

مَجَلَّةُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّينَ الدَّوْلِيِّ

الدورة الحادية والعشرون

①

حَقُوقُ الطَّبِيعِ مَحْفُوظَةٌ

لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة

طبع هذا العدد

على نفقة مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الطبعة الأولى

١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٥ م



مَجَلَّةُ مَجْمَعِ الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ

الدورة الحادية والعشرون

لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

المنعقد في الرياض (المملكة العربية السعودية)

١٥-١٩ من المحرم ١٤٣٥ هـ

الموافق ١٨-٢٢ من نوفمبر (تشرين الثاني) ٢٠١٣ م

العدد الحادي والعشرون

الجزء الأول



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ

الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾

[الأحزاب: ٣٦]

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (كُلُّ أُمَّتِي يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَنْ أَبَى) قَالُوا: يَا رَسُولَ

اللَّهِ، وَمَنْ يَأْبَى؟ قَالَ: (مَنْ أَطَاعَنِي دَخَلَ الْجَنَّةَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ أَبَى).

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ

الدورة الحادية والعشرون
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي
المنعقدة في مدينة الرياض (المملكة العربية السعودية)
١٥ - ١٩ من المحرم ١٤٣٥ هـ
١٨ - ٢٢ من نوفمبر (تشرين الثاني) ٢٠١٣ م

كلمة التقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

يأتي هذا العدد الحادي والعشرون من مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ليكون حلقة متميزة من حلقات هذه المجلة العتيدة، ويسجل للمملكة العربية السعودية سبقًا واضحًا، إن كان في تأسيس هذا المجمع الفقهي الدولي الكبير من ناحية، واستضافة لهذه الدورة في عاصمة المملكة هي الاستضافة الثامنة لاجتماعات مجلس المجمع الذي تتعاقب الدول على استضافة اجتماعاته، ولكن المملكة تقدم سبقًا واضحًا، فإذا كانت بعض الدول لم تحظ حتى الآن باستضافة أي دورة من دورات المجمع، وكان بعضها قد حظي بثلاث مرات أو مرتين أو مرة؛ فإن المملكة بهذا الرقم قد سجلت سبقًا وتميزًا واضحًا، وقد شرفت جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العتيدة بأن كانت هي المستضيفة لهذه الدورة، وقد قدمت لها كل التيسيرات المطلوبة والتسهيلات المرغوبة؛ فكانت دورة متميزة في عمر المجمع. وإذا ذهبنا نستعرض موضوعات هذه الدورة، فقد حظيت دورتنا هذه بموضوعات عديدة تعتبر من القضايا الملحة التي تواجهها الأمة، والتي تحتاج إلى نظر وتأصيل، وإلى اجتهاد جماعي من علماء الأمة يواجه دقائقها وتفصيلاتها بشكل علمي أصيل، ودراسة فقهية موسعة، وأهم موضوعات هذه الدورة التي صدرت بأربعة أجزاء ما يلي:

اهتم مجلس المجمع بموضوع التحوط في المعاملات المالية، وبعد استعراض لأهم قضاياها أجل إصدار القرار لمزيد من البحث والدراسة، وهو ما عقدت له فيما بعد ندوة علمية خاصة، وباستضافة من إمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة وذلك في منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي في الفترة من: ١٩ - ٢٠

رجب ١٤٣٧هـ —، الموافق: ٢٦ - ٢٧ إبريل ٢٠١٦م، وقرارات هذه الندوة ستعرض على مجلس المجمع في دورته الثالثة والعشرين التي ستعقد في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، على ساكنها أفضل الصلاة والتسليم، وذلك برعاية خادم الحرمين الشريفين، الملك سلمان بن عبد العزيز آل سعود - حفظه الله تعالى ورعاه.

وقد قام مجلس المجمع باستكمال موضوع الصكوك الإسلامية، مقررًا حكم تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، وبين حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد، مبيّنًا الحكم في العديد من قضايا الصكوك وتفصيلاتها.

كما اهتم مجلس المجمع ببحث المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات بسبب السرعة وعدم المبالاة، كما تحدث بالتفصيل عن الاستحالة والاستهلاك والمواد الإضافية في الغذاء والدواء، وبحث مجلس المجمع في الأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني، معرّفًا به، ومستعرضًا أشكال إدارة صندوق التأمين التعاوني، موضحًا العلاقة بين الصندوق والإدارة، مبيّنًا الحالات التي تكون الأجرة على الإدارة وملكية الاشتراكات وعوائد استثمارها، ومبيّنًا الأحكام الخاصة بالفائض التأميني للصندوق بالإضافة إلى عجز الصندوق التعاوني وحالات ذلك، ومستعرضًا أحكام إعادة التأمين، وموضحًا كل ما يتعلق بالرقابة الشرعية في موضوع التأمين التعاوني بعد البيان لأحكام تصفية الصندوق وكيفية فض المنازعات، موضحًا العلاقة بين المشتركين في صندوق التأمين التعاوني، إلى غير ذلك من الأحكام المهمة المتعلقة بالتأمين التعاوني، وقدم مجلس المجمع مجموعة من التوصيات الهامة لإثراء مسيرة التأمين التعاوني والمحافظة عليها، وبخاصة إنشاء هيئة رقابة شرعية مركزية تتولى الإشراف على الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية وفي التأمين التعاوني، بالإضافة إلى إنشاء مجلس شرعي دولي يشرف عليه المجمع، تشترك في تأسيسه مجموعة متميزة من مؤسسات البنية التحتية

للصناعة المالية الإسلامية.

وعرض على مجلس المجمع موضوع تجسيد الأنبياء والصحابة في الأعمال الفنية، وأرجأ إصدار قرار فيه لمزيد من البحث والدراسة، كما عرض عليه موضوع الذكاة بعد التدويخ بالصدمة الكهربائية في ضوء المستجدات، كما وقف طويلاً عند موضوع الحوار بين أتباع المذاهب الإسلامية معرّفًا به، وبين أهم ضوابطه والقواعد التي تصون مسيرته وتمنع استغلالها لأغراض مشبوهة، ووقف مجلس المجمع عند الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري بشكل مستفيض ودراسة متأنية، كما وقف عند موضوع التقاتل بين المسلمين وأجل إصدار القرار التفصيلي لدورة قادمة.

وأصدر مجلس المجمع بيانات عدة، الأول ما يتعلق بما يجري في العديد من الدول العربية وبعض البلاد الإسلامية من أحداث تزعزع الأمن والاستقرار، كما أصدر بياناً بشأن ما تتعرض له مدينة القدس والمسجد الأقصى المبارك من عدوان إسرائيلي.

وإننا نسجل لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العتيدة ورئيسها المفضل الأستاذ الدكتور سليمان أبا الخيل، عضو هيئة كبار العلماء، كل التقدير والاحترام والإشادة على تبني الجامعة طباعة هذا العدد والعدد الذي سبقه، بحرص صادق ومبادرة كريمة، خدمة للإسلام والمسلمين، وتقديرًا لجهود المملكة في إثراء مسيرة مجمع الفقه الإسلامي الدولي وعملها الدائم للنهوض به ولإثراء لمسيرته، حيث أولى هذا المجمع من قادة المملكة عبر السنين كل رعاية وعناية وحرص على ذلك بهمة عالية وحراك مستفيض.

والله تعالى الموفق والمعين.

القسم الأول
الجلسة الافتتاحية

كلمات الافتتاح

- ١- كلمة فضيلة الأستاذ الدكتور/ أحمد خالد بابكر، أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- ٢- كلمة ممثل أمين عام منظمة التعاون الإسلامي سعادة السفير/ الحبيب الكعباشي.
- ٣- كلمة معالي الشيخ الدكتور/ صالح بن عبد الله بن حميد، رئيس المجمع والمستشار بالديوان الملكي.
- ٤- كلمة معالي الأستاذ الدكتور/ سليمان عبد الله أبا الخيل، مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٥- كلمة سماحة الشيخ/ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، المفتي العام للمملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلماء ورئيس اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

كلمة فضيلة الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر

أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي كَرَّمَ أهلَ العلمِ وأعلامه، وأظهرَ شعائرَ الشرعِ وأحكامه، وبَعَثَ في الأُمِّيِّينَ رُسُلًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ، صَلَوَاتُ رَبِّنَا الْمُبَارَكَاتُ وتسليماته الزاكياتُ عليه أبدأ، ما دامتِ السماواتُ والأرضُ، وعلى آله وصحَابَتِهِ الأخيار، وعلى مَنْ سارَ على هُجَّتِهِمْ، وَحَمَلَ الأمانةَ مِنْ بعدهم، ومَضَى على دريهم من العلماءِ الدَّاعِينَ إلى سَنَنِهم، المُسْتَرشِدِينَ بِنَهْجِهِمْ إلى يوم الدين. وبعد:

سماحة الشيخ العلامة/ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، المفتي العام للمملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلماء ورئيس اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

معالي الشيخ الدكتور/ صالح بن عبد الله بن حميد، رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور/ سليمان أبا الخيل، مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض. وأعضاء هيئة التدريس، والإداريين العاملين بالجامعة. أصحاب السماحة والفضيلة والمعالي والسعادة.

أيها السادة الأفاضل بكل مقاماتكم.

أُحييكم بتحية الإسلام الخالدة، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

إن أول ما أتقدَّم به في هذا اللقاء المبارك في افتتاح الدورة الحادية والعشرين لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ هو إزجاء عظيمٍ الشكر ووافر التقدير إلى خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود حفظه الله على اهتمامه

بمجمع الفقه الإسلامي الدولي وكریم رعايته له، وما توليه إياه قيادة هذه البلاد، حفظها الله وحفظ القائمين على أمرها، ونسال الله تعالى أن يتقبل منهم ما يقومون به من دور بارز في العالمين العربي والإسلامي، وذلك كله يتجلى في الكرم الفياض، والمساهمة المقدرة من المملكة في تسهيل إجراءات عمل المجمع، باعتبارها حاضنة ورائدة للعمل الإسلامي، داعيًا الله أن يُديم على جلالته سَوَابغَ نِعَمِهِ، وعلى هذا البلد المضيف العزيز موفور الرعاية والحماية.

وإني في هذا المقام ليدعوني الواجب إلى شكر معالي الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي، البروفيسور أكمل الدين إحسان أوغلو على رعايته الكريمة لمراحل الإعداد لهذه الدورة الجمعية، وهو لا يدّخر وسعًا في مساندة المجمع والاهتمام به، ودفعه قُدْمًا إلى الأمام؛ ليحقق ما أُنيطَ به من مهام ومسؤوليات.

والله يتولّى بالرعاية رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد، الذي لا يألو جهدًا في متابعة قضايا المجمع العلمية، والإدارية، والتنفيذية، وفي توجيهاته القيمة التي لا تنقطع، والمتابعة لكل أعمال المجمع من خلال إداراته المختلفة، فله منا وافر الشكر وعظيم التقدير.

وأقدم بالشكر والتقدير لمعالي الأستاذ الدكتور سليمان أبا الخيل، مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية؛ لكریم رعايته وجميل عنايته بمؤتمر هذه الدورة الجمعية، ولسائر المسؤولين والعاملين في حكومة المملكة العربية السعودية بكلِّ مقاماتهم، والذين لم يدخروا وسعًا في خدمة قضايا هذا المؤتمر، وخصوصًا المسؤولين بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والشكرُ موصولٌ ممتدَّةً فروعه ومنتوره وروؤه على القائمين على شأن هذا المؤتمر، رعاية وتنظيمًا وترتيبًا وتنسيقًا، إلى أن ظهر بهذه الصورة التي ترونها أمامكم، فجزاهم الله خيرًا على هذا الجهد وتقبل منهم ما بذلوه.

ويتقدّم المجمع بخالص شكره وتقديره للدول الإسلامية الأعضاء بمنظمة التعاون الإسلامي على دعمها المتواصل للمجمع، ومؤازرته للقيام بمهامه وتحقيق أهدافه.

كما يتقدم مراكز الفتوى والهيئات الشرعية، والمؤسسات القضائية والفكرية والمصرفية والعلمية والتربوية والطبية والسياسية والإعلامية، بالشكر والتقدير، لعنايتها بقرارات المجمع، والعمل بما يجيء فيها.

أيها السادة: إن سرورنا عظيم بوجودنا في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، هذه الجامعة التي تعتبر منارة في دنيا الناس، منها تنداح أنوار المعرفة، ويتجاوب صدى أصوات الدعاة إلى الله عز وجل في كرة الأرض كلها. أصحاب المعالي والسماحة والفضيلة والسعادة:

إن مجمع الفقه الإسلامي هو المرجعية الفقهية للمسلمين في أقطار الأرض كلها، ولهذا فهو يسعى لتحقيق الآمال الكبيرة المعقودة عليه منذ إنشائه والغايات التي من أجلها أنشئ، وهي تكتسب أهمية قصوى في كل يوم، وذلك بكثرة المستجدات وتعاضم التحدّيات؛ فالتقدّم في العلم والصناعة والإعلام، والتّجدّد في الحياة السياسية والعلاقات الدولية أنتج واقعا معقّدا تغيّرت فيه التّصورات والمفاهيم للحياة وللأنظمة وللأحكام وللمعاملات.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الحاجة ماسة لبذل جهودٍ دؤوبة لتحقيق التطوير الذي سبق أن دعا إليه خادم الحرمين الشريفين في مؤتمر القمة الإسلامية العاشر، الذي كان مستضافا في مكة المكرمة، إذ جاء في خطابه التاريخي في ذلك المؤتمر ما يُوجبُ الاهتمام بهذا المجمع، ليتمكّن من أداء المهام التي من أجلها كان إنشاؤه، ومنحه الأدوات اللازمة، وتوسيع اختصاصاته، ليقومَ بنشر النفع العام الذي يعود على مجموع الأفراد والجماعات والمجتمعات.

ومن خلال ذلك التوجيه الكريم من خادم الحرمين الشريفين في ذلك التاريخ وتأكيدَه على أن الفكر لا يحارب إلا بالفكر، والكلمة لا تُقاومها إلا الكلمة، أشار في خطابه إلى مجالات العمل المطلوب، كالتصدّي لفكر الغلو والإرهاب، وتصحيح المفاهيم الخاطئة، مُؤكّداً أن في هذا تثبيتٌ لحقيقتنا وصورٌ لكياننا.

وتجاوبًا مع هذه الإشارات المضيئة في خطاب خادم الحرمين الشريفين ذاك؛ جاء في البيان الختامي للمؤتمر ما نصه:

"إنّه في ظل السعي نحو تطوير أداء مهام منظمة المؤتمر الإسلامي، تقرّر تكليف مجمع الفقه الإسلامي وأمانته العامة بإعادة هيكلة نظامه الأساسي على النحو الذي يضمن لهذا الجهاز تحقيق الأهداف المرجوة منه، كما تقرّر القيام بكل ما يتطلبه ذلك من توسيع اختصاصاته ومهامه، بحيث تشمل مختلف القضايا الفكرية بحسب ما تقتضيه طبيعة المرحلة الراهنة، وظروفها التي تجتازها الأمة الإسلامية في القرن الحادي والعشرين".

أيها السادة الأجلاء:

إنّ تلاقيننا في هذه الأروقة الجمعية ما هو إلا نموذج من أساليب التعاون والتعايش الذي نأمل نشره في العالمين.

والآن، وللمرة الثامنة؛ والمجمع يعقد مؤتمر الدورة الحادية والعشرين في الرياض، عاصمة المملكة العربية السعودية، وبرعاية كريمة من قيادة هذه البلاد بلاد الحرمين الشريفين، مهبط الوحي ومبعث النور؛ فإنّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي يثقف في أنّ دفعةً جديدةً وقويّةً أيضًا ستتمّ لتلك المقرّرات من فخامة خادم الحرمين الشريفين، حفظه الله ورعاه.

أصحاب المعالي والسماحة والفضيلة والسعادة:

لقد انتظم أمر مؤتمر الدورة الجمعية الحادية والعشرين هذه لبحث عددٍ من الموضوعات الفقهية الهامة:

أولها: استكمال موضوع الصكوك.

ثانيها: التحوط في المعاملات المالية.

ثالثها: المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة واللامبالاة.

رابعها: تجسيد الأنبياء والصحابة في الأعمال الفنية.

خامسها: الذكاة بعد الصدمة الكهربائية. (إعادة النظر في ضوء المستجدات).

سادسها: الحوار بين أتباع المذاهب الإسلامية.
سابعها: الوراثة، والهندسة الوراثية، والجينوم البشري الجيني، لاعتماد توصيات الندوة الخاصة بها.

ثامنها: التقاتل بين المسلمين باسم الجهاد.
وقد بلغ عددُ البحوث المقدمة في هذه الموضوعات ستة وستين بحثًا. ويشارك في هذا المؤتمر مجموعة من العلماء الذين قد بذلوا جهودًا رائعة في بحوثهم التي قدّموها، وسيسهمون بفعالية في المناقشات المشتركة أثناء هذا المؤتمر، لإجلاء الأحكام الصائبة للقضايا المطروحة؛ فلن تجتمع أمّتنا هذه إلا على خير، بإذن الله عز وجل.

أصحاب المعالي والسماحة والفضيلة والسعادة:
يسعدني في هذا اللقاء أن أزفّ بشرى اكتمال مشروع طباعة معلمي زايد للقواعد الفقهية والأصولية، في واحدٍ وأربعين مجلدًا، ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن ندعو بالرحمة والرضوان للشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، وأن يبارك في خلفه الصالح، كما نشكر العلماء والباحثين كافة الذين شاركوا في هذا العمل على هذا الإنجاز العظيم، فلهم العرفان والتقدير.

أيها السادة الأجلاء أصحاب المعالي والسماحة والفضيلة والسعادة:
إن أنشطة مجمعكم المبارك هذا، لا تقتصر على انعقاد مؤتمره الدوري السنوي وحسب، بل هو ماثل في ساحات متعددة، وتنداح أنشطته على مدار الأيام والشهور، ويمثل وجودًا متعددًا في أنشطة متعددة الأزمنة والأماكن، ما بين مشرق الدنيا ومغربها، وجنوبها وشمالها؛ بعد انعقاد الدورة العشرين بالجزائر. ومن أمثلة ذلك:

- مشاركات المجمع في المجالس الاستشارية للتقريب بين المذاهب في كل من تونس والمغرب.

- مشاركة المجمع في المؤتمر العالمي للفتوى في جاكارتا عاصمة إندونيسيا.

- مشاركة المجمع في المؤتمر الدولي حول مستقبل الحوار بين الأديان في كوسوفو وفيينا والنمسا.

- المشاركة في محاربة شلل الأطفال في كل من باكستان والقاهرة وإندونيسيا.

- مشاركة المجمع في المؤتمر العام الثالث عشر لمنظمة العواصم والمدن الإسلامية بمكة المكرمة.

- مشاركة المجمع في اجتماع الخبراء على مستوى الدول الأعضاء بالرباط لوضع منهج لبلورة رؤية إسلامية حول القضايا التي ستعرض على المؤتمر الدولي للسكان والتنمية بالقاهرة.

- مشاركة المجمع في مؤتمر الحوار والمصالحة بين أبناء أفغانستان الذي انعقد في كابول.

إلى غير ذلك من الأنشطة التي تمت الإشارة إليها والتي بلغت نحوًا من ثلاثة وعشرين منشطًا.

إلى جانب مشاركات المجمع في اجتماعات الهيئات والمنظمات ذات الصلة. أيها السادة الأجلاء:

وفي منتهى كلمتي هذه أتوجه إليكم جميعًا بخالص الشكر والتقدير وعظيم الاعتراز، شاكرًا ومقدرًا لجميع المسؤولين في هذه الديار فضلهم ورعايتهم، ولكل قادمٍ إليها من جميع الأقطار من الأعضاء والخبراء وموظفي أمانة المجمع والإعلاميين والمراسلين وغيرهم عنايتهم الكبيرة بالمجمع وشدّ أزره والتعاون معه، داعيًا الله تعالى أن يجعل أعمال مؤتمرها هذا موفقة، وخادمة للغايات التي من أجلها تكبدتم مشاق البذل والسفر، معينة على ما يُرضيه سبحانه وتعالى، ويُرضي رسوله صلى الله عليه وسلم، وأن يُسدّد خطانا جميعًا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

والحمد لله رب العالمين، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة أمين عام منظمة التعاون الإسلامي معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين إحسان أوغلو

ألقاها نيابة عنه

سعادة السفير الحبيب الكعباشي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

السيد الرئيس، أصحاب الفضيلة العلماء الأجلاء:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

اسمحوا لي في البداية أن أنقل لكم اعتذار معالي الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي البروفيسور أكمل الدين إحسان أوغلو، عن عدم تمكنه من الحضور شخصيًا ومؤتمركم الهام اليوم، لتواجهه خارج المملكة العربية السعودية في مهمة رسمية، تتمثل في زيارة دولة ميانمار، لمناصرة مسلمي الروهينجا مع مجموعة من وزراء خارجية الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي، وقد كلفني بإلقاء كلمته التالية، الموجهة للدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

في البداية يطيب لي أن أرفع أصدق عبارات الامتنان والتقدير لخادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز، حفظه الله ورعاه، على تكريمه برعاية هذا المؤتمر الهام.

كما يسعدني أن أعرب لكم عن جزيل تقديرنا وامتناننا لمجمع الفقه الإسلامي الدولي لتنظيم هذا المؤتمر بالتعاون والتنسيق مع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية هذا الصرح العلمي العتيد، لما يتيح هذا المؤتمر من فرصة قيّمة لتدارس جملة من القضايا، وصياغة مقاربة شرعية رصينة تروم معالجة مجموعة من

الإشكالات التي تواجهها في عالمنا الإسلامي، في ظل تواتر العديد من المستجدات والتحديات والنوازل التي تبرز بوتيرة متسارعة على الساحتين الإسلامية والعالمية. كما أودُّ أن أرفع أسمى عبارات التقدير والامتنان لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية، ورئيس هيئة كبار العلماء، وإدارة البحوث العلمية والإفتاء، سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، لتكرمه بحضور هذا المؤتمر. كما لا يفوتني في مستهل كلمتي هذه أن أثنى عالياً الجهود المباركة والمتواصلة التي ما انفكَّ يبذلها مجمع الفقه الإسلامي الدولي على مدى أكثر من ثلاثة عقود في سبيل تأصيل، وتعميق مفهوم الاجتهاد الحقيقي في الإسلام، وتحسينه من خلال التعاطي مع ما يستجد من قضايا معاصرة، وتقديم الحلول المستنيرة، والتنويرية لها من منظور التجديد، والاستدلال الفقهي الإسلامي بما يتناسب مع متغيرات العصر، وتطوراتها، ووفقاً للضوابط والأصول الشرعية.

وأودُّ أن أجدد التأكيد على أن العالم الإسلامي يعيش هذه الأيام عند منعطف تاريخي في خضمِّ تغيرات عالمية وتحديات جسيمة ستكون لها تداعيات كبيرة على مستقبل أمتنا وهي تحديات ينبغي مواجهتها من خلال نظرة إستراتيجية استشرافية تسمح بمعالجة هذه الأوضاع بإرادة جماعية وعمل إسلامي مشترك، وهذا يقتضي بذل قصارى الجهد لتعزيز روح التضامن الإسلامي، والأخوة بين المسلمين.

أصحاب الفضيلة والسماحة:

إن مجمع الفقه الإسلامي الدولي أسهم ولا يزال في تنوير المسلمين بضرورة نبذ الغلو والتطرف، وإشاعة الاعتدال، وفقاً لقرارات القمة الإسلامية الاستثنائية الثالثة التي عُقدت في مكة المكرمة عام ٢٠٠٥م، والتي عهدت إلى الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي بإعادة هيكلة مجمع الفقه الإسلامي لكي يستجيب للتعامل مع

الظروف الدولية الجديدة، والتحديات التي تواجه العالم الإسلامي. وقد تضمن برنامج العمل العشري الذي تبنته قمة مكة المكرمة الاستثنائية، المبادئ والأهداف الإصلاحية التي يعمل المجمع على تحقيقها. وقد قُمت كأمين عام لمنظمة التعاون الإسلامي بتشكيل لجنة من الفقهاء المسلمين عملت على تطوير المجمع، وإعادة هيكلته، كما انكبّت هذه اللجنة على العمل على تحقيق التقارب بين المذاهب الإسلامية المختلفة لما تنطوي عليه هذه المذاهب من تنوعٍ ثري وبنّاء. وذلك بهدف التنسيق بين جهات الفتوى في العالم الإسلامي، ومواجهة التعصب المذهبي والغلو في الدين، ومناهضة محاولات البعض تكفير المذاهب الإسلامية وأتباعها. كما عملت اللجنة على إفشاء روح الاعتدال والوسطية والتسامح بين المذاهب. وقد أنجز كل ذلك بحمد الله وحسن توفيقه، وأصبح لنا اليوم منهاج واضح يهدينا ويرشدنا في أعمالنا الفقهية بكل تفرُّعاتها.

وفيما يخص مسألة الحوار بين أتباع المذاهب الإسلامية اسمحو لي أن أوّكد مجددًا على ضرورة التصدي لمحاولة بعض الأطراف توظيف مذهبها لتحقيق مآرب سياسية، وتحويله إلى أيديولوجية مما يثير نغمة الفتنة المذهبية، ويؤدي إلى إحداث شرخ خطير بين المسلمين، ويقوّض وحدة صفهم. ولهذا فإننا اليوم مطالبون ببذل مزيد من الجهد لمكافحة هذه الظاهرة من خلال ضبط العلاقة بين السياسة والمذهب، وعدم استغلال المذهب كذريعة أيديولوجية لبسط النفوذ السياسي.

ولا بد من التأكيد هنا على ضرورة التصدي لظاهرة خطيرة، وهي ظاهرة التقاتل بين المسلمين باسم الجهاد، وضرورة أن ينكبّ اجتماعكم هذا على إنارة الرأي العام الإسلامي حول خطورة هذا التوجه الهدّام، لما يُسببه من استباحة لدماء المسلمين وانتهاكًا لأعراضهم، انطلاقًا من فهمٍ خاطئ لمفهوم الجهاد.

وفي هذا السياق تبرز كذلك الأهمية الحقيقية للقضايا الأخرى المدرجة على جدول أعمال مؤتمرهم هذا، لما لها من ارتباط وثيق بضرورة إيجاد حلول شرعية

للتحديات التي تواجه المسلمين في عالم اليوم على ضوء التطورات المتلاحقة التي تشهدها حقول المعرفة العلمية والتكنولوجية والمالية بما في ذلك مسائل الهندسة الوراثية، والجينوم البشري الجيني، والتحوط في المعاملات المالية، وغيرها من المسائل الهامة المطروحة على نظر سماحتكم.

أصحاب الفضيلة والسماحة:

إنني على يقين أن مداولات أصحاب السماحة العلماء الأفاضل المشاركين في هذه الدورة بما يمتازون به من علمٍ ثاقبٍ، ومعرفة واسعة في المسائل الفقهية والعلمية المختلفة، ومشاركة هؤلاء العلماء الأفاضل ستنير الطريق أمام المسلمين لإيجاد الأجوبة الشرعية الناجعة للعديد من الإشكالات التي تجابه الأمة الإسلامية في عصرنا الحاضر.

وفي نهاية كلمتي اسمحوا لي أن أتوجه بجزيل الشكر والتقدير لفضيلة الشيخ الدكتور أحمد خالد بابكر، أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي، على جهوده المتواصلة للنهوض برسالة المجمع، خدمة للإسلام والمسلمين، ومواصلةً لما قام به أسلافه في هذا المنصب، كما أتمنى له ولزملائه التوفيق والسداد، ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ [التوبة: ١٠٥] صدق الله العظيم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

كلمة معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد

المستشار بالديوان الملكي

رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه وخاتم رسله سيدنا
ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، المفتي العام للمملكة العربية
السعودية، ورئيس هيئة الإفتاء فيها.

معالي الشيخ الدكتور سليمان بن عبد الله أبا الخيل، مدير جامعة الإمام محمد
بن سعود الإسلامية.

فضيلة الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر، أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
سعادة السفير الحبيب الكعباشي، ممثل معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين
إحسان أوغلو، الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي.

الجمع الكريم:

ففي رحاب مدينة الرياض الناضرة عاصمة المملكة العربية السعودية، أرض جزيرة
العرب منبت الإسلام ومولد المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم ومبعثه ومهاجره
وصحبه الكرام من المهاجرين والأنصار، وفي رحاب قلعة العلم والعلماء، جامعة
الإمام محمد بن سعود الإسلامية الزاهرة، يعقد مجمعكم مجمع الفقه الإسلامي
الدولي دورته الحادية بعد العشرين، برعاية كريمة سامية من ملك البلاد مقام خادم
الحرمين الشريفين، الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود، حفظه الله تعالى، وأيده
ونصره.

أصحاب الفضيلة:

يسعدني أن أرحب بكم في بلدكم الثاني المملكة العربية السعودية، وأرجو لكم إقامة طيبة فيها، كما يسعدني أن أشكر لكم إجابتكم لدعوة مجمعكم، وتجشمكم عناء السفر ومشقات الطريق، فجزاكم الله خيرا ووفقكم وسدد جمعكم ومجمعكم.

أصحاب الفضيلة الفضلاء:

إن انعقاد هذه الدورة يأتي بعد عشرين دورة عقدها مجمعكم منذ أول نشأته، منها ثمان عقدت على أرض المملكة العربية السعودية في ضيافة ورعاية ولاية أمرها، وليس هذا عليهم بمستغرب، فهم الذين جعلوا شريعة الإسلام منهجا لحكمها، والقرآن والسنة مصدرا لدستورها، وهم الذين أولوا الحرمين الشريفين عظيم الرعاية، وفائق الاهتمام والعناية، وهم الذين دعموا العلم وأكرموا العلماء، وبفضل الله ومنته زادها الله أمنا وزاد أهلها إيمانا، وفتح عليها من الخير والبركة، ما جعلها بفضل الله تعالى للإسلام ولعلومه منارة، ولسائر المسلمين عوناً.

أصحاب الفضيلة الفضلاء:

إنكم تتابعون ما تمر به أمتنا من أزمات، وما تواجه من تحديات، وقد لا يكون من المبالغة القول إنها من أعظم ما واجهت في تاريخها من مشكلات ومعضلات، فبينما هي تدفع عن حدودها متربصا خارجيا يهدف إلى النيل من هويتها، تجد من داخلها من يشد عن جماعتها، ويحيد عن وسطية طريقتها، أفرادا وجماعات، زين لهم سوء أعمالهم، حتى صاروا بما لديهم فرحين، يعينون بجهلهم وتطرفهم عدوها على احتراب جماعتها وتقطيع أوصالها وتفريق وحدتها، وتشتت جهود المخلصين لنموها وإضعاف قوتها، ومن ثم إبعادها عن بلوغ سامي هدفها وعظيم غايتها، جاهلين أو متجاهلين أو متأولين بجهل قول الله تعالى في محكم كتابه: ﴿وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ﴾ [المؤمنون: ٥٢] غافلين أو متغافلين عن أمر الله ونهيهِ في قوله تعالى: ﴿وَاغْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ

كُنْتُمْ أَعْدَاءُ فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا ﴿[آل عمران: ١٠٣] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ قَرَّعُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شَيْعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ﴾ [سورة الأنعام: ١٥٩] وقوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَأَصِيرُوا إِنَّا اللَّهُ مَعَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾﴾ [الأنفال: ٤٦] وقوله صلى الله عليه وسلم: (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده) وقوله صلى الله عليه وسلم: (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه).

معاشر العلماء:

إن مجتمعكم معلم فقهي شامخ أسس بعون الله وتوفيقه، وأقيمت قواعده على اجتهاد من أهل العلم وفقهائه، يمثل مرجعية علمية واعية ينظر فيما يجد على الأمة من نوازل وما يحدث لها من وقائع، والمجمع يعمل جاهدا بإذن الله لتحقيق التجديد المنشود المنضبط بضوابط الشرع من فقه في الدين وإخلاص في العمل، ذلكم أن فقهاء الإسلاميين يتسع للاجتهاد والتجديد، لأنه ينتسب إلى شريعة الله، هذه الشريعة التي نزلت وحيا من عند الله تبارك وتعالى، تحمل في أصولها ما يعالج قضايا الأمة، ويرسي قواعد العدل والمصلحة، والرحمة في الأحكام والاستقامة في السلوك. وخلود الشريعة، وكما لها، وتتمام النعمة بها يصدق بنصوصها وأصولها الثابتة، منضمًا إلى ذلك مجالات الاجتهادات النابعة من أصالة الفكر في تفهم النصوص ومقرراتها، وفي حسن تطبيقها في كل ما يجد في الحياة من وقائع، وما يلم بها من تطورات ومتغيرات بسبب إحداثات الفكر الإنساني، ومتغيرات البيئات والتحولت في المجتمع وما تقتضيه سنن الله في هذا.

والاجتهاد في تفسير النصوص أو النظر في الوقائع لتتال حكمها في الشرع، كل ذلك طريقه، إما النص في المنصوص عليه، وإما فهم النص فيما لم ينص عليه، ولا يكون ذلك إلا لذي الرأي الحصيف المدرك لعلم الشرع الشريف.

وفي هذا يقول أبو حامد الغزالي رحمه الله: "وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع. وميدان هذا علم أصول الفقه، فإنه يأخذ في هذا سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له عقل بالتأييد والتسديد".

أيها العلماء:

والاجتهاد يشمل الدقة في فهم النص، وفي طريقة تطبيق حكمه، أو في مسلك ذلك التطبيق على ضوء الملاءمة بين ظروف النازلة التي يتناولها النص، والمقصد الذي يستشرفه النص نفسه من تطبيقه.

يوضح ذلك شمس الدين ابن القيم رحمه الله في عبارة سلسلة مبيناً نهج الصحابة، رضوان الله عليهم، فيقول: "... فالصحابه رضي الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها، وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد، ونهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم سبيله".

وليس المقصود بالاجتهاد التفكير العقلي المجرد، فهذا ليس منهجاً مشروعاً، بل هو افتئات على حق الله في التشريع، حتى ولو كان جاداً بعيداً عن الهوى، ما دام أنه لم ينطلق من مفاهيم الشرع، ومبادئه وأصوله، وحقائق تنزيله، ومثله العليا ومقاصده الأساسية.

ومن أجل هذا فإن نطاق الاجتهاد الشرعي يتمثل في فهم النصوص الشرعية وتطبيقاتها، ودلالاتها، وقواعد الشرع المرعية.

يقول أبو حامد الغزالي رحمه الله: "اعلم أن العلم في قسمين: أحدهما شرعي، والآخر عقلي، وأكثر العلوم الشرعية عقلية عند عالمها، وأكثر العلوم العقلية شرعية عند عارفها ﴿وَمَنْ لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ﴾ [سورة النور: ٤٠]."

فالعلوم الشرعية أكثرها عقلي؛ لأنه لا بد فيها من استعمال طلاقة العقل، وكذلك أكثر العلوم العقلية شرعي عند التحقيق، لأنه لا بد من مراعاة قيد الشرع، والجمود والتقليد لا يكونان فقط بالكف عن استعمال العقل، وإنما يكونان أيضًا بالفصل بين ما هو شرعي وما هو عقلي، والاستغناء بأحدهما عن الآخر؛ فعدم استعمال العقل في الشرعي جمود وتحجر، وكذلك عدم الاهتداء بالشرع في العلوم العقلية جمود وتحجر، لأن الحق الواصل عن طريق الوحي لا يتعارض مع الحق الواصل عن طريق العقل الصحيح بالبحث والنظر.

وإن من أبرز خصائص الفقه الإسلامي شموله وسعة تطبيقاته، فمن نظر في مدونات الفقه وتمدها العلمي وبيانها للأحكام يستقر في نفسه مكانة هذا الفقه وأثره وحضوره في الواقع، وقدرته في التعامل مع المتغيرات، والحكم على الحوادث والمستجدات، وهذه القدرة تكوّنت من عدة عناصر من أصولها:

الفقيه الذي فقه النص وفهم الواقع، وهذان الفهمان ينبني عليهما الحق، قال ابن القيم رحمه الله: "لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علمًا.

الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا واحدًا، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه إلى معرفة حكم الله ورسوله، ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها حافلة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله".

أيها العلماء الأجلاء:

إنكم ستعرضون في اجتماعكم بالدرس والمناقشة لجملة من الأمور المهمة، بعضها اقتصادي كالصكوك الإسلامية والتحوط في المعاملات المالية، والتأمين التعاوني الإسلامي، وبعضها لإصلاح ذات البين كالحوار بين أتباع المذاهب الإسلامية، وبعضها طبي كالوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، وما يضاف إلى الغذاء والدواء من مواد بعد استحالتها، وبعضها نظامي قانوني كموضوع المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة وعدم المبالاة، وبعضها ثقافي إعلامي كتجسيد الأنبياء والصحابة في الأعمال الفنية، ومنها ما يخص الطعام وهو الذكاة بعد الصدمة الكهربائية.

ولا شك في أهمية هذه الموضوعات، والحاجة إلى بحثها ودرسها ومناقشتها لملاستها لواقع أمتكم وما تمر به من أزمات وما تواجهه من مشكلات، وأهمية إصدار قرارات من مجلسكم فيها، يوضح حدودها ويبين أحكامها ليكون الناس على بصيرة من دينهم.

أيها العلماء الأجلاء:

إن بيان أحكام الشرع في هذه الموضوعات وأمثالها من خلال قراراتكم التي سوف تصدرونها فيها بإذن الله تعالى سوف تسهم إسهامًا كبيرًا في حل الكثير من مشكلات الأمة، وعلاج الكثير من أمراضها وأدوائها، وتصحيح بعض سلبات مسيرتها وأخطائها.

أيها السادة:

إن الأحداث التي تمر بها الأمة خطيرة، وإن الخطوب النازلة بها عظيمة، ولكن ما سيصدر عن اجتماعكم بإذن الله تعالى سوف يكون في أثره أعظم، فسيروا على بركة الله، واجتهدوا وفقكم الله في بيان أحكامها وضبط أحوالها.

فبعلم الله الذي علمكم إياه، وبتوفيقه الذي يمنحكم معرفة الحق الذي لكم ارتضاه، أنتم الذين تحصنونها من أدواء الفرقة والعداوة والاحتراب، وتحفظونها من الانزلاق إلى غياهب الهرج والاضطراب، وتزودونها بما ينفع من علوم وفنون، وتأخذون بيدها إلى بر الأمان، يحذوها الأمل بعد ولوجه في غد مشرق ومستقبل واعد.

فلا أملك إلا أن أدعو الله تعالى أن يمدنا جميعا بعونه، وأن يمن علينا بتوفيقه للوصول إلى سامي أهدافنا وبلوغ عظيم غاياتنا، وأن تخرج دورتنا في أزهى ثيابها بقرارات تحقق الأهداف وتبلي الطموحات آمين.

معاشر أهل العلم:

وقبل أن أختتم كلمتي استأذنكم أن أرفع اسمي آيات الشكر والامتنان للمقام السامي مقام خادم الحرمين الشريفين، الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود، ملك المملكة العربية السعودية، حفظه الله، على ما طوق به مجموعكم من فضل، وما حبا به أهل العلم من رعاية ودعم، وإلى سمو ولي عهده الأمين، نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع، صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز آل سعود، وسمو النائب الثاني المبعوث الخاص لخادم الحرمين الشريفين، صاحب السمو الملكي الأمير مقرن بن عبد العزيز آل سعود، داعيًا المولى تعالى أن يديم على هذه البلاد وأهلها نعمة الأمن والاستقرار، وأن يمنح ولاية أمرها التوفيق والسداد لخدمتها وتقدمها وازدهارها.

كما أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين إحسان أوغلو، الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي، على جهوده في خدمة الإسلام والمسلمين، وممثله سعادة السفير الحبيب الكعباشي.

والشكر موصول لمعالي الأخ الكريم الشيخ الدكتور سليمان بن عبد الله أبا الخيل، مدير جامعة الإمام، وأساتذتها وجميع منسوبيها، على ما بذلوه من جهود في سبيل إنجاح هذا المؤتمر.

والشكر موصول لجميع الحضور، ولأمانة المجمع على كل ما قدمته وما بذلته.
وأكرر شكري وتقديري لأصحاب الفضيلة العلماء من أعضاء المجمع وخبرائه،
على ما قدموه من بحوث ودراسات أرجو الله تعالى أن ينفع بها.
هذا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن
الحمد لله رب العالمين.

كلمة معالي الأستاذ الدكتور سليمان بن عبد الله أبا الخيل

مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على النبي الكريم نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

سماحة الوالد الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، مفتي عام المملكة العربية السعودية، ورئيس هيئة كبار العلماء، ورئيس اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

معالي الشيخ صالح بن عبد الله بن حميد، المستشار بالديوان الملكي، ورئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

فضيلة ممثل الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي.

فضيلة الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

أصحاب السماحة والفضيلة والسعادة.

أيها الحضور الكرام.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

فإنها مناسبة طيبة، وتظاهرة علمية نافعة ومفيدة، ومؤتمر قيّم بمعالمه ومحاوره وأهدافه، والمشاركين فيه عبر مجمع فقهي دولي عريق، ومستضاف من جامعة عتيدة عملاقة هي جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، يُتَوَجَّح ذلك ويكون مسكًا له بالرعاية الكريمة من خادم الحرمين الشريفين، الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود، حفظه الله، والذي لا يألوا جهدًا في كل وقت وحين من أجل خدمة الإسلام والمسلمين، والنهوض بكل ما يجمع كلمتهم ويوحد صفهم ويلم شتاتهم ويعيدهم

إلى حياض هذا الدين العظيم، ويسانده في ذلك ويعاضده سمو ولي عهده الأمين،
الأمير سلمان بن عبدالعزيز آل سعود، وسمو ولي ولي العهد الأمير مقرن بن
عبدالعزیز آل سعود، حفظهم الله، الأمر الذي معه نرى أن فضائل وخيرات وشمائل
هذه البلاد متتابعة في كل يوم ولله الحمد كيف لا وهي قبلة المسلمين وبلاد الحرمين
وموطن التوحيد والإسلام، والمعينة للمسلمين في مشارق الأرض ومغاربها فوق كل
أرض وتحت كل سماء دون منة أو أذى، تعطى ولا تحرم، وتبني ولا تهدم، تفي ولا
تغدر، انطلاقاً من رسالتها العظيمة وغاياتها النبيلة المتمثلة في القيام على أحكام
هذا الدين المستمد من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وما عليه سلف هذه الأمة غرضاً
طريئاً كما جاء في الوحيين الكريمين، يستمدّه ويخرج كنوزه وذخائره ومداركه
وأحكامه ومبادئه علماء الأمة.

إن جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وهي تستضيف هذا المؤتمر في دورته
الحادية والعشرين وبهذه الرعاية الكريمة لنعتز ونفتخر بأن تنطلق منها موضوعات
ومسائل وقضايا ونوازل تفعل وتدرس من أعضاء هذا المجمع والباحثين والمستشارين
والمستكتبين والمقررين، ليخرجوا بنتائج تخدم جميع البلاد الإسلامية وتعيدهم إلى
حياض التوحيد والدين، وتبين لهم ما في هذه الشريعة من كمال وشمولية واستمرارية
وصلاحية لكل زمان ومكان وأمة. لكن لا يمكن أن يتبين هذا أو يكون على أرض
الواقع إلا عن طريق العلماء الأفذاذ الأماجد المدركين المهيين، الذين يجمعون بين
النصوص، ويعيدون الأحكام إلى عللها ومداركها، ليرفعوا شأن الأمة بين الأمم،
وليعطوا الجواب الأمثل والدواء الشافي والكافي لنوازل وقضايا أصبحت معتركة في
الأفهام ومزلة في الأقدام.

إن العلماء وخصوصاً أعضاء هذا المجمع مطالبون في هذا الزمن أن يكون لهم
رؤية واضحة وطريقاً ومنهجاً لا يخرج عن طريق الكتاب والسنة في جمع الكلمة
ورأب الصدع، والتحذير من الانحرافات والخلافات والشقاق والنزاع الذي حذر

منه الله عز وجل ورسوله ﷺ، فقد ثبت في الحديث الصحيح المتواتر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "ثلاث لا يغفل عليهن قلب أمرئ مسلم: إخلاص العمل لله عز وجل، ومناصحة ولاة الأمور، ولزوم جماعتهم، فإن دعوتهم تحيط بهم من ورائهم" قال الإمام العلامة ابن القيم رحمه الله: إن هذا الحديث اشتمل على قواعد الإسلام وأصوله التي تحقق السعادة والطمأنينة والريادة للمسلم في دينه ودنياه وأخراه. إننا في زمن متسارع متصارع أصبح للفتنة صولة ولأرباب السوء جولة. وقد أخبر بذلك ﷺ بقوله: (دعاة على أبواب جهنم، من أجابهم قذفوه فيها) قال حذيفة رضي الله عنه: قلت يا رسول الله صفهم لنا، قال: (هم من أبناء جلدتنا، ويتكلمون بألسنتنا). وهنا يكون الخطر أعظم والشر أنكى والمرارة أقسى ولكن حذيفة رضي الله عنه صحابي جليل فطن ذكي حصيف يريد المخرج من ذلك فقال: يا رسول الله فبماذا تأمرني إذا أدركني ذلك؟ قال: (تلتزم جماعة المسلمين وإمامهم) فبلزوم جماعة المسلمين في أي بلد من بلدانهم وإمامهم الذي له بيعة ويُسَمع له ويُطاع في غير معصية الله هو المانع من الوقوع في إرهاب الفتن والمخاطر والشورور. وإنني على يقين أن الجامعة والمجمع عينان في رأس واحد ينظران بمنظار تحقيق المصلحة ودفع المفسدة، بتشجيع العلماء والفقهاء والباحثين ليكونوا أداة خير ومنطلقاً لكل ما يخدم هذا الدين العظيم.

وإنني أشكر الله العلي القدير على ما هيا وأنعم وتفضل علينا جميعاً بنعمة الدين والإسلام والتوحيد، ثم أشكره على ما مَنَّ به على هذه البلاد من الإيمان والأمان والطمأنينة ورغد العيش والاستقرار الذي لا نظير له في العالم، جعلنا اليوم نجتمع في عاصمة السلم والإسلام الرياض وتحت مظلة واحدة هي المجمع والجامعة، لتباحث وتتشاور في أمور تهم الأمة، ثم الشكر لولايتنا الكريمة الراشدة، وعلى رأسها خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز، راعي هذا المؤتمر ومسدده ومباركه وداعمه، وسمو ولي عهده الأمين الأمير سلمان بن عبد العزيز،

وسمو النائب الثاني الأمير مقرن بن عبد العزيز، على ما يولونه من عناية ورعاية واهتمام وتسديد لكل ما يخدم أبناء هذا الوطن وأبناء الأمة الإسلامية في كل أصقاع الدنيا. والشكر موصول لسماحة والدنا وشيخنا العلامة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ الذي دائماً وأبداً هو حاضر مع إخوانه وأبنائه وزملائه في التسديد والتوجيه والدعم والرؤية الصائبة المباركة التي نراها واقعاً في أعمالنا وما نستفيده منه في شتى المجالات، والشكر موصول لسماحة شيخنا العلامة الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، المستشار بالديوان الملكي ورئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وأمانة المجمع بالجامعة وترحيبهم باستضافتها لهذه الدورة، يتواصل الشكر ويتفاعل لأمانة منظمة التعاون الإسلامي ولأمانة المجمع ممثلة في فضيلة الدكتور أحمد بن خالد بن بكر والعاملين معه في هذا المؤتمر وفي هذه الدورة على وجه خاص.

ولا أنسى كل من ساهم وعمل بجهد واجتهاد وإخلاص وصبر ومصابرة ومثابرة من زملائي في الجامعة، وفي مقدمتهم فضيلة الأستاذ الدكتور إبراهيم محمد بن قاسم الميمن، رئيس اللجنة التحضيرية، وكذلك رؤساء اللجان سواء أكانت علمية أو إعلامية.

وأشكر كل أعضاء المجمع شكراً قليلاً خالصاً على مشاركتهم وحضورهم وتفاعلهم، ويتواصل الشكر كذلك لمن حضر وشكر ودعا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

كلمة سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ

مفتي عام المملكة

رئيس هيئة كبار العلماء

رئيس اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، اللهم صل وسلم وبارك على عبدك ورسولك وخيرتك من خلقك وأمينك على وحيك محمد بن عبد الله، صلوات الله وسلامه عليه أبدًا دائمًا إلى يوم الدين، وعلى آله وصحابته أجمعين، وعلى من تبعهم وسار على نهجهم وخطى خطواتهم إلى يوم الدين، إنه على كل شيء قدير، وبعد:

في هذا اليوم المبارك تستضيف جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الحادية والعشرين، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي.

ولا شك أننا في هذا اليوم نرى نخبة من إخواننا العلماء والباحثين يلتقون في أروقة هذه الجامعة، وإن عقد هذا المؤتمر بهذه الجامعة المباركة حدث له أهميته ومغزاه العميق، ذلك أن هذه الجامعة جامعة عريقة سباقة لها قدم راسخ في تعليم علوم الشريعة والتفسير والحديث وفقه الدعوة وغير ذلك، فهي منار علم وملقى خير، كم خرجت من علماء ودعاة وفقهاء وقضاة، فإن هذه الجامعة تأسست منذ أربع وستين سنة على يد الملك عبد العزيز رحمه الله، وشيخنا إبراهيم رحمه الله، والشيخ الطيب رحمه الله، فهي تؤدي رسالتها وتنير الطريق للأمة وثقافة الأمة، فكم تخرج من هذه الجامعة من رجال تولوا أمورًا عظيمة من قضاء وتدریس وخطابة ودعوة إلى غير ذلك من المنابر العامة.

أيها الإخوة:

إن هذه الجامعة منذ القدم وهي حاضرة المؤتمرات والندوات الإسلامية، تستقبل الوفود من داخل البلاد ومن خارجها. هذه الجامعة لها دور عظيم في هذا العصر، والتي تستضيف هذا المؤتمر للمجمع الفقهي، لما بين الجامعة والمجمع من علاقة وثيقة، وسيستفيد المجمع إن شاء الله من خبراتها العلمية والعملية، ولا شك أن هذه الجامعة قد خطت خطوة عزيزة بهذا الشأن وذلك بفضل الله علينا جميعاً.

أيها الإخوة:

أرجو لكم التوفيق في مهمتكم، وأذكركم بحديث النبي ﷺ: (رب حامل فقه إلى غير فقيهه، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه)، فالفقه نعمة من الله يمنُّ بها على من يشاء من عباده: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) هذه شريعة كاملة بمبادئها وقيمها وأخلاقها، ليس القصور فيها وإنما القصور في الناس، وإلا فمن تأمل هذه الشريعة ووفق في فهمها ومداركها علم أنها شريعة كاملة تامة، كما قال الله جل وعلا: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢﴾﴾ [المائدة: ٣].

إن هذه الموضوعات التي يعالجها فقهاء المجمع في هذه الدورة أرجو من الله أن يوفقوا للإخلاص لله قبل كل شيء والموافقة للكتاب والسنة والحرص على إخراج القرارات النافعة التي تنير الطريق للأمة.

أيها الإخوة:

العالم الإسلامي يمرُّ بمحن وفتن ومصائب عظيمة كما تعلمون، فالجامعات والمؤتمرات يجب أن يكون لها دور فعال في توجيه الأمة وتبصيرها وحثها في تبيين الشبه الباطلة وحثها على ما فيه خير لها في دينها ودنياها.

إن هذه الجامعة والجامع الفقهي كل منهما عليه واجب المحافظة على هذه الأمة

واستقرارها. العالم الإسلامي مستهدف في دينه وفي رخائه وأمنه واستقراره واجتماع كلمته. مستهدف من الأعداء في تفريق شمله وتمزيق وحدته وإحداث العداوة والبغضاء بين أفراد مجتمعه، فلا بد للجامعات والمجامع أن تناط بمسؤوليتها وأن توجه الأمة وتبصرها وتنورها من أخطار محدقة بها، فإن هذه مسؤولية عظيمة واجبة على الجميع، لأننا في زمن اختلطت فيه الأوراق وأصبحت فيه الشبهات والضلالات رائجة بين كثير من المسلمين، لضعف العلم وقلة التوجيه، فعلى العلماء أن يُبصِّروا الأمة ويقوموا بالتوعية الصحيحة ويحذروها من مكائد أعدائها الذين يتربصون بها الدوائر، ويريدون إزالتها وإهانتها وسلب صلاحيتها وجعلها تابعة في كل الأحوال، فلا بد من اليقظة والوعي والانتباه، أرجو أن يوفق الجميع إلى ما يحبه الله ويرضاه.

هذه الجامعة العريقة التي مضى عليها أكثر من ستين عامًا لا تزال بخير والله الحمد تعاقب عليها مسؤولون كل أدى دوره ومسؤوليته، حتى أتى دور الشيخ سليمان بن عبد الله أبا الخيل، وسار بها سيرًا حثيثًا وحاول أن يترقى بالجامعة إلى المستوى اللائق بها في العالمين العربي والإسلامي نحو العلوم والتقدم في كل العلوم والمعارف، فأصبحت منارة من منارات العلم، وملتقى عظيمًا ومنبرًا للتوجيه والإرشاد. أسأل الله أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه.

ولا شك أن إخواننا الذي قدموا إلينا في هذا البلد لهم علينا حق الإكرام والاحترام، فحياهم الله جميعًا في أرض هذه المملكة العظيمة، ووفقهم الله لما يحبه ويرضاه.

أيها الإخوة:

إن التلاحم والاجتماع والتفاهم بين المجامع أمر عظيم، فالمسلم في حاجة إلى العلماء والتفقيه ونشر القرارات في المسائل المهمة، تبصيرًا للأمة وإرشادًا لها وأداء

للأمانة، كما قال تعالى في محكم كتابه: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾ [آل عمران: ١٨٧].

إن رعاية خادم الحرمين الشريفين وولي عهده ونائبه الثاني لهذا المؤتمر لدليل على
حرص هذا البلد على النهوض بالأمة وأن يعود عليها بالخير في دينها ودنياها،
فالحكومة وفقها الله حكومة مباركة، حكومة مسلمة تهتم بقضايا المسلمين وشؤونهم
في كل حال وحين. نسأل الله أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه.
وصلّى الله وسلّم وبارك على عبده ورسوله محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

القسم الثاني
بحوث المؤتمر ومناقشاته وقراراته

الموضوع الأول
التحوط في المعاملات المالية

البحوث

البحث الأول: التحوط في المعاملات المالية، للشيخ أحمد المبلغي.

البحث الثاني: ضوابط التحوط في المعاملات المالية، للدكتور سامي بن إبراهيم السويلم.

البحث الثالث: غرض التحوط في المنتجات المالية، للأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد.

البحث الرابع: التحوط، للدكتور عبد الستار أبو غدة.

البحث الخامس: التحوط في المعاملات المالية، للدكتور عبد الله بن محمد العمراني.

البحث السادس: التأمين التكافلي والتحوط المالي، للدكتور عثمان الهادي إبراهيم.

البحث السابع: التحوط في المعاملات المالية، للأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي.

البحث الثامن: عقود التحوط تطبيقات معاصرة لعقود الغرر، للأستاذ الدكتور محمد سعدو الجرف.

البحث التاسع: التحوط في العمليات المالية، للدكتور محمد علي القرني بن عيد.

البحث العاشر: التحوط لصرف العملات، للأستاذ الدكتور نزيه حماد.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

التحوط في المعاملات المالية

إعداد
الأستاذ أحمد المبلغي
الجمهورية الإسلامية الإيرانية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الأطهار وصحبه
الأخيار

تهدف هذه الورقة إلى تبين وتوضيح مفهوم التحوط، وماهية العقود التحوطية،
وبعض المصطلحات ذات الصلة بالموضوع من جهة، ومحاولة التنظير حول التحوط
والمخاطرة وضمان رأس المال من منظور الشرع، وبيان الحكم الشرعي للعقود
التحوطية، وعرض بعض ما طرح كبداية شرعية للعقود التحوطية وتقييمها شرعاً.
والبحث يتمحور حول المحاور التالية:

- التحوط: المفهوم والأنواع.
- التأصيل الشرعي لضمان رأس المال.
- نظرية المخاطرة من منظور الشريعة.
- نظرية التحوط من منظور الشريعة.
- عقود التحوط: التعريف والحكم.
- البدائل الشرعية للعقود التحوطية.

التحوط: المفهوم والأنواع

المقصود من التحوط:

التحوط عبارة عن محاولة حماية المال في عملية الاستثمار من الخطر الذي يتعرض
له نتيجةً للتذبذب الذي يمكن أن يحصل في سعره، حماية تتمثل في عملية تقليل
حجم ذلك الخطر أو القضاء عليه، عبر إجراءات قد تكون عقدية وقد تكون غير
عقدية، وغير العقدية مثل اتخاذ سياسات وقرارات.

وهذا التعريف يتمتع بالشمولية بحيث يتضمن الأمور التالية:

أ) إن التحوط عملية تهدف إلى حماية المال من خطر ناشيء من احتمالية وقوع التذبذب (والتقلب) في الأسعار تذبذبًا غير متوقع وغير مطلوب، بمعنى أنّ الأسعار كانت تتحرك في اتجاه لا يريده ولا يتوقعه المستثمر.

ب) إن العملية التحوطية قد تكون من طراز السياسات، وقد تكون من طراز العقود.

ت) إن التحوط ليس دائمًا يتم بهدف إزالة الخطر، وكثيرًا ما بل في أكثر الأحيان يتم بهدف تقليص دائرة الخطر.

ث) إن الأسعار التي تكون عرضة للتذبذب أعم من أن تكون أسعار العملات أو أسعار الفائدة أو قيم الأصول التي يتم الاستثمار فيها.

ج) إن القائم بالعملية التحوطية قد يكون هو التاجر وقد يكون هو المضارب.

ح) إن حماية المال عن الخطر واقعه — كما هو معلوم — عبارة عن صيرورة التاجر أو المضارب محميًا من الذبذبة السعريّة.

خ) عندما كانت الإجراءات المتخذة للتحوط هي العقود المستقبلية فتقليل حجم المخاطرة التي ترمي إليه هذه الإجراءات هو حقيقته عبارة عن تحويلها ونقلها للغير.

أنواع التحوط

ينقسم التحوط من عدة زوايا إلى أنواع:

الزاوية الأولى: نوعية الأسعار التي يتحوط من مخاطر تذبذبها: من هذه الزاوية ينقسم إلى ثلاثة أنواع: التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، والتحوط من مخاطر تذبذب أسعار السلع، والتحوط من مخاطر تذبذب أسعار الفائدة. وسيأتي توضيح هذه الأنواع إن شاء الله.

الزاوية الثانية: حجم المخاطر التي يتحوط منها: من هذه الزاوية ينقسم إلى قسمين: التحوط التام وهو الذي يتخلص به من المخاطر كليًا، وغير التام وهو عكسه^(١).

(١) عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال بن سليمان بن إبراهيم الدوسري: ٧٤.

الزاوية الثالثة: نوعية المخاطر التي يتحوط منها: من هذا الحيث ينقسم إلى قسمين:

التحوط الكلي، وهو تحوط المنشأة لكافة المخاطر التي تتعرض لها. والتحوط الجزئي، ويكون عند ما تختار المنشأة التحوط لبعض أنشطتها وأموالها فقط^(١).

ولأهمية التقسيم الأول، نوضحه أكثر، فكما قلنا ينقسم التحوط في هذا التقسيم إلى أنواع ثلاثة، كالآتي:

النوع الأول: التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات:

نتناول البحث عنه في محورين:

المحور الأول: المقصود من المخاطر الناشئة عن تذبذب أسعار العملات: هي تلك المخاطر التي يسببها "وقوع التذبذب في أسعار العملات" وهي التي مصبها أسعار الصرف، وسببها عدم كون سعر الصرف مضموناً استقراره، والمتعرضة لها هي تلك المؤسسات القائمة بالنشاطات الاقتصادية على المستوى الدولي، ومحلها تلك العمليات التي هي حساسة لتقلبات أسعار صرف العملات، كعمليات الاقتراض القائمة على العملة الأجنبية أو عمليات الاستيراد أو التصدير القائمتين على العملة الصعبة، وعامل وقوعها حصول إحدى الحالتين: إما القيام بعقود يكون وقت تسليم الثمن فيها متأخراً عن الوقت الذي يجرى فيه العقد. وإما تغير العملتين: العملة التي يقوم اشتراء السلعة عليها والعمللة التي يقوم بيع السلعة عليها.

المحور الثاني: المقصود من التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات: هو العملية التي يقوم بها من تعهّد بتسليم عملة أو تعهّد له بوصول عملة إليه بهدف

(١) المصدر نفسه.

أن يتحوط بها من المخاطر الناشئة عن التغير الحاصل لسعر العملة من زمن التعهد إلى زمن التسليم أو التسلم.

وكما هو معلوم فإن المخاطر التي يتم تجنب عنها عبر التحوط تتجسد في إحدى حالتين ارتفاع سعر الصرف وهبوطه.

النوع الثاني: التحوط من مخاطر تذبذب أسعار السلع:

نتناول البحث عنه في محورين:

المحور الأول: المقصود من المخاطر الناشئة عن تذبذب أسعار السلع: هي تلك المخاطر التي يسببها "وقوع التذبذب في أسعار السلع" ويكون مصبها هذه الأسعار، وسببها هو تحرك سعري يقع لأصل ما خلال فترة زمنية ما.

المحور الثاني: المقصود من التحوط من مخاطر تذبذب أسعار السلع: هو العملية التي يقوم بها من تعهد بتسليم سلعة، ويهدف منه أن يتحوط بها عن مخاطر ما يمكن حصوله من تغير لسعر تلك السلعة.

النوع الثالث: التحوط من مخاطر تذبذب أسعار الفائدة:

نتناول البحث في محورين:

المحور الأول: المقصود من مخاطر أسعار الفائدة: هي المخاطر التي تؤثر في معدل العائد المطلوب.

المحور الثاني: المقصود من التحوط من أسعار الفائدة: هي العملية التي يقوم بها الطرفان من محاسبة الفرق بين المبلغين، انطلاقاً من الأخطار التي يواجهانها وهي ناشئة من احتمالية وإمكانية التغير في أسعار الفائدة في الأجل المحدد في العقد.

التأصيل الشرعي لضمان رأس المال والمخاطرة والتحوط

الحقيقة أننا نفقد نظرية فقهية حول هذه المقولات الثلاث، بحيث أمكن تطبيقها على القضايا المعاملية التي بحاجة إلى التحوط فيها. وهذه الورقة تقترح حول كل من هذه المقولات نظرية:

١- التأصيل الشرعي لضمان رأس المال:

نتحدث عن ذلك في محورين:

المحور الأول: تأكيد الشرع على ضرورة الحفاظ على المال، ولا سيما رأس المال: هناك ثلاثة قواعد فقهية ابتنت عليها مجموعة من الأحكام الفقهية تدل كلها على أهمية المال في الإسلام وضرورة الحفاظ عليه والاستفادة العقلانية منه، والتجنب عن التصرفات العشوائية بالنسبة إليه، وهي ما يلي:

القاعدة الأولى: قاعدة "حفظ المال" وقد طبق على موارد كتطبيق بعض الفقهاء على ما إذا وقع في القبر ما له قيمة، فأفتى بجواز نبشه لأخذه، مستدلاً بأن في ذلك حفظاً للمال عن الضياع^(١)، وقد ورد أن المغيرة بن شعبة طرح خاتمه في قبر رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال: خاتمي، ففتح موضع منه فأخذ المغيرة خاتمه^(٢). وتطبيق البعض الآخر هذه القاعدة على ما إذا أوصي لشخص بمنافع عمارة دار أو سقي بستان، ولم يتراضيا على النفقة لها فرأى أنه قد يمكن القول بوجوب ذلك على المالك حفظاً للمال^(٣). وفتوى بعض الفقهاء على أساسها بجواز التيمم فيما إذا زيد عليه في ثمن الماء ما يضر به ذلك حفظاً للمال. وذهاب بعض الفقهاء على أساسها بلزوم شق بطن الميت فيما إذا بلع

(١) تذكرة الفقهاء: ٢: ١٠٢.

(٢) راجع: المغني، ابن قدامة: ٢: ٤١٥.

(٣) مسالك الأفهام: ٦: ١٩٧.

مالاً وهو يكون له وكثرت قيمته، مستنداً بأن فيه حفظ المال عن الضياع^(١).

القاعدة الثانية: قاعدة عدم جواز تعطيل المال عن الاستفادة والاسترباح: وهذه القاعدة استدل بها الفقهاء على إثبات موارد، كحرمة زخرفة السقوف والحيطان بالذهب، من جهة ما فيه من تعطيل المال^(٢). وعدم انفساخ عقود المشاركات كالمضاربة بفسخ المضارب - حتى يُعلم رب المال والشريك - من جهة أنه ذريعة إلى عامة الأضرار وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح^(٣).

وهذه القاعدة أمكن استفادتها من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ٣٤﴾ يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كَنْزْتُمْ تَكْنِزُونَ ٣٥﴾ [التوبة: ٣٤، ٣٥].

القاعدة الثالثة: قاعدة عدم جواز تضييع المال في غير الأغراض الصحيحة: وقد عبر بعض الفقهاء^(٤) عن ذلك بتضييع المال من غير فائدة، والقاعدة نفس القاعدة السابقة مع اختلاف، وهو أن تلك السابقة أعم من هذه، إذ تلك تشمل الموردين ما إذا لم يستفد من المال أصلاً، وما إذا استفيد منه ولكنه كان بشكل غير صحيح، بينما هذه الثانية يكون موضوعها المورد الثاني فقط، أي الاستفادة غير الصحيحة من المال.

المحور الثاني: ضرورة تدبير المعاملات المواجهة للمخاطر وتطوير هذا التدبير.

وفيما يلي نذكر عدة نقاط تتكفل مجموعها بتبيين هذا المحور وإثباته:

-
- (١) المغني، ابن قدامة: ٢: ٤١٤.
(٢) مدارك الأحكام، السيد محمد العاملي: ٢: ٣٨٢.
(٣) المرداوي، الإنصاف: ٥: ٣٧٤.
(٤) تكملة البحر الرائق، الشيخ محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي: ٢، شرح: ٢١٠.

النقطة الأولى: يريد الإسلام سعة المعيشة:

قال تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا حَيْثُ شِئْتُمْ رَغَدًا﴾ [سورة البقرة: ٥٨]. قال أبو عبيدة: "الرغد الكثير الذي لا يتعب، يقال قد أرغد فلان إذا أصاب عيشا واسعا كثيرا. وعن الضحاك عن ابن عباس في قوله ﴿وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا﴾ [سورة البقرة: ٣٥]. قال: الرغد سعة المعيشة. أخرجه الطبري، وأخرج من طريق السدي عن رجاله قال: الرغد الهنيء، ومن طريق مجاهد قال: الرغد الذي لا حساب فيه" (١).

النقطة الثانية: يريد الإسلام منا استصلاح المعيشة:

ليس من الصحيح تصور أن الذي تبناه الإسلام هو مجرد "المطلوبية لسعة المعيشة" من دون تشريع أحكام تهدف إلى إيجاد هذه السعة، فضلاً عن أن تصور أنه كان له تشريع أحكام تهدف إلى إيجاد الضيق في معيشة الإنسان، فإن هذين لا يتناسبان مع مبدأ مطلوبية سعة العيش في الإسلام المشار إليه حسب الآية. والحقيقة أن الاسلام طلب منا السعي للمعيشة والتوسع فيها واستصلاحها، قال أبو الدرداء: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إن من عقل الرجل استصلاح معيشته) (٢).

النقطة الثالثة: لا يمكن الاستصلاح بدون التدبير والتقدير:

ليس من المعقول أن نقول إن الإسلام أراد منا استصلاح المعيشة ولكن لا عبر استخدام التدبير والتقدير بل عاريا عنهما، حيث إن الاستصلاح الذي يحصل بلا تدبير وتقدير لا يكون استصلاحاً أساساً، كما هو معلوم. عن الإمام الباقر: "لا يستكمل عبد حقيقة الإيمان حتى يكون فيه خصال ثلاث: التفقه في الدين، وحسن التقدير في المعيشة، والصبر على الرزايا".

(١) فتح الباري، ابن حجر: ٨: ١٢٥.

(٢) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، الحارث بن أبي أسامة: ٢٦٠.

النقطة الرابعة: أن لتبادل النقود دوراً مهماً في إصلاح المعيشة:

إن المعاملات التي هي مصب تبادل الأموال والنقود تشكّل نشاطاً محورياً ومهماً في تكوين المعيشة وإصلاحها وتوسعتها بحيث لولاها لما قامت المعيشة. وقد ورد حول الدينار والدرهم "لا تصلح المعيشة إلا بهما"^(١).

النقطة الخامسة: أن عملية تبادل النقود والأموال بحاجة إلى التقدير والتدبير:

إذا قبلنا أن الإسلام لا يرى إصلاح المعيشة إلا عبر التقدير والتدبير وقبلنا أن المعاملات من أهم ما يقوّم الحياة والمعيشة فلا بد من تبني لزوم الانطلاق من التدبير والتقدير في إدارة وتحقيق عملية تبادل المال للحفاظ عليه ومتابعة الحصول على الربح منه.

النقطة السادسة: التحوط ليس إلا عملية قائمة على التدبير والتقدير:

إن التحوط في واقعه ليس إلا إدارة وتحقيق عملية تبادل المال من منطلق التدبير والتقدير العقلانيين الحاصلين في إطار التخصص والعلم والتجربة، بهدف ابتعاد المستثمر من المخاطر التي واجهتها رؤوس أمواله وأسعارها.

٢- نظرية المخاطرة من منظور الشريعة:

نتحدث في محورين:

المحور الأول: ما طرح في المخاطرة من نظريات: قد برزت نظريات حول المخاطرة من منظور الشرع، وهي ما يلي:

- نظرية مشروعية المخاطرة فيما إذا حصلت في دائرة اجتماع الغرم والغنم، وهذه النظرية ركزت على قاعدة من له الغنم فعليه الغرم، فإذا كانت المعاملة بحيث تتضمن غرمًا فقط فهي معاملة ابتنيت على المخاطرة غير المشروعة.

(١) المصنف، ابن أبي شيبة الكوفي: ٨: ٣٦١.

- نظرية مشروعية المخاطرة فيما إذا لم تكن منتهية الى المغالبة، وهذه النظرية ركزت على القمار، فرأت أن كل مخاطرة كانت ذات ماهية قمارية فهي غير مشروعة.
- نظرية مشروعية المخاطرة فيما إذا كانت في إطار النشوء عن الضمان، وهذه النظرية رأت أن المخاطرة التي يقبلها الشرع هي ما كان يتأطر ويتحدد في إطار القاعدتين المعروفتين: الخراج بالضمان، وعدم مشروعية ربح ما لا يضمن.
- نظرية مشروعية المخاطرة فيما إذا لم تكن غريبة، وهذه النظرية أشهر نظرية حول المخاطرة، وتندرج تحتها اتجاهات ثلاثة كما يلي:

الاتجاه الأول: أن المعاملة الغريبة يتمحور تحققها حول عنصر الجهل:

والذاهبون إليه كثيرون، كشمس الدين السرخسي، حيث قال: "الغرر ما يكون مستور العاقبة" وكالقراي بقوله: "أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسّمك في الماء" وكابن حزم الظاهري فقال: "ما لا يدري المشتري ما اشترى، أو البائع ما باع" وكالدسوقي حيث قال: "الغرر التردد بين أمرين أحدهما على الفرض والثاني على خلافه" وكابن تيمية بقوله: "الغرر المجهول العاقبة" وكعلي بن محمد القمي بقوله: "الغرر ما طوى منك علمه"^(١) وكالنائيني، حيث قال: "إن الغرر يرجع إلى الجهل بالعوضين أو إلى الجهل بصفتاهما الراجعة إلى التفاوت في المالية، للفرق بين عدم العلم بأن المبيع حنطة أو شعير أو أن الحنطة متصفة بكذا أو كذا، وبين عدم العلم بأن الحنطة الكذائية بأي مقدار تشتري في السوق"^(٢) وقال ابن حجر: قيل: الذي تنطوي عن الشخص عاقبته^(٣)، وكالبجنوردي قال: "معنى الغرر هو الجهل بالعوضين أو أحدهما"^(٤).

(١) جامع الخلاف والوفاق، علي بن محمد القمي: ٢٤٧.

(٢) منية الطالب، تقرير بحث النائيني: ٣: ١٣٣.

(٣) تلخيص الحبير، ابن حجر: ٨: ١٢٣.

(٤) القواعد الفقهية، البجنوردي: ٧: ١٤٨.

الاتجاه الثاني: أن المعاملة الغررية يحققها عنصر الجهل المقرون بالخوف:

وهذا الاتجاه ذهب إليه مجموعة من الفقهاء كالأسنوي، حيث قال: "الغرر هو ما تردد بين شيئين أغلبهما أخوفهما"، وقال ابن حجر: "وقيل التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما"^(١)، وقد وقع هذا الاتجاه لدى بعض الإمامية موقع القبول.

وقد ورد عن الإمام علي بن أبي طالب حول الغرر قوله: "أنه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر" وفرق هذا الاتجاه مع الاتجاه الأول واضح، فالاتجاهان بعد اشتراكهما في التركيز على عنصر الجهل، يختلفان في أن الأول أعم من الثاني، حيث إن الغرر حسب الثاني، لا يتحقق إلا فيما إذا كان الجهل مقروناً بوجود حالة الخوف، حيث عنوان عدم الأمن من الضرر يستخدم فيما إذا وجدت هذه الحالة في نفس شخص ما؛ فان إحساس الأمن أو عدمه موطنه النفس، والمثال العربي الذي يفهمه الكل هو ما إذا أراد إنسان أن يعبر من طريق غير آمن، فيحس بالخوف منه على نفسه، بينما مجهولية العاقبة ليست كذلك، وعليه فهناك فرق بين أن نفسر المعاملة الغررية بالأول أم نفسرها بالثاني.

الاتجاه الثالث: أن المعاملة الغررية تتحقق بتوفر عنصر الجهل الموجب للخدعة:

وهذا الاتجاه قد برز على لسان ابن الأثير في النهاية إذ قال: "هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول".

وهذا الاتجاه يتضمن الاعتقاد بتوقف الغرر على وقوع الخدعة (أو ما يقترب من الخدعة) من قبل أحد المتعاملين بالنسبة إلى الآخر، ومن هذا المنطلق يختلف

(١) تلخيص الحبير، ابن حجر: ٨: ١٢٣ - ١٦٢.

عن الاتجاهين السابقين في أنه مبدئيًا - أي غالبًا - لا يتحقق الغرر حسب هذا الاتجاه في معاملة إلا لأحد المتعاملين لا لكليهما، حيث إن الذي يكون الفرض الغالب هو أن كان أحد المتعاملين خادعًا والآخر مخدوعًا، بخلاف ما يجري على أساس الاتجاهين السابقين، فإنه كما يمكن أن تكون المعاملة مستورة عاقبتها لأحدهما يمكن أن تكون مستورة لكليهما، أو كما يمكن أن تحصل لأحدهما المجهولية المستتعة للخوف يمكن أن تحصل لكليهما هذه المجهولية.

المحور الثاني: النظرية المختارة، وهي ما يمكن تسميتها بمشروعية المخاطرة العقلانية:

وهذا الرأي يندرج تحت عنوان النظرية الرابعة التي تركز على كون مشروعية المخاطرة متوقفة على عدم كونها غريبة ولكن يختلف عن الاتجاهات الكامنة تحتها، نعم يقترب من الاتجاه الأول.

وخلاصة الرأي هو أن الغرر موكول تعيين مفهومه إلى العرف العقلاني، والعرف لا يقوم بذلك إلا في إطار ذهنياته التي تتكون وتتفعل بالتأثر بالواقع المصلحي المعاملي في كل عصر، والعلاقات المسيطرة على المجتمع في مجال المعاملات. أما الجهل بمجرد أنه أو مع اجتماعه مع الخوف فهو غير قادر على أن يعكس ويراعي ذلك المفهوم الحيوي الذي ينطلق العرف منه في تطبيق مفهوم الغرر، المفهوم الذي ينبنى على قبول الجهل مبدئيًا غير أن العرف ينظر كي يرى هل للمعاملة المتضمنة لشيء من الجهل، أداء استثماري واستراتيجي بصورة معقولة، فلا يرى حينئذ كونها غررًا، أما إذا لم يجد لها مثل ذلك فيرى فيه إشكالًا من جهة أن الإقدام على مثل هذه المعاملة يكون إقدامًا على أمر يتمتع بوصفين: كونه مستورا العاقبة وكونه عديمًا من جهة توفر الداعي العقلاني معه.

٣- نظرية التحوط من منظور الشرع:

التحوط المطلوب للشرع عبارة عن اتخاذ عملية لتبادل المال تتوفر فيها العناصر التالية:

- أن تهدف العملية إلى دفع أو تقليل خطر "فوات الربح المتوقع" أو خطر "تآكل رأس المال" عنه، أي: المال.
- أن يكون الإطار الكلي للعملية عقلائيًا عصريًا، أي: حاصلًا على أساس تدبير عقلي متطور.
- أن تكون المخاطر التي تحلّها العملية التحوطية مكان المخاطر الأساسية التي هدّدت كيان المال أو الاسترباح به في عملية التبادل، حاصلة في إطار تبني العقلاء للمخاطرة.
- أن لا تكون الحلول التي تُتخذ حلولاً ربوية.

يبدو أن هذه النظرية - بشرط أن تتمكن من إثباتها - ستفسح المجال جدًا لمعالجة فقهية فعالة للكثير من القضايا التي يحاول في العالم الاقتصادي المعاصر حلها عبر العمليات التحوطية.

إثبات النظرية:

النظرية تحتوي على عنصر مهم وهو مشروعية الحلول العرفية العقلانية إلا الربوية منها، ولإثبات هذا العنصر نتناول عدة نقاط:

النقطة الأولى: أن لعنوان الأكل للمال بالباطل تغطية مفهومية عامة تستوعب جملة عظيمة من عناوين المحرمات المعاملية الأخرى، مثل الغرر والغصب والخيانة والسرقة والقمار ونحوها.

النقطة الثانية: رغم أن لأكل المال بالباطل تغطية مفهومية عامة، غير أن هناك بحثًا حول هذه التغطية، وهي هذا السؤال هل التغطية التي لعنوان الأكل

بالباطل هي "التغطية الحاصلة بمعونة الأدلة" أم هي "التغطية المستقلة"؟ والمقصود من التغطية الحاصلة بمعونة الأدلة هي كون اندراج المصاديق تحت عنوان أكل المال بالباطل حاصلاً بمعونة أدلة شرعية أخرى (غير دليل حرمة الأكل بالباطل؛ أي: الآية الشريفة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] بمعنى أن كل دليل ورد حول عنوان من هذه العناوين (الغرر والغصب والخيانة ونحوها) يدل على حرمة، وبالتالي يدرجه كمصادق في دائرة مصاديق الأكل بالباطل، بحيث لولا هذه الأدلة لما تثبت مصداقية هذه المصاديق لعنوان الأكل بالباطل، وهذا يعني أن الحرمة تثبت بهذه الأدلة، وأما الآية فكأنها جاءت لتدل على أن الموارد التي ثبت في الشرع كونها حراماً يكون أكل المال بها أكلاً بالباطل، وبتعبير آخر تدل الآية على لزوم التجنب عن أكل الذي هو باطل بالبطان الشرعي، والبطان الشرعي لا يتكفل بيانه هذه الآية، بل تدل عليه تلك الأدلة الأخرى، وبتعبير ثالث يكون الموضوع للحكم بالحرمة في الآية هو الباطل بالبطان الشرعي، بينما المقصود من التغطية المستقلة هي كون التغطية ثابتة لعنوان الأكل بالباطل بدون اعتماد دليله (أي: الآية) على تلك الأدلة الواردة في العناوين الأخرى، فالآية نفسها هي التي تثبت الحرمة لكل المصاديق المدرجة تحتها، ووجود أدلة أخرى على حرمة هذه المصاديق تعدّ أدلة إضافية عليها.

وبتعبير آخر: إن العرف حسب المنطق الذي له في المعاملة يرى أن أكل المال على أساس هذه الموارد (المندرجة تحت الموضوع في الآية) أكلاً للمال بالباطل، رغم ارتكاب بعض الأشخاص لها؛ فصحيح أن هناك نصوصاً تدل على حرمة هذه الموارد، ولكن المفروض أنه حتى لو لم تكن هناك هذه النصوص، لكانت هذه الموارد محرمة، بدليل كون العرف يراها داخلة في دائرة عنوان الأكل بالباطل، وليس ذلك بمعنى أن العرف هو الذي يجرمها، بل المقصود أن الشرع

جعل عنوان الأكل بالباطل العرفي موضوعاً لحكمه بالحرمة، فالحاكم هو الله سبحانه، فحينئذ تكون النصوص الخاصة الواردة في المصاديق هادفة إلى إرشاد الناس إلى هذه المصاديق التي يستوعبها عنوان الأكل بالباطل بصورة طبيعية، ومن هنا يمكن أن نسمي هذه النصوص بـ "النصوص المعينة للآية والمؤكد لها والمنتبهة إلى شفافية مضمونها" ولكنها لا تؤسس شيئاً زائداً على مضمونها.

ويبدو ذهاب البعض من الفقهاء إلى الأول، يقول أحدهم: "إن أكل المال إنما يكون باطلاً إذا كان بالأسباب التي علم بطلانها في الشريعة، كالقمار والغرر ونحوهما"^(١)، وقد ناقش ذلك الكثير من الفقهاء: يقول المراغي: "لا يراد منه الباطل شرعاً، للزوم الدور، فتأمل، ولأن إثبات البطلان شرعاً إنما يتحقق بهذه الآية في غير المستثنى، فكيف يعقل إرادة الباطل شرعاً مع أن البطلان ليس له حقيقة شرعية جزماً حتى يحمل عليها اللفظ؟ ويقول فقيه آخر: "إن المراد بالباطل والتجارة وسائر العناوين المأخوذة في الكريمة هو العناوين العرفية، لا ما هو باطل بحكم الشرع، أو تجارة صحيحة بحكمه"^(٢).

النقطة الثالثة: أن الاختلاف بين الاتجاهين لا يبقى بلا أثر ونتيجة فقهية، بل تترتب عليه نتائج مهمة جداً، وفيما يلي ذكر لنتيجتين:

النتيجة الأولى: إمكانية التمسك بالآية للموارد المشكوك فيها حسب الاتجاه القائل بالتغطية المستقلة: إنه لو جعل الموضوع في الآية الباطل العرفي (الأمر الذي يجعل تغطيته للمصاديق تغطية مستقلة) لكان بالإمكان حينئذ أن يتمسك بها للموارد التي نشك في حكمها فنحكم بصحتها فيما وجدناها لم ينطبق عليها عنوان الأكل بالباطل عرفاً (وطبعاً فيما إذا لم يرد في الشرع دليل خاص على

(١) مصباح الفقاهة: ١: ٤٢٨.

(٢) المكاسب المحرمة: ١: ٨٨.

حرمته) وبطلانها فيما إذا وجدناها ينطبق عليها عنوان الأكل بالباطل. يقول المراغي: "لو أريد منه الباطل شرعا فلا وجه للتمسك به" (١).

النتيجة الثانية: تمتع التغطية المستقلة بالمرونة: أن التغطية المستقلة (والتي تبني على جعل الموضوع في الآية، الباطل العرفي) تتمتع بمرونتين: مرونة مصداقية ومرونة مفهومية. والمقصود من المرونة المصداقية أنه حسب هذه التغطية يمكن فتح الباب أمام موارد غير منصوص عليها للدخول في دائرة مصاديق الأكل بالباطل العرفي، بخلاف التغطية المعتمدة على الأدلة فإنها صلبة، بمعنى أنه لا يتوسع على أساسها في دائرة مصاديق الأكل بالباطل فهي تغطية لا يقل من مصاديقها شيء كما لا يضاف تحتها شيء، بل مصاديقها هي فقط تلك التي وردت نصوص فيها. والمقصود من المرونة المفهومية أن مفهوم الأكل بالباطل بما أنه لم يكن حقيقة شرعية ولم يلاحظ في الآية بهذا العنوان، بل لوحظ موضوعا في الآية بعنوان مفهوم عرفي، فلا بد من الرجوع إلى العرف، فكل ما يراه العرف أكلا بالباطل فهو محرم، وبما أن نظرة العرف في ذلك ليست نظرة عشوائية وجافة وفاقدة لجوهر فكري عقلائي، بل على العكس من ذلك تكون نظرة منتظمة على أساس العلاقات المعاملية والمهتمة بتعبية ومتابعة المصالح والمنافع الاقتصادية، فهي نظرة راصدة دائمة لطبيعة العلاقات في الظروف المختلفة، فهي من منطلق هذا الرصد ربما يرى معاملة ما أنها ليست من مصاديق الأكل بالباطل وإن كانت لها شبيهة ونظيرة سابقا كانت من مصاديقه؛ ذلك من جهة أن الذي يهتم العرف هو أن كانت المعاملة ذات عناصر مصلحية مغيرة لطبيعته عن الطبيعة التي لشبيعتها، ومثل هذه العناصر المصلحية قد تتوفر في المعاملات الحديثة، بدليل حدوث الظروف المتطورة المستجدة.

(١) العناوين الفقهية: ٢: ٣٧١.

النقطة الرابعة: أن هذه العناوين في نسبتها مع عنوان الأكل للمال بالباطل تتمتع بشأنين، وهما: الشأن المصداقي والشأن المعياري، أما الشأن المصداقي فهو يعني أن هذه العناوين تعدّ كمصاديق لعنوان الأكل للمال بالباطل، بمعنى أن المعاملة الغررية مثلاً مصداق لأكل للمال بالباطل، أو بيع المغصوب أكل للمال بالباطل أو المعاملات ذات العناوين الأخرى، وأما الشأن المعياري فهو يعني أن هذه العناوين تمثل كمعايير عند العرف في النظر السلبي الذي له إلى بعض المعاملات؛ أي: اعتباره البطلان لها، بمعنى أنه عندما يرى معاملة ما باطلة يراها كذلك من منطلق كونها غررية أو كونها ظلماً.

وعليه فالمرونة التي نسبناها إلى عنوان الأكل بالباطل يتم في الواقع في هذه العناوين ومن ثم في عنوان الأكل بالباطل.

ومن مجموع ما ذكرنا يتجلى ما يلي:

أن هذه المفاهيم ليست لها حقيقة مستقلة عن نظر العرف، بل تكون آخذة مفهوماً من العرف.

أن العرف ليس صانعاً لمفاهيم هذه العناوين بعيداً ومعزولاً عن رصد واقع العلاقات المعاملية التي تتأثر بالظروف الاقتصادية المختلفة الاجتماعية.

أن العرف بما أن صناعه وتنظيمه لهذه المفاهيم ينطلق من رصده للواقع الاجتماعي والاقتصادي المتطور في المجتمعات، تتسم نظريته الإطارية - التي تنتظم فيها هذه المفاهيم - بوصف التجديدية وليست متصفة بالحالة التجمدية.

إن العرف من منطلق وقوعه مرجعاً لتعيين وتحديد مفهوم الأكل بالباطل في الآية، لا يكون كذلك مرجعاً أيضاً لتعيين وتحديد مفاهيم العناوين التي تعدّ كمعايير بيد العرف في حكمه بكون معاملة ما أكلاً للمال بالباطل مثل مفهوم الغرر؛ ذلك أنه كيف يعقل أن يكون العرف هو المرجع في تعيين وتحديد مفهوم الأكل، ومع ذلك لم يكن هو المرجع في المعايير التي ينطلق منها إلى تطبيق عنوان الأكل بالباطل، أليس ذلك لغو؟! اللهم إلا أن يقال: إن للعرف معايير أخرى

غير هذه المفاهيم، أما هذه المفاهيم فهي شرعية في نشوئها وتكوّنها، فعليه فلا بد من أن يرجع فيها إلى الشرع، ولكن ذلك غير مقبول؛ لأنه أولاً: من المعلوم أن هذه المفاهيم لما ليست بمعزل عن مقولة أكل المال بالباطل، بل هي ملتصقة بها، فلا يمكن أن نعتبر العرف بمعزل عن النظر إليها في حكمه بالبطلان لبعض المعاملات، وثانياً: ليس هناك دليل على إعطاء الشرع لهذه العناوين مفاهيم جديدة وحقائق شرعية.

إذا كان للعرف نظرة إطارية مرنة في تنظيم وتكوين هذه المفاهيم من منطلق نظره إلى الواقع المصلي للمعاملات، فعلى الفقهاء التجنب في تعريف هذه العناوين من التركيز على أساس تحليل التطبيقات التي كانت للعرف في الزمن الماضي في استعمال هذه العناوين، مثل تعريف الغرر مثلاً بأنه ما كان مجهولاً عاقبته، وأمثال هذا التعريف، بل اللازم التدقيق في مظان مجموعة التطبيقات التي كانت للعرف في القديم والتي له في الجديد لهذه العناوين حتى يراعى بذلك مرجعية العرف في تحديد معاني هذه العناوين.

النقطة الخامسة: أن العناوين المعاملية التي وجّه الشرع إليها حكم الحرمة على قسمين: قسم عبارة عن عناوين (مثل الغرر والغصب والخيانة ونحوها) هي مندرجة تحت عنوان الأكل للمال بالباطل، وهي التي تحدثنا عنها إلى الآن.

والقسم الآخر هو الذي يكون حكم الشارع بتحريمه حكماً تأسيسياً، ولا علاقة له بمفهوم "الباطل أكله عرفاً" بمعنى أنه لو لم يكن هذا الحكم لما يستفاد أي حرمة له من الآية الشريفة ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [سورة البقرة: ١٨٨] حيث إن العرف لا يرى الأكل به باطلاً، وذلك عنوان الربا، فانه أكل المال به باطل شرعاً ويستفاد ذلك من النصوص الواردة في حرمة الربا.

استنتاج:

بالنظر إلى ما قلناه يتبين أن الكثير من المعاملات الحديثة خالية عن الإشكال

الفقهي، شريطة عدم انطباق عنوان أكل المال بالباطل وعنوان المعاملة الربوية عليها؛ وعليه فما للكثير من الفقهاء من القول بطلانها على أساس كونها غررية أو قمارية أو نحو ذلك فلا يمكن قبوله حسب المنطق الذي شرحناه.

يبدو أن هذه النظرية - بشرط أن نتمكن من إثباتها - ستفسح المجال جدًا لمعالجة فقهية فعالة للكثير من القضايا التي يحاول في العالم الاقتصادي المعاصر حلها عبر العمليات التحوطية.

عقود التحوط: التعريف والحكم

هناك جملة من العقود يطلق عليها عنوان المشتقات المالية وهي تستغل للتحوط عن المخاطر، يتحوط ببعضها عن مخاطر تذبذب القيمة السوقية وبعضها عن مخاطر تذبذب أسعار الصرف وبعضها عن مخاطر تذبذب أسعار الفائدة، ومن بينها ما يستغل للتحوط في أكثر من مجال من المجالات الثلاثة، وفيما يلي عرض تحليلي لجملة من هذه العقود، وبيان حكمها:

عقود الخيارات (Option)

التعريف:

عقد الخيار: عقد يتم بين طرفين، يكون محل العقد حق الشراء أو البيع لعدد معين من الأوراق المالية بسعر محدد وخلال فترة معينة.

عقود الخيارات يمكن تنويعها من عدة زوايا إلى أنواع، وأهم تنويع بالنسبة إليها تنويعها من زاوية ما يتعلق به الحق - والذي هو محل العقد في هذه العقود - إلى خيار الشراء وخيار البيع، وإليك تعريف كل منهما:

خيار الشراء (Call option):

وهو عقد يتم بين طرفين أحدهما البائع والآخر المشتري، ويكون محل العقد هو حق الشراء، ويشترى المشتري هذا الحق في قبال الثمن الذي يدفعه، فيملكه

ويكون متمكناً بموجبه من أن يشتري (وليس لازماً عليه، كما هو مقتضى كونه خيارياً) عددًا معينًا من أوراق مالية بسعر متوافق عليه خلال فترة متوافق على تحديدها، وهي ثلاثة أشهر غالبًا، بما أنه لم يقيم بهذا الشراء، فالثمن الذي دفعه لا يسترد؛ حيث إنه في قبال ما وقع له من الامتلاك للحق، غير أن البائع ملزم بالبيع فيما إذا أراد صاحب الحق الاستفادة من حقه؛ حيث إنه قبض ثمن خيار الشراء.

خيار البيع (Put option):

وهو عقد بين طرفين أحدهما البائع والآخر المشتري، ويكون محل العقد هو حق البيع، ويشترى المشتري هذا الحق في قبال الثمن الذي يدفعه، فيمتلكه ويكون متمكناً بموجبه من أن يبيع (وليس لازماً عليه، كما هو مقتضى كونه خيارياً) عددًا معينًا من الأوراق المالية بسعر متوافق عليه خلال فترة متوافق على تحديدها، بما أنه لو لم يقيم بهذا البيع فالثمن الذي دفعه لا يسترد؛ حيث إنه في قبال ما وقع له من الامتلاك للحق، غير أن البائع ملزم بالشراء فيما إذا أراد صاحب الحق الاستفادة من حقه، حيث إنه قبض ثمن خيار البيع.

وهذا الخيار قد يسمى بخيار الدفع أو خيار العرض.

تقييم عقود الخيارات فقهياً:

نواجه ثلاثة إشكالات قابلة للطرح على هذه العقود إن أمكن رفعها فهو، وإلا فكانت النتيجة عدم مشروعية هذه العقود، وهي ما يلي:

الإشكال الأول: إشكال كون عقود الخيارات من مصاديق بيع ما لا يملك:

يتوضح هذا الإشكال بذكر مقدمتين:

الأولى: أن الأوراق المالية في السوق والبورصة يكون بطبيعتها وواقعها، بحيث عندما تتم عقود الخيارات عليها تتم على أساس توقع الحصول عليها اعتماداً على

إمكانية هذا الحصول عند عملية تنفيذها لا أكثر، ومثله من مصاديق بيع ما لا يملك.

الثانية: أن بيع ما لا يملك مما قد نهي عنه، وأنه باطل.

ويجاء عن ذلك بأن هذا الإشكال ينشأ من عدم الانتباه إلى حقيقة وهي أنه لا يكون المعقود عليه في عقود الخيارات الأوراق المالية، بل المعقود عليه هو حق الخيار للبيع والشراء، وهذا الحق موجود حين إقدامهما على عقد الخيار، أما البيع أو الشراء الذين يتعلق بهما الحق، فهما لا يتحققان الآن، ولا قرار على تحققهما للطرفين الآن، بل لا قرار للطرفين على إيجادهما في المستقبل بشكل قطعي؛ وببيان آخر: ليس هناك بيع وشراء للأسهم فعلاً، إنما الذي هو موجود الآن عقد الخيار؛ أي العقد الذي يسبب امتلاك حق البيع أو الشراء، أما هذان فأولاً: يكون وقت القيام بهما المستقبل الذي تمثله وتحدده فترة عيّناها، وثانياً: أنه حتى في تلك الفترة الاستقبالية لا يتحققان بشكل حتمي، بل تحققهما منوط بقرار ذلك الطرف الذي يعدّ مشتركاً في عقد الخيار، فلو أراد إعمال حقه فتحقق تلك المعاملة سواء كانت معاملة يكون هذا المشتري فيها مشترئاً أو كانت معاملة يكون هو فيها بائعاً، وطبيعي أن هذه المعاملة عندما تتحقق في المستقبل تعقد على أوراق مالية معينة وموجودة.

الإشكال الثاني: حقيقة البيع غير قابلة للتحقق بالنسبة إلى الحق، وهذا

الإشكال متكوّن من مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن العنصر الأساس الذي لولاه لما تحقّق البيع هو عنصر "كون التبادل الحاصل فيه تبادلاً على فك إضافة وإيجاد إضافة" بمعنى أن كلاً من الطرفين يتحقق من قبله عملاً: عمل أن يزيل ما يكون قائماً بينه وبين العوض الذي يملكه من الإضافة المالكية، وعمل إيجاد إضافة مالكية أخرى بينه وبين العوض الآخر الذي فك صاحبه إضافته المالكية بالنسبة إليه. وإنما يتمحور البيع

حول العملين (الحذف والإيجاد) من جهة أن الملكية تعدّ من المفاهيم الإضافية التي لها طرفان، يكون أحد طرفيها قائماً بالمالك وطرفها الآخر قائماً بالمملوك؛ ومعلوم أن تبادل الفك والإضافة يتصور ويعقل فيما إذا كان هناك ثلاثة أشياء، مالك ومملوك والإضافة المالكية التي تربط المالك بالمملوك (والتي هي قائمة بينه وبين المملوك) فالبيع يأتي كي يزيل إضافة ويحل محله إضافة أخرى.

المقدمة الثانية: أن بيع الحق لا مجال لاجتماع هذه الثلاثة فيه، فلأنه لا يخلو حاله عن أمرين:

إما هو - أي: الحق - نفس الإضافة، فلا مملوك في البين، لأن المملوك الخارجي الذي يتعلق هذا الحق به لا يعد مملوكاً حقيقة، فمثلاً حق الإحياء والذي تعلق بقطعة من الأرض، لا يمكن عدّ هذه القطعة مملوكة في البيع، لأن المفروض أن الموجود لا يعدو عن كونه حقاً، فالحق إضافة محضة لا يمكن اعتبار ما يتعلق به مملوكاً، أو أنه المملوك فلا إضافة في البين.

والجواب: أن الحق مملوك - حسب الذهنية العرفية - وهناك إضافة مالكية بينه كمملوك وبين المالك، ولا مشكلة في ذلك. ولا مجال لأن يقال: إن الحق نفسه إضافة كيف تتعلق إضافة بإضافة؟ حيث إن كون الحق إضافة غير الإضافة المالكية التي في البيع، فإنها تعني ذلك المملوك الذي يربطك بشيء ربطاً غير ملكي، فهو نفسه مملوك، لا أنه يربط مملوكاً بمالك.

الإشكال الثالث: عقود الخيارات من مصاديق بيع الكالئ بالكالئ:

والإشكال هو أنه في البيع والشراء الذين يركّز الطرفان عليهما داخل عقود الخيارات، يكون كل من المثلث (أي: الأوراق المالية) والمثلث (أي: الذي يكون

في إزائها) مؤجلين، حيث لا يتم حين العقد أي تسليم وتسليم لواحد منهما، بل من المتوقع أن يتمّ في المستقبل؛ فعليه فعقود الخيارات من مصاديق بيع الكالئ بالكالئ، وبما أن بيع الكالئ بالكالئ محرم حسب النهي الوارد في الرواية النبوية، فهذه العقود باطلة.

الجواب: أنه لا بد أن لا نخلط بين شيئين، عقد الخيار والمعاملة التي يمكن أن تقع في المستقبل وهي تتضمن البيع والشراء، فالأول شيء والثاني شيء آخر، أما الأول (أي: عقد الخيار) فالذي فيه ليس هو التأجيل، ذلك أن الثمن فيه يتم دفعه بصورة نقدية وأن المثلث فيه عبارة عن الحق، وهو يحصل المشتري على امتلاكه فور وقوع العقد، وإن قيل إن هذا الحق ليس شيئاً لا مالاً ولا متعلقاً بمال، فيقال: هذا إشكال آخر لا صلة له بإشكالية كون الثمن والمثلث مؤجلين، هذا خلط بين الإشكالين، فليس من الصحيح أن يقال: بما أن هذا الحق ليس مالا ولا متعلقاً بمال، فهو من بيع الكالئ بالكالئ، نعم إشكالية عدم كونه مالا ولا متعلقاً بمال - كما قلنا - جدير بالدراسة، وسيأتي طرحه والجواب عنه إن شاء الله.

وأما تلك المعاملة التي يتوقع وقوعها في المستقبل، فعنوان بيع الكالئ بالكالئ لا يصح تطبيقه عليها إلا فيما إذا وقعت هذه المعاملة في الخارج، ومع ذلك كان الثمن والمثلث فيها مؤجلين، ومعلوم أن مثل ذلك منتف هنا؛ حيث إنه لم تقع معاملة بعد، بل الذي هو موجود ليس إلا قراراً - في إطار إعطاء الحق من طرف وامتلاكه من طرف آخر - على هذه المعاملة، وهو أيضاً ليس قطعياً بمقتضى كون القيام به من طرف المشتري خيارياً، ولو وقعت في المستقبل، فيما أن الثمن والمثلث فيها ليسا مؤجلين فلا يصدق عليه بيع الكالئ بالكالئ.

العقود الآجلة:

العقد الآجل: هو العقد الذي يتعلق بشراء أو بيع كمية محددة ذات مواصفات محددة في زمن آجل معين ومع سعر يتفق عليه عند إنشاء العقد. ولأهمية العقود الآجلة للعمليات نركز على هذا النوع.

العقود الآجلة للعمليات (Currency Futures Contracts): تعريفها:

هي عقود يتعامل فيها الطرفان على أن يكون لهما تبادل في مستقبل محدد تاريخه لكمية معينة من العملات، مع سعر تمّ تحديده من قبلهما عند توقيع العقد.

حكمها فقهيًا:

هناك إشكال فقهي على العقود الآجلة للعملات، وهو أنها مما ينطبق عليه عنوان بيع الدين بالدين، وهو محرم شرعًا، كما هو معلوم. ويمكن الخلاص من هذا الإشكال بالصورة التالية:
أولاً: أنه ليس ذلك من مصاديق بيع عوضين ثبت كونهما دينين في مرحلة ما قبل المعاملة:

وتوضيح ذلك: أنه لا شك في أن بيع الدين بالدين محرم، وذلك لما روي من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكاليء بالكاليء، وقد فسر هذا البيع ببيع الدين بالدين، غير أنه جرى البحث هل أن عنوان بيع الدين بالدين يتحقق فقط فيما إذا كان العوضان دينًا معًا قبل المعاوضة، أو يصدق أيضًا على ما كانا كذلك بعد المعاوضة؟ وقع الخلاف بين الفقهاء مما ظهر قولان:

القول الأول: اختصاصه بما ثبت كونه دينًا قبل البيع، وهو قول الكثير من الفقهاء^(١).

قال الفاضل الآبي مشيرًا إلى ما يصبح دينًا بعد البيع: "إننا لا نسلم أنه بيع

(١) انظر: مجمع الفائدة: ٩ : ٩٦، مسالك الأفهام: ٣ : ٤٣٤، كشف الرموز: ١ : ٥٢٤.

الدين بالدين، بل إنه بيع يصير المبيع بعد وقوع البيع ديناً على البائع، وإنما بيع الدين بالدين هو: أن يكون لإنسان دين في ذمة زيد مثلاً، ولآخر دين في ذمة عمرو، فيقول: بعثك مالي على ذمة زيد بمالك على ذمة عمرو، ويقبل هو^(١).

وقال صاحب المسالك: "والحق أن اسم بيع الدين بالدين لا يتحقق إلا إذا كان العوضان معاً ديناً قبل المعاوضة، كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين آخر له في ذمته، وفي ذمة ثالث، أو تبايعا ديناً في ذمة غريم لأحدهما بدين في ذمة آخر غريم للآخر، ونحو ذلك"^(٢).

وجه هذا القول:

(أ) لمكان الباء: قال صاحب المسالك مستنداً لإثبات هذا القول: "لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضاً، والمضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمة قبل ذلك لا يعد جعله عوضاً بيع دين بدين"^(٣).

(ب) للتبادر: قال المحقق الأردبيلي: "إنه المتبادر من قوله: بيع الدين بالدين والكالي بالكالي، إذ يفهم ظاهر تقدم الوصف على العقد"^(٤).

القول الثاني: صدقه أيضاً على ما يصير ديناً بعد البيع، بمعنى أن عنوان بيع الدين بالدين يصدق أيضاً مع تحقق الدين بعد العقد، كأن يتعلق البيع بمتاع وثمان مؤجلين. وهذا القول ما قد يبدو من صاحب (الحدائق) واعتبره هو المشهور، قال: "إنّ المشهور إطلاق الدين على ما يقع تأجيله في العقد"^(٥). وقد يقال في توجيه كونه هو المشهور بأنه لم يجوز الأكثر إلا السلف أو النسيئة، وقالوا: لا يجوز تأجيلهما، لأنه بيع الكالي بالكالي^(٦).

(١) كشف الرموز: ١: ٥٢٤.

(٢) مسالك الأفهام ٣: ٤٣٤.

(٣) مسالك الأفهام ٣: ٤٣٤.

(٤) مجمع الفائدة: ٩: ٩٦.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٠: ٢٠١.

(٦) انظر: مجمع الفائدة: ٩: ٩٦.

وجه هذا القول: أن عنوان الدين يطلق عرفاً على الدين الذي يتحقق بعد العقد أيضاً. ومن هنا نجد في العرف أنه قد يقال: اشترى فلان كذا بالدين، ومقصودهم به أن الثمن في ذمته ولم يدفعه.

ويمكن طرحه هذا الوجه في صياغة أخرى بأن نقول: إن هناك نقطتين ينتهي الالتفات إليهما بنا إلى المقصود (وهو صدق بيع الدين بالدين على ما يتحقق بعد العقد بعنوان الدين) وهما:

١. أن الركيزة التي استقرت في أذهان الفقهاء حول معنى ومفهوم الدين أنه ما ثبتت في الذمة بأي سبب من الأسباب، سواء كان هذا السبب الاقتراض أم ما يقع في المعاملات من جعل ثمن أو مضمن في الذمة أو نحو ذلك.

ولذلك نجد أنه كثيراً ما يستخدمون كلمة الذمة - والتي هي من الأدبيات المتعلقة بالدين - في السلم والنسيئة، أو نجد أنهم استخدموا كلمة الدائن والمديون في السلم والنسيئة أو أنهم أضافوا كلمة الدين إلى السلم، وقالوا بدين السلم، وأكثر من ذلك نجد البعض من الفقهاء قد عرفوا الدين بما يثبت لا فقط بالقرض، بل بأسباب أخرى أيضاً، يقول يحيى بن سعيد الحلي في الجامع للشرائع:

"الدين: ما ثبت في الذمة بقرض أو بيع أو إتلاف أو جناية أو نكاح أو خلع أو نفقة زوجة وبسبب جناية من يعقل عنه"^(١).

وهذا التعريف ليس للقدماء، بل نجد المعاصرين أيضاً يعرفونه بهذا التعريف، يقول أحد الفقهاء: "الدين مال كلي ثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب، ويقال لمن اشتغلت ذمته به المديون والمدين، وللآخر الدائن والغريم، وسببه إما الاقتراض أو أمور أخر اختيارية، كجعله مبيعاً في السلم، أو ثمناً في النسيئة، أو أجرة في الإجارة، أو صداقاً في النكاح، أو عوضاً في الخلع وغير ذلك، أو قهرية كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك"^(٢).

(١) الجامع للشرائع: ٢٨٣.

(٢) تحرير الوسيلة: ١: ٦٤٧.

ونجد الإمام أبا حنيفة يرى أن الدين هو عبارة عن كل مال يتعلق بالذمة، سواء كان ناشئاً من معاوضة أو إتلاف أو قرض، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المفهوم الذي كان موجوداً في الأذهان من لفظة الدين آنذاك هو ذو دائرة واسعة.

٢. هذا الارتكاز الفقهي ليس شيئاً أحدثته الظروف المدرسية الفقهية الحديثة، حتى يقال: إن الحديث النبوي يحمل على ما كان لدى العرف الموجود آنذاك من معنى، لا على المعنى الفقهي للدين، بل هذا المعنى المركوز في أذهان الفقهاء هو مما قد أخذ مما كان مطروحاً لدى العرف، والدليل على ذلك أمران: (١) أنه ليس ذلك مختصاً بفقهاء السنة أو الشيعة فقط، بل يعم كليهما، (٢) أن استعمال الدين في هذا المعنى الواسع ليس وارداً في مقام التعريف للدين فقط، بل الأهم من ذلك هو أن الدين ومشتقاته استعملت في المعنى الواسع في غير مقام التعريف أيضاً، ومثل هذه الاستعمالات غير التعريفية ليست مدرسية حتى يظن بها أنها تمت بعيدة عن أجواء العرف واتسمت بطابع البحوث المدرسية.

وإذا ثبت أنه مأخوذ من العرف، فيحمل الحديث على هذا المعنى الواسع. ويمكن الجواب عن هذا الوجه بأن وجود هذا الاستعمال الواسع للدين وإن كان مما لا سبيل لإنكاره، غير أنه لما كان الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز، لا يصح حمل ما في الحديث على هذا المعنى الواسع، وسيما أن احتمال كون استعمالهم له في الذي يثبت في الذمة من حين المعاملة استعمالاً مجازياً احتمال جدي؛ حيث إنه، كما قال صاحب المسالك: "هو مجاز يريدون به أن الثمن بقي في ذمته ديناً بعد البيع، ولولا ذلك لزم مثله في الحال، لإطلاقهم فيه ذلك" (١).

(١) مسالك الأفهام: ٣: ٤٣٤.

وثانيًا: يمكن إنجاز العقد في قالب الصلح:

وقع البحث في أنه هل يكون نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين مختصًا بالبيع أو يعم أكثر من البيع، فيشمل كل معاوضة دين بدين، مما برز فيه قولان. وقبل أن نتناول القولين لا بأس بالإشارة إلى أمثلة لمعاوضة الدين بالدين، وهي (١) إيقاع عقد الشركة على الديون: وهو إن كان لكل من المتعاقدين دين على شخص فأوقعا عقد الشركة على أن يكون كل من الدينين بينهما، فهو حقيقته عبارة عن تمليك كل منهما حصة مما له في ذمة مدينه للآخر بإزاء تمليكه له حصة مما له في ذمة مدينه. (٢) إيقاع الصلح على الديون: وهو إن كان لكل من الشخصين دين على ذمة الآخر، فأوقعا الصلح على الدين بالدين. (٣) إيقاع الهبة المعوضة على الديون: وهو أن يكون الواهب وهب ما له دين على الآخر إلى شخص في قبال أن يكون له الدين الذي لذلك الشخص على مدينه.

وأما القولان فهما:

القول الأول: أن متعلق النهي البيع: ووجهه تركيز الرواية على البيع، والتعميم بحاجة إلى الدليل.

القول الثاني: أن متعلقه أعم: وهذا قول السيد المحقق الخوي، قال في وجهه: "المنصرف منه هو النهي عن المعاوضة بالدين مطلقًا ومن غير اختصاص بعنوان البيع" (١).

ثم استشهد بما ورد في جملة من النصوص من النهي عن قسمة الدين، وهو أن يجعل أحد الدين تمامه (تمام ما في ذمة المدين الأول) لأحد الورثة في قبال أن

(١) كتاب المضاربة: ١: ٢٤٢.

كان تمام الدين الآخر (تمام ما في ذمة المدين الثاني) للوارث الآخر، واعتبره تأكيداً على المنع عن تعويض الدين بالدين ومبادلتة بمثله تحت أي عنوان من العناوين كان^(١).

يناقش في كلامه بأن انصراف لفظة لها معنى إلى معنى أوسع من معناه، لا بد أن يتم لدى العرف، ومثل هذا لا يتم إلا إذا كان في البين أحد الأمور الأربعة:

(أ) إما أن يكون استعمال اللفظة في المعنى الواسع شائعاً، بحيث غلب هذا الاستعمال على استعماله في ذلك المعنى الأصلي الذي كان له، ومعلوم انتفاء ذلك في المقام؛ حيث إن البيع إذا قبلنا أن له معنىً يختلف عن معنى غيره، وكان هذا المعنى قائماً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم عند الناس، فكيف نعتبر أن النهي عنه بيع الدين بالدين، نهي عن كل معاوضة دين بدين؟!

(ب) وإما أن يكون استعماله في المعنى الواسع مما دلت عليه قرينة موجودة في الكلام، وهذا أيضاً منتف في المقام.

(ت) وإما أن يكون الموضوع والحكم في الكلام بحيث تكونت وانتظمت بينهما مناسبات دلت على أن لفظة الموضوع لم يقصد بها معناه الأصلي، بل قصد بها معنى أوسع من معناه، ومعلوم أن هذه المناسبات لا يقال بها إلا فيما إذا كانت ظاهرة ينتقل الناس إليها بسرعة ويتوسعون في معنى الموضوع بسرعة، ومعلوم أن دعوى وجود مثل هذه المناسبات في المقام صعبة.

(ث) كون الحكم في النص ملحقاً بعلّة معيّنة: وهذا يمكن إدراجه في المورد الثاني (أي: الذي كان النص فيه ذا قرينة تدل على التعميم) ولكن بدليل أهميته وقطعيته أفردناه، وعلى أي حال يخلو ما نحن فيه (أي: النص الناهي عن بيع الكاليء بالكاليء) عن مثل هذه العلة أيضاً.

(١) كتاب المضاربة: ١: ٢٤٢.

ج) وهكذا نصل في النهاية إلى أنه لا طريق إلى إثبات تعميم الحكم من البيع إلى غيره.

هناك طريق آخر للمنع عن التعميم، وهو متكون من نقطتين:

النقطة الأولى: المستند الصحيح لحزمة بيع الدين بالدين هو الإجماع لا الحديث. توضيحه: أن الحديث نقل تضعيفه عن الإمام أحمد^(١). قال: "ليس في هذا حديث يصح"^(٢). وقال الإمام الشافعي: "أهل الحديث يوهنون هذا الحديث"^(٣). ومشكلة الحديث هي أنه تفرد به موسى بن عبيدة، وقال الإمام أحمد بن حنبل: "لا تحل عندي الرواية عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره"^(٤). وقد جزم الحافظ في "التقريب" بكون موسى بن عبيدة هذا ضعيفاً، وقال الذهبي في "الضعفاء والمتروكين": "ضعفوه".

ومع ذلك قال الإمام أحمد، بعد تضعيف الحديث: "لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين"^(٥).

أما الإمامية قبال هذا الحديث فقد استندوا إليه بكثرة وعلى مستوى واسع، وقال صاحب (الجواهر) حول هذا الحديث: "قد عمل به الأصحاب"^(٦).

النقطة الثانية: أن الإجماع بما أنه ليس دليلاً لفظياً بل هو دليل لبي، فلا بد في دلالة من الاقتصار على القدر المتيقن منه، وعدم الاستناد إليه في إثبات

(١) نصب الراية، الزيلعي: ٤: ٥١٣ - ٥١٤.

(٢) راجع: تلخيص الحبير، ابن حجر: ٨: ٤٤٠، نيل الأوطار: ٥: ١٧٧.

(٣) فيض القدير شرح الجامع الصغير، المناوي: ٦: ٤٢٨.

(٤) تلخيص الحبير، ابن حجر: ٨: ٤٤٠.

(٥) تلخيص الحبير، ابن حجر: ٨: ٤٤٠.

(٦) جواهر الكلام: ٢٤: ٢٩٥.

الزائد على المتيقن، ومعلوم أن المتيقن منه هو البيع، أما سائر المعاوضات فلا يمكن استفادة حرمة وقوعها على الدين بالدين.

والنتيجة التي تنتهي إليها أنه يمكن صوغ العقود الآجلة للعمليات في قالب الصلح وتكون هذه العقود صحيحة من دون أن تواجه مشكلة بيع الدين بالدين.

عقود المبادلات:

هي العقود التي يقوم الطرفان فيها بتبادل سلسلة من التدفقات النقدية على مدار فترة يتفقان عليها.

ولعقود المبادلات أنواع، أهمها وأشهرها نوعان هما: مبادلات العملات، ومبادلات أسعار الفائدة:

أ) عقود مبادلة العملات (Currency Swaps):

هي العقود التي يكون طرفا التبادل فيها متشكّلين من عمليتين، وتحتوي على عمليتين، يتم في إحداها بيع عملة في قبال شراء أخرى بسعر فوري لكل منهما، ويتم في الثانية بيع وشراء آخران يختلفان عما وقع في العملية الأولى في مجالات ثلاثة:

أولاً: من حيث متعلق البيع والشراء: فالذي يباع هنا هو الذي اشترى هناك، كما أن الذي يشتري هنا هو الذي يبيع هناك.

وثانياً: من حيث السعر: فالسعر في الثانية آجل وليس فورياً، بخلافه في الأولى، وأما من حيث مبلغ السعر فقد يكون السعران مختلفين، وقد يقعان متفقين على أساس أن يدفع كل إلى الآخر الفائدة التي ترتبت على العملة التي وصلت إليه وقبضها.

وثالثًا: من حيث التقابض: فيتّم التسليم والتسلم في الثانية في وقت لاحق مع أنهما في الأولى يتّمان بصورة عاجلة.

تقييمها فقهيًا:

كثيرًا ما يقال بأن عقود مبادلة العملات باطلة، لمواجهتها فقهيًا مع مشكلة، والذي يذكر في هذا المجال مشكلتان فقهيّتان، وهما:

المشكلة الأولى: أنها من مصاديق بيع الدين بالدين:

ذلك أن كلاً من الطرفين عبر البيع الثاني الذي يدرجانه ضمن العقد، يوجد دينًا على الآخر في قبال الدين الذي يوجد له الآخر عليه وهذا يمثل بيع الدين بالدين.

والجواب أن الحق - كما سبق - أن بيع الدين بالدين المحرم يكون المقصود منه بيع ما إذا كان الدينان مما صار كل منهما دينًا قبل العقد لا ما تحققت صيرورته دينًا بسبب العقد.

المشكلة الثانية: أنها معاملة ربوية:

والدليل على ذلك أن كلاً من الطرفين يعطي (بمقتضى البيع الثاني في العقد) إلى الآخر العملة التي أخذها من صاحبه (بمقتضى البيع الأول) مع فوائده، وإعطاء أصل المال مع الفائدة يعدّ من الربا.

والجواب عن ذلك أن المعاملة الثانية التي يتضمّنهما العقد ليست من مصاديق الربا، حيث إن المعيار الذي يتحقق به الربا هو "كون البيع متعلقًا بالمتماثلين الذين من المكيّلات والموزونات مع اشتراط الزيادة فيه" والعملات - كما هو معلوم أولًا: ليست من المكيّل ولا الموزون، وثانيًا: ليست متماثلات إذا كانت من بلاد مختلفة، وثالثًا: إن الفائدة التي تشترط معها في هذه المعاملة، ليست من مصاديق تلك الفائدة الربوية، بل هي تعدّ كنماء للعملة؛ ولذلك نجد أنها لا

تعطى هذه الفائدة إلا فيما إذا كانت العملة ارتقت قيمتها لا في كل حين، ولو حتى انخفضت، مع أن الفائدة الربوية يركّز فيها على اشتراط دفعها مطلقاً.

وخلاصة القول: إن عقود مبادلة العملات لا تواجه مشكلة لا من ناحية كونها مؤجلين ولا من ناحية ما يقع فيها من اشتراط الفائدة.

ب) عقود مبادلة أسعار الفائدة (Interest Rate Swaps):

وهي المبادلة التي يقوم فيها أحد الطرفين بموافقته على دفع سلسلة معدلات الفائدة الثابتة من ناحية، وتسلم سلسلة من التدفقات النقدية المعتمدة على معدلات الفائدة العائمة من ناحية أخرى، في قبال الطرف الآخر الذي يقوم بموافقته على استلام سلسلة من معدلات الفائدة العائمة وفقاً لمعدل مرجعي، وتتضمن المبادلة تحديد فترة معينة لسداد الفوائد ويكون مقدار ما يدفع بشكل دوري على أساسه، قائماً على مبلغ وهمي تتمثل به كمية تستخدم كمقياس لتحديد مقدار التدفقات النقدية التي تُسدد وفقاً للمبادلة.

التقييم الفقهي لعقود مبادلة أسعار الفائدة:

قد وجّهت إلى هذا القسم مناقشتان:

المناقشة الأولى: أنه من مصاديق الربا: حيث إنه لا يخلو عن حالتين، فإما أن يكون البدلان من عملة واحدة، فالعقد حينئذ من مصاديق نوعين من الربا، وهما: ربا الفضل (الذي هو الزيادة عند المماثلة) و ربا النسيئة (الذي هو ربا القرض) وإما أن يكون من عملتين مختلفتين، فهو حينئذ من مصاديق ربا النسيئة فقط.

أما كونه من ربا الفضل في الحالة الأولى فلأن معيار هذا النوع من الربا هو اشتراط الزيادة في كل بيع يكون العوضان فيه من جنس واحد، والعملتان في هذه الحالة من جنس واحد، كما هو المفروض، وأما كونه من ربا النسيئة في هذه الحالة وكذلك في الحالة الثانية، فلأن معيار النسيئة هو اشتراط الزيادة في صورة وجود الاقتراض وهنا كل من الطرفين يعدّ مقترضاً.

والجواب: أن الأصل عدم التداخل بين العقدين، بمعنى أن العقد هنا إما هو البيع فالربا هو ربا الفضل، وإما هو القرض فهو ربا النسيئة، والظاهر هو البيع، فالربا هو ربا الفضل.

وطبعًا هذا الجواب بهذا المقدار لا يكفي لشرعنة العقد وحسم المشكلة؛ حيث قبلنا كونه من ربا الفضل، ولكن الجواب عن ذلك هو ما ذكرنا حول بعض العقود سابقًا من أن العقد هنا أولًا: ليس من مصاديق الربا، حيث إن المعيار الذي يتحقق به الربا هو "كون البيع متعلقًا بالمتماثلين الذين من المكيلات والموزونات مع اشتراط الزيادة فيه" والعملات ليست من المكيل ولا الموزون، وثانيًا: ليست العملتان متماثلتين في كلتا الحالتين بل في الحالة الأولى فقط، وثالثًا: ليست الفائدة التي تشترط معها من الفائدة الربوية، بل هي تعدّ كنماء للعملة.

المناقشة الثانية: أنه يعدّ من القمار: ذلك لأن المعيار في القمار كون المعاملة بحيث لا يخلو كل واحد من الطرفين فيها عن أحد الوضعين، إما هو غانم أو هو غارم، وهذا المعيار موجود بالضبط في هذا العقد، وذلك لبناء الطرفين في العقد على محاسبة الفرق بين المبلغين في الأجل المحدد، فرقًا ينطلقان لحاسبته مما تكون عليه أسعار الفائدة في ذلك الأجل، ومثله يجعل طرفًا من الطرفين غانمًا وآخر منهما غارمًا من غير أن يكون معلومًا من الغارم ومن الغانم؟ ولكن يمكن الجواب عن ذلك بما يتكون من مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن القمار الذي حرم من قبل الشرع هو: اللعب بشيء من الآلات مع الرهن، غير أنه قد قام الكثير من الفقهاء بتسرية حكم الحرمة من هذا القمار (الذي بني على أساس وجود عنصر اللعب والشرط والغلبة) إلى عالم البيوع فيما إذا بنيت على الغلبة (أي: غنم أحدهما وغرم الآخر) وقد تسبب من فكرة التسرية هذه، تحول في الفقه، هو التوسّع في دائرة تعريف القمار المحرم بما يجعله يغطي بعض البيوع فبرزت التعاريف التالية له:

القمار: "كل شيء ترتب عليه غنم أو غرم"^(١)، أو أنه "الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غائماً إن أخذ أو غارماً إن أعطى"^(٢)، أو أنه "مخاطرة يتوهم فيها إخفاق البعض وإنجاح البعض"^(٣)، أو "أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم"^(٤).

والطرق التي يمكن أن نسلكها لإثبات صحة هذه التسرية:

الطريق الأول: تنقيح المناط: بمعنى أن الخصوصية اللعبية التي في القمار المعروف لا دخل لها في الحكم بل الذي له الدخل تماماً في الحكم هو عنصر المغالبة المطلقة (أي: صيرورة طرف غائماً في قبال صيرورة الطرف الآخر غائماً) فهذا هو الذي لم يقبله الشارع وحرّم القمار لأجله، وعليه فإذا وجدنا هذا العنصر في البيع أيضاً نحكم بحرمته.

الطريق الثاني: قياس الأولوية: بمعنى أن الشارع عندما حرم المعاملة الغريبة فهو بالطريق الأولى لا يجوز مثل البيع القماري الذي يدور أمر كل طرف بين أن كان غائماً أو غارماً.

الطريق الثالث: النهي الوارد في الحديث عن الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُخَاضَرَةِ وَالْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ وَالْمُرَابَنَةِ^(٥)، وهذه البيوع بعضها يتضمن غلبة طرف بشكل مطلق، وإما الجهالة التي تقتزن مع الغريبة، فلو كان الأول يثبت به المدعى ولو كان الثاني فيثبت بضميمة قياس الأولوية.

(١) حاشية البجيرمي: ٤: ٣١٣. وانظر المهذب ٢: ٣٢٥. وانظر أيضاً كشاف القناع: ٤: ٥٠، المطلع

على أبواب المقنع: ١: ٢٥٦.

(٢) الحاوي: ١٥/١٩٢.

(٣) أحكام القرآن للهراس: ١/١٢٦.

(٤) المغني: ١٣/٤١٣.

(٥). أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع المخاضرة رقم ٢٠٩٣.

المقدمة الثانية: نواجه هذا السؤال هل أننا لو قبلنا تسرية الحكم إلى البيع وصنعنا على أساسها عنوان "البيع القماري" وحكمنا بحرمته، فهل صح تطبيق ذلك على مثل عقد مبادلة أسعار الفائدة؟ الحقيقة أن هذا التطبيق غير صحيح حيث إن عقد مبادلة سعر الفائدة إنما يصار إليه للتحوط وتقليل المخاطر وليس لأجل المقامرة، فلا يرى العرف أنه قمار، فلا مجال لتطبيق عنوان البيع القماري على مثل هذا العقد، مضافاً إلى أنه ليس هذا العقد مما يجري على الغلبة المطلقة، بل يأخذ كل منهما حسب القرار فوائد في الفواصل الزمنية التي وافق عليها.

العقود المستقبلية (Future Contrats):

تعريف العقد المستقبلي:

إنه عقد يتم داخل إطار البورصة ويكون من حيث الحجم والشروط والتاريخ معيارياً ونمطياً، ويقوم البائع والمشتري فيه بعملية التبادل بالنسبة إلى كمية محددة من سلعة أو ورقة مالية أو معدلات فائدة بسعر يتم تحديده في العقد من دون أن يكون هناك أي تقابض.

نقاط الاشتراك والافتراق بين عقود الخيار والعقود المستقبلية:

لمعرفة حقيقة العقود المستقبلية يحسن المقارنة بين هذه العقود مع عقود الخيارات، ونقول لذلك هناك نقاط يشتركان فيها ونقاط يفترقان فيها، أما نقاط الاشتراك بينهما، فأهمها اثنان:

- إن كليهما تعدّان من المشتقات المالية.
- إنهما من منطلق كونهما من المشتقات المالية تمتلك كل منهما قابلية إعطاء الفرصة للمستثمر على مستوى عال، كي يقوم بالرفع المالي على أساسها في إطار متابعة تحقيق نوعين من الغرض وهما: الغرض المضاربي والغرض التحوطي.

أما نقاط الافتراق، فهي من نواح:

- من ناحية الالتزام الحاصل على أساس العقد: إن العقد المستقبلي يقتضي أن ينفذ محتواه بشكل حاسم في التاريخ المحدد الذي وافقا عليه، بينما عقد الخيار يقتضي أن يكون للمشتري، الخيار في تنفيذ محتوى العقد؛ فالالتزام الحاصل على أساس كل عقد يختلف عن الالتزام الحاصل على أساس الآخر.

- من ناحية ما يدفع في العقد: إنه في كلا العقدين يدفع شيء ولكن الذي لا بد من دفعه في العقد المستقبلي هو الذي يسمى بالهامش، بينما الذي يدفع في عقد الخيار هو الذي يسمى بالعلوّة، والمقصود من الهامش مبلغ يدفعه المستثمر (مشترياً كان هذا المستثمر أم بائعاً) كإيداع منه في حساب مصرفي ولا يتصرف منه ما دام لم ينته العمل بمقتضى العقد، ويسترد عند انتهاء أجل العقد وإنجاز التسوية بالنسبة إليه، وإيداع المبلغ هذا، يترجم حسن نية المستثمر ويمثل التزامه بالعقد وشروطه، في حين أن العلوّة تحتل مكانة أقوى في عقد الخيار؛ حيث إنها تمثل الثمن في عقد الخيار فلا معنى ولا مجال لاستردادها.

- من ناحية مستوى المخاطرة التي يواجهها العقد: إن العقد المستقبلي يكون التعرض فيه للمخاطر أكثر من تعرض عقد الخيار لها؛ حيث إنه في عقد الخيار ربما لا تعدو خسارة المشتري المستثمر عما يدفعه بعنوان قيمة العلوّة وما إلى ذلك، مع أن الخسارة التي يتحملها المستثمر في العقد المستقبلي قد تشمل القيمة الإجمالية للعقد.

حكم العقود المستقبلية:

هناك إشكالات فقهية مطروحة على العقود المستقبلية لو لم نتمكن من رفعها فقهياً لوجب الحكم بطلانها، وهي ما يلي:

الإشكال الأول: أن الثمن والمثمن فيها يكونان مؤجلين، فتكون هذه العقود من مصاديق بيع الدين بالدين المجمع على بطلانه وحرمته.

يناقش هذا الإشكال بعدة مناقشات:

المناقشة الأولى: ما أسلفناه سابقًا من أن بيع الدين بالدين المحرم هو فيما إذا كان العوضان دينًا معًا قبل المعاوضة، لا مثل ما يشاهد في العقود المستقبلية من صيرورة العوضين دينين بسبب هذه العقود. وقد مرّ وجه ذلك.

المناقشة الثانية: أن تركيز الشريعة الإسلامية على التقابض إنما قد تم في إطار تركيزه على ضرورة أن تمام العقد بتمام هويته انطلاقًا من أن التقابض كان آنذاك عنصرًا لم يكن العقد يتكون عرفًا به، حيث كانوا يرون أن الذي يتم من دونه مضطرب ومتزلزل من أساسه فجاء الإسلام وركز على ذلك من هذا المنطلق، وعليه فلو كان عقد كونه العرف بحيث أنه تتم هويته بدون التقابض وأن التقابض أمر يترتب على العقد الذي تمّ تكون هويته فلا معنى لنا أن نركز على حصول التقابض بشكل حالّ، بل يشمل عنوان البيع الذي في الأدلة.

وبتعبير آخر إن المعيار هو شمول عنوان البيع على ما يراه العرف بيعًا وهذا البيع العرفي كان في القديم لا تتم هويته ولا يصدق عنوانه إلا فيما إذا كان يتم فيه التقابض، فالشريعة الإسلامية ركزت على التقابض من هذا المنطلق، أما في مثل هذه الظروف فقد اختلف الأمر تمامًا؛ حيث تعقدت الأمور الاقتصادية وظهرت أزمات في الاقتصاد، ف يرى العرف فيها أن مصالحه تكمن في أن يصنع عقودًا لا تكون هويتها منوطة بالتقابض، بل يكون أمرها على العكس، بمعنى أنها ما دام لم تتم هويتها قبل التقابض لا يحصل تقابض يفيد الاقتصاد، فلا معنى حينئذ أن نقول إن البيع الذي أحله الشارع لا يشمل مثل هذا العقد، بعد أن نتيقن بأن الشارع لم يأت بحقيقة شرعية للبيع، بل ركز على البيع بمفهومه العرفي.

الإشكال الثاني: أن الذي يشاهد في العقود المستقبلية من انتهائها غالبًا إلى التسوية النقدية، يجعلها من القمار، ذلك أن العقد المستقبلي لا يخلو عن حالين،

فإما أن هذه التسوية تقع موقع الاشتراط فيه فالعقد حينئذ يعدّ من القمار لوجود معياره فيه وهو عدم انفكاك كل واحد من الطرفين عن كونه إما غانماً أو غارماً، وسرّ عدم انفكاك كل منهما عن ذلك أن هذه العقود انبى أساسها حسب الفرض على المباراة الصفرية التي تعني أن كل طرف خسارته مساوية مع ربح الطرف الآخر، انطلاقاً من التغيرات التي للأسعار التي تركز العقد على ملاحظتها ورعايتها ومتابعتها، وإما أنها لا يشترط العقد بها، فحينئذ يكون قماراً أيضاً، بدليل أن البائع والمشتري ليس في نيتهما تسليم وتسلم السلعة المباعة بل الذي ينويانه إنما هو فرق السعر إن كان لصالحه، بمعنى أنه لو تغيرت الأسعار لصالح البائع فهو يأخذه من المشتري، وإن تغيرت لصالح المشتري فهو يأخذه من البائع، فأحدهما يتضرر والآخر يربح، ومثله قمار.

يناقش في هذا الإشكال بأن تبني كون معيار تحقق القمار هو مجرد صيرورة أحدهما رابحاً والآخر خاسراً لا يسبب أن نعتبر العقد المستقبلي قماراً؛ حيث إنه حسب هذا المعيار لا بد أن يكون كل من الطرفين عازماً على جعل نفسه عرضة للدخول في أحد الوضعين إما الربح أو الخسارة، مع أن الذي يكون قائماً في مثل هذا العقد ليس هذا المعيار بل هو محاولة كل منهما للحصول على ضمان أمام مخاطرة يرى نفسه مواجهة لها؛ أي الذي يمكن أن يفوته بسبب تغير السعر، وليس هذا، ذلك الربح الذي يهدف القمار إليه، فإن فرق السعر الذي يهدف الطرفان إلى الحصول عليه ليس في واقعه ربحاً بل طريقاً للابتعاد عن التذبذب الذي أصبحت الأسعار أو السلع عرضة له، وأين هذا - والذي يشكل عملاً عقلاً - من القمار الذي يختلف ماهية عن مثل هذا ويقبحه العقلاء.

نعم في مثل هذا العقد سيكون أحد الطرفين خاسراً، غير أن ذلك لا بأس به؛ حيث إن كلاً منهما لما يرى في نفسه إحساساً بأنه يمكن أن يكون هناك

خطرًا يحدث من جراء تذبذب احتمالي يقع في الأسعار أو السلع يندفع نحو القيام بهذا العقد، وبما أن الطرفين على حد سواء من حيث احتمالهما للمخاطرة وامتلاكهما لمثل هذا الدافع العقلاني نحو التجنب عنها واحتمالية انتهاء الأمر بكل منهما إلى أن يكون هو الذي يدفع للآخر فرق السعر فلا بأس بالعقد.

وصفوة القول إن تطبيق القمار على ذلك لا مبرر له بعد وجود فرق بين المسألتين، وبعد عدم معقولية وصحة تطبيق هذا العنوان عليه نرجع إلى إطلاقات مشروعية وصحة وحلية البيع فنحكم بجواز العقد المستقبلي.

الإشكال الثالث: أنه من مصاديق بيع ما لا يملك وهو منهى عنه.

والجواب: أنه لا يكون العقد المستقبلي من مصاديق بيع ما لا يملك، ذلك أن بيع ما لا يملك غير شامل عنوانه على بيع ما كان البائع يملكه في المستقبل ويتعهد بتسليمه في ذلك الوقت أو بعده، بل هو شامل لثلاثة موارد فقط، وهي: بيع ما لا يملكه ولا يمكن أن يملكه في المستقبل أصلاً، وبيع ما لا يملكه ولا يتوقع أن يملكه في المستقبل وإن كان هناك احتمال، وبيع ما لا يملكه ويتوقع أن يملكه في المستقبل ولكن وقت التسليم يكون حالاً.

لعل قارئاً يقول إن هذا البيع (بيع ما يملكه في المستقبل مع كون وقت التسليم هو المستقبل أيضاً) يستلزم "انفكاك الإنشاء عن المنشأ" لأن الإنشاء هو الآن والمنشأ في المستقبل مع أن التفكيك بينهما مستحيل، والجواب أن المستحيل ما يكون من مصاديق الانفكاك بين الإيجاد والوجود، فإنه مستحيل جداً أن يتم الإنشاء ولا يتحقق منشأه، فلو أنشأت شيئاً فلا معنى لأن لا يكون لإنشاءك منشأ في نفس الوقت، فهما متلازمان والحقيقة أن الذي يتفق هنا ليس فيه عدم انفكاك بينهما، لأن المنشأ إنما هو التملك غير أن متعلق المنشأ يكون مما يتحقق في المستقبل لا المنشأ نفسه.

البدائل الشرعية للعقود التحوطية:

إنه - حسب ما كشفنا عنه - لا إشكال في الكثير من العقود التحوطية بطبيعتها، إلا أن يحدث فيها إشكالية من نواح أخرى، نعم لو كان العقد التحوطي ربوياً فهو ممنوع، فوفقاً لهذا الرأي (عدم الإشكالية في الكثير من العقود التحوطية بشكل مبدئي) لا حاجة إلى طرح البدائل الشرعية للعقود التحوطية، ومع ذلك نشير فيما يلي إلى بديلين من البدائل التي ذكرت من قبل الباحثين الفقهاء، وهما:

البديل الأول: الوعود المتبادلة لحماية المستثمر من أخطار تذبذب القيمة السوقية:

إن "الوعود المتبادلة" تعدّ كطريقة مشروعة لحماية المستثمرين، ويتم اتخاذها من قبل البنك عبر إصداره بهذه الوعود بينه وبين المستثمر، وهذه الوعود تكون بالصورة التالية:

أ) متعلق الوعود: هناك وعدان لا يتنقذ في الوقت الآتي إلا أحدهما، وهما: وعد من قبل البنك والآخر من قبل العميل، أما الذي للبنك فهو وعد يعطيه إلى العميل في أن يشتري منه أصلاً مستثمراً أصبح مملوكاً له (أي مملوكاً للعميل وذلك عبر توكيل البنك أن يشتري له هذا الأصل) والوعد الذي من قبل العميل بيع ذلك الأصل.

ب) وقت البيع والشراء: إن البيع والشراء يتمّان في الوقت المحدد الآتي حسب الوعد.

ت) الثمن: هو محدد.

ث) خصوصية الوعدين: أن كلاً من الشراء والبيع معلق على شرط، أما الشراء فهو معلق على شرط أن يكون ثمن الأصل في السوق آنذاك أقل من الثمن

الذي التزم به البنك للشراء، وأما البيع فهو معلق على أن يكون الثمن السوقي آنذاك أعلى من الثمن المحدد حينئذ، بمعنى أنه إذا جاء وقت التنفيذ فإن كان السعر في السوق أقل من السعر المحدد من قبلهما فالعميل يلزم البنك بالشراء، وإن كان السعر في السوق أكثر فسيلزم البنك العميل بالبيع.

ويبدو أن ذلك مشروع، لما يلي:

١- أن ماهية مثل ذلك عبارة عن الوعد، وليست عقدًا حتى يصدق عليه أنه بيع المؤجل بالمؤجل.

٢- أنه يصدق على الوعد، عنوان الشرط.

٣- أن الحديث (المؤمنون عند شروطهم) يعطي إلى الشرط المشروعية ووجوب الوفاء به.

٤- الشرط الوارد في الحديث يشمل الشرط الابتدائي وهو داخل في عموم الحديث. قال الفقيه الزدي: "إن مقتضى القاعدة وجوب الوفاء به (أي: الشرط الابتدائي) وذلك لصدق الشرط عليه فإنه لغة بمعنى الالتزام والالتزام بل مطلق الجعل" واستدل بذلك بظهور كلام بعض اللغويين والاستعمالات التي كانت لها في هذا المعنى مثل "شرط الله قبل شرطكم" ومثل "الشرط في الحيوان كذا" إلى غير ذلك.

٥- أن الشرط (أي: الوعد) هنا ابتدائي.

ونتيجة ذلك أنه يلزم الطرفين - أي البنك والعميل - الوفاء بوعدهما.

البديل الثاني: إقدام المتحوط على عمليتي الشراء والبيع بينهما التوكيل، مع الاختلاف في العملة، وتوضيحه: أن الشخص الذي يريد التحوط لعملة، يشتري من مصرف، سلعة بعملة إلى أجل، فيوكل المصرف في أن يبيعها إلى ذلك الأجل نفسه بعملة أخرى، وهذه العملة الثانية هي التي يريد التحوط لها.

وهذا البديل يتضمن ثلاث عمليات، هي: عملية الشراء وعملية التوكيل وعملية البيع، وبما أن فيها ارتباط، فكلها تشكل نشاطًا اقتصاديًا واحدًا اجتمعت فيه عقود ثلاثة.

هناك إشكاليات ثلاثة يمكن طرحها في هذا البديل، وهي:

الإشكالية الأولى: اجتماع العقود في عقد واحد: ودراسة ذلك تتطلب منا أن نلقي الضوء إلى اجتماع العقود، فنقول:

إن اجتماع العقود قد يتم بصورة عرضية وقد يتم بصورة طويلة:

اجتماع العقود بصورة عرضية: إن الاجتماع بصورة عرضية، يتم بأحد الأقسام التالية:

القسم الأول: ما إذا كان الاجتماع متمثلًا في وحدتين: قالبية وماهوية مع تعددية في واقع العقدين:

ومثاله: ما إذا كان الشخص دخل في المضاربة مع شخصين في صيغة واحدة؛ فإنه يضارب شخصًا وفي نفس هذه الصيغة التي يجريها، يضارب شخصًا آخر، وهذا في الحقيقة اجتماع عقدين في عقد واحد؛ فإنهما في الحقيقة مضاربتان اجتمعتا في عقد واحد. وكما تبين أن الصيغة تعد قالبية، فإن الوحدة القالبية تعني أنه ليست في البين إلا صيغة واحدة لا أكثر.

ولكن هذه الوحدة المتمثلة في الجانبين - أي القالب والماهية - تقترن مع التعددية، بمعنى أن هذين العقدين متعددان؛ أي: نجد وحدتين إلى جانب التعددية.

القسم الثاني: ما إذا كان الاجتماع متمثلًا في وحدة قالبية مع تعددية في جانب الماهية وواقعية العقدين:

مثاله: أن يجتمع البيع والنكاح في صيغة واحدة، بمعنى أنه يجري صيغة واحدة تتضمن بيعًا ونكاحًا في نفس الوقت، أو أجرى صيغة واحدة تتضمن بيعًا

وشركة. فبما أنهما عقدان فهما متعددان من حيث الماهية والواقع، أما التعددية الماهوية فهي تعني أن البيع ماهيته تختلف عن النكاح، وأما التعددية في الواقع فهي تعني أنه في الواقع يعد هذا عقدًا وذاك عقدًا.

هذه التعددية في الواقع تهمنا فقهيًا لأنك يمكنك أن تصل إلى أن البيع باطل، ولكن النكاح صحيح؛ فإن هذه التعددية ليست مجرد فرض.

وهذا القسم ينقسم بنفسه إلى قسمين: (أ) ما إذا كان قالب الواحد عقدًا حقيقة، وذلك مثل اجتماع البيع والنكاح في عقد واحد. (ب) ما إذا كان قالب الواحد اتفاقية في واقعها، وعليه فإن كل عقد يندرج في الاتفاقية ليس هو بمعنى البدء بذلك العقد بمجرد حصول الاتفاقية، ومثاله ذلك الذي ذكرناه من ذهاب شخص إلى فندق فتمت اتفاقية بينه وبين الفندق تضم الإجارة والبيع والوديعة.

القسم الثالث: الاجتماع المتمثل في الوجدتين: القالبية والواقعية مع اختلاف في الماهية:

إن المقصود من كون العقود ذات وحدة قالبية معلوم، فإن ذلك، كما ذكر سابقًا يعني أن يبرز عقدان أو عدة عقود في عقد واحد وبصورة واحدة، وأما المقصود من كونها ذات وحدة واقعية فهو يعني أنها بمجموعها تشكل وتكون في عالم الخارج شيئًا واحدًا، وبيان آخر أن هذا القسم لا توجد فيها التعددية الواقعية للعقود -والتي تكون بمعنى أن كون كل عقد في الخارج عقدًا مستقلًا-، بل الموجود خارجًا، هو تركيب عقدي بين العقود، أي: ينضم بعضها مع البعض انضمامًا يجعل الكل يصنع شيئًا واحدًا جديدًا مع اسم خاص جديد؛ مع أن القسمين الأولين لم يكونا كذلك؛ أي أن العقود فيهما رغم اجتماعها تحت عنوان عقد واحد (أي: قالب واحد) عقود مستقلة، أي: يكون لكل منها شأنه الخاص به.

وبتعبير آخر يحصل في هذا القسم الثالث اجتماع تركيب للعقود، بينما الذي يحصل في القسمين الأولين هو اجتماع انحلاي.

ومثاله: الشركات المستجدة التي قد تتضمن أكثر من عقد، فمثلاً إن شركة التوصية بالأسهم يقول البعض بأنها تشكّلت وتكوّنت من عقود ثلاثة وهي: المضاربة والمفاوضة وشركة العنان.

وهذه العقود الثلاثة - بالإضافة إلى وجود وحدة بينها في قالب الإنشائي الذي يوجدها - توجد لها وحدة تركيبية؛ نعم هناك اختلاف بين هذه العقود المجتمعة من حيث الماهية العقدية التي لها، فإن المضاربة شيء والمفاوضة شيء آخر وشركة العنان شيء ثالث، غير أنها إذا تركبت بعضها مع البعض تشكل مجموعها ماهية جديدة.

معالجة الأقسام الثلاثة فقهيًا: إن أصل الاجتماع لا بأس به فقهيًا ولو كان هناك مشكلة فهي تحصل من ناحية أخرى فنقول: إن قبول المشروعية والصحة للعقود المجتمعة منوط إلى حد كبير باختيار أحد المبنين التاليين:

*مبنى "كون العقدين المجتمعين عقدًا واحدًا لا يتجزأ".

*ومبنى "كونهما في قوة عقدين".

وقد انقسم الفقهاء إلى قسمين من حيث اختيار هذا أو ذاك، فمثلاً في مسألة "ما لو وهب اثنين شيئاً" (والتي تندرج تحت القسم الأول) قيل: إنه لو قبلا وقبضا فلا إشكال في الصحة، لاستجماع شرائطها، وأما لو قبل أحدهما وقبض، وامتنع الآخر صحت الهبة بالنسبة إلى القابل، وبطلت بالنسبة إلى الآخر، على أساس المبنى القائل بكونه في قوة العقدين فإن شرائط الصحة توفرت في الأول دون الثاني، وأما على أساس المبنى القائل بكونه عقد واحد لا يتبعض، فلا يصح إلا إذا قبل وقبض كلاهما.

الاجتماع الطولي للعقود: المقصود به أن تقع عقود بعضها بعد بعض يكون كيان المتأخر بعد كيان المتقدم. يبدو أن المسألة المبحوث عنها هنا من مصاديق

الاجتماع الطولي، حيث إن بيع السلعة بتوسط البنك للعميل لا يتحقق ولا يصح ما دام لم يتحقق ولم يصح شراء السلعة من البنك.

نقول في حكم الاجتماع الطولي إن الاجتماع الطولي بنفسه لا بأس به ما دام أن لم يكن هناك إشكال في العقد المتقدم وهنا لو كان هناك إشكال فهو إنما يكمن في الشراء وعليه نواجه هذا السؤال هل هناك إشكال في الشراء؟ الجواب هناك إشكالان وهما اللذان نتحدث عنهما تحت عنوان الإشكالية الثانية والثالثة.

الإشكالية الثانية: استبطان المعاملة لصنع الحالة الصورية: إن المعاملة وإن كانت جدية من حيث إرادة الشخص للحصول على العملة الثانية، غير أن عملية الشراء إنما تتم بشكل صوري، ومن المعلوم أن المعاملة الصورية، شأنها شأن بيع الهازل والساهي والغالط والنائم وأشباهها كلها تشترك في أن حقيقة المعاوضة (والتي هي عبارة عن دخول أحد العوضين في ملك الآخر) غير مقصودة للعائد، فلا سبيل إلى تصحيح هذا البديل.

يجاب عن هذه الإشكالية بأن المعاملة ليست صورية بل هي جدية، بمعنى أن الشخص المتحوط يريد حقيقة دخول السلعة في ملكه عبر الشراء من البنك، غاية الأمر ليس التملك هنا لغرض الحصول عليه وحفظه؛ بل للاستفادة من تملك هذه السلعة للدخول في معاملة أخرى، وكونه ناويًا لهذا الأمر في عملياته الشرائية للسلعة لا يسبب أن تصبح المعاملة صورية، بعد أن كان الإنشاء لها واقعًا عن جد، نعم إذا لم يشتتر السلعة حقيقة من البنك، بل كانا (أي العميل والبنك) يذكران فقط اسم الشراء، فعندئذ لا يعدو عن كونه صوريًا.

الإشكالية الثالثة: أنه لا تصل العملة الأولى بيد الشخص أبدًا، وعدم وصولها إليه يعني أنه لا يتم بالنسبة إليها القبض والمعاملة صحتها متوقفة على القبض.

يجاب عن ذلك: أولًا: أن قبض كل شيء بحسبه، قال في المغني: "وقبض كل

شئ بحسبه.... إن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والفرق....^(١). قال في المجموع: "إن الرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة وتختلف بحسب اختلاف المال"^(٢)، وانطلاقاً من ذلك ففي مسألتنا لو كان الاشتراء قد وقع حقيقة (أي: لم يكن صورياً) من جهة، ومن جهة أخرى كانت السلعة بحيث يطلق عليها أنها في اختيار المشتري، فحينئذ لا حاجة إلى القبض بذلك المعنى الخاص الذي في أذهاننا حسب الاصطلاحات المدرسية، وثانياً: أن الدليل أخص من المدعى، بمعنى أننا حتى لو بنينا على أن القبض لا بد أن يتم بشكله المعهود داخل المصطلحات الدراسية والمدرسية، فنقول يمكن أن نحكم بأن مشروعية هذه الطريقة متوقفة على رعاية ذلك القبض لا أن نحكم ببطلان الطريقة من الرأس وأنها أساساً وفي ماهيتها باطلة.

نتائج البحث

التحوط: المفهوم والأنواع:

التحوط: محاولة حماية المال في عملية الاستثمار من الخطر الذي يتعرض له نتيجةً للتذبذب الذي يمكن أن يحصل في سعره، حماية تتمثل في عملية تقليل حجم ذلك الخطر أو القضاء عليه، عبر إجراءات قد تكون هي عقدية وقد تكون غير عقدية، مثل اتخاذ سياسات وقرارات لهذا الهدف.

أنواع التحوط: ينقسم التحوط من عدة زوايا وهي: أ) تقسيمه بحسب نوعية الأسعار التي يتحوط من مخاطر تذبذبها. ب) تقسيمه بحسب حجم المخاطر التي يتحوط منها. ج) تقسيمه بحسب نوعية المخاطر التي يتحوط منها.

(١) المغني: ٤: ٢١٩.

(٢) المجموع، محي الدين النووي: ٩: ٢٧٦.

التأصيل الشرعي للتحوط وضمن رأس المال والمخاطرة:

● **نظرية التحوط من منظور الشرع:** هي عبارة عن اتخاذ عملية لتبادل المال تتوفر فيها العناصر التالية: أ) أن تهدف العملية إلى دفع أو تقليل خطر "فوات الربح المتوقع" أو خطر "تآكل رأس المال" عنه - أي: المال-، ب) أن يكون الإطار الكلي للعملية عقلائيًا عصريًا -أي: حاصلاً على أساس تدبير عقلي متطور-، ج) أن تكون المخاطر التي تحلها العملية التحوطية مكان المخاطر الأساسية التي هدّدت كيان المال أو الربح في عملية التبادل، حاصلة في إطار تبني العقلاء للمخاطرة، د) أن لا تكون الحلول التي تُتخذ، حلولاً ربوية.

● **التأصيل الشرعي لضمن رأس المال:** هناك ثلاثة قواعد فقهية ابتنت عليها مجموعة من الأحكام الفقهية تدل كلها على أهمية المال في الإسلام وضرورة الحفاظ عليه -وسيما رأس المال- وعدم تعطيله وتركه على حاله والاستفادة العقلائية منه، والتجنب عن التصرفات العشوائية بالنسبة إليه، وهي: قاعدة "حفظ المال" وقاعدة "عدم جواز تعطيل المال عن الاستفادة والاسترباح"، وقاعدة "عدم جواز تضييع المال في غير الأغراض الصحيحة".

● **نظرية المخاطرة من منظور الشريعة:** إن الغرر موكول تعيين مفهومه إلى العرف العقلائي، والعرف لا يقوم بذلك إلا في إطار ذهنياته التي تتكوّن وتتفعل بالتأثر بالواقع المصلحي المعاملي في كل عصر، والعلاقات المسيطرة على المجتمع في مجال المعاملات. أما الجهل بمجردة أو مع اجتماعه مع الخوف فهو غير قادر على أن يعكس ويراعي ذلك المفهوم الحيوي الذي ينطلق العرف منه في تطبيق مفهوم الغرر، المفهوم الذي يبنى على قبول الجهل مبدئيًا، غير أن العرف ينظر كي يرى هل للمعاملة المتضمنة لشيء من الجهل، أداء استثماري واسترباحي بصورة معقولة، فلا يرى حينئذ كونها غررًا، أما إذا لم يجد لها مثل ذلك فيرى فيه إشكالاً من جهة أن الإقدام على مثل هذه المعاملة يكون إقدامًا على أمر يتمتع بوصفين: كونه مستور العاقبة، وكونه عديمًا من جهة توفر الداعي العقلائي معه.

عقود التحوط - عقود الخيارات:

هناك ثلاثة إشكالات على هذه العقود، وهي إشكال كون عقود الخيارات من مصاديق بيع ما لا يملك، ويجاب عنه بأن هذا الإشكال ينشأ من عدم الانتباه إلى حقيقة وهي أنه لا يكون المعقود عليه في عقود الخيارات الأوراق المالية، بل المعقود عليه هو حق الخيار للبيع والشراء، وهذا الحق موجود حين إقدامهما على عقد الخيار، وإشكال أن حقيقة البيع غير قابلة للتحقق بالنسبة إلى الحق، ويجاب عنه بأن الحق مملوك - حسب الذمنية العرفية- وهناك إضافة مالكية بينه كمملوك وبين المالك، ولا مشكلة في ذلك، وإشكال كون عقود الخيارات من مصاديق بيع الكالئ بالكالئ، ويجاب عنه بأنه لا بد أن لا نخلط بين شيئين، عقد الخيار والمعاملة التي يمكن أن تقع في المستقبل وهي تتضمن البيع والشراء، فالأول شيء والثاني شيء آخر، أما الأول (أي: عقد الخيار) فالذي فيه ليس هو التأجيل، ذلك أن الثمن فيه يتم دفعه بصورة نقدية وأن الثمن فيه عبارة عن الحق وهو يحصل المشتري على امتلاكه فور وقوع العقد.

العقود الآجلة للعمليات:

- بما أن بيع الدين بالدين المحرم مختص - حسب ما يقتضيه الدليل - بما إذا كان العوضان ديناً معاً قبل المعاوضة، فلا يشمل مثل هذه العقود التي لا يصدق عليها عنوان بيع الدين بالدين إلا بملاحظة تحقق الدين بعد العقد.
- حسب ما هو الحق الذي يؤيده الدليل، يمكن صوغ العقود الآجلة للعمليات في قالب الصلح وتكون هذه العقود صحيحة من دون أن تواجه مشكلة بيع الدين بالدين على فرض تطبيقه على المسألة.

عقود مبادلة العملات:

لا إشكال في جواز عقود مبادلة العملات، حيث لا تواجه مشكلة لا من ناحية كون العوضين فيها مؤجلين ولا من ناحية ما يقع فيها من اشتراط الفائدة،

ذلك أنه لا يصدق عنوان الدين بالدين عليها (انطلاقاً من أن بيع الدين بالدين المحرم هو ما صار كل منهما ديناً قبل العقد لا ما تحققت صيرورته ديناً بسبب العقد) ولا تعد الفائدة التي تشترط معها في هذه المعاملة، من مصاديق الفائدة الربوية المحرمة، حيث إن معيار تحقق الربا "كون البيع متعلقاً بالمتماثلين الذين من المكيلات والموزونات مع اشتراط الزيادة فيه" والعملات أولاً: ليست من المكيل ولا الموزون، وثانياً: ليست متماثلات إذا كانت من بلاد مختلفة، وثالثاً: هي تعدّ كنماء للعملة؛ ولذلك نجد أنها لا تعطى هذه الفائدة إلا فيما إذا كانت العملة ارتقت قيمتها لا في كل حين، ولو حتى انخفضت، مع أن الفائدة الربوية يركّز فيها على اشتراط دفعها مطلقاً.

عقود مبادلة أسعار الفائدة:

لا إشكال في جواز عقود مبادلة أسعار الفائدة، حيث لا تواجه مشكلة، لا من جهة الربا؛ حيث إنها لو كانت من الربا فهي من ربا الفضل، مع أن المعيار لربا الفضل "كون البيع متعلقاً بالمتماثلين الذين من المكيلات والموزونات مع اشتراط الزيادة فيه" وهذا المعيار غير موجود هنا بنفس ما مرّ في عقود مبادلة العملات، ولا من جهة تطبيق القمار عليه، لأن عقد مبادلة سعر الفائدة إنما يصار إليه للتحوط وتقليص المخاطر وليس لأجل المقامرة، فلا يرى العرف أنه قمار فلا مجال لتطبيق عنوان البيع القماري على مثل هذا العقد، مضافاً إلى أنه ليس هذا العقد مما يجري على الغلبة المطلقة، بل يأخذ كل منهما حسب القرار فوائد في الفواصل الزمنية التي وافق عليها.

العقود المستقبلية:

قد طرحت على العقود المستقبلية إشكالات، ككونها من مصاديق بيع الدين بالدين، وكونها منتهية غالباً إلى التسوية النقدية مما يجعلها من القمار، وكونها من مصاديق بيع ما لا يملك، والإشكال الأول يردّ بأن صيرورة العوضين دينين في

العقود المستقبلية بسبب هذه العقود، والإشكال الثاني يردّ بأن تبني كون معيار تحقق القمار هو مجرد صيرورة أحدهما رائجًا والآخر خاسرًا لا يسبب أن نعتبر العقد المستقبلي قمارًا؛ حيث إنه حسب هذا المعيار لا بد أن يكون كل من الطرفين عازمًا على جعل نفسه عرضة للدخول في أحد الوضعين إما الربح أو الخسارة، مع أن الذي يكون قائمًا في مثل هذا العقد ليس هذا المعيار بل هو محاولة كل منهما للحصول على ضمان أمام مخاطرة يرى نفسه مواجهة لها، ويرد الإشكال الثالث بأن العقد المستقبلي لا يكون من مصاديق بيع ما لا يملك، حيث إن بيع ما لا يملك غير شامل عنوانه على بيع ما كان البائع يملكه في المستقبل ويتعهد بتسليمه في ذلك الوقت أو بعده.

بعض البدائل الشرعية للعقود التحوطية

١. الوعود المتبادلة:

● إن الوعود المتبادلة مشروعة، ويتبين ذلك خلال الالتفات إلى النقاط الأربعة: الأولى: إن ماهية مثل ذلك عبارة عن الوعد، وليست عقدًا حتى يصدق عليه أنه بيع المؤجل بالمؤجل، الثانية: أنه يصدق على الوعد، عنوان الشرط، الثالثة: أن الحديث (المؤمنون عند شروطهم) يعطي إلى الشرط المشروعية ووجوب الوفاء به، الرابعة: الشرط الوارد في الحديث يشمل الشرط الابتدائي وهو داخل في عموم الحديث، الخامسة: أن الشرط (أي: الوعد) هنا ابتدائي، ونتيجة هذه كلها أنه يلزم الطرفين - أي البنك والعميل - الوفاء بوعدهما.

٢. الشراء والبيع يتوسط بينهما توكيل:

● هناك إشكالات ثلاثة على هذا البديل، وهي: إشكالية كونها مما فيه اجتماع العقود في عقد واحد، والإشكال مدفوع بأن هذا الاجتماع قد وقع في الفقه كثيرًا، وإشكالية استبطان المعاملة لصنع الحالة الصورية، والإشكال مدفوع بأن الشخص المتحوط يريد حقيقة دخول السلعة في ملكه عبر الشراء عن البنك

غاية الأمر ليس التملك هنا لغرض الحصول عليه وحفظه؛ بل للاستفادة من تملك هذه السلعة للدخول في معاملة أخرى، وإشكالية عدم حصول القبض فيها، ويردّ بأنه أولاً: انطلاقاً من أن قبض كل شيء بحسبه، كانت السلعة هنا بحيث يطلق عليها أنها في اختيار المشتري، فحينئذ لا حاجة إلى القبض بذلك المعنى الخاص الذي في أذهاننا، وثانياً: أن الدليل أخص من المدعى، بمعنى أننا حتى لو بنينا على ضرورة القبض - بشكله المعهود داخل المصطلحات الدراسية والمدرسية-، فنقول يمكن أن نفتي بأن الطريقة مشروعة ولكن بشرط رعاية القبض لا أن نحكم ببطالان الطريقة من الرأس وأنها أساساً وفي ماهيتها باطلة.

ضوابط التحوط في المعاملات المالية

إعداد

الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم
نائب مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم

(١) مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد.

فقد رغبت أمانة مجمع الفقه الإسلامي مشكورة في إعداد بحث عن التحوط، مفهومه وأنواعه، والتأصيل الشرعي لذلك. وهناك عدة دراسات سابقة في موضوع التحوط، حاولت أن أُلخص في هذه الورقة أهم نتائجها. وأضفت لذلك تطبيق خيار الشرط في مجال التحوط والضوابط اللازمة لذلك. والله أسأل أن يتقبل هذا العمل وأن يتجاوز عما فيه من الزلل والخلل، إنه سميع مجيب.

● التحوط:

في اللغة العربية، الحَوَظ: هو الحِفْظ، يقال: حاطَه حَوْطًا وحِياطَةً وتَحَوَّطَه، ومنه الحائط للجدار لأنه يحوط ما فيه. ويقال: فلان يتَحَوَّط أخاه حِيطَةً حَسَنَةً: أي يتعاهده ويهتم بأمره. واحتاطَ الرجلُ أَخَذَ في أُمُورِهِ بِالْأَحْزَمِ، واحتاط الرجل لنفسه أي أَخَذَ بِالثِّقَةِ^(١).

والاحتياط في الفقه الإسلامي يراد به الحذر والحزم في أمور الآخرة^(٢). أما التحوط فيراد به الحذر في أمور الدنيا، خاصة المال والاقتصاد.

وفي الدراسات المعاصرة تعريفات متعددة للتحوط (hedging) لكن المعنى العام هو الوقاية والاحتماء من المخاطر. وهو بهذا المعنى يتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي في حفظ المال وتجنب إضاعته أو إتلافه. فليس هناك إشكال من حيث المبدأ حول هذا الهدف، ولكن الإشكال يتعلق بالوسائل المتبعة للتحوط: هل هي تحقيق الهدف فعلاً أم أنها تؤدي بدلاً من ذلك إلى زيادة المخاطر وتفاقمها.

(١) راجع: أساس البلاغة، لسان العرب، معجم اللغة العربية المعاصرة.

(٢) الاحتياط: حقيقته وحجيته، إلياس بلكا.

● الخطر:

إذا عرّفنا الخطر بأنه احتمال وقوع الخسارة، فمن الواضح حينئذ أن الخطر غير مرغوب في الشريعة الإسلامية، لأنه تعريض للمال للتلف والضياع، وهو ينافي مقصد الشريعة من حفظ المال وتنميته. بل قد صرح القرافي رحمه الله أن الضمان، وهو من أبرز صور حفظ المال، مقصود للعقلاء^(١).

وهذا الموقف من الخطر نظير موقف الشريعة الإسلامية من المشقة، إذ هو نوعٌ منها^(٢). فبالرغم من أن كثيراً من الأعمال الفاضلة التي أمر بها الإسلام تتضمن قدرًا من المشقة، فإن المشقة في نفسها غير مقصودة للشريعة الإسلامية^(٣).

وليس في النصوص الشرعية الأمر بالتعرض للمخاطر، وإنما فيها اشتراط الضمان في الربح. والضمان هنا يعني تحمل مسؤولية المال، وهي مسؤولية تابعة للملكية وليست مستقلة عنها. فاشتراط الضمان اشتراط لتحمل المسؤولية الناشئة عن الملكية، وهو مدلول الحديث النبوي: **(الخراج بالضمان)**^(٤). الذي اتفق الفقهاء على قبوله والأخذ به. فالمسؤولية هي المقصودة لأنها تحقق التوازن بين الحقوق والواجبات وتوجه الحوافز لتحقيق القيمة المضافة في النشاط الاقتصادي. لكن ليس المقصود هو التعرض للمخاطرة، فالمخاطرة هنا تابعة للنشاط الحقيقي المنتج لأنها تابعة للملكية، وليست مستقلة بحيث تصبح هدفًا في ذاتها. أما تحمل المخاطرة استقلالاً، أي الضمان المستقل عن الملكية، فلا تجوز المعاوضة عليه لأنه غرر بإجماع الفقهاء، كما سيأتي.

(١) الذخيرة: ٤٧٨/٥.

(٢) القواعد الكبرى: ١٥/٢؛ الفروق: ١١٨/١؛ الموسوعة الفقهية: (خطر).

(٣) الفتاوى: ٦٢٠/١٠-٦٢٢.

(٤) رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

(٢) الغرر:

"الغرر" في اللغة العربية يعني الخطر، وهو يتضمن أيضاً معنى الخداع والإغراء. والمقصود بالخطر، كما سبق، هو احتمال التلف أو الهلاك أو الخسارة^(١). وإذا كان الغرر هو الخطر، فإن الخطر، كما يقرر شيخ الإسلام ابن تيمية، نوعان:

"الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربح، ويتوكل على الله في ذلك. فهذا لا بد منه للتجار، .. وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون إلا كذلك.. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله"^(٢). وهذا يبين أن الغرر له جانبان:

أحدهما يتعلق بدرجة المخاطر التي يتعرض لها الشخص. وتعريفات الفقهاء تبين أن الغرر هو: "ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما"^(٣). ومعنى: "أخوفهما" أي الخسارة والتلف لأنه هو الذي لا يرغبه الشخص ويخاف وقوعه. وذكر الفقهاء أيضاً أن الغرر هو: "الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم" أي إن احتمال الكسب والخسارة متساويان. ومجموع العبارتين يدل على أن الغرر ما كان فيه احتمال الخسارة أكبر من أو يساوي احتمال الربح، فما كان كذلك فهو من الغرر الممنوع شرعاً، ولا تخرج المعاملة عن حيز الغرر إلا إذا كان الغالب عليها هو الكسب والربح. وإلى هذا أشار ابن تيمية رحمه الله حين قال: "وقد يخسر أحياناً" أي أن الاحتمال الغالب هو الربح، والاحتمال الأقل هو الخسارة.

(١) الغرر وأثره في العقود: ص ٢٧، التحوط في التمويل الإسلامي: ص ٦٢.

(٢) تفسير آيات: ٢/٧٠٠-٧٠١؛ زاد المعاد: ٥/٧٢٣.

(٣) الغرر وأثره في العقود: ص ٤٨، ٥١.

وبهذا يتبين الفرق بين الجهالة وبين الغرر، فالجهالة تعني عدم اكتمال العلم بموضوع القرار، وهي من هذه الحثية أمر لا يمكن تجنبه. ولكن ليست كل جهالة تتضمن غلبة احتمال الخسارة، وقد توجد جهالة لا تؤدي إلى خسارة أصلاً. فالغرر إذن أخص من الجهالة.

(٣) القمار:

الجانب الثاني للغرر يتعلق بطبيعة العلاقة بين طرفي العقد. وأوضح صور الغرر في هذه الحالة هو القمار.

وكلمة (قمار) في اللغة تدل على الخداع والخسران. يقال: اسْتَرَعَيْتُ مالي الْقَمَرِ إذا تركته هَملاً ليلاً بلا راع يحفظه. ويقال: تَقَمَّرَ أي طلب غِرَّتَه وخداعه. وأصله تَقَمَّرَ الصَّيَّادُ الظِّبَاءَ وَالطَّيْرَ بِاللَّيْلِ، إذا صادها في ضوء القمر فَتَقَمَّرُ أَبْصَارُهَا فَتُصَادُ^(١). فالقمار يجمع الخسارة والخداع، وهي حقيقة معنى الغرر، كما سبق.

والقمار في المعاملات المالية يقتضي كسب أحد الطرفين وخسارة الآخر، فيقول الخاسر للرابح: "قمرتني" أي خدعتني وأخذت مالي بلا مقابل. وهذا مثل شراء البعير الشارد أو السيارة المسروقة، فإنها تباع بأقل كثير من قيمتها. فإن وجدها المشتري سليمة قال له البائع: قمرتني وأخذت السلعة بثمان قليل، وإلا قال المشتري للبائع: قمرتني وأخذت مني الثمن بلا عوض. قال شيخ الإسلام:

"والغرر هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار. وذلك أن العبد إذا أبق أو الفرس أو البعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باع فإنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإن حصل له قال البائع: قمرتني وأخذت مالي بثمان قليل. وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض. فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء مع

(١) لسان العرب: "ق م ر".

ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم. ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء" (١).

وهذا يبين حكمة من حَكَمَ تحريم القمار التي نص عليها القرآن الكريم: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَيْسِرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ٩١]. فالعداوة والبغضاء إنما توجد عند تنافر مصالح الطرفين وتناقضها، بحيث لا ينتفع أحدهما إلا بتضرر الآخر. فهذا هو الذي يؤدي إلى العداوة والبغضاء.

والآية تشير أيضاً إلى ما قد يتضمنه الميسر من اللهو واللعب الذي يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، لكن الميسر والقمار لا يقتصر على حالات اللهو واللعب، بل هو عام لكل معاوضة يربح فيها أحد الطرفين على حساب الآخر. ومع أن لفظ "القمار" إذا أطلق في المصادر الفقهية يراد به قمار اللهو، إلا أنه كان واضحاً لدى الفقهاء من كل المذاهب أن حقيقة القمار لا تختص باللهو، بل تمتد لتشمل المعاوضات الجادة أيضاً:

- ففي المدونة، بعد أن ذكر بيوع الملامسة والمنابذة، قال: "فكان هذا كله من أبواب القمار فنهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم" (٢).
- وفيها أيضاً: "ألا ترى أنه لا يصلح أن يقول الرجل للرجل: اضمن لي هذه السلعة إلى أجل ولك كذا، لأنه أعطاه ماله فيما لا يجوز لأحد أن يبتاعه، ولأنه غرر وقمار. ولو علم الضامن أن السلعة تموت أو تفوت لم يرض أن يضمّنها بضعف ما أعطاه. ولو علم المضمون له أنها تسلم لم يرض أن يضمّنها إياه بأقل مما ضمّنها إياه به... بل لم يرض بدرهم" (٣).

(١) القواعد النورانية، ص ١٦٩؛ ونحوه في زاد المعاد: ٧٢١/٥.

(٢) المدونة: ٢٠٦/٤.

(٣) المدونة: ٢٨/٤.

● وقال الإمام الشافعي: "وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره، فالشركة بينهما فاسدة، ولا أعرف القمار إلا في هذا"^(١).

● وقال: "فأما الرجل يقول للرجل وعنده صبرة تمر له: "أضمن لك هذه الصبرة بعشرين صاعًا فإن زادت على عشرين صاعًا فلي، فإن كانت عشرين فهي لك، وإن نقصت من عشرين فعليّ إتمام عشرين صاعًا لك، فهذا لا يحل من قبل أنه من أكل المال بالباطل الذي وصفت قبل هذا، وهذا بالمخاطرة والقمار أشبه"^(٢).

وهذا منتشر في كلام الفقهاء^(٣). وهو يؤكد أن القمار لا يختص باللهو واللعب، بل حقيقته مشتركة بين اللهو والجِدِّ، بين المسابقات والمعاوضات المالية.

فحقيقة القمار هي المخاطرة بين طرفين، فإن وقع الخطر غَنِمَ أحدهما وغَرِمَ الآخر، وإلا غرم الأول وغنم الثاني. وقد تكون بين أكثر من طرفين، كما في اليانصيب، فما يربحه الفائز هو ما يخسره البقية. وهذه المخاطرة ضررها في حال الجِدِّ أشد من ضررها في حال اللهو. فإن كانت محرمة حال اللهو فهي حال الجِدِّ أولى بالتحريم. ولهذا قدّم القرآن الكريم ذكر العداوة والبغضاء على ذكر الصد عن ذكر الله في تعليل تحريم الميسر، لأن العداوة والبغضاء أكثر ضررًا وأولى بالتحريم. فالميسر حقيقة مشتركة بين اللهو والجِدِّ، وتحريمه في الألعاب والمسابقات يقتضي تحريمه في المعاملات المالية والاقتصادية من باب أولى.

(١) الأم: ٢٣٦/٣

(٢) الأم: ٦٤/٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: ٣٢/١١؛ مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية: ص ٣٤٢، القواعد

النورانية: ص ١٦٩.

والميسر الذي صرح القرآن الكريم بتحريمه لم يكن ميسر اللهو واللعب، بل كان في الغالب يراد به التفاخر الاجتماعي، فقد كانوا يتياسرون على لحم جُزور، والفائز يدعو الناس للمشاركة في الوليمة^(١). فالميسر في الجاهلية كان أقرب لليانصيب الاجتماعي أو الحكومي (state lottery) الذي تُصرف عوائده للمصالح الاجتماعية. ومع ذلك نص القرآن على تحريمه، لأن الغاية لا تبرر الوسيلة، ولأن الميسر وسيلة قائمة على التنافس والمغالبة وأكل المال بالباطل، فهي تورث من العداوة والبغضاء والأمراض الاجتماعية ما يكلف أكثر مما يوفره من موارد للمصالح العامة^(٢). وإذا كان الميسر أقرب للأعمال غير الربحية، ومع ذلك حُرِّم بنص القرآن الكريم، فما كان منه في مجال المعاملات الربحية فهو محرم من باب أولى.

● ضابط القمار:

حقيقة القمار هي المغالبة وتعليق العوض على الخطر، فإن وقع الخطر غَنِم أحدهما وغَرِم الآخر، وإلا غرم الأول وغنم الثاني، كما سبق. وهذا وصف موضوعي لحقيقة القمار، لا علاقة له بعلم الأطراف أو نواياهم حين إبرام العقد. فالقمار حقيقة موضوعية مستقلة، حيثما وجدت فالمعاملة قمار محرم، سواء علم الأطراف أن هذا قمار أم لا، وسواء نوى أحدهما أو كلاهما القمار أم لا.

ومدار القمار على أكل المال بالباطل، وليس مجرد احتمال الغنم والغرم أو الربح والخسارة غرر، فالمضاربة والمشاركة تحتل الربح والخسارة، لكن الشريكين يغنمان معًا أو يخسران معًا، بخلاف القمار الذي يربح فيه أحدهما ويخسر

(١) الميسر والأزلام: ص ١٧-١٨.

(٢) مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، للكاتب: ص ١٦٦.

الآخر^(١). أضف إلى ذلك أن المشاركة والمضاربة قائمة على أساس غلبة الظن بتحقيق الربح، فينتفي منها الغرر بنوعيه.

والطريقة التي يتبعها الفقهاء عادة في تحديد ما إذا كانت معاوضة معينة من القمار أو لا هي تقدير العلم بالعاقبة ثم النظر في قبول الطرفين لها، فإن انتفى قبول الطرفين فهي قمار^(٢). وتتلخص هذه الطريقة في حصر النتائج المحتملة للعقد، ثم تقدير العلم بتحقيق واحدة منها تلو الأخرى، فإن كان أحد الطرفين يرفض الدخول في العقد لو قُدر علمه بالنتيجة، وتحقق ذلك لكل نتائج العقد، فالمعاملة قمار ولا تكون مقبولة شرعاً.

مثال ذلك: ضمان السلعة المعينة. وضمن السلعة المعينة لا يختلف من حيث الجوهر عن التأمين التجاري الذي اتفقت المجامع الفقهية على تحريمه، فيأتي شخص ويطلب من آخر أن يضمن له سلعة معينة (سيارة أو معدات) مقابل مبلغ محدد لمدة محددة، فإن تلفت السلعة خلال المدة يدفع الضامن قيمة السلعة للمضمون له. يقول الفقيه المالكي أشهب بن عبد العزيز رحمه الله:

"ألا ترى أنه لا يصلح أن يقول الرجل للرجل: اضمن لي هذه السلعة إلى أجل ولك كذا، لأنه... غرر وقمار. ولو علم الضامن أن السلعة تموت أو تفوت (أي تهلك) لم يرض أن يضمنها بضعف ما أعطاه. ولو علم المضمون له أنها تسلم لم يرض أن يضمنها إياه بأقل مما ضمنها إياه به... بل لم يرض بدهم"^(٣).

(١) الفتاوى: ٣٥٥/٢٠.

(٢) وهو ما يعرف في نظرية القرار بـ "الاستنتاج العكسي" (backward induction). انظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي: ص ١٦٩.

(٣) المدونة: ٢٨/٤. والإجماع منعقد على منع المعاوضة على الضمان، انظر: البيان والتحصيل: ٢٢٧/٧، منح الجليل: ٥٨٧/٢، مواهب الجليل: ٥٥/٧.

فهذا النص يبين كيف تتم دراسة النتائج المحتملة للعقد (تلف السلعة أو سلامتها) ثم النظر في مدى رضى الطرفين بالدخول في العقد لو قُدر علمهما بحصول النتيجة. فنجد هنا أنه لا بد أن يرفض أحد الطرفين الدخول في العقد في كل حالة من حالات النتائج المحتملة. ففي حالة السلامة يرفض المضمون له، وفي حالة التلف يرفض الضامن. ففي كل الأحوال لا توجد نتيجة يرضى بها الطرفان مقدماً. وهذا يقتضي أن العقد لا ينفع الطرفين بل ينفع أحدهما على حساب الآخر، فيكون من أكل المال بالباطل. وإذا كانت كل نتائج العقد على هذا النحو فهذا هو القمار كما سبق تعريفه.

ويمكن التعبير عن ضابط القمار بصيغة أخرى، فيقال: كل معاملة إذا انتفت منها الجهالة تنتفي معها مصلحة الطرفين في إبرامها فهي غرر وقمار. وذلك أنه بانتفاء الجهالة لا بد أن يكون أحدهما غائماً والآخر غارماً. فالمعاملة لا يدخلها الأطراف إلا بسبب الجهل بالعاقبة، ولولا ذلك لما قُبِل الطرفان الدخول فيها. فما كان كذلك فهو من القمار. أما إذا رضي الطرفان بالدخول في المعاملة حتى مع انتفاء الجهالة، فهذا يدل على أنها تحقق مصلحة كلٍ منهما. فهي إذن مبادلة مشروعة في الأصل. فإذا طرأت عليها الجهالة، فذا لا يؤثر في أصل المشروعية، ويكون الحكم للغالب، كما سيأتي.

وهذا الضابط نظير ضابط الربا، فالربا تنتفي المصلحة منه إذا انتفى الأجل، إذ لا مصلحة في إبرام العقد في غياب الأجل. وهذا هو الشأن أيضاً في جميع صور العينة المحرمة شرعاً، إذ لا مصلحة فيها إذا انتفى الأجل. أما إذا كانت المعاملة تحقق مصلحة الطرفين حتى مع انتفاء الأجل، فهي بيع مشروع، ولا يضر بعد ذلك دخول التأجيل، لأن المعاملة مشروعة في الأصل.

(٤) التمييز بين الغرر اليسير والكثير:

وإذا اتضحت حقيقة القمار، فإنها أوضح صور الغرر، بل يمكن وصفها بأنها الغرر المحض. وإذا ثبت هذا النوع من الغرر لم يعد من الصعب تمييز الغرر الكثير واليسير، فالغرر الكثير ما كان أقرب إلى القمار أو الغرر المحض، والغرر اليسير ما كان أبعد عنه. فالمعاوضة قد تتضمن حالتين: حالة المخاطرة أو القمار، وهي التي يغنم فيها أحدهما ويغرم الآخر. والحالة الأخرى هي التي ينتفع فيها الطرفان، وهي البيع المشروع. فإذا كانت حالة القمار هي الأغلب كانت المعاوضة من الغرر الكثير، وإن كانت حالة انتفاع الطرفين هي الأغلب كانت من الغرر اليسير. أما إذا اقتصر على حالة القمار فحسب، كما في المشتقات، فهي من الغرر المحض. والأصل أن البيع يحقق مصالح الطرفين، فهذا هو البيع المشروع، وهو البيع المبرور الذي أثنى عليه النبي صلى الله عليه وسلم. ولا يكون البيع مبرورًا إلا إذا حقق مصلحة الطرفين. أما إذا كان يحقق مصلحة أحدهما على حساب الآخر فلا يمكن أن يكون مبرورًا.

وإذا كان هذا هو الأصل في البيع، فإن البيع قد يعرض له ما يمنع من تحقيق مصلحة الطرفين. فالمشتري مثلاً قد لا يجد المبيع مفيداً له، بالرغم من اطلاعه على المبيع عند العقد. فتكون المعاوضة نافعة للبائع وليست نافعة للمشتري. وهذا ناشئ من جهل أحد الطرفين أو كلاهما ببعض جوانب المبيع أو ظروف السوق ونحو ذلك. فإن اكتمال العلم لكل منهما متعذر، بل هناك أشياء كثيرة لا يمكن أن نحيط بها علمًا، ولهذا نلجأ إلى العمل بالظن الغالب، وهذا هو الأصل الشرعي المعتبر في عامة التصرفات^(١).

(١) كما قرره العز بن عبد السلام في القواعد الكبرى: ١ : ٦ وما بعدها.

وإذا كان التعاقد مبنيًا على الظن الغالب، فلا يمكن أن تنفك المعاوضة عن احتمال تضرر أحد الطرفين مقابل انتفاع الآخر. لكن الغالب المقصود هو انتفاع الطرفين، وليس انتفاع أحدهما على حساب الآخر. وإذا كان كذلك فإن الحكم بأن المعاوضة تدخل في حيز الغرر الكثير أو اليسير، مبني على النظر في أمرين:

١. الغالب على المعاملة. فإن كان احتمال انتفاع أحد الطرفين على حساب الآخر كثيرًا أو غالبًا، فالمعاملة من الغرر الفاحش، لأنها حينئذ أقرب إلى حقيقة القمار الذي هو أوضح صور الغرر، فتحرم حينئذ أصالة. أما إن كان الاحتمال الغالب هو انتفاع الطرفين، انتقلنا إلى الخطوة التالية.

٢. مقدار الانتفاع في الحالين. فإن كان كل من الطرفين لو حُيّر اختار الانتفاع المشترك، علمنا أن مصلحة كلٍ منهما في البيع المبرور النافع. أما إذا كان أحدهما يفضل الانتفاع المنفرد على الانتفاع المشترك، فهذا ينافي أن يكون المقصود من المعاملة هو البيع النافع، فتحرم المعاملة حينئذ سدًا للذريعة، لأن تعارض مصالح الطرفين يعطي الحافز لأحدهما لكي يسعى إلى تغيير نتيجة العقد ليحصل على الربح الأعلى، فيصبح الغالب حينئذ هو خسارة الطرف الآخر.

وهذا الشرط يضمن أن مقدار الخسارة على الطرف الثاني لو وقعت قليل. في حين أن الشرط الأول يضمن أن احتمال وقوع الخسارة قليل. ومجموع هذين الشرطين يضمن أن حالة الانتفاع المنفرد من القليل أو اليسير المغتفر، لا من حيث احتمال الوقوع، ولا من حيث مقدار الخسارة لو وقعت.

• بيع العربون:

ومثال لما سبق هو بيع العربون، الذي منعه جمهور الفقهاء لأنهم يرونه من الغرر الفاحش وأكل المال بالباطل، وأجازه الإمام أحمد وعدد من فقهاء السلف^(١).

(١) الغرر وأثره في العقود، الصديق الضير: ١٠٠ وما بعدها.

وإذا تأملنا في العقد وجدنا أن البيع له احتمالان:

١. احتمال الإتمام، وفي هذه الحالة تتحقق مصلحة الطرفين.
 ٢. احتمال الإلغاء، وفي هذه الحالة ينتفع البائع ويخسر المشتري قيمة العربون.
- وفي ضوء المناقشة السابقة يمكن تحديد متى يكون بيع العربون من الغرر الفاحش، ومتى يكون من الغرر اليسير. فننظر أولاً إلى احتمال إتمام البيع، ثم ننظر إلى مقدار الانتفاع حال الاشتراك وحال الانفراد. فإن كان الغالب على الظن لدى المشتري هو إتمام البيع، انتفى المحذور من هذه الجهة.

وحيث أننا ننقل إلى الجانب الآخر: فالمنتفع في الحالين، حال الإتمام وحال الإلغاء هو البائع. فنحتاج لمقارنة انتفاعه حال الإتمام بانتفاعه حال الإلغاء، فإن كان مقدار انتفاعه حال الإتمام أكبر من مقدار انتفاعه حال الإلغاء، خرجت المعاملة من حيز الغرر الفاحش. وهذا يقتضي أن يكون مقدار العربون الذي يحصل عليه البائع حال الإلغاء أقل من هامش الربح حال الإتمام. ففي هذه الحالة تكون مصلحة البائع هي إتمام البيع وليس إلغاءه، وبهذا تتوافق مصلحة الطرفين. أما إذا كان مقدار العربون أكبر من هامش الربح، فسيكون من مصلحة البائع إلغاء البيع، بينما مصلحة المشتري هي إتمامه لكي لا يخسر العربون، وليس إلغاءه. وتعارض المصالح هذا ينافي مقصود البيع المشروع، وهو ذريعة لتغيير نتيجة العقد لتكون في صالح البائع ومن ثم على حساب المشتري، فيؤول العقد حينئذ إلى أكل المال بالباطل.

واشتراط أن يكون مقدار العربون أقل من هامش الربح يضمن أن يكون مقدار خسارة المشتري لو تم الإلغاء قليلاً، بينما اشتراط أن يكون الغالب على الظن هو الإتمام يضمن غلبة حصول الإتمام. وبهذين الشرطين يصبح الغرر يسيراً، لا من حيث الاحتمال، ولا من حيث المقدار.

وبهذا تجتمع أقوال العلماء: فبيع العربون يدخل في الغرر الفاحش إذا لم يكن الغالب على الظن الإتمام، أو كانت مصلحة البائع في الإلغاء أكبر من مصلحته حال الإتمام (أو مساوية لها). أما إذا كان الغالب على الظن هو الإتمام، وكانت مصلحة كل من الطرفين حال الإتمام أكبر من مصلحة أي منهما حال الإلغاء، فلا تدخل في الغرر الفاحش بل تصنف ضمن الغرر اليسير.

ويتضح من خلال هذه المناقشة أن الغرر اليسير تابع لعقد البيع المشروع: فهو ليس عقدًا مستقلًا ينضم لعقد آخر، بل هو أحد الاحتمالات التي يؤول إليها عقد البيع. فهو من هذا الوجه تابع لعقد البيع. أما لو كان عقدًا مستقلًا فلا يجدي انضمامه إلى عقد آخر، كما لو أبرم عقد تأمين تجاري مع عقد بيع. فعقد التأمين التجاري محرم أصالة، ولا يجعله انضمامه لعقد البيع تابعًا ولا مرجوحًا أيًا كان مقدار البيع. أما ما نحن بصدد، فهو عقد بيع قد يؤول إلى غرر وأكل المال بالباطل، وقد يؤول إلى بيع مبرور. فإذا كان الغالب على الظن ومقصود الطرفين هو البيع المبرور، فلا حرج من وجود احتمال أكل المال بالباطل، لأن المعاملات لا تنفك عن جهالة ومخاطرة قد تضر بأحد الطرفين، ولأنه أمر يسير لا من حيث الاحتمال ولا من حيث المقدار.

ويشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْتَ كُنْتُمْ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. فإن الآية تنهى عن أكل المال بالباطل، وهذا محرم تحریم مقاصد وليس تحریم وسائل. ثم تستثني الآية ما كان من باب التجارة، وهذا إنما يقع إذا كان أكل المال بالباطل يقع تبعًا ونادرًا، وليس قصدًا ولا أصالة. فما كان كذلك فهو مغتفر لصعوبة التحرز منه، ولكونه يسيرًا، ولحاجة الناس إلى الغالب المقصود من التجارة وهو البيع النافع المبرور^(١).

(١) قارن تفسير المنار، رشيد رضا: ٥: ٤٢، الغرر وأثره في العقود: ٥٥-٥٦.

● عقد السلم:

قد يبدو أن عقد السلم لا يسمح بانتفاع الطرفين، لأن ثمن المبيع حين التسليم قد يرتفع إلى أكثر من رأسمال السلم فيربح المشتري ويخسر البائع. وقد ينخفض فيخسر المشتري ويربح البائع.

وهذا خطأ، فإن الشريعة لا يمكن أبدًا أن تجيز عقدًا لا يسمح بانتفاع الطرفين، لأن هذا من القمار وأكل المال بالباطل كما سبق. وإنما جاء اللبس من جهة أن السلم يسمح بانتفاع الطرفين، لكنه يحتمل أيضًا انتفاع أحدهما على حساب الآخر، وهذا الاحتمال الأخير هو مصدر اللبس.

ووجه انتفاع الطرفين في السلم أن المشتري يحصل على خصم من الثمن مقابل تأجيل المبيع، فيكون قد استفاد مقدار الخصم، بينما ينتفع البائع من خلال الحصول على السيولة مقدمًا وتأخير تسليم المبيع. فالعقد إذن يسمح بانتفاع الطرفين: المشتري بالخصم، والبائع بالسيولة. فإذا ارتفع سعر المبيع وقت التسليم فإنَّ تضرُّرَ البائع بهذا الارتفاع يجبره منفعة السيولة إذا كان مقدار الارتفاع محدودًا. وكذلك القول في انخفاض السعر وقت التسليم، فإنَّ تضرُّرَ المشتري حينئذ يجبره الخصم الذي حصل عليه المشتري إذا كان الانخفاض محدودًا.

إنما يتحقق الضرر لأحدهما إذا كان مقدار التغير في السعر أكبر من مقدار انتفاعه بالعقد، ففي هذه الحالة يتضرر أحدهما وينتفع الآخر. وهذا يبين أن السلم مبادلة غير صفيرية، تحتل انتفاع الطرفين وتحتل انتفاع أحدهما وتضرر الآخر. ولهذا السبب حدد الفقهاء عددًا من الشروط المختلفة للسلم لضمان ترجح انتفاع الطرفين.

وقد يكون التقلب في الأسعار في العصر الحاضر أكثر منه بكثير في عصر النبوة، ولذلك يكون احتمال تضرر أحد الطرفين هو الأقوى. ففي هذه الحالة

يمكن تطوير العقد بما يمنع أو يقلل هذا الاحتمال، دون الوقوع في محذور شرعي، كما سيأتي عند الحديث عن التحوط في عقد السلم. وإنما المقصود هنا التأكيد على أن عقد السلم في أصله يسمح بانتفاع الطرفين، وإن كان قد يحتمل مع ذلك تضرر أحدهما، لكن الاحتمال الغالب في الأوضاع الطبيعية هو انتفاع الطرفين، ولولا ذلك لما جاءت الشريعة المطهرة بجوازه.

ويؤكد ذلك معيار الغرر الذي سبق إيضاحه، فالسلم يمكن أن يحقق مصلحة الطرفين حتى مع انتفاء الجهل بالسعر المستقبلي. فلو فرض أن الأسعار مثبتة من قبل الجهات الرسمية، أو أن مدة العقد قصيرة بما لا يسمح لها بالتذبذب، فإن العقد يظل مشروعًا ويظل نافعًا للطرفين. فإذا كان كذلك علمنا أن السلم لا يدخل في حيز القمار ولا الغرر الفاحش.

● ضوابط الغرر:

خلاصة ما تقدم:

١. كل معاوضة تنتهي إلى ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر ولا بد فهي قمار محرم شرعًا.
٢. كل معاوضة يغلب عليها ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر فهي من الغرر الفاحش المحرم شرعًا، سواء كانت الغلبة من حيث المقدار أو من حيث الحصول. والمراد بذلك أن يكون احتمال انتفاع أحدهما على حساب الآخر يعادل احتمال انتفاعهما معًا أو يزيد عليه. وكذلك لو كان مقدار الانتفاع حال الانفراد لأحدهما يساوي أو يزيد على مقدار الانتفاع حال الاشتراك. فكلتا الحالتين تدخل في حيز الغرر الفاحش.
٣. تسلم المعاوضة من الغرر المحرم شرعًا إذا كان الغالب هو انتفاع الطرفين، وكانت مصلحة كل منهما في هذه الحالة ترجح على انتفاع أي منهما حال انفراده بالانتفاع على حساب الآخر. وفي هذه الحالة يغتفر احتمال الانتفاع المنفرد لأنه يسير مغتفر.

(٥) إستراتيجيات التحوط في التمويل الإسلامي:

سبق أن المخاطر جزء من طبيعة النشاط الاقتصادي، ولذا فإنه باعتراف الخبراء من المستحيل تحقيق ربح دون تحمل مخاطر، وأنه من المستحيل تجنب المخاطر بالكلية في أي عملية اقتصادية. وأدوات التحوط التقليدية (المشتقات) وإن كانت تهدف لتقليل المخاطر بالنسبة للطرف المتحوط، إلا أنها لا تضمن انتفاء المخاطر تمامًا^(١). وفي كثير من الحالات تؤدي عقود المشتقات إلى مخاطر وخسائر إضافية قد تصل إلى الإفلاس^(٢).

والمأزق الذي تواجهه الصناعة التقليدية أن أدوات التحوط هي نفسها أدوات المقامرة. ولهذا يتعذر الفصل بينهما، وهو ما يؤدي إلى سيطرة المقامرات على المبادلات النافعة المولدة للثروة^(٣).

فالتحدي إذن هو في تصميم أدوات ومنتجات تنجح في تحقيق التحوط وإدارة المخاطر دون أن تنجرف إلى دائرة القمار والرهان. وقواعد المبادلات في الشريعة الإسلامية كفيلة بتحديد الإطار المناسب لتطوير هذه الأدوات.

هناك عدة طرق للتحوط يمكن أن تحقق هذا الهدف، يمكن تصنيفها كما يلي:

١. التحوط الاقتصادي.

٢. التحوط التعاوني.

٣. التحوط التعاقدية.

(1) J.R. Verma (2008) Derivatives and Risk Management, McGraw Hill, p. 4.5

(2) A. Mello and J. Parsons (1995) "Maturity Structure of a Hedge Matters: Lessons From the Metallgesellschaft Debacle", Journal of Applied Corporate Finance, vol. 8.1, pp. 106-120.

(٣) حول سلبات أدوات التحوط التقليدية، انظر: التحوط في التمويل الإسلامي: ٢٩-٥٨.

● التحوط الاقتصادي:

ويراد به أساليب التحوط التي لا تتطلب الدخول في ترتيبات تعاقدية مع أطراف أخرى بقصد التحوط، فهو تحوط منفرد يقوم به الشخص الراغب في اجتناب المخاطر. وأبرز هذه الأساليب وأقدمها هو تنويع الأصول الاستثمارية (diversification). وهذا باعتراف الخبراء هو أفضل "سلاح" في مواجهة المخاطر.

ويمكن تطبيق التنويع بصور مختلفة فيما يتعلق بالتمويل الإسلامي. فيمكن للمؤسسات الإسلامية تنويع محافظها بين البيع الآجل وبين السلم بما يحدد مخاطر كل منهما. فالبيع الآجل معرض لمخاطر التضخم أو انخفاض القوة الشرائية، خاصة إذا كانت العقود ذات آجال متوسطة أو بعيدة. هذه المخاطر يمكن تحييدها من خلال عقود سلم في سلع متنوعة، حيث تصبح موجودات المؤسسة المالية محفظة من الديون النقدية والديون السلعية. فالتضخم أو انخفاض القوة الشرائية يستلزم ارتفاع قيمة السلع، كما أن انخفاض قيمة السلع يعوضه ارتفاع القوة الشرائية للديون النقدية. وبذلك يمكن للمؤسسة المالية أن تحافظ على القيمة الحقيقية لأصولها واستثماراتها. وسنرى لاحقاً كيف يمكن توظيف التنويع لتحديد مخاطر أخرى، مثل مخاطر العائد ومخاطر السيولة.

توافق القوائم المالية:

من أهم مصادر المخاطرة للمؤسسات والشركات هو عدم التماثل بين الموجودات وبين المطلوبات، أو بين الإيرادات والمصروفات. في القطاع الحقيقي تحرص الشركات على تحقيق هذا التماثل بشتى السبل، مثل الإنتاج الفوري (just-in-time) والبيع المباشر (direct-to-costumer) ونحوها من التقنيات التي تقلص الفجوة بين الإيرادات

والمصرفيات. كما تحرص هذه المؤسسات على تحقيق نوع من التكامل بينها وبين المؤسسات الموردة أو المستفيدة ليصبح خط الإنتاج الكلي أكثر مرونة وأسرع استجابة للطلب النهائي^(١).

وفي المقابل، نجد المؤسسات المالية التقليدية، خاصة المصارف وشركات التأمين التجاري، تتجه إلى النقيض، حيث تعتمد أساساً على وجود فجوة كبيرة بين الموجودات والمطلوبات. وبالرغم من أن هذه الفجوة قد تفتح فرصاً للربح، إلا أنها تولد مخاطر أكبر، وهذا هو الذي دعا إلى إنشاء المصارف المركزية والتأمين على الودائع بالنسبة للمصارف، وإلى إعادة التأمين بالنسبة لشركات التأمين. وكما هو معلوم، فإن مخاطر القطاع المالي لم تتقلص من خلال هذه الأجهزة والترتيبات، بل هي في ازدياد. وهذا قد يفسر الانتشار المتزايد للمشتقات، فهي تقوم بنقل هذه المخاطر إلى أطراف أخرى. لكن هذا جعل المؤسسات المالية تتحمل المزيد من المخاطر ومن ثم المزيد من الاختلال في كالتوائم المالية، ومن ثم تلجأ إلى استعمال المزيد من المشتقات، وهكذا دواليك.

التمويل الإسلامي يحقق التوازن بين الالتزامات والديون من جهة، وبين الثروة والنشاط الحقيقي من جهة أخرى. ولهذا السبب فإن الأصول والالتزامات يجب أن تكون متكافئة ومحقة لحد أدنى من التوافق والتوافق، نظراً لأن الالتزام لا ينفك عن أصل حقيقي يقابله. وبناء على ذلك لا يتصور نشوء اختلال مقصود للآجال بين الأصول والالتزامات على النحو المشار إليه سابقاً، لأن هذا إنما يقع في حالة الانفصال بين الجهتين.

ومن يستدين مع علمه أنه لا يستطيع الوفاء إلا من خلال دين جديد عند حلول الأجل فقد أنشأ التزاماً يعلم مسبقاً أنه لا يستطيع الوفاء به، لأن الوفاء

(١) انظر: التحوط في التمويل الإسلامي: ١٣٧.

بالدين إنما يكون ببراءة الذمة منه. أما الوفاء بدين من خلال إنشاء دين آخر فهذا في حقيقته قلبٌ للدين من جهة المدين، وهذه الصيغة هي الشائعة في أسواق النقد، وهو المراد بتدوير الدين (roll over). كما أن هذا يدخل في "بيع ما ليس عندك" المنهي عنه شرعاً، إذ هو إنشاء للالتزام مع العلم المسبق بتعذر الوفاء به إلا بالالتزام آخر، وهذا الأخير لا يمكن الوفاء به إلا بآخر، وهكذا. فحقيقة الأمر أنه لا يمكن الوفاء بهذا الالتزام بما يرى الذمة. أضف إلى ذلك أن هذا يؤدي إلى التسلسل الممتنع عقلاً، إذ لا يمكن أن يستمر الأمر على هذا المنوال بل لا بد في النهاية من أن يتوقف، وإذا توقف فلا مناص من التعثر والعجز عن السداد لا محالة. وهذه العلة هي نفسها علة منع التسويق الهرمي الباطل شرعاً.

وبعض الصيغ المطبقة في الصناعة المالية الإسلامية تؤدي إلى النتائج نفسها لاختلال الأصول والالتزامات. فبعض المؤسسات الإسلامية أصبحت تقترض من خلال مقلوب التورق قروضاً قصيرة الأجل، وتوظفها من خلال التورق المنظم لآجال أطول بكثير. وقد يقع الاقتراض من خلال الصكوك التي تنتهي في حقيقتها إلى ديون، ويتم تدوير هذه القروض باستمرار، تماماً كما هو الحال في الصناعة التقليدية. ونظراً لأن السلع أو الأصول المستخدمة في عملية الاقتراض لا تحقق أي وظيفة اقتصادية، فينتفي بذلك أي ارتباط عضوي بين الأصول والالتزامات، وينشأ من ذلك المخاطر نفسها التي تعاني منها النظم المالية التقليدية. وقد أدى هذا الاختلال إلى حصول عدد من حالات التعثر والإفلاس في المؤسسات أو الصكوك الإسلامية مؤخراً. وأوضح ضحايا اختلال الالتزامات كانت البنوك الاستثمارية الإسلامية، خاصة في منطقة الخليج. ووفقاً لتقرير مؤسسة موديز، فإن هذا القطاع من الصناعة المالية الإسلامية تضرر كثيراً بسبب جفاف السيولة، فقد انخفضت أرباح هذه المؤسسات من مليار دولار في

٢٠٠٨م إلى ١٦٠ مليون دولار في ٢٠٠٩م. وقد كانت استثماراتها غير سائلة بينما كانت الالتزامات قصيرة الأجل تصل إلى ٣٨٪ من مجموع التزاماتها. ويقترح التقرير إعادة النظر في النموذج الذي تتبعه المصارف الاستثمارية الإسلامية، مع رفع رأس المال والتمويل طويل الأجل^(١).

ولا ريب أن مقاصد الاقتصاد الإسلامي ومقاصد السياسة النقدية تحقيق الاستقرار الكلي للنظام المالي والاقتصادي. ولذا فمن الضروري إعادة تنظيم بنية المؤسسات المالية بما يحقق التوافق بين الأصول والالتزامات، سواء كانت المؤسسات مصارف تجارية أو استثمارية أو أي مؤسسة مالية. ومحور إعادة التنظيم هو بفرض حد أدنى من التوافق والتوازن بين الأصول والالتزامات، خاصة فيما يتعلق بالآجال. وهذا ما اتجهت إليه معايير بازل ٣، من خلال نسب السيولة والآجال. فاختلال الآجال هو جوهر المشكلة سواء كانت في المصارف التجارية أو المصارف الاستثمارية، وهو أصل ما دل عليه حديث النهي عن بيع ما ليس عند المرء. وربما لم تكن هذه المعاني واضحة في السابق، لكن بعد التجارب المريرة التي شهدتها الأسواق المالية حول العالم، لم يعد هناك مبرر لإغفال أصل المشكلة والسعي لإيجاد الحل الجذري لها.

● التحوط التعاوني:

التأمين التعاوني قائم على أساس التعاون وليس الاسترباح، ولذا فإن مشروعيته محل اتفاق بين العلماء والمجامع الفقهية. والتعاون ليس من التبرع المحض ولا من المعاوضة المحضة، بل له شبه بهذا وهذا. ومحور الفرق بينها وبين المعاوضة هو انتفاء الضمان. فالتبادل في التأمين التعاوني يخلو من ضمان التعويض الذي

(1) Moody's (2010), "GCC Islamic Investment Banks: Mid-Crisis Collapse to Force Improved Risk Management", Special Comment, Report no. 127324.

يمثل أساس التأمين التجاري القائم على المعاوضة، بل يقتصر التعويض على موجودات صندوق اشتراكات الأعضاء، ولا يوجد جهة تلزم في ذمتها بضمان العجز. والعجز إما أن يتم تغطيته اختياريًا من قبل الأعضاء، دون إلزام، أو بتخفيض التعويض الممنوح للمتضررين بنسبة العجز. وبهذا ينتفي معنى المعاوضة من التأمين التعاوني، ومن ثم الغرر الممنوع شرعاً^(١).

ونظرًا لانتفاء المعاوضة على الضمان، فإن عنصر الغرر والمقامرة غير موجود أصلاً في التحوط التعاوني. وهذا يعني أن هذا الأسلوب يحقق ميزة توزيع المخاطر وتفتيتها بين المشتركين دون الوقوع في مشكلات المجازفة التي تعاني منها المشتقات. فهي صيغة للتحوط المحض دون أن تشوبه شائبة المجازفة.

ولكي تحقق هذه الصيغة هدفها ينبغي أن تكون مخاطر المشتركين مستقلة عن بعضها وغير متلازمة قدر الإمكان، بحيث يتجنب الصندوق احتمال وقوع خسائر دفعة واحدة. وكلما كان المشتركون أكثر تنوعاً كلما كانت إمكانية تفتيت المخاطر أكبر.

وبناء على ذلك يمكن للمؤسسات الإسلامية التحوط من شتى أنواع المخاطر، مثل مخاطر العملات ومخاطر الائتمان ومخاطر العائد، من خلال صناديق تعاونية تنشأ لهذا الغرض، وتدار من قبل جهات متخصصة في إدارة المخاطر. ويقوم الأعضاء بدفع اشتراكات مقابل تقديم الصندوق الحماية للأعضاء من المخاطر المتفق عليها. ويلتزم الصندوق بالتعويض بقدر موجوداته، وفق ضوابط التأمين التعاوني الشرعية. ونظرًا لأن الصندوق قائم على مبدأ التعاون، فإن المخاطر الأخلاقية ستكون منخفضة مقارنة بالمشتقات والأدوات التقليدية.

(١) انظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي: ٢٩٥-٣٠٥.

ويمكن إنشاء صناديق متعددة لمختلف أنواع المخاطر، بالإضافة لتقديم الحماية للصناديق نفسها من خلال اشتراكها في صناديق "مركزية" تقدم حماية لمجمل الصناديق، على غرار عمليات إعادة التأمين.

والصناعة الإسلامية تفتقر للأسف لهذا النوع من المؤسسات، ولهذا تعاني من غياب البديل الإسلامي في مجال إدارة المخاطر الذي يغنيها عن اللجوء للأدوات والأساليب التقليدية التي يشوبها الكثير من المحاذير الشرعية.

(٦) التحوط التعاقدي:

هو أدوات التحوط القائمة على عقود المعاوضة التي يراد بها الربح. وسيتم التركيز على المخاطر المتعلقة بأبرز عقود التمويل الإسلامية، وهي عقود المضاربة والبيع الآجل والسلم، وسنبداً بعقد المضاربة لأنه أساس عقود التمويل الإسلامية.

● المضاربة:

المضاربة صورة من صور المشاركة، وكانت عبر التاريخ الإسلامي أكثر أساليب التمويل والاستثمار انتشاراً. وهي اليوم أساس العلاقة بين المودعين وبين غالبية المصارف الإسلامية فيما يتعلق بالحسابات الاستثمارية. أما في مجال التوظيف فهي محدودة التطبيق ليس بالضرورة بسبب ارتفاع المخاطر، وإنما بسبب غياب التقنيات والآليات المناسبة للتعامل مع هذا النوع من المخاطر.

فالأسلوب الشائع لدراسة المخاطر الائتمانية قد لا يكون بالضرورة هو الأنسب لتحليل مخاطر المضاربة والمشاركة. وتحتاج المؤسسات المالية الإسلامية إلى تبني صيغ أكثر تطوراً، مثل تقييم جدارة "الاستئمان" (capacity fiduciary). وقد قام مختبر التمويل الريادي بجامعة هارفارد بتطوير تقنيات لتقييم الأعمال الصغيرة والريادية لتقليل مخاطر التعثر والإخفاق^(١).

(1) Entrepreneurial Finance Lab: www.eflglobal.com

وهذه الأدوات والآليات تنجح غالبًا في تمييز العميل الناجح من غيره. بل إن عقد المضاربة يفرض المزيد من التدقيق على العميل نظرًا لتعرض البنك لاحتمال الخسارة. وهذا يعني أنه إذا تم تطبيق هذه المعايير بدقة، فإن ربحية البنك ستكون أعلى وأفضل من التمويل الائتماني.

حماية رأس المال في المضاربة:

ومع ما تقدم فيمكن للممول أن يحدد مخاطر رأس المال، كليًا أو جزئيًا، من خلال البيع الآجل لطرف ثالث. فإذا قدم المصرف التمويل بالمضاربة للمؤسسة، أصبح بحكم العقد شريكًا في موجوداتها. فله حينئذ أن يبيع نسبة من حصته إلى طرف ثالث (شركة تأمين مثلاً) بثمن مؤجل يعادل قيمة رأس المال^(١). وبذلك يستطيع الممول حماية رأس المال، وفي الوقت نفسه الاستفادة من الجزء الذي احتفظ به من مشاركته مع المؤسسة في الأرباح المتحققة. أما الطرف الثالث (شركة التأمين) فإنها تستفيد امتلاك حصة مشاركة دون دفع الثمن نقدًا. الأهم من ذلك أن المؤسسة المستفيدة من التمويل (المضارب) لا تتحمل أي مديونية من هذا الترتيب. فالتمويل بالنسبة للمؤسسة لا يزال بالمضاربة، وهذا يعني أن هذه الصيغة تحقق مصالح جميع الأطراف.

تأخير تسليم رأس المال في المضاربة:

جمهور الفقهاء يرون اشتراط تسليم رأس المال لصحة عقد المضاربة. لكن الحنابلة يرون أن المضاربة عقد على عمل وليس على مال، ومن ثم فإن تسليم رأس المال ليس شرطًا في صحة العقد^(٢). وهذا نظير شركة الوجوه القائمة على الائتمان وليس فيها رأس مال حاضر، والتي يجيزها الحنابلة أيضًا ويشاركهم في ذلك الحنفية^(٣).

(١) كما يمكن بيع الحصة كاملة مع استثناء نسبة من الربح. انظر بحث الكاتب: "البحث عن أدوات مبتكرة لإدارة المخاطر".

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية "مضاربة".

(٣) المصدر السابق "شركة".

وبناء على ذلك يمكن للمصرف أن يبرم عقد المضاربة دون تسليم رأس المال للمضارب، على أن يقوم العميل بإجراء الصفقات اللازمة بضمان المصرف، على غرار شركة الوجوه، بحيث يشتري السلع بأجل قصير ثم يبيعها للعملاء، وإذا تم ذلك يقوم المصرف بدفع ثمن الشراء للمورد مباشرة ويستلم ثمن البيع ويعطي المضارب حصته من الربح ويحتفظ بالباقي. هذه الصيغة تحيد المخاطر الأخلاقية التي قد يتعرض لها المصرف عند تطبيق عقد المضاربة، بحيث يكون المصرف على اطلاع على كل مراحل الدورة التجارية بما يحفظ حقوق الطرفين.

• البيع الآجل:

البيع الآجل أحد أكثر الصيغ الإسلامية انتشارًا. العقد يتضمن عدة أنواع من المخاطر، أبرزها:

١. مخاطر السيولة.

٢. مخاطر العائد.

٣. مخاطر العملات.

المعتاد في البيوع الآجلة أن يكون الثمن بعملة محددة (الدولار مثلاً). وهذا ما يترتب عليه مخاطر سيولة الدين، خصوصًا في البيوع طويلة الأجل، إذ لا يجوز تداول الديون النقدية بثمن حاضر، لأنها صرف مع التأخير وهو ممنوع شرعًا. من الممكن بيع الدين النقدي بأعيان أو سلع حاضرة^(١). وهذا قد يقلل من مخاطر السيولة، لكن هذه الصيغة تظل محدودة بسبب القيود الإجرائية. سنرى لاحقًا كيف يمكن معالجة هذه المشكلة بشكل أفضل.

مخاطر العائد:

تبرز مخاطر العائد في البيع الآجل نظرًا إلى أن مقدار الدين ثابت في الذمة

(١) الموسوعة الفقهية "دين"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحوث بيع الدين، ع ١١٤، ج ١.

ولا يجوز تغييره خاصة بالزيادة. وهذه المشكلة تظهر بوضوح في العقود متوسطة أو طويلة الأجل، حيث تصبح احتمالات تغير العائد كبيرة وملموسة. ويمكن التقليل من هذه المخاطر من خلال التأمين التعاوني، كما سبق، بحيث يتم إنشاء صندوق للتأمين على مخاطر العائد للأعضاء المشتركين في الصندوق.

يمكن أيضًا معالجة هذه المشكلة من خلال الجمع بين البيع الآجل والمشاركة، خاصة إذا كان المدين منشأة تجارية، بحيث يتكون الثمن من جزأين: جزء آجل في ذمة المدين يغطي رأس المال، وجزء يتمثل في ملكية شائعة من أصوله المنتجة. وبموجب هذه الملكية يستحق الدائن نصيبًا في الأرباح حسب الاتفاق^(١). وإذا كان يحق للدائن في البيع الآجل تحديد ربح مضمون في ذمة المدين، فاعتباره نسبة من أرباح المدين من باب أولى.

وربط العائد بأداء المدين الفعلي أفضل من ربطه بالفائدة المتغيرة (floating interest) لسبب يعرفه الاقتصاديون جيدًا. إذ من المعروف في النظرية الاقتصادية أن الفائدة إجمالاً مرتبطة عكسيًا بالأداء الاقتصادي، فانخفاض الفائدة يترافق مع تحسن الأداء الاقتصادي، بينما ارتفاع الفائدة يترافق مع تراجع الأداء الاقتصادي. وهذا يعني أنه في ظل الفائدة المتغيرة فإن الدائن أو المصرف يحصل على فائدة منخفضة في الوقت الذي تتحسن فيه فرص الربح للمدين في ظل الانتعاش الاقتصادي، بينما يحصل المصرف على عوائد مرتفعة في الوقت الذي يتراجع فيه الأداء الاقتصادي ومن ثم تتضاءل فرص الربحية أمام المدين. هذا التنافر في المصالح غير موجود إذا كان العائد مرتبطًا بالأداء مباشرة.

(١) ويتم التخرج بين الطرفين من خلال المشاركة المتناقصة.

تنويع الثمن المؤجل:

من الممكن معالجة مخاطر العائد والسيولة معًا من خلال تحديد مكونات الثمن الآجل بطريقة مناسبة. فبدلاً من أن يكون الثمن في البيع الآجل بعملة محددة، يمكن تنويع الثمن ليكون سلة من عدة أصول مالية، تشمل بالإضافة للعملة المطلوبة أصولاً مقبولة شرعاً، غير نقدية، مثل المعادن، الأسهم، وحدات الصناديق، صكوك الإجارة، أو غيرها من الأصول القابلة للتداول. ويتم تحديد نسبة هذه الأصول من إجمالي الثمن الكلي بما يضمن للممول وقاية رأسماله في العملية. فإذا كانت العملية تتضمن شراء أصل بمليون دولار مثلاً، ثم بيعه بثمان آجل بربح ٦% سنوياً لمدة عشرين سنة، فسيكون الثمن الإجمالي هو ٢,٢ مليون دولار مقسّطاً على مدى عشرين عاماً. نصيب رأس المال من إجمالي الثمن هو ٤٥%، أما هامش الربح فيمثل ٥٥% من الثمن المؤجل.

وبدلاً من أن يكون الثمن كله بالدولار، يمكن أن يتكون الثمن من جزأين: الأول بالدولار ويساوي مليون دولار، وهو ما يعادل رأس المال. الجزء الثاني يمثل الربح ويتكون من أصول قابلة للتداول، كالأسهم والسلع ووحدات الصناديق والصكوك ونحوها.

وهذه الصيغة تحقق هدفين في آن واحد: فحيث إن الأصول المتداولة تتجاوز ٥٠% من إجمالي الثمن، فهذا يعني أن الثمن قابل للتداول وفقاً للرأي السائد عند الفقهاء المعاصرين باعتبار الثمن سلة واحدة من الأصول المالية. وبهذا يمكن تجنب مخاطر السيولة، كما يمكن تحويل الثمن إلى صكوك قابلة للتداول في أسواق المال. وبالرغم من أن هذه الأصول موصوفة في الذمة، لكن ذلك لا يفرض أي قيود على تداولها، لأن رأسمال هذه الأصول ليس نقدياً، كما هو الحال في السلم،

بل السلعة محل البيع الآجل. وحينئذ لا تنشأ مشكلة ربح ما لم يضمن لاختلاف جنس رأس المال عن جنس ثمن البيع.

وحيث إن الأصول المتداولة يتم تسعيرها أولاً بأول، فإن أي تغير في معدلات العائد السائدة سينعكس على أسعار هذه الأصول، وبذلك يتم تحييد مخاطر العائد. وحيث إن هذه الأصول تمثل جانب الربح فقط في الثمن الآجل، فإن رأسمال الممول يظل بعيداً عن مخاطر التذبذب. وبهذا فإن تنويع مكونات الثمن الآجل يسمح بتحييد مخاطر العائد والسيولة، دون الإضرار برأس المال. فهذه الصيغة تعالج ثلاثة أنواع من المخاطر في الوقت نفسه: مخاطر العائد ومخاطر السيولة ومخاطر رأس المال.

وأما ما يتعلق بالمدين فيمكنه قبول الالتزام بسلع أو أصول مالية أخرى إذا كان ذلك يتوافق مع طبيعة نشاطه وميدان عمله التجاري. فالشركات أو الحكومات التي يعتمد دخلها على البترول مثلاً، يمكنها أن تجعل السلع المستقبلية تتكون من البترول أو مشتقاته، وهذا يخفف من عبء الالتزام عليها بالسداد بالعملة الأجنبية. وإذا كان المدين يحقق إيراداته من مصادر متعددة فيمكن بناء مكونات الثمن الآجل بحسب هذه المصادر، لتكون النتيجة في النهاية تحقيق مصلحة الطرفين: الدائن والمدين. وإذا كان المدين لا يرغب في تحمل أعباء التنويع، فيمكن دخول وسيط يتحمل هذه المخاطر من خلال صيغة المراجحة لإدارة المخاطر، كما سيأتي.

وبناء الثمن الآجل من خلال السلع أفضل من الفائدة المتغيرة (floating interest) لما سبق من أن علاقة الفائدة بالأداء الاقتصادي عمومًا علاقة عكسية، مما يؤدي إلى تنافر مصالح الدائن والمدين. هذا التناقض في المصالح يمكن تحييده من خلال تنويع مكونات الدين على النحو السابق.

• المراجعة لإدارة المخاطر:

المراجعة للآمر بالشراء أو المراجعة المصرفية صيغة شائعة للتمويل، وهي بديل عن القرض بفائدة، وهذا البديل قائم على الربط بين التمويل وبين التبادل المولد للثروة، وهي لذلك صيغة تتفق مع مبادئ الاقتصاد الإسلامي.

لكن ليس هناك ما يمنع من تطبيق المراجعة لغرض إدارة المخاطر أيضاً. فالمؤسسة المالية التي تملك القدرة لتحمل المخاطر يمكن أن تكون هي الوسيط بين طرفي المبادلة الحقيقية بما يحقق في النهاية مصالح الأطراف الثلاثة.

على سبيل المثال إذا رغبت مؤسسة تجارية في استيراد سلع بعملة معينة (اليورو مثلاً) في حين تحصل على إيراداتها بعملة مغايرة (الدولار) فستواجه هذه المؤسسة مخاطر اختلاف سعر الصرف بين الدولار واليورو بين وقت التعاقد وبين وقت السداد. فقد يكون سعر الصرف وقت التعاقد على استيراد السلع المطلوبة ١,١٥ دولار مقابل اليورو، وتحدد أسعارها وتسويقها على هذا الأساس. لكن إذا حل وقت سداد ثمن السلع بعد ٦ أشهر مثلاً، فقد يصبح سعر الصرف ١,٤ دولار لليورو، وهو ما يجعل المستورد يتعرض لخسارة تتجاوز ٢١%.

الصناعة التقليدية تقدم الحل من خلال عقود صرف آجلة (currency forwards) مع بنك استثماري أو مؤسسة مالية لديها الاستعداد لتحمل مخاطر سعر الصرف. وحيث إن ضوابط الصرف تقتضي أن يكون التبادل للعملات فوراً، فإن عقد الصرف الآجل غير جائز شرعاً. البديل هو أن يتم دمج الصرف الآجل بعقد البيع، بحيث يشتري البنك الاستثماري السلع من المصدر باليورو ثم يبيعها للمستورد بالدولار. وبهذه الطريقة تتم المبادلة لكل من المصدر والمستورد بعملته المحلية، ويتحمل البنك الاستثماري مخاطر الصرف بين

العملتين. والبنك الاستثماري مستعد لتحمل المخاطر على كل تقدير، سواء بالصرف المؤجل أو بالمراجحة، فليس هناك مخاطر إضافية يتحملها. لكن إذا أراد البنك بدوره أن يحمي نفسه بطرق مشروعة، فيمكنه أن يلجأ إلى صور التحوط الاقتصادي والتعاوني (مع مصارف أخرى مثلاً) كما سبق مناقشته^(١).

وهذا الدمج بين الصرف الآجل وبين البيع الفعلي نظير الدمج بين التمويل وبين البيع في المراجحة المصرفية المعروفة. وكما أن المراجحة المصرفية تحقق مصلحة التمويل، فيمكن أن تحقق أيضاً مصلحة التحوط وإدارة المخاطر. وسبق أن الزمن والخطر وجهان لعملة واحدة، فما ينطبق على أحدهما ينطبق الآخر.

لكن التحوط هنا لا يتم بمعزل عن النشاط الحقيقي المنتج، كما هو الحال في أدوات التحوط التقليدي، بل بموازاته بحيث لا ينفك أحدهما عن الآخر. وهذا يتفق مع المبدأ الذي سبقت الإشارة إليه وهو ربط إدارة المخاطر بالنشاط المولد للثروة، مما يجعل القيمة المضافة من التبادل الحقيقي تجبر تكلفة التحوط، فتصبح المبادلة في النهاية إيجابية وليست صفرية كما هو الحال في المشتقات، تماماً كما أن دمج التمويل مع التبادل يجعل القيمة المضافة للتبادل تجبر تكلفة التمويل، لتصبح المبادلة في النهاية إيجابية بما يسمح بتحقيق مصالح جميع الأطراف. كما أن دمج التحوط ضمن المبادلة يمنع المجازفة من أن تستولي على الأسواق المالية كما هو الحال في أسواق المشتقات، بل يجعلها خاضعة ومرتبطة مباشرة بالنشاط الحقيقي.

تجدر الإشارة إلى أن عدد العقود وعدد الأطراف في كل من المراجحة لإدارة المخاطر، وعقود الصرف الآجل، واحدة. ففي الحالتين هناك عقدان وثلاثة

(١) انظر بحث الكاتب: "التحوط من مخاطر أسعار الصرف في التعاملات المالية الإسلامية" ندوة البركة، ١٤٣٣ هـ.

أطراف. لكن في المراجعة يتم ترتيب التنفيذ بحيث يستوفي ضوابط التملك والبيع، أما في التحوط التقليدي فلا يوجد أي التزام بالترتيب. ولهذا السبب يمكن إنشاء عشرات العقود الجانبية على عقد الشراء الأصلي، وهو ما يؤدي إلى تضاعف عمليات الرهان والقمار مقابل عمليات الإنتاج الحقيقي، وهذا أحد أهم أسباب الكوارث والأزمات المالية.

وصيغة المراجعة لتحديد مخاطر العملة أفضل من توسيط معادن أو سلع غير مقصودة، كما تطبقه بعض المؤسسات الإسلامية. فهذه السلع لا تحقق أي قيمة مضافة ومن ثم تصبح تكلفة دون مقابل، وهو ما يؤدي غالبًا إلى الصورية واختلال ضوابط القبض والتملك. أضف إلى ذلك أن هذا الأسلوب يعني عمليًا فصل إدارة المخاطر عن توليد الثروة، مما يؤدي إلى جميع المفاصد المترتبة على المشتقات المالية، مع التكلفة الإضافية للسلع غير المنتجة. كما أن هذه الصيغ قد تؤدي إلى خسائر مالية وليس للوقاية من المخاطر، كما حصل لبعض المؤسسات الإسلامية، نظرًا لأنها تعتمد في الجوهر على آليات المشتقات نفسها.

وبدلاً من ذلك لا يوجد ما يمنع من توسيط السلع المقصودة ابتداء من المبادلة، لتكون العملية في النهاية مولدة للثروة ومحققة في الوقت نفسه لقيمة مضافة للاقتصاد، فتكون أكثر مصداقية وأكثر كفاءة معاً.

ويمكن تطبيق المراجعة بغرض تنويع مكونات الثمن الآجل التي سبق الحديث عنها. فإذا فرض لأي سبب أن العميل المدين لا يرغب بالالتزام بالمكونات التي تناسب الدائن، فيمكن توسيط البنك بحيث يشتري السلع محل التمويل من الدائن بالثمن بحسب المكونات التي تناسبه، ثم يبيع السلع للعميل بالمكونات التي تناسبه، ويتحمل البنك مخاطر التفاوت بين الجهتين. وهذا يحقق هدف التحوط من خلال النشاط الحقيقي، كما يضمن ضبط المجازفة في هذا الإطار وليس خارجاً عنه، كما هو الحال في المشتقات.

● السّلم:

السلم صيغة للتمويل من خلال تقديم نقد حاضر مقابل سلع موصوفة مؤجلة في الذمة. وهذه الصيغة تمتاز بتقديم التمويل فوراً مقابل عوض مضمون في ذمة المدين. لكنها تتضمن نوعين من المخاطر: مخاطر السيولة ومخاطر رأس المال.

أما مخاطر السيولة فتنشأ بسبب الخلاف في جواز بيع دين السلم قبل قبضه. فالجمهور على المنع، والمالكية يرون الجواز فيما عدا الطعام. أما شيخ الإسلام ابن تيمية فيرى جواز بيع دين السلم قبل قبضه بشرط عدم الربح، لئلا يكون قد ربح ما لم يضمن^(١).

لكن من الممكن الخروج من الخلاف من خلال السلم الموازي، بحيث يقوم رب السلم (الدائن) إذا رغب ببيع دين السلم بإصدار سلم جديد بضمانه هو، لسلع بنفس مواصفات السلم الأول. وهذا يسمح له بالبيع بأي سعر نظراً لضمانه. فهذا الضمان يبرر له الربح ويخرجه من دائرة النهي عن ربح ما لم يضمن. وهذا الضمان نظير ما ينص عليه قانون الأوراق التجارية من أن الأصل أن بائع الورقة التجارية يضمنها حتى لو تعثر أو امتنع مصدر الورقة عن السداد فإن البائع الأخير يلتزم أمام المشتري الأخير بالوفاء. فمبدأ ضمان البائع وحق المشتري في عدم الرجوع على المصدر مبدأ معروف في القوانين التجارية، ولا يوجد ما يمنع من تطبيقه على ديون السلم.

و ضمان البائع يحقق ميزة إضافية لعقد السلم. وذلك أنه يقلل من مخاطر التذبذب في أسعار السوق الناتجة عن التداول. فالتداول له ميزة وله تكلفة. فالميزة هي سهولة الخروج من الاستثمار والحصول على السيولة. والتكلفة هي تذبذب السعر. والسلم ربما ينجح في تحييد هذه التكلفة. فالمنع من تداول دين السلم

(١) الموسوعة الفقهية "سلم" الفتاوى: ٥٠٣/٢٩-٥١٨.

مباشرة يقلل من احتمالات تذبذب السعر، ومن ثم يقلص من مخاطر السوق. لكن السلم الموازي يسمح بالحصول على السيولة.

ومن الناحية المالية فإن الضمان الإضافي في السلم الموازي متوقف على عجز المدين الأول عن التسليم، فهو إذن ضمان مشروط (contingent liability) ولذا ينبغي أن يسجل خارج قائمة الميزانية، شأنه شأن خطاب الضمان. وإذا وُجدت سوق مركزية منظمة للسلم، فإن بيت المقاصة (clearing house) يمكن أن يقوم بالتأمين التكافلي بين أعضاء السوق على عمليات السلم الموازي، بما يجعلها تستقل عن قائمة الميزانية.

مخاطر رأس المال في السلم:

أحد أهم المخاطر في عقد السلم هي مخاطر رأس المال. فالسلعة المسلم فيها قد يختلف سعرها وقت التسليم عن السعر المتوقع بما يمكن أن يسبب الضرر لأحد الطرفين. فانخفاض الثمن بدرجة كبيرة يحقق مصلحة المدين لكنه يضر بمصلحة الدائن لأنه يشتري بثمن أكبر بكثير من ثمن المثل وقت التسليم. والعكس صحيح، إذ إن ارتفاع السعر بدرجة عالية يحقق مصلحة الدائن لكنه يضر بمصلحة المدين لأنه باع بثمن أقل بكثير من ثمن السوق الحاضرة وقت التسليم. وهذه المشكلة ظهرت بوضوح عندما طبقت صيغة السلم في السودان الذي كان يعاني من مشكلة التضخم، مما أدى إلى استحداث ما سُمي "بند الإحسان" بحيث يتم تخفيض كمية المسلم فيه إذا تجاوز فرق السعر ثلث الثمن المتفق عليه^(١).

● السلم بالسعر أو بالقيمة:

توجد صيغة للسلم في الفقه الإسلامي، نص على جوازها شيخ الإسلام ابن تيمية، وأقرها تلميذه العلامة ابن مفلح، رحمة الله على الجميع، وهي السلم بسعر

(١) تجربة البنوك السودانية: ص ٧٨-٨٠. ومعادلة الإحسان هي: الكمية المعدلة = (رأس المال × ١,٣٣٣) ÷ سعر السوق للوحدة.

السوق وقت التسليم^(١). ومضمون الصيغة أن المشتري يدفع مبلغًا من المال، ١٠,٠٠٠ ريال مثلاً، مقابل كمية من القمح تعادل قيمتها حين حلول الأجل ١٠,٥٠٠ ريال. فالكمية المباعة من القمح محددة القيمة لكنها غير محددة المقدار وقت التعاقد، ثم يتم تحديد المقدار عند حلول الأجل من خلال معرفة سعر الوحدة (الطن مثلاً) من السوق، وقسمة القيمة على سعر الوحدة. فإذا كان سعر الطن وقت الأجل هو ٥٠٠ ريال مثلاً، فإن الكمية الواجب تسليمها هي $١٠,٥٠٠ \div ٥٠٠ = ٢١$ طنًا.

هذه الصيغة تحمي كلا الطرفين من تقلبات السعر وقت التسليم، فارتفاع السعر حينئذ يجبره انخفاض الكمية الواجب تسليمها، كما أن انخفاض السعر يجبره ارتفاع الكمية. وبهذا تتفق مصالح الطرفين ومن ثم ينتفي الغرر الذي ينتج عن ارتفاع أحد الطرفين على حساب الآخر.

مناقشة:

وهذه الصيغة للسلم يرد عليها إجمالاً اعتراضان^(٢):

١. أن كمية المسلم فيه مجهولة، وهذا ينافي اشتراط العلم بمقداره الذي ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)^(٣).
٢. أن الصيغة من حيث المعنى تتضمن الربا، لأن الربح يصبح في حكم المضمون ولا توجد مخاطرة في سعر المسلم فيه.

(١) جامع المسائل: ٣٣٦-٣٣٧/٤؛ الفروع: ١٧٩/٤-١٨٠؛ الأخبار العلمية: ص ١٩٣؛ عن بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم" أعداد أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي. وكان سامي حمود رحمه الله قد اقترح هذه الصيغة لهيئة البركة الثانية في ١٩٨٤م، دون اطلاع على رأي ابن تيمية فيما يظهر، ولم توافق عليه الهيئة. انظر: الإطار الشرعي والحاسبي لبيع السلم: ص ٢٤. وقد أجازت الهيئات الشرعية لعدد من البنوك الإسلامية صيغة السلم بالسعر.

(٢) راجع مناقشات بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم".

(٣) متفق عليه.

أما ما يتعلق بكمية المسلم فيه، فاشتراط العلم بها معلل بمنع وقوع النزاع بين الطرفين^(١). وهذا ما تدل عليه نصوص الفقهاء، كما تدل عليه قبل ذلك السنة المطهرة. فإن النص في الحديث على الأجل لا ينافي ما ورد في الأحاديث الأخرى من التأجيل إلى الميسرة وإلى العطاء ونحوها، لأن هذا لا يؤدي إلى النزاع. فكذلك القول في تحديد المقدار، إذا أمكن الاستغناء عنه بصيغة لا تؤدي للنزاع لم يكن في ذلك محذور، إذ تحديد المقدار ليس هدفًا مقصودًا لذاته. والحدديد بالقيمة يحقق هذا الهدف إذ لا ينشأ نزاع بين الطرفين عند تحديد القيمة، فسعر الوحدة يعلم من السوق عند حلول الأجل، ومنه يتم حساب الكمية الواجب تسليمها للمشتري.

والواقع شاهد على أنه في ظل التغير الفاحش في الأسعار، فإن الاقتصار على تحديد المقدار هو الذي يؤدي للنزاع بين الطرفين، كما سبق، مما استدعى إدخال التعديل على العقد بحسب سعر السوق عند التسليم لمنع الغبن المؤدي للنزاع. ولكن هذا التعديل خاص بما إذا تجاوز الثلث، وهو حد اجتهادي كما لا يخفى. فإذا كان مقبولا اعتبار سعر السوق وقت التسليم في حالة التغير الكثير في السعر، فهو في القليل، إذا انتفى الربا، من باب أولى. والحدديد بالقيمة يحقق هذا الهدف بطريقة منهجية، لأن أي تذبذب في الأسعار سينعكس تلقائيا على الكمية، وتبقى القيمة المتفق عليها بين الطرفين ثابتة، وبهذا يتحقق رضا الطرفين ومن ثم تنتفي أسباب النزاع بينهما.

شبهة الربا:

وأما ما يتعلق بشبهة الربا، فالسلم بالسعر لا يتضمن الربا، لا من حيث الصورة ولا من حيث الحقيقة. وبيان ذلك:

(١) راجع بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم".

١. إن السلم بالسعر في نهاية الأمر معاوضة بين نقد وسلعة، وينتهي العقد بتسليم المسلم فيه للمشتري، وليس بتسليم نقد مقابل نقد. وهذه مبادلة حقيقية مشروعة لا محذور فيها.

٢. إن المشتري أو رب السلم لا يربح ما لم يضمن، لأنه لا بد أن يقبض المسلم فيه أولاً ويدخل في ضمانه قبل أن يبيعه في السوق بربح. وإذا كان كذلك لم تكن صيغة السلم بالسعر من الربا من حيث المعنى. وهي بذلك تتفق مع صيغ المراجعة للأمر بالشراء التي يميزها جمهور الفقهاء، حيث يشتري المصرف السلعة نقدًا ثم يبيعها بالأجل بربح معلوم ومحدد مسبقًا. وهنا يشتري السلعة مؤجلة ثم يبيعها نقدًا. فالنتيجة من الصيغتين واحدة، ودرجة ضمان الربح فيهما سواء، والاختلاف في الترتيب بين الخطوات.

٣. إن تعرض المشتري لمخاطر سعر المسلم فيه ليس هدفًا في نفسه. وقد سبق أن المخاطرة غير مقصودة في نفسها، بل هي خلاف مقصد التشريع. ولهذا جاز السلم الحال مع انتفاء مخاطر السعر فيه، وقد علق الإمام الشافعي رحمه الله على ذلك بقوله: "وليس في علم واحد منهما [أي البائع والمشتري] كيف السوق شيء يفسدُ بيعًا"^(١). ومثل ذلك لو كان الأسعار مثبتة من قبل الحكومة مثلًا في بعض السلع الأساسية، فهذا لا يمنع السلم فيها. فثبات الربح وتحديد القيمة وقت التسليم لا محذور فيه.

٤. إن السلم بالسعر يسمح بانتفاع الطرفين، كما هو الشأن في العقود الشرعية، بخلاف الربا الذي يتعذر فيه ذلك. فالمدين أو البائع في السلم بالسعر إذا كان من أهل الصناعة وله خبرة بالسوق، فسيمكنه غالبًا الحصول على السلعة بسعر أقل من سعر السوق السائد عند الأجل. ففي المثال السابق إذا افترضنا أن سعر

(١) الأم: ٩٧/٣.

طن القمح عند الأجل هو ٥٠٠ ريال، فإن المدين يمكنه الحصول عليه بسعر أقل، مثلاً ٣٥٠ ريالاً. وهذا يعني أن التكلفة الفعلية للمسلم فيه تصبح $350 \times 21 = 7,350$ ريالاً، في حين كان مبلغ التمويل = ١٠,٠٠٠ ريال. وبذلك يصبح كل من الدائن والمدين منتفعاً من العقد بسبب اختلاف جنس البدلين. ولكن هذا ممتنع في الربا الذي يتحد فيه جنس البدلين، ومن ثم فإن أي ربح أو زيادة لأحدهما فهي خسارة ونقص على الآخر.

٥. إن هذه الصيغة تختلف عن الحيل الربوية، كالعينة بصورها المختلفة، من ناحية جوهرية. فالسلعة في العينة يمكن أن تستخدم بعينها لتوليد ما لا يحصى من الديون. فالعميل بمجرد شرائه السلعة بأجل يمكنه بيعها نقداً، لكي يشتريها غيره بأجل ثم يبيعها نقداً، وهكذا، حتى يتولد من السلعة الواحدة جبالاً شاهقة من الديون. أما في عقد السلم، بما فيه السلم بالسعر، فإن هذا متعذر، لأنه بمجرد استلام المشتري للسلعة ينتهي الدين وتبرأ ذمة المدين. وهذا يعني أن السلعة الواحدة في السلم لا يمكن أن تولد بعينها من الديون أكثر من قيمتها زائداً هامش الربح.

ف عقد السلم ينظم تلقائياً حجم المديونية ويجعلها خاضعة دائماً لحجم التبادل الفعلي. أما في العينة بصورها المختلفة، فلا يوجد حد أقصى لمقدار الديون التي يمكن توليدها من السلعة الواحدة. وهذا الفرق يؤكد صحة صيغة السلم بالسعر، لأنها تتفق مع منهج التمويل الإسلامي الذي يحكم الديون ويقيدها بالنشاط الحقيقي كما سبق. كما يؤكد خطأ العينة بصورها المختلفة لأنها تؤدي إلى النتيجة نفسها للربا، وهي نمو المديونية دون خضوع أو انضباط بالتبادل الحقيقي.

٦. ويؤكد ما سبق العلاقة بين السلم بالسعر وبين التورق. فالقول بجواز التورق يستلزم القول بجواز السلم بالسعر، لكن العكس غير صحيح. ففي التورق يشتري المتورق السلعة بألف مؤجلة، لكي يبيعها نقداً بتسعمائة من طرف ثالث. فهو يقبض النقد من طرف ويدفع أكثر منه مؤجلاً لطرف آخر. والسلم بالسعر على

أسوأ أحواله يتضمن النتيجة نفسها. فالمدين في السلم بالسعر يقبض النقد من طرف، هو رب السلم، ويدفع أكثر منه مؤجلاً لطرف آخر، هو بائع السلعة التي سيتم تسليمها لرب السلم. ففي الصيغتين يقبض المدين نقداً من طرف ويدفع أكثر منه مؤجلاً لطرف آخر. ولكن السلم بالسعر يسمح بأفضل من هذه النتيجة، إذا كان المدين من أهل الخبرة ويستطيع الحصول على السلعة بأقل من سعر السوق كما سبق، فسيُدفع ثمنًا مساوٍ أو أقل من رأس المال، ويتنفي بذلك معنى الربا لانتفاء الزيادة. فيكون المدين قد قبض نقداً ودفع أقل منه أو مثله، وهذا متعذر في التورق بطبيعة الحال.

فإذا كان السلم بالسعر على أسوأ أحواله يتضمن نفس نتيجة التورق، لكنه يسمح بما هو أفضل منها، كان القول بجواز التورق يستلزم القول بجواز السلم بالسعر، لكن القول بجواز السلم بالسعر لا يستلزم القول بجواز التورق. ولذلك لم يكن غريباً أن يرى شيخ الإسلام ابن تيمية جواز السلم بالسعر مع قوله بتحريم التورق^(١). فجواز الأول لا يستلزم جواز الثاني، بخلاف العكس.

تكيف السلم بالسعر:

يمكن النظر إلى صيغة السلم بالسعر على أنها عقد سلم مع الوعد بالتنازل عما زاد من الربح. فيتعهد البنك بالتنازل عما زاد عن نسبة معينة من الربح حال ارتفاع سعر المسلم فيه عند الأجل. والعكس صحيح بالنسبة للمدين، حيث يتنازل عن الوفر في التكلفة بما يتجاوز نسبة محددة متفق عليها حال انخفاض سعر المسلم فيه عند الأجل. ونظراً لأن التنازل لا يؤدي إلى محذور شرعي من الربا أو الغرر، فلا يوجد ما يمنع من هذه الصيغة.

ضوابط تطبيق السلم بالسعر:

ينبغي أن يتم تطبيق صيغة السلم ضمن ضوابط محددة تمنع من انحراف الصيغة عن الهدف المقصود منها.

(١) تهذيب سنن أبي داود: ١٠٨/٥-١٠٩؛ الأخبار العلمية: ص ١٩٠.

وأول هذه الضوابط هو تحقق القبض للمسلم فيه عند الأجل. فقد يساء تطبيق هذه الصيغة بحيث يتم توكيل المدين ببيع المسلم فيه وتسليم الثمن للبنك. فتؤول الصيغة إلى نقد حاضر بأكثر منه مؤجلاً. فالواجب هو منع التوكيل في هذه الصيغة سدًا للذريعة. وهذا يتطلب أن يكون المسلم فيه مما للبنك مصلحة في استلامه، مثل وحدات استثمارية موصوفة، أو صكوك موصوفة، بحيث يكون من مصلحة البنك الاحتفاظ بها لما تدره من الدخل.

ومن الضوابط أن يكون المسلم فيه متوفرًا عند الأجل بما يكفي للوفاء في ضوء تغير الأسعار. فانخفاض المسلم فيه سيؤدي إلى ارتفاع الكمية المطلوب تسليمها، فما لم تكن السوق تسمح بتوفر هذه الكمية، فإن هذا سيؤدي إلى النزاع.

مخاطر العائد في السلم بالسعر:

يمكن للسلم بالسعر أن يحيد بشكل كبير مخاطر تقلب سعر المسلم فيه، لكنه في المقابل يثبت العائد، كما هو الحال في المراجحة. في العقود طويلة الأجل قد لا تكون هذه الخاصية مرغوبة نظرًا للتغيرات التي تطرأ على معدلات العائد والتي قد يتضرر منها كلا الطرفين. الحل لمشكلة العائد سيكون قريبًا من الطريقة التي استخدمت في حل مشكلة العائد للبيع الآجل، وهو تنويع المسلم فيه. فيمكن أن يتكون المسلم فيه من جزأين:

١. جزء محدد بالقيمة، لتحديد مخاطر رأس المال.

٢. جزء محدد بالكمية، للحصول على عائد مرتبط بالسوق.

وبهذا يمكن الجمع بين التحوط من مخاطر رأس المال ومن مخاطر العائد. أما مخاطر السيولة فيمكن معالجتها من خلال السلم الموازي، كما سبق. وبناء على ذلك يمكن إصدار صكوك سلم تجمع بين السيولة ووقاية رأس المال وتغير العائد بحسب أداء السوق.

٧. خيار الشرط:

خيار الشرط مشروع بإجماع العلماء^(١). والهدف منه هو حماية مصالح البيع المشروع وإتمامها، لكنه يعطي حماية لأحد الطرفين أو كليهما فيما لو لم تكن نتائج العقد محققة لمصلحته. لكن الهدف من المبادلة يظل هو إتمامها وليس إلغائها. فوظيفة خيار الشرط هي تشجيع الطرفين على الدخول في العقد بناء على أن الغالب هو إتمام العقد. ولكن احتياطاً لما قد يصيب أحد الطرفين أو كلاهما من الضرر، يتم استخدام خيار الشرط.

ولهذا يجب أن يكون الهدف من المبادلة هو إتمام العقد وليس إلغائه. أما إذا كان الغالب على المعاملة، ومقصود الطرفين، هو تنفيذ الخيار وإلغاء البيع، فإن الخيار في هذه الحالة يستخدم في نقيض ما شرع له، كما هو الحال في بيع الوفاء. ولا معنى لإبرام عقد يراد أساساً إلغاءه، لأن هذا لغو وعبث، ولا عبث في التشريع. وبهذا الضابط الجوهرى يمكن تطبيق خيار الشرط للتحوط بما لا يخل بمقصود البيع ولا يفضي الغرر.

• خيار الشرط في المراجعة:

أوضح تطبيقات خيار الشرط هو في مجال المراجعة للآمر بالشراء، حيث يشتري البنك السلعة من التاجر بالخيار، ثم يعرضها على العميل، فإن رغب فيها باعها البنك إلى العميل وألغى خياره مع التاجر.

ونظراً لأن المراجعة يمكن أن تستخدم لإدارة المخاطر، فيمكن تطبيق خيار الشرط في هذا النوع من المراجعة كذلك. وقد يتطلب ذلك، كما رأينا، دخول أكثر من مصرف في العملية. وسبب وجود مصرفين هو اختلاف العملة بين المصرف الأول والثاني. بحيث يشتري المصرف الأول السلعة من التاجر (المصدر)

(١) المغني: ٦: ٣٠.

بالدولار مثلاً، ثم يبيعها على المصرف الثاني بالجنيه، الذي يبيعها بدوره على العميل بالجنيه مؤجلاً.

وقد يكون السبب هو اختلاف مكونات الثمن المؤجل، كما سبق. بحيث يشتري المصرف الأول السلعة ثم يبيعها بثمن منوع على المصرف الثاني، ثم يبيعها المصرف الثاني على العميل مقابل ثمن من عملة واحدة.

وقد يكون السبب هو اختلاف الجدارة الائتمانية، حيث يرفض المصرف الأول مثلاً تمويل عميل بتصنيف ائتماني منخفض، فيبيعها بدلاً من ذلك على المصرف الثاني، ثم يبيعها الآخر على العميل.

فإذا أردنا تطبيق خيار الشرط للتحوط في هذه الظروف، فإن المصرف الثاني لا يمكنه أن يعرض السلعة على العميل قبل أن يملك السلعة. وهذا يقتضي أن يشتري المصرف الأول السلعة بالخيار، ثم يبيعها خلال مدة الخيار على المصرف الثاني بالخيار أيضاً، ثم يعرضها الأخير على العميل. فإن رضي بها تم البيع للجميع، وإلا أعادها المصرف الثاني إلى الأول، والأول إلى التاجر.

وهذه المسألة تندرج ضمن ما يعرف عند الفقهاء بالتصرف في المبيع خلال مدة الخيار، هل يُسقط الخيار أم لا؟ فلو اشترى شخص سلعة بالخيار ثم باعها فإن الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وابن القاسم من المالكية، يذهبون إلى أن هذا التصرف فسخّ خياره وإبطال له، لأنه يدل على الرضا بالمبيع، فيدل من ثم على إمضاء البيع وسقوط الخيار. وذهب عدد من المالكية، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة، إلى أن الخيار لا يسقط إلا بتصريح المشتري بالاختيار لإتمام العقد صراحة. وما لم يصرح بذلك فلا يُعد مجرد البيع إمضاء له^(١).

وأجاز الشافعية لمن اشترى سلعة بالخيار أن يعرضها للبيع، وكذلك أن يهبها أو يرهنها دون إقباضها، ولم يعدّوا ذلك إمضاء للبيع. كما أجازوا إذا اشترى

(١) المغني: ١٨/٦-١٩، شروح مختصر خليل، عند قوله: "ولا بيع مشتر" في فصل بيع الخيار.

الشخص سلعة بالخيار أن يبيعها على أن يكون له الخيار، ولم يعدّوا ذلك إمضاء للبيعة الأولى. وهذا يشمل ما إذا كان المشتري الثاني له الخيار أيضًا أو لا، فمادام المشتري الأول له الخيار في البيعة الثانية، فهو عندهم أشبه البيع قبل القبض^(١).

وإذا كان كذلك فيمكن للمصرف الأول أن يشتري السلعة من التاجر بالخيار، ثم يبيعها على المصرف الثاني، على أن يكون الخيار لكلا المصرفين. ثم يقوم المصرف الثاني بعرضها على العميل، فإن قبل العميل، أمضى المصرف الأول البيع من جهته، وأتم المصرف الثاني البيع على العميل.

وفي جميع الأحوال فإنه لا يحق لأي من المصرفين أن يربح دون أن تدخل السلعة في ضمانه منعًا لربح ما لم يضمن. فالسلعة يجب أن تدخل في ضمان المصرف الأول ليستحق الربح من بيعها على الثاني، والثاني ليربح من بيعها على العميل.

يلاحظ أن هذا الترتيب لا يضيف تكاليف إضافية مقارنة بالتحوط التقليدي، لأن عدد العقود وعدد الأطراف هو نفسه في الحالين. وإنما الفرق في التمويل الإسلامي هو ترتيب الخطوات لا أكثر. وإذا تم ذلك بشكل منهجي، لم تتضرر الكفاءة، بينما تتحقق المصادقية من خلال تكامل التحوط مع النشاط الحقيقي.

• تطبيق بيع العربون في مجال الاستثمار:

سبق أن بيع العربون لا يدخل في الغرر الممنوع شرعًا إذا استوفى شرطين:

١- أن يكون الغالب على الظن هو إتمام البيع.

(١) حاشية ابن قاسم العبادي: ٣٥٠/٤، أسنى المطالب: ٥٦/٢، والشكر لفضيلة الدكتور نزيه حماد، مستشار مركز تطوير المنتجات بالبنك الإسلامي للتنمية، على الإفادة بهذه المصادر في هذا الهامش والذي قبله.

٢- أن تكون مصلحة كلا الطرفين، البائع والمشتري، في إتمام البيع وليس إلغائه. أما تطبيق العربون في مجال الاستثمار، فالمراد به أن المشتري يشتري السلعة أو الأصل، بحيث إذا تحقق الربح أمضى البيع، وإلا ألغى البيع. وهذه الصيغة، وهي التي يتم مقارنتها باختيار الشراء (call option) لا تستلزم عادة انتقال ملك المبيع إلى المشتري.

وفي غياب انتقال الملكية للمشتري فإن العقد بهذه الصيغة يصبح أقرب إلى الرهان منه إلى البيع المشروع. وذلك أن مصالح الطرفين، البائع والمشتري، لا يمكن أن تكون محل وفاق. فالبائع لو كان يتوقع ارتفاع السعر لكان يحتفظ بالربح لنفسه، ولا يلتزم بالثمن الأقل وقت ارتفاع السعر. والعكس صحيح بالنسبة للمشتري، فلو كان يتوقع هبوط السعر لما كان يقبل دفع ثمن الاختيار. وحقيقة الأمر أن الغالب في اختيار الشراء (call option) هو خسارة المشتري، لأن البائع لا يصدر الخيار غالبًا إلا للأسهم أو الأصول التي يتوقع انخفاضها^(١).

ولهذا السبب يتعذر تطبيق العربون بهذه الصيغة (التي ينتفي منها القبض والتمليك للمشتري) بشروطه الشرعية في الأسواق المالية. لأن شرط العربون حينئذ هو وجود المبيع في ملك البائع وحيازته طوال مدة العقد. ولكن هذا ينافي مصلحة البائع، لأن البائع إنما يقبل الدخول في اختيار الشراء بناء على توقعه بأن السعر سينخفض، ولو كان يعلم أو يغلب على ظنه أنه سيرتفع لم يكن ليقبل أن يلتزم ببيعه بالسعر الأقل في الوقت الذي يرتفع فيه السعر في السوق. فمطالبة البائع والحال هذه بتملك المبيع ينافي مصلحته، ولهذا لا تقبل البنوك الاستثمارية عادة مثل هذا الشرط. ولهذا أيضًا تتم معظم عمليات المشتقات غير مغطاة (عارية) لأنه ليس من مصلحة أي من الطرفين الاحتفاظ بالأصل مدة العقد، فهذا ينافي مصلحة كل منهما.

(١) التحوط في التمويل الإسلامي: ص ٥٧-٥٨.

انتقال الملكية والضمان:

من خلال الاستقراء يتبين أن للعربون صيغتين^(١):

إحدهما: لا يتم فيها التسليم عند إنشاء العقد، وهي التي يمكن وصفها بأنها تتضمن خيار الشراء.

الثانية: هي التي فيها التسليم عند إنشاء العقد، وهي التي يمكن وصفها بأنها تتضمن خيار الرد.

وهناك فروق جوهرية بين الصيغتين خاصة في مجال الاستثمار. ويتضح الفرق من خلال العلاقة بين الربح والضمان. ففي خيار الشراء فإن الضمان على البائع بينما حق الربح للمشتري. وهذا تناقض بين مصالح الطرفين، فإذا كان المبيع في ضمان البائع فينبغي أن يكون ربحه له، عملاً بقاعدة الخراج بالضمان. أما إذا كان حق الربح للمشتري فهو في هذه الحالة غبن وضرر على البائع. ولذلك فإن هذه الصيغة تستلزم ربح ما لم يضمن، لأن المشتري يملك حق الربح قبل أن ينتقل إليه الضمان. وهذا يبين أن المنع من ربح ما لم يضمن وقاية من تعارض المصالح بين الطرفين.

والحنابلة الذين أجازوا بيع العربون مع عدم التسليم وانتقال الضمان، أجازوه ليس لغرض الاستثمار أو الاسترباح، بل لغرض التروي والتثبت من مدى مناسبة المبيع للمشتري، فإن تبين مناسبته أمضى البيع وإلا خسر العربون. ولا محذور في هذا التطبيق. لكن استخدام هذه الصيغة لغرض الاستثمار يؤدي إلى محذور شرعي وهو ربح ما لم يضمن، وهو يؤدي إلى الغرر المحرم شرعاً.

وتجدر الإشارة إلى أن المنع من ربح ما لم يضمن في البيع بخيار الشرط، متفق عليه بين المذاهب، بما في ذلك مذهب المالكية الذين اشتهر عنهم تخصيص ربح

(١) راجع أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة، ماجد الرشيد: ص ١٣٩، ١٦٥ وما بعدها.

ما لم يضمن بالطعام. فهم يصرحون بأن المشتري للسلعة (أي سلعة) بالخيار لا يحق له أن يربح، وإن ربح فإن الربح يكون للبائع وليس المشتري^(١).

أما في خيار الرد، حيث تنتقل ملكية المبيع وضمانه إلى المشتري، فإن الضمان على المشتري والربح له، فلا يدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن. وانتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشتري يعني انتهاء علاقة البائع بالمبيع، أو انخفاضها إلى الحد الأدنى. بخلاف ما إذا كان المبيع لا يزال في ضمان البائع، فإن العلاقة تكون مؤثرة في السلوك والخوافز وحساب الربح والخسارة.

وهذا يتفق مع ما ذكره العلماء في حكمة النهي عن البيع قبل القبض. وذلك أن الشخص إذا اشترى سلعة ثم باعها بربح قبل أن يقبضها من البائع فإن البائع سيشعر بالغبن لأنه كان يمكن أن يأخذ الربح لنفسه^(٢). وهذه العلة بعينها متحققة في صورة خيار الشراء حيث لا ينتقل الضمان، لأن مقصود العقد هو انتظار ارتفاع السعر لتنفيذ الشراء، وهذه هي الحالة التي يتضرر فيها البائع ويشعر بالغبن، لأنه كان يمكن أن يكون أحق بالربح من المشتري لأنه لا يزال المالك للمبيع ولا يزال في ضمانه.

فخيار الشراء يجعل العلاقة باقية ومستمرة بحيث أي تغير في السعر أثناء العقد ستكون نتيجته بالضرورة ربح لأحدهما على حساب الآخر. أما تغير السعر بعد انتقال الضمان فإن العلاقة بين البائع والمبيع تكون قد انقطعت أو تضاءلت إلى حد كبير، فلا تدخل في المحذور الشرعي.

فالحد الفاصل بين صفقة وأخرى، والله أعلم، هو انتقال الضمان، ولهذا منع الشرع من ربح ما لم يضمن. وهذا يدل على أنه إذا انتقل الضمان، يحق للمشتري

(١) الكافي لابن عبد البر: ص ٣٦٦، وانظر شروح مختصر خليل عند قوله: "ولا يبيع مشتر" من فصل بيع الخيار.

(٢) تفسير آيات: ٦٤٩/٢، تهذيب السنن: ١١٥/٥، إعلام الموقعين: ٤١/٥.

أن يربح لانفصال الصفقتين عن بعضهما، وانتهاء تعلق البائع الأول بالمبيع على نحو مؤثر، كما سبق.

ثم إن مصلحة الطرفين في خيار الرد تبدو متفقة. فمصلحة البائع هي عدم تنفيذ الخيار من قبل المشتري، وهذا إنما يحصل إذا تحقق الربح للمشتري من المبيع. وهذا يعني أن مصلحة البائع والمشتري تلتقي في ربح المبيع، لأنه في هذه الحالة لن ينفذ المشتري خيار الرد، فلا يجب على البائع دفع الثمن للمشتري. وهذا بخلاف الصيغة الأولى التي ينتفي منها التمليك والتسليم، حيث تكون مصلحة البائع هي تنفيذ الخيار وعدم إتمام العقد، بينما مصلحة المشتري هي إتمام البيع. أما بعد التمليك والتسليم، فإن مصلحة البائع هي في إتمام البيع وليس في إلغائه، وهي نفسها مصلحة المشتري. وإذا كان هدف الطرفين هو إتمام العقد، كان هذا موافقاً لمقصد التشريع من خيار الشرط، وهو تكميل مصالح البيع وحمايتها.

ومن جهة أخرى فإن البائع في هذه الصيغة يربح من جهتين: من ثمن البيع ومن مبلغ العربون. وإذا كان باقي الثمن مؤجلاً فإن البائع يستفيد فوق ذلك هامش الأجل.

أما المشتري فيستفيد من ربح المبيع. كما أن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري يفيد في تحسين وضعه الائتماني، حيث يمتلك أصولاً مدرة للدخل ذات مخاطر منخفضة. فيمكنه رهن هذه الأصول للحصول على تمويل للدخول في مشاريع استثمارية أخرى. وإذا كان المبيع أسهماً في شركة، فإن هذه الصيغة تتيح للمشتري متابعة أداء الشركة ورفع مستوى إنتاجيتها بما يحقق ربحيتها. فقد ترغب الحكومة مثلاً في تخصيص منشأة معينة، ويرغب المستثمرون في التحوط من مخاطر الاستثمار في هذه المنشأة. فيمكن إبرام عقد شراء بالعربون، بحيث تنتقل الملكية من الحكومة إلى المستثمرين، على أن لهم حق الرد خلال مدة معينة مقابل مبلغ

العربون. وما دام الرد يتم دون إضرار بالحكومة، بحيث تكون الشركة حال الرد في حال لا يقل عن حالها حين إنشاء العقد وفق ضوابط يتفق عليها الطرفان، فهذه الصيغة تحقق مصالح الطرفين.

وسبق أن جواز العربون مبني على أن تكون مصلحة الطرفين في الإتمام وليس الإلغاء. أما إذا كان أحدهما يفضل الإتمام والآخر يفضل الإلغاء، فهذا التعارض في المصالح يمنع من تحقيق مصالح البيع، فيدخل في الغرر الممنوع. فإذا كانت مصلحة الطرفين في الإتمام، وكان هذا هو الغالب على الظن، جاز خيار الشرط، سواء كان في صيغة العربون أو غيرها.

والحاصل أن بيع العربون إذا تحقق فيه انتقال ملكية المبيع وضمانيه من البائع إلى المشتري، فيمكن تطبيقه للتحوط من مخاطر الاستثمار، لانتهاء ربح ما لم يضمن، وانتهاء معنى الغرر وهو ربح أحدهما على حساب الآخر، والله أعلم.

• تداول المبيع محملاً بخيار الرد:

عندما يشتري الشخص سلعة من خلال العربون، وتنتقل الملكية والضمان إليه، فهل له خلال مدة الخيار أن يبيعها إلى طرف ثالث، بحيث يحق للطرف الثالث خلال هذه المدة رد المبيع إلى البائع الأول؟

تناول الفقهاء مسألة "انتقال خيار الشرط" من العاقد إلى غيره. وجمهور الفقهاء يجيزون انتقال خيار الشرط بالوفاة من العاقد إلى الوارث: فالمالكية والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، يرون انتقال الخيار بالوفاة إلى الوارث مطلقاً، بينما يقيد الحنابلة في المذهب بتصريح العاقد قبل وفاته. ومنع الحنفية من انتقال الخيار مطلقاً^(١).

(١) الموسوعة الفقهية: ١١٠/٢٠-١١١.

ويرى الفقهاء من المذاهب الأربعة جواز اشتراط العاقد أن يكون الخيار لطرف ثالث. والجمهور يرون أن هذا لا يسقط خيار العاقد، بل يكون الطرف الثالث بمثابة الوكيل. ويرى الشافعية جواز أن يكون الخيار للطرف الثالث وحده، وأنه يكون حينئذ بمثابة التفويض أو التحكيم، وليس التوكيل^(١).

وما دام انتقال الخيار يتم برضا البائع الأول، فلا ضرر على أي من الطرفين: البائع والمشتري. فالبائع الأول يلتزم بقبول السلعة ما دام الرد يتم وفق شروط العقد. وحينئذ فلا يضر البائع إن كان الرد تم من قبل المشتري الأول أو غيره. فحق الرد في هذه الحالة متعلق بالمبيع نفسه، فإذا انتقلت ملكية المبيع من شخص لآخر انتقل معه الخيار تبعاً. فحق الرد تابع للمبيع، ولذا فهو ينتقل بانتقال ملكيته.

• ضوابط التحوط من خلال خيار الشرط:

خلاصة ما سبق:

١. جواز استخدام خيار الشرط للتحوط في مجال الاستثمار، بشرط:
 - أن يكون الغالب هو إتمام العقد وليس إلغائه.
 - وأن تكون مصلحة الطرفين في الإتمام أكبر من مصلحة أي منهما في الإلغاء.
٢. انتقال ملكية المبيع وضمانيه من البائع إلى المشتري شرط لصحة استرباح المشتري من المبيع خلال مدة الخيار، وإلا دخل في ربح ما لم يضمن المتفق على منعه.
٣. يشترط في خيار الشرط بكل صوره حال تنفيذ الرد أن يكون المبيع على حال لا تضر بالبائع.
٤. جواز تطبيق بيع العربون في الاستثمار بالضوابط السابقة.

(١) الموسوعة الفقهية: ٢٠ / ٩١-٩٢.

٥. جواز انتقال خيار الرد تبعًا لانتقال ملكية المبيع وضمانه من المشتري إلى طرف ثالث، ويكون للأخير حق الرد على البائع الأول.
٦. يجوز لمن اشترى سلعة بالخيار أن يحتفظ بالخيار إذا باع السلعة خلال مدة الخيار بشرط أن يكون له الخيار في البيعة الثانية، ولا مانع أن يكون للمشتري الثاني الخيار أيضًا.
٧. عرض المشتري السلعة للبيع لا يبطل حقه في الخيار.

خاتمة

الفقرات السابقة قدمت مجموعة من استراتيجيات التحوط في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية. وهي تجمع بين التخطيط السليم على مستوى المنشأة أو الفرد (التحوط الاقتصادي) وبين السلوك التعاوني الذي يجسد الجوانب الأخلاقية في النشاط الاقتصادي (التحوط التعاوني) والتكامل بين نقل المخاطر وبين توليد الثروة (التحوط التعاقدية). وهذه الاستراتيجيات والأدوات مقترحة في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية وضوابطها، وهي مطروحة للبحث والمناقشة والتطوير والتعديل. وقد روعي في هذه المقترحات جانبي الكفاءة والمصادقية. فالكفاءة تتضمن تقليل التكلفة التنفيذية والإجرائية إلى الحد الأدنى، والمصادقية تعني تحقيق الصيغة لأهداف ومقاصد الاقتصاد الإسلامي بأفضل ما يمكن.

والصناعة المالية الإسلامية مدعوة في ظل السلبات الكثيرة التي ظهرت في المالية التقليدية، إلى أخذ زمام المبادرة وتوظيف قيم التمويل الإسلامي على أفضل نحو ممكن لخدمة الإنسانية، مصداق قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧].

والحمد لله رب العالمين.

غرض التحوط في المنتجات المالية

إعداد

الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد
إمام وخطيب المسجد الحرام في مكة المكرمة
رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم غرض التحوط في المنتجات المالية

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً:

أما بعد فما زالت السوق المالية تتجدد بنوازها ووقائعها؛ لما تمليه حاجة الأفراد والمؤسسات من صور تقوم على الاستثمار وتنوعه وفق إجراءات ذات ضمانات تعود على المستثمر ورأس ماله، بل والربح العائد من تلك الاستثمارات، وهذه الضمانات يتعلق الجزء الكبير منها بتقليل المخاطر وما ينتج عنها، وهذا بدوره أوجد حراكاً في محيط السوق المالية ومؤسساته نحو تقليل هامش الخسارة التي قد تطرأ على السوق المالية من متغيرات تجعل نسبة المخاطرة عالية، فنشأ عن ذلك ما أطلق عليه التحوط المالي وإدارة المخاطر أو الخطر، وهذا التحوط صار دارجاً في لغة المالىين والمحللين.

إن الخطر يشكل تحدياً للتمويل الإسلامى والتقليدى على السواء. وعلى الرغم من الأساليب البارة التي ابتكرت لإدارة الخطر، فإن الأسواق العالمية قد أصابها التقلب المتزايد والمستمر، وازدادت وتيرة الأزمات المالية وشدتها. وقد أثارت الأدوات التقليدية للخطر العديد من الهموم، بخصوص عدم استقرار النظام، بالإضافة إلى عدة مشكلات تتعلق بالجوانب القانونية والأخلاقية. فهذه الأدوات يمكن استخدامها في التحوط والمقامرة معاً، وليس هناك أي ضمان لكي تتجه هذه الأدوات نحو الأغراض الإنتاجية، بل تشير الإحصاءات بوضوح إلى أن استخدام هذه الأدوات في المضاربة السعريّة وسائر الأنشطة المتعلقة بالمقامرة أكثر بكثير من استخدامها في التحوط. ويجمع المتخصصون على أن الخطر يمكن إدارته، ولكن لا يمكن استبعاده من الأنشطة الاقتصادية.

وتعايشًا مع هذه الحقيقة وهي عدم استقلال الأنشطة المالية والاقتصادية عن الخطر وطبيعة المخاطرة لجأ المتخصصون بإعداد دراسات لجملة من المنتجات لغرض التحوط، وهذا النوع من الدراسات وتلك المنتجات تحتاج إلى قواعد شرعية ومبادئ فقهية تحكم هذه المنتجات، وفي هذه الورقة سأعرض إلى بعضها دون إصدار رأي حاسم، لأنها - في نظري - تحتاج إلى اجتهاد جماعي يتقرر من خلاله قواعد ضابطة لتلك المنتجات وضوابط خاصة بكل منتج بعد تصوره، وهذه الورقة المستفيدة من جملة من البحوث والدراسات في موضوع التحوط، على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف التحوط.
 - المبحث الثاني: طبيعة المخاطر في السوق المالي وملاحظة الشريعة لذلك.
 - المبحث الثالث: صور من المنتجات المالية لغرض التحوط.
 - المبحث الرابع: توصيات في الموضوع.
- سائلًا المولى التوفيق والإعانة لما فيه خير للعباد والبلاد.

المبحث الأول

تعريف التحوط^(١)

تعريف التحوط في اللغة:

- بالرجوع إلى قواميس اللغة يجد الناظر أن كلمة "التحوّط" تفيد معاني منها^(٢):
- التوثيق والإحداق بالشيء.

(١) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، للدكتور: سامي السويلم، ومقال مفهوم التحوط، لتشارلز براكييل - محامي، الموقع الإلكتروني: www.twaijri.com.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، ١٢٠/٢، ومختار الصحاح، ص: ١٦٧، وتاج العروس، ٢٢٠/١٩، وأساس البلاغة، ص: ١٤٧، ومجمع الأمثال، ٣٦٠/٢.

● تعاهد الشيء والاهتمام به، يقال: فلان يتحوط أخاه حيطة حسنة: يتعاهده ويهتم بأموره.

● السنة الشديدة، وذلك لأن الشدة تحيط بالناس.

تعريف التحوط اصطلاحًا:

تُعرف القواميس المالية مفهوم التحوط بأنه: سياسة مالية ينتهجها المستثمرون في الأوراق المالية المتداولة وفي الأدوات المالية وذلك بغرض تقليل أو استبعاد مغبة الاستثمار الأوحده وذلك عن طريق الاستثمار في أوراق مالية أخرى أو إضافة أوراق مالية أخرى.

وبالنظر إلى هذا التعريف يتبين أنّ التحوط سياسة ينتهجها المستثمرون كسبيل لتقليل المخاطر. كما يتبين من ذات التعريف أن الأسلوب الأساسي لانتهاج سياسة التحوط هو الدخول في معاملات موازية للمعاملة المالية الرئيسية سواءً على صعيد الاستثمار في الأوراق المالية أو الديون الاستثمارية وذلك لكي يتجنب صاحب المعاملة الرئيسية مغبة المخاطرة بوضع كافة استثماراته في سلة واحدة.

والتحوط بالمعنى الشائع هو التقليل ما أمكن من التعرض للخطر.

وقد عرف الدكتور القري التحوط بتعريفين^(١):

التعريف الأول: "التحوط: تبني الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على الاحتمالات جيدة للعائد الاستثماري".

التعريف الثاني: "التحوط: إستراتيجية الغرض منها التخلص من أو إلغاء المخاطر التي تكون خارج نطاق النشاط الرئيسي أو خارج مجال الاستثمار المستهدف".

(١) انظر: آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، ص: ٢.

وعرفه الشيخ طلال الدوسري: بأن التحوط: "الإجراءات التي تتخذ لحماية المال"^(١).

وبما أن الخطر لا يمكن استبعاده من الأنشطة الاقتصادية، فإن الوساطة المالية تهدف إلى إدارة الخطر، ولا تهدف إلى استبعاده. ويعلم المستثمرون أن أول قاعدة ينظر إليها هي: لا خطر لا كسب. ولهذا فإن التحوط يعني إدارة الخطر، ولا يعني استبعاده. ويمكن التحدي في استخدام أدوات تحوط تحقق منافع توزيع الخطر، دون أن تساعد على المقامرة. وهذا يتطلب أن تكون هذه الأدوات مندمجة في الأنشطة الحقيقية التي تضيف قيمة، ولا تكون حيادية أمام المقامرة^(٢).

مما سبق يتبين أن التحوط يراد به: تجنب المخاطر قدر الإمكان وتقليلها وتقليصها، وهو مقبول شرعا من حيث إنه طريق لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ المال وعدم تضييعه أو إتلافه.

ولا سيما إذا كان مقترنا بالنشاط الاقتصادي الحقيقي الذي يقصد منه الإنتاج وتوليد الثروة.

ويبقى الإشكال في الوسائل المتبعة للتحوط سواء في حلها وحرمتها أو في مدى النجاح وعدمه.

ولمزيد من الإيضاح للتحوط هذه مقارنة بين التحوط والتأمين:
التحوط تقليص الخسارة من خلال التنازل عن ملكية الربح.
والتأمين: دفع ثمن لتجنب الخسارة مع الاحتفاظ بإمكانية الربح.
إذن التحوط: تجنب المخاطر قدر الإمكان.

(١) عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص: ٤٢.

(٢) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص: ١٥.

أنواع التحوط:

وهناك عدة أنواع من التحوط: تحوط اقتصادي، وتحوط تعاوني، وتحوط تعاقدية. ويتم التحوط الاقتصادي عن طريق تنويع الاستثمارات، وتحقيق التوافق بين الإيرادات والمصروفات، أو بين الأصول والخصوم في الميزانية. فالبنوك مثلاً تقترض لأجل قصير، وتقرض لآجال أطول، لكن مما يساعد على حل مشكلتها هو وجود المصارف المركزية ونظام التأمين على الودائع.

وهناك تحوط طبيعي، فالبنوك العالمية مثلاً تتعامل بعملات عديدة مختلفة، فهي بطبيعتها متحوطة من خطر صرف العملات، دون استخدام أي أداة من أدوات التحوط.

والتحوط التعاوني يقضي على المضاربة السعرية، لأنه بلا أرباح، والمضاربة تهدف إلى الربح. وبهذا يمكن إنشاء صندوق تعاوني للتحوط من أخطار العملات، تحول إليه أرباح وخسائر صرف العملات، وإذا بقي فيه فائض يتم الاحتفاظ به لتغطية أي عجز في المستقبل.

المبحث الثاني

طبيعة المخاطر في السوق المالي وملاحظة الشريعة لذلك

ما يتحدث به الاقتصاديون والماليون من المسلمين وغير المسلمين هو (إدارة المخاطر المالية).

إن المخاطر تمثل هاجساً حاضراً في كل تصرف مالي.

والتقلبات الاقتصادية والاضطرابات المالية تبدو في ازدياد على الرغم من محاولات أساطين المال والاقتصاد إيجاد صيغ وعقود وسلوكيات للتقليل من هذه المخاطر.

وتبذل المصارف الإسلامية والتمويل الإسلامي والمنتجات الإسلامية جهوداً في هذا السياق كبيرة ومتسارعة من أجل إيجاد صيغ ومنتجات لمعالجة هذه المخاطر وإدارتها بما يقلل من آثارها.

وقد أجريت عدة دراسات وعقدت ندوات وورش عمل حول المخاطر سواء على مستوى التأصيل أو على مستوى التطبيق.

المخاطر:

من المعلوم أنه لا ينفك النشاط الاقتصادي بل الحياة كلها من التعرض للمخاطر، فالمخاطر كالمشقة والمفسدة فكما أنه لا يوجد عمل خال من المشقة والمفسدة فكذلك لا يوجد عمل بشري خال من المخاطرة، غير أن المخاطر في المعاملات والتجارات إذا كانت في حدود المعقول فإنها تؤدي وظيفة ظاهرة في توجيه الحوافز ورفع الكفاءة الإنتاجية لكن إذا ازدادت عن الحد المعقول فإنها تهدد استقرار الأسواق وثروات الأمة.

فالأصل أن الخطر غير مرغوب فيه كالمشقة، أو هو نوع من أنواع المشقة التي لا تتراد لذاتها وإن كانت لا تنفك عن الأعمال المشروعة (فالتشريع تكليف).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: الخطر في الإسلام: "الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح، ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بد منه للتجار (...). فالتجارة لا تكون إلا كذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله"^(١).

إن هناك نوعين من الخطر: خطر مرتبط بالمعاملات الاقتصادية العادية، أي الأنشطة التي تضيف قيمة أو توجد ثروة؛ والخطر الثاني هو الخطر المرتبط على أكل المال بالباطل، أي بالأنشطة ذات المبلغ الصفري، حيث لا توجد ثروة إضافية صافية^(٢).

(١) تفسير آيات أشكلت ٧٠٠/٢.

(٢) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص: ٥٥.

والخطر بالنسبة للمنفعة كالمشقة بالنسبة للمنفعة، فالخطر والمشقة غير مقصودين في ذاتهما، إنما المقصود هو المنفعة التي قد لا تنفك عن خطر أو مشقة. يقول ابن تيمية: "قول بعض الناس: الثواب على قدر المشقة ليس بمستقيم على الإطلاق... ولو قيل: الأجر على قدر منفعة العمل وفائدته لكان صحيحاً... أما كونه مشقة فليس هو سبباً لفضل العمل ورجحانه، ولكن قد يكون في العمل الفاضل مشقة، لكن فضله لمعنى غير مشقته... قال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة في العمرة: (أجرك على قدر نصبك) لأن الأجر على قدر العمل في بعد المسافة، وبالبعد يكثر النصب، فيكثر الأجر... وكثيراً ما يكثر الثواب على قدر المشقة والتعب، لا لأن التعب والمشقة مقصود من العمل، ولكن لأن العمل مستلزم للمشقة والتعب" (١).

ويرى أحد الباحثين أن ثمة ما يسمى بـ"الخطر المغتفر" الذي شرط له ثلاثة شروط: الأول أن لا يمكن تجنبه (أو الاحتراز منه) والثاني أن يكون يسيراً، والثالث أن يكون تابعاً غير مقصود. ورأى أن الخطر يغتفر إذا كان احتمال النجاح أعلى من احتمال الفشل. وبني على هذا أن الخطر في اليانصيب غير مغتفر، لأن احتمال الفشل أو الخسارة أعلى بكثير من احتمال الفوز أو الربح، ويتم التعويض عن ضعف احتمال الفوز بتكبير حجم الجائزة، لإغواء المقامر (الاحتمال صغير، والمبلغ كبير) ومثله المضارب في البورصة، فإن الذين يتاجرون بالمشتقات (كالمستقبلات، والخيارات) يخسرون أكثر من ٧٠% من عدد المرات. وأخيراً فإن الخطر في الإسلام ليس مرغوباً في ذاته، إنما المرغوب هو إيجاد القيمة، والخطر تابع (٢). بل الإسلام يمنع الربح المضمون في عقود المعاوضات ويقول: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض".

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ١٠/٦٢٠.

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي، ص: ٥٨، ٦٠.

وبعد هذه المقدمة يحسن بيان الآتي^(١):

● تعريف المخاطرة أنها: التعرض لاحتمال الهلاك أو التلف، وقد تكون بالنفس أو بالمال.

● تتنوع المخاطرة في المعاملات المالية في نوعين:

النوع الأول: ممدوحة: وهي: تحمل نتائج الاستثمار من ربح أو خسارة في التجارة، وهذه المخاطرة لا بد منها في كل تجارة، وهذا القسم يعبر عنه الفقهاء بالضمان، ويطلق عليه المخاطرة الإيجابية.

النوع الثاني: مذمومة: وهي المخاطرة التي يكون فيها تعريض المال للهلاك والتلف بأحد العقود المحرمة، كما لو كان في العقد غرر فاحش أو ميسر أو مجازفة لإهلاك المال، ويطلق على هذا النوع المخاطرة السلبية، وهي المقصودة في هذا البحث.

من الضوابط الإسلامية في المخاطر:

- تحريم الربا.

- تحريم ربح مالم يضمن.

- تحريم الغرر.

- تحريم القمار.

وبه يتبين أن المخاطر غير المرتبطة بالملكية أي ليست ناشئة عنها ولا مصاحبة لها فهي ممنوعة فتباد لها - أي أن هذه المخاطر - من الغرر والميسر المحرم شرعا، فتحريم الربا يمنع حصول الربح دون تحمل مسؤولية في العمل التجاري والصفق في الأسواق، وهذا من معاني ربح ما لم يضمن.

ففي الإسلام لا بد أن يتحمل جميع الأطراف المشاركة في المسؤولية في النشاط الحقيقي للعملية التجارية والاقتصادية، ويتجسد ذلك حين يكون الخطر

(١) ينظر: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور: عبد الرحمن بن عبد الله الخميس.

مرتبطة بالملكية ملكية السلع والخدمات والمنافع اللازم للكسب وتوليد الثروة وإدارة التجارة.

في الربا والغرر والقمار والمعاملات المشتملة على ذلك كله تجعل المخاطر سلعة مستقلة أي تكون سلعة متداولة بهدف الربح، وهو ما يعرف في المصطلح الاقتصادي بالمعادلة الصفرية أي أحد الطرفين رابح والآخر خاسر، ولا يشتركان في احتمال الربح والخسارة.

ولهذا فإن الضمان المستقل عن الملكية لا تجوز المعارضة عليه لأنه غرر بإجماع الفقهاء.

- الربا تجريد للملكية عن المخاطر.

- الميسر تجريد للمخاطر عن الملكية.

ولهذا فإن المعاوضة على الخطر مجردا أي المعارضة على الضمان بثمن ممنوع بالإجماع لأنه من الغرر المحرم.

ومثله المعاوضة على الأجل أو الزمن استقلالا، فهذا محرم بالإجماع أيضا لأنه عين الربا المحرم بالنص،

وكل ذلك من أكل أموال الناس بالباطل والباطل أي دون مقابل حقيقي.

المخاطر المقبولة:

المخاطر الملازمة للملكية أي المخاطر التي تأتي في طريق الكسب وتحقيق الربح وتنمية الثروة هي المخاطر المقبولة فهي التي تتبع النشاط الاقتصادي الذي يولد الثروة.

فالهدف من النشاط الاقتصادي هو القيمة التي يولدها، وليس المخاطر التي يستلزمها ومما يفيد في ضبط المخاطرة المقبولة استحضار ما قرره أهل العلم في ضوابط الغرر، وهي:

- ألا يمكن التحرز منه.

- أن يكون يسيرا.

- أن يكون غير مقصود.

المخاطر غير المقبولة:

كما سبق فإن الشريعة من مقاصدها الكبرى حفظ المال، وبذل المستطاع في حفظه، وتجنب ما يعرضه للتلف والضياع، ولهذا جاء في الشريعة الضمانُ وصوره وهذا من أبرز التأكيد على حفظ المال.

بل ليس في الشريعة القصد إلى التعرض للمخاطر.

والضمان يعني تحمل المسؤولية المالية، وهي مسؤولية تابعة للملكية وليست مستقلة عنها.

فاشتراط الضمان اشتراط لتحمل المسؤولية الناشئة عن الملكية وهو معنى حديث (الخراج الضمان).

فالمسؤولية هي المقصود لأنها تحقق التوازن بين الحقوق والواجبات، وليس المقصود تعمد القصد إلى التعرض للمخاطرة.

فالخراج بالضمان يرسي العلاقة بين المخاطر والملكية.

ولمزيد البيان عن الخطر غير المرغوب فيه لاحظ الفرق بين القمار والاستثمار، ففي الاستثمار يتم توظيف المال في مشروع يغلب على الظن نجاحه مع احتمال الخسارة، أما في القمار فاحتمال الخسارة أكثر من احتمال الكسب لكن المقامر يقدم على المقامرة لان العائد كبير جدا فيقتحم المشروع.

● وثمة مسائل يحسن التطرق لها فيها مزيد بيان وتحقيق:

المسألة الأولى: أن بين الغرر والمخاطرة عمومًا وخصوصًا، فالمخاطرة لفظ أعم من الغرر، إذ إن كل غرر مخاطرة، وليس كل مخاطرة غررًا؛ لأن المخاطرة تعني المجازفة

وتعريض المال للهلاك والتلف، وهذا قد يكون عن طريق الغرر، وقد يكون عن طريق الميسر، وقد يكون عن طريق المجازفة بالمال وتعريضه للتلف. كما أن سبب منع الغرر ما فيه من المخاطرة - كما قرر ذلك شيخ الإسلام -.

المسألة الثانية: أن مصطلح المخاطرة أوسع من مصطلح الميسر، وأن الميسر قائم على المخاطرة، وأن كل ميسر مخاطرة، وليس كل مخاطرة ميسرًا، إذ إن هناك معاملات كثيرة فيها مخاطرة ومجازفة، لكنها لا تدخل ضمن حدود الميسر، كما أن المخاطرة علة في النهي عن الميسر؛ ولهذا وجدنا من يطلق المخاطرة على الميسر.

المسألة الثالثة: من صور المعاملات في الفقه الإسلامي، والتي علل منعها - عند من رأى ذلك - ما فيها من المخاطرة: الوكالة العامة، وضمان المجهول، والكفالة المعلقة، واشتراط دراهم معدودة في شركة المضاربة، أو إلزام المضارب بضمان رأس مال المضاربة، وبيع العربون، وبيع المزابنة، وبيع ما لا يقدر على تسليمه، وبيع ما في البطون، وبيع الملاقيح، والمضامين.

المسألة الرابعة: أن المخاطرة تحصل بواحد من الأسباب الآتية:

السبب الأول: تعريض المال للهلاك والتلف.

السبب الثاني: حصول الضرر بالمخاطر.

السبب الرابع: تعليق تملك المال على المخاطرة.

السبب الخامس: حصول الغرر أو الجهالة.

السبب السادس: حصول القمار.

المسألة الخامسة: أن الصفات المؤثرة في حصول المخاطرة في المعاملات المالية هي ما توفرت فيه الضوابط الآتية:

الضابط الأول: أن تكون المخاطرة في عقود المعاوضات المالية.

الضابط الثاني: أن تكون المخاطرة كبيرة، والخطر ظاهر وغالب على العقد.

الضابط الثالث: أن تكون في المعقود عليه أصالة.

الضابط الرابع: ألا تدعو الحاجة إلى العقد.

الضابط الخامس: أن يكون العقد مبناه على المجازفة والمخاطرة المحضة.

الضابط السادس: أن تفضي المخاطرة إلى أكل أموال الناس بالباطل.

الضابط السابع: أن تؤدي المخاطرة إلى إيقاع الضرر بأحد المتعاقدين.

الضابط الثامن: أن تؤدي المخاطرة إلى حصول النزاع والخصومة بين المتعاقدين.

الضابط التاسع: أن الاقتصاديين سلكوا طرقاً مختلفة للتعامل مع المخاطر المالية،

وهذه الطرق منها ما هو مشروع مثل تنويع الاستثمارات، ومنها ما هو ممنوع

مثل المشتقات المالية ^(١).

المسألة السادسة: أنه لا يجوز للمجازفين الدخلاء أو المتطفلين التعامل بالأوراق

المالية عن طريق المضاربة، ويقصد بالدخلاء في السوق المالية من تستهويهم أرباح

المضاربة فيدخلون فيها دون علم أو دراية، ولا يهتمون بدراسة العوامل المؤثرة على

السوق، ووجه المنع من ذلك: ما تتضمنه المضاربة من مخاطرة كبيرة غالبية على

العقد، وهي واقعة في المعقود عليه أصالة، وليست تابعة لأمر مقصود، إضافة إلى

أن هذه المخاطرة تؤدي إلى إيقاع الضرر بالمتعاملين، وإلى أكل أموال الناس

بالباطل.

(١) المشتقات المالية: عقود تهدف إلى تبادل المخاطر المالية: يكاد يتفق المختصون أن المشتقات

مبادلات صفرية حيث ما يربحه أحد الطرفين هو ما يخسره الطرف الآخر، ومن أوضح الأشياء أن

المشتقات لا تعد مبادلة حقيقية لأنها لا يراد بها نقل ملكية الأصل محل الاشتقاق بل يقتصر الأمر

في الأعم الأغلب على تسوية فروقات الأسعار عند نهاية العقد، ولهذا عدّها بعضهم (عقود على

الفروقات).

المسألة السابعة: أن البيع على المكشوف^(١) من صور المخاطر المعاصرة المحرمة؛ لما يتضمنه من مجازفة كبيرة غالبية على العقد، وهي واقعة في المعقود عليه أصالة، وليست تابعة لأمر مقصود، إضافة إلى كون هذه المخاطرة في هذا العقد لا حاجة إليها، حتى يبرر إباحتها بوجود الحاجة لمثل هذا العقد.

المسألة الثامنة: أنه من المقرر لدى الاقتصاديين أن تداول الأوراق المالية عن طريق الشراء بالهامش^(٢) من عمليات الاستثمار عالي المخاطرة؛ لأن استخدام أموال مقترضة لشراء أسهم يمكن أن يؤدي إلى خسائر أكبر إذا هبط سعر السهم، إضافة إلى تكاليف الفوائد، وهو أقرب ما يكون - باعترااف خبراءه - إلى المراهنة والمقامرة منه إلى المتاجرة.

المسألة التاسعة: أن هناك اتفاقاً بين الاقتصاديين والمستثمرين على تصنيف عقود المشتقات المالية من ضمن الأدوات عالية المخاطر، وأنه ليست إلا (قنابل موقوتة للمتعاملين بها وللاقتصاد عموماً) وإن قال بعضهم: إن المشتقات المالية أداة للتحوط أو لدرء المخاطر.

المسألة العاشرة: أن عقود المستقبلات والاختيارات قائمة على المجازفة والمخاطرة المحضة، وتعريض المال للهلاك والتلف، وليس على التجارة المبنية على طلب الربح.

المسألة الحادية عشرة: أن عقود المبادلات (المقايضات) بأنواعها الأربعة (مبادلة عوائد الأسهم، ومبادلة أسعار الفائدة، ومبادلة العملات، ومبادلة السلع) من

(١) البيع على المكشوف من المعاملات العاجلة في سوق الأوراق المالية وفيها تجري على الورقة المالية عدة بيوعات وهي في ذمة صاحبها الأول دون أن يجوزها المشترون وهي بيوع وهمية يهدفها الاستفادة من فروق الأسعار.

(٢) البيع على الهامش: ويقوم فيه المستثمر بدفع جزء من ثمن ما يريد الاستثمار فيه من أسهم أو عملات من ماله الخاص ويدفع الجزء الباقي من أموال مقترضة. ويحرم منه ما كان القرض فيه بفائدة أو كان القرض من المصرف الذي يتعامل معه العميل بالبيع أو الشراء من خلال السمسار والوسيط بين العميل والبنك. ويباح منه ما كان الاقتراض من غير فائدة من غير المصرف الذي يتعامل معه العميل بالبيع والشراء من خلاله أو من خلال الوسيط.

المخاطر المحرمة؛ لما فيها من المجازفة والمخاطرة المحضتين، ولما فيها من تعريض المال للهلاك والتلف، ولما تتضمنه من غرر وضرر وأكل لأموال الناس بالباطل.

المسألة الثانية عشرة: أن البيع والشراء على المؤشر من عقود المخاطرة المحرمة، لما فيه من مجازفة ومخاطرة محضة، وتعريض المال للهلاك والتلف، ولما فيه من القمار المحرم؛ فأساس العقد وانتهائؤه على توقعات وصول المؤشر إلى رقم معين، وكل واحد من المتعاقدين لا يخرج عن كونه غانماً أو غارماً، وكل عقد يدخل فيه الطرفان وكلاهما متردد بين أن يكون غانماً أو غارماً فهو عقد قمار محرم بالإجماع.

المسألة الثالثة عشرة: أن عقد التسويق الهرمي أو الشبكي من عقود المخاطرة المحرمة؛ لما يتضمنه من غرر فاحش ومقامرة؛ لأن كل داخل في هذه الشبكة يعلم أنه قد يكون غانماً أو غارماً، كما أن هذا العقد فيه تعريض للمال للهلاك والتلف، وأكل لأموال الناس بالباطل، وإيقاع الضرر بأحد المتعاقدين، وخصوصاً المشتركين في أسفل الهرم، وقد جاءت الشريعة بمنع الضرر.

المسألة الرابعة عشرة: أن التعامل بالبيع والشراء عبر الشبكة العالمية (الإنترنت) لا بأس به على جهة العموم، ويستثنى من ذلك الأشخاص الذين ليس لهم دراية ولا إلمام بطرق التعامل بهذه التجارة، ووسائل الدفع الآمنة، فمثل هؤلاء لا يجوز لهم الدخول في هذه التجارة دون بصيرة أو معرفة؛ لأن الدخول فيها دون إلمام بها يؤدي إلى ضياع المال، وربما إيقاع الضرر بالمتعاقدين أو أحدهما.

المبحث الثالث

صور من المنتجات المالية لغرض التحوط

ثمة جملة من المنتجات المالية لغرض التحوط منها:

المنتج الأول:

مسألة: إمكان إبرام اتفاقيات تبادل عملات وودائع رئيسة، تنبني على مسألة القروض المتبادلة، ومن أغراض ذلك غرض التحوط بحيث تعد بديلة عن التبادل الربوي (swap) في البنوك الربوية، وصورة المنتج التي سيتم تطبيقها من خلاله:

(١) المصرف لديه ١٠٠٠ يورو غير متحركة، وهو بحاجة إلى دولار.
(٢) يتفق المصرف مع بنك آخر على أن يدفع له ١٠٠٠ يورو ويقبض منه ١٣٢٠ دولار ويتم السداد بعد شهر.
(٣) في الموعد المحدد، يسدد كل طرف ما أخذه، فيقبض المصرف ١٠٠٠ يورو ويسدد ١٣٢٠ دولار.

وحيث إن الاتفاقية مبنية على إجازة فكرة القروض المتبادلة، فقد كان من المناسب إرجاء عرض الاتفاقية حتى يتم النظر في أساس الفكرة. وهذه الصورة مجازة من الهيئة الشرعية التابعة لمصرف الراجحي بالقرار ذي الرقم ٢١٨.

وهي مبنية على مسألة أقرضك بشرط أن تقرضني، والمسألة على النحو الآتي:
اختلف المعاصرون في القروض المتبادلة على قولين:
القول الأول: المنع^(١).

ويمكن أن يستدل لهذا القول الأول بما يلي:

١- أن هذا الاشتراط يجر منفعة للمقرض، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض فهو حرام.

ونوقش: بأن منفعة إقراضه المبلغ نفسه ولذات المدة مقابل قرضه، ليست بزيادة في قدر ولا صفة، وليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا أو حقيقته، وإنما هي من قبيل النفع المشترك الذي لا يخص المقرض وحده، بل يعم المقرض والمقرض على السواء ويحقق مصلحة عادلة للطرفين، فهذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا هو في معنى المنصوص، فلزم إبقاؤه على الإباحة.

(١) ينظر: مقال: القرض المتبادل، منشور في كتابه: المجموع في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٤٥-٤٥١ عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص ٢٥٣. وأحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ١١١٢/٢. والمنفعة في القرض ص ٢١٩، وعقود التحوط لطلال الدوسري ص ٢٧٣.

٢- الحديث الذي نهى فيه النبي ﷺ عن بيع وسلف^(١)، ويدخل في بيعتين في بيعة وبيع الكالئ بالكالئ لكونه قرضاً مؤجلاً بقرض مؤجل، وفي ذلك معاوضة وقد ورد النهي عنها.

ونوقش بأن اشتراط قرض في قرض لا يدخل في النهي، والنهي عن بيعتين في بيعة المقصود به العينة كما حققه ابن تيمية^(٢) وتلميذه ابن القيم^(٣) رحممة الله عليهما، وليست هذه الصورة من قبيل بيع الكالئ بالكالئ، لأنه لا بيع هنا بل هو قرض مشروط بقرض.

٣- أن القرض في الإسلام تبرع، وهو من عقود الإرفاق، فإذا شُرط فيه قرض آخر خرج من كونه إرفاقاً وتبرعاً إلى كونه معاوضة.

ونوقش بأن الفقهاء ذكروا أن الشرط الممنوع ما إذا كان منفعة محضة للمقرض، ولذا فقد أجاز المحققون من أهل العلم صوراً كما هو مذكور في أدلة القول الثاني. القول الثاني: جواز القروض المتبادلة^(٤)، وقد اختار هذا القول عدد من الهيئات الشرعية، والفتاوى الجماعية فمن ذلك:

(١) الحديث أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٩-٧٧٥) كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (٣٥٠٤) وأخرجه الترمذي (٣/ ٥٢٦، ٥٢٧) كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (١٢٣٤) وأخرجه النسائي (٧/ ٢٨٨، ٢٩٥) كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، وباب شرطان في بيع، حديث رقم (٤٦١١، ٤٦٣) وقال الترمذي عنه: حديث حسن صحيح.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٧٤/ ٢٨) (٤٤٧/ ٢٩).

(٣) ينظر: تهذيب السنن لابن قيم الجوزية (٥/ ١٤٨).

(٤) التحوط في العملات، بحث منشور في كتابه: بحوث في المعاملات ١٠٩/ ٨، وفصلها في ١١٤. الفتاوى الاقتصادية ص ١٦٤، النظام المصرفي اللاربوي ص ٤٣. حماية رأس المال ص ٦٠، بحث غير منشور، عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص ٢٦٣. نحو مصرف إسلامي ص ١٣٠، والتداول الإلكتروني للعملات، طرقة الدولية، وأحكامه الشرعية ص ٦٠ عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص ٢٦٣.

١- لجنة الفتيا لندوة البركة^(١).

٢- هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني^(٢).

٣- الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ليكون بديلا عن دفع الربا للبنوك المراسلة (١٦، ٢٠٠، ٢٠٨، ٧٩١) وليكون بديلا عن كشف الحساب للعميل (ينظر القرار ٣٠٣ في ١٤١٩/٣/٢٨هـ) فقد نص القرار على ما يأتي: "(٣)- إذا تقدم عميل بطلب كشف حسابه الجاري بمبلغ محدد على أن يتم تعويض الشركة بمبلغ ضعف المبلغ المكشوف ولنفس فترة الكشف أو بإيداع ما يعادل المبلغ المكشوف لضعف فترة الكشف فهو غير جائز شرعا، لأنه قرض جر نفعا وهذا بخلاف ما لو طلبت الشركة من العميل إيداع مبلغ يساوي المبلغ الذي سحبه ولنفس المدة فإن المنفعة مشتركة بين الشركة والعميل ونفس القدر المتساوي العادل البعيد عن الحيل الربوية".

ووردت إجازته ليكون بديلا عن السوابب التقليدية في قرار الهيئة الشرعية ذي الرقم ٢١٨ ونصه: "ويمكن للشركة التخلص من العملات التي لا ترغب الاحتفاظ بها باستعمال الطريقة الثانية التي ذكرتها وهي أن تقوم الشركة بإقراض عملة أجنبية /دولار إلى بنك (أ) لمدة محدودة وبدون فوائد، وتقوم الشركة باقتراض دولار/عملة أجنبية من بنك (أ) لنفس المدة السابقة وبدون فوائد".

٤- ورد في المعيار التاسع عشر من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما نصه: "درءاً 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" اهـ. وجاء في

(١) ملحق قرارات وتوصيات ندوات البركة في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٨ عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص ٢٦٣.

(٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ص ٦٠٣ عن عقود التحوط لطلال الدوسري ص ٢٦٣.

مستنده الشرعي: "مستند جواز كشف الحسابات بين المؤسسات ومراسليها 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)" اهـ.

ويمكن أن يستدل له بما يأتي:

الدليل الأول: أن الفقهاء أجازوا صوراً فيها قرض ومنفعة لكلا الطرفين، وضابط المنفعة في القرض المحرمة هو المتمحض للمقرض، يقول ابن شاس: "إنه متى تمحضت المنفعة للمقرض: جاز، وإن تمحضت للمقرض: منع، لأنه سلف جر نفعاً، فإن دارت المنفعة من الطرفين منع أيضاً ما لم تكن ضرورة"^(١). وقد طرد المحققون هذه القاعدة فأجازوا القرض مع حصول منفعة غير متمحضة للمقرض في الصور الآتية:

الصورة الأولى: إقراض المفلس، فقد قال ابن قدامة في الكافي^(٢): "فإن أفلس غريمه، فأقرضه ليوفيه كل شهر شيئاً منه جاز، لأنه إنما انتفع باستيفاء ما يستحق استيفاءه، ولو كان له طعام عليه، فأقرضه ما يشتريه به ويوفيه جاز لذلك، ولو أراد تنفيذ نفقة إلى عيال فأقرضها رجلاً ليوفيهما لهم فلا بأس لأنه مصلحة لهما لا ضرر فيه، ولا يرد الشرع بتحريم ذلك".

الصورة الثانية: في عقد المزارعة، أجازوا أن يقرض صاحب الأرض الفلاح ما يصلح به الزراعة، ففي الكافي^(٣): "وفي معنى هذا: قرض الرجل فلاحه حباً يزرعه في أرضه أو ثمنًا يشتري به بقرًا وغيرها؛ لأنه مصلحة لهما".

الصورة الثالثة: السفتجة، ففي الكافي^(٤): "قال القاضي: ويجوز قرض مال

(١) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٥٦٦/٢.

(٢) الكافي لابن قدامة (١٢٦-١٢٧) وينظر: الفروع لابن مفلح (٢٠٦-٢٠٧).

(٣) الكافي لابن قدامة (١٢٦-١٢٧).

(٤) الكافي لابن قدامة (١٢٦-١٢٧).

اليتم للمصلحة، مثل: أن يقرضه في بلد ليوفيه في بلد آخر ليربح خطر الطريق". قال ابن قدامة: "وروي عن أحمد جوازها - أي السفتجة - لكونها مصلحة لهما جميعاً... والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها. ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة"^(١). وقال ابن تيمية: "ولكن قد يكون في القروض منفعة للمقرض - كما في مسألة السفتجة - ولهذا كرهها، والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المقرض انتفع بها أيضاً، ففيها منفعة لهما جميعاً إذا أقرضه"^(٢).

وفي تعليل الجواز قال شيخ الإسلام ابن تيمية في موضع آخر: "والصحيح الجواز؛ لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقرض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم"^(٣).

ونوقش بأنه إلحاق مع الفارق لأمرين:

الأول: أن السفتجة فيها قرض واحد، بينما القروض المتبادلة فيها قرض ووفاء مشروط بقرض ووفاء.

الثاني: جمهور الفقهاء الذين أجازوا السفتجة اشترطوا لجوازها أن يكون القرض المقابل غير مشروط، وألا يكون فيه مؤونة على المقرض، والقرض المتبادل مشروط

(١) المغني (٦/٤٣٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٥١٥/٢٠).

(٣) المصدر السابق (٥٣١/٢٩).

وفيه مؤونة (١).

ويجاء عن ذلك بأن المحققين من أهل العلم على الجواز ولو بشرط، فقد قال ابن تيمية رحمه الله: "إن اشترط المقرض على المستقرض أن يقرضه في بلدة ويوفيه في غيرها جاز، وهي السفتجة، لأن كليهما منتفع بهذا القرض، والشارع لا ينهى عما ينتفع به الناس" (٢).

الصورة الرابعة: جمعية الموظفين، فإن أكثر أهل العلم المعاصرين على الجواز، وقد عللوا للجواز بعدة أشياء منها:

"إن المنفعة التي تحصل للمقرض في هذه الجمعية لا تنقص المقرض شيئاً من ماله، وقد حصل المقرض على منفعة مساوية، ففيها مصلحة لجميع المشاركين، بدون أي ضرر لواحد منهم، والشرع المطهر لا يرد بتحريم المصلحة التي لا مضرة فيها، بل يرد بمشروعيتها. ويشهد لذلك القول بجواز السفتجة".

ونوقش بأن جمعية الموظفين إن كان بها شرط لدورات متلاحقة فهي داخلة في مسألة أقرضني بشرط أن أقرضك، وأما اشتراط أحد الأعضاء أن يتقدم في الدور فلا يدخل فيها.

الدليل الثاني: أن الربا في القرض إنما حرم شرعاً؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدة متماثلة، فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين.

ويمكن أن يناقش: بأن الظلم هو أحد أسباب تحريم الربا، ثم إن الربا أنواع ودرجات، والأصل في مشروعية القرض الإرفاق بالمقترض لا طلب النفع المشترك.

(١) ينظر: الجامع في أصول الربا لرفيق يونس المصري ص (٣٠٤) وبحث القروض المتبادلة (له) أيضاً منشور بمجلة الملك عبد العزيز الاقتصادية ص (٩٩) والعقود المالية المركبة للعمرائي ص (١٤٤).

(٢) مجموع الفتاوى ٤٥٥/٢٩.

الدليل الثالث: أن الحاجة لهذا البديل ماسة لأغلب المصارف والتجار وأصحاب المصانع والعقارات، وتوضح ذلك أن الإيرادات تدخل الحساب، ثم يحتاجون إلى صرف في يوم محدد للرواتب، وقد يحتاجون لصيانة أصل كآلة مصنع أو شراء قطع غيار، أو شراء معدات، فهو حل جيد لتمويل رأس المال العامل، فالحاجة أصبحت حاجة ماسة وواقعية؛ ويرفع الحرج والمشقة في التعامل والأمر إذا ضاق اتسع، فيكون اللجوء إلى هذه المعاملة حلاً ومخرجاً. وقد تقرر فقهاً أن "الحاجة الخاصة تبيح المحظور"^(١). وفي الأشباه والنظائر: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة"^(٢). وتعويلاً على مبدأ عموم البلوى فيما تمس الحاجة لإصابته، والأمر إذا ضاق اتسع. وقال الشافعي: "بنيت الأصول على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت، يريد بالأصول: قواعد الشريعة، وبالاتساع: الترخيص الخارج عن الأقيسة واطراد القواعد، وعبر بالضيق عن المشقة"^(٣).

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يُسَلَّم الحاجة إليها، ولو سُلِّم فبشروط وضوابط يجب أن تكون متحققة فيه، والبديل موجود وهو الودائع الاستثمارية المتبادلة بدلاً عن القروض المتبادلة.

ويجاء عن ذلك بأن الإشكال الفقهي في الودائع الاستثمارية المتبادلة أكثر من الإشكال في هذه الصورة، فإن أكثر تلك الودائع تستثمر في أسواق السلع ويرد عليها الصورية، وعدم التعيين المطلوب شرعاً، والبيع قبل القبض، ولو فرض ضبطها في البنك الإسلامي فإن البنوك يصعب معرفة انضباطهم بالشروط الشرعية لبيع السلع.

القول الثالث: أن هذه المسألة تحرم بالشرط، وتجوز على سبيل الوعد.

(١) المنشور في القواعد للزركشي (٢/ ٢٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٩٩) والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٦).

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص (٦٥٠).

ويمكن أن يستدل بأن الاشتراط مؤثر في القرض؛ لدخوله تحت الحديث المروي^(١) والقاعدة التي عليها أهل العلم: (كل قرض جر نفعاً فهو ربا) فيمنح القرض حينئذ بدون اشتراط، ويتم التفاهم عليه خارج العقد من خلال مواعدة أو بمذكرة تفاهم، دون ربط عقدي بين القرضين.

ويمكن أن يناقش بأن هذه حيلة غير مشروعة؛ لأن ما حرم فيه العقد ابتداءً وهو قولهم: دخوله تحت قاعدة: (كل قرض جر نفعاً) فإنه يحرم فيه المواطأة والمواعدة، حتى ولو كانت غير ملزمة، فمن باب أولى إذا كانت ملزمة. ومن المعلوم أن المعروف كالمشروط، فإذا واعده على ذلك، فهو شرط ملفوظ، ومن المقرر فقها أن العقد ما تلفظ به العاقدان، وما في العقد الكتابي إنما هو تعبير وتوثيق للعقد الأصلي، فإن تشارطا باللفظ ولم يورد في العقد المكتوب فإنه شرط معتد به شرعاً ولو لم يكتب.

المنتج الثاني:

مسألة: تمكين العملاء من الدخول في أسواق ناشئة تتسم بالعائد العالي مع محاولة التحوط من المخاطر المحتملة بتحديد نسبة الخسارة فيما لو وجدت من خلال صندوق مغلق.

وصورة المنتج التي سيتم تطبيقها من خلاله:

١. يتم إنشاء صندوق المضاربة، يشارك فيه العملاء بالمال (أصحاب المال) وشركة الراجحي للخدمات المالية بحصة العمل (المضارب).

٢. طوال فترة بقاء صندوق المضاربة سوف تقتصر موجوداته فقط على: (نقد، أسهم، وحدات في صندوق بضائع، ديون ناشئة عن استثمار مباشر).

٣. يفوض أصحاب المال المضارب - تفويضا لا رجعة فيه - بالعمل في المال حسب الشروط الآتية:

(١) رواه الحارث بن أبي أسامة، وفيه سوار بن مصعب متروك، قال ابن حجر في التلخيص ٣/٣٤، هو قاعدة فقهية مجمع عليها وإن لم تثبت في حديث مرفوع.

• مدة الشركة ٣ سنوات ولا يحق لأصحاب المال إنهاء الشركة قبل المدة المتفق عليها.

• يلتزم المضارب بعد استلامه لكامل رأس المال، استثمار ٩٠% منه في أصول مالية منخفضة المخاطر وذات عائد شبه ثابت (مثال صندوق البضائع، الاستثمار المباشر).

• شراء أسهم محددة في الأسواق الناشئة بدفع فقط ٥% من قيمتها على هيئة عربون.

٤. تشتري شركة الراجحي للخدمات المالية (المشتري) عن طريق وكيلها الأسهم المملوكة لطرف آخر (البائع) بثمن معلوم، وعند التعاقد يدفع المشتري عربونا مقداره (٥%) من قيمة الأسهم.

٥. يكون المشتري بالخيار لمدة محددة مقدارها (ثلاث سنوات) ومتى ما شاء المشتري أتم الثمن وقبض الأسهم المباعة.

٦. يكون النماء الخاص بالأسهم المباعة (أسهم منحة، التوزيعات النقدية، وغيرها) من ملك للمشتري.

٧. يكون ضمان الأسهم على المشتري.

• منشأ فكرة المنتج: أساس منشأ المنتج من المعايير الشرعية، ومن كتاب "الخدمات الاستثمارية في المصارف" للدكتور الشبيلي، ومن تطبيق بعض المصارف الإسلامية ثم إن فريق العمل بناء على ملحوظات الهيئة الشرعية انتهى إلى الصيغة الموضحة. وقد صدر المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة، وتضمن ما يأتي:

٣/٢/٥ البديل الشرعي للاختيارات.

١/٣/٢/٥ إبرام العقد على موجودات معينة يجوز بيعها شرعا مع دفع جزء من الثمن عربونا 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.

٢/٣/٢/٥ إصدار وعد ملزم من مالك الموجودات بالبيع، أو وعد ملزم من الراغب في التملك بالشراء دون تخصيص مقابل للوعد. وهذا الوعد غير قابل للتداول.

وذهب الدكتور يوسف الشيلي^(١) إلى جواز عقد الخيار البسيط^(٢) الموجود في غير الأسواق الأوروبية، واشترط للجواز ما يأتي:

- ١- أن يكون الأصل محل العقد جائز التداول.
- ٢- أن يكون حق الخيار حائلاً، بمعنى أن تكون مدة الخيار تالية لشرائه مباشرة ولو امتدت لفترة طويلة.
- ٣- أن تكون الأسهم أو الأصول محل العقد مملوكة للملتزم بالبيع من حين الشراء حتى التنفيذ". اهـ ملخصاً.

وهنا عدة مسائل:

المسألة الأولى: تطبيق آثار بيع العربون على المنتج:

بنيت فكرة هذا المنتج على بيع العربون الذي عرفه الفقهاء بأن يشتري السلعة، ويدفع إلى البائع درهماً أو أكثر، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع. وأبرز أحكام العربون التي ذكرها الفقهاء مما يفيد في هذا المنتج ما يأتي:

- ١- أن يحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ٣٤٦/٢.

(٢) ويشمل خيار الشراء وخيار البيع، وخيار الشراء هو الذي تستفسر عنه الجهة وهو: عقد على دفع مبلغ معين مقابل الحصول على حق شراء ورقة مالية معينة خلال فترة محددة وبالسعر المسمى في العقد، ويسمى هذا السعر سعر التنفيذ. الخدمات الاستثمارية في المصارف ٣٠٦/٢.

٢- يلزم تحديد مدة للخيار.

٣- يجب أن يكون النماء المنفصل للمشتري والضمان عليه لحديث: (الخراج بالضمان) ومثال النماء المنفصل في الأسهم: الأرباح الموزعة، وأسهم المنح. وأما انقسام السهم فلا يأخذ حكم النماء المنفصل، ولا حق للمشتري فيه إذا لم يتم البيع.

٤- إذا تصرف المشتري في السلعة ببيع فإن خياره يسقط، ويلزمه إكمال الثمن. وبالنظر في المنتج يلحظ أن جميع الأحكام الفقهية المترتبة على بيع العربون، منطبقة عليه.

المسألة الثانية: أطول مدة لخيار الشرط:

الصحيح من أقوال أهل العلم جواز اتفاق المتعاقدين في خيار الشرط على أي مدة مهما طال، وهو مذهب أحمد، ومحمد بن الحسن وأبي يوسف، وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وابن المنذر، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وعبيد الله بن الحسن العنبري، لكنه قال: لا يعجبني الطويل^(١). وعزاه الكاساني إلى الكرخي، ورجحه الطحاوي من الحنفية^(٢) وقال ابن حجر: "وقد صح القول بامتداد الخيار عن عمر وغيره"^(٣) يقصد ما رواه ابن أبي شيبه أن نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم فإن رضي عمر فالبيع له وإن عمر لم يرض فأربعمئة لصفوان^(٤). قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: (١٥٩٠ مدة خيار الشرط):

(١) المجموع ١٩٠/٩، الفتاوى الهندية ٣٨/٣، المغني ٥٨٥/٣، مطالب أولي النهى ٨٩/٣.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٧٥.

(٣) فتح الباري ٣٢٧/٤.

(٤) رواه ابن أبي شيبه في المصنف برقم ٢٣٢٠١.

من محمد بن إبراهيم إلى المكرم الشيخ يوسف بن عبد الله الدغفق سلمه الله. السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد: فقد وصل إلينا كتابك الذي تستفتي فيه عن "ثلاث مسائل" "إحداها" مدة خيار الشرط، وقد تأملنا ما أتيت به من تدليل وتعليل في غير محله، وقد كان يكفيك أن تأخذ بالقول المفتي به المعمول به في المحاكم الشرعية والمنصوص عليه في كلام العلماء، لأنك لم تبلغ درجة الاجتهاد. إذا عرفت هذا فليس في الشرع ما يمنع تمديد مدة الخيار إلى أكثر من ثلاث إذا كان البيع صحيحًا وبعيدًا عن الحيل، وقد توفرت فيه شروطه السبعة، وانتفت مفسداته، بل ورد ما يدل على ذلك من عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم) وغيره. (ص ف ٩٨٤ في ١٣٧٩/١/٧هـ).

وهناك صورة نادرة تشبه ما سبق في الحد الأعلى للمدة لكنها تستحق الإشارة إليها، لما في بحثها من تقييد الخيار بأن لا ينافي العقد ويفقده غايته. تلك الصورة ما لو شرط المتعاقدان مدةً طويلةً خارجةً عن العادة "كألف سنة، ومائة سنة" فقد استوجه صاحب غاية المنتهى أن لا يصح لإفضائه - على هذه الصيغة ونحوها - إلى المنع من التصرف في الثمن والمثمن، وهذا المنع مناف للعقد الذي جعله الشارع إرفاقًا للمتعاقدين، وقد وافقه الشارح على ذلك^(١).

المسألة الثالثة: هل يلزم تسليم العين المشتراة مع خيار الشرط:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجب تسليم البدلين في مدة الخيار في حال الإطلاق وعدم اشتراط التسليم، فليس بواجب على البائع تسليم المبيع ابتداءً، ولا يجب على المشتري تسليم الثمن ابتداءً لاحتمال الفسخ ما لم تمض مدة الخيار، أو يسقط صاحب الخيار خياره. أمّا التسليم للثمن أو المبيع اختياريًا وطواعيةً فلا مانع منه عندهم أي لا يبطل الخيار، فإذا بادر أحدهما أو كلاهما إلى تسليم ما بيده - في مدة الخيار - فهو جائز، لأيّ منهما كان الخيار، ولا أثر للتسليم على الخيار فنقد

(١) مطالب أولي النهى ٨٩/٣.

الثَّمَن للبائع أو دفع المبيع للمشتري لا يبطل الخيار شريطة أن يكون تسليم البائع المبيع للمشتري على وجه الاختبار والنَّظَر في صلوحه أو عدمه، أمَّا إن سلَّمه المبيع على وجه التَّمْلِيك - والخيار للبائع - فإنَّ خياره يبطل.

وإذا سلَّم أحدهما تطوَّعًا فامتنع الآخر فقد اختلف فيه الفقهاء، فأبو حنيفة ذهب إلى أنَّه لا يجبر الآخر على التَّسليم أيًّا كان صاحب الخيار وله استرداده. ومذهب الشَّافعية عدم إجبار الآخر أيضًا وهم يقولون: بأنَّ لمن سلَّم مؤمِّلًا التَّسليم من صاحبه فلم يحدث، فله أن يستردَّ^(١).

المسألة الرابعة: هل يؤثر على صحة البيع بالخيار تغير المبيع:

لم يجد الباحث من اشترط لصحة خيار الشرط عدم تغير المبيع، والأظهر عدم اشتراطه، لأنهم يذكرون النماء المنفصل كالولد للدابة، والدابة لا شك أنَّها تتغير زيادة ونقصًا. والشروط التي وجدتها مذكورة عند الفقهاء هي:

أولًا: المقارنة للعقد، واختيار الإمام بن تيمية رحمه الله أنه يصح بعد العقد باتفاق الطرفين^(٢).

ثانيًا: التوقيت أو معلوميَّة المدَّة، إلا أن مالكا رحمه الله جعل المدَّة بحسب المبيع، ونص على أن أمد الخيار في الخضر والفواكه بقدر الحاجة، أو بعبارة أخرى المدَّة التي لا تتغيَّر فيها^(٣).

ثالثًا: الاتصال والموالاتة، قال ابن مفلح معللا هذا الشرط: "لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠/١٠٥-١٠٦ (خيار الشرط).

(٢) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٣٠.

(٣) الشرح الكبير ٣/٩٣-٩٥.

جائز، وفيه وجه بأنه يصح^(١).

رابعًا: تعيين مستحق الخيار^(٢).

خامسًا: ألا يشترط المقرض الخيار حيلة للانتفاع بالقرض^(٣).

هذا ما تيسر الكتابة فيه والموضوع عميق ومتشعب ولكنه إسهام ببعض الجهد في هذا المجمع المبارك والأمل من الله كبير في أن يوفق المجتعيين من أهل العلم والفقه في الوصول إلى قرارات وتوجيهات يكون فيها الحل لمعضلات هذا العصر ونوازلها ولا سيما المالية منها والاقتصادية. وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله واصحابه أجمعين.

كتبه / صالح بن عبد الله بن حميد
مكة المكرمة

(١) المبدع ٦٨/٤.

(٢) المغني ٤٩٩/٣.

(٣) المغني ٥٩٣/٣.

التحوط

إعداد

الدكتور عبد الستار أبو غدة

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة

مجموعة دلة البركة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
وبعد، فهذا بحث في التحوط في التمويلات الإسلامية، استحضرت فيه ما يتعلق بصور التحوط المدونة في كتب الفقه وفي قرارات المجمع والمعايير الشرعية، والتطبيقات المعاصرة، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

التعريف بالتحوط، وتمييزه عما يشبهه

تعريف التحوط:

التحوط لغةً: مصدر تحوَّط، واحتاط وتحوط: أخذ بالحزم وبالثقة، ومثل التحوط: الحيلة بفتح الحاء وكسرهما، والحياطة: ومعنى التحوط: الحفظ أو الصيانة والتعهد.

والمقصود بالتحوط (hedging) الوقاية والاحتماء من المخاطر.

تمييز التحوط عن اشباهه:

ويختلف التحوط عن "الضمان المباشر" بأن الضمان المباشر نقل للمخاطر من المستفيد من الضمان إلى الضامن الذي تحمل الضمان بالاشتراط عليه أو بالتعهد منه، دون أن يكون ملزمًا به شرعًا بسبب من أسباب الضمان التي على رأسها الملكية مع الحيازة، ومن المقرر شرعًا أن العقد تنتقل به الملكية، والحيازة يثبت بها الضمان. والمراد به هنا تحمل التبعة أي تبعة الهلاك ونحوه مثل هبوط القيمة.

أما التحوط فهو التوقي من المخاطر بإحدى أدوات التحوط، وليس فيه تحمل من شخص أو جهة معينة لتلك المخاطر.

كما يختلف التحوط عن (التأمين) - بالرغم أن التأمين أحد وسائل التحوط - بأن التأمين توزيع للمخاطر بين المشتركين في محفظة التأمين التكافلي، أما التحوط فهو درء للمخاطر عن المتحوِّط، ومن ثم تحمل مقدم التحوط لها.

كما يختلف التحوط أيضًا عن (الحماية) من المخاطر باتخاذ إحدى وسائل الحماية بأنها ليس فيها التزام من جهة معينة، بل هي آليات ضمان غير مباشر. وقد عرفها المعيار الشرعي^(١) بأنها: استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التلف، ثم تختلف عن التحوط بأنها قد تحقق الهدف وقد تتخلف، أو تفقد جدواها بالمؤثرات والطوارئ على الالتزامات، أما التحوط فإنه إذا تم ضبطه وأحكمت خطواته ومقوماته فإنه لا يختلف الهدف منه، وإلا لم يكن تحوطاً من المخاطر. ومع هذا فإن العديد من وسائل الحماية تسهم في التحوط كما سيأتي عند الحديث عن ذلك.

أهمية التحوط، والحيلة:

الحذر من الخطر المحتمل واتخاذ ما يدرؤه، والاستثمار لا تسلم نتائجه ولا يحقق الهدف منه من غير أخذ الاحتياط واللجوء إلى الوسائل التي تصون تلك النتائج. ومن المقرر أن (حفظ المال) أحد المقاصد الشرعية وهذا الحفظ، مع التقليل المطلوب في الاستثمار، يتطلب أدوات وصيغاً تحوط هذا الاستثمار من الضياع. ويتأكد طلب التحوط على المصارف الإسلامية التي يركن إليها أصحاب حسابات الاستثمار لتنمية ودائعهم دون تعرضها لأخطار تذهب بأرباحها، وربما بأصل المال.

ومن أجل هذا شرعت الضمانات في المداينات لتوقي المخاطر الائتمانية (مخاطر الديون) وكذلك بقية أنواع المخاطر، مثل المخاطر الإدارية، ومخاطر الأسواق ومخاطر العملة الناشئة عن تذبذبها، ومخاطر الصيغ المستمدة من عقود تقوم على الائتمان كالمشاركات والمضاربة الشرعية.

(١) ينظر المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن حماية رأس المال والاستثمارات والمعيار الشرعي رقم (٣٦) بشأن الطوارئ على الالتزامات.

تلازم المخاطرة مع مشروعية الاستثمار وتعذر الاستثمار المضمون:

الاستثمار في مدلوله اللغوي: طلب الثمرة، وهي الزيادة على الأصل، بنموه الفعلي، كما تثمر الأشجار فتطرح ما يزيد عن أصولها، والربح ثمرة المتاجرة التي هي شراء السلعة لبيعها.

وهناك ارتباط وثيق بين الملكية للأصل المتاجر به وبين الربح المستهدف، وهو نظير تحمل المخاطرة (تبعة الهلاك).

وبيان ذلك أن الانفصام بين المخاطرة والثمره، فيه المناقضة للحديث المشهور: (الخراج بالضمان)^(١)، والضمان هو تحمل تبعة الهلاك لو حصل، ومعنى الخراج الزيادة التي تخرج أي الربح المنسوب إلى أصل المال (الأرباح، أو الثمرة).

ومثال ذلك القرض بالربا فالمقترض بالربا يتحمل ضمان المال، والمقرض بالربا لا يضمن ما أقرضه ويحصل على زيادة بسبب هذا المال محل القرض، وهذا هو الظلم بعينه، لأن الغنم بالغرم كما تقول القاعدة الفقهية المستمدة من الحديث المشار إليه سابقاً ومعناها: أن ما يغنمه صاحب المال هو في مقابلة ما يغرمه من خسارة ذلك المال لو وقعت.. وعملية الربا يغنم فيها المرابي ولا يخسر إذا وقعت خسارة فعلية في مبلغ القرض، إذ يتحملها المقترض لأن مبلغ القرض مضمون في ذمته للمقرض في جميع الأحوال.

وهذا المبدأ وهو التلازم بين المخاطرة والاستثمار ليس معناه التهاون في صد تلك المخاطرة أو تفاديها بأي سبب يباشره صاحب المال من حسن التدبير، وعمق التفكير، والتوقع والتقدير، فبتلك الأسباب التي يتخذها المستثمرون يتفاضلون بحسب ما وضعه الله عز وجل من سنن في الكون، دون مساس بما قدره وقضاه بحكمته، لوقاية ماله من المخاطرة دون أسلوب الظلم بأن يوقع الانفكاك بين

(١) أخرجه أحمد والحاكم والترمذي وسنده جيد (فيض القدير للمناوي ٥٠٤/٢).

الضمان والخراج، فيحيل المخاطرة إلى غيره ويحظى هو بالمكاسب فذلك هو السبب الذي يفتقر إلى الشرعية.

ومهما حاول ذوو الحول والحيل أن يصلوا إلى استثمار مصفى من المخاطرة فليس لهم إلى ذلك سبيل، لأن هذا هو الفيصل بين الحلال والحرام، أو بعبارة أخرى بين الاستثمار العادل والاستبراء الباطل. وقد جاءت الآية الكريمة التالية مصرحة بأسلوب التقابل بين المشروع والممنوع وهي قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] كما جاء بيان الهدف من تحريم الربا وهو (الظلم) في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتَغُوا فَلََكُمْ رُدُّهُنَّ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وفي تحريم الظلم نصوص كثيرة منها الحديث القدسي (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا).

والخلاصة: إن الوصول إلى استثمار مضمون أي ميراً من المخاطرة هو مطلب عسير بل متعذر، لأن ذلك هو الفيصل بين الاستثمار الذي يجب أن ينحصر إطلاق الحلال عليه وبين الاستبراء الموسوم بالظلم، ويظهر بذلك خطورة الترويج بعبارة (استثمار مضمون) وهذا يختلف عن عبارة (استثمار مأمون) أو (استثمار محمي) أي يقوم على الأمن الحماية كهدف للتصرف السليم، وليس ضماناً مباشراً.

وليس معنى التلازم بين الاستثمار المشروع والمخاطر التفحم في المخاطر، بل على الإنسان أخذ الحيلة وتوخي الحذر لإبعاد الخطر عن الاستثمار بالطرق المشروعة لذلك، مع الابتعاد عن الضمان المباشر من مدير المال سواء كان مضارباً أم شريكاً مديراً أم وكيلاً بالاستثمار، أما ما عدا ذلك فهناك الضمانات المختلفة لحماية الاستثمار، بل حتى وجوه الإدارة الثلاثة المذكورة فإنه يجوز أخذ الضمانات فيها لحالات حصول التعدي أو التقصير أو مخالفة القيود الشرعية والشروط العقدية.

والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: (احرص على ما ينفعك واستعن بالله ولا تعجز) وقوله: (اعقلها وتوكل).

التحوط التقليدي باستخدام المشتقات:

التحوط التقليدي الذي تجرّيه البنوك التقليدية والتجار غير الملتزمين بالشرعية يدور حول المشتقات. وقد صدر بشأن المشتقات المعيار الشرعي رقم (٢٠) تحت عنوان بيوع السلع في الأسواق المنظمة، حيث تعرض هذا المعيار للمشتقات في البند (٥) وعرفها بالعدّ - لا بالحد - بأنها "أنواع كثيرة" أهمها: المستقبلات، والاختيارات، وعمليات المبادلات المؤقتة. وقد عرف المعيار (المستقبلات) بأنها: العقود التي تترتب عليها آثارها في تاريخ محدد في المستقبل، وتنتهي غالبًا إما بالمقاصة بين أطرافها وإما بالتسوية النقدية وإما بعقود معاكسة، وهي نادرًا ما تنتهي بالتسليم والتسلم الفعلي (البند ٣/٢/٢).

ثم بين أنها لا يجوز شرعًا التعامل بها سواء بإنشائها أم بتداولها.

ثم أورد المعيار في البند (٥) لا توضيحًا لها بأنها عقد ملزم قانونًا يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبلات لبيع أو شراء سلعة أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل، ويتم تنميطة تبعًا لكمية ونوعية موضوعه، مع ذكر تاريخ ومكان التسليم، أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول.

أما (الاختيارات) فقد عرفها المعيار في البند ٢/٥ بأنها "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 واقعيًا فيه إلا على بائع هذا الحق). وذكر حكمها الشرعي أنه لا يجوز إنشاؤها ولا تداولها".

أما عمليات المبادلات المؤقتة فقد عرفها المعيار في البند ٣/٥ بأنها "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 تبادلاً فعلياً للسلع، وقد يكون فيها حق اختيار بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه".

وبين حكمها الشرعي بأنها "لا تجوز على النحو الذي يجري عليه العمل في أسواق السلع".

ثم ذكر المعيار بدائل شرعية للاختيارات وللمستقبليات ستأتي الإشارة إليها. وقد عزز ما سبق بشأن تحريم التحوط التقليدي بالمشتقات المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن حماية رأس المال والاستثمارات حيث جاء في البند (٥) وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً ما يلي:

"حماية رأس المال من خلال عقود التحوط التقليدية، مثل: الاختيارات، والمستقبليات، والمبادلات الآجلة، فكل هذه الوسائل ممنوعة شرعاً".

التحوط التقليدي باستخدام المؤشرات:

صدر بشأن المؤشرات المعيار الشرعي رقم (٢٧) وجاء تعريفها في البند (٢) بأن المؤشر "رقم يحسب بطريقة إحصائية، بالاستناد إلى أسعار حزمة مختارة من الأوراق المالية والسلع التي يتم تداولها في الأسواق المالية المنظمة أو غير المنظمة و/أو كليهما، وإعطاء كل منهم وزناً (ثقلاً) من خلال قيمتها في السوق، وتقسيم المجموع على رقم ثابت".

ثم ذكر المعيار أسس حساب المؤشرات، وأنواعها، والطرق المشروعة لاستخدامها وختم ذلك في البند (٦) بذكر الطرق غير المشروعة ومنها: "لا يجوز استخدام المؤشرات بذاتها للمتاجرة فيها، وعلى تغيراتها في الأسواق المالية بيع وشراء المؤشرات، بمعنى إعطاء مال وأخذ مال بمجرد ظهور نتيجة معينة، دون أن يكون هناك شراء أو بيع للموجودات التي يمثلها المؤشر أو غيرها، ولو كان ذلك التعامل بقصد الحماية (التحوط) من خسارة محتملة".

المخاطر التي يتعرض لها الاستثمار

وفيما يلي أهم أنواع المخاطر بحسب طبيعتها:

(أ) المخاطر الائتمانية:

المراد بالمخاطر الائتمانية احتمال عدم تسديد الدين أو أي التزام مالي واجب الوفاء به في المستقبل، ومن المعروف أن المخاطر الائتمانية هي الجزء الأكبر من مخاطر العمل المصرفي^(١).

وللاستثمارات صلة بالمخاطر الائتمانية بالرغم من أنها تدار بالمضاربة أو المشاركة أو الوكالة، والأموال فيها أمانات وليست ديونا، ذلك لأن المبالغ التي تجمع من المستثمرين قد توظف في أنشطة تتمخض عنها ديون كما لو كانت موجودات الاستثمار بضائع تباع بالأجل أو بالمراجحة أو كانت معدات تؤجر بأقساط مؤجلة أو كان استثمارها في استصناع بثمن يقسط على المستصنع.

(ب) مخاطر السوق:

تتمثل مخاطر السوق - تقليدياً - في أسعار الصرف وأسعار الفائدة وتقلب أسعار السوق وهي كلها توجد في الصيغ التقليدية، فأما مخاطر أسعار الفائدة فهي غير منطبقة في حالة التمويل الإسلامي الذي يحرم المعاملات بأسعار الفائدة^(٢). والواقع أن الاستثناء ينصب على استبعاد مخاطر أسعار الفائدة أما مخاطر أسعار الصرف فهي قائمة في حالة إبرام العقود التي يتراخى فيها الدفع بعملة أخرى غير عملة الاستثمار وسيأتي تعليل ذلك.

على أن أحد الباحثين^(٣) نوه بأن ارتفاع أسعار الفائدة قد يؤثر على بعض

(١) مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، د. محمد علي القري ٧.

(٢) دراسة تحليلية لمقررات لجنة بازل في ضوء طبيعة المخاطر في المصرف الإسلامي، الأستاذ سمير الشاهد.

(٣) بحث د. القري ١٣ و ١٤.

أصحاب الودائع الإسلامية أيضاً عندما يقارنونها بالأرباح التي تتحقق، واعتبر ذلك من المخاطر المهمة بسبب المنافسة بين نوعي البنوك. ولعله قرر هذا وهو ينظر إلى استخدام تقلب أسعار الفائدة بصفقتها مؤشراً وعنصراً في تحديد ربح المراجعة وعائد التأجير.

ومخاطر تقلب الأسعار بالسوق تسمى أيضاً المخاطر التجارية فإن العمل المصرفي الإسلامي متلبس بها بسبب عمليات البيع.

(ج) مخاطر التضخم:

إن ارتفاع الأسعار يؤدي إلى تخفيض القوة الشرائية ويظهر أثر ذلك عند استرداد الأموال بعد عدة سنوات وهو ما يحدث في الاستثمار الطويل والمتوسط الأجل.

ولا يخفى أن الاستثمارات الإسلامية ذات عائد متغير غالباً، وهي مرتبطة بأصول عينية ومنافع لا بقروض نقدية، فهي في أمان من مخاطر التضخم.

(د) مخاطر صيغ العقود:

أما مخاطر صيغ العقود فهي المخاطر المتعلقة بنوع صيغة التمويل، هل هي مراجعة أو مشاركة.. الخ وقد تتولد مخاطر من الصيغة التعاقدية نفسها، حيث يخفي العاقد العيوب أو يحصل الغرر أو الجهالة فلا تكون الالتزامات متكافئة بين الطرفين. وهناك مخاطر في البيئة المحيطة بالعقد مثل ارتفاع أو انخفاض الأسهم.

(هـ) المخاطر الأخلاقية:

هناك نوع من المخاطر سماه أحد الباحثين (المخاطر الأخلاقية) وهي الخلل في الثقة وفقدان الأمانة التي لا بد منها في المشاركات، لأنها تستلزم توافر الثقة ويستبعد منها شرط الضمان فعنصر (الأمانة) تقوم عليه المشاركات^(١).

(١) المرجع السابق ٥٣، الاستثمار بالأسهم والسندات، محمد صالح جابر ٥٥.

(و) المخاطر التشغيلية:

(مخاطر نوع العمل) وهي تتعلق بقدرة الإدارة على تحقيق الأرباح ونموها واستقرارها في المستقبل والمحافظة على المركز التنافسي للمنتج الاستثماري ومن صورها مخاطر المواءمة بين مصادر الأموال وسبل توظيفها، من حيث الآجال (أجل الاستثمار، وأجل التوظيف) أو من حيث الإطلاق في عقد التوظيف، والقيود في عقود الاستثمار القصير والمتوسط الأجل، بل حتى طويل الأجل وفي حالة إمكانية السحب أو الاسترداد أو الإطفاء التدريجي للاستثمارات. وتشمل المخاطر التشغيلية مخاطر مخالفة الشريعة وتسمى أيضاً (مخاطر السمعة).

الضمانات في المداينات

معنى الضمان وإطلاقاته:

الضمان لغة: الكفالة، والتزام المال والتغريم والحفظ والرعاية^(١).

أما معناه شرعاً: فإنه يعرف بالعد لا بالحد، أي بتقسيمه إلى الالتزام التبعية بأداء المال بضم الذمة إلى ذمة الملتزم الأصلي، والالتزام بالتعويض بسبب الإلتاف أو الفعل الضار، وبعض الفقهاء يخص (الكفالة) بضمان النفس ويجعل (الضمان) خاصاً بالمال، وبعضهم يجعله شاملاً للثنتين.

ولا يخفى أن أكثر عمليات البنوك الإسلامية تشتمل على تأجيل المبالغ المستحقة، سواء كانت ناشئة عن البيع الآجل أم عن المراجعة المؤجلة أم عن الإجارة مع تأجيل أقساطها وهذه المداينات فيها ربح نظير الأجل بالإضافة إلى الربح الأصلي للعملية ومن المقرر شرعاً جواز اشتغالها على ربح زائد عن ربح البيع الحال،

(١) لسان العرب، مادة (كفل).

وهي زيادة لا تنفصل عن ثمن السلعة، وهو الثمن الذي لا يتغير لو لم يقيم المدين بالأداء في موعد الأداء.

وإن تأخر المدين في السداد يترتب عليه تفويت ربح الصفقة بتأخير الثمن الذي كان سيستوفيه الدائن، ويتمكن به من التقلب بشراء سلعة أخرى وبيعها^(١) وهو المعنى الذي يشار إليه في استحقاق تلك الزيادة في البيع الحال عن البيع الآجل، إذ يحرم الدائن بتأخير سداد الدين من الاستمرار في استثمار أمواله أو سد احتياجاته بها.

ومن أجل حماية حقوق الدائنين شرعت بعض العقود التبعية^(٢) التي غاياتها التوثيق، كال كفالة والرهن، وحوالة الدين على مليء أو حوالة الحق الذي للمدين إذ يؤدي وجود هذه العقود أو أحدها إلى أن يصبح الدين في ذمتين بدلاً من ذمة واحدة بسبب الكفالة. وبالرهن يصبح للدائن حق على عين يمكنه الاستيفاء منها عند تعذر الاستيفاء من المدين بدفع ما عليه من مال آخر، وينتقل حق الدائن — بالحوالة — من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر مليء، كما يملك الدائن المحال حوالة حق استيفاء دينه مما للمدين من حقوق على الآخرين.

وفيما يلي أهم البنود الواردة في المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة الإسلامية بشأن عقود الضمان الأساسية التي لها أبواب معروفة وهي الرهن والكفالة والحوالة:

(١) قال ابن قدامة: مقصود المضاربة هو التقلب وطلب الربح (المغنى ٥/٥٧).

(٢) العقود تنقسم بحسب الأصالة والتبعية إلى (عقود أصلية) وهي التي تستقل في وجودها ولا ترتبط بغيرها ويراد بها التملك والتملك ونحوهما، و(عقود تبعية) وهي التي ترتبط بعقد آخر في وجودها وزوالها، ولا تقصد لذاتها بل يراد بها التوثيق ونحوه.

الكفالة^(١)

الكفالة لغة: الالتزام والضمان. ولها تسميات أخرى، منها: الضمان، والحماية، والقبالة، والزعامة.

والكفالة شرعاً: ضم ذمة إلى ذمة أخرى. وعرفها الحنفية بأنها ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة فقط، فلا تنشغل ذمة الكفيل بل يصبح مطالباً فقط بما يطالب به الأصيل. وعرفها الجمهور بأنه ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة وشغل الذمة أيضاً.

وقد خص الشافعية والحنابلة لفظ (الكفالة) بضمان النفس ولفظ (الضمان) بضمان المال، وسوى غيرهم بين اللفظيين في الاستعمال. وتعتقد الكفالة بأي صيغة تدل عليها، ومنها لفظ الحوالة مع بقاء المدين ملتزماً، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

والكفالة مشروعة بالقرآن الكريم، والسنة، والإجماع، والمعقول. أما القرآن فقولہ تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

وأما السنة فمنها حديث سلمة بن الأكوع: "كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتي بجنازة فقالوا: يا رسول الله صل عليها قال: (هل ترك شيئاً؟) قالوا: لا قال: (هل عليه دين؟) قالوا: ثلاثة دنانير، قال: (صلوا على صاحبكم) فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليّ دينه، فصلّى عليه، وفي رواية: أنا أتكفل به"^(٢).

وأما الإجماع فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الكفالة.

(١) للكفالة باب فقهي معروف، وأحكمها متاحة في شتى المراجع الفقهية، وليس من هدف البحث دراستها أصالة، بل بغرض صلتها بالضمانات، ولذا استغني عن عزو مسألتها إلى تلك المراجع.

(٢) أخرجه البخاري وأحمد والنسائي وابن ماجه.

وأما المعقول فإن الكفالة تدعو إليها حاجة الناس لتسهيل التعامل بينهم ولا سيما عند عدم المعرفة السابقة بالعملاء.

مقومات الكفالة:

مقومات الكفالة وأركانها - عند جمهور الفقهاء - : الصيغة، والكفيل، والمكفول عنه (الأصيل أو المدين) والمكفول له (الدائن) والمكفول به (الدين أو الحق) وقصر الحنفية الركن على الصيغة.

والصيغة تتحقق بأي عبارة تدل على الضمان.

ويشترط أهلية التصرف في الكفيل والمكفول عنه والمكفول له مع أهلية التبرع في الكفيل إن كانت الكفالة مع عدم الرجوع على المكفول عنه.

ويشترط في الدين أو الحق أن يكون واجباً، أي ثابتاً أو أن يوجد سبب الوجوب، لأن الكفالة عقد تبعي فلا تحصل إلا بوجود الأصل وهو المديونية في الحال أو المال بعد وجود السبب، وسيأتي تفصيل ذلك.

ومحل الكفالة (المكفول به) هو الدين، وهو ما يثبت في الذمة، أو العين إذا هلكت وكانت من المضمونات بالمثل أو بالقيمة أو النفس، وذلك في حال الالتزام بإحضار من عليه حق إلى مجلس القضاء^(١) وليست من موضوعنا.

والكفالة عقد لازم في حق الكفيل والمكفول عنه، وغير لازم في حق المكفول له، فيمكنه إبراء الكفيل مع بقاء الحق على الأصيل.

ومع أن الأصل في الكفالة أن تكون منجزة، أي يقع أثرها في الحال فإنها تقبل التعليق على حدوث أمر محتمل الوقوع، مثل إن بعت فلاناً بالأجل فأنا ضامن، كما تقبل الإضافة إلى زمن في المستقبل فلا يقع أثرها إلا في ذلك التاريخ، والتوقيت بوقت محدد البداية والنهاية كسنة أشهر مثلاً منذ كذا.

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٨٧، والمغني ٥/٢١٠، والروضة ٤/٢٥٦.

والالتزام بموجب الكفالة يتطابق مع صفات الدين أو الحق على المدين من حيث الحلول أو التأجيل ونوع العملة.

معلومية المكفول به (الدين أو الحق محل الكفالة):

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو المذهب القديم للشافعي) إلى أنه تصح الكفالة بما ليس معلومًا من الديون أو الحقوق مثل: أتكفل بما في ذمة فلان من الديون، إذ إن جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لأنها التزام حق في الذمة من غير معاوضة فتصح في المجهول، ولا إشكال في ذلك بالنسبة للرجوع على المكفول عنه، لأنه يرجع بما أداه عنه فعلاً وهو معلوم للطرفين^(١).

ضمان ما لم يجب:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية إلى أنه يصح ضمان ما لم يجب، كأن يقول: ما تداين به فلانا فأنا ضامن له. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ۖ﴾ [يوسف: ٧٢] حيث ضمن حمل البعير مع أنه لم يكن قد وجب. ولعموم حديث "الزعيم غارم" وقياسًا على صحة ضمان المجهول، ولحاجة الناس إلى ذلك.

ولهذه المسألة فروع كثيرة، من أشهرها (ضمان السوق) وهو ضمان ما يجب على التاجر من الديون، وضمان ما يظهر أنه مستحق لغير البائع أو أنه معيب وسمي ضمان الدرك أو ضمان العهدة^(٢).

توقيت تأجيل الكفالة:

الأصل في الكفالة أن تتبع الدين أو الحق في الحلول أو التأجيل، خلافاً للشافعية الذين منعوا تأجيل الكفالة، ومن المقرر أن صحة التأجيل في ذمة من

(١) بدائع الصنائع ٣٤١٢/٧، الخرشي ٢٣/٦، الروضة ٢٤٤/٤، المغنى ٧٢/٥.

(٢) عقد الضمان المالي، د. عبد الرحمن الأطرم ٥٨ - ٦٥.

عليه الدين مشروطة بأن يكون الأجل معلومًا أو جهالة يسيرة لأنها لا تفضي إلى المنازعة. ومن الجهالة المغتفرة ما جرى به العرف وهو ما يشبه آجال الناس. قال الكاساني: وجهالة التقديم والتأخير لا تفضي إلى المنازعة في باب الكفالة لأنه يتسامح في أحد العقود ما لا يتسامح في غيره^(١).

أنواع الكفالة:

تنقسم الكفالة من حيث الرجوع على المكفول إلى نوعين:

- كفالة مع عدم الرجوع على المكفول عنه بما أداه الكفيل وهي تبرع محض، وهي التي يحصل فيها الضمان والأداء بدون أمر المكفول عنه أو إذنه، وهذه الكفالة لا يشترط لها علم المكفول عنه.

- وكفالة مع الرجوع، وهي التي تحصل بأمر المكفول أو إذنه، أو بأمره بالقضاء ولو لم يأمر بالضمان خلافا للحنفية. ولذا بشترط المؤسسات المالية في الكفالات علم المكفول عنه، لأنها إذا وقعت بدون أمره أو إذنه أو رضاه لا يستطيع الكفيل الرجوع على المكفول عنه (الأصيل) بما أداه^(٢).

ترتيب الكفالة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكفالة يحق فيها للدائن مطالبة المدين أو الكفيل. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وأحد قولين للحنفية والمالكية، لأن الحق ثابت في ذمة المدين والكفيل، فالدائن مخير في مطالبة أيهما شاء. ومذهب المالكية في القول الراجح، وهو قول للحنفية أنه إذا كان المدين موسرًا فهي مرتبة فلا يحق للدائن مطالبة الكفيل إلا إن عجز عن مطالبة المدين أو كان غائبًا لكن لو اشترط الدائن لأخذ من أيهما شاء فله ذلك.

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٥/٦.

(٢) عقد الضمان المالي، للدكتور عبد الرحمن الأطرم في هذه المسألة ٨٠ - ٨٤.

ولم أجد حكم ما لو اشترط الكفيل الترتيب أي أن لا يطالبه الدائن حتى يطالب المدين ولا يمكن الاستيفاء منه ومفاد تأثير الاشتراط -على ما سبق عن الملكية - أن هذا الاشتراط له أثره أيضًا إلا أن يقال إن الاشتراط الذي نصوا عليه فيه رد إلى الأصل وهو صحة مطالبة الدائن أيهما شاء^(١).
الجعل (المقابل) على الكفالة أو الضمان:

من المقرر فقهيًا أن عقد الكفالة هو من عقود الإرفاق التي تجري من قبيل المعروف فلا يجوز أخذ جعل عنها. وهذه من المسائل التي صدر بتأكيدھا قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن خطابات الضمان. وقد خالف في ذلك بعض المعاصرين استنادًا إلى عدم وجود نصوص شرعية بذلك.

وحجة القائلين بالمنع الإجماع الذي نقله ابن المنذر، وعدم نقل القول بالجواز عن أحد من فقهاء السنة، وهي من قبيل معنى النص، لأن تحريم الربا الذي من صوره الإقراض الفعلي بزيادة يستلزم - من حيث المعنى - تحريم المقابل على الكفالة التي هي استعداد للإقراض، لأنها تقتضي رجوع الكفيل على المكفول بما أداه عنه فتحريم الجعل على الكفالة والضمان أولى من تحريم الربا^(٢).

خطابات الضمان:

خطاب الضمان هو "تعهد يصدر من المصرف بناء على طلب المتعامل (الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة"^(٣) ويجوز امتداد الضمان لمدة أخرى، وذلك قبل انتهاء المدة الأولى^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٣٤٥٣/٧، والبيان والتحصيل لابن رشد ٢٩١١/١١، ومغني المحتاج ٢/٢٠٨، والإنصاف للمرداوي ١٩٠/٥، نقلا عن عقد الضمان المال، للدكتور الأطرم.

(٢) ينظر المرجع السابق ١٠١ - ١١٩.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، القاهرة، دار النهضة العربية ص ٣٥٧، ٣٦٤.

(٤) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، القاهرة، دار النهضة العربية ص ٣٥٧، ٣٦٤.

ويحكم علاقة العميل طالب الخطاب بالمستفيد منه العقد أو الالتزام القائم بينهما ورغم أن الخطاب ضمان لتنفيذ شروط التعاقد بين طالبه والمستفيد منه فإن علاقة الضامن بالمستفيد هي تعهد غير معلق على شرط إلا ما هو منصوص عليه في خطاب الضمان^(١).

التكليف الشرعي:

خطاب الضمان يتضمن أحد أمرين، الوكالة أو الكفالة^(٢) وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم ١٢ (٢/١٢) ونصه: "أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان، والتي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه".

ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهاضي) جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعي في تقدير المصارف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء".

وقد جاء في حيثيات القرار أن خطاب الضمان إن كان بدون غطاء فهو كفالة لطالب الخطاب وهي لا يجوز أخذ العوض عنها، وإن كان بغطاء فهو وكالة بالدفع عن طالب الخطاب وهي تصح بأجر منسوب إلى المبلغ عن الوكالة، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد^(٣).

(١) د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية ٣٢٦، ٣٢٧.

(٢) فتاوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، دبي عام ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ٢٥ رقم ١٢ (٢/١٢) ومجلة المجمع ٥٤/ج ١ ص ٤٨٣ - ٤٩٠.

وبعض الفتاوى الصادرة عن أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ترى أن يتم إصدار خطاب الضمان في إطار صيغ الاستثمار الإسلامي المعروفة، بمعنى أن تكون العملية (موضوع خطاب الضمان) جزءًا من مشاركة أو مضاربة بين المصرف وعميله^(١).

وقد عرض بعض الباحثين التكييفات الشرعية المختلفة لخطاب الضمان ورد على القول بأنه وكالة دائمة للتوسل إلى تجويز أخذ الجعل عليه، لكنه ناقش القول باعتبار خطاب الضمان المغطى وكالة لكون المبلغ لدى البنك مضمونًا عليه ويستثمره لصالحه والمال بيد الوكيل أمانة^(٢).

والجواب أن من حق طالب الخطاب أن يودع المبلغ في حساب جار ومقتضاه الضمان لأنه قرض للبنك الحصول على عائدته إن وجد والوكالة هي توكيل بعمل، وليست توكيلاً بحفظ المال، والعمل هو دفع ما يستحق على العميل بموجب الضمان، فيخرج المبلغ من الحساب الجاري ويقوم البنك بتنفيذ الوكالة بالأداء عن طالب خطاب الضمان.

ضمان الدرك:

المراد بضمان الدرك تحمل البائع مسؤولية ظهور المبيع مملوكًا لغيره، ويسمى ذلك (الاستحقاق) ولا يخفى أن هذا ليس من الضمانات التي توثق بها المديونيات، وإن كان وجه الضمان تمكين المشتري من استرداد الثمن إذا ظهر المبيع مستحقًا لغير البائع^(٣).

(١) فتاوى بنك فيصل الإسلامي المصري ص ١٠ أحمد رضوان، العمليات المصرفية الأخرى من منظور إسلامي، مركز الاقتصاد الإسلامي، برنامج الخدمات المصرفية ص ١٠.

(٢) عقد الضمان المالي، للدكتور عبد الرحمن الأطرم ٩٦ - ١٠٠.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣٠٤/٥، الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل ٧٧/٣، والخطاب ١١١/٥، شرح الروض ٣٩٤/٢، والمغني لابن قدامة ٢١٠/٥.

الاعتماد المستندي:

إن الاعتماد المستندي يعكس ثلاثة عقود للمعاملات وهي (الوكالة) و(الضمان) وأحياناً (القرض) وفي ذلك تفصيل كثير، إلا أن ما يعنينا في هذا المقام هو أن ممارسة الاعتمادات المستندية خدمة جائزة شرعاً إذا لم يترتب عليها أخذ أو إعطاء فائدة ربوية، فإذا انطوت على ذلك حرمت، لأنها أصبحت تدخل في صميم معاملة ربوية محرمة من منظور الشريعة الإسلامية.

والمصارف الإسلامية—من خلال الباحثين وهيئات الرقابة الشرعية—أوجدت الصيغة المناسبة التي تنقيها من هذه الأساليب المحرمة، وقد قدمت المصارف الإسلامية بدليلين للتمويل الربوي للاعتماد غير المغطى من العميل هما.

بيع المراجعة للأمر بالشراء وذلك بشراء المصرف البضاعة لنفسه وفتح الاعتماد باسمه وعلى حسابه ودفع الثمن من أمواله ثم بيع البضاعة إلى العميل بالمراجعة المؤجلة.

والمشاركة أو المضاربة بتولي المصرف أو العميل الإدارة ودفع المصرف معظم رأس مال المشاركة أو المضاربة ثم بيع البضاعة لحساب الطرفين^(١).

ويجوز أخذ العمولة في الاعتماد المستندي نظير الخدمات سواء كانت بالنسبة أو بمبلغ مقطوع، ويقدم المصرف الضمان بدون مقابل باعتباره تابعاً.
حوالة الحق:

(١) مصطفى المشري، الأعمال المصرفية والإسلام، مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة، عام ٨٥، ص ٢١٢، د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. رسالة دكتوراه منشورة، ص ٣٢٦، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة، ٥: ٣، ٥ (نقلاً عن الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية) ص ٨، ٩.

حوالة الحق هي: نقل الحق من دائن إلى دائن، وبتعبير آخر: حلول دائن محل دائن بالنسبة إلى المدين^(١) وهي تختلف عن حوالة الدين التي هي تبدل المدين بالنسبة إلى الدائن، ومن السهل التمييز بينهما بالنظر إلى المحيل، فإن كان المحيل هو الدائن فهي حوالة حق، وإن كان المحيل هو المدين فهي حوالة دين.

فحوالة الحق يحل فيها دائن جديد - وهو المحال - محل الدائن الأصلي، أي يجب أن يكون للمحيل في حوالة الحق صفتا دائن، ومدين، وحوالة الحق دائماً تكون من نوع الحوالة المقيدة.

وتصلح حوالة الحق ضمناً لأنها تمكن الدائن من الحصول على مستحقاته بحلوله محل المدين تجاه مدين المدين كما لو كان للعميل مرتب أو تعويضات وترتب عليه التزام للمصرف فإنه بحوالة حقوقه على مدينه يعطي المصرف ضمناً للاستيفاء.

والمصارف تستخدم حوالة الحق بين الضمانات وذلك بالحصول على موافقة من العميل بحلول المصرف محله، وكذلك موافقة مدين العميل - وإن كانت ليست شرطاً - لتفادي امتناعه ولو لم يكن له ذلك شرعاً، لاختصار إجراءات الإثبات. ويمكن أن يكون موضوع حوالة الحق تعويضات شركات التأمين بحيث يتسلمها المصرف لسداد المديونية ولا سيما إذا كانت التعويضات عن تأمين معدات مشتركة منه.

التحوط عن طريق الوعد الملزم:

ورد في المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن (المراجعة للأمر بالشراء) تحت عنوان (الوعد من العميل) خمس فقرات والمهم منها هنا:

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام، للعلامة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله ٧٦.

١/٣/٢ لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد، أو ما في حكمها، على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل).

٤/٣/٢ يجوز للمؤسسة والعميل الأمر بالشراء بعد الوعد وقبل إبرام المراجعة الاتفاق على تعديل بنود الوعد عما كان عليه سابقاً، سواء بالنسبة للأجل أم الربح أم غيرها. ولا يجوز تعديل الوعد إلا باتفاق الطرفين، ولكن ليس لأحدهما الانفراد بذلك.

التحوط عن طريق خيار الشرط:

٥/٣/٢ يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتتر العميل السلعة أمكنها رد السلعة على البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعاً، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي له^(١).

الوعد والمواعدة حسب قراري الجمع (٤٠ و ٤١):

أصدر الجمع الفقه الإسلامي الدولي قرارين مقترنين^(٢) بشأن (الوعد الملزم في المراجعة) و(المواعدة الملزمة في المراجعة) نصهما:

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

(١) من المعيار الشرعي للمراجعة رقم (٨) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وقد أكدت ندوة البركة الفقرة ٤/٣/٢ بالقرار رقم ٩/٩ وأكدت جعل الوعد للعميل، كما في العنوان المذكور في المعيار "فإن الطرف الأول بإعطاء الخيار له وحده لكي تنتفي المواعدة الملزمة من الطرفين - هو الأمر بالشراء (قرار ندوة البركة ١٢/٦).

(٢) قرارات الجمع ص ٦٤.

ثانيًا: الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزمًا للواعد ديانة إلا لعذر، وهو الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما التعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثًا: المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يتشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي بما يلي:

في ضوء ما لوحظ من أن أكثر المصارف الإسلامية في أغلب نشاطاتها تتجه إلى التمويل عن طريق المراجعة للأمر بالشراء.

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة، مع أطراف أخرى.

ثانيًا: أن تُدرس الحالات العلمية لتطبيق المراجعة للأمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المراجعة للأمر بالشراء.

أدلة القول بمشروعية إلزام الوعد:

بالإضافة إلى أكدته القرارات الجمعية والفقهاء الجماعي في الندوات فإن هناك نصوصاً فقهية في بعض المذاهب تقرر أن الإلزام في الوعد - إن ورد بصيغة الإلزام - سائغ شرعاً:

فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية "المواعيد بصورة التعليق تكون لازمة، مثلاً: لو قال رجل الآخر: بع هذا لشيء لفلان، وإن لم يعط ثمنه فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن لزم على الرجل أداء الثمن المذكور، بناء على وعده المعلق"^(١).

قال الأتاسي شارح المجلة: "ومبنى قول الحنفية، إن الإنسان إذا وعد غيره، أي أنبأه بأنه سيفعل أمراً في المستقبل ومرغوباً له، فإذا كان ذلك الأمر غير واجب عليه فإنه لا يلزمه بمجرد الوعد، لأن الوعد لا يغير الأمور الاختيارية إلى الوجوب واللزم.

وأما إذا كانت المواعيد مفرغة في قالب التعليق فإنها تلزم، لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، وذلك يكسب الوعد قوة، لقوة الارتباط بين العلية والمعلولية، فيكون لازماً"^(٢).

وجاء في الفوائد الزينية لابن نجيم: إذا جاء الوعد بصيغة التعليق فهو لازم عند الحنفية. وقال قاضيخان: المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس. ينطبق اللزم على الوعد الصادر من طرف واحد.

التحوط بالعربون، وعن طريق هامش الجدية لمعالجة النكول عن الوعد الملزم:
إذا وعد المتعامل بالمصرف بشراء السلعة التي سيمتلكها المصرف وعداً ملزماً، ثم نكل عن وعده فلم يبرم عقد المراجعة مع المصرف حين طلب منه ذلك فإن على المتعامل تحمّل الضرر الفعلي الذي قد يلحق المصرف والذي يتحدد به الضرر

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٨٤) وقد اقترح الشيخ مصطفى الزرقا أن يضاف للمادة بعد (المواعيد) عبارة: إذا صدرت بصورة تغر الموعود أو تشعر بالالتزام" (المدخل ١٠٣٤/٢).

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٢٣٨/١ ونحو هذا النص ورد في المذاهب الأخرى كما شرع المنتهى للبهوتي ١١٤/٣ وتحرير الكلام للحطاب ٢٠١ والذخيرة للقرافي ٣٦٦/٥ ونص كلامه: "قاعدة: الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر أو يترتب على تعليق، فيلزم نفيًا ووفاء بالشرط".

الفعلي هو أن يقوم المصرف ببيع السلعة لغير الواعد فإن باعها بأقل من التكلفة (وليس الثمن المتضمن ربحاً) فإن المتعامل يدفع إلى المصرف الفرق.

ولضمان أداء هذا التعويض فعلى المتعامل تقديمه نسبة من ثمن السلعة إلى المصرف ليكون ضماناً لجديته في الوعد، ويسمى (ضمان الجدية) أو (هامش الجدية) ولا يلزم المتعامل بإيداعه في حساب جار لأنه يؤدي إلى إلزامه بإقراض المصرف ذلك المبلغ بل يخير بين وضعه في حساب جار أو حساب استثماري.

وإذا باع المصرف السيارة وحصل فرق زائد عن هامش الجدية فعلي المتعامل دفع الزيادة، وإذا باعها بالتكلفة لم يستحق المصرف منه شيئاً ثم هذا الهامش يسترجعه المتعامل إذا وقع عقد المراجعة، أو يوافق على أن يكون دفعة مقدمة.

تنظيم معيار المراجعة لهامش الجدية، وتمييزه عن العربون:

٣/٥/٢ 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 بها 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.

٤/٥/٢ لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حال نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر 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.

٥/٥/٢ إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المراجعة للآمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول حسب التفصيل في البند ٣/٥/٢ ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المراجعة للآمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة.

٦/٥/٢ يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المراجعة للآمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد، والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد عن العربون عن مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السلعة والتمن الذي يتم بيعها به إلى الغير.

المؤيدات الإضافية أو المستحدثة لمديونية المراجعة

١- اشتراط حلول بقية الأقساط بعدم أداء ما حل منها:

في هذا اتجاهان:

الاتجاه الأول: أن الثمن المؤجل غالبًا ما يكون أعلى من الثمن الحال، فإذا اتفق على حلول الأقساط عند العجز عن أداء قسط منها كان البائع قد أخذ الزيادة بلا مقابل، والزيادة بلا مقابل ربا.

الاتجاه الثاني: أن التأجيل حق للمدين، وله أن يتنازل عنه متى شاء، لأنه مضروب لمصلحته كما قال ابن عابدين: "فلو قال: أبطلت الأجل أو تركته صار الدين حالاً"^(١) وله أن يعلق تنازله عن التأجيل بعجزه عن الوفاء أو لتأخيره لقسط من الأقساط، لكي يكون حافزًا له على الوفاء بالدين لمحلّه. وفي هذا مصلحة له أي للمدين. وهذا الشرط يحقق أيضًا مصلحة للدائن فهو يوفر له الاطمئنان على ماله، ولذلك يجوز اشتراطه.

(١) ابن عابدين رد المختار ١٥٧/٥، والقوانين الفقهية لابن جزي ٢٧٨، ومغني المحتاج ١٧٩/٢، والمغني لابن قدامة ٦٥/٤.

والراجع - وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١) - في هذا الشرط أنه جائز شرعاً، فيجوز للدائن أن يشترط حلول باقي الأقساط، إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، لعدم وجود نص يمنع منه، لأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين.

وأما قول أصحاب الاتجاه الأول بأن الحلول يحقق منفعة زائدة في القرض للدائن، فيجاب عنه: بأن الثمن في البيع الآجل قد استقر بجملته في ذمة المدين منذ انعقاد العقد، والزيادة نظير الأجل جزء من الثمن غير قابل للفصل عنه.

وإذا قلنا بجواز اشتراط هذا الشرط فلا يعمل به بمجرد تأخير المدين عن سداد القسط، وإنما ينبغي أن تكون المدة التي يتأخر فيها قد جاوزت ما اعتاد عليه كل من الدائن والمدين التساهل فيها وأن يكون الحلول بعد إشعار المدين لمدة مناسبة.

٢- فسخ البيع المؤجل للإخلال بأداء الثمن في حالة عدم اشتراط الفسخ:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يحق للبائع طلب الحجر على مال المشتري والمبيع وسائر أمواله حتى يسلم الثمن إذا كان مال المشتري غائباً غيبة قريبة في بلده أو في أقل من مسافة القصر وذلك خوفاً من أن يتصرف المشتري في ماله تصرفاً يضر بالبائع^(٢).

أما إن كان المال غائباً مسافة القصر فأكثر فإنه لا يكلف البائع الصبر إلى إحضاره، بل له طلب الحجر على المبيع ومال المشتري - كما سبق - وبملك البائع أيضاً الفسخ في الأصح للشافعية، وهو وجه للحنابلة.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥١ (خامساً) الدورة السادسة المنعقدة في جدة ١٤١٠ هـ = ١٩٩٠ م.
(٢) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٢١٩/٤، الدردير، الشرح الصغير ٧١/٢، الأتاسي، شرح المجلة ١٩١/٢.

وعند الحنابلة وجه أنه لا خيار للبائع في الفسخ فيما دون مسافة القصر لأنه بمنزلة الحاضر، والقول الآخر للشافعية ليس له الفسخ، بل يباع المبيع ويؤدي حقه من الثمن كسائر الديون.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أنه ليس للبائع حق الفسخ، لأنه يمكنه التقاضي للحصول على حقه، وهو في هذه الحالة دائن كغيره، وهذا إذا لم يشترط لنفسه خيار النقد^(١).

٣- اشتراط فسخ البيع لعدم النقد في موعد محدد:

يستوي في هذه الحالة البيع بثمن حال أو ثمن مؤجل.

ففي صورة البيع الحال لا بد من تحديد أيام معينة لأداء ذلك الثمن كثلاثة أيام مثلاً، أما في البيع المؤجل فالتحديد هو بحلول الأجل نفسه لا بما قبله، لأنه لا يلزم المشتري فيه أداء الثمن قبل الأجل، ومثاله أن يكون البيع مؤجلاً إلى شهر فيقول البائع للمشتري: إن لم تنقد الثمن عند حلول الشهر فلا بيع بيننا. فيستفيد حينئذ من فسخ البيع واسترداد المبيع، لخروجه من ملك المشتري وعودته إلى ملك البائع بسبب هذا الاشتراط.

وقد اختلف في مقتضى هذا الشرط هل هو انفساخ البيع أو استحقاق الفسخ باعتباره فاسداً، والمرجح عند المالكية أنه يفسد ولا ينفسخ^(٢).

منع الضمان باشتراط تأجيل انتقال الملكية:

لا يجوز اشتراط بقاء البائع محتفظاً بملكية المبيع إلى حين أداء الثمن المؤجل أو

(١) ابن عابدين، رد المحتار ٢٤/٤.

(٢) الدردير، الشرح الصغير ٨٤/٢، عليش، الفتاوى ٣٥٣/١، الدسوقي على شرح خليل ١٨٥/٣. الأتاسي، شرح المجلة، عند المادة ٢١٠.

إلى أجل آخر معين، لأن ملكية المبيع تنتقل للمشتري، فاحتفاظ البائع بملكية المبيع يخالف مقتضى البيع، كما أن ملكية الثمن أيضاً قد انتقلت للبائع مع أن الثمن في ذمة المشتري ولا يمنع من ذلك كون الثمن ديناً في ذمته للبائع لأن الديون تملك في الذمم ولو لم تعين، فإن التعيين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارناً له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتم التسليم، ومثلوا لذلك بما لو اشترى مقداراً معلوماً من صبرة ملك ذلك المقدار ولو على سبيل الشيوخ، فكذلك الثمن إذا كان ديناً في الذمة فإنه يملكه البائع ولا يتعين إلا بعد التسليم^(١).

رهن المستندات الممثلة للبضائع:

من التطبيقات المصرفية للضمانات رهن المستندات الممثلة للبضائع، وهو في الواقع رهن للبضائع نفسها، والقبض للمستندات من قبيل القبض الحكمي، لأن من يحمل تلك المستندات هو المخول بقبض ما تمثله من بضائع. استخدام الشيكات أو السندات الإذنية للضمان:

من المقرر أن الشيك أداة وفاء، ولكن بعض المؤسسات المالية تستخدمه للضمان، حيث تأخذ من المدين على سبيل الضمان شيكاً أو أكثر بمبلغ الدين أو أقساطه (المتفق على أدائها نقداً) ليس للتحصيل من البنك للاستيفاء، ولكن للتوثق من عزم المدين على الأداء في حينه، فإذا لم يؤد بالرغم من إشعاره بأجل السداد قدمت الشيكات للتحصيل وبهذا يكون الشيك صورة من صور الضمان. وكذلك من صور الضمانات السندات الإذنية التي يحررها المدين بقيمة الدين. وقد يوقع على هذه السندات ضامن متضامن مع المدين.

وتعتبر هذه الأوراق المالية ضماناً معلقاً، وكل من الكفالة أو الرهن يقبل التعليق.

(١) الأتاسي، شرح المجلة، عند المادة ٢١٠.

وتوصي بعض هيئات الرقابة الشرعية بأن تتعهد المؤسسة بأن لا تقدم الشيكات أو السندات للاستيفاء منها إلا في حال تخلف المدين عن الأداء عند حلول أجل الدين. وهذا التعهد إما أن يدرج في نص العقد عند بيان التزام المدين بتقديم الشيكات أو السندات أو في مستند خاص (سند ضد) والغرض من ذلك عدم الحاق الضرر بالمدين بتفويت الأجل عليه مع أنه حقه، وكذلك تجنب تكرار الاستيفاء ولو عن طريق السهو.

التأمين على الديون المشكوك في تحصيلها:

بوجود التأمين على الديون المشكوك في تحصيلها تصان هذه الديون أو عن الجزء الفائت منها، فالحاجة متوافرة للتأمين على الديون المشكوك فيها، والحاجة إلى العقد هي أن يصل الناس إلى حالة بحيث لو لم يباشروا ذلك العقد يكونون في جهد ومشقة لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً.

وللتأمين علاقة كبيرة بقيام الحاجة إليه، لأنه بسبب ما فيه من الغرر تتقيد بإباحته بشروط، منها قيام الحاجة إلى التأمين، وقد تقررت الحاجة إلى التأمين في الأبحاث المبكرة عن التأمين حتى من مانعي التأمين التجاري ومقدمي البدائل عنه^(١).

ومن المقرر مشروعية التأمين التكافلي بضوابطه الشرعية، وأن الأصل عدم جواز التأمين التجاري الذي تقوم به شركات قصدها الأساسي هو الربح والمناجاة بالأمان، ذلك لأنه تأمين يقوم على معاوضة وتجارة ومختلف عن التأمين التكافلي الذي يقوم على التبرع بحيث يغتفر فيه الغرر، ويقصد منه التعاون والتكافل اللذان حثت النصوص الشرعية عليهما.

كما أن التأمين الإسلامي لا يعطى المصاب بالجائحة إلا على أساس حاجته

(١) تنظر أبحاث أسبوع الفقه الإسلامي عام ١٩٦١ وما بعدها.

وبمقدار ما يعوض خسارته ويفرج ضائقته^(١).

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٩) في الدورة الثانية ونصه:

١- أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعاً.

٢- أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

٣- دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة، والله أعلم^(٢).

ونحو هذا قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم (٥) في الدورة الأولى.

وقد عرض موضوع التأمين وإعادة التأمين في كل من الندوات الفقهية لبيت التمويل الكويتي (الأولى، والثانية، والرابعة). واشتملت فتاوها على تأكيد مقررات المجمع، وعلى وضع الضوابط الشرعية للتأمين التعاوني.

وبالرغم من هذا القرار المجمعي هناك فتاوى كثيرة بأنه لا مانع من اللجوء للتأمين التجاري إذا دعت الحاجة ولم يوجد التأمين الإسلامي الذي يفي بالحاجة مع مراعاة الضوابط الشرعية كلما أمكن^(٣).

(١) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ١٩٢ وأسبوع الفقه الإسلامي ٤٦٤ والغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق الضيرير ٦٥٠ ونظام التأمين للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا.

(٢) أعمال الندوة الفقهية الأولى، الفتوى ثانياً، الفقرة (٥).

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، الفتوى رقم ٣٨٠ (ج ٣/٩٨) حيث أشارت الفتوى إلى أن أحد الشروط الثلاثة للجوء للتأمين التجاري هو: (أن لا يتوافر بديل تعاوني محض).

رهن الأرصدة النقدية (تجميدها):

هذا أيضاً من التطبيقات المصرفية للضمانات ويطلق عليه عبارة تجميد أرصدة العميل، وفي رهن النقود (الدرهم والدنانير) خلاف فقهي بين المنع والصحة، فعلى القول بالصحة فإن هذا التجميد يعطي أولوية للمصرف الدائن للعميل.

والواقع أن هذا التجميد يختلف عن المقاصة التي ينحصر الغرض منها في التمكن من استيفاء مقدار الدين من تلك الأرصدة في الأحوال العادية. أما تجميد الأرصدة فإنه يفيد في حالة الإفلاس إذا وقع للعميل، وفيما يأتي تفصيل الموضوع: تتضمن شروط بعض الحسابات المصرفية للعملاء نصاً يعطي البنك الحق في تجميد الأرصدة الدائنة العميل لدى البنك. فهل هذا النص يزيد في قوة الضمان عن حق المقاصة لكون حق المقاصة يتوقف في حال إفلاس العميل، في حين يراد من هذا الشرط استمرار الحق في التجميد ومن ثم في الاستيفاء إذا أفلس العميل؟ ويمكن تكييف ذلك على أنه رهن بما يثبت في الذمة مستقبلاً، على القول بصحة رهن النقود، وعند من يجيز ضمان ما سيجب في المستقبل.

ولتجنب انتفاع المرتهن بالرهن فإنه يجب أن يخير العميل في فتح الحساب بالنوع الذي يراه.

التحوط بالوسائل المشروعة:

لقد أشار المعيار الشرعي بشأن حماية رأس المال والاستثمارات إلى وسائل مشروعة للحماية منها:

- التأمين التكافلي على الاستثمار.
- والتأمين التكافلي على الأصول الموجودة في الصكوك وغيرها.
- وتعهد مؤسسات التكافل لضمان الصادرات والاستثمارات (ومنها المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات التي هي إحدى وحدات مجموعة البنك الإسلامي للتنمية).

- وتعهد طرف ثالث مستقل عن المدير له مصلحة عامة مثل الدولة، أو ما في حكم المصلحة العامة كالولي والوصي والأب، بتحمل خسارة رأس المال تبرعاً من غير حق الرجوع على المدير، ولا علاقة ملكية معه بنسبة الثلث أو أكثر.

- وتكوين احتياطات من حصة المستثمرين - لا من حصة المدير - لحماية رأس المال.

- تنويع الأصول الاستثمارية بما يقلل المخاطر ويحقق العائد المناسب، وذلك باستخدام عقود المراجحة والمشاركة، أو الإجارة والمشاركة، أو المراجحة وبيع العربون، أو الجمع بين الأصول الحقيقية كالعقارات والأصول النقدية.

- أخذ الضمانات والرهونات في المداينات.

- البيع بشرط خيار النقد.

وغير ذلك من الأدوات والإجراءات المشروعة الأخرى.

وأورد د. سامي سويلم في كتابه "التحوط في التمويل الإسلامي" عدة طرق لتحقيق هدف التحوط، وهي التحوط الاقتصادي، والتعاوني، والتعاقدي. وشرحها ثم فصل الأخير منها حيث أورد تحته: المضاربة، والبيع الآجل، والمضاربة مع تأخير رأس المال، وتنويع الثمن الآجل، والمراجحة والسلم^(١).

تطبيقات على التحوط في العملات:

يحتاج المستوردون بنوكا كانوا أو تجاراً للتحوط من تقلب أسعار العملة ما بين الشراء وأداء الثمن في حالات الحصول على فترة سماح (مهلة تصل إلى ٦ شهور) لسداد الدين بعملة قد تكون مختلفة عن عملة المستورد، وتجنب مخاطر العملة إذا اختلف سعرها عنه في موعد الشراء فيلجأ للتحوط بإحدى وسائله المشروعة.

وقد عرض البنك الإسلامي للتنمية على اللجنة الشرعية في اجتماعها الحادي عشر نموذجاً لاتفاقية مراجحة معكوسة كأداة للتحوط. وبعد النظر في النموذج رأت

(١) التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي سويلم، صفحة ١٣٥ فما بعدها.

اللجنة أن النموذج كما هو مبين يتضمن بعض الإخلالات الشرعية. وتصحيحاً للمعاملة المذكورة وضعت اللجنة الضوابط الشرعية التالية:

- أن يكون بيع السلع وشراؤها حقيقياً لتفادي الصورية.
- أن لا تكون العقود مرتبطة ببعضها البعض ومتداخلة.
- أن يكون بائع السلع قد ملكها قبل البيع فلا يبيع ما لا يملك.
- أن يتولى البنك بيع السلعة بنفسه أو يوكل جهة غير البائع نفسه.
- أن يتم التحقق من أن مشتري السلعة ليس هو بائعها تجنباً للعينة.

وفي اجتماعها الثاني عشر رأت اللجنة أن موضوع التحوط يحتاج إلى برنامج متكامل لتوضيح الصورة أو الصور الشرعية للمعاملات التي يعتزم البنك استخدامها وتم الاتفاق على أن يسعى البنك على إعداد صيغ في هذا الشأن بمساعدة الدكتور حسين حامد حسان، والدكتور عبد الستار أبو غدة لتعرض تلك الصيغ على اللجنة الشرعية في اجتماعها الثالث عشر المقرر.

وبعد النظر في الصيغ المقترحة وتبادل الآراء بشأنها، توصلت اللجنة إلى القرارات والتوصيات التالية:

مقدمة:

قبل عرض المخاطر التي تتعرض لها البنوك وصيغ التحوط والمبادلات التي تلجأ إليها للتحوط فإن من الجدير بالذكر طبيعة الاستثمار في البنوك الإسلامية تقبل تحمل مثل هذه المخاطر تطبيقاً لمبدأ الغنم بالغرم والخراج بالضمان، والبنوك الإسلامية تستطيع أن تعوض هذه المخاطر بزيادة هامش ربحها، حيث إن البنوك التقليدية، وهي تقرر وتقرض بسعر الفائدة، فإنها تدفع لما سمي (Swaps Hedging) تكاليف يتحملها المتعامل معها.

هذا والشرعية الإسلامية تقرر أن بعض هذه المخاطر شرط في صحة المعاملات، وبعضها يجوز التحوط منه بزيادة عائد التمويل الإسلامي لمقابلة تحمل البنوك الإسلامية لهذه المخاطر، بل إن عقود المشاركات والمضاربات يتحمل البنك

الإسلامي بصفته رب المال مخاطرها ما لم يتعد شريك البنك أو المضارب على المال أو يقصر في حفظه أو يخالف شروط العقد.

ومع ذلك فإننا سنعرض الصور الهامة والعاجلة من المخاطر التي يتعرض لها البنك عن طريق التوازن بين العملات التي تتكون منها سلته أو لتفادي أخطار صرف العملات أو ثبات أو تغير العوائد على أصول البنك أو التزاماته.

صور المشكلة:

الصورة الأولى:

على البنك التزامات في تاريخ مستقبلي بعملة معينة (اليورو مثلاً) بخصوص معاملة محددة، وإيرادات هذه المعاملة مؤجلة أيضاً بعملة أخرى (كالدولار مثلاً) وفي هذه الحالة يشتري البنك بضاعة بثمن مؤجل من المورد بعملة اليورو لبيعها مربحة للواعد بشرائها بالدولار بسعر صرف يوم البيع، ويكون ثمن البيع مؤجلاً. ويرغب البنك في الحصول على اليورو في تاريخ السداد وليس الدولار. ويخشى البنك أن يرتفع سعر اليورو يوم الاستحقاق (الدفع للمورد) عن سعر يوم الاستيراد (يوم بيع البنك البضاعة للمتعامل الواعد بشرائها).

الصورة الثانية:

إيرادات البنك من عملية معينة بعملة اليورو مثلاً، وعلى البنك التزامات آجلة أخرى مثل الدولار. ويرغب البنك في تحويل هذه الإيرادات من اليورو إلى الدولار حتى لا تزيد موارده من اليورو عن النسبة المطلوبة داخل السلعة وتقل موارده من الدولار عن النسبة المطلوبة. وتتمثل هذه الصورة مثل السابقة في أن موارد البنك الحالية بعملة معينة (اليورو) ويرغب في توفير عملة أخرى في تاريخ مستقبلي للوفاء بالتزاماته بالدولار.

الصورة الثالثة:

صورة التحوط ضد اختلال نسب العملات المكونة لسلعة الدينار الإسلامي.

تتكون السلعة من عدة عملات بنسب معينة تجب المحافظة عليها وتراجع من قبل صندوق النقد الدولي في فترات منتظمة. وقد تزيد كمية عملة مثل الدولار عن النسبة المقررة لها، وفي هذه الحالة يجب التخلص من الدولار ببيعه في السوق الحاضرة وشراء العملة التي انخفضت نسبتها في السلة ولتكن اليورو مثلاً. هذا أمر مشروع، غير أن البنك قد يصادف وضعاً تقل فيه سيولة الدولار، حيث عن أغلب الاستثمارات تكون بالدولار وبالتالي يتعذر على البنك بيع الدولار وشراء العملة الناقصة مع قبض البدلين (on spot).

ويلجأ البنك التقليدي إلى:

(١) بيع الدولار وشراء العملة الأخرى (اليورو) مع تأخير قبض البدلين (forward) وهذا أمر غير مشروع

(٢) اللجوء إلى خصم استثمارات البنك بالدولار، أي حقوق البنك الآجلة لدى المتعاملين معه، بمعنى تحصيل الدائن الدين من المدين نفسه مع التنازل عن نسبة منه دون دخول طرف ثالث بينهما، وهذا أمر مشروع إذا لم يكن مشروطاً عند التعاقد. والممنوع شرعاً هو الاتفاق عليه مسبقاً، وعلى كل فقد لا يوفق البنك في خصم ديونه بالدولار بهذا الطريقة الشرعية فماذا يصنع؟

الذي يجري عليه العمل في البنوك التقليدية هو أن البنك يقترض الدولار على أجل بالفائدة، ثم يشتري بمبلغ القرض العملة الناقصة (اليورو مثلاً) والقرض بفائدة حرام فماذا يصنع البنك؟

البديل الشرعي:

أولاً: شراء البنك بضاعة من طرف معين بعملة الدولار مع تأجيل الثمن إلى موعد محدد (وذلك بديلاً عن القرض بفائدة من ذلك الطرف المعين، فهذا الطرف المعين بدلاً من أن يمنح البنك قرضاً نقداً بفائدة فإنه يبيعه بمبلغ القرض بضاعة

بربح) ويتمكن المشتري من قبضها (قبضا حكماً أو حقيقةً) ثم يبيع البنك المشتري هذه البضاعة لطرف آخر بعملة اليورو ويقبضها ذلك الطرف قبضا حكماً أو حقيقةً مع تأجيل الثمن أيضاً لنفس الأجل الذي يلتزم فيه البنك بدفع الثمن بالدولار فتكون النتيجة هي نقص الدولار وزيادة اليورو في ذلك التاريخ.

ثانياً: نفس الحالة السابقة ولكن الشراء والبيع لنفس الطرف إن تعذر البيع لطرف مختلف.

والظاهر أن هذا لا يدخل في بيع العينة لأن بيع العينة لا يتحقق إلا في حالة الشراء بثمن حال والبيع بثمن مؤجل أكثر منه بنفس العملة، أو العكس، أي الشراء بثمن مؤجل، ثم البيع بثمن حال أقل منه، وفي الصورة التي بين أيدينا، كلا الثمنين مؤجل لنفس الأجل والعملة مختلفة إلا أن يقال أن هذه المعاملة حيلة لصرف الدولار باليورو مع عدم قبض البدلين. وعلى كل حال فإنه لا يجوز التشارط البيعة الثانية في البيعة الأولى.

والخلاصة أنه إذا كان لدى البنك زيادة في عملة معينة في السلة المكونة للدينار الإسلامي ونقص في عملة أخرى مثل اليورو تخل بالأوزان المطلوبة ولم يكن لديه نقد حاضر من الدولار لشراء اليورو. ففي هذه الحالة يمكن للبنك أن يشتري بضاعة الدولار من طرف معين ويتمكن من قبضها (قبضا حقيقةً أو حكماً) ثم يبيعها بثمن مؤجل (اليورو) لنفس الأجل بثمن مؤجل ويقبضها المشتري أيضاً حقيقةً أو حكماً ويكرر البنك هذه العملية كلما وجدت لديه مبالغ من عملة معينة زائدة عن وزن أو نسبة العملة في السلة أو إذا كان شراء هذه العملة في تاريخ استحقاقها بعرضه لمخاطر ارتفاع سعرها بالنسبة للعملة الأخرى فيكون هذا تحوطاً لارتفاع أسعار العملات أيضاً.

التوصيات والحلول:

التوصية:

توصي اللجنة بأن يتبع البنك سياسة من شأنها عدم الدخول في معاملات يترتب عليها التزامات بعملة معينة في تاريخ لاحق غير عملة السداد وذلك للحفاظ على أوزان العملات المكونة للسلة من ناحية والتخفيف من مخاطر أسعار العملات من ناحية أخرى.

الحلول:

(١) إذا تعذر الالتزام بتلك السياسة يحول التزام المتعامل بنفس عمله الالتزام التي يلتزم بها البنك في المستقبل كان يشتري العميل بضاعة المراجعة مثلاً بنفس العملة التي اشترى بها البنك أو بإضافة الفرق المتوقع في العملة على الربح، وبذلك يتحمل العميل - واقعياً - مخاطر تغير سعر العملة دون دخول البنك في الصرف آجل.

(٢) إذا رفض المتعامل أن يشتري بنفس عملة الالتزام المستقبلي أو رفض تحميله الفرق المتوقع بزيادة الربح، فإن البنك يشتري العملة المؤجلة حالياً، ويستثمرها حتى حلول موعد دفعها.

(٣) إذا تعذر على البنك استثمار هذه العملة (الين مثلاً) يلجأ إلى إعطائها لغيره من البنوك لاستثمارها وحصول البنك على العملة المطلوبة من (الدولار) من تلك البنوك لاستثمارها. وعند حلول الأجل يرد الين على البنك ويرد الدولار على الطرف الآخر (تبادل القروض أو تبادل الودائع) على أن تعقد اتفاقيات مع بعض البنوك لهذا الغرض. وتتمثل صورة تبادل الودائع (القروض) في أن يودع البنك العملة التي يريد التخلص منها مؤقتاً أو التي لا يوجد لديه فرص استثمار بها كالين

مثلا لدى بنك آخر يرغب في هذه العملة ولديه فرص استثمار بها يستثمر كل من البنكين العملة المودعة لديه ويحصل لنفسه على عائد استثمارها. فإذا انتهت مدة الوديعة رد كل بنك الوديعة التي عنده ويطلق على تبادل الودائع تبادل القروض أحيانا (انظر المعيار الشرعي رقم (١) المتعلق بالمتاجرة في العملات).

٤) شراء بضاعة بعملة معينة كالدولار مثلا وبيعها مربحة بعملة أخرى (اليورو) في تاريخ الاستحقاق فيكون ربح المراجعة تعويضا عن الارتفاع المحتمل لسعر عملة الاستيراد وهي اليورو من جهة أو للمحافظة على توازن عملات السلة من جهة أخرى إذ تنقص عملة الدولار وتزيد عملة اليورو إذا كان وضع السلة يتطلب ذلك. ٥) الحصول على وعد ملزم من طرف واحد وذلك ببيع عملة الدولار مثلا بعملة اليورو أو العكس حسب حاجة البنك بسعر صرف محدد في تاريخ لاحق ثم يبرم البنك عقد صرف فوري عند موعد الاستحقاق، وتعد اتفاقيات مع بعض البنوك في هذا الشأن ويمكن تحقيق نفس الغرض من هذه الاتفاقيات حيث إن بعض البنوك قد تحتاج إلى وعد بشراء عملة معينة أو بيعها وتحتاج بنوك أخرى لوعد بيع أو بشراء عملات أخرى. وبهذا التعاون تتحقق مصلحة الجميع (انظر المعيار الشرعية بشأن المتاجرة في العملات).

٦) تحويل مخاطر أصول عملة إلى أخرى (من اليورو إلى الدولار):

يجري العمل في البنوك التقليدية على أن يقوم البنك باقتراض اليورو وتحويله إلى دولار ثم استثمار الدولار فيصبح البنك ملتزما برد اليورو الذي اقترضه فتقل أصوله باليورو في حين أن حصيلة الدولار الناتجة. وحيث إن القرض بفائدة غير مشروع فالبديل الشرعي هو أن يشتري البنك بضاعة باليورو بثمن مؤجل من طرف معين ثم يبيعها بالدولار في نفس الأجل لطرف آخر كما سبق.

٧) تحويل التزامات البنك بعملة (اليورو) إلى عملة أخرى (الدولار)
(converting the liability exposure from one)
:currency to another

جرى العمل في البنوك التقليدية إلى اللجوء في هذه الحالة إلى (currency swap market) فيمكن للبنك تحويل التزاماته (الأصل والفائدة) باليورو إلى الدولار من طرف آخر. والغرض من هذه العملية هو قيام الطرف الآخر الدولار. وهذا الصرف يتم في تاريخ دفع الأصل والفائدة ويجب أن يكون سعر الفائدة محددًا عند الاتفاق على ذلك ويصل البنك أحيانًا إلى هذا باقتراض الدولار مباشرة من طرف وتحويله إلى يورو فورًا ثم استثمار اليورو لمدة مساوية لتاريخ سداد القرض وحصيلة الدولار تستخدم في هذه الحالة لسداد الالتزام باليورو.

٨) (converting interest exposure from fixed to)
:(floating and viceversa

في حالة اتجاه أسعار الفائدة (العائد) إلى الارتفاع في المستقبل فيمكن للبنك أن يستفيد من هذا باستثمار أصوله لمدة قصيرة وبأسعار عائد متغير يتفق عليه عند العقد.

٩) التحوط من مخاطر تغير سعر العملة:

إذا طلب العميل من البنك شراء بضاعة مربحة بعملة معينة اليورو على أن يكون التزام البنك بدفع بضاعة المربحة التي يشتريها من المورد في تاريخ معين (٩٠ يومًا) في حين أن البنك سوف يبيع هذه البضاعة للعميل بالدولار وبثمن مؤجل ويخشى البنك أن يرتفع سعر صرف اليورو في مقابل الدولار في تاريخ استحقاق اليورو وبدلاً من الصرف الآجل غير المشروع، فإن للبنك أن يشتري بضاعة بالدولار وبيعها باليورو في تاريخ التزام البنك بسداد ثمن ما اشتراه باليورو من المورد وهنا

أيضاً يحصل البنك على ربح قد يخفف من الخسارة المحتملة إذا ما ارتفع سعر صرف اليورو في تاريخ السداد.

هذا ويجوز للبنك في حالة الرغبة في الحصول على السيولة أن يتبع ما يلي:

اللجوء إلى البيع بالسلم والحصول على الثمن الآن مع تسليم السلعة في المستقبل، أو بيع أصول بضمن حال ثم استئجارها نفسها بأجرة مؤجلة، أو تأجير أعيان في الذمة مع أخذ مقدم أجرة أو تكوين محفظة لا تقل موجوداتها عن ٣٠% أصول عينية والباقي ديون عقود استصناع ومراجعة للحصول على السيولة.

التحوط في المعاملات المالية

إعداد

د. عبد الله بن محمد العمراني
أستاذ الفقه المشارك في كلية الشريعة بالرياض
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنه يسرني المشاركة ببحث (التحوط في المعاملات المالية) في الدورة الحادية والعشرين لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في رحاب جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. وبهذه المناسبة فيني أشكر أمانة المجمع على اختيار هذا الموضوع الذي تدعو الحاجة إلى بحثه، وبيان أحكامه الشرعية.

وقد انتظم البحث في ثلاثة مباحث وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: التحوط: المفهوم والأنواع.

- المطلب الأول: مفهوم التحوط.
- المطلب الثاني: أنواع التحوط.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للتحوط، والمخاطرة، وضمان رأس المال.

- المطلب الأول: التأصيل الشرعي للتحوط.
- المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للمخاطرة.
- المطلب الثالث: التأصيل الشرعي لضمان رأس المال.

المبحث الثالث: وسائل التحوط.

- المطلب الأول: وسائل التحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية.
- المطلب الثاني: وسائل التحوط لرأس المال من تذبذب أسعار الصرف.
- المطلب الثالث: وسائل التحوط لإدارة المخاطر الائتمانية.

والله الموفق.

المبحث الأول

التحوط المفهوم والأنواع

المطلب الأول

مفهوم التحوط

التحوط في اللغة:

التحوط في اللغة: مصدر الفعل الثلاثي: حوط، يقال: حاطه حوطا، وحيطة وحياطة، أي: حفظه وصانه وذبح عنه، وفلان يستحيط في أمره وفي تجارته، أي: يبالغ في الاحتياط.

فالتحوط مأخوذ من الاحتياط الذي يفيد التوثق والتعاهد والوقاية والاهتمام والإحداق بالشيء.

جاء في مقاييس اللغة: (١) "الحاء والواو والطاء كلمة واحدة، وهو الشيء يُطِيفُ بالشيء".

وجاء في أساس البلاغة: (٢) "حاطك الله حياطة، ولا زلت في حياطة الله ووقايته. ورجل حيّط: يحوط أهله وإخوانه، وفلان يتحوط أخاه حيطة حسنة: يتعاهده ويهتم بأموره... وحوطت حائطا، وأحاط بهم العدو، وقد احتاط في الأمر واستحاط، سمعتهم يقولون: فلان يستحيط في أمره وفي تجارته أي يبالغ في الاحتياط ولا يترك".

وجاء في المصباح المنير: (٣) "حاطه يحوطه: رعاه، وحوّط حوله تحويطا أدار عليه نحو التراب حتى جعله محيطا به، وأحاط القوم بالبلد إحاطة استداروا بجوانبه وحاطوا به... ومنه قيل للبناء حائط... واحتاط للشيء افتعال وهو طلب الأخطار

(١) لابن فارس ١٢٠/٢.

(٢) للزمخشري ص ١٤٧.

(٣) للفيومي ص ٦٠.

(الحوط) والأخذ بأوثق الوجوه".

وجاء في القاموس المحيط: (١) "حاطه حوطاً وحيطه وحياطة: حفظه، وصانه، وتعهده، كحوطه، وتحوطه... والتحوط، والتحيط، ويحيط بالمشنة تحت: السنة المجدة تحيط بالأموال".

والتحوط في اللغة عائد إلى الحفظ والصيانة ودفع الضرر قبل وقوعه، وأقرب المصطلحات التي تحمل هذا المعنى هي الرعاية والوقاية، قال ابن فارس: "الراء والعين والحرف المعتل أصلان: أحدهما المراقبة والحفظ، والآخر الرجوع".

وفي الكليات: (٢) "الاحتياط: هو فعل ما يتمكن به من إزالة الشك، وقيل: التحفظ والاحتراز من الوجوه لئلا يقع في مكروه، وقيل: استعمال ما فيه الحياطة أي الحفظ، وقيل: هو الأخذ بالأوثق من جميع الجهات ومنه قولهم (افعل الأحوط) يعني افعل ما هو أجمع لأصول الأحكام وأبعد عن شوائب التأويل".

أما تعريف التحوط في الاصطلاح، فقد عُرف التحوط بتعريفات منها:

- (١) الوقاية والاحتماء وتجنب المخاطر قدر الإمكان (٣).
- (٢) تبني الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على احتمالات جيدة على للعائد على الاستثمار (٤).
- (٣) إستراتيجية الغرض منها التخلص من أو إلغاء المخاطر التي تكون خارج نطاق النشاط الرئيسي أو خارج مجال الاستثمار المستهدف (٥).

(١) للفيروزآبادي ص ٨٥٦.

(٢) للكفوي ص ٥٦.

(٣) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، للدكتور سامي السويلم، ص ١٤ و ٦٦.

(٤) التحوطات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها، للدكتور محمد علي القرني

ص ١٠٣.

(٥) المرجع السابق.

(٤) الإجراءات التي تتخذ لحماية المال من التقلب غير المتوقع، وغير المرغوب^(١).
فمصطلح التحوط (hedging) في الأسواق المالية المعاصرة يعني تجنب
المخاطر قدر الإمكان^(٢) ويتم ذلك من خلال جملة من العقود المسماة بعقود
التحوط.

وهذه التعاريف متقاربة، وهي تدل على أن التحوط هو تجنب المخاطر أو
إدارتها قدر الإمكان باختيار صيغ عقود التحوط مع المحافظة على عائد الاستثمار،
ويمكن تعريفه بأنه: وقاية رأس مال المستثمر بعقود تجنبه الوقوع في المخاطر أو
تقليلها قدر الإمكان.

والفقهاء يستخدمون لفظ الحيلة، أو الاحتياط، والأغلب استخدام هذه
الألفاظ في أبواب العبادات.

والتحوط ليس ضماناً بالمعنى الخاص ولا العام، وإنما يكون ببذل الوسع في
تجنب المخاطر، والوقاية منها.

المطلب الثاني

أنواع التحوط

التحوط أنواع باعتبار متعده، وفيما يأتي أذكر أهم تلك الأنواع باختصار:

أولاً: أنواع التحوط باعتبار محله:

التحوط يكون من المخاطر، والمخاطر أنواع كثيرة يمكن الرجوع إليها في الكتب
المتخصصة في المخاطر وإدارتها، وبالتأمل فإنه يمكن إرجاعها إلى نوعين رئيسين،
هما:

(١) ينظر: المشتقات المالية الإسلامية وإدارة المخاطر التجارية، د. عبدالرحيم الساعاتي، حولية البركة
العدد السابع ص ٥٧.

(٢) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي د. سامي السويلم ص ٦٦.

١. المخاطر في مجال الاستثمار، وتشمل المخاطر على رأس المال، والعائد، ومخاطر السوق، والسيولة، وتذبذب العملات.
٢. المخاطر الائتمانية، والمقصود بها المخاطر من تعثر السداد بسبب إفلاس العميل أو مماطلته.

ثانيًا: أنواع التحوط باعتبار طريقته:

والتحوط بهذا الاعتبار أنواع، منها^(١):

١. التحوط الاقتصادي: ويقصد به أساليب التحوط التي لا تتطلب الدخول في تعاقدات مع أطراف أخرى لغرض التحوط، مثل تنويع الأصول الاستثمارية.
٢. التحوط التعاوني: وهو قائم على علاقة تبادلية لا تهدف للربح، مثل الصناديق التعاونية لغرض التحوط.
٣. التحوط التعاقدي: والمقصود به أدوات التحوط القائمة على عقود المعاوضة والمشاركة، مثل البيع الآجل، والسلم، والمضاربة.

ثالثًا: أنواع التحوط باعتبار شموله وتغطيته:

- ينقسم التحوط من حيث شموله إلى تحوط تام، وتحوط ناقص، ويقصد بالتحوط التام: الذي يتخلص به من المخاطر كليًا، والناقص: الذي يتخلص به من المخاطر جزئيًا.
- وينقسم التحوط من حيث المخاطر التي يغطيها إلى تحوط كلي، وتحوط جزئي.
- والتحوط الكلي: تحوط المنشأة لكافة المخاطر التي تتعرض لها، والتحوط الجزئي: يكون عندما تختار المنشأة التحوط لبعض أنشطتها، وأصولها^(٢).

(١) المرجع السابق ص ١٣٣.

(٢) ينظر: إدارة المخاطر المالية، د. خالد الراوي ص ٣٢٠، والمشتقات المالية، د. سمير رضوان ص ٣٢٩.

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي للتحوط، والمخاطرة، وضمان رأس المال المطلب الأول

التأصيل الشرعي للتحوط

التحوط كما تقدمت تعريفاته يعني حماية رأس المال ووقايته من الخسارة أو النقص، وهو بهذا المعنى مطلوب شرعاً، ويدخل ضمن مقصد حفظ المال وهو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية الضرورية التي جاءت الشريعة برعايتها وحفظها.

وقد فطر الناس على حب المال، والسعي في كسبه، وحرص الشريعة الإسلامية على حماية أموال الناس ظاهرٌ في احترام الملكية الفردية، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وأخذها بغير حق، وقد شرع الإسلام جملة من التشريعات والتوجيهات التي تشجع على حفظ المال عن طريقين هما:

حفظ المال بطريق إيجاد المال: حيث أباح الإسلام المعاملات العادلة - فقد أقر الإسلام أنواعاً من العقود كانت موجودة بعد أن نقاها مما كانت تحمله من الظلم، وذلك كالبيع والإجارة والرهن والشركة وغيرها، كما حث على السعي لكسب الرزق وتحصيل المعاش، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [الملك: ١٥]:

حفظ المال من جانب العدم: حيث منع الإسلام من الربا والقمار وأكل أموال الناس بالباطل، وجعل تحريم الربا والقمار والميسر والغرر والجهالة ركناً أساسياً في سعي الإسلام نحو تنظيم الحياة الاقتصادية، وحرم الحيل التي تبيحها حمايةً وحفظاً وصوناً للمال من المخاطر التي يتعرض لها، كما فرض الإسلام العقوبات المناسبة على من يتعدى على الأموال، فقد حرم السرقة وغلظ في العقوبة، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

- ومن الطرق والأساليب التي ذكرها المتقدمون للتحوط وحماية رأس المال^(١):
١. ألا ينفق أكثر مما يكتسب فإنه متى فعل ذلك لم يلبث المال أن يفنى ولا يبقى منه شيء البتة.
 ٢. ألا يكون ما ينفق مساوياً لما يكتسب، بل يكون دونه ليبقى ما يكون عنده لنائبة لا تؤمن أو آفة تنزل.
 ٣. ألا يشغل ماله الشيء الذي يبطل خروجه عنه، وإنما يكون ذلك مما يقل طلابه.

وقد نشأت عقود التحوط في العصر الحاضر حلاً لمشكلات التذبذب في الأسعار، والعملات، ومع تنوع الاستثمارات المعاصرة وتطورها ازدادت الحاجة إلى عقود التحوط لمواجهة المخاطر.

ولا تزال الأسواق المالية تزج بشكل متتابع بالعديد من أدوات التحوط، وكثير منها لا يتوافق مع الضوابط والمقاصد في الشريعة، وأدوات التحوط التقليدية تعتمد في الأساس على المشتقات (derivatives) وأشهر أنواع المشتقات المالية ثلاثة:

١- الخيارات (Options).

٢- والمستقبليات (Futures).

٣- والمبادلات (Swaps).

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (٧/١) بتحريم عقود الاختيارات وتداولها، كما صدر المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٢٠) بأنه لا يجوز شرعاً التعامل بعقود المستقبليات والاختيارات وعمليات المبادلات المؤقتة إنشاءً وتداولاً.

(١) هذه الطرق ذكرها أبو الفضل جعفر بن علي الدمشقي، في رسالته: الإشارة إلى محاسن التجارة. ينظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي، تحرير: رفعت السيد العوضي ١/١٥٩.

والمشتقات تهدف من حيث الأصل إلى تبادل المخاطر المالية، بحيث تنتقل إلى الطرف الأكثر جدارة وقدرة على تحملها، بينما الطرف الآخر يتفرغ للعملية الإنتاجية. فالشركة المصنعة التي تتخوف من تقلبات أسعار المواد التي تنوي تصنيعها بما قد يمنعها من زيادة كمية الإنتاج يمكنها التخلص من هذه المخاطر من خلال العقود المستقبلية، بنقل هذه المخاطر إلى غيرها، ومن ثم تتمكن من رفع مستوى الإنتاج، لكن الناظر في واقع الأسواق المالية يدرك تمامًا أن المشتقات (التقليدية) أصبحت أحد أهم أدوات المجازفة (speculation) إذ تحولت إلى مبادلات بغرض المقامرة على فروقات الأسعار ولا يقصد منها نقل ملكية الأصل محل الاشتقاق؛ إذ إن ما يربو على ٩٠% من هذه العقود يتم تسويتها قبل حلول أجل التسليم.

ولذا كان من الضروري ابتكار أدوات مشروعة للتحوط، تحقق الحماية لرأس المال مع تلافي سلبيات الأدوات التقليدية.

وبالنظر في العقود المشروعة للاستثمار فهي إما عقود مدينة، أو عقود مشاركة، والنوع الأول يحقق حماية أكثر بعائد أقل، والنوع الثاني يحقق عائداً أكبر بحماية أقل، فالطريقة المناسبة للتحوط هي المزج بين عقد مدينة وعقد مشاركة لزيادة العائد مع المحافظة على رأس المال^(١).

المطلب الثاني

التأصيل الشرعي للمخاطرة

المخاطرة في اللغة: مأخوذة من الخطر، ومادة الخطر في اللغة تأتي على معان، منها: الإشراف على الهلاك، وخوف التلف، والمراهنة^(٢). وهذه المعاني تدور حول التردد والاحتمال بين وقوع الشيء وعدم وقوعه.

(١) ينظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي ص ٦٤.

(٢) ينظر: لسان العرب ٤/٢٤٩، والمصباح المنير ص ١٤٧، والقاموس المحيط ص ٤٩٤.

والمخاطرة في الاصطلاح الفقهي قريبة من المعنى اللغوي^(١).

ومن تعريفات المعاصرين للمخاطرة:

١. الوضع الذي نواجه فيه احتمالين كلاهما قابل للوقوع^(٢).

٢. عدم التيقن بحدوث النتائج المطلوبة، واحتمال أن يكون المآل إلى أمر غير محبب للنفس^(٣).

٣. احتمال الوقوع في الخسارة. وقريب منه: التعرض لاحتمال الهلاك أو التلف^(٤).

والمخاطرة جزء من تبعة الهلاك التي يتحملها الضامن، وذلك أن الضمان يشمل تحمل مخاطر الملكية وهي احتمال وقوع الهلاك والخسارة بالمال أثناء حيازته له، كما يشمل تحمل آثار الهلاك والخسارة بعد وقوعها وهذا القدر لا يسمى مخاطرة، فيكون تحمل المخاطرة جزءاً من الضمان.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بد منه للتجار، والتاجر يتوكل على الله، يطلب منه أن يأتي من يشتري السلعة وأن يبيعها بربح، وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون إلا كذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله"^(٥).

(١) ينظر: المبسوط (١٥٨/٣٠) المدونة (١٥/٣) الفروع (٢٤/٤) الموسوعة الفقهية (٢٠٥/١٩).

(٢) المخاطر في صيغ التمويل المصرفي، د. محمد القرني حولية البركة ٢٨١/٦.

(٣) المخاطر في صيغ التمويل الإسلامي، د. محمد القرني ورقة مقدمة لندوة إدارة المخاطر ١٤٢٥هـ، ص ١.

(٤) التحوط في التمويل الإسلامي د. سامي السويلم ص ٦٢.

(٥) تفسير آيات أشكلت ٧٠٠/٢.

فبين ﷺ أن المخاطرة على نوعين:

النوع الأول: المخاطرة الجائزة:

وهي تلك المخاطرة التي تكون ناشئة عن تملك السلعة، وتحمل المالك التبعة والمسؤولية الناشئة عن تلفها أو نقصان قيمتها، فهذه مخاطرة مباحة، بل لا تنفك عنها أي مبادلة تجارية.

وهذه المخاطرة هي المقصودة في النصوص الشرعية التي تربط ما بين الربح والضمان. فتملك السلعة ينشأ عنه ضمانها، وهذا الضمان ينشأ عنه مخاطرة، وبه يُستحق الربح، فإذا تجرد الأمر عن هذا الضمان فلا ربح. ومن ذلك النهي عن ربح ما لم يضمن ومن القواعد الشرعية المستنبطة من هذه النصوص قاعدة: "الخراج بالضمان".

فالضمان الوارد في هذه النصوص هو ضمان المسؤولية التابع للملكية وقبض السلعة؛ ولهذا جاء في الأحاديث الأخرى النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك، وعن بيع ما لم يقبض، وبيع ما لم يملك.

والتأمل في هذه النصوص يلحظ أنها جاءت بلفظ الضمان دون المخاطرة، مع أن الضمان نوع مخاطرة؛ وذلك لأن المخاطرة ليست مقصودة للشارع، وكلما أمكن تجنبها فهو أفضل، بخلاف تحمل تبعة العين وضمانها فإن ذلك ضروري للمبادلات المنتجة.

وارتباط الربح بهذا النوع من الضمان أي ضمان الملك مطرد، فلا ربح لمن لم يضمن، ولا يستحق النماء من لم يتحمل هذه المخاطرة.

النوع الثاني: المخاطرة المحرمة:

وهي المخاطرة التي يكون منشؤها الجهالة والغرر إما في المعقود عليه أو في الأجل أو الصيغة أو غيرها مما هو مقصود في العقد فهذه النوع من المخاطر

الأصل فيه التحريم؛ لما فيه من المقامرة والغرر. فإن كانت المخاطرة في مسابقةٍ أو مغالبةٍ فهي من القمار، وإن كانت في مبادلةٍ تجاريةٍ فهي من الغرر.

ويستثنى من تحريم هذا النوع من المخاطر الحالات التي يغتفر فيها الغرر في العقود، وهي المخاطر التي لا يمكن التحرز منها، وتدعو إليها الحاجة، والمخاطر اليسيرة، والمخاطر التي لا تكون مقصودةً في العقد^(١).

المطلب الثالث

التأصيل الشرعي لضمان رأس المال

الضمان لغة: مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضماناً^(٢)، وهو مشتق من (ضمن). جاء في مقاييس اللغة: "الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. ومن ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضماناً من هذا لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته"^(٣).

وللضمان في اللغة عدة معان^(٤) منها:

١. الالتزام، يقال: ضمنت المال أي: التزمته.

٢. التغريم، يقال: ضمنته المال تضميناً، أي: غرمته إياه.

تعريف الضمان في اصطلاح الفقهاء:

يطلق لفظ الضمان عند الفقهاء على عدة معان:

(١) ينظر: الغرر للضرير ص ٥٨١، وحماية رأس المال، للشيلبي ص ١٩.

(٢) ينظر تهذيب الأسماء واللغات ١/١٨٣.

(٣) لابن فارس (٣/٣٩٥). وينظر: الصحاح (٦/٢١٥٥).

(٤) ينظر: مادة (ضمن) في الصحاح (٦/٢١٥٥)، المغرب (ص ٢٨٥)، المصباح المنير (ص ٢٩٧)،

لسان العرب (٢٩/٢٦١٠).

١. الكفالة بمعنى ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق^(١).
 ٢. غرامة الإنسان ما بشره أو تسبب فيه من الإتلافات والغصوب والعيوب والتغيرات الطارئة^(٢).
 ٣. الالتزام بالقيام بعمل^(٣).
 ٤. تحمل تبعة الهلاك والتعيب^(٤).
- مما تقدم يمكن التنبيه إلى أن الضمان عند الفقهاء يطلق بمعناه الأخص ويعني: ضم ذمة إلى أخرى في التزام الحق، وهو مرادف للكفالة بالمال أو بالبدن. كما يطلق الضمان بمعناه الأعم، ويعني: شغل الذمة بما يجب الوفاء به، فيكون بهذا الاصطلاح مرادفًا للمعنى اللغوي، أي الالتزام، سواء أكان التزامًا بالمال أم بالنفس، وسواء أكان بعقد أم بدون عقد، وسواء أكان بالالتزام من المكلف أم بالالتزام من الشارع^(٥).
- ويقصد بضمان رأس المال في الاستثمار: التزام المدير للاستثمار بسلامة رأس المال للمستثمر صاحب المال.

(١) ينظر: مواهب الجليل (٩٦/٥)، تحفة المحتاج (٢٤٠/٥)، كشف القناع (٣٦٢/٣)، والحنابلة يخصون لفظ الكفالة بالالتزام إحضار بدن المدين، مع موافقتهم للمالكية والشافعية في إطلاق لفظ الضمان على الكفالة بالمعنى المذكور. ينظر: كشف القناع (٣٧٥/٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٨/٦)، المدونة (١٧٠/٤)، الأم (٢٥٢/٣)، كشف القناع (٩٨/٤)، الموسوعة الفقهية (٢١٩/٢٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦٢/٦) كشف القناع (٣٤/٤)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ٢٩٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/١٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٦٧)، الحاوي الكبير (٢٢١/٥)، المبدع (١٣/٤).

(٥) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ٥/١.

وقد انعقد الإجماع على أن يد المضارب يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط^(١)، بل وذهب جماهير أهل العلم من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) إلى عدم جواز اشتراط تضمين المضارب في حال عدم تعديه أو تفريطه، وحكموا بفساد هذا الشرط؛ لأن اشتراط ضمان رأس المال على المضارب يقلب العقد من مضاربة إلى قرض، ويحوّل المضارب من كونه وكيلًا أمينًا إلى كونه مقترضًا ضامنًا، فتؤول المضاربة بذلك إلى قرض جرّ نفعًا. بل إن بعض أهل العلم نفى وجود خلافٍ في بطلان اشتراط ضمان المضارب، ومن ذلك قول ابن قدامة -رحمه الله-: "متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضعية فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافًا"^(٦).

المبحث الثالث

وسائل التحوط

المطلب الأول

وسائل التحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية

هناك عدة وسائل وطرق للتحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية، ومنها ما يأتي:

-
- (١) ومن حكى الإجماع من أهل العلم: الإمام ابن عبد البر في الاستذكار (٢١ / ١٢٤)، وشيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٨٢ / ٣٠).
 - (٢) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم (٧ / ٢٨٨).
 - (٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي (٧ / ٧٢)، الشرح الصغير، الدردير (٣ / ٦٨٧ - ٦٨٨).
 - (٤) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٧ / ٣٧١).
 - (٥) ينظر: الإنصاف، المرداوي (٦ / ١١٣)، كشاف القناع، البهوتي (٣ / ١٩٦).
 - (٦) المغني (٧ / ١٧٦).

المسألة الأولى: الالتزام بضمان القيمة الاسمية:

يعتبر التزام مدير الاستثمار أو المصدر أو مدير موجودات الصكوك بضمان رأس مال حملة الصكوك، أو الالتزام بشراء أصول صكوك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار بالقيمة الاسمية^(١)، من أولى الطرق والوسائل التي اشتملت عليها بعض إصدارات الصكوك، وقد صدرت بتحريمها جملة من القرارات والفتاوى الجمعية، مثل: قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم: ١٧٨ (١٩/٤)^(٢)، والذي نص على أن: "مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار" وفيه: "لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يُتَّفَق عليها عند الإطفاء".

كذلك فقد نصت الفقرة ٧/٨/١/٥ من معيار صكوك الاستثمار -المعيار السابع عشر- الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الآتي: "أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدرًا معينًا من الربح" وهو ما أكدته بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة الصادر في البحرين عام ١٤٢٩ هـ، والذي جاء فيه: "لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار

(١) المقصود بالقيمة الاسمية: القيمة التي تحدد للصك عند إصداره، ومجموع قيم هذه الصكوك هو رأسمال الصندوق، وإذا وجد تعهد من مصدره أو مديره فهو غير جائز؛ لأنه غرر ممنوع شرعاً وهذا يفقد الصكوك الإسلامية أهم خصائصها التي تميزت بها من حيث كونها أدوات مالية استثمارية مشروعة، ويدخلها في دائرة السندات المحرمة وحامل الصك مالك له، له غنمه وعليه غرمه وهذا الذي يحقق معنى الملك الحقيقة في الصكوك الإسلامية. ينظر: ضمانات الصكوك الإسلامية، د. حمزة الفعر ص ٣٣٣.

(٢) الصادر عن مؤتمر المجمع في دورته التاسعة عشرة المنعقد في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ، الموافق ٢٦-٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩ م.

أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها..".

وعلى ذلك فلا يجوز ضمان مصدر الصكوك قيمة الصك (رأس المال) ولا مقداراً محدداً من الأرباح، سواءً أكان ذلك بصيغة الالتزام أو التعهد أو الوعد الملزم، وكذلك فلا يجوز التزام المصدر أو تعهده أو وعده وعداً ملزماً بشراء أصل الصكوك (أو ما تمثله الصكوك) بالقيمة الاسمية للصك عند إطفاء الصكوك، أو إنهاؤها قبل حلول أجل إطفائها لأيٍّ من الظروف الطارئة^(١).

المسألة الثانية: تبرع إدارة الاستثمار بالضمان:

كانت فكرة التبرع بالضمان من الحلول المقترحة لضمان الاستثمار في بدايات المصرفية الإسلامية^(٢) وهي على تخريجين:

التخريج الأول:

تستند هذه الفكرة على أن البنك جهة وسيطة بين (المستثمرين) وبين الجهات المستفيدة من هذه الأموال، وبهذا فإن ضمانها للخسارة ليس من ضمان العامل لرأس المال، وإنما هو جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله. المناقشة:

نوقشت هذه الفكرة من عدة أوجه منها:

١. أن قيام المصرف بدفع مبالغ الودائع الاستثمارية إلى الجهات المستفيدة أمر يتفرع عن تمام التعاقد، وكون المصرف وسيطاً لا يغير من كونه عاملاً في رأس مال المستثمرين^(٣).

(١) ينظر: ملكية حملة الصكوك، د. حامد ميرة ص ١٥.

(٢) ينظر: البنك اللاربوي د. محمد الصدر ص ٣١.

(٣) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية د. سامي محمود ص ٤٠٠.

٢. أن دعوى أن المصرف الإسلامي مجرد وسيط غير مسلمة، بدليل أن المصرف يأخذ من أرباح الأموال المستثمرة^(١).

٣. على التسليم بأن المصرف وسيط بين المستثمرين والجهات المستفيدة، فإنه لا يجوز له الضمان حينئذٍ؛ لكي لا يجمع بين عقد تبرع ومعاوضة حتى لا يكون حيلة على أخذ الأجر على الضمان^(٢).

التخريج الثاني:

بناءً على أن المصرف متبرع بالضمان من غير شرط ومن غير أن يذكر في العقد أو في نشرة الإصدار أو لائحة الاستثمار. ويؤيد ذلك ما جاء عن بعض المالكية من جواز تطوع العامل بالضمان في المضاربة. جاء في حاشية الدسوقي: "وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف"^(٣).

المناقشة:

أن هذا غير مقبول لأن التبرع بالضمان - هنا - وإن لم ينص عليه في اتفاقية التعاقد، فإن المصرف ملزم به، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وما ذكره بعض المالكية من جواز تطوع العامل بالضمان لا يصح الاستشهاد به في هذا الموضع؛ لأن مرادهم فيما إذا تطوع العامل بذلك بعد تمام العقد.

وعلى ذلك فيجوز لمدير الاستثمار التبرع بالضمان بعد التعاقد^(٤)، عند حصول الخسارة، مع التنبيه على أن ذلك الضمان إنما يصدر اختياراً من إدارة الاستثمار ودون مقابل، أو اشتراط من المكتتبين، ومن خلال ما تقدم يلحظ على تطبيق فكرة تبرع إدارة الاستثمار، أو جهة الإصدار بالضمان عند تقييدها بهذه

(١) ينظر: المصارف الإسلامية للهيبي ص ٤٨٩.

(٢) ينظر: الربا للسعيد ص ١١٧٤.

(٣) ٥٢٠/٣.

(٤) لو أعلن المصرف أو جهة الإصدار عن تنازله عن الأجور التي يتقاضاه عادة فيما لو خسر المشروع فلا محذور فيه؛ لأنه ليس من ضمان رأس المال، وقد أجازت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي عددًا من لوائح صناديقها الاستثمارية، والتي ينص فيها على هذا التعهد.

القيود، أنها تكون في ظروف عارضة واستثنائية وقليلة الحدوث، ولا تصلح لأن تكون إجراءً دائماً متعارفاً عليه.

المسألة الثالثة: التزام طرف ثالث بالضمان:

تعتبر فكرة التزام طرف ثالث بالضمان من أبرز الحلول المقترحة، وأكثرها انتشاراً وتطبيقاً في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية خاصة وأن هذه الفكرة طبقت عملياً مع التجارب الأولى لإصدار الصكوك^(١). والالتزام طرف ثالث بالضمان على حالين:

الحال الأولي: أن يكون التزام الطرف الثالث بالضمان تبرعاً.

الحال الثانية: أن يكون التزام الطرف الثالث بالضمان مقابل عوض.

وفيما يأتي بيان ذلك:

الحال الأولي: أن يكون التزام الطرف الثالث بالضمان تبرعاً.

وهذا هو الذي ينصرف إليه الكلام عند بحث هذه المسألة وهو الذي انتشر تطبيقه وكان مقترحاً لصكوك المقارضة في دورة المجمع عام ١٤٠٨ هـ، وقد يكون الطرف الثالث فرداً أو شركة أو جهة، والغالب أن يكون من الحكومة، والتي تهدف من ذلك إلى تشجيع الناس على الإسهام والمشاركة في مشروعات استثمارية ضمن الخطة التنموية، والتي قد يحجم عنها كثير من المستثمرين لولا وجود الضمان^(٢)، وهذا الالتزام ليس ضماناً بنية الرجوع على المضمون عنه، وليس ضماناً بأجر من جهة الإصدار أو المكتتبين في الصكوك هذا هو محل المسألة.

وقد اختلف العلماء المعاصرون فيما إذا التزم طرف ثالث بالضمان تبرعاً،

بلا مقابل على قولين:

(١) ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة د. سامي حمود ص ١٩٢٨.

(٢) ينظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة د. حسين حامد حسان ص ١٨٧٥.

القول الأول: ذهب بعض المعاصرين إلى تحريم ضمان رأس مال المستثمرين سواء كان الضامن هو العامل أو طرفًا ثالثًا^(١).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: اتفاق الفقهاء على أن الضامن إنما يصح ضمانه لما هو مضمون على الأصل، كالقرض وثن المبيع، وأما ما لم يكن مضمونًا على الأصل، فلا يصح ضمانه، مثل الوديعة، ورأس مال المضاربة. جاء في المغني^(٢): "ويصح ضمان الأعيان المضمونة، كالمغصوب والعارية... فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة فهذه إن ضمنها من غير تعدٍ فيها لم يصح، لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه".

ونوقش: بأن ذلك الشرط الذي ذكره الفقهاء وارد لحق المضمون عنه؛ إذ لا يصح للضامن أن يضمن حقًا ليس ثابتًا، ثم يطالب المضمون عنه بذلك الحق. أما التزام طرف ثالث هنا فإنه قائم على محض التبرع^(٣).

الدليل الثاني: أن ضمان الطرف الثالث ذريعة إلى الوقوع في الربا، فيحرم عملاً بقاعدة سد الذرائع.

وذلك أن الطرف الثالث إذا جاز له ضمان الأصل فيجوز له ضمان نسبة من الربح وبذلك يفتح باب الربا.

يناقش: بأن ضمان الطرف الثالث كما في قرار المجمع لم يتضمن إجازة ضمان الربح، وعليه فلا يلزم منه ضمان الربح، ثم إنه لا يسلم كونه ذريعة إلى الربا ما دام من طرف خارج العقد مثل التورق العادي.

القول الثاني: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى جواز التزام طرف ثالث في

(١) ممن ذهب إلى هذا القول من المعاصرين د. الضير و د. السالوس ود. العثماني ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، د. تقي الدين عثمان، والخدمات الاستثمارية للشيبلي ١٤١/٢.

(٢) لابن قدامة ٧/٧٦.

(٣) ينظر: الصكوك للشعبي، ص ٢٨٨.

عقد المضاربة منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع -دون مقابل- بمبلغ مخصص لجبر الخسران الذي قد يطرأ على أموال المستثمرين. وإلى هذا ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة^(١) وعدد من الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية. الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الأول: ما روى صفوان بن أمية رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه درعاً يوم حنين، فقال: أغضب؟ فقال صلى الله عليه وسلم: (لا، بل عارية مضمونة)"^(٢).

وجه الدلالة: أن الأصل في العارية أنها أمانة، لكن لما التزم النبي صلى الله عليه وسلم بضمانها صح الضمان ولزم، ويقاس على العارية المال المضارب به بجامع أن كلا منهما أمانة في الأصل^(٣).

ونوقش: بأنه لو صح الاستدلال بهذا الحديث لجاز أن يضمن العامل في المضاربة بالشرط كالمستعير، والإجماع منعقد على منعه^(٤).

ويجاب بأن أصل المسألة في ضمان رأس المال دون الربح.

الدليل الثاني: حديث جابر رضي الله عنه قال: كان صلى الله عليه وسلم لا يصلي على رجل عليه دين فأتي بميت ليصلي عليه، فسأل هل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران. قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة رضي الله عنه هما عليّ يا رسول الله. فصلى عليه^(٥).

(١) ينظر: قرار المجمع الفقهي رقم ٤/د/٥-٨٨/٨ عام ١٤٠٨ هـ.

(٢) أخرجه أحمد ٤٠١/٣، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، ينظر: نصب الراية ١١٦/٤ والتلخيص الحبير ٥٢/٣.

(٣) ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة د. سامي حمود ص ١٩٢٩.

(٤) ينظر: الخدمات الاستثمارية للشبيلي ١٤٦/٢.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٩٥) ومسلم في صحيحه برقم (٨٦٧).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل التزام طرف ثالث عن المدين والدائن في وفاء الدين، فدل على جواز تبرع طرف ثالث عن طرفي عقد المضاربة بضمان الصكوك.

الدليل الثالث: أن التبرع في عقد المضاربة بالضمان من طرف ثالث هو بذل مثل سائر التبرعات، وإذا كان التبرع بالمال جائزًا فإن التبرع بالضمان هو أخرى بالجواز، ونص قرار مجمع الفقه الإسلامي^(١):

(ليس هناك ما يمنع شرعًا 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 التزامًا 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 بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما يتبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد).

ويتضح من القرار أنه أجاز ضمان الطرف الثالث بضوابط وهي:

١. أن يكون الطرف الثالث مستقلاً في ذمته وشخصيته المالية عن طرفي العقد.
 ٢. أن يكون وعد الطرف الثالث على أساس التبرع بجبر الخسارة.
 ٣. أن يكون التزام الطرف الثالث مستقلاً عن عقد المضاربة.
- وعلى ذلك فلا يصح ضمان الطرف الثالث في كلٍّ من الصور الآتية:
- ضمان الشركة القابضة إحدى الشركات التابعة لها، أو العكس.
 - ضمان شركة ذات غرض خاص ينشؤها المصدر لغرض ضمان الإصدار، بغض النظر عن التسجيل القانوني لاسم مالك هذه الشركة ذات الغرض الخاص.
 - ضمان دولة أو بنكها المركزي إصداراً أصدرته إحدى الوزارات أو

(١) مجلة المجمع العدد الرابع ٢١٦٤/٣.

المؤسسات الحكومية في ذلك البلد، أو العكس؛ لأنه وإن كان المصدر وزارة ما والضامن وزارة أخرى أو البنك المركزي؛ فالنتيجة أنها كلها جهات ممثلة للدولة^(١). لكن المتأمل للتطبيقات العملية لضمان الطرف الثالث في بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية يلحظ عدم إعمال هذه القيود والضوابط بدقة بحيث يتضح عدم استقلال الطرف الثالث وانفصال شخصيته وذمته المالية عن ذمة جهة الإصدار، ومن ذلك^(٢):

١. جاء في توصيات الندوة الفقهية الاقتصادية المنعقدة بين مجمع الفقه الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية في ١٦/٥/١٤١١هـ: جواز ضمان البنك لما يبيعه لصندوق الاستثمار التابع له، والذي يتولى إدارته على أساس المضاربة، مع أن البنك قد يكون من أكبر المساهمين في الصندوق.

٢. جاء في توصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي: جواز ضمان فرع بنك البركة في جدة لأموال المستثمرين في بنك البركة، بلندن، إذا اقتضت قوانين بلد البنك المضمون (فرع لندن) ضمان أموال المستثمرين.

٣. جوزت الهيئة الشرعية للبنك الأردني الإسلامي ضمان الدولة لأموال الأوقاف المستثمرة التي تديرها وزارة الأوقاف.

٤. جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بتحديد المقصود باستقلال الطرف الثالث، المتعهد بالضمان في كونه جهة مالكة أو مملوكة بما لا يزيد عن النصف للجهة المتعهد لها^(٣).

ويلحظ على هذه التطبيقات عدم تحقق استقلال الطرف الثالث بما لا يحقق الضوابط التي ذكرها قرار المجمع الفقهي الدولي.

(١) ينظر: ملكية حملة الصكوك د. حامد ميرة ص ١٧.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية للشبيلي ١٤٥/٢. والصكوك للشعبي ص ٢٨٥.

(٣) المعايير الشرعية ص ٢٠٩.

ومن خلال ما تقدم من عرض الأقوال والأدلة والمناقشات وبعض الحالات التطبيقية يمكن التوصل للنتائج الآتية:

١. هناك تطبيقات لا تحقق الضوابط التي ذكرها قرار المجمع الفقهي مما يجعل القول بالمنع متجهًا باعتبار عدم استقلال الذمة المالية بين المتعهد بالضمان والمضمون عنه، مما يترتب عليه ضمان العامل لرأس المال.

٢. ضمان الطرف الثالث مقصور الوقوع من الناحية النظرية، مثل لو رغبت الحكومة دعم أنشطة معينة، وتحفيز المستثمرين للدخول فيها من خلال التبرع بالضمان عند حصول الخسارة، وبذلك تكون الضوابط التي ذكرها قرار المجمع الفقهي الدولي متوافرة في مثل هذه الصور فيكون القول بالجواز راجحًا حينئذٍ في هذه الحالة وأمثالها.

لكن هذا الحل من الناحية العملية قليل الحدوث فلا يعتبر حلًا مناسبًا عمليًا لقضية التحوط لرأس المال؛ إذ الغالب في الطرف الثالث الذي يتبرع بالضمان لا يضمن إلا إذا كان له صفة أو مصلحة في المعاملة محل التعاقد.

الحال الثانية: أن يكون التزام الطرف الثالث بالضمان مقابل عوض.
إذا التزم طرف ثالث بضمان رأس المال أو رأس المال والربح في الاستثمارات فإن هذا التصرف يكون نوعًا من التأمين التجاري.

وجمهور المعاصرين على تحريمه وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي. ويحرم لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل، ولما يشتمل عليه العقد من غرر فاحش يفسد للعقد.

المسألة الرابعة: التأمين التعاوني لضمان هلاك الأصول أو نقصها:

هذه الصيغة من الصيغ الأولية، ويمكن أن تعد من أنواع الضمانات المقدمة لحملة الصكوك أو الوحدات الاستثمارية وذلك بأن يتم إنشاء صندوق للتأمين

التعاوني، أو التعاقد مع إحدى شركات التأمين التعاوني للتأمين على أصول الصكوك أو الوحدات الاستثمارية من الهلاك أو النقص.

ويتم الإفصاح في نشرة الإصدار عن كون جزءٍ من الموجودات سيتم دفعه كاشتراك في تأمين تعاوني على الأصول.

والحكم في هذه الصيغة ينبنى على جواز صيغة التأمين التعاوني المستجمع للضوابط الشرعية^(١)، مع التأكيد على أهمية وجود تدقيق ورقابة شرعية ذات كفاءة تتأكد من تطبيق قرارات الهيئة الشرعية في الواقع العملي للتأمين المقدم لحملة الصكوك أو الوحدات الاستثمارية^(٢).

وبالتأمل في هذه الصيغة يظهر أنها من ضمان الطرف الثالث المستقل عن طرفي العقد، من خلال عقد التأمين التعاوني.

المسألة الخامسة: الوعود المتبادلة للتحوط من تذبذب القيمة السوقية:

من الوسائل التي تتخذها بعض البنوك لتحقيق الحماية لعملائها المستثمرين إصدار وعودٍ متبادلةٍ بينها وبين المستثمر، بحيث يصدر وعدٌ ملزمٌ من البنك بشراء الأصول المستثمرة المملوكة للعميل في تاريخٍ محددٍ بثمنٍ محددٍ، ولكنه شراء معلق على شرطٍ، بأن يكون ثمنها الجاري في السوق أقل من ذلك الثمن الذي التزم البنك بالشراء به، وفي المقابل يقدم العميل وعدًا ملزمًا بالبيع للبنك عند حلول الأجل بنفس الثمن المتفق عليه، ولكن بشرط أن يكون ثمنها في السوق أعلى من ذلك الثمن المحدد.

ومثال ذلك: لو أن عميلًا رغب في أن يحقق الحماية لاستثماراته بهذه الطريقة، فما عليه إلا أن يوكل البنك في أن يشتري له أصولًا استثمارية (أسهمًا

(١) ينظر: توصيات وأبحاث الملتقى الأول والثاني للتأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

(٢) ينظر: ملكية حملة الصكوك لحامد ميرة ص ١٨.

مثلاً ب ٩٠ ريالاً) ويعدده البنك بأن يشتري منه هذه الأسهم في تاريخٍ محدد ب (١٠٠ ريال) إذا كان سعرها في السوق في ذلك الوقت يقل عن (١٠٠ ريال) ويعد العميلُ البنكُ بأن يبيعها على البنك بهذا المبلغ إذا كانت قيمتها الجارية في ذلك الوقت تزيد على (١٠٠ ريال).

والمحصلة النهائية لهذه الطريقة أن العميل سيبيع هذه الأصول على البنك في التاريخ المحدد بمبلغ (١٠٠ ريال)؛ لأن السعر الجاري في السوق وقت التنفيذ إن كان يزيد على (١٠٠ ريال) فسيلزم البنك العميل بالبيع، وإن كان أقل فسيلزمه العميل بالشراء، وإن كان مساوياً لها فيستوي الأمر للطرفين، إذ لا فرق بين أن يبيعها العميل على البنك أو في السوق أو أن يشتريها البنك من العميل أو من السوق^(١).

الحكم الشرعي لهذه الوسيلة:

ذكر فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي تفصيلاً جيداً في الحكم الشرعي، وذلك على النحو الآتي:

يختلف الحكم الشرعي لهذه الطريقة بحسب نوع العلاقة بين البنك والعميل. ولا يخلو الأمر من إحدى حالتين:

الحال الأولي: أن يكون البنك وكيلاً عن العميل في الشراء، بحيث يقتصر دور البنك على كونه سمساراً عن العميل، ثم إذا تملك العميل تلك الأصول أجريا تلك الوعود المتبادلة، فلا يظهر في ذلك محذور شرعي، سواء أكان انتقال ملكية تلك الأصول إلى البنك في وقت التنفيذ بهذه الوعود أو بالبيع الآجل؛ لأن العميل يملك هذه الأصول وله بيعها نقداً أو بالأجل. ويستثنى من ذلك ما إذا كانت تلك الأصول نقوداً أو ذهباً أو فضةً، فإن صرف العملات وشراء الذهب والفضة يحرم فيه النساء.

(١) التحولات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها. بحث د. محمد القري.

والحال الثانية: أن يكون البنك مديرًا لاستثمارات العميل، إما بالمضاربة أو الوكالة أو المشاركة، فقد يقال: إن هذه الوعود المتبادلة جائزة؛ لأنها وعود مستقلة لا تتفق في محل واحد في زمن واحد؛ لأن أحد الوعدين معلقٌ على شرط أن يكون سعرها في السوق أقل من مئة، والثاني معلقٌ على شرط أن يكون سعرها في السوق أعلى من مائة، فمورد الوعدين مختلف^(١). وبهذا فليست هذه الوعود المتبادلة من المواعدة الملزمة للطرفين التي هي بمنزلة العقد وصدر فيها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٤٠-٤١) وفيه: "المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيارٌ فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجحة تشبه البيع نفسه"^(٢).

وقد يقال -وهو الأظهر-: بعدم الجواز؛ لأن الوعدين وإن اختلفا في شرط لزومهما إلا أن هذا الاختلاف غير مؤثر؛ لأن النتيجة الحتمية لهذه الوعود أن يتم التنفيذ بالسعر المتفق عليه سواء زادت القيمة السوقية لتلك الأصول على السعر المتفق عليه أم نقصت عنه أم عادلته؛ والمدير في حقيقة الأمر ملتزمٌ بشراء هذه الأصول بقيمتها الاسمية وبيع محدد. وقرار المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المتضمن تحريم التزام المدير بشراء الأصول بقيمتها الاسمية يشمل هذه الصورة فيما يظهر، والله أعلم.

المسألة السادسة: الوسائل الوقائية لحماية رأس المال وإدارة المخاطر:

من تلك الوسائل: دراسة الجدوى، والتثمين الدقيق، وتنويع الاستثمار، وتكوين احتياطي من الأرباح، إلى غير ذلك من الوسائل لحماية رأس المال، وإدارة المخاطر المتنوعة^(٣).

(١) التحولات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها. بحث د. محمد القري.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي / الدورة الخامسة.

(٣) ينظر: إدارة مخاطر الصكوك الإسلامية، د. أشرف محمد دوابه.

المطلب الثاني

وسائل التحوط من تذبذب أسعار العملات

يعتبر التذبذب في أسعار الصرف بين العملة التي تشتري بها السلع والعملية التي تباع بها من المخاطر التي تعرض لرأس المال، ويحتاج المستثمر للتحوط منها، فلو أن مستثمرًا اشترى سلعة بمليون يورو تحل بعد سنة وسعر الصرف مع الريال وقت الشراء هو (١ يورو / ٥ ريالات) ثم باعها في السوق المحلية بربح ٢٠% أي بما يعادل (٦ ملايين ريال) فلما حل موعد السداد، كان سعر الصرف بين العملتين (١ يورو / ٧ ريالات) أي أن المبلغ المطلوب سداؤه بالريال هو (٧ ملايين ريال) فهذا يعني خسارة في رأس المال بمقدار (مليون ريال).

والتحوط التقليدي للتذبذب في أسعار الصرف يتم من خلال الصرف المؤجل (Swaps) وهو محرم لما فيه من التأجيل في الصرف^(١).

وهناك وسائل عدة للتحوط من تذبذب أسعار العملات، ومنها ما يأتي:

المسألة الأولى: التحوط بالمراجحة:

المراجحة المصرفية صيغة معروفة في التمويل الإسلامي، وتم اقتراحها أيضا لغرض التحوط وإدارة المخاطر من تذبذب أسعار العملات^(٢)؛ وذلك بأن يقوم البنك بشراء السلعة التي يريدھا العميل بالعملة التي تباع بها، ثم يقوم ببيعها على العميل بالعملة التي تتفق مع عملة إيراداته.

ومثال ذلك: إذا رغبت مؤسسة تجارية في استيراد سلع بعملة معينة (اليورو) وهي تحصل على إيراداتها بعملة مغايرة (الدولار) فستواجه هذه المؤسسة مخاطر اختلاف سعر الصرف بين الدولار واليورو بين وقت التعاقد ووقت السداد، فقد يكون سعر الصرف وقت التعاقد على استيراد السلع المطلوبة (١,١٥) دولار مقابل

(١) ينظر: حماية رأس المال د. يوسف الشبيلي ص ٦٦.

(٢) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي د. سامي السويلم ص ١٥٢.

اليورو، وتحدد أسعارها وتسويقها على هذا الأساس، لكن إذا حل وقت سداد ثمن السلع بعد ستة أشهر مثلاً، فقد يصبح سعر الصرف (١,٤) دولار لليورو، وهو ما يجعل المستورد يتعرض لخسارة تتجاوز ٢١%.

تقدم الصناعة التقليدية الحل من خلال عقود صرف آجلة مع بنك أو مؤسسة مالية لديها الاستعداد لتحمل مخاطر سعر الصرف، ومن المعلوم أن ضوابط الصرف تقتضي أن يكون تبادل العملات فوراً، مما يجعل عقد الصرف الآجل لا يجوز شرعاً، والبديل المقترح: أن يشتري البنك السلع من المصدر باليورو، ثم يبيعها للمستورد بالدولار، وبهذه الطريقة تتم المبادلة لكل من المصدر والمستورد بعملته المحلية، ويتخلصان من مخاطر تذبذب سعر العملة، ويتحمل البنك الوسيط مخاطر الصرف بين العملتين^(١).

الحكم الشرعي لهذه الوسيلة:

لا يظهر مانع شرعي من استخدام المراجعة لغرض التحوط من تذبذب العملات، متى ما كانت المراجعة مستوفية للضوابط الشرعية.

المسألة الثانية: التحوط بالجمع بين مراجعتين متقابلتين:

من الحلول المطروحة أن يجري من يرغب في الحماية والتحوط مراجعتين متقابلتين، بحيث تكون كل واحدة منفصلة عن الأخرى، فيحصل في العملية الأولى على تمويل (تورق مثلاً) بالريال، ثم في العملية الثانية يستثمر السيولة المتحصلة من العملية الأولى (في البيع الآجل مثلاً) باليورو، بحيث يكون أجل العمليتين واحدًا، وبذا يكون مدينًا بالريال ودائنًا باليورو، ثم تتم المصارفة بنسبة كل منهما إلى الآخر.

(١) ينظر: المرجع السابق.

فلو أن المستثمر يخشى من ارتفاع سعر اليورو مقابل الريال، ويرغب في التحوط عن الالتزام الذي عليه باليورو (مليون يورو مثلاً) بأن يثبت سعر صرفه مع الريال على السعر ١ يورو / ٥ ريال، فتتم الحماية بخطوتين:

١- في الأولى: يحصل على تمويل من البنك بالريال (كالتورق مثلاً) بحيث يشتري سلعاً ب ٥ ملايين ريال تحل بعد سنة، ثم بعد قبضه السلع يبيعها نقدًا ب ٤٨٠٠٠٠٠ ريال.

٢- وفي الثانية: يستثمر المبلغ الذي تحصل عليه من العملية الأولى وهو ٤٨٠٠٠٠٠ ريال في شراء سلع نقدًا ثم يبيعها بمليون يورو تحل بعد سنة.

والنتيجة أنه وقت حلول الأجل سيكون على المستثمر دين قدره ٥ ملايين ريال، يسدده من ثمن بيعه السلع (٦ مليون ريال) وله دين قدره مليون يورو يقضي به الالتزام الذي عليه باليورو. وبهذا يكون قد حمى نفسه من تذبذب سعر الصرف بين العملتين وثبت السعر على ١ يورو / ٥ ريال، وتحصل له الربح الذي كان يرمي إليه وهو (مليون ريال).

ولا يظهر في هذه الصيغة محذور شرعي، شريطة أن تكون العمليتان منفصلتين، وتجرى كل عملية على سلعة مختلفة، فلا يصح أن يبيع البنك على المستثمر سلعة بالأجل ثم يشتريها البنك منه بالأجل نفسه بالعملة الأخرى؛ لأن هذه الصورة حيلة ظاهرة على ربا النسئة^(١).

ومن أجاز هذه الصيغة الهيئة الشرعية لبنك البلاد^(٢).

المسألة الثالثة: التحوط بالقروض المتبادلة (الجمع بين قرضين بعملتين):

وصورة هذه الوسيلة أن تجرى قروض متبادلة بين المستثمر والبنك بالعملتين

(١) ينظر: حماية رأس المال د. يوسف الشبيلي ص ٦٦.

(٢) في منتج الحماية من تذبذب سعر الصرف (الأمان).

المراد تثبيت سعر صرفهما. فالمستثمر الذي عليه التزام بمليون يورو محل بعد سنة ويريد أن يثبت سعر صرف اليورو مقابل الريال على ١ يورو / ٥ ريال؛ لتخوفه من ارتفاع سعر اليورو مقابل الريال، فإنه يقرض البنك مليون يورو على أن يستردها بعد سنة بنفس المقدار، وفي المقابل يقرضه البنك خمسة ملايين ريال على أن يردها للبنك بعد سنة بنفس المقدار، فإذا حل الأجل فإنه يكون على المستثمر دين قدره ٥ ملايين ريال، يسدده من ثمن بيعه السلع التي سبق أن اشتراها باليورو، وله دين قدره مليون يورو يقضي به الالتزام الذي عليه باليورو^(١).

الحكم الشرعي للقروض المتبادلة:

الحكم في القروض المتبادلة بين المصرف والعميل، سواء كان بنكاً، أو مؤسسة مالية، أو غيرها، إذا كانت دون فوائد، وبحيث تكون القروض متساوية في المدة والمقدار؟ فهذه المسألة من المسائل المعاصرة التي وقع الخلاف فيها، وبيانها فيما يأتي:

تحرير محل الخلاف:

هناك مواضع هي محل اتفاق، ومن أهمها ما يأتي^(٢):

- تحريم أخذ فائدة، أو إعطائها، ولو كانت حسابية.
- أن يكون احتساب النقاط على أساس المساواة بين الطرفين، وذلك بأن تكون القروض متساوية في المقدار، وفي مدة الإيداع، وأما إذا تضمنت اتفاقية القروض المتبادلة تفاوتاً بين الطرفين فهو محرم.

(١) ينظر: حماية رأس المال د. يوسف الشبيلي ص ٦٦.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، ص ٢٧٢، والمصارف الإسلامية لرفيق المصري ص ٤١، والقروض المتبادلة بالشرط، لنزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة ص ٢٢٩، وأدوات إدارة مخاطر السيولة، للشبيلي ص ٢٠.

- لا يجوز أن تحول المعاملة إلى تعويض مالي نقدي، كأن تتحول النقاط إلى مبالغ نقدية.

- جواز المعاملة عند عدم الشرط والربط بين القروض.

وفيما عدا ذلك اختلف المعاصرون في مسألة القروض المتبادلة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القروض المتبادلة إذا كانت بشرط، فإنها محرمة، وبه قال كثير من المعاصرين^(١).

القول الثاني: أن القروض المتبادلة جائزة، وبه قال عدد من المعاصرين، ومنهم: د. نزيه حماد،^(٢) ود. يوسف الشبيلي^(٣).

القول الثالث: أن القروض المتبادلة جائزة، كبديل مؤقت في المرحلة الانتقالية من المصرفية التقليدية إلى الإسلامية لا مطلقاً، وبه أخذت المحكمة الشرعية الباكستانية^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن هذا الاشتراط يجر منفعة للمقرض^(٥)، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض فهو حرام^(٦).

(١) ينظر: المصارف الإسلامية لرفيق المصري ص ٤١. والفتاوى الشرعية، من إعداد بيت التمويل الكويتي ١٤٦/٤، وأحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، للسليمان ١١١٥/٢.

(٢) ينظر: القروض المتبادلة بالشرط، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة ص ٢٢٩.

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد. العدد الثاني ٨٣٧/٢.

(٤) ينظر: حكم المحكمة الشرعية الاتحادية الباكستانية بشأن الربا ص ٤٩٥، وإلغاء الفائدة من الاقتصاد. تقرير مجلس الفكر الإسلامي في الباكستان ص ٣١.

(٥) ينظر: حاشية الشرواني ٤٧/٥.

(٦) ينظر: الإنصاف للمرداوي ١٣١/٥.

والمنفعة في هذه المسألة منفعة زائدة مشروطة في القرض، ولا يقابلها عوض سوى القرض، وهي داخلة في مسألة أسلفني وأسلفك المحرمة^(١).

الدليل الثاني: أنه شرط عقد في عقد، فلم يجوز^(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن المنفعة متماثلة ولا تخص المقرض وحده، وليست من ذات القرض، وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التجارة^(٣). يناقش: بأن هناك منفعة إضافية للمقرض لا يقابلها عوض سوى القرض، فتدخل في المنفعة المحرمة في القرض.

الدليل الثاني: القياس على السفتجة^(٤)، من حيث كونها لا تخص المقرض وحده، بل تعم الطرفين^(٥).

يناقش: بأن القياس مع الفارق، وذلك أن القرض في السفتجة قرض واحد، بينما في القروض المتبادلة قرض ووفاء مشروط بقرض ووفاء.

الدليل الثالث: أن الربا إنما حرم شرعاً؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدد متماثلة، فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين^(٦).

يناقش: بأن الظلم أحد أسباب تحريم الربا، والأصل في القرض الإرفاق بالمقترض لا طلب النفع المشترك.

(١) ينظر: المصارف الإسلامية لرفيق المصري ص ٤١. وفي الفتاوى الشرعية، من إعداد بيت التمويل الكويتي ١٤٦/٤: «جائز إذا كان هذا التبادل منصوباً فيه على أنه بدون فوائد أو شروط».

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٤٣٧/٦.

(٣) ينظر: القروض المتبادلة، د. نزيه حماد ص ٢٢٩.

(٤) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بمجدة بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد. العدد الثاني ٨٣٧/٢.

(٥) ينظر: القروض المتبادلة، د. نزيه حماد ص ٢٣٠.

(٦) ينظر: القروض المتبادلة، د. نزيه حماد ص ٢٣١.

الدليل الرابع: أن الحاجة لهذا النظام أصبحت ماسة، ولا يوجد غيره مما يؤدي نفس الغرض^(١).

يناقش: بأن الأصل في المعاملة التحريم، وقد يقال بجوازها للحاجة في بعض الحالات بضوابط، ولا يسلم بأنه لا يوجد غيرها، فيمكن أن تكون الودائع الاستثمارية المتبادلة بديلاً عن القروض المتبادلة.

دليل القول الثالث: لم أطلع على دليل لهذا القول، لكن يبدو أنهم نظروا إلى الجواز في مرحلة البدء في تطبيق المصرفية الإسلامية، والتدرج في الأحكام، خاصة وأنه ليس في هذه المعاملة دفع فوائد ربوية صريحة.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف فيما يظهر هو أن أصحاب القول الأول يرون أن في هذه المعاملة نفعاً زائداً للمقرض، بينما يرى أصحاب القول الثاني أن الشرط في هذه المعاملة يؤدي إلى النفع المشترك المتبادل، وليس متمحضاً للمقرض.

وأما أصحاب القول الثالث، فهم على المنع مع أصحاب القول الأول، إلا أنهم أجازوه، على أساس أنه بديل مؤقت في المرحلة الانتقالية.

وبعد الموازنة بين الأقوال والنظر في الأدلة والمناقشات، يظهر جلياً صعوبة الترجيح في المسألة خاصة إذا أخذ في الاعتبار تنوع صور هذه المعاملة، وتنوع المقاصد منها، لكن بالتأمل والنظر الفقهي، يظهر رجحان القول الأول، وهو أن القروض المتبادلة إذا كانت بشرط، فإنها محرمة، لأن المنفعة المشتركة التي أجازها الفقهاء هي المنفعة الزائدة والتي تقابلها منفعة زائدة أو إضافية وليست أصلية، والمنفعة هنا ليست من هذا القبيل، لكنها في المقابل تشبه ما أجازها الفقهاء في

(١) ينظر: القروض المتبادلة، د. نزيه حماد ص ٢٣٥.

قرض المنافع، فالقول بالجواز في مثل هذه الحالة متجه.

المسألة الرابعة: التحوط بالبيع الآجل:

صورة هذه الطريقة أن يقوم المتحوط من مخاطر ارتفاع سعر عملة ما - يحتاج إليها في وقت مستقبلي - ببيع سلعة إلى الآجل نفسه، وبنفس العملة التي يحتاجها في ذلك الآجل.

ومثال ذلك: إذا كان على تاجر التزام مالي مقداره مليون يورو بعد ستة أشهر، ويخشى من ارتفاع سعر اليورو مقابل الريال، ولأجل التحوط من مخاطر ارتفاع سعر اليورو يقوم ببيع سلعة معينة بقيمة مليون يورو تسدد بعد ستة أشهر، وبهذه الطريقة يكون في مأمن من مخاطر تذبذب العملة^(١).

وقد ذكر هذا المقترح فضيلة الدكتور علي السالوس في مناقشات الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢).

الحكم الشرعي لهذه الوسيلة:

يجوز التحوط بهذه الطريقة بناء على أصل الإباحة في المعاملات المالية.

المسألة الخامسة: التحوط بالشراء الآجل:

صورة هذه الطريقة أن يقوم المتحوط من مخاطر انخفاض سعر عملة ما - سترد إليه في وقت مستقبلي - بشراء سلعة^(٣) ويكون السداد إلى الآجل نفسه، وبنفس العملة التي سترد إليه في ذلك الآجل، فإذا ما تم تسلم العملة أداها إلى من اشترى منه السلعة.

(١) ينظر: عقود التحوط للدوسري ص ٣٦٢.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١١٤، ١/٥٩٢.

(٣) يستطيع التاجر التصرف فيها مباشرة بالبيع الحال أو الآجل أو غير ذلك.

ومثال ذلك: إذا كان تاجر سيستلم مبلغا ماليا مقداره مليون يورو بعد ستة أشهر، ويخشى من انخفاض سعر اليورو مقابل الريال، ولأجل التحوط من مخاطر انخفاض سعر اليورو يقوم بشراء سلعة معينة بقيمة مليون يورو، على أن يكون السداد بعد ستة أشهر، فإذا حل الأجل تسلم المليون يورو، وسلمها لمن اشترى منه السلعة^(١).

وقد ذكر هذا المقترح - أيضاً - فضيلة الدكتور علي السالوس في مناقشات الدورة الحادية عشرة لجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢). وجاء ما يؤيده في المعايير الشرعية: "يحق للمؤسسات لتوقي انخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي: شراء بضائع، أو إبرام عمليات مربحة بنفس العملة"^(٣).

الحكم الشرعي لهذه الوسيلة:

يجوز التحوط بهذه الطريقة بناء على أصل الإباحة في المعاملات المالية.

المطلب الثالث

وسائل التحوط من المخاطر الائتمانية

تعتبر بيوع التقسيط والبيوع الآجلة والمراجحات من المجالات الاستثمارية مضمونة المخاطر فيما يتعلق بمجال الاستثمار، لكن يرد عليها المخاطر الائتمانية فيما يتعلق بتعثر العميل في السداد أو مماطلته، وتقوم المؤسسات المالية وشركات التقسيط بدراسة وافية للعميل ومدى ملاءته قبل التعامل معه، ومن وسائل التحوط الأساسية في هذا المجال ما يأتي:

(١) ينظر: عقود التحوط للدوسري ص ٣٦٧.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١١، ١/٥٩٢.

(٣) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص ٤.

المسألة الأولى: التحوط بالرهن:

اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الرهن في عقد البيع، ونحوه، قال ابن قدامة: "إن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح، والشرط صحيح أيضاً؛ لأنه من مصلحة العقد، غير مناف لمقتضاه، ولا نعلم في صحته خلافاً، إذا كان معلوماً"^(١).

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط"^(٢).

وجاء في المعايير الشرعية: "ينبغي أن تطلب المؤسسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء، ومن ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل، أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن سلعة محل العقد رهناً ائتمانياً رسمياً دون حيازة، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجياً حسب نسبة السداد"^(٣).

المسألة الثانية: التحوط بالضمان والكفالة:

الكفالة إما أن تكون بالمال (الضمان المالي) وإما أن تكون كفالة بالنفس (الضمان الشخصي).

وقد دلت الأدلة الشرعية على مشروعية الضمان والكفالة، وهما من التوثيقات الاستيفائية التي تحفظ حق الدائن من الضياع.

ولما كانت عمليات المراجعة والبيع الآجلة تشكل جانباً كبيراً من نشاطات المصارف الإسلامية، وهناك مخاطرة لتعثر السداد من قبل العملاء، فلها أن تتحوط باشتراط الكفالة^(٤).

المسألة الثالثة: التحوط للمخاطر الائتمانية بالتأمين التعاوني:

(١) المغني لابن قدامة ٥٠٠/٦.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ١/١٩٣.

(٣) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص ١٢٦.

(٤) ينظر: المرجع السابق ص ١٢٦.

التأمين على الديون من أساليب حفظ الدين من الضياع، والمماطلة، والأصل جواز التأمين التعاوني على الديون المشكوك في تحصيلها، والدين المماطل في وفائه. جاء في المعايير الشرعية: "يجوز التأمين الإسلامي على الديون ولا يجوز التأمين غير الإسلامي عليها"^(١).

المسألة الرابعة: التحوط للمخاطر الائتمانية بالشرط الجزائي: الشرط الجزائي مقابل التأخر في الوفاء بالتزامات المالية، هو تعويض المتضرر بسبب تقصير المشروط عليه (المدين) فإن كان تعويضاً مالياً مقابل التأخر في وفاء الدين فهو ربا الجاهلية، وهو حرام باتفاق^(٢). لكن من المسائل التي تحتاج إلى قرارات مجمعة لبيان حكمها، وقد أجازتها عدد من الهيئات والمجالس الشرعية مسألة اشتراط غرامة تأخير على المماطل مصرفها جهة بر.

فهرس المراجع

- الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
- إدارة المخاطر المالية، د. خالد وهيب الراوي، دار المسيرة، ط ١، ١٤١٩هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
- البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر، د. سامي بن إبراهيم السويلم، ورقة عمل في ندوة إدارة المخاطر، المعهد المصري للرياض ١٤٢٥هـ.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، دار إحياء التراث العربي.
- التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، المعهد

(١) المرجع السابق ص ٥٢.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد السادس ٤٤٧/١. والعدد الثاني عشر ٣٠٦/٢.

- الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة ط ١٤٢٨، ١٤١هـ.
- التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. حسين حسن الفيافي، دار ابن الأثير، الرياض ط ١٤٣٤، ١٤١هـ.
- التحوطات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها، د. محمد علي القرني. حولية البركة العدد العاشر ١٤٢٩هـ.
- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية للدكتور سامي حسن حمود، مطبعة الشروق، عمان، ط ٢، ١٤٠٢هـ.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر المالكي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.
- تهذيب الأسماء واللغات: أبوزكريا بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- حماية رأس المال في الفقه الإسلامي، د. يوسف بن عبدالله الشيبلي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٨٠.
- الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف بن عبدالله الشيبلي، دار ابن الجوزي السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ.
- الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبدالله بن محمد السعيد، دار طيبة للنشر، الرياض ط ١، ١٤٢٠هـ.
- الصحاح: اسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.
- صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتھية بالتمليك، د. عبدالله بن محمد

- العمرائي، كلية الشريعة بالرياض، ١٤٣٢هـ.
- صكوك الإجارة، حامد بن حسن ميرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٩هـ.
- الصكوك البديلة عن سندات الفائدة وتطبيقاتها المعاصرة في المؤسسات المالية، د. عبدالحكيم الشعبي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن ٢٠١٠م.
- عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، الشيخ طلال بن سليمان الدوسري، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط ١، ١٤٣١هـ.
- كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار عالم الكتب.
- لسان العرب: ابن منظور، تحقيق: عبدالله بن علي الكبير وآخرين، دار المعارف، القاهرة.
- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٦هـ.
- المخاطر في صيغ التمويل الإسلامي، د. محمد علي القري، ورقة عمل في ندوة إدارة المخاطر، المعهد المصري للرياض ١٤٢٥هـ.
- المشتقات المالية الإسلامية، وإدارة المخاطر التجارية، د. عبدالرحيم الساعاتي، حولية البركة العدد السابع ١٤٢٦هـ.
- المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، د. سمير عبدالحميد رضوان، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام للدكتور محمد صلاح الصاوي، دار المجتمع ودار الوفاء المنصورة، ط ١، ١٤١٠هـ.
- المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للدكتور عبدالرزاق الهيتي، دار أسامة، الأردن، ط ١، ١٩٩٨م.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، اعتنى به: عادل مرشد.
- ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد بن حسن ميرة، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة البركة ٣٢، جدة، ١٤٣٢هـ.
- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن الخطاب المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
- موسوعة الاقتصاد الإسلامي، تحرير: رفعت السيد العوضي، دار السلام، مصر، ١٤٣٠هـ.
- الموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، مطبعة ذات السلاسل.

التأمين التكافلي والتحوط المالي

إعداد

د. عثمان الهادي إبراهيم

وزير التجارة الخارجية الأسبق بجمهورية السودان

مقدمة:

عنيت الشريعة أياً عناية بحفظ الأموال، بل إن الأمور التي قرر الشارع احكاماً لتحقيقها والتي عرفت اصطلاحاً عند الفقهاء بمقاصد الشريعة تضمنت حفظ المال وهي: "حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال" ولعل أحكام الشرع كلها تصب في تحقيق هذه المقاصد سواء كانت من الضروريات أو الحاجات أو الكماليات، ونجد أن المال هو المقصد الخامس من هذه المقاصد.

إن المال المراد حفظه يشمل المال العام والمال الخاص، حفظ كل مال من كل عدوان واستخدام له في غير محله أو تعرضه للخسائر التي يمكن التحوط لها في إطار "لا ضرر ولا ضرار" ووفقاً لمبدأ (اعقلها وتوكل على الله) ولذلك شرع الحق سبحانه وتعالى كثيراً من الأحكام في إطار الإيجاب أو السلب (الأمر والنهي، أو الفعل والكف) من أجل تحقيق هذا المقاصد، وردت في كتب الفقه ضمن أحكام المال.

سوف يتناول هذا البحث بحول الله وقوته الاستفادة من التأمين التكافلي كأداة لحماية الأموال بعد العطف على مفهوم التحوط ومفهوم التأمين وطريقه عمله ومفهوم التأمين التكافلي وما يميزه عن التأمين التجاري. وكما نعلم فإن كل المجامع الفقهية والندوات العالمية قد اهتمت بالنظر في مسألة جواز التأمين من عدمه مع إجازة البدائل المقبولة شرعاً للتأمين التجاري ولم تتطرق أبداً للجوانب الفنية أو تفاصيل التغطيات التأمينية. وأحسب أن أمر الجواز قد وجد العناية وصدر بشأنه العديد من الفتاوي وقد قصدت من سرد تفاصيل التغطيات الفنية أن يلج علماءنا الأفاضل هذا الجانب لمزيد من العلم والمعرفة التي تعين على نشر هذه الثقافة لتوسيع دائرة الاستفادة في مجال درء المخاطر والتحوطات المالية التي تحقق التكافل والمحافظة على حقوق وممتلكات المسلمين.

محاور البحث

- (١) مفهوم التحوط المالي.
- (٢) التأمين التقليدي تعريفه والحلول التي قدمها.
- (٣) التأمين التكافلي والحلول الإضافية.
- (٤) كأداة فعالة للتحوط المالي.
- (٥) تقليل الخسائر (Loss Prevention).

المحور الأول

مفهوم التحوط المالي

نعني بالتحوط في هذا البحث: حماية الأموال واثقاء المخاطر وتخفيف آثارها بعيداً عن مفهوم التحوط (Hedging) الشائع في الأسواق المالية الغربية والذي يعنى بمضاربات ومشتقات مالية ربوية للاتقاء من تقلبات الأسعار وسعر الصرف وغيره مما انكشف ضعفه وهوانه إبان الأزمة المالية الأخيرة.

عندما يتعلق الأمر بالامتلاكات والأموال فإن المخاطر تتمثل في فقدانها كلياً أو جزئياً أو فقدان القدرة على الاستفادة منها بصورة طبيعية.

أما في الاستثمار والإقراض؛ فإن المخاطر تتلخص في: فوات ربح متوقع أو تآكل رأس المال أو الإعسار وعدم القدرة على السداد الذي يصيب المقترض ويتضرر منه المقرض والمقترض على السواء ومن ثم الأمة في اقتصادها عامة.

عليه فإن الحماية المرجوة من التحوط تشمل الأموال بشقيها المنقولة وغير المنقولة تحقيقاً لمقصد الشريعة الخامس والذي يعنى بحماية المال.

تأصيل التحوط المالي

مشروعية تخفيف المخاطر أو التوقي منها بالآليات المشروعة

إذا قلنا: إن الخطر في الاستثمار هو احتمال وقوع المكروه فإن الذي يظهر لنا أن تخفيف المخاطر والتوقي منها بالآليات المشروعة ليس أمراً مباحاً فحسب بل هو مندوب إليه لأن فيه حفظاً للمال وحفظ المال من مقاصد الشريعة الإسلامية

وهذه الإجراءات نتيجتها حفظ ماله من الضياع وإبعاده عن ركوب المخاطر بلا حساب طلبًا لمزيد من الأرباح التي يكون احتمال تحققها متدنيًا، فإذا اتخذ الإنسان الوسائل ضمن نطاق المباح من العقود والإجراءات لغرض تقليل المخاطر فإن عمله هذا جارٍ على مقاصد الشريعة.

والتوقي من المخاطر في الاستثمار وتخيُّر أفضل الإجراءات والشروط والعقود هو من عمل الناس منذ القديم، فقد ورد في سنن البيهقي وفي مجمع الزوائد أن العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا ولا ينزل به واديًا ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه.

وقد تحدث بعض الفقهاء عن آليات مشروعه للتوقي من المخاطر. ورد مثل ذلك في الفتاوى لابن تيمية. قال رحمه الله تعالى: "... فالمساقاة والمزارعة تعتمد أمانة العامل وقد يتعذر ذلك كثيرًا فيحتاج الناس إلى المؤاجرة التي فيها مال مضمون في الذمة ولهذا يعدل كثير من الناس في كثير من الأمكنة والأزمنة عن المزارعة إلى المؤاجرة لأجل ذلك" والمسألة واضحة فالمزارعة والمساقاة من عقود الأمانة ولذلك يتعرض صاحب الأرض إلى ما يسمى "المخاطر الأخلاقية" أي خيانة العامل، ولذلك يتجهون إلى المؤاجرة حتى يكون المال مضمونًا غير متأثر بنتائج العملية الزراعية. ثم أضاف رحمه الله: "ومعلوم أن الشريعة توجب ما توجب بحسب الإمكان وتشترط في العبادات والعقود ما تشترطه بحسب الإمكان" أي أن مثل هذا العمل لا يخالف أحكام الشريعة التي جاءت على حسب طاقة البشر وإمكاناتهم.

هذا ويجدر بنا في هذا المقام التنويه على بعض الحلول الإسلامية الواقعية في مجال التحوط:

- الكتابة والإشهاد والرهن لحل مشكلات التوثيق الذي يستلزمه الائتمان.
- صيغة المضاربة لتحل مشكلة الحاجة المتبادلة بين العمل والمال.
- صيغة التمويل بالمراجحة.

- عقود البيوع (آجل، سلم...) بضوابطها التي عنيت بها الشريعة.
- الوكالة التي تقيم الوكيل الملتزم محل الأصيل الذي يوكله في الحدود التي يرتضيها مما أقره الشارع.
- الكفالة التي تضم ذمة الغير الخالية من الالتزام إلى ذمة الملتزم تعضيدها لها وتدعيمًا للمعاملات المالية.
- الصك أو ما صار يعرف اليوم بالشيك، وهو أمر من المالك إلى المستودع بدفع مبلغ للمستفيد، في تنميط لعلاقة ثلاثية أطرافها المحرر (المحيل) والمستفيد (المحال) والمكلف (المحال عليه) أو المسحوب عليه. ومثال ما تقدم ما تعامل به عبد الله بن الزبير وأخوه مصعب رضي الله عنهما من رقاع وصكوك. بما يوفر المرونة الكافية للتعامل مع الالتزامات ضمن القواعد العامة للمعاملات الإسلامية لجهة ضبط ذمة الالتزام أو تاريخه أو مكان إبرائه.
- تنقيذ المبادلات لإخراج المتعاملين من دائرة ربا الفضل كما في حديث التمر الجمع والجنيب.
- الترخيص بالعرايا في خمسة أوسق أو ما دونها، كما ثبت في الصحيح عند النهي عن المزابنة ترفقًا للحاجة مع تعذر العلم بالمماثلة.
- الكوبونات الأجرية أو صكوك الطعام التي عرفتھا الدولة الإسلامية إذ كانت تخصص لموظفيها العموميين: أجورهم معرفةً بكميات معلومة من صنوف معلومة من الطعام تغلبًا على مشكلة نقص السيولة.
- ومن الحلول المالية التي عرفها الفقه الإسلامي مما يندرج في باب الحيل المشروعة، حل محمد بن الحسن الذي تلقاه ابن القيم بالقبول، لمشكلة نكول الموصف في بيع الموصفة بأن يشترط الموعد عند شرائه المبيع خيارًا يمكنه من رد المبيع إن نكل الواعد. أما الحل المعاصر لذات المشكلة والذي عليه العمل في جل المصارف الإسلامية فهو القول بالزامية الوعد وهو حل يحيل الوعد إلى عقد بات لا خيار فيه (انظر في ذلك: ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية).

● ومن الحلول المالية العملية والتي تبنتها كل المصارف التقليدية والإسلامية، ما كان يفعله عبد الله بن الزبير رضي الله عنه إذ كان يقبل المال من الناس على أنه قرض لا وديعة تحقيقاً لمشروعية الضمان ومشروعية الربح الذي يتولد عن التصرف به.

- واستحدثت الحنفية عقد الاستصناع وأفردوه عن السلم وخصوه بشروط وقيود تحقيقاً لمقاصد إنتاجية وتمويلية.
- صناديق الاستثمار والصكوك الاستثمارية المقيدة بأحكام الشرع.
- عقود التأمين التكافلي الملتزمة بقواعد الشرع والتي عاجلت أشكال الغرر وقدمت حلاً إسلامياً لحاجة المجتمع للتأمين.

أنواع التحوط:

وهناك عدة أنواع من التحوط وفقاً لآلية العمل: تحوط اقتصادي، وتحوط تعاوي، وتحوط تعاودي.

التحوط الاقتصادي:

يتم عن طريق تنويع الاستثمارات، وتحقيق التوافق بين الإيرادات والمصروفات، أو بين الأصول والالتزامات في الميزانية. فالبنوك مثلاً تقتض لأجل قصير، وتقرض لآجال أطول، لكن مما يساعد على حل مشكلتها هو وجود المصارف المركزية ونظام التأمين على الودائع.

كما أن البنوك العالمية مثلاً تتعامل بعملات عديدة مختلفة، فهي بطبيعتها متحوطة من خطر صرف العملات، دون استخدام أي أداة من أدوات التحوط.

التحوط التعاوي:

يمكن عبر القضاء على المضاربة السعرية، لأنه بلا أرباح، والمضاربة تهدف إلى الربح. وبهذا يمكن إنشاء صندوق تعاوي للتحوط من أخطار العملات، تحول

إليه أرباح وخسائر صرف العملات، وإذا بقي فيه فائض تم الاحتفاظ به لتغطية أي عجز في المستقبل.

التحوط التعاقدي:

اقترح هذا النوع من التحوط للتحوط من تغيرات معدل العائد في الإجارة المنتهية بالتمليك باتفاق الطرفين على مراجعة أو تجديد عقد الإجارة بشكل دوري (كل ٦ أشهر مثلاً) حتى يواكب معدل الأجر المعدلات السوقية.

هذا ويصنف التحوط في الاسواق العالمية وفقاً للمخاطر التي يستخدم لدرئها وتشمل:

- مخاطر رأس المال.
- مخاطر معدل العائد.
- مخاطر السيولة.
- مخاطر صرف العملات.

المحور الثاني

التأمين التقليدي (التجاري) والحلول التي قدمها

التأمين في اللغة العربية: مشتق من الأمن وهو طمأنينة النفس وزوال الخوف

﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: ٤].

آلية العمل:

قدم عقد التأمين التجاري آلية اقتصادية لنقل الأخطار من المؤمن عليهم إلى شركات التأمين مقابل دفع اشتراكات (اقساط التأمين) والتي تحتسب بحيث تكون كافية لتغطية التعويضات (الخسائر) المتوقعة وفقاً للحسابات الاكتوارية بالإضافة لتغطية المصروفات الإدارية وهامش ربح لشركة التأمين.

النشأة والمفهوم:

نشأ التأمين بمفهومه المعاصر منذ عدة قرون استجابة لحاجات ملحة تتعلق بطبيعة الأنشطة الاقتصادية وتطورها خاصة في ظل الثورة الصناعية وما صاحبها من إنتاج صناعي كثيف وغمو مضطرد في حركة النقل. ويعتبر التأمين أحد الأنشطة الاقتصادية التي تهدف لتحقيق الأمن على المستوى الفردي أو الجماعي عن طريق ادخار جزء من المال لمواجهة الحوادث. على الرغم من أن الدول الأوروبية كانت قد عرفت التأمين منذ عقود طويلة وسخرته لحل المشكلات التي تتعلق بمجتمعاتها مما مكن الدولة هناك من التفرغ للبناء والتعمير، وعلى الرغم من احتكاك العالم العربي والإسلامي بالدول الأوروبية منذ أمد بعيد إلا أن صناعة التأمين لم تدخل إلى عالمنا العربي إلا في عهود متأخرة جدًا. بل يمكن القول إن العالم الإسلامي لم يعرف التأمين بشكله المنظم إلا في النصف الثاني من القرن العشرين كما أن التجربة في السودان وفي أجزاء عديدة من العالم الإسلامي لم تلق الرواج المطلوب وذلك لعدة أسباب نجلها في الآتي:

(١) ارتباط صناعة التأمين بالنظام الرأسمالي الغربي الذي لا يقوم على المبادئ الإسلامية وبالتالي لم تتم الاستفادة من نظام التأمين إلا في دوائر محدودة وسط مجموعات قليلة من الناس الذين لم يكونوا يكثرثون كثيرًا للمسألة الشرعية في التعاملات المالية أو ربما لجهلهم بمبادئ الدين الإسلامي فيما يتعلق بمسألة الغرر الموجودة في نظام التأمين التجاري.

(٢) ترتبط صناعة التأمين ارتباطاً وثيقاً بالتطور الاقتصادي، ولما كانت الأحوال الاقتصادية في البلدان الإسلامية لم تشهد تطوراً لافتاً إلا في السنوات التي تلت اكتشاف النفط مما أدى إلى حدوث تحولات جذرية في نمط الحياة الاقتصادية الأمر الذي أثر تأثيراً كبيراً على حياة هذه المجتمعات وأوجد الحاجة إلى الاستفادة من خدمات التأمين.

(٣) لم تكن الحاجة متعينة إلى خدمات التأمين في العالم الإسلامي قديماً حيث كانت المجتمعات الإسلامية تمارس فيما بينها صوراً من صور التكافل، ففي حوادث القتل على سبيل المثال كانت القبائل تتولى مسألة دفع الديات وهذه الصورة لا زالت تمارس حتى الآن في أجزاء واسعة من السودان وفي العديد من الدول الإسلامية وهو ما يعرف بالعاقلة.

عقد التأمين:

إن الفكرة الكامنة في التأمين في الواقع ليست إلا التكافل والتعاون بين أفراد المجتمع يجري تقنيته وترتيبه بطريقة منظمة بتصميم نظام حديث ينسجم مع التطورات المالية والاقتصادية. فعقد التأمين من العقود المستحدثة، وقد اجتهد الفقهاء في بيان حكمه من وجهة النظر الشرعية، واختلفت آراؤهم فيه بين مجيز له بجميع أنواعه، ومانع له بجميع أنواعه، ومانع للتأمين على الحياة، ومجيز لما عداه، ومانع للتأمين التجاري، ومجيز فقط للتأمين التعاوني، وصدرت بحوث وكتب عديدة في هذا الموضوع، كما صدرت فيه فتاوى فردية وجماعية في مؤتمرات ومجامع فقهية مما لا يقتضي مقام البحث تفصيله.

قدم عقد التأمين التجاري آلية اقتصادية لنقل الأخطار من المؤمن عليهم إلى شركات التأمين مقابل دفع اشتراكات (أقساط التأمين) والتي تحتسب بحيث تكون كافية لتغطية التعويضات (الخسائر) المتوقعة وفقاً للحسابات الاكتوارية بالإضافة لتغطية المصروفات الإدارية وهامش ربح لشركة التأمين. هذا وسوف تتكشف أهم ملامح التأمين التجاري وآليته عند مقارنته بالتأمين التكافلي الإسلامي في الباب القادم من هذا البحث إن شاء الله.

المحور الثالث

التأمين التعاوني (الإسلامي) والحلول الإضافية التي قدمها
قدم التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي بديلاً شرعياً مقبولاً في المجتمعات

المسلمة عن التأمين التجاري التقليدي، وإن كان قد بني على قواعده الفنية إلا أنه عني بمعالجة التحفظات الشرعية التي شابت عقد التأمين القديم ليصبح منتجاً شرعياً ومخرجاً إسلامياً لإشكال الحاجة للتأمين.

لابد من إبراز الفروقات الجوهرية بين نظامي التأمين التكافلي في مقابل التأمين، التجاري (التقليدي) إذ المقارنات تكشف عن حقائق المعاني، فالضد يظهر حسنه الضد، وبضدها تتميز الأشياء، ويمكننا تحديد الفروقات في البنود الآتية:

أولاً: المرجعية النهائية:

تتمثل المرجعية النهائية لجميع الأنشطة والأعمال والعمليات التي تجري في شركات التأمين التكافلي بأنها تنحصر في أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وذلك يشمل عمليات التأمين والاستثمار والتعويضات وقواعد احتساب الفوائض التأمينية وتوزيعاتها، كما تشمل هذه المرجعية أيضاً ترشيد سلوك المؤسسة في علاقاتها وسياساتها وخططها بما يتحقق معه امتثالها الفعلي بتطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. ولتفعيل وتأکید هذا الفرق وتكريسه من الناحية العملية فقد استحدثت المؤسسات الإسلامية ضمن هياكل العمل التنظيمية تشكيل فريق شرعي باسم: (هيئة الفتوى والرقابة الشرعية) بحيث يضم مجموعة من فقهاء الشريعة المتخصصين في فقه المعاملات المالية ليقوموا بدور الترشيد والتوجيه لعمليات الشركة التكافلية في مجالات التأمين والاستثمار معاً، كما يناط بهم ممارسة الرقابة الشرعية للتحقق من مدى جودة وسلامة التزام شركة التأمين التكافلي بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في أعمالها وعملياتها كافة.

تكون للشركة هيئة رقابة شرعية تختارها الجمعية العمومية بترشيح من مجلس الإدارة، وتحدد مكافآت أعضائها، على أن تكون من ثلاثة أعضاء على الأقل من علماء الشريعة الإسلامية، ويجوز أن يكون واحد منهم من رجال القانون له إلمام بأحكام الشريعة الإسلامية ومن مهامهم الآتي:

(١) تشترك هيئة الرقابة الشرعية مع إدارة الشركة في وضع نماذج وثائق التأمين والنماذج الأخرى.

(٢) لهيئة الرقابة الشرعية الحق في مراجعة عمليات الشركة للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

(٣) يجوز لهيئة الرقابة الشرعية حضور الاجتماعات العامة للشركة وإبداء أي رأي.

(٤) يجوز لرئيس هيئة الرقابة الشرعية أو من يمثلها طلب حضور اجتماعات مجلس الإدارة لطرح أي موضوع.

في حين أن المرجعية النهائية لشركات التأمين التجاري (التقليدي) تخضع للتشريعات والأعراف الخاصة بالتأمين في كل دولة، والتي هي بطبيعة الحال ذات أصل تقليدي تجاري محض ينسجم مع فلسفة المدرسة الرأسمالية في العمل التجاري بصفة عامة، وما يترتب على ذلك من عدم الاعتراف بتدخل الدين في ترشيد المعاملات المالية، وإجراء عقود عمليات التأمين وفق أساس المعاوضات المبنية على الغرر الفاحش وأكل المال بالباطل والربا ونحوها من المخالفات الشرعية، وإجراء أساليب وعقود الاستثمار على أساس الفائدة الربوية، حيث يصعب في الواقع المعاصر تصور شركة تأمين تقليدي لا تقوم على تعظيم مدخراتها واحتياطياتها على ركيزة الودائع الربوية متنوعة الأجل، وذلك تحوطاً من مخاطر السيولة لديها. فليس لديهم هيئة رقابة تخضع لمراجعة أعمالهم.

ثانياً: العلاقة القانونية:

حيث يقوم عقد التأمين التكافلي على أساس عقود التبرعات في الفقه الإسلامي، فيكون باذل الاشتراك التكافلي أو التعاوني شريكاً مع مجموعة المشتركين في تحمل الأخطار حال وقوعها وتحقيقها على أفراد المشتركين، فالعلاقة هنا تكافلية تعاونية هدفها الأساس هو: التكافل في جبر الضرر وترميم الخطر حال وقوعه على

آحاد المشتركين، ولذلك فإن صناديق ومحافظ التأمين التكافلي لا تنتج ربحاً، وإنما قد ينتج عنها فوائد تأمينية تعود لمصلحة المشتركين أنفسهم، وذلك بعد خصم مصروفات الإدارة ومستحقات التشغيل. لذا فهو عقد تبرع وتنطبق على كل الأحكام الشرعية الواردة في أحكام التبرعات وهو عقد يجوز التعامل به وإن شابه الغرر تأسيساً. يلحق الغرر بعقد التأمين الإسلامي ولكنه لا يكون سبباً في بطلانه لأنه عقد تبرع وعقود التبرعات لا يبطلها الغرر وبذلك لا تكون ضمن البيوع الممنوعة لأن عقود التبرعات ليست عقود معاوضة مالية أو بيع. وأيضاً روح التعاون واضحة في مبادئ التأمين الإسلامي بل هو مؤسس عليه لأنه عقد من عقود التبرعات وعقود التبرعات ما هي إلا عقد تعاون.

أما عقد التأمين التجاري فهو: عقد معاوضة قائم على احتمال وقوع الخطر، فهو عقد بيع للأمان من أعباء المخاطر والتهديدات التي قد تحصل وقد لا تحصل في المستقبل، فالعلاقة هنا معاوضة ربحية تهدف أساساً إلى: تحقيق الربح من خلال المتاجرة بمخاوف العملاء (المؤمن عليهم) وهندستها المالية تقوم على طرفين هما: (بائع الأمان × مشتري الأمان) ولذلك فإن هذه العلاقة القانونية الربحية تقول في نهاية أجل وثيقة التأمين التجاري إلى تحقيق ربح خالص يستحقه (المساهمون) وهم ملاك الشركة التقليدية. فهو عقد معاوضة مالية يشوبه الغرر فأبطله لأن علة الغرر إذا لحقت بعقد من عقود المعاوضة المالية تكون سبباً لبطلانه ويصبح العقد تلقائياً من البيوع الممنوعة حتى ولو كانت أركانه صحيحة. فالغرر يبطله لأنه عقد من عقود المعاوضات المالية يقوم على فلسفة الاحتمال بالنسبة للحصول على العوض. التي يفسرها الفقه الإسلامي بأنها معاملة اشتملت على غرر وبالتالي يصبح العقد باطلاً. كما أنه لا تسوده روح التعاون وإن بدت في أديباته لأنه يقوم على الاستغلال والتجارة في منح الأمان في تجارات المؤمن لهم تارة وفي أرواحهم تارة أخرى.

ثالثًا: العلاقة المالية في العملية التأمينية (الفائض التأميني):

يقوم الهيكل المالي لشركات التأمين التكافلي على قسمين مختلفين من الحسابات هما: حساب المساهمين (حملة الأسهم) ويمثل نظاميًا رأس مال الشركة، وحساب المشتركين المؤمن عليهم (حملة الوثائق) ويمثل نظاميًا صندوق التأمين التكافلي، وقد يعبر عنهما بصندوق المساهمين وصندوق المشتركين.

وفيما يختص بحساب المشتركين (الصندوق التكافلي) يقوم المؤمن عليه (المشارك) بسداد الاشتراك التعاوني لصالح صندوق المشتركين، ولا يخلو إما أن يقع الضرر عليه فيُعَوَّضُ من صندوق التأمين التكافلي، أو لا يقع، فإن عَوَّضَ نظير الضرر فقد تحقق مقصود التكافل الجماعي بالنسبة له، وإن لم يقع فقد تحقق أيضا مقصود التكافل الجماعي منه بالنسبة إلى غيره من المشتركين.

فإن تحقق فائض مالي في صندوق التأمين لم يَجْزُ صرف هذا الفائض لجهة أخرى غير جماعة المشتركين المتكافلين بواسطة الصندوق التكافلي، ولذلك فإن هذا المشترك (المؤمن عليه) حال عدم وقوع الخطر عليه فإنه يستحق نصيبًا من هذا الفائض، لأنه مال مرصود لجبر الضرر خلال أجل محدد، وقد انتفى غرضه فيعود إلى بادره، ويلاحظ هنا أنه لا يعود بصفته ربًا ناتجًا عن تشغيل ربحي تجاري، وإنما يعود إليه بصفة الفائض في الصندوق، وذلك بطبيعة الحال وفق الأسس والقواعد والضوابط التي تتبعها كل شركة تكافلية في تنظيم توزيع الفائض لديها. يقوم على مبدأ توزيع الفائض على المؤمن لهم الذين دفعوا أقساط التأمين خلال الفترة المعنية وذلك كل حسب قسط اشتراكه وسداده الفعلي لمبلغ القسط.

لا يقوم التأمين الإسلامي على أكل أموال الناس بالباطل لأنه عقد تبرع من المؤمن لهم بعضهم بعضًا ويستحقون من هذه الأموال تعويضاتهم المتفق عليه ويأخذون ما تبقى من أموالهم في نهاية الفترة في شكل فائض تأميني أو يساهمون في الخسارة الزائدة إن لم تف أقساطهم المدفوعة بالالتزامات والتعويضات.

أما في شركة التأمين التجاري (التقليدي) فإن المؤمن عليه يقوم بأداء العوض الذي يبذله نظير شراء الأمن من الخطر المستقبلي؛ بمعنى ترميم الضرر الحاصل وجبر الخطر حال تحققه، فالعميل المؤمن عليه إنما يستهدف شراء الأمن المستقبلي ببذل عوض مالي، وشركة التأمين بموجب عقد المعاوضة نفسه (وثيقة التأمين) تبيع للعميل الأمن الذي يطلبه من احتمال وقوع الخطر مستقبلاً، وذلك نظير أقساط تأمينية معلومة.

رابعاً: الأسس الاستثمارية:

تقوم شركات التأمين التكافلي كغيرها من شركات التأمين بتصميم هيكلها المالي وفق مجموعة معطيات فنية واقتصادية تُرشدُ هيكلتها المالية، حيث يتم بموجب العمليات الرياضية والجداول الإحصائية تقدير احتياجات سوق التأمين من السيولة لمواجهة مختلف التعويضات المحتملة والناجمة عن منتجات التأمين، وما زاد عن ذلك من أقساط التأمين يتم استثماره بهدف تعظيم إيرادات الشركة وتعزيز مركزها المالي. وعادة ما يتم تنويع الاستثمارات في صيغ ومجالات مختلفة، ووفق آجال طويلة ومتوسطة وقصيرة، وذلك كله من خلال هيكل مالي متحرك دورياً بحيث يراعي مختلف المخاطر المالية المحيطة بعمل الشركة.

والمهم هنا بيان أن هذه الأوجه من الاستثمارات للأموال التأمينية في الشركات التكافلية يشترط فيها أن تكون غير مخالفة للشريعة الإسلامية، فلا يحل لها أن تستثمر أموالها في الودائع الاستثمارية والادخارية الربوية بأنواعها، لأن حقيقتها قروض بفوائد ربوية محرمة شرعاً، كما يحرم عليها تمويل عجزها المالي (الرأسمالي أو التوسعي) بواسطة الاقتراض الربوي من البنوك التجارية (التقليدية) بل يشترط عليها أيضاً أن يكون استثمارها المالي المباشر محصوراً في شركات مالية تكون - على الأقل - متوافقة مع الشريعة الإسلامية، فلا يجوز مثلاً الاستثمار المالي عن طريق الاكتتاب في أسهم البنوك الربوية ونحوها من الشركات التي تقوم - وفق أنظمتها الأساسية -

على أعمال تصادم أحكام الشريعة الإسلامية، وبشكل دقيق وتحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية.

أما شركات التأمين التجاري (التقليدي) فإنها تقوم باستثمار أموالها التأمينية من خلال توظيفها في مختلف أوجه الاستثمار بعيداً عن مراعاة الأسس الدينية الشرعية، إذ من مبادئ ومسلمات صناعة التأمين التجاري (التقليدي) أنها تقوم أصالة بتوظيف فوائضها المالية في أوعية الاستثمار الربوية المحرمة، كالودائع التجارية الربوية بأنواعها، والسندات وأذونات الخزنة، وأما في جانب تمويل العجز (الرأسمالي/ التوسعي) فإنها ستلجأ بداهة إلى الاقتراض بالربا المحرم شرعاً. فإن الاستثمار يتم بمنأى عن أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالاستثمار ولا يؤخذ في الاعتبار الحلال والحرام.

خامساً: أسس التغطيات التأمينية:

إن من أبرز الفروقات الفنية التي تميز التأمين التكافلي عن غيره أن نطاق التغطيات التأمينية تحكمه الشريعة الإسلامية، فلا يجوز على سبيل المثال التأمين على الديون الربوية؛ سواء كانت مديونيات مباشرة أو ممثلة بسندات ربوية، كما لا يجوز التأمين على مقار المؤسسات الربوية، وكذا مناشط الفساد الأخلاقي والتجاري كمحلات المتاجرة بالأفلام والأغاني المحرمة، فضلاً عن شحنات الخمور والسجائر ونحوها مما يداخله الحظر الشرعي، فجميع الصور المذكورة ونظائرها يحظر على شركة التأمين التكافلي الإسلامي أن تغطيها تأمينياً؛ وإن كانت قد تحقق أحياناً عوائد جيدة للوعاء التكافلي، وهذا المبدأ تلتزمه - بحمد الله - عامة شركات التأمين التكافلي الإسلامي. عقد التأمين الإسلامي ليس من عقود البيوع وبالتالي يكون خالياً من الربا لأن الأصل فيه التعاون.

ينسجم التأمين الإسلامي مع أحكام الشريعة الخاصة بالميراث والوصية وبالتالي يحفظ للورثة حقهم وللموصى لهم حقهم الذي أوصى به صاحب المال بل في حالة

تعارض أي نص من نصوص عقد التأمين الإسلامي مع قواعد الميراث والوصية يكون هذا الشرط ملغياً بصورة تلقائية.

في التأمين الإسلامي لا يسقط الحق بالتقادم، عملاً بالأحكام الفقهية التي تمنع سقوط الحق بتقادم الزمن، وفي المقابل نجد أن شركات التأمين التجاري (التقليدي) لن تحتفظ على تغطية الصور السابقة، بل إنها ستبادر إلى اختراع تغطيات يشتد حظؤها عرفاً وشرعاً، إذ العبرة لديها بتحقيق أعلى معدلات ربحية ممكنة، وبغض النظر عن أية اعتبارات شرعية أو عرفية أو أخلاقية، إلا ما قل وندر. ولنضرب أمثلة فاضحة على التغطيات التأمينية التقليدية، والتي تخالف مقتضى الشرع والعقل والأخلاق مجتمعين، وفيها من القبح والوقاحة ما ينسجم مع طبيعة الفكر المادي الغربي، ومنها^(١):

- (١) التأمين على حالات الانتحار.
- (٢) التأمين على مواخير الدعارة وبيوت الزنا.
- (٣) التأمين على حالات التهريب.
- (٤) التأمين لمصلحة الزانية المسماة (الخليلة / العشيقة) بحيث تكون هي المستفيدة في حالة وفاة المؤمن له في وثائق تأمينات الحياة.

فعقد التأمين التجاري عقد معاوضة ماله يقوم على تعظيم منافع ومصالح المؤسسين الذين يتخذونه وسيلة للتجارة وتحقيق الثروة. بمعنى أنهم يتاجرون بخدمات التأمين ويصبح بالتالي الهدف الأصلي من وراء هذه الخدمات هو جمع المال لأصحاب الشركة وعمل الثروة. وتتم المبادلة فيه للعوضين نقداً أي مبادلة نقود بنقود وعادةً ما يكون في أحد العوضين زيادة رغم اتحاد جنسي المبادلة مما يعني أنها معاملة ربا فضل. وكذلك فإن الحصول على العوض يكون مؤجلاً لا وقت التعاقد

(١) انظر تفصيل الحالات المذكورة في: التأمين وفقاً للقانون الكويتي. د. جلال محمد إبراهيم، "جواز تأمين الانتحار" ص ٢٠٦-٢١٩، وبقية الحالات في ص ٢٢٠-٢٣١.

مما يعنى أنها معاملة اشتملت على ربا نسيئة. إذن التأمين التجاري مؤسس على نوعي الربا: الفضل والنسيئة.

كما لا يؤبه فيه الالتزام بما جاء في قواعد الفقه الإسلامي فيما يتعلق بأحكام الميراث والوصية مما يجعله يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي في هذه الناحية. وفيه أيضاً يسقط الحق بمجرد انقضاء أمد معين ينص عليه عادة في وثائق التأمين فإذا انقضت المدة المحددة لا يجوز لصاحب الحق أن يطالب به وفي هذا تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

سادساً: المشاركة في إدارة العمليات التأمينية:

يقوم التأمين الإسلامي على مبدأ المشاركة في الإدارة إذ يشترك المؤمن لهم في إدارة شركة التأمين الإسلامية عبر مؤسساتها الإدارية التالية:

(أ) هيئة المشتركين: وهي هيئة تتكون من جمهور المؤمن لهم الذين يطلعون فيها على الحسابات الختامية وتقرير مجلس الإدارة وتقرير المراجع الخارجي وتقرير هيئة الرقابة الشرعية ولهم الحق في مساءلة قيادة الشركة عن أدائها العام كما يقترحون توزيع الفائض كلاً أو جزءاً منه.

(ب) مجلس إدارة الشركة: وهو يتكون من أعضاء جزء منهم يمثل المؤسسين والآخر يمثل المشتركين الذين ينتخبون من خلال اجتماع هيئة المشتركين ويضطلع مجلس الإدارة بوضع السياسات العامة والميزانيات وإدارة مال الشركة بالشكل الذي يحقق أهدافها.

(ج) الجمعية العمومية: وتتألف من المساهمين الذين دفعوا رأس مال الشركة وعدد من المؤمن لهم يمثلون بقية المؤمن لهم (المشاركين) والجمعية العمومية تقوم بتعيين مجلس الإدارة - والمدير العام والمراجع الخارجي وفقاً لتوصية مجلس الإدارة - ورئيس وأعضاء هيئة الرقابة الشرعية هذا بالإضافة إلى إقرارها لتوزيع الفائض التأميني من عدمه. وبالتالي يصبح المؤمن لهم يشاركون في إدارة الشركة عبر

مؤسساتهم القانونية القائمة، هذا وتمثل هيئة الرقابة الشرعية أحد الأجسام التي تشارك في الإدارة.

كما يقوم التأمين الإسلامي على مبدأ المشاركة في الخسارة الزائدة عن الأقساط المدفوعة من المؤمن لهم انطلاقاً من مبدأ التعاون فيما بين المؤمن لهم في السراء والضراء. وعلى الرغم من أن هذا المبدأ في ظل وجود فكرة إعادة التأمين يكون عسير الحدوث ولكنه يبقى مبدأ من مبادئ التأمين الإسلامي. ولأن الخسارة الزائدة يمكن تطبيقها على عقد التأمين على الأشياء دوناً عن عقد التكافل الإسلامي الذي أسس على نموذج المضاربة الإسلامية إذ إنه وفقاً لمبادئ المضاربة الإسلامية تكون الخسارة على رب المال ما لم يخالف المضارب أحكام المضاربة أو يتعد على أموالها أو يقصر أو يفرط في إدارتها.

أما في التأمين التجاري فلا يشارك المؤمن لهم في إدارة الشركة إذ ينفرد بإدارتها المؤسسون (أصحاب رأس المال). كما لا يشارك المؤمن لهم (المشتركون) في خسارة الشركة.

إن الفروقات الجوهرية بين نمطي عمل التأميني التكافلي والتجاري التقليدي تكمن في الفروقات الفنية بين النظامين من جهة المرجعية النهائية، وعلى مستوى العلاقة القانونية، ثم العلاقة المالية، ثم الاستثمارية، ثم نطاق التغطيات التأمينية، إن كل هذه الفروقات الجوهرية لتؤكد على سعة التباين بين نظامي التأمين التكافلي الإسلامي والتجاري التقليدي، بهذه المعالجات التي تمت على التأمين التقليدي لتجعله متوافقاً مع الشرع فإنه أصبح بين يدي الأمة أداة للتحوط المالي يتناول المحور التالي أهم جوانبها.

المحور الرابع

التأمين كأداة فعالة للتحوط المالي

يمثل التأمين حماية فعالة للأموال والممتلكات والأشخاص ضد المخاطر التي

تسبب خسائر ماله أو أضرار جسمانية ويعتبر الخطر هو المحور لجميع المنتجات التأمينية.

تعريف الخطر: هو الحادث محتمل الوقوع أي الخطر الذي يمكن له أن يقع ولكن وقوعه ليس حتميًا. ولا يعتبر الحادث الذي لا بد من وقوعه خطرًا من وجهة النظر التأمينية ومثال ذلك عطب الآلات نتيجة استهلاكها التدريجي.

وتنقسم الأخطار إلى:

أخطار محضة أو خالصة:

مثل الحريق وحوادث السيارات وعطب الآلات والإصابات الجسدية وحوادث السرقة وحوادث الطائرات وتتميز بأنها لا يرتكبها المرء مختارًا بكونها موجودة بحكم القوانين الطبيعية ولا دخل كبير لإرادة الانسان فيها وتكون نتائجها الخسارة أو البقاء على حالة ما قبل الحادث بمعنى أنه لا ينتج عنها ربح.

أخطار المضاربة:

الخطر الذي ينتج عن تحقيقه ربح أو خسارة كخطر استثمار مبلغ من المال في مشروع تجاري ويكون الناتج ربح أو خسارة مثل شراء الأسهم أو الأوراق المالية أو تصنيع منتجات جديدة.

الأخطار القابلة للتأمين:

التأمين يغطي الأخطار المحضة التي يتأثر بها الفرد والمجتمع.

فئات مؤثرات الأخطار:

مصدر الخطر: هو سمة أو خاصية في موضوع التأمين تساعد على وقوع خسارة أو زيادة احتمال وقوع خسارة من الخطر موضوع التأمين ويكون مؤثر الخطر مادي "كمواد البناء سريعة الاشتعال" أو معنوي "كسوء الإدارة أو الإهمال".

١/ مؤثر الخطر المادي:

المؤثر الذي يزيد من احتمالات وقوع الخسارة وهو متعلق بطبيعة الشيء المؤمن

عليه ومدى تعرضه للخطر كطبيعة البناء والمواد المستخدمة فيه والمسافة بين المبنى وأقرب محطة إطفاء بالنسبة لخطر الحريق.

٢/ مؤثر الخطر المعنوي:

هو مؤثر الخطر المتعلق بسلوك شخص طالب التأمين والذي قد يزيد من احتمال تحقق الخسارة مثل سوء استخدام الآلات والاحتيايل وخيانة الأمانة وسوء الإدارة وقيادة السيارات بسرعة عالية.

ويعتبر التأمين سياسة لتحويل الخطر إذ أنه يحول الخطر من منطقة غير معلومة التكلفة إلى منطقة معلومة التكلفة وهي قسط التأمين وبذلك يتم تحويل الخطر من طالب التأمين إلى شركة التأمين ومن شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين.

سمات الأخطار القابلة للتأمين:

- أن يكون الخطر المؤمن ضده يحدث بالمصادفة حادث (طارئ، عارض) غير متعمد.
- أن تكون هناك مصلحة تأمينية.
- أن تكون الأخطار متجانسة "قانون العدد الكبير".
- ألا يكون التأمين ضد القانون أو النظم العامة.

المبادئ الأساسية للتأمين:

للتأمين مبادئ أساسية يقوم عليها وتبني عليها كل تطبيقاته القانونية والفنية ابتداءً من طلب التأمين والإدلاء بالمعلومات عن موضوع التأمين مروراً بمرحلة التعاقد على التأمين وانتهاءً بالتعويض في حال وقوع خطر وتحقيق خسارة. وقد أضيف إليها مبدأ عدم تأمين المحرمات ومبدأ اجتناب الربا بواسطة ضمن توصيات لجنة مجمع الفقه الإسلامي.

والمبادئ هي:

١- مبدأ المصلحة التأمينية (INSURABLE INTEREST).

٢- مبدأ منتهى حسن النية (UTMOST GOOD FAITH).

٣- مبدأ السبب المباشر (PROXIMATE CAUSE).

٤- مبدأ التعويض (INDEMNITY).

٥- مبدأ المشاركة (CONTRIBUTION).

٦- مبدأ الحلول (SUBROGATION).

أولاً: مبدأ المصلحة التأمينية:

تعريفه: هو الحق القانوني في التأمين والذي ينشأ من علاقة مالية معتبرة قانونياً بين المؤمن له والشئ موضوع التأمين.

ثانياً: مبدأ منتهى حسن النية:

تعريفه: هو الواجب الطوعي الإيجابي في الكشف الدقيق والكامل لكل الحقائق الجوهرية المتعلقة بالخطر المطلوب التأمين عليه إذا طلبت أم لم تطلب.

والحقيقة الجوهرية: هي المعلومات التي يجب على المؤمن له أو وسيطه الإدلاء بها للمؤمن قبل إبرام العقد وتعتبر هذه المعلومات حقائق جوهرية إذا كانت تؤثر في قرار المؤمن فيما يتعلق بقبول التأمين أو رفضه أو تقدير معدل احتساب قسط التأمين أو شروط الوثيقة. ولبدأ منتهى حسن النية واجبان هما:

(١) واجب التصريح الصحيح أي قول الصدق.

(٢) واجب المكاشفة أو الافصاح "عدم الكتمان" ولهذا الواجب تطبيقات على طرفي العقد المؤمن والمؤمن له.

ثالثاً: مبدأ السبب القريب أو السبب المباشر:

تعريفه: هو ذلك السبب الفعال الكافي لإحداث سلسلة من الحوادث تكون السبب في النتيجة الحاصلة عنها بدون تدخل أي عامل آخر ناشئ عن مصدر جديد مستقل يقطع ترابط تلك السلسلة.

السبب القريب للأحداث دائماً هو السبب المسيطر وتكون هناك علاقة مباشرة بينه وبين الخسارة التي تحدث.

التعرف على السبب القريب:

في معظم الحالات تكفي الفطرة السليمة على التعرف على السبب بالنظر للسبب والنتائج التي أحدثها إلا أن هنالك حالات معقدة تحتاج للاستعانة بالتحقيق والفحص والتحليل.

رابعاً: مبدأ التعويض:

تعريفه: هو تعويض المؤمن للمؤمن له مالياً عن الخسائر التي تكبدها الأخير بسبب خطر مؤمن ضده بوثيقة التأمين تعويضاً كافياً لإرجاعه إلى حالته المالية التي كان عليها قبل وقوع الخسارة مباشرة.

وينص مبدأ التعويض على أن لا يربح أي من الطرفين من الحادثة.

طرق تقديم التعويض:

- ١- الدفع النقدي (CASH PAYMENT).
- ٢- الإصلاح (REPAIR).
- ٣- الاستبدال (REPLACEMENT).
- ٤- جبر الضرر "إعادة الشيء إلى ما كان عليه" (REINSTATEMENT).

خامساً: مبدأ المشاركة:

تعريفه: مبدأ المشاركة هو حق المؤمن بمطالبة المؤمنین الآخرين بالمثل ولكن ليس بالضرورة بالتساوي للمشاركة معه في تكاليف التعويض.

كيف تنشأ المشاركة:

تنشأ المشاركة عند وجود أكثر من وثيقة تأمين متساوية في شروطها للتأمين على نفس موضوع التأمين لصالح نفس المؤمن له شريطة ألا يكون تعدد وثائق

التأمين قد تم بقصد الغش. وتشارك الوثائق في دفع التعويض إذا كانت الخسارة مغطاة فيها جميعاً. وتدفع كل وثيقة جزءاً من الخسارة يتناسب ونسبة مبلغ التأمين بموجب الوثيقة إلى مجموع مبالغ التأمين في الوثائق المشاركة. ومبدأ المشاركة مرتبط بمبدأ التعويض في التأمين الذي لا يجيز للمؤمن له أن يستفيد من التأمين بما يتجاوز التعويض عن خسارته الفعلية.

ولكي ينطبق مبدأ المشاركة يجب أن تتوفر الشروط الخمسة التالية:

- (١) وجود وثيقتي معاوضة أو أكثر.
- (٢) أن تغطي هذه الوثائق نفس المصلحة "نفس المؤمن له".
- (٣) أن يكون سبب الخسارة مغطى في جميع الوثائق.
- (٤) أن تغطي جميع الوثائق نفس موضوع التأمين.
- (٥) أن تكون كل وثيقة مسئولة عن الخسارة.

سادساً: مبدأ الحلول:

تعريفه: مبدأ الحلول هو حق الفرد عند تعويضه لفرد آخر بموجب عقد أن يحل محل ذلك الفرد في جميع حقوقه التي تخص الحالة المعنية.

والحلول هو حق المؤمن في الحلول محل المؤمن له في مطالبة أطراف ثالثة بالتعويض عن خسارة (يتحمل هؤلاء الأطراف مسؤوليتها كلياً أو جزئياً) قام المؤمن بدفع تعويض للمؤمن له بشأها. ولا تتعدى القيمة القصوى التي يحق للمؤمن الحصول عليها بموجب مبدأ الحلول قيمة المطالبة التي دفعها للمؤمن له. فإذا قام المؤمن بتحصيل مبلغ يفوق قيمة المطالبة التي دفعها للمؤمن له، وجب عليه رد قيمة الزيادة إلى المؤمن له ولا تنطبق هذه القاعدة على ما يحصله المؤمن بالتصرف في أي مخلفات تبقى بعد حدوث خسارة كلية، إذ يجوز للمؤمن الاحتفاظ بقيمتها إضافة إلى ما يسترده بموجب مبدأ الحلول.

المنتجات التأمينية:

بفضل الله استطاع التأمين التكافلي توفير منتجات تأمينية توفر الحماية والتعويض الكافي عن الخسائر المالية لكل قطاعات النشاط الاقتصادي والاجتماعي ونورد منها على سبيل المثال الآتي:

قطاع الخدمات المالية:

وثيقة تأمين الدين:

١. مقدمة:

الدين هو نظام بيع أو شراء السلع أو الخدمات بدون دفع الثمن في الحال ولكن يكون هناك وعدًا بالدفع في أو قبل أجل محدد. ولما كان نظام التجارة في هذا العصر يقتضي تقديم تسهيلات في البيع لتنشيط حركة التجارة وترغيب المشتري في الشراء ومقابلة متطلبات التنافس في الأسواق وتمكين أصحاب الدخل المحدود أو المجزأ من شراء احتياجاتهم وكذلك تحريك المال المدخر في عملية الاقتصاد، أصبح الدين من ضروريات حركة التمويل للتنمية والمشروعات التجارية حتى كاد أن يكون هو الأصل في السداد في مجمل العمليات التجارية في عصرنا هذا وأصبح ضرورة في التعامل التجاري.

٢. التغطية الأساسية لتأمين الدين:

تلتزم شركة التأمين بسداد رصيد الدين للبائع أو الممول في حال عجز المدين أو عدم رغبته في سداد الدين ولا يغطي الخسارة الناتجة عن فقد الأرباح.

٣. آلية عمل تأمين الدين:

في الغالب تتحمل وثيقة الدين نسبة متفق عليها من الخسارة الناتجة عن عدم سداد الدين وتتراوح هذه النسبة من ٧٠% - ٩٠% من الخسارة المحققة ويتحمل الدائن النسبة المتبقية من الخسارة وإشراك الدائن في تحمل نسبة من الخسارة يجعله

أكثر حرصًا على التعامل مع مدينين جيدين تجنبًا للخسارة وإجراءات الاسترداد القانونية التي قد يطول أمدها وكلفتها ويحدد المعدل الذي يحسب به اشتراك تأمين الدين بعد دراسة الحالة والأخذ في الاعتبار لعدة عوامل نذكر منها:

- نظام متابعة الدين.
 - نوع النشاط التجاري الذي يمارسه طالب الدين.
 - أجل الدين "طويل، قصير".
 - توزيع الخطر "عدد كبير من المدينين بمبالغ صغيرة أو عدد صغير من المدينين بمبالغ كبيرة".
 - تاريخ "سجل" طالب التأمين وتجارته السابقة مع الديون.
 - رأي شركة التأمين في المدينين المطلوب التأمين عليهم.
- فضلاً على ذلك يكون لشركة التأمين مصدر معلومات ائتمانية تقيّم من خلالها طالب التأمين ائتمانيًا وتراقب التغيرات في سيرته الائتمانية وتنبه الممول عن أي خطر محتمل ناتج عن عدم الكفاءة الائتمانية.

تقدم شركات التأمين تأمين الدين للممولين بعدة أشكال:

(١) وثيقة مبنية على إجمالي الدخل السنوي.

(٢) وثيقة لعملية محددة.

(٣) وثيقة لعقد واحد.

ويكون لشركة التأمين الحق في الاسترداد من المدين إذا دعا الحال.

٤. طالي خدمة تأمين الدين:

(أ) البنوك ومؤسسات تمويل المشروعات والعمليات التجارية.

(ب) ممولي ومشغلي مشروعات الإسكان للتمليك المباشر أو عن طريق البيع الإيجاري.

(ج) منتجي وموزعي السلع والخدمات.

(د) مقدمي خدمات البيع بالتقسيط.

(هـ) مؤسسات تمويل الفقراء النشطين اقتصاديًا لمشروعات صغيرة "خريجين، حرفيين، معاشيين وأسر منتجة".

٥. دواعي تأمين الدين:

(أ) تمديد نطاق التسهيلات الائتمانية لتشمل قاعدة أوسع من الفقراء النشطين اقتصاديًا بجانب المستثمرين وذلك مدافعةً للفقير.

(ب) تقديم حوافز عملية للمؤسسات المالية والمصارف لتشجيعها للدخول بصورة جادة في مجال التمويل وخدمات المال.

(ج) تحريك الأرصدة المخبئة كاحتياطات لمقابلة عدم سداد الدين لدى المصارف ومؤسسات التمويل.

ما خلصت إليه أن تأمين الدين في سماته وصفاته شبيه بتأمين حصيلة الصادر الذي يعتبر دين أيضًا وتمت إجازته شرعًا من أكثر من هيئة رقابة شرعية في العالم الإسلامي.

وثيقة تأمين الضمان:

١. مقدمة:

الضمان هو تعهد الضامن "شركة التأمين" بدفع المبلغ المتفق عليه للمضمون له "صاحب المصلحة في موضوع الضمان" إذا فشل المضمون "منفذ العمل موضوع الضمان" في تنفيذ واجباته الملزم بها لأي سبب.

٢. التغطية الأساسية لتأمين الضمان:

تلتزم شركة التأمين بالتعويض عن الخسائر الناتجة عن فشل المضمون في تنفيذ واجباته الملزم بها لأي سبب في حدود مبلغ الضمان الذي يكون في الغالب نسبة

من قيمة البضاعة في حال ضمان الرسوم الجمركية أو نسبة من تكلفة أعمال المشروع في حال ضمان حسن التنفيذ للمقاولات.

٣. أطراف عقد الضمان:

(أ) الضامن شركة التأمين.

(ب) المضمون (أو المحمي بالضمان) وهو الطرف الذي سيخسر ماله إذا فشل المضمون في تنفيذ كل واجباته بالشكل المطلوب.

(ج) المضمون هو الطرف المكلف من قبل المضمون له بتنفيذ عملية محددة "موضوع الضمان".

٤. آلية عمل تأمين الضمان:

أ/ ضمان تسديد الرسوم الجمركية:

مع توسع حركة الاستيراد وبعدها المستوردين من موانئ وصول البضائع أصبح من المعتاد تخليص البضائع في الموانئ الجافة (DRY PORT) أو بعد وصولها للمناطق الحرة أو مستودعات المستورد الخاضعة للرقابة الجمركية وكلها تكون بعيدة عن ميناء الوصول ويلزم ترحيلها برًا حتى تصل محطاتها النهائية وتكون سلطة الجمارك مستحقة للرسوم الجمركية منذ وصول البضاعة للميناء لكنها تحصلها فعليًا بعد وصولها لمحطاتها النهائية لذلك تطلب تأمين ضمان من المستورد يضمن لها سداد الرسوم الجمركية إذا فشل المستورد في سداد الرسوم الجمركية بعد دخول البضاعة للبلاد أو التصرف فيها أو التهرب من دفع الرسوم الجمركية أو فشله في تنفيذ تعليمات سلطات الجمارك فيما يتعلق بالمستودعات المراقبة جمركيًا.

ب/ ضمان حسن التنفيذ:

في غالب الأحيان يستخدم هذا النوع من الضمان في المشروعات الإنشائية كالدود والمصانع والمباني فيطلب مالك المشروع "الدولة أو القطاع الخاص"

ضمان من المقاول يضمن له التعويض في حال فشل المقاول من تنفيذ العملية على الوجه الأكمل وعادة يكون الضمان نسبة مئوية من قيمة عقد المقاولة ١٠% مثلاً فتقوم شركة التأمين بإصدار الضمان المطلوب بعد التأكد من كفاءة وملاءة المقاول مقابل اشتراك يحسب بناءً على العوامل الآتية:

- خبرة المقاول في تنفيذ مثل هذا المشروع.
- كفاءة وخبرات العاملين لديه.
- هل طريقة بناء المشروع هي الأولى من نوعها.
- هل لديه تأمين ضد الأخطاء المهنية.
- ملاءمة المعدات والآليات المستخدمة في المشروع لنوع العمل.
- مقدراته المالية.

٥. طالي خدمة تأمين الضمان:

- (أ) سلطات الجمارك
- (ب) مقاولي مشروعات التنمية المحليين والأجانب.
- (ج) المستودعات الجمركية.
- (د) المستوردين.
- (هـ) وكلاء بيع السيارات "المستودعات الخاضعة للرقابة الجمركية".

٦. دواعي تأمين الضمان:

- (أ) تلبية متطلبات مشروعات التنمية.
- (ب) تيسير إجراءات استيراد البضائع وخفض تكلفتها للمستهلك.

المقاربة الفقهية لتأمين الدين والضمان:

إن التغطيات التأمينية المذكورة أعلاه والتي تعتبر المحفز الرئيس لحركة الاقتصاد

اليوم تمويلاً واستثماراً وتنميةً بحاجة إلى التكييف الفقهي لا سيما وقد كشفت الأزمة المالية العالمية الأخيرة بالأدلة الواقعية الملموسة فساد النظام الربوي وهشاشة بنيانه هذه الحقيقة التي ظلت ترددها المجامع الفقهية الإسلامية وهي ترسم معالم نظام اقتصادي يقوم على أسس شرعية مستمدة من القرآن الكريم وصحيح السنة وقد ارتفعت في ظل الأزمة المالية العالمية أصوات غربية من شخصيات ومؤسسات تعتبر مرجعاً في الاقتصاد الغربي من ناحية ممارسته أو من ناحية تشريعه والتقنين له تنادي بأسلمة الاقتصاد الغربي.

ومن الموضوعات التي تمثل تحدياً أمام الفكر الاقتصادي الإسلامي وفقهاء المعاملات في الإسلام مسألة أخذ الأجر على الضمان إذ أصبح أمر الاستدانة من القطاع المصرفي هو عماد النشاط الاقتصادي إلا أنه وفي ظل اضطرابات السوق وعدم استقراره يتعرض بعض المدينين إلى هزات تعجزهم عن السداد مما جعل البنوك تحجم عن التمويل للمشروعات الاقتصادية إلا بعد أخذ الضمانات الكافية للسداد وقد منع بعض الفقهاء أخذ الأجر على الضمان بينما أجاز الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، والدكتور عبد العزيز الفوزان أخذ الأجر على خطابات الضمان مع تأكيدهم على أن الموضوع يتطلب مزيداً من البحث رأى الدكتور علي القره داغي أن المسألة تحتاج إلى مزيد من البحث والتدقيق لاختلاف الفقهاء حولها.

هذا وقد قدمت ورقة في ندوة البركة حول تأمين الدين والضمان والذي يجري نقاشه بواسطة بعض هيئات الرقابة الشرعية للنظر في إجازته، ويحتاج الأمر لنقاش على نطاق أوسع بواسطة المجامع الفقهية لأهمية تأمين الدين والضمان.

(انظر المقاربة الفقهية الواردة في ورقة تأمين الدين والضمان - عثمان الهادي)

وثيقة تأمين حصيلة الصادرات:

يعتبر تأمين حصيلة الصادرات أحد أهم فروع التأمين على الأصول المتداولة (الدين التجاري) (trade debtors) حيث تغطي الوثيقة الخطر الناتج عن عدم وفاء المدين المستورد بما عليه من دين تجاه المصدر (المؤمن له) مما يقلل من تأثير الديون الهالكة على الشركات ويشجعها على التصدير وذلك بتيسير حصول المصدر على التمويل لنشاطه كما يزيد من فرص المنافسة في الأسواق العالمية من خلال تقديم شروط دفع ميسرة.

وتغطي هذه الوثيقة المخاطر التالية وذلك على مجمل عمليات الشحن التي ينفذها المشترك إلى الأسواق العالمية:

المخاطر التجارية:

- إفلاس المستورد: ويعني صدور حكم قضائي بإفلاسه أو إبرام صلح واق من الإفلاس أمام محكمة مختصة، أو أي إجراء قضائي يتم بموجبه كف يد المدين عن إدارة أمواله. وكذلك إذا تقرر تصفيته جبراً.
- عدم وفاء المستورد بما استحق عليه للمشارك أو عجزه عن ذلك رغم قيام المشترك بالوفاء بجميع التزاماته تجاه المشتري.
- رفض المستورد أو امتناعه عن تسلم مستندات البضاعة المشحونة رغم قيام المشترك بالوفاء بجميع التزاماته تجاه المشتري.

المخاطر غير التجارية:

- إلغاء سلطات دولة المستورد لترخيص الاستيراد أو وقفه أو عدم تجديده أو منعها إدخال البضاعة.
- استيلاء سلطات دولة المستورد أو دولة العبور على البضاعة المشحونة أو حجزها أو مصادرتها.

● قيام سلطات دولة المستورد - أو الدولة التي سيتم الوفاء بواسطتها - بمنع المشتري من استيفاء حقه من المستورد عند حلول الأجل، كتأجيل الوفاء به أو إسقاطه كلياً أو جزئياً، أو اتخاذ أي إجراء في مواجهة المستورد يترتب عليه عجزه أو منعه من الوفاء بحقوق المشتري.

● إعسار المشتري إذا كان من الجهات العامة أو إخلاله بعقده مع المصدر سواء برفضه تسلم مستندات البضاعة أو امتناعه عن دفع قيمتها.

● كل عمل عسكري صادر من دولة المشتري أو جهة أجنبية تتعرض له الأصول المادية للمشتري تعرضاً مباشراً وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات وأعمال العنف ذات الطابع العام، إذا ترتب عليها مباشرة عجز المشتري أو تأخره في سداد المبالغ المستحقة للمشتري.

اتخاذ إجراءات خارج دولة المصدر تحد بصفة جوهرية من القدرة على تحويل قيمة البضاعة المشحونة إلى عملة الوفاء وذلك أيّاً كان الإجراء المتخذ سواء كان قانوناً أو مرسومًا أو لائحة أو قرارًا ويشمل ذلك الرفض أو التأخر في الموافقة على التحويل كما يشمل فرض سعر صرف تمييزي، أو فرض التحويل بعملة أخرى غير عملة الوفاء إذا ترتب على ذلك خسارة تتجاوز (١٠%) من قيمة المبلغ محسوباً على أساس سعر صرف عملة المشتري في تاريخ التحويل.

- وثيقة تأمين النقود (Money Insurance Policy):

ويقصد بالنقود الآتي:

النقد، الشيكات، الطوابع، المستندات القابلة للتحويل.

التغطية القياسية:

تغطي النقود على أساس كل الأخطار عدا الحالات المستثناة صراحة بالوثيقة وتشمل التغطية تلف أو فقد النقود في الحالات التالية:

(١) النقود بالخزن أو الغرف الحصينة (Cash in safe or in strong rooms).

(٢) النقود المرحلة (Cash in transit).

حيث هنالك طريقتين لتغطية النقدية المرحلة:

- (أ) وثيقة النقدية المرحلة المحددة: وذلك بالاتفاق على مبلغ مرحل ثابت.
- (ب) وثيقة النقدية المرحلة المفتوحة: يتم الاكتتاب بمبلغ تقديري ويحدد الحد الأقصى للرحلة الواحدة، ويحسب القسط بنسبة ٧٥% وتتم التسوية في نهاية المدة بناء على الإقرارات المقدمة.
- ويسري مفعول التغطية فقط داخل نطاق المنطقة الجغرافية المتفق عليها في الوثيقة.

– التغطيات الإضافية:

(١) أخطار الحرب.

(٢) الأخطار الطبيعية.

– وثيقة خيانة الأمانة (Fidelity Guarantee Policy):

تغطي هذه الوثيقة وتعوض صاحب العمل عن الخسائر المادية التي تلحقه في أمواله أو ممتلكاته نتيجة قيام أحد العاملين لديه بارتكاب جريمة خيانة أمانة أو تبديد للعهد التي بحوزته أثناء قيامه بأعمال وظيفته المعتادة.

– التغطية القياسية:

وهي تغطي خطر فقد الأموال والعهد والأمانات (مالية، عينية) عن طريق التزوير، الاختلاس، أو الاحتيال من قبل المؤمن عليه أثناء فترة عمله مع المؤمن له. وفي هذه التغطية يختلف شخص المؤمن له عن الشخص المؤمن عليه، فالمؤمن له يكون صاحب العمل، أما المؤمن عليه فيكون الشخص المؤمن على العهدة، والعهدة قد تكون نقدية أو عينية كالבضاعة ومحتويات المخازن.

– الوثيقة الشاملة للمصارف:

تغطي الوثيقة الشاملة للمصارف بالإضافة لأخطار النقدية بالخزن والنقدية المرحلة وخيانة الأمانة الخسائر الناتجة عن العملات المزيفة والشيكات المزورة والجرائم الإلكترونية وكذلك تغطي ممتلكات المصارف.

– التكافل لحماية الرهن:

يغطي السلفيات الممنوحة من البنوك (أو المؤسسات المالية) للعاملين أو المتعاملين مع البنك (clients) بحيث تدفع الشركة للبنك الرصيد المفترض للسلفية عند وفاة المقترض أو عجزه عجزاً كلياً دائماً نتيجة حادث أو مرض.

يمكن أن يكون التكافل لحماية الرهن على أساس فردي ولكل مدة السلفية أو حتى بلوغ المقترض سن الستين أيهما أقل. كما يمكن أن يكون جماعياً للعاملين في مؤسسة أو شركة أو بنك وذلك لمدة قصيرة – غالباً سنة – قابلة للتجديد.

قطاع الصناعة والتجارة والإنشاءات:

– وثيقة تأمين كافة أخطار المقاولين (Contractors' All Risks):

تصدر وثيقة كافة أخطار المقاولين لتغطية الإنشاءات المدنية والهندسية وعلى سبيل المثال:

المباني سواء كانت سكنية، إدارية، مستشفيات، مدارس، مصانع، محطات توليد الكهرباء، الطرق، السكك الحديدية، المطارات، الكباري، السدود، الأنفاق، محطات المياه، الترع والموانئ.

التغطية القياسية:

القسم الأول: التلف المادي:

تعتبر وثيقة تأمين كافة أخطار المقاولين وثيقة شاملة حيث تغطي كل الخسائر أو الأضرار الناتجة عن حوادث فجائية وغير متوقعة تؤثر مادياً على الأشياء موضوع التأمين والتي تكون ناتجة على سبيل المثال عن الآتي:

الحريق، الصاعقة، الانفجار، اصطدام الطائرات، الخسائر الناتجة عن مكافحة الحرائق، الزلازل، البراكين، العواصف، الفيضانات والسيول والأمطار، السطو، السرقة، العمالة المعيبة، نقص الخبرة، الإهمال، الفعل المتعمد والأخطاء البشرية.

القسم الثاني: المسؤولية تجاه الطرف الثالث:

تلتزم شركة التأمين بدفع كافة المبالغ التي يصبح المؤمن له مسؤولاً عنها قانوناً على أن لا تتعدى تلك المبالغ الحدود المتفق عليها و المنصوص عليها في جدول الوثيقة، والتي تنشأ نتيجة مباشرة للأضرار التي تصيب الغير أثناء قيام المقاول بتنفيذ الأعمال المغطاة بموجب القسم الأول من الوثيقة خلال فترة التأمين وسواء كان ذلك في موقع العمل أو في مكان ملاصق له و تتمثل تلك الأضرار في:

(١) الوفاة.

(٢) الإصابات الجسدية.

(٣) الخسائر والتلف الذي يلحق بممتلكات الغير بصفة عرضية.

تضمن وثيقة كافة أخطار المقاولين تغطية فترة الصيانة حيث تختلف شروط تنفيذ فترة الصيانة حسب شروط التعاقد بين المالك والمقاول.

٣ - تغطيات إضافية:

تمتد هذه الوثيقة لتغطي الآتي:

(١) الشغب والاضطرابات.

(٢) المسؤولية المتقابلة: ويعني بها أن تمتد الوثيقة لتشمل كل أطراف التعاقد لتفادي أي نزاع قد ينشأ وبمقتضى هذا الملحق فإن كل طرف من أطراف التعاقد يصبح كأن له وثيقة مستقلة عن الآخرين أو يصبح كل طرف من أطراف التعاقد كطرف ثالث بالنسبة للآخرين ويمكن أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي يسببها الآخرون له.

١. زيارات الصيانة:

هناك أنواع من الملاحق التي تصدرها شركة التأمين لتغطية هذه الشروط:

الملحق الأول: زيارات الصيانة:

وبموجب هذا الملحق يشمل التأمين الخسائر والأضرار التي تلحق بأعمال المقاول والتي تنشأ بسبب أثناء قيام المقاول بتنفيذ العمليات والالتزامات الواردة بشروط الصيانة وذلك خلال فترة الصيانة المنصوص عليها.

الملحق الثاني: الصيانة الممتدة:

ويغطي هذا الملحق تغطية أوسع من تلك الممنوحة بموجب الملحق الأول حيث إنه يشمل بالإضافة إلى ما ورد بالملحق الأول التلف أو الخسارة التي تلحق بأعمال المقاول أثناء قيامه بأعمال الصيانة والتي تكون نشأت أثناء فترة التشييد بالموقع وقبل إصدار شهادة تسليم الأعمال التي لحقت بها الخسارة ولكن لم تظهر إلى وقت القيام بأعمال الصيانة.

- مصاريف إزالة الحطام.
- مصاريف كلفة العمل الإضافي، العمل الليلي، النقل السريع.
- مصاريف النقل الجوي.
- التخزين خارج الموقع.
- اختبارات الماكينات.
- النقل الداخلي.

– وثيقة تأمين كافة أخطار التركيب (Erection All Risks Insurance Policy):

وهي توفر الحماية التأمينية التي تتعرض لها الآلات أثناء تركيبها بالمصانع أو المعامل وهي إلى حد كبير تشبه وثيقة كافة أخطار المقاولين وإن اختلفت في بعض التغطيات.

نطاق التغطية التأمينية لوثيقة كافة أخطار التركيب:

نطاق التغطية التأمينية ينقسم إلى قسمين:

- (١) خاص بالتلف الذي تتعرض له الآلات والمكينات التي سوف يتم تركيبها.
- (٢) خاص بالمسؤولية المدنية تجاه الطرف الثالث.

التغطية القياسية:

تعتبر وثيقة تأمين كافة أخطار التركيب وثيقة شاملة حيث تغطي كل الخسائر أو الأضرار الناتجة عن حوادث فجائية وغير متوقعة تؤثر مادياً على الأشياء موضوع التأمين والتي تكون ناتجة على سبيل المثال عن الآتي:

(١) أخطار الطبيعة وأخطار القوى القاهرة مثل الزلازل، البراكين، العواصف، الفيضانات، السيول، الأمطار.

(٢) أخطار عرضية ويمكن للإنسان أن يتحكم فيها مثل عيوب التربة (الهبوط الكلى أو الجزئي للتربة – التحركات الجانبية للتربة)، الإهمال وعدم المبالاة، السرقة، سوء القصد، الحريق، الانفجار، العيوب الكهربائية.

(٣) الأخطار ذات الطبيعة الفنية مثل أخطاء التركيب والتصميم والتصنيع.

نطاق التغطية التأمينية خلال مرحلة الصيانة:

١. زيارات الصيانة (Maintenance Visit):

وتلتزم شركة التأمين بتغطية الخسائر أو الأضرار التي تحدث للتركيبات نتيجة لقيام المقاول بأعمال الصيانة المنصوص عليها في العقد فقط.

٢. الصيانة الممتدة (Extended Maintenance):

وتلتزم شركة التأمين بتغطية الخسائر أو الأضرار التي تحدث للتركيبات نتيجة لقيام المقاول بأعمال الصيانة المنصوص عليها في العقد وكذلك أي خسائر أو أضرار يرجع منشؤها إلى فترة التركيب ولكن لم تكتشف إلا أثناء القيام بأعمال الصيانة.

٣. ضمان الصيانة (Maintenance Guarantee):

وتلتزم شركة التأمين بتغطية الخسائر أو الأضرار التي تحدث للتركيبات نتيجة لأخطاء التركيب - أخطاء التصميم - عيب المواد أو الصب أو العمالة الخاطئة مع استثناء تكلفة إصلاح الخطأ الأصلي في الحالة التي يكون فيها ذلك الخطأ قد اكتشف قبل وقوع الحادث وهذا لا يضمن التأمين أيضاً الخسائر أو الأضرار تقع نتيجة لخطر الحريق وكذلك الأخطار الطبيعية والمسؤولية المدنية.

- وثيقة تأمين آلات ومعدات المقاولين (Contractors' Plant & Machinery Insurance Policy):

المقصود بآلات ومعدات المقاولين الآلات والمعدات التي يستخدمها المقاول بموقع العمل.

التغطيات القياسية:

وهي تغطي كل الخسائر أو الأضرار الناتجة عن حوادث فجائية وغير متوقعة تؤثر مادياً على الأشياء موضوع التأمين والتي تكون ناتجة على سبيل المثال عن الآتي: الحريق، الصاعقة، الانفجار، السطو، السرقة، الخطأ في التركيب، الخطأ في التشغيل، نقص الخبرة، الإهمال، سوء الاستخدام، العواصف، الأعاصير، الفيضانات، السيول، الزلازل، البراكين، انهيار الأرض، الاصطدام، الانقلاب.

التغطيات الإضافية:

- الشغب والاضطرابات.
- مصاريف كلفة العمل الإضافي، العمل الليلي، النقل السريع.
- الماكينات والمعدات تحت الأرض.
- النقل الداخلي.

- وثيقة تأمين الغلايات وأوعية الضغط (Boiler & Pressure Vessels Insurance Policy):

- الغلاية: هي وعاء مغلق يتصل بمجموعة مواسير ونظام هب يتم فيه تسخين الماء لإنتاج بخار الماء تحت ضغط معلوم.
- وعاء الضغط: يعرف بوعاء مغلق لا يتصل بنظام تسخين يحتوي على بخار ماء أو هواء تحت ضغط معلوم.

التغطيات:

تغطي الوثيقة الأخطار التالية:

- (١) الأضرار التي تصيب الغلايات عند انفجارها بالإضافة إلى ممتلكات الشخص المؤمن له.
- (٢) المصاريف المالية التي تقابل مسؤولية المؤمن له أمام القانون عن الأضرار التي تصيب الممتلكات أو الإصابات الجسمية للطرف الثالث.

تغطيات إضافية:

- أجور العمل الإضافي.
- العمل ليلاً.
- العمل أثناء العطلات العامة.
- تكاليف الشحن السريع.

- وثيقة تأمين عطب الآلات (Machinery Breakdown Policy):

التغطيات القياسية:

وهي تغطي كل الخسائر أو الأضرار الناتجة عن حوادث فجائية وغير متوقعة تؤثر مادياً على الأشياء موضوع التأمين والتي تكون ناتجة على سبيل المثال عن الآتي:

- (١) أخطاء التصميم أو عيوب في الصناعة أو التركيب أو عيوب الصب أو المواد.
- (٢) قوة الطرد المركزية.
- (٣) الإهمال وقلة المهارة للعاملين على هذه الماكينات أو المسؤولين عن صيانتها.
- (٤) قصور الدائرة الكهربائية أو أي أسباب أخرى مثل زيادة التيار وزيادة التحمل.
- (٥) الانفجار الطبيعي (الفيزيائي).
- (٦) نقص مياه الغلايات.
- (٧) العواصف وسقوط الثلج.
- (٨) السقوط أو الاحتكاك أو التصادم أو الاعتراض أو دخول الأجسام الغريبة.

التغطيات الإضافية:

- الشغب والاضطرابات.
- أجور العمل الإضافي.
- العمل ليلاً.
- العمل أثناء العطلات العامة.
- تغطية الممتلكات المجاورة والطرف الثالث.
- تغطية النار المنبعثة من الداخل والانفجار الكيميائي المنبعث من الداخل.
- تغطية الأسلاك والكوابل غير الكهربائية.

– وثيقة تأمين الأجهزة الإلكترونية (Electronic Equipment) :Insurance Policy

هذه الوثيقة تغطي أجهزة الكمبيوتر وأجهزة الأشعة ومعدات التعقيم الضخمة وأجهزة التنفس الصناعي، وأجهزة الاتصالات مثل وحدات الاتصال التلفونية، الرادار، أجهزة الاتصال بالراديو والفاكسملي، المعدات التلفزيونية المستعملة

لأغراض صناعية، معدات استوديوهات التصوير السينمائي والتلفزيوني وكذلك أجهزة الهاتف السيار (موبايل) وأجهزة الإرسال الهوائي. تحتوي وثيقة المعدات الإلكترونية على ثلاثة أقسام:

- القسم الأول: التلف المادي.
- القسم الثاني: تأمين وحدات التخزين الخارجية.
- القسم الثالث: تأمين زيادة تكلفة العمل.

التغطيات:

التلف المادي:

وهي تغطي كل الخسائر أو الأضرار الناتجة عن حوادث فجائية وغير متوقعة تؤثر مادياً على الأشياء موضوع التأمين والتي تكون ناتجة على سبيل المثال عن الآتي:

الحريق، الاشتعال، الانفجار، خسائر الإطفاء، الدخان، تأكسد الغازات، الترشيح، الرطوبة، قصور في الدوائر الكهربائية، زيادة في التحميل، عيوب في المواد الخام، عيب في التصميم، الإهمال، التشغيل الخاطئ أو قصور في المهارة، العمل الضار المتعمد من جانب العمال أو طرف آخر، السطو، السلب، التخريب، انزلاق أو هبوط التربة، العواصف.

تأمين وحدات التخزين الخارجية (External Data Media Insurance):

مبلغ التأمين: يمثل المبلغ المطلوب لاستعادة وحدة التخزين الخارجية بواسطة إحلال البيانات المفقودة أو التالفة بمواد جديدة وإعادة إنتاج المعلومات المفقودة.

التغطيات: في حالة حدوث خسارة أو تلف لوحدة التخزين الخارجية فإن التأمين يغطي تكاليف استبدال خامة الوحدة نفسها بالإضافة إلى تكاليف نسخ المعلومات.

تأمين زيادة تكلفة العمل:

مبلغ التأمين: يحدد مبلغ التأمين على أساس القيمة المتفق عليها عن اليوم/الشهر ويحدد أقصى مدة الإصلاح أو التعويض أيهما أقل.

التغطيات: في حالة حدوث تلف يعطل أجهزة الكمبيوتر عن العمل يلجأ المؤمن له إلى استخدام وسائل بديلة يترتب على استخدامها زيادة في التكاليف يمكن تعويضها تحت هذا القسم وتكون هذه الزيادة في التكاليف من الآتي:

- استئجار أجهزة بديلة للاستخدام.
- نفقات شخصية إضافية.
- تكلفة نقل المعلومات.

التغطيات الإضافية:

يمكن أن تمتد التغطية بملاحق لتشمل تغطية أخطار إضافية محددة مثل:

(١) ملحق الزلازل والبراكين والأعاصير ويتم تحديد المسؤولية لهذا النوع من الأخطار.

(٢) ملحق الشغب والاضطرابات.

(٣) ملحق تغطية أخطار النقل.

(٤) ملحق قصور أجهزة التكييف.

(٥) ملحق السرقة.

(٦) المصاريف الإضافية للشحن الجوي والشحن السريع والعمل الإضافي في أيام العطلات.

وثيقة تأمين الحريق:

التغطية الأساسية: وهي مخاطر الحريق و/أو الصاعقة والانفجار المحدود "الحلي".

الأخطار الملحقه (الخاصة) يمكن إضافتها بوثيقة الحريق بقسط إضافي وبنص صريح وذلك حسب رغبة وطلب المؤمن له وتصوره لاحتتمالات حدوث الأخطار لممتلكاته وهي:

الأخطار الطبيعية: (الزلازل، البراكين، الأعاصير، الفيضانات، السيول ومياه الأمطار).

الأخطار الاجتماعية: (الشغب، الاضطرابات، الإضرابات المدنية والأفعال الكيدية).

أخطار أخرى مختلفة: (اصطدام المركبات، سقوط الطائرات والأجسام المتساقطة من الطائرات، انفجار أنابيب مياه الشرب، طفق صهاريج المياه، الالتماس الكهربائي، الانفجار والاشتعال الذاتي).

وثيقة السطو:

تعريف السطو:

١. لغوياً:

● دخول المباني عن طريق الكسر بغرض ارتكاب جريمة (كالسرقة) قاموس ويبستر (Webster's Dictionary).

● جريمة الدخول في المباني بصورة غير مشروعة وسرقة الأشياء منها. قاموس أكسفورد المتقدم (Dictionary Oxford Advanced Lerner's).

٢. تأمينياً:

سرقة الممتلكات عن طريق دخول غير مشروع باستخدام القوة والعنف في الدخول و/ أو الخروج.

يوجد نوعين من الوثائق:

(١) مساكن خاصة.

(٢) محلات تجارية.

التغطية التأمينية:

(١) الفقد أو التلف الناتج عن سرقة أو سطو وتعني السرقة أو السطو الآتي:

● السرقة: أخذ المال خفية.

● السطو: أخذ المال بالقوة سواء كان مع استخدام السلاح أو إشهاره.

(٢) الفقد والتلف الذي يلحق بالأماكن التي تحتوي على الأشياء المؤمن عليها

أو أي جزء منها سواء قام السارق بعملية السرقة أو فشل.

وثائق تأمين النفط:

تتميز صناعة البترول عمومًا بطبيعة خاصة تختلف عن باقي الصناعات الأخرى حيث تتميز بتكاليف ثابتة مرتفعة وتكاليف متغيرة منخفضة نسبيًا ونسبة المخاطرة فيها عالية سواء في مجال الاستكشاف أو تطوير الحقول أو كان ذلك خلال مرحلتي الحفر والتكرير.

هنالك أربع مراحل أساسية لاستخراج البترول من باطن الأرض وهي:

(١) مرحلة الاستكشاف (Exploration stage).

(٢) مرحلة الحفر (Drilling stage).

(٣) مرحلة التطوير (Development stage).

(٤) مرحلة الإنتاج (Producing stage).

التأمين أثناء الإنشاء والتشييد (Construction All Risks)

:(Insurance Policy (CAR

ويغطي هذا النوع من التأمين الأضرار والخسائر التي قد تحدث للممتلكات

المؤمن عليها أثناء:

● الإنشاء والتصنيع داخل الورش.

● عمليات القطر والنقل.

● التركيب والاختبار.

التأمين أثناء التشغيل:

تنقسم تغطيات هذه الوثيقة إلى ثلاثة أقسام هي:

١- تأمين الممتلكات:

الهدف من هذا التأمين هو تعويض المؤمن له (شركة البترول) عن الأضرار المادية التي تلحق بالممتلكات المؤمن عليها نتيجة وقوع حادث مغطى تأمينيًا بموجب بنود الوثيقة وذلك أثناء التشغيل لتلك الممتلكات بمواقع الإنتاج.

هناك نوعان من التغطيات في تأمين الممتلكات:

● تأمين ضد جميع الأخطار.

● تأمين ضد أخطار مسماة (الحريق، الصاعقة، الانفجار).

٢- تأمين تكلفة التحكم في الآبار:

تتفرد صناعة البترول بهذا النوع من التغطيات التأمينية دون غيرها من الأنشطة الأخرى وبموجب هذا التأمين يتم تغطية كافة المصروفات والتكاليف التي يتكبدها المؤمن له في سبيل السيطرة أو محاولة السيطرة على الآبار خارج التحكم.

ومن أهم بنود تغطيات تأمين تكلفة التحكم هي:

تكلفة التحكم في الآبار (Cost of Well Control).

تكلفة إعادة الحفر (Re Drilling Expenses).

تكلفة إزالة الحطام (Removal of Wreck Debris).

المسؤولية الناتجة عن التلوث والتسرب (Seepage and Pollution)

.Liability)

تكلفة التنظيف (Clean-Up Expenses).

كلفة الإجلاء أو الإخلاء (Evacuation Expenses).

الخسائر الناتجة عن الانفجارات الأرضية (Underground Control)
.of Well

٣- تأمين المسؤولية:

تأمين المسؤولية المدنية بصفة عامة يهدف إلى حماية المؤمن له من تحمل التعويضات التي يصبح مسئولاً عنها مسؤولية قانونية نتيجة الأضرار المادية أو الجسمانية الناشئة عن حادث يتسبب فيه المؤمن له.

هناك العديد من تغطيات المسؤوليات نذكر منها:

(١) المسؤولية المدنية الشاملة (Comprehensive General Liability).

(٢) المسؤولية تجاه الأضرار الناتجة من استخدام المنتج (Product Liability).

(٣) المسؤولية تجاه الطرف الثالث (Third Party Liability).

قطاع النقل:

وثائق تأمين الطيران:

١- تأمين أجسام الطائرات وأجسام السفن (Hull Insurance):

يغطي هذا التأمين جسم الطائرة ضد الأخطار التالية:

● سقوط طائرات.

● الحريق، الصواعق، الانفجارات.

- العواصف، الهزات الأرضية، الفيضانات، الصقيع، الثلوج، انهيار حظائر الطائرات.
- الاصطدام.
- السرقة، النهب.
- إختفاء الطائرة وعدم ظهورها خلال فترة معينة تحددها الوثيقة.
- المخاطر التي تواجه السفن التجارية.

٢- تأمين المسؤوليات (Liabilities Insurance):

بجانب تأمين جسم الطائرة هنالك تأمين المسؤوليات وتشمل المسؤوليات تجاه الطرف الثالث (أشخاص/ممتلكات الغير في الجو أو على الأرض) والمسؤوليات تجاه أصحاب البضائع وأمتعة الركاب وغيرها من المسؤوليات التي يمكن أن يتسبب فيها تشغيل الطائرة حيث يتم تعويض المؤمن له عن كافة المبالغ الملزم بدفعها قانوناً عن مسؤوليته عن:

- * الأضرار التي تصيب الركاب وأمتعتهم.
- * البضائع المنقولة عن طريق الجو.
- * ما قد تحكم به المحكمة من تعويض عن الأضرار المسؤول عنها المؤمن له تجاه الغير (الطرف الثالث).
- * هذا بالإضافة إلى المصروفات القضائية التي يتحملها المؤمن له وذلك في حدود مبلغ معين يتفق عليه مع معيدي التأمين.

٣- تأمين الحوادث الشخصية (Personal Accident):

يغطي تأمين الحوادث الشخصية حالات الوفاة، الإصابة الجسمانية، والعجز

بالنسبة للعاملين في مجال الطيران كطاقم القيادة (القبطان، المهندسين الجويين، الضباط الجويين وطاقم الضيافة...) حسب حدود التعويض التي يتفق عليها.

٤- تأمين فقدان الرخصة (Loss of Licence):

يغطي التأمين تعويض المؤمن له في حالة فقدان الرخصة حسب حدود التعويض التي يتم الاتفاق عليها بالنسبة للقبطان ومساعد القبطان والضباط الجويين والمهندسين الجويين نتيجة للإصابة الجسدية أو العجز بسبب المرض أو الإصابة.

٥- تأمين الحرب (أجسام طائرات) (Hull-War):

بالإضافة للتغطيات المذكورة أعلاه، فإن تأمين أجسام الطائرات أو السفن يمتد ليغطي الحرب والاختطاف والإرهاب والشغب والاستيلاء على الطائرة حسب طلب المؤمن له بعد دفع قسط إضافي يتم تحديده وفقاً للخطر المغطى وأهم عامل لتغطية هذا الخطر هو النطاق الجغرافي الذي تعمل فيه الطائرة ويستثنى الحرب بين الدول الخمسة الكبرى الصين، بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا، فرنسا.

وثيقة تأمين النقل البحري:

يتم التأمين البحري للبضائع على أساس شروط وضعها مجمع مكاتبي التأمين في لندن والتي يشار إليها بمصطلح (Institute Cargo Clauses) والتي ترفق مع الوثيقة المصدرة وتسلم للمؤمن له لأنها يستند إليها في تحديد التغطيات والاستثناءات والشروط. وتوجد في ثلاث مجموعات أ، ب، ج.

الشرط (أ) يقدم تغطية أوسع من الشرط (ب) والذي بدوره يقدم تغطية أوسع من الشرط (ج).

ملخص ومقارنة التغطيات والاستثناءات في شروط التأمين البحري بضائع أ، ب، ج INSTITUTE CARGO CLAUSES (A), (B) & (C)			
الأخطار	(أ)	(ب)	(ج)
الحريق أو الانفجار	✓	✓	✓
جنوح أو تشحيط أو غرق أو انقلاب السفينة أو المركب	✓	✓	✓
انقلاب وسيلة النقل البري أو خروجها عن القضبان الحديدية	✓	✓	✓
تصادم أو احتكاك السفينة أو المركب أو وسيلة النقل بأي جسم خارجي عدا الماء	✓	✓	✓
تفريغ البضاعة في ميناء إغاثة (نجدة)	✓	✓	✓
الزلازل أو الصواعق أو ثورة البراكين	✓	✓	X
التضحية في الخسارة العامة (العوارية العامة)	✓	✓	✓
رمي البضاعة	✓	✓	✓
اكتساح الأمواج لظهر السفينة أو المركب	✓	✓	X
دخول مياه البحر أو البحيرة أو النهر إلى السفينة أو المركب أو وسيلة النقل أو الحاوية أو الشاحنة أو مكان التخزين	✓	✓	X
الخسارة الكلية لأي طرد سببها سقوطه من على متن السفينة أو المركبة أو سقوطه في أثناء تحميل السفينة أو المركبة أو تفريغها	✓	✓	X

✓	✓	✓	الخسارة العامة (العوارية العامة) ومصاريف الإنقاذ
X	X	✓	القراصنة، اللصوص وعدم تسليم البضاعة.
X	X	✓	سوء المناولة
X	X	✓	التلوث
الاستثناءات العامة في شروط التأمين البحري بضائع أ، ب، ج			
(ج)	(ب)	(أ)	الاستثناءات العامة
X	X	X	سوء التصرف المقصود من قبل المؤمن له
X	X	X	التسرب العادي أو النقص الطبيعي في الوزن أو الحجم أو البلي أو التمزق العادي للشيء المؤمن عليه
X	X	X	عدم كفاية أو عدم ملاءمة التغليف
X	X	X	الخسائر أو الأضرار أو المصاريف الناتجة عن عيب ذاتي أو عن طبيعة الشيء المؤمن عليه
X	X	X	التأخير حتى لو كان سببه خطر مؤمن عليه
X	X	X	الإعسار أو العجز المالي للنقل
X	X	✓	الضرر أو التلف المتعمدين للشيء موضوع التأمين أو أي جزء منه بفعل عمل غير مشروع
X	X	X	استخدام الأسلحة النووية
X	X	X	الحرب والإضرابات
المفتاح ✓ مغطي X غير مغطي			

بالإضافة إلى هذه الشروط القياسية الثلاث أعلاه فإن مجمع مكنتي لندن قد وضع شروطاً أخرى تخص ظروفًا معينة، ترفق مع وثيقة التأمين عند تطبيقها ومنها: شروط أخطار الحرب (Cargo) (Institute War Clauses): تنص هذه الشروط على إضافة الأخطار المستثناة بموجب شرط عدم الاستيلاء والحجز (F.C.&S) إلى وثيقة التأمين بالإضافة إلى توسيع غطاء الحرب ليشمل أيضًا الأعمال العدائية وما يماثلها من العمليات الحربية والحرب الأهلية والتمرد والثورة والعصيان والمنازعات.

بالإضافة إلى هذه الشروط القياسية الثلاث أعلاه فإن مجمع مكنتي لندن قد وضع شروطاً أخرى تخص ظروفًا معينة، ترفق مع وثيقة التأمين عند تطبيقها ومنها: - وثيقة النقل الداخلي بري، نهرى (Inland Transit Insurancee):

- يغطي الأضرار التي قد تلحق بالبضاعة أثناء نقلها بوسيلة نقل بري مثل: الشاحنات والقطارات أو وسيلة نقل نهرى مثل السفن النهرية (الصنادل) الجرارات والباصات النهرية في حالة النقل النهرى الداخلي.
 - تنتهي تغطية النقل البري عند تفريغ الحمولة في مكان الوصول المحدد بجدول الوثيقة أو بعد انقضاء ٢٤ ساعة من وصول وسيلة النقل في حالة الشاحنات أو ٤٨ ساعة في حالة النقل بالقطارات.
 - لا تمنح تغطية الحرب في حالة النقل البري إلا بقسط إضافي تحدده الصناديق المختصة. كما أنه لا تطبق العوارية العامة في حالة النقل البري والجوي.
- وثائق تأمين السيارات الخصوصية والتجارية:

توجد ثلاثة أنواع من وثائق التأمين التي تغطي الأخطار التي تتعرض إليها المركبات:

١- وثيقة تأمين الطرف الثالث:

وهي وثيقة إجبارية بحكم القانون للمركبات، توفر الحد الأدنى من التغطية، وتغطي وثيقة تأمين الطرف الثالث، مسؤولية المؤمن له تجاه الطرف الثالث عن:

(١) الأذى الجسماني.

(٢) الوفاة.

(٣) تلف الممتلكات.

٢- تأمين الطرف الثالث والحريق السرقة:

تغطي هذه الوثيقة مسؤولية المؤمن له تجاه الطرف الثالث كما في البند (١) بالإضافة إلى السرقة أو محاولة السرقة للمركبة المؤمن عليها بالإضافة إلى أخطار الحريق.

٣- التأمين الشامل:

يغطي التأمين الشامل المسؤولية تجاه الطرف الثالث والحريق والسرقة بالإضافة للفقد أو التلف الذي يلحق بالمركبة المؤمن عليها إذا كان الفقد أو التلف ناجماً عن:

(١) تصادم أو انقلاب.

(٢) تصادم أو انقلاب عرضي ينشأ عن عطب ميكانيكي أو تآكل الآلة بالاستعمال أو انفجار الإطارات.

(٣) حريق أو انفجار خارجي أو اشتعال ذاتي أو بسبب الصاعقة.

(٤) السرقة أو محاولة السرقة أو السطو أو استعمال القوة.

(٥) نقلها بأي وسيلة من وسائل النقل إذا تم إخطار الشركة كتابةً قبل النقل.

(٦) الفعل الصادر عن الغير دون إذن المؤمن له.

الأخطار الإضافية:

يتم تأمين الأخطار التالية في وثيقة التأمين الشامل بقسط إضافي:

(١) إضافة تأمين الحوادث الشخصية للركاب والسائق.

(٢) تغطية الراديو والمسجل.

(٣) تغطية الشغب والاضطرابات.

(٤) تغطية الأخطار الطبيعية.

قطاع الزراعة والثروة الحيوانية:

١ - التأمين المحصولي: التأمين الزراعي نظام تعاوني للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمزارع من جراء تلف محصولاته بسبب الأخطار التي تتعرض لها الزراعة.

التأمين المحصولي هو أحد فروع التأمين الزراعي ويغطي الشق النباتي الذي يشمل المحاصيل الحقلية (المروية والمطرية) ومحاصيل البساتين من خضر وفاكهة والنباتات العطرية والطبية والبهارات ونباتات الزينة وأشجار الغابات وغيرها.

وثيقة تأمين المحاصيل المطرية:

التغطيات التأمينية:

- الجفاف الناتج عن توقف الأمطار والمؤثر على اكتمال نمو المحصول.
- الغرق الناتج عن زيادة الأمطار.
- الحشرات والآفات التي تكافح قومياً بواسطة إدارة وقاية النباتات.
- أمراض النباتات البكتيرية والفيروسية والفطرية عدا أمراض التفحم.
- الأهوية والأعاصير.
- الحرائق الناتجة عن الصواعق.
- تساقط البرد والصقيع.

وثيقة تأمين محاصيل حقلية مروية:

التغطيات التأمينية:

تغطي هذه الوثيقة التعويض المستحق نتيجة وقوع المخاطر المؤمن ضدها

والمتمثلة فيما يلي:

- (١) الغرق الناتج عن الأمطار الغزيرة وكسور القنوات غير المتعمد.
- (٢) الظروف الجوية غير الملائمة وتشمل:
 - ارتفاع وانخفاض درجات الحرارة عكس احتياج المحصول المؤمن عليه.
 - الصقيع والرياح والعواصف.
- (٣) الآفات والأمراض إذا وصلت مرحلة الوباء.
- (٤) العطش الناتج عن عدم توافر المياه أمام فم التربة لأحد أو كل الأسباب التالية:

- اختلال جدولة الري نتيجة لقفل نظم الري بسبب هطول الأمطار الغزيرة.
- اختلال وارد مياه الري أو توقفه بسبب كسور القنوات غير المتعمد.
- اختلال وارد مياه الري بسبب الأعطال الطبيعية والمفاجئة في الأبواب والمنظمات.
- النقص في منسوب مياه الأنهار مما يؤدي لعدم تمكن سلطات الري من توفير المياه المطلوبة للموسم سواء بتخزينها خلف الخزانات أو غيرها.

٢- تأمين الثروة الحيوانية:

التغطيات التأمينية:

يغطي هذا التأمين (الأبقار والضأن و الماعز والإبل وخيول التربية) ضد الأخطار الآتية:

- النفوق والأمراض والحوادث.
- السرقة (في حالة المزارع المقفولة).
- الإجهاض (بسعر إضافي).

المحور الخامس

تقليل الخسائر

عادةً التأمين يكون ضد الأخطار للحماية من الخسائر التي تترتب على تحقق أي خطر في أي وقت لذلك تعمل شركات التأمين على تنفيذ برامج لإدارة الأخطار تهدف للسيطرة عليها والحد من حدوثها بإذن الله آخذين بالأسباب العديدة من فطرة سليمة وعلوم وتقنيات متطورة سخرها الله سبحانه وتعالى لخدمة عباده.

أولاً: الخطر:

تعريف الخطر: هو الحادث محتمل الوقوع أي الخطر الذي يمكن له أن يقع ولكن وقوعه ليس حتمياً ولا يعتبر الحادث الذي لا بد من وقوعه خطراً من وجهة نظر التأمين ومثال ذلك عطب الآلات نتيجة استهلاكها التدريجي.

ثانياً: إدارة الخطر:

تعريف إدارة الخطر: إدارة الخطر هي التعريف والتحليل والسيطرة الاقتصادية على الأخطار التي تهدد الأصول والدخل والقدرة لأي عمل.

وفيما يلي نتناول أهم ملامح التعريف: تعريف الخطر، تحليل الخطر، السيطرة على الخطر.

ثالثاً: نموذج لإدارة خطر الحريق:

أ- تعريف الخطر: تم تعريفه كخطر حريق.

ب- تحليل الخطر: يتم تحليل الخطر الى عناصره الأولية وهي مراحل تطور الخطر:

- مرحلة بداية الحريق.
- مرحلة اكتشاف الحريق.
- مرحلة انتشار الحريق.

- مرحلة مكافحة الحريق.

رابعًا: فوائد إدارة الخطر:

(١) التقييم الدقيق للخطر يساعد مكتب التأمين في اتخاذ القرار بقبول أو رفض الخطر وفي حالة قبوله تحديد معدل السعر المناسب والشروط المناسبة أيضًا.

(٢) حماية أرواح الناس وممتلكاتهم بإذن الله تعالى أخذًا بأسباب درء الضرر عن الناس.

(٣) تقليل تكلفة التأمين لمن يلتزم بتوصيات تحسين الخطر.

(٤) تقليل الفاقد الاقتصادي.

(٥) نشر الوعي في جانب السلامة.

خامسًا: نماذج من أعمال تقليل الخسائر:

١- التأمين البحري:

مراقبة مناولة البضائع بالموانئ من خلال مكتب بالميناء يتابع الشحنات ويجري المعالجات الفورية لأي خلل أو خسارة تصيب البضائع المؤمن عليها.

٢- تأمين الحريق:

- المساهمة في تدريب كوادر الدفاع المدني في الداخل والخارج.
- المساهمة في شراء وتأهيل عربات الإطفاء.
- المساهمة في ترقية أنظمة إطفاء الحريق بكثير من المنشآت المؤمنة لدى شركات التأمين.

٣- تأمين السيارات والتأمين الطبي:

- انشاء بنوك للدم بالمستشفيات.
- المساهمة في تدريب الكوادر الطبية للإسعاف المركزي.
- توفير سيارات الإسعاف بالطرق السريعة والمدن.

- توفير معدات لبعض المستشفيات التي تخدم المصابين في حوادث الطرق السريعة.

٤- التأمين الزراعي:

- المساهمة في تمويل حملات مكافحة آفات وأمراض الزراعة.
- المساهمة في معالجة مشاكل الري.
- المساهمة في تطعيم الثروة الحيوانية ضد الأمراض.

فوائد التأمين:

- تكون تكلفة الخطر معلومة وهي "قسط التأمين".
- التكافل الاجتماعي - خسارة الفرد تتحملها الجماعة.
- جبر الضرر بالتعويض الذي يقدمه التأمين.
- التشجيع على الاستثمار والتوسع فيه.
- توفير ضمانات للممولين.
- مساعدة المستأمنين في إدارة الخطر وتقليل الخسائر بواسطة خبراء محليين وعالميين وبالتالي تقليل الفاقد الاقتصادي.

مشروع قرار

ضرورة اهتمام المجامع الفقهية بنقاش تفاصيل الجوانب الفنية للتغطيات التأمينية المختلفة لتوحيد الرؤية حولها دون تركها لهيئات الرقابة الشرعية على مستوى الأقطار والشركات وذلك بغية تحقيق مزيد من الأحكام والضبط للعمل الشرعي.

المراجع

- د. عبد الجبار السبهاني، "الهندسة المالية وصناعة التحوط".
- عمر الفاروق أحمد الأمين، "الخطر وتقليل الخسائر في التأمين".
- د. محمد علي القري، "التحوط البديلة عن الضمان في المشاركات والصكوك الاستثمارية".

التحوط في المعاملات المالية

إعداد

الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي
أستاذ الشريعة بجامعة الكويت، عضو المجمع

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الواقع الاقتصادي العالمي المعاصر، رغم عمقه التاريخي وضخامة ملاءته، واحتياطاته إلا أن الهزات المالية العالمية المتكررة قد صاحبتها، وكان آخرها وأخطرها الأزمة المالية العالمية حيث انهارت كبريات الشركات والبنوك العملاقة وما زال الكثير من البنوك والشركات تعاني من آثارها.

وعلى الرغم من وجود آليات متطورة في طرق إدارة المخاطر المالية، التي كان يظن أنها كافية بامتصاص تلك الهزات، ولو كانت عاصفة، إلا أن النتائج كانت مروعة إذ أذنت بانحيار مالي عالمي، الأمر الذي دعى الأصوات الاقتصادية العالمية تتنادى لإعادة النظر في أدوات التحوط المالي، وكيفية إدارة المخاطر، فلم تعد المشتقات المالية وأخواتها من الاختيارات والبيع الآجل، ونحوها من التحوطات كافية بل تبين أن المخاطر من قبلها أتت، فأدوات التحوط غدت هي مصدر المخاطر إن لم يكن كلها من قبل المشتقات فأهمها كان. كما قد لعب الجانب الأخلاقي في هذه المخاطر دورًا أساسيًا، فقد شغلت المضاربات والمغامرات والمقامرات، والربح السريع مساحة مؤثرة.

ولم تسلم المؤسسات المالية الإسلامية من هذه الهزات والانتكاسات المالية العالمية بحكم كونها في الدائرة المالية العالمية، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن المخاطر قدر مشترك في العمل المصرفي التقليدي والإسلامي، ولكن المنظور إليه نسبة تلك المخاطر، وكيفية إدارتها وأساليب التحوط منها. فالمؤسسات المالية الإسلامية وإن لم تعول على المشتقات، ولا الدخول في المضاربات والمغامرات في الأسواق المالية، إلا أن الخطر لحقها من جهات عدة، منها التأثير بأسواق المال العالمية، وقلة الخبرة في ميدان إدارة المخاطر، وعدم تملك أدوات تحوط أخذت حظها العملي من الميدان، وأثبتت جدواها، وربما كان محاكاتها لأدوات وآليات الاستثمار التقليدية في بعض ميادينها ذات أثر أيضًا من مثل التورق المصرفي والمراجحات العكسية، ونحو ذلك.

ثم لا بد من الأخذ في الاعتبار في هذا الشأن طبيعة الأدوات الاستثمارية الإسلامية فهي مبنية أساساً على المشاركة في المخاطر، فالمضاربة والمشاركة أصل المعاملات المالية الإسلامية، وأيضاً فإن وظيفة رأس المال في المصارف الإسلامية يتحمل الخسارة فيه أصحاب الحسابات الاستثمارية في حالة عدم تعدي المصرف إذا كان هو المضارب، ولهذه الاعتبارات كان مبدأ التحوط وإدارته ذا أهمية بالغة، الأمر الذي عقدت له المؤتمرات والندوات العلمية والمجامع الفقهية.

من هنا كان لموضوع التحوط وإدارته في المؤسسات المالية الإسلامية أهمية خاصة تستأهل النظر وتعميقه، وقد جعلت الموضوع في مبحثين:

- المبحث الأول: في المخاطر.
- المبحث الثاني: في التحوط.

المبحث الأول

المخاطر

مفهوم الخطر

الخطر في اللغة:

يقال: خطر بفتحتين أشرف على الهلاك، ويقال: خاطر بنفسه، والخطر السبق الذي يتراهن عليه^(١). ويستخدم الفقهاء الخطر بمعنى المقامرة والمجازفة والغرر.

التعريف القانوني:

الخطر: احتمالية وقوع حادث مستقبلاً، أو حلول أجل غير معين خارج إرادة المتعاقدين، قد يهلك الشيء بسببه، أو يحدث ضرر منه.

التعريف الاقتصادي:

ويطلق على عدة معاني تجتمع في احتمال التعرض لخسائر، فعرف الخطر بأنه

(١) مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي.

احتمالية التعرض إلى خسائر غير متوقعة، وغير مخطط لها نتيجة تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين، أي هو انحراف الأرقام الفعلية عن الأرقام المتوقعة.

وقد عرفتته لجنة التنظيم المصرفي وإدارة المخاطر المنبثقة عن هيئة قطاع المصارف في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه: احتمالية حصول الخسارة، إما بشكل مباشر من خلال وجود قيود تحد من قدرة المصرف على الاستمرار في تقديم أعماله وممارسة نشاطاته من جهة، وتحد من قدرته على استغلال الفرص المتاحة ببيئة العمل المصرفي من جهة أخرى^(١).

وعلى كل فإن تعريفه لغة أو قانوناً أو اقتصاداً لا يخرج عن كونه: تعرض المصرف لخسارة قد تؤثر في قدرته على تقديم خدماته بشكلها المعتاد. ولا شك أن الخطر عنصر مقلق للمؤسسات المالية التقليدية والإسلامية، ويتعذر استبعاده كليةً، لأنه من طبيعة العمل الاستثماري، ولكن بالإمكان العمل على توقيه أو تقليل آثاره.

إدارة المخاطر

لما كانت التجارة عرضة للخسارة، أو المخاطر، إذ لا تخلو ولا تنفك من المخاطرة، كان من أخص مهام المصارف أو المؤسسات المالية العمل على تحقيق الربحية، والتحوط لما قد يتحقق من خسارة، فيكون العمل على تقليلها أو تلافيها، ولذا كانت إدارة المخاطر مهمة، وغدت اليوم علماً وفناً وتخصصاً.

وقد عرفت إدارة المخاطر بأنها: كافة الإجراءات التي تقوم بها الإدارة للحد من الآثار السلبية الناتجة عن المخاطر وإبقائها في حدودها الدنيا، أو هي تلك العملية التي من خلالها يتم رصد المخاطر، وتحديدتها، وقياسها، ومراقبتها، والرقابة عليها، وذلك بهدف ضمان فهم كامل لها، والاطمئنان بأنها ضمن الحدود المقبولة، وفي

(١) مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل (١١) - د. موسى عمر مبارك أبو محميد ١٨ - ١٤٢٩ هـ ٢٠٠٨ م المملكة الأردنية.

الإطار الموافق عليه من قبل مجلس إدارة المصرف للمخاطر^(١).
فالمقصود بإدارة المخاطر التحوط من الخسائر المباشرة أو غير المباشرة بوسائل وإجراءات معينة.

وقد قال المتخصصون: "إن الخطر يمكن إدارته، ولكن لا يمكن استبعاده من الأنشطة الاقتصادية، فلا كسب بلا خطر هي القاعدة الأولى في عالم التجارة"^(٢).
كما أن المخاطر هي موضوع عدد من العلوم الاجتماعية، منها علم الإحصاء، وعلم الاقتصاد، وعلم الإدارة المالية والتأمين، ونظرة كل علم من هذه العلوم إلى المخاطرة له خصوصياته التي ينفرد بها عن الآخر^(٣).

ولأهمية إدارة المخاطر كانت من أهم إدارات المؤسسات المالية التقليدية، والإسلامية، وربما كانت حاجة المؤسسات المالية الإسلامية أشد لتعدد المخاطر التي قد تتعرض لها بالنظر إلى أن هذه المؤسسات تقوم بأدوار متعددة، استثمارية وتنموية إلى جانب كونها وسيطاً مالياً.

أولاً: مدى قدرة الإدارة على توقع حدوث المخاطر:

– **الخسائر المتوقعة:** وهي الخسائر الخاصة بمخاطر الائتمان، وتتصف بأن قيمتها منخفضة وتكرارها مرتفع وتتحوط لها المصارف من خلال المخصصات الملائمة وتستطيع الأرباح السنوية استيعاب مثل هذه الخسائر.

– **الخسائر غير المتوقعة:** وهي أعلى مستوى يمكن أن تتحمله المصارف، وتتصف

(١) المرجع السابق (١٩).

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي - د. سامي بن إبراهيم السويلم (٦٣) والمختصر (٤٢)، وعقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق السلم - د. إبراهيم أحمد نور (٢) ومخاطر التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل (١١) د. موسى عمر مبارك أبو محميد (١٩).

(٣) بحث إستراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية - د. بلعزوز بن علي (٣٣١) جامعة الشلف - مجلة الباحث عدد (٧) لسنة ٢٠٠٩-٢٠١٠ م.

بأن قيمتها مرتفعة وتكرارها قليل، ويتم تغطية خسائرها من خلال حسابات رأس المال، وبالتالي يتم التحوط لها من خلال رأس المال.

- **الخسائر الاستثنائية:** وتتصف بقلة حدوثها، وحجم الخسائر كبير جدًا بشكل يجعل رأس المال لا يكفي لتغطيتها مما يؤدي لإفلاس المصرف.

ثانيًا: مخاطر مالية وأخرى غير مالية:

• المخاطر المالية:

أ. **مخاطر السوق:** وهي المخاطر الناشئة عن التغيرات في ظروف السوق ولذلك فإن مصدرها هي الأدوات والأصول التي يتم تداولها في السوق، ويتضمن ذلك على سبيل المثال:

- مخاطر أسعار الفائدة: وتمثل الخسائر الناتجة عن تقلبات أسعار الفائدة في الأسواق أو الناتجة عن التغير في أسعار المنتجات الناشئة عن التغير في أسعار الفائدة.

- مخاطر أسعار العملة: وتمثل الخسائر عن تقلبات أسعار العملات الأجنبية والمتعلقة بموجودات والتزامات البنك.

ب- **مخاطر الائتمان:** وهي احتمالية إخفاق عملاء المصرف المقترضين بالوفاء بالتزاماتهم تجاه المصرف، وذلك عند استحقاق هذه الالتزامات، أو بعد ذلك، أو عدم السداد حسب الشروط المتفق عليها، أي أن هذه المخاطر مرتبطة بالطرف المقابل في العقد من حيث قدرته على سداد التزاماته تجاه المصرف في الموعد المحدد.

ج - **مخاطر السيولة:** وهي المخاطر الناشئة عن عدم قدرة المصرف على الوفاء بالتزاماته عندما تستحق الأداء، من خلال توفير الأموال اللازمة لذلك دون تحمل خسائر نتيجة الصعوبة في الحصول على السيولة بتكلفة معقولة عن طريق الاقتراض، أو عدم القدرة على تسيل الأصول.

• المخاطر غير المالية:

أ - مخاطر التشغيل: ربما تكون نتيجة الأخطاء البشرية أو الفنية أو الحوادث وهي مخاطر الخسارة المباشرة، وغير المباشرة الناتجة عن عوامل داخلية أو خارجية، ولذلك فإن المخاطر التشغيلية يمكن أن يندرج تحتها المخاطر التالية:

١ - المخاطر القانونية: عدم وضع العقود المالية موضع التنفيذ أي أنها ترتبط بالنظام الأساسي والتشريعات والأوامر الرقابية التي تحكم الالتزام بالعقود والصفقات، ويعني بالمخاطر هنا تحقيق خسائر نتيجة الفشل في العمليات القانونية.

٢ - مخاطر السمعة: وهي المخاطر الناشئة عن توافر انطباع سلبي عن المصرف، والذي قد يؤدي إلى تحول العملاء إلى البنوك المنافسة، أما أسباب حدوث هذا الانطباع فقد تكون من:

- التصرفات الناشئة عن موظفي المصرف من عدم حسن الاستقبال أو الحرفية في العمل.

- عدم القدرة على خدمة العملاء بالجودة والسرعة المطلوبة.

- اهتزاز ثقة العملاء بسرية المعلومات الخاصة بالعملاء، وكذا الخاصة بالمصرف.

- تفكك العلاقات بين موظفي المصرف ذاته بحيث يتكون لدى العملاء أن موظفي المصرف لا يعملون بصفة الفريق الواحد.

٣ - مخاطر التوثيق: وهي المخاطر الناشئة عن عدم توفر التوثيق اللازم لتعزيز الأنشطة والعمليات الخاصة بالمصرف، سواء فيما يتعلق بالعلاقة مع العملاء أو العلاقات الداخلية بين أقسام ودوائر المصرف، وتنظيم الاتفاقيات والعقود مع العملاء بشكل خاطيء^(١).

(١) كتاب مخاطر وصيغ التمويل الإسلامي د. موسى عمر مبارك أبو محميد (١٩) وبحث تطبيق معيار كفاية رأس المال بازل المكيف فقهيًا وأثره على السلامة المصرفية (١١) ومجلة العلوم والبحوث الإسلامية - بانقا عبدالقادر عمر الحاج وآخرون (٨) العدد الخامس أغسطس ٢٠١٢ م -

٤- المخاطر الاقتصادية: وهي توقع الاختلافات في العائد بين المخطط والمطلوب والمتوقع حدوثه، وهي حالة عدم التأكد من حتمية الحصول على العائد أو من حجمه، أو من زمنه، أو من انتظامه، أو من جميع هذه الأمور مجتمعة، فمفهوم المخاطرة في المجال الاقتصادي يدور حول فكرة الاحتمالية وعدم التأكد من حصول العائد المخطط له.

٥- مخاطر التأمين: وهي توقع حدث مستقبل محتمل الوقوع لا يتوقف على إرادة الطرفين الذين تم بينهما العقد.

المخاطر في

المؤسسات المالية الإسلامية

تختلف طبيعة المؤسسات المالية الإسلامية عن المؤسسات التقليدية الربوية في أساس تكوينها ونشاطها، وأدوات استثمارها، فهي تلتزم بالأسس والقواعد والمبادئ الشرعية، سواء في استقطاب الأموال، أو في توظيفها وتشغيلها بأدوات وصيغ عقود تمويلية واستثمارية منضبطة بالشرعية إذ هي مصدر شرعيتها.

ومن جانب آخر فإن العلاقة بين المؤسسات المالية الإسلامية وأصحاب الأموال تختلف عنها في المؤسسات التقليدية التي تنبني العلاقة فيها مع عملائها على الإقراض والاقتراض ويتحمل رأس مال البنك كل الخسائر، لكن العلاقة في المؤسسات المالية الإسلامية بين المؤسسة وأصحاب الأموال أو الحسابات الاستثمارية يحكمها صفة عقد المضاربة غالباً، وعليه فلا تتحمل المؤسسة الخسارة إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، ويتحمل أصحاب الحسابات الاستثمارية الخسارة في الحالات العادية، فالمخاطر التي يتعرض لها رأس المال في الحسابات الاستثمارية فاصل أساس في طبيعة المخاطر في المؤسسات الإسلامية والتقليدية، ويظهر ذلك فيما يأتي:

السودان - بتصرفات. وينظر للتفصيل كتاب تطوير نموذج لاحتساب كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية في إطار مقررات بازل د تهاني محمود الزعابي ٦٤ وما بعدها - ١٤٢٩ - ٢٠٠٨ الأردن.

مخاطر الاستثمار:

أولاً: المخاطرة التجارية العادية:

فإن الموجودات التي يتم تمويلها من حسابات الاستثمار في حالة الأموال المختلطة أي المضاربة المشتركة بين أصحاب حسابات الاستثمار وأصحاب حقوق الملكية - الجزء الخاص بأموال أصحاب حسابات الاستثمار الذي استخدم في الموجودات الممولة من قبل كل من أصحاب حقوق الملكية "المساهمين" وأصحاب حسابات الاستثمار - لا تؤثر على رأس مال المصرف المعرض للمخاطرة حيث إن من طبيعة حسابات الاستثمار أن تتحمل المخاطرة التجارية الخاصة بها.

ثانياً: مخاطر إساءة الائتمان:

إذا قامت إدارة المصرف بالتصرف بشكل مخالف لنصوص عقد الاستثمار، أو ارتكبت مخالفة، أو أهملت في إدارة أموال المستثمرين فإن المصرف في هذه الحالة يكون مسؤولاً من ناحية قانونية عن الخسائر التي تتعرف لها هذه الأموال.

ثالثاً: المخاطرة التجارية المنقولة:

وهي أن المصرف معرض لأن يجد نفسه تحت ضغوط تجارية مضطراً لدفع معدل عائد وافي لأصحاب حسابات الاستثمار بما يؤدي إلى إقناعهم بالاستمرار في استثمار أموالهم لدى المصرف، بدلاً من سحبها واستثمارها في مكان آخر، وإذا كان معدل العائد المطلوب أعلى من معدل العائد الذي سيدفعه المصرف بموجب الشروط العادية التي يتضمنها عقد الاستثمار، فإن المصرف قد يتعرض لضغوط للتخلي عن جزء من حصته في الربح الذي يكون في الأحوال العادية من حق مساهمي المصرف، وربما يؤدي امتناع المصرف عن التخلي عن جزء من حصته في الربح إلى سحبوبات للأموال بحجم كبير من قبل المستثمرين مما قد يعرض مركز المصرف التجاري للمخاطرة، وعليه فإن جزءاً من المخاطرة التجارية المتعلقة بالعوائد المنسوبة إلى حسابات الاستثمار يتم في الواقع تحويله إلى أموال المساهمين أو رأس مال المصرف، ويبدو من الناحية المنطقية أنه بالإضافة إلى "المخاطرة الاستثمارية"

فإن "المخاطرة التجارية المنقولة" لها أيضًا آثار بالنسبة لكفاية رأس مال المصرف، وبالتالي يكون لها آثار إضافية على جزء من الموجودات الموزونة حسب درجة مخاطرتها التي يتم تمويلها من حسابات الاستثمار التي يجب أن يشملها مقام النسبة^(١).

مخاطر الائتمان:

أولاً: تنشأ مخاطر الائتمان في التمويل الإسلامي من:

١. الذمم المدينة لعقود المراجعة.
٢. مخاطر الأطراف المتعامل معها في عقود السلم.
٣. الذمم المدينة والأطراف المتعامل معها في عقود الاستصناع.
٤. مدفوعات الإيجارات المدينة في عقود الإجارة.
٥. الصكوك التي يتم الاحتفاظ بها حتى تواريخ استحقاقها في السجل المصري.

ثانياً: مخاطر السوق: تنشأ مخاطر السوق من:

١. مخاطر مراكز الاستثمارات في رؤوس الأموال في سجل المتاجرة والتي لا تنطبق عليها الشروط المذكورة سابقاً والتي تم ذكرها عند الحديث عن مخاطر الاستثمار القائم على أساس المشاركة في الأرباح (بما يشمل الصكوك التي يتم الاحتفاظ بها لأغراض التداول) العبء الواقع على رأس المال للأوراق المالية المشمولة في سجل التداول الخاص بالمصرف الإسلامي يضم عبئتين يتم حسابهما بشكل مستقل من المخاطر المحددة، والمخاطر العامة للسوق.

٢. مخاطر صرف العملات الأجنبية: يتم حساب العبء على رأس المال لتغطية مخاطر تملك أو حيازة مراكز طويلة الأجل في العملات الأجنبية والذهب والفضة

((١)) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: بيان عن الغرض من نسبة كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية، وكيفية حسابها، ص (٩) المنامة - البحرين - آذار ١٩٩٩ م عن مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، موسى عمر أبو محميد (٥٨).

في خطوتين هما:

- أ - قياس حالات التعرض للمخاطر في مركز بعملة واحدة.
- ب - قياس المخاطر المتأصلة في طبيعة محفظة تشتمل على مزيج من المراكز طويلة الأجل والمراكز قصيرة الأجل بعمليتين مختلفتين أو أكثر.
٣. مخاطر السلع والمخزون السلعي: تنشأ عن احتفاظ المصرف الإسلامي بوجودات بغرض إعادة بيعها أو تأجيرها، وتعرف السلعة بأنها منتج مادي من المنتجات المادية يتم تداوله ويمكن تداوله في سوق ثانوية، ومن أمثلة ذلك المنتجات الزراعية، والمعادن (بما فيها النفط) والمعادن الثمينة.

ثالثاً: مخاطر التشغيل: تنشأ مخاطر التشغيل من:

- عدم كفاية أو فشل الإجراءات الداخلية.
- الأنظمة.
- العنصر البشري.
- الأحداث الخارجية.

علاقة صيغ التمويل بمخاطر الائتمان والسوق والتشغيل:

أ- **المراجحة البسيطة:** وهي التي يقوم المصرف بشراء سلعة بقصد إعادة بيعها دون أن يكون هناك طرف آخر أمره بشرائها، ولذلك فإن السلعة تبقى في حوزة المصرف لحين توفر من يشتري هذه السلعة بتكلفتها وبيع محدد، وبعد مرحلة البيع تتحول العلاقة مع المشتري إلى علاقة دائن بمدين.

ولذلك فإن تطبيق هذه الصيغة يمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي اقتناء المصرف للسلعة لعرضها للبيع، وبالتالي تعامل السلعة على أساس أنها مخزون للبنك، وتتعرض لمخاطر تقلبات الأسعار، أي أن السلعة في هذه المرحلة تدخل ضمن شريحة مخاطر السوق.

المرحلة الثانية: وهي المتعلقة ببيع السلعة مرابحة للمشتري بالأجل وفي هذه الحالة قد لا يستطيع المصرف تحصيل الدين القائم على المشتري، وهو ما يعرف بمخاطر عدم دفع الطرف المتعامل معه، أي مخاطر الائتمان، بالإضافة إلى أن هناك أخطاء قد تحدث من موظفي المصرف أو أنظمتها أو العمليات قد تؤدي إلى خسارة المصرف لجزء من دينه نتيجة هذه الأخطاء، وهي ما تعرف بالمخاطر التشغيلية.

ب- المرابحة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم:

وهي أن يقوم المصرف بشراء السلعة بناء على وعد ملزم من الأمر بالشراء، وذلك بقصد إعادة بيعها له بإجمالي تكلفة السلعة مضافاً إليه ربح متفق عليه بين الطرفين، والمصرف في هذه الحالة يشتري السلعة وليس بنيتها الاحتفاظ بها، وإنما قام بشرائها بناء على وعد مسبق من الأمر بالشراء، وبالتالي لن يتعرض المصرف لمخاطر انخفاض أو ارتفاع الأسعار، وذلك لأنه سيبيعها للأمر بالشراء بنفس سعر الشراء وأي تكاليف إضافية مع إضافة هامش ربح متفق عليه.

وفي حالة نكول الأمر بالشراء عن شراء السلعة، فإنه يحق للمصرف بيع الموجود والرجوع على الأمر بالشراء لتعويض أي خسائر لحقت به جراء نكوله عن الشراء^(١).

من خلال ما تقدم فإن المصرف في هذه الصيغة:

- ١- لن يتعرض لمخاطر تغير سعر السلعة ولذلك يكون هناك سوق.
- ٢- سيتعرض المصرف إلى مخاطر عدم دفع الأمر بالشراء للدين المترتب عليه وبالتالي سيتعرض لمخاطر الائتمان.
- ٣- قد يكون هناك أخطاء سواء كانت بشرية أو من الأنظمة أو العمليات

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، معيار المرابحة للآمر بالشراء فقرة رقم ١/٣/٢ مؤتمر المصرف الإسلامي الأول والثاني أجازوا الوعد الملزم، حيث عقد الأول عام ١٩٧٩ في دبي والثاني عام ١٩٨٣ في الكويت: انظر مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، د. موسى عمر ابو محميد ٩٨.

تؤدي لأن يتحمل المصرف خسائر، وتصنف هذه الخسائر على أنها تشغيلية.

ج - المراجحة للآمر بالشراء مع وعد غير ملزم:

تختلف هذه عن السابقة من حيث إن الأمر بالشراء غير ملزم بشراء السلعة، فالمصرف يقوم بالشراء بناء على وعد بالشراء، إلا أن الأمر بالشراء له الخيار أن ينفذ الأمر أو لا، ولذلك فإن هذه الصيغة تمر بالمراحل الآتية:

المرحلة الأولى: شراء المصرف للسلعة بناء على وعد غير ملزم بالشراء.

المرحلة الثانية: التسلم الاختياري (وحسب رغبة الأمر بالشراء) للسلعة إذا كانت مطابقة للشروط المتفق عليها.

المرحلة الثالثة: تحول العلاقة لتصبح علاقة دائن بمدين بعد إتمام عملية التسليم. وبناء عليه فإن المصرف سيتعرض للمخاطر التالية:

١- عند شراء السلعة من قبل المصرف، فهناك احتمال لنكول الأمر بالشراء، وبالتالي فإن المصرف مضطر لبيع السلعة في السوق لطرف آخر، مما يعرضه لمخاطر انخفاض السعر، وبالتالي لمخاطر السوق، بالإضافة إلى أنه قد لا يستطيع بيع السلعة المشتراة بوقت قصير، وفي هذا تعطيل للمال عن الدوران.

٢- قد يتعرض المصرف لعدم دفع الأمر بالشراء للذمم المستحقة عليه مما يعرضه لمخاطر الائتمان.

عقد الاستصناع:

الحالة الأولى: عقد استصناع بدون استصناع موازي ويمر بالمراحل التالية:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة إبرام العقد مع طالب الأصل.

المرحلة الثانية: إنجاز الأصل المطلوب وخلال هذه المدة يتعرض المصرف لاحتمالية تغير أسعار المواد الخام الداخلة في عملية صناعة أو بناء الأصل المطلوب وهذه تدخل في عملية مخاطر السوق.

المرحلة الثالثة: تسليم الأصل لطالب الأصل، وقد يمتنع عن دفع ما يترتب

عليه للمصرف وبالتالي سيتعرض المصرف لمخاطر الائتمان.
أما مخاطر التشغيل فإن المصرف قد يتعرض لها من خلال إما أخطاء في تقدير
كلفة الأصل أو أخطاء في عملية التصنيع.

الحالة الثانية: عقد استصناع مع عقد استصناع موازي:

وفي هذه الحالة سيقوم المصرف بعد إبرام عقد الاستصناع بعقد اتفاق آخر مع
طرف آخر لصناعة الأصل المطلوب بموجب عقد استصناع موازي وبنفس
المواصفات، أي أنه قام بتثبيت تكلفة صناعة الأصل المطلوب مع تثبيت سعر بيعه،
ولذلك فإن مخاطر التغير في أسعار المواد المستخدمة في التصنيع ليست من مسؤولية
المصرف، إلا أنه يبقى عرضة لمخاطر عدم تسليم الأصل المطلوب من قبل البائع في
عقد الاستصناع الموازي حسب الشروط والمواصفات المطلوبة، وهذا يعد ضمن مخاطر
الائتمان، بالإضافة إلى أن هناك احتمالاً لعدم قدرة طالب الأصل على تسديد
الدفعات المطلوبة منه، وبالتالي التعرض لمخاطر الائتمان، وفي حالة أي أخطاء أو
تقصير من قبل المصرف في العقد فإن هذا يدخل ضمن مخاطر التشغيل.

المضاربة:

أنواع المضاربة:

١- المضاربة المقيدة: وهي المضاربة التي يضع المصرف فيها قيوداً على
المضارب من حيث تحديد تجارة محددة أو نشاط محدد.

٢- المضاربة المطلقة: وهي المضاربة التي تطلق يد المضارب في الاستثمار دون
قيود.

سيتعرض المصرف للمخاطر حسب نوع النشاط الذي سيمارسه المضارب:

* إذا كان النشاط في مشروع تجاري يمارس أعماله في السلع أو الأسهم، ففي
هذه الحالة سيتعرض لتقلبات أسعار الأسهم أو السلع مما سيعرضه لمخاطر السوق.

* أي أنشطة أخرى غير النشاط المذكور أعلاه سيتعرض للمخاطر التالية:

أ - عدم دفع العامل لمستحقات المصرف وتعد مخاطر ائتمان.

ب - تآكل رأسمال المضاربة.

* في حالة أن المصرف قصر في أي مرحلة من مراحل عقد المضاربة من حيث عدم اختيار المضارب بشكل جيد، أو أن دراسته الائتمانية لم تكن واضحة، أو لم يتم بعملية التوثيق بشكل جيد فإنه سيتعرض لمخاطر التشغيل.

المشاركة الدائمة: يتعرض المصرف لعدة أنواع من المخاطر منها:

١ - مخاطر تآكل رأس المال، وهي خسارة المبلغ المقدم للمشروع.

٢ - مخاطر تذبذب العائد، حيث إنه لا يجوز للمصرف في المشاركة الحصول على عائد ثابت.

٣ - إذا كانت طبيعة الشركة تجارية تقوم بأنشطة تجارية مثل تجارة السلع أو الأسهم فإنها ستتعرض لمخاطر السوق.

٤ - مخاطر إدارة المشروع من قبل الشريك العامل الذي يدير أعمال الشركة، وبالتالي يتعرض لمخاطر التشغيل.

المخاطر التي يتعرض لها المصرف في هذه الصيغة:

١ - عدم قدرة أو رغبة الشريك بالدفع للمصرف، وهذا يعد مخاطر ائتمان.

٢ - قد تكون المبالغ القابلة للاسترداد من الشريك أقل من المبلغ المستثمر، وهذا ما يعرف بمخاطر تآكل رأس المال.

٣ - المخاطر المتعلقة بتقصير المصرف في دراسة المشروع الائتمانية، أو أي أخطاء من قبل المصرف تعرض المشروع للخسارة، ولذلك فسيتمتع لمخاطر تشغيلية.

مخاطر صيغة السلم:

١ - يقوم المصرف بتسليم ثمن السلعة المتفق عليها للعميل عند توقيع العقد،

وفي هذه الحالة قد يتعرض المصرف لعدم تسلم السلعة من قبل العميل، وهذا يصنف ضمن مخاطر الائتمان، فإذا كان محل السلم المنتجات الزراعية مثلاً فإن مخاطر العميل قد تكون لأسباب ليس له دخل في الملاءة من نحو عدم كفاية المحصول، أو تعرضه لآفات زراعية، ونحو ذلك.

٢- في حالة تسلم المصرف للسلعة وعدم وجود عقد سلم مواز، فإن المصرف سيتعرض لتقلبات سعر الشراء للسلعة، وهذا يصنف ضمن مخاطر السوق. أما إذا كان هناك عقد سلم مواز فإنه سيحمي المصرف من مخاطر السوق، لأن المشتري السلعة جاهز وبسعر محدد مسبقاً.

٣- أي أخطاء بشرية أو في الدراسة الائتمانية تعد من المخاطر التشغيلية بالنسبة للمصرف.

مخاطر صيغة بيع الإجارة: والإجارة من الناحية الشرعية هي عقد لازم على منفعة مقصودة، وقد تكون إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتمليك، وقد تكون المؤسسة الإسلامية هي المؤجر أو المستأجر، والمخاطر قد تكون في هذا كله من مثل:

مخاطر تمويل: في عدم قدرة المستأجر على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

● **مخاطر تشغيل:** مخاطر عدم الالتزام بتطبيق الإجراءات الشرعية بحيث يقع الخطأ أو التساهل في الشروط من قبل العاملين أو إدارة التوثيق الشرعي، ونحوها.

● **مخاطر الصيانة:** سواء التشغيلية التي يتحملها المستأجر أو الأساسية التي يتحملها المؤجر.

وقد تحتفي مخاطر الإجارة في الإجارة المضافة، وهي التي حدد تنفيذها في أجل لاحق، وكذا الإجازات المترادفة المضافة للمستقبل، لعدد من المستأجرين، وبأوقات مختلفة، وكذا توارد عقود الإجارة لعدد من المستأجرين لعين واحدة ولمدد محددة دون تحديد زمن معين لشخص واحد، وهي المسماة المهايأة الزمانية (Time Sharing).

• **مخاطر السوق:** في الإجارة المنتهية بالتملك يتعرض المؤجر لمخاطر السوق على القيمة الدفترية للموجود المؤجر (كضمان) في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الإجارة^(١).

وفي كل ما سبق قد يقع خطر عدم الالتزام الصحيح في تطبيق المعاملة. وتصدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من الضوابط في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمخاطر: تحريم الربا وربح ما لم يضمن من جهة، وتحريم القمار والميسر من جهة أخرى، فتحريم الربا يستلزم تحمل الحد الأدنى من المخاطر التي لا يمكن أن ينفك عنها النشاط الاقتصادي ولا يتحقق النمو والازدهار إلا بها، أما تحريم القمار والميسر فهو لمنع للمخاطر الضارة بالنشاط الاقتصادي.

والفرق بين هذين النوعين يتركز حول الملكية، فالضمان الذي اشترطه النبي ﷺ يتعلق بالملكية، أما الميسر فهو تحمل مخاطر مستقلة عن الملكية، وهذا الفرق مع كونه يلائم الأحكام الشرعية، فهو يلائم الحوافز والآثار الاقتصادية كذلك، فالمخاطر المقترنة بالملكية تحفز على حفظ المال وتنميته، وبذلك تصبح كراهة المخاطر سبباً في بناء الثروة، وفي المقابل فإن اشتراط ثبوت الملكية لأجل الحصول على الربح يوجه روح المغامرة نحو النشاط الإيجابي وتحقيق القيمة المضافة، فالملكية تمثل محور اتزان بين الميل للمغامرة وبين كراهة الخطر، وتوجه كلاً منهما نحو بناء الثروة والقيمة المضافة، وهو ما يحقق النمو والاستقرار الاقتصادي معاً.

وهذا يبين الوظيفة الاقتصادية للملكية في تحقيق التوازن بين الميول المتعلقة بالمخاطر ضمن دائرة النشاط الربحي. ويعترف الاقتصاديون بأن محاولة فصل

(١) كتاب مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل (١١) موسى عمر مبارك أبو محميد ١٩ بتصرفاته. والتحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ومعيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك ١١٣ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بتصرفات. والتحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية د. بدر الدين قرشي مصطفى ٣ وللتوسع انظر: التحوط في التمويل الإسلامي د. سامي بن إبراهيم السويلم ١٥٢ هـ ٢٠٠٧ م ١٤٢٨ جدة - المملكة العربية السعودية.

المخاطر عن الملكية تؤدي إلى مخاطر أخلاقية ربما تجعل الوضع أسوأ مما كان عليه بسبب تنافر المصالح واختلال الحوافز، كما أن السماح بالحصول على الربح قبل ثبوت الملكية المستلزمة للضمان يؤدي إلى غلبة المجازفات الضارة على النشاط الاقتصادي، كما هو حاصل بأوضح صورة في المشتقات.

وقد سبقت الشريعة الإسلامية في إرساء أسس العلاقة بين المخاطر والملكية من خلال قاعدة الخراج بالضمان، كما أنها بتحريم الربا والميسر تكون قد رسمت الحدود العامة للمخاطر المقبولة والممنوعة، وميزت بوضوح بين المخاطر اللازمة للنمو الاقتصادي وتلك المنافية له، فالربا تجريد للملكية عن المخاطر، والميسر تجريد للمخاطر عن الملكية، وهما متلازمان بطبيعة الحال، ولذلك لم يكن غريباً أن يكون الربا والميسر هما أصول المبادلات المحرمة.

وهذان النوعان من المخاطر هما اللذان أشار إليهما ابن تيمية رحمه الله في قوله: "الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربح، ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بد منه للتجارة.... وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون إلا كذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل أموال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم" (١).

إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية:

تحتاج السلطات الإشرافية إلى وضع تأكيد هام على كفاءة إدارة المخاطر في المؤسسة المالية الإسلامية، بما في ذلك مراقبة أنظمتها، وذلك عند رقابة السلطات الإشرافية لوضع المؤسسة المالية الإسلامية، وبالمقاييس إلى التأثير الشامل لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها على المؤسسة المالية الإسلامية في جميع عملياتها، فإن إخفاق المؤسسة المالية الإسلامية في التعرف على عدم الالتزام بأحكام الشريعة ومراقبة ومتابعة ذلك بكفاءة كافية والذي يحتمل أن يسري على جميع عملياتها

(١) التحوط في التمويل الإسلامي - د. سامي بن إبراهيم السويلم (٦٤).

يعتبر بمثابة تعريض المؤسسة المالية الإسلامية لخسارة حتمية للدخل بالإضافة إلى مخاطر سمعة وإعسار محتمل^(١).

إجراءات إدارة المخاطر:

إجراءات إدارة المخاطر في أنظمة إدارة مختلف فئات المخاطر، والتي يجب أن تتطابق مع ممارسات المؤسسات المالية الإسلامية ومدى قابليتها، وقابلية أصحاب حسابات الاستثمار لديها تحمل المخاطر، ويجب على السلطة الإشرافية تقييم طبيعة فئات المخاطر المختلفة التي تتعرض لها المؤسسة المالية الإسلامية في الوضعيات المختلفة للتمويل والاستثمار، وكذلك تركيز تلك المخاطر، وتقييم ملاءمة ونوعية نظم إدارة المخاطر التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية^(٢) سواء أكانت نوعية أم كمية، ويتيح ذلك للسلطة الإشرافية ضبط طريقتها بما يتناسب مع كل مؤسسة مالية إسلامية على حدة، ومطالبة المؤسسة المالية الإسلامية بتحسين الإجراءات التي تتبعها في إدارة المخاطر إذا كانت هناك أي عيوب فيها، كما يجب أن يشمل تقييم كفاية رأس المال للمؤسسة المالية الإسلامية، وأنظمتها الداخلية لتحديد اقتصادها وحاجة رأس مالها النظامي.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد متطلبات كفاية رأس المال للمؤسسة المالية الإسلامية حسب ترتيب المقياس في معيار كفاية رأس المال الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية يختلف فنيًا في بعض الأمور عن نظيره في المؤسسات التقليدية، ومع ذلك فإن عملية التقييم من حيث المبدأ تشبه الإجراءات لدى المؤسسة التقليدية إلا أن الاهتمام يكون في القضايا مثل:

(١) مجلس الخدمات المالية الإسلامية - المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات (عدا المؤسسات

التأمينية) التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية ١٢ - ديسمبر ٢٠٠٥ م.

(٢) مجلس الخدمات المالية الإسلامية - الإيضاح رقم (٨) الملحق (١) والذي يشرح دور السلطة الإشرافية حول فئات المخاطر المختلفة.

١ - الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.

٢ - مخاطر الموجودات العقارية.

٣ - مظاهر معينة من مخاطر التشغيل لا تنطبق على المؤسسات التقليدية.

ضوابط إدارة المؤسسات المالية الإسلامية:

تتناول المبادئ الإرشادية لمجلس الخدمات المالية الإسلامية حول ضوابط إدارة المؤسسات النواحي الملائمة بضوابط إدارة المؤسسات من منظور مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية.

وتشمل العناصر العامة لضوابط إدارة المؤسسات في مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية ما يلي:

١ - الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

٢ - دور الهيئة الشرعية في ضوابط الإدارة، ودور مدققي الحسابات من حيث الاستقلالية، ومسؤوليتهم تجاه الغير، وإلى أي مدى تستطيع السلطة الإشرافية الاعتماد على أطراف ثالثة.

٣ - حقوق أصحاب حسابات الاستثمار: المراقبة والإجراءات الرقابية في مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية (مثل لجنة ضوابط إدارة المؤسسات) لحماية حقوق أصحاب حسابات الاستثمار.

٤ - الشفافية في إعداد التقارير المالية فيما يتعلق بحسابات الاستثمار.

لا يوجد "نموذج واحد" لضوابط إدارة المؤسسات يسري بشكل جيد على كل مؤسسة أو كل دولة، وتحتاج السلطة الإشرافية إلى مراجعة الإجراءات الرقابية ونوعية ضوابط الإدارة الداخلية التي تم وضعها بما يضمن أن يكون مناخ المراقبة في المؤسسة المالية الإسلامية يتضمن الآتي:

أ - أن يكون متناسقًا مع الإطار العام.

ب - أن يكون متناسبًا مع حجم، ودرجة تعقيد وطبيعة العمل.

ولا تهدف الرقابة الإشرافية بأي شكل من الأشكال إلى أداء دور مجلس إدارة المؤسسة المالية الإسلامية وإدارتها العليا، أو دور مدققي حساباتها الداخليين والخارجيين أو المدققين الشرعيين، أو دور الهيئة الشرعية، ويتولى مجلس الإدارة أو الإدارة العليا المسؤولية النهائية لفهم الواجبات الاستثمارية المتعلقة بمختلف أصحاب المصالح، والمخاطر التي تتعرض لها المؤسسات المالية الإسلامية، وتحتاج السلطات الإشرافية أن تطمئن أن المؤسسات المالية الإسلامية قادرة على إثبات أن لديها ضوابط كافية لإدارة المؤسسات، ولكي تتمكن من ذلك يتوقع من السلطات الإشرافية أن توفر إرشادات واسعة وعامة تشمل اختبارات المطابقة والملائمة ويوزع مجلس الإدارة للمسؤوليات على مختلف أعضاء الإدارة والأعضاء المشرفين على ضوابط إدارة المؤسسة (مثل لجنة التدقيق والتدقيق الداخلي، والهيئة الشرعية) والهدف من هذا هو التأكيد أن الإجراء يتم وفقًا لمبادئ سليمة واحترافية بالإضافة إلى المبادئ الشرعية، واتخاذ تدابير للتأكد من وجود خطوط مسؤولية واضحة ومحددة بشكل جيد، ويعتبر هذا ضروريًا لكي تتأكد السلطة الإشرافية من أن إدارة المؤسسة المالية الإسلامية فعالة وحريصة.

وعند إدارة استثمارات أصحاب حسابات الاستثمار، يجب على مؤسسة الخدمات المالية الإسلامية بوصفها المضارب أن تبين بوضوح للسلطة الإشرافية وللأطراف الثلاثة الخارجية أن لديها مستوى الكفاءة الضرورية للوفاء بواجباتها الاستثمارية ومن وضعها لسياسات وإجراءات كافية، ويهدف هذا إلى التأكد من حماية موجودات أصحاب حسابات الاستثمار، وأن مؤسسة الخدمات المالية الإسلامية بوصفها مضاربًا قد عملت ضمن الأهداف المتفق عليها مع أصحاب

حسابات الاستثمار^(١).

وقد وضع مجلس الخدمات المالية الإسلامية عدة مبادئ إرشادية لإدارة المخاطر تحدد التطبيق العملي لإدارة المخاطر التي تواجه الأهداف التجارية التي يمكن أن تضعها المؤسسات المالية الإسلامية لنفسها، ولقد تمت صياغة المبادئ المنصوص عليها بحيث تكون مكتملة لمبادئ وإدارة المخاطر المعتمدة حالياً والتي أصدرتها لجنة بازل للإشراف المصرفي، وهيئات دولية أخرى مختصة، بوضع المعايير، وتحتوي هذه المبادئ الإرشادية على إرشادات محددة لكل فئة من فئات المخاطر، تم استنتاجها من واقع مناقشة الممارسات المتبعة في صناعة الخدمات المالية.

وأهم هذه المبادئ:

المبدأ العام:

الالتزام باتباع إجراءات شاملة لإدارة المخاطر وإعداد التقارير عنها من قبل مجلس الإدارة والإدارة العليا، والاحتفاظ برأس مال كاف للوقاية من هذه المخاطر.

١ - مخاطر التمويل:

● اعتماد سياسة إستراتيجية للتمويل باستخدام أدوات إسلامية بما يتطابق مع الشريعة الإسلامية.

● إجراء دراسة الحرص الواجب فيما يتعلق بالأطراف ذوي العلاقة.

● اعتماد الطرق الملائم لقياس المخاطر الناشئة من أدوات التمويل.

● اعتماد أساليب تتفق مع الشريعة للتخفيف من مخاطر التمويل الناشئة من كل أداة.

٢ - مخاطر الاستثمار في رؤوس الأموال:

(١) مجلس الخدمات المالية الإسلامية - المبادئ الإرشادية لضوابط إدارة المؤسسات التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية عدا مؤسسات التأمين الإسلامية، والتكافل وصناديق الاستثمار الإسلامية - ديسمبر ٢٠٠٦ م.

- اعتماد إستراتيجيات ملائمة وإجراءات لإدارة المخاطر والإبلاغ عنها.
- التأكد من أن طرق التقييم مناسبة ومتناسقة، وتقييم الآثار المحتملة لهذه الطرق على أساليب حساب وتوزيع الأرباح.
- وضع إستراتيجيات التخارج من استثماراتها في رؤوس الأموال.

٣- مخاطر السوق:

- وجود إطار ملائم لإدارة مخاطر السوق كل ما في حوزتها من موجودات (خصوصاً التي ليس لديها سوق فوري أو أسعارها شديدة التقلبات في السوق).

٤- مخاطر السيولة:

- وجود إطار ملائم لإدارة السيولة مع الأخذ بشكل مفصل وبالإجمال حجم تعرض كل فئة من الحسابات الجارية، وحسابات الاستثمار المطلقة، وحسابات الاستثمارات المقيدة للمخاطر.
- الالتزام بتحمل مخاطر السيولة بما يتناسب مع قدرتها على الاستعانة الكافية بأدوات متوافقة مع الشريعة الإسلامية للتخفيف من المخاطر.

٥- مخاطر معدل العائد:

- وضع إجراءات شاملة لإدارة المخاطر والإبلاغ عنها لتقديم الآثار المحتملة لعوامل السوق التي تؤثر على العوائد على الموجودات مقارنة بمعدلات العوائد المتوقعة لأصحاب العوائد.
- اعتماد إطار ملائم لإدارة المخاطر التجارية المنقولة.

٦ - مخاطر التشغيل:

- اعتماد أنظمة وضوابط كافية بما في ذلك هيئة فتوى شرعية / مستشار شرعي لضمان الالتزام بالشريعة.
- اعتماد آليات مناسبة لحماية مصالح جميع مقدمي الأموال.

المبحث الثاني

التحوط

تعريف التحوط:

هو تحييد المخاطر وتقليصها ونقلها وإدارتها، أو هو حماية رأس المال باستخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التلف، وهي أعم من ضمان رأس المال المستثمر من حيث إن الضمان هو الالتزام من جهة معينة بتحمل ما يلحق برأس المال من خسارة أو تلف أو نقصان، أما الحماية فهي وقاية رأس المال فتشمل الضمان المباشر وغير المباشر^(١). وهناك من يفرق بين التحوط والتأمين من حيث إن التحوط هو تقليص الخسارة من خلال التنازل عن إمكانية الربح، أما التأمين فهو دفع ثمن لتجنب الخسارة مع الاحتفاظ بإمكانية الربح، فالتحوط بهذا المعنى هو تجنب المخاطر قدر الإمكان^(٢).

مشروعيته:

لا ريب أن التحوط بمعنى تحييد المخاطر وتجنبها مما يتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال وحسن استثماره وإدارته بعيداً عن الإهمال أو الإسراف وإذا خلا التحوط من المحاذير الشرعية، واقتصر على تقليص أو توزيع المخاطر حسب نوع العقد مشاركة أو مضاربة وما إليهما من أدوات الاستثمار.

أدوات التحوط:

لقد عانيت الأسواق العالمية والبنوك التقليدية منذ زمن بأساليب أو أدوات متعددة للتحوط، وهي تتفاوت من حيث كفاءتها، ونسبة الأمان فيها، فقد تكون أدوات تحوط طبيعية تخضع للدراسات والتخطيط والعناية بالجوانب الفنية، وهذه

(١) المعيار الشرعي رقم (٤٥) حماية رأس المال والاستثمار، فقرة (٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي - د. سامي بن إبراهيم السويلم (١٤) والتحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية - د. بدر الدين قرشي مصطفى.

يشترك فيها من حيث الجملة البنوك التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية، وأخرى أدوات تحوط غير مأمونة العواقب ذات صفات حادة، فرغم أنها تحقق نسبة عالية من التحوط لكنها في الوقت ذاته وعلى المدى البعيد أو حتى القريب، قد تكون سبباً في انتكاسات مالية تؤثر سلباً على البنوك والسوق المالية العالمية.

وفيما يلي عرض لهذه الأدوات المالية التقليدية:

أولاً: مواءمة الأصول والخصوم (التحوط الطبيعي): يمكن استخدام أسلوب المواءمة بين الأصول والخصوم باعتبارها طريقة لمعالجة المخاطر التي تواجهها المؤسسة، ويمكن عن طريق ذلك معالجة مخاطر أسعار السلع، وأسعار الأسهم، ولكنها تستخدم بصفة خاصة معالجة مخاطر الصرف الأجنبي ومخاطر سعر الفائدة.

ثانياً: التوريق واستخدامه للتحوط وإدارة المخاطر: أصبح اللجوء إلى التوريق كأحد الابتكارات المالية التي تعمل على سد فجوة التمويل، وهو أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانياً ثم عرضه على الجمهور من خلال مؤسسة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية تقليلاً للمخاطر، وضمناً للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك، أو هو تحويل القروض من كونها قروضاً مباشرة إلى أوراق مديونية متنوعة ولاسيما السندات ويعني ذلك أنه يتم تحويل ديون الشركات أو الهيئات المقترضة من المقرض الأساسي (وهو البنك) إلى مقرضين آخرين (مشترو الأوراق المالية) وتقوم تكنولوجيا التوريق أساساً على الإيداعات المستمرة في هيكله الموجودات وتبويبها بما يساعد على تقييم أدائها من جهة، والتمويل اللاحق من جهة أخرى، بهدف تحقيق الدخل، واستبعاد مخاطر الإفلاس.

ويستخدم التوريق باعتباره إستراتيجية أساسية للتحوط ضد المخاطر، خاصة مخاطر السيولة ومخاطر الإفلاس.

والتوريق أداة تساعد على الشفافية، وتحسين بنية المعلومات في السوق، لأنه يتطلب العديد من الإجراءات، ودخول العديد من المؤسسات في عملية الإقراض، مما يوفر المزيد من المعلومات في السوق لإنجاح التمويل.

ثالثاً: المشتقات المالية: وهي عقود معاوضة تهدف لتبادل المخاطر، أو هي: العقود التي تشتق قيمتها من قيمة الأصول المعنية (أي الأصول التي تمثل موضوع العقد) والعقود التي تكون موضوع العقد تتنوع ما بين الأسهم والسندات والسلع والعملات الأجنبية^(١)..... وهي صور أو أنواع عديدة أهمها:

المستقبلات:

وهي عقود آجلة غطية أي ذات مواصفات موحدة وثابتة بحيث يسهل تداولها في السوق المالية والعقود الآجلة بدورها تتضمن الاتفاق على تسليم سلعة بمواصفات محددة في تاريخ مستقبلي^(٢).

وعرفت أيضاً: بأنها عقد ملزم قانوناً، يتم إجراؤه في قاعدة 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 قاعدة التداول^(٣).

الاختيارات:

وهي عقد يتم بموجبه منح الحق - وليس الالتزام - لشراء أو بيع شيء معين (كأسهم أو السلع أو العملات أو السلع أو المؤشرات أو الديون) بثمان محدد لمدة محدودة، ولا التزام واقعياً فيه إلا على بائع هذا الحق^(٤). أو هي: العقد الذي يعطي

(١) إستراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية - د. بلعزوز بن علي (٣٣٨).

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي - د. سامي السويلم (٣٢).

(٣) المعيار الشرعي رقم (٢٠) يبيع السلع في الأسواق المنظمة (٥) صفحة (٢٨٦) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين.

(٤) المرجع السابق وعقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق السلع - د. إبراهيم أحمد أنور (٣).

لحامله الحق في أن يبيع أو يشتري أصلاً معيناً كالأسهم وغيرها بسعر يسمى سعر التنفيذ وفي تاريخ معين (أو خلال فترة محدودة) وذلك مقابل مبلغ معين يدفعه محرر العقد (البائع) إلى المشتري تسمى علاوة حق الإصدار، أو تسمى بعلاوة الصفقة الشرطية.

العقد الآجل:

العقد الآجل عقد يلتزم بمقتضاه طرفان أحدهما بائع والآخر مشتري لبيع أو شراء أداة مالية أو عملة أجنبية أو سلعة في تاريخ محدد مستقبلاً بسعر متفق عليه، فهي بذلك عقود ذات طرفين يحتمل حصول أي منهما على مكاسب أو خسائر نتيجة التغيرات في المركز المرتبط بالعقود، أو هي اتفاق على شراء أو بيع أصل في وقت مستقبلي معين مقابل سعر معين وتعتبر العقود الآجلة مشتقة بسيطة^(١).

المبادلات المؤقتة:

وهي اتفاقات بين طرفين على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، وقد يقع بيع السلع بالآجل إلى من اشترت منه نفسه أو لغيره دون أن تتضمن العملية تبادلاً فعلياً للسلع، وقد يكون فيها حق اختياره بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه^(٢).

ويلاحظ أن الهدف من هذه العقود هو نقل المخاطر من طرف لآخر ففي حالة التعاقد المستقبلي على مبادلة الدولار باليورو، فإن هدف العقد هو تثبيت سعر الصرف السائد حين التعاقد لمدة العقد، بحيث إذا حل الأجل يحق للطرفين تبادل العملتين بغض النظر عن سعر الصرف السائد حينذاك، سواء ارتفع أم انخفض عن السعر السائد وقت التعاقد، وكذلك الحال في الاختيارات، حيث يحق للطرف المالك للخيار شراء العملة أو السهم بالسعر المحدد وقت التعاقد، بغض النظر عن السعر السائد حين حلول الأجل.

(١) إستراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية - د. بلعزوز بن علي (٣٣٩).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٢٠) فقرة (٣/٥) صفحة (٢٨٧).

ونظرًا لأن المقصود من هذه العقود هو نقل المخاطر من طرف لآخر، فإن الغالب الأعم (٩٩%) في المستقبلات) هو أن يتم تسوية العقد حين يحل الأجل (أو قبل ذلك) بدفع الفرق بين السعر السائد آنذاك والسعر المثبت في العقد، فالعقد ينتهي بالتسوية على فروق الأسعار دون نقل ملكية الأصول التي بني عليها التعاقد، ولهذا سميت هذه العقود بالمشتقات، أي أنها مشتقة من الأصول المرتبطة بها لكنها لا يراد منها نقل ملكيتها وإنما التسوية على فروق أسعارها^(١) وواقع الأمر أن المجازفة هي الغالبة على المشتقات، حيث تبلغ نسبة العقود المستخدمة بغرض المجازفة وفق الإحصائيات الرسمية أكثر من ٩٧% من إجمالي العقود، بينما تقتصر أغراض التحوط على أقل من ٣% فالمشتقات أدوات للمجازفة والرهان أكثر منها أدوات للتحوط.

حكم المشتقات:

هذه المشتقات وما يندرج تحتها من عقود المستقبلات والاختيارات والمقالات أو المبادلات، تشترك فيما بينها في عناصر التحريم في أحكام الفقه الإسلامي، فهي إما تشتمل على الغرر والجهالة أو بيع ما لا يملك أو عدم تحقق التقابض، وقد صدر قرار مجمع الفقه الدولي في حرمة الاختيارات معللاً بأن المعقود عليه ليس مألًا ولا منفعة ولا حقًا ماليًا يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعًا^(٢). كما جاء في مستند المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية النص على منع التعامل الآجل بالعملات لعدم تحقق التقابض، ومنع عقود المستقبلات باعتبارها مواعدة ملزمة تنقلب إلى عقد بيع في المستقبل دون إيجاب وقبول، ومنع بيوع الاختيارات باعتبار أن المعقود عليه ليس مألًا مما يجوز

(١) التحوط في التمويل الإسلامي - د. سامي السويلم (٢٩) وما بعدها.

(٢) قرار رقم (٦٣) (٧/١) الدورة السابعة المنعقدة في جدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ من

ذي القعدة ١٤١٢هـ الذي يوافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

الاعتياض عنه شرعاً، كما منع عقود المبادلات المؤقتة لأنها ليس فيها تبادل فعلي، وأنها لا تخلو من أخذ الفوائد أو العينة وتأجيل البدلين^(١).

الضوابط الإرشادية العامة

للتحوط في المؤسسات المالية الإسلامية

أصدر مجلس الخدمات المالية الإسلامية موجهًا إرشاديًا لإدارة المخاطر المصرفية، وهي مكملة لموجهات لجنة بازل (١١) التي خلت من الموجهات التي تتناسب والصيرفة الإسلامية، وإن كانت في عمومها مهمة للمؤسسات الإسلامية ايضاً، وفيما يلي أهم تطبيقات أساليب التحوط:

١- التحوط من مخاطر التمويل، ويمكن اتباع الآتي لإدارة التمويل وتشمل:

* دراسة الجدوى والتوثق من العملاء، وأخذ الضمان الكافي.

* تحديد سياسات واقعية عندما يكون الوعد بالشراء في المراجعة / الاستصناع غير ملزم وتشمل: متابعة ومراقبة حجم المخاطر خلال فترة تسليم المورد أو المقاول الموجودات للمصرف، وتحديد ما إذا كان المورد أو المقاول سوف يتحمل المخاطر التي تتعرض لها الموجودات، ومثلاً يمكن إبرام عقد شراء مع المورد على أساس البيع مع خيار شرط الإعادة، واستخدام وكالات تحصيل الديون.

٢- التحوط من مخاطر السوق: ويمكن اتباع إجراءات سليمة وشاملة لإدارة

مخاطر السوق وتشمل:

* عمل إطار ملائم للتسعير والتقييم والاعتراف المحاسبي بالدخل.

* بناء نظم معلومات إدارية قوية للتحكم في التعرض لمخاطر السوق ومراقبتها وإعداد تقارير عنها.

(١) المعيار الشرعي رقم (٢٥) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، المستندات الشرعية (٢٩٠).

٣- **التحوط من مخاطر السيولة:** يمكن إعداد وتنفيذ سياسات لإدارة السيولة وتشمل الآتي:

- * وضع إستراتيجية لإدارة السيولة تشمل رقابة فعالة من مجلس الإدارة العليا.
- * إعداد وتطبيق إجراءات سليمة لقياس السيولة ومراقبتها.
- * بناء نظم راقية لمراقبة التعرض لمخاطر السيولة وإعداد تقارير عنها بصورة دورية.

* تنويع مصادر الأموال والحصول على احتياطات من التمويل الخارجي وعمل ترتيبات مع المؤسسات.

* التركيز على الموجودات المتداولة والسائلة والاحتفاظ بأوراق مالية سهلة التسييل في السوق الثانوية.

٤- **التحوط من مخاطر معدل العائد:** وذلك بما يأتي:

- * تطوير أدوات جديد تتوافق مع الشريعة.
 - * طرح صكوك مطابقة للشريعة.
 - * تنويع نسب معدلات الأرباح وفقاً لتوقعات وظروف السوق.
- ٥- **التحوط من مخاطر انخفاض الاستثمار في رؤوس الأموال:** وذلك عن طريق:
- * وضع سياسات وإجراءات كافية لإدارة المخاطر الاستثمارية.
 - * الحصول على رؤوس أموال كافية لتمويل الأنشطة الاستثمارية المختلفة.
 - * وضع إستراتيجيات التخارج من استثمارات رؤوس الأموال التي لا تحقق العائد المجزي.

٦- **التحوط من مخاطر التشغيل:** يمكن اتباع الأساليب الآتية:

- * إعداد إطار عام شامل وسليم لتطوير وتنفيذ بنية احترازية.

* بناء وتفعيل نظم ضبط الرقابة الداخلية.

٧- التحوط من المخاطر التجارية المنقولة:

* وضع سياسة وإطار لإدارة توقعات المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار.

* تحديد مستوى مناسب لأرصدة احتياطي معدل الأرباح.

* تحديد مستوى مناسب لأرصدة احتياطي مخصص الاستثمار.

٨- التحوط من مخاطر عدم الالتزام بالشرعية: وذلك بطريق:

* وضع أنظمة وضوابط كافية بما في ذلك هيئة رقابة شرعية لضمان الالتزام بالشرعية.

* التأكد من أن وثائق العقود تتسق مع الشريعة بما في ذلك صياغة العقد وإنهائه.

* المراجعة الدورية للأعمال والأنشطة للمؤسسة بواسطة الرقابة الشرعية كجزء من مهام المراجعة الداخلية.

٩- التحوط من المخاطر الاستثمارية: وذلك بما يأتي:

* وضع أسس لتحديد الموجودات والإيرادات والمصروفات وتوزيع الأرباح وإعداد تقارير عنها بطريقة متسقة مع المسؤوليات الاستثمارية.

* تحديد أنشطة الاستثمار التي تساهم في عوائد الاستثمار واتخاذ الخطوات المناسبة للقيام بتلك الأنشطة وفق واجباتها الاستثمارية وواجبات عقودها الخاصة بالوكالة.

* أن يتم بشكل مناسب توزيع الموجودات والأرباح بين حملة الأسهم وأصحاب حسابات الاستثمار.

التحديات التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية في إدارة المخاطر:

ذكرنا عددًا من التحديات والمخاطر التي تواجه المؤسسات المالية التقليدية، وتشترك المؤسسات المالية الإسلامية في الكثير منها، إلا أن هناك مخاطر وتحديات تواجه المؤسسات المالية الإسلامية بصورة خاصة ترجع في عمومها إلى طبيعة ومنهج العمل المصرفي الإسلامي من حيث أدائه ومن حيث واقعه العملي الميداني، وأهم هذه التحديات:

١- أن الجانب الأكبر من بنود الأصول ذمم المراجحات والجانب الأكبر من الالتزامات ودائع قصيرة الأجل.

٢- ودائع المؤسسات الإسلامية تتعرض لمنافسة شديدة من قبل صناديق الاستثمار الجماعية وإصدار الصكوك السيادية وصكوك القطاع الخاص، الأمر الذي سيرفع تكلفة التمويل مما يهدد بخسائر في معدل العائد.

٣- قلة العمالة الفنية المؤهلة والمتخصصة في إدارة المخاطر.

٤- قلة أدوات التحوط الإسلامي لدرء المخاطر التي تتناسب ومبادئ الشريعة.

٥- ضعف السوق الثانوية بين المؤسسات المالية الإسلامية.

٦- ضعف نظم الضبط والرقابة الداخلية.

ولذا كان من المهم مواجهة ذلك بما يناسب كل تحد بالوسائل الآتية:

١- تنويع الاستثمارات وأدوات التمويل المختلفة لتقليل المخاطر وزيادة الأمان.

٢- جذب مدخرات وتنويع الموارد عن طريق المضاربة المقيدة وصناديق الاستثمار.

- ٣- تفعيل إدارة المخاطر بالمؤسسات وتأهيل العاملين عليها.
- ٤- توفر أدوات لتوقع المخاطر وقياسها مع توفير أدوات مناسبة للكشف المبكر عن المخاطر حال حدوثها وإعداد الخطط المناسبة.
- ٥- تفعيل السوق الثانوية بتحويل المؤسسات المالية الخاصة إلى مؤسسات مالية عامة مع تشجيع صناع السوق ما بين المؤسسات الإسلامية.
- ٦- بناء وتفعيل نظم ضبط ورقابة داخلية^(١).

أدوات التحوط لحماية رأس المال:

اهتم المعيار رقم (٤٥) بوضع ضوابط وتحديد وسائل هامة للتحوط، وحماية رأس المال وقد صنفها إلى أدوات مشروعة، وأدوات غير مشروعة، وهي:

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.

من وسائل التحوط لحماية رأس المال المشروعة:

- ١- التأمين التكافلي على الاستثمار لحماية رأس المال أو لتغطية مخاطر التعدي أو المماطلة أو الوفاة أو الإفلاس، ويجوز أن يتولى إبرام عقد التأمين التكافلي المستثمرون أنفسهم أو مدير الاستثمار بالوكالة عنهم.

(١) التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية - د. بدر الدين قرشي مصطفى، والموجه الإرشادي لإدارة المخاطر المصرفية - مجلس الخدمات المالية.

٢-التأمين التكافلي على الأصول المؤجرة في الصكوك وغيرها ضد مخاطر التلف والصيانة الأساسية.

٣-تعهد مؤسسات التكافل لضمان الصادرات والاستثمارات.

٤-تعهد طرف ثالث له مصلحة عامة مثل الدولة أو ما في حكم المصلحة العامة كالولي 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.

٥-تعهد طرف ثالث بضمان (بتحمل) خسارة رأس المال الناشئة عن تعدي المدير أو تقصيره دون مقابل عن الضمان مع حقه في الرجوع عليه.

٦- تكوين احتياطات لحماية رأس المال، على أن تقتطع تلك الاحتياطات من حقوق المستثمرين لا من حصة المدير من الربح بصفته مضارباً.

٧-تنويع الأصول الاستثمارية بما يحقق العائد المناسب ويقلل المخاطر، ومن ذلك:

أ - الجمع بين الأصول الحقيقية مثل العقارات والسلع ونحوها، والأصول المالية مثل الأسهم والصكوك ونحوها، أو الجمع بين أصول مقومة بعملتين مختلفتين.

ب - استخدام عقود المراجحة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى: عقود مراجحة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

ج - استخدام عقود الإجارة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول: في عقود إجارة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بأجرة يتحقق بها وبقيمة الأصل المؤجر لحماية رأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

ج - 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 يمض العقد، وكانت الخسارة محصورة في ضياع مبلغ العربون ويبقى رأس المال محميًا بعقد المراجحة، ويجب في هذه الطريقة مراعاة الضوابط الشرعية لبيع العربون ومنها الاحتفاظ بمحل العربون منذ إبرام العقد إلى التسوية، ومنها عدم تداول العربون.

٨- أخذ الرهونات والضمانات في المراجحة أو السلم أو الاستصناع لتوثيق استيفاء الديون:

كما نص المعيار على أنه إذا اشترط المستثمر على المدير اتخاذ أدوات مشروعة لحماية رأس المال فيجب عليه اتخاذها، وإذا لم يفعل فإنه يضمن رأس المال^(١).

٩- ومن وسائل وطرق التحوط لحماية رأس المال أيضًا: التحوط بطريق تماثل القوائم المالية: فإن من أهم مصادر المخاطرة للمؤسسات والشركات هو عدم التماثل بين الموجودات وبين المطلوبات، أو بين الإيرادات والمصروفات.

والمؤسسات الإسلامية تقوم من حيث المبدأ على المشاركة بصيغها المختلفة، وهي بذلك تنجح في تحقيق التماثل بين الجانبين، وبذلك تنخفض المخاطر إلى الحد الأدنى، وهو ما يجعل نموذج المؤسسات الإسلامية أكثر استقرارًا من النموذج التقليدي للمصارف.

١٠- التحوط بطريق المضاربة مع تأخر رأس المال:

(١) معيار حماية رأس المال والاستثمارات وقرار مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (٤١٣/٣٠) وانظر تفصيلاً موسعاً في التحوط بخصوص المضاربة والمشاركة والوكالة بحث الطرق المقترحة للتحوط ضد مخاطر عقود الاستثمار (المضاربة والمشاركة والوكالة) د. حسين حامد حسان.

جمهور الفقهاء يرون اشتراط تسليم رأس المال لصحة عقد بالمضاربة، لكن الحنابلة يرون أن المضاربة عقد على عمل وليس على مال، ومن ثم فإن تسليم رأس المال ليس شرطاً في صحة العقد، وهذا نظير شركة الوجوه القائمة على الائتمان وليس فيها رأس مال حاضر، والتي يميزها الحنابلة أيضاً ويشاركهم في ذلك الحنفية. وبناء على ذلك يمكن للمصرف أن يبرم عقد المضاربة دون تسليم رأس المال للمضارب، على أن يقوم العميل بإجراء الصفقات اللازمة بضمان المصرف، على غرار شركة الوجوه، بحيث يشتري السلع بأجل قصير ثم يبيعها للعملاء. وإذا تم ذلك يقوم المصرف بدفع ثمن الشراء للمورد مباشرة ويستلم ثمن البيع.

١١- التحوط بطريق تنويع الثمن المؤجل:

من الممكن معالجة مخاطر العائد والسيولة معاً من خلال تحديد مكونات الثمن الآجل بطريقة مناسبة، فبدلاً من أن يكون الثمن في البيع الآجل بعملة محددة، يمكن تنويع الثمن ليكون سلة من عدة أصول مالية، تشمل بالإضافة للعملة المطلوبة أصولاً مقبولة شرعاً، غير نقدية، مثل المعادن، والأسهم، وحدات الصناديق، صكوك الإجارة، أو غيرها من الأصول القابلة للتداول، ويتم تحديد نسبة هذه الأصول من إجمالي الثمن الكلي بما يضمن للممول وقاية رأسماله في العملية.

١٢- التحوط بطريق المراجعة لإدارة المخاطر:

ليس هناك ما يمنع من تطبيق المراجعة لغرض إدارة المخاطر فالمؤسسة المالية التي تملك القدرة لتحمل المخاطر يمكن أن تكون هي الوسيط بين طرفي المبادلة الحقيقية بما يحقق في النهاية مصالح الأطراف الثلاثة.

كما يمكن تطبيق المراجعة بغرض تنويع مكونات الثمن الآجل، فإذا فرض لأي

سبب أن العامل المدين لا يرغب بالالتزام بالمكونات التي تناسب الدائن، فيمكن تسييط البنك بحيث يشتري السلع محل التمويل من الدائن بالثمن بحسب المكونات التي تناسبه، ثم يبيع السلع للعميل بالمكونات التي تناسبه، ويتحمل البنك مخاطر التفاوت بين الجهتين، وهذا يحقق هدف التحوط من خلال النشاط الحقيقي، كما يضمن ضبط المجازفة في هذا الإطار وليس خارجاً عنه، كما هو الحال في المشتقات.

١٣ - السلم والسلم الموازي:

يقوم رب السلم (الدائن) إذا رغب ببيع دين السلم بإصدار سلم جديد بضمانه هو، لسلع بنفس مواصفات السلم الأول، وهذا يسمح له بالبيع بأي سعر نظراً لضمانه، فهذا الضمان يبرر له الربح ويخرجه من دائرة النهي عن ربح ما لم يضمن، وهذا الضمان نظير ما ينص عليه قانون الأوراق التجارية من أن الأصل أن بائع الورقة التجارية يضمنها حتى لو تعثر أو امتنع مصدر الورقة عن السداد فإن البائع الأخير يلتزم أمام المشتري الأخير بالوفاء، فمبدأ ضمان البائع وحق المشتري في عدم الرجوع على المصدر مبدأ معروف في القوانين التجارية، ولا يوجد ما يمنع من تطبيقه على ديون السلم.

ولا شك أن إدارة المخاطر من الأهمية بمكان فتتطلب وجود مؤسسات متخصصة في إدارة المخاطر على سبيل المثال في المراجعة لإدارة المخاطر، أو صيغة البيع الآجل لطرف ثالث كما أن التحوط التعاوني يتطلب بدوره مؤسسات متفرغة لهذا الغرض، وبالرغم من النمو الكبير في مؤسسات التمويل والاستثمار الإسلامية، إلا أن النمو في مجال إدارة المخاطر لا يزال ضعيفاً بشكل ملحوظ^(١).

(١) التحوط في الفقه الإسلامية - د. سامي السويلم (١٥٢) وما بعدها، وانظر خصوص الفقرة الأخيرة في أهمية إيجاد إدارة للمخاطر متخصصة "مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعياري كفاية رأس المال" - د. موسى عمر أبو محميد (١٠٦/٤٤).

١٤ - الوعود المتبادلة المختلفة في محل الورود:

فمن الترتيبات التي اتخذتها بعض البنوك لتحقيق الحماية لعملائها المستثمرين طريقة تقوم على إصدار وعد ملزم بالشراء من قبل البنك يستفيد منه المستثمر يلتزم البنك بموجبه بشراء الأصول المملوكة للعميل في تاريخ محدد بثمن محدد، ولكنه شراء معلق على شرط هو أن يكون ثمنها الجاري في السوق أقل من مستوى معين متفق عليه (١٠٠ مثلاً) فتحققت الحماية للمستثمر، وفي المقابل يقدم العميل المستثمر وعداً ملزماً بالبيع للبنك معلقاً على شرط مفاده أنه عند حلول الأجل إذا كان السعر الجاري في السوق يزيد عن (١٠٠) فإنه يلتزم ببيع تلك الأصول إلى البنك بمبلغ (١٠٠) فإذا حل الأجل وكان السعر الجاري يزيد عن (١٠٠) قدم إيجاباً بالبيع إلى البنك بناء على الوعد الملزم^(١).

١٥ - الإجارة مع الوعد بالتملك بقيمة اسمية وعائد منضبط.

١٦ - الاستصناع أو الشراء من طرف ثالث ثم التأجير.

١٧ - المشاركة مع التأجير ثم التمليك التدريجي أو المعلق.

١٨ - عقد السلم مع ضبط المسلم فيه بالقيمة لا بالكمية.

١٩ - الاستصناع مع تقدير الثمن بسعر التكلفة وربح معلوم.

٢٠ - حماية رأس المال بالتحوط بالعقود المركبة، والأصل صحة جمع أكثر من عقد ما لم يترتب على اجتماعهما محذور.

٢١ - الجمع بين مرابحتين متقابلتين بعمليتين للحماية من تذبذب سعر الصرف.

(١) آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية - د. محمد علي القري (١٧).

٢٢- الجمع بين قرضين متقابلين (القروض المتبادلة) بعمليتين للحماية من تذبذب سعر الصرف^(١).

وأما وسائل التحوط لحماية رأس المال المحرمة شرعاً، فأهمها:

- ١- اشتراط ضمان رأس المال على المدير.
- ٢- تعهد طرف ثالث لمدير الاستثمار بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً -أي غير مقيد بالتعدي أو التقصير- مع حق الرجوع على المدير.
- ٣- التزام المدير شراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة متفق عليها ابتداء.
- ٤- التزام طرف ثالث بضمان رأس المال بأجر يأخذه مقابل الضمان، وهو من التأمين التجاري.
- ٥- حماية رأس المال من خلال عقود التحوط التقليدية، مثل الاختيارات، والمسقليات، والمبادلات الآجلة.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

(١) حماية رأس المال في الفقه الإسلامي - د. يوسف الشيبلي - الملخص (٥).

مشروع قرار موضوع الخطر والتحوط في المعاملات المالية

أولاً: الخطر:

هو احتمالية التعرض إلى خسائر غير متوقعة، وغير مخطط لها نتيجة تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين، أي هو انحراف الأرقام الفعلية عن الأرقام المتوقعة.

إدارة المخاطر:

إن من أخص مهام المصارف أو المؤسسات المالية العمل على تحقيق الربحية، والتحوط لما قد يتحقق من خسارة.

وإدارة المخاطر هي المعنية بكافة الإجراءات التي تقوم بها الإدارة للحد من الآثار السلبية الناتجة عن المخاطر وإبقائها في حدودها الدنيا.

والمخاطر مالية وأخرى غير مالية:

• المخاطر المالية:

أ. مخاطر السوق: وهي المخاطر الناشئة عن التغيرات في ظروف السوق ولذلك فإن مصدرها هي الأدوات والأصول التي يتم تداولها في السوق من مثل تقلبات أسعار العملات الأجنبية والمتعلقة بموجودات والتزامات المؤسسة.

ب- مخاطر الائتمان: وهي احتمالية إخفاق عملاء المصرف المقترضين بالوفاء بالتزاماتهم تجاه المصرف.

ج - مخاطر السيولة: وهي المخاطر الناشئة عن عدم قدرة المصرف على الوفاء بالتزاماته عندما تستحق الأداء، من خلال توفير الأموال اللازمة لذلك دون تحمل خسائر نتيجة الصعوبة في الحصول على السيولة بتكلفة معقولة عن طريق الاقتراض، أو عدم القدرة على تسهيل الأصول.

• المخاطر غير المالية:

أ - مخاطر التشغيل: ربما تكون نتيجة الأخطاء البشرية أو الفنية أو الحوادث وهي مخاطر الخسارة المباشرة، وغير المباشرة الناتجة عن عوامل داخلية أو خارجية، ولذلك فإن المخاطر التشغيلية يمكن أن يندرج تحتها المخاطر التالية: المخاطر القانونية ومخاطر السمعة ومخاطر التوثيق والمخاطر الاقتصادية ومخاطر التأمين.

ضوابط إدارة المؤسسات المالية الإسلامية:

وتشمل العناصر العامة لضوابط إدارة المؤسسات في المؤسسات المالية الإسلامية ما يلي:

١ - الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها. وقيام الهيئة الشرعية بدورها كاملاً.

٢ - قيام المدقق الخارجي والداخلي بمهامهم على الوجه المحدد.

٣ - المراقبة والإجراءات الرقابية الخاصة بحقوق أصحاب حسابات الاستثمار.

٤ - الشفافية في إعداد التقارير المالية فيما يتعلق بحسابات الاستثمار.

وأهم المبادئ الإرشادية المحددة حسب كل فئة من فئات المخاطر هي:
المبدأ العام:

الالتزام باتباع إجراءات شاملة لإدارة المخاطر وإعداد التقارير عنها من قبل مجلس الإدارة والإدارة العليا، والاحتفاظ برأس مال كاف للوقاية من هذه المخاطر.

١ - مخاطر التمويل:

• اعتماد سياسة إستراتيجية للتمويل باستخدام أدوات إسلامية بما يتطابق مع الشريعة الإسلامية.

• اعتماد الطرق الملائم لقياس المخاطر الناشئة عن كل أداة من أدوات التمويل.

٢- مخاطر الاستثمار في رؤوس الأموال:

- اعتماد إستراتيجيات ملائمة وإجراءات لإدارة المخاطر والإبلاغ عنها.
- التأكد من أن طرق التقويم مناسبة ومتناسقة، وتقييم الآثار المحتملة لهذه الطرق على أساليب حساب وتوزيع الأرباح.
- وضع إستراتيجيات التخارج من استثماراتها في رؤوس الأموال.

٣- مخاطر السوق:

- وجود إطار ملائم لإدارة مخاطر السوق كل ما في حوزتها من موجودات.

٤ - مخاطر السيولة:

- وجود إطار ملائم لإدارة السيولة مع الأخذ بشكل مفصل وبالإجمال حجم تعرض كل فئة من الحسابات الجارية، وحسابات الاستثمار المطلقة، وحسابات الاستثمارات المقيدة للمخاطر.
- الالتزام بتحمل مخاطر السيولة بما يتناسب مع قدرتها على الاستعانة الكافية بأدوات متوافقة مع الشريعة الإسلامية للتخفيف من المخاطر.

٥- مخاطر معدل العائد:

- وضع إجراءات شاملة لإدارة المخاطر والإبلاغ عنها لتقديم الآثار المحتملة لعوامل السوق التي تؤثر على العوائد على الموجودات مقارنة بمعدلات العوائد المتوقعة لأصحاب العوائد.
- اعتماد إطار ملائم لإدارة المخاطر التجارية المنقولة.

٦- مخاطر التشغيل:

- اعتماد أنظمة وضوابط كافية بما في ذلك هيئة فتوى شرعية لضمان الالتزام بالشريعة.

- اعتماد آليات مناسبة لحماية مصالح جميع مقدمي الأموال.

ثانيًا: التحوط:

هو تحييد المخاطر وتقليصها ونقلها وإدارتها، أو هو حماية رأس المال باستخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التلف.

التحوط بهذا المعنى مشروع لتحقيقه مقاصد الشريعة في حفظ المال وحسن استثماره وإدارته بعيدًا عن المحاذير الشرعية.

وفيما يلي أهم تطبيقات أساليب التحوط:

١- التحوط من مخاطر التمويل، ويمكن اتباع الآتي لإدارة التمويل وتشمل:

* دراسة الجدوى والتوثق من العملاء، وأخذ الضمان الكافي.

* تحديد سياسات واقعية عندما يكون الوعد بالشراء في المراجعة / الاستصناع غير ملزم وتشمل: متابعة ومراقبة حجم المخاطر خلال فترة تسليم المورد أو المقاول الموجودات للمصرف.

٢- التحوط من مخاطر السوق: ويمكن اتباع إجراءات سليمة وشاملة لإدارة مخاطر السوق وتشمل:

* عمل إطار ملائم للتسعير والتقييم والاعتراف المحاسبي بالدخل.

* بناء نظم معلومات إدارية قوية للتحكم في التعرض لمخاطر السوق ومراقبتها وإعداد تقارير عنها.

٣- التحوط من مخاطر السيولة: يمكن إعداد وتنفيذ سياسات لإدارة السيولة وتشمل الآتي:

* وضع إستراتيجية لإدارة السيولة تشمل رقابة فعالة من مجلس الإدارة العليا.

* إعداد وتطبيق إجراءات سليمة لقياس السيولة ومراقبتها.

* بناء نظم راقية لمراقبة التعرض لمخاطر السيولة وإعداد تقارير عنها بصورة دورية.

* تنوع مصادر الأموال والحصول على احتياطات من التمويل الخارجي وعمل ترتيبات مع المؤسسات.

* التركيز على الموجودات المتداولة والسائلة والاحتفاظ بأوراق مالية سهلة التسييل في السوق الثانوية.

٤- التحوط من مخاطر معدل العائد: وذلك بما يأتي:

* تطوير أدوات جديد تتوافق مع الشريعة.

* طرح صكوك مطابقة للشريعة.

* تنوع نسب معدلات الأرباح وفقاً لتوقعات وظروف السوق.

٥- التحوط من مخاطر انخفاض الاستثمار في رؤوس الأموال: وذلك عن طريق:

* وضع سياسات وإجراءات كافية لإدارة المخاطر الاستثمارية.

* الحصول على رؤوس أموال كافية لتمويل الأنشطة الاستثمارية المختلفة.

* وضع إستراتيجيات التخارج من استثمارات رؤوس الأموال التي لا تحقق العائد المجزي.

٦- التحوط من مخاطر التشغيل: يمكن اتباع الأساليب الآتية:

* إعداد إطار عام شامل وسليم لتطوير وتنفيذ بنية احترازية.

* بناء وتفعيل نظم ضبط الرقابة الداخلية.

٧- التحوط من المخاطر التجارية المنقولة:

* وضع سياسة وإطار لإدارة توقعات المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار.

* تحديد مستوى مناسب لأرصدة احتياطي معدل الأرباح.

* تحديد مستوى مناسب لأرصدة احتياطي مخصص الاستثمار.

٨- التحوط من مخاطر عدم الالتزام بالشريعة: وذلك بطريق:

* وضع أنظمة وضوابط كافية بما في ذلك هيئة رقابة شرعية لضمان الالتزام

بالشريعة.

* التأكد من أن وثائق العقود تتسق مع الشريعة بما في ذلك صياغة العقد وإنهائه.

* المراجعة الدورية للأعمال والأنشطة للمؤسسة بواسطة الرقابة الشرعية كجزء من مهام المراجعة الداخلية.

٩- التحوط من المخاطر الاستثمارية: وذلك بما يأتي:

* وضع أسس لتحديد الموجودات والإيرادات والمصروفات وتوزيع الأرباح وإعداد تقارير عنها بطريقة متسقة مع المسؤوليات الاستثمارية.

* تحديد أنشطة الاستثمار التي تساهم في عوائد الاستثمار واتخاذ الخطوات المناسبة للقيام بتلك الأنشطة وفق واجباتها الاستثمارية وواجبات عقودها الخاصة بالوكالة.

* أن يتم بشكل مناسب توزيع الموجودات والأرباح بين حملة الأسهم وأصحاب حسابات الاستثمار. (استمدت هذه الإرشادات من توجيهات مجلس الخدمات المالية الإسلامية).

أدوات التحوط لحماية رأس المال:

هذه أهم ضوابط ووسائل التحوط، وحماية رأس المال وهي مصنفة إلى أدوات مشروعة، وأدوات غير مشروعة.

أما الضوابط فهي:

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.

وأما وسائل التحوط لحماية رأس المال المشروعة فهي:

١- التأمين التكافلي على الاستثمار لحماية رأس المال أو لتغطية مخاطر التعدي أو المماطلة أو الوفاة أو الإفلاس، ويجوز أن يتولى إبرام عقد التأمين التكافلي المستثمرون أنفسهم أو مدير الاستثمار بالوكالة عنهم.

٢- التأمين التكافلي على الأصول المؤجرة في الصكوك وغيرها ضد مخاطر التلف والصيانة الأساسية.

٣- تعهد مؤسسات التكافل لضمان الصادرات والاستثمارات.

٤- تعهد طرف ثالث له مصلحة عامة مثل الدولة أو ما في حكم المصلحة العامة كالولي والوصي والأب بتحمل خسارة رأس المال تبرعاً من غير حق الرجوع على المدير.

٥- تعهد طرف ثالث بضمان (بتحمل) خسارة رأس المال الناشئة عن تعدي المدير أو تقصيره دون مقابل عن الضمان مع حقه في الرجوع عليه.

٦- تكوين احتياطات لحماية رأس المال، على أن تقتطع تلك الاحتياطات من حقوق المستثمرين لا من حصة المدير من الربح بصفته مضارباً.

٧- تنويع الأصول الاستثمارية بما يحقق العائد المناسب ويقلل المخاطر، ومن ذلك:

أ - الجمع بين الأصول الحقيقية مثل العقارات والسلع ونحوها، والأصول المالية مثل الأسهم والصكوك ونحوها، أو الجمع بين أصول مقومة بعملتين مختلفتين.

ب - استخدام عقود المراجعة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى: عقود مراجعة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

ج - استخدام عقود الإجارة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول: في عقود إجارة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بأجرة يتحقق بها وبقيمة الأصل المؤجر لحماية رأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

ج - استخدام عقود المراجحة وبيع العربون، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول: في عقود المراجحة 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 يَمْضِ 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.

٨- أخذ الرهونات والضمانات في المراجحة أو السلم أو الاستصناع لتوثيق استيفاء الديون: وإذا اشترط المستثمر على المدير اتخاذ أدوات مشروعة لحماية رأس المال فيجب عليه اتخاذها، وإذا لم يفعل فإنه يضمن رأس المال. (استمدت هذه الأساليب من معيار رقم (٤٥) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية).

٩- التحوط بطريق تماثل القوائم المالية: فإن من أهم مصادر المخاطرة للمؤسسات والشركات هو عدم التماثل بين الموجودات وبين المطلوبات، أو بين الإيرادات والمصروفات.

١٠- التحوط بطريق تنويع الثمن المؤجل: من الممكن معالجة مخاطر العائد والسيولة معاً من خلال تحديد مكونات الثمن الآجل بطريقة مناسبة، فبدلاً من أن يكون الثمن في البيع الآجل بعملة محددة، يمكن تنويع الثمن ليكون سلة من عدة أصول مالية، تشمل بالإضافة للعملة المطلوبة أصولاً مقبولة شرعاً، غير نقدية، مثل المعادن، والأسهم، وحدات الصناديق، صكوك الإجارة، أو غيرها من الأصول القابلة للتداول، ويتم تحديد نسبة هذه الأصول من إجمالي الثمن الكلي بما يضمن للممول وقاية رأسماله في العملية.

١١- السلم والسلم الموازي.

١٢- المشاركة مع التأجير ثم التملك التدريجي.

١٣- حماية رأس المال بالتحوط بالعقود المركبة، ما لم يترتب على اجتماعهما محذور.

وأما وسائل التحوط لحماية رأس المال المحرمة شرعاً، فأهمها:

- ١- اشتراط ضمان رأس المال على المدير.
- ٢- تعهد طرف ثالث لمدير الاستثمار بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً -أي غير مقيد بالتعدي أو التقصير- مع حق الرجوع على المدير.
- ٣- التزام المدير شراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة متفق عليها ابتداءً.
- ٤- التزام طرف ثالث بضمان رأس المال بأجر يأخذه مقابل الضمان، وهو من التأمين التجاري.
- ٥- حماية رأس المال من خلال عقود التحوط التقليدية، مثل الاختيارات، والمستقبلات، والمبادلات الآجلة. (استمدت هذه الأساليب من معيار رقم (٤٥) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية).

عقود التحوط

تطبيقات معاصرة لعقود الغرر

إعداد

أ.د. محمد سعدو الجرف

قسم الاقتصاد الإسلامي. جامعة أم القرى

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الدراسة

لقد هدفت الدراسة إلى بيان طبيعة عدد من عقود التحوط، لمعرفة حكمها الشرعي. حيث تم عرض آلية العمل في هذه العقود، كما هو واقع فعلاً، في ضوء افتراضات معينة. وقد تبين أن عقود التحوط عقود معاوضة فيها غرر فاحش فتكون باطلة شرعاً. ومن ثم فهي ليست وسائل شرعية لتنمية المال، والحفاظ عليه. وتبين أن أغلبها يقوم على نقل عبء خطر معين من طرف إلى طرف آخر، في حين يبقى الفرد متحملاً لعبء الخطر في بعضها. كما تبين أن بعضها يهدف إلى تحقيق الربح، وأن بعضها الآخر يهدف إلى المحافظة على مستوى اقتصادي معين للفرد.

مفاتيح الدراسة:

- المشتقات المالية.
- عقود الغرر.
- التحوط.
- إدارة الخطر.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين. وبعد:

فيعد حفظ المال من جانبي الوجود والعدم من مقاصد الشريعة الضرورية، ويعد التحوط، أو الاحتياط للمستقبل من وسائل حفظ المال في الشريعة الإسلامية. ولعل من وسائل التحوط الشرعية، أو الاحتياط للمستقبل، ما جاء في سورة يوسف: ﴿قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَبًا فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرَوْهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا نَأْكُلُونَ﴾ (٤٧) ثم يأتي من بعد ذلك سَبْعَ شِدَادٍ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَحْصِنُونَ ﴿٤٨﴾ [يوسف: ٤٧، ٤٨]

وتعد المعاملات على اختلافها، والبيوع من بينها من أسباب نقل الملكية من طرف

لطرف آخر. وقد شرعت لسد حاجات الناس، المتمثلة في حصول كلا المتبايعين على ما عند الطرف الآخر على سبيل التملك. ومن هنا كانت المعاملات على اختلافها، والبيوع من بينها، من قبيل المقاصد الحاجية. والبيوع منها ما هو محدد، حيث يتحقق منها لكلا المتعاقدين مقصده من العقد بشكل كامل، حيث يعلم كل متعاقد فيها مقدار ما يأخذه، ومقدار ما يعطيه، وأجل تنفيذ ذلك، ومن ثم يعلم كل متعاقد مقدار الكسب، أو مقدار الخسارة التي تعود عليه. ومن البيوع أيضًا ما هو احتمالي، حيث يتحقق فيها المقصد من العقد لكلا المتعاقدين بشكل يسير، وربما لا يتحقق فيها القصد من العقد لأحد العاقدين، أو كليهما، ومن ثم يعلم المتعاقد عند التعاقد مقدار ما يعطيه، أو مقدار ما يأخذه بدقة، ويعلم مقدار الكسب، أو الخسارة التي تعود عليه من العقد، لتوقف ذلك على واقعة احتمالية مستقبلية الوقوع. وقد أصبحت العقود الاحتمالية، أو عقود الغرر في الوقت الحاضر وسيلة لتجنب الخسارة المحتملة، أو للتحوط من الخسارة المحتملة. حيث يتم الاتفاق في أغلبها على تحويل الخسارة المحتملة من أحد المتعاقدين، إلى المتعاقد الآخر، نظير مقابل مالي يحصل عليه من قبل التحويل. ومن ثم، لا يتحقق فيها غالبًا المقصد من العقد لأحد العاقدين، أو كليهما، والمتمثل في حصول كل متعاقد على ما عند صاحبه على سبيل التملك. كما لا يستطيع أي طرف أن يحدد مقدّمًا مقدار ما يعطيه، أو مقدار ما يأخذه، ومن ثم تحديد مقدار الكسب، أو الخسارة التي تعود عليه من العقد، لتوقف ذلك على واقعة احتمالية مستقبلية الوقوع. وهناك العديد من أدوات وأساليب التحوط المتاحة للمستثمرين في الوقت الحاضر. فلقد كانت هناك طفرة كبيرة في توفير المشتقات المالية في الثمانينيات بهدف التحوط، مع انتشار مقايضات سعر الفائدة، والمشتقات المالية الأخرى. وتم تطوير وثائق واتفاقات نموذجية لأنواع محددة من المشتقات المالية من قبل الهيئة الدولية للمقايضات والمشتقات المالية (ISDA). وقد كان هذا الاختصار يشير في السابق إلى (هيئة المتعاملين بمقايضة سعر الفائدة) بينما تغير المسمى الآن ليشير

اختصار (ISDA) إلى (الهيئة الدولية للمقايضات والمشتقات المالية). ولقد نتج عن استخدام اتفاق رئيس نموذجي، وكذا استخدام اتفاقات فردية وفقاً لمعاملات المشتقات المالية الفردية نشوء أسواق ثانوية كبيرة، خاصة بالمنتجات بالمشتقات المالية حول العالم. ويمكن وفقاً للبعض لأدوات التحوط المالي في ظل الأزمات المالية أن تحمي الفرص الاستثمارية للعديد من المستثمرين. ولعل من أبرز أدوات، أو أساليب التحوط في الوقت الحاضر: وثائق التأمين، والعقود الآجلة التي توسعت لتشمل: مجالات الطاقة، والمعادن الثمينة، والعملات الأجنبية، وتقلبات أسعار الفائدة. وهناك أيضاً عقود المقايضة، والخيارات، وبطاقات الخصم.

فروض الدراسة:

١. عقود التحوط وسيلة لإدارة الخطر.
٢. عقود التحوط جميعها عقود معاوضات فيها غرر فاحش.
٣. تعتمد عقود التحوط على نقل عبء خطر معين من طرف إلى طرف آخر.
٤. تهدف عقود التحوط إلى تجنب الخسارة كلياً.
٥. تهدف عقود التحوط إلى تجنب الخسارة جزئياً.
٦. تهدف عقود التحوط إلى تحقيق ربح لأحد طرفيها أو كليهما.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى إثبات صحة أو خطأ الفروض السابقة. ومن ثم، بيان مدى مشروعية هذه العقود للتحوط، والمحافظة على المال، وتنميته.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الاستقرائي. حيث يتم عرض أحد عقود التحوط، كما يتم العمل به فعلاً، ثم بيان التكييف الفقهي للعقد. بمعنى هل يدخل في عقود المعاوضات، أم المشاركات، أم غيرها. وهل تشتمل على الغرر، وما هو نوع الغرر في حال وجوده.

حدود الدراسة:

تشمل الدراسة عقود التحوط الآتية: المراهنات، والبيع على المكشوف أو البيع الفارغ، والمبادلات، والعقود الآجلة والمستقبلية، وعقود الخيارات المالية، وبطاقات الخصم، وعقد التأمين.

مصطلحات الدراسة:

عقد المعاوضة: هو العقد الذي يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابلًا لما أعطى. حيث يحصل فيه كل واحد من العاقدين على ما عند صاحبه على سبيل التملك. ويقصد منه في الغالب تنمية المال.

الغرر الفاحش: هو ما خفيت عنا عاقبته. وهو ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه. وهو ما استوى فيه جانباً الوجود والعدم. ولا يتحقق معه المقصد من العقد غالباً، لأحد طرفيه، أو كليهما.

عقد الغرر: هو عقد معاوضة فيه غرر فاحش. فهو عقد غلب عليه الغرر حتى صار يعرف به.

التحوط: يقال: تحوط فلاناً، أي حاطه، بمعنى حفظه وتعهده بجلب ما ينفعه ودفع ما يضره. ويقال تحوط في الأمر إذا احتاط وحذر.

التحوط في الشؤون المالية: هو موقف يتخذ في سوق معين، في محاولة للتعويض عن التعرض لتقلبات الأسعار في سوق آخر، بهدف تقليل التعرض للمخاطر غير المرغوب فيها.

عقد التحوط: عقد يتم بمقتضاه تجنب مخاطر الخسائر المالية، أو تقليلها قدر الإمكان، سواء بتحويل عبء المخاطر من طرف إلى طرف، أو بإبقائها على عاتق المتحوط.

المشتقات المالية: هي عقود تتم تسويتها في تاريخ مستقبلي. حيث تعد نوعاً من أنواع العقود المستقبلية، أو صورة من صورها. وهي لا تتطلب استثمارات مبدئية أو تتطلب مبلغاً مبدئياً صغيراً مقارنة بقيمة العقود. وتعتمد قيمتها (أي المكاسب

أو الخسائر) على الأصل موضوع العقد (أي تشتق قيمتها من قيمة الأصل محل العقد ولذلك سميت بالمشتقات. تحديد سعر معين للتنفيذ في المستقبل).

الدراسات السابقة:

(١) إستراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية. د. بلعزوز بن علي. مجلة الباحث - عدد 07. ٢٠٠٩ / ٢٠١٠. تعرضت الدراسة لأهم إستراتيجيات التحوط وإدارة المخاطر. فابتدأت بعرض تعريفات المخاطرة ومسبباتها وتقسيماتها، ثم إدارة المخاطر، وأهم طرق التعامل مع المخاطرة سواء بالتحويل أو بالنقل أو القبول أو غيرها. ثم انتقلت إلى الإستراتيجيات المستخدمة لإدارة المخاطر أو للتحوط، ومنها المشتقات المالية واستخداماتها للتحوط. وقد وجدت الدراسة أن العقود المؤجلة التي لا يراد منها التسليم وإنما التسوية على فروق الأسعار لا تفتقر عن الرهان من الناحية القانونية، ولا تختلف عن القمار لأنها لا تولد قيمة مضافة بل مجرد مبادلة يربح منها طرف ويخسر الآخر. وهي تتعلق بسلع وأصول مهمة ومؤثرة في النشاط الاقتصادي ويتضرر من جراء تقلباتها الكثير من الناس. وواقع الأمر أن المجازفة هي الغالبة على هذه المشتقات إذ تعتبر أحد أهم أدوات التحوط ومن أهم أسباب الأزمات المالية العالمية.

(٢) بحوث الملتقى الرابع للمنتجات المالية الإسلامية بالخرطوم، بعنوان: التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية. ٥ - ٦ أبريل. ٢٠١٢.

ومنها:

١,١. إدارة المخاطر بالصناعة المالية الإسلامية مدخل الهندسة المالية. د. بن علي بلعزوز.

١,٢. نموذج لقياس مخاطر المصارف الإسلامية بغرض الحد منها. الدكتور محمد البلتاجي.

١,٣. ضوابط صرف العملات وبدائل التحوط المشروعة في المؤسسات المالية

الإسلامية. د. عبدالباري مشعل.

١,٤. مراجعة لنظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي ودورها في ابتكار وتطوير منتجات إدارة المخاطر بالصناعة المالية الإسلامية. الدكتور عبد الكريم أحمد قندوز.

١,٥. عقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق السلع. د. إبراهيم أحمد أونور.

١,٦. التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية. د. بدر الدين قرشي مصطفى.

٢. المشتقات المالية: دراسة فقهية. د. خالد بن عبد الرحمن ناصر المهنا. مطبوعات كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية رقم ٢٣-٠٣، ١٤٣٤، ٢٠١٣. هدفت الدراسة إلى بيان الحكم الشرعي للتعامل بالأنواع المختلفة للمشتقات المالية التي استحدثت في الأسواق المالية المعاصرة، عبر دراسة أصولها الشرعية، ومن ثم التطبيق على فروعها. وهي بيوع الخيارات، والبيوع الآجلة والمستقبلية، والمبادلات، وعقود تثبيت أسعار الفائدة. وقد انتهت الدراسة ببيان الآثار المترتبة على استخدام بيوع المشتقات، والبدائل المقترحة للتحوط المالي.

٣. المشتقات المالية: سمير عبد الحميد رضوان^(١). كتاب تناول فيه الباحث عددًا من عقود المشتقات المالية مثل الخيارات، والمستقبلية، والمبادلات. حيث تناولها بالوصف والتحليل، ثم تناولها ببيان الحكم الشرعي لها، حيث انتهى إلى تحريمها لمبررات مختلفة، تختلف من عقد لآخر.

خطة الدراسة:

الفصل الأول: الخطر وإدارته.

المبحث الأول: الخطر وأقسامه.

(١) سمير عبد الحميد رضوان. المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها. دراسة مقارنة بين النظم الوضعية، وأحكام الشريعة الإسلامية. ط١. القاهرة. دار النشر للجامعات. ١٤٢٦. ٢٠٠٥. وهو أحد المراجع المهمة في إنجاز هذه الدراسة.

المبحث الثاني: إدارة الخطر (التحوط).

الفصل الثاني: عقود التحوط:

المبحث الأول: عقود تحوط تقوم على بقاء الفرد، أو المستثمر متحملاً لعبء الخطر.

المبحث الثاني: عقود تحوط تقوم على نقل عبء خطر معين من طرف، إلى طرف آخر.

الفصل الأول

الخطر وإدارته

يتكون هذا الفصل من مبحثين يتعلق أولهما ببيان مفهوم الخطر وأقسامه، ويتعلق الثاني ببيان أساليب إدارة الخطر، على النحو الآتي:

المبحث الأول

الخطر وأقسامه

يعد الخطر محلاً لعقود، وأساليب التحوط على اختلافها. والتي تختلف باختلاف طبيعة الخطر. وهناك تعريفات متعددة للخطر، منها على سبيل المثال:

- الحادث الاحتمالي الذي يؤدي وقوعه إلى تعريض الأشخاص، أو الممتلكات، إلى خسائر.

- الخسارة المادية المحتملة الوقوع نتيجة حادث معين.

- تعدد أو اختلاف النتائج الممكنة لظاهرة معينة في فترة زمنية معينة.

- حادث احتمالي في المستقبل.

الخطر حادثة قد تقع، وقد لا تقع. وعلى افتراض وقوعها فإن لها نتائج عدة مختلفة تترتب على وقوعها، بعضها مرغوب فيه بالنسبة للمتعرض للخطر، وبعضها

غير مرغوب فيه بالنسبة له. وهي نتائج لا يعلمها الإنسان سلفًا. وما يخشاه الفرد هو ما قد يترتب على وقوع هذا الحادث من نتائج غير مرغوب فيها بالنسبة له، كليًا، أو جزئيًا. وعدم الرغبة في التعرض للنتائج غير المرغوب فيها هو الخطر الحقيقي الذي هو محل أساليب التحوط، وأساسها.

أقسام الخطر:

ينقسم الخطر إلى قسمين رئيسيين هما:

١. خطر ذاتي أو شخصي يتعلق بتحقيق احتمال معين، على محل معين، مثل أن يؤمن شخص على منزل معين ضد الحريق مثلاً، أي أنه يتعلق بشخص معين. وينقسم هذا الخطر وفقاً لطبيعة النتائج المتولدة عنه إلى قسمين رئيسيين هما:

١,١. الخطر المحض: هو الذي يتولد عنه احتمال خسارة فقط، دون احتمال الربح. بحيث يترتب على عدم وقوعه بالنسبة للماديات عدم تغير الوضع الاقتصادي للإنسان، في حين يؤدي وقوعه إلى تغير الوضع الاقتصادي للإنسان سلبياً. إذ يؤدي وقوع حوادث تصادم السيارات مثلاً إلى لحوق خسائر مادية وبشرية بأصحاب السيارات، في حين لا يغير عدم وقوعها شيئاً من الوضع الاقتصادي للإنسان.

١,٢. خطر المضاربة: هو الذي يتولد عنه احتمال ربح، أو خسارة، للإنسان. بحيث يؤدي وقوعه إلى تغيير الوضع الاقتصادي للإنسان إيجاباً، أو سلباً. فقيام مشروع معين مثلاً ببناء وحدات إنتاجية جديدة يحتمل الربح، والخسارة، بالنسبة للمشروع.

كما ينقسم الخطر الذاتي وفقاً لثبات معامل احتمال وقوعه إلى قسمين هما:

١,٣. الخطر الثابت: هو الخطر الذي تكون احتمالات تحققه خلال فترة معينة واحدة لا تتغير مثل التأمين من الحريق، لأن الحريق أمر يحتمل وقوعه بدرجة واحدة.

١,٤. الخطر المتغير: هو الخطر الذي تختلف احتمالات تحقيقه خلال فترة معينة صعودًا ونزولًا، وذلك مثل التأمين على الحياة لحالة الوفاة، حيث يزداد معامل احتمال الخطر وهو الوفاة مع تقدم المؤمن له في العمر، ومثل التأمين على الحياة لحالة البقاء حيث يقل معامل احتمال وقوع الخطر وهو البقاء مع تقدم المؤمن له في العمر.

٢. خطر موضوعي أو عام: هو الذي يتعلق بتحقيق احتمال معين على محلات عديدة غير محددة بأعيانها مثل: عدد المنازل التي تتضرر من الحريق في مكان معين في زمان معين. أي أنها تتعلق بأشخاص عديدين، وليس بأشخاص معينين على وجه التحديد، فهي أخطار عامة. وهذا النوع من الخطر هو الذي يعتمد عليه لحساب معامل احتمال وقوع خطر معين. وينقسم هذا الخطر وفقًا لطبيعة النتائج المتولدة عنه إلى قسمين رئيسيين هما:

٢,١. الخطر المحض: هو الذي يتولد عنه احتمال خسارة فقط دون احتمال الربح، بحث يترتب على عدم وقوعه بالنسبة للماديات عدم تغير الوضع الاقتصادي لأفراد المجتمع بعامة، في حين يؤدي وقوعه إلى تغير الوضع الاقتصادي لأفراد المجتمع بعامة سلبًا. إذ يؤدي وقوع حوادث تصادم السيارات مثلاً إلى حقوق خسائر مادية وبشرية بأصحاب السيارات، في حين لا يغير عدم وقوعها الوضع الاقتصادي لأفراد المجتمع بعامة.

٢,٢. خطر المضاربة: هو الذي يتولد عنه احتمال ربح أو خسارة لأفراد المجتمع بعامة، بحيث يؤدي وقوعه إلى تغيير الوضع الاقتصادي لأفراد المجتمع بعامة إيجابًا، أو سلبًا.

المبحث الثاني إدارة الخطر (التحوط)

تعرف إدارة الخطر بأنها: تلك الوسائل، أو الأساليب الممكن اتباعها لمواجهة الآثار المادية للأخطار التي قد يتعرض لها الفرد، أو المشروع. حيث يتم تحديد الخطر المحتمل المراد مواجهته، وتحديد احتمال وقوعه على وجه التقريب، وتحديد أسباب وقوعه، والمسؤولية المدنية المتولدة عنه، وتحديد الأساليب الممكن اتباعها لمواجهته، بهدف تقليل معدل تكرار وقوع ذلك الخطر، وتقليل الخسائر البشرية والمادية الاحتمالية المتولدة عنه إلى أدنى حد ممكن، أو إلغائها إن أمكن، وتحديد الطرق الممكن اتباعها لمواجهة الآثار المادية المتولدة عنه عند وقوعه. وإدارة الخطر علم وفن في وقت واحد، وتتطلب مهارة، ومعرفة، بكل جوانب الموضوع. وبعد أن يتم تحديد الأخطار التي تواجه المشروع، أو الاستثمار، وتحديد الخسائر الاحتمالية المترتبة على وقوع تلك الأخطار من قبل الخبراء المختصين، يتم اختيار الأسلوب المناسب للتعامل مع الخطر قبل وقوعه. والتعامل مع الآثار المادية لهذا الخطر بعد وقوعه. ومن ثم، يمكن القول بوجود مفهومين للتحوط، أحدهما ضيق، والآخر واسع.

المفهوم الواسع للتحوط:

يرتبط هذا المفهوم بالخطر بعامة في جميع مظاهر الحياة. ويتحقق من خلال مرحلتين، أو خطوتين يقوم بهما الفرد، أو المشروع، على النحو الآتي:
أولاً: التعامل مع الخطر قبل وقوعه:

والمراد ببيان الطرق التي يؤدي اتباعها إلى منع وقوع الخطر بإزالة الأسباب التي تؤدي إلى وقوعه كلياً، أو جزئياً، ومن ثم، تجنب الخسائر البشرية، والمادية، التي قد تترتب عليه. وتتم إزالة هذه الأسباب عادة من خلال عدة أساليب منها:

١. إزالة أسباب الخطر عن عاتق المتعرض للخطر كلياً، أو جزئياً، دون تحويل أسباب الخطر إلى طرف آخر، مع بقاء الوحدات المعرضة للخطر في مكان واحد. مثل استخدام أنظمة مكافحة الحريق الآلية داخل المجمعات السكنية، والتجارية، والمشروعات. وأجهزة كشف، وإطفاء الحريق الآلية. والتصميم الآمن للمباني. وتجربة المنتجات على نطاق واسع قبل تسويقها بهدف تلافي أخطار المسؤولية المدنية. وأنظمة المرور. وهي احتياطات تهدف في مجملها إلى منع وقوع الخطر قدر الإمكان من خلال منع أسباب وقوعه. ولكن يجب مراعاة ألا يؤدي ذلك التجنب لبعض الأخطار إلى الوقوع في مخاطر أخرى جديدة، فاستخدام الشحن الجوي مثلاً لتلافي مخاطر استخدام الشحن البري، أو العكس، يلغي مخاطر قائمة أو قديمة، ويولد مخاطر أخرى جديدة.

٢. إزالة بعض أسباب الخطر عن عاتق المعرض له كلياً، أو جزئياً، بتحويل تلك الأسباب إلى عاتق طرف آخر، وذلك بنقل الملكية، أو النشاط مثلاً، من طرف، إلى طرف آخر. فإذا قام مشروع معين مثلاً ببيع وحدات إنتاجية، أو سكنية، فإنه يحول الأخطار المرتبطة بها عن عاتقه إلى عاتق المالك الجديد. وإذا قام شخص معين أيضاً باستئجار معدات إلكترونية، فإنه يحول خطر التقادم في تلك الأجهزة عن عاتقه، إلى عاتق المالك. وهذا يلغي وقوع الخطر بالنسبة للشخص المحول بشكل كلي، أو جزئي، ويحوله إلى شخص آخر. وذلك كما يفعل العديد من المشروعات حيث تقوم باستئجار أجهزة وبرامج الكمبيوتر من الشركات المختصة لمدة عام، تقوم بعده الشركات المؤجرة باستبدال الأجهزة والبرامج القديمة بأخرى جديدة، مقابل أجرة يدفعها الطرف الأول للطرف الثاني.

٣. تشتيت الوحدات الواقعة لخطر معين. كما في توزيع بضاعة تاجر على عدة مستودعات تقع في أماكن متفرقة، بدلاً من تجميعها في مكان واحد.

٤. دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات.

ثانيًا: التعامل مع آثار الخطر بعد وقوعه (تمويل الخطر):

يهدف الفرد والمشروع من استخدام الأساليب السابقة في مجموعها إلى منع وقوع الخطر كليًا إن أمكن، أو جزئيًا، وهو الغالب. وعلى الرغم من اتخاذ تلك الوسائل من قبل الأفراد، والمشروعات، إلا إن الخطر يقع بدرجات متفاوتة في أحيان كثيرة، ويحقق من ثم، خسائر بشرية، ومادية. ومن هنا فكر الإنسان في وسائل تساعد على مواجهة الخسائر المادية الناتجة عن وقوع الخطر. وهي ما يعبر عنها بتمويل الخطر. وهي وسائل مكمل للوسائل السابقة. فهي لا تلغيها. كما أنهما لا تتعامل مع الخطر قبل وقوعه. وأهم هذه الوسائل:

١. تحمل عبء الخطر: والمراد تحمل الفرد والمشروع لآثار الخطر المادية عند وقوعه. وهذا التحمل قد يكون مخططًا له، وقد يكون عشوائيًا. ففي الحالة الأولى حيث يتوقع الفرد، أو المشروع، خسارة مادية باهظة، يقوم المشروع باستخدام القوانين الرياضية لتحديد معامل احتمال وقوع الخطر، وتوقع الخسارة الاحتمالية، ومن ثم يخصص الفرد، أو المشروع، جزءًا من موارده المالية لمواجهة هذه الخسائر المادية. ويقوم الفرد أو المشروع بهذه الخطوة عندما تكون الخسارة المتوقعة بسيطة. أو تكون تكلفة تحويلها إلى الغير أكبر منها.

٢. تحويل عبء الخطر: والمراد أن يقوم الفرد أو المشروع بتحويل الآثار المادية الناتجة عن وقوع الخطر إلى الغير، لقاء مقابل مادي يحصل عليه الطرف الآخر، الذي قبل التحويل^(١). وفي هذه الحالة يبقى المحول متحملاً لأسباب وقوع الخطر. فإذا وقع الخطر تحمل طرف آخر ما يتولد عنه من خسائر مادية

(١) قد يكون تحويل عبء الخطر بدون مقابل، كما في تذاكر الطيران المخفضة غير القابلة للاسترجاع عند التخلف عن السفر. حيث يتحمل المسافر عبء الخطر المتمثل في عدم سفره، والذي نقلته إليه شركة الطيران، بدون مقابل تدفعه الشركة للراكب، أو المسافر. وقد يلجأ بعض المسافرين إلى تحويل العبء المترتب على عدم سفره إلى شركة الطيران، حيث يشتري نوعاً من التذاكر بثمن أعلى من ثمن التذاكر سالفة الذكر. حيث يمثل فرق السعر تكلفة لتحويل عبء الخطر إلى الشركة، حيث يمكنه إرجاع تلك التذكرة بمقابل إضافي يدفعه يتمثل في خصم جزء من القيمة.

بشكل كلي، أو جزئي. ويقوم الفرد أو المشروع بهذه الخطوة عندما تكون الخسارة المتوقعة كبيرة، أو تكون تكلفة تحويلها إلى الغير أقل منها.

التحوط في معناه الخاص:

هناك عدة تعريفات للتحوط في معناه الخاص، منها:

- وسيلة يلجأ إليها الخبراء الماليون، والمشروعات، والأفراد، لتأمين الاستثمارات المالية من تقلبات الأسواق المالية، التي قد تأتي على رؤوس أموالهم حال حدوث أزمة مالية، مثل تلك التي مرت بها الأسواق المالية في مختلف دول العالم.
 - سياسة مالية ينتهجها المستثمرون في الأوراق المالية المتداولة، وفي الأدوات المالية، بغرض تقليل، أو استبعاد مخاطر الاستثمار الأوحده، عن طريق الاستثمار في أوراق مالية أخرى.
 - أداة لإدارة المخاطرة يلجأ إليها المستثمرون لتقليل المخاطر.
 - سياسة مالية تجنب المستثمرين مخاطر الاستثمار. وهي سياسة مالية متبعة في كبرى الأسواق المالية. ويلجأ إليها المستثمرون ليؤمنوا شر التقلبات السوقية التي قد تذهب باستثماراتهم إذا وضعوا جميع استثماراتهم في سلة واحدة.
 - موقف يتخذ في سوق معين، في محاولة للتعويض عن التعرض لتقلبات الأسعار في سوق آخر، بهدف تقليل التعرض للمخاطر غير المرغوب فيها.
- ومن ثم، يمكن القول مما سبق:
- يعد التحوط في معناه الخاص، هو المتبادر إلى الذهن عند إطلاق هذا المصطلح، وهو يتعلق بالاستثمار في أسواق المال، وأسواق السلع.
 - تهدف عقود وأساليب التحوط في معناه الخاص إلى تحقيق الربح، وتجنب الخسارة.

الفصل الثاني

عقود التحوط

هناك العديد من عقود التحوط، والتي تختلف باختلاف الهدف الذي تراد من أجله، أو تختلف باختلاف الخطر المراد التحوط منه. ويمكن القول بوجود نوعين من عقود التحوط، يتم الحديث عنها من خلال مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول

عقود تحوط تقوم على بقاء الفرد، أو المستثمر متحملاً لعبء الخطر

يتم التحوط هنا بقيام الفرد أو المستثمر بإنشاء عقد آخر مواز للعقد الأول، في نفس السوق، كما في النوعين الأول، والثاني، أو في سوق آخر كما في النوع الثالث. ومن أمثلة ذلك:

أولاً: مراهنات كرة القدم:

يندرج هذا العقد تحت عقود التحوط في معناه العام، أو الواسع، إذ إنه لا يتم في أسواق المال. وليس محل العقد فيه ورقة مالية، أو أصلاً مالياً. فقد يراهن أحد مشجعي كرة القدم بمبلغ (١٠٠ دولار) على فوز فريقه المفضل وليكن (فريق أ) مثلاً، وتغلبه على (فريق ب). ولكن نتيجة لظروف معينة مثل إصابة واحد، أو أكثر، من أهم لاعبي فريقه المفضل (أ) وما يقابله من تعافي لاعب، أو أكثر، من اللاعبين المحوريين في فريق (ب) والذين كانوا على قائمة المصابين من قبل، وبعد التأكد من عودتهم إلى فريقهم قبل مواجهة الفريق المفضل للمشجع المقامر (الفريق أ). حيث يبدأ هنا المشجع في إعادة حساباته التي بدأ بها رهانه على فوز فريقه المفضل. وعلى الرغم من أن المشجع ما زال على يقين من فوز فريقه المفضل على الفريق المنافس (ب) إلا أنه يقر بالمخاطرة الكبيرة التي قد تقع على عاتقه في ظل هذه الظروف، مما يدفعه إلى المراهنة بمبلغ (٩٠ دولاراً) على فوز الفريق المنافس (الفريق ب) وذلك لكي يحوط مراهناته تجنباً للمخاطرة التي قد تقع على عاتقه

نتيجة لتغير المعطيات قبل بدء المباراة. ويتم فيما يأتي بيان كيفية قيام هذا المراهن بالتحوط لمراهناته، ومن ثم تقليل، أو استبعاد المخاطرة تمامًا.

سيربح المشجع في حالة فوز (الفريق أ) (١٠٠ دولار) ويخسر مبلغ الـ (٩٠ دولارًا) التي راهن بها على (الفريق ب). ومن ثم يحصل على صافي ربح مقداره (١٠ دولارات). أما إذا ربح (الفريق ب) فإن المراهن يخسر مبلغ الـ (١٠٠ دولار) التي راهن بها على (الفريق أ) ولكنه سيربح مبلغ الـ (٩٠ دولارًا) التي راهن بها على (الفريق ب) متكبّدًا صافي خسارة مقداره (١٠ دولارات). وعلى الرغم من ذلك فقد اتبع هذا المراهن سياسة التحوط لمراهناته مقلّدًا ربحه المتوقع من (١٠٠ دولار) إلى (١٠ دولارات). فالمرهنة التي قام بها المشجع على فوز (الفريق ب) كانت أداة تحوط. ولو قرر المشجع ببساطة أن يستبعد كافة فرص المخاطرة لمراهنته الأصلية على فوز (الفريق أ) لكان لزامًا عليه أن يراهن بمبلغ (١٠٠ دولار) على فوز (الفريق ب). ولكي تؤتي سياسة التحوط المالي ثمارها فإنه من الضروري أن يتحرك التحوط في الاتجاه المعاكس للاستثمار الأصلي. وهذا مفاده أن يكون هناك ارتباطًا سلبيًا بين التيجتين. وكلمة (ارتباط) في هذا السياق تعني أن شيئين يتحركان بشكل متواز، سواء أكان ذلك في ذات الاتجاه ويسمى (الارتباط الإيجابي) أم في اتجاه معاكس للآخر وهذا ما يسمى (الارتباط السلبي). ويتضح في ضوء المثال السابق أن المشجع الذي قام بالمرهنة على (الفريق ب) قد عمد إلى اتباع أسلوب الترابط العكسي، وذلك للموازنة مع رهانه الأصلي على (الفريق أ) على اعتبار أن قواعد اللعبة كانت تنص على أن هذه المباراة لا بد وأن تنتهي بفوز أحد الفريقين، وأنه لا توجد فرصة للتعادل.

التكييف الفقهي للعقد:

يندرج العقد السابق تحت عقود الرهان. ويعرف عقد الرهان بأنه: عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين، أن يدفع إذا لم يصدق توقعه في واقعة غير محققة، للمتراهن

الذي يصدق توقعه فيها مبلغًا من النقود، أو أي شيء آخر، يتفق عليه. ومن ثم، يتصف العقد بالصفات الآتية:

١. عقد ملزم للجانبين: حيث يلتزم كلا المتعاقدين نحو الآخر بدفع المال المتفق عليه عند خسارة الرهان. فهو إذن ملزم لجانبه عند انعقاده، أما عند التنفيذ فيكون ملزمًا لطرف واحد فقط، هو من خسر الرهان.

٢. عقد احتمالي أو من عقود الغرر: ذلك أن المتراهن إذا كسب شيئًا فذلك في مقابل تعرضه للخسارة. وإذا خسر شيئًا فذلك في مقابل احتمال الكسب. فهذا الاحتمال في الكسب، أو الخسارة، هو الأساس الذي يقوم عليه العقد. فعقد الرهان لا يستطيع فيه كلا المتراهنين أن يحدد وقت إتمام العقد القدر الذي أخذ، أو القدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعًا لحدوث أمر غير محقق هو الكسب، فيعرف القدر الذي أخذ، أو الخسارة، فيعرف القدر الذي أعطى.

٣. عقد معاوضة: يتمثل العوضان المتقابلان في المبلغ المدفوع من أحد المتراهنين مقابل العوض المدفوع من المتراهن الثاني.

ثانيًا: البيع على المكشوف أو البيع الفارغ (Short Selling):

يندرج هذا العقد تحت عقود التحوط بمعناه الخاص، إذ إنه ينشأ في أسواق المال، ويكون محله ورقة مالية، أو أصلًا ماليًا. ويعرف بأنه: بيع ورقة مالية قبل تملكها بهدف شرائها لاحقًا بقيمة أقل، ومن ثم تحقيق ربح مساو للفرق بين سعر البيع المكشوف، وسعر الشراء، ناقصًا الفائدة التي يدفعها المستثمر، مقابل اقتراض الورقة المالية في الفترة ما بين البيع، والشراء. وتستخدم سياسة البيع المكشوف إذا توقع المستثمر هبوط سعر ورقة مالية في المستقبل القريب. وهي سياسة معاكسة لسياسة الشراء بغرض تحقيق الربح نتيجة ارتفاع الأسعار في المستقبل (Long Selling).

وقد يجري البيع والشراء في بضاعة ليست في ملك البائع. فيمكن مثلاً أن يقترض شخص سلعة معينة من صديق له، على أن يردها له بعد ٤ أسابيع. ويذهب الشخص إلى بيته، ويعرض تلك السلعة في الإنترنت للبيع ويبيعها بمبلغ ١٢ ريالاً، وهو ثمن يقل عن ثمن شرائها بريالين (اشتراها صاحبها بـ ١٤ ريالاً). ولكن المقترض يعتقد من معرفته بالسوق أن السلعة ستعرض في السوق من جديد بسعر ١٠ ريالات فقط. فيذهب ويشتري السلعة الجديدة بسعر ١٠ ريالات، ويردها إلى صاحبه. فيكسب بذلك ريالين. ويتحقق هذا المكسب بسبب انخفاض سعر السلعة في السوق. وهذا هو البيع المكشوف، ويسميه البعض "البيع الفارغ" لأن البائع لم يمتلك السلعة، بل أخذها سلفة من صاحبه. ولكن يمكن أن لا ينخفض سعر السلعة في السوق. فيكون عليه شراء سلعة جديدة لصاحبه بمبلغ ١٤ ريالاً لكي يعطيها إلى صاحبه، ليخسر بذلك ريالين. ويقوم بعض المصارف بمثل تلك العمليات، ويطبقها على بيع أوراق مالية في حوزته، أو ليست في حوزته، حيث يبيعها على أساس أن سعرها سينخفض خلال الثلاثة أيام التي يلتزم خلالها بتسليم الأوراق المالية إلى مشتريها.

ويستخدم البيع على المكشوف عادة في حماية معاملات الأسهم في تداول الأوراق المالية لبعض الوقت. وتتم عملية البيع على المكشوف إذا شعر المستثمر أن قيمة الأسهم في طريقها إلى الانخفاض مستقبلاً. حيث يقترض المستثمر عندئذ عددًا من تلك الأسهم، ويقوم ببيع عدد منها، مع الوعد بإعادتها في وقت لاحق. حيث يقوم المستثمر ببيع الأسهم المقترضة بالسعر المتداول في وقت البيع على المكشوف. فإذا انخفض سعر الأسهم مصداقًا بذلك لتوقعات المستثمر، يقوم المستثمر بشراء الأسهم بسعر أقل من سعر بيعه لها، ويعيدها في الوقت المتفق عليه. وتتمثل ربحية السهم في عملية البيع على المكشوف في الفارق بين سعر البيع على المكشوف، وسعر الشراء، وذلك بعد هبوط سعر الأسهم. أما إذا ارتفع سعر الأسهم خلافًا لتوقعات المستثمر، يقوم المستثمر بشراء الأسهم بسعر أعلى من سعر

بيعه لها، ويعيدها في الوقت المتفق عليه. وتتمثل خسارة السهم في عملية البيع على المكشوف في الفارق بين سعر البيع على المكشوف، وسعر الشراء، وذلك بعد ارتفاع سعر الأسهم.

مثال آخر:

إذا امتلك مستثمر ما أسهمًا في الشركة (س) مثلاً، وأراد أن يقلل مخاطر امتلاك هذه الأسهم ولكنه فضل عدم بيعها في ذات الوقت، فإنه يمكنه اتباع سياسة التحوط للحفاظ على مركزه المالي عن طريق القيام ببيع أسهم الشركة صلى الله عليه وسلم على المكشوف، والتي تعد المنافس الرئيس للشركة (س). ولن يكون في هذه الحالة هناك ضمان لتحرك سعر الأسهم للشركتين وفقاً لتوقعات المستثمر، كما كان الوضع في المثال المتعلق بالمرهانات التي تجري على مباراة كرة القدم، حيث يربح فريق، ويخسر الآخر. ولكن سعر الأسهم للشركتين سيتحرك وبمرور الوقت في اتجاهات عكسية، لوجود ارتباط سلبي إحصائي إذا كان ذلك القرار قائماً على التحليل الإحصائي لأسعار الأوراق المالية للشركة (س) والشركة صلى الله عليه وسلم. إلا أنه من الممكن أن تتحرك أسهم الشركتين في ذات الاتجاه متجاوبة مع الأحداث الاقتصادية غير العادية. وقد لا يسري الارتباط الإحصائي السابق بين سعر أسهم الشركتين تحت هذه الظروف الاستثنائية. ويمكن للمستثمر بناءً على وجود ارتباط سلبي بين أسعار أسهم الشركتين اتباع سياسة التحوط فيما يتعلق بأسهم الشركة (س) عبر بيع أسهم الشركة صلى الله عليه وسلم على المكشوف.

نفترض أن الشركة (س) والشركة صلى الله عليه وسلم تقعان في بلد واحد وتعملان في تصدير معدات ثقيلة. فقد يقوم مستثمر ما بشراء (١٠٠) سهم في الشركة (س) بسعر (١٠ دولارات) للسهم وبإجمالي تكلفة تقدر بـ (١٠٠٠ دولار). وقد يتوقع المستثمر ارتفاع سعر السهم مما يتيح له البيع عند وجود فرصة لتحقيق الربح. ولكنه يود في ذات الوقت أن يضع حدًا للتأثير السلبي عند القيام بعملية الشراء سائلة

الذكر، فيقوم المستثمر أيضاً ببيع أسهم الشركة صلى الله عليه وسلم على المكشوف مقابل (١٠٠٠ دولار) عبر بيع (٢٠٠) سهم من أسهم الشركة صلى الله عليه وسلم على المكشوف بسعر (٥ دولارات) للسهم الواحد، وذلك اتباعاً لسياسة التحوط المالي التي قد تحمي استثماراته في الشركة (س). فإذا انخفض سعر السهم لكلا الشريكتين ليصبح (٧ دولارات) و(٢ دولار) لكل سهم من أسهم الشريكتين على الترتيب. وعند هذه النقطة الزمنية تصبح قيمة الـ (٢٠٠) سهم (المقترضة) من أسهم الشركة صلى الله عليه وسلم (٤٠٠ دولار) ولذا يمكن للمستثمر أن يشتري الـ (٢٠٠) سهم الخاصة بالشركة صلى الله عليه وسلم ويعيدها نظير ربح يقدر بـ (٦٠٠ دولار) الأمر الذي لا يلغي فقط خسارة الـ (٣٠٠ دولار) على الشركة صلى الله عليه وسلم ولكنه يعود على المستثمر بربح يقدر بـ (٦٠٠ دولار) مما يعني أن صافي الربح يساوي (٣٠٠ دولار). ولا يستند الارتباط السلبي إلى حركة أسعار أسهم الشركة (س) أو الشركة صلى الله عليه وسلم ذلك أن قيمة أسهمهما قد تناقصت. ولكن الواقع أن استثمارات الشركة (س) كانت مملوكة بينما استثمارات الشركة صلى الله عليه وسلم كانت مقترضة. وإذا تناقص سعر أسهم الشركة (س) المقدرة بـ (٢٠٠ دولار) إلى (٣٠٥ دولار) لكل سهم فإن الربح الخاص بالأسهم المقترضة سيكون (٣٠٠ دولار) فقط، ومن ثم يلغي المستثمر ويستبعد أسهم الشركة (س) تماماً.

التكييف الفقهي للعقد:

يندرج العقد السابق والذي هو نوع من المراهانات تحت العقود الاحتمالية، أو عقود الغرر. ذلك أن المتراهن، أو المستثمر، إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة. وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب. فهذا الاحتمال في الكسب، أو الخسارة، هو الأساس الذي يقوم عليه العقد. فنحن أمام عقد لا يستطيع فيه المستثمر، أو المراهن أن يحدد وقت إتمام العقد القدر الذي أخذ، أو

القدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق هو الكسب، فيعرف القدر الذي أخذ، أو الخسارة، فيعرف القدر الذي أعطى. كما ينطبق عليه الحديث الشريف: (لا تبع ما ليس عندك) حيث اقترض كمية معينة من أصل معين دون أن يملكها، على أن يقوم بشرائها وإعادتها إلى صاحبها.

ثالثاً: مبادلات الأسهم:

هي مبادلة يقايض من خلالها أحد الأطراف سعر عائد متصل بالاستثمار في سهم معين، بسعر عائد على الاستثمار في سهم آخر. مثل مقايضة أسعار العائد على مؤشرات أسهم مختلفة، أو بسعر عائد في غير الاستثمار في الأسهم، مثل سعر فائدة على أية أداة أخرى. ويبقى المستثمر هنا متحملاً لعبء الخطر المرتبط بالعقد، والمتضمن الخسائر المترتبة على ارتفاع سعر الليبور عن سعر المؤشر. مثال ذلك: نفترض قيام مدير عام محفظة مالية بوصفه مستخدماً نهائياً بتاريخ ١٢ يناير بالدخول في عملية مبادلة مع أحد بيوت الوساطة، حيث يدفع مدير المحفظة ما عليه من دفعات وفقاً لسعر الليبور^(١) ويقبض دفعاته وفقاً لمؤشر (S&P 500)^(٢) محصوفاً منها هامشاً (Spread) يحدده الوسيط مقداره ٠.١%. ونفترض أن المبلغ المتفق عليه هو عشرة ملايين دولار أمريكي، وأن عدد أيام السنة هو ٣٦٠ يوماً.

(١) هو متوسط أسعار الفائدة بين البنوك الكبرى في لندن.

(٢) مؤشر (Standard and Poor's 500): يمكن القول إن هذا المؤشر هو الأكثر اتباعاً والذي يمثل مجموعة كبيرة من الأسهم الأمريكية، إلى جانب مؤشر داو جونز للمتوسطات الصناعية. وكما يوحي الاسم، يعمل المؤشر على قياس أداء ٥٠٠ من الشركات الرئيسة التي يقع مقرها في الولايات المتحدة، على الرغم من امتلاك بعضها لمقرات رئيسة في أماكن أخرى. ويرى العديد من الخبراء أن الأداء الصحي لمؤشر P (500&S) هو دلالة على مدى جودة أداء الاقتصاد الأمريكي ككل. وهناك مجموعة من المنتجات الاستثمارية المرتبطة بتقلباته. ويمكن تداول أسهم الشركات المدرجة في المؤشر إما في بورصة نيويورك أو ناسداك، أكبر بورصتين للتداول في الولايات المتحدة. ويمثل المؤشر حوالي ثلثي قيمة السوق لسوق الأسهم الأمريكية، ونتيجة لذلك يمكن اعتباره ممثلاً لكامل قطاع الأسهم. ويمكن أن يمثل المؤشر علامة جيدة لمقارنة أداء الأسهم، لكن ينبغي مراعاة أن بعض العوامل الاقتصادية، والسياسية، والصناعية، يمكن أن تؤثر على بعض الشركات أكثر من غيرها.

ومن ثم تصور العملية على أنها اقتراض بسعر الليبور، واستخدام للأموال المقترضة في شراء أسهم تدرج تحت مؤشر (S&P 500) وذلك كما يتضح من الجدول الآتي:

التاريخ	عدد الأيام	سعر الليبور %	S&P 500 Total Return Index مؤشر تغير سعر البورصة والعائد	الدفعات المستحقة بسعر الليبور \$	الدفع وفقاً لمؤشر S&P \$	صافي المدفوعات \$
1/2		٩	٤٦٩,٧٥			
٤/٢	٩٠	٩,١٥	٤٧٩,١٥	٢٢٥,٠٠	١٩٠,١٠٦	٣٤٨٩٤-
٧/٢	٩١	٩,٣٥	٥٠٧,٤٢	٢٣١٢٩٢	٥٨٠,٠٠٣	٣٤٨٧١١
١٠/٢	٩٢	٨,٦٥	٤٩١,٧	٢٣٨٩٤٤	٣١٩٨٠,٣-	٥٥٨٧٤٧-
١/٢	٩٢	----	٤٩٩,١	٢٢١,٠٥٦	١٤٠,٤٩٨	٨٠,٥٥٨-
				٩١٦٢٩٢	٥٩٠,٨٠٤	٣٢٥٤٨٨-

يوضح الجدول النتائج السلبية للاتفاق، والتي كان أبرزها الخسائر التي لحقت المدير في الثاني من أكتوبر، والتي بلغت أكثر من نصف مليون دولار، هي فروق الأسعار بين سعر الليبور، وقيمة المؤشر. كما عانت أيضاً دفعتان أخريان من الدفعات الثلاث المتبقية من خسائر. وكان مجموع الخسائر هو ٣٢٥٤٨٨ دولاراً أمريكياً. وقد بيرر تصرف المدير بأنه توقع انخفاض سعر الليبور الذي سيدفع على أساسه، أو ارتفاع عوائد المؤشر، أو هما معاً^(١).

(١) توضح المعاناة من الخسائر زيف هذه الأداة، وأنها لا تخرج وفق رأي البعض عن كونها أداة للمقامرة، تتساوى فيها احتمالات الكسب، والخسارة.

التكييف الفقهي للعقد:

يتصف العقد بالصفات الآتية:

- عقد قرض بفائدة ربوية. حيث يقترض المستثمر، ويسدد ما عليه من قرض وفقاً لسعر الليبور.
- عقد احتمالي أو عقد غرر: حيث يراهن المستثمر على انخفاض سعر الليبور الذي سيسدد القرض على أساسه، مع ثبات سعر المؤشر، أو ارتفاع سعر المؤشر مع ثبات سعر الليبور، أو هما معاً، فيكسب بذلك. فإذا خابت توقعات المستثمر فارتفع سعر الليبور، وانخفض سعر المؤشر فإنه يخسر بذلك. ولا يعلم موقف المستثمر من حيث الكسب، أو الخسارة، ومقدار ذلك إلا في نهاية المدة.

المبحث الثاني

عقود تحوط تقوم على نقل عبء خطر معين من طرف، إلى طرف آخر.

أولاً: عقود المبادلات (Swaps):

هي اتفاق تعاقدى بين طرفين على تبادل تدفقات نقدية معينة، أو نوع من الأصول في مقابل آخر، في تاريخ مستقبلي لاحق. وهي اتفاقات ثنائية لا يجري التعامل بها في البورصات. ويجري التعامل بها في الأسواق غير الرسمية. ومن ثم، لم تكن هذه العقود متجانسة، أو نمطية، لأنها محصلة نهائية لمفاوضات خاصة بين الأطراف. وتتحدد شروطها في ضوء الاعتبارات التي يحرص عليها كل طرف من الأطراف. وتمكن هذه العقود أطرافها من الحصول على الفرق بين معدلات الإقراض في الأسواق المعومة، والثابتة. كما أنها أداة لإدارة المخاطر، والتحوط. وهي منخفضة التكلفة، وتتمتع بمرونة عالية. وهناك عدة أنواع من المبادلات، منها:

١. مبادلات العملة:

نسوق هذا المثال لتوضيح هذا النوع من العقود:

يشيع بين المشروعات أن يقترض بعضها بعملة معينة، على الرغم من حاجته لعملة أخرى. وعندئذ يتجه هذا المشروع إلى أحد العاملين في مبادلة العملات (Swap Dealer)، والذي يقوم بالتوفيق بين هذا المشروع، ومشروع آخر يحتفظ بمركز عكسي، ويقوم بعمل الترتيبات اللازمة لتبادل التدفقات النقدية بين المشروعين. فإن لم يجد هذا الوسيط مشروعًا آخر للتوسط معه، فإنه يقوم هو بدور المشروع الآخر، على أن يقوم بمحاولة تغطية المخاطر في سوق آخر. نفترض أن الشركة (س) السويسرية تتمتع بسمعة طيبة في بلادها، يمكنها إصدار سندات في بلادها بتكلفة مقبولة بالنسبة لها. ونفترض أن الشركة قامت فعلاً بإصدار سندات بالفرنك السويسري قيمتها ٢,٨ مليون فرنك سويسري. بسعر فائدة ٧,٥٪، وأنها بحاجة إلى ما يعادلها من العملة الأمريكية والبالغة ٢ مليون دولار أمريكي لشراء مواد خام من الولايات المتحدة الأمريكية. فإذا اقترضت الشركة هذا المبلغ من سوق الدولار الأمريكي فإنها سوف تدفع فائدة مقدارها ٩,٨٪. وإذا افترضنا أيضاً أن الشركة الأمريكية صلى الله عليه وسلم ذات الشهرة الواسعة في بلادها تخطط لإصدار سندات بقيمة ٢ مليون دولار أمريكي بسعر فائدة مقداره ١٠٪، وأنها بحاجة فعلية إلى ما قيمته ٢,٨ مليون فرنك سويسري لشراء بعض المستلزمات السويسرية، وأنها إذا اقترضت هذا المبلغ من سوق الفرنك السويسري فسوف تدفع فائدة مقدارها ٨,٥٪. ومن ثم تلجأ الشركتان إلى الوسيط. ستقوم الشركة السويسرية بإصدار السندات فتحصل على ٢,٨ مليون فرنك، وستقوم بدفعها إلى الوسيط، والذي سيقوم بدوره بتحويل هذا المبلغ إلى الشركة الأمريكية. وستقوم الشركة الأمريكية بدورها بإجراء مماثل، وتحصل في المقابل على ٢ مليون دولار أمريكي. وستقوم من ثم بتحويل المبلغ إلى الوسيط، الذي سيدفعه بدوره إلى الشركة السويسرية. تتمثل محصلة هذه العملية أولاً في حصول كلا الشركتين على احتياجاتهما المالية، ثم في نشوء التزامات أخرى في حق كل منهما، تتمثل في الفائدة التي تلتزم كل منهما دفعها إلى المكتسبين في السندات. يقوم الوسيط بعد ذلك

بالترتيب لقيام الشركة السويسرية بدفع فائدة على القرض المصدر في أمريكا بمقدار ٢ مليون دولار أمريكي، وبسعر فائدة ٩,٧٥٪، وبالترتيب لقيام الشركة الأمريكية بدفع فائدة القرض المصدر في سويسرا بمقدار ٢,٨ مليون فرنك سويسري بفائدة مقدارها ٨٪. وهذا يعني أن تدفع الشركة السويسرية للوسيط مبلغ ١٩٥ ألف دولار أمريكي (هي قيمة القرض ٢ مليون مضروبة في سعر الفائدة ٩,٧٥٪). وسيقوم الوسيط بدوره بدفع ٢٠٠ ألف دولار أمريكي للشركة الأمريكية تعادل الفائدة الواجب سدادها لحملة السندات والبالغة ١٠٪. كما يعني أن تدفع الشركة الأمريكية للوسيط مبلغ ٢٢٤ ألف فرنك سويسري، والذي يقوم بدوره بدفع ٢١٠ ألف فرنك سويسري منها إلى الشركة السويسرية، تمثل الفائدة المستحقة لصالح أصحاب السندات على أساس سعر فائدة ٧,٥٪ (٢,٨ مليون مضروبة في ٧,٥٪). لقد تحمل الوسيط في البداية خسارة مقدارها خمسة آلاف دولار، هي الفرق بين ما تقاضاه من الشركة السويسرية وهو ١٩٥ ألف دولار أمريكي، وما دفعه للشركة الأمريكية وهو ٢٠٠ ألف دولار أمريكي. ولكنه حقق ربحًا في المقابل مقداره ١٤ ألف فرنك سويسري، هو الفرق بين ما دفعه للشركة السويسرية وهو ٢١٠ ألف فرنك سويسري، وما تقاضاه من الشركة الأمريكية وهو ٢٢٤ ألف فرنك سويسري. إلا إنه يكون عرضة لمخاطر تقلب أسعار الصرف عند تحويله لمبلغ ١٤ ألف فرنك سويسري إلى دولارات أمريكية. وعند استحقاق السندات، تقوم الشركة السويسرية بدفع ٢ مليون دولار أمريكي إلى الوسيط ليقوم بدوره بتحويلها إلى الشركة الأمريكية، والتي تستخدمها لسداد قيمة السندات التي أصدرتها. كما تقوم الشركة السويسرية بدفع ٢,٨ مليون فرنك سويسري إلى الوسيط، ليقوم بدوره بتحويلها إلى الشركة السويسرية، لتستخدمها في سداد قيمة السندات التي أصدرتها. وبهذا تتمكن الشركتان من نقل الخطر المرتب على هذه العملية من تقلب أسعار الصرف، وأسعار الفائدة، إلى الوسيط، الذي يحصل على عائد مادي مقابل ذلك.

التكييف الفقهي للعقد:

يلتزم كلا المتعاقدين في هذا العقد بأن يرد نفس العملة التي حصل عليها من الطرف الآخر، وهو ما لا يتحقق في عقد الصرف الشرعي الذي ينتهي بالتزام كل طرف قبل الآخر بالتقايض قبل التفرق. ومن ثم تتصف هذه المعاملة بما يأتي:

- عقد قرض بزيادة مشروطة، ومحددة سلفاً زمنًا، ومقدارًا، بين الشركة السويسرية من جهة، وحملة سنداتهما من جهة أخرى. وبين الشركة الأمريكية من جهة، وحملة سنداتهما من جهة أخرى. وهذا ربا محرم شرعًا.
- عقد قرض بزيادة مشروطة، ومحددة سلفاً زمنًا، ومقدارًا، تقوم بموجبه الشركة السويسرية بتقديم ٢,٨ مليون فرنك سويسري للشركة الأمريكية تمثل قيمة القرض الذي حصلت عليه الشركة السويسرية من حملة سنداتهما، مقابل تحمل الشركة الأمريكية للفائدة السنوية المستحقة لحملة السندات السويسرية طيلة مدة القرض، فضلاً عن أصل الدين المستحق للشركة السويسرية في ذمة الشركة الأمريكية، وبنفس العملة التي تم بها الإقراض، في نهاية مدة القرض. ويقال ما سبق في حق الشركة الأمريكية أيضاً تجاه الشركة السويسرية.
- السندات صكوك بدين في ذمة مصدرها لصالح حاملها، تثبت حق حاملها فيما قدمه من قرض للشركة. وتثبت حقه في الحصول على الفوائد المرتبطة بالقرض، في نهاية مدة القرض. ومن ثم تكون هذه السندات محرمة شرعًا، لأنها تمثل قرضًا بفائدة ربوية.

٢. مقايضة أو مبادلات سعر الفائدة:

هي اتفاق بين طرفين، يوافقان بموجبه على تبادل مدفوعات الفائدة، وفقاً لصيغ معينة. ويعد هذا العقد من عقود التحوط في معناه الخاص، إذ إنه ينشأ في أسواق المال. وتغطي هذه المعاملة مخاطر تقلبات أسعار الفائدة في المستقبل. والتي قد تؤدي إلى تفاقم القيمة النسبية لفائدة الأصول، مثل القروض أو السندات، نتيجة لتقلبات سعر الفائدة. ويشار للأطراف في صفقة مقايضة سعر الفائدة

بالنظر، أو الأطراف المتقابلة، الذين لهم احتياجات تكميلية، فيما يتعلق بسعر فائدة ثابت، أو سعر فائدة متغير، تتم مطابقتها في معاملة المقايضة. وتعتمد أسعار الفائدة المتغيرة غالبًا على الليبور^(١) (LIBOR). ويطلق على المبلغ الذي يتم احتساب مقايضة سعر الفائدة على أساسه (المبلغ المحدد).

ولإجراء عملية مقايضة لأسعار الفائدة البسيطة على ذات العملة يقوم أحد الأطراف المتقابلة في عملية بسيطة لمقايضة سعر الفائدة بسداد سعر ثابت، ومحدد، ويتسلم من الطرف الآخر سعر فائدة متغيرًا، مع مبالغ مالية تستند إلى قيمة معينة يحددها الأطراف. ويتم احتسابها لكل فترة سداد بحسب اتفاق الطرفين. وصافي الناتج هو نفسه إذا أقرض كل طرف نفس المبلغ للطرف الآخر. ويكون ذلك أحيانًا بسعر ثابت، وبسعر متغير أحيانًا أخرى، مما ينتج تدفقات نقدية صافية مساوية للفرق بين السعر الثابت، والسعر المتغير. ويضرب كلا منهما في المبلغ الذي يحدده الأطراف أثناء فترة السداد. ويسمى الطرف الذي يسدد السعر الثابت (الطرف الأكثر أمنًا) في المقايضة.

مثال على مقايضة سعر الفائدة: قد يدفع الطرف الأول سعر فائدة ثابتًا يقدر بـ (٦,٢%) على قرض بمبلغ عشرة ملايين دولار أمريكي على دفعات شهرية. ويجني الطرف الأول أيضًا دخلًا على الاستثمار بعائد شهري بالدولار الأمريكي يقدر بفائدة الليبور (LIBOR) لشهر واحد + (٣٥) نقطة أساس على مبلغ عشرة ملايين دولار أمريكي. (هناك ١٠٠ نقطة أساس لكل نسبة ١% من الفائدة). يقوم الطرف الأول بعد ذلك بإبرام مقايضة سعر الفائدة مع السعر المحدد من الطرفين لمبلغ عشرة ملايين دولار أمريكي، يدفع فيه سعرًا متغيرًا بالدولار الأمريكي، يساوي فائدة الليبور (LIBOR) لشهر واحد + (٣٥) نقطة أساس. ويحصل على سعر ثابت يقدر بـ (٦,٥%). وبذلك يحصل الطرف الأول على فائدة تساوي (٢٠) نقطة أساس (٦,٥) النسبة المحصلة - ٦,٣ النسبة المدفوعة)

(١) (سعر الفائدة المعروضة بين البنوك في لندن). وهو سعر الفائدة الذي يتم عليه إقراض الدولار الأمريكي لأجل قصير من قبل المصارف في لندن.

أما الطرف الآخر فيحصل على عكس ذلك، ويدفع عكس ذلك أيضًا. حيث يحصل على فائدة الليبور بالدولار الأمريكي (LIBOR) لشهر واحد + (٣٥) نقطة أساس، ويقوم بسداد نسبة (٦,٥%) ثابتة. ويكون الطرف الآخر من خلال إبرام المقايضة الآن قد قام بالتحوط ضد التغيرات في فائدة الليبور (LIBOR) كونه هو الطرف الذي يتلقى دفعات الأسعار المتغيرة.

التكيف الفقهي للعقد:

يتم في هذا العقد تحويل عبء خطر معين، والمتمثل في تغير سعر الفائدة في غير صالحه للطرف الآخر، نظير مقابل معين. ومن ثم يتصف العقد بالصفات الآتية:

- عقد احتمالي أو من عقود الغرر: ذلك أن المتعاقد إذا كسب شيئًا فذلك في مقابل تعرضه للخسارة. وإذا خسر شيئًا فذلك في مقابل احتمال الكسب. فهذا الاحتمال في الكسب، أو الخسارة، هو الأساس الذي يقوم عليه العقد. فلا يستطيع كل من المتعاقدين أن يحدد وقت إتمام العقد القدر الذي أخذ، أو القدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعًا لحدوث أمر غير محقق هو الكسب، فيعرف القدر الذي أخذ، أو الخسارة، فيعرف القدر الذي أعطى.
- عقد معاوضة: يتمثل العوض الأول في سعر الفائدة الثابت الذي يدفعه أحدهما، ويتمثل العوض الآخر في سعر الفائدة المتغير الذي يدفعه الآخر.
- محل العقد هو سعر الفائدة. وهذا يعني الربا المحرم شرعًا.

٣. المبادلات السلعية:

هي إحدى منتجات السوق غير الرسمية، والتي يجري تفصيلها وفقًا لمتطلبات من يقوم بالتحوط ضد المخاطر. حيث ينقل كل متعاقد بموجب العقد عبء ارتفاع، وانخفاض، سعر السلعة محل التعاقد إلى الطرف الآخر. وقد شاع استخدامها في أسواق الطاقة. ولتوضيح هذه العملية: نفترض وجود شركة إنتاج

بترول هي الشركة (س) والتي تنتج ٢٥٠ ألف برميل يوميًا. وهي بحاجة لمن يضمن لها ألا يقل متوسط سعر البرميل عن ١٨,٥ دولار أمريكي، نظرًا لارتفاع تكاليف الإنتاج. ونفترض في المقابل وجود شركة أخرى صلى الله عليه وسلم تستخدم متوسطًا شهريًا من البترول الخام في إنتاج البتروكيماويات. وهي معرضة لمخاطر توقف النشاط إذا ارتفع سعر البرميل في الثلاث سنوات القادمة فوق ١٩,٥ دولارًا أمريكيًا، نظرًا للمنافسة المرتفعة في هذه الصناعة، ونظرًا لارتفاع المرونة على منتجاتها. ومن ثم تتوجس الشركتان خيفة من تقلب الأسعار. حيث يكون ارتفاع الأسعار في صالح الشركة المنتجة، وفي غير صالح الشركة المستهلكة. فتلجأ الشركتان إلى إبرام عقد مبادلة للبترول لمدة ثلاث سنوات من خلال وسيط للبترول، مع تسوية شهرية للسعر، ومقدار متفق عليه هو ٢٥٠ ألف برميل. على أن تتحدد قيمة المؤشر كمتوسط لأسعار التسويات اليومية للعقود المستقبلية للبترول ببورصة نيويورك للتجارة. فإذا حددت الشركة المنتجة سعر البيع بـ ١٩ دولارًا للبرميل، وحددت الشركة المستهلكة بـ ١٩,١ دولارًا للبرميل، وكان متوسط سعر التسوية هو ٢٠,١٥ دولارًا للبرميل، فإن الشركة المنتجة ستقبض من وسيط المبادلة الفرق بين السعر الذي حددته للبيع، وسعر التسوية لكل برميل على النحو الآتي: (٢٠,١٥ - ١٩,١) × (٢٥٠ ألف برميل) = ٢٨٧٥٠٠ دولار أمريكي. وستدفع الشركة المستهلكة لوسيط المبادلة في المقابل الفرق بين السعر الذي حددته للشراء وسعر التسوية (٢٠,١٥ - ١٩,١) × (٢٥٠ ألف برميل) = ٢٦٢٥٠٠ دولار. وإذا افترضنا مجددًا أن سعر التسوية هو ١٨,٤ دولارًا للبرميل، فإن الشركة المنتجة ستدفع لوسيط المبادلة الفرق بين السعر المحدد للبيع، وسعر التسوية (١٨,٤ - ١٩) × (٢٥٠ ألف برميل) = ١٥٠ ألف دولار. وستقبض الشركة المستهلكة في المقابل من وسيط المبادلة الفرق بين السعر المحدد للشراء وسعر التسوية (١٨,٤ - ١٩,١) × (٢٥٠ ألف برميل) = ١٧٥ ألف دولار. ولا يتغير موقف الوسيط في الحالتين، حيث سيحصل على الفرق بين ما يقبضه من إحدى الشركتين، وما يدفعه للشركة

الأخرى، والبالغ ٢٥ ألف دولار أمريكي في كلا الحالتين. ويلاحظ في المثال السابق أن الشركة المستهلكة قد تحوطت لنفسها من مخاطر ارتفاع الأسعار، ولكنها تعرضت لمخاطر انخفاضها. كما يمكن أن تتعرض الشركة المنتجة في المقابل عند انخفاض الأسعار لنفس ما ستعرض له الشركة المستهلكة إذا ارتفع السعر إلى ٢٣ دولار أمريكي.

التكييف الفقهي للعقد:

يتصف هذا العقد بالصفات الآتية:

- عقد معاوضة مالية: يتمثل العوض الأول في قيمة السلعة، ويتمثل العوض الثاني في السلعة محل التعاقد.
- عقد احتمالي أو من عقود الغرر: ذلك أن المتعاقد إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة. وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب. فهذا الاحتمال في الكسب، أو الخسارة، هو الأساس الذي يقوم عليه العقد. فلا يستطيع كل من المتعاقدين أن يحدد وقت إتمام العقد القدر الذي أخذ، أو القدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق هو الكسب المترتب على سعر التسوية، فيعرف القدر الذي أخذ، أو الخسارة المترتبة على نفس السعر، فيعرف القدر الذي أعطى. ومن ثم، يحقق منتج البترول مكاسب باستمرار كلما زاد سعر التسوية، ويتحمل خسائر مستمرة كلما انخفض السعر، ويحدث العكس لمشتري البترول.

ثانيًا: العقود الآجلة والعقود المستقبلية^(١):

تعد هذه العقود من عقود التحوط في معناه الخاص. وهي وسيلة للتحوط ضد مخاطر تقلبات السوق السلبية. وهما شيء واحد في الحقيقة، من حيث الطبيعة،

(١) هناك فرق بين البيع الآجل، والبيع إلى أجل. حيث يتم تأجيل الثمن، والمثمن في البيع الأول، فلا يترتب عليه تسليم، أو تسلم. ولا يترتب عليه كذلك تملك حقيقي. وينصب التأجيل في البيع إلى أجل على الثمن دون المثمن.

فكل منهما عقود آجلة. كما أنهما متشابهتان من حيث إن كلاً منهما من العقود الملزمة، وإن كل عقد منها لا يتوقف على غيره، كما هو الحال في عقود المشتقات الأخرى.

١. العقود الآجلة (Forward Contracts) ^(١):

هي اتفاق بين طرفين، أحدهما مشتر، والآخر بائع، لشراء، أو بيع، سلعة، أو ورقة مالية، أو عملة معينة، في تاريخ مستقبلي لاحق، يعرف بتاريخ التصفية، وبسعر متفق عليه عند إنشاء العقد. والذي يكون ثابتاً في العقد الآجل طوال مدة العقد. حيث يتم تأجيل الثمن، والمثمن. ولا يترتب عليه تسليم ولا تسلم. ولا تمليك حقيقي، ولا تملك. أي أن الثمن، والمثمن، مؤجلان إلى يوم التصفية. فلا تترتب على العقد آثاره عند إنشائه، وإنما يتم تأجيلها إلى يوم التصفية. حيث يكون التسليم ملزماً في هذا التاريخ. وتجري ترتيباتها من خلال السوق غير الرسمية. ومن ثم يتم نقل عبء خطر معين بموجب العقد من كل متعاقد إلى الطرف الآخر. حيث يتم تفصيل تلك العقود وفقاً لتفضيلات، واحتياجات، الجهات الراغبة في عقدها. وهي قد تخضع، وقد لا تخضع للتسويات اليومية. إذ يتوقف ذلك على رغبة الطرفين. ويتخذ أحد الطرفين في العقد الآجل مركزاً طويلاً، ويوافق على شراء الأصل محل العقد في تاريخ مستقبلي محدد، مقابل سعر محدد تم الاتفاق عليه. أما الطرف الثاني فيتخذ مركزاً قصيراً، ويوافق على بيع الأصل في نفس التاريخ، مقابل نفس السعر. وتتم الإشارة للسعر المحدد في العقد الآجل باسم سعر التسليم. ويجري فعلياً ٩٨% من العمليات الآجلة على المكشوف. بمعنى أن المضارب لا يملك الأصول التي باعها وقت إبرام العقد. ومن الأمور المسلم بها أن المشتري مضارب دائماً على الصعود. فهو يتوقع صعود أسعار الأصول محل التعاقد، ومن ثم فهو يشتري آجلاً، ويبيع عاجلاً. بينما يتوقع البائع دائماً هبوط السعر. ومن ثم يقال

(١) العقود الآجلة هي مشتقة بسيطة، فهي: "اتفاق على شراء أو بيع أصل في وقت مستقبلي معين مقابل سعر معين". ويكون العقد عادة بين مؤسستين ماليتين أو بين مؤسسة مالية وأحد عملائها من المنشآت، ولا يتم تداوله في البورصات عادة.

إنه مضارب على الهبوط. فيبيع عاجلاً بسعر مرتفع، على أن يعاود شراء ما باعه بسعر منخفض، ويحصل على فرق السعر.

٢. العقود المستقبلية (Future Contracts)^(١):

يطلق هذا المصطلح على العقود الآجلة التي يجري التعامل بها من خلال أحد الأسواق المنظمة، وهي البورصة. وتعرف بأنها: (اتفاق بين مشتر وبائع، على تبادل أصل، مقابل نقد، في تاريخ لاحق). ويجري عقدها من خلال السوق الرسمية. وهي سوق تحكمها قواعد، ولوائح، وقوانين، وأعراف، وتقاليد. وهي جميعها عقود نمطية. ولا تخضع لتفضيلات الأفراد، أو الجهات المتعاقدة، كما هو الحال بالنسبة للسوق غير الرسمية. كما أنها تخضع للتسويات اليومية، ويتم تعديل قيمتها وفقاً لسعر التسوية، الذي تقررته لجنة من غرفة المقاصة يومياً، وفقاً لحركة واتجاهات الأسعار. أي أن تسويات نقدية حقيقية تتم بصفة يومية بين المشتري، وبين البائع، استجابة لعمليات التسوية، اليومية، حيث توصف السوق بأنها Market to (Market) كما ويقوم كل متعاقد بإيداع تأمين ابتدائي لدى غرفة المقاصة، التي تقوم بدورها كوسيط، وضامن لكل عملية تتم من خلال بورصة العقود. ومن ثم، ينقل كل متعاقد بموجب العقد إلى المتعاقد الآخر عبء خطر معين. ويمكن القول: إن كافة المعاملات في أسواق العقود المستقبلية الرسمية تستخدم بوصفها أداة للمضاربة، أو للتحوط ضد تقلبات الأسعار. ويمكن للمضارب التنازل عن العقد بنقل ملكيته إلى متعاقد آخر قبل تاريخ التسوية. والواقع أن أمام المضارب ثلاثة خيارات في تاريخ التصفية، هي:

(١) خلافاً للأطراف الداخلة في العقود المستقبلية فإن المشتري في عقود الاختيار يملك الحق وليس الالتزام في أن يقوم بالتعامل، بينما محرر العقد (أو بائعه) يقع عليه عبء الالتزام بإنجاز العقد إذا رغب المشتري في ذلك.

ويقع على الطرفين معاً الالتزام بإنجاز العقد في حالة العقود المستقبلية، وبالطبع، فإن مشتري العقد المستقبلي لا يدفع لبائع العقد علاوة أو مكافأة أو ما يطلق عليه سعر الخيار.

- أن يسلم الأصل محل التعاقد تسليمًا رسميًا إن كان بائعًا، ويتسلمه إن كان مشترًا.
- أن يبيع ما اشتراه، ويشتري ما باعه، ويحصل على الفرق.
- أن يؤجل التصفية إلى موعد لاحق مقابل مبلغ معين، يسمى بدل التأجيل^(١).
وتوفر هذه العقود للمستثمر أداة بديلة للاستثمار في أصول حقيقية. ومع ذلك، هناك فرق عديدة بين الاستثمار في أحد الأصول من خلال إنشاء عقد مستقبلي، وبين الاستثمار في أصل بعينه، على النحو الآتي:
- يدفع المستثمر في أحد الأصول الثمن المقابل للبائع غير منقوص، أما من يستثمر أمواله في شراء عقد مستقبلي فيدفع نسبة ضئيلة من القيمة الكلية للعقد المستقبلي تتراوح ما بين ١٠-١٥٪، كضمان ابتدائي.
- تزيد قيمة العقد عند تغير ثمن الأصل محل التعاقد، مقارنة برأس المال المستثمر.
- الاستثمار في أحد الأصول المالية مثل الأسهم ليس محدودًا بمدة معينة. بينما يمتد الاستثمار في أحد العقود المستقبلية، وعلى نفس السهم، لفترة تقل عن سنة.
- قد يخسر من يستثمر ماله في أحد الأصول نسبة كبيرة من رأس المال المستثمر، بينما قد يخسر المستثمر في عقد مستقبلي ما يزيد عن المال المستثمر.
وتتمثل أهم خصائص السوق الرسمية فيما يأتي:
- نمطية شروط التعاقد، فلا تتباين العقود من عقد لآخر. ولا تخضع لرغبات المتعاقدين كما هو الحال في العقود الآجلة، من حيث حجم العقد، ومدته، وصفاته.

(١) هناك نوعان من العقود هما: العقود الباتة أو القطعية، وهي التي يلتزم فيها الطرفان بتنفيذ الصفقة في تاريخ التسوية أو التصفية. والعقود الآجلة الاختيارية، وهي التي يمكن للمتعاقد فيها تأجيل موعد التصفية أو نقل التزامه إلى آخر بمقابل مادي.

- قابلة للتداول، فتحرر بذلك المتعاقدين من التزاماتهم.
- يودع المتعاقد تأمينًا لا يتجاوز ٢٠% من قيمة العقد الكلية، خلافًا للعقود الآجلة التي لا تتطلب ذلك.
- لا يهدف المتعاقد إلى الحصول على الأصل محل التعاقد. بل يتم التعاقد هنا بهدف المضاربة، أو نقل المخاطرة، أو للمراهنة على اتجاهات الأسعار. ويمكن لمن كان بحاجة لأصل اللجوء إلى السوق الفورية، أو إلى السوق غير الرسمية لإنشاء عقد آجل.
- يمكن للمستثمر في السوق الرسمية تجنب الاستلام الفعلي للأصل محل التعاقد، من خلال بيع العقد لمستثمر آخر.
- يتم تحديد الثمن الحقيقي للأصل محل التعاقد في بداية التعاقد.
- تخضع التعاملات للتسوية اليومية. فيتم تعديل ثمن التعاقد يوميًا، كلما تغير سعر الأصل محل التعاقد.
- يحقق مشتري العقد مكاسب باستمرار كلما زاد سعر العقد المستقبلي، ويتحمل خسائر مستمرة كلما انخفض السعر، ويحدث العكس لبائع العقد المستقبلي.

التسويات اليومية:

تعتمد غرفة المقاصة على التأمين الابتدائي (Initial Margin) الذي يقوم بإيداعه كل من البائع والمشتري، لدى غرفة المقاصة فيما بعد، ضمانًا لعدم توقف أحد طرفي العقد عن الوفاء بالتزاماته. ويودع هذا التأمين في حساب العميل لدى غرفة المقاصة. فإذا اتجهت الأسعار في صالح العميل يضاف فرق السعر بطريقة آلية إلى حسابه. وإذا اتجهت الأسعار في غير صالحه يخصم الفرق من حسابه. وقد يطلب من العميل إيداع تأمين إضافي للمحافظة على رصيد التأمين عند الحدود المطلوبة. ومن هنا كانت هذه العقود خاضعة للتسوية اليومية.

التكليف الفقهي للعقود الآجلة:

يمكن القول إن هذه العقود تعد نوعًا من المراهنات. وتتصف هذه العقود بالصفات الآتية:

(١) عقد معاوضة مالية: تعد هذه العقود من عقود المعاوضات المالية. حيث يتمثل العوض الأول في ثمن الأصل محل التعاقد، ويتمثل العوض الثاني في الأصل محل التعاقد.

(٢) تدخل العقود الآجلة تحت بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين، وهو من البيوع المنهي عنها شرعًا. فالثمن دين في ذمة المشتري، والمبيع دين في ذمة البائع. يقول ابن قدامة في المغني: فإذا جعل الدين ثمنًا (أي في السلم) كان بيع دين بدين ولا يصح ذلك بالإجماع^(١).

(٣) تدخل العقود الآجلة تحت بيع ما لا يملك: لأن المعقود عليه ليس موجودًا عند البائع، وليس مملوكًا له عند توقيع العقد. وفي الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)^(٢) يعني ما لا تملك.

(٤) تدخل الزيادة في الثمن مقابل تأجيل تاريخ التسوية تحت باب الربا المحرم شرعًا. فقد ذكر ابن قدامة أن كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بلا خلاف^(٣). وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على المستلف زيادة، أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا^(٤).

(١) عبد الله بن أحمد بن قدامة. المغني. القاهرة. مكتبة القاهرة. ١٩٦٩، ١٣٨٩، ٤: ٢٢٤. مسألة رقم ٣١٩٢.

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي وقال: حيث حسن صحيح.

(٣) المغني، مرجع سابق: ٤: ٢٤٠.

(٤) المصدر نفسه، في نفس الموضع.

التكيف الفقهي للمستقبلات:

تتصف عقود المستقبلات بالصفات الآتية:

(١) عقود معاوضة مالية: يتمثل العوض الأول في الثمن، ويتمثل العوض الثاني في الأصل محل التعاقد.

- عقد احتمالي، أو من عقود الغرر: ذلك أن المتعاقد إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة. وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب. فهذا الاحتمال في الكسب، أو الخسارة، هو الأساس الذي يقوم عليه العقد. فلا يستطيع كل من المتعاقدين أن يحدد وقت إتمام العقد القدر الذي أخذ، أو القدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق هو الكسب، فيعرف القدر الذي أخذ، أو الخسارة، فيعرف القدر الذي أعطى. كما لا يهدف المتعاقد هنا إلى الحصول على الأصل محل التعاقد. بل يتم التعاقد هنا بهدف المضاربة، أو نقل المخاطرة، أو للمراهنة على اتجاهات الأسعار. حيث تخضع هذه العقود للتسوية اليومية، فيتم تعديل ثمن التعاقد يوميًا، كلما تغير سعر الأصل محل التعاقد. ومن ثم، يحقق مشتري العقد مكاسب باستمرار كلما زاد سعر العقد المستقبلي، ويتحمل خسائر مستمرة كلما انخفض السعر، ويحدث العكس لبائع العقد المستقبلي. كما أن قابليتها للتداول، وتحريرها بذلك المتعاقدين من التزاماتهم، تؤدي إلى جهالة كلا الطرفين الموقعين للعقد للمتعاقد الفعلي عند التنفيذ، إذا لم يكن العقد باتاً.

ثالثاً: الخيارات المالية (Options):

عقود الخيارات المالية إحدى أدوات الاستثمار بالأوراق المالية في أسواق رأس المال. وهي في نفس الوقت وسيلة للتحوط في معناه الخاص. وتندرج تحت أسواق المشتقات المالية^(١). ويعرف الخيار بأنه: عقد، أو ورقة مالية مشتقة، تمنح حاملها

(١) هي عقود تتم تسويتها في تاريخ مستقبلي. حيث تعد نوعاً من أنواع العقود المستقبلية، أو صورة من صورها. وهي لا تتطلب استثمارات مبدئية أو تتطلب مبلغاً مبدئياً صغيراً مقارنة بقيمة العقود.

الحق، وليس الإلزام، بشراء، أو بيع ورقة مالية (سهم مثلاً) بسعر تنفيذ معين^(١). فهي تعطي الحق لمشتري الخيار في إمضاء البيع، أو فسخه. حيث يشتري المتعامل بموجبها حق شراء، أو بيع، عدد من أسهم شركة معينة عند سعر معين، هو سعر التنفيذ خلال مدة معينة، ويدفع ثمنًا لهذا الحق. وهي أوراق مالية مشتقة ليس لها قيمة في ذاتها، وإنما تستمد قيمتها من الأداة المالية التي يقع عليها الاختيار. وعقود الخيارات قابلة للتداول، إذ يحق لصاحب الخيار أن يبيعه لطرف آخر بثمن مسمى بينهما. وهي تمكن أصحابها من الدخول في صفقات ضخمة في المستقبل، ولا يدفع من قيمتها إلا حق الخيار، لتنفيذ تلك الصفقات في المستقبل. وامتلاك الأوراق المالية المذكورة في عقد الخيار ليس هدفًا، بل يتم التعامل في الغالب بالفرق السعري. وإذا أصر طرف على الاستلام (وهو أمر غير وارد غالبًا) يقوم الطرف الآخر بشرائها بسعر السوق السائد وقت التنفيذ، وهو نفس السعر الذي يتم احتساب الفرق بناءً عليه، فتكون المحصلة واحدة. أما إذا كان التعامل على مؤشر كان الاستلام، أو التسليم، مستحيلًا. ومن ثم، يمكن تعريف عقد الخيار بأنه: عقد بين طرفين هما: مشتري الخيار، وبائع الخيار. يتم بموجبه تحويل عبء خطر معين من الطرف الأول، إلى الطرف الثاني، نظير مقابل مالي معين، يدفعه الطرف الأول للطرف الثاني. ويتمثل قبول التحويل عمليًا في تعهد الطرف الثاني ببيع، أو شراء أصل معين من الطرف الأول، بسعر معين، في تاريخ معين، أو فترة زمنية معينة.

وتعتمد قيمتها (أي المكاسب أو الخسائر) على الأصل موضوع العقد (أي تشتق قيمتها من قيمة الأصل محل العقد ولذلك سميت بالمشتقات. تحديد سعر معين للتنفيذ في المستقبل. ويتضمن العقد عادة تحديد الكمية التي يطبق عليها السعر، وتحديد الزمن الذي يسري فيه العقد، وتحديد محل العقد والذي قد يكون: سعر فائدة محددًا، أو سعر ورقة مالية، أو سعر سلعة، أو سعر صرف أجنبيًا. وتمثل هذه العقود في: الأسواق الآجلة، والأسواق المستقبلية، وأسواق الخيارات، وأسواق المبادلة. (١) لا يملك المستثمرون الذين يشترون الخيارات شيئاً محددًا سوى حقاً يخولهم شراء، أو بيع كمية محددة من الأوراق المالية، في تاريخ لاحق. ويكون بائع الخيار ملتزمًا بالشراء (في حالة خيار البيع) أو بالبيع (في حالة خيار الشراء) وفقاً لشروط العقد بينه وبين المشتري.

أنواع الخيارات^(١):

١. خيار الشراء (Call Option):

هو عقد، أو ورقة مالية تمنح مشتريها الحق (وليس الإيجار) في شراء موجود معين (سهم مثلاً) بسعر محدد يسمى (سعر التنفيذ) وذلك خلال فترة زمنية تسمى تاريخ الاستحقاق (يتم تحديدها في العقد). حيث لا يتضمن هذا العقد التزام مشتري حق الخيار بتنفيذ الشراء، وإنما يتضمن حصوله على حق الشراء الذي له أن يمارسه في أي لحظة يريد لها خلال الفترة المحددة. ويدفع مشتري الخيار لبائع الخيار مقابل ذلك مبلغاً يسمى (سعر الخيار أو العلاوة) وهذا المبلغ ثابت يتم تحديده في العقد، على شكل نسبة مئوية من قيمة السهم. وهذا المبلغ غير قابل للاسترداد، وهو ليس جزءاً من ثمن الأسهم المتفق عليها عند التعاقد. ويضمن شراء هذا النوع من الخيارات الحق للمستثمر في شراء الموجود الأساس (سهم مثلاً) بسعر محدد، وثابت، وهو سعر التنفيذ، مهما ارتفع سعر السهم السوقي. أما إذا كان سعر السهم في تاريخ استحقاق الخيار أدنى من سعر التنفيذ، فإن مشتري الخيار

(١) يتم تصنيف عقود الاختيار بحسب المعايير الآتية:

أولاً: الأنواع الرئيسية: خيارات الشراء - خيارات البيع - الضمانات (Warrants): يمكن النظر إلى الضمانات على أنها عقود اختيارات شراء تصدر بواسطة الشركات على أسهمها وعادة ما تكون لفترات طويلة مقارنة بعقود الاختيارات.

ثانياً: بحسب تاريخ تنفيذ العقد: عقود الاختيار الأمريكية - عقود الاختيار الأوروبية.

ثالثاً: بحسب التغطية: مغطاة (Covered Call Options): هي عقود يمتلك فيها محرر العقد (البائع) للأصول موضوع العقد، أي أنه يستطيع أن يغطي التزامه بالبيع إذا اختار مشتري العقد تنفيذ العقد.

- غير مغطاة (Uncovered Call Options): هي عقود لا يمتلك فيها محرر العقد (البائع) للأصول موضوع العقد. ولذلك إذا اختار مشتري العقد التنفيذ فإن البائع سيضطر إلى شراء الأصل من السوق، ثم تسليمه للمشتري.

رابعاً: بحسب الربحية: مربحة - غير مربحة - متعادلة: يحقق عقد اختيار الشراء أرباحاً إذا كان السعر السوقي أكبر من سعر التنفيذ المحدد في العقد. ويكون عقد اختيار الشراء غير مربح إذا كان السعر السوقي أقل من سعر التنفيذ. أما الخيار المتعادل فهو الخيار الذي يكون فيه سعر التنفيذ مساوياً لسعر السهم السوقي.

لن ينفذ خياره، ومن ثم يخسر سعر الخيار، أو العلاوة، التي دفعها لبائع الخيار. وأما البائع فلا يجوز له التراجع عن الصفقة لأنه قبض ثمن الخيار أو العمولة. حيث يتضمن العقد التزام البائع لحق الخيار بتنفيذ الصفقة عند الطلب بالثمن المحدد في العقد. ويقوم المشتري (المستثمر) بشراء خيار الشراء عادة إذا توقع ارتفاع سعر السهم خلال تاريخ الاستحقاق. ويوفر هذا الخيار نوعين من المعاملات هما: شراء حق ممارسة الشراء، وشراء حق ممارسة البيع.

٢. خيار البيع (Put Option):

هو عقد، أو ورقة مالية تمنح مشتريها الحق (وليس الإيجار) في بيع موجود معين، بسعر محدد، يسمى (سعر التنفيذ) وذلك خلال فترة زمنية تسمى تاريخ الاستحقاق (يتم تحديدها في العقد). أي أن مشتري هذا الحق (حق البيع) هو صاحب الأوراق المالية التي عرضها للبيع بالخيار. ويدفع مشتري الخيار لبائع الخيار مقابل ذلك مبلغاً يسمى (سعر الخيار أو العلاوة). وهذا المبلغ ثابت، يتم تحديده في العقد. ويضمن شراء هذا النوع من الخيارات الحق للمستثمر في بيع الموجود الأساس (سهم مثلاً) بسعر محدد، وثابت، وهو سعر التنفيذ، مهما انخفض سعر السهم السوقي. أما إذا كان سعر السهم في تاريخ استحقاق الخيار أعلى من سعر التنفيذ، فإن مشتري الخيار لن ينفذ خياره، ومن ثم، يخسر سعر الخيار، أو العلاوة التي دفعها لبائع الخيار. وأما قابض ثمن الخيار وهو الذي سيقوم بشراء الأسهم، أو الأوراق المالية الأخرى، إذا ما قرر الطرف الأول ذلك فهو مجبر على الشراء خلال الفترة المتفق عليها، لأنه قبض ثمن الخيار. ويقوم المشتري (المستثمر) بشراء خيار البيع عادة إذا توقع انخفاض سعر السهم خلال تاريخ الاستحقاق. ويوفر هذا الخيار نوعين من المعاملات هما: بيع حق ممارسة الشراء، وبيع حق ممارسة البيع.

٣. عقد الاختيار المزدوج (Double Option):

هو عقد يجمع بين خيار البيع وخيار الشراء. فيصبح لحامله الحق في أن يكون مشترياً للأوراق المالية محل التعاقد، أو بائعاً لها، وذلك وفق مصلحة المشتري. فإذا

ارتفعت الأسعار خلال فترة العقد كان مشتريًا. وإذا انخفضت كان بائعًا. ويتقاضى بائع الخيار عادة ضعف ثمن خيار الشراء، أو ضعف ثمن خيار البيع، نظرًا لعظم المخاطرة التي يتعرض لها بائع الخيار. وينقسم هذا العقد إلى قسمين:

٣. ١. عقد اختيار مزدوج لا يتغير فيه سعر الشراء عن سعر البيع (Straddle): ويجوز لصاحبه أن يشتري من، أو يبيع إلى بائع الخيار عددًا معينًا من الأسهم المسماة في العقد، بسعر معين خلال فترة العقد. وينقسم بدوره إلى قسمين:

● عقد مرجح لارتفاع الأسعار (Strap): يتضمن العقد شراء عقود خيار شراء، أكثر من عقود خيار البيع. كأن يشتري مثلاً عقدي خيار شراء، وعقد خيار بيع واحد، وذلك إذا توقع المشتري تحرك الأسعار صعودًا. فيقدم على ذلك خشية تقلبات الأسعار في غير صالحه.

● عقد مرجح لانخفاض الأسعار (Strip): يتضمن العقد شراء عقود خيار بيع، أكثر من عقود خيار الشراء. كأن يشتري مثلاً عقدي خيار بيع، وعقد خيار شراء واحد، وذلك إذا توقع المشتري تحرك الأسعار هبوطًا. فيقدم على ذلك خشية تقلبات الأسعار في غير صالحه.

٣. ٢. عقد اختيار مزدوج يتغير فيه سعر الشراء عن سعر البيع (Strangle): عقد يتضمن عقد خيار شراء، وعقد خيار بيع في نفس الوقت، وعلى نفس الورقة المالية محل التعاقد، ولنفس الفترة الزمنية، مع وجود سعر للشراء، وسعر للبيع.

٤. خيار بمضاعفة الكمية (Option to Double): يمكن هذا العقد صاحبه من مضاعفة الكمية التي اشتراها، أو تلك التي باعها، إذا رأى أن العقد لصالحه، خلال مدة العقد. ويتقاضى بائع هذا الحق عادة ضعف ثمن الخيار الذي يتقاضاه، سواء أكان خيار بيع، أم خيار شراء، نظرًا لزيادة المخاطر التي يتعرض لها. وينقسم هذا العقد بدوره إلى قسمين هما:

٤. ١. حق شراء الكمية المتعاقد عليها أو ضعفها (Call-of-) more-option: يخول هذا الحق لصاحبه شراء ضعف الكمية المسماة في العقد، إذا رغب في ذلك.

٤. ٢. حق بيع الكمية المتعاقد عليها أو ضعفها Put-of-more-(option): يخول هذا الحق لصاحبه بيع ضعف الكمية المسماة في العقد، إذا رغب في ذلك.

٥. الخيارات على أسعار الفائدة (Interest Rate Option):

٥. ١. خيار المقترض (Borrower's Option Call): عقد يخول صاحبه حق الحصول على قرض معين، بسعر فائدة معين، ولأجل معين، في تاريخ لاحق يجري تحديده سلفاً. ويعطي هذا العقد لصاحبه أسوة بباقي الخيارات الحق في تنفيذ، أو فسخ العقد. ولا يقتضي العقد تسليم القرض، فإن ذلك ليس أمراً مستهدفاً. إذ تقتصر التسوية على تسوية الأرباح، والخسائر، نقدًا. فهو خيار على أسعار الفائدة، وإن سمي خيار المقترض جوازاً^(١).

(١) هناك أنواع أخرى من عقود الخيارات مثل: عقود خيار صناديق الاستثمار (تقوم صناديق الاستثمار بإنشاء عقود خيار شراء مقابل الأسهم المملوكة لها. حيث يقبض الصندوق عند التعاقد ما يسمى ثمن الخيار، أو علاوة المخاطرة (Premium Option Price) ويلتزم ببيع الورقة المالية محل التعاقد وفقاً لسعر التعاقد المسمى في العقد. إذا رغب مشتري حق الخيار في تنفيذ العقد). وعقود الخيار المغطاة (يوصف الاختيار بأنه مغطى عندما يمتلك البائع رصيداً من الأصل محل التعاقد، يكفي للوفاء بالتزاماته عند طلب تنفيذ العقد، وتسليم الأصل محل التعاقد، إن كان العقد خيار شراء، أو لديه السيولة الكافية، للوفاء بالتزامه عند طلب تنفيذ العقد وكان العقد خيار بيع. وبيع حقوق الشراء المغطاة إستراتيجية شائعة لزيادة عوائد محافظ المالية، وبخاصة في الفترات التي يتوقع فيها انخفاض عوائد المحفظة. ولا تعني التغطية درءاً لمخاطر صعود الأسعار، مما يضطر مدير المحفظة إلى تصفية محفظته بسعر يقل عن سعر السوق. وهي أقل مخاطرة من عقود الخيار غير المغطاة). وغير المغطاة (يوصف العقد بأنه غير مغطى، أو عار (Naked)، عندما لا يكون لدى بائع حق الخيار رصيد من الأصل محل التعاقد، يسمح له بتنفيذ التزامه عند طلب تنفيذ العقد، وتسليم الأصل محل التعاقد في حالة خيار الشراء، أو لم تكن لديه السيولة النقدية الكافية للوفاء بالتزاماته عند طلب

ويتم تنفيذ الخيارات عادة بثلاث طرق هي:

- الخيار الأمريكي: هو الذي يعطي لحامله الحق في شراء، أو بيع، عدد من الأسهم، أو الأوراق المالية، خلال فترة محددة، وبسعر محدد مسبقًا. ويمتاز هذا الأسلوب بالمرونة الكبيرة لصاحب الخيار. فهو ليس محصورًا بتاريخ محدد. وإنما بفترة محددة.

- الخيار الأوروبي: وفيه يكون حامل حق الخيار محصورًا في تاريخ محدد، هو آخر مدة الخيار. ولا يستطيع تنفيذ الخيار إلا في هذا التاريخ.

- طريقة برمودا^(١): يتم من خلال هذه الطريقة وضع عدة محطات محددة يمكن فيها تنفيذ الخيار. ومن الملاحظ أن هذه الطريقة تجمع بين الطريقتين السابقتين.

ثمن الخيار:

هو الثمن المدفوع من قبل مشتري حق الخيار، لبائع هذا الحق، في مقابل أن يكون للطرف الأول حق مطالبة الطرف الثاني في أي وقت خلال مدة العقد بأن يشتري منه، أو يبيع له الأصل محل التعاقد، وفقًا لنوع العقد، وصفته (شراء كان، أم بيعًا، أم مزدوجًا) أو أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، إذا رأى أن الأسعار تتحرك في غير صالحه. ويكون مشتري عقد خيار الشراء عادة مضاربًا على صعود سعر الأصل محل التعاقد. ويكون مشتري عقد خيار البيع عادة مضاربًا على هبوط سعر الأصل محل التعاقد. فإن اتجهت أسعار السهم في اتجاه توقعات المشتري فإنه يطالب البائع بالتنفيذ، ولن يطالب المشتري البائع بالتنفيذ في الحالة المعاكسة، ويخسر من ثم مقابل الخيار. ولا يقوم بائع الخيار بتوقيع العقد أصلًا ما لم يكن متيقنًا أن الأمور ستسير لصالحه. فإن صدقت توقعاته قبض الثمن مقدمًا عند

التنفيذ في حالة خيار البيع. وتعد العقود غير المغطاة إستراتيجية للمضاربة غير المحدودة، (Highly Speculative Strategy) ولا تخرج عن كونها محض مضاربة على اتجاهات الأسعار).

(١) تسمى الخيار الآسيوي أحيانًا.

توقيع العقد وهو ثمن الخيار. وإذا خالفت الأسعار توقعاته فإنه يبنى بخسائر فادحة تتوقف على حركة السوق، واتجاهات الأسعار. ويتم تحديد ثمن الخيار بالتفاوض. فكلما كان سعر التعاقد مرتفعاً في خيار الشراء كلما انخفض ثمن الخيار، والعكس بالعكس. لأن ارتفاع سعر التعاقد يؤدي إلى تضائل فرص تنفيذه. وكلما تضاءلت فرص تنفيذ العقد كلما انخفضت درجة المخاطرة بالنسبة لبائع الخيار، وكلما تضاءلت درجة المخاطرة كلما تضاءل الثمن المدفوع وهو ثمن الخيار. وتوجد في المقابل علاقة طردية بين سعر التعاقد، وبين ثمن الخيار في خيار البيع. لأن انخفاض سعر التعاقد يؤدي إلى تضائل فرص تنفيذه، ومن ثم انخفاض درجة المخاطرة، فانخفاض ثمن الخيار. وهناك علاقة طردية أيضاً بين مدة العقد، وبين ثمن الخيار. فكلما طالت مدة العقد كلما كان ذلك سبباً في زيادة ثمن الخيار. حيث تزيد احتمالات فرص تنفيذ العقد كلما طالت مدة العقد. ومن ثم زيادة المخاطرة بالنسبة للبائع، والتي تقتضي الحصول على ثمن أعلى يتناسب مع حجم المخاطرة.

الأرباح والخسائر في سوق الخيارات:

يملك مشتري عقد الاختيار فرصة تحقيق مكاسب محتملة غير محدودة، وتكون خسارته القصوى محدودة بمقدار العلاوة التي يدفعها لشراء الحق في الاختيار. ومع ذلك فإنه بينما يظل مشتري عقد الاختيار محتفظاً بكل المكاسب المحتملة، فإن المكاسب المحققة سوف تنخفض بمقدار سعر الخيار. ويكون محرر العقد، أو بائعه، على العكس من ذلك. فخسارته غير محددة بمبلغ معين، في حين أن مكسبه محدود بمقدار ما يحصل عليه من علاوة. ومن ثم يطلب محرر العقد سعراً للعقد وهو العلاوة ليقوم بتحرير عقد الاختيار^(١). ويتم توضيح ذلك على النحو الآتي:

(١) يمكن أن يستخدم المستثمر العقود المستقبلية للحماية ضد المخاطر المنتظمة، كما يستخدم عقود الاختيار للحماية ضد المخاطر غير المنتظمة.

❖ خيار الشراء:

- يدفع مشتري خيار الشراء العلاوة وتمثل تكلفة بالنسبة له، ويقبض البائع العلاوة، وتمثل بالنسبة له ربحًا.
- خسارة مشتري الخيار (المستثمر) محدودة بقيمة العلاوة، وأرباح البائع محدودة بقيمة العلاوة.
- إذا ارتفع سعر السهم السوقي عن سعر التنفيذ فإن الفرق بين سعر السهم السوقي، وسعر التنفيذ، يمثل ربحًا لمشتري الخيار (لأنه اشترى السهم بأقل من سعره في السوق). ويمثل الفرق خسارة لبائع خيار البيع.

❖ خيار البيع:

- يدفع مشتري خيار البيع العلاوة وتمثل تكلفة بالنسبة له. ويقبض البائع العلاوة وتمثل ربحًا بالنسبة له.
- خسارة المشتري (المستثمر) محدودة بقيمة العلاوة، وأرباح البائع محدودة بقيمة العلاوة.
- إذا انخفض سعر السهم السوقي عن سعر التنفيذ فإن الفرق بين سعر السهم السوقي، وسعر التنفيذ يمثل ربحًا لمشتري الخيار (لأنه باع السهم بسعر أعلى من سعره في السوق). ويمثل الفرق خسارة لبائع خيار البيع.
- وتكون خسائر مشتري الخيار محدودة (قيمة المكافأة) وأرباحه غير محدودة. فهي مفتوحة لمشتري خيار الشراء، تزيد مع ارتفاع القيمة السوقية للسهم. ومغلقة لمشتري خيار البيع، تنخفض مع انخفاض القيمة السوقية للسهم إلى أن تصل إلى الصفر (نظريًا).

التكييف الفقهي للعقد:

يعد العقد من العقود الزمنية. فله تاريخ بداية يبدأ به، وله تاريخ انتهاء ينتهي بنهايته. ويقوم العقد على تحويل عبء خطر معين، وهو التغير في السعر، من

مشتري الخيار إلى بائع الخيار بمقابل معين. ومن ثم يتصف العقد بالصفات الآتية:

- عقد احتمالي أو من عقود الغرر: ذلك أن المتعاقد إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة. وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب. فهذا الاحتمال في الكسب، أو الخسارة، هو الأساس الذي يقوم عليه العقد. فعقد الخيار عقد لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت إتمام العقد القدر الذي أخذ، أو القدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق هو ارتفاع سعر الورقة محل العقد، فيعرف القدر الذي أخذ، أو انخفاض السعر، فيعرف القدر الذي أعطى، وهذا متحقق هنا. لأن مشتري الخيار هنا قد يكون مضارباً على ارتفاع السعر، وقد يكون مضارباً على انخفاضه. ومن ثم يتوقف موقفه من العقد من حيث الربح أو الخسارة على ارتفاع، أو انخفاض سعر الورقة المالية، وهو أمر لا يعلم إلا عند انتهاء العقد.
- عقد معاوضة: يتمثل العوض الأول هنا في: ثمن الخيار، وليس ثمن الورقة المالية، لأنها ليست مقصودة لذاتها. فقد يشتريها مشتري الخيار، أو يبيعها، وقد لا يفعل ذلك. ويتمثل العوض الثاني في الخيار، الذي يحصل عليه مشتري الخيار من الطرف الآخر.

- عقد ملزم للجانبين: فمشتري الخيار ملزم عند توقيع العقد تجاه بائع الخيار بدفع ثمن ثبوت حق الخيار له. وبائع الخيار ملزم بتنفيذ ما يتضمنه هذا الحق. ولكن عقد الخيار يدخل في العقود الملزمة لجانب واحد فقط عند التنفيذ هو بائع الخيار.

رابعاً: بطاقات الخصم:

تعد بطاقات الخصم وسيلة للتحوط في معناه العام، أو الواسع. كما تعد وسيلة لتحقيق عوائد مادية. وتعرف بطاقة الخصم بأنها: بطاقة تعطي مشتريها حق الحصول على تدفقات نقدية غير مباشرة، وغير منتظمة، في شكل تخفيض، أو خصم، يتخذ

شكل نسبة مئوية ثابتة، ومحددة سلفاً، من قيم السلع، والخدمات، المشتراة من محلات معينة، خلال فترة زمنية معينة. تصدر البطاقة بموجب عقد يتم بين الجهة المصدرة لها (طرف أول) وبين المستفيد (طرف ثان) حيث يتعهد الطرف الأول بحصول حامل البطاقة، على تدفقات نقدية غير مباشرة، وغير منتظمة، في صورة خصومات، تتخذ شكل نسبة مئوية ثابتة، من قيم المشتريات من سلع معينة، أيًا كانت قيمتها، من محلات معينة، وخلال فترة زمنية معينة، هي فترة صلاحية البطاقة، وذلك مقابل مبلغ مقطوع يدفعه الطرف الثاني للطرف الأول، هو قيمة البطاقة. وتقوم البطاقة على فكرة بسيطة هي استبدال خسارة مؤكدة، وفورية، هي قيمة البطاقة، بعائد احتمالي مستقبلي كبير، وغير مباشر، يتمثل في الخصومات التي قد يحصل عليها حامل البطاقة. ولا تعطي البطاقة صاحبها حق الحصول على سحبوبات نقدية، أو حق تأجيل دفع قيم المشتريات. وهي ليست ورقة مالية، ولا ورقة تجارية. فلا تعد سندًا بدين، أو بمشاركة، أو تعهدًا بدفع، أو أمرًا به. وتصدر البطاقة غالبًا من قبل شركات متخصصة في الوساطة التجارية، وهي وساطة من نوع خاص. فهي ليست وساطة مالية، لعدم تعلقها بتداول الأوراق المالية، وخروجها عن نطاق الأوراق المالية. كما أنها ليست سمسرة بالمعنى الفني الدقيق للسمسرة، نظرًا لطبيعة عمل الوسيط، وإنما هي وساطة أوجدتها تطورات فنون البيع. ومع ذلك فإن مجرد إصدار هذه البطاقة والذي يعد عملاً تجاريًا بالنسبة لجهة الإصدار وفقًا لنظرية التداول، يقترب كثيرًا من السمسرة بمعناها الفني الدقيق، من حيث إن عمل الشركة المصدرة للبطاقة يقتصر على تسهيل تلاقي العرض، والطلب، دون التقريب بين طرفي عمليات البيع اللاحقة. ويتمثل بعض الفوائد التي تتيحها البطاقة لحاملها فيما يأتي:

■ تقدم البطاقة حماية للمستهلك ضد مخاطر تقلب الأسعار بسبب الظروف السوقية، ومنها التضخم، وبخاصة إذا كانت الخصومات التي تقدمها البطاقة أكبر من معدلات التضخم الفعلية والمتوقعة، أو مساوية لها. وهذا من شأنه

المحافظة على استقرار الدخل الحقيقي للمستهلك، إن لم تكن زيادته، وذلك بفرض أن الدخل كله ينفق على السلع التي تنطوي تحت البطاقة. ولكن قد يكون من المعقول القول: إن جزءاً من الدخل ينفق على السلع التي تقدم البطاقة خصماً عليها، فإذا مالت أسعار تلك السلع إلى الارتفاع بنسبة تقل عن معدل الخصم الذي تقدمه البطاقة، أو مساوية له، فإن شراء البطاقة، واستخدامها، يقدم حماية للمستهلك ضد مخاطر ارتفاع أسعار تلك السلع. وحيث إن الإنفاق على تلك السلع يمثل جزءاً من الإنفاق الكلي لحامل البطاقة فإن البطاقة تقدم حماية جزئية ضد مخاطر التضخم.

■ قرار شراء البطاقة قرار اقتصادي بالنسبة للمستهلك، لأنه يقوم على المقارنة بين المنافع والتكاليف. وذلك على اعتبار أن القيمة الحالية الصافية لقرار الاستثمار موجبة. حيث يقدم المستهلك على شراء البطاقة إذا كانت القيمة الحالية للتدفقات النقدية المستقبلية المتوقعة من استخدام البطاقة أكبر من تكلفة الحصول على البطاقة. فعندما يقرر الفرد حيازة البطاقة، يقوم بعقد مقارنة بين الوفر المالي الذي يحققه من وراء حيازة البطاقة، وتكلفة شراء البطاقة. وحيث إن تكلفة شراء البطاقة تدفع في الحال أي أنها قيمة حالية، فإن معدل خصمها يساوي صفراً. أما الوفر المالي الذي سيتحقق من وراء شراء البطاقة فإنه سيتحقق في الفترات الزمنية المستقبلية، مما يتطلب استخدام معدل خصم معين لخصم تيارات الوفورات المستقبلية.

■ إلغاء أو تخفيف أثر انخفاض الدخل الحقيقي أو الخسارة، بسبب قيام الحكومة بفرض ضريبة، أو زيادتها.

■ قرار شراء البطاقة قرار استثماري بالنسبة للمستهلك، وذلك باعتبار القيمة الحالية الصافية لقرار الاستثمار. حيث يقدم المستهلك على شراء البطاقة إذا كانت القيمة الحالية للتدفقات النقدية المستقبلية المتوقعة من استخدام البطاقة أكبر من تكلفة الحصول على البطاقة.

التكييف الفقهي للعقد:

يقوم العقد على تحويل عبء خطر معين، وهو التغير في السعر، من حامل البطاقة إلى التاجر مقدم الخصم بمقابل معين، هو ثمن البطاقة. ويستند عقد إصدار البطاقة في قيامه إلى مبادئ المعاوضة، والاحتمال، والإلزام للجانبين، والتي تجعله يتصف بهذه الصفات وذلك على النحو الآتي:

■ **عقد معاوضة:** تقوم البطاقة على مبدأ تبادل التكاليف لطرفي العقد والتي هي تكاليف ملزمة، مما يجعل عقد إصدارها من عقود المعاوضات المالية الملزمة للجانبين. فمشتري البطاقة يبادل تكلفة شراء البطاقة بميزات اقتصادية مستقبلية يحصل عليها هي الخصم المتوقع. أما مصدر البطاقة الذي يحصل على ثمن البطاقة، ويتعهد بحصول حامل البطاقة على خصومات نقدية معينة عند شرائه منه، أو من المحلات المحددة بالعقد، فإنه لا يتحمل أي تكلفة في حالة شراء حامل البطاقة من الجهات غير المصدرة للبطاقة. إذ إن من يتحمل الخصومات في هذه الحالة هي مؤسسات البيع، مع إمكان تحمل مصدر البطاقة لهذه التكاليف إذا كانت الخصومات الممنوحة تتم من قبله، وعلى منتجاته.

■ **عقد احتمالي أو عقد غرر:** يعرف العقد الاحتمالي أو عقد الغرر بأنه: ذلك العقد "الذي تتوقف التزامات أحد طرفيه في وجودها، أو في قدرها، على حادثة غير محققة أو غير معين وقت وقوعها، بحيث لا يستطيع العاقد أن يحدد وقت إبرامه قدر الكسب، أو الخسارة، التي تعود عليه منه". حيث تقوم البطاقة ومن ثم عقد إصدارها على مبدأ الاحتمال، ومن ثم، تدخل البطاقة، وعقد إصدارها، تحت باب الغرر، لتوقف حصول حامل البطاقة على الخصم والذي هو المقابل، أو العوض المالي لثمن البطاقة، على واقعة احتمالية مستقبلية الوقوع، هي عمليات الشراء. فإذا تمت عمليات الشراء تم الحصول على الخصم، والعكس بالعكس. ولتوقف مقدار الخصم المقدم على قيمة فاتورة الشراء، فكلما ارتفعت قيمة فاتورة الشراء كلما ارتفعت قيمة الخصم الذي يحصل عليه حامل البطاقة، ولا يمكن معرفة مقدار ذلك الخصم إلا بعد نهاية مدة العقد وإتمام عمليات

الشراء. ولتوقف أجل الحصول على العوض وهو الخصم على الوقت الذي تتم فيه عمليات الشراء، فعمليات الشراء التي يقوم بها العميل غير محددة الأجل سلفًا، إذ إنها تحدث في أوقات مختلفة ومتعددة. ومن ثم، لا يستطيع حامل البطاقة أن يحدد عند شرائها قدر الكسب، أو الخسارة التي تعود عليه منها، فلا يعلم ذلك إلا في نهاية العام.

■ **عقد ملزم للجانبين:** عقد إصدار البطاقة عقد ملزم للجانبين، وهما: جانب الجهة المصدرة لها بالإلزام عن الجهات مانحة الخصم، وجانب مشتريها. ويتمثل الالتزام المتقابلان في العقد في ثمن البطاقة، والخصم الذي تقدمه البطاقة. حيث يلتزم مشتري البطاقة بدفع ثمنها لجهة إصدارها، مقابل التزام هذه الجهة بحصوله على خصومات معينة. أي أن كلا الالتزامين سبب في وجود الآخر، وأثر مترتب على وجوده في نفس الوقت. حيث يكون كلا الطرفين دائئًا، ومدينًا، في نفس الوقت. فيكون المستهلك دائئًا بالخصم، ومدينًا بثمن البطاقة، وتكون جهة الإصدار دائنة بالثمن، ومدينة بالخصم. ويكون العقد ملزمًا لطرف واحد هو الجهة مانحة الخصم، عند إتمام عملية الشراء.

خامسًا: عقد التأمين:

عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغًا من المال، أو إيرادًا مرتبًا، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر الموضح بالعقد، وذلك في نظير قسط، أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن، الذي يدخل في عهده مجموعة من هذه المخاطر، يجري مقاصة فيما بينها وفقًا لقوانين الإحصاء.

وعقد التأمين في الأصل وسيلة للتحوط في معناه العام، أو الواسع. فهو وسيلة للمساعدة في تحمل الآثار المادية للخطر عند وقوعه. حيث يتم بمقتضاه تحويل عبء الخطر من المؤمن له إلى المؤمن، الذي هو أكثر مقدرة واستعدادًا للتحمل،

وذلك مقابل ثمن يدفعه المؤمن له هو قسط التأمين المتفق عليه. ويترجم ذلك التحويل عملياً بحصول المؤمن له أو المستفيد على مبلغ من المال عند حدوث خطر معين. وهذا متحقق في التأمين التجاري، والتعاوني، حيث يتم تحويل عبء الخطر عن عاتق المؤمن له وهو حامل الوثيقة، إلى عاتق آخر هو المؤمن وهو شركة التأمين التجارية بالأصالة عن نفسها، أو شركة التأمين التعاونية بالإئابة عن باقي حملة الوثائق. ويترجم ذلك التحويل عملياً بحصول المستفيد على مبلغ من المال عند حدوث خطر معين. فيكون الفرد في هذه الحالة قد استبدل الخسارة الكبيرة المحتمل حدوثها حال تحقق الخطر، والتي لا يريد أن يتحملها، بخسارة مؤكدة أصغر بكثير هي مقدار القسط المطلوب دفعه للمؤمن، الذي يتحمل عبء الخطر. والذي يترجم عملياً بتعهده بدفع المقابل المالي المحدد بالعقد للجهة المستفيدة المحددة بالعقد.

التكييف الفقهي للعقد:

يتصف العقد بالصفات الآتية:

- عقد معاوضة مالية: يندرج العقد تحت عقود المعاوضات المالية، حيث يتمثل العوضان المتقابلان في قسط التأمين، ومبلغ التأمين.
- عقد احتمالي أو من عقود الغرر: حيث يتوقف حصول المستفيد على مبلغ التأمين على حصول واقعة احتمالية مستقبلية الوقوع، هي الخطر المؤمن منه. كما يتوقف حجم المبلغ المستحق على حجم الضرر الحاصل، ويتوقف أيضاً أجل حصول المستفيد على مبلغ التأمين على أجل تحقق الخطر المؤمن منه. وهذه أمور لا تعلم مسبقاً عند توقيع العقد، فلا تعلم إلا بعد انتهاء العقد.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه وسلم.

النتائج:

- (١) صحة الفروض التي قامت عليها الدراسة وذلك على النحو الآتي:
 - عقود التحوط وسيلة لإدارة الخطر. والذي يختلف باختلاف العقد.
 - عقود التحوط جميعها عقود معاوضات فيها غرر فاحش. ومن ثم، فهي محرمة شرعاً.
 - يتم التحوط في أغلب العقود بنقل عبء خطر معين، من طرف، إلى طرف آخر، أكثر مقدرة منه، واستعداداً للتحمل، في كثير من العقود مثل: الخيارات، والمستقبليات، والبيوع الآجلة، والمبادلات، والتأمين. ويبقى المستثمر متحملاً لعبء الخطر في بعض العقود مثل المراهانات.
 - تهدف عقود التحوط أصلاً إلى تجنب الخسارة كلياً.
 - تهدف عقود التحوط إلى تحقيق ربح لأحد طرفيها، أو كليهما.
- (٢) يتحقق التحوط غالباً من خلال الدخول في معاملات موازية للمعاملة المالية الرئيسية، في نفس السوق، أو في سوق آخر. سواء أكانت على صعيد الاستثمار في الأوراق المالية، أم الديون الاستثمارية.
- (٣) يهدف بعض عقود التحوط مثل التأمين على الأشياء، إلى المحافظة على الوضع الاقتصادي للمتحوط في مستوى معين. والذي يقل عادة عند تحقق خطر ما.
- (٤) الخطر محل عقود التحوط ذاتي، أو شخصي. وهو خطر مضاربة، في كثير من عقود التحوط مثل المراهانات، والبيوع الآجلة، والمستقبليات، والخيارات. وهو خطر متغير زيادة، ونقصاناً، من حيث احتمال الوقوع، خلال فترة العقد.
- (٥) يندرج بعض عقود التحوط تحت التحوط في معناه العام، مثل: التأمين، ومبادلات السلع، وبطاقات الخصم، ومراهانات كرة القدم. ويندرج البعض

الآخر تحت التحوط في معناه الخاص، مثل البيوع الآجلة، والمستقبليات، والخيارات، ومبادلات العملة، ومبادلات أسعار الفائدة، ومبادلات الأسهم.

(٦) التحوط في معناه الخاص: موقف يتخذ في سوق معين للتعويض عن التعرض لتقلبات الأسعار في سوق أخرى في بعض العقود، أو نفس السوق في عقود أخرى، بهدف تجنب المخاطر غير المرغوب فيها، كلياً، أو جزئياً.

قائمة المراجع

- إبراهيم أحمد أونور. عقود الخيارات وإدارة المخاطر في أسواق السلع. مجموعة بحوث الملتقى الرابع للمنتجات المالية الإسلامية بالخرطوم، بعنوان: التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية. ٥ - ٦ أبريل. ٢٠١٢.
- بدر الدين قرشي مصطفى. التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية. مجموعة بحوث الملتقى الرابع للمنتجات المالية الإسلامية بالخرطوم، بعنوان: التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية. ٥ - ٦ أبريل. ٢٠١٢.
- بن علي بلعزوز. إدارة المخاطر بالصناعة المالية الإسلامية مدخل الهندسة المالية. مجموعة بحوث الملتقى الرابع للمنتجات المالية الإسلامية بالخرطوم، بعنوان: التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية. ٥ - ٦ أبريل. ٢٠١٢.
- بلعزوز بن علي. إستراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية. الجزائر. مجلة الباحث - عدد 07. ٢٠٠٩/٢٠١٠.
- تشارلز براكيل. نبذة عن مفهوم التحوط. موجود على موقع مجموعة التويري للمحاماة.

- خالد بن عبد الرحمن ناصر المهنا. المشتقات المالية: دراسة فقهية. مطبوعات كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية رقم ٠٣-٢٣، ١٤٣٤، ٢٠١٣.
- سمير عبد الحميد رضوان. المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها. دراسة مقارنة بين النظم الوضعية، وأحكام الشريعة الإسلامية. ط ١. القاهرة. دار النشر للجامعات.
- عبد الكريم أحمد قندوز. مراجعة لنظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي ودورها في ابتكار وتطوير منتجات إدارة المخاطر بالصناعة المالية الإسلامية. مجموعة بحوث الملتقى الرابع للمنتجات المالية الإسلامية بالخرطوم، بعنوان: التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية. ٥-٦ أبريل. ٢٠١٢.
- عبد الله بن أحمد بن قدامة. المغني. القاهرة. مكتبة القاهرة. ١٩٦٩، ١٣٨٩.

التحوط في العمليات المالية

إعداد

د. محمد علي القري بن عيد
جامعة الملك عبد العزيز سابقاً - جدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم،
أما بعد:

١- المسألة محل النظر:

تحيط بالإنسان في حياته مخاطر كثيرة، ومنها ما تتعرض له الأموال في خضم النشاط الاقتصادي. فالإنسان يتوق إلى سلامة ثروته ونموها وزيادتها، ويتحقق ذلك إلا بالاستثمار والعمل فيها، ولتحقيق ذلك احتاج الأمر ليس فقط إلى دراية وحنكة في استثمار الأموال بل إلى مهارة في الابتعاد عن كل ما يهدد تلك الأموال بالخسران أو انخفاض الأرباح وهو علم قائم بذاته اشتهر باسم التحوط وهو موضوع هذه الورقة.

٢- التحوط في اللغة:

الحياطة في اللغة: هي الرعاية يقولون يتحوط أخاه حيطه حسنة أي يتعهده ويهتم بأموره، وحاطه كالأه ورعاه، وحوطه بنى حوله حائطاً، وفي الاصطلاح المالي التحوط: تبني الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على احتمالات جيدة للعائد على الاستثمار.

ومن معانيه في المصطلح المالي إستراتيجية الغرض منها التخلص من أو إلغاء المخاطر التي تكون خارج نطاق النشاط الرئيسي أو خارج مجال الاستثمار المستهدف^(١).

٣- الخطر:

للخطر في اللغة العربية معان عدة: فهو الشرف والقدر ومنها قولهم فلان ذو

(١) هناك أنواع من الصناديق الاستثمارية تسمى صناديق التحوط، غرضها ليس التحوط بالمعنى الذي أشرنا إليه أعلاه بل العكس من ذلك غرضها هو تحمل مخاطر عالية لتحقيق أرباح عالية ولذلك يجب الانتباه إلى عدم الخلط بين الأمرين، وهي موضوع هذه الورقة.

خطر، والخطر هو المجازفة والإشراف على الهلكة وهو الجائزة التي تعد للمتراهنين في ألعاب القمار. قال الزمخشري في الفائق: أخطر لي فلان وأخطرت له إذا تراهنا، والخطر ما وضعناه على يدي العدل فمن فاز أخذه وهو من الخطر بمعنى الغرر لأن ذلك المال على شفا أن يفاز به ويؤخذ^(١). وقال في محيط المحيط: خاطر بنفسه مخاطرة اشفاها على خطر هلك. وهذا أمر خطر أي متردد بين أن يوجد وبين أن لا يوجد.

وقد اكتسبت الكلمة معنى "جديدًا" في لغة العرب المعاصرة، إذ جاءت ترجمة لكلمة (Risk) الانجليزية^(٢). وأصبحت مصطلحًا مشتهرًا في علم المالية، يتعلق باحتمال وقوع المكروه في عمليات الاستثمار والتأمين، ونحن نستخدم كلمة خطر ومخاطر ومخاطرة بنفس المعنى.

٤- مفهوم الخطر والمخاطرة في الأدبيات المالية:

لا يكاد مفهوم المخاطرة يحتاج إلى تعريف لأنه مفهوم واضح يستخدمه الناس حتى في محادثاتهم العادية. فإذا قال المتحدث "هناك مخاطرة في أمر ما" فهم المستمع أنه يتحدث عن وضع عدم التيقن بحدوث النتائج المطلوبة واحتمال أن يكون المال هو إلى أمر غير محبب إلى النفس. وهذا بالضبط ما يقصد بالمخاطرة في لغة الدراسات المالية، فهي تشير على الوضع الذي نواجه فيه احتمالان كلاهما قابل للوقوع أحدهما محبب إلى النفس ومرغوب فيه والآخر مكروه، ومن الجلي أن الحالات التي نواجه فيها احتمالًا واحد فقط هي حالات انعدام الخطر.

(١) الزمخشري الفائق: ١: ٣٣٢.

(٢) ومن العجيب قول بعض الكتاب الأجانب ان كلمة (Risk) جاءت الى الانجليزية من اللغة العربية إذ أصلها كلمة رزق العربية محتجين بأن ما أصاب المسلم من ربح أو خسارة يراه كله من عند الله ويرضى به لهذا السبب انظر (Ansell).

وقد عرف أحد الكتاب المخاطرة بأنها: "الحالة التي تتضمن احتمال الانحراف عن الطريق الذي يوصل إلى نتيجة متوقعة أو مأمولة"^(١). وعرفها آخر أنها ببساطة "احتمال الخسران"^(٢).

والمخاطرة جزء لا يتجزأ من أي عمل يقوم به الإنسان لأن أي قرار يتخذه الإنسان يمتد إلى المستقبل يواجه احتمال عدم التحقق بالصورة المأمولة لتغير الظروف والأحوال. وهي وإن وجدت في كل القرارات التي يتخذها الإنسان لكنها تكتسب أهمية خاصة عندما تكون دراسة المخاطر جزءاً من عملية اتخاذ القرارات المالية. إن قدرة أي أصل من الأصول (مثل رأس مال الاستثمار) على توليد العائد المتوقع هي أمر غير مضمون، ولذلك فإننا نسعى دائماً إلى دراسة القوى التي يمكن أن تؤثر في قدرة ذلك الأصل على توليد العوائد.

ودراسة المخاطر هي موضوع عدد من العلوم الاجتماعية منها علم الإحصاء، وعلم الاقتصاد، وعلم الإدارة المالية والتأمين. ولا ريب أن نظر كل علم من هذه العلوم إلى المخاطرة له خصوصياته التي ينفرد بها عن الآخر وإن كان المفهوم الأساسي واحد. ومع كل التعقيدات النظرية التي تكتنفها دراسة المخاطر فإن معناها لا يخرج في جميع هذه العلوم عما ذكر أعلاه.

٥ - هل يمكن إلغاء الخطر:

إن الغرض من دراسة الخطر على ما فيه من تعقيد ليس إلغاء الخطر وإزالته عن الوجود لأن هذا أمر غير ممكن فالخطر له مصادر خارجه عن سيطرة متخذ القرار. هل يمكن لأحد أن يلغي خطر الزلازل والبراكين والفيضانات والجفاف وكذلك الحال في التغيرات الاجتماعية كانهيار الدول والانقلابات العسكرية والحروب والاضطرابات لذلك فإن الغرض من دراسة الخطر هو إدارة الاستثمار بطريقة تقلل من آثاره واتخاذ السبل للحماية منه.

(1)Vaughan, Fundamentals of Risk and Insurance. p. 7

(2)Megginson, Corporate Finance Theory. p. 95

٦- قياس المخاطرة:

الواقع إن مفهوم المخاطرة ودراستها لا قيمة له من الناحية العملية إذا لم يكن ذلك الخطر قابلاً للقياس.

إن مفهوم المخاطرة الذي ذكرنا أنه واضح في ذهن الناس، يفرقون فيه أيضاً بين مخاطرة عالية وأخرى متدنية. فاحتمال وقوع المكروه يكون بدرجات مختلفة، فالإنسان العادي يستطيع أن يدرك أن خطر الإصابة بأمراض الرئة الذي يواجهه من يدخل ثلاثاً باكتات من السجائر يومياً أكبر من ذلك الذي يواجهه من يدخل عدداً محدوداً من السجائر. وكذلك فإن وجود رصاصة واحدة في مسدس لاعب الروليت الروسية يعني أنه يواجه خطر الموت بنسبة تقل عن ذلك الذي يكون في مسدس عدوه الذي يهدده بالقتل رصاصتان أكبر خطراً إذا كان في مسدسه ثلاث رصاصات. وبما أن في الخطر قليل وكثير ففيه درجات بين القليل والكثير. وهكذا احتاج الأمر إلى معايير لقياس المخاطر وتصنيفها بطريقة تمكن من التعرف على درجتها بشكل واضح ومقارنة المخاطر المتضمنة في القرارات المختلفة مع بعضها البعض ثم مع العائد المتوقع من الاستثمار.

واليوم هناك طرق متعددة لتصنيف المخاطر ولقياسها تقوم بها مؤسسات متخصصة، كما تتبنى البنوك وشركات التأمين مقاييسها الخاصة للمخاطر. إن دراسة الخطر وقياس المخاطر ليس الغرض منه استبعاد الاستثمارات ذات المخاطر العالية وإنما الغرض هو التأكد من أن من يدخل في الاستثمار ذي المخاطر العالية يحصل مقابلها على ربح مجزٍ مقارنةً بذي المخاطر المتدنية، فعندما تكون فرص الاستثمار عالية المخاطر فإن ذلك لا يعني عدم إقبال الناس عليها إذا أمكن قياسها وقابلها عوائد مجزية بالقدر الذي يرون أنه ملائم لمستوى تلك المخاطر. الذي لا يقبل عليه المستثمرون هو الفرص الاستثمارية التي يكتنف قياس المخاطرة فيها الغموض وعدم الوضوح فلا يعرف هل هي عالية أم متدنية المخاطرة. هذا الغموض نفسه يضحى مخاطرة ومن ثم فإن كل استثمار لا يكون قياس المخاطرة فيه واضحاً يعد ذا مخاطرة عالية.

هل عرف الأقدمون وجود الخطر، وإدارة المخاطر؟

كل أمر يحدث في المستقبل فإنه يكون بالضرورة احتمالي الوقوع. إذ لا يعلم الغيب إلا الله سبحانه وتعالى.

أمر الخطر ليس جديداً. وقد أدرك الأقدمون مسألة الخطر واستبطنوها في عملية اتخاذ القرارات وفي المعاقبات التي تجري بينهم، خذ على سبيل المثال:

عرف الأقدمون ما يسمى بالمخاطر الائتمانية وهي أشهر أنواع المخاطر في المعاملات المالية فكانوا في (الذي كانوا يتعاملون فيه بالربا) عقد القرض، يحددون الزيادة الربوية آخذين بالاعتبار ملاءة المقترض. وكذا الحال في بيع الأجل، إن جزءاً من الزيادة في بيع الأجل يلحظ فيه المخاطرة الائتمانية فتزيد بمقدار احتمال عدم التسديد. وما الرهون والضمانات إلا وسائل لإدارة المخاطر.

وأوضح من ذلك عقد السلم. ومن الجلي أن أحد وظائف عقد السلم هي التحوط وإدارة المخاطر. ذلك أن المزارع يواجه المخاطر السوقية (تغير الأسعار) فهو سينفق مبالغ مالية على البذور وعلى الغرس والسقي... إلخ، وهو يأمل أن يبيع إنتاجه فيغطي جميع ما أنفق ويحصل على ربح. فإذا جاء وقت الحصاد وكان الإنتاج وفيراً في القطاع الزراعي انخفضت أسعار السلع الزراعية. مع اضطراب المزارع للبيع لعدم توافره على المستودعات أو القدرة على التسويق التجاري. ولذلك يؤدي عقد السلم إلى حماية المزارع من هذا الخطر ببيع إنتاجه مقدماً والتخلص من هذه المخاطرة ونقلها إلى من يستطيع تحملها. وثابت أن التعامل بالسلم لم يقتصر على المزارع الفقير الذي لا يجد المال لشراء البذور وإنما تعامل به الناس بصفة أساسية للوقاية من المخاطر السعرية، حتى من قبل من لا يشتغل في الزراعة، بل إن مفهوم المخاطر وإدارة المخاطر لم يكن بعيداً من أذهان الفقهاء قديماً وقد ذكر ابن تيميه ما يدل على فهم لمعنى الخطر كما هو مشتهر في المعاملات المالية فقال "الخطر خطران خطر التجارة وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويتوكل على الله في

ذلك فهذا لا بد منه للتجار... والثاني الميسر التي يتضمن أكل مال الناس بالباطل فهذا الذي حرمه الله ورسوله (تفسير آيات أشكلت ٢ : ٧٠٠) فخطر التجارة خطر موجود في الطبيعة والبيئة المحيطة بالعمل التجاري، أما خطر الميسر فهو مقتطع يولده المتلاعبون في الميسر لإعادة توزيع الثروة بينهم وذلك كان محرماً... فالمساقاة والمزارعة تعتمد أمانة العامل وقد يتعذر ذلك كثيراً فيحتاج الناس إلى المؤاجرة الذي فيها مال مضمون في الذمة ولهذا يعدل كثير من الناس في كثير من الأمكنة والأزمنة عن المزارعة إلى المؤاجرة لأجل ذلك" (١).

وجذور محاولات الإنسان لقياس المخاطر قديمة تعود إلى القرن السابع عشر عندما اكتشف الرياضي المشهور باسكال نظرية الاحتمالات وهو يحاول حل لغز المقامرة، ثم قانون الأعداد الكبيرة الذي مكن من استخدام المعلومات المتوفرة عن الأمس لتوقع ما يستحدث في الغد، والتوزيع الطبيعي في الإحصاء ومعامل الارتباط ثم انتهت إلى هاري ماركوفيتس الذي اثبت في سنة ١٩٥٩م، أن الإنسان يمكن عن طريق التنوع تقليل المخاطر في الاستثمار في السوق المالية (٢). لقد بدأ ماركوفيتز دراسته بفرضية أن تكوين المحفظة الاستثمارية يمكن أن يعتمد على متوسط عائد الاستثمار وعلى الانحراف المعياري لذلك العائد.

وبينما أن متوسط العائد هو عبارة عن المعدل المثلث لكل أصل تحتويه المحفظة، فإن المخاطرة في المحفظة بالنسبة للمحفظة ستكون أقل كلما كان الارتباط بين الأصول التي تحتويها المحفظة أقل ما يمكن وهي الفكرة التي أطلق عليها: مبدأ التنوع، بناء على ذلك فإنه يمكن القول إن المخاطرة التي يتضمنها امتلاك أصل من الأصول في محفظة استثمارية تتكون من عنصرين، أحدهما يمكن جعله ينخفض

(١) الفتاوى ٣٠ : ٢٣٥.

(2)Markowitz, H Portfolio Selection: Efficient Diversification of Investments, John Wiley 1959.

إلى حد الاختفاء من خلال عملية التنويع التي سبق الإشارة إليها، والعنصر الثاني لا بد أن يتحملة المستثمر. ولذلك فإن نظرية تكوين المحفظة الاستثمارية هو في الواقع الخيار بين تعظيم العائد وفي نفس الوقت تخفيض المخاطرة. ومن جهة أخرى فقد أصبح معامل الارتباط بين الأدوات الاستثمارية (صيغ الاستثمار) عنصراً مؤثراً في تكوين المحفظة لا يقل في أهميته عن الأصول المستثمرة فيها ولم يعد ممكناً النظر إلى هذه الأدوات بمعزل عن بعضها البعض. وتكتسب كل أداة أهميتها من مقدار ما تساهم به في العائد الكلي للمحفظة.

ولذلك فإن تطبيق نظرية ماركويتز يحتاج إلى دراية تامة بالمتوسطات والانحرافات المعيارية وبمعدلات الارتباط لجميع الأصول التي يمكن أن تكون منها المحفظة. ثم جاءت النقلة الأخرى على يد شارب^(١) عندما أثبت أن المستثمر إنما يحصل على عائد مقابل عنصر المخاطرة الذي لا يمكن إلغاؤه بالتنويع إذ لماذا يتوقع الإنسان أن يحصل على عائد عن مخاطرة لا يحتاج إلى تحملها وبإمكانه التخلص منها؟ ولذلك فإنه إذا أخفق في إعمال مبدأ التنويع كما ينبغي فإنه يحمل نفسه مخاطرة لا عائد من وراء تحملها.

٧- الفرق بين الخطر والمكروه:

المكروه: ذلك الأمر الذي لا نحب أن يقع، أما الخطر فهو احتمال وقوعه. فالحسارة في الاستثمار هي المكروه الذي نسعى إلى تفاديه أما الخطر فهو احتمال تحقق هذا الذي نخشى وقوعه. فالموت مثلاً هو المكروه أما الخطر فهو احتمال وقوع الموت. ولذلك فإن رسوم التأمين على الحياة لمن تخطى عمره ٧٠ سنة أعلى لارتفاع معدل الخطر أي إن احتمال موته خلال مدة العقد أعلى كثيراً من رسوم التأمين لرجل لا يزال في ريعان الشباب، وذلك ممن كان في سن الشباب.

(1) Capital Asset Prices, *The Journal of Finance*, Vol.19, 1964, pp. 425-442

٨- هل وجود "الخطر" ضروري لتحقيق المشروعية؟

كثيراً ما نسمع من المختصين في المصرفية الإسلامية وبعض أعضاء الهيئات الشرعية بأن وجود "الخطر" متطلب أساسي لتحقيق المشروعية في المعاملات المالية وأن المعاملة التي "تفرّغ" من المخاطر هي مظنة عدم المشروعية وأنها "صنو الربا" وأن وجود الخطر فرق أساس بين القرض الربوي والمضاربة والمشاركة وأن من حَكَمَ تحريم الزيادة في القرض إنها ربح لا يقابله مخاطره... إلى آخر ذلك من المقولات المعروفة.

هذا القول يعني أن الربح أو العائد من الاستثمار يجب أن يكون أمراً احتمال الربح فيه كاحتمال الخسران وإلا كانت المعاملة (بناء على هذا النظر) غير مشروعة، أو هي مظنة عدم المشروعية، ومعتد بهم في ذلك كله قاعدة "الخراج بالضمان" المستمدة من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمان"^(١). وهذا كلام يحتاج إلى نظر وتأمل من جوانب:

(١) أخرج الشافعي وأحمد وأصحاب السنن والحاكم من طريق عروة عن عائشة أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن رسول الله ﷺ فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده فقاضى رسول الله ﷺ برده بالعبث فقال المقضي عليه قد استغله فقال رسول الله ﷺ "الخراج بالضمان".
وقد اختلف الفقهاء في سند الحديث وفقهه، فالحديث صححه ابن القطان كما قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ونسب إلى الزركشي قوله: هو حديث صحيح.
وأما ابن حزم فقد قال عن هذا الحديث "لا يصح". وقال عنه ابن العربي في تحفة الاحوذى "والخراج بالضمان ليس حديثاً مروياً وإنما هو خبر على أمر وقع لا يعلم بقبته ولا يصح سنده".
وقال في القبس على موطأ ابن أنس "الخراج بالضمان حديث لا يصح".
وقاعدة "الخراج بالضمان" ليس مستندها هذا الحديث فحسب فقد استدلل من قال بما روى ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قول رسول الله ﷺ "لا يحل بيع ما ليس عندك ولا ربح مالم يضمن". وبما روى البيهقي من حديث عطاء بن صفوان بن يعلى عن أمية عن أبيه قال استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على أهل مكة فقال "إني أمرتك على أهل الله بتقوى الله لا يأكل أحد منكم من ربح مالم يضمن... الحديث".
ومن الفقهاء من قصر معنى الحديث على الطعام، فقد سئل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية عن ربح مالم يضمن فقال: "لا يكون عندي إلا في الطعام، يعني مالم يقبض. قال إسحاق: كما قال في كل ما يكال ويوزن".

الأول: لا سبيل إلى إلغاء الخطر فالقول بأن الاستثمار الذي يخلو من المخاطر غير مشروع لا معنى له لأن مثل هذا الاستثمار غير موجود أصلاً. حتى القرض الموثق برهن فيه مخاطرة والضمان والرهن فيه لا يلغيان احتمال موت المدين وهلاك الرهن والقوة القاهرة... إلخ. وإن كل هذه الإجراءات وسائل لتقليل المخاطر وإدارتها.

الثاني: أن الضمان المذكور في الحديث يختلف في معناه عن الخطر بالمفهوم المالي إذ هو يقتصر على ما يقع على السلعة محل العقد مثل الهلاك وليس له تعلق بالبيئة المحيطة بتلك السلعة مثل تقلب الأسواق أو تغير سعر العملة. ونحو ذلك وهي جميعاً مخاطر معتبرة.

قال في المغني: "الخراج بالضمان يدل على أن من له الخراج فعليه الضمان لكونه جعل الضمان علة لوجوب الخراج له^(١) والخراج "ما يحصل من غلة العين المبتاعة" وقال بعضهم: "الخراج مستحق بالضمان أي بسببه"^(٢) وفي التاج والإكليل: "الخراج بالضمان" معناه أن المشتري الذي اغتله لو هلك في يديه كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه"^(٣).

فما ورد بشأن الخراج بالضمان في كلام الفقهاء إنما يتعلق بالنماء المتصل بالمبيع أو المتولد منه كالمنافع ونحوها، ولا يتعلق بالخطر بمعناه المالي وهو احتمال وقوع الخسارة. بأمر خارج عن العقد.

إذن فمعنى الخراج بالضمان إنما يتعلق بنوع محدد من المخاطر وهي المخاطر المتصلة بسلامة المبيع وليس احتمال وقوع الخسران في التجارة. وقد وجدنا في

(١) المغني ٨: ٢٧.

(٢) عون المعبود ٨: ٣.

(٣) التاج والإكليل ٩: ١٨٧.

كلام الفقهاء إشارات تدل على فهم وإدراك لمسائل الخطر بمعناه المالي الذي فصلنا فيه قبل قليل (أي احتمال وقوع الخسران) ومع ذلك فإن هذا الخطر لا يندرج عندهم تحت قاعدة "الخراج بالضمان" ولم يستشهد أحدهم بالقاعدة المشار إليها في معرض الحديث عن هذا الخطر.

والثالث: أن هذه القاعدة (أي الخراج بالضمان) غير مطردة، تأمل على سبيل المثال:

أ- ظاهر مذهب أحمد أن الثمار إذا تلفت قبل تمكن المشتري من جذاها كان من ضمان البائع مع أن ظاهر مذهبه أيضاً أنه يجوز للمشتري التصرف فيها بالبيع وغيره فيجوز تصرفه مع كون ضمانها على البائع، فهذا ربح بلا ضمان ولكن هل يخالف قاعدة الخراج بالضمان؟ الجواب: لا يخالفها لأنه لا يتعلق بنماء متصل بالمبيع وإنما هو الخطر بمعناه المالي فلم يمنع. أي إن وجود الخطر ليس أمراً ضروري لتحقيق المشروعية.

ب- يجوز عند مالك رضي الله عنه بيع الدين ممن ليس عليه مثل بيع بضاعة السلم قبل القبض وهو رواية عن أحمد مع أن الدين ليس مضموناً على المالك، فهل يخالف ذلك قاعدة ربح ما لم يضمن؟ الجواب: لا يخالفها لأن الخطر في بيع الدين ممن ليس عليه هو خطر ائتماني ولا يندرج تحت ربح ما لم يضمن فهو الخطر بمعناه المالي.

ج- المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة التي لا معارض لها وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة ومع هذا يجوز التصرف فيها ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه.

د- في مسألة من وجد متاعه عند مفلس، اختلفوا والأشهر في المذهب الحنبلي كما أورد صاحب المبدع^(١) أن الرواية عن أحمد أن الزيادة للبائع لا للمفلس، مع أن قاعدة "الخراج بالضمان" تقتضي أن تكون الزيادة للمشتري المفلس لأن الزيادة حصلت والأصل في ملكه وفي ضمانه، وهذا دليل على أن القاعدة ليست مطردة ولا يلزم أعمالها في كل استثمار.

٩- آليات تخفيف المخاطر والتوقي من آثارها:

الخطر بمعناه المالي كما أسلفنا هو احتمال وقوع المكروه، والمكروه في مجال الاستثمار هو الخسران لأن تثمير الأموال غرضه الاسترباح.

١٠- أهم طرق التحوط غير التعاقدي:

من أهم طرق التحوط الطبيعي أو غير التعاقدي ما يسمى بالتنوع ذلك أن تنوع الاستثمارات بطريقة علمية يؤدي إلى تقليل المخاطر، فالاستثمار في قطاع العقار فقط، على سبيل المثال، يعرض المستثمر إلى مخاطر أعلى ممن يستثمر في سلة من القطاعات. وعندما يجري تناول عملية التنوع بطريقة فنية فإنها تشمل جميع المخاطر المتوقعة ثم التنوع بطريقة تقلل من آثارها على المحفظة الاستثمارية، ومن جهة أخرى يمكن أن يعالج المستثمر بعض المخاطر بإجراءات ذاتية، فعلى سبيل المثال التاجر الأمريكي الذي يبيع جزءاً من إنتاجه في اليابان ويخاف من خطر تغير سعر الين ما عليه إلا أن يتمول في اليابان ويحوّله فوراً إلى عملة بلده من أحد البنوك بالعملة اليابانية، عندئذٍ فإنه يكون قد حمى نفسه من تقلب السعر، لأن العملة إذا انخفضت أو ارتفعت لم يكن محتاجاً إلى الصرف، فيسدد من إيرادات مبيعاته.

(١) المبدع ٤: ٣١٨.

١١ - أدوات التحوط التعاقدية في المعاملات التقليدية:

هناك أربعة عقود تمثل في المعاملات التقليدية ما يسمى بالتحوط. وهي عقود الاختيارات (والمشهورة باسم الخيارات المالية) والبيع مع تأجيل البدلين، والمستقبليات، والمقالبات.

١١-١ - الاختيارات (Option):

عقد الخيار المالي هو: عقد يلتزم من خلاله طرف بشراء (أو بيع) أصل من الأصول بثمن محدد في تاريخ محدد (أو خلال فترة محددة) مقابل رسم. ويكون الطرف الآخر (دافع الرسم) بالخيار إن شاء باع (اشترى) وإن شاء لم يفعل. على ذلك فهو حق شراء أو حق بيع يشتره الإنسان فيتمتع بذلك مقابل رسم ويلتزم الطرف الآخر لرغبة دافع الرسم.

فإذا كنا نتوقع ارتفاع أسهم شركة معينة ونحب أن نستفيد من هذا التوقع ولكننا نخشى إذا اشترينا هذه الأسهم اليوم لبيعها غدًا والحصول على الفرق في السعر أن هذه الأسهم لا ترتفع أو ربما ينخفض سعرها. فهل من سبيل إلى حماية أنفسنا من خطر الانخفاض والاستفادة من فرصة الارتفاع؟ يمكن ذلك عن طريق شراء عقد اختيار (CALL OPTION) يلتزم فيه الطرف الآخر (مقابل رسم) بأن يبيع علينا تلك الأسهم بسعر متفق عليه (هو السعر السائد الآن) مع عدم التزامنا بالشراء. فإذا تحققت توقعاتنا، اشترينا تلك الأسهم بذلك السعر ثم بعناها بالسعر السائد الجديد (المرتفع) وحصلنا على الفرق الذي يمثل الربح لنا. كما يمكن لنا عندما نتوقع انخفاض أسعار أسهم نملكها ونريد أن نحمي أنفسنا من ذلك، بينما نحتفظ بملكية تلك الأسهم (أو الأصول) أن ندخل في عقد اختيار يلتزم فيه الطرف الآخر (البائع للخيار) بأن يشتري منا هذه الأسهم بسعر نتفق عليه (السعر السائد اليوم) دون التزام منا بالبيع. ولذلك يمكن لنا خلال أجل الخيار الاطمئنان إلى أنه في حالة انخفاض السعر سوف لن نتأثر بذلك، وفي حالة ارتفاعه نستفيد من ذلك بتحقيق الربح.

١١-٢- البيع مع تأجيل البدلين:

وفيه يجري بيع آجل في المستقبل بسعر يتحدد اليوم فيلتزم الطرفان بالبيع والشراء بضمن محدد إلا أنه عقد غير ناجز إذ إن آثاره من قبض الثمن وتسلم المبيع لا تحصل إلا عند التاريخ المتفق عليه المؤجل. ويمكن من خلال هذا العقد الاحتماء من أثر تغير الأسعار. فإذا كنا نحتاج إلى مليون ليرة إيطالية بعد ستة أشهر ونواجه خطر ارتفاع أسعارها في ذلك التاريخ عنه اليوم فإنه يمكننا أن ندخل في عقد بيع آجل كما ذكرنا. فإذا حل الأجل دفعنا الثمن المتفق عليه في العقد (بصرف النظر عن السعر السائد عندئذ) وقبضنا الليرات. وعقود البيع الآجل عقود مباشرة تحصل بالتفاوض بين الطرفين. ويمكن أن تقع على أي أصل من الأصول أو السلع أو النقود والمعادن الثمينة.

١١-٣- المستقبلات:

يشبه عقد المستقبلات عقود البيع الآجل، لكنه يختلف عنه في أمور:

- ١- فهو عقد نمطي يحدد فيه نوع السلعة وكميتها وتاريخ تسليمها ويترك السعر لكي يتحدد بفعل قوى العرض والطلب.
- ٢- أن تجري في أسواق منظمة مخصصة لذلك بطريقة المزايدة.
- ٣- أن العلاقة بين طرفيها ليست مباشرة، إذ تفصل بينهما دائماً غرفة المقاصة التي تكون البائع (أمام المشتري) والمشتري (أمام البائع).
- ٤- وهي عقود يومية إذ يقع تصفية جميع العقود يوميًا لتحديد الثمن.
- ٥- ولا يلتزم أن يدفع المشتري الثمن كاملاً بل يلتزم في كل يوم بدفع الفرق بين ثمن شرائه للسلعة التي هي محل العقد وسعرها الذي يسدد في ذلك اليوم، فإذا انخفض السعر كان له أن يسترد من غرفة المقاصة جزءاً مما دفع سابقاً. فإذا حل الأجل كان للمشتري أن يقبض السلعة التي

اشترائها بحسب الكميات والوصف. إلا أن بإمكانه دائماً الخروج من ذلك والاكتفاء بقبض الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع قبل حلول الأجل وذلك بالبيع.

ولذلك لا ينتهي إلى القبض إلا نسبة ضئيلة من هذه العقود إلا أن فعالية المستقبلات في الحماية من خطر التقلب في الأسعار واضحة وذلك أن منتج القمح الذي يتوقع أنه سيكون لديه ١٠٠٠ إردب من القمح عند الحصاد يستطيع أن يبيعها الآن في سوق المستقبلات فيحمي نفسه دون الحاجة إلى دفع مال أو الالتزام ببيع تلك الحبوب.

١١-٤- المقالبات (SWAP):

من أهم أدوات إدارة المخاطر ما يسمى بالمبادلات أو بالمقالبات واشتهر باسمه باللغة الإنجليزية وهو "سواب". والمقصود بالمبادلات إقدام طرفيه على تبادل أصل مالي مقابل أصل مالي آخر بما يشبه المقايضة لمصلحة الطرفين ولغرض تقليل المخاطر المحيطة بذلك الأصل. ولتبسيط المسألة تبسيطاً غير مخل لنفترض أن شركة أمريكية صدرت إلى اليابان بضاعة باعتهما بثمان مؤجل لمدة سنة قدره مائة مليون ين ياباني وكان سعر الصرف عندئذٍ هو مائة ين للدولار الواحد فهي تتوقع الحصول بعد عام على مليون دولار بحكم كونها شركة أمريكية تمسك دفاتها بالعملة الوطنية وهي الدولار، ولذلك إذا تغير سعر الصرف عند وقت الاستحقاق فأصبح مثلاً الدولار يساوي ١٥٠ ين فإن حصيلة البيع لن تكون مليون دولار بل أقل من ذلك الذي يعني أن العملية التي كان غرضها تحقيق الربح انتهت إلى الخسران.

هناك طرق لتفادي هذه المخاطرة منها ما يسمى (بالسواب) وفيه تتفق هذه الشركة مع شركة يابانية تكون قد صدرت بضاعة إلى الولايات المتحدة وتستحق بعد سنة ثمن تلك البضاعة وهو مليون دولار فتحصل المبادلة، وعند موعد

الاستحقاق تحصل الشركة اليابانية على مبلغ ١٠٠ مليون ين المستحقة للشركة الأمريكية، بينما تحصل الشركة الأمريكية على المليون دولار المستحقة للشركة اليابانية فتكون كلتا الشركتين قد حصلتا على الحماية من تقلبات الصرف الأجنبي.

هذا المثال البسيط يوضح الفكرة الأساسية لكن الواقع أن عالم المبادلات بالغ التعقيد، ويكون الطرف الآخر في مؤسسة مصرفية قادرة على تحليل المخاطر وإدارتها، ولا يتوقف وظيفة السواب على الحماية من مخاطر الصرف الأجنبي بل يمكن استخدامها في إدارة المخاطر المتعلقة بالائتمان، ومواءمة التدفقات النقدية، ومبادلة العائد الثابت بمتغير.

١٢ - كيف يؤدي استخدام أدوات التحوط إلى تقليل وإدارة المخاطر:

تعد أقدم أنواع التحوط هي تلك التي استخدمها (ولا يزال يستخدمها) منتجو السلع الأولية وذلك لدرء مخاطر تقلبات الأسعار، والمثال التالي يوضح الفكرة:

يقوم عمل مصنع السكر على شراء خام السكر ثم تكريره ثم بيعه سلعة صالحة للاستهلاك.

والربح الذي يحققه هذا المصنع معتمداً اعتماداً كلياً على الفرق بين سعر طن السكر الخام وطن السكر المكرر، ومن المعلوم أن سوق السكر سوق عالمية وأن سعري السكر المذكورين مترابطان بمعنى أن انخفاض سعر الخام ينعكس مباشرة على أسعار السكر المكرر.

وهذا يعني أن المصنع يتحمل مخاطر عظيمة فلو أن المصنع عندما بدأ الدورة الإنتاجية كان سعر طن السكر الخام ١٠٠ دولار وسعر طن السكر المكرر ١٨٠، فإذا كانت تكلفة التكرير للطن الواحد هي ٤٠ دولار فإن المصنع يعرف

أنه يحقق إيرادًا صافيًا قدره ٤٠ دولار للطن الواحد. ولكن هذا صحيح فقط في حالة استمرار سعر السكر المكرر عند هذا المستوى من تاريخ شراء الخام إلى تاريخ بيعه مكرراً. فلو أن السعر انخفض بعد شراء الخام بسعر ١٠٠ دولار انخفض من ١٨٠ دولار إلى ١٢٠ دولار فلا سبيل أمام هذا المصنع إلا تحمل خسارة مقدارها ٢٠ دولارًا للطن وهي خسارة ربما يترتب عليها إغلاق المصنع ولا سيما إذا كان حجم الإنتاج كبيرًا وطاقة المصنع عالية.

فماذا يفعل المصنع لتفادي هذا الخطر؟ في اللحظة التي يقوم بها المصنع بشراء طن من السكر الخام بسعر ١٠٠ دولار يقوم مباشرة بعملية بيع قصير (أي بيع سلعة لا يملكها) هي عبارة عن بيع طن السكر المكرر بسعر (على سبيل المثال) ١٦٠ دولار. لقد ألغى المصنع بهذا الترتيب مخاطر تقلب الأسعار عندما تتم عملية التكرير فإن السعر الجاري في السوق إنما يكون ١٦٠ أو أكثر أو أقل. فإذا كان السعر أكثر من ١٦٠ دولار فإنه وان يكون فوت على نفسه فرصة الحصول على سعر ١٨٠ دولار فإن قد ضمن نفسه من انخفاض السعر. وإذا كان السعر أقل من ١٦٠ فإن فكرة الحماية تكون أوضح لأنه يكون قد ضمن سعر ١٦٠ المحقق للربح مع كون الأسعار السوقية أقل من ذلك.

طبعًا الواقع أكثر تعقيدًا من هذا المثال البسيط لأن ما يقع فعليًا هو إمكانية الدخول في عقود أخرى يتم من خلالها التخلص من العقد السابق قبل أدائه ومن ثم الاستفادة من ارتفاع الأسعار حتى مع وجود الحماية من انخفاضها.

(يمكن لهذا المصنع أن يحمي نفسه عن طريق الدخول في عقد خيار مالي، ولكن هذا موضوع يخرج عما نحن بصدده). وهذا أمر معهود في الدول الغربية في كثير من الصناعات.

١٣ - التحوط الاقتصادي (العادي) والتحوط التعاقدي:

ذكرنا آنفاً أن معنى الخطر معروف قديماً وحديثاً وأن العمل على الابتعاد عن المخاطر وتفاديها هو عمل الناس منذ القديم، وقد كانوا ولا يزالون يتخذون في حياتهم اليومية أنواعاً من الإجراءات التي لا غرض لها إلا تفادي المكروه بتقليل احتمال وقوعه وهو ما يسمى بالتحوط، وقد فرقوا بين نوعين من التحوط، الأول هو الإجراءات التي يقوم بها الإنسان بمبادرة منه لتقليل المخاطر، مثل وضع الأقفال على البيوت وتفادي الخروج ليلاً والابتعاد عن المناطق الموبوءة بالأمراض... إلخ، ولها تطبيقات واضحة أيضاً في مجال الاستثمار مثل استثمار الإنسان في بلده وعدم التعامل مع من لا يوثق به... إلخ، وهذا ما يسمى بالتحوط الاقتصادي، والنوع الآخر التحوط التعاقدي وهو الدخول في عقد مع طرف آخر مؤداه ونتيجته تقليل المخاطر ومعالجة آثارها وإدارتها لصالحه سواء بنقل تلك المخاطر إلى جهة أخرى أو الدخول في عقد مشتقة ليست مقصودة بحد ذاتها في مجال الاستثمار ولكنها مطلوبة لإدارة المخاطر.

١٤ - مشروعية التحوط بالآليات المباحة:

إذا قلنا إن الخطر في الاستثمار هو احتمال وقوع المكروه فإن الذي يظهر لنا أن تخفيف المخاطر والتوقي منها بالآليات المشروعة ليس أمراً مباحاً فحسب بل هو مندوب إليه لأن فيه حفظاً للمال وحفظ المال من مقاصد الشريعة الإسلامية، ولا يقتصر مقصد حفظ المال على الإجراءات والأحكام العامة مثل قطع يد السارق والحجر على السفية وإيجاب الضمان على المعتدي بل إن الأدلة واضحة على وجوب التصرف بالأموال بالطريقة التي تبعتها عن الضياع ومنع إنفاق المال في الوجوه غير المشروعة والدعوة إلى تنمية المال واستثماره ومنع اكتنازه وحبسه عن التداول، ومن جهة أخرى الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن في الديون كل ذلك ثمرته حفظ المال وإبعاده عن خطر الهلاك والضياع، وهذه الإجراءات

نتيجتها حفظ ماله من الضياع وإبعاده عن ركوب المخاطر بلا حساب طلباً لمزيد من الأرباح التي يكون احتمال تحققها متدنياً، فإذا اتخذ الإنسان الوسائل ضمن نطاق المباح من العقود والإجراءات لغرض تقليل المخاطر فإن عمله هذا جارٍ على مقاصد الشريعة.

والتوقي من المخاطر في الاستثمار وتخيّر أفضل الإجراءات والشروط والعقود هو من عمل الناس منذ القديم، فقد ورد في سنن البيهقي وفي مجمع الزوائد أن العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرّاً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه^(١).

وقد تحدث بعض الفقهاء عن آليات مشروعه للتوقي من المخاطر. ورد مثل ذلك في الفتاوى لابن تيمية. قال رحمه الله تعالى: "... فالمساقاة والمزارعة تعتمد أمانة العامل، وقد يتعذر ذلك كثيراً فيحتاج الناس إلى المؤاجرة التي فيها مال مضمون في الذمة، ولهذا يعدل كثير من الناس في كثير من الأمكنة والأزمنة عن المزارعة إلى المؤاجرة لأجل ذلك"^(٢) والمسألة واضحة فالمزارعة والمساقاة من عقود الأمانة ولذلك يتعرض صاحب الأرض إلى ما يسمى "المخاطر الأخلاقية" أي خيانة العامل، ولذلك يتجهون إلى المؤاجرة حتى يكون المال مضموناً غير متأثر بنتائج العملية الزراعية. ثم أضاف رحمه الله: "ومعلوم ان الشريعة توجب ما توجب بحسب الإمكان وتشتط في العبادات والعقود ما تشتطه بحسب الإمكان" أي ان مثل هذا العمل لا يخالف أحكام الشريعة التي جاءت على حسب طاقة البشر وإمكاناتهم.

(١) بدائع الصنائع ١٣ : ١٥٠.

(٢) الفتاوى ٣٠ : ٢٣٥.

١٥- أهم أنواع المخاطر وسبل التوقي منها في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة:

المخاطر التي تواجهها الاستثمارات والمعاملات الإسلامية لا تختلف في الجملة عن تلك التي تواجهها الاستثمارات التقليدية وكلها متعلقة بالقوى والعوامل التي تؤدي إلى الانحراف عن الطريق المرسوم ومن ثم عدم تحقق الربح المأمول. وليس الجديد في أنواع المخاطر وإنما الجديد في الأدوات التي وقع تصميمها لإدارة تلك المخاطر ومعالجتها، من هذه المخاطر ما هو معروف مشهور منذ القديم مثل المخاطر الائتمانية وهي احتمال عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته. وقد عرف الناس قديماً سبل التوقي من ذلك بالرهن والكفيل ونحو ذلك، ومنها المخاطر السوقية أو التجارية وهي التي تتعلق بتغير الأسعار وتقلب الأسواق ولم يعد المقدمون سبلاً للتوقي منها مثل الدخول في عقد السلم فإنه حماية من تقبل الأسعار بالانخفاض مستقبلاً، ومنها الخيارات في العقود مثل خيار الشرط وخيار النقد وغيره، وحديثاً هناك مخاطر تقلب أسعار العملات ومخاطر تغير أسعار الفوائد، وهي وإن كانت تتعلق بأمر محرم هو الزيادة الربوية إلا أنها خطر محقق بكل أنواع الاستثمارات أنه ارتفاعها أو انخفاضها يؤثر على جميع الأسعار في الأسواق، ومخاطر السيولة والمقصود بها تدني إمكانية بيع (تسييل) أصل من الأصول عند الحاجة إلى ذلك، فالعقار مثلاً يتضمن مخاطر سيولة عالية لصعوبة بيعه عند الرغبة في ذلك، بينما الأسهم أقل من هذا الباب لسهولة التخلص منها بالبيع وتدني تكاليف ذلك.

وتلك إنما هي عينة من المخاطر التي تسعى إدارة المخاطر إلى إيجاد الوسائل للسيطرة على آثارها لأن المخاطر كثيرة، فكل ما يمكن أن يؤثر على تحقق هدف المستثمر فهو خطر يحتاج إلى علاج.

١٦- ضمان الطرف الثالث لرأس المال أو له وللربح:

إذا قامت عملية الاستثمار على أساس المداينة مثل أن يبيعه عقارًا بالأجل فالثمن متعلق بذمته وهو مضمون عليه ولا بأس من توثيق الدين بالضمانات الشخصية والرهن ونحو ذلك. أما إذا اعتمد الاستثمار على عقد الوكالة بحيث يسلم رأسماله إلى مدير يستثمره مقابل أجر أو على أساس تعد المضاربة (القراض) حيث يديرها مقابل نسبة من الربح عندئذ تكون يده في الحالتين على المال يد أمانة فلا يضمن. وجلي أن هذا يترتب عليه مخاطر إضافية فهل يجوز لطرف ثالث أن يتبرع بالضمان فيتحقق غرض المستثمر.

الضمان بحد ذاته من الأمور الجائزة بل هو عمل يثاب فاعله إذا قام به احتساباً لأن فيه سداً لحاجة المضمون، أما ضمان طرف ثالث لرأس المال المضاربة فقد صدر به قرار من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن صكوك المقارضة وجاء فيه:

"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 ليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد".

ان المتأمل في هذا القرار يجد أنه اشترط لصحة ضمان الفريق الثالث عدة شروط هي:

أ- أن يكون الضامن مستقلاً في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد، والاستقلال المذكور لا يقتصر على الاستقلال "القانوني" بحيث يكون كل

طرف شخصية اعتبارية مستقلة في ظل القانون بل يلزم أن يتحقق الاستقلال المالي فلا يكون الضامن مملوكًا للمضمون (المضارب) لأن هذا يؤول إلى ضمان رأس مال المضاربة وهو ممنوع، فهل يتصور حقًا أن يتبرع شخص أو جهة يتحقق فيها معنى الاستقلال المذكور بالضمان مع ما فيه من مخاطر وكلفه؟ إذا وقع ذلك كان ضمانها لا غرض منه إلا لمساعدة هذا المستثمر وهذا لعمري غير متصور.

ب- والشرط الثاني هو استقلال الضمان عن العقد الذي ينظم عملية الاستثمار كعقد المضاربة مثلاً ويقصد بالاستقلال أن لا ينفسخ عقد المضاربة لو أن الضامن أخفق في الوفاء بالتزامات الضمان أو رجع عنه. ثم أكد القرار ذلك بالقول: "... ليس لحملة الصكوك... الرفع ببطالان المضاربة.... بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به" بمعنى آخر أن يكون سيان لدى المستثمر أن يوجد هذا الضمان أو لا يوجد. وكل ذلك غير متصور. تجعل هذا الضمان صعب المنال.

ولا يخفى أن هذه الشروط لا تتوفر في المعاملات المالية التي يكون غرضها الربح. ولا غرو فإن القرار المذكور للمجمع لم يجز تطبيقه - بقدر ما نعلم - مع الالتزام بشروطه الصارمة. والحالات التي يتصور فيها الاستفادة من هذا الترتب هي في حال كون الحكومة هي الضامن مثل الحالة التي نص عليها القرار (الأردن) وعن تطبيقه الحالية ضمان الحكومة السعودية لمستحقات حملة الصكوك على هيئة الطيران المدني، والحالة الثانية المحتملة للتطبيق هي أن يكون الضمان بأجر وهذا أمر وارد ومقبول عند من يميز الأجر على الضمان.

١٧- التطوع بالضمان منفصلاً عن العملية المضمونة:

بعد أن ظهر جلياً ان تبرع طرف ثالث مستقل بالضمان غير متصور على المستوى التطبيقي، فهل يجوز التبرع بالضمان من قبل طرف له علاقة بالعملية

الاستثمارية مع تحقيق شرط استقلال العقدين عن بعضهما البعض، بحيث يضمن في عقد مستقل عن عقد المضاربة أو الوكالة.

وصفة ذلك أن يكون بين طرفين معاملة استثمارية يرغب رب المال من المدير استثمار أمواله ولذلك ضمان رأس المال أو الربح ولكن الضمان إذا شرط في أصل عقد الوكالة أو المضاربة أفسدهما لأن يد الوكيل والمضارب يد أمانة. فهي بهذا الضمان تنقلب إلى قرض بناء على قاعدة: "العبرة في العقود بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني" وحقيقة العقد أنه مال مضمون على الوكيل فأشبهه القرض ويكون في الزيادة عليه المتمثلة في الربح شبهة الربا.

هذا إذا كان الضمان مشروطاً في العقد ولكن ماذا لو تطوع الوكيل بهذا الضمان بعد العقد؟ هذه مسألة اختلف فيها الفقهاء. قال في شرح مياره: "... لا يجوز القراض بالضمان أي باشرطه على العامل وأما إن تطوع به بعد العقد ففي لزومه رأيان للشيخ باللزوم وعدمه"^(١). وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "... وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف..."^(٢). وفي حاشية الصاوي على الشرح الصغير "وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف"^(٣).

فلو أخذنا برأي من قال بجواز التبرع بالضمان بعد العقد فإن من لوازم صحة هذا الضمان تحقق الشروط التالية:

١- أن يكون تبرعاً حقاً، قال في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل في باب الضمان: "التبرع ما كان من غير سؤال"^(٤). أما إذا تواطأ عليه أو كان جزءاً

(١) شرح مياره ٣: ٨٩.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥: ٢٣٢.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٨: ٣٩٧.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ١٤: ٣١٥.

متممًا للعملية الاستثمارية فلا يكون تبرعًا حقيقة وإن سمي كذلك.

٢- لا رجوع على المتبرع لأن التبرع كالهبة لا يقع إلا بالقبض والتبرع لا يتم إلا بالأداء. ولذلك إذا رجع الضامن عن الضمان بعد انعقاد المضاربة أو الوكالة لم يكن للمستثمر أن يلزمه به إذ لا رجوع له عليه إن كان متبرعًا حقًا.

وقد اتجهت بعض الهيئات الشرعية إلى تبني ضابط للاستقلال والانفصال هو أن لا يترتب على انفساخ أحد العقدين انفساخ الآخر. وهو ضابط فعال ولكنه لما كان الفسخ لا يقع إلا بإرادة فإذا اتجهت إرادة العاقدین على بقاء الضمان ما بقي العقد الخاص بالعملية المضمونة فإن الضابط المذكور لا يعود ذا فائدة.

١٨- التداول اليومي المبرمج مع الضمان:

طورت بعض البنوك برنامجًا للحاسب الآلي يستخدمه مديرو صناديق الاستثمار لغرض تحقيق حماية رأس المال في الاستثمار في سوق الأسهم. ويقوم البرنامج على معادلات رياضية معقدة وسريّة ذات حقوق محفوظة لأصحابها. يسمح للمدير المشترك استخدام البرنامج مقابل رسوم تدفع لمالك البرنامج، ويقدم مطور البرنامج كجزء من عقد الاستخدام ضمانًا لرأس المال بشرط أن يلتزم المدير بما يملّيه عليه البرنامج يوميًا. ويقوم عمل البرنامج على تقسيم المبلغ المستثمر (الذي نفترض أنه ١٠٠ مليون) إلى جزأين، الجزء الأكبر في مراجعة مؤجلة موثقة برهون وضمانات وذات مخاطر متدنية (وفي الصيغة التقليدية يشتري المدير بهذا الجزء سندات دين حكومية) أما الجزء الآخر فيستثمر في سوق الأسهم فيحدد البرنامج كل يوم لمدير الصندوق عين الأسهم التي يجب أن يشتريها لذلك اليوم وتلك التي يجب أن يبيعها ليحصل الربح منها.

ويستند البرنامج إلى حقيقة أن الخسائر (انخفاض سعر التداول) التي يمكن أن تتعرض لها الأسهم في يوم واحد محدودة بنسبة محددة من قبل إدارة السوق

(١٠% في بعض الأسواق وأكثر أو أقل في أسواق أخرى) بعدها يوقف التداول في أسهم الشركة التي تنخفض بتلك النسبة. ولذلك يبدأ البرنامج بتغطية هذه النسبة ابتداءً ثم كلما زاد الربح من الأسهم فإن هذا يعني إمكانية تحمل قدر أكبر من المخاطرة لأن رأس المال أصبح سالماً. فإذا التزم المدير بما يمليه عليه البرنامج ثم خسر فإن مقدم البرنامج يضمن له رأس المال (دون الربح). الواقع أن هذا الضمان مستمد من حقيقة أن الاستثمار بناء على تعليمات البرنامج لا يمكن أن يترتب عليه الخسران والحالة الوحيدة (ربما) التي تؤدي إلى الخسارة هي عندما تنخفض أسعار الأسهم في وضع انعدام السيولة أي لا يجد المدير من يشتري منه الأسهم فيستمر مالكا لها يوماً آخر فتتضاعف الخسائر. ولذلك تكون هذه الحالة مستثناة من الضمان.

- مستند القول بجواز العمل بهذا البرنامج:

أجازت بعض الهيئات الشرعية لمديري الصناديق العمل بهذا البرنامج ومستند القول بالجواز ما ذهب إليه الحنفية بجواز هذا النوع من الضمان، قال في الفتاوى الهندية "ذكر شيخ الإسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره: اسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه فأخذ ماله كان الضمان صحيحاً"^(١).

وفي رد المحتار "... إذا قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أخذ مالك فأنا ضامن فإنه يضمن"^(٢).

وفي مجمع الضمانات "ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن فأخذ ماله صح الضمان"^(٣).

(١) الفتاوى الهندية ٢٣: ٤٣٣.

(٢) رد المحتار ٢٠: ٢٣.

(٣) مجمع الضمانات ٥: ١٦٤.

١٩ - صيغة بيع العربون لحماية الاستثمار:

عرف الاستثمار التقليدي هيكلًا الغرض منه حماية رأس المال ويقوم على تقسيم مبلغ الاستثمار (١٠٠ مثلاً) إلى جزأين الأول يتكون من ٩٣% (مثلاً) يشتري مدير الاستثمار به سندات دين ذات كوبون صفري وهي السندات التي تباع بالمزاد بحسم يمثل سعر الفائدة فإذا كان السند يدفع مبلغ ١٠٠ بعد سنة فيباع بالمزاد بمبلغ ٩٣ (مثلاً) ويكون مبلغ ٧ هو سعر الفائدة. معنى هذا إننا في نهاية العام سنحصل على مبلغ ١٠٠ وهذا الجزء من الهيكل الخاص بضمان رأس المال لأنه سيكون دينًا في ذمة مصدر السندات فإذا كانت سندات حكومية معنى ذلك أن المخاطرة أصبحت متدنية وأصبح رأس المال مضمونًا. أما المبلغ المتبقي وهو ٧ فيشتري به مدير الصندوق اختيار (Option) (وهو عقد يلتزم بموجبه قابض الثمن على أن يبيع للطرف الآخر بالخيار أسهمًا بسعر معين في تاريخ معين بينما يكون الطرف الآخر بالخيار) ويتخير المدير أسهمًا يتوقع ارتفاع سعرها فإذا حصل المتوقع اشترى تلك الأسهم بالثمن المتفق عليه ثم باعها في السوق فأدرك الربح من الصفقة وبذلك يحصل للمستثمرين سلامة رأس مالهم مع الربح الوفير، أما إذا لم ترتفع أسعار الأسهم المقصودة كما توقع المدير فإنه لن "يمارس الاختيار" وتكون خسارته هي ما دفع ثمنًا للاختيار ويكون قد تحقق للمستثمرين سلامة رأس مالهم.

فما كان من مديري الصناديق في البنوك الإسلامية إلا أن تبنوا هيكلًا يؤدي إلى نفس النتيجة إلا أنه معتمد على صيغة عقد بيع العربون. والطريقة هي أن يقسم رأس المال (١٠٠ مثلاً) إلى جزأين: الأول يمثل ٩٣، فيدخل فيه المدير في مراجعة مع جهة موثوقة وذات مخاطر متدنية وبربح قدره ٧ فيتحقق حماية رأس المال إذ سيحصل في نهاية العام على ١٠٠. أما ما بقي وهو ٧ فيدخل فيه المدير

مع أحد بنوك الاستثمار في عقد بيع أسهم على أساس العربون فيشتري أسهمًا ثمنها ٧٠٠ ويدفع مبلغ ٧ عربونًا فإذا حصل الارتفاع في ثمن الأسهم أمضى العقد وقبض الأسهم فباعها (مثلاً — ٨٠٠) ثم دفع الثمن إلى البائع واختص الصندوق بمبلغ ١٠٠ فيتحقق ربح عظيم للمشاركين. وإذا لم يحصل الارتفاع المتوقع فما على المدير إلا أن يعرض عن إمضاء العقد ولن يسترد مبلغ ٧ الذي دفعه عربونًا في عقد الشراء آنف الذكر ولكن تتحقق السلامة لرأس مال المستثمرين. وبهذا تتحقق نفس النتيجة الاقتصادية لحماية رأس المال ولكن بطريقة مشروعة.

وصيغة بيع العربون كما وردت في كتب الفقه هي: "(أن) يشتري أو يكتري سلعة (ويعطيه شيئًا) من الثمن (على أنه) أي المشتري (إن كره البيع تركه) للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه"^(١).

وقد اختلف الفقهاء في بيع العربون فعده جمهور الفقهاء من أكل أموال الناس بالباطل وأجازه الحنابلة. قال في شرح المنتهى: "(و) يصح (بيع العربون) ويقال أربون (و) يصح إجارته أي العربون"^(٢). وقال في المغني "قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقل هذا عمر"^(٣). وقد صدر بجواز بيع العربون قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم ٧٢ (٨/٣) بشأن بيع العربون حيث نص على ما يلي: "يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمان محدد ويحتسب العربون جزءًا من الثمن إذا تم الشراء ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء".

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦: ٣٤٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤: ٤٢٥.

(٣) المغني ٨: ٤٣٠.

٢٠ - الوعود المتبادلة المختلفة في محل الورود:

ومن الترتيبات التي اتخذتها بعض البنوك لتحقيق الحماية لعملائها المستثمرين طريقة تقوم على إصدار وعد ملزم بالشراء من قبل البنك يستفيد منه المستثمر يلتزم البنك بموجبه بشراء الأصول المملوكة للعميل في تاريخ محدد بثمن محدد ولكنه شراء معلق على شرط هو أن يكون ثمنها الجاري في السوق أقل من مستوى معين متفق عليه (١٠٠ مثلاً) فإذا حل الأجل وكان السعر في السوق يقل عن ١٠٠ قدم البنك إيجاباً بالشراء من العميل بـ ١٠٠ فتحققت الحماية للمستثمر، وفي المقابل يقدم العميل للمستثمر وعداً ملزماً بالبيع للبنك معلق على شرط مفاده أنه عند حلول الأجل إذا كان السعر الجاري في السوق يزيد عن ١٠٠ فإنه يلتزم ببيع تلك الأصول إلى البنك بمبلغ ١٠٠. فإذا حل الأجل وكان السعر الجاري يزيد عن ١٠٠ قدم إيجاباً بالبيع إلى البنك بناء على الوعد الملزم.

والمحصلة النهائية لهيكل الاستثمار هي أن هذه الأصول سوف يبيعها العميل ويشتريها البنك بمبلغ ١٠٠ لأن السعر الجاري في السوق لا يخرج عن أن يكون عند حلول الأجل أقل أو أكثر من مئة. (فإن كان مئة كأن يبيعها إلى البنك أو في السوق سيان للمستثمر وكذا شرائها - من المستثمر أو من البنك سيان بالنسبة للبنك). فإذا أراد العميل المستثمر الاستفادة من هذا الترتيب فما عليه إلا أن يوكل البنك بأن يشتري له أسهمًا (على سبيل المثال) في اليوم الأول ثم تصدر الوعود من الطرفين، فإذا حل الأجل وقع التنفيذ فحصل العميل على رأسماله وعلى ربح محدد سلفاً. وجلي أن العميل قد حصلت له الحماية التامة من تقلبات أسعار السوق ولكن في نفس الوقت ليس له أن يحقق ربحاً عالياً في حال ارتفاع سعر الأسهم في السوق.

ويناقش في مثل هذا الترتيب مسائل:

الأولى: هل هذه وعود مستقلة عن بعضها البعض أم هي مواعدة؟

أما المواعدة فقد صدر عن الجمع الفقهي الإسلامي الدولي قرارًا بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء (برقم ٤٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣) في ديسمبر ١٩٨٨م، وقد نص على أن "المواعدة وهي التي تصدر من الطرفين تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه حيث يشترط أن يكون البائع مالكًا للمبيع..." ولكن أصحاب هذا المنتج الاستثماري يقولون بأن ما يصدر عن البنك والمستثمر ليس مواعدة لأن المواعدة تقع على محل واحد في وقت واحد، كأن يقول الواعد الأول: أعدك أن أشتري منك كذا بثمان قدره مئة في تاريخ كذا، ثم يقول الواعد الثاني: أعدك أن أبيع إليك ذلك الشيء بنفس الثمن في ذات التاريخ ويكون كل منهما واعد وموعد فإذا وقع التنفيذ وردت الوعود على محل واحد.

أما الطريقة المقترحة فلا يقع الوعد الأول والثاني فيها على محل واحد، فالوعد الأول معلق على شرط أن يكون الثمن السوقي أعلى من ١٠٠ والثاني شرطه أن يكون أقل من ١٠٠ فإذا حل الأجل جرى تنفيذ أحد الوعدين. ولهذا اتجهت الهيئات الشرعية التي أجازت هذا الترتيب إلى قبوله إذ لم تجد فيه محذور المواعدة التي تشبه العقد، حيث ينفذ وعد واحد فقط ولا يمكن أن ينفذ الوعدان في وقت واحد.

٢١- التحوط باستخدام برنامج المراجعتين:

يعد برنامج المراجعتين من أكثر طرق التحوط استخدامًا من قبل البنوك مع عملائها سواء لغرض الحماية من مخاطر معينة أو اهتبال فرص استثمارية واعدة عند الحد الأدنى من المخاطر.

ويقوم البرنامج على الدخول في عقد مربحة في تاريخ محدد والاتفاق على الدخول في عقد مربحة آخر بعد ذلك بستة أشهر أو سنة أو أكثر أو أقل يكون الربح فيه معتمدًا على التغير الذي يحصل في مؤشر معين.

في المراجعة الأولى يشترى البنك من عميله سلعةً بثمن مؤجل على سبيل المراجعة مدة الأجل فيها (مثلاً سنة) ويتفقان على الربح فتباع السلع المذكورة بثمن معلوم عند التعاقد. فيثبت في ذمة البنك الثمن الذي يستحق بعد سنة. ويكون الاتفاق بينهما على الدخول في مراجعة أخرى عند انتهاء أجل الأولى لا يلزم أن تكون مؤجلة الثمن، ولكن يتضمن الاتفاق أن يتحدد الربح فيها بناءً على معدل تغير مؤشر متفق عليه مثل (مؤشر أسهم سوق دبي مثلاً) فإذا حل الأجل أبرم الطرفان المراجعة الثانية حيث يبيع العميل إلى البنك سلعةً بالمراجعة. فإذا وجدنا أن المؤشر سيتحدد على هذا الأساس. والبيع على كل حال يكون بثمن معلوم لسلع يمكن العميل فلا إشكال فيها من هذا الباب. والنتيجة أن العميل المستثمر قد حقق الربح الذي تحقق لمستثمري الأسهم في سوق دبي دون الحاجة إلى ركوب المخاطرة بشراء الأسهم فعلاً التي ربما يترتب عليها خسران رأس المال، فجاء هذا صيغة من صيغ التحوط.

وقد اختلفت التطبيقات في ذلك، إذ ينص بعضها على إعفاء العميل من الدخول في مراجعة جديدة إذا انخفض المؤشر بحيث أصبح التغير فيه سلبياً، وبهذا تحصل الحماية لرأس مال المستثمر مع حصوله على الربح الذي حصل عليه المستثمرون في الأسهم. ويمكن استخدام مؤشرات أخرى كالذهب والبترو... إلخ.

٢٢- التحوط عن طريق الالتزام (بأجر) بالبيع أو الشراء:

أكثر المخاطر التي يسعى المستثمرون إلى التحوط منها تتعلق بتقلبات الأسعار، فالاستثمار بعملة أجنبية حتى لو حقق أرباحاً كالمتوقع ينتهي إلى الخسران إذا كان سعر الصرف قد تغير بحيث أصبح تحويل الأموال إلى عملة البلد

يترتب عليه خسارة جسيمة عليه إذن أن يتقدم لطرف ثالث لطلب الحماية ويكون ذلك بعقد مباشر يلتزم فيه ذلك الطرف بأن يشتري منه العملة الأجنبية بسعر متفق عليه اليوم فتتحقق له الحماية فإذا وجد أن سعر الصرف قد انخفض عن المتوقع عندما يقبض مستحقاته ما عليه إلا أن يقوم بالدخول في عقد مصارفة مع ذلك الملتزم ويحصل ذلك الملتزم برسم مقابل التزامه.

وكذلك الحال في التجار الذين يستوردون السلع في خارج البلد فتحصل عليه الالتزامات المالية بعملة أجنبية، فإذا ساقوا سلعهم وكانوا على وشك تسديد تلك الالتزامات المتمثلة في ثمنها تغير سعر الصرف فذهبت جميع أرباحهم. لحماية نفسه فإنه يطلب إلى طرف ثالث أن يلتزم ببيع العملة الأجنبية إليه في وقت احتياجه بسعر صرف متفق عليه عند الالتزام بحيث إنه إذا حل الأجل فوجد العملة الأجنبية قد ارتفع سعرها ركن إلى ذلك الملتزم فاشتراها منه بالسعر المتفق عليه وحمى نفسه من المخاطرة المتعلقة بالصرف الأجنبي ومقابل هذا الالتزام يدفع رسمًا معينًا لذلك الملتزم مقابل التزامه.

وكذلك مالك الأسهم الذي يريد أن يحتفظ بأسهمه لكنه يخشى أن تنخفض أسعارها، وفي نفس الوقت لا يحب بيعها الآن لأن أسعارها ربما ترتفع يمكن أن يحمي نفسه إذا التزم طرف آخر له بأن يشتريها يمكن له أن يدخل في عقد يلتزم طرف آخر بشراء تلك الأسهم منه في تاريخ محدد بثمن متفق عليه. فإذا حل ذلك الأجل فوجد أن ما تخوف منه قد وقع وانخفضت أسعار الأسهم ما عليه إلا أن يبيعها إلى ذلك الملتزم فيحمى نفسه من خطر التقلب ويحصل الملتزم على رسم. ولمثل ذلك تطبيقات كثيرة في التحوط وفي كل الأحوال فإننا نتحدث عن عقدين منفصلين: الأول عقد محله الالتزام بالمعاوضة فيه على الالتزام فحسب فهو ملتزم بالدخول مع الطرف الآخر أي الذي دفع الرسم في عقد بيع أو صرف أما دافع الرسم فهو بالخيار لأنه غير ملتزم بالدخول في العقد بل هو المستفيد

منه، والعقد الآخر هو البيع أو الصرف ولا يقع إلا حين يحل أجل الاستفادة من الالتزام فهو ليس بيعًا معلقًا ولا مضافًا إلى المستقبل حيث لم يقع بينهما بيع عند الدخول في الالتزام. فهو إذن بيع ناجز مستوفٍ لشرائط الصحة. وقد اتجهت عدد من الهيئات الشرعية إلى إجارة هذا الترتيب ولذلك تعمل به بعض البنوك الإسلامية.

٢٣ - مستند القول بجواز المعاوضة على الالتزام:

الالتزام: هو كون الشخص مكلفًا بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره، وهذا الالتزام تجوز المعاوضة عليه بالبيع إن كان مالا لأن البيع كما عرفه الفقهاء هو مبادلة مال بمال، وظاهر أن في الالتزام المذكور منفعة مقصودة وهي منفعة مباحة غير ممنوعة شرعًا، ولها قيمة مالية معتبرة في نظر الناس، فهي إذاً قد اكتملت فيها صفات المالية وجازت المعاوضة عليها. فالالتزام بالصرف أو البيع أو الشراء مقابل رسم لا يخرج عما ذكر. ومثل هذا القول شواهد في كلام الفقهاء قديمًا بشأن أنواع من الالتزامات أجازوا عليها المعاوضة، مثل التزام الزوج بعدم الزواج على امرأته مقابل الحط من المهر، أو التزام الزوجة بعدم الزواج من رجل آخر بعد موت زوجها مقابل جعل، وجواز نزول المرأة عن حقها في الوطاء والقسم في مقابل عوض مالي، وأن الخيار يقابله جزء من الثمن ونحو ذلك^(١).

وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١) تفصيل ذلك في بحث د. نزيه كمال حماد (المعاوضة على الالتزام بالصرف).

التحوّط لصرف العملات

إعداد

الأستاذ الدكتور نزيه حماد

عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

١ - تهدفُ هذه الدراسة إلى استنباط الحكم الشرعي لواقعة معاصرة، ونازلة مستجدّة خطيرة. كثر الاستفتاء عنها، نظرًا لوجود الحاجة إلى التعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية، وكثير من التجار وأرباب الصناعات، وعديد من الدول والحكومات، وعدم نيلها ما تستحقّه من البحث العلمي الجادّ، والتحرير الفقهي المتقن في دراسات الفقهاء المعاصرين، وهي: ما إذا عَرَضَتْ مؤسسة مالية ما التزامها بأن تبيع لعميلها أو تشتري منه عملةً معينةً في زمن مستقبل مبيّن بعملة أخرى، بسعر صَرَفٍ محدد، مقابل عَوْضٍ معلوم لهذا الالتزام، بغضِّ النظر عما إذا اختار مشتري الالتزام إبرام عقد الصرف الذي التزمت به عند حلول الأجل المتفق عليه أو عَدَمَ إبرامه.. فهل يجوز للعميل (التاجر أو الشركة الصناعية أو المصرف الإسلامي أو الدولة أو غيرها) شراء ذلك الالتزام، من أجل تغطية حاجته إلى شراء تلك العملة أو بيعها بالمقدار المطلوب في ذلك الوقت، والتحوّط من خسارة ممكنة أو متوقعة الحصول نتيجة التقلبات الكثيرة في أسعار صَرَفِ العملات، وهو ما يُسمى في الاصطلاح المصرفي المعاصر (Hedging).

وهذه القضية ذات صلةٍ بموضوع "بيع الالتزام" أو "المعاوضة عن الالتزام" في الفقه الإسلامي، أو هي متفرعة ومحاولَةٌ التعرف على حكمها تستلزم تحرير المقال في مالية الالتزام المجرد، وكذلك التأصيل الفقهي لحكم المعاوضة عن الالتزامات، ثم النظر الفسيح في مدى الحاجة إلى التعامل بها في هذا العصر.

ولمّا كان الحكم على الشيء فَرْعٌ عن تصوّره، أو كما قال زروق في "قواعده": "الكلام في الشيء فَرْعٌ تصوّر ماهيّته وفائدته، بشعور ذهني

مكتسب أو بديهي، ليرجع إليه في أفراد ما وقع عليه ردًا وقبولًا. وتأصيلًا وتفصيلًا، فلزم تقديم ذلك على الخوض فيه^(١)، كان من الضروري البدء بتعريف الالتزام وبيان مفهومه في الفقه الإسلامي.

ثم إن طبيعة البحث اقتضت تقسيمه إلى تمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة.

التمهيد

في مفهوم الالتزام وأنواعه

٢ - الالتزام: هو كون الشخص مكلفًا بفعلٍ أو امتناع عن فعلٍ لمصلحة غيره.

أ - ضمان ما يتلّفه شخصٌ لآخر من أموال متقوِّمة هو التّزام يقع على عهدة المتلّف لصاحب المال، وتسليم المبيع وضمان عيوبه الحفيّة هما التّزامان على البائع لمصلحة المشتري، وأداة الثمن وتسليم المبيع هما التّزامان على المشتري لمصلحة البائع. وكلُّ واحد من هذه الالتزامات تكليفٌ بفعلٍ، والفعل هو إبراز شيءٍ من حيّز العدم إلى حيّز الوجود. وهذه الالتزامات كلّها إيجابية.

ب - وعدم التعدي على نفس الغير أو ماله أو كرامته، هو التّزام يوجبُه الشرع على كل مكلف، وعدم التعدي أو التفريط من قبل المستودع على الوديعة، هو التّزام على كل وديع لمصلحة المودع بموجب عقد الوديعة، والتّزام البائع بعدم الرّفْض أو الممانعة إذا اختار المشتري فسخ البيع خلال المدة المحددة في حالة خيار الشرط فيه وفي بيع العُربون، هو التّزام عليه لمصلحة المشتري بموجب شرط الخيار في العقدين. وكلُّ واحد من هذه الالتزامات تكليفٌ بامتناع فعلٍ، والامتناع عن الفعل يراؤ به كف النفس عن إيقاعه إذا هَمَّتْ به. وهذه الالتزامات كلّها سلبية.

(١) القواعد، لأبي العباس زروق المالكي ص ٣.

٣ - والالتزام قد يكون مَصْدَرُهُ الشرع، كما في الالتزام بنفقة الأقارب، وقد يكون العَقْد، كالتزام المستأجر بأداء الأجرة، والتزام البائع بضمان العيب في المبيع، وقد يكون مصدره الفِعْلُ الضارّ، كما في ضمان المتلفات، وتعويض سائر الأضرار.

٤ - والالتزام قد يكون محلّه أمرًا مشروعًا أو محظورًا. فالتزام البائع مثلاً بتسليم المبيع للمشتري، والتزام المستعير والمستأجر بعدم التعدي في استعمال العين المُعَارَة والمؤجرة أو التفريط في المحافظة عليها، والتزام الزوج بأن لا يتزوج على زوجته أو بأن لا يُخرجها من بلدها بموجب الشرط في عقد النكاح، كل ذلك من قبيل الالتزام بأمر مشروع.

أمّا التّزام المقتضى بزيادة ربوية على المبلغ الذي اقترضه، والتّزام المُحَلِّل في نكاح التحليل للزوجة أو لزوجها الأول بطلاقها كي تحلّ له، والتّزام الزوج في عقد النكاح بعدم وطء زوجته، فكل ذلك يُعَدُّ من قبيل الالتزام بأمر محظور^(١).

المطلب الأول

التخريج الفقهي للواقعة

(أ) مبنى الحكم وأساس النظر في القضية:

٥ - إنّ الحكم الشرعي على بيع الالتزام بصرفٍ في المستقبل بسعر محدّد مسبقًا بالجواز أو عدمه منوطٌ بمدى اعتبار ذلك الالتزام المجرد في النظر الفقهي مالا أو ليس بمال.

• فإن اعتبر مالا جازت المعاوضة عنه بمال، وصحَّ بيع ذلك الالتزام ببديل مالي معلوم، إذ البيع مبادلته مالٍ بمال.

(١) المدخل الفقهي العام، للزرقا (بتصرف) ٤٣٦/١ - ٤٣٨، الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم ص ٢١ وما بعدها.

• وإن لم يُعتبر مالاً بحدّ ذاته، فلا تجوزُ المعاوضة عنه بمال، لأنها تكون حينئذٍ من قبيلِ أكلِ أموالِ الناسِ بالباطل، وذلك محظورٌ شرعاً. وعلى ذلك، فإنَّ التعرّف على الحكم الشرعي للمسألة يتطلب بحث أمرين: أحدهما: حقيقة المال وعناصر المالية في الفقه الإسلامي. والثاني: مدى تحقّق المالية وتوافر عناصرها في هذا الالتزام.

(ب) حقيقة المال ومفهومه الشرعي:

٦ - لقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنَّ عناصر المالية - التي إذا اجتمعت في شيء عُدَّ مالاً في النظر الشرعي، وجازتُ مبادلته بالمال - ثلاثة:

أولاً: أن يكون فيه منفعةٌ حقيقيةٌ مقصودة.

ثانياً: أن تكون تلك المنفعة مباحةً شرعاً في حالة السّعة والاختيار.

ثالثاً: أن يكون لتلك المنفعة قيمةٌ ماليةٌ في عُرْفِ الناس.

جاء في حاشية (ترشيح المستفيدين): "المال: ما يكون فيه في حدّ ذاته منفعةٌ مقصودة، يُعتدُّ بها شرعاً، بحيث تُقابَلُ بتموّلٍ عرفاً في حالة الاختيار"^(١).

وقال المازري: "إنَّ ما لا منفعة فيه أصلاً، لا يجوزُ العقدُ به ولا عليه، لأنَّ ذلك يكون من أكلِ المالِ بالباطل، ولم يقصِدْ بأدُلِّ ما يُنتَفَعُ به على الهبة، فيجوز له"^(٢).

وحكى السيوطي في (الأشباه والنظائر) عن الإمام الشافعي أنه قال: "لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمةٌ يُباعُ بها، وتلزمُ مُثْلُهُ، وإن قلَّت"^(٣).

(١) ترشيح المستفيدين على فتح المعين، للسقاف الشافعي ص ٢١٨.

(٢) المعلم على صحيح مسلم ١٥٧/٢.

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٣٢٧.

وقال ابن تيمية: "المنفعة التي لا قيمة لها في العادة بمنزلة الأعيان التي لا قيمة لها، لا تصلح أن يرد عليها عقد إجارة ولا بيع باتفاق" (١).

وقال القاضي ابن العربي في تعريف المال: "هو ما تمتدُّ إليه الأطماع ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع به" (٢).

وعرّف ابن عقيل المال بقوله: "هو ما يتناقله الناس في العادة بالعقود الشرعية - لطلب الأرباح والأكساب التي تُلزَمُ بها الأموال والحقوق الذمة - لرغبتهم فيه وانتفاعهم به" (٣).

وجاء في (الذخيرة) للقرافي: "قاعدة: الأعيان والمنافع ثلاثة أقسام:

منها: ما يقبَلُ العَوَضَ: كالْبُرِّ وكراء الدار.

ومنها: ما لا يقبَلُ: إمّا لمنع الشرع، كالخمر والغناء. أو لأنه غير متقوّم عادةً، كالبرّة الواحدة، ومناولة النعل. أو لعدم اشتماله على مقصود البتّة، كالذرّة من التراب، وتحريك الإصبع.

ومنها: ما اختلِفَ فيه، هل يقبل المعاوضة أم لا؟ كالأزبال والفِصَاد والحجامة" (٤).

وجاء في (الإقناع) وشرحه (كشاف القناع): "المال شرعاً (ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منعقة محرّمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تُباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة، وخمرٍ لدفع لقمة غصٍّ بها.

(١) مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، للبعلي ص ٣٦٨.

(٢) أحكام القرآن، لابن العربي ٦٠٧/٢.

(٣) الواضح، لابن عقيل ١٩١/١.

(٤) الذخيرة ٤٧٨/٥.

تنبيه: ظاهرُ كلامه هنا كغيره: أَنَّ النَّفْعَ لَا يَصْحُحُ بَيْعُهُ، مع أنه ذَكَرَ فِي حَدِّ الْبَيْعِ صِحَّتَهُ، فكان ينبغي أن يقال هنا: كَوْنُ الْمَبِيعِ مَالًا أَوْ نَفْعًا مَبَاحًا مطلقًا، أو أن يُعَرِّفَ الْمَالَ بِمَا يَعُمُّ الْأَعْيَانَ وَالْمَنَافِعَ"^(١).

(ج) مدى تحقق عناصر المالية في هذا الالتزام:

٧ - بناءً على ما سبق تقريره في حقيقة المال ومفهومه في النظر الفقهي، فإنه يظهر لي أَنَّ المعاوضة عن الالتزام (محل البحث) تعتبر جائزةً مشروعةً، وذلك لتحقق عناصر المالية الثلاثة فيها. وبيان ذلك:

العنصر الأول: أن يكون فيه منفعة مقصودة:

٨ - لا شك أَنَّ في الالتزام (محل البحث) في عصرنا هذا منفعةً حقيقيةً مقصودةً لمشتريه، عندما يقصد منه تغطية حاجة حقيقية إلى تلك الكمية من العملة المطلوبة في ذلك الوقت، والتحوُّط من خسارة ممكنة أو متوقعة الحصول نتيجة التقلبات الكثيرة في أسعار صرف العملات بالنسبة إلى فئة التجار وأرباب الصناعات الذين يستوردون البضائع أو المواد الأولية اللازمة لصناعاتهم على دفعات متوالية، وبأقساط مؤجلة بعملة من العملات الأجنبية، ثم يبيعونها أو ما ينتج عنها من مصنوعات بعملتهم المحلية بالنقد أو بالنسيئة أو ضمن عقود توريد أو بعقود سَلَمٍ أو استصناع أو غير ذلك، حيث يلزمهم التحوُّط بذلك من الخسائر الفادحة أو الإفلاس نتيجة التغيرات التي قد تطرأ على أسعار صرف تلك العملات في المستقبل. ومثل ذلك يُقال في مسألة شراء العميل التزام المؤسسة المالية بشراء كمية من عملة محددة منه، تَرُدُّ إليه في زمن مستقبلٍ معلوم، وهو محتاجٌ إلى صرفها في ذلك التاريخ بعملته المحلية لتغطية التزاماته المستحقة بتلك العملة، مع التحوُّط من خسارة ممكنة أو متوقعة الحصول نتيجة التقلبات الحادة في أسعار صرف العملات.

(١) كشف القناع ١٤١/٣.

العنصر الثاني: أن تكون منفعة متقومة:

٩ - ومعنى ذلك: أن يكون لِنفعه قيمة مالية في عرف الناس. وهذا العنصر بلا شك متحقق في الالتزام (محلّ البحث) في عصرنا الحاضر. ولا عبرة بتخلُّفه في العصور السالفة والقرون الخالية، إذ الأصل الشرعي أنَّ ما لم يكن من النفع معتبراً مآلاً في النظر الشرعي لعدم تقوُّمه عرفاً في زمن من الأزمنة، فإنه يُعدُّ مآلاً شرعاً إذا صار له قيمة مالية في زمان آخر، لابتناء الحكم على ذلك العرف، ولا يُنكر تغيُّر الأحكام (المبنية على العرف) بتغير الأزمان، إذا تبدَّل العرف في تلك المسائل، كما هو مقررٌ في قواعد الفقهاء وأصول الشريعة.

١٠ - يوضح ذلك تعليلُ الإمام القرافي مَنعَ المعاوضة عن الضمان (الذي هو التزام مالٍ في الذمة) بأنه نَفْعٌ غير متقوِّم^(١) عرفاً (أي في زمانه) وبناءً على ذلك لم يعتبره مآلاً، ونصَّ على عدم جواز مبادلتِه بمال، وذلك موافق للقول الراجح في مذهب المالكية.

جاء في (الذخيرة) للقرافي ما نصُّه: "قاعدة: الأعيان والمنافع ثلاثة أقسام:

منها: ما يَقْبَلُ العَوَضُ: كالْبُرِّ وكراء الدار.

ومنها: ما لا يَقْبَلُ: إمَّا لمنع الشرع؛ كالخمر والغناء. أو لأنه غير متقوِّم عادةً؛ كالْبُرَّة الواحدة، ومناولة النعل. أو لعدم اشتماله على مقصودِ البتَّة، كالذرة من التراب، وتحريك الإصبع.

ومنها: ما اختلفَ فيه، هل يقبل المعاوضة أم لا؟ كالأزبال والفِصَاد والحجامة... إلخ.

(١) قال الدميري: "المتقوِّم: بكسر الواو حيث ورد، لأنه اسم فاعل، فلا يصحُّ الفتح على أن يكون اسم مفعول، لأنه مأخوذٌ من تَقَوَّمَ كَتَعَلَّمَ، وهو قاصرٌ، واسم المفعول لا يُبنى إلا على متعدٍّ".
(النجم الوهاج في شرح المنهاج ٤/٤٧٢).

ومن القسم الثاني: الضمان، فإنه وإن كان مقصودًا للعقلاء، لكنه غير متقوّم عادةً، فلا يجوز أن يقابل بالأعيان" (١).

أما في عصرنا الحاضر، فقد أصبح الضمان متقوّمًا في العرف التجاري، وعلى ذلك ينبغي القول بماليته ومشروعية المعارضة عنه بمال، وعدم الجمود على الأقوال المنقولة بالمنع، لتغير الأساس الذي بُني عليه الحظر في تلك الأقوال، وذلك موافقًا لقول مشهور آخر في مذهب المالكية، حكاه ابن راشد القفصي من أئمة المالكية - في معرض كلامه عن حظر (بيوع الآجال) التي تعني القصد إلى ظاهر جائز، لتوصل به إلى باطن ممنوع - فقال: "وقد منَعَ من ذلك مالكٌ حسماً للذريعة، والأصل أن تنظر إلى ما خرج من اليد، وما رجع إليها، وتُقابل أحدهما بالآخر: - فإن كان مما لو ابتداء المعاملة عليه جاز، فأجز.

- وإلا فامنع؛ إن كان الوجه مما يكثر القصد إليه، كالبيع والسلف.

- وإن كان مما يقل، كضمان يجعل، فقولان مشهوران.

- وإن كان مما يبعد جدًّا، كأسلفني وأسلفك، فالمشهور الجواز، خلافًا لابن الماجشون" (٢).

العنصر الثالث: أن تكون تلك المنفعة مشروعة:

١١ - وهذا الأمر يختلف في مسألتنا بحسب القصد من شراء الالتزام:

فإن كان القصد والغرض من شراء ذلك الالتزام مجرد المضاربة (Speculation) على أسعار صرف العملات، عندما يكون من المتوقع ارتفاعه وزيادته، أو هبوطه وانخفاضه، لا التملك الحقيقي لتلك العملة، وإنما الحصول على فرق السعر إن ارتفعت قيمتها في السوق أو انخفضت. ففي هذه

(١) الذخيرة، للقرافي ٤٧٨/٥.

(٢) لباب الباب، لابن راشد القفصي ص ١٤٤.

الحالة تكون المنفعة المقصودة من الشراء - إن وجدت - غير مشروعة، لأنها مجازفة ومراهنة من جنس الميسر والقمار، وبذلك تنتفي صفة المالية عن ذلك الالتزام، ولا يجوز مبادلتها بمال قط... وهو بهذه الصورة لا يعدو أن يكون ضرباً من (عقود الاختيارات) المحظورة شرعاً، التي صدر في شأنها قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٦٣ (٧/١) ونصه: إن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقود مستحقة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن العقود عليه ليس مآلاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، فإنه عقد غير جائز شرعاً.

قال ابن القيم: "إن المقصود الذي شرع الله تعالى له البيع وأجله لأجله، هو أن يحصل ملك البائع للثمن، ويحصل ملك المبيع للمشتري، فيكون كل واحد منهما قد حصل له مقصوده بالبيع. هذا ينتفع بالثمن، وهذا بالسلعة، وهذا إنما يكون إذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها، وقصد البائع نفس الثمن... فإذا كان مقصود كل منهما ذلك، فقد قصد بالسبب ما شرعه الله له، وأتى بالسبب حقيقةً وحكماً... والعقد إذا قصد به فسخه، لم يكون مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً، كان وجوده كعدمه، وكان توسطه عبثاً" (١).

وأما إذا كان القصد من شراء ذلك الالتزام التملك الحقيقي لتلك العملة في المستقبل، نظراً لاحتياج العميل إليها في ذلك التاريخ، ولأنه إنما لجأ إلى تلك الصفقة (شراء الالتزام) مسبقاً لتغطية حاجته المستقبلية الحقيقية إليها، والتحوط من خسارة محتملة الوقوع نتيجة تغير أسعار صرف العملات، في ظل تعدد الصرف الناجز المسبق لكل ما يحتاج إليه العميل من عملات في المستقبل.

(١) إعلام الموقعين ٢٣٩/٣.

ففي هذه الحالة، وفي ضَوْءِ الملابس والظروف الراهنة للتجارة الدولية، فإنَّ منفعة الالتزام بصرفٍ مُستأخِر تكونُ مشروعةً، وتُعَدُّ مألًا في النظر الشرعي، وعلى ذلك تجوزُ المعاوضة عنها بالمال. ومبنى ذلك الكليات الفقهية الآتية:

قال القاضي ابن العربي: "كلُّ منفعةٍ مأذونٍ فيها شرعًا، جازَ بيعُها، وأخذُ العَوَضِ عنها"^(١). وقال الزيلعي: "كلُّ مُنتَفِعٍ به شرعًا في الحال أو في المال، وله قيمةٌ... جازَ بيعُها، وإلا فلا"^(٢). وقال الشوكاني: "كلُّ ما كان يتعلَّقُ به منفعةٌ يحلُّها الشرعُ، فيبيعه جائزٌ، وكلُّ ما كان لا منفعةً له أصلًا، أو كانت تلك المنفعة غير جائزة، فيبيعه غيرُ جائزٍ، لأنَّ الوسيلة إلى الحرام حرام"^(٣).

ويقول ابن القيم: "وقد تظاهرت أدلَّةُ الشرع وقواعده على أنَّ القُصودَ في العقود معتبرةٌ، وأنها تؤثرُ في صحة العقد وفساده، وفي حِلِّه وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنه تؤثرُ في الفعل الذي ليس بعقد، تحليلًا وتحريمًا، فيصيرُ حلالًا تارةً وحرامًا تارةً باختلاف النية والقصد، كما يصيرُ صحيحًا تارةً وفاسدًا تارةً باختلافها"^(٤).

١٢ - ثم إنَّ مما يعضدُ ويوثِّقُ ما انتهينا إليه من إناطة جواز شراء الالتزام المنتفع به (محل البحث) بقصد العاقد من شرائه، بحيث إذا كان قصده من ذلك تحصيل نفع مشروع، فإن المعاوضة عنه بالمال تكون جائزةً، وإن كان قصده نفعًا غير مشروع، كان بيعه محظورًا شرعًا:

أ- نصوص فقهاء المالكية على أنَّ الكلب الذي يُراد اقتناؤه لمجرد التسلية والتلهي لا يجوزُ بيعُه ولا شراؤه، لأنه ليس بمال، نظرًا إلى القصد غير المشروع من اقتنائه، أما الذي يُقصدُ اتخاذه للصيد أو لحراسة البيوت والأمتعة والماشية،

(١) عارضة الأحوذى ٣٠١/٥.

(٢) تبين الحقائق ١٢٦/٤.

(٣) السيل الجرار ٢٣/٣.

(٤) إعلام الموقعين ١٢١/٣.

فإنه يجوز بيعه وشراؤه، اعتباراً لشرعية الغرض من اقتنائه، حيث يعتبر عند ذلك مالاً، وتصحُّ مبادلتُهُ بالمال^(١). قال التسولي في (البهجة) بعد ذكر هذه المسألة: "وكلُّ ما يُتَّخذ للانتفاع به انتفاعاً شرعياً، تجوز المعاوضة عنه"^(٢).

وكذلك قولُ الحنفية بجواز بيع ما ينتفع به شرعاً من الكلاب، وهو كلبُ الصيد والحَرْث والماشية. قال السرخسي في (المبسوط): "وإذا ثَبَتَ أنه مالٌ متقوِّم، وهو منتفعٌ به شرعاً، جاز بيعه كسائر الأموال"^(٣). ثم قال: "وهكذا نقولُ في الأسد، إن كان بحيثُ يقبلُ التعليم ويُصطاد به، فبيعه جائزٌ. وإن كان لا يقبل ذلك، ولا ينتفع به، فحينئذٍ لا يجوزُ بيعه"^(٤).

ب- أنَّ الأصل عند جماهير أهل العلم عدمُ جواز بيع النجاسات، كالعذرة والبول وفضلات البهائم ونحوها، وذلك لحرمة أكلها، وانتفاء اشتغالها على منفعة مشروعة، غير أنَّ فقهاء الحنفية والمالكية والظاهرية والحنابلة في وجه - وأحمد في رواية عنه - لما رأوا فيها بعض وجوه الانتفاع المشروع، أجازوا بيع كلِّ ما فيه منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ منها، كالعذرة والزبل لتسميد الأراضي الزراعية، والسرقين للانتفاع بناره عند إحراقه للطبخ والخَبْز ونحو ذلك.

وعلى ذلك نصَّ التسولي المالكي على جواز بيع الزيت المتنجس ممن يُصلِحُ به القناة، أو يستصبح به، أو يعمل منه الصابون^(٥). وقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة، لأنَّ ذلك من منافع الناس^(٦). وجاء في (المدونة) عن ابن القاسم: "قلت: أرايت الزبل، هل يجوزُ مالكُ بيعه؟ قال: ما سمعتُ من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ببيعه بأساً"^(٧).

(١) القبس، لابن العربي ٢/٨٤٠.

(٢) البهجة على التحفة ٢/٤٦.

(٣) المبسوط ١١/٢٣٥.

(٤) المبسوط ١١/٢٣٥.

(٥) البهجة ٢/١٠.

(٦) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ٢/٣٣٣.

(٧) المدونة ٤/١٦٠.

وجاء في (الإنصاف) للمرداوي: "ولا يجوز بيع السرجين النجس. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثيرٌ منهم. وخُرج قولٌ بصحة بيعه من الدهن النجس. قال مهنا: سألت أبا عبد الله عن السِّلَم في البعر والسرجين، فقال: لا بأس. وأطلق ابن رزين في بيع النجاسة وجهين، وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة. قال في الفروع: فيتوجَّه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها، ولا فَرْق ولا إجماع كما قيل"^(١).

وقال ابن حزم: "وبيع العذرة والزبل للتزليل، وبيع البول للصباغ جائز. وقد منع قومٌ من بيع كل هذا"^(٢). ثم ساق الأدلة والحجج على جواز بيع كلٍّ من هذه النجاسات لتوفر وجوه من الانتفاع المشروع بها.

وجاء في (المبسوط) للسرخسي: "ليس من ضرورة حرمة تناول حرمة البيع، فإنَّ الدهن النجس لا يحلُّ تناوله، ويجوز بيعه. وكذلك بيع السرقيين جائز، وإن كان تناوله حرامًا، والسرقيين محرَّم العين، ومع ذلك كان بيعه جائزًا"^(٣).

وقال ميارة في شرحه على (التحفة): "تَقَدَّمَ أَنَّ من شرط المعقود عليه أن يكون طاهرًا، فلذلك امتنع بيع ما هو نجس كالزبل، لكنهم رخصوا في بيعه للحاجة إلى الانتفاع به"^(٤). ثم قاس عليه جواز بيع الماء المتغير بالنجاسة، كالجميع في المراحيض، للانتفاع به في بعض الوجوه المشروعة من باب أولى.

ثم قال: "فرع: في بيع ما ظهر من فضلات البهائم. قال في (المقرب) قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع بعر الإبل والغنم وخثاء البقر. وعلى ذلك يجوز بيع خرة الحمام والدجاج غير المخلاة"^(٥).

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤٨/١١، وانظر: الفروع، لابن مفلح ١٢٨/٦.

(٢) المحلى ٣١/٩.

(٣) المبسوط ١٥/٢٤، وانظر نفس المرجع ١٩٨/١٠، ١٤/٢٣.

(٤) شرح ميارة على التحفة ٨٣/١.

(٥) المرجع السابق ٨٣/١.

أقول: ولا يخفى أنَّ بيع الالتزام بصرفٍ مستأجرٍ لمصلحةٍ مشروعةٍ للملتزم له، وبقصد انتفاعٍ سائغٍ شرعاً بذلك أولى وأحرى بالجوازِ والحلِّ من إباحة بيع العذرة والبول وفضلات البهائم وغيرها من النجاسات لمجرد إمكان الانتفاع بها بوجه من الوجوه.

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي لمشروعية الواقعة

يرتكز التأصيل الفقهي لمشروعية هذه الواقعة على أمرين:

أحدهما: الاتجاه الفقهي العام لمشروعيتها:

١٣ - هناك اتجاه فقهي عام، واضح القسّمات، في نصوص فقهية متكاثرة وفي أبواب شتى متناثرة وفي تعليقات فقهية متعددة متنوعة لعلماء أجلة من مختلف المذاهب، وفي روايات تحكي رأيي وعمَل بعض كبار فقهاء الصحابة، على صحة المعاوضة عن الالتزامات ذات النفع المقصود، والغرض المشروع، تظهر معاملة بجلاء عند النظر والتأمل في جملة من الأشباه والنظائر الفقهية للمسألة، التي يمكن أن يُقاسَ عليها جوازُ بيع الالتزام (محلّ البحث) لانتفاء الفارق، إذ إنّ من القواعد والأصول المرعية في استنباط الأحكام الشرعية للواقعات والنوازل المستجدة قياسَ الأمور بأشباهها ونظائرها. قال الإمام المزي: "إنّ الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا أجمعوا على أنّ نظير الحقِّ حقٌّ، ونظير الباطل باطل" (١). وقد جاء في خطاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - في أصول الإفتاء والقضاء: "ثم اعرف الأشباه والأمثال، فقيس الأمور بنظائرها، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى فاتَّبِعْه" (٢). وعَلَّقَ الإمامُ نجم الدين النسفي على ذلك بقوله: "إذا وَقَعَتْ واقعةٌ لا تعرفُ

(١) المدخل الفقهي العام، للزرقا ٧٥/١.

(٢) المدخل الفقهي العام، للزرقا ٦٨/١.

جوابها، فردّها إلى أشباهها من الحوادث، تَعْرِفُ جوابها^(١). وجاء في كلام ابن تيمية: "إنّ المعاوضات جارية على قانون واحد، وإنّ الشريعة متناسبة معتدلة، تسوّي بين المتماثلات، وتُفَرِّق بين المختلفات"^(٢).

وتظهر معالم هذا الاتجاه الفقهي الاصيل بوضوح في الأمثلة الآتية:

أ- نصّ كثير من الفقهاء على جواز المعاوضة عن صور وأنواع عديدة من الالتزام المجرد بالمال إذا كان فيه منفعة مشروعة للملتزم له، وهي أشباه ونظائر لمسألتنا، يمكن إلحاقها بها في الحكم بالجواز لانتفاء الفارق.

ومن ذلك قول المالكية بجواز المعاوضة عن صنوف من الالتزامات المجردة طالما أنّها سائغة شرعاً، كالالتزام الزوج لزوجته بأن لا يتزوج عليها مقابل جُعل يأخذه منها، والالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جُعل على ذلك، وكذا التزام أم الولد بأن لا تتزوج بعد وفاة سيدها على مثل ذلك... وقول بعض محققي الحنابلة - كالقاضي أبي يعلى وابن تيمية - بجواز التزام الزوجة بالنزول عن حقها في الوطء والقسم وغيرها مقابل عوض مالي يترضى عليه الزوجان.

جاء في (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) للحطاب ما يلي: "فرع: وأمّا إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئاً على أن لا تتزوج، فذلك جائز. وكذا عكسه، ولا يُمنَعان من الزواج، ولكن يُرَجَّع عليهما بما أخذتا.

قال في كتاب الوصايا من (المدونة): ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج، جاز ذلك. فإن تزوجت عُزِلَتْ. وكذا لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج، فأخذتها. فإن تزوجت، أُخِذَتْ منها.

(١) طلبة الطلبة، للنسفي ص ١٣٠.

(٢) نظرية العقد، لابن تيمية ص ١٧٢.

قال أبو الحسن: وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج، جاز ذلك. ابن يونس: كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالا على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالا لهما، إلا أنهما مَنَعَا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك، رُجِعَ عليهما بما أَخَذَا^(١).

وجاء في (الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية): "قال أصحابنا: ولا يجوز أن تأخذ الزوجة عوضًا عن حقها في المبيت، وكذا الوطء. ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه. قال أبو العباس: وقياسُ المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القَسَم وغيره، لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقه منها، جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه، لأنَّ كلاً منهما منفعةٌ بدنية. وقد نصَّ الإمام أحمد في غير موضع على أنه يجوز أن تبذل المرأة العوضَ ليصير أمرها بيدها. ولأنها تستحقُّ حبس الزوج، كما يستحقُّ الزوج حبسها، وهو نوعٌ من الرقِّ، فيجوزُ أخذُ العوض عنه وقد تشبه هذه المسألة الصلح عن الشفعة وحدِّ القذف"^(٢).

ب- قولُ المالكية على المشهور في المذهب أنه يجوز شرعًا أن يجعل ربُّ الدَّيْن للمدين جُعْلًا إنَّ جاءه بضامن يكفل دينه^(٣). قال الدردير: "وإن كان الجُعْل من رب الدَّيْن أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن، فإنه جائز"^(٤). وقال الخرشي: "وأما الجُعْل من رب الدَّيْن أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بمحميل، فإنه جائز"^(٥).

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١١١.

(٢) الاختيارات الفقهية، للبعلبي ص ٢٤٩.

(٣) الشرح الكبير، للدردير ٣/٣٤١، مواهب الجليل ٥/١١٣، الذخيرة ٩/٢١٤.

(٤) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٤٤٣.

(٥) الخرشي على خليل ٦/٣٠.

أقول: إنَّ هذا الجعل في حقيقته ليس إلا عوضاً عن التزام الضامن بالدين في ذمته، بحسب قَصْدِ الدائنِ البازلِ له.

ج- ما جاء في نصوص وتعليقات بعض فقهاء الشافعية والحنابلة من أنَّ حقَّ الخيار للمشتري (عند اشتراط الخيار له في عقد البيع) يقابله جزءٌ من الثمن المسمّى للمبيع.

ومفاد ذلك أنَّ القسط من الثمن الذي يقابل خيار الشرط في البيع، إنما هو ثَمَنُ التزام البائع بفسخ العقد في أي وقت يختاره المشتري خلال مدة الخيار. قال الماوردي في معرض كلامه عن أحكام خيار الشرط: "ولأنَّ الخيار في مقابلة جزءٍ من الثمن، ألا ترى أنَّ الثمن في العُرف يزيد بزيادته وينقصُ بنقصانه!"^(١).

وقال الخطيب الشربيني: "لأنَّ (خيار) الشرط يتضمن غالباً زيادةً في الثمن أو محاباة"^(٢).

وقال ابن قدامة في (المغني) في معرض كلامه عن أحكام خيار الشرط: "ولأنَّ الشرط يأخذُ قسطاً من الثمن"^(٣).

أقول: وكذلك الأمر في بيع العربون^(٤)، فإنَّ مبلغ العربون في الحقيقة ونفس الأمر ليس إلا ثَمَنُ التزام البائع بفسخ العقد إذا اختار المشتري ذلك خلال الفترة المحددة في العقد تقديراً. وإنَّ القسط الباقي من الثمن صورةً هو البدل الحقيقي

(١) الحاوي الكبير ٧٦/٦.

(٢) مغني المحتاج ٤٧/٢.

(٣) المغني ٤٤/٦، ومثل ذلك جاء في الشرح الكبير على المقنع ٢٨٧/١١.

(٤) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٧٢ (٨/٣) ما يلي:

١ - المراد ببيع العربون بيعُ السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ

السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع.

٢ - يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمان محدود، ويُحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تمَّ

الشراء، ويكون من حقِّ البائع إذا عدَّل المشتري عن الشراء.

للمبيع، وعلى ذلك إذا اختار المشتري الفسخ سقط عنه الثمن الحقيقي للمبيع وإن اختار الإمضاء، كان عليه دفعه للبائع. أما مبلغ العربون، فقد استحققه البائع ثمناً لالتزامه المشار إليه، سواء اختار المشتري الإمضاء أو الفسخ.

يؤكد هذا التقدير ويوضحه أنه لا يوجد وَجْهٌ سائغٌ شرعاً - في نظري - لاستحقاق البائع العربون في حالة الفسخ على الخصوص غير ما ذكرت ولولا هذا التقدير لكان تملك البائع للعربون في هذه الحالة من أكل أموال الناس بالباطل.

د- هناك قولٌ معتبرٌ في مذهب المالكية بأنَّ التزام المشتري للبائع (بمقتضى الشرط) بتقديم كفيل أو رهن بالدين المؤجل في البيع بالنسيئة ونحوه من عقود المعاوضات المالية يُقابله قِسْطٌ من ثمن المبيع، وهو أحد القولين في المذهب كما ذكر ابن شاس والمقري والونشريسي والمنجور والسجلماسي وغيرهم^(١).

جاء في (القواعد) للمقري: "قاعدة: شَرُطُ ما هو في مصلحة العقد، كالرهن والحميل، هل له قِسْطٌ من الثمن أو لا؟ اختلفَ المالكيةُ فيه، وعليه فسادُ العقد بالخطر فيهما"^(٢).

وجاء أيضاً في (إيضاح المسالك) للونشريسي: "القاعدةُ الثالثةُ والخمسون: الاتباع هل لها قِسْطٌ من الأثمان أم لا؟ وعليه اشتراطُ الرهن والحميل"^(٣).

ومفادُ هذا القول: أنَّ الالتزام بتوثيق الدين المؤجل في عقود المعاوضات المالية يعتبر منفعةً مشروعةً متقومةً للملتزم له، ومن ثَمَّ عُدَّ مالاً، وجُعِلَ في مقابله قِسْطٌ من الثمن المسمى.

(١) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ٣٧٨/٢، ٣٨١، شرح اليواقيت الثمينة، للسجلماسي ٥٩٣/٢.

(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور ٣٦١/١، وانظر هامش شرح اليواقيت الثمينة ٥٩٣/٢، وهامش إيضاح المسالك ص ٢٥٤.

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٥٤.

هـ - ذهب المالكية والحنابلة إلى أنَّ المبيع إذا كان مُعَيَّنًا، فإنه ينتقل إلى ملك المشتري، ويدخل في ضمانه بنفس العقد. وعلى ذلك، فإذا هلك بعد العقد قبل أن يقبضه المشتري، فإنه يهلك من ماله^(١). وذلك لما روى البخاري والطحاوي والدارقطني عن ابن عمر أنه قال: "ما أدركت الصفقة^(٢) حيًّا مجموعاً^(٣)، فهو من المبتاع"^(٤). وفي رواية أخرى عنه: "مَضَّتِ السُّنَّةُ أَنَّ ما أدركت الصفقة حيًّا مجموعاً فهو من مال المبتاع"^(٥).

وفي هذا السياق جاء في (المدونة): "أخبرني ابن وهب، عن ابن جريج، عن ابن شهاب قال: كان عثمان وعبد الرحمن بن عوف من أجَدِّ^(٦) أصحاب رسول الله ﷺ في البيع، فكان الناس يقولون: لِيَتَّهَمَا قَدْ تَبَايَعَا، حتى ننظر أيهما أجَدُّ، فابتاع عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسًا غائبَةً باثني عشر ألفًا، إنَّ كانت هذا اليوم صحيحةً فهي مِنِّي - ولا إخال عبد الرحمن إلا وقد كان عَرَفَهَا - ثمَّ إنَّ عبد الرحمن قال لعثمان: هل لك أن أزيدك أربعة آلاف، وهي منك حتى يقبضها رسولي؟ قال: نعم. فزاده عبد الرحمن أربعة آلاف على ذلك، فماتت، وقَدِمَ رسول عبد الرحمن، فَعَلِمَ الناسُ أَنَّ عبد الرحمن أجَدُّ من عثمان. وأخبرني ابن وهب عن يونس ابن يزيد، عن ابن شهاب قال: وإنه وَجَدَ الفرسَ حين خَلَعَ رَسَنَهَا قد هلك، فكانت من البائع"^(٧).

(١) كشف القناع ٢٣٢/٣، المنتقى، للباقي ٢٥٠/٤ وما بعدها، المغني ١٨٦/٦، ميارة على التحفة ١٩٥/٢.

(٢) أي العقد (فتح الباري ٣٥٢/٤).

(٣) أي لم يتغير عن حاله. (فتح الباري ٣٥٢/٤).

(٤) صحيح البخاري مع الفتح ٣٥١/٤، شرح معاني الآثار، للطحاوي ١٦/٤، سنن الدارقطني ٥٤/٣.

(٥) وقد علق ابن بطة العكبري على هذه الرواية بقوله: أنا أقول هذا الحديث مرفوع، ويدخل في المسند لقوله: (مضت السنة). وقال ابن قدامة: "وقول الصحابة: مضت السنة يقتضي سنة النبي ﷺ".

(انظر: المغني ١٨٢/٦، بدائع الفوائد ٥٦/٤، المسودة ٥٨١/١).

(٦) أجَدُّ: أي أكثر اجتهداً. (القاموس المحيط ص ٣٤٦).

(٧) المدونة ٣٠٦/٤، والنص مكرر فيها في ٢٠٩/٤.

أقول: من الواضح في هذا النص أنَّ عثمان بن عفان باع عبد الرحمن بن عوف التزامه بضمان فرسه حتى يأتي رسول عبد الرحمن لقبضها (بعد أن خرجت من ملكه وضمانه بعقد البيع) بأربعة آلاف درهم، وعلى ذلك فلما ماتت كان غُرْمُ هلاكها من ماله بموجب المعاوضة عن الالتزام بالضمان، وحيث إنه لم يُعرف مخالفٌ أو منكر من الصحابة لما وقع، مع علم الناس به كما جاء في الرواية، كان ذلك إجماعاً سكوئياً منهم على جواز المعاوضة عن الالتزام بتحمل تبعه هلاك مال الغير.

و- ما نصَّ عليه فقهاء الحنفية على المعتمد في المذهب من أنه يجوز للشخص أن يتقبَّلَ عملاً من الأعمال - كخياطة ثوب وبناء جدار - ويتعهد بإنجازه في وقت معين لقاء أجرٍ معلوم، ثم يتفق من آخر على القيام بهذا العمل بأجر أقل من الأجر الأول، ويربح هو فَرَقَ ما بينهما حلالاً طيباً، لمجرد أنه ضَمِنَ العمل (أي التزام به) دون أن يقوم به، وعسى أن لا يكون له مالٌ أصلاً^(١).

وفي ذلك يقول الكاساني: "لو أنَّ صانعاً تقبَّلَ عملاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبَّله لغيره بأقل من ذلك، طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان"^(٢).

ومفاد ذلك جواز أخذ المال (الربح) مقابل الالتزام بالفعل، ولو لم يقم الملتزم به بنفسه.

وقد أكَّد نفس هذا المعنى الحنابلة في المذهب، حيث جاء في (المغني) لابن قدامة: "فصل: وإذا قال أحدهما: أنا أتقبَّل، وأنت تعمل، والأجرة بيني وبينك، صحَّت الشركة.. ولنا: أنَّ الضمان يُستحقُّ به الربح، بدليل شركة الأبدان، وتقبُّلُ العمل يوجب الضمان على المتقبَّل، ويستحق به الربح"^(٣).

(١) فتح القدير، لابن الهمام ٤٠٥/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٦٢/٦.

(٣) المغني ١١٣/٧.

ز- تجويزُ الحنابلة على المعتمد في المذهب أخذَ الربح في مقابل الضمان (الكفالة بالمال) في شركة الوجوه، وهي شركةٌ في الذمم من غير صَنَعَةٍ ولا مال، يتعاقدُ فيها اثنان فأكثر بدون رأس مال على أن يشتريا بالنسيئة ويبيعا بالنقد، بحيث يتحمل كلُّ شريك من الوضيعة (الخسارة) بحسب حصته في ملكية المتاع المشتري، أما استحقاق الربح فيها عندهم، فإنه يكون بينهما بحسب ما يتفقان عليه.

وبناءً على ذلك، فإنَّ الشريك الذي اشترط له من الربح أكثر من حصته في ملكية المتاع المشتري، إنما يستحق الزيادة في الربح في مقابلة ضمانه، أي التزامه كلَّ دين ترتب على الشراء بالنسيئة في هذه الشركة^(١)، لأنَّ (مبنى شركة الوجوه على الوكالة والكفالة، فكلُّ من الشريكين وكيلُ الآخر في البيع والشراء، وكفيلُهُ في الثمن) كما جاء في م (١٨٨٦) من (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد).

ومقتضى هذا الرأي هو جواز أخذ العوض عن الالتزام بالدين في الذمة. قولٌ كثير من فقهاء المالكية بأنه يجوز أن يشترطَ الضامنُ على المكفول له في عقد الكفالة أن يحطَّ عن المكفول بعضَ دينه الحالِّ على أن يضمن له باقيه إلى أجل يضربانه^(٢).

جاء في (الذخيرة) للقرافي: "ولو كان عليه عشرةٌ إلى شهر، فأخذَ منه حميلاً على أن يضع عنه درهمين، مَنَعَهُ ابن القاسم، لأنه ضامنٌ يجعل، والحميلُ وإن لم يأخذ الدرهمين، فكأنه قال للذي له الدين: هَبْهَا للذي عليه الدين. كما لو قال: لا أضمنُ حتى تَهَبَ لفلان دينارين. وقال أشهب: إذا حطَّ عنه على أن يعطيه

(١) انظر مطالب أولي النهى ٥٤٥/٣، المبدع ٣٨/٥، كشف القناع ٥١٧/٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣٣٩/٢، معونة أولي النهى ٧٦٤/٤.

(٢) ميارة على التحفة ١٢١/١، الشرح الكبير على خليل ٣٤١/٣، الذخيرة ٢١٨/٩ وما بعدها.

حميلًا أو رهنا إلى أجل، يجوز، لأنه معروفٌ لغير الضامن. وقال أصبغ: لو أعطاه دينارًا على أن يأتيه بحميل إلى أجل، جاز، كما لو حطَّه من دينه" (١).

وجاء في (مواهب الجليل): "ولمحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم: مَنْ قال لرجل: ضَعْ من دينك على فلان، وأتحمَّلْ لك بياقيه لأجلٍ آخر، لا بأس به؛ لأنَّ له أخذه بحقه حالًا. وروى أشهب عنه جوازه وكراهته. وقال مالك (في العتبية): لا يصلح. كمن قال: أعطني عشرة دراهم وأتحمَّلْ لك، فالحمالة على هذا حرام. والأولُّ أبين. ولابن القاسم (في العتبية): لا بأس أن تقول: خُذْ هذه العشرة دنانير، وأعطني بما عليك حميلًا أو رهنا. وعلى أحد أقوال مالك: لا يجوز. ولو قال: أتحمَّلْ لك على أن تعطي فلانًا - غير الغريم - دينارًا، لم يجوز. ولمحمد عن أشهب: مَنْ له على رجل عشرة دنانير لأجل، فأسقطَّ عنه قبل الأجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهنا أو حميلًا، فلا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز" (٢).

وجاء في (شرح التاودي على التحفة): "إذا قال رجلٌ لربِّ الدين: حطَّ عن غريمك عشرة من المئة، وأنا حميلٌ لك بالباقي إلى أجل. فإن كانت المئة حالة، فقال مالك (في العتبية): لا يصلح ذلك، وكأنه قال: أعطني عشرة، وأنا أتحمل لك. وقال في (الموازية): لا بأس به. لأنه كان له أن يأخذه بحقه حالًا، فتأخيره إياه كابتداء سلفٍ بحميل. وبه قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما. وإن كانت المئة مؤجلة، فقال أشهب: لا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز. لأنَّ أخذه الكفيل في حكم تعجيل الحق، فأشبهه (ضَعْ وتعجَّل) وهو ممنوع" (٣).

(١) الذخيرة ٢١٣/٩ - ٢١٤.

(٢) مواهب الجليل ١١٣/٥.

(٣) التاودي على تحفة ابن عاصم ١٨٥/١.

أقول: فقد دلَّ قول هؤلاء الفقهاء بجواز اشتراط الكفيل على المكفول له أن يحطَّ عن المكفول بعض دَيْنه على أن يضمن له باقيه على مشروعية التزام الكفيل الدَّين في مقابل مالٍ يُسقطه ربُّ الدَّين عن المكفول، وذلك يقتضي أن محضَّ التزامه بالدَّين نَفْعٌ له قيمة مالية في ذاته عرفاً، بحيث يصحُّ بذل العوض المالي في مقابلته، ولولا ذلك لما جاز أن يضع ربُّ الدَّين عن المدين بعض المال عوضاً عن التزام الكفيل بأداء باقيه.

هناك صورٌ عديدةٌ معاصرةٌ وتطبيقاتٌ شائعةٌ متكاثرةٌ لبيع وشراء الالتزام بمبادلةٍ ماليةٍ لمنافع متقوِّمة بثمن محدد مسبقاً، سواء أَوْفَع الملتزم له تلك المبادلة المالية فيما بعد، أو اختار عدم إيقاعها - وهي نظائرٌ للمسألة المطروحة للبحث - جرى العملُ بها في بلاد المسلمين من غير نكير أحد من أهل العلم، مثل بيع مؤسسات وشركات الاتصالات الفضائية (الهواتف الثابتة والمتنقلة) والتلكس والكهرباء والغاز التزاماً بتوفير خدماتها السلوكية واللاسلكية والطاقة الكهربائية والغاز وغيرها للمشاركين مقابل ثمن محدد (هو بدل الاشتراك) سواءً استخدم المشترك منافعها أو لم يستخدمها. ثم بعد ذلك: إنَّ اختار مشتري الالتزام (المشارك) الاستفادة منها، فإنَّ الشركات والهيئات المشار إليها تبيعه وحدات منافعها بالبدل المعلوم المحدد مسبقاً. وإنَّ من المقرر في مذهب الحنفية أنَّ تعامل الناس من غير نكير منكر حجةً شرعية، وأصل من أصول استنباط الأحكام، بل إن بعضهم اعتبره إجماعاً سكوئياً على المشروعية^(١).

ومن الأمثلة والأشباه المشهورة التي يجري بها عملُ الناس في عصرنا الحاضر أيضاً: بدَلُ الاشتراك السنوي في بطاقات الائتمان التي تصدرها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، الذي تستوفيه من العميل عند إصدارها أول مرة،

(١) بدائع الصنائع ١٥٧/٥، الفتاوى الهندية ٢٧٦/٥، مجمع الضمانات ص ٣١٤، رد المختار ١٢٣/٤، المبسوط ١٤٦/١٠، ٦٣/١٢، ١٣٨، ٧٧/١٣.

وعند تحديد صلاحيتها، مقابل التزامها بكفالة ديونه خلال عام الاشتراك بها، سواءً استخدم العميل تلك البطاقة أو لم يستخدمها.

وعلى ذلك؛ فإذا جاز شرعاً بيع الالتزام في الصور المنوّه بها وأمثالها ونظائرها، فإنه يجوز في مسألتنا لاتحاد المعنى وانتفاء الفارق.

والثاني: قاعدة رفع الحرج:

١٤ - لا يخفى أنّ من أصول الشريعة ومبادئها العامة رفع الحرج عن الناس، وعَدَم تكليفهم بما يُعْثِرُهُمْ من مشاقّ، قد تنشأ عن إتيانِ فعلٍ أو امتناع عن فعل، حيث قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦] قال ابن تيمية: "فأخبر أنه لا يريد أن يجعل علينا من حرج فيما أمرنا به، وهذه نكرة مؤكدة بحرف (مِنْ) فهي تنفي كل حرج"^(١)، وقال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] قال ابن تيمية: "فقد أخبر أنه ما جعل علينا في الدين من حرجٍ نفياً عاماً مؤكداً. فمن اعتقد أنّ فيما أمر الله به مثقال ذرة من حرج، فقد كذب الله ورسوله"^(٢).

وعلى ذلك، فلو أنّ الشارع الحكيم منع الناس من إبرام عقود وإنشاء التزامات يحتاجون إليها ولا يستغنون عنها، لوقعوا في العُسْر والعَنَت، فكان من عدل الله ورحمته بالناس أن أباح لهم - كحكم أصلي - كلّ ما يرفع الحرج عنهم من معاقبات فيها مصلحة لهم، ولم يثبت عن الله ورسوله حظرها، ومن ذلك مسألتنا (محل البحث) وفي ذلك يقول ابن تيمية: "إنّ الأصل في العقود الإباحة، فلا يحرم منها إلا ما حرّمه الله ورسوله ﷺ، ولم يحرم الله عقداً فيه مصلحة للمسلمين بلا مفسدة تقاوم ذلك"^(٣).

(١) جامع الرسائل، لابن تيمية ٣٧٠/٢.

(٢) جامع الرسائل، لابن تيمية ٣٧٠/٢.

(٣) نظرية العقد، لابن تيمية ص ٢٢٦.

١٥- يوضّح ذلك ويؤكد أنه طائفة التجار والمقاولين وأرباب الصناعات ونحوهم، الذين يستوردون البضائع والمواد الأولية المختلفة في مواعيد منضبطة، على دفعات متلاحقة، بعملة من العملات، ثم يبيعون تلك البضائع أو منتجاتهم الصناعية المتولدة عنها أو المتضمنة لها دفعةً واحدةً أو على دفعات متتالية، بعملة أخرى غير التي يشترون بها، بالنقد وبالنسيئة، ويعقود سَلَمٍ وعقود استصناع موازٍ، وعقود توريد مستمرة ونحو ذلك، لو مُنعوا شرعاً من شراء الالتزام بصرفٍ متأخر لعملة من العملات التي يحتاجون إليها لوفاء التزاماتهم في مواعيدها في المستقبل لوقعوا في حَرَجٍ وعُسْرٍ، ومشقة بالغة، ومخاطرة كبيرة، قد تُلحقُ بهم إفلاساً أو خسائر فادحة لا طاقة لهم بتحملها، وذلك لحاجتهم الحقيقة في التواريخ المحددة إلى تلك العملات من جهة، وحاجتهم الماسة إلى تحديد سعر تلك البضائع أو المواد الخام المستوردة بعملتهم المحلية مسبقاً، من أجل معرفة تكلفة مشترياتهم من البضائع أو المواد الخام، وتكلفة منتجاتهم الصناعية بعمليتهم المحلية من جهة أخرى، وذلك ليتمكنوا من مواصلة عمليات الاستيراد والتوريد والإنتاج الصناعي والتسويق المبكر لسلعهم بدون تحمل مخاطر تغيرات أسعار الصرف الجسيمة، التي قد تعصف بتجارهم أو صناعتهم أو تنفيذ عقود التوريد التي يلتزمون بها فتدمرها.

وكذلك الأمر، لو أنّ دولةً منتجة للنفط أو لإحدى المواد الخام من السلع الدولية التي تُباع في السوق العالمية بالدولار الأمريكي (مثلاً) - بينما عملتها الرسمية اليورو أو غيره من العملات غير المرتبطة بالدولار الأمريكي - باعَت كميات من منتجاتها المنوه بها بالدولار الأمريكي نسيئةً، ثم على أساس وارداتها المتوقعة من تلك الصفقات، وَضَعَتْ ميزانيتها السنوية بعملتها المحلية، باعتبار سعر صرفها الحاضر أو نحو ذلك بالدولار الأمريكي، ثم وقع انخفاض في سعر صرف الدولار مقابل عملتها المحلية، عند حُلِّ آجال ديونها، فإنّ ذلك قد يؤدي إلى وقوع عجز خطير في ميزانية الدولة، يورثُ خللاً في تسيير شؤونها، نظراً لعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية ومشاريعها المستقبلية في آجالها، ويعرّضها إلى أزمات ومشكلات اقتصادية واجتماعية لا سبيل إلى النجاة منها - في ظل هذا

الظرف المالي الطارئ - إلا بالتحوط بشراء التزام إحدى المؤسسات المالية بصرف مستأخر للدولار الأمريكي بعملتها المحلية في الآجال المقررة مسبقاً. والأمثلة على ما ذكرنا كثيرة جداً، لا تُعدُّ ولا تُحصى، ولا تَقَعُ تحت حَصْرِ في الزمن الحاضر.

المطلب الثالث

مدى الحاجة إلى التعامل بالواقعة

١٦- لقد تبَيَّنَ لنا فيما سبق أنَّ هناك حاجةً حقيقيةً ماسَّةً متعينةً إلى المعاوضة عن الالتزام بصرفٍ مستأخرٍ في العصر الراهن - بالضوابط الشرعية المعتبرة^(١) - بالنسبة إلى الدول المُصَدِّرة للمواد الأولية، التي تبيعها بغير عملتها المحلية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى فئات التجار والمقاولين وأرباب الصناعات ونحوهم الذين يستوردون البضائع والمواد الأولية في مواعيد منضبطة على دفعات متوالية، بعملة من العملات، ثم يبيعون تلك البضائع - أو منتجاتهم الصناعية المتولدة عنها أو المتضمنة لها - بعملة أخرى، بالنقد والنسيئة، وب عقودٍ توريدٍ مستمرةٍ، وعقودٍ سَلَمٍ، وعقودٍ استصناعٍ موازٍ، ونحوهم من البنوك والمؤسسات المالية الاستثمارية الإسلامية فيما يتعلَّقُ باستثمارهم بعملة غير العملة التي وقعت فيها الودائع الاستثمارية لديهم... إلخ، وذلك يؤكد الحكم الأصلي بمشروعية هذه المعاوضة عند توافر عناصر المالية في الالتزام المعقود عليه فيها، التي سبق بيانها في المطلب الأول من هذا البحث.

١٧- ولا يخفى أنَّ تلك الحاجة الماسَّة المتعينة إلى هذه المعاقدة في الواقع المعاصر دليلٌ قويٌّ، وبرهانٌ كافٍ، وحجةٌ دامغةٌ على مشروعية هذه المعاوضة (حتى ولو كانت في الأصل غير جائزة) كحكم استثنائي لداعي الحاجة الخاصة^(٢)

(١) انظر ف ٥ - ٩ من البحث.

(٢) الحاجة الخاصة: هي التي يكون الاحتياج فيها خاصاً بطائفة من الناس يجمعهم وصفٌ مشترك، كأهل بلد أو حرفة أو غير ذلك. أما الحاجة العامة: فهي التي يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع

إليها، فكيف إذا كان حكمها الأصلي الجواز والمشروعية - كما ثبت لنا - بناءً على كليات الشريعة، وتخرجًا على كثير من مسائلها المنثورة، وتفريعًا على قواعدها العامة التي تنتظم أحكام المعاوزات المالية!.

أما مستند ذلك الحكم الاستثنائي فقد أوضحه العز بن عبد السلام في (قواعده الكبرى) حيث جاء فيها: "قاعدة في المستثنيات من القواعد الشرعية: اعلم أن الله شرع لعباده السعي في درء مفسد في الدارين أو في إحداهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تزيد على تلك المفسد، كل ذلك رحمة بعباده، ونظرًا لهم، ورفقًا بهم" (١). وقال ابن تيمية: "إن ما احتيج إلى بيعه، فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره، فيبيحه الشارع للحاجة مع قيام السبب الحاضر" (٢).

وجاء في القاعدة (٨٧٥) من (قواعد المَقْرِي): "التوسعة العامة عند مالك توجب الاستثناء من الأصول، قياسًا على ما وردت به النصوص" (٣). أي في الرخص الشرعية.

وقال الزيلعي: "كل ما اشتدت الحاجة إليه، كانت التوسعة فيه أكثر" (٤).

وقال القاضي ابن العربي: "القاعدة السابعة: اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم" (٥)، إذ "الضرورات تبيح المحظورات" (٦).

الناس. (انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٩٧/٢، الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق الضير ص ٦٠٤).

(١) القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام ٢/٢٨٣.

(٢) المسائل الماردينية ص ٩٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٨٨.

(٣) مخطوط بمركز الملك فيصل بالرياض ورقة (٨١).

(٤) تبين الحقائق ٤/٨٧.

(٥) القبس على الموطأ ٢/٧٩٠.

(٦) م (٢١) من المجلة العدلية، المنشور في القواعد، للزركشي ٢/٣١٧، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ٩٤، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٨٤، إيضاح المسالك، للونشريسي ص ٣٦٥.

وجاء في القواعد الفقهية الكلية: "الحاجة الخاصة تُبيح المحذور"^(١)، "والحاجة تُنزّل منزلة الضرورة، عامّة كانت أو خاصة"^(٢).

وإذا كانت الضرورة - كما قال العلامة علي حيدر - "هي الحالة المُلجئة لاقتراف الممنوع شرعاً"^(٣)، أو "هي بلوغ المرء حدّاً إنّ لم يتناول الممنوع هلك أو قارب" كما قال السيوطي^(٤)، والمضطرّ هو "مَنْ خشي على نفسه هلاكاً أو مَرَضاً أو ضعفاً فاحشاً يُخشى منه الهلاك أو الزمانة، ونحو ذلك من الضرر الفظيع" كما قال الطوفي^(٥)، فإنّ الحاجة - في النظر الفقهي - دون الضرورة، والمراد بها: أن يصل المرء إلى حالة جُهدٍ ومَشَقَّةٍ إنّ لم يباشر الممنوع، دون أن يُخشى على نفسه الهلاك أو نحو ذلك من الضرر العظيم^(٦)، وضابط الحاجة إلى عقد من العقود: أن يترتّب على اجتنابه عُسرٌ وحرَجٌ، لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً. وذلك متحقق في مسألتنا.

الخاتمة

الضوابط الشرعية للمعاوضة عن الالتزامات

١٨ - لقد ظهر لي بعد الاستقراء والتتبع الدقيق للقضية (محل البحث) وإنعام النظر في مذاهب الفقهاء وآرائهم في المسائل ذات العلاقة بها، وإعمال الفكر في مناقشة أقاويلهم وأدلتهم، في ضوء مدارك الشريعة، وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة في جلب المصالح ودرء المفاسد، ورفع الحرج عن العباد، في ظل حاجات الناس وظروف حياتهم في هذا العصر: أنّ كلّ التزام - سواء كان بفعلٍ أو امتناع

(١) المنشور في القواعد، للزركشي ٢٥/٢.

(٢) م (٣٢) من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ١٠٠، الأشباه والنظائر،

للسيوطي ص ٨٨.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٤/١.

(٤) الأشباه والنظائر ص ٨٥.

(٥) الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، للطوفي ٣٠٩/١.

(٦) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٨٥، درر الحكام ٣٤/١.

عن فعل، بتصرفٍ عَقْدِي أو غير عَقْدِي، بمعاوضةٍ أو تبرع أو غير ذلك - تجوزُ
المعاوضةُ عنه بالمال إذا توافرت فيه الشروط الأربعة الآتية:

- ١- أن يكون فيه نفعٌ حقيقيٌّ مقصودٌ للملتزم له.
- ٢- أن يكون نفعُهُ مشروعًا في حالة السعة والاختيار.
- ٣- أن يكون متقوِّمًا (أي له قيمةٌ ماليةٌ في عرف الناس).
- ٤- أن يكون مقدور الوفاء به.

والله تعالى أعلم.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه نبينا محمد، سيد الأولين والآخرين والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أزواجه أمهات المؤمنين، وعلى أصحابه الغر الميامين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

موضوع هذه الجلسة هو التحوط في المعاملات المالية، والباحثون هم أصحاب الفضيلة حسب الترتيب الأبجدي: الشيخ أحمد المبلغي، والدكتور سامي بن إبراهيم السويلم، والدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور عبد الله محمد العمراني، والدكتور عثمان الهادي إبراهيم، والدكتور عجيل جاسم النشمي، والدكتور محمد سعدو الجرف، والدكتور محمد علي القري بن عيد، والدكتور نزيه كمال حماد.

وعارض هذه البحوث هو الاستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة، ومقررها هو الأستاذ الدكتور سامي إبراهيم السويلم.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أُعدّ في موضوع: التحوط في المعاملات المالية عشرة أبحاث، أربعة منها أُعدت من أعضاء المجمع، وستة من خبراءه، وحملت الأبحاث عناوين متقاربة لا داعي لسردها، وفيما يلي أسماء الباحثين مرتبة ألفبائياً مع حفظ الألقاب.

أبحاث أعضاء المجمع:

- بحث فضيلة الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، (٢٣ صفحة).
- بحث فضيلة الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي، (٤١ صفحة).

- بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة، (٣٣ صفحة).
- بحث الأستاذ الدكتور نزيه كمال حماد، (٢٣ صفحة).

أبحاث خبراء المجمع:

- بحث الأستاذ أحمد المبلغي، (٤٠ صفحة).
- بحث الدكتور سامي سويلم، (٣٤ صفحة).
- بحث الدكتور عبد الله العمراني، (٣٤ صفحة).
- بحث الدكتور عثمان الهادي إبراهيم، (٤٨ صفحة).
- بحث الدكتور محمد سعدو الجرف، (٣٩ صفحة).
- بحث الدكتور محمد علي القري، (٢٣ صفحة).

وقد اتسمت ثمانية من الأبحاث العشرة بالشمول لمجاور الموضوع والعديد من وسائل التحوط، واقتصر بحثان على موضوعين متعلقين بالتحوط، وهما:

- بحث الأستاذ الدكتور نزيه حماد، حيث اقتصر على مسألة: المعاوضة على الالتزام ببيع أو شراء عملة في المستقبل بسعر محدد. وبعد تمهيد لمفهوم الالتزام أورد التخرج الفقهي والتأصيل الشرعي لمشروعية المقابل عن الالتزام بضوابط محددة.

- بحث الدكتور عثمان الهادي إبراهيم، حيث قدم نبذة عن التحوط في بضع صفحات ثم تناول بالتفصيل إحدى وسائله وهي التأمين التكافلي فبيّن أسسه وأحكامه وضوابطه وأنواعه ومنها تأمين الديون.

المحور الأول: التعريف بالتحوط، ومشروعيته، وتمييزه عن أشباهه:

التحوط: الحفظ والصيانة والتعهد، والمقصود به في المجال المالي: الوقاية والاحتماء من المخاطر.

ويختلف عن الضمان المباشر الذي فيه نقل للمخاطر بالاشتراط أو التعهد كما يختلف عن الحماية بأنها استخدام وسائل للوقاية من الخسران وهي قد تحقق الهدف أو لا تحققه. ويختلف عن التأمين الذي فيه توزيع للمخاطر بين المشتركين في محفظته مع أن التأمين أحد وسائل التحوط.

والتحوط بالوسائل المشروعة مشروع لما فيه من تحقيق هدف (حفظ المال) الذي هو أحد مقاصد التشريع، فإذا أريد استثمار المال فإنه قد يتعرض لأخطار تذهب بالربح بل بأصل المال أيضًا.

وهناك تلازم بين الاستثمار الحلال والتعرض للمخاطر لما في الحديث "الخراج بالضمان" وللقاعدة المشهورة "الغنم بالغرم" فالعائد يستحقه من يتحمل تبعه الهلاك.

وليس مقتضى عدم انتفاء أنواع المخاطر عن الاستثمار المشروع أن يتساهل الإنسان ولا يتحوط منها، بل هو مأمور باتباع وسائل الحماية: "أحرص على ما ينفعك واستعن بالله ولا تعجز".

لكن التحوط بما هو ممنوع شرعًا كالوسائل التقليدية منهي عنه لأنه مشتمل على الغرر والمقامرة والربا، وهي مما نحت عنه الشريعة، وكذلك تضمين الأمانة ممن يدير الاستثمار مضاربة أو مشاركة أو وكالة بالاستثمار لأن ذلك يحول الاستثمار إلى تعامل ربوي محرم.

المحور الثاني: المخاطر، وأنواعها، وإدارة المخاطر:

الخطر: احتمالية التعرض لخسارة قد تؤثر في القدرة على تقديم الخدمات بالشكل المعتاد. وهناك تقسيم ثنائي للمخاطر ما بين تجارية ملازمة للملكية ممدوحة وجائزة شرعًا، ومخاطر غير مرتبطة بالملكية، سلبية، مذمومة ومحرمة شرعًا، وهي تتعلق بالاستثمار أو بالتمويل.

والمخاطر أنواع ما بين:

- ائتمانية ناشئة عن المداينة.
 - مخاطر السوق من حيث تقلب الأسعار (وفي المعاملات التقليدية تغير أسعار الفائدة).
 - ومخاطر العائد، حيث إن البيوع التي تنشأ عنها مديونية لا يمكن تغيير ربحها بعد تحديده.
 - مخاطر التضخم المؤدية إلى تخفيض القوة الشرائية.
 - مخاطر صيغ العقود، وقد توسع بحث الدكتور عجيل في بيانها.
 - مخاطر إساءة الأمانة بتصرف الإدارة على خلاف العقد، وتسمى أيضاً المخاطر الأخلاقية.
 - مخاطر التشغيل بعدم كفاية الإجراءات الإدارية، أو مخالفة الشريعة.
 - مخاطر السمعة، وبعضهم يدرجها في مخاطر التشغيل.
- وقد اقتضت هذه المخاطر المتعددة بروز مبدأ (إدارة المخاطر) حتى أصبح جزءاً أساسياً من العمل المالي والمصرفي، وظهرت مقولة: الخطر يمكن إدارته وليس استبعاده. وتستند إدارة المخاطر إلى علوم اجتماعية منها: الإحصاء، والاقتصاد، والإدارة المالية وغيرها.
- هذا، وإن هناك علاقة بين المخاطرة والغرر فبينهما عموم وخصوص. فالمخاطرة أعم لأنها تعني المجازفة وهي تحصل عن طريق الغرر أو المقامرة (الميسر) وغيرها وهي تكون في عقود المعاوضات المالية، وتؤدي إلى أكل المال بالباطل.
- المحور الثالث: التحوطات المشروعة وغير المشروعة:**
- أنواع التحوط ثلاثة:

١- اقتصادي: يقصد بالأساليب التي لا تتطلب الدخول في ترتيبات تعاقدية مع أطراف أخرى وهو يتم عن طريق تنويع الاستثمارات، والتوافق بين الإيرادات والمصروفات أو الأصول.

٢- تعاوني: وهو يتم عن طريق إنشاء محافظ تأمين لمشتركين على أساس التكافل وليس الاسترباح.

٣- تعاقدية: ويقصد به أدوات التحوط القائمة على عقود المعاوضة التي يراد بها الربح.

ووسائل التحوط بعضها اشتملت عليه المدونات الفقهية، كما سيأتي، وبعضها من المستجدات المستنبط حكمها ومشروعيتها من القواعد الشرعية المستخلصة من النصوص، وبما أن التحوطات غير المشروعة لا تحتاج إلى تفصيل آلياتها ويكفي بيان سبب تحريمها فسيكون البدء بها:

التحوطات غير المشروعة:

أهم التحوطات التقليدية:

المشتقات: وسميت بذلك لأنها ليس فيها تعامل بالموجودات، وإنما تعامل بأسعار الموجودات، فاشتق هذا التعامل بالأسعار بدلاً من الموجودات نفسها.

وتشتمل المستقبلات على:

أ- المستقبلات: وهي بيع أو شراء سلع أو أسهم في زمن لاحق في المستقبل في البورصات مع تأجيل المبيع والتمن، وتنتهي غالباً بالمقاصة أو بتسوية نقدية أو عقود معاكسة، ونادراً ما تنتهي بالتسليم وفيها تأجيل البدلين، وقد صدر بمنعها قرار مجمعي ومعايير شرعية. المعيار ٢٧ من أيوفي (معايير هيئة المحاسبة) بند ٣/٢/٢٠٠٣.

ب- الاختيارات: سميت بذلك تمييزًا لها عن الخيارات العقدية المعروفة في كتب الفقه، وهي وسائل للترؤّي أو لعلامة المبيع.

وهي منح الحق لشراء أو بيع أسهم أو سلع أو عملات أو مؤشرات أو ديون بثمن محدد لمدة محددة وليس فيها التزام ببيع أو شراء موجودات، وصدر بمنعها قرار مجمعي، والمعيار الشرعي رقم (٢٧ بند ٢/٥).

ج- المبادلات المؤقتة: المبادلات المؤقتة لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو الفوائد، وقد يقع البيع إلى من اشترت منه (بيع العينة) وليس فيها تبادل فعلي، وقد تشتمل على حق اختيار. وقد صدر بمنعها المعيار الشرعي رقم (٢٧ بند ٣/٥).

هذه المشتقات وجدت بعض الجهود الفقهية المصرفية لإيجاد بدائل لها، وتسمى مشتقات مشروعة، ولكنها بهذه الأوصاف ممنوعة ولا يجوز التحوط بها لتغير الأسعار، أو بحصول الخسارة.

د- التحوط بالمؤشرات: وهي أرقام مستندة لأسعار أسهم أو سلع متداولة بأوزان لقيمتها مقسومة على رقم ثابت وقد صدر بمنع بيعها وشرائها المعيار الشرعي رقم (٢٧) لوقوعها على الأسعار دون الموجودات بخلاف استخدامها للقياس دون المتاجرة. وقد صدر معيار شرعي آخر لتأكيد منع المشتقات برقم (٤٥) بحماية رأس المال ولو للتحوط.

وهناك تحوطات غير مشروعة، منها ضمان رأس المال من المدير أو التزامه شراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة ابتداء، أو تعهد طرف ثالث مع حق الرجوع على المدير، أو بشرط حصوله على مقابل عن الضمان.

أهم التحوطات بالوسائل المشروعة:

اشتمل المعيار الشرعي (٥) بشأن الضمانات، والمعيار الشرعي (٤٥) بشأن حماية رأس المال والتمويلات على العديد من صور التحوط المدونة في كتب الفقه -والغنية عن الشرح -مثل الرهن، والكفالة، وحالة الدين، وحالة الحق، وخيار الشرط، وخيار النقد، وبيع العربون، والشرط الجزائي، والتطوع بالضمان المنفصل عن عقد الاستثمار.

وقد أشارت الأبحاث إلى ذلك كله، واشتمل المعيار الشرعي (٤٥) على صور من التحوط، وتضمنتها الأبحاث ومنها:

١- تكوين احتياطات لحماية رأس المال (احتياطي مخاطر الاستثمار) على أن تقتطع تلك الاحتياطات من حقوق المستثمرين فقط، لا من حصة المدير من الربح بصفته مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار، حتى لا يقدم ضماناً جزئياً بهذا الجزء الذي قد تقتطع من ربحه. إذن يجب أن تقتطع بعد أن يأخذ مدير الاستثمار حصته من الربح.

٢- تنويع الأصول الاستثمارية بما يحقق العائد المناسب ويقلل المخاطر، ومن ذلك:

أ- الجمع بين الأصول الحقيقية مثل العقارات والسلع ونحوها، والأصول المالية مثل الأسهم والصكوك ونحوها، أو الجمع بين أصول مقومة بعمليتين مختلفتين.

ب- استخدام عقود المراجحة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال على العقدين وتسد خسارة المشاركة من ربح المراجحة.

ج- استخدام عقود الإجارة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال عليهما وتسد خسارة المشاركة من عائد الإجارة، لأن ربح المراجحة وعائد الإجارة مضمون محدد ثابت.

د- استخدام عقود المراجحة وشراء أصل مع العربون لبيعه بربح إذا ارتفعت قيمة الأصل، وإذا انخفضت قيمة الأصل لم يمض العقد، وكانت الخسارة محصورة في ضياع مبلغ العربون ويبقى رأس المال محميًا بربح المراجحة.

٣- تعهد طرف ثالث له مصلحة عامة مثل الدولة أو ما في حكم المصلحة العامة كالولي والوصي والأب بتحمل خسارة رأس المال تبرعًا من غير حق الرجوع على المدير، ومن ذلك تعهد الحكومة للمشاريح 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. وقد تضمن قرار صكوك المضاربة الصادر عن الجمع جواز ذلك بهذه الضوابط.

٤- تعهد طرف ثالث بضمان (بتحمل) خسارة رأس المال الناشئة عن تعدي المدير أو تقصيره دون مقابل عن الضمان مع حقه في الرجوع عليه.

٥- التأمين التكافلي على الأصول المؤجرة في الصكوك وغيرها ضد مخاطر التلف والصيانة الأساسية.

٦- تعهد مؤسسات التكافل العامة لضمان الصادرات والاستثمارات مثل المؤسسة التابعة للبنك الإسلامي للتنمية.

٧- المضاربة مع تقسيط رأس المال أو تأخير حقه حسب المذهب التي تجيز ذلك مع التزام رب المال بضمان ثمن المشتريات وأدائها بعد الشراء.

٨- الوعود المتبادلة بين طرفين المختلفة المورد بتحديد طرف ثمن الشراء وطرف آخر ثمن البيع، فاختلف موعد الوعد، ولم يكن هذا مواعدة ملزمة.

٩- الدخول بعمليات موازية للعملية الرئيسية في نفس السوق أو سوق آخر.

١٠- تنويع الثمن المؤجل بسلة عملات مختلفة، أو يضم للثمن أصول غير نقدية.

١١- الاستصناع مع تحديد الثمن بالتكلفة، وليس بثمان إجمالي يكون أقل من التكلفة فيخسر المقاول، وإنما يحدد بالتكلفة وربح معلوم. وقد صدر به قرار للمجمع.

وللتحوط في مجال العملات لتفادي تذبذب أسعارها وسائل أخرى منها:

١- القروض المتبادلة بعملتين مختلفتين لاستخدام كل عملة في موطنها دون صرف وقد صدر بشأنها معيار شرعي.

٢- بيع سلعة بالأجل بعملة يحتاج إليها المصرف مستقبلاً، لتفادي صرف عملته لأداء التزام.

٣- الجمع بين مرابحتين متقابلتين بعملتين مختلفتين.

٤- الوعد الملزم من طرف واحد بشراء أو بيع عملة في المستقبل بسعر محدد.

هذا، وإن من المفيد -إلى جانب بيان التصور للتحوط وأنواعه ووسائله - بيان ما اختصت به بعض الأبحاث من مسائل التحوط أو اهتمت بشرح تفصيلي له:

١- بحث الدكتور صالح بن حميد: قسم المخاطرة إلى مشروعة محمودة ناشئة عن التجارة، ومحرمة مذمومة بسبب المجازفة والغرر، وأورد (١٤) مسألة تتعلق بالتحوط وركز على (٣) منتجات للتحوط هي تبادل القروض، وصندوق المضاربة، وبيع العربون.

٢- بحث الدكتور عجيل النشمي: انفرد بالإشارة إلى إدارة المخاطر وإجراءاتها وأشار إلى التحوط بالاستصناع والاستصناع الموازي والمضاربة واهتم بالتحوطات الواردة في المعيار الشرعي (٤٥) ثم ختم بمشروع قرار في (٧) صفحات.

٣- بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة: تناول التحوطات الواردة في المدونات الفقهية مثل الرهن والكفالة والحوالة، وكذلك المستجدات التي وردت في قرارات المجمع والمعايير الشرعية لأيو في.

٤- بحث الأستاذ أحمد المبلغي: أشار للتأصيل الشرعي لمنع ضمان رأس المال وفصل التحوطات غير المشروعة على أساس المشتقات والبدائل الشرعية لها وختم بالنتائج في (٤) صفحات.

٥- بحث الدكتور سامي سويلم: أشار إلى إعداد بحوث سابقة في الموضوع لخص نتائجها وأضاف وسائل أخرى ومنها خيار الشرط، وبيع العربون وبيّن إمكان انتقاله لطرف ثالث وعرف في البداية العديد من المصطلحات المتعلقة بالموضوع، وشرح السلم على أساس السعر عند التسليم.

٦- بحث الدكتور عبد الله العمراني: أشار لتقسيم التحوط بحسب محله وطريقته وشموله وتوسع في التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحوط، وفصل وسيلة القروض المتبادلة وانفرد بذكر الشرط الجزائي.

٧- بحث الدكتور محمد سعدو الجرف: أشار للدراسات السابقة وعرف المصطلحات ذات الصلة وقسم الخطر إلى ذاتي وموضوعي، والتحوط قبل الخطر وبعده، وتوسع في التحوطات بالمشتقات التقليدية، وختم بذكر نتائج البحث في آخر صفحة.

٨- بحث الدكتور محمد علي القري: توسع في شرح المخاطر وقياسها وجذورها التاريخية ومدى ضرورتها لتحقيق المشروعية، ثم شرح أهم طرق التحوط التعاقدي بذكر المشتقات، وضمن الطرف الثالث، والتطوع بالضمان المنفصل، والتداول اليومي المبرمج، والتحوط عن طريق الالتزام بالبيع والشراء بأجر.

والله أعلم.

ثانيًا: المناقشات

فضيلة القاضي محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

في الواقع أشكر فضيلة العارض على تلخيصه لنا هذا الموضوع المنشق إلى عدة أنواع وإلى عدة مسائل، فجزاه الله عنا خير الجزاء. والواقع أن هذا الموضوع من أهم الموضوعات المالية الاقتصادية التي تواجهها المصارف الإسلامية خاصة، وعلى كونه مهمًا فالتحوط المالي ينبغي أن يكون فيه التحوط الشرعي والفقهي، كما ذكر الدكتور أن الطرق المتبعة لهذا التحوط في المعاملات المالية المصرفية هي عادة تكون عن طريق المشتقات المالية.

والمشكلة الآن في المصارف الإسلامية التي نراها هي أنها أرادت أن توجد البدائل لهذه المشتقات، وأن هذه البدائل قد عرضت في عدة مصارف بصور مختلفة، وحينما صدر قرارًا في هذا الموضوع يجب أن تكون أماننا هذه البدائل التي عرضت أو عمل بها في المصارف الإسلامية حتى نتخذ فيها قرارًا.

الواقع أن المشتقات المالية كما هو معروف هي من أكبر أسباب الأزمة الاقتصادية التي واجهها الاقتصاد بأجمعه في العالم كله، وقد قال الاقتصاديون في الغرب: بأنها هي السبب الوحيد في إحداث هذه الأزمة، فلو أوجدنا لها بدائل، وهذه البدائل كانت بصورة معقدة ملتوية في أساس وعود متتابعة لازمة على الطرفين بما ينتج منها نفس النتيجة التي حدثت من المشتقات المالية التقليدية، فيجب لذلك أن ننظر في هذه البدائل ونصدر فيها حكمًا شرعيًا، لكنني رأيت في هذه الأبحاث التي وصلت إلينا متأخرة ولم نتمكن من النظر والتعمق فيها، أنها لم تتعرض لهذه البدائل التي قدمت من عدة مصارف إسلامية ونذكر منها خاصة أن هناك بديل واحد قد ذكر في بعض البحوث

وهو الشراء بخيار الشرط، ثم المشتري يبيع ذلك المبيع إلى آخر بنقل ذلك الخيار إلى المشتري، وهذا قد يكون له وجه، ولكن الطريق الذي عُرض علينا في المصارف هو أن المشتري حينما يكون له الخيار فإنه في مدة الخيار يتصرف فيها تصرفاً مستمراً مع أن التصرف المستمر في المبيع يسقط الخيار، ومع ذلك قد عُرض علينا أن هذا الخيار ينتقل من المشتري إلى المشتري الثاني، ومن المشتري الثاني إلى الثالث، والثالث إلى الرابع، وكل واحد من هؤلاء المشتريين هو يتصرف فيه تصرفاً مستمراً، ويربح من خلال هذه التصرفات، ثم في النهاية يُعيد ويمارس خيار الشرط، ويعيد المبيع إلى البائع الأول، فهذا ليس إلا عينة مصطنعة بهذا الطريق، فينبغي أن نتخذ فيه قراراً حاسماً.

وكذلك قد جاء في بعض المصارف الإسلامية بديل لمقايضة القروض، وهم جاءوا بوعود متتابعة متبادلة ملزمة على الجوانب كلها، ونتيجة ذلك ليس علينا أن نبرر هذه المشتقات المالية التي كانت هي السبب الأصل للدمار الاجتماعي.

الذي أقترح هو أن تعرض علينا هذه البدائل، أما المبادئ والأسس التي تفضل بها فضيلة الدكتور كلها متفق عليها، يعني المشتقات المالية ممنوعة، والغرر ممنوع، والقمار ممنوع، ولكن هذه البدائل التي تعمل بها المصارف الإسلامية الآن هل جائزة أم غير جائزة؟ ينبغي أن تعرض علينا، ونتأمل فيها. والله أعلم.

فضيلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الموضوع من الموضوعات المهمة جداً التي تحتاج إليها المؤسسات المالية والمصارف، لكن هناك مشكلة هي أن البدائل المعروضة كثيراً منها لم يتخذ فيها

المجمع قرارًا سابقًا وهذا يقتضي إذا وافقنا على البدائل المطروحة أن نعتبر هذا قرارًا شاملاً لكل الموضوعات التي كان ينبغي أن تعرض مثل: القروض المتبادلة، وأمور أخرى ذكرها الشيخ.

فأعتقد أنه يجب أن تكون هناك موضوعات سابقة تطرح قبل هذا الموضوع حتى يتخذ هذا القرار، وإما أن نقتصر في القرار على القضايا التي قد أجزناها، يعني معظم البدائل التي طرحها الدكتور عبد الستار إنما جاء بها إما من قرارات (أيوبي)، وإما من قرارات بعض الندوات التي كانت للمؤسسات المالية، فهذه مسألة ينبغي أن ننتبه إليها.

هناك طبعًا الوعد غير الملزم، ما فائدته إذا كان في العقد وليس فيه إلزام؟ يعني لا يغطي أي ضمان، ولا يكون ضمانًا، لأن صاحب الوعد يستطيع أن يتصل منه، فأعتقد أن هذا الحل غير مقبول، وليس فيه فائدة، أنا وعدت ولكني لست ملزمًا بأن أفي بوعدي، وبالنسبة للبيع بشرط الخيار في حال التصرف في المبيع يسقط الخيار، فلا يبقى له أثر. والله أعلم.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد بن يحيى بن حسن النجيمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا ورسولنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

شكرًا معالي الرئيس، وشكرًا للعارض وللباحثين جميعًا، وما ذكره المتحدث قبلي إذا كان الوعد ليس ملزمًا لطرف واحد فقط، وليس ملزمًا للطرف الآخر، نفرض كما ورد في قرار المجمع في المواعدة وهي التي تصدر من الطرفين تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا كان هنالك خيار، فإذا لا فائدة في هذه الحالة من التحوط.

أنا أرى أن هذه المسألة هي من القضايا التي بتّ فيها المجمع فيما سبق ولكن ينبغي إعادة الكلام فيها، لأنه ربما ينسحب أحد الأطراف بعد أن

يكون الطرف الآخر قد خسر خسائر كبيرة، لو فرضنا مثلاً أن المشتري طلب سلعة من صاحب بنك أو متجر، ثم أتى بها من خارج البلد بملايين كثيرة، ثم لما وصل هنا قال إن الوعد ليس بملزم لي، هذا يترتب عليه خسائر مالية كبيرة وباهظة جداً، فهذه النقطة نود أن تكون من النقاط التي ينبغي بحثها في الجلسات القادمة، لأنه لا يزال فيها غبش، وإن كانت قد حسمت في جلسات سابقة، لكن لا يمنع أن نبحثها مرة أخرى، والله ولي التوفيق.

فضيلة الأستاذ الدكتور شوقي أحمد دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

بعد شكر رئيس المجمع وأمينه والقائمين عليه، لي ملاحظة سريعة أביها وهي تتعلق بناحية نظامية وإجرائية، الأبحاث رغم أهميتها القصوى لم تصلنا حتى عناوينها ولا موضوعاتها، ونحن إنما حضرنا لنناقش نقاشاً علمياً جاداً، ولكي يتم ذلك كان ينبغي على أمانة المجمع أن تمدنا برؤوس الموضوعات وتكون في أيدينا قبل شهر أو شهرين على الأقل، حتى يعرف كل شخص سوف يحضر أن هذه الموضوعات ستناقش على الأقل ليطلع عليها في بعض المظان ويكوّن لديه بعض المشكلات، هذه قضية أرجو أن تنتبه لها الأمانة فيما بعد.

ثانياً: في مثل هذا الموضوع وهو موضوع شائك جداً، وكثيراً ما تنفصل النظرية عن التطبيق، الأبحاث تتكلم عادة من الناحية النظرية، وهذه آفة، الأصول والتعريف والمشروعية لكن التطبيق وهذا هو المحك العملي لإصدار قرارات. نحن لا نصدر قرارات على أصول متعارف عليها، لكن نُصدر القرارات على ما يُعمل بالفعل في التجربة والتطبيق المصري.

ثالثًا: وأختم بها، مثل هذه القضايا أقرب ما تكون إن صح التعبير إلى الشبهات إن لم تكن إلى الحرام، والحرام يجذبها ويشدها، واحتياجات السوق وتطلعات رجال الأعمال ورجال المال ورجال المصارف إلى المزيد من الربحية، والمزيد من ضمان أموالهم، والمزيد من التوسع، وهذا يسارع بها إلى ناحية اللامشروعية، فعلينا أن نترث كثيرًا، وحبذا لو كانت هذه الأبحاث أو بعضها طلب من المعبدين ذكر التجارب الموجودة في البحث، مع ذكر البدائل التي يقال إنها إسلامية، حتى تكون موضع نظرنا، ومن ثم نتخذ القرار السليم. وشكرًا، والله أعلم.

فضيلة الدكتور سامي إبراهيم السويلم:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

شكرًا معالي الرئيس، والشكر للعارض وللباحثين وأعضاء المجمع الموقرين. أوافق على ما ذكر سابقًا من أن الموضوع شائك ومعقد ومتشعب وتعتريه شبهات وإشكالات كثيرة، ولذلك في تقديري أننا نحتاج إلى ضوابط تُمَهِّد وتؤسِّل لهذا الموضوع، وأول هذه الضوابط هي ضوابط للغرر والقمار، بحيث تكون هذه الضوابط هي الأساس الذي ينظر في ضوئه للبدائل والتطبيقات المختلفة. وفيما أعلم لا توجد قرارات مفصلة في ضوابط الغرر والقمار، وأنواع المخاطر المقبولة وغير المقبولة.

الجانب الثاني، صيغ وآليات وأدوات من طبيعتها خاصة بالتحوط إن صح التعبير مثل الضمان والكفالة وهذه حسب ما أعلم صدرت فيها قرارات مجمعية.

خيار الشرط وتطبيقاته في مجال الاستثمار والتحوط فيما أعلم لا توجد قرارات مفصلة، ونحن بحاجة إلى ضوابط لتطبيق خيار الشرط في مجال

الاستثمار والتحوط من المخاطر.

موضوع الوعد وتطبيقاته: هذا الموضوع نوقش حسب علمي في ندوات متعددة، لكن لم يناقش بالتفصيل في قرارات المجامع. هذه أدوات وآليات خاصة، ومن طبيعتها أنها تعني بمجال التحوط مباشرة، ثم لدينا تفاصيل لكل عقد من العقود الشرعية، فالمضاربة لها تطبيقات وصور تساعد على التحوط تحتاج إلى دراسة، مثل السلم بالسعر هذا يحتاج إلى دراسة، وخاص بالسلم، والإجارة لها أشياء وهكذا.

فنحن لدينا ثلاث مستويات: المستوى الأول ضوابط خاصة بالغرر والقمار والمخاطر عامة وأساسية، ثم الآليات والأدوات في مجال المخاطر خصوصًا مثل الضمان والكفالة ومثل خيار الشرط ومثل الوعد. ثم عندنا الصيغ الإسلامية، وكيف يتم التحوط من مخاطرها.

في تقديري هذا لا يكفي لجلسة واحدة، لكن يمكن أن نأخذ الموضوع على مراحل: مرحلة الضوابط للغرر والقمار، ثم مرحلة الصيغ الخاصة بالمخاطر والتحوط، وهي الكفالة والوعد وخيار الشرط، ثم ننتقل للعقود الشرعية واحدًا تلو الآخر. وشكرًا.

فضيلة الدكتور العياشي فداد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وأصحابه وسلم تسليمًا كثيرًا.

الشكر موصول للعارض والباحثين. ربما هو مقترح أكثر من أنه مناقشة في الموضوع. بالاستعراض السريع للبحوث ولما استمعنا إليه من فضيلة العارض يتبين أن البحوث حملت جملة من صيغ التحوط، منها ما تم مناقشته في عدد من الندوات والمناسبات وصدرت به قرارات جمعية، ويمكن أن نمضي فيه مثل ما أشار من تحدث قبلي مثل: التحوط بالصيغ الموازية كالاستصناع الموازي

والسلم الموازي وغير ذلك، وتكوين المخصصات وضمان الطرف الثالث. لكن ثمة مقترحات تمت مناقشتها في عدد من المناسبات ولم تصدر فيها قرارات مجمعية ومن هذا المجمع الموقر، مثل: نقل عبء الإثبات، وتبادل الوعود الملزمة، وتطبيقات العربون وغير ذلك. وما حملته بعض الأوراق من صيغ جديدة مثل: السلم بسعر السوق وقد نوقش أيضاً في مناسبات متعددة، لكن لا أعرف أن له تطبيقاً في الواقع العملي وخيار الشرط، وكذلك صلاحية التأمين أو صلاحية التكافل لمثل صيغ التحوط.

فلذلك مقترحي نظراً لتشعب هذا الموضوع وتداخل الاختصاصات فيه درج المجمع في مثل هذه الموضوعات بعقد ندوة متخصصة قبل طرح الموضوع على المجمع الموقر يدرس فيها وتُعرض كل البدائل في الندوة المتخصصة وتُناقش كل البدائل ثم ترفع التوصيات لمجلسه هذا. ولعل هذا في تقديري هو الأسلم في مثل هذه الموضوعات، حتى نستطيع أن نصل إلى قرارات سليمة، لأن الواقع فيه تشابك كبير. وشكراً.

معالي الأستاذ الدكتور عبد السلام داود العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

يا سيدي واضح أن خطة البحث لهذا الموضوع اعتمدت على العنوان الكبير الذي هو التحوط، والذي هو هدف إجراءات عديدة موجودة في العقود، والذي يُبحث تحت عناوين متعددة مثل: إدارة المخاطر في المؤسسات الإسلامية مثل: الاحتياط في العقود لضمان سلامة التعامل أو بُعده عن الخسارة أو غير ذلك.

الاقتراح الذي سبقني به أخي المتحدث قبلي في نظري هو الاقتراح الأسلم أن تُختار مسائل محددة هدفها التحوط، وأن يبحث المجمع هذه المسائل المحددة

بين مجيز لها أو مانع لها على ضوء حكم الشريعة وتفصيلاتها، بذلك ينتظم الموضوع، أما أن نقول إن التحوط هكذا بصفة عامة. هناك تحوط مشروع، وتحوط غير مشروع، لكن الذي يهمنا نحن التفاصيل في مجريات التعامل المالي، سواء كان في المؤسسات المالية، أو كان في تعامل الناس بصفة عامة بعضهم مع بعض، فلذلك الاقتراح الذي تقدم به الأخ الكريم هو اقتراح سليم ولا بد ألا نطيل في نقاش هذا الموضوع تحت هذا العنوان الكبير وإنما نتوجه إلى تفريعاته وتقسيماته على ضوء ما يجري من تعامل حتى يصدر قرار واضح عن المجمع بالإجازة أو المنع حسب الصور المستخدمة، وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

بداية أؤكد على الملاحظة التي أشار إليها الدكتور شوقي دنيا من ضرورة وجود البحوث حتى يمكن مناقشة هذه الموضوعات من واقع المادة العلمية لهذه البحوث، وحتى لا تكون مناقشة عامة. هناك عدة ملاحظات بشأن هذا الموضوع أود الإشارة إليها:

الملاحظة الأولى: هذا الموضوع حقيقة في غاية الأهمية، لماذا؟ لأنه يرتبط بإحدى الضرورات الخمس في الإسلام، وهي: حفظ المال وهي مسألة في غاية الأهمية.

الملاحظة الثانية: أشير إلى أن وسائل التحوط عامة هي مسألة اجتهاد فقهي وابتكار فني في آن واحد، وبالتالي إذا كنا سندرس هذه المسألة من منظور شرعي فقط أعتقد أن هذه الدراسة سوف يكون بها قصور شديد، لأن هناك جانب آخر يحتاج إلى الابتكار الفني، ولا بد من تعاون العلماء مع أهل الاقتصاد للوصول لهذه الآليات وهذه الأدوات وهذه المسائل.

الملاحظة الثالثة: إن وسائل التحوط هي قضية مرتبطة بالمخاطر، وحيث إن المخاطر مرتبطة بالأنشطة والأعمال وبالمعاملات، فهناك أنواع للمخاطر والمخاطر ليست مسألة واحدة، وبالتالي وسائل التحوط ضد هذه المخاطر متنوعة، فكل نشاط له طبيعته، وكل طبيعة لها مخاطرها، وكل مخاطرة لها وسائل ملائمة للسيطرة عليها. إذا عممنا المسألة نقول بأن المعاملات المالية في الإسلام عامة - لن أدخل في أنواعها ولا تفرعاتها - لها خصائص تجعلها نسيج مختلف عن المعاملات التقليدية في الفكر المالي الوضعي، منها على سبيل المثال:

أولاً: الأبعاد الشرعية غير موجودة في المعاملات التقليدية.
ثانياً: أيضاً احتكامها لمجموعة من القواعد الشرعية مثل: الغنم بالغرم، والخراج بالضمان.

ثالثاً: الطبيعة الاستثمارية غالباً وليست الطبيعة الائتمانية أو الطبيعة الإقراضية.

رابعاً: طبيعة الملكية في الإسلام التي تحكم هذه المعاملات.
هذه بعض الخصائص التي تميز المعاملات المالية في الإسلام، وبالتالي هذه المعاملات لها طبيعتها ومن ثم لها مخاطرها، وبالتالي لها وسائل التحوط الخاصة بها والتي يجب أن تكون ملائمة لهذه المخاطر ويجب أن تكون مختلفة. هل معنى ذلك أن هذا الاختلاف يكون تاماً؟ الإجابة بالنفي.

هناك وسائل للتحوط جاءت بها كتب الفقه، منها على سبيل المثال: الكفالة، الرهن، وبعض وسائل التحوط في العقود نفسها مثل: عقد المضاربة. وعقد المضاربة عندما أجازها الفقهاء لرب المال أن يضع شروطاً للمضارب، فهي وسيلة من وسائل التحوط للحفاظ على ماله.

إذن عندنا وسائل للتحوط في الفقه الإسلامي سواء عامة أو خاصة بكل

عقد من العقود. أما الوسائل الحديثة التي توصل إليها الفكر المالي أو الاقتصادي المعاصر فلا يمكن إنكارها ولا إهمالها، فالحكمة ضالة المؤمن، وبالتالي مطلوب البحث فيها وتطويرها وتخليصها من المخالفات الشرعية بحيث يمكن الاستفادة منها، وبالتالي نحن أمام اتجاهين: البحث فيما أتى به الفقه، والثاني الوسائل العصرية ومحاولة أسلمتها وتخليصها من المخالفات الشرعية.

وأعود إلى ما ذكرته من قبل بأنه لا بد من الجمع بين الاجتهاد الفقهي للفقهاء والابتكار الفني لعلماء الاقتصاد، ولذلك اقترح أن يكون البحث في مثل هذه المسائل أن يُجمع بين شخص متخصص في الفقه وشخص متخصص في الاقتصاد ويُكْمَلُوا بعضهما للوصول إلى مثل هذه الوسائل والآليات الحديثة. وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله مبروك النجار:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى أصحابه ومن والاه.

شكرًا معالي الرئيس. موضوع التحوط على درجة كبيرة من الأهمية لأنه أداة لحفظ المال، ونحن مأمورون بحفظ المال على وجه العموم، ولكن الوسيلة لا يجوز أن تكون بعيدة عن المال، أو عن المقصد الذي يجب أن تؤول إليه، وهي أن تكون موصلة إلى أمر مشروع.

البحوث التي عُرضت في هذا المحور تكلمت عن التحوط ومعوقاته، وركزت على بعض التصرفات أو العقود التي يمكن أن تنال من هذا التحوط. وقد حظي الغرر بقدر كبير من الدراسة في هذه البحوث.

والغرر كما هو معلوم هو الأمر المجهول العاقبة، الذي لا يعلم أي من العاقلين مقدار ما سيأخذ ولا مقدار ما سيعطي، ولأن الغرر يحيط بالإنسان

من كافة جوانبه ليس حتى في المعاملات التي يعقدها الإنسان الآن، لترتب أثرها في المستقبل، ولكن حتى عمر الإنسان ليس بمضمون، فقد يتعاقد الإنسان على شيء ولا يضمن عمره في الانتفاع بهذا الشيء، ويكون الغرر محيطاً به من كل جانب والقرآن الكريم نبهنا إلى هذا الأمر حين قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغُرُورُ﴾ [فاطر: ٥].

ولذلك اشترط الشرع في الغرر أن يكون فاحشاً، والغرر الفاحش هو الذي يبلغ حدًا يفسد المعاملة ويؤدي للنزاع. ومعلوم أن الغرر الفاحش يمكن أن يكون فاحشاً في وقت ثم يكشف الله للناس من أسباب العلم ما يجعل هذا الأمر المجهول العاقبة أمراً معلوماً بالنسبة لهم، وكثيراً من الفروع الفقهية التي كان الفقهاء يعتبرونها من أمور الغرر، أصبحت اليوم لا غرر فيها، وإذا وجد فيها غرر فالغرر يسير.

وكثير من الفروع الفقهية أنا أحصيت عدداً كبيراً منها كالتي درسناها في كتب الفقه، وحيث إن كثير من الأحكام الفقهية في أبواب النكاح وأبواب الطلاق بُنيت على مجهولات كانت تمثل غرراً، وكان الفقهاء يعقدون الحكم على هذا الغرر، ثم كشف الله للناس من أسباب العلم، مثل: تعليق الطلاق على الحمل، فقد كانوا يقولون إذا طلق الرجل زوجته على الحمل، لا تطلق حتى تضع حملها، لأن انتفاخ البطن لا نعلم ما إذا كانت حاملاً أو ليست حاملاً، أما مع تقدم العلم الآن فأصبح يكشف للإنسان ما غاب عن إدراكه وعن علمه، وأصبح المجهول معلوماً، فيتحول الغرر الفاحش إلى غرر يسير، وهذه مسألة لا بد أن يكون لها نصيب من الدراسة، وهي تحول الغرر الفاحش إلى غرر يسير، وأثره على الأحكام الشرعية.

كذلك الغرر على عقود المعاوضات فتترتب الأحكام الشرعية ويؤثر في

حرمة التعاقد وفي فساد ما يؤول إليه، أما إذا كان في عقود التبرعات فالله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]. فإذا كان الإنسان يعقد تصرفات الإحسان والتفضل، فإذا كان فيها غرر، وإن كان فيها ربا فحديث الأشعرين يدل على ذلك، فإن المعاملات التي تقوم على الإحسان والتفضل فالله سبحانه وتعالى يشجع الناس عليها فأسقط إثم الغرر، وأسقط إثم الربا فيها. والأحاديث في ذلك كثيرة.

إن أخطر ما قرأته في بحث من البحوث يقول: إن المراهنة من العقود التي تقي الخطر، فتعجبت!! المقامرة ند للقمار، والميسر الذي حرمه الله تعالى بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠] يشمل القمار والمراهنة، لذلك ينبعان من معين واحد محرم، فالقمار والمراهنة عقدان بين طرفين، يعلق الالتزامات في هذا العقد على أمر مجهول العاقبة، هذا الأمر إذا كان لأحد المتعاقدين دخل في إحداثه يكون هذا هو القمار، يلعبان مع بعض أو يعملان عملاً ويخسر أحدهما فيكون العبء على الثاني.

الفرق بين القمار والمراهنة، المراهنة لا دخل لأي منهما في النتيجة، وبالتالي فالمراهنة لا يجوز أن ننخدع في اسمها، أنا وجدت القراءة الموجودة هنا باعتبارها من العقود البديلة للوقاية من الضرر، أنا أتعجب كيف يكتب هذا الكلام، ويقول إن القمار والأساس من العقد وانتهى الأمر، كنت أنتظر أن يقول: هذا من العقود المحرمة التي لا تجوز، لكن وجدت الباحث انتهى إلى أنه عقد صحيح، وعرفه وبيّن خصائصه، ثم انتهى في النهاية إلى غيره دون أن يشير من قريب أو من بعيد إلى أن هذا العقد هو ند للقمار، وأنه مثله كمثل الغرر الفاحش الذي يؤدي إلى النزاع ويخالف قول الله عز وجل الواضح في كتابه، وفي سنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

إننا يجب أن نفرق بين المعاملة الحاضرة، والله سبحانه وتعالى أوجب أن يكون التعامل فيها عن رضا بسيط يحيط بالشيء، ويكون كل شيء واضح في التعاقد، أما التعامل على المستقبل فالشرع وضع لنا نماذج يوسع بها ذمة المدين في المستقبل عن طريق الضمان، وذلك عن طريق التأمين العيني، الرهون وما إليها، وحقوق الامتياز وغيرها المنصوص عليها، وكذلك أيضًا الضمان الشخصي، وهي الكفالة وهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، كأن الوعاء الذي يأخذ الدائن منه حقه يتسع ليكون أمامه مدينان، بدلًا من أن يكون مدين واحد يمكن أن يتعسر أو يفلس أو يتلاعب في ذمته المالية، أو غير ذلك.

هذه الأمور يجب أن تُقسم إلى قسمين: عقود حاضرة، وعقود مستقبلية، ويجب أن نلتزم بالحدود الشرعية التي سنّها الله ورسوله، ونحن غير مطالبين بأن نلزم أنفسنا بما لا نقدر عليه، لأن هذه الأمور مهما تحوّلنا في المستقبل فقدر الله تعالى جارٍ على الناس، وإنما على الإنسان أن يعمل ما يقدر عليه بما لا يخرج عن ضوابط الشرع والأصول الشرعية لمثل هذه الحماية. وشكرًا.

معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

على كل حال المكتوب والمطبوع على غلاف الكتاب، الأبحاث الواردة في هذا السجل تُمثل وجهة نظر كاتبها ومؤلفها.

فضيلة الشيخ خليل محي الدين الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه نبينا محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه الغر الميامين.

أعيد للذاكرة أمر عجيب في الفقه الإسلامي، من حوالي ألف ومائتي سنة على الأقل قيل: إلا من ولي يتيما فليتق الله في ماله كي لا تأكله الصدقة، وفي

فقه الأحناف قال: إذا ضارب بمال القاصر أعطى قرضًا تسعون بالمائة للمضارب، وأبقى عشرة، والربح بينهما، حتى لا تتحمل المضاربة الخسارة. إذن هذا من أوجه التحوط القديمة في الفقه، وهذه مسألة معروفة أرجو أن يؤخذ بها بعين الاعتبار، وشكرًا.

فضيلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أنا قلت لا يجب أن نتخذ قرارًا في قضايا لم تعرض، لكن أيضًا القضايا التي عرضت واتخذنا فيها قرارًا أقول لا ينبغي أن نُهدر، فقد ذكرت في الأبحاث القيمة التي عرضت، فنأخذ بما أخذنا فيه قرارًا سابقًا كوسيلة للتحوط، لكن أيضًا وجدت في الأبحاث قصورًا من إخواننا الباحثين، واعتذرت عندما طُلب مني كتابة بحث، ومع ذلك لم أجد أحدًا من الأساتذة ما عدا الدكتور العمراني هو الذي أشار لبعض البحوث التي قدمت للدرجة العلمية في الجامعات. فأعتقد لإعطاء الموضوع حقه يجب مستقبلًا أن ننظر من كتب في الموضوع المعروض وأخذ عليها درجة علمية، ويطلب منه أن يكتب، وشكرًا.

فضيلة الدكتور عثمان الهادي إبراهيم:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكرًا لرئيس الجلسة، وكذا للدكتور عبد الستار أبو غدة على استعراضه لورقتي والتي كنت أتمنى أن يلقي مزيدًا من الضوء عليها، ذلك لأنها ليست ورقة فقهية كسائر الأوراق. فمعلوم أن المجامع الفقهية والندوات الكبرى العلمية الفقهية أيضًا تناقش لأي مدى التأمين حلال أم حرام، لكن لا تدخل في التفاصيل. وحقيقة عندما قدمت هذه الورقة نويت أن أبين التفاصيل في مختلف

مجالات التأمين، بحسب أن التأمين التكافلي أو التأمين الإسلامي يمكن أن يكون أحد الأدوات الهامة جدًّا للتحوط المالي ولتعويض من يفقدون أموالهم من الأغنياء أو حتى من غير الأغنياء، وقد يكون متعسرًا جدًّا وصعبًا جدًّا غير الأغنياء ومتوسطي الدخل أن يرجعوا إلى الوضع من قبل حدوث المخاطر التي تفقدتهم أموالهم، وقد يكونوا هم أكثر حاجة لأصحاب الأموال الكبيرة.

قصدت من ذلك أن أبين عدد من مجالات التغطيات التأمينية التي تعتبر من الأدوات الهامة جدًّا للتحوط المالي ولحفظ الأموال في مجالات الاستثمارات المختلفة في مجال عمل المقاولين، بالنسبة لشركات النقل والطيران والنقل البحري والنقل البري وأصحاب المساكن في حماية الرهن وتأمين الدين.

وحقيقة كنت أريد أن يكون هناك تفصيل حتى لفقهائنا ليتعاملوا مع هذا النوع من التأمين، يعني لو سألت الآن الفقهاء الذين أمامي جميعًا من الذي يؤمن منزله؟ من الذي يؤمن جهاز الموبايل؟ من الذي يستفيد من تأمينات السفر عندما تحدث المصائب وتحصل الخسائر؟ نحن نريد ونتمنى حقيقة من الفقهاء والعلماء أن يطلعوا يكونوا قدوة للآخرين، ما دام هذا النوع من التأمين كأحد أدوات التحوط المالي ليستفيد منها أيضًا عامة الناس من متوسطي الدخل ومن الأغنياء، وشكرًا.

معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرًا لكم جميعًا، وكل ما طُرح من آراء حقيقة لا شك أنها قيمة جدًّا خاصة أن الموضوع يُطرح لأول مرة في الدورة، وكما تعلمون أن في كل المجمع والهيئات إذا كان الموضوع جديدًا، وبناء على مداخلات الإخوة الأعضاء وخاصة المتخصصون سواء في الاقتصاد أو الفقه لا شك لهم رؤيتهم وآراؤهم، كما تعلمون لعلهم أوحوا إلينا أن من التحوط أن نتحوط إلى حد ما، كذلك أيضًا بعضهم في بحثهم في الموضوع سواء في الجملة أن تبحث الصيغ المطبقة،

يعني الصيغ المطبقة في المصارف والهيئات المالية ومدى مشروعيتها، وكذلك أيضاً الصيغ المتخذة والمستعملة، وكذلك أيضاً الذي صدر فيه قرارات والذي لم يصدر فيه قرارات، هذه كلها أطروحات جيدة، كذلك أيضاً عقد ندوة أو ندوات سواء الموضوع في جملته كالتحوط، أو بالصيغ أو التطبيقات أو الأدوات والوسائل، كما عرضها الإخوة المداخلون.

فإن رأيتم فعلاً أن لا نستعجل في اتخاذ قرار في الموضوع باعتبار أنه يحتاج إلى مزيد من البحث سواء في فروعه أو في أصله أو في عقد ورش. ونعذكم بلا شك بأن المجمع سيعقد ندوة حول ذلك الموضوع، وأحياناً كما ذكر بعض الأخوة قد تكون ندوة سابقة، وأحياناً تكون ندوة لاحقة، أي يقترح بعض الإخوان عقد ندوة بعد طرح الموضوع فيتبين أنه يحتاج إلى ندوات، والموضوع لا شك أنه كما يقال منكم وإليكم.

ولذلك إن رأيتم أن يؤجل الموضوع لدورة قادمة، وأيضاً الأمانة تقوم بمقترحاتكم سواء فيما يتعلق بعقد ورش عمل أو النظر بأن تطرح بعض الصيغ كموضوعات مستقلة أو على حسب ما يتبين، فإن رأيتم هذا قد يكون هذا مناسباً.

الأعضاء: مناسب.

معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكراً لله لكم، وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

ثالثًا: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: ١٩٥ (٢١/١) بشأن التحوط في المعاملات المالية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي
المنعقد في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض (المملكة العربية السعودية)
من: ١٥ إلى ١٩ محرم ١٤٣٥هـ، الموافق ١٨ - ٢٢ تشرين الثاني (نوفمبر)
٢٠١٣م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع التحوط في
المعاملات المالية،

وبعد استماعه للمناقشات والمداولات التي دارت حوله،
قرر ما يأتي:

تأجيل إصدار قرار في الموضوع لمزيد من البحث والدرس، على أن تتناول
البحوث والدراسات القادمة تحوطات المؤسسات المالية الإسلامية، وكذلك
البدائل الشرعية للتحوطات التقليدية.
والله الموفق؛؛

الموضوع الثاني

استكمال موضوع الصكوك الإسلامية

البحوث

البحث الأول: استكمال موضوع الصكوك، حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة، قبل تعيين محل العقد، للأستاذ الدكتور شوقي أحمد دنيا.

البحث الثاني: استكمال موضوع الصكوك الإسلامية دراسة مقارنة للجوانب القانونية والعملية والفقهية، للدكتور عادل عوض بابكر.

البحث الثالث: حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، للأستاذ الدكتور عبد الباري مشعل.

البحث الرابع: القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية، للدكتور عبد العظيم أبو زيد والدكتور معبد على الجارحي.

البحث الخامس: استكمال الصكوك الإسلامية، للدكتور العياشي فداد.

البحث السادس: بعض قضايا الصكوك الإسلامية حول الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة، للأستاذ الدكتور محمد عبد الحليم عمر.

البحث السابع: صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، الدكتور منذر قحف، والدكتور محمد محمود الجمال.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

استكمال موضوع الصكوك
حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة
حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة
قبل تعيين محل العقد

إعداد
الأستاذ الدكتور / شوقي أحمد دنيا
أستاذ الاقتصاد الإسلامي
جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

فموضوع هذه الورقة - كما ورد في استكتاب الأمانة الموقرة للمجمع - هو حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، وحكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل أن يتعين محل العقد.

وكما تعلمون حضراتكم أن هذا موضوع فقهي محض، وماذا عساه أن يضيفه شخص مثلي غير متخصص في الفقه، وإن كان يحبه ويحسن قراءته، إلى ما قاله فقهاء أجلاء.

ولقد وددت أن لو كان الموضوع اقتصاديًا، حتى تكون الإفادة أقوى. والخيرة فيما اختاره الله.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الصكوك قد شغل حيزًا كبيرًا من اهتمام المجمع، فتناوله في العديد من دوراته الثانية عشرة والخامسة عشرة والتاسعة عشرة والعشرين وها هو يتعرض له في دورته الحادية والعشرين، ولا ندرى هل سيسدل الستار أم مازال في الأمر بقية.

ووراء هذا الاهتمام الزائد استشعاره - بحق - بأهمية هذا الموضوع وبخطورته في ذات الوقت، وبخاصة ما ظهر من تلهف المصارف الإسلامية بل وكذلك العديد من الحكومات في البلاد الإسلامية وغيرها إلى استخدامه في أنشطتها التمويلية وسد حاجاتها إلى المزيد من التمويل لمشروعاتها الاستثمارية. وقد ذكّر ذلك كله ما ظهر على ساحة الفكر والتطبيق الغربي مما عرف بفكرة التصكيك أو التسنيد أو التوريق «Securitization» وأستسمح الأمانة بالتجاوز القليل لحدود المطلوب ونطاقه، وذلك بالإشارات البرقية لبعض المسائل ذات الصلة الوثيقة بصلب الموضوع، من باب توسيع بعض المنافع لهذه الورقة.

مخطط الورقة

- ١- مقدمات ممهّدات.
- ٢- الأهمية التمويلية لصيغة الإجارة وصكوكها.
- ٣- إجارة الموصوف في الذمة فقهاً واقتصادياً.
- ٤- تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
- ٥- تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد.
- ٦- علاقة صكوك الإجارة بالإجارة المنتهية بالتمليك.
- ٧- الخاتمة ومشروع القرار.

١ - مقدمات ممهّدات

١/١ - مصطلحات مالية: السندات، الأسهم، الصكوك:

المقصود من إثارة هذه المسألة الإشارة إلى أننا نحن نطالع القاموس المالي أو التمويلي يقابلنا مصطلح السهم وكذلك مصطلح السند مع شرح لحقيقة كلٍ منهما وحدوده وسماته، وعرفنا أن السهم مستند ملك وأن السند مستند دين. ومن الناحية الشرعية علمنا أن السهم مشروع أما السند فهو غير مشروع، لأنه يدخل في باب الربا.

هذا ما كنا نراه من قبل، بيد أن الأمر تغير، إذ ظهر في الساحة مصطلح جديد يسمى بالصك. وبدخوله أصبحنا أمام ثلاثة مصطلحات مالية: السهم والسند والصك، لكل منها ماهيته وشخصيته المتميزة عما عداه، رغم ما بين الثلاثة من قواسم مشتركة. وإذا أردنا أن نحدد موقع الصك من كل من السهم والسند نقول إن الصك يقع في منطقة ما بين السهم والسند، يأخذ من هذا بطرف ومن هذا بطرف.

وتجدر ملاحظة أن عملية التصكيك قد ظهرت في الفكر الوضعي ومورست عملياً منذ فترة^(١) ومفادها تحويل أصول مالية ممثلة في ديون إلى وثائق مالية متساوية القيمة ذات عائد محدد وتقبل التداول ومضمونة قانوناً، وهذا يعني أننا أمام ميلاد سندات جديدة. ومن ثم ظهر في الواقع الوضعي سندات أصيلة وسندات مولدة ومشتقة. وهما معاً سندات ذات طبيعة واحدة. ومعنى ذلك أن القاموس المالي الوضعي يوجد به مصطلحان هما: السهم والسند. بينما نجد اليوم في القاموس المالي الإسلامي مصطلحين هما: السهم والصك، ومع اشتراكهما في الطبيعة، فكلاهما مستند ملكية فإن لكلٍ منهما سمات تميزه عن الآخر، فعادة ما تكون الصكوك مؤقتة عكس الأسهم، وحقوق أصحابها في الشركة أقل من حقوق أصحاب الأسهم، ومخاطر الصكوك أقل من مخاطر الأسهم^(٢).

١/٢- الصكوك التمويلية الإسلامية: فكرتها ونشأتها:

باختصار تدور فكرة الصكوك الإسلامية حول إيجاد وثائق مالية متساوية القيمة معتمدة على أصول اقتصادية من أعيان ومنافع، تركز وتتولد من صيغ التمويل الإسلامية من إجارة ومضاربة ومشاركة ومراجعة واستصناع... الخ.

ومن الناحية الإجرائية فإن نشأة هذه الصكوك لا تختلف عن تلك السندات المولدة التي سبق أن تعرف عليها التمويل الوضعي في الغرب، مستخدماً إياها لتحقيق أهداف وإشباع حاجات ورغبات لدى بعض أصحاب الديون^(٣) بشكل أساسي.

ونحب أن نشير هنا إلى أن الفكر المالي الإسلامي وجد نفسه أمام أمرين

(١) كان ذلك في الولايات المتحدة عام ١٩٧٠م من خلال الهيئة الوطنية الحكومية للرهن العقاري.
(٢) د. محمد القري، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، الدورة ١٩ لجمع الفقه.

(٣) د. أختر زيتي عبد العزيز، الصكوك الإسلامية (التوريق)، الدورة ١٩، د. ماجدة شلبي، «تطور أداء سوق الأوراق المالية المصرية» مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، دبي، ٢٠٠٧م.

كلاهما يدفع في اتجاه إيجاد صكوك تمويلية:

الأول: التصكيك الذي ظهر في الغرب. وقد قام بدراسته والنظر في مدى إمكانية استخدامه في النشاط التمويلي الإسلامي، وتبين له أن ما حدث له بعض الإيجابيات، لكن تطبيقه لدينا يجابه بتحديات شرعية. وكان السؤال: كيف يمكن الاستفادة من هذا المبتكر المالي مع تفادي المحاذير الشرعية؟

الثاني: أن صيغ التمويل الإسلامية في طبيعتها الأصلية، وإن استطاعت أن تلبي الحاجة التمويلية، بيد أنها ووجهت بتحديات عملية حدّت من كفاءتها التمويلية، ومن ذلك طبيعتها العينية غير السائلة، والطويلة والمتوسطة المدى، غير القصيرة، وضعف قدرتها وقابليتها للتجزئة.

ومن الواضح أن هذين العاملين يصبان في التوجه نحو عملية تصكيك تحظى بالشرعية، وتبلور الموقف في تحويل تلك الصيغ التمويلية الأصلية من إجارة لمضاربة لمشاركة.. الخ إلى صكوك أو وثائق أو مستندات ملكية يجرى تداولها في سوق التداول في البورصة. وكانت البداية بسندات أو صكوك المضاربة أو المقارضة، وكان ذلك بداية الغيث، إذ سرعان ما توسع البحث والعمل معًا ليشمل كل صيغ التمويل الإسلامية. وهنا ظهرت الصكوك الإسلامية بأنواعها المختلفة في هيكل التمويل الإسلامي. واعتبرت بديلًا شرعيًا للصيغة التمويلية الوضعية المعروفة بالسندات، سواء منها الأصلية والمشتقة. والسؤال المطروح هو: هل أظهر التطبيق لتلك الصكوك أنها بديل فعلي وحقيقي للسندات، بمعنى أنها مغايرة بالفعل لها؟ وبقدر من الثقة وفي ضوء المعلومات المتاحة وهي شحيحة أقول إنها كانت في بعض التجارب بديلًا حقيقيًا للسندات، وكانت في بعضها الآخر نسخة مشذبة ومنقحة من السندات، ولم تصل إلى درجة أن تكون بديلًا حقيقيًا لها^(١).

(١) عبد اللطيف جناحي، التطوير المرتقب لأسواق الصكوك، الدورة ٢٠.

وما يهمني قوله هنا أن تنوع الأدوات التمويلية والمزيد منه أمر محمود ومطلوب، لما يضيفه من عناصر قوة في الهيكل التمويلي القائم، من خلال تلبية رغبات وإشباع حاجات أكثر وأوسع، فعادة ما نجد هذه الأداة تمتلك من المنافع ما لا تمتلكه الأداة الأخرى. والمعروف أنه كلما امتلك النظام التمويلي عددًا أكبر من الأدوات التمويلية كلما كان أفضل، لما في ذلك من توسيع وتعميق للسوق المالي. ومع هذا الموقف المبدئي فيحسن التنبيه إلى أمرين:

الأول: ألا يغيب عنا للحظة واحدة أن تلك الصكوك ما هي إلا أدوات مشتقة مولدة من تلك الصيغ الأصلية وليست أدوات مستقلة ذاتية، وإلا فقدت شرعيتها وفقدت كفاءتها. والمغزي من ذلك أن يكون المعول عليه عند أى بحث أو دراسة لتلك الصكوك هو أصولها التي تولدت منها. لا أن يكون المعول عليه هو هذا الوليد وما يتطلبه، بغض النظر عما إذا كان في ذلك خروج على الضوابط التي يعمل في ظلها أصل هذا الوليد أم لا.

الثاني: أن الفكر المالي الوضعي وهو ينشئ أداة التصكيك كان يدرك تمام الإدراك أنه يخدم أصوله التمويلية القائمة على الفائدة. فهل نحن حيال الصكوك كذلك؟ سنعلق على تلك المسألة في فقرة قادمة.

١/٣- الجدوى الاقتصادية للصكوك:

إن مصطلح الجدوى الاقتصادية مصطلح شائع في الأدب الاقتصادي، بيد أنه ينصرف عادة إلى المشروعات الاستثمارية على اختلاف مفرداتها، مع أنه في الحقيقة ينبغي أن يمتد ليشمل أمورًا كثيرة أخرى، لأن مضمونه دراسة ما للشيء وما عليه، ومن ثم ما جدواه. وذلك ينطبق على الصكوك باعتبارها أداة مالية مبتكرة. والمفروض أن نعرف ما لها وما عليها من الناحية الشرعية والناحية الاقتصادية معًا. ولا يخفى على الباحثين ما حظيت به عملية التوريق في الغرب

في بدايتها من إشادة وتنويه بكفاءتها التمويلية والاقتصادية، وسرعان ما أظهر الواقع أنها في أفضل حالاتها لا تعدو أن تكون أداة تمويلية مثلها مثل غيرها، لها ما لها وعليها ما عليها. بل لقد أظهر أنها في معظم حالاتها أداة مالية بالغة الضرر على مختلف الأصعدة الجزئية والكلية. وأحب أن أشير هنا إلى أنه بقدر ما كانت هناك جهود شرعية قوية حيال تلك الصكوك بقدر ما كان هناك تواضع وتطامن في الجهود الاقتصادية حيالها، وبخاصة ما اهتمت بإبراز سلبياتها، كما أظهرتها التجربة الغربية والإسلامية على السواء، ولم أجد - فيما أطلعت عليه - بحثًا اقتصاديًا جادًا حول تلك السليبات. وكم هو من المهم والضروري وجود مثل تلك البحوث.

كما أشير إلى أنه بقدر ما حظيت تلك الصكوك باهتمام فكري بالغ وتطبيق واسع يزداد اتساعًا يومًا بعد يوم^(١) بقدر ما تواضعت وتطامنت المواقف حيال أصول تلك الصكوك فكريًا وعمليًا. وهذا شيء غير حميد في البحوث والتطبيقات التمويلية، وبخاصة أن صيغ التمويل الأصلية من إجارة ومقارضة ومشاركة.. الخ مازالت الحاجة إليها قائمة في حياتنا الراهنة، بالإضافة إلى أنها لا تعاني من محاذير شرعية مثلما تعاني الصكوك. وهي من ثم جديرة بمؤالة البحث فيها، تطويرًا لها وكشفًا عما لديها من إمكانيات تمويلية كامنة.

وأخشى ما أخشاه أن يكون حال الصكوك الإسلامية حال السندات المورقة في الغرب؛ إشادة وتنويهاً ومزيداً من الاندفاع حيال استخدامها، ثم نصحو على ما صحا عليه من كوارث وفواجع. وأحب أن أوضح جيداً أنني لست ضد

(١) وفي ذلك يقول الدكتور القري: «يدل معدل النمو في الصكوك أنها توشك أن تكون في حجمها وأهميتها صناعة موازية للمصارف الإسلامية! وربما زادت عليها بالحجم، وليس أدل على ذلك مما ورد في دراسة للبنك الدولي تتوقع أن يصل حجم الصكوك الإسلامية في سنة ٢٠١٥م أكثر من ثلاثة ترليونات دولار».

الصكوك ولا أنكر ما لها من مزايا تمويلية يجب الاستفادة منها، لكن كل ما أريد قوله والتأكيد عليه أنها أداة مثلها مثل أي أداة، لها ما لها وعليها ما عليها، وعلينا أن نتعرف جيداً على ما لها من مزايا فنعظم منها (Maximum) وأن نتعرف جيداً على مثالبها فنقلل منها (Minimum) مستخدمين كل جهدنا في الوصول إلى الحد الأقصى في الإيجابيات والحد الأدنى في السلبات. ومما يعزها لها من إيجابيات أن مخاطرها متدنية، وأنها أقل تكلفة، وأنها تساعد الحكومات في إقامة مشروعات عامة، كما أنها تسهم في عدالة توزيع الثروة^(١). وتعد أداة جيدة من أدوات السياسة النقدية والسياسة المالية، وتخدم قضية السيولة في البنوك.

وعند التمعن في تلك الإيجابيات نجد منها ما هو حقيقي ومنها ما هو نظري، ومنها ما هو في حقيقته أمر سلبي. يضاف إلى ذلك ما قد ينجم عنها من مشكلات، مثل التضخم وتعرّض أموال الأمة للخطر. وكم كان شيخنا المختار السلامي موفقاً عندما استشعر بحسه الفقهي القوي ما قد ينجم في غمار هذه العملية من مخاطر اقتصادية مثل التضخم^(٢).

ثم إنها تواجه بتحديات تحد من كفاءتها الاقتصادية، منها تحديات ترجع إلى الطلب عليها وتحديات ترجع إلى ضرورة وجود هيكل تشريعي وقانوني ملائم^(٣). وآمل ألا يغيب عن أعين الباحثين التجارب العملية، فالعبرة عند التناول الشرعي والاقتصادي ينبغي أن تركز على الصكوك من حيث تطبيقها عملياً. وعلينا أن ندرك أن الصكوك تقف في نقطة بين الأسهم والسندات، وأن قوة جذب

(١) د. عبد البارى مشعل، الصكوك الإسلامية (التوريق)، الدورة ١٩. د. معبد الجارحي، الصكوك - قضايا فقهية واقتصادية، الدورة ١٩.

(٢) انظر مداخلته في المناقشة لأبحاث هذا الموضوع في الدورة الخامسة عشرة للمجمع.

(٣) د. سعيد بوهراوة وآخرون، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة، الدورة العشرون للمجمع.

السندات لها أقوى عملياً من قوة جذب الأسهم، وهنا ممكن الخطورة الشرعية والاقتصادية معاً، وقد ألمح إلى ذلك الشيخ التسخيري في بحثه حيث يقول: «إن الذين أصدروا هذه الصكوك حاولوا بكل ما في وسعهم أن تكون هذه الصكوك منافسة للسندات الربوية الرائجة في السوق وأن تحمل معظم خصائصها ليسهل ترويجها في السوق الإسلامية والتقليدية في آن واحد»^(١) وأرجو أن تتأمل جيداً قوله «حاولوا بكل ما في وسعهم» وقوله «وأن تحمل معظم خصائصها ليسهل ترويجها في السوق الإسلامية والتقليدية في آن واحد». وهنا ممكن الخطر الشرعي، لأنها تسير ببطء وبغير تبصر نحو السندات الربوية، إما من حيث العائد أو من حيث الضمان له ولرأس المال. فهل نضمن السير في هذا المنزلق الخطر دون أن نفاجأ بأننا أصبحنا في قلب منطقة السندات؟ وما يؤسف له أن جهوداً فقهية بذلت ومازالت تبذل في دراسة المخاطر والضمان وتحديد العائد^(٢) وكلها لا تخلو من شوائب شرعية، وتساؤلي ليس عن مدى جدوى هذه الجهود بقدر ما هو عن مدى الوعي والتبصر بما قد تسفر عنه.

والذي ألمح إليه الشيخ التسخيري صرح به الدكتور سعيد بو هراوة في قوله: «... وبما أن المؤسسات المالية التي تتداول هذه الصكوك مؤسسات ربحية فإنه لا يمكن إصدار صكوك وعرضها في السوق المالية إلا إذا توافرت هذه الصكوك على ميزات مالية تعادل أو تفوق تلك التي تقدمها المؤسسات المالية الربوية. وعليه فإن ما تضعه مؤسسات إصدار الصكوك في الاعتبار عند هندستها لهذه الصكوك توفرها على ضمان رأسمال المتعاملين وتحقيق الربحية لهم. ولا شك أن صكوكاً لا تضمن رأس المال ناهيك عن ضمان الفائدة لا يكون لها في نظر المصدرين

(١) انظر بحثه بعنوان الصكوك المعاصرة وحكمها، الدورة العشرون للمجمع.

(٢) ومن ذلك بحث الدكتور محمد القرني في الدورة التاسعة عشرة للمجمع.

جدوى اقتصادية، لأنها لن تجد لها سوقاً ولا مستثمرين يقبلون عليها»^(١).
والبعض قد يتعجب من مثل هذا التحليل، لكنه، وللأسف، له رصيد قوي في الواقع. ونحب أن نشير إلى أن أخذ احتياجات السوق المالية في الحسبان هو من حيث المبدأ لا غبار عليه، بل إنه مطلوب. وكل ما نحذر منه أن يطغى ذلك على الضوابط الشرعية.

٢ - الأهمية التمويلية لصيغة الإجارة وصكوكها

١/٢ - الأهمية التمويلية لصيغة الإجارة:

من المنظور التمويلي تتميز صيغة الإجارة، بفرض استخدامها بطبيعتها الأصلية، بخصائص تميزها عن بقية صيغ التمويل تجذب إليها الكثير من المستثمرين وتبعد عنها في نفس الوقت الكثير منهم. ومما يلاحظ أن بعض من تعرض من الباحثين لهذه الصيغة أطنب في تبيان عوامل الجذب في الإجارة وغض الطرف عن عوامل الطرد فيها^(٢) مع أن هذه الخاصية من طبائع الأشياء، فما من صيغة تمويلية إلا وفيها هذا وفيها ذاك، ولا يعيب أي صيغة كونها لا تشبع كل الاحتياجات وتلبى كل الرغبات، وإلا كانت بمفردها كافية، ولا حاجة إلى غيرها، وهذا ما لم يكن ولن يكون.

وفي رأبي أن الدراسة الجادة لآلية صيغة تمويلية عليها أن تكشف بجلاء عن بعدى الصيغة، حتى يكون المطبق على بيئة من أمره، ولعل من أهم عوامل

(١) د. سعيد محمد بو هراوة، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة، دورة المجمع العشرون.

(٢) منهم على سبيل المثال: د. شوقي دنيا، الإجارة المنتهية بالتملك - دراسة اقتصادية فقهية، الدورة ١٢، الدكتور منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، الدورة الثانية عشرة للمجمع.

الجذب فيها احتفاظ المؤجر «الممول» بملكية الأصل المؤجر، وعلى الجانب الآخر عدم تحمل المستأجر «المستثمر» تكاليف وأعباء امتلاك الأصل مع استفادته من منفعه. بالإضافة إلى ما فيها من مميزات أخرى متعددة تنعكس بوضوح في المجال الاقتصادي، من حماية من التضخم وسهولة في البرمجة المالية للتدفقات المالية الداخلة والخارجة.. الخ.

٢/٢ - الأهمية التمويلية لصكوك الإجارة:

يمكن القول إنه إذا كان للصكوك بوجه عام أهمية تمويلية غير منكورة فإن صكوك الإجارة تحوز القدر الأكبر من هذه الأهمية، وما ذلك إلا لأن التحديات الشرعية والاقتصادية أمامها ربما تكون أقل منها أمام غيرها. والمعروف أن صكوك الإجارة تتمتع بمرونة كبيرة تجعلها تلي احتياجات قطاع كبير من المتعاملين من ممولين ومستثمرين، يضاف إلى ذلك صلاحيتها للعمل في القطاع الخاص والقطاع العام والقطاع المدني، وكذلك صلاحيتها للاستخدام المباشر وغير المباشر، وللتعامل مع الأصل الاقتصادي الواحد والأصول المتجمعة^(١). ومن أجل ذلك وجدنا صكوك الإجارة تمثل حتى الآن أعلى نسبة من الصكوك الإسلامية في التطبيق العملي.

ومع ذلك فيجب ألا يغض الطرف عما تواجهه هذه الصكوك من محاذير شرعية واقتصادية أشار إلى بعضها كل من الدكتور قطب سانو^(٢) والشيخ محمد تقى العثماني^(٣). وأخذ هذه الملاحظات في الحسبان يوجب وضع العديد من الضوابط التي تحول بين هذه الصكوك والوقوع في تلك المحاذير.

(١) لمزيد من المعرفة يراجع د. منذر، مرجع سابق.

(٢) في بحثه لدورة الجمع الخامسة عشرة.

(٣) في بحثه لدورة الجمع التاسعة عشرة.

٣- إجارة الموصوف في الذمة فقهاً واقتصاداً

١/٣- البعد الفقهي في إجارة الموصوف في الذمة:

تعلمنا من الفقه أن المعقود عليه في عقد الإجارة هي المنفعة، وأضاف ابن تيمية رحمه الله إلى المنافع ما جرت العادة بتولده آنًا بعد آن من أعيان وإن كان المتولد عينًا وليس منفعة، مثل ثمر الشجر ومياه الآبار وألبان المرضعات. وأدرج الفقهاء في الأعيان التي تؤجر للانتفاع بها كل ما يمكن الانتفاع بمنفعته مع بقاءه وعدم استهلاكه حين الانتفاع، يستوي في ذلك الآدمي والحيوان والجماد.. الخ. والمعروف أن المنافع صفات أو أعراض تقوم بأعيان ولا تقوم بنفسها، وعادة ما يجري عقد الإجارة على الأعيان فيقال أجزرتك هذه الآلة أو هذا المنزل، ولا يقال أجزرتك منفعة هذه الآلة، مع أنها هي المقصودة، ولفظة الإجارة قرينة قوية على ذلك. وهذه الأعيان التي تحمل المنافع يجب أن تكون معروفة بشكل جيد عند التعاقد لكل من المتعاقدين، منعًا للنزاع. ومن المعروف أن هناك وسائل متعددة لهذه المعرفة، منها تعيين الشيء وتحديدده، ومنها وصفه وصفًا واضحًا يجلي سماته وخصائصه، وصفًا يقربه من المعين المحدد. مثال صيغة المعين المحدد استأجرت منك هذه الآلة. وصيغة الموصوف استأجرت منك آلة صفتها كذا وكذا.

وجمهور الفقهاء على جواز إجارة المعين وإجارة الموصوف وصفًا دقيقًا يرفع النزاع والخصومة^(١). ومن الفروق الفقهية الجوهرية بين النوعين أن إجارة المعين ترتبط كلية بهذا المعين من الأعيان وما يجري عليه، ولا دخل لذمة المؤجر في ذلك، بينما إجارة الموصوف ترتبط بذمة المؤجر، فعليه أن يوفر هذه المنفعة، دون

(١) لمزيد من المعرفة يراجع د. عبد الوهاب أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٢م.

التمسك بعين بذاتها. فلمشغول بها ذمته، ولذلك صارت قيدًا مرتبطًا بالموصوف، فيقال الموصوف في الذمة، ولا يقال المعين في الذمة. والموصوف بهذا الشكل أقرب ما يكون، إن لم يكن بالفعل، إلى الديون، إن لم أكن مخطئاً^(١).

والإجارة على الموصوف جائزة كما جازت بيع الموصوف، إذ الإجارة شقيقة البيع، إن لم تكن نوعًا من أنواعه.

٢/٣ - البعد الاقتصادي في إجارة الموصوف في الذمة:

يمكن القول بثقة قوية إن المجال الاقتصادي لإجارة الموصوف في الذمة أوسع بكثير منه لإجارة المعين، ويكفي أن العديد من المهن والخدمات والأعمال تندرج تحتها. وليست كل عين صالحة للإجارة تكون موجودة بالفعل وحاضرة عند عقد الإجارة.

والشريعة إذ تجيز هذا العقد فإنها تفتح الباب واسعًا أمام توسيع وتعميق التبادل والإنتاج. وتشغيل المزيد من الأصول والطاقات من خلال إتاحة العديد من فرص العمل والتوظيف.

٤ - تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

١/٤ - الحكم الشرعي:

مشروعية عقود المعاوضة والتي منها عقد الإجارة القصد منها أن يستفيد كل طرف من المتعاقدين مما عند الآخر. فالبايع يريد الثمن الذي لدى المشتري ليستفيد به، والمشتري يريد المثل، المتمثل عادة في سلعة أو خدمة "منفعة" الذي لدى البائع ليستفيد به. والمظنة القوية لتحقيق هذه الاستفادة المتبادلة تتمثل في قبض أو تسليم كلٍ من الطرفين ما لدى الطرف الآخر. ومعنى ذلك أن أقوى

(١) تجدر الإشارة إلى أن الفقيه المعاصر الدكتور نزيه حماد نص صراحة على أن المنفعة المعقود عليها في إجارة الموصوف في الذمة هي دين متعلق بذمة المؤجر، مجلة المجمع، العدد ١٥، الجزء الثاني، ص ٢٧.

صور الاستفادة ما تم فيها التسليم والتسلم، لكن ليس معنى ذلك أن الاستفادة قاصرة على تلك الصورة، فهناك صور أخرى تحقق قدرًا من تلك الاستفادة، مثل أن يتم تسليم دون تسلّم. إذ فيها نجد من تسلّم قد استفاد دون شك أما الذي لم يستلم فاستفادته لا نقول إنها معدومة إذ قد يكون له غرض في عدم التسلم الآن. ولذلك جازت عقود يتم فيها تسليم أحد البدلين دون الآخر، مثل البيع المؤجل والسلم. أما إذا كان العقد يقوم على «لا تسليم ولا تسلّم» فإن الاستفادة من هذا العقد تكون معدومة أو في محل المعدومة. والشرعة لا تجيز شيئًا عديم الفائدة، وخاصة في المجال الاقتصادي، وما يقوم عليه من تبادلات. وفي إجارة المعين المحدد ننظر فنجد أحد البدلين موجودًا وهو المنفعة فإذا كانت الأجرة معجلة فبها، وحتى إذا كانت مؤجلة، لأنه توفر في العقد استفادة ما، والشرعة تتشوف إلى الاستفادة وتجز ما يحقق ولو قدرًا منها، لكن الأمر قد يختلف في إجارة الموصوف في الذمة، فهل يعامل كالمعين فيجوز تأجيل الأجرة فيه، نظرًا لأنه أقرب ما يكون منه فيأخذ حكمه؟ بهذا قال فريق من الفقهاء. أم يعامل على أنه مؤجل، لأن العين لم توجد مشخصة حين العقد، ومن ثم لا يجوز تأجيل الأجرة، إذ عند ذلك نجدنا أمام عدم تسليم وتسلم مطلقًا. ونكون أمام كالي بكالي. بهذا قال فريق من العلماء، مستندين إلى عقد السلم، لكون المثلث فيه مؤجلًا منع تأجيل الثمن. وقال فريق من الفقهاء إن إلحاق الإجارة بالسلم فيه بعد، ومن ثم أجازوا التأجيل، إلا إذا كانت صيغة العقد بالسلم وليست بالإجارة.

ولست من أهل تحرير هذه الأقوال الفقهية ولا من أهل الترجيح من باب أولى، ولكن الكثير من الفقهاء المحدثين ممن قرأت لهم قالوا بالجواز^(١).

(١) د. نزيه حماد، مجلة المجمع، العدد ١٥، الجزء الثاني، ص ٢٨ وما بعدها. د. علي القره داغي، مجلة المجمع، العدد ١٥، الجزء الثاني، ص ٢٢٤ وما بعدها. د. عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سابق. د. عبد الستار أبو غدة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٣٣٥. د. يوسف الشبيلي، الدورة العشرون للمجمع. د. حامد ميرة، الدورة العشرون للمجمع، وقد رجح القول بعدم الجواز.

وللمجمع الموقر أن يأخذ بأي من هذه الأقوال، طالما رأى فيه الأكثر مواءمة مع مصالح الناس، وتحوط له بما يحول بينه وبين الوقوع في أحد المحاذير الشرعية من غرر فاحش أو ربا، ووضع تحت بصره أننا حاليًا في معظم الحالات لا نتعامل مع عقد الإجارة في طبيعته الأصلية وإنما نتعامل مع صكوك الإجارة، وقد يكون في القول بجواز تأجيل الأجرة مع هذه الصيغة اقتراب كبير من مناطق الحذر الشرعي، إن لم يكن الدخول فيها. وهذا ما نشير إليه في الفقرة القادمة.

٤/٢- أهمية مراعاة الموقف حيال تأجيل الأجرة في قضية صكوك الإجارة:

لو كان الموقف هو فقط مع صيغة الإجارة الأصلية ربما لسهل اتخاذ أي موقف فقهي، وبخاصة جواز التأجيل للأجرة، لكن الموقف يصعب إذا ما كنا نتعامل مع صكوك الإجارة، لأننا نعلم أن من أهم الدوافع وراء ابتكار هذه الأداة هو قابليتها للتداول وانتقالها من يد ليد، وعند ذلك قد نجدنا بالفعل أمام تعاملات تكاد تكون صورية لا قبض فيها، لا حقيقيًا ولا حكميًا، ولا تسليم فيها ولا استلام، وإنما هي تعاملات في ديون من الجانبين. يضاف إلى ذلك ما قد يجره هذا التعامل من مضار اقتصادية لبعض الأطراف وللمجتمع كله، وتزداد هذه المضار قسوة إذا ما كنا أمام أحجام مالية بالغة الضخامة تصل إلى عشرات المليارات، كما هو الواقع الآن.

ومن هنا فعلى السادة الفقهاء وهم يبحثون هذا الحكم الجزئي أن ينظروا إليه في ضوء سياقه الواقعي الصحيح، وفي ضوء ما قد ينجم عنه على المستوى الكلي، وربما يؤدي النظر الفقهي بهذا الشكل إلى إضافات جديدة ممثلة في ضوابط وتقييدات.

ولعل مما تحسن الإشارة إليه هنا أن أحد الفقهاء المعاصرين^(١) قال إن

(١) د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص ٢٩، ٤٣. والمفارقة في نظري أنه في ص ٣٥ يذهب إلى جواز تصكيك المنافع المعقود عليها في إجارة الذمة. فهل هناك شيء من التعارض أم هذا فهم خاطئ لي في أقواله؟

الإجارة الموصوفة في الذمة لا يجوز التصكيك فيها لما ينجم عنها من جهالة فاحشة تمنع صحة العقد. ومع تقديره لمن قال بذلك فإنني أرى أنه أبعد النجعة كثيرًا، فلم يقف عند منع تأجيل أجرة الموصوف في الذمة إذا كنا بصدد صكوك الإجارة، ولكنه قال بمنع التصكيك كلية في هذا النوع من الإجارة، عجلت فيه الأجرة أو أجلت، ولم أجد، فيما اطلعت عليه، من جاره في هذا القول من الفقهاء المعاصرين.

٥- تداول صكوك الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد

٥/١- معنى تداول الصكوك وأهميته:

من المهم أن يكون التمييز واضحًا بين إصدار الصكوك وتداول الصكوك وإطفاء الصكوك. وموضوعنا هو فقط تداول الصكوك، وهو كل ما يجري عليها من انتقالات من يد لأخرى بعد أن أصدرت وحتى تطفأ أو تنتهي دورة حياتها. ولن نطيل القول في أهمية تداول الصكوك، لأن تداولها هو سر إيجادها وسر حياتها وسر ممارستها لوظيفتها. ومن غير الممكن عمليًا تصور وجود صكوك محظور عليها التداول بشكل مطلق.

وعندما يقال عن الصكوك تتداول فليس المعنى الحقيقي لذلك مقتصرًا على مجرد انتقال هذه الأوراق من يد ليد، ولكن المعنى الحقيقي انتقال ما هو مدون في هذه الأوراق من أموال، أيًا كان نوعها، وتكمن الإشكالية هنا في جوانب عدة ربما كان على رأسها أن نوعية الأموال المدونة في هذه الأوراق قد تكون مغايرة تمامًا لنوعية الأموال على أرض الواقع وهي التي يجري انتقالها بالفعل، فقد يكون المدون في الورقة أعيان أو منافع، لكن ما الذي يخبرني ويضمن لي أن هذه الأعيان هي التي على أرض الواقع عند التداول، هل يعلم البائع حقيقة ما باعه؟ وهل يعلم المشتري حقيقة ما اشتراه؟ إن الأصول المثبتة في الصكوك لا تبقى واقعيًا على حالة واحدة لفترات طويلة من الوقت، وإنما هي سريعة التبدل

والتغير، من نقود إلى أعيان ومنافع وديون، ومن ذلك إلى منافع فقط أو ديون فقط أو غير ذلك من الأشكال. ويزداد الأمر غموضًا والتباسًا عندما نكون بصدد إجارة موصوف في الذمة، وبخاصة في مرحلة ما قبل تعيينه.

٢/٥ - المقصود بعبارة «قبل تعيين محل العقد»:

تعرفنا في الصفحات السابقة على مفهوم «التداول» ومفهوم «الصكوك» ومفهوم «إجارة الموصوف في الذمة» وبقى علينا هنا أن نشير إلى مفهوم «قبل تعيين محل العقد». أما محل العقد في الإجارة - أى إجارة - فهو المنفعة. والمنفعة، كما سبق أن أشرنا، هي عَرَض لا تقوم بنفسها وإنما تحتاج أصلًا تقوم فيه، ولا يتصور وجود منفعة مجردة من أصل، مثل منفعة الدار ومنفعة الآلة ومنفعة الرجل.. الخ.

وتعيين المنفعة وعدم تعيينها متوقف على تعيين الأصل التي تحل فيه وعدم تعيينه فعندما يكون الأصل معينًا تكون منفعته معينة، وعندما لا يكون الأصل معينًا لا تكون المنفعة معينة. والعين أو الأصل غير المعين قد يكون عدم تعيينه راجعًا إلى أنه لم يوجد بعد عند العقد، أو أنه موجود، ولكنه غير حاضر. وإجارة غير المعين تعنى إجارة الموصوف. وإصدار صكوك إجارية للموصوف جائز. وحال إصدار هذه الصكوك وعقبها لا يكون محلها معينًا ومن ثم غير متمكن منه ولا مقبوض، فهل من حق حامل هذه النوعية من الصكوك أن يبيعها وهي في تلك الحالة؟

٣/٥ - الحكم الشرعي:

تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة أطال القول في حكمه فقهاؤنا الأجلاء في مناسبات عديدة سابقة، داخل المجمع وخارجه. ومن فضل الله أن ما قدموه في هذا الصدد مدون ومتاح. وما أراني، ولست بفقير أن أضيف إلى ما قالوه شيئًا. وأكتفي بالإشارة الكلية المحملة العاجلة إلى ما قيل. هناك من أجاز،

وهناك من منع، وهناك من أجاز شريطة مراعاة الأحكام الخاصة بتبادل النقود وتبادل الديون، ونترك لأهل الترجيح أن يرجحوا لنا ما يرون^(١) وغاية ما قد يكون علينا لهم من النصح هو ضرورة مراعاة المآلات، والاحتياط الكافي لعدم الوقوع في منطقة الربا والغرر الفاحش، ومدى الانسجام مع فلسفة التمويل الإسلامي ومقاصده، والأخذ في الحسبان مصالح كل الأطراف بما فيهم المجتمع، وأخذ العبرة مما حدث في الغرب خلال تعاملهم مع قضية توريق الديون، وأن يكون للصور الواقعية حضور بجوار الصور النظرية، ومراعاة ما للموقف المتخذ من آثار توسعية أو انكماشية في استخدام صكوك الإجارة، ولا يمدح أى من التوسع والانكماش إلا بقدر ما له من رصيد شرعي واقتصادي. وعليهم كذلك الوعي أنهم واقعياً أمام صيغة الإجارة المنتهية بالتملك إن لم تكن بشكل كامل فبشكل غالب.

٦- علاقة صكوك الإجارة بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك

أعرف جيداً أن هذه المسألة خارجة عن نطاق الاستكتاب، بيد أني أثرت الإشارة الخاطفة إليها لما أراه فيها من صلة قوية بموضوع الاستكتاب.

فهل لصكوك الإجارة وما يجرى فيها من أحكام من علاقة خاصة بالإجارة المنتهية بالتملك؟ أم أن الصكوك والكلام فيها وأحكامها تنصرف إلى صيغة الإجارة بغض النظر عن كونها إجارة عادية أو إجارة منتهية بالتملك؟

برغم ما قيل على لسان أحد الباحثين من أنه لا علاقة فإن المتأمل في الموضوع يدرك وجود علاقة ما. وأن الكلام في الصكوك قد يختلف ولو جزئياً من إجارة لإجارة. وإذا كان ذلك كذلك فعلياً، ونحن نبحث مسألة تأجيل الأجرة ومسألة تداول الصكوك في الإجارة الموصوفة في الذمة، أن نعي أن هذه الإجارة

(١) ومن تناول هذه المسألة تناولاً مفصلاً وجامعاً الدكتور يوسف الشبيلي، الدورة العشرون، وكذلك الدكتور حسين حامد حسان، الدورة التاسعة عشرة للمجمع. والدكتور علي القره داغي، الدورة العشرون للمجمع. والدكتور حامد ميرة، الدورة العشرون للمجمع.

قد تكون من باب الإجارة المنتهية بالتملك، وبخاصة أن أحد الباحثين صرح بأن معظم صكوك الإجارة المطبقة هي صكوك إجارة من النوع المنتهي بالتملك، حيث يكون حملة الصكوك ملائماً لأصل اشتروه من المصدر فيؤجرونه إليه إيجاراً مع الوعد بالبيع إليه في نهاية المدة^(١). وهناك من الفقهاء من ذهب إلى عدم تصور وجود صكوك للإجارة الموصوفة في الذمة في حالة الإجارة المنتهية بالتملك^(٢) لأنه - كما يقول - لا تجوز أصلاً إجارة موصوفة في الذمة منتهية بالتملك، ولا علم لديّ بمن يوافقه أو يخالفه من الفقهاء. لكن الذي أكاد أجزم به أنه سواء ذهبنا مذهبه أو لم نذهب فإن حديثنا عن صكوك الإجارة سوف يتأثر بذلك ولو بشكل جزئي.

٧- الخاتمة ومشروع القرار

١/٧- الخاتمة:

في موضوع طلب مني الكتابة فيه بتحديد صريح حاسم يعد موضوعاً فقهيّاً محضاً وإن تسربل الموضوع دون هذا التحديد بغطاء اقتصادي، وودت، احتراماً مني للتخصص العلمي وما يرتبه من كفاءة وميزة لشخص على آخر، أن لو كان موضوع الكتابة موضوعاً اقتصادياً، حتى وإن تعلق بهذا المحور من أعمال الدورة. وللأسف ما تمنيت لم أدركه، والخيرة فيما اختاره الله. ولكني أهيب بأمانة المجمع الموقرة بما لها من باع علمي وخبرة عملية أن تحرص مستقبلاً على أعمال معيار التخصص لتحقيق أعلى مستوى ممكن من الرصانة العلمية، التي عودتنا أبحاث المجمع على التحلي بها. لا أدعى أنني أتيت في ورقي هذه بجديد في الجزئية المحددة والمطلوبة. وكل ما قلته حياها مستقى من كلام الفقهاء المختصين الذي تبلور في العديد من الأبحاث والدراسات المعمقة المتميزة. ولو اقتصررت على ذلك لما

(١) د. محمد القرني، مرجع سابق.

(٢) د. نزيه حماد، الدورة الخامسة عشرة للمجمع.

تجاوزت ورقتي هذه صفحتين أو ثلاثاً، وفي رأي أنها كانت ستكون متواضعة النفع والإفادة إلى حد كبير، ومن ثم فقد عملت على الإشارة إلى بعض المسائل ذات الصلة القوية بهذا الموضوع المحدد، زاعماً أن ذلك سوف يضيف بعض المنافع ويوسع ولو إلى حد غير كبير من نطاق الإفادة.

مع إدراكي بأن ذلك لا يخرج عن كونه مجرد تذكير بما هو معروف في كثير من جوانبه. ولن أعرض أو أخلص هنا ما تناولته، ولكني أشير إلى أهم الرسائل التي وددت توصيلها إلى حضراتكم. ومن ذلك.

١. موضوع صكوك الإجارة حاز على اهتمام كبير من المجتمع، لأهميته من جهة وخطورته من جهة أخرى، فهو من زاوية إيجابياته مهم، وهو من زاوية سلبياته خطير. ومن ثم يستدعى ويتطلب المزيد من الحيلة والحذر والتبصر والإمعان وعدم الاندفاع، ولنا عبرة في التجربة الغربية وفي تجربتنا مع التمويل بالمراجحة.

٢ — أشم فيه التغول على أصله، وهو التمويل بالإجارة، سواء على المستوى الفكري أو المستوى التطبيقي. وأرى أن ذلك نهجاً غير سوي، لا شرعاً ولا اقتصاداً، مع إيماني بأهميته والعمل بأقصى طاقة على الاستفادة مما فيه، لكن ذلك شيء وإهمال الأصل شيء آخر. وبخاصة إذا ما علمنا أن الصيغة الأصلية مازالت لها مكانها ومكانتها في هيكل التمويل الإسلامي، وما زالت صالحة لإشباع حاجات تمويلية واستثمارية متعددة ومهمة. نريد التوازن في الطرح والاستفادة والاستخدام، حرصاً على التوظيف الكفء للنظام التمويلي الإسلامي بما يحقق الاستفادة القصوى مما لديه من إمكانيات.

٣ — ما أسهم به الفقهاء في موضوع صكوك الإجارة نعماً هو، أما ما أسهم به الاقتصاديون فمع احترامي وتقديري الكبير له إلا أنه لم يصب الرمية إصابة كاملة، فانصرف في معظمه إلى بحث فقهي. وهذا من حيث المبدأ غير منكور بل وفيه إفادة، لكنه كان على حساب الجانب الاقتصادي في الموضوع الذي كان أولى بالرعاية بحكم التخصص، ومن تعرض منهم لهذا الجانب كان تعرضه سريعاً

متعجلاً من جهة، ومقتصرًا - وهذا هو الأخطر - على الإيجابيات دون التعرض للسلبات من جهة أخرى، مع أنها قد لا تكون قليلة، ومن المهم وضعها تحت نظر الفقهاء لما قد يكون لها من أثرٍ ما فيما يذهبون إليه من أحكام شرعية.

٤- ما الذي يبغيه المجمع من طرحه المتكرر لهذا الموضوع؟ إن كان يبغي إجماعاً في الرأي حوله فهذا بعيد المنال، وإن كان يبغي توافقاً فهذا، وإن لم يكن بدرجة بعد الأول، ليس قريب المنال. أما إن كان يبغي التحديد الجيد للمواقف فحسننا يكون ما فعله. وأعتقد أن المواقف أصبحت، بعد هذا الجهد المتكرر والتميز واضحة. وعلى المجمع أن يأخذ قراره، ويتبنى موقفاً من المواقف طالما وجد فيه قوة من الناحية الشرعية وكفاءة من الناحية الاقتصادية، وملاءمة من الناحية العملية. ولا غبار إن كانت المواقف الأخرى تتسم بذلك، إذ لا يدل تبني موقف بالضرورة على ضعف الموقف الآخر.

مشروع قرار

أترك للمختصين من الفقهاء تقديم ما يرونه من مشروعات، فهم أدرى بذلك وأقدر عليه مني.

وكل ما لدي هو توصية المجمع بالتزوي والتريث في إصدار قرارات في موضوعنا هذا خاصة، وموضوع الصكوك عامة، ولتكن الصورة الكلية الشاملة لكل أبعاد وجوانب الموضوع حاضرة عند اتخاذ هذه القرارات.

وأن يدعو الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، وبخاصة من هو منهم مهتم كثيراً بقضايا التمويل، ويدعو في الوقت نفسه القائمين على أمر المؤسسات المالية الإسلامية وبخاصة منها البنوك الإسلامية، يدعو هؤلاء وأولئك إلى وضع رؤية كاملة وواضحة حيال خريطة التمويل الإسلامي، يبين عليها بياناً شافياً فلسفة التمويل الإسلامي وطبيعته ومقاصده. وكذلك الأساليب والأدوات التي تحقق

هذه المقاصد وتحافظ على هذه الطبيعة.

وتعتبر هذه الخريطة التي يقرها المجمع وثيقة عمل ملزمة لكل من يتعامل مع هذه القضية؛ نظرياً وتطبيقياً، مع الاعتراف بأية اجتهادات فكرية وعملية تجرى داخل إطار هذه الخريطة.

المراجع مرتبة حسب ورودها في البحث

- د. محمد القري، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، دورة المجمع ١٩.
- د. أختر زيتي عبد العزيز، الصكوك الإسلامية (التوريق)، الدورة ١٩.
- د. ماجدة شلبي، تطور أداء سوق الأوراق المالية المصرية، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، دبي، ٢٠٠٧م.
- عبد اللطيف جناحي، التطوير المرتقب لأسواق الصكوك، الدورة ٢٠.
- د. عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية، الدورة ١٩.
- د. معبد الجارحي، الصكوك - قضايا فقهية واقتصادية، الدورة ١٩.
- الشيخ محمد المختار السلامي، تعقيبه على موضوع الصكوك، الدورة ١٥.
- د. سعيد بوهراوة، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة، الدورة ٢٠.
- الشيخ محمد التسخيري، الصكوك المعاصرة وحكمها، الدورة ٢٠.
- د. شوقي دنيا، الإجارة المنتهية بالتملك - دراسة اقتصادية فقهية، الدورة ١٢.
- د. منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، الدورة ١٢.
- د. قطب سانو، صكوك الإجارة، الدورة ١٥.
- الشيخ محمد تقي العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، الدورة ١٩.

- د. عبد الوهاب أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٢م.
- د. نزيه حماد، صكوك الإجارة، الدورة ١٥.
- د. علي القره داغي، صكوك الإجارة، الدورة ١٥.
- د. عبد الستار أبو غدة، ضوابط إجارة الخدمات، مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، العدد ٣٣٥.
- د. يوسف الشبيلي، أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، العدد ٢٠.
- د. حامد ميرة، صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، الدورة ٢٠.
- د. حسين حامد حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، الدورة ١٩.

استكمال موضوع
الصكوك الإسلامية
دراسة مقارنة للجوانب القانونية والعملية والفقهية

إعداد
د. عادل عوض با بكر
مدير الإدارة القانونية
المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات (ICIEC)
عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

أوصى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته رقم (٢٠) المنعقدة بمدينة وهران بجمهورية الجزائر في الفترة من ٢٦ شوال إلى ١ ذي القعدة ١٤٣٣ هـ الموافق لـ ١٣ - ١٨ سبتمبر ٢٠١٢م بأن تقوم أمانة المجمع بتشكيل فريق من العلماء والخبراء لدراسة المسائل المطروحة أدناه وتقديم دراسة مفصلة لاجتماع مجمع الفقه القادم، والمسائل المطروحة لمزيد من البحث هي:

- حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
- حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد.
- معايير التبعية وحالاتها.
- معايير الغلبة وحالاتها.

واستجابة للطلب الكريم من معالي أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي للكتابة في المسائل المشار إليها أعلاه، تم إعداد هذا البحث.

ويهدف هذا البحث أساسًا إلى تبين الجوانب القانونية والتطبيقية للمسائل المطروحة للبحث بغرض المساعدة في الوصول للتكيف السليم ومعرفة أبعاد هذه المسائل حتى يتسنى لمجمع الفقه الإسلامي الدولي إصدار الأحكام الشرعية اللازمة لضبط هذه الممارسات والتطبيقات التي استجدت حديثًا وفق أحكام الشرع مع مراعاة تحقيق مقاصد التنمية الاقتصادية وتلبية حوائج العباد.

وبغرض التركيز على المسائل المطروحة للبحث يقسم هذا البحث إلى ثلاثة أجزاء كالآتي:

- الجزء الأول: حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
- الجزء الثاني: حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد.
- الجزء الثالث: معايير التبعية ومعايير الغلبة.

الجزء الأول

حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

المبحث الأول

عقد الإجارة

الجوانب الفقهية والقانونية والتطبيقية

عقد الإجارة من عقود المعاملات التي تعارف عليها الناس منذ زمن بعيد. واهتمت القوانين الوضعية بعقد الإجارة منذ ظهور القانون الروماني. وتوجد في الأنظمة القانونية الحالية تشريعات مفصلة لكل نوع من عقود الإجارة حسب محل العقد سواء أكان مال ثابت أو مال منقول أو خدمات أو عمل أجير.

وأما في الفقه الإسلامي فلا جدال في دليل مشروعية عقد الإجارة، وقد وضع له الفقهاء الأسس والأركان والشروط التي تنظم صحته ونفاذه.

وسنستعرض المبادئ الشرعية والقانونية التي تحكم عقد الإجارة دون إسهاب ومن ثم مقارنتها لنخلص إلى نتائج تساعد في التكيف القانوني والشرعي للمسائل التي طلب منا مجمع الفقه الإسلامي الدولي القيام ببحثها.

١. الإجارة في الفقه الإسلامي:

الإجارة من المعاملات التي أقرتها الشريعة الإسلامية ولا خلاف حول دليل مشروعيتها. وعرفها الحنفية بأنها "عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض". وعرفها المالكية بأنها "تمليك منفعة بعوض". وعرفها الشافعية بأنها: "عقد على منفعة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم". وعرفها الحنابلة بأنها: "عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة بعوض معلوم، أو على عمل مباح معلوم بعوض معلوم"^(١).

(١) انظر بحث د. عبد الستار أبو غدة، ص ٧٣، وبحث الأستاذ/ أحمد محمود نصار المقدمان لندوة البركة الثلاثين.

وترد الإجارة في الشريعة الإسلامية على الأشياء المعينة والأشياء الموصوفة في الذمة. والأشياء المعينة التي ترد عليها قد تكون مالا ثابتا كالعقار أو مالا منقولاً مثل الدواب والحفلات والمعدات.

كما ترد الإجارة في الشريعة الإسلامية على الأشخاص مثل إجارة العامل والطبيب والموظف.

وللإجارة في الشريعة الإسلامية أركان وشروط لابد من توفرها ولا نريد الإسهاب في أركان وشروط الإجارة لأنها لا تدخل ضمن هذا البحث ولكن سنستعرض لاحقاً بالتفصيل شروط الأجرة ومتى يتم تملك الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة والتي هي مناط هذا البحث.

٢. الإجارة في القانون الوضعي:

اهتم القانون الوضعي بتنظيم عقود الإجارة وميّز بين عقود إجارة الأشياء وإجارة الأشخاص. وخلاف ما أقره الفقه الإسلامي فإن فقهاء القانون الوضعي لم ينظروا إلى إجارة الأشخاص كعقود إجارة بل نظروا إلى العلاقة بين الأجير وصاحب العمل كعلاقة عمل وصدرت قوانين صارت تعرف بقوانين العمل. وهي قوانين عامة تنظم علاقات العمل بين أرباب العمل سواءً أكانوا مستشفيات أو مصانع أو شركات، والعاملين بها سواءً أكانوا أطباء أو مهندسين أو عمّال فنيّين أو غير فنيّين.

أما فيما يتعلق بإجارة الأشياء فميّز القانون بين إجارة المال الثابت (العقارات) وإجارة المال المنقول. وعقد الإجارة ينصرف عادة في أذهان الناس إلى العقد الذي ينظم العلاقة بين مالك العقار والمستأجرين.

أما إجارة الأشياء فهناك العديد من العقود المسماة والتي صارت لها طبيعة خاصة وتنظم ضمن قوانين خاصة بها مثل قانون النقل البحري وقانون النقل الجوي. أما عقود الإجارة غير المسماة فتخضع لقانون العقود العام.

٣. تمليك أجرة الأعيان الموجودة في ضوء الشريعة الإسلامية:

يعتبر عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية عقد معاوضة وهو عقد لازم لا يمكن لأحد طرفيه فسخه بإرادة منفصلة إلا بموجب مسوغ شرعي. ويجوز قبض أجرة الأشياء المعينة في مجلس العقد أو تأجيلها لحين استيفاء المنفعة أو تمام العمل، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك لأن إجارة العين كبيعها وبيع العين قد يكون بثمن حال أو معجل.

٤. تمليك الأجرة في ضوء القانون:

سداد الأجرة أو الالتزام بسداد الأجرة شرط أساسي لجعل العقد ملزماً للمؤجر. أما كيفية سداد الأجرة وتاريخ استحقاقها فهذا متروك لحرية المتعاقدين. ومن السمات التي تميز قانون العقود في النظام الأنجلوساكسوني توفر المقابل (Consideration)^(١).

والمقابل قد يكون منجزاً (Executed) أو سينجز في المستقبل (Executory)، إلا أنه لا يمكن أن يكون سابق للوعد (Past).

وهذا يعني أن عقد البيع الذي ينص على تسليم السلعة المباعة في المستقبل ودفع الثمن في المستقبل يكون صحيحاً في نظر القانون بينما يتوقف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية لأنه يدخل في بيع الدين بالدين.

عليه نخلص إلى أنه ليس هناك ما يشوب، من الناحية القانونية، إجارة الموصوف في الدمة إذا كان سداد الأجرة مؤجلاً وستلزم المحاكم كل طرف بإنفاذ التزامه.

(١) يثير بعض فقهاء القانون الإنجليزي جدلاً حول دور ووظيفة "المقابل" مثل (A.G.Chloros).

المبحث الثاني

تأخير الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة

تعددت آراء الفقهاء المتقدمين في مسألة تأخير الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة.

يرى المالكية ضرورة تعجيل الأجرة وسدادها في مجلس العقد إذا كانت المنفعة المستأجرة مضمونة في الذمة، لأن تأخير الأجرة يؤدي إلى بيع الدين بالدين، فالمنفعة موصوفة في الذمة والأجرة كذلك وخروجاً من هذا المحذور فلا بد من تعجيل أحد الطرفين أو كليهما^(١).

منع الشافعية تأخير الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة إذا أجريت بصيغة السلم واشتراطوا أن تكون الأجرة حالة، أي يجب سدادها في مجلس العقد لأن إجارة الموصوف في الذمة بمثابة إجارة سلم في المنافع ورأس مال السلم يجب دفعه في مجلس العقد^(٢).

أما الحنابلة فقد فرقوا بين حالتين، فإذا جرت الإجارة بلفظ السلم أو السلف فإن الأجرة تصبح مستحقة وواجبة في مجلس العقد وقبل أن يتفرق المتعاقدان، أما إذا ما تم عقدها بلفظ الإجارة فلا يشترط تعجيل الأجرة^(٣).

(١) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة، ص ٣٥، مطبوعات المعهد الإسلامي للتدريب والبحوث-البنك الإسلامي للتنمية، مستنداً إلى المواق، تاج الإكليل بhamش مواهب الجليل، الطبعة الأولى ٢٩٣: ٥.

(٢) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة، ص ٣٧ مطبوعات المعهد الإسلامي للتدريب والبحوث-البنك الإسلامي للتنمية، مستنداً إلى الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٦٤: ٥، ٢٦٥.

(٣) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة، ص ٣٨ مطبوعات المعهد الإسلامي للتدريب والبحوث-البنك الإسلامي للتنمية، مستنداً إلى البهوتي، شرح منتهي الإرادات ٣٦: ٥.

ويرى الحنفية أن الإجارة الموصوفة في الذمة جائزة وإن تأخر دفع الأجرة عن مجلس العقد، لأن الأجرة لا تملك عند الحنفية بالعقد بل بالتعجيل أو بشروطه أو بالإستيفاء أو بالتمكين^(١).

رأي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

درست هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عقود الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك وأصدرت المعيار الشرعي رقم (٩) الذي يهدف إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك. وتعرض المعيار الذي أصدرته الهيئة لموضوع الإجارة الموصوفة في الذمة وأجاز تأخير الأجرة إذا لم تكن الإجارة الموصوفة في الذمة بصيغة السلم، حيث نصت الفقرة ٥/٣ على الآتي: "يجوز أن تقع الأجرة على موصوف في الذمة وصفًا منضبطًا، ولم يكن مملوكًا للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يُتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويُراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سُلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تحقق فيه المواصفات".

المبحث الثالث

إجارة الموصوف في الذمة

كأداة تمويل إسلامي

بدأ حديثًا استخدام عقد الإجارة كأداة تمويل. وبدأ تقسيم الإجارة إلى إجارة تشغيلية وإجارة تمويلية. كما صدرت قوانين في عدة دول تنظم صيغة الإجارة كأداة

(١) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة، ص ٣٥ مطبوعات المعهد الإسلامي للتدريب والبحوث-البنك الإسلامي للتنمية، مستندا إلى الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥: ١٠٦- بحث عبد الستار أبو غدة، لندوة البركة رقم ٣٠ مستندا على بدائع الصنائع ٤: ٢٠٢، حاشية الدسوقي ٤: ٤، المهذب ١: ١٣٩، نهاية المحتاج ٥: ٣٢٢ والمغني ٥: ٣٢٩.

تمويل وتحكم عمل الشركات التي تقدم التمويل بصيغة الإجارة أو الـليزنج (Leasing) كما يعرف في الدول الغربية.

ويرى الباحث أن الفتاوى والأحكام الشرعية التي صدرت قديماً من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة كانت تتعلق بعقود الإجارة المحضة ولم تكن تتعلق بعقد الإجارة كأداة تمويل.

ومع ظهور المصرفية الإسلامية واستخدام المصارف الإسلامية لصيغة الإجارة كأداة تمويل، بدأ الفقهاء المعاصرون الاهتمام بدراستها وصدرت الفتاوى والقرارات من المجامع الفقهية المعروفة بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، وغطت الكثير من جوانبها مثل: حقوق وواجبات كل من المؤجر والمستأجر وصيانة ومصاريف العين المؤجرة وكيفية انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر الخ. إلا أن الإجارة الموصوفة في الذمة ومسألة تأخير الأجرة فيها لم تجد حظها من الدراسة الكافية ولم تصدر، حسب علم الباحث، قرارات من المجامع الفقهية المعروفة بشأنها، عدا المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بالرغم من أنه قد صار للإجارة الموصوفة في الذمة تطبيقات عملية مهمة في الحياة المعاصرة وصارت تلبى بعض الحوائج الأساسية للعباد مثل: توفير السكن أو المأوى وانتشار ما يعرف في الأسواق العقارية بممارسة "البيع على الخريطة".

وتستخدم صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة كأداة تمويل لتمكين شركات الطيران بالذات التي تملك "خيار شراء" من الشركات المصنعة للحصول على طائرات حديثة أو شركات النقل البحري من الحصول على سفن يتم تصنيعها حسب مواصفات معينة وتسلم في المستقبل.

وعقود الإجارة الموصوفة في الذمة كأداة تمويل عقود ذات صياغة معقدة ولا تختلف في جوهرها عن عقود الإيجار التمويلي في القانون الوضعي وممارسات البنوك التقليدية.

وتتقترن عقود الإجارة الموصوفة في الذمة عادة بعقد استصناع أو مقالة.
وتتكون عقود الإجارة الموصوفة في الذمة من حزمة العقود والأدوات القانونية
تشمل الآتي:

١. اتفاقية الشراء والبيع أو التصنيع.
٢. اتفاقية وكالة.
٣. اتفاقية الإجارة.
٤. تعهد الشراء.
٥. تعهد البيع.
٦. اتفاقية الضمان.

ويعتبر التمويل العقاري الذي تقدمه المصارف للمطورين العقاريين سواء كان
مباشراً أو غير مباشر أبلغ مثال عملي وتطبيقي لصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة
كأداة تمويل مصرفي.

فمن الناحية الإجرائية والقانونية بصورة عامة، يوقع البنك الممول مع مطور
عقاري عقد استصناع أو مقالة لإنشاء وحدات سكنية بمواصفات محددة تحديداً
دقيقاً. ويبرم البنك الممول من خلال صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة عقد تأجير
وحدة عقارية (مع وعد بالتمليك) بذات المواصفات المحددة في عقد الاستصناع
أو المقالة مع عملائه أو يقوم المطور نفسه بالترويج وإجارة الوحدات العقارية
للاغبين من الموظفين والتجار وغيرهم من المشترين.

ويكتنف هذا النوع من التمويل مخاطر متعددة فمن جانب يواجه البنك الممول
مخاطر فشل الصانع أو المقاول في التنفيذ أو التأخير أو الالتزام بالمواصفات.
ومن الجانب الآخر يواجه البنك الممول المخاطر الائتمانية لربائته المستأجرين.
ونخلص من هذه الأمثلة التطبيقية لصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة إلى سؤال
هام:

هل يستطيع البنك الممول أن يطلب من عميله الذي يستأجر وحدة عقارية بصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة أن يعجل سداد الأجرة، وعادة ما يكون المستأجرون من ذوي الدخل المحدود أو صغار المستثمرين؟

أم هل يستطيع البنك الممول أن يطلب من شركة طيران ترغب في اقتناء طائرات تصنع لها حسب مواصفات معينة وفق صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة أن تدفع كامل الأجرة في مجلس العقد؟

بداية لو كان بمقدور طالب التمويل بصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة تعجيل أجرة الوحدة العقارية التي يريد اقتناءها لقاء بالشراء والتملك بدلاً من اللجوء إلى الاستئجار.

ولو كان لشركة الطيران السيولة الكافية لتعجيل أجرة اقتناء الطائرة لوقعت عقد شراء مباشرة بدلاً من اللجوء لصيغة الإجارة.

لهذا لا بد من الإقرار بأن هنالك حاجة ماسة لاستخدام صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة تُيسر فيها كيفية سداد الأجرة بالتأجيل أو التقسيط.

فوائد صيغة الإجارة كأداة تمويل:

صارت لعقد الإجارة سواءً أكانت إجارة أعيان معينة أم موصوفة في الذمة مزايا هامة وصار يلبي الحوائج الأساسية للعباد مثل الحصول على سكن أو سيارة أو معدات لأعمالهم.

وتلجأ كثير من الشركات كبيرة كانت أم صغيرة لصيغة الإجارة للحصول على أصول رأسمالية تحتاج لها، إذا لم تكن ترغب في إثقال مركزها المالي بديون أو لاستخدام سيولتها في أعمال أخرى أو إذا لم تكن لديها سيولة كافية.

وقد تلجأ الشركات لصيغة الإجارة للحصول على مزايا ضريبية أو لإجراء معالجات حسابية تظهر أداء أفضل.

خلاصة القول:

إن البيئة القانونية والاقتصادية التي ترم فيها عقود الإجارة لأشياء معينة أو موصوفة في الذمة، في عصرنا هذا تختلف اختلافاً كبيراً عن البيئات السائدة في الحقب التي تلت مباشرة ظهور الإسلام.

وأصبحت عقود الإجارة في حد ذاتها صناعة قائمة بذاتها في عصرنا هذا وقامت شركات التأجير التمويلي ونشط قطاع التطوير العقاري بفضل صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة وكثير من القطاعات الاقتصادية، وكل يعمل وفق قوانين خاصة به تنظمه تنظيمًا دقيقًا وتحمي حقوق كل طرف.

وساعد التطوير التقني في إبرام عقود بيع لسلع كثيرة تُنتج وتُسلَّم في فترات لاحقة لانقضاء مجلس العقد، ويكون بوسع الأطراف الاتفاق على كل التفاصيل الدقيقة والمواصفات الخاصة بالسلع في مجلس العقد.

إن الظروف التي رأى فيها المالكية أن عقد الإجارة الموصوفة في الذمة يؤدي إلى الوقوع في بيع الدين بالدين المحذور إذا لم تعجل الأجرة تختلف كثيراً عن الظروف الحالية.

فالإجارة الموصوفة في الذمة قد تكون في زمننا هذا إجارة تشغيلية أو تمويلية وإن الالتزام بسداد الأجرة يكون على دفعات مستمرة لفترات طويلة قد تصل إلى خمسة عشر عامًا أو أكثر في بعض القطاعات، ومن الصعب تعجيل الأجرة في هذه الحالة.

كما أن التزام المؤجر بتسليم عين موصوفة في الذمة ليس التزام نقدي بل هو التزام بتسليم أو تمليك منفعة عين يمكن الاتفاق عليها بدقة وبصورة تمنع حدوث الغرر أو الغش.

وإن إلزامية المؤجر بتمليك العين الموصوفة في الذمة لا ينشأ وفق عقد معزول بل وفق نظام تشريعي وقوانين خاصة تحدد الحقوق والواجبات وتمنع الطرف

القوي من فرض اشتراطاته الخاصة به. ومثال ذلك إلزام المطورين العقاريين بإيداع مبلغ أمانة أو تعهد لدى الجهات الرقابية.

عليه يرى الباحث أن الرأي الذي ذهب إليه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هو الرأي السليم والذي يساعد في ازدهار صناعة التأجير للأعيان سواءً أكانت معينة أم موصوفة في الذمة ويلبي حاجة العباد والشركات والأعمال.

الجزء الثاني

تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد
حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل الإجارة:
١. القرارات الصادرة بشأن تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل
تعيين محل الإجارة:

تعرض المعيار الشرعي رقم (١٧) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لموضوع تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل الإجارة، إذ نصت الفقرة ٨/٢/٥ من المعيار الشرعي على الآتي:

"لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعين جاز تداول الصكوك".

وسبق لمجمع الفقه الإسلامي أن أصدر قراراً في عام ١٤٠٨ هـ الموافق ١٩٨٨ م بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار وبين ضوابط تداول سندات المقارضة وسندات الاستثمار في أربعة حالات هي:

- أ. إذا كانت مكونات الصكوك أعياناً.
- ب. إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقوداً فتطبق أحكام الصرف.
- ج. إذا كانت مكونات الصكوك ديوناً فتطبق أحكام التعامل بالديون.

د. إذا كانت مكونات الصكوك موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان
المنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه على
أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

وتنفيذاً لتوجيه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة عشرة
بعقد ندوة متخصصة لبحث هذا الموضوع، انعقدت ندوة بمقر البنك الإسلامي
للتنمية بجدة بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي في مارس ٢٠٠٧م وأوصت بالآتي
بشأن الضابط الشرعي لتداول الأسهم والصكوك:

"أولاً: يجوز التداول بالسعر المتراضى عليه حالاً أو مؤجلاً لأسهم الشركات
والصكوك الاستثمارية ووحدات الصناديق الاستثمارية التي تمثل حصصاً شائعة في
موجودات مختلطة من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون إذا كانت تلك
الأسهم والصكوك والوحدات صادرة عن مؤسسات أو شركات غرضها ونشاطها
مباح وتعاملاتها الأساسية في الأعيان والمنافع والحقوق وذلك باعتبار أن النقود
والديون التي توجد في مكوناتها تابعة ولست مقصودة في نشاط هذه الشركات أو
المؤسسات الذي هو العمل في تجارة الأعيان أو المنافع أو في التداول مع مراعاة أن
الشركة إذا كانت جديدة فإن التداول يكون بعد إعلان تأسيسها وشروعها في
العمل بأموالها".

ومن ثم أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورته رقم (٢٠) المنعقدة بمدينة
وهران بالجزائر قراراً مبيناً ضوابط تداول الصكوك والأسهم والوحدات، وأخذ هذا
القرار بمجمل توصية الندوة المتخصصة التي عقدت في مقر البنك الإسلامي للتنمية
بجدة.

لم تبين قرارات مجمع الفقه الإسلامي ما إذا كان التداول في صكوك إجارة
الموصوف في الذمة قبل تعيين محل الإجارة يدخل ضمن ضوابط بيع الدين أو بيع
النقد، أو أي تكييف آخر. بل أوصى المجمع بإجراء مزيد من الدراسات.

ويرى الباحث أن المعضلة الأساسية تكمن في التكييف القانوني السليم للصك ومن ثم التخرج الشرعي السليم له حتى يسنى لنا تحديد ما إذا كان تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة بمثابة تداول ديون أو تداول لأصول رأسمالية في حد ذاتها.

التكيف القانوني للصك:

١. الأوراق المالية في القانون الوضعي:

تنقسم الأوراق المالية (Securities) من حيث القانون إلى قسمين كبيرين هما: الأسهم (أدوات ملكية) والسندات (أدوات دين)^(١). ولا نريد الدخول في تفاصيل أنواع الأسهم والسندات لكن من الضروري تبين السمات أو الخصائص الأساسية لكل من الأسهم والسندات. والسهم عبارة عن مستند إثبات لملكية حامله لنسبة من رأسمال الشركة المكتتب فيه. والقيمة الحقيقية للسهم تتفاوت تبعاً لأداء الشركة. والشركة غير ملزمة بتوزيع أرباح المساهمين (Dividends) إلا إذا حققت أرباح من عملياتها أو من بيع جزء من أصولها الرأسمالية ووافق الاجتماع العام للمساهمين على توزيع أرباح. ولا يعتبر المساهم مالك لجزء من أصول الشركة حسب نسبة أسهمه من رأس المال المكتتب وليس له مصلحة في تأمين موجودات الشركة (Insurable interest) والمساهم غير مسؤول عن ديون الشركة وإن ملك جل أسهمها لأن الشركة تخص قائم بذاته وله ذمة منفصلة عن المساهمين فيه^(٢).

وليس هناك سقف لتوزيع أرباح على المساهمين فإذا حققت أعمال الشركة نجاحاً باهراً قد يأخذ المساهم أرباح تزيد على رأسمال المستثمر في سنوات قليلة وقد يخسر كل ماله إذا خسرت الشركة وتكبدت ديون استغرقت أصولها.

(1) Gower, Modern Company Law

8. Salamond V. Salamond

وللمساهمين حقوق أخرى غير مالية (Non-pecuniary) مثل حق التصويت وحق تعيين أعضاء مجلس الإدارة.

أما السندات (Bonds) فهي أدوات دين، وحامل السند هو دائن لفترة محددة وبنسبة فائدة محددة^(١). والشركة أو الجهة المصدرة للسندات ملزمة برد أصل السند والفوائد بغض النظر عن نتائجها المالية. وتوجد هنالك أدوات هجين تأخذ بعض خصائص أدوات الملكية وبعض خصائص أدوات الدين.

ما ذكر أعلاه ليس إلا وصف عام لخصائص الأسهم والسندات ليساعد في توصيف الصك من الناحية القانونية وتخريجه من الناحية الشرعية.

٢. التوصيف الشرعي والقانوني للصك:

عرف المعيار الشرعي رقم (١٧) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الصكوك كآلي: "هي وثائق متساوية 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 صدرت من أجله. وتعرف هذه الصكوك في هذا المعيار بالصكوك الاستثمارية تمييزاً لها عن الأسهم وسندات القرض".

وتلخص خصائص صكوك الاستثمار وفقاً لنص المادة (٤) من المعيار الشرعي المذكور كآلي:

- أنها وثائق ذات قيمة متساوية.
- أنها شهادة ملكية تبين الحقوق والالتزامات المالية للمالكها.
- يشارك حملة الصكوك في غنمها ويتحملون غرمها.

(1) Gower, Modern Company Law. Eilis Ferran, Company Law and Corporate Finance

- يخضع إصدارها وتداولها لأسس شرعية.

نخلص من هذا الوصف الشرعي للصكوك بأنه يوافق تمامًا الخصائص الأساسية للأسهم العادية للشركات المسجلة في القانون الوضعي، ولا يمكن اعتباره بأي حال مستند دين.

٣. هل بيع صك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل الإجارة بيع أو دين؟

للإجابة على هذا التساؤل دعنا نأخذ مثال من الواقع.

هب أن هنالك مطور عقاري يرغب في شراء قطعة أرض مساحتها ١٠٠ هكتار لتطويرها وإقامة ألف وحدة سكنية عليها. وحسب دراسات الجدوى التي أعدها فإنه يحتاج إلى ١٠٠ مليون دولار لشراء وإنشاء هذه الوحدات. وإذا قام بإيجار هذه العقارات لمدة ثماني سنوات ستدر عليه عائد قدره ٢٠٠ مليون دولار وأن فترة التشييد تستغرق سنتين.

فإذا قام المطور العقاري بتعيين بنك استثماري لي طرح له صكوك إجارة موصوفة في الذمة بمبلغ ١٢٠ مليون دولار، فترة الصكوك عشر سنوات، قيمة الصك ١٠ دولارات والعائد السنوي بواقع 6.6% السنة لتصل جملة حسيلة عائدات حملة الصكوك في نهاية فترة عمر الصكوك ٢٠٠ مليون دولار.

ولنفترض أن أحد حملة الصكوك احتاج لمبلغ من المال مباشرة بعد الإصدار فقام ببيع صكوكه لمستثمر آخر بمبلغ أكبر من القيمة الاسمية التي صدرت بها الصكوك.

يرى الباحث أن حق مالك الصك ليس فقط مبلغ شراء الصك عند الإصدار بل هو حق ملكية أصل استثماري تلتصق به حقوق ومخاطر يتم في ضوئها تحديد قيمة الصك في السوق. ثانيًا: إن حامل هذا الصك قد يغنم أو يغرم فإذا زاد الطلب على العقارات وزادت الأسعار سوف يغنم وقد يخسر إذا انهارت أسعار

العقارات وقل الطلب وقد لا يتمكن من بيع صكوكه أو خسارتها إذا نشبت حروب أهلية في منطقة استثماره وهرب السكان.

ومعظم الأسباب التي تؤدي إلى زيادة قيمة المنفعة الموصوفة في الذمة أو انخفاضها قد لا تكون لها علاقة بحالة محل الإجارة. وتسعيرة قيمة الصك أو أي ورقة مالية تربط دائما بالمخاطر والعوائد المتوقعة والتغيرات والتنبؤات التي ستحدث وإمكانية التسييل....الخ.

وحق مالك الصك قبل تشييد العقار أقرب في الوصف للحق المعنوي الذي يعترف به القانون وله قيمه في الأسواق.

عليه يرى الباحث أن يعاد النظر في تخريج وتوصيف حق حامل صك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل إقامة وإنشاء محل الإجارة وعدم اعتباره فقط حقا نقديا أو دينيا في الذمة.

الجزء الثالث

معايير التبعية والغلبة

١. الرأي الفقهي في تداول الأسهم والصكوك:

نظر الفقهاء المعاصرون في مسألة تداول الأسهم والصكوك ووحدات الصناديق الاستثمارية وأجريت كثير من البحوث حولها وصدرت بعض القرارات والمعايير من مجمع الفقه الاسلامي الدولي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وميزت القرارات الصادرة من المجمع وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بين أربعة حالات:

- حالة اشتغال موجودات الشركة على أعيان موجودة.
- حالة اشتغال موجودات الشركة على النقود.
- حالة اشتغال موجودات الشركة على ديون.
- حالة اشتغال موجودات الشركة على خليط من الأعيان والمنافع والنقد والديون.

وتختلف أحكام التداول للأسهم والصكوك والوحدات في الصناديق الاستثمارية حسب حالة موجودات الشركة. فإذا كانت موجودات الشركة تتكون من نقود محضنة فإن تداول أسهمها يخضع لأحكام وشروط الصرف، وفي حال كون موجودتها ديونا محضنة فينطبق عليها حكم التعامل بالديون وتخضع لشروط بيع الدين. وإذا كانت موجودات الشركة خليط من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكان غالبها من الأعيان والمنافع فيجوز التداول بالسعر المتراضى عليه. أما إذا كانت الغلبة للنقود والديون في الخليط المكون لموجودات الشركة فهذا ما لم يصدر به قرار^(١).

٢. الرأي القانوني في تداول الأسهم والصكوك:

يخضع تداول الأسهم والسندات التقليدية لقانون الشركات وقوانين أسواق المال أو ما يعرف بالبورصة. وهي نفس القوانين والأسواق التي يتم فيها إدراج وتداول الصكوك الاستثمارية التي ظهرت كأداة سوق رأسمال إسلامي مع بداية هذا القرن الميلادي، حيث لا يوجد سوق ثانوي أو بورصة خاصة فقط بتداول الأوراق المالية الإسلامية. صحيح أن بعض الدول أصدرت قوانين تنظم إصدارات الصكوك كما قامت بعض الدول غير الإسلامية مثل بريطانيا بتعديل قانون الضرائب لتكون لندن مركز جاذب للمصرفية الإسلامية.

والقانون يميز بين نقل الأسهم (Transfer of shares) و (Transmission of shares) ويمكن أن يترجم تحويل الأسهم أو ما يتم بحكم القانون مثل انتقال الأسهم للورثة بسبب وفاة حامل الأسهم.

أما تداول أسهم شركات المساهمة العامة والشركات المدرجة في البورصات فله خصائص قانونية تميزه عن نقل الأسهم (Transfer of shares).

(١) د. أحمد عبد العليم، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ورقة مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي - الدورة رقم (٢٠).

وقبل استعراض أحكام التداول يستحسن أن نتعرض دون اسهاب لمبدأ "الشخصية الاعتبارية" في القانون الوضعي أو قانون الشركات بالتحديد.

مبدأ الشخصية الاعتبارية:

تعتبر الشركة شخصا اعتباريا قائما بذاته بمجرد اكتمال تسجيلها وتكون لها ذمة مالية منفصلة عن المساهمين فيها ولها حق تملك الأموال باسمها والتفاضي وإبرام العقود مثلها مثل الشخص الطبيعي.

وللشركة رأسمال يتم الاكتتاب فيه من قبل المساهمين. ومن الناحية الحسابية يسجل رأسمال الشركة المدفوع في قائمة الخصوم (Liabilities) لأنه بمثابة دين إلا أن أهم ما يميز هذا الدين أنه غير مسترد إلا بعد تصفية الشركة وليس للمساهمين أولوية عند التصفية إلا بعد سداد كافة الديون، ولهذا يسمى رأس المال بمال المخاطرة (Risk capital).

وليس للمساهمين أي حق في أموال الشركة كما أنهم غير ملزمين بسداد ديون الشركة.

وللمساهمين حقوق مالية وحقوق غير مالية وتتمثل الحقوق المالية في استلام أرباح الأسهم (Divided) إذا حققت الشركة أرباح وتقرر توزيع جزء منها على المساهمين.

وللمساهمين حق في الأرباح المستقبلية حسب نسبة أسهمه في رأس المال وحق استرداد رأس ماله المدفوع أو جزء منه في حالة التصفية بعد سداد كل ديون الشركة والحقوق غير المالية تتمثل في حق حضور الاجتماع العام للمساهمين والتصويت وحق انتخاب الأعضاء الإدارية.

تعريف السهم وكيفية تحديد قيمته:

لم يعرف قانون الشركات الإنجليزي لسنة ٢٠٠٦ السهم. ولكن المحاكم

الإنجليزية تطرقت منذ عام ١٩٠١ لتعريف "السهم". فعرفه القاضي العلامة (Farwell) في سابقة^(١) (Borlands Trustee v. Steel) بأنه "مصلحة للمساهم في الشركة تقاس بمبلغ من المال لغرض تحديد المسؤولية أولاً والمصلحة ثانياً، ويتكون أيضاً من مجموعة من الاشتراطات المتبادلة التي يدخل فيها كل المساهمون حسب القانون".

فالسهم من وجهة نظر القانون ليس بمستند ملكية شائعة في أصول وأموال الشركة.

ونرى أن السهم بمثابة سند أو صك يثبت ملكية حامله أو الشخص المسجل باسمه، لنسبة من رأس مال الشركة المكتتب فيه والمدفوع وهذه النسبة تحدد حقوق مالك السهم ومسؤوليته وفق إطار القانون ولوائح تأسيس الشركة.

ويصدر السهم بقيمة اسمية ويدفع المساهم عند الاكتتاب كامل القيمة الاسمية أو جزءاً منها ويظل الباقي قابل للاستدعاء.

أما القيمة الحقيقية للسهم تحدد بقسمة صافي أصول الشركة على مجموع عدد الأسهم المكتتبة.

ولأسهم شركات المساهمة العامة قيمة أخرى تعرف بالقيمة السوقية (Market value) وهي لا ترتبط بالقيمة الحقيقية بل بحالة السوق وما يرد من أخبار إيجابية أو سلبية.

ومن هذا نخلص إلى أن السهم هو أصل رأسمالي في حد ذاته يمكن شراؤه وبيعه أو هبته ويدخل السهم في تصنيف الأموال غير الملموسة (Intangible property).

(١). Ch. 279 at p. 288, 1901.

تداول الصكوك:

كما رأينا سابقاً فالصكوك من الناحية الفقهية هي بمثابة وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان ومنافع أو خدمات.

فالصكوك بهذا الوصف هي أقرب لأسهم الشركات ولكن لا يمكن اعتبارها من الناحية القانونية نوع من الأنواع المتعددة للأسهم لأن عائد الاكتتاب فيها لا يدخل في تكوين رأسمال الشركة ذات الغرض الخاص (SPV) التي تقوم بإصدارها. ولا يمكن اعتبارها بمثابة دين على عاتق الشركة ذات الغرض الخاص التي أصدرتها لأنها غير ملزمة بسداد مستحقات حملة الصكوك إذا لم تولد أصول الصكوك أموالاً كافية لسداد مستحقات حملة الصكوك.

وعموماً نرى الصكوك كأوراق مالية أقرب للوحدات في الصناديق الاستثمارية ويمكن تحديد القيمة الحقيقية للصكوك بقسمة صافي أصول الصكوك على مجموع عدد الصكوك بالرغم من الصكوك هي وثائق تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات إلا أن القانون ينظر إليه كأصل رأسمالي في حد ذاته أو مال غير ملموس يمكن التصرف فيه بالبيع وال شراء دون النظر للأصول التي يمثلها.

ما هو الأثر الذي سترتب في حال تطبيق أحكام الصرف والتعامل في الدين ومعايير الغلبة والتبعية على تداول الأسهم والصكوك؟

ستترتب إشكالات عديدة إذا طبقت أحكام التعامل بالدين أو الصرف على تداول الصكوك وأسهم الشركات التي تكون كل أصولها أو معظمها من ديون أو نقود سائلة ونصوغ الأمثلة الآتية:

(١) إن تطبيق أحكام التعامل بالدين أو الصرف على تداول الصكوك وأسهم الشركات التي تكون كل أصولها أو معظمها من ديون أو نقود سائلة سيكون بمثابة خرق لمبدأ الشخصية الاعتبارية والفصل بين أصول وديون الشركة عن الأموال الخاصة للمساهمين فيها.

(٢) إن تطبيق أحكام التعامل بالدين أو الصرف على تداول الصكوك وأسهم الشركات التي تكون كل أصولها أو معظمها من ديون أو نقود سائلة سيجعل الاستثمار في الأوراق المالية غير جاذب، وستترتب أضرار اقتصادية كبيرة.

(٣) إن جل موجودات البنوك الإسلامية تكون في شكل ديون على عملائها وأموال نقدية (مخصصات أو احتياطات) لدى البنك المركزي أو بنوك تجارية أخرى، فإذا طبقت أحكام التعامل بالدين أو الصرف على تداول أسهم البنوك الإسلامية سيكون الاستثمار في أسهمها غير جاذب للمستثمرين والمدخرين.

(٤) كذلك سينطبق الحال على شركات التأجير الإسلامية.

(٥) تداول شركات التكافل سيكون صعباً لأن شركات التكافل تحتفظ بجزء مقدر من رأسمالها في أصول شبهه سائلة أو قابلة للتسييل لمواجهة المطالبات.

(٦) ليس هنالك قرار بشأن الأرباح المستقبلية.

(٧) من الصعب إجراء تقييم لأصول الشركة المدرجة في أسواق المال الثانوية كل يوم لمعرفة نسبة الديون والأموال السائلة والأعيان القائمة.

عليه يرى الباحث ضرورة أن يبحث الفقهاء في تكييف السهم نفسه كمال منقول غير ملموس (intangible property) وإمكانية تداوله كسلعة في حد ذاتها دون النظر إلى موجودات الشركة، وكذلك إعادة النظر في تداول الصكوك التي لا تمثل أعياناً موجودة.

ولنأخذ مثالين لتوضيح الصعوبة وربما الضرر على المستثمرين:

أ) لنفترض أن شركة تعدين مدرجة في البورصة وتعمل في مجال التنقيب عن البترول وبعد أن انفقت ٩٠% من رأسمالها في التنقيب عثرت على حقل يحوي مخزونات هائلة من البترول. وعلي أثر الاكتشاف تضاعف سعر سهمها في السوق. وإذا افترضنا أن كل معدات الشركة وآلياتها مستأجرة وليس لديها أعيان فهل تلزم أحكام الشريعة حامل أسهم هذه الشركة أن يبيع أسهمه بواقع ١٠% من القيمة الاسمية (وهي النسبة التي تمثلها قيمة الأصول على عدد الأسهم) رغم ارتفاع سعر السهم في البورصة؟

ب) لنفترض أن شركة اتصالات أعمالها خاسرة أصدرت صكوك مشاركة لتنمية أعمالها ويعتمد عائد الصكوك على نتائج الشركة. فإذا توصلت الشركة بعد إصدار الصكوك مباشرة على رخصة في بلد يتميز سوق الاتصالات فيه بالربحية العالية مما أدى إلى ارتفاع قيمة أسهمها وصكوك في السوق بمجرد إعلان الفوز بالرخصة. فإذا كانت أموال الصكوك ما زالت نقدًا فهل يحق لحامل الصك أن يبيع بسعر السوق الذي صار أكبر من القيمة الاسمية للصك؟

الجزء الرابع

أبرز نتائج البحث

(١) إن عقود الإجارة أصبحت في عصرنا هذا صناعة متكاملة وقطاعا اقتصاديا قائما بذاته ونشأت شركات غرضها الأساسي تأجير المعدات والآليات ووسائل النقل ولها قوانين تنظمها.

(٢) أصبحت صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة أداة تمويل لحاجات أساسية للعباد مثل السكن، وتأجيل الأجرة وتبسيطها شرط مهم في نجاح تطبيق هذا النوع من الإجارة.

(٣) تطبيق أحكام الصرف وأحكام التعامل بالدين على تداول أسهم الشركات التي يكون غالبًا موجوداتها نقد أو ديون يؤدي إلى "خرق" في مبدأ الشخصية الاعتبارية الذي قامت على أساسه كل الشركات بما فيها الشركات التي تعمل وفق الشريعة مثل شركات التكافل والبنوك الإسلامية.

(٤) تطبيق أحكام التعامل بالدين على تداول أسهم البنوك الإسلامية (محاسبيًا وقانونيًا) تعتبر معظم أصول البنوك مستحقات أو ديون على العملاء) سيجعل الاستثمار في أسهم البنوك الإسلامية غير جاذب.

(٥) هنالك مشقة وصعوبة في أن تقوم الشركات المدرجة في البورصة كل يوم بتحديد نسبة النقد والديون والأعيان في مجمل أصولها.

والله المستعان،،

استكمال موضوع الصكوك
حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة،
حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة
قبل تعيين محل العقد،
معايير التبعية وحالاتها،
معايير الغلبة وحالاتها

إعداد

د. عبد الباري مشعل

رئيس مجموعة رقابة - المملكة المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين وتابعيهم بإحسان ليوم الدين. أما بعد؛

فيأتي هذا البحث استجابة لاستكتاب فضيلة أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر ضمن أعمال الدورة الحادية والعشرين للمجمع التي ستقام في المملكة العربية السعودية في رحاب جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض في الفترة من ١٥-٢١ من شهر المحرم ١٤٣٥ هـ الموافق ١٨-٢٤ نوفمبر ٢٠١٣. وقد حدد طلب الاستكتاب مسائل بعينها استكمالاً لموضوع الصكوك، وهي المدرجة في عنوان هذا البحث (حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، حكم تداول صكوك الإجارة قبل تعيين محل العقد، معايير التبعية وحالاتها، معايير الغلبة وحالاتها) وسيتم الاختصار عليها. ويأتي تناول هذه المسائل بالبحث استكمالاً لمناقشات المجمع في الدورة العشرين التي عقدت في الفترة من ١٣-١٨ سبتمبر ٢٠١٢م، ولندوة الصكوك التي عقدها المجمع بتاريخ ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي بجدة. وقد صدرت عن هذه الندوة توصيات بشأن بعض المسائل المطروحة، وتحول بعضها بعضها إلى قرارات في الدورة العشرين، وما زالت توصيات أخرى بحاجة لمزيد البحث، وهي مدرجة على هذه الدورة الحادية والعشرين ومنها المسائل محل هذا البحث.

وحتى يحقق البحث في هذا الموضوع النتائج المرجوة في إصدار قرار عن مجلس المجمع بشأنها؛ فإنه من المهم التنويه بأنه بعد تحرير محل النزاع في كل مسألة فإن البحث سيبنى على ما انتهى إليه مجلس المجمع من قرارات سابقة في المسائل ذات الصلة بموضوع البحث، وسوف يستأنس بالمعايير الشرعية الصادرة عن المجلس

الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في مملكة البحرين، وتوصيات ندوة البركة، وغيرها من الهيئات التي تمثل نوعاً من الاجتهاد الجماعي المعاصر.

وتحقيقاً لأغراض البحث تم تقسيمه للمباحث الآتية:

- المبحث الأول: توطئة في مفهوم الإجارة الموصوفة.
- المبحث الثاني: حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
- المبحث الثالث: حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد.

● المبحث الرابع: معايير وحالات التبعية والغلبة

وأسأل الله العون والتوفيق.

١. توطئة في محل الإجارة الموصوفة في الذمة:

١. ١. الإجارة بالنظر للمحل نوعان: إجارة أعيان وإجارة أعمال. وإجارة الأعيان نوعان: إجارة أعيان معينة، وإجارة أعيان موصوفة في الذمة. وإجارة الأعمال، وتعرف بإجارة الخدمات، وهي نوعان أيضاً: إجارة عمل من جهة معينة، وإجارة عمل في الذمة أي متعلق بذمة الجهة لا بالجهة نفسها، كالخدمات العلاجية والطبية من جهة غير محددة.

١. ٢. وعليه تكون إجارة الموصوف في الذمة نوعان:

١. ٢. ١. النوع الأول: "إجارة عين موصوفة في الذمة" ومحل العقد فيها منافع عين موصوفة في الذمة، وهي تقابل إجارة العين المعينة. "وقد اختلف الفقهاء في مشروعية إجارة الذمة، فذهب جمهورهم من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى جوازها في الجملة. وذهب الحنفية إلى أنها غير جائزة أصلاً، لأن من شروط صحة عقد الإجارة عندهم كون المؤجر معيناً، وعلى ذلك فلا يجوز في الإجارة ورود العقد على منفعة موصوفة في الذمة، غير متعلقة بذات معينة". (حماد: ٣٢٨). وقد

انتهى المجمع إلى جواز هذه الصورة في الدورة العشرين. وطبقاً لقرار المجمع "يتركز إشكال هذه الصيغة في أمرين: (أ) حكم تأجيل الأجرة عن مجلس العقد. (ب) حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل الإجارة". (القرار: ١٨٨ (٢٠/٣): بند رابعاً). ومحل البحث هنا هذا النوع وهذان الإشكالات. ويطلق على هذا النوع "إجارة الذمة، نظراً لتعلق المنفعة المعقود عليها بذمة المؤجر، لا بعين محددة بذاتها" (حماد: ٣٢٨).

١. ٢. ٢. النوع الثاني: "إجارة عمل في الذمة" ويقصد به عدم تعيين الجهة التي تقوم بالعمل سواء أكانت العين محل العمل معينة أو موصوفة. ولم يتطرق المجمع في دورته العشرين لهذا النوع، كما أن ندوة الصكوك التي أقامها المجمع تمهيداً للدورة العشرين بشأن إجارة الموصوف في الذمة أجلت دراسته طبقاً للعبارة الآتية: "إجارة عمل في الذمة، سواء كان محل العمل موصوفاً أو معيناً، فهذا يخضع للدراسة نظراً لوجود شرط العمل" (ندوة الصكوك: المحور الثالث). وهذا النوع ليس داخلياً في البحث هنا.

٢. حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة:

١. ٢. إن القائلين بجواز إجارة الذمة (الشافعية والمالكية والحنابلة) اختلفوا في اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد لصحتها، وذلك على ثلاثة أقوال (نزبه حماد، ص ٣٢٩-٣٣٠):

١. ١. ٢. الأول: الشافعية، وهو أنه يُشترط في المذهب الشافعي في صحة إجارة الذمة قبضُ المؤجر الأجرة في مجلس العقد، كما اشترط قبضُ المُسلم إليه "رأس مال السلم" في المجلس، فإن تفرقا قبل القبض بطلت الإجارة، لأن إجارة الذمة سلمٌ في المنافع، فكانت كالسلم في الأعيان في الحكم سواء عقدت بلفظ الإجارة أو السلم أو غير ذلك في الأصح عندهم. وفيما يلي بعض النصوص لتجلية المسألة لدى الشافعية:

النص الأول: (المهذب: ٢/٢٥٢): "فإن كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة لأن إجارة ما في الذمة كالسلم ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذلك الإجارة ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس كما لا يجوز في السلم، ومن أصحابنا من قال: إن كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس لأنه سلم، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب، لأنه إجارة، والأول أظهر، لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه، ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة، لأن المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه".

النص الثاني: (تحفة المحتاج: ٦/١٢٥): "(ويشترط في إجارة الذمة) إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم (تسليم الأجرة في المجلس) كرأس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء أ تأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها، وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع أنه سلم في المعنى أيضاً، لضعف الإجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبوا ضعفها باشتراط قبض الأجرة في المجلس".

النص الثالث: (فتح العزيز ١٢/٢٠٤-٢٠٦): "(النوع الثاني) الإجارة الواردة على الذمة فلا يجوز فيها تأجيل الاجرة والاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء بل يجب التسليم في المجلس كرأس المال السلم لأنه سلم في المنافع وإن كانت الأجرة مشاهدة غير معلومة القدر فهي على القولين في رأس مال السلم ولا يجئ ههنا الطريق الآخر، هذا إذا تعاقدوا بلفظ السلم بأن قال أسلمت إليك هذا الدينار في دابة تحملي إلى موضع كذا، فإن تعاقدوا بلفظ الإجارة بأن قال: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملي إلى موضع كذا فوجهان بنوها على أن الاعتبار باللفظ أم بالمعنى (أصحهما) عند العراقيين والشيخ أبي علي أن الحكم

كما لو تعاقدنا بلفظ السلم لأنه سلم في المعنى وتابعهم صاحب التهذيب على اختيار هذا الوجه".

النص الرابع (المنثور: ٣٥٤/٢): "الضابط لهذه القاعدة أنه إن تهافت اللفظ حكم (بالفساد) على المشهور كبعثك بلا ثمن، وإن لم يتهافت فيما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى، فإن كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فالأرجح اعتبار الصيغة؛ لاشتتار السلم في بيع الذم، وقيل ينعقد بيعاً، وإن لم يشتهر، بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعاً، وإن استوى الأمران فوجهان والأصح اعتبار الصيغة؛ لأنها الأصل والمعنى تابع لها فإذا (أوقع) في إجارة الذمة لفظ السلم اعتبر قبض المال في المجلس قطعاً، وإن (أوقع) لفظ الإجارة فوجهان:، والأصح: اعتبار المعنى (كما في) الهبة، وإن قال: اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم انعقد (بيعا في الأصح)؛ لتعادل المعنى والصيغة، والأصح اعتبار الصيغة فينعقد بيعاً". (راجع الموسوعة الفقهية: اعتبار اللفظ أو المعنى).

٢. ١. ٢. الثاني: المالكية: وهو أنه يجب لصحة إجارة الذمة تعجيل الأجرة، لاستلزام التأخير بيع الكالئ بالكالئ، وتعمير الذمتين، وهو منهي عنه، إلا إذا شرع المستأجر باستيفاء المنفعة - كما لو ركب المستأجر السيارة الموصوفة في طريقه إلى المكان المشترك أن تحمله إليه - فيجوز عندئذ تأخير الأجرة، لانتفاء بيع المؤخر بالمؤخر، حيث إن قبض أوائل المنفعة كقبض أواخرها فارتفع المانع من التأخير... ولا فرق في ذلك بين عقدها بلفظ الإجارة أو السلم. وقد اعتبر المالكية في حكم تعجيل الأجرة تأخيرها اليومين والثلاثة لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، كما في السلم.

ومن نصوصهم (الشرح الكبير: ٣/٤): "(أَوْ) كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ كَدَرَاهِمَ أَوْ ثَوْبٍ مَوْصُوفٍ لَكِنْ وَقَعَ (فِي) مَنَافِعَ (مَضْمُونَةٍ) فِي ذِمَّةِ الْمُؤَجَّرِ كَأَسْتَأْجَرْتُكَ عَلَى فِعْلِ

كَذَا فِي ذِمَّتِكَ إِنْ شِئْتَ عَمَلْتَهُ بِنَفْسِكَ أَوْ بِغَيْرِكَ أَوْ عَلَى أَنْ تَحْمِلَنِي عَلَى دَوَائِكَ
لِبَلَدٍ كَذَا فَيَجِبُ تَعْجِيلُ الْأَجْرِ لِاسْتِلْزَامِ التَّأخيرِ الدَّيْنِ بِالَّذِينَ وَتَعْمِيرِ الذَّمَّتَيْنِ
وَقَيْدَهُ فِي الْمَوَازِيَةِ بِعَدَمِ الشُّرُوعِ فِيهَا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (لَمْ يَشْرَعْ فِيهَا) أَيُّ فِي
الْمَنَافِعِ الْمَضْمُونَةِ فَإِنْ شَرَعَ جَازَ التَّأخيرُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ قَبْضَ الْأَوَائِلِ كَقَبْضِ
الْأَوَاخِرِ".

٢. ١. ٣. الثالث: الحنابلة: وهو أن إجارة المنفعة الموصوفة في الذمة إذا
جرت بلفظ "سلم" أو "سلف" كأسلمتُك هذا الدينار في منفعة سيارة صفتها كذا
وكذا لتحملني إلى مكان كذا، أو في منفعة آدمي صفتها كذا وكذا لبناء حائط
صفته كذا، وقبل المؤجر، فإنه يشترط لصحة إجارة الذمة عندئذ تسليم الأجرة في
مجلس العقد، لأنها بذلك تكون سلماً في المنافع، ولو لم تُقبض قبل تفرق العاقدین
لآل الأمر إلى بيع الدين بالدين (أي المؤخر بالمؤخر) وهو منهي عنه، أما إذا لم تجر
إجارة الذمة بلفظ السلم، أو السلف، فلا يشترط فيها تعجيل الأجرة، لأنها لا
تكون سلماً في هذه الحالة، فلا يلزم فيها شرطه. ومن نصوص الحنابلة ما يأتي:

النص الأول: (شرح منتهى الإرادات: ٢٥٢/٢): "(وَإِنْ جَرَتْ) إِجَارَةٌ عَلَى
مَوْصُوفٍ بِذِمَّةٍ (بِلَفْظِ) سَلَمٍ لَكَ أَسْلَمْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ فِي مَنَفَعَةٍ عَبْدٍ صِفَتُهُ كَذَا وَكَذَا
لِبِنَاءِ حَائِطٍ مَثَلًا وَقَبْلَ الْمُؤَجَّرِ (أُعْتَبِرَ قَبْضُ أَجْرَةٍ بِمَجْلِسِ) عَقْدٍ لِّئَلَّا يَصِحَّ بَيْعُ دَيْنٍ
بِدَيْنٍ (وَ) أُعْتَبِرَ (تَأْجِيلُ نَفْعٍ) إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ كَالسَّلَمِ فَدَلَّ أَنَّ السَّلَمَ يَكُونُ فِي
الْمَنَافِعِ كَالْأَعْيَانِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِلَفْظِ سَلَمٍ وَلَا سَلَفٍ لَمْ يُعْتَبَرَ ذَلِكَ".

النص الثاني: (الكافي: ١٧٥/٢): "إلا أن يكون العقد على منفعة في الذمة
ففيه وجهان: أحدهما: يجوز لأنه عوض في الإجارة فجاز تأجيله كما لو كان على
عين. والثاني: لا يجوز لأنه عقد على ما في الذمة فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم".

٢. ١. ٤. ومحصلة هذه الأقوال رأيان: الأول: وجوب تعجيل الأجرة في
إجارة الذمة في مجلس العقد، قياساً على السلم سواء أعقدت بلفظ السلم أم بلفظ

الإجارة وهو قول المالكية والحنابلة والشافعية. الثاني: جواز تأجيل الأجرة في إجارة الذمة إذا لم تكن بلفظ السلم أو السلف على وجه عند الحنابلة والشافعية.

٢. ١. ٥. وقد اشتهر هذا الخلاف، وقد أخذ بجواز تأجيل الأجرة في إجارة الذمة المعيار الشرعي رقم (٨) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وندوة البركة الثلاثين (٦/٢/٣٠) والهيئة الشرعية لبنك الإنماء ((القرار (٨) بتاريخ ١٤٣٠/٠٤/٠٩ هـ - ٢٠٠٩/٠٤/٠٦ م)). والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي. وفيما يلي بعض النصوص:

نص المعيار الشرعي (١٧):

"البند ٥/٣ منه ومستنده الشرعي منسوبا للشافعية والحنابلة ٥/٣ يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، 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" اهـ. وجاء في مستند ذلك: "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" اهـ.

نص قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي (القرار ٦٦٣ بتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٨ هـ):

القرار (٦٦٣) السنة الثالثة - الدورة الثالثة ١٤٢٦/٢/٢٨ هـ

مرفق ٦ بمحضر الاجتماع ١٠١/٣/٣

الموضوع: حكم إجارة الموصوف في الذمة مع تأجيل الأجرة أو تقسيطها، وحكم مقاوله المستأجر لإنشائه.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في اجتماعها الأول بعد المئة، السنة الثالثة، الدورة الثالثة، أيام الثلاثاء والأربعاء والخميس ٢٦ و٢٧ و٢٨/٢/١٤٢٦هـ — ٥ و٦ و٧/٤/٢٠٠٥م، في مدينة الرياض، مبنى الإدارة العامة، قاعة اجتماعات الهيئة الشرعية، بعد اطلاعها على مذكرة العرض المعدة من أمانتها بشأن ما ورد من المجموعة المصرفية للشركات؛ للنظر في حكم إجارة الموصوف في الذمة وتقسيط الأجرة، فالشركة ترغب الدخول -وحدها أو مع بنوك أخرى- في تمويل مشاريع للعملاء بطريق الإجارة مع التملك اللاحق، وذلك على النحو الآتي:

يكون لدى العميل مشروع يحتاج إلى تمويل وتنفيذ، فتؤجره الشركة عيناً موصوفة في الذمة مع تعليق تملكه إياها على سداد جميع دفعات الإجارة، وهذه العين الموصوفة هي المشروع الذي يريده العميل، ثم تقاول الشركة العميل على إنشاء هذه العين الموصوفة، فيقوم هو بالتعاقد مع مقاول لتنفيذ المشروع بالمواصفات نفسها التي تضمنها عقد المقاوله بينه وبين الشركة، فإذا انتهى المشروع وتسلمته الشركة سلمته للعميل إنفاذاً لعقد الإجارة.

وكانت الهيئة قد درست هذا الموضوع في اجتماعاتها السابع والتسعين في ٣ و٤ و٥/١٢/١٤٢٥هـ والثامن والتسعين في ٢١ و٢٢ و٢٣/١٢/١٤٢٥هـ والتاسع والتسعين في ٢١ و٢٢ و٢٣/١/١٤٢٦هـ والمئة في ٦ و٧ و٨/٢/١٤٢٦هـ.

وبعد اطلاعها على مذكرة العرض المعدة من أمانتها بشأن ما ورد من المجموعة المصرفية للشركات؛ للنظر في حكم توكيل الشركة للمستأجر منها موصوفاً في الذمة في توقيع عقد المقاوله مع المقاول المنفذ، مع التصريح باسم الشركة طرفاً في عقد

المقابلة، وفي حكم توكيل الشركة للمستأجر في الإشراف على إنشاء المؤجر الموصوف.

وبعد الاطلاع على البحث المعد من أمانة الهيئة في إجارة الموصوف في الذمة، والذي تبين منه أن للفقهاء قولين في إجارة الموصوف في الذمة مع تأجيل الأجرة. القول الأول: المنع؛ لئلا يصير بيع دين بدين، وهو قول المالكية والأصح عند الشافعية.

القول الثاني: الجواز ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف، وهو قول الحنابلة ووجه عند الشافعية.

ومن النصوص الفقهية في القولين ما يأتي:

جاء في بداية المجتهد لابن رشد ٤/٤٣٤: "ومن شرط إجارة الذمة أن يعجل النقد عند مالك ليخرج من الدين بالدين" اهـ.

وفي المهذب للشيرازي ٣/٥٣٠: "فإن كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة؛ لأن إجارة ما في الذمة كالسلم، ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذا الإجارة، ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس كما لا يجوز في السلم، ومن أصحابنا من قال: إن كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس؛ لأنه سلم، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب؛ لأنه إجارة، والأول أظهر؛ لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم، ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه، ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة؛ لأن المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه" اهـ.

وفي العزيز شرح الوحيز للرافعي ٦/٨٥: "النوع الثاني: الإجارة الواردة على الذمة، فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة والاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء، بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم؛ لأنه سلم في المنافع... هذا إذا تعاقد بلفظ السلم... فإن تعاقد بلفظ الإجارة... فوجهان، بنوها على أن

الاعتبار باللفظ أم بالمعنى؟، أصحابهما عند العراقيين والشيخ أبي علي أن الحكم كما لو تعاقدنا بلفظ السلم.. " اهـ.

وفي شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٦٠/٢: "(وإن جرت) إجارة على موصوف بذمة (بلفظ سلم) كأسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلاً وقبل المؤجر (اعتبر قبض أجرة بمجلس) عقد؛ لئلا يصير بيع دين بدين، (و) اعتبر (تأجيل نفع) إلى أجل معلوم كالسلم،... فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك" اهـ.

وفي الإنصاف للمرداوي ١١/٦: "الفائدة الثانية: قال في التلخيص والرعاية: وإن استأجر في الذمة ظهراً يركبه أو يحمل عليه إلى مكة بلفظ السلم اشترط قبض الأجرة في المجلس وتأجيل السفر مدة معينة. زاد في الرعاية: وإن كان بلفظ الإجارة جاز التفرق قبل القبض. وهل يجوز تأخيره؟ يحتمل وجهين. انتهى" اهـ.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة ذي الرقم (٢١٥) في ١٤١٦/٢/٢٠ هـ، وموضوعه: التمويل الجماعي، وقرار الهيئة ذي الرقم (٢٤٦) وموضوعه: "الدخول مع مجموعة بنوك إسلامية لتمويل جزء من مشروع" وقرار الهيئة ذي الرقم (٢٧٢) في ١٤١٨/٦/٦ هـ، وموضوعه: "تعديل القرار ذي الرقم (٢٤٦)" وقرار الهيئة ذي الرقم (٤٣١) في ١٤٢١/١١/١٢ هـ، وموضوعه: حكم توكيل الطرف المقابل (الواعد بالشراء أو الأمر بالشراء) في عمليات المراجعة، وقرار الهيئة ذي الرقم (٥٣٦) في ١٤٢٣/٦/١٣ هـ، وموضوعه: التمويل التجميعي، وقرار الهيئة ذي الرقم (٥٧٨) في ١٤٢٤/٤/١٢ هـ، وموضوعه: حكم استئجار عين موصوفة في الذمة وتوكيل المؤجر - بعد تعيينها - بتأجيرها لطرف ثالث.

وبعد الاطلاع على المعيار الشرعي ذي الرقم (٩) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وموضوعه: "الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك" وفيه:

"٥/٣ يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، 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" اهـ.

وجاء في مستند ذلك: "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" اهـ.

وبعد الاطلاع على كلام الفقهاء في الاستصناع، وخلافهم في تأجيل الثمن فيه.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة ذي الرقم (٤٨) في ١٤١١/٢/٢٠ هـ، الذي نص على أنه: "يجوز أن يكون الثمن في الاستصناع معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً" اهـ.

وبعد الاطلاع على قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم ٧/٣/٦٧ الذي نص على أنه "يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة" اهـ.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة ذي الرقم (٦٣٥) في ١٤٢٥/٧/١٠ هـ، وموضوعه: "إجازة نموذج تمليك لعين مؤجرة معلق على السداد".

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة ذي الرقم (٦٥٠) في ١٤٢٥/١٢/٢ هـ، وموضوعه: "حكم الإجارة بأجرة متغيرة".

وبعد الدراسة والنظر والمناقشة قررت الهيئة ما يأتي:

أولاً: يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة مما ينضبط بالوصف، والأصل —حينئذ— أن تكون الأجرة معجلة، ويجوز تقسيط الأجرة أو تأجيلها إذا لم يكن عقد الإجارة بلفظ السلم أو السلف في أرجح قولي العلماء.

ثانيًا: يجوز للشركة في إجارة الموصوف في الذمة أن تعلق تملك العميل لذلك الأصل المؤجر على سداد جميع دفعات الإجارة، فتنتقل ملكية العين إلى العميل بحصول المعلق عليه، وهذا جارٍ على ما أجازته الهيئة في قرارها ذي الرقم (٦٣٥) والتاريخ ١٤٢٥/٧/١٠هـ، وموضوعه: "إجارة نموذج تملك لعين مؤجرة معلق على السداد".

ثالثًا: إجارة الموصوف في الذمة الذي يحتاج إلى إنشاء ترد على صور، أبرزها ما يأتي:

الصورة الأولى: أن تكون الإجارة بدون تملك لاحقٍ، ويتولى المؤجر إنشاء المؤجر الموصوف أو يقول طرفًا ثالثًا لإنشائه.

الصورة الثانية: أن تكون الإجارة بدون تملك لاحقٍ، ويقول المؤجر المستأجر لإنشاء المؤجر الموصوف.

الصورة الثالثة: أن تكون الإجارة مع تملك لاحقٍ، ويتولى المؤجر إنشاء المؤجر الموصوف أو يقول طرفًا ثالثًا لإنشائه.

الصورة الرابعة: أن تكون الإجارة مع تملك لاحقٍ، ويقول المؤجر المستأجر لإنشاء المؤجر الموصوف.

فالمصور الثلاث الأولى جائزة، أما الصورة الرابعة - وهي محل سؤال الشركة - فهي ممنوعة لشبهة العينة وابتعادًا عن الصورية.

رابعًا: يجوز - في حال كون المفاوض المنفذ طرفًا ثالثًا - أن يكون المستأجر وكيلًا للمؤجر في توقيع عقد المفاوضة مع منفذ المشروع، وفي الإشراف على إنشاء المؤجر الموصوف، وحينئذٍ تطبق أحكام الوكالة، ومن ذلك أن الوكيل لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهيئة الشرعية

عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل (رئيسًا) عبد الله بن سليمان المنيع (نائبًا للرئيس)

أحمد بن علي سير المباركي (عضوًا) أحمد بن عبد الله بن حميد (عضوًا)

عبد الله بن محمد بن خنين (عضوًا) إبراهيم بن عبد الله الجربوع (عضوًا)

عبد الرحمن بن صالح الأطرم (عضوًا وأمينًا)

٢. ١. ٦. وقد استدرك (السويلم: ٢١) على رأي الشافعية والحنابلة بجواز التأجيل إذا لم يكن العقد بلفظ الإجارة بما يأتي:

"وظن البعض أن هذا التفريق شكلي أو لفظي، وليس كذلك، بل هذا التفريق يختص بما إذا كانت النقود (الأجرة أو الثمن) معينة عند العقد، كأن يقول: أسلمت إليك هذا الدينار، أو اشتريت بهذا الدينار، ويتم التصريح باسم الإشارة إلى الدينار. وذلك أن النقود تتعين بالتعيين عند الشافعية والحنابلة، فإذا قال هذا الدينار فقد تعين الثمن، وفي هذه الحالة لا يبقى الثمن أو الأجرة في ذمة المشتري أو المستأجر، فلو تفرقا قبل قبض الدينار لم يكونا قد تفرقا عن دين بدين لأن الثمن تعين وخرج من ذمة المشتري أو المستأجر، بخلاف المعقود عليه إذ لا يزال في ذمة الأجير أو البائع".

وقد ذكر هذا المعنى في توصيات ندوة الصكوك فنصت التوصية على النحو الآتي: "٢) صيغة العقد هل هي بلفظ السلم أو الإجارة: (٢/١) مع تعين الثمن، يرجع الحكم إلى مسألة تعين النقود بالتعيين. (٢/٢) بدون تعين الثمن، فيجب تعجيل الأجرة". [ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، جدة ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠]. ولا يظهر للباحث صحة ما يؤيد هذا التوجه من عبارات الشافعية، راجع عبارة المذهب وفتح العزيز، بل فيهما تصريح بالتردد بين اعتبار المعنى أو الاسم، ولا يوجد

هذا المعنى في عبارة الإنصاف لدى الحنابلة، وقد وقع القول بالجواز من شيوخ بعض الحنابلة في الهيئة الشرعية للراجحي كما مر.

٢.٢. رأي الباحث: وبعد التأمل في محل النزاع، والخلاف المذكور لا يرى الباحث مانعاً من العمل برأي الحنابلة في الجواز، ويستأنس لهذا الرأي التشابه بين الإجارة المعينة المضافة للمستقبل، والإجارة الموصوفة في الذمة، والتعيين وإن تضمن معنى زائداً للعين، إلا أنه ليس فيه معنى زائد ومؤثر للمنافع، لأن المنافع في الحالين لا توصف بالتعيين، ومضافة للمستقبل. ولذا فإن الباحث لا يرى مانعاً من الأخذ برأي الحنابلة من حيث جواز تعجيل الأجرة، أو تأجيلها، أو تقسيطها.

٣. حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد:

٣.١. يقابل إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة، وإجارة العمل في الذمة السابقين صكوك محلها المنافع في كل نوع، وطبقاً للمعيار الشرعي (رقم ١٧) للصكوك الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

٣.١.١. "صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة: وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك" (البند ٢/٢/٣). ومحل البحث هنا هذا النوع من الصكوك، وهي تقابل صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة (البند ١/٢/٣) بنوعها سواء أكانت صادرة على عن مالك العين، أو مالك المنفعة).

٣.١.٢. "صكوك ملكية الخدمات من 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 حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك" (البند ٤/٢/٣). وقد تم التنويه سابقاً بأن هذا النوع خارج نطاق البحث.

٣. ٢. صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة تمر بمرحلتين: الأولى: قبل تعيين المحل الذي تستوفى منه المنفعة، والثانية: بعد تعيين المحل وبدء العمل في المحل الذي تستوفى منه المنفعة. أما التداول بعد التعيين فيخضع لأحكام تداول الموجودات التي تتكون من الديون والنقود والأعيان والمنافع والحقوق، على أساس الغلبة أو التبعية وقد سبق للمجمع أن أصدر فيها رأياً وسوف يستكمل في المبحث الرابع من هذا البحث. وأما التداول قبل تعيين المحل فهو محل الإشكال هنا، ومصدر الإشكال أن محل الصكوك متعلق بعين موصوفة في الذمة، والمحل بمثابة دين في ذمة المصدر كالمسلم فيه في السلم، ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، أو تداوله إلا بشروط الدين، وإنما يجوز إنشاء سلم موازي. وقد جاء في ندوة الصكوك بشأن توصيف المحل ما يأتي: "إجارة عين موصوفة في الذمة: لا خلاف في أن المنافع في هذه الحالة دين في ذمة المؤجر". (ندوة الصكوك: المحور الثالث).

٣. ٣. يجدر التنويه بأن إشكال تأجيل الأجرة الذي نوقش في المبحث الثاني - رغم أهميته - ليس وارداً عند إصدار صكوك على منافع عين موصوفة في الذمة، لأن الاكتتاب في الصكوك يتم نقداً.

٣. ٤. وقد نوه المجمع في دروته العشرين - كما مر في المبحث الأول - إلى أن تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة من الإشكالات التي تتعلق بالإجارة الموصوفة في الذمة، وتضمنت التوصية الصادرة عن (ندوة الصكوك: ٣/١) ما يأتي: "التداول لصكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين العين، يخضع لأحكام السلم. (٣/٢) التداول لصكوك إجارة الموصوف في الذمة بعد تعيين العين، تراجع قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابقة".

٣. ٥. وقد أظهر البحث أن هناك قولان في حكم تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل التعيين وهما:

٣. ٥. ١. الأول: عدم الجواز. وهو القول الذي أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيار المعيار الشرعي (١٧) وكذلك ندوة البركة الثلاثين، وفيما يأتي تفصيل هذا نصوصهم:

المعيار الشرعي (رقم: ١٧: البند ٨/٢/٥): "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"^(١).

توصية ندوة البركة الثلاثين (٦/٢/٣٠): "لا يجوز لمن استأجر عينا موصوفة في الذمة أن يعيد تأجيرها لغيره (من الباطن) إلا بعد أن يتسلمها لأنها - كالتسلم - لا يجوز التصرف فيهما قبل القبض، لكن يحق له تأجير عين موصوفة في الذمة بالمواصفات نفسها - دون ربط بما استأجره - ثم إذا تسلمها يُسلمها للمستأجر الثاني (إجارة موازية)".

٣. ٦. القول الثاني: الجواز بدون اشتراط تعيين المحل. وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى الجواز (حسان، حماد) وفيما يلي النصوص:

نص (حماد: ٣٣٥): "وحيث إن منافع الأعيان المحددة بذواتها يجوز تصكيكها، وكذا تداولها؛ (أي بيع الصكوك التي تمثل ملكية تلك المنافع المعقود عليها في إجارة الأعيان) فإنه يجوز تصكيك المنافع المعقود عليها في إجارة الذمة، الموصوفة في ذمة المؤجر، الثابتة ديناً فيها، وتداولها بالبيع، لأن المنافع المعلومه - بطبيعتها - تقبل البيع (بعقد الإجارة) وكذا التداول بتأجير المستأجر المنفعة التي استأجرها لشخص ثالث ورابع وخامس.. إلخ يمثل البدل الذي استأجر به وبأقل وبأكثر، سواء أكان عقد الإجارة الأول إجارة عين أم إجارة ذمة، إذ لا فرق في النظر الفقهي بين كون المنفعة التي ترد عليها الملكية بعقد الإجارة متعلقة بعين محددة بذاتها وبين كونها

(١) كما نص المعيار الشرعي (١٧) بشأن الصكوك: (على عدم جواز تداول النوع الثاني 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). (البند رقم ١٠/٢/٥). وهي ليست محل البحث هنا.

متعلقة بذمة المؤجر، طالما أنها محددة بالوصف، مبيّنة على نحو تتحقق معها المعلوماتية المشترطة لصحة بيعها وتداولها".

نص (حسان): "ويجوز لحملة الصكوك أو وكيلهم بصفقتهم مستأجرين لعين موصوفة أو مشترين لمنفعة موصوفة في ذمة المؤجر أن يعيدوا تأجير هذه العين لمؤجرها أو لمستأجر آخر بأجرة أعلى من الأجرة التي دفعت للمؤجر ولو قبل قبض العين التي تستوفي منها هذه المنفعة".

والقول بالجواز طبقاً لمستندات (حسان) يستند إلى خلاف الفقهاء في إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة من حيث حكم الإجارة من الباطن قبل قبض العين. والقول بالجواز وجه عند الحنابلة وقول عند بعض الشافعية. وأما التأجير بعد قبض العين التي تستوفي منها المنفعة فجائز عند جمهور الفقهاء، وفقاً لما أورده ابن قدامة في المغني.

نص (المغني ٣٥٤/٥): "فصل: ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها. نص عليه أحمد. وهو قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبي، والثوري، والشافعي وأصحاب الرأي. وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أنه لا يجوز؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه. ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه. والأول أصح؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة. ويبطل قياس الرواية الأخرى لهذا الأصل. إذا ثبت هذا فإنه لا تجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه، أو دونه في الضرر؛ لما تقدم. فأما إجارته قبل قبضها فلا تجوز من غير المؤجر، في أحد

الْوَجْهَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مَمْلُوكَةٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَاعْتَبِرَ فِي جَوَازِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا الْقَبْضُ، كَالْأَعْيَانِ. وَالْآخَرُ، يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْعَيْنِ لَا يَنْتَقِلُ بِهِ الضَّمَانُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ التَّصَرُّفِ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِجَارَتُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ مِنَ الْمُؤَجَّرِ، فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الْمُؤَجَّرِ كَانَ فِيهَا هَاهُنَا وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهَا قَبْلَ قَبْضِهَا".

٣. ٧. رأي الباحث: جواز التداول لما يأتي:

٣. ٧. ١. ١. أسوة بالإجارة المعينة والإجارة المعينة المضافة للمستقبل، فلا يوجد معنى زائد في الإجارة المعينة عن الموصوفة في الذمة فيما يتعلق بملكية المنفعة ومواصفاتها.

٣. ٧. ١. ٢. تغليبا لأحكام الإجارة على أحكام السلم، وهو المعنى الوارد في نص الكافي الذي سبق نقله في سياق بيان حكم تأجيل الأجرة ونصه: "إلا أن يكون العقد على منفعة في الذمة ففيه وجهان: أحدهما: يجوز لأنه عوض في الإجارة فجاز تأجيله كما لو كان على عين. والثاني: لا يجوز لأنه عقد على ما في الذمة فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم".

٣. ٧. ١. ٣. انسجامًا مع القول بجواز تأجيل الأجرة لهذا السبب نفسه - الذي تم التوصل إليه في المبحث السابق - فقد رجح القول بجواز التأجيل نظرًا لمعنى الإجارة، وهكذا هنا.

٤. معايير وحالات التبعية والغلبة:

٤. ١. في ضوء استقراء الباحث لنظريتي التبعية والغلبة^(١) من حيث النشأة

(١) مصادر الباحث في هذا الاستقراء رأي الهيئات الشرعية في كل من مصرف الراجحي في السعودية، وبيت الأوراق المالية في الكويت، والبنك الأهلي في السعودية، المعيار الشرعي (٢١) وبجنا الدكتور علي الندوي في موضوع في تداول الأسهم والتبعية المعدين في أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي لأغراض الملتقى الفقهي الأول لمصرف الراجحي المنعقد بتاريخ ٢/٨/٢٠٠١. وقد تضمنت أبحاث

والتطبيق يلاحظ أن نظرية التبعية والغلبة نشأتا بغرض وضع إطار شرعي لتداول الأسهم والوحدات الاستثمارية والصكوك التي تتكون موجوداتها من خلطة -من النقود والديون والأعيان والمنافع والخدمات والحقوق- دون الالتزام بالأحكام الشرعية لبيع وتداول النقود والديون.

٤. ٢. وتفيد نظرية الغلبة بأنه إذا كانت الأعيان والمنافع غالبية فيجوز تداول الخلطة بدون النظر لأحكام الديون والنقود عملاً بقاعدة "الحكم للغالب". وتحقق الغلبة إما بالزيادة على النصف، وهذا يعني ألا تبلغ الديون والنقود النصف. أو أن يكون المغلوب قليلاً وليس كثيراً، وحد الكثرة للمغلوب هو أن يبلغ الثلث - ويدعم ذلك شواهد من الفقه المالكي - أو أن يزيد عن الثلث، وهذا يعني أن تبلغ الأعيان والمنافع الثلثين أو تزيد. (الندوي: تداول).

٤. ٣. وتفيد نظرية التبعية بأنه إن كانت النقود والديون تابعة للأعيان والمنافع وليست مقصودة لذاتها؛ فيجوز تداول الخلطة بدون النظر لأحكام الديون والنقود عملاً بقاعدة "التابع لا يفرد بالحكم" وقاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها". واشتراطوا لإعمال نظرية التبعية: أن يكون المتبوع هو المقصود بالبيع والتداول، وأن يكون البيع والتداول بعد بدء النشاط، وأن يبقى النشاط مستمراً، أو يراعى ما سبق ومعه شرط ألا يقل المتبوع (الأعيان والمنافع) عن الثلث عملاً بحديث الوصية "الثلث والثلث كثير" لأن الأقل من الثلث يكون في حكم التابع (المعيار الشرعي: ٢١) أو يستأنس لبدء النشاط بأن تبلغ الأعيان والمنافع ١٠% من الخلطة (الهيئة الشرعية لبيت الأوراق المالية في الكويت) أو بدون شرط نسبة معينة (الراجحي: الملتقى الفقهي الأول، والقرار: ٥١٦).

الدكتور الندوي جمعاً نفيساً للقواعد الفقهية وأقوال الفقهاء في القلة والكثرة والقصد والتبعية ومسألة مدة عجوة ومسألة العبد الذي له مال. وكانت تلك الأبحاث والمناقشات التي جرت حولها أساساً لما صدر عن الملتقى الفقهي الأول لمصرف الراجحي.

٤. ٤. ويفيد استقراء التطبيقات أن بعضها يعمل قاعدة الغلبة، والبعض الآخر يعمل بقاعدة التبعية ويرون أن قاعدة التبعية الأنسب للتطبيق على أسهم البنوك الإسلامية والشركات المساهمة ذات الأنشطة المباحة وشركات الاستثمار والتمويل الإسلامية، والصكوك والوحدات الاستثمارية في الصناديق الإسلامية بعد بدء النشاط واستمراره على أساس أن المقصود هو الغرض والنشاط الأساسي المتمثل في الأعيان والمنافع والحقوق، وأن النقود والديون تبع لها، خلافاً لشركات الصرافة وشركات التسهيلات الربوية التي لا تنشأ ديونها عن سلع.

٤. ٥. من الإشكالات التي تعرضت لها قاعدة التبعية هل يعرف المقصود بنية المكلف أم بمحل العقد؟ احتمالان، الراجح طبقاً أن العبرة بما في نفس الأمر: ففيما يظهر أن الأعيان أو المنافع التي جعلت أساساً في نشاط الشركة، هي التي تعتبر مقصودة بغض النظر عن نسبتها وحجمها... وعلى أساس هذا التخريج يمكن أن يقال إنه لا يمنع أن تكون للاتباع غير المقصودة في الأسهم ووحدات الصناديق قيمة مقدرة مأخوذة في الاعتبار من حيث الجملة، وهذا الذي ينسجم مع واقع التعامل، ولكن باعتبار أنها غير مقصودة أصالة إذ نشأت من النشاط الفعلي في الأعيان والمنافع المقصودة أصالة واستقلالاً في محل العقد... وأما ما هو القدر الذي يعد تابعا غير مقصود أصالة... في جميع الأحوال سيكون لعادة الناس في التعامل والعرف الجاري بينهم. (الندوي: التبعية).

٤. ٦. وقد تأسست نظريتنا الغلبة والتبعية على العديد من القواعد والمسائل الفقهية منها (الندوي: تداول أسهم، التبعية):

- مسألة الحمل تابعا لأمه.
- بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها مع الأصل.
- بيع الدار مع سقفها وحيطاتها.

- ومسألة العبد ذي المال والوارد في قوله صلى الله عليه وسلم: "من باع عبدًا وله ماله فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع" متفق عليه.

- ومسألة "مدة عجوة ودرهم" المبنية على حديث القلادة، وفيه أن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت بوم خيبر قلادة باثني عشر دينارًا فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا تباع حتى تفصل". رواه مسلم.

وخلاف الفقهاء في المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: المنع وهو قول الشافعية.

القول الثاني: الجواز؛ إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، وهو قول الحنفية.

القول الثالث: الجواز؛ إذا كان الربوي تابعًا. وهو قول المالكية.

القول الرابع: الجواز؛ ما لم يكن حيلة على الربا. ومن علامات انتفاء الحيلة: أن يكون المفرد أكثر، وأن يكون الربوي تابعًا. وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية.

والقول الرابع هو الأرجح؛ توفيقًا بين حديث العبد وحديث القلادة وهو يجمع القول الثاني والقول الثالث، وهو الأقرب للمقصود الشرعي من المعاملات (السند: ص ٧).

٤ . ٦ . ١ . ولأن البحث يستهدف صياغة معايير للتبعية والغلبة وتطبيقاتها فإنه سيبنى على القواعد والمسائل الفقهية ذات العلاقة، وعلى ما توصلت إليه أبرز الهيئات الاجتهادية الجماعية مثل: ندوة البركة العشرين، الملتقى الفقهي الأول لمصريي الراجحي والملتقى الفقهي الأول في الكويت مع مراعاة ما آخر ما توصل إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا الشأن. وفيما يلي عرض لقرارات الهيئات الجماعية.

توصية ندوة البركة العشرين رقم (20/2)

مكونات الأسهم وأثرها على تداولها

بعد الاطلاع على ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٤/٥) من أنه "إذا كان الغالب (في موجودات الصكوك) نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع....) وهذه اللائحة لم توضع حتى الآن، وحيث اشتملت أوراق العمل المقدمة في هذا الموضوع على مبادئ شرعية عديدة، بديلة عن مبدأ الغلبة، في حالة اشتغال الوعاء الاستثماري (من شركات أو صناديق أو صكوك) على أعيان ومنافع وديون ونقود فإن المبدأ الذي يلائم أوضاع تلك الأوعية الاستثمارية التي يتعذر عليها تطبيق مبدأ غلبة الأعيان والمنافع على الديون والنقود هو اعتبار ما هو مقصود من التعامل وإلحاق ما هو تابع له. عليه فإنه يجوز التداول في أسهم الشركات أو وحدات الصناديق أو الصكوك الاستثمارية، بالسعر المتراضى عليه إذا اشتملت أصولها على أعيان (موجودات مادية ومعنوية) ومنافع وديون ونقود دون نظر إلى نسبة كل منها، ما دامت الديون والنقود غير مقصودة بالتعامل بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع ولم تتمحض تلك الأوعية في النقود مثل الأوعية الاستثمارية قبل مزاوله أنشطتها في الأعيان والمنافع أو قبيل تصفيتها، أو أن يكون نشاطها في الذهب والفضة والعملات فينطبق عليها حينئذ أحكام الصرف، أو أن تتمحض تلك الأوعية في الديون فينطبق عليها أحكام بيع الديون، كما في قرار المجمع، والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التعاقد حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على الموجودات السلعية والخدمية غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة. ولا يجوز تطبيق مبدأ "أن العبرة بالقصد" للتحايل واتخاذ ذريعة لتصكيك الديون وتداولها. ومما يستدل به لهذا المبدأ حديث بيع العبد الذي له مال، إذا اشترطه المشتري، والتطبيقات الشرعية العديدة لمبدأ التبعية مثل تبعية التمر قبل بدو الصلاح للشجر المبيع، وتبعية الحمل للدابة المبيعة وغيرها مما يكون تابعاً غير مقصود بالعقد بالقصد الأساسي.

توصيات الملتقى الفقهي الأول لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار
موضوعه: تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون
ونقود.

المكان: مدينة الطائف - فندق الهدا شيراتون.

الزمان: يوم الخميس ١٢/٥/١٤٢٢هـ - ٢/٨/٢٠٠١م.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد بن عبد الله
وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فقد انتهى المشاركون في الملتقى الفقهي الأول لشركة الراجحي المصرفية
للاستثمار إلى التوصيات الآتية:

أولاً: توصيات عامة: [... تم حذفها لعدم تعلقها بالموضوع].

ثانياً: توصيات في موضوع الملتقى:

اطلع المشاركون في الملتقى على البحث المعد من أمانة الهيئة الشرعية لشركة
الراجحي المصرفية للاستثمار بعنوان: (تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق
المشتملة على ديون ونقود) كما اطلع المشاركون على بحوث مساندة وأوراق عمل
وفتاوى هيئات إسلامية في هذا الموضوع، كما استمع المشاركون للتعقيبات
المقدمة من كل من:

- (١) فضيلة الشيخ د. عبد الستار أبو غدة.
- (٢) فضيلة الشيخ د. عبد الله المطلق.
- (٣) فضيلة الشيخ د. علي القرّة داغي.
- (٤) فضيلة الشيخ عبد الله بن خنين.
- (٥) فضيلة الشيخ د. محمد بن عبد الرزاق الدويش.
- (٦) فضيلة الشيخ د. عبد الله بن موسى العمار.
- (٧) فضيلة الشيخ د. نزيه حماد.

وبعد الدراسة والمناقشة أوصى المشاركون بما يلي:

١ - يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود بناء على قاعدة التبعية وأن العبرة بالقصد وما عداه فتبع؛ ويدل لذلك ما يلي:

- عموم النصوص الدالة على أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، مثل حديث بيع العبد الذي له مال، وبيع الحمل مع أمه، وبيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها مع الأصل، وغير ذلك من الأمثلة الفقهية العديدة.

- أن هذا الرأي يعد الأقرب إلى تحقيق مقصود الشارع من إباحة التعامل فيما تحققت فيه شروط الإباحة، كما أن في الأخذ به سدًا لحاجة المسلمين المقتضية للتعامل في أسهم الشركات المساهمة ووحدات الصناديق الاستثمارية.

- أن هذا الرأي يعد أقرب الآراء إلى إمكانية التطبيق.

٢ - الجواز المذكور في الفقرة السابقة مشروط ببدء نشاط الشركات المساهمة والصناديق الاستثمارية؛ لئلا يؤدي القول بذلك إلى فتح باب الصورية وتداول النقود والديون، كما أنه مشروط باستيفاء الشروط الأخرى لجواز التعامل بالأسهم والوحدات ككون النشاط المتعامل به مباحًا.

٣ - وعلى القول بهذا الرأي فهل يشترط في التابع أن يكون أقل من المتبوع؟

٤ - وفي الصناديق الاستثمارية المبنية على المضاربة هل يستحق المضارب ربح عمله قبل تصفية المشاركة؟ [لم يتبين علاقتها بالتبعية].

هذا، والله العلم من قبل ومن بعد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المشاركون في الملتقى الفقهي الأول

عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل (رئيسًا)

عبد الله بن سليمان المنيع، عبد الله بن عبد الرحمن البسام، د. عبد الله بن عبد الله الزايد.

د. أحمد بن علي سير المباركي، د. عبد الرحمن بن صالح الأطرم، د. عبد الستار أبو غدة.

د. عبد الله بن محمد المطلق، عبد الله بن محمد الحنين، د. محمد بن عبد الرزاق الدويش.

د. عبد الله بن موسى العمار، د. علي أحمد بن غلام الندوي.

قرار الملتقى الفقهي الأول في الكويت

قاعدة التبعية في العقود وأثرها على الترخيصات الشرعية

أولاً: مفهوم التبعية وضابطها:

١. التبعية في الاصطلاح الفقهي: تعني اللحاق والتلو، والمراد بالتابع وبالمقصود تبعًا في العقود والمعاوضات والصفقات: ما كان القصد إليه لاحقًا أو تاليًا للمقصود أصالة وهو المتبوع.

٢. المقصود أصالة هو الغرض الأساس الذي يهدف إليه جملة المتعاقدين أو أغلبهم من المعاملة، وهو ما عبر عنه الفقهاء "ما توجه إليه القصد الأول" أو المقصود الأكبر، أو المقصود الأعظم، والمراد بالتابع أو المقصود تبعًا ما كان تاليًا للمقصود أصالة، أو لاحقًا به في الاستهداف وتوجه الإرادة في المعاملة. ويعرف ذلك ويحدد ويميز بدلالة العرف التجاري وخبرة أهل الشأن والاختصاص.

ثانيًا: ما يغتفر بموجب التبعية في العقود والصفات التجارية:

يستخلص من كلام الفقهاء أنه يغتفر بموجب التبعية في العقود - ما كان وجوده

في العقد تابعًا- ويشمل الأمور الخمسة التالية:

١. الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعارضات المالية.

٢. الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية.

٣. ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها.

٤. بيع الكالي بالكاليء (أي المبيع المؤخر بالثمن المؤجل).

٥. فوات بعض الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة أو الضمنية، مما

تدعو إليه الحاجة أو المصلحة الراجحة لاغتفار فواته.

ثالثًا: مبنى الرخص والتخفيضات الشرعية في التوابع على ما يلي:

١. ترجع جميع الرخص والتخفيضات الشرعية في التوابع إلى: رفع الحرج أو تحقيق المصلحة أو كليهما.

٢. أما الترخيص الفقهي لاغتفارها فهو مؤسس على حكم خطاب الوضع في التقديرات الشرعية بإعطاء الموجود حكم المعدوم - وهي قاعدة أجمع عليها العلماء - حيث يقدر ذلك الخلل المغتفر بموجب التبعية كالعدم.

رابعًا: ضابط تطبيق قاعدة التبعية:

العرف هو المرجع في معرفة وتحديد المقصود المتبوع، وفي هذه الحالة لا تتعين التبعية بقدر معين، فيحتمل كون التابع أكثر من النصف أو أقل. أما إذا أشكل تحديد المقصود المتبوع في العرف أو التبس أمره، فيجب - لإعمال قاعدة التبعية في هذه الحالة - أن يكون التابع دون النصف (أقل من ٥٠%) والمتبوع أكثر من النصف (أكثر من ٥٠%) مراعاة لضابط القلة والكثرة.

خامسًا: من أهم التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية:

١. يغتفر في تداول أسهم الشركات والصناديق الاستثمارية بعد ممارستها لنشاطها اشتغال موجوداتها أو محافظتها على نقود وديون تزيد على الأعيان والمنافع والحقوق المالية إذا ظهر بدلالة العرف السائد أن المقصود أصالة - الذي يهدف إليه المتعاقدون أو أغليبيتهم من الشراء - هو نشاطها التجاري بالشراء والبيع والإجارة والاستصناع والسلم وغير ذلك من العقود الواردة على السلع والمنافع.

أما إذا كان ما هو مقصود أصالة وما هو مقصود تبعًا لدى المتعاقدين خفيًا بدلالة العرف، فإنه يرجع في تحديد ذلك إلى ضابط القلة والكثرة، وهو أن الأقل تبع للأكثر في الأحكام، وفي هذه الحالة إذا كانت الديون والنقود أقل من الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداولها مغتفر بموجب التبعية، وإن كانت أكثر منها بحيث تزيد على ٥٠% من مجموع الموجودات فإنها تكون محظورة التداول.

وإلى هذا الرأي اتجه أكثر المشاركين في المؤتمر، بينما رجع بعضهم وجوب الالتزام بضابط القلة والكثرة في جميع الأحوال.

٢. يغتفر في شراء تذاكر السفر للنقل بالطائرات وغيرها اشتغال المقود عليه على التأمين التجاري الذي تجريه الشركات الناقلة على حياة الركاب وأمتعتهم لدى شركات التأمين التقليدية لكون ذلك تبعًا في عقد النقل.

٤. ٧. والمتبع لقرارات المجمع الفقهي المتعلقة ببيع الدين، وتداول الصكوك، يلاحظ أن المجمع تدرج من نظرية الغلبة، إلى مراعاة نظرية التبعية، ثم إلى المجمع بين نظرية الغلبة والتبعية، لئلا يكون ذلك ذريعة لتداول الدين. وفيما يلي بيان تطور نظرية المجمع:

٤. ٧. ١. المرحلة الأولى: التأكيد على نظرية الغلبة حسب ما جاء في القرار [٣٠(٤/٥)] بشأن سندات المقارضة، ونصه:

"أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية.

أ- إذا كان مال القراض المجتمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتُطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع".

٤. ٧. ٢. المرحلة الثانية: استدعاء نظرية التبعية بالإضافة للغلبة حسب ما جاء في القرار [١٥٨ (١٧/٧)] بشأن بيع الدين. فقد نص في صور بيع الدين الجائزة على الآتي:

"بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع". وكذلك القرار [١٧٨ (١٩/٤)] بشأن التوريق. فقد نص في أحكام الصكوك على الآتي:

ثالثاً/٤: "يراعى في الصكوك من حيث قابليتها للتداول الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠(٤/٣) التالية:

- ١- إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقدًا فتطبق أحكام الصرف.
- ٢- إذا انقلبت الموجودات لتصبح ديونًا كما هو الحال في بيع المراجحة فيطبق على تداول الصكوك أحكام الدين، من حيث المنع إلا بالمثل على سبيل الحوالة.
- ٣- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقًا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانًا ومنافع. أما إذا كان الغالب نقدًا أو ديونًا فتزاعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجتمع في الدورة القادمة".

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليًا في سجلات الجهة المصدرة. رابعًا: لا يجوز أن يتخذ القول بجواز التداول ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.

ولعل قرار التوريق يفسر قرار بيع الدين السابق من حيث المقصود بعبارة "أن تكون الأعيان والمنافع هي المقصودة" ومعناه "ألا يتحول نشاط الصندوق للمتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع".

٤ . ٧ . ٣. المرحلة الثالثة: التفريق بين استخدامات الغلبة والتبعية، حسب ما انتهى إليه المجتمع في دورته الأخيرة العشرين في الجزائر بشأن تداول الأوراق المالية، من صكوك، أو أسهم، أو وحدات، وذلك في القرار [١٨٨ (٢٠/٣)] ونصه:

"(١) إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للنقود أو الديون، فيخضع تداولها لأحكام الصرف أو بيع الدين. (٢) إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للأعيان أو المنافع أو الحقوق، فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه. (٣) إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطًا من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق فلها حالان: (أ) إذا كانت النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعًا، وتكون الورقة المالية

متضمنة الملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات. (ب) انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمن الورقة المالية للملكية المتبوع، فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة. (٤) إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع لأحكام الغلبة. (٥) ظهر من خلال البحوث المقدمة أن التبعية قد تثبت من خلال ملكية المشغل، أو العمل، أو النشاط. كما ظهر اتساع معيار الغلبة، ونظرًا للحاجة لتحديد معايير التبعية وتحرير حالاتها، يوصي المجمع أن تقوم أمانته بتشكيل فريق من العلماء والخبراء لدراسة هذه المعايير في ضوء ما سبق وتقديم دراسة مفصلة قبل انعقاد المجمع في دورة قادمة". [البند رابعًا، القرار رقم ١٨٨ (٢٠/٣) الدورة العشرون، الجزائر].

٤. ٨. والظاهر من قرار المجمع الأخير في الدورة العشرين أنه في حال الخلطة فرق بين حالات تطبق عليها قاعدة التبعية وأخرى تطبق عليها قاعدة الغلبة. وقد تضمن القرار بعض المعايير والحالات الخاصة بتطبيق قاعدة التبعية أو الغلبة مثل:

٤. ٨. ١. الأصل تبعية النقود والديون للأعيان والمنافع والحقوق في أسهم الشركات ووحدات الصناديق والصكوك، فإن انتفت هذه التبعية طبقت أحكام الغلبة.

٤. ٨. ٢. تطبق قاعدة التبعية في حال كون التابع داخليًا في ملكية الورقة المالية، وتطبق أحكام الغلبة في حال كون التابع خارجيًا عن ملكية الورقة.

٤. ٨. ٣. تطبق قاعدة التبعية في حال بدء النشاط واستمراره، وتطبق نظرية الغلبة قبل بدء النشاط، أو في حال التصفية.

٤. ٨. ٤. في حال طبقت قاعدة التبعية فلا يوجد حد أدنى للأعيان والمنافع والحقوق بشرط ما سبق.

٤. ٨. ٥. في حال طبقت قاعدة الغلبة فقد سكت القرار عن النسبة التي

تحقق الغلبة. وهي كما سبق في مقدمة هذا المبحث على عدة أوجه تحقق الغلبة وتتراوح بين ما تجاوز نسبة العنصر النصف أو بلغت الثلثين أو تجاوزت الثلثين. وعلى الرغم من هذه المحاولة إلا أن قرار المجمع استشعر الحاجة لمزيد من البحث.

٩. ٤. وقد أخذ بقاعدة التبعية بشكل واضح المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في القرار رقم ٣٠٥ بشأن الأسهم والقرار رقم ٥١٦ بشأن تداول وحدات صناديق البضائع في السعودية، والهيئة الشرعية لبيت الأوراق المالية في الكويت. وفيما يلي بعض النصوص:

المعيار الشرعي (٢١) بشأن الأسهم والسندات:

١٧/٣ لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط، سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاو الشركة نشاطها أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض.

١٨/٣ لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.

١٩/٣ 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 ٣٠% [والأصح ٣٣% طبقاً للمستندات الشرعية] 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.

٢٠/٣ يشترط لتطبيق ما ورد في البند ١٨/٣ ألا يتخذ ذريعة لتصكيك الديون وتداولها بضم جزء من الأعيان والمنافع إلى الديون حيلة لتصكيك الدين. وجاء في المستندات الشرعية لتلك البنود:

- 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، ويغتنر في التوابع ما لا يغتنر 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:

- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(٩). فالحديث نص على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الثمن، وعموم لفظ "مال" في الحديث يتناول جميع أحواله؛ نقداً كان

(٩) متفق عليه واللفظ للبخاري، صحيح البخاري كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٢٢٥٠) صحيح مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥٤٣).

أو دينًا أو عرضًا، قليلاً أو كثيراً، ويدل على أن كونه دينًا أو نقدًا 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، نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا" (١٠) اهـ.

- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) (١١). فالحديث دليل على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً سواء بدا صلاحها أو لم يبدُ، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما في حديث جابر رضي الله عنه: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه (١٢) لكن لما كانت الثمرة تابعة لأصلها وهو النخل اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

- 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 تفيد بمجموعها: 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

(١٠) انظر الموطأ.

(١١) متفق عليه واللفظ للبخاري، البخاري كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٢٢٥٠) صحيح مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥٤٣).

(١٢) متفق عليه.

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" (١٣).

(ب) بيع الدار المموه سقفها بالذهب بذهب، أو بالفضة بفضة، وبيع السيف المحلى بالذهب بذهب، وبيع اللبن بلبن، أو ذات الصوف بصوف.. الخ.

قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم ٥١٦ بتاريخ ٢١/٨/٢٠٠٢

بشأن تداول وحدات صندوق البضائع ما نصه:

"لا يجوز تداول وحدات الصندوق إلا بعد بدء نشاطه واستمرار مزاولته لهذا النشاط، فلا يجوز التداول في فترة الاكتتاب إلا بمراجعة أحكام الصرف، كما لا يجوز التداول عند توقف نشاط الصندوق نهائياً، كالتوقف للتصفية؛ وإذا كان في موجوداته ديون ونقود فيجب أن تراعى هنا أحكام الصرف وشروطه وأحكام بيع الدين".

٤. ٩. ١. يلاحظ أن المعيار الشرعي اشترط في المتبوع أن لا يقل عن الثلث من قيمة الخلطة، وهو حد الكثرة، وإلا أصبح تابعاً لا متبوعاً. كما يلاحظ أن الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي لم تشترط حدًا أدنى للأعيان والمنافع بعد بدء النشاط واستمراره في صناديق البضائع. وقد اشترطت الهيئة الشرعية لبيت الأوراق المالية أن تبلغ الأعيان والمنافع ١٠% من الخلطة.

٤. ١٠. وذهبت الهيئة الشرعية لمؤشر داو جونز في الصيغة المنشورة، وكذلك الهيئة الشرعية للبنك الأهلي السعودي إلى العمل بمعيار الغلبة، وهو أن تزيد الأعيان والمنافع عن النصف، أو ألا تبلغ الديون والنقود النصف.

(١٣) ٢٨٧/٣، وانظر: المغني ١٥٦/٦.

٤. ١١. في ضوء الجهود السابقة والتي تم استعراضها في هذا المبحث ينتهي البحث إلى تحديد معايير وحالات التبعية والغلبة فيما يأتي:

٤. ١١. ١. الأصل تبعية النقود والديون للأعيان والمنافع والحقوق في أسهم الشركات ووحدات الصناديق والصكوك، لأن المقصود هو التعامل بها، والنقود والديون نشأت عن أصل هذا التعامل. فإن انتفى ذلك طبقت أحكام الغلبة بأن كانت النقود والديون هي مقصود التعامل.

٤. ١١. ٢. تطبق قاعدة التبعية في حال كون التابع داخلياً في ملكية الورقة المالية أو الوحدة الاستثمارية، وتطبق أحكام الغلبة في حال كون التابع خارجاً عن ملكية الورقة.

٤. ١١. ٣. تطبق قاعدة التبعية في حال بدء النشاط واستمراره، وتطبق نظرية الغلبة قبل بدء النشاط، أو عند توقف النشاط كما في حال التصفية.

٤. ١١. ٤. ينتفي العمل بأحكام الغلبة أو التبعية في شركات الصرافة، وشركات الديون الربوية التي لا تتعامل بالسلع والمنافع والحقوق. وكذلك الشركات والصناديق والصكوك في حال توقف النشاط للتصفية.

٤. ١١. ٥. إذا طبقت قاعدة التبعية فلا يوجد حد أدنى للأعيان والمنافع والحقوق بشرط تحقق ما سبق.

٤. ١١. ٦. في حال طبقت قاعدة الغلبة فهناك ثلاثة توجهات لتحقيق غلبة الأعيان والمنافع والحقوق: الأول أن تزيد عن النصف، أو تبلغ الثلثين أو تزيد عن الثلثين. ويرى الباحث العمل بالأيسر وهو أن تزيد عن النصف، أو أن تكون النقود والديون أقل من النصف.

٤. ١١. ٧. العرف هو المرجع في معرفة وتحديد المقصود المتبوع، وإذا أشكل تحديد المقصود المتبوع في العرف أو التبس أمره، فيجب -لأعمال قاعدة التبعية في هذه الحالة- أن يكون التابع دون النصف (أقل من ٥٠%) والمتبوع أكثر من النصف (أكثر من ٥٠%).

٤ . ١١ . ٨ . لا يجوز أن يتخذ القول بجواز التداول ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول. أو أن يتجه الصندوق أو الشركة إلى التعامل بتلك الديون الناشئة عن الأعيان والمنافع. والحمد لله رب العالمين.

مشروع القرار

حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد، معايير التبعية وحالاتها، معايير الغلبة وحالاتها

حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة:

يجوز في إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة تعجيل الأجرة وتقسيطها، وتأجيلها، وهو قول عند الحنابلة ووجه عند الشافعية، مراعاة لمعنى الإجارة.

حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد:

يجوز تداول صكوك إجارة الأعيان الموصوف في الذمة قبل تعيين المحل، وهو قول عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة، أسوة بالإجارة المعينة المضافة للمستقبل، وتغليباً لأحكام الإجارة على أحكام السلم، وانسجاماً مع القول بجواز تأجيل الأجرة في الحالة نفسها.

معايير وحالات التبعية وحالاتها:

١. يؤكد المجمع على القرار (١٨٨) (٢٠/٣) بشأن استكمال موضوع الصكوك.

٢. الأصل تبعية النقود والديون للأعيان والمنافع والحقوق في أسهم الشركات ووحدات الصناديق والصكوك، لأن المقصود هو التعامل بها، والنقود والديون نشأت عن أصل هذا التعامل. فإن انتفى ذلك طبقت أحكام الغلبة بأن كانت النقود والديون هي مقصود التعامل.

٣. تطبق قاعدة التبعية في حال كون التابع داخلياً في ملكية الورقة المالية أو الوحدة الاستثمارية، وتطبق أحكام الغلبة في حال كون التابع خارجاً عن ملكية الورقة.
٤. تطبق قاعدة التبعية في حال بدء النشاط واستمراره، وتطبق نظرية الغلبة قبل بدء النشاط، أو عند توقف النشاط كما في حال التصفية.
٥. ينتفي العمل بأحكام الغلبة أو التبعية في شركات الصرافة، وشركات الديون الربوية التي لا تتعامل بالسلع والمنافع والحقوق. وكذلك الشركات والصناديق والصكوك في حال توقف النشاط للتصفية.
٦. إذا طبقت قاعدة التبعية فلا يوجد حد أدنى للأعيان والمنافع والحقوق بشرط تحقق ما سبق.
٧. في حال طبقت قاعدة الغلبة فهناك ثلاثة توجهات لتحقيق غلبة الأعيان والمنافع والحقوق: الأول أن تزيد عن النصف، أو تبلغ الثلثين أو تزيد عن الثلثين. ويرى الباحث العمل بالأيسر وهو أن تزيد عن النصف، أو أن تكون النقود والديون أقل من النصف.
٨. العرف هو المرجع في معرفة وتحديد المقصود المتبوع، وإذا أشكل تحديد المقصود المتبوع في العرف أو التمس أمره، فيجب -لإعمال قاعدة التبعية في هذه الحالة- أن يكون التابع دون النصف (أقل من ٥٠%) والمتبوع أكثر من النصف (أكثر من ٥٠%).
٩. لا يجوز أن يتخذ القول بجواز التداول ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول. أو أن يتجه الصندوق أو الشركة إلى التعامل بتلك الديون الناشئة عن الأعيان والمنافع.

د. عبد الباري مشعل

مراجع البحث

- نزيه حماد، فقه المعاملات المالية المعاصرة قراءة جديدة، دار القلم، ٢٠٠٧.
- سامي السويلم، منتجات صكوك الإجارة، ندوة الصكوك: عرض وتقييم، جدة، ٢٤/٥/٢٠١٠.
- على الندوي، تداول أسهم الشركات المساهمة والصناديق، مقدم في الملتقى الفقهي الأول، مصرف الراجحي.
- علي الندوي، التبعية، مقدم في أمانة الهيئة الشرعية، مصرف الراجحي.
- عبد الرحمن السند، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية، دورة المجمع العشرين، الجزائر.
- حسين حامد حسان، صكوك الاستثمار، دورة المجمع التاسعة عشرة، الشارقة.
- قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- مجمع الفقه الإسلامي، ندوة الصكوك: عرض وتقييم، جدة، ٢٠١٠.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية.
- مصرف الراجحي، قرارات الملتقى الفقهي الأول.
- مصرف الراجحي، قرارات هيئة الشرعية.
- بنك الإنماء، قرارات الهيئة الشرعية.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.
- فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر.
- مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤.
- المنشور، نسخة المكتبة الشاملة.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
- شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ١٩٩٣.
- الكافي، موفق بن قدامة، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤.
- المغني، ابن قدامة، مكتبة القاهرة.

القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية

إعداد

د. عبد العظيم أبو زيد	د. معبد علي الجارحي
الأستاذ المشارك في كلية الشريعة	الأستاذ الزائر في الاقتصاد والتمويل
جامعة حمد بن خليفة، قطر	جامعة حمد بن خليفة، قطر

مقدمة:

يتناول الكاتبان في هذه الورقة القضايا المتبقية في مجال الصكوك معياري الغلبة والتبعية، وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، وتأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة. ولقد قام كل من الكاتبين بالإدلاء بدلوه في الورقة كل في مجال تخصصه، واتفقا على ماورد فيها من أحكام، وإن كانت من وجهتي نظر فرعين مختلفين من فروع المعرفة.

والله من وراء القصد.

معيار الغلبة والتبعية:

المعيار في الحكم على صحة تداول الصكوك باعتبار موجوداتها:

قد تشتمل موجودات الصكوك حين بداية التصكيك على نقود أو ديون، كما هو الحال حين تصكيك شركة بكل موجوداتها من أصول ونقود وديون، والنقود والديون أموال خاضعة لأحكام ربا البيوع، فيشترط تساويها حين بيعها بجنسها، كما يشترط التقابض في البدلين. وهنا ثمة اجتهادات معاصرة في المسألة، فأجيز تداول هذه الصكوك على الرغم مما قد تتضمنه من ديون أو نقود دونما ضرورة لمراعاة قضية التساوي أو التقابض إذا قلت نسبة هذه الأموال الخاضعة لأحكام ربا البيوع عن نسبة معينة. فقرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٣٠، (٤/٥) بشأن صكوك المضاربة وصكوك الاستثمار أن العبرة بالغالب؛ فإن كان غالب موجودات الصكوك نقوداً أو ديوناً أو مجموعهما لم يجز تداول الصكوك. وكان لهيئة معايير المحاسبة والمراقبة في البحرين رأي بتحديد تلك النسبة بـ ٣٠% ليسمح بتداول الصكوك إذا لم تزد نسبة النقود أو الديون عن ٧٠%. وحددت هذه النسبة بـ ١٠% فقط وفقاً لبعض المعايير، كمعيار سوق دبي المالي، ليُسمح

بتداول الصكوك ما دامت الموجودات القابلة للتداول قد بلغت ١٠% كحد أدنى^(١).

ولعل واضعي هذه المعايير استدلوا على جواز ذلك بما يسمى بمبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه الذي توسع فيه الحنفية، ومن تطبيقاته أن يشتمل عقد البيع على مال ربوي (أي تنطبق عليه علة ربا البيوع) في العوضين من جنس واحد، ومع أحدهما جنس آخر ربوي أو غير ربوي، وهذه المسألة فرع عما يعرف في الفقه بما يسمى مسألة مُدَّ عَجْوَة^(٢). وقد منعها جمهور الفقهاء غير الحنفية وعللوا المنع بوقوع التفاضل في العوضين الربويين المتجانسين، لأن المال الربوي في العوض يُقابل بجنسه في العوض الآخر، ولا يتوزع عليه وعلى الجنس الآخر المضموم إليه. أي لو بيعت عشرة دراهم ومكيال من القمح بخمسة عشر درهماً، قوبلت الدراهم بالدراهم جميعاً، فمنعت المسألة لوقوع ربا الفضل. أما على قول الحنفية، تقابل الدراهم العشرة بعشرة فقط من الدراهم الخمسة عشر في العوض الآخر، وتصبح الدراهم الخمسة الباقية في مقابل مكيال القمح، فتصح المسألة، وهذه الطريقة يسميها الحنفية "الاعتبار". ومستند الجمهور في حديث فضالة بن عبيد: "أُتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغنم تباع، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، القرار رقم ٣٠، فقرة (٥/٤) في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨ هـ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨ م. وانظر فتوى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين بخصوص الصكوك، وهي التي تحيل في قضية تداول الصكوك إلى المعيار الشرعي الصادر عن الهيئة بقرن (٢١) بشأن الأوراق المالية، فقرة (١٩/٣) وفيها النص على ما ذكر أعلاه من تحديد النسبة بثلاثين بالمئة؛ وانظر المعيار الشرعي لسوق دبي المالي.

(٢) النووي. روضة الطالبين، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٢، ٣: ٤٨؛ المواق. التاج والإكليل، مطبوع بمأمر مواهب الجليل، بيروت: دار الفكر ط ١٩٧٨/٢ م، ٤: ٣٠٢؛ البهوتي. كشف القناع، ٣: ٢٦٠، ابن قدامة. المغني، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٤ هـ، ٤: ١٦٨.

لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب وزناً بوزن^(١).

ويستدل الحنفية لمذهبهم في هذه المسألة بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة، لم يحمل على الفساد، بل على الصحة تصحيحاً له، وقد أمكن التصحيح بطريقة الاعتبار كما تقدم. ووافق الحنفية في تجويز هذا الحسن البصري والشَّعْبِي والنخعي^(٢).

لكن المسائل التي يُصرف فيها الجنس إلى خلاف جنسه ممنوعة عند الحنفية إن قُصد بها التحيّل، لأن المقصود بذلك الصرف إنما هو تصحيح العقود ما أمكن ذلك، بدليل أنهم يهدمون مبدأ صرف الجنس إلى خلاف جنسه هذا حين يتعذر ذلك؛ فلو باع رجل عشرة دراهم وثوب بعشرة دراهم وثوب، فإنه يصح ذلك؛ ولكن لو افترقا قبل التقابض في الدراهم، فإن العقد يبطل في العشرة دراهم، مع أنه لو صرف الجنس إلى خلاف جنسه، لما بطل^(٣).

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون ذكر سنة الطبع، ٣ : ١٢١٣، كتاب المساقاة ٢٢، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ١٧، رقم ١٥٩١. واللفظ له؛ وأبو داود في سننه، بيروت: المكتبة العصرية، بدون ذكر سنة الطبع، ٣ : ٢٤٩٩، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم ١٣، رقم ٣٣٥١ بلفظ: (أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب، فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة دنانير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا حتى تميز بينهما) فقال الرجل: إنما أردت الحجارة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا رُد حتى تميز بينهما)؛ والدار قطني في سننه، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، ٣ : ٣، كتاب البيوع ١٣، رقم ٢٧٧٠، ٢٧٧١؛ والبيهقي في سننه، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ، ٥ : ٢٩٣، كتاب البيوع ٢١، باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب ٢٩، رقم ١٠٣٢٢؛ وابن أبي شبة في المصنف، الهند: الدار السلفية، ط ١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠، ٦ : ٥٣، كتاب البيوع والأفضية، باب في السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف ٢٣، رقم ٢٢٦.

(٢) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار، ٤ : ٢٣٧؛ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير للعاجز الفقير، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون ذكر سنة الطبع، ٦ : ٢٧١؛ ابن قدامة. المغني، ٤ : ١٧٠.

(٣) انظر ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار، ٤ : ٢٣٩؛ ابن الهمام، فتح القدير، ٦ : ٢٧١.

وقد نص المجمع الفقهي (قرار رقم ٨٤ بشأن تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) على جواز مبادلة مقدار من ذهب بمقدار آخر أقل منه مضمومٌ إليه جنس آخر؛ ووجَّه الجواز بجعل الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني، أي بالاعتبار، وهو قول الحنفية كما تقدم^(١).

وتطبيقاً لما تقدم على الصكوك:

- لو تحولت موجودات الصكوك في مرحلة ما إلى نقود، فيمكن استناداً إلى قول الحنفية أن نقول بالجواز ونдрأ وقوع ربا الفضل^(٢).

- لو أدخلت النقود في الصكوك لغرض تسويغ الاتجار بهما، فذلك ممنوع، لأن مبدأ الحنفية المذكور لا يعمل، كما ذكروا، إن كان القصد التحيل.

هذا في غطاء الصكوك من النقود؛ أما الديون، فتخرجها على قول الحنفية لا يستقيم، لأن كل الفقهاء يشترط في بيع الدين النقدي بالنقد حلول الدين تحقيقاً للتقابض في بيع المال الربوي بجنسه كما تقدم. وتفصيلاً للمسألة، فإن النقود تختلف عن الديون في تطبيق مبدأ الاعتبار الذي قال به الحنفية على الصكوك، لأن الصك المشتمل على النقد إن بيع بالنقد، أمكن القول بتحقيق التقابض في النقد بقبض الصك، بناء على أن الصك في بعضه يمثل ذلك النقد، وقد قبض الصك، فيقبض ما في ضمنه. أما الدين المتضمن في الصك، فهو مؤجل غير مقبوض وإن قبض الصك، مما يفوت شرط التقابض في بيع النقود ببعضها.

ولا ينفع هنا مبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه الذي قال به الحنفية^(٣) وعلى أساسه سوغنا بيع الصك المشتمل على النقد بالنقد، لأنه لا يصح أن يقابل الدين

(١) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١-٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م.

(٢) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤: ٢٣٩؛ ابن الهمام، فتح القدير، ٦: ٢٧١.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ٦: ٢٦٨؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤: ٢٣٩؛

الكاساني، بدائع الصنائع، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٢م، ٥: ١٩١.

أي نقد عوضاً له، ولو عوضاً مساوياً، لتحقيق ربا النسيئة؛ كما لا يمكن أن يترك الدين في الصك بدون عوض مقابل حين بيع الصك المشتمل على الدين بالنقد، نظراً لأن الدين هو جزء من قيمة الصك وقد يمثل الجزء الأكبر من قيمته في بعض الحالات.

وعليه، فإن الاستناد إلى قاعدة مد عجوة، أو مبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه، يمكن أن يصح في تسويق بيع الصكوك المشتملة على النقد بالنقد لدرء وقوع ربا الفضل، لكن لا يصح في بيع الصكوك المشتملة على الدين بالنقد أو بالدين، لوقوع ربا النسيئة حينئذ.

التخريج الوحيد المحتمل لتسويق ذلك هي في معاملة الصك جميعاً معاملة المال غير الربوي، حتى يمكن بيعه، وقد اشتمل على الديون، بالنقد أو حتى بالدين لا فرق في ذلك. والأمر المهم هنا هو الخروج بالأصل أو المعيار الذي يمكن على أساسه أن نحكم على الصكوك باعتبار موجوداتها القابلة للتداول، ونغض النظر عن موجوداتها غير القابلة للتداول من الديون.

معيّار الثالث:

أي فيصح تداول الصكوك إن بلغ ما يمكن تداوله من موجودات الصكوك نسبة الثلث من كامل الموجودات لأن الثلث كثير كما في نص حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه قال: "قلت يا رسول الله، أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة؛ أفأتصدق بثلاثي مالي؟ قال: "لا". قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: "لا". قلت: أفأتصدق بثلاثة؟ قال: "الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" متفق عليه^(١).

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، دمشق: دار العلوم، بدون ذكر سنة الطبع، كتاب الوصية، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم ٢٥٩١، ٣: ١٠٠٦؛ مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم ١٦٢٥، ٣: ١٢٥٠.

وظاهرٌ ذكرُ الثلث في الحديث جاء في سياق الوصية التي هي من التبرعات، ليفيد أن الإيصاء بالثلث كثير بالنظر إلى الغاية من الإرث وهي سد عوز الوارثين، أي لا أنه كثير في ذاته، بل هو كثير في الوصية باعتبار الغاية من الإرث وهي إغناء الورثة عن السؤال. لكن جرى مع ذلك إعمال الثلث معيار في عدة مسائل منها مسألة البحث ومسألة اغتفار الأنشطة المحرمة للشركات إن لم تبلغ الثلث ليجوز الاتجار والاستثمار في أسهمها.

ولا يخفى أن الاستدلال بالثلث في قضية موجودات الصكوك القابلة للتداول يجعل الثلث متبوعاً من قبل الأكثر، أي الثلثين، فكأن الثلث صار كثيراً في مقابلة الثلثين الباقيين من جنسه! وهو أمر ظاهر الفساد، ويخالف المنطق العقلي والرياضي. فالكثير في مقابلة آخر من جنسه هو الأكبر قدرًا، لا الأقل! فثلث العشرة ليس كثيراً في مقابلة السبع الباقية، وإن كان كثيراً في مقابلة الواحد أو الإثنين. قال ابن حجر في معنى الحديث: "معناه كثير بالنسبة إلى ما دونه"^(١). وذكر ابن حجر كذلك أن الكثرة أمر نسبي، فيكون الثلث قليلاً إذا ما قورن بالباقي، حتى إن الشافعي ذهب إلى أن معنى كثير في الحديث "قليل"^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد في الفقه ما يصلح دليلاً على أن الثلث يتبع الثلثين في الحكم لا العكس، وذلك في فقه المالكية لما راعوا تعذر الفصل بين ما هو مال ربوي ومال غير ربوي في بعض المسائل، فأجازوا استثناءً من منعهم لمسائل مد عجوة بيع المحلّي بأحد النقدين بجنسه من الذهب أو الفضة (كبيع السيف المحلّي بالذهب بذهب) إذا كان في نزع الحلية فسادُ الشيء، وشرطوا لذلك شرطين أساسيين، هما تعجيل العوضين دفعاً لربا النسيئة، وأن تكون الحلية بقدر الثلث

(١) العسقلاني، ابن حجر. فتح الباري، بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ، ٥: ٣٦٥.

(٢) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، ٥: ٣٦٥.

فأقل من قيمة الشيء مع حليته، وذلك لتصير الحلية تابعة له. أي أنهم عدوا تابعاً ما كان ثلثاً فأقل^(١).

وبعض المعايير الشرعية اليوم التي تأخذ بالثلث تفعل نقيض هذا، فتجعل الثلث أصلاً متبوعاً، والثلثين تابعاً لما تجيز كشرط لتداول الصكوك أن تبلغ موجودات الصكوك القابلة للتداول ٣٠% فقط، ودون تفريق بين نقود وديون.

معيـار العُشر:

بحسب هذا المعيار، وهو ما أخذت به سوق دبي المالية "يجوز إصدار صكوك تستخدم حصيلتها في شراء محفظة مالية ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، تشمل الأعيان والمنافع والنقود والديون والحقوق المالية، بشرطين: ألا تزيد نسبة النقود أو الديون أو هما معا عن ٩٠% من جملة هذه الموجودات؛ وألا يكون القصد من إنشاء هذه المحفظة هو الاحتيال على بيع الديون أو النقود دون التقيد بالشروط الشرعية لبيعها، فإن قلّت الأعيان والمنافع وحقوق الانتفاع الشخصي والحقوق المالية الأخرى عن ١٠% لم يجوز شراء المحفظة إلا بشروط شراء الديون أو النقود أو هما معا".

أي فقد هبطت سوق دبي بالمعيار إلى العشر فأجازت تداول الصكوك إن بلغ ما يجوز تداوله نسبة العشر فقط من مجمل موجودات الصكوك بشرط ألا يكون ذلك حيلة على بيع الدين والنقد.

ولا يذكر واضعو هذه النسبة أي مستند شرعي لها، لكننا نجد اغتفار ما دون العشر في فقه الحنفية، ولعل هذا هو مستندهم، لما صححوا العقود المشتملة على الغبن ولم يقولوا بفسادها إذا كانت نسبة الغبن أقل من خمسة بالمئة في المنقولات، وعشرة بالمئة في المركوبات، وعشرين بالمئة في العقارات^(٢)، وهذه النسب من الحنفية

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣: ٤٠.

(٢) ابن عابدين، الحاشية، ٤: ١٧٠.

اجتهاد منهم فيما تحديد ما يعطي المشتري حق الرجوع بمقدار الغبن، أو يقبل الفسخ من العقود بطلب من وقع عليه الغبن، أي البيع بأعلى من ثمن السوق، لا أنها تجيز الغبن إذا كان دون هذه النسب، فالغبن مع الغش والتغريب حرام مطلقاً. ولعل واضعي هذا المعيار استندوا أيضاً إلى تجاوز الفقهاء عن الغرر اليسير، والجواب عن هذا أن وجود أصل الغرر أمر قد تمليه المعاوضة ولا تنفك عنه، وتأثير الغرر على العقود إفساداً ليس لذاته، بل لأثره، لما قد يؤدي إلى نزاع وخصومة بين المتعاقدين، فيكون ممنوعاً إن بلغ حدّاً قد يؤدي إلى ذلك. ولما لم يكن الغرر اليسير مؤدياً إلى النزاع والخصومة عادة، فقد اغتفر؛ أي أن الغرر الكثير دون القليل هو المفسد للعقد لأنه وحده المؤدي إلى وقوع النزاع.

معيار الغلبة:

إن كان من اجتهاد في المسألة مقبول في رأينا، فهو تحديد المعيار باعتبار الغلبة، وهو المعيار الذي أخذ به مصيباً مجمع الفقه الإسلامي^(١). وعليه، تُعامل موجودات الصكوك غير القابلة للتداول معاملة الموجودات القابلة للتداول إن كانت الأخيرة هي الغالبة وذات النسبة الأعلى؛ فيمكن تداول هذه النوعية من الصكوك ذات الموجودات المختلطة حينئذ.

وللغلبة اعتبار وشواهد في بعض المسائل المتعلقة بالأموال الربوية عند الفقهاء، لكن على النحو الذي لا يؤدي إلى تسويق محرم^(٢). هذا بشرط أن تقوم الحاجة

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣: ٤٧؛ الخطاب، مواهب الجليل، ٤: ٣٤٦؛ الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ص ٧٨؛ البحرمي، حاشية البحرمي، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، ٣: ١٦؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٢: ٢٢.

إلى ذلك؛ أما أن تُدخل الموجودات غير القابلة للتداول من الديون في حيلة الصكوك قصدًا بغية تسويق الاتجار بها، فهذا لا يُقبل، لحصول التحيل حينئذ على المحرم. ومن تلك المسائل في الفقه في تطبيقات الربا، معاملة الذهب المغشوش، أي المختلط بعدن آخر، -ومثله الفضة وكل مال ربوي -معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب، وخرج عن كونه ذهبًا إن كان الغش، أي المعدن الآخر، هو الغالب؛ وإن تساوى الذهب والغش، عومل الكل معاملة الذهب احتياطاً^(١). وهذا القول باعتماد معيار الغلبة في موجودات الصكوك (أكثر من ٥٠%) ينبغي أن يقيد بأن تكون الحاجة قائمة إلى ذلك، بأن تُشتري وتُصكك شركة ما مثلاً بكل موجوداتها المشتملة على النقود والديون^(٢)، أو أن يتحول جزء من موجودات الصكوك في زمن ما بعد إصدار الصكوك إلى نقود أو ديون. وقيام الحاجة من عدم قيامها أمر يقرره الاقتصاديون والمختصون. أما أن يكون الغرض من التصكيك أصلاً تسويق الاتجار بالديون، فهذا تحيل ممنوع، وكذا إن تم إدخال ديون (ديون مرابحة مثلاً) قصدًا إلى موجودات يراد تصكيكها، لتسويق بيعها مثلاً إلى حملة الصكوك بحسم، فيبيعونها لاحقًا بسعر أعلى، أو يحصلون على قيمتها الاسمية إن احتفظوا بها حتى إطفاء الصكوك، فلا يجوز كذلك، لأنه تحيل يخرق ويناقض غاية ومقصد المنع من بيع الدين.

ومن نافلة القول ذكر اشتراط ألا يكون من نشاط الشركة التي صككت موجوداتها الاتجار بالنقود أو الديون. لأن جواز تصكيك موجودات مثل هذه الشركة يكون سبيلًا للتحيل على الاتجار بالديون تحت غطاء شرعي ظاهرًا.

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ٦: ٢٧٥.

(٢) إلى هذا ذهب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين كما في التوصيات الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة المتعلقة بالصكوك.

المال الاقتصادي لبيع حزمة من الموجودات تضم نقودا أو ديونا:

يقسم الاقتصاديون الموجودات إلى نوعين: موجودات حقيقية^(١) وأخرى نقدية أو اسمية^(٢). والموجودات الحقيقية هي السلع والخدمات. أما الموجودات النقدية فتشمل النقود والديون، على أساس أنها حقوق في مبالغ مقطوعة تدفع عندما يحل أجلها في وقت محدد في المستقبل. وبالتالي، فإن التفرقة بين بيع النقد الآجل وبيع الدين بنقد حال لا أساس لها في الاقتصاد، لأن كلا البيعين ينطوي على بيع نقد بنقد.

وبناء عليه يقسم الاقتصاديون المعاملات إلى معاملات حقيقية، وهي تبادل نقد بسلعة في الحال أو مع تأجيل أحد البدلين، ومعاملات نقدية أو اسمية وهي تبادل نقد بنقد أو دين في الحال أو مع تأجيل أحد البدلين. وتختلف المعاملات الحقيقية عن المعاملات النقدية أو الاسمية في تأثيرها على استقرار التوازن الاقتصادي، بمعنى أن تغير الطلب أو العرض، وإن كان ينقل الأسعار من توازنها الحالي، سوف ينتج عنه آثار تعيد الأسعار إلى التوازن. فالمعاملات الحقيقية تؤثر مباشرة على العرض والطلب للطيبات، وترسل إشارات مباشرة للمنتجين لتعديل إنتاجهم، وللتجار لتعديل مخزونهم، وللمشتريين لتعديل مشترياتهم. وبالتالي فإن التأثير المباشر على العرض والطلب، وما ينتج عنه من إشارات مباشرة للمنتجين والتجار والمشتريين، يسهل ويسرع من الانتقال من وضع توازني إلى وضع توازني جديد، ويقلل من تكاليف ذلك الانتقال. أما المعاملات النقدية والاسمية فلا تؤثر مباشرة على الطلب والعرض على السلع والخدمات، وبالتالي، فإن انتشار التجارة في النقود والديون وارتفاع نسبة المعاملات النقدية والاسمية في مجمل معاملات

(1) Real Assets

(2) Monetary or Nominal Assets.

الاقتصاد، يضعف من قدرته على التكيف والانتقال من توازن لآخر. وبالتالي يرفع تكلفة التكيف للمنتجين والتجار والمشتريين. الأمر الذي يقلل من كفاءة الاقتصاد، التي يعتبرها الاقتصاديون من مقاصد الشريعة، لأنها تحقق أعلى مستوى ممكن من إنتاج الطيبات وتوظيف البشر في الاقتصاد.

وبالتالي، فإن التحليل الاقتصادي السليم يؤدي إلى أنه من المستحب أن نقلل من المعاملات النقدية والاسمية ما أمكن. وتطبيق ذلك على الصكوك، أنه كلما زاد محتوى الأصول المصككة من النقود والديون، كلما انخفضت قدرة الاقتصاد على التكيف من توازن لآخر، وارتفعت تكاليف التكيف الواقعة على عاتق المتعاملين. ولذلك، فإن الصكوك يجب أن تحتوي على أقل كمية ممكنة من النقود والديون، دفعا للضرر الذي سوف ينتج عن تداولها^(١).

وعليه، فإن تبني مجمع الفقه الإسلامي لمعيار الغلبة هو الموقف الصحيح، وعليه أن يثبت على هذا الاجتهاد، لأنه المعيار الواحد الذي يوافق القياس المنطقي السليم وله نظائر في الفقه، بخلاف ما دونه فإنه لا يستند إلى أي دليل عقلي أو نقلي ويخالف المنطق العقلي السليم، ولا ينضبط. فمن يعتمد معيار ٤٠% لا يستطيع أي يعترض على من يرى أنه ٢٥% أو حتى ٥%، وبالتالي سيواصل هذا المعيار هبوطه في اجتهاد الهيئات الشرعية حتى قد يصل إلى ١%، لأن كلاً يقول برأيه ولا يستند إلى أصل أو دليل!

وتجدر الإشارة إلى أمر بالغ الأهمية، وهو عدم صحة الاستناد إلى معيار الغلبة في مسألة تداول الصكوك بالنظر إلى نسبة موجوداتها القابلة للتداول بالقواعد أو الآثار الشرعية التي تدل على اغتفار الحرام إن اجتمع مع الحلال وكان الحلال هو الغالب، ومنها:

(١) معبد علي الجارحي، ٢٠٠٢.

- قول العزّ بن عبد السلام في (قواعد الأحكام): "وإن غلب الحلال بأن اختلط درهم حرام بألف درهم حلال جازت المعاملة"^(١).

- وقول الكاساني في البدائع: "كل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس عليه"^(٢).

- وقول ابن تيمية في الفتاوى: "فإن كان الحلال هو الغالب لم يحكم بتحريم المعاملة... وإن كان في ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال بل له أن يأخذ قدر الحلال"^(٣).

- أنه اغتفر للرجال لبس ثوب خيوطه من حرير وقطن إذا لم يكن الحرير هو الغالب، أي كان بنسبة ٥٠% فأقل. يقول السيوطي: "الثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزناً، وكذا إن استويا في الأصح، بخلاف ما إذا زاد وزناً"^(٤).

- ولا بن السبكي كلام مشهور في أن الحكم على المختلط حلالاً وحراماً بالحرمة إنما هو من باب الاحتياط^(٥).

- وقد روى ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً "لا يحرم الحرام الحلال"^(٦).

(١) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون ذكر سنة الطبع) ١: ٧٢-٧٣.

(٢) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٢م) ٦: ١٤٤.

(٣) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم "شيخ الإسلام" الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن العاصمي، (الرياض: مكتبة ابن تيمية، بدون ذكر سنة الطبع) ٢٩: ٢٧٢.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، ١: ١٠٧.

(٥) السيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٣هـ) ص ١٦٦.

(٦) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، (بيروت: دار الفكر، بدون ذكر سنة الطبع) كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال، حديث رقم ٢٠١٥، ١: ٦٤٩؛ الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، السنن، (بيروت: دار المعرفة، بدون ذكر سنة الطبع) كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم ٨٩، ٣: ٢٦٨.

وسبب فساد الاستدلال بهذه القواعد والنصوص الفقهية ما يلي:

المقصود بتلك القواعد والآثار هو حالات اختلاط الحرام بالحلال عرضًا على نحو يتعذر معه تعيين وتمييز الحرام، وذلك كما في اختلاط لحم حيوان مأكول غير مذبوح على الطريقة الشرعية بلحوم أخرى كثيرة مذكاة. أما في موضوعنا، فموجودات الصكوك التي لا يجوز تداولها بيّنة ومتميّزة. وصنيع العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام وكل من ذكر تلك القواعد يدل على ذلك، فإن العز لما ذكر أن المعاملة تجوز عند غلبة الحلال أتى لذلك بأمثلة تعذر في جميعها تعيين الحرام، وهي ما لو اختلط درهم حرام بألف درهم حلال، أو اختلطت أخت رجل من الرضاع بألف امرأة أجنبية، أو اختلطت ألف حمامة برية بحمامة بلدية^(١). وعلل صحة ذلك بندرة الوقوع في الحرام، أي ندرة احتمال الوقوع في الحرام، لقلة الحرام. ويوشك أن يكون الغرض من إيراد هذه القاعدة الردّ على تصور الحكم بحرمة جميع المال الذي دخله شيء من الحرام على النحو الذي تقدم. يقول السيوطي في معرض بيان القاعدة: "فأما ما يقوله العوام إن اختلاط ماله بغيره يجرمه فباطل لا أصل له"^(٢). وعلى هذا النحو ينبغي فهم كلام ابن السبكي لما قال إن الحكم على المختلط بالحرمة جميعًا هو من باب الاحتياط. يقول ابن السبكي: "المحكوم به ثمّ [أي في أنه إذا اجتمع الحلال مع الحرام غلب الحرام] إعطاء الحلال حكم الحرام تغليبًا واحتياطًا لا صيرورته في نفسه حرامًا، ومن فروع ذلك ما تقدم في خلط الدرهم الحرام بالمباح وخلط الحمام المملوك المحصور وكذا المحرم بالأجانب وغير ذلك"^(٣).

(١) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأناس، ١: ٧٣.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ١: ١٠٧.

(٣) لمرجع نفسه، ١: ١١٦.

لما ذكر الحنفية أن كل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه، ذكروا كذلك أمثلة تدل على اختلاط الحرام بالحلال على نحو يتعذر تمييزه وفصله، كما في اختلاط النجس بالطاهر على نحو يتعذر فصله. مثال ذلك بيع العُدرة إذا اختلطت بالتراب وكان التراب غالبًا ومتنفعًا به، فيجوز بيعها باعتبار التراب الغالب، بينما لا يجوز بيع العُدرة الخالصة لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالا. وكذا الفأرة إذا وقعت في العجين والسمن المائع واختلطت بهما، فلا يجوز بيعها لغلبة الحرام (النجس) حينئذ^(١).

أما عبارة ابن تيمية "فإن كان الحلال هو الغالب لم يحكم بتحريم المعاملة" فالمراد بها اغتفار التعامل بالحلال مع من اختلط ماله بالحرام، فلا تحرم أموالهم التي نأخذها بعقد حلال معهم كبيع وشراء معهم إذا علمنا أن أموالهم مختلطة، وتعذر تعيين الحرام. فقد جاء في الفتاوى "سئل رحمه الله عن الذين غالب أموالهم حرام مثل المكاسين وأكلة الربا وأشباههم، ومثل أصحاب الحرف المحرمة كمصوري الصور والمنجمين، ومثل أعوان الولاة، فهل يحل أخذ طعامهم بالمعاملة أم لا؛ فأجاب: الحمد لله، إذا كان في أموالهم حلال وحرام ففي معاملتهم شبهة لا يحكم بالتحريم إلا إذا عرف أنه يعطيه ما يجرم إعطاؤه، ولا يحكم بالتحليل إلا إذا عرف أنه أعطاه من الحلال؛ فإن كان الحلال هو الأغلب لم يحكم بتحريم المعاملة، وإن كان الحرام هو الأغلب قيل بتحريم المعاملة"^(٢).

أما قضية اغتفار الحرير للرجال إن اختلط بجنس آخر، فلا يمكن أن يستدل بها على مسألة البحث، لأن النسيج المصنوع من حرير ومادة أخرى يخرج عن كونه حريرًا، ويصير نوعًا جديدًا، فلا يكون من لبس ثوبًا من هذا النسيج قد لبس الحرير.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٢م) ٦: ١٤٤.

(٢) ابن تيمية، الفتاوى، ٢٩: ٢٧٢.

أما حديث ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً "لا يحرم الحرام الحلال" فهو على فرض صحته^(١)، وسلامة الاستدلال به معارض بحديث آخر وهو "ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام الحلال"^(٢). وقد فسر ابن السبكي هذا الحديث تفسيراً لا يعارض الحديث الأول، وهو أن الحرمة فيه محمولة على الاحتياط كما تقدم. لكنَّ شَرْحَ معنى الحديث الأول لا يختلف عمّا تقدم من شرح القاعدة الفقهية التي تحمل مضمونه، أي أن ذلك عند تعذر تعيين الحرام وتمييزه. يقول ابن السبكي: "وقد عورض به [أي حديث لا يحرم الحرام الحلال] حديث إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، وليس بمعارض، لأن المحكوم به ثمَّ إعطاء الحلال حكم الحرام تغليياً واحتياطاً، لا صيرورته في نفسه حراماً، ومن فروع ذلك ما تقدم في خلط الدرهم الحرام بالمباح وخلط الحمام المملوك المحصور وكذا المحرم بالأجانب وغير ذلك"^(٣). وسياق الحديث الذي ترويه السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها بذات اللفظ يدل على معنى لا صلة له بمعنى اختلاط الحرام بالحرام معاً، بل معنى مختلف تماماً، وهو أن الزنا بالأصل لا يحرم الفرع، أو بالفرع لا يحرم الأصل، ففي حديث السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها "أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً ثم ينكح ابنتها، أو يتبع الابنة ثم ينكح أمها، قال: لا يحرم الحرام الحلال"^(٤).

(١) هذا الحديث قد ضعّف. انظر كتاب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ ناصر الدين الألباني، (بيروت: المكتب الإسلامي، بدون ذكر سنة الطبع) ٦: ٢٨٨.

(٢) جاء في المقاصد الحسنة للسخاوي: "حديث (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال) قال البيهقي: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وفيه ضعف وانقطاع، وقال الزين العراقي في تخريج منهاج الأصول: إنه لا أصل له، وكذا أدرجه ابن مفلح في أول كتابه في الأصول فيما لا أصل له". السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، المقاصد الحسنة، (بيروت: دار الكتاب العربي، بدون ذكر سنة الطبع) ١: ٥٧٤.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ١: ١١٦.

(٤) الدارقطني، السنن، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم ٨٨، ٣: ٢٦٨.

والخلاصة: أن الباحث في هذه القضية لا يرى في كل ما ذكره الفقهاء من مسائل لقواعد اختلاط الحلال بالحرام مثلاً يتجلى فيه اغتفار الحرام المختلط مع إمكان تعينه وتمييزه والابتعاد عنه، بل كل الحرام المذكور في أمثلة الفقهاء لا يتجاوز كونه عَيْنًا محرمة اختلطت بحلال وتعذر تمييزها وتحديدتها فلا يمكن إزالتها ورفعها، أو نجسًا أصاب طاهرًا، أو محرّمًا اختلاط بحلال فصار الجميع جنسًا جديدًا، هذا فضلًا عن أن موجودات الصكوك غير القابلة للتداول إلا بضوابط شرعية ليست من قبيل الحرام.

وإن من الخطأ المنهجي والعلمي أن تُستقى القواعد الفقهية وتطبق أو تفهم في غير سياقها الذي أورده الفقهاء فيه؛ فلا ننسى أن هذه قواعد فقهية، والقواعد الفقهية ما هي إلا صياغة فقهية لضبط مسائل الفقه المتفرعة وجمعها في صيغة مبسطة، وليست هي أصلًا فقهيًا تعرض عليه المسائل الطارئة لاستنباط الحكم. ولهذا كان وجود القاعدة الفقهية لاحقًا لوجود المسائل الفقهية الفرعية، فقد صاغها الفقهاء لغرض لم شتات بعض الفروع الفقهية، بخلاف الأصل الفقهي، فهو يسبق المسائل الفقهية المستنبطة. وقد جرى الاستدلال بهذه القواعد أيضًا في قضية اغتفار الاستثمار في أسهم الشركات ذات الأنشطة المختلطة، وهو الأمر غير المقبول لفساد هذه الاستدلال بالنظر إلى معنى هذه القواعد كما تبين^(١).

(١) تجدر الإشارة إلى أن صيغة قرار المجمع الفقهي الدولي في قضية تحريم التعامل بأسهم الشركات المختلطة ليست قطعية، وهذا نص القرار: "الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحيانًا بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة". فهذه الصيغة قد يفهم منها أن المسألة مفتوحة على الاستثناءات واغتفار شيء من الأنشطة المحرمة، فحري بالمجمع أن يستدر ذلك. وقد قطع مجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة أمره في هذا المسألة بما لا يفتح المسألة على الاستثناءات المحذورة، وهذا نص قراره: "لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالما بذلك".

معيار التبعية ودلالته على معيار الغلبة:

ورد في عبارات الفقهاء ما يدل على أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل، وقد جعل هذا قاعدة^(١). وكل ما يذكره الفقهاء من أمثلة يدل على تقييد التابع بكونه مما ليس محرّمًا لذاته، وإنما حرم لاعتبار آخر، كالغرر في مثال الجنين الذي يذكره الفقهاء عند ذكرهم لهذه القاعدة؛ فالجنين لم يجز بيعه استقلالًا للغرر وجاز تبعًا لأنه لعدم إمكان بيعه بدونه. ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء لهذه القاعدة أيضًا: بيع الثمر قبل بدو صلاحه تبعًا للأرض فهو لا يجوز استقلالًا إلا بشرط القطع، ويجوز تبعًا للأرض، وكذا عدم ثبوت النسب بشهادة النساء، فلو شهدن بالولادة ثبت النسب تبعًا^(٢).

ويفهم من هذا التقييد بعدم أن يكون التابع محرّمًا عدم جواز أن يتخذ إعمال هذه القاعدة حيلة على تسويق المحرم، بأن يكون القصد الاتجار بالديون فتُنشأ صكوك لهذا الغرض ويجعل فيها ما يجوز تداوله بغية تسويق بيع الدين.

أما إذا لم يكن الغرض تسويق المحرم فإعمال هذه القاعدة صحيح، فيسوغ اشتمال الصكوك على الديون والنقد لكن بشرط أن تكون تابعة لا متبوعة، ويتحقق هذا عندما تكون نسبتها أقل من نسبة الموجودات القابلة للتداول، لأن كلمة "تابع" بالمقارنة مع كلمة "الأصل" تستلزم أن يكون التابع أقلّ من الأصل وإلا كان التابع هو الأصل، أي كان الأكثر هو التابع، والأقل هو الأصل، وهو الأمر المرفوض، لأن الأكثر هو الأصل والأقل هو التابع.

وعليه، فإن تطبيق قاعدة "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل" على مسألة البحث تعود في المحصلة إلى معيار الغلبة فتؤكد صحة الاستناد إلى هذا المعيار في مسألة البحث، وتدل على فساد اعتماد أي معيار دون معيار الغلبة، لأن المغلوب هو التابع، والغالب هو الأصل.

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ١: ١٢٠-١٢١.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ١: ١٢٠-١٢١.

والخلاصة أننا نرى أن الغلبة هي المعيار الأسلم، وأن المآلات الاقتصادية تحتم أن تكون نسبة النقود والديون في موجودات الصكوك أقل ما يمكن لدفع ضرر تبادلها على الاقتصاد. وإن قبل السادة الفقهاء ما يقوله الاقتصاديون، فإن قاعدة الغلبة يجب أن تعدّل إلى قاعدة الأغلبية الفائقة، أي الثلثين أو الثلاثة أرباع أو أكثر من ذلك مثلاً.

حكم تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل العقد:

صكوك الإجارة الموصوفة بالذمة هي صكوك تصدر على أساس عقد إجارة عين موصوفة في الذمة غير موجودة في ملك المؤجر عند الدخول في عقد الإيجار، ويلتزم المؤجر بتحصيلها وتسليمها للمستأجر في تاريخ محدد.

أي فيكون محل هذه الإجارة منفعة غير متعينة المحل، بل هي دين في ذمة المؤجر إلى أن يعين المحل. وإذا كان الأمر كذلك، فإن تداول هذه الصكوك ينطوي على بيع لمنفعة غير متعينة المحل أي بيع دين، فيقع في دائرة بيع الغرر.

والأصل أن النهي عن بيع الدين يحتمل سببين للمنع، الأول: تحقق الربا إذا كان الدين نقوداً وبيع بنقد أكثر أو أقل لتحقيق ربا الفضل مع احتمال النسيئة، أو كان من الأجناس الربوية الأخرى ولم يكن حائلاً فبيع بمال ربوي هو من جنسه أو من غير جنسه، وبالنقد أو بالأجل، وذلك لفوات شرط التقابض فضلاً عن ربا الفضل في حال تساوي الجنسين مع الزيادة؛ والسبب الثاني: الغرر لاحتمال عدم قدرة المدين على تسليمه.

ومسألة تداول صكوك الإجارة الموصوفة بالذمة غير متعينة المحل خارجة عن نطاق الربا لكون المبيع منفعة وهي ليست من الأجناس الربوية، لكنها واقعة في الغرر وهو ممنوع؛ وفيما يلي أقوال لبعض الفقهاء في قضية بيع الدين من منظور الغرر، لا الربا^(١):

(١) منع المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة تداول هذه الصكوك، وفيما يلي نص المعيار: " ٨/٢/٥ لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بمراجعة ضوابط التصرف في الديون؛ فإذا تعينت جاز تداول الصكوك".

أجاز ابن القيم تبعًا لابن تيمية بيع الدين إلى غير المدين، وهو الذي أجاز بيع السلم فيه وهو دين قبل قبضه بشرط كون البذل حاليًا، فيقول في إعلام الموقعين: "والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعاوضة عليه (أي مع انتفاء الربا) من الغريم وغيره وتجب عليه زكاته إذا تمكن من قبضه" (١).

وكذا المالكية يجيزون بيع كل ما سوى الطعام قبل قبضه (٢)، ولذا أجازوا أيضًا بيع المسلم فيه للمسلم إليه ولغير المسلم إليه قبل قبضه إذا لم يكن طعامًا بشرط أن يكون الثمن حاليًا، تجنبًا لوقوع بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤجل بالمؤجل. وزادوا شرطين آخرين، وهما أن يكون المدين حاضرًا في البلد وإن لم يحضر مجلس البيع، وذلك ليعلم حاله من فقر أو غنى، وأن يقر المدين بالدين، وكل هذا لينتفي الغرر (٣).

وبالمقابل فإن الأظهر من قول الشافعية كما قال النووي المنع لما ذكرنا من الغرر. والقول الآخر للشافعية هو بالجواز ووجه هذا القول: إمكان تسليم الدين من غير منع ولا جحود لكن بشروط هي: ١- أن يكون المدين مليونًا ٢- وأن يكون مقرًا بالدين ٣- أن يكون الدين حاليًا (٤) ٤- وأن يكون الدين مستقرًا (٥). وزاد بعضهم شرطًا خامسًا وهو: أن يتم قبض العوضين في المجلس، ليتيقن انتفاء الغرر من احتمال عدم القدرة على تسليم الدين. وقال الخطيب الشربيني باعتماد هذا الشرط في المذهب (٦).

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٤؛ مجموع فتاوى ابن تيمية، باب السلم، الجزء ٢٩.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٠٨/٢.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل، ٤: ٣٦٨؛ الدسوقي، الحاشية، ٣: ٦٣.

(٤) هذا الشرط لم تلتزم به تلك المؤسسات التي خرجت جواز التجارة بالديون على مذهب الشافعية، وكذا الشرط الخامس من اشتراط قبض العوضين في المجلس.

(٥) الدين غير المستقر كالصداق قبل الدخول أو دين الكتابة، فإنهما دينان على خطر عدم الثبوت في الذمة، فقد تقع الفرقة في المثال الأول فلا يثبت من الصداق إلا نصفه؛ وقد يعجز المدين عن أداء دين الكتابة، فلا يكون دينًا.

(٦) البهوتي، كشف القناع، ٣: ٣٠٧، ابن حزم، المحلى، ٩: ٦؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٢: ٧١.

وكذا الحنفية لا يجيزون بيع الدين إلا إذا كان الدين حالاً وسلط بائع الدين مشترته على قبض الدين، فيكون المشتري قابضاً للموكل البائع ثم لنفسه^(١).

وعليه فإن مسألة بيع الدين من منظور الغرر قضية مختلف فيها بين الفقهاء، فيكون في الأمر سعة إذا انتفى الغرر وتحققت قدرة المؤجر على تسليم الأصول المؤجرة ولو لم يتعين محل العقد، لكن بشرط أن يكون عقد الإجارة حقيقياً في أوله بأن توجد منفعة حقيقية يلتزم المؤجر بتسليمها، لا أن يكون ذلك تحايلاً على تداول الديون المتمثلة في حصيلة إصدار الصكوك في ذمة المصدر للصكوك المؤجر للأصول الموصوفة في الذمة، لأن الأمر حينئذ يقول إلى الربا فضلاً عن الغرر، والربا أشد حرمة من الغرر. ويستحسن لضبط هذا الأمر ألا يتأخر تعيين الأصول المؤجرة ثم تسليمها إلى فترة تعد طويلة عرفاً، يجري تحديدها بشهر مثلاً؛ كما تستحسن الإفادة من خبرة الاقتصاديين في مسألة الآثار الاقتصادية التي قد تنجم عن السماح بتداول هذه النوعية من الصكوك.

المآلات الاقتصادية لتداول صكوك أصل موصوف في الذمة دون تعيين محل العقد:

عندما يكون الأصل الموصوف في الذمة والمصكك غير معين، مثال أن يكون طائفة تشتري بعقد استصناع، يحدد مواصفاتها الفنية بدقة، أو بناية متعاقد على إنشائها وفقاً لمواصفات معينة، وفي العادة، فإن حملة الصكوك بصفتهم ملاكاً للأصل المستصنع يريدون تملكها والانتفاع بها. أي أن الغرض من التصكيك هو تمويل أصل لغرض التملك والانتفاع، حيث يكون حملة الصكوك هم الممولون، والمتنفع النهائي للأصل هو الممول. فإن تداول هذا الصكوك يفيد الاقتصاد، لأنه يقدم تمويلاً للطلب على أصول حقيقية وكذلك تمويلاً للعرض، أي لمنتجي الأصول. وفي هذا نفع لا شك فيه للاقتصاد، ما دامت الأصول غير محرمة، وما

(١) ابن عابدين، الحاشية، ٤: ١٦٠.

دامت سوف ينتفع بها في مجال غير محرم. ولذلك، فإن المال الاقتصادي مقبول اقتصادياً.

حكم تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة:

الأصل في البيع بحسب قواعد الشريعة أن يكون حالّ البدلين، لكن الشريعة أجازت تأجيل أحدهما لحاجة الناس، فأجازت البيع مؤجل الثمن، لعدم قدرة جميع الناس على الشراء بالنقد، وأجازت كذلك البيع مؤجل تسليم المبيع، وهو بيع السلم، حيث يتأجل فيه تسليم المبيع ويُعجل فيه دفع الثمن، لحاجة الناس كذلك إلى هذا البيع، حيث قد تتوقف القدرة على إنتاج السلع على جواز هذا البيع، فيحتاج المنتج إلى أن يبيع منتجاته سلفاً ليتمكن من شراء المواد الأولية اللازمة للإنتاج. والغرر حاصل حقيقة في كل من البيعين: البيع مؤجل الثمن، وبيع السلم، لعدم تسليم أحد العوضين فيهما واحتمال عدم قدرة العاقد غير المسلم لبدله عن تسليمه لاحقاً، ولكن الشريعة اغتفرت هذا الغرر مع ذلك لحاجة الناس الظاهرة إلى هذين البيعين. أما البيع مؤجل البدلين، فلا حاجة حقيقية إليه، بل هو يفتح الباب على المضاربة السعرية وبيع المقامرة على النحو الذي نشهده في أسواق السلع والتعامل فيها بمقتضى المشتقات المالية. وعليه، ينبغي أن يكون الحكم في مثل هذا البيع بالمنع، عملاً بحديث "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكاليء بالكاليء"^(١).

(١) الحديث من رواية ابن عمر رضي الله تعالى عنهما. وأخرجه: الدارقطني في سننه: ٦٠/٣، رقم ٣٠٤١؛ والبيهقي في سننه: ٢٩٠/٥، كتاب البيوع ٢١، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ٢٥، رقم ١٠٣٠٧؛ والحاكم في صحيحه: ٥٧/٢. وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. لكن قال ابن حجر في تلخيص الحبير بأن الحاكم قد وهم في تصحيحه لهذا الحديث. وتفسير الوهم أنه وقع عنده الحديث عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وهذا تصحيح، وصوابه: موسى بن عبيدة، وهو الرزدي، وهو ضعيف، ولا يعرف هذا الحديث إلا من طريقه. تلخيص الحبير: ٢٦/٣؛ وعبد الرزاق في مصنفه: ٩٠/٨، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، رقم ١٤٤٤٠؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٢١/٤، كتاب البيوع، باب بيع المصرة.

لكن الإجارة تختلف عن عقد البيع، إذ يجوز تأجيل عقد الإجارة، أي إضافته إلى المستقبل ولا يجوز تأجيل عقد البيع. ولما كانت الإجارة الموصوفة بالذمة جائزة فقهاً، وهي إجارة يتأخر فيها تسليم المنفعة إلى وقت مستقبلي متفق عليه بين المؤجر والمستأجر ولا تسلم حين التعاقد، وكانت الأجرة في عقد الإجارة لا تستحق إلا باستلام المنفعة، فإنه ينبغي على ذلك جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة وعدم اشتراط تعجيل دفعها عند التعاقد.

وينبغي ألا يؤثر على هذا الحكم من عدم وجوب تعجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة عقد الإجارة بلفظ السلم، لأن الذي أخرج الإجارة عن حكم البيع هو طبيعة محل البيع، أي كونه منفعة لا عيناً، وليس اللفظ المستخدم في العقد. فلو كانت إضافة عقد الإجارة إلى المستقبل جائزة فإن هذا الحكم باقٍ ولو جرى عقد الإجارة بلفظ البيع لا الإجارة، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، أي فتكيف وافق مقاصدها ومعانيها لا ألفاظ بنائها؛ وعليه فإنه ما ينبغي أن يغير من حكم الإجارة الموصوفة في الذمة عقدها بلفظ سلم، ولا سيما أن الإجارة هي بيع المنافع في الحقيقة ومع ذلك كان لها أحكامها الخاصة التي تستثنيها من عقد البيع. أي فالخلاصة أن البيع الذي يتفق فيه على تأجيل دفع الثمن هو بيع بثمن آجل، والبيع الذي يتفق فيه على تأجيل المبيع هو سلم ولو لم يصرح بلفظ السلم في العقد فيأخذ أحكام السلم، والعقد الذي تباع فيه منفعة هو إجارة وإن جرى بلفظ البيع فيأخذ أحكام الإجارة، والعقد الذي يكون فيه المبيع منفعة موصوفة في الذمة هو عقد إجارة موصوفة في الذمة فيأخذ أحكامها وإن جرى بلفظ البيع أو السلم.

ومن الناحية الاقتصادية، من الواضح أن تجارة المنافع بطريق عقد الإجارة ينتج عنه فوائد اقتصادية مؤكدة. وعلى وجه الخصوص، فإن الإجارة الموصوفة في الذمة لها أهمية اقتصادية خاصة، لأنها تقع على أصول لم توجد بعد ويجري إنشاؤها أو

استصناعها قبل تسليمها للمستأجر. ويعتبر الاقتصاديون استحداث الأصول الجديدة من أهم خصائص الاستثمار، المؤدي إلى دفع عجلة النمو وتعزيز التنمية الاقتصادية. كما أن هذا العقد لا ييسر المضاربات المؤدية لعدم الاستقرار الاقتصادي، بالرغم من أن عقد الإجارة مضاف للمستقبل.

ومن الناحية الاقتصادية أيضا، فإنه لا يجوز تفسير جواز استخدام الإجارة المنتهية بالتملك على أنه مماثل لبيع بضاعة السلم قبل قبضها. فالأمران مختلفان تماما. حيث أن عقد السلم جائز استثناء ضد القاعدة وهي وجود البضاعة المسلم فيها، لأنه عقد بيع. والتعميم لا يؤسس على استثناء. ولذلك فإنه من الناحية الاقتصادية، نجد أن مآلات الإجارة في الذمة مآلات إيجابية تحقق مقاصد الشرعية في مجال الاقتصاد، ولكن بيع بضاعة السلم قبل قبضها لها مآلات اقتصادية سلبية، لأنها تفتح الباب للتورق المحرم ولتجارة المخاطر، أو المضاربات في الأسواق المالية، والتي هي مصدر رئيس للتقلبات الاقتصادية وسرعة انتقالها من دولة لأخرى.

المراجع:

- ابن أبي شيبة، أبي بكر عبد الله بن محمد، المصنف، الهند: الدار السلفية.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير للعاجز الفقير، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم "شيخ الإسلام" الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن العاصمي، الرياض: مكتبة ابن تيمية.
- ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار.
- ابن قدامة. المغني، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٤هـ.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، بيروت: دار الفكر.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، بيروت: المكتبة العصرية.

- الألباني، ناصر الدين، إرواء الغليل في تخرّيج أحاديث منار السبيل، بيروت: المكتب الإسلامي.
- البهوتي. كشاف القناع.
- البيهقي، أبو بكر، سنن البيهقي، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤ هـ.
- الخطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، مواهب الجليل.
- حمد بن أحمد بن عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.
- الدارقطني، علي بن عمر البغدادي، سنن الدارقطني، بيروت: دار الكتب العلمية.
- السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، المقاصد الحسنة، بيروت: دار الكتاب العربي.
- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٨ هـ/ ١٩٧٨ م
- السيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٣ هـ).
- الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧ م
- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت: دار الكتب العلمية.
- العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩ هـ.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٢ م.

- المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين بخصوص الصكوك، وهي التي تحيل في قضية تداول الصكوك إلى المعيار الشرعي الصادر عن الهيئة برقم (٢١) بشأن الأوراق المالية، فقرة (١٩/٣).

- مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، لقرار رقم ٣٠، فقرة (٥/٤) في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨ هـ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨ م.

- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- المواق. التاج والإكليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، بيروت: دار الفكر ط٢/١٩٧٨ م.

- النووي. روضة الطالبين، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٢.

Mabid Ali Al-Jarhi, "Transactions in Conventional and Islamic Economies: A Comparison," in Habib Ahmad, Ed., Theoretical Foundations of Islamic Economics, Book of Readings No. 3, International Institute of Islamic Thought (IIIT), Islamabad, Islamic Educational and Cultural Organization (ISESCO), Rabat, Islamic Research Institute, Islamabad, and Islamic Research and Training Institute, Jeddah, 2002.

استكمال الصكوك الإسلامية

إعداد
الدكتور العياشي فداد
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم
استكمال الصكوك الإسلامية

مسائل البحث:

١. حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
٢. حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد.
٣. معايير التبعية وحالاتها.
٤. معايير الغلبة وحالاتها.

تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم، وصل اللهم وبارك على المصطفى الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

تناول مجمع الفقه الإسلامي الدولي موضوع الصكوك بأنواعها المختلفة في عدة دورات لمؤتمر مجلس المجمع، وقد أصدر بشأنها قرارات وتوصيات شملت مختلف مجالات الصكوك والعقود والصيغ الشرعية التي تم هيكلة الصكوك وفقها.

فقد درس المجمع في دورته الثانية عشرة بالرياض، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م. موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير) وأصدر قراره رقم: ١١٠ (١٢/٤). ثم ناقش موضوع صكوك الإجارة في دورته الخامسة عشرة بمسقط ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م. وأصدر قراره رقم ١٣٧ (١٥/٣). وفي دورة مؤتمره العشرين بوهران (الجزائر) خلال شهر ذي القعدة ١٤٣٣هـ/سبتمبر ٢٠١٢م بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، وأصدر قراره رقم ١٨٨ (٢٠/٣).

أشار المجمع في قراره السابق ١٨٨ بند رابعاً: إجارة الموصوف في الذمة: (يجوز إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة بما لا يخالف قواعد المعاملات الشرعية، ويجوز

إصدار صكوك مبنية على ذلك). ويؤكد القرار على أنه يتركز إشكال هذه الصيغة في أمرين:

١. حكم تأجيل الأجرة عن مجلس العقد.
 ٢. حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل الإجارة.
- وأوصى المجمع أن تقوم أمانته بتشكيل فريق من العلماء والخبراء لدراسة هذه الصيغة في ضوء ما سبق.

كما أشار كذلك القرار في بند خامسًا: (تداول الأوراق المالية) إلى أنه ظهر من خلال البحوث المقدمة أن التبعية^(١) قد تثبت من خلال ملكية المشغل، أو العمل، أو النشاط. كما ظهر اتساع معيار الغلبة. ونظرًا للحاجة لتحديد معايير التبعية وتحرير حالاتها، يوصي المجمع أن تقوم أمانته بتشكيل فريق من العلماء والخبراء لدراسة هذه المعايير في ضوء ما سبق، وتقديم دراسة مفصلة قبل انعقاد المجمع في دورة قادمة.

وبناء على ذلك عرضت أمانة المجمع في هذه الدورة المباركة، الدورة الحادية والعشرين لمؤتمر مجلس المجمع (استكمال موضوع الصكوك الإسلامية). وحددت أمانة المجمع مشكورة في رسالة الاستكتاب محاور الموضوع في أربعة قضايا أساسية هي:

- ١- حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
- ٢- حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد.
- ٣- معايير التبعية وحالاتها.
- ٤- معايير الغلبة وحالاتها.

(١) تبعية النقود والديون لما يصح أن يكون متبوعا.

وسأحاول تناول هذه القضايا ومناقشتها مستعرضا مذاهب الفقهاء والفتاوى المعاصرة والمعايير الصادرة في هذا الخصوص مع ترجيح ما تؤيده الأدلة الشرعية وقواعد الشريعة وتسنده آراء الفقهاء في المدارس الفقهية المختلفة. شاكرا ومقدرا الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي ممثلة في رئيسها، وأمينها العام وإدارة البحوث على ثقتهما، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

المبحث الأول

تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

الفرع الأول: تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة:

قسم الفقهاء الإجارة باعتبار المحل (المنفعة المعقود عليها) إلى قسمين: إجارة عين معينة، وإجارة موصوفة في الذمة. جاء في جواهر العقود: (تنقسم الإجارة إِلَى وَارِدَةٍ عَلَى الْعَيْنِ كإيجارات العقارات وكما إِذَا اسْتَأْجَرَ ذَابَّةً بَعَيْنَهَا لِلْحَمْلِ أَوْ الرُّكُوبِ أَوْ شَخْصًا بَعَيْنَهُ لِلخِياطَةِ أَوْ غَيْرَهَا، وَإِلَى وَارِدَةٍ عَلَى الذِّمَّةِ كاستئجار ذَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ وكما إِذَا التَزَمَ لِلْعَيْزِ خِياطَةً أَوْ بِنَاءً)^(١).

والإجارة الموصوفة في الذمة: هي التي ترد على محل غير معين بل موصوف بصفات منضبطة متفق عليها. كأن ترد على عمل في الذمة، مثل: أن يقول: استأجرتك على أن يحصل لي خياطة هذا الثوب، فيجوز أن يخطه بنفسه، ويجوز أن يستأجر غيره، أو يستعينه على خياطته؛ لأن المنافع كالأعيان، فلما جاز عقد البيع على عين معينة، وعلى عين موصوفة في الذمة، فكذلك الإجارة^(٢). لذلك

(١) المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م]، ٢٠٩: ١.

(٢) العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط ١، (جدة: دار المنهاج ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م) ٢٩٦: ٧.

ضمن الحنابلة في تعريفهم للإجارة مضمون هذا المعنى فقالوا إن الإجارة: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم^(١).

أنواع الإجارة: مما سبق، وتأسيساً على ما أورده الفقهاء، يمكن بيان الأقسام المتعددة للإجارة هي^(٢):

(١) إجارة واردة على عين معينة: يشترط معرفتها بما تعرف به في البيع، ومتى تعطل نفعها ابتداء انفسخ العقد.

(٢) إجارة عين موصوفة في الذمة: فيعتبر لها صفات السلم ومتى سلمها فتلفت أو غصبت أو تعينت وجب إبدالها.

(٣) إجارة عقد على عمل عامل إما معين، أو في الذمة: في محل معين أو موصوف كخياطة وقصارة فيشترط وصفه بما لا يختلف.

وقد أوضح صاحب البيان هذه الأقسام غاية الوضوح حين قال: (يصح عقد الإجارة على الأعمال والأعيان، فأما عقدها على الأعمال: فينقسم قسمين: أحدهما: إجارة على عمل معين، مثل: أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب. فيلزمه أن يخيطه بنفسه. والثاني: على عمل في الذمة، مثل: أن يقول: استأجرتك على أن يحصل لي خياطة هذا الثوب، فيجوز أن يخيطه بنفسه، ويجوز أن يستأجر

(١) الحجاوي المقدسي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، [بيروت: دار المعرفة]، ٢: ٢٨٣؛ البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط ١، [بيروت: عالم الكتب، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م]، ٣: ٥٤٦.

(٢) انظر: ابن تيمية (الجد) أو المجد محمد الدين عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط ٣، [الرياض: مكتبة المعارف - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م]، ١: ٣٥٦. وانظر كذلك: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٧: ٢٩٦. ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، [القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م]، ٥: ٣٥٢. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع، [بيروت: دار الكتب العلمية]، ٣: ٥٤٦.

غيره، أو يستعينه عل خياطته؛ لأن المنافع كالأعيان، فلما جاز عقد البيع على عين معينة، وعلى عين موصوفة في الذمة، فكذلك الإجارة. وأما عقد الإجارة على الأعيان: فالأعيان تنقسم قسمين: عقارًا، وغير عقار^(١).

وما يهم البحث في هذه المسألة هو الإجارة الواردة على الموصوف في الذمة عينا كانت أم عملا. أي:

- الإجارة الواردة على عين موصوفة في الذمة.
- الإجارة الواردة على عمل موصوف في الذمة.

الفرع الثاني: حكم الإجارة الموصوفة في الذمة:

يمكن القول إجمالاً بأن ثمة اتفاق بين المذاهب الثلاثة (المالكية، والشافعية، والحنابلة) على مشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة. أما المذهب الحنفي فنظراً لأن الراجح عندهم بأن المنفعة ليست مالا فذكر غير واحد بأن الأصل المشهور عندهم عدم الجواز بناء على أصلهم بأن المنافع ليست أموالاً^(٢).

ولكن هذا الأصل نفسه محل خلاف. فالجمهور اعتبروا أن المنفعة مال متقوم يضمن بالإتلاف كالعين، أما الحنفية فعندهم أن المنفعة مال بالتمول والاحتراز، وعلى حد تعبير السرخسي أَنَّ الْمَنَافِعَ فِي الْمَالِيَّةِ مِثْلُ الْأَعْيَانِ، وَلَكِنْ لَمْ تَكُنْ الْمَنَفَعَةُ مَالًا فَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُقَوَّمُ الْأَعْيَانُ فَيَسْتَحِيلُ أَنْ لَا تَكُونَ مُتَقَوِّمَةً بِنَفْسِهَا، وَلِأَنَّهَا تُمْلِكُ بِالْعَقْدِ^(٣). ولذلك نصوا في القواعد على أن (الأصل عند الشافعي أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة، وعندنا بمنزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها لا

(١) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٧: ٢٩٦.

(٢) انظر على سبيل المثال: د. عبدالله العمراني، صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، بحث مقدم لندوة الصكوك التي عقدت بمقر جامعة الملك عبد العزيز، ص ٥.

(٣) انظر: السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، [بيروت: دار المعرفة ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣ م]، ١١: ٧٨، ٧٩، ١٥: ١٣٧.

غير^(١). واعتباراً لذلك فقد أجاز فقهاء الحنفية إجارة المنافع للحاجة ولأن العين قائمة مقامها. جاء في تبين الحقائق: (لأنَّ الْمَنَافِعَ لَيْسَتْ بِمَالٍ مُطْلَقًا وَإِنَّمَا تَصِيرُ مَالًا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ)^(٢). قال السرخسي: (كَذَلِكَ جَوَازُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ فَإِنَّهُ ثَابِتٌ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى ذَلِكَ فَإِنْ الْعَقْدُ عَلَى الْمَنَافِعِ بَعْدَ وَجُودِهَا لَا يَتَحَقَّقُ لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى زَمَانِينَ فَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْعَيْنِ الْمُنْتَفَعِ بِهَا مَقَامَ الْإِجَارَةِ فِي حُكْمِ جَوَازِ الْعَقْدِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى ذَلِكَ)^(٣). وقال السمرقندي: (أما الإجارة على المنافع فكل إجارة الدور والمنازل... والعقد جائز في ذلك كله وشرط جوازه أن تكون العين المستأجرة معلومة والأجرة معلومة والمدة معلومة.. إلا أن المعقود عليه ههنا هو المنافع فلا بُدَّ من إعلامها بالمدة، والعين والذي عقدت الإجارة على منافعها)^(٤).

ويمكن ذكر مذاهب الفقهاء في حكم الإجارة الموصوفة في الذمة كما يلي:

١- مذهب الحنفية: تتبع بعض الدارسين كتب الحنفية فأثبت القول بصحة الإجارة الموصوفة في الذمة كالإجارة المعينة^(٥). ومن أقوال فقهاء الحنفية في ذلك

(١) المجددي البركتي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، ط ١، [كراتشي، الصدف ببلشرز، ١٤٠٧ - ١٩٨٦]، ١: ٤٦.

(٢) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن فخر الدين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، [بيروت: دار الكتاب الإسلامي]، ٦: ١١٩. وهو ما أكدت عليه مجلة الأحكام، وكذلك شراحها، فقد جاء في الدرر: (الْمَنَافِعُ لَيْسَتْ فِي ذَاتِهَا مُتَقَوِّمَةٌ؛ لِأَنَّ التَّقْوَمَ يَسْتَدْعِي سَبْقَ الْإِحْزَارِ وَمَا لَا يَبْقَى كَيْفَ يُخْرُجُ وَإِنَّمَا صَارَتْ مُتَقَوِّمَةً شَرْعًا بِالْعَقْدِ لِضَرُورَةِ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا). حيدر، علي، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط ١، (بيروت: دار الجيل، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م) ١: ٥٤٠، المادة (٤٧٢).

(٣) السرخسي، أصول السرخسي، [بيروت: دار المعرفة]، ٢: ٢٠٣.

(٤) السمرقندي، محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء، ط ٢، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م]، ٢: ٣٤٧.

(٥) انظر: عبد الرحمن بن عبد الله السعدي، إجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، الرياض، ١٤٣٣ هـ، ص ٩٢.

ما ذكره السرخسي حيث قال: (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً بِعَيْنِهَا إِلَى بَعْدَادَ فَبَدَأَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ لَا يَخْرُجَ فَهَذَا عُذْرٌ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي إِيْقَاءِ الْعَقْدِ وَهُوَ تَحْمُلُ مَشَقَّةِ السَّفَرِ.... وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ بِغَيْرِ عَيْنِهَا لَمْ يَكُنْ هَذَا عُذْرًا؛ لِأَنَّ الْمُكَارِيَ التَّزَمَ الْعَمَلَ فِي ذِمَّتِهِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ بِدَابَّةٍ أُخْرَى يَحْمِلُهُ عَلَيْهَا)^(١). وقال الكاساني: (وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى دَوَابٍّ بَعِيرٍ أَعْيَانُهَا فَسَلَّمَ إِلَيْهِ دَوَابٌّ فَقَبَضَهَا فَمَاتَتْ لَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَعَلَى الْمُؤَاجِرِ أَنْ يَأْتِيَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ مَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُعَيَّنَةً فَالْعَقْدُ يَقَعُ عَلَى مَنَافِعٍ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا تُسَلَّمُ الْعَيْنُ لِتُقِيمَ مَنَافِعَهَا مَقَامَ مَا فِي ذِمَّتِهِ، فَإِذَا هَلَكَ بَقِيَ مَا فِي الذِّمَّةِ بِحَالِهِ فَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُعَيِّنَ غَيْرَهَا)^(٢). وجاء في المحيط البرهاني: (وَإِذَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى دَوَابٍ بَعِينَهَا لِحَمْلِ الْمَتَاعِ، فَمَاتَتْ أَنْفَسَتْ الْإِجَارَةُ بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتِ عَلَى دَوَابٍ لَا بَعِينَهَا. وَسَلَّمُ الْآجِرِ إِلَيْهِ دَوَابًّا فَمَاتَتْ لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ، وَعَلَى الْآجِرِ أَنْ يَأْتِيَ بِغَيْرِ ذَلِكَ)^(٣). فمحصلة الأقوال السابقة مشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة عند فقهاء الحنفية.

٢- جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فالقول بمشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة هو محل اتفاق بين المذاهب الثلاثة^(٤). وقد استندت المذاهب

(١) المبسوط، ١٦: ٥. وانظر: ٢: ٣٦١.

(٢) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م]، ٤: ٢٢٣.

(٣) ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، ج ٧، ص ٥٠٤. وانظر: البلخي، نظام الدين (رئيس لجنة العلماء) الفتاوى الهندية، ط ٢، [بيروت: دار الفكر، ١٣١٠هـ]، ٤: ٤٦١.

(٤) انظر: ابن رشد (الجد) أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط ٢، [بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م]، ٨: ٤١٠؛ القاضي عبد الوهاب البغدادي، أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد بو خبزة، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م]، ٢: ١٥٨؛ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، [بيروت: دار الكتب العلمية]، ٢: ٢٥٢ المنهاجي، جواهر العقود، ١: ٢٠٩؛ العمراني، البيان، ٧: ٢٩٦؛ ابن قدامة، المغني، ٥: ٣٥٢؛ الحجاوي المقدسي، الإقناع، ٢: ٢٨٣؛ البهوتي، شرح المنتهى، ٣: ٥٤٦؛ ابن تيمية (الجد) المحرر في الفقه، ١: ٣٥٦؛ البهوتي، كشف القناع، ٣: ٥٤٦.

الثلاثة في ذلك إلى عموم الأدلة من القرآن والسنة وإجماع الأمة حول مشروعية الإجارة. فالإجارة الموصوفة في الذمة عقد صحيح لازم وإنما اشترط فيه الجمهور شروط السلم بأن تكون المنفعة منضبطة بصفات السلم لأنهم يعدونه سلماً في المنافع^(١). وقد لخص ذلك البهوتي في قوله: (فَصْلٌ وَالْإِجَارَةُ ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنْ تَقَعَ (عَلَى) مَنْفَعَةٍ (عَيْنٍ) وَيَأْتِي أَنَّ هَا صُورَتَيْنِ إِلَى أَمَدٍ مَعْلُومٍ أَوْ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ الْعَيْنُ إِمَّا مُعَيَّنَةً أَوْ مَوْصُوفَةً فِي الذِّمَّةِ وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا شُرُوطٌ. وَبَدَأَ بِشُرُوطِ الْمَوْصُوفَةِ لِقِلَّةِ الْكَلَامِ عَلَيْهَا فَقَالَ: وَشَرَطُ اسْتِقْصَاءِ صِفَاتِ سَلَمٍ فِي مَوْصُوفَةٍ بِذِمَّةٍ)^(٢). وجاء في المقدمات الممهديات: (الإجارة الثابتة في ذمته، فحكمها حكم السلم الثابت في الذمة في تقديم الإجارة وضرب الأجل ووصف العمل)^(٣).

والقول بجواز الإجارة الموصوفة في الذمة هو القول المتوافق مع الأصول والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية ويتواءم مع مقاصدها وهو ما اتجهت إليه المجمع الفقهية والمجالس الشرعية وهيئات الرقابة الشرعية^(٤).

الفرع الثالث: تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة: تمهيد:

هذه المسألة من دقائق الفقه جاء فيها كلام أهل العلم مطلقاً في مواضع ومقيداً في مواضع أخرى، مبهماً في سياق معين ومفصلاً في سياق آخر، ولا ينبغي في

(١) انظر: النووي، روضة الطالبين، ٥: ١٧٥؛ الشريبي، مغني المحتاج، ٣: ٤٤٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣: ١٩٦؛ المرداوي، الإنصاف، ٦: ١١.

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢: ٢٥٢.

(٣) ابن رشد (الجد) المقدمات الممهديات، ط ١، [بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م]، ٢: ١٦٧.

(٤) نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم ١٨٨ (٣٠/٢٠) في دورته العشرين بمدينة وهران - الجزائر ١٤٣٣ هـ، / ٢٠١٢ م، "يجوز إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة بما لا يخالف قواعد المعاملات الشرعية" كما جاء في المعايير الشرعية "معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك رقم ٩ - بند ٥/٣" ما نصه: (يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد).

تقديري الجزم برأي في مذهب من المذاهب إلا بعد جمع الأقوال وحمل مطلقها على مقيدها، وإرجاع المبهم منها إلى المفصل عملاً بأصول الاجتهاد في استنباط الأحكام.

أوردت التقديم السابق لأبادر بأن المسألة تحتاج في بعض الأحيان إلى أننا كما نخرج الفروع عن الأصول فإنه لزام علينا إرجاع الفروع إلى الأصول وإزالة التعارض بينهما إن وجد وإلا حكمنا بالأصل ورددنا الفرع.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، ويمكن لمتبعتها أن يحصرها في أربعة أقوال كما يلي:

أولاً: عدم تأجيل الأجرة، ووجوب تسليمها في مجلس العقد، انعقدت الإجارة بلفظ السلم أو بلفظ الإجارة، شرع في استيفاء المنفعة أم لا؟

(١) هذا الرأي جزم به الشافعية في الصحيح من أقوالهم. قال الإمام النووي: (أما الإجارة الواردة على الذمة، فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها، ولا الإبراء، بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم، لأنه سلم في المنافع)^(١). وأضاف الشيخ زكريا الأنصاري: (ولو كان العقد وفي نسخة "كانت" أي الإجارة (بغير لفظ السلم) كأن كان بلفظ الإجارة كأن قال استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا لأنه سلم في المعنى كما مر)^(٢).

(٢) وهو أحد القولين عند الحنابلة: قال المرداوي: (وإن كان بلفظ "الإجارة" جاز التفرق قبل القبض، وهل يجوز تأخيرها؟ يحتمل وجهين. انتهى)^(٣).

(١) روضة الطالبين، ٥: ١٧٦.

(٢) أسنى المطالب، ٢: ٤٠٥. والقول معروف رردته معظم مصنفات الشافعية. مثل: ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، [مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م]، ٦: ١٢٥؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٣: ٤٤٣؛ قلوبوي وعميرة، الحاشيتان، ٣: ٦٩. المنهاجي، جواهر العقود، ١: ٢٠٩.

(٣) الإنصاف، ٦: ١١. أما إن كان بلفظ السلم فقد روى فيه قولاً واحداً بعدم الجواز. وسيأتي.

ثانيًا: تحدد الأجرة تعجيلًا أو تأجيلًا أو تنجيما بحسب الشرط. وهو رأي الحنفية.

● اختلفت أنظار الباحثين في تقرير مذهب الحنفية في تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة. فبينما أكد البعض على أنه لم يقف على قول للحنفية في المسألة^(١)، ذهب آخرون إلى أن المذهب يقول بوجوب تعجيل الأجرة في الموصوف في الذمة عينا كان أم عملا^(٢). بينما رأى البعض الآخر أن ثمة تفصيل في المذهب الحنفي بحسب صيغة العقد والشرط المقترن بالأجرة تأجيلًا أو تعجيلًا^(٣).

تحرير قول الحنفية في تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة:

تم ترجيح القول بأن فقهاء الحنفية يقولون بجواز الإجارة الموصوفة في الذمة إجمالًا، لكن الأصل عندهم أن ما يثبت من المال في الذمة هو الدين، وأن المنافع لا تثبت في الذمة؛ لأنها ليست من الأموال، وكذلك اعتبروا أن المنفعة ليست ذات قيمة في نفسها وليست شيئًا ماديًا يحاز ويدخر، وإنما هي أعراض تحدث شيئًا

(١) انظر: د. يوسف الشبيلي، أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتمليك على من اشترت منه، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٩. د. عبد الرحمن السعدي في رسالته حول إجارة الموصوف في الذمة، ص ١٩١.

(٢) انظر: د. حامد ميرة، صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وصكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها تأجيرًا منتهيًا بالتمليك، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ٨. د. سامي السويلم فبعد أن قسم تقسيمات نفيسة للموصوف عينا أو منفعة، وربط ذلك بالخلاف حول تعيين النقود من عدمها، أكد على أنه بعد تلك المناقشة فإن الصيغة الشائعة لإجارة الموصوف في الذمة تندرج ضمن النوع التي لا إشكال في وجوب تعجيل الأجرة فيها إلا إذا تعين الثمن عند التعاقد. انظر: منتجات صكوك الإجارة، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م، ص ٢٣. بمعنى أنه إذا تعين الثمن في المجلس فلم يعد دينًا ولا يسمى في هذه الحالة مؤجلًا وإن لم يقبض في المجلس، لأن التعيين يخالف الدين كما نص على ذلك الفقهاء.

(٣) انظر: د. عبد الرحمن السعدي، إجارة الموصوف في الذمة، ص ١٨٢.

فشيئاً، وقد كان لهذا الأصل والقواعد المتفرعة عنه أثرها في الخلاف بينهم وبين جمهور الفقهاء وأهمها:

● أن المنافع ليست ذات قيمة في نفسها وإنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة على خلاف القياس للحاجة. وقد سبق أقوال فقهاء الحنفية في ذلك حيث أكدوا على أن المنافع وإن لم تكن مالا فهي متقومة؛ ولأنها تملك بالعقد، وأنها بمنزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها لا غير؛ لأنها تصير مالا بالعقد^(١). وقعد الحنفية لذلك قاعدة فقالوا: (الأصل عند الشافعي أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة، وعندنا بمنزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها لا غير)^(٢).

● وبناء على الفروق الجوهرية بين الجمهور والحنفية في تكييف أصل المنافع كما سبق، وتبعاً لذلك القواعد التي أسس عليها الأحناف أحكام الإجارة معينة كانت أو موصوفة في الذمة، فقد نشأت جملة من الأحكام والقضايا التطبيقية التي اختلف فيها المذهب الحنفي عن الجمهور وخاصة الشافعية. ومن تلك الأحكام ما يتعلق بالأجرة.

● وقد نص محققو المذهب الحنفي على جواز أن تكون الأجرة ديناً في الذمة؛ لأن المنفعة عندهم تقوم مقام العين فلا تدخل في بيع الدين بالدين المنهي عنه والمتفق على تحريمه. قال البابري في العناية: (لأن المنافع بمنزلة الأعيان ولهذا جازت الإجارة بدني؛ أي بأجرة هي دين على المؤجر، ولو لم تكن المنافع بمنزلة

(١) انظر مراجع الحنفية السابقة: السرخسي، المبسوط، ٥: ١٦ و ٢: ٣٦١؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤: ٢٢٣؛ ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، ٧: ٥٠٤؛ نظام الدين (رئيس لجنة العلماء) الفتاوى الهندية، ٤: ٤٦١.

(٢) المجلدي البركتي، قواعد الفقه، ١: ٤٦.

الْأَعْيَانِ لَكَانَ ذَلِكَ دَيْنًا بِدَيْنٍ^(١)، وهو ما أكده الكمال ابن الهمام بقوله: (إِنَّ الْمَنَافِعَ بِمَنْزِلَةِ الْأَعْيَانِ حَتَّى جَازَتْ الْإِجَارَةُ بِأُجْرَةٍ دَيْنٍ وَلَا يَصِيرُ دَيْنًا بِدَيْنٍ)^(٢).

وفقهاء الحنفية يقررون بأن المنفعة والأجرة يشبان بالعقد؛ لأن الإجارة عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين، وأما وقت الثبوت فبحسب الشرط، أو بالتعجيل، أو بمقتضى العرف. قال في البدائع: (وَأَمَّا وَقْتُ ثُبُوتِهِ فَالْعَقْدُ لَا يَحُلُو إِذَا كَانَ عَقْدٌ مُطْلَقًا عَنْ شَرْطِ تَعْجِيلِ الْأُجْرَةِ، وَإِنَّمَا أَنَّ شَرْطَ فِيهِ تَعْجِيلُ الْأُجْرَةِ أَوْ تَأْخِيرُهَا، فَإِنَّ عَقْدَ مُطْلَقًا؛ فَالْحُكْمُ يَثْبُتُ فِي الْعَوْضَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلْمُؤَاجِرِ فِي الْأُجْرَةِ وَقْتُ ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَنْفَعَةِ، وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا) وأعاد الكاساني بيان ذلك بقوله: (وَفِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ: الْأُجْرَةُ لَا تَحُلُو إِذَا كَانَ تَكُونُ مُعْجَلَةً، أَوْ مُؤَجَّلَةً، أَوْ مُنْجَمَةً، أَوْ مَسْكُوتًا عَنْهَا. فَإِنْ كَانَتْ مُعْجَلَةً فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا وَلَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُؤَجَّلَةً، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ إِلَّا بَعْدَ الْأَجَلِ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْجَمَةً فَلَهُ أَنْ يُطَالَبَ عِنْدَ كُلِّ نَجْمٍ، وَإِنْ كَانَتْ مَسْكُوتًا عَنْهَا تَقَدَّمَ بَيَانُ ذَلِكَ)^(٣). ويعبر بعض فقهاء الحنفية تجاوزا بأن الأجرة لا تجب بالعقد، لكن المقصود وجوب الأداء. (قَالَ تَاجُ الشَّرِيعَةِ أَيُّ وَجُوبِ الْأَدَاءِ أَمَّا نَفْسُ الْوُجُوبِ فَيَثْبُتُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْكَفَالَةِ الْمُرَادُ نَفْسُ الْوُجُوبِ لَا وَجُوبُ الْأَدَاءِ)^(٤).

فيتلخص رأي الحنفية في أن الأصل جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة؛ لأن المنفعة تقوم مقام العين فينتفي بذلك المحذور الشرعي وهو الدين

(١) البابرتي، محمد بن محمد أكمل الدين، العناية شرح الهداية للمرغيناني، [بيروت: دار الفكر]، ٩: ١١٣.

(٢) فتح القدير، ٩: ١١٣. وانظر كذلك: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية للمرغيناني، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م]، ١٠: ٣٠٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤: ٢٠١.

(٤) المرجع السابق. وانظر: ابن عابدين، الحاشية، ٦: ١٠.

بالدين، ولكن إن اشترط تعجيلها أو تأجيلها فيلتزم بالشرط، أما إن سكت فتقترن بحصول المنفعة أو تمكين المستأجر منها.

ثالثًا: التفرقة بين ما إذا انعقدت الإجارة بلفظ السلم فيجب تعجيل الأجرة، وبين انعقادها بلفظ البيع فيجوز تأجيلها.

١. صيغة العقد التي تراعي التفرقة بين انعقاد الإجارة الموصوفة في الذمة بلفظ السلم أو لفظ الإجارة ليس خاصا بالإجارة، وإنما جرى في البيع الموصوف في الذمة كذلك إذا تم عقده بلفظ البيع أو السلم.

٢. ذهب إلى جواز انعقاد السلم بلفظ البيع كل من المالكية، والحنابلة، وأبي حنيفة وصاحبيه، وهو وجه عند الشافعية. وخالفهم في ذلك زفر من الحنفية، وهو الوجه الصحيح عند الشافعية فقالوا: إن السلم لا ينعقد بلفظ البيع^(١).

٣. يفرق بعض فقهاء الحنابلة والشافعية بين أن ينعقد السلم بلفظ السلم أو بلفظ البيع، فإذا انعقد بلفظ السلم وجب تسليم رأس المال في المجلس، أما إذا كان بلفظ البيع فيمكن أن يكون الثمن معجلا أو مؤجلا.

- أما بخصوص الشافعية: فيقول الشيرازي: (وينعقد بلفظ السلف والسلم. وفي لفظ البيع وجهان: من أصحابنا من قال: لا ينعقد السلم بلفظ البيع، فإذا عقد بلفظ البيع كان بيعًا ولا يشترط فيه قبض العوض في المجلس؛ لأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه، ومنهم من قال ينعقد لأنه نوع بيع يقتضي القبض في المجلس فانهقد بلفظ البيع كالصرف)^(٢). أضاف الإمام النووي: (هذا الخلاف لفظي؛ لأن صورة السلم يمكن أن تكون نوعا من أنواع البيوع مستثنى منها بإطلاق لفظ السلف أو السلم عليه، ولا يؤثر الخلاف اللفظي في جوهره)^(٣). [(وبيوع الصفات) أي بيوع

(١) انظر: الخطاب، مواهب الجليل، ٥٣٨: ٢٤؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢: ٢١٤. النووي، المجموع، ١٣: ١٠٥؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٠١.

(٢) المهذب، ٢: ٢٥٢.

(٣) المجموع، ١٣: ١٠٥.

الأعيان في الذمم المشتمل على ذكر الصفات، لكن إن عُقد بلفظ البيع صح تأجيل كل من المبيع والضمن، أو بلفظ السلم صح تأجيل المضمن فقط، وهو السلم فيه دون رأس المال^(١).

- ما نقل عن الشافعية نجد مثله عند الحنابلة، فصاحب الفروع يقول: (وبيع موصوف غير معين يصح في أحد الوجهين اعتباراً بلفظه، والثاني: لا، وحكاية شيخنا عن أحمد كالسلم الحال، والثالث: يصح إن كان ملكه، فعلى الأول حكمه كالسلم. ويعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس في وجهه، وفي آخر لا، فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر المستوعب وغيره يعتبر، وهو أولى ليخرج عن بيع دين بدين)^(٢). فالوجه الذي خلاف ظاهر المستوعب عند الحنابلة عدم تعيين الثمن وقبضه، وهو كما صرح ابن مفلح يؤدي إلى الدين بالدين وإن كان خلاف الرأي الظاهر. وفي تصحيح الفروع بعد نقله للروايات السابقة، قال: (قوله: فعلى الأول، حكمه كالسلم ويعتبر قبضه، أو ثمنه في المجلس في وجهه، وفي آخر: لا. الوجه الأول: هو الصحيح، قدمه في المغني، والشرح، والرعاية الكبرى وغيرهم، وجزم به في الوجيز. والوجه الثاني: اختاره القاضي وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب. والوجه الثالث: ما لفظه لفظ البيع ومعناه معنى السلم كقوله اشتريت منك ثوباً من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم، ولا يكون موجوداً ولا معيناً، فهذا سلم، ويجوز التفرق فيه قبل القبض، اعتباراً باللفظ دون المعنى)^(٣).

(١) الشرقاوي، عبدالله بن حجازي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب لأبي زكريا الأنصاري، [القاهرة: دار الفكر]، ٢: ١٦٤. ومثل هذه العبارات متكررة في عدد من مصنفات الشافعية. انظر على سبيل المثال: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، [بيروت: عالم الكتب]، ص: ١٢٦. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٧: ٣٣٤. النووي، روضة الطالبين، ٥: ١٧٦.

(٢) ابن مفلح، شمس الدين أبي عبد الله محمد، كتاب الفروع، مراجعه: عبد الستار فراج، ٣، [بيروت: عالم الكتب، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٧] ٤: ٢٣.

(٣) المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان، تصحيح الفروع، مطبوع بهامش الفروع لابن مفلح، ٤: ٢٣، ٢٤. وثمة نصوص متعددة للحنابلة في سياق ما ذكر. وانظر مثلاً: ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، [بيروت: المكتب الإسلامي]، ٤: ٢٧.

٤ - الخلاف المذكور أعلاه قد يكون لفظياً إذا تم النظر إليه فقط من خلال استعمال لفظي البيع أو السلم وتغيير الأحكام وفق ذلك، دون النظر بعمق لأصول هذا الخلاف، وهو ما أشار إليه الإمام النووي سابقاً بأنه خلاف لفظي، وهي المنهجية التي انتقدها شيخ الإسلام ابن تيمية في أن تختلف الأحكام لمجرد الاختلاف في الألفاظ، فقال: (إِنَّ أَحْمَدَ لَا يَرَى اخْتِلَافَ أَحْكَامِ الْعُقُودِ بِاخْتِلَافِ الْعِبَارَاتِ، كَمَا يَرَاهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ يُجَوِّزُونَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَيَمْنَعُونَهَا بِلَفْظِ الْمُزَارَعَةِ، وَكَذَلِكَ يُجَوِّزُونَ بَيْعَ مَا فِي الذِّمَّةِ بَيْعًا حَالًا بِلَفْظِ الْبَيْعِ، وَيَمْنَعُونَهُ بِلَفْظِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ سَلَمًا حَالًا)^(١). وهذا الخلاف له ما يبرره ويأتي ذكره.

٥ - الخلاف السابق الذي جرى في البيع الموصوف في الذمة كالسلم أكدته الشافعية والحنابلة في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة إذا انعقدت بلفظ السلم أو بلفظ الإجارة، حيث قرروا وجوب تعجيل الأجرة إذا كانت الإجارة بلفظ السلم، وجواز التأجيل إذا كانت بلفظ الإجارة.

● أما الشافعية: فقد جاء في التنبيه: (وان كانت الاجارة على عمل في الذمة جاز بلفظ السلم، فإن عقد بلفظ السلم اعتبر فيه قبض الأجرة في المجلس، وان عقد بلفظ الاجارة فقد قيل يعتبر وقيل لا يعتبر)^(٢). وقال الشيرازي: (فإن كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة، لأن إجارة ما في الذمة كالسلم ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذلك الإجارة ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس كما لا يجوز في السلم ومن أصحابنا من قال: إن كان العقد بلفظ السلم وجب

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٩: ١٢١؛ الفتاوى الكبرى، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م]، ٤: ٧٢. القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، ط ١، [السعودية: دار ابن الجوزية]، ١: ٢٥١.

(٢) الشيرازي، التنبيه، ص ١٢٦.

قبض العوض في المجلس لأنه سلم، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب لأنه إجارة والأول أظهر لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه^(١). وقال في البيان: (ولا يجوز أن تكون الأجرة هاهنا مؤجلة؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)^(٢). و(الكالئ بالكالئ): هو بيع النسيئة بالنسيئة، ولأن هذه الإجارة في معنى المسلم فيه، ورأس مال السلم لا يصح أن يكون مؤجلاً. وهل يشترط هاهنا قبض الأجرة في المجلس قبل أن يتفرقا؟ ينظر فيه: فإن عقد الإجارة بلفظ السلم؛ اشترط قبض الأجرة قبل أن يتفرقا، كما قلنا في السلم. وإن عقد بلفظ الإجارة؛ ففيه وجهان: أحدهما: لا يشترط قبضه في

(١) المهذب، ٢: ٢٥٢.

(٢) أخرج الدارقطني، والبيهقي وغيرهما من أصحاب السنن والآثار، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ" قال نافع: وهو الدين بالدين. قال الصنعاني: (رواه إسحاق والبخاري بإسناد ضعيف، ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير. وفي إسناده موسى بن عبيدة الرزدي وهو ضعيف. قال أحمد: لا تحل الرواية عندي عنه، ولا أعرف هذا الحديث لغيره. وصحّفه الحاكم، فقال: موسى بن عقبة فصححه على شرط مسلم، وتعجب البيهقي من تصحيحه على الحاكم. قال أحمد ليس في هذا حديث يصح). الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، [مكة المكرمة: مكتبة عباس أحمد الباز]، ٣: ٤٥. وقال شيخ الإسلام: (لفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم، بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه نهى عن الكالئ بالكالئ. قال أحمد: لم يصح فيه حديث). نظرية العقد، [بيروت: دار المعرفة]، ص ٢٣٥. والحديث ضعف سنده بيّن كما تدل عليه كتب التخريج. انظر: على سبيل المثال: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تعليق: عبد الله اليماني، [المدينة المنورة: ١٣٨٤هـ/١٩٦٤]، ٣: ٢٦؛ الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الرأية لأحاديث الهداية، ط ٢، [كراتشي: المجلس العلمي]، ٤: ٣٩؛ الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، [بيروت: دار القلم]، ٥: ١٥٦. وقد جرى العمل به في كل المذاهب، وأطبقت كلمتهم جميعاً على اعتبار معناه. ولعل هذا ما يرفع الاحتجاج بهذا الحديث رغم ضعف سنده، كيف لا وقد تلقته الأمة بالقبول والعمل به، وقد أشار إلى ذلك المواق نقلاً عن ابن عرفة، حيث ذكر أن تلقي الأمة لهذا الحديث يغني عن طلب الإسناد فيه. انظر: المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، [بيروت: دار الفكر]، ٤: ٣٦.

المجلس قبل التفرق اعتباراً باللفظ. والثاني: يشترط قبضه قبل التفرق، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق اعتباراً بالمعنى، ومثل هذين الوجهين الوجهان في قبض رأس مال السلم في المجلس إذا عقد السلم بلفظ البيع، وقد مضى ذكرهما^(١).

● أما الحنابلة: فقد جاء في شرح المنتهى ما نصه: (إن أُجرت - العين - إجارة على موصوف بذمة بلفظ سلم، كأسلمتكم هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلاً، وقبل المؤجر، اعتبر قبض أجرة بمجلس عقد، لئلا يصير ديناً بدين، واعتبر تأجيل نفع إلى أجل معلوم كالسلم، فدل على أن السلم يكون في المنافع كالأعيان، فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف، لم يعتبر ذلك)^(٢). وقد أكد القاري ذلك في مجلة الأحكام الشرعية المادة (٥٣٩)^(٣).

● ذهب إلى هذه التفرقة عدد من أصحاب الفضيلة حيث أقروا بجواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة إذا انعقدت الإجارة بلفظ الإجارة وليس السلم، وهو ما رجحه المعيار الشرعي للإجارة، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٤).

(١) العمراني، البيان، ٧: ٣٣٥.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢: ٣٦٠؛ وانظر: كشف القناع، ٣: ٥٦٤.

(٣) القاري، أحمد بن عبد الله، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دراسة وتحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان، محمد إبراهيم أحمد علي، ط ١، [جدة: مطبوعات تهامة، ١٤٠١هـ/١٩٨١]، ص ٢١٠.

(٤) نص المعيار الشرعي رقم ٩ للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك - بند ٥/٣ (يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، 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). وانظر: أحمد علي عبد الله، البيع على الصفة، ورقة مقدمة إلى الندوة الأولى لتأصيل العمل المصرفي، [الخرطوم: ١٤١٦هـ/١٩٩٦]. ص ٢٤؛ العياشي فداد، البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، [جدة: مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب]، ص ٤٥. وانظر بقية الآراء والقرارات في: حامد الميرة، صكوك المنافع، ص ١٠.

● انتقد بعض الفضلاء هذه المنهجية في التفريق في الأحكام لمجرد ورودها عند فقيه في مذهب معين دون جمع جميع أقواله في نفس المسألة، وكذلك جمع أقوال المذهب ومقارنتها حتى يتسنى استنباط الحكم الصحيح من خلال فهم النصوص في إطار قواعد المذهب الكلية. وقد أكد فضيلة الشيخ الصديق الضرير أن هذا التفريق الوارد في النصوص الفقهية السابقة ينبغي أن يكون من خلال نصوص الشافعية الأخرى التي تمنع تأجيل البدلين لما يؤدي إليه من بيع الدين بالدين، وإن أقر بأن بعض العبارات موهمة يمكن أن يفهم منها معنى تأجيل البدلين معاً، وكذلك معنى تأجيل أحدهما وهو الذي رآه يتسق مع نصوص الشافعية في كتبهم^(١). فعبرة الشرقاوي مثلاً التي اعتمدها بعض الفضلاء في التفريق بين السلم بلفظ البيع أو بلفظ السلم ورتب عنها جواز تأجيل الثمن إذا كان بصيغة البيع، تبين أن الشرقاوي قيد عبارته المطلقة السابقة. ففي تعليقه على عبارة المصنف قال: (يشترط تعيين أحد العوضين) وذكر أن التعيين بمنزلة القبض، لصيرورة المعنى حالاً، لا يدخله أجل أبداً^(٢). وعلق الشيخ الضرير على هذه العبارة بقوله: (والصحيح أن الشرقاوي يقيد صحة هذا البيع بتعيين أحد البدلين في المجلس)^(٣). وهذا يتسق مع أقوال الشافعية في بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع لا بلفظ السلم، حيث أكدت تلك الأقوال على عدم وجوب تسليم الثمن في المجلس إذا انعقد بلفظ البيع وليس السلم. جاء في أسنى المطالب: (لكن يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين) أما بخصوص القبض فقد صرح بعدم

(١) انظر تعليق الشيخ الضرير، الصديق الأمين، بخطه على بحث البيع على الصفة، (ضمن أوراق الندوة الأولى لتأصيل العمل المصري، الخرطوم) ص ٣.

(٢) انظر: حاشية الشرقاوي، ٢: ١٥.

(٣) انظر: تعليق الشيخ الضرير على بحث البيع على الصفة، ص ٤.

وجوبه (لا القبض في المجلس، فلا يجب)^(١)، فالتعيين يخرج البيع من كونه ديناً بدين فيجوز التفرق قبل القبض. وهو ما نقلناه عن المذهب الحنبلي في الأقوال السابقة^(٢).

● التفرقة السابقة لا يعول عليها في تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة لأن الفقهاء قيدوا جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة إذا انعقدت بلفظ الإجارة بأن الأجرة معينة في المجلس، فإذا عينت لم تكن مؤجلة وهو ما يناسب أصول مذهبي الشافعية والحنابلة في النهي عن بيع الدين بالدين. وإن كان ثمة بعض الأقوال التي لم تشترط التعيين لكن ينبغي حملها على المقيد منها.

● أشار فضيلة الدكتور سامي السويلم^(٣) إلى أن الخلاف السابق ليس لفظياً كما يتوهم البعض وإنما يعود إلى أصل اختلاف الفقهاء في أن النقود هل تتعين بالتعيين أم لا؟ فالشافعية والحنابلة تتعين عندهم بالتعيين^(٤)، فإذا عين الثمن أو الأجر كقوله "هذا الدين" خرجا من الذمة، فإذا تفرقا قبل القبض لم يتفرقا عن دين بدين. أما الحنفية والمالكية فحيث إن النقود لا تتعين بالتعيين فلا فرق عندهم بين أن يكون "بدينار أو بهذا الدينار" فهي في الذمة على كل حال، فلو تفرقا لكان تفرقا عن دين بدين.

(١) انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ٢: ١٢٤؛ وقريب منه عند: الرملي، نهاية المحتاج، ٤: ٢٥٣.

(٢) انظر بشكل مفصل: العياشي، البيع على الصفة، ص ٤٦.

(٣) انظر: منتجات صكوك الإجارة، ص ٢٢.

(٤) النقود تتعين بالتعيين هو رأي الحنفية، والمالكية، ورواية مرجوحة عند الحنابلة. ويقابله: مذهب الشافعية، والرواية المشهورة عند الحنابلة. انظر: البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار، [بيروت: دار الكتاب الإسلامي]، ٣: ٣٢٢؛ الكمال بن الهمام، فتح القدير، ٧: ١٣؛ السرخسي، المبسوط، ١٤: ٢٥؛ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، ط ١، [بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م]، ٥: ٥٤٩. النووي، روضة الطالبين، ٣: ٥١٣، الجويني، (إمام الحرمين) عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط ١، [دار المنهاج، ١٤٢٨ هـ- ٢٠٠٧ م]، ٥: ٩٦. ابن قدامة، المغني، ٤: ٣٣؛ الزركشي، شرح الزركشي، ٣: ٤٦٨؛ المرادوي، الإنصاف، ٥: ٥٠.

● محصلة هذا الرأي أن هذه التفرقة لا أثر لها في أصح الأقوال؛ فالأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة معجلة إما بقبضها في المجلس أو بتعيينها في المجلس وتأخير قبضها على الخلاف الوارد عند أهل العلم.

رابعاً: الأصل تعجيل الأجرة إلا إذا شرع المستأجر في استيفاء المنفعة وهو مذهب المالكية، وهو قول عند الحنابلة.

● أما المالكية: فقد قال ابن رشد: (فأما إذا كان مضموناً في ذمته، فلا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل؛ لأنه متى تأخرها جميعاً كان الدين بالدين، فلا يجوز إلا تعجيل أحد الطرفين أو تعجيلهما جميعاً، وأما إذا كان متعيناً في عينه، فيجوز تعجيل الأجر وتأخيره، على أن يشرع في العمل، وإن لم يشرع في العمل إلى أجل لم يجز النقد إلا عند الشروع في العمل)^(١).

● أما الحنابلة:

فقد قال المرداوي: (فائدة: قَوْلُهُ: الضَّرْبُ الثَّانِي: عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ مَضْبُوطَةٌ بِصِفَاتٍ كَالسَّلَمِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ دَارٍ، وَحَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ هَذَا صَحِيحٌ بِلَا نِزَاعٍ. وَيَلْزَمُهُ الشُّرُوعُ فِيهِ عَقَبَ الْعَقْدِ)^(٢).

الترجيح:

أولاً: مدار العقود على منع الدين بالدين أو عمارة الذمتين، فقد ذكر القرافي: أن الشرع منع العقود المبنية على بيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين أو تعمير الذمتين، لأن المعاملة إذا اشتملت على شغل الذمتين توجهت المطالبة من

(١) ابن رشد (الجد) البيان والتحصيل، ٨: ٤١٠. وانظر مثله في: المواق، التاج والإكليل، ٦: ٣١٥.

عليش، منح الجليل، ٧: ٤٤١. الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ٤: ٣.

(٢) الإنصاف، ٦: ٤٤. وانظر مثل ذلك في: الحجاوي، الإقناع، ٢: ٣٠١. البهوتي، كشف القناع،

الجهتين فكان ذلك سببًا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك^(١). وقال الزروق: (ومراده بأصول الفقه: أمهات مسائله التي ترجع إليها فروعه، كمسألة بيوع الآجال، وبيع الدين بالدين)^(٢).

ثانيًا: رغم النقاش الذي دار بين الفقهاء في تعجيل وتأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، لكن مرد الخلاف أساسا كان في مدى تحقق الدين بالدين في المسائل المختلف فيها.

● فالشافعية حكّموا هذا الأصل فقالوا بوجوب التعجيل لأن الإجارة الموصوفة في الذمة سلم في المنافع، وحتى من فرق من الشافعية والحنابلة بين انعقاد الإجارة الموصوفة بلفظ الإجارة أو السلم، قال بوجوب التعجيل إذا كان بصيغة السلم، ووجوب تعيين الثمن في المجلس إذا كان بلفظ الإجارة حتى لا يؤول الأمر الى الدين بالدين.

● أما الحنفية فرغم أن الأصل جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة؛ لأن المنفعة عندهم تقوم مقام العين فينتفي بذلك المحذور الشرعي وهو الدين بالدين. لكن يؤكدون على أن المنافع ليست بمرتبة الأعيان، وليس لها جميع أحكامها وإنما تأخذ حكمها في حق جواز العقد عليها فقط^(٣)، فهي عندهم ليست أموالا متقومة بذاتها ولا تأخذ حكم المالية إلا بالعقد^(٤).

● والمالكية والحنابلة يرون وجوب تعجيل الأجرة في الإجارة في الذمة منعا للدين بالدين، إلا في إجارة العمل في الذمة فيقولون بجواز التأجيل بشرط الشروع في المنفعة لأنه يخرج الإجارة عن الكالء بالكالء.

(١) الذخيرة، ٥: ٢٢٥.

(٢) الزروق، أحمد بن محمد البرنسي الفاسي، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م]، ١: ١٣.

(٣) انظر: البورنو، أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، [بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م]، ٢: ١٦١.

(٤) السرخسي، المبسوط، ٢٣: ٢٣.

● ونظراً لأن مسألة تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة مردها كما أسلفنا إلى النهي عند الدين بالدين، ورغم أن الحديث فيه مقال كما سبق إلا أن ذلك محل إجماع عند أهل العلم^(١). فلا يجوز تأجيل الأجرة إلا تعيينت المنفعة أو الشروع فيها.

المبحث الثاني

حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد

أولاً: تعريف صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة:

يمكن أن تشمل صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة على:

(١) صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة: وقد عرفت بأنها^(٢): وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة

-
- (١) نقل إجماع العلماء على منع بيع الدين بالدين غير واحد، وممن حكاه:
١. الإمام أحمد كما نقله عنه صاحب المغني، وابن تيمية، والشوكاني، وغيرهم. انظر: ابن قدامة، المغني، ٦: ١٠٦؛ ابن تيمية، نظرية العقد، ص ٢٢٥؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ٥: ١٥٦.
 ٢. الإمام ابن المنذر، قال: (وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز). ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، [بيروت: دار الكتب العلمية]، ص ٥٣.
 ٣. أبو الوليد بن رشد (الحفيد) قال: (فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين). بداية المجتهد، ٢: ١٢٨.
 ٤. ابن قدامة المقدسي بعد أن حكى الإجماع عن ابن المنذر، والإمام أحمد قال: (ولنا أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع). المغني، ٦: ١٠٦.
 ٥. شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض التمثيل للدين بالدين قال: (فهذا الذي لا يجوز بالإجماع). نظرية العقد، ص ٢٣٥.
 ٦. السبكي في تكملة المجموع قال: أجمع أهل العلم على أن الدين بالدين لا يجوز. انظر: ١٠: ١٠٧.
 ٧. الشوكاني: قال تعقيباً على حديث الكالئ بالكالئ، وفيه دليل على عدم جواز بيع الدين بالدين وهو إجماع. نيل الأوطار، ٥: ١٥٧. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمد إبراهيم زايد، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥]، ٣: ١٤.
 ٨. القنوجي: قال: (رؤي الإجماع على معنى الحديث فشد ذلك من عضده لأنه صار متلقى بالقبول). الروضة الندية، ٢: ١٤٦.
- (٢) انظر: المعيار الشرعي رقم ١٧، صكوك الاستثمار - ٣/٣/٢.

من حصيلة الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

(٢) صكوك ملكية الخدمات الموصوفة في الذمة: وقد عرفت بأنها^(١): 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 حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

وتتحدد العلاقة بين طرفي الإصدار وفق العقد الشرعي للمعاملة، وهي في هذه الحالة عقد الإجارة الموصوفة في الذمة التي سبق القول بمشروعيتها عند عامة الفقهاء بمختلف مذاهبهم.

فصكوك 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 وغرمها^(٢).

والبحث في تداول صكوك المنافع الموصوفة في الذمة سيشمل ملكية منافع الأعيان، وملكية الخدمات الموصوفة في الذمة.

ثانيًا: تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة:

يفرق في تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة (أعيان وخدمات) بين أن تكون العين الموصوفة غير موجودة أو معدومة لم يتم تعيينها بعد، وبين أن تكون متعينة ومكّن المستأجر من الانتفاع بها، شرع في ذلك أو لم يشرع.

(١) المرجع السابق - بند ٤/٢/٣.

(٢) المرجع السابق - بند ٢/٥/١/٥.

١- تداول صكوك الإجارة في حال تعيين العين الموصوفة وبعد القبض:

فإذا تعينت العين وقبضها المستأجر فإن تداول الصكوك في هذه الحالة محل اتفاق لأنه تداول لصكوك ملكية أعيان معينة موجودة، ويشترط في ذلك توافر الشروط الشرعية للإجارة.

٢- تداول صكوك الإجارة في حال تعيين العين الموصوفة وقبل القبض:

إذا تعينت العين ولم يمكن المستأجر منها ولم يقبضها، فتداول صكوك الإجارة في هذه الحالة يحكمه الخلاف الفقهي في إجارة العين قبل قبضها.

حكم إجارة العين قبل قبضها:

وقد اتجه الفقهاء في ذلك اتجاهات:

الأول: أن الإجارة لا تجوز وهو القول المعتمد عند الحنفية بلا خلاف كما نص عليه ابن الهمام^(١)، والراجح عند الحنابلة^(٢)، ووجه عند الشافعية^(٣).

الثاني: تجوز في غير المنقول وهو مذهب أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف. جاء في الفتاوى الهندية: (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ مَنْقُولًا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَنْقُولٍ فَأَرَادَ أَنْ يُؤَاجِرَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى يَجُوزُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا يَجُوزُ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَقِيلَ إِنَّهُ فِي الْإِجَارَةِ لَا يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ)^(٤).

(١) انظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير، ٦: ٥١٥. ملا خسرو، غرر الحكام، ٢: ١٨٣.

(٢) ابن رجب الحنبلي، القواعد، ١: ٨٢.

(٣) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م]، ٧: ٣٩٥.

(٤) البلخي، الفتاوى الهندية، ٤: ٤٢٥. وانظر: ابن عابدين، الحاشية، ٦: ٩١.

الثالث: الجواز: وهو مذهب المالكية^(١)، وهو قول عند الشافعية^(٢)، والراجح من مذهب الحنابلة^(٣)، وخلاف الصحيح عند الحنفية^(٤).
مستند القائلين بعدم جواز الإجارة للعين الموصوفة المعينة والتي لم يتم قبضها هو أن الإجارة كالبيع، فالتصرف فيما لم يقبض داخل في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن "بيع ما لم يقبض" و "بيع ما ليس عندك"^(٥).

- (١) قال الباجي: (في الذي يَكْتَرِي الدَّابَّةَ لَهُ أَنْ يُكْرِيهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا أَكْثَرَهَا بِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ، وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَطَاوُسٌ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ). الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ط ١، [مصر: مطبعة السعادة، ١٣٣٢هـ]، ٥: ١١٣.
- (٢) قال السبكي: (ينشأ التردد في إجارة المبيع قبل القبض؛ فالراجح عند الغزالي الصحة؛ لأن مورد عقد الإجارة عين مورد عقد البيع). السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، الأشباه والنظائر، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م]، ١: ٣٠١. وقال الماوردي: (قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْمُرُوزِيُّ: عَقْدُ الْإِجَارَةِ إِنَّمَا تَنَالُ الدَّارَ الْمُؤَجَّرَةَ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ غَيْرُ مَخْلُوقَةٍ فَعَلَى هَذَا يَمْنَعُ مَنْ إِجَارَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ كَمَا يَمْنَعُ مِنَ الْبَيْعِ. وَالْوَجْهُ الثَّلَاثِي: وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِ مِنْ أَصْحَابِنَا إِنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا تَنَالُ الْمَنْفَعَةَ دُونَ.... فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ). الحاوي، ٧: ٣٩٥.
- (٣) انظر: ابن رجب الحنبلي، القواعد، ١: ٨٢. وانظر كذلك: ابن مفلح، المبدع، ٤: ٤٢٢.
- (٤) قال ابن الهمام: "وَأَمَّا الْإِحْثَاقُ بِالْإِجَارَةِ فَفِي مَنَعِ الْإِجَارَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ مَنَعٌ فَإِنَّهُ قِيلَ: إِنَّهُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَالصَّحِيحُ كَمَا قَالَ فِي الْفَوَائِدِ الظَّهْرِيَّةِ أَنَّ الْإِجَارَةَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا تَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ إِلَّا أَنَّ الْمَنَافِعَ بِمَنْزِلَةِ الْمَنْفُوعِ وَالْإِجَارَةُ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ فَيَمْتَنِعُ جَوَازُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ" فتح القدير، ٦: ٥١٥.
- (٥) الحديث رواه بهذا اللفظ الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تصحيح: عبد الرحمن محمد عثمان، [القاهرة: دار الفكر العربي، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤]، كتاب البيوع، حديث رقم (١١٥٣) قال: عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ يَا نَبِيَّ الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي أَتَبَاغُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أُبِيعَهُ قَالَ: (لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ) وروى الحديث أصحاب السنن، انظر على سبيل المثال: النسائي، أبو عبد الرحمن شعيب، سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي، [بيروت: دار الثقافة]، كتاب البيوع، رقم الحديث (٤٥٣٤)؛ أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ط ١، [حصى: دار الحديث، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣]، كتاب البيوع، حديث رقم (٣٠٤٠)؛ ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، [مصر: مطبعة الحلبي]، كتاب التجارات حديث رقم (٢١٧٨). وورد عند النسائي وغيره من أصحاب السنن بلفظ (لا تبعه حتى تقبضه).

ويناقش الاستدلال بما يلي:

(١) رواية "بيع ما لم يقبض" قال ابن عبد البر من حيث السند: في إسنادها مقال (١). أما من حيث المعنى فقال: انه خاص بالطعام. قال: [وَأَمَّا حَدِيثُ حَكِيمِ بْنِ حِرَامٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: (إِذَا ابْتِغَتْ بَيْعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ) فَإِنَّمَا أَرَادَ الطَّعَامَ بِدَلِيلِ رَوَايَةِ الْخُفَّازِ لِحَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِرَامٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: (إِذَا ابْتِغَتْ طَعَامًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ) (٢).

(٢) أما حديث "بيع ما ليس عندك" فإن العلماء حددوا معان وهي (٣):

الأول: أن يبيع عينا معينة وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري.

الثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة.

كما أن ابن القيم ذكر صورا يشملها النهي منها:

- بيع عين معينة ليست عنده.
- السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.
- السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة، أما إذا كان على ثقة من توفيته فهو دين من الديون.

وواضح بأن إجارة العين المعينة مع التمكين من قبضها بإيجارها قبل قبضها لا

(١) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، [المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - ١٣٨٧ هـ]، ١٣: ٣٣٢.

(٢) ابن عبد البر، الاستدكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م]، ٦: ٤٤٠.

(٣) انظر: ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٢: ١٩. وانظر: ابن رشد (الجد) المقدمات، ٢: ٢٩.

تدخل في هذه الصور. لذلك رأى شيخ الإسلام ابن تيمية أن التصرف جائز باعتبار التمكن^(١).

وبناء على ما سبق فإن تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة إذا تعينت العين المؤجرة ويمكن المستأجر من الانتفاع بها أمر جائز وفق الترجيح السابق للخلاف بين أهل العلم في المسألة.

٣. تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين المستأجرة:

اختلف الباحثون المعاصرون في تداول صكوك الإجارة الموصوفة قبل تعيين العين:

● فذهب عدد منهم إلى القول بجواز التداول.

ومنهم أصحاب الفضيلة الدكتور حسين حامد حسان^(٢)، والدكتور نزيه حماد^(٣) وغيرهما من الباحثين، واستدلوا بجملة من الأدلة:

- القياس على جواز تداول صكوك السلم لأنها سلم في المنافع وليست ديناً نقدياً، وذلك على رأي المالكية وبعض الفقهاء^(٤).

ويناقش بأن هذا خلاف رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية القائلين بعدم جواز التصرف في دين السلم بالبيع قبل القبض^(٥). وأن ذلك

(١) مجموع الفتاوى، ٣٠: ٢٧٦. وكذلك: مجموعة الرسائل والمسائل، تعليق: الشيخ محمد رشيد رضا، [القاهرة: لجنة التراث العربي]، ٥: ٢١٧.

(٢) صكوك الاستثمار الإسلامي، بحث مقدم للدورة ١٩ لمجمع الفقه الإسلامي الدولي - الشارقة. وانظر: موقع د/حسين

<http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=92>.

(٣) انظر: صكوك الإجارة، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ١٥، ٢: ٣٥.

(٤) انظر: صكوك الاستثمار الإسلامي، للدكتور حسين حامد حسان.

(٥) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢١٤. الزيلعي، تبين الحقائق، ٤: ١١٨. الشيرازي، المهذب،

١: ٣٠٠. الرملي، نهاية المحتاج، ٤: ٢١٤. ابن قدامة، المغني، ٤: ٢٠١. البهوتي، كشف القناع،

٣: ٢٩٣. المرتضى أحمد بن يحيى، البحر الزخار، ٤: ٤٠٩-٤١٠.

داخل في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه، كما ذكر ذلك ابن قدامة في المغني^(١). كما أنه داخل في الحديث الذي ورد عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)^(٢). وكذلك سدا لذريعة الربا.

- ذكر الدكتور منذر قحف^(٣) لحامل سند (صك) الإجارة الممثل في خدمة موصوفة في الذمة كساعة تعليم في جامعة أن يؤجر خدمة موصوفة في الذمة مماثلة لهذه الخدمة لمنتفع آخر بتحويل السند الذي لديه إلى المستأجر الجديد بأي ثمن يتفقان. وذكر بأن تكليف ما يكتب على السند عن تسليمه للمستأجر الجديد بمثابة حوالة للوفاء بالتزام المؤجر نحو المستأجر في الإجارة الثانية.

- ويناقش المستند بأن صك إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة بحسب التعريف يمثل حصة شائعة في تلك الخدمات، فهي بيع حقيقي لمنافع موصوفة بعقد شرعي هو عقد الإجارة، وليست حوالة وفاء.

- مما استدل على هذا القول هو قياس تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة على تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة.

- يناقش بأن ذلك قياس مع الفارق، إذ أن منافع الأعيان المعينة ليست كمنافع الموصوفة في الذمة، فالأولى عين والثانية دين. وقد أكد الفقهاء على التفاوت القائم

(١) ٤ : ٢٠١.

(٢) أخرجه أبو داود وابن ماجه. انظر: أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب السلف لا يحول، ٢: ٢٧٦. ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب من أسلف في شيء، حديث رقم (٢٢٨٣) ٢: ٢٧٦.

(٣) انظر: سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ط ٢، [جدة: مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م] ص ٥٣-٥٤.

بينهما وعدم التساوي^(١). بل صرحوا على أنه (لا مماثلة بين العين والدين)^(٢).
والنهي عن بيع ما لم يقبض يتناول العين والدين^(٣).

● وذهب مجموعة من الباحثين والفقهاء المعاصرين إلى عدم جواز تداول صكوك
الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين المستأجرة. وقد أيد هذا الاتجاه المجلس
الشرعي لهيئة المحاسبة في معيار الصكوك حيث أشار إلى ما يلي^(٤):

- لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين
التي تستوفي منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعينت جاز
تداول الصكوك.

- لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف موصوف في
الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفي منه الخدمة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في
الديون. فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك.

- كما أوصت ندوة الصكوك التي عقدها مجمع الفقه بأن صكوك الإجارة
الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين يخضع لأحكام السلم^(٥).

(١) انظر: البزدوي، كشف الأسرار، ١: ١٧٥. السرخسي، المبسوط، ١٥: ١١٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ١٦: ١٨٦.

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٣٤.

(٤) المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار رقم ١٧ - البندان ٨/٢/٥ و ١٠/٢/٥.

(٥) انظر: توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، المنعقدة بجامعة الملك عبد العزيز، المحور
الثالث: حكم إصدار الصكوك. ومن أهم أحكام السلم عدم جواز التصرف في دين السلم قبل قبضه
وهو رأي جمهور الفقهاء، وما رجحته المعايير الشرعية في الصكوك المؤسسة على الديون، حيث نصت
في: معيار صكوك الاستثمار، رقم ١٧ على: (لا يجوز تداول صكوك السلم) - فقرة ١٤/٢/٥. (لا
يجوز تداول صكوك المراجعة بعد تسليم بضاعة المراجعة للمشتري، أما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها
للمشتري فيجوز التداول) - فقرة ١٥/٢/٥. ووضح بأنه في حالة تملك البنك للبضاعة وقبل بيعها
للمشتري فهو يملك عينا لا دينا فيجوز التداول حينها.

- ومستندهم في ذلك:

- أن تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة، وتداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفي منه الخدمة يؤدي إلى بيع الدين؛ جاء في توصيات ندوة الصكوك: (إجارة الموصوف في الذمة، لا خلاف في أن المنافع في هذه الحالة دين في ذمة المؤجر)^(١) لأن الموصوفة في الذمة هي التزام في الذمة، فلا يجوز تداولها إلا بمراعاة الضوابط الشرعية للتصرف في الديون.

المناقشة:

- إن بيع الدين لمن عليه الدين أو لغير من عليه الدين لا يجوز عند جماهير أهل العلم إلا بطريق الحوالة؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْحَوَالَةِ بَيْعُ الدَّيْنِ الَّذِي لِلْمُحَالِ بِالَّذِينَ الَّذِي لِلْمُحِيلِ واشتراطوا التماثل في الدينين^(٢). وقد وقع الخلاف في بعض الصور كالتصرف في دين السلم قبل قبضه وسبق ترجيح رأي الجمهور بعدم الجواز. كما استثنى كل مذهب جملة من الصور من بيع الدين حكموا عليها بالجواز^(٣). وهذه الاستثناءات التي قال بها بعض أهل العلم لمؤيدات شرعية خاصة بها لا تقدر في أصل منع بيع الدين إجمالاً. ولهذا منع تداول مشتقات بيع الدين كصكوك السلم والمراجحة وغيرها إلا بتوافر الضوابط الشرعية لأحكام بيع الديون.

(١) انظر: توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، المنعقدة بجامعة الملك عبد العزيز، المحور الثالث: حكم إصدار الصكوك.

(٢) الباجي، المنتقى، ٥: ٦٧.

(٣) مثل: بعض المسائل في تطارح الديون، بيع المسلم فيه قبل قبضه، بيع الدين بعين معينة، أو بمنافع ذات معينة وهذه الصورة مما صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجوازها، حيث نص القرار ١٥٨ (٧/١٧) بشأن بيع الدين على ما يلي: من صور بيع الدين الجائزة: (بيع الدائن دينه لغير المدين في إحدى الصور التالية: (أ) بيع الدين الذي في الذمة بعملة أخرى حالة، تختلف عن عملة الدين، بسعر يومها. (ب) بيع الدين بسلعة معينة. (ج) بيع الدين بمنفعة عين معينة.

- وبيع الدين غرر، وقد علل الإمام مالك منعه بذلك. قال: (لأنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ غَرَرٌ، لَا يُدْرَى، أَيْخُرجُ مِنْهُ أَمْ لَا؟ وهو قول أبي حنيفة)^(١).
- ومما سبق يتضح رجحان القول القائل بعدم جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعين العين محل الانتفاع.

المبحث الثالث

معايير التبعية والغلبة وحالاتها

مدخل:

إذا كنا نتحدث عن التبعية ومعاييرها وحالاتها فإنه لا بد أن يكون هناك تابع وأصل متبوع. والمقصود بالتبعية في تطبيقات الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية أن هناك أصلاً مالياً مقصوداً في العقد وثمة مكونات ومشمولات هذا الأصل تكون تابعة له.

وتظهر الحاجة لبحث قواعد التبعية ومعاييرها في جميع الأوعية التي تختلط فيها النقود والديون والأعيان والمنافع، فأياًها يكون أصلاً مقصوداً وباقي المكونات تابعة له حتى تأخذ حكمه.

ومراعاة الأصل المتبوع ومشمولاته من النقود والديون هو ما ورد في ضبطه عدد من النصوص الشرعية، وكذلك جملة من القواعد الفقهية التي لها تطبيقات فقهية متعددة. ومن أهمها:

(١) الحديث الذي رواه مسلم وأصحاب السنن، عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ، قَالَ: اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلَادَةً بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَزْرٌ، فَقَصَّلتُهَا، فَوَجَدْتُ

(١) مالك بن أنس، الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط ٢، [بيروت: المكتبة العلمية]، ١: ٢٩٣.

فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ»^(١). قال الإمام النووي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ ذَهَبٍ مَعَ غَيْرِهِ بِذَهَبٍ حَتَّى يُفْصَلَ، فَيُبَاعَ الذَّهَبُ بِوَزْنِهِ ذَهَبًا وَيُبَاعَ الْآخَرُ بِمَا أَرَادَ، وَكَذَا لَا تُبَاعُ فِضَّةٌ مَعَ غَيْرِهَا.

(٢) حديث بيع العبد ومعه مال: فعَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَّاعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ بَاعَ نَحْلًا مُؤَبَّرًا فَالْثَّمَرَةُ لِلْبَّاعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٢).

(٣) قاعدة: مُدَّ عَجْوَةٍ وَهِيَ قَاعِدَةٌ عَظِيمَةٌ بِنَفْسِهَا وَهِيَ: إِذَا بَاعَ رِبَوِيًّا بِجِنْسِهِ وَمَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، كَمُدَّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ مُدَّ عَجْوَةٍ أَوْ مُدَّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ مُدَّ عَجْوَةٍ بِدِرْهَمَيْنِ^(٣).

تحديد نطاق بحث المسألة:

ولعل الأنسب لتحديد نطاق البحث في هذه القضية هو الانطلاق من قرار مجمع الفقه الذي حدد مكونات الخلطة وأثر الديون في تداول الأوراق المالية. فقد صدر قرار رقم: ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار. ومما جاء في ضوابط تداول تلك السندات (الصكوك):

(١) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(١) انظر: صحيح مسلم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، ٣: ١٢١٣. وفي رواية النسائي «أفصل» بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، ثُمَّ بَعْثُهَا». انظر: سنن النسائي، ٦: ٤٧.

(٢) أخرجه أبو داود، وأصحاب السنن. انظر: سنن أبي داود، ٣: ٢٦٨.

(٣) انظر: ابن رجب، القواعد، ١: ٢٤٨.

(٢) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

(٣) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

ثم في الدورة العشرين، صدر قرار رقم ١٨٨ (٢٠/٣) فصل في القرار السابق. ومما جاء فيه:

(١) إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للنقود أو الديون، فيخضع تداولها لأحكام الصرف أو بيع الدين.

(٢) إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للأعيان أو المنافع أو الحقوق، فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه.

(٣) إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، فلها حالان:

(أ) أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة لملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود الديون إلى الموجودات.

(ب) انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمن الورقة المالية لملكية المتبوع. فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة.

(٤) إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغلبة.

(٥) ظهر من خلال البحوث المقدمة أن التبعة قد تثبت من خلال ملكية المشغل أو العمل أو النشاط. كما ظهر اتساع معيار الغلبة. ونظرًا للحاجة لتحديد معايير التبعة وتحرير حالاتها، وتحديد معايير الغلبة وتحرير حالاتها، يوصي المجمع أن تقوم أمانته بتشكيل فريق من العلماء والخبراء لدراسة هذه المعايير في ضوء ما سبق وتقديم دراسة مفصلة قبل انعقاد المجمع في دورة قادمة.

وبناء على القرارات السابقين فسيتم استبعاد صور: تمحض النقود، أو تمحض الديون، أو تمحض الأعيان والمنافع. وتبقى صورة الموجودات المختلطة فقد حدد القرار الأخير:

- تبعة النقود والديون لما يصح أن يكون متبوعا.
 - انتفاء التبعة أو عدم تضمن الورقة المالية لملكية المتبوع.
- ويمكن لمتبوع القرارات الجمعية والمعايير الشرعية والفتاوى المؤسسية أن يحصي عددا من معايير التبعة التي تؤثر في الحكم على تبعة النقود والديون في وعاء تختلط فيه مع الأعيان والمنافع، وصولا لحكم تداول الأوراق المالية التي تشتمل على تلك المكونات.

أهم معايير التبعة والغلبة وأثر كل منها في حكم تداول الصكوك:

١. اعتبار ما هو المقصود من التعامل:
- غرض الشركة ونشاطها: التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق مثل الشركات الزراعية والصناعية والخدمية المباحة شرعا، فإن تداول صكوكها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو أحكام التصرف في الديون^(١). أما إذا كان غرض

(١) المعيار الشرعي للأوراق المالية رقم - ٢١، بند ١٩/٣. وقد اشترط المعيار في هذه الحالة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن ٣٠ ٪. من إجمالي موجودات الشركة وتختلف التطبيقات في

الشركة ونشاطها هو التعامل في الذهب والفضة أو المتاجرة في العملات (الصرافة) ففي هذه الحالة ينبغي لجواز تداول الصكوك المصدرة لمثل هذه الشركات مراعاة أحكام الصرف. وإذا كان غرضها التعامل في الديون مثل مؤسسات منح التسهيلات والائتمان فيجب مراعاة أحكام الديون.

● قصد التعامل بالأعيان والمنافع والحقوق: يبيح تداول صكوك الوعاء الذي تختلط فيه مع الديون والنقود حتى وإن كانت هي الغالب طالما أنها لم تكن مقصودة أساسا بالتعامل. فيكون المقصود من التعامل (الأعيان والمنافع والحقوق مثلاً) هو الأصل المتبوع، وإلحاق ما هو تابع له. فيجوز التداول دون النظر إلى نسبة كل منها، ما دامت الديون والنقود غير مقصودة بالتعامل؛ بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع، ولم تتحمض تلك الأوعية في النقود. ومن أمثلتها: الأوعية الاستثمارية قبل مزاولة أنشطتها في الأعيان والمنافع أو قبيل تصفيتها^(١).

● فرق بعض الفضلاء بين معيار غرض الشركة وقصد التعامل، ورجح هذا المعيار الأخير^(٢). وأرى أنهما معيار واحد فمعيار القصد هو في النشاط والتعامل وليس في غيره، فلذلك جميع التطبيقات الفقهية والمعاصرة جاءت في مشمولات المعيارين معا. مستند هذا المعيار:

١ - حديث القلادة السابق الذكر من باع عبدا وله مال، فالحديث نص على الجواز دون النظر إلى جنس الثمن نقدا كان أو دينا أو عرضا يعلم أو لا يعلم،

هذه النسبة فمنها من تشترط أقل ومنها من تشترط أكثر. البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي، بتاريخ ١٤٢٩/٢/٨ هـ.

(١) فتاوى ندوة البركة المستندة لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
(٢) انظر: الدكتور أحمد عبد العليم أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي - الجزائر، ص ٢٧.

وإن كان للعبد مال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً^(١).

قال العيني: (وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، والعبد لا يملك شيئاً، لأن الرق منافع للملك، وماله لسيده عند بيعه وعند عتقه، ورؤي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيب والثوري وأحمد وإسحاق. وقالت طائفة: ماله دون سيده في العتق، والبيع، رؤي ذلك عن عمر وابنه وعائشة، رضي الله تعالى عنهم، وبه قال النخعي والحسن)^(٢).

٢- حديث تأبير النخل: فعن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من ابتاع نخلاً بعد أن توبر، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"^(٣). والحديث فيه دلالة على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً سواء بدا صلاحها أو لم يبد مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، لكن لما كانت الثمرة تابعة لأصلها وهو النخل اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد^(٤).

٣- كما يحكم هذا الأصل قواعد فقهية متعددة منها:

(١) انظر: الإمام مالك، الموطأ، ٢: ٦١١. وانظر: ابن عبد البر، الاستدكار، ٦: ٢٧٤. مستندات المعيار الشرعي للأوراق المالية- ٢١. وقد نقل أ.د عبد الرحمن السند، فتوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، مفتي الديار السعودية ورئيس قضاها في وقته ت ١٣١٦ هـ، وما جاء في الفتوى: فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه. فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة... فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه. فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم بل هي تابعة لغيرها... وما يوضح ما ذكر أن هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمر في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً، وما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة. حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية، ورقة مقدمة للدورة العشرين لجمع الفقه الإسلامي- الجزائر: ٧.

(٢) العيني، عمدة القاري، ١٣: ١١٤.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، ٣: ١١٥.

(٤) انظر: مستندات المعيار الشرعي للأوراق المالية.

- التابع تابع.
- الأقل تبعٌ للأكثر.
- التابع لا يفرد بحكم.
- التابع لا يتقدم على المتبوع.
- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.
- المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.
- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه واعتراف بصحته.
- المتبوع لا يبطل ببطان التابع.
- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.
- يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع.

٤- ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن صلاح بعض الثمرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان، وهذا أحد القولين في مذهب الإمام أحمد: أنه إذا بدا صلاح في شجرة فهو صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان^(١).

٢. الأصل أن المتبوع الغالب والتابع النادر القليل:

فإذا كانت الغلبة للأعيان والمنافع والحقوق فتكون هي المتبوعة والتابع هو الديون والنقود فيجوز التداول وفق قرار المجمع سالف الذكر. أما إن كانت الغلبة للديون أو النقود فلا يجوز التداول ويجب مراعاة أحكام الصرف والديون.

وفي تقديري أن المعيارين السابقين متكاملين. وفي التطبيق العملي يشكل المعيار الأول حلاً لكثير من الإشكالات العملية، ومن أهمها نازلة تداول أسهم البنوك الإسلامية التي تمثل أغلب مكوناتها الديون والنقود، ولكن عملاً بهذا المعيار نظر إلى المقصد ونشاط تلك البنوك فاغتفر ما فيها من ديون ونقود حتى وإن كانت في

(١) انظر: الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط١، [الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢-١٤٢٨ هـ]،

وقت من أوقات السنة المالية تزيد عن الأعيان والمنافع والحقوق وهكذا سائر الشركات المماثلة.

ضابط الغلبة:

وفقا لقرار المجمع فقد صدر قرار رقم: ٣٠ (٤/٣):

- في حال وعاء الخلطة والذي مكوناته الأعيان والمنافع والحقوق والديون والنقود فالمعيار: أن تكون الغلبة في هذه الحالة للأعيان والمنافع والحقوق.
- إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية.

وفي قرار ١٨٨ (٢٠/٣):

- أكد في حال الوعاء المختلط إلى تطبيق مبدأ التبعية كما ورد سلفاً.
- وفي حال انتفاء تبعية النقود والديون فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة.

وفي تقديري هذا أمر حسن لأنه يجمع بين القرارين السابقين للمجمع والجمع بينهما أولى من إهمال أحدهما ما لم يثبت خطؤه.

أما معيار الغلبة فقد عرف اجتهادات من قبل المجالس والهيئات الشرعية واقترحت تحديدات مختلفة ومتنوعة منها:

- تطبيق مبدأ الثلث: حيث قيدت بعض الإصدارات وجوب أن لا تقل نسبة الأعيان والمنافع والحقوق عن ٣٠ أو ٣٣ % كما نص على ذلك المعيار الشرعي للأوراق المالية الصادر عن هيئة المحاسبة. قال ابن بطال: الحد الكثير من الشيء ثلثه فصاعداً، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لسعد: (الثلث، والثلث كثير)^(١) فجعل ثلث ماله كثيراً في ماله^(٢).

(١) رواه الشيخان. البخاري، صحيح البخاري، ٣: ٤. مسلم، صحيح مسلم، ٣: ١٢٥٠.

(٢) ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف، شرح صحيح البخاري لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط ٢، [الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م]، ٦: ٣٢١.

ومبدأ الثلث طبق معياراً في كثير من القضايا والمسائل لتحديد حد الكثرة فيها:

- فطبق في تحديد الغبن الفاحش من اليسير.
- وكذلك في الجوائح فاعتبر بعض الفقهاء أن ما دون الثلث لا يوجب الوضع^(١).

- وكذلك في الرد في العيوب. وغيرها من المسائل المتشعبة في الفقه.

● مبدأ الثلثين: قيد البعض مبدأ الغلبة بالثلثين أي نسبة ٦٦%^(٢). ومستند ذلك مراعاة بعض الفقهاء معيار الثلثين حين تعذر الفصل بين ما هو مال ربوي ومال غير ربوي فأجازوا استثناءً من منعهم لمسائل مد عجوة بيع المحلى بأحد النقدين بجنسه من الذهب أو الفضة مثل: بيع السيف المحلى بالذهب بذهب نقداً أو إلى أجل. قال ابن رشد (الجد): (هذا مثل ما في المدونة سواء، وسحنون يجوز ذلك على أصله في إجازة بيع السيف المحلى بالذهب نقداً أو إلى أجل إذا كان الذي فيه من الذهب الثلث فأقل)^(٣)، أي أن الباقي لا بد أن يكون الثلثان فأكثر. وقد بسط هذه المسألة ابن رشد (الحفيد) فقال: (المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي السَّيْفِ وَالْمُصْحَفِ الْمُحَلَّى: يُبَاعُ بِالْفِضَّةِ وَفِيهِ حِلْيَةٌ فِضَّةٌ، أَوْ بِالذَّهَبِ وَفِيهِ حِلْيَةٌ ذَهَبٌ؟ فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِجَهْلِ الْمُمَائِلَةِ الْمُشْتَرِطَةِ فِي بَيْعِ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ فِي ذَلِكَ وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ قِيَمُهُ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ الْفِضَّةِ الثُّلُثَ فَأَقَلَّ جَازَ بَيْعُهُ... وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّيْفِ الْمُحَلَّى بِالْفِضَّةِ إِذَا كَانَتْ الْفِضَّةُ أَكْثَرَ مِنَ الْفِضَّةِ الَّتِي فِي السَّيْفِ.... وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ كَمَا قُلْنَا فَأَجَازَ ذَلِكَ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَقَدْ أَنْكَرَهُ عَلَيْهِ أَبُو سَعِيدٍ، وَقَالَ: لَا أَسْكُنُ

(١) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ٥: ٢١١.

(٢) انظر: د/السند، حكم تداول الأسهم، ص ١٧.

(٣) البيان والتحصيل، ٧: ١٨٧.

فِي أَرْضٍ أَنْتَ فِيهَا لِمَا رَوَاهُ مِنَ الْحَدِيثِ^(١).

● مبدأ النصف، أو الأغلبية المطلقة (٥٠%) أو (أكثر من ٥٠%). وهذا إعمالاً للعرف المحدد للغالب المطلق بأزيد من ٥٠%. ومبدأ الأغلبية فيه تطبيقات فيه لكن دون تحديد لنسبة معينة فينبغي الرجوع في ذلك للعرف. جاء في البحر الرائق: (وَفِي الْبَدَائِعِ وَقَوْلُ السَّلَفِ أَصَحُّ وَحُكْمُ الذَّهَبِ الْمَعْشُوشِ كَالْفِضَّةِ الْمَعْشُوشَةِ وَقَيَّدَ الْمُصَنِّفُ بِالْغَالِبِ لِأَنَّ الْغِشَّ وَالْفِضَّةَ لَوْ اسْتَوَيَا فَفِيهِ اخْتِلَافٌ وَاخْتَارَ فِي الْحَاقَّةِ وَالْحَالِصَةِ الْوُجُوبَ احتياطاً، وَفِي مِعْزَاجِ الدَّرَايَةِ وَكَذَا لَا تَبَاعَ إِلَّا وَزْنًا، وَفِي الْمُجْتَبَى الْمَفْهُومُ مِنْ كِتَابِ الصَّرْفِ أَنَّ لِلْمُسَاوِي حُكْمَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ)^(٢) ويتضح من هذا ان المراد بالغلبة أكثر من النصف (٥٠%) لأنه لم يقبل التساوي.

● بعض المعايير المعاصرة: تحديد الغالب بأقل من الثلث. حيث اتجهت إلى ذلك بعض الإصدارات وحددت هذه النسبة بـ ١٠%^(٣).

● وهناك معيار آخر: في حال بيع المحفظة الاستثمارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة: فقد ورد في معيار دبي^(٤): يجوز إصدار صكوك تستخدم حصيلتها في شراء محفظة مالية ذات شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة، وتشمل الأعيان والمنافع والنقود والديون والحقوق المالية، شريطة: ألا تزيد نسبة النقود أو الديون أو هما معاً عن ٧١% من جملة الموجودات، وألا يكون القصد أو الغرض من إنشاء المحفظة هو الاحتيال على بيع الديون أو النقود دون التقيد بالشروط الشرعية لبيعها، فإن قلّت الأعيان والمنافع وحقوق الانتفاع الشخصي

(١) بداية المجتهد، ٣: ٢١٢.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢: ٢٤٥. وانظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ١: ٢٧٩. البلخي، الفتاوى الهندية، ١: ١٧٩.

(٣) انظر بحث الصكوك، للدكتور عبد العظيم أبو زيد على الموقع:

http://www.eiiit.org/resources/eiiit/eiiit/eiiit_article_read.asp?articleID=9171.

(٤) انظر: معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، بند: صكوك المحافظ المالية.

والحقوق المالية عن ٢١ ٪ لم يجز شراء المحفظة إلا بشروط شراء الديون أو النقود أو هما معا.

- وبحسب وجهة نظري طالما أن المسألة متعلقة بالربا سواء في فيما يتعلق بالنقود ومراعاة أحكام الصرف، أو الديون، فالأسلم هو العمل بمبدأ التبعية بضوابطه كما ورد في البحث، فإن تعذر فيصير إلى مبدأ الغلبة والمسألة اجتهادية في تحديد المعيار، لكن على في تقديري لا ينبغي أن تقل عن ٣٠٪ كحد مقبول لأنه معيار استعمله الفقهاء في قضايا متعددة في الفقه وبنوا عليه أحكاما مهمة.

هذا ما تيسر جمعه والحمد لله رب العالمين.

بعض قضايا الصكوك الإسلامية
حول
الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة

إعداد الدكتور محمد عبد الحليم عمر
الأستاذ بكلية التجارة جامعة الأزهر

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بناء على دعوة كريمة من أمانة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بتكليفني بإعداد بحث في موضوع استكمال موضوع الصكوك أعددت هذه الورقة حول العناصر التي اشتمل عليها خطاب الاستكتاب وهي:

- حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
- حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد.
- معايير التبعية وحالاتها.
- معايير الغلبة وحالاتها.

وجاء إعداد هذه الورقة في ظل التوجهات التالية:

- أن موضوع الورقة بعناصرها الأربعة خضع لعدة دراسات وبحوث وصدر بشأن بعضها قرارات وفتاوى وتوصيات من المجمع الفقهي والندوات المتخصصة، وبالتالي فلن نعيد تكرار ما سبق وإنما نشير إليها بإيجاز.
- أن سبق دراسة هذه العناصر أظهر الاختلاف بين الآراء حول حكمها وبالتالي فإن إعادة عرضها للبحث مرة أخرى يقتضي الموازنة بين هذه الآراء واختيار الراجح منها بإيراد أدلة جديدة دون حاجة للتطويل في مناقشة حجج وأدلة كل اتجاه منها.
- سوف يتم تناول العناصر الأربعة ليس على إطلاقها وإنما من حيث صلتها أو تأثيرها على موضوع الصكوك وتداولها.
- وبناء على هذه التوجهات سوف تنتظم الدراسة في هذه الورقة على الوجه التالي:
- المبحث الأول: بعض قضايا الإجارة الموصوفة في الذمة.
- المبحث الثاني: الغلبة والتبعية وأثرها على تداول الصكوك.

المبحث الأول بعض قضايا الإجارة الموصوفة في الذمة القضية الأولى

حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

محل الإجارة بشكل عام هو المنفعة من جانب المؤجر وتقوم العين مقامها والأجرة من جانب المستأجر، وإجارة الموصوف في الذمة تكون العين غير موجودة أو معينة عند التعاقد ولا المنفعة تبعا وإنما يتم تسليمها في المستقبل، والتساؤل هنا: هل يجوز أن يتم تأجيل الأجرة كذلك لتدفع في المستقبل؟ بما يؤدي إلى أن محل العقد بشقيه غير موجود ولا متعين عند التعاقد؟ أم لا؟

سوف تتم مناقشة ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

الآراء الفقهية حول حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

أولاً: في المذاهب الفقهية:

أ - لدى الحنفية:

الحنفية يعتبرون أن عقد الإجارة يمكن أن يقع على منفعة في الذمة - على خلاف ما يورده البعض من أنهم لم يذكروها. وفي ذلك يقول الكاساني: "وإن كانت الإجارة على دَوَابٍّ بغير أَعْيَانِهَا فَسَلَّمَ إِلَيْهِ دَوَابٌّ فَقَبَضَهَا فَمَاتَتْ لَا تَبْطُلُ الإِجَارَةُ، وَعَلَى الْمُوَاجِرِ أَنْ يَأْتِيَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ مَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُعَيَّنَةً فَالْعَقْدُ يَقَعُ عَلَى مَنَافِعِ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا تُسَلَّمُ الْعَيْنُ لِيُقِيمَ مَنَافِعُهَا مَقَامَ مَا فِي ذِمَّتِهِ"^(١).

(١) بدائع الصنائع للكاساني - نشر دار الكتب العلمية - ط ٢ - ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م - ٢٢٣/٤.

وأما وقت أداء الأجرة على الإطلاق فيلخصها المرغيناني بقوله: (الأجرة لا تجب بالعقد وتُسْتَحَقُّ بِأَحَدٍ مَعَانٍ ثَلَاثَةً: إمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ ^(١) ومن ذلك يفهم أن الأصل عندهم تأجيل الأجرة.

ب - لدى المالكية:

نصوا صراحة على أنه لا يجوز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة فجاء "وَمَنْ شَرَطَ إِجَارَةَ الذِّمَّةِ أَنْ يُعَجَّلَ النَّقْدُ عِنْدَ مَالِكٍ لِيُخْرَجَ مِنَ الدَّيْنِ بِالَّذِينَ ^٢".

ج - لدى الشافعية:

لا يميزون تأجيل الأجرة لا خلاف في ذلك إن عقدت بالفظ الإجارة أو بلفظ السلم على خلاف ما يذكره البعض، وهذا ما يقوله صاحب مغني المحتاج: "وَيُشْتَرَطُ فِي (إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمِ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ) قَطْعًا إِنْ عُقِدَتْ بِلَفْظِ السَّلَمِ كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهَا سَلَمٌ فِي الْمَنَافِعِ، وَكَذَا إِنْ عُقِدَتْ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فِي الْأَصَحِّ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْخِيرُ الْأُجْرَةِ وَلَا الْإِسْتِدَالُ عَنْهَا وَلَا الْحَوَالَةُ بِهَا وَلَا عَلَيْهَا وَلَا الْإِبْرَاءُ مِنْهَا" ^(٣).

د - لدى الحنابلة:

يفرقون بين أن ينعقد العقد بلفظ السلم أو بغيره فلا يميزون تأجيل الأجرة في الأول ويميزونها في الثاني وفي ذلك يقول البهوتي: "وَإِنْ جَرَتْ إِجَارَةٌ عَلَى مَوْصُوفٍ بِذِمَّةٍ (بِلَفْظِ) سَلَمٍ كَأَسْلَمْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ فِي مَنْفَعَةٍ عَبْدٍ صِفْتُهُ كَذَا وَكَذَا لِبِنَاءِ

(١) الهداية للمرغيناني مطبوع بأعلى فتح القدير لابن الهمام نشر دار الفكر بدون طبعة ولا تاريخ ٦٧/٩.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد نشر دار الحديث بالقاهرة - ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م - ١٣/٤.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني - نشر: دار الكتب العلمية ط ١ - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

حَائِطٍ مَثَلًا وَقَبْلَ الْمُؤَجَّرِ (أُعْتَبِرَ قَبْضُ أَجْرَةٍ بِمَجْلِسٍ) عَقْدٌ لِئَلَّا يَصِحَّ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ
(و) أُعْتَبِرَ (تَأْجِيلُ نَفْعٍ) إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ كَالسَّلَمِ قَدَلًا أَنَّ السَّلَمَ يَكُونُ فِي الْمَنَافِعِ
كَالْأَعْيَانِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِلَفْظِ سَلَمٍ وَلَا سَلَفَ لَمْ يُعْتَبَرَ ذَلِكَ.

ويلاحظ هنا أن جواز التأجيل عندهم لو كان العقد بغير لفظ السلم أن الأجرة
معينة وليست في الذمة لأن النص السابق يقول أسلمتك هذا الدينار.

ونخرج من ذلك بأن جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية المختلفة لا يجيزون
تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

ثانيًا: حكم تأجيل الأجرة في الاجتهادات الفقهية المعاصرة:

نظرا لكثرة الكتابات في هذا الموضوع فسوف نشير إلى بعضها بإيجاز في الآتي:

١- القائلون بوجوب التعجيل وعدم جواز التأجيل، ومنهم د/ محمد سعيد البوطي،
د/ سامي السويلم، د/ حامد ميرة، د/ عبد الرحمن الأطرم.

٢- القائلون بجواز التأجيل، د/ يوسف الشبيلي.

٣- القائلون بأن الحكم يرتبط بلفظ العقد إن كان بلفظ السلم فيجب التعجيل
وإن كان بغير لفظ السلم فيجيزون التأجيل وبعضهم ربط جواز ذلك بتعيين الأجرة،
ومنهم: د/ نزيه حماد، د/ علي القرداغي، والمعيار الشرعي للإجارة رقم ٩ الصادر
عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

الفرع الثاني

الموازنة والاختيار

بعد هذا العرض الموجز للآراء الفقهية حول حكم تأجيل الأجرة في إجارة
الموصوف في الذمة، يرى الكاتب أنه مع القول بعدم جواز تأجيل الأجرة ووجوب
تعجيلها عند التعاقد لما ذكره المانعون للتأجيل من حجج وأدلة وللاآتي:

١- أن هذا القول هو رأي واختيار جمهور الفقهاء القدامى من المذاهب المختلفة وهو جدير بالأخذ به.

٢- أن من قال بجواز التأجيل إن كان بغير لفظ السلم أخذاً بمذهب الحنابلة لم يلاحظوا أن جواز التأجيل في حالة كون العقد بغير لفظ السلم مرتبط بتعيين الأجرة في مجلس العقد وليست في الذمة فالنص السابق يقول أسلمتكم هذا الدينار.

٣- أنه كيف تتم التفرقة في الحكم بين شقي محل العقد؟ فالعين والمنفعة الملتزم بها المؤجر في الإجارة الموصوفة في الذمة تأخذ أحكام السلم بلا خلاف بين الفقهاء، والأجرة في حالة الانعقاد بغير لفظ السلم لا تأخذ نفس الحكم.

٤- أن القول بجواز التأجيل يؤدي بالعملية إلى الصورية حيث يوجد عقد ولا يوجد محل للعقد كله أو أحد شقيه.

٥- أن القول بالتأجيل للأجرة مع تأجيل العين والمنفعة يؤدي إلى زيادة المخاطر وربما يؤدي إلى المنازعة وهي ممنوعة شرعاً، حيث إن القرار الاقتصادي تتحكم فيه عوامل ومتغيرات عدة بعضها داخليا مثل تغير ظروف العرض والطلب من المتعاقدين، وبعضها خارجيا لا تقع تحت سيطرة متخذ القرار، وفي ظل الاقتصاديات المعاصرة وفي ظل العولمة تتزايد المتغيرات الخارجية التي تؤثر على العمليات المستقبلية مثل تغير الأسعار وتغير سعر الصرف وتغير العرض والطلب العام وظهور مبتكرات جديدة فضلا عن التغيرات السياسية وما يستتبعها من انقلابات وحروب ونزاعات مسلحة، كل ذلك يجعل الاستفادة من العقود محل مخاطر عالية مع العلم بأن الإجارة ذاتها تنطوي على مخاطر أكبر من البيع السلعي، وكل ذلك ربما يؤدي إلى نكول أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته التي هي في ذمته موعود بها، أما تنفيذ هذه الالتزامات في مجلس العقد مثل البيع الحاضر، أو أحدها مثل البيع بالأجل أو السلم، فإنه يجعل مسألة النكول والتراجع عن الوعد قليلة مما يقلل من المخاطر، ولذا كان موقف الشريعة من العقود أن لا يتأجل

البدلين بل يجب الوفاء بهما في مجلس العقد أو على الأقل الوفاء بأحدها تقليلاً للمنازعة.

٦- أن القول بجواز التأجيل وصحة العقد تبعاً فمعنى ذلك أن يملك كل طرف ما تعاقد عليه ويجوز له التصرف فيه وهذا يؤدي بالمستأجر إلى أن يبيع ما لم يقبض وهو منهي عنه شرعاً فضلاً على أنه يؤدي إلى زيادة المنازعات لو نكل المؤجر أو تم فسخ العقد، ومن جانب المؤجر فإن حقه في الأجرة المؤجلة يمكنه في ظل المعاملات المعاصرة أن يبيعه مباشرة أو بالتوريق أو يقترض بضمانه أو يحيل به لدائنيه وبما يؤدي إلى نفس النتيجة بزيادة المنازعات.

القضية الثانية

حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد

تصوير القضية: حملة صكوك إجارة الموصوف في الذمة يملكون منفعة العين الموصوفة في الذمة على المشاع، والتداول بيع الصكوك في السوق الثانوية، بما يعني بيعهم لحصتهم المشاعة في المنفعة التي هي في الذمة، ومن المهم الإشارة إلى أنه وإن كان المحل في الإجارة هو المنفعة إلا أنها لصيقة بالعين المأجورة حتى قال الحنفية: "عَقْدُ الْإِجَارَةِ يَنْعَقِدُ بِإِقَامَةِ الْعَيْنِ مَقَامَ الْمَنْفَعَةِ"^(١) وجاء أيضاً "لَأَنَّ قَبْضَ الْعَيْنِ قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ"^(٢) فإنه إذا كان حملة الصكوك يملكون المنافع فإن التصرف فيها مرتبط بالعين.

وهنا يظهر تساؤل في القضية وهو: هل يجوز لهم بيع هذه الصكوك والتي تعني ضمناً بيع ما يملكونه من منفعة العين الموصوفة في الذمة قبل تعيينها أو تسليمها؟ وإذا جاز البيع فهل يكون بمثل القيمة الاسمية للصك أو أقل أو أكثر؟ هذا ما سيتم تناوله في الفروع التالية:

(١) البحر الرائق شرح كنز الحقائق لابن نجيم - دار الكتاب الإسلامي ٢٩٧/٧.

(٢) المغني لابن قدامة مكتبة القاهرة ٣٥٤/٥ والمجموع للنووي دار الفكر ٦٠/١٥.

الفرع الأول

الآراء الفقهية حول حكم تداول الصكوك قبل تعيين محل العقد

أولاً: في المذاهب الفقهية، ينطلق البحث عن موقف الفقهاء القدامى من هذه القضية من تكييفهم لمحل عقد الإجارة الموصوفة في الذمة في شق المنفعة والعين المستفادة منها، والمتتبع لأقوال الفقهاء في ذلك يجد أنهم يكادون يتفقون على أن حكم هذا المحل هو حكم المسلم فيه بجامع أن كلاهما بيع موصوف في الذمة وكما يقول الشافعية - الإجارة في الذمة سلم في المنافع - فما هو حكم بيع السلم قبل قبضه؟

أ - لدى الحنفية، لا يجوز بيع المسلم فيه كما جاء "وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَبِيعٌ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ" (١).

ب - لدى الشافعية، جاء "وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَالْمَبِيعُ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُقِدَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ لَفْظِ السَّلَمِ لَا يُعْتَاظُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ سَلَمٍ عَلَى الصَّحِيحِ" (٢).

ج - لدى الحنابلة، جاء "(وَبَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ بَائِعِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، قَبْلَ قَبْضِهِ، فَاسِدٌ. وَكَذَلِكَ الشَّرْكَةُ فِيهِ، وَالتَّوْلِيَةُ، وَالْحَوَالَةُ بِهِ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ) أَمَّا بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ خِلَافًا" (٣) ولا بن تيمية رأي مبسوط في فتاويه يميز بيع المسلم قبل قبضه بشرط أن لا يربح البائع من هذا البيع (٤).

د - لدى المالكية: يميزون بيع المسلم فيه قبل قبضه فلقد جاء في المدونة: قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا سَلَّمْتَ فِيهِ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مَا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ مِنْ غَيْرِ

(١) بدائع الصنائع للكاظمي - ١٤٨ / ٥.

(٢) مغني المحتاج ٤٦٤ / ٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٢٧ / ٤.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، نشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م.

الَّذِي عَلَيْهِ ذَلِكَ السَّلْفُ بِأَقْلٍ أَوْ بِأَكْثَرٍ أَوْ بِمِثْلِ ذَلِكَ إِذَا انْتَقَدَتْ، وَأَمَّا الَّذِي عَلَيْهِ السَّلْفُ فَلَا تَبِعُهُ مِنْهُ قَبْلَ الْأَجَلِ بِأَكْثَرٍ وَلَا تَبِعُهُ مِنْهُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلٍ وَيَقْبِضُ ذَلِكَ^(١).

ثانيًا: حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد في الاجتهاد الفقهي المعاصر:

أ - المجيزون لذلك، ومنهم: د/ حسين حامد حسان، د/ نزيه حماد، د/يوسف الشبيلي، د/ منذر قحف.

ب - المانعون من التداول قبل تعيين العين، ومنهم: المعيار الشرعي رقم ١٧ بشأن صكوك الاستثمار فقرة رقم ٨/٢/٥، د/ علي القرداغي، د/ أحمد عبد العليم، د/ معبد الجارحي، د/ حامد ميرة.

الفرع الثاني

الموازنة والاختيار

بعد استعراض الآراء الفقهية قديما وحديثا حول هذه القضية نرى الأخذ بالرأي الثاني القائل بالمنع - لما ذكره من أدلة وحجج ومناقشتهم لأدلة المجيزين وللآتي:

- ١ - هذا هو رأي جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية المختلفة.
- ٢ - إن المنفعة المتعاقد عليها والتي تستوفى من العين دين في ذمة المؤجر لم يحل أجله بعد وهو دين غير مستقر لتعرضه للفسخ وفي ذلك مخاطرة كبيرة وتؤدي إلى منازعات عديدة خاصة إذا تعاقب تداول هذه الصكوك بين عدة أطراف.
- ٣ - في هذه المرحلة وبالتأكيد ستكون حصيلة الصكوك نقودا وبالتالي سيكون بيع الصكوك هو بيع نقد، فإن كان ثمن البيع بالنقد فنحن أمام عملية بيع نقد بنقد مثله نوعا وصفة كريالات بريالات فهو ليس صرفا لأن الصرف بيع عملة بأخرى،

(١) المدونة للإمام مالك بن أنس نشر دار الكتب العلمية ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م - ١٣/٣.

وكلاهما يشترط فيه القبض وفي الحالة الأولى المساواة في القدر، ولا يجوز التداول بأزيد من القيمة الاسمية ولا تأخير قبض الثمن وإلا كان ربا، ومن المعروف أن حملة الصكوك مستثمرون يقصدون تحصيل الربح من التداول وهذا مالا يمكن تحقيقه شرعا.

٤- القوانين والتعليمات المعاصرة الخاصة بتداول الأوراق المالية لا تجيز تداولها إلا بعد بدء النشاط ومرور سنة على الأقل من بدء النشاط لتأكيد الجدية والبعد عن الصورية، ومثال ذلك ما جاء في تعليمات إدراج الأوراق المالية في بورصة عمان الأردنية ما نصه:

أ- مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة، يشترط في الشركة التي تتقدم بطلب لإدراج أسهمها^(١) في السوق الثاني مرور عام على الأقل على حصولها على حق الشروع في العمل". والفقرة (ب) اشترطت تقديم بعض البيانات عن الشركات المتقدمة بطلب إدراج أسهمها في البورصة ومنها البيانات المالية ممثلة في قائمة المركز المالي وقائمة الدخل ليتم التأكد من أن الشركة شرعت فعلا في العمل، ومثل هذا القيد ورد في قانون الشركات المصري ولكن قيده بأن لا يتم التداول بأكثر من القيمة الاسمية وذلك في المادة ٤٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧ حيث جاء:

"مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة، لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافا إليها - عند الاقتضاء - مقابل نفقات الإصدار، وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو في الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم".

(١) معنى الإدراج كما ورد في التعليمات هو "قيد الورقة المالية في سجلات البورصة بحيث تكون قابلة للتداول فيها؛ بدائع الصنائع للكاساني ١٣/٨٤؛ الشرح الكبير لابن قدامة ٥/١١٢.

المبحث الثاني الغلبة والتبعية وأثرها على تداول الصكوك الفرع الأول

تصوير وتحرير المسألة

الصكوك تعطي لحاملها حقا مشاعا في ملكية الموجودات المستثمرة فيها
حصيلة الصكوك، وهذه الموجودات تأخذ أحد الأشكال التالية:

● الشكل الأول: أن تكون الموجودات كلها نقودا، وهذا يحدث في الفترة ما بين
تجميع حصيلة إصدار الصكوك وبين فترة بدء تشغيلها، وهنا لا يجوز تداول
الصكوك قانونا وفقها إلا بمراعاة ضوابط بيع النقود بأن لا يكون البيع بالدين أو
بأزيد من القيمة الاسمية للصك.

● الشكل الثاني: أن تكون كل الموجودات ديونا، وهذا يحدث في حالة استثمار
حصيلة الصكوك في البيوع المؤجلة مربحة وسلما واستصناعا وفي عملية وحيدة وتم
تسليم السلعة أو رأسمال السلم والاستصناع ولم يبدأ تحصيل الديون بعد، وهذه لا
يجوز فيها تداول الصكوك إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون ويصعب تطبيقها
في حالة الصكوك ولا تلي مقصود حملتها.

● الشكل الثالث: أن تكون الموجودات مكونة من نقود وديون، وهذا يحدث في
حالة تحصيل بعض ديون المراجعة والاحتفاظ بها تمهيدا لتوزيعها على حملة الصكوك،
وهذه لا يجوز تداولها مثل الشكلين السابقين.

● الشكل الرابع: أن تكون الموجودات مختلطة من أعيان ومنافع ونقود وديون.
● يلاحظ على هذا التصنيف ما يلي:

● أن الأشكال الثلاثة الأولى حالات نادرة والحكم الشرعي فيها متفق عليه.
● أن الشكل الرابع هو الغالب في جميع الشركات والمشروعات، وهو المقصود من
البحث، فمن المقرر فقها أنه يجوز بيع الأعيان والمنافع، ولكن إذا وجدت معها
نقود وديون.

● فهل يؤثر وجود النقود والديون المختلطة مع الأعيان على بيعها؟ وبالتالي على حكم تداول الصكوك أم لا؟

● ومن هنا ظهرت قضية التبعية والغلبة، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع التالي:

الفرع الثاني

المفاهيم الأساسية والتأصيل الفقهي للتبعية والغلبة

أولاً: معيار التبعية:

الموجودات المختلطة تتكون من مجموعتين، مجموعة يجوز تداولها بشروط البيع المعروفة وهي الأعيان والمنافع، ومجموعة لا يجوز بيعها إلا بذات الشروط إضافة لقيود أخرى وهي النقود والديون، فهل عند تداول الصكوك الخاصة بها تعتبر المجموعة الأولى هي الأصل والثانية تابعة لها أم العكس؟

إن ما ذكر في الفقه قديماً هو بيع صفقة فردية اشتملت على عين ونقد (ذهب) كما في حديث القلادة والتي أمر فيها الرسول صلى الله عليه وسلم بالفصل بينهما، أو على عين ونقد وأجازها كما في حالة بيع عبد وله مال، أو في حالة تخارج بعض الورثة من التركة وفيها أعيان ونقود وديون.

وهذه الأمثلة تمت بصفة فردية غير مؤسسية ولا تسعف في استنباط الحكم لتداول الصكوك التي تتقلب فيها الموجودات باستمرار ولا تكون على حالة واحدة، كما أن عملية التداول تتم مرات كثيرة على مدار اليوم، حتى نقول أيهما التابع وأيهما متبوع، هذا فضلاً على أن الآثار التي يستشهد بها بعضها لم يجز وبعضها أجاز وحالة التخارج في التركة تتم بين أقارب ولأموال ورثوها مجاناً.

وهنا ننتقل إلى تخريج آخر هو نشاط الشركة هل النشاط الأصلي هو تقليب الأعيان والمنافع للحصول على الربح؟ والنقود والديون نشاط فرعي أو تابع؟ إذ لولا وجود الأعيان والمنافع لما وجدت النقود والديون.

ويظهر لي أن هذا التخريج هو المقبول، ويصلح لتفسير معيار التبعية ويسانده الواقع العملي وبالتالي يجوز تداول الصكوك في ظل هذا التفسير، لأن كل الشركات والمشروعات - غير ما ذكرنا في الأشكال الثلاثة - تقوم بذلك.

ثانيًا: معيار الغلبة:

وهو معيار كمي يقوم على أنه إذا كانت الأعيان والمنافع المختلطة هي الأغلب أو الأكثر يجوز البيع أو التداول، أما إذا كانت الغلبة للنقود والديون فلا يجوز البيع إلا بمراعاة ضوابط التصرف في كل من النقود والديون، أما كيفية تحديد الغلبة أو الأكثرية كميًا فقد اختلف فيه الاجتهاد الفقهي بين ٥١% و ٦٦% و ٣٠% إلى غير ذلك وكلها مقاييس تحكيمية والأدلة التي يستند إليها لا ترتبط بالبيع بل بالتصدق مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم (الثلث والثلث كثير).

إن قاعدتي الكثرة والغلبة معتبرة في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات كثيرة ليس من بينها مسألة البيع، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليها في حل مشكلة تداول الصكوك للآتي:

- ١- لأن الموجودات في الشركات والمشروعات تتحرك بصفة مستمرة بين النقود والأعيان والمنافع والديون ولذا يطلق عليها في المحاسبة الموجودات المتداولة أي التي تتداول فيما بين هذه الأصناف، ومن وجه آخر فإن التعامل على الصكوك يتم باستمرار ولا يمكن ضبط أية عملية بيع لها وقع في حالة غلبة أي من المجموعتين.
- ٢- صعوبة التعرف على حجم كل نوع من الموجودات وأيهما الأكثر أو الأقل لأن المصدر الوحيد للعلم بذلك هو قائمة المركز المالي التي تعد سنويا في جميع المشروعات وكل ربع سنة في الشركات التي تطرح أسهمها في البورصة، وكما ذكرنا أن حجمها يتغير على مدار اليوم فالنقود تدفع للشراء والمصرفات وتحصل من المبيعات والمدنيين والديون تزيد بالمبيعات الآجلة وتنقص بالتحصيل والأعيان تزيد

بالشراء وتنقص بالبيع وكلها عمليات مستمرة، ويصعب على حامل للصكوك الذي يريد بيعها أن يعرف إن كان ما يخصه من الموجودات الأغلب فيه الأعيان أو النقود والديون والقاعدة الفقهية تقول: "المشقة تجلب التيسير". وفي النهاية يظهر لي ما يلي:

- ١- أن معيار الغلبة يتعذر تطبيقه عملياً ولا يحل المشكلة.
- ٢- معيار التبعية حسب التفسير الذي ذكرناه وهو أنه إذا كان النشاط الأصلي للشركة أو المشروع هو تقليب الأعيان بحسب نوع النشاط تجارياً أو صناعياً أو زراعياً فإن الأعيان تكون هي الأصل وهي التي تنتج الربح والذي هو مقصود الشركة كما يقول الفقهاء "المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف (١٣) وفي قول آخر: إن مقصود الشركة تصرفهما في المالين جميعاً وكون الربح المال بينهما (١٤).

أما النقود والديون في عوامل مساعدة في النشاط وليست مقصودة لذاتها، وهذا التفسير هو الأنسب شرعاً وعملاً لحل إشكال تداول هذه الصكوك. وقبل الختام أود التذكير بأن البعض من العلماء يقولون إن أسهم البنوك الإسلامية لا يجوز تداولها تطبيقاً لمعيار الغلبة حيث إن أغلب موجوداتها نقود وديون وهذا القول يحتاج إلى مراجعة للآتي:

- ١- أن المساهم في البنك لا يساهم في كل الموجودات أو جميع موارد البنك وإنما يساهم في رأس المال وهو يمثل نسبة بسيطة من موارد البنك تتراوح بين ٨% و ١٠% أما باقي الموارد فهي من أموال المودعين.
- ٢- أن جزءاً من رأس مال البنك يستخدم في تمويل الأصول الثابتة ويستخدم جزءاً آخر في استثماراته الذاتية التي يمولها من ماله لا من مال المودعين وذلك في تمويل الشركات التابعة والشقيقة والتي قد تستغرق أكثر من نصف حقوق الملكية.

- ٣- الباقي وهو أقل من الثلث يخلطه مع أموال المودعين ويتم استثمارهما معا. وبالتالي فإنه وبحسب معيار الغلبة وبحسب معيار التبعية يجوز تداول أسهم البنوك الإسلامية.

مشروع القرار

- ١- لا يجوز تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة بل يجب تعجيلها قبضا أو تعيينا في مجلس العقد حتى لا تصير العملية بيع دين بدين لأن المنافع المعقود عليها في الذمة سواء تم لفظ العقد بالسلم أو بالإجارة.
- ٢- لا يجوز تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين وقبل دفع الأجرة لأنها تصير بيع دين بدين أو بيع نقد بنقد.
- ٣- في حالة ما إذا كانت موجودات الشركة أو المشروع الاستثمار مكونة من أعيان ومنافع ونقود وديون يراعى ما يلي:
 - نظرا لأنه يتعذر الأخذ بمعيار الغلبة في ظل المشروعات المعاصرة لعدم التعرف ولو بشكل تقريبي على العنصر الغالب فإنه لا يتم الأخذ به.
- ٤- يؤخذ بمعيار التبعية في تقرير جواز التداول من عدمه وفق ضابط النشاط الرئيسي للشركة أو المشروع الاستثماري، فإن كان النشاط هو التعامل في الأعيان والمنافع فإن النقود والديون تكون تابعة لهما ويجوز التداول أيا كان حجم النقود والديون، أما إذا كان الغرض من الاستثمار هو بيع وشراء النقود مثل شركات الصرافة فلا يجوز التداول إلا بمراعاة ضوابط الصرف الشرعية. والله الموفق.

صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة

إعداد

الدكتور محمد محمود الجمال
أستاذ الفقه الإسلامي المشارك
كلية الدراسات الإسلامية
جامعة حمد بن خليفة

الأستاذ الدكتور منذر قحف
أستاذ التمويل الإسلامي
كلية الدراسات الإسلامية
جامعة حمد بن خليفة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن اهتدى بهداهم واتبع سنتهم وسلك سبيلهم إلى يوم الدين، أما بعد:

فهذا بحث مقدم إلى (مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرين) للمشاركة في أعمال المؤتمر بناء على الدعوة الكريمة من أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي الأستاذ الدكتور/ أحمد خالد با بكر، في موضوع: "استكمال موضوع الصكوك الإسلامية" والذي سيعقد بمشيئة الله تعالى في رحاب جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض في: ١٥ / ١ / ١٤٣٥ هـ، الموافق ١٨ / ١١ / ٢٠١٣ م.

وقد اخترنا أن يكون عنوانه (صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة)؛ لأهمية هذا الموضوع، لا سيما وقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي في دورة سابقة بأن يجري فيه مزيدا من البحث والدراسة، وهو من الموضوعات التي تحتاج إلى جهود لسبر أغوارها، والتعرف على واقعها؛ بغية التوصل إلى الحكم الصحيح، لا سيما وأن تعميق وتوسيع البحث العلمي حول صكوك الإجارة عموما يمكن أن يؤدي إلى إعادة هيكلة تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، وإعادة تشكيل سوق المال، بشكل يجعل منها وسيلة فعالة لدعم التنمية السلعية وتنمية الإنتاج الحقيقي للسلع والخدمات.

ويهدف هذا البحث إلى التعرف على صكوك الإجارة، وبيان حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، وكذا حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد، ولهذا يمكن تقسيم الدراسة إلى تمهيد ومبحثين وخاتمة:

التمهيد: مزايا التمويل بالإجارة وتحويلها إلى صكوك.

المبحث الأول: صكوك الإجارة: مفهومها، صورها، خصائصها، قيودها، انتهاءؤها.

المبحث الثاني: تأجيل الأجرة وتداول الصكوك في إجارة الموصوف في الذمة.

والله نسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، إنه نعم المولى ونعم النصير.

تمهيد

مزايا التمويل بالإجارة وتحويلها إلى صكوك

تعتبر الإجارة من أهم أساليب التمويل الإسلامية نظراً لما تتمتع به من مزايا إذا ما قورنت بكل من التمويل الربوي التقليدي وأشكال التمويل الإسلامية الأخرى كالمضاربة والمراجحة. فضلاً عن ذلك فهي تمثل أرضية مشتركة بين المؤسسات الإسلامية والمؤسسات التقليدية في التمويل مما يتيح فرصاً أكثر للتعاون بينهما. والإجارة، كأداة تمويلية متفقة مع الشريعة الإسلامية، معرفة في كتب الفقه وفي العديد من الدراسات والفتاوى المعاصرة حيث نجد تفصيلاً لشروطها وأحكامها. وفيما يأتي بيان بمزايا التمويل بهذه الصيغة، وتحويلها إلى صكوك:

أولاً: مزايا التمويل بالإجارة للمستأجر والمؤجر:

تتميز الإجارة -بين أدوات التمويل الأخرى- بوضع مزايا، من وجهة نظر كل من المؤجر، والمستأجر. فبالنسبة للمستأجر، أهم ما يميز الإجارة هو أنها تمويل من خارج الميزانية بمعنى أن إدارة المؤسسة المستأجرة، التي هي في العادة مطالبة بتقديم تبرير تفصيلي لاستعمالات أموالها، لا تحتاج إلى ذلك فيما يتعلق بالإجارة؛ لأن شراء الأصل المستأجر يتم من قبل المؤجر، ولا يتعلق التزام المستأجر إلا بدفع الأجرة، التي تعتبر نفقة إيرادية، وليست رأسمالية.

ثم إن الإجارة تقدم تمويلًا كاملاً لشراء الأصل الثابت المستأجر بخلاف الأدوات الأخرى، وبخاصة القرض الربوي، التي تتطلب في العادة مشاركة المستفيد بنسبة معينة من ثمن الأصل الثابت المطلوب.

كذلك فإن الإجارة تساعد المستأجر على حسن التخطيط والبرمجة لنفقاته؛ لأنه يعرف التزامه المالي مقدماً. وتعتبر وسيلة جيدة تحميه ضد التضخم، خصوصاً إذا ارتبط بعقد إجارة ثابت الأجرة لوقت طويل.

وهي تيسر الأعمال الإدارية والمحاسبية للمستأجر، بإعفائه من الخوض في مسائل احتياجات الاستهلاكات، والتغير في قيمة الأصول الثابتة، وما لذلك من تأثير على تقدير الضرائب والتقارير اللازمة لها، وهي لا تضغط على سيولة المستأجر النقدية أو رأس المال العامل لديه، بقدر ضغط شراء الأصل المرغوب في منفعه مما يتيح له استعمال السيولة للأغراض الأخرى للشركة.

كما أن للإجارة مزايا أخرى بالمقارنة مع بعض الأدوات التمويلية الأخرى، كل على حدة. فهي مثلاً تحافظ على حصر ملكية الشركة بمالكها الحاليين، إذا ما قورنت مع زيادة رأس المال عند الحاجة إلى تمويل لشراء أصول ثابتة. وهي أكثر ثباتاً، وتأكيداً من السحب على المكشوف والتسهيلات الائتمانية المصرفية، أو التجارية. كما أنها قد تتمتع بمزايا ضريبية؛ لأن الأجرة نفقة تنزل من الأرباح، إذا ما قورنت بوسائل التمويل التي تقوم على توزيع الأرباح، كالمضاربة.

أما بالنسبة للممول، فالإجارة تشكل صيغة أخرى من صيغ التمويل، مما يزيد في مجال اختيارها بين الصيغ المعتمدة. وهي أقل مخاطرة من القراض والمشاركة؛ لأن الممول يملك الأصل المؤجر من جهة، ويتمتع بإيراد مستقر، وشبه ثابت، وسهل التوقع من جهة أخرى. وهي تدر إيرادات للممول (المؤجر) خلافاً للقرض الحسن. وفضلاً عن ذلك فإن بعض المزايا الضريبية، التي ينالها المؤجر يمكن أن تنعكس على المستأجر على شكل تخفيض في الأجرة، مما يجعل الإجارة أكثر كفاءة من أشكال

التمويل التي لا تحقق مزايا ضريبية. كما أن التمويل عن طريق الاستئجار أقل تعقيدا من حيث الإجراءات والشروط القانونية - في العادة - من التمويل عن طريق زيادة رأس المال^(١).

وفيما يأتي بيان بمزايا التمويل بهذه الصيغة، وفكرة تحويلها إلى صكوك:

ثانياً: تحويل الإجارة إلى صكوك:

تقوم فكرة صكوك الإجارة على تحويل التمويل بالإجارة إلى شكل صكوك تمويلية أو ما يسمى (Securitization of Lease). ويمكن تعريف التحويل إلى صكوك (Securitization) بأنه "وضع موجودات دارة للدخل، كضمان، أو أساس، مقابل إصدار صكوك، تعتبر هي ذاتها أصولاً مالية"^(٢).

وعملية التحويل إلى صكوك هي عملية عامة لا تتحدد فقط بالإجارة، فأي مجموعة من الموجودات يمكن وضعها أساساً لإصدار صكوك مالية. وعندئذ، لا بد لجواز تداول هذه الصكوك، من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، من توفر شرط غلبة الأعيان والمنافع، كما بينت ذلك فتوى مجمع الفقه الإسلامي بقراره رقم (٥) في مؤتمره الرابع المنعقد بجدة من ١٨ إلى ٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨ هـ.

والذي يهمننا من هذه الفتوى - فيما يتعلق بصكوك الإجارة - الأعيان التي لا تستهلك باستيفاء منافعها من جهة، ومنافع الأعيان، وخدمات الأشخاص التي يمكن صدور صكوك بملكيته من جهة أخرى.

فإذا كانت هذه الأعيان المعمرة مؤجرة، فإنها تدر دخلاً هو الأجرة محسوماً منها ما يقع على عاتق المؤجر من أعباء ونفقات. وبالتالي فإن هذه الأعيان يمكن

Tom Clark, ed., Leasing, Finance, Euromoney Books, Essex, (١)
Great Britain 1990.

Adrian Miles, "An Introduction to the Securitization of Lease." (٢)
In Studies in Leasing Law and Tax Op.Cit., p. 15.

تمثيلها بصكوك.

ومن جهة أخرى، فإن إجارة العمل تُملك المستأجر المنافع المعقود عليها، ولتكن هذه المنافع التعليم الجامعي مثلاً بشكل موصوف محدد بدقة، هذه الخدمة التعليمية يمكن التعبير عنها في شكل صكوك. وليمثل الصك التعليمي مثلاً تعليم تلميذ حصة مساقية واحدة (One Credit Hour).

ومن جهة ثالثة، فإن الأعيان المعمرة منافع نحو استعمال الآلة، أو سكنى الدار. وهذه المنافع يمكن بيعها، أي تأجير الأعيان التي تنتج هذه المنافع. ويمكن أن يعبر عن هذه المنافع بشكل صكوك، تمثل المنافع ذاتها، بحيث يمثل الصك سكنى دار (موصوفة بدقة) مدة معينة في الذمة.

فصكوك الإجارة هي إذن صكوك تمثل ملكية أعيان مؤجرة تدر إيرادات، أو صكوك تمثل ملكية خدمات، أو منافع موصوفة بالذمة.

المبحث الأول

صكوك الإجارة: مفهومها، صورها، خصائصها، قيودها، انتهاءها

المطلب الأول

مفهوم صكوك الإجارة، وصورها، وخصائصها

الفرع الأول

تعريف صكوك الإجارة

صكوك الإجارة هي: سندات ذات قيمة متساوية، تمثل ملكية أعيان مؤجرة، أو منافع، أو خدمات، وهي قائمة على أساس عقد الإجارة كما عرفته الشريعة الإسلامية.

يتضح من هذا التعريف أن لصكوك الإجارة والأعيان المؤجرة أربعة أنواع تتفرع عنها صور متعددة. وهي جميعها تستند إلى خصائص عقد الإجارة نفسها. فكما

أن الإجارة تكون لأعيان تستوفى منافعها، أو تكون للعمل، أو تكون للخدمة، ف كذلك صكوك الإجارة يمكن أن تكون شهادات ملكية لمنافع الأعيان المستأجرة، أو شهادات ملكية للعمل، أو الخدمة الموصوفة في الذمة. أما النوع الثالث من صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة فهو يمثل ملكية الأعيان المؤجرة نفسها، والنوع الرابع الذي يمكن نظرياً أن يصدر هو صكوك دين الإجارة.

فهي إذن، صكوك ملكية لعين، قد تكون أرضاً، أو عقاراً، أو آلة، أو مصنعا، أو طائرة، أو مجموعة من ذلك كله، ولكنها تختلف عن صكوك الملكية العادية في أن العين المملوكة مؤجرة فهي تدر عائداً بعقد الإجارة.

يضاف إلى ذلك أن هذه الصكوك يقصد منها أن تكون أداة تعبئة للموارد المالية المتفرقة لدى المدخرين، فالمهم فيها هو عنصر التمويل وإيراده.

وينبغي الإشارة إلى أن هذه الصكوك يمكن أن تكون -في الأصل- اسمية، بمعنى أنها تحمل اسم الشخص المالك، ويكتب اسم المالك الجديد عليها كلما تغيرت ملكة هذه الصكوك. ويمكن أيضاً أن تكون صكوك للحامل، بحيث تنتقل ملكيتها بالحيازة فقط، وبخاصة أن مجمع الفقه الإسلامي قد أفتى بجواز إصدار السهم لحامله في الشركات المساهمة^(١).

وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في بيان ماهية التصكيك في القرار رقم (٤/١٩) ١٧٨ في دورته التاسعة عشرة لسنة ١٤٣٠ هـ إلى أنه: "إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه".

(١) إذا كان السهم لحامله جائزاً، وهو يمثل حصة معلومة من ملكية شركة، لا يعرف عند بيع السهم مقدار ولا أعيان أموالها، فإن جواز صك الإجارة للحامل يصبح من باب أولى؛ لأنه يعلم -في كل حين- ما يمثله الصك من أعيان محددة، أو منافع معرفة بدقة، أو خدمات موصوفة بالتفصيل.

الفرع الثاني

صور صكوك الإجارة

لصكوك الإجارة أربعة أنواع تتفرع عنها صور متعددة، وفيما يأتي بيان ذلك:
أولاً: صور صكوك الأعيان المؤجرة:

يمكن لصكوك الأعيان المؤجرة أن تتخذ صوراً عديدة، نقتصر على أهمها:

الصورة الأولى: وهي الصورة المبسطة لصكوك الإجارة. وهي تقوم على وجود عقار مملوك لشخص واحد، يحمل صكاً يمثل ملكيته للعقار، وهو مؤجر لطرف آخر هو المستأجر، الذي يدفع للمؤجر أجرة العقار، بصورة دورية. فالصك هنا هو سند أعيان مؤجرة.

الصورة الثانية: وهي مثل الأولى مع اختلاف بسيط هو أن مالك العين المؤجرة يحمل عدة صكوك إجارة بحصص متساوية شائعة من العين، ويبيعها متفرقة لأشخاص متعددين، فيكون كل صك ممثلاً لحصة شائعة محددة من ملكية العين، ١٠% أو ١٠٠% مثلاً. ويحصل مالك الصك على حصته من الأجرة، بالشكل، والميعاد، الذي ينص عليه عقد الإجارة، وهو يستطيع بيع الصك في السوق لأي مشتر، بالسعر الذي يتفقان عليه، زاد أو نقص عن الثمن الذي دفعه البائع عند حصوله على الصك.

الصورة الثالثة: أن تحتاج جهة من جهات القطاع الخاص، مثل شركة طباعة، أو جهة حكومية، نحو وزارة العدل، إلى منافع عين، وترغب في الحصول عليها عن طريق إجارة تلك العين، ولتكن طائفة لشركة طيران، أو مبنى لمحكمة. فيلجأ الراغب بالحصول على العين إلى وسيط مالي، بنك إسلامي مثلاً، ليشتري العين ثم يؤجرها إلى الأمر بالشراء. وتصدر صكوك إجارة ذات قيمة اسمية متساوية، يساوي مجموعة قيمة العين، من جهة حكومية كالسجل العقاري، أو من المالك المؤجر، أو من المستأجر. وبعد ذلك يعمد البنك الإسلامي إلى بيع هذه الصكوك في السوق للمستثمرين الأفراد.

ثانيًا: صور صكوك الإجارة / خدمات:

لصكوك إجارة الخدمات صورتان:

الصورة الأولى: هي أن تكون الخدمة موصوفة في الذمة نحو التعليم الجامعي، أو النقل الجوي، وغيرهما، بحيث يكون الوصف تفصيليًا، ولا يدع مجالًا للخلاف، كأن يكون تعليم طالب جامعي، تتوفر فيه شروط معينة ويحدد له مساق دراسي معلوم بزمته، ومدته؛ ووصفه، كأن يكون في العلوم الاجتماعية مثلاً، أو في العلوم التي تحتاج إلى وقت في المعامل والمختبرات، ونحو ذلك من الأوصاف. وأن تكون الخدمة مما تحتمل التجزئة، كالطالب الذي يحتاج لدراسته الجامعية إلى مائة حصة ساعية، فتحدد وحدة الخدمة بالحصة الساعية، مثلاً، أو تحدد وحدة النقل الجوي بالراكب الواحد لمسافة مائة كيلو متر.

فتقوم الجامعة، وهي الجهة المقدمة لخدمة التعليم الجامعي، بإصدار صكوك خدمة موصوفة في الذمة تمثل تعليم طالب في الجامعة، على أن تقدم هذه الخدمة الموصوفة في الذمة بعد عشر سنوات مثلاً، ويمثل الصك حصة ساعية واحدة. ولحامل هذا الصك الحق في الحصول على الخدمة الموصوفة، مقابل ما يدفعه الآن من ثمن للصك، الذي يمثل ملكيته للمنفعة.

وله أن يؤجر خدمة موصوفة في الذمة مماثلة لهذه الخدمة لمنفعة آخر بتحويل الصك الذي لديه إلى المستأجر الجديد، بأي ثمن يتفقان عليه، زاد أم نقص عن ثمن شرائه له.

الصورة الثانية: أن تقوم جهة، غير مقدم الخدمة، بإصدار صكوك إجارة الخدمة هذه. ويكون دورها دور المتقبل الضامن للخدمة الموصوفة في الذمة. وقد يمكنها ذلك من إعطاء مزايا في الاختيار بين عدد من مقدمي الخدمة، كأن تتيح لحامل الصك حق الاختيار بين عدة جامعات في المنطقة. ويكون المتقبل ضامناً لتقديم

الخدمة لحامل الصك، وخاضعا في ذلك لسلطة رقابية، مما يتيح له أن يكون عاملا، يستربح بتقبله للخدمة، وبيعه للصكوك.

وبذلك تكون الجهة المصدرة للصك مؤجرة لخدمة موصوفة في الذمة. وعند استحقاق الصك تتعاقد الجهة المصدرة مع مقدم الخدمة -الجامعة مثلا- وتحول عليه المستأجرين (أي حاملي الصكوك) للوفاء بالتزامها نحوهم. ولا يشترط أن يكون مصدر الصك شريكا -في شركة صنائع- مع منتج الخدمة، كما لا يشترط في السلم أو الاستصناع أن يكون البائع هو الذي ينتج أو يصنع المبيع بنفسه.

ثالثاً: صور صكوك الإجارة / منافع:

تمثل صكوك الإجارة / منافع ملكية منافع أعيان مستأجرة بموجب عقود إجارة. وهي كغيرها من صكوك الإجارة يقصد منها تجميع المدخرات، ووضعها تحت تصرف المشروعات الاستثمارية التنموية ولها صور أهمها ما يلي:

الصورة الأولى: وهي أن يصدر مالك العقار مثلاً (أو من يجمع تملكه وإجارته) صكوك إجارة / منافع، هي عبارة عن عقود إجارة موصوفة بالذمة، يملك حامل الصك بموجبه منافع موصوفة بدقة بحيث لا تدفع مجالا للنزاع، تستوفي في وقت محدد في المستقبل. ويتنفع بائع الصك بقيمته (أي الأجرة المدفوعة مقدماً) لبناء العقار، أو أي انتفاع استثماري آخر. ويلتزم مقابل ذلك بتسليم العقار لحامل الصك في الميعاد المضروب لاستيفاء منفعه المملوكة له. ويستطيع حامل الصك بيعه لطرف آخر، فيكون بذلك مؤجراً لما استأجر.

ويمكن إصدار هذه الصكوك بقيم اسمية صغيرة، أو كبيرة، حسب الحاجة. فإذا كانت وحدة المدة الإيجارية المتعارف عليها للمسكن الموصوف سنة مثلاً، فإنه يمكن صدور صكوك كل منها يحمل قيمة اسمية هي جزء واحد من مائة جزء من سكني الدار الموصوفة لمدة سنة واحدة مما يسهل بيع الصكوك لذوي الوفورات

الصغيرة، ويساعد على رواجها وتداولها. وتسلم الدار لمن يجمع عددا من الصكوك يساوي مجموع القيمة الاسمية لوحدة المدة الإيجارية أي مائة صك في مثالنا.

الصورة الثانية: وهي صورة تقوم على فكرة الحكر المعروفة في فقه الأوقاف. والتي يمكن تطبيقها على بعض أراضي الحكومة والبلديات (الأراضي الأميرية) وعلى الأراضي المملوكة ملكا خاصا أيضا، حسب أقوال بعض الفقهاء^(١). وصورته التي تهمنا بالنسبة لصكوك المنافع — أن يحتاج الوقف إلى عمارة، وليس لدى الناظر مال لذلك، فيبيع جزءا من منفعة الوقف، أي يؤجر عقار الوقف، مقابل نقود يحصل عليها لعمارته، ولمالك المنفعة أن يتصرف بها، يبعها، وهبة، وغير ذلك^(٢).

ويلاحظ في هذا النوع من الصكوك، أن الأجرة لا تكون معلومة عند إصدار الصكوك؛ لأن العقار لم يبن بعد. وبذلك يتحمل أصحاب هذه الصورة من الصكوك مخاطرة الإجارة، من حيث التأجير لكامل مدة المنفعة ومقدار الأجرة.

رابعاً: صكوك دين الإجارة: (بديل للإجارة المنتهية بالتمليك):

هناك صورة يمكن أن يصدر فيها الصك عن عقد إجارة، ولكنه لا يمثل عينا مؤجرة، ولا خدمة، بل ديناً ناشئاً عن عقد الإجارة، مع تملك المستأجر للعين المؤجرة، وقبضه لها عند نهاية الإجارة. والصك في هذه الحالة يحمل قيمة اسمية نقدية، ولا يصح بيعه بغير قيمته الاسمية لأنه دين.

وهو أداة تمويلية تصلح لتجميع المدخرات، وتعطي حاملها الحق بالحصول على الدين الذي هو إيراد ناشئ عن الإجارة، إلا أنه لا يساعد على قيام سوق ثانوية؛ لأنه يمثل ديناً، وليس عينا، أو عملاً، أو منفعة كما هو الأمر في صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٩: ٢٧٦-٣٠٠.

(٢) نفسه، ص ٢٧٦، ٢٧٧.

الفرع الرابع

أهم خصائص صكوك الإجارة

تتميز صكوك الإجارة بعدد من الخصائص، التي تجعل من الممكن لهذه الصكوك أن تكون أساسا مهما في السوق التمويلية الإسلامية. وتقوم هذه الخصائص على طبيعة عقد الإجارة بشكله الشرعي، وطبيعة التكييف الشرعي للصكوك، باعتبارها تمثل ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات. ونعرض فيما يلي لأهم هذه الخصائص:

الأولى: خضوع صكوك الإجارة لعوامل السوق:

فإذا ارتفعت القيمة السوقية لهذه الأعيان والمنافع والخدمات ترتفع قيمة الصكوك، وتثبت قيمتها إذا انخفضت القيمة السوقية للأعيان والمنافع التي تمثلها. والقيمة السوقية لما تمثله صكوك الإجارة من ملكية تتأثر بعوامل العرض والطلب في السوق. وهنالك عوامل متعددة تحدد الطلب على صكوك الإجارة من أهمها خطر عدم قدرة المستأجر على دفع الأقساط الإيجارية، والرأسمالية إن وجدت، إضافة إلى مخاطر تغير سعر صكوك الإجارة في السوق، لتغير أحوال العرض والطلب عليها، التي من أهمها عوائد الفرص البديلة. كما أن هنالك مخاطر سياسية أيضا يتعرض لها حاملو صكوك الإجارة إذا كانت صادرة عن الحكومة، سواء كانت وطنية، أم أجنبية. ومخاطر التغير في أسعار صرف العملة الأجنبية بالنسبة للصكوك الصادرة بعملة أجنبية.

يضاف إلى أن حاملي صكوك الإجارة الخاصة بالمنافع والخدمات يتعرضون لمخاطرة أخرى، تتعلق بقيمة الخدمة أو المنفعة عند الاستحقاق، وتدخل التوقعات حول هذه القيمة ضمن العوامل المؤثرة في أسعار هذه الصكوك. وهذا النوع من المخاطر هو من نفس طبيعة المخاطرة المألوفة في بيع السلم، حيث يتفق المتبايعان على سعر آني لسلعة تسلم في المستقبل، ولا يعرفان، عند العقد، ما سيكون عليه سعر هذه السلعة في السوق وقت تسليمها.

ولا شك أن المستثمرين سيقبلون على شراء هذه الصكوك، إذا كانت توقعاتهم حول المستقبل تتضمن ارتفاعاً لأسعار هذه الخدمات، وبالتالي فإنهم يجدون، في سعرها الحالي، حماية لهم من التضخم المتوقع، وهم عند شرائها يتحملون مخاطرة انخفاض أسعارها في المستقبل.

الثانية: مرونة صكوك الإجارة:

تتمتع صكوك الإجارة بمرونة كبيرة، سواء من حيث المشروعات التي يمكن تمويلها بها، أم من حيث الجهات المستفيدة من التمويل، أم من حيث الوساطة المالية المتضمنة فيها، أم من حيث التنوع في الخيارات المتعددة التي تتاح لطالب التمويل، أم من حيث أنواع الأملاك والمشروعات التي يمكن تمويلها، أم من حيث التنوع في الصور والحالات التي يمكن صياغة صكوك الإجارة.

الثالثة: قابلية للتداول من الوجهة الشرعية:

صكوك الإجارة قابلة للتداول من الوجهة الشرعية، في حين أن سندات الدين، ومثلها في ذلك الأوراق التجارية، غير قابلة للتداول؛ لأنها تمثل ديوناً، والشرعية لا تُقَرُّ بيع الديون أو تداولها بغير قيمتها الاسمية.

المطلب الثاني

القيود الواردة على صكوك الإجارة، وانتهاءها

الفرع الأول

القيود الشرعية والتطبيقية على صكوك الإجارة

بما أن صكوك الإجارة تمثل ملكية أصول ثابتة، أو منافع، أو خدمات، فإن القيود التي تفرضها الشريعة الغراء على إصدارها، والتصرف بها قليلة؛ لأن الأصل أن الناس مسلطون على أموالهم، يتصرفون فيها بحرية تامة، ضمن حدود الشريعة، ولكن ذلك لا يعني أن الحدود التي تضعها الشريعة خالية من أية تقييدات في موضوع صكوك الإجارة.

ومن جهة أخرى، ينبغي ملاحظة بعض المسائل الإجرائية التي قد تعترض طريق صكوك الإجارة عند التطبيق، وإيجاد الحلول لها.

أولاً: القيود الشرعية:

١- عدم إمكان إصدار صكوك أعيان مؤجرة لتمويل رأس المال العامل:

إن طبيعة عقد الإجارة تقتضي وجود عين، تستخلص منافعها مع بقاء العين. الأمر الذي يجعل من غير الممكن إصدار صكوك أعيان مؤجرة لتمويل المواد التي تستهلك في الصناعة، أو الزراعة مثلاً، أو لتمويل الأجور والمرتببات، والمواد الأولية، والبذور.

٢- وجود فترة حظر للتداول على بعض صور صكوك الأعيان المؤجرة:

يلاحظ أن بعض صور صكوك الأعيان المؤجرة يتضمن توكيلاً للمستأجر، أو مالك الأرض، أو ناظر الوقف، أو أي وسيط مالي، بشراء آلة أو بتشديد البناء، الذي هو موضوع الإجارة في الذمة. فصك الإجارة في هذه الأحوال يتضمن وكالة، أولاً، يكون فيها ما دفع من مال ثمناً للصك، لدى الوكيل أمانة. ثم يصبح ممثلاً للملكية عين مؤجرة بعد قبض الآلة المشتراة، أو إقامة البناء وتسلمه من قبل المستأجر. وبالتالي، ففي جميع الصور التي يتضمن إصدار الصك فيها وكالة، فإنه لا يجوز بيع الصك بغير قيمته قبل قبض الآلة، أو تسلم مواد البناء أو البناء من قبل الوكيل.

أي أن بيع صكوك الأعيان المؤجرة يصبح من قبيل بيع الدين، طالما أن ما دفع للوكيل ما زالت أكثريته عنده، نقداً في صندوقه، أو ديوناً على من يتعاقد معهم لشراء الآلة، أو إقامة المبنى. وبالتالي تنطبق عليه أحكام بيع الدين. أما عندما تصبح أكثرية قيمة الصك آلات، ومبان، ولو بقي جزء منها نقداً وديناً، فيمكن، عندئذ بيع الصك بثمان يختلف عن ثمن شرائه.

٣- ضمان المالك/ المؤجر، وضمان المستأجر إذا أجر ثانية:

يقتضي تداول الصكوك انتقال ملكية العين، أو المنفعة، أو الخدمة، التي يمثلها الصك إلى مالك جديد. وبالتالي، انتقال الالتزامات المترتبة على صاحب العين، أو المنفعة، أو الخدمة، إلى هذا المالك الجديد.

ففي الصكوك التي تمثل أعيانا مؤجرة، يصبح المالك الجديد للصك هو الذي يضمن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين. وينعكس ذلك على شكل كلفة غير معروفة مسبقا تخصم من إيراد الصك.

أما في الصكوك التي تمثل منفعة، أو خدمة، فإن حامل الصك يكون قد أدى جميع التزاماته -وهي دفع الأجرة- عند شرائه للصك. أما بائع المنفعة، أو الخدمة، فهو الذي يترتب عليه أداء الخدمة، أو تمكين المشتري من المنفعة. وعند إصدار الأول لهذه الصكوك، فإن هذا الضمان يقدمه مصدر الصك، وهو إما مقدم الخدمة نفسه، أو متقبل عند ذلك.

وعندما يتم بيع صك الخدمة، أو المنفعة من قبل المستأجر إلى شخص ثالث، فإن الأصل أن المستأجر الأول (البائع) هو الذي يضمن أداء الخدمة للمشتري الجديد، أو تمكينه من أخذ المنفعة المعقود عليها. وفي هذا قيد ملحوظ على تداول الصكوك؛ لأنه يقتضي ربط جميع من تملكوا الصك بسلسلة ضمان، واحد منهم للذي بعده، مما يعرقل بيع الصكوك ونشوء سوق ثانوية لها.

وفي اعتقادنا أن هذه الشبهة يمكن الإجابة عنها بطريقتين:

الأولى: أن يتضمن عقد بيع الصك شرطا يكتفي فيه كل مشتر تال للصك بضمان مصدر الصك، ويخلي سبيل كل بائع بعد المصدر من هذا الضمان.

الثانية: ويدعم ذلك أن تفرض السلطة الرقابية الحكومية، التي تراقب إصدار صكوك الإجارة على مصدري الصكوك تقديم ضمانات كافية للوفاء بالتزاماتها التعاقدية^(١).

(١) فيمكن للسلطة الرقابية، مثلا، طلب وضع إشارة رهن على بعض عقارات مصدر صكوك المنافع والخدمات، بما يكفي للوفاء بالتزامات الناشئة عن كل إصدار.

ثانيًا: الصعوبات التطبيقية:

١ - التسجيل لدى إدارة حكومية:

إن أهم القيود التطبيقية هي تلك التي تنشأ عن شروط التسجيل التي تفرضها كثير من القوانين. ففي الأراضي والعقارات، تشترط القوانين، عادة، التسجيل في إدارة متخصصة للسجل العقاري، وتعتبر العقد الذي لم يسجل في تلك الدائرة باطلا. كما أن معظم الدول تفرض تسجيلًا مماثلاً لملكية السيارات، والطائرات، والبواخر. وفي هذه الأحوال فإن هذا التسجيل يعرقل عملية تداول الصكوك، ويحد منها إلى قدر كبير.

غير أنه يمكن تجاوز هذه العقبة إذا أمكن -ولو بتعديل في الأنظمة السائدة- تسجيل العقار، أو السيارة، أو الباخرة، أو الطائرة، ضمن صيغة الصكوك ذات العلاقة، بحيث يكتب أن مالكي هذه العين هم حملة الصكوك، ذات أرقام محددة وذات صفات أخرى محددية، بغض النظر عن عن أسماء أصحابها. ويمكن في هذه الحالة انتقال ملكية الصكوك بالحيازة، إذا كان لحاملها، أو بالقيود في سجل مخصص لذلك إذا كانت اسمية.

ومن جهة أخرى، فإن كثيرا من الأعيان التي يمكن تمويلها بصكوك الأعيان المؤجرة، لا تحتاج إلى مثل هذه السجلات، وذلك كالأجهزة، والآلات، والأثاث والمفروشات... الخ.

وتعتبر القوانين الحيازة -في هذا الحالة- دليلا على الملكية. مما يقتضي أن توضع لوحة على الآلة مثلا تشير إلى أن ملكيتها تعود لحملة صكوك الأعيان المؤجرة إصدار معين، وليس للجهة الحائزة لها على سبيل الاستئجار.

٢ - تنظيم إصدار وتداول صكوك الإجارة:

تنظم القوانين التجارية أو قوانين الشركات، عادة، عملية إصدار الأسهم، وأنواعها، وشروط تداولها، وكذلك إصدار صكوك القرض، وأنواعها وتداولها. كما

تنظم القوانين أيضا عملية إصدار صكوك القروض الحكومية، من قبل الأجهزة الحكومية المختصة، والبلديات، والمؤسسات الحكومية ذات الاستقلال عن الميزانية العامة... الخ.

٣- قبول صكوك الإجارة والعيان المؤجرة في الأسواق المالية المنظمة:

تضع الأسواق المالية المنظمة شروطا عديدة للشركات التي يسمح لأسهمها وصكوكها بالتداول داخل السوق. من هذه الشروط ما يتعلق بحجم الشركة، وربحيته، وتوفر عدد أدنى من المساهمين فيها، وملاءتها، وكفاءتها، وإنجازها خلال السنوات السابقة لطلب التسجيل، ومنها ما هو شروط إجرائية تتعلق بشكل الطلب، ومرفقاته، وتوفر موافقة السلطات الرقابية ذات الاختصاص، وسداد رسوم معينة. وليس في طبيعة صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة، سواء من الناحية الفقهية، أم من الناحية العملية، ما يمنع أن تتوفر فيها شروط التسجيل في بعض الأسواق المنظمة المحلية في الدول الإسلامية أو العالمية.

الفرع الثاني

انتهاء الصكوك والأعيان

تنتهي صكوك الأعيان المؤجرة بزوال موضوعها، وذلك بانتهاء منفعة الآلة، بانقضاء كامل عمرها الاقتصادي، كما في الحالة الثالثة من حالات صكوك الأعيان المؤجرة وبانتهاء الصك، تزول العلاقة بين المستأجر والمؤجر.

وبانتهاء الصك تصبح قيمته لاغية. وبالتالي، فإن القيمة السوقية للصك الآيل إلى الانتهاء هي قيمة متناقصة، حيث يشمل مقدار كل قسيمة دورية (كوبون) جزءا من رأس المال يسترده صاحب الصك إضافة للعائد السنوي على رصيد رأس المال في أول كل دورة محاسبة للصك.

إطفاء الصكوك والأعيان:

تتضمن بعض صور صكوك الأعيان المؤجرة عملية إطفاء تلقائية متفق عليها في نشرة إصدار الصكوك، بحيث تؤول ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر، وتصبح قيمة الصك عندئذ صفرا، وذلك كما لو انتقلت الملكية للمستأجر على أساس الهبة. أو تصبح قيمة الصك معادلة للقيمة المتبقية الموعود البيع بها، إذا انتقلت الملكية بيعا.

ومثل حالة البيع هذه، الحالة التي تنتقل فيها ملكية العين وفاء لعقد استصناع ملزم، بضمن محدد صدر لآخر مسبقا، يدفع عند استحقاق أجل الاستصناع، أي عند نهاية الإجارة.

وبعد، فيمكن استخدام عقد الإجارة بتعريفه، وشروطه، وأنواعه، المعروفة في الشريعة الإسلامية، أساسا لإصدار أدوات مالية قابلة للتداول. مما يعتبر أصلا رئيسيا من أصول إقامة سوق إسلامية مالية.

وصكوك الإجارة يمكن أن تصدر لتكون بمثابة لأعيان معمرة، مرتبطة بعقود إجارة. وأن شروط عقود الإجارة هذه يمكن أن تختلف، من إصدار لآخر، مما يتيح الفرصة لوجود حالات مختلفة لكل من صور صكوك الأعيان المؤجرة.

كما أن صكوك الإجارة يمكن أن تصدر لتمثل خدمات موصوفة في الذمة، تستحق في زمن مستقبل. كما يمكن أن تمثل منافع أعيان موصوفة في الذمة أيضا ومعلقة على زمن مستقبل.

كما أن خصائص صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة، من حيث تداولها في السوق بسعر تحدده عوامل العرض والطلب، ومن حيث عوامل الأمان، والعائد، والسيولة. وكذلك خصائصها، من حيث المرونة في الإصدار، والتداول، والتنوع، وتلبية الحاجات التمويلية المتعددة. كما أن المعوقات التطبيقية لإدخال صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة في التداول، في الأسواق القائمة في البلدان الإسلامية

للأوراق المالية، ليست على درجة تجعلها صعبة التجاوز. كما أنه لا توجد معوقات شرعية تحول دون وجود صكوك إجارة، أو دون قيام بعض البنوك الإسلامية، بطرح صكوك إجارة، وبيعها للمدخرين.

إن جميع هذه الخصائص تجعل من صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة أدوات مالية متفوقة المزايا، وبخاصة أنها يمكن أن تصدر—في معظم الأحيان—على أساس علاقة مباشرة بين مستعمل العين المعمرة، وحاملي الصكوك، دون الحاجة إلى وجود شخصية قانونية (أو معنوية) يندرج تحت ظلها حاملو الصكوك، كما هو الشأن في الأسهم، ورأس مال المضاربة، والوحدات الاستثمارية في مختلف أنواع صناديق الاستثمار.

فصكوك الإجارة—في هذا—تشبه سندات القرض، من حيث العلاقة المباشرة بين صاحب الصك والمتمول بحصيلته. وهذا مما يقلل الكلفة الإدارية للصك بحيث يصح إيراد حامل الصك هو نفس ما يدفعه المتمول دون أن يقتطع منه حصة لإدارة وتكاليف الشخصية المعنوية الوسيطة.

كل ذلك يؤهل صكوك الإجارة لتكون أداة تمويلية إسلامية تقع في موضع متوسط بين الأسهم—وما تتضمنه من مخاطرة—من جهة، وسندات القرض—وما تتضمنه من مرونة وضمان—من جهة أخرى، وذلك دون أن تقع في وهدة الربا الذي حرمه رب العباد.

ومن جهة أخرى، فإن اعتماد صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة كأداة لتمويل كثير من المشروعات الحكومية، سواء كانت إنمائية، أم عادية، يضيف عنصرا آخر ينبغي أن يشار إليه. ذلك أن الربط المباشر بين المشروع الحكومي، وبين المدخرين الأفراد، يعتبر بمثابة إعطاء فرصة أخرى لجمهور الناس للتصويت على المشروع الحكومي. فإذا نجحت الحكومة في اجتذاب أصحاب المدخرات لتمويل مشروعها، فإن ذلك يعتبر موافقة منهم على المشروع، وإذا لم يقبل الناس على الاستثمار في المشروع المقترح تمويله، فإن ذلك يدل على عدم قناعتهم بجوداه الاقتصادية، أو بعدم قدرة المشروع على المنافسة مع البدائل الأخرى المتاحة لاستعمال المدخرات.

المبحث الثاني تأجيل الأجرة وتداول الصكوك في إجارة الموصوف في الذمة المطلب الأول

تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

يعنى بالإجارة: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم^(١). غير أن الملكية اختصوا مصطلح "إجارة" بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال، واصطلحوا على "كراء" فيما يرد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات^(٢). ومع ذلك فالإجارة والكراء شيء واحد في المعنى، والتفرقة بينهما مجرد اصطلاح كما قال الدسوقي^(٣).

كما يعنى بالإجارة الموصوفة بالذمة: هي التي يكون محل المنفعة فيها غير معين بل موصوف وتعلق ذلك بذمة من التزم به سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، كاستئجار سيارة بأوصاف معلومة لنقله إلى مكان معين أو مدة معينة.

وعلى ذلك: قسم الفقهاء الإجارة باعتبار محل تعلق الحق في المنفعة المعقود عليها إلى قسمين: إجارة واردة على العين، وأخرى واردة على الذمة.

أما الأولى: فيكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقا بعين معينة، كما لو استأجر شخصا معيناً للعمل لديه، ونحو ذلك. وهذا لا يشترط لصحته قبض الأجرة في مجلس العقد؛ لأن إجارة العين كبيعها، ويبيع العين يصح بثمن مؤجل، فكذا الإجارة.

(١) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٢ : ٤٠٣.
(٢) النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط. دار الفكر، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م : ١٠٩ : ٢.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار إحياء الكتب العربية، ٤ : ٦١.

وأما الثانية: فهي الإجارة الواردة على الذمة: ويكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بذمة المؤجر لا بعين معينة، كما لو استأجره على طباعة بحثه على أوراق موصوفة وماكينة موصوفة ونحو ذلك. ومن أهم أحكامها: أنها لا تنسخ بتلف العين المؤجرة، ولا يثبت فيها خيار العيب؛ لأن على المؤجر إبدال العين التالفة أو المعيبة.

هذا، والإجارة شرعت على خلاف القياس عند جمهور الفقهاء؛ لأنها بيع المنافع المعدومة وقت التعاقد، وإنما جازت لتعامل الناس، والتعامل دليل الحاجة، وذلك لأن تداول الناس أمرًا بحيث يصل إلى حد الاعتیاد مع قبول الطباع السليمة له يدل على احتياجهم إليه، وأن منفعته مقصودة لهم؛ ومن ثم كان للعرف دور بارز في عقد الإجارة؛ لأنه سبب مشروعيتها، قال ابن عابدين: "وإنما جازت بالتعارف العام"^(١) وهو من طرق العلم بالمنفعة عند عدم النص عليها بالشرط، والعرف كذلك يُحدّد به مدة الإجارة عند إطلاقها، ومن هنا قال الشافعي: "الإجازات جائزة على ما يعرف الناس"^(٢).

ويرجع إلى عادة الناس وأعرافهم في توابع الإجارة سواء فيما يتعلق بعمل العامل أو غيره ما لم ينص على شيء من ذلك في عقد الإجارة. ومن ثم قال البهوتي: "ويجب على مؤجرٍ مع الإطلاق كل ما جرت به عادة أو عرف"^(٣).

(١) نشر العرف، ضمن رسائل ابن عابدين، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٢) أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، ١ : ٢٦٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى) ط. عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م، ٢ : ٢٦١. راجع: رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، ٦ : ٥٤. شرح الخرشي على مختصر خليل، ط. دار صادر، ٧ : ٢٤. وفتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية، بدون طبعة، بدون تاريخ، ٣ : ١٠، ١١.

والأجرة في عقد الإجارة لا بد أن تكون معلومة، والعلم بما قد يكون بالتسمية أو بالرؤية وإلا فبالعرف، ومن ثم قال علي حيدر: "لو اشتغل شخص لآخر شيئاً، ولم يتقاولا على الأجرة، ينظر للعامل إن كان يشتغل بالأجرة عادة، يجبر صاحب العمل على دفع أجرة المثل له عملاً بالعرف والعادة، وإلا فلا"^(١). والقاعدة أن كل ما صح أن يكون ثمنًا في البيع صح أن يكون أجرة في الإجازات سواء كان نقداً، أو عيناً، أو منفعة.

وبعد، فقد اختلف الفقهاء في حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، وذلك على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: عدم جواز تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة؛ لأنه متى تأخرا جميعاً استلزم ذلك تعمير الذمتين، وكان من باب بيع الدين بالدين وهو ممنوع، فلا يجوز إلا بتعجيل أحد الطرفين أو تعجيلهما جميعاً، أو الشروع في استيفاء المنفعة—كما لو تسلم المستأجر السيارة الموصوفة في الذمة—بناءً على أن قبض أوائل المنفعة كقبض أواخرها؛ لأنه لما شرع في استيفائها فكأنه استوفى جميع المنفعة، فارتفع المانع من التأخير، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٢).

ولم يفرقوا بين عقدها بلفظ الإجارة أو السلم؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني، واعتبروا تأخير الأجرة اليومين أو الثلاثة في حكم تعجيلها؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط. دار الجليل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩١م، ١: ٥١. وقال الحموي: "دَفَعَ غلامه إلى حائك مدة معلومة ليتعلم ولم يشترط على أخذ أجر فبعد تعلمه طلب الأستاذ من المولى والمولى منه ينظر إلى عرف البلد في ذلك العمل فإن كان العرف يشهد للأستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل، وإن كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على الأستاذ " غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ٤: ٣٢.

(٢) المواق: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ٦: ٣١٥. الخطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، ٥: ٣٩٥. الخرشي: شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، بيروت، ٧: ٣.

المذهب الثاني: عدم جواز تأجيل قبض الأجرة بمجلس العقد في إجارة الموصوف في الذمة قياساً على عدم جواز تأجيل قبض المسلم إليه رأس مال السلم في المجلس. وعليه: فإن تفرقا قبل القبض بطلت الإجارة؛ لأن إجارة الذمة سلم في المنافع، فكانت كالسلم في الأعيان، سواء عقدت بلفظ الإجارة أو السلم فلا يبرأ منها ولا تؤجل ولا يحال بها ولا عليها؛ لئلا تكون من باب بيع دين بدين. وهذا ما ذهب إليه الشافعية في الأصح^(١).

لكن مقابل الأصح: هو التفرقة بين صيغة عقد الإجارة وصيغة عقد السلم؛ لأن العبرة في العقود بالألفاظ والمباني لا بالقصود والمعاني، وعليه: فإن كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس؛ لأنه سلم. وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب؛ لأنه إجارة^(٢).

بيد أن الشيرازي رجع اعتبار القصود دون المباني، وعليه رجع الوجه الأول، فقال: "والأول أظهر لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة لأن المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه"^(٣).

المذهب الثالث: جواز تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة إذا لم تعقد بلفظ "سلم" ولا "سلف"؛ لأنها لا تكون سلماً، فلا يلزم فيها شرطه. أما إذا جرت بلفظ "السلم والسلف" كأسلمتك هذا الدينار لتحملني إلى مكان كذا، فإنه يشترط لصحتها عندئذ تسليم الأجرة في مجلس العقد؛ لأنها بذلك تكون سلماً في

(١) راجع: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، ط. دار إحياء التراث العرب، ٦: ١٢٥، ١٢٦.

(٢) راجع: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، ٢: ٤٠٥.

(٣) المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ٢: ٢٥٢.

المنافع، ولو لم تقبض الأجرة قبل التفرق من مجلس العقد لآل إلى بيع دين بدين، وهو منهي عنه. وهذا ما ذهب إليه الحنابلة^(١).

المذهب الرابع: جواز تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة؛ لأن الأجرة لا تلزم ولا تُملك بالعقد، فلا يجب تسليمها به، بل بتعجيلها أو شرطها في الإجارة المنجزة أو الاستيفاء للمنفعة. وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

قال ابن عابدين: (الأجر لا يلزم بالعقد) أي لا يملك به كما عبر في الكنز؛ لأن العقد وقع على المنفعة وهي تحدث شيئاً فشيئاً، وشأن البذل أن يكون مقابلاً للمبدل، وحيث لا يمكن استيفائها حالا لا يلزم بذلها حالا، إلا إذا شرطه ولو حكماً، بأن عجله؛ لأنه صار ملتزماً له بنفسه حينئذ وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح^(٢).

يتبين مما سبق ما يأتي:

أولاً: يمكن أن ترد مذاهب الفقهاء السابقة في تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة إلى ثلاثة أقوال: الأول: المنع مطلقاً. وهذا مذهب الشافعية. الثاني: الجواز مطلقاً وهذا مذهب الحنفية. الثالث: الجواز إن عقد بلفظ الإجارة، والمنع إن عقد بلفظ السلم والسلف. وهذا ما ذهب إليه الحنابلة ووجهه عند الشافعية. أو الجواز إن شرع في استيفاء المنفعة. وهذا ما ذهب إليه المالكية.

ثانياً: الخلاف بين مذاهب الفقهاء إنما هو ناشيء عن التباين في تكييف طبيعة الإجارة الموصوفة في الذمة: فمن اعتبرها سلماً في المنافع اشترط تعجيل الأجرة في مجلس العقد كالمالكية والشافعية.

(١) الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ٣: ٦١٣،

٦١٤. البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، ط. عالم الكتب، بيروت. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ٣:

٥٦٤.

(٢) رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٦: ١١.

أما الحنابلة فحكموا عليها بمقتضى الصيغة، فلو استخدم صيغة الإجارة كانت على شرط الإجارة، ولو استخدم صيغة السلم أو السلف كان سلفاً. وأما الحنفية فشبهوا إجارة الموصوف في الذمة بإجارة الأعيان.

الراجع:

بعد استعراض المذاهب السابقة والوقوف على أدلتها نتجه إلى القول: بجواز إجارة الموصوف في الذمة من غير اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد إذا جرت بلفظ الإجارة، ولم تعقد بلفظ السلم أو السلف، وذلك أخذاً بمذهب الحنابلة ووجهه عند الشافعية؛ لأنه أرفق بالناس لما فيه من التيسير والتسهيل عليهم في مبادلاتهم المالية ومعاملاتهم التجارية، ولأنها عوض في عقد معاوضة محضة فلم يجب تسليمها في مجلس العقد كالإجارة الواردة على الأعيان.

وهذا ما رجحه كثير من المعاصرين منهم: د. عبد الستار أبو غدة، ود. نزيه حماد، وأخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين في الفقرة رقم ٥/٣، ونصه: "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"^(١).

المطلب الثاني

تداول الصكوك في إجارة الموصوف في الذمة

إن أهم المبادئ التي يقوم عليها التمويل الإسلامي، بجميع أشكاله وعقوده، هو ارتباطه بالواقع الحقيقي، وعدم قبوله لانفصال الأصول المالية عن الأصول الحقيقية. فالمبدأ الأول والأساسي والأهم هو: أن الورقة المالية تمثل شيئاً حقيقياً، من أصل ثابت، أو سلعة أو منفعة، أو خدمة. ثم إن أهم مقتضيات هذا المبدأ

(١) المعايير الشرعية ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م: ١١٣.

هو: أننا لا ننظر إلى الورقة المالية مستقلة عما تمثله. فالورقة المالية في نظر الشريعة ليست أصلا ماليا وإنما هي تعبير عن أصل حقيقي.

وبعبارة أخرى فإن الورقة المالية - بجميع أنواعها وأشكالها- ليست سوى تعبير أو توثيق أو تمثيل لأصل حقيقي. وذلك على خلاف الاعتبار الأساسي للأوراق المالية في النظم الغربية، وفي أسواق المال التي لا تقوم على نظام الشريعة الإسلامية. فالورقة المالية هناك يمكن أن تنفصل عن أي واقع حقيقي، فتكون وسيلة للمضاربة المحضة؛ لأنها لا تمثل أكثر من وعد بمبلغ معين أو إيراد محدد فلا فرق عندهم بين أن تكون الورقة المالية ذات قيمة مشتقة (Derivative) وأصل وهمي (Virtual) أو أن تكون سهما يعُد بإيراد أو ورقة تجارية تُعَد بمبلغ معين.

فإذا كان الأصل المالي هو فقط تعبيراً أو تمثيلاً للأصل الحقيقي، فإن القواعد والأحكام الشرعية التي تنطبق على الأصول الحقيقية هي نفسها التي ينبغي أن تطبق على الأصول المالية الممثلة لها. معنى ذلك أن الورقة المالية التي تمثل ديناً تعامل على أنها دين، وتنطبق عليها جميع أحكام الديون. وكذلك الورقة المالية التي تمثل ملكية عقار، تنطبق عليها أحكام المعاملات المتعلقة بالعقارات. ومثل ذلك الورقة المالية التي تمثل جزءاً من ملكية شركة مساهمة تنطبق عليها أيضاً الأحكام التي تنطبق على ملكية مجموعة من الأصول الثابتة، والمتداولة، والمادية، والمعنوية، منقوصاً منها الديون والالتزامات التي على الشركة.

ولذلك فإن أهم الأحكام الشرعية التي تنطبق على تداول الأصول المالية هي أحكام عقود البيع والصرف وحالة الدين. فالأوراق المالية التي تمثل ديوناً مثل سندات الخزينة (Treasury Bond)، وسندات الشركات (Corporate Bond)، والكسبيلات (Bills of Exchange)، وسندات الدفع (Promissory Notes) تنطبق عليها أحكام حالة الدين، سواء أكانت الديون نقدية أي مبالغ من النقود، أم كانت عينية أي ديوناً بمقادير محددة من

سلع معينة بجميع أوصافها، مثل الدين بكمية من القمح ذي مواصفات معينة. وأحكام حوالة الدين تتلخص بجواز انتقال الدين من شخص إلى آخر (دائن إلى دائن آخر أو مدين إلى مدين آخر) شريطة أن يكون ذلك بالقيمة الاسمية للدين فقط، بغض النظر عن تاريخ استحقاقه، وبغض النظر أيضا عن سبب نشوء الدين مهما كان. معنى ذلك أن تداول هذا النوع من الأصول المالية يخضع للقواعد الشرعية المتعلقة بانتقال الدين من يد إلى أخرى.

أما إذا كانت الورقة المالية تمثل نقودا مثل شهادات الإيداع (Certificates of Deposit)، أو ذهباً مثل شهادات الذهب (Gold Certificates)، أو فضة فإنها عندئذ تخضع لقواعد تداول النقود، وهي أن يكون التبادل بشروطين هما: التساوي في القيمة الاسمية، والتسليم الفوري للثمن وللورقة المالية عند العقد، هذا إذا كان البيع بنفس عملة الورقة المالية. أما إذا كان البيع بعملة أخرى، أو كان ذهباً بنقود، فيشترط فقط الدفع والتسليم الفوري عند العقد.

أما الأوراق المالية التي تمثل سلعا أو أصولا أو حقوقا أخرى، فتخضع لأحكام البيع. والذي يهمنا من أحكام البيع بالنسبة للأوراق المالية، هو ما الذي يجوز بيعه بقيمة سوقية تخضع للارتفاع والهبوط بسبب عوامل العرض والطلب، وتختلف عن القيمة الاسمية أو الدفترية لذلك الأصل أو السلعة.

وهنا نلاحظ أن البيع ينبغي أن يكون لأصل أو شيء حقيقي، فلا يجوز تباع أية أوهام، أو مجرد حسابات، أو قيم اعتبارية لا حقيقة لها، يمكن أن يسميها البعض أصولا مالية. وبعبارة أخرى فإنه يجوز أن يكون البيع بقيمة سوقية يتفق عليها الطرفان للأموال التالية:
الأموال العينية المادية.

الأموال المعنوية، مثل شهرة المحل والعلامة التجارية وحقوق الاختراع والنشر وغيرها من الحقوق المعنوية.

المنافع، مثل المنافع المستخلصة من العمارات والأراضي والأصول الثابتة الأخرى كالطائرات والبواخر.

الخدمات، مثل خدمات التعليم وخدمات الهاتف والإنترنت.

المجموعات، أو الحزم المؤلفة من الأصول الأربعة المذكورة، وحدها أو إضافة إلى النقود والديون، شريطة أن تكون الأكثرية من الأصناف الأربعة المذكورة أعلاه.

ويمكن أن يكون البيع بالدفع والتسليم عند العقد، أو بضمن أجل مع التسليم الحال، كما يمكن أن يكون بتأجيل التسليم مع الدفع عند العقد. ويكون السعر بسعر السوق حسبما يتفق عليه الطرفان.

مع ملاحظة عدم إمكان تأجيل التسليم في بيع الأصول التي تمثل حزماً أو مجموعات معرضة للتغير الكثير، مثال ذلك عدم إمكان بيع الأسهم سلماً، أو بأي عقد آخر يكون فيه التسليم مؤخراً، وذلك بسبب أن التغيرات المستمرة لموجودات الشركة ومطلوباتها تجعل من المستحيل معرفة ما الذي يتم تسليمه في المستقبل. وذلك على الرغم من معرفة عدد الأسهم المطروحة في السوق. وبعبارة أخرى فإن بيع سهم بتسليم أجل لا يمكن تنفيذه؛ لأن الشيء المبيع المحدد عند البيع المطلوب تسليمه في المستقبل، لا يمكن تسليمه؛ لتغيره باستمرار. ومثل ذلك لا يجوز أيضاً — حسب قواعد التمويل الإسلامي — إقراض السهم ولا بيعه بيع عربون؛ لأن هذين العقدين يتضمنان وفاء مستقبلياً حيث لا يمكن — عند العقد الآن — معرفة موجودات ومطلوبات الشركة المستقبلية عند زمن الوفاء.

هذا، وصكوك المنافع هي، مثل صكوك الأصول المؤجرة، قابلة للتداول بالأسعار التي تتحدد في السوق، حسب شروط العرض والطلب وعوامله. والسبب

في ذلك هو أن المنافع هي أموال حقيقية معنوية غير مادية، يجوز بيعها وشراؤها شأنها في ذلك شأن الأصول المادية نفسها.

وإذا كانت عوائد صكوك المنافع ثابتة، من حيث إنها تمثل ملكية لمقدار محدد ثابت من المنفعة، لا تزيد ولا تنقص، إلا بالاستعمال الفعلي أو بانقضاء زمنها دون أن يستعملها مالكيها رغم تمكن المؤجر له من ذلك، فإنها يمكن أيضا أن يُنظر إليها على أنها متغيرة من حيث سعر هذه المنفعة في السوق. فإذا ازداد الطلب مثلا على الغرف الفندقية التي تمثل الصكوك منافعها، فإن أثمان هذه المنافع ستزداد في السوق. وعندئذ يمكن لحامل صكوك المنافع أن يبيع الصك بسعر السوق الذي زاد عن الثمن الذي دفعه. وعكس ذلك إذا انخفض الطلب على هذه المنافع. كما أنه يمكن بيع أجزاء من المنافع - يمكن أن يتم تمثيلها بقسائم أو كوبونات - التي يمثلها الصك منفردة، كأن يبيع حامل الصك منفعة سنة واحدة أو أكثر من المنافع التي يمتلكها الصك.

وعلى ذلك: فالقاعدة الأساسية التي تنطبق على جميع الأوراق المالية، وهي أن الورقة المالية لا ينظر إليها إلا بحسب ما تمثله من أصول حقيقية، هي نفسها التي تنطبق على الصكوك. فيكون تداول الصكوك مبنيا على هذه القاعدة.

فالصكوك التي تمثل أصولا ثابتة مؤجرة أو منافع أو خدمات هي صكوك قابلة للتداول، يباع وشراء بسعر السوق حسبما يتحدد بعوامل ومؤثرات العرض والطلب.

على أن الصكوك التي تمثل أصولا ثابتة مؤجرة، ولكنها لم يتم إنشاؤها بعد عند إصدار الصكوك، وكذلك الصكوك التي تمثل منافع لمنشآت ستقوم بعد الإصدار، أو التي تمثل خدمات من مؤسسات سيتم تأسيسها بعد الإصدار، لا يمكن تداولها، طالما أنها ما زالت غير متمثلة بأعيان يمكن التأكد من حقيقة

وجودها، فقد لا يقوم الوكلاء الذين عهد إليهم ببناء الأصول الثابتة أو إنشائها، والتي تمثلها الصكوك، أو التي ستقوم بتقديم المنافع والخدمات المتمثلة في الصكوك. وذلك؛ لأن مالك الصك يبيع ما ليس بيده من المنفعة الموصوفة في الذمة، وقد لا يُقدّر على تسليمها، وذلك غرر فلا يجوز، ولثلاً يربح فيما لم يضمن. وقد ذهب الحنفية والشافعية في الأظهر والحنابلة إلى منع تملك الدين لغير من هو عليه، سواء أكان بعوض أم بغير عوض^(١).

أما بعد أن تتمثل هذه الصكوك بأعيان حقيقية - ولو غير مكتملة البناء أو التركيب- فإن صفة المديونية^(٢) تنقطع عنها ويمكن تداولها؛ لأنها متمثلة بأعيان حقيقية قابلة للبيع بسعر سوقي.

وهو ما ذهب إليه نص قرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في الفقرة (٥ / ٢ / ٨) من معيار صكوك الاستثمار^(٣).

وبالله تعالى التوفيق.

فهرس المراجع

المراجع بالعربية:

- ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، ط. دار إحياء التراث العرب.
- ابن عابدين: نشر العرف، ضمن رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.

(١) راجع: ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ٤ : ١٦٦. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ٤ : ١٨٩، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، ٤ : ٨٩.

(٢) لأن الدين: "لزوم حق في الذمة" كما قال ابن نجيم، فيشمل المال والحقوق غير المالية كصلاة فائنة ونحوها، ويشمل ما ثبت إجارة أو إتلاف أو غير ذلك. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢١ : ١٠٢.

(٣) المعايير الشرعية (١٤٣١هـ / ٢٠١٠م) ص ٢٤٤.

- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
- البهوتي: شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى) ط. عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
- البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، ط. عالم الكتب، بيروت. ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- الخطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط. دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
- الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، ط. دار صادر.
- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار إحياء الكتب العربية.
- الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
- الرملي: فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية، بدون طبعة، بدون تاريخ.
- الرملي:
- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
- زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط. دار الكتاب الإسلامي. ومطبوع بهامشه حاشية الرملي الكبير.

- الشافعي: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.
- المواق: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ط. دار الكتب العلمية، بيروت
- النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط. دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، سنوات مختلفة.
- المعايير الشرعية ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

المراجع بالإنجليزية:

- Tom Clark, ed., Leasing, Finance, Euromoney Books, Essex, Great Britain 1990.
- Adrian Miles, "An Introduction to the Securitization of Lease". In Studies in Leasing Law and Tax Op.Cit., p.15.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد سيّد الأولين والآخرين، والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله السادة الطيبين الطاهرين، وعلى أزواجه أمهات المؤمنين، وعلى أصحابه أجمعين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

على بركة الله وبعونه وتوفيقه، نستأنف جلساتنا العلمية، وهذه الجلسة وموضوعها: (استكمال موضوع الصكوك الإسلامية) عارض البحوث هو الدكتور منذر قحف، والمقرّر هو الدكتور العياشي الصادق فداد، أدعو فضيلة الدكتور منذر قحف ليقدم عرضاً لبحوث أصحاب الفضيلة المقدمة حول الصكوك الإسلامية.

فضيلة الدكتور منذر قحف (العارض):

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين وسيد الغر الميامين، خاتم الأنبياء ومصطفى الأصفياء، نبينا وحبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى من اهتدى بمهادهم واتبع سنتهم وسلك سبيلهم إلى يوم الدين.

الشكر موصول لمجمع الفقه الإسلامي لعمله الدؤوب في الوصول إلى الأحكام الشرعية التفصيلية المتعلقة بالنوازل المالية المعاصرة وكذلك لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على استضافتها الكريمة لاجتماع المجمع هذا، وكذا للأخ أمين المجمع لتكليفه بتقديم هذا العرض.

يشمل هذا العرض ست أوراق مقدمة حول موضوع استكمال بحث الإجارة المنتهية بالتملك وصكوكها وهي التالية:

- ورقة الدكتور شوقي أحمد دنيا بعنوان (حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة و حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد).

- ورقة الدكتور عادل عوض با بكر بعنوان (دراسة مقارنة للجوانب القانونية والعملية والفقهية في استكمال موضوع الصكوك الإسلامية).
- ورقة الدكتور العياشي فداد بعنوان (استكمال موضوع الصكوك الإسلامية).
- ورقة الدكتورين معبد علي الجارحي وعبد العظيم أبو زيد بعنوان (القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية).
- ورقة الدكتور عبد الباري مشعل بعنوان (حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد، معايير التبعية وحالاتها، معايير الغلبة وحالاتها).
- ورقة الدكتورين محمد الجمال ومنذر قحف بعنوان (صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة).

وقد عاجلت هذه الأوراق القضايا التالية:

- ١- تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.
 - ٢- تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل العقد.
 - ٣- معايير التبعية وحالاتها والغلبة وحالاتها.
- وذلك فيما عدا ورقة قحف وجمال وورقة دنيا اللتين اقتصرتا على المسألتين الأولتين. وقد تضمنت جميع الأوراق مقدمات ونتائج وتوصيات سأشير إليها في مواضعها إن شاء الله تعالى. ولكنني سأركز العرض على القضايا الأساسية التي تلي قصد المجمع الكريم في استكمال مناقشة موضوع الإجارة المنتهية بالتملك وما يتعلق بها من صكوك.

أولاً: تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة:

بعد تعريف الإجارة وأنها تقع على الأشياء المعينة كما تقع على الأشياء الموصوفة في الذمة وبيان الخلاف حول كون المعقود عليه في الإجارة، وهو المنفعة،

مالاً مثل سائر الأموال كما عند الجمهور أم أنها مال لأنها متقومة وتُملك بالعقد كما عند الأحناف، وصل الباحثون إلى أن القول هو صحة الإجارة الموصوفة في الذمة كالإجارة المعينة وأنها عند الجمهور صحيحة بالاتفاق وعند الأحناف صحيحة بالعقد، فجواز الإجارة الموصوفة في الذمة هو القول المتوافق مع الأصول والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية وهو الذي يتواءم مع مقاصدها وهو ما اتجهت إليه المجامع الفقهية والمجالس الشرعية وهيئات الرقابة الشرعية. وقد أضاف أحد الباحثين أن هذا هو ما تتبناه القوانين الغربية والعربية أيضاً.

ذكر أصحاب الفضيلة مقدمو الأوراق أنه يجوز قبض أجره الأشياء المعينة في مجلس العقد أو تأجيلها حين استيفاء المنفعة أو تمام العمل، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك لأن إجارة العين كبيعها وبيع العين قد يكون بثمن حال أو مؤجل.

أما تأخير أجره الأشياء الموصوفة في الذمة ففيه تفصيل. حيث ناقش الباحثون هذه المسألة في المذاهب وبينوا أن الخلاف فيها يعود إلى أصل الكالئ بالكالئ، فمن رأى من الفقهاء في تأجيل أجره الموصوف في الذمة تأجيلاً لمالين سواء أكان بسبب استعمال لفظ السلم (كما عند الحنابلة والشافعية) أم بسبب صيغة الإجارة مع اعتبار منفعة الموصوف في الذمة مالاً يترتب في الذمة (وهو قول آخر عندهما) اعتبر التأجيل في الأجرة وقوعاً في الكالئ بالكالئ ونهى عنها. وأكدت الأبحاث أن الشافعية والحنابلة يفرقون في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة بين إذا ما انعقدت بلفظ السلم أو بلفظ الإجارة، حيث قرروا وجوب تعجيل الأجرة إذا كانت الإجارة بلفظ السلم، وجواز التأجيل إذا كانت بلفظ الإجارة. أما الأحناف فلأن المنفعة عندهم ليست بمال فتأخير الأجرة عندهم في منفعة الموصوف في الذمة ليست كالتأجيل بكالئ مما يجعل التأخير صحيحاً. وقد أكد أحد الباحثين أن صحة تأخير الأجرة في إجارة الموصوف بالذمة عند الشافعية والحنابلة تكون فقط عند تعيين الأجرة (كأن يقول بهذا الدينار) وأضاف: ونظراً لأن مسألة تأجيل الأجرة في الإجارة

الموصوفة في الذمة مردها كما أسلفنا إلى النهي عن الدين بالدين، ورغم أن الحديث فيه مقال كما سبق إلا أن ذلك محل إجماع عند أهل العلم، فلا يجوز تأجيل الأجرة إلا إذا تعينت المنفعة أو الشروع فيها. وبدهي أن تعيين المنفعة يكون بتعيين العين المؤجرة.

وقد نص معيار الإجارة رقم ٩ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في الفقرة ٥/٣ على الآتي: "يجوز أن تقع الأجرة على الموصوف في الذمة وصفا منضبطاً ولم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة)، حيث يُتَّفَق 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 للمستأجر فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات".

وفي نقطة ذات علاقة، أكدت الأبحاث أن الأجرة لا تملك عند الحنفية بالعقد بل بالتعجيل أو بشرط في العقد أو بالاستيفاء أو بالتمكين، أما القوانين الوضعية فتترك موعد سداد الأجرة التي تملك بالعقد إلى ما يتفق عليه العاقدان. أي أن تأخير الأجرة صحيح في القانون.

وتؤكد أربعة من الأبحاث على الأهمية الاقتصادية للإجارة الموصوفة في الذمة وبخاصة مع تأجيل الأجرة وأنه قد صار للإجارة الموصوفة في الذمة مع تأجيل الأجرة تطبيقات عملية مهمة في الحياة المعاصرة وصارت تلبي بعض الحوائج الأساسية للعباد مثل توفير السكن أو المأوى وتوفير التمويل للمشاريع التنموية الكبيرة وتمكين شركات الطيران من الحصول على طائرات حديثة أو شركات النقل لبحري من الحصول على سفن يتم تصنيعها حسب مواصفات معينة وتسلم في المستقبل. ولا يستطيع البنك الممول أن يطلب من عميله الذي يستأجر وحدة عقارية أو طائرة أو باخرة أو بناء أو مشروعاً تنموياً بصيغة الإجارة الموصوفة في

الذمة أن يعجل سداد الأجرة، وعادة ما يكون المستأجرون إما من ذوي الدخل المحدود أو صغار المستثمرين أو شركات الطيران أو النقل البحري وغيرها التي لا تمتلك السيولة الكافية عند العقد، فمن البديهي أنه لو كان بمقدور طالب التمويل بصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة تعجيل أجرة الوحدة العقارية التي يريد اقتناءها لقام بالشراء والتملك مباشرة بدلاً من اللجوء إلى الاستئجار. ولو كان لشركة الطيران السيولة الكافية لتعجيل أجرة اقتناء الطائرة لوُقِّعت عقد شراء مباشرة مع الشركة الصانعة بدلاً من اللجوء لصيغة الإجارة التمويلية.

وعقود الإجارة الموصوفة في الذمة كأداة تمويل هي عقود ذات صياغة معقدة قانونيًا لا تختلف في هدفها التمويلي عن عقود الإيجار التمويلي في القانون الوضعي. ولقد صارت لعقد الإجارة الموصوفة في الذمة مزايا هامة فهو يلي حوائج أساسية للعباد مثل الحصول على سكن أو سيارة أو معدات للأعمال. وتلجأ كثير من الشركات لصيغة الإجارة للحصول على أصول رأسمالية تحتاج لها دون إثقال مركزها المالي بديون أو لاستخدام سيولتها في أعمال أخرى أو للحصول على مزايا ضريبية معتبرة.

إن البيئة القانونية والاقتصادية التي تبرم فيها عقود الإجارة لأشياء موصوفة في الذمة في عصرنا هذا تختلف اختلافاً كبيراً عن البيئات القانونية والاقتصادية التي كانت سائدة في الحقب السابقة. وقد أصبحت عقود الإجارة وبخاصة الموصوفة في الذمة صناعة قائمة بذاتها قامت بفضلها شركات ونشط التطوير العقاري وكثير من القطاعات الاقتصادية. وهي تعمل وفق قوانين خاصة تنظمها تنظيمًا دقيقًا وتحمي حقوق كل الأطراف. وساعد التطوير التقني في إبرام عقود بيع لسلع كثيرة تنتج وتسلم في فترات لاحقة لانقضاء مجلس العقد، وتموّل بطريقة الإجارة ويكون بوسع الأطراف الاتفاق على كل التفاصيل الدقيقة والمواصفات الخاصة بالسلع في مجلس العقد.

كما أن التزام المؤجر بتسليم عين موصوفة في الذمة ليس التزاما نقديا بل هو التزام بتسليم أو تمليك منفعة عين حقيقية يمكن الاتفاق عليها بدقة وبصورة تمنع حدوث الغرر أو الغش أو كثرة النزاع، وإن إلزامية المؤجر بتمليك منفعة العين الموصوفة في الذمة لا تنشأ وفق عقد معزول بل وفق نظام تشريعي وقوانين خاصة تحدد الحقوق والواجبات وتخضع لرقابة دقيقة من الجهات الإشرافية.

فالإجارة الموصوفة في الذمة هي في زماننا هذا - في معظمها - إجارة تمويلية وإن الالتزام بسداد الأجرة يكون على دفعات مستمرة لفترات طويلة قد تصل إلى خمسة عشر عامًا أو أكثر مما يجعل من الصعب أو المستحيل تعجيل الأجرة في هذه الحالة. ويؤكد ذلك باحث آخر فيقول: إن الإجارة الموصوفة في الذمة، والشريعة إذ تجيز هذا العقد فإنها تفتح الباب واسعًا أمام توسيع وتعميق التبادل والإنتاج وتشغيل المزيد من الأصول والطاقات من خلال إتاحة العديد من فرص العمل والتوظيف.

والخلاصة: إن أربعة على الأقل من الأبحاث تقف مع ما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة في جواز تأجيل الأجرة في الموصوف في الذمة، وتميل الورقة الخامسة إلى الجواز مع التنبيه إلى الحذر عند تطبيق ذلك على الصكوك بسبب الجوانب الاقتصادية وغيرها. أما الورقة الأخيرة فتنتهي إلى ضرورة تعيّن المنفعة شرطًا لتأجيل الأجرة ولا يكون التعيين إلا بتعيين الأصل المؤجر.

ثانيًا: تداول صكوك إجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل العقد:

أكدت جميع الأوراق على الأهمية الاقتصادية للإجارة وصكوكها، وحث بعضها على ضرورة دراستها وتحليل نتائج تطبيقاتها العملية بشكل علمي لا يُغفل التحديات ولا السلبيات والمعوقات، وما قد ينجم عنها من مشكلات، مثل التضخم وتعريض أموال الأمة للخطر.

وتؤكد إحدى الأوراق أن المبدأ الشرعي الأول والأساسي والأهم بالنسبة للأوراق المالية بجميع أشكالها وللصكوك بخاصية أنواعها هو: أن الورقة المالية تمثل شيئاً حقيقياً، من أصل ثابت، أو سلعة أو منفعة، أو خدمة. ثم إن أهم مقتضيات هذا المبدأ هو أننا لا ننظر إلى الورقة المالية مستقلة عما تمثله. فالورقة المالية في نظر الشريعة ليست أصلاً مالياً وإنما هي تعبير عن أصل حقيقي تنطبق عليها من أحكام كل ما ينطبق على الأصل الحقيقي الذي تمثله.

ولذا عمدت جميع الأوراق إلى قبول تعريف الصكوك بما عرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة في المعيار الشرعي رقم ١٧. فالصكوك هي: وثائق متساوية تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص. والصكوك في هذا المعيار هي صكوك استثمارية - أي إن لها نهاية خلاف الأسهم التي ليس لها نهاية - تميزها لها عن الأسهم وسندات القرض.

وقد عمدت إحدى الأوراق إلى تعريف الأوراق المالية في القوانين بنوعيتها الأسهم والسندات وخلصت "من هذا الوصف الشرعي للصكوك بأنه يوافق تماماً الخصائص الأساسية للأسهم العادية للشركات المسجلة في القانون الوضعي، من حيث الملكية ولا يمكن اعتباره بأي حال مستند دين".

ويلاحظ أنه يمكن أن يتولد عن عقد الإجارة ستة أنواع من الصكوك أوردت تفصيلاًتها هيئة المحاسبة والمراجعة، ثلاثة منها لأعيان موصوفة في الذمة هي:

١ - صكوك تمثل ملكية أعيان موصوفة بالذمة مؤجرة بأجرة تدفع في مواعيد مستقبلية محددة.

٢ - صكوك تمثل ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة ويكون ثمن الصك هو الأجرة المستوفاة من الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

٣- صكوك تمثل ملكية خدمات تقدمها مؤسسة موصوفة في الذمة) كخدمة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) ويكون ثمن الصك هو الأجرة المستوفاة من الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك. وترى معظم الأوراق أن القول في تداول هذه الصكوك بأنواعها الثلاثة يتأسس على بيع أو إجارة الموصوف في الذمة قبل أن يتعين، في حين يرى أحد الباحثين أن تداولها ينبغي أن يكون جائزا ومقبولا لأن حق مالك الصك ليس فقط مبلغ شراء الصك عند الإصدار بل هو حق ملكية أصل استثماري تلتصق به حقوق ومخاطر يتم في ضوءها تحديد قيمة الصك في السوق، وأن حامل الصك قد يغرم أو يغرم فإذا زاد الطلب على الأصول أو المنافع أو الخدمات التي يمثلها الصك وزادت الأسعار سوف يغرم وقد يخسر إذا انهارت الأسعار وقل الطلب وقد لا يتمكن من بيع صكوكه. كما رأت ورقة أخرى الحاجة الماسة إلى دراسة اقتصادية تفصيلية ومتعمقة للصكوك وتناجها قبل الإسراع إلى الحكم في تداولها وبخاصة أن كثيرا من الصكوك المصدرة فعلا تتضمن العديد من الشوائب الشرعية والاقتصادية. وقد اتجه الفقهاء في حكم إجارة الموصوف في الذمة قبل قبضه ثلاث اتجاهات: الأول: أن الإجارة لا تجوز وهو المعتمد عند الحنفية بلا خلاف كما نص عليه ابن الهمام وقول عند الحنابلة ووجهه عند الشافعي. فالإجارة كالبيع، والتصرف فيما لم يقبض داخل في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن "بيع ما لم يقبض" و"بيع ما ليس عندك".

الثاني: تجوز في غير المنقول وهو مذهب أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف.

الثالث: تجوز مطلقا وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية والراجح من مذهب الحنابلة، وخلاف الصحيح عند الحنفية.

وبعد تمحيص أدلة هذه الأقوال وصلت ثلاثة أوراق إلى عدم جواز تداول صكوك المنافع والخدمات قبل تعيين العين المؤجرة وأكدت ما في ذلك من الغرر

المؤثر في العقد فسادًا، لكون محل هذه الإجارة منفعة غير متعينة المحل، بل هي دين في ذمة المؤجر إلى أن يُعَيَّن المحل. ورأت إحدى الأوراق نفس الرأي فيما يتعلق بتداول صكوك الأعيان الموصوفة بالذمة المؤجرة وذلك لأن مالك الصك يبيع ما ليس بيده من عين أو منفعة موصوفة في الذمة، وقد لا يُفَدَّر على تسليمها، وذلك غرر، ولئلا يربح فيما لم يضمن.

أما بعد أن تتمثل هذه الصكوك بأعيان حقيقية - ولو غير مكتملة البناء أو التركيب - فإن صفة المديونية تنقطع عنها ويمكن تداول الصكوك بأنواعها الثلاثة لأنها متمثلة بأعيان حقيقية قابلة للبيع بسعر سوقي. وهو ما ذهب إليه نص قرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في الفقرة (٥ / ٢ / ٨) من المعيار رقم ١٧ حول صكوك الاستثمار.

ثالثًا: معايير التبعية والغلبة وحالاتهما:

لم تتعرض ورقتان من الأوراق سوى للسؤالين الأولين، في حين عاجلت الأوراق الأربعة الأخرى معايير التبعية والغلبة. ولا شك أن موضوعي التبعية والغلبة يتداخل الواحد منهما بالآخر، فهل يقبل أن يربو التابع على المتبوع؟ وإن زاد التابع عن المتبوع فمن منهما التابع ومن المتبوع؟

سعت إحدى الأوراق لمعالجة موضوعي التبعية والغلبة معا على أساس اعتبارات متعددة أهمها:

- مبدأ الشخصية المعنوية للشركة واستقلال ذمتها المالية (بجميع موجوداتها ومطلوباتها) عن المساهمين.

- السهم هو أصل رأسمالي في حد ذاته يمكن شراؤه وبيعه أو هبته ويدخل السهم في تصنيف الأموال غير الملموسة.

- الصكوك بتوصيفها الشرعي هي أقرب لأسهم الشركات وإن لم تكن -من الناحية القانونية- نوعاً من الأسهم.

- الصكوك (وأسهم الشركات الإسلامية) تخضع لقوانين بلادها والقانون ينظر إلى الصك (والسهم) كأصل رأسمالي في حد ذاته أو مال غير ملموس يمكن التصرف فيه بالبيع والشراء دون النظر للأصول التي يمثلها.

- الصعوبات التي ستترتب في حال تطبيق أحكام الصرف والدين ومعايير الغلبة والتبعية على تداول الأسهم والصكوك وأهمها: خرق مبدأ الشخصية الاعتبارية، جعل الاستثمار في الأوراق المالية غير جاذب وما ينشأ عن ذلك من أضرار اقتصادية كبيرة، جعل الاستثمار في أسهم البنوك الإسلامية وشركات التكافل والتأجير غير جاذب للمستثمرين والمدخرين، وصعوبة إجراء تقييم أصول الشركة المدرجة في أسواق المال كل يوم لمعرفة نسبة الديون والأموال السائلة والأعيان القائمة.

لكل هذه الاعتبارات يدعو صاحب هذه الورقة المجمع الكريم والفقهاء للبحث في تكييف السهم نفسه كمالٍ منقول غير ملموس *intangible* (property) وإمكانية تداوله كسلعة في حد ذاتها دون النظر إلى موجودات الشركة أو ما يمثلها الصك.

ولقد فصلت الأوراق الثلاثة الأخرى في معالجة مسألتَي التبعية والغلبة. وأشارت أولاً إلى قرارات المجمع الكريم بهذا الخصوص وهي:

القرار رقم ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار. ومما جاء في ضوابط تداول تلك السندات (الصكوك):

- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

- إذا أصبح مال القراض ديونا تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع. أما إذا كان الغالب نقودا أو ديونا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

ثم في الدورة العشرين صدر قرار رقم ١٨٨ (٢٠/٣) الذي فصل في القرار السابق. ومما جاء فيه:

١- إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للنقود أو الديون، فيخضع تداولها لأحكام الصرف أو بيع الدين.

٢- إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للأعيان أو المنافع أو الحقوق، فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه.

٣- إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، فلها حالان:

أ- أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعا، وتكون الورقة المالية متضمنة للملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات.

ب- انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمن الورقة المالية للملكية المتبوع فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة.

٤ - إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغلبة.

كما أوردت بعض الأوراق عدة فتاوى مؤسسية من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة وندوة البركة والملتقى الفقهي الأول لشركة الراجحي وغيرها مما يتعلق بالموضوع إضافة إلى الاستشهاد بعدد من القواعد الفقهية ذات الصلة مثل: التابع تابع.

الأقل تبعٌ للأكثر.

التابع لا يفرد بحكم

التابع لا يتقدم على المتبوع.

إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه واعتراف بصحته.

المتبوع لا يبطل ببطان التابع.

يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع.

ويستخلص من المناقشات التي عرضتها الأوراق النقاط التالية:

وقد رأت ورقتان أن الغلبة لا تكون بأقل من النصف في حين رأت الورقة الثالثة أن الأسلم هو العمل بمبدأ التبعية بضوابطه، فإن تعذر يصار الى مبدأ الغلبة والمسألة اجتهادية في تحديد معيارها، لكن لا ينبغي أن تقل عن ٣٠% كحد مقبول لأنه معيار استعمله الفقهاء في قضايا متعددة في الفقه وبنوا عليه أحكاما مهمة.

مشروع القرار:

حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، وحكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد، ومعايير التبعية وحالاتها، ومعايير الغلبة وحالاتها.

أولاً: حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة:

يجوز في إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة تعجيل الأجرة وتقسيتها وتأجيلها.

ثانياً: حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد:

لا يجوز تداول صكوك إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة قبل بدء تعيين العين المؤجرة، ولا يجوز تداول صكوك الخدمات الموصوفة في الذمة قبل بدء تعيين مقدم الخدمة. وكذلك لا يجوز تداول صكوك المنافع في الذمة قبل بدء تعيين العين المؤجرة في الذمة.

ثالثاً: معايير وحالات التبعية وحالاتها:

١- يؤكد المجمع على الفقرات ١ و ٢ و ٣(أ) و ٣(ب) و ٤ من القرار (١٨٨/٢٠٣) المتخذ في الدورة العشرين للمجمع.

٢- إذا كانت الصكوك تمثل موجودات مشروع أو نشاط استثماري معين، يطبق عليها القرار المذكور.

٣- أما إذا كانت الصكوك تمثل أصلاً ثابتاً أو حزمة من موجودات معينة (نحو تصكيك بعض موجودات بنك إسلامي) فيشترط لتطبيق ما ورد في الفقرة ٣ من القرار رقم ١٨٨/٢٠٣) ألا يتخذ ذريعة لتصكيك الديون وتداولها بضم جزء من الأعيان والمنافع إلى الديون حيلة لتصكيك الديون.

٤- ينتفي العمل بأحكام الغلبة أو التبعية في شركات الصرافة وشركات التعامل بالذهب والفضة، لعدم تعاملها بالسلع والمنافع والحقوق.

- ٥- في حال طبقت قاعدة الغلبة فلا تكون الغلبة إلا بما يزيد عن النصف.
- ٦- طبيعة نشاط الشركة وغرضها هو المرجع في تحديد المقصود بالمتبوع، ويمكن أن يتغير المتبوع إذا تغير نشاط الشركة بأن يغلب عليه نشاط آخر سواء أكان تابعا قبل ذلك أم لم يكن.
- ٧- لا يجوز أن يتخذ القول بجواز التداول ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط صندوق استثماري إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويُجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول. أو أن يتجه الصندوق أو الشركة إلى التعامل بتلك الديون الناشئة عن الأعيان والمنافع.
- والحمد لله رب العالمين، وجزاكم الله خيراً على حسن الاستماع.

ثانيًا: المناقشات

فضيلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشكر للباحثين الكرام وللعارض على حسن عرضه.

أولاً: يجب أن نفصل بين الموضوعات، وألا ندخل أو ندمج موضوعات كثيرة مع بعضها كما في هذه الورقة حيث أدخلنا فيها الإجارة مع الموصوف في الذمة مع التصكيك لعقد الإجارة الموصوف بالذمة، وهما موضوعان مستقلان، فهذه تابعة للصكوك وهذه تابعة للإجارة الموصوفة بالذمة، وكذلك دمجنا معها قاعدة الغلبة وقاعدة التبعية مع العلم أنهما قاعدتان مستقلتان، وأنا أدرس القواعد أكثر من خمس وعشرين سنة وأعرف أنهما قاعدتان مستقلتان، صحيح أنهما يلتقيان في بعض الموضوعات في بعض الأمثلة لكن كل منهما قاعدة مستقلة، وليستا قاعدتين متداخلتين يعني بينهما عموم وخصوص وجهي.

القضية الثانية: عندما ننظر في الصكوك فإنها ترد على أعيان كبيرة ولا ترد على أعيان صغيرة، وغالبًا تكون في المال العام، والمال العام في كل الدول لا يجوز بيعه إلا بصدر قانون خاص ببيع هذا المال في الدولة، ولا يجوز في الدول بيع الأموال العامة، لأنها تتعارض مع نظرية سيادة الدولة، والذي جرى من التطبيقات العملية في الدول الإسلامية بغض النظر عن ذكرها والأمثلة معروفة لكم، أنه ورد التصكيك على ملكيات عامة مثل: المطار، وميناء البحرين المائي... إلخ، وهذه أموال وملكيات إستراتيجية لا يمكن بيعها ولم يصدر فيها قانون من البرلمان البحريني أو غير ذلك في بيعها. ولذلك كأنما هو تخريج لقضية بيع الديون، أو صورة أخرى من بيع السندات فيجب إذا أردنا أن نصدر قرارًا بأن نضع ضابطًا بأنه يمكن تداول الأعيان التي وردت عليها هذه الصكوك، أو المراد تصكيكها أي لا يجوز أن نقول ذلك مجرد كلام نظري أنه تكون أعيان لكن هل الأعيان يمكن بيعها أو يمكن تداولها كالمال العام؟

القضية الثالثة: أن هذه الصكوك كلها في القوانين التي صدرت في الدول الإسلامية ومنها دولة الكويت، ودولة البحرين... إلخ، يشترط فيها الضمان، والضامن ليس جهة مستقلة، وإنما الضامن هي الحكومة، فالحكومة هي التي تبيع المال العام، وهي التي تستأجر كما حصل في مطار البحرين الدولي باعت المال، واستأجرت، وهي التي تضمن. فيجب أن يكون الضامن جهة مستقلة كما في قرارات المجمع.

القضية الأخيرة: أنا أؤيد ما ذهب إليه أحد الباحثين الكرام بإعادة النظر في تكييف السهم والصك في ضوء ما حدث في الأسواق المالية. هناك أسهم له قيمة عالية بينما ليس عندها أصول، أو أصولها لا تبلغ شيء من قيمتها، بينما هناك أسهم عندها أصول وقيمتها السوقية لا شيء. وهذه أمثلة موجودة في الأسواق. إذن السهم سلعه مستقلة، أو أنا في وجهة نظري السهم له خصائص الورقة النقدية. ولذلك أنا أرى - مع العلم أنني في السابق كتبت بحثًا - أن الأسهم تمثل أعيانًا أو ممتلكات في الشركات لكن في الواقع اليوم ظهر لي أن هذا الرأي ليس بصواب. والله أعلم.

فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

عندي ثلاث نقاط:

الأولى: أن الأبحاث لم تتعرض إلى تطبيق الإجارة الموصوفة في الخدمات كالتطبيب والتعليم والسياحة الدينية وغيرها، وهي تعتبر من الأصول والبنوك الإسلامية نشطت في هذا المجال. وبدأت تقدم هذه الخدمات عن طريق الإجارة الموصوفة في الذمة حيث تتعاقد مع العميل قبل أن تملك هذه الخدمة من الجهات التي تقدمها، ثم تتعاقد مع الجهة وتأمين بذلك من التورط بأنها تتعاقد مع الجهة ثم

مع العميل، وهذه الإجارة في الخدمات الحقيقة قديمة جداً، وقد جاءت في كتاب جواهر العقود للمنهاجي الأسويطي، وحتى إنه أشار إلى خدمة الحج، وبين أنه كيف يمكن أن تُطبق الإجارة الموصوفة في تقديم خدمة الحج بالتوصيل إلى مكة وبقية الخدمات.

الثانية: أن الإجارة الموصوفة في الذمة لا تصبح معينة بالتسليم كما ذهب إلى ذلك بعض الفضلاء، بل هي تبقى إجارة موصوفة في الذمة، لأن مزية الإجارة الموصوفة في الذمة أن العين إذا هلكت لا ينتهي عقد الإجارة وإنما يجب على المؤجر أن يقدم عيناً بديلة، فالتسليم واجب من واجبات المؤجر، والفقهاء ذكروا أن هذا التسليم ينشأ عنه حق اختصاص، فلو أن المؤجر سلم عيناً للمستأجر ثم بدا له أن يسترجعها ويقدم عيناً أخرى وهي سليمة للمستأجر أن يرفض، لأنه أصبح له اختصاص وهذا ليس تعييناً، تبقى إجارة موصوفة في الذمة وليس معينة، وقد فصل هذين النوعين المنهاجي في جواهر العقود، وصاحب نهاية المطلب وهو إمام الحرمين، وغيرهما.

النقطة الثالثة: أن هناك إلى جانب مبدئي الغلبة والتبعية، مبدأ آخر أخذ به الحنفية وهو التخالف بين البدلين. فهذا التخالف ينفي مسألة المنع من الدين، وضربوا له مثلاً: بأنه لو باع إنساناً مَدَّ عَجوة ودرهماً بدرهمين، فقالوا: نحن ننظر إلى هذين الدرهمين فنضع درهماً مقابل الدرهم، والدرهم الآخر مقابل العجوة مهما كان مقدارها قليلة أو كثيرة، وهذا المبدأ الحقيقة يحل مشكلة قرار (١٨٨) الذي أخذ بالتبعية وقال: يحتاج الأمر إلى بيان ما يعتبر تابعاً، وما لا يعتبر تابعاً، وهذا أمر عسير جداً. فمبدأ التخالف بين البدلين، مبدأ مقرر في مذهب الحنفية وعليه جرى سوق دبي الإسلامي (البورصة) حينما تم أسلمتها ووضعت لها هيئة شرعية تبين أن هناك كثيراً من الشركات لا تتوفر فيها الغلبة ولا التبعية الكاملة فأخذوا بهذا المبدأ وقالوا: يكفي عشرة في المائة من الأصول على أساس التخالف من البدلين.

هذا ما أحببت أن أضيفه والحقيقة الأبحاث في غاية الجودة، والعارض قد غطاها، كما يعلم من قرأ هذه الأبحاث مثلي، وهو ليس غريباً عن هذا المجال فهو أول من كتب في صكوك التأجير مشكوراً مأجوراً على ذلك. والله أعلم.

فضيلة الدكتور العياشي فداد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكراً معالي الرئيس، شكراً للأخ العارض الذي وثّق وكفى.

لكن لدي نقطة توضيحية: ذكر فضيلة العارض في موضوع تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة أكد الباحث على أن مدار المناقشة في هذه النقطة يقوم على منع الدين بالدين. ومنع الدين بالدين هو أصل كما قال الإمام القرافي وغيره في كل المعاوزات. وفي تقديري أن هذه العلة محل اتفاق في مسألتنا عند جميع المذاهب.

النقطة التي أريد توضيحها هي: أن الشافعية ذهبوا إلى عدم التأجيل في الأصل، لكن بعض علماء الشافعية في الأساس حكموا هذا الأصل: أصل منع الدين بالدين، وقالوا: بوجوب التعجيل، لأنها عندهم كما ذكر العارض سلم في المنافع، لكن بعض فقهاء الشافعية ورأي عند الحنابلة فرّق بين أن تنعقد بلفظ الإجارة وأن تنعقد بلفظ السلم كما ذكر العارض أيضاً، فقالوا: بوجوب التعجيل الثانية وجوازه في الأولى، وهذا جرياً على تفرقتهم أيضاً في بيع الموصوف بين أن يكون بلفظ السلم أو بلفظ البيع، وإلى هذا ذهب بعض الفضلاء، وأيضاً المجلس الشرعي ذهب إلى هذه التفرقة، وأجاز تأجيل الأجرة بناء على هذه التفرقة. ولكن عند التدقيق في أقوال الفقهاء، وجمع بعضها إلى بعض اتضح ما يلي:

أولاً: أن ما أطلقه فقيه في بعض المواضع في مسألتنا، قيّده هو نفسه في مواضع أخرى، مثل: النص المتداول للإمام الشرقاوي، وهذا هو الذي اعتمد في البداية فيه

هذه التفرقة الواضحة. هو نفسه قيَّده في موضع آخر وذكر أنه اشترط تعيين أحد العوضين، وكما تعلمون أن التعيين ينافي الدين ويخرجنا من مسألة الدَّين بالدين. ثانيًا: أن معظم النقول الفقهية التي فرقت بين الصيغتين وأجازت التأجيل وجدنا أن الأجرة فيها معينة كما سبق. يعني فيها بهذه الدنانير وبهذه الدراهم. والتعيين كما قلت ينافي الدَّين، فخرجت من الدَّين بالدَّين واختلفوا إذا كانت معينة، هل يجوز تأخير قبضها عند المجلس أم لا؟ انتقلنا إلى مسألة أخرى، لم نعد في مسألة التأجيل وإنما انتقلنا إلى مسألة التأخير إذا عُيِّنَت العين، وهذا أيضًا عند الملكية كما تعلمون في السلم نفسه فحينما قالوا بالتأخير لأيام معدودة لم يقولوا إن هذا تأجيل وإنما هو مجرد تأخير.

ثالثًا: حينما ترد هذه النقول المفردة ينبغي أن تُردَّ إلى أصل المذهب وأن تفسر هذه النقول المفردة في إطار أصل المذهب.

يبقى من قال بأن حديث (بيع الدين بالدين) ضعيف وأن الفقهاء لم يجمعوا على كل صور الدَّين بالدَّين، وأن هناك استثناءات لكن على الأقل المتفق عليه أن هناك إجماع، هذا محل اتفاق. وصورة تأجيل الأجرة في الموصوف في الذمة، لم يقل أحد من الفقهاء على ما قرأت من أنها استثناء من بيع الدين بالدين. وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد النجيمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وسلم.

إجازة الموصوف في الذمة أعتقد أن هذا محل اتفاق، لأنه مثل بيع الموصوف، رغم أن فيه خلاف، لكنه يعتبر خلافًا محدودًا، أما فيما يتعلق بتأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، فإذا كان بلفظ الإجارة فهو قول عند الشافعية أنه جائز وهذا الذي ينبغي التدقيق فيه عند اتخاذ القرار.

وقضية الإجماع فإنه لا يباع الكالئ بالكالئ، أو بيع الدّين بالدّين، هذا الإجماع سكوتي. ولكن الإجماع السكوتي عند كثير من الفقهاء حجة، بل التشكيك في مثل هذه الإجماعات خطير، فمثلاً: دية المرأة على النصف من الرجل. الأحاديث التي وردت في هذا الموضوع هي أحاديث ضعيفة، لكن أجمع علماء الصحابة والتابعون وكثير من العلماء على هذا. فهناك خطورة في التشكيك بهذا الإجماع. نعم قد تكون هناك صور غير داخلية في هذا الموضوع هو الذي ينبغي أن يكون محل الكلام، أما التشكيك في هذه الإجماعات والتطرق إليها بالتشكيك هذا تجد كثير من الإجماعات الموجودة التي اتفق عليها علماء الأمة.

أما ما يتعلق بالصكوك أخشى أن ندخل في الصورية وندخل في المضاربات فتدخل في المعاملات المالية الصورية الشكلية التي ليس لها واقع. هذا ما أردت أن أقوله. والله ولي التوفيق.

فضيلة الدكتور سامي السويلم:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

لدي بعض الملاحظات من حيث الإجراء، ومن حيث المضمون. من حيث الإجراء كنت أتمنى أن يضاف للأوراق بشكل أو بآخر، مجموع الأوراق التي عُرضت في الدورة العشرين بالجزائر، لأنها تعرضت لموضوع الإجارة الموصوفة في الذمة وللتبعية، وقبلها عقدت ندوة متخصصة عقدها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ومع جامعة الملك عبد العزيز في هذا الموضوع، فنحن لدينا في الحقيقة ليس فقط في هذه الدورة، لدينا مجموعة كبيرة من البحوث والدراسات والتوصيات في هذا الموضوع، موضوع الصكوك. وهناك بحوث مهمة جداً قدمت حول الإجارة الموصوفة في الذمة في الدورة العشرين، ولم يتم عرضها الآن، لأنها ما اعتبرت مقدمة لهذه الدورة. فهذه مسألة إجرائية، لكن من حيث

المضمون فهي مهمة بأن تجمع كل هذه الأوراق والدراسات والتوصيات التي أشرف عليها المجمع بنفسه.

ثانيًا: نحن لا نختلف بأن إجارة الموصوف في الذمة عمل اقتصادي مهم، هذا ليس إشكالًا، الإشكال ما هو دور البنك في هذه العملية؟ البنك الآن سيدخل فقط وسيط يبرم العقد مع العميل، ثم يبرم عقد آخر مع الصانع أو مصدر الخدمة، ثم إنه يقدم تمويل فقط، فإذا قلنا إنه يحق له مطلقًا أن يبرم إجارة موصوفة في الذمة مع الالتزام من الطرفين، وتصبح دَيْن في الذمة من اليوم الأول. فما الفرق بين هذه وبين مواعدة ملزمة للطرفين التي منعها المجمع أصلًا نفسه؟

في عقود المراجعة مجرد كونه انتقل صفة أن هذه مراجعة، وهذه إجارة موصوفة في الذمة. هذه أيضًا إجارة للآمر بالشراء في نفس الوقت، أو إجارة للآمر بالاستئجار، فإذا جعلناه ملزمًا من البداية، ومن اليوم الأول، فما الفرق إذن؟ هذا يناقض قرار المجمع، فضلًا عن الإشكال المتعلق حول إجماع العلماء على الدَيْن بالدين. والأوراق التي قدمت في الندوة السابقة التي عقدها المجمع تُبين كيف أن الفقهاء في الحقيقة يتفقون على هذا الأصل، هم لا يختلفون فيه وإنما يأتي الخلاف هل خرجنا من موضوع الدَيْن أم لم نخرج؟ مثل ما ذكر الدكتور العياشي إذا عيّن النقود، هل تخرج هذه النقود بالتعيين من المديونية أم لا؟ فعند الشافعية وعند الحنابلة النقود تتعين بالتعيين، فإذا قال: اشتريت بهذا الدرهم، أو استأجرت بهذا الدينار. تتعين النقود ومن ثم تخرج من ذمته. عند الأحناف والمالكية لا تتعين النقود بالتعيين. فإذا قال: اشتريت بهذا الدرهم أو استأجرت بهذا الدينار لا تخرج النقود من ذمته. فإذا لم تخرج من ذمته فلا فرق بين أن يقول أسلمت أو اشتريت، لأنه في الحالتين إذا تفرقا بدون قبض يعتبر دَيْن بدين إذا كان العوض الآخر موصوفًا في الذمة.

أما عند الشافعية وعند الحنابلة إذا عيّن الثمن، وقال: اشتريت بهذا الدينار، أو استأجرت بهذا الدينار، فيفترق إذا كان بلفظ السلم، أو بلفظ البيع، لأنه بلفظ السلم يشترط التسليم، أما بلفظ البيع فلا يشترط التسليم. فإذا عين السلم وتفرقا لم يتفرقا عن دَيْن بدّين.

ثم هناك نقطة جديدة تفضل العارض بذكرها وهي عند تداول العقد يفرق بين تعيّن العين، وعدم تعيّنهما فإن مشروع القرار يسمح بالتداول في حالة بدء التعيّن، ولا يسمح في حالة عدم التعيّن ولكن في رأيي أن هذا ينطبق على أصل إنشاء العقد، لأنه إذا كان العين حصل الشروع في العمل كما قال فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم، في هذه الحالة يخرج عن مسألة الدّين بالدين، أما إذا انتفى الشروع وانتفى التعيّن فلا وجه في تقديري. وهناك إشكال لماذا نشترط هذا الشرط في التعيّن في حالة التداول ولا نشترطه عند إنشاء العقد؟ لأنه في كلا الحالتين الإشكال قائم، فإما أن تسري القاعدة على الأمرين أو يسري الحكم على الأمرين في الحالتين. وشكرًا معالي الرئيس.

سعادة الدكتور عادل عوض بابكر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشكر للمجمع. في الحقيقة البحث الذي قدمته اقتصر فقط على الجوانب القانونية والتطبيقية فيما يتعلق بالمسائل المطروحة للبحث. الشيء الأساسي الذي أرغب التذكير فيه هو أن عقود الإجارة وهي عقود قديمة صارت في عصرنا هذا صناعة قائمة بذاتها، ولديها تطبيقات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة الناس، وأقرب مثال لذلك التمويل العقاري، معظم المصارف تستخدم الإجارة الموصوفة في الذمة كأداة للتمويل العقاري وتقدمه لغالبية الناس بالذات لمحدودي الدخل أو لصغار الموظفين. شيء أساسي لنجاح منتج الإجارة الموصوفة في الذمة هو التقييد والتأجير. إذا لم

يكن هناك تأجير ولم يكن هناك تقسيط فلن يتمكن كثير من ذوي الدخل المحدودة وكثير من الناس من الحصول على سكن. فعقود الإجارة صارت من العقود المهمة في زماننا هذا، وتختلف عما كانت عليه في الزمان السابق.

النقطة الثانية التي أرغب من المجمع أن يبدى النظر فيها: هي موضوع تداول الصكوك والأسهم. الصكوك والأسهم هي أموال من الناحية القانونية وهي مال متقوم يمكن بيعه وشراؤه، فالصكوك والأسهم التي تصدر من الشركات هناك من ناحية قانونية اختلاف كبير بين الشركة والمساهمين فيها. الشركة تعتبر ذمة مالية، وشخصية قانونية قائمة بذاتها. إذا ربطنا بين الأسهم أو الصكوك وبين ممتلكات الشركة سوف ندخل في متاهات كثيرة، وأقرب مثال لذلك، تداول أسهم البنوك الإسلامية كما هو معروف لدينا أن أصول البنوك الإسلامية رأس مالها والودائع التي لديها إما أن تكون في شكل تمويلات ممنوحة للعملاء وهي ديون، أو تكون في شكل نقود مودعة في شكل مخصصات أو احتياطات سواء في البنك المركزي، أو البنوك التجارية الأخرى. فيعني هذا أن أصول البنك من رأس مال وودائع إما ديون أو نقد فإذا طبقنا قاعدة الصرف، أو طبقنا قاعدة الديون على تداول أسهم البنوك فسوف تكون هناك صعوبة كبيرة على تداول أسهم البنوك. لذلك لا بد من إعادة النظر في التكييف الشرعي السليم للأسهم والصكوك حتى يتم التداول فيها بمعزل عن الأصول التي تسندها. وشكراً.

فضيلة الدكتور محمد أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله. بداية لدي ثلاث ملاحظات بشأن الإجارة الموصوفة في الذمة، ولكن ائذنوا لي أن أعرض التصور الراجح لدى غالبية الفقهاء كما فهمت منهم. قبل أن أنطلق في عرض هذه الملاحظات بناءً على هذا التصور.

الإجارة الموصوفة في الذمة كما يعرفها البعض: بيع منافع مستقبلية بثلثين حال. وبالتالي هي تعجيل للأجرة وتأجيل للمنفعة. وبناءً على هذا التصور ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإجارة الموصوفة في الذمة هي شكل من أشكال السلم في المنافع. واستدلوا على الإجارة لهذه المعاملة بناءً على إجارة السلم من ناحية وإجارة الإجارة من ناحية على اعتبار أن هذا العقد يجمع بين الإجارة والسلم في آن واحد. بناءً على هذا التصور، أعرض للملاحظات الثلاث التالية:

الأولى: تتعلق بالأجرة. لاحظت أن كل أو جُلَّ البحوث تقريباً أجمعت على جواز تأجيل الأجرة، وكانت العلة لديهم أو المبرر هي دواعي التيسير والمصلحة. وبصرف النظر عن الاعتراضات الفقهية من بيع الكالِيء بالكالِيء، أو غيرها من الأمور المتعلقة بهذه المسألة، أود أن ألفت النظر سواء للباحثين أو للجنة الصياغة بعد ذلك، أنه من دواعي المصلحة فيما بعد أن نراعي واقع المعاملات. نحن نتحدث عن صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وليس عن الإجارة الموصوفة في الذمة، وبالتالي إذا انتقلنا إلى مسألة التصكيك ومسألة التداول فهذا باب شرعي أو يأخذ غطاءً شرعياً لاستخدام هذه الأداة في المضاربات، وبالتالي تعتبر مخالفة شرعية أجازها المجمع، وبالتالي أتت هذه المسألة من الآن. وربما يكون البعض أشار إلى هذه المسألة أنه إذا كنا نتحدث عن الإجارة الموصوفة في الذمة فيجوز التأجيل للأجرة، أما إذا كنا نتحدث عن الصكوك فإنه يجب النظر بحذر إلى هذه الإجارة في هذه الحالة.

الثانية: مسألة الضمانات وهي غاية في الأهمية، لأنها تتعلق بإمكانية تطبيق هذه الأداة. هذه الأداة تواجهها إشكالية كبيرة في التطبيق وهي قضية المخاطر وقضية صعوبات التطبيق والسبب في ذلك راجع لأمرين:

الأمر الأول: طبيعة المعاملة القائمة على تعجيل الثمن، وتأجيل الأجرة.

الأمر الآخر: واقع المعاملات المالية المعاصرة من حيث الذمم، ومن حيث أشياء لا يمكن تجاهلها وبالتالي فيها مخاطر عالية بالنسبة لهذه المسألة.

لاحظت أن البحوث أهملت معالجة هذه المسألة، فعلى سبيل المثال: هل يجوز أخذ الرهن من المؤجر في هذه الحالة؟ الأمر الآخر: هل يجوز الاعتماد على فكرة الشروط، أو ما يعرف في الفكر المالي الوضعي بالمواثيق المقيدة لضمان الحقوق؟ هل يجوز الاعتماد على طرف ثالث لضمان حق المستأجر في وصول الخدمة له بعد أن دفع الثمن؟ وغيرها من الأساليب في مسألة غاية في الأهمية، لأنه نحن هنا في حاجة لأن نتنقل بالتنتظير إلى واقع التطبيق حتى تكون هذه الجهود جهودا يستفاد منها أو لا تظل حبيسة الأدراج.

المسألة الثالثة: تتعلق بالتصكيك، وطبعًا الموضوع هنا يتعلق بصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة. لا أعلق على جواز التصكيك أو عدم جوازه فالراجح تقريبًا هو جواز التصكيك لهذه الأداة أو هذا العقد للإجارة الموصوفة في الذمة، ولكن لاحظت أيضًا أن البحوث اهتمت بمسألة السوق الأولى وأهملت موضوع السوق الثانوي. بمعنى اهتمت بالضوابط وبغيرها من عملية الإصدار وهكذا، ولكنها لم تبين كيف يتم تداول هذه الأداة، وما هو المكان، وما هي الوسيلة، ربما افترضت أن هناك البورصة وانتهت إلى ذلك وسلّمت بها. ولكن واقع البورصة الآن كما هو معروف يغلب عليه طابع المضاربات وجلّ البورصة تقريبًا أكثر من ٩٠% كما هو معروف هو مضاربات، أقل من ١٠% من معاملات في البورصة استثمارات. هذا النوع من التعامل الشائع في البورصة يجعل القيمة الحقيقية للأوراق المتداولة لا تتناسب مع قيمة الأصول التي تمثلها، وبالتالي هناك إشكالية في الاعتماد على هذه السوق لتداول هذه الأوراق. وبالتالي كان يجب أن تبين لنا ما هي البدائل وكيف يتم تداولها، والاهتمام بمسألة السوق الثانوي بعد ذلك. وشكرًا والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر الباحثين، والعارض الكريم، وأمانة المجمع على ما بذلوه من جهد في سبيل إنجاح هذه الدورة.

لي ملاحظة تتعلق بالإجارة الموصوفة في الذمة، ووصف تأجيل الأجرة فيها باعتبار أنه من قبيل الكاليء بالكاليء:

أولاً: إذا أخذنا بمذهب الحنفية في هذه المسألة، وهو أن المعقود عليه في عقد الإجارة هو العين، وليس المنفعة، فلا يُتصور في هذه الحالة أن يكون هناك كاليء بكاليء وإذا أخذنا بمذهب جمهور الفقهاء الذين يقولون بأن المعقود عليه في عقد الإجارة هو أحد شقي المعقود عليه هو المنفعة وليس العين، فإن هذه المنفعة لا تُستحق الأجرة في مقابلتها إلا بعد استيفاء المنفعة، ولهذا فإن الفقهاء يقولون إن الأجرة إنما تستحق في مقابل كل جزء من أجزاء هذه المنفعة بعد استيفاء هذا الجزء يستحق ما يقابلها من الأجرة. ولهذا فإن الأجرة لا تكون واجبة إلا بعد استيفاء ما يقابلها من المنفعة. وبعد استيفاء هذه المنفعة لا يُتصور أن يكون هناك كاليء بكاليء، لأنه بعد استيفاء المنفعة صارت المنفعة مقبوضة، وبالتالي فإنه يجوز تأجيل الأجرة قياساً على جواز بيع الآجال المتفق على جوازها بين الفقهاء. يضاف إلى هذا أن عملية تصكيك الإجارة الموصوفة في الذمة على هذا النحو لا يترتب عليه محذور شرعي حتى في حال استحقاق الأجرة أو تأجيل الأجرة، وذلك لأن فقهاء المالكية أجازوا بيع الدين لغير من هو عليه، حتى إذا قلنا بأن هذه الأجرة أو هذه المنفعة التي لم تستوف بعد هي من قبيل الدين فإن فقهاء المالكية أجازوا بيع الدين لغير من هو عليه، وبالتالي فإن تصكيك الإجارة الموصوفة في الذمة في هيئة صكوك، والمضاربة عليها في بورصة الأوراق المالية ونحوها ويجوز تخريجاً على مذهب المالكية في هذا، وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور سعد الحثلاثان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

أولاً: الإجارة الموصوفة في الذمة تكاد تكون محل اتفاق بين عامة العلماء المعاصرين، أو أكثرهم. أما تسلم الأجرة في مجلس العقد كما ذكر العارض وكما سمعنا في المناقشات هو القول بالجواز لكن أرى تقييد ذلك بقيد الحنابلة، وهو أنه يجوز تأجيل تسليم الأجرة إذا جرت بلفظ الإجارة ولم تنعقد بلفظ السلم، وأرى أنّ هذا لا بد منه، لأن هذا العقد يحتمل أن يكون سلمًا ويحتمل أن يكون إجارة، تسمية العقد في مجلس العقد هنا مؤثرة. وليس هذا صوريًا، وإنما هو مؤثر في الحقيقة، وهذا ما أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وأرى أنه ينبغي عند صياغة القرار مراعاة التقارب بين المؤسسات العلمية في العالم الإسلامي ما أمكن حتى تمثل هذه الآراء التي تتفق عليها هذه المؤسسات مرجعية للمسلمين، وبخاصة للمؤسسات المالية الإسلامية، فعند صياغة القرار أقترح تقييد القول بالجواز بقيد الحنابلة وبذلك يكون المجمع متفقًا مع ما ذهب إليه هيئة المعايير.

ما ذكره بعض الإخوة من أن تعيين النقد يُخرجها عن كونها دينًا، هذا غير ظاهر، الدين هو ما ثبت في الذمة. فإذا عُيِّنَ النقد وكان ثابتًا في الذمة هو في الحقيقة لازال دينًا، ويسمى دينًا، هل التعيين يُخرج الدين من الذمة؟ لم يظهر لي هذا.

أما مسألة الأخذ بمبدأ الغلبة من التبعية عند تداول الصكوك المختلطة بين الديون والأعيان والنقود، أرى أن يتمسك المجمع بقراره السابق وهو الأخذ بالتبعية، وذلك لأن هذا هو ظاهر النصوص. كما في قول النبي عليه الصلاة والسلام: "من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع" قوله: "فماله" هذا عام

يشمل القليل والكثير، لكن هنا القصد هو بيع العبد وليس المال فالأخذ بمبدأ التبعية في نظري هو الأقرب وما دام هناك قرار سابق فأرى أن يقتصر على ما سبق في هذا.

أؤكد على ما اقترحه الدكتور عبد الستار أبو غدة من الإشارة إلى الإجارة الموصوفة في الذمة فيما يتعلق بالخدمات، لأن لها وجوداً لدى المصارف الإسلامية الآن، فأقول: ينبغي التنصيص على ذلك. وأنه جائز.

أخيراً: ما ذكره بعض الإخوة من التكييف الفقهي للسهم أرى أن يتمسك المجمع بقراره السابق وهو أن السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة وهذا هو الذي عليه عامة العلماء المعاصرين وهو الأقرب. أما كون هناك بعض الشركات ترتفع قيمة أسهمها وبعضها ينخفض هذا بسبب إساءات من بعض المتعاملين أو المتداولين للأسهم لكن هو في الحقيقة السهم يمثل حصة في رأس مال شركة هذا هو الأظهر، وأرى أن يتمسك المجمع بقراره في التكييف الفقهي للسهم. والله أعلم.

فضيلة القاضي محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أريد التعقيب على نقطتين:

الأولى: بالنسبة للمسائل التي طرحت في هذا المجمع، بالنسبة للإجارة الموصوفة في الذمة.

الثانية: الواقع التطبيقي الذي يجري عليه العمل في المصارف الإسلامية اليوم. أما المسائل، فإنني أؤيد ما جاء في القرار المقترح من السيد العارض جزاه الله خيراً فإنني أوافق على جميع ما جاء فيه بمجمله، ولا أريد أن أدخل في تفاصيل هذه المسائل وأدلتها لأنه كفايني فيها السيد العارض، والمناقشون قبلي، ولكنني أريد أننا

لا نكتفي بإبداء الأحكام فقط، بل ننظر إلى الواقع التطبيقي الذي يجري عليه العمل المصرفي الإسلامي اليوم. الواقع أن صكوك الإجارة عادة تكون بطريقتين في المصارف الإسلامية:

الطريق الأول: هو أن مالكا للأعيان يبيع هذه الأعيان إلى البنك مثلاً، ثم يستأجر تلك الأعيان من البنك نفسه، وتكون هذه إجارة منتهية بالتملك. وهذا قد يكون متبعاً في الأموال العامة، كما تفضل الدكتور عبد الغفار، حفظه الله، فهي إما أن تكون من قبل الدولة، ولا يمكن نقل ملكية هذه الأعيان لحملة الصكوك بصفة قانونية، ولذلك يشترط ذلك بطريق سند الضد فقط. ولذلك ينبغي أن نبدي الحكم الشرعي في هذا أيضاً.

ثم قد يكون هذا البيع صورياً فقط من حيث إن الأعيان التي باعها البائع، ولا تخرج عن ميزانيتها، وتبقى موجودة في ميزانيتها، وينبغي أن نُنبّه عليها أيضاً.

الطريق الثاني: هو أن هناك أعياناً مملوكة لطرف، وهي مؤجرة من قبل، ويبيع هذا المالك هذه الأعيان المؤجرة محملة بعقد الإجارة، ثم يملك حملة الصكوك هذه الأعيان، ثم نفس هذا البائع يكون وكيلاً للتعامل مع المستأجرين لقاء أجرة معينة، وهذه الأجرة أيضاً يكون فيها حافز، وبنسبة، يعني إذا زادت الأجرة عن نسبة معينة تكون عادة موافقة لسعر الفائدة بالآيبور، الكايبور، السايبور، الآيبور، فإذا زادت هذه تُعطى الزيادة للوكيل في شكل حافز، فيكون هناك بيع، ثم استئجار ثم التوكّل للتعامل مع المستأجرين، ثم هناك تعهد بإعادة الشراء بالقيمة الاسمية.

فحينما نتكلم عن صكوك الإجارة، فلنتكلم عما يجري عليه العمل، هل تجوز هذه المنظومة من التعاملات، أو لا تجوز؟ فإذا كان هناك شيء محظور فنبيّن حكمه الشرعي في قرارنا. لا نكتفي فقط بأن الإجارة الموصوفة في الذمة جائزة، وما إلى ذلك، بل نقول هذه المنظومة التي وقع عليها العمل في المؤسسات المالية الإسلامية، وقد زادت عدد قيمة الصكوك اليوم إلى ثلاثة تريليونات، يعني مليارات كثيرة. فينبغي أن نبدي الحكم الشرعي فيما يليه العمل أيضاً. والسلام عليكم ورحمة الله.

فضيلة الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

إشارات سريعة بالنسبة للأبحاث، وعدم وصولها إلينا إلا وقت المناقشة. وهذه المشكلة تغلبنا عليها في مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا بأننا نرسل الأبحاث فور وصولها للأعضاء والخبراء عن طريق الإيميل. فتم حل الإشكال، ولعل المجمع يقوم بهذا.

الأمر الثاني: في الإجارة المنتهية بالتملك. الإشارة إلى القانون والشرع، ما اطلعنا عليه في بعض القوانين يختلف تمامًا عما أقره المجمع بالنسبة للإجارة المنتهية بالتملك. فأرجو هنا أن يلتزم المجمع بقراره في الإجارة المنتهية بالتملك.

ثالثًا: بالنسبة للإجارة كصك يتداول، لا بد أن نلاحظ بأن التداول سيكون في الأسواق المالية العالمية في البورصات. فعلينا هنا أن ننظر إلى طبيعة التعامل في هذه البورصات حتى لا نقر شيئًا والواقع العملي يبين خلافه. وشكرًا.

فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر الإخوة الباحثين والعارض على ما قدموه من مجهود مبارك، وفي نفس الأمر ألاحظ من بعض الباحثين وكذلك المتدخلين الاستطراد والابتعاد عن الموضوع فيما لا علاقة له، أو قد يكون له علاقة قليلة جدًا، فمداخلتي تتعلق بجانب إجرائي من الأمانة تحت إشراف معالي رئيس المجمع وهو: أن ينظر إلى الموضوع نفسه، فما كان فيه محل إجماع أو رأي بالأكثرية وليس هناك إلا مجرد شذوذ أو شيء من هذا، فهذا في الواقع لا يُجعل محل نقاش ولا أخذ، وإنما يبحث في الموضوع عن محل الإشكال، وعن محل الاختلاف فيُحرر وفي نفس الأمر يُطلب

الاكتتاب فيه، ويُحصر كذلك البحث والتداخل والمناقشة فيه نفسه، فلا شك أن هذا في رأيي سيكون له أثر في أن المجلس أولاً يحافظ على وقته. الأمر الثاني: أنه ينتهي إلى ما رآه من الأمور المشكلة هذا جانب أرجو العناية به وإعطائه ما يستحق فهذا في الواقع مما ييسر أمورنا في المجمع وفي دوراته.

النقطة الثانية: فيما يتعلق بتقديم الأجرة على العين الموصوفة في الدمة. في الواقع نحن لا نتصورها قبل أن يتسلمها المستأجر فما قدّمه هو مجرد أمانة في يد المؤجر نفسه، فلو حصل على العقد أي شيء يؤثر عليه ويفسخه، فلا شك أنه سيعاد للمستأجر ما دفعه، لأنه لا يبدأ محل الاستحقاق في الإجارة إلا بعد تسلّم العين، والبدء في استيفاء منفعة العين، فلا بد أن نعرف أن هذا المبلغ المسلم لا يعتبر إجارة ولا يعتبر حقاً من حقوق المؤجر نفسه، وإنما هو أمانة في يده حتى يبدأ استحقاقه. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور سامي السويلم:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، ونصلي ونسلم على رسول الله.

أقترح بغض النظر عن النتيجة التي سيتوصل إليها المجمع بخصوص تعجيل الأجرة أو تأجيلها، أقترح أن يؤكد المجمع على إجماع العلماء على منع الدين بالدين بصوره سواء ابتداء الدين بالدين أو فسخ الدين بالدين. لأن هذا مثل ما ذكر من المسائل المجمع عليها والمتواترة لدى العلماء على مرّ العصور، وإذا فتح الباب في التشكيك في هذه الثوابت فسيكون في هذا ضرر كبير.

النقطة الثانية: أقترح أن يؤجّل البتّ في موضوع التبعية، لأن هناك أوراق ودراسات مهمة جداً ولم يتم استيفاء عرضها، أو لم تطرح ولم تقدم في هذه الدورة. شكراً سيدي الرئيس.

فضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد.

لديّ ثلاث نقاط:

أولاً: ونحن نناقش الإجارة الواردة على غير الأعيان، يعني إجارة المنافع الموصوفة في الذمة وكذلك الخدمات، ينبغي أن يكون لدينا تفرقة واضحة بين ما يسمى بالدين فعلاً ومحل النقد (النقد) وبين ما يسمى بالتعهد أو الالتزام أو الدين السلعي. الدكتور عبد الستار ركز ونبّه إلى أن الصكوك الآن في الواقع العملي (صكوك المنافع والخدمات) بدأت تظهر وتأخذ حيّزاً، ونحتاج فعلاً إلى البحث في الجوانب العملية والتطبيقية وطبعاً نحن نوجّه ونرشد فإن كانت التجارب العملية صحيحة نشجّع، وإن كانت تحتاج إلى تقويم قوّمنا هذا التطبيق. فبالنسبة للإجارة الواردة على غير الأعيان أو مثلاً إجارة الخدمة، التداول يتم منذ البداية، وهو شراء الخدمة، ثم تداول وبيع الخدمة، فالذي يحدث في العمل وفي صكوك الخدمات الآن أن حملة الصكوك مثلاً إذا كان هنالك إصدار يشترون الخدمة مقابل ثمن مقدم هو حصيلة إصدار الصكوك. يعني يشترون خدمة لمدة خمس سنوات كمرور فوق كبري ويدفعون الثمن كاملاً، حصيلة الإصدار هي ثمن هذه الخدمة ثم هذه الخدمة، لأن حملة الصكوك لن يذهبوا فوق الكبري، ولن يعملوا عمليات جراحية ولن يذهبوا ليتعلموا في المدارس، فقط هذه الخدمة ينقلونها للمستخدم الأخير، وفعلاً يحصل تداول طبيعي، ولا يُتصوّر إلا هذا. فإذاً هو يبيع الخدمة للعملاء، للمرض إذا كانت خدمة طبية، للطلاب الدارسين إذا كانت الخدمة تعليمية بل حتى العكس يعني لو أن الملتزم بالخدمة نفسه يعمل تداول، ويأتي بشخص يحل محله في التعهد أو الالتزام، ولذلك نقراً في كتب الشافعية بأن الأعمى يمكن أن يدخل في عقد إجارة على الحراسة، يوقع عقد إجارة على ذلك، والحائض توقع عقد على نظافة المسجد، قالوا: نعم، لأنه ليس بالضرورة أن يقوم بالعمل نفسه، فقط هو يلتزم

ويمكن ما يسمى بالتقيل ويمكن أن يأتي بشخص آخر. فنحن أمام منتج جديد في شقيه يوجد تداول. يعني من ملك الخدمة له أن ينقلها لعوض إلى المستفيد من الخدمة في النهاية. بل من ناحية أخرى: إن المتعهد بالخدمة يمكن أن يعمل لها تداولاً سلبياً حيث يأتي بغيره ليحل محله، وهو يخرج تماماً من هذا العقد.

فإذاً نحن إذا طبقنا إجارة الخدمات على الواقع، ما جاءت به كتب الفقه وكتب الفقه لا تتصور ما يُسمى بالإجارة الواردة على عمل الإنسان وهو الخدمات. ونحن نطلق عليها إجارة الخدمات، وهي إجارة واردة على عمل الإنسان أصلها التزام، ولم تكن غير ذلك، يعني قبل العمل، بالنسبة للطبيب قبل أن يُجري الجراحة، أو المهندس يقوم بتقديم التصميم، لم تكن توجد سلعة. ولذلك توجد إجارة الخدمات أيضاً، الإجارة الموصوفة في الذمة بعض الزملاء قالوا: كلاماً جيداً، وهو أنه بعد تعيين العين لو هلكت هذه العين هل تفسخ الإجارة؟ لا تفسخ هذه الإجارة، لأن المؤجر يأتي بعين أخرى، فالمحل هو تعهد أو التزام، وبالتالي فأنا لا أرى على الأقل مانع من التداول، سواء قبل التعيين، والتعيين غير وارد تماماً، لأن الإجارة من الأصل إما إجارة عين، وإما إجارة ذمة. إجارة الذمة تبقى ذمة إلى نهايتها. يعني إذا تلفت العين يأتي بغيرها، والمستأجر لا يستطيع أن يقوم بإعطائه سيارة أخرى ليكمل بها المهمة وفق المدة بنفس المواصفات. المهم نحن في قرارنا في هذا الموضوع بالذات، وهو موضوع يمثل أهمية كبيرة جداً، لأن الآن صكوك الخدمات، وصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة أو الإجارة الواردة على غير الأعيان، هي على ما يبدو أن الأصول انتهت، وقد كان بعض من يبيع الأصول، يبيعها ويستأجرها، فأصبحت الآن إجارة الخدمات ينبغي أن نفكر جيداً عند الجلوس لصياغة القرار في الفرق بين بيع الدين بالدين، وهو عندما يتكلم عن هذا إنما يعني ديون محلها نقود، وإنما لم نتحدث عن بيع التزامات بالتزامات كما سمعنا في إجارة الذمة. وشكراً.

فضيلة الدكتور منذر قحف:

بسم الله، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر الإخوة المناقشين على التنبيه لنقاط كثيرة مهمة جدًا، ومع ذلك التنبيه على بعض النقاط المهمة التي ينبغي التركيز عليها وهي:

النقطة الأولى: ضرورة التفريق بين السهم والسلعة. أنا اعتقد أن المجمع قد اتخذ مواقف كثيرة وهناك قرارات متعددة أُنبتت على أن السهم في الشركة يمثل مجموعة موجودات الشركة ويمثل ملكية هذه الموجودات سواء كانت مادية أم معنوية أم إدارة أم حسن إدارة وسمعة وغير ذلك. كل هذا داخل فيها. وأنا أعتقد أن الانتقال إلى فكرة أن نعامل السهم كسلعة مستقلة يدخلنا بورقية ليست لها نهاية، وهي كما يطلقون نفتح على أنفسنا بابًا، وصندوقًا لا يمكن أن يُغلق، وندخل في وهميات كثيرة فالسهم ينبغي أن يبقى كما عرّفه المجمع في الماضي، وكما صدرت فيه قرارات سابقة من المجمع.

النقطة الثانية: موضوع الغلبة، وهل نأخذ بالغلبة مُدَّ عجوة بدرهم ودرهمين. أنا أعتقد أنه ينبغي علينا أن ندرك بأن الغلبة ليست الكثرة، وأن الغلبة ليست تداول مُد مُد، درهم بدرهم ومد عجوة، درهمين بدرهم ومد عجوة، هي تداول وهمي لإدخال ديون يُقصد منها أن تُدخل من أجل أن تتداول. فلنحذر من الوقوع بهذه الربويات بحجج أخرى، فأنا أعتقد أن تخالف البدلين يعني يدخلنا أيضًا مقارنة مع الغلبة في مشكلة كبيرة بهذا.

النقطة الثالثة: القول بالسوق الثانوية: التداول معناه السوق الثانوية والإصدار معناه السوق الأولية. والحقيقة هناك فرق وهو فرق حقيقي بين إصدار صك يمثل خدمة أو منفعة وبين تداول هذا الصك، وقد أكد المجمع بقرارات سابقة متعددة

هذا التمييز، لأن هنالك ظروفًا تطرأ على الشركة، مثل: أن الشركة ما زالت في مرحلة التأسيس لم يبدأ بها أي عمل، حتى لو كان هذا العمل تعيين إدارة فأموالها كلها ما زالت فقط إيداعات في البنوك. هل تتداول هكذا؟ أيضًا سيقعنا مثل ذلك وهو عدم التمييز بين التداول (السوق الأولي) والإصدار يوقعنا بمخالفات لقرارات كثيرة سبق للمجمع أن اتخذها.

النقطة الرابعة: نقطة الكاليء بالكاليء، والدَّيْن. الحقيقة أن شيخنا الدكتور حسين حامد وغيره أكدوا على أننا أمام منتج جديد، حقيقته ليست دَيْنًا بدين. حقيقة: منافع وخدمات ستقدم باعتبارها التزامات مستقبلية، وليست بمعنى الدَّيْن بالدَّيْن أو سلعة آجلة بسلعة آجلة، فكونه منتجًا جديدًا ينبغي أن ندرك استعمالاته ومعانيه المتعددة، ثم إن موضوع الدين بالدين، لماذا نعيد الكلام به؟ وقد تحدثنا فيه بالمجمع سابقًا وصدرت قرارات عن المجمع بموضوع الدين بالدين وموضوع الإجماع عليه كما ذكر الإخوان فيه كلام عليه أيضًا.

النقطة الخامسة: أن المنظومة التي تصدر بها كثير من الصكوك، نحن من خلال موضوع تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، لا بد أن تُميّز بين أنواع الصكوك المتعددة، يعني الأوراق أشارت إلى مثل ذلك، ومشروع القرار المقترح أيضًا يؤكد ذلك بالتمييز بين الحالات المتعددة للصكوك. هناك إضافات أخرى كثيرة تضاف على هذه الصكوك. أنا أعتقد فعلاً أنه ينبغي أن تدرس، ومدى قبول هذه الإضافات. موضوع الرهن سهل فقط وضعها في منظومة ومجموعة من الشروط يجعلها لا تختلف أبدًا عن الالتزام بدين ثابت يستحق في المستقبل مع الزيادة فقد يجعلها فعلاً ربا حقيقي حتى لو اتخذت اسمًا غير الربا.

النقطة السادسة: التحرز من المعاملات الوهمية أمر مهم، لو قلنا يجوز التداول بإطلاق فنرجع إلى مسألة المناخ مرة ثانية مثل ما حصل في الكويت، وتنشأ صكوك وهمية لا وجود لها حقيقي، فتداول قبل أن يكون لها وجود حقيقي. لذلك وكما

أشار الدكتور حسين حامد حسان أن الجامعة تصدر هذه الخدمة التعليمية أو المستشفى يصدر هذه الخدمة الطبية وصكوكها، هذا تعيّن فيه المصدر، أما أن يكون حصة تعليمية من جامعة ما، فأنا اعتقد هنا أنه ينبغي أن نتوقف، فلا يتداول إلا أن تُعيّن الجامعة أو يُعيّن من يُنتج هذه الخدمة التي ستقدم، أو أيضًا أن يُبدأ بتعيّن المنفعة حتى مسألة الاختصاص مهمة جدًا لأنه حتى لو تغيرت بعد ذلك يعني أن يتعين الأصل الذي ينتج المنفعة المؤجرة في المنفعة الموصوفة في الذمة لا ينفي أنها ما تزال موصوفة في الذمة، وأنه يجب على مُقدّم هذه العين المؤجرة أن يستبدلها لو هلك، لأنها إجارة موصوفة في الذمة.

نقطة أخيرة: هناك فرق معروف بالفقه، وليس جديدًا بين استحقاق الأجرة، وبين تاريخ دفعها، ولا علاقة لهذا بذلك، تاريخ دفعها بالشرط، فتأجيل الدفع، غير استحقاقها. وقد أشار عدد من الإخوان إلى استحقاقها، استحقاق الأجرة معروفة، تستحق الأجرة بتقديم البدل، إذا لم يُقدّم البدل فالأجرة ينبغي أن تُردّ، أما أن تدفع مسبقًا أو يؤجل دفعها، فهذا أمر آخر لا علاقة له بذلك. والحمد لله رب العالمين.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

فيما ذكر بعض الإخوان خاصة إذا كانت هناك بحوث من الدورة السابقة ولم تُعرض، وأُجل الموضوع لبحث في دورة لاحقة كالدورة هذه. فنعم، ينبغي للأمانة أن يكون لها عرض حقيقي في الدورة التي وعدت أن تقدم فيها هذه البحوث، أما إذا كان سبق بحثها، وسبق عرضها فقد لا يكون هناك مناسبة لعرضها. أما إذا كانت هناك بحوث أُجلت، لأن الموضوع أُجل، ولم تُعرض. فنعم، هذه ينبغي أن تلاحظ الأمانة أن تعرض في الدورة وعد بالعرض فيها، أو التي طُرح الموضوع فيها في الدورة التي فعلاً تحدد الموضوع أن يُطرح فيها. وأما ما سبق عرضه فلا يتناسب إعادة عرضه، لأنه اطلع عليه الأعضاء. فيما يتعلق بالبحوث وتأخيرها هناك بعض الإجراءات التي تكون خارجة عن الأمانة، وكما تعلمون أن هذه البحوث تُحكّم

وهذا قد يأخذ وقتًا وأحيانًا ظروف خارجة عن الأمانة فعلاً لا يسع الأمانة إلا أن تعتذر عن التأخير في بعض الأحيان وذلك بالتحكم في الوقت وخلافه، وإلا فلا شك نحن نتفق جميعاً على أنه ينبغي أن تصل البحوث إلى الإخوة الأعضاء والخبراء قبل وقتٍ كافٍ، لكن هناك ظروف نأمل من الإخوة الزملاء أن يقدِّروها، وتُعدَّر فيها الأمانة. فضيلة المقرر يعلن لجنة الصياغة.

فضيلة الدكتور العياشي الصادق فداد (المقرر):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

في اليوم الأول لجنّتان:

اللجنة الأولى لبعض ما يحدث في البلاد العربية وهم:

الشيخ سعيد مكرم عبد القادر زاده.

الدكتور أحمد بن يوسف الدرويش.

الدكتور عبد السلام بن سالم السحيمي.

الدكتور محمد عثمان صالح.

الدكتور محمد سليم العوا.

الدكتور محمد جبر الألفي.

الدكتور علي أحمد السالوس.

الدكتور ثقيّل بن ساير الشمري.

الشيخ محمد مختار ولد امباله.

الدكتور إرشاد أغباي أوغلو أونغاروف.

الدكتور أنس عبد النور كاليسة.

الشيخ محمد رشيد إبراهيم.

الدكتور عبد الناصر أبو البصل.

اللجنة الثانية: هي لجنة بيان بشأن الاعتداء الإسرائيلي المستمر على المسجد الأقصى ومدينة القدس وأعضاء اللجنة هم:

الدكتور عبد السلام داود العبادي.

الدكتور فريد بن يعقوب المفتاح.

الشيخ محمد احمد حسين.

الدكتور أحمد محمد اسماعيل البيلي.

الدكتور أسامة محمد العبد.

الدكتور صالح بن زابن المرزوقي.

الدكتور حسن علي الشاذلي.

الدكتور عكرمة سعيد صبري.

الدكتور عبد القادر محمد أبو العلا.

الدكتور محمد فتح الله عبد الله الزيايدي.

الدكتور محمد خازر المجالي.

الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس.

أما بشأن لجنة صياغة استكمال الصكوك الإسلامية وهم:

الدكتور منذر قحف.

الدكتور محمد الجمال.

الدكتور معبد علي الجارحي.

الدكتور عبد العظيم أبو زيد.

الدكتور شوقي أحمد دنيا.

الدكتور عبد الباري مشعل.

الدكتور العياشي فداد.

الدكتور عادل عوض با بكر.

الدكتور حسين حامد حسان.

الدكتور عبد الستار أبو غدة.

الدكتور سامي السويلم.

القاضي محمد تقي العثماني.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرًا لكم، وترفع الجلسة، وصلى الله وسلم على نبيِّنا محمد، وعلى آله وصحبه
وسلم.

ثالثًا: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم ١٩٦ (٢١/٢) بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) من ١٥ إلى ١٩ محرم ١٤٣٥هـ، الموافق ١٨ - ٢٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٣م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، وبخاصة في موضوع حكم تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، وحكم تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل العقد، ومعايير التبعية والغلبة وحالاتهما.

وبعد استماعه إلى المناقشات والمداولات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

أولاً: حكم تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة:

- (١) يجوز في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة تعجيل الأجرة وتقسيطها وتأجيلها.
- (٢) لا تستحق الأجرة في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة إلا بتمكين المستأجر من المنفعة. فإذا لم يُمكن المستأجر من استيفاء المنفعة في الأجل المتفق عليه لا تستحق الأجرة.
- (٣) يجوز في إجارة الخدمات (التي فيها عمل) تعجيل الأجرة وتقسيطها وتأجيلها.
- (٤) يجب ألا يؤدي ما سبق إلى بيع الدين بالدين، أو إلى ربح ما لم يضمن، أو إلى بيع ما ليس عند البائع المنهي عنها شرعاً.

ثانيًا: حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد:

- (١) يؤكد المجمع قراره ذي الرقم: ١٨٨ (٢٠/٣).
- (٢) لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة.
- (٣) 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.
- (٤) لا يجوز تداول الصكوك التي تمثل أعيانًا تستصنع مع تأجيرها إجارة موصوفة في الذمة قبل البدء الحقيقي للشيء المستصنع.

ثالثًا: من حالات إصدار الصكوك:

- (١) يؤكد المجمع قراره ذا الرقم ١٨٨ (٢٠/٣).
- (٢) إذا كانت الصكوك تمثل موجودات مشروع أو نشاط استثماري معين، تختلط فيها النقود والديون والأعيان والمنافع، تطبق عليها الفقرة ٣ أ من البند خامسًا من القرار ١٨٨. وفقًا لما يلي:
- (أ) إذا كانت الديون والنقود مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي، فلا يجوز إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها إلا إذا كان الغلب عليها هو الأعيان والمنافع.
- (ب) إذا شملت ملكية حملة الصكوك أو الوحدات الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولّد للنقود والديون، وصار لها كيان شرعي وقانوني مستقل، فيجوز عندئذ إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها بناء على مبدأ التبعية.
- (ج) النشاط الاقتصادي المقصود بالفقرة السابقة هو العمل الذي يولد الديون والنقود على نحو مشروع.

(٣) يؤكد المجمع على ما ورد في الفقرة سادسا من القرار المشار إليه وهي:
(القرارات التي تصدر عن المجمع تسري من حين صدورها، ولا تؤثر على ما سبقها من العقود، ومن جملتها الصكوك التي صدرت باجتهاد أو فتوى معتبرة شرعاً).

(٤) بالنسبة لمعيارَي الغلبة والتبعية رأى المجمع تأجيل إصدار قرار فيهما، ويوصي باستكتاب أبحاث فيهما.

والله أعلم؛؛

الموضوع الثالث

المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات بسبب السرعة
واللامبالاة

البحوث

البحث الأول: المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات، للدكتور إبراهيم أحمد عثمان.

البحث الثاني: المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات، للشيخ أحمد بن سعود السيابي.

البحث الثالث: الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور، للدكتور ثقليل بن ساير الشمري.

البحث الرابع: المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات، للأستاذ الدكتور سعد بن تركي الختلان.

البحث الخامس: أحكام السياقة في ضوء قواعد الفقه الاسلامي، للأستاذ الدكتور كمال بوزيدي.

البحث السادس: المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة واللامبالاة، للدكتور محمد بن عبد الله بن عابد الصواط.

البحث السابع: المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب السرعة والإهمال، للأستاذ الدكتور محمد بن يحيى بن حسن النجيمي.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات

إعداد

الدكتور إبراهيم أحمد عثمان

قاضي المحكمة العليا

عضو مجمع الفقه الإسلامي، السودان

الخبير بالمجمع

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

لقد عانت شعوب العالم في هذا العصر من ظاهرة "حوادث المرور" نتيجة التنمية المتسارعة، وارتفاع مستوى الدخل، وتزايد عدد السيارات وما رافقها من تزايد معدل الوفيات والإعاقات وما تسببه من الأضرار النفسية والمعنوية والمادية للأفراد والمجتمعات على حد سواء.

وهياً المجمع هذه الفرصة لنضع "المشكلة المرورية" بأبعادها المختلفة أمام سلطات الدولة الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية والمجتمع ومؤسساته، ودعوة الجميع إلى النهوض بمسؤولياتهم لتوفير السلامة المرورية وتفاذي ما ينجم عنها من خسائر وأضرار وما تسببه من أحزان وآلام وذلك بالمراجعة المستمرة لقوانين المرور لتشديد العقوبات زجراً لمرتكبي جرائم المرور.

وهذه الصفحات مساهمة في عرض هذه القضية من خلال دراسة مقارنة بين قوانين المرور في الدول العربية من حيث أنواع الجرائم والعقوبات.

المبحث الأول

مفهوم الجريمة في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

تعريف الجريمة الذي أخذت به معظم المؤلفات في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المقارن بالفقه الإسلامي ما جاء به الإمام الماوردي (عليه رحمة الله) حيث عرفها بأنها "(محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقضيه السياسة الدينية ولها عند ثبوتها حال استيفاء توجيه الأحكام الشرعية)^(١).

(١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية: للماوردي -الإمام القاضي أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ص ٢٨٥.

وقد عرف فقهاء المسلمين الجريمة ولم يفرقوا بينها وبين الجناية وكما هو الحال في القانون^(١)، حيث عرف الفقه الإسلامي (الجناية) ككلمة تدل على الجريمة بتقسيماتها الحديثة المعروفة.

الفرع الأول

مفهوم الجناية عند الفقهاء

عرف فقهاء المذاهب الإسلامية الجناية من حيث مدلولها على النحو التالي:
أولاً: الحنفية: عرفوها بأنها: اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية "الفعل في النفوس والأطراف"^(٢).
وذهبوا إلى أن الجناية اسم لما تجنيه من شر، وهي في الأصل مصدر جنى عليه شراً جناية. وهو عام في كل ما يسوء، إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم حل بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلاً وهو فعل من العباد تزول به الحياة، والثاني يسمى قطعاً وجرحاً^(٣).

ثانياً: المالكية: اتفقوا في تعريف الجناية على أنها: (الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة). وأصلها في اللغة من جَنَى الذنب عليه يجنيه جناية أو جره اليه. ووافقهم في ذلك الشافعية^(٤).

ثالثاً: الحنابلة: عرفوا الجناية بأنها: التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو غيره مالا أو كفارة، وسموا الجناية على الأموال غصباً ونهباً وسرقةً وخيانةً وإتلافاً^(٥).

(١) التشريع الجنائي الاسلامي، عبد القادر عودة ج ٢ ص ٣.

(٢) المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد بن مروان السرخسي ج ٢٧ ص ٨٤.

(٣) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة كتاب فتح القدير لابن الهمام -قاضي زادة - شمس الدين أحمد قودر المتوفى سنة ٨٤٠هـ، ج ١٠ ص ٢٠٣.

(٤) المجموع شرح المذهب، للنووي أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ج ٧ ص ١٢٣.

(٥) كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥٢هـ ج ٥ ص ٥٠٣.

بمقارنة مفهوم الجناية في مذهب الإمام أبي حنيفة على كافة الأفعال المحرمة شرعاً التي تحل بالنفس والمال. بينما يذهب بقية الفقهاء إلى إطلاق لفظ الجناية على الجرائم التي تقع على الإنسان سواء أكانت في صورة تعد على النفس أو ما دونها وما يقع على الأموال من جرائم تسمى بمسميات أخرى كالإتلاف والسرقة وخيانة الأمانة^(١).

المبحث الثاني تقسيم الجرائم حسب قصد الجاني

تمهيد وتقسيم:

قصد الجاني له أهمية في تحديد طبيعة الجريمة والعقوبة المفروضة عليها، ونبحث ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

في الشريعة الإسلامية^(٢):

تقسم الجرائم بحسب قصد الجاني (الركن المعنوي) إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة:

أولاً: الجرائم المقصودة: هي التي يعتمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محرم، وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية، وللعمد معنى خاص في القتل، وهو تعمد الفعل المحرم وتعمد نتيجته، فإن تعمد الجاني الفعل دون نتيجة كان الفعل قتلاً شبه عمد.

ثانياً: الجرائم غير المقصودة: وهي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن يفعل الفعل المحرم نتيجة خطأ منه، والخطأ على نوعين:

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (كتاب الجريمة) للإمام محمد أبو زهرة ص ٥٧.

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥، المغني ٩: ٣٢٠، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤.

النوع الأول: هو ما يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة ولكنه مع ذلك يخطيء، إما في نفس الفعل كمن يرمي حجراً ليتخلص فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيدا فيخطئه ويصيب آدمياً.

وإما أن يكون الخطأ في ظنه كمن يرمي ما يظنه حيواناً فإذا هو إنسان.

النوع الثاني: هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة، ولكن يقع الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياطه، كمن ينقلب وهو نائم على آخر بجواره فيقتله، وكمن يحفر بئراً في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه.

وأهمية هذا التقسيم: تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى مقصودة وغير مقصودة من وجهين^(١):

أولاً: أن الجريمة المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني، أما غير المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، ومن ثم كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة وعقوبة الجريمة الغير المقصودة خفيفة.

ثانياً: يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت.

المطلب الثاني

تقسيم الجرائم بالنظر إلى ركنها المعنوي في القانون

لا يختلف تقسيم الجرائم بالنظر إلى ركنها المعنوي في القانون عن تقسيمها في الشريعة الإسلامية، حيث تقسم الجرائم اعتماداً على الركن المعنوي للجريمة أو على توافر القصد الجنائي إلى جريمة عمدية وجريمة غير عمدية^(٢).

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ج ١ ص ٤٧.

(٢) المرجع السابق ص ٤٧.

أولاً: الجريمة العمدية: تعتبر الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجنائي، لدى مقترفها، أي اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة التي يتوقعها ومثالها: جريمة القتل العمد.

ثانياً: الجريمة الغير العمدية: تعتبر الجريمة غير عمدية إذا لم يتوافر القصد الجنائي لدى مقترفها، أي الجريمة التي ينتفي فيها القصد الجنائي، فهي جريمة تقوم على مجرد الخطأ المبني على الإهمال والرعونة وقلة الاحتراز وعدم طاعة القوانين واللوائح، ومثالها القتل الخطأ، أو الجروح الخطأ.

المبحث الثالث

المخالفات في قوانين المرور

تمهيد وتقسيم:

استكمالاً لبحثنا في المخالفات المنصوص عليها في قوانين المرور نستعرض في هذا المبحث تصنيف قوانين المرور العربية للمخالفات ونقارنها بما جاء في القانون السوداني وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: المخالفات في قوانين المرور السوداني.

المطلب الثاني: المخالفات في قوانين المرور العربية.

المطلب الأول

المخالفات في قانون المرور السوداني لسنة ٢٠١٠

تمهيد وتقسيم:

لم يعرف قانون المرور السوداني المخالفة بصورة قاطعة ولكنه أورد نصاً في المادة (٦٣) بعنوان المخالفة (كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بموجبه يعاقب بالجزاءات التي تحددها لائحة التسويات الفورية).

وبالمفهوم القانوني للمخالفة (الفعل أو الامتناع المخالف للقانون) يصبح أي فعل أو امتناع يتعارض مع نصوص هذا القانون من المخالفات التي تستوجب

العقاب بموجب هذا القانون ولائحة التسويات الفورية لسنة ٢٠١٠ م ونفصل المخالفات الواردة في هذا القانون فيما يلي من فروع حسب طبيعتها:

الفرع الأول

المخالفات الخاصة بالمركبات

تشمل المخالفات التي تخص المركبات من حيث عدم اتباع الإجراءات الخاصة بها من ترخيص وتسجيل ورهن وتعاملات أخرى لا علاقة لها بالقيادة، وهي الواردة بجدول لائحة التسويات الفورية لسنة ٢٠١٠ م^(١)، ونبين المواد التي تم النص فيها على المخالفة من القانون واللائحة التنفيذية لقانون المرور لسنة ٢٠١٠ م ونفصلها فيما يلي:

(مخالفات الدرجة الأولى) الواردة بالجدول الأول لائحة التسويات الفورية^(٢):

وهي مخالفات خاصة بالتعامل في المركبات بدون إذن السلطة المرخصة وبعض مخالفات السير التي تؤدي لحوادث المرور وتشمل:

١. مخالفة ضوابط نقل الملكية والرهن والتسجيل (المادة ١/٨ من القانون).
٢. تعديل هيكل المركبة بدون علم السلطة المرخصة (المادة ٩/ من القانون).
٣. العمل على تأجير المركبات بدون موافقة السلطة المرخصة (المادة ١٤/ من القانون).
٤. تنظيم سباق دون موافقة السلطة المختصة (المادة ١/٣٨ من القانون).
٥. إعاقة السير بإبقاء المركبة أو التسبب في بقائها واقفة بما يهدد السلامة المرورية (المادة ٤٥ من القانون).
٦. عدم الالتزام باستخدام أجهزة تتبع المركبات لمركبات الخدمة العامة على الطريق القومي (٢/٥٢ من القانون).

(١) قانون المرور لسنة ٢٠١٠ ملحق ١ ص ١٩٤.

(٢) نتيجة التسويات الفورية الملحق ٢ ص ٢١١.

٧. قيادة مركبة مظلمة بدون موافقة السلطة المختصة (المادة ١/٥٢ من القانون).
٨. قيادة مركبة بدون تأمين أو السماح بقيادتها (المادة ١/٦٩ من القانون).
٩. مخالفة مواصفات مركبة التدريب (المادة ١٠٩ من اللائحة).

(مخالفات الدرجة الثانية) الواردة بالجدول الثاني من لائحة التسويات الفورية:

- وهي المخالفات الأقل درجة ولا تسبب خطورة وتشمل:
١. عدم وضع العلامات الدولية المميزة للمركبات التي تعمل بين السودان والأقطار الأخرى (المادة ١٢/من القانون).
 ٢. عدم تسليم اللوحات في حالة عدم الرغبة في الترخيص (المادة ٤/٢٩ من القانون).
 ٣. قيادة مركبة يتجاوز ارتفاعها الحد الأقصى المسموح به (المادة ٣٤/أ من القانون).
 ٤. السماح بالركوب خارج المركبة (المادة ٤٤ من القانون).
 ٥. عدم الالتزام بضوابط سحب المركبة (المادة ٤٧ من القانون).
 ٦. تغيير لون المركبة دون إخطار السلطة المرخصة (المادة ٢٥ من اللائحة).
 ٧. عدم الالتزام بضوابط الحمولة (المادة ٦٥ من اللائحة).
 ٨. مخالفة ضوابط الصلاحية (المادة ٨١ من اللائحة).
 ٩. مخالفة الضوابط الخاصة بالمركبات العاملة في نقل الركاب (المادة ٩٦ من اللائحة).
 ١٠. عدم الالتزام بمعدات السلامة المطلوب توفرها في مركبات النقل العام والبضائع (المادة ٩٩ من اللائحة).
 ١١. نقل الركاب على الطرق القومية بدون تصديق خط امتياز (المادة ١٠٢ من اللائحة).
 ١٢. الامتناع عن تسيير الرحلات في خط الامتياز بدون أسباب (المادة ١٠٣ من اللائحة).

١٣. مخالفة شروط فتح مدارس تعليم قيادة المركبات (المادة ١٠٧ من اللائحة).

١٤. عدم تحديد تصديق مدرسة تعليم القيادة (المادة ٢/١٠٨ من اللائحة).

(مخالفات الدرجة الثالثة) الجدول الثالث لائحة التسويات الفورية:

وتتمثل في المخالفات البسيطة وتشمل:

١. نقل ركاب زيادة عن العدد المصدق لمركبات النقل العام والمشارك (المادة ٣٥

أ/ من القانون).

٢. قيادة مركبة جهاز تنبيه صوتي وعدم الالتزام بضوابط الاستخدام (المادة ٤٢

من القانون).

٣. قيادة مركبة بدون استخدام كاتم صوت العادم أو وضع أي آلة تحدث أصوات

(المادة ٤٣ من القانون).

٤. عدم حمل المستطيل أو المثلث العاكس أو طفاية الحريق (المادة ٥٢ من

اللائحة).

٥. عدم الالتزام باستخدام ضوابط الإنارة (المادة ٦٢-٦٤ من اللائحة).

٦. نقل الركاب في المركبات المخصصة للبضائع (المادة ٦٦ من اللائحة).

٧. مخالفة الضوابط الخاصة بالمركبات العاملة في نقل البضائع (المادة ٩٨ من

اللائحة).

الفرع الثاني

مخالفات القيادة^(١)

وهي أخطر المخالفات التي تسبب حوادث المرور. وتمثل نسبة حوادث المرور

التي تقع نتيجة أخطاء السائقين نسبة كبيرة من جملة الحوادث لذلك اعتبرت بعضها

من الجرائم المرورية التي يعاقب عليها بالسجن. ومخالفات القيادة التي تدخل في

(١) المرجع السابق الملحق ٢ ص ٢١١

باب المخالفات البسيطة الغير مرتبطة بحوادث المرور نتناولها في المطالب التالية حسبما وردت في لائحة التسويات الفورية مبينا المواد من القانون أو اللائحة التنفيذية التي نصت عليها:

١. القيادة بدون رخصة أو السماح لآخر القيادة بدونها (المادة ١/١٧ من القانون).

٢. التعامل في إصدار رخص قيادة دولية دون علم السلطة المختصة (المادة ٢٤/ من القانون).

٣. تجاوز السرعة المحددة للسير في الطرق ب ٢٠ كلم/ساعة (المادة ٣/٣٧ من القانون).

٤. قيادة مركبة بدون إنارة ليلاً (المادة ٤٠ من القانون).

٥. قيادو مركبة بدون فرامل (المادة ٤١ من القانون).

٦. قيادة المركبة بإهمال (المادة ٦٢ من القانون).

٧. مخالفة ضوابط التخطيط بالطرق القومية (المادة ٥٣ من اللائحة).

٨. عدم استخدام حزام الامان في الطرق القومية (المادة ٥٣ من اللائحة).

مخالفات الدرجة الثانية وتشمل:

١. عدم الالتزام بنظام السير في الطرق القومية (المادة ٣٠ من القانون).

٢. عدم الالتزام بضوابط قيادة الدراجة الآلية (المادة ٣١ من القانون).

٣. عدم إعطاء الأولوية للمشاة في المناطق المخصصة لعبورهم (المادة ٥٧ من اللائحة).

٤. عدم استخدام حزام الأمان داخل المدن (المادة ٨٢ من اللائحة).

مخالفات الدرجة الثالثة وتشمل:

١. القيادة دون حمل رخصة (المادة ٢/١٧ من القانون).

٢. القيادة في طريق منع استخدامه (المادة ٣/٣٦ من القانون).
٣. مخالفات علامات وارشادات المرور (المادة ٥١ من القانون).
٤. التوقف في الأماكن المحظورة (المادة ٦١ من اللائحة).

المطلب الثاني

المخالفات في قوانين المرور العربية

تمهيد

في هذا المطلب نتناول بإيجاز الأحكام الخاصة بالمخالفات في القوانين العربية التالية:
المخالفات في قانون المرور المصري^(١):

المخالفات المنصوص عليها في قانون المرور المصري جاءت في المواد ٧٤-٧٤ مكرر وتشمل:

أولاً: قيادة المركبة بدون استخدام الإضاءة المطلوبة واتباع ضوابط الإضاءة ووقوف المركبة ليلاً بالطريق في الأماكن غير المضاءة - سماح قائد المركبة بوجود ركاب على أي جزء خارجي من المركبة. عدم الالتزام للجانب الأيمن من نهر الطريق المعد للسير في الاتجاهين - مخالفة أحكام المواد (٦٥، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠) من القانون - عدم اتباع قائد المركبة لإرشادات المرور وعلاماته وتعليماته وتعليمات رجال المرور الخاصة بتنظيم السير - مخالفة مركبات النقل لشروط وزن الحمولة أو ارتفاعها أو عرضها أو طولها. استعمال أجهزة التنبيه على وجه مخالف للمقرر في شأن استعمالها.

ثانياً: المخالفات الخاصة بتغيير الغرض من استخدام المركبة والسرعة وعدم استخدام حزام الأمان والخذوة الواقية لسائقي المواتر وعدم وضع اللوحات المعدنية وتزويد المركبة بأجهزة الإطفاء.

(١) قانون المرور المصري الملحق رقم ٣ ص ٢١٧ المواد ٧٤، ٧٤ مكرر، ٧٣، ٧٢.

ثالثاً: نص القانون على مخالفات تستوجب سحب الرخصة إضافة للغرامة وتشمل حمل ركاب خارج المركبة، قيادة مركبة بدون إنارة، واستخدام الإنارة بصورة مخالفة للقانون، عدم اتباع نظام المرور، عدم الإبلاغ عن الحوادث، تجاوز حدود السرعة، قيادة مركبة دون فرامل، قيادة مركبة غير مرخصة أو برخصة لا تجيز قيادتها، الاعتداء على رجال المرور، تعطيل حركة المرور، مخالفة الأوزان المحددة، السير في الاتجاه المعاكس.

رابعاً: وتشدد العقوبة في حالة مخالفة عدم اتباع قائد المركبة لإرشادات المرور وعلاماته وتعليماته وتعليمات رجال المرور الخاصة بتنظيم السير.

خامساً: في حالة ارتكاب قائد المركبة إحدى المخالفات المنصوص عليها في المواد (٢٨،٧٠،٧٢) (مكرراً) من هذا القانون مرة أخرى خلال سنة من تاريخ ارتكابه المخالفة السابقة، تلغى رخصة القيادة ولا يجوز منحه رخصة أخرى قبل سنة من تاريخ الإلغاء.

الفرع الثاني

المخالفات في نظام المرور للمملكة العربية السعودية^(١)

فصل القانون ثلاث مخالفات حسبما جاء في المادة ١٧٦ وقسم مخالفات السير إلى فئات ثلاث:

أولاً: الفئة الأولى المبينة في جدول المخالفات رقم (أ) الملحق بهذا النظام ويعاقب عليها بالحبس خمسة أيام حتى شهر أو بالغرامة من خمسين ريالاً إلى ثلاثمائة ريال أو بهما معاً.

ثانياً: الفئة الثانية المبينة في جدول المخالفات رقم (ب) الملحق بهذا النظام ويعاقب عليها بالحبس خمسة أيام حتى خمسة عشر يوماً أو بالغرامة النقدية من

(١) نظام المرور للمملكة العربية السعودية الملحق ٤ ص ٢٢١.

ثلاثين إلى مائة وخمسين ريالاً أو بهما معاً.

ثالثاً: الفئة الثالثة المبينة في جدول المخالفات رقم (ج) الملحق بهذا النظام ويعاقب عليها بالحبس لمدة أقصاها عشرة أيام أو بغرامة نقدية لا تزيد عن مائة ريال.

الفرع الثالث

المخالفات في قانون المرور لدولة قطر^(١):

لم يحدد هذا القانون تفصيلاً للمخالفات بدرجاتها بل سمي الأفعال المخالفة جرائم مرورية بدلا عن مخالفات ونص على عقوبات لها وتدابير إدارية كما موضح بالمواد من (٨٧ إلى ١٠٠) من القانون وتشمل:

أولاً: مخالفات القيادة والتعامل في المركبات، واستخدام الطريق كما أضافت المادة ٨/٨٨ ارتكاب فعل مخالف للأداب العامة أو التقاليد فيها، أو السماح بذلك لمخالفات المرور.

ثانياً: تضمنت المواد العقوبات التي توقع على المخالفات بما فيها التدابير الإدارية مثل سحب رخصة القيادة إدارياً.

الفرع الرابع

المخالفات في قانون المرور اليمني^(٢) :

لم يفصل قانون المرور اليمني المخالفات كما ورد في القوانين السابقة، ونص على المخالفات التي تستوجب الغرامة المالية فيما يلي:

أولاً: تزوير أو تغيير أو تشويه أو طمس أية لوحة أرقام معدنية أو رخصة أو تصريح أو أي مستند آخر صادر بمقتضى أحكام هذا القانون. استعمال أو عرض

(١) قانون المرور لدولة قطر لسنة ٢٠٠٧ الملحق ٥ ص ٢٣٠ نصوص المواد المشار إليها.

(٢) قانون المرور لدولة اليمن الملحق ٦ ص ٢٣٤.

أو السماح لأي شخص باستعمال أو عرض أية لوحة أرقام معدنية أو رخصة أو تصريح أو أي مستند آخر صادر بمقتضى أحكام هذا القانون وهو يعلم بوقوع التزوير أو التغيير أو التشوية أو الطمس فيما ذكر. إعاقة أو استعارة أو تأجير أية لوحة أرقام معدنية صادرة لأي تاجر أو صانع مرخص له بمقتضى أحكام هذا القانون^(١).

ثانيًا: ارتكاب احدى المخالفات (الامتناع بغير مبرر عن نقل الركاب أو تقاضي أجرا كثيرًا، استعمال المركبة في غير الغرض المبين برخصتها، عدم اتباع قائد المركبة لإرشادات المرور وعلاماته وتعليمات رجال المرور الخاصة بتنظيم السير. عدم اتباع نظم السير ومخالفة أحكام المواد (٣٩) (٤٢) (٤٩) عدم التزام الجانب الأيمن من نهر الطريق المعد للسير في الاتجاهين، تسيير مركبة تصدر منها أصوات مزعجة أو ينبعث منها دخان كثيف أو رائحة كريهة أو يتطاير منها مواد قابلة للاشتعال أو مضرّة بالصحة أو مؤثرة على صلاحية الطريق للمرور أو يتساقط من حمولتها أشياء تشكل خطرًا على مستعملي الطريق أو تؤذيهم، تعمد تعطيل حركة المرور في الطرق العامة أو إعاقتها، ترك المركبات أو الحيوانات أو الأشياء في الطريق بحالة ينجم عنها تعريض حياة الغير أو أمواله للخطر أو تعطيل حركة المرور أو إعاقتها، رفض إعطاء اسمه أو عنوانه أو أعطى اسمًا أو عنوانًا كاذبًا لأي فرد من أفراد الشرطة، المرتدي لملابسه الرسمية لدى الاشتباه به لأسباب معقولة في ارتكاب مخالفة بموجب هذا القانون.

الفرع الخامس

مخالفات المرور في قانون المرور لدولة الكويت^(٢):

لم ينص قانون المرور لدولة الكويت على مخالفات تدفع عنها مبالغ مالية فقط

(١) المرجع السابق المادة ٦٦.

(٢) قانون المرور لدولة الكويت ملحق ٧ ص ٢٣٧.

(غرامة) إلا في أفعال محددة، واعتبر كل المخالفات الأخرى من باب الجنب التي تستوجب عقوبة الحبس زائدة الغرامة ومجمل هذه المخالفات تتمثل في: قيادة مركبة آلية مع عدم حمل ترخيص تسيير المركبة أو رخصة القيادة أو أي تصريح آخر يستلزمه القانون. قيادة مركبة آلية بسرعة تقل عن الحد الأدنى للسرعة المقررة إذا ترتب على ذلك إعاقة حركة المرور بالطريق. ترك الحيوانات بالطرق العامة من غير سائق، أو مخالفة سائق هذه الحيوانات لقواعد المرور أو إهماله في رقابة الحيوانات وقيادتها. مخالفة المشاة وراكبي الدراجات العادية لقواعد المرور.

الفرع السادس

المخالفات في قانون المرور لدولة ليبيا^(١):

تم تحديدها في القانون على ثلاث فئات:

أولاً: الفئة الأولى، وتشمل استعمال مركبة آلية في غير الغرض المرخص في استعمالها من أجله، قيادة مركبة آلية بعد سحب ترخيصها أو ترخيص القيادة من سائقها. سرقة أيا من الإشارات أو علامات المرور التي تضعها الجهات المختصة أو تعمد تغيير مكانها أو إخفائها أو تشويهها أو إتلافها، تصليح أي عطب خارجي بأي مركبة ناتج عن حادث تصادم دون الحصول مقدماً على موافقة كتابية من شرطة المرور. قيادة مركبة آلية على الطريق العام بسرعة تزيد على الحد المقرر طبقاً للقانون، استعمال الهاتف النقال أثناء القيادة سواء في طلب المكالمات الهاتفية أو استقبالها. القيادة بدون رخصة أو السماح لشخص بقيادتها مع العلم بأنه لا يحمل ترخيص قيادة.

ثانياً: الفئة الثانية، منصوص عليها في المادة ٥٦ وتشمل: اختراق الإشارة الضوئية الحمراء فقط.

(١) قانون المرور للجماهيرية الليبية الملحق ص ٢٤٢ المواد ٥٥/٥٦/٥٧.

ثالثاً: الفنة الثالثة، قيادة مركبة آلية بدون إضاءة أو بدون عاكس للضوء، استعمال مركبة آلية على الطريق العام دون أن تتوفر شروط الأمن والمتانة، اجتياز الخطوط الطولية المتصلة التي تقسم الطريق إلى مسارين أو السير بالمركبة فوقها أو مخالفة أي إشارة من إشارات الوقوف أو التوجه الإجباري أو الدخول الممنوع التي تضعها شرطة المرور وفقاً للمادة الحادية والثلاثين من هذا القانون، استعمال المركبة منبهات صوتية مزعجة أو غير مألوفة وكل من شأنه أن يسبب الإزعاج أو الضوضاء وذلك باستثناء مركبات القوات المسلحة والإسعاف الطبي والمطافيء والشرطة، تعطيل حركة السير على الطرق العامة بشكل متعمد. ترك المركبة الآلية وبها مفتاح إدارتها أو لعدم اتخاذ الاحتياطات المناسبة لعدم استخدامها بطريقة غير مشروعة.

الفرع السابع

المخالفات في قانون المرور لمملكة البحرين^(١):

نص في هذا القانون على المخالفات - التي يعاقب عليها بالغرامة - في مادة واحدة فقط وحصرت المخالفات في الآتي:

أولاً: قيادة مركبة آلية بسرعة تقل عن الحد الأدنى للسرعة المقررة إذا ترتب عليها إعاقة حركة المرور بالطريق العام. سماح قائد المركبة بوجود ركاب على أي جزء خارجي من المركبة. مخالفة مركبات النقل لشروط وزن الحمولة أو ارتفاعها أو عرضها أو طولها. قيادة المركبة ليلاً بدون استعمال الأنوار الأمامية المقررة والأنوار الخلفية الحمراء أو عاكس الأنوار المقرر، وذلك سواء كانت الأنوار غير مستعملة فعلاً أو غير صالحة للاستعمال أو غير موجودة. استعمال الأنوار العالية المبهرة للبصر أو المصاييح الكاشفة على وجه مخالف للمقرر في شأن استعمالها. وقوف المركبة ليلاً في الطريق العام في الأماكن غير المضاءة بدون إضاءة الأنوار الصغيرة والأمامية والأنوار الحمراء الخلفية أو عاكس الأنوار المقرر. عدم اتباع قائد المركبة

(١) قانون المرور لمملكة البحرين المرجع السابق الملحق ٩ ص ٢٤٥.

لإشارات المرور وعلاماته وتعليمات إدارة المرور والترخيص الخاصة بتنظيم السير أو قراراتها الخاصة بالوقوف في أماكن معينة أو بالامتناع عن الوقوف في أماكن معينة أو بمنع السير في بعض الطرق العامة. عدم التزام الجانب الأيمن من نهر الطريق المعد للسير في الاتجاهين. تسيير مركبة في الطريق العام تصدر منها أصوات مزعجة أو ينبعث منها دخان كثيف أو رائحة كريهة أو يتطاير من حمولتها أو تسيل منها مواد قابلة للاشتعال أو مضرّة بالصحة أو مؤثرة على صلاحية الطريق للمرور، أو يتساقط من حمولتها أشياء تشكل خطراً على مستعملي الطريق العام أو تؤذيهم. إلحاق أضرار أو تلفيات لعلامات أو إشارات المرور أو تغيير معالمها أو أماكنها أو اتجاهاتها. إلحاق أضرار أو تلفيات بممتلكات الأفراد أو بالمرافق العامة.

ثانياً: مخالفة أحكام المواد (٦١، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٧٠، ٧١، ٢١، ٥٧، ٢١) من القانون.

الفرع الثامن

المخالفات في قانون المرور لسلطنة عمان^(١):

نص على عقوبة المخالفات في المادة (٥٢): مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون، يعاقب بغرامة لا تزيد عن مائة ريال كل من يخالف أي حكم من الأحكام الواردة بهذا القانون أو اللوائح والقرارات المنفذة له، ما لم ينص القانون على عقوبة خاصة به.

الفرع التاسع

المخالفات في مدونة السير في المغرب^(٢):

تم النص عليها في مادة واحدة فقط شملت الأفعال التالية: (عدم احترام السائق للوقوف المفروض بعلامة قف أو بإشارة الضوء الأحمر. تجاوز السرعة المسموح بها

(١) مرسوم سلطاني بقانون المرور رقم ٩٣/٢٨ بتاريخ ٢٣/٥/١٩٩٣م الملحق ١٠ ص ٢٤٨.

(٢) قانون رقم ١/١٠/٧ صادر في ١١/فبراير/٢٠١٠م الملحق رقم ١١ ص ٢٥٠.

بما يفوق ٣٠ كيلومترا في الساعة ويقل عن ٥٠ كيلومترا في الساعة، السير في الاتجاه الممنوع، عدم احترام الأسبقية. التجاوز الغير القانوني سير المركبات في الطريق العمومية ليلا بدون إنارة خارج التجمعات العمرانية. سياقة مركبة دون الحصول على شهادة المراقبة التقنية. السير على شريط التوقف العاجل أو التوقف الغير مبرر بطريق سيار. وقوف أو توقف مركبة بقارعة ليست فيها إنارة عمومية ليلا أو عند عدم كفاية الرؤية وذلك دون إنارة ودون تشوين. تجاوز السرعة المسموح بها بما يفوق ٢٠ كيلومترا ولا يتجاوز ٣٠ كيلومترا في الساعة. سياقة دراجة نارية أو دراجة ثلاثية العجلات بمحرك أو الدراجات رباعية العجلات بمحرك التي لا تتوفر على هيكل، دون استعمال خوذة متعمد. عدم احترام إجبارية استعمال حزام السلامة. إركاب طفل يقل عمره عن عشر سنوات بالمقاعد الأمامية للمركبة.

المقارنة: واضح الاختلاف في تصنيف المخالفات في مدونة السير لمملكة البحرين عما جاء في القانون السوداني، ويلاحظ التشديد في المخالفات الواردة لا تشمل مخالفات القيادة والرخص التي تعتبر من باب الجنب.

المبحث الرابع

الجرائم في قانون المرور السوداني

مقارناً بالفقه الإسلامي وقوانين المرور العربية:

تمهيد وتقسيم:

في المبحث السابق تناولنا المخالفات التي وردت في قوانين المرور العربية، وفي هذا المبحث نتناول الجرائم والجنب في قوانين المرور وفقاً للمناهج التي اتبعتها القوانين، ونفرق بين الجرائم والجنب بتصنيف العقوبة وفقاً للمذاهب المتبعة (السجن) في المذهب الإنجلوسكسوني للجرائم والحبس والسجن في المذهب اللاتيني للجنب والجرائم حيث لا توجد عقوبة حبس في المذهب الإنجلوسكسوني. وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: الجرائم في قانون المرور السوداني لسنة ٢٠١٠ م.
المطلب الثاني: الجرائم في قوانين المرور العربية التي أخذت بتصنيف الأفعال المخالفة إلى جرائم ومخالفات عملاً بالمذهب الإنجلوسكسوني.
المطلب الثالث: الجرائم في قوانين المرور العربية التي أخذت بتصنيف الأفعال المخالفة وفقاً للمذهب اللاتيني.

المطلب الأول

الجرائم في قانون المرور السوداني لسنة ٢٠١٠ م الفرع الأول

الجنائية على النفس وما دونها وإتلاف المال:

أولاً: الجنائية على النفس (تسبب الموت):

من أكبر الجنايات التي يعاقب عليها قانون المرور الجنائية على النفس، حيث نصت المادة ٦٦/أ من القانون على عقوبتها (في حالات تسبب الموت، الدية أو الديات أيًا كانت قيمتها ونوعها).

١- عناصر الجنائية على النفس التي توجب الدية في قانون المرور:

يشترط لاعتبار الفعل جنائية على النفس بموجب أحكام قانون المرور؛ توافر العناصر التالية:

- أ. ارتكاب مخالفة لأحكام قانون المرور: ذلك لأن الجرائم المرورية كافة يشترط فيها أن تقع الجريمة نتيجة لمخالفة لأحكام المرور. حيث يعتمد الجاني إتيان مخالفة أيًا كان نوعها. والمخالفة الغالبة التي تؤدي لموت شخص هي المخالفات المرتبطة بالقيادة، كالقيادة بإهمال أو القيادة بطيش أو القيادة الخطرة أو قيادة عربة في حالة خطرة، أو القيادة تحت تأثير الخمر أو المخدر.
- ب. أن تؤدي هذه المخالفة إلى إزهاق روح إنسان حي. أن تكون نتيجة مخالفة

الجاني وفاة شخص، سواء كان هذا الشخص مستعملاً للطريق أو مستقلاً لذات المركبة التي يقودها الجاني.

ج. عدم اتجاه إرادة الجاني لموت المجني عليه (الخطأ في الفعل): يشترط عدم اتجاه قصد الجاني إلى موت المجني عليه، وأن قتل المجني عليه كان نتيجة لخطأ الجاني سواء كان أكان هذا الخطأ يتمثل في عدم الانتباه أو عدم التقدير السليم لظروف السير على الطريق، أو لرعونة الجاني. وإذا كان الجاني يقصد بإتيان المخالفة قتل المجني عليه؛ فإن فعله هذا يخرج عن دائرة قانون المرور إلى القانون الجنائي، حيث إن الفعل في هذه الحالة يعتبر قتلاً عمداً ويحاكم الجاني بموجب القانون الجنائي.

د. أن تكون هنالك علاقة سببية بين فعل الجاني وموت المجني عليه وإن تداخلت أسباب أخرى مع فعل الجاني سببية بين فعل الجاني وموت المجني عليه وإن تداخلت أسباب أخرى مع فعل الجاني وأدت لوفاة المجني عليه وكان فعل الجاني أحد الأسباب فتظل مسؤولية الجاني قائمة. ولا يقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة تدخل أسباب أخرى ليست للجاني علاقة بها، مثل الإهمال من جانب الطبيب المعالج إن لم يكن جسيماً، أو عدم تقديم العناية الطبية الكافية للمريض. وتقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة تداخل عوامل أخرى يمكن أن تصلح لوحدها لحدوث النتيجة كقيام آخر باعتداء مماثل على المجني عليه، أو منع الجاني من إسعاف المجني عليه، أو تعرض المجني عليه لأي فعل آخر يصلح أن يكون سبباً يؤدي إلى وفاته، كحريق المستشفى الذي يعالج فيه الجاني مثلاً^(١).

تسبب الموت خطأً في الفقه الإسلامي^(٢):

في الفقه الإسلامي تسبب الموت خطأً يكون في حالات:

١. إذا تعمد الجاني الفعل دون أن يقصد المجني عليه، كمن يرمي غرضاً فيصيب شخصاً. وتسمى هذه الحالة الخطأ في الفعل.

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الإمام محمد أبو زهرة ص ٤٦١-٤٦٢.

(٢) نهاية المحتاج، ج ٧ ص ٢٣٥، المغني مرجع سابق ج ٩ ص ٣٠.

٢. إذا تعمد الجاني الفعل وقصد المجني عليه على ظن أن الفعل مباح بالنسبة للمجني عليه ولكن تبين أن المجني عليه معصوم. كمن يرمي من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد أو ذمي. وتسمى هذه الحالة الخطأ في القصد.

٣. أن لا يقصد الجاني الفعل و لكنه يقع نتيجة لتقصيره كمن ينقلب وهو نائم على آخر فيقتله.

٤. أن يتسبب الجاني في الفعل، كمن يحفر حفرة في الطريق فيسقط فيها أحد المارة ليلاً وتؤدي السقطة لوفاة.

والأصل في التحريم والعقاب على القتل الخطأ قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانُوا لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَفِدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَفِدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: ٩٢]، وأخذ الفقهاء بقاعدتين عامتين لتحديد مسؤولية الجاني في الخطأ.

القاعدة الأولى:

كل ما يلحق ضرراً بالغير يسأل عنه فاعله أو المتسبب به إذا كان يمكن التحرز منه، ويعتبر أنه تحرز إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتبصر، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقاً فلا مسؤولية.

القاعدة الثانية: إذا كان الفعل غير مباح شرعاً وأتاه الفاعل دون ضرورة، وما تولد منه يسأل عنه الفاعل سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا. وللجناية على النفس خطأ ثلاثة أركان^(١):

(١) بدائع الصنائع مرجع سابق ٧ : ٢٧١-٢٨٦، المغني مرجع سابق ٩ : ٥٥٨-٥٧٧، نهاية المحتاج مرجع سابق ٣: ٣٣٣-٣٥٠، مواهب الجليل مرجع سابق ٦ : ٢٤١-٢٤٣.

١. فعل يؤدي لوفاة المجني عليه.

٢. أن يقع خطأ من الجاني.

٣. أن يكون بين الخطأ ونتيجة الفعل رابطة سببية.

بمراجعة أحكام تسبب الموت في الفقه الاسلامي يلاحظ أن مسؤولية سائق المركبة عند الفقهاء تنسب إلى مسؤولية سائق الدابة مبنية على الحديث الشريف الذي رواه النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن) حيث ذهبوا إلى أن من سير دابة أو ساقها أو قادها فوطئت إنساناً أو كدمته أو صدمته فهو مسؤول عن ذلك كله، لأنه مما يمكن التحرز عنه بحفظ الدابة وتنبية الناس. أما نفخ الدابة برجلها أو ذنبها إنساناً فأحدثت إصابة مات منها وكذلك بولها أو روثها أو لعابها ملابس إنسان أو زلق فيه فسقط وأصيب فلا مسؤولية على الراكل أو السائق أو القائد لأن سبب الإصابة مما لا يمكن التحرز عنه، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "والرجل جبار" أي نفخ الدابة برجلها جباراً أي لا مسؤولية عنه^(١).

كما ذهب البعض إلى نسبتها إلى فعل العجماء استناداً لحديث أبي هريرة أن رسول الله قال: "العجماء جرحها جُبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس".

(ومقارنة الأحكام التي أخذ بها القانون السوداني نجدها تتفق مع الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية من حيث أركانها وعقوبتها).
ثانياً: الجناية على ما دون النفس:

نص القانون على جريمة تسبب الأذى والجراح في المادة ٧٧/ب "العقوبات التي توقعها محاكم المرور (في حالات تسبب الأذى والجراح العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي)".

(١) بدائع الصنائع مرجع سابق ٧: ٢٧١-٢٨٦، المغني مرجع سابق ٩: ٥٥٨-٥٧٧.

وتماثل الأركان اللازمة لقيام جناية المرور على ما دون النفس أركان الجناية على النفس التي تعرضنا إليها من حيث اشتراط:

١. ارتكاب مخالفة لأحكام المرور.
٢. عدم توفر القصد الجنائي (أن يأتي الفعل الخطأ).
٣. وجود علاقة سببية بين الفعل الجاني والنتيجة.
٤. ويشمل الركن الرابع لقيام جنايات المرور على ما دون النفس في أن يؤدي فعل الجاني إلى إحداث أذى بالمجني عليه لا يصل إلى درجة الموت.

وبناء على ما جاء في هذا النص فإن الجنايات على ما دون النفس في القانون تتمثل في تسبب الأذى واصطلاح الأذى من المصطلحات القانونية التي تطلق في فقه القانون الإنجلوسكسوني للفرقة بين درجات الضرر البدني الذي يقع على الإنسان. وفي صياغة هذه المادة يظهر تأثير المشرع بمسلك المشرع في الفقه القانوني الهندي والإنجليزي الذي كان متبعاً في القوانين التي ألغيت بعد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في عام ١٩٨٣ م.

وتعريف الأذى الذي جاء في قانون العقوبات الملغي بعام ١٩٧٤ م / المادة ٢٧١ (كل من يسبب لإنسان أذى جسمانياً أو مرضاً أو عاهة يكون قد سبب له الأذى)^(١). وقد عرفت المادة ٢٧٢ من ذات القانون الأذى الجسيم بالآتي: أنواع الإصابات الآتي بيانها هي وحدها التي تعتبر أذى جسيماً:

- الخشاء.
- الحرمان بصفة دائمة من إِبصار العين أو سَمع الأذن أو النطق.
- الحرمان من عضو من أعضاء الجسم أو مفاصله.
- إتلاف عضو من أعضاء الجسم أو مفصل من مفاصله أو الإخلال بقوة أي عضو أو مفصل.

(١) مجموعة قوانين السودان الطبعة الرابعة الملغاة مجلد ١ ص ٨٥.

- تشويه الرأس أو الوجه أو أي جزء من الجسم تشويهًا دائمًا.
- كسر أو خلع أحد العظام أو الأسنان.
- أي أذى يعرض حياة الإنسان للخطر أو يسبب له لمدة عشرين يوما ألما جسمانيًا أو عجزا عن أعماله المعتادة.

الفرع الثاني

الجرائم المرورية الأخرى:

وتشمل أربع جرائم:

أولاً: القيادة بطيش أو بسرعة^(١): حيث يعد مرتكب جريمة أي شخص يقود مركبة على الطريق بطيش أو بسرعة أو بكيفية تعرض مستعملي الطريق للخطر ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز شهرا كما تجوز محاكمته بالغرامة. والطيش يكون في صورتين^(٢):

١/ الرعونة: وهي سوء التقدير في عمل يتعين من القائم به أن يكون على دراية وعلم به، أو هي سوء تقدير للكفاءة والقدرة، وهي في العادة تنجم عن عدم مراعاة قواعد الخبرة الإنسانية الخاصة أو المهنية التي توجبها ممارسة مهنة أو حرفة معينة من ناحية، ومن ناحية ثانية قد تنجم عن مسلك إيجابي يقوم به الجاني كأن يتعين عليه الامتناع عن القيام به بالكيفية التي تم بها، أو في الوقت الذي تم فيه، كالطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية لمريض دون أن يراعى في ذلك أبسط الأصول المهنية والقواعد العلمية.

٢/ عدم الاحتياط: وتسمى فقهاً أيضاً (عدم الاحتراز) وهي حالة تقوم بمجرد الاستخفاف بالأمر وعدم اتخاذ الاحتياط اللازمة لمنع حدوث الضرر الممكن تصور حدوثه من أمر قابل لإحداث مثل هذا الضرر، وبالتالي عدم الاحتياط في جوهره

(١) قانون المرور السوداني لسنة ٢٠١٠ مرجع سابق المادة ٥٨.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق ج ١ ص ٤٢٧.

عبارة عن اتخاذ موقف إيجابي يتمثل في مباشرة الجاني لسلوك كان يتعين عليه الامتناع عن إتيانه، نظرا لما يترتب عليه من أضرار، وإن قواعد الخبرة الإنسانية العامة تأبى إتيان مثل هذه السلوكيات في مثل هذه الظروف، كسائق السيارة الذي يقود سيارته بسرعه جنونية في الطريق ويصدم شخصا فيقتله.

ويعرف بعض فقهاء القانون الطيش بالخطأ الجسيم ويقصد انحراف الشخص أكثر مما يجب أن يسلكه الشخص المعتاد، ويكون الخطأ يسيرا إذا وقع بأقل من ذلك، ويمكن عد الخطأ المصحوب بالتوقع أشد جسامة من الخطأ الغير مصحوب بالتوقع، ولا يوجد معيار (الشخص المعتاد). وتبدو لهذه التفرقة أهمية في تحديد العقاب الذي يقرره القاضي بناءً على سلطته التقديرية ويكون العقاب شديداً إذا كان الخطأ المرتكب جسيماً أما إذا كان الخطأ المرتكب يسيراً فيكون العقاب تبعاً لذلك أقل^(١).

والطيش في الفقه الإسلامي درجة من درجات الخطأ لم تخص بتعريف تفصيلي حيث يعرف الفقه الإسلامي الخطأ وفقاً لما أوضحناه. وإنما نص عليه في هذا القانون لمعالجة مخالفات القيادة التي تهدد الحياة والسلامة والممتلكات كالرعونة في القيادة وعدم مراعاة حالة الطريق وظروف حركة المرور.

ثانياً: القيادة تحت تأثير الخمر أو المخدر^(٢):

حيث يعد مرتكباً جريمة وفقاً لأحكام قانون المرور (أي شخص يقود مركبة أو يشرع في قيادتها وذلك أثناء وقوعه تحت تأثير الخمر أو المخدر، ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر والغرامة بما لا يتجاوز خمسة ألف جنيه بالإضافة إلى أي عقوبة مقرره في أي قانون آخر.

(١) النظرية العامة للخطأ غير العمدي، د. فوزية عبد الستار - ص ١١١، قانون القسم العام، د.

محمود نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٦٩٠.

(٢) قانون المرور المرجع السابق المادة ٥٩.

وتقوم هذه الجريمة على الأركان التالية:

١- قيادة مركبة على الطريق.

٢- أن يكون السائق شارباً لخمّر أو مخدر أثناء القيادة.

وتعاطي وحياسة الخمر في القانون ^(١) يعتبر جريمة قائمة بذاتها. كما يعتبر تناول المخدرات وتعاطيها في أية صورة من صورها جريمة حيث يعاقب القانون الجنائي على شرب الخمر ونص على ذلك في المادة (٧٨) التي تقرأ (من يشرب خمراً أو يحوزها أو يصنعها، يعاقب بالجلد أربعين جلدة إذا كان مسلماً).

وتوجب المادة العقوبة الحدية المقررة شرعاً على المسلمين، وغير المسلمين يعذروا عن ارتكاب هذه الجريمة (القيادة تحت تأثير الخمر) وتقوم فكرة العقاب على تعاطي الخمر على اعتبار أنها تذهب العقل، وتجعل متعاطيها غير واع أو مدرك لتصرفاته، مما يجعل تقديره للأمور غير سليم، إضافة إلى أن الخمر تقود في كثير من الأحيان إلى إتيان المحظورات الأخرى التي تمثل في ذاتها جرائم يعاقب عليها القانون.

ولما كانت قيادة المركبات على الطريق من المسائل التي تتطلب أن يكون قائد المركبة على الطريق في كامل قواه العقلية. واعياً بكل تصرفاته لضمان سلامة مستعملي الطريق للآخرين فنجد أن المشرع اعتبر مجرد قيادة مركبة على الطريق دون ارتكاب مخالفة بواسطة من كان متناولاً للخمر جريمة مروية تتم محاكمتها أمام محكمة المرور المختصة المشكلة بموجب أحكام المادة ٥٩ من قانون المرور لسنة ٢٠١٠م والتي تختص بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة ٦٧ من ذات القانون والتي من بينها ما جاء في المادة (٦٧/٢/ج) الجلد بما لا يجاوز ٤٠ جلدة كحد لجريمة شرب الخمر، إضافة للعقوبات الأخرى الواردة بالمادة.

وتحريم تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية نص عليه في المادة (٢٠) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩٤م التي تعاقب كل من يتعاطى أو يشتري

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مرجع سابق المادة ٧٨.

أو ينتج أو يصنع أو يحوز على المخدرات أو مؤثرات عقلية بقصد تعاطيها أو
بزرعها لينتج منها أيًا من أنواع المخدرات أو المؤثرات العقلية، أو يستخلصها منها
بغرض تعاطيها.

المطلب الثاني

الجرائم في قوانين المرور العربية التي أخذت بتصنيف الأفعال المخالفة إلى

جرائم

ومخالفات عملاً بالمذهب الإنجلوسكسوني:

تقديم وتقسيم:

هنالك بعض الدول العربية أخذت بمنهج مماثل للقانون السوداني في تصنيف
الأفعال إلى جرائم ومخالفات فقط، آخذين بما جاء في الفقه الإنجلوسكسوني.
ونتناول الجرائم الواردة في هذه القوانين في الفروع التالية:

الفرع الأول: الجرائم في قانون المرور لسلطنة عمان^(١):

في هذا القانون صنف الأفعال المخالفة إلى جرائم تطبق فيها عقوبة السجن
والغرامة ومخالفات يعاقب عليها بالغرامة فقط. وقد جاءت الجرائم في هذا القانون
محددة في مواد موزعها:

١/ مخالفة الأحكام الخاصة بتسجيل وترخيص المركبات.

٢/ الإدلاء ببيانات أو تقديم معلومات غير صحيحة.

٣/ قيادة مركبة بدون فرامل، وقيادة مركبة غير سارية التأمين، تعتمد تعطيل حركة
المرور، إجراء سباق بغير ترخيص، قيادة مركبة في عكس الاتجاه.

٤/ قيادة مركبة على الطريق بسرعة أو تهور أو بدون ترو أو تحت تأثير خمر أو مخدر
أو أية مؤثرات عقلية أخرى أو قام بالتجاوز في مكان خطر أو ممنوع التجاوز فيه أو

(١) الملحق رقم ١٠ ص ٢٤٨ مادة ٤٩.

بطريقة تشكل خطورة أو تعرض حياة الأشخاص أو أموالهم للخطر، ارتكاب فعل مخالف للآداب أو السماح به بالمركبة، استعمال المركبة الآلية في غير الغرض المبين بترخيص تسييرها. قيادة مركبة آلية سحبت رخصة تسييرها أو لوحات أرقامها أو كان قد ألغى ترخيص تسييرها أو كانت رخصة قيادة سائقها مسحوبة أو ملغية^(١).

٥/ مخالفة أحكام المواد (٦١/فقرة ٩١، ٨١، ٧١، ٢) مخالفة قواعد المرور وآدابه. صيانة المركبات المشتركة في حادث مرور دون إذن.

المقارنة:

جاءت الأفعال المخالفة في قانون المرور لسلطنة عمان وفقاً للمنهج الإنجلوسكسوني في تقسيم الجرائم إلى جرائم ومخالفات وتوافق في ذلك مع القانون السوداني. وجاء الاختلاف في تفصيل الجرائم في قانون المرور لسلطنة عمان حيث توسع في الأفعال التي تعتبر جرائم أكثر من القانون السوداني الذي حددها بسبعة فقط.

الفرع الثاني

الجرائم في قانون المرور لدولة تونس^(٢):

تم النص عليها في الباب الثامن مسمى (جرائم الجولان) ونوجزها فيما يلي:

١/ المجموعة الأولى من الجرائم^(٣) تشمل: عدم احترام علامات أو إشارات الوقوف. المجاوزة الممنوعة. الوقوف أو التوقف أو السير الى وراء على المعبد من الطرق.

السياقة خلافاً لما اقتضاه قرار سحب رخصة السياقة. استعمال أكثر من

(١) المرجع السابق المادة ٥٠.

(٢) الملحق رقم (٤١) ص (٢٦٠).

(٣) المرجع السابق المادة ٨٥.

رخصة سياقة من نفس الصنف نقل أشخاص على عربة غير مهيأة لذلك عدم تغيير شهادة تسجيل عربة في الآجال القانونية المضبوطة بقرار من الوزير المكلف بالنقل. فرار السائق بعد الحادث. تعليم السياقة بترخيص منتهي الصلاحية. تعليم السياقة بعربة لا تستجيب للشروط المطلوبة. وضع أو استعمال آلة كاشف الرادار بالعربات أو تجهيزها بها.

٢. المجموعة الثانية^(١): تجاوز السرعة القصوى المسموح بها بعشرين كلم في الساعة أو أكثر تسبب أضراراً مادية للغير أو كان مقترباً بإحدى الجناح التالية المجاوزة الممنوعة السياقة خلافاً لما اقتضاه قرار سحب رخصة السياقة.

وضع أو استعمال آلة كاشف الرادار بالعربات أو تجهيزها بها. السياقة تحت تأثير حالة كحولية. السياقة بدون رخصة أو السياقة بدون الحصول على الصنف المطلوب. عدم الامتثال لإشارة الوقوف أو للمراقبة من قبل الأعوان المكلفين بذلك والمباشرين.

٣. المجموعة الثالثة^(٢): السياقة تحت تأثير حالة كحولية. السياقة بدون رخصة أو السياقة بدون الحصول على الصنف المطلوب. السير في الاتجاه المعاكس بالطرقات أو الرجوع على الأعقاب لا سيما بعبور الأرض المسطحة أو باستعمال نقاط العبور الخاصة. عدم الامتثال لإشارة الوقوف أو للمراقبة من قبل الأعوان المكلفين بذلك والمباشرين. رفض الخضوع لإجراءات إثبات الحالة الكحولية أو تناول مشروبات كحولية داخل عربة بالطريق.

عدم الإعلام بتخطيط عربة. استعمال عربة غير حاملة للوحة الصانع في الجولان من قبل مالك أو ممثل قانوني لشخص معنوي. إدخال تغييرات جوهرية على عربة بدون ترخيص. تعليم السياقة بدون إجازة.

(١) المرجع السابق، المادة ٨٦.

(٢) المرجع السابق، المادة ٨٧.

تعليم السياقة بدون الحصول على شهادة الكفاءة المهنية. مخالفة الأحكام المتعلقة بالمرور على الجسور وجولان مجموعات العربات التي تشتمل على عدة عربات مجرورة والنقل الاستثنائي.

٤. المجموعة الرابعة: وضع عربة في الجولان غير حاملة للبيانات المتعلقة بتشخيصها أو محوها أو إزالتها جزئياً أو كلياً أو إحاطتها باللحام ٢- ادخال تغيير على البيانات المتعلقة بتشخيص العربة ٣- استعمال عربة مجهزة بلوحة تسجيل تحمل رقم تسجيل لا يخصها. الجولان بعربة غير مسجلة أو بشهادة تسجيل مدلسة أو غير مطابقة للعربة.

٥. المجموعة الخامسة^(١): مرتكب الجرح على وجه الخطأ المنجر عن حادث مرور بسبب عدم أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء السياقة، إذا ثبت أن السائق المتسبب في القتل أو الجرح على وجه الخطأ قد تعمد الفرار محاولاً بذلك التفصي من المسؤولية الجزائية أو المدنية التي يمكن أن يتحملها.

المقارنة:

فصل هذا القانون الجرائم المعاقب عليها بالسجن والغرامة ولم ترد فيه جنح عقوبتها الحبس على الرغم من أن المادة ٨٣: نصت على تقسيم الجرائم والمخالفات كما يلي (تنقسم مخالفات أحكام هذه المجلة والنصوص التطبيقية لها إلى أربعة أقسام: مخالفات عادية. مخالفات خطيرة. جنح. جنایات). تصنيف الجرائم وعقوبتها في هذا القانون أوضح وأشمل مما جاء بقانون المرور السوداني حيث توسع القانون في الجرائم المرورية حيث إن هنالك العديد من المخالفات في القانون السوداني وردت كجنح في هذا القانون.

(١) المرجع السابق، المواد ٨٩-٩٠.

المطلب الثالث

الجرائم في قوانين المرور العربية التي أخذت بتصنيف الأفعال المخالفة وفقاً للمذهب اللاتيني:

تمهيد وتقسيم:

أخذ قانون المرور السوداني وقانون المرور لسلطنة عمان ودولة تونس بتقسيم الأفعال المخالفة في قانون المرور إلى مخالفات وجرائم يعاقب عليها بالسجن والغرامة أو الغرامة فقط، وبقية الدول العربية قسمت الأفعال المخالفة في قانون المرور إلى جنح ومخالفات فقط كما سنبين في الفروع التالية:

الفرع الأول

الجنح في قانون المرور المصري^(١):

أخذ قانون المرور المصري في تصنيف الأفعال المخالفة لأحكامه باعتبارها مخالفات وجنح فقط كما يلي:

المجموعة الأولى^(٢): قيادة مركبة آلية بسرعة تجاوز الحد الأقصى للسرعة المقررة. قيادة مركبة غير مرخص بها أو كانت رخصتها قد انتهت مدتها أو سحبت رخصتها أو لوحتها المعدنية. قيادة مركبة بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز قيادتها أو برخصة انتهى أجلها أو تقرر سحبها أو إيقاف سريانها. عدم حمل مركبة النقل السريع للوحات المعدنية المنصرفة لها أو استعمال لوحات معدنية غير خاصة بها. قيادة مركبة آلية خالية من الفرامل بنوعيتها أو كانت فراملها غير صالحة للاستعمال. تعتمد إثبات بيانات غير صحيحة في النماذج أو الطلبات المنصوص عليها في القانون. تعتمد تعطيل حركة المرور بالطرق أو إعاقتها. تغيير بيانات أو لون اللوحات المعدنية المقررة لمركبات النقل السريع. عدم استيفاء إجراءات الترخيص بإنشاء أو إدارة مدرسة لتعليم قيادة السيارات.

(١) قانون المرور المصري لسنة ١٩٧٤ المرجع السابق الملحق ٣ ص ٢١٧.

(٢) المرجع السابق المادة ٧٥.

المجموعة الثانية^(١): حيازة أو استعمال أجهزة تكشف أو تنذر بمواقع أجهزة قياس سرعة المركبات أو تؤثر على عملها. قيادة مركبة تحت تأثير مخدر أو مسكر.

المقارنة:

١- واضح الاختلاف بين ما جاء في قانون المرور السوداني وقانون المرور المصري من حيث تصنيف الأفعال التي تعتبر جرائم أو مخالفات. حيث لم يرد في القانون السوداني اعتبار الأفعال الخاصة بالمركبات والقيادة (الترخيص والتسجيل واستخدام اللوحات وقيادة مركبة مرخصة أو بدون رخصة) من قبيل الجرائم.

٢- جنح تسبب الموت والأذى والتلف تحاكم تحت قانون العقوبات المصري.

الفرع الثاني

الجنح في قانون مرور الجزائر^(٢):

قانون المرور لدولة الجزائر أيضاً صنف الأفعال المخالفة إلى مخالفات وجنح، وصنف الجنح حسب جسامتها، ويلاحظ التوسع في اعتبار الأفعال جنحا مقارنة بما جاء في القانون السوداني حيث اعتبرت بعض الأفعال جنحا في هذا القانون بينما تعتبر مخالفات في القانون السوداني ونستعرض الأفعال المخالفة التي وردت في هذا القانون ولم ترد في القانون السوداني:

المجموعة الأولى^(٣): يعد مرتكبا جنحة: كل سائق لم يتوقف بالرغم أنه على علم بأنه قد ارتكب حادثا. أو تسبب في وقوعه بواسطة المركبة التي يقودها ويحاول الإفلات من المسؤولية الجزائية أو المدنية التي قد يتعرض لها.

(١) المرجع السابق المادة ٧٥ -مكرر.

(٢) قانون المرور لدولة الجزائر مرجع سابق ملحق ١٢ ص ٢٥١.

(٣) المرجع السابق المواد ٦٨٠-٧٢.

المجموعة الثانية^(١): كل من يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في إطار تعليمه بدون مقابل أو بمقابل مثلما هو المحدد في هذا القانون. وهو في حالة سكر. كل شخص يقود مركبة وهو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات. تجاوز السرعة القانونية المرخص بها في الطريق وخارج التجمعات السكانية ب ٢٠ كلم / ساعة. وضع عائق على مسلك مفتوح لحركة المرور بدون ترخيص. رفض الامتثال لإنذار التوقف الصادر عن الأعوان المنصوص عليهم في المادة ١٣٠ / ١٣١ من هذا القانون وإهمال الشارات الخارجية الظاهرة والدالة على صفتهم. أو رفض الخضوع لكل التحقيقات المنصوص عليها في هذا القانون والمتعلقة بالمركبة أو بالشخص.

وضع مركبة للسير ذات محرك أو مقطورة مزودة بلوحة تسجيل أو تحمل كتابة لا تتطابق مع المركبة أو مع مستعملها. كل من حصل على رخصة سياقة أو حاول الحصول عليها أو على نسخة ثانية منها بواسطة تصريح كاذب طبقاً لأحكام المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات. من يقود مركبة دون أن يكون حائزاً رخصة سياقة صادرة بالنسبة لصنف المركبة المعنية. كل شخص استمر رغم تبليغه بواسطة الطرق القانونية بالقرار الصادر بشأنه والمتضمن تعليق أو إلغاء رخصة السياقة أو منع استصدار رخصة جديدة في قيادة مركبة يقتضي لأجل مثل هذه الوثيقة. كل شخص استلم تبليغ قرار صادر بشأنه يتضمن تعليق أو إلغاء رخصة السياقة. ورفض رد الرخصة المعلقة أو الملغاة إلى المعاون التابع للسلطة المكلفة بتنفيذ هذا القرار. عدم الامتثال لإشارات الأمر بالتوقف التام.

المناورات الخطيرة. السير في الاتجاه الممنوع. سير مركبة بدون إنارة أو إشارة أو وقوفها في وسط الطريق ليلاً أو أثناء انتشار الضباب في مكان خال من الإنارة العمومية. الاستعمال اليدوي للهاتف المحمول أو التصنت بكلمة الأذنين بوضع

(١) المرجع السابق المواد ٧٣-٨٢.

خوذة التصنت الإذاعي والسمعي أثناء السياقة. تشمل الأجهزة السمعية البصرية أثناء السياقة.

المجموعة الثالثة^(١): كل شخص لا يخضع مركبته للمراقبة التقنية الدورية الإجبارية. كل شخص يقوم بجيازة أو استعمال بأية صفة كانت جهاز أو آلة تخصص إما للكشف عن وجود أدوات تستخدم لمعاينة المخالفات المتعلقة بحركة المرور أو عرقلة تشغيلها. تتم مصادرة هذا الجهاز أو هذه الآلة.

المقارنة:

قانون المرور لدولة الجزائر اعتبر بعض الأفعال المخالفة من قبيل الجرح التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة خلافًا لقانون المرور السوداني الذي صنف الأفعال المخالفة إلى جرائم ومخالفات.

حدد القانون الجزائري بالتفصيل الجرح وشملت أنواع المخالفات الكبيرة الخاصة بالقيادة والمركبات والحصول على الرخص بسبل غير مشروعة وحوادث المرور. بينما حصر قانون المرور السوداني الجرائم في أفعال محدودة كما أوردنا.

الفرع الثالث

الجرائم والجرح في نظام المرور للمملكة العربية السعودية^(٢):

هذا القانون أخذ بالنظام اللاتيني في تصنيف الأفعال حيث أورد للجرح (الحبس) وعقوبات للجرائم السجن، وتوسع في الجرح حيث اعتبر بعض المخالفات الواردة في قانون المرور السوداني جنحًا ونوجزها فيما يلي:

أولاً: الجرح:

المجموعة الأولى: الفئة الأولى: وهي المبينة في جدول المخالفات رقم (أ). الفئة

(١) المرجع السابق ٨٣-٨٤.

(٢) الملحق رقم ٤ ص ٢٢١.

الثانية: وهي المبينة في جدول المخالفات رقم (ب). الفئة الثالثة: وهي المبينة في جدول المخالفات رقم (ج).

المجموعة الثانية^(١): يعتبر الفعل جنحة إذا أدى الحادث الموجب للمسؤولية إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل أو تسبب في إحداث عاهة دائمة أو تشويه جسيم له مظهر العاهة الدائمة. إذا نجم عن الحادث الموجب للمسؤولية مرض أو تعطيل شخص عن العمل مدة تزيد عن الشهر. إذا زادت مدة المرض أو التعطيل عن العمل عن عشرة أيام ولم تتجاوز شهرًا عوقب المتسبب بالحبس من أسبوع إلى شهر. إذا لم يتجاوز الأذى الحاصل عن مرض أو تعطيل المصاب مدة عشرة أيام.

ثانيًا الجنايات^(٢):

وهي المخالفات التي استوجبت عقوبة السجن والغرامة ووردت في القانون كما يلي: كل حادث سير موجب للمسؤولية ينتج عنه موت إنسان يعاقب المتسبب فيه بالسجن. وكل سائق مركبة تسبب في حادث ولم يقف على الفور أو لم يعتن بالمجني عليه أو حاول التملص من التبعة بالهرب يعاقب بالسجن.

قانون المرور للمملكة العربية السعودية خلافًا للقانون السوداني أورد ثلاثة أنواع من العقوبات الغرامة والحبس والسجن والأصل في العقوبات السالبة للحرية في الحبس. وجاء السجن في المادة ١٩٩ والمادة ٢٠٤ من باب التشديد في العقوبة على المتسبب في موت إنسان أو الهارب من المسؤولية الجنائية عن الحادث المرور بحد أدنى ستة أشهر الأولى وعشرة أيام للأخيرة. بينما لم يحدد القانون السوداني حدا أدنى للسجن.

(١) المرجع السابق المواد ١٩٩ إلى ٢٠٤.

(٢) المرجع السابق المواد ٢٠٠ إلى ٢٠٣.

الفرع الرابع

الجرائم في قانون المرور لدولة ليبيا^(١):

انتهج قانون المرور الليبي المنهج اللاتيني في التجريم والعقاب وقسم الأفعال المخالفة في قانون المرور لمخالفات وجنح وجنايات بخلاف القانون السوداني الذي قسم الأفعال المخالفة إلى مخالفات وجرائم. ونوجز ذلك فيما يلي:

أولاً: الجنح^(٢):

ونوجزها في الآتي: قيادة مركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية في حالة سكر أو تخدير. التسبب خطأً بمركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية في إيذاء شخصي للغير، وتضاعف العقوبات المنصوص عليها في المواد الثامنة والخمسين والثالثة والسبعين من هذا القانون.

ثانياً الجنايات:

وردت في مادة واحدة فقط اعتبرت الفعل المخالف بموجبها جناية (مع عدم الإخلال بأحكام قانون تحريم شرب الخمر وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية يعاقب بالسجن كل من قتل بمركبته الآلية نفساً خطأً أو تسبب في قتلها).

المقارنة:

خالف قانون المرور لدولة ليبيا القانون السوداني في تصنيف الأفعال المخالفة إلى (مخالفات وجنح وجنايات) وتضمن عقوبات الغرامة والحبس بينما صنفها قانون المرور السوداني إلى (مخالفات وجرائم فقط). ولم تشمل الجنح والجنايات عدد كبير من أنواع المخالفات كما هو الحال في القانون السوداني.

(١) قانون المرور لدولة ليبيا مرجع سابق الملحق ٨ ص ٢٤٢.

(٢) المرجع السابق المادة ٥٨.

الفرع الخامس

الجنح في قانون المرور لدولة قطر^(١):

اعتمد هذا القانون تقسيم الأفعال المخالفة إلى مخالفات وجنح فقط، ونوجز الجنح الواردة في هذا القانون فيما يلي:

المجموعة الأولى^(٢): المخالفات الواردة في الباب الرابع الخاصة بتراخيص الشركات والمعارض ومدارس التعليم ذات الصلة بالمركبات الميكانيكية. مخالفات قواعد السير على الطريق وآدابه. مخالفات قواعد الالتزام بالسرعة المقررة. مخالفات قواعد الالتزام باستعمال حزام الأمان وضوابط استخدام الهاتف النقال أثناء السياقة واحترام علامات المرور. ارتكاب محظورات السياقة على الطريق. وتشدد العقوبة على هذه الجنح عند العود.

المجموعة الثانية^(٣): وردت فيها مجموعة من المخالفات تقل فيها عقوبة الحبس عن المجموعة السابقة، وتشمل:

مخالفات قواعد التزامات السير في التقاطعات على الطريق. مخالفات قواعد التزامات الوقوف والانتظار. مخالفة قواعد والتزامات نقل الركاب. مخالفة قواعد التزامات حمولة المركبة وأوزانها. مخالفات قواعد المرور وآدابه. عدم الإبلاغ عن فقد الرخصة. مزاولة تعليم القيادة بدون ترخيص. تسيير الموكب دون إذن. المقارنة:

قانون المرور لدولة قطر قسم الأفعال المخالفة لمخالفات وجنح فقط لم ترد به جنايات، بينما قسم المرور السوداني الأفعال المخالفة إلى مخالفات وجرائم فقط. وجاءت الجنح في قانون المرور لدولة قطر مفصلة بالمواد بينما جاءت الجرائم في قانون المرور السوداني مختصرة في سبعة جرائم فقط.

(١) قانون المرور لدولة قطر مرجع سابق ملحق ٥ ص ٢٢٨.

(٢) المرجع السابق المواد ٣٢ - ٥٩.

(٣) المرجع السابق المادة ٩٥.

الفرع السادس

الجنح في قانون المرور لدولة فلسطين^(١):

قسم قانون المرور لدولة فلسطين الأفعال المخالفة إلى مخالفات يعاقب عليها بالغرامة وجنح يعاقب عليها بالحبس مع الغرامة ونص على الجنح في عدد من المواد نوجزها فيما يلي:

المجموعة الأولى^(٢): تشمل قيادة مركبة بدون رخصة قيادة. قيادة مركبة بدون لوحات أرقامها. التسبب في حادث طرق نتج عنه أضرار جسيمة. امتناع قائد المركبة عن إعطاء اسمه وعنوانه ورخصة قيادته ورخصة المركبة. اعتداء قائد المركبة على رجال المرور بالقول أو الفعل أثناء أو بسبب تأديتهم للوظيفة، أو عدم الانصياع للتعليمات الصادرة عنهم. قيادة مركبة تحت تأثير مواد مخدرة أو مسكرة. المجموعة الثانية^(٣): قيادة المركبة بحالة تعرض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر. التسبب في خطر لعابري الطريق بسبب عدم إعطاء حق الأولوية عند ممر عبور المشاة. تجاوز السرعة المقررة قانوناً بما يزيد على ٣٠ كلم / ساعة. قيادة مركبة بعكس الاتجاه المقرر للسير. عدم الامتثال لإشارة قف الضوئية. التجاوز الخطر بشكل غير مأمون أو للخط الفاصل المتواصل. نقل حمولة تزيد على الوزن المسموح به في رخصة المركبة بنسبة ٢٥% فأكثر. نقل مواد خطيرة في مركبة غير مرخصة بذلك. قيادة مركبة غير مستوفاة لشروط الأمن والمتانة. عدم قيام قائد المركبة الذي تسبب في حادث طرق أدى إلى إصابة أو وفاة شخص بإبلاغ الشرطة عن الحادث.

(١) قانون المرور لدولة فلسطين المرجع السابق ملحق رقم ١٣ ص ٢٥٨.

(٢) المرجع السابق المادة ٩٦.

(٣) المرجع السابق المادة ٩٨.

المجموعة الثالثة^(١): التسبب في وفاة شخص نتيجة حادث طرق بغير قصد، ناجم عن عدم احتراز أو من جراء طيش أو عدم مبالاة. كل قائد مركبة كان له دخل في حادث طرق وعلم أو كان عليه أن يعلم بأنه قد أصيب شخص في الحادث ولم يتوقف بالقرب منه، ولم يقدم للمصاب المساعدة التي كان بإمكانه تقديمها. كل من حرم من الحصول على رخصة أو من حيازتها وقدم طلباً للحصول على رخصة أو لتجديدها أو حصل على رخصة خلال مدة سريان مفعول الحرمان دون أن يخبر سلطة الترخيص عن هذا الحرمان. كل من أحيط علمًا بجرمائه من الحصول على رخصة قيادة أو حيازتها وقام خلال مدة السريان مفعول الحرمان بقيادة مركبة يحظر قيادتها بدون رخصة بموجب هذا القانون. كل من حاز في المركبة أو استعمل فيها أجهزة تكشف أو تنذر بمواقع أجهزة قياس سرعة المركبات التي تستعمل من قبل شرطة المرور أو تؤثر على عملها، كما يتم ضبط تلك الأجهزة وتقتضي المحكمة بمصادرتها.

المقارنة:

اتبع قانون المرور الفلسطيني اللاتيني في تقسيم المخالفات حسب العقوبة المفروضة عليها. وخالف في ذلك القانون السوداني الذي اعتبر الأفعال المخالفة جرائم ومخالفات فقط. جاءت الجناح في قانون المرور الفلسطيني مفصلة أكثر مما فصلت الجرائم في القانون السوداني. وتوسع المشرع في اعتبار عدد كبير من المخالفات من قبيل الجناح.

المبحث الخامس

العقوبات في قوانين المرور

تمهيد وتقسيم:

بعد أن بحثنا الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في قوانين المرور نتناول في هذا الفصل العقوبات الواردة في قوانين المرور وذلك في المطالب التالية:

(١) المرجع السابق المواد ١١٠-١١١-١١٣-١١٥.

المطلب الأول: العقوبات على المخالفات.

المطلب الثاني: العقوبات على الجرائم والجنايات.

المطلب الأول

العقوبات على المخالفات

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المطلب العقوبات على المخالفات في القانون السوداني وقوانين المرور العربية وذلك في فرعين:

الفرع الأول: العقوبات على المخالفات في قانون المرور السوداني.

الفرع الثاني: العقوبات على المخالفات في قوانين المرور العربية.

الفرع الأول

العقوبات على المخالفات في قانون المرور السوداني

تمهيد وتقسيم:

حدد قانون المرور السوداني لسنة ٢٠١٠م نوعين من العقوبات على المخالفات؛ عقوبة أصلية وهي الغرامة، إضافة لعقوبات تبعية أخرى كسحب رخصة القيادة، وحجز المركبات. و نتناول ذلك في البنود التالية:

البند الأول: تعريف المخالفة:

كما ذكرنا لم يرد في قانون المرور تعريف جامع مانع للمخالفة باعتبارها درجة من درجات الجريمة، بينما ربطت المواد التي نصت على المخالفات في القوانين المختلفة بين الفعل والعقوبة التي توقع عليه حيث إن العقوبات المفروضة على المخالفة (الغرامة) البسيطة أو الحبس لفترة بسيطة^(١). تم النص على عقوبة

(١) عرف قانون العقوبات المصري -مرجع سابق - مادة ١٢ (المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد مقدارها على مائة جنيه) قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩ رقم ١١١ - المادة ٢٧ (المخالفة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى هاتين العقوبتين: ١- الحبس البسيط لمدة ٢٤ ساعة إلى ثلاثة أشهر ٢- الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين دينارا).

المخالفات في قانون المرور السوداني في المادة (٦٣) (كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بموجبه يعاقب بالجزاءات التي تحددها لائحة التسويات الفورية).

كما منح حق تسوية المخالفات بموجب القانون للمحاكم والنيابة وشرطة المرور كما جاء في المواد التالية:

أولاً: محاكم المرور:

١- تنظر دعاوى جرائم ومخالفات المرور أمام محاكم المرور المختصة وتفصل المحكمة في النزاع كاملاً بشقيه الجنائي والمدني في مواجهة جميع أطرافه بما في ذلك شركات التأمين.

٢- يكون لمحاكم المرور اختصاص مدني وجنائي.

٣- تتبع محاكم المرور الإجراءات الواردة في قانوني الإجراءات الجنائية والمدنية حسبما يكون الحال.

العقوبات التي توقعها محاكم المرور للمخالفات:

١- ب - الغرامة التي لا تتجاوز ألفي جنيها.

ثانياً: النيابة وشرطة المرور:

منح القانون سلطة إجراء التسويات الفورية للنيابة وشرطة المرور وهي تحصيل مبالغ مالية (غرامة) عن مخالفات محددة بالنص على التسويات الفورية في المادة ٦٧ كما يلي:

١- يصدر الوزير بالتشاور مع وزير العدل والمالية والاقتصاد الوطني لائحة التسويات الفورية وتكون ملزمة لمستويات الحكم المختلفة.

٢- تحصل وتورد التسويات الفورية وفقاً لما تحدده اللوائح.

وقد صدرت لائحة التسويات الفورية للعام ٢٠١٠ م منظمة لهذا الأمر^(١).

(١) يجوز توقيع عقوبة إضافية في كل حالة ترى المحكمة ضرورة توقيع عقوبة إضافية فيها كما يلي: ب. الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة دينار تراجع ذلك في نصوص لائحة التسويات الفورية الملحق رقم (٢).

وقد أرفقت بهذه اللائحة قوائم تحدد فئات المخالفات والغرامة الواجب سدادها عند المخالفة وجاء في ثلاث فئات: (مخالفات الدرجة الأولى وعليها غرامة ١٠٠ جنيه) (الفئة الثانية ٧٥ جنيه) (الفئة الثالثة ٥٠ جنيه) كما هو في الجداول الموضحة. التي تم فيها النص على حساب نقاط على المخالفات.

الفرع الثاني

العقوبات على مخالفات المرور في قوانين الدول العربية:

تمهيد وتقسيم:

أسوة بما جاء في قانون المرور السوداني نصت كل قوانين المرور العربية على عقوبة الغرامة كعقوبة للمخالفات مع تفاوت واضح في مبالغ الغرامة واختلاف في تفصيلها لمجموعات كما هو الحال في القانون السوداني. ونستعرض ذلك في الفروع التالية:

البند الأول: عقوبة المخالفات في قانون المرور المصري:

تم النص عليها في المواد ٧٤ التي فرضت غرامة لا تقل عن خمسين جنيهًا ولا تزيد عن مائة جنيه كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الواردة في المادة.

البند الثاني عقوبة المخالفات في نظام المرور للمملكة العربية السعودية^(١):

قسمت عقوبات المخالفات لثلاث فئات حسب جسامتها:

الفئة الأولى: وهي المبنية في جدول المخالفات رقم (أ) الملحق بهذا النظام ويعاقب عليها بالحبس من خمسة أيام حتى شهر أو بالغرامة من خمسين ريالاً إلى ثلاثمائة ريال أو بهما معاً.

الفئة الثانية: وهي المبنية في جدول المخالفات رقم (ب) الملحق بهذا النظام ويعاقب عليها بالحبس من ثلاثة أيام حتى خمسة عشر يوماً أو بالغرامة النقدية من

(١) نظام المرور للمملكة العربية السعودية. المرجع السابق، ملحق ٤ صفحة ٢٢١.

ثلاثين إلى مائة وخمسين ريالاً أو بهما معاً.

الفئة الثالثة: وهي المبينة في جدول المخالفات رقم (ج) الملحق بهذا النظام ويعاقب عليها بالحبس لمدة أقصاها عشرة أيام أو بغرامة نقدية لا تزيد عن مائة ريال^(١).

المادة السابعة والسبعون بعد المائة: يمكن للمخالف تجنب تطبيق عقوبة الحبس أو دفع ما يزيد عن الحد الأدنى للغرامة إذا أدى الغرامات الآتية:
(٣٠) ريالاً سعودياً لكل مخالفات الفئة الأولى.
(٢٠) ريالاً سعودياً لكل مخالفات الفئة الثانية.

البند الثالث: عقوبة المخالفات في قانون المرور اليمني^(٢):

تم تحديد الغرامة كعقوبة على المخالفات تم تحديدها في المواد:

١/ مادة (٦٦): لا تقل عن خمسة آلاف ريال كل شخص أقدم على إتيان فعل من الأفعال الواردة بالمادة.

٢/ مادة (٦٨): يعاقب بغرامة فورية قدرها ألف ريال كل من ارتكب أيًا من المخالفات الواردة بالمادة.

البند الرابع: عقوبة الغرامة في قانون المرور لدولة ليبيا^(٣):

تم تحديدها في القانون في ثلاث فئات في المواد التالية:

١/ (المادة الخامسة والخمسون) يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار على المخالفات الواردة بالمادة.

(١) بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٤) بتاريخ ١٠/٢٢/١٤٠٤ عدلت هذه المادة.

(٢) قانون المرور لدولة اليمن مرجع سابق ملحق ٦ ص ٢٣٤.

(٣) قانون المرور للجماهيرية الليبية مرجع سابق ملحق ٨ ص ٢٤٢.

٢ / (المادة السادسة والخمسون) يعاقب كل من اخترق بمركبته الإشارة الضوئية الحمراء بغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد عن مائة دينار، وبحجز المركبة لمدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد عن خمسة أشهر مع سحب ترخيص القيادة للمدة نفسها. ولا يجوز إيقاع الحجز على المركبة إذا كانت مملوكة للمجتمع.

٣ / (المادة السابعة والخمسون)

أ) يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على مائتي دينار كل من يخالف أحكام البنود ١، ٢، ٣، ٤ من هذه المادة.

ب) يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرين ديناراً كل من خالف أحكام المواد الثالثة عشرة والخامسة عشرة والعشرين والفقرتين (٢، ٣) والثانية والعشرين والتاسعة والعشرين فقرة (٢) والثامنة والأربعين من هذا القانون.

البند الخامس: عقوبة المخالفات في قانون المرور لمملكة البحرين^(١):

نص في هذا القانون على المخالفات التي يعاقب عليها بالغرامة في المادة واحدة فقط دون تصنيف:

المادة - ٧٩ - مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة دنائير ولا تزيد على خمسين ديناراً كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الواردة بالمادة.

البند السادس: الغرامة في قانون المرور لسلطنة عمان^(٢):

نص على عقوبة الغرامة للمخالفات في المادة (٥٢): (يعاقب بغرامة لا تزيد على مائة ريال كل من يخالف أي حكم من الأحكام الواردة بهذا القانون أو اللوائح والقرارات المنفذة له، ما لم ينص القانون على عقوبة خاصة به).

(١) قانون المرور لمملكة البحرين مرجع سابق ملحق ٩ ص ٢٤٥.

(٢) قانون المرور لسلطنة عمان مرجع سابق ملحق ١٠ ص ٢٥١.

البند السابع: عقوبة المخالفات في مدونة السير للمغرب^(١):

تم تفصيل المخالفات إلى أربعة أقسام تبعا لمبلغ الغرامة المفروضة عليها على النحو التالي:

المخالفات من الدرجة الأولى - المادة ١٨٤ (يعاقب كل شخص ارتكب مخالفة من الدرجة الأولى بغرامة من سبعمائة إلى ألف وأربعمائة درهم).

المخالفات من الدرجة الثانية - المادة ١٨٥ (يعاقب بغرامة من خمسمائة إلى ألف درهم، كل شخص ارتكب مخالفة من الدرجة الثانية).

المخالفات من الدرجة الثالثة - المادة ١٨٦ (دون الإخلاء بالعقوبات الأشد، المنصوص عليها في هذا القانون أو في نص تشريعي خاص، يعاقب على المخالفات للأحكام المقررة تطبيقاً للمواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٦٤ و ٦٥ و ٨٧ و ٨٨ و ٩٢ و ٩٣ أعلاه المعتبرة مخالفات من الدرجة الثالثة، بغرامة من ثلاثمائة إلى ستمائة درهم).

المادة ١٨٧: (يعاقب بغرامة من عشرين إلى خمسين درهما عن كل مخالفة لقواعد السير المقررة تطبيقاً للمادة ٩٤ أعلاه).

البند الثامن: عقوبة المخالفات في قانون المرور الجزائري^(٢):

تم النص عليها في الفصل السادس من القانون في المواد التالية:

المادة ٦٦: المخالفات والعقوبات: تم تصنيف المخالفات إلى أربع درجات:

أ) المخالفات من الدرجة الأولى. ويعاقب عليها بغرامة جزافية من ٢٠٠٠ إلى ٢٥٠٠ د.ج.

ب) المخالفات من الدرجة الثانية. ويعاقب عليها بغرامة جزافية من ٢٠٠٠ إلى ٣٠٠٠ د.ج.

(١) قانون رقم ٧/١٠/١/صادر في ١١ فبراير ٢٠١٠ م.

(٢) قانون المرور الجزائري مرجع سابق ملحق ١٢ ص ٢٥١.

ت) المخالفات من الدرجة الثالثة. ويعاقب عليها بغرامة جزافية من ٢٠٠٠ إلى ٤٠٠٠ د.ج.

ث) المخالفات من الدرجة الرابعة. ويعاقب عليها بغرامة جزافية من ٤٠٠٠ إلى ٦٠٠٠ د.ج.

البند التاسع: عقوبة المخالفات في قانون المرور لدولة فلسطين^(١):

نص القانون على المخالفات المعاقب عليها بالغرامة في مادتين فقط، واعتبر بقية المخالفات من الجرائم التي تعاقب عليها المحكمة:

المادة (٩٩): إذا تبين للشرطي بأن شخصاً ارتكب جريمة مرور باستثناء الجرائم الواردة في المادة (٩٨) من هذا القانون فعليه أن يبلغه كتابة بقيمة الغرامة المقررة لنوع الجريمة والتي تحدد بلائحة المجلس الأعلى للمرور.

مادة (١١٧): مع عدم الإخلاء بأية عقوبة أشد يعاقب بغرامة مقدارها مائة دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة كل من يخالف أي حكم من أحكام هذا القانون أو اللوائح أو القرارات المنفذة له ما لم ينص على عقوبة خاصة بذلك.

البند العاشر: عقوبة المخالفات في قانون المرور لدولة تونس^(٢):

تم النص عليها كما يلي في الباب الثامن من القانون:

١- الفصل ٨٣: - يعاقب كل مخالف بخطية قدرها ثلاثة (٣) دنانير بالنسبة إلى المخالفات من الصنف الأول - خمسة (٥) دنانير بالنسبة إلى المخالفات من الصنف الثاني - عشرة (١٠) دنانير بالنسبة للمخالفات من الصنف الثالث. تضبط قائمة المخالفات العادية وكيفية استخلاص الخطايا المتعلقة بها بأمر. تحال المحاضر المتعلقة بالمخالفات الخطيرة والجنح للجنايات على العدالة.

٢- الفصل ٨٤: يعاقب كل مرتكب إحدى المخالفات الخطيرة بخطية تتراوح

(١) قانون المرور لدولة فلسطين مرجع سابق ملحق ١٣ ص ٢٥٨.

(٢) قانون المرور لدولة تونس مرجع سابق ملحق ١٤ ص ٢٦٠.

من أحد عشر (١١) إلى ستين (٦٠) ديناراً تعتبر مخالفة خطيرة إحدى المخالفات الواردة بالمادة.

البند الحادي عشر: عقوبة المخالفات في قانون المرور لدولة سوريا^(١):

تم النص عليها في المادة ٢١٦ مفصلة في (اثني وثمانين بنداً). تراوحت قيمة المخالفات من خمسة وعشرين ليرة إلى ألفي ليرة سورية.

كما أشرنا فإن هذا القانون من أكثر القوانين تفصيلاً للمخالفات وعقوبتها.

البند الثاني عشر: عقوبة المخالفات في قانون المرور للمملكة الأردنية^(٢):

تم النص على الغرامات الواجبة على مخالفات السير في المواد التالية:

المادة ٣٠: ب- يعاقب بغرامة مقدارها (٣٠) ثلاثون ديناراً من قام بقيادة المركبة بسرعة تزيد على الحد المقرر بأكثر من (٣٠) كلم / ساعة ولغاية (٥٠) كم / ساعة.

ج - يعاقب بغرامة مقدارها (٢٠) عشرون ديناراً من قام بقيادة المركبة بسرعة تزيد على الحد المقرر بأكثر من (١٠) كم / ساعة ولغاية (٣٠) كم/ساعة.

المادة ٣٤- يعاقب بغرامة لا تقل عن (٥٠) خمسين ديناراً ولا تزيد على (١٠٠) مائة دينار كل من ارتكب أيّاً من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٣٥ - يعاقب بغرامة مقدارها (٤٠) أربعون ديناراً كل من ارتكب أيّاً من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٣٦ - يعاقب بغرامة مقدارها (٣٠) ثلاثون ديناراً كل من ارتكب أيّاً من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٣٧ - يعاقب بغرامة مقدارها (٢٠) عشرون ديناراً كل من ارتكب أيّاً

(١) قانون المرور لدولة سوريا مرجع سابق ملحق ١٥ ص ٢٦٤.

(٢) قانون المرور للمملكة الأردنية مرجع سابق ملحق ١٦ ص ٢٦٦.

من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٣٨ - يعاقب بغرامة مقدارها (١٥) خمسة عشر ديناراً كل من ارتكب أيّاً من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٣٩ - يعاقب بغرامة مقدارها (١٠) عشرة دنانير كل من ارتكب أيّاً من المخالفات الواردة بالمادة.

البند الثالث عشر: عقوبة المخالفات في قانون المرور لدولة الإمارات العربية المتحدة^(١):

حددت الغرامات المفروضة على المخالفات في هذا القانون في مائة وسبعة وأربعين بنداً تراوحت فئاتها من مائة درهم إلى ألفي درهم. وفرض هذا القانون فئات عالية على المخالفات الكبيرة، ويعد هذا القانون من أكثر القوانين تشدداً في تحديد فئات الغرامات التي تعتبر مبالغها كبيرة إذا ما قورنت بالفئات المحددة في القانون السوداني.

البند الرابع عشر: عقوبة المخالفات في قانون المرور لدولة لبنان^(٢):
تم تحديدها على النحو التالي:

المادة ٣: يسحب خمس نقاط من دفتر السوق وتضبط رخصة السوق ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمس وثلاثين ألف ليرة لبنانية ولا تزيد عن خمس وسبعين ألف ليرة لبنانية كل من ارتكب أيّاً من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٤: يسحب أربع نقاط من دفتر السوق ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمس وثلاثين ألف ليرة لبنانية ولا تزيد عن خمس وسبعين ألف ليرة لبنانية كل من ارتكب أيّاً من المخالفات الواردة بالمادة.

(١) قانون المرور لدولة الإمارات مرجع سابق ملحق ١٧ ص ٢٨٤ والمخالفات تم النص عليها بلائحة

صادرة من وزير الداخلية في الأول من مارس ٢٠٠٨.

(٢) قانون المرور لدولة لبنان مرجع سابق ملحق ١٨ ص ٢٩٢.

المادة ٥: يسحب ثلاث نقاط من دفتر السوق ويعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف ليرة لبنانية ولا تزيد عن خمسين ألف ليرة لبنانية كل من ارتكب أيًا من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٦: يسحب نقطتين من دفتر السوق ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمس وعشرين ألف ليرة لبنانية ولا تزيد عن خمسين ألف ليرة لبنانية كل من ارتكب أيًا من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٧: يسحب نقطة واحدة من دفتر السوق ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة عشر ألف ليرة لبنانية ولا تزيد عن ثلاثين ألف ليرة لبنانية كل من ارتكب أيًا من المخالفات الواردة بالمادة.

المادة ٨: يعاقب بغرامة مقدارها عشرة آلاف ليرة لبنانية كل من ارتكب أيًا من المخالفات الواردة بالمادة.

البند الخامس عشر: عقوبة المخالفات في قانون المرور لدولة العراق^(١):

تم النص عليها في المواد التالية:

مادة ١٨: يعاقب بغرامة لا تقل عن نصف دينار عن نصف ولا تزيد على خمسة دنانير من ارتكب فعلاً من الأفعال الواردة بالمادة.

مادة ٢١: يعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تزيد على خمسة دنانير كل من أوقف سيارة في مكان يمنع فيه وقوف السيارات. وتقوم شرطة المرور بسحب السيارة وحجزها لحين اتخاذ الإجراءات القانونية.

مادة ٢٢: يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد على خمسين ديناراً أو بالحبس البسيط مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بكليتا العقوبتين كل من ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها بالمادة.

(١) قانون المرور لدولة العراق مرجع سابق ملحق ١٩ ص ٣٠٠.

مادة ٢٣: يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائة دينار كل من وجد وهو يقود مركبة بإهمال أو رعونة أو تحت تأثير مسكر أو مخدر مع سحب إجازة السوق العائدة له لمدة لا تقل عن ثلاثين يومًا.

مادة ٢٦: يعاقب بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير كل من ثبت ارتكابه عملاً مخالفاً لأحكام هذا القانون في غير الحالات المنصوص عليها في المواد الثامنة عشر والحادية والعشرين والثانية والعشرين والثالثة والعشرين والرابعة والعشرين والخامسة والعشرين.

البند السادس عشر: عقوبة المخالفات في قانون المرور لدولة الكويت^(١):

نص قانون المرور لدولة الكويت على المخالفات تدفع عنها مبالغ مالية (غرامة) في المواد التالية، واعتبر كل المخالفات الأخرى من باب الجنب التي تستوجب عقوبة الحبس زائداً الغرامة:

مادة (٣٦): مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسة عشر ديناراً على الأفعال الواردة في المادة.

مادة (٤١): الصلح: يجوز قبول الصلح من المتهم الذي يرتكب إحدى الجرائم المذكورة في المواد ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، من هذا القانون أو اللوائح والقرارات المنفذة له على الأسس الآتية:

١- أن يدفع مبلغ خمسة عشر ديناراً في حالة تطبيق أحكام المادة (٣٤) من هذا القانون.

٢- أن يدفع مبلغ عشرة ديناراً في حالة تطبيق أحكام المادة (٣٥) من هذا القانون.

٣- أن يدفع مبلغ خمسة دنانير في حالة تطبيق أحكام المادتين ٣٦، ٣٧ من هذا القانون.

(١) قانون المرور لدولة الكويت ملحق ٧ ص ٢٣٧.

اللوائح والقرارات المنفذة لة:

ويتم دفع مبلغ الصلح في أحد مكاتب الإدارة العامة للمرور خلال خمسة أيام من ارتكاب الفعل أو من تاريخ إعلان المحضر إذا كان تحريره في غيبة المتهم، وتنقضي الدعوى الجزائية وكافة آثارها بدفع مبلغ الصلح، وفي حالة رفض المتهم الصلح لا يجوز أن تحكم المحكمة في حالة إدانته بعقوبة تقل عن مثلي مبلغ الصلح.

المبحث السادس

العقوبات على جرائم وجنح المرور

المطلب الأول

العقوبات على جرائم المرور في قانون المرور السوداني

العقوبات التي توقعها محاكم المرور:

تم النص على العقوبات التي توقعها محاكم المرور كما يلي:

١- المادة ٦٦ (١): توقع محاكم المرور العقوبات الآتية:

- أ- في حالات تسبب الموت، الدية أو الديات أيًا كان قيمتها أو نوعها.
- ب- في حالات تسبب الأذى والجراح، العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي.

ج- في حالات الإتلاف يحكم بالتعويض المدني.

٢- يجوز توقيع عقوبة إضافية في كل حالة ترى المحكمة ضرورة توقيع عقوبة إضافية فيها كما يلي:

(أ) السجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

(ب) الغرامة التي لا تتجاوز ألفي جنيهًا.

(ج) الجلد بما لا يتجاوز أربع جلدات.

٣- يجوز للمحكمة عند تكرار الجرائم أو المخالفات، أن تحكم إضافة إلى العقوبات المذكورة في البندين ١ و ٢ كالاتي:

(أ) الإنذار بسحب رخصة القيادة ويؤشر بذلك في الرخصة وتحدد مدة سريان الإنذار.

(ب) سحب رخصة القيادة مؤقتًا وللمدة التي تراها المحكمة مناسبة وعادلة.

(ج) سحب رخصة القيادة بصفة دائمة.

٤ - في حال زوال الأهلية تقضي المحكمة بسحب الرخصة حتى انتهاء حالة زوال الأهلية.

٥ - في حالة الهروب بعد ارتكاب الحادث أو القيادة تحت تأثير الخمر أو المخدرات يجب توقيع عقوبة إضافية على النحو المنصوص عليه في البندين ٢ و ٣.

المطلب الثاني

العقوبات على الجرائم في قوانين المرور في الدول العربية

الفرع الأول

العقوبات على الجرائم في قانون المرور لسلطنة عمان^(١):

أوجب هذا القانون عقوبة السجن على الجرائم المرورية كما جاء في نص المواد:
المادة (٤٩): يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً من الأفعال المحددة في هذه المادة.

والمادة (٥٠): يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من الأفعال الواردة في هذه المادة.
المادة (٥١): يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً وبغرامة لا تزيد على مائة وخمسين ريالاً، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً من

(١) قانون المرور لسلطنة عمان مرجع سابق ملحق رقم ١٠ ص ٢٤٨.

الأفعال الواردة في هذه المادة. كما تم النص على عقوبة الغرامة على جرائم المرور. المقارنة: قانون المرور لسلطنة عمان اعتبر السجن عقوبة أساسية مثل القانون السوداني. ولم ينص على عقوبة الحبس. أقصى عقوبة سجن توقع بموجب هذا القانون سنة بينما حددت في المادة (٦٦) من قانون المرور بخمس سنوات.

الفرع الثاني

عقوبة الجرائم في قانون المرور لدولة تونس^(١):

تم النص عليها في الباب الثامن تحت مسمى جرائم الجولان كما يلي:
الفصل ٨٥: يعاقب بالسجن لمدة أقصاها شهر وبخطية تتراوح من واحد وستين (٦١) إلى مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مرتكب إحدى الجناح الواردة بالمادة.

الفصل ٨٦: يعاقب بخطية تتراوح من مائة إلى خمسمائة دينار كل شخص يضع في الجولان عربة أو مجموعة عربات يتجاوز وزنها الجملي الوزن الجملي المرخص فيه أو الوزن الجملي الناقل المرخص فيه أو تتجاوز حملتها القانونية على المغزل. ويعاقب بخطية من واحد وستين (٦١) إلى مائتي دينار كل شخص يتجاوز السرعة القصوى المسموح بها بعشرين كلم في الساعة أو أكثر. وتكون العقوبة بالسجن لمدة أقصاها شهر وبخطية تتراوح من واحد وستين (٦١) إلى مائتي دينار علاوة على العقوبات المنصوص عليها بالفصلين ٨٥ و ٨٧ من هذه المجلة إذا نتجت عن تجاوز السرعة القصوى المسموح بها بعشرين كلم في الساعة أو أحدث أضرارا مادية للغير أو كان مقترنا بإحدى الجناح التالية - المجاوزة الممنوعة - السياقة خلافا لما اقتضاه قرار سحب رخصة السياقة - وضع أو استعمال آلة كاشف

(١) قانون المرور التونسي مرجع سابق ملحق ١٤ ص ٢٦٠.

الرادار بالعربات أو تجهيزها بها- السياقة تحت تأثير حالة كحولية - السياقة بدون رخصة أو السياقة بدون الحصول على الصنف المطلوب - عدم الامتثال لإشارة أو المراقبة من قبل الأعوان المكلفين بذلك والمباشرين.

الفصل ٨٧: يعاقب بالسجن لمدة أقصاها ستة أشهر وبخطية تتراوح من مائة إلى خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مرتكب لإحدى الجنح الواردة بالمادة.

الفصل ٨٨: يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبخطية تتراوح من خمسمائة إلى ثلاثة آلاف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين فقط كل مرتكب لإحدى الجنح الواردة بالمادة.

الفصل ٨٩: يعاقب مرتكب الجرح على وجه الخطأ المنجر عن حادث مرور بسبب عدم أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء السياقة بالسجن لمدة أقصاها ستة أشهر وبخطية أقصاها خمسمائة (٥٠٠) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. يكون العقاب بالسجن لمدة أقصاها سنتان وبخطية أقصاها ألفا دينار (٢٠٠٠) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط إذا كان الحادث ناتجاً عن ارتكاب إحدى الجرائم المبينة بالفصول ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٨ من هذه المجلة. ترفع عقوبة السجن إلى مدة ثلاث سنوات والخطية إلى ثلاثة آلاف (٣٠٠٠) دينار إذا ثبت عدم تأمين المسؤولية المدنية أو إذا كان السائق عند وقوع الحادث تحت تأثير حالة الكحول غير متحصل على رخصة سياقة أو على الصنف المطلوب لسياقة العربة. يسوق خلافاً لما اقتضاه قرار سحب رخصة السياقة.

الفصل ٩٠: يعاقب مرتكب القتل على وجه الخطأ المنجر عن حادث مرور بسبب عدم أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء السياقة، بالسجن لمدة أقصاها سنة وشهر وبخطية أقصاها ألف ومائة (١,١٠٠) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين

فقط ويكون العقاب بالسجن لمدة أقصاها ثلاث سنوات وبخطية أقصاها ثلاثة آلاف (٣٠٠٠) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط إذا كان الحادث ناتجاً عن ارتكاب إحدى الجرائم المبينة بالفصول ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٨ من هذه المجلة. وترفع عقوبة السجن إلى مدة خمس سنوات والخطية إلى خمسة آلاف دينار إذا ثبت عدم تأمين المسؤولية المدنية أو إذا كان السائق عند وقوع الحادث تحت تأثير حالة كحولية غير متحصل على رخصة سياقة أو على الصنف المطلوب لسياقة العربة يسوق خلافاً لما اقتضاه قرار سحب رخصة السياقة.

الفصل ٩١: ترفع عقوبة السجن لمدة عشر (١٠) سنوات إذا ثبت أن السائق المتسبب في القتل أو الجرح على وجه الخطأ قد تعمد الفرار محاولاً بذلك التفتي من المسؤولية الجزائية أو المدنية التي يمكن أن يتحملها.

المقارنة:

اعتبر هذا القانون الأفعال المشار إليها من قبيل الجنايات حيث إن عقوبة الجرح تكون الحبس وحدد أقصى فترة لعقوبة السجن بعشر سنوات بينما حددت في قانون المرور السوداني بخمس سنوات.

الفرع الثالث

عقوبة الجرح في قانون المرور المصري^(١):

أخذ قانون المرور المصري في تصنيف الأفعال المخالفة لأحكامه باعتبارها مخالفات وجرح فقط وتم النص على عقوبة الجرح في المواد التالية:

المادة (٧٥): يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب

(١) قانون المرور المصري مرجع سابق ملحق ٣ ص ٢١٥.

فعلاً من الأفعال الواردة بالمادة. وفي جميع الأحوال تضاعف العقوبة عند ارتكاب فعل من ذات نوع الجريمة الأولى خلال ستة شهور من ارتكابها.

المادة (٧٥) مكررة: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حاز في السيارات أو استعمل فيها أجهزة تكشف أو تنذر بمواقع أجهزة قياس سرعة المركبات أو تؤثر على عملها، كما يتم ضبط تلك الأجهزة وتقتضي المحكمة بمصادرتها.

المادة (٧٦): يعاقب كل من قاد مركبة وهو تحت تأثير مخدر أو مسكر بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وتضاعف العقوبة عند العود إلى الفعل ذاته خلال سنة من تاريخ الحكم النهائي بالإدانة.

المقارنة: اعتبر هذا القانون الأفعال المخالفة المنصوص عليها من قبيل الجنح المعاقب عليها بالحبس على خلاف القانون السوداني الذي اعتبرها من الجرائم. وحدد هذا القانون أقصى فترة حبس بما لا تزيد على سنة بينما حدد القانون السوداني فترة السجن بما لا يزيد على خمس سنوات. أضاف هذا القانون الغرامة كعقوبة على الجنح أسوة بما جاء في القانون السوداني.

الفرع الرابع

العقوبات على الجرائم في قانون المرور لدولة ليبيا^(١):

انتهج قانون المرور الليبي المنهج اللاتيني في فرض العقوبات على الجرائم (جنح وجنايات) وفقاً للنصوص التالية:

(١) قانون المرور لدولة ليبيا مرجع سابق ملحق ٨ ص ٢٤٢.

(المادة ٥٨): مع عدم الإخلال بأحكام قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، يعاقب كل من قاد مركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية وهو في حالة سكر أو تخدير بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبحسب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات، بالإضافة الى مصادرة المواد المسكرة أو المخدرة.

(المادة ٦٠): يعاقب كل من تسبب خطأ بمركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية في إيذاء شخصي للغير بالعقوبات الآتية:

١- الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو الغرامة التي لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تتجاوز مائة دينار وذلك في حالة الإيذاء الشخصي البسيط. ولا تقام الدعوى في هذه الحالة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.

٢- الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تجاوز ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ويسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن شهرين ولا تتجاوز سنة وذلك إذا توافر أحد الظرفين المنصوص عليهما في المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات.

٣- الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تجاوز خمسين ديناراً ولا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة ونصف وذلك إذا نشأت عن الفعل إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات.

(المادة ٦٢): يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادتين الثانية والخمسين والثالثة والسبعين من هذا القانون.

(المادة ٥٩): مع عدم الإخلال بأحكام قانون تحريم شرب الخمر وقانون

المخدرات والمؤثرات العقلية يعاقب بالسجن من قتل بمركبته الآلية نفساً خطأ أو تسبب في قتلها.

المقارنة:

نص هذا القانون على عقوبات للجنايات (السجن غير محدد المدة في المادة ٥٩) والحبس لفترات متفاوتة لا تتجاوز السنة في الجناح المرورية بينما نص القانون السوداني على الحبس لخمس سنوات.

الفرع الخامس

العقوبات على الجرائم في قانون المرور لدولة قطر^(١):

نص هذا القانون على عقوبات للجنح فقط كما جاء في المواد التالية:

المادة ٩٤: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن الشهر، ولا تتجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ريال، ولا تزيد على خمسين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف أيًا من أحكام المواد الواردة بالمادة.

وتكون عقوبة كل من يخالف حكم المادة (٢٩/ فقرة أولى) من هذا القانون عند العود، الحبس الوجوبي مدة لا تقل عن أسبوع، ولا تتجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف ريال ولا تزيد على خمسين ألف ريال.

المادة رقم ٩٥: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن أسبوع، ولا تتجاوز سنة، وبالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال، ولا تزيد على عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف أيًا من أحكام المواد المشار إليها في هذه المادة.

المادة رقم ٩٦: يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وبالغرامة التي لا

(١) قانون المرور لدولة قطر مرجع سابق ملحق ٥ ص ٢٢٨.

تقل عن خمسمائة ريال ولا تزيد على ألفي ريال، كل من خالف أيًا من أحكام المواد (٤٠) (٥٣ بند ٦٠٥) (٦٠/فقرة أولى) (٦١) (٦٥) من هذا القانون.

المقارنة: نص هذا القانون على عقوبة الجرح (الحبس) بما لا يجاوز ثلاث سنوات. وإضافة لعقوبة الغرامة التي قد تصل إلى ٥٠,٠٠٠ ريال وهي من العقوبات الكبيرة. بينما نص القانون السوداني على عقوبة السجن.

الفرع السادس

العقوبة على الجرائم في القانون المرور لدولة فلسطين^(١):

نص على عقوبة الجرح في المواد التالية:

مادة (١١٠): يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة مقدارها مائة وثمانون دينارًا أو ما يعادله بالعملة المتداولة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب جريمة من الجرائم الواردة في المادة (٩٦) من هذا القانون عاد إلى ارتكابها خلال سنتين من تاريخ إدانته يضاعف الحد الأقصى للعقوبة.

مادة (١١١): يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على سنة وبغرامة مقدارها مائة وعشرون دينارًا أو ما يعادله بالعملة المتداولة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب جريمة من الجرائم الواردة في المادة (٩٨) من هذا القانون فإذا عاد إلى ارتكابها خلال سنتين من تاريخ إدانته يضاعف الحد الأقصى للعقوبة.

مادة (١١٢): كل من تسبب في وفاة شخص نتيجة حادث طرق بغير قصد، ناجم عن عدم احتراز أو من إجراء طيش أو عدم مبالاة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد على سنتين وبغرامة مقدارها ثلاثمائة وخمسون دينارًا

(١) قانون المرور لدولة فلسطين مرجع سابق ملحق ١٣ ص ٢٥٨.

أو ما يعادلها بالعملة المتداولة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (١١٣): كل قائد مركبة كان له دخل في حادث طرق وعلم أو كان عليه أن يعلم بأنه قد أصيب شخص في حادث ولم يتوقف بالقرب منه، ولم يقدم للمصاب المساعدة التي كان بإمكانه تقديمها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على سنتين وبغرامة مقدارها ثلاثمائة وخمسون ديناراً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (١١٤): كل من حرم من الحصول على رخصة أو من حيازتها وقدم طلباً للحصول على رخصة أو لتجديدها أو حصل على رخصة خلال مدة سريان مفعول الحرمان دون أن يخبر سلطة الترخيص عن هذا الحرمان يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة مقدارها مائة وثمانون ديناراً.

مادة (١١٥): كل من أحيط علمًا بحرمانه من الحصول على رخصة قيادة أو حيازتها وقام خلال سريان مفعول الحرمان بقيادة مركبة يحظر قيادتها بدون رخصة بموجب هذا القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة مقدارها مائة وثمانون ديناراً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (١١٦): مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة مقدارها مائة دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حاز في المركبة أو استعمل فيها أجهزة تكشف أو تنذر بمواقع أجهزة قياس سرعة المركبات التي تستعمل من قبل شرطة المرور على عملها، كما يتم ضبط تلك الأجهزة وتقتضي المحكمة بمصادرتها.

المقارنة:

جاءت عقوبات الجناح في قانون المرور الفلسطيني مفصلة أكثر مما فصلت الجرائم في القانون السوداني وحددت لها عقوبة الحبس التي لا تتجاوز سنتين بينما حددت عقوبة السجن في القانون السوداني بما لا يجاوز الخمس سنوات.

الفرع السابع

عقوبة الجرائم في قانون المرور لدولة الإمارات العربية المتحدة^(١):

أخذ هذا القانون بتقسيم الأفعال المخالفة إلى الجناح والمخالفات تبعاً للعقوبات التي توقع كما جاء في المواد التالية:

المادة ٤٩: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تزيد على سبعة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الواردة بالمادة. ويجوز للمحكمة في الحالات السابقة أن توقف العمل برخصة قيادته لمدة لا تزيد على اثني عشر شهراً من تاريخ الحكم عليه.

المادة ٥٠: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قاد مركبة على الطريق حال كونه موقوفاً عن القيادة بأمر المحكمة، أو بأمر من سلطة الترخيص.

المادة ٥١: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تزيد على ستة آلاف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قاد مركبة على الطريق بدون رخصة قيادة لا تسمح له بقيادة ذات نوع المركبة.

(١) قانون المرور لدولة الإمارات العربية المتحدة مرجع سابق ملحق ١٧ ص ٢٨٤.

المادة ٥٢: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الواردة في المادة.

المادة ٥٣: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من ارتكب فعلاً من الأفعال الواردة في المادة.

المادة ٥٤: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تزيد على ألفي درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ألحق ضرراً بممتلكات الآخرين عن غير قصد نتيجة استعماله مركبة على وجه يخالف أحكام هذا القانون.

المادة ٥٥: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قاد مركبة على الطريق بعكس اتجاه السير.

المادة ٥٦: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ألفي درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من رفض إعطاء اسمه أو عنوانه أو أعطى بياناً غير صحيح للشرطي الذي يرتدي ملابسه الرسمية عندما يطلب منه ذلك حال تلبسه بارتكاب جريمة معاقب عليها بموجب أحكام هذا القانون.

المادة ٥٧: مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا الباب، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تزيد على خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب مخالفة لأي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له، وذلك خلال سنة.

المقارنة:

جاءت عقوبة الحبس للجنح في هذا القانون بما لا يتجاوز السنتين مقارنة بعقوبة السجن للجرائم في القانون السوداني بما لا يجاوز الخمس سنوات. اهتم القانون بتفصيل وتفريد العقاب على المخالفات بحسب جسامتها كما فعل في تصنيف العقوبات.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة حول المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات من خلال المقارنة بين قانون المرور السوداني وقوانين المرور في الدول العربية. فإن منهج التجريم والعقاب في الدول العربية فيما يخص جرائم ومخالفات المرور لا تختلف إلا في التطبيق والتصنيف للأفعال من حيث كونها جريمة أم مخالفة.

وجرائم ومخالفات المرور متفق عليها دوليًا وفق اتفاقية فيينا ١٩٦٨.

واتفقت قوانين المرور في الدول العربية على العقاب على جرائم ومخالفات المرور فيما يتعلق بالغرامة كعقوبة للمخالفات، ولكن تختلف في تصنيف الأفعال إلى جرائم وجنايات وجنح لتحديد العقوبات وفقًا للمذاهب الفقهية الحديثة اللاتيني والإنجلوسكسوني قوانين المرور في الدول العربية التي تم تعديلها في السنين الأخيرة اتجهت إلى تشديد العقوبات على جرائم المرور. وهذا المنهج الذي اتبعته حديثًا معظم دول العالم للخطر العظيم الذي أصبحت تسببه حوادث المرور.

ونسأل الله الأمن والسلامة من كل سوء

مشروع توصية

أصبحت حوادث المرور في العالم وما يترتب عليها من خسائر بشرية واقتصادية من أبرز المشكلات التي تعيق تطور المجتمعات. فلا بد من تضافر جهود الدول

من خلال السلطة التشريعية والقضائية والجهاز التنفيذي لتعديل قوانين المرور والعقوبات.

وندعو مجمع الفقه الإسلامي الدولي المؤسسة الإسلامية الممثلة للدول الإسلامية أن يساهم في هذا العمل بتقديم توصيات لهذه الجهات.

وندعو إلى إضافة عقوبة مصادرة المركبة في جرائم تسبب الموت وسحب رخصة القيادة لفترة طويلة زجرًا لمخالفي القانون.

الدكتور إبراهيم أحمد عثمان

قاضي المحكمة العليا - السودان -

عضو مجمع الفقه الإسلامي بالسودان

الخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي

المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات

إعداد

أحمد بن سعود السيابي
الأمين العام مكتب الإفتاء بسلطنة عُمان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: فإجابة لدعوة كريمة من فضيلة الشيخ العلامة الدكتور أحمد خالد بابكر، الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي لي للمشاركة في الدورة الواحدة والعشرين لمؤتمر المجمع، والكتابة ببحث عنوانه (المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات) فقد أعددت هذا البحث المتواضع.

وبما أن المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات تعبير قانوني معاصر، فقد اشتمل البحث على جوانب قانونية، حيث إن الموضوع يتعلق بالحوادث المرورية التي هي من مستجدات الحياة في هذا العصر، لأن حدوثها ارتبط بظهور السيارات.

ومن المعلوم أن هذا الموضوع تمت معالجته من حيث توصيفه أو من حيث وضع العقوبات عليه، عبر القوانين والأنظمة بالنسبة إلى كل دولة من دول العالم. ولم تكن الدول العربية والإسلامية بمعزل عن هذا الأمر فقد عاجلت قوانينها المسؤولية الجنائية بما تنطوي عليه من جناية أو جنحة لقائدي المركبات، ووضعت لأحداثها التوصيف اللازم والعقوبات المقدرة لذلك.

وقد رأيت أن المنطلق الشرعي لتلك القوانين والأنظمة توصيفا وعقوبات هي المصلحة المرسلة التي يناط تطبيقها أو تطبيق أحكامها بالحاكم (الدولة) على اعتبار أنها تتعلق بالجماعة أو بمجموع الأفراد.

ومن المعلوم أن المصلحة المرسلة قائمة على التعليل بالمناسب المرسل الذي هو أحد أقسام العلة المستنبطة، وتمخض عن ذلك مقصد الشريعة في تحقيق العدالة والأمن والسلامة.

وقد جعلته في محاور خمسة هي:

● المحور الأول: التعريفات اللغوية والاصطلاحية.

- المحور الثاني: المستند الشرعي للمسؤولية الجنائية لقائدي المركبات.
- المحور الثالث: الأحداث المرورية ومسئوليتها الجنائية.
- المحور الرابع: نماذج من الأحكام على المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات.
- المحور الخامس: ما لا يعد من المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات.

والله ولي التوفيق

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

المحور الأول

التعريفات

أولاً: المسؤولية الجنائية:

المسؤولية الجنائية تعبير معاصر يقصد بها المسؤولية عن ارتكاب جريمة ما في نفس أو مال.

وقد عرف الخليل بن أحمد الفراهيدي الجناية بالقول: "جنى جناية أي جرّ جريمة على نفسه أو على قومه يجنى قال الشاعر:

جانيك من يجنى عليك وقد تعدي الصحاح فتجرب الجرب"^(١).

وعرفها الفيروز ابادي بقوله: "جنى الذنب عليه يجنى جناية جرّه إليه وتجنّى عليه ادعى ذنبا لم يفعله"^(٢).

وفي الاصطلاح الفقهي: الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، لكن أكثر الفقهاء جرى التعارف بينهم على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح

(١) كتاب العين، مادة جنى.

(٢) القاموس، مادة جنى.

والضرب والإجهاض بينما يطلق البعض لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص^(١) ويضيق تعريف الجناية أحيانا عند الفقهاء ليقصر على الجرح والقطع^(٢).

على أن الفقه الإسلامي كثيرا ما يعبر عن الجريمة بلفظ الجناية، وقد عرقت الجريمة فقها أو اصطلح عليها فقها بأنها محظور شرعي زجر الله عنه بحد أو تعزير، والمحظور هو إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به.

أما الاصطلاح القانوني فهو يقسم الجريمة على حسب نوع العقوبة.

ففي القانون المصري، تقسم الجريمة إلى جنائية وجنحة ومخالفة^(٣).

أما قانون الجزاء العماني، فقد قسمها إلى جنائية وجنحة وقباجة^(٤).

وإن كان ورد في قانون الإجراءات الجزائية مصطلح المخالفة مطلوقا على القباجة.

ومن هنا يختلف الاصطلاح الفقهي عن الاصطلاح القانوني في تحديد الجناية، وذلك لأن الفقه يعتبر كل جريمة جنائية، وكل جنائية جريمة، دون النظر في مستوى العقوبات المترتبة على الجريمة أو الجناية^(٥).

ثانياً: قائد المركبة:

عرف قانون المرور العماني في المادة (٢٥) من باب الأحكام التمهيدية قائد المركبة بأنه كل شخص يتولى قيادة مركبة أو حيوان من حيوانات الجر أو الحمل أو الركوب.

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٦٧.

(٢) السيابي، خلفان بن جميل، جلاء العمى، ص ١٠.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٦٧.

(٤) قانون الجزاء العماني، ص ٧.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٦٨.

كما عرف في المادة (٣) من باب الأحكام التمهيدية المركبة بأنها وسيلة من وسائل النقل أو الجر أعدت للسير على عجلات أو جنزير وتسير بقوة آلية أو جسدية.

وجاء في تعريفه للسيارة في المادة (٥) من نفس الباب بأنها مركبة آليه، تستخدم عادة في نقل الأشخاص أو الأشياء أو كليهما.

المحور الثاني

المستند الشرعي للمسؤولية الجنائية

لقائدي المركبات

من المعلوم أن المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات هي مما أفرزته الحياة المعاصرة من مستجدات الحياة وهي ما تعرف بالأحداث المرورية في وقتنا الحالي، وقد ارتبطت بظهور السيارات لذلك لم تكن لها أو لمعظمها والعقوبات المترتبة عليها أشباه ونظائر في التراث الفقهي الإسلامي وإن وجدت فهي في بعض الأحكام لبعض الأوصاف.

وفي رأيي لا بد من ربطها شرعا بأحكام المصالح المرسلة، والمرسلة هي المطلقة وهي التي يعبر عنها حاليا بالمصالح العامة، ونظرا إلى كون المصلحة المرسلة أو المصلحة العامة مرتبطة بمجموع الأفراد، أي بالجماعة أو النظام العام فإن تطبيق أحكامها مرتبط بالحكم (الدولة).

على أن المصلحة المرسلة تابعة أو مبنية على التعليل بالمناسب المرسل. وهو ما لم يأت دليل على اعتباره ولا على إلغائه^(١).

يقول الإمام السالمي:

(١) السالمي عبد الله بن حميد، طلعت الشمس، ج٢، ص٢١٧، وانظر، محمد أبو زهرة، أصول الفقه،

وإن أتى والاعتبار قد جهل فذاك مرسل أجز أو حصل
ومذهب الأصحاب أن يعللا به لما دل عليه مجملا
وإن يكن إلغاؤه قد علما فهو الغريب أخذه قد حرما^(١).
وقال أيضاً:

ومنه وصف لم يكن معتبرا من شارع الحكم وليس مهذرا
وظهرت لنا به مصلحة واسمه المصالح المرسل^(٢).
وذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء هي رحمة من الله لعباده جاء بها عبده ورسوله
محمد صلى الله عليه وسلم لقول الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٣)
[الأنبياء: ١٠٧].

ومن معالم هذه الرحمة اشتغالها على تحقيق مصالح العباد. يقول عز وجل ﴿وَيَسْأَلُونَكَ

عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ۚ﴾
[البقرة: ٢٢٠] لا سيما لذوي العقول السليمة والفهوم الصحيحة^(٢).

والمقصود من المصالح المرسل المصالح المعتبرة منها وهي المصالح الحقيقية للناس
التي ترجع في مجملها إلى الأمور الخمسة المعروفة ألا وهي:
١ - حفظ الدين. ٢ - حفظ النفس. ٣ - حفظ العقل. ٤ - حفظ النسل.
٥ - حفظ المال.

(١) السالمي، شمس الأصول، على شرح طلعت الشمس، ج ٢، ص ٢١٤.

(٢) نفس المصدر، ص ٢٨٠.

(٣) أبو زهرة، المصدر السابق، ص ٢٧٧.

وهذه الأمور الخمسة تتجلى فيها مقاصد الشريعة الإسلامية بأقسامها الثلاثة، الضرورية والحاجية والتحسينية لأن كل واحد من هذه الأقسام آخذ بحجزة الآخر.

ويتبين من خلال الاستقراء أن المقاصد الشرعية مبنية على المصالح المرسلة، والمصالح المرسلة مبنية على التعليل، والعلة هي لب القياس ومحوره، فمن هنالك عبر عن العلة بالمناط.

إذن المصالح المرسلة هي حلقة في منظومة استدلالية جاءت لتحقيق الخير والمنفعة والمصلحة للناس في دنياهم وأخراهم إن شاء الله تعالى.

يقول الإمام السالمي: "من الاستدلال: المصالح المرسلة، وهي عبارة عن وصف مناسب تترتب عليه مصلحة العباد واندفعت عنهم مفسدة، لكن الشارع لم يعتبر ذلك الوصف بعينه ولا بجنسه من شيء من الأحكام، ولم يعلم منه إلغاء له، وبذلك سمي مرسلا، لأن المرسل في اللغة المطلق، فكان هذا الوصف المناسب قد أطلق عن الاعتبار والإهدار، وقد تم تحقيقه في مبحث المناسب وقد ذكرنا له هنالك أمثلة كثيرة، ويَبِينُ أن للأصحاب به اهتماما، فكثير من فروعهم مبني على هذا الاستدلال والمالكية به أشد اعتناء^(١)".

وحول موقف بعض المذاهب من الاستدلال بالمصالح المرسلة أو تحفظ بعض المذاهب على بعض أوصافها يقول الشيخ محمد أبو زهرة: "يتفق جمهور الفقهاء على أن المصلحة معتمدة في الفقه الإسلامي، وأن كل مصلحة يجب الأخذ بها ما دامت ليست شهوة ولا هوى ولا معارضة منها للنصوص تكون مناهضة لمقاصد الشرع" وينقل عن القرافي قوله: "المصلحة المرسلة من جميع المذاهب عند التحقيق لأنهم يقيسون ويعترفون بالمناسبات ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار ولا تعني المصلحة المرسلة إلا ذلك، ومما يؤكد أن الصحابة عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقديم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصاحف ولم يتقدم نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر

(١) السالمي، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير، ولذلك جعل الخلافة شورى، وتدوين الدواوين، وعمل السكة للمسلمين، واتخاذ السجن، وهذه الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه فعله عثمان رضي الله عنه" (١).

والمصالح المرسلة، وما ينبني عليها من مقاصد شرعية هي المستند الشرعي للمسؤولية الجنائية لقائدي المركبات، وما ترتب على ذلك من عقوبات، وقد تم وضع قوانين للمرور تنظم عملية قيادة المركبات والسير في الطرقات، وتبين المخالفات التي تترتب عليها العقوبات الجنائية، كما ناقشت القوانين الجنائية عبر بعض موادها ومنها قانون الجزاء العماني، اعتبار ما يعتبر جناية وما يعتبر جنحة حسب الاصطلاح القانوني، وهو ما سأذكره في المحور التالي:

المحور الثالث

الأحداث المرورية ومسؤوليتها الجنائية

المسؤولية الجنائية من حيث العموم هي التي تكون نتيجة ارتكاب أفعال محرمة ویترتب على فعلها أو تركها ضرر بالنظام العام، أو بنظام الجماعة أو بعقائدها أو بحياة أفرادها أو بأموالهم أو بأعراضهم أو بكل شيء من شأنه أن يحدث خللا في النظام العام للدولة أو للمجتمع أو لكليهما.

لذلك كانت العقوبة على تلك الأفعال المحرمة ضرورة اجتماعية، تقدر بقدر الجنائية من غير إفراط ولا تفريط، لأنها فرضت لحماية المجتمع وحفظ نظامه من الخلل وتحقيق الأمن لكل فرد من أفرادها، فلا ينبغي الزيادة ولا النقصان على أو عن مستوى الجنائية ﴿وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقْدَرَهُ نَقْدِيرًا﴾ [الفرقان: ٢].

والمسؤولية الجنائية تعني في الشريعة الإسلامية، ارتكاب فعل محرم ومجرم من قبل إنسان يتحلى بالإدراك والاختيار، ومناطق ذلك العقل الذي يكون به الإنسان

(١) أصول الفقه، ص ٢٨٤، ٢٨٣.

مدركا ومختارا لأفعاله ليستحق على ذلك تطبيق العقوبة المناسبة المقدرة عليه وفق جنائته لأن سنة التدافع التي وضعها الله تعالى في هذه الحياة للناس، قد يحدث فيها تجاوز عن شرع الله من بعض الناس، فيرتكبون من الأفعال ما حرمه الشرع، فهناك تكون الجناية وهناك تكون المسؤولية الجنائية، يقول الله عز وجل: ﴿إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لِّهَا لِنَبْلُوهُمْ أَيُّهُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۖ﴾ [الكهف: ٧].

ويقول: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۗ﴾ [الملك: ٢].

إذن معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها وتبعاتها، وهي تقوم على أسس ثلاثة:

١- الفعل المحرم.

٢- الفاعل المختار.

٣- الفاعل المدرك أو المميز.

أما في القوانين الموضوعية فإن المسؤولية الجنائية قد مرت بمراحل من التطور من المذهب المادي إلى مذهب فلسفة الاختيار، إلى المذهب التقليدي، ثم المذهب الوضعي إلى مذهب الاختيار النسبي الذي استقرت عليه القوانين الوضعية. على أن مذهب الاختيار النسبي جعل معنى المسؤولية الجنائية يقترب من معناها في الشريعة الإسلامية^(١).

وإسناد المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات التي تعرف بالأحداث المرورية، وما يترتب عليها من عقوبات، ناقشته القوانين الجنائية وقوانين المرور في دول العالم، ومنها قانون الجزاء العماني، وقانون المرور العماني.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٩٢.

فقد جاء في قانون الجزاء العماني، المادة (٢٥٤) ما يلي:

يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة من عشر ريالات إلى خمسمائة ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط من تسبب في قتل إنسان عن إهمال أو قلة احتراز، أو عدم مراعاة الأنظمة.

كما جاء في المادة (٥٨) ما يلي:

كل جريمة تلحق بالغير ضرار ماديا أو معنويا يحكم على فاعلها بالتعويض عن طلب المتضرر.

لذلك فإن السلطات القضائية بالسلطنة بدءا من المحاكم الابتدائية إلى محاكم الاستئناف وإلى المحكمة العليا، تنزل أحكامها وتوقع عقوبتها على الأحداث المرورية بناء على منطق ومفهوم المادتين المذكورتين، وهناك صورة تطبيقية لذلك سنوردها في المحور التالي إن شاء الله تعالى.

كما أن قانون المرور العماني وصف المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات في المادة (١/٥٠) حيث جاء فيها ما يلي:

مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد واردة في قانون آخر، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الآتية:

(١) سيطرة مركبة على الطريق بسرعة أو تهور أو بدون ترو أو تحت تأثير خمر أو مخدر أو أية مؤثرات عقلية أخرى أو قام بالتجاوز في مكان خطر، أو ممنوع التجاوز في مكان خطر أو ممنوع التجاوز فيه أو بطريقة تشكل خطورة أو تعرض حياة الأشخاص أو أموالهم للخطر، فإذا نتج عن ذلك وفاة شخص، أو إلحاق أذى به نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل لمدة تكون العقوبة فيه السجن مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على خمس سنوات.

على أن الأحكام القضائية في الأحداث المرورية التي تصدرها المحاكم القضائية بسلطنة عمان، تعتمد على هذه المادة في قانون المرور وعلى المادتين المذكورتين سابقا في قانون الجزاء العماني^(١).

وفي رأيي أن منطوق المواد المذكورة ومفهومها، يوجد شبهها ونظيرها في فقها الإسلامي، أو شبه ونظير لبعض أحكامها على الأقل.

وذلك ما جاء في أحداث الدواب وما يتعلق بها من ضمان، فقد جاء في الأثر الفقهي، أن من ركب دابة فأصاب رجلا برأسها أو بمقدمها فمات فعلى راكب الدابة الدية^(٢).

وقد جاء عن جابر بن زيد في جواب له لسائل سأله قوله: "وأما ما ذكرت من دابة ضربت بيدها إنسانا وعليها صاحبها فليس عليه قصاص ولكن الدية على صاحب الدابة ما بلغ الجرح والنفس"^(٣).

وتوجيه هذا الحكم أن الضمان أو المسؤولية الجنائية توجهت إلى راكب الدابة بعد أن انتقلت عن الدابة نفسها، لأن جرح الدابة جبار كما جاء في الحديث النبوي الشريف: (جرح العجماء جبار)^(٤).

على أن هناك نظائر أخرى، فالذي يقود المركبة من غير حصوله على رخصة قيادة وارتكب حدثا من الحوادث المرورية فإنه تتوجه إليه المسؤولية الجنائية، نظير ذلك الذي يقود الدابة وهو لا يستطيع التحكم والسيطرة عليها فإنه يكون ضامنا لما تتلفه من أشياء^(١) وكذلك قائد المركبة دون الحصول على رخصة القيادة فهو أيضا غير مستطيع على السيطرة على المركبة والتحكم في قيادتها.

(١) قانون الجزاء العماني، ص ١٥، ص ٧١، وقانون المرور، ص ١٧.

(٢) الشقصي، خميس بن سعيد، منهج الطالبين، ج ١٨، ص ٣٨١.

(٣) رسائل الإمام جابر بن زيد، دراسة وتحقيق، فرحات الجعبري، ص ١١٤.

(٤) الحديث مروي في جميع كتب الحديث.

(١) اكتب الحاشية هنا

كما أن الذي يوقف مركبته في الشارع، وتأتي مركبة أخرى فتصطدم بها، فإن المسؤولية الجنائية تتوجه إلى صاحب المركبة الواقفة، نظيره ذاك الذي يوقف دابته في الطريق فإنه ضامن لما أصابت^(٢).

ونظيره أيضا من وضع حجرا في الطريق فتعثرت به دابة فأحدثت تلفا في الأنفس والأشياء فإن واضع الحجر ضامن^(٣).

أما من يوقف مركبته في مكان ممنوع فيه الوقوف، فتتوجه إليه المسؤولية الجنائية في كل ما يحدث لمركبته من ضرر من جانب الغير، أو يحدث لمركبة الغير من ضرر، نظيره من ربط دابة على شيء ووقعت عليه فتلفت الدابة أو تلف ذلك الشيء الذي وقعت عليه فإنه ضامن للدابة إذا كانت لغيره وضامن للشيء المتلف الذي وقعت عليه^(٤).

لذلك أرى من المناسب قياس أي حادث مروري يكون فيه دهس لشخص أو لأشخاص أو دهس أي شيء كان ويحدث منه ضرر للأشخاص أو للأشياء وتكون على قائد المركبة المسؤولية الجنائية في ذلك الحادث، بأن يقاس هذا الحادث بالحدث التي تحدثه دابة من الدواب التي يكون عليها راكب يقودها ويسوقها، والجامع للقياس في ذلك وجود قائد المركبة وقائد الدابة.

أما العلة فهي وجود الضرر من دهس المركبة ومن دهس الدابة.

على أن المسائل الفقهية التي أوردتها والأحكام المتعلقة بها هي من المختلف فيها داخل المذهب الإباضي، وفي المذاهب الإسلامية الأخرى، ولكنني أوردت منها ما يتوافق مع القوانين الوضعية المعاصرة جنائية ومرورية، أو تتوافق معه هذه القوانين وقد ذكرت أنني اعتمدت قانونيا على قانون الجزاء العماني، الذي هو القانون الجنائي، وقانون المرور العماني في توجيه المسؤولية الجنائية أو التجريم وذلك

(٢) الكندي محمد بن ابراهيم، بيان الشرع، ج ٦٥، ص ٤٢٠.

(٣) نفس المصدر، ص ٣٩.

(٤) الكندي، أحمد بن عبدالله، المصنف، ج ٢٠، ص ٢٩.

في المادتين (٥٨) و(٢٥٤) من قانون الجزاء العماني، وعلى المادة (٥٠) من قانون المرور العماني، ولا شك أن القوانين قريب بعضها من بعض، ومنها الكثير من التطابق والتوافق، وقد ناقش الشيخ أبو زهرة تفسير القوانين الوضعية بالقياس، حيث قال: "مهما تكن الآفاق التي يتجه إليها واضعوا القوانين فإنه من المؤكد أن ألفاظ القانون لا يمكن أن تكون شاملة لكل الحوادث والوقائع، وكما يقول الشهرستاني: أن النصوص تنتهي والوقائع لا تنتهي فلا بد من القياس في تطبيق القوانين بأن تعطى الوقائع التي لا نص على حكمها، حكم الوقائع التي تشابهها من المنصوص عليها" إلى أن قال: "ويلاحظ أن تحري القاضي لمعرفة الوصف المناسب للحكم يجب أن يدخل فيه مقدار ما يتحقق فيه من عدالة عامة شاملة، فإن العدالة مقصد عام لكل القوانين، إذ أن القوانين جاءت لخدمة العدالة، وتنظيم المعاملات بين الناس بالقسط والميزان والله خير الحاكمين"^(١).

ومن المعلوم أن الحكم يعتبر الأحداث من قائدي الدواب ومن قائدي المركبات من قبيل أفعال الخطأ، وبالتالي تترتب عليها عقوبات الخطأ، سواء كان فيها إتلاف نفس أو إتلاف أطراف.

المحور الرابع

نماذج من الأحكام^(*)

المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لقائدي المركبات

١- الطعن رقم ٢٨٤/٢٠٠٤م:

ملخص الوقائع والحكم:

شخص قاد مركبته بسرعة وإهمال، ودهس شخصا بمقدمة مركبته أثناء عبوره الشارع العام ملحقا به إصابات، وقضت محكمة الاستئناف بصحار "دائرة

(١) أصول الفقه، ص ٢٦١، ٢٦٢.

(*) هذه النماذج مأخوذة من أحكام المحكمة العليا بسلطنة عمان، وهي قائمة على طعون المحكوم عليهم وعلى استقراء وقائع الدعوى ونطق الأحكام من المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.

الجنايات" بإدانة المتهم بالإيذاء عن إهمال ومخالفة أحكام قانون المرور، وسجنه لمدة عام موقوفة النفاذ، وسحب رخصة قيادة لمدة شهرين وإلزامه بدفع تعويض المدعي.

وطعن المحكوم عليه بالحكم أمام المحكمة العليا، ونظرت المحكمة العليا في الحكم والطعن، وحكمت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة (امرأة) بالمصاريف ومصادرة الكفالة^(١).

٢- الطعن رقم ٤٣٧/٢٠٠٥ م:

ملخص الوقائع والحكم:

قاد شخص شاحنة بدون انتباه وبطريقة تشكل خطراً على حياة الأشخاص وممتلكاتهم بأن تحول فجأة من اليمين إلى اليسار دون التأكد من المركبات القادمة في خط التجاوز الأمر الذي أدى إلى انحراف مركبة ثانية واصطدمت بشجرة وتدهورت ونتج عن الحادث وفاة وإصابات.

وحكمت محكمة الجنايات بصحار بإدانة المتهم بجنايتي القتل الخطأ والإيذاء بإهمال ومخالفة قانون المرور وقضت بسجنه سنة ينفذ منها خمسة وأربعون يوماً، ودفع الديات.

وطعن المحكوم عليه في الحكم أمام المحكمة العليا، التي حكمت بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن بالمصاريف^(١).

٣- الطعن رقم ٤٢٦/٢٠٠٥ م:

ملخص الوقائع والحكم:

قاد شخص مركبة بإهمال وقلة احتراز على الشريط الساحلي فاصطدم بسلك حديدي نتج عن الحادث وفاة شخص، وحكمت المحكمة الابتدائية بولاية السويق بإدانة المتهم بقتل المجني عليه وبتغريمه مبلغ خمسين ريالاً، وإلزامه بدفع دية الهالك.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا، للسنة الخامسة، ص ٦٢.

(١) نفس المصدر، ص ٣٨٢.

وإيدت محكمة الاستئناف بصحار الحكم. وطعن المحكوم عليه على الحكم أمام المحكمة العليا التي حكمت بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع ينقض الحكم المطعون فيه، وإحالة إلى محكمة الجنايات بصحار للفصل فيه من جديد بهيئة مغايرة^(٢).

٤- الطعن رقم ٤٨٥/٢٠٠٥ م:

ملخص الوقائع والحكم:

شخص قاد مركبته بسرعة وبدون ترو وبطريقة تعرض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر الأمر الذي أفقده السيطرة على عجلة القيادة فانحرفت به المركبة عن خط سيرها إلى جهة اليمين من الشارع العام وتدهورت ونتج عن الحادث وفاة مرافق قائد المركبة وحكمت محكمة الجنايات بنزوى بإدانة المتهم بقيادة مركبة بإهمال وتحت تأثير الكحول ونتج عنه وفاة وإيذاء، وقضت المحكمة بسجنه لمدة سنة ينفذ منها شهران.

وطعن المتهم في الحكم أمام المحكمة العليا، التي حكمت بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن بالمصاريف^(١).

٥- الطعن رقم ١٣٩/٢٠٠٦ م:

قائد مركبة قاد مركبته بسرعة وبدون ترو وبطريقة تعرض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر الأمر الذي نتج عنه دهس شخص أثناء عبوره الشارع، وإصابته بإصابات موضحة بالتقرير الطبي.

وحكمت محكمة الجنايات ببراءة المتهم قائد المركبة، وقضت بسجنه لمدة سنة ينفذ منها شهران، وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة.

وطعن المتهم في الحكم أمام المحكمة العليا، التي حكمت بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وألزم الطاعن بالمصاريف^(٢).

(٢) نفس المصدر، ص ٤٢٧.

(١) المصدر السابق، السنة السادسة، ص ٤٣.

(٢) نفس المصدر ص ٣٥٧.

المحور الخامس

ما لا يعد من المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات

هنالك حالات لا يمكن أن تعد من المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات، وبالتالي من وجهة نظري لا يمكن أن يحكم عليها بأنها من أفعال الخطأ، وبالتالي لا يمكن أيضا أن يترتب عليها أفعال الخطأ من دية للوفاة أو للإصابات ومن تلك الحالات مثلا:

(١) قائد مركبة حمل معه شخصا أو أشخاصا وسار في الطريق ملتزما بالأنظمة والقوانين من سلامة تامة للسيارة، والتزام تام بأنظمة المرور، كعدم السرعة الزائدة عن المسموح بها، وعدم التجاوز وعدم عبور خطوط المشاة وعدم تجاوز للإشارة الضوئية الحمراء وأثناء سيره في الشارع اعترضه جسم كحيوان مثلا ولم يتمكن من تفاديه فاصطدم به ونتج عن الحادث وفيات وإصابات.

فإن قائد المركبة في هذه الحالة لا يعد مرتكبا لمسؤولية جنائية وبالتالي لا يتحمل دفع مصاريف كديات للمتوفين أو المصابين، حيث إن هذا لا يعد من قتل الخطأ أو إصابات الخطأ، وإنما هو من باب القضاء والقدر الذي لا دخل للإنسان فيه. وبهذا حكمت محكمة الاستئناف بمسقط.

وحيثيات القضية تتلخص أن هناك قائد مركبة حمل معه شخصا وأثناء سيره اعترضه بعير، وهو قد كان ملتزما بأنظمة وقوانين المرور ودون أدنى خلل في المركبة ونتج عن الحادث وفاة قائد المركبة ومرافقه، أي وفاة الحامل والمحمول.

واعتربت المحكمة الابتدائية بولاية بركا أن هذا من قتل الخطأ وبالتالي حملت ورثة قائد المركبة الدية لورثة المرافق.

وأصدرت المحكمة المذكورة حكمها بذلك بتاريخ ١٤/٦/١٤١٣ هـ الموافق

١٩٩٢/١٢/٩ م.

واستأنف المحكوم ضدهم الحكم إلى محكمة الاستئناف، التي حكمت بما يلي: رقم الدعوى ١٩٩٣/٤٥/٥ م بتاريخ ١٤١٣/١١/٢٠ هـ - ١٩٩٣/٥/١٦ م.

وقد نظرنا ما كتب هنا والذي نقوله عن الحادث لم يتسبب فيه السائق إنما كان من قبل البعير الذي صدمهم فهلك السائق والطفل (المرافق) فلا نرى على السائق ذلك غرماً إنما ذلك شيء من قبل الله والله أعلم^(١).

(٢) قائد مركبة، قاد مركبته وفق الأسس السليمة من مراعاة الأنظمة وقوانين المرور والتزام بالسرعة المحددة، ولم يتجاوز الإشارة الضوئية الحمراء ولا خطوط المشاة وكانت السيارة سليمة تماماً واعترضه شخص أثناء سيره في الشارع ولم يتمكن من تفاديه، ودهسه ونتج عن حادث الدهس وفاة المدهوس أو إصابته، فإن قائد المركبة في هذه الحالة - في رأيي - لا يكون مخطئاً، وبالتالي لا يتحمل غرماً، لأن ذلك الشخص المدهوس هو الذي اعتدى على قائد المركبة ورمى بنفسه في الشارع. هذا ما أراه، والعلم عند الله عز وجل.

الخاتمة

عرفنا مما مر ذكره وسبق طرحه، أن الفقه الإسلامي فيه من السعة والمرونة الشيء الكثير والكبير، فهو بأشباهه ونظائره يستوعب مستجدات الحياة المعاصرة، وما أفرزته من حوادث وأحداث، وذلك يدل على كمال الشريعة الإسلامية.

وإذا كانت النصوص الشرعية قرأنا وسنة وإجماعاً لها حدود تنتهي إليها وتقف عندها من حيث كلماتها وألفاظها، فإن الفقه فيها هو الذي يعطيها رحب المجال.

ومن هنالك جعل الشرع باب القياس ممراً واسعاً إلى النصوص فمن خلاله عرفت العلة التي منها عرفت حكمة الحكم الذي يدور مع العلة وجوداً أو عدماً، ومن التعليل جاءت المصلحة المرسلة التي هي مصالح عامة للناس لتتقلب إلى

(١) صورة من وثيقة الحكم عند الباحث.

مقصد شرعي يهدف إلى تحقيق الخير والمصلحة والصالح للعباد والبلاد.
على أن القياس هو الميدان الذي يتسابق فيه فرسان الاجتهاد، وهناك يعرف
المجَلِّي من المصلي، ويتميز الضليع من الضالع، لأنه المحك الذي يستخرج منه
المجتهد الفقيه الحكم من معلومه إلى مجهوله.

لذلك حض الله عز وجل على التفقه في الدين في قوله: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢] وحض على ذلك نبينا الكريم صلى
الله عليه وسلم بقوله: (من يرد الله به خيرا الفقه في الدين) كما جاء عن الربيع
من طريق معاوية بن أبي سفيان، وفي رواية أخرى من طريق أنس بن مالك: (من
أراد الله به خيرا فقهه في الدين).

وفي السياق ذاته يفهم دعاء النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس: (اللهم
فقهه في الدين وعلمه التأويل) فكان مجرّأ في العلم بما آتاه الله من ملكة تأويلية
للنص، وعمق فقهي يغوص في النص سبرا وطردا، استجابة لدعاء نبيه عليه
الصلاة والسلام.

أعود فأقول: إن الفقه الإسلامي وسع الحراك البشري حكما، فما من فعل
يفعله الإنسان إلا وهو مؤطر في أحد الأحكام الشرعية الخمسة، إما واجب أو
مندوب أو محرم أو مكروه أو مباح، وهو الدائرة الأوسع، وتصرفه النية إلى الخير
أو الشر فيستحق الإنسان الثواب أو العقاب من الله تعالى، وصدق الله في قوله:
﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٥٠].

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أحمد بن سعود السيابي

الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور

إعداد

الدكتور ثقييل بن ساير الشمري
القاضي بمحكمة التمييز، وعضو المجلس الأعلى للقضاء
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي
دولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور

المقدمة:

أصبحت الحوادث المرورية تمثل وبشكل كبير هاجسًا وقلقًا لكافة أفراد المجتمع، وأصبحت واحدة من أهم المشكلات التي تستنزف الموارد المادية والطاقات البشرية وتستهدف المجتمعات في أهم مقومات الحياة والذي هو العنصر البشري إضافة إلى ما تكبده من مشاكل اجتماعية ونفسية وخسائر مادية ضخمة، مما أصبح لزامًا العمل على إيجاد الحلول والاقتراحات ووضعها موضع التنفيذ للحد من الحوادث أو على أقل تقدير معالجة أسبابها والتخفيف من آثارها السلبية.

وبناء على إحصائيات منظمة الصحة العالمية، تحصد الحوادث المرورية أرواح أكثر من مليون شخص سنويًا، وتصيب ثمانية وثلاثين مليون شخص، خمسة ملايين منهم إصابات خطيرة^(١).

وقد سجل مركز الإحصاء بدولة قطر تزايد نسبة الوفيات بحوادث المرور في الخمسة سنوات الماضية، ناهيك عن الإصابات، والإصابات الخطيرة^(٢).

ومع أن هنالك جهودا مبذولة من الناحية التشريعية والتنفيذية لوضع القوانين واللوائح، والأنظمة المرورية، فقد صدر المرسوم رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ م بقانون المرور والقرار رقم (٦) لوزير الداخلية باللائحة التنفيذية، واللذان اشتملا على ضوابط ومخالفات المرور، ولقد راعى المشرع أن يتضمن القانون جرائم السير والمرور التي تهدد السلامة المرورية،

(١) مجلة الفكر الشرطي إمارة دبي العدد الثاني ١٩٩٩ ص ١٨٤ تطور الجهود الأمنية لتأمين السلامة في حوادث المرور.

(٢) قانون العقوبات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤م، المادة (٣١١) (٣١٢).

والمعاقب عليها بعقوبات الجرح، أما اللائحة التنفيذية فقد تضمنت المخالفات المرورية، واكتفى المشرع مما هو وارد في قانون العقوبات، وذلك في الحالات التي يتسبب فيها الشخص السائق أو قائد المركبة الميكانيكية بخطئه في موت شخص بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح وسواء كان ذلك عمداً أو خطأ ونظراً لما يحدث من تسبب للوفيات في القتل الخطأ لحوادث المرور وكثرتها والتي هي منط الدية أو التعويض والذي تلزم به شركات التأمين وما نص عليه ذلك في القانون المصاحب أو القانون المدني. وتعتبر حوادث السيارات هي صور الأفعال المادية التي يبحث فيها القضاء العادي، ولأجل إيجاد الأسباب الناجمة عن الخطأ في حوادث المرور، سنبحث عن الأفعال أو الركن المادي للجريمة وهو الفعل والنتيجة وعلاقة السببية. ولكن سنختصر بحثنا لمعرفة الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور، وتقسيمه إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى (التعريف بحوادث المرور وأسبابها) وفي المبحث الثاني إلى (الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور).

المبحث الأول

تعريف الحادث المروري وأسبابه

المطلب الأول

تعريف الحادث المروري (حادث السير)

أولاً: تعريف حادث السير:

لم تورد قوانين السير أو المرور الصادرة في قطر وآخرها المرسوم رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧م، تعريفاً محدداً لحوادث المرور وما ينتج عنه من آثار تنعكس على المرور أو على السائق أو على المسؤول، واكتفى بإحالة ذلك إلى القانون المصاحب أو المدني في المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الجنائية التي نص عليها قانون العقوبات العام ونورد بعضاً من التعاريف الاصطلاحية لمفهوم الحادث المروري:

(١) الحادث المروري: هو حدث اعتراضي يحدث بدون تخطيط مسبق من قبل سيارة (مركبة) واحدة أو أكثر مع سيارات (مركبات) أخرى أو مشاة أو حيوانات أو على طريق عام أو خاص. وعادة ما ينتج عن الحادث المروري تلفيات تتفاوت من طفيفة بالممتلكات والمركبات إلى جسيمة تؤدي إلى الوفاة أو الإعاقة المستديمة^(١).

(٢) الحوادث التي تنتج عنها إزهاق الأرواح، أو إصابات في الأجسام، أو خسائر في الأموال، نتيجة استعمال المركبة على الطريق.

(٣) هو كل الأمور التي تنتج عن السير في الطريق العام وما يترتب على ذلك من أضرار تلحق بالغير، لأن السير بالطريق العام مشروع ولكنه مقيد بعدم الضرر الذي يلحق الغير -أفراداً أو جماعات- أو بالأموال منقولة أو غير منقولة- وما يضمنه سائق المركبة - سواء كان مباشراً بحادث أم متسبباً في وقوعه^(٢).

(٤) عرف حادث السير بأنه (كل واقعة ألحقت ضرراً بالغير ناجمة عن استعمال المركبة أو انفجارها أو حريقها أو تناثر أو سقوط أجزاء أو أشياء منها).

وبالرغم من ذلك يمكن وقوع الحادث المروري حتى في حالة عدم سير المركبة فمثلاً سائق المركبة قام بالتوقف فجأة في مكان يمنع التوقف فيه الأمر الذي أدى إلى اصطدام سيارات أخرى به فهذا الحادث ملزم للتعويض فهو يشكل خطأ وهو يتم عن مخالفة للشرائع والقوانين حسب المادتين (٧٧)، (٧٨) من قانون المرور والتي تنص على أنه يجب أن يكون وقوف وانتظار المركبات الميكانيكية في الأماكن المخصصة لذلك وفقاً لما تحدده السلطة المرخصة.

(١) ياسر العسيري وآخرون، حوادث السيارات في مدينة الرياض، جامعة الملك سعود، السعودية، ٢٠٠٩، ص ٤٠٩.

(٢) بحث عن حوادث المرور في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، بحث ماجستير للباحث ناجح محمد حسن عصيدة.

لذا نجد أن قانون العقوبات نص على كل من تسبب بخطئه في موت شخص بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاة القوانين واللوائح. وبما أن هذا الخطأ هو السبب في حصول الضرر فإذا تحققت لدينا عناصر المسؤولية التقصيرية التي هي أساس التعويض عن حادث المرور أو السير وبالتالي يسأل مرتكبه عن التعويض.

ومن خلال تلك التعاريف يتضح لنا بأن الحادث المروري هو نتيجة للأفعال التي يقوم بها الإنسان ومخالفته للقوانين واللوائح التي وضعت لتنظيم السير أو المرور عبر الطريق العام.

وقبل أن نخوض في أسباب حادث المرور نتطرق إلى أنواع الحوادث المرورية التي تمهد لمعرفة موجبات الأسباب للمسؤولية عن الحادث والتي قد تؤدي إلى الوفاة أو الإعاقة المستديمة.

وكما هو معلوم لدى الجميع فإن العناصر التي تشارك في المسؤولية في وقوع الحوادث المرورية هي السائق العنصر البشري والطريق والمركبة.

ثانياً: العناصر التي تشارك في مسئوليتها عن الحادث المروري وذلك ناتج عن مخالفة القوانين واللوائح المرورية لقواعد والتزامات السير في قانون المرور مما نتج عنه أنواع الحوادث المرورية التالية:

- (١) تصادم بين سيارات متقابلة (وجه لوجه).
- (٢) تصادم على شكل زاوية (تصادم بين سيارات عند التقاطعات).
- (٣) تصادم في الخلف (سيارات تسير في نفس الاتجاه).
- (٤) تصادم جانبي.
- (٥) تصادم أثناء الدوران (الالتفاف).
- (٦) صدم سيارة متوقفة.

- (٧) صدم جسم ثابت.
- (٨) حادث لسيارة واحدة (عادة انقلاب أو فقد السيطرة على السيارة).
- (٩) دهس مشاة.
- (١٠) صدم دراجة.
- (١١) صدم حيوان.
- وهذه الأنواع في الحوادث المرورية ذكرناها على سبيل الحصر لأجل التعرف على ما تسببه من إزهاق للأرواح وإتلاف للممتلكات، ومن بعض الأسباب التي تؤدي لأنواع من الحوادث المرورية^(١):
- (١) تعب وإرهاق السائق.
- (٢) انشغال السائق عن القيادة.
- (٣) عدم التقيد بأنظمة المرور.
- (٤) التهور في القيادة والسرعة الزائدة.
- (٥) عدم صيانة السيارة (المركبة) أو فحصها.
- (٦) أحوال الطريق (أعمال على الطريق، منحنيات خطيرة، عدم وجود عوامل السلامة).
- (٧) أحوال الطقس (مطر، ضباب، رمال).

المطلب الثاني

أسباب حوادث المرور

يعتبر الإنسان سواءً أكان سائقاً أو راكباً أو ماشياً هو العنصر الأهم في هذا المجال فكلما كان حذراً أو يقظاً بقدر كافٍ من الوعي والحيطة كلما ساهم في تقليل حوادث المرور، وسنورد العناصر التي تكون هي السبب في حوادث السير:

(١) المرسوم رقم (١٩) قانون المرور ٢٠٠٧ المادة الأولى.

أولاً: أسباب تعود إلى السائق:

إن طيش بعض السائقين وعدم احترازهم وإهمالهم وعدم اتباعهم للقوانين واللوائح الصادرة بخصوص المرور، وقد عرف المرسوم رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ في المادة الأولى "السائق: كل شخص يتولى سيطرة إحدى المركبات أو حيوانات الجر أو الحمل أو الركوب" كما قام بتعريف للأشخاص الذين يتعرضون إلى حوادث المرور ضمن الأخطاء التي يرتكبها السائق أو يرتكبونها ضمن المسؤولية في المتسبب للضرر، وهم:

الراكب: شخص يوجد بالمركبة أو يكون نازلاً منها أو صاعداً إليها بخلاف السائق. المشاة: الأشخاص الذين يسرون على أقدامهم ومن يدفعون عربات اليد المعدة لنقل الأطفال أو العجزة أو المرضى أو من في حكمهم^(١).
فسائقو السيارات من الأطراف المهمة والرئيسية التي تسبب في الحوادث للأسباب التالية:

(١) عدم تحلي السائقين بالأخلاق العامة، وخاصة آداب وأخلاق السير والمرور خلال تعاملهم مع الركاب والمشاة، كالسوق بحالة (التفحيط) والسوق بحالة السكر، أو التدخين، أو كثرة استعمال وسائل الاتصال، أو تشغيل المذياع أو المسجل بصوت عالٍ ومزعج والانشغال بمتابعته عن مراعاة ما يجب عليه وهو يقود مركبته.

(٢) افتقار الكثير من السائقين للكفاءة القيادية، سواء على مستوى قود المركبة عملياً أو ثقافتهم المرورية وقوانين السير المعمول بها في الدولة^(٢).

(٣) حصول الكثير من السائقين على الرخص دون كفاءة واقتدار وعدم جواز لها، أو عدم إدراكهم لما يترتب على قيادة السيارات من مسؤوليات جسيمة لها أثر مباشر على السلامة العامة.

(١) المرسوم رقم (١٩) قانون المرور ٢٠٠٧ المادة الأولى.

(٢) المرسوم رقم (١٩) قانون المرور ٢٠٠٧، الفصل السادس المادة (٦٣) التزامات سائقي المركبات على الطريق.

(٤) عدم تقيد السائقين بقوانين وقواعد السير، كالسرعة الزائدة والتجاوز الخطائي، وعدم إعطاء أولويات المرور.

(٥) عدم مراعاة الكثير من السائقين خلال قيادة السيارة الظروف الصحية أو النفسية لهم ولغيرهم، كتعاطي المخدرات أو الإدمان على المسكرات أو كبر السن أو الإرهاق الجسمي والقلق الفعلي وعدم النوم لساعات طويلة وما أشبه ذلك.

(٦) عدم التقيد بأسباب السلامة المرورية، وعلى سبيل المثال لا الحصر عدم ارتداء الخوذة الفولاذية من قبل سائقي الدراجات سواء كانت نارية أو هوائية.

(٧) إساءة استعمال السائقين للطريق أو السيارة التي يركبونها بل يتعسفون في استعمال هذا الحق، فعلى سبيل المثال لا الحصر: تنقل السائق من مسرب إلى آخر دون مراعاته لقواعد السير أو المرور، أو استعماله لسيارته الخاصة للنقل الخصوصي للركاب^(١).

علمًا بأن المتأمل لأي حادث يلاحظ أنه لا يحدث في لحظة مفاجئة وسريعة أي أنه يسبقه مراحل ومقدمات من مرحلة توقع الحادث بعد وقوع خطأ معين، سواء أكان خطأ بشرياً أم عيباً في المركبة أو عيباً في الطريق، وبعد ذلك وهو الأهم: ما يفعله السائق في ردة الفعل العكسية لتلافي وقوع الحادث مباشرة قبل وقوعه، وهذا يستلزم ويستدعي من السائق أن يكون ماهراً حذراً فطناً حاضر العقل والحواس في كل حركة وسكنة خلال قيادة أية مركبة من المركبات، وأن يتحلى باليقظة والانتباه وحسن التبصر، وإلا سيحدث ما لا يحمد عقباه، والواقع الذي نحيا ونعيش أكبر برهان وأنصع بيان على أسوأ وأنكى حال.

والسائق لا يمكن أن يوفق بين انتباهه إلى السير في الطريق حال استخدامه الهاتف النقال المحمول باليد، الذي يصرف انتباهه عن حركة المركبة والطريق ويؤدي إلى شروده الذهني وعدم التركيز والتصرف اللازم في

(١) قانون المرور المرسوم (١٩) لسنة ٢٠٠٧، الفصل السادس، المادة ٦٤، ١.

الوقت المناسب أثناء السير، إضافة إلى ما قد ينتج من إعلامه بأمر مهم - كإصابة أحد أعزائه بحادث أو نقله إلى المستشفى أو موته، يؤدي إلى الانفعال والسير دون وعي على الطريق.

وهناك أسباب تعود إلى سلوكيات خاطئة وممارسات غير حكيمة قد يقود بها السائق السيارة كالتفحيط، أو سماع الأغاني والموسيقى، وتعاطي الكحول والمخدرات والتدخين أثناء القيادة قد تؤدي بحياته أو حياة الآخرين.

ثانيًا: أسباب تعود إلى المشاة:

نجد أن أسباب الحوادث المختلفة هو العنصر البشري، سواء أكان ماشيًا أم سائقًا أم راكبًا يتصدر هذه الأسباب ويتحمل الكم الأكبر والمسؤولية العظمى لهذه الحوادث، ناهيك عن مساهمة الأطراف الأخرى من طريق، ومركبة، والظروف الجوية والبيئة المحيطة بهذه الحوادث^(١).

والمشاة وهم الأشخاص الذين يسيرون على أقدامهم ويعد في حكمهم العربات المعدة لنقل الأطفال والمرضى وذوو الإعاقة. ونص قانون المرور في المادة (٦٠) منه على التزامات المشاة بقواعد المرور وآدابه وقد نصت على الآتي: (يحظر على المشاة السير في نهر الطريق أو الأماكن المخصصة لسيار الدراجات في حال وجود أرصفة)^(٢).

وفي حالة عدم وجود أرصفة فيكون سير المشاة في أقصى يسار جانب نهر الطريق المضاد لاتجاه سيرهم، ومع ذلك يجوز أن يكون سيرهم في أقصى يمين اتجاه سيرهم، ومع ذلك يجوز أن يكون سيرهم في أقصى يمين اتجاه المرور بعد تأكدهم من عدم تعرضهم لخطر المركبات اللاحقة

(١) المسؤولية الإدارية عن حوادث السير والمركبة، مجلة الفكر الشرطي الإمارات دبي رقم ٤٣.

(٢) مرسوم (١٩) قانون المرور لسنة ٢٠٠٧، المادة (٦٠)(٦١)(٦٢).

لهم. وعند سيرهم في الطريق خارج المدن عليهم التزام أقصى حافة الطريق المضادة لاتجاه سيرهم، ويكون سير الواحد منهم خلف الآخر كلما أمكن.

ومن خلال الاطلاع على ما يرتكبه المشاة الذين يفتقرون إلى الثقافة المرورية في قارعة الطرق الرئيسية، والتي تتسبب في حصول الكثير من الحوادث على الطرق يمكن ملاحظة التجاوزات الآتية:

(١) إهمال المشاة أماكن عبور المشاة، وعدم تقيدهم بالأماكن المخصصة لعبورهم، فقد نجد الكثير منهم يقطع التقاطعات من أماكن خاطئة، ومنهم من يقطع من أمام مركبة واقفة.

(٢) عدم استجابة المواطنين لحمات التوعية من الناحية المرورية وبشكل ملحوظ وواضح، سواءً أكانوا مشاة أم سائقين فيما يتعلق بأخطائهم المتكررة يوميًا حال ارتفاقهم في الطريق^(١).

(٣) انعدام التثقيف الأسري للكثير من الأطفال وعدم اكتراث أولياء الأمور بتوعية أبنائهم للتقيد بقواعد وقوانين المرور المعمول بها.

(٤) التقرير الخاطئ لمخاطر عدم الالتزام بقواعد السير، وما ينجم عن ذلك مما لا تحمد عقباه.

(٥) افتقار وسائل الإعلام والتوعية الحديثة للتعريف بأهمية مراعاة قواعد وقوانين المرور بوسائل تتناسب طرديًا مع العملية الحديثة المتطورة.

ولتحقيق سلامة المشاة والمارة على الطرقات، ولتفادي الحوادث لا بد من الالتزام بإشارات المرور، والعبور فقط على الخط الخاص بالمشاة، والعناية بنظافة الطرق، وإزالة كل ما من شأنه أن يعيق حركة المرور.

(١) انظر: الفواعير، حوادث السيارات ص ٤٤، من بحث حوادث السيارات في التشريع الجنائي الإسلامي.

ثالثاً: الأسباب التي تعود إلى السيارات:

لقد عرف الإنسان وسائل النقل منذ قديم الزمان، وذلك للانتقال من مكان إلى مكان آخر، ونقل البضائع من أثقال وتجارة من بلد إلى آخر وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَالْأَنْعَمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دَفٌّ وَمَنْفَعٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ ⑤ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرْجَوْنَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ⑥ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بِلَيْفِهِ إِلَّا يَسِقُ الْأَنْفُسَ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرءُوفٌ رَحِيمٌ ⑦ وَلِخَيْلٍ وَالْإِبَالِ وَالْحَمِيرِ لِرَكْبُوهَا وَزِينَةٌ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ⑧﴾ [النحل: ٥، ٨]. فهذه الآيات السابقة تشير إلى وسائل المواصلات في الماضي، وقد اعتبرها الشارع الحكيم نعمة من النعم التي أنعم الله تعالى بها على الإنسان رافة ورحمة به، وذلك لتحقيق أمنه واستقراره وراحته ورفاهيته ووسيلة من وسائل التقدم والازدهار كل ذلك إذا أحسن استخدام هذه النعم أما إذا أسيء استخدامها فستنقلب إلى نقمة تهدد أرواح الناس وتلحق الأضرار والمآسي بهم، إضافة إلى هدر ضياع الأموال والثروات لاسيما وقد تغيرت وسائل المواصلات تغيراً فجائياً مع تقدم الآلة، واكتشاف الطاقة، فأخذت أنماطاً حياتية جديدة، مما أدى إلى انتشار واسع النطاق في حوادث السيارات.

وما يلحق ذلك من إزهاق لأرواح الكثير من الأبرياء وتبديد للطاقات والجهود والأموال، وبتزايد مستمر، وبما أن المركبة تعتبر من العناصر الرئيسية لتحقيق السلامة المرورية ولها علاقة مباشرة في مشكلة حوادث السلامة المرورية، فالزيادة الكبيرة والسريعة في عدد المركبات شكل ضغطاً كبيراً على الشوارع والطرق، وعلى انسياب حركة المركبات والناس، ويجعل المركبات في الأطراف المباشرة والمتسببة لحوادث السيارات في جميع دول العالم، وتساهم المركبة وتسبب بحوادث المرور عندما تفقد التجهيزات المرورية للسلامة المرورية، أو تصبح غير صالحة للاستعمال، وإهمال فحص هذه المركبات الفحص الميكانيكي الشامل وعلى فترات منتظمة^(١).

(١) مرسوم رقم (١٢) قانون المرور لسنة ٢٠٠٧، المادة (٨) الترخيص.

مواصفات المركبة غير السليمة:

لذلك لا بد من ذكر بعض الأمور المتعلقة بالمركبة غير الملائمة للاستعمال لتحقيق أسباب السلامة المرورية منها:

(١) التقارير والاختلاف في المواصفات التقنية الملائمة للمركبة من بلد إلى آخر، علمًا بأن طبيعة الطرق والتضاريس والمناخ، وكيفية الاستعمال، ومدى الطاقة اللازمة لتحقيق الأغراض، تختلف من بلد لآخر.

(٢) عدم القيام بالاختبارات الفنية وبشكل دوري للمركبة وحسبما هو مطلوب لتحقيق أسباب السلامة المرورية العامة.

(٣) استعمال المركبات الخاصة لغايات النقل الجماعي.

(٤) عدم صيانة المركبات بشكل عام وخاصة الإطارات، والمصابيح، والكوابح، أو المقود، أو مواقع الرؤية على الزجاج، وإذا تمت تكون لغايات الترخيص دون المستوى المطلوب.

(٥) الخلل وعدم الملاءمة بين المركبة التي صنعت لحمولة معينة، وما تحمل به من حمولات زائدة خاصة السيارات الشاحنة، والتي تؤدي بدورها إلى خراب الطرق وشل الحركة عليها ولتحقيق السلامة وتفادي الأخطار والحوادث لا بد من الحفاظ على مواصفات المركبة السليمة، والتقيد بتعليمات النقل والسلامة، وإجراءات الفحوص والاختبارات، ومراعاة العوامل التضاريسية والمناخية ونحوها.

رابعًا: أسباب تعود إلى الطريق:

الطريق هو سبيل مفتوح لمرور وسائل النقل البري أو الجر أو المشاة أو الحيوانات سواء أكان السبيل في الطرق العامة أم الجسور أم الساحات أم الدروب أم أرصفة الموانئ أم الأفنية أم غير ذلك من الأماكن المباح للجُمهور المرور فيها، بتصريح أو بدون تصريح، ولو كانت مسورة^(١).

(١) مرسوم (١٩) قانون المرور المادة الأولى، فقرة ٩.

إن الطريق عنصر هام من عناصر الحادث المروري إذ أنه يتسبب في وقوع حوالي ١٠% من حوادث السير في الدول العربية بصفة عامة، كما أن حالة الطريق وافتقاده أسباب السلامة المرورية، قد تقود السائق إلى ارتكاب الخطأ، أو تمنعه من اتخاذ القرار الصحيح عند الشعور بالخطر.

ويقع على الدولة العبء الأكبر في إنشاء الطرق بشكل يتناسب مع كثافة المرور بها من حيث القدرة على استيعاب أعداد السيارات المتزايدة، وما يطرأ عليها من تطور وتغير، الأمر الذي يعمل على تشجيع المواطنين على الانتقال من مكان لآخر، وأحياناً من دولة إلى أخرى عن طريق السيارات^(١). ويعد الطريق عنصراً أساسياً في الحادث المروري، ويرجع ذلك إلى سبب من الأسباب التالية:

(١) أخطاء التصميم الهندسي للطريق^(٢).

(٢) الإهمال في تزويد الطرق وتجهيزها بالعلامات التحذيرية والإرشادية.

(٣) البيئة العامة للطريق، ويتمثل هذا العامل فيما يلي:

(أ) الأمطار والسيول.

(ب) وجود الضباب في بعض المواسم.

(ج) وجود بعض المواقع الحاجبة للرؤية على الطريق، مثل المباني، والأشجار، لافتات الدعاية، أو المركبات الواقفة، وأفراد المشاة.

(د) الحيوان والجماد.

خامساً: أسباب العوامل الطبيعية والظروف الجوية:

ومن خلال الاطلاع على واقع الحوادث في بلدان العالم عامة، وفي دولة قطر خاصة تبين أنه لا يمكن تجاهل أثر العوامل الطبيعية، من تضاريس ومناخ وتقلبات الطقس المناخية وخاصة الظروف الجوية المحيطة،

(١) مشكلة حوادث المرور على الطرق السريعة وسبل مواجهتها ص ١٤-١٥ - محمد القباط.

(٢) عن ندوة القضايا المعاصرة، بالكويت، حوادث المرور، أسبابها وطرقها للمعالجة، ١٩٨٣ ص ٨٣.

على حوادث المرور والمتمثلة في التضاريس والعوامل الجوية المناخية، والتي يمكن إجمالها كما يلي:

- (١) الرطوبة والضباب الكثيف وانخفاض درجات الحرارة.
- (٢) العوامل الرملية والرياح وما تسببه من غبار وأتربة.
- (٣) أشعة الشمس والسرّاب وارتفاع درجة الحرارة وتأثيرها على نشاط الإنسان وانتباهه.

ويمكن أن تكون حالة الجو السيئة سبباً لوقوع العديد من الحوادث وخاصة عندما يجتمع الجو السيئ مع رعونة أو إهمال أو عدم احتراز السائق تكون المسؤولية على السائق لعدم اتخاذ الحيطة والحذر وعدم تبصره في مثل هذه الأجواء السيئة، ولم يراع الظروف الجوية السائدة أثناء ذلك^(١).

وبعد تعرفنا على حوادث المرور وأسبابها لا بد لنا من معرفة الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور في القانون والشرعية الإسلامية، في المبحث التالي:

المبحث الثاني

الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور

تقوم المسؤولية في الفقه الوضعي والقوانين بصفة عامة^(٢) على الخطأ والضرر والعلاقة أو الرابطة السببية ويعتبر الخطأ وفقاً للنظرية الشخصية أساس هذه المسؤولية، فما هو الخطأ وما هي طبيعته القانونية؟

(١) عوض قاسم الفواعير، حوادث السيارات وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الإسلامي، ص ٥٨.
(٢) انظر: القانون المدني القطري، الفصل الثالث من الكتاب الأول، المادة ١٩٩. القوانين المدنية لمصر، البحرين، الجزائر، المغرب، ليبيا.

المطلب الأول

تعريف الخطأ في الجرائم غير العمدية، وطبيعته القانونية:

لم يعرف قانون العقوبات القطري ماهية الخطأ، شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات الجنائية، ويمكن تعريفه بأنه: "إخلال شخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون سواء اتخذ صورة الإهمال وعدم الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة وعدم حيولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية سواء أكان لم يتوقعها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، أم توقعها ولكنه حسب غير محق أن بإمكانه اجتنابها"^(١).

ويتضح من هذا التعريف أن الخطأ لا يقوم بمجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وإنما لابد من توافر العلاقة النفسية بين إرادة الفعل والنتيجة الجرمية.

وعلى ذلك فالعنصر الأول من عناصر الخطأ يتمثل في إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وأصول النظام الواجب مراعاتها من الناحية الاجتماعية، أما العنصر الثاني من عناصر الخطأ المتمثل في توافر علاقة نفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الجرمية، فلها صورتان:

الأولى: صورة لا يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة فلا يبذل جهداً للحيلولة دونه في حين كان ذلك في استطاعته وكان من واجبه.

أما الصورة الثانية فيتوقع فيها الجاني إمكان حدوث النتيجة، ولكن لا تتجه إلى ذلك إرادته، بل يرغب عنها ويأمل في عدم حدوثها، ويتوقع

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ص ٦٣٧، وانظر د/ رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ١٦٥، د/ عدلي خليل، جرائم القتل والإصابة الخطأ، ص ٢٥، د/ فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية ص ١٣٩.

معتمداً أو غير معتمد على احتياط أنها لن تحدث ومثال هذه الصورة أن يقود شخص سيارة بسرعة في طريق مزدحم فيتوقع إصابة أحد المارة، ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادي ذلك أو يستوي لديه حدوث الإصابة وعدم حدوثها^(١).

الفرع الأول

أهم صور الخطأ التي يقع فيها مسبب الحادث المروري

جاء في المادة (٣١١) و (٣١٢) من قانون العقوبات القطري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ صور الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن القتل غير العمدى أو الإيذاء غير العمدى فأشار إلى الإهمال أو الرعونة، وعدم الاحتراز، عدم مراعاة القوانين أو اللوائح، ولا يشترط اجتماع صورتين أو أكثر لتقوم المسؤولية بل يكفي توافر صورة واحدة من هذه الصور، فالقاعدة أن كل صورة تفترض أنه قد تجمعت فيها كل عناصر الخطأ.

أولاً: الإهمال:

وجوهره سلوك سلبى، يتمثل في عدم الالتزام بواجب الحيطة والحذر الواجبين، ومن صور الإهمال: عدم الانتباه، وعدم التوقي والتفريط، والامتناع في هذه الصور جميعاً يغفل الفاعل اتخاذ الاحتياط الواجب على من كان في مثل ظروفه متى كان من شأن اتخاذه أن يحول دون تحقق النتيجة الإجرامية، ومن تطبيقات الإهمال في مجال الحوادث المرورية السير بالسيارة في شارع مزدحم بالمارة بسرعة كبيرة دون تنبيه المارة فيصدم أحدهم رغم رؤية السائق له على مسافة تمكنه من الوقوف بالسيارة لو أنه كان يسير بسرعة عادية^(٢).

(١) د/ محمود حسني، مرجع سابق، ص ٦٤٦، د/ معوض عبد التواب، الوسيط في جرائم القتل والإصابة الخطأ، دار المشرق العربي - ط ٤، ١٩٨٨ م.

(٢) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض المصرية س ٩ ص ٦٥٥، وانظر: د/عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة والقانون ط ٢٠١٠، دار المطبوعات الجامعية.

ثانيًا: الرعونة:

يقصد بها سوء التقدير، أو نقص المهارة، أو الجهل بالأمر التي يتعين العلم بها، ومن ذلك أن يقدم الشخص على عمل وهو لا يقدر خطورته ولا يدرك النتائج المترتبة عليه، كمن يلقي حجرًا من علو دون أن يتوقع إصابته لأحد^(١) وقائد السيارة الذي يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصدم شخصًا^(٢) وكذلك تتحقق الرعونة حينما يقدم شخص على عمل دون أن تتوافر لديه المهارة اللازمة لأدائه كما إذا قاد سيارة وهو على غير دراية بالقيادة فيصيب آخر وتتميز هذه الصورة من صور الخطأ عن صورة عدم الاحتراز الآتي ذكرها في أن الفاعل لا يقدر خطورة عمله وغير متوقع نتائج فعله.

ثالثًا: عدم الاحتراز:

المقصود به الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير وهو يدرك خطورته ويتوقع ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية والوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الآثار، مثال ذلك من يقود سيارته بسرعة تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه، وقائد السيارة الذي ينحرف إلى اليسار ليتقدم سيارة أمامه دون أن يتخذ الاحتياطات كيلا يحدث من وراء ذلك تصادم يودي بحياة شخص آخر^(٣) ومثال آخر

(١) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة والقانون، دار الإسكندرية ٢٠١٠.

(٢) جرائم القتل والإصابة بالخطأ، عدلي خليل دار الكتب القانونية ط ٢٠٠٠ ص ٢٨.

(٣) عدلي خليل جرائم القتل مرجع سابق ص ٢٨ - ٢٩، عبد الفتاح الصيفي، مرجع سابق ص ١٨، المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات، عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي ط ٢٠٠٩، بدون اسم المطبعة ٦٩٣/١.

سائق السيارة الذي يسير في طريق مزدحم وهو يمازح من معه فلا ينتبه إلى أحد المارة فيصيب أحدهم^(١).

رابعاً: عدم مراعاة القوانين أو اللوائح:

هذه الصورة من صور الخطأ - ويطلق عليها تعبير الخطأ الخاص - هي مستقلة عن الصور السابقة، وتكفي وحدها لقيام المسؤولية عن النتيجة غير العمدية إذا تحققت عناصر الخطأ وتوافرت أركان الجريمة غير العمدية ومن بينها رابطة السببية بين الفعل وهذه النتيجة وهي شرط أساس في المساءلة الجنائية فمثلاً إذا قاد شخص سيارة بدون رخصة وصادم آخر فقتله، ثم ثبت أن سبب الوفاة يرجع إلى خطأ المجني عليه وحده فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة ولا يسأل المتهم إلا عن جريمة قيادة السيارة بدون رخصة فقط^(٢). ويقصد بهذه الصورة من صور الخطأ عدم مطابقة السلوك المتهم للقواعد التي تقرها القوانين والأنظمة واللوائح الصادرة عن الدولة.

ويجب أن يفهم لفظ القوانين واللوائح في أوسع مدلول بحيث يشمل كل قواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي اختصت بإصدارها وخاصة القواعد التي تستهدف توقي النتائج الإجرامية التي تقوم بها الجرائم غير العمدية، كالقوانين المنظمة للمرور واللائحة التنفيذية له.

(١) د/ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دار الثقافة عمان ط ٢٠٠٢.

(٢) عبد الفتاح الصيفي، مرجع سابق ص ٣١٩ - الدناصوري والشواربي، مرجع سابق، ٦٩٣، جودة حسين جهاد، قانون العقوبات الاتحادي، ط ١، ١٩٨٦، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ص ٣٧٨ - ورؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ص ٣٤٦، فوزية عبد الفتاح النظرية العامة للخطأ غير العمدية ص ٧٥.

وتتسع التعبيرات السابقة للقوانين في مدلولها الدستوري، ومن أهمها نصوص قانون العقوبات في شأن المخالفات، وتتسع بعد ذلك اللوائح في مدلولها الإداري وتشمل القرارات والتعليمات الإدارية على اختلاف أنواعها^(١). وقد يضع القانون أو اللائحة جزاء لمن يخالفه، فتقوم المخالفة ذاتها جريمة، فإذا أفضت المخالفة إلى وفاة إنسان أو إيدائه قامت بذلك جريمتان وقُعت على الجاني أشد عقوبتيها^(٢). ولا ينفي الخطأ والجريمة غير العمدية التي قامت به انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن المخالفة بالتقادم أو بصدور عفو عام عنها طالما كانت عناصر الخطأ متوافرة بسلوك المتهم. ويُفترض العلم باللائحة أو القانون، ويفترض العلم بالتفسير الصحيح له، وينبغي أن يلاحظ كذلك أن الشخص قد يُسأل عن نتيجة فعله بوصف الخطأ حتى لو ثبت أنه راعي القوانين والأنظمة ما دامت قد ثبت بحقه أنه لم يراعِ العناية التي تقتضيها ملابسات الحادث والظروف المحيطة به، وحينئذ تكون مراعاته للقوانين والأنظمة غير كافية لنفي الخطأ عنه، وبعبارة أخرى يمكن القول بأن هناك نوعين من العناية يجب على الشخص مراعاتها لكي ينتفي عنه الخطأ: عناية تقررها القوانين والأنظمة، كما هو الحال بالنسبة للمرور مثلاً، وهي عناية نظرية مجردة محددة وفقاً للمجرى العادي من الأمور، وعناية أخرى واقعية وهي عناية مرنة تتحدد كمّاً ونوعاً وفقاً للظروف والملابسات التي تحيط بكل حادث على حدة ويرجع الفصل فيها إلى قاضي الموضوع^(٣) والقاعدة أن انتفاء الخطأ الخاص لا يعنى انتفاء الخطأ العام^(٤) ومن أمثلة هذه الصورة من الخطأ أن يجاوز قائد السيارة الحد الأقصى المسموح به أو يسلمها إلى شخص غير مرخص له بالقيادة.

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٦٣٢ - ٦٣٤.

(٢) د/ كامل السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني ص ٣١٧.

(٣) راجع فوزية عبد الستار النظرية العامة للخطأ، مرجع سابق ص ٧٦ - ٧٧ تمييز قطري ٢٠٠٧/٢٢٣

السنة ٢٠٠٨/٤ ص ٣٦ - ٣٩ تمييز قطري رقم ٢٠٠٨/٤ السنة الرابعة ص ٦٢.

(٤) عدلي خليل، مرجع سابق ص ٣٠.

الفرع الثاني

تعدد الأخطاء

لا شيء يمنع في القانون أن تقع النتيجة الجرمية بناءً على خطأين مستقلين من شخصين فيأتي كل منهما فعله مستقلاً عن الآخر، عندئذ يعتبر كلاهما فاعلاً أصلياً للجرمة مسئولاً عنها دون أن ينفي خطأ أحدهما الآخر، وكل ما في الأمر أنه قد يختلف مدى مساءلتهم وتبعاً لذلك العقاب الذي يوقع عليهما بقدر ما يسند إليهما من خطأ.^(١) مثال ذلك يتحقق في حالة ما إذا قام كل من الجانبين بصدم المجني عليه بسيارتهم أدت إلى وفاته.

وإذا ثبت أن أحد النشاطين لم تكن له علاقة بالنتيجة كان صاحب النشاط الآخر هو المسؤول وحده طالما أنه قد ثبت عدم وجود مساهمة بين الشخصين في الخطأ ولا تنتفي المسؤولية الجنائية عن الجاني إذا صدر خطأ من المجني عليه ساهم في وقوع النتيجة الجرمية، بمعنى أنه إذا نسب الخطأ إلى المتهم والمجني عليه معاً فلا يُجِبُّ الخطأ الواقع من الأخير خطأ الجاني.^(٢)

وإن كان الخطأ المشترك يخفف مسؤولية الجاني ولا يرفعها نهائياً، كما أنه يؤثر بوجه خاص في تقدير التعويضات المستحقة للمجني عليه، من التطبيقات في هذا حكم تمييز قطري في ٢٠١١/١٢/١٩، ص ٤٠٧ - س ٧/٢٠١١، حكم رقم ٢٠١١/٢٦٢، على أن الحكم يختلف فيما إذا كان خطأ المجني عليه فاحشاً إلى

(١) انظر: حسن المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، ص ٩٩، وانظر: تمييز قطري: ٢٢٧ و ٢٦١ لسنة ٢٠١١، مجموعة الأحكام الجنائية ٢٠١١، ص ٣٧٦ وفيه (وكان من المقرر أيضاً أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيّاً كان قدر الخطأ المنسوب إليه).

(٢) انظر: تمييز قطري ١٨٣ لسنة ٢٠٠٨، مجموعة الأحكام الجنائية السنة الرابعة ٢٠٠٨، ص ٥٦٨، والذي قرر أن الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية لا يعفي المتهم من المسؤولية مادام أن هذا الخطأ لا يترتب عليه عدم توافر أركان الجريمة وأن خطأ المجني عليه -بفرض وجوده- لا يخلي مسؤولية المتهم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه لا يكون سديداً وهو محض جدل موضوعي.

درجة يتلاشى معها خطأ الجاني، فإذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المجني عليه كان جسيماً إلى الحد الذي استغرق معه خطأ الجاني، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة، فإنه حينئذ يُجَبُّ خطأ الجاني بما يستوجب انتفاء المسؤوليتين الجنائية والمدنية معاً، ويشترط لتحقيق الاستغراق أمرين:

الأول: جسامته خطأ المجني عليه إلى درجة يتلاشى معها خطأ الجاني ولا يكاد يذكر وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز القطرية أنه من المقرر أن خطأ المجني عليه يقطع رابط السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة، وكان الحكم قد استخلص للأدلة السائغة التي أوردها أن الحادث يرجع إلى خطأ المجني عليه وحده متسبباً بإهماله وعدم تبصره حينما جرى خلف المركبة حال سيرها في غفلة من سائقها محاولاً التعلق بنافذتها الخلفية فاختلف توازنه فسقط أسفل العجلة الخلفية اليمنى دون أن يرتكب المتهم ثمة خطأ يستوجب مساءلته^(١).

الشرط الثاني: تمتع المجني عليه بحرية الاختيار والإدراك ويعني ذلك توافر الأهلية الجنائية للمجني عليه وإلا ظل الإسناد قائماً بالنسبة للجاني.

ويرى الفقه أن التشريعات الجزائية لم تذكر الصور السابقة للخطأ على سبيل الحصر والتحديد، وإنما ذكرت على سبيل التمثيل أكثر مظاهر الخطأ وقوعاً في التطبيق^(٢). ويترتب على ذلك أنه إذا كشفت الحياة العملية عن حالات للخطأ لا تندرج في إحدى الصور المذكورة، فإن المنطق يقضي باعتبار الفكرة القانونية للخطأ متحققة فيها، لأن الفكرة القانونية تقوم ما قامت عناصرها وبصرف النظر عن صورها. والأهمية العملية للقول بأن الشارع قد ذكر صور الخطأ على سبيل المثال أن قاضي الموضوع لا يلتزم بأن يثبت في حكمه انتماء الخطأ الصادر عن متهم بجريمة غير عمدية معينة إلى إحدى الصور الواردة في النص الخاص بهذه الجريمة اكتفاء بإثباته توافر عناصر الخطأ^(٣).

(١) تميز قطري بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٨ / رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨، س ٢٠٠٨/٤ ص ٨٦.

(٢) انظر: د/ محمود نجيب حسنى - القسم العام - مرجع سابق ص ٦٤٩.

(٣) المرجع السابق نفسه ص ٦٥٠.

المطلب الثاني

الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية

في الشريعة الإسلامية تعني أن يتحمل الجاني نتائج أفعاله المحرمة التي يأتيها مختاراً ومدرّكاً لمعانيها ونتائجها ومؤدى ذلك أن المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على عناصر ثلاثة هي:

أركان المسؤولية الجنائية:

- (١) أن يأتي الجاني فعلاً محرماً.
- (٢) أن يكون الفاعل مختاراً فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره أو المغمى عليه لا يسأل جنائياً عن فعله.
- (٣) أن يكون مدرّكاً فمن أتى فعلاً محرماً يريد ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون فإنه لا يُسأل جنائياً عنه.

ومعنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية هو نفس معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وأسس المسؤولية في القوانين هي نفس الأسس التي تقوم عليها المسؤولية في الشريعة^(١).

ومحل المسؤولية الجنائية هو الإنسان الحي العاقل البالغ لأنه وحده هو المدرك المختار، لأن الشريعة اشترطت أن يكون الفاعل مدرّكاً مختاراً، ومن القواعد الأولية في الشريعة الإسلامية، أن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا يُسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤخذ امرؤ بجريمة غيره، وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العادل في كثير من آياته من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وَزِرَ آخَرُهَا﴾ [فاطر: ١٨].

(١) انظر: الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ٣٩٢/١، الرسالة ١٤ ط - ٢٠٠١، الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول في الجريمة ص ٤١٤، د/محمد سويلم - المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ط/ ٢٠٠٧ ص: ١١.

وجاءت أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم تؤكد هذا المبدأ حيث يقول: (لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه) وحيث يقول لأبي رمثة وابنه: (إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه).

وسبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها، مع توافر شرطي الإدراك والاختيار، فإذا وجد سبب المسؤولية وهو ارتكاب المعاصي ووجد شرطها من الإدراك والاختيار اعتبر الجاني عاصياً، وكان فعله عاصياً أي خروجاً على ما أمر به الشارع، حقت عليه العقوبة المقررة للمعصية، وتتفاوت درجات المسؤولية تبعاً لتفاوت درجة العصيان للشرع، والأصل في هذه المسألة أن الشريعة الإسلامية تقرن دائماً الأعمال بالنيات ففي الحديث (إنما الأعمال بالنيات).

وقد قسمت الشريعة الإسلامية الجريمة بحسب قصد الجاني وعدم قصده إلى جريمة عمدية وغير عمدية - أي جريمة مقصودة وغير مقصودة - وذلك حسب البيان التالي:

(أ) **الجرائم المقصودة:** هي التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محرم وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية وللعمد معنى خاص في القتل، وهو تعمد الفعل المحرم وتعمد نتيجته، فإن تعمد الجاني الفعل دون نتيجة كان الفعل قتلاً شبه عمد، وهو ما يسمى في القوانين الوضعية بـ "الضرب المفضي إلى الموت".

(ب) **الجرائم غير المقصودة،** هي التي لا يقصد فيها الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه، والخطأ على نوعين^(١):

(١) انظر: نهاية المحتاج ٢٣٥/٧، المغني ٣٢٠/٩، الزيلعي ٩٧/٦، بدائع الصنائع، ٢٣٤/٧، د/أحمد الحصري، السياسة الجزائية، جرائم القصاص - الديات - العصيان المسلح، في الفقه الإسلامي المقارن والقانون - دار الجيل بيروت ط ٣ سنة ١٩٩٣ م، ٢٦/٣؛ بدائع الصنائع للكاساني ٢٧١/٧ - ٢٨٦، المغني ٥٥٨/٩ - ٥٧٧، نهاية المحتاج ٣٥٠٥٢٣٣/٧، مواهب الجليل ج ٦/٢٤ - ٣، وانظر عودة ٤٣٦/١، السياسة الجزائية، د/أحمد الحصري ٢٣٢/٣ - ٢٣٤.

النوع الأول: ما يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة، ولكنه مع ذلك يخطئ: إما في نفس الفعل كمن يرمي حجراً ليتخلص فيصيب أحد المارة أو يرمي صيداً فيخطئه ويصيبه آدمياً. وإما أن يكون الخطأ في ظنه كمن يرمي ما يظنه حيواناً فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه جندياً من جنود الأعداء، فإذا هو أحد من غير المحاربين. ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة، ولكن خطأه في فعله أو ظنه يؤدي إلى وقوع الجريمة.

النوع الثاني: هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة ولكن يقع الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياطة، كمن ينقلب وهو نائم على آخر بجواره فيقتله وكمن يحفر بئراً في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة.

الفرع الثاني

الضابط في تحديد مسؤولية الجاني في الخطأ عند الفقهاء

مما تقدم يتضح أن الضابط عند فقهاء المسلمين في تحديد المسؤولية يقوم على قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا كان الفعل الذي أتاها الجاني - تسبب فيه أو باشره - ونتج عنه القتل أو الإيذاء الخطأ فعلاً مباحاً له إتيانه، فإن الفاعل لا يسأل عما يحدثه هذا الفعل من ضرر بالغير إلا إذا كان يمكن التحرز منه ولم يتحرز الجاني عنه، ويعتبر أنه تحرز إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتبصير. فإذا احتاط وبذل جهداً لا يبذل أكثر منه عادة عند إتيان مثل هذا الفعل وحدث الضرر للمجني عليه فإن الفاعل غير مسؤول عن هذا الضرر، وكذلك الحال إذا كان الفعل الذي أتاها الجاني لا يمكن التحرز عما حدث نتيجة له، فمثلاً لو حدثت صاعقة فسقط بها شيء من ملكه كميزاب أو شرفة منزل ونتج عن ذلك تلف إنسان أو شيء فلا مسؤولية ولا ضمان^(١).

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ٢٧١/٧ - ٢٨٦، المغني ٥٥٨/٩ - ٥٧٧، نهایة المحتاج ٣٥٠٥٢٣٣/٧، مواهب الجليل ٢٤/٦ - ٣، وانظر عودة ٤٣٦/١، السياسة الجزائية، د/أحمد الحصري ٢٣٢/٣ - ٢٣٤.

القاعدة الثانية: من قواعد المسؤولية الجنائية عند الفقهاء أنه إذا كان الفعل الذي أتاها الفاعل - باشره أو تسبب فيه - فعلاً غير مباح له إتيانه شرعاً وأتاها الفاعل دون ضرورة ملجئة فالفاعل متعد في هذه الحالة لإتيانه من غير ضرورة فما نشأ عن فعله الآثم فهو مسؤول عنه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه ولكن يشترط أن يكون هناك ضرر. وبتطبيق هذه القواعد السالفة الذكر على ما يجد من حوادث مثل حوادث السيارات، فمن يقود سيارة ويصدم إنساناً فيموت أو يصاب فيمكن التمييز بين حالتين هما:

(١) إذا كان فعله مباحاً - بأن كان يقود سيارته وهو يحسن قيادتها وكان يقودها بسرعة عادية فلا يُسأل السائق عن القتل أو الإصابة إلا إذا كان لم يتحرز وهذا يمكن معرفته بالقرائن ووقائع الحادث وظروفه.

(٢) إذا كان فعل الجاني غير مباح له إتيانه كأن لا يحسن قيادة السيارة أو سار بسرعة غير عادية فإنه يسأل عن النتيجة تحرز أم لا تأسيساً على قاعدة ارتكاب الفعل غير المباح له سواء تحرز أو لم يتحرز^(١).

ويستخلص من ذلك أن الإنسان يسأل في حالتين:

الحالة الأولى: عدم التحرز.

الحالة الثانية: إتيان أفعال غير مباحة له نشأ عنها قتل أو جرح بدون قصد. وجرائم المرور في الغالب من الجرائم الغير مقصودة، وينتج عنها إزهاق للأرواح أو إصابات في الأجسام وخسائر في الأموال، نتيجة استعمال المركبة، وتقوم على أركان ثلاث^(٢):

(١) فعل من الجاني يؤدي إلى الوفاة أو الإيذاء أو الإلتلاف.

(١) انظر: عودة: ١٠٨/٢ مرجع سابق، أحمد الحصري، ٢٠٤/٣ مرجع سابق.

(٢) خطأ واقع من الجاني.

(٣) رابطة السببية بين خطأ الجاني وحصول الوفاة أو الإيذاء للمجني عليه.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بعض الأحكام المتعلقة بحوادث المرور المعاصرة، فانتهى إلى أن الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات، تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار سواء في البدن أم المال، إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات التالية:

(أ) إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها، وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج من تدخل الإنسان.

(ب) إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

(ج) إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه، فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

(٤) إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعه ما تلف عن الآخر من نفس أو مال.

(٥) (أ) مع مراعاة ما سيأتي في تفصيل فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً.

(ب) إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد.

(ج) إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء^(١).

(١) مجلة المجمع الفقهي، الدورة الثامنة، العدد الثامن (٢/٣٧١-٣٧٣).

وعليه فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إياها، وذلك أن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة فإنه مسؤول عنه بالشروط السابقة- والظاهر أن هناك فرق كبير بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة، فهي لا تتحرك إلا بفعل من السائق. فمع ملاحظة هذا فما ذكره الفقهاء من الفرق بين ما أصابته الدابة بفمها أو يدها، أو بين ما نفحته برجلها أو بذنبها، لا يتأتى في السيارة، فإنهم ضمنوا الراكب في الحالة الأولى، ولم يضمنوه في الحالة الثانية، لأن راکب الدابة لا يمكنه التحرز عما تفعله الدابة برجلها أو بذنبها أما السيارة فلا تتحرك بنفسها، وعند تحركها فهي تتحرك كوحدة واحدة لأن أجزائها متماسكة بعضها مع بعض، فلذا يضمن سائقها كل ضرر ينشأ عنها سواء نشأ ذلك الضرر من أجزائها المتقدمة أو من أجزائها المؤخرة، أو أحد جانبيها لأن كل ذلك تحت تصرفه وليس شي منها يتحرك بنفسه.

الفرع الثالث

الضمان في حادث الاصطدام:

اختلف الفقهاء فيما إذا اصطدم الراكبان فماتت الدابتان أو إحدهما إلى مذهبين (ويقاس عليهما اصطدام المركبتين أو السيارتين):
المذهب الأول:

ذهب المالكية والحنابلة والحنفية إلى أنه يجب على كل واحد منهما قيمة دابة الآخر وما تلف له.

واحتجوا لذلك بأن دابة كل واحد منهما ماتت بصدمة صاحبه، وإنما هو قربها إلى محل الجناية؛ فلزم الآخر ضمانها. فإن كانت قيمتهما متساوية تقاصا وسقطتا؛ وإن كانت قيمة إحدهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة، وإن ماتت إحدهما فقط فعلى الآخر قيمتها، وإن لم تمُت ولكنها نقصت، فعليه

نقصها، وهذا الحكم إذا تقابلا، أما إذا كان أحدهما على دابته، ولحقه الثاني من خلفه فصدمة، فماتت الدابتان أو إحداهما - فالضمان على اللاحق؛ لأنه الصادم، والمقدم مصدوم؛ فلا ضمان عليه.

وذكر الحنابلة أنه إذا كان أحدهما يسير وكان الآخر واقفاً - ولم يكن متعدداً في وقوفه - فعلى السائر قيمة دابة الواقف؛ لأنه هو الصادم المتلف، ولا شيء على الواقف، لأن السائر هو الذي أتلف دابته، ولكن لو انحرف الواقف، فصادفت الصادمة انحرافه فالضمان عليهما؛ لأن التلف حصل من فعلهما، فهما كالسائرين، أما إذا كان الواقف متعدداً بوقوفه، مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر؛ لأن التلف حصل بتعديده.

المذهب الثاني:

مذهب الشافعية وزفر: يجب على كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه، وما تلف له.

واحتجوا لذلك بأن التلف حصل بفعلهما معاً؛ فكان الضمان منقسماً عليهما^(١).

واصطدام السيارتين وجهاً لوجه في الغالب الآن بعد وضع طرق للسيارات وتحديد مساراتها واتجاهاتها فإنه يكون نتيجة لمخالفة الأنظمة والقوانين المنظمة للسير، فعلى من سار عكس السير مثلاً أو كان راجعاً بسيارته إلى الخلف في نفس المسار المخصص للسير للأمام فإنه يعتبر غير مبالٍ وعليه الضمان، ولا يُقال: إن الذي يرجع بسيارته للخلف مثله الواقف فجأة في نفس الطريق والمسرب المخصص له، لأن هذا يخالفه بالقوة الدافعة له إلى الخلف وهذا فعل السائق الذي يعتبر متعدداً في هذه الحالة، وأما الذي يسير وأمامه سيارة فإن المفترض عليه توقع حصول

(١) انظر: تكملة فتح القدير ٣٤٨/٨، بدائع الصنائع ٢٧٣/٧، المدونة ٥٠٥/٤، بداية المجتهد ٤٠٩/٢، المذهب ١٩٥/٢، المغني ٨٩/٤.

أي أمر للذي أمامه ويتخذ أسباب الاحتياط ويكون مسؤولاً في جميع الأحوال لأن القوانين تحمله ذلك لافتراضها فيه توقع خطأ الذي أمامه فإذا أهمل ولم يأخذ الاحتياط يعتبر متعدياً بإهماله، وهذا أيضاً مقرر عند كثير من فقهاء الشريعة.

الفرع الرابع

تعدد المسؤولين في حوادث السير

ونتناول فيه العناصر التالية في العناصر التالية:

أولاً: اجتماع المباشرين في المسؤولية عن حادث السير.

ثانياً: اجتماع المتسببين في المسؤولية عن حادث السير.

ثالثاً: اجتماع المباشر والمتسبب في المسؤولية عن حادث السير.

قد يشترك في الحادثة من حوادث السير عدة أشخاص، ولا يخلو حالهم: إما أن يكونوا جميعاً مباشرين، أو متسببين، أو بعضهم مباشر وبعضهم متسبب، وفيما يلي نبين طبيعة المسؤولية في هذا الضرب من الحوادث التي يتعدد المسؤولون فيها في العناصر التالية:

أولاً: اجتماع المباشرين في المسؤولية عن حادث السير:

إذ اجتمع عدد من المباشرين في حادثة مروية: فإما أن يتحد عملهم في النوع أو يختلف:

(أ) ففي الصورة الأولى، أي: إذا باشر الحادثة أكثر من شخص، واتحد عملهم نوعاً - كانت المسؤولية عليهم بالسوية: قال ابن قدامة: "وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء، فالضمان عليهم".

وقد نص السادة المالكية في باب الجنايات على أنه إذا اشترك جماعة في قتل رجل، فإن القصاص عليهم جميعاً، وبهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

فقد روي عنه أنه قتل خمسة - أو سبعة - برجل قتل في "صنعاء"، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً".

وكذلك يكون الحكم في إتلاف المال، فلو اشترك اثنان أو أكثر في إتلاف مال أو قتل حيوان لغيرهم، وجب الضمان عليهم بالاشتراك.

ومن أمثلة اجتماع المباشرين في حادث السير: أن يتجاوز عدد من قائدي المركبات الحد المقرر لسرعة السير، على نحو يؤذن بوقوع حادثة مرور، ويترتب على هذه المخالفة وقوع حادثة مرورية يباشرها هؤلاء بمركباتهم ففي هذه الحالة يشتركون جميعاً في المسؤولية المترتبة على الحادث.

وتجدر الإشارة إلى أن كل مخالف لأنظمة المرور في الطرقات العامة، عليه أن يتحمل تبعه فعله، ويكون هو المسؤول عما يسببه من إلحاق الضرر بالآخرين، لأن المارة أو قائدي السيارات يفترضون توافر ظاهرة الانضباط ومراعاة النظام، فكان الواجب هو السير على النحو المقرر في طبيعة النظام والقانون.

فإذا اجتمع عدة مباشرين في حادثة مرورية واحدة، وقعت المسؤولية على المخالف منهم فقط.

فعلى سبيل المثال: إذا وجدت سيارة أو غيرها - كما يحدث أحياناً - تسير في الاتجاه المعاكس أو الاتجاه الممنوع قانوناً، فصدمها سائق سيارة أخرى في الاتجاه المقابل - كانت المسؤولية أو الضمان على المخالف، بالرغم من مباشرة الاثنین للحادثة المرورية، لأن المخالفة في حد ذاتها خطأ، والخطأ أول أركان المسؤولية، ويعفى الفاعل المباشر من المسؤولية الخاصة^(١).

(ب) وفي الصورة الثانية أي إذا باشر الحادثة أكثر من شخص، واتحد عملهم نوعاً، واختلف قوة وضعفاً. ومثاله: أن يتجاوز سائقان السرعة القانونية المقررة

(١) مسؤولية السائق في القتل الخطأ عن الدية والكفارة. بحث بشبكة المعلومات العالمية.

للسير على طريق ما، غير أن أحدهما يتجاوزها بشكل محدود، والآخر يتجاوزها بشكل كبير ينذر بوقوع كارثة، كأن تكون السرعة المحددة ٨٠ كم/الساعة، فيسير الأول بسرعة ١٠٠ كم/الساعة، والثاني ١٥٠ كم/الساعة.

فإذا وقعت حادثة مرورية -والحالة هذه- وباشرها كلا السائقين، كانت المسؤولية على صاحب السبب الأقوى، وهو هنا السائق الذي كان يسير بسرعة ١٥٠ كم/الساعة.

فالقياس عند الحنفية هو الاعتداد بالسبب الأقوى، وهذا رأي الإمام محمد منهم. والاستحسان عندهم هو الاعتداد بالأسباب جميعها التي أدت إلى الضرر، قلّت أو كثرت، وتوزيع الضمان عليهم بحسب القوة والضعف، فيجب الضمان أثلاثاً، وهو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف^(١)، وآخرين من الحنابلة، وإن لم يميزوا بين القوة والضعف، واعتبروا الاشتراك^(٢).

وثمة سؤال مهم في سياق تحديد مسؤولية المباشرين في الحادث المروري وهو: هل يشترط التعمد أم لا؟

والجواب: أنه يشترط في العقوبة والقصاص، أي: إذا ترتب على الحادثة حالات قتل أو إصابات، ولا يشترط في ضمان المتلفات المالية، أي: إذا لم يترتب على الحادث المروري سوى بعض الخسائر المادية.

فالمشهور عند الفقهاء في ضمان المتلفات المالية بالمباشرة: أنه لا يشترط التعمد، لأن أموال الناس مضمونة شرعاً مطلقاً، فمن باشر حادثة مرورية بأية طريقة كانت، فهو ضامن، سواء أكان ذلك الفعل منه عمداً أم خطأ، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء^(٣).

(١) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (٣١١/٢)، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٥٦/٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٩١٢).

(٢) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٥٦/٢).

(٣) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٥٦/٢).

ولهذا جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا أُلِف أحد مال غيره الذي في يده، أو في يد أمينة، قصدًا أو من غير قصد يضمن".

ومثل هذا ما لو باشر سائق مركبة حادثة مرور، فأُتلف متاعا لغيره فعليه ضمانه، سواء قصد أم لم يقصد.

وبدل هذا على أن القصد ليس ضروريًا في وجود الضمان، ما دام الإلتلاف وقع مباشرة، لأن المباشرة علة، والعلة مقارنة للحكم، ولذا فإن كل شخص مسؤول عن فعله، سواء وقع منه عمدًا أم خطأ. وتسوية الشريعة بين العمد والخطأ هاهنا، أمر غير منكر عقلاً، لأن العمد والخطأ اشتركا في الإلتلاف الذي هو علة الضمان، وإن اختلفا في علة الإثم. وهذا هو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به.

ومن الأسباب التي تجعل عدم التفرقة بين العمد والخطأ في ضمان الأموال أمراً سائغاً من الناحية الشرعية أن الضمان شرع لرفع الضرر وجبر ما فات، ولا يمكن الجبر إلا بإحلال مال بدل المال التالف، لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، دون مراعاة لحال من وقع منه التلف.

يقول شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام مبيناً ما سبق: "إن الإلتلاف يقع بالظنون والأيدي والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عمدها وخطئها، لأنه من الجوابر، ولا تجري العقوبة والقصاص إلا في عمدها، لأنهما من الزواجر"^(١).

(١) هو خطاب الله تعالى، المتعلق بجعل الشيء سبباً لمسببات، وربط من الشارع بين شرط ومشروط، أو بين مانع ومنوع. ينظر: أصول الفقه لبدرا أبو العينين ص(٢٨٥).

المباشرة والعلم:

لا يشترط في وجوب الضمان بالمباشرة في حوادث المرور العلم بأن المتلف مال غيره، لأنه من خطاب الوضع^(١)، فيستوي فيه العالم والجاهل، لعصمة أموال الناس.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: لو أتلف أحد مال غيره على زعمه أنه ماله ضمن^(٢) ولا يشترط - كذلك - العلم بأن فعله الذي يقوم به يترتب عليه التلف، لأن من أتلف مال غيره فهو له ضامن، سواء أكان عالماً بأن فعله هذا يترتب عليه الإتلاف أم لم يعلم، لأن عدم العلم لا يؤثر في الضمان، إذ أساس كون الضمان عليه هو الإتلاف مطلقاً، لا الإتلاف مع العلم أنه إتلاف^(٣).

ثانياً: اجتماع المتسببين في المسؤولية عن حادث السير:

لا يخلو حال المتسببين^(٤) في حادثة من حوادث السير من أحد أمرين:

(أ) أن يشترك أكثر من شخص في حادثة مرورية - بالتسبب - ويتحد عملهم نوعاً. ففي هذه الحالة يشتركون في المسؤولية، ويكون الضمان أو الدية عليهم بالسوية.

ومثال هذه الحالة: أن يقوم سائقان بالدوران بشكل خاطئ، فيتسببا في وقوع حادثة مرورية، فالضمان عليهما جميعاً.

وقد ذكر الفقهاء - ويرتبط بما نحن فيه من حوادث الطرق - أنه إذا تسبب جماعة في حفر بئر في الطريق عدواناً، فوقعت فيها دابة لغيرهم وتلفت، كان

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (١٦٨/٧).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٩١٤).

(٣) ابن رجب الحنبلي، القواعد (٢٥/٢).

(٤) والمتسبب: هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار. انظر الحموي، غمز عيون البصائر ٤٦٦/١.

الضمان عليهم^(١).

ويشبه ما ذكر الفقهاء قديماً ما يقع بالطرق الآن من تسبب جماعة في حفر بئر في الطريق، أو إنشاء بعض المطبات غير القانونية، التي تفضي إلى وقوع بعض حوادث السير.

(ب) أما الحالة الثانية لاجتماع المتسببين، فهي أن يتحد عملهم نوعاً ويختلف قوة وضعفاً.

والمثال الذي يذكره الفقهاء لهذه الحالة: أن يقوم شخص بحفر حفرة في الطريق، ثم يأتي آخر فيوسع رأسها، أو يعمق أسفلها، فيتردى فيها حيوان أو إنسان.

ويرى الحنفية في هذه الحالة الاعتداد بالسبب القوي، لأنه كالعلة عند اجتماعها مع السبب، وهذا رأي الإمام محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية.

وقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وبعض الحنابلة إلى الاعتداد بالأسباب جميعاً المؤدية إلى الضرر، قلّت أو كثرت وتوزع الضمان عليها بحسب القوة والضعف فيجب الضمان أثلاثاً^(٢) وعلى ذلك: فلو تسبب بعض السائقين في وقوع حادثه مروية بمخالفة قواعد وأنظمة المرور ضمنوا جميعاً على خلاف بين الفقهاء في مقدار ما يضمنه كل واحد منهم بحسب قوة السبب المفضي إلى الحادثة أو ضعفه؛ كما لو تخطى أحدهم إشارة المرور وتجاوز الثاني السرعة القانونية المحددة للسير، وأهمل الثالث تشغيل أنوار المركبة الخلفية في موقف يلزمه

(١) الطواري، تكملة البحر الرائق (٣٩٧/٨) البغدادي، مجمع الضمانات ص (١٨٠) البهوتي، كشف القناع (٧/٦).

(٢) الطواري، تكملة البحر الرائق (٣٩٧/٨) البغدادي، مجمع الضمانات ص (١٨٠) البهوتي، كشف القناع (٧/٦) الغزالي. الوجيز (١٥٠/٢) ابن قدامة، المغني (٥٦٥/٩) البهوتي، منتهى الإرادات (٤٢٢/٢) ابن رجب الحنبلي، القواعد ص (٣١٠).

قانون المرور باستعمالها، قياساً لرأي محمد بن الحسن: تكون المسؤولية على صاحب السبب الأقوى، ووفقاً لرأي أبي حنيفة وأبي يوسف: فإنهم جميعاً مسؤولون؛ فتتوزع المسؤولية عليهم بحسب القوة والضعف.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا اجتمع سببان مختلفان، وكانا مرتبين، وتلف بهما شيء فالضمان على صاحب أسبق السببين جناية. ويمثلون لذلك بمن حفر بئراً في الطريق بغير إذن الحاكم، أو في ملك غيره دون إذنه، ووضع بعد ذلك شخص آخر حجراً إلى جانب تلك البئر، فعثرت دابة بالحجر ووقعت في البئر فالضمان على واضع الحجر؛ لأنه بمنزلة الدافع. وإذا اجتمع الحافر والدافع، فالضمان على الدافع وحده. وإن تأخر الحجر عن الحفر^(١).

وعلى ذلك: فلو تسبب سائقان في حادثة مرورية: الأول بقطع الإشارة، والثاني بالسير عكس الاتجاه فالمسؤولية على أسبقهما أثراً (جناية) في وقوع الحادثة.

وما ذكرناه من تقديم أسبق السببين جناية عند اجتماعهما إذا كان السببان متساويان في القوة، أما إذا تفاوتتا قوة وضعفاً، فالحكم فيه ما سبق أن ذكرناه.

ثالثاً: اجتماع المباشر والمتسبب في المسؤولية عن حادث السير:

ذكرنا - فيما سبق - الحكم فيما إذا كان المشتركون في حوادث السير من فئة واحدة؛ كأن يكونوا جميعاً مباشرين أو متسببين، أما إذا لم يكونوا كذلك؛ بأن كان بعضهم مباشراً والبعض الآخر متسبباً - فالأصل عند الفقهاء في هذه الحالة تقديم المباشر على المتسبب^(٢):

(٢) القرافي، الفروق (٢/٢٠٨).

(١) وذلك إذا تحققت المباشرة بمفهومها الصحيح؛ السيوطي، الأشباه والنظائر ص (١٦٢)؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص (١٦٣).

قال السيوطي: (إذا اجتمع السبب - أو الغرور - والمباشرة، قدمت المباشرة).

وقال ابن نجيم: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب، أضيف الحكم إلى المباشر).
وقال القرافي: (إذا اجتمع منها سببان: كالمباشرة والتسبب من جهتين، غلبت المباشرة على التسبب).

والحق أن هذه القاعدة محل اتفاق بين جمهور الفقهاء: الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) ومن تطبيقات هذه القاعدة التي ذكرها الفقهاء - في غير حوادث السير - : إذا حفر أحد بئراً تعدياً، فوقعت فيها دابة وتلفت، فالضمان على الحافر؛ للانفراد بالتسبب. ولو جاء إنسان ودفع الحيوان وألقاه في تلك البئر وتلفت، فالضمان على الدافع دون الحافر؛ تقديماً للمباشر على المتسبب.

قال ابن نجيم: فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما أتلف بإلقاء غيره.
ومن أمثلة تقديم المباشر على المتسبب: أنه لو فتح شخص باب دار - أو حانوت - وتركه مفتوحاً، وليس فيه أحد فسرق منه متاعاً - فلا ضمان على الفاتح عند جمهور الفقهاء؛ لأنه متسبب والسارق مباشر؛ فيكون عليه الضمان وخالف المالكية في ذلك وقالوا بضمان الفاتح ومن تطبيقات هذه القاعدة في حوادث السير: أن يتجاوز قائد مركبة إشارة مرور، فيحاول قائد مركبة أخرى يسير بمعدل يتجاوز السرعة المقررة أن يتفاداه، فيصدم رجلاً يسير في جانب الطريق.

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر ص (١٦٢).

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص (١٦٣).

(٣) القرافي، الفروق (٢٠٨/٢).

(٤) وبهذا أفتت اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالملكة العربية السعودية، انظر مجلة البحوث الإسلامية سنة ١٤٠٩هـ - ١٤١٠هـ عدد ٢٦؛ اداما أفندي، مجمع الأنهر (٦٥٢/٢) البغدادي، مجمع الضمانات ص (١٧٦). درر الحكام لعلي حيدر ٨١/١؛ البغدادي، مجمع الضمانات ص (١٤٩).

ويلاحظ هاهنا أن المتسبب والمباشر قد خالفا قاعدة من قواعد المرور: الأول بتجاوز الإشارة، والثاني بتجاوز السرعة المقررة؛ فكانت المسؤولية على المباشر، أما لو كان المتسبب هو المخالف، والمباشر لم يرتكب أية مخالفة مرورية فالمسؤولية على المتسبب وحده.

وقد أشار الفقهاء إلى هذه الحقيقة عند حديثهم عن المستثنيات من قاعدة تقديم المباشر على المتسبب منها:

مسؤولية المتسبب وحده دون المباشر:

فالمسؤولية تكون على المتسبب وحده دون المباشر إذا كان فعل المتسبب هو الأهم في إحداث الضرر، وكانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه؛ فيقدم التسبب على المباشرة باعتباره أقوى منها.

ومن الأمثلة التي ضربها الفقهاء لضمان المتسبب وحده: أن يضع شخص حجراً في الطريق، فيعثر به مار، فيقع على شيء فيتلفه - فالضمان على من وضع الحجر؛ لأنه بمنزلة الدافع، فكأنه دفعه بيده على الشيء ولا ضمان على الذي عثر؛ لأن مباشرته قسرية لا ينسب الإتلاف إليها، إذ هو مدفوع في هذه الحالة، والمدفوع كالألة؛ فيقدم المتسبب على المباشر؛ لضعف المباشرة وقوة السبب^(١). ومثل هذا: ما لو وقع شخص آخر، فوق زجاج الخزاف وقدره، فانكسرت فالضمان على الدافع؛ إن انكسرت بقوة دفعه.

ومن صور ذلك أيضاً: أنه لو سار رجل على دابته في الطريق، فضرى رجل أو نخسها بغير إذن الراكب فوطئت في فورها شيئاً فأتلفت فالضمان على الضارب

(١) ابن رجب الحنبلي، القواعد ص (٣٠٧).

أو الناحس وحده؛ لأنه المتسبب في هذا؛ إذ عمله يؤثر منفردًا في الإلتلاف، ولا أثر معه لمباشرة الراكب في إحداث التلف^(١).

ومن تطبيقات ضمان المتسبب وحده دون المباشر في حوادث السير: أن يتسرب من إحدى الحافلات بعض ما تحمله من زيوت على طريق من الطرق السريعة، فيتسبب الزيت في وقوع حادثة مرورية تصطدم فيها سيارتان يلتزم سائقاهما بقواعد المرور وآدابه - فالمسؤولية في هذه الحالة على سائق الحافلة وهو المتسبب دون سائقي السيارتين وهما المباشران؛ لأن عمل المتسبب هاهنا هو الأهم والأقوى في وقوع الحادثة وإحداث الضرر؛ لذا قدم في المسؤولية على المباشر. ومنها كذلك: خطأ بعض رجال المرور في توجيه حركة سير المركبات بالطريق العام الأمر الذي يترتب عليه وقوع حادثة مرورية - فالمسؤولية هاهنا على رجال المرور فيسألون عن تقصيرهم أو إهمالهم، ولا يسأل السائقون عن الديات والتعويضات؛ وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية وهي: ضمان المتسبب وحده؛ إذا تغلب السبب على المباشرة، ولم تكن المباشرة عدوانًا.

مسؤولية المتسبب والمباشر معًا:

من مستثنيات قاعدة تقديم المباشر على المتسبب في المسؤولية: اشتراك المباشر والمتسبب جميعًا في المسؤولية وذلك إذا كان السبب معادلًا للمباشرة؛ بأن كان من شأنه أن يؤثر منفردًا في الإلتلاف والضرر، حيث يكون أثر كل منها مساويًا للآخر. قال الزيلعي: (إن المسبب إنما يضمن مع المباشر، إذا كان السبب شيئًا لا يعمل بانفراده في الإلتلاف، كما في الحفر مع الإلقاء؛ فإن الحفر لا يعمل شيئًا بدون الإلقاء وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتري^(٢)).

(١) ابن عابدين، حاشية رد المختار (٥/٥٣٢).

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق شرح الدقائق (٦/١٥٠).

ومن الأمثلة التي ضربها الفقهاء لضمان المباشر والمتسبب معاً: أنه إذا كان اثنان مع دابة، وكان أحدهما سائقاً والآخر راكباً، فوطئت الدابة شيئاً فأتلفته فإنهما يشتركان في الضمان، مع أن السائق متسبب والراكب مباشر لأن السوق متلف وإن لم يكن على الدابة راكب^(١).

ومن تطبيقات اشتراك المباشر والمتسبب في المسؤولية عن حوادث السير: أن يحاول سائق سيارة تجاوز السيارات أمامه بشكل خاطئ، فيصدم به من الخلف سائق سيارة تزيد سرعتها عن الحد المقرر، فمثل هذه الحادثة يضمن فيها المباشر والمتسبب جميعاً؛ لأن السبب هاهنا معادل للمباشرة؛ إذ من شأنه أن يؤدي منفرداً إلى وقوع حادثة من حوادث السير.

ولعله قد اتضح لنا أن الأصل تقديم المباشر على المتسبب في المسؤولية عن حوادث السير عند اجتماعهما؛ لأن المباشر أرجح من التسبب، ولكن إذا كان التسبب أقوى من المباشرة، قدم المتسبب على المباشرة في المسؤولية خلافاً للأصل، وكذلك إذا تعادل السبب والمباشرة وتساوى أثرهما، بحيث يؤثر كل منهما بمفرده في وقوع الحادثة المروية كانت المسؤولية على المتسبب والمباشر معاً.

أسباب طارئة غير السبب الأصلي للضرر:

المتبوع للفروع والأمثلة التي أوردها الفقهاء يجد أنه إذا تسبب شخص في إحداث ضرر، وقبل حدوثه طرأت آفة سماوية، أو حادث مفاجئ، أو حصل تقصير من الجني عليه نفسه^(٢) أو تدخل من شخص آخر - كما في مسألة نخس

(١) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٥٠/٦) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٥٣١/٥).
(٢) فإذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزماً السرعة المقررة ومتبصراً في سوقه حسب قواعد المرور فقفز رجل أمامه فجأة، فصدمة السيارة فإن اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالسعودية أبدت في = هذه الصورة احتمالات مختلفة ولم تبت منها بشيء، انظر مجلة البحوث العدد ٢٦ سنة ١٤٠٩ هـ، ١٤١٠ هـ، والذي يظهر أن الرجل الذي قفز أمام السيارة إن قفز بقرب منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة وكان قفز فجأة لا يتوقع مسبقاً لدى سائق متبصر محتاط، فإن هلاكه أو ضرره في مثل هذه الصورة لا يُنسب إلى السائق ولا يُقال إنه باشر

الدابة المذكورة سابقاً- فوقع الضرر بسبب هذه الحالات فإن المتسبب الأول لا يجب عليه ضمان.

أما الآفة السماوية:

فهي أن يحصل التلف بقوة لا يستطيع الإنسان دفعها، وليس في إمكانه أن يحترز منها^(١). أو هي: كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان^(٢).

وإذا حصل التلف بآفة سماوية، فلا ضمان فيه، لأن القاعدة الفقهية تنص على أنه: (ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه)^(٣).

وهذا في غير حالة الغصب، لأن المغصوب إذا تلف يجب ضمانه على الغاصب مطلقاً، سواء تلف بفعله أم بآفة سماوية، وسببه أن الغصب عمل غير مباح في حد ذاته^(٤).

ومن أمثله ذلك: أنه إذا غرقت سفينة بسبب اصطدامها بصخر لا يعرفه الملاح ولا عهد له به، أو بسبب ريح شديدة، أو موج هائج، فلا ضمان على الملاح.

وكذلك لو وضع أحد جمرة على الطريق، فهبت بها ريح وأزالتها عن مكانها، فأحرقت شيئاً، لا يضمن الواضع.

وكذا لو وضع حجراً في الطريق، فجاء سيل ودحرجه، فكسر شيئاً، لا يضمن الواضع، لأن جنايته زالت بالماء والريح.

الإتلاف، فلا يضمن السائق، ويصير القافر متسبباً لهلاك نفسه. انظر: قواعد ومسائل في حوادث السير، لمحمد تقي العثماني ص ٢٣-٢٥.

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٤٢٨/٢.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج ٢٤/٨ السيوطي، الأشباه والنظائر.

(٣) الزحيلي، نظرية الضمان ص ٣٥.

(٤) البغدادي، مجمع الضمانات ١١٧، مجلة الأحكام العدلية مادة (٨٩١).

وعلى ذلك تقاس حوادث السيارات، أي أنه لا يجب الضمان في حالة الجائحة والآفة السماوية وما في حكمها^(١).

إن المباحث التي ذكرناها كان الحكم فيها من قبيل الخطأ أو ما يجري مجرى الخطأ، فكان الحكم على القاتل وجوب الدية، والأرش في الجراح، وضمان المتلفات المادية.

ولكن إذا وقع التصادم أو الحادث قصداً، فيكون تعمد الاصطدام أقوى أنواع الاعتداء وذلك لأن السيارة بيد السائق طيعة يصرفها كما يريد غالباً.

قال أهل العلم: "وإن كان الفارسان المصطدمان أو أصحاب السفينتين المصطدمتين تعمدوا الاصطدام، فالأموال مضمونة وعلى من سلم منهم القود أو الدية كاملة"^(٢). ويفهم من هذا أن المتعمد للحدث يقتل إن قتل، لأن الآلة قاتلة، والقصد الجنائي والعدوان متوافر، لكن الأغلب في مثل هذه الأحوال أن يكون القتل من قبيل شبه العمد لأن القتل غير متعمد فيجري مجرى شبه العمد، إلا أن أهل العلم ذكروا أنه إذا حصل يقين من تعمد القتل أو غلبة الظن، أن هذا الاصطدام يؤدي للقتل فالقود واجب. وعليه فإذا خالف السائق أنظمة المرور مثل أن يسير عكس السير أو يقوم بقطع الإشارة الحمراء أو تجاوز السرعة بصورة تكشف عن تهور وعدم مبالاة، أو الانحراف إلى اليمين أو اليسار في الطريق متعدد المسارب من غير أن يتأكد أن انحرافه سيلحق ضرراً بآخرين في نفس الاتجاه،

(١) وعليه فإذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها وكان السائق يتعدها تعهداً معروفاً، ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها حتى خرجت عن قدرة السائق فصدمت إنساناً فقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث بالسعودية بأنه لا ضمان على السائق، وإن أخل بشرط من ذلك فإنه يضمن، وإن خرجت السيارة من ضبطه، لأنه مسبب لانفلات السيارة بتعديه. انظر مجلة البحوث عدد ٢٦، السنة ١٤٠٩-١٤١٠هـ.

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/٣٠٥).

وكذلك من الأسباب الموجبة للمسؤولية الجنائية السباق في السيارات في غير الطرق المخصصة لذلك وكذلك التفحيط وما يسمى بالشل، كل هذه الصور قد تلحق ضرراً بالآخرين، والفاعل يعتبر متعدياً بطريق العمد من حيث قصد الفعل لا النتيجة والأثر في الغالب، وعلى هذا يمكن تكييف كل عمل من تلك الأعمال على أنه شبه عمد وبالتالي ما يترتب عليه من عقوبات مشددة وديات مغلظة.

وختاماً فإن صور حوادث السيارات لا حصر لها، وما ذكرناه من مسائل فهو مما هو شائع ويترتب عليه أحكام الضمان في الخطأ غالباً.

الخاتمة

خلاصة البحث:

- حوادث المرور من أهم المشكلات التي تستنزف الموارد المادية والطاقات البشرية وتستهدف المجتمعات في أهم مقومات الحياة وهو العنصر البشري إضافة إلى ما تسببه من مشاكل اجتماعية ونفسية وخسائر مادية ضخمة.
- ترجع أسباب حوادث المرور بصفة عامة إلى أسباب منها: السائق، الراكب، المشاة، المركبة والطريق والظروف الطبيعية والجوية.
- تقوم المسؤولية في الفقه الوضعي والقوانين بصفة عامة على الخطأ والضرر والعلاقة أو الرابطة السببية ويعتبر الخطأ وفقاً للنظرية الشخصية أساس هذه المسؤولية.
- جوهر الخطأ لا يقوم بمجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وإنما لابد من توافر العلاقة النفسية بين إرادة الفعل والنتيجة الجرمية.
- أهم صور الخطأ التي يقع فيها مسبب الحادث المروري -وهي على سبيل المثال لا الحصر- الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز ومخالفة القوانين والأنظمة.

- عدم مراعاة القوانين تكفي وحدها لقيام المسؤولية عن النتيجة غير العمدية إذا تحققت عناصر الخطأ وتوافرت أركان الجريمة غير العمدية ومن بينها رابطة السببية بين الفعل وهذه النتيجة.
- يمكن وقوع النتيجة الجرمية بناءً على خطأين مستقلين من شخصين يأتي كل منهما فعله مستقلاً عن الآخر، عندئذ يعتبر كلاهما فاعلاً أصلياً للجريمة مسئولاً عنها دون أن ينفي خطأ أحدهما الآخر.
- الخطأ المشترك يخفف مسؤولية الجاني ولا يرفعها نهائياً، كما أنه يؤثر بوجه خاص في تقدير التعويضات المستحقة للمجني عليه.
- إذا كان خطأ المجني عليه فاحشاً إلى درجة يتلاشى معها خطأ الجاني، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة انتفت عن الجاني المسؤوليتان الجنائية والمدنية.
- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تعني أن يتحمل الجاني نتائج أفعاله المحرمة التي يأتيها مختاراً ومدركاً لمعانيها ونتائجها.
- الأصل في استخدام المركبات على الطريق أنه مباح مقيد بشروط السلامة.
- جرائم المرور في الغالب من الجرائم الغير عمدية، وإذا توافر القصد الجنائي فيها فتكون جريمة عمدية.
- الأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إياها، وذلك لأن السيارة آلة في يده وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة من أضرار، فإنه مسؤول عنه ويتحمل آثار تلك المسؤولية.
- إذا باشر الحادثة أكثر من شخص، واتحد عملهم نوعاً كانت المسؤولية عليهم بالسوية، فإذا اجتمع عدة مباشرين في حادثة مرورية واحدة، وأحدهما مخالف للأنظمة، وقعت المسؤولية على المخالف منهم فقط.

- إذا اشترك أكثر من شخص في حادثة مرورية - بالتسبب - واتحد عملهم نوعاً. ففي هذه الحالة يشتركون في المسؤولية، ويكون الضمان أو الدية عليهم بالسوية.
- إذا تسبب بعض السائقين في وقوع حادثة مرورية؛ بمخالفة قواعد وأنظمة المرور ضمنوا جميعاً، على خلاف بين الفقهاء في مقدار ما يضمنه كل واحد منهم بحسب، قوة السبب المفضي إلى الحادثة أو ضعفه.
- إذا كان بعض المشتركين في الحادث المروري مباشراً والبعض الآخر متسبباً فالأصل عند الفقهاء في هذه الحالة تقديم المباشر على المتسبب وذلك إذا تحققت المباشرة بمفهومها الصحيح وصحت نسبة المباشرة إليهم بدون مزاحم على وجه معقول.
- تكون المسؤولية على المتسبب وحده دون المباشر إذا كان فعل المتسبب هو الأهم في إحداث الضرر، وكانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه؛ فيقدم التسبب على المباشرة باعتباره أقوى منها.
- يشترك المباشر والمتسبب جميعاً في المسؤولية، وذلك إذا كان السبب معادلاً للمباشرة؛ بأن كان من شأنه أن يؤثر منفرداً في الإلتلاف والضرر، حيث يكون أثر كل منها مساوياً للآخر.
- إن مخالفة السائق لأنظمة المرور بالسير عكس الاتجاه أو قطع الإشارة الحمراء أو تجاوز السرعة بصورة متهورة، أو غيرها من المخالفات المشابهة، وتسبب في حادث سير أدى لوفاة إنسان، حيث يكون الفاعل عامداً في فعله، وإن لم يقصد القتل، فالحكم أن فعله قتل شبه عمد، فيسقط القود وتغلظ الدية وتشدد عليه عقوبة التعزير.

ملاحق:

تقارير إحصائية صادرة عن جهاز الإحصاء بدولة قطر
الإصابات والوفيات في حوادث الطرق حسب سبب الحادث (قضايا)

٢٠١١

**INJURIES AND DEATHS IN ROAD ACCIDENTS BY CAUSE OF
THE ACCIDENT (CASES)
2011**

جدول رقم (٧)						Table No. (7)
سبب الحادث	وفاة Death	إصابة بليغة Sever injury	إصابة خفيفة Slight injury	إصابة مادية Physical injury	المجموع Total	Cause of the accident
الانحراف عن الطريق	19	40	56	264	379	Deviation from the road
الإهمال	107	91	32	350	580	Carelessness
التجاوز	3	17	18	89	127	Overtaking
الرجوع للخلف	5	8	19	27	59	Driving backward
السرعة	7	7	16	34	64	Speed
السير عكس الاتجاه	0	1	6	5	12	Driving in the opposite direction
فقدان السيطرة على عجلة القيادة	0	3	15	0	18	Loosing control on steering wheel
الهروب	2	5	32	4	43	Escape
انفجار إطار السيارة	0	0	0	0	0	Blown up tire

Not giving priority	35	2	30	1	2	عدم إعطاء أفضلية السير
Violating traffic lights	52	24	25	2	1	قطع الإشارات الضوئية
Not leaving aspace	96	22	39	31	4	عدم ترك مسافة
Crossing the road	18	0	15	2	1	قطع الطريق
Carelessness and lack of attention	45	11	5	14	15	إهمال وعدم الانتباه
Driving without a license	26	3	18	2	3	القيادة دون رخصة
Loose Animals	1	1	0	0	0	حيوانات سائبة
Under the influence of alcohol and drugs	52	10	23	15	4	تحت تأثير المسكرات والمواد المخدرة
Weather conditions	0	0	0	0	0	بسبب الأحوال الجوية
Road Condition	0	0	0	0	0	بسبب حالة الطريق
Other	59	59	0	0	0	أخرى
Total	666.1	905	349	239	173	المجموع

المتوفون والمصابون في حوادث الطرق (قضايا)

٢٠١١-٢٠٠٧

DECEASED AND INJURED IN ROAD ACCIDENTS (CASES)

2007-2011

جدول رقم (٨)						Table No. (8)
السنة	وفاة Death	إصابة بليغة Sever injury	إصابة خفيفة Slight injury	إصابة مادية Physica injury	المجموع Total	Year
٢٠٠٧	174	398	849	3,363	4,784	2007
٢٠٠٨	199	419	1,009	3,189	4,816	2008
٢٠٠٩	191	413	1,914	2,561	5,079	2009
٢٠١٠	198	343	727	2,909	4,177	2010
٢٠١١	173	239	349	905	1,666	2011

الوفيات حسب نوع الحادث

٢٠١١-٢٠٠٨

DEATHS BY TYPE OF ACCIDENT

2008-2011

جدول رقم (٩)						Table No. (9)
نوع الحادث السنة	سائق Driver	راكب Passenger	مشاه Pedestrians	المجموع Total	Type of accident Year	
٢٠٠٨	91	65	74	230	2008	
٢٠٠٩	94	58	71	223	2009	
٢٠١٠	91	63	74	228	2010	
٢٠١١	83	62	60	205	2011	

المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات

إعداد

أ.د. سعد بن تركي الخثلان

عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية

والأستاذ في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحابه
ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

فإن الله تعالى قد أنعم على عباده بنعم عظيمة لاتعد ولا تحصى ﴿وَإِنْ تَعُدُّوا
نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا﴾ [النحل: ١٨]، ومن أجل تلك النعم ما خلقه الله تعالى
وسخره لخدمة الإنسان من مراكب كما قال تعالى ممتنا بها: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْإِبْغَالَ
وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]، ثم قال بعد ذلك ﴿وَيَخْلُقُ مَا لَا
تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٨]، فخلق الله تعالى من المراكب ما لم يعلمه السابقون من
وسائل النقل الحديثة، كالسيارات والسفن والطائرات والقطارات، ولا يخفى أهمية
معرفة الأحكام الشرعية فيما يتعلق بقيادة هذه المراكب الحديثة، فمن الناس من
يجيد قيادتها، ويعرف واجباتها، ويفهم أنظمة السير المرعية في شأنها، ومنهم من لا
يجيد ذلك، ومنهم المتهور الذي يجيدها ويتعمد عدم تطبيق قوانينها، ومخالفة
الأنظمة المرعية فيها، وتنشأ عن ذلك إصابات وحوادث مرعبة تزهق فيها الأرواح،
وتضيع الأموال، وتتشوه الأطراف، وقد طلب مجمع الفقه الإسلامي الدولي مني أن
أكتب حول جزئية متعلقة بهذا الموضوع وهي المسؤولية الجنائية على قائدي
المركبات، وقد جعلت هذا البحث في تمهيد ومبحثين على النحو الآتي:

التمهيد: في أن دفع الضرر ورفع أصل من أصول الشريعة.

المبحث الأول: في تعريف مفردات البحث.

المبحث الثاني: في الأسباب الموجبة للمسؤولية في الحوادث المرورية، وفيه ثلاثة
مطالب:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية بسبب التعدي من سائق
المركبة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية بسبب التفريط.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية بسبب التفحيط والمطاردات.
والله أسأل أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم وأن يوفقني للصواب ويلهمني
الرشد.. والله الهادي إلى سبيل الرشاد.

التمهيد: في أن دفع الضرر ورفعته من قواعد الشريعة

إن دفع الضرر قبل وقوعه، ورفعته بعد وقوعه قاعدة عظيمة من قواعد الشريعة
الإسلامية، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)^(١)، وإذا وقع
الضرر فالأصل والقاعدة المطردة في الشريعة أن القائم بإلحاق الضرر إلى غيره يتوجب
عليه الضمان، ومن الدلائل الشرعية التي ترسخ مبدأ ضمان الضرر، تلك القصة
التي حكاها القرآن عن داود وسليمان عليهما السلام إذ يحكما في الحرث، قال
الله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ
وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ۝ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ۖ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۝﴾
[الأنبياء: ٧٨ - ٧٩]. وهذه القصة مع أنها قد اختلفت فيها أنظار هذين النبيين،
وفهَّمهما الله لسليمان، إلا أن مقصود كل واحد منهما هو: تضمين القائم بإلحاق
الضرر بحرث هؤلاء القوم، وأن يكون ذلك التضمين مناسباً لحجم الضرر الذي
ألحقه بمزارع الآخرين، وهذا القدر محل اتفاق بين أنظار داود وسليمان عليهما
السلام، وإنما اختلفا في كيفية هذا التناسب بين الضرر والضمان، فقد ذكر
المفسرون عند تفسير هذه الآية أن الحرث المذكور كان مزارع عنب قد أينعت
عناقيده، فأفسدته غنم هؤلاء القوم، وأن داود رأى أن قيمة الغنم تقارب قيمة الزرع
الذي أفسدته؛ فلذلك قضى لصاحب الحرث بالغنم، بينما رأى سليمان أن تدفع

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، من حديث عبد الله بن عباس؛ برقم (٢٨٦٥)، وابن ماجه في سننه،
كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (٢٣٤٠)، والإمام مالك في الموطأ،
كتاب الأفضية، القضاء في المرفق، برقم (٢٨٩٥) وهو حديث صحيح.

المزرعة إلى صاحب الغنم ويكلف بالقيام عليها حتى تستعيد عافيتها وترجع كما كانت، ويدفع الغنم لصاحب الحرث ليستفيد منه في تلك المدة^(١).

والغاية من كلا الحكمين هي تكليف المعتدي بتعويض المعتدى عليه عن الخسارة التي لحقت به بسببه، ويستفاد من هذه القصة والحديث الذي قبلها: تحريم الإضرار بالغير، ووجوب الضمان على من ألحقه به بعد وقوعه، ووجوب تعويض المتضرر، وهذا مبدأ عام مترسخ في الشريعة الإسلامية، وكتب الفقه طافحة بأبواب معقودة لبيان أحكام الديات والجنايات، وكلها ترسيخ واضح لهذا المبدأ، وقد أخرج الإمام مالك في موطنه عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها)^(٢).

وانطلاقاً من هذا المبدأ الذي بيناه سابقاً، فإن الأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إياها؛ وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه؛ وذلك لأن السيارة لا تتحرك بنفسها، فجميع السيارة آلة للراكب، وهو يقدر على ضبط جميع أجزائها؛ لأن أجزاءها متماسكة بعضها مع بعض، ليس لجزء منها حركة مستقلة عن حركة الآخر؛ ولذا فيجب أن يضمن سائق السيارة كل ضرر ينشأ عنها، سواء نشأ ذلك الضرر من أجزاء السيارة المتقدمة، أو من أجزائها المؤخرة، أو من أحد جانبيها؛ لأن كل ذلك تحت تصرف السائق، وليس شيء منها يتحرك بنفسه.

(١) ينظر: تفسير الطبري (جامع البيان) (١٨ / ٤٧٤)، تفسير ابن كثير (٥ / ٣٥٥)، تفسير القرطبي (١١ / ٣٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٦٩) والنسائي في السنن الكبرى (٥٧٥٤) وابن ماجه في سننه (٢٣٣٢) بإسناد صحيح.

فسائق السيارة ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها، أو من مقدمها، أو من خلفها، أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة الإضرار إليه^(١).

المبحث الأول:

في تعريف مفردات البحث:

تعريف المسؤولية:

المسؤولية: مصدر صناعي^(٢)، من سئل، فهو مسؤول، والاسم مسؤولية^(٣).
والمسؤولية: (يُوجَّه عام) حال أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يُقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق (أخلاقياً) على التزام الشخص بما

(١) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، قواعد ومسائل في حوادث المرور، بحث عرض على مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس، ببروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ (ص: ٣١٢).

(٢) المصدر الصناعي من أقسام المصدر، وهو قياسي، ويطلق على: كل لفظ "جامد أو مشتق، اسم أو غير اسم" زيد في آخره حرفان، هما: ياء مشددة، بعدها تاء تأنيث مربوطة؛ ليصير بعد زيادة الحرفين اسماً دالاً على معنى مجرد لم يكن يدل عليه قبل الزيادة. وهذا المعنى المجرد الجديد هو مجموعة الصفات الخاصة بذلك اللفظ، مثل كلمة: إنسان؛ فإنها اسم، معناها الأصلي: "الحيوان الناطق" فإذا زيد في آخره الياء المشددة، وبعدها تاء التأنيث المربوطة، صارت الكلمة: "إنسانية" وتغيرت دلالتها تغيراً كبيراً؛ إذ يراد منها في وضعها الجديد معنى مجرد، يشمل مجموعة الصفات المختلفة التي يختص بها الإنسان، كالشفقة، والحلم، والرحمة، والمعاونة، والعمل النافع... ولا يراد الاقتصار على معناها الأول وحده. وكذلك في موضوعنا، فالمسؤول هو: من وجه إليه السؤال، أو: من نيظ به عمل تقع عليه تبعته، لكن لما زيد في آخره ياء مشددة وبعدها تاء التأنيث المربوطة، صارت الكلمة "مسؤولية" وتغيرت دلالتها فقصد بها معنى يشمل مجموعة من الصفات المختلفة التي يختص بها من يستحق أن يوجه إليه السؤال، أو أن تناط به أعمال أو تصرفات تقع عليه تبعته. ينظر: النحو الوافي؛ لعباس حسن (٣/ ١٨٧).

(٣) معجم لغة الفقهاء؛ ل محمد رواس قلعجي (ص: ٤٢٥).

يصدر عنه، قولاً أو عملاً، وتطلق (قانوناً) على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً لقانون^(١).

تعريف الجنائية:

الجنائية: اسم منسوب إلى "جناية"، والجنائية: مصدر مأخوذ من الفعل: جنى يجني، جنياً، فهو جاني، بمعنى: أذنب، أو: ارتكب جُرمًا، ومنه: "لن يفلت الجاني من العقاب، ويقال أيضاً: ارتكب جنائيةً، ومنه قول الشاعر:

يجني عليّ وأحنو صافحاً أبداً... لا شيء أحسن من حانٍ على جاني"^(٢).

وجنى جنائية: ارتكب ذنبًا، وجنى الذنب على الشخص: جرّه إليه، ويقال: جنى على نفسه، ومنه المثل: "على نفسها جنت براقش"^(٣): لمن كان سبباً في أذى^(٤). والجنائية اصطلاحاً: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة^(٥).

قال الفيومي: "وغلبت الجنائية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع، والجمع جنایات، وجنايا مثل: عطايا، قليل فيه"^(٦).

وقال الرصاع: "فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله، بحد أو قتل، أو قطع أو نفي"^(٧).

(١) المعجم الوسيط (١ / ٤١١).

(٢) البيت لأبي فراس الحمداني، ينظر: التمثيل والمحاضرة؛ للثعالبي (ص: ١٠٩).

(٣) ينظر: مجمع الأمثال؛ للميداني (٢ / ١٤).

(٤) ينظر: القاموس المحيط (ص: ١٢٧١)، لسان العرب (١٤ / ١٥٤)، العين؛ للخليل (٦ / ١٨٤)،

جمهرة اللغة (١ / ٤٩٨)، تهذيب اللغة (١١ / ١٣٣)، المعجم الوسيط (١ / ٤٠٨).

(٥) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر؛ لابن الأثير (١ / ٣٠٩)، المطلع على ألفاظ المقنع؛ للبعلي (ص: ٤٣٣).

(٦) الفتاوى الهندية؛ للشيخ نظام وجماعة (٦ / ٢).

(٧) شرح حدود ابن عرفة؛ للرصاع (ص: ٤٨٩).

وقال القنوني الحنفي: "ولكن في ألسنة الفقهاء يراد بالجناية: القصاص في النفوس والأطراف"^(١).

وفي الفتاوى الهندية: "اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس، لكن في عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والأطراف"^(٢).
وقال الكفوي: "كل فعل محذور يتضمن ضرراً فهو جناية"^(٣).

تعريف "قائد المركبة":

قائد المركبة: مركب إضافي مكون من جزأين: الأول: (قائد)، وهو اسم فاعل من الفعل (قاد)، يَفُود، قَوْدًا وقِيادًا وقِيادَةً، فهو قائد، والمفعول مَفُود، وقاد الدَّابَّةَ أو الشَّخْصَ: مشى أمامها آخذًا بِمَفُودِهَا "قاد أعمى"^(٤).

والثاني: (المركبة) وهي ما يركب عليه في البر والبحر، مأخوذ من الفعل (ركب) يركب ركوبًا فهو راكب، وتسمى السيارة مركبة لأنها يركب عليها^(٥).
وقاد السيَّارة ونحوها أي: ساقها وتولَّى توجيهها^(٦).

تعريف "السرعة":

السرعة: مصدر سرع سرعة فهو سريع، والسريع: نقيض البطيء ما كان سريعًا^(٧).

-
- (١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء؛ للقنوني الحنفي (ص: ١٠٨).
(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير؛ للفيومي (١ / ١١٢).
(٣) الكلبيات؛ للكفوي (ص: ٣٣١).
(٤) معجم اللغة العربية المعاصرة؛ للدكتور أحمد مختار عبد الحليم عمر، بمساعدة فريق (٣ / ١٨٦٨).
(٥) المعجم الوسيط (١ / ٣٦٨).
(٦) معجم اللغة العربية المعاصرة؛ للدكتور أحمد مختار عبد الحليم عمر، بمساعدة فريق (٣ / ١٨٦٨).
(٧) ينظر: لسان العرب (٨ / ١٥١)، القاموس المحيط (ص: ٧٢٧)، العين (١ / ٣٣٠)، مختار الصحاح (ص: ١٤٦).

وتطلق السرعة اصطلاحاً على المسافة التي يقطعها جسم متحرك في وحدة الزمن، أو هي نسبة المسافة التي يقطعها الجسم إلى الزمن الذي قضاه في قطعها^(١).

تعريف "الامبالاة"^(٢):

الامبالاة: مفاعلة من الفعل (بالى) بالشيء يبالي به، إذا اهتم به، وقيل: اشتقاق من البال، وهو الاكتراث؛ ومنه أيضاً: لم يخطر ببالي ذلك الأمر، أي لم يكرثني^(٣). ويغلب استعماله في سياق التقي، فيقال: لا أبالي به، أي: لا يجري على بالي، والبال: القلب، وذلك بمعنى الاطراح وذهاب المنزلة، والمصدر منه المبالاة، والبالاة^(٤).

والامبالاة اصطلاحاً: عدم الاهتمام والإهمال، وعرفها بعضهم فقال: "الامبالاة: حال تتساوى معها قيم الأشياء"^(٥). وهي في اصطلاح علماء النفس: حالة نفسية تتصف بعدم التأثر بالمواقف التي تثير الاهتمام، وفقدان الشعور والانفعال بأمر ما، وعدم أخذه بعين الاعتبار^(٦).

(١) ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٠٥٩).

(٢) أجاز مجمع اللغة المصري دخول «أل» على حرف النفي «لا» المتصل بالاسم، مثل: اللامائي واللاهوائي واللاسلكي، وغيرها؛ وذلك لشيوع هذه الكلمات في العصر الحديث واستعمالها في لغة العلم، وأجاز في تحريكها أحد وجهين، أولهما: اعتبار «لا» النافية غير عاملة، على أن يُعرب ما بعدها بحسب موقعه في الجملة. ثانيهما: اعتبار «لا» مركبة مع ما بعدها، ويُعرب المركب بحسب موقعه في الجملة. ينظر: معجم الصواب اللغوي؛ (١/ ١٥٤).

(٣) ينظر: لسان العرب (١٤/ ٨٥)، تاج العروس (٣٧/ ٢١٤).

(٤) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ١٦٤) (تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم؛ للحميدي (ص: ٤٥٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٢٤٥).

(٥) معجم لغة الفقهاء؛ محمد رواس قلعجي (ص: ٣٩٩).

(٦) ينظر: تكملة المعاجم العربية (١١/ ٢٢)، معجم الصواب اللغوي (١/ ١٥٤).

المبحث الثاني:

الأسباب الموجبة للمسؤولية في الحوادث المرورية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية بسبب التعدي من سائق المركبة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية بسبب التفريط من سائق المركبة.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية بسبب التفحيط والمطاردات.

المطلب الأول:

المسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية بسبب التعدي من سائق المركبة:

التعدي لغة: مصدر الفعل (تعدى) يتعدى تعدياً، فهو متعديّ، مأخوذ من فعل (عداه) يعدوه (عدوا) إذا جاوزه. ف(التعدي) مجاوزة الشيء إلى غيره، يقال: (عدّاه تعدياً، فتعدى) أي تجاوز^(١).

التعدي اصطلاحاً: (الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة، أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه). أو (التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه)^(٢). فالتعدي في اصطلاح الفقهاء يتردد بين معنيين: (مجاوزة الحلال إلى الحرام) و(التصرف بغير حق)^(٣).

(١) ينظر: مختار الصحاح (ص: ٢٠٣)، المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣١٧)، لسان العرب (١٥ / ٣٨)، المصباح المنير (٢ / ٣٩٧).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص: ٣٥١).

(٣) معجم لغة الفقهاء؛ لمحمد رواس قلعجي (ص: ١٣٥).

وقد نبه الشيخ مصطفى الزرقاء على أن التعدي يستعمل في هذين المعنيين، وأنه يجب التمييز بينهما، فأحدهما شرط في التضمنين، والثاني ليس كذلك، فقال: "التعدي يستعمل في معنيين يجب التمييز بينهما: فالمعنى الأول للتعدي: هو "المجازة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم". والمعنى الثاني: هو "العمل المحظور في ذاته شرعاً، بقطع النظر عن كونه متجاوزاً على حدود الغير أو لا"، فالتعدي بالمعنى الأول يشترط لتضمنين المباشر أيضاً. أما التعدي بالمعنى الثاني، فلا يشترط في تضمنين المباشر. فمن أكل طعام غيره في حالة المخمصة بدون إذنه لدفع الهلاك عن نفسه، فإن فعله جائز، بل واجب، فلم يصدر منه التعدي بالمعنى الثاني، ولكن حصل التعدي من حيث إنه تصرف في ملك الغير، فوجب عليه الضمان، وكذلك لو زلق إنسان أو أغمي عليه، فوقع على مال غيره فأتلفه، فإنه ضامن، وإن لم يأت عملاً محظوراً"^(١).

وننتقل بعد ذلك للحديث عن المسؤولية الملقاة على عاتق سائق المركبة بسبب التعدي فلا شك أن المرور في الطريق والسير فيه، حق من حقوق سائق المركبة كغيره، فإن السير في طريق العامة حق لكل إنسان، ولكن هذا الحق العام ليس من الحقوق العامة المطلقة، بل هو من الحقوق العامة المقيدة، فاستعمال هذا الحق مقيد بالألا يحدث ضرراً بغيره فيما يمكن التحرز عنه. ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية: (المرور في طريق العامة مباح بشرط السلامة)، قال الأتاسي رحمه الله: "والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة، بمنزلة المشي؛ لأن الحق في الطريق مشترك بين الناس، فهو يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه، فالإباحة مقيدة بالسلامة، وإنما تقيدت بها فيما يمكن التحرز عنه، دون ما لا يمكن التحرز عنه؛ لأننا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه، يتعذر

(١) الفعل الضار والضمان فيه؛ لمصطفى الزرقاء، ص (٧٨ و ٧٩).

عليه استيفاء حقه؛ لأنه يمتنع عن المشي والسير مخافة أن يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه^(١).

لكن إذا كان سائق السيارة متعدياً في سيره بمخالفة قواعد المرور، مثل أن يقود السيارة بسرعة كبيرة غير معتادة في مثل ذلك المكان، أو لم يلتزم بمسار الطريق، ونحو ذلك من قواعد المرور الأخرى، فإنه يكون ضامناً؛ لأن الضرر إنما نشأ بسبب تعديه، والمتعدي ضامن بكل حال^(٢).

ثم إنه مع هذا التعدي سواء أكان ذلك بتجاوز السرعة المحددة نظاماً أو بقطع الإشارة الحمراء أو بعكس السير أو بغير ذلك من صور التعدي فإنه يترتب مع الضمان عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي إما بالحبس أو بالغرامة أو بهما معا أو بغير ذلك مما يراه القاضي جزاء مناسباً لذلك المتعدي ورادعاً لغيره من الوقوع فيه. وإذا تسبب ذلك التعدي في قتل غيره سواء أكان بقطع الإشارة الحمراء أو بعكس السير أو بالسرعة الكبيرة جداً ونحوها من صور التعدي فإن ذلك القتل يعتبر قتل شبه عمد موجبا للدية المغلظة والكفارة وليس قتل خطأ^(٣).

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي: ٣ / ٤٩٤، مادة (٩٣٢).

(٢) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، قواعد ومسائل في حوادث المرور، بحث عرض على مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس، ببروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ (ص: ٣١٣).

(٣) أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى ثلاثة أقسام: عمد وشبه عمد وخطأ وقد روي ذلك عن عمر، وعلي، وبه قال الشعبي، والنخعي، وقتادة، وحامد، وأهل العراق، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وأنكر مالك شبه العمد، وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فأما شبه العمد، فلا يعمل به عندنا. وجعله من قسم العمد. وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها } رواه أبو داود وهذا نص يقدم على ما ذكره. انظر: المغني ٤٤٥/١١.

المطلب الثاني:

المسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية بسبب (التفريط) من سائق المركبة:

التفريط لغة: مصدر الفعل (فَرَطَ في الأمر يفرط تفريطاً) أي: ضيعه، وقصر فيه^(١).

قال ابن فارس: "(فرط) الفاء والراء والطاء أصل صحيح يدل على إزالة شيء من مكانه وتنحيته عنه. يقال: فرطت عنه ما كرهه، أي نحيته. فهذا هو الأصل، ثم يقال: أفرط، إذا تجاوز الحد في الأمر. يقولون: إياك والفرط، أي لا تجاوز القدر. وهذا هو القياس؛ لأنه إذا جاوز القدر فقد أزال الشيء عن جهته. وكذلك التفريط، وهو التقصير؛ لأنه إذا قصر فيه، فقد قعد به عن رتبته التي هي له"^(٢).

وقال ابن منظور: "وفرط في الأمر يفرط فرطاً أي قصر فيه وضيعه حتى فات، وكذلك التفريط"^(٣).

التفريط اصطلاحاً: عرفه المرداوي بقوله: "التفريط هو التقصير في المأمور"^(٤). وسائق المركبة إذا كان ملتزماً بأنظمة المرور، ومستخدماً وسائل السلامة، وملتزماً السرعة المحددة، ومتبعاً خط السير حسب النظام، وكانت السيارة سليمة قبل السير بها، والسائق يتعاهدها بالصيانة، ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق وتمكُّنه من ضبطها، فصدمت إنساناً فلا ضمان عليه لأنه لم يحصل منه تعد ولا تفريط وبهذا أخذت اللجنة

(١) ينظر: تهذيب اللغة (١٣ / ٢٢٦)، الصحاح (٣ / ١١٤٨).

(٢) مقاييس اللغة (٤ / ٤٩٠).

(٣) لسان العرب (٧ / ٣٦٨)، وانظر: تاج العروس (١٩ / ٥٣٣).

(٤) الإنصاف (٦ / ٢٢٤).

الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية (١).

(١) جاء في البحث الذي أعدته اللجنة الدائمة: (ثالثاً: إذا تعهد السائق سيارته قبل السير بها ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها مع مراعاته النظام في سرعته وخط سيره وغلب على أمره فصدمت إنساناً أو حيواناً أو وطئته فمات أو كسر مثلاً لم يضمن السائق دية ولا قيمة ولو انقلبت بسبب ذلك فمات أو كسر من فيها أو تلف ما فيها لم يضمن وكذا لو انقلبت بسبب ذلك على أحد أو شيء فمات أو تلف فلا ضمان عليه لعدم تعديه وتفريطه قال الله تعالى: ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وإن فرط السائق في تعهد سيارته أو زاد في السرعة أو في حملتها أو نحو ذلك ضمن ما أصاب من نفس ومال (مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٦) ص ٦٤) ، وقال الشيخ محمد بن إبراهيم كما في مجموع فتاويه (١١/٣٠٧، ٣٠٦) بعد ذكره لقول أهل العلم إن قائد السفينة إذ غلبته ولم يستطع ضبطها فاصطدمت بسفينة أخرى أنه لا ضمان عليه قال: (الظاهر أن السيارة أقرب شيء شبهها بالسفينة؛ إذ قد يعجز السائق عن ضبط السيارة في مواضع كالزلق ونحوه، ولو كلف سائق ما حصل من سيارته مطلقاً لما استقام للناس حال مع السائقين).

وقال الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله في بحث له نشر في (مرآة الجامعة) الصادرة عن جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ٢٠ / شعبان ١٤٠٩: (القسم الثاني من الإصابة بحوادث السيارات أن تكون في غير الركاب وهذا القسم له حالان:

الحال الأول:

أن يكون بسبب من المصاب لا حيلة لقائد السيارة فيه، وذلك على سبيل التمثيل لا الحصر: مثل أن تقابله سيارة في خط سيره لا يمكنه الخلاص منها أو يفاجئه شخص يرمي نفسه أمامه لا يمكنه تلافي الخطر. ففي هذه الحال لا ضمان على قائد السيارة، لأن المصاب هو الذي تسبب في قتل نفسه أو إصابته، وعلى قائد السيارة المقابلة الضمان لتعديه بسيره في خط ليس له حق السير فيه. الحال الثانية: أن يكون بسبب من المصيب، وذلك على سبيل التمثيل لا الحصر: مثل أن يدعس شخصاً يسير أمامه في الطريق أو يصدم شجرة أو باباً أو يرجع إلى الوراء فيصيب شخصاً أو غيره. ففي هذه الحال: يضمن ما أتلفه أو أفسده من الأموال وعليه كفارة القتل والدية على عاقلته، وإن كان ذلك خطأ غير مقصود، قال في المغني: الخطأ أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه فيقتله مثل: أن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله، ثم نقل عن ابن المنذر أنه أجمع على ذلك من يحفظ قوله من أهل العلم، وقال لهذا الضرب من الخطأ فيه الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل بغير خلاف نعلمه. وقال في الروض المربع: من قتل نفساً محرمة أو شارك في قتلها مباشرة أو تسبباً بغير حق فعليه الكفارة، وتعدد بتعدد قتل. اهـ ملخصاً.

فإن قيل: كيف تجب الدية والكفارة في قتل الخطأ وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا

لكن إن أخل بشرط من هذه الشروط ففطر أو أهمل صيانة السيارة أو سار بها مع خلل ظاهر في جهاز من أجهزتها، أو أهمل الالتزام بأنظمة المرور أو قواعد السلامة فإنه يضمن كل ما ترتب على ذلك، حتى وإن خرجت السيارة من ضبطه بغير اختياره؛ لأنه متسبب في انفلات السيارة بسبب الإهمال والتفريط واللامبالاة.

المطلب الثالث:

المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب التفريط والمطاردات:

التفريط: هو العبث بالسيارة بسير غير سوي، وهو غاية التفريط والإفراط معاً، ففيه تجاوز المفحط لحقه إلى حقوق غيره، وكذلك فيه تفريط وإهمال شديدان بما يتعلق بقوانين السير والمرور، ولامبالاة كاملة فيما يتعلق بالالتزام بقوانين السلامة، والانضباط بالأنظمة المرعية، وتقتضي الأصول والقواعد الشرعية القول بتحريم التفريط؛ لما يترتب عليه من قتل الأنفس، وإتلاف الأموال، وإزعاج الناس، وأذية المسلمين، وتعطيل حركة السير، وينبغي لولي الأمر تعزيز المفحط بما يراه رادعاً له ولغيره من حبس وجلد وسحب للرخصة ومصادرة للسيارة ونحو ذلك، كما أنه ينبغي تعزيز المتفرجين على المفحط؛ إذ أن هذا المفحط لولا وجود هؤلاء المتفرجين

أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴿٥﴾ [الأحزاب: ٥] وأرشد عباده إلى أن يدعوه بقوله: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقال: قد فعلت. رواه مسلم في صحيحه.

قلنا: تجب الدية والكفارة في قتل الخطأ لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] الآية، وفرق بين قتل الخطأ والعمد، فأوجب في قتل الخطأ الكفارة والدية ولم يتوعد القاتل، أما قتل العمد فأوجب فيه القصاص إذا لم يعف أولياء المقتول وتوعد القاتل بقوله: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣] وعلى هذا فيفرق بين القتل وغيره في وجوب الكفارة بالخطأ فيه، لأن القتل أمره عظيم وخطره جسيم. اهـ.

لما قام بهذا العبث، وقد أثبتت الدراسات الاجتماعية والنفسية لمشكلة التفحيط أن من أهم الأسباب التي تدعو للتفحيط لفت الأنظار وإثارة الإعجاب في نفوس أقرانه، ولذلك لا يمكن علاج مشكلة التفحيط بمجرد تعزيز المفحط من غير تجريم للتجمهر والتفرج على المفحطين.

وبالإضافة لتعزيز المفحط فإنه يضمن ما يترتب على فعله هذا من إتلافات، وإذا تسبب في قتل فإن هذا القتل لا يصنف على أنه قتل خطأ لأنه فعل ما ليس له فعله وما ليس فيه مصلحة فقتل به غيره، ولأن صورة التعدي قائمة في فعله، ويبقى النظر في كونه قتل عمد أو شبه عمد، فالقتل العمد عند أكثر الفقهاء هو: أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به، فإن كان القتل بما لا يقتل غالباً كان شبه عمد^(١) والفرق بين القتل العمد والقتل شبه العمد إنما يرجع إلى قصد الجاني فإن قصد الجاني القتل فهو قتل عمد، أما إن لم يقصد القتل وإنما قصد الجناية فقط فهو شبه عمد إلا أن القصد أمر خفي نفسي لا يمكن الاطلاع عليه إذ هو يتصل بنية الجاني فلا بد والحالة هذه من قيام دليل خارجي يدل على قصد الجاني لذا فاعتبروا الوسيلة المستخدمة في القتل دليل على وجود قصد القتل وعدمه فإن كانت الوسيلة المستخدمة لا تقتل غالباً فإن القتل يعتبر شبه عمد؛ إذ لو كان قاصداً للقتل لاستخدم آلة صالحة لتحقيق ذلك الغرض أما إن كانت الآلة تقتل غالباً فهو قتل عمد^(٢)، وبالنظر للتفحيط فإنه لا يحصل به القتل غالباً؛ والمفحط لا يقصد به القتل عادة، وإنما يقصد اللعب والاستعراض، بدليل أنه معرض لنفسه بهذا التصرف للموت كذلك وهذه على الأقل شبهة تدرك عنه القصاص ولذلك فيعتبر القتل في هذا الحال شبه عمد.

(١) انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص ٤١٤).

(٢) ينظر: القصاص في النفس للشيخ عبد الله الركبان (ص ٨٩).

ومثل التفحيط المطاردات فهي عبث بالسيارة بسير غير سويّ، وهو سلوك يعتبر غاية في التعدي وإلقاء النفس إلى التهلكة وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُقْتُلُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] فهي محرمة كذلك، وينبغي لولي الأمر تعزيز من يقوم بذلك بعقوبة تكون رادعة له ولغيره عن هذا السلوك المشين، كما أن من يقوم بهذه المطاردات يضمن ما يترتب على فعله هذا من إتلافات وإن تسببت تلك المطاردات في قتل فالأصل أنه قتل شبه عمد لما سبق ذكره من المبررات في القتل بسبب التفحيط إلا أن تقوم أدلة وقرائن تدل على تعمد القتل بهذه المطاردات فيكون قتل عمد.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن حوادث السير:

قرار رقم: ٧١ (٨/٢):

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "حوادث السير".

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقييد بها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة.

قرر ما يلي:

أولاً: أ- أن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناء على دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

ب- مما تقتضيه المصلحة أيضاً سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي، لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة.

ثانياً: الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار سواء في البدن أو المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعدر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

ثالثاً: ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.

رابعاً: إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل أحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس أو مال.

خامساً: أ - مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً.

ب- إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب، إلا إذا كان المتسبب متعديا والمباشر غير متعدد.

ج- إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء. والله أعلم.

أبرز المصادر والمراجع

- الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٢.

- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المؤلف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، (المتوفى: ٩٧٨هـ)، المحقق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ، عدد الأجزاء: ١.

- الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة: الثالثة، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، عدد الأجزاء / ٥.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.

- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، قواعد ومسائل في حوادث المرور، بحث عرض على مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس، بيروت دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ (ص: ٣١٢).
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠ هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٢٠ (١٨ ومجلدان للفهارس).
- تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥ هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٨.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّيْخ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن اسماعيل بن يونس الشَّيْخ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط ٢)، [تبين الحقائق بأعلى الصفحة وحاشية الشَّيْخ بأسفلها مفصلاً بينهما بفصل وميزا باختلاف في اللون].
- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤ هـ)، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياي، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦.

- التلقين في الفقه المالكي، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر
الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: أبي أويس محمد بن خبزة
الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ -
٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ٢.
- تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى:
٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي -
بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، عدد الأجزاء: ٨.
- التوقيف على مهمات التعاريف، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف
بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى:
١٠٣١هـ)، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة، الطبعة:
الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١.
- جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب
الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر:
مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٢٤.
- جمهرة اللغة، المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى:
٣٢١هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت،
الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م، عدد الأجزاء: ٣.
- الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي
اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى،
١٣٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٢.
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي
(المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة:
الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤.

- الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ١٤ (١٣ ومجلد للفهارس).

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١ م، عدد الأجزاء: ١٢.

- الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

- سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء: ٢.

- سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد بروهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٥.

- الشرح الكبير على متن المقنع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر:

دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

- شرح مجلة الأحكام للأتاسي، بواسطة ولم أجده في الشاملة.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦.
- العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرقي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٠.

- فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٠، بأعلى الصفحة كتاب الهداية للمرغيناني يليه - مفصلاً بفاصل - «فتح القدير» للكمال بن الهمام وتكملته «نتائج الأفكار» لقاضي زاده.

- الفعل الضار والضمان فيه؛ لمصطفى الزرقا،... بواسطة، لم أجده في الشاملة.
- القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ١.
- القصاص في النفس للشيخ عبد الله بن علي الركبان، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠ م.

- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، عدد الأجزاء: ١.
- لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.
- المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠.
- مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة، لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المؤلف: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، عدد الأجزاء: ٨٨ جزءاً.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي وهي مجلة معروفة تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، عدد الأجزاء: ٢ (في مجلد واحد وترقيم مسلسل واحد).
- المطالع على ألفاظ المقنع، المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المحقق: حمود الأرنؤوط وياسين

محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١.

- معجم اللغة العربية المعاصرة، المؤلف: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩

هـ - ٢٠٠٨ م، عدد الأجزاء: ٤ (٣) ومجلد للفهارس) في ترقيم مسلسل واحد.

- معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، الناشر:

دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

- المعجم الوسيط، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد

الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.

- معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو

الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار

الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. عدد الأجزاء: ٦.

- المغرب، المؤلف: ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان

الدين الخوارزمي المطرزي (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة:

بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد

الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية،

الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦، «المنهاج للنووي»

بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفواصل - شرحه «مغني المحتاج» للخطيب

الشربيني.

- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد

بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي

(المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م،
عدد الأجزاء: ٦.

- موطأ الإمام مالك، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني
(المتوفى: ١٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف - محمود خليل، الناشر: مؤسسة
الرسالة، سنة النشر: ١٤١٢ هـ، عدد الأجزاء: ٢.

- النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن
محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى:
٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق:
طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، عدد الأجزاء: ٥.

أحكام السياقة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي

إعداد

الأستاذ الدكتور كمال بوزيدي
رئيس المجلس العلمي لكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

أضحت حوادث المرور خطرًا كبيرًا يلحق بالأنفس والممتلكات، وأصبح البحث عن الوسائل الكفيلة بالتقليل منها يشغل بال الكثيرين من الخبراء والمسؤولين عن قطاع السير، لذا كان على الكل بذل قصارى جهدهم على تقديم الحلول المناسبة لهذه الظاهرة المهيبة.

والشريعة الإسلامية التي تضمن العدل والسلامة في أحكامها، لم تنس موضوع حوادث السير الذي يعد من الموضوعات الفقهية التي تحتاج إلى دراسة دقيقة، بالنظر إلى ظروف الحياة المعاصرة التي كثر فيها صور الحوادث وجزئياتها، فإن الشريعة وضعت قواعد كلية تمكننا من معرفة في ضوئها أحكام هذه الحوادث الجديدة، لذا كان من المناسب جدا أن يعقد مؤتمرًا مثل هذا الملتقى الذي يتدارس فيه العلماء والباحثون مسألة: تحديد وتحميل مسؤولية السائقين في قيادتهم للسيارات والمركبات خاصة، والقاطرات والحافلات عامة، ومنه أصبحت ظاهرة حوادث السير خطيرة على الأمة الإسلامية والإنسانية أجمعين. وفي هذا الإطار ارتأينا أن نشارك ببحث من خلال هذه الورقات موضوعا نحاول فيه أن نعالجه في ضوء قواعد الشريعة الغراء، ألا وهو: "أحكام السياقة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي".

فنسأل الله تعالى التوفيق والسداد فيه، وأن يكون هذا البحث زيادة لمن سبقونا في الكتابة فيه، آمين والحمد لله رب العالمين.

أهمية الموضوع: يمكن ذكر أهمية البحث في النقاط التالية:

بناءً على ظاهرة زيادة الحوادث اليوم كان من باب أولى البحث عن بيان الأحكام الشرعية، والقيم التي ينبغي على قائد السيارة أن يلتزم بها أثناء سياقاته، وذلك لأهداف عديدة نلخصها في النقاط التالية:

١- السيارات في عصرنا هذا أضحت من أهم وسائل النقل في مختلف دول العالم اليوم.

٢- الزيادة في وقوع الحوادث وظهور مشاكل عديدة أثناء قيادة السيارات.

٣- الجهل من طرف الكثير من السائقين بالأحكام الشرعية الخاصة بقيادة السيارات، وخطورتها.

٤- نقص في التوعية لنظام المرور وأحكام السياقة وآدابها في وسائل الإعلام.

٥- التساهل في تسليم رخصة السياقة من غير النظر إلى مآلها في الواقع.

خطة البحث:

وقد تناولت الموضوع في المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الطريق وحوادث السير.

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بالطريق.

المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بالسيارة أو المركبة.

المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بنظام المرور.

المبحث الخامس: القواعد المتعلقة بالسائق.

الخاتمة.

المبحث الأول

مفهوم الطريق وحوادث السير

لعلنا في هذا المقام نسلط الضوء على دور الشريعة الإسلامية في تنظيم شأن من شؤون الحياة وهو المتعلق بمرور الناس في الطرقات والحقوق والآداب التي أمر بها الإسلام للمارة وأهل الطريق.

ونصوص الشريعة في هذا الباب عديدة ومستفيضة نورد منها على سبيل المثال: ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلَامًا﴾ [الفرقان: ٦٣]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ وَقَالُوا لَنَا أَعْمَلُنَا وَلَكُمْ أَعْمَلُكُمْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ لَا نَبْنِئُ الْجَهْلِيلِينَ﴾ [القصاص: ٥٥]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [٣٦] وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّكَ لَن تَخْرِقَ الْأَرْضَ وَلَن تَبْلُغَ الْجِبَالَ طُولًا﴾ [٣٧] كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [الإسراء: ٣٨].

كما بين النبي صلى الله عليه وسلم بعض حقوق الطريق وآداب المرور في عدة توجيهات منها: ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إياكم والجلوس في الطرقات" قالوا يا رسول الله ما لنا من مجالسنا بد نتحدث فيها. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه" قالوا وما حقه قال: "غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" (١).

وجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر بعض أبواب الخير قوله: "تبسمك في وجه أخيك لك صدقة وأمرك بالمعروف ونهيك عن المنكر صدقة، وإرشادك الرجل في أرض الضلال لك صدقة، وبصرك الرجل الرديء البصر لك صدقة،

(١) رواه مسلم.

وإماطتك الحجر والشوكة والعظم عن الطريق لك صدقة، وإفراغك من دلوك في دلو أخيك لك صدقة"^(١).

أولاً: تعريف الطريق لغة وشرعاً:

١ - الطريق في اللغة: من طَرَق، وهو المطروق، والممرّ الواسع الممتدّ من أوسط الشارع^(٢).

٢ - التعريف الاصطلاحي: جاء في قانون المرور بشرطة عمان السلطانية: "بأنّه كلّ سبيل مفتوح للسير العام، سواء للمشاة أو الحيوانات أو لوسائل النقل أو الجرّ، ويشمل الطرقات والشوارع والساحات والممرات والجسور التي يجوز للناس عبورها"^(٣).

وجاء تعريفه في نظام المرور بالمملكة العربية السعودية: "بأنّه كلّ سبيل مفتوحة لسير وسائل النقل والبحر والمشاة والحيوانات"^(٤).

وعرفه الشيرازي بقوله: "سبيل مفتوح للمرور العام من مشاة وحيوانات ومركبات، بما في ذلك الشوارع والساحات والجسور أو ما يشابهها"^(٥).

وعرّفه محمد علي القحطاني بقوله: "الطريق هو المكان المخصص لسير الناس أو المواشي أو العربات أو السفن أو الطائرات في البر أو البحر أو الجو"^(٦).

(١) رواه الترمذي في السنن وحسنه (٨٩١) وحسنه الألباني في السلسلة (٥٧٢).

(٢) انظر: المعجم الوسيط، تأليف إبراهيم مصطفى وآخرون، ط المكتبة الإسلامية، استانبول - تركيا، لا تاريخ، ٥٦٦/١.

(٣) انظر: قانون المرور، موقع شرطة عمان السلطانية، الإدارة العامة للمرور،

www.traffic.gov.com

(٤) انظر: أحكام حوادث المرور في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، أعدها: محمد علي شبيب القحطاني، ص ٢٣، مخطوط..

(٥) انظر: فقه المرور، محمد الشيرازي، ط هيئة محمد الأمين، الكويت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، نسخة الكترونية.

(٦) انظر: أحكام حوادث المرور في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص ٢٤.

ونلاحظ التعريف الأخير جاء شاملاً من حيث النوع في النقل، فهو يشمل البر والبحر والجو، إلا أنَّ هذا التعريف أقرب إلى المدلول اللغوي؛ لأنَّنا عندما نعرف الطريق اصطلاحاً يعمّ الجالس والماشي والراكب والقائد للمركبة، وهذا يغلب غالباً على الطريق البري، لذا كانت التعاريف الثلاثة الأولى أدقّ في المعنى، وأقرب إلى المراد منه.

وللطرق أسماء ذكرها الفقهاء منها: السبيل، والشارع وهو الطريق الأعظم الذي يسلكه الناس عامة، والفج وجمعه فجاج، وهو الطريق الواسع بين جبلين، والممر موضع المرور، والمسلك، والدرب ونحوه^(١).

ثانياً: تعريف السائق:

والسائق كما هو في المعجم الوسيط: من يقود السيارة، أو القطار، ونحوهما^(٢) يقال: ساق الماشية، يسوقها، سوقاً وسياقاً، فهو سائق، سواق، شدد للمبالغة^(٣). والقود من امام، والسوق من خلف، قاد البعير: اي: جره خلفه^(٤).

واصطلاحاً: هو المصرح له في الدولة بالقيادة، سواء منح الترخيص في البلد الذي يقود فيه، أو من بلد آخر، وغالباً يمنح الترخيص بعد إجراء اختبارات قدرة على القيادة، ومعرفة الإشارات المرورية^(٥).

وعرفه قانون المرور الكويتي بأنه كل شخص يتولى سياقة إحدى المركبات، أو قطعان الماشية، أو الأغنام، أو حيوانات الجر، أو الحمل، أو الركوب^(٦).

(١) انظر: نفس المرجع ص ١٩-٢٢، بتصرف.

(٢) انظر: المعجم الوسيط - ص ٣٦٣.

(٣) انظر: الصحاح - الجوهري (١١٣٩/٢) وانظر مختار الصحاح - الرازي - ص ١٤٠.

(٤) انظر: لسان اللسان (٤٢/٢).

(٥) انظر: الأحكام والآداب الشرعية لسائق السيارة، دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي. د. محمد عبد الرزاق السيد ابراهيم الطبطبائي. www.startimes.com.

(٦) انظر: سلسلة القوانين الكويتية ذات الصلة الوثيقة بعمل وزارة الداخلية - وزارة الداخلية - دولة الكويت - الطبعة الثالثة - ص ٥.

ثالثاً: تعريف السيارة لغة واصطلاحاً:

والسيارة لغة): القافلة، وفي التنزيل العزيز ﴿وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ﴾ [يوسف: ١٩] ويقال: سارت الدابة، وسارها صاحبها، وفي المعجم الوسيط^(١) : إن الاستعمال المحدث للسيارة أنها تطلق على عربة آلية سريعة السير، تسير بالبنزين، ونحوه، وتستخدم في الركوب والنقل.

واصطلاحاً: عرف قانون المرور الكويتي السيارة بأنها كل مركبة آلية تستخدم عادة في نقل الأشخاص، أو الأشياء، أو كليهما، أو في جر المركبات المعدة لنقل الأشخاص، أو الأشياء، أو كليهما^(٢).

رابعاً: تعريف حوادث السير:

عرف نظام المرور السعودي الجديد حوادث السير بأنها: "كل حادث ينتج عنه أضرار جسيمة أو مادية دون قصد من جراء استخدام المركبة وهي في حالة حركة"^(٣). فلقد ركزت المادة في تعريفها لحوادث السير^(٤) على أداة الضرر الذي هو المركبة، والفعل الذي هو الحادث، ثم نتيجة استخدام تلك المركبة التي هي الأضرار سواء أكانت مادية أو بدنية، وبذلك تتحقق عناصر المسؤولية. وذلك لأن المركبة هي أداة خطيرة وتحتاج إلى عناية وحراسة، كما أن الضرر حدث عن طريق المركبة، بواسطة الشخص الذي يقود تلك المركبة (أو تحت حراسته) والذي قصر في ذلك الواجب، هذا دون أن يشير النص إلى مكان وقوع الحادث^(٥).

(١) انظر: المعجم الوسيط - ص ٤٦٧.

(٢) انظر: مرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور، مادة (٢).

(٣) انظر: مجلة العدل العدد ٣٨، ربيع الآخر ١٤٢٩ ص ٢٠٦.

(٤) انظر: المقصود بها: المادة ١٩١ من نظام المرور السعودي الصادر عام ١٣٩١.

(٥) انظر: التأمين من المسؤولية على حوادث السيارات في المملكة العربية السعودية للدكتور مروان اسماعيل

المبحث الثاني

القواعد المتعلقة بنظام بالطريق

(١) إن أحكام الشريعة الإسلامية تنظّم الحياة البشرية بما فيه المصلحة للجميع، وترسخ في سلوك كل مسلم الوازع الديني الذي يكون رقيباً على نفسه في تطبيق الأحكام الشرعية، سواء كان تحت رقابة أجهزة الدولة أو غيرها، بل إن المجتمع كلّهُ مسؤول أمام الله من حيث الامتثال لأوامره، ومسؤول عن مراقبة تنفيذ أحكامه الشرعية.

(٢) والمتطلع في كتب الفقهاء، يدرك جيداً أنّ مسألة الطرق والاهتمام بها، من المسائل القديمة الحديثة، والمصائب التي تسببها حوادث السير في أيامنا هذه بعضها يُعدُّ من المخالفات الشرعية، ويعتبر هذا التصرف من التخلُّف الحضاري الذي يدفع ثمنه البشر.

ولما ننظر إلى المأساة التي تخلفها التكنولوجيا الحديثة التي تجعلنا نتشاءم من وسائل النقل المعاصرة، ونعدها مصائب لو يصُرف الناس عنها لكان أحسن، والواقع أن وسائل النقل من النعم التي امتنَّ الله بها علينا، ولكن الكوارث التي تنجر عن حوادث السير هي نتيجة عدم حسن استغلال هذه الوسائل وفق المنهاج الصحيح.

(٣) والمثال على ذلك أن الذي لا يتقيد بقواعد السلامة على الطريق العام؛ لو قَتَلَ نفسه أو غيره بسبب ذلك فهو ينزل منزلة المنتحر أو القاتل، وإثم المنتحر والقاتل لا يخفى على أحد، وهذه الفتوى قد صدرت من بعض أهل العلم في هذا العصر منذ سنوات^(١).

(١) انظر: مسؤولية السائق الشرعية عن حوادث السير، لسماحة المفتي العام د/ نوح علي سليمان
www.aliftaa.jo

وعليه:

فقد قررت الشريعة الإسلامية أن الطريق العام هو ملك للجميع، وعلى كل من يريد أن يسلكه فعليه ألا يضر بالآخرين، كما يجب على الكل أن يراعي حرمة الطريق، وأن لا يتصرف تصرفاً يؤثر على سلامة المستخدمين له، وبناء على هذا قرر فقهاؤنا الأحكام التالية:

(أ) مَنْ حفر حفرة في الطريق العام - بدون إذن ولي الأمر ولغير مصلحة عامة؛ يكون مسؤولاً عن كل ضرر حدث بالمارة بسبب تلك الحفرة، حتى لو أدت تلك الحفرة إلى وفاة إنسان وجب على من حفرها أن يدفع دية المتوفى، وأن يصوم شهرين متتابعين كفارة لقتل نفس معصومة^(١)

(ب) مَنْ ألقى في الطريق العام ما يؤدي إلى انزلاق المارة (مثل قشر الموز أو البطيخ أو الزيوت) إذا زلقت بها قدم أحد المارة فتضرر أو مات كان مَنْ تسبب في ذلك مسؤولاً عن الضرر^(٢).

(ج) مَنْ وضع في الطريق العام بضاعة لبيعها في مكان لا يُسَمَح فيه بوضع المتاع؛ يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي يلحق بالمارة بسبب بضاعته.

أمثلة كثيرة جداً نص عليها الفقهاء، تلخص في أنَّ مَنْ استعمل الطريق العام بغير الوجه المأذون به شرعاً يكون متعدياً، وضامناً للضرر، وآثماً في نفس الوقت^(٣).

وهذا ما أكد عليه شيخ الإسلام أبو حامد الغزالي رحمه الله عن منكرات الشوارع التي كانت على عهده، وبالمقارنة بين العصرين ندرك جيداً أن ما حدث في عصرنا من مخالفة نظام المرور، وما يتسبب عنه من إزهاق للأرواح وإتلاف

(١) انظر: محمد تقي العثماني، بحوث في القضايا الفقهية المعاصرة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى

١٤١٩هـ، / ١٩٩٨م. ص ٣٠٣.

(٢) انظر: مسؤولية السائق الشرعية عن حوادث السير، المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع.

للأموال، من أشد المنكرات التي ينبغي على السائقين ومستعملي الطرقات أن يعوها بإتقان؛ حيث قال رحمه الله: "فمن المنكرات المعتادة فيها: وضع الأسطوانات وبناء الدكات متصلة بالأبنية المملوكة وغرس الأشجار وإخراج الرواشن والأجنحة... فكل ذلك منكر إن كان يؤدي إلى تضيق الطرق واستضرار المارة، وإن لم يؤدي إلى ضرر أصلاً لسعة الطريق فلا يمنع منه... وكذلك ربط الدواب على الطريق بحيث يضيق الطريق وينجس المجتازين . منكر يجب المنع منه إلا بقدر حاجة النزول والركوب؛ وهذا لأن الشوارع مشتركة المنفعة وليس لأحد أن يختص بها إلا بقدر الحاجة، والمرعي هو الحاجة التي ترد الشوارع لأجلها في العادة دون سائر الحاجات، ومنها سوق الدواب وعليها الشوك بحيث يمزق الثياب؛ فذلك منكر إن أمكن شدها وضمها بحيث لا تمرق، أو أمكن العدول بها إلى موضع واسع... وإلا فلا منع؛ إذ حاجة أهل البلد تمس إلى ذلك، نعم لا تترك ملقاة على الشوارع إلا بقدر مدة النقل..."^(١).

وإذا نظرنا إلى وسائل النقل الحديثة نجد إن الخبراء الذين تخصصوا في ميدان شروط السلامة على الطريق وضعوا قيوداً مهمة جداً:

- (أ) يجب وضع شروطٍ معيّنة في الذي يقود مركبةً أو سيارة على الطريق العام.
- (ب) يجب وضع مواصفاتٍ معيّنة في المركبة أو سيارة التي تسير على الطريق العام.
- (ج) يجب احترام التعليمات الخاصة في استعمال الطريق العام من حيث السرعة، ومراعاة قواعد المرور.

هذه الشروط لم توضع من باب الحد من حريات الآخرين، بل هي في الواقع شروط اتفق عليها الخبراء، ويرون أنها ضرورية لسلامة من يقود مركبةً أو سيارة على الطريق العام.

(١) انظر: إحياء علوم الدين، الغزالي، (٣٣٩/٢).

وبناء عليه من خالفها فهو آثم، سواء ألحق الضرر بنفسه أم بغيره من الناس أو الحيوانات أو حتى الجماد، أم لم يُلحق بهم شيئاً؛ لأن مجرد تعريض النفس أو الغير للخطر هو إثم يحاسب عليه العبد أمام الله، ويجب أن تحاسبه عليه الجهات المختصة^(١).

والقاعدة الكلية في هذا الباب تقول: المرور في طريق العامة مباح بشرط السلامة:

هذه القاعدة ذكرها غير واحد من الفقهاء، وحاصلها أن السير في طريق العامة حق لكل إنسان ولكن استعمال هذا الحق مقيد بأن لا يحدث ضرراً بغيره فيما يمكن التحرز عنه، وقال العلامة خالد الأتاسي رحمه الله:

"والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة، بمنزلة المشي؛ لأن الحق في الطريق مشترك بين الناس، فهو يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه، فالإباحة مقيدة بالسلامة.

وإنما تقيدت بها فيما يمكن التحرز عنه، دون ما لا يمكن التحرز عنه، لأننا لو شرطنا عليه السلام عما لا يمكن التحرز عنه، يتعذر عليه استيفاء حقه، لأنه يمتنع عن المشي والسير مخافة أن يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه. والتحرز عن الوطء والإصابة باليد أو الرجل، والكدم، وهو العض بمقدم الأسنان، والخبط وهو الضرب باليد، والصدم، وهو الضرب بنفس الدابة وما أشبه ذلك في وسع الراكب إذا أمعن النظر في ذلك، وأما ما لا يمكن التحرز عنه كما إذا نفحت برجلها، يعني ضربت بحافرها أو ذنبها، فلا تضمن"^(٢).

(٤) أسباب حوادث المرور: إن المتتبع لحوادث السير المتكررة في العالم العربي خاصة يمكنه ضبط بعض الأسباب التي لها أهمية بمكان ومنها:

(١) انظر: ما مدى المسؤولية الشرعية للسائق عن حوادث السير. المرجع السابق.

(٢) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي: ٣ / ٤٩٤، مادة (٩٣٢).

ومما استجد في هذا العصر وصار ضرورة الوقت هو وسائل النقل _ أهمها السيارات _ إلا أن هذه الوسيلة قد يساء استخدامها من قبل البعض، فكان من لوازم ضرورتها أن يوضع نظام يضبط استخدامها ويتحمل المسؤولية كلها لمستخدمها، إذ هي آلة في يده يتصرف بها كيف يشاء، فانحصرت المسؤولية فيه، أي في السائق، وقد أبيض وضع هذا النظام ضرورة تقوم عليها حياة الناس، بحيث تختل أمور حياتهم وتضطرب باختلاله.

١ _ الطرقات التي فيها خلل تتسبب بشكل كبير في حوادث المرور:

يعتقد بعض مواطني العالم الثالث الذين استجوبهم موقع وسائل الإعلام أن وضعية الطرقات في هذه المناطق التي تعد -على رأيهم- كارثة تتسبب بشكل كبير في رفع حصيلة حوادث المرور ولا يجب إلقاء اللوم على العنصر البشري فقط.

وقال بعض الخبراء: "إن وضعية الطرقات تتسبب بدرجة كبيرة في وقوع حوادث المرور لكون معظم الطرقات مليئة بالحفر والمهملات وعلى حسب دراسة أجريت مؤخرا وتم نشرها في أحد الصحف الوطنية فإن وضعية الطرقات الكارثية تساهم في تقصير عمر المركبات وبالتالي لا يتمكن السائق من التحكم في السيارة فوضعية الطرقات تؤثر بشكل كبير على قيادة السيارة والتحكم فيها" داعيا إلى ضرورة ترميم الطرقات والتكثيف من وحدات عناصر الأمن عبر الطرق.

وهو ما يذهب إليه فريق آخر من حيث إن هشاشة الطرقات هي السبب الأول في ارتفاع حوادث المرور إلى جانب ضيق هذه الطرقات والاكتظاظ الذي يحدثه العدد الكبير للسيارات مما يثير قلق السائقين ويدفعهم إلى القيام بتجاوزات خطيرة. ودعا نفس المتحدث إلى فتح طرقات واسعة وتوعية الناس.

وعليه:

فقد توجد معوقات في السير في الطرقات، تؤثر على حركة السير وربما تؤدي

إلى انقلاب الشاحنة أو السيارة، أو اصطدامها بسيارة أخرى وقتل من فيها، أو بشاخصة أو جدار أو دابة اخترقت الطريق من بعير أو حمار أو بغل، ويتعذر أو يصعب تفادي وقوع الحادث إما بسبب السرعة أو الارتباك أو التحويلات أو غير ذلك، وحينئذ تطبق القاعدة الآتية:

((كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه)) والمفهوم المخالف لهذه القاعدة أن ما يمكن الاحتراز عنه يوجب الضمان لأن السير في الطريق العام مقيد بوصف السلامة، وتعدّ عوائق الطرقات من حالات القوة القاهرة^(١).

٢- ومن أسباب حوادث المرور التصرفات اللامسؤولة التي ترجع إلى الضغط النفسي الذي يعيشه معظم السائقين اليوم، فهم يجعلون من القيادة أفضل وسيلة للتعبير عن سخطهم لوضعياتهم الاجتماعية والنفسية الصعبة التي يمرون بها يوميا.

٣- إن المتسبب الأول في حوادث الطرقات هو التصرفات المتهورة للسائقين وأغلبهم شباب صغار في السن ممن يقودون بسرعة مفرطة غالبا، إلى جانب عدم احترامهم للقانون، وقد يتبادر في أذهان كثير من الناس التساؤل عن طريقة حصولهم على رخصة السياقة، لكونهم ليسوا واعين بدرجة الخطورة التي قد تنتج عن هذه التصرفات. وكأن حياتهم وحياة الآخرين ليست محترمة ولا مقدسة ولا قيمة لها بالنسبة إلى هؤلاء الشباب.

من أجل ذلك ندعو السلطات المعنية إلى ضرورة تغيير طريقة منح رخص السياقة على مستوى إدارة مدارس السياقة التي يتحصل عليها معظم الشباب اليوم بسهولة^(٢).

(١) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ الأتاسي ج ٣ ص ٤٩٤، مادة ٩٣٢.

(٢) انظر: دراسة إحصائية لحوادث المرور في الجزائر خلال سنة ٢٠٠٧م، مجلة محكمة يصدرها المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق، تحت إشراف وزارة النقل. ص ٦٤.

المبحث الثالث

القواعد المتعلقة بالسيارة

من بين الأسباب التي تثقل حصيلة ضحايا حوادث المرور:

(١) الاستيراد العشوائي للسيارات على حسب ما أدلى به بعض الملاحظين من أبناء الوطن العربي حيث إن وكلاء السيارات يقومون باستيراد أي شيء بما فيها قطع الغيار التي تكون في الغالب مقلدة بالإضافة إلى أن هناك أنواعا من السيارات ليست مطابقة لظروف طرقاتنا ويوجد من لديه إمكانيات مادية تسمح له بجلب سيارات من النوع الرفيع ولكنه لا يملك ثقافة استعمال هذه المركبات.

(٢) ويقول الخبراء في ذات السياق على أن سوق السيارات في الدول العربية يفتقر إلى الرقابة ويحتاج إلى تنظيم وصرامة في تطبيق القوانين. مثل: (اختلالات ميكانيكية، عدم صلاحية الأطر، كوابح معطلة، إضاءة غير قانونية).

(٣) الغش والخداع في صيانة السيارات التي تقدم للمراجعة في زمن الرزنامة التي ضبطها مهندسو المؤسسات الخاصة بالمراقبة التقنية للسيارات، وهذا يؤدي إلى وقوع السائق في مشكلة أثناء السياقة، مما ينتج عنه ربما حوادث وكوارث لا يعلم عقباها إلا الله^(١).

المبحث الرابع

القواعد المتعلقة بنظام المرور

١ - إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسلة.

(١) انظر: دراسة إحصائية لحوادث المرور في الجزائر. المرجع السابق ص ٦٢.

٢ - والأنظمة التي تنظم المرور في شكل قوانين، فهي مبنية على القاعدة
الفقهية:

"تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"^(١) وقاعدة: "منزلة الإمام من
الرعية كمنزلة الولي من اليتيم"^(٢).

"إن أعمال الحكام والولاة تنبني على المصلحة الجماعية وخيرها، لأنهم ليسوا
عمالا لأنفسهم، وإنما هم وكلاء عن الأمة في القيام بأصلح التدابير لإقامة العدل،
ودفع الظلم، وصيانة الحقوق والأخلاق، وضبط الأمن، ونشر العلم، وتطهير المجتمع
من الفساد، وتحقيق كل الخير للأمة بأفضل الوسائل، مما يعبر عنها بالمصلحة
العامة"^(٣).

المبحث الخامس

القواعد المتعلقة بالسائق

الأصل في سائق السيارة أنه ضامن في كل أنواع الضرر الذي نشأ من العجلات
أو من مقدمات السيارة أو من خلفها، أو من أحد جانبيها، لأن السيارة آلة محضة
في يد السائق، وعليه فينسب مباشرة الأضرار إليه.

فإن كان سائق السيارة متعديا في سيره بمخالفة قواعد المرور، مثل أن يسوق
السيارة بسرعة غير معتادة في مثل ذلك المكان، أو لم يلتزم بخطه في الشارع، وما
إلى ذلك من قواعد المرور الأخرى، فلا خفاء في كونه ضامنا، لأن الضرر إنما نشأ
بتعديه، والمتعدي ضامن في كل حال^(٤).

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٧٨.

(٢) انظر: الزركشي، المنشور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، القسم الأول ص ٣٠٩.

(٣) انظر: د/ محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط ١
سنة ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م ج ١، ص ٤٩٣.

(٤) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني، المرجع السابق ص ٣١١.

ولكن قد تتخلل أسباب خارجة عن إرادة السائق، فيقع الحادث، ويموت ركاب وسيلة النقل، وهذا ما قرره فقهاؤنا في مسألة انتفاء السببية وذلك بأن تتدخل عوامل خارجية عدا السبب الأصلي في إحداث الضرر، مثل القوة القاهرة كالريح العاتية، أو حادث مفاجئ كاعتراض جمل طريق السيارة، أو خطأ من المتضرر نفسه، أو من شخص آخر، فلا تتوافر أركان المسؤولية.

وكذا إذا كان السائق محترماً لقوانين المرور، ولكن فجأة دفع شخص رجلاً آخر أمام السيارة، ولم يتمكن السائق من تفادي الرجل المدفوع فدهسته السيارة، فهنا لا ضمان على السائق ولو كان هو المباشر، لأن تأثير الدفع كان أقوى من تأثير السائق، كما نص عليه الفقهاء: الدافع متعدد، والسائق غير متعدد.

وإذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعهد بالمراقبة والمتابعة دورياً، ثم طرأ طارئ في أجهزتها حتى خرجت السيارة عن السيطرة، فصدمت إنساناً فمات أو أصابته إعاقة فلا ضمان على السائق لعدم التعدي. وهذا ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية^(١).

وقد نص قرار الجمع الفقهي على أن السائق يعفى من المسؤولية في الحالات الآتية:

[أ - إذا كان الحادث نتيجة لقوة القاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب - إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج - إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية] لا ضمان على السائق ولا كفارة عليه. وذلك أن يكون بسبب من المصاب لا حيلة لقائد السيارة فيه، وذلك على سبيل التمثيل لا الحصر، مثل أن

(١) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني، المرجع السابق ص ٣١٣.

تقابله سيارة في خط سيره لا يمكنه الخلاص منها أو يفاجئه شخص برمي نفسه أمامه لا يمكنه تلافي الخطر. ففي هذه الحال لا ضمان على قائد السيارة، لأن المصاب هو الذي تسبب في قتل نفسه أو إصابته، وعلى قائد السيارة المقابلة الضمان لتعديه بسيره في خط ليس له حق السير فيه. أحكام حوادث السيارات عن شبكة الإنترنت. وخلاصة الأمر إن السائق المذكور في السؤال لا ضمان عليه فلا دية ولا كفارة، ولكن إن تصدق بشيء من المال تطوعاً فهو أولى^(١).

أما انفراد أحد المتصادمين بالمسؤولية: فيتصور فيما لو تصادم شخصان أحدهما واقف، والآخر ماشٍ، فالضمان (أي التعويض عن الضرر ومنه الدية) على الماشي للواقف، لأنه هو المتسبب والقاعدة الشرعية تقول: ((المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي))^(٢) والتعدي: يكون بتجاوز حدود الحق المسموح به شرعاً أو عادة، سواء كان بقصد أم لا^(٣).

قد ينفرد أحد المتصادمين بالمسؤولية إذا حدث الاصطدام بتفريط مستقل منه، وقد يشترك المتصادمان في المسؤولية إذا ارتكب كل منهما خطأ، وحكم كل حالة هو ما يأتي:

فكل فعل أفضى إلى إلحاق ضرر بالغير بغير حق، كان سبباً موجباً للضمان، فإن لم يكن هناك تعدٍ، فلا ضمان على المتسبب. والانتفاع بالطرقات مقيد بوصف السلامة، كما يقرر فقهاؤنا، أي يجب على الماشي أو الراكب في الطرقات مراعاة صفة السلامة للآخرين.

فإذا كان سبب الاصطدام هو خطأ أحد المتصادمين، وفعله هو المؤثر غالباً، كان هو المسؤول عن الضمان.

(١) انظر: مجلة المجمع الفقهي عدد ٨، جزء ٢ ص ١٧١.

(٢) انظر: البغدادي، مجمع الضمانات ص ١٦٥، باب ١٢، فصل ١. مجلة الأحكام العدلية م/٩٣.

(٣) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، لمحمد تقي العثماني، ص ٣٠٤، بتصرف.

وعلى هذا لو تصادمت سيارتان بسبب خطأ سائق إحدهما، كان الضمان عليه. ولو كانت سيارة واقفة على محك الرصيف أو في موقف السيارات، أو أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظرا إشارة فتح الطريق، فجاءت سيارة، فصدمتها، فانكسرت السيارة الواقفة، كان الضمان على صاحب السيارة المتعدية إذا لم تكن الواقفة متعدية في وقوفها^(١).

وأما اشتراك المتصادمين في الضمان: فهو يقتضي مسؤولية كل منهما، لكن هل يحصل تبعة الضمان للآخر كاملة، أو النصف؟ للفقهاء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: وهو للحنفية والحنابلة: ومضمونه أنه إذا اصطدم راكبان أو ماشيان، أو راكب وماشٍ، فماتا أو تلف شيء بسبب التصادم، وجب على كل واحد منهما تحمل تبعة الضمان كاملة للآخر، ففي حال الموت يجب على كل واحد منهما دية الآخر، وفي حال إتلاف المال يجب تعويض الآخر عن الشيء المتلف، لأن الضرر قد حدث لكل واحد منهما بفعل نفسه وبفعل صاحبه أيضًا^(٢).

هذا إذا كان التصادم خطأ، فإن كان عمداً، وجب عندهم تحمل نصف قيمة الضمان، أي كالرأي الآتي.

المذهب الثاني: وهو للمالكية والشافعية وزفر من الحنفية: ومضمونه أنه إذا اصطدم فارسان أو ماشيان، أو سفينتان (ومثلهما السيارتان) بتفريط من رباهما (أو سائقهما) بأن قصراً في صيانة آلاتهما، أو قدراً على ضبطهما، فلم يضبطا، أو سيرا المركبين في ربح شديدة، لا تسير السفن (أو السيارات) في مثلها، وجب

(١) انظر: قرار اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وقد نشر هذا القرار في مجلة البحوث الإسلامية، عدد ٢٦٥، سنة ١٤٠٩هـ / ١٤١٠هـ.

(٢) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، المرجع السابق.

على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف للآخر، لأن التلف حصل بفعلهما، فينقسم الضمان عليهما، ويهدر النصف الآخر بسبب فعل كل واحد في حق نفسه^(١). فإن حدث التصادم بين السيارتين دون تفريط، وإنما بقوة القاهرة، كريح شديدة ونحوها، فلا ضمان على أحد^(٢).

وفي الأخير يمكننا الاعتماد على قرارات المجمع الفقهي الذي خرج بأحكام مهمة، حيث ذكر المستندات التي تنبني عليها هذه المسألة، كما ذكر أهم القواعد الفقهية التي نستخرج منها هذه التطبيقات التي تناولها المجمع.

قرار رقم: ٧١ (٨/٢)

بشأن حوادث السير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان، بروناي دار السلام من ١-٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣ م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (حوادث السير) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقييد بها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة، قرر ما يلي:

أولاً:

(١) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص ٣١٥.

(٢) انظر: المرجع السابق ص ٣١٣.

أ- إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف الشريعة الإسلامية واجب شرعا، لأنه من ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناء على دليل المصالح المرسله، وينبغي أن تشمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي تطبق في هذا المجال.

ب- بما تقتضيه المصلحة أيضا سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي، لمن يخاف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذا بأحكام الحسبة المقررة.

ثانياً: الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدث بالغير من أضرار سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

ثالثاً: ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.

رابعاً: إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس أو مال.

خامساً: أ- مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً.

ب- إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد.

ج- إذا اجتمع السببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء، والله أعلم. انتهى القرار.

وبناء على أقوال الفقهاء في مسائل هذا الموضوع، وما تندرج تحته من القواعد الشرعية، يمكن القول: إن توزيع المسؤولية في حوادث السيارات يكون على الطريقة الآتية:

أولاً: إذا صدمته سيارة إنسان عمداً أو خطأ فرمته إلى جانب وأصابته سيارة أخرى مارة في نفس الوقت فمات:

١. فإن كانت إصابة كل منهما تقتله لو انفردت وجب القصاص منهما له، أو الدية عليهما مناصفة على ما تقدم من الخلاف، والشروط في مسألة اشتراك جماعة في قتل إنسان، سواء تساوت الإصابتان أو كانت إحداهما أبلغ من الأخرى ما دامت الدنيا منهما لو انفردت قتلت.

٢. وإن تتابعت الإصابتان وكانت الأولى منهما تقتل، وجب القصاص أو الدية على سائق الأولى، ويعزر سائق الثانية، وإن كانت الأولى لا تقتل ومات بإصابة الثانية فالقصاص أو الدية على سائق الثانية، ويجب على سائق الأولى جزاء ما أصاب من قصاص أو حكومة.

ثانيًا: إذا أصابت سيارة إنسانا بجروح أو كسور، وأصابته أخرى بجروح أو كسور أقل أو أكثر من الأولى وكل من الإصابتين لا تقتل إذا انفردت فمات المصاب من مجموع الإصابتين وجب القصاص أو الدية على السائقين مناصفة.

ثالثًا: إذا دفع إنسان آخر فسقط أو أوثقه في طريق فأدركته سيارة ووطئته فقتلته أو كسرتة مثلا فقد يقال: على السائق ضمان ما أصاب من نفس أو كسر، ويعزر الدافع أو الموثق أو الدافع المتسبب، ويحتمل أن يكون الضمان عليهما قصاصا أو دية أو حكومة لأن كليهما مشترك مع السائق في ذلك.

رابعًا: إذا أصابت سيارة إنسانا أو مالا وأصابته أخرى في نفس الوقت أو بعده ولم يمت وتمايزت الكسور أو الجروح أو التلف فعلى كل من السائقين ضمان ما تلف أو أصيب بسيارته قل أو كثر.

خامسًا: إذا أصابت سيارتان إنسانا بجروح أو كسور ولم تتمايزا ولم يمت، أو أصابتا شيئا أو أتلفته فعليهما القصاص في العمد، وضمنان الدية والمال بينهما مناصفة.

سادسًا: إن استعمل السائق المنبه من أجل إنسان أمام سيارته أو يريد العبور فسقط من قوة الصوت أمام سيارته ووطئته سيارته فمات أو كسر مثلا ضمنه السائق، وإن سقط تحت سيارة أخرى ضمنه سائقها لأنه مباشر ومستعمل المنبه متسبب. ويحتمل أن يكون بينهما لاشتراكهما، كالممسك مع القاتل، وإن سقط فمات أو كسر مثلا بمجرد سماعه الصوت ضمنه مستعمل المنبه.

سابعًا: إذا خالف سائق نظام السير المقرر من جهة السرعة أو عكس خط السير وأصاب إنسانا أو سيارة أو أتلف شيئا عمدا أو خطأ ضمنه.

وإن خرج إليه إنسان أو سيارة من منفذ فحصل الحادث فمن يكون عليه الضمان؟ فيه احتمالات: الأول: أن يكون على السائق المخالف للنظام لاعتدائه

ومباشرة، ويحتمل أن يكون على من خرج من المنفذ فجأة لأنه لم يثبت ولم يحتط لنفسه ولغيره، وعلى من خالف نظام المرور التعزير بما يراه الحاكم أو نائبه.

ويحتمل أن يكون الضمان عليهما للاشتراك في الحادث، وإن اعترضته سيارة تسير في خطها النظامي أو زحمته، فإن كان ذلك عمداً منه فالضمان عليه، وإن كان خطأ فالضمان عليهما وعلى المخالف للنظام الحق العام وهو التعزير بما يراه الإمام^(١).

ويمكن ذكر الأحكام الشرعية المتعلقة بحوادث المرور من خلال قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي على النحو التالي:

بحث مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بعض الأحكام المتعلقة بحوادث المرور المعاصرة، وبعد اطلاعه على البحوث التي وردت إليه بهذا الشأن واستماعه للمناقشات العلمية التي دارت حوله، وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقيد بها وتحديد السرعة المعقولة والمحمولة، قرر المجمع ما يلي:

((أولاً: أ - أن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسله، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

(١) انظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء www.yaqob.com.

ب- مما تقتضيه المصلحة أيضاً سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزيز المالي لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يُعرّض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة.

ثانياً: الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار، سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ. إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعدّر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب. إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج. إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمّل ذلك الغير المسؤولية.

ثالثاً: ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.

رابعاً: إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس أو مال.

خامساً: أ. مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدداً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدداً أو مفرطاً.

ب. إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدداً والمباشر غير متعد.

ج . إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما في السواء^(١). والله أعلم)).

وقد قامت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ببحث أحكام حوادث السيارات وتوصلت إلى جملة من الأحكام لا تختلف في عمومها عن قرار المجمع^(٢).

إن الأحكام التي قررها المجمع بشأن حوادث السير مبنية في مجملها على دليل المصلحة المرسلّة وبعض القواعد والضوابط الفقهية التي يمكن للقاضي أو المفتي الحكم على الكثير من المسائل والقضايا المرورية المعاصرة تحت هذه الأسس، ومن أهم المستندات التي اعتمد عليها المجمع الفقهي لبناء الأحكام الشرعية على الأمور الحديثة:

أولاً: أن المصلحة المرسلّة هي دليل الالتزام بالأنظمة المرورية التي لا تخالف أحكام الشريعة لما في الالتزام بها وطاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءاتها من حفظ لمقصود الشرع في الأنفس والأموال ولو اقتضى الأمر إلى سن العقوبات الزاجرة لمن يخالف تلك الأنظمة المصلحية^(٣). والعمل بالمصلحة المرسلّة حجة عند الأكثر من أهل العلم^(٤).

(١) انظر: مجموع قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عام ١٤١٤هـ قرار رقم (٧١) ص ١٦٢ - ١٦٤.

(٢) انظر: مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٦) ١٤٠٩ هـ ص ٢٧ - ٧٧.

(٣) انظر: الاستصلاح والمصلحة المرسلّة للزرقا ص ٥١؛ مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٦) ص ٦٥ و ٦٦.

(٤) انظر: المستصفى ٣٢٠/١، شرح الكوكب المنير ٤/٤٣٣، البحر المحيط ج ٥ ص ٢١٥.

ثانيًا: أن من القواعد المهمة التي تضبط حقوق الناس في حوادث المرور؛ قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار))^(١) وهذا الحديث يقرر قاعدة كلية هي من مبادئ الشريعة الإسلامية من رفع الضرر وتحريم الإضرار بالغير، وهذا الحديث إذا تأملنا فيه لا يكتفي بتحريم إضرار الغير فقط، بل يشير إلى وجوب الضمان على من سببه، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين هذا الأصل بصيغة النهي الذي يدل على التحريم فقط، بل إنه صلى الله عليه وسلم ذكره بصيغة نفي الجنس، وفيه إشارة لطيفة إلى أنه كما يجب على الإنسان أن يجتنب من إضرار غيره، كذلك يجب عليه، إن صدر منه شيء من ذلك، أن ينفي الضرر عن المضرور الذي أصابه، إما برده إلى الحالة الأصلية إن أمكن، وإما بتعويضه عن الضرر وأداء الضمان إليه، ليكون عوضًا عما فاتته^(٢).

ومما يدل على وجوب تعويض المصاب؛ أحكام الديات المبسطة في كتب الفقه والحديث ومن جملتها فيما يخص موضوعنا، حديث البراء بن عازب رضي الله عنه أن ناقه له دخلت حائطاً لرجل فأفسدت فيه، فقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها^(٣).

وهذا الحديث من أصرح الأدلة على أن من سبب ضرراً لآخر فإنه ضامن لما أصابه، فالسائق للمركبات الناقلة مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار نتيجة

(١) سبق تخرجه.

(٢) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد مواني ج ١ ص ٣٣٠ - ٣٤٠، ج ٢ ص ٩٨٣ - ١٠٣٠.

(٣) انظر: أخرجه أبو داود رقمه (٣٥٦٤) وأخرجه ابن ماجه رقمه (٢٣٣٢).

الحوادث المرورية التي تقع به سواء كان الضرر في البدن أم المال بشرط تحقق عناصر الضمان؛ وجملتها كما قرّره الفقهاء: أن الضمان يتحقق بأمر ثلاثة:

التعدي والضرر وإفضائه إلى الإضرار بنفسه أو سببه المباشر^(١). أما إذا وقع الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها أو لسبب خطأ الغير وتعديه فإنه لا يضمن قياساً على راكب البهيمة فإنه يضمن جناية يدها وفمها ووطئها برجلها ولا يضمن ما نفحت برجلها أو بذنبها لأنه لا يمكنه أن يمنعها منه، وكذا من نقر البهيمة أو نحسها ضمن وحده جنايتها دون المتصرف فيها لأنه المتسبب^(٢). وحديث: ((العجماء جرحها جبار))^(٣) محمولٌ على من لا يد له عليها وليس لها قائد أو راكب^(٤). ففي هذه القاعدة إذن نفي الضمان أو الضرر عن الإتلاف الذي تسببه البهيمة من تلقاء نفسها^(٥).

ثالثاً: ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات فيضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها لعموم قضاء النبي صلى الله عليه وسلم لأهل الحوائط بحفظها في النهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على

(١) انظر: الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢٨ و ٢٩؛ قواعد ابن رجب ص ٢٧٤ - ٢٧٨؛ مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد القاري تحقيق د. عبد الوهاب أبو سليمان ود. محمد إبراهيم أحمد علي ص ٤٤٣ - ٤٤٦.

(٢) انظر: فتح القدير ج ١٠ ص ٣٥٢ - ٣٥٦؛ الكافي لابن عبد البر ج ٢ ص ٤٠٨؛ مغني المحتاج ج ٥ ص ٣٦٤؛ المغني ج ١٢ ص ٥٤٤؛ نيل المآرب ج ٣ ص ٢٥٨؛ الإنصاف ج ٦ ص ٢٣٥ - ٢٤٢؛ نيل الأوطار ٧ / ٦٤.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب: المعدن جبار والبئر جبار، رقمه (٦٩١٣)، وأخرجه مسلم رقمه (١٧١٠).

(٤) انظر: المغني ج ١٢ ص ٥٤٤.

(٥) انظر: القواعد الفقهية، لعلي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط ٦، سنة ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م. ص ٢٧٦.

أهلها^(١)؛ لتفريطهم في حفظها. وما يترتب على إهمال هذه البهائم من مفسد وأضرار وحوادث مفعجة جعلت من السائق شرعاً أن يتحمل أربابها الضمان والمسؤولية الناجمة عنها لضررها ولمخالفة أصحابها الأنظمة واللوائح الآمرة بحفظها^(٢).

رابعاً: في حالة اجتماع المباشرة والتسبب في وقوع الحادث، فإن هناك بعض القواعد الفقهية التي قررها الفقهاء لمعرفة الضامن في الحادث هل هو المباشر أو المتسبب؟ ومن تلك القواعد:

- ((المباشر ضامن، وإن لم يكن متعدداً))^(٣).
 - ((المسبب ضامن إن كان متعدداً))^(٤).
 - ((إذا اجتمع المباشر والمسبب، أضيف الحكم إلى المباشر))^(٥).
- وقد ابنتي على هذه القواعد تحديد الضمان والمسؤولية الجزئية الواقعة عند حصول حوادث السير المشتركة^(٦).

نتائج البحث

-
- (١) رواه مالك في الموطأ " كتاب الأقضية" باب القضاء في الضواري والحريسة، ج ١ ص 568 .
- (٢) وقد صدر من مجلس هيئة كبار العلماء ثلاثة قرارات بشأن حوادث المواشي لا سيما الإبل في دورة المجلس التاسعة، والثانية والعشرون، والسابعة والثلاثون وقد نظمت الحكومة لوائح للوقاية من ضرر المواشي على الطرق.
- (٣) انظر: القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٤٣٥ - ٤٥٤ .
- (٤) المرجع السابق ص ٤٥٥ .
- (٥) انظر: الفروق للقراي ج ٤ ص ٢٨؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٧؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٠؛ القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٤٤٧؛ القواعد الفقهية للندوي ص ٣٨٥؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٣٢٥ .
- (٦) انظر: تطبيقات هذه القواعد في بحث: القاضي العثماني وبحث الشيخ عبد القادر العماري في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن ج ٢ ص ١٧٧ - ٣١٤؛ الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد مواني ج ٢ ص ٩٨٣ - ١٠٠٨؛ مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٦) ص ٢٧ - ٧٧ .

ويمكننا بعد الدراسة المتواضعة والتي هي مستخلصة مما سبق ذكره في هذا البحث الذي نعرض لموضوع أحكام السياقة في الاسلام، والتي هي مأخوذة من آراء واقوال العلماء القدامى والمعاصرين، والتي هي مرسومة على شكل قرارات على النحو التالي:

(١) وضع نظام المرور واجب على الحاكم، وضرورة تقتضيها الحياة المعاصرة طبقا للقاعدة الذهبية: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"^(١) أو: "كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة"^(٢).

(٢) طاعة الحاكم فيما يضعه من تنظيمات واجبة شرعا، وذلك تحقيقا للنفع العام والمصلحة العامة.

(٣) الإضرار بالآخرين في أنفسهم وأموالهم، أمر ممنوع ومحظور شرعا، ومضمونة نتائجه على المباشر والفاعل إلا إذا كان الحادث خارج عن قدرة السائق ومسؤوليته كما قرره الفقهاء.

(٤) الانتفاع بالطريق العام حق مشروع لكل شخص بشرط السلامة، والتحرز عما يتمكن التحرز منه.

(٥) تحديد المسؤولية في حوادث السير، أمر ضروري لمعرفة الضامن.

(٦) المسؤول في حوادث السير، ضامن لما أتلفه من نفس وأموال سواء كان عمدا أم خطأ، إذا كان الحادث تحت مسؤولية السائق. والمسؤول في الحادث المروري ضامن لما يتلفه من نفس أو مال تعمد ذلك أم لا، لكنه مع العمد جريمة

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٥٨.

(٢) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر ص ١٢١.

وإثم عظيم. أما إذا وقع الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها أو لسبب خطأ الغير وتعديه فإنه لا يضمن.

(٧) الكفارة واجبة لمن أتلف نفساً في حوادث المرور خطأ، وهي: صيام شهرين متتابعين، لأن عتق رقبة اليوم غير موجود في الواقع.

(٨) من تسبب في قتل إنسان في حادث مروري، فإن كان عمداً فالدية من ماله، وإن كان خطأً فالدية من عاقلته.

(٩) ليس في الإسلام حق في نفس أو مال يضيع من غير تعويض أو ضمان أو إبراء ذمة.

(١٠) العقوبة المالية على المخالفات لنظام المرور مشروعة عند بعض العلماء، كما هو معلوم في كتب الفقهاء المعتمدين.

(١١) ترسيخ الثقافة المرورية في المجتمع والتوعية المرورية ضرورية يعتمد عليها في تقليص الحوادث.

(١٢) أن مرونة الفقه الإسلامي وشموليته يدفعان الباحث أو العالم إلى دراسة الجديد لإحاطه بالقديم عن طريق القياس أو القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية أو القواعد الكلية بصفة عامة.

وفي الأخير نسأل الله تعالى التوفيق والسداد وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبله بقبول حسن، وأن يكون في ميزان حسناتنا يوم القيامة، وصل اللهم وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، آمين والحمد لله رب العالمين.

المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة واللامبالاة

إعداد

د/ محمد بن عبد الله بن عابد الصواط
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة أم القرى - مكة المكرمة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي مهد قواعد الدين، وهدانا لشريعة خير المرسلين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين:

فإن حوادث المرور من الموضوعات المهمة، التي تحتاج إلى مزيد عناية وتأصيل بحث من قبل المختصين في جميع المجالات، وذلك لعموم البلوى بها، فلا يكاد يوجد بيت أو أسرة لم تتأثر بهذه الحوادث، حتى أضحت حوادث المرور مشكلة عالمية تتنادى لها الدول وتعتقد لأجلها المؤتمرات؛ لشدة خطرها، وعظيم أثرها.

ولقد أحسنت الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي صنعا حين أدرجت هذا الموضوع ضمن محاور مؤتمرها الحادي والعشرين المنعقد بالرياض في رحاب جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والمأمول -ياذن الله تعالى- أن يتوصل المجمع الكريم إلى قرارات وتوصيات تساهم في الحد من أضرار هذه الحوادث.

وهذا البحث المقدم بين يدي المؤتمر مساهمة متواضعة في التأصيل الفقهي لهذا الموضوع المهم، وقد قسمته إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية (حقيقتها-أسبابها-شروطها).

المبحث الثاني: مدى مسؤولية قائد المركبة عن مركبته.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب تجاوز السرعة.

المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب الإهمال.

المبحث الخامس: المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب التفحيط والمطاردات.

وقد سرت في هذا البحث على سَنَنِ المنهج العلمي المتعارف عليه من عزو للآيات إلى سورها، وتخريج للأحاديث، وتوثيق للأقوال والاعتباسات والمعلومات. والله أسأل أن يهدينا إلى صواب القول والعمل، وأن يجنبنا موارد الخطل والزلل، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
المسؤولية الجنائية
(حقيقتها - أسبابها - شروطها)
المطلب الأول
تعريف المسؤولية الجنائية:

تعريف المسؤولية لغة:

مصدر صناعي مشتق من الفعل سأل يسأل فهو مسؤول، مثل خاف يخاف فهو مخوف، أو مشتق من سئل - بالبناء للمجهول - يُسأل سؤالاً فهو مسؤول، يقال هو مسؤول عن هذا الشيء، أي منوط به تبعته، ويقال: هو برئ من مسؤولية هذا الشيء، أي من تبعته ومؤاخذته^(١).

تعريف المسؤولية اصطلاحاً:

اختلفت تعريفات المسؤولية في الاصطلاح وتباينت؛ نظراً لتعدد إطلاقاتها بحسب العلوم والفنون والمجالات، فكل أصحاب علم أو اتجاه ينطلقون من خلفيات معينة لتعريف المسؤولية، ولذلك تباينت تعريفاتهم واختلفت، وبهنا في هذا المقام تعريف المسؤولية في الاصطلاح الفقهي^(٢).

فالمسؤولية عند الفقهاء هي: أهلية الشخص للإلزام والالتزام، وهي بهذا المعنى ترادف معنى الأهلية والذمة^(٣).

وتأتي كذلك بمعنى أخص، وهو الضمان والغرامة، وبناءً على ذلك عرفت بأنها: إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لعمل قام به^(٤).

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٥٨.

(٢) انظر: لسان العرب (٣١٩/١١)، القاموس المحيط (١٠١٢)، المعجم الوسيط (٤١١)، مادة (سأل).

(٣) انظر: فصول البدائع، الفناري (١٤١) عوارض الأهلية، د. حسين الجبوري (٧٠).

(٤) معجم لغة الفقهاء (٤٢٥).

وهي بهذا المعنى الأخص تنقسم إلى قسمين^(١):

١- مسؤولية مدنية: وتشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية، فالأولى: التزام ناشئ عن الإخلال بعقد، والثانية: التزام بالتعويض ناتج عن فعل ضار^(٢).

٢- مسؤولية جنائية: وهي مجال هذا البحث.

تعريف المسؤولية الجنائية:

عرفها عبد القادر عودة -رحمه الله- بأنها: "تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها"^(٣).

وعُرفت أيضاً بأنها: "أهلية الشخص لتحمل عقوبة إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبها والتي أتاها مدركاً لنتائجها"^(٤).

ويمكن أن يستخلص من هذين التعريفين تعريفاً أكثر دقة وإيجازاً بأن يقال: هي ترتب العقوبة الشرعية على الشخص المرتكب للجريمة^(٥).

ويلاحظ أن علماء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا هذا المصطلح في شقه الجزائي فقط، وإنما أطلقوه كذلك على الشق المدني، فيسمون الأول "بوجوب العقاب" ويسمون الثاني "بالضمان"^(٦).

(١) انظر: التشريع الجنائي، د. عبد القادر عودة (٣٩٢/١)، المسؤولية الجنائية، د. محمد كمال الدين

إمام (١١١)، مسؤولية الراعي في الفقه الإسلامي، د. وفاء غنيمي (٣٢/٢٨).

(٢) المسؤولية التقصيرية، د. سيد أمين (٧٨)، المسؤولية الجنائية، د. عبد الله الرشيد (٢٨).

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي (٣٩٢/١)، وانظر: عوارض الأهلية المؤثرة في المسؤولية الجنائية، د.

صالح العلي (٢١٠ / ١) المسؤولية الجنائية د. مصطفى الزلمي (٩).

(٤) المسؤولية الجنائية، د. أحمد الأشهب (١٩).

(٥) انظر: المسؤولية الجنائية، د. عبد الله الرشيد (٢٩).

(٦) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد (٢١٦١/٤)، ضمان السير في الفقه الإسلامي، أحمد أبو ثريا

(٧٨).

المطلب الثاني

سبب المسؤولية الجنائية

السبب لغة: الحبل وما يتوصل به إلى غيره، والجمع أسباب^(١).

واصطلاحاً: "ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته"^(٢).

وسبب المسؤولية الجنائية هو: التعدي بارتكاب المحظورات الشرعية التي زُجر عنها بحد أو تعزير، سواء أكان ذلك بفعل ما نهي عنه الشارع، أو ترك ما أمر به الشارع، ورتب على فعله أو تركه عقوبة. أما المنهيات التي لا يترتب عليها عقوبة شرعية فلا تدخل في نطاق المسؤولية الجنائية^(٣).

وهذا السبب عبر عنه كثير من الفقهاء "بالتعدي" وله ثلاثة معانٍ^(٤):

١- التعدي العام: وهو العمل المحذور شرعاً، بقطع النظر عن كونه متجاوزاً إلى حق الغير أو لا.

٢- التعدي الإيجابي: وهو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير وملكه المعصوم.

٣- التعدي السلبي: وهو الإهمال والتقصير في الاحتياط ويعبر عنه أيضاً بـ "التفريط" والإهمال".

والمراد في هذا المقام المعنيين الأخيرين، وليس مجرد مخالفة أوامر الشرع^(٥). وقد نصّت المادة (٦١) من نظام المرور في المملكة العربية السعودية الصادر

(١) انظر: المصباح المنير (٢٦٢) القاموس المحيط (٩٦): مادة (سبب).

(٢) شرح تنقيح الفصول، القرافي (٨١).

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (٤٠٢/١) الأسباب المسقطه للمسؤولية الجنائية، جمعة بشير (٣٥).

(٤) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي، د. أحمد مواني (٨٠٣/٢) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، د. محمد فوزي فيض الله (٩٤).

(٥) انظر: ضمان المتلفات، د. سليمان محمد أحمد (٢٢٨).

عام ١٤٢٨هـ، بأن الحادث المروري يعدُّ موجباً للمسؤولية إذا نتج من الإهمال، أو قلة الاحتراز، أو عدم مراعاة الأنظمة^(١).

فجعل مدار المسؤولية على سببين: الإهمال: ويدخل فيه عدم مراعاة الأنظمة، وقلة الاحتراز.

والتعبير الشرعي أدق وأجود لأن هذين السببين يعودان إلى المعنى الأخير من معاني التعدي "التعدي السلبي" أو "التفريط" الذي ذكره الفقهاء رحمهم الله. والتعدي والتفريط كثيراً ما يتداخلان في الحوادث المرورية، فتجاوز السرعة القانونية يعد تعدياً باعتبار مجاوزته للحد المأذون فيه، ويعد تفريطاً باعتبار عدم التزامه بأنظمة المرور^(٢).

المطلب الثالث

شروط المسؤولية الجنائية

الشرط لغة: - بفتح الراء - العلامة، والجمع أشرط، وأشرط الساعة علاماتها، والشَّرْط: إلزام الشيء واشتراطه في البيع ونحوه، وجمعه شروط^(٣). واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته^(٤).

وللمسؤولية الجنائية عدة شروط، أهمها:

١- أن يكون محل المسؤولية الجنائية إنساناً حياً: فيشترط لصحة المسؤولية الجنائية أن يكون الفعل صادراً من إنسان حي، سواء أكان ذكراً أو أنثى، حرّاً أو عبداً،

(١) انظر: نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣١٥) وتاريخ ٢٤/١٠/١٤٢٨هـ.

(٢) انظر: الحوادث المرورية وأحكامها، خميس الغامدي (١٤٢).

(٣) انظر: المصباح المنير (٣٠٩) القاموس المحيط (٦٧٣) مادة (شرط).

(٤) انظر: الحدود، الباجي (٦٠) شرح تنقيح الفصول، القراني (٨٢).

وهذا الشرط يخرج غير الإنسان من الحيوانات والجمادات، فهؤلاء ليسوا محلاً للمسؤولية الجنائية؛ لانعدام العقل والاختيار في حقهم.

وكذلك يخرج الميت؛ لأنه يعدم بالموت فعله واختياره؛ ولأن قاعدة الشريعة أن الموت يسقط التكاليف^(١).

٢- العقل: فيشترط لثبوت المسؤولية الجنائية أن يكون من صدر عنه الفعل عاقلاً، فإن لم يكن عاقلاً ارتفعت عنه المسؤولية، فالصغير والمجنون والمعتوه لا تلحقهم المسؤولية الجنائية، والسكران في لحاق المسؤولية الجنائية له خلاف^(٢).

ودليل هذا الشرط حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيْقَ"^(٣).

٣- القصد: والقصد شرط لثبوت المسؤولية الجنائية، وذلك لأن العقوبة لا تقام على من ارتكب المحذور إلا إذا كان إتيانه لها عن قصد، وهذا القيد يخرج المخطئ والنائم والناسي والمغمى عليه^(٤).

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (٣٩٣/١) المسؤولية الجنائية، د. مصطفى الزلي (١٠٦).

(٢) انظر: المسؤولية الجنائية، د. عبد الله الرشيد (٤٥) والأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية، جمعة بشير (٤٠).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند، مع الفتح الرباني (١٣/١٧) وأبو داود (٤٣٩٨) والنسائي في الصغرى (٣٤٣٢) وابن ماجه (٢٠٤١) وابن حبان في صحيحه (الإحسان ١٤٢) والحاكم في المستدرک (٢٣٥٠) وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي انظر: المستدرک (٦٨/٢). وممن صححه: الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٦٢) وابن الملن في خلاصة البدر المنير (٩١/١) والألباني في إرواء الغليل (٤/٢).

(٤) انظر: المسؤولية الجنائية، د. عبد الله الرشيد (٩٦).

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، فقد نفى الله الجناح والإثم عن المخطئ، فدل ذلك على عدم تكليفه فيما أخطأ فيه.

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ"^(١).

وحديث عائشة رضي الله عنها: "رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ"^(٢).

الاختيار: يشترط لثبوت المسؤولية الجنائية أن يفعلها الشخص مختاراً غير مكره، أما إذا فقد الاختيار بأن كان مكرهاً أو مضطراً، فلا مسؤولية عليه^(٣).

ويدل لهذا الشرط قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله تعالى ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ"^(٤).

العلم: فالجاهل بالحكم الشرعي غير مكلف فيما جهله، وغير المكلف لا تقام عليه العقوبة، وهذا يشمل الجهل بتحريم الجريمة، والجهل بحقيقة العين التي وقع عليها الفعل^(٥).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان في صحيحه (الإحسان ٧٢١٩) والحاكم (٢٨٠١) الدارقطني (١٧٠/٤) وصححه الحاكم في المستدرک ووافقه الذهبي (٢١٦/٢) وابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦١ / ٢) والألباني في إرواء الغلیل (١٢٣/١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المسؤولية الجنائية، د. عبد الله الرشيد (١١٨) الأسباب المسقطه للمسؤولية الجنائية، جمعة بشر (٤٣).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: المسؤولية الجنائية، د. عبد الله الرشيد (١٥٣، ٢٥٤).

ويدل لهذا الشرط، قوله تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، فقد نفى الله التعذيب حتى يبعث رسولاً يعلم الناس الحلال والحرام، والذي جهل حكماً شرعياً ولم يعلمه بمنزلة من لم يبعث إليه الرسول في هذا الحكم المجهول فقط^(١).

وقوله تعالى ﴿وَأَوْحَىٰ إِلَىٰ هَٰذَا الْقُرْآنُ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ﴾ [الأنعام: ١٩].

والجاهل بالحكم الشرعي لم يبلغه حكم القرآن في ذلك الشيء ولم تتم النذارة بالنسبة له في ذلك الحكم بالذات، فلا يكلف به^(٢).

المبحث الثاني

مدى مسؤولية قائد المركبة عن مركبته

الأصل أن قائد المركبة مسؤول عن كل ما يحدث بمركبته خلال قيادته لها؛ لأن المركبة آلة في يده، يقدر على ضبطها وتسييرها كيف شاء، فكل ضرر ينشأ عنها فإنه مسؤول عنه.

وقد ذكر بعض الفقهاء المعاصرين أن المركبة في العصر الحديث تقاس على الدابة التي ذكرت أحكامها في كتب الفقهاء بجامع أن كلا منهما وسيلة للركوب والتنقل، ويستطيع قائدتها التحكم فيها وتسييرها، فما ذكر من أحكام حول تصادم الدواب يمكن تطبيقه على وسائل الركوب الحديثة^(٣).

ويرى الشيخ محمد تقي العثماني - حفظه الله - أن هناك فرقاً كبيراً بين الدابة والسيارة من حيث إن "الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة، فإنها لا تتحرك إلا بفعل السائق، ومن هذه الجهة فما ذكره الفقهاء من الفرق بين ما أصابته الدابة

(١) انظر: المرجع السابق (٢٤٨).

(٢) انظر: المرجع السابق (٢٤٩).

(٣) انظر: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مصطفى الزرقا (١٧٠)، مسؤولية سائق السيارة، د. عبد العزيز الخطيب (١٧١).

بفمها أو يدها وما نفحته برجلها أو ذنبها، لا يتأتى في السيارة، فإنهم ضَمَنُوا الراكب في الحالة الأولى، ولم يَضْمَنُوهُ في الحالة الثانية، لأن راکب الدابة لا يمكنه التحرز عن ما تفعله الدابة برجلها أو ذنبها. أما السيارة فلا تتحرك بنفسها، فجميع السيارة آلة للراكب، وهو يقدر على ضبط جميع أجزائها؛ لأن أجزاءها متماسكة بعضها مع بعض، وليس لجزء منها حركة مستقلة عن الآخر، ولذا فيجب أن يضمن سائق السيارة لكل ضرر ينشأ عنها، سواء نشأ ذلك الضرر من أجزاء السيارة المتقدمة أو من أجزائها المؤخرة، أو من أحد جانبيها؛ لأن كل ذلك تحت تصرف السائق، وليس شيء منها يترك بنفسه" (١).

وما ذكره الشيخ محمد تقي العثماني فرق وجيه معتبر، ولذلك فالصحيح أن المراكب الحديثة أكثر شبهًا بالسفن بالدواب، من حيث إن كليهما آلة في يد القائد يحركه كيف يشاء، فما ذكر من أحكام تصادم السفن في كتب الفقهاء يقاس عليه أحكام تصادم المراكب الحديثة، وهو ما رجحه الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (٢).

وبناء على ذلك فإن قائد المركبة ضامن لكل ضرر ينشأ عنها، فإن كان متعديًا في سيره بمخالفة أنظمة المرور، مثل أن يسير بسرعة غير نظامية، أو تجاوز الإشارة الضوئية، أو لم يلتزم بالسير في مساره المحدد، أو كان مفرطًا بأن أهمل صيانة مركبته، أو حملها فوق طاقتها، فإنه يضمن لتعديده وتفريطه.

أما لو كان ملتزمًا بأنظمة المرور، ولم يحدث منه تعدٍ أو تفريط، ثم أصاب مركبة أخرى بضرر، فهل يضمن ذلك أم لا؟

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة (١/ ٢٩٧-٢٩٨).

(٢) انظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٨/ ١٥٩).

اختلفت أنظار فقهاء العصر في ذلك إلى قولين^(١):

فمنهم من يقول: إنه يضمن؛ لكونه مباشرًا، والمباشر يضمن ولو لم يتعد.
ومنهم من يقول: لا يضمن؛ لأن المباشر إنما يضمن فيما يمكن الاحتراز منه
لا فيما لا يمكن الاحتراز منه.

وهذه المسألة مخترجة على مسألة حكم تصادم السفينتين دون تعد أو تفريط،
وللفقهاء فيها قولان:

القول الأول: وجوب الضمان، وهو قول عند الشافعية^(٢).

وعملوا لذلك بتعليلين:

١- أن السفينتين في أيديهما، فما تولد من ذلك كان عليهما ضمانه وإن لم
يفرطا، كالفارسين إذا تصادما وغلب عليهما الفرسان^(٣).

ويجاب: بأن هناك فارق بين الفارس والملاح، فإن الفارس يمكنه ضبط الفرس
باللجام، والملاح لا يمكنه ضبط السفينة، فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت
السفينة^(٤).

٢- أن كل من ابتدأ الفعل منه يضمن ذلك الفعل إذا صار جناية وإن كان
بمعونة غيره، كما لو رمى سهمًا إلى غرض فحملت الريح السهم إلى إنسان
فقتلته^(٥).

(١) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني (٢٩٨/١)، المخالفات المرورية، دراسة
فقهية، د. أحمد الدرويش (١٣٨/١٣٧).

(٢) انظر: المهذب، الشيرازي (١٩٤/٢)، روضة الطالبين، النووي (٣٣٧/٩).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المهذب (١٩٤/٢)، المغني (٥٤٩/١٢).

(٥) انظر: تكملة المجموع، المطيعي (٣٢/١٩).

ويجاب: بالفرق بين رامي السهم والملاح؛ فالملاح لم يتدئ فعلاً مضموناً، بخلاف رامي السهم^(١).

القول الثاني: لا ضمان عليهما، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، وأظهر القولين عند الشافعية، وابن حزم من الظاهرية^(٢).
وعللوا ذلك بما يلي:

١- أن الملاح لا يدخل في وسعه ضبط السفينة فلم يضمن، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها^(٣).

٢- أن التلف الحاصل بالاصطدام يمكن استناده إلى الريح، أو شدة جري الماء ونحوه مما كان الاصطدام بسببه^(٤).

٣- أن تلف السفينة كان من غير تفريط منهما ولا يمكنهما الاحتراز من ذلك فأشبهه ما إذا تلفت بصاعقة^(٥).

الترجيح: الذي يترجح في هذه المسألة -والله أعلم- القول الأول وذلك لقوة ما استدلووا به، ولأن هذا القول هو مقتضى النصوص الشرعية الدالة على عدم مؤاخذه الإنسان بما لا يدخل تحت طاقته وقدرته^(٦).

(١) انظر: أحكام البحر في الفقه الإسلامي، د. عبد الرحمن فايع (٣٨٧).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٥٠٣/٤)، حاشية ابن عابدين (٦٦/٦)، الخرشي على مختصر خليل (١٢/٨)، الشرح الكبير، الدردير (٢٤٧/٤)، المهذب (١٩٤/٢)، روضة الطالبين (٣٣٩/٩)، الإنصاف (٢٤٤/٦)، كشف القناع (١٣٠/٢)، المحلى (٥٠٣/١٠).

(٣) انظر: المغني (٥٤٩/١٢)، كشف القناع (١٣٢/٤).

(٤) انظر: كشف القناع (١٣٢/٤).

(٥) انظر: المهذب (١٩٤/٢)، المغني (٥٤٩/٧).

(٦) انظر: أحكام البحر، د. عبد الرحمن فايع (٣٨٩)، أحكام حوادث المرور في الشريعة الإسلامية، محمد القحطاني (٤٠٤).

وبناءً على ذلك فلا ضمان على قائد المركبة فيما تحدثه مركبته من أضرار بغير اختيار منه إذا قام بجميع الاحتياطات ووسائل السلامة الضرورية، ولم يبدر منه تعدٍ أو تفريط.

وقد أفتى بذلك سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ -رحمه الله- حيث قال: "والظاهر أن السيارة أقرب شبهًا بالسفينة إذ قد يعجز السائق عن ضبط السيارة في مواضع كالزلق ونحوه، ولو كلف سائق بضمان ما حصل من سيارته لما استقام للناس حال مع السائقين" (١).

وبهذا أخذت اللجنة الدائمة بهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية فقد جاء في بحث حوادث السيارات الذي أعدته اللجنة قوله: "ومن كان منهما - أي السائقين المصطدمين - مغلوبًا على أمره، فلا ضمان عليه إلا إذا كان ذلك بسبب تفريط منه سابق" (٢).

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧١ (٨/٢) ما نصه:

"الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدث بالغير من أضرار، سواءً في البدن أم في المال، إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات التالية:

أ- إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعدر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١/٢٩٧-٢٩٨).

(٢) حوادث السيارات، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/٥٠١).

- ب- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.
- ج- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية^(١).

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب تجاوز السرعة

تعد السرعة من أهم أسباب الحوادث المرورية، ففي إحصائية للإدارة العامة للمرور بالسعودية عن أهم أسباب الحوادث المرورية وجد أن السرعة تمثل السبب الأكبر بنسبة ٥٥,٣%^(٢) كما أن السرعة تعد أهم أسباب الوفيات في الحوادث المرورية؛ لأن طاقة التصادم التي ينتج عنها إصابات جسمية تتناسب طردياً مع كتلة المركبة ومع مربع سرعتها، فالسرعة هنا هي العامل الرئيسي في تحديد شدة التصادم ونتائجه^(٣).

المطلب الأول

حكم تجاوز السرعة النظامية:

ليس هناك حد شرعي معين للسرعة المأذون بها من عدمه، وإنما مرد ذلك إلى العرف وتحديد ولي الأمر، فإذا حددت الدولة سرعة معينة وجب التقيد بها قدر الإمكان، ويعد تجاوزها أمراً محرماً؛ لما يلي:

- ١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ [النساء: ٢٩].

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (٢٤٩).
(٢) انظر: حوادث المرور، عقاب اللويحق (٦٩ - ٧٠).
(٣) انظر: حوادث الطريق المشكلة والحل، د. سمير غويبة (٢٠٧).

وجه الدلالة: أن مجاوزة السرعة النظامية إلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر محرم.

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].

وجه الدلالة: أن مجاوزة السرعة النظامية فيه مخالفة لولي الأمر فيما لا معصية فيه، وهو أمر محرم.

٣- حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "التَّائِي مِنَ اللَّهِ وَالْعَجَلَةُ مِنَ الشَّيْطَانِ" (١).

وجه الدلالة: أن كل فعل نسب إلى الشيطان فالأصل فيه التحريم، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ" (٢).

قال النووي رحمه الله: "وفيه أنه ينبغي اجتناب الأفعال التي تشبه أفعال الشياطين" (٣).

٤- أن من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النفس والمال، فالسرعة الزائدة تعود على هذه المقاصد بالخلل، فتكون محرمة.

المطلب الثاني

ضمان قائد المركبة بسبب تجاوز السرعة:

نصّ كثير من الفقهاء - رحمهم الله - على ضمان قائد الدابة إذا ساقها سوقا

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٤/١٠)، وفي شعب الإيمان (٨٩/٤)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤٢/٨)، "رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح" وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم (٣٠١١).

(٢) أخرجه مسلم برقم (٢٠٢٠).

(٣) شرح صحيح مسلم، النووي (١٩٢/١٣).

عنيفا، أو ركض بها ركضا شديدا مخالفا للمعتاد، ومن نصوصهم في ذلك:
قال في المدونة: "قلت: أرأيت إن استأجرته يحمل لي صبيّا مملوكا إلى موضع
من المواضع، وأسلمته إليه، فساق الدابة فعثرت من سوقه، فسقط الصبي فمات؟
قال: لا شيء عليه إلا أن يكون ساقها سوقا عنيفا لا يكون مثل سوق الناس"^(١).
وجاء في المنهاج مع شرحه مغني المحتاج: "ويحتز ركب الدابة عما لا يعتاد
فعله له كركض شديد في وحل فإن خالف ضمن ما تولد منه لتعديه، وفي معنى
الركض في الوحل الركض في مجتمع الناس"^(٢).

وبناء على ذلك: فإن ما يحصل من تلف بسبب تجاوز السرعة المقررة يكون
من ضمان السائق قياسا على سائق الدابة، بجامع السرعة الزائدة عن المعتاد في
الكل، وذلك لتعديه من جهة بتجاوز السرعة، وتفريطه بعدم الالتزام بالأنظمة.
أما إن كان يقود مركبته بسرعة نظامية دون تعد أو تفريط، فلا ضمان عليه
لما تلف نتيجة سيره؛ لأنه مأذون له، والإذن الشرعي ينافي الضمان، وبهذا أفتى
سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله واللجنة الدائمة للبحوث بهيئة كبار العلماء
بالسعودية^(٣).

المطلب الثالث

صور ضمان قائد المركبة بسبب تجاوز السرعة

أكثر حوادث المرور التي بسبب السرعة ينتج عنها أضرار غالبا، وهما: الاصطدام
والانقلاب.

(١) المدونة (٤٩٧/٤).

(٢) مغني المحتاج، الشريبي، (٢٠٥/٤).

(٣) انظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٥٩/٨ - ١٦١)، حوادث السيارات ضمن
أبحاث هيئة كبار العلماء (٥٠١/٥)، أحكام الطريق في الفقه الإسلامي، سليمان الدخيل
(٣٦٢).

أولاً: الاصطدام:

الاصطدام لغة: مشتق من الصدم، وهو ضرب الشيء الصلب بمثله، واصطدم الفارسان: أصاب كل واحد الآخر بثقله وحده^(١).

أما في الاصطلاح: فلم أقف على تعريف له، ويمكن أن يعرف الاصطدام الخاص بالحوادث المرورية بأنه: ارتطام مركبة بجسم صلب ثابت أو متحرك.

والاصطدام إما أن يقع على: إنسان، أو حيوان، أو جماد.

أ- الاصطدام بإنسان:

إذا قاد شخص مركبة في الطريق العام مسرعاً، فصدم بها إنساناً، فقتله أو جرحه، فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يعتمد الاصطدام به. إذا تعمد السائق الإسراع بالمركبة قاصداً

دهس أو إصابة شخص ما، فهل يعد هذا القتل جناية موجبة للقود؟

تتخرج هذه المسألة على حكم القتل بالمتقل - باعتبار أن المركبة هي أداة الجناية وهي من قبيل المتقل - وللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القتل بالمتقل عمد، بشرط أن يقصد ضربه بما يقتل غالباً.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، والصاحبين من الحنفية^(٢).

واستدلوا بأدلة منها:

١- حديث أنس رضي الله عنه "أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحِهَا، فَقَتَلَهَا بِحَجَرٍ، فَجِيءَ بِهَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ رَمَقٌ، فَقَالَ: «أَقْتَلَكِ فُلَانٌ؟» فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ لَا، ثُمَّ قَالَ الثَّانِيَةَ، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ لَا، ثُمَّ سَأَلَهَا الثَّالِثَةَ،

(١) انظر: المصباح المنير (٣٣٦)، القاموس المحيط (١١٢٩)، مادة (صدم).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي (٢٣٢)، حاشية ابن عابدين (١٠/١٥٦)، روضة الطالبين (٥/٧)، مغني

المحتاج ٧/٤، المغني (١١/٤٤٧)، كشف القناع (٥/٥٠٥).

فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ نَعَمْ، فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَجَرَيْنِ^(١).
وجه الدلالة: أن الحجر لا حد له، وهو مما يقتل غالبا، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه القود^(٢).

٢- أن القتل بالمثل يقتل، ويقصد به القتل غالبا، فوجب أن يستحق فيه القود كالمحدد^(٣).

القول الثاني: أن القتل بالمثل عمد مطلقا إذا قصد ضرب المعصوم على وجه العداوة ولو بما لا يقتل غالبا، وهذا مذهب المالكية^(٤).
واستدلوا بأدلة منها:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩].

وجه الدلالة: أن الآيات أطلقت القتل ولم تقيد بمحدد أو مثل، أو مما يقتل غالبا أو غيره، والأصل في العام أن يحمل على عمومته ما لم يرد ما يخصه^(٥).

ويمكن أن يجاب: بأن الآية مخصصة بالأحاديث الواردة في شبه العمد.

٢- حديث أنس رضي الله عنه "أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ لَهَا، فَقَتَلَهَا بِحَجَرٍ، فَجِيءَ بِهَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِهَا رَمَقٌ، فَقَالَ: «أَقْتَلِكِ فُلَانٌ؟» فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ لَا، ثُمَّ قَالَ الثَّانِيَةَ، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ لَا، ثُمَّ سَأَلَهَا الثَّالِثَةَ،

(١) أخرجه البخاري برقم (٦٨٧٩)، ومسلم برقم (٤٣٦١)، واللفظ لمسلم.

(٢) انظر: المغني (٤٤٩/١١).

(٣) انظر: الحاوي، الماوردي (١٨١/١٥)، المغني (٤٤٨/١١).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢٢٣/٣)، الذخيرة (٢٧٩/١٢).

(٥) انظر: مفردات المذهب المالكي في الحدود والجنايات (٦٥).

فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ نَعَمْ، فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَجَرَيْنِ^(١).

وجه الدلالة: أن الحجر غير معد للقتل، ولا حد له، فعده النبي صلى الله عليه وسلم عمدا^(٢).

ونوقش: بأنه يحتمل أن اليهودي رضّ رأس الجارية بحجر له حد، وهذا يوجب القصاص^(٣).

ويمكن أن يجاب: بأن هذه الاحتمالات بعيدة فلا يلتفت إليها.

القول الثالث: أن القتل بالمتقل شبه عمد، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله^(٤). وفي رواية عنه: أن القتل بالمتقل شبه عمد إذا قصد الجاني التأديب دون القتل، وأما إذا قصد القتل، فهو عمد يوجب القود، وقيل هو مذهبه^(٥). واستدلوا بأدلة منها:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: "اِفْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاحْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، «فَقَضَى أَنْ دِيَّةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنْ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»^(٦).

٢- حديث المغيرة بن شعبة، قال: "ضَرَبَتِ امْرَأَةٌ ضَرْمَهَا بِعُمُودٍ فُسْطَاطٍ وَهِيَ حُبْلَى، فَقَتَلَتْهَا، قَالَ: وَإِحْدَاهُمَا لِحَيَاتِيَّةٌ، قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: شرح معاني الآثار (١٨٧/٣)، تبين الحقائق (١٠٠/٦).

(٤) انظر: الميسوط (٥٨/٢٦)، الفتاوى الهندية (٣/٦).

(٥) انظر: إعلاء السنن (١٠٣/١٨)، البناية (٧/١٣).

(٦) أخرجه البخاري برقم (٦٩١٠)، ومسلم برقم (٤٣٩١)، واللفظ للبخاري.

وَسَلَّمَ دِيَّةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ، وَغُرَّةً لِمَا فِي بَطْنِهَا^(١).

وجه الدلالة مما سبق: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المرأة القاتلة بالحجر وعمود الفسطاط، مع أنهما يقتلان غالبا، فدل على عدم القصاص في القتل بالمثل^(٢).

ونوقش: بأن الحجر والعمود محمولان على حجر صغير وعمود صغير لا يقتل مثله غالبا، فيكون شبه عمد تجب فيه الدية على العاقلة، ولا يجب فيه القصاص^(٣).

الترجيح: لعل الراجح هو القول الأول، لقوة أدلته، ولأن إسقاط القتل بالمثل يؤدي إلى فتح أبواب الجريمة أمام الجناة، وفي هذا إبطال لحكمة القصاص.

وبتنزيل ما سبق على حوادث المركبات يتبين أن تعمد دهس الشخص عمد موجب للقصاص عند المالكية؛ لاشتراطهم القصد دون الآلة، وهو كذلك عمد عند الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية؛ لوجود القصد المحتف بالقرائن، والآلة التي تقتل غالبا وهي المركبة المسرعة.

وأما عند أبي حنيفة فهو شبه عمد؛ لأن المركبة من قبيل المثل، ويشترط في القصاص أن تكون الآلة محددة.

وبناء على ترجيح مذهب الجمهور؛ فإن قائد المركبة المسرعة إذا تعمد صدم شخص قاصدا قتله، فمات، فهو قتل عمد موجب للإثم والقود، فإن حصل عفو فالدية، وإن لم يمت بسبب ذلك فعليه القصاص فيما دون النفس، وأرش التلف والنقص الحاصل بسبب الحادث.

(١) أخرجه مسلم برقم (٤٣٩٢).

(٢) انظر: شرح معاني الآثار (١٨٩/٣).

(٣) انظر: المغني (٤٤٨/١١).

الحالة الثانية: أن يصدمه خطأ، وله صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الاصطدام بسبب سرعة السائق: وحينئذ فالضمان على السائق بسبب سرعته ولا ضمان على الطرف الآخر، حيث تضمن عاقلة قائد المركبة دية المصطدم به إن مات، وأرش الضرر الذي وقع به إن لم يموت، وعليه الكفارة، وهذا مبني على ما قرره الفقهاء؛ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(١) في حكم جناية الدابة بالوطء والصدم، بسبب تقصير المتصرف في الدابة في حفظها، أو تسببه في جنايتها، حيث أن عليه ضمان ما أتلفته الدابة من نفس ومال، معللين ذلك بما يلي:

١- أن المرور في طريق المسلمين مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة، فإذا لم تسلم عاقبته لم يكن مأذونا فيه بل مضمونا، إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز منه، والوطء والصدم مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس^(٢).

ولا ريب أن دعس الماشي أو صدمه بسبب تعدي قائد المركبة بالسرعة مما يمكن الاحتراز منه بضبط السرعة وقيادة المركبة وفق أصول القيادة السليمة، فلما تعدى وجب عليه الضمان.

٢- أن سير الدابة ووقوفها مضاف إلى المتصرف فيها، فبإمكانه منعها من الوطء والصدم، فإذا لم يفعل كان اعتداؤها بمثابة اعتداء الشخص نفسه^(٣).

وكذلك سير المركبة مضاف إلى سائقها، فهي مجرد آلة بين يديه يديرها كيف يشاء، فبإمكانه منعها من الدعس والصدم، وإذا كان قائد الدابة يضمن مع عدم

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٧٢/٧)، فتح القدير، ابن الهمام (٣٢٥/١٠)، حاشية الدسوقي (٣٦٧٩/٤)، حاشية العدوي (٢٨٣/٢)، نهاية المطلب (٤٦٤/١٦) مغني المحتاج (٢٠٤/٤)، كشف القناع (١٢٧/٤)، شرح منتهى الإرادات (٤٢٩/٢)، المحلى (٨/١١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٧٢/٧).

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٣٢٨/١٠).

تمكن منها تمكنا كاملا فمن باب أولى أن يضمن قائد المركبة لتمكنه منها تمكنا كاملا^(١).

الصورة الثانية: أن يقع الاصطدام بسبب سرعة السائق وتفريط الماشي: فإذا وقع حادث الدهس والصدم بسبب تعد أو تفريط من قائد المركبة والماشي، كما لو قاد سيارته متجاوزا السرعة القانونية فقفز رجل أمامه يريد عبور الطريق من دون أن يتأكد من خلوه من السيارات، فدعسته مركبة أو صدمته، فعلى من الضمان؟ يمكن تخريج هذه المسألة على مسألة حكم تصادم الركاب أو الماشين أو الراكب والماشي خطأ أثناء سيرهما، وللفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: تضمن عاقلة كل منهما دية الآخر حال موت المتصادمين أو أحدهما، وتضمن أرش ما أصابه من جروح وكسور إذا بلغ مقدار ما تحمله العاقلة، ويضمن المصدوم قيمة مركبة صاحبه في حال تلفها، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والمعتمد في مذهب الحنابلة^(٢).

واستدلوا بأدلة منها:

١- أنه روي عن علي رضي الله عنه: أنه أوجب على كل واحد من المتصادمين كل الدية^(٣).

٢- أن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعل صاحبه لا إلى فعلهما؛ لأن القتل يضاف إلى سبب محذور، وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق مباح

(١) انظر: أحكام حوادث المرور، محمد القحطاني (٥٤٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٧٢/٧)، فتح القدير، ابن الهمام (٣٢٩/١٠)، الخرخشي على مختصر الخليل (١٢/٨)، حاشية الدسوقي (٢٤٧/٤)، كشاف القناع (٩/٦)، شرح منتهى الإرادات (٣٠١/٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٤/١٠)، وأعله ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٨٢/٢) بالانقطاع.

في حق نفسه محذور في حق صاحبه، فسقط اعتبار فعله في حق نفسه لكونه مباحا ويضاف قتله كله إلى فعل الآخر لكونه محظورا في حقه^(١).

القول الثاني: تضمن عاقلة كل منهما نصف دية الآخر في حال وفاتهما، ويضمن المصدوم في تركته نصف قيمة العوض للضرر الحاصل في المركبة، وهذا مذهب الشافعية، ورواية عند الحنابلة، وقول زفر من الحنفية^(٢).

واستدلوا بأدلة منها:

١- أنه روي عن علي رضي الله عنه: أنه أوجب على كل واحد من المتصادمين نصف الدية^(٣).

٢- أن كلا المتصادمين هلك بفعله وبفعل صاحبه، وهو صدمه صاحبه وصدمه لنفسه، فيكون هدرا ما حصل بفعل نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه، فيلزم أن يكون على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر، كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه أجنبي فمات من ذلك، فيكون على الأجنبي نصف الدية^(٤).

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الثاني، لأنهما شريكان في الخطأ، وقد اجتمعت مباشرتهما للفعل، فليس أحد الفعلين أولى بالضمان من الآخر، مادام يمكن نسبة الحادث لكلا الفعلين^(٥).

(١) انظر: تكملة البحر الرائق (٤١٠/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٦٤/١٦)، مغني المحتاج (٨٩/٤)، الإنصاف (٣٦/١٠)، كشف القناع (٩/٦)، بدائع الصنائع (٢٧٢/٧).

(٣) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٨٦، وقال عنه: غريب.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٧٢/٧)، كشف القناع (٩/٦).

(٥) انظر: أحكام حوادث المرور، محمد القحطاني (٥٥٢).

ب- الاصطدام بحيوان:

إذا اصطدم قائد المركبة المتجاوزة السرعة النظامية بحيوان في الطريق، فلا يخلو الأمر من حالتين^(١):

الحالة الأولى: أن يكون الحيوان سائبًا، وتحت ذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون غير مملوك، فإذا اصطدم قائد المركبة حال سرعته بحيوان سائب في الطريق العام لا مالك له، فإنه يضمن ما يحصل من ضرر للركاب معه، ففي حال الوفاة تجب الدية على عاقلته، وفي حال الإصابات يضمن أرش الجناية.

ولا يضمن الحيوان المصدوم؛ لعدم وجود مالك له، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "السائبة جبار"^(٢) ويلحق بالحيوان غير المملوك، الحيوان مجهول الملك، تطبيقًا لقاعدة: "المجهول كالمعدوم"^(٣).

الصورة الثانية: أن يكون الحيوان مملوكًا، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أن يفرط مالك الحيوان في حفظه:

والحكم أنهما يشتركان في الضمان، أما قائد المركبة فلتعديه بالسرعة، وأما مالك الدابة فلتفريطه في الحفظ^(٤) ويدل لذلك الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سَبِيلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ يَدٍ أَوْ رَجُلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ"^(٥).

(١) انظر: أحكام حوادث المرور، محمد القحطاني (٦١٣-٦٢٧) الحوادث المرورية وأحكامها، خميس الغامدي (٧٣-٨٠).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٥٣/٣) وقال في الفتح الرباني (٢٩/٩). "سنده جيد".

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٧٨/٢٠) بدائع الفوائد، ابن القيم (٢١٧/٣) القواعد، ابن رجب (٢٥٥) القواعد والأصول الجامعة، السعدي (٦٧).

(٤) انظر: نيل الأوطار، الشوكاني (٨٥/٧).

(٥) أخرجه الدارقطني (١٧٩/٣) والحديث في سننه ضعف، انظر: نيل الأوطار (٨٦/٧).

الفرع الثاني: أن لا يفرط مالك الحيوان في حفظه:

فالضمان على قائد المركبة، ولا ضمان على مالك الحيوان؛ لعدم تفريطه؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم: "العجماء جرحها جبار"^(١) وقد فسر بعض أهل العلم العجماء بأنها: "الدابة المنفلتة من صاحبها، فما أصابها من انفلاتها فلا غرم على صاحبها"^(٢).

الحالة الثانية: أن يكون الحيوان محفوظاً، والمراد بذلك أن يكون الحيوان محفوظاً في مكان معين داخل مزرعة أو سور، أو سياج، والحكم أنه على قائد المركبة ضمان ما تلف لأمرين:

أولهما: لتعديده، والقاعدة أن "الضمان منوط بالتعدي"^(٣).

وثانيهما: مباشرته الإتلاف، "والمباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد"^(٤).

ج- الاصطدام بجماد:

الاصطدام بالجماد لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: الاصطدام بغير المركبات: وله صورتان^(٥):

الصورة الأولى: الاصطدام بجماد في مكانه النظامي، وذلك كالاصطدام بالأرصعة وإشارات المرور، واللوحات الإرشادية، التي وضعت في مكانها المعد لها، والحكم هنا أنه يضمن الضرر الحاصل بذلك الجماد، ويضمن الضرر الواقع على الركاب معه، لتعديده، ومباشرته للضرر.

(١) أخرجه البخاري برقم (٦٩١٢) ومسلم برقم (١٧١٠). والعجماء: البهيمة، وجبار: أي هدر.

انظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير (٢٣٦/١) غريب الحديث، الهروي (٢٨١/١) - (٢٨٢).

(٢) سنن الترمذي (٤١٨/٢).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥٨٨/٤).

(٤) مجمع الضمانات، ابن غانم البغدادي (٣٨١/١).

(٥) انظر: الحوادث المرورية وأحكامها، خميس الغامدي (٨١).

الصورة الثانية: الاصطدام بجماد في غير مكانه النظامي.

وذلك كالاصطدام بالحواجز الخرسانية العشوائية، أو بمطبات اصطناعية غير مصممة بشكل هندسي صحيح، والحكم أن الضمان مشترك بينهما، فالسائق يضمن لتعديه، والجهات المسؤولة تضمن لتفريطها في وضع هذه الحواجز والمطبات بشكل غير صحيح.

ويستدل لذلك بحديث أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من مر في شيء من مساجدنا أو أسواقنا ومعه نبل، فليمسك أو ليقبض على نصالها بكفه، أن يصيب أحدا من المسلمين منها"^(١).

وعليه فيكون كل من وضع في طريق المسلمين ما يؤذيهم ويلحق بهم الضرر ضامنا، لإهماله وتفريطه^(٢).

الحالة الثانية: الاصطدام بالمركبات، ولاصطدام المركبات ثلاث صور:

الصورة الأولى: الاصطدام قهراً، وذلك إذا تم الاصطدام بين مركبتين من غير إرادة سائقيها ومن غير تعدٍ ولا تفريط منهما، والحكم فيه مخرج على حكم تصادم السفينتين دون تعد أو تفريط، وقد سبق بحث هذه المسألة والترجيح: بأنه لا ضمان عليهما.

الصورة الثانية: الاصطدام عمداً، أقرب تخريج لحكم هذه المسألة هو القياس على مسألة اصطدام السفينتين عمداً. فإذا عمد أحد الملاحين أو كلاهما الاصطدام بصاحبه، فأدى ذلك إلى غرق السفينتين أو كليهما، فلا خلاف بين الفقهاء على وجوب ضمان تلف الأموال؛ لأنه إذا وجب الضمان في التصادم الخاطئ، فلأن يجب في التصادم العمد من باب أولى^(٣)

(١) أخرجه البخاري برقم (٤٥٢) مسلم برقم (٢٦١٥).

(٢) انظر: التعويض عن الضرر، د. محمد المدني بو ساق (١١٥).

(٣) انظر: أحكام البحر في الفقه الإسلامي، د. عبد الرحمن فايع (٣٩٤).

وأما وجوب القود والقصاص، فللفقهاء في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن لا قود على الملاحين، فتصادم السفينتين كتصادم الفارسين، كلاهما شبه عمد موجب للدية، فيجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه إن مات، وهذا مذهب الحنفية، وقول مرجوح عند المالكية ^(١).

واحتجوا: بأن العمد هنا بمنزلة الخطأ؛ لأنه شبه عمد، إذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل، ولذا وجبت الدية على العاقلة ^(٢).

ويجاب: بأنه لا يسلم أن من تعمد الصدم لا يقصد القتل، فقد يقصده وقد لا يقصده ويختلف الحكم تبعاً لذلك ^(٣).

القول الثاني: وجوب القود، على من تعمد الاصطدام، وهذا مذهب المالكية ^(٤).

واحتجوا: بأن تعمد الاصطدام بمنزلة طرح من لا يحسن العوم في البحر فيؤدي ذلك إلى إغراقه، وبمنزلة ضرب الرجل بالمثلث فيؤدي إلى هلاكه ^(٥).

ويجاب عنه بمثل ما أجيب عن دليل القول الأول.

القول الثالث: التفصيل بين ما إذا كان الاصطدام وقع على وجه القتل غالباً، وبين ما إذا كان على غير وجه القتل غالباً. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ^(٦).

(١) انظر: الفتاوى الهندية (٨٧/٦) حاشية ابن عابدين (٦٠٥/٦) مواهب الجليل (٢٤٣/٦) حاشية الدسوقي (٢٤٧/٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٦٠٥/٦).

(٣) انظر: أحكام البحر (٣٩٩).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٢٤٣/٦) حاشية الدسوقي (٢٤٧/٤).

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) انظر: روضة الطالبين (٣٣٦/٩) مغني المحتاج (٩٢/٤) كشف القناع (١٣٠/٤) شرح منتهى الإرادات (٤٣١/٢).

فإذا وقع على وجه يقتل غالبا ففيه القود على من تعمد الاصطدام، وذلك بما يعده أهل الخبرة مفضيا إلى الهلاك.

وعملوا ذلك: بأن الملاحين قد تعمدوا القتل بما يقتل غالباً، فأشبه ما لو ألقياه في لجة البحر، بحيث لا يمكن التخلص من الغرق^(١).

وإذا وقع الاصطدام على وجه لا يقتل غالبا، فالقتل شبه عمد، حيث يلزم عاقلة كل منهما ديات الأحرار مغلظة، وأما قيمة العبيد الهلكى والكفارات فتكون في أموالهما.

وعملوا ذلك: بأن التصادم هنا أشبه ما لو ألقى إنساناً في ماء قليل فغرق به، فيكون شبه عمد^(٢).

الترجيح: لعل الراجح - والله أعلم - القول الثالث، لتوسطه بين القولين، ولاعتباره القصد والآلة المؤثران في وجوب القود.

وبناء على ذلك: فإذا اصطدمت مركبتان بما يقتل غالبا كالسيارات والشاحنات، فيجب القصاص على المتعمد منهما، إذا توفرت الشروط وانتفت الموانع، وإما إذا كانت المركبة مما لا يقتل غالبا - كالدراجات النارية ونحوها - فهذا شبه عمد موجب للدية المغلظة والكفارة^(٣).

الصورة الثالثة: الاصطدام خطأ، إذا اصطدمت مركبتان مسرعتان أو أحدهما مسرعة خطأ، فالحكم فيها يتخرج على حكم تصادم السفينتين خطأ.

فإذا اصطدمت سفينتان نتيجة تفريط الملاحين أو أحدهما بأن قصرا في ضبط السفينتين مع قدرتهما على ذلك، أو سارا بهما في ربح شديدة لا تسير في مثلها

(١) انظر: كشاف القناع (١٣٠/٤ - ١٣١) شرح منتهى الإرادات (٤٣١/٢).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: أحكام حوادث المرور، محمد القحطاني (٤٢٢).

السفن، فقد اتفق الفقهاء على وجوب الضمان على المفرط منهما^(١) لأن التلف حصل بفعله وتقصيره^(٢). واختلفوا في مقدار الضمان على قولين:

القول الأول: يضمن كل واحد الملاحين قيمة سفينة صاحبه وما فيها إن كانا مالكين لها، وإن تساوت القيمتان تقاصا وتساقطا، وإن كانت قيمة أحدهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة، وإن كان فيهما ركاب ضمنت عاقلة كل منهم ديات من مات في سفينة الآخر، وضمن كل منهما في ماله قيمة ما أتلّف من عبيد وأموال في سفينة الآخر، وإن هلك الملاحان فعلى عاقلة كل منهما ضمان دية الآخر، وإن كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا أجيرين فيها فعلى عاقلة كل منهما ضمان ديات من مات في سفينة الآخر، ويضمن كل منهما في ماله قيمة التالف من الأموال في سفينة صاحبه، وبهذا قال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة^(٣).

وأدلتهم هي ما سبق ذكره في أدلة اصطدام الفارسين^(٤).

القول الثاني: يضمن كل واحد من الملاحين قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها، ويهدر النصف الآخر إن كانت السفينتان ملگًا لهما، فإن كان فيها ركاب وأموال فتلفت ضمنت عاقلة كل منهما نصف ديات ركاب سفينته ونصف ديات ركاب سفينة صاحبه، وضمن كل منهما في ماله نصف قيمة ما أتلّف في سفينته ونصف قيمة ما أتلّف في سفينة صاحبه فإن هلك الملاحان فيلزم عاقلة كل منهما

(١) انظر: الفتاوى الهندية (٨٨/٦) حاشية الدسوقي (٢٤٧/٤) روضة الطالبين (٣٣٦/٩) كشف القناع (١٣٠/٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٩٢/٤) كشف القناع (١٣١/٤).

(٣) انظر: الفتاوى الهندية (٨٨/٦) حاشية ابن عابدين (٦٦/٦) الحرشي على خليل (١٢/٨) حاشية الدسوقي (٢٤٧/٤) الفروع (٦/٦) كشف القناع (١٣٠/٤).

(٤) انظر: ص ٧ من هذا البحث.

نصف دية الآخر، وإن كانت السفينتان ملگًا لغير الملاحين وكانا أجيرين أو أمينين لم يسقط شيء من ضمان السفينتين، بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة، وكل واحد من المالكين مخير بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه، ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر، وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر، وهذا مذهب الشافعية^(١).

وأدلتهم هي ما سبق ذكره في أدلة اصطدام الفارسين^(٢).

الترجيح: لعل الراجح هو القول الثاني؛ وذلك لأنهم اعتبروا فعل الصادم في حقه وحق غيره إذا كان مخطئًا، فيهدر ما حصل من تعد في حق نفسه، ويعتبر ما حصل من فعله في حق صاحبه، وهذا أقرب إلى العدل والإنصاف^(٣).

وبناء على ذلك: فإذا اصطدمت مركبتان مسرعتان خطأ، ترتب الآتي:

١- إن مات السائقان فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر، وإن مات أحدهما فعلى عاقلة الآخر ديته.

٢- إن مات ركاب في المركبتين أو أحدهما، فتضمن عاقلة كل منهما نصف ديات ركاب مركبته ونصف ديات ركاب مركبة صاحبه.

٣- يضمن كل من السائقين في ماله نصف قيمة مركبة صاحبه ونصف قيمة ما فيها، ويهدر النصف الآخر.

٤- إن كان السائقين أو أحدهما أجيرًا، فعلى كل واحد منهما نصف قيمة كل مركبة، وكل واحد من مالكي المركبتين مخير بين أن يأخذ جميع قيمة مركبته من أجيره، ثم يرجع الأجير بنصفها على مالك المركبة الأخرى أو أجيره، وبين أن يأخذ

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٣٦/٩) مغني المحتاج (٩٢/٤).

(٢) انظر: ص ٨ من هذا البحث.

(٣) انظر: أحكام حوادث المرور (٤١٤).

نصفها الآخر من مالك أو أجير المركبة الأخرى، والله أعلم.

ثانيًا: الانقلاب:

إذا وقع حادث الانقلاب بسبب سرعة السائق، فلا يخلو الأمر من حالتين:
الحالة الأولى: أن يتعمد الانقلاب: فإذا تعمد الانقلاب بالمركبة وهلك بذلك بعض الركاب، فلا يخلو الحال من أمرين:

أولاً: أن تكون المركبة مما تقتل غالبًا، كالسيارات والشاحنات.

والحكم فيها يتخرج على حكم تعمد خرق السفينة بما يغرقها غالبًا ويهلك من فيها؛ لكونهم في اللجة، أو لعدم معرفتهم بالسباحة، وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه شبه عمد لا قود فيه، وهو مقتضى كلام أبي حنيفة رحمه الله أي عدم القول بالتغريق^(١).

ودليله: أن العمد في القتل إنما يكون بالحدد، والتغريق ليس كذلك، فإذا تعمد القتل به، فهو شبه عمد^(٢).

ويمكن أن يجاب: بعدم التسليم بأن القتل لا يكون إلا بالحدد، بل العبرة بكونه يقتل غالبًا سواء أكان محددًا أو مطلقًا.

القول الثاني: أنه عمد موجب للقصاص، وهو مقتضى ما ذهب إليه أصحابان من الحنفية، والمالكية في القصاص بالتغريق، ومذهب الشافعية والحنابلة^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٤/٧) حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٦).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٤/٧) حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٦) القوانين الفقهية (٢٢٦) حاشية

الدسوقي (٢٤٣/٤) روضة الطالبين (٣٣٧/٩) مغني المحتاج (٩٢/٤) كشاف القناع (١٣١/٤) شرح منهي الإرادات (٤٣٢/٢).

ودليلهم: أن الخارق للسفينة قد أهلك هذا المقتول بفعله المتعمد، فكان عليه القصاص^(١).

الترجيح: الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني لرجاحة استدلاله، ولكون هذا الفعل يقتل غالبًا فناسب إيجاب القصاص عليه^(٢).

وبناء على ذلك فإذا تعمد الانقلاب بالمركبة حال كونها مسرعة، وهلك بذلك الركاب أو بعضهم فعليه القصاص؛ لأن هذا الفعل يقتل غالبًا وقلب المركبة عمدًا لا يقل خطورة عن تعمد الملاح إغراق السفينة وقتل من فيها، وكذلك يضمن في ماله كل الأضرار التي لحقت بالأنفس والأموال بسبب فعله^(٣).

ثانيًا: أن تكون المركبة مما لا تقتل غالبًا، كالدراجات النارية ونحوها:

فهذا شبه عمد موجب للدية المغلظة والكفارة. قياسًا على إغراق السفينة بما لا يهلك غالبًا، كما إذا كان في مكان قريب من الساحل لا يغرق به أحد غالبًا، كما صرح بذلك فقهاء الشافعية والحنابلة^(٤).

الحالة الثانية: أن ينقلب خطأ: فإذا قاد مركبة مسرعًا ثم انقلبت بسبب السرعة دون تعمد منه فلا قصاص عليه ويضمن التلف الناتج عن هذا الانقلاب؛ لكونه متعمدًا، وبهذا أفتى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله حيث قال: "إن كان الانقلاب ناتجًا عن تفريط السائق أو تعديه، مثل السرعة الكثيرة، أو عدم ضبط آلات السيارة أو غفلته عن تفقدها، أو لخلل في شيء منها، أو لم يكن السائق يحسن السياقة، ونحو ذلك من كل ما يعد تفريطًا أو تعديًا فإنه يضمن كل ما نتج عن انقلاب

(١) انظر: كشف القناع (١٣١/٤).

(٢) انظر: أحكام البحر في الفقه الإسلامي (٥٦٨).

(٣) انظر: أحكام حوادث المرور (٥٧٥-٥٧٦).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٣٨/٩) مغني المحتاج (٩٢/٤) كشف القناع (١٣١/٤) شرح منتهى الإرادات (٣٢٤/٢).

السيارة لأنه متسبب" (١).

وبهذا أخذت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فقد جاء في بحثها عن حوادث السيارات ما نصه: "وإن فرط السائق في تعهد سيارته أو زاد في السرعة أو في حملتها أو نحو ذلك ضمن ما أصاب من نفس ومال" (٢).

المبحث الرابع

المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب الإهمال

المطلب الأول

تعريف الإهمال وضابطه

تعريف الإهمال لغة: الترك، وأهمل أمره: لم يحكمه، وأهملت الأمر: تركته عن عمد أو نسيان (٣).

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي (٤).

وقد يستعمل الفقهاء مصطلحاً آخر وهو: التفريط، ويراد به: الإهمال والتقصير في الحفظ (٥)، وهو داخل تحت المعنى العام للتعدي - كما سبق في هذا البحث (٦).

ضابط الإهمال:

لم يأت الشرع واللغة بتحديد ضابط دقيق للإهمال الموجب للضمان، فيرجع في تحديده إلى عرف الناس وعاداتهم ف"كل اسم ليس له حد في اللغة أو الشرع فالمرجع في هذا إلى العرف" (٧)، ويستعان في ذلك برأي المختصين والخبراء كل في مجاله واختصاصه.

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٣٤/٦).

(٢) حوادث السيارات، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء (٥١٣/٥).

(٣) انظر: المصباح المنير (٦٤١)، القاموس المحيط (١٠٧٢)، مادة (همل).

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦٧/٧)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٣٢/١).

(٥) انظر: مطالب أولي النهى، الرحيباني (١٤٨/٤)، القواعد والأصول الجامعة، السعدي (٤٤).

(٦) انظر: ص ٤ من هذا البحث.

(٧) مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٢٢٧/٢٩)، الأشباه والنظائر، ابن الوكيل (١٥٦/١).

وتحديد الإهمال بالرجوع إلى العرف والعادة نص عليه بعض الفقهاء، قال ابن قدامة: "إذا أوقد في ملكه نارًا، أو في موات، فطارت شرارة إلى أرض جاره فأحرقتها... لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تفريط"^(١).

وقد ذكر بعض الفقهاء معيارًا لتفريط ملاح السفينة وهو: أن يكون قادرًا على ضبط سفينته أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال والأخشاب، أو يسير بها في ربح شديدة لا تسير السفن في مثلها^(٢).

وبناءً عليه يمكن تحديد ضابط الإهمال الموجب للمسؤولية في الحوادث المرورية بأنه: التقصير في حفظ وصيانة وقيادة المركبة المؤدي إلى وقوع الحادث المروري.

المطلب الثاني

أهم صور الإهمال الموجب للمسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية

صور الإهمال الموجب للمسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية كثيرة، وسنكتفي بذكر أهمها:

١- الإهمال في صيانة المركبة:

تعد المركبة عنصرًا أساسيًا في الحادث المروري، والإهمال في صيانتها يؤدي إلى نتائج وخيمة، ولذلك فعلى قائد المركبة الاهتمام بصيانتها وفحصها دوريًا للتأكد من سلامتها وصلاحياتها للسير.

وبناءً عليه فإذا قاد إنسان سيارته، ثم حدث بها خلل في كافشار أحد إطاراتها، أو تعطلت مكابجها ونحو ذلك، نتج عنه إتلاف في الأنفس والأموال،

(١) المغني (٤٣٢/٧)، "بتصرف".

(٢) انظر: المهذب، الشيرازي (١٩٤/٢)، نهاية المحتاج، الرملي (٣٦٦/٧)، المغني (٥٤٨/١٢)، كشاف القناع (١٣٠/٤).

فلا يخلو الأمر من أن يكون هذا الخلل من فعل الإنسان أو من غير فعله.

المسألة الأولى: ألا يكون بفعل الإنسان، وله حالتان^(١):

الحالة الأولى: ألا يكون مفرطاً: فإذا تبين من خلال التحقيق أن السائق قام بكل شروط السلامة والأمان، وأن المركبة صالحة للقيادة فلا مسؤولية ولا ضمان على السائق؛ لعدم تعديه وتفريطه، ولقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

الحالة الثانية: أن يكون مفرطاً: فإذا تبين من خلال التحقيق تفريط السائق وإهماله بأن لم يستوف شروط السلامة والأمان أو لم تكن المركبة صالحة للقيادة الآمنة، فعليه المسؤولية والضمان فيما تلف من أنفس وأموال؛ لتعديه وتفريطه. وهذا الحكم تخرج على ما ذكره فقهاء الشافعية والحنابلة في مسألة من ركب دابة صعبة لا تنضبط وسار بها في الشوارع والأسواق فوطئت آدمياً أو صدمته أو رفسته أو أتلقت مألأ، وجب عليه ضمان ما تلف من نفس ومال لتفريطه^(٢).

المسألة الثانية: أن يكون بفعل الإنسان:

فإذا تبين أن الخلل الفني كان من صنع الإنسان فله ثلاث حالات^(٣):

الحالة الأولى: أن يتعمد تخريب المركبة بقصد قتل سائقها أو أحد الركاب: فإذا تعمد تخريب المركبة بقصد قتل سائقها، كأن فكّ مساميرها، أو قطع أنابيب زيت المكابح، فمات بسبب ذلك أشخاص معصومون، فهذا قتل عمد موجب للقصاص؛ لتسببه بما يقتل غالباً، وعليه ضمان ما أتلّف من أموال.

(١) انظر: أحكام حوادث المرور، محمد القحطاني (٥٨٦-٥٨٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١٩٨/١٠)، مغني المحتاج (٢٠٥/٤)، كشاف القناع (١٢٥/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٨/٣).

(٣) انظر: أحكام حوادث المرور (٥٨٨-٥٨٧).

الحالة الثانية: أن يتعمد تخريب المركبة، دون تعمد قتل سائقها أو أحد ركبائها: كأن فك قطعة لا تنقلب المركبة بسببها في الغالب، فانقلبت ومات سائقها أو أحد ركبائها، فهو قتل شبه عمد؛ لأنه قصد الجناية بما لا يقتل غالبًا، وعلى عاقلته دية مغلظة، وعليه في ماله ضمان المركبة وما تلف فيها من أموال، وعليه الكفارة كذلك.

الحالة الثالثة: ألا يتعمد تخريب المركبة: بأن أخطأ في تركيب أحد أجهزتها، فانقلبت المركبة بسبب ذلك، فهو قتل خطأ؛ لأنه قصد ما يجوز له فعله فأفوضى إلى تلف ما لم يرده، وعلى عاقلته الدية مخففة وعليه الكفارة، ويضمن في ماله ما تلف من أموال.

والأحوال الثلاثة السابقة مخرجة على ما ذكره فقهاء الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) في مسألة غرق السفينة بسبب خرقها، بجامع التخريب والإصلاح في كل منهما، فقد صرحوا بأنه لو خرق شخص سفينة فغرقت بما فيها، فإن كان عمدًا وهو مما يغرقها غالبًا، فعليه القصاص وضمان الأموال، وإن تعمد قلع أحد ألواحها في موضع الغالب أنها لا تغرق فيه، فغرقت ومات من فيها، فهو شبه العمد موجب للدية المغلظة والكفارة، وعليه ضمان الأموال، وإن قصد إصلاحها فقلع لوحًا لإصلاحه أو إبداله في موضع الغالب أنها لا تغرق فيه، فغرقت بذلك، فهو شبه العمد عند الشافعية والقاضي من الحنابلة، وخطأ محض عند الحنابلة، قال ابن قدامة: "الصحيح أن هذا خطأ محض؛ لأنه قصد فعلًا مباحًا فأفوضى إلى التلف لما لم يرده، فأشبهه مالو رمى صيدًا فأصاب آدميًا"^(٣).

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٣٧/٩)، مغني المحتاج (٩٢/٤).

(٢) انظر: الإنصاف (٢٤٥/٦)، كشاف القناع (١٣١/٤).

(٣) المغني (٥٥١/١٢).

٢- الإهمال في الاحتياط والحذر:

تستلزم قيادة المركبة أن يكون السائق على قدر كبير من الاحتياط والحذر لكل مفاجآت الطريق، متخذاً جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة التي تحد من وقوع الحوادث، وكثير من الحوادث تنشأ نتيجة غفلة السائق أو شروده وعدم انتباهه، أو انشغاله بمؤثرات جانبية، ونحو ذلك.

وقد نص بعض الفقهاء المعاصرون على أن قائد المركبة لو حرّك مركبته فدعس آدمياً كان نائباً تحتها فعليه الضمان، ففي سؤال وجه إلى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- بهذا الخصوص، أجاب ما نصه: "بأن هذا السائق يضمن كل ما نتج عن فعله؛ لأنه المباشر ولتفريطه بعدم تفقد ما تحت سيارته عندما أراد أن يمشيها؛ ولأنه منطبق عليه حد الخطأ، وهو أن يفعل ما له فعله فيصيب آدمياً معصوماً، وحينئذٍ فإن كان السائق عالماً بهذا الرائد وتعمد دعه، فعليه القصاص، وإلا فليس عليه غير الدية، وتكون على عاقلته، والكفارة في ماله"^(١).

٣- الإهمال بزيادة حمولة المركبة:

كثير من حوادث انقلاب المركبات سببها تحميل المركبات أكثر من طاقتها الاستيعابية، مما ينتج عنه أضرار بالأرواح والممتلكات. والزيادة على الحد المأذون به للمركبة له حالتان^(٢):

الحالة الأولى: أن يزيد قائد المركبة في حمولتها عن الحد المقرر لها، فيحصل بسبب ذلك إتلاف للأنفس والأموال، فعليه الضمان لتفريطه، وبهذا أفتت اللجنة الدائمة للبحوث بهيئة كبار العلماء بالسعودية^(٣).

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١١/٢٣٤-٢٣٥).

(٢) أحكام حوادث المرور، (٥٨٩).

(٣) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/٥١٣).

وجاء في المادة (٢٨) من نظام المرور السعودي الصادر عام ١٤٢٨هـ:
"يعد السائق مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تصيب الأرواح والممتلكات العامة أو الخاصة، نتيجة لنقل أحمال مخالفة للأوزان والأبعاد المقررة نظاماً، أو لعدم مراعاة قواعد السلامة في التحميل، ما لم تثبت مسؤولية غيره".

الحالة الثانية: أن يزيد غير السائق في حمولتها من غير علمه، فيحصل بسبب ذلك إتلاف للأنفس والأموال، والصحيح أن الضمان كاملاً على من قام بالزيادة؛ لتعديه؛ ولأن الضرر حصل بفعله، وذلك تخريباً على ما ذكره علماء الحنفية^(١) والحنابلة في الصحيح من المذهب^(٢) فيمن زاد على حمولة السفينة شيئاً فغرقت بسبب ذلك أن عليه ضمان كامل السفينة وما فيها.

جاء في حاشية تبين الحقائق: "قالوا في سفينة مملوءة بالطعام، إذا جاء رجل وطرح فيها مناً زائداً فغرقت السفينة، كان الضمان على الذي وضع المنّ الزائد"^(٣). وقال البهوتي: "من ألقى حجراً أو عدلاً مملوءاً بسفينة فغرقت السفينة بذلك، ضمن جميع ما فيها لحصول التلف بفعله كما لو خرقتها"^(٤).

وكذلك بالنسبة للمركبة؛ لأن الزيادة في حمولتها من غير علم السائق فيه تغيير به، والتلف لم يحصل إلا بفعل واضح الزيادة فينبغي أن يتحمل تبعته.

٤- الإهمال بتمكين غير المؤهل من قيادة المركبة:

وتمكين غير المؤهل سواءً لصغر سنه، أو لعدم حمله رخصة قيادة، من أهم أسباب الحوادث المرورية.

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق للزيلعي (١٥٠/٦).

(٢) انظر: الإنصاف، المرداوي (٢٤٥/٦).

(٣) (١٥٠/٦). والمنّ: مكيال سعته رطلان عراقيان ويساوي (٨١٥,٣٩) غراماً. انظر: معجم لغة

الفقهاء (٤٦٠) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/٣٤١).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٣٠٣).

وغير المؤهل له حالتان^(١):

الحالة الأولى: أن يكون مكلفاً، كمن لا يستطيع القيادة لقصور فيه، فإن علم من مكّنه من القيادة بحاله، فالضمان عليه، وإن لم يعلم فالضمان على قائد المركبة وحده.

الحالة الثانية: أن يكون غير مكلف، كالصغير والمجنون، فإن كان بإذن وليه، فالضمان على الولي، وإن كان بغير إذنه، فضمان الأنفس على عاقلته، وضمان الأموال في ماله، والله أعلم^(٢).

المبحث الخامس

المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب التفحيط والمطاردات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

في التفحيط

تعريف التفحيط:

لغة: التفحيط كلمة اصطلاحية معاصرة، ولا يوجد لها أصل مشتقة منه في كتب اللغة، ولكن ربما تكون نشأت أو اشتقت من كلمة قريبة منها، وتؤدي نفس المعنى، وتستعمل في بعض دول الخليج العربي، وهي كلمة (التفحيص) وقَحَصَ: كَمَنَعَ، مَرَّ مروراً سريعاً^(٣).

(١) انظر: الحوادث المرورية وأحكامها، خميس الغامدي (١٣٢).

(٢) انظر: ملتقى الأبحر (٦٤٨/٢) التاج والإكليل (٢٤٣/٦)، مغني المحتاج (٩٠/٤)، كشف القناع (١١/٦).

(٣) انظر: تهذيب اللغة (١٦/٤) (باب الحاء والميم) القاموس المحيط (٦٢٦) مادة (قَحَصَ).

والمفحط عندما يقوم بالاستعراض بسيارته فإنه يمرُّ مروراً سريعاً.

واصطلاحاً: جاء تعريف التفحيط في المادة الثانية من نظام المرور السعودي، الصادر عام ١٤٢٨هـ بأنه: "الانطلاق بسرعة كبيرة، وبشكل مفاجئ أو غير منتظم، بحيث تحدث الإطارات صوتاً عالياً مزعجاً، وأي من أنواع القيادة بشكل متهور وخطر؛ لأجل اللعب والاستعراض، أو سد الطرق وعرقلة السير"^(١).

حكم التفحيط:

التفحيط بواقعه الحالي محرم شرعاً، ومن الأدلة على ذلك^(٢):

١١ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عن قتل الإنسان نفسه لاعبا أو جاداً، والتفحيط فيه تعريض للنفس للموت، فيدخل في عموم النهي، ويكون محرماً.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وجه الدلالة: قال القراني رحمه الله: ((أي ولا تركبوا الأخطار التي دلت العادة على أنها مهلكة))^(٣). وفي التفحيط ركوب للأخطار التي دلت العادة على أنها سبب للهلاك.

٣ - قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا كَتَبْنَا

فَقَدْ أَحْصَيْنَاهُ إِنَّهُمْ مُبِينُونَ﴾ [الأحزاب: ٥٨].

(١) نظام المرور السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٨٥) تاريخ ٢٦/١٠/١٤٢٨هـ المادة الثانية، الفقرة (٤١). وانظر في تعريفه: الدوافع إلى ظاهرة التفحيط، د. سليمان الدويرعات (٦٥٥) ضمن أعمال المؤتمر الوطني للسلامة المرورية، ٤-٧ شعبان ١٤٢٥ هـ.

(٢) انظر: أحكام الاستعراض بالسيارات (التفحيط) د. فاطمة الجار الله (٢٧٥-٢٧٩).

(٣) الفروق (٤/٤٥٥).

وجه الدلالة: أن التفحيط فيه أذى للمؤمنين والمؤمنات، بترويعهم وإلحاق الضرر بهم، فيكون محرماً.

٤- حديث حذيفة بن أسيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((مَنْ آذَى الْمُسْلِمِينَ فِي طُرُقِهِمْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ لَعْنَتُهُمْ))^(١).

وجه الدلالة: أن التفحيط فيه أذى للمؤمنين والمؤمنات بترويعهم وإلحاق للأذى بالمسلمين في طرقهم، فيكون داخلاً تحت عموم اللعن الوارد في الحديث.

٥- حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((مَنْ آذَى مُسْلِمًا فَقَدْ آذَانِي، وَمَنْ آذَانِي فَقَدْ آذَى اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ))^(٢).

وجه الدلالة: أن التفحيط فيه أذى وضرر للمسلمين بما لا يخفى، فيكون داخلاً في عموم هذا الحديث.

٦- حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ: عُقُوقَ الْأُمّهَاتِ، وَوَادَ الْبَنَاتِ، وَمَنْعَ وَهَاتٍ، وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ"^(٣).

وجه الدلالة: أن التفحيط فيه إضاعة للمال، عن طريق إتلاف المركبة، أو بعض أجزائها، أو إتلاف الممتلكات العامة والخاصة، دون سبب شرعي، وهذا كله محرم.

٧- أن التفحيط وسيلة في الغالب إلى أمور أخرى محرمة كالجرائم الأخلاقية، والسرقات، والعلاقات الشاذة، والمخدرات، والاستهانة بالأرواح، وتبذير الأموال.

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٧٩/٣) برقم (٣٠٥٠) وحسن إسناده المناوي في فيض القدير (١٨/٦) والشوكاني في السيل الجرار (٦٥/١).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٦٠/٤) برقم (٣٦٠٧) وحسن إسناده المناوي في التيسير شرح الجامع الصغير (٣٨٤/٢).

(٣) أخرجه البخاري برقم (٢٢٧٧).

وهذه كلها أمور محرمة، والوسيلة إليها محرمة كذلك^(١).

وقد جاء في فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية في حكم التفحيط:

"التفحيط ظاهرة سيئة يقوم بارتكابها بعض الشباب الهابطين في تفكيرهم وسلوكهم، نتيجة لقصور في تربيتهم وتوجيههم، وإهمال من قبل أولياء أمورهم، وهذا الفعل محرم شرعا، نظرا لما يترتب على ارتكابه من قتل لأنفس، وإتلاف لأموال، وإزعاج لآخرين، وتعطيل لحركة السير"^(٢).

مسؤولية المفحط الجنائية:

التفحيط إما أن يتسبب في الجناية على النفوس أو الأموال أو أحدهما:

أولاً: جناية المفحط على النفس وما دونها:

لا يخلو المفحط من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يقصد بتفحيطه قتل آدمي معصوم بما يقتل غالبا.

والحكم أنه قتل عمد موجب للقصاص، فإن تم العفو ففيه الدية المغلظة والكفارة، عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة خلافا للحنفية^(٣).

والآلة حينئذ المركبة، وهي من قبيل القتل بالمشقل.

وإذا تعمد الجناية على ما دون النفس عمداً، فحكمها حكم الجناية على النفس عمداً، فلو تعمد كسر يده أو رجله، ففيها القصاص، فإن عفا ففيها الدية.

الحالة الثانية: أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا، أو يقصد العدوان على المجني عليه دون إرادة نية القتل ولكنه يؤدي إلى القتل.

والحكم أنه يعتبر شبه عمد، نظرا لتخلف عنصر قصد القتل عنه، ويجب الدية

(١) انظر: أحكام التفحيط تطبيقاته القضائية، عبد العزيز العمار (٢٠).

(٢) فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء، رقم (٢٢٠٣٦) تاريخ ٢٧/٧/١٤٢٢ هـ.

(٣) انظر: ص ١١ من هذا البحث.

المغلظة على عاقلته، والكفارة^(١).

الحالة الثالثة: إذا لم يقصد المفحط الجناية على أحد، ولكن نتيجة فعله أثمرت عن قتل نفس معصومة، فهذا قتل خطأ، فيه الدية مخففة على العاقل، والكفارة، وإن كانت نتيجة فعله إتلاف عضو أو تعيبه، ففيه القصاص فيما يمكن القصاص فيه، أو الأرش فيما لا يمكن القصاص فيه^(٢).

ثانياً: جناية المفحط على الأموال والممتلكات:

إذا جنى المفحط على الأموال والممتلكات، فعليه ضمان ما أتلف في ماله، سواء أكان مخطئاً أم عامداً، جاهلاً أم عالماً، صغيراً أم كبيراً، بلا خلاف^(٣)؛ لأنه مباشر للإتلاف، و"المباشر ضامن وإن لم يتعمد"^(٤) و"العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء"^(٥)؛ ولأنه ضمان مال لا جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل، والأصل في ضمان المتلفات ضمان المثل بالمثل، والمتقوم بالقيمة، بحسب ما يقدره أهل الخبرة^(٦).

وهذا الحكم مخّرج على ما ذكره فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية^(٧) في مسألة

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع (١٠٤/٢) كشف القناع (٥١٢/٥) شرح منتهى الإرادات (٢٧١/٣) العناية على الهداية مع تكملة فتح القدير (٢١٠/١٠).

(٢) بدائع الصنائع (٢٧١/٧) تبين الحقائق (١٠٢/٦) حاشية الدسوقي (١٤٤/٤) المواق على خليل (٢٤٠/٦) مغني المحتاج (٤/٤) نهاية المحتاج (٢٣٧/٧) الإنصاف (٤٤٦/٩) كشف القناع (٥١٣/٥).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (١٥٣/٥) الذخيرة (٣٢٣/٣) قواعد الأحكام (١٥٠/١) المغني (٣٠٠/٦).

(٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٢٤٣).

(٥) القواعد، المقرئ (٦٠٣/٢).

(٦) انظر: أحكام الاستعراض بالسيارات (٣٣).

(٧) انظر: المبسوط (١٨٩/٦) مجمع الأنهر (٢٠٦٠) النوادر والزيادات (٢٠١٨) والذخيرة

(٢٦٦/١٢) مغني المحتاج (٢٠٥/٤) نهاية المحتاج (٣٨/٨).

جناية الدابة بسبب الزيادة في سرعتها عن المعتاد، فقد فرقوا بين الجناية بسبب الركض الشديد والمشي المعتاد، فلو ركض بها ركضا شديدا أثناء سيره بها في الطريق، أو في مجمع الناس أو في وحل فضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا كبيرا أو شبه ذلك، فأصاب عین إنسان ففقتها، أو مالا فأتلفته، فعلى مركزض الدابة ضمان ما أتلّف أو أُصيب من جراء ذلك لتعديده بتعنيف الدابة، ومخالفته لما اعتاده الناس.

وإن مشى بها مشيا معتادا، أو أركضها ركضا معتادا، وكان الموضع موضع ركض، فأثارت غبارا أو حجرا فأصاب إنسانا في عينه أو بدنه أو مالا، فلا ضمان عليه فيما تلف بذلك من نفس ومال؛ لعدم تعديده؛ ولأنه لا يمكنه الاحتراز عن مثل ذلك، لأن سير الدابة لا يعرى عنه.

ولا شك أن المفحط قد قاد سيارته قودًا غير معتاد، فيضمن كل ما نتج عن قيادته المتهورة من أضرار بالأرواح والممتلكات.

المطلب الثاني

في المطاردات

المطاردات على قسمين^(١):

القسم الأول: المطاردات التي لها مسوّغ مشروع: كمطاردة من ارتكب جرما للقبض عليه.

وهذا القسم على نوعين:

النوع الأول: أن يقوم بالمطاردة الجهة المسؤولة، المكلفة بذلك من قبل ولي الأمر، فهؤلاء لا ضمان عليهم؛ لأنه مأذون لهم شرعا، ما لم يتجاوزوا حدود

(١) انظر: الحوادث المرورية وأحكامها، خميس الغامدي (١٢٢).

اختصاصهم، والجواز الشرعي ينافي الضمان^(١). وكل حادث مروري نتج عن هذه المطاردة فمن ضمان المطارد لتعديده.

النوع الثاني: أن يقوم بالمطاردة غير الجهة المسؤولة، وهذا له حالتان:
الحالة الأولى: أن يترتب على ترك المطاردة ضياع الحقوق، أو انتهاك الأعراض، بشكل لا يمكن تداركه.

كمطاردة من خطف فتاة من بين أهلها، فهذا يطارد حتى يمسك به، وكل حادث مروري وقع بسبب ذلك فهو من ضمان المختطف؛ لتعديده.

الحالة الثانية: أن يترتب على ترك المطاردة ضياع الحقوق حالا، واستدراكها مآلا، كمن سرق مالا، أو اعتدى بالضرب على شخص، فهذا لا يطارد؛ لإمكان استدراك ذلك، عبر البحث والتحري من الجهات المسؤولة، وكل حادث مروري نتج عن ذلك فمسؤوليته مشتركة بين الطرفين؛ لأن كلا منهما متعديا بالمطاردة.

القسم الثاني: المطاردات التي ليس لها مسوّغ مشروع:

وهذا القسم حكمه حكم التفحيط، وما قيل في التفحيط يقال فيه، بجامع العبث واللامبالاة في كل منهما. والله أعلم.

مشروع قرار

بشأن المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة واللامبالاة

١- الأصل أن قائد المركبة مسؤول عن كل ما يحدث بمركبته خلال قيادته لها، لأن المركبة آلة في يده يقدر على ضبطها وتسييرها كيف شاء.

٢- تجاوز السرعة المحددة نظاماً محرم لأنه يؤدي إلى إزهاق الأرواح وإتلاف الأموال، والوسيلة إلى الحرام حرام.

(١) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (٤٤٩).

٣- الأصل أن السائق يضمن كل ضرر ناشيء عن تجاوزه للسرعة المحددة، وينفرد بالضمان إن كان الحادث ناتجاً عن سرعته، ويشترك مع غيره في الضمان إن كان الحادث ناتجاً عن سرعته وتعدّي الطرف الآخر أو تفريطه.

٤- يعد إهمال السائق سبباً موجباً للمسؤولية الجنائية، ومن صورته: إهمال صيانة المركبة، وعدم الاحتياط والحذر، وزيادة حمولة المركبة، وتمكين غير المؤهل من قيادة المركبة.

٥- التفحيط محرم شرعاً، لما فيه من إتلاف للأنفس والأموال، وإلحاق للضرر بالأفراد والمجتمعات.

٦- كل ضرر ينتج عن التفحيط فمن ضمان المفحط، ما لم يتداخل معه متعدي آخر، وحيثنذ يشتركان في الضمان.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس المراجع

- أحكام الاستعراض بالسيارات (التفحيط) د. فاطمة بن محمد الجار الله، بحث منشور بمجلة العلوم الإسلامية والعربية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السابع، ربيع الآخر، عام ١٤٢٩.
- أحكام البحر في الفقه الإسلامي، د. عبد الرحمن بن أحمد فايح، الطبعة الأولى، جدة: دار الأندلس الخضراء، عام ١٤٢١هـ.
- أحكام التفحيط وتطبيقاته القضائية، عبد العزيز بن حمود العمار، بحث تكميلي غير منشور لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٦هـ.
- أحكام الطريق في الفقه الإسلامي مقارنا مع نظام المرور في المملكة العربية السعودية، سليمان بن عبد الله الدخيل، رسالة دكتوراه غير منشورة، بالمعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٠٦هـ.

- أحكام حوادث المرور في الشريعة الإسلامية، محمد علي مشبب القحطاني، رسالة ماجستير غير منشورة، بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، عام ١٤٠٨هـ.
- الأسباب المسقطه للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون والوضعي، جمعة محمد فرج بشير، الطبعة الأولى، ليبيا: المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، عام ١٩٨٦م.
- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ) تحقيق: محمد مطيع الحافظ، الطبعة الأولى، دمشق: دار الفكر، عام ١٤٠٣هـ.
- الأشباه والنظائر، محمد بن عمر بن المرحل، المعروف بابن الوكيل (٧١٦هـ) تحقيق: د. أحمد العنقري، د. عادل الشويخ، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة الرشد، عام ١٤١٣هـ.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ) بيروت: دار الفكر.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- أنوار البروق في أنواء الفروق أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) بيروت: عالم الكتب
- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، الطبعة الثانية، دمشق: دار القلم، عام ١٤٣٢هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٩٥هـ) تحقيق: د. عبد الله العبادي، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار السلام، عام ١٤٢٧هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ) الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٤٠٦هـ.

- بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (٧٥١هـ) تحقيق: معروف زريق وآخرين، الطبعة الأولى، بيروت: دار الخير عام ١٤١٤هـ.
- البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ) تصحيح: محمد عمر ناصر الإسلام الرامفوري، الطبعة الثانية، بيروت: دار الفكر، عام ١٤١١هـ.
- التاج والإكليل لمختصر الخليل، محمد بن يوسف المواق (٨٩٧هـ) الطبعة الأولى بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٤١٦هـ.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٠هـ) الطبعة الأولى، بولاق: المطبعة الكبرى، الأميرية، عام ١٤١٥هـ.
- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، الطبعة الحادية عشرة، بيروت: مؤسسة الرسالة، عام ١٤١٢هـ.
- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، د. محمد المدني بوساق، الطبعة الأولى، الرياض دار إشبيلية، عام ١٤١٩هـ.
- تكملة المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، الطبعة الثانية، جدة: مكتبة الإرشاد.
- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهري (٣٧٠هـ) تحقيق: عبد السلام هارون وآخرين القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) مصر: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.
- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد الصعيدي العدوي (١١٨٩هـ) تحقيق: يوسف بقاعي، بيروت دار الفكر، عام ١٤١٤هـ.
- الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) تحقيق: محمود مطرجي وآخرين، بيروت: دار الفكر، عام ١٤١٤هـ.
- حوادث السيارات، محمد بن صالح العثيمين، بحث منشور بمجلة العدل، العدد الثالث رجب، ١٤٢٠هـ.

- حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده، إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بهيئة كبار العلماء بالسعودية، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٢هـ.
- حوادث الطرق المشككة والحل، د. سمير غويبة، عمّان: دار زهران، عام ١٩٩٩م.
- حوادث المرور ماهيتها وطرق التحقيق فيها، عقاب صقر اللويحق المطيري، الطبعة الثانية، عام ١٤١٢هـ.
- الحوادث المرورية وأحكامها، خميس بن سعد الغامدي، بحث تكميلي غير منشور لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢١هـ.
- دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) مكة المكرمة، المكتبة الفيصلية.
- الذخيرة، أحمد بن إدريس القراني (٦٥٤هـ) تحقيق: محمد حجي وآخرين، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٤م.
- رد المختار على الدر المختار، محمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ) الطبعة الثانية، بيروت: دار الفكر، عام ١٣٩٩هـ.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) الطبعة الثالثة، بيروت: المكتب الإسلامي، عام ١٤١٢هـ.
- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي (٢٧٩هـ) تحقيق: عزت عبيد الدعاس، تركيا: المكتبة الإسلامية.
- سنن الدار قطني، علي بن عمر الدار قطني (٣٨٥هـ) تحقيق وترقيم: عبد الله هاشم يماني المدني، القاهرة: دار المحاسن للطباعة، عام ١٣٨٦هـ.
- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (٢٥٦هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٤١٤هـ.

- شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ) القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.
- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا (١٣٥٧هـ) الطبعة الثانية، دمشق: دار القلم عام ١٤٠٩هـ.
- الشرح الكبير، أحمد بن محمد الدردير (١٢٠١هـ) ومعه حاشية الدسوقي، مصر: دار إحياء الكتب العربية.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، أحمد بن إدريس القراني (٦٨٤هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية.
- شرح مختصر الخرقى، محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي (٧٧٢هـ) تحقيق: د عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، الرياض مكتبة العبيكان، عام ١٤١٣هـ.
- شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٣٩٩هـ.
- شعب الإيمان، أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٤١٠هـ.
- صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري (٢٦١هـ) ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (٢٦١هـ) ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.
- الضرر في الفقه الإسلامي، د. أحمد مواني، الطبعة الأولى، الخبر: دار ابن عفان، عام ١٤١٨هـ.
- ضمان السير في الفقه الإسلامي، أحمد نصار أبو ثريا، رسالة ماجستير غير منشورة بالجامعة الإسلامية بغزة، عام ١٤٣٠ هـ.
- ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، د. سليمان محمد أحمد، الطبعة الأولى،

- القاهرة: مطبعة السعادة، عام ١٤٠٥ هـ.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبد الله بن نجم بن شاس (٦١٦ هـ) تحقيق: د. حميد محمد لحمر، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٤٢٣ هـ.
 - عوارض الأهلية المؤثرة في المسؤولية الجنائية، د. صالح بن سعود العلي، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة العبيكان، عام ١٤٣٢ هـ.
 - عوارض الأهلية عند الأصوليين، د. حسين بن خلف الجبوري، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، عام ١٤٠٨ هـ.
 - غريب الحديث، القاسم بن سلام الهروي (٢٢٤ هـ) تصحيح: محمد عظيم الدين، الطبعة الأولى، الهند: دائرة المعارف العثمانية، عام ١٣٨٤ هـ.
 - فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٣٨٩ هـ) جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (١٤٢١ هـ) الطبعة الأولى، مكة المكرمة: مطابع الحكومة، عام ١٣٩٩ هـ.
 - الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثانية، بولاق: المطبعة الأميرية، عام ١٣١٠ هـ.
 - الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أحمد عبد الرحمن البناء، المعروف بالساعاتي (بعد ١٣٧١ هـ) بيروت: دار إحياء التراث العربي.
 - فتح القدير للعاجز الفقير، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (٦٨١ هـ) بيروت: دار إحياء التراث العربي.
 - القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧ هـ) الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة الرسالة، عام ١٤٠٧ هـ.
 - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، إعداد: د. أحمد عبد العليم أبو عليو، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٢ هـ.

- القواعد، محمد بن أحمد المقرئ (٧٥٨ هـ) تحقيق: د. أحمد بن عبد الله بن حميد، مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (٦٦٠ هـ) تحقيق: د. نزيه حماد، د. عثمان ضميرية، الطبعة الأولى، دمشق: دار العلم، عام ١٤٢١ هـ.
- القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، عبد الرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦ هـ) تحقيق: د. خالد بن علي المشيقح، الطبعة الأولى، الدمام: دار ابن الجوزي، عام ١٤٢١ هـ.
- القواعد، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٩٥ هـ) مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الثانية، بيروت: دار الجيل، عام ١٤٠٨ هـ.
- قوانين الأحكام الشرعية، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (٧٤١ هـ) بيروت: دار العلم للملايين عام ١٩٧٩ م.
- المبسوط، محمد بن أبي سهل السرخسي (٤٩٠ هـ) الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٤١٤ هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧ هـ) بيروت: مؤسسة المعارف، عام ١٤٠٦ هـ.
- مجمع الضمانات، أبو محمد بن غانم البغدادي، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، الطبعة الأولى، القاهرة: دار السلام، عام ١٤٢٠ هـ
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (١٣٩٢ هـ) وابنه: محمد، إشراف: المكتب التعليمي السعودي بالمغرب، الرباط: مكتبة المعارف.
- المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (٤٥٦ هـ) تحقيق: د. عبد

- الغفار البنداري، بيروت: دار الكتب العلمية.
- المخالفات المرورية دراسة فقهية، د. أحمد بن يوسف الدرويش، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٥هـ.
 - مختصر الطحاوي، أحمد بن محمد الطحاوي (٣٢١هـ) تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية.
 - المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك، الطبعة الأولى، مصر: مطبعة السعادة، عام ١٣٢٣هـ.
 - المسند، أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) الرياض: دار الأفكار الدولية، عام ١٤١٩هـ.
 - المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، د. محمد كمال الدين إمام، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، عام ٢٠٠٤م.
 - المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د. أحمد الأشهب، الطبعة الأولى، ليبيا: جمعية الدعوة الإسلامية، عام ١٩٩٤م.
 - المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، د. مصطفى إبراهيم الزلي، بغداد: مطبعة أسعد، عام ١٩٨١هـ.
 - المسؤولية الجنائية، د. عبد الله بن سعد الرشيد، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، عام ١٤٠١هـ.
 - مسؤولية الراعي في الفقه الإسلامي، د. وفاء غنيمي محمد غنيمي، الطبعة الأولى، الرياض: دار الصميعي عام ١٤٣٠ هـ
 - مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مصطفى أحمد الزرقا، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، السنة الثانية، العدد العاشر.
 - مسؤولية سائق السيارة في ضوء الفقه الإسلامي، د. عبد العزيز عمر الخطيب، بحث منشور بمجلة العدل، العدد (٣١) رجب ١٤٢٧هـ.
 - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠هـ)

بيروت: المكتبة العلمية.

• المصنف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي (٢٣٥هـ) تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٤١٦هـ.

• مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني (١٢٤٣هـ) الطبعة الثانية، بيروت: المكتب الإسلامي، عام ١٤١٥هـ.

• المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠هـ) تحقيق: د. محمود الطحان، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة المعارف، عام ١٤٠٥هـ.

• المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠هـ) تحقيق: حمدي السلفي، الطبعة الثانية: بيروت، دار إحياء التراث العربي.

• معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، القاهرة: دار الفضيلة.

• معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلعه جي، د. حامد قنبي، د. قطب سانو، الطبعة الأولى، بيروت: دار النفائس، عام ١٤١٦هـ.

• مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ) مصر: مصطفى البابي الحلبي، عام ١٣٧٧هـ.

• المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، عام ١٤٠٦هـ.

• المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) تحقيق: مجموعة من المختصين، الطبعة الأولى، بيروت: دار الخير، عام ١٤١٤هـ.

• المذهب في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ) الطبعة الثانية، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، عام ١٣٩٦هـ.

• الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة

- الثانية، الكويت: مطبعة ذات السلاسل، عام ١٤٠٤هـ
- نصب الراية لأحاديث الهداية، محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ) القاهرة: دار الحديث.
 - نظام المرور في المملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي م/٨٥، وتاريخ ١٤٢٨/١٠/٢٦هـ.
 - نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، د. محمد فوزي فيض الله، الطبعة الأولى، الكويت: مكتبة دار التراث، عام ١٤٠٣هـ.
 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد الرملي (١٠٠٤هـ) بيروت: دار الكتب العلمية، عام ١٤١٤هـ.
 - نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله الجويني (٤٧٨هـ) تحقيق: د. عبد العظيم الديب، الطبعة الأولى، جدة: دار المنهاج، عام ١٤٢٨هـ.
 - النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير (٦٠٦هـ) تحقيق: محمود محمد الطناحي، وطاهر أحمد الزاوي، باكستان: أنصار السنة المحمدية.
 - النوادر والزيادات، عبد الله بن أبي زيد القيرواني (٣٨٦هـ) الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي.
 - نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) مصر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة والإهمال

إعداد

أ.د محمد بن يحيى بن حسن النجيمي
الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
والخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة
وعضو مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١] أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

إن حوادث المرور أصبحت قلقا للعباد فلا يستغنى عن السيارات في عصرنا ومع ذلك تحصد الأرواح كل يوم حصدا على مستوى بلادنا وبلاد العالم، والشريعة الإسلامية تتناول حياة الإنسان كلها ولكل فعل حكم بالشريعة، "وإن الشريعة الإسلامية التي تضمن العدل والسلامة في أحكامها لم تغفل هذا الجانب المهم، بل وضعت لها أصولا وقواعد نستطيع أن نعرف في ضوئها أحكام هذه الحوادث الجديدة. وإن فقهاءنا المتقدمين قد تحدثوا عن أحكام هذه الحوادث في ضوء القرآن والسنة في باب الديات، وذكروا فيه أصولا وفروعا تدل على مدى توسعهم في تصوير الحوادث وتعمقهم في الفرق بين حادثة وأخرى. والذي يبدو من دراسة المذاهب الفقهية المختلفة أن هذا الباب من الأحكام الفقهية من أقل ما وقع فيها الاختلاف بين الفقهاء. ويشاهد الباحث خلال دراسته لمختلف جزئياته في كتب

المذاهب المختلفة أن جميعها قد خرجت من مشكاة واحدة، ونسجت على منوال واحد، والخلاف بينها في ذلك قليل"^(١) فكان لزاما على أهل العلم أن يبينوا حكم تلك الأفعال وما حكم القتل الذي يقع بها وفي أي أنواع القتل يدخل مقارنا بالقانون الوضعي ليبين محاسن الشريعة وأنها سبقت كل العصور، "وكلام الفقهاء المبني على مآخذ الشريعة الأصلية من القرآن والسنة والإجماع والقياس قد أوضح لنا أصولا عامة يمكن تطبيقها على كل ما وجد، أو سيوجد، من الوسائل الجديدة للسير. فمهمة الفقيه المعاصر اليوم هي أن يعرف هذه الأصول العامة ويطبقها على الحياة المعاصرة، مع الاعتناء بالفوارق في نظام السير الجديد التي تميزه عن النظام القديم، ويشرح جزئياته على ذلك الأساس شرحا واضحا، ليتبين حكم كل جزئية من حوادث السير على حدة من غيرها"^(٢). وقد بلغت خطورة الحوادث المرورية مبلغا عظيما فعلى مستوى الاقتصاد قدرت التكلفة ما بين ١-٣% من إجمالي الدخل القومي لدول العالم و ١٠% من أسرة المستشفيات في العالم تشغل بإصابات بالغة من الحوادث. وفي السعودية ٢١ مليار ريال سعودي بمعدل ٤,٧% من الناتج المحلي، والضحايا في السن الانتاجية ما بين ١١-٤٠ سنة، و ٨٣% من الحوادث نتيجة المخالفات المرورية و ٧% من المصابين يخرجون بإعاقات دائمة وقدرت المخالفات ب (٣ ٥٤٠١١٠) في عام ١٤٢٢ ثم ب (٧٩٣٢٤٧) في عام ١٤٢٣ هـ ويقدر القتل في كل ساعة قتيل في المملكة العربية السعودية، ومعدل الجرحى أربعة أشخاص في كل ساعة. وكانت المخالفات بسبب السرعة الزائدة (٤٨٠٢٩٣٢) بمعدل ١٣% وعكس السير (١٣٣٣٦٨٢) بمعدل ٣,٨% وتجاوز الإشارة (٣٣٢٠٨٣٥) بمعدل ٩,٥% ما بين عامي ١٤٠٥

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨ / ٦٥١).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨ / ٦٥١).

و١٤٠٣٢هـ. ووصلت الحوادث في ٢٠٠١ حوالي ٢٨٠ ألف حادث^(١). ولذا قد قمت بجمع تلك الورقات في بحث المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب السرعة والإهمال راجيا من الله تعالى أن تكون لبنة في إصلاح المجتمع والحد من الحوادث المرورية الخطيرة وإيصال كل حق لصاحبه وقد جعلته في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وتوصيات وفهارس.

المباحث

١ - المبحث الأول: الأسباب الموجبة للمسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية.

المطلب الثاني: تعريف الجنائية.

المطلب الثالث: تعريف قائد السيارة.

المطلب الرابع: تعريف المركبة.

المطلب الخامس: تعريف الحوادث.

المطلب السادس: تعريف السرعة الزائدة.

٢ - المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب تجاوز السرعة، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الضرر في الشريعة.

المطلب الثاني: المباشرة والتسبب وعلاقتهما بالضمان.

المطلب الثالث: علاقة قاعدة المباشرة والتسبب بحوادث السيارات.

(١) برنامج تعليم سلامة المرور في كليات التربية الجزء الثاني الجوانب المعرفة لنظام المرور إعداد فريق من الباحثين نشر الإدارة العامة لبرامج المنح مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية الرياض المملكة العربية السعودية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م الطبعة الثالثة ص ٣.

المطلب الرابع: أنواع القتل وعلاقته بحوادث السيارات.

المطلب الخامس: أنواع القتل واختلاف العلماء في إثبات القتل شبه العمد وأثره بحوادث السيارات.

المطلب السادس: قاعدتا القتل الخطأ في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بحوادث السيارات.

المطلب السابع: أركان القتل الخطأ وعلاقتها بحوادث السيارات.

٣- المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب الإهمال والتفريط والمطاردات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب تجاوز السرعة وقطع الإشارة والإهمال.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب التفريط والمطاردات، وفيه فرعان.

المبحث الأول

الأسباب الموجبة للمسؤولية الجنائية في الحوادث المرورية

المطلب الأول

تعريفات مفردات العنوان

تعريف المسؤولية:

المسؤولية: مصدر صناعي مادته (س، أ، ل) هي المطالبة والمؤاخذه والمحاسبة، قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] قال الطبري: "وإنما عني بذلك أن العهد كان مطلوباً" (١) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٦]، قال البغوي: "قيل: معناه يسأل المرء عن سمعه وبصره وفؤاده وقيل يسأل السمع

(١) تفسير الطبري ج ١٥/ص ٨٤.

والبصر والفؤاد عما فعله المرء" ^(١)، وقوله: ﴿لَهُمْ فِيهَا مَا يَشَاءُونَ خَالِدِينَ كَانَ عَلَى رَيْبِكَ وَعَعْدًا مَسْئُولًا﴾ [الفرقان: ١٦]، أي حقيقيا يسأل ويتنافس فيه.

وقوله صلى الله عليه وسلم: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) ^(٢) قال النووي: "ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه" ^(٣).

المسؤولية اصطلاحاً: قال في المعجم الوسيط: "المسؤولية هي: حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق أخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً وتطلق قانوناً على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون" ^(٤). وقال في عون المعبود: "وإلا طالبه كل أحد منهم بحقه" ^(٥).

وجاء في كتب الفقهاء: المسؤولية بمعنى الضمان، قال في شرح المجلة: "وَتُصَبِّحُ الْمَسْئُولِيَّةُ وَالْعَهْدَةُ عَلَى الْآخِذِ الثَّانِي" ^(٦).

وبمعنى التبعة والمؤاخذه: "لِأَنَّ غَاصِبَ الْغَاصِبِ قَدْ تَعَدَّى بِصُورَةٍ قَطَعَ يَدِ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ وَبَقِيَ تَحْتَ الْمَسْئُولِيَّةِ لِضَمَانِ الْبَدَلِ" ^(٧).

وقال في إيضاح الدليل: "لأن العقل عندهم إنما هو آلة يستعان به على الفهم عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وهو مناط التكليف من الله تعالى وسبب المسؤولية عنده وليس من حق العقل التشريع أو الرضا والإبطال لما صح بالدليل

(١) تفسير البغوي ج ٣/ص ١١٤ و تفسير القرطبي ج ١٠/ص ٢٥٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ج ١/ص ٣٠٤ ومسلم، ج ٣/ص ١٤٥٩ من حديث عبد الله بن عمر.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٢/ص ٢١٣.

(٤) المعجم الوسيط ج ١/ص ٤١١.

(٥) عون المعبود ج ٨/ص ١٠٤.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٢/ص ٥٢٩.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٢/ص ٥٢٩.

الشرعي المقبول"^(١). وقال في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: "يَتَرْتَّبُ عَلَى الشَّرِيكِ الْبَائِعِ مَسْئُولِيَّةُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي"^(٢).

المطلب الثاني

تعريف الجنائية

نسبة لِلْجِنَايَةِ، والجناية فِي اللَّغَةِ الذَّنْبُ وَالْجُرْمُ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرٌ جَنَى، ثُمَّ أُريدَ بِهِ اسمُ الْمَفْعُولِ، قَالَ الْجُرْجَانِيُّ: الْجِنَايَةُ كُلُّ فِعْلٍ مَحْظُورٍ يَتَضَمَّنُ ضَرًّا عَلَى النَّفْسِ أَوْ غَيْرِهَا، وَقَالَ الْحَصَكْفِيُّ: الْجِنَايَةُ شَرْعًا اسمُ لِفْعَلٍ مُحَرَّمٍ حَلَّ بِمَالٍ أَوْ نَفْسٍ. إِلَّا أَنَّ الْفُقَهَاءَ خَصُّوا لَفْظَ الْجِنَايَةِ بِمَا حَلَّ بِنَفْسٍ وَأَطْرَافٍ، وَالْعَصَبِ وَالسَّرِقَةِ بِمَا حَلَّ بِمَالٍ^(٣).

وَتُذَكَّرُ الْجِنَايَةُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَيُرَادُ بِهَا كُلُّ فِعْلٍ مُحَرَّمٍ حَلَّ بِمَالٍ، كَالْعَصَبِ، وَالسَّرِقَةِ، وَالْإِثْلَافِ، وَتُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهَا أَيْضًا مَا تُحْدِثُهُ الْبَهَائِمُ، وَتُسَمَّى: جِنَايَةُ الْبَهِيمَةِ، وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهَا كَمَا أَطْلَقَهَا بَعْضُ الْفُقَهَاءِ عَلَى كُلِّ فِعْلٍ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ بِسَبَبِ الْإِحْرَامِ أَوْ الْحَرَمِ، فَقَالُوا: جِنَايَاتُ الْإِحْرَامِ، وَالْمُرَادُ بِهَا كُلُّ فِعْلٍ لَيْسَ لِلْمُحَرَّمِ أَوْ الْحَاجِّ أَنْ يَفْعَلَهُ.

ومعنى المسؤولية الجنائية في الشريعة: "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارًا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريده كالمكره أو المغمي عليه لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريده ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله"^(٤).

(١) إيضاح الدليل ج ١/ص ٣٩.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٣/ص ٣٩٤.

(٣) فتح القدير ٢ / ٤٣٨ ط دار إحياء التراث العربي، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٣٩، وبدائع الصنائع

٧ / ٢٣٣، الاختيار لتعليل المختار ١ / ١٦١.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١ / ٣٩٢).

ما يركب من دابة وغيرها والآن تطلق على آلات للتنقل يستخدمها الإنسان للانتقال تقوم مقام الدواب قديما.

اصطلاحا: كل وسيلة نقل أو جر ذات عجلات تسير بقوة آلية أو حيوانية ولا تشمل القطارات الحديدية^(١)، فتشمل السيارات والدراجات بأنواعها والعربات. ولا يدخل فيه القطارات والبواخر والطائرات ومركبات الفضاء. وغالب تلك المركبات شهرة هي السيارة وهي مركبة ذات محرك للاندفاع معدة لنقل الأشخاص أو البضائع.

المطلب الخامس

تعريف حوادث المرور

الحادث المروري هو حدث اعتراضي يحدث بدون تخطيط مسبق من قبل سيارة (مركبة) واحدة أو أكثر مع سيارات (مركبات) أخرى أو مشاة أو حيوانات أو أجسام على طريق عام أو خاص. وعادة ما ينتج عن الحادث المروري تلفيات تتفاوت من طفيفة بالممتلكات والمركبات إلى جسيمة تؤدي إلى الوفاة أو الإعاقة المستديمة.

معنى المسؤولية الجنائية على قائد المركبة اصطلاحا: هو التبعة والمؤاخذه التي تلحق صاحب المركبة عند وقوع أخطاء وتلف وخسائر في النفس والمال والطرق وشروط التبعة وتحقيقها في قائد المركبة.

المطلب السادس

تعريف السرعة الزائدة

السرعة: مصدر أسرع، وهو الجري الشديد.

اصطلاحا: هي المقدار المحددة التي حددها نظام تسيير المركبات في الطرق سواء كانت القصوى أو الدنيا.

(١) برنامج تعليم سلامة المرور في كليات التربية الجزء الثاني الجوانب المعرفة لنظام المرور إعداد فريق من الباحثين نشر الإدارة العامة لبرامج المنح مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية الرياض المملكة العربية السعودية ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م الطبعة الثالثة ص ٢٩.

التعريف الإجمالي للعنوان: أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل جزاء العقاب نتيجة اقترافه جريمة أو جناية نتيجة سيره بمركبته في الطرق مخالفا الشريعة وأنظمة المرور المرعية لتحقيق المصالح العامة.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ونظرة الإسلام إليها

المطلب الأول

قاعدة الضرر في الشريعة

من القواعد العامة في الشريعة أنه لا يجوز ضرر الآخرين وأن الضرر يزال^(١) لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"^(٢)، ولقوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾^(٣) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴿٧٣﴾ [الأنبياء: ٧٨ ، ٧٩]، وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن الحرث المذكور كان كرما قد أنبت عناقيده، فأفسدته الغنم. فقضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم، يعني قضى بتملكه الغنم تعويضا عما أتلفه له وقال القرطبي: "داود عليه السلام رأى قيمة الغنم تقارب قيمة الغلة التي أفسدت، وذهب سليمان عليه السلام إلى رأي آخر، فقال: يدفع الكرم إلى صاحب الغنم، فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها"^(٤).

"وقد أشارت الآية الكريمة إلى أنه قد اختلف نظر كل من داود وسليمان عليهما السلام في وجه الحكم في هذه القضية، دون أن يذكر القرآن الكريم

(١) الحاوي الكبير ج ٦/ص ٤٠١، والمجلة ج ١/ص ١٨، وقواعد الفقه ج ١/ص ٨٨، والأشباه والنظائر ج ١/ص ٨٣.

(٢) المستدرک علی الصحیحین ج ٢/ص ٦٦، وسنن ابن ماجه ج ٢/ص ٧٨٤، وسنن البيهقي الكبرى ج ٦/ص ١٥٦.

(٣) تفسير القرطبي ج ١١/ص ٣٠٧.

تفصيل حكمهما، وقد صرح باستحسان رأي سليمان عليه السلام ويستفاد من التفاسير أن المقصود في رأي كل من داود وسليمان عليهما السلام هو تضمين الذي أضر بالكرم بما يقع به التعادل بين الضرر والعوض^(١). ومما يشهد لذلك ما ذكره حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها^(٢).

وعن نعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في أسواقهم فأوطئت بيد أو رجل فهو ضامن"^(٣).

المطلب الثاني

المباشرة والتسبب وعلاقتهما بالضمان.

المباشر: "الذي يحصل التلف والأثر بفعله من غير أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر مختار"^(٤).

والمتسبب: "الذي تخلل بين فعله والأثر المترتب عليه من تلف أو غيره فعل فاعل مختار"^(٥).

اجتماع المباشر والمتسبب:

الأصل أن الضمان على مباشر الفعل الذي يستوجب الضمان، ولكن الفعل

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ٦٥١)، بحث الشيخ محمد تقي العثماني.

(٢) سنن البيهقي الكبرى ج ٨/ص ٢٧٩.

(٣) سنن البيهقي الكبرى ج ٨/ص ٣٤٤، وضعفه وسنن الدارقطني ج ٣/ص ١٧٩.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/ص ٨٠ ومثاله: لَوْ حَفَرَ رَجُلٌ بَيْتًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَأَلْقَى أَحَدُ حَيَوَانَ شَحْصٍ فِي ذَلِكَ الْبَيْتِ ضَمِنَ الَّذِي أَلْقَى الْحَيَوَانَ وَلَا شَيْءَ عَلَى حَافِرِ الْبَيْتِ لِأَنَّ حَفَرَ الْبَيْتِ بِحَدِّ ذَاتِهِ لَا يَسْتَوْجِبُ تَلَفَ الْحَيَوَانَ وَلَوْ لَمْ يَنْضَمَّ إِلَيْهِ فِعْلُ الْمُبَاشِرِ وَهُوَ إلقاءُ الْحَيَوَانَ فِي الْبَيْتِ لَمَا تَلَفَ الْحَيَوَانَ بِحَفْرِ الْبَيْتِ فَقَطُّ.

(٥) غمز عيون البصائر ج ١/ص ٤٦٦ قال: حد المتسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار، شرح القواعد الفقهية ج ١/ص ٤٤٧.

قد يكون له مباشر ومتسبب فيه كمن حفر بئرا لحاجة وألقى فيه آخر حيوانا فقتله فمن الذي يلزمه الضمان هل يكون على المباشر أم المتسبب؟ قال في شرح القواعد الفقهية: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"^(١)، قال الرملي: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمباشر مقدم كالعلة وعلة العلة والحكم يضاف إلى العلة لا إلى علة العلة"^(٢). وتعليل الفقهاء ظاهر في أن الحكم يقوم على علته وهي المباشرة وهو علة الحكم الحقيقية، فمن باشر الإضرار بغيره، فهو ضامن للضرر الذي أصابه بالمضرور بفعله، وإن لم يكن المباشر متعديا، بمعنى أنه لم يكن فعله محظورا في نفسه، وهذا كالنائم الذي انقلب على آخر فقتله، فإنه قد باشر القتل، مع أن نومه لم يكن محظورا في نفسه، ولذلك يضمن دية المقتول.

ويستثنى من ذلك:

● إذا كان تأثير المتسبب أقوى من تأثير المباشر فيضاف الحكم للمتسبب، قال في شرح المجلة: "أَمَّا إِذَا كَانَ السَّبَبُ مَا يَقْضِي مُبَاشَرَةً إِلَى التَّلَفِ فَيَتَرْتَّبُ الْحُكْمُ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ، مِثَالُ ذَلِكَ لَوْ تَمَسَكَ شَخْصَانِ فَأَمْسَكَ أَحَدُهُمَا بِلِبَاسِ الْآخَرِ فَسَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ كَسَاعَةٍ مِثْلًا فَكُسِرَتْ فَيَتَرْتَّبُ الضَّمَانُ عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي أَمْسَكَ بِلِبَاسِ الرَّجُلِ رَغْمًا مِنْ كَوْنِهِ مُتَسَبِّبًا وَالرَّجُلِ الَّذِي سَقَطَتْ مِنْهُ السَّاعَةُ مُبَاشِرًا لِأَنَّ السَّبَبَ هُنَا قَدْ أَقْضَى إِلَى التَّلَفِ مُبَاشَرَةً دُونَ أَنْ يَتَوَسَّطَ بَيْنَهُمَا فِعْلٌ فَاعِلٍ آخَرَ، كَذَا لَوْ شَقَّ شَخْصٌ زَقًّا مَمْلُوءًا زَيْتًا أَوْ قَطَعَ حَبْلًا مُعْلَقًا بِهِ قِنْدِيلٌ فَتَلَفَ الزَّيْتُ الَّذِي فِيهِ فَيَتَرْتَّبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يُخْرَجْ عَنْ كَوْنِهِ مُتَسَبِّبًا فَقَطْ لِأَنَّ فِعْلَ الشَّقِّ وَفِعْلَ الْقَطْعِ سَبَبَانِ نَشَأَ عَنْهُمَا التَّلَفُ مُبَاشَرَةً"^(٣) والمثال الواضح في الإكراه من أكره شخصا على القتل فالمكره المتسبب يقتل ويضمن بخلاف المباشر.

● إذا كان المتسبب متعديا والمباشر غير متعد: كمن نخس دابة شديدا متعديا

(١) شرح القواعد الفقهية ج ١/ص ٤٤٧.

(٢) انظر شرح القواعد الفقهية ج ١/ص ٤٤٧.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/ص ٨١.

فجرت وفوقها شخص فصدمت إنسانا فالذي نخسها يضمن وهو متسبب ومتعدي، والمباشر لم يتعد: "ومن سار على دابة في الطريق فضر بها رجل أو نخسها فنفتحت رجلا أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناحس فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده ولأن الناحس متعد في تسببه والراكب في فعله غير متعد فيتزجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناחס نصفين لأنه متعد في الإيقاف أيضاً" (١).

قال في مواهب الجليل: "مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه: إن علم أن ذلك من الريح في السفينة، وفي الفرس من غير راكمه، فهذا لا ضمان عليهم، أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السفينة، ومن سبب الراكب في الفرس، فلا إشكال أنهم ضامنون، وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أن ذلك من الريح، وفي الفرس أنه من سبب راكمه" (٢).

شرط تضمين المباشر:

قال في شرح القواعد الفقهية: "إنما يجب الضمان على المباشر وحده دون المتسبب إذا كان السبب لا يعمل في الإلتلاف إذا انفرد عن المباشرة كحفر البئر فإنه بانفراده لا يوجب التلف ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشرة وإن كان لولا الحفر لا يتلف بالدفع أما إذا كان السبب يعمل في الإلتلاف إذا انفرد عن المباشرة كالسوق مع الركوب فإن المباشر والمتسبب يشتركان حينئذ في ضمان ما تتلفه

(١) الهداية شرح البداية ج ٤/ص ٢٠٢، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٤/ص ٣٧٨.

(٢) مواهب الجليل للحطاب: ٦ / ٢٤٣.

الدابة لأن السائق وإن كان متسبباً والراكب وإن كان مباشراً فإن السبب ها هنا وهو السوق يعمل في الإتلاف إذا انفرد عن الركوب فيضمنان بالسوية"^(١).

وقال في غمز عيون البصائر: "قال في النهاية هذا إذا كان السبب سببا لا يعمل في الإتلاف متى انفرد عن المباشرة كما في الحفر فإن الحفر بانفراده لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشرة وإن كان لولا الحفر لا يتلف بالدفع أيضا لكن الدفع هو الوصف الأخير فيضاف الحكم إليه كما قالوا في السفينة المملوءة إذا جاء رجل وطرح فيها منا زائدا كان الضمان عليه"^(٢).

فالمباشر يضمن تعدى أم لم يتعد يعني فعل حلال أم حراما تجاوز حق غيره أم لم يتجاوز.

أما المتسبب فيفترق عن المباشر: "وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُتَسَبِّبِ هُوَ أَنَّهُ يُشْتَرِطُ لِضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًا وَالْمُبَاشِرُ يَضْمَنُ عَلَى حَالَيْنِ كَمَا أَسْلَفْنَا وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْمُبَاشِرَةَ هِيَ عِلَّةٌ مُسْتَقِلَّةٌ وَسَبَبٌ لِلتَّلَفِ قَائِمٌ بِدَاتِهِ فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ حُكْمِهَا بِدَاعِي عَدَمِ التَّعَمُّدِ وَبِمَا أَنَّ السَّبَبَ لَيْسَ بِالْعِلَّةِ الْمُسْتَقِلَّةِ لَزِمَ أَنْ يَقْتَرَنَ الْعَمَلُ فِيهِ بِصِفَةِ الْإِعْتِدَاءِ لِيَكُونَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ"^(٣). وقال البغدادى: "المتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى"^(٤)، والتعدي هنا: "أن يكون الفعل محظورا في نفسه"^(٥).

وقال في شرح المجلة: "الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَالْمُتَسَبِّبُ غَيْرُ ضَامِنٍ إِلَّا إِذَا كَانَ

(١) شرح القواعد الفقهية ج ١/ص ٤٤٨.

(٢) غمز عيون البصائر ج ١/ص ٤٦٦.

(٣) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/ص ٨٢.

(٤) مجمع الضمانات ص: ١٦٥.

(٥) مجلة مجمع الفقه الدولي بحث الشيخ القاضي تقي الدين العثماني ص: ١٩٠.

مُتَعَمِّدًا ... وَيُشْتَرَطُ فِي ضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ شَيْئَانِ: ١- أَنْ يَكُونَ مُتَعَمِّدًا ٢- أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًا. فَعَلَيْهِ لَوْ دُعِيَ حَيَوَانُ شَخْصٍ مِنْ آخَرَ وَفَرَّ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي فَرَّ مِنْهُ الْحَيَوَانُ مَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَمِّدًا كَذَلِكَ لَوْ أَحْرَقَ شَخْصٌ أَعْشَابًا جَافَةً فِي أَرْضِهِ فَسَرَتْ النَّارُ إِلَى شَيْءٍ لِأَحَدٍ مَا فَأَحْرَقَتْهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا بِأَنْ كَانَ إِحْرَاقُ الْأَعْشَابِ فِي يَوْمٍ شَدِيدِ الرِّيحِ"^(١).

أما إذا فقد المباشر انتقل الحكم للمتسبب لئلا يضيع الضمان.

قال الشيخ تقي العثماني: "فبناء على قول صاحب الهداية، ونظرا إلى هذه الجزئيات، تتحصل صور آتية:

١- إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإتلاف، فهو ضامن، سواء كان متعديا، أو غير متعد، بمعنى أنه لم يفعل فعلا محظورا في نفسه.

٢- إذا اجتمع المباشر والمسبب، وليس أحد منهما متعديا (بالمعنى المذكور فالضمان على المباشر.

٣- إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمباشر متعد والمسبب غير متعد، فالضمان على المباشر.

٤- إذا اجتمع المباشر والمسبب، وكل واحد منهما متعد، فالضمان على المباشر أيضا.

٥- إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمسبب متعد، والمباشر غير متعد، فالضمان على المسبب"^(٢).

(١) درر الحکام شرح مجلة الأحكام ج ١/ص ٨٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ٦٧٠).

المطلب الثالث

علاقة قاعدة المباشرة والتسبب بحوادث السيارات

سائق السيارة إما أن يباشر الجناية بسيارته أو يتسبب بها، لأنه قادها والسيارة تخالف الدابة لأن الدابة تتحرك بلا محرك وقد تتحرك ولا يقدر وقفها الراكب أما السيارة فهي متحكم فيها من الإنسان فقد تجتمع المباشرة والتسبب في قائد المركبة وقد يكون التسبب فقط وقد تكون المباشرة فقط.

فالأصل أن قائد السيارة ضامن لكل ما ينتج عنها من كل أجزائها.

وحال القائد: إما يكون متعدياً أو غير متعدياً، والتعدي هنا هو مخالفة القواعد التي وضعها الخبراء بما يتوافق مع حال الطريق وكمية الناس، فلو خالف القواعد العامة في السير أو قصر في صيانة سيارته بما يكون عيباً قديماً وحذر الخبراء من سيئه بها فهو ضامن لتفريطه وتعديه على قول الفقهاء.

أما ما لو لم يكن متعدياً وباشر الضرر بنفسه فالذي يظهر أنه يضمن لأن المباشرة لا يشترط فيها التعدي كما سبق تقريره لكن بشرط تحقق المباشرة كلية ولا يكون لمتسبب أثراً وعلى ذلك تخرج الحالات الآتية من الضمان:

(١) فيما لو مشى السائق ملتزماً كل القواعد مراعيًا قواعد السلامة بمركبته ملتزماً بقواعد المرور ودفع شخص رجلاً أمامه ليصدمه بما لا يمكن تفاديه فلا ضمان على المباشر وفقاً للقواعد السابقة أن المتسبب يضمن إن كان أثره قوياً ولا يضمن المباشر، كما مثل الفقهاء في المكره والمكره على القتل، وكمن نحس دابة فقتلت رجلاً فلا يضمن الراكب بل الناحس المتسبب، فتأثير الدافع المتسبب أقوى من تأثير الراكب المباشر.

(٢) ما يحدث من الحوادث المركبة كمن توقف في إشارة مرور أو مكان مأذون له الوقوف فيه وبطريقة صحيحة فجاءت سيارة فصدمته ودفعته ليصدم رجلاً أو

سيارة أخرى فلا يضمن لأنه لا حول ولا قوة ولا اختيار والمباشرة لم تكن تامة^(١). قال السرخسي: "إن عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوق على آخر فماتا فالضمان على الذي أحدثه في الطريق لأنه بمنزلة الدافع لمن يعثر بما أحدثه فكأنه دفعه بيده على غيره فلا ضمان على الذي عثر به لأنه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالألة"^(٢).

(٣) إذا انخرت السيارة بسبب خلل طارئ جديد ليس قديماً ويحصل عادة في المركبات ولو جديدة فلم يستطع السيطرة عليها فقتلت شخصاً فلا يضمن، قال في الفتاوى الهندية: "وإذا جمحت الدابة فضررها أو كبحها باللجام فضررت برجلها أو بذنبها لم يكن عليه شيء وكذا لو سقط منها فذهبت على وجهها فقتلت إنساناً لم يكن عليه شيء كذا في الحاوي لو اكترى حماراً فأوقفه في الطريق على أهل مجلس فسلم عليهم فنحسسه صاحبه أو ضربه أو ساقه فنفع ضمن وهو كالأمر بالسوق"^(٣)، قال الكاساني: "ولو كان لابساً سيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لابس على إنسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لأن في اللبس ضرورة إذ الناس يحتاجون إلى لبس هذه والتحرر عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمن"^(٤) وقال الشريبي: "لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شيء لم يضمنه وكذا لو سقط

(١) بتصرف، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، مجلة البحوث الإسلامية عدد ٢٦ و ١٤٠٩ و ١٤١٠ هـ. فقد جاء في فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء، رقم (٢٢٠٣٦)، في ٢٧/٧/١٤٢٧ هـ ما نصه: (التفحيط ظاهرة سيئة.. يقوم بارتكابها بعض الشباب الهابطين في تفكيرهم وسلوكهم نتيجة لقصور في تربيتهم وتوجيههم، وإهمال من قبل أولياء أمورهم، وهذا الفعل محرم شرعاً، نظراً لما يترتب على ارتكابه من قتل للأنفس، وإتلاف للأموال، وإزعاج للآخرين، وتعطيل لحركة السير).

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٢٧/ص ٦ ومجمع الضمانات ج ١/ص ٤٠٢.

(٣) الفتاوى الهندية ج ٦/ص ٥١.

(٤) بدائع الصنائع ج ٧/ص ٢٧١.

هو ميتا على شيء وأتلفه لا ضمان عليه قال الزركشي: وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه، الخامسة لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب فوقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعي في الأظهر للغلبة كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئا بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن^(١). وقال البهوتي: "إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط فلا ضمان"^(٢).

(٤) إذا قفز رجل أمام السيارة فجأة وحاول السائق تجنبه فهلك فهل يضمن؟ وقع الخلاف في هذه الصورة. فلم تبت فيها اللجنة الدائمة بشيء، وقال الشيخ تقي العثماني: "والذي يظهر لي في هذه الصورة - والله سبحانه أعلم - أن الرجل الذي قفز أمام السيارة إن قفز بقرب منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه فجأة لا يتوقع مسبقا لدى سائق متبصر محتاط، فإن هلاكه أو ضرره في مثل هذه الصورة لا ينسب إلى سائق السيارة، ولا يقال: إنه باشر الإتلاف، فلا يضمن السائق، ويصير القافز مسببا لهلاك نفسه، وذلك لوجوه:

أولاً: لو قلنا بضمن السائق في هذه الصورة، لزم منه أنه لو عزم رجل على قتل نفسه، فقفز أمام سيارة أو قطار بقصد إهلاك نفسه، فإن السائق يضمنه، وهذا مخالف للبداهة.

ثانياً: قد قررنا في القاعدة الثانية أنه يجب لتضمنين المباشر أن تتحقق منه مباشرة الإتلاف بدون شك. وحيث كان تأثير المسبب أقوى من تأثير المباشر، أو انعدم اختيار المباشر بفعل رجل آخر، كما في مسألة نخس الدابة، فإنه لا يعد مباشرا للإتلاف، فلا يجب عليه الضمان.

(١) الإقناع للشريبي ج ٢/ص ٥٤٦ ومغني المحتاج ج ٤/ص ٢٠٤ ونهاية المحتاج ج ٥/ص ١٥٢.

(٢) كشف القناع ج ٦/ص ٩.

ثالثًا: إذا كان المباشر ملجأً من قبل الآخر، كما في صورة الإكراه، فإنه لا يعد مباشرة حقيقياً للقتل والإتلاف، وإنما ينسب الإتلاف إلى من أكرهه على ذلك، فصار كما إذا أكره رجل آخر على قتل نفسه، فقتله المكره في حالة الإكراه الملجئ، فلا ضمان على القاتل المكره، لأنه لا ينسب مباشرة القتل إلى المكره (بالفتح) بل لا تنسب مباشرة الإتلاف إلى السائق في مسألتنا بالطريق الأولى؛ لأن الإكراه لا يعدم القدرة على التحرز من الفعل الذي وقع الإكراه عليه، فيمكن للمكره أن يتحرز عن القتل على قيمة نفسه، ولذلك يستحق التعزيز على قتله بخلاف السائق في صورتنا، فإنه لم يبق له اختيار ولا قدرة على صيانة القافر من صدم السيارة.

رابعًا: قدمنا عن صاحب الهداية أنه لو كان المسبب متعدداً والمباشر غير متعد، فالمسبب أولى بالضمان من المباشر، ولا شك في تعدي القافر في مسألتنا، وعدم تعدي السائق، فليكن القافر هو المسؤول عن فعل نفسه.

خامسًا: لا أقل من أنه قد وقع الشك في كون السائق مباشرة للإتلاف وفي كونه ضامناً، ومن أكبر الشواهد على ذلك أن اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء السابق ذكرها قد ترددت في ضمان السائق، وفي صورة الشك لا يجب الضمان، قال البغدادي في مجمع الضمانات: "رجل حفر بئراً في الطريق، فسقط فيها إنسان ومات، فقال الحافر: إنه ألقى نفسه فيها، وكذبت له الورثة في ذلك، كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد؛ لأن الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه، وإن كان الظاهر أن الإنسان لا يوقع نفسه، وإذا وقع الشك، لا يجب الضمان بالشك"^(١).

ثم ساق الشيخ رحمه الله تعالى ما قد يعترض به على التقرير السابق ويضمن السائق فقال: "وربما يستدل على تضمين السائق في هذه الصورة بما يأتي:

أ- اتفق الفقهاء على تضمين راكب الدابة ما وطئته خلال سيرها، ولم يستثنوا

(١) مجمع الضمانات ج ١/ص ٤٠٨.

من ذلك صورة قفز الرجل أمام الدابة، فهذا يدل على أنهم يقولون بتضمينه في هذه الصورة أيضا.

وهذا الدليل ليس بصحيح؛ لأن الفقهاء لم يذكروا هذه الصورة لا نفيا للتضمن فيها ولا إثباتا لها، ومجرد سكوتهم عن ذلك لا يدل على التضمن، لأنه لا ينسب لساكت قول، وخاصة حينما ذكروا أصولا في ضمن جزئيات أخرى تدل على عدم التضمن في هذه الصورة، ولعلمهم لم يذكروها من جهة أن ذلك كان نادرا في عهدهم؛ لأن ضبط الدابة أيسر من ضبط السيارة، ولأن الدابة متحركة بنفسها، وربما تتنحى في سيرها بنفسها برؤية من يعرض لها في الطريق، بخلاف السيارة، ولأن الطرق المدنية في ذلك الزمان كانت موضوعة في الأصل للمشاة، فلم تكن الدواب تسرع فيها المشي، بخلاف السيارات فإنها تسير على طرق معبدة وضعت في الأصل للمراكب السريعة.

ب- وقد يقال: إن النائم الذي ينقلب على الرجل الآخر يضمن ما أصابه من ضرر، وبالرغم من أن النائم لا تكليف عليه فإنه حكم عليه الفقهاء بالضمان إجماعا، فتبين أن المباشر يضمن، ولو صدر منه الفعل بغير اختياره، فينبغي أن يضمن السائق أيضا، ولو صدر منه الإهلاك بدون اختياره.

والجواب عن ذلك: أن المباشر لو كان هو السبب الوحيد في هلاك شخص، فإنه يضمن الهلاك، ولو صدر منه ذلك بدون اختيار (ويستثنى منه ما لا يمكن الاحتراز منه، وما عمت به البلوى، كما قدمنا عن البدائع أنه لو سقط السيف عن لابس، فإنه لا يضمن) ولكن إذا كان هناك شخص آخر مختار يزاحمه في نسبة الإهلاك إليه، وتأثير فعله أقوى من تأثير المباشر، فإن الهلاك يضاف إلى ذلك الشخص الآخر، كما قدمنا في غير واحد من الأمثلة، ولا سيما في مسألة الناحس، وفي مسألة من وقع على غيره بعثرة حصلت له بوضع حجر في الطريق، فإنه لا يضمن، بل يضمن واضع الحجر.

ففي مسألة النائم، ليس هناك من يزاحمه في نسبة الإهلاك إليه، بخلاف مسألتنا في السيارة، فإن القافر هنا يزاحم السائق في نسبة الإهلاك إليه، وهو أولى بهذه النسبة لتعديه من السائق الملتزم الذي لا اختيار له.

ولذلك لو رأى زيد مثلاً أن عمراً نائماً، هو على وشك أن ينقلب فوضع صبياً تحته حتى انقلب النائم عليه فأهلكه، فلا شك أن الضمان في هذه الصورة ليس على النائم، بل على الرجل الذي وضع الصبي تحته، مع أن النائم هو المباشر في الظاهر، وذلك لأن واضح الصبي يزاحمه في نسبة الإهلاك إليه، وتأثير فعله أقوى من تأثير فعل النائم، لأنه مختار ومعتد، بخلاف النائم، فكذا في مسألتنا^(١) انتهى كلامه رحمه الله تعالى.

مسؤولية الشركات التي تتسبب في حوادث السيارات:

لو قامت إحدى الشركات كشركات الكهرباء والمياه بحفر بئر في الطريق أو حجر أو مسادات صخرية فتصدم بها سيارة أو وقعت فيها سيارة فيموت قائدها أو ركبها فهذا يدخل ضمن القتل الخطأ لا سيما لو قصرُوا في اللوحات الإرشادية فالشركة تضمن وتكون من القتل الخطأ.

المطلب الرابع

أنواع القتل وعلاقته بحوادث السيارات

القتل في الشريعة الإسلامية قسمه الفقهاء إلى ثلاثة أقسام:

(١) القتل العمد، ودليله قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّدًا

فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾ (النساء: ٩٣) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤكداً لهذا المبدأ القرآني العظيم:

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة الجزء الثاني ١٤١٥ هـ ص ١٩٨، من بحث الشيخ. مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن (من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ، الموافق ٢٧/٢١ حزيران (يونيو) ١٩٩٣ م.

(العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول). وقال صلى الله عليه وسلم: (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدي). وقد اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على تعريف واحد للعمد المحض الذي يكون فيه الفاعل عامدا في فعله قاصدا النتيجة الضارة، وهو أن يكون القاتل بالغا عاقلا قاصدا إلى القتل وإلى المقتول، أي عامدا في فعله وقصده. وللحنفية آراء في نوع القتل بحسب السلاح الذي يستعمل في القتل، فإن كان بما يقتل به عادة فهو عمد وإلا فهو قتل شبه العمد.

(٢) القتل الخطأ: قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَمَا كَانُوا لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ١٢﴾ [النساء: ٩٢].

(٣) القتل شبه العمد: وأثبتته السنة. جاء في المغني ما نصه: "شبه العمد أحد أقسام القتل: وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا، إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له، فيسرف فيه؛ كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز واليد، وسائر ما لا يقتل غالبا إذا قتل فهو شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل. ويسمى عمد الخطأ، وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإنه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه، والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم. وجعله مالك عمدا موجبا للقصاص، ولأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فمن زاد قسما ثالثا زاد على النص، ولأنه قتله بفعل عمده فكان عمدا كما لو غرزه بإبرة فقتله. وقال أبو بكر من أصحابنا: تجب الدية في مال القاتل، وهو قول ابن شبرمة؛ لأنه موجب فعل عمد فكان في مال القاتل كسائر

الجنايات"^(١). وقال به الجمهور من الشافعية والحنابلة والحنفية. وتوسع الحنفية في حالات القتل شبه العمد ذلك لعدم اعتبارهم القتل بالمثلث وغير المحدد والحجر والضرب بالعصا عمدا^(٢). والشافعية والحنابلة مع أنهم قد أخذوا بمبدأ القتل شبه العمد إلا أنهم قد ضيقوا من حالاته^(٣). وتجب الدية في مثل هذا القتل على العاقلة عند الجمهور.

المطلب الخامس

أنواع القتل واختلاف العلماء في إثبات القتل شبه العمد وأثره في حوادث السيارات

القتل العمد:

القتل العمد: ذهب الجمهور وأبو يوسف ومحمد بن الحسن أن القتل العمد هو: "أن يقصد من يعلمه آدميا معصوما فيقتله بما يغلب على الظن موته به"^(٤) وخالف أبو حنيفة فعرفه بقوله: "أن يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف والسكين والرمح والأشفار والإبرة وما أشبه ذلك وما يعمل هذه الأشياء في الجرح والطعن كالزجاج والنار"^(٥).

علاقة القتل العمد بحوادث السيارات:

جعل الجمهور القتل العمد ما يقوم على أمرين قصد الفعل وقصد النتيجة والقصد عمل قلبي لا يطلع عليه فجعل الفقهاء الآلة هي معيار القصد ولذلك قالوا عن الآلة (ما يقتل غالبا) والسيارات من الصناعات الحديثة ولكنها من جملة

(١) المغني ج ٨/ص ٢١٦.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٠ / ٤٦١٧.

(٣) مغني المحتاج: ٤ / ٣، وانظر نيل المآرب بشرح دليل الطالب: ٢ / ١٠٠.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٢٣٣، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٩٥، شرح منتهى الإرادات ٦/٦١٤، والأم ٥/٦.

(٥) بدائع الصنائع ج ٧/ص ٢٣٣.

المثقل قال في الإنصاف: "أن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط"^(١)، وقال ابن قدامة: "بمثقل كبير يقتل مثله غالبا سواء كان من حديد أو خشب أو ألقى عليه حائطا أو حجرا كبيرا أو رض رأسه بحجر فعليه القود لما روى أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها بحجر"^(٢)، ومن هنا فالسيارات من المثقل لو قتلت تكون قتلا بمثقل، فلو تعمد إنسان صدم آخر بسرعة عالية فهو عمد بمثقل وقد ذكر الفقهاء التصادم بين دابتين: "قال مالك: إذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر"^(٣)، وقال في البدائع: "إذا اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة"^(٤)، وقال في المبدع: "إن تصادما عمدا وذلك مما يقتل غالبا فهدر وإلا شبه عمد وإن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر في تركته، نص عليه لأن كلا منهما تلف بصدمة الآخر وقيل نصفها وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفا"^(٥)، وقال: "وإن تصادما عمدا فدية عمد وإن تصادما خطأ فدية خطأ"^(٦)، وقال النووي: "إذا اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه فالصحيح أن في تركة كل واحد منهما كفارتين بناء على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة وأما الدية فتسقط نصف دية كل واحد ويجب نصفها، ثم إن لم يقصدا الاصطدام بأن كانا أعميين أو في ظلمة أو مدبرين أو غافلين فهو خطأ محض فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر، وإن تعمدا الاصطدام فوجهان أحدهما أن الحاصل عمد محض

(١) الإنصاف للمرداوي ج ٩/ص ٤٣٦.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ص ١٢.

(٣) التاج والإكليل ج ٦/ص ٢٤٣.

(٤) بدائع الصنائع ج ٧/ص ٢٧٣.

(٥) المبدع ج ٨/ص ٣٣١.

(٦) حاشية الدسوقي ج ٤/ص ٢٤٧.

ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر قاله أبو إسحق واختاره الإمام والغزالي وأصحهما عند الأكثرين وهو نصه في الأم أن الحاصل شبه عمد لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر فيجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر مغلظة. الثانية إذا كان المصطدمان راكبين فحكم الدية والكفارة كما ذكرنا^(١).

مما سبق يتبين الحكم كما قال د. فيصل بن عبد العزيز اليوسف: "إذا تصادمت سيارتان وكان ذلك من السائقين عمدا فإن ماتا فلا قصاص لفوات المحل وتجب دية كل منهما ودية من هلك معه من النفوس وما تلف من السيارة والمتاع في مال صاحبه بناءً على عدم اعتبار اعتدائه وفعله في نفسه ومن هلك معه واعتبار ذلك لصاحبه ومن هلك معه ونصف قيمة ما تلف معه في مال لصاحبه بناءً على اعتبار اعتدائه وفعله في حق نفسه وحق صاحبه وإن مات أحدهما دون الآخر اقتصر منه لمن مات بالصدمة لأنها مما يغلب على الظن القتل به"^(٢).

أما وجوب الكفارة على القتل عمدا ففيه الخلاف كما هو مشهور، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وهم الجمهور لعدم وجوب الكفارة في القتل العمد، وذهب الشافعية ورواية عن أحمد لوجوب الكفارة في القتل العمد.

وأما القتل شبه العمد (خطأ العمد) فهو: "خطأ العمد وهو أن يقصد إصابته بما لا يقتل غالبا فيقتله"^(٣) وقال: "ويكون شبه عمد تعمد ضربه بما ليس بسلاح

(١) روضة الطالبين ج ٩/ص ٣٣١.

(٢) الكفارات في حوادث السيارات د. فيصل بن عبد العزيز اليوسف ص ٧٣ ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثامن والستون ٢٠٠٥م، ص ٣٧؛ وبحث حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها لحق الله وحق عباده، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ص ٥٣.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ص ٣.

ولا ما أجري مجرى السلاح"^(١) وقال في الباب: "شبه العمد الذي لا قود فيه أن يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح"^(٢).

اختلاف الفقهاء في شبه العمد:

قال مالك والليث بن سعد ليس شبهة العمد بشيء وإنما هو عمد أو خطأ، وقال أبو حنيفة وأصحابه: شبه العمد له حكم بخلاف العمد والخطأ وهو أن في شبه العمد الدية والغلظة وفي الخطأ الدية من غير تغليظ^(٣)، قال الشنقيطي: "والثانية شبه العمد والثالثة الخطأ وممن قال بهذا الأئمة الثلاثة أبو حنيفة وأحمد والشافعي ونقله في المغني عن عمر وعلي رضي الله عنهما والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وأهل العراق والثوري وغيرهم وخالف الجمهور مالك رحمه الله فقال القتل له حالتان فقط الأولى العمد والثانية الخطأ وما يسميه غيره شبه العمد جعله من العمد، واستدل رحمه الله بأن الله لم يجعل في كتابه العزيز واسطة بين العمد والخطأ بل واحتج الجمهور على أن هناك واسطة بين الخطأ المحض والعمد المحض تسمى خطأ شبه عمد بأمرين:

الأول: أن هذا هو عين الواقع في نفس الأمر لأن من ضرب بعصا صغيرة أو حجر صغير لا يحصل به القتل غالباً وهو قاصد للضرب معتقداً أن المضروب لا يقتله ذلك الضرب ففعله هذا شبه العمد من جهة قصده أصل الضرب وهو خطأ في القتل لأنه ما كان يقصد القتل بل وقع القتل من غير قصده إياه.

والثاني: حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة... ثم قال: (ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا

(١) البحر الرائق ج ٨/ص ٣٢٨، والهداية شرح البداية ج ٤/ص ١٥٨.

(٢) الباب في الجمع بين السنة والكتاب ج ٢/ص ٧١٢.

(٣) فتاوى السعدي ج ٢/ص ٦٦٥.

مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها^(١). إذا عرفت الاختلاف بين العلماء في حالات القتل هل هي ثلاث أو اثنتان وعرفت حجج الفريقين فاعلم أن الذي يقتضي الدليل رجحانه ما ذهب إليه الجمهور من أنها ثلاث حالات عمد محض وخطأ محض وشبه عمد لدلالة الحديث الذي ذكرنا على ذلك ولأنه ذهب إليه الجمهور من علماء المسلمين والحديث إنما أثبت شيئاً سكت عنه القرآن فغاية ما في الباب زيادة أمر سكت عنه القرآن بالسنة وذلك لا إشكال فيه على الجاري على أصول الأئمة إلا أبا حنيفة^(٢).

علاقة شبه العمد بحوادث السيارات:

تكلم الفقهاء عن شبه العمد في التصادم، قال الشافعي: "واصطدام الرجلين عمداً وخطأً سواء إلا في المأثم ولا قود في الصدمة وهي خطأ عمد تحملها العاقلة"^(٣)، وقال في كشف المخدرات: "وإن اصطدما عمداً وذلك يقتل غالباً فعمد يلزم كلا دية الآخر في ذمته فيتقاصان ولا شيء على العاقلة لأنها لا تحمل العمد وعلى هذا إن مات أحدهما وحده فالتقصاص أو الدية في مال صاحبه وإن لم يقتل غالباً فشبه عمد"^(٤)، وقال البهوتي: "وإن اصطدما عمداً ويقتل ذلك الصدم غالباً فالقتل عمد يلزم كل واحد منهما دية الآخر في ذمته فيتقاصان ولا شيء على العاقلة لأنها لا تحمل العمد وعلى هذا إن مات أحدهما وحده فالتقصاص أو الدية في مال صاحبه وإلا أي وإن لم يكن الصدم يقتل غالباً فهو شبه عمد فالدية على العاقلة والكفارة في مال كل منهما"^(٥)، وقال الشيخ عبد الرحمن بن

(١) سنن النسائي الكبرى ج ٤/ص ٢٣٢، وسنن أبي داود ج ٤/ص ١٨٥.

(٢) أضواء البيان ج ٣/ص ١٠٢.

(٣) الأم ج ٦/ص ٨٦.

(٤) كشف المخدرات ج ٢/ص ٧٢٠.

(٥) كشاف القناع ج ٦/ص ٩.

جبرين: "إذا تهور السائق في قيادته وخالف الأنظمة فحصل له حادث ثم توفي على إثره فهل يعد منتحرا؟ فقال: "من التهور الإسراع الزائد عن القدر المعتاد ومن التهور تجاهل الإشارة الموجودة في تقاطع الطرق والتي وضعتها الدولة لتنظيم السير ومن التهور كثرة التحرف والمسابقات في الشوارع المزدحمة وما يسمى التفحيط تجاوزا لمن أمامه ونحو ذلك مما لا شك فيه مخاطرة وإلقاء بالأيدي للتهلكة وأكثر ما يحدث من الحوادث بسبب هذه المهارات والمسابقات والإسراع الجنوني الذي يؤدي لإزهاق الأرواح وكثرة الحوادث مما يذهب ضحيتها أنفس معصومة فنقول: "إن هذا التهور إذا حصل منه موت فهو شبه عمد مما تغلظ فيه الدية وينبغي أن تشدد فيه العقوبة على أصحاب هذه الأفعال... ومتى توفي القائد في مثل هذه الأحوال فقد أعان على قتل نفسه لكن لا يعطى حكم المنتحر الذي لا يصلى عليه الإمام ومع ذلك ينبغي أن يعلن عنه حتى يتجنب غيره تقليده في هذه الأفعال إذا علم سوء فعله وترك الصلاة عليه من علم ذلك من باب الزجر والتحذير عن مثل هذا التهور الجنوني والله أعلم" (١).

القتل الخطأ: "أن يرمي الرامي شيئا فيصيب غيره" (٢) وقال ابن المنذر لا أعلمهم يختلفون في ذلك (٣). وقال في تحفة الفقهاء: "وأما القتل الخطأ فهو أن يرمي سهما إلى صيد فأصاب آدميا أو أراد أن يطعن قاتل أبيه فتقدمه رجل فوقع فيه ونحو ذلك، وهو موجب للمال دون القصاص بالإجماع" (٤). وعظم حوادث السيارات تدخل ضمن القتل الخطأ كما قرره مجمع الفقه الدولي في دورته الثامنة في بروناي

(١) الكفارات في حوادث السيارات د. فيصل بن عبد العزيز اليوسف ص ٨٠، والحوادث المرورية آلام وحسرات، علي بن حسن أبو لوز.

(٢) المغني ج ٨/ص ٢١٧ وشرح الزركشي ج ٣/ص ٧.

(٣) الإشراف ١٠٨/٢ نقلا عن الكفارات في حوادث السيارات د. فيصل بن عبد العزيز اليوسف ص ٨٢.

(٤) تحفة الفقهاء ج ٣/ص ١٠٣.

دار السلام عام ١٤١٤ هـ قال: "الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار سواء في البدن أو المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

١. إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.
٢. إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.
٣. إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.
٤. ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.
٥. إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل أحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس أو مال.
٦. مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً.
٧. إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد.
٨. إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء. والله أعلم^(١).

وقال د. فيصل بن عبد العزيز اليوسف: "ومن الأمثلة لحوادث السيارات ما يكون بتعد من السائق كأن يحمل السيارة حملاً يتسبب في حوادث أو يصعد بها

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/ ١٧٦٠).

مكان خطراً، أو ينزل بها مكاناً خطراً أو يقف فجأة في طريق سريع، أو يتهاون السائق فيما يجب عليه فعله كغلق باب أو تهيئة إطار وغيره..."^(١).

القائد إن كان مجنوناً أو صغيراً:

إذا تولى المجنون أو الصبي قيادة السيارة ودهس بها شخصاً أو أهلك مالا أو قلب سيارة أخرى فالضمان على ولي المجنون والصبي.

تولي السكران للقيادة:

السكران نوعان:

١- من سكر بطريق مباح كالحاصل بالدواء أو البنج أو الخطأ والجهل أو المضطر والمكره فلو قتل أو أتلّف مالا فحكمه حكم المجنون والمغمى عليه قال ابن اللحام: "أما إن أكره على السكر فحكمه حكم المجنون"^(٢)، وقال ابن نجيم: "وإن كان أي السكر من مباح فلا فهو كالمغمى عليه"^(٣). وحيثُ تجب الدية على العاقلة إن قتل والتلف يكون في ماله.

٢- أن يكون سكره بمحرم كشرب خمر عمداً عالماً يتحريمها فهو كالصاحي يتحمل مسؤولية فعله قال الزركشي: "السكران في سائر أحواله كالصاحي على المذهب إلا في نقض الوضوء"^(٤)، وقال ابن نجيم: "السكران كالصاحي إلا في الإقرار بالحدود الخالصة والردة والإشهاد على شهادة نفسه"^(٥)، فالسكران مؤاخذ بما أتلّف فيضمن في ماله وأما المؤاخذه البدنية فقول الجمهور أنه يقتل إن قتل ويعاقب على كل جريمة ويراعى جانب المجني عليه والإثم لا يبرر الإثم فالسكر لا

(١) الكفارات في حوادث السيارات، د. فيصل بن عبد العزيز اليوسف ص ٨٤.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية ص ٦٢.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٣١٠.

(٤) المنتور ج ٢/ص ٢٠٥.

(٥) الأشباه والنظائر ص ١٧٩.

يبرر القتل وقد أذهب عقل نفسه مختاراً فيتحمل ما يترتب عليه وترك محاسبته ذريعة لكل من أراد أن يرتكب جريمة ما عليه إلا أن يسكر ولن يعاقب وهذا مخالف للإصلاح في الأرض ومقاصد الشريعة تأباه^(١).

ولكن السكران لو قتل دهساً بسيارته مسرعاً مخالفاً للأنظمة هل يكون عمداً أم شبه عمد أم خطأ؟

إن تعمد القتل فهو عمد وإن لم يتعمد القتل فهو شبه عمد، لكن يصعب تحديد العمد إلا إن كان بينهم عداوة سابقة فيعتبر لوثاً والله أعلم.

المطلب السادس

قاعدتا القتل الخطأ في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بحوادث السيارات

لقد وضع الفقهاء رحمهم الله تعالى في القتل الخطأ قاعدتين عامتين تضبطان القتل الخطأ:

القاعدة الأولى: إذا أتى الجاني فعلاً مباحاً أو يعتقد أنه مباح فتولد عنه ما ليس مباحاً فهو مسؤول عنه جنائياً، سواء مباشره أو تسبب فيه، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقاً فلا مسؤولية^(٢)، وهو ما عبر عنه الفقهاء: "فعل ما له فعله"^(٣).

القاعدة الثانية: إذا كان الفعل غير مباح فأثاه الجاني أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئة، فهو تعد من غير ضرورة، وما نتج عنه يسأل الجاني عنه جنائياً، سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه^(٤).

(١) الكفارات في حوادث السيارات، د. فيصل بن عبد العزيز اليوسف، ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثامن والستون السنة السابعة عشرة رجب شعبان ١٤٢٦ هـ ص ١٠٣.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (ص ٤٣٦).

(٣) البناية شرح الهداية (١٢/٣٠٢).

(٤) الإنصاف للمرداوي ج ٩/ص ٤٤٦.

فقائد السيارة أتى بفعل مباح له مع تحريره السلامة في الآلة وفي نفسه وفي الطريق مع الأخذ بتعليمات المختصين في الطرق ثم وقع في القتل يكون من باب القتل الخطأ وتجري عليه أحكامه.

المطلب السابع

أركان القتل الخطأ وعلاقتها بحوادث السيارات

للجناية على النفس خطأ ثلاثة أركان:

أولها: فعل يؤدي لوفاة المجني عليه.

ثانيها: أن يقع الفعل خطأ من الجاني.

ثالثها: أن يكون بين الخطأ ونتيجة الفعل رابطة السببية.

فالركن الأول: فعل يؤدي لوفاة المجني عليه:

يشترط أن يقع بسبب الجاني أو منه فعل على المجني عليه، سواء كان الجاني أراد الفعل وقصده، كما لو أراد أن يرمي صيداً فأصاب إنساناً، أو وقع الفعل نتيجة إهماله وعدم احتياظه دون أن يقصده كأن انقلب وهو نائم على طفل بجواره فقتله.

ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع معين: كالجرح مثلاً بل يصح أن يكون أي فعل مما يؤدي للموت؛ كالاصطدام بشخص أو بشيء وتزليق الطريق وحفر بئر فيها وإسقاط ماء ساخن أو نار على المجني عليه أو إسقاطه في مار أو سقوط حائط عليه.

وكما يصح أن يكون الفعل مباشراً يصح أن يكون بالتسبب: كمن ألقى ماء في الطريق أو قشر موزاً أو بطيخاً فتزلق فيه آخر فسقط وأصيب فمات من إصابته ومن حفر بئراً أو حفرة ولم يتخذ حولها مانعاً فسقط فيه إنسان فمات من سقطته. ويجوز أن يكون الفعل إيجابياً: كمن يلقي حجراً من شرفته ليتخلص منه دون

قصد إصابة أحد فيصيب أحداً، ويجوز أن يكون الفعل تركاً كترك الكلب العاقر في الطريق فيعقر إنساناً ويحدث إصابات تميته، وكعدم إصلاح الحائط المائل أو المختل حتى يسقط على إنسان فيميته.

ويصح أن تكون وسيلة الموت مادية كما يصح أن تكون معنوية: فمن آثار رائحة كريهة أدت إلى إسقاط حامل وموتها، ومن صاح على حيوان صيحة مزعجة فمات منها إنسان رعباً أو أزعجه فسقط من مرتفع ومات من سقطته - يعتبر قاتلاً خطأ في كل هذه الحالات وأمثالها^(١).

ويشترط أن يؤدي الفعل إلى الوفاة: ويستوي أن تكون الوفاة على أثر وقوع الحادث أو بعده طالَت المدة أو قصرت فإن لم يمت المجني عليه كان الفعل جنائية خطأ على ما دون النفس.

وهذا ينطبق في حوادث السيارات فالقتل يقع بالحادث والإصابة وقد يكون القتل مباشرة من الجاني لأنه قائد للدابة ولا خيار للدابة هنا فالإرادة في تعمد الاصطدام موجودة في الجاني قائد السيارة.

الركن الثاني: الخطأ:

الخطأ هو الركن المميز لجرائم الخطأ على العموم: فإذا انعدم الخطأ فلا عقاب، ويعتبر الخطأ موجوداً كلما ترتب على فعل أو ترك نتائج لم يردها الجاني بطريق مباشر أو غير مباشر، سواء كان الجاني أراد الفعل أو الترك أم لم يرده ولكنه وقع في الحالين نتيجة لعدم تحرزه أو لمخالفته أوامر السلطات العامة ونصوص الشريعة. وهذا فيمن يمشي عاكسا السير بالسيارة وبسرعة عالية ليفجأ المعتدل في سيره فيكون مرتكباً إثماً لمخالفة النظام فلو ترتب على فعله ضرر يتحمل الضرر كاملاً لمخالفة قواعد السير التي تحقق المصلحة.

(١) التشريع الجنائي في الإسلام ص ٤٥٦.

ومخالفة الأوامر والنصوص يدخل تحتها نصوص الشريعة نفسها ونصوص القوانين واللوائح والأوامر التي تصدرها السلطات التنظيمية التي تعنى بمصالح الشعوب وتنظيم حركات سيرهم ومجرد المخالفة يعتبر خطأ في ذاته وترتب عليه مسؤولية المخالف سواء فيما يمكن التحرز فيه أو ما لا يمكنه أن يتحرز فيه، ولكن يشترط للمسؤولية أن يكون هناك ضرر كما قدمناه.

ولا يشترط أن يكون الخطأ بالغاً حدًا معيناً من الجسامة، فيستوي أن يكون خطأ الجاني جسيماً أو تافهاً، فهو مسؤول جنائياً لمجرد حصول الخطأ وعليه أن يتحمل نتيجة خطئه، وهي نتيجة لا تختلف باختلاف جسامة الخطأ أو تهاوته لأن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة ذات حد واحد ولا يجوز إنقاصها ولا إيقافها ولا العفو عنها من السلطات العامة. وينبغي على هذا أن المجني عليه لا يستطيع أن يطالب بتعويض ما أصابه من ضرر إذا برأت المحكمة المختصة الجاني لأنه لم يحدث منه خطأ.

الركن الثالث: أن يكون بين الخطأ والموت رابطة السببية:

يشترط ليكون الجاني مسؤولاً أن تكون الجناية قد وقعت نتيجة لخطئه، بحيث يكون الخطأ هو العلة للموت، وبحيث يكون بين الخطأ والموت علاقة السبب بالمسبب فإذا انعدمت السببية فلا مسؤولية على الجاني.

ويسأل الجاني عن الموت ولو ساعد على إحداثه عوامل أخرى، كسوء العلاج واعتلال صحة المجني عليه أو صغر سنه أو ضعف تكوينه كذلك يسأل عن الموت ولو اشترك في الخطأ أكثر من شخص بغض النظر عن عدد الإصابات التي تسبب فيها كل، وفحش هذه الإصابة المنسوبة للجاني مهلكة بذاتها أو ساهمت في إحداث الوفاة. وتعتبر رابطة السببية متوفرة سواء كان الموت نتيجة مباشرة للخطأ، كمن يعبث ببنديقه فتنتطلق منه خطأ فتصيب المجني عليه فتقتله أو كان الموت ليس نتيجة مباشرة للخطأ، كمن حفر بئراً عدواناً فجاء السيل ودحرج بجوارها

حجرًا فعثر المجني عليه بالحجر فسقط في البئر فمات من سقطته.

والجاني مسؤول عن خطئه ولو توالى الأسباب وبعدت النتائج، ما دام العرف يعتبره مسؤولاً عن هذه النتائج، وقد تكلمنا طويلاً عن رابطة السببية بمناسبة القتل العمد، وما قيل هناك يمكن أن يقال هنا.

واشتراك شخص أو أشخاص في الخطأ لا يعفي الجاني من مسؤولية القتل العمد، ولكنه يخفف من العقوبة، إذ تقسم الدية عليهم بحسب عددهم لا بحسب عدد إصابتهم، فإذا اشترك ثلاثة في قتل رابع خطأ فعليهم دية أثلثاً بغض النظر عن جسامة فعل كل منهم وعدد إصابته ما دام فعله قد ساهم في إحداث الوفاة. وإذا اشترك المجني عليه مع الجاني في الخطأ: تخفف العقوبة بقدر نصيب المجني عليه؛ لأنه اشترك في الفعل، فأعان على نفسه، فمثلاً إذا اشترك أربعة في حفر بئر فوقعت عليهم فمات أحدهم فعلى كل من الثلاثة الباقيين ربع دية فقط، وإذا كان عشرة يرمون بالمنجنيق فرجع عليهم بخطئهم فأصاب أحدهم فمات فعلى الباقيين كل منهم تسع دية ويسقط عشر الدية مقابل اشتراك المجني عليه في الخطأ الذي أعلن به على نفسه وقد قضى علي بن أبي طالب بمثل هذا في قضية موضوعها: أن عشرة مدوا نخلة فسقطت على أحدهم فمات فقضى على الباقيين كل بعشر الدية وأسقط عشرةا لأن القتل أعان على نفسه^(١).

ولكن الفقهاء يختلفون في حالة المصادمة فيرى بعضهم عقاب كل متصادم عقوبة كاملة عن فعله، ويرى البعض الآخر أن الموت حدث من فعلين فنصف العقوبة.

وتعتبر رابطة السببية قائمة: سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الجاني أو كان نتيجة مباشرة لفعل غيره من إنسان أو حيوان ما دام الجاني هو المتسبب في الفعل، فمن يعثر ببندقية فتنتلق منه خطأ فتصيب المجني عليه فهو مسؤول عن

(١) السابق.

القتل إذا مات، ومن يكلف أجيراً بحفر بئر في طريق فسقط فيها أحد فمات من سقطته فالقاتل هو المالك ما دام الأجير لا يعلم أنها في ملك الآخر، ومن قاد دابة فعقرت شخصاً فمات من العقر فالقاتل هو القائد^(١).

أقسام الإصابة بحوادث السيارات على الركاب والسائقين:

الراكب: كل شخص يوجد بالمركبة أو عليها بخلاف القائد أو المعاون... كالزوجة والأولاد والأصدقاء والزملاء^(٢).

أحدها: أن تكون الإصابة في أحد الركاب الذين ركبوا باختيار منهم بإذن قائد السيارة، فهؤلاء قد أمنوه على أنفسهم وأموالهم التي معهم، فهو تصرف لهم بقيادته تصرف الأمين، وحينئذ لا يخلو الحادث من أربع حالات :

الحالة الأولى :

أن يكون بتعد من القائد، والتعدي فعل ما لا يسوغ مثل: أن يحمل السيارة حملاً يكون سبباً للحدث أو يسرع بها سرعة تكون سبباً له أو يحاول أن يصعد بها ما في صعوده خطر أو ينزل بها ما في نزوله خطر أو يضرب على الفرامل بقوة لغير ضرورة فيحصل الحادث بذلك التعدي.

الحالة الثانية:

أن يكون بتفريط من القائد، والتفريط ترك ما يجب: مثل أن يتهاون في غلق الباب أو في تعبئة العجلات أو في شد مسترخ يحتاج إلى شده فيحصل الحادث بهذا التهاون.

ففي هاتين الحالتين يترتب وجوب الكفارة على القائد وهي: عتق رقبة لكل

(١) السابق.

(٢) كتاب المرور، المستوى الأول، المملكة العربية السعودية، وزارة الداخلية، المديرية العامة لكلية الملك فهد الأمنية، الشؤون التعليمية، الدراسات العسكرية، إعداد فريق من الباحثين، الفصل الدراسي الأول ١٤٢١-١٤٢٢ هـ ص ٣١.

نفس آدمي محترم مات به، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لا يفطر فيهما إلا بعذر شرعي من سفر أو مرض أو نحوهما، ويترتب أيضاً ضمان ما تلف من الأموال على القائد وضمنان دية النفوس على عاقلته.

الحالة الثالثة:

أن يكون يتصرف من القائد يريد به السلامة من الخطر: مثل أن يقابله ما يخشى الضرر باصطدامه به، أو يخرج عليه من اليمين أو الشمال على وجه لا يتمكن فيه من الوقوف فينحرف ليتفادى الخطر فيحصل الحادث، أو يصل إلى حفرة عميقة لم يشعر بها فيحرف السيارة عنها فيحصل الحادث.

الحالة الرابعة:

أن يكون بغير سبب منه: مثل أن انفجر إطار عجلة السيارة وينكسر الذراع، أو يهوي به جسر لم يتبين عيبه.

ففي هاتين الحالتين لا يترتب عليه شيء من وجوب كفارة أو ضمان، لأنه في الأولى أمين قائم بما يجب عليه من محاولة تلافي الخطر فهو محسن وما على المحسنين من سبيل، وفي الثانية أمين لم يحصل منه تعد ولا تفريط فلا شيء عليه لأنه لم يكن منه تسبب في هذا الحادث.

والقسم الثاني من الإصابة بحوادث السيارات: أن تكون في غير الركاب وهذا القسم له حالان:

الحالة الأولى:

أن يكون بسبب من المصاب لا حيلة لقائد السيارة فيه: مثل أن تقابله سيارة في خط سيره لا يمكنه الخلاص منها أو يفاجئه شخص برمي نفسه أمامه لا يمكنه تلافي الخطر.

ففي هذه الحال لا ضمان على قائد السيارة، لأن المصاب هو الذي تسبب

في قتل نفسه أو إصابته، وعلى قائد السيارة المقابلة الضمان لتعديه بسيره في خط ليس له حق السير فيه.

الحالة الثانية:

أن يكون بسبب من المصيب: مثل أن يدعس شخصاً يسير أمامه في الطريق أو يصدم شجرة أو باباً أو يرجع إلى الوراء فيصيب شخصاً أو غيره، ففي هذه الحال: يضمن ما أتلفه أو أفسده من الأموال وعليه كفارة القتل والدية على عاقلته، وإن كان ذلك خطأ غير مقصود.

ضوابط في دية القتل والكفارة في حوادث السيارات:

١- إذا تعدّى السائق، فعلية الكفارة، والدية على عاقلته:

والتعدّي أن يفعل أمراً ممنوعاً، مثل: مَنْ نام أثناء القيادة، ومن تجاوز السرعة المحددة أو الإشارة الحمراء، ومن لا يُحسن القيادة، ومن وقَفَ في مكان غير مخصص للوقوف، وضعيف البصر^(١).

٢- إذا فرط السائق، فعلية الكفارة، والدية على عاقلته:

والتفريط أن يترك ما يجب عليه فعله، كَمَن سار بسيارةٍ إطاراتها بالية، أو وجود خلل في فرامل السيارة أو المقود^(٢).

٣- المشتركون في الخطأ، على كل واحد منهم الكفارة، والدية على عاقلتهم بقدر الخطأ:

(١) المدونة (٤٤٥/٦)، و"المغني" (٣٥٩/١٠)، و"المهذب مع تكملة المجموع" (19/26)، و"فتاوى محمد ابن إبراهيم آل الشيخ" (٢٣٤/١١)، ومجلة العدل، العدد الثالث، ص: ١٤.

(٢) "فتاوى محمد بن إبراهيم آل الشيخ"، (11/234) و"فتاوى ابن باز" (٣٣٧/٢٢)، ومجلة العدل، العدد الثالث، ص: ١٤.

فتجب الكفارة على كلِّ واحد عن كل نفس، قلَّت نسبة الخطأ أو كثُرت، كحادث بين سائقين، أحدهما مسرِّع، والآخر يسير معاكسًا طريق السير^(١).

٤- إذا كان سبب الحادث عملاً أراد به السائق السلامة، فلا دية على عاقلته لمن قُتل معه، ولا كفارة عليه، كمن خرجت عليه سيارة، أو كان في وسط الطريق حفرة، فانحرف عنها، فحصل الحادث، فلا ضمان على السائق^(٢)، فهو أمين لا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التفريط، فإذا تجنَّب ما يضر، فوقع الضرر، فلا يُعَدُّ متعديًا ولا مفرطًا.

٥- إذا كان المقتول متعديًا، فلا كفارة على غيره، ولا دية له في مال غيره، وفي ماله ضمان المتلف، والدية على عاقلته، مثل سائق متَّبِعٍ للتعليمات، أتى سائقٌ من ورائه فصَدَّمه ومات الصادم، أو صدم سيارة واقفة في موقف مصرَّح بالوقوف به، فمات، أو مات بسبب سقوط سيارته في حفرة عليها علاماتٌ تحذيرية، أو رمى شخصٌ نفسه أمام سيارة أثناء مرورها فدهسَتْه^(٣)، فالضمان يكون على السائق المباشر، وعلى من رمى نفسه إن كان هناك ضمان بالتسبُّب؛ لأنَّه معتدٌّ.

قال ابن رجب: إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرةٍ وسببٍ، تعلَّق الضمانُ بالمباشرة دون السبب، إلا إذا كانت المباشرة مبنيةً على السبب وناشئةً عنه، سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة، ثم إن كانت المباشرة والحالة

(١) الفروق "للقرافي (٢/٢٠٧، ٢٠٨)، و"قواعد ابن رجب" ص: ٢٨٥، و"فتاوى ابن باز" (٣٦٤/٢٢).

(٢) السابق.

(٣) "المدونة" (٦/٤٤٧)، و"المغني" (١٠/٣٦٠، ٣٦٢)، و"الإنصاف" (١/٣٧)، "الفروق" للقرافي (٢/٢٠٧، ٢٠٨)، و"تكملة المجموع" (١٩/٢٨، ٢٩)، و"أسنى المطالب" (٤/١٧٣، ١٧٢)، و"الهداية شرح بداية المبتدي" (٤/٥٤٩)، و"فتاوى ابن باز" (٢٢/٣٤٠)، ومجلة العدل، العدد الثالث، ص: ١٥.

هذه لا عدوان فيها بالكلية، استقلَّ السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركتِ السبب في الضمان^(١).

وقال ابن القيم: مَنْ تسبَّب إلى إتلاف مال شخص أو تخرجه، أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلَّفه؛ إذ غايته أنه إتلاف بسبب، وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان^(٢).

٦- إذا لم يتعدَّ السائق ولم يفرِّط، فلا كفارة عليه فيمَنْ قُتِلَ معه، ولا دية لورثتهم على عاقلته:

فهو غير مخطئ ولا متسبِّب، ولو كان متسبباً فلا يضمن المتسبب إلا إذا تعدَّى أو فرَّط، كانهجار إطار السيارة السليم، أو حدوث خلل أفقد السائق السيطرة على السيارة^(٣).

قال الشيخ عبد العزيز بن باز: إذا كان الحادث ليس للسائق فيه تسبُّبٌ بوجه من الوجوه، فلا ضمان عليه^(٤)، وقال الشيخ محمد بن عثيمين: كل حادث ليس بتفريط من السائق، ولا بتعدٍّ منه، فإنَّه لا شيء عليه فيه^(٥).

٧-الأصل أنَّ المباشر للقتل عليه الكفارة، والدية على عاقلته :

كمن دهس شخصاً في الطريق، أو حرك سيارته فقتل إنساناً تحتها، فالمباشر

(١) قواعد ابن رجب "ص: ٢٨٥.

(٢) إعلام الموقعين " (٤٦/٢).

(٣) "فتاوى محمد بن إبراهيم آل الشيخ" (11/234)، و"فتاوى ابن باز" (٣٣٧/٢٢)، و"لقاءات الباب المفتوح" (١٧/١١٠)، فتاوى محمد بن إبراهيم آل الشيخ " (٢٣٣/١١)، وفتاوى اللجنة الدائمة (٣٦٢/٢١، ٣٧٧)، وفتاوى محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٢٣٣/١١)، و"فتاوى ابن باز" (٢٣٩/٢٢، ٣٤٥، ٣٦٦، ٣٦٩).

(٤) "أبحاث هيئة كبار العلماء" (٥١٣/٥).

(٥) لقاءات الباب المفتوح (١٧/١١٠).

ضامن، وإن لم يتعمّد ولم يتعدّد؛ فلذا أوجب الله الدية والكفارة في قتل الخطأ، وتقدم أنّ الكفارة والدية تجبان على المكلف وغير المكلف.

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب الإهمال والتفريط

والمطاردات وتجاوز السرعة وقطع الإشارة

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب تجاوز السرعة وقطع الإشارة

والإهمال

السرعة الزائدة: هي أم الحوادث كما قال الخبراء في علم المرور^(١)، فغالبية الحوادث نتيجة السرعة المتهورة من جانب السائق ليكسب دقائق معدودة، ولا توجد سرعة مثالية لتجنب الحادثة ولكن الأمر يرجع لظروف الطريق وحالة السيارة، والسرعة مخالفة صريحة للوائح وأنظمة المرور وهي من إلقاء النفس في التهلكة وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وتكون طاعة ولي الأمر في ذلك واجبة فيما يكون فيه حفظ حياة الناس وتنظيم سيرهم وهو من المعروف لقوله صلى الله عليه وسلم "إنما الطاعة في المعروف" ولذلك لو خالف السائق وأسرع في مكان ليس له الإسراع فيه ولم يكن مضطرا ولا ناسيا ولا جاهلا بل كان مستهترا فقتل شخصا نتيجة لسرعته الزائدة فيكون شبه عمد يجب محاسبته ويتحمل الدية، أما لو كان مضطرا أو ناسيا أو مخطئا فقتل شخصا فيكون من قبيل القتل الخطأ.

(١) المرور المستوى الأول دورة (٥٩) أمن كلية الملك فهد الأمنية المملكة العربية السعودية وزارة الداخلية المديرية العامة لكلية الملك فهد الأمنية، الشؤون التعليمية، الفصل الأول ١٤٢٢ هـ ص ٢٠.

الحوادث الناجمة عن الإهمال:

جاء في نظام المرور المادة الخامسة والتسعون بعد المائة: "يُعتبر الفعل موجباً للمسؤولية إذا نجم عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مُراعاة الأنظمة"^(١).

فالإهمال يحمل المسؤولية الجنائية على قائد المركبة كما نصت المادة فمن أهمل في القيادة أو في الآلة أو في استعمال علامات الطريق واستهتر بقواعد المرور ثم قتل يتحمل المسؤولية ويكون قتله شبه عمد.

الحوادث الناجمة عن قطع الإشارة عمداً:

ذكر العلماء المعاصرون حرمة قطع الإشارة كما نص على ذلك مفتي المملكة الشيخ عبد العزيز آل الشيخ أن من قطع إشارة المرور عمداً وتسبب في قتل أحد، فإنه يكون قاتلاً شبه متعمد، وقال عن حكم تجاوز إشارة المرور: "المتخطي والمستخف بإشارة المرور آثم، والمتجاوز لها عاصٍ ويتحمل وزراً، وإذا حصلت جناية بهذا السبب، فهو شبه متعمد، لأنه تجاوز ما حد له وتعدى الحدود، وعمل أعمالاً سيئة والواجب تحميل من يفعل ذلك جميع الأخطاء والأضرار، ليعرف الناس الحدود "وأكد على أن كل نظام وضعه ولي الأمر هدفه منفعة الأمة وتيسير أمرها، وإقامة العدل وردع الظلم، وتحقيق المصالح التي جاءت بها الشريعة، مشيراً إلى وجود خلط عند البعض ممن يدعون أن هذا النظام ليس منصوصاً عليه في الكتاب والسنة بل يجب تربية الأبناء على احترام الأنظمة التي وضعها ولي الأمر"^(٢).

وكذلك فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله سئل عن حكم قطع الإشارة. فأجاب بقوله: "بالنسبة لقطع الإشارة، فأرى أنه لا يجوز قطع الإشارة لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]

(١) نظام المرور الإدارة العامة للمرور المملكة العربية السعودية.

(٢) محاضرة "احترام الأنظمة ودورها في تحقيق المصالح ودرء المفسد" في جامع الإمام تركي بن عبد الله في الرياض.

وولاية الأمر إذا وضعوا علامات تقول للإنسان قف، وعلامات تقول للإنسان سر، فهذه الإشارات بمنزلة القول، يعني كأن ولي الأمر يقول لك: قف أو يقول: سر، وولي الأمر واجب الطاعة، ولا فرق بين أن تكون الخطوط الأخرى خالية أو فيها من يحتاج إلى أن يفتح له الخط، لأنني أنا سألت المدير العام للمرور هنا بالمملكة العربية السعودية وقال: إن هذه الإشارات ليست للتنظيم ولكنها للإيقاف والحجز، وإذا كان كذلك فهذا لا ينطبق عليه ما أشار إليه السائل في قوله: الحكم يدور مع علة وجوده أو عدمه، لأن هذا أمر بالإيقاف وليس المعنى قف إن كانت الأخرى مشغولة، بل المعنى قف نهائياً، وعلى هذا فلا يجوز للإنسان أن يتجاوز. ثم إنه قد يرى الإنسان أن الخطوط الأخرى غير مشغولة، فإذا بإنسان يأتي مسرعاً ليتدارك الإشارة التي ترخص له بالسير، فيحصل الحادث كما وقع هذا بالفعل، لذلك نرى أن الواجب الوقوف، والمسألة والحمد لله لا تعدو ثلاث دقائق ثم يفتح الخط. ١. هـ^(١).

نماذج من القضاء في مثل تلك الحوادث:

قضت المحكمة العامة في جدة أمس^(٢)، بالقصاص تعزيراً على شاب «مخمور» تسبب في وقوع حادث مروري أودى بحياة شاب آخر في شارع فلسطين وسط المحافظة قبل ثلاثة أعوام، إثر قيادته بسرعة متهورة في حالة "سكر". وجاء الحكم القضائي الذي أصدرته المحكمة الثالث من نوعه في ملف القضية، بعد أن رفضت محكمة الاستئناف أن تتم إحالة الملف مرة ثالثة إلى لجنة قضائية مكونة من ثلاثة قضاة كما جرى في الحكمين السابقين، إذ تضمن الحكم الأول صرف النظر عن مطالبة والد المتوفى بالقصاص، والاكتفاء بجلد المدعى عليه ٨٠ سوطاً ودفع الدية. لكن والد المتوفى اعترض على الحكم، وجدد مطالبته بـ «القصاص» لتحال القضية

(١) كتاب الحوادث المرورية آلام وحسرات: علي أبو لوز.

(٢) كتبت المقالة بتاريخ 05-01-2012 حسب موقع:

<http://www.slaati.com/inf/news-action-show-id-37288.htm>

إلى محكمة الاستئناف التي نقضت الحكم، وأمرت بتشكيل لجنة مكونة من ثلاثة قضاة لإعادة النظر في القضية. وبعد إعادة ملف القضية إلى محكمة جده تم نظرها من قبل اللجنة القضائية، وأصدرت حكمًا بـ «قتل» الشاب، وتم رفعه إلى محكمة الاستئناف التي بدورها نقضت الحكم للمرة الثانية، وأعادته مرة أخرى إلى المحكمة. ودونت محكمة الاستئناف على ملف القضية المحال إلى المحكمة العامة عبارة مفادها بأن "يكون الحكم تعزيرًا" وجاءت هذه المداوولات والجلسات القضائية في المحكمة، بعد قرار محكمة الاستئناف في منطقة مكة المكرمة، القاضي بإعادة الأحكام الصادرة من محكمة جده العامة، حيث سجلت الجلسات الماضية طلب صحيفة السوابق الخاصة بالمتهم "الشاب المخمور" بعد أن فشلت محاولات لجنة الإصلاح في المحكمة خلال الجلسات الماضية لرأب الصدع بين الجاني وأسرة المجني عليه، إذ رفض والد ضحية الحادثة قبول مضاعفة الدية، مطالبًا بالقصاص.

وقال والد ضحية الحادثة، محمد خالد باحداد: "إن ذوي الجاني اعتبروا ابنه سلعة رخيصة ولم يكلفوا أنفسهم السؤال عنا، ولا الاعتذار لنا عما اقترفته يد ابنهم بحق فلذة كبدها، ولم يقدموا حتى واجب العزاء في ابننا الشاب الذي ذهب ضحية الأهواء". وأضاف "تواجد ابني في موقع الحادثة لشراء كتب تعينه على دراسته في جامعة الملك فهد للبترول والمعادن، ولتفقدته أمه وإخوته". واستغرب أن أطلق الجاني بعدما اقترفه من دون رادع يردعه، أو تقدير لمشاعر أهل القتل وذويه المكالمين على فراق، يشار بحسب "الحياة" إلى أن باحداد اعترض في بداية القضية على إطلاق سراح الجاني بعد احتجازه لمدة أسبوع بعد الحادثة، موضحًا أنه من غير المعقول أن يقدم شاب على شرب المسكر في وضح النهار ويركب سيارته مع مجموعة من رفقاته ثم يجوب الشوارع العامة بسرعة وتهور واستهتار بأرواح الأبرياء ويقتل شابًا في عمر الزهور لا ذنب له. وتعود تفاصيل القضية إلى ما قبل ثلاثة أعوام، عندما كان الجاني يقود سيارته بسرعة جنونية وسط شارع فلسطين، وهو في حال سكر، متجاوزًا الإشارات المرورية الحمراء، حتى اصطدمت سيارته بسيارة

«المجني عليه» وهي متوقفة على الشارع العام، ما أدى إلى وفاة الشاب على الفور وتحطم سيارته، التي قدر رجال المرور تلفياتها بمبلغ ٧٠ ألف ريال. وإننا لنؤيد أمثال تلك الأحكام والذي يجب أن يحكم القاضي الأول بمثل هذا الحكم.

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية على قائد المركبات بسبب التفحيط والمطاردات.

الفرع الأول

التفحيط

تعريف التفحيط وبيان حكمه^(١):

التفحيط^(٢): هو العبث بالسيارة بسير غير سوي^(٣) وهو من أخطر ثلاث مخالفات مروورية منها السرعة الزائدة وقطع الإشارة^(٤).

(١) ذكرت د. فاطمة الجار الله مصطلحات أخرى للتفحيط منها "التربيع، والتخميس، والشمين، والتجديع، والتفجير، والسلسلة، وعلامة الاستفهام، والسفتي، والعقدة، وغيرها". هذه المصطلحات تشير إلى شكل السيارة أو أثرها الذي تأخذه أثناء أو عقب ممارسة التفحيط، ويذكر كذلك بأن للتفحيط مصطلحات إنجليزية من مثل (daunt) التي تعني كلمة مشابهة للتخميس؛ أي جعل السيارة تدور على شكل كعكة الدونات، ويشبهه مصطلح (spin) التي تعني الدوران السريع، ومنه ما يسمى بالاحتراق الكلي (burnout) كناية عن درجة الاحتكاك الشديد لإطارات السيارة بالطريق. وعزته إلى الدوافع إلى ظاهرة التفحيط واقتراح الحل، د. سليمان بن علي البويرعات، كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٢) أعلنت الإدارة العامة للمرور عن بدء تطبيق العقوبة المروورية بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة مالية لا تقل عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال عقوبة على كل مفحط يتسبب في إصابة، ومخالفة من يتسبب في وفاة بالسجن مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠) عشرة آلاف ريال ومن ثم إحالة القضية للجهات الشرعية لأخذ الحق الخاص من أرش للمصابين أو دية للمتوفين والنظر في مصادرة المركبة.

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي (٥ / ٦١).

(٤) اللقاء العلمي العاشر بعنوان "الحوادث المروورية الناجمة عن قيادة صغار السن ونقل المعلمات والطالبات" بتاريخ ٢٣ شعبان ١٤٢٤هـ. بحث: الحوادث المروورية الناجمة عن قيادة صغار السن والخصائص الشخصية والاجتماعية لمرتكبيها: دراسة ميدانية، د. محمد بن عبدالحسن التويجري.

وحكم التفحيط^(١): محرم، ويجب أن يعزر من يفعله؛ لما يترتب على فعله من قتل الأنفس، وإتلاف الأموال، وإزعاج الناس، وتعطيل حركة السير، وكذلك مشجعه ومن يشاهده يجب تعزيرهم وتأديبهم وهو من الفساد في الأرض والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [الأعراف: ٥٦] والتفحيط إفساد في الأرض بعد إصلاحها. فهو فساد بالأرواح والأموال من السيارات والطرق وخدمات الطريق وسائل السلامة التي كلفت الدول أموالاً كثيرة، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] والتفحيط إهدار لمكونات بنية المجتمع وهي الطاقة البشرية وقد حذرت الشريعة من إلقاء النفس في التهلكة ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] فتقوم المسؤولية الجنائية على المفحط كاملة وقاطع الإشارة فمن مات وهو يفحط أو يشجع التفحيط فلا شك أن هذا التفحيط مخاطرة وتعرض للهلاك وللضرر وارتكاب للخطأ، فلا تجوز هذه الظاهرة ويحرم هذا الفعل، ومن مات بهذا السبب فهو متسبب في قتل نفسه أو في ضرر غيره، ويأثم من يشجعه أو يمدحه لذلك^(٢).

وقد حذرت الشريعة من إهدار المال، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله كره لكم ثلاثاً قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال"^(٣) كما أن فيه إيذاء للمسلمين والله تعالى يقول: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ

(١) وذكرت د. فاطمة الجار الله أن التفحيط أنواع من أخطرها التصادم وجها لوجه وهو ما أشار إليه الفقهاء بالتصادم قالت: "وأما النوع الآخر من حركة الموت، فهو الأخطر حيث ينطلق المتحدي من جهته بأقصى سرعة، ثم يقابل المتحدي الآخر وجهاً لوجهه وبأقصى سرعة أيضاً. والجبان هو من ينحرف عن الآخر أولاً، فإن كان الاثنان على نفس الدرجة من الشجاعة فهنا تحدث الكارثة، حيث من المعروف في حوادث المرور أن أخطر أنواع الحوادث التي يندر أن ينجو منها أحد من ركاب كلا المركبتين هو الاصطدام وجهاً لوجه".

(٢) رقم الفتوى (6054) عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين.

(٣) صحيح البخاري ج ٢/ص ٥٣٧ وصحيح مسلم ج ٣/ص ١٣٤٠.

يَغْيَرُ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانَنَا وَإِنَّمَا مُبِينًا ﴿٥٨﴾ [الأحزاب: ٥٨] ولهذا أفتى علماء المسلمين في هذا العصر بجرمة التفحيط، فقد جاء في فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء^(١) ما نصه: "التفحيط ظاهرة سيئة.. يقوم بارتكابها بعض الشباب الهابطين في تفكيرهم وسلوكهم نتيجة لقصور في تربيتهم وتوجيههم، وإهمال من قبل أولياء أمورهم، وهذا بالفعل محرم شرعاً، نظراً لما يترتب على ارتكابه من قتل للأنفس وإتلاف للأموال وإزعاج للآخرين وتعطيل لحركة السير.

وقد ذكروا أضرار التفحيط وأهمها التعدي على الآخرين بإتلاف أرواحهم، وتحطيم أبدانهم وترويعهم في الطرقات إلى جانب الخسائر المادية وما تعانيه الأسر بسبب الإعاقة التي تلحق بالمصابين، الأمر الذي يوجب التناهي عن التفحيط.. والله الهادي إلى سواء السبيل". ومما يؤكد حرمة التفحيط: ما روى حذيفة بن أسيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من آذى المسلمين في طرقهم وجبت عليه لعنتهم"^(٢).

وحديث أنس رضي الله عنه الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم: "من آذى مسلماً فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله"^(٣).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه يقول: قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم: "من أشار إلى أخيه بحديدة فإن الملائكة تلعنه حتى يدعه وإن كان أخاه لأبيه وأمه"^(٤).

(١) رقم الفتوى (٢٢٠٣٦) في ١٤٢٧/٧/٢٧هـ، وانظر فتاوى رقم الفتوى: ١٠٨٥٤ عنوان الفتوى: حكم (التفحيط) بالسيارات تاريخ الفتوى: ٢٢ رجب ١٤٢٢ هـ، مركز الفتوى بإشراف د. عبدالله الفقيه.

(٢) أخرجه الطبراني، ح (٣٠٥٠) المعجم الكبير ج ٣/ص ١٧٩، وقال الشوكاني والمناوي: وإسناده حسن. ينظر فيض القدير ج ٦/ص ١٨، السيل الجرار ج ١/ص ٦٥.

(٣) أخرجه الطبراني، ح (٣٦٠٧) المعجم الأوسط ج ٤/ص ٦٠٦، وقال في التيسير بشرح الجامع الصغير ج ٢/ص ٣٨٤: وإسناده حسن.

(٤) أخرجه مسلم في باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم، ح (٢٦١٦) صحيح مسلم ج ٤/ص ٢٠٢٠.

فالتفحيط جمع بين شيئين: الأول: أن فيه تعريض الأنفس والأموال للتلف، وذلك عن طريق قيادة السيارة بطريقة غير متزنة، وهو ما يؤدي إلى انقلابها في بعض الأحيان، والأدلة على حرمة قتل الأنفس وتضييع الأموال أكثر من أن تحصر. فإذا ثبت أن في التفحيط تعريضاً للأنفس والأموال كان المنع منه متعيناً من باب سد الذرائع، وقطع الأسباب الموصلة إلى الحرام .

الثاني: أن فيه ترويعاً للآمنين، سيما إذا كان التفحيط في الطرقات العامة، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً" (١).

كما أن من أنواع التفحيط تعمد التصادم بالسيارتين بأقصى سرعة والمنحرف جانبا فهذا قتل عمد لو قتل صاحبه ونجا هو مع قلة نجاته فيكون من العمد ويقتص منه.

ومن أنواع التفحيط التحدي بقطع الإشارات المتتالية على سرعة واحدة ثابتة في وقت معين ليكسب خمسة آلاف معرضا غيره للهلكة المحققة ولنفسه وقطع للإشارة فهذا قاتل شبه عمد.

كما أن مشاهدة المفحطين وتشجيعهم من قبل المارة أو من يتابعون هؤلاء فحرام مثله لأن التفحيط إن كان فيه تعريض النفس للهلاك والمال للضياع والتلف، فلا شك أنه حرام، وعليه، فلا يجوز للمسلم مشاركة أو مشاهدة من يفعل ذلك على وجه التشجيع أو الإقرار، فقد حرم الله عز وجل مشاهدة أهل المعاصي ومجالستهم على معاصيهم والقعود معهم عليها، فقال تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتَ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ۚ إِنَّكُمْ إِذَا مَثَلْتُمْ أَنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُتَّقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا ۝١٤٠﴾ [النساء: ١٤٠] وقال تعالى:

(١) سنن أبي داود ج ٤/ص ٣٠١، وسنن الترمذي ج ٤/ص ٤٦٢، وسنن البيهقي الكبرى ج ١٠/ص ٢٤٩، ومسند أحمد بن حنبل ج ٥/ص ٣٦٢، وقال في مجمع الزوائد ج ٦/ص ٢٥٤: رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجال الكبير ثقات.

﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ الشَّيْطَانُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَىٰ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] فكل من خالف أمر الله تعالى وانتهك ما حرم، لا تجوز مجالسته على معصيته، ولا يجوز تشجيعه عليها، بل ولا إقراره عليها^(١). قال في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (وإن علم المدعو أن فيها لهوا لا يجيب سواء كان ممن يقتدى به أو لا)^(٢). قال في بلغة السالك: (والنظر إلى الحرام حرام)^(٣).

قال الرملي: (ويحرم التحريش بين الكلاب والديوك لما فيه من إيلاام الحيوان بلا فائدة...، واعلم أنه يحرم التفرج على هذه الأشياء المحرمة؛ لأن فيه إعانة لهم على الحرام)^(٤).

قال بجيرمي في حاشيته: (وكل ما حرم حرم التفرج عليه؛ لأنه إعانة على معصية)^(٥).

قال في الإنصاف: (وإن حضر وشاهد المنكر أزاله وجلس، فإن لم يقدر انصرف بلا خلاف)^(٦). قال في المبدع: (وإن حضر فشاهد المنكر أزاله وجلس؛ لأن في ذلك جمعا بين مصلحتي الإنكار ومقصود الإجابة الشرعية، فإن لم يقدر انصرف؛ لأن الجلوس مع مشاهدة التحريم حرام)^(٧).

(١) حكم مشاهدة التفحيط رقم الفتوى: ٣٩١١٧ عنوان الفتوى: حكم مشاهدة التفحيط تاريخ الفتوى: ٢٤ شعبان ١٤٢٤هـ بإشراف د. عبدالله الفقيه.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٤/ص ٢١٧.

(٣) بلغة السالك ج ٢/ص ٣٢٥.

(٤) حاشية الرملي ج ٤/ص ٣٤٤.

(٥) حاشية البجيرمي ج ٤/ص ٣٧٥.

(٦) الإنصاف للمرداوي ج ٨/ص ٣٣٥.

(٧) المبدع ج ٧/ص ١٨٤. وانظر للاستزادة بحث د فاطمة الجار الله ص ٢٣.

نوع القتل الذي يقع بالنفحيط:

قد ذكر الفقهاء القتل الذي يكون عن لعب وهزل:

على أقوال ثلاثة:

القول الأول: إن كان ذلك الفعل الناتج عن اللعب يقتل غالبا فالقتل عمد، وإن كان الفعل لا يقتل غالبا فهو شبه عمد، وإليه ذهب الحنابلة^(١). قال في كشف القناع: (وإن اصطدما عمدا، ويقتل ذلك الصدم غالبا فالقتل عمد يلزم كل واحد منهما دية الآخر في ذمته فيتقاصان، ولا شيء على العاقلة؛ لأنها لا تحمل العمد، وعلى هذا إن مات أحدهما وحده فالقصاص أو الدية في مال صاحبه، وإلا: أي وإن لم يكن الصدم يقتل غالبا، فهو شبه عمد فالدية على العاقلة والكفارة في مال كل منهما، ولو تجاذبا حبلا ونحوه؛ كثوب فانقطع الحبل أو نحوه فسقطا فماتا فكمتصادمين سواء انكبا أو استلقيا، أو انكب أحدهما واستلقى الآخر لكن نصف دية المنكب على عاقلة المستلقي مغلظة ونصف دية المستلقي على عاقلة المنكب مخففة)^(٢).

القول الثاني: إذا تجاذب اللاعبان حبلا أو اصطدما فالقتل خطأ، وإليه ذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، على خلاف بينهم في كيفية فرض الدية لأجل اختلافهم في تقدير نسبة الخطأ.

قال في مجمع الأنهر: (وإن اصطدم فارسان خطأ: أي ضرب أحدهما الآخر بنفسه، أو اصطدم ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل، أي كل واحد دية الآخر عندنا؛ لأن هلاكه إما مضاف إلى فعل نفسه، أو فعل صاحبه، أو فعلهما معا لا سبيل

(١) ينظر كشف القناع ج ٦/ص ٩.

(٢) ينظر المصدر السابق.

(٣) ينظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦/ص ١٩١، ملتنقى الأبحر ج ١/ص ٣٧٥، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٤/ص ٣٧٥.

(٤) ينظر الجمل على شرح المنهج ج ٥/ص ٨٨.

إلى الأول؛ لأن فعله مباح لا يصلح في حق نفسه أن يضاف إليه الهلاك فضلا عن أن يصلح في حق الضمان، ولا إلى الثالث؛ لأن ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني، فإنه وإن كان فعلا مباحا وهو المشي في الطريق إلا أنه في حق غيره يصلح أن يضاف إليه الهلاك فيصلح أيضا في حق الضمان، وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر؛ لأن كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين أحدهما معتبر والآخر هدر، قيل: لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا، وقيل: هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما، وإن وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر، قيل: يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاه أو ظهره أو وجهه.

وإن تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فإن وقعا أي كل واحد منهما على ظهرهما فهما هدر؛ لأن كل واحد مات بقوة نفسه، وإن وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر؛ لأن كل واحد منهما مات بقوة صاحبه، وإن اختلفا: أي وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره فالذي على القفا لا دية له.

وإن قطع آخر الحبل: أي إن تجاذبا الحبل فقطعه إنسان آخر فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلته: أي عاقلة القاطع؛ لأنه مضاف إلى فعله فكان سبباً^(١).

قال في حاشية الجمل على المنهج: (قوله لو اصطدم حران إلخ في المختار صدمه ضربه بجسده، وبابه ضرب وصادمه وتصادما واصطدما، وفي المصباح صدمه صدما من باب ضرب دفعه، وتصادم الفارسان واصطدما أي أصاب كل واحد

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٤/ص ٣٧٥.

الآخر بثقله وجدته. اه، ولو تجاذبا حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقله كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته، أو مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك^(١).

القول الثالث: إن تصادم اللاعبان أو تجاذبا مطلقا قصداً فماتا أو أحدهما فالقود، وعند جهل الحال يحمل على القصد لا على الخطأ، وإليه ذهب المالكية^(٢).

قال في الشرح الكبير: (وإن تصادما: أي المكلفان أو غيرهما أو تجاذبا حبلا أو غيره؛ كأن جذب كل منهما يد صاحبه فسقطا، مطلقا سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ولو بسفينتين على الراجح قصداً منهما فماتا معا فلا قصاص لفوات محله، أو مات أحدهما فقط، فالقود: جواب للمسألتين، وهو على حذف مضاف أي فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه في موتهما نفية وفي موت أحدهما ثبوته، ومن أحكامه أنه إذا كان أحدهما بالغاً والآخر صبياً فلا قصاص على الصبي، أو كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً فلا يقتص للرقيق من الحر، ويحكم بحكم القود أيضاً فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب، دون الآخر وهو داخل في قوله قصداً، وحملاً عليه: أي على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ، وإنما يظهر في موت أحدهما فقط للقصاص من الحي، عكس السفينتين، إذا تصادمتا فتلفتا أو إحداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان؛ لأن جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما، وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ، وهو كذلك على الراجح، وأما الخطأ ففيه الضمان فظهر أن لقوله عكس السفينتين فائدة حيث حمل على العجز، وأما المتصادمان ففي العمد القود؛ كما قال وفي الخطأ الضمان ولو سفينتين فيهما، ولا شيء في العجز بل هدر ولو غير

(١) الجمل على شرح المنهج ج ٥/ص ٨٧.

(٢) ينظر التاج والإكليل ج ٦/ص ٢٤٣، الشرح الكبير ج ٤/ص ٢٤٧. ص ٢٤٨، بلغة السالك ج ٤/ص ١٧٠.

سفينتين؛ كما أشار له بقوله: إلا لعجز حقيقي: أي إلا أن يكون تصادمهما لعجز حقيقي لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان، بل هدر، ولا يحملان عند الجهل عليه بل على العمد؛ كما تقدم؛ لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين كالخطأ فيه ضمان الدية في النفس والقيم في الأموال بخلاف السفينتين فهدر، وحملًا عند الجهل عليه؛ لأن جريهما بالريح كما تقدم، لا كخوف غرق أو ظلمة، مخرج من قوله عكس السفينتين: أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قود ولا ضمان^(١).

فالقتل بالتلاعب وشد الحبل والتسابق هو شبه عمد فيه الدية والكفارة وقد ثبت عن بعض الصحابة، وقول الصحابي حجة إذا لم يخالفه صحابي آخر^(٢)، فقد صح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه فيمن عمد بآخر لاعبا معه أو ضربه بسوط أو عصا أو لاكره أو رماه لاعبا فهذا هو شبه العمد فيه الدية مغلظة أرباعا، وثبت عن ابن مسعود نحوه^(٣).

ولأن شبه العمد أن يفعل ما ليس له فعله مما لا يقتل غالبا فيصيب غيره فيقتله، أو يتعمد الفعل الذي يقتل مثله غالبا فيصيب به غيره وهو لا يريد قتله^(٤)، وهو بالتجاذب ونحوه لاعبا قاصداً للفعل الذي يقتل غالبا ولكنه لا يريد القتل فيكون شبه عمد. أن العمد غير متحقق هنا؛ لأنه غير قاصد للعدوان^(٥).

وأما من مات بسبب مشاهدته التفحيط وحضوره تلك المهالك فالذي يظهر -والله تعالى أعلم- أنه مفرط في حق نفسه وقد ألقى بنفسه في التهلكة وهو

(١) الشرح الكبير ج ٤/ص ٢٤٧. وانظر بحث د. فاطمة الجار الله عن الاستعراض بالسيارات (التفحيط) ص: ٣٠.

(٢) ينظر: المسودة ج ١/ص ٢٩٩، الإحكام للآمدي ج ٤/ص ١٥٦.

(٣) ينظر: المحلى ج ١٠/ص ٣٨٥.

(٤) ينظر: المصدر السابق ج ٨/ص ٣٣٨.

(٥) هذا رأي الباحثة الدكتورة فاطمة الجار الله في بحثها السابق ص: ٣٠.

يتحمل فعل نفسه من ضياع حقه ويكون له نصف الدية، والفعل إذا اشتمل كثيرا على مخالفات، وكانت الطباع تقتضيه، ولم يكن فيه مصلحة راجحة حرمة الشارع قطعاً، وهذا أصل مستمر في أصول الشريعة؛ كما دلت عليه قاعدة سد الذرائع وغيرها. ومنها أن المفحط إن قتل نفسه بفعله ذلك فأمره إلى الله، وإن قتل (المفحط) غيره وكان غير مشارك له في اللعب ولا متفرجاً، كالمار ونحوه، فإنه من شبه العمد؛ لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد اللعب، فهذه شبهة تدرأ القصاص عنه. وليس من الخطأ؛ لأنه فعل ما ليس له فعله وما ليس فيه مصلحة فقتل به غيره فكان شبه عمد^(١).

ولكني أرى -والله أعلم- أن القتل بالتفحيط قد يكون عمداً في حالة التصادم فالسيارة مما يقتل غالباً وقد يكون حسب نوعية عملية التفحيط ويكون الضابط أن الآلة مما يقتل غالباً والسيارة مع السرعة المفرطة والتلاعب في حالة السرعة مما يقتل غالباً ويبقى أنه لم يقصد القتل وهل قصد القتل شرط في القصاص؟ فالذي يظهر من تعريف العمد أنه قصد العدوان على معصوم آدمي بما يقتل غالباً. فغالب حالات التفحيط القاتلة شبه عمد إلا في عمد التصادم. وقد نقلت الأخت الباحثة الفاضلة كلام ابن تيمية: "قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: (فهذا الذي منع من قتل الحية وأمسكها بيده حتى قتلتها أولى أن يترك أهل العلم والدين الصلاة عليه؛ لأنه قاتل نفسه، بل لو فعل هذا غيره به لوجب القود عليه. وإن قيل إنه ظن أنها لا تقتل فهذا شبه عمله بمنزلة الذي أكل حتى بشم فإنه لم يقصد قتل نفسه، فمن جنى جناية لا تقتل غالباً كان شبه عمد، وإمساك الحيات من نوع الجنائيات فإنه فعل غير مباح"^(٢).

(١) د. فاطمة بنت محمد الجار الله بحلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ص: ٦٥.

(٢) ينظر: رسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٤/ص ٢٩١، المبدع ج ٨/ص ٢٥١.

وإن قتل (المفحط) بلعبه بالسيارة غيره وكان غير مشارك له في اللعب ولا متفرجا؛ كالمار، ونحوه، فقد ذكر المالكية^(١) أن اللاعب إذا قتل غيره، والآخر لم يلاعبه ولم يشاركه في اللعب فإنه يعد قتل عمد يوجب القود على قول عند المالكية^(٢). وكذا نص الحنفية أيضا أن قصد اللعب لا يرفع عنه القود^(٣).

والراجح والله أعلم أن من جنى على غيره باللعب المسمى بالتفحيط، وكان المجني عليه غير مشارك له في اللعب فإنه من شبه العمد؛ لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد اللعب، فهذه شبهة تدرأ القصاص عنه. وليس من الخطأ؛ لأنه فعل ما ليس له فعله وما ليس فيه مصلحة فقتل به غيره فكان شبه عمد^(٤).

إن قتل (المفحط) بالتفحيط غيره وكان مشاركا له في اللعب فإنه يعد قتل الخطأ، ويرجع لأهل الخبرة في تقدير نسبة الخطأ فيمن تسبب في القتل والإتلاف. وكذا إن كان متفرجا ومشجعا فإنه قد يتسبب في قتل نفسه، فيكون قتله بفعل (المفحط) وفعل نفسه^(٥).

إن تسبب في جرح غيره، أو إتلاف عضو. فإن ما قيل في النفس يجري على ما دونها، نص على ذلك الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧). إلا أن الحنفية قالوا ليس فيما دون النفس شبه عمد، بل خطأ وعمد^(٨)، وكذا المالكية حيث لم يثبتوا شبه العمد أصلا^(٩).

(١) ينظر: القوانين الفقهية ج ١/ص ٢٣٠، المدونة الكبرى ج ١٦/ص ٣٠٨، بداية المجتهد ج ٢/ص ٣٠٥، ولم أجد ذلك لغيرهم فيما اطلعت عليه.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ج ٢/ص ٣٠٥، الذخيرة ج ١٢/ص ٢٨٠.

(٣) ينظر: البحر الرائق ج ٨/ص ٣٤٨.

(٤) الاستعراض بالسيارات ص: ٣١.

(٥) مختصر بحث د. فاطمة بنت محمد الجار الله مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ص: ١٠.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ج ٤/ص ٢٥.

(٧) ينظر: المغني ج ٨/ص ٢٦١.

(٨) ينظر: البحر الرائق ج ٨/ص ٣٤٨، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٤/ص ٣١١، الباب في

الجمع بين السنة والكتاب ج ٢/ص ٧١٤، شرح معاني الآثار ج ٣/ص ١٨٩.

(٩) ينظر: الكافي لابن عبد البر ج ١/ص ٥٨٨.

وإن قتل مشاركته في العبث سواء كان في السيارة معه أو في الطرقات من المتفرجة والمشجعة ونحوهم فيكون عليه نصف القود ونصفها هدر لأن المتفرج والمُشاهد قد شارك بنوع فعل للإضرار بنفسه والقاعدة الشرعية مشهورة بتوقي أماكن الشبهات كقوله صلى الله عليه وسلم: "فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه"^(١) فالوقوف في أماكن المعصية ومعصية والمسلم مأمور بصيانة عرضة من الشبهات والقليل والقال فقد قال صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة: (على رسلكما إنها صفة)^(٢)، ففي السعودية مثلاً حوادث دهس المشاة المؤدية للوفاة تتركز في الفئة العمرية من (١-١٠) سنوات بنسبة (٣٢%)^(٣)، وقد أوضح أهل الخبرة أن ظاهرة التفحيط أسهمت بشكل كبير في كثرة حوادث الدهس، وأفرزت حوادث مأساوية في عدد من المناطق خاصة في صفوف المتجمهرين لمشاهدة هذه الاستعراضات^(٤). وتكون الدية في شبه العمد مغلظة على خلاف بين الفقهاء في صفة التغليظ مع الكفارة فشبه العمد تجب فيه الكفارة^(٥)؛ لأنه أجري مجرى الخطأ في نفي العقوبة، وتكون الدية في العاقلة^(٦).

(١) صحيح مسلم ج ٣/ص ١٢١٩ وسنن أبي داود ج ٣/ص ٢٤٣.

(٢) صحيح البخاري ج ٢/ص ٧١٧ وصحيح مسلم ج ٤/ص ١٧١٢.

(٣) اللجنة الوطنية لسلامة المرور. وهي إحدى اللجان الوطنية التي قامت مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية بتشكيلها وذلك تحقيقاً لأهداف المدينة بدراسة المشاكل والمعوقات التي تعترض تنفيذ خطط التنمية، صحيفة "الرياض" العدد (١٣٤١٩).

(٤) بحث أ.د. فاطمة بنت محمد الجار الله حكم الاستعراض بالسيارات (التفحيط) المقدمة ص: ٢ نقلاً عن: جريدة الوطن، ١٩، العدد (١٣١٧) ١٩ ربيع أول ١٤٢٥ هـ.

(٥) ينظر: المهذب ج ٢/ص ٢١٧، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ص ١٤٤.

(٦) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ص ١٤٤.

الفرع الثاني

الحوادث الناجمة عن المطاردات

هي تتبع الفارين والمهربين من عمل مخالف من الشرطة أو بعض الهيئات. والمطاردات قد نظمها ولي الأمر فأجازها في مواضع وحالات ولم يجزها في مواضع وحالات كداخل المدن في غير حالة المخدرات، والخطورة في المطاردات أنها قد تسبب في حوادث سواء من المطارد من قبل الشرطة أو الهيئة أم المطاردين من الأشخاص الفارين فكم قتل شخص من المطاردة من الطرفين.

فلو خالف الشرطي الأنظمة الدقيقة في المطاردة وتسببت مطاردته -ولا مسوغ شرعي ولا نظامي من المطاردة- في الإضرار أو القتل؛ وجب معاقبة المتسبب لأنه فعل ما لا ينبغي له أن يفعله فيتحمل ويكون قتله شبه عمد أو خطأ.

كما أن المواطن والمهرب لا يجوز له الفرار بل عليه الاستجابة إذا طلب منه رجل المرور الوقوف فعليه أن يقف ويكون إصراره على الهروب دليل على جرم يخفيه أو مخالفة وقع فيها فيتحمل جزءا من المسؤولية الجنائية ويكون فعله في حق نفسه معتبر ويتحمل الدية مناصفة بينه وبين رجل الشرطة.

فمن مات في المطاردة إن كانت تجوز لرجل الأمن فلا شيء عليه بل المسؤولية على المخالف كما على المواطن الاستجابة لمن طارده مطلقا من رجال الأمن سواء كان محقا أم مبطلا.

الخاتمة

- خطورة حوادث المرور وأنها نذير شر يجب التحرك لإنقاذ البلاد والعباد وأنه يجب التحرك على كافة القطاعات.
- وجوب الدية والكفارة على قاتل غيره بالاستعراض بالسيارات (التفحيط) سواء أكان مشاركا له في اللعب أم لا.

● يجب على المستعرض بالسيارات (المفحط) أو المتسبب في إتلاف ممتلكات عامة؛ كالأنوار، والمباني، والأشجار، والطرق، ونحوها، وإتلاف ممتلكات خاصة؛ كالسيارات، والمباني، ضمائها جميعها؛ إذ القاعدة العامة في الضمان؛ إلزام متلف مال غيره بضمان ما أتلف.

● فإن جرح اللاعب (المفحط) غيره فأتلف عضوا على وجه اللعب فإنه من شبه العمد؛ لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد اللعب، فهذه شبهة تدرأ القصاص عنه.

● وليس من الخطأ؛ لأنه فعل ما ليس له فعله، وما ليس فيه مصلحة فجرح به غيره.

● تأصيل نوع القتل بالاستعراض بالسيارات (التفحيط) من خلال بيان كلام أهل العلم في نوع القتل بالتجاذب لعبا، ونحوه.

● اللاعب بالسيارة (المفحط) على رأي أهل الخبرة مخالف لأنظمة السير التي تقتضي سلامة سائق المركبة، وسلامة غيره، وقد يتسبب في موت نفسه أو موت غيره، وهو إن وقع بسببه حادث فلا يخلو من أحوال:

أولاً: إن قتل بذلك نفسه فأمره إلى الله؛ لأن هذا النوع من اللعب قد تغلب فيه المرء نفسه، ويقصد التحدي حتى لو كان يغلب على ظنه أنه يموت كما يذكر ذلك بعض اللاعبين فيكون قاتلا لنفسه.

ثانياً: إن قتل (المفحط) بذلك غيره وكان غير مشارك له في اللعب ولا متفرجا؛ كالمار، ونحوه، فإنه من شبه العمد؛ لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد اللعب، فهذه شبهة تدرأ القصاص عنه.

وليس من الخطأ؛ لأنه فعل ما ليس له فعله وما ليس فيه مصلحة فقتل به غيره فكان شبه عمد.

ثالثاً: إن قتل (المفحط) بالتفحيط غيره وكان مشاركا له في اللعب فإنه من

قتل الخطأ، فيرجع لأهل الخبرة في تقدير نسبة الخطأ فيمن تسبب في القتل والإتلاف.

وكذا إن كان متفرجا ومشجعا فإنه في الحالتين قد يتسبب في قتل نفسه، فيكون قتله بفعل (المفحط) وفعل نفسه.

التوصيات

- أنه يجب وجود لجان متخصصة في البت السريع والفاصل والدقيق في الحوادث.
- وجود محاكم شرعية مرورية متخصصة للبت في حوادث المرور بدقة وعدالة ليردع المتساهلون.
- وجود دوريات أمنية متخصصة في متابعة المفحطين ومشجعيهم للقضاء عليهم.
- وجود برامج توعية قوية عامة شاملة للتوعية بأداب المرور ويوزع كتاب للمرور مع رخصة القيادة ولو بالمال يدفعه صاحب الرخصة يسلم له مع الرخصة، ويطور معهد المرور ويصبح أكاديمية يدرس فيها العلوم المرورية والشرعية والأنظمة ويهيأ في الضباط والأفراد.
- وجود برامج توعية تبين حقوق السائق وواجباته تجاه رجل المرور والطرق وغيرها.
- وجود دوريات أمنية قريبة من الإشارات لتتبع قاطعي الإشارة بأقصى سرعة ويتم التبليغ عنه فورا ويسحب منه الرخصة للقبض عليه ويكون تحرك الأمن سريعا ومواكبا لخطورة قطع الإشارة.
- فتح مجالات للمواطنين للتبليغ عن المخالفات المرورية بالشوارع برقم مجاني ويتفاعل معه ليتم التعامل معها بسرعة.
- أن المفحط لو قتل نفسه فدمه هدر ولو قتل غيره فعليه الدية والكفارة وهو شبه عمد ولو كان غيره معه في السيارة فنصف الدية أو من المشاهدين المشجعين المتجمهرين.

- قاطع الإشارة لو قتل بقطع الإشارة يتحمل الدية والكفارة وهو شبه عمد.
- أن أكثر حوادث المرور تقوم على قتل الخطأ وأن من ألقى نفسه أمام سيارة مع محاولة تفاديه ولم يتعد السائق ما هو مأذون له فليس على السائق شيء.
- ردع السائقين المتهورين من خلال التطبيق الصارم لقانون المرور على الطرق الخارجية.
- إعداد معايير اجتماعية تحث على ممارسة القيادة السليمة وجعلها سلوكًا يمارسه كل أفراد المجتمع بصورة تلقائية وعن اقتناع وشعور بالمسؤولية.
- استحداث مادة للسلامة المرورية ضمن مناهج التعليم المتوسط والثانوي.
- عقد ندوات في المدارس ينظمها العاملون في المرور لتوضيح أهمية تعلم القيادة في المدارس المخصصة لذلك وعدم الشروع في القيادة قبل السن القانونية والآثار السلبية التي تترتب على عدم الالتزام بذلك.
- إقامة حملات إعلامية مرورية مثل التي أقيمت من أجل استخدام حزام الأمان للحد من ظاهرة قيادة صغار السن.

الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.
- أحكام الاستعراض بالسيارات (التفحيط) دراسة فقهية مقارنة، إعداد: د. فاطمة بنت محمد الجار الله، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية الرياض.
- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود الموصللي، تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط وأحمد محمد برهوم وعبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.
- إدرار الشروق: الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق، أبو القاسم بن عبد الله

ابن الشاط، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت. - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، تحقيق: خليل المنصور.

- أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، الإمام الشيخ محمد بن درويش بن محمد الحوت البيروتي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى.

- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر. - الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، الطبعة: الثانية.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية

- برنامج تعليم سلامة المرور في كليات التربية الجزء الثاني الجوانب المعرفة لنظام

المرور إعداد فريق من الباحثين نشر الإدارة العامة لبرامج المنح مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية الرياض المملكة العربية السعودية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م الطبعة الثالثة.

- بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين.

- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار النشر: دار الكتب الإسلامي. - القاهرة. - ١٣١٣هـ.

- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.

- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة طبعة دار التراث الإسلامي بيروت لبنان.

- تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار النشر: دار الشعب - القاهرة.

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار النشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب - ١٣٨٧، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.

- الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.

- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار النشر: دار الشعب - القاهرة.

- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- الخرشبي على مختصر سيدي خليل، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل.
- الدوافع إلى ظاهرة التفحيط واقتراح الحلول مقدم للمؤتمر الوطني الثاني لسلامة المرور د. سليمان بن علي الدويرعات - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار النشر: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار النشر: دار الفكر - بيروت تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار النشر: دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، دار النشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- سنن الترمذي: الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - -، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

- سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
- الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عlish.
- شرح النووي على مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٩٢، الطبعة الثانية.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٣٩٠ - ١٩٧٠، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر - ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥.
- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف بيلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى.

- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٧، الطبعة: الأولى.
- كتاب المرور، المستوى الأول المملكة العربية السعودية وزارة الداخلية المديرية العامة لكلية الملك فهد الأمنية الشؤون التعليمية الدراسات العسكرية، إعداد اللواء الركن فهد بن خالد الحارثي وآخرين، الفصل الدراسي الأول ١٤٢٢هـ.
- كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
- الكفارات في حوادث السيارات د. فيصل بن عبد العزيز اليوسف، ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. العدد الثامن والستون ٢٠٠٥م.
- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، الامام جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، دار النشر: دار القلم-الدار الشامية، سوريا/ دمشق-لبنان/ بيروت-١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد.
- اللجنة الوطنية لسلامة المرور، صحيفة "الرياض" العدد (١٣٤١٩).
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٠.
- المبسوط، للشيباني: الأصل المعروف بالمبسوط، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، دار النشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني.
- المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: مكتب

المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبيولي المدعو بشيخي زاده، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خراج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور.

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار النشر: دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي - القاهرة، بيروت - ١٤٠٧.

- مجموع الفتاوى: كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحرائي أبو العباس، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، جمع وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

- المخالفات المروية بسبب قيادة صغار السن د محمد التويجري، اللجنة الوطنية لسلامة المرور، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية: الرياض.

- المدونة الكبرى، سحنون عن الإمام مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر - بيروت.

- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، دار النشر: مؤسسة قرطبة - مصر.

- المسودة في أصول الفقه تأليف آل تيمية: عبد السلام، عبد الحلیم، أحمد بن عبد الحلیم آل تيمية، دار النشر: المدني - القاهرة، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

- المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي د مبارك موسى. على الشبكة العنكبوتية.

- المسؤولية الجنائية للسكران ناصر الشثري. على الشبكة العنكبوتية.
- المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، دار النشر: مكتبة الزهراء - الموصل - ١٤٠٤ - ١٩٨٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي.
- المعجم الوسيط (١،٢) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.
- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عlish، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المعروف بالشاطبي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: عبد الله دراز.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: المشهور بحاشية الشبراملسي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه نبينا محمد سيد الأولين والآخرين والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وعلى أصحابه أجمعين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

على بركة الله وبعونه وتوفيقه موضوعنا اليوم هو: (المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات بسبب السرعة وعدم المبالاة) والباحثون هم: الأستاذ الدكتور كمال بوزيدي، والدكتور ثقليل بن ساير الشمري، والدكتور محمد بن عبد الله بن عابد الصواط، والأستاذ الدكتور محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، والدكتور إبراهيم أحمد عثمان، والشيخ أحمد بن سعود السيالي.

والعادة أنه يكون عارض ومقرر، وعارض هذا الموضوع هو الدكتور ثقليل بن ساير الشمري، والمقرر هو الأستاذ الدكتور محمد بن يحيى النجيمي. وأترك الفرصة للدكتور ثقليل بن ساير الشمري ليُقدِّم عرضاً عن الموضوع.

فضيلة الدكتور ثقليل بن ساير الشمري (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

بداية أتوجه بالشكر للمجمع رئيساً، وأمانة، وأعضاءً عاملين، وإلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لاستضافة هذا المؤتمر، ثم الشكر موصول للإخوة الباحثين الذين تفضلوا بكتاباتهم في المسؤولية الجنائية، والبحوث التي وصلتني واطلعت عليها هي بالإضافة إلى بحثي خمسة بحوث.

المسؤولية الجنائية: من المسائل التي لم يتطرق إليها فقهاء الشريعة الإسلامية ويعرفونها تعريفاً مستقراً، أي كمصطلح مستقر، قال تعالى: ﴿وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا

كَأَنَّهُمْ يَعْمَلُونَ ﴿١٣٤﴾ [البقرة: ١٣٤]، أي لا يؤاخذ أحد بذنب أحد، وتكون المسؤولية بهذا المعنى هي المؤاخذة الواقعية، فإذا أطلقت في باب الأحكام الجنائية، كانت المسؤولية هي استحقاق العقوبة.

١- وفقهاء الشريعة لم يستعملوا فيما أعلم مصطلح المسؤولية الجنائية، وإنما يعبرون عنها في باب أحكام الأهلية.

٢- يعبرون عن معناها بوجوب العقوبة عادة.

٣- وأحياناً يعبرون بالضمان إذا أرادوا التعويض عن المتلفات.

أما في القوانين الوضعية فمصطلح المسؤولية الجنائية متداول، وعرفوها: بأنها كون الشخص محلاً لمحاسبته على الجريمة وأخذه بعقوبتها.

وقد ورد في بعض البحوث تعريف المسؤولية كما جاء في بعض الكتب الحديثة وهذه المسؤولية التي عرفت في القوانين الوضعية في نتائجها وأحكامها لا تختلف عما هو معروف عند الفقهاء وإن اختلفت المصطلحات، أيضاً من المسائل التي وردت في نقاط البحث هي السرعة أي السرعة الزائدة وهي تجاوز المقدار المحدد التي حددها نظام تسيير المركبات في الطرق سواء كانت القصوى أو الدنيا.

السرعة: المراد بها قانوناً: القدر الزائد عن السرعة المحددة وفقاً للقانون.

ومعنى هذا أن اعتبار السرعة الزائدة لا بد أن يكون بقانون أو بتفويض. بمعنى أن القانون قد فوض وزير الداخلية أو الأمن العام بتحديد السرعات في الشوارع، ومن المسائل التي جاءت أيضاً في هذا الباب حادث السير، وتعريف حادث السير المروري: كل واقعة ألحقت ضرراً بالغير ناجمة عن استعمال مركبة أو انفجارها أو حريقها أو تناثر أجزاء منها، وعرفه نظام المرور السعودي بأنه: (كل حادث نتج عنه أضرار جسيمة أو مالية). والأبحاث التي جاءت في هذا الباب واطلعت عليها:

أولها: بحث الدكتور إبراهيم عثمان:

وقد بدأه بتعريف الجناية في الفقه الإسلامي، ثم استعرض أقوال المذاهب في ذلك.

وانتهى إلى أن جمهور الفقهاء يطلق لفظ الجناية على الجرائم التي تقع على الإنسان سواء كانت في صورة تعدٍ على النفس أو ما دونها، وما يقع على الأموال من جرائم يسمى بمسميات أخرى كالإتلاف والسرقة وخيانة الأمانة.

وفصل بعد ذلك في الجرائم حسب قصد الجاني وقسمها إلى:

جرائم عمدية (مقصودة)، جرائم غير عمدية (غير مقصودة).

ثم عرض للمخالفات في قانون المرور السوداني وقارنه بقوانين المرور في الدول العربية جُلّها إن لم يكن كلها وذكر أنواع المخالفات والجرائم بما فيها الجناية على النفس وما دونها والقيادة بسرعة وطيش أو تحت تأثير المسكر أو المخدر.

وقارن بين العقوبات في قوانين المرور العربية في المخالفات، وتقسيماتها وأنواع العقوبات المكررة لتلك المخالفات من حبس وغرامة، والعقوبات على الجرائم وبين منهج كل دولة في قانونها والعقوبات المقدرة على جرائم بعينها وتفريد العقوبات بحسب جسامة الفعل.

وانتهى في ختام بحثه القيم إلى أن منهج التجريم والعقاب في الدول العربية فيما يخص جرائم ومخالفات المرور لا تختلف إلا في التطبيق والتصنيف للأفعال من حيث كونها جريمة أو مخالفة وأن القوانين العربية متفقة على عقوبة الغرامة بالنسبة للمخالفات، ولكن تختلف في تصنيف الأفعال إلى جرائم وجنایات وجنح لتحديد العقوبات وفقاً للاتجاهات الحديثة إلا أن معظم تلك القوانين التي جرى تعديلها كلها متجهة إلى تشديد العقوبات على جرائم المرور.

أما البحث الثاني فهو بحث الدكتور كمال بوزيدي:

ذكر مفهوم الطريق وحوادث السير، ثم بحث القواعد المتعلقة بنظام الطريق، وذكر فيها أن من استعمل الطريق العام بغير الوجه المأذون به شرعاً وقانوناً يكون متعدياً، وضامناً للضرر، وآثماً دياناً.

وبين أنه يجب الالتزام بالشروط التي توضع من قبل المختصين من أجل السلامة على الطريق سواء كانت في السيارة أو قائدها أو الطريق، وكذلك احترام قواعد المرور وقوانينه، وأورد في بحثه بعضاً من أسباب حوادث المرور وأرجع بعضها إلى العيوب في الطرق وما يحصل فيها من إهمال وخلل. واستند إلى كلام بعض الخبراء حيث قال: إن وضعية الطرقات تتسبب بدرجة كبيرة في وقوع حوادث المرور لكون معظم الطرقات مليئة بالحفر والمهملات، وأن هشاشة الطرق هي السبب الأول في ارتفاع حوادث المرور، وضيقها واكتظاظها بالسيارات يدفع السائقين إلى التوتر والقلق فتقع منهم تجاوزات خطيرة، كما ذكر أنه توجد معوقات للسير في الطرقات، وتعد العوائق في الطرقات من حالات القوة القاهرة التي تنطبق عليها القاعدة: (كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه).

وكذلك ذكر أن من أسباب حوادث الطرق: التصرفات اللامسؤولة من بعض السائقين السرعة الزائدة وعدم احترام القانون. ومنها ما يتعلق بالمركبات وافتقارها إلى الرقابة التي تتمثل في:

١ - مراقبة الاختلالات الميكانيكية.

٢ - عدم صلاحية الإطارات.

٣ - الكوابح المعطلة.

٤ - الإضاءة غير القانونية.

٥- الغش والخداع في صيانة السيارات.

وانتهى إلى أن السائق الذي يتعدى بالسرعة الزائدة أو قطع الإشارة الحمراء مسؤول جنائياً ويتحمل الضمان، إلا إذا كان الحادث بسبب قوة قاهرة لا يستطيع التحرز منها، الأمر الذي اتفق معه جميع الباحثين عليه.

أما البحث الآخر فهو بحث الشيخ أحمد بن سعود السيالي:

ذكر أن مستند المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها وتبعاتها، وذكر المستند الشرعي للمسؤولية الجنائية وقال: في رأبي أنه لا بد من ربطها شرعاً بأحكام المصالح المرسلّة، وبعد أن بين المصالح المرسلّة وآراء الفقهاء قال: والمصالح المرسلّة وما ينبني عليها من مقاصد شرعية هي المستند الشرعي للمسؤولية الجنائية لقائدي المركبات وما ترتب على ذلك من عقوبات. كما بين ما رتبته قانون الجزاء والمرور العمانيين قد أخذوا بذلك.

وفي ختام بحثه أورد جملة من أحكام المحكمة العليا العمانية في تأييد وترتيب المسؤولية الجنائية على قائدي السيارات إلا في الحالة التي يكون صاحب السيارة ملتزماً للأنظمة والسرعة المقررة قانوناً وخرج من أمامه دابة أو سيارة أو شخص اعترضت طريقه بحيث لا يمكنه تلافيه فإنه لا مسؤولية عليه ولا ضمان. وأورد حكماً للمحكمة العمانية في ذلك.

أما البحث الذي يليه هو بحث الدكتور محمد بن عبد الله الصواط:

بحث سبب المسؤولية الجنائية وبين أن التعدي والإهمال والتفحيط من أهم أسباب المسؤولية الجنائية.

وبين شروط المسؤولية الجنائية:

١- أن يكون محل المسؤولية الجنائية إنساناً حياً.

٢- أن يكون من صدر عنه الفعل عاقلاً.

٣- أن يكون قاصداً.

٤- أن يكون مختاراً.

وقائد المركبة مسؤول عن مركبته من حيث الأصل عليه مسؤولية جنائية من حيث العقوبة وبالتالي الضمان إذا كان متعمداً في سيره بأي وجه من أوجه مخالفة أنظمة السير بما في ذلك تجاوز أو قطع الإشارة الضوئية حال كونها تضيء باللون الأحمر، أو لم يلتزم بمساره المحدد، أو كان مهملاً في صيانة مركبته.

وانتهى في ذلك إلى أن هذه الأعمال هي التي ترتب المسؤولية الجنائية.

وذكر الصواط تجاوز السرعة القانونية المحددة من قبل ولي الأمر وبين أن حكمها التحريم وعلى هذا فإن من تجاوز السرعة المقررة حسب النظام وحصل تلف بسبب هذه السرعة فإن قائد هذه المركبة عليه مسؤولية جنائية والضمان. وذكر صوراََ لضمان قائد المركبة كصدم إنسان في الطريق.

المسؤولية بسبب الإهمال وضابط الإهمال مرجعه إلى العرف، ومن صور الإهمال: إهمال الصيانة، ولا مسؤولية على صاحب السيارة إذا تبين أن العيب مصنعي (من المصنع).

ثم بحث مسألة التفحيط: وهي لا تعبر عن وضع تربوي للإنسان. وبين أن حكم التفحيط في وضعه المعروف محرم شرعاً وجاء بأدلة من الكتاب والسنة التي تثبت حرمة هذا العمل، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية. مسؤولية المفحط:

إذا قصد القتل بتلك الحركة فهو قاتل عمداً، وما عدا ذلك فهو شبه عمد.

أما البحث الآخر فهو بحث: الدكتور محمد بن يحيى النجيمي:

بحث أنواع القتل وعلاقتها بحوادث السيارات:

من صور العمد: إذا تصادم سائقان عمدًا وهما في حالة مشاجرة والألعاب بالسيارة (ديك ودجاجة).

شبه العمد (الخطأ العمدي) الإسراع الزائد عن القدر المحدد وتجاهل الإشارة الحمراء.

مسؤولية السائق عن الركاب في حال تعديه: والتعدي فعل ما لا يسوغ فعله والتفريط ترك فعل ما يجب. في كل الأحوال تجب عليه المسؤولية والضمان.

في الطريق: إذا كان بسبب المصاب فلا مسؤولية عليه.

وذكر صورًا في البحث ونتركها للاجتهاد.

وتحدث عن المسؤولية الجنائية بسبب الإهمال والتفريط، وبين نوع القتل الذي يقع بسبب التفريط. وانتهى إلى أنه شبه عمد في الغالب.

وهناك بحث لم أطلع عليه إلا أخيرًا وهب بحث فضيلة الأستاذ الدكتور سعد الخثلان. وقال فضيلته: إن المسؤولية التي يتحملها السائق بسبب قطع الإشارة الحمراء أو السير عكس الاتجاه أو السرعة الزائدة عن الحد المقرر نظامًا وقانونًا كل ذلك يعتبر من صور التعدي، وإذا حصل قتل بسبب ذلك فإنه يُعدّ من قبيل قتل شبه العمد، وكذلك القتل بسبب التفريط والمطاردات المتهورة، كل ذلك أيضًا من الأسباب التي انتهت معظم البحوث فيها إلى أن كل هذه الصور؛ التفريط وتجاوز الإشارة الحمراء، والمطاردات أو المسابقات، أو التطعيس أو الشلّ أو الديك والدجاجة، كل هذه انتهت معظم البحوث فيها إلى أن القتل فيها هو قتل شبه عمد إلا إذا ثبت غير ذلك أو كان هناك قصد في القتل فهو عمد.

وخلاصة هذه البحوث ما يأتي:

- أن البحوث تكاد تكون متفقة على أن ما يحصل من قتل بسبب التفحيط والسير عكس اتجاه السير أو قطع الإشارة الحمراء أو أي من أصناف اللعب بالسيارة يعتبر شبه عمد تشدد فيه العقوبة وتغلظ الدية.

- أن الخلل الذي يحصل للمركبة من غير إرادة السائق أو فعله ومن غير إهمال منه ولكن بسبب عيوب التصنيع أو عطل مفاجئ فالسائق لا مسؤولية جنائية عليه.

- وأن الوقائع الملحقة لقائد المركبة بحيث لا يمكنه التحرز منها كمن يرمي نفسه أمام السيارة أو يمر من غير طريق المشاة بصورة مفاجئة، أو وجود حفرة في الطريق أو ما شابهه أنه غير مسؤول جنائياً عما يحصل من صدم إذا أراد بتصرفه السلامة أو كان ملجئاً إلى ذلك العمل.

هذه مجمل البحوث والآراء التي جاءت فيها. وكلها تتجه فيما يتعلق بالحوادث الخطيرة، والتفحيط والسرعة الزائدة ونعني بها التي يسنها القانون أو تفويض تشريعي أو قطع الإشارة الحمراء أو التطعيس، أن المسؤولية الجنائية مترتبة وأن القتل فيها شبه عمد، ويترتب على ذلك تشديد العقوبة مع تغليظ الدية.

وأعتذر للإخوة الباحثين عما حصل من تقصير في عرض بحوثهم، وأرجو أن أكون قد أشرت إلى معظم ما جاء فيها.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

ثانيًا: المناقشات

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرًا للعارض الدكتور ثقييل بن ساير الشمري، والآن نأتي للمداخلات.

فضيلة الدكتور محمد الصواط:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وصلى الله على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

أشكر الرئيس والعارض، ولي ثلاث نقاط أساسية:

أولاً: موضوع هذا المحور هو المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة والإهمال واللامبالاة. والتحديد بالمسؤولية الجنائية فيه تقييد لما هو أوسع من ذلك، فحوادث المرور تتداخل فيها المسؤولية الجنائية وكذلك المسؤولية المدنية سواء أكانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية من خلال الالتزام بالتعويض، وكثير من البحوث أدخلت مع المسؤولية الجنائية المسؤوليات الأخرى، فينبغي أن يلاحظ ذلك إما بتعديل العنوان أو بأمر آخر.

ثانياً: كذلك كثير من البحوث عند التأصيل لهذا الموضوع من الناحية الفقهية أو ما ذكره الفقهاء القدامى يقيسون السيارات الموجودة الآن على الدواب، وهو قياس مع الفارق في كثير من الأمور والأصح هو قياسها على السفن وما ذكره الفقهاء من تصادم السفن ونحو ذلك فهي أشبه في ذلك من الدواب، لأن السفينة كالسيارة كلاهما يتحكم فيها السائق كيف يشاء. أما الدابة فلها نوع إرادة تمنع الإلحاق.

ثالثاً: أقترح عند صياغة القرار أن يُبنى على ما تم بحثه سابقاً وأخص بذلك من قرار صادر عن هيئة كبار العلماء وهو كافٍ وشفافٍ في وقته، وإن حصل بعد ذلك زيادات فنذكرها في القرار بحيث نبني على ما سبق. والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

فضيلة الدكتور عبد الرحمن الجرعي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشكر موصول لمعالي رئيس الجلسة، والعارض على حسن عرضه.

ثلاث نقاط سريعة:

النقطة الأولى: أن يركز العارضون للبحوث على القضايا التي تكون مظنة إصدار قرار والتنبيه عليها خاصة مع تأخر توزيع الأوراق فرما يتوه النظر عما يراد إصدار القرار فيه، فينبه عليه بأن هذه النقطة تحتاج إلى كذا وكذا، رغم أن الإخوة أعدوا سابقاً هذه البحوث، لكن أرى التنبيه حتى تتركز المناقشات على هذه النقطة. أو على هذه النقاط.

النقطة الثانية: الحقيقة الموضوع واسع وكبير وربما كثير من مسائله مستقرة، كُتبت فيها أبحاث وقرارات وكذا، لكن ربما النقطة التي تحتاج إلى تركيز في مسألة القرارات السابقة، وهي مسألة ما استجد في هذه الموضوعات السابقة فمثلاً موضوع العبث والتفحيط خاصة عند ظهور أمارات القصد الجنائي ربما هذه نقطة محورية وجوهرية يتطلب تركيز البحث حولها.

النقطة الثالثة: أقترح أهمية إيجاد آلية جديدة لاختيار الموضوعات بدقة، وليس فقط مجرد العنوان، بل نقاط الاستكتاب وقد يكون من المناسب عقد ندوة مصغرة لهذا الغرض بحيث تختار الموضوعات والنقاط بناءً على آراء أشمل وأكبر، مع شكرنا وتقديرنا لإخواننا في أمانة الجمع لهذه الجهود التي يقومون بها. وشكرًا لكم.

فضيلة الشيخ بدر القاسمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله.

شكرًا سيدي الرئيس، بالنسبة لبحث الدكتور سعد الخثلان ذكر في نهاية البحث القرار الذي أصدره المجمع عام ١٩٩٣م بخصوص حوادث السير، وهذا القرار جامع وصياغته دقيقة. هذه الأبحاث لا جديد فيها إلا أمورًا بسيطة جدًا لم يتطرق الإخوة في البحوث إلى السائق، وخاصة في دول الخليج مثل الحادث النفسي وطريقة تعامل الكفلاء مع السائق، فما هي المسؤولية بين الكفيل والسائق. وكذلك أولياء الأمور في بعض الأحيان يكون عندهم إهمال، فمفتاح السيارة يمكن أن يأخذه طفل أو بعض المراهقين. فلا بد من تقليل الأحداث بذكر هذه الجوانب فعندما نذكر المسؤولية الجنائية نتكلم بلغة هي لا شك مصطلح شرعي، لكن الآن ثقافة الناس تريد أن تفهم مفهوم العاقلة اليوم، فشركات التأمين هي التي تدفع المخالفات والخسائر، فتكثيف هذه الأشياء لا بد من ذكرها في الأبحاث لمعرفة الواقع العملي، فمثلاً لعب الشباب بالسيارات لا بد أن يذكر معه دوريات الشرطة نفسها والإسعاف قد تقطع الإشارات، فإذا صار هناك حادث من هو المسؤول؟ فهناك جوانب كثيرة قد تكون قريبة مما هو الآن، فأشعر بأن الأبحاث. نظريًا قيمة، ولكن القرار السابق للمجمع في نظري دقيق وشامل عند إعطاء الرخصة للسائق يفحص النظر، لا بد من وجود حالة نفسية للشخص الذي يسير في طرق مزدحمة فهل هناك توصية من المجمع في هذا الشأن؟ هذا ما أردت ذكره. وشكرًا.

فضيلة الدكتور أحمد الحداد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكرًا معالي الرئيس والشكر موصول للباحثين الذين أفادوا وأجادوا في كتابة هذه المسألة التي تتركز المجتمعات وهي كثيرة الحدوث وكثيرة الإشكالات النظامية والاجتماعية، والأبحاث وإن تحدثت عن المسؤولية الجنائية بشكل شبه كامل وكانت

هناك قرارات سابقة اعتمدت عليها تحمل إلا أن المسؤولية الجنائية لا تكفي وحدها في تحرير هذه المسألة بل لا بد من بيان مع المسؤولية الجنائية، ماذا يترتب على هذه المسؤولية الجنائية؟ فحينما تحدث الباحثون جميعاً عن العمد، وشبه العمد، والخطأ، وعن هذه التقسيمات الفقهية، ماذا يترتب على العمد، فيرى العارض حفظه الله أن العمد يترتب عليه الدية ولكن الدية في العمد إنما تكون إذا تنازل ولي الدم عن القصاص، وإلا فالمرتبة على العمد هو القصاص. فإذا تصادم سائقان قاصدان كل واحد منهما يريد أن يفتك بأخيه، هذا قتل بمثقل والواجب فيه القود، ولا خلاف في ذلك إلا إذا تنازل ولي الدم عن القود إلى العفو، كما يترتب على ذلك أيضاً في القتل الخطأ، أو شبه العمد تترتب عليه كفارة وهي صيام شهرين متتابعين، وكان ينبغي للأبحاث تضمين ذلك. فإن الإدارة المعنية والحكومة حينما تقضي بهذا تجعل المسألة هملاً ولا تكلف الجاني بأن يُكفّر أو لا يُكفر، والمجمع يُعنى ببيان الأحكام الشرعية المترتبة على هذه الأمور.

كذلك مسألة التفريط إذا ظل الإنسان واقفاً في طريق عام، فالفقهاء نصوا على أن ذلك هدر، ما دام ظل في الطريق العام وجاء إنسان وصدمه، وكان الصّادم غير قاصدٍ له وإنما هو بحكم السير فإنهم يقولون: هدر، غير أن هذا يتنافى مع مقصود الشارع، وفي نظري القاصر أنه لا يُطلّ دم في الإسلام، بل لا بد أن يكون هناك ضمان، فإنه كما يترتب عليه هلاك ذلك، أيضاً الصّادم قد يهلك فهناك ما يقتضي الضمان والدية التي يتحملها ذلك المفرط بجلوسه في الطريق العام.

فهذه المسائل ينبغي للمجمع أن يناقشها في قراره إذا صدر قرار في هذا الموضوع. والله تعالى أعلم.

معالي الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي:

شكراً معالي الرئيس، وللباحثين والعارض. سيدي هذا الموضوع في غاية الأهمية ويستفحل خطره في كل بلادنا، فلا بد لأي معالجة يتصدى لها المجمع أن تكون

معالجة شاملة لهذا الموضوع تُغطّي الأبعاد الجنائية والأبعاد المدنية، وخاصة فيما يتعلق بالدية، وإذا كان القتل عمداً، وإذا كان خطأً أو شبه عمد، هذا الأمر غُطّي في الأبحاث إلى حد كبير لكن لم يتم التركيز على القضايا التي تتعلق بالعمل الإجرائي للدول. هناك تشريعات منظمة لكثير من جوانب هذا الأمر وموجودة في دولنا، لم يُشر إلى هذه التشريعات، ماذا تعتبرها؟ تشريعات سارية المفعول، خاصة أنها داخلة في عموم ما هو متروك للإمام أن يختار فيما يرى الأنسب تعزيراً إذا تجاوزنا القتل. لذلك أقترح أن لجنة الصياغة تعيد صياغة قضايا الموضوع الرئيسية في كل أبعادها وتقدمه للأمة من أجل الالتزام بذلك كتطوير لها لمعالجة هذه القضية التي تستفحل بشكل كبير في كثير من الدول. وشكراً.

فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن القاعدة الأساسية في هذه الأمور هي: المصلحة المرسلّة، وقد نوه الباحثون بها كثيراً لأنها هي التي تنظم الأمور المستجدة حيث لا يوجد نص بمنعها ولا بمشروعيتها وتندرج تحت أصل عام، وهذه القضايا تندرج تحت أصليين: حفظ النفس وحفظ المال، وقد أشار أحد الباحثين إلى أصل آخر وهو الشيخ سعود السيّابي أضاف إلى المصلحة المرسلّة والقياس، أي بأن يوجد نص سابق ويقاس عليه، وأورد حديثاً هو: (جرح العجماء جبار) وهذا استدلال صحيح في محله، وقاس عليه أن العجماء البهيمّة التي يتركها صاحبها فتزحف وتكسر أشياء قاس عليها الذي يقود السيارة بدون ترور، وبدون انتظام ويخالف الأنظمة فهذا في الحقيقة استدلال جيد ومقبول.

أيضاً المصلحة المرسلّة هي عمل المجتهد لكن الفقهاء أضافوا إليها ولي الأمر، وقالوا: لولي الأمر في تحقيق المصلحة أن يستخدم آلية تقييد المباح أو منعه، وأنظمة

الممرور كلها قائمة على هذا، يكون طريق مفتوح ولكن يضع ولي الأمر إشارة منع الدخول فيجب التقييد لأن لولي الأمر هذه الآلية التي هي تقييد المباح، والأمر في بعض الأمور التي هي مباحة فيجعلها واجبة ولأئياً، ولكنها في الشرع يبقى لها حكمها.

أشير إلى موضوع المطاردات ذكرته بعض الأبحاث فوجدت فيه اتجاهين: بعض الأبحاث قالت: إن المطاردات تقسم إلى مجازة قانوناً، وغير مجازة قانوناً، وبعضها قال: مجازة شرعاً وغير مجازة شرعاً. وهذا هو الحقيقة أولى، كيف تكون مجازة شرعاً؟ إذا كان فيها انقاذ نفس، إنقاذ مخطوف. امرأة خطفها إنسان هنا شرعت المطاردة لإنقاذها وتخليصها، ولكن إذا كانت مخالفة مرورية، وتستدرك بأخذ رقم السيارة أو بتغريم المال، أو غير ذلك، فهذه في الحقيقة يجب أن يُقلَّل منها لأنها تؤدي إلى هلاك المطارد، وأحياناً المطارد.

أخيراً ذكرت بعض الأبحاث أن من العقوبات مصادرة السيارة. وهذا أمر غريب، كيف تُصادر السيارة؟ السيارة ليست أداة جريمة بل هي وسيلة تستخدم للخير، وقد يستخدمها بعض الناس للشر، الذي يُصادر هو أداة الجريمة مثل المسدس أو السيف، ولكن لماذا تُصادر هذه وهي ملك محترم. يعاقب الإنسان، ويُغرم، ولكن لا تُصادر السيارة. أحببت أن أُنَبِّه على هذا الأمر. والله أعلم.

فضيلة الدكتور سعد الخثلان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

أؤكد على ما ذكره الشيخ بدر، وهو بخصوص صدور قرار للمجمع في بروناي ١٩٩٣م، ١٤١٤هـ بشأن حوادث السير، ومعظم ما ذكر في البحوث ومعظم ما سمعنا في المناقشات مذكور في هذا القرار، لكن الغرض من دراسة هذا الموضوع في هذه الدورة هو استكمال قرار المجمع السابق. لهذا ينبغي أخذ هذا عند صياغة

القرار من لجنة الصياغة. قُصد من ذلك استكمال الدراسة خصوصًا فيما يتعلق بالسرعة واللامبالاة، والمطاردات والتفحيط.

وأرى بخصوص التفحيط والمطاردات أن ينصّ القرار على تجريم التفحيط والمطاردات وتحريمها، وهذا ما اتفقت عليه جميع البحوث، لكن يبقى النظر في القتل المترتب على هذا التفحيط هل هو قتل عمد، أم قتل شبه عمد؟ وهذا ما اختلف فيه العلماء المعاصرون بل اختلف فيه قضاءً عندنا في السعودية حصل خلاف في ذلك حيث حكم بعض القضاة في قضية تفحيط بأنه قتل عمد، ثم اعترض على ذلك الاستئناف فحصل خلاف في القضاء هل يعتبر هذا القتل عمد أم شبه عمد؟ والذي ترجح لي من خلال البحث أنه قتل شبه عمد، وذلك لأن الفرق بين القتل العمد وشبه العمد إنما يُرجع فيه إلى قصد الجاني فإن قصد القتل فهو قتل عمد، أما إن لم يقصد وإنما قصد الجناية فهو شبه عمد، لكن القصد كما هو معلوم أمر خفي نفسي لا يمكن الاطلاع عليه، ولذلك لا بد من دليل خارجي يدل على قصد الجاني فاعتبر لذلك الوسيلة أو آلة القتل، فإن كانت تقتل غالبًا فهو قتل عمد، وإن كانت لا تقتل غالبًا فهو شبه عمد. بالنظر للتفحيط لا يحصل به القتل غالبًا، والمفحط لا يقصد به القتل عادة، إنما يقصد اللعب والاستعراض بدليل أنه معرّضٌ لنفسه بهذا التصرف للموت وهذه على الأقل شبهة تدرأ عنه القصاص ولذلك فيعتبر القتل في هذه الحالة قتل شبه عمد، لكن هذا لا يعفيه من المسؤولية ومن التعزير من قبل ولي الأمر بالعقوبة المناسبة. وشكرًا لكم.

فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكرًا معالي الرئيس، أتمنى أولاً أن يكون هناك تحرير لحل الإشكال في هذا الموضوع فقد سبق أن صدر عام ١٤١٤ قرار من المجلس في تحديد المسؤولية، يمكن أن يكون هذا القرار لم يتناول كل الجزئيات فلو استعرضت الجزئيات التي هي محل إشكال واختلاف، ومحل بحث، وكانت هي موضوع هذه الجلسة لكان هذا أكثر فائدة وأكثر اختصارًا للوقت، وفي نفس الأمر كما تعلمون ضمان المسؤولية الجنائية هو في الواقع ما كان داخلًا تحت قاعدة: (فعل ما لا يجوز فعله) سواء أكان ذلك في السير، أو المرور أو الطرق العامة، أو كان ذلك في التفحيط أو كان ذلك في أي أمر من الأمور المخالفة للنظام أو للقواعد الشرعية فلا شك أن أي مسؤولية أو أي جنائية تحصل من فعل ما لا يجوز فعله هو محل ضمان. المسؤولية حفظكم الله قد تكون منفردة أو تكون مشتركة بين طرفين أو أكثر، ولا شك أن المسؤولية لا يمكن أن تنسب في حال الاشتراك إلى واحد، بل تنسب للجميع كل بقدر مسؤوليته. وفي نفس الأمر هناك فيما يتعلق بحوادث السير جهات مختصة بمعاينة الحوادث وتقرير المسؤولية وتقسيمها أو توزيعها حسب التعدي إلى الأطراف نفسها، وبهذا لا شك أن تحديد المسؤولية يتضح من ذلك. وفي نفس الأمر كل ذلك خاضع للقضاء الشرعي، فالقضاء هو الذي يحدد المسؤولية من حيث وجودها، ومن حيث تحققها ومن حيث نسبة وقوعها إلى غير ذلك. فلا بد من ملاحظة ذلك. حفظكم الله.

فضيلة الدكتور حمدا تي شبيهنا ماء العينين:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكرًا السيد الرئيس، هذا الموضوع الآن الذي بين أيدينا من أهم الموضوعات التي تشغل بال المجتمع الإسلامي في كل مكان. والذي يمكن أن يثار الانتباه إليه هو مفهوم المسؤولية، سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية بما فيها

مسؤولية المتبوع عن التابع، ومسؤولية حارس الشيء، كل هذه المسؤوليات لم تكن من اختراع الغرب ولا من القوانين الوضعية بل هي قررت في الشريعة الإسلامية، ورُتبت عليها أحكامها ودُرست مواضعها بقرون قبل أن يعرفها العالم الغربي في القرن السابع عشر عندما تفتشت الصناعة، ولكن الذي هو مشكل أننا استوردنا أحكامهم على الوقائع التي سبق أن سنتها الشريعة الإسلامية، وتركنا حُكمها عليها، وحكمنا عليها بحكمهم، فدخلنا في مراعاتهم بالتساهل، وخدمة أرباب المال دون خدمة المواطن، ودون مراعاة حق الأنفس.

إذن فأحكامنا التي ينبغي أن تخرج من هذا المجلس الموقر، يجب أن تراعي هذا الخلل، وأن تكمله. نحن نتفق على أنه اليوم تحصد الأنفس، وأصبح المعوقون في العالم الإسلامي أكثر مما يمكن أن يتحملة أي مجتمع، والتساهل في القوانين موجود على ساحة الطرق وغيرها، فإذن لا بد من أن نراعي الاختلالات التي استوردناها في القواعد التي أدخلت في القوانين التي نطبق، فمثلاً عندنا الآن مسؤولية المتبوع اختفت بحيث أصبحت شركة التأمين تحل محل المالك، وتؤدي ما كان ينبغي أن يؤدي هو من الدية عندما يكون تجاهل أو تعمد أصبح يؤدي عنه التأمين ما هو واجب للمتضرر، والحالة أنه لم يلزم بتحسين أداء الشاحنات التي تنقل أو أي شيء هو إنما يكتفي بالقسط القليل الذي يدفعه إلى شركة التأمين فتحل محله. إذن إذا أردنا أن ندرس هذا فينبغي أن ندرسه من حيث ازدواج المسؤولية، مسؤولية الدولة عن الطرق، مسؤولية المالك عن تحسين الشاحنات أو المركبات التي هي في ملكه، ثم التربية الوطنية للأشخاص حتى يكونوا واعين بمسؤوليتهم أثناء القيادة، أو لحارس الشيء أو لأي نوع من أساليب هذه المسؤولية.

إذن لا يمكن أن نقصر على أحكام مستوردة سُنّت لغير مجتمعنا، واستقيت من غير معتقدنا ونطبقها على أنفسنا، ونظن أننا سنحل المشكل. وشكراً.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد بن أحمد الصالح:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، ونصلي ونسلم على سيدنا رسول الله.

بداية أقدم جزيل الشكر وعظيم الامتنان للمجمع، رئيسًا وأمينًا، وعاملين فيه كما أحيي جامعة الإمام.

وفي هذا الموضوع كنت أتمنى من الباحثين مع شكري وتقديري لهم، لو نظروا في الوفيات، والإعاقات من قبل أجهزة المرور، وقاموا بزيارة المستشفيات ورأوا الكم الهائل والعدد الكبير من المصابين بكثير من الآفات والعاهات.

أقول: إن شريعة الإسلام قد حفظت حقوق الناس والمتمثلة في حفظ الضروريات الست: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ المال... إلى آخره، فالذي حدث الآن يُذكرُ بكوارث وجدت في السابق في التاريخ حدث سنة سبع وثلاثين وثلاثمائة وألف هجرية، سنة سبعة عشر وتسعمائة وألف ميلادية، بما يسمى بسنة الرحمة أو سنة السخونة عند العوام وهو أن البيت يمسي مليئًا بالناس ثم يصبح خاليًا، أو يصبح مليئًا بالناس ثم يمسي خاليًا، هكذا الآن حوادث السيارات عندنا أَسْرُ بكاملها تنتهي أو معظمها ينتهون في لمح البصر من خلال السرعة الجنونية، أو ممارسة القيادة لشخص مخمور تحت تأثير المخدر، ويسرع سرعة جنونية ويخرج من طريقه ليخرج بالطريق الآخر ويضرب بالناس وجهًا لوجه، مثل هذا نقول فيه: قاتل خطأ!! قاتل شبه عمد!! مثل هذا إن لم يكن قتله قصاصًا فليكن قتله تعزيرًا حماية للناس وحفظًا لدماء الناس، وحفظًا لأرواح الناس، فالناس في الواقع تبادوا في قضية حوادث السيارات وأصبحت الشوارع عندنا كأنها ميادين قتال، أو بل ربما الوفيات والمعاقين من حوادث السيارات تفوق ما يجري في بعض الميادين في الجهاد أو في القتال في دول أخرى، ولهذا يجب أن ننظر في هذا الموضوع نظرة حزم، ونظرة

تفهم، ودراسة لأحوال الناس الذين يفحطون أو يعاكسون الطريق، أو يمشون خمورين أو يقطعون الإشارات ويسرفون على أنفسهم، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]، ويقول: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة: ١٧٩]. في الواقع نحن نرى شبابنا الآن إذا ذهبوا إلى دبي أو البحرين أو إلى أوروبا التزموا بالآداب والنظام، أما عندنا فهم يسرون بجنون، فلا بد من قانونٍ حازم يوقفهم عند حدودهم، هل تعلمون - بل تعلمون بلا شك - أن أناسًا ضربوا في أسوار البيوت حتى هدموها، وقتلوا ما بداخلها؟ مثل هؤلاء هل يستحقون الرأفة أو الرحمة أو التماس العذر؟ وعلى العموم إذا كانت الشريعة حكمت على القاتل خطأ ومعه أحد والدية أو أحد مورثيه أنه يُحرم من الميراث وعليه مع الدية صيام شهرين متتابعين هذا إذا لم يكن قد ارتكب خطأ أو أسرف في سيره، بل سار سيرًا مطابقًا للنظام، فما بالنا بما يحدث الآن من هذا الإجماع المتعمد والتجاوزات، والله كان قبل سنة طبيب ووالده وأمه واقفين على الرصيف فجاء شخص يسرع سرعة جنونية فضربهم ومزق أجسادهم ورماهم على بُعد ثمانين مترًا كيف نقول هذا قاتل خطأ، أو نعفو عنه؟ فأرجو أن ينظر الجمع المحترم لهذه الوقائع الآن نظرة عميقة متأسلة تعالج الموضوع وتتخذ قرارًا حازمًا بتشديد العقوبة بقتل مثل هذا، إما قصاصًا، وإما تعزيرًا. وفقكم الله وشكرًا.

سعادة الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد، أشكر الإخوة الباحثين، والعارض وهيئة المنصة، ولي ملاحظة فيما يتعلق بتحقيق العمدية في حوادث السير، كل حوادث السير يمكن أن تحقق فيها العمدية ويمكن أن يتصور فيها القتل العمد (العدوان) باعتبار أن قائد السيارة إذا

قصد قتل إنساناً متعمداً معتدياً عليه عدواناً وكان هذا الرجل الذي يريد قتل غيره قاصداً قتله، فإن جريمة القتل العمد (العدوان) تتحقق في هذه الحالة، باعتبار أن السيارة آلة تؤدي إلى القتل غالباً بل إنها تعتبر من أخطر الآلات التي تستعمل للقتل، ومن ثم فإنه إذا كان الغالب في حوادث السيارات التي لا يقصد بها إصابة الناس أنها قد تكون جريمتها شبه عمد، أو خطأ، إلا أنه يتصور فيها أن تكون قتلاً عمداً عدواناً. وبالتالي فإن القتل العمد (العدوان) مُتَّفَقٌ على أن موجهه هو القصاص في النفس، ومن ثم فأنا أستغرب أن بعض الباحثين قد كتب في بحثه بأنه إذا كانت جريمة المرور أو جريمة السير قد وقعت عمداً عدواناً فإن الواجب في هذه الحالة هو الدية، هذه جزئية.

الجزئية الأخرى أن قرار المجمع في دورته الثامنة قد أغفل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ونحن نعلم أن كثيراً من الشركات والمؤسسات تستعمل أفراداً لديها يقودون هذه السيارات إما لتوزيع منتجاتها أو العمل عليها أو تسويقها من خلال هذه الشركة، قرار المجمع السابق أغفل تماماً مسؤولية أصحاب هذه الشركات والمؤسسات عن مسؤولية تابعيهم الذين يقودون هذه السيارات، بل إن هناك بعض الأفراد الذين يملكون هذه السيارات ويستخدمون عمالاً يقودونها أغفل المجمع في الدورة الثامنة مدى مسؤوليتهم عن أعمال تابعيهم وهل يضمنون النفس أو ما دونها، أو ما أ تلف من المال بسبب قيادة هؤلاء التابعين لهم أرجو أن يُنص على هذا الأمر في قرار المجمع هذا. وشكراً.

سعادة الدكتور حسن سفر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشكر لمعالي الرئيس، حفظه الله، وللباحثين على تميزهم وإثرائهم للموضوع، والشكر للعارض.

الموضوع في غاية الأهمية خصوصًا في أواسط الشباب لتوعيتهم وتذكيرهم بثقافة القيادة الحقوقية في أواسطهم، وتجدد الإشارة إلى أن هناك صور متعددة يقوم بها قائد المركبة مثل: السرعة المفرطة، وهو في حالة سكر، أو مطاردة، ولم أجد في البحوث الإشارة إليها بصورة مفصلة أو حاسمة وهي إمارات فيها تعمّد، واستهتار، وودت لو عجزت البحوث بنماذج لبعض الأحكام القضائية التي حكمت بها المحاكم، كسحب الرخصة، ومنعهم من القيادة ووجوب الكفارة وكلها مبنية في تصنيف الأحكام، فلو تفضل أصحاب الفضيلة عند التوصية بالتركيز على ثقافة القيادة الحقوقية في أواسط الشباب. وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

في رأيي أن الموضوع يحتاج إلى العرض في التسلسل التالي:

أولاً: حق ولي الأمر في وضع قواعد ونظم السير للمرور، وهذه القواعد أساسها كما تفضل الدكتور عبد الستار أبو غدة أنها محافظة على النفس، وعلى المال، ولذلك من حق ولي الأمر أن يضع هذه القواعد في شكل قوانين مرور أو نظم سير. الأمر الثاني: أن مخالفة هذه القواعد وتلك النظم في ذاته جريمة أو بلغة الفقه مخالفة أو معصية في ذاته، ولو لم يترتب عليها أي ضرر بالنفس أو بالمال، مجرد المخالفة تُعد جريمة، وحيث إنها جريمة أو معصية لا حد فيها ولا كفارة، فنفس ولي الأمر سواء كان مجلس تشريعي أو أي سلطة مُنحت لمن يضع هذه اللوائح، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لا بد أن تكون هناك نصوص بمقدار المخالفة تكون العقوبة، وبالتالي يكون لدينا عقوبات متنوعة أولاً، وثانيًا متدرجة مطبقًا مبدأ المواءمة في العقوبات التعزيرية بين الجريمة والعقوبة. أما إذا أتينا إلى الوضع الثاني وهو الضرر الذي يترتب على المخالفة أو المعصية أو الجريمة فنحن نعلم جميعًا أن

المسؤولية التعويضية أو المسؤولية المدنية أو إن شئت قلت التعويض أو الضمان، فهو مسؤولية مادية يعني أنا لا أحتاج إلى قصد جنائي في التعويض عن النفس أو تلف المال، المهم أن يكون الفعل يترتب عليه الضرر، يعني الذي انقلب على طفل وهو نائم فقتله فيغرم الدية يعني يكون قتل خطأ، فالمسؤولية مادية، يعني أنها مبالغة في التحرز، لكن هذا لا يمنع أنه إذا تبين أن هناك نوع من القصد الجنائي سواء قصد الفعل دون النتيجة يعني شبه عمد، أو عمد فهذه تتكفل بها قواعد القصاص، وقواعد التعويض عن ضمان الأموال، فنحن قرارنا يبدأ يؤصل بأنه من حق ولي الأمر بأن يضع قواعد أو قوانين أو أنظمة تنظم المرور.

ثانيًا: هذه قواعد واجبة الطاعة، لأنها تدخل تحت حفظ النفس، وحفظ المال. ثالثًا: أن المخالفة في ذاتها تُعد مخالفة أو معصية، ولعدم وجود الحد والكفارة فإنه هو الذي يضع العقوبة التعزيرية ونفصل ما يترتب على المخالفة المرورية مخالفة السير، وكل صور المخالفات السرعة، الدخول في طريق لا يجوز فيه الدخول، فنحن نضع قرارا من ثلاثة أجزاء. وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد النجيمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد، من الموضوعات الخطيرة قيادة السيارات بسرعة عالية وهم مخمورون أو سكارى، أو الذين يقطعون الإشارات بسرعة عالية، أنا أتفق مع الأستاذ الدكتور محمد بن أحمد الصالح، أن هؤلاء كما قضت محكمة التمييز عندما ردت الحكم لما قضت إحدى المحاكم بأنه خطأ، ردت الحكم ورأت بأن القتل يكون تعزيرًا. وأنا أرى كما في المخدرات عندنا، وفي بعض البلدان الإسلامية أن المهرب يقتل من أول مرة تعزيرًا. كذلك الذين يقودون السيارة بسرعة عالية، وهم سكارى ومخمورون أرى أن يتخذ المجمع قرارًا بشأنهم بأن يقتلوا تعزيرًا وليس حدًا. وإذا قلنا مثلاً إن

هذا شبه عمد فعمدته مغلظة حتى الدية، لكن الإشكال أن كثيراً من الناس مؤمنين على سياراتهم وبالتالي لم تُعد الدية تمثل بالنسبة لهم شيئاً، لأن المؤسسات والشركات ستدفع عنهم هذه الديات الكبيرة. أما ما يتعلق بالتصادم يعني كما رأيت زميلتنا في جامعة الإمام الدكتور فاطمة الجارالله في بحثها عن التفحيط بأن التصادم إذا كان متعمداً وهو بأن يكون قصد العدوان على معصوم آدمي بما يقتل غالباً، فرأت أن هذا عمد، ووافقتها على ذلك، لأن هذا الإنسان قد تعمد بأن يصطدم، وقد غلب على ذهنهما بأنه سيهلك أحدهما أو كلاهما، ففي هذه الحالة أرى أن القتل يعتبر عمداً، وإلا فأضعف الإيمان أن يحكم بالقتل تعزيراً مثل الذي يقطع الإشارة بسرعة عالية ويدهس إنساناً بريئاً، فهذا يستحق القتل تعزيراً. هذه النقاط الأربعة هي التي ركزنا عليها في أبحاثنا، السرعة الزائدة، الذي يقطع الإشارة بالسرعة الزائدة، التفحيط، وأشرت أنا في بحثي أيضاً إلى قضية الذي يقود السيارة بسرعة وهو يتعاطى المسكر، هذه النقاط الأربعة الرئيسية الجديدة في الأبحاث التي تناولتها الأبحاث جميعاً، أسأل الله أن يوفقنا وإياكم إلى الخير والله تعالى أعلى وأعلم.

سعادة الدكتور محمد عثمان صالح:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه. شكرًا السيد الرئيس، وشكرًا للعارض، وللذين كتبوا هذه الأوراق.

الموضوع في غاية الأهمية لا بد فيه من قرارات واضحة، لأنه تضيع فيه الأنفس والأموال. الآن بحسب الاحصاءات فإن حوادث السير يمكن تكون من أعلى النسب في أسباب الوفاة، لذلك تحديد المسؤولية ما بين السائق وصانع السيارة والمتسبب، والطريق، كل هذه هي مسؤوليات لا بد أن تحدد بوضوح بالنسبة للسائق التعمد، الإهمال، السكر، وكل ما يمكن أن يدخل في هذا الباب مما تفضل به الإخوة الذين كتبوا هذه الأبحاث، والذين علقوا على هذا الموضوع. عيوب السيارات أيضًا في كثير

من الحالات الشركة تستدعي الآلاف من العربات لوجود خلل، فلا بد قبل تحديد المسؤولية من الفحص الدقيق للمتسبب. بالنسبة للوالدين، وقد ذكرنا أن هناك إهمال من الوالدين في إعطاء الأبناء غير البالغين بأن يقودوا هذه السيارات، فلا بد أن تحدد هذه المسؤولية. بالنسبة للطريق مسؤولية البلدية أو مالك الطريق في بعض البلاد، وأن الطرق تكون تحت نظام معين، ويكون مالك الطريق هو الذي يتقاضى الأجر على السير، فلا بد أيضًا أن هناك خلل في الطريق أو من جانب البلدية، لا بد أن يحدد هذا الخطأ أيضًا. أقترح أيضًا ضم قيادة الطيران، وهناك حوادث كبيرة في الطيران ينطبق عليها بعض هذه الملامح في المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية. وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر الباحثين، والعارض، ومن تقدمني فقد غطوا كثيرًا من النقاط، لكن القضية المهمة هو أنني رأيت الباحثين تجنبوا العقوبة في القتل العمد، وهو القصاص سواء في النفس أو في الأطراف. القضية هذه يجب أن تطبق وما يدل على العمدية القرائن المختلفة فمثلاً في اللوث، ليس فقط في الآلة، ولكن القرائن التي تحتف بالحادث أيضًا تؤخذ في الاعتبار لنعبرها عمدًا.

القضية الثانية: ذكرها بعض الإخوة في البحوث وذكرها العارض وهي مضاعفة الدية في حالة إذا ظهر الخطأ هنا الدية في شبه العمد إما أن تكون على العاقلة، وهو غير معمول به في كثير من الدول الإسلامية، وإما أن تكون على شركة التأمين، وهذه عقوبة على الشركة وليس على السائق المهمل أو المستهتر. نرجو أن تراعى مثل هذه الأمور. وشكرًا.

فضيلة الدكتور عبد الناصر أبو البصل:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

ما أردت قوله، قد سبقني إليه الدكتور النجيمي، وأستاذنا الدكتور الصالح، لكن أريد أن أقول بأن القرار الذي يصدر ينبغي أن يكون فيه توجيه للأمة الإسلامية بتوجيه تربوي قبل أن يذكر موضوع المسؤولية الجنائية.

ثانيًا: أن يذكر موضوع توضيح المصطلحات والجمع بين المصطلحات الشرعية والقانونية خاصة أن معظم الدول العربية والإسلامية تصدر قوانين.

ثالثًا: موضوع متعلق بتوجيه الدول العربية لصياغة تقنين شبه موحد يساعد في تقليل هذه الحوادث.

أخيرًا: مسألة الخطأ العادي البسيط تختلف كليًا عن الخطأ الجسيم. في القانون يتحدثون عن الخطأ الجسيم من يسير بالسيارة بسرعة إذا كانت محددة بثمانين ويسير بمائة يختلف كليًا عمن يسير بضعف هذه السرعة المحددة ثم قطع الإشارة، وكان مخمورًا يعني أخطاء جسيمة وواضحة لا يمكن أن تطبق عليها الأحكام العادية فلا بد من وضع الأحكام الاستثنائية لوقف هدر دماء الأمة التي تقف الآن حوادث السيارات توازي بل تزيد على الحروب التي تقتل هذه الأمة. وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكرًا للرئيس، وللباحثين على الأبحاث القيمة.

قبل أن نتحدث عن موضوع العقوبة، لا بد أن نتحدث عن التدابير الاحترازية الوقائية للتقليل من الحوادث، ولا بد أن تكون هذه التدابير ابتداءً صارمة، وقوية وشديدة لتطور فيها، وهو أن نقلل من هذه الحوادث فيما يتعلق بإعطاء الرخصة وغيرها والحادثة البسيطة التي تتم من الشخص في المرة الأولى، أمور كثيرة تحتاج إلى ترتيب في هذا الموضوع حتى نقلل من موضوع الحوادث وأن تكون هذه الأمور زاجرة إلى حد كبير.

الأمر الآخر: ما يتعلق بالتراتب والتنظيمات الإدارية، وهل يعتبر أن تجاوز هذه التراتيب الإدارية يعتبر من قبيل العدوان؟ عندئذٍ لا بد أن نقرر ابتداءً هذا الأمر، فإذا ما قررناه فإننا نجد أن كثيراً من الفقهاء وبخاصة فقهاء القانون يتحدثون عن نظرية القصد الاحتمالي، وهذه النظرية هي مطبقة في مذهب المالكية في أوسع نطاق فيما يتعلق جناية القتل خاصة وأنهم يشترطون العدوان فقط. فإذا كان العمل عدواناً فإنهم يرون أن الأمر مما تترتب عليه المسؤولية الجنائية بالقصاص، وبالتالي رغم أنني لم أطلع على البحوث التي قُدمت وهي قيمة ولكن استمعت إليها من خلال العرض، لكن لو بُحِثت هذه المسألة تحت نظرية القصد الاحتمالي، أي بكافة جوانبها، حتى نؤسس لهذه النظرية، لأن موضوع الجنايات لا ينفع أن نعطي فيه توجيهاً عاماً، ونقول إنه يقع تحت المسؤولية الجنائية، لأن كل مسألة قد تنفرد بحكم، نحن نتكلم فيما يتعلق بحياة إنسان أو بقطع يده بالقصاص أو بحياة شخص آخر وبالتالي عندئذٍ لا بد أن تكون العقوبة في كل مسألة من هذه المسائل مدروسة دراسة شاملة ودقيقة. ثم إن الأمر المترتب ليس هو المسؤولية الجنائية بالضمان فقط، فالضمان يترتب أحياناً على المسؤولية المدنية ولكن المسؤولية الجنائية تُرتب التعزير وترتب العقوبة، وقد تكون عقوبة تعزيرية متنوعة ومتعددة بأساليب وفق الجريمة أو العدوان التي تم من هذا الإنسان، وأرى أن المسألة ترتبط بموضوع آخر، وهو موضوع الديات، هل سنبقى نقول بأن الدية تجب على العاقلة أو التأمين أو أهل الديوان؟ أين هي العاقلة الآن التي نتحدث عنها الآن، وأين هو الديوان، وأين التأمين والمشاكل التي يُوجب الدية عليه لوحده؟ لا بد حقيقة من أن نربط بين هذه الأمور، والأمور الأخرى ثم نتحدث عن المسؤولية التبعية ليس المسؤولية الأصلية أو العقوبة ليس التبعية التي تترتب عليها هذه العقوبة. فيما أرى أن هذا الموضوع يحتاج إلى مزيد من البحث والتفصيل، لأن مسائل الجنايات لا تؤخذ بالجملة هكذا، ونقول: إن فعل السيارة يرتب إذا كانت متهوراً أو غيره يرتب مسؤولية جنائية، لأنها تحتاج إلى شيء من الدقة في كل جزئياتها.

وأخيراً. أشكر الإخوة الباحثين على ما قدموه. وشكراً.

سعادة الدكتور السيد محمود مهران:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه.

الشكر للباحثين على ما بذلوه من جهد طيب، وندعو لهم بالمشوبة والأجر، وبمناسبة المعالجة الفقهية لأحكام قيادة السيارات والحوادث الناجمة عنها وددت أن أنبه إلى بعض المعطيات والمستجدات التقنية في مجال صناعة السيارات فيما يعرف إعلامياً أو تسويقياً بالسيارات الذكية، وهذه السيارات من بعض خصائصها المستحدثة أنها تتعرف على صاحبها، وحالما يقودها غير صاحبها فإنها تتحرك حركة آلية تلقائية بدون إرادة، أو تحكم من يقودها، وقد تغلق أبوابها ونوافذها على من بداخلها، ولا تفتح إلا عند حضور صاحبها، وهذه الحركة الآلية قد تحدث عنها أضرار لمن يقود السيارة حال ذاك أو لمن يتواجد في مسارها حال الحركة أو التوقف، وهذه الأضرار في الحقيقة تحتاج إلى معالجة فقهية خاصة فيما يتعلق بأحكام المسؤولية. وشكراً.

معالي الدكتور عصام البشير:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

شكر الله للعارض والباحثين، ولأن أمر هذا الموضوع يتصل بحفظ أمن المجتمع، وتحقيق أمنه الشامل فإن الشريعة في مثل هذه القضايا تطرح رؤية ثلاثية الأركان:

الركن الأول: قانون المنع: وهو اتقاء الجرم قبل وقوعه.

الركن الثاني: قانون الدفع: دفع الضرر عند وقوعه.

الركن الثالث: الرفع: إزالة ما ترتب على الضرر من آثار.

وأحسب أن هذه القضية تتصل بنقص كبير في التدابير الوقائية والتشريعات الإدارية في نظمنا في عالمنا العربي والإسلامي، والدليل على ذلك أن هذه التشريعات لم تعد وافية بتحقيق الحدّ من هذه الظاهرة التي تنامت بسرعة مذهلة، وحصدت الكثير من الأرواح، الأمر الذي يتوجب معه أن يكون هناك إشارات موجبة لولاء الأمر في تعزيز التشريعات المنظمة من حيث الجانب الوقائي ابتداءً ومن حيث العقوبات التي تفرضها على مرتكبي هذا الأمر، على سبيل المثال بالفعل الذي يترتب على السيارات من حيث عدم صلاحية هذه السيارات فإن بعض نظم الدول تسمح باستيراد السيارات فقدت الصلاحية، ومعنى هذا أن فقدانها للصلاحية يفتح باباً واسعاً لوقوع هذه الجرائم في المجتمعات. كذلك التساهل في منح الرخص لمن ليس بأهل، إما من حيث أن بعضهم يمنح لمن هو دون سن الرشد، والتساهل في هذا، ثم أيضاً لمن ليس قد أحاط بالامتحانات المطلوبة والنجاح فيها. ولذلك اعتقد أن التشريعات فيها من القصور ما فتح باباً للوقوع في هذه المسألة. اعتقد أن المدخل السليم من حيث ما ذكره الدكتور حسين حامد من حيث مجرد تجاوز إشارة المرور الحمراء، يعتبر جريمة في حد ذاته تصرف النظر عن الضرر الذي ترتب يسعفني في هذا الحديث الصحيح: "لعن الله من غير تخوم الأرض" والتخوم وإن فسرها الفقهاء قديماً على ما يفصل بين الجار والجار منعاً للعدوان الذي يقع فلعله يدخل في ذلك تجاوز الإشارات الضوئية حين تكون حمراء، فهذا لون من التعدي يقع فيه من الإضرار بالناس، وبممتلكاتهم الشيء الكثير الذي يمثل في حد ذاته عدواناً يتطلب إجراءات عقابية رادعة مع توعية شاملة في هذا الموضوع. وفي حد ذاته التشريعات المتعلقة بتجاوز الإشارات المرورية بشكل من الأشكال من حيث السرعة ومن حيث كونها حمراء وغير ذلك ينبغي أن يكون في حد ذاته يستوجب من العقوبة ما يترتب على ذلك.

ثم بعد ذلك الأحكام التي تتعلق بقضايا عوائق الطرق العامة، ونحن نعلم أن القاعدة الشرعية تبين أن كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، وهذا يعني أن مفهوم المخالف لهذه القاعدة: أن ما يمكن الاحتراز عنه يوجب الضمان، لأن السير في الطريق العام مقيد بوصف السلامة، وأن عوائق الطرقات تعد من حالات القوة القاهرة أعني أن هناك مسؤولية جنائية ومدنية، وأخلاقية وتربوية تتداخل كل هذه الأمور مع بعضها البعض، وكما علمنا في أحكام الشريعة أنها دائماً تأتي مُعلّلة بمقاصدها وبمآلاتها، أتمنى أن يكون القرار الذي يُصاغ في هذه المسائل يتوجه نحو بيان الحكم الشرعي ويتوجه كذلك بالإشارات الموجبة لتحسين بيئة التدابير الوقائية من جهة لتكون رادعة، والتدابير أيضاً التشريعية التي تكون رادعة في المسؤولية الجنائية وفي المسؤولية المدنية. وشكراً.

فضيلة الدكتور ثجيل بن ساير الشمري (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً معالي الرئيس، وشكراً للأساتذة المتداخلين.

باختصار عندي بعض النقاط فيما يتعلق بموجب العمد الذي ذكره بعض الباحثين وأن هناك من يقول إنه لم يبين ما الذي يجب في العمد، وهذا الأمر مكتوب للفقهاء والفقهاء يعرفون ما هو موجب العمد، يعني لا يحتاج إلى كلام كثير أو نقاش في هذا الباب، كثير من القوانين عاجلت هذه المسائل (قوانين المرور والقوانين العقابية والجزائية) عاجلت مثل هذه المسائل يعني موجود علاجات لهذه الأمور، بمعنى أن هناك عقوبات جزائية في قانون العقوبات أو قانون الجزاء فيما يتعلق بالقتل وهناك في قانون المرور ما يترتب عليها، فأَي العقوبتين أشد يطبق، فإذا قطع الإشارة الحمراء وترتب على ذلك قتل أو اتلاف أو ما إلى ذلك فأَي العقوبتين في القانونين في قانون المرور وقانون الجزاء تطبق العقوبة الأشد. فيما يتعلق

بموضوع المصادرة بعض القوانين التي وضعت عقوبة المصادرة باعتبارها من التعزير بالمال، أخذتها بعد أن رجعت إلى آراء بعض الفقهاء في هذا، فإذا من قال بأن مصادرة السيارة في هذا الأمر له وجه، ومن العقوبات المالية، بل قد تكون من العقوبات الرادعة. فيما يتعلق بالقتل، القتل أو الجزاء بالقتل. التقنين أمر مهم لكن الحكم بالقتل على مرتكب قاطع الإشارة أو القاتل وهو سكران بمجرد أنه بهذه الصفة هذا في الحقيقة لا بد أن نبنى أمورنا على أمور أصولية منطقية، وأصول عقلية وإذا وضعنا قوانين المرور مثل هذه لا بد أن نعرف أن نتعامل مع العالم، وأن بلداننا يأتيها من الناس ما يأتيها فلا ينبغي لنا أن نبنى بعض الأمور على أمور عاطفية وأمر نتأثر بها من حادث معين ثم نقول: اقتلوا الناس بهذه الصورة. لا بد أن يكون القتل العمد يثبت، ولا بد أن تكون هناك إجراءات إثبات تثبت القصد، وأنه عمد ما لم يكن ذلك فلا يجوز لنا أن نحكم على هؤلاء بالقتل عمداً، بل هو القتل كما ذهب أكثر الأبحاث إلى أنه شبه عمد، وأما القول بالقتل تعزيراً فأرى أنه ينبغي التحوط فيه، ولا ينبغي أن نتصور حوادث بمثل هذه الأمور، ونحن نضع قوانين نتعامل مع العالم بأننا نقتل من قطع الإشارة، أو من فعل كذا، هذه أمور تحتاج إلى روية وإلى منطقية، وإلى أننا نتعامل مع العالم الآخر، وليس مدينة أو قرية محددة بل العالم كله فلا ينبغي أن تصدر منا مثل هذه القرارات التي تكون غير مدروسة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

فضيلة الدكتور عجيل جاسم النشمي (المقرر العام):

بسم الله الرحمن الرحيم.

لجنة الصياغة العامة لهذا الموضوع وهم:

الأستاذ الدكتور كمال بوزيدي.

الدكتور ثقييل بن ساير الشمري.

الدكتور محمد بن عبد الله بن عابد الصواط.
الأستاذ الدكتور محمد بن يحيى بن حسن النجيمي.
الدكتور إبراهيم أحمد عثمان.
الشيخ أحمد بن سعود السيابي.
الأستاذ الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس.
الدكتور أحمد عبد العزيز الحداد.
الدكتور حمداتي شبيهنا ماء العينين.
الدكتور محمود علي السرطاوي.
نرجو أن يتم التنسيق مع مقرر اللجنة الأستاذ الدكتور محمد بن يحيى النجيمي.
معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):
وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

ثالثًا: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى
آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٩٧ (٢١/٣)

بشأن المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات بسبب السرعة وعدم المبالاة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي
المنعقد في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) من
١٥ إلى ١٩ محرم ١٤٣٥هـ، الموافق ١٨ - ٢٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٣م،
بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المسؤولية
الجنائية لقائدي المركبات بسبب السرعة وعدم المبالاة،

وبعد استماعه إلى المناقشات والمداولات التي دارت حوله، واستشعاره
أهمية العناية بهذا الموضوع خاصة مع تفاقم حوادث المركبات وآثارها السيئة
على الأفراد والمجتمعات،
قرر ما يأتي:

أولاً: التأكيد على قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: (٧١) (٨/٢) في
دورته الثامنة المنعقدة في بندر سيري باجوان ببروناي دار السلام من ١-٧ محرم
١٤١٤هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م بشأن حوادث السير.

ثانياً: يجب الالتزام بأنظمة المرور التي قصد بها المصلحة العامة.

ثالثاً: يحرم أن يتصرف قائد المركبة تصرفاً يفضي غالباً إلى الإضرار بنفسه أو غيره،
ويضمن ما ترتب على تصرفه من أضرار، ومن ذلك:

(أ) قطع الإشارة الحمراء.

(ب) السرعة الزائدة المفرطة.

(ج) الاستعراض بالسيارة (التفحيط) والمطاردات غير المشروعة.

(د) الإهمال في صيانة أو قيادة المركبة إهمالاً ينشأ بسببه الضرر.

فإذا ترتب على هذه التصرفات جناية على النفس أو ما دونها فيتحمل المسؤولية الجنائية عمداً أو شبه عمد أو خطأ بحسب الحالة، ولولي الأمر تعزيزه بما يراه من عقوبة مناسبة.

رابعاً: يوصي المجمع الجهات ذات العلاقة في الدول الإسلامية ببث الوعي بأهمية الالتزام بقواعد السير والآثار السيئة على الأفراد والمجتمعات المترتبة على مخالفة تلك القواعد.

والله أعلم.

الموضوع الرابع
الاستحالة والاستهلاك والمواد الإضافية
في الغذاء والدواء

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على خير خلقه نبينا محمد، سيد الأولين والآخرين، والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وعلى أزواجه أمهات المؤمنين، وعلى أصحابه الغر الميامين، والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

على بركة الله وبعونه وتوفيقه نناقش في هذه الجلسة موضوع الاستحالة والمواد الإضافية في الغذاء والدواء، ليس فيها بحوث وإنما هي عرض التوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية التاسعة: رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة، التي انعقدت في الدار البيضاء بالملكة المغربية الشقيقة بتاريخ الثامن إلى الحادي عشر من صفر عام ثمانية عشر وأربعمئة وألف الموافق الرابع عشر والسابع عشر من يونيو سبعة وتسعين وتسعمئة وألف بالتعاون بين المجمع والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (الإيسيسكو) والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية، ويعرض التوصيات سعادة الدكتور أحمد رجائي الجندي، ومقرر هذه الجلسة فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة، فليتفضل الدكتور أحمد رجائي الجندي.

سعادة الدكتور أحمد رجائي الجندي (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد،
فلقد آلت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية على نفسها أن تبادر إلى طرح ما يستجد من مشكلات طبية معاصرة تلتمس لها الحكم الشرعي، والرأي الفقهي عبر ندواتها التي دأبت على إقامتها في هذا المجال والتي يساهم فيها جمع من كبار الفقهاء والأطباء والصيادلة والمتخصصين في علوم إنسانية أخرى.

ولما كانت تسعى جاهدة إلى وحدة الرأي وتوحيد الكلمة وفق تصور طبي صائب لتلك المستجدات تُبنى على أساسه الأحكام الفقهية التي يستنبطها فقهاؤنا الأجلّة، لذلك فقد حرصت المنظمة على أن تشاركها في تحمل هذه الأمانة هيئات علمية ومؤسسات ثقافية وصحية لها دور جليل فيما تقوم به، وفي مقدمتها مجمع الفقه الإسلامي بمجدة والأزهر الشريف والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية، والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو).

وكان من توفيق الله وفضله أن تقام الندوة الفقهية الطبية التاسعة وموضوعها: "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة" في الفترة من ٨ - ١١ صفر ١٤١٨ هـ الموافق ١٤ - ١٧ يونيو ١٩٩٧ م، في مدينة الدار البيضاء بالمملكة المغربية وتحت الرعاية السامية لأmir المؤمنين صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني، وأن تكون بمشاركة مؤسسة الحسن الثاني للأبحاث العلمية والطبية عن رمضان والإيسيسكو ومجمع الفقه الإسلامي والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية.

باشرت الندوة أعمالها - في فندق سفير الدار البيضاء - بحفل افتتاح استهل بتلاوة من القرآن الكريم وأعقب ذلك كلمة للأستاذ عبد الهادي أبو طالب الرئيس الشرفي لمؤسسة الحسن الثاني للأبحاث العلمية والطبية عن رمضان، فكلمة سماحة الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة أمين عام مجمع الفقه الإسلامي، فكلمة الدكتور حسين الجزائري المدير الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية، ثم كلمة الدكتور عبد العزيز التويجري المدير العام لمنظمة الإيسيسكو، وأخيراً كلمة الدكتور عبد الرحمن عبد الله العوضي رئيس المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

وقد اشتملت الندوة على الموضوعات التالية: الاستحالة والمواد الإضافية في الغذاء والدواء، الاستنساخ، المفطرات.

وعلى مدى أربعة أيام عرضت الجوانب الطبية والفقهية لكل موضوع من تلك الموضوعات وتم تدارس الآراء المختلفة وجرى نقاش مسهب لكل من الجوانب

الطبية والفقهية وتداول المشاركون ما عرض من أفكار واقتراحات ثم توصلت الندوة بحمد الله إلى ما يلي:

أولاً: الاستحالة والمواد الإضافية في الغذاء والدواء:

تؤكد الندوة على جميع التوصيات التي وردت في الندوة الثامنة في البند - ثانياً - المتعلق بالمواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء.

واستكمالاً لما سبقت دراسته في الندوة السابقة فإن هذه الندوة ناقشت الجوانب الطبية والفقهية المتعلقة بهذا الموضوع وخلصت إلى أن المواد الإضافية في الغذاء والدواء التي لها أصل نجس أو محرم تنقلب إلى مواد مباحة شرعاً بإحدى طريقتين:

أ- الاستحالة:

تشير الندوة ابتداء إلى ما سبق اتخاذه من توصية في الفقرة (٨) من البند ثانياً المتخذة في الندوة الفقهية الطبية الثامنة بشأن الاستحالة.

ويقصد بالاستحالة في الاصطلاح الفقهي: "تغير حقيقة المادة النجسة أو المحرم تناولها وانقلاب عينها إلى مادة أخرى مباينة لها في الاسم والخصائص والصفات" ويعبر عنها في المصطلح العلمي الشائع بأنها كل تفاعل كيميائي يحول المادة إلى مركب آخر كتحويل الزيوت والشحوم على اختلاف مصادرها إلى صابون، وتحلل المادة إلى مكوناتها المختلفة كتفكك الزيوت والدهون إلى أحماض دسمة وجليسرين، وكما يحصل التفاعل الكيميائي بالقصد إليه بالوسائل العلمية الفنية يحصل أيضاً - بصورة غير منظورة - في الصور التي أوردها الفقهاء على سبيل المثال: كالتخلل والدباغة والإحراق، وبناء على ذلك تعتبر:

- المركبات الإضافية ذات المنشأ الحيواني المحرم أو النجس التي تتحقق فيها الاستحالة كما سبقت الإشارة إليها، تعتبر طاهرة حلال التناول في الغذاء والدواء.

- المركبات الكيميائية المستخرجة من أصول نجسة أو محرمة كالدم المسفوح أو مياه المجاري والتي لم تتحقق فيها الاستحالة بالمصطلح المشار إليه، لا يجوز استخدامها في الغذاء والدواء مثل: الأغذية التي يضاف إليها الدم المسفوح كالنقانق المحشوة بالدم والعصائد المدماة (البودينغ الأسود) والهامبرجر المدمى وأغذية الأطفال المحتوية على الدم وعجائن الدم والحساء بالدم ونحوها تعتبر طعاما نجسا محرم الأكل لاحتوائها على الدم المسفوح الذي لم تتحقق به الاستحالة. أما بلازما الدم - التي تعتبر بديلا رخيصا لزالال البيض - وقد تستخدم في الفطائر والحساء والنقانق والهامبرجر وصنوف المعجنات كالكعك والبسكويت والعصائر (بودينغ) والخبز ومشتقات الألبان وأدوية الأطفال وأغذيتهم، والتي قد تضاف إلى الدقيق.

فقد رأت الندوة أنها مادة مباحنة للدم في الاسم والخصائص والصفات فليس لها حكم الدم وإن رأى بعض الحاضرين خلاف ذلك.

ب- الاستهلاك:

ويكون ذلك بامتزاج مادة محرمة أو نجسة بمادة أخرى طاهرة حلال غالبية، مما يذهب عنها صفة النجاسة والحرمية شرعا، إذا زالت صفات ذلك المخالط المغلوب من الطعم واللون والرائحة، حيث يصير المغلوب مستهلكا بالغالب ويكون الحكم للغالب ومثال ذلك:

- المركبات الإضافية التي يستعمل من محلولها في الكحول كمية قليلة جدا في الغذاء والدواء كالملونات والحافظات والمستحلبات ومضادات الزنخ.

- الليستين والكوليسترول والمستخرجان من أصول نجسة بدون استحالة يجوز استخدامها في الغذاء والدواء بمقادير قليلة جدا مستهلكة في المخالط الغالب للحلال الطاهر.

- الإنزيمات الخنزيرية المنشأ كالبيسين وسائر الخمائر الهاضمة ونحوها المستخدمة بكميات زهيدة مستهلكة في الغذاء والدواء الغالب.

وترى الندوة ما يلي:

- أن المذيبات الصناعية، والمواد الحاملة والدافعة للمادة الفعالة في العبوات المضغوطة إذا استخدمت وسيلة لغرض أو منفعة مشروعة جائزة شرعا، أما استعمالها من أجل الحصول على تأثيرها المخدر أو المهلوس باستنشاقها فهو حرام شرعا، اعتبارا للمقاصد ومآلات الأفعال.

- لا حرج شرعا في استخدام الذهب في مجال الأشياء التعويضية السنية (مثل تلبيس الأضراس والأسنان وشد بعضها ببعض ونحو ذلك) لغرض المعالجة الطبية للرجال، أما إذا استعمل لغرض الزينة فقط فإنه يأخذ حكم لبس الرجال للذهب للزينة، وهو محظور شرعا.

- الأصل الشرعي حرمة لبس الحرير الطبيعي على الرجال، ويستثنى من ذلك لبسه لغرض المعالجة الطبية كأمراض الحساسية والجرب والحكة وما شابه ذلك، فإنه سائغ شرعا.

- استعمال الصمامات القلبية المأخوذة من الخنزير جائزة شرعا للحاجة.

ثانيًا: المناقشات

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرًا للدكتور على هذا العرض، والآن هذه التوصيات معروضة للنقاش.

فضيلة الدكتور صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر المجمع رئاسة وأمانة وباحثين على تنظيم هذه الدورة المباركة. كنت أريد أن أذكر أن موضوع الاستحالة سبق عرضه في مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة وصدر فيه قرار ولكن بعد أن اطلعت على التوصيات التي عرضها سعادة الدكتور الجندي أرى أن فيها موضوعات جديدة تستحق العرض وأنه ليس هناك مانع من عرضها ولكن أيضًا أضيف بخصوص هذه التوصيات فيما يتعلق باستعمال الذهب وأنه لا حرج شرعًا في استعماله في الأشياء التعويضية كتلبيس الأضراس والأسنان وشد بعضها بعضًا. أقول هذه الفقرة والفقرة التي تليها المتعلقة بالحرير أقول هذه ليس فيها استحالة وإنما الذهب باقٍ على الحالة الأصلية وإنما لم يطرأ عليه تعديل عندما يستعمل في تلبيس الأسنان وليس هناك تعديل أو تغيير عن شكله أو جوهره. وكذلك الحرير الطبيعي يُقال فيه ما يقال في الذهب فهو باقٍ على أصله وليس هناك ما أدى إلى استحالته، وأيضًا أحكام هذين النوعين ثابتة مستقرة في كتب الفقه وليس فيها خلاف وأظن أنه ليس هناك داعٍ إلى عرضها ما دامت ثابتة عند علماء الشريعة وليس فيها استحالة. وأسأل الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرًا، وللمعلومية كما أشار العارض الدكتور أحمد هو أن التوصيات هذه على ثلاث موضوعات: الاستحالة والاستنساخ والمفطرات، فبعض ما ذكرته ليس متعلقًا بالاستحالة وقد يكون متعلقًا بالاستنساخ أو المفطرات.

فضيلة الدكتور بدر القاسمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين.

الإشكال عندي في الفقرة الأولى الموجودة في التوصيات يُقصد بالاستحالة في الاصطلاح الفقهي: (تغير حقيقة المادة النجسة أو المحرم تناولها وانقلاب عينها إلى مادة أخرى مباينة لها في الاسم والخصائص والصفات) كنا ناقشنا في إحدى الندوات في مجمع الفقه بالهند ذكروا موضوع الجلاتين فأنا كان لدي سؤال عندنا في كتب الفقه يذكر بأن في معدن الملح إذا سقط حمار وتحول إلى ملح يباح أكله لأنه تحول من شيء إلى شيء آخر تمامًا بنفس الخصائص التي ذكرت هنا فهل في الجلاتين تتحقق نفس الدرجة من الاستحالة؟ فكان اثنان من الخبراء أحدهم قال: يتحقق والآخر قال: لا يتحقق بنفس الدرجة، فقلت إذن في ذلك بأنه إذا كان جلاتين متخذ من المواد الخاصة بالخنزير وغيرها لا يصح وأتوقف في ذلك. نفس الشيء رأيته لدى اثنين من كبار فقهاء وعلماء الهند في موضوع الصابون كان الشيخ خليل أحمد السهارنفوري صاحب شرح كتاب (بذل المجهود في سنن أبي داود) نقاش جرى بينه وبين أحد كبار المفتين في الهند الشيخ كفاية الله في الصابون حينما الشحوم أو الزيوت تتغير وتصير صابون هل صار فيه استحالة لدرجة يجوز استخدامها؟ كان رد الشيخ كفاية الله نعم، تتحقق، والشيخ خليل رفض ذلك وقال إنه لا تحقق هذه الدرجة. فأنا أقل شيء أرجوه في القرار أنه عندما نذكر التعريف الفقهي للاستحالة فذكر الصابون في هذا قد لا يكون دقيقًا، فأقل شيء يشطب الصابون إذا كان فعلاً يتحقق فيه تفاعل إلى درجة يتغير ويصير كلمة مباينة لها في الاسم والخصائص والصفات. فهذا أرى أنه لا يتحقق في الصابون وفي كثير من الأشياء. فإذا التزمنا بالتعريف فالمثال غير دقيق وإذا رأينا آراء بعض الفقهاء في التسهيل في هذا الشيء أو بعضهم يذكرون مثلاً: الخمر إذا تحول إلى خل فهناك فقط الشيء المسكر إذا أزيل عنه منه ينتهي الموضوع لكن في الخنزير ربما لا يمكن القياس على ذلك. فالذي أراه أن الصياغة ينبغي أن تكون أدق من ذلك. وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور حامد أبو طالب:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

أما بعد، أشكر سيادة الرئيس والأخ العارض. موضوع الاستحالة بالرغم من صدور قرارات في هذا الموضوع من المجامع الفقهية أرى شخصيًا أننا في حاجة ماسة لاستمرار النظر في هذه المستجدات، لأن البحوث العلمية مستمرة ومتطورة وسريعة ومتلاحقة ويجب علينا كفقهاء مسايرة هذه الأفكار وإنزال حكم الشرع عليها وفقًا لما يستجد ووفقًا لما يُعرض، فمثلًا قد يعرض موضوع ويرى الفقهاء عدم الجواز وتتطور الأبحاث في هذا الموضوع ويتلاشى الشيء الذي جعل الفقهاء يصدرين هذا الحكم، ومن هنا فيجب إعادة النظر في هذا الموضوع. كما يجب علينا النظر واستمراره في المستلزمات الطبية المستجدة المتخذة من الأشياء النجسة كشبكة الفتق، ونحوها وما إلى ذلك. وهذه الشبكة عبارة عن شبكة تؤخذ من أحشاء الخنزير ولا يوجد لها الآن ما يحل محل هذه الأحشاء وتزرع في داخل البطن، ولا شك أن الحكم سيختلف في حالة ما إذا تمكن الأطباء من اكتشاف وسائل أخرى تقوم وتؤدي هذه المهمة بدلًا عن هذه الشبكة، أو هل يمكن إحالة هذه المواد النجسة إلى مواد طاهرة وهكذا؟ ومن هنا يجب على المجمع الاستمرار في العرض واستدراك ما استُجد في الموضوع. وأما بالنسبة للذهب في العلاج أصبح الآن يُحال إلى سائل ويُحقن به بعض المرضى كمرضى السرطان ومرضى الروماتويد ومرضى الروماتيزم، وهذا السائل كما يقول الأطباء يستقر على مناطق الألم ومن ثم يزيل الألم تمامًا بقدرته الله تعالى ويتسبب في الشفاء.

أخيرًا أريد أن أشيد بتعاون الفقهاء مع الأطباء والباحثين في إنزال الأحكام الشرعية على الأمور المستجدة في النواحي الطبية. وشكرًا.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الجرعي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد.

هناك ثلاث نقاط:

أولاً: هذه الندوة بالذات قديمة وبالتالي فالأبحاث التي قامت عليها هذه التوصيات قبل ذلك التاريخ فلنا الآن ما يقارب أكثر من ستة عشر عامًا تقريباً واستجد كما يقول الدكتور أبو طالب أشياء كثيرة ربما حتى صيغتها قد اختلفت واستجد ما يستدعي البحث الذي أقترحه في هذه النقطة أن تُحصر القضايا التي تحتاج إلى بحث أو مراجعة وأن يكون أحد الموضوعات التي تُطرح بشكل أوسع ومفصل في دورة قادمة.

ثانياً: في موضوع الاستحالة أرى أنه ينبغي أن ينص على استحالة الخمر أو على الأقل يُشار إلى الخلاف القوي في هذه المسألة إذ الأمر فيه مستثنى عند كثير من الفقهاء وذلك لحزمة اقتناء الخمر أصلاً أو لغيرها من التعليقات.

ثالثاً: في مسألة استخدام الذهب ولبس الحرير الطبيعي الأمر مستقر فقهاً على الأقل فيما يتعلق بالمسائل القديمة لكن إذا كان هناك أمور مستجدة كما ذكره بعض الفضلاء فأرى أن هذه القضية هذا هو مجال إدخالها أما إضافة الدواء على اعتبار مثل الذهب بصيغته كالسن ونحو ذلك أو الحرير الطبيعي كلبس ونحو ذلك هذه مسائل مستقرة وهذه القضية إنما عُرضت هنا لكونها مستجد من المستجدات. وشكراً لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور سعد الخثلان:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أولاً: الندوة كما ذكر بعض الإخوة أنها قديمة لها سبعة عشر عاماً وربما استجدت هناك أمور وأشياء جديدة.

ثانياً: أرى أن يُركز على التعيد والجانب التأصيلي لموضوع الاستحالة والاستهلاك دون الدخول في تحقيق المناط لبعض الأشياء، مثلاً على سبيل المثال: أنا أرى عدم الدخول في مسألة بلازما الدم هل تحقق فيها الاستحالة أم لم تتحقق؟ لأنه ذكر هنا أنها محل خلاف أصلاً بين المختصين، أرى أن لا ندخل في تفاصيلها، وهكذا أيضاً ما ذُكر من المذبيات الصناعية أن استعمالها جائز شرعاً أما من أجل استعمالها على حصول مخدر فهو حرام. المذبيات الصناعية لا بد أن يكون معها مادة الكحول الإيثيلي وهي الأصل في الإسكار واستخدامها على سبيل الاستهلاك لا إشكال فيه لكن العبارة هنا مطلقة فلو استخدمت بنسبة قليلة لا على سبيل الاستهلاك فهذا الاستخدام فيه إشكال. أما التفريق بين التأثير على حصول المخدر من أجل استخدامها أو عدم الحصول فهذا لا يمكن ضبطه فهي بهذا الإطلاق محل نظر. كذلك أيضاً إطلاق عبارة (لا حرج شرعاً) في استخدام الذهب في مجال الأشياء التعويضية السنية مثل تلبس الأسنان.. الخ، يعني الآن طب الأسنان تقدم تقدماً هائلاً ووجدت أشياء كثيرة غير الذهب مثل: المرمر، وغيرها من الأشياء، فأرى ألا ندخل في هذا وإذا أراد المشايخ الدخول فيها فلا بد من تقييدها عند عدم وجود البديل والبديل هنا متحقق. أيضاً استعمال الصمامات القلبية المأخوذة من الخنزير جائز شرعاً للحاجة. أيضاً تقييد هذه العبارة وهي محل نظر في حالة عدم وجود البديل لا بأس، أما بهذا الإطلاق فهي محل نظر. والله أعلم، وشكراً لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمود على السرطاوي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين.

شكرًا سيدي، لدي ملاحظة على تعريف الاستحالة، تغير حقيقة المادة وانقلاب عينها إلى مادة أخرى دون أن أقول النجسة أو المحرم تناولها، لأني أتكلم عن الاستحالة بالجانبين ويمكن أن تكون الاستحالة من جانب آخر، فإذا حذفنا النجسة أو المحرم تناولها فعندئذ تكون هذه عامة.

ثانيًا: فيما يتعلق بالاستهلاك أرى أن نقيّد ذلك بعدم وجود بدائل شرعية أو بدائل مباحة شرعًا فإذا قيدناها فعندئذ يكون ذلك جائز، لأن هناك تطور طبي وعلمي وممكن يكون في وقت من الأوقات أن نجد الجلّاتين كما ظهر سابقًا كان الجلّاتين فقط من الخنزير واليوم صار فيه جيلّاتين بقري وغيره، فإذا وجدت صمامات أخرى للقلب أو وجدت بعض الأمور الأخرى التي تكون جائزة فعندئذ إذا قيدناها بهذا القيد فعندئذ في رأيي يكون ذلك أفضل. وشكرًا.

فضيلة القاضي محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

شكرًا سيدي الرئيس. إن الموضوع في الواقع مهم مهم العالم الإسلامي كله في كل زمان وفي كل مكان ولكن ليس هناك خلاف على الأقل بين العلماء المعاصرين في أن الاستحالة هي التي تقلب النجس طاهرًا والحرام حلالًا في معظم الأوقات، لكن المشكلة في الواقع هي تعيين تعريف الاستحالة والتعرّف على النقطة التي يمكن أن نقول فيها إن هذا الشيء استحالة من كذا إلى كذا وهذه النقطة تعيينها كان صعبًا في الماضي ولكن الآن علم الكيمياء تقدم تقدّمًا هائلًا ولذلك ينبغي أن يكون عندنا دراسة فنية في هذا الموضوع تشرح لنا النقطة التي ينقلب فيها الشيء إلى شيء آخر. وقد يقال في بعض الأحيان كلما حدث هناك تغير كيميائي في

أي شيء يقال له استحالة مع أن هذا غير صحيح، لأن اللحم لو طُبَخَ مثلاً طَبَخًا جيدًا يحدث فيه تغير كيميائي ولكن لا يمكن أن يقال إنه حدث فيه استحالة. فلا بد من تعريف الاستحالة تعريفًا دقيقًا وهذا مُيسَّر بفضل العلم الكيميائي الجديد. والواقع أنه بعد الشكر للندوة والجهود التي بذلوها ولكن ليس عندنا البحوث التي أسست هذه التوصيات على أساسها وهذا الموضوع طُرِحَ لأول مرة في المجمع ولذا فإني أقترح أن يُدرس هذا الموضوع دراسات وافية ويُقدَّم إليها دراسات الندوة ويستكتب فيها خاصة علماء الكيمياء ثم يكون عندنا ما نبني عليه هذه التوصيات، لأنه لا يمكن لنا في الحال أن نعقب على هذه التوصيات أو نُعلق عليها أو نصححها أو نُخطئها وإنما يمكن ذلك بعد تلك البحوث التي تستكتب وتُهيئ للمجمع ثم إن شاء الله في الدورة القادمة يمكن أن تتخذ فيها قرارًا مناسبًا. والله أعلم.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

الموضوع بُحِثَ في الدورة الماضية في الدورة العشرين قُدم فيه بحوث ودُرس وطلب أن ينظر فيه.

فضيلة الدكتور أحمد عبد العزيز الحداد:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكرًا معالي الرئيس، هذه المسألة من المسائل الحساسة التي تهم كل مسلم وهي مسألة الحلال في الطعام والشراب وينبغي الاحتياط فيها أكثر من غيرها، يعني المسائل الأخرى كالمسائل المالية وغير ذلك قد يكون فيها التجوز مطلوبًا، لكن مسائل الحلال والحرام الورع فيها مطلوب ومتعين، نحن نُشرع، مجمع الفقه الإسلامي في هذا يُشرع لهذه المسائل وتكون التبعة الدينية والشرعية على أعناق المشايخ الذين سيقرون هذه المسألة.

أولاً: الاستحالة التي يتحدث عنها الفقهاء الشافعية والحنابلة على الخصوص يشترطون فيها أن تكون ذاتية لا بفعل فاعل. وإن بنفسه انتفى التغير والماء لا كزعفران يطهر بنفسه أو ينقله من شمس إلى ظل، أما أن يدخل فيه مادة أخرى بحيث يقلبها إلى شيء آخر فهذه الاستحالة غير مؤثرة عند السادة الشافعية والسادة الحنابلة كما أخبرني فضيلة الشيخ الدكتور محمد. ثم إننا متى نحتاج إلى هذه الاستحالة؟ نحتاج إليها عند فقد البديل الشرعي الذي يقوم مقام هذه المواد، الآن البدائل الحيوانية المذكاة والنباتية وغير ذلك يمكن أن توفر لنا البديل الشرعي. فإذا أردنا أن نتحدث عن هذا ونجيز ما أجازه بعض الفقهاء فلا بد أن يكون تابعاً لعقد البديل فإن وجد البديل تعيّن أن يكون هو البديل الأصل. على أن الأبحاث الجديدة المتطورة الآن والتي أشار إليها فضيلة الدكتور حامد أبو طالب تثبت أنه مهما كانت المادة متغيرة أو من ذات الأصل التحاليل تخرجها وتبين ما فيها من خنزير وما فيها من دم وغير ذلك فأصبح التفاعل الكيميائي الذي كان يُحدث عنه سابقاً وأصبحت المادة منقلبة ذاتها غير متوفرة مع التحليلات الحديثة ففيها من الخطورة ما فيها. فينبغي التريث في هذا الموضوع وأن يكون القرار فيها آخذاً بالاحتياط أفضل من التوسع. والله أعلم.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد. أولاً: القضية الفقهية التي ذكر فيها الاستحالة هي التي تسمى بالاستحالة الكلية في الكيمياء ليست الاستحالة الجزئية، بينما اليوم الاستحالة التي تكون في المختبرات والصناعات منها كلياً ومنها جزئي. هناك يتكلمون عن تحول الكلب إلى ملح أو تحوّل الشيء إلى رماد ودخان فهذا تحول كيميائي كلي، وكما تفضل فضيلة الشيخ تقي العثماني الاستحالة تحوّل كيميائي تغير الخصائص الفيزيائية للمادة، لكن عندما نأتي إلى البلازما وهي المادة الأساسية المكونة للدم فما صار

فيها أي استحالة الفرق فقط في اللونين لون الدم أحمر ولون البلازما أصفر يعني قد تكون انتزعت كريات الدم الحمراء وما أشبه ذلك. أما المادة هي المادة حسب معلوماتي القديمة.

ثانيًا: قضية الاستهلاك: الاستهلاك المعتبر هو استهلاك النجاسة في الماء، أما غير الماء من الأطعمة وغير ذلك فأَي قطرة من النجاسة لو سقطت حتى لو في حوض كبير من الزيت أو الشراب أو ما أشبه ذلك فإنها تُنجس، أي أن كل المادة صارت نجسه. فيجب أن نُفرّق فالاستهلاك المتكلم عنه المعتبر هو استهلاك النجاسة في الماء حتى تُكلم عنه في باب الرضاع إذا استهلاك اللبن على اختلاف بين الفقهاء متى يكون مُحَرَّم ومتى لا يكون محرم.

ثالثًا: موضوع يندرج تحت الضرورة وهي تقدر بقدرها وكما تحدث من قبلي عند عدم وجود البديل الحلال. فيجب أن نقيّد إذا أردنا أن نتكلم في الاستحالة فقط هو الموضوع الأول وإذا أردنا أن نتكلم عن الاستحالة والاستهلاك الموضوعان أما الثالث فهو يندرج تحت الضرورة وأرى أن هذا يُعطي حقّه. والله أعلم.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

على كل حال فالموضوع الذي تبحثونه هو الاستحالة والمواد الإضافية في الغذاء والدواء وكان جُلّ تركيزكم على الاستحالة فحبذا أن يتنبه إلى أن المطروح هو الاستحالة وكذلك أيضًا المواد الإضافية في الغذاء والدواء.

فضيلة الدكتور مجدي عاشور:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه.

شكرًا للمجمع والجامعة على هذا الجهد وعلى الاستضافة الطيبة. أُحبُّ في هذا الموضوع الهام موضوع الاستحالة وهو يأتي إلينا يوميًا في الأسئلة في الدور المعنية بالإفتاء خاصة أنه يتعلق بمقصد من مقاصد الشريعة وهو مقصد حفظ

النفس، لأنه يدخل ليس في الغذاء فقط وإنما في الغذاء والدواء. ولكن أحب طالما أن الموضوع يتعلق بالطب وبالناحية الشرعية أن نص على الفرق بين التحول الكيميائي والتحول الفيزيائي بالمعنى العلمي الطبي، لأن الاستحالة وهي انقلاب الأعيان بحيث تتغير حقائقها هذه من الناحية الكيميائية، فمثلاً: الناحية الفيزيائية: السائل يتحول إلى جامد أو العكس هذا لا يؤثر شيئاً فينبغي النص على هذا، لأن المعول على التحول الكيميائي الذي يؤكد التحليل المعملية وهو الذي يثبت حدوث روابط جديدة بين الجزيئات يشي بانقلاب المهايا والحقائق لهذه المادة.

الشيء الآخر: ينبغي أن نص أيضاً على أنه لا ينبغي أن نستخدم اسم الشيء المتحول للشيء المتحول لأنه انقلب له فلا نسيمه خمراً ولا نسميه خنزيراً ولا شيء من هذا ونترجع ونأخذ مثلنا في هذه الآية عندما قال الكفار: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥] فقال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥] كذلك أيضاً طالما أن البحث طبي شرعي يجب أن نفرق بين النجاسة مثلاً كمسألة شرعية والحقيقة الكيميائية، فكون الخمر نجسة مثلاً في بعض المذاهب وهذا يمكن للمذهب المالكي أن يساعد في هذا وإنما يُعلم عن طريق الشرع وليس عن طريق الحقيقة الكيميائية وكون الكحول هو العنصر المسبب للإسكار في الخمر هو حقيقة التحليل الكيميائي ولا يلزم في هذه الحقيقة بمجرد أنها أن يكون الكحول نجساً أو حراماً عند انفراده في سائل آخر غير الخمر، لأنه لا يلزم من نجاسة مركب نجاسة بسائطه لتكون نجسة فإن النجاسات المجمع عليها كبول الإنسان وغائطه مركبة من عناصر كيميائية قد توجد في الأشياء الطاهرة بل في الطعام والشراب وإنما جاءت النجاسة وحصل استقذار من التركيب المخصوص بالنسب المخصوصة. فهنا ينبغي أن نفرق بين المسألة الشرعية والحقيقة الكيميائية خاصة عندما نكتب مثل هذه القرارات. وشكراً لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد.

أشكر العارض وهيئة الرئاسة، جاء في التوصيات المتعلقة بالاستحالة أن المركبات الكيميائية المستخرجة من أصول نجسة أو محرمة كالدم المسفوح أو مياه المجاري... إلخ، ومثّل لهذه المركبات بالأغذية التي يضاف إليها الدم المسفوح كالنقانق المحشوة بالدم والعصائد.. إلخ، هذا ليس من قبيل الاستحالات وإنما هو من قبيل الإضافات الغذائية يعني إضافة الدم إلى الغذاء بدليل أن الدم يبقى على حالة بخصائصه ومكوناته وطبيعته في الغذاء الذي يُتناول ولا يتغير شيء من خصائصه في الغذاء. يضاف إلى هذا أن ما يتعلق بالبلازما في البيان الختامي قيل في هذه الندوة: (إن هذه المادة مادة مبيئة للدم) صحيح هي مبيئة للدم قد تكون لها خصائص مختلفة عن خصائص هذا السائل ولكنها مشتقة من الدم فإذا كان هذا الدم نجسًا فإن جزأه يكون نجسًا مثله، وبالتالي فإن بناء الحكم على مبيئة البلازما للدم واعتبارها حلالًا بخلاف الدم فإنه نجس يعني هذا الكلام غير دقيق بالمرّة. يضاف إلى هذا أنه ذكر تحت عنوان الاستهلاك الاستيل والكلسترول المستخرجان من أصول نجسة بدون استحالة يجوز استخدامهما في الغذاء والدواء بمقادير قليلة جدًا مستهلكة في المخالط الحلال الغالب الطاهر، أقول بأن هذا الكلام ينبغي أن يُقيد بأن يكون هذا عند الضرورة أو الحاجة إلى استعماله، لأن هذه المادة تظل على هذا النحو نجسة إذا لم تستحل استحالة كاملة وبالتالي فلا يجوز استخدامها إلا عند الضرورة أو الحاجة وهو عند عدم وجود البديل المباح في الفقرة التي بعدها كالإنزيمات الخنزيرية المنشأ كالبيسين وسائر الخمائر الهاضمة ونحوها المستخدمة بكميات زهيدة مستهلكة. نقول بأن البيسين وسائر الخمائر المستخرجة من الخنزير وكل مكونات الخنزير لا يمكن أن تستحيل استحالة كاملة بشهادة العلماء المعنيين بهذا الأمر، وبالتالي فإنه يمكن بعد تصنيع مواد مستخرجة

من الخنزير سواء من شحمة أو لحمه أو من عصائره يمكن بوسائل التحليل التوصل إلى معرفة أصول هذه المواد وبالتالي فإن ما يستخرج من الخنزير أيًا ما كان هذا المستخرج فإنه يمكن التعرف على أصله، لأن الخنزير لا يتحقق فيه استحالة كاملة، وبالتالي لا يُتصور بأي حال من الأحوال أن تكون الكميات الزهيدة لها حكم بخلاف الكميات التي ليست زهيدة، لأن هذه نجسة وتلك أيضًا نجسة، لأنها جزء خنزير واتفق الفقهاء على أن جميع أجزائه نجسة ولا يحل تناوله بأي حال من الأحوال. وشكرًا.

فضيلة الدكتور محمد الصواط:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

شكرًا معالي الرئيس، لدي نقطتان:

أولاً: عند صياغة هذا القرار أتمنى لو تستحضر القرارات السابقة للمجامع الأخرى الموازية: مجمع رابطة العالم الإسلامي والمجلس الأوروبي للإفتاء فلهم قرارات في هذا الموضوع.

ثانيًا: ما أشار إليه الشيخ تقي العثماني - حفظه الله - هو أن مناط الإشكال تحديد نقطة الاستحالة يُبنى عليها، وكثير من الحالات حُكم فيها بالاستحالة مع أنها لم تصل لهذه المرحلة، لذلك أجد من الأهمية بمكان أن يحدد بالتعيين ما هو من الاستحالة وما ليس منها، يعني: الإحراق، التخلّل، التحجر، التخمر، كما ذكر الفقهاء هذه من الاستحالة. هناك أمور نصوا على أنها ليست من الاستحالة: التبخير، التطهير، الطحن، التجزئة، الاختلاط، ونحوها، فضلًا عن أن التفريق بين الاستحالة والاستهلاك هو أيضًا محل خلاف بين الفقهاء قدماء ومعاصرين. بودي أن نحدد معنى الاستحالة بدقة لأنه يُبنى عليه ما وراءه. والله تعالى أعلم.

سعادة الأستاذ الدكتور عادل صابر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، شكرًا للعلماء والمشاركين. أنا أعمل في مجال التصنيع والصناعات الغذائية وكذلك الحلال ونواجه مشكلة كبيرة في أوروبا وهي موضوع المواد الإضافية هذه، لأننا مسؤولين عليها من ناحية تنقيتها ومن ناحية صحتها واستخدامها للحلال. واحده منها ذكرها أحد الأفاضل في الاستحالة وهي موضوع الخل والذي يدخل في التصنيع أصلاً يأتي من فواكه ثم تُخمَر ثم إن عملية التصنيع تؤدي إلى الخمر ثم يؤكسد إلى الخل، والخل الآن في الوقت الحاضر في كثير من الدول يُصنَّع وتكون بدايته هي الخمر أي الخمر الذي يزيد عن الحاجة وعن الاستهلاك يُحوَّل إلى خل.

مسألة أخرى: هناك مواد تأتي من شعر الإنسان في الصين يُجمَّع هذا الشعر ويحول إلى مواد كيميائية وعندما تدخل في تصنيع المعجنات لا تُذكر من أين كانت هذه المواد؟ هل كانت من ريش البط أو ريش الدجاج أم من شعر الإنسان؟ مواد أخرى خنزيرية تدخل في عملية التصنيع بحيث لا يبقى لها أثر وذلك لأنه يتم تصديرها إلى البلدان لخلطها مع الدجاج فلا يبقى لها أثر.

فموضوع الاستحالة أصبح موضوعاً معقداً حتى نحن الكيميائيين علينا صعب، فنريد فتوى واضحة جداً أين هي نقطة التحول؟ هل إذا بدأ من خنزير هل نقبلها أو نتركها؟ هل إذا كان من مواد الدم هل هو يُترك بالأساس أم يُوصل إلى مرحلة أنه يُقبل، لأنها هي من النجاسات؟ مواد تصنيع السكر تدخل فيها عظام الخنزير لتبييض السكر. مواد كثيرة وعديدة تدخل في علف الحيوانات من الدم... الخ، هذه المواد يسألوننا عنها في الدول الأوروبية وكيف نتعامل معها وكيف تتوجهون فيها من أجل أن يكون الغذاء حلالاً من أجل أن يُصدر إلى الدول الإسلامية، وجزاكم الله خيراً.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرًا، انتهت المداخلات، وسعادة العارض عنده إضافة.

سعادة الأستاذ الدكتور أحمد رجائي الجندي (العارض):

شكرًا سيادة الرئيس، وأشكر جميع الحاضرين، وجميع ما ذكر في الجلسة. الحقيقة أحاول أن أرد على كل نقطة فمثلاً: الذهب والفضة أثير في المناقشات نحن لم نكن قد وضعناه في الأجندة نحن سألنا أثناء الأجندة عن استخدامنا للذهب في الأسنان هل هذا الذهب يجوز لنا استخدامه أم لا؟ قمنا بالرد عليهم أثناء هذه العملية لكن الدكتور حامد أثار نقطة مهمة جدًا وهي استخدام الذهب الآن في شكل حقن وآخر ما وصلوا إليه أنهم حولوه إلى ما يطلق عليه (بالنانو ذهب) وهي مادة يأخذون الذهب ويحولونه إلى نانو هذه المادة الجديدة تتفاعل مع الأنزيم الخاص الموجود في الخلية السرطانية ويتفاعل معه ويُسجِّنه وتموت الخلية السرطانية والخلية الأخرى لا تموت.

الجلاتين والصابون والخمر أثير أكثر من مرة. النقطة التي أثارها الدكتور تقي العثماني وهي موضوع النقطة التي يمكن أن يكون عندها حصل التحول. والدكتور الشريف أثار نقطة التخلل عند الفقهاء يكون ذاتيًا ولا يضاف إليه شيء أنا أعتقد ومع احترامي لكل الآراء أن هذا غير صحيح، لأنه موجود عندما تنظر إليه كيميائيًا ونرى التحول الموجود من الخمر إلى الخل بهذه الطريقة العادية سيأخذ سنين طويلة جدًا (ويتوقف على شكله) لو تم هذا في قارورة زجاجية يعطينا منتجًا مختلفًا عن وقت القارورة الخشبية وهذا موضوع آخر، إذا وضع في الشمس يعطي منتجًا، وإذا وضع في الظلام يعطي منتجًا، وبالتالي التحول الكيميائي هو التحول الأكيد الذي سنصل به ونتعرف على أنه لا توجد قطرة واحدة من بقية الخمر موجودة في الكحول التي عندنا، لأنه من السهولة بمكان الآن أن نقيس هذه العملية. فموضوع

أن يكون التحلل ذاتيًا أو غير ذاتي. أنا أعتقد من ناحيتي العلمية أن الخمر التي سيتم تعريضها من خلال التحلل الكيميائي أو التفاعل الكيميائي هي أحسن طريقة لتحويلها إلى خل. نحن لم ندعُ في الحقيقة إلى أن نقتني الخمر لكن نحن نتكلم عن شيء ظاهر موجود فيه. ناس كثيرة تقول إن الخل الموجود حرام نحن رددنا عليهم بأنه ليس حرامًا، لأن التحول الذي تم فيه تحول كامل في العملية، وكما ذكر الدكتور عادل أن هذه العملية موجودة في الغرب ولا يوجد عندنا في الدول العربية غير إنتاج الكحول من بعد التخمر ونحوه إلى الخل بهذه الطريقة في العالم.

النقطة الثانية: موضوع الجلوتين ودار حوله كلام كثير بأنه لم يتحول، نقول إنه تحول، لأن العظام لها تكوين كيميائي معين لا يتم تحويل هذه العظام إلى جلاتين إلا بإدخال مجموعات كيميائية داخل التركيب الجزيئي الخاص بهذا الجلد أو هذه العظام وتتحول إلى مادة جديدة جدًا ليست لها مواصفات وبالعكس، والدكتور عبد الفتاح قال: نحن الآن نستطيع، أنا أقول إنه بهذه الطريقة لا يمكن أن نعرف هذا الجلوتين قد تحول من بقر أو من خنزير، لأنه يتساوى مع بعضه البعض، وهذه نقطة هامة أحببت أن أقولها. وقد ذكرنا في التوصيات نقطة مهمة أنا ما ذكرتها هي أنه يجب الاستفادة من الذبائح في الحج وكمية ضخمة من الذبائح تتم من الجلود والعظام يمكن الاستفادة منها في عمليات كيميائية وتحلل مائي ويدخل مركبات جديدة ومجموعات جديدة داخل هذه المواد. والدكتور حامد ذكر أيضًا موضوع الشبكة في البطن هذه الشبكة ألغيت وأصبح اليوم شبكات مصنعه من مواد أخرى وتستخدم مثل موضوع الفتاق لكي لا يرجع ثانية. والدكتور عبد الرحمن ذكر أن هذه الندوة لها عشر سنوات، هذا صحيح، نحن في المنظمة لدينا جهاز يتابع ما يحدث على الساحة العالمية ولذلك يمكن لموضوع الاستحالة بعد خمس سنين أن يرجع مرة أخرى لدخول مواد جديدة، لأنه لا نملك صناعة الغذاء ولا الدواء للأسف الشديد، لأن كل المواد مستوردة. الإخوان في المهجر يطلبون الإفادة

هل يمكن أكل هذا النوع من الغذاء أم لا؟ لدينا اليوم المواد المصنعة موجودة في كل الأسواق فيها مواد مستخرجة هل هي حلال أم حرام؟ ولذلك فإنها سوف تعود مرة ثانية الاستحالة وسوف تدرسها المنظمة وهي تتابع على مدار اليوم أي مستجدات طبية. وكذلك تحدث الدكتور عبد الرحمن عن الخمر وقد تم الرد على هذا. والدكتور الخثلان ذكر، الدم، هل تم الاستحالة، الكحول الإيثيلي على سبيل الاستهلاك المذيب الصناعي، الصمامات القلبية، الصمامات القلبية لم تكن في الحقيقة جزء من الندوة لكن عند التحدث في الندوة أطباء القلب الموجودين في الندوة قالوا لا يوجد أماننا حل آخر لا توجد صمامات بشرية أما الآن بدأت تظهر الصمامات البشرية وتعمل أما وقت الندوة لم تكن موجودة بدأ يحدث لغط بين العامة بأن هذه الصمامات نجسة وحرام ولا يجب استخدامها، فسألنا وأجبنا على هذا السؤال بأنه حيث لا توجد هذه المواد وهي ضرورية فيجب علينا استخدامها. وذكر الدكتور محمود قال: الاستهلاك لعدم وجود بدائل وأنا لا أمانع في هذا وأنا آسف لعدم إحضاري للأبحاث، لأنه لم يطلب منا ذلك وهي مجموعة في مجلدين كبيرين ويمكن أن يكتب هذا في التوصيات. الدكتور أحمد الحداد، والدكتور الشريف قالوا: إن الاستحالة يجب أن تتم بنفسها. موضوع البلازما تختلف عن الدم كما قال بعض الإخوة في الندوة بعضهم قال: إن الخمر هي الكحول، وهذا غير صحيح، الخمر فيها مكونات مختلفة فهي تصنع من العنب، تختلف عن التي تصنع من البلح، وتختلف عن أي مادة أخرى يستخدم منها الخمر والكحول هي المادة المسكرة فيها، ولذلك لا يمكن أن أقول إن الخمر هي الكحول. البلازما تأخذ كريات الدم الحمراء وتبقى البلازما أصبحت تعني شيئاً آخر، ولذلك نحن نسميها البلازما ولا نسميها دم وقلت إن الاستهلاك في الماء فقط ونحن في الندوة لم نصل إلى هذه النتيجة ولا أعرف مدى ما توصل اليه الفقهاء إليه ويمكن للدكتور عبد الستار أن يرد عني في هذا. طبعاً موضوع الاستحالة الكيميائية مختلفة عن

الاستحالة الفيزيائية. الدكتور عبد الفتاح رغم أنه كان حاضراً معنا في هذه الندوة يقول إن الإضافة الغذائية مثل الدم ليست استحالة، أنا لم نقل ذلك بل قلنا إن الدم إذا وضع كما هو لا يعتبر استحالة وأن هذا حرام وقد حددنا ذلك، والكليستروال هو مادة مستخرجة عملنا عمليات كيماوية مختلفة من أجل أن نستخرجها من دهن الخنزير، عملنا استخلاص لها هل هي نجسة أم لا؟ أعتقد أن المجمع يمكن أن يجيب عن هذا.

أشكر الدكتور عادل لإثارته نقطة مهمة بأنهم في الغرب يعانون معاناة شديدة جداً في هذا الموضوع، ونحن يجب أن نكون عند حسن الظن بأن نبحت ما يعانون منه حتى نسهّل لهم الحياة ولدينا بدائل مختلفة حول هذا الموضوع. وأشكركم جميعاً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكراً، والشكر للجميع. فيما قيل إن ما استحال لا يستعمل إلا إذا لم يوجد بديل، أظن أن هذا يحتاج إلى نظر، لأن العلماء أحياناً تكلموا عن الطهارة وأنه يستعمل الماء وصار طهوراً أو طاهراً فإنه يستعمل وإن وجد ما كان طاهراً في أصله. فالأمر يحتاج إلى تأمل. والآن فضيلة المقرر العام يعلن لجنة الصياغة.

فضيلة الأستاذ الدكتور عجيل النشمي (المقرر العام):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

لجنة الصياغة هم:

الدكتور أحمد رجائي الجندي، رئيس اللجنة.

الدكتور محمد عبد الغفار الشريف.

الدكتور عبد الستار أبو غدة.

الدكتور عادل صابر.

القاضي محمد تقي العثماني.

الدكتور حامد أبو طالب.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرًا لكم وترفع الجلسة، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

ثالثاً: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٩٨ (٢١/٤) بشأن الاستحالة والاستهلاك والمواد الإضافية في الغذاء والدواء

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) من ١٥ إلى ١٩ محرم ١٤٣٥هـ، الموافق ١٨ - ٢٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٣م، بعد اطلاعه على توصيات الندوة الفقهية الطبية التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وبمشاركة مؤسسة الحسن الثاني للأبحاث العلمية والطبية عن رمضان، والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (الإيسيسكو)، والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية حول: رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية، وذلك في الفترة من ٨ - ١١ صفر ١٤١٨هـ الموافق ١٤ - ١٧ يونيو ١٩٩٧م، في مدينة الدار البيضاء بالمملكة المغربية،

وبعد استماعه للمناقشات والمداولات التي دارت حول الموضوع وبخاصة الاستحالة والاستهلاك والمواد الإضافية في الغذاء والدواء،

قرر ما يأتي:

أولاً: يجب على كل مسلم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، خصوصاً في مجال الغذاء والدواء، وذلك لتحقيق طيب مطعمه ومشربه وعلاجه، وإن رحمة الله بعباده وتيسير سبيل الاتباع لشرعه يقتضيان مراعاة حال الضرورة والحاجة التي تضمنتها مبادئ شرعية مقررّة، منها: أن الضرورات تُبيح المحظورات، وأن الحاجة

تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وأن الأصل في المنافع الإباحة ما لم
يقم دليل معتبر على الحرمة، كما أن الأصل في الأشياء الطهارة ما لم يقيم دليل
معتبر على النجاسة. ولا يعتبر تحريم أكل الشيء أو شربه حكمًا بنجاسته شرعًا.
ثانيًا: إن المواد المحرمة أو النجسة بذاتها أو بإضافتها في الغذاء والدواء تنقلب
إلى مواد مباحة شرعًا بإحدى طريقتين:

(أ) الاستحالة:

الاستحالة في الاصطلاح الفقهي: "تغير حقيقة المادة النجسة أو المحرم تناولها
وانقلاب عينها إلى مادة أخرى مختلفة عنها في الاسم والخصائص والصفات" ويُعبّر
عنها في المصطلح العلمي الشائع بأنها: كل تفاعل كيميائي كامل مثل: تحويل
الزيوت والشحوم على اختلاف مصادرها إلى صابون، وتحلل المادة إلى مكوناتها
المختلفة كتفكيك الزيوت والدهون إلى أحماض دسمة وجليسرين، وكما يحصل
التفاعل الكيميائي بالقصد إليه بالوسائل العلمية الفنية يحصل أيضًا - بصورة غير
منظورة - في الصور التي أوردها الفقهاء على سبيل المثال: كالتخلل والدباغة
والإحراق، أما إذا كان التفاعل الكيميائي جزئيًا فلا يُعتبر ذلك استحالة، وإن
كانت المادة نجسة فتبقى على حالها ولا يجوز استخدامها.
وبناء على ذلك:

(١) المركبات الإضافية ذات الأصل الحيواني المحرم أو النجس التي تتحقق فيها
الاستحالة، حسب المصطلح السابق الإشارة إليه، تُعتبر طاهرة وتناولها حلال في
الغذاء والدواء.

(٢) المركبات الكيميائية المستخرجة من أصول نجسة أو محرمة كالدم المسفوح
أو مياه المجاري والتي لم تتحقق فيها الاستحالة بالمصطلح السابق، لا يجوز
استخدامها في الغذاء والدواء مثل: الأغذية التي يضاف إليها الدم المسفوح كالنقانق
المحشوة بالدم، والعصائد المدماة (البودينغ الأسود) والهامبرجر المدمى، وأغذية

الأطفال المحتوية على الدم، وعجائن الدم، والحساء بالدم ونحوها تعتبر طعاماً نجساً محرماً الأكل، لاحتوائها على الدم المسفوح الذي لم يتحقق فيه الاستحالة.

أما بلازما الدم - التي تعتبر بديلاً رخيصاً لزلال البيض - وقد تستخدم في الفطائر والحساء والنقانق والهامبرجر وصنوف المعجنات كالكعك والبسكويت والعصائد (البودينغ) والخبز ومشتقات الألبان وأدوية الأطفال وأغذيتهم، والتي قد تضاف إلى الدقيق فإنها حلال مختلفة عن الدم في الاسم والخصائص والصفات فليس لها حكم الدم.

(ب) الاستهلاك: وقد رأى المجمع تأجيله لمزيد من البحث.

ويوصي المجمع بما يلي:

(١) ضرورة الاستفادة من جلود وعظام الحيوانات المذكاة لاستخراج مادة الجيلاتين التي تستخدم في الغذاء والدواء، وذلك حفاظاً على الثروة الوطنية وتجنباً لشبهات استعمال مواد من مصادر غير مقبولة شرعاً.

(٢) دعوة المسؤولين في البلاد الإسلامية لكي يراعوا في الصناعة الدوائية والغذائية الشروط والمواصفات المقبولة شرعاً من حيث المواد الخام وطرق التحضير.

(٣) إلزام المسؤولين في البلاد الإسلامية الشركات المنتجة والمستوردة للمواد الغذائية المحفوظة ببيان التركيب التفصيلي لجميع مقومات كل عبوة بشكل واضح وباللغة الوطنية.

(٤) الطلب من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بمتابعة الجديد في مجال الغذاء والدواء، وعقد ندوة - بالتعاون مع المجمع - لدراسة تلك المستجدات وبيان حكمها الشرعي.

والله أعلم؛

فهرس الموضوعات

٩	تقديم:
١٣	القسم الأول: الجلسة الافتتاحية
١٥	كلمات الافتتاح:
١٧	كلمة فضيلة الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر: أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي
١٧	كلمة أمين عام منظمة التعاون الإسلامي: معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين إحسان
٢٣	أوغلو - ألقاها نيابة عنه: سعادة السفير الحبيب الكعباشي
٢٣	كلمة: معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد - رئيس مجمع الفقه الإسلامي
٢٧	الدولي
٢٧	كلمة معالي الأستاذ الدكتور سليمان بن عبد الله أبا الخيل - مدير جامعة الإمام محمد
٣٥	بن سعود الإسلامية
٣٥	كلمة سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ - مفتي عام المملكة - رئيس هيئة
٣٩	كبار العلماء - رئيس اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء
٤٣	القسم الثاني: بحوث المؤتمر ومناقشاته وقراراته
٤٥	الموضوع الأول: التحوط في المعاملات المالية
٤٥	التحوط في المعاملات المالية: إعداد: الأستاذ أحمد المبلغي - الجمهورية الإسلامية الإيرانية
٤٩	
١٠٣	ضوابط التحوط في المعاملات المالية: إعداد: الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم ...
١٠٣	غرض التحوط في المنتجات المالية: إعداد: الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد
١٥٣	
١٨٣	التحوط: إعداد: الدكتور عبد الستار أبو غدة
٢٢٥	التحوط في المعاملات المالية: إعداد: د. عبد الله بن محمد العمراني

التأمين التكافلي والتحوط المالي: إعداد: د. عثمان الهادي إبراهيم	٢٦٧
التحوط في المعاملات المالية: إعداد: الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي	٣٢٥
عقود التحوط: تطبيقات معاصرة لعقود الغرر: إعداد: أ.د. محمد سعدو الجرف ..	٣٧٥
التحوط في العمليات المالية: إعداد: د. محمد علي القري بن عيد	٤٢٩
التحوط لصرف العملات: إعداد: الأستاذ الدكتور نزيه حماد	٤٦٣
العرض والمناقشة والقرار:	٤٩٣
أولاً: العرض:	٤٩٥
ثانياً: المناقشات:	٥٠٧
ثالثاً: القرار:	٥٢٥
الموضوع الثاني: استكمال موضوع الصكوك الإسلامية	٥٢٩
حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة حكم تداول صكوك إجارة الموصوف	
في الذمة قبل تعيين محل العقد: إعداد: الأستاذ الدكتور: شوقي أحمد دنيا	٥٣٣
استكمال موضوع الصكوك الإسلامية: دراسة مقارنة للجوانب القانونية والعملية والفقهية:	
إعداد: د. عادل عوض با بكر	٥٥٧
حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، حكم تداول صكوك إجارة الموصوف	
في الذمة، قبل تعيين محل العقد، معايير التبعية والغلبة وحالاتهما: إعداد: د. عبد الباري	
مشعل -	٥٨١
القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية: إعداد: د. عبد العظيم أبو	
زيد / إعداد: د. معبد علي الجارحي	٦٢١
استكمال الصكوك الإسلامية: إعداد: الدكتور العياشي فداد	٦٤٩
بعض قضايا الصكوك الإسلامية حول الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة: إعداد:	
الدكتور محمد عبد الحليم عمر	٦٩٣

صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة: إعداد: الأستاذ الدكتور منذر قحف / إعداد:	
الدكتور محمد محمود الجمال	٧٠٩
العرض والمناقشة والقرار:	٧٤٣
أولاً: العرض:	٧٤٥
ثانياً: المناقشات:	٧٦١
ثالثاً: القرار:	٧٨٩
الموضوع الثالث: المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات بسبب السرعة واللامبالاة	٧٩٥
المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات: إعداد: الدكتور إبراهيم أحمد عثمان	٧٩٩
المسؤولية الجنائية: لقائدي المركبات: إعداد: أحمد بن سعود السيبي	٨٦٥
الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور: إعداد: الدكتور ثقييل بن ساير الشمري	٨٨٥
المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات: إعداد: أ.د. سعد بن تركي الخثلان	٩٣٣
أحكام السياقة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي: إعداد: الأستاذ الدكتور كمال بوزيدي	٩٥٩
المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة واللامبالاة: إعداد: د/ محمد بن عبد الله بن عابد الصواط	٩٩١
المسؤولية الجنائية على قائدي المركبات بسبب السرعة والإهمال: إعداد: أ.د محمد بن يحيى بن حسن النجيمي	١٠٤٧
العرض والمناقشة والقرار:	١١١٥
أولاً: العرض:	١١١٧
ثانياً: المناقشات:	١١٢٧
ثالثاً: القرار:	١١٥٣

الموضوع الرابع: الاستحالة والاستهلاك والمواد الإضافية في الغذاء والدواء..	١١٥٧
العرض والمناقشة والقرار:	١١٥٩
أولاً: العرض	١١٦١
ثانياً: المناقشات	١١٦٩
ثالثاً: القرار	١١٨٩
فهرس الموضوعات	١١٩٥