

مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي
الدورة العشرون

١

حُقوقُ الطَّبِيعِ مَحْفُوظَةٌ
لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة

الطبعة الأولى
١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٣ م



مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي
الدورة العشرون
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي
المنعقدة في مدينة وهران
(الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)
٢٦ شوال - ٢ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ
١٣ - ١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢ م
العدد العشرون

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

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ

تقديم

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على نبينا المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطاهرين، وأصحابه الغرِّ المحجلين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فيسرُّ الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي أن تتقدّم لعلماء الأمة، وفقهائها، ومفكرها، ولطلبة العلم في جميع أنحاء العالم هذا العدد العشرين من مجلة المجمع الذي يضم بين طياته فعاليات الدورة العشرين التي انعقدت بمدينة وهران بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الفترة الواقعة ما بين ٢٦ شوال - ٢ من شهر ذي القعدة ١٤٤٣هـ، الموافق ١٣ - ١٨ سبتمبر ٢٠١٢م، وذلك بضيافة كريمة من لدن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وبرعاية كريمة من فخامة السيد عبد العزيز بوتفليقة، رئيس الجمهورية السابق.

هذا وقد شارك في هذه الدورة كوكبة من فقهاء الأمة وخبرائها من مختلف التخصصات، واستمرت جلساتها ستة أيام، وقدمت فيها بحوث قيّمة، بلغ عددها واحدًا وسبعين بحثًا في تسعة موضوعات تناولت بالتفصيل والتحرير أحكام الإعسار والإفلاس في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة، وأحكام وضوابط التأمين التعاوني، والصكوك الإسلامية، وعقود الصيانة، ودور المجمع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، وحقوق المسجون في الفقه الإسلامي، وعقوبة الإعدام في النظر الإسلامي، والهندسة الوراثية والجينوم البشري الجيني، والإثبات بالقرائن والأمارات.

والله نسأل أن يجعل هذا العدد والأعداد السابقة مما يمكث في الأرض، إنّه وليّ ذلك، كما نسأله - جلّ في علاه - أن يوفقنا جميعًا إلى ما فيه صلاح ديننا ودينانا، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

الأستاذ الدكتور

قطب مصطفى سانو

الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي

القسم الأول
الجلسة الافتتاحية

كلمات الافتتاح

١. كلمة معالي الأستاذ الدكتور بو عبد الله غلام الله، وزير الشؤون الدينية والأوقاف، بالجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية.
٢. كلمة معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين إحسان أوغلو، الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي.
٣. كلمة معالي الشيخ الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، المستشار بالديوان الملكي، ورئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
٤. كلمة معالي الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر، أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

كلمة معالي الأستاذ الدكتور بو عبد الله غلام الله
وزير الشؤون الدينية والأوقاف للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد المبعوث رحمة
للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
حضرة الأستاذ أكمل الدين إحسان أوغلو، الأمين العام لمنظمة التعاون
الإسلامي.

معالي الفاضل الشيخ صالح بن عبد الله بن حميد، إمام الحرم المكي الشريف،
ورئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
فضيلة الدكتور أحمد خالد با بكر، أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
سعادة الفاضل عبد الملك بو ضياف، والي ولاية وهران.
أيها السادة العلماء الأفاضل أعضاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي ومنتسبيه.
ضيوفنا الكرام.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

يسعدني أن أحييكم وأرحب بكم جميعاً معشر العلماء الأفاضل وأشكركم على
مشاركتكم في الدورة العشرين لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التي تسعد
شقيقتكم الجزائر باحتضانها برعاية كريمة من فخامة السيد عبد العزيز بوتفليقة، رئيس
الجمهورية. وإنها لفرصة طيبة ومناسبة كريمة ننعيم فيها بلقاءكم، ونسعد خلالها
بالإعراب عن كبير اعتزازنا بكم وحسن تقديرنا لجهودكم العلمية المباركة التي ما فتئتم
تبذلونها بحثاً عن الحلول الفقهية المناسبة للمشكلات الطارئة التي يفرزها التطور السريع
للحياة المعاصرة في مختلف مجالات الحياة، فقد أثريتم الفقه الإسلامي المعاصر بفضل
اجتهادكم الجماعي المنظم، بشقيه الانتقائي الترجيحي والإنشائي الإبداعي، وأنتم
تستنبطون بكتاب الله ﷻ وبسنة رسول الله ﷺ وبهدي سلفنا الصالح، مؤكدين بذلك
كله سر حيوية التشريع الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان؛ فبارك الله جهودكم
وأطال في خدمة دينه أعماركم ورفع أقداركم وجزاكم عن المسلمين بأحسن ما يجزي به
العلماء العاملين ورثة الأنبياء وأمناء الله على خلقه؛ فأجركم -معشر العلماء
الأفاضل - عند الله عظيم عظمة مسؤوليتكم؛ فمن غيركم يجدد لهذه الأمة أمور دينها،

وينير لها سبل النهوض والتقدم؟ ومن غيركم يستطيع الانطلاق -في الوقت نفسه- من الفهم السليم لأحكام الدين ومقاصد شريعته، ومن سنن الله الماضية في كونه وخلقه ومن الواقع المعيشي، والوضع الحضاري العام الذي يشهده العالم من حولنا بكل أبعاده وتناقضاته ومتطلباته، وكل ذلك وفق ما يمليه منطق هذا الواقع الذي يفرض علينا نحن المسلمين - أكثر من غيرنا- مسaire التطور المذهل الذي تتسم به الحياة على كوكبنا الأرضي الذي أصبح - كما تعلمون- قرية إلكترونية صغيرة تغير فيها مفهوم الزمان والمكان واضطربت فيها المقاييس والموازين وتعددت فيها شبكة العلاقات بين المجتمعات بفعل الثورة المعلوماتية وضغوط العولمة التي تسببت في تداخل الثقافات والحضارات؛ مما جعل المفكرين الأحرار في الغرب والشرق على حدٍ سواء يدقون ناقوس الخطر ويؤكدون أن الذي يحتاجه عالمنا اليوم القائم على التطور الكمي ليس مزيداً من القوة والقدرة على تسخير الكون والطبيعة وإنما الذي يحتاجه هو تجديد صلته بوحى السماء، إنه في حاجة إلى مرجعية دينية صحيحة يستمد منها منظومة قيم روحية وأخلاقية وإنسانية؛ ذلك أن الفراغ العقدي الذي تعانيه الحضارة المادية المعاصرة قد يعود بالبشرية إلى عهود الظلام والجهل؛ لقد تغدّى خيال التوجس الكارثي عند الإنسان اليوم، أيّ ما كان موقعه من الكرة الأرضية؛ لأنه أصبح إحساساً عميقاً بأنّ نعمة هذا التقدم العلمي التكنولوجي المهل قد تنقلب إلى نقمة إذا وظفت -لا قدر الله- في حرب كونية تقضي على كل أثر للحياة!

إنّ هذا الوضع الحضاري العام إذا كان قد أورث العالم كله اضطراباً شديداً فإنه أورث المسلمين اضطراباً أشد، جعلهم مذبذبين بين التمسك بمقومات شخصيتهم الحضارية والاستناد إلى مرجعيتهم الدينية وبين ضغوط الواقع المحكومة بمنظور الحضارة الغربية المهيمنة واستجابتهم لما تمليه عليهم هذه الضغوط، مكرهين أحياناً، ومنساقين منبهرين ومستسلمين طائعين أحياناً كثيرة.

أيها السادة العلماء الأفاضل:

إنني على يقين من أنّ الموضوعات التي ستفصلون القول فيها خلال هذه الدورة المباركة إن شاء الله ستحظى كلها لديكم بما تستحقه من الدراسة المستفيضة والبحث العميق، وأنكم ستقدمون إضافةً أخرى معتبرةً إلى الرصيد الفقهي

الإسلامي المعاصر، وأنَّ جهودكم المشكورة والمأجورة إن شاء الله ستثمر ثروةً فقهيةً كبيرةً يعتز بها كل مسلم بصفة عامة وكل فقيه عالم بصفة خاصة؛ لكننا نعلم جميعاً -معشر العلماء الأفاضل- أنَّ ثمة أي اجتهاد فكري أصيل لا يمكن الانتفاع بها إلا إذا طبقت في الواقع!

وكيف للمسلمين الذين يعيشون هذا الوضع الحضاري المهزوز أن يقدِّروا هذه الثروة الفقهية العظيمة حق قدرها في غياب مناخ حضاري ملائم يسمح بتجسيدها وتفعيلها؟ بل كيف يجسد المسلمون هذه الثروة الفقهية في واقع حياتهم وثقَّتْهم بأنفسهم قد اهتزت بعد أن شككتهم ضغوط العولمة في مقومات شخصيتهم الحضارية، بل وخوفتهم من دينهم وشرعية دينهم مما جعلهم يعيشون نوعاً من التيه والضياح لاهتزاز مرجعيتهم الدينية والثقافية والحضارية بفعل تأثير الاستلاب الفكري الذي أفرز ظاهرةً غريبةً حقاً تشكل تحدياً للفكر الإسلامي، ألا وهي ظاهرة الإسلاموفوبيا، فبعد أن كان مرض الخوف من الإسلام مقصوراً على الغربيين أصبح اليوم مرضاً يعاني منه بعض المسلمين أنفسهم؛ ممن اقتنعوا بأنَّ النهوض والتقدم وتحقيق الذات، مرهون كله باتباع نهج الحضارة الغربية، الذي يقوم على مبادئ مقدسة ثلاثة لا تقبل الانفصال وهي: إطلاق الحرية للعقل لكي ينشط بلا حدود، واستقلال الفرد وتمكينه من ممارسة حرياته بلا قيود، والفصل التام بين الزمني والروحي أي تبني اللائكية، وكل ذلك باسم الفكر الوضعي.

لكن الذي يغيب حتى عن بعض مثقفينا أنَّ الفكر الوضعي هو نفسه دين؛ لأنَّ هذا الفكر الغربي الذي يسمونه الفكر الحر إنما ينطلق في أسسه من الفكر اليهودي المسيحي، أي من رؤية لم تتحرر من إرث العداء التاريخي القديم للدين الإسلامي؛ فمن الطبيعي إذن أن يعمل هذا الفكر الوضعي اليوم من أجل تنفير المسلمين من الإسلام وتشكيكهم فيه، وإقناعهم بضرورة التخلي عنه، وتبني ما يسميه بالقيم العالمية والقوانين الدولية بالمفهوم الغربي، الذي يسعى إلى تشكيل ملامح عالم جديد تغيب عنه كلية معاني التمايز الحضاري أو الخصوصيات الثقافية أو مقومات الشخصية والهوية، لتحل محلها ثقافة عالمية موحدة هي الثقافة الغربية القائمة على الفلسفة المادية الاستهلاكية التي تُشَيِّئ الإنسان وتجعله إما مستهلكاً

وإما مستهلكًا، في عالم قائم على التنافس المحموم والجشع، لا مجال فيه للقيم الروحية والعواطف السامية النبيلة.

أيها السادة العلماء الأفاضل:

إنَّ هذا الوضع الحضاري المهزوز يدعو العلماء المسلمين بإلحاح إلى توسيع دائرة اجتهادهم للتفكير في علاج المشكلة الجوهرية نفسها، والتي لا تنحصر فقط في الخروج من التخلف والضعف وتحقيق الذات، بل وتتمثل في إصلاح الأسس نفسها التي قامت عليها هذه الحضارة المادية السائرة بالإنسان إلى طريق مسدود، وما أفرزته من ضغوط وتحديات شغلتنا -نحن المسلمين بصفة خاصة- عن التفكير في تحقيق كياننا الحضاري المتميز وأداء رسالتنا الإنسانية العالمية باعتبارنا خير أمة أخرجت للناس، والخيرية -كما تعلمون- إنما تكون بالريادة لا بالوراثة!

فالمسؤولية ثقيلة والمهمة عظيمة، إنها إنقاذ أمة تبدو في شكل كيان مشلول يضطرب وسط هذا العالم المعقد، الذي يغذي فيها شعورها بالنقص ويقوي انبهارها بهذه الحضارة الغربية ويدفعها إلى الإيمان بأنَّ لا نخوض ولا حياة إلا بانتهاج نهجها؛ كما أسلفت؛ باعتباره عصارة التجربة البشرية كلها، كما يزعم الفكر الغربي المعاصر الذي يرى بأنَّ الحضارة والمدنية والتاريخ بل والإنسانية جمعاء هو فقط ما دار في فلك النمط الغربي، أما ما عدا ذلك فهو خارج التاريخ والحضارة والمدنية والإنسانية، وهذا ما عبر عنه أحد رواد هذا الفكر المتعصب، وهو فرانسيس فوكوياما الذي لخص هذا الغرور المحموم في كتابة (نهاية التاريخ) عندما قال: «يبدو لي الجنس البشري كما لو كان قطارًا طويلًا من العربات الخشبية التي تجرّها الجياد متجهًا إلى مدينة بعينها عن طريق طويل في قلب الصحراء؛ وفعلاً يصل أغلب هذه العربات إلى المدينة في النهاية، وهذه العربات عندما تصل لا يختلف بعضها عن بعض إلا في توقيت وصولها إلى المدينة، أي في سرعة أو بطء وصولها إلى الديمقراطية الليبرالية الغربية، ومن ثم إلى نهاية الرحلة الطويلة، نهاية التاريخ!».

أيها السادة العلماء الأفاضل:

إنَّ هذا الغرور ثمرة طبيعية من ثمرات الحضارة الغربية جعلت من الإنسان الغربي

عملاقًا ضخماً بفضل تقدمها المذهل في مجال التكنولوجيا والكشف العلمية، فوسع دائرة تفوقه في مجال المادة لتشمل الأفكار والقيم والفلسفات والعقائد والأخلاق، فنصَّب نفسه بنفسه مُشرِّعاً للبشرية كلها، وحكماً وحامياً في نزعة إقصائية مستعلية عنيدة، فهو يث قيم حضارة أفلست روحياً وأخلاقياً؛ حضارة تزعم أنها تخدم الإنسان بينما هي تدمر هذا الإنسان؛ لأنها كما قال المرحوم رجاء جارودي (أستاذ في تعليم الإنسان كيف يعيش لكنها عاجزة عن أن تعلمه لماذا يعيش ولمن يعيش).

وكلنا يعلم -أيها السادة العلماء الأفاضل- أنَّ المشرع للبشرية كلها إنما هو الله سبحانه، فليس لمخلوق مهما يكن متفرداً بعبريته أن ينصب نفسه مُشرِّعاً، ناهيك عن أن يفرض هذا التشريع على الغير فرضاً؛ لأنَّ هذه القيم تفقد صفة الإطلاق والقداسة وتصبح مجرد قيم ذاتية نسبياً!

لكن الذي ينبغي توجيه النظر إليه هو أنَّ هذا الغرب الذي يسعى اليوم إلى تعميم قيمه ونظمه وفلسفته ويجعلها إنسانيةً عالميةً مطلقة، إنما يصنع ذلك بدافع من ثقته المطلقة بنفسه؛ هذه الثقة التي يستمدّها من قوته التكنولوجية الحربية والاقتصادية والصناعية؛ والحقيقة التي لم ندركها -نحن المسلمين- بوعي كاف هي أنَّ هذه القوة -التكنولوجية- لم يصنعها رجال السياسة في الغرب وإنما صنعها العلماء المبدعون في مختلف مجالات العلوم... أي في مخابر الجامعات! فسر قوة الغرب وتفوقه مرده إلى نشاط جامعاته العاملة المنتجة المبدعة المستجيبة لمتطلبات المجتمع الغربي ولطموحه، المحققة لرغبته في الهيمنة الحضارية وبسط النفوذ على الغير، وعولمة قيمه ونظمه! فالجامعة في الغرب لا تصنع التكنولوجيا فحسب؛ بل إنها إلى جانب ذلك ترسخ الأيديولوجيا في مجال الفكر والسياسة والاقتصاد والاجتماع والثقافة وغيرها!

هذا واقعهم... بينما نحن المسلمين لم ندرك بعد أنَّ استهلاك منتج حضارة لا يصنع الحضارة، فالذي يصنعها هو الفكر المبدع المنتج، كما أننا لم ندرك بعد بوعي كامل أنَّ إبراز مرجعيتنا الدينية نفسها وتجسيدها أحكام شريعتنا وتفعيل ثروتنا الفقهية لا يتم في الإدارة، ولا تحقّقه المنظمات والجمعيات وإنما تقوم بذلك كله الجامعات... فأين مردود جامعاتنا اليوم؟!

أيها السادة العلماء الأفاضل:

إنَّ مما لا يخفى عليكم أنَّ الانبهار بما هو شكلي في هذه الحضارة الغربية جعلت المسلمين يعانون نوعاً من الانفصام في حياتهم؛ بل وفي شخصيتهم الثقافية والحضارية، ذلك أنهم يعيشون ثقافتين: ثقافة حديثة غربية وثقافة تراثية إسلامية؛ مما أورثهم ازدواجيةً في التفكير والسلوك؛ وتناقضاً بين ما يرفعونه من شعار وما يطبقونه في الواقع!

فهم -من جهة- تراهم يؤكدون تمسكهم بالإسلام عقيدةً وشرعةً ومنهاج حياة، ويعلنون بثقة واعتزاز إيمانهم بأنهم أغنياء بهذا الإسلام عن كل المذاهب والنظم والفلسفات الوضعية، لكنهم في واقعهم المعيشي يظهرون بعكس ذلك تماماً لأنهم في مجالات حياتهم العملية، سواء منها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية، نجدهم محكومين بالمنظور الغربي لكافة هذه المجالات الحيوية، فمنظومتهم القانونية مثلاً خاضعة للقانون الدولي وهو - كما نعلم جميعاً - صياغة غربية - بمعنى أنَّ الفلسفة التي تستند إليها منظومة القيم التي تحكم الأسرة مثلاً، من حقوق المرأة والطفل وحقوق الإنسان عموماً، بما فيها حرية المعتقد إنما هي الفلسفة الغربية! فالمسلمون، في اغترابهم الإرادي عن الذات يظهرون كمن فقد مفتاح بابه فاستعار مفتاح جاره، فتراه يحاول عبثاً الوصول إلى بيته.

وإذن فإنَّ هناك هوةً تفصل المتطلبات الحقيقية للواقع الحضاري للمسلمين وأولوياته الملحة، تفصلها عن الاهتمامات التي ينصب عليها الفكر الإسلامي المعاصر ويركز عليها اجتهاده.

والسؤال الكبير الذي يفرض نفسه بقوة هو ما هي أقصر السبل إلى التحرر من التبعية والتخلف والضعف ومن ثم إلى النهوض وتحقيق الذات حضارياً أولاً، ثم تقديم البديل المنقذ للبشرية ثانياً!

فالعبقريّة ليست في الاكتفاء بالاستجابة المستمرة لتحديات العولمة وضغوطها، كما أنَّ العبقريّة ليست في الإسراع للحاق بقطار فوكوياما والفوز بمكان في إحدى عرباته أي بركب الحضارة الغربية، وإنما العبقريّة كل العبقريّة هي إنقاذ القطار نفسه وبمن فيه؛ لأنه يسير في اتجاه مجهول!! فهل في مقدور المسلمين اليوم تحقيق ذلك؟!

أيها السادة العلماء الأفاضل:

إنكم خير من يعلم أنَّ الوضع الحضاري المتردّي الذي نعيشه اليوم يمكن تجاوزه وعلاجه إذا توفرت المهمة العالية والإرادة الصادقة وحسن التوكل على الله.. شريطة أن نجدّد صلتنا بالقرآن والعمل بأحكامه، وأن نستلهم أسس مشاريعنا الكبرى كلها من قيمه ومبادئه وتوجيهاته؛ لأنّ القرآن دعوة إلى الحياة والحياة لا تتجزأ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾

[الأنفال: ٢٤]؛ والسؤال الموجه إليكم أنتم قبل غيركم معاشر العلماء الأفاضل: كيف نجدّد صلتنا هذه بالقرآن، وكيف نتحرر من هذه الأكثّة التي رانت على قلوبنا، فنقيم القرآن ونجسده حقاً في واقع حياتنا، إيماناً وتمثلاً وفهماً وحُسن تطبيق؛ فلا نكون ممن عنتهم هذه الآية الكريمة ﴿وَجَعَلْنَا عَلَى قُلُوبِهِمْ أَكِنَّةً أَنْ يَفْقَهُوهُ وَفِي آذَانِهِمْ وَقْرًا﴾ [الإسراء: ٤٦].

أو قوله تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي ءَاتَيْنَاهُ ءَايَاتِنَا فَانْسَلَخَ مِنْهَا فَاتَّبِعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الضَّالِّينَ﴾ [الأعراف: ١٧٥].

فكيف نتيه وكيف نشقى وكيف نخون وعندنا القرآن الذي به اهتدى أوائلنا وبه سعدوا وبه عزوا وسادوا؟!

إنه الاغتراب الإرادي عن الذات والانبهار بما عند الغير وانتهاج سبل تفكيرهم وأنماط عيشهم بالرغم من أنَّ القرآن الكريم يحذرنا من موالاة الكفار واتخاذهم نماذج نفتدي بهم في الحياة، سواء ذلك بدافع الخوف منهم، أو الطمع فيما عندهم، قال تعالى: ﴿فَرَى الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ يُسْرِعُونَ فِيهِمْ يَقُولُونَ نَخْشَى أَنْ تُصِيبَنَا دَآئِرَةٌ﴾ [المائدة: ٥٢].

ولقد سمى القرآن ما عند الكفار من فلسفات ونظم ومذاهب وعقائد أهواء، ومن شأن هذه الأهواء إذا ركن المسلمون إليها واستأنسوا بها أن تفتنهم عن دينهم، قال تعالى مخاطباً رسوله الكريم: ﴿وَأِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ يَمَّا أَتَزَلَّ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أُنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: ٤٩].

فكيف يحذر الله سبحانه نبيه الكريم ﷺ من فتنة الكفار ولا نستشعر نحن اليوم هذا الخطر العظيم فنتجاوز اقتناء منتوجات حضارتهم المادية الاستهلاكية إلى تبني مفاهيمهم وأفكارهم ونظمهم ولو تعارضت مع كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ؟!
 إننا أمة القرآن... أعزنا الله بالقرآن فالأولى أن نطلب العزة منه قال تعالى:
 ﴿الَّذِينَ يَخْذُونَ أَلْفَافِينَ أُولِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَيْدِيَهُمْ فِي أَعْنَاقِهِمْ وَأَعْنَاقُهمْ فِي أَعْنَاقِهِمْ﴾ [النساء: ١٣٩]!

إنَّ خصومتنا نحن المسلمين اليوم ليست مع الآخر... فالآخر حقق ما حقق وفق فلسفته الخاصة ونظريته المتميزة للحياة، بل إنَّ خصومتنا مع ذاتنا، إذ لم نغير بعد ما بأنفسنا ليغير الله ما بنا!

أيها السادة العلماء الأفاضل:

إنَّ أقصى ما نطمح إليه هو أن نحقق درجة من الوعي تجعلنا نقدر ما يتطلبه طموحنا إلى أن نكون رقمًا في التاريخ المعاصر!
 ولعل أول ما يتطلبه ذلك أن نعي بعمق أنَّ تحقيق هذا الطموح لن يكون بما نمتلكه من ثروة مادية زائلة مهما يمتد بها الزمان، كما أنَّ ذلك لن يتحقق بكثرة العدد إذا كانت هذه الكثرة - لا قدر الله - غطاءً كغشاء السيل كما جاء في الحديث المشهور (بل أنتم يومئذ كثير، ولكن غطاء كغشاء السيل)؛ إننا بهذا الاطمئنان الزائف إلى ما في بطون أراضينا من ثروات نرهن مستقبل أجيالنا، فلا بد من التفكير بل التخطيط لمرحلة ما بعد هذه الثروة وما يعقبها من سنوات عجاف! والحل ننتظره منكم، معاشر العلماء الأفاضل، أنتم المؤهلون لاستلهامه من القرآن الكريم القادر على صياغة الحياة في كل زمان وفي كل مكان، فلا بد من الاعتبار بتاريخ الأمم الغابرة المذكورة في القرآن، من خلال تفاعلها مع سنن الله الماضية في خلقه وكونه، وكذا من خلال سير الأنبياء والرسل ﷺ الذين بينوا لتلك الأمم جميعًا سنة الأخذ بالأسباب، والعزم، وما يتطلبه من تفكير وتخطيط وحسن تقدير، ثم التوكل بعد ذلك على الله سبحانه، الذي لا يظلم الناس شيئًا ولكن الناس أنفسهم يظلمون!

قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَتْ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِأُولِي الْأَلْبَابِ مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَى وَلَكِنْ تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ [يوسف: ١١١] وانطلاقاً من هذا المنظور القرآني أقول: ما أشبه أمة الإسلام اليوم بمجتمع العزيز ملك مصر في الماضي البعيد، وما أحوج هذه الأمة اليوم إلى عبقرية في التخطيط كعبقرية نبي الله يوسف ﷺ الذي وضع تخطيطاً اقتصادياً معجزاً تمكن بفضلله ذلك المجتمع من تجاوز السنين السبع العجاف بعد أن عبر رؤيا الملك!

لقد قدم سيدنا يوسف ﷺ الحل المنقذ للمجتمع وهو في السجن، لكن المطلوب اليوم هو تقديم حل منقذ لأمة تعيش في شبه سجن؛ سجن العولمة الكبير، لكي تتخطى جدرانها السميكة، وتحرر اقتصادياً وثقافياً واجتماعياً وسياسياً وحضارياً، حل يكون ثمرة اجتهاد فكري يقوم به علماء مختصون في شتى العلوم والمعارف، لتقديم مشروع تنموي ونهضوي عام يقوم على الإنتاج والادخار في آن واحد؛ وذلك تحسباً للسنوات العجاف التي ستعقب حتماً مرحلة ما بعد الثروة الزائلة التي يقتات منها المسلمون اليوم!

ولعل من المناسب هنا أن نشير إلى أن من المفارقات الحزنة أن نجد غيرنا ممن يستند إلى الفكر الوضعي وحده، يتفطن إلى قيمة العمل والإنتاج ويتفطن إلى كون الإنسان هو العصب الحساس في كل مخطط تنموي أو مشروع نهضوي، فيُصَدِّر صاحب جائزة نوبل في الاقتصاد تيودور شولز رسالته بقوله: «الإنسان هو رأس المال الحقيقي»، أقول: إن من الحزن أن يتفطن غيرنا إلى ذلك كله ونغفل عن هذه الحقيقة الجوهرية؛ نحن حاملو راية القرآن الذي يخبرنا بأن العمل في الإسلام ليس ضرورةً أو واجباً أو حقاً فحسب، بل هو سبب الخلق وعلة الوجود أصلاً؛ قال تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك: ٢].

إنَّ هناك شرطين أساسيين لا تقوم حياة مجتمع بدونهما، الكفاية من العيش، والأمن والاستقرار؛ وقد جاء ذلك على لسان إبراهيم ﷺ عندما ناجى ربه قائلاً: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ﴾ [البقرة: ١٢٦]،

غير أنَّ القرآن الكريم يخبرنا أنَّ هذين الشرطين لا يكونان شيئاً إذا لم يستندا إلى عقيدة واحدة موحدة، ولذلك ربطهما مباشرة بالعقيدة فقال: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ۚ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ [قریش: ٣، ٤].

فالتنمية في المنظور الإسلامي ليست مجرد مخططات ومشاريع وإمكانات مادية، بل هي قبل ذلك كله عقيدة وفلسفة ومنظومة قيم دينية وروحية وأخلاقية؛ وهذا ما يجعلكم وأمثالكم - معاشر العلماء - المحور الرئيسي لهذا الاجتهاد الفكري الجماعي من أجل وضع ذلك المخطط التنموي أو المشروع النهضوي العام الذي ننشده! إنَّ الآمال المعلقة عليكم وعلى أمثالكم من العلماء العاملين هي بحجم طموح هذه الأمة إلى الانعتاق والتحرر والخروج من التخلف والضعف من أجل تحقيق كيانها الحضاري الإسلامي المتميز وأداء رسالتها الحضارية الإنسانية العالمية. هذا؛ وإني إذ أجدد الترحيب بكم جميعاً والإعراب عن سعادتنا بلقائكم واعتزازنا بكم أسأل المولى تعالى أن يكلل جهودكم بالنجاح لتحقيق هذه الدورة التي نعلن عن افتتاحها اليوم النتائج المرجوة من تنظيمها.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

كلمة معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين إحسان أوغلو الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
معالي الأستاذ الدكتور بو عبد الله غلام الله، وزير الشؤون الدينية وممثل فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة.

السيد والي وهران.

معالي رئيس المجمع.

فضيلة أمين المجمع.

أصحاب الفضيلة والسماحة العلماء.

حضرات السيدات والسادة.

يطيب لي أن أشارك اليوم في هذا اللقاء الإسلامي الكبير بمناسبة انعقاد الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في مدينة وهران، ثاني أكبر مدينة في الجزائر وعاصمتها الثقافية، التي ما فتئت تتقد فيها جذوة الإسلام الحق، والتي أتحف علماؤها المسلمون -عبر التاريخ، وعبر دراساتهم وكتبهم وأفكارهم- مسيرة الإسلام الحضاري، التي أثبتت أنها عصية على الذوبان والانندثار عندما حاول المستعمر الأجنبي إطفاء وقدها، وها هم علماء الأمة يملؤون رحاب هذا المركز، وقد تقاطروا إليه من أرجاء العالم للمشاركة في قدح زناد الفكر والعلم للبحث في شعاب الفقه الإسلامي عن موقف الإسلام في عديد من القضايا والنوازل التي اقتضتها ظروف الحياة المستجدة.

ويطيب لي في هذه المناسبة السعيدة أن أعبر عن امتناننا لفخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة لرعايته الكريمة، وأن أزجي الشكر والامتنان للحكومة والشعب الجزائري لاستضافتهم الكريمة لهذا اللقاء الفكري الكبير الذي لا شك أنه سيساهم في إثراء الفقه الإسلامي في ميادين عدة أفرزتها الألفية الجديدة، والتي تضمنها جدول أعمال هذه الدورة.

حضرات السادة الأفاضل:

يعيش العالم الإسلامي في هذه الأيام عند منعطف تاريخي في خضم تغييرات

عالمية، وتحديات ستكون لها تداعيات كبيرة على المستقبل، وهي تحديات لا بد من مواجهتها من خلال نظرة إستراتيجية استشرافية يتسنى من خلالها للعالم الإسلامي معالجة هذه الأوضاع بإرادة جماعية وعمل إسلامي مشترك، وهذا يقتضي بذل قصارى الجهد لتعزيز روح التضامن الإسلامي والأخوة بين المسلمين.

ونذكر في هذا الصدد بما أشار إليه المفكر الجزائري الراحل مالك بن نبي في كثير من كتبه إلى موقف الحضارة الإسلامية في مجال العلاقة مع الحضارات الأخرى، وما سماه (استرجاع الفاعلية للحضارة الإسلامية) ملحقاً على أن المسلم في هذه الأيام لم يترك عقيدته، ولكن هذه العقيدة قد تحلّت عن فاعليتها، وبات من الضروري أن نُرجع إلى العقيدة الإسلامية فاعليتها وتأثيرها الاجتماعي بعد أن استقالت الحضارة الإسلامية من التاريخ. وباختصار فإنّ المشكلة لديه ليست في أن نبرهن للمسلم وجود الله، بقدر ما نحتاج إلى إشعار المسلم بوجود الله.

السادة العلماء الأفاضل:

لقد ذكر تاريخ الإسلام بكثير من المذاهب والمدارس الفكرية والاجتهادات، وواجه الكثير من الأفكار التي طرحتها الملل والنحل والديانات السابقة، ولكنه بقي ثابت الأصول في معتقده بما مكّنه من استيعاب كل ذلك ليبنى حضارة عظيمة جاءت بمبادئ إنسانية سامية لم تبشر بها الحضارات القديمة، مركزها توحيد الخالق، ومدارها التسامح وحرية الاعتقاد. والقرآن الكريم حافل بتأكيد هذه المبادئ ولا يضيق بالرأي الآخر. حيث جاء في سورة (الكافرون) ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦] ونقرأ في سور أخرى عديدة من القرآن الكريم، على سبيل المثال لا الحصر: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [الحجرات: ١٣]، وقوله تعالى: ﴿اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَلُنَا وَلَكُمْ أَعْمَلُكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٥]، وقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ [البقرة: ٢٥٦] وهذا التسامح الواسع وهذه التعددية الفكرية هي ما يميّز الحضارة الإسلامية، وهي دليل حيويتها، في مقابل تعصب أصحاب الديانات الأخرى.

إذن في الإسلام تراث كبير من التعايش السلمي والتفاهم مع الآخر والمذاهب الإسلامية المختلفة، ورغم هذا فقد عرف تاريخ الإسلام فترات من التعصب، الأمر الذي جعل علماء الأمة يتناولون هذا الموضوع بالبحث والتمحيص منذ وقت طويل. وفي تشخيص هذا الأمر، أود أن أقتبس ما قاله حجة الإسلام الإمام الغزالي في القرن الخامس الهجري، حيث قال: (إنَّ مبدأ هذا التعصب حرص جماعة على طلب الرئاسة باستتباع العوام) ويعني ذلك أنَّ التعصب يأتي من جهل العوام وانتهازية طالبي الرئاسة. ويجب أيضاً أن أدكر بأنه ﷺ، قد بيّن لنا طريق الانفكاك من هذا التعصب حيث قال: (لا خلاص إلا في الاستقلال) بمعنى النأي بالنفس عن نزعة التعصب وعدم الانجرار وراء التفكير المنغلق والتقليد الأعمى. واليوم، وإن كنا نرى بعضاً من تلك المظاهر، إلا أنَّ هناك ظاهرة جديدة تتمثل في محاولة البعض استخدام المذهب لإشاعته وتوظيفه لتحقيق مآرب سياسية وتحويله إلى أيديولوجية، ويتطلب هذا الأمر بذل الجهود لمكافحة هذه الظاهرة بضبط العلاقة بين السياسة والمذهب وعدم استغلال المذهب كذريعة أيديولوجية لبسط النفوذ السياسي.

وهناك بعض الخلافات المذهبية الراكدة التي بدأت تطفو على السطح للأسباب التي أشرت إليها. وهناك حاجة ماسة لتدارك هذا التوتر قبل أن يستشري وتزداد عواقبه سوءاً. وقد أكدت الخطة العشرية التي أقرتها قمة مكة المكرمة التاريخية التي انعقدت في ديسمبر ٢٠٠٥ ضرورة تعميق الحوار بين المذاهب الإسلامية: الحنفية والحنبلية والمالكية والشافعية، والجعفرية، والإباضية والزيدية والظاهرية، وصحة إسلام أتباعها، وعدم جواز تكفيرهم، وحرمة دمائهم وأعراضهم وأموالهم، ما داموا يؤمنون بالله ﷻ، وبالرسول ﷺ وبقية أركان الإيمان، ويحترمون أركان الإسلام ولا ينكرون معلوماً من الدين بالضرورة.

ويشعرنا هذا الوضع بمسؤوليتنا إزاء وقف هذه الخلافات عن طريق جو من التفاهم البناء والتعايش السلمي بين أتباع المذاهب المختلفة. وهذا ما رمت إليه مبادرة العاهل السعودي خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز، في القمة الإسلامية الاستثنائية الرابعة بإعلانه إنشاء مركز لحوار المذاهب الإسلامية. وأرى أنَّ

العمل للنهوض بتنفيذ هذه المبادرة حاجة ملحة؛ لأنَّ عالم العولمة لم يعد يسمح لأية دولة أو فرد بالحياة منعزلاً عن الآخرين.

ومن جهة أخرى، فإنَّ واقع الحال اليوم يدل على أنَّ كثيرين قد أخذوا يستوعبون الثقافة الإسلامية الراهنة باعتبارها ثقافة يخافها العالم وتحافه. وبات لزاماً علينا أن نسخر كل جهودنا للخروج من هذا النفق في أسرع وقت ممكن بالانفتاح على العالم برؤى التسامح الإسلامي، وقبول الآخر وتجاوز الخطاب الذي يلوذ بالماضي ويتوقع في لحظات تاريخية غابرة، وعلينا كذلك الانخراط في مسيرة إسلامية متنورة تتقبل روح العصر، وتنتهج منهج الوسطية والاعتدال والرؤية المتوازنة في شتى الأصعدة الاجتماعية والإنسانية والعلمية، لأننا لا نعيش ولا نستطيع أن نعيش في معزل عن الآخرين، فنحن نتقاسم مع الآخرين كل يوم الحياة والمصير وتكاليف الحياة ومستلزماتها، ونشارك في أعمالنا المتنوعة كالاقتصاد والتجارة والإدارة والطب والقانون وعالم السبرنيتيك وكثير غير ذلك.

أصحاب الفضيلة والسماحة:

حضرات السيدات والسادة:

عُهد إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي المساهمة في تنوير الناس بضرورة نبذ الغلو والتطرف، وإشاعة الاعتدال. وعهدت القمة الإسلامية الاستثنائية الثالثة التي عقدت في مكة المكرمة عام ٢٠٠٥ إلى الأمين العام للمنظمة إعادة هيكلة مجمع الفقه الإسلامي، لكي يستجيب للتعامل مع الظروف الدولية الجديدة، وللتحديات التي تواجه العالم الإسلامي. وتضمن برنامج العمل العشري الذي صدر عن تلك القمة الأهداف الإصلاحية التي على المجمع تحقيقها. وقد قمت آنذاك بتشكيل لجنة من الفقهاء المسلمين، وعملت على تطوير المجمع وإعادة هيكلته، وعلى تحقيق التلاقي الفكري لكافة الأطياف.

وما تنطوي عليه مذاهبها من تنوع ثري وبنّاء يهدف للتنسيق بين جهات الفتوى في العالم الإسلامي ومواجهة التعصب المذهبي والغلو في الدين، ومناهضة محاولات البعض تكفير المذاهب الإسلامية وأتباعها عن طريق إفشاء روح الاعتدال والوسطية والتسامح. وقد أنجز كل ذلك بحمد الله وحسن توفيقه، وأصبح لنا اليوم

منهاج واضح يهدينا ويرشدنا في أعمالنا الفقهية.

وتبدو من هذه الاعتبارات الأهمية الحقيقية للعمل الكبير الذي يضطلع به الجمع بمسؤولياته، ويقوم بأعبائه في المجالات الفقهية وفي النوازل المختلفة بما يوحد الفتاوى الإسلامية ويسقط الفتاوى العشوائية التي يتدعها غير المؤهلين أو المدّعين الذين يستغلون الفتوى لخدمة مآربهم الضيقة. وقد أدت هذه الجهود بالتالي إلى إنارة طريق التضامن المؤدي للوحدة بين فئات الأمة الإسلامية. وبهذا أصبح الجمع منبراً فقهياً أعلى للعالم الإسلامي، ومرجعاً يتحلى بالصدقية والشمولية والإجماعية ويسد نقصاً مؤسساتياً في مجال تنسيق الأفكار والمواقف الإسلامية وتوحيدها، بما يؤدي إلى توحيد الرؤى ووحدة الكلمة والصف، ومزيد من التضامن الإسلامي.

وبناء على هذه الحقائق، ورغبة في توفير الموارد الكافية التي تتيح للمجمع القيام بأنشطة رائدة مفيدة فقد اقترحت إنشاء وقفية للمجمع ليستفيد من ريعها لتمويل أنشطته العديدة، وإنني أوصي مجلسكم الموقر بالموافقة عليها ودعمها.

السادة الأفاضل:

أرى لزماً عليّ أن أهنئ المجمع والعاملين فيه على استكمال (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية) التي تعتبر عملاً علمياً موسوعياً كبيراً أنجزها المجمع بالتعاون والتنسيق مع (مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية). وأغتنم هذه الفرصة لأقدم بالشكر والتقدير لهذه المؤسسة والقائمين عليها والعلماء الأجلاء الذين كان لهم السبق في إخراج هذا العمل القيم للوجود. ويطيب لي في هذه المناسبة أن أترحم على روح الفقيه الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، طيب الله ثراه وأسكنه فسيح جناته، للدعم السخي لهذا المشروع.

واسمحوا لي في الختام أن أقول: إنّ الأبحاث القيّمة والنفيسة التي قدّمها السادة العلماء لهذه الدورة تجمع بين الشأن العام والخاص، وتربط بين أمور الواقع المعاش، والفكر العقلي. وتؤدي رسالة المجمع بكيفية مهنية متوازنة، وتعين على إثراء هذا التنوع من الأبحاث بما يزيد من المنفعة العامة لصالح الإسلام والمسلمين.

ويجدر بي في النهاية أن أقول إنّ اجتماعنا هذا يأتي وقد انتقل إلى رحمة الله وعفوه استاذنا الجليل العلامة الشيخ الحبيب ابن الخوجة، مؤسس هذا المجمع الذي

ندعو له بالرحمة والمغفرة، وأنتهز هذه الفرصة كذلك لأشكر أخي الدكتور عبد السلام العبادي الذي تولى أمانة المجمع بجدارة واقتدار، والشكر موصول أيضاً إلى فضيلة الشيخ الدكتور أحمد خالد بابكر، الأمين الحالي للمجمع على جهوده الدؤوبة للنهوض بأعباء المجمع، والذي نتمنى له ولزملائه التوفيق والسداد.

كما أعرب عن خالص شكري وامتناني لمعالي الشيخ الأستاذ الدكتور صالح بن حميد، رئيس مجلس المجمع، والسادة العلماء الأفاضل أعضاء المجلس على دعمهم ومتابعتهم لنشاطات المجمع مما جعله يؤدي المهام التي أوكلت إليه باقتدار وكفاءة عالية، فجزاكم الله عنا خير الجزاء.

وختاماً أكرر شكري للحكومة الجزائرية، وأود أن أوجه شكرًا خاصًا للسيد والي وهران ولشعب وهران على هذه الاستضافة الكريمة، وهذا الاستقبال الجميل الذي أثار في نفوسنا جميعاً، وأدعو الله أن يزيد توفيقكم في أعمالكم الجليلة، وأن يكتب لكم كامل النجاح فيما أنتم بصدد، بما يُنيلكم الأجر والثواب عنده تعالى، وصادق الشاء والتقدير عند عباده.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

كلمة معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد
رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي
والمستشار بالديوان الملكي

وعضو هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية

الحمد لله عم فضل ربنا وإحسانه، وظهر أمره وسلطانه، وتمت حجته وقام برهانه،
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له أنعم علينا بالإيمان، وأكرمنا بإرسال رسوله
محمد صلى الله عليه وآله وسلم بالقلم والبيان، فأظهر دينه على الدين كله، وكفى بالله
شهيدا، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبد الله ورسوله، اصطفاه واجتباها، فهو أهدى
الخلق سبيلاً، وأقومهم طريقاً ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا
وَاتَّقُوا اللَّهَ﴾ [الحشر: ٧] صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله السادة الأبرار
وأصحابه المصطفين الأخيار المهاجرين منهم والأنصار وتابعيهم بإحسان في جميع
الأمصار وسلم تسليماً كثيراً على دوام الأعصار.

معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الأستاذ الدكتور بو عبد الله غلام الله ممثل فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة رئيس
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية راعي هذا الحفل.
معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين إحسان أوغلو، الأمين العام لمنظمة
التعاون الإسلامي.

معالي الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر أمين المجمع.

أصحاب الفضيلة والمعالي والسعادة.

الحضور الكريم.

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وبعد:

فإن من أعظم نعم الله علينا أن جعلنا من أهل الإسلام، وفتح لأهل العلم
باب الاجتهاد في فهم السنة والقرآن، ليعبد سبحانه على علم، وليدعى إلى سبيله
على بصيرة، وخص أهل العلم من عباده ليكونوا له أشد خشية.

أيها الإخوة الفضلاء: إنها المرة الأولى في تاريخ مجتمكم مجمع الفقه الإسلامي

الدولي، التي يجتمع فيها مجلسه في قارة إفريقيا وفي هذا البلد المبارك، وهذا مما يحسب في سابقات هذه البلاد الطيبة، بلاد العلم والجهاد والرباط والاستشهاد، وإن اجتماعنا هذا في هذه الأرض الكريمة بشمال إفريقيا، وهي من ديار الإسلام، وطريقه إلى أوروبا، لذكرنا بما قدمه الأوائل، الذين انطلقوا من جزيرة العرب، حاملين لواء الإسلام لنشره وإبلاغ رسالته إلى العالمين، لينعموا بما جاء به من قيم عالية، وأخلاق سامية، ورحمة شاملة، وقد تحملوا في سبيل ذلك عظيم المشاق، وكابدوا شديد الصعاب.

كما يذكرنا بما قدمه أهل هذه الأرض الطيبة من احتضان لإخوانهم القادمين إليهم، كما يذكرنا بما قدموه من دماء وأنفس لدفع الظلم وقهر الاحتلال، وبفضل ذلك كله صارت هذه البلاد مضرًا للمثل في تقديم الشهداء، ودليلاً على أصالة معدن أهلها، وعراقة أقوامها، كما صارت وستظل بفضل الله تعالى من عزيز بلاد الإسلام، وخيرة أهله. فرحم الله القادمين ورحم الله المحتضنين، وبارك الله في المنتسبين وجزاهم جميعًا عما قدموا ويقدموا للإسلام خير الجزاء وأجزله.

أيها العلماء الأجلاء: إنه ليسرني أن أرحب بكم في بلدكم الثاني الجزائر الشقيقة وبين إخوانكم، شاكرًا لكم إجاباتكم دعوة مجتمعكم، فقد نفرتم من دياركم، لتجتمعوا هنا وتعتقدوا أول اجتماع لمجلس مجتمعكم في هذه القارة وعلى هذه الأرض الطيبة وبين أهلها الكرام، تتدارسون المسائل وتعالجون القضايا التي تهم أمتكم في مستجداتها ونوازلهما، بما وهبكم الله ﷻ من ثاقب النظر، وحصيف الرأي، وجزالة الفقه لتقرروا بصائب اجتهاداتكم - بإذن الله - الأحكام، ولتندروا بها إذا رجعتم، تطبيقًا لقول ربكم عز شأنه: ﴿وَمَا كَانُ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢] فأحسن الله عملكم وأعظم مثوبتكم.

أهل العلم الكرام: دأب المجمع منذ نشأته على دراسة النوازل والمستجدات اجتهدًا جماعيًا معتمدًا على كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ، سالكًا في سبيل تحقيق ذلك مسلك الاعتدال والوسطية، وتحقيق مقاصد شريعة الحق والعدل بعيدًا عن

مسالك التشدد والتنطع والتفلت والذوبان، ليشارك في رسم خريطة التوافق والاجتماع بين العلماء في بقاع العالم الإسلامي كافة ويرسخ الانتماء والهوية للأقليات الإسلامية في ديار العمل ودول المهجر، وليُظهر - بإذن الله - الشواهد على النية الصادقة والإرادة المخلصة على نبذ المذموم من الاختلاف، ونشر روح الائتلاف في المضامين والمواقف والسلوك؛ ليسهم في المحافظة على اجتماع المسلمين ووحدهم.

وعلى هذا الصعيد فإنّ مجمعكم يشيد بما صدر عن مؤتمر قمة التضامن الإسلامي الاستثنائي المنعقد في مكة المكرمة - حرسها الله - في شهر رمضان من هذا العام في مبادرة واقتراح من لدن مقام خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية - حفظه الله - القاضي بإقامة مركز حوار بين المذاهب الإسلامية تثبيتاً للاستقرار، وتأكيداً على وحدة الكلمة وفق كتاب الله وسنة رسول الله، عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

أيها الإخوة: إنّ نبيل الغايات وعظيم الأهداف لا يمكن تحقيقه إلا بعمل دائم ودائب وجهد مستمر، واعتماد على الله وإخلاص له. وإنّ المجمع قد استطاع بفضل الله ثم بجهودكم، وبما قدمتموه وتقدمونه من بحوث قيمة ودراسات متعمقة، ومداخلات موفقة، ومناقشات واعية، أن يقدم لأمته الكثير، وأن يحقق من الأهداف التي تصب خيراً في مصلحة الإسلام والمسلمين، وقد قدّم في ذلك قدراً كبيراً ولله الحمد والمِنَّة.

أيها الإخوة الكرام: إنه بفضل ما تتمتعون به من فكر نير، وفقه واسع، وتصميم في الوصول إلى الحق، صار مجمعكم للعلماء مقصداً، وغدا للباحثين عن أحكام الشرع معلماً، وأضحت قراراته لطلاب العلم مرجعاً، وصار العامة والخاصة إلى ما تصدرونه من فتاوى متطلعين، وبما تقررونه من أحكام الشرع منتظرين، وتعظم المسؤولية حين تستحضرون ما أمر الله به من سؤال أهل الذكر وطاعة أهل العلم حين قال سبحانه: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، وحين قال عزّ شأنه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ

وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ [النساء: ٥٩]، وقال عز شأنه: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣].

أيها العلماء الأجلاء والزملاء الكرام: إنَّ المسؤولية الملقاة على عاتقكم عظيمة، وأمانة العلم التي أودعكم الله إياها وتحملتوها خطيرةً وجليلة، فهي مسؤولية بيان أحكام شرع الله الحكيم في الحوادث والنازلات. ذلك البيان الذي يعرف الناس ما أحل الله لهم، ويحنبهم ما حرم عليهم ويصيرون به على الشرع مجتمعين في ظل أخوة هذا الدين. وإنَّ ما تبذلونه من جهد في ترسيخ عوامل الاجتماع والائتلاف، ومحاربة أسباب الفرقة والاختلاف ليعود بالخير على أمتكم، ويصب في استقرار دياركم وأمن مجتمعاتكم. ولا يُنكر أثر الجهد والاجتهاد الصادر من الفقهاء والعلماء ومن انضم إليهم من أصحاب الاختصاصات المختلفة من الخبراء الفضلاء في هذا المجمع؛ لتحقيق التجديد المنشود وإدخال الإصلاحات المبتغاة في كل مجال من مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والطبية والتربوية وغيرها، وذلك كله والله الحمد مضبوط بضوابط الشرع المطهر أصولًا وقواعد ومقاصد.

أيها الإخوة: إنه لا يخفى على كريم علمكم ما تمر به أمتكم من تحديات عظيمة، وما يقع بكثير من أهلها من خطوب جسيمة، تنذر بالفرقة والتشردم. ولكن بفضل الله تعالى وأنتم تجتمعون ممثلين لها جميعًا، تؤكدون على أنكم بالإسلام جميعًا إخوة متحابين، لطلب الحق والعدل وبيان شرع الله هادفين. وبقيمه ومبادئه السامية مستمسكين، وفي هذا فأنتم -ياذن الله- صمام أمانها، ومن شر الفرقة والتشردم تحفظونها، ومن خلافات الجاهلية تهمونها. مستشعرين ومستصحبين قوله ﷺ:

﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا﴾ [آل عمران: ١٠٣]، كما تستحضرون قول نبينا ﷺ: «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر».

أيها الزملاء: إنَّ غايات هذا الاجتماع نبيلة، وأهدافه التي يرنوا إلى تحقيقها خير الأمة ومصلحة المسلمين عظيمة وجليلة، فواجب علينا لمن كان له فضل قيام هذا الاجتماع شكره والدعاء له بالخير.

فاسمحوا لي أن أتوجه بخالص الشكر وعظيم الامتنان والتقدير إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الشقيقة، قيادةً وحكومةً وشعباً، وفي مقدمتهم صاحب الفخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة راعي هذا المؤتمر في رحاب هذا البلد الكريم، داعياً المولى تبارك وتعالى أن يمنحه مزيداً من الصحة والعافية والتوفيق والسداد. والشكر موصول إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلةً في صاحب المعالي أخينا الأستاذ الدكتور بو عبدالله غلام الله وزير الشؤون الدينية والأوقاف الذي عمل وأفرد وزارته على تذليل العقبات في سبيل انعقاد هذا المؤتمر فشكر الله لهم كل ما قدموا من أجل هذا اللقاء. 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 وما يلقاه مجتمعكم من عناية خاصة ومتابعة مشكورة.

والشكر موصول لأمانة المجمع وعلى رأسها معالي الأمين العام للمجمع الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر وفقه الله وسدده والذي باسمكم أرحب به وأسأل الله له العون والتوفيق في مهمته وهو ليس غريباً عن هذا العمل فهو أمين عام لمجمع الفقه في السودان الشقيق وقد عايش وتعايش مع المجمع العلمية من خلال مشاركاته كعضو فيها فهو مكنز خبرة علمية وإدارية، كما أشكره على ما نلمسه من جهود معاليه وحراكه العلمي والإداري نحو الارتقاء بمناشط المجمع؛ ليحقق بمسيرة أعضائه الأهداف المنشودة نحو صناعة الفقه وبناء الفقيه الذي يقبل الحق وينشره، ويرحم الخلق ويشاركهم، داعياً له ولكافة أعوانه الزملاء من أصحاب الفضيلة من المشايخ والسادة من الفنيين والإداريين بالتوفيق والسداد.

كما أكرر شكري وتقديري للسادة العلماء من أعضاء المجمع وخبرائه على ما قدموه من بحوث ودراسات سوف تسهم في إثراء هذا اللقاء وتنتج خيراً إن شاء الله تعالى.

ولا يفوتني أن أرحب بالأخوة الأعضاء الذين انضموا حديثاً إلى مجلس المجمع وهذه الكوكبة المباركة من العلماء، داعياً لهم بالتوفيق والسداد.

وقبل الختام فثمة كلمة وفاء، وجميل ذكر؛ لأخينا ووالدنا وشيخنا سماحة العلامة محمد الحبيب ابن الخوجة رحمته الله فهو علم من أعلام العصر ذو فكر مستنير، ومنطق

سديد، وشيخ علم متابع في العلوم الأصلية وعلوم الآلة ونوازل العصر، فهو عالم شرع، وأديب طبع، ذو منهجية تجديدية جامعة بين الأصالة والمعاصرة، له حضوره في المحافل العلمية الدولية، طوال الأعوام الخمسة والعشرين التي كان فيها الشيخ أميناً عاماً لمجمع الفقه الإسلامي الدولي وقد جمعتني به مناسبات علمية واجتماعية، فعرفت فيه الديانة والورع مع العلم المتين، والرأي الرصين، والحزم المتميز في متابعة أعمال المجمع وإدارته الإدارة الحكيمة الحازمة، وتفانيه الظاهر في أن يحقق المجمع أهدافه، وقد كان له تواصله مع العلماء والحكام ورؤساء الدول في سبيل ترسيخ رسالة المجمع وحفظ مكانته. لم يفتر نشاطه، ولم تقصر همته، ونحسب أنه جاهد وبذل وقاد سفينة المجمع قيادةً علميةً حكيمةً منتجة، فغفر الله له ورحمه وأجزل له المثوبة وجزاه عما قدم للإسلام والمسلمين خير الجزاء.

ثم خلفه معالي الأخ الكريم الأمين العام السابق، الشيخ الأستاذ الدكتور عبدالسلام بن داود العبادي، وهو ذو المكانة المتميزة في خدمة العلم وأهله، وجهوده الخيرة، في مؤسسة آل البيت، كما أنه حفظه الله وبارك فيه ليس بغريب عن المجمع، فهو ابنه البار، ومن أعضائه الفاعلين، وخبرائه المعدودين، في أبحاثه ومشاركاته وإسهاماته العلمية، كما أنه أكاديمي علم، سدد الله وأعانه على ما قلد وأُنيط به. فشكر الله له ما قدم وبارك في علمه وعمله.

وفي الختام لا أملك إلا أن أتوجه إلى الله تعالى أن يمدنا جميعاً بالعون والتوفيق، وأن يجعل هذا البلد آمناً مطمئناً وسائر بلاد المسلمين، وأن يسدد خطانا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

كلمة معالي الأستاذ الدكتور أحمد خالد با بكر

أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الحمد لله رب العالمين، الذي كَرَّمَ أَهْلَ الْعِلْمِ وَأَعْلَمَهُ، وَأَظْهَرَ شَعَائِرَ الشَّرْعِ وَأَحْكَامَهُ، وَبَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ، صَلَوَاتُ رَبِّنَا الْمُبَارَكَاتِ وَتَسْلِيمَاتُهُ الزَّاكِيَاتِ عَلَيْهِ أَبَدًا، مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ الْأَخْيَارِ، وَعَلَى مَنْ سَارَ عَلَى نَهْجِهِمْ، وَحَمَلَ الْأَمَانَةَ مِنْ بَعْدِهِمْ، وَمَضَى عَلَى دَرَجِهِمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ الدَّاعِينَ إِلَى سَنَنِهِمْ، الْمُسْتَرَشِدِينَ بِنَهْجِهِمْ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

وبعد:

معالي الأستاذ الدكتور بوعبدالله غلام الله، وزير الشؤون الدينية والأوقاف، الذي يُجسّد وجود الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وقيادتها، وينوب عن رئيسها الهمام الذي تفضل برعاية هذا المؤتمر في دورته العشرين.

معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين إحسان أوغلو، الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي.

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد، رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

أصحاب السماحة والفضيلة والمعالي والسعادة.

أيها السادة الأفاضل بكل مقاماتكم.

أُحييكم بتحية الإسلام الخالدة، السلام عليكم ورحمة الله وتعالى بركاته.

إنَّ أول ما أتقدّم به في هذه الجلسة الافتتاحية المباركة للدورة العشرين؛ هو إزجائي عظيم الشكر ووافر التقدير إلى صاحب الفخامة الرئيس عبد العزيز بو تفلقة، رافعًا إليه تحيةً طيبةً مباركة، يُديمُ الله بها سَوَابِعَ نِعَمِهِ عَلَيْهِ وَعَلَى هَذَا الْبَلَدِ الْمُضِيَّافِ الْكَرِيمِ.

وأُثْنِي بالشكر والتقدير للمسؤولين والعاملين في الحكومة الجزائرية بكل قواعدها لكرم رعايتهم وجميل عنايتهم لمؤتمر هذه الدورة الجمعية وخصوصًا المسؤولين بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وفي مقدمتهم وزيرها الهمام الأستاذ الدكتور بو عبد الله

غلام الله، والشكر موصول ممتدة فروعُه ومنشورة وروؤه على الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية قاطبة، وعلى أهلها الكرماء الذين عُرفوا بتمسكهم بدينهم وبكفاحهم من أجل الانتماء لعقيدتهم والدفاع عنها، جزاهم الله خير الجزاء.

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

والله يتولى بالرعاية رئيس مجلس المجمع معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، الذي لا يألُو جهداً في متابعة قضايا المجمع العلمية، وفي إبداء توجيهاته القيمة، ويهب في سبيل ذلك وافرًا من أوقاته النفيسة. فله منا وافر الشكر وعظيم التقدير.

ويُقدّم المجمع شكره وتقديره للدول الإسلامية الأعضاء بمنظمة التعاون الإسلامي على دعمها المتواصل له، ومؤازرته للقيام بمهامه وتحقيق أهدافه.

كما تستحق كثير من مراكز الفتوى والهيئات الشرعية، إضافةً إلى مجموعات من المؤسسات القضائية والفكرية والمصرفية والعلمية والتربوية والطبية والسياسية، وعدد كبير من الدول الإسلامية منّا الشكر والتقدير لعنايتها بقرارات المجمع، والعمل بما جاء فيها.

أيها السادة، إنَّ سرورنا عظيم بوجودنا بوهران (المدينة الباهية)، التي أحييت في أذهاننا صفحاتٍ وضاءةً من تاريخها الناصع، فقد كانت ساحاتها معقلاً للفقهاء وعلماء السلوك، نزل بها العلامة ابن خلدون، وصنّف فيها كتابه المعروف (العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر)، ذلك الكتاب الذي صدره بمقدمته الشهيرة التي تناولت شؤون المجتمع الإنساني وقوانينه.

وهي أيضاً منزلُ السيد محمد بن عمر الهواري، الفقيه المتصوف، ومنزلُ خَلْفه إبراهيم التازي، الفقيه القرآني، إلى غيرهم من مشاهير العلماء الأفذاذ، رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

أصحاب المعالي والسماحة والفضيلة والسعادة.

لقد كان للمرحلة المنصرمة من عمر مجمعنا والتي بلغت نحوًا من ثلاثة عقود فضلٌ

ابتكار ثروة فقهية كبيرة، أبدعت في دراسة كثير من المستجدات وبيان أحكام الشرع فيها، ومهمتنا الآن هي الاستمرار على ذات النهج مع الاستفادة القصوى من الجهود التي بذلها رجالٌ قادُوا هذا الصَّرح العتيد.

وإنَّ شَيْخَيْنَا السَّابِقَيْنِ معالي الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام الأسبق - رحمه الله تعالى رحمة واسعة وأسكنه الله فسيح جناته، وتقبل منه ما بذل، وجعل كل لحظة من اللحظات التي قضاها في خدمة هذه المؤسسة ثقلًا في ميزان حسناته، إن شاء الله - ومعالي الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية بالملكة الأردنية الهاشمية، أمين المجمع السابق - حفظه الله ورعاه - قد دفعا بأعمال هذا المجمع قُدُما، وَخَطَّيًا خطواتٍ وثقة، فشهدت المنجزاتُ في عهدِهِما نجاحاتٍ كبيرة، ويجب أن تُواكب الإنجازاتُ اللاحقةُ تلكم النجاحات، وأن يُدْفَعَ بها قدما على ذات الطريق.

ومن هنا، فإنه لا بد لأجهزة المجمع من أن تُمكن من القيام بمهامها مادِّيًّا وبشريًّا، حتى تُحقّق الآمال الكبيرة التي يُعلِّقها المسلمون عليه حتى يصبح المرجعية الفقهية للعالم الإسلامي. فإنَّ كافة الأسباب والأهداف التي من أجلها تم إنشاء هذا المجمع لم تزل قائمة، ولم تُفَقِدْ إلى اليوم شيئًا من أهميتها ولا من موضوعيتها، وعلى خلاف ما كان الوضع عليه قبل ثلاثة عقود خلت، فقد كَثُرَتِ المستجدات وتعاضمت التحدّيات، فالتقدّم في العلم والصناعة والإعلام، والتجذُّد في الحياة السياسية والعلاقات الدولية أنتج واقعًا معقدًا تغيّرت فيه التّصوراتُ والمفاهيمُ للحياة وللأنظمة وللأحكام وللمعاملات.

وإننا اليوم لم نَعُدْ نُؤلي اهتمامنا لواقع المسلمين في عالمهم الإسلامي وحسب، بل إنّ المسلمين اليوم يَنحُون إلى التكاثر الطبيعي خارج الدول الإسلامية، وهو ما يوجب على المجمع بأن يتوجّه إليهم بحلّ نوازلهم ومُستجدّاتهم، وبإعانتهم على الثبات على منهجهم الرباني، وتحصينهم من الانجرار إلى ما يُخَطِّطُ له أعداء الإسلام من إسلام جديدٍ مزيفٍ يَبْتَوْنَهُ من خلال المؤسسات الفكرية والسياسية، هذا فضلًا عن أنّ الأنظمة والأحكام والمبادئ الإسلامية قد صارت طوقَ نجاةٍ لغير المسلمين بعد أن غَشِيَتْهُمُ الأزماتُ والملت بهم النكبات، فهذه الظروف تُوجب علينا تقديم العونِ

الفقهي والغوث الفكري للعالم كله، فديننا هو الدين الحق، وكتابتنا؛ ﴿أُحْكِمَتْ أَيْدِيهِمْ ثُمَّ فَضِّلَتْ مِنْ لَدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ﴾ [هود: ١]، وقد أنزله ليَهْدِي به إلى تحقيق أعلى النماذج الإنسانية على المستوى الفردي، وأرقى صور التمدن الحضاري على المستوى الجماعي. والغاية الأساسية لشريعتنا هي توجيه الناس إلى عبادة الله ﷻ وإقامة شرعه، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَ كُفْرَهُنَّ مِنْ رَبِّكُمُ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ نُورًا مُبِينًا ﴿١٧٤﴾ فَأَمَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا بِاللَّهِ وَاعْتَصَمُوا بِهِ فَسَيُدْخِلُهُمْ فِي رَحْمَةٍ مِّنْهُ وَفَضْلٍ وَيَهْدِيهِمْ إِلَيْهِ صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا ﴿١٧٥﴾﴾ [النساء: ١٧٤، ١٧٥].

أيها الإخوة، تفرض ظروفنا اليوم أن نتعاهد على تبديد دياجير الفرقة والشقاق، وأن نتكاتف على توحيد الصف وجمع الكلمة، وبث روح الأخي والثقة والتعاون بين المسلمين جميعاً. ولقد حان الوقت لتجاوز النقاشات الواسعة بشأن من منا على الصواب المطلق. فقد أصبحنا الآن ندرك ماهية المشاكل، وعلينا الآن أن نخوض في ما هو الصواب والراجح، وأن نحط السبل لتعزيز القُرس الجيدة وتوفيرها. وإنَّ تلاقينا في هذه الأروقة الجمعية ما هو إلا أنموذج من أساليب التعاون والتعايش الذي نأمل نشره في العالمين. ولا بد من الإشارة هنا إلى أنَّ الحاجة ماسة لبذل جهودٍ دؤوبة لتحقيق التطوير الذي سبق أن دعا إليه خادَم الحرمين الشريفين في مؤتمر القمة الإسلامية العاشر، الذي كان مستضافاً في مكة المكرمة، إذ جاء في خطابه التاريخي في ذلك المؤتمر ما يُوجب الاهتمام بهذا الجمع ليتمكن من أداء المهام التي من أجلها كان إنشاؤه، ومنحه الأدوات اللازمة، وتوسيع اختصاصاته ليقوم بنشر النفع العام الذي يعود على مجموع الأفراد والجماعات.

ومن خلال هذا التدخل المميز لجلالته في ذلك التاريخ وتأكيدِه على أنَّ الفكر لا يحارب إلا بالفكر، والكلمة لا تُقاومها إلا الكلمة، أشار جلالته في خطابه إلى مجالات العمل المطلوب، كالتصدي لفكر الغلو والإرهاب، وتصحيح المفاهيم الخاطئة، مؤكِّداً أنَّ في هذا تثبيتٌ لحقيقتنا وصورٌ لكياننا.

وتجاوباً مع هذه الإشارات المضيئة في خطاب جلالته ذاك؛ جاء في البيان الختامي للمؤتمر ما نصه:

(إنّه في ظل السعيّ نحو تطوير أداء ومهام منظمة المؤتمر الإسلاميّ، تقرّر تكليفُ مجمعِ الفقه الإسلامي وأمانته العامة بإعادة هيكلة نظامه الأساسي على النحو الذي يضمنُ 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 تحتازها الأمة الإسلامية في القرن الحادي والعشرين).

والآن -والمجمع يعقد مؤتمر الدورة العشرين في أرض الجزائر- أرض الجهاد ذات التاريخ الناصع، وبرعاية كريمة من فخامة قائدها الرئيس عبد العزيز بو تفلقة، فإنّ مجمع الفقه الإسلامي الدوليّ يثق في أنّ دفعةً جديدةً وقويةً أيضًا ستتم لتلك المقررات من فخامته، حفظه الله ورعاه.

أصحاب المعالي والسماحة والفضيلة والسعادة.

لقد انتظم أمر مؤتمر الدورة الجمعية العشرين هذه لبحث عددٍ من الموضوعات الفقهية الهامة، وهي:

- (١) أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة.
- (٢) التأمين التعاوني الإسلامي: الأحكام والضوابط الشرعية.
- (٣) استكمال موضوع الصكوك الإسلامية.
- (٤) استكمال عقود الصيانة.
- (٥) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية (آليات وصيغ).

(٦) حقوق المسجون في الفقه الإسلامي.

(٧) عقوبة الإعدام في النظر الإسلامي.

(٨) الوراثة، والهندسة الوراثية، والجينوم البشري الجيني.

(٩) الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات).

وقد بلغ عددُ البحوث المقدّمة ما يقاربُ الستين بحثًا. كما إنّ هذا المؤتمر ممثل من علماء بضع وخمسين دولة، والذين قد بذلوا جهودًا رائعةً في بحوثهم التي قدّموها، وسيسهّمون بفعالية في المناقشات المشتركة أثناء المؤتمر لإجلاء الأحكام الصائبة

للقضايا المطروحة، فلن تجتمع أمثنا هذه إلا على خير، بإذن الله ﷻ.
أصحاب المعالي والسماحة والفضيلة والسعادة.

يسرني في هذا اللقاء البهيج أن أزفّ بشرى اكتمال مشروع هامٍ وُلدت فكرته في مجلس الجمع قبل أعوام، وهو مشروع معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، فقد أخذت المعلمة طريقها إلى المطابع، وستصدر قريباً بإذن الله ﷻ في بضع وأربعين مجلداً، ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن ندعو المولى ﷻ للشيخ زايد بن سلطان آل نهيان بالرحمة والرضوان، فقد تحملت مؤسسته للأعمال الخيرية والإنسانية الإنفاق المالي على مشروع المعلمة، والشكر للعلماء والباحثين كافة على إنجازها وفق ما حُطّطَ له، فلهم العرفان والتقدير.

أصحاب المعالي والسماحة والفضيلة والسعادة.

لقد برزت أنشطة عديدةً للمجمع منذ الدورة التاسعة عشرة السابقة إلى الآن، فقد قام بالتعاون مع بعض المؤسسات العلمية الإسلامية بعقد بعض الندوات والأنشطة، وهي:

مؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه، وموقفُ الشريعة الإسلامية منه، الذي انعقد في رحاب الجامعة الأردنية بالتعاون بينها وبين المجمع والمنظمة الإسلامية للتربية والثقافة (الإيسكو)، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، في ربيع الثاني ١٤٣١ هـ، إبريل ٢٠١٠ م.

(١) ندوة الصكوك الإسلامية: عرضٌ وتقويمٌ، بالتعاون بين المجمع ومركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، في جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ، مايو ٢٠١٠ م.

(٢) ندوة المخدرات: حقيقتها وطرق الوقاية والعلاج، التي انعقدت بالتعاون بين المجمع وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، والإدارة العامة لمكافحة المخدرات بالملكة العربية السعودية، في ذي القعدة ١٤٣٢ هـ، أكتوبر ٢٠١١ م.

كما قام المجمع بأنشطة أخرى منها:

(١) دراسة عدد من معايير الطعام الحلال، التي صدرت من جهات عديدة، والاجتماع مع وفد من الاتحاد الأوروبي بخصوص الطعام الحلال.

- (٢) المشاركة في الاجتماع الثالث للمجلس الاستشاري الأعلى للتقريب بين المذاهب الإسلامية بالرباط، المملكة المغربية، ٢٠١١.
- (٣) المشاركة في مؤتمر حول التعاون الإسلامي ودوره في تحقيق مستقبلٍ سلميٍّ في أفغانستان، والذي عقد بإستانبول، تركيا، في نوفمبر ٢٠١١.
- (٤) المشاركة في اجتماع متابعة توصيات مؤتمر علماء الأمة، بالسنگال، في يناير ٢٠١١.
- (٥) المشاركة في المؤتمر الدولي حول (النساء البارزات في الأديان السماوية)، الذي عقد بطهران، في فبراير ٢٠١٢.
- (٦) المشاركة في المؤتمر العالمي حول إثبات الشهور القمرية، بمكة المكرمة، فبراير ٢٠١١.
- (٧) المشاركة في الاجتماع السنوي السابع والثلاثين لمجموعة البنك الإسلامي للتنمية، بالسودان، مارس ٢٠١٢.
- (٨) المشاركة في المؤتمر الرابع لزعماء الأديان العالمية والتقليدية، بكازاخستان، مايو ٢٠١٢.
- (٩) المشاركة في الدورة التدريبية للدعاة في موضوع الوساطة وتسهيل الحوار، بقرغيزستان، عبر مؤتمر من خلال الشبكة العالمية، في سبتمبر ٢٠١٢.
- (١٠) انتهى المجمع من طباعة القرارات والتوصيات من الدورة الثانية حتى الدورة التاسعة عشرة في كتاب جديد، كما انتهى أيضاً من طباعة كتاب موقف الإسلام من الغلو والتطرف، وما يسمى بالإرهاب. إضافةً إلى الانتهاء من المراجعة النهائية لطباعة العدد الثامن عشر والتاسع عشر من مجلة المجمع.
- (١١) كما أصدر المجمع عددًا من البيانات الجمعية وفقًا للأحداث والقضايا.
- (١٢) يواصل المجمع إصدار الفتاوى في المسائل التي يستفتي فيها المسلمون من سائر دول العالم في مواضيع مختلفة.
- (١٣) وقام المجمع بدوره في برنامج العمل العشري الذي أقرته منظمة التعاون الإسلامي من خلال عقده لبعض الندوات واللقاءات والجهود الإدارية.
- وفي منتهى كلمتي هذه أتوجه إلى الحضور الكرام بخالص الودّ وعظيم الاعتزاز

والفخر، شاكرًا لكلِّ واحدٍ من المسؤولين في هذه الديار فضله ورعايته، ولكلِّ قادمٍ إليها من جميع الأقطار من الأعضاء والخبراء وموظفي أمانة المجمع والإعلاميين والمراسلين ورجال الأعمال وغيرهم عنايتهم الكبيرة بالمجمع وشدِّ أزره والتعاون معه. أجرى الله المنعمُ الكريمُ أعمالَ مؤتمرنا هذا على ما يُرضيه ويُرضي رسوله ﷺ، ويُسدِّد خطانا جميعًا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

القسم الثاني
بحوث المؤتمر والمناقشات والقرارات

الموضوع الأول
أحكام الإعسار والإفلاس
في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة

البحوث المقدمة

البحث الأول: الإعسار في الفقه الإسلامي مقارنة مع الأنظمة الحقوقية، للشيخ أحمد المبلغي.

البحث الثاني: أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة، للشيخ بدر الحسن القاسمي.

البحث الثالث: الإفلاس في الفقه والنظام، للشيخ خالد بن سعود الرشود.

البحث الرابع: الإعسار والإفلاس، للدكتور عبد الستار أبو غدة.

البحث الخامس: أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، للدكتور علي أحمد الندوي.

البحث السادس: أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي ووسائل حماية المؤسسات المالية المقرضة من إعسار المدينين، للدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد.

البحث السابع: أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة، للأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي.

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

الإعصار في الفقه الإسلامي مقارنة مع الأنظمة الحقوقية

إعداد

الشيخ أحمد المبلغي

رئيس مركز الدراسات والبحوث

المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين وصحبه الميامين.

تدور هذه الورقة حول المحاور التالية:

- تعريف الإعسار.
- مقارنة الإعسار في الفقه مع الإعسار في القانون الوضعي.
- فرق الإعسار مع الإفلاس في إطار كل من الفقه والقانون الوضعي.
- أحكام المدين الموسر الممتنع عن أداء الدين.
- أحكام المدين الثابت إعساره.
- أحكام المدين المدعي للإعسار.
- اشتراط أو عدم اشتراط الشهادة على الإعسار بالخبرة الباطنة.
- معاقبة المدين المعسر بعقوبة التبديد.

المحور الأول

تعريف الإعسار في كل من الفقه والقانون الوضعي

أولاً: تعريف الإعسار في الفقه:

بما أنَّ الوارد في الكتب الفقهية تعريف المعسر، فنحاول فهم معنى الإعسار عبر ما ورد من تعريفات للمعسر، فنقول: هناك تعريفات له يمكن تقسيمها إلى اتجاهات كالآتي:

الأول: ما ركز على عنصر (عدم وجود أي شيء من المال له): ويندرج تحت هذا الاتجاه تعريفان: أحدهما: تعريف الحنفية بأنه (من عدم المال أصلاً)^(١) وتعريف بعض الشافعية بأنه (من لا يملك شيئاً من المال)^(٢).

الثاني: ما ركز على عنصري (عدم المال) و(عدم الكسب): وهذا الاتجاه يتمثل في التعاريف التالية:

(١) رد المختار ٤: ٣١٨.

(٢) إعانة الطالبين ٤: ٦٣.

● ما ورد في الإنصاف للمرداوي بأنه (من لا شيء له ولا يقدر على شيء)^(١).

● تعريف الماوردي بأنه (من لا يقدر على النفقة من ملك ولا كسب)^(٢).

● تعريف بعض الإمامية بأنه (هو الذي لا يملك مالا ولا يتمكن من التكسب)^(٣).

وكأن أصحاب هذا الاتجاه يقولون: لما كانت العسرة في قبال اليسار، فلا بد أن ننطلق في تعريفه من المعنى الذي لليسار، وبما أن اليسار كما يتحقق بالقدرة على المال، يتحقق بالقدرة على تحصيله، (ولهذا منع القادر على التكسب من أخذ الزكاة، إلحاقاً له بالغني القادر على المال) فالعسرة ليس من الصحيح أن نتصور أنها تتحقق بمجرد عدم المال، بل لا بد من عدم القدرة على التكسب أيضاً.

الثالث: ما ركز على عنصر كون الخرج أكثر من الدخل: وقد تمثل ذلك في تعريف بعض الشافعية بأنه (هو من يزيد خرجه عن دخله)^(٤).

الرابع: ما ركز على عنصر عدم القدرة على أداء الدين: وهذا متمثل في التعاريف التالية:

● (من لا يقدر على أداء ما عليه من مال)^(٥).

● (من عليه الديون بحيث لا يفي بها ماله)^(٦).

● تعريف الرازي له بأنه الذي (لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه)^(٧).

(١) الإنصاف، ٩: ٣٥٥.

(٢) الحاوي الكبير، ١١: ١٠٤٠.

(٣) راجع: مسالك الأفهام، ١٣: ٤٤٥.

(٤) شرح المحلى على منهاج الطالبين، ٤: ٧٠.

(٥) مستمسك العروة، الحكيم، ١٣: ٣٩٦.

(٦) العزيز شرح الوجيز ٥: ٣، روضة الطالبين ٣: ٣٦٢. تذكرة الفقهاء، العلامة الحلي، ١٤: ٥.

(٧) تفسير الرازي، ٧: ١١٠ - ١١١.

وقال في توضيح ما تبناه في تعريفه هذا: (من وجد داراً وثياباً لا يعد في ذوي العسرة، إذا ما أمكنه بيعها وأداء ثمنها، ولا يجوز أن يحبس إلا قوت يوم لنفسه وعياله، وما لا بد لهم من كسوة لصلاتهم ودفع البرد والحر عنهم)^(١). وقد يذكر لتوجيه هذا الاتجاه بأن المعسر ظاهر في الواقع في العسر، وإذا كان الإنسان لا يتمكن من وفاء دينه، فهو في عسر، ويشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

الخامس: ما ركز على عنصر عدم امتلاك ما به الكفاية للعيش مع تحديد زمني في ذلك: وهذا متمثل في تعريفه بأنه (لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه)^(٢).

الرأي المختار:

الذي ينبغي اختياره، هو الاتجاه الرابع، وذلك؛ لأنه وإن كان الإعسار في الفقه يكون بمعنى أعم مما هو ملحوظ في باب الدين، كما هو معلوم، ولكننا إذا أردنا التركيز على المدين المعسر - كما يكون ذلك هو المطلوب والمقصود للبحث - وأن نقوم في إطار (مبحث الدين) بتعريف له، فلا بد من ذكر تعريف لوحظ فيه النظر إلى نسبته مع الدين.

هذا الاتجاه وإن كنا نقبله غير أن التعاريف المدرجة تحته، يمكن مناقشتها بأنها ربما تشمل المفلس - والذي يصدق على من له مال أحياناً ولكنه غير واف لديونه - ومن هنا لا بد من شيء من التصرف في هذه التعاريف، وفي هذا الإطار يمكننا أن نغير التعريف الأول مثلاً ونجعله بالصورة التالية: (المعسر من لا يقدر على أداء أي جزء مما عليه من مال). وبهذا القيد يبرز ما هو الفرق بين المعسر والمفلس.

ثانياً: تعريف الإعسار في القانون:

إنَّ تعريف الإعسار في القانون يتوقف على بيان الاختلاف الأساسي في مقولة الإعسار بين الأنظمة القانونية، فنقول: إنَّ مقولة الإعسار لم يتم النظر إليها

(١) تفسير الرازي، ٧: ١١٠ - ١١١.

(٢) الحقائق الناضرة، ٢٨: ٤٣٠، رياض المسائل، الطباطبائي، ٢: ٢١٥، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢: ١٨٧.

بصورة واحدة، بل تختلف الأنظمة القانونية في ذلك^(١)، مما أمكن تقسيمها إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: اتجاه التطبيق لأحكام الإفلاس على التجار وعلى غير التجار: وهذا لبعض التشريعات مثل: النظام التشريعي لألمانيا، وإنجلترا، وهولندا، والسويد، والنرويج، والدنمارك؛ حيث إنَّ هذه التشريعات لا ترى إلا نظامًا واحدًا، ألا وهو نظام الإفلاس التجاري، وهذا النظام يخضع له المدين المعسر أيًا كان، أي: سواء كان تاجرًا أو غير تاجر.

وبيان آخر فإنَّ الإفلاس يقصد به في هذه الأنظمة ما يتناول كلاً من الإفلاس التجاري والإعسار المدني.

الاتجاه الثاني: اتجاه التركيز على تنظيم الإفلاس التجاري: وهذا الاتجاه التزم به سويسرا، حيث قام نظامها القانوني بأمور ثلاثة: أولاً: تنظيم الإفلاس التجاري.

ثانياً: عدم تنظيم الإعسار المدني وإيكاله إلى إجراءات الحجز المعتادة.

ثالثاً: إخضاع بعض الطوائف من المدينين المعسرين لنظام الإفلاس التجاري على سبيل الإلزام، وهذا قد تم على الرغم مما كان لهذا الاتجاه من إيكاله للإعسار المدني إلى الإجراءات الحجزية المعتادة.

وهذان الاتجاهان قد انتقدهما السنهوري، فقال منتقداً للاتجاه الأول: (وعيب هذا النظام أنه يأخذ المدين المعسر بما يأخذ به التاجر المفلس من إجراءات لها ما يبررها في التعامل التجاري، ولكنها في المعاملات المدنية تعتبر قاسية في غير ضرورة)^(٢).

أما انتقاده للاتجاه الثاني، فقال: (وعيب هذا النظام أنه لا يزال يترك الإعسار المدني دون تنظيم، ويقتصر على نقل بعض المدينين المعسرين إلى نظام الإفلاس التجاري ولا يتلائم هذا النظام في بعض إجراءاته مع ملابسات الإعسار المدني)^(٣).

(١) انظر: الوسيط، ٢: ١٢٠٤، الإعسار المدني والإفلاس التجاري: ٩.

(٢) الوسيط، ٢: ١٢٠٥.

(٣) المصدر نفسه.

الاتجاه الثالث: اتجاه التفكيك بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري: وهذا للنظام الإسباني، وقد أخذت بهذا الاتجاه أيضاً الأنظمة التقنية التالية:

- التقنين المصري؛ حيث قام تقنيته المدني الجديد بتنظيم الإعسار المدني في المواد ٢٦٤ - ٢٤٩، بصورة منفصلة عن الإفلاس التجاري.
- التقنين الإيراني، حيث تبنى الفصل بين هذين، وقد برز هذا الفصل في مادة ١٠ من قانون الإعسار، والمواد ٤١٢ إلى ٥٧٥ من قانون التجارة.
- التقنين العراقي؛ حيث قام تقنيته المدني بتنظيم الإعسار المدني في المواد ٢٧٠ - ٢٧٩.

نعود الآن إلى تعريف الإعسار في القانون، فنقول: إنَّ البحث عنه يأتي في إطار اتجاه التفكيك والفصل بين نظامي الإعسار المدني والإفلاس التجاري.

وقد عرف الإعسار في الحقوق بما يلي:

- الإعسار خلل يطرأ على الذمة المالية وتصير به مقوماتها السلبية أكثر من مقوماتها الإيجابية.

والذمة المالية هي التي تتضمن ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، كما أنَّ المقصود من المقومات السلبية ديونها ومن المقصود من المقومات الإيجابية هي حقوقها.

- إنَّ الإعسار هو حالة صيرورة أموال المدين غير كافية لسداد حقوق دائنيه.

- هو إفلاس غير التاجر، وعجزه عن الوفاء بديونه.

والذي يمهّد الطريق للحصول على مفهوم الإعسار المدني بشكل دقيق، هو الانطلاق من تقسيمه إلى الإعسار الفعلي والإعسار القانوني.

وإليك تعريف كل من القسمين:

(١) الإعسار الفعلي:

جاء في تعريفه: (هي حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين - سواء كانت

مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود - على حقوقه^(١). ولعل الأفضل أن يعرف هكذا: هي حالة تتسم بكونها موجودة فعلاً (وإن لم تكن هذه قانونية)، تحصل للمدين بسبب زيادة ديونه على حقوقه، حتى لو كانت هذه الديون غير مستحقة الأداء.

(٢) الإعسار القانوني:

هي حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة الإعسار^(٢).

تحليل حول الفرق بين القسمين:

والحقيقة أنَّ الإعسارين يشتركان في نقطة ويفترقان في نقطتين، أما النقطة التي يشتركان فيها، هي أنَّ تحقق كل منهما منوط بتوفر عنصر (زيادة الديون على الحقوق) بمعنى أنه ما دام لم تحقق هذه الزيادة، لا تحصل حالة الإعسار، وأما النقطتان اللتان تفترقان فيهما فأوليتهما هي أنَّ الديون التي تتصف بوصف الزيادة في الإعسار الفعلي ليس من اللازم أن تكون ديوناً مستحقة الأداء، بل لو كانت غير مستحقة الأداء تحصل بها أيضاً حالة الإعسار بخلاف الإعسار القانوني فإنه من اللازم في تحققه أن تزيد الديون المستحقة الأداء الحقوق، وثانيتهما هي أن يصدر حكم من القاضي بشهر إعسار المدين، وهذه هي التي تعطي إليه وصف كونه قانونياً. ومن منطلق هاتين النقطتين - اللتين تفترقان فيهما - حصلت فروق أخرى بينهما لعل من أهمها الفرقين التاليين:

- فرقهما من حيث انتهاء الإعسار، وهذا الفرق هو أنَّ الإعسار القانوني قد ينتهي من دون أن ينتهي الإعسار الفعلي؛ وذلك في موردين:
أولاً: بموجب حكم في صورة ما إذا وفي المدين المعسر ديونه الحالية، والتي هي الأساس في تكون حالة الإعسار القانوني.
وثانياً: بقوة القانون فيما إذا انقضت خمس سنوات على شهر الإعسار.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنيهوري ١٢٠٩/٢.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنيهوري ١٢٠٩/٢.

ووجه بقاء الإعسار الفعلي رغم انتهاء الإعسار القانوني، هو بقاء ما هو عامل هذا الإعسار، وهذا العامل ليس إلا كون ديون المدين أكثر من حقوقه. ومن هنا صح أن يقال: إنَّ الإعسار القانوني قد يقع بحيث يكون قبله وبعده إعسار فعلي، أي: يقع وهو محفوف بالإعسار الفعلي.

- فرقهما من حيث منع المعسر من التصرف، بمعنى أنه في الإعسار الفعلي لا يمنع المعسر عن التصرف في أمواله، بينما في الإعسار القانوني يتم مثل هذا المنع. وهناك فرق مهم آخر وهو فرقهما من حيث المعاقبة بعقوبة التبديد سوف يأتي بحثه.

المحور الثاني

مقارنة الإعسار في الفقه مع الإعسار في القانون الوضعي

هناك نقطتان أمكنت فيهما هذه المقارنة:

(١) أنَّ الإعسار الفقهي يختلف عن الإعسار في القانون الوضعي من جانبين:

أولاً: الجانب المفهومي:

ذلك أنه يقصد بالإعسار الفقهي عدم قدرة المدين على أداء أي جزء من ديونه، لا من طريق المال ولا الكسب، بينما الإعسار في القانون الوضعي يقصد به صيرورة أموال المدين غير كافية لسداد حقوق دائنيه.

ثانياً: الجانب التنظيمي:

ذلك أنَّ للإعسار في القانون الوضعي قسمين: إعسار فعلي وإعسار قانوني، والإعسار في الفقه ليس له مثل هذا التنظيم والتقسيم.

وفي إطار النظر إلى هذا التقسيم، صح القول: إنَّ الإعسار القانوني (والذي هو أحد قسمي الإعسار في القانون) قريب من (الإفلاس الفقهي الذي تم بعد تحقيقه الحكم بالحجر على المفلس)، حيث إنَّ تعريف الإعسار القانوني هو أنه (حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، مع صدور شهر من جانب القاضي) واقتراب هذا المضمون من المضمون الذي يتضمنه تعريف الإفلاس الفقهي مما لا يخفى، فإنَّ الإفلاس الفقهي قد عرف بزيادة الديون الحالة للمدين على أمواله.

(٢) إنه في الفقه الإسلامي يكون (الحكم بالحجر) مختصًا بالمفلس دون المعسر، بينما لا يوجد هذا الاختصاص به في القانون الوضعي، بل كما يوجد فيه الحكم بشهر الإفلاس، يوجد فيه الحكم بشهر الإعسار أيضًا. هذا ولكن يمكن القول: إنَّ الإعسار في القانون الوضعي (الذي يصدر الحكم بشهره) لا يعادل الإعسار الفقهي، بل - كما قلنا سابقًا - يقترب من الإفلاس الفقهي؛ حيث إنَّ الإعسار القانوني (حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، مع حكم بالشهر) وهذا قريب من الإفلاس الفقهي (فيما لو ترتب عليه الحكم بالحجر)، والذي تعريفه (زيادة الديون الحالة للمدين على أمواله).

المحور الثالث

فرق الإعسار مع الإفلاس في إطار كل من الفقه والقانون الوضعي

وفيما يلي نبحث عن أمور أربعة:

أولاً: تعريف مصطلح الإفلاس في الفقه:

قد برزت وجهات النظر للفقهاء حول تعريف الإفلاس في قالب ما قاموا به من ذكر تعريفات للمفلس، فنقول: هناك تعريفات حول المفلس ذكرها الفقهاء، وهي كالآتي:

التعريف الأول: ما ذكره فقهاء الحنبلي^(١)، وهو (من لزمه أكثر مما له).

التعريف الثاني: ما ذكره فقهاء من الشافعية^(٢) والإمامية^(٣) وهو (من عليه ديون لا يفي بها ماله).

التعريف الثالث: ما ذكره بعض الفقهاء من الشافعية^(٤)، وهو: (من عليه ديون حالة زائدة على ماله).

(١) الفروع في الفقه الحنبلي، ١: ٤٨.

(٢) فتح العزيز، الرافعي، ١٠: ١٩٦، روضة الطالبين، النووي، ٣: ٣٦٢.

(٣) قواعد الأحكام، ٢: ١٤٢، إيضاح الفوائد، فخر المحققين، ٢: ٦٤.

(٤) مغني المحتاج، الشربيني، ٢: ١٤٦.

التعريف الرابع: ما ذكره بعض الفقهاء من الإمامية^(١)، وهو: (من عليه ديون حالة وماله لا يفي بها).

ويكون للتعريف الثالث والرابع مضمون واحد، ويرجحان على التعريفين الأولين بلحاظ أنهما يتضمنان قيد (حالة).

ثانيًا: تعريف مصطلح الإفلاس في القانون:

هناك تعريفات ذكرت للإفلاس:

الأول: هو (حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية)^(٢).

الثاني: هو (توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عما إذا كان المدين موسرًا أو معسرًا، كثرت أمواله أو قلت)^(٣).

الثالث: هو (طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية)^(٤).

ثالثًا: الفرق بين مصطلحي الإعسار والإفلاس من منظور فقهي:

هنا نواجه فروقًا، وهي ما يلي:

أولًا: الفرق بينهما من حيث السعة والضيقة:

إنَّ الإعسار تكون دائرة مفهومه أوسع من دائرة مفهوم الإفلاس، بحيث كانت النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق، فكل معسر مفلس، وليس كل مفلس معسر، حيث إنَّ المدين المعسر هو الذي إما لم يبق لديه مال أصلاً، أو أنه لو بقي لديه شيء، فإنما هو مال قليل جداً لا يكفيه إلا ليوم واحد فقط، وأياً كان من هذين، فهو لا يقدر أن يؤدي أي شيء من ديونه، بخلاف المفلس، فإنه ربما يملك مالاً غير أنَّ مشكلته تكمن في أنَّ ديونه تزيد على هذا المال الذي لديه، وعليه فكل مدين كان معسرًا فهو حتمًا مفلس، ولكن العكس غير صحيح فإنه يمكن أن يكون المدين مفلسًا ومع ذلك ليس هو معسرًا.

(١) الجامع للشرائع، يحيى بن سعيد: ٣٦١.

(٢) الوسيط في الحقوق البرية، أنطاكي، ٢: ٦٢٩.

(٣) الأوراق التجارية والإفلاس، طه: ٣٣٦.

(٤) أحكام الإفلاس والصلح الواقعي، العكيلي: ٩.

ثانياً: الفرق بينهما من حيث المسبوقية باليسار أو عدمها:
إنَّ الإعسار تكون دائرة تحققه أوسع من دائرة تحقق الإفلاس، بحيث إنَّ الإعسار يتحقق سواء كان مسبوقاً بحالة اليسار أم لم يكن مسبوقاً بها، بخلاف الإفلاس فإنه لا يتحقق إلا وإن كان مسبوقاً بحالة اليسار.

ثالثاً: فرقهما من حيث الحكم:

(أ) اختصاص حكم الحجر بالمفلس دون المعسر: وليس ذلك إلا لأنَّ الحجر تكون فلسفته عبارة عن منع المدين من التصرف في ماله حتى لا يتضرر الدائنون، وكما هو معلوم فإنَّ المعسر ليس لديه مال ولا كسب حتى يحاول الحفاظ على هذا المال أو ما يكتسبه عبر الحجر عليه.

(ب) اختلافهما من حيث ماهية الحبس الذي يشتركان فيه كحكم شرعي: حيث إنه في الإعسار لا يأتي الحكم بالحبس إلا لمن كان مدعيًا للإعسار، فيحبس بهدف كشف الواقع، بينما الإفلاس يتم الحكم بالحبس فيه بهدف الضغط على المفلس لكي يؤدي ديونه.

رابعاً: الفرق بين مصطلحي الإعسار والإفلاس من منظور قانوني:

إنَّ النقاط التالية تعكس النسبة أو الفرق بين المصطلحين:

الأولى: أنَّ الإفلاس يكون التركيز فيه على (التصفية الجماعية) لأموال المدين، بينما الإعسار يكون التركيز فيه على (الملاحقة الفردية).

الثانية: يختص كل من نظامي الإعسار والإفلاس بغير ما كان الآخر يختص به، فالإفلاس نظام خاص بالتجار بينما الإعسار نظام خاص بغير التجار.

الثالثة: أنه يختلف العنصر البارز الذي يقوم كل منهما على أساسه، فعنصر (توقف التاجر عن دفع ديونه) هو العنصر البارز الذي يقوم على أساسه الإفلاس، بينما العنصر البارز الذي يقوم على أساسه الإعسار هو (زيادة الديون على الحقوق).

الرابعة: أنَّ التركيز على (الديون) وإن كان يشترك فيه الإفلاس والإعسار، غير أنهما يختلفان في نوعية الديون، فالديون التي يركز عليها في الإفلاس هي ديون تجارية، بينما الديون في الإعسار هي ديون مدنية. وانطلاقاً من ذلك، لو أنَّ

الديون المدنية أحاطت بأموال التاجر، فإنَّ الذي يطبق عليه هو نظام الإعسار، لا نظام الإفلاس.

الخامسة: أنَّ دائرة تطبيق الإعسار أعم من دائرة تطبيق الإفلاس؛ ذلك أنَّ من يطبق عليه نظام الإعسار ليس هو فقط غير التاجر، بل حتى يطبق أيضًا على التاجر فيما إذا أحاطته الديون المدنية، لا التجارية، كما ذكر سابقًا.

السادسة: أنَّ دائرة تطبيق الإعسار وإن كانت أعم من دائرة تطبيق الإفلاس، (كما ذكرنا سابقًا)؛ غير أنَّ دائرة ما يترتب على شهر الإفلاس أعم من دائرة ما يترتب على شهر الإعسار، وهذه الأعمية تبرز في موارد، منها ما يلي:

● أنَّ الحقوق التي تسقط بشهر الإفلاس أعم من دائرة الحقوق التي تسقط بشهر الإعسار، ذلك أنَّ الحقوق السياسية داخلة في دائرة الحقوق التي تسقط بشهر الإفلاس، وليست داخلة في دائرة ما يسقط من الحقوق بسبب شهر الإعسار، فإنَّ المدين المعسر بالإعسار القانوني، تبقى حقوقه السياسية على حالها.

● أنَّ الإعسار والإفلاس وإن كانا مشتركين في تضمنهما لصدور الحكم بالمنع، غير أنَّ المنع في الإفلاس هو منع مطلق يشمل حتى إدارة المفلس لأمواله والتصرف بها، بينما المنع في الإعسار لا يتوجه إلى إدارة المعسر لأمواله والتصرف بها، بل الذي هو متعلق بالمنع في الإعسار لا يعدو عن الأموال المحجوزة التي يمتنع على المعسر إنقاصها أو تبديدها.

● أنَّ حكم الإفلاس يترتب على صدوره وقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى الدائنين.

● أنه يترتب على شهر الإفلاس سقوط آجال جميع ديون المفلس النقدية، سواء كانت عادية أو مضمونة بامتياز عام أو خاص.

● أنه في نظام الإفلاس تتشكل وتتكون (جماعة الدائنين) وتتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولا يتم ذلك في نظام الإعسار.

السابعة: أنَّ الإفلاس والإعسار القانوني (والذي هو أحد نوعي الإعسار) وإن كانا مشتركين في ابتنائهما على الحكم بالشهر (حيث إنَّ الحكم بشهر الإفلاس أو بشهر الإعسار من مقومات تحقق الإفلاس أو هذا النوع من الإعسار)، غير أنَّ

صدور هذا الحكم في الإفلاس (أي: شهر إفلاس التاجر) يتم إذا حصل عنصر (التوقف)، أي: توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، من دون ابتناء ذلك على أن تكون ديونه أكثر من أمواله، بينما صدوره في الإعسار (أي: شهر إعسار المدين) يتم إذا حصلت حالة زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على أمواله.

ذلك أنَّ نظام الإعسار ليس من يطبق عليه هو غير التاجر فقط، بل يطبق أيضًا على التاجر، فيما إذا أحاطته الديون المدنية، لا التجارية، كما ذكر سابقًا.

الثامنة: أنَّ الإفلاس والإعسار وإن كانا مشتركين في كون الحكم بالشهر فيهما حاصلًا من جانب المحكمة، غير أنهما يختلفان في ذلك من جهتين:

أولاً: أنَّ الحكم بالإفلاس غير منوط بطلب الدائنين، بل للمحكمة المبادرة بذلك، بينما الحكم بالإعسار لا يتم إلا على أساس طلبهم.

ثانيًا: أنه في حالة الإفلاس لا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في الحكم بالإفلاس، بل عليها إصدار هذا الحكم إذا توفرت شروط الإفلاس، بينما المحكمة تتمتع في حالة الإعسار بمثل هذه السلطة، فلها أن ترفض الحكم بالإعسار فيما إذا توفرت الظروف المبررة له.

المحور الرابع

أحكام المدين الموسر الممتنع عن أداء الدين

ولاعتبار كون المدين من هذا القسم، لا فرق بين أن كان المدين ممن قد أحرز عدم كونه معسرًا من جهة إقراره بعدم الإعسار، أو أن كان ممن تبدو عليه حالة عدم الإعسار واضحة من دون حاجة إلى إقراره.

وتتصور في حكمه فروض:

(أ) لزوم أن يقوم الحاكم بما يجعله يرجع عن الامتناع: ويرى أصحاب هذا القول أنَّ مثل ذلك لا يلزم حبسه رأسًا، بل تسبق هذه العملية مرحلتان تأتي الواحدة بعد الأخرى، وهي: إجباره على الأداء، فإن ماطل وأصر على الامتناع، فتأتي المرحلة التالية، وهي: عقوبته بمثل التغليظ عليه في القول كرفع الصوت عليه ونحوه، فإن ماطل فتأتي مرحلة حبسه حتى يرجع عن امتناعه عن الأداء^(١).

(١) راجع: العروة الوثقى، السيد اليزدي، ٦: ٤٨٥.

(ب) لزوم حبسه: وهذا الحكم - سواء أكان الحبس رأساً أو أنه كمرحلة
ثالثة تسبقها مرحلتا الإجبار والتغليظ - هو في الحقيقة حكم يترتب على تحقق
(عنصر الامتناع عن أداء الدين). وبتعبير آخر هو حكم، موضوعه (الامتناع عن
أداء الدين)، وعليه فلا يترتب هذا الحكم مع عدم تحقق هذا العنصر في الخارج،
وإن كان كارهاً للوفاء في الباطن^(١).

(ج) لزوم المنع عن التصرف: حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنَّ ما ورد من
الأخبار عن حبسه ليس بمعنى حبس شخصه، بل بمعنى منعه عن التصرف. وقد
احتمل ذلك صاحب الجواهر، حيث قال عن الرواية التي وردت في أنَّ الإمام عليّاً
كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، قال: (لعل المراد من قوله: يحبس، المنع
من التصرف)^(٢).

الرأي المختار:

يبدو أنَّ الصحيح هو الرأي الأول الذي يركز على الحبس إذا لم تؤثر فيه
الطرق الأخرى في حمله على أداء دينه. ويمكن أن يستدل على صحة هذا الرأي
بدليل يتكوّن من نقطتين:

الأولى: أنَّ المراد من الحبس هنا، هو ما يسمى في القانون بالحبس التنفيذي،
والحبس التنفيذي يمكن تعريفه بأنه (هو الحبس الذي لا يكون عقوبةً رغم تضمينه
لمفهوم حجز الحرية، بل هو في واقعه عبارة عن عملية حرمان المدين من حريته
بصورة مؤقتة، كوسيلة للضغط عليه بهدف حمله على تنفيذ ما عليه من الالتزام
بالوفاء بالدين).

والثانية: أنَّ الحبس التنفيذي هو حق استثنائي شرّع للدائن لكي يتمكن عبره
من الضغط على مدينه وإجباره على الوفاء، وهذا الحق بما أنه يتضمن المساس
بكرامة المدين، فهو إنما يثبت فيما إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى أمامه للضغط
عليه.

(١) راجع: بلغة الفقيه، بحر العلوم، ٣: ٢٥٨.

(٢) جواهر الكلام، الشيخ الجواهري، ٢٥: ٢٨١.

المحور الخامس

أحكام المدين الثابت إعساره

وهو الذي يعبر عنه بالمعسر. نتناول هنا حكم موضوعات ثلاثة تتعلق بالمدين المعسر، وهي:

(أ) حبسه.

(ب) مطالبته.

(ج) ملازمته.

(أ) حبس المعسر:

إذا ثبت إعسار المدين، فهل يجوز للحاكم حبسه؟ اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم جواز حبسه^(١).

وهذا الحكم الفقهي المتفق عليه ينطلق من أنَّ الحبس عندهم إما للعقوبة، إذ أنَّ حبس العقوبة متفرع على ارتكاب الجريمة، فلا يصح أن يحكم به المعسر؛ فإنَّ عدم أدائه للمدين لا يعد جريمة، أو لاستظهار حال المدين من حيث الإعسار وعدمه، وبما أنَّ المعسر هو الذي ثبت إعساره، وليس الذي جهل حاله من حيث الإعسار وعدمه، فلا يصح أن يحكم عليه بالحبس الاستظهار، ومن هنا قال بعض الفقهاء: (حبس المفلس لثبوت عسره - إن جهل حاله - لا إن علم عسره)^(٢).

بل الأمر بالنسبة إلى المعسر، أكثر من ذلك، حيث إنَّ (حبس المعسر لا فائدة فيه؛ لأنه لا يتوقع منه وفاء ما دام محبوساً، ويظنُّ منه الوفاء إذا لم يحبس؛ لأنه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدَّين)^(٣).

ولعله لذلك كله، قال بعض الفقهاء: (إنَّ حبس المعسر ظلم)^(٤).

(١) راجع: بلغة السالك ٣: ٢٣٢، حاشية الدسوقي ٣: ٢٧٨، نهاية المحتاج في شرح المنهاج ١٥: ٩٦. شرائع الإسلام، المحقق الحلي، ٢: ٣٤٩، كفاية الأحكام، المحقق السبزواري، ١: ٥٧٧، جواهر الكلام، الشيخ الجواهري، ٢٥: ٣٥٢.

(٢) الشرح الكبير للدردير، ٣: ٢٧٨، بلغة السالك ٣: ٢٣٢، حاشية الدسوقي ٣: ٢٧٨.

(٣) نهاية المحتاج في شرح المنهاج ١٥: ٩٦.

(٤) الشرح الكبير، عبدالرحمن بن قدامة، ٢: ٨٣، كشف القناع، البهوتي، ١: ٦٠٥.

وعلى أية حال فإنَّ الذي ذكر (من عدم معقولية لحاظ كل من نوعي الحبس بالنسبة إلى المعسر) يشكل بنفسه وجهًا يثبت به القول بعدم جواز حبس المفلس، غير أنَّ هذا الوجه ليس هو الدليل الوحيد على هذا القول، بل هناك وجوه أخرى ذكرت لإثبات هذا القول، تجدر الإشارة إليها، وهي كالآتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، حيث تدل على وجوب الإنظار^(١).

ثانيًا: ما روي من (أنَّ الإمام عليًّا كان يحبس في الدين، فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا)^(٢).

ثالثًا: ما روي من (أنَّ امرأة استعدت عليًّا على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرًا فأبى أن يحبسه، وقال: إنَّ مع العسر يسرا)^(٣).

رابعًا: ما روي من (أنَّ الإمام عليًّا كان لا يحبس في السجن إلا ثلاثة: الغاصب ومن أكل مال اليتيم ومن أوتن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئًا باعه غائبًا أو شاهداً)^(٤).

وقد استشكل على الاستدلال بهذه الرواية الثالثة:

أولاً: بمعلومية بطلان الحصر فيها بالإجماع وغيره.

وثانيًا: بمناقضتها مع ما يدل من النصوص على الحبس في الدين^(٥).

(ب) مطالبة المعسر بأن يؤجر نفسه:

لو قلنا بعدم جواز الحبس فهل للغرماء مطالبتة بأن يؤجر نفسه بما يفي ما استحق عليه؟ هناك أقوال ثلاثة:

الأول: ليس للغرماء هذه المطالبة:

(١) فتح العزيز، عبد الكريم الرافعي، ١٠: ٢٢٨، مغني المحتاج، الشربيني، ٢: ١٥٦، جواهر العقود، ١:

١٣٠، غنية النزوع، ابن زهرة: ٢٤٩.

(٢) وسائل الشيعة، ١٨: ٤١٨.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٣١.

(٤) وسائل الشيعة، ٢٧: ٢٩٥.

(٥) جواهر الكلام، ٤٠: ١٦٥.

وهذا قول فقهاء جميع المذاهب الأربعة^(١) والأكثرية الغالبة من فقهاء الإمامية. قالوا: إنه ليس للغرماء بأن يطالبوه بأن يؤجر نفسه، ويكتسب لإيفائهم. وقد استدلوا لذلك بأدلة:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، بأن يقال: إن جملة (فنزرة إلى ميسرة) جواب الشرط، والخبر محذوف، والتقدير: فنزرة له وهذه جملة خبرية خرجت مخرج الأمر^(٢)، أي فإن كان معسراً، فانظروه إلى وقت الميسرة، وهو أبلغ من صريح الأمر؛ لأن المتكلم لشدة طلبه نزل المطلوب بمنزلة الواقع لا محالة^(٣) فكانت مطالبة المعسر مع إثبات عسره مخالفة للأمر، ومخالفة المأمور محذور.

الدليل الثاني: كون هذه المطالبة ظلماً:

قال ابن العربي المالكي: (إذا لم يكن المديان غنياً، فمطله عدل، وينقلب الحال على الغريم، فتكون مطالبته ظلماً)^(٤).

الدليل الثالث: كون الخطاب مرتفعاً عنه حتى يوسر. قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: (لأن المطالبة بالدين إنما تجب مع القدرة على الأداء، فإذا ثبت الإعسار، فلا سبيل إلى المطالبة، ولا إلى الحبس بالدين؛ لأن الخطاب مرتفع عنه إلى أن يوسر)^(٥).

الدليل الرابع: الأصل. والمقصود أنه مع الشك في وجوب أن يكون أجيراً أو تسليم نفسه ليؤاجروه حتى يؤدي دينه، فالأصل عدم الوجوب^(٦).

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/٤٩٩؛ وكشاف القناع: ٣/٤١٨؛ والمبسوط: ٢٤/١٦٤؛ ونهاية المحتاج: ٤/٣١٩؛ وشرح السنة، للبغوي: ٨/١٩٥؛ والنووي على مسلم: ١٠/٢١٨؛ والمنتقى، للباجي: ٥/٦٦ وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٧: ٥٩٤.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير، ٣: ٣٢.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير، ٣: ٣٢.

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٧: ٥٩٤.

(٥) المقدمات المهمات، ٢: ٣٠٦، وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٧: ٥٩٤.

(٦) كتاب القضاء، الكلبيكاني، ١: ٢٩٤.

القول الثاني: للغرماء مثل هذه المطالبة. وهذا قول الشيخ الطوسي من الإمامية في أحد كتبه، وقد استدل برواية تحكى عن الإمام علي أنه (كان يحبس في الدين، ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم أجروه وإن شئتم استعملوه). وقد رد أصحاب القول الأول من الإمامية الاستدلال بهذه الرواية، بأن هناك روايتين أخريين تدلان على أنّ الذي فعله الإمام هو غير ذلك، وهما:

- الرواية الحاكية أنه (كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا)^(١).

- الرواية القائلة (إنّ امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرًا فأبى - أي: الإمام - أن يحبسه وقال: إنّ مع العسر يسرًا)^(٢). وقد أفاد صاحب الجواهر في إثبات ضرورة الأخذ بهذه الطائفة من الروايات (التي تدل على أنه كان الإمام لا يحبس) بأنّها: (أشهرهما عملاً، وأصحهما سنداً، وأكثرهما عددًا، وأوفقهما بالأصل والكتاب)^(٣).

ومقصوده بالموافقة مع الكتاب موافقتها مع آية الإنظار.

وذهب البعض من الفقهاء إلى أنّ الرواية الأولى غير مخالفة للكتاب، حيث إنّ المتمكن من العمل ليس معسرًا، ولذا لا يستحق المتمكن من العمل الزكاة؛ لأنه واجد للمال بالقوة. بينما البعض الآخر ربط مسألة موافقة الرواية الأولى مع الآية وعدمها بالمعنى الذي للفظ (المعسر)، بأن نقول: إن ذهبنا إلى أنه ظاهر فيمن ليس واجدًا للمال فعلاً، سواء تمكن من تحصيله بسهولة أو لا؟ فتوافق هذه الرواية - أي: الأولى - لظاهر الكتاب، وإن ذهبنا إلى أنه ظاهر فيمن ليس واجدًا للمال، ولو بالقوة لم توافقه، وبما أنّ الحق هو أنّ (المعسر) هو الذي ليس عنده مال ولا يمكنه تحصيله، (انطلاقًا من أنّ أكثر الناس يحصلون مؤونتهم عن طريق العمل وإجارة أنفسهم في مختلف الصناعات والحرف والأشغال) فليست الرواية مخالفة

(١) وسائل الشيعة: ١٣: ١٤٨.

(٢) وسائل الشيعة: ١٣: ١٤٨.

(٣) جواهر الكلام، ٤٠: ١٦٥.

له، غير أنها تخالف الكتاب من جهة أخرى، وذلك أنها تدل على تسليمه إلى الغرماء وليس في الكتاب دلالة على ذلك^(١).

القول الثالث: التفصيل بين ما إذا كان يتمكن من العمل فيستعمل، وما إذا كان عاجزاً عن العمل فينظر حتى حصول الميسرة. وهذا رأي ابن حمزة من الإمامية. ودليل هذا الرأي حمل الرواية الدالة على تسليمه إلى الغرماء على ما إذا كان الشخص متمكناً من جهة، وتعريف المعسر بمن ليس له المال ولا يتمكن من تحصيله من جهة أخرى.

(ج) ملازمة الغرماء للمعسر:

وفيها قولان:

القول الأول: لا يجوز للغرماء ذلك: وهذا قول الحنابلة والمالكية والإمامية، قالوا: يحرم ملازمته. وقد استدل عليه بالوجوه التالية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، حيث إنه تعالى أوجب في هذه الآية إنظار المعسر إلى الميسرة، وملازمته تمنع من إنظاره^(٢)، بل وجب على الحاكم المنع من ذلك إلى أن يستفيد مآلاً. **ثانياً:** الرواية النبوية لغرماء الرجل الذي أصيب بما ابتاعه من الثمار: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)^(٣)، من جهة أنه لم يذكر الملازمة. بل روي (لا سبيل لكم عليه)^(٤).

ثالثاً: أن كل من لم تكن له المطالبة بدينه لم يكن له الملازمة به كالدين المؤجل.

القول الثاني: يجوز الملازمة:

وهذا قول الحنفية، لكنها ليست ملازمة مطلقة، بل هي مقيدة بالقيود التالية:

أولاً: أن يلازمه في مكان معين، بل له أن يدور معه حيث دار.

ثانياً: ألا يلازمه في المسجد؛ لأنه بني للذكر.

(١) كتاب القضاء، الكلبيكاني، ١: ٢٩٤.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي، ٦: ٣٣٥.

(٣) مسند أحمد بن حنبل: ٣ / ٣٦ و ٥٨، كنز العمال: ٤ / ٢٧٨ برقم ١٠٤٨٠.

(٤) الحاوي في فقه الشافعي، ٦: ٣٣٥.

ثالثًا: ألا يمنع من دخول داره.

رابعًا: ألا يقيم في الشمس، أو على الثلج، أو في موضع يضر به.

خامسًا: ألا يمنع من عمل يكتسب منه رزقه، بل يلازمه وهو يعمل، وقال الإمام أبو حنيفة: (لهم أن يلازموه لا على جهة التعطيل عن مكاسبه، ولكن لحفظه ومنعه من الهرب).

سادسًا: ألا تكون الملازمة بحيث تخشى الفتنة، وخوف الفتنة إنما يحصل في مثل ما إذا كان المدين امرأة والطالب رجلاً، فإنه حينئذ - وإن كانت له أن يلازمها في مثل السوق ونحوه - إلا أن ملازمتها في غير مثله ربما توجب أن تخشى الفتنة، فيؤكل في هذه الصورة امرأة بأن تلازمها^(١).

وقد استدلو على جواز الملازمة بقول النبي ﷺ: (إنَّ لصاحب الحقَّ يدًا ومقالًا).

وقد رد القائلون بعدم جواز الملازمة، هذا الاستدلال بأن هذا الخبر محمول على الموسر؛ لأنه جمع فيه بين اليد في الملازمة والمقال في المطالبة، فلما استحققت المطالبة على الموسر دون المعسر كذلك الملازمة^(٢).

المحور السادس

المدين المدعي للإعسار

ثمة اتجاهان للدخول في هذا البحث، وكيفية دراسته:

(١) اتجاه التركيز على تقسيمه من زاوية النظر إلى الحال السابق للمدين.

(٢) اتجاه التركيز على تقسيمه من زاوية النظر إلى حاله فعلاً.

أما الاتجاه الأول فقد ذهب إلى التقسيم التالي:

- ما إذا كان مسبوقاً بالإعسار.
- ما إذا كان مسبوقاً بالإيسار.
- ما إذا كان له أحد هذين الوضعين: إما مجهول حاله السابق، أو متوارد

(١) راجع: تكملة حاشية رد المختار ٢: ٦٢، الموسوعة الكويتية.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي: ٣٤.

عليه الحالان ولم يعلم أنّ أيّاً منهما حاله فعلاً؟
وأما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى التقسيم التالي:

- من يكون معلوم الملاء.
- من يكون ظاهر الملاء.
- من يكون مجهول الحال.

وهذان رغم كونهما اتجاهين حقيقةً، غير أنّ الاختلاف بينهما يقترب في مواضع من أن يكون اختلافًا في الأدبيات، فمثلاً يبدو أنّ القسم الثاني من الأقسام التي يستوعبها الاتجاه الأول، يملك مضمونًا يشكل إلى حد ما نفس المضمون الذي للقسم الثاني من الأقسام في الاتجاه الثاني، فإنّ كون المدين ذا مال سابقًا، مما لوحظ في كلا الاتجاهين، ولكن هذا المقدار لا يعدو عن كونه اقتربًا من بعض الجهات، ومثله لا يضر بكونهما - كما قلنا - اتجاهين، فإنهما يشكلان زاويتين للنظر حقيقة.

ونحن في هذا البحث نطرح كلاً من التقسيمين بصورة مستقلة عن الآخر.
وقد يلتقي الاتجاهان في موارد، كما يلي:

الاتجاه الأول: اتجاه التركيز على تقسيمه من زاوية النظر إلى الحال السابق للمدين:

وهذا الاتجاه لبعض الإمامية وهو - كما قلنا - يقسم المدين المدعي للإعسار إلى حالات ثلاثة:

الحالة الأولى: إن كان مسبوقاً حاله بالإعسار:

أي: كان المدين المدعي للإعسار مسبوقاً حاله بالإعسار، ففي هذه الحالة لا يخلو الأمر عن فرضين:

- إن كان يصدّقه الدائن في دعواه.
- إن كان لا يصدّقه الدائن في دعواه.

ففي الفرض الأول يكون هذا المدين - نتيجة لهذا التصديق - داخلًا في القسم الثاني (الذي تم البحث عنه سابقًا، وهو المدين الذي ثبت إعساره، أو يحكم

بإعساره) فيجري عليه حكمه، من وجوب إنظاره المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وعليه فإن حبسه ليس جائزاً، ويدل على عدم جوازه أيضاً قول النبي ﷺ لغرماء الرجل الذي أصيب بما ابتاعه من الثمار، فكثر دينه: (خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك)^(١).

كما يمكن أن يستدل لذلك بأن الحبس إما حبس استظهار يتم بهدف إثبات إعساره أو حبس تنفيذ يتم بهدف أن يقضي دينه، وكل منهما لا مجال له هنا، أما الأول فلأن الإعسار قد ثبت بتصدق الدائن، وأما الثاني فلأن المفروض أنه يمتنع عن قضائه مدعيًا أنه معسر.

وأما الفرض الثاني: ما إذا كذبه الدائن ففيه:

● تارة يقيم الدائن بينة على كونه موسراً: فحينئذ يلحق المدين بالقسم الأول (أي: المدين الموسر الممتنع عن أداء الدين) فيجري عليه حكمه من الإيجاب والتغليظ والحبس.

● وتارة لا يقيم بينة: الفقهاء بالنسبة إلى ذلك انقسموا إلى قسمين: قسم منهم ذهبوا إلى أن الحكم هو أن يحلف المدين، وآخر إلى أحد الأمرين: إما أن يحلف أو يقيم بينة.

وقد استشكل صاحب الجواهر على رأي الفريق الثاني (أي: الرأي القائل بكفاية إقامة البينة على الإعسار عن الحلف) مستدلاً بأن البينة لا تقبل من المنكر.

وعلى أي حال، إن فعل ذلك (أي: حلف حسب الرأي الأول أو قام بأحد الأمرين حسب الرأي الثاني) أنظر، وإن لم يفعل ذلك حبس حتى يثبت إعساره، وإن رد اليمين على المحكوم له فحلف جرى حكم الإيسار، وإن نكل، فإن قلنا

(١) سنن ابن ماجه ٢: ٧٨٩ حديث ٢٣٥٦، ومسند أحمد ٣: ٣٦ و٥٨، وسنن الترمذي ٣: ٤٤ حديث ٦٥٥، والسنن الكبرى ٦: ٥٠ باختلاف يسير في بعض ألفاظها.

بالحكم بالنكول سقط حقه، وإن قلنا بعدم الحكم به فالظاهر جريان حكم الإيسار.

وقد جرى البحث في أنَّ الحكم بحبس المدين - فيما إذا لم يحلف أو لم يقيم بينة - هل هو بلحاظ الحكم بالنكول، أو بلحاظ أنَّ الإنظار معلق على الإعسار (الذي لم يثبت بعد في مفروض المسألة)، فصرح الكثير بالثاني.

الحالة الثانية: إن كان مسبقاً حاله بالإيسار:

والمقصود من مسبوقية حاله بالإيسار، هو أن كان له مال معهود سابقاً أو كان أصل الدعوى مآلاً كالقرض ونحوه، فهو في هذه الحالة إما يدعي تلف ذلك المال المعهود، أو يدعي الإعسار، فلو كان الثاني فهو يرجع إلى الأول (أي: الذي هو دعوى تلف المال)، وهذا الرجوع إنما بسبب مسبوقية حاله بامتلاكه للمال. وعلى كل حال، فحكم ذلك قد اختلف فيه، مما برز أقوال ثلاثة:

القول الأول: إنظاره في صورة البينة، والحبس في صورة عدمها: وهذا قول مجموعة كبيرة من الفقهاء: قالوا: إن أقام بينةً على ذلك، أنظر، وإن لم يقيم عليه بينة، يحبس حتى يثبت إعساره.

القول الثاني: الإنظار في صورة البينة، وحلف المنكر في صورة عدمها، وحبسه في صورة النكول: وهذا قول العلامة في التذكرة^(١) والبعض الآخر من الأمامية^(٢) قالوا: إنه يحلف الدائن على بقاء ماله، فلو حلف يحبس المدين، وذلك لعموم ما دل على وجوب الحلف على المنكر، ولازمه ترتب سائر أحكامه: من جواز رده، ومن الحكم بالنكول أو عدمه.

وقد ناقش أصحاب القول الأول هذا الدليل، بما حاصله: أنَّ الأخبار الظاهرة في الحبس حتى يتبين إعساره، وأنه يكفي في جوازه عدم تحقق الإعسار، تخصص عمومات الحلف على المنكر.

القول الثالث: الإنظار في صورة البينة، والتخير بين الحبس والحلف في صورة

(١) التذكرة: ١٤ : ٦٦.

(٢) كشف اللثام ٢ : ٣٣٧ س ٦.

عدم إقامته للبينة: وهذا رأي البعض من الفقهاء واستدلوا لذلك بأن معالجة الطائفتين من الروايات الواردة في المقام تنتهي بنا إلى هذا الرأي.

وحاصل الوجه هو أن النسبة بينهما، ليست نسبة العموم المطلق، بل هي العموم من وجه؛ لأن لكل منهما جنبه اختصاص وجنبه عموم، أما تلك الأخبار الواردة في الحبس فجنبه اختصاصها حصلت بالنسبة إلى الدين، وجنبه عمومها حصلت بالنسبة إلى حالتي ما إذا أنكر المدعى عليه عدم التلف بصورة جازمة وما إذا كان موقفه أن يقول: لا أدري (أي: ما إذا لم يكن ينكره بصورة جازمة)، بينما الأخبار الواردة في الإنكار، كانت جنبه اختصاصها متوجهة إلى الإنكار، وجنبه عمومها متوجهة إلى الدين وغير الدين، فيتعارضان في مورد الاجتماع، وهو الدين مع الإنكار، ومقتضى القاعدة التخيير بين العمل بهذه الطائفة أو بتلك الطائفة، وإن كان الأحوط الإحلاف ثم الحبس.

وقد أجاب عن هذه المحاولة بعض أنصار القول الأول، بأننا نمنع جريان حكم العموم من وجه بينهما، بل الظاهر كون هذه الأخبار أخص من تلك العمومات، إذ لا يمكن تخصيص هذه بما عدا صورة الإنكار ولا تخصيص تلك العمومات بما عدا الدين فلا وجه للتخيير المذكور^(١).

الحالة الثالثة: أن يكون حاله السابق مجهولاً؛ أو يكون توارد عليه الحالان ولم يعلم حاله فعلاً أنه أيهما؟

والحكم هنا هو جواز الحبس حتى يتبين الحال، وذلك بدليل:
أولاً: الأخبار الواردة في الحبس^(٢).

ثانياً: أن العجز مانع عن وجوب الأداء وجواز المطالبة لا أن تكون القدرة شرطاً فيهما، وعلى فرض كون القدرة شرطاً ليست شرطيتها على حد سائر الشرائط بحيث لو شك في تحققها بنى على عدم وجوب الأداء وعدم جواز المطالبة، فمع شك المدينين في أنه قادر على الأداء أو لا، يجب عليه السعي حتى

(١) العروة الوثقى، ٦: ٤٩٠.

(٢) والتي منها: رواية غياث: (إنَّ علياً (ع) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد ماله).

يتبين عجزه كما في سائر التكاليف، وإذا شك الديان في أنَّ المديون قادر على الأداء أو لا، جاز له المطالبة والإجبار حتى يعلم عجزه.

وقد يتصور أنَّ الإيسار شرط في جواز الإجبار والحبس، وعليه فإنَّ الحكم بجواز حبسه في غير محله، ولكن يرد ذلك بأننا نسأل: هذه الشرطية ثبتت على أساس أي آية أو رواية أو قاعدة؟ الحقيقة أنه ليست مشكلة هذا التصور عدم وجود دليل عليه فقط، بل هي أكثر من ذلك، حيث إنَّ آية الإنظار، يستفاد منها أنَّ الإعسار شرط في وجوب الإنظار، لا أنَّ الإيسار شرط في جواز الحبس.

الاتجاه الثاني: اتجاه التركيز على تقسيمه من زاوية النظر إلى حاله فعلاً:

وهذا الاتجاه لا يختص بفقهاء مذهب ما، وإن كان اهتمام بعض الفقهاء بتجاهه كان أكثر من غيره، وهو - كما قلنا - يقسم المدين المدعي للإعسار إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: من يكون معلوم الملاء:

وبما أنَّ هذا القسم، من مصاديق المدين غير المعسر أو ملحق به، فهو في الحقيقة ليس داخلاً في بحثنا هذا، أي: من يدعي الإعسار وليس إعساره ثابتاً، ومع ذلك نذكر أمرين حوله، لم تكن هناك فرصة لذكرهما، وهما:

(١) تعريف معلوم الملاء: إنَّ معلوم الملاء هو من يبدو عليه واضحاً كونه ذا مال، وهذا يتفق فيما إذا كانت له أموال ظاهرة ومعروفة، وقد اعتبر أبو البركات أنَّ (منه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة أو نحوهما)^(١).

(٢) حكم ما إذا ادعى على طالب الدين أنه يعلم بعدمه: لا شك أنَّ

المدين غير المعسر يحبس حتى يؤدي دينه، هذا الحكم واضح، غير أنَّ السؤال هو أنه لو ادعى على طالب الدين أنه يعلم بعدم الإعسار فما هو الحكم؟ قال بعض الفقهاء: إنه لو كذبه رب الدين، حلف أنه لا يعلم بعدمه، فإنه حينئذ يحبس المدين حتى يؤدي ما عليه، أما لو نكل رب الدين ردت اليمين على المدين، فإن

(١) الشرح الكبير، أبو البركات، ٣: ٢٧٩.

حلف لم يسجن لأنَّ حبسه حينئذ ظلم، وإن نكل حبس^(١).

القسم الثاني: من يكون ظاهر الملاء:

تعريفه: هو من لم تكن ملاءته معلومة، إلا أنه يعلم وجود مال له من قبل، مما يجعله ظاهر الملاء، حيث إنَّ الغالب بقاء المال.

وقد عرّفه بعض الفقهاء بأنه (من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله)^(٢). والظاهر أنَّ ذلك من باب التوسعة في دائرة مصاديقه.

حكمه:

هناك أقوال ثلاثة:

الأول: التفكيك بين حالتين:

وهذا لفقهاء الشافعية، والحالتان هما:

الأولى: ما إذا لم يعرف له قبل ذلك مال، فالقول قوله مع يمينه لأنَّ الأصل عدم المال^(٣).

الثانية: ما إذا عرف له المال، فإنه حينئذ لم يقبل قوله؛ لأنه معسر إلا بينة؛ لأنَّ الأصل بقاء المال^(٤). وعليه فهو يحبس إلى أن يقيم البينة على إعساره^(٥).

القول الثاني: التفكيك بين حالتين بصورة أخرى:

الأولى: أن يدعي الفلس (أي: يدعي أنه لا قدرة له على وفاء ما عليه) ولا يطلب التأخير ولا يعد غريمه بالقضاء، فالحكم حينئذ هو أن يحبس حتى يؤدي أو يثبت عسره.

الثانية: أن يدعي الفلس ويطلب التأخير (نحو يومين بل وإلى خمسة أيام)، في

(١) حاشية الدسوقي، ٣: ٢٨٠.

(٢) حاشية الصاوي على شرح الصغير ٧: ٣٢٠.

(٣) المجموع، محي الدين النووي، ١٣: ٢٦٩.

(٤) المجموع، محي الدين النووي، ١٣: ٢٦٩.

(٥) مغني المحتاج، الشربيني، ٢: ١٥٥ - ١٥٦.

إطار وعده لغريمه بالقضاء، فالحكم هو عدم حبسه، بشرط أن يعطى حميلاً^(١) بالمال؛ لأنه لما وعد ظهرت قدرته على المال، فلو لم يعط حميلاً يسجن. وقال ابن القاسم: ويكفي أن يعطى حميلاً بالوجه. وهذا القول قد طرح في أوساط الفقه المالكي.

القول الثالث: التفكيك بين حالات ثلاث:

وهذا للإمامية، والحالات ما يلي:

الأولى: حالة ما إذا كان له مال سابقاً، فإنه حينئذ يكلف المدين بإقامة البينة على تلف المال، فإن لم يقمها حبس إلى أن يتبين الإعسار^(٢).

الثانية: حالة ما إذا لم تكن دعوى الإعسار مسبقة بمال عرف للمدعي، ولكنه كانت دعوى المدعي على هذا المدين المقر بالدين (والذي يدعي الإعسار) مآلاً، مثل دعوى الدين ونحوها، فالحكم حينئذ هو حكم الحالة الأولى^(٣).

الثالثة: ما إذا لم يكن لا من قبيل ما إذا عرف له أصل مال، ولا من قبيل ما إذا كان أصل الدعوى مآلاً، بل كانت جنائياً أو صداقاً أو نفقة زوجة أو قريب، وقالوا إنَّ حكم هذا المورد هو أنه يقبل قوله فيه يمينه^(٤).

وهذا الحكم مشهور بين فقهاء الإمامية، غير أنه قد جرى البحث بينهم في الوجه الذي يثبت به الحكم بالاكْتفاء باليمين، من جهة أنَّ هذا الوجه هل هو كون مدعي الإعسار ممن ينطبق عليه عنوان المنكر الذي حكمه اليمين، بحجة أنَّ قوله يوافق مع الأصل، أم وجهه هو كونه من مصاديق المدعي الذي يكتفى منه باليمين؟

وقد ناقش بعض الفقهاء في كون وجهه هو الأول، بأنَّ المراد من الأصل ما هو؟ فإن كان المقصود منه (أصالة كونه الشخص معسراً) فالإشكال هو أنَّ الاعتراف بمثل هذا الأصل متوقف على قبول كون العسر أمراً عدمياً حتى يكون موافقاً للأصل، وهو غير ثابت، بل الثابت كونه أمراً وجودياً كاليسر، فإنَّ العسر

(١) الحميل: الكفيل لكونه حاملاً للحق مع من عليه الحق، ومنه الحديث (الحميل غارم) (تاج العروس، الزبيدي، ١٤ : ١٧٠).

(٢) رياض المسائل، السيد علي الطباطبائي، ١٣ : ٨٦.

(٣) راجع: المصدر نفسه.

(٤) راجع: المصدر نفسه.

واليسر ضدان، وليساً نقيضين، وأما إن كان المراد منه (أصالة عدم المال أو اليسار) الأمر الذي يثبت به كونه معسراً، فالإشكال عليه عدم صحة هذه الأصالة (أي: أصالة عدم المال) وذلك للعلم بانقطاعها، حيث إنَّ حالة عدم المال التي كانت للشخص قبل الولادة أو حينها ارتفعت قطعاً للعلم عادةً بثبوت المال له بعد ذلك، فعدم المال ثانياً أمر جديد يحتاج إلى الإثبات^(١).

ولو قبلنا هذا الإشكال فالنتيجة هي أنه لا يبقى أمامنا لإثبات الحكم بالاكتفاء باليمين، إلا سلوك أحد الطرفين:

الأول: إثبات كون هذا المدعي للإعسار من مصاديق المدعين الذي يكتفى منه باليمين، وهذا الإثبات لا سبيل إليه.

الثاني: التمسك بالإجماع - كما ادعي ودونه خطر القتاد.

وقد حاول البعض دفع هذا الإشكال بأنه يمكن القول إنه أمر وجودي، ولكنه ليس هو الوجودي بقول مطلق، بل هو أمر وجودي باعتبار أمر عدمي، وهو فقدانه لمرتبة اليسر، بحيث يكون هذا الاعتبار مأخوذاً في مفهومه بحسب اللغة والعرف، كما أنَّ اليسر أمر وجودي باعتبار وجدانه لما هو معدوم من المرتبة في العسر، فالعسر واليسر فردان من القدرة العقلية، وليس العسر نقيضاً لليسر كالعجز بالنسبة إلى القدرة؛ بل هما ضدان، لكن الموضوع له في طرف العسر ليس هو الأمر الوجودي بقول مطلق بل هو الموضوع له باعتبار أمر عدمي بحيث يكون هو المناط حقيقة في تسميته عسراً، وبيان آخر أنَّ الموضوع له العسر هو المرتبة من القدرة العقلية وهي الأمر الوجودي الخاص الملحوظ فيه أمر عدمي لا أن يكون هو الوجودي بقول مطلق ولا العدمي بقول مطلق.

وعليه فالعسر واليسر أمران إضافيان^(٢) لكن إضافة العسر بالنسبة إلى فقدانه لما هو موجود في اليسر وإضافة اليسر بالنسبة إلى وجدانه لما هو مفقود في العسر لا بالنسبة إلى فقدانه لما ليس في العسر^(٣).

(١) راجع: كتاب القضاء، الآشتياني: ٩٩ - ١٠٠.

(٢) نظير ما هو جار في كثير من الألفاظ بالنسبة إلى مفاهيمها مثل لفظ الضيق والحر والآخر.

(٣) كتاب القضاء، الآشتياني: ٩٩ - ١٠٠.

المحور السابع

اشتراط أو عدم اشتراط الشهادة على الإعسار بالخبرة الباطنة

إذا وقعت الشهادة على الإعسار فهل تشترط بكونها حاصلةً من الخبرة الباطنة أم لا تشترط؟ هناك صورتان لهذه المسألة:

الصورة الأولى: ما إذا وقعت الشهادة على الإعسار نفسه: والظاهر أنَّ جميع الفقهاء القائلين بسماع البينة على الإعسار، اتفقوا على اشتراط الشهادة بالخبرة الباطنة، أما مثل الإمام مالك الذي لم يقل بسماع البينة على الإعسار، فهو خارج عن دائرة هؤلاء المتفقين على هذا الاشتراط، حيث إنَّ القول بالاشتراط فرع القول بسماع البينة عليه.

قال ابن قدامة: (وإن لم تشهد بالتلف وإنما شهدت بالإعسار لم تقبل الشهادة إلا من ذي خبرة باطنة... وهذا مذهب الشافعي، وحكي عن مالك أنه قال: لا تسمع البينة على الإعسار..)^(١).

وقال النووي في روضة الطالبين: (وإن شهدوا بإعساره، قبلت بشرط الخبرة الباطنة)^(٢).

وقال العلامة في التذكرة: (إذا أقام مدعي الإعسار البينة، شرط فيها أن يكونوا من أهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقدمة وكثرة الملابس سرًّا وجهراً وكثرة المجالسة وطول الجوار)^(٣).

وجه الحاجة إلى الخبرة الباطنة:

إنَّ الفقهاء إنما اشترطوا الخبرة الباطنة في الشهادة على الإعسار، بلحاظ أنَّ متعلق الشهادة، - أي: الإعسار - ليس مما يحصل بالذي قد يظهر في الظاهر من عدم وجود المال للشخص، بل هو يحصل بعدم المال له ظاهراً وباطناً، وعليه فتشترط هذه الشهادة بكونها حاصلةً من ذي خبرة باطنة.

(١) المغني: ٤: ٥٠٣، الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، ٤: ٤٦٠.

(٢) روضة الطالبين - محي الدين النووي - ج ٣ - ص ٣٧٢ - ٣٧٤.

(٣) تذكرة الفقهاء (ط. ج) - العلامة الحلي - ج ١٤ - ص ٧٢.

قال ابن قدامة في ذلك: (..؛ لأنَّ هذا في الأمور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة)^(١).

وقال العلامة في التذكرة: (..؛ لأنَّ الإعسار أمر خفي، فافتقرت الشهادة به إلى العشرة الطويلة والاختبار في أكثر الأوقات... فإنَّ الأموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بأمثال ذلك)^(٢).

الصورة الثانية: ما إذا كانت الشهادة واقعةً على تلف المال: قد برز قولان في حكم هذه الصورة، وهما:

القول الأول: عدم اشتراط الخبرة الباطنة في هذه الشهادة: وقد قال بذلك جملة من الفقهاء، - لا يبعد القول بأنهم الأكثرية - منهم الشريبي من الشافعية، وابن قدامة من الحنبلية والطوسي من الإمامية.

قال الشريبي: (أما الشاهد بالتلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة)^(٣). وقال ابن قدامة: (إن شهدت البيئة بتلف ماله قبلت شهادتهم، سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن)^(٤).

وقال الطوسي: (إذا ثبت هذا فإن شهدت البيئة على تلف ماله وضياعه قبل ذلك ويثبت إعساره سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقدمة أو لم يكونوا)^(٥).

وجه عدم الاحتياج إلى الخبرة الباطنة:

أنَّ هنالك استدلالان لإثبات ذلك، وهما:

الأول: ما ذكره بعض الفقهاء من أنَّ (التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم)^(٦)، وعلى حد تعبير الشيخ الطوسي: (إنَّ تلف المال أمر مشاهد مرئي فلا يفتقر إلى معرفة الشهود به)^(٧).

(١) المغني: ٤: ٥٠٣، الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، ٤: ٤٦٠.

(٢) تذكرة الفقهاء، ١٤: ٧٠ و ٧٢.

(٣) مغني المحتاج - محمد بن أحمد الشريبي - ج ٢ - ص ١٥٦.

(٤) الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، ٤: ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٥) المبسوط - الشيخ الطوسي - ج ٢ - ص ٢٧٨.

(٦) الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، ٤: ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٧) المبسوط، الشيخ الطوسي، ٢: ٢٧٨.

والثاني: ما ذكره بعض آخر من الفقهاء، خلاصته: هو أن نقول بمقدمتين، وهما:
الأولى: أنَّ الشهادة بتلف المال، شهادة على الإثبات المحض، بخلاف ما إذا شهدت البينة بإعساره من غير تعرض لتلف أمواله، فإنَّ مرجع هذه الشهادة إلى الشهادة على النفي، أي: أنه ترجع (الشهادة على أنه معسر) إلى (الشهادة على أنه لا مال له).

الثانية: أنه تقبل الشهادة على الإثبات، ولكن الشهادة على النفي لا تقبل، إلا فيما إذا تم ضبطها على وجه يلحقها بالإثبات؛ بأن يتم تحويلها نحو الإثبات، لئلا يتمحض للنفي.

هاتان المقدمتان تنتهيان بنا إلى الفرق بين الشهادة على تلف ماله والشهادة على إعساره، من حيث الاحتياج إلى الخبرة الباطنة، فإنَّ الأولى غير مشروطة بها، من جهة كونها شهادة على الإثبات المحض، بخلاف الثانية فإنها بدليل كونها شهادة على النفي، لا تقبل إلا بتحول يتم فيها فيجعلها ترجع إلى الشهادة على الإثبات، وهذا التحول هو أن كانت للشاهدين، صحبة مؤكدة مع المشهود له، بحيث جعلتهما مطلعين على أنه لا مال له واقعًا (وحتى في الخفاء)، فالشهادة حينئذ لا تكون شهادة على النفي الصرف، بل هي شهادة إثباتية تتضمن النفي، وتعبير آخر فإنَّ مثل هذه الشهادة الحاصلة بالنسبة إلى كونه معسرًا راجعة إلى الشهادة على أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه^(١).

القول الثاني: اشتراط الخبرة الباطنة فيها: وقد ذهب إلى ذلك جملة من الفقهاء، ومنهم ابن حمزة من الإمامية، قال: (وإن ادعى ذهاب ماله لم يقبل منه إلا ببينة من أهل الخبرة الباطنة)^(٢).

ووجه هذا القول هو أنه لا يصح التفرقة بين الشهادة على ذهاب المال والشهادة على الإعسار من جهة أنَّ الشهادة على التلف إن كان واقعها، عبارة عن الشهادة على تلف المال الظاهر، مع عدم وجود معرفة لهم بحال باطن أمره، بحيث احتملنا أن يكون له مال آخر لم يتلف، فإنَّ هذه الشهادة تكون كالشهادة

(١) انظر: مسالك الأفهام، ٤: ١٢٩ - ١٣٠.

(٢) الوسيلة، ابن حمزة الطوسي: ٢١٢.

على الإعسار، من جهة أنَّ حال المال باطنًا مجهول في كلتا الشهادتين، أما مجهوليته في الشهادة على الإعسار فمعلومة، وأما مجهوليته في الشهادة على التلف، فلأنه حتى لو فرضنا عدم وجود هذا المال الظاهر حقيقة - فضلًا على أساس الشهادة - لم يناف ذلك ثبوت مال له باطنًا نجهله نحن.

وهناك كلام في المسالك يتضمن مناقشة لهذا الوجه، نذكر حاصله فيما يلي مع تغيير منا فيه: (إنَّ هذا المدين لما كان يعرف له أصل مال ولو بكون الدعوى كذلك، فلا بد لهذا المال الثابت ظاهرًا من أمر يدفعه، فإذا شهدوا بتلف أمواله التي يطلعون عليها، يحكم بعدم بقاء ذلك الأصل، وإن أمكن بقاء بعضه، إلا أنه غير معلوم، والتكليف إنما هو بالظاهر، بخلاف ما إذا شهدوا بإعساره، فإنَّ المراد أنهم لم يطلعوا على ماله، وهذا لا يدفع ذلك الأصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه، فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال، فظهر الفرق بين الحالين)^(١).

المحور الثامن

معاقبة المدين المعسر بعقوبة التبديد

ومسألة المعاقبة تتناولها على مستويين:

(أ) مستوى الأنظمة الحقوقية:

لوحظت للمدين الذي يرتكب أعمالًا تضر بدائنيه حالتان:

الحالة الأولى: ما إذا رفع دائن عليه دعوى بالدين، فحكم عليه بالدين، فتعتمد قبل أن يشهر إعساره، أن يعسر بقصد الإضرار بدائنيه، بأن يبدد ماله أو يخفيه أو يصطنع ديونًا صورية أو نحو ذلك من التصرفات المؤدية به إلى أن يعسر، تهربًا من تنفيذ الحكم الذي صدر أو سيصدر.

ومثل هذه الأعمال يعد جريمة يكون لها ركنان، وهما:

(١) الركن المادي: وهو حكمان: الحكم بمديونيته الذي تم قبل ارتكابه لتلك الأعمال، والحكم بشهر الإعسار الذي يتم أحيانًا بعد ارتكابه لها.

(١) جواهر الكلام، الشيخ الجواهري، ٢٥: ٣٥٧ - ٣٥٨.

(٢) الركن المعنوي: وهو تعمد الإعسار إضرارًا بالدائنين وتحرُّبًا من تنفيذ الحكم بالمديونية.

ومحاولة المدين لإعساره على هذا النحو يشبه الإفلاس مع التدليس، فله عقوبة جنائية مثله.

الحالة الثانية: ما إذا حكم على المدين المعسر بشهر الإفلاس، فعمد إلى الإضرار بدائنيه عن طريق أحد الأعمال الآتية:

إخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، ويكون ذلك على الأخص في المنقولات فإنه يسهل إخفاؤها. ولا يعتبر إخفاء للمال مجرد التصرف فيه، فقد رأينا أنَّ التصرف لا يضر الدائنين؛ إذ هو غير نافذ في حقهم.

اصطناع ديون صورية حتى يزيد مقدار ديونه، فيضر دائنيه بانقاص النصيب الذي يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ. وتكون هذه الديون الصورية سابقة على الإعسار، وإلا لم تكن نافذة في حق الدائنين فلا تضر بهم.

اصطناع ديون مبالغ فيها، وهنا الديون تكون جدية لا صورية ولكن يبالغ في مقدارها. مثل ذلك أن يعتمد المدين إلى تغيير سندات بالدين عليه سابقة على الإعسار، فيضاعف قيمتها حتى ينقص من نصيب الدائنين الآخرين.

وظاهر أنَّ هذه الأعمال الثلاثة هي الأعمال التي يخشى أن تصدر من المدين المعسر، وهي أشد الأعمال إضرارًا بدائنيه.

وهذه الجريمة كالجريمة في الحالة الأولى، لها ركنان:

الركن المادي: وهو صدور الحكم بشهر الإعسار يتلوه عمل من هذه الأعمال التي سبق ذكرها.

الركن المعنوي: وهو قصد الإضرار بالدائنين، وهذا القصد يفترض وجوده، وما صدر من عمل من المدين المعسر يقوم قرينةً على ذلك. وهنا أيضًا يكون المدين كالتاجر المفلس بالتدليس، ويعاقب مثله عقوبةً جنائية^(١).

(١) راجع: الوسيط، للسنيهوري، ٢: ١٢٣٤. (بتصرف وتغيير منا في بعض العبارات).

(ب) مستوى الفقه الإسلامي:

يمكن افتراض صورتين للمسألة:

الأولى: ما إذا تم عمل الإضرار بالدائنين، عبر الإقدام على عمل هو في نفسه غير جائز:

وهذه الصورة تحصل عن طريقين:

(١) اصطناع ديون صورية بهدف أن يزيد مقدار ديونه، فتنعكس هذه الزيادة على نصيب كل من الدائنين سلبيًا بأن تنقصه عند التنفيذ.

(٢) تغيير سندات الدين عليه سابقة على الإعسار، بأن يضاعف قيمتها حتى ينقص من نصيب الدائنين الآخرين.

وهذه الصورة في الواقع عبارة عن ارتكاب عمليين لا أخلاقيين، وهما:
أولاً: أنه يعتمد الإضرار بالدائنين، والإضرار بهم - بحد ذاته - غير أخلاقي كما هو معلوم.

والآخر: أنه يحقق هذا الإضرار لا عبر عمل عادي، بل عبر عمل لا أخلاقي آخر، وهو إقدامه على الكذب واصطناع شيء على خلاف الواقع.
ولا فرق في هذه الصورة بين حالة ارتكابه لهذا العمل المضر بالدائنين قبل أن يشهر إعساره، أي: فيما إذا رفع الدائن عليه الدعوى بالدين فقام المدين بذلك قبل أن يشهر، وبين حالة ارتكابه له بعد أن حكم عليه بشهر الإفلاس، فإنه في كلتا الحالتين يستبطن ارتكاب عمليين لا أخلاقيين.

ويمكن أن ندرج تحت هذه الصورة موردًا آخر، وهو ما إذا قام بإخفاء ماله في حالة ما إذا تم شهر الإفلاس، حيث إنَّ إخفاء المال ليس عملاً غير أخلاقيٍّ، غير أنه يكون عملاً كذلك فيما إذا تم شهر الإفلاس بدليل أنَّ تصرفه في المال حينئذ يكون ممنوعاً عنه، فهو في الحقيقة يتصرف في المال الذي هو متعلق حق الدائنين، ومثله لا يجوز إلا بإذن منهم، وعليه فهو في الواقع يقوم بعمل يضر بالدائنين عبر عمل غير جائز وهو التصرف في المال.

لبيان حكم هذه الصورة الفقهي نقول: إنه يعد مثل هذا من مصاديق (ارتكاب الفعل الحرام)، وعليه فتطبق عليه القاعدة القائلة بأنَّ (من فعل محرماً أو

ترك واجباً إلهياً عالماً عامداً عززه الحاكم حسب ما يراه من المصلحة^(١) وهذا التعزير - كما هو معلوم - يمكن أن يتمثل في العقوبات القانونية؛ ومن هنا أمكن القول: إنَّ هناك فكرةً فقهيةً تبلورت في بعض الآراء الفقهية يمكن التعبير عنها بمبدأ (مشروعية إقدام الحاكم على تعزير مرتكبي الأعمال ذات النتائج السلبية على العلاقات الاجتماعية)، ولعل من هذه الآراء ما قاله ابن قدامة في باب الرهن من أنه (إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء؛ لأنه دين حال فلزم إيفاءه كالذي لا رهن به فإن لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه وما فضل من ثمنه فلمالكه وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن، وإن لم يكن أذن لهما في بيعه أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما طولب بالوفاء وبيع الرهن فإن فعل وإلا فعل الحاكم ما يرى من حبسه وتعزيره لبيعه أو يبيعه بنفسه أو أمينه)^(٢).

ومعلوم أنَّ هذا التعزير يتأكد فيما إذا ارتكب الشخص عملاً أثناء ما إذا كانت الدعوى قائمة في المحكمة؛ حيث إنَّ للمحكمة حساسية وأهمية ومكانة من جهة المهمة التي تحمل عملية تحقيقها على عاتقها والتي هي استيفاء حقوق الأفراد والمجتمع، فلو وقعت أثناء المحكمة أفعال تنعكس سلباً على المسار القضائي، فلا بد من مواجهة ذلك مواجهةً حاسمة، ولو من طريق وضع العقوبات؛ ومن هذا المنطلق نجد أنَّ هناك رأياً فقهياً في باب الشهادة يقول: (ينبغي للإمام أن يعزر شهود الزور ويشهرهم في أهل محلهم، لكي يرتدع غيرهم عن مثله في مستقبل الأوقات).

الثانية: ما إذا تم عمل الإضرار بالدائنين، عبر الإقدام على عمل هو جائز في نفسه:

وهذه الصورة تتصور للمدين الذي رُفِعَ دعوى بالدين عليه ولم يشهر إعساره بعد، فقام بعمل من الأعمال التالية بقصد الإضرار بدائنيه:

(١) التصرف المفي للمال.

(٢) إخفاء ماله.

(٣) نقل ماله إلى الغير.

(١) مباني تكملة المنهاج، الخوئي ١: ٣٣٧.

(٢) المغني، ابن قدامة ٤٥١: ٤.

ويمكن القول: إنَّ عقوبة مثل هذا المدين (المعبر عنها في الفقه بالتعزير) مشروعة فيما لو توفرت العناصر الثلاثة التالية:

(أ) أن صدر الحكم عليه بالمديونية.

(ب) أن كان على وشك أن يحكم عليه بشهر الإعسار.

(ج) أن ظهرت قرائن دالة على كونه متعمداً في الإضرار بدائنيه، مثل قرينة كون حدوث إعساره أثناء نظر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالمديونية.

بل أمكن القول: يكفي لمشروعية تعزيره توفر عنصرَي الأول والثالث، ولا حاجة إلى العنصر الثاني.

وعلى أي حال، فإنه يمكن الاستناد لإثبات ذلك بوجهين:

الأول: المنطق الذي يحمله الفقه إزاء المحكمة، فإنَّ المكانة التي أعطاهها إليها الفقه تبلغ حدًّا كانت عليها أن تحسم القضايا، وسيما التي رفعت الدعوى حولها إليها، ومن هذا المنطلق نجد ذهاب بعض الفقهاء إلى أنَّ للحاكم تعزير من يمتنع من الحضور للشهادة لا لعذر^(١) مع أنَّ مثل هذا الامتناع في حد نفسه ربما لا إشكال فيه، فإن كان هذا هو منطق الفقه الذي يلوح ويظهر من أحكامه، فهل من الصحيح القول بعدم مشروعية التعزير بحجة أنه لم يتم شهر الإعسار، وأنه قام بعمل جائز في نفسه، مع أنه تم من قبله الإضرار بالدائنين الذين رفعوا الدعوى عليه إلى المحكمة، وقد حكمت المحكمة بمديونيته وهي أثناء أعمالها الأخرى الهادفة إلى تحقيق مهمة الحفاظ على حقوقهم.

الثاني: أنه في ضوء الالتفات إلى نقاط ثلاثة، يتبين أن يجوز تعزير المرتكب لهذه الأعمال:

الأولى: من المسلم به فقهيًّا أنه يحرم على المدين الامتناع والمماطلة عن أداء حق الناس، هناك رواية نبوية تشير إلى هذه الحرمة، وهي الرواية المنقولة عن الإمام الصادق، (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألف درهم أقرضها مرتين أحب إلى من أن أتصدق بها مرة، وكما لا يحل لغريمك أن يملكك وهو موسر

(١) كشف اللثام، الفاضل الهندي، ٢: ٣٣٤.

فكذلك لا يحل أن تعسره إذا علمت أنه معسر^(١).

الثانية: أنه على الحاكم إقدامه على التقسيم فيما إذا كانت للمدين مملكة عن أداء حق الدائنين. وردت في ذلك رواية عن أن الإمام علياً كان (يحبس الرجل إذا التوى - يعني تأبى - على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسمه بينهم - يعني ماله -)^(٢).

الثالثة: أن المدين لو ماطل عن أداء الحق من جهة، وقام بأفعال تسد على الحاكم باب تقسيم المال بين الغرماء من جهة أخرى، فإنه يعزر حينئذ.

(١) وسائل الشيعة، ١٨ : ٣٣٤.

(٢) وسائل الشيعة، ١٨ : ٦١٦.

أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة

إعداد

الشيخ بدر الحسن القاسمي
نائب رئيس مجمع الفقه الإسلامي بالهند
وعضو المجلس التنفيذي للملتقى العالمي
للعلماء والمفكرين المسلمين برابطة العالم الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فقد قيل: (إِنَّ الدَّيْنَ هَمٌّ بِاللَّيْلِ، وَمَذَلَّةٌ بِالنَّهَارِ) لما فيه من شغل القلب والهَمُّ اللازم في قضائه والتذلل للغريم عند لقائه، وتحمل منته بالتأخير إلى أوانه، فلا ينبغي للإنسان أن يستدين إلا لحاجة مُلحة وضرورة قصوى.

إنَّ (العسر) ضد (اليسر) وهو: الضيق والشدة والصعوبة، قال الله تعالى ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧]، وقال: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ۖ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ۖ﴾ [الشرح: ٥، ٦].

وأعسر، فهو معسر: صار ذا عسرة وقلة ذات يد وقيل: افتقر. والإعسار مصدر والعسرة اسم، وفي التنزيل: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]^(١).

وقد ذكر الفقهاء مصطلح الإعسار في أبواب عديدة كالإعسار في النفقة، وأثر الإعسار في وجوب الحج، والإعسار في المهر، والإعسار في الدية، والإعسار في دفع الجزية، وإعسار المدين، وقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريف المعسر. فقد عرف الحنفية: المعسر من عدم المال أصلاً. ويقول المالكية: هو الذي ليس عنده ما يباع. ويقول الشافعية: من لا يملك شيئاً من المال. وقيل: الذي لا يملك زيادة على كفاية يوم وليلة. وقيل: من ليس عنده فاضل عما يترك للمفلس. ويقول الحنابلة: من لا شيء له ولا يقدر على النفقة، لا بماله ولا بكسبه^(٢).

(١) لسان العرب ٥٦٣/٤ - ٥٦٤، المصباح المنير ١٠٠.

(٢) رد المحتار ٣١٨/٤، حاشية الدسوقي ٦٣/٤، إعانة الطالبين ٦٣/٤ - ١١٤، الإنصاف ٢٩٩/٢٤.

لكن معظم هذه التعريفات بمثابة وصف عام وليست تعريفات دقيقة جامعة ومانعة في مقياس أهل الاصطلاح. وقد أقام الإمام البخاري رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيحه بابين مختلفين، الأول بعنوان: (باب من أنظر موسراً).

والثاني بعنوان: (باب من أنظر معسراً). ونقل في الباب الأول حديث حذيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بلفظ قال النبي ﷺ: (تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، قالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ قال: كنت أمر فتياي أن ينظروا ويتجاوزوا عن الموسر قال: فتجاوز عنه). ثم نقل وقال أبو مالك عن ربعي: (كنت أيسر على الموسر، وأنظر المعسر، وتابعه شعبة عن عبد الملك، عن ربعي، وقال أبو عوانة: عن عبد الملك، عن ربعي: أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر، وقال نعيم بن أبي هند، عن ربعي: فأقبل من الموسر وأتجاوز عن المعسر)^(١).

يقول الإمام الكشميري رَحِمَهُ اللهُ: (ثم ترجم المصنف بعده: باب من أنظر مُعسراً وذلك لاختلاف لفظ الحديث عنده ففي لفظ: (ويتجاوزوا عن الموسر) وفي لفظ: (إذا رأى معسراً قال لفتيانه: تجاوزوا عنه) ففيه التجاوز عن المعسر، وهذا دأب المؤلف أن الحديث إذا اختلفت ألفاظه، ولم يترجح عنده واحد منهما يترجم باللفظين. والفصل عندي في نحو هذه المواضع: أن يؤخذ بما كان أقرب إلى الوجدان ولا يعبأ بما سواه كما أن الظاهر مع التجاوز لفظ (المعسر) فيحمل ذكر الموسر على تصرف من أحد الرواة لأن المعسر هو الذي يحتاج إلى التجاوز عنه، دون الموسر. لذا ترى لفظ نعيم بن أبي هند عن ربعي عنده: فأقبل من الموسر وأتجاوز عن المعسر، فلا ينبغي في مثل هذه المواضع تراجم مختلفة)^(٢).

أما الباب الثاني فقد نقل الإمام البخاري رَحِمَهُ اللهُ عَنْ أَبِي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: (كان تاجرًا يداين الناس فإذا رأى معسراً قال لفتيانه، تجاوزوا عنه

(١) صحيح البخاري حديث رقم ٢٠٧٧.

(٢) فيض الباري ٤/٤١٠.

لعل الله أن يتجاوز عنا فتجاوز الله عنه^(١).

وهذا هو حكم الشارع والذي تكرر في أكثر من حديث حيث إنَّ التجاوز مُتصور في المعسر، أما إذا كان الموسر مماطلاً فيكون ظالماً بنص الحديث، يجب إيقافه عند حد.

من أحكام الإعسار والإفلاس:

و(الإعسار) و(الإفلاس) لفظان قريبان معنيَّ وحكمًا.

يقول الفقهاء: إذا كان الدين على الشخص أكثر من ماله، سواء كان غير ذي مال أصلاً، أم كان له مال أقل من دينه فهو مفلس^(٢).

وإنما سُمِّي من غلب دينه ماله مفلساً، وإن كان له مال؛ لأنَّ ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم.

فالإفلاس أن يكون الإنسان في حالة دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله^(٣).

والإفلاس والإعسار قد يجتمعان حيث إنَّ المعسر لا يفي ماله بدينه فهو حينئذ مفلس معسر، ويفترق المفلس عن المعسر بأن يكون المفلس ماله أكثر من ما استثنى له، ولكن لا يفي ماله بدينه فهو يسمى مفلساً، فبين المفلس والمعسر عموم وخصوص مطلق، فكل مفلس معسر وليس كل معسر مفلساً.

فالإعسار عدم القدرة في الحال على أداء ما هو الواجب في الذمة من حقوق مالية.

والمدين المعسر هو الذي نفذ كل ماله ولم يبق لدينه ما ينفقه على نفسه وعياله في حوائجه الأصلية فضلاً عن وفاء دينه.

فيجب على الدائن إنظاره؛ لأنه في حالة عجز مطلق عن أداء ما عليه من دين، ولا سبيل إلى تكليفه شرعاً ما لا يطيق^(٤).

(١) صحيح البخاري رقم ٢٠٧٨.

(٢) بداية المجتهد ٣٠٦/٢، فتح القدير للشوكاني ٢٩٩/١، معجم المصطلحات الاقتصادية / ٦٤.

(٣) المغني ٤/ ٤٠٦، تحفة المحتاج ١١٩/٥.

(٤) المقدمات الممهدة ٣٠٧/٢، القوانين الفقهية ٣٤٥.

فإذا أصبح المدين معسرًا، أو لم يبق قادرًا على أداء ما وجب عليه من الدين اختلفت فيه آراء الفقهاء.

فيقول الحنفية إنه إذا ثبت الحق للمدعي فطلب من القاضي حبس المدين، أمره القاضي بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه؛ لأنه ظهر ظلمه للحديث: (لِيّ الواجد ظلم، يحلّ عرضه وعقوبته)^(١).

فإن أقر المدعي أنّ غريمه معسر خلّى سبيله؛ لأنه استحق الإنظار بالنص القرآني.

أما المدين المعسر الذي عنده بعض المال لكنه لا يفي للإنفاق على نفسه وعياله وقضاء دينه إلا بمشقة وضيق فتأخيره إلى أن يوسر، ويتمكن من القضاء أمر مرغوب فيه، ومندوب إليه.

وقد حدد مجمع الفقه الإسلامي ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار، ألا يكون للمدين مال زائد عن حاجته الأصلية يفي بدينه نقدًا أو عينًا^(٢).

المدين المعسر لا يحبس؛ لأنه يجب تأخيره إلى أن يوسر^(٣) لقول الله ﷻ ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

فلا يحل عرضه ولا عقوبته ولا ملازمته أو مطالبته حتى يوسر^(٤). ولأنّ الحبس إما يكون لإثبات عسرتة أو لقضاء دينه وعسرتة ثابتة، والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس.

وأما إذا لم تعرف عسرتة من يسرتة فيحبس لاختبار حاله بقدر ما يشهر أمره ويكشف عن حاله، فحبسه في هذه الحالة ليس حبس عقوبة وإنما حبس احتياطي، وإذا ظهر حاله حكم القاضي بموجبه عسرًا أو يسرًا^(٥).

يقول الإمام ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي رَحِمَهُ اللهُ: اعلم أنّ الدّين أعظم

(١) أخرجه أبو داود وحسنه ابن حجر.

(٢) الديون المتعثرة / ٥٤.

(٣) أحكام القرآن ٥٩٨/٢.

(٤) سبل السلام ٥٥/٣.

(٥) الفروق للقرافي ١٣٤/٤.

المعاملات مناقشةً وأكثرها جدلاً، ولا بد منه للحاجة فلذلك أكد الله تعالى في الكتابة والاستشهاد، وشرع الرهن والكفالة، وبَيَّنَّ إثم كتمان الشهادة وأوجب بالكفاية القيام بالكتابة والشهادة، وهو من العقود الضرورية.

وقدِم رسول الله ﷺ وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) أقول: ذلك لترفع المناقشة بقدر الإمكان، وقاسوا عليها الأوصاف التي يبين بها الشيء من غير تضيق.

ومبنى القرض على التبرع من أول الأمر، وفيه معنى الإعارة فلذلك جازت النسيئة، وحرم الفضل، ومبنى الرهن على الاستيثاق وهو بالقبض فلذلك اشترط فيه. وقد ورد: أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به، أقول: وذلك؛ لأنه كان في الأصل ماله من غير مزاحمة ثم باعه ولم يرض في بيعه بخروجه من يده إلا بالثمن فكان البيع إنما هو بشرط إيفاء الثمن، فلما لم يؤد كان له نقضه ما دام المبيع قائماً بعينه فإذا فات المبيع لم يمكن أن يرد المبيع فيصير دينه كسائر الديون. وقال النبي ﷺ: (من سره أن ينجيهِ الله من كرب يوم القيامة فليَنفَس عن معسر، أو يضع عنه) أقول: هذا ندب إلى السماحة التي هي من أصول ما ينفع في المعاد والمعاش وقد ذكرناه.

وقال ﷺ: (لِيّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته).

أقول: هو أن يُغلظ له في القول ويُجس ويُجر على البيع إن لم يكن له مال غيره. وقال ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) فمنه وضع جزء من الدين كقصة ابن أبي حدرد وهذا الحديث أحد الأصول في باب المعاملات^(١). والقصة معروفة أنّ كعب بن مالك رضي الله عنه تقاضاه ديناً له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما فقال النبي ﷺ لكعب: (ضع عنه نصف الدين)، قال: قد فعلت^(٢).

(١) حجة الله البالغة ١١٤/٢ طبعة هندية.

(٢) رواه البخاري برقم ٤٥٧.

إِنَّ أَطْوَلَ آيَةٍ نَزَلَتْ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ هِيَ آيَةُ الْمَدَائِنَةِ، وَهِيَ قَوْلُ اللَّهِ ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ
كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

لقد ذكر القرآن الكريم بهذا الإيضاح والتفصيل لأنَّ الديون لها تأثير على مصير
الشعوب والأمم، حيث إنَّ آثار الديون السلبية لا تقتصر على الجانب الاقتصادي
للبلاد فقط بل تعداه إلى الجوانب السياسية والاجتماعية وكافة مظاهر الحياة.

وقد علمنا النبي ﷺ الدعاء: (اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْهَمِّ وَالْحَزَنِ، وَالْعَجْزِ
وَالْكَسَلِ، وَالْجُبْنِ وَالْبُخْلِ، وَضَلَعِ الدِّينِ وَغَلَبَةِ الرِّجَالِ)^(١).

وهناك ترابط واضح بين ضلع الدين وغلبة الرجال، وقد شدد ﷺ في أمر الدين
فقال: (القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين)^(٢).

وكان يستعيز بالله قائلًا: (اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْمَأْثَمِ وَالْمَغْرَمِ).

وكان يقول: (إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَرِمَ، حَدَّثَ فَكَذَبَ، وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ)^(٣).

وكان لا يستجيب ﷺ للصلاة على جنازة رجل مدين ما لم يكفل أحد الأداء
عنه^(٤).

المداينة سواء كانت للأغراض الإنتاجية أو الاستهلاكية من العقود المباحة
شرعًا والشارع يحث على أداء الدين والالتزام بالوفاء.

كما يحث على توثيق الدين بالكتابة والإشهاد، وإنَّ الكفالة والحوالة وكذلك
الرهن من الضمانات القوية التي دل عليها الشارع ووضع لها ضوابط وبين لها
القواعد.

ونظرًا إلى أنَّ واقع الحياة الإنسانية لا تخلو من المداينات، وانقسام الناس إلى
صنائع وحرف، وأعمال ومهن مختلفة، واحتياج بعضهم إلى بعض، ولوجود الفوارق

(١) صحيح البخاري ١٥٥/٧.

(٢) صحيح مسلم ١٥٠٢/٣.

(٣) صحيح البخاري، السنن الكبرى للبيهقي ٣٥٦/٥.

(٤) صحيح البخاري الحديث رقم ٢٢٩٥.

في المعيشة، ووجود الأغنياء والفقراء فمنهم دائن ومنهم غارم، قد وضع الله سبحانه (الغارمين) مصرفاً مستقلاً من مصارف الزكاة.

وإنَّ غلبة الشح في بعض الناس كانت تتطلب فرض بعض العقوبات على من لا يفي بالوعد، ولا يقوم بسداد الديون أو يماطل ففتح الشارع باب حبس المماطلين والتشهير بإفلاس من يعجز عن أداء الديون والتعزير أحياناً، وفرض الغرامة المالية في بعض الحالات.

وما زالت الديون المتراكمة على الدول الفقيرة أكبر أداة لممارسة الضغوط عليها، وإنَّ شركة الهند الشرقية هي التي مهدت الطريق لسيطرة الاستعمار البريطاني على الهند لما يزيد عن مائة عام، وإنَّ الديون المتراكمة هي التي سهلت سقوط الخلافة العثمانية في تركيا كما يظهر من الوثائق^(١).

الإعسار والإفلاس في القانون المدني والفقه الإسلامي:

أما رجال القانون فيقسمون الإعسار إلى نوعين: إعسار فعلي وهو: عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة والمؤجلة. وإعسار قانوني وهو: عدم كفاية أموال المدين بديونه المستحقة الأداء^(٢). أما الفرق بين المفلس والمعسر، فالمفلس: هو من عليه ديون حالة زائدة على ماله^(٣).

والقوانين التجارية الحديثة تعتبر التاجر مفلساً متى توقف عن الوفاء بدين عليه في الميعاد المحدد فلا اعتبار لكون التاجر المدين معسراً بالفعل حال كون ديونه أكثر من موجوداته أم لا، كأن يكون لديه موجودات تزيد على ديونه ولكن لا تتوفر لديه السيولة مثلاً^(٤).

لم يفرق بعض الفقهاء بين الإعسار والإفلاس؛ لأنَّ المعسر من يتعسر عليه

(١) مذكرات السلطان عبد الحميد / ٣٣.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنةوري ١٢١٣/٢، مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن / ٢٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٢٠٦٣/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢٧/١٣.

(٤) الوسيط ١٢١٤/٢، مقومات الإفلاس / ٢٨.

قضاء دينه والمفلس من أفلس من قضاء دينه فهما متحدان؛ لأنَّ معناهما يرجع إلى شيء واحد^(١).

لكن جمهور الفقهاء يفرقون بينهما في الاصطلاح، فالمفلس عندهم من كان يملك مالاً لكنه لا يكفي لسداد كافة ديونه، والمعسر من لا مال له فاضلاً عن حاجته الضرورية، ولكن أحياناً يؤول حال المفلس إلى الإعسار إذا صرف ماله في سداد دينه ولهذا يتجاوز بعض الفقهاء فيطلق لفظ المفلس على المعسر يقول ابن رشد: الإفلاس يطلق على معنيين:

أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه.
والثاني: ألا يكون له مال معلوم أصلاً^(٢).

والتفليس هو النداء على المفلس وتشهيره بصفة الإفلاس فيحجر عليه ويمنع من التصرف.

أما الإعسار فلا يحول دون الاكتساب فلا يمنع المعسر من التصرفات المالية حتى يحصل ما يسدد به دينه.

الذي يتم تفليسه تباع أمواله ويتم تصفية موجوداته وتوزيعها على الغرماء ورجوع الإنسان في عين ماله.

أما المعسر فلا يملك ما يباع، وأنَّ دعوى إثبات الإعسار تكون بطلب المدين غالباً، أما دعوى التفليس فلا تكون إلا بطلب الغرماء عند جماهير العلماء خلافاً للشافعية^(٣).

إنَّ إثبات إعسار المدين لا أثر له في حلول الديون المؤجلة التي لم يحل موعد سدادها باتفاق الفقهاء^(٤).

أما في القانون المدني فقد اعتبر الإعسار فيه أيضاً وسيلة لإجبار المدين على السداد ويهدف إلى تصفية أموال المدين لتوزيعها على الدائنين لكن يختلف الأمر

(١) السيل الجرار للشوكاني ١/٢٤٤.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٥٥.

(٣) حاشية المحلي على المنهاج ٢/٢٨٦.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/٢٦٥، مغني المحتاج ٢/١٤٧.

فيما يلي:

نظام الإعسار خاص بالمدينين غير التجار، ومحله القانون المدني، أما الإفلاس فيختص بالتجار ومحله القانون التجاري.

وقد جاء في الوسيط: إنَّ بعض البلاد لا تفرق في قوانينها بين التاجر وغير التاجر في المدينين.

ففي ألمانيا وانجلترا والسويد قانون واحد للمدين المعسر، تاجرًا كان أو غير تاجر، أما سويسرا فقد نظمت الإفلاس التجاري وتركت الإعسار المدني بينما توجد قوانين خاصة لكل من الإفلاس التجاري، والإعسار المدني، وعليه العمل في القانون العراقي والسوري والمصري الجديد^(١).

وفي الإعسار المدني لا توجد تصفية جماعية يقوم بها ممثل الدائنين كما يكون في الإفلاس التجاري بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكلاً إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص.

ومن بين الفروق أيضاً أنه يجوز إشهار الإفلاس للمدين مهما بلغ من اليسار إذا توقف عن دفع دين مستحق الأداء، أما الإعسار فلا يشهر إلا إذا لم تف أموال المدين بسداد ديونه.

ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري بعد نقل أحكام التفليس وفرض الحجر على التصرفات للمديون الذي دينه يغطي جميع أمواله وممتلكاته في ضوء المذاهب الفقهية: خلص مما قدّمناه أنَّ الفقه الإسلامي ينظم إعسار المدين تنظيمًا جماعيًا يحمي به حقوق الدائنين، ويحقق المساواة الفعلية فيما بينهم، ويستجيب فيه لدواعي الشفقة بالمدين، فيكفل له نفقته هو ومن يعوله.

وقد جرى الفقه الإسلامي في ذلك أحدث النظم الغربية (بل هو الرائد في هذا المجال).

وقد رأينا مثلاً لهذه النظم الأخيرة في نظام الإعسار في التقنين المدني المصري الجديد^(٢).

(١) الوسيط ١٢٠١/٢ - ١٢٠٦.

(٢) مصادر الحق ١٤٠/٢.

ويقول: ويقوم نظام الإعسار في التقنين المصري على الأسس الآتية:

- إذا زادت ديون المدين الحالة على ماله جاز لدائنيه أن يطلبوا من المحكمة شهر إعساره، وللمحكمة أن تقضي بشهر إعسار المدين بحكم، وتسجل صحيفة دعوى الإعسار في قلم المحكمة، ويؤشر بالحكم على هامش هذا التسجيل، ويجوز للمدين نفسه أن يتقدم إلى المحكمة طالباً شهر إعساره فتجيبه المحكمة إلى طلبه، وهذا هو عين ما رأيناه في الفقه الإسلامي أنَّ المدين يُجبر عليه بحكم الحاكم.

- إذا شهر إعسار المدين بحكم غلّت يد المدين عن التصرف في المال، وكل تصرف يصدر منه بعد تسجيل صحيفة دعوى يكون غير سارٍ في حق الدائنين إلخ، كما هو في الفقه الإسلامي إذا حجر على المدين بحكم الحاكم لم تسر تصرفاته القولية وإقراراته في المال المحجور عليه في حق غرمائه.

- يحقق نظام الإعسار في التقنين المدني المصري المساواة ما بين الدائنين فيتحاصون في أموال المدين إلخ^(١).

وقد صدر في المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في رجب ١٤٠٩/٢/٣ هـ - الموافق ١٩٨٩/٤/٢٦ م القرار التالي:

إنَّ الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال، غرامة مالية جزائية محددة أو نسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأنَّ هذا هو بعينه ربا الجاهلية الذي نزل القرآن الكريم بتحريمه.

ثم صدر قرار رقم ٥٣ (٦/٢) من مجمع الفقه الدولي بدورة مؤتمره السادس بجدة (في الفترة ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ - الموافق ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠) جاء فيه:

(إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأنَّ ذلك رباً محرم).

(١) مصادر الحق باختصار ١٤٢/٢.

كذلك صدرت فتوى من ندوة البركة السادسة رقم (١١/٦) تنص بأنه: لا يجوز تطبيق غرامة التأخير على القرض الحسن.

أحكام الاستدانة:

(الاستدانة) لا مناص منها في تعامل الناس فقد جرت العادة بأخذ الدين، وأقر الشرع جواز المدانة وحددها بضوابط وأرشد إلى الكتابة والإشهاد وأخذ الرهن لحماية الديون من الضياع، يطمئن بها الدائن والمدين وذلك في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وكان النبي ﷺ يستدين من أجل قضاء حوائجه الأصلية؛ ويختلف الحكم التكليفي باختلاف حالة المدين.

فإذا كان الإنسان في حالة الاضطرار فلا استدانة واجبة عليه، وإذا كانت نيته أكل أموال الناس بالباطل، وأخذ الدين ثم الجحود، أو المماطلة في أدائه فيحرم عليه أن يستدين، وإذا كان غير قادر على الأداء، وغير مضطر إلى الاستدانة، وليست في نيته المماطلة فيكره له أن يستدين، أما إذا كان في حالة العسر والاحتياج فيستحب له أن يستدين^(١).

انتفاع الدائن من عملية الاستدانة إذا كان ذلك بشرط في العقد فهو حرام بلا خلاف بين الفقهاء، أما إذا اشترط الدائن الزيادة فهو ربا، وقد روي عن علي رضي الله عنه: **(كل قرض جر نفعا فهو ربا)**، وهذا الأثر إن كان ضعيف السند لكنه صحيح معنى، وقد روي عن عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وأبي بن كعب رضي الله عنهم أنهم كانوا ينهون عن كل قرض جر منفعة للمقرض.

إن عقد الاستدانة عقد قرينة وتبرع، واشترط المنفعة فيه للدائن يخرج العقد من موضوعه، كما أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه.

وقد ذكر الفقهاء صوراً عديدة تطبيقية للقرض الذي يجر نفعا للدائن ومنها:

- أن يطلب الدائن أن يرد له المدين أكثر مما أخذ، أو أجود مما أخذ وهذا هو الربا المحرم.

(١) حاشية الشرواني على التحفة ٣٧/٥، حاشية الدسوقي ٢٢٣/٣.

- أما طلب الدائن أن يعطيه رهناً بالدين، أو كفيلاً ضماناً لدينه فهو جائز؛ لأنّ هذا أمر مطلوب لا ينافي مقتضى العقد.

وقد روى الإمام مسلم في صحيحه حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه جاء فيه: أقبلنا من مكة إلى المدينة مع رسول الله ﷺ فاعتل جملي ويقول بعد بيان القصة: قال رسول الله ﷺ: بعني جملك هذا، قال: فقلت: لا بل هو لك يا رسول الله، قال: لا، بل بعينه. قال: قلت: فإنّ لرجل عليّ أوقية ذهب فهو لك بها، قال: قد أخذته، فتبلغ عليه إلى المدينة، ثم قال لبلال: أعطه أوقية من ذهب وزيادة، قال: فأعطاني أوقية من ذهب وزادني قيراطاً^(١) وهذه زيادة في القدر.

أما الزيادة في الصفة فعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ: أنّ رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرّاً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره (هو من الإبل ما بلغ سبع سنين) فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً بغيراً رباعياً، فقال: (أعطه إياه، إنّ خير الناس أحسنهم قضاءً)^(٢)، ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً عن القرض، ولا وسيلةً إليه، ولا إلى استيفاء دينه فلا مانع منها.

فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، وهو منقول عن العديد من الصحابة والتابعين، أنه لا حرج في ذلك وهو جائز شرعاً^(٣).

بينما يرى بعض المالكية وهي رواية عند الحنابلة كما هو المروي عن بعض الصحابة والتابعين أنه لا يجوز للمقرض قبول الهدية من المقرض، ولا الحصول على ما به الانتفاع كركوب دابته، أو شرب شيء من بيته إن لم يكن ذلك معروفاً قبل القرض أو لم تكن هناك مناسبة مثل الزواج أو الولادة أو ما شابه ذلك^(٤).

ويقول الدسوقي: المعتمد (من مذهب مالك) جواز الشرب والتظلل، وكذلك الأكل إن كان لأجل الإكرام لا لأجل الدين.

(١) صحيح الإمام مسلم ١٢٢٢/٣.

(٢) صحيح مسلم ١٢٢٤/٣.

(٣) المغني ٣٢١/٤، رد المحتار ٢٩٥/٤، تحفة المحتاج ١٤٧/٥، أسهل المدارك ٢/٢١٨.

(٤) المحلى ٨٦/٨، كتاب الآثار محمد بن الحسن ١٣٢/٤، المغني ٣٢٢/٤، حاشية الدسوقي ٢٢٤/٣.

وقد روى الأثرم أنَّ رجلاً كان له على سَمَّك عشرون درهماً، فجعل يهدي إليه السمك ويقومه، حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً، فسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له: أعطه سبعة دراهم.

وعن ابن سيرين أنَّ عمر أسلف أبي بن كعب عشرة دراهم، فأهدى إليه أبي بن كعب ثمرة أرضه، فردها عليه ولم يقبلها، فأتاه أبي فقال: لقد علم أهل المدينة أنني من أطيبهم ثمرة، وأنه لا حاجة لنا، فبم منعت هديتنا؟ ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل. وهذا يدل على ردها عند الشبهة وقبولها عند الانتفاء.

وعن زر بن حبیش رضي الله عنه قال: قلت لأبي بن كعب إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق فقال: إنك تأتي أرضاً، فاش فيه الربا، فإنَّ أقرضت رجلاً قرضاً فأتاك بقرضه ومعه هدية، فاقبض قرضك، أو اردد عليه هديته^(١).

ويشترط لصحة الاستدانة ألا ينضم إليها عقد آخر سواء كان بالاشتراط في العقد أو التوافق خارج العقد، كأن يؤجر المستقرض داره للمقرض أو يستأجر المستقرض دار المقرض لأنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف^(٢).

أقسام الدين:

الدين عند جماهير الفقهاء ما ثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته.

وإنَّ أسباب ثبوت الدين كثيرة منها:

- الالتزام بالمال بإرادة منفردة.

- هلاك المال في يد الحائز إذا كان يد ضمان.

- تحقق ما جعله الشارع منوطاً لثبوت حق مالي كحولان الحول على النصاب

في الزكاة وغيرها.

والدين ينقسم باعتبار وقت أدائه إلى:

- الدين الحال وهو الدين المعجل، تجوز المطالبة بأدائه على الفور، إذا أراد

الدائن ذلك.

- الدين المؤجل وهو ما لا يجب أدائه في الفور، أو قبل حلول الأجل ولكن

(١) المغني ٤/٣٢٠.

(٢) المغني ٤/٣٢٠، حاشية ابن عابدين ٥/٣٥.

إذا أدى المدين فيصح أداؤه، وتبرأ ذمته.

أما باعتبار إمكان تحصيله فينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- الدين المضمون، أو الدين القوي وهو دين مرجو الأداء.
- الدين المعدوم وهو الدين الذي لا أمل في تحصيله وهو شبه مفقود.
- الدين المشكوك في تحصيله وهو الدين الضعيف.

فالدين إذا كان على المدين المليء المقر به، والباذل له سواء كان نقداً أو عوضاً ثابتاً في الذمة، فهو الدين المضمون المرجو الأداء.

أما إذا كان الدين على معسر أو على جاحد للدين، أو على مماتل بالأداء فهو الدين الضعيف المشكوك في أدائه.

أما إذا تعذر تحصيل الدين في المستقبل لكون المدين مفلساً أو هارباً مختفياً فهو الدين المعدوم^(١).

- ثم إنَّ ذمة المدين لا تبرأ إلا بالأداء أو الإبراء من صاحب الحق ويجب على المدين أداؤه ولا يسقط الدين بالمولت مع الإعسار.
- وإذا كان المدين معسراً يجب إنظاره إلى ميسرة كما قال الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولا يحبس المدين المعسر، ولا يطرأ عليه حكم الرق كما كان في بعض المجتمعات الغربية قديماً.
- وإذا كان الدين ضعيفاً، أو مشكوكاً في أدائه، لكنه باق في الذمة فلا مانع من أن يتبرع بأدائه طرف ثالث تقرباً إلى الله سبحانه والتصدق عليه باعتباره من الغارمين.
- كذلك الإبراء من الدائن وإسقاط حقه عن كاهل المدين المعسر من باب البر والصلة وأمر مرغوب فيه ومندوب إليه من قبل الشارع.
- يقول الخطيب الشربيني: الإبراء مطلوب فوسّع فيه بخلاف الضمان^(٢).
- وفي ذلك حديث جابر رضي الله عنه حين قام بأداء دين أبيه وكذلك خبر معاذ بن جبل وكعب بن مالك رضي الله عنهما حين أعسرا فحث النبي ﷺ الدائنين على إسقاط كل الدين أو

(١) راجع المصطلحات الفقهية / ١٤٨.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٠٣.

بعضه عنهم^(١). وكان النبي ﷺ قد حجر على مال معاذ بن جبل رضي الله عنه، وباعه في دين كان عليه^(٢).

وقد صرح بعض الشافعية بأن الإبراء عن المعسر أفضل من القرض، وإن الإبراء يسقط الدين من الذمة، والساقط لا يعود كما تقول القاعدة الفقهية المعروفة.

يقول الإمام أبو بكر الجصاص الرازي: وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢] ينتظم سائر عقود المداينات التي تصح فيها الآجال، ولا دلالة فيه على جواز التأجيل في سائر الديون؛ لأن الآية ليس فيها بيان جواز التأجيل في سائر الديون، وإنما فيها الأمر بالإشهاد إذا كان ديناً مؤجلاً.

ألا ترى أنها لم تقتض جواز دخول الأجل على الدين بالدين حتى يكونا جميعاً مؤجلين.

وهو بمنزلة قوله: من أسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، ولا دلالة فيه على جواز السلم في سائر المكيالات والموزونات بالآجال المعلومة فالمستدل به على جواز تأجيل القرض مغفل في استدلاله.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾ قد اقتضى عقد المداينة وليس القرض بعقد المداينة، إذ لا يصير ديناً بالعقد دون القبض فوجب أن يكون القرض خارجاً منه^(٣).

يختلف الحكم الشرعي في التعامل مع المدينين وذلك حسب ظروفهم المالية ومع مراعاة درجات الاضطراب في أوضاعهم وقدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم، فالمدينون أنواع منهم:

- المدين المليء: هو الذي عنده مال زائد عن الديون، فهذا يجب عليه الوفاء بما عليه من الديون عند حلول أجلها بطلب الدائن لقول النبي ﷺ: (مطل

(١) راجع صحيح البخاري مع شرح العيني ١٦٠/١٣.

(٢) راجع نيل الأوطار ٢٤٤/٥، الموسوعة الفقهية ١٤٧/١، رد المحتار ١٤٦/٤ - ١٥١.

(٣) أحكام القرآن ٤٨٣/١.

الغنى ظلم^(١) ويحق للدائن مطالبته وملازمته ورفع أمره إلى القضاء إذا استمرت مماطلته. وإذا لم ينفذ أمر الحاكم جاز حبسه وتعزيره لقول النبي ﷺ: (لي الواجد ظلم محل عرضه وعقوبته)^(٢).

وفي حالة إصراره على عدم القضاء باع الحاكم ماله وقضى ما عليه من الديون^(٣).

- المدين المعسر: وهو من ليس له مال يفي بشيء من الديون التي عليه فإذا ثبت إعساره يجب إنظاره لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ولا يجوز حبسه ولا الحجر عليه، وهذا لا يتصور في المؤسسات والشركات لأنها نادرًا ما تكون خالية من أصول أو موجودات عينية.

- المدين المفلس: وهو المدين الذي أحاط الدين بماله فاختلف الفقهاء في حكمه:

فيرى المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة أن الغرماء إذا طالبوا بالحجر عليه فيجب على الحاكم إعلان تفليسه وإقامة الحجر على تصرفاته، وهذا القول هو المفتى به عند الحنفية.

ويشترط المالكية ألا يكون أمام الغرماء طريق آخر للوصول إلى حقوقهم إلا به، أما إذا كان ممكنًا أن يباع بعض ما يملكه لأداء ديونه فلا يحجر عليه. وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر عليه؛ لأنه كامل الأهلية، وفي الحجر عليه إهدار لآدميته وأهليته^(٤).

يصير الإنسان مدينًا لغيره وتلزمه الحقوق المالية لأسباب عديدة وتصرفات يمارسها فيما يملكه، منها عملية البيع والشراء.

(١) متفق عليه.

(٢) رواه أحمد وأبو داود.

(٣) فتح القدير ٢/٢٧٢، حاشية الدسوقي ٣/٣٦٢، مغني المحتاج ٣/٩٠١، شرح المنتهى ٢/٨٥١.

(٤) الهداية مع فتح القدير ٩/٢٧٢.

فإذا اشترى إنسان مثلاً سلعةً وأعسر قبل أن يستلم السلعة فالبائع يكون بالخيار أن يفسخ العقد أو يمضيه، فإذا أمضاه فيكون شريكاً مع الدائنين الآخرين أسوةً للغرماء.

أما إذا اشترى السلعة وقبضها، ثم خرجت عن ملكه بالبيع أو الاستهلاك فأيضاً يكون البائع شريكاً للغرماء.

أما إذا كانت السلعة باقية في يده، فبعد إعسار المشتري يرى الشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية أنَّ صاحب السلعة أحق بها، ويختار المحاصة مع الغرماء.

وذهب المالكية إلى أنه ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس، فإن كانت أقل من الثمن، خير صاحب السلعة بين أن يأخذها أو يشارك الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها.

ويرى الحنفية أنَّ البائع يكون شريكاً وأسوةً للغرماء على أية حالة كانت السلعة وهو مذهب الحسن، وإبراهيم النخعي، وابن شبرمة، وابن سيرين، والإمام زيد^(١).

ولكل فريق منهم أدلتهم ومناقشاتهم وخلافاتهم في التفاصيل الجزئية.

والخلاصة:

- إنَّ صاحب السلعة أحق بسلعته إذا وجدها عند المشتري وقد عجز عن دفع قيمتها وأعسر ولم يبق قادراً على دفع ثمنها.
- كذلك الدائن إذا وجد دينه في قبضة المدين فهو أحق باسترداده.
- وللمستأجر حق فسخ عقد الإجارة عند إعساره شريطة ألا يلحق ذلك المؤجر ضرراً، فإذا ألحق به ضرر فعلى المستأجر تحمل هذا الضرر.
- للحاكم حق الحجر على المدين المعسر وبيع ماله لوفاء ديونه حفاظاً على حقوق وأموال الناس.
- الملابس والمأكل والمسكن من ضروريات الإنسان الأساسية فيجب الإبقاء

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨٣، فتح القدير ٧/٣٣٠، المغني ٤/٤٩٣، البناءة ٨/٢٧٦، المجموع ١٣/٢٩٧، وسائل الشريعة ٢/٩٠، الحاوي ٧/٣٨٧، حاشية الدسوقي ٣/٢٨١.

على ما يحتاج إليه.

- إذا كان المدين موسراً وممطلاً فللحاكم حبسه وإجباره على أداء دينه.
وقد اختلف الفقهاء في أنَّ الإجارة من العقود اللازمة كعقد البيع، وهذا هو رأي جماهير الفقهاء، وقيل بأنها من العقود الجائزة كعقد الشركة وإليه ذهب بعض الفقهاء.

والعقد اللازم هو العقد الذي لا يملك أحد المتعاقدين أن يفسخه بمفرده إلا في حالة ظهور العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.
والعقد الجائز هو العقد الذي يكون فيه بإمكان أحد المتعاقدين أن يفسخه بمفرده^(١).

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وهو مروي عن سفيان الثوري وأبي ثور وإسحاق إلى أنَّ عقد الإجارة يفسخ بأعذار طارئة. ويرى الحنفية والظاهرية أنَّ عقد الإيجار يفسخ بالأعذار الطارئة^(٢).

المماطلة في أداء الدين:

عدم الوفاء بالوعود والعقود ليس من شأن المؤمن فقد أمر الله سبحانه المسلمين بقوله سبحانه: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].
ولما كانت المداينة عقدًا من العقود فالتقيد بمواعيد الوفاء، وسداد الديون يكون واجبًا على من يكون مليئًا قادرًا على الوفاء.

كذلك امتدح الله سبحانه أداء الأمانة فقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لَا مُنْتِهِمُ وَعَهْدِهِمْ رِعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨]. وهي لا تختص بالودائع فقط بل تعم كافة الحقوق والواجبات المالية تجاه الغير.

ثم حث النبي ﷺ قائلًا: (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله

(١) بداية المجتهد ٢/٢٧٧، المجموع ١٥/٢٤٢، المغني ٦/٢٠، شرائع الإسلام ٢/١٧٩.
(٢) القوانين الفقهية ٢٨٣، مغني المحتاج ٢/٣٥٥، الهداية ٣/٢٥٠، بدائع الصنائع ٤/١٩٧، المحلى ٨/١٨٧.

عنه^(١)، وقائلاً: (ما من مسلم يدان ديناً يعلم الله أنه يريد أدائه إلا أداه الله عنه في الدنيا والآخرة)^(٢).

ويقول: أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت الرجل وعليه دين لا يدع له قضاء، ويقول: والذي نفسي بيده لو قتل رجل في سبيل الله، ثم عاش، ثم قتل وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضي دينه. ومن شدة حرصه ﷺ ألا يبقى أحد مديناً، كان إذا جيء بجنّازة أحد يسأل (هل ترك لدينه فضلاً) فإذا لم يترك سداً لدينه كان يقول: (صلوا على صاحبكم)، وكان لا يصلي عليه حتى يكفل أحد عنه بأنه سيقوم بأداء الدين عنه. ويدل على خطورة المماطلة قول النبي ﷺ: (مطل الغني ظلم)^(٣)، والظلم عاقبته وخيمة ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ [طه: ١١١].

وروى أبو داود والنسائي من قوله ﷺ: (لِي الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ، وَعَقُوبَتُهُ). كما أن المماطلة في أداء الدين تدخل في أكل أموال الناس بالباطل، وقد نهى الله ﷻ عن ذلك قائلاً: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

إن مشكلة المماطلة في تسديد الديون مشكلة عامة، وظاهرة عالمية تعاني منها البنوك التقليدية كما تعاني منها المؤسسات المالية الإسلامية، وقد كانت الديون المتأخرة أيضاً من أسباب انهيار بعض البنوك التقليدية في الدول الغربية، مع أن البنوك التقليدية تفرض الفوائد الإضافية لتعويض الخسائر الناجمة عن التأخير في سداد الديون.

أما المؤسسات المالية الإسلامية فلا تملك هذه الوسيلة؛ لأن الفوائد محرمة شرعاً، أما جر العملاء أو المدينين إلى المحاكم فهي غير مجدية في تقليل المخاطر للإجراءات الطويلة، فالمؤسسات المالية الإسلامية تكون أكثر عرضة لمخاطر الديون المتأخرة أو ظاهرة مماطلة المدينين.

(١) رواه البخاري.

(٢) رواه ابن ماجه.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

ثم إنَّ المؤسسات المالية الإسلامية تعتمد عمومًا على صيغ التمويل التي يترتب عليها الديون كالمراجحة، والبيع بالتقسيط، والسلم، والتأجير، والاستصناع، فالديون تشكل نسبةً عاليةً من أصولها بلغت في بعضها أكثر من ٩٠٪.

ولا يمكن أن تلزم تلك المؤسسات، المدين المماطل بتعويض الدائن مقابل ضرره عن تأخير الوفاء، لكونه ربًّا محرَّمًا، مع أنَّ ربح البنوك الإسلامية لا يتحقق فعليًّا إلا إذا التزم العميل بالسداد في الأجل المحدد؛ لأنه إذا ماطل فلا يتحقق الربح المنشود حتى لو قام بأداء أصل الدين لاحقًا.

إنَّ الله سبحانه قد أحل البيع وحرم الربا، وفي البيع أو التجارة مقابلة المال بمال أو مبادلة المال بمال بالتراضي.

وفي الربا زيادة لا يقابلها عوض، فإنَّ الزيادة ليست محرمةً ومعنى الآية ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] هو البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل والبيع أنواع.

يقول الإمام المحقق ابن الهمام: فإنَّ البيع يكون سلمًا وهو بيع الدين بالعين، وقلبه وهو البيع المطلق، وصرفًا وهو بيع الثمن بالثمن، ومقايضة وهو بيع العين بالعين، وبخيار ومنجز، أو مؤجل الثمن، ومراجحة وتولية ووضيعة وغير ذلك^(١).

ومن الربا أيضًا أن يشتري الإنسان ما باعه بأقل من ثمنه قبل نقد الثمن، وذلك لحديث يونس بن إسحاق عن أبيه، عن امرأته العالية قالت: كنت عند عائشة رضي الله عنها فقالت لها امرأة: إني بعت زيد بن أرقم جارية لي إلى عطائه بثمانمائة درهم، وإنه أراد أن يبيعها فاشتريتها منه بستمائة. فقالت: بثمنا شريت وبثمنا اشتريت، أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب، فقالت: يا أم المؤمنين، رأييت إن لم آخذ إلا رأسمالي؟ فقالت: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف، وأمره إلى الله^(٢).

(١) فتح القدير ٤٥٥/٥.

(٢) أحكام القرآن للرازي ٤٦٦/١، وقال ابن كثير: هذا أثر مشهور وهو دليل لمن حرم مسألة العينة ٣٢٧/١.

ومن أبواب الربا أيضًا بيع الدين بالدين فقد روى موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ: أنه (نهى الكالئ بالكالئ) وفي بعض الألفاظ: (عن الدين بالدين) وهما سواء.

كذلك وضع شيء من الدين بشرط التعجيل وقد أجاز البعض ذلك شريطة أن يكون من باب العفو والكرم ولا يكون شرطاً.

إِنَّ قَوْلَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِنْ تُبْتِغُوا فَكْرًا مِنْهُ فَدُونُ الْمَالِ﴾ [البقرة: ٢٧٩] يقتضي ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين وجواز أخذ رأس مال نفسه منه بغير رضاه؛ لأنه تعالى جعل اقتضائه ومطالبته من غير شرط رضى المطلوب. وهذا يوجب أن من له على غيره دين فطالبه به فله أخذه منه شاء أم أبى. فقد ورد في الحديث الصحيح أن هندا لما قالت للنبي ﷺ: (إنَّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(١).

فأباح لها أخذ ما تستحقه على أبي سفيان من النفقة من غير رضى أبي سفيان، كما أن الآية تدل على أن الغريم متى امتنع من أداء الدين مع الإمكان كان ظلماً؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِغُوا فَكْرًا مِنْهُ فَدُونُ الْمَالِ﴾ [البقرة: ٢٧٩] قد جعل له المطالبة برأس المال وقد تضمن ذلك أمر الذي عليه الدين بقضائه، وترك الامتناع من أدائه فإنه متى امتنع منه، كان له ظلماً وإذا كان كذلك استحق العقوبة وهي الحبس.

ولأنَّ نسق التلاوة ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩] يعني - والله أعلم - لا تظلمون بأخذ الربا، ولا تظلمون بالنقصان في رأس المال، فدل ذلك على أنه متى امتنع من أداء جميع رأس المال إليه كان ظلماً له مستحقاً للعقوبة وهو الحبس.

وقد روى أبو داود بسنده عن النبي ﷺ قال: (لِيّ الواجد يحل عرضه

(١) صحيح الإمام البخاري.

وعقوبته) قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس.
وروى ابن عمر وجابر وأبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (مطل الغني ظلم، وإذا أحيّل أحدكم فليحتل) فجعل مطل الغني ظلماً والظالم لا محالة يستحق العقوبة، وهي الحبس لاتفاقهم أنه لم يرد غيره.

كذلك روى أبو داود بسنده عن النضر بن شميل قال: أخبرنا هرماس بن حبيب رجل من أهل البادية عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي: (الزمه) ثم قال: (يا أبا بني تميم، ما تريد أن تفعل بأسيرك؟) وهذا يدل على أن له حبس الغريم؛ لأن الأسير يحبس فلما سماه أسيراً دل على أن له حبسه.

وروي في حديث آخر عن النبي ﷺ أنه قال: (لصاحب الحق اليد واللسان) رواه محمد بن الحسن وقال في اليد: الزوم. وفي اللسان: الاقتضاء^(١).

الحجر على المفلس في رأي الفقهاء:

يشترط للحجر على المفلس في رأي الفقهاء الذين أجازوا ذلك:
(١) أن يطلب الغرماء الحجر عليه فلو طالبوا بديونهم، ولم يطلبوا الحجر عليه لم يحجر عليه^(٢).

(٢) أن يكون الدين الذي طلب صاحبه الحجر على المدين ديناً حالاً فلا حجر بالدين المؤجل؛ لأنه لا يطالب به في الحال، ولو طوّل به لم يلزمه الأداء فوراً^(٣).

(٣) أن تكون الديون على المدين أكثر من ماله^(٤).

(٤) أن يكون الدين الذي يحجر به دين الإنسان، أما دين الله فلا يحجر به مثل الزكاة أو النذر وغيرهما^(٥).

(٥) أن يكون الدين لازماً فلا حجر بالثمن في مدة الخيار ويصح عند الحنفية

(١) راجع أحكام القرآن ١/٤٤٤.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٦٤.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٣٠٣.

(٤) نهاية المحتاج ٤/٣٣٨.

(٥) نهاية المحتاج ٤/٣٠١.

الحجر على المدين الغائب على قول الصاحبين شريطة علم المحجور عليه به. والذين قالوا بمشروعية الحجر على المفلس قالوا: يستحب إظهار الحجر عليه وإشهاره لتجنب معاملته كيلا تضيع أموال الناس. أما طريقه الإشهار فوسائل الإعلام والإشهار مثل الصحف والإذاعة أو الجريدة الرسمية يكفي استخدامها في إعلان الإفلاس لدفع الضرر عن الناس، والامتناع عن التعامل مع المحجور عليه.

الآثار التي تترتب على فرض الحجر على المفلس يمكن ذكرها فيما يلي:

- (١) تتعلق حقوق الغرماء بماله، ويمنع من التصرف فيه.
 - (٢) انقطاع الطلب عنه بدين جديد بعد الحكم بالإفلاس.
 - (٣) حلول الدين المؤجل في ذمة المدين.
 - (٤) استحقاق من وجد عين ماله عند المدين استرجاعه.
 - (٥) استحقاق بيع مال المفلس وتقسيمه بين الغرماء.
- إذا أحاط الدين بمال المدين، وطلب الغرماء الحجر عليه وجب على الحاكم إعلان إفلاسه عند المالكية والشافعية والحنابلة وكذلك عند صاحبي أبي حنيفة أبي يوسف ومحمد ﷺ، وهو القول المفتى به في المذهب الحنفي. وقد اشترط المالكية لتفليس المدين ألا يكون للغريم سبيل آخر للوصول إلى حقه.

ويرى الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ لَا يَحْجَرُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ الدِّينِ لِأَنَّ فِي الْحَجْرِ إِهْدَارَ لَأَدَمِيَّتِهِ، نَعَمْ إِذَا طَلَبَ الْغُرَمَاءُ حَبْسَهُ فَيَحْبَسُ حَتَّى يَضْطُرَّ إِلَى بَيْعِ مَالِهِ وَقَضَاءِ دَيْنِهِ.

وفي نظر الصاحبين أبي يوسف ومحمد يجوز الحجر على المدين شريطة أن يركب المدين دين مستغرق لماله فيكون مجموع ديونه الحالة والمؤجلة أكثر من ماله. وأن يطلب الغرماء الحجر على المدين فلا يجوز الحجر من غير طلب الغرماء. يقول صاحب البحر الرائق: لا يحجر عليه بسبب ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند الإمام؛ لأنَّ في الحجر إهدار أهليته وإحاقه بالبهايم وذلك ضرر

عظيم فلا يجوز، وعندهما يجوز الحجر عليه بسبب الدين وعلى قولهما الفتوى^(١).
ويترتب على الحجر على المدين منعه من التصرف في ماله، وبيع المال وقسمة
الثلث بين الغرماء بالمحاصة.

ولا يعمل الحجر فيما يحدث من المال، بخلاف الحجر بسبب السفه حيث
يعم الموجود والحادث^(٢) من المال.

- منع السفر: إذا كان المدين معسرًا فهل يصح أن يمنع من السفر بطلب من
الغرماء؟

يرى الفقهاء عموماً أنَّ المدين المعسر لا يمنع من السفر؛ لأنه في فترة الإنظار بناء
على قوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فإذا كانت مطالبة الدين
غير قائمة في تلك الفترة فلا مانع من سفره، وليس للغرماء أن يمنعه من ذلك.
إلا أنَّ الحنابلة اشتراطوا أنه يجب عليه أن يقدم كفيلاً بدينه إذا أراد أن يسافر؛
لأنَّ المدين قد يوسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن الغريم من طلبه فإذا كان
هناك كفيل طالبه بإحضاره^(٣).

وكما هو المعلوم أنَّ القوانين السائدة في الدول تمنع المدين من السفر، ولعل
الأنسب هو جعل تقدير القاضي هو الأساس في منع السفر من عدمه حسب
مقدار الدين وظروف كل من الدائن والمدين.

إجبار القاضي للمعسر على الاكتساب:

وهل يجبر القاضي المدين المعسر على الاكتساب من أجل الوفاء بدينه؟
فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية إلى أنه لا يجبر على
الاكتساب، ولا على مؤاجرة نفسه، فإذا اكتسب واجتمع عنده مال ينفق على
نفقته ونفقة عياله فما فضل منه يقضي به الدين.
وذهب الإمام أحمد في رواية إلى أنه إذا كان يحسن صنعة فإنه يجب إجباره

(١) البحر الرائق ٨/٨٣.

(٢) حاشية الشليبي على تبين الحقائق ١٩٩/٥.

(٣) كشف القناع ٣/٤٠٦، الاختيار ٢/٩٠، المجموع ٨/٢٥٣، نهاية المحتاج ٢/١٢٦.

على الاكتساب وإلا لا^(١).

أما الظاهرية، وعمر بن عبد العزيز، والعنبري، وسوار وإسحاق في قول فيرون جواز الإجبار على الاكتساب مطلقاً، واستدلوا على ذلك بما روي عن زيد بن أسلم يقول: رأيت شيخاً بالإسكندرية يقال له سرق وفيه: فأتوا بي إلى رسول الله ﷺ فقال لي: (أنت سرق)، وباعني بأربعة أبعرة، فقال الغرماء للذي اشترايني: ماذا تصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: فلسنا بأزهد منك في الأجر، فأعتقوني بينهم^(٢).

وكذلك أثر أسيفع أنه كان يشتري الرواحل فيغالي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: أما بعد: يا أيها الناس فإنَّ الأسيفع أسفع جهينة، رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج، ألا إنه قد أدان معرضاً، فأصبح وقد رين به، فمن كان له دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين^(٣).

ولما كان محجوراً عليه في حاجة إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والمجنون.

وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله: لا يباع ماله جبراً؛ لأنه لا ولاية عليه في ماله لأحد، إلا أنَّ الحاكم يجبره على البيع إذا لم يمكن الإيفاء بدون إجبار لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

أما إذا كان دينه دراهم وفي المال دراهم دفعت للغريم جبراً، وكذلك إذا كان دينه دنائير دفعت للدائنين جبراً.

كذلك إذا كان عليه أحد النقدين وفي ماله النقد الآخر؛ لأنهما كجنس واحد، واستدل لذلك بأنَّ الغريم إذا ظفر بمثل دين أخذ جبراً فالحاكم أولى وهذا من باب الاستحسان عند أبي حنيفة.

(١) المغني ٤/٣٣٦، المجموع ١٣/٢٧٢، تبيين الحقائق ٥/١٩٩، الإنصاف ٥/٢٧٤.

(٢) سنن الدار قطني ٣/٩١ - ٩٢.

(٣) سنن البيهقي ٦/٤٩، موطأ الإمام مالك ٢/٧٧٠.

الإعسار والإفلاس في المؤسسات المالية:

أما الإعسار في المؤسسات المالية الإسلامية فهو عبارة عن نقص السيولة النقدية الذي يحول دون الوفاء بالتزاماتها وأداء ديونها الحالية والمتراكمة عليها وإن كانت لديها أصول وأملاك تمكنها من أداء ديونها مستقبلاً.

أما إفلاس المؤسسات والشركات فإنه عبارة عن اضطراب في أوضاعها المالية وعجزها عن تسديد ما عليها؛ لأنَّ قيمة الديون تزيد عن الأصول.

كما إنَّ مفهوم الإفلاس في القانون التجاري أوسع من مفهومه في الفقه، وإنَّ القوانين التجارية العربية هي مقتبسة أو مدونة على غرار القوانين الأوروبية والأمريكية. ففي القانون التجاري المصري: يعد كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطرابات أوضاعه المالية مفلساً^(١).

وينص القانون التجاري الكويتي على أن: (كل تاجر اضطربت أعماله المالية فوقف عن دفع ديونه التجارية يجدر شهر إفلاسه)^(٢).

إنَّ الإفلاس في القانون التجاري لا يكون مرتبطاً دائماً بزيادة ديون الشركة عن أصولها الموجودة، فقد يكون لديها من الأصول ما يزيد عن ديونها لكن عجزها بسبب نقص السيولة حيث لا تكون الأصول كافية لتسييلها حتى تؤدي ديونها المستحقة.

وهناك فرق بين إفلاس الفرد وإفلاس المؤسسة أو الشركة، فالفرد بعد إشهار إفلاسه يمنع من التصرف في أمواله، والمحكمة هي التي تقوم بتصفية الأمور.

لكن إفلاس الشركات والمؤسسات المالية لا تمنعها دائماً من ممارسة نشاطها. بل إنَّ القانون الإنجلوسكسوني يعطي الشركة المفلسة حمايةً أكثر من دائنيها ويكون للشركة الحق في اختيار التصفية أو إقفال النشاط.

وإذا كان عجز الشركة المالي مؤقتاً بسبب ظروف استثنائية طارئة ويتوقع أن تستعيد عافيتها، ففي هذه الحالة تختار الشركة الاستمرار في مزاولتها، فإذا

(١) قانون التجارة المصري المادة (١/٥٥٠).

(٢) قانون التجارة الكويتي المادة ٥٥٥.

أذنت لها المحكمة فتبقى أموال الشركة ملكًا لها، وهي تزاوُل أنشطتها التجارية تحت مراقبة المحكمة حتى تسدد جميع ديونها خلال الفترة الزمنية المحددة.

إشهار الإفلاس:

إنَّ الدائنين لهم حق المطالبة من المحكمة بإشهار إفلاس الشخص المدين أو الشركة المدينة في حالة الامتناع عن سداد الدين شريطة أن يثبتوا، أنَّ امتناعه من غير مبرر قانوني أو أنَّ للمدين تصرفات تضر الدائنين.

فإذا طلب الدائن شهر إفلاس مدينه بصحيفة تودع قلم المحكمة المختصة مصحوبةً بما يفيد إيداع الرسوم المطلوبة الخاص بنشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس، والمحكمة هي التي تحدد تاريخًا لإشهار الإفلاس وتعين أمينًا للتفليسة وتختار قاضيًا من قضاة المحكمة ليكون قاضيًا للتفليسة ويأمر بوضع الأختام على محلات وممتلكات المدين.

ويرسل قلم كتاب المحكمة إلى النيابة العامة للحض من حكم شهر الإفلاس فور صدوره.

فإذا تم إشهار إفلاس عن شخص مدين أو شركة مدينة فيترتب عليه ما يلي:

- توضع أموال المدين تحت المراقبة، فلا يجوز له التصرف إلا بإذن المحكمة.
- يقرر له القاضي الإنفاق على عائلته.
- تسقط حقوقه السياسية فلا يبقى له حق الترشيح أو الترشح للمجالس السياسية.

- يمنع من السفر ومغادرة البلاد.

هذا ما يتعلق بالمدين، أما أموال المدين المشهر إفلاسه:

لا يجوز له التصرف في أمواله بعد إشهار إفلاسه فلا يستطيع إدارة أمواله أو تسديد ديونه أو التبرع من ماله أو فك الرهن عن ممتلكاته.

أما الدائنون فيلزمهم:

- تكوين هيئة (جماعة) الدائنين يمثلهم شخص.
- وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.
- لا تحتسب فوائد على الأموال المترتبة على المفلس.

- تصبح جميع الديون واجبة السداد وتلغي جميع لوائح السداد الآجلة.
- تحجز جميع ممتلكات المفلس بما فيه الممتلكات العقارية لحين التسوية والسداد.

أما وسائل الإشهار فقديمًا كان يأمر القاضي بالمناداة في الأسواق، أما الآن ففي أجهزة الإعلام من الإذاعة والتلفاز والصحافة غنى عن الأساليب البدائية القديمة.

ثم إنَّ الجريدة الرسمية هي الوسيلة المعهودة لمثل هذه الإعلانات. أما إشهار الإفلاس عند الفقهاء فلا يؤدي إلى سقوط الحقوق السياسية كما يراه القانون المدني التجاري، بل يقتصر أثر إفلاسه على التصرفات المالية والتجارية فقط^(١) كما أنه يصح تصرف الشركة المفلسة في ذمتها بشراء أو بيع ونحو ذلك لأنَّ الحجر يتعلق بمالها لا بذمتها، ولأنه لا ضرر فيه على الغرماء^(٢). ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية المعتمدة إلى أنَّ الديون المؤجلة لا تحل بالتفليس؛ لأنَّ الأجل حق للمفلس فلا يسقط بإفلاسه كسائر حقوقه. وعلى هذا القول لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون الحالية إلا إذا كان المؤجل قبل قسمة المال فيشاركونهم^(٣).

صور بيع الدين بالدين:

إنَّ بيع الدين بالدين أو (الكالئ بالكالئ) محرم أصلاً لكن الفقهاء المعاصرون - أو المشتغلون بالقضايا الاقتصادية الإسلامية بالأحرى قد اضطروا من أجل إنقاذ المؤسسات المالية الإسلامية - التي تأثرت بالأزمة الاقتصادية العالمية وتراكت عليها الديون، ونقصت لديها السيولة - من الانهيار إلى البحث عن صور لبيع الدين بالدين تكون جائزة، ولو على رأي مذهب فقهي واحد، بل ولو على قول شاذ في بعض المذاهب، ولم يتجنبوا تمرير وتبرير بعض أساليب التحايل المكشوف والمرفوض. وقد ناقشت المجامع الفقهية المعروفة بعض جوانب المسألة فقد أصدر المجمع

(١) ينظر المواد المتعلقة بالإفلاس في القانون التجاري المصري والقانون التجاري الكويتي وغيرهما.

(٢) رد المختار ١٥٠/٦.

(٣) فتح القدير ٢٧١/٩.

الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قرارًا بهذا الخصوص.
حيث جاء في القرار الثالث بشأن فسخ الدين في الدين في دورته الثامنة عشرة
المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ١٠ - ١٤ / ٣ / ١٤٢٧هـ - الموافق ٨ - ١٢ / ٤ /
٢٠٠٦م ما يلي:

بعد الاطلاع على قرار المجمع بشأن موضوع بيع الدين في دورته السادسة
عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة ٢١ - ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢هـ - الموافق ٥ -
١٠ / ١ / ٢٠٠٢م والذي جاء فيه ما نصه:

ثانيًا: من صور بيع الدين غير الجائزة:
بيع الدين للمدين بثمان مؤجل أكثر من مقدار الدين؛ لأنه صورة من صور
الربا، وهو ممنوع شرعًا وهو ما يطلق عليه (جدولة الدين).
وبعد الاستماع إلى البحوث المقدمة والمناقشات المستفيضة، والنظر في الصور
التي ذكرت في البحوث في موضوع فسخ الدين في الدين أو ما يسميه بعض أهل
العلم (قلب الدين) قرر المجمع في دورته الثامنة عشرة:
يعد من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعًا كل ما يفضي إلى زيادة الدين
على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعةً إليه ويدخل في الصور الآتية:
١- فسخ الدين في الدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها
مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها من
أمثلتها:

شراء المدين سلعة من الدائن بثمان مؤجل ثم بيعها بثمان حال من أجل سداد
الدين الأول كله أو بعضه.

فلا يجوز ذلك ما دامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية بشرط أو
عرف أو مواطأة أو إجراء منظم: وسواء في ذلك أكان المدين موسرًا أم معسرًا،
وسواء أكان الدين الأول حالًا أم مؤجلًا يراد تعجيل سداده من المديونية الجديدة،
وسواء اتفق الدائن والمدين على ذلك في عقد المديونية الأول أم كان اتفاقًا بعد
ذلك، وسواء أكان ذلك بطلب من الدائن أم بطلب من المدين.

ويدخل في المنع ما لو كان إجراء تلك المعاملة بين المدين وطرف آخر غير الدائن

إذا كان بترتيب من الدائن نفسه أو ضمان منه للمدين من أجل وفاء مديونيته.

٢- بيع المدين للدائن سلعة موصوفة في الذمة من غير جنس الدين إلى أجل مقابل الدين الذي عليه، فإن كانت السلعة من جنس الدين فالمنع من باب أولى.

٣- بيع الدائن دينه الحال أو المؤجل بمنافع عين موصوفة في الذمة، أما إن كانت بمنافع عين معينة فيجوز.

٤- بيع الدائن دين السلم عند حلول الأجل أو قبله للمدين بدين مؤجل سواء أكان نقدًا أم عرضًا، فإن قبض البدل في المجلس جائز، ويدخل في المنع جعل دين السلم رأس مال سلم جديد.

٥- أن يبيع الدائن في عقد السلم سلعة للمدين - المسلم إليه - مثل سلعته المسلم فيها مراجعةً إلى أجل بثمن أكثر من ثمن السلعة المسلم فيها، مع شرط يعطيه السلعة التي باعها له سدادًا لدين السلم^(١).

كذلك ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دوراتها السابقة بعض صور المسألة واتخذت قرارات بخصوصها وقد سبقت الإشارة إليها.

لكن الموضوع ما زال في حاجة إلى دراسات دقيقة ومستوعبة، وإصدار قرارات واضحة وحاسمة؛ لأنه موضوع مهم وشائك، وإن المؤسسات المالية الإسلامية تواجه أخطارًا حقيقية حيث إن أنظارها كمؤسسة أخف وقعا من تراجعها عن المبادئ وأهدافها التي أنشئت من أجلها من تجنب الناس من الربا وتقديم البديل للمؤسسات التقليدية الربوية.

إن صور بيع الدين بالدين عديدة، ويوجد لدى المالكية ما يسمى بفسخ الدين في الدين، أو بفسخ الدين بالدين، أو قلب الدين، ولها صور عديدة يمكن تلخيصها فيما يلي:

من أوضح صور فسخ الدين بالدين مباشرةً، تأخير الدين سواء كان ناتجًا عن قرض أو عن بيع على أن يزيد المدين في مقدار القرض مقابل الأجل مثل أن يكون لشخص على آخر مائة دينار، فلما حل الأجل قال المدين: أنا لا أملك الآن ما

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة / ٤٥٧ - ٤٥٩.

يكفي لقضاء دينك، فأجلني لمدة شهر وسوف أرد عليك مائة وعشرة دنانير.
وهذه الصورة سائدة الآن في المعاملات الربوية وهي نفسها كانت أيام الجاهلية الأولى حيث كان يقال: (تقضي أو تربى) أو (أخربي وأزيدك).
وهذه الصورة ممنوعة شرعاً لما فيها من رباً محرم، وزيادة في الأجل مقابل زيادة في المبلغ^(١).

أما إمهال الدائن وإعطائه أجلاً ثانياً من غير زيادة، أو إعفاؤه عن بعض ديونه فلا حرج في ذلك بل هو المطلوب والمندوب إليه شرعاً.

- وهناك صورة أخرى لفسخ الدين بالدين وهي: أن يقرض رجل شخصاً آخر مائة دينار فيشتري المقرض من المقرض سلعة بتلك الدنانير فإذا كان القرض إلى أجل، واشترى المقرض أيضاً السلعة إلى أجل، فهذا أيضاً لا يجوز شرعاً؛ لأنَّ مبلغ القرض قد عاد إلى المقرض بالشراء منه، وبقي في ذمة المقرض مائة دينار اشترى بها السلعة فصار فسخ دين بدين؛ لأنَّ ما خرج من اليد عاد إليها ثانياً.

- ومنها: فسخ الدين بالدين عن طريق سلعة يملكها الدائن مثل أن يقرض رجل شخصاً آخر مائة دينار إلى شهر، فيشتري بها المقرض من المقرض سلعة إلى شهرين، فمبلغ القرض يعود إلى المقرض بالشراء منه، ويبقى في ذمة المقرض أصل القرض الذي اشترى به السلعة فصار فسخ دين في دين، ومنها أيضاً: فسخ الدين بالدين عن طريق سلعة يملكها المدين وفي هذه الصورة قد تكون المفسوخ فيها هو السلعة نفسها وقد تكون منافع السلعة.

وإذا أقرض رجل مائة دينار، ثم اشترى بها سلعة غير موجودة فهذا العقد لا يصح، سواء حل الأجل أو لم يحل؛ لأنَّ هذا فسخ الدين في الدين يعني فسخ دين السلعة في دين الدنانير، مثال الحالة الثانية التي يكون المفسوخ فيها هو منافع العين أن يفسخ الدين في سكنى دار، كأن يكون لشخص على آخر ألف دينار فإذا حل الأجل قال المدين للدائن: أعطيك داري هذه تسكنها سنة قضاءً لدينك، ويقبل الدائن ذلك، وقد نقل عن هذه الصورة قولان لمالك رحمته الله، قول بالجواز، وقول بالمنع.

(١) الشرح الكبير ١٣٧/٣، مختصر خليل ٣٦٤/، الذخيرة للقرافي ٣٠٣/٥.

- ومنها فسخ الدين بالدين في عقد السلم، كأن يشتري رجل الذرة سلمًا وقبل أن يحل الأجل أو بعدما حل يعرض المسلم إليه - أي البائع - على المسلم - أي المشتري - قمحًا بدل الذرة.

هذه الصورة أيضًا لا تجوز إذا كانت قبل حلول الأجل، وكذلك لا تجوز بعد حلول الأجل إذا كان البدل مؤجلًا.

- ومن صورته أيضًا أن يبيع المسلم - أي المشتري - المسلم فيه غير الطعام إلى المسلم إليه - البائع - قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بنقد أو بعرض، وهذا أيضًا لا يجوز إذا كان النقد أو العرض مؤجلًا، أما إن كان معجلًا فيجوز بشرط القبض في المجلس.

- ومن تطبيقات فسخ الدين بالدين في الوقت الحاضر جعل الدين رأس مال السلم وصورته أن يكون لشخص على آخر مبلغًا من المال (دنانير) فإذا حل الأجل اتفقا على أن يبيع المدين للدائن طنًا من القمح سلمًا.

ومن الصور التي ابتدعتها بعض البنوك والمؤسسات المالية أنه إذا حل الأجل في عقد السلم ولم يكن عند العميل سلعة السلم باع له البنك سلعةً مثلها مراحمة إلى أجل بثمن أكثر من ثمن السلعة المسلم فيها، ويشترط عليه أن يعطيه السلعة التي باعها سدادًا لدين السلم.

بدائل أخرى مقترحة:

ومن البدائل المقترحة ما يسمى (بالفكترة) (الوسيط) وذلك بتحويل الديون التجارية من مالكةا إلى (الفكتور) (الوسيط) على أن يتحمل القيام بإجراءات استيفاء تضمن خلاص الدائن.

ويمكن أن يدفع (الفكتور) مقدمًا للدائن كامل دينه الذي تحول إليه أو جزءًا منه، فحينما يتم العقد بين البائع و(الفكتور) يقوم الفكتور بمتابعة الدين الناشئ بين البائع والمشتري ويحل محل المشتري في ضبط المطالبات وتذكير المدين بما عليه من ديون وتاريخ حلول الأجل.

وهو بذلك أجير مستحق أجره حينما تم الاتفاق عليه ولا يضمن إلا بالتقصير أو بالتعدي.

وبإمكان المؤسسات الإسلامية أن تنشئ شركات (فكترة) متخصصة في هذا الجانب من النشاط، ومن هذه الناحية لا غبار على هذا التعامل. لكن الفكتور يكون ضامناً للدين بإقرار أن المشتري إذا فسدت ذمته بإفلاس أو ماطلة فإنَّ البائع يتسلم عند حلول الأجل من الفكتور كامل الدين، فكأنَّ البائع قد باع دينه للفكتور بثمن يقبضه عند حلول الأجل، وبيع الدين النقد بنقد من جنسه يتأخر قبضه إلى الأجل ممنوع بإجماع الفقهاء لما فيه من ربا النساء، كما أنَّ بيع دين النقود بأقل منها ممنوع أيضاً لما فيه من ربا الفضل. ثم إنَّ الفكتور قد يقدم للبائع نسبةً من دينه، أو كل الدين إثر اتصاله بالفاتورة وذلك ليستعين بالسيولة المالية على تصريف أموره، والفكتور يتقاضى على ذلك فائضاً يتبع سعر السوق النقدي في كراء المال ويصير ما يستحق طرداً وعكساً مع الزمن الذي بين قبض البائع النقد من الفكتور وبين وقت حلول أجل الدين وهذا عقد مبني على الربا^(١).

التأمين على الديون:

التأمين على الديون يتكون من العناصر التالية:

- المؤمن هو شركة التأمين الإسلامي وهي مجموع المساهمين المتبرعين.
- المؤمن له وهو طالب التأمين وهو صاحب الدين المشكوك في تحصيله، أو الدائن وهو المستفيد من عملية التأمين وهو أحد المتبرعين المساهمين في شركة التأمين التعاون الإسلامي.
- المؤمن منه وهو الخطر أو الخسارة التي يتعلق بها الدين وهو خطر محتمل الوقوع وليس محققاً فالدين المشكوك فيه على خطر السقوط والزوال وينتج عنه خسارة المال الذي في الذمة.
- محل التأمين وهو المقدار من المال الذي يلتزم به المؤمن عند اليأس من تحصيل الدين، وذلك بدفعه للمؤمن له خلال الفترة التي يحددها العقد وهو مبلغ محدد ليكون تعويضاً عن الدين.

(١) يراجع بحث الشيخ محمد مختار السلامي المقدم إلى ندوة دلة البركة.

- مدة التأمين التي تكون محددة بأجل الدين، وقد تكون غير محددة بأجل الدين، وقد تكون غير محددة في عقد التأمين.

- قسط التأمين، ولما كان تحديد قسط محدد أو أقساط في التأمين لتدفع تجعل التأمين تجاريًا ربويًا لكونه مبادلة نقد بنقد فلا يوجد في التأمين التعاوني أقساط؛ لأنه تأمين تكافلي ويقوم على التبرع.

الحلول المطروحة وأحكامها:

- تأخير الدين الذي حلّ أجله عن المدين مقابل زيادة في قدره أو صفته محرم شرعًا، سواء كان دين سلم أو ثمن مبيع أو بدل قرض أو عوض إتلاف؛ لأنه يعتبر بإجماع أهل العلم من ربا الجاهلية وهو (أنظري أزدك) أو (تقضي أو تربى)؟
- تأخير الدين الذي حلّ أجله عن المدين مقابل زيادة في قدره أو وصفه عن طريق حيلة ظاهرة تتمثل في إبرام عقد أو عقود غير مقصودة لذاتها أيضًا محرم شرعًا سواء كان المدين موسرًا أو معسرًا.

- بيع الدائن دينه الذي حلّ أجله للمدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه - مما يجوز أن يباع به نسيئة - جائز شرعًا.

- اعتياض الدائن عن دينه الذي حلّ أجله بجعله رأسمال سلم لدى المدين نفسه في مقابل مسلم فيه، موصوف في ذمته إلى أجل معلوم جائز شرعًا.
- اعتياض الدائن عن دينه الذي حلّ أجله بمنافع عين مملوكة للمدين - كدار أو بستان أو عمارة أو طائرة - إلى أجل محدد كسنة أو خمس سنين أو غير ذلك صحيح وجائز شرعًا.

- حصول المدين على تمويل نقدي مقابل يد مؤخر عن طريق التورق، أو بيع السلم، أو الاستصناع، أو غير ذلك من العقود الشرعية من أجل وفاء دينه غير المتوفر لديه عند محل أجله جائز شرعًا وكلفة ذلك زيادة على المبلغ الذي حصل عليه لأداء دينه.

ولا حرج شرعًا في قيام المؤسسات المالية الإسلامية بإجراء ترتيبات للعملاء لتحقيق هذا الغرض بشرط ألا تعود تلك الزيادة بوجه من الوجوه إلى المؤسسة المالية الإسلامية نفسها، وأن تمتنع من استخدام الأساليب الملتوية للتحويل على الربا.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقدة بجدة كان قد اتخذ القرارات التالية:

أولاً: تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدًا، وثنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد والتأجيل.

فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعًا.

ثانيًا: لا يجوز شرعًا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة.

ثالثًا: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربًا محرم.

رابعًا: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

خامسًا: يجوز شرعًا أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها مادام المدين قد رضي بهذا الشرط عن التعاقد.

سادسًا: لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

هذه ستة قرارات اتخذت حول البيع بالتقسيط وصدرت توصية لحل بعض المسائل الأخرى المتصلة ببيع التقسيط للبت فيها مستقبلًا بعد إعداد دراسات وأبحاث وافية حولها.

وهذه المسائل هي:

أولاً: خصم الكمبيالات عن الأقساط المؤجلة لدى البنوك.

ثانيًا: تعجيل الدين مقابل إسقاط بعضه وهي مسألة (ضع وتعجل).

ثالثًا: أثر الموت في حلول الأقساط المؤجلة.

وبعد استكمال البحوث حول تلك المسائل أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي

القرارات التالية:

قرار رقم ٦٤/٢/٧ بشأن بيع التقسيط

- البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل.
- الأوراق التجارية (الشيكات، السندات لأمر، سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة.
- إنَّ حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً؛ لأنه يؤول إلى ربا النسئة المحرم.
- الخطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين، (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية.
- يجوز اتفاق المتدينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً.
- إذا اعتبر الدين حالاً لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته فيجوز في جميع هذه الحالات الخط منه للتعجيل بالتراضي.
- ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً^(١).
- هذه القرارات وما ذكرت سابقاً من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي تبين بوضوح المسموح والمنوع من صور بيع الدين وتقطع سبيل التحايل على الربا من خلال العقود الوهمية أو المعاملات المعقدة والمتنوية. والله يهدي إلى سواء الصراط.
- وعلى المؤسسات المالية أخذ الحيطة والحذر، ودراسة جدوى المشاريع المقدمة لتمويلها قبل اعتمادها، كذلك توثيق الدين بالكفالة حتى لا تقع فيما لا تحمد عقباه، وهناك مقترحات مثل إنشاء صندوق تقاص الديون، أو إنشاء صندوق تأمين تعاوني، واقتراح شراء البنوك الإسلامية الديون مقابل الودائع الجارية، واقتراح بإنشاء صندوق

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي / ٢٢١ - ٢٢٢.

من قبل الدول المصدرة للنفط لسداد ديون المؤسسات المالية ومعظم هذه المقترحات صعبة التنفيذ. والله من وراء القصد.

مشروع قرار

- يراد بالإعسار ألا يكون لدى المدين مال يفي بدينه الحال أو ببعضه أو لديه أموال يتعذر استيفاء الدين منها، كما يراد بالإفلاس أن يكون الدين الحال الذي على المدين أكثر من ممتلكاته.
- إذا ثبت إعسار المدين وجب على الدائن إنظاره ويجوز للدائن اتخاذ إجراءات قضائية تحميه من لحوق الضرر به في فترة الإنظار.
- في حالة إفلاس المؤسسات المالية يجوز أن يتفق الدائن والمدين عند عدم توفر السيولة لدى المؤسسة المدينة على إجراء تسوية بين الدائن والمدين وذلك:
- إما بتمليك الدائن بعض الأصول المالية بالقيمة التي يتم الاتفاق عليها بينهما أو تحويل الدين إلى أسهم يزداد بها رأس مال الشركة.
- كافة صور بيع الدين التي فيها تحايل واضح على الربا ممنوعة شرعاً.
- تحديد المراجحات أو وكالات الاستثمارات بالطريقة التي تمارسها بعض المؤسسات المالية عن طريق البيع والشراء الشكليين في سوق السلع الدولية لا يخلو من أساليب التحايل على الربا، لذا يجب الابتعاد عنه تماماً. والله أعلم بالصواب.

مراجع البحث

- (١) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى ٣٧٠هـ.
- (٢) أحكام القرآن لابن العربي المالكي.
- (٣) أحكام القرآن لظفر أحمد العثماني التهانوي.
- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي.
- (٥) جامع البيان للطبري المتوفى ٣١٠هـ.
- (٦) صحيح الإمام البخاري مع فتح الباري.
- (٧) صحيح الإمام مسلم.
- (٨) سنن أبي داود.
- (٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام.

- (١٠) سنن الدارقطني.
- (١١) مسند الإمام أحمد بن حنبل.
- (١٢) نيل الأوطار للشوكاني.
- (١٣) موطأ الإمام مالك.
- (١٤) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٦٨٣.
- (١٥) البحر الرائق لابن نجيم.
- (١٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥٨٧.
- (١٧) البناية في شرح الهداية للعيني.
- (١٨) تبين الحقائق للزيلعي ٧٤٣.
- (١٩) رد المحتار إلى الدر المختار لابن عابدين الشامي.
- (٢٠) فتح القدير للشوكاني.
- (٢١) الفتاوى الهندية لمجموع من العلماء.
- (٢٢) المبسوط للإمام السرخسي.
- (٢٣) الهداية للمرغيناني ٥٩٣.
- (٢٤) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٥٠٩٥.
- (٢٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
- (٢٦) جواهر الإكليل.
- (٢٧) الشرح الكبير على الدردير.
- (٢٨) القوانين الفقهية لابن جزي.
- (٢٩) المقدمات الممهدة.
- (٣٠) المصباح المنير.
- (٣١) إعانة الطالبين.
- (٣٢) الإنصاف.
- (٣٣) معجم المصطلحات الاقتصادية.
- (٣٤) المغني لابن قدامة.
- (٣٥) تحفة المحتاج.

- (٣٦) الفروق للقراي.
- (٣٧) حجة الله البالغة للدهلوي.
- (٣٨) السنن الكبرى للبيهقي.
- (٣٩) الوسيط في القانون المدني.
- (٤٠) السيل الجرار للشوكاني.
- (٤١) مقدمات الإفلاس والقانون المقارن.
- (٤٢) حاشية المحلي على المنهاج.
- (٤٣) مصادر الحق للسنهوري.
- (٤٤) حاشية الشرواني على التحفة.
- (٤٥) أسهل المدارك.
- (٤٦) المحلي لابن حزم.
- (٤٧) كتاب الآثار للشيباني.
- (٤٨) شرح المنهاج.
- (٤٩) الحاوي.
- (٥٠) وسائل الشيعة.
- (٥١) المجموع شرح المذهب.
- (٥٢) شرائع الإسلام.
- (٥٣) قانون التجارة المصري.
- (٥٤) قانون التجارة الكويتي.
- (٥٥) التلخيص الحبير.
- (٥٦) نهاية المحتاج.

الإفلاس في الفقه والنظام

إعداد

الشيخ خالد بن سعود الرشود
القاضي بديوان المظالم بالرياض

بسم الله الرحمن الرحيم
الإفلاس في الفقه والنظام

الحمد لله ذي الفضل والمن والكرم، خلق الإنسان من عدم، وعلمه بالقلم، علمه ما لم يعلم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة تنفع قائلها يوم لا ينفع الندم، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية لا تزال موردًا عذبًا ومنهلاً خصباً لكل ما يستجد في حياة الناس من نوازل وحوادث، فهي شاملة في أحكامها، عادلة في جميع شؤونها، ولا غرو فقد أسس دعائمها رب العالمين وخالق الناس أجمعين. فلا تجد في حياة المسلم، والله الحمد، مشكلاً سواء في أمور دينه أو دنياه إلا وفي الشرع حل له، وفك لعقده، إما أن يكون في كتاب الله أو في سنة رسول الله ﷺ، فإن لم تجد فإن المجتهد يجتهد على ضوء الكتاب والسنة لاستخراج ذلك الحل.

وكان لعصرنا الحاضر أوفر الحظ والنصيب من هذه الأمور المستجدة، نتيجة للتطور التقني والمدني الذي يعيشه الناس، ولا تزال تتعاقب هذه النوازل على الناس والتي يبحثون عن حل شرعي لها، سواء تطرق العلماء المتقدمون لحكمها أم لا، وبخاصة تلك المشكلات التي تحدث بين الناس في أمورهم الحياتية العامة أو الخاصة متطرفة لجميع أبواب الفقه، وكان باب المعاملات من أشد ما يعتري الناس فيه من حاجة لاستظهار الحكم الشرعي فيه وبخاصة في أمور المتاجرات والمدائبات المختلفة، ولما كانت تعرض لبعض الناس الحاجة إلى الاستدانة من الآخرين، ولكن بعض الناس قد يزيد في الاستدانة حتى لا يبقى عنده وفاء، فما الحل الشرعي والنظامي لهذه الحالة والتي تسمى بالإفلاس وخاصة إذا كان المستدين مؤسسة فردية أو شركة كبيرة ذات رأس مال ضخمة وكيفية التعامل مع هذه الحالة في الفقه والنظام؟

من هذا الباب أحببت التطرق لهذا الموضوع في هذا البحث مراعيًا الاختصار ليسهل الانتفاع به، وأسأل الله ﷻ أن يعفو عن الزلل ويبارك في الصواب، وأن ينفع بهذا البحث كل من قرأه أو اطلع عليه. وقد قسمته كالآتي:

● تمهيد، ويشتمل على:

- (١) تعريف الإفلاس لغةً.
 - (٢) تعريف الإفلاس في الفقه.
 - (٣) تعريف الإفلاس في النظام.
 - (٤) الفرق بين الإفلاس والتفليس.
 - (٥) الأصل الشرعي في أحكام حقوق المفلس.
- المبحث الأول: حقوق المفلس في الفقه، ويشتمل على:

- (١) النفقة.
 - (٢) بيع ماله بما هو أصلح له.
 - (٣) حق المفلس في داره.
- ثانيًا: حقوق المفلس في النظام.
- ثالثًا: أقسام الإفلاس في النظام، ويتنوع إلى ضربين:
- (أ) أقسام الإفلاس:
 - (١) إفلاس حقيقي.
 - (٢) إفلاس تقصيري.
 - (٣) إفلاس احتيالي.
 - (ب) أقسام الإفلاس:
 - (١) تاجر فرد.
 - (٢) شركة.

● المبحث الثالث: أحكام المفلس في الفقه والنظام، ويشتمل على:

- أولًا: أحكام المفلس في الفقه، ويشتمل على:
- (١) أحكام المفلس إذا كان تاجرًا فردًا.
 - (٢) أحكام المفلس إذا كان شركة.
- ثانيًا: أحكام المفلس في النظام، ويشتمل على:
- (١) أحكام المفلس إذا كان تاجرًا فردًا.

(٢) أحكام المفلس إذا كان شركة.

ويبقى هذا البحث جهداً بشرياً عرضةً للصواب والخطأ، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، هذا وأسأله تعالى التوفيق والسداد وإخلاص النية، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أحكام الإفلاس في الفقه والنظام

تمهيد:

أولاً: تعريف الإفلاس لغة:

الإفلاس مصدر أفلس وهو لازم، يقال: أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة، أو صار إلى حال ليس له فلوس، والفلس اسم المصدر بمعنى الإفلاس^(١).

ثانياً: تعريف الإفلاس في الفقه:

الإفلاس هو: أن يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله، وسواء أكان غير ذي مال أصلاً أم كان له مال إلا أنه أقل من دينه^(٢)، قال ابن قدامة: وإنما سُمي من غلب دينه ماله مفلساً وإن كان له مال؛ لأنَّ ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم^(٣).

ثالثاً: تعريف الإفلاس في النظام التجاري السعودي:

مادة (١٠٣): المفلس من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها^(٤).

رابعاً: الفرق بين الإفلاس والتفليس:

التفليس هو: مصدر فلّست الرجل إذا نسبته إلى الإفلاس.
واصطلاحاً: جعل الحاكم المدين مفلساً بمنعه من التصرف في ماله^(٥). هذا

(١) لسان العرب: ٤/٤٠٨.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٨٤.

(٣) المغني: ٤/٤٠٨.

(٤) مجموعة الأنظمة التجارية: ٢٥١.

(٥) حاشية الجمل: ٣/٣٠٩؛ ونهاية المحتاج: ٤/٣٠٠؛ ورد المختار: ٥/٩٦.

ما صرح به الحنفية والشافعية عندما عرّفوا التفليس بالمعنى الأخص، والعلاقة بين التفليس والإفلاس: أنَّ الإفلاس أثر التفليس في الجملة. وجرى المالكية على أنَّ التفليس يطلق على ما قبل الحجر بعد قيام الغرماء على المدين، قالوا: ويقال حينئذ: إنه تفليس بالمعنى الأعم، ويطلق على ما بعد الحجر عليه بحكم الحاكم، ويكون حينئذ تفليسًا بالمعنى الأخص^(١).

خامسًا: الأصل الشرعي في أحكام المفلس:

عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: (أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه فقال: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)^(٢). وعن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: (من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به)^(٣). وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس، أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)، وفي لفظ قال في الرجل الذي يعدم: (إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه إنه لصاحبه الذي باعه)، وفي لفظ: (أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئًا فهو له)^(٤). وعن الحارث بن هشام أنَّ النبي ﷺ قال: (أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري لصاحب المتاع أسوة الغرماء)^(٥).

المبحث الأول

حقوق المفلس في الفقه والنظام

أولًا: حقوق المفلس:

(١) النفقة:

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٦٣/٣؛ المغني: ٤٥٣/٤.

(٢) رواه مسلم: ١١٩٣/٣.

(٣) رواه أحمد: ١٠/٥، رقم ٢٠٢١٢١؛ أبو داود: ٢٨٩/٣، رقم ٣٥٣١؛ النسائي: ٣١٣/٧، رقم ٤٦٨١.

(٤) البخاري: ٨٤٦/٢؛ مسلم: ١١٩٣/٣-١١٩٥.

(٥) موطأ مالك: ٦٧٨/٢؛ أبو داود: ٢٨٦/٣، ٢٨٧.

أوسع المذاهب في ذلك مذهب الحنفية وكأنهم ردوا الإنفاق على المفلس من ماله إلى العرف، فينفق عليه من ماله بما لا يضر الغرماء، قال في العناية: يُنفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي أرحامه ممن تحب نفقتهم عليه لأنَّ حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء، ولأنه حق ثابت لغيره فلا يطاله الحجر، ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوةً للغرماء^(١)، وأما المالكية فوافقوا الأحناف على النفقة عليه ومن يعول ولكن صرحوا بأنَّ النفقة لا يدخل فيها كسوة الرجل، ثم إنهم اجتهدوا في تحديد المدة التي ينفق عليه من ماله، ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: يترك له ما فيه نفقة له ولأهله ولعياله وكسوة له ولأهله وفي كسوة زوجته شك، وقال سحنون في العتبية: يترك له قدر نفقته وكسوته، ولا يترك له كسوة زوجته، قال ابن القاسم: يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله، وقال ابن القاسم -أيضاً- في العتبية: يترك له ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير لأيام، وروى ابن المواز، وابن حبيب عن مالك: قدر الشهر، وروى ابن المواز عن أصبغ: إن كان الذي يوجد له قدر نفقته شهراً ونحوه فليترك له يعيش به، ووجه ذلك أن يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه لما في ذلك من هتك ستره وكشف عورته فيترك له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله؛ لأنَّ هذا القدر لا يعاوض عليه، وكذلك نفقه الأيام لنفسه ولبنيه الصغار إلى أن يتسبب في وجه نفقته؛ لأنَّ إسلامه للهلاك دون قوت غير جائز، وكذلك إخراجهم عن عادة مثله، وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك، وصرح سحنون بأنها لا تترك؛ لأنها إنما تصير إليها على سبيل المعاوضة، ولها كسوة سواها مما يملكها، وهي مما يطول بقاؤه، ويدوم الانتفاع به كالنفقة التي تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها^(٢).

وعند المالكية -أيضاً- أنَّ والد المفلس لا يحاص الغرماء فلا تجب له نفقة، قال ابن القاسم: لا يضرب بنفقتهم في موت ولا فلس، وقال أشهب: الوالد كالزوجة، ووجه قول ابن القاسم: أنها نفقة لا تجب إلا مع اليسار فلا يحاص بها

(١) العناية شرح الهداية: ٢٧٦/٩، ٢٧٧.

(٢) المنتقى شرح الموطأ: ٨٤/٥، ٨٥.

الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة، ووجه قول أشهب: أنَّ نفقة الأبوين تلزم ابتداءً من غير حكم حاكم فإذا كانت لأمرٍ ماضٍ في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة فإذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ: من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره، والأب يومئذ ملئ فإنه يضرب بهما في الموت والفلس، فإذا كان الأب يوم الإنفاق معسرًا فلا شيء للمنفق^(١).

وأما الشافعية فقالوا: لا بد أن ينفق عليه أقل ما يكفيه ومن يمونه ويقدر ذلك القاضي المختص بنظر القضية، جاء في الغرر البهية: ويُنفق على المفلس وعلى ممونه -من تلزمه مؤنته- من ماله ما لم يتعلق به حق آخر كالرهن والجنانية، أقل ما يكفيهم، ويسلم إليه ذلك يومًا بيوم كما نقله في الروضة عن البيان، وهم:

(١) زوجته المتقدمة على الحجر دون المتجددة بعده، (٢) والفرع له وإن سفل وتحدد وفارق تجدد الزوجة بأنه لا اختيار له فيه بخلافها، (٣) والأصل له وإن علا وكذا مالهيكه الذين يلزمه مؤنتهم كأم ولده^(٢).

(٢) بيع ماله بما هو أصلح له:

ونص المالكية على أنَّ من حقوق المفلس عدم بيع ماله بما ينقص من قيمته، بل يتحرى فيه الزيادة في القيمة ليتمكن بذلك من الإنفاق عليه، فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: يستأني في بيع ريعه بالسوق الشهر والشهرين، وأما الحيوان فالمدة اليسيرة، وكذلك العروض والحيوان أسرع بيعًا، ومعنى ذلك -والله أعلم- لما يلزم من الإنفاق عليه من تسارع التغير إليه، وصفة بيعه بالخيار ثلاثًا طلبًا للزيادة رواه مطرف عن مالك، وقاله ابن القاسم وسحنون، وإنما معنى ذلك أنه ربما توقف الناس عن الزيادة إلا عند توقع إمضاء البيع، وإذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثًا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها^(٣).

(١) المنتقى شرح الموطأ: ٨٩/٥.

(٢) الغرر البهية: ١٠٩/٣.

(٣) المنتقى شرح الموطأ: ٨٤/٤، ٨٥.

(٣) حق المفلس في داره، وفي المسألة قولان:

القول الأول: لا تباع داره التي لا غنى له عن سكنائها، وبهذا قال أبو حنيفة وإسحاق والراجح عند الحنابلة.

القول الثاني: تباع ويكترى له بدلها، وقال به شريح ومالك والشافعي واختاره ابن المنذر.

أدلة القول الأول: أنَّ هذا مما لا غنى للمفلس عنه، فلم يصرف في دينه، كثيابه وقوته.

أدلة القول الثاني:

(١) لأنَّ النبي ﷺ قال في الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال لغرمائه: **(خذوا ما وجدتم)**^(١)، وهذا مما وجدوه.

(٢) ولأنه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه، كسائر ماله وقوته، فنقيس عليه محل النزاع.

الجواب عن الدليل الأول: الحديث قضية في عين، ويحتمل أنه لم يكن له عقار، ولا خادم، ويحتمل أنَّ النبي ﷺ قال: **(خذوا ما وجدتم)**، مما تصدق به عليه، فإنَّ المذكور قبل ذلك، كذلك رُوي أنَّ النبي ﷺ قال: **(تصدقوا عليه)**، فتصدقوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال النبي ﷺ: **(خذوا ما وجدتم)**، أي ما تصدق به عليه، والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج إلى سكنائها، ولا خادم هو محتاج إلى خدمته، ولأنَّ الحديث مخصوص بثياب المفلس.

الجواب عن القياس: قياسهم منتقض بذلك أيضًا، وبأجرة المسكن وسائر ماله يستغنى عنه، بخلاف مسألتنا^(٢).

مسألة مرتبطة بهذه المسألة: وهي إن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما بيعت الأخرى؛ لأنَّ به غنى عن سكنائها، وإن كان مسكنه واسعًا لا يسكن مثله في مثله بيع واشتري له مسكن مثله، ورد الفضل على الغرماء كالثياب التي له إذا

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني: ٤/٢٨٧؛ وانظر الفتاوى الهندية: ٥/٦٢؛ نهاية المحتاج: ٤/٣١٩، ٣١٩؛ حاشية الصاوي: ٣/٣٥٨.

كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها، ولو كان المسكن والخدام اللذين لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء أو كان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأثمانها، ووجدتها أصحابها فلهم أخذها بالشرائط التي ذكرناها، لقول النبي ﷺ: (من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به)^(١)، ولأنَّ حقه تعلق بالعين فكان أقوى سبباً من المفلس، ولأنَّ الإعسار بالثمن يستحق به الفسخ فلم يمنعه منه تعلق حاجة المشتري كما قبل القبض وكالعيب والخيار، ولأنَّ منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيل بأن يجيء من لا مال له فيشتري في ذمته ثياباً يلبسها، وداراً يسكنها، وخادماً يخدمه وفرساً يركبها، وطعاماً له ولعائلته، ويمتنع على أربابها أخذها لتعلق حاجته بها فتضيع أموالهم ويستغني هو بها. فعلى هذا يؤخذ ذلك، ولا يترك له شيء منه؛ لأنه أعيان أموال الناس، فكانوا أحق بها منه، كما لو كانت في أيديهم أو أخذها منهم غصباً^(٢).

ثانياً: حقوق المفلس في النظام:

بالنظر إلى النظام التجاري (نظام المحكمة التجارية) نجد أنه أعطى للمفلس حقين: الحق الأول مباشر بمعنى أنه يصل له نفعه مباشرة، وحق آخر غير مباشر، أما الحق المباشر فنصت عليه المادة (١١٨) أنه: ينفق على المفلس وعلى من تلزمه نفقته من موجوداته التي تحت أيدي أمين المجلس وأمناء الديانة إذا كان المفلس حقيقياً أو مقصراً إلى أن يفرغ من قسمته^(٣) اهـ.

والحق غير المباشر نصت عليه المادة (١١٩): إنَّ إيجارات المسكن ومحلات التجارة وأجر الخدم والكتبة ومهر الزوجة، كل ذلك من الديون الممتازة على سائر الغرماء. اهـ، والملاحظ على هذه المادة أنها جعلت أجرة السكن وأجر الخدم من الديون الممتازة، أي أنها مقدمة السداد على سائر الديون، فمعنى ذلك أنها

(١) سبق تخرجه.

(٢) المغني: ٢٨٨/٤.

(٣) يقصد بالموجودات: سائر أموال المفلس العينية أو النقدية؛ أمين المجلس: هو مأمور تعيينه المحكمة للإشراف على أعمال التفليسة كما يقوم أمناء الديانة بانتخاب ذاتين منهم أو من وكلاء الدعاوى معروفين بالدراية والاستقامة وهم المعبر عنهم بأمناء الديانة (المادة ١١٢)؛ المفلس الحقيقي والتقصيري: سيأتي في أقسام المفلس.

لا تدخل في نفقات المفلس التي تصرف عليه وإنما تبقى ديناً (ممتازاً) على سائر الغرماء في السداد وذلك عند توزيع حصيلة التفليسة.

المبحث الثاني

أقسام الإفلاس في الفقه والنظام

أولاً: أقسام الإفلاس في الفقه:

في الواقع؛ إنّ أقسام الإفلاس في الفقه هي نفسها أقسام المفلس، لذلك سنبحث هذا الموضوع من هذه الناحية وهي:

أقسام المفلس في الفقه:

عند الأحناف المفلس إن لم يعرف له مال وطلب غرماءه حبسه وهو يقول: لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد، كالمهر والكفالة، وإن أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة بالنص^(١)، وعند المالكية قالوا: لا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه، فإن كان مجهول المفلس يحبس الحر والعبد حتى يستبين أمره لعله غيب ماله، وقال مطرف: ويحبس النساء ومن فيه بقية رق في الدين في اللدد والتهمة، ووجه ذلك أنّ ما يدعيه من الإعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين؛ لأنه قد أخذ عوضه، وذلك يقتضي أنه موسر به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه، فلذلك ألزمه السجن لتحقيق حاله^(٢).

وقال الشافعي رحمه الله: وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس، وإن لم يظهر له مال أو لم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع في ماله ما قدر عليه من شيء، فإن ذكر حاجة دعا بالبينة عليها وقُبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له إذا كانوا عدولاً خابرين به قبل الحبس^(٣).

(١) الفتاوى الهندية: ٦٣/٥، والمقصود بالنص قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(٢) المنتقى شرح الموطأ: ٨٢/٥.

(٣) الأم للإمام الشافعي: ٢٧٣/٣.

وعند الحنابلة أنَّ من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم، فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء، فإن ذكر أنه لغيره لم يقبل منه، وإن لم يجد له مالاً ظاهراً فادعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولقول النبي ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: (خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك)^(١)، ولأنَّ الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرتة ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس، وإن كذبه غريمه فلا يخلو، إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة، كالقرض والبيع، أو عرف له أصل مال سوى هذا، فالقول قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره^(٢).

أقسام الإفلاس في النظام:

وهو ينقسم في النظام إلى ضربين: (١) أقسام الإفلاس. (٢) أقسام المفلس.

أولاً: أقسام الإفلاس:

نصت المواد (١٠٤-١٠٧) من النظام التجاري على أنَّ الإفلاس ثلاثة أنواع:

الأول: الإفلاس الحقيقي:

ويكون ممن اشتغل في صناعة التجارة على رأس مال معلوم يعتبره العرف كافياً للعمل التجاري الذي اشتغل فيه ووجدت له دفاتر منتظمة، ولم ييذر في مصرفه ووقع على أمواله حرق أو غرق أو خسارات ظاهرة، فإذا توافرت فيه هذه الشروط يكون مفلساً حقيقياً.

الثاني: الإفلاس التقصيري:

ويكون من التاجر الذي يكون مبدراً في مصاريفه ولم يبين عجزه في وقته، بل كتمه على غرمائه واستمر يشتغل في التجارة حتى نفذ رأس ماله، وإن وجدت له دفاتر منتظمة.

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني: ٢٩٢/٤.

الثالث: الإفلاس الاحتيالي:

لا يعبر عنه (من وقع منه هذا الإفلاس) بمفلس إلا لتوزيع موجوداته على غرمائه، بل هو محتال، والمحتال من استعمل ضروب الحيل والدسائس في رأس ماله، أو قيد بدفاته ديوناً عليه باسم أحد آخر بصورة كاذبة، أو حرر بها سندات، أو إفراغ أمواله وعقاره إلى غيره بطريقة نقل الملك، أو أخفى شيئاً من أمواله واشتغل في التجارة بطريقة التمويه والاحتيال، أو تغفيل التجار على أي صورة كانت، وسواء كان مبدراً أو لم يكن مبدراً، أو لم توجد له دفاتر أو وجدت وكانت غير منتظمة، وأضاع حقوق العباد بتلك الصور، فيكون محتالاً.

نصت المادّتان (١٣٦-١٣٨) على أن يعاقب المفلس الاحتيالي وكل من يثبت أنه شريك له في إخفاء أمواله وترتيب حيله يعاقب بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات، وأما المفلس التقصيري فيعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين. **ثانياً: أقسام المفلس:**

ينقسم إلى قسمين: (١) تاجر فرد. (٢) شركة^(١).

المبحث الثالث

أحكام المفلس في الفقه والنظام

أولاً: أحكام المفلس في الفقه:

وتنقسم إلى قسمين:

(١) أحكام المفلس إذا كان تاجراً فرداً (ويدخل فيه المؤسسات التجارية):

إذا أحاط الدين بمال المدين وطلب الغرماء الحجز عليه، وجب على الحاكم تفليسه عند المالكية والشافعية والحنابلة، وصاحبي أبي حنيفة، وهو المفتي به عند الحنفية^(٢)، واشترط المالكية لوجوب ذلك ألا يمكن للغرماء الوصول إلى حقهم إلا به^(٣)، أما إذا أمكن الوصول إلى حقهم بغير ذلك كبيع بعض ماله، فإنه لا يصار

(١) انظر الإفلاس لإلياس ناصيف: ص ١٠٩.

(٢) المبسوط: ٢٤/٢٦٥، نصب الرأية: ٥/٣٨٣؛ شرح الزرقاني لمختصر خليل وحاشية البناني عليه:

٥/٢٦١-٢٦٥؛ بداية المجتهد: ٢/٢٨٤، ٢٨٥؛ شرح المنهاج بحاشية القليوبي: ٢/٢٨٥؛ المغني:

٤/٢٦٥.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٢٨٤، ٢٨٥.

إلى التفليس، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يفلس؛ لأنه كامل الأهلية وفي الحجر عليه إهدار لآدميته^(١).

واستدل القائلون بتفليسهم: بأنَّ الكل مجمع على الحجر على الصغير لحظ نفسه وعلى المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث لحق الورثة فلأنَّ يحجر عليه ويمنع من التصرف في أمواله لحق الغرماء أولى.

ومما يتصل بهذا الموضوع أنه هل يجوز للحاكم أن يبيع ماله جبراً عليه أو لا؟ ذهب الجمهور إلى جواز ذلك مستدلين بحديث معاذ رضي الله عنه: (أنَّ النبي ﷺ حجر عليه، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه...)، وكذلك أثر أسيفع: أنه كان يشتري الرواحل، فيغالي بها ثم يسرع في السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: (أما بعد، أيها الناس فإنَّ الأسيفع أسيفع جهينة رضي منه دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج إلا أنه قد أذان مغرضاً فأصبح وقد رين به فمن كان له دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه وإياكم والدين)^(٢)، ولأنَّه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والمجنون، قال أبو حنيفة: لا يباع جبراً عنه؛ لأنه لا ولاية عليه في ماله، إلا أنَّ الحاكم يجبره على البيع إذا لم يمكن الإيفاء بدون إجبار، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تَحَكُّرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، واستثنى أبو حنيفة من ذلك أنه إذا كان دينه دراهم، وفي المال دراهم دفعت للغريم جبراً، وكذلك إن كان دينه دنانير وفي المال دنانير دفعت للدائنين جبراً، وكذلك إذا كان عليه أحد التقدين وفي ماله النقد الآخر؛ لأنَّهما كجنس واحد.

واستدل لذلك بأنَّ الغريم إذا ظفر بمثل دينه أخذه جبراً، فالحاكم أولى، وهذا الاستثناء عنده من قبيل الاستحسان. ومما يتصل بهذا أنَّ المدين المستغرق بالدين، يحرم عليه ديانة كل تصرف يضر بالدائنين، كما يحرم على الآخرين أن يتعاملوا معه بما يضر بدائنيه متى علموا^(٣).

(١) نصب الرأية: ٣٨٣/٥.

(٢) أخرجه مالك والبيهقي: ٤٩/٦؛ الموطأ للإمام مالك: ٧٧٠/٢؛ وفيه جهالة كما في التاريخ الكبير للبخاري: ٣٢٨/٥.

(٣) المبسوط: ٢٦٥/٢٤؛ نصب الرأية: ٣٨٣/٥؛ شرح الزرقاني لمختصر خليل وحاشية البناني عليه: =

ويستحب إظهار الحجر عليه وإشهاره لتجنب معاملته كي لا يستضر الناس بضياح أموالهم، ولأنه ربما عزل الحاكم أو مات، فيثبت الحجر عند الآخر فيمضيه، ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان. ولأن الحجر تتعلق به أحكام، وربما يقع التجاحد فيحتاج إلى إثباته^(١).

والإشهار والإعلان في زماننا هذاؤكد، لئلا يقع التغير بمن يتعامل معه المفلس، لاسيما مع انتشار التجارة وفشوها بين الناس، وتنوع أصنافها وأجناسها، وتباعد أقطار أهلها.

آثار الحجر على المفلس:

إذا حجر القاضي على المفلس، تعلق بذلك من الآثار ما يلي:
أ. تعلق حقوق الغرماء بماله، ويمنع من الإقرار على ذلك المال والتصرف فيه.
ب. انقطاع الطلب عنه بدين جديد بعد الحكم بالإفلاس، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، والحديث معاذ السابق وفيه: (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك)^(٢).

ج. حلول الدين المؤجل في ذمة المدين، وهو المشهور عند المالكية وقول للشافعي ورواية عن أحمد^(٣).

د. استحقاق من وجد عين ماله عند المدين استرجاعه، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، وهو الراجح لقوله ﷺ: (من وجد ماله بعينه عند مفلس فهو أحق به)^(٤).

هـ. استحقاق بيع المال المفلس وقسمه بين الغرماء^(٥).

=
(١) ٢٦١/٥-٢٦٥؛ بداية المجتهد: ٢/٢٨٤، ٢٨٥؛ شرح المنهاج بحاشية القليوبي: ٢/٢٨٥؛ المغني: ٢٦٥.
(٢) المغني: ٥/٢٦٥؛ الفتاوى الهندية: ٥/٦٢؛ نهاية المحتاج: ٤/٣٠٥.
(٣) مطالب أولى النهي: ٣/٣٧٦، ٤٤٢؛ حاشية القليوبي: ٢/٢٨٦؛ حاشية الدسوقي: ٣/١٠١؛ الفتاوى الهندية: ٤/٦٢، والحديث سبق تخريجه.
(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٥/٢٧٦؛ نهاية المحتاج للرملي: ٤/٣٠٥؛ المغني: ٤/٤٣٥.
(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢٨٢؛ شرح المنهاج: ٢/٢٩٣؛ المغني: ٤/٤٥٣، والحديث سبق تخريجه.
(٥) انظر المراجع السابقة.

ثانيًا: أحكام المفلس في الفقه إذا كان شركة:

(١) شركة الأموال: وهي الشركة التي يتراضى فيها اثنان فأكثر على أن يشترك كل منهم بمبلغ معين في رأس المال للتجارة على أن يكون الربح أو الخسارة بينهما ويعتمد هذا النوع من الشركات على مشاركة رأس المال، وشركة الأموال يجوز أن تكون مفاوضة أو عنان^(١).

- شروط صحة شركة المفاوضة عند من رأى جوازها:

- (١) أهلية الكفالة لكل واحد من الشريكين وذلك لأن كل واحد من الشريكين يضمن الآخر في التجارة.
- (٢) المساواة في رأس المال.
- (٣) ألا يكون لأحد الشركاء مال خارج عن الشركة.
- (٤) أن يتحد الشركاء في التصرف.
- (٥) تساوي الشركاء في الدين فلا تصح بين المسلم والكافر.
- (٦) أن تكون بلفظ المفاوضة^(٢).

وعلى هذا فإنَّ الشريك مفاوضة إذا استدان لصالح الشركة فإنَّ الشريك الآخر يضمن وبالتالي إن لم يكن لهما وفاء فإنهما يفلسان كليهما ويعاملان معاملة المفلس الواحد في الحجر وباقي الأحكام، وذلك لأنَّ من شروط المفاوضة ألا يكون لأحد الشركاء مال خارج الشركة، ويقاس عليها شركات التضامن.

(٢) شركة العنان: وهي عقد يلتزم فيه الشركاء بدفع حصة معينة من رأس المال ويكون الربح والخسارة على ما يتفقون عليه^(٣).

ففي هذه الشركة يتحمل كل شريك من ديون الشركة على قدر حصته في الشركة وبحسب ما اتفق عليه الشركاء - لأنهم قد يتفقون على أن يكون أحدهم مسؤولاً عن الدين والتصرف في الشركة - وبالتالي يكون دين الشركة عليه كأى دين آخر ويعامل كل من الشركاء إذا لم يكن له وفاء لدينه كالمفلس الفرد. ويمكن

(١) بدائع الصنائع للكاظمي: ٥٦/٦-٥٧.

(٢) فقه المعاملات لمحمد الفقي: ص ٢٩٣-٢٩٥.

(٣) الشركات في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص ٣١.

أن يقاس عليه الشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما سيأتي تفصيله.
(٣) **شركة الأعمال:** وهي الشركة فيما يتقبلان بأبدانها في ذمتها من العمل^(١).

(٤) **شركة الوجوه:** وهي أن يشترك اثنان بوجهتهما في الشراء بالنسبة والبيع بالنقد والربح والخسارة بحسب ما اتفقا عليه، وهذه قد تكون شركة مفاوضة أو عنان^(٢)، وبالتالي يكون إفلاسها كإفلاس المفاوضة والعنان.

(٥) **شركة المضاربة:** وهي أن يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر ويكون وكيلًا عن الآخر في ماله، والربح بحسب ما اتفقا عليه^(٣). وتصرف المضارب لا يخلو من ثلاثة أحوال:

١. تصرف بمقتضى العقد: فهنا تكون مسؤولية الدين على رب المال؛ لأنَّ المضارب وكيل وقد تصرف بما يقتضيه العقد من غير تقصير.
٢. تصرف لا بد له من إذن رب المال ولو بصورة عامة كما لو قال في العقد: اعمل في هذا المال برأيك - كخلط مال المضاربة بمال ونحوه - فهنا لا بد من إذن المضارب وإلا يضمن ذلك؛ لأنه تصرف فيما لم يؤذن له فيه فيضمن ويعود الدين في ذمة المضارب.

٣. تصرف لا بد فيه في حالتين:

١- إن لم يكن هناك إذن من رب المال.
٢- إن كان هناك إذن ولكنه عام وتصرف في المال بما يحتاج معه إلى إذن خاص كالتبرع. (قال الشافعي): الشريكان يفلس أحدهما لا يلزم الشريك الآخر من الدين شيء إلا أن يقر أنه أدانه له بإذنه أو هما معا فيكون كدين أدانه له بإذنه بلا شركة كانت^(٤).

ويقاس عليه المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومجلس الإدارة في الشركات المساهمة.

(١) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى ص ١٧٠-١٧٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر هذه الحالات في (شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون) للموسى ص ١٣٠-١٣٦.

(٤) الأم ٢٠٦/٣.

ثانيًا: أحكام المفلس في النظام: وتنقسم إلى قسمين:

أولًا: أحكام المفلس إذا كان تاجرًا فردًا:

نصت المواد (١٠٨-١٣٣) من نظام المحكمة التجارية (السعودي) على ما يلي:

١. إعلان الإفلاس إما أن يكون بطلب من المفلس مباشرة أو بطلب من أحد

غرمائه م ١٠٨.

٢. يقدم المفلس دفاتره مع سندات الديون المطلوبة إلى المحكمة ثم على المحكمة بعد التدقيق في الدفاتر أن تدقق المفلس وتضعه تحت مراقبة الشرطة، وتقرر المحكمة الحجز عليه وإعلان إفلاسه وتعتبر تصرفاته القولية والفعلية غير نافذة من تاريخ قرار الإفلاس م ١٠٩-١١٠.

٣. يقوم أمين المجلس وأمناء الديانة (سبق التعريف بهم) بحجز أموال المفلس المنقولة وغير المنقولة ويبيعونها بالمزاد العلني م ١١٢-١١٤.

٤. كل من يوجد بيده رهن سواء كان عقارًا أو منقولًا فيباع الرهن المذكور ويعطى للمرتهن كامل دينه من ثمن الرهن فإذا زاد شيء بعد مطلوب المرتهن يضم إلى موجودات المفلس، وإن نقص يرجع المرتهن بما ينقص على موجودات المفلس مع بقية الديانة بقدر ما ينقص م ١٢١.

وبعد ذلك تجمع أثمان المبيعات والنقود والديون المتحصلة ويخصم منها جميع المصاريف والرسوم وما يبقى يجري توزيعه على الديانة (مع مراعاة ما أوردناه في حقوق المفلس) م ١٢٢.

١. لكل فرد من الديانة الحق بمطالبة ما يتبقى له بعد توزيع موجودات المفلس على الديانة في أي وقت من الأوقات عند ظهور مال في يده مخالف لما يوجد في صك المصالحة أو جدول توزيع الديون وقوع إبراء عام أو خاص بخصوص الإفلاس فإذا وجد الإبراء فلا تسمع دعواه بعدئذ م ١٣٠.

٢. يمكن للمفلس الحقيقي إذا سدد ديونه الأصلية مع المصاريف أن يعيد اعتباره التجاري، ولا يعاد إلى المفلس الاحتياالي اعتباره، أما المفلس المقصر فيجوز إعادة اعتباره بعد أداء كافة ديونه وإجراء العقوبات اللازمة عليه م ١٣٢-١٣٣.

ثانيا: إفلاس الشركات:

وقبل الدخول في موضوع إفلاس الشركات في النظام لا بد من التعرف على أنواع الشركات في النظام وتعريف مبسطة لها.

أنواع الشركات في النظام:

(١) شركة التضامن: هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة.

(٢) شركة التوصية البسيطة: هي الشركة التي تتكون من فريقين من الشركاء: فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسؤولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال.

(٣) شركة المساهمة: وهي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة.

(٤) الشركات ذات المسؤولية المحدودة: هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين^(١).

إفلاس الشركات في النظام:

تنشأ عن إفلاس الشركات المفاعيل التالية بالنسبة لأي شخص له صفة الشريك:

(١) نص النظام التجاري السعودي على أنَّ الإفلاس إذا وقع على الشركة المعبر عنها بشركة المفاوضة - فكما تحجز كافة أموال الشركة تحجز أيضاً أموال الشركاء المتضامنين لكونهم مسؤولين من جهة التضامن (م ١١٠)، ويكون ذلك - بالطبع - بعد إعلان الإفلاس المنصوص عليه في المادة (١٠٨)، من نظام المحكمة التجارية (ويكون إعلان الإفلاس للشريك والشركة في الشركات المذكورة).

(٢) يحق لأمين التفليسة (أمين المجلس) في جميع الشركات - سواء كانت تضامنية أو مفاوضة أو مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة - أن يجبر الشركاء على

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي ص ١٩٠، ١٧٨، ١٥١، ٢٢٦.

إكمال دفع رأس المال حتى قبل موعد الاستحقاق المحدد في نظام الشركة ودون أن يلزم بإثبات حاجته لتكملة الموجودات هذه لتسديد دين الشركة.

(٣) يحق لأمين التفليسة استرداد أنصبة الأرباح الصورية وذلك باعتبار أنَّ هذه الأرباح مقتطعة من رأس المال أو من الاحتياطي الإلزامي المعادل لرأس المال وذلك لما يمثله من ضمان عام للدائن.

(٤) إبطال تخفيض رأس المال إذا أدى للإضرار بحقوق الغير، أو لم يتم إعلانه ونشره حسبما هو مقرر في الإجراءات النظامية في تخفيض رأس المال.

(٥) إذا أقدم أعضاء المجلس الإدارة في الشركات المغفلة، أو المدير في شركات التوصية المساهمة أو الشركة المحدودة المسؤولية في أثناء قيامهم بإدارة الشركة على ارتكاب أعمال غش أو مخالفات لنظام الشركات أو نظام الشركة أو على ارتكاب أخطاء في الإدارة فإنه يحق للمحكمة التجارية -بناءً على طلب أمين التفليسة أو المدعي العام- أن تقرر من تلقاء نفسها أنَّ ديون الشركة يتحملها أعضاء مجلس الإدارة أو كل شخص سواهم موكل بإدارة أعمال الشركة أو مراقبتها وتعين المحكمة المبالغ التي يكونون مسؤولين عنها ولإسقاط هذه التبعة عنهم يجب عليهم إقامة البيئة^(١) على أنهم اعتنوا بإدارة الشركة اعتناء الوكيل المأجور (بذل العناية اللازمة).

(٦) شروط تحقق هذه المسؤولية (باختصار):

أ- صدور الحكم بإعلان إفلاس الشركة.

ب- ظهور عجز في موجودات الشركة.

ج- وجود الأخطاء في الإدارة.

(٧) المسؤولية الجزائية الناشئة عن إفلاس الشركة:

أ. عقوبة الإفلاس الاحتياطي على الأشخاص المذكورين أدناه وهم:

الشركاء المفوضون في شركة التوصية، والشركاء في شركة التضامن ومديرو شركة التوصية والشركة محدودة المسؤولية سواء كانوا من الشركاء أو من غيرهم، والمديرون

(١) وهذا لا يسلم شرعاً؛ لأنهم في هذه الحالة وكلاء بأجر وهم أمناء فلا يضمنون إلا بالتعدي والتفريط ولا يلزمهم إثبات عدم التعدي والتفريط، بل الأصل عدمه إلا أن يثبت العكس (الموسوعة الفقهية ٣٢٤/١١).

وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجالس المراقبة ومفوضو المحاسبة والموظفون في الشركات المتقدم ذكرها وفي الشركات المساهمة، أما الأعمال التي تقع المسؤولية الجزائية بسببها فهي كل الأعمال المنصوص عليها في المادة ١٠٧ من نظام المحكمة التجارية (سبق التطرق له في هذا البحث).

ب. الحكم بالإفلاس التقصيري: ويطبق على الأشخاص السابق ذكرهم في كل الأعمال المنصوص عليها في المادة ١٠٦ من نظام المحكمة التجارية سبق التطرق لها في هذا البحث.

خاتمة

ومن خلال هذا البحث المختصر توصلت للنتائج التالية:

(١) اتفق تعريف النظام والفقه للمفلس، على أنه:

من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها.

(٢) حقوق المفلس في الفقه، كالتالي:

١. النفقة.

٢. بيع ماله بما هو أصلح له.

٣. حق المفلس في داره وفيه خلاف والراجح أنها لا تباع داره التي لا غنى له عن سكنها.

(٣) حقوق المفلس في النظام:

وله حقان:

١. مباشر وهو النفقة.

٢. غير المباشر: تقديم إيجارات مسكنه وأجرة خادمه على بقية الديون.

(٤) أقسام المفلس في الفقه:

لا يخلو:

١. إن عرف حاله وعدم قدرته على السداد أشهر إفلاسه ويبيع ما لديه وتحاص الغرماء.

٢. إن جهل حاله حبس حتى يستبين أمره، على خلاف بين المذاهب في التقسيم.

(٥) أقسام الإفلاس في النظام:

هو على ضربين:

أ- أقسام الإفلاس:

١- إفلاس حقيقي.

٢- إفلاس تقصيري.

٣- إفلاس احتيالي.

ب- أقسام المفلس:

١- تاجر فرد.

٢- شركة.

(٦) أحكام المفلس في الفقه:

١. أحكام المفلس (إذا كان فردًا) في الفقه: إذا ثبت الدين ولم يف ماله بدينه فإن القاضي يحجر عليه وهو الراجح من أقوال العلماء ويترتب على هذا الحجر آثار:

أ. تعلق حقوق الغرماء بماله، ويمنع من الإقرار على ذلك المال والتصرف فيه.

ب. انقطاع المطالبة عنه بدين جديد بعد الحكم بالإفلاس، وذلك لقوله تعالى:

﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ

تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولحديث معاذ السابق وفيه: (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك).

ج. حلول الدين المؤجل في ذمة المدين وهو المشهور عند المالكية وقول

الشافعي ورواية عن أحمد.

د. استحقاق من وجد عين ماله عند المدين استرجاعه وهو قول مالك والشافعي

وأحمد وهو الراجح لقوله ﷺ: (من وجد ماله بعينه عند مفلس فهو أحق به).

هـ. استحقاق بيع مال المفلس وقسمه بين الغرماء.

٢. أحكام المفلس إذا كان شركة: إفلاس كل شركة حسب نوعها.

(٧) أحكام المفلس في النظام:

١. أحكام المفلس في النظام إذا كان تاجرًا فردًا:

أبرز هذه الأحكام كما وردت في البحث:
إعلان الإفلاس وحجز أموال المدين ببيع ممتلكاته في المزداد العلني.
٢. أحكام المفلس في النظام إذا كان شركة:

أبرز هذه الأحكام كما وردت بالبحث:
يحق لأمين التفليسة إجبار الشركاء على إكمال دفع رأس المال، ويحق لأمين التفليسة أيضاً استرداد أنصبة الأرباح الصورية وإبطال تخفيض رأس المال، كما يحق للمحكمة تحميل كل من له صلة بالخسارة التي لحقت الشركة من الموظفين التابعين لها إذا ثبت تورطهم في أخطاء إدارية نتج عنها الإفلاس.
وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مشروع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي

يمكن أن نستخلص من التيجتين رقم ٦، ٧ السابق الإشارة إليهما مشروع قرار كالاتي:

إنَّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته المنعقدة في... بتاريخ... قرر ما يلي:
أنَّ للمفلس أحكاماً أبرزها:
أولاً) إذا ثبت الدين ولم يف ماله بدينه فإنَّ القاضي يجبر عليه ويترتب على هذا الحجر آثار:

أ) تعلق حقوق الغرماء بماله، ويمنع من الإقرار على ذلك المال أو التصرف فيه.
ب) انقطاع المطالبة عنه بدين جديد بعد الحكم بالإفلاس، وذلك لقوله تعالى:
﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ﴾
[البقرة: ٢٨٠]، ولحديث معاذ رضي الله عنه وفيه: (خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك).

ج) حلول الدين المؤجل في ذمة المدين.
د) استحقاق من وجد عين ماله عند المدين استرجاعه وهو قول مالك والشافعي وأحمد وهو الراجح لقوله ﷺ: (من وجد ماله بعينه عند مفلس فهو أحق به).
هـ) إعلان الإفلاس وحجز أموال المدين السائلة والمنقولة والثابتة، وبيع ممتلكاته في المزداد العلني بكل طريق أحظ للغرماء، وقسمة الحصيلة بين الغرماء محاصة على قدر ديونهم.

ثانيًا) إذا كان المفلس شركة فيحق لأمين التفليسة إجبار الشركاء على إكمال دفع رأس المال، ويحق له أيضًا استرداد أنصبة الأرباح الصورية وإبطال تخفيض رأس المال، كما يحق للمحكمة تحميل كل من له صلة بالخسارة التي لحقت الشركة من الشركاء أو الموظفين التابعين لها إذا ثبت تورطهم في أخطاء إدارية نتج عنها الإفلاس.

الإعسار والإفلاس

إعداد

الدكتور عبد الستار أبو غدة

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة المصرفية

عضو المجمع

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

تمهيد

إنَّ الإعسار والإفلاس من المواضيع التي عني بها الفقهاء ونظمتها القوانين التجارية أيضاً، وهناك إجراءات وقواعد عملية للإفلاس وما يتعلق بالتفليسة والجهة القائمة بالحكم بالإفلاس أو القيام بإجراءاته.

وهناك ملحوظة جديرة بالإشارة وأخذها بالاعتبار عند دراسة الموضوع، وهي أنَّ المذاهب الفقهية متفاوتة في تعرضها لأحكام الإفلاس، فقد جاءت موجزة جداً في المذهب الحنفي بسبب منع أبي حنيفة الحجر على المفلس وقد خالفه أصحابه أبو يوسف ومحمد واقتضى ذلك التفريع على قولهما بالنزول اليسير... في حين توسع المذهب المالكي في بيان أحكام الإفلاس، وما يسبقه من أحوال المدين (إحاطة الديون عليه - الإحاطة مع رفع الدائنين الأمر للقضاء لتفليسهم) وهذا التنويع للمراحل يمكن من مواكبة ما جاءت - أو تهيء به - النظم في هذا المجال.

وأما المذهب الشافعي والحنبلي فقد توافقا في معظم الأحكام دون التوسع الذي اختص به المالكية ولوحظ الاهتمام البالغ بمسألة رجوع الدائن بعين المبيع لدى المفلس (حق الاسترداد) بحيث شغلت هذه المسألة ما يقارب نصف الحجم في موضوع الإفلاس، وهذا الحق أخذت به القوانين، وأصله مقرر في حديث معروف، رغم تأول الحنفية له.

وهذا التمهيد المعجل جيء به سنداً لما يلحظ من تفاوت في الاستمداد من المذاهب والاستيعاب في المذهب المالكي مما يتصور في المؤسسات المالية أولاً وعملائها ثانياً حيث تحتاج لتحصيل مديونياتها من أفلس منهم، والله الموفق.

نبذة عن الإفلاس قانوناً

(١) (الإفلاس) أهم موضوعات الحقوق التجارية التي تدرس في كليات الحقوق، وهو أيضاً محل اهتمام من الفقهاء حيث عقدوا له باباً خاصاً به.
أما الإعسار فيتكلمون عنه في نفقة الزوجة، وإنظار المدين المعسر إلى ميسرة.
(وقد درسته في كلية الحقوق بدمشق) ومن خلال أحد أساطين الحقوق الدكتور

رزق الله أنطاكي، كتابه ٩٠٠ صفحة استغرق الإفلاس والصلح الوافي^(١) ٢٨٠ صفحة. ومع أنه ليس من شأن المعايير الشرعية اعتبار النظرة القانونية لكن يستفاد من تشقيق الموضوع وجوانبه العملية، وما اختارت القوانين في المسائل الخلافية الفقهية تبعاً للمذاهب بحيث يكون ذلك من دواعي الترجيح؛ لأنّ قضايا الإفلاس هي من صلاحيات القضاء. حتى إنّ هناك ما يسمى (قاضي التفليسة) بالإضافة لمدير التفليسة وأطراف أخرى ذات علاقة بالموضوع.

(٢) هناك مراحل سابقة للإفلاس ولا حقة له، وهو ما له نظير في الفقه المالكي.

(٣) الإفلاس يختلف عن الإعسار في المفهوم وهو غير المفهوم الفقهي أيضاً فالإفلاس: التوقف عن الدفع حتى لو كانت الموجودات أكثر من الديون وفي الفقه: الإفلاس هو الاستغراق بالدين أو إحاطة الديون بمال المدين. وقد أوردوا المماثلة في شروط الحكم بالإفلاس وليست هي ماهية الإفلاس.

(٤) بالرغم من أنّ قسماً كبيراً من التنظيم القانوني للإفلاس هو إجراءات وجوانب إدارية لكن هناك مبادئ ذات أهمية في مراحل الإفلاس قبل وبعد فمثلاً هناك:

- (الصلح القضائي)، واجب البدء به حتى لو لم يتم - وذلك قبل تفليس المدين، لمنح أجل، أو الإبراء من جزء من الدين. أو لتخلي المدين عن أمواله لبيعها وسداد الديون.
- (اتحاد الدائنين)، وله صلاحية بيع الموجودات. والتوزيع بالمحاصة تحت إشراف الجهة المعنية، وهذا إذا رفض الصلح أو لم يتم، وهذه المرحلة تشبه التفليس الأعم لدى المالكية بقيام المدينين على المدين. وكل ذلك قبل إشهار الإفلاس.
- (الصلح الوافي من الإفلاس) وذلك عند اضطراب حال المدين. ويتم بطلبه أو طلب ورثته وهو لنفس أغراض الصلح القضائي لكنه جوازي.

تعريف الإعسار وأهم أحكامه

الإعسار لغةً: الضيق والشدة والصعوبة، وفي الاصطلاح الفقهي: عدم القدرة

(١) استغرق الإفلاس والصلح الوافي في قانون التجارة الكويتي المستمد من المصري وغيره ٢٤٥ مادة من أصل ٨٠٠ وللأسف لم يشمل تطوير القوانين شرعياً وإلا كان مرجعاً.

على النفقة، أو أداء ما عليه بمال ولا كسب، وقيل: هو زيادة خرج الإنسان (مصرفاته) عن دخله^(١).

ويختلف^(٢) عن الإفلاس بأنَّ الإفلاس لا ينقل عن دين، أما الإعسار فقد يكون عن دين، أو عن قلة ذات اليد.

وللإعسار آثار في مجال العبادات لا داعي لبيانها هنا أما في حقوق العباد فله أمثلة عديدة منها:

- الإعسار بأجرة الأجير أو العين المؤجرة، حيث تفسخ الإجارة.
 - إعسار المحال عليه فيجوز أن يشترط المحال الرجوع بإفلاس المحال عليه.
 - الإعسار في النفقة على الأقارب.
 - إعسار الكفيل.
- ويكاد اهتمام الفقهاء ينصبّ على الإفلاس أما الإعسار الأصل فيه الإنظار أو استحقاق الفسخ.

تعريف الإفلاس وتمييزه عن غيره وحكمه الشرعي

تعريف الإفلاس:

الإفلاس والفلس لغة: عدم المال أو إذا صار مال الشخص فلساً، بعد أن كان له دنانير (ذهب) ودراهم (فضة)؛ لأنه بذلك كمن لا مال له^(٣).
والتفليس: حكم القاضي على المدين المحاط بالديون بأنه مفلس والغالب استعمال الإفلاس؛ لأنه أثر التفليس وعرف المالكية الإفلاس: بأنه إحاطة الدين على المدين. وعرفه الحنابلة بأن يلزم الشخص ديون أكثر من ماله الموجود، أو من غلب دينه ماله.

(١) الموسوعة الفقهية ٢٤٦/٥ ومن مراجعها (لسان العرب، والصحاح)، وفتح القدير ٤٤٦/٦، وشرح الزرقاني لمختصر خليل ٥٧/٣، وشرح المحلى للمنهاج وحاشيتي القليوبي ٧٠/٤، والمغني لابن قدامة ١٥٠/٤، ومعجم المصطلحات الاقتصادية ٦٩ و ٧٢، ومعجم لغة الفقهاء ٧٧ و ٨١، ومن تعريف الإعسار قانوناً عجز المدين غير التاجر عن الوفاء بديونه، معجم مصطلحات الشريعة القانون ٥١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) القاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة (فلس) والمغني لابن قدامة ٤٠٨/٤.

وعرفه الحنفية والشافعية بأن يجعل القاضي المدين مفلسًا بمنعه من التصرف في ماله^(١).

والتفليس حكم القاضي على المدين المحاط بدينه بأنه مفلس لكن الغالب استعمال الإفلاس مع أنه أثر له.

وفصل المالكية التفليس بأن له معنى أعم وهو أن يقوم الغرماء على المدين قبل الحجر عليه، ومعنى أخص وهو بعد الحجر عليه. ولم يستخدم غيرهم التفرقة بهذا الاصطلاح لكنه متوافق مع ما عليه النظم التجارية بالتفريق بين مطالبة اتحاد الدائنين المدين بقسمة أمواله بينهم بالتراضي، ويسمى (الصلح الوافي من الإفلاس) وبين طلبهم الحكم بإفلاس المدين وبيع أمواله وقسمتها بينهم^(٢).

تمييز الإفلاس عن المصطلحات الأخرى:

يختلف الإفلاس عن الإعسار الذي هو عدم القدرة على النفقة بمال ولا كسب، فكل مفلس معسر ولا عكس. كما يختلف عن (الحجر) الذي هو منع نفاذ التصرفات، وهو أثر التفليس، ويستعمل الحجر في غيره مثل منع التصرف في المال بالنسبة للصبي أو السفية أو المجنون ومن في حكمهم.

الحكم التكميلي للإفلاس (والتفليس):

الإفلاس وصف للشخص المحاط (المستغرق) بالدين المحجور عليه بمنعه من التصرفات وهي حاله تحدث بالاستدانة أكثر من ماله، ولا يوصف بحل ولا حرمة، وإنما يحكم على أسباب الإفلاس.

أما التفليس فهو الحجر على المدين بمنعه من التصرف وهو شرعًا واجب على الحاكم (القاضي أو الجهة المختصة) بطلب الغرماء (الدائنين) وذلك بشروط ستأتي.

● ويحرم ديانةً على المدين المستغرق بالدين كل تصرف يضر بالدائنين، كما يحرم على الآخرين التعامل معه بما يضر بدائنيه إذا علموا بحاله.

(١) ابن عابدين ٩٦/٥ والشرح الصغير للدردير ٣/٣٤٥.

(٢) الشرح الصغير للدردير ٣/٣٤٥-٣٤٦ وقد جعل لمن أحاط الدين عليه ثلاثة أحوال: (الفلس أو الافتلاس): إحاطة الدين بماله. التفليس الأعم قيام الدائنين دون طلب اللجوء للتفليس (التفليس الأخص) طلب خلع (نزع) على المدين.

وهذا الوجوب هو مذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة) وهو المفتى به عند الحنفية. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على المدين أصلاً وإنما يحبس - بطلب الدائنين - حتى يبيع ما عنده ويوفي الدين. واستدل بحديث حبان بن منقذ حين طلب أولياؤه الحجر عليه لكونه يغبن في البيوعات. فلم يحجر عليه النبي ﷺ ولأنه مخاطب فلا يحجر عليه للسفه المالي ولأنه لا معنى للحجر عليه؛ لأنه لا يندفع الضرر لكونه يقدر على إتلاف ماله بأن يتزوج ويطلق قبل الدخول في كل يوم ويغرم نصف الصداق ولأنَّ الحجر إهدار لأدميته وإلحاق له بالبهايم وضرر ذلك أعظم من ضرر عدم الحجر فلا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى. ثم فصل فقهاء الحنفية ما يتعلق بحبس المدين وبيع القاضي ماله وكيفية ذلك بما يعرف في مراجعه دون بيانه بسبب الترجيح لمذهب الجمهور.

واستدل الجمهور من السنة بحجره ﷺ على معاذ ﷺ وبيع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه، وأثر حجر عمر ﷺ على أسيفع^(١). واستدلوا من المعقول بالحاجة لقضاء دينه ورفع الضرر عن الدائنين؛ لأنه ربما ألجا ماله (سجله صورياً بغيره) فيفوت حقهم.

الفترتان (المرحلتان) السابقتان للتفليس، عند المالكية

اختص المالكية بالكلام عن حالتين أو مرحلتين قبل الحكم بالإفلاس (التفليس) على المدين المحاط بديونه، وهما:

المرحلة الأولى:

إحاطة الدين بالمدين قبل قيام الدائنين عليه (الفلس) كما عرّ المالكية وفي هذه المرحلة يتمتع على المدين شرعاً فيما بينه وبين الله تعالى دون الحاجة للقضاء:

- جميع التصرفات بغير عوض (التبرعات) باستثناء ما يلزمه بحكم الشرع أو بالعرف كالصدقة والهبة اليسيرتين. وفي هذا قال ابن رشد (الحفيد)^(٢): له أن يفعل

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨٤، وشرح المنتهى ٢/٢٧٧، وكشاف القناع ٣/٤٢٢، والدسوقي ٣/٢٦٣، والقلبيوي ٢/٢٨٢، والاختيار للموصلي ١/٢٦٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٨٥، والشرح الصغير ٣/٣٤٦ - ٣٤٩.

ما يلزم بالشرع وإن لم يكن بعوض وقال البهوتي: (يحرم على المدين التصرف في ماله بما يضر غريمه).

- المحاباة في البيع أو الشراء، بأقل - أو أكثر - من ثمن المثل وليس منعه منهما بغير محاباة لأنَّ المحاباة بمثابة التبرع بالفرق.
- الإقراض؛ لأنه في حكم التبرع بالنسبة لمنفعة المال.

المرحلة الثانية:

- بالإضافة لإحاطة الدين بماله قيام الدائنين عليه (التفليس الأعم) كما عبر المالكية. وهي قبل أن يطلبوا من القاضي تفليسه، ويمتنع عليه بالإضافة لما سبق أعلاه:

- البيع والشراء والأخذ والعطاء، أي جميع التصرفات ولو بعوض.
- إعطاء بعض ما بيده لبعض الدائنين.
- تعجيل أداء دين لم يحل أجله.
- الإقرار لمن يتهم عليه، من ولد ونحوه وزوجة يميل إليها وصديق ملاطف^(١).
- ويرد إقراره بذلك، بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز، وأطلق الحنابلة جواز الإقرار قبل الحكم بإفلاسه فهو كسائر تصرفاته فلا يمنع منها^(٢).
- السفر لتجارة أو غيرها إذا كان عليه ديون حالة محيطة بماله أو ديون مؤجلة تحل في غيبته، إذا لم يوكل بقضائه، وكان يوسر بما يريد المتاجرة به^(٣). وقيد الحنابلة المنع من السفر بما إذا لم يكن بدينه رهن وافٍ أو كفيل مليء، سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، وجعلوا المنع شاملاً للمدين وضامنه وأوجبوا أن يعين قبل السفر كفيلاً بالنفس يتعهد بإحضار المدين عند الحاجة^(٤).
- إعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض، أي بدون قسمة غرماء فلو فعل ذلك كان للبعض الآخر رد الجميع. أو إعطاء دين مؤجل قبل حلول

(١) ذكر الصاوي في حاشيته ٢/٢٨٥ على الشرح الصغير: أنَّ المدين في هاتين الحالتين قد يسمى (مفلساً) باعتبار التهيؤ والصلاحية، لا بالفعل (٣/٣٤٦).

(٢) الشرح الصغير ٣/٣٤٧، وشرح المنتهى ٢/١٧٨، وكشاف القناع ٣/٢٢٣.

(٣) الشرح الصغير ٣/٢٩٨، وحاشية الصاوي عليه.

(٤) شرح المنتهى ٢٠/٢٩٨، وكشاف القناع ٣/٤٥٧ و٤١٨.

الأجل، وكذا بعده إن كان الباقي لا يصلح للمعاملة^(١).

ما لا يمنع منه:

- لا يمنع من تمكين الدائنين كلهم من ماله لقسمة ما بيده بين الدائنين قسمة غرماء تفادياً لتفليسه ثم إذا دأب غيرهم لا يدخل الأولون مع الآخرين إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة، مثل الإرث فيدخلون^(٢).

- لا يمنع من تقديم رهن في دين استحدثه من بيع أو قرض، وهو صحيح (ليس في مرض الموت) وجواز ذلك مطلق خلافاً لما أورده الزرقاني من ستة شروط لذلك استغربها البناني ولم يعرج عليها الدردير والصاوي^(٣).

الحكم بالإفلاس

لا يحكم بالإفلاس إلا القاضي؛ لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد. كما أنه لا حجر إلا إذا ثبت الدين لدى القاضي بطريق من طرق الإثبات وقد أورد المالكية أربع شرائط للحجر على المدين (تفليسه) وهي بالإجمال قبل تفصيلها:

(١) طلب الدائن تفليس المدين.

(٢) كون الديون المطلوب تفليسه لأجلها حالة ثابتة.

(٣) أن تزيد الديون الحالة على ماله الذي بيده^(٤).

(٤) أن يماطل في دفع الديون.

وقد أوردت الموسوعة الفقهية خمس شرائط، هي الثلاث المذكورة أعلاه، والشرطة الرابعة: أن يكون الدين الذي يحجر به دين الآدميين (وهي تتعلق بالشرطة الأولى) والخامسة أن يكون الدين لازماً، وهي تتعلق بالشرطة الثانية.

هذا وقد صرح الزيدية بأنه يندب للحاكم الإشهاد على الحجر وأن يأمر منادياً في البلد بأن فلاناً قد حجر عليه، لئلا يغتر به الناس، وليمضيه الحاكم الذي يخلفه دون الحاجة لتجديد الحجر^(٥).

(١) الشرح الصغير ٣/٣٤٧.

(٢) الشرح الصغير ٣/٣٦٢.

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/٣٤٨.

(٤) الشرح الصغير ٣/٣٥٠ - ٣٥١.

(٥) البحر الزخار ٩٠/٥، ونحوه للإباضية (شرح النيل، لأطفيش ١٣/٦١٥).

طلب الدائنين (الغرماء) الحجر على المفلس:

يحق للغرماء (الدائنين) طلب الحجر على المفلس إذا كان ما معه أقل من الديون التي عليه، أما لو كان أكثر فليس لهم ذلك إلا أن يتبرع قبيل الحجر عليه بما ينقص ماله عن الدين.

ويكتفى بطلب بعض الدائنين من ذوي الديون الحالة، ولو أبى البعض الآخر ولهم إن حجر عليه المحاصة ولا يحجر على المدين بطلب أصحاب الديون المؤجلة. وإن كانت بالحجر فيما بعد تحلّ عند المالكية ويشتركون في قسمة الغرماء أما عند غيرهم فلا تحل بالحجر الديون المؤجلة.

وذهب المالكية والحنابلة والزيدية وهو مقابل الأصح للشافعية إلى أنه لا يحق للمدين نفسه طلب الحجر على تصرفاته، وذهب الشافعية في الأصح إلى صحة الحجر بطلب المفلس نفسه أو وكيله؛ لأنّ له غرضاً صحيحاً بصرف ماله إلى ديونه.

واستدل المانعون بأنّ الأصل عدم الحجر وجاز للضرورة، والمدين متمكن من الوفاء بدون الحجر عليه.

واشترط الشافعية فيما إذا طلب الحجر بعض الدائنين أن يكون دين طالبيه وحده أكثر من مال المدين، وفي قول لا يشترط^(١).

وذهب الإباضية إلى أنّ التفليس يثبت بالأمناء من الشهود، لا بقول الغرماء^(٢).

كون الديون المحجور بسببها حالة ثابتة:

سواء كانت حالة بأصلها، أو حلت بانتهاء أجلها؛ لأنّ المدين لا يطالب بالديون المؤجلة قبل انتهاء أجلها ولو طوّل لا يلزمه الأداء ويجب أن تكون ثابتة ولازمة فلا يحجر بدين فيه خيار.

كون الديون أكثر من مال المدين:

وكذلك المساوي لماله لا يفلس به. وقال المالكية: لو بقي من مال المدين بعد

(١) الشرح الصغير ٣/٣٥٠، وشرح المنتهى ٢/٢٧٧، وكشاف القناع ٣/٤٢٢، والقلوبي ٢/٢٨٥، والبحر الزخار ٥/٨٩، وشرح النيل ١٣/٦١٢.

(٢) شرح النيل ١٣/٦١٣-٦١٤ وقال: (والشهادة بالإفلاس واجبة على الناس).

أداء الديون الحالة ما لا يفني بالمؤجل يفلس أيضًا وقيد الملكية ذلك بكون الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء الديون المؤجلة ولا يعامله الناس عليه، وبعد تقديم كفيل وذهب الشافعية إلى التفرقة بين أن يكون المدين كسوبًا وكون نفقته من ماله والمال مساوٍ للدين فلا يفلس إن كان ينفق من كسبه فقط.

المماطلة في أداء ما عليه:

إن لم يماطل المدين، ودفع كل ما بيده إلى الدائنين ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلس^(١).

ما لا يشترط للحجر:

لا يشترط حضور المدين، ويصح الحجر على المدين الغائب وعند الملكية إن كانت غيبته طويلة (شهرًا أو متوسطة ١٠ أيام) واشترط أبو يوسف ومحمد إعلامه بالحجر عليه فلو باشر تصرفًا قبل إعلامه كان صحيحًا عندهما. وإذا ثبت الدين بإقراره أو بالبينة وغاب قبل الحكم نصب القاضي عنه وكيلًا عند أبي يوسف، خلافًا لمحمد.

آثار الحكم بالإفلاس (التفليس)

عني الملكية باستقصاء آثار الحكم بإفلاس المدين (تفليسه) وذكرتها بقية المذاهب على تفاوت في النص عليها^(٢).

وهذه الآثار هي:

- (أ) تعلق الديون بمال المدين، بدلًا من تعلقها بذمته في الأصل.
- (ب) المنع من التصرف أو الإقرار بشيء من المال المحجور فيه.
- (ج) انقطاع الطلب عن المدين بدين جديد غير ما ثبت قبل الحجر عليه.
- (د) حلول الديون المؤجلة التي في ذمة المدين، ومشاركة أصحابها في القسمة.
- (هـ) طلب حبس المفلس إن لم يثبت أنه معسر.
- (و) حق الرجوع لمن وجد عين ماله عند المدين (حق الاسترداد).

(١) المراجع السابقة والشرح الصغير ٣/٣٥١.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٥٢ - ٣٧٣ حددها بخمسة آثار وقد أوردتها الموسوعة الفقهية أيضًا وهي في الواقع أكثر من خمسة، كما سيأتي، بالرجوع للمذاهب الأخرى.

- (ز) بيع مال المفلس من قبل القاضي.
- (ح) قسمة القاضي مال المفلس بين الغرماء بالمحاصة (قسمة غرماء).
- وفيما يلي توضيح هذه الآثار المترتبة على التفليس:
- (أ) **تعلق الديون بمال المفلس، لا بذمته:**

إذا حكم بإفلاس المدين فإنَّ جميع الديون الثابتة قبل الحكم تتعلق بماله المحجور فيه، ولا تتعلق بعدئذ بذمته كما كانت قبل، وهذا بالنسبة لماله الموجود عندئذ والمال الحادث له بغير معاملة، مثل الإرث أو الهبة أو الوقف ونحوها. وعليه فإنَّ ذمته تبقى صالحةً للوجوب عليه أو له فيما لو تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو أقر لأحد بمال مطلقاً أو منسوباً لما قبل الحجر أو بعده وخالف الشافعية في الشراء في ذمته فيشمله الحجر عندهم ويتبع بما لزمه بذلك بعد فك الحجر عنه وليس لأصحاب هذه الحقوق مشاركة الغرماء^(١).

(ب) المنع من التصرف (الحجر على تصرفاته):

يمنع المفلس من أي تصرف مالي، بعوض أو بغير عوض، كالبيع والاستئجار، أو الهبة أو القرض - باعتباره تبرعاً بمنفعة النقود^(٢) - إلا أن يتصرف بشيء في ذمته لغير الدائنين المحجور ماله فيهم، على أن يوفيه من مال يطرأ له، لا مما بيده، كأن يشتري أو يتسلف في ذمته. ولا يمنع من التصرف غير المستأنف مثل الفسخ أو الإمضاء لخيار العيب فينصح دون أن يشترط كون تصرفه أحظ للدائنين^(٣). لكن لو استهلك مالاً لزمه دفع قيمته في الحال؛ لأنه مشاهد لا رادّ له^(٤) وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنَّ المفلس لا يمنع بعد الحجر من البيع بمثل الثمن؛ لأنه لا يبطل حق الغرماء وإن باع بالغبن لم يصح ويخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ^(٥).

(١) الشرح الصغير ٣/ ٣٥٢، نهاية المحتاج ٤/ ٣٠٩، وشرح المنتهى ٢/ ٢٧٨، وكشاف القناع ٣/ ٤٢٣ - ٤٢٤، والبحر الزخار ٥/ ٩١.

(٢) مما عرف به عقد القرض أنه: (عقد تبرع ابتداء، مفاوضة انتهاء).

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٣٥٢.

(٤) الاختيار ١/ ٢٦٩، والبحر الزخار ٥/ ٩٠ وقال: وللمحجور أن يشتري إلى ذمته، إذ لم يتناول للحجر إلا التفويت، ولا يدخل في المال المحجور دين لزم بعد الحجر، لتعلق حق الأوليين به كالرهن.

(٥) المرجع السابق.

هذا، وإنَّ تصرفات المفلس ثلاثة أنواع: نافعة للغرماء، كقبول الهبة فهذه لا يمنع منها بالاتفاق، وتصرفات ضارة كهبته لماله ونحوها وهذه يمنع منها عند الحنفية والمالكية والحنابلة والأظهر للشافعية وكذلك الإمامية. ولهم قول بأنَّ التصرف يقع موقوفًا فإنَّ فضل ذلك عن الدين نفذ، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر كالبيع وهذه التصرفات باطلة إلا عند المالكية حيث تقع موقوفةً على نظر الحاكم إن اختلف الغرماء وعلى نظرهم إذا اتفقوا^(١).

ولو باع ماله لغريمه بدين لم يصح عند الحنابلة، وصححه الشافعية بإذن القاضي، وسبق اشتراط الحنفية مثل الثمن^(٢).

(ج) المنع من الإقرار بمال مطلقاً:

إذا حكم بالإفلاس على المدين امتنع إقراره بمال مما تم تفليسه فيه مطلقاً سواء كان الإقرار لقريب أم بعيد^(٣).

حتى لو أقر بمجلس التفليس أو قربه بالعرف فلا يقبل لكن يثبت الدين بالإقرار أو البينة في ذمته يخاص به في مال يطرأ له غير ما فلس فيه ولو أقر بعد الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون لأنَّ هذا المال تعلق به حق الغرماء ولأنه لو صح الإقرار في الحال لما كان في الحجر معنى حتى لو استفاد مالاً بعد فك الحجر نفذ إقراره.

ويستثنى من ذلك تعيينه مال القراض (حسابات الاستثمار) التي تحت يده أو الوديعة إذا كان الإقرار بمجلس التفليس أو قربه، أما إذا لم يعين مال القراض كأن قال: لفلان قراض في ذمتي لا يقبل إقراره، لكن لو ثبت القراض بالبينة فيقبل، وكذلك يقبل الإقرار مع التعيين من صانع لما بيده لأربابه مطلقاً، أي بينة أو

(١) المراجع السابقة، والروضة البهية للشهيد الثاني ٢٤٥/١.

(٢) الفتاوى الهندية ٦٢/٥، والقلوبي ٢٨٦/٢، وشرح المنتهى ٢٧٨/٢.

(٣) الشرح الصغير ٣٢٥-٣٥٧ وتجدد الإشارة هنا إلى أنَّ هذا الحكم جاء في الموسوعة الفقهية ٣٠٦/٥ مطلقاً عن التقييد بنبوت هذا الإقرار في الذمة لا في المال المحجور فيه كما في مراجع المالكية.

بغيرها بالمجلس أو غيره^(١). وذكر ابن رشد الحفيد استثناء الإقرار لمن له بينة أو لمن يعلم إليه تقاض.

(د) انقطاع المطالبة للمفلس:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد إلى أنَّ المفلس بإيقاع الحجر عليه تنقطع المطالبة له ممن باعه شيئاً أو أقرضه حتى ينفك الحجر عنه، لتعلق حق الغرماء بالمال المحجور فيه.

(هـ) حلول الديون المؤجلة:

ذهب المالكية والزيدية، وهو قول للشافعي خلاف الأظهر ورواية عن أحمد إلى أنَّ الحكم بالتفليس تحل به جميع الديون المؤجلة التي عليه وبذلك يشارك أصحابها في القسمة إلا أن يشترط عدم الحلول بها، فيعمل بالشرط، أما الدين الذي له فلا يحل بتفليسه، واستظهر الخرشي أنه لو كان هناك شرط بحلول الدين الذي له فإنه يعمل بشرطه ويشمل الحلول دين الإجارة التي لم يستوف المستأجر منفعتها^(٢).

وذهب الحنفية والشافعية في الأظهر والإمامية إلى أنه لا يحل الدين المؤجل وكذلك الحنابلة صرحوا بأنه لا يحل الدين المؤجل بتفليس المدين، ولا يشارك صاحبه الغرماء بدينه الذي لم يحل إلى حين القسمة، ولا يوقف له من مال المفلس شيء، ولا يرجع عليهم بشيء إذا حل. لكن إذا حل الدين قبل القسمة شاركهم في الكل وإذا حل بعد قسمة بعض المال شاركهم فيما لم يقسم بكل دينه، وعلل القائلون بعدم الحلول بأنَّ الأجل حق للمفلس، ولأنَّ الإفلاس لا يوجب حلول ما له فلا يجب حلول ما عليه.

(و) حبس المدين، وتعزيزه إن لم يثبت إعساره وتحليفه:

إذا جُهل حال المدين أو ظهر ملاؤه وادعى التفالس يحبس للتأكد من عسره

(١) الاختيار للموصلي ١/ ٢٦٩ (٥)، شرح المنتهى ٢/ ٢٨٨، كشف القناع ٣/ ٤٤٢، والروضة البهية ١/ ٢٤٥ وقال: (ويصح إقراره بدين، ويتعلق بدمته).

(٢) الشرح الصغير للدردير ٣/ ٣٥٣، والمغني ٤/ ٤٣٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٥، وشرح المنتهى ٢/ ٢٨٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٣٧، والفتاوى الهندية ٥/ ٦٤، والبحر الزخار ٥/ ٩١ وقال: (ويدخل فيه المؤجل تبعاً للحال)، والروضة البهية ١/ ٣٤٣.

فإن ثبت عسره لا يجبس، ولا يجبس إن أتى بكفيل بالمال، وبالوجه (بالنفس) لإحضاره ويغرم الكفيل إلا أن يثبت عسره. وظهور الملاء بلبس الفاخر من الثياب وركوب الجيد من الدواب (السيارات) وكثرة الخدم، فإن عُلم ملاؤه يسجن ويضرب حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بكفيل غارم. وللدائنين تحليف المفلس على عدم الناض (السيولة) من ذهب أو فضة، فإن علم بالناض أجبر على الدفع ولو بالضرب مرة بعد أخرى وسجن حتى يدفع ما عليه.

(ز) حق الرجوع (الاسترداد):

اختلف الفقهاء في حق الدائن في الرجوع بعين ماله لدى المفلس: وأثبت هذا الحق الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية وغيرهم) وذهب الحنفية وفقهاء الكوفة إلى أن الدائن بثمن العين أسوة الغرماء واحتج القائلون بالرجوع بحديث أبي هريرة المروي في الصحيحين أنه ﷺ قال: (من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره). وأن هذا عقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز الفسخ لتعذر العوض. واحتج الحنفية لاعتباره أسوة الغرماء بأنه هو مقتضى الأصول يقينية المقطوع بها، والخبر المذكور خبر واحد خالف الأصول فيرد، والأدلة الطويلة تنظر في مراجعها. وتفصيل حق الرجوع للدائن بعين ماله لدى المفلس (حق الاسترداد) كما يلي:

يأخذ الدائن عين ماله الموجود عند المفلس إذا ثبت ذلك ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه. ولم يفده الغرماء بمال للغريم أو بمالههم، وإذا لم ينتقل عن أصله بناقل، مثل تغييره كتحويل الخشب بابًا أو خلطه بمغاير له، لا بمثله. ولا أثر لتغييره بسبب سماوي أو بفعل المفلس ولا أرش (تعويض) له.

وإذا كان الدائن قد قبض بعض الثمن فله رده أو ترك السلعة ومحاصة الغرماء فيما بقي من سلعته وقال الشافعي: بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن، وقالت جماعة من أهل العلم داود وإسحاق وأحمد إن قبض من الثمن شيئًا فهو أسوة الغرماء،

وإن فوّت المشتري بعض السلعة فالبائع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته وكذلك إن زاد في السلعة^(١).

واشترط الحنابلة للرجوع:

- (١) حياة المفلس فلو مات قبل الأخذ فهو أسوة الغرماء.
- (٢) بقاء جميع العوض في ذمة المشتري المفلس.
- (٣) بقاء جميع العين في ملك المفلس.
- (٤) عدم تعلق حق الغير بالعين مثل رهنها.
- (٥) عدم اختلاط العين بما لا تتميز منه وعدم تغير صفاتها بما يزيل اسمها أو ينقص قيمتها.

(٦) عدم الزيادة المتصلة (وهذا الشرط لم يعتبره الشافعية كما لم يعتبروا الزيادة المنفصلة) كما سيأتي وقد توسعت بعض الكتب في الشروط حتى أبلغتها الموسوعة (١٢) شرطاً بسبب استيعاب ما في المذاهب وهو نهج غريب، فالعبرة في كل مذهب بما اشترط لا بما اشترطته مذاهب أخرى، والشروط المنقولة عن الحنابلة فيها الكفاية^(٢).

وهذا بعد قبض المشتري السلعة، أما قبل قبضها فهناك اتفاق على أنّ صاحب السلعة أحق بها؛ لأنها في ضمانه وكذلك الصانع أحق بما في يده حتى يستوفي الأجرة.

حق الرجوع (الاسترداد) في الأراضي:

إذا كانت العين التي ثبت للبائع فيها حق الرجوع أرضاً قد بنى فيها المشتري (المفلس) بناءً أو غرسها فإنّ حق الرجوع يبقى للبائع. ثم إذا اتفق الدائن والمفلس على تفريغ الأرض فإنه يأخذها، أما إن امتنع

(١) الشرح الصغير ٣٧٣/٢، وشرح المنتهى ٢٨٨/٢، وكشاف القناع ٤٥٦/٣، والقلوبي ٢٩٣/٢، بداية المجتهد ٢٩٣/٢، والروضة البهية ٣٤٤/١، والخلاف للطوسي ٦١٩/١، وشرح النيل ٦٣٣/١٣.

(٢) بداية المجتهد ٨٧١/٢ و٢٨٩، والموسوعة الفقهية ٣١٤/٥، واقتصرت على الحنابلة نقلاً عن كشاف القناع ٤٣٧/٣.

المفلس فإنه لا يجبر ويكون للبائع حق الرجوع مع الخيار في أن يتملك الغراس والبناء بقيمته وله أن يقلعه ويغرم أرش (تعويض) النقص. والأظهر عند الشافعية أنه ليس له أن يرجع في الأرض ويبقى الغراس والبناء للمفلس، وإن رفض الأمرين سقط حقه في الرجوع أما إذا كان المشتري قد زرع الأرض فيصح الرجوع ويبقى الزرع إلى حصاده بلا أجر.

ما لا يمنع من الرجوع بالعين:

لا يمنع من رجوع البائع بالعين المبيعة للمشتري إذا أفلس زيادة العين زيادة متصلة مثل السمن في المواشي كما عند الشافعية خلافاً للحنابلة وتكون الزيادة للبائع دون مقابل كما لا يمنع من الرجوع بالزيادة المنفصلة، مثل الثمار والأولاد والمواشي والزيادة للمشتري دون مقابل. ولا يمنع منه أيضاً نقص العين ولا نقص قيمتها وصفاتها مثل تغير السعر أو قدم الثياب ولا يعوض البائع عن ذلك عند الاسترداد.

تكيف حق الرجوع في العين المبيعة للمفلس (حق الاسترداد):

الرجوع في العين فسخ للعقد السابق بحكم الشرع ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى معرفة المرجوع فيه ولا إلى قدرة المفلس على تسليمه. ويصح على التراخي عند الحنابلة خلافاً للشافعية في الأصح عندهم حيث جعله على الفور.

ويتم بقول البائع: رجعت في متاعي أو أخذته أو فسخت البيع ونحوه.

بيع مال المفلس:

ذهب الجمهور خلافاً لأبي حنيفة إلى أن القاضي أو نائبه يبيع مال المفلس إن كان من غير جنس الدين كالمثليات والعروض والعقار والكتب وذلك بحضرة المفلس والغرماء استحباً مع الاستقصاء في الثمن وإلى حين عدم احتمال الزيادة في البيع بالمزاد. ولا يؤخر بيع ما يفسده التأخير ويعجل بيع المواشي ويستأنى بيع العقار ولا يبيع آلة صنعة المدين التي لا بد منها^(١).

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤٤٣، والفتاوى الهندية ٥/٦٣، والشرح الصغير ٣/٣٥٩، ونهاية المحتاج ٤/٣١٤، وكشاف القناع ٣/٤٣٦.

وقد وضع ابن قدامة ما يصلح جدولاً مفصلاً مرتباً لما يباع من مال المفلس قبل غيره^(١) وهو محل استحباب فيطبق عليه العرف التجاري والمصلحة للمفلس والغرماء بحسب ظروف الزمان والمكان. وهناك بعض القيود للمذاهب:

- فالمالكية يرون أنه لا يباع إلا بعد الإعذار في البيئة للمفلس والغرماء لاحتمال الطعن من كل في بيئة الآخر ويحلف الدائنون أنهم لم يقبضوا من ديونهم شيئاً أو يحالوا بها أو يبرئوا منها مع اشتراط الخيار ثلاثه أيام.
- والشافعية والحنابلة اشترطوا البيع بثمن المثل، وبعض الشافعية اكتفوا بما تنتهي إليه الرغبات ولا يبيع إلا بنقد ولا يبيع بثمن مؤجل ولا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن^(٢).

إلزام المفلس بالتكسب ونحوه:

ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم إلزام المفلس بالتكسب للوفاء بما بقي عليه من الدين بعد بيع موجوداته ولو كان قادراً على التكسب لأنَّ الدين تعلق بذمته فلا يطلب منه إلا عند اليسار. واختلفت أقوال الإمامية في ذلك^(٣).

وذهب الحنابلة إلى أنَّ القاضي يجبر المفلس ذا الحرفة على التكسب وإيجار نفسه لإيفاء بقية الدين مع بقاء الحجر عليه، واحتجوا بأنَّ المنافع كالأعيان فكما تباع أعيانه يجبر على بيع منافعه الشخصية للغير لسداد ديونه.

وفصل الشافعية بين سبب الديون فإن كانت بمعصية فإنه يلزم بالتكسب بخلاف الديون التي لم يعص بها.

واتفقوا على أنه لا يجبر على قبول التبرعات ولا التسلف (الاقتراض) ولا انتزاع ما وهبه لمن يصح رجوعه فيه^(٤).

ما يترك للمفلس من ماله:

(١) المغني ٤/٤٤٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الروضة البهية ١/٢٤٦، والخلاف للطوسي ١/٦٢١، وهو لا يرى وجوب التكسب.

(٤) الشرح الصغير ٣/٣٥٩، ونهاية المحتاج ٤/٣١٤، وشرح المنتهى ٢/٢٨٦، وكشاف القناع ٣/٤٣٩، والاختيار ١/٢٦٩.

قال ابن رشد (الحفيد): (يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام والشهر ونحوه ويترك له كسوة مثله)^(١).

وعند المالكية تباع الكتب كلها واستثنى الشافعية الكتب التي يحتاج إليها وآلتها إن كان عالماً. ولا تباع دار سكناه وعلل ذلك الحنفية بأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدمة على حقوق الغرماء لكن إن كانت نفيسة بيعت - وهو قول المالكية - واشتري ببعض ثمنها مسكن مناسب ويترك له آلة حرفته إن كان صانعاً خلافاً للشافعية وبعض المالكية فتباع ويترك له رأس مال يتجر به إن كان تاجراً وكان لا يحسن الكسب إلا به.

الحيلولة بينه وبين غرمائه:

قال ابن رشد (الحفيد): (كلهم مجمعون على أنَّ المدين إذا ادعى الفلاس ولم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له صاحب الدين فإذا كان ذلك حُلِّي سبيله وحكي عن أبي حنيفة أنَّ لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار. وبيان مذهب الحنفية: أنَّ أبا حنيفة ذهب إلى أنَّ للدائنين ملازمة المفلس بعد فك الحجر عنه لأنَّ الإفلاس لا يتحقق، فإنَّ المال غادٍ ورائح، ولأنَّ الشهادة شهادة على العدم فلا تقبل ولأنَّ الشهود لا يتحققون باطن أحوال الناس وأمورهم فرمما أضجروه فأعطاهم والملازمة أن يدور معه حيث دار ويجلس على بابه إذا دخل بيته وتلازم المرأة امرأة أمينة. وبيّنة اليسار مقدمة على بينة الإعسار؛ لأنها مثبتة، إذ الأصل الإعسار وأما صاحبا فهما مع الجمهور)^(٢).

قسمة مال المفلس بين غرمائه:

يندب للقاضي المبادرة بالقسم لإبراء ذمة المدين وتقصير مدة الحجر عليه ولعدم تأخير إيصال الحق لمستحقه دون الإفراط في الاستعجال بما يبخس موجودات المفلس ولا يلزم تأخير القسم إلى تمام البيع بل يندب القسم بالتدريج لكل ما يقبض، فإن طلب الغرماء ذلك وجب إلا إن تعسر لضالة ما تحصل.

(١) بداية المجتهد ٢/٢٩١، والشرح الصغير ٣/٣٥٨ - ٣٦٠، وشرح المنتهى ٢/٢٨٤، وكشاف القناع ٣/٤٣٣ و ٤٥٢، والاختيار ١/٢٦٩.

(٢) الاختيار ١/٢٦٩.

(أ) ويبدأ من مال المفلس بإعطائه أجره المقدمين خدمات في عملية البيع والقسم.

(ب) ثم بمن لهم رهون يختص كل برهنه بعد رد دينهم وما زاد رد في المال وما نقص شارك فيه الغرماء الآخرين، والصانع أحق بما في يده من موجودات للمفلس حتى يستوفي أجرته منها. والمؤجر لوسائل النقل للحمل عليها أحق بما يحمل عليه في حدود أجرته بخلاف مؤجر الحوانيت ونحوها فلا يختص بما فيها، والفرق أنَّ حيازة وسائل النقل لما فيها من الحمل والنقل أقوى من حيازة الحانوت والدار. وما يستأجر للركوب وتعجل أجرته فإنَّ للمشتري الحق حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الأجر.

(ج) ثم من وجد عين ماله أخذها بشروطها.

(د) ثم تقسم الأموال بين الغرماء بالمحاصة فيما تحصل بنسبة دين كل منهم إلى مجموع الديون (قسمة الغرماء) ويبدأ القاضي بقسمة ما كان من جنس الدين كالنقد والمثلثات ثم بما تحصل من بيع مال المفلس. هذا وإذا ظهر دين بعد القسمة أو استحق بعض ما أعطي لدائن لا تنقض القسمة، وإنما يرجع صاحب الدين أو من استحق منه ما أخذه على كل دائن بقسطه^(١).

مثال للمحاصة في القسمة (قسمة الغرماء):

لو كان الدائنون ثلاثة للأول ستون وللثاني أربعون وللثالث عشرون، وكان مجموع الدين مائة ولم يتحصل من بيع مال المفلس إلا خمسون فيكون للأول ثلاثة أخماس (٣٠) وللثاني خمسان (٢٠) وللثالث خمس (١٠).

فك الحجر عن المفلس:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يفك الحجر عن المفلس بوفاء دينه كله ولا يحتاج للحكم من القاضي لأنَّ السبب قد زال ولا ينفك بقسمة ماله طالما عليه شيء من

(١) الشرح الصغير ٣/٣٦٠، وشرح المنتهى ٢/٢٨٤ - ٢٨٥، وكشاف القناع ٣/٤٣٥ و ٤٣٨، ونهاية المحتاج ٤/٣١٧، والدسوقي ٣/٢٨٨، والاختيار ١/٢٦٩.

الدين، وأضاف الشافعية أنه لا ينفك باتفاق الغرماء على فكه ولا بإبرائهم للمفلس بل بفك القاضي كما أنه لا يثبت إلا بإثباته؛ لأنه يحتاج لنظر واجتهاد، ولا يحتاج فك الحجر إلى البراءة من كل الديون بل يكفي إعساره بالباقي. وذهب المالكية إلى أنه إذا انفك حجره ثم ثبت له مال فإنه يحجر عليه أيضًا وأما الحنفية فلم ينصوا على فك الحجر عن المدين لكنه يقاس على فك الحجر عن السفهيه بأنه بحكم القاضي عند أبي يوسف^(١).

وإذا فك الحجر عن المفلس وتحدد له مال يحجر عليه بطلب الغرماء وعند الحنابلة يشارك المحجور لهم أولاً ببقية ديونهم أصحاب الحجر الثاني، وقصر المالكية المشاركة على ما تجدد بسبب مستقل كالإرث لا بما حصل عليه بمعاملة. أما الشافعية فيرون أنه بعد الحجر لو حدث له مال فلا تعلق لأحد به ويتصرف به كيف شاء إلا إذا ظهر له مال كان قبل فك الحجر إذ تبين بقاء الحجر والأولية في ذلك المال للأولين إن حجر عليه ثانيًا بل إن الأولين يشاركون الجدد إن لزم ولا عكس^(٢).

(١) نهاية المحتاج ٣٢٠/٤، والقلوبي ٢٩١/٢، وذكر القليوبي أنَّ المعتمد بقاءه محجورًا إلى تمام الأداء والدسوقي ٢٧٠/٣، والموسوعة الفقهية ٣٢٣/٥، ومرجعها البدائع ١٧٢/٧.

(٢) الموسوعة الفقهية ٣٢٣/٥، ومرجعها كشف القناع ٤٤١/٣، والدسوقي ٢٦٨/٣، والمغني ٤٥٠/٤، والقلوبي ٢٨٣/٢.

أحكام الإعسار
في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية

إعداد
الدكتور علي أحمد الندوي
معهد الاقتصاد الإسلامي
جامعة الملك عبد العزيز بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم

أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين؛

وبعد:

فقد روعي في هذا البحث أن يكون مؤسسًا وفق العناصر التي نسج عليها مخطط البحث من قبل إدارة مجمع الفقه الإسلامي، مع التعديل في بعض النقاط، على الوجه الذي رأته مناسبا من باب استكمال المطلوب.

وقد جاء البحث حول المحاور الثلاثة المذكورة في المخطط حسب الترتيب الآتي:

المحور الأول: أحكام الاستدانة في الشريعة الإسلامية:

(١) أحكام إشهار إفلاس المدين:

(أ) إشهار إفلاس المدين الموسر المماطل، وإشهار إفلاس المدين المعسر.

(ب) صيغ الإشهار وطرقه.

(ج) الأحكام المترتبة على إشهار إفلاس المدين.

(٢) حبس المدين الموسر المماطل وتغريمه.

المحور الثاني: بيع الدين:

(١) استكمال بحث صور الدين، من غير الصور الوارد ذكرها في قرار المجمع،

وبيان حكم الشرع فيها.

(٢) البدائل المشروعة لبيع الدين.

المحور الثالث: الوسائل التي تحمي المؤسسات المالية المقرضة من إعسار

المدينين أو التخفيف منه:

ويتضمن هذا المحور بحث العنصرين الآتيين:

(أ) التدقيق في دراسات الجدوى للمشروعات التي تقدمها الشركات

والمؤسسات المقرضة.

(ب) الحصول على الضمانات الكافية عند الإقراض.

فإليك بيان المحاور الثلاثة مع عناصرها المبينة آنفًا:

المحور الأول

أحكام الاستدانة في الشريعة الإسلامية

(١) أحكام إشهار إفلاس المدين:

(أ) إشهار إفلاس المدين الموسر المماطل، وإشهار إفلاس المدين المعسر.

(ب) صيغ الإشهار وطرقه.

(ج) الأحكام المترتبة على إشهار إفلاس المدين.

(٢) حبس المدين الموسر المماطل وتغريمه:

تمهيد:

تجدر الإشارة في مطلع البحث إلى أنَّ (الإعسار) وما يرتبط به من قضايا، قد تمخض كل ذلك عن المتاجرة عبر الديون، بل هو من عواقب نظام المداينات. وعلى الرغم من تناول الفقهاء قضية الإعسار والإفلاس قديماً وحديثاً لا تزال الحاجة قائمة لمزيد من البحث والدراسة حول هذا الموضوع بالنظر إلى واقع الحياة الاقتصادية والاجتماعية اليوم.

فكلما اتسعت دائرة التعامل بالديون واستفحل أمرها، تبدت ظاهرة الإعسار المتمثل في تعثر المديونيات في المجتمع، ونجمت أزمات اقتصادية عالمية.

وهذا لا يعني منع الاستدانة بصورة مطلقة، لأننا إذا أجلنا النظر في نصوص

الشريعة، تبين لنا جواز الاستدانة، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ

بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكُتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ

وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١، ١٢] فدل ذلك من قوله على

جواز التداين، وذلك إذا تداين في غير سرف ولا فساد، وهو يرى أنَّ ذمته تفي بما تداين به^(١).

وعن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنَّ ميمونة زوج النبي ﷺ استدانت، ف قيل لها:

يا أم المؤمنين تستدينين وليس عندك وفاء؟! قالت: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول:

(١) المقدمات الممهدة، لأبي الوليد ابن رشد ٣٠٣/٢، كتاب المديان.

(من أخذ ديناً وهو يريد أن يؤديه، أعانه الله ﷻ)^(١).

(ففي ذلك ما قد دل على إباحة الاستدانة مع النية لقضاء ما يستدان)^(٢).
ولكن بما أنَّ الدين في كثير من الحالات يؤدي إلى النزاع والخصومة بين العباد،
فالأصل ألا يستحسن اللجوء إلى الدين بدون حاجة أو مصلحة. ومما يؤكد ذلك
أنه (قد رويت عن النبي ﷺ آثار كثيرة في التشديد في الدين...) ^(٣).
ومقتضى ذلك ألا يتخذ نظام المداينة أداةً للتعامل بصورة واسعة بدون تعيين
الحاجة إلى ذلك. ولا بد من بذل جهود علمية في إيجاد بدائل عملية مناسبة مقبولة
يتم بها تخفيف ظاهرة المتاجرة بالديون، ففي الظروف الراهنة توافرت وسائل سريعة قد
سهلت عملية التداول بالقروض والديون، ووسعت شبكة المعاملات المبنية على
الديون، وفتحت بابها على مصراعيها، ومن ثم أقبل الناس على التعامل بها، واكتسبت
المداينة أهميةً بالغةً في التنمية الاقتصادية وأصبحت رافداً من أهم روافد عملية التبادل.
ولأنها (تسمح بتحسين كفاءة استخدام الموارد النقدية في المجتمع. ذلك أنَّ كل وحدة
اقتصادية (منتج، مستهلك) تحتاج إلى الاحتفاظ بقدر من النقود (المخزون النقدي)،
تحسباً للطوارئ ولأسباب أخرى مشهورة. فإذا أصبحت الاستدانة سهلةً وشائعةً
اجتماعياً، فإنَّ الوحدات الاقتصادية ستجد أنَّ بوسعها تخفيض أرصدها النقدية
الاحتياطية عما كانت عليه...) ^(٤).

هذا التعليل في حد ذاته صحيح، ولكن لم يسلم توسيع شبكة المداينة من بروز
نتائج غير مرضية تعكس سلبيات ربما تغطي على الإيجابيات.
ولذا جاء التعرّيج في هذا المحور على قضايا تتصل بإعسار المدين وإفلاسه، وهي

(١) شرح مشكل الآثار للطحاوي. وإسناده صحيح. رجاله ثقات رجال الشيخين، ٦٩/١١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

(٢) المصدر نفسه ٧٣/١١.

(٣) مقدمات ابن رشد ٣٠٣/٢، كتاب المديان.

(٤) التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد، محمد أنس الزرقا، محمد علي القرني، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م ٣، ١٤١١هـ/١٩٩١م، ٢٦-٢٧، الديون والبنوك، عبد الله بن سيف الأزدي ص ١١١.

معروضة للبحث فيما يأتي:

(١) أحكام إشهار إفلاس المدين:

يمكن أن يستشكل البدء بأحكام الإفلاس بدون تمهيد حول الإعسار الذي تصدّر به عنوان البحث، ولكن يزول الإشكال إذا عرفنا الصلة القائمة بين الإعسار والإفلاس. وهذا ما يظهر من التقسيم الذي تناوله النص الآتي من كلام الإمام ابن رشد في (المقدمات):

(المطالبة بالدين إنما تجب مع القدرة على الأداء، فإذا ثبت الإعسار، فلا سبيل إلى المطالبة، ولا إلى الحبس بالدين؛ لأنّ الخطاب مرتفع عنه إلى أن يوسر. وهذا في المعسر المعدم - أي الفقير -، إذ ليس كل معسر معدماً، وكل معدم معسر، فالإعسار أعم من الإعدام، فالغرماء على هذا ينقسمون على ثلاثة أقسام: غريم غني، وغريم معسر غير معدم، وغريم معسر معدم...^(١)). وعلى هذا ترى كلمة الإعسار في هذا المقام تنسحب على جميع المدينين، الذين يظهر منهم العسر في الوفاء بالالتزامات تجاه الدائنين. وفي بداية الحديث حول القضية المطروحة ينبغي إمعان النظر في بعض المصطلحات المتعلقة بها:

(الفلس عدم المال، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه، والمفلس: المحكوم عليه بحكم الفلس...^(٢)).

قال الإمام ابن قدامة: (المفلس هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته...، وإنما سمي هذا مفلساً؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. والمفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. وسمّوه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأنّ ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم...، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه. ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله، إلا الشيء التافه الذي

(١) مقدمات ابن رشد ٣٠٦/٢-٣٠٧، كتاب المديان، وانظر: مناهج التحصيل، لأبي الحسن الرجراجي ١٦١/٨.

(٢) مقدمات ابن رشد ٣١٥/٢، كتاب التفليس.

لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها^(١).

وقال الإمام عبد الملك الجويني: (التفليس والإفلاس في أصل اللسان، يعبر بهما عن الانتهاء إلى غاية الضر في المسكنة. وقول القائل: أفلس فلان، معناه وصل إلى الفلوس، ولم يبق له مال يرمق...، والتفليس اكتساب المفلس نعت إفلاسه)^(٢).

وقال الإمام الغزالي: (التفليس: أن يجعل من عليه الدين مفلسًا ببيع ماله، ومهما التمس الغرماء الحجر عليه بديونهم الحالة الزائدة على قدر ماله: فللقاضي الحجر عليه وبيع ماله في حقهم)^(٣).

و(الحجر هو المنع، وكل تحريم حجر في الشرع. والحجر في اصطلاح الفقهاء ما يتضمن المنع من التصرف)^(٤).

هذا، وأما إشهار إفلاس المدين، فيتضح مما يأتي:

(أ) إشهار إفلاس المدين المؤسر المماطل، وإشهار إفلاس المدين المعسر:

لا خلاف في جواز إشهار إفلاس المؤسر المدين المماطل، بإصدار مرسوم قضائي، ويترتب على ذلك الحجر على تصرفه في أمواله، لكي يستوفي منها حقوق الغرماء.

قال الإمام الجويني: (الحجر مقصوده منع المحجور عليه من التصرف)^(٥).

وجاء في معرض كلامه عن التفليس: (وإن امتنع من عليه الحق من أداء ما عليه مع القدرة، فهو ظالم مندرج تحت قوله ﷺ: (مطل الغني ظلم)، (لي الواجد ظلم)، ثم القاضي إن وجد له مالاً، وقد تحقق امتناعه، فإنه يملك بيعه وصرفه إلى دينه، ولا حاجة إلى ضرب الحجر عليه، بل يتندر البيع، فإنَّ منصب الولاية يقتضي استيفاء

(١) المغني ٥٣٦/٦-٥٣٧، كتاب المفلس.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب ٣٠٣/٦.

(٣) الوسيط في المذهب ٥/٤.

(٤) نهاية المطلب ٤٣١/٦، كتاب الحجر.

(٥) نهاية المطلب ٤٠٠/٦.

الحقوق، وإيفاءها على مستحقيها، على ما يساعد الإمكان فيه^(١).
هذا ما يتعلق بشأن المدين الموسر المماطل، وأما المعسر المعدم فلا سبيل إلى فرض التفليس على المعسر، امتثالاً لقول الله تعالى ﴿فَنَظَرْتُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾. ومن كلام الجويني في باب حبس المفلس: (وإذا ثبت الحق، وتعذر استيفاءه، لم يخل إما أن يكون التعذر بسبب الإعسار والفلس، وإما أن يكون بسبب امتناع من عليه الحق من تأديته. فإن كان بسبب الفلس، فحكم الله تعالى إنظار المفلس، وإزالة التعرض عنه إلى ميسرة، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ دُوْعُسَرَةٌ فَنَظَرْتُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وأرى من المناسب أن أسجل هنا نص الضابط الذي ذكره قرار مجمع الفقه الإسلامي حول الإعسار، وهو كما يلي: (ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقدًا أو عينًا)^(٢). والمستفاد من نصوص الشرع أنَّ وجوب الإنظار يختص بالمعسر المعدم. أما إذا كان المعسر غير معدم، وسنحت له ظروف تحول دون الوفاء في الوقت المحدد، فحينئذ ينبغي للدائن أن يقدر وضعه بما أمكن.

وجاء في كلام ابن رشد حول هذا الصنف من المدينين: (وأما المعسر الذي ليس بمعدم، وهو الذي يخرجه تعجيل القضاء ويضر به، فتأخيره إلى أن يوسر وبمكته القضاء من غير مضرة تلحقه، مرغّب فيه مندوب إليه)^(٣).

قال النبي ﷺ: (من سره أن ينجيّه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه)^(٤).

قال العلامة ولي الله الدهلوي: (هذا نذب إلى السماحة التي هي من أصول ما ينفع في المعاد والمعاش)^(٥).

(١) نهاية المطلب ٤١٨/٦.

(٢) قرار المجمع ٦٤ (٧/٢).

(٣) مقدمات ابن رشد ٣٠٦-٣٠٧، كتاب المدين، وانظر: مناهج التحصيل، لأبي الحسن الرجراجي ١٦١/٨.

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة، باب فضل إنظار المعسر ١١٩٦/٣.

(٥) حجة الله البالغة ٩٣٧/٢.

ومن عظيم محاسن الشريعة الإسلامية أنها تراعي ظروف المدين في استيفاء الدين، فلا ترى من الحكمة: المبادرة إلى اتخاذ إجراء قانوني ضده بدون التثبت من وضعه الحقيقي. فإذا ثبت المطل مع اليسار، فحينئذ يتقرر الأصل وهو أنَّ المدين الموسر المماطل مؤاخذ ومطالب يستحق التأديب القضائي؛ وذلك لأنَّ حقوق العباد مصونة شرعاً وعرفاً لا يجوز التعدي عليها. ولكن في حال انتفاء المماطلة إذا تأخر في السداد عند حلول أجل الدين لظروف مسوعة، فمن سماحة الشريعة، المبنية على القيم الخلقية أن يمهّل إلى مدة تتناسب مع حاله، إذا لم يكن الدائن مضطراً إلى التقاضي.

وقد ورد في الأحاديث الصحيحة فضل كبير في هذا الشأن. منها الحديث الذي أورده الإمام مسلم في صحيحه، ونصه: (قال رسول الله ﷺ: (تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم. فقالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ قال: لا. قالوا: تذكّر. قال: كنت أداين الناس، فأمر فتياي أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر. قال: قال الله ﷻ: تجوزوا عنه)^(١). وفي رواية: (...إني كنت رجلاً ذا مال، فكنت أطالب به الناس. فكنت أقبل الميسور وأتجاوز عن المعسر)^(٢). وفي رواية ثالثة أخرى: (...فكنت أباع الناس. وكان من خلقي الجواز. فكنت أتيسر على الموسر وانظر المعسر)^(٣).

جاء في شرح الإمام النووي: (وفي هذه الأحاديث فضل إنظار المعسر، والوضع عنه إما كل الدين وإما بعضه من كثير أو قليل، وفضل المسامحة في الاقتضاء وفي الاستيفاء، سواء استوفى من موسر أو معسر، وفضل الوضع من الدين، وأنه لا يحتقر شيء من أفعال الخير فلعله سبب السعادة والرحمة)^(٤).

وهذا ما قرره الإمام سراج الدين البلقيني في ضوء تلك النصوص، إذ يرى أنَّ المدين الموسر ينبغي إمهاله، بحيث لا يستعجل في بيع عروضه، لكي لا تباع بثمن بخس أقل من القيمة السوقية، وهذا استناداً إلى ما ورد في الأثر من الندب إلى إنظار

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٣٢٠، باب فضل إنظار المعسر.

(٢) المصدر نفسه ١٠/٣٢١.

(٣) المصدر نفسه ١٠/٣٢٢.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٣٢١.

الموسر والتجاوز عن المعسر. وإليك ما جاء في تعليقه في (الفوائد الجسام) على ما ورد من النص المشار إليه في (قواعد الأحكام):

(معنى إنظار الموسر ألا يكون عنده نقد، وعنده عروض، فيسعه - أي الدائن - بالنظر إلى بيعها، ولا يعسفه ببيعها بحيث ينقص قيمتها ونحو ذلك) - أي لا يتعسف عليه بحمله على بيع العروض بثمن أقل من قيمتها السوقية ليسدد الدين عاجلاً - (قال البلقيني: وعلى هذا حمل قوله في الحديث: (كنت أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر)^(١).

وهذا خلاف ما جرى العمل به قديماً في القوانين الوضعية التي لم تقم وزناً لمعايير خلقية. وبهذا يتبين أنه قد سلك التشريع الإسلامي مسلك السماح مع المدين الذي ثبت كونه معسراً فقيراً، خلافاً للقوانين الوضعية التي لم ترحم الفقير المعسر وخرقت قواعد العدل وسنت أنظمة تقرر التعامل معه بالقسوة والعنف، وبهذا حادت عن جادة الاعتدال وحكمت لصالح الدائن فحسب، وربما منحت صلاحية مطلقة بالتصرف في أمواله، بل خولت له حرية الاستبداد بشخصه واستعباده، فكان إشهار المدين في كثير من القوانين الوضعية بدون مراعاة ضوابط وقيم خلقية. أما الشريعة الإسلامية فجاء نظامها في التفليس نظاماً مرناً مبنياً على الأخلاق^(٢).

وفي معرض الحديث عن الإعسار والإنظار، يقول سيد قطب: (إنها السماح الندية التي يحملها الإسلام للبشرية، إنه الظل الظليل الذي تأوي إليه البشرية المتعبة في هجير الأثرة والشح والطمع والتكالب والسعار، إنها الرحمة للدائن والمدين وللمجتمع الذي يظل الجميع، أن المعسر في الإسلام لا يطارد من صاحب الدين، أو من القانون والمحاكم. إنما ينظر حتى يوسر)^(٣).

وهنا تحسن الإشارة إلى أن التشريعات الوضعية منذ نشأتها كانت تنظر إلى الإفلاس على أنه جريمة ارتكبتها المفلس بحق دائنيه، ولكن حدة هذه النظرة للإفلاس

(١) الفوائد الجسام على قواعد ابن عبد السلام (مخطوط) المكتبة السليمانية، إستنبول - لوحة ٢٢.

(٢) انظر: الإفلاس في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة -، للدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح، ص ٢٨-٣٥.

(٣) في ظلال القرآن ٣٣٢/١-٣٣٣، وانظر: الديون والبنوك - رؤية اجتماعية اقتصادية في ضوء الكتاب والسنة -، د. عبد الله بن سيف الأزدي، ٣٦٠-٣٦١، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز.

في القانون أخذت تخف تدريجيًا، فقد لوحظ في القانون الوضعي مع مرور الزمن أنَّ المدين قد يفلس بسبب لا يد له فيه. ولهذا ميزت القوانين بين هذا النوع من الإفلاس، وبين الإفلاس الذي يصاحبه تقصير أو تدليس من المفلس، فالأول لا يعتبر جريمة، وأما الثاني فيعد جريمة تستحق عقوبة.

وفي ضوء هذا التطور المشار إليه جرى تقسيم الإفلاس إلى ثلاثة أقسام:

(١) الإفلاس البسيط.

(٢) الإفلاس التقصيري.

(٣) الإفلاس الاحتياالي أو الإفلاس بالتدليس^(١).

وفي هذا المقام مما ينبغي التنبيه له أنَّ الأخذ بمبدأ السماح في التشريع الإسلامي لا يعني قبول دعوى الإعسار بدون بينة، إذ قد ضعف الوازع الديني لدى كثير من الناس. فليس من المعقول أن يعتبر المدين معسرًا بدون قرائن مفصحة عن حالته إذ (الغريم محمول على الملاء حتى يتبين عدمه،... فلا يقبل منه دعوى العدم حتى يبينه)^(٢).

والأصل في هذا الباب أنَّ دعوى الإعسار بدون قرائن مؤيدة تشوبها التهمة. هذا ما نبه إليه الإمام أبو جعفر الطحاوي بقوله: (وإذا ادعى الغريم إعسارًا، لم يصدق، وحبس).

وعلق ذلك الجصاص بقوله: (وذلك لأنَّ دخوله في السبب الملزم له الدين اعتراف منه بلزوم أدائه، فلا يصدق على سقوطه بما يدعيه من الإعسار)^(٣).

وهذا ما تعضده قواعد أخرى منها:

● (كل ملتزم مطالب)^(٤).

فالاستدانة تتضمن الالتزام، وتقتضي أداء الدين عند حلوله.

(١) انظر: إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة-، للدكتور زياد صبحي ذياب، ص ٩٣، ١٠١.

(٢) مقدمات ابن رشد ٣٠٧/٢، كتاب المديان

(٣) شرح مختصر الطحاوي للجصاص الرازي ١٧٨/٣، كتاب المديانات.

(٤) نهاية المطلب ١٧/٦.

- (إنَّ حكم الممتنع في الشرع أن يستوفى منه الحق طوعًا أو كرهًا)^(١).
- (من اختص بحق لا يلزمه أن يعطيه لغيره وإن لم يضره)^(٢).
- (كل مالك أحق بملكه، وكل ذي حق لا يحال بينه وبين حقه في مسائل الشريعة كلها)^(٣).

(ب) صيغ الإشهار وطرقه:

إنه من المقرر كما سلف أنَّ التفليس يعبر عن صدور مرسوم قضائي بعد التثبت من توافر المسوغات له. وقديمًا في الوقت الذي لم تكن وسائل الإعلان والدعاية متسعة المجال، سلك القضاة مسالك متيسرة لهم في الإشهار، منها ما هو مشار إليه في النصوص الآتية من كلام الفقهاء:

جاء في كلام ابن شاس من المالكية: (قال أصبغ: وإذا فلس الغريم... فليأمر القاضي من ينادي على باب المسجد في مجتمع الناس: إنَّ فلان بن فلان... فلس، فمن كان له عليه دين أو عنده قراض أو ودیعة أو بضاعة فليرفع ذلك إلى القاضي. وكذلك فعل عمر رضي الله عنه في الأسيفيع)^(٤).

وقال الجويني: (إذا حجر على المفلس الحاكم، فالأولى أن يشهد على الحجر وليس ذلك بواجب، ولكن الأولى ما ذكرناه. والغرض منه شهر الحجر، ونشر الأمر، والتأكيد بالإشهاد، حتى إذا ظهر ذلك، لم يعامل المحجور اغترارًا بما عهد له من مال)^(٥).

ولا مانع من تسجيل اسم المدين المוסر المماطل في القائمة السوداء، والإعلان عنه عبر الوسائل المتاحة، بحيث يمكن إقصاؤه من ساحة السوق، لكي ينال ما يستحقه من التأديب بما استهضمه من حقوق الناس، لكي لا يغتر به الناس مستقبلاً، وربما ما يصيبه من أذى النفس قد يكون أشد وقعًا وأكثر تأثيرًا، فيؤوب إلى

(١) المصدر نفسه ٣١٠/٦.

(٢) المسالك لابن العربي ٤١٥/٦، كتاب الأفضية.

(٣) المصدر نفسه ٣١٣/٦، كتاب الرهون.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٧٨٦/٢-٧٨٧.

(٥) نهاية المطلب ٣٩٤/٦.

رشده. وفي الظروف الراهنة يمكن الإشهار بدون كلفة مالية ذات بال عبر الإنترنت. وهذا يؤدي حتمًا إلى ضرر واضح في حق المدين المماطل، سواء أكان فردًا أم شركة، فرمما تهبط قيمة أسهم الشركة في السوق، وبهذا سوف تبادر إلى سد مديونياتها فيما إذا حرصت على البقاء والاستمرار في الأسواق. ونظير ذلك ما روي عن الإمام مالك: (وأرى في الذين يتفالسون في السوق، ولا يعرف ما يأتون به أن يخرجوا من السوق. وقال عنه مطرف: فإنه لا يزال يفعل ذلك الرجل منهم ثم يظهر له مال وممتع، فلينف هؤلاء من السوق)^(١).

(ج) الأحكام المترتبة على إشهار إفلاس المدين:

إنه مما لا خلاف فيه أنَّ اللجوء إلى القضاء ضد المدين المماطل من حق الدائن. وفيما يظهر في ضوء القواعد بأنه يجوز رفع الدعوى ضد المدين المماطل مهما طالت مدته، بحيث لو أمهله الدائن لمدة سنين ثم أراد مطالبته، فله ذلك ولا ضير فيه، ولا يحول دون ذلك قانون التقادم، (لأنَّ الضرر لا يستحق بالقدم)^(٢). وإذا صدر الحكم ضد المدين، فهناك أحكام وجزاءات تترتب على ذلك. وعلى رأسها: الحجر على التصرفات في أمواله، من الهبة والصدقة والبيع والشراء ونحوها. قال ابن رشد (الجد): (ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وابتياعه ما لم يحجر عليه...)^(٣). وجاء في (نهایة المطلب): (من قل ماله، وكثرت ديونه، فللقاضي أن يحجر عليه، لأجل غرمائه إذا استدعوا ذلك منه، ويستفيدون باستدعاء الحجر قصر يده عن التصرفات في ماله، حتى تصرف أمواله إلى جهات ديونه... ثم إذا زادت ديون المرء على ماله، واستدعى الغرماء الحجر عليه أسعفهم، وضرب عليه حجرًا)^(٤). (ثم فائدة الحجر صرف استقلاله في التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والإقرار

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٨٩.

(٢) المسالك ٦/٤١٠، كتاب الأفضية.

(٣) مقدمات ابن رشد ٢/٣١٣ كتاب المديان.

(٤) نهایة المطلب ٦/٣٠٣-٣٠٤.

بالدين...) (١).

وقال ابن قدامة: (ومتى لزم الإنسان ديون حالة، لا يفني ماله بها، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه، لزمته إجابتهم. ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجنب معاملته. فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام:

أحدها: تعلق حقوق الغرماء بعين ماله.

والثاني: منع تصرفه في عين ماله.

والثالث: أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء إذا وجدت

الشروط.

الرابع: أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء) (٢).

يستفاد مما ذكر آنفاً أن التفليس يتيح مجالاً لاسترداد الحق من المدين المماطل؛ لأن مقتضى التفليس الحجر على تصرفات المحجور عليه في أمواله، إلى أن يستوفي حق الغرماء منها بدون وكس ولا شطط. إذ البديل المشروع هو بيع ماله وقسمته. وعلى القاضي أن يخطط تخطيطاً ملائماً لبيع أمواله، وفق معايير وضوابط وضعها الفقهاء، لكي لا يتضرر كلا الطرفين من المدين والدائن.

وهنا قضية مهمة خلافية لا بد من وقفة حيالها، وهي ما حكم الزيادة الحاصلة في المبيع الذي وجد بعينه...، ففي صورة الزيادة المتصلة به هل يستحق البائع الرجوع فيه أو لا يستحق، وإنما يصير أسوة للغرماء؟

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

(أ) ذهب فريق إلى أن الرجوع ممنوع. قال ابن قدامة بصدد ذكره شروط الرجوع: (الشرط الثاني: ألا يكون المبيع زاد زيادةً متصلة، كالسِّمَن والكِبَر...، واختلف المذهب في هذا، فذهب الخراقي إلى أنها تمنع الرجوع؛ وذلك؛ لأنه فسخ بسبب حادث، فلم يملك به في عين المال الزائدة زيادةً متصلة...، ولأنها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق البائع أخذها، كالمنفصلة والحاصلة بفعله، ولأن النماء لم يصل إليه من البائع، فلم يستحق أخذه منه، كغيره من أمواله) (٣).

(١) عقد الجواهر ٢/٧٩٩.

(٢) المغني ٦/٥٣٧.

(٣) انظر: المغني ٦/٥٤٩.

(ب) ويرى فريق آخر أنه لا يمنع الرجوع. وهذا ما رواه الميموني عن أحمد. وهو مذهب مالك، والشافعي، إلا أنَّ مالكا يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به.؛ لأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة، فلا تمنعه المتصلة. كالرد بالعيب^(١).

وقال الجويني بصدد الحديث عن حالات التغير الطارئة على العين: (وحاصل القول في ذلك أنَّ التغيرات التي لا تنتهي إلى قلب الجنس، وتغيير الاسم لا حكم لها، ويبقى ما كان مبيعاً على حكمه، حتى يثبت للبائع الرجوع. ثم إن كان التغير إلى زيادة متصلة، فهي للبائع إذا أراد الرجوع. وما تغير إلى نقصان فلا حكم له عند قصد الرجوع، والبائع على خياره إن شاء ضارب بالثمن، وإن شاء قنع بالمبيع الناقص)^(٢). ويتبين مما ذكر أنه حينما تتاح للدائن فرصة الرجوع إلى سلعته فيما إذا كانت قائمة بعينها، فرمما يستفيد من الزيادة الحاصلة في سعرها في السوق؛ لأنَّ الزيادة (إن كانت متصلة، رجع البائع فيها مع الزيادة، ولا مبالاة بالزيادة المتصلة في قواعد الشريعة)^(٣).

هذا، وأما الزيادة المنفصلة فهي من حق المشتري؛ لأنها ناشئة عن الضمان، إذ المبيع في ملكه، ومن قواعد الفقهاء أنَّ (زوائد الأصول إذا انفصلت، وإن حصلت من أصولها، فهي منقطعة عنها، فإنَّ الأصول قائمة على صفاتها، وقد تجدد منها ما تجدد)^(٤).

والظاهر أنَّ الزيادة المتصلة أيضاً حصلت والعين في ملك المشتري، ولكنها اكتسبت حكم التبعية، فلم تأخذ قسطاً من الثمن. وهذا ما يفصح عنه قول الجويني: (إننا لا ننكر أنَّ الزيادة المتصلة حصلت للمشتري في ملكه، ولكن إذا كانت العين قائمة، ومست الحاجة إلى ردها، تبعت الزيادة الأصل ضرورة)^(٥).

(١) انظر: المصدر نفسه ٥٤٩/٦.

(٢) نهاية المطلب ٣١٨/٦.

(٣) نهاية المطلب ٣١٤/٦.

(٤) المصدر نفسه ٣١٨/٦.

(٥) المصدر نفسه ٣٢٠/٦.

ومن نظائر المسألة: (أنَّ الحمل لا ينفرد باعتبار، وليس له قسط من الثمن، وسبيله التبعية)^(١).

هذا في البيع، أما في الإجارة فيمكن أيضاً فسخ العقد في حال التفليس. وقد جاء تصوير هذه القضية عند الإمام الجويني على النحو الآتي:
(إذا أكره أرضاً مدة، ولم يقبض الأجرة، وسلم الأرض، ثم أفلس المكثري، فالمكثري في بقية المدة بمثابة البائع الواجد لبعض المبيع بعينه، والمنافع في المدة الماضية مستوفاة فائتة، فلا يتوقع الرجوع فيها، والمنفعة الباقية بمثابة بعض المبيع، فللمكثري أن يفسخ الإجارة في بقية المدة، ويرجع إلى قسط من الأجرة، في مقابلة المنافع المستوفاة)^(٢).

و(إذا أراد الرجوع إلى المنفعة في بقية المدة، فالوجه تقويمها فيما يبقى من الزمان...، ومبالغ الأجر تتفاوت بكثرة الراغبين وقتلتهم، فيعتبر ذلك، لا الزمان نفسه، وقد تقع المنافع في الزمان الماضي وفي المستقبل في مواسم الرغبات، فالمسكن في موسم الحج قد يكثرى بالمائة، وأيام الموسم شهر أو أقل، وذلك المسكن يكثرى في طول السنة بعشرة، فلا بد من اعتبار هذا)^(٣).

يكاد يكون واضحاً من هذا النص الفقهي أنَّ التفليس يعطي مرونةً كافيةً في استيفاء الحق على وجه يتجلى فيه العدل، ففي حال الرجوع في بقية مدة الإجارة، لا يهضم حق الآجر، فله أن يطالب بالأجرة المتزايدة وفق العرف المتبع في المواسم التي ترتفع فيها عادةً.

(٢) حبس المدين الموسر المماطل وتغريمه:

قد اتجه الفقهاء قديماً إلى حبس المدين المماطل الموسر؛ لأنه ظالم عاص لا خلاف في ذلك. ومن المفيد عرض قبسات من كلام العلماء حول هذا الموضوع، وهي عبارة عن تعليق أو توضيح لبعض النصوص التشريعية الواردة في شأن المدين المماطل:

(١) نهاية المطلب ٦/٣٣٢.

(٢) المصدر نفسه ٦/٣٤٩-٣٥٠.

(٣) المصدر نفسه ٦/٣٥٠.

ومنها قوله ﷺ: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)^(١).

علق الشاه ولي الله على هذا الحديث بقوله: (أقول: هو أن يغلظ له في القول، ويجبس، ويجبر على البيع إذا لم يكن له مال غيره)^(٢).

وجاء في كلام الإمام ابن تيمية: (قد قال النبي ﷺ في الحديث المتفق عليه في الصحيحين: (مطل الغني ظلم). والظالم مستوجب للعقوبة. وفي السنن عن النبي ﷺ: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) اللّي: المطل، والواجد: القادر. فقد أباح النبي ﷺ من القادر المماطل عرضه. وقد اتفق العلماء على أنّ التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة)^(٣).

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي في باب الدين والحوالة: (الأصل في هذا الباب قوله ﷺ: (مطل الغني ظلم). فإنه متفق عليه؛ لأنه لا عذر في التأخير لمن كان قادراً على الأداء، ومهما اختلف العلماء في الأمر بحقوق الله تعالى، هل هو على الفور أو مسترسل على الأزمان، فإنهم قد اتفقوا على أنّ الأمر لحق الآدمي على الفور، وذلك لفقر الآدمي وحاجته، وأنّ الله هو الغني، له ما في السماوات وما في الأرض. فإذا ثبت هذا، واشتغل الغني عن أداء الحق، فإنّ ذلك معصية)^(٤).

وقال الزركشي في (المنثور): (المديون إذا عرف له مال قطعوا بحبسه، بناءً على أنّ الأصل بقاءه...)^(٥).

وقال ابن العربي: (وأما من ثبت فلسه، فروى ابن وهب عن مالك في (الواضحة) أنه لا يجبس إن كان معسراً لا شيء له، ... أما إذا علم غناه، وكان ذلك ظاهر أمره، ففي (الموازية) و(العتبية): أنه يجبس حتى يوفّي، أو يتبين أنه لا شيء له فيطلق. قال مالك: فإن شهد له ناس أنه لا شيء له، فلا يعجل إخراجه حتى يستبرأ

(١) أخرجه البخاري تعليقاً في الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال ٦٢/٥، وأبو داود في الأقضية، باب في الحبس في الدين: ٢٣٦/٥.

(٢) حجة الله البالغة ٩٣٨/٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٣/٣٠.

(٤) المسالك ١٥٥/٦-١٥٦.

(٥) المنثور في القواعد ١٢١/١.

أمره، قال: هذا مثل التجار يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها، ولا يعلم ذلك إلا بقولهم، والفروع في هذا الباب أكثر من أن تحصى، أو يأتي عليها الاستقصاء^(١). ومما يدل على تحكيم العدالة في هذا الصدد أنه (يجبس المسلم للكافر في الدين،... ويجبس السيد لمكاتبه في الدين. ووجه ذلك: أنَّ الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة، إلا للوالد على ولده فيما له عليه من الدين من حق الأبوة الموجبة للنفقة،...) ^(٢).

هذا، وأما تغريم المدين باعتباره مماطلاً، فمقتضى استقراء النصوص في موضوع الدين أنه لا سبيل إلى تغريم المدين بالمال؛ لأنَّ التغريم مؤداه في الغالب إلى زيادة على الدين، وهي عبارة عن الربا، وهذا ما نص عليه في قرار الجمع، الصادر بشأن البيع بالتقسيط، في البندين الآتيين:

- (يجرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء).
 - (إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأنَّ ذلك رباً محرم)^(٣).
- وبهذا يتنافى القول بالجواز مع مبدأ شرعي مستقر. ولا سبيل إلى التغريم بحجة وقوع النقصان في مالية الدين مع مرور الزمن. ومما يؤكد ذلك أنَّ البائع له حق الرجوع في المبيع إذا وجده بعينه، فهو أحق به، ولا يؤثر في ذلك نقصان مالية المبيع؛ لأنَّ ذلك مماثل لنقص الأسعار، وبهذا ليس له حق المطالبة من المدين بالتعويض عن النقص. وإليك ما ذكره ابن قدامة في هذا الصدد: (وإن نقصت مالية المبيع، لذهاب صفة مع بقاء عينه، كعبد هزل، أو نسي صناعة أو كتابة، أو كبر، أو مرض، أو تغير عقله، أو كان ثوباً فخلق، لم يمنع الرجوع؛ لأنَّ فقد الصفة لا يخرج عن كونه عين ماله، لكنه يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه؛ لأنَّ الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن، أو هزال، أو علم، أو نحوه،

(١) المسالك ١٦٣/٦ - ١٦٤، وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٧٨٩/٢.

(٢) المسالك ١٦٣/٦، والمقدمات لابن رشد ٣١٠/٢.

(٣) قرار الجمع: ٥١ (٦/٢) بشأن البيع بالتقسيط.

فيصير كنقصه لتغير الأسعار^(١).

ومن كلام الجويني في معرض الحديث عن رجوع البائع إلى العين بعد صدور قرار التفليس: (إذا طرأ نقصان على المبيع بالسوق، ثم زاد، وعاد إلى ما كان عليه، فلا حكم لذلك النقصان المتخلل، فإننا مع تشديد الشرع على الغاصب، لا نؤاخذه بما يطرأ من نقصان السوق، فما الظن بالبائع)^(٢).

وبهذا يتبين أنَّ نظام الرجوع إلى العين مبني على العدل، فالبائع من حقه الاستفادة من الزيادة الطبيعية الحاصلة في نفس العين، ولكن في نفس الوقت ليس من حقه الرجوع على المشتري بالتعويض عن النقصان الحاصل في سعر العين، فلا يؤخذ المدين المفلس بما يطرأ من (نقصان السوق).

ولا سبيل إلى سلوك مسلك الاحتيايل في الاستيفاء لغرض الاستزادة والاستفادة من المدين تحت منظومة عقدية تحقق مثل هذا الغرض. وقد وقع التنبيه في كلام الفقهاء في هذا الخصوص؛ سئل الإمام ابن تيمية عن رجل مديون، وله ملك في مكان معين، وباع منه نصفه بيع أمانة...، فأجاب بما يأتي: (أما بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاقهما على أنَّ البائع إذا جاءه بالثمن أعاد عليه ملكه ذلك، ينتفع به المشتري بالإجارة والسكن، ونحو ذلك: هو بيع باطل، باتفاق العلماء إذا كان الشرط مقترناً بالعقد. وإذا تنازعا في الشرط المقدم على العقد: فالصحيح أنه باطل بكل حال، ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل، ومنفعة الدراهم هي الربح. والواجب هو رد المبيع إلى صاحبه البائع، وأن يرد البائع على المشتري ما قبضه منه، لكن يحسب له منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة)^(٣).

● ولكن منع التغريم بسبب الوقوع في فخ الربا، لا يمنع أن تتخذ إجراءات صارمة ضد المماطلين، ومنها:

(١) تشهير المدين المماطل الجاحد عبر الوسائل المتاحة، كما تقدم توضيح ذلك في ضوء كلام الفقهاء لدى الكلام حول الإشهار. وذلك أنَّ المماطلة في

(١) المغني ٥٤٤/٦، كتاب المفلس.

(٢) المصدر نفسه ٣٢٥/٦.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/٣٥-٣٦.

سداد الدين من الموسرين بدون عذر مقبول جريمة أخلاقية لا يستهان بها.
(٢) وللقاضي أن يضع حواجز قضائية أمام المدين المماطل القادر على الوفاء، من التصرف في ماله، حتى ولو في معيشتة أكثر مما يحتاج إليه؛ لأنّ هذا من باب التعزير، وهو لا يختص بنوع معين، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم في نوعه وقدره^(١).

(٣) ولملاءة المدين المماطل تأثير في منعه من السفر، إذ يتبين من كلام الفقهاء أنّ المدين إذا أراد السفر، فإن كان الدين حالاً وكان المدين مليئاً، كان من حق الغريم منعه من السفر حتى يؤدي إليه دينه^(٢).

(٤) وما غرمه الدائن صاحب المال في مرافعته القضائية من أتعاب المحاماة أو غيرها فهو على المدين المماطل الظالم^(٣).

ومن ثم تتطلب هذه الجريمة إيجاد وجود نظام قضائي سريع يعالج به هذا المشكل الذي قد تفاقم واستعصى في الظروف الراهنة. وعسى أن توجد بدائل مقبولة شرعاً تسعف الدائنين، لاستيفاء حقوقهم بدون اللجوء إلى محاماة أو مرافعة قضائية ونحو ذلك من الوسائل التي يكاد يتعذر استرداد الحق عن طريقها بسهولة في ظل قانون المحاكمات اليوم.

المبحث الثاني

بيع الدين والبدائل المشروعة لبيع الدين

عقب التمهيد المذكور آنفاً أنتقل إلى بيان المقصود من عنوان المبحث الذي يتضمن التعرض لأمرين:

أولهما: استكمال صور بيع الدين - غير الصور الوارد ذكرها في قرار الجمع سابقاً-:

يكاد يكون واضحاً من قرار الجمع الصادر في الدورة السابعة عشرة حول بيع الدين: أنّ بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع

(١) انظر: الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص ١٣٧.

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٣٩/٢٠-٢١.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص ١٣٦، وكشاف القناع ٤١٩/٣.

مندرج تحت الصور الجائزة، ولذا المطلوب في هذا البحث استكمال بقية المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وتطبيقاته المعاصرة^(١).

والثاني: البدائل المشروعة لبيع الدين:

وإليك عرض ما يرتبط بكل منهما على النحو الآتي:

(أ) دراسة صورة (بيع الدين الغالب) تتطلب بيان موقف الفقهاء حولها:

وفيما هو واضح من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة عشرة عن الديون أنَّ المطلوب استكمال البحث حول صورة التعاملات التي يغلب فيها الديون.

لأننا إذا نظرنا إلى واقع الشركات المساهمة وجدنا أصولها مشتملة على نسبة من النقود والديون لها أو عليها. ومن المعلوم في فقه الشريعة أنَّ الأصل في بيع الدين لغير من هو عليه: عدم الجواز. كما أنَّ المتاجرة في النقود بالتفاضل مع اتحاد الجنس لا تجوز، فإذا اعترض أمران محظوران في سبيل التعامل بالأسهم فما هو موقف الفقهاء منه؟ هذا الموضوع من الموضوعات التي شغلت بال كثير من الباحثين في قضية الأسهم ووحدات الصناديق الاستثمارية، وأثير هذا الإشكال مراراً في ندوات ومؤتمرات فقهية وهيئات شرعية مشرفة على شركات ومصارف إسلامية. فمنهم من عالج هذه النازلة بوضع ضابط شرعي وهو أنه إذا كانت النقود والديون في الشركة أقل نسبةً من الأعيان والخدمات فحينئذ لا مانع شرعاً من التعامل في الأسهم بالزيادة والأجل. واتجه فريق آخر إلى اعتبار القصد فقط في البيع والشراء بقطع النظر عن محتويات السهم حين تداوله.

ومن قال باعتبار نسبة الديون والنقود وعدم جواز إغفالها حين التعامل استند في تخريج المسألة إلى قاعدة (التبعية) أو احتج بقاعدة (مد عجوة) - وهي أن يباع مال ربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه - وفق رأي المجيزين فيها. أما من اكتفى بالنظر في المقصود والغرض من التعامل استدل بمسألة (بيع العبد ذي المال)، وهي وثيقة الصلة بقاعدة التبعية أيضاً. وهنا ينبغي أن نتطرق إلى ما يتعلق بهذه الأمور

(١) انظر: قرار المجمع ١٥٨ (١٧/٧) بشأن بيع الدين.

الثلاثة بقدر الحاجة مع بيان الارتباط فيما بينها:

(١) قاعدة (التبعية):

إنَّ التبعية تعني كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفك عنه. والتبعية تتعلق بها جملة من الأحكام، ترجع كلها إلى قاعدة واحدة، وهي (التابع تابع). ومعناها: أنَّ ما كان تبعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه، فإذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل الجنين في البيع تبعاً لأمه، ولا يجوز إفراده بالبيع. كذلك بيع الدار مثلاً يدخل فيه المطبخ، وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون^(١).

وتنبثق من تلك القاعدة الأساسية قاعدة أخرى وهي: (يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال)^(٢).

والذي يهمنا هنا هو إدراك مدى تأثير التبعية في بيع وشراء الأسهم ونحوها، بحيث إنَّ المحل المتعاقد عليه في تجارة الأسهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع جزء مشاع كبيع عشرة أسهم من مائة سهم^(٣).

لكنه من المعلوم أنَّ أصول الأسهم في الغالب تتكون من أعيان أو منافع، ومن نقود ومن ديون مستحقة لها في ذمم الآخرين، ومعنى ذلك أنَّ الحصة الشائعة تتجاذبها أحكام تلك الأصول التي تتضمنها الشركة، فهل يجب أن يُنظر إلى السهم في حالة البيع والشراء إلى حكم كل أصل على حدة، أو يعتبر وحدةً مستقلةً لا يتصور الانفكاك بين أجزائها، وبمقتضى ذلك يعطى له حكم ما يغلب عليه من الأعيان والمنافع أو الديون والنقود، ويغض النظر عن اليسير أو المغلوب فيه بالنظر إلى قاعدة الفقهاء: (لأكثر حكم الكل)؟ أو (الحكم للغالب)؟ وحينئذ يكون غير الغالب تابعاً فلا يستقل بحكم، فإن غلبت النقود والديون صارت هي الأصل وما عداها تابع، وإن غلبت الأعيان والمنافع صارت هي الأصل وما عداها

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٩٤/١٠.

(٢) طرح التشريب في شرح التقريب لزين الدين العراقي ١٢٢/٦، وكشاف القناع ١٦٦/٣.

(٣) انظر: الموسوعة ٢٦/٢٩٠.

تابع.

وهنا ينبغي أن يشار إلى معيار (اليسير)، فهو ما لا يتجاوز مقدار الثلث كما صرح بذلك المالكية، وحسب وجهة نظر غيرهم (الثلث في حد الكثرة وما دونه حد القلة)^(١).

(٢) قاعدة (مد عجوة):

يظهر بإجالة النظر في قضية الديون الغالبة في تداول الأسهم وكذا في التعامل بالصناديق الاستثمارية ارتباطهما الوثيق بمسألة مد عجوة، لما تتضمن كلتا المسألتين الجمع بين ربوي مع غير ربوي، ومن ثم ما يترتب على ذلك من أثر التبعية في اعتبار غير المقصود منغمراً في المقصود وفق بعض رأي طائفة من الفقهاء، ولذا أتطرق إلى استعراض هذا الموضوع فيما يأتي:

معنى قاعدة (مد عجوة): أن يبيع شيئاً فيه الربا، بعضه ببعض، ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه. مثال ذلك بيع مد ودرهم بمد ودرهم، أو بمدين، أو بدرهمين، أو أن يبيع شيئاً محلي بجنس حليته. وقد جرى فيه الخلاف على ثلاثة أقوال: أ- المذهب عند الحنابلة أنه لا يجوز ذلك. وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور وطائفة من الفقهاء^(٢).

وذلك بدليل ما روى فضالة بن عبيد، قال أتي النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: (لا، حتى تميز بينهما). (قال: فرده حتى ميز بينهما - رواه أبو داود -).

وفي لفظ رواه مسلم: قال: (فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب وزناً بوزن)^(٣).

ب- عن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو أن يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه. وهذا هو رأي الحنفية بالشرط المذكور آنفاً. واحتج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله

(١) انظر: (المفهم) للقرطبي، و(المغني) ١٧٩/٦-١٨٠، و(المبدع) ٧٦/٥.

(٢) انظر: المغني ٩٢/٦.

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع ٢٢٣/٢، وصحيح مسلم، كتاب المساقاة ١٢١٣/٣.

على الصحة، لم يحمل على الفساد^(١).

ج- يرى المالكية في بيع المحلى: المنع، لكن قد رخصوا فيه للضرورة بشروط ثلاثة وهي: أن تكون تحليلته مباحة، كسيف ومصحف، وأن تكون الحلية قد سمرت على المحلى بأن يكون في نزعها فساد أو غرم دراهم، وأن تكون الحلية قدر الثلث فأقل؛ لأنه تبع^(٢).

وقد سلفت الإشارة إلى أنَّ المالكية ضبطوا اليسير في غالب الأحوال بالثلث على أقصى حده، وأيضًا التبعية عندهم لا تتجاوز هذا الحد. ويحسن أن أنقل في هذا المقام ما ذكره الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ في كتاب المساقاة من (الموطأ)، لما فيه من توضيح لجواز الشيء اليسير من باب التبعية بناءً على عمل الناس -أي عمل أهل المدينة- وتسامحهم في هذا القدر في مسألة القلادة وأمثالها، ونصه كما يأتي: (قال مالك: إذا كان البياض تبعًا للأصل، وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره، فلا بأس بمساقاته، وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك، وذلك أنَّ البياض حينئذ تبع للأصل، وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل وكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول، فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر، جاز في ذلك الكراء، وحرمت فيه المساقاة. وذلك أنَّ من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض، وتكرى الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل، أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق، أو القلادة أو الخاتم وفيهما الفصوص والذهب بالدنانير، ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويبتاعونها، ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حرامًا أو قصر عنه كان حلالًا).

والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم: أنه إذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعًا لما هو فيه جاز بيعه. وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل^(٣).

(١) انظر: المغني ٩٢/٦-٩٣، وحاشية ابن عابدين ٣٦٢/٥.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٤٠/٣، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٥٢، نقلاً عن الموسوعة ٣٦١/٢٦-٣٦٢.

(٣) الموطأ مع شرح الزرقاني ٤٦٨/٣-٤٦٩.

وقد أشبع الإمام ابن تيمية هذا الموضوع ببحث جامع مع استعراض الآراء وترجيح القول بالجواز إذا لم تكن هناك حيلة من وراء التعامل في صورة (مد عجوة)، وأورد هنا نصاً من كلامه بالقدر الذي يتم به الغرض المقصود في هذا الموضوع؛ وهو كما يلي: (فإذا كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً، وقد أدخل الغير حيلة، كمن يبيع ألفي درهم بألف درهم في منديل، أو قفيزي حنطة بقفيز في زنبيل: فهذا لا ريب في تحريمه. كما هو مذهب مالك والشافعي وأحمد، وإن كان المقصود هو البيع الجائر، وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر هو داخل على وجه التبع، كبيع الغنم بالغنم، وفي كل منهما لبن وصوف، أو بيع غنم ذات لبن بلبن، وبيع دار مموهة بذهب، وبيع الحلية الفضية بذهب، وعليهما ذهب يسير موهت به، ونحو ذلك. فهذا: الصواب فيه أنه جائز، كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره، كما جاز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في البيع تبعاً، وقد جاء مع ذلك الحديث الذي رواه مسلم مرفوعاً، كما رواه سالم عن أبيه، ورواه نافع عن ابن عمر مرفوعاً: (من باع عبداً له، وله مال فما له للبائع إلا أن يشترط المبتاع)، وأما إن كان كلا الصنفين مقصوداً، ففيهما النزاع المشهور. ومنهم من منعه، إما لكونه ذريعة إلى الربا، وإما لكون الصفقة المشتعلة على عوضين مختلفين ينقسم الثمن عليهما بالقيمة، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه، ومنهم من جوزه كمذهب أبي حنيفة وغيره، والرواية الأخرى عن أحمد: إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، ... والأشبه: الجواز في ذلك وفي سائر هذا الباب، إذا لم يشتمل على الربا المحرم. والأصل حمل العقود على الصحة، والحاجة داعية إلى ذلك. وحديث الخرز المعلقة بالذهب، لم يعلم كون الذهب المفرد أكثر من الذي معه غيره^(١).

يظهر بالنظر في الفتاوى المعاصرة التي اعتمدت مبدأ التبعية أنها أخذت بقول المجيزين بقاعدة (مد عجوة)، ويستلزم تطبيقها في مجال التعامل بالأسهم أن تكون نسبة الديون والنقود في السهم أقل من ثمن العين أو المنفعة التي يتضمنها السهم، بحيث يجعل الجزء المساوي من ثمن السهم بمقابل تلك الديون والنقود، وحينئذ سيعتبر

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/٤٦٥-٤٦٦.

المتبقي ثمنًا للعين أو المنفعة. ويكاد يكون واضحًا أنَّ التبعية في هذا التخريج انغمرت في الأغلبية، إذ المبدأ عند القائلين بهذا الرأي أنَّ التابع دائمًا يكون يسيرًا بحيث يلحق بمتبوعه في الحكم.

(٣) مسألة بيع العبد ذي المال:

إذا تأملنا حقيقة أصول السهم وعناصره وجدناها مشتملة على متبوع وتابع، فالمتبوع هو الذي يتجه إليه قصد العاقدين، ففي الشركة التجارية والصناعية يكون المقصود هو العين من السلعة والمصنوع، وفي الشركة التي تقوم بتقديم خدمات يكون المقصود هو المنفعة، وحينئذ فإنَّ النقود الموجودة في وعائها والديون التي تستحقها الشركة في ذمة الغير تأخذ حكم التابع. وفي هذه الحالة لا يلزم أن يكون التابع أقل دائمًا بل يحتمل أن يكون أكثر من المتبوع. ويشهد لذلك ما ورد في بيع العبد ذي المال وهو كما ورد في الصحيحين: (من باع عبدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)^(١).

وهذا النص فيما يتعلق بمال العبد مجمل، ومن ثم لا يستبعد أن يكون ماله نقودًا أو ديونًا في ذمم الآخرين، ولم ندر شيئًا عن مبلغ أو مقدار ذلك المال هل كان أقل من قيمة العبد أو أزيد، فإذا اشترطه المبتاع هل تجري عليه أحكام ربا الفضل وبيع الدين؟ وهل يجب أن يضبط ما ورد في مسألة العبد بمسألة (مد عجوة) من حيث تحديد مقدار التابع أم يقال إنه لا داعي لذلك لأنَّ (المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيم دليل التقييد نصًّا أو دلالة)؟

قد ذهب معظم الفقهاء إلى أنه إذا كان قصد المشتري العبد لا المال في هذه الصورة فشرطه مقبول بناءً على النص الصريح.

وهذا الحديث رواه الإمام مالك أيضًا ثم قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا: أنَّ 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)^(٢).

(١) صحيح البخاري - مع فتح الباري - كتاب المساقاة، باب ١٧، رقم الحديث ٢٣٧٩، ج ٥، ص ٦٢ طبعة دار السلام، وصحيح مسلم - مع شرح النووي - باب من باع نخلا عليها تمر، ج ١٠، ص ١٩١.

(٢) موطأ مالك - مع شرح الزرقاني - ٣/٣٢٦-٣٢٧، كتاب البيوع، ما جاء في المملوك.

وذلك (عملاً بإطلاق الحديث؛ لأنَّ ماله تبع فهو غير منظور عليه، وكأنَّه لم يجعل له حصَّةً من الثمن)^(١).

وقال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد، وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل، وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)^(٢).

ويرى الإمام أبو بكر بن العربي أنَّ الجواز في هذه المسألة مبني على اعتبار قاعدة المصالح - وهي إحدى القواعد الأساسية التي وضعها في بداية كتاب البيوع في شرحه (القبس شرح موطأ مالك بن أنس) - إذ يقول: إنَّ ما جاء في مال المملوك: (ينبغي على القاعدة العاشرة: وهي المقاصد والمصالح؛ لأنَّ الرجل إذا اشترى عبداً له ذهب بذهب، فالقاعدة الثالثة - وهي الصفقة إذا جمعت مالي ربا من الجهتين ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، فإنَّ ذلك لا يجوز - تمنع منه من جهة الربا، والقاعدة العاشرة في المصالح والمقاصد تقتضي جوازه؛ لأنه إنما المقصود منه ذاته لا ماله والمال وقع تبعاً)^(٣).

ويؤيد هذا المعنى الذي نلمسه في النص المذكور آنفاً ما قرره الإمام الشاطبي في المسألة الثامنة من الفصل الثالث في الأوامر والنواهي، إذ يقول: (الأمر والنهي إذا تواردا على متلازمين، فكان أحدهما مأموراً به والآخر منهيّاً عنه عند فرض الانفراد، وكان أحدهما في حكم التبع للآخر وجوداً وعدماً، فإنَّ المعتر من الاقتضاءين: ما انصرف إلى جهة المتبوع، وأما ما انصرف إلى جهة التابع فملغى وساقط الاعتبار شرعاً)، ثم أقام شواهد على تقرير هذا الأصل وناقش ما يمكن أن يثار حوله، وأثناء البحث تعرض لمسألة العبد، فقال: (وكذلك مال العبد يجوز اشتراطه وإن لم يجز شراؤه وحده؛ لأنه ملك العبد وما في حوزة، لا يملكه السيد إلا بحكم الانتزاع، كالثمرة التي لم تطب. فالحاصل أنَّ التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق، غير أنَّ مسألة ظهور الثمرة ومال العبد تعارض فيها جهتان للتبعية: جهة البائع وجهة المشتري، فكان البائع أولى؛ لأنه المستحق الأول، فإن اشترطه المبتاع: انتقلت التبعية. وهذا واضح جداً)^(٤).

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٢٧.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٣٦.

(٣) كتاب القبس ٢/٧٨٧، ٨٠٥، ط: دار الغرب الإسلامي.

(٤) الموافقات ٣/٦٣ و ١٧٤، تحقيق: محمد عبد الله دراز.

وقال ابن قدامة: (وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر. وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقضى به شريح، وبه قال عطاء، وطاووس، ومالك، والشافعي، وإسحاق، قال الخرقى: إذا كان قصده للعبد لا للمال. هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البتي. ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك: صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن أو غيره، عينا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر...)^(١).

هنا ينبغي أن يشار إلى أن الإمام الشافعي قد لحظ قاعدة (مد عجوة) في هذه المسألة، وطبق رأيه بالمنع في حالة كون مال العبد دراهم. إذ جاء في شرح النووي لصحيح مسلم: (ويشترط الاحتراز من الربا. قال الشافعي: فإن كان المال دراهم: لم يجوز بيع العبد وتلك الدراهم بدراهم، فكذا إن كان دنانير لم يجوز بيعها بذهب، وإن كان حنطة لم يجوز بيعها بحنطة)^(٢).

وهذا بخلاف موقف الإمام مالك في هذه المسألة، فإنه مع شدة ورعه واحتياطه في باب الصرف جعل لقضية العبد اعتبارًا خاصًا واستثناء من ضوابط الصرف وقاعدة (مد عجوة) الممنوعة في نظره، تمسكًا بصريح النص وإعمالًا لقاعدة المقاصد والمصالح.

وليس بخاف أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة وفق هذا الرأي، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر في قيمته أو كميته من المتبوع الأصل.

وفي ضوء الخلاف المذكور في تلك القضايا الثلاث، يتسع المجال لمزيد من النظر والبحث في القضايا المعاصرة التي تغلب فيها الديون، وفيما يبدو لي أن أية عملية تجارية واستثمارية لا بد في النظر في محتوياتها الغالبة، وهي التي تعد مقصودة. ولذا يحكم بما هو الغالب عليها، ففي حال غلبة الديون: الأصل أنها تخضع لضوابط الدين في التعامل. والله أعلم.

(١) المغني ٦/٢٥٧-٢٥٨.

(٢) شرح النووي ١٠/١٩٢.

(٤) البدائل المشروعة لبيع الدين:

في الواقع لم يتسع الوقت للتصدي لهذه النقطة على الرغم من أهميتها، ولكن لا مانع أن يشار إلى أن أي بديل مقترح يكون مقبولاً إذا لم يتعارض مع الضوابط المحررة التي وضعت بشأن التعامل بالدينون في القرارات الجمعية الصادرة سلفاً. وعلى هذا أرى من المفيد أن أسوق هنا أهم البنود منها، لكي لا نعيد البحث فيها جذعاً ولا نتعرض لبدائل تنكث ما تم غزله بإحكام، إذ لم يصدر قرار مجمعي إلا بإشباع البحث والنقاش، مع الأخذ في الاعتبار ترجيح رأي الأغلبية في مواطن الخلاف. فإليك النصوص المشار إليها:

(١) (لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالء بالكالء المنهي عنه شرعاً. ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل)^(١).

(٢) (يعد من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعةً إليه. ومن ذلك فسخ الدين بالدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، وذلك ك شراء المدين سلعةً من الدائن بتمن مؤجل ثم بيعها بتمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه)^(٢).

(٣) (العبارة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيّاً كان مصدرها، بمستوى الأسعار)^(٣)، وعلى هذا: إذا تراكمت الأجرة وصارت ديناً يطبق عليها الحكم المذكور في القرار السابق^(٤)، وهذا ما نص عليه بالعبرة الآتية أيضاً:

(١) قرار المجمع ١٠١ (١١/٤) بشأن بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية.

(٢) قرار المجمع ١٥٨ (١٧/٧) بشأن بيع الدين.

(٣) قرار المجمع: ٤٢ (٥/٤) بشأن تغيير العملة.

(٤) انظر: قرار المجمع: ٧٥ (٨/٦) بشأن قضايا العملة.

● (الدين الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب أو العملة الأخرى المتفق على الأداء بها)^(١).

(٤) لا يجوز الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإنّ هذا من الربا الصريح. وبناءً على هذا لا يجوز الشرط الجزائي مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة^(٢).

المبحث الثالث

الوسائل التي تحمي المؤسسات المالية المقرضة من إعسار المدينين أو التخفيف منه

(١) التدقيق في دراسات الجدوى للمشروعات التي تقدمها الشركات والمؤسسات المقرضة:

ليس بخاف أنّ هذا الموضوع له أهمية قصوى في إطار معالجة مشكلة الديون. فمن المعروف أنّ الوقاية خير من العلاج. فالأصل أن تقلص المتاجرة عبر المداينات. وقد يبدو هذا الاقتراح صعباً غير عملي في الظروف الراهنة، لكن لا بد من التفكير فيه من جديد، إذ ترجع الأزمات المالية العالمية إلى عوامل، وعلى رأسها: فشو المداينات، إذ الاستدانة تعني في أول وهلة عدم توافر السيولة لدى المدين، وهذا يستدعي ألا يقبل على التعاقد بالمداينة إلا بعد دراسة فاحصة للمشروع الاستثماري الذي هو بصدد.

وهذا ما ينسحب على الجهة الدائنة أيضاً، فلا يعني تجميع السيولة الوافية الضخمة عبر الودائع أو الأرصدة الأخرى أن تفتح نوافذ باب المتاجرة عن طريق العمليات المبنية على المداينة، لعامة المستهلكين، بحيث يتعثر السداد لكثير منهم، فتنجم مشكلات فيشتد النزاع بين أطراف العقد. ويتطلب كل ذلك أن تؤخذ في

(١) قرار الجمع: ٧٥ (٨/٦) بشأن قضايا العملة.

(٢) انظر: قرار الجمع ١٣٣ (١٤/٧) بشأن مشكلة التأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية.

الاعتبار دراسة جدوى الاستثمار ومعرفة شخصية الجهة المدينة.

(٢) الحصول على الضمانات الكافية عند الإقراض:

إنَّ الحصول على الضمانات الكافية عند الإقراض أو إنشاء عقد مديونة، أمر لا محيص عنه، ولم تشرع عقود التوثيق إلا لهذا الغرض.

وبما أنَّ حقوق العباد مبنية على المشاحة، كان وفاء الحق المالي أكد وأولى بالرعاية. ومن تلك الحقوق: الالتزامات المترتبة في ذمم المدينين؛ ولذا قد نُدب الإشهاد على الديون في كتاب الله الكريم.

قال الشاه ولي الله الدهلوي عقب ذكر آية المديونة: (اعلم أنَّ الدين أعظم المعاملات مناقشةً وأكثرها جدلاً، ولا بد منه للحاجة، فلذلك أكد الله تعالى في الكتابة والاستشهاد، وشرع الرهن والكفالة...) (١).

ومما يؤكد التوثيق أنَّ الدين إنما يشغل الذمة الشخصية للمدين ويبقى مال المدين حرّاً بطبيعة الحال، لا علاقة للدين به، فتكون يده فيه مطلقة في الأصل إلا أن يطرأ ما يوجب تعلّقاً للدين بعين المال فيتقيد عندئذ تصرف المدين بماله فيكون تصرفه موقوفاً، كما في حالة الرهن، وحجز المال قضاء للدائن... فيتوقف تصرف المدين من أمواله بما يضر حقوق الدائنين (٢).

وفي كثير من الحالات تندرج العقود التوثيقية في زمرة العقود العينية التبعية في نظر القانون. فيثبت لصاحب الحق العيني التبعية حق الأولوية والامتياز.

وحق الامتياز هو حق ممنوح لأنواع معينة من الديون أن تُستوفى قبل غيرها، إما من جميع أموال المدين، أو من جزء معين من أمواله. ولا يتحقق هذا الحق إلا عند تراحم عدة حقوق على الاستيفاء من مال معين ولأحدها حق التقدم، فيكون لهذا الدين المتقدم حق الأولوية أو حق الامتياز (٣).

ويأتي في طليعة العقود التوثيقية عقد الرهن. إذ قد نُصَّ عليه في كتاب الله تعالى. جاء في (المسالك) لابن العربي تحت عنوان (الأصول): (الرهن مصلحة من

(١) حجة الله البالغة ٢/٩٣٥، أحكام البيع.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مصطفى أحمد الزرقا ص ٢١٢.

(٣) انظر: المصدر نفسه ص ٣٤.

مصالح الخلائق، شرعها الله تعالى لمن لم يرض بذمة صاحبه الذي عامله، وفائدته: التوثيق للخلق، مخافة ما يطرأ عليهم من التعذر. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقد اتفق العلماء على أنَّ منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن فيها حق، وإنما له حق الحبس والتوثق، فأما منافعه فلا^(١) ويمثل حق الرهن حقاً عينياً توثيقياً يثبت ويقرر لشخص دائن على مال معين لشخص آخر مديون له، ليتمكن الدائن أن يستوفي دينه منه عند عدم وفاء المدين، فهو حق عيني غير مستقل في مفهومه ووجوده، بل هو تابع للدين؛ لأنه توثيق لاستيفائه^(٢).

ومن باب توسيع دائرة الرهن في توثيق العقود لا بأس بأن يكون المبيع نفسه مرهوناً. وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه كالآتي:

(لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة)^(٣).

- وكذا نص على جواز رهن الأسهم، ورهن الحصة المشاعة من الشركة^(٤).

وبجانب الرهن يمكن أن يجري التوثيق بالكفالة أو الضمان ونحوهما. ومن المناسب أن أورد هنا ما جاء في المعيار الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حول الضمانات، فمن أبرز نصوص (المعيار) ما يأتي:

(١) اشتراط الضمانات مشروع في عقود المعاوضات...؛ لأنَّ التوثيق ملائم للعقود المضمونة.

(٢) لا مانع من الحصول على أكثر من ضمان، كالجمع بين الكفالة والرهن.

(٣) تصح كفالة ما ليس معلوماً من الديون، كما يصح ضمان ما لم يجب بعد في الذمة مع جواز الرجوع عنه قبل نشوء المديونية....

(١) المسالك - شرح الموطأ - ٦/٣١١-٣١٢، كتاب الرهن.

(٢) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مصطفى أحمد الزرقا ص ٣٠.

(٣) قرار المجمع: ٥١ (٦/٢) بشأن البيع بالتقسيط.

(٤) انظر: قرار المجمع: ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية.

- (٤) للدائن حق مطالبة المدين أو الكفيل وهو مخير في مطالبة أيهما شاء.
- (٥) يجوز للمؤسسة أن تشترط على عميلها في عقد المداينة أو قبله تقديم رهن لضمان المديونية...
- (٦) الأصل أن يكون الرهن مقبوضاً لدى الدائن (الرهن الحيازي). ويجوز أن يدعه لدى المدين (الرهن التأميني أو الرسمي) وتثبت له جميع أحكام الرهن. ويجوز أن يرهن المدين مال غيره بإذنه (الرهن المستعار). وتعد حيازة مستندات البضائع أو المعدات لدى المخازن أو في الموانئ قبضاً حكماً لما تمثله.
- (٧) جميع المصروفات الفعلية المتعلقة بالرهونات العينية تكون على الراهن، وإذا قام المرتهن بدفعها بإذن الراهن فله حق الرجوع عليه أو الانتفاع بالمرهون بقدر المصروفات.
- (٨) مقتضى الرهن أن يحق للدائن عند عدم وفاء المدين بالدين في موعده طلب بيع المرهون لاستيفاء مقدار الدين من ثمنه، ورد الزائد إلى المدين، وإذا نقص الثمن عن الدين فللباقي منه حكم الدين العادي.
- (٩) إذا أفلس المدين فإنَّ للدائن المرتهن أولوية على بقية الدائنين للاستيفاء من الرهن، ويكون أسوةً للغرماء في بقية دينه إذا لم يكف الرهن.
- (١٠) للدائن أن يشترط على المدين تفويضه ببيع الرهن عند حلول أجل الدين للاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء.
- (١١) يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون بإذن المرتهن، ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن مطلقاً ولو بإذن الراهن.
- (١٢) يحق للبائع أن يشترط على المشتري بالأجل أنه إذا لم يسدد الثمن خلال مدة معلومة بعد حلول الأجل فله فسخ العقد دون الرجوع إلى القضاء.
- (١٣) لا مانع من الحصول من المدين على شيكات أو سندات إذنية (سندات لأمر) بصفتها وسيلة لحمل المدين على أداء الأقساط نقداً في مواعيدها، بحيث تعاد إليه إذا أدى، أو ترسل للتحصيل إذا تخلف عن الأداء.
- (١٤) يجوز للمؤسسة أن تشترط على العميل لتوثيق المديونية التي سيدفعها على أقساط أو في موعد لاحق أن يكون لها الحق في تجميد حسابه الاستثماري

أو إيقاف حقه في السحب منه مطلقاً، أو بمقدار الدين، وهو الأولى^(١). وهنا من الجدير بالذكر أنه على الرغم من أخذ الضمانات الكافية التي تسعف الدائن في استيفاء دينه من المدين المماطل، إذا اعترضت عوائق أخرى، كما لو أدى رفع القضية إلى المحكمة إلى مشكلات في ظل المحاكمات القانونية اليوم، وصادف وجود رصيد آخر لدى الدائن في حساب استثماري آخر لذلك المدين، فلا بأس بأن يستوفي حقه منه بناءً على قاعدة الظفر بالحق. ومعنى الظفر بالحق: أن يفوز الإنسان بمال مدين مماتل له، فيأخذ نصيبه المستحق منه، بدون إذنه. وهي في الواقع تمثل قاعدة لما يرتبط بها من أحكام متعددة تدور حول استيفاء الحقوق، لاسيما في مجال الحقوق المالية.

وقد صاغ الإمام البغوي موضوع الظفر بالحق في صورة قاعدة، فقال: (من له حق على غيره يمنعه إياه، فظفر من ماله بشيء: جاز له أن يقتضي منه حقه، سواء كان من جنس حقه أو لم يكن منه)^(٢).

وهذه الصيغة قد برز فيها اتجاه الفقهاء الذين أجازوا استيفاء الحق المالي عند الظفر بمال صاحبه المدين المماطل وإن لم يكن من جنسه.

وقد اختلف الفقهاء في استيفاء الحق مما ظفر به الإنسان من مال لغيره حسب اختلاف الأحوال والأحكام. ولا يتسع المقام هنا للتعريض على الخلاف.

ملخص البحث

تلخص هذا البحث في عرض عناصره في صورة ثلاثة محاور، على النحو الذي يأتي بيانه:

جاء في مستهل البحث تمهيد يتناول حكم الاستدانة، ثم تضمن المحور الأول البحث عن الإفلاس والتفليس، إذ قد يتعذر أداء الدين عند حلوله من قبل المدين بسبب إفلاسه، فرمما يضطر الدائن إلى مرافعة قضية ضده، فيحجر على المدين بإصدار حكم التفليس فيما إذا ثبت المطل منه، لكي يمكن استيفاء الدين منه قضائياً. ثم أشير في البحث إلى تدابير وقائية، إذا أخذت في الحسبان من طرف الدائن

(١) المعايير الشرعية - ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م -، ص ٤٨-٥٢.

(٢) شرح السنة للبغوي ٨/ ٢٠٥.

أصبح في غنى عن مرافعة قضائية، إذ أمكنه في الغالب استيفاء الدين بدون اللجوء إلى القضاء، وقد استعرض البحث بعض الأحكام المترتبة على إشهار إفلاس المدين، وتناول أيضاً قضية تغريم المدين المؤسر المماطل التي احتدم فيها الخلاف، كما هو واضح من الاجتهادات المعاصرة.

هذا، وأما المحور الثاني: فالمقصود منه استكمال بعض صور الدين التي لا تزال مثار النزاع، وتنتظر صدور قرار مجمعي في شأنها، وعلى رأسها صورة الدين الذي يغلب على بقية عناصر المعقود عليه في أنواع من الاستثمارات المعاصرة، المتمثلة في الشركات الحديثة والمضاربة الجماعية، وما يتفرع عنها من وحدات الصناديق الاستثمارية وأسهم الشركات المساهمة ونحوها. فقد صدرت قرارات بجواز التعامل فيما إذا كان الدين أو النقد مغلوباً بمقابل السلع في مكونات هذا النوع من التعامل، وبقي البحث والنظر فيما إذا كانت الديون والنقود غالبية، وقد ارتكز البحث في المحور الثاني على هذه القضية الجوهرية.

ثم تطرق البحث في نفس المحور الثاني إلى إيراد أهم قرارات المجمع، الصادرة بخصوص الدين، لكي تؤخذ في الاعتبار لدى التصدي للبدائل المشروعة لبيع الدين، المقترحة من قبل الباحثين. ثم حُتم البحث في المحور الثالث بذكر ما يتعلق بحصول الضمانات عند الإقراض والتعامل بالمداينات في ضوء كلام العلماء والقرارات الجمعية ولا سيما المعايير الشرعية الصادرة في هذا الشأن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس المراجع

- (١) الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب السبكي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.
- (٢) إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة-، للدكتور زياد صبحي ذياب، دار النفائس، الأردن، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- (٣) الإفلاس في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة-، للدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل، للمرداوي، علاء الدين أبي الحسن بن سليمان، الطبعة الأولى، تصحيح

وتحقيق: محمد حامد الفقي، مصر، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م للمرداوي.

(٥) التعويض عن ضرر المماثلة في الدين بين الفقه والاقتصاد، لمحمد أنس الزرقا، ومحمد علي القري، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م٣، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

(٦) الجامع الصحيح، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري - مع فتح الباري لابن حجر العسقلاني -.

(٧) الحاوي الكبير - شرح مختصر المزني - لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل عبد الموجود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤.

(٨) حجة الله البالغة، لشاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، تحقيق: عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر، الرياض، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

(٩) الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: د. محمد حجي، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٩٤م.

(١٠) الديون والبنوك - رؤية اجتماعية اقتصادية في ضوء الكتاب والسنة -، د. عبد الله بن سيف الأزدي، ٣٦٠ - ٣٦١، مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

(١١) رد المختار على الدر المختار = حاشية ابن عابدين، محمد أمين، بيروت، دار الفكر.

(١٢) شرح السُّنة، للحسين بن مسعود بن محمد البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، الطبعة الأولى، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

(١٣) شرح مختصر الطحاوي لأبي بكر الجصاص الرازي، دراسة وتحقيق: د. سائد بكداش وعدد من الباحثين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

(١٤) شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- (١٥) شرح النووي لصحيح مسلم. للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، مؤسسة قرطبة، القاهرة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.
- (١٦) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبد الله بن نجم بن شاس المالكي، تحقيق: حميد محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- (١٧) الفروق لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٤ هـ.
- (١٨) الفوائد الجسام على قواعد ابن عبد السلام، (مخطوط) المكتبة السليمانية، إستانبول.
- (١٩) القبس شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر محمد بن العربي المعافري، تحقيق: د. محمد ولد كريمة ط ١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢ م.
- (٢٠) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
- (٢١) كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة.
- (٢٢) المبدع في شرح المقنع، للبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، ط ١، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٠ م.
- (٢٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني، الطبعة الأولى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي والحنبلي وابنه محمد، الرياض، مطابع الرياض، ١٣٨١ هـ.
- (٢٤) المدخل إلى نظرية الالتزامات العامة، لمصطفى أحمد الزرقا، ط: دار القلم، دمشق.
- (٢٥) المعايير الشرعية ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بالبحرين.
- (٢٦) المغني لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن محمد المقدسي، ط: الأولى، القاهرة، هجر للطباعة والنشر.

- (٢٧) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، تحقيق: محي الدين مستو، يوسف علي بديوي وآخران، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، بيروت ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- (٢٨) المقدمات الممهدة لابن رشد (الجد)، أبي الوليد محمد بن أحمد، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد حجي، وسعيد أحمد أعراب، بيروت، دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م.
- (٢٩) المسالك - في شرح موطأ مالك - لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري، تحقيق: محمد بن الحسن السليمان، عائشة بنت الحسن السليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- (٣٠) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، لأبي الحسن علي بن سعيد الجرجاني، بيروت، دار ابن حزم، ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م.
- (٣١) المنشور في القواعد للزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، الكويت، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.
- (٣٢) الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت - .
- (٣٣) الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، تحقيق: د. عبد الله دراز، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
- (٣٤) نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد المنعم فرج الصده، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠ هـ.
- (٣٥) نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- (٣٦) الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي
ووسائل حماية المؤسسات المالية
المقرضة من إعسار المدينين

إعداد

د. محمد عبد المنعم أبو زيد
كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الرياض - المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

لقد انتشر التعامل بالديون في الوقت الحاضر انتشاراً كبيراً، وأصبح يمثل النسبة الغالبة في مجال المعاملات المالية الحديثة فكثير، من الحاجات الاستهلاكية والاستثمارية لا يتم إشباعها الآن إلا من خلال أسلوب الدين.

وقد اهتم الإسلام منذ أربعة عشر قرناً بمسألة الدين، فأجاز التعامل به، وحث أصحاب الأموال على إقراض أصحاب الحاجة ورغبتهم في ذلك وبين فضل هذا العمل وجزاؤه العظيم، كما حض المدينين على حسن القضاء والحرص على الوفاء بالديون لأصحابها في مواعيدها المحددة، وحذر من التأخر والمماطلة في أداء الدين، كما شرع الإسلام بعض صور المعاملات القائمة على الدين كالبيع الآجل والإجارة وغيرها. كما نظم وبيّن الإسلام الأحكام المختلفة للتعامل بالدين وأجاز بعض الأساليب والوسائل التي تكفل رد الديون لأصحابها كالكتابة والإشهاد والرهن والكفالة وغيرها.

وعلى الرغم من انتشار وتزايد التعامل بالديون في الوقت الحاضر، إلا أنه لوحظ من خلال الواقع العملي لهذه المعاملات وبعض الدراسات الميدانية المتعلقة بها أنّ نسبة التوقف عن السداد أو التأخر والمماطلة في أداء الدين في تزايد مستمر، الأمر الذي ترتب عليه العديد من الآثار السلبية، ليس فقط على مستوى المؤسسات المقرضة، ولكن أيضاً على مستوى المدينين أنفسهم، بل وعلى مستوى المعاملات المالية بصفة عامة في الوقت الحاضر، حتى أصبحت هذه المشكلة محل اهتمام الكثير من المعنيين بالمعاملات المالية عامة والمصرفية على وجه الخصوص.

ولا يرجع تزايد الاهتمام بهذه المشكلة مؤخراً إلى كثرة التعامل بالدين في الوقت فقط، ولا إلى زيادة حالات الإعسار والتعثر وعدم السداد التي يتعرض لها كثير من المؤسسات المقرضة فحسب، ولكن أيضاً بسبب انتشار وزيادة عدد المؤسسات المالية الإسلامية وكذلك التزايد المستمر في الاعتماد على الأساليب الإسلامية، والتي تعتمد في جانب أساسي منها على التعامل بأسلوب الدين.

وزاد من هذا الاهتمام أيضاً أنّ هذه المشكلة قد دفعت بكثير من المؤسسات

المقرضة والمدينين إلى اللجوء لوسائل مختلفة للخروج منها بصرف النظر عن كونها وسائل مشروعة أو غير مشروعة، ومن هنا تبرز أهمية دراسة وبحث هذا الموضوع. وقد اهتم الفكر التمويلي والمصرفي بمسألة حماية الديون والأموال المقرضة من خطر عدم السداد بسبب تعرض المدينين -أو المقترضين - للتعسر أو الإعسار أو المماطلة، وقدمت في هذا الإطار العديد من الوسائل التي يمكن للمؤسسات المقرضة الاعتماد عليها لتجنب حالات التعثر أو إعسار المدينين وعدم تعرضها لها منذ البداية، ولتدنية الآثار السلبية والأضرار الناتجة عنها عند وقوعها.

ونحن الآن -وفي ظل الواقع الذي سبق عرضه- في حاجة للتعرف على هذه الوسائل والأساليب، تمهيداً لبحث مدى إمكانية الاعتماد عليها من الناحية الشرعية لمواجهة حالات إعسار وتعثر المدينين في مجال المعاملات الإسلامية عامةً ومجال المؤسسات المالية الإسلامية خاصة، وهذا ما يستهدف البحث المساهمة في تحقيقه، وذلك من خلال هذه الخطوة المتواضعة لدراسة بعض جوانب هذا الموضوع.

وسوف يتم التعرض بدايةً لمسألة الإعسار في الفقه الإسلامي، من حيث بيان تعريفه وأهم الفروق التي تميزه عن المعاملات ذات الشبه به، ثم بيان موقف الشريعة الإسلامية من مسألة التعامل بالدين عامةً وبعض الأحكام المتعلقة بهذا التعامل مع التركيز على مسألتها بمماطلة وإعسار المدين لعلاقتها الأساسية بهذا الموضوع وبعد ذلك يتم الانتقال للتعرف على بعض الوسائل التي يتم الاعتماد عليها في مجال عمل المؤسسات المالية المقرضة - التقليدية - لحمايتها من حالات الإعسار والتعثر التي يمكن أن يتعرض لها العملاء المدينون وتؤدي إلى عدم قدرتهم على سداد الدين المستحق عليهم.

وبناءً على ذلك ستتم دراسة هذا الموضوع من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: الإعسار وأحكامه في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: وسائل حماية المؤسسات المقرضة من إعسار المدينين في مرحلة

ما قبل منح القرض.

المبحث الثالث: وسائل حماية المؤسسات المقرضة من إعسار المدينين في

مرحلة ما بعد منح القرض.

المبحث الأول

الإعسار وأحكامه في الفقه الإسلامي

يستهدف هذا المبحث التعرف على ماهية وطبيعة الإعسار في الفقه الإسلامي مع بيان أهم أحكامه الشرعية، وذلك لتحديد كيفية التعامل مع هذه الحالة للإعسار، سواء بالوصول إلى الأساليب الوضعية والشرعية لتجنبها وحماية أموال الدائنين من التعرض لإعسار المدينين، أو بتحديد الوسائل العلاجية الوضعية والشرعية أيضاً للملائمة للتعامل معها وتدنية آثارها عند وقوعها.

ولأنّ الإعسار مرتبط بالدين - في موضوعنا هذا - ارتباطاً عضوياً، فسوف يتم التعرض لمسألة الدين وأحكامه في الفقه الإسلامي، وبيان رؤية الشريعة الإسلامية لموضوع الدين وموقفها منه، وأحكام التعامل مع المدينين عامةً والمدين المعسر والمدين المماطل خاصة.

وللتعرف على هذه المسائل سيتم تقسيم المبحث إلى المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تعريف الإعسار والتمييز بينه وبين المعاملات المشابهة له.

المطلب الثاني: الدين وأحكامه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أحكام التعامل مع المدين المماطل والمدين المعسر.

المطلب الأول

تعريف الإعسار والتمييز بينه وبين المعاملات المشابهة له

أولاً: تعريف الإعسار:

الإعسار في اللغة: مصدر الفعل أعسر ويقصد به الضيق والشدة، ومنه أيضاً قلة ذات اليد^(١) يقول ﷺ: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧] ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ۖ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ۖ﴾ [الشرح: ٥، ٦]، وقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. فالمعنى العام للإعسار هو الضيق والشدة في أي شيء، ومنه الإعسار المالي أي قلة المال وعدم القدرة على الإنفاق أو أداء الالتزامات المستحقة.

(١) انظر لسان العرب لابن منظور، مادة عسر؛ والمصباح المنير: ص ١٥٥.

أما تعريف الإعسار في الاصطلاح الشرعي: فقد استخدم الفقهاء لفظ (الإعسار) بمعان وعبارات اختلفت باختلاف ورودها في أبواب المعاملات المختلفة، كالإعسار بالنفقة والإعسار بالمهر والإعسار بالدين، ومن ثم فهناك تعريفات للإعسار ترتبط بالمجالات أو الموضوعات التي استخدم فيها لفظ الإعسار، وقد عرفت الموسوعة الفقهية الكويتية الإعسار بأنه: (عدم القدرة على النفقة أو أداء ما عليه بمال ولا كسب)^(١).

ويتبين من هذا التعريف أنَّ المقصود بالإعسار هو عدم القدرة على أداء الحقوق والالتزامات المالية عامةً - أيًا كان نوعها - بسبب عدم توافر المال وعدم القدرة على الكسب، فالإعسار في الاصطلاح يدور معناه حول العجز المالي للشخص عما لزم في ذمته من التزام مالي^(٢).

أما الإعسار بالدين فيمكن استنباط معناه مما سبق حيث يقصد به: عدم توافر الأموال التي تمكن المدين من سداد دينه. وهذا يقترب من تعريف الإمام الرازي للإعسار والذي ذكر بأنه أي المعسر: (لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه)^(٣).

والخلاصة أنَّ الإعسار في الاصطلاح الفقهي يطلق في المعنى العام ويراد به عدم قدرة المكلف على أداء ما عليه من الحقوق المالية، سواء أكانت من حقوق الله كالزكاة والنذر، أم من حقوق العباد كالنفقة والدين. وسواء كان عنده مال يفي ببعض الحقوق، أم لم يكن عنده مال أصلاً. ويطلق لفظ الإعسار بالمعنى ويراد به: ألا يكون عند المدين مال يفي بالدين الذي عليه^(٤).

(١) الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف الكويتية: ٢٤٦/٥.

(٢) فضل الرحيم بن محمد عثمان. أحكام الإعسار المالي في الفقه الإسلامي، دار كنوز أشبيليا، الرياض، ٢٠٠٩م، ص ٢٦.

(٣) التفسير الكبير للرازي: ١١/٧.

(٤) يوسف الشبيلي. إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام، المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية، شورى للاستثمارات الشرعية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، ٣ و ٤ نوفمبر ٢٠٠٩م.

تعريف الإعسار في النظام: يعرف كثير من القانونيين الإعسار بتعريفات تقترب إلى حد كبير من تعريفه في الاصطلاح الفقهي، فقد عرفه السنهوري بأنه: حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه^(١) وعرف البارودي الإعسار بأنه: عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء^(٢). ويعرف المعجم القانوني المعسر بأنه: المتوقف عن الأداء أو العاجز عن أداء ديونه في مواعيدها، أو من كانت أمواله لا تكفي لأداء ما يطلب منه^(٣). ويعرف البعض الإعسار القانوني بأنه: وضع يكون فيه المدين غير قادر على تسديد المبلغ الذي اقترضه عندما يجب موعد السداد^(٤).

ثانياً: التمييز بين الإعسار والإفلاس:

الإفلاس لغةً: مصدر أفلس أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم. وقالوا: أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس^(٥) فالمعنى هنا أنه أصبح بلا مال، أو بقي معه قليل من بعد أن كان صاحب مال كثير. أما في الاصطلاح الفقهي: فالمفلس هو: من أحاطت الديون بماله. كما عرف المفلس بأنه من عليه ديون لا تفي بها أمواله. وعرفه بعض الفقهاء بأنه: (من عليه ديون حالة زائدة عن ماله). فالمفلس هو من عجز عن وضع ما عليه من ديون، وقد يكون من لا مال له وقد يكون عنده مال كثير ولكنه لا يفي بديونه اللازمة. أما المعسر - فكما سبق - هو من لا مال له وعسرت أموره عليه وشقت، فهو أسوأ حالاً من المفلس. فالإعسار والإفلاس يجمعهما عدم القدرة المالية على الوفاء بالالتزامات والحقوق، ولكن بينهما فروق أساسية أيضاً منها^(٦):

-
- (١) عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: ١٢٠٩/٢.
 - (٢) علي البارودي. القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧م: ص ٢٧٢.
 - (٣) المعجم القانوني، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٠: ص ٣٧٢.
 - (٤) يوسف الشبيلي. إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام، مرجع سابق: ص ٩.
 - (٥) انظر: مختار الصحاح: ص ٥١٠؛ والمصباح المنير: ص ٥٧٨.
 - (٦) للتفصيل أكثر أنظر عبد الرحيم بن إبراهيم المحيذيف. دعوى الإعسار في الفقه الإسلامي والنظام

(١) المفلس له مفهوم وتعريف محدد لدى الفقهاء، بينما الإعسار ليس له تعريف يشمل جميع أبوابه، ويختلف تعريفه من باب لآخر.

(٢) الإعسار في اللغة يأتي بمعنى الشدة والصعوبة عامةً ومنها قلة ذات اليد، بينما الإفلاس في اللغة لا يستعمل إلا في قلة المال وانعدامه.

(٣) يغلب استعمال لفظ الإعسار لدى الفقهاء في العجز عن أداء الحقوق المالية التي أوجبها الله عامة، بينما الإفلاس يستعمل في العجز عن أداء الدين من جهة العباد، فالإفلاس مرتبط دائماً بالدين أما الإعسار فقد يكون عن دين أو غيره.

(٤) إذا ثبت إعسار المدين فإنه ينظر إلى حين ميسرة، أما في حالة إفلاس المدين فإنه يباع ما يملك ويقسم ثمنه على غرمائه.

(٥) في حالة الإفلاس يمنع المدين من التصرف في ماله ويتم الحجر عليه، وأما الإعسار فهو بخلاف ذلك.

ثالثاً: التمييز بين الإعسار والمطل:

يقسم الفقهاء المدينين من حيث القدرة على السداد إلى ثلاثة أقسام:

(١) المدين المعسر: وهو من ليس عنده مال يفي بشيء من ديونه، وحكمه إذا ثبت إعساره إنظاره لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ولا يجوز حبسه ولا الحجر عليه.

(٢) المدين المفلس: وهو من لا تكفي أمواله لسداد دينه، أي لديه أموال ولكن تزيد ديونه على أمواله.

وحكمه حسب الراجح من رأي الفقهاء أن يحجر عليه ويمنع من التصرف في أمواله، وتقسم هذه الأموال على دائنيه.

(٣) المدين المماطل: وهو المدين الذي لديه أموال تزيد عن ديونه التي عليه،

السعودي، بحث تكميلي لدرجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض: ص ٢٥، ٢٦؛ وفضل الرحيم بن محمد عثمان، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، مرجع سابق: ص ٣٢-٣٥؛ والموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٤٦/٥.

ولكن يمتنع عن سداد ما استحق عليه حالا من الديون، وحكمه قول النبي ﷺ: (مطل الغني ظلم)^(١)، وقوله ﷺ: (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته)^(٢)، ويجوز حبسه وتعزيزه حتى يقضي دينه، وإذا أصر على عدم القضاء، باع ولي الأمر ماله وقضى دينه. ومن ثم فالمدين المماطل من امتنع عن سداد دينه مع توافر القدرة على السداد.

وإذا كان المدين المعسر والمدين المماطل يشتركان في أنَّ كليهما لم يوف بدينه، إلا أنَّ بينهما فروق أهمها^(٣):

(١) المدين المعسر لا يكون له مال زائد عن حوائجه الأصلية بما يفي بدينه نقدًا أم عينًا، بينما المدين المماطل يكون له هذا المال الزائد عن حاجاته الأصلية والذي يكفي لسداد دينه ولكنه يمتنع عن الوفاء.

(٢) المدين المعسر لا يستحق العقوبة إذا تأخر في السداد، ويمهل حتى يتمكن من ذلك، أما المدين المماطل فيستحق العقوبة بأي شكل من أشكال العقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر.

(٣) في المدين المماطل يجوز لولي الأمر أن يقوم ببيع أمواله رغماً عنه وأداء دينه لمستحقيه، بينما لا يحدث ذلك في حالة المدين المعسر حيث لا مال له.

رابعاً: التمييز بين الإعسار وعدم الملاءة المالية:

الملاءة في اللغة مصدر لفعل ملئ والرجل المليء: كثير المال^(٤)، وفي الاصطلاح الفقهي: الملاءة المالية: هي الغنى واليسار^(٥).

والإعسار عند الفقهاء ضد الملاءة، فعادةً ما يستخدم المدين المعسر في مواجهة المدين المليء.

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود.

(٣) انظر: عبد الرحيم بن إبراهيم المحيذيف. دعوى الإعسار في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، مرجع سابق: ص ٣١، ٣٢.

(٤) انظر: مختار الصحاح: ٢٩٩/١.

(٥) المغني لابن قدامة: ٦٢/٧.

والملاءة المالية اصطلاح مصرفي يقترب في معناه إلى حد كبير من المعنى اللغوي والفقهى لكلمة الملاءة. حيث يتطلب العرف المصرفي والائتماني توافر الملاءة المالية في العميل المقترض، وذلك بأن يكون على درجة من الغنى واليسار المالي التي تمكنه من تقديم الضمانات المطلوبة للحصول على القرض، والتي من خلالها يضمن البنك استرداد قيمة القرض عند عجز هذا العميل عن السداد. وفي حالة عدم توافر الملاءة المالية في الشخص طالب القرض لا يستطيع الحصول على القرض المطلوب، وإذا كان الإعسار وعدم الملاءة يشتركان في عدم توافر القدرة المالية، إلا أنَّ هناك اختلافات أساسية بينهما، منها:

(١) من حيث المعنى والمضمون المعسر يمر بحالة من الشدة والضييق وقلة ذات اليد وعدم القدرة على الإنفاق، وهذا غير متحقق في حالة الشخص غير المليء في غالبية الأحيان.

(٢) المعسر لا يمتلك ما يزيد على حاجاته الأصلية، بينما عدم الملاءة تعني عدم توافر القدر الكافي من الأموال لدى هذا الشخص والتي تضعه في مصاف الأغنياء والموسرين، فقد يكون لديه قدر قليل أو كثير من الأموال ولكن لا يسمح له بالوصول إلى هذه المرتبة من الغنى واليسار (مرتبة الملاءة المالية).

(٣) الشخص عديم الملاءة المالية المدين قد تكون لديه القدرة على سداد دينه، بينما المعسر المدين لا تتوافر لديه هذه القدرة.

خامساً: التمييز بين الإعسار والتعثر المالي:

يقصد بالتعثر المالي عدم قدرة المشروع على الوفاء بالتزاماته تجاه الغير، أو هو عجز المدين عن سداد ديونه، وعادةً ما يقسم التعثر المالي إلى نوعين^(١):

(١) التعثر المالي الفني: ويعني عدم قدرة المشروع - أو الفرد - على الوفاء بالتزاماته قصيرة الأجل، وهي حالة عدم كفاية السيولة، وقد تحدث حتى لو كانت الأصول تزيد عن قيمة الخصوم.

(٢) التعثر المالي القانوني: وهي تعني عدم قدرة المشروع على الوفاء بكافة

(١) محمد محمود مكاوي. التعثر المصرفي الإسلامي، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، ٢٠٠٩م: ص ٢٦.

التزاماته، وهذا يحدث حينما تكون قيمة الأصول الخاصة بالمشروع أقل من التزاماته.

ومن ذلك يتبين أنَّ:

١- التعثر المالي الفني يختلف في معناه وحقيقته عن الإعسار، فالتعثر هنا يكون حالة من عدم توافر السيولة الكافية لسداد الديون والالتزامات بينما تكون هناك أموال وأصول مملوكة تكفي للسداد، وهي تختلف عن حالة الإعسار حيث لا يمتلك المعسر من الأموال النقدية أو العينية ما يكفي لسداد دينه.

٢- أما التعثر القانوني فهو الذي يقترب في معناه ومضمونه من حالة الإعسار، ويتفق مع حالة الإفلاس خاصة، حيث تكون هناك أموال - نقدية أو عينية - مملوكة للشخص ولكنها لا تكفي لسداد كامل الديون المستحقة عند بيعها وتسييلها.

المطلب الثاني

الدين وأحكامه في الشريعة الإسلامية

تعريف الدين:

الدين في اللغة: واحد الديون، وهو من الفعل دين ودان، وكل شيء غير حاضر دين، ودنت الرجل أعطيته الدين على أجل^(١) ورجل مديون كثر عليه الدين، ومديان أي: عادته أن يأخذ الدين، والديان صفة لله تعالى، والمدين العبد^(٢).

والدين في اصطلاح الفقهاء: اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن شيء آخر^(٣)، وبصفة عامة الدين: كل ما يثبت في ذمة المرء ويطلب بالوفاء به، سواء كان حقاً لله أم حقاً للعباد، وسواء كان مالاً أو غير مال^(٤).

(١) لسان العرب لابن منظور: ١٦٦/١٣، حرف النون، فصل الدال.

(٢) مختار الصحاح، مادة: دين.

(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام: ٤٣١/٥.

(٤) انظر: خالد محمد حسين إبراهيم. التصرف في الديون وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: ص ٥٣.

والمعنى الأول هو المقصود هنا (الديون المالية) ويقصد بها ما يثبت من الأموال في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة لذلك.

مشروعية التعامل بالدين:

الدين مشروع واستدل الفقهاء على مشروعيته من القرآن بالآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومن السنة النبوية بحديث عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِي إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دَرْعًا مِنْ حَدِيدٍ^(١).

ونقل ابن حجر العسقلاني: أَنَّ الشَّرَاءَ بِالنَّسِئَةِ (أي بالأجل أو الدين) جائز بالإجماع^(٢)، وقد حث الرسول ﷺ الموسرين على إقراض أصحاب الحاجة وبين فضله فقال: (من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة)^(٣).

كما أوصى الرسول ﷺ المدين بحسن القضاء فقال: (خياركم أحاسنكم قضاء)^(٤)، وقال: (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله)^(٥).

أنواع الديون:

(١) الدين الحال والدين المؤجل:

يقسم حسب الدين وقت سداده إلى دين حال، ودين مؤجل. والأول هو ما حل وقت أدائه ويجوز المطالبة به فوراً، ويحمل المدين على الوفاء به عن طريق الحاكم والقضاء إذا امتلك القدرة على الأداء وامتنع عن ذلك حيث تنطبق عليه أحكام المدين المماطل، وإذا فقد المدين القدرة على الأداء فحكمه الإنظار لإعساره. أما الدين المؤجل: فهو الدين الذي لم يحن وقت أدائه، ولا تصح المطالبة به إلا

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري: ٦١٦/٢.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني: ٣٤٥/٤.

(٣) صحيح البخاري: ٨٤١/٢.

(٤) صحيح مسلم: ٤٥/٥.

(٥) صحيح البخاري: ٤٨١/٢.

عند حلول أجل السداد، ولكن لو أُدِّي قبله يصح ويسقط عن ذمة المدين، إلا إذا كان في ذلك ضرر على الدائن.

ولا يدخل في باب الإعسار، ولا الإفلاس عند كثير من الفقهاء، الدين المؤجل، حتى لو كان المدين غير قادر على الوفاء الآن وقبل حلول أجل الدين. ولكن يحل الدين المؤجل بموت المدين، وبإفلاسه عند بعض الفقهاء.

(٢) ديون الله تعالى وديون للعباد:

والأول هو حق الله الذي يثبت في الذمة، وليس لها مطالب من جهة العباد كالنذر والكفارات، أو لها مطالب من جهة العباد ولكن ليس حقاً لنفسه كالزكاة، فالإمام له حق المطالبة بها ليس؛ لأنها حق له، وإنما؛ لأنه مكلف عن المجتمع في المطالبة بحق الفقراء^(١).

أما ديون العباد فهي الديون التي يكون لها مطالب من جهة العباد على أنه حق لهم في ذمة المدين، مثل: ثمن البيع وبدل القرض، والتعويض عن المتلف، والديات ونحوه. وهذا النوع هو محل الدراسة في موضوعنا هنا.

وتختلف ديون العباد عن ديون الله ﷻ في كثير من الأحكام، منها:

(أ) ديون العباد تخول لصاحبها مطالبة المدين بها، وإجباره على أدائها بالحبس وبيع أمواله وغيرها. بخلاف الديون التي لله تعالى، فلا يجوز لأحد من العباد المطالبة بها ولا إجبار المدين على أدائها بالحبس وبيع الأملاك وغيره عدا الزكاة.

(ب) في ديون العباد عند موت المدين لا يجوز نقل التركة إلى الورثة بعد موته إلا بعد الوفاء بالديون المستحقة عليه منها. أما ديون الله فلا تمنع انتقال التركة إلى الورثة بعد موت المدين، ولا يجب على الوارث إخراجها من التركة إلا إذا كان المورث قد أوصى بها، وإن كان من يرون أن ديون الله تعالى تسقط بموت من وجبت عليه، إلا أنهم يرون أنه آثم ومؤاخذ على ذلك^(٢).

(ج) ديون العباد يجوز توثيقها بالكتابة والإشهاد والرهن والكفالة ونحوه من

(١) خالد محمد حسين إبراهيم. التصرف في الديون وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م: ص ٦٣.

(٢) انظر المرجع السابق: ص ٦٥.

قبل المدين تجاه الدائن، بينما ديون الله ﷻ هي التزام تعبدي من العبد تجاه خالقه، يعد توافر الوازع الديني هو الضمانة الأساسية لأدائها، والعبد محاسب عنها أمام الله ﷻ.

مصادر وأسباب الديون:

تحدث الفقهاء عن الأسباب التي تؤدي إلى وجود الدين وثبوته في حق المدين والمصادر التي ينشأ عنها هذا الدين، فذكروا منها^(١):

(١) العقود:

والعقد هو اتفاق بين إرادتين متوافقتين على فعل مشروع من خلال الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين وقبول الآخر له.

وتعد العقود من المصادر والأسباب الرئيسية المؤدية لنشأة ووجود الديون في الفقه الإسلامي ومنها: البيع، والقرض، والسلم، والإجارة، والكفالة.

ففي عقد البيع يلتزم المشتري بدفع الثمن للبائع في وقت محدد ومن ثم يصبح ديناً في ذمة المشتري. وفي عقد القرض يلتزم المقرض بسداد قيمة القرض في وقت لاحق ومن ثم تصبح هذه القيمة ديناً في ذمته واجبة الأداء عن حلول الأجل المحدد بالعقد.

وفي عقد الإجارة يلتزم المستأجر بدفع الأجرة إلى المؤجر، فهي أيضاً دين في ذمته. ويلاحظ أنَّ لكل عقد من هذه العقود ضوابطه وأحكامه الشرعية التي تحكم علاقة الدين بين الطرفين وما يترتب عليها من نتائج وآثار.

(٢) التصرف الانفرادي:

وهو تصرف قولي صادر من شخص، يتم بإرادته المنفردة فقط، ولا يتوقف على قبول الطرف الآخر، ومن أمثلة هذه التصرفات الهبة والوصية والنذر.

فالشخص هنا تعهد وألزم نفسه بإرادة مستقلة بدفع قيمة مالية لآخر، ثم أصبحت هذه القيمة ديناً في ذمته. ولذلك فالتصرف الانفرادي يعد أيضاً سبباً ومصدراً مؤدياً إلى نشأة الديون في الفقه الإسلامي.

(٣) التكاليف الشرعية:

(١) انظر نفس المرجع السابق: ص ٨٥ وما بعدها.

فقد أوجبت كثير من النصوص الشرعية التزامات مالية على الإنسان المسلم تجاه الغير، مما يعد سبباً لنشأة الديون مثل نفقة الزوجة ونفقة الأولاد والأقارب كالأب والأم. فإذا ما تحقق هذا السبب بشروطه الشرعية وجب الدين في ذمة من ألزمه الشارع بذلك.

(٤) العمل غير المشروع:

فهناك بعض الأعمال غير المشروعة التي تكون سبباً لنشأة الديون مثل: القتل ما يترتب عليه من دية فهي دين في ذمة القاتل لأولياء الدم. وكذلك إتلاف شخص مال الغير، فإنه يثبت في ذمته مثل هذا المال إن كان مثلياً وقيمه إن كان قيميّاً، وأيضاً في حالة المضاربة إذا تعدى المضارب أو قصر أو خالف الشروط يضمن مال المضاربة ويصبح ديناً في ذمته.

كتابة الدين والإشهاد عليها:

فرضت الشريعة الإسلامية كتابة الدين المؤجل، واستدل الفقهاء على ذلك بقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] سواء كان هذا الدين صغيراً أو كبيراً. ويقول ﷺ: ﴿وَلَا تَسْمُؤُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

واستثنت الشريعة الإسلامية كتابة الدين في حالة عدم القدرة على ذلك، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنُ مَّقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِمْنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وجاء أيضاً في آية الدين - وهي أطول آية في القرآن الكريم - قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وذهب بعض العلماء إلى أنَّ كتابة الدين والإشهاد عليه واجب للأمر بهما في

الآية الكريمة؛ لأنَّ الأصل في الأمر أن يكون للوجوب^(١) وذلك لضمان وحماية وتوثيق الحقوق وضبط المعاملات. بينما ذهب آخرون إلى أنَّ كتابة الدين والإشهاد عليه مندوب، وأنَّ الأمر في الآية للإرشاد، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فدل ذلك على إباحة ترك الكتابة والإشهاد عند اطمئنان الدائن ووثوقه بالمدين^(٢).

المطلب الثالث

أحكام التعامل مع المدين المماطل والمدين المعسر

أولاً: التعامل مع المدين المماطل:

مفهوم المطل في أداء الدين:

المطل في اللغة: يدل على مد الشيء وإطالته^(٣).

والمطل في اصطلاح الفقهاء: منع أداء ما استحق أدائه، مع التمكن من ذلك وطلب صاحب الحق حقه. فالمطل تأخير ما استحق أدائه بغير عذر^(٤).

وحكم المطل أنه ظلم لقوله ﷺ: (مطل الغني ظلم)^(٥)، والظلم كما يقول القرطبي: (وضع الشيء في غير محله، والمماطل وضع المنع موضع القضاء). ويقول ابن حجر: (والمعنى أنه من الظلم وأطلق ذلك للمبالغة في التنفير من المطل)^(٦).

ويقول ﷺ: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)^(٧)، والمقصود (يحل عرضه) أي إباحة ملامته وأن يغلظ له القول، أو أن يذكر بين الناس بالمطل، أما العقوبة فهي تعزيرية يقدرها ولي الأمر.

ولذلك فإنَّ المدين المماطل هو من تتوافر فيه الأمور التالية:

-
- (١) انظر المغني لابن قدامة: ٣٦٢/٤؛ ونيل الأوطار للشوكاني: ٢٧١/٥؛ المحلى لابن حزم: ٨٠/٨.
 - (٢) بدائع الصنائع للكاساني: ١٧١/٥.
 - (٣) انظر: المصباح المنير: ٧٠٠/٢.
 - (٤) فتح الباري: ٤٦٥/٤.
 - (٥) متفق عليه من حديث أبي هريرة.
 - (٦) فتح الباري لابن حجر العسقلاني: ٤٦٥/٤.
 - (٧) المغني لابن قدامة: ٤٩٩/٤.

(أ) القدرة على أداء دينه: والقدرة تعني أن يكون مالكا للمال الذي يمكنه من سداد الدين وقادرا على الوصول إليه والتصرف فيه، فإن كان غير مالك لهذا القدر من المال أو لا يستطيع الوصول إليه فإنه لا يعد مماطلا، ويمهل حتى يتمكن من الأداء ويزول العذر الذي منعه من الوفاء. فالمطل المنهي عنه هو تأخير ما استحق أدائه بغير عذر، ولا يعد فقر المدين ولا غني الدائن عذرا هنا، فالدين واجب السداد حتى ولو كان المدين فقيرا أو الدائن غنيا.

(ب) حلول أجل الدين: فالمطل يكون على ما استحق أدائه من الدين، أما الدين الذي لم يحل أجله فهو ليس بواجب السداد على المدين، ومن ثم فتأخره في سداذه لا يعد مماطلة، فالمماطلة تتعلق بعدم قضاء الدين الحال وليس المؤجل.

إجبار المدين المماطل على أداء دينه:

لم تقف الشريعة عند بيان حكم المدين المماطل وأن المماطلة مع القدرة على الأداء نوع من الظلم، بل أوجبت على الحاكم أن يأمر المدين بالوفاء وإذا أبي جاز حبسه وتعزيره، وإذا أصر على عدم الوفاء قام الحاكم بقضاء دينه من ماله جبرا إذا كان له مال من جنس الحق الذي عليه، أو إجباره على بيع ماله للوفاء بدينه إذا لم يكن له مال من جنس الدين.

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن المدين المماطل يعاقب بالحبس حتى يؤدي دينه. قال ابن المنذر: (أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاةهم يرون الحبس في الدين)^(١). وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة الحبس ولكنهم رأوا أن تقدير ذلك يعود للقاضي كما هو الحال في العقوبات التعزيرية بحسب ما يرى من حال المدين ومدة الحبس التي تكفي لدفعه إلى الوفاء بالدين.

وإذا لم يفلح حبسه في حمله على الوفاء بدينه جاز للحاكم قضاء هذا الدين من ماله جبرا عنه للدائن. كما أجاز الفقهاء للحاكم أن يجبر المدين المماطل على بيع ما لديه من أمواله لقضاء دينه، كما سلف. غير أنهم رأوا بأن هذا البيع يجب ألا يترتب عليه ضرر أو ظلم للمدين، كأن تباع هذه الأموال بأقل من ثمن المثل.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٨٨/٥؛ وحاشية ابن عابدين: ٣٢٢/٤.

ضرر المماطلة وجواز التعويض عنه:

أجاز الفقهاء للحاكم توقيع العقوبة على المدين المماطل لحمله على أداء دينه، ولكن إذا ترتب على هذه المماطلة إلحاق الضرر بالدائن فهل يجوز إلزام المدين بتعويضه عن هذا الضرر؟ وما هي طبيعة هذا التعويض وكيف يتم تقديره؟ وهل يجوز اشتراط هذا التعويض في عقد الدين؟

لقد شغلت هذه المسألة اهتمام الفقهاء المعاصرين بسبب تعرض المؤسسات المالية الإسلامية لمماطلة بعض العملاء وما يترتب على ذلك من ارتفاع في تكلفة التمويل الممنوح وتعرض هذه المؤسسات لخسائر مالية كبيرة بسبب هذه المماطلة. ولا تستطيع المؤسسات المالية الإسلامية أن تفرض غرامات تأخير بصورة مباشرة وفي كل الأحوال على حالات المماطلة كما تفعل البنوك والمؤسسات التقليدية. وربما هذا ما شجع بعض العملاء على التماادي في المماطلة في أداء حقوق هذه المؤسسات.

وقد ذهب الكثير من هؤلاء الفقهاء إلى جواز حصول الدائن على تعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب مماطلة المدين إذا كانت هذه المماطلة بلا عذر، وأن يتم اشتراط ذلك في العقد بداية^(١). كما صدرت العديد من الفتاوى الفقهية عن هيئات الرقابة الشرعية بالمؤسسات المالية الإسلامية تفيد جواز ذلك أيضًا.

ولسنا هنا بصدد مناقشة هذه الآراء وتلك الفتاوى وأدلتها، فقد حظيت هذه المسألة بكثير من البحث والأخذ والرد منذ فترة طويلة وما زالت، ولكن ما يجب التأكيد عليه هنا أنّ هذه الوسيلة - التعويض عن ضرر المماطلة - يمكن أن تكون أداة وقائية زاجرةً وأيضًا علاجيةً نافعةً في نفس الوقت لمواجهة مشكلة مماطلة بعض المدينين، ولحماية المؤسسات المالية الإسلامية وتوفير الظروف الملائمة لنجاحها، وأيضًا لضمان ضبط المعاملات المالية في ظل ظروف حالية يسودها عدم الالتزام بالتعهدات

(١) ومن هؤلاء الفقهاء: الشيخ مصطفى الزرقاء. هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد ٢، ١٩٨٥م: ص ١٠٣؛ والشيخ عبد الله بن المنيع. مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، السنة الثانية، عدد ٥٤، ١٤٠٨هـ: ص ٩٦.

من قبل العديد من المتعاملين.
ولكن ينبغي مراعاة ما يلي عند استخدام هذه الوسيلة حتى تكون قادرة على تحقيق الأهداف المطلوبة من استخدامها:

(١) عدم تطبيق هذا التعويض إلا في الحالات التي ينطبق فيها على المدين الشروط الشرعية للمماطلة.

(٢) أن يتم تحديد مقدار التعويض الذي تحصل عليه المؤسسة المالية في حدود الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن نتيجة لهذه المماطلة. وقد قدمت عدة اقتراحات لتحديد كيفية تقدير قيمة ومقدار الضرر الذي لحق بهذه المؤسسة أو الدائن.

(٣) يجب ألا يكون هذه التعويض وسيلة علاجية فقط لمسألة المماطلة فيما يتعلق بالضرر الذي لحق بالدائن، وإنما يجب أن يكون أيضاً وسيلة وقائية زاجرة لمنع هؤلاء من سلوك هذا الطريق، فقد تكون الخسارة التي لحقت بالدائن خلال هذه الفترة نتيجة للمماطلة متدنية جداً، ومن ثم تكون قيمة هذا التعويض منخفضة أيضاً، مما يشجع هؤلاء على اللجوء للمماطلة والتمادي فيها.
ولذلك فمن الممكن أن تكون هناك غرامة أخرى توجه للإففاق في المصالح العامة لتحقيق هدف الزجر.

ثانياً: التعامل مع المدين المعسر:

إنظار المدين المعسر إلى ميسرة:

إذا ثبت إعسار المدين بشروطه فحكمه هو إنظاره إلى ميسرة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. والإنظار هو التأخير، ويرى بعض العلماء أنَّ إنظار المدين المعسر يكون واجباً في حق الدائن يقول الطبري في تفسير الآية: (وإن كان من غرمائكم ذو عسرة فعليكم أن تنظروه حتى يوسر)^(١).

ويقول ابن كثير: (يأمر تعالى بالصبر على المعسر الذي لا يجد وفاءً)^(٢). ويقول

(١) تفسير الطبري: ١١٢/٣.

(٢) ابن كثير. تفسير القرآن العظيم: ٣٣١/١.

محمد رشيد رضا في تفسير المنار: (وقد استدل بعضهم بالآية على وجوب إنظار المعسر مطلقاً)^(١).

ويقول الرسول ﷺ: (من انظر معسراً ووضع عنه أظله الله في ظله)^(٢). وفي الصحيحين عن النبي ﷺ قال: كان رجل يداين الناس فكان يقول لفتاه: إذا أتيت معسراً فتجاوز عنه لعل الله يتجاوز عنا، قال: (فلقي الله فتجاوز عنه)^(٣). وهذه الأحاديث تبين فضل إنظار المدين المعسر إلى ميسرة. ومما سبق يتبين أنَّ الإسلام أوجب على الدائن إنظار المدين المعسر حتى يتمكن من الخروج من هذه الحالة، ويعود ثانية لممارسة دوره الطبيعي وانتظام معاملاته مع العباد.

إسقاط دين المدين المعسر:

أجاز بعض الفقهاء إسقاط بعض أو كل دين المدين المعسر، وذلك لقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٠]، أي تصدقوا على المعسر بالإبراء وهو خير فافعلوه^(٤).

قال محمد رشيد رضا في تفسير هذه الآية: (تصدقكم على المعسر ووضع الدين عنه وإبرأؤه منه، خير لكم من إنظاره، فهو ندب إلى الصدقة)^(٥). وقد سبق ذكر بعض الأحاديث التي تحض على إسقاط دين المدين المعسر وتبين فضل هذا العمل وجزاء فاعله عند الله ﷻ فيقول ﷺ: (من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله) ووضع عنه أي أسقط بعض دينه أو كله. وروى أبو هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (كان تاجراً يداين الناس فإذا رأى معسراً قال لفتياناه: تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا، فتجاوز الله عنه).

(١) محمد رشيد رضا. تفسير المنار: ١٠٣/٣.

(٢) رواه الترمذي، وقال حديث صحيح.

(٣) أخرجه مسلم.

(٤) تفسير ابن كثير: ٤٤١/١.

(٥) محمد رشيد رضا. تفسير المنار: ١٠٣/٣.

والتجاوز عن المدين: قبول ما فيه نقص يسير، وتجاوز الله عنه: أي عفا عنه^(١).

حق المدين المعسر في فريضة الزكاة:

أجاز بعض الفقهاء دفع الزكاة للمدين المعسر، وذلك من سهم الغارمين لقوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِمْ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

وذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ دفع الزكاة للمدين المعسر أولى من دفعها إلى فقير آخر؛ لأنَّ المدين المعسر يجمع بين الفقر والإعسار. على أن يكون المعسر قد استدان في غير معصية.

وإذا كان الإسلام قد حرص على تخصيص سهم ضمن مصارف الزكاة لسداد دين المعسر، فإنَّ ذلك لا يعود لأسباب اجتماعية فحسب بل أيضاً لأسباب اقتصادية، حيث تعد الزكاة في هذه الحالة بمثابة ضمان للدائنين أنفسهم تدفعهم وتشجعهم على إقراض الآخرين وتوسيع دائرة التعامل بمختلف - أشكالها الاقتصادية والاجتماعية - بين أفراد المجتمع دون خوف أو تردد، وهو ما يساهم في زيادة مستوى التكافل الاجتماعي من ناحية، وزيادة حركة النشاط الاقتصادي من ناحية أخرى.

قضاء دين الميت المعسر على إمام المسلمين^(٢):

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب على إمام المسلمين قضاء دين الميت إذا مات معسراً. واستدلوا على ذلك بالحديث النبوي الشريف الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته)^(٣).

والدليل على وجوب أداء دين الميت المعسر على إمام المسلمين قوله في الحديث (فعلي) الذي يفيد الإلزام والوجوب. وقد قال الرسول ﷺ ذلك من موقع

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ٢٢٤/١٠.

(٢) انظر: فضل الرحيم محمد عثمان. أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، مرجع سابق: ص ٦١٢.

(٣) متفق عليه. صحيح البخاري.

ولي أمر المسلمين، ومن ثم وجب على من بعده من أولياء أمور المسلمين قضاء دين الميت المعسر؛ لأنَّ الأصل في أحكام الرسول ﷺ العموم وليس التخصيص^(١)، كما ذهب هؤلاء إلى أنَّ بيت مال المسلمين يرث من لا وارث له من المسلمين فكذا يلزم أن يؤدي دين من لا مال له، غير أنَّ أصحاب هذا الرأي اشتروا أن يكون قضاء الإمام لدين الميت المعسر من أموال بيت المال إذا كان فيه فضل عن المصلحة العامة، وإلا فلا يلزم أداء دين الميت المعسر من بيت المال لأنَّ المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، وبيت المال وضع أساساً للمصالح العامة^(٢).

المبحث الثاني

وسائل حماية المؤسسات المالية المقرضة

من إعسار المدينين في مرحلة ما قبل منح القرض

يستهدف هذا المبحث التعرف على الوسائل التي تعتمد عليها المؤسسات المالية المقرضة لحماية أموالها والحفاظ عليها من تعرض المقرضين - المدينين - للتعثر والإعسار، وذلك في مرحلة ما قبل منح القرض، ومن ثم فهي بمثابة وسائل وقائية تجنب هذه المؤسسات وصول العملاء المدينين إلى مرحلة عدم القدرة على سداد قيمة القرض، بسبب تعرضهم للتعثر والإعسار المالي.

ويعد التعرف على هذه الوسائل خطوة هامة في سبيل البحث عن مدى إمكانية الاستفادة منها كوسائل إسلامية خالية من المخالفات الشرعية يمكن استخدامها لمواجهة إعسار المدينين في مجال المعاملات الإسلامية المختلفة.

وسوف يتم التعرف في هذا المبحث على ثلاثة من هذه الوسائل، والتي تعتمد عليها المؤسسات المالية المقرضة، عند دراسة عملية الإقراض وقبل الموافقة على منح القرض، لتضمن من خلالها عودة هذه الأموال وعدم تعرض المقرضين للتعثر والإعسار، والذي يؤدي إلى عدم قدرتهم على الوفاء بقيمة هذه القروض إلى المؤسسة المقرضة، وسيتم تناول هذه الوسائل من خلال المطالب الثلاثة التالية:

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني: ٥٥٨/٤.

(٢) أحكام المفلس لعبد الرحمن اللهيبي: ص ٣٢، نقلاً عن أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، مرجع سابق: ص ٦١٣.

المطلب الأول: الاستعلام الجيد عن العملاء.
المطلب الثاني: الشروط والمواثيق المقيدة في عقد القرض.
المطلب الثالث: الضمانات العينية والمالية والشخصية.
المطلب الأول

الاستعلام الجيد عن العملاء

أولاً: مفهوم وأهمية الاستعلام الائتماني:

يقصد بالاستعلام الائتماني ذلك النظام الفرعي بالبنك المسؤول عن عملية تحديد وتجميع وتصنيف البيانات والمعلومات التي تكون إدارة البنك - أو إدارة الائتمان - في حاجة إليها وتوفيرها في الوقت المناسب وبالكم المناسب والكيف الملائم لاحتياجاتها، والذي يمكنها من اتخاذ القرار الائتماني الصحيح^(١).

فالاستعلامات الائتمانية تلعب دوراً هاماً في صناعة القرار الائتماني، ذلك أن صحة وسلامة هذا القرار تعتمد في الأساس على مدى دقة وسلامة الدراسة الائتمانية، ويمثل توافر المعلومات الائتمانية بالخصائص والصفات المطلوبة نقطة الارتكاز الأساسية لإعداد هذه الدراسة بالصورة الصحيحة والدقيقة، وهو ما يمكن البنك والمؤسسات المقرضة في حال تحققه من تجنب العديد من مخاطر الائتمان ومن تعرضه لإعسار المقترضين وعدم قدرتهم على سداد قيمة القروض التي حصلوا عليها. ومن ثم يتبين أن هناك علاقة وطيدة بين الاستعلام الائتماني بداية وإعسار العملاء المقترضين بعد ذلك.

إن محور القرار الائتماني يدور حول الموافقة على منح الائتمان للعميل أو عدم منحه، ويتساوى الخطأ في قرار المنع مع الخطأ في قرار المنح؛ لأن الأول يترتب عليه تعرض البنك لمخاطر عديدة ينتج عنها تعرض أمواله للخسارة، والثاني يترتب عليه فوات فرصة الكسب على البنك وهي من الناحية المالية بمثابة خسارة أيضاً يتعرض لها البنك^(٢).

(١) محمد محمد مكاوي. التمويل المصرفي التقليدي والإسلامية، المكتبة العصرية، المنصورة، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠م: ص ٣٤٤.

(٢) حمزة محمود الزبيدي. إدارة الائتمان المصرفي ومخاطره، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٢م: ص ١٢١.

والمعروف ائتمانيًا ومصرفيًا أنَّ قرار الرفض أو المنح يتم من خلال دراسة وتحليل مجموعة كبيرة من المعلومات والبيانات التي يتم تجميعها عن العميل، وبقدر ما تكون دقة وسلامة وشمولية هذه المعلومات وهذا التحليل بقدر ما تكون دقة وسلامة هذا القرار.

ثانيًا: مصادر الحصول على المعلومات الائتمانية:

تستطيع المؤسسة المالية المقرضة الحصول على المعلومات المطلوبة عن العميل المقترض من مصادر عدة من أهمها: العميل طالب القرض ذاته، وبعض المصادر الأخرى من داخل البنك، وكذلك مصادر خارجية أي خارج البنك^(١).

(١) المعلومات التي يتم الحصول عليها من العميل طالب القرض:

ويتم ذلك من خلال المقابلة الشخصية مع العميل وهي من أهم المصادر الأولية التي يمكن من خلالها الحصول على معلومات أساسية عن شخصية العميل وخبراته العملية، والتعرف على سبب الحصول على القرض وكيفية استخدامه، وبرنامج السداد الذي يقترحه، وحجم ممتلكاته ومقدار ديونه، والوضع التنافسي له في السوق حاليا وتوقعاته لاتجاهات هذا السوق مستقبلاً، ونوعية ومقدار الضمانات التي يستطيع تقديمها، وغيرها من البيانات الأخرى.

وللمقابلة الشخصية ضوابطها وأساليبها العلمية والفنية التي يجب إتباعها للحصول على المعلومات الحقيقية والدقيقة المطلوبة، والتي تتيح للمؤسسة إمكانية اتخاذ القرار السليم على أساسها، لذلك يجب أن تكون هناك مجموعة من الأسئلة المعدة مسبقاً بطريقة جيدة وملائمة وبأسلوب علمي بحيث تؤدي توفير المعلومات المطلوبة وفق المستوى الملائم من الكفاءة.

(٢) المعلومات الداخلية من المصرف ذاته:

وذلك إذا كان طالب القرض أحد العملاء السابقين للبنك، حيث تعد السجلات مصدراً هاماً للمعلومات عن هذا العميل، وذلك من خلال أقسام البنك المختلفة: الودائع، والكميالات، والتسهيلات الائتمانية. وذلك للتعرف على وضع

(١) عبد الحميد عبد الحميد. الائتمان المصرفي ومخاطره، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، ٢٠١٠م: ص ٢٤٢.

حساباته لدى البنك وعمّا إذا كانت دائنة أم مدينة، ووضع الشيكات المرتجعة، والتزام العميل بالسداد في الأوقات المحددة، وغيرها.

(٣) المعلومات التي يتم الحصول عليها من المصادر الخارجية، ومن أهم هذه المصادر:

(أ) البنوك الأخرى: حيث يستطيع البنك الاستعلام عن العميل من خلال البنوك الأخرى التي سبق له التعامل معها، والتعرف على مدى التزامه بسداد مستحققاته، وغيرها من المعلومات الائتمانية المتاحة بأقسام الاستعلام بهذه البنوك، بالإضافة إلى المعلومات المتوفرة لدى الإدارة المركزية لتجميع مخاطر الائتمان بالبنك المركزي.

(ب) المتعاملون مع العميل: مثل عملائه للاستفسار عن جودة منتجاته، ومورديه للاستفسار عن مدى انتظامه في الوفاء بالتزاماته، هذا بالإضافة إلى الجمعيات والنقابات والاتحادات التي يكون العميل عضواً بها، وغيرها من الجهات والمصالح الحكومية والخاصة التي يكون للعميل معاملات معها، وذلك للوقوف على طبيعة السلوك الشخصي والمهني له من خلال هذه التعاملات.

(ج) الزيارة الميدانية: وذلك عن طريق قيام الباحث بزيارة مكان عمل العميل على الطبيعة للحصول على المعلومات المطلوبة عنه من واقع بيئة عمله ومحيط تعاملاته، حيث تتيح هذه الزيارة التعرف على أسلوب وطبيعة العمل وتحديد مستوى تنظيمه وأسلوب إدارته وحجم الطاقة الإنتاجية، وكمية المخزون، وحجم القوى العاملة وتوزيعها المهني، ودرجة استخدام الطاقة الإنتاجية للمنشأة، وحالة أنواع الآلات ومدى كفاءتها، وحجم المواد الأولية ونصف المصنعة، وحالة المخازن ونظام التخزين، وغيرها من المعلومات.

ثالثاً: خصائص المعلومات المطلوبة:

حتى تكون هذه المعلومات مفيدة وجيدة وصالحة للاعتماد عليها في اتخاذ القرار الائتماني الصحيح يجب أن تتوافر فيها الخصائص التالية^(١):

(١) لتفصيل أكثر: زياد رمضان، محفوظ جودة. إدارة مخاطر الائتمان، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، ٢٠١٠م: ص ٢٤٩.

١. **الوضوح:** ويعني أنَّ المعلومة يجب أن تكون محددة وواضحة وغير مبهمة أو غامضة، ولا يختلف بشأن المعنى الذي تحتمله.
٢. **الصحة والدقة:** بمعنى ألا تكون هذه المعلومات غير حقيقية (أو تكون كاذبة) وألا يشوبها شيء من المبالغة.
٣. **التوثيق:** فلا بد أن تكون هذه المعلومات مكتوبة ومعروف مصدرها، فالمعلومات الشفهية لا يعتد بها، والمعلومات مجهولة المصدر لا يمكن الاطمئنان لها.
٤. **التوقيت:** يجب أن تصل المعلومات إلى المستفيدين في الوقت المناسب؛ لأنَّ وصولها بعد هذا الوقت يحول دون إمكانية الاستفادة منها، وانصراف العملاء عن البنك بسبب طول الوقت.
٥. **الشمول:** يجب أن تشتمل هذه المعلومات على كافة البيانات المطلوبة عن العميل ومعاملاته، وهيكله المالي، وإيراداته، وكفاءته وخبراته، وألا تقتصر على جانب واحد من الجوانب الخاصة به أو بنشاطه أو بوضعه المالي أو طبيعة السوق الذي يتعامل فيه.
٦. **الكم المناسب:** يجب أن تتوفر المعلومات المطلوبة عن كل هذه الجوانب بالقدر المطلوب، فزيادة حجم المعلومات الواردة أكثر من اللازم يؤدي إلى ضياع الوقت والجهد، وأما إذا كانت أقل من اللازم فيؤدي ذلك إلى عدم وضوح أو اكتمال الصورة ومن ثم عدم صحة أو دقة القرار المتخذ.
٧. **التكلفة والعائد:** يجب أن يكون العائد المتوقع من هذه المعلومات ومن استخدامها أكبر من التكلفة التي أنفقت في سبيل الحصول عليها.
٨. **تنوع المصادر والأساليب:** وذلك حتى يدعم بعضها بعضاً ويتم التأكد من صحتها ومن دقتها من مصادر مختلفة.

رابعاً: نوعية وطبيعة المعلومات الائتمانية المطلوبة:

يقوم التحليل الائتماني بدراسة المعلومات المتوفرة عن العميل بهدف تحديد مدى توافر عناصر الثقة في هذا العميل طالب الائتمان، حيث يتوقف منح الائتمان له على درجة الثقة المتوفرة فيه من قبل البنك، ومعنى ذلك أنَّ المعلومات الائتمانية

المطلوب الحصول عليها يجب أن يتم تحديدها بناءً على طبيعة هذه العناصر، وأن تكون هذه المعلومات قادرةً على تحديد مدى توافر كل عنصر منها بالنسبة للعميل المقترض.

وتنصب الدراسة الائتمانية على عناصر الثقة الخمسة التالية للتعرف على مدى توافرها في طالب القرض^(١):

(١) شخصية المقترض وسمعته: ويقصد بها خصائص الفرد الأخلاقية والقيمية التي تؤثر على مدى التزامه بتعهداته أمام البنوك، كالأمانة والثقة وبعض الخصائص الشخصية الأخرى التي تشير إلى حجم الشعور بالمسؤولية وبالتالي مستوى التزامه بتسديد أموال الغير. وتسمى المخاطر الخاصة بهذا العنصر بالمخاطر المعنوية أو الأدبية، والتي يتعرض البنك بسببها لتحاييل العميل، وادعاء الإفلاس والتعرض للخسارة، إلخ.

وتتطلب دراسة هذا العنصر الحصول على العديد من المعلومات المتعلقة بسوابق تعاملات هذا العميل مع البنوك والجهات الأخرى، وسمعته وسلوكه في مجال تعاملاته المختلفة ومدى دقته وأمانته والتزامه بتعهداته، إلخ.

(٢) القدرة على الاستدانة (أو الاقتراض): وهناك عدة آراء حول تحديد ماهية هذه القدرة منها: القدرة على السداد التي تعتمد على مقدار التدفقات النقدية المتوقع تحقيقها، ومنها ما ينصرف إلى تحديد هذه القدرة بالقابلية الإدارية أي يكون قادرًا على مباشرة أعماله بصورة سليمة تضمن سلامة أموال المصرف.

وفي كل الأحوال فإنَّ التحقق من مدى توافر هذا العنصر يتطلب أيضًا الحصول على مجموعة من المعلومات المتعلقة بأنواع ومستوى الدخل المتحقق لدى العميل في المستقبل من المصادر المختلفة أو المعلومات التي تفيد في تحديد مستوى خبرته العملية والإدارية في تنفيذ وإدارة المشروعات المختلفة سابقًا.

(٣) رأس المال: يقصد به مقدار ما يملكه العميل من ثروة أو من أصول منقولة وغير منقولة مطروحًا منها المطلوبات التي بذمته.

(١) انظر: عبد المطلب عبد الحميد. الائتمان المصرفي ومخاطره، مرجع سابق: ص ١٨٣-١٩٠.

فكلما كان رأس المال كبيراً كلما انخفضت المخاطر الائتمانية والعكس صحيح، حيث تؤثر نوعية وقيمة رأس المال في قدرته على سداد الائتمان، فهو بمثابة الضمان الإضافي للمؤسسة المقرضة في حالة فشل العميل وتوقفه عن السداد.

وتتطلب دراسة هذا العنصر من عناصر الثقة والتعرف على مدى توافره بالنسبة للعميل المقترض الحصول على بعض المعلومات المتعلقة بممتلكاته الخاصة بمختلف أنواعها وصورها، وكذلك كافة ديونه والتزاماته المالية بأشكالها وصورها المختلفة.

(٤) الضمانات: ويقصد بها مقدار ما يملكه العميل من موجودات منقولة والتي يرهنها لصالح البنك في سبيل الحصول على القرض. وقد يكون الضمان شخص ذو ملاءة مالية وسمعة جيدة تمكنه من كفالة دين هذا العميل. والضمانات بمثابة خط الدفاع الثاني في حالة عجز العميل عن السداد، ودراسة هذا العنصر يتطلب من العميل تقديم المعلومات المتعلقة بنوعيه الضمانات المتوفرة لديه التي تكفل للبنك حقه وتمكنه من الحصول على قيمة القرض عند عجز العميل عن السداد.

(٥) المناخ العام: ويقصد بهذا العنصر الظروف الاقتصادية المحيطة بهذا العميل في شكل المنافسة والطلب على السلع وظروف البيع والتوزيع، وكل ما يؤثر على المشروع محل التمويل وقدرته على تصريف منتجاته وحجم إيراداته.

ويتطلب التعرف على مدى توافر هذا العنصر من عناصر الثقة في العميل المقترض أيضاً الحصول على مجموعة من المعلومات المتعلقة بظروف هذه الصناعة عامة وظروف السوق الخاصة بها من حيث توافر متطلبات الإنتاج وحجم الطلب الحالي والمستقبلي والظروف الاقتصادية عامة.

هذه أمثلة محدودة من قوائم عديدة من المعلومات المطلوب الحصول عليها لدراسة مدى توافر كل عنصر من عناصر الثقة الخمسة السابقة في العميل طالب القرض، وذلك لاتخاذ القرار الائتماني الصحيح بالمنح أو المنع والذي يجنب البنك تعرضه لمخاطر عدم السداد مستقبلاً بسبب تعرض العميل لحالة من حالات الإعسار والتعثر.

المطلب الثاني

الشروط المقيدة في عقود القروض

أولاً: مفهوم وأنواع الشروط المقيدة:

يستطيع البنك إلزام العميل بمجموعة من الشروط في عقد القرض بموجبها يقوم بإتيان أفعال معينة أو الامتناع عن أفعال أخرى خلال فترة العقد، بحيث يؤدي الالتزام بهذه الشروط في النهاية إلى تجنب البنك لحالات التعثر والإعسار التي يمكن أن يتعرض لها العميل.

ويمكن تقسيم هذه الشروط بحسب طبيعتها إلى قسمين^(١):

الشروط الآمرة: والتي بموجبها يلتزم العميل بتنفيذ أفعال معينة ومن أمثلة هذه الشروط:

(١) إلزام العميل بتقديم قوائم مالية كل فترة معينة، يستطيع البنك من خلالها التعرف على حقيقة أرباحه ومركزه المالي، ومن ثم التعرف على أية أخطار أو انحرافات أو سلبيات يمكن أن يتعرض لها أو يقع فيها العميل وتداركها أو العمل على علاجها قبل فوات الأوان وحماية العميل من الوصول إلى حالات الإعسار والتعثر.

(٢) أن يكون من حق البنك استرداد أمواله قبل تاريخ الاستحقاق في حالة مخالفة العميل لشروط العقد، وهو ما يمكن البنك من الحفاظ على أمواله قبل وصول العميل بسبب ذلك إلى حالة الإعسار.

(٣) أن يكون هناك برنامج محدد للسداد يستطيع البنك من خلاله التعرف على مدى توافر القدرة لدى العميل على السداد التدريجي، والتعرف مبكراً على تعرض إمكانية العميل للإعسار والتعامل مع هذه الحالة قبل استفحالها وتعرض أموال البنك والمؤسسة المقرضة للضياع.

الشروط الناهية: وبموجبها يلتزم العميل بعدم إتيان أفعال معينة، ومن أمثلة هذه الشروط:

(١) نفس المرجع السابق: ص ٣٧٠.

(١) عدم بيع أو رهن الأصول الرئيسية للشركة حيث يؤدي بيع أو رهن هذه الأصول إلى زيادة احتمالات تعرض العميل للإعسار وعدم قدرة البنك على استرداد أمواله في هذه الحالة، حيث تعتبر هذه الأصول أحد الوسائل التي يعتمد عليها البنك لاسترداد قيمة القرض عند عجز العميل عن السداد.

(٢) عدم زيادة المديونية عن نسبة معينة من صافي الثروة؛ لأنَّ زيادة هذه المديونية يزيد من أعباء والتزامات العميل ويحد بالتالي من إمكانياته لسداد التزاماته كاملة، وهو ما يقوده إلى حالة من حالات الإعسار والتوقف عن السداد.

(٣) عدم الدخول في استثمارات خطيرة أو غير التي تمت دراستها والموافقة على تمويلها، وذلك تفادياً لتعرض هذه الاستثمارات لمخاطر تؤدي إلى خسارتها ومن ثم عدم قدرة العميل على سداد قيمة القروض المستخدمة لإقامة هذه المشروعات.

ثانياً: مجالات تطبيق الشروط المقيدة:

يستطيع البنك استخدام الشروط المقيدة في العديد من مجالات القرض، ومن خلال الجوانب المختلفة التي ينظمها العقد الموقع بين البنك والعميل المقترض، ومن بين هذه المجالات^(١):

(١) **التأمين:** حيث يستطيع البنك الاشتراط على العميل في هذا المجال بعض الشروط مثل:

(أ) على العميل أن يؤمن لدى إحدى شركات التأمين على كامل قيمة أصول المشروع الممولة والأصول محل الرهن من كافة الأخطار الناشئة عن الحريق والسرقة والتلف.

(ب) أن تكون بوالص التأمين باسم البنك ولصالحه.

(ج) إذا لم يتم العميل بالتأمين فإنَّ البنك يقوم بسداد أقساط التأمين ويحملها وكافة المصروفات على العميل المقترض.

(٢) **المتابعة:** وهناك كثير من الشروط المتعلقة بعملية المتابعة يمكن للبنك أو

(١) محمد محمد مكاوي. أسس التمويل المصرفي الإسلامي، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، ٢٠٠٩م: ص ٢٠٨-٢١٤.

المؤسسة المقرضة إدراجها بعقد القرض مثل:

(أ) من حق البنك والمؤسسة المقرضة الاتصال المباشر بمراقب الحسابات والحصول منه على أية بيانات أو مستندات بخصوص حسابات الشركة وعملياتها.

(ب) من حق البنك زيارة مواقع العمل والتفتيش عليها.

(ج) على العمل تقديم تقرير دوري في شكل ومضمون يحدده البنك.

(٣) **الضمانات:** وهناك أيضًا العديد من الشروط المتعلقة بالضمانات والتي يستطيع البنك إضافتها للعقد منها:

(أ) يحق للبنك التصرف في الضمانات وبيعها عند توقف العمل أو تأخره في السداد دون الرجوع له.

(ب) عند انخفاض قيمة الضمانات إلى مستوى معين يلتزم العمل بتقديم ضمانات إضافية.

(ج) يلتزم العمل بالتأمين على أنواع معينة من الضمانات أو التأمين ضد حالات الإعسار.

ثالثًا: ضوابط يجب مراعاتها عند استخدام الشروط المقيدة:

يجب مراعاة الضوابط التالية عند استخدام الشروط المقيدة^(١):

(١) تنوع الشروط التي تضمن عدم إخلال العمل بتعهداته وعدم وصوله إلى حالة الإعسار.

(٢) إيضاح المفاهيم المستخدمة في العقود حتى لا يختلف تأويلها إذا حدث نزاع بين البنك والعمل.

(٣) عدم الإفراط والتفريط في الشروط فكلاهما مضر، فالإفراط يجعل من الصعب الالتزام بها والتفريط يؤدي إلى تلاعب العمل مما يؤثر عكسيًا على عملية السداد.

(٤) يجب التعاون بين أخصائي الائتمان والأخصائيين القانونيين بالبنك لإعداد هذه الشروط بصورة قانونية ومصرفية صحيحة تمكن من تحقيق الغرض من استخدامها.

(١) عبد المطلب عبد الحميد. الائتمان المصرفي ومخاطره، مرجع سابق: ص ٢٧٨.

المطلب الثالث

الضمانات العينية والمالية والشخصية

أولاً: مفهوم وأهمية الضمانات:

يقصد بالضمانات هنا كل أصل مادي أو مالي يمكن تسييله وتحويله إلى نقدية حاضرة بسهولة ويسر، وتكفي قيمته بعد التسييل لسداد أصل القرض وفوائده، بالإضافة إلى الكفالة الشخصية.

والضمانات وفق هذه المفهوم تعتبر وسيلة أساسية لمواجهة مخاطر إعسار العميل وعدم قيامه بسداد قيمة القرض وفوائده للبنك، حيث يستطيع البنك الحصول على حقه من خلال التصرف في هذا الضمان بالبيع والحصول على قيمته لسداد قيمة الائتمان الممنوح للعميل.

ومن ثم فالضمانات تساعد في السيطرة على مخاطر الإقراض عامة من ثلاثة زوايا^(١):

(١) إذا لم يسدد العميل في تاريخ الاستحقاق فإنَّ البنك يستطيع التصرف في الضمان لاستيفاء حقه.

(٢) وجود حق قانوني للبنك على جزء من الذمة المالية للعميل يحمي البنك من الانسياق نحو قسمة الغرماء عند تصفية الوضع المالي للعميل، حيث لا يستطيع أحد الدائنين الآخرين مشاركة البنك في هذا الضمان.

(٣) وجود حق قانوني للبنك على جزء من ممتلكات العميل سوف يجعل الأخير يتصرف بحذر ووفق الالتزامات المتفق عليها؛ لأنه يعلم أنَّ أي إخلال بشروط العقد قد يدفع البنك إلى التصرف في الضمان وبيعه.

ولكن مع هذه الأهمية للضمانات كعنصر أساسي ومطلب رئيسي عند منح القروض، هناك أمور أخرى يهتم بها البنك قبل الحصول على الضمانات مثل: شخصية العميل وسمعته، وقدرته على السداد وكفاءته في إدارة وتسيير أعماله، ومستوى الفرص المتاحة لنجاح مشروعاته، إلخ. فالضمانات لا تجعل من القرض

(١) انظر المرجع السابق: ص ٣٦٧.

الرديء قرضًا جيدًا ولكنها تجعل من القرض الجيد قرضًا أفضل، ولا يقصد من ذلك عدم الاهتمام بمسألة الضمانات عند منح القروض، ولكن المقصود هنا أنَّ الضمانات الجيدة لا تبرر موافقة البنك على تمويل مشروع فاشل بحجة أنَّ البنك يستحوذ على ضمانات من الدرجة الأولى، والمبدأ المصرفي هو أنَّ البنك لا يقرض أموالاً لمجرد وجود ضمانات لدى المقترض ولكن إذا اتخذ قرارًا بمنح القرض فلا بد من أخذ الضمانات. فالضمانات هي الوسيلة الأخيرة التي يستطيع البنك اللجوء إليها عند تعثر العميل في السداد، وعدم تمكن البنك من استرداد قيمة القرض بالوسائل الأخرى المتاحة^(١).

ثانيًا: أنواع الضمانات:

يستطيع البنك والمؤسسة المقرضة الاعتماد على العديد من الضمانات عند منح القروض، ولكل نوع من هذه الأنواع ضوابطه وشروطه التي يجب أن تراعى عند الإقراض بموجبها، ومن أهم هذه الأنواع:

(١) الضمانات المادية أو العينية:

والتي تمثل أصولًا مادية حقيقية يتم رهنها لدى البنك إلى حين اكتمال عملية سداد القرض، ومنها: العقارات والمباني، العدد والآلات، السلع والبضائع.

(٢) ضمانات الأوراق المالية والأوراق التجارية:

والأوراق المالية - الأسهم والسندات - من أهم أنواع الضمانات لسهولة إجراءات نقل ملكيتها ولسرعة تسيلها عند الحاجة، ويتبين توافر مجموعة من الشروط في الأوراق المالية من أهمها: أن تكون هذه الأوراق صادرة من شركة ذات مركز مالي جيد، وأن يتم تداولها بالسوق المالية، وأن يتم رهنها لصالح البنك، إلخ.

أما الأوراق التجارية وأهمها الكمبيالات: حيث يتم إيداعها لدى البنك ويقوم العميل بالافتراض بضمانها ويقوم البنك بدراسة الكمبيالات المقدمة لمعرفة مركز المسحوب عليهم وقدرتهم على الوفاء، وتحديد نسبة تسليفية مناسبة لقيمة

(١) عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة. إدارة الائتمان، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ١٩٩٩م: ص ٦٤.

الكمبيالة، ويجب أن تكون الكمبيالات المقدمة كضمان للقروض مرهونةً حيازياً لصالح البنك، إلخ.

(٣) الضمانات الشخصية (الكفالة):

وهي ضم ذمة الضامن (الكفيل) إلى ذمة المضمون عنه (الأصيل) في الالتزام بالحق، فهي التزام الكفيل بحق ثابت في ذمة الغير. ويمكن أن يكون الكفيل شخص معنوي أو شخص طبيعي. ويلتزم الكفيل بالوفاء بالالتزامات الواجبة على المدين في حالة إعساره وعجزه عن السداد. ويجب مراعاة توافر مجموعة من الشروط في هذا الكفيل من أهمها: تمتعه بسمعة حسنة، وبالخبرة الجيدة في إدارة نشاطه، وسلامة مركزه المالي، وقدرته على سداد القرض في حالة عجز العميل، وأن يكون مؤهلاً من الناحية القانونية لممارسة حق الكفالة حيث لا تقبل كفالات القُصّر.

ثالثاً: الشروط والضوابط التي يجب توافرها في الضمانات:

بالإضافة للشروط السابقة الخاصة بكل نوع من أنواع الضمانات هناك مجموعة من الشروط العامة التي يجب توافرها في كل أنواع الضمانات حتى تكون قادرةً على حفظ حق البنك ورد قيمة القرض عند تعرض العميل للإعسار والتوقف عن السداد ومن أهم هذه الشروط ما يلي^(١):

(١) استقرار القيمة: وذلك بألا تكون قيمة الضمان عرضةً للتقلب الشديد، خوفاً من انخفاض قيمتها بصورة كبيرة خلال فترة سريان التسهيل الائتماني.

(٢) إمكانية البيع (أو التسييل): وذلك من خلال تصريحه وبيعه بسهولة ويسر وبأقل خسارة لتحويله إلى سيولة نقدية عند الحاجة إذا توقف العميل عن السداد أو تعرض للإعسار.

(٣) التقدير (أو التثمين): بحيث يسهل تحديد قيمته في السوق بصورة موضوعية ومحددة وذلك يتحقق بأن يكون من الأعيان التي يتم تداولها في الأسواق بقيم وأثمان معروفة.

(١) المرجع السابق: ص ٢٥٩.

(٤) إمكانية نقل الملكية بسهولة وبشكل قانوني إلى أي شخص آخر عند الحاجة، دون أن يعترض ذلك إجراءات معقدة تمنع عملية النقل أو تتطلب وقتاً طويلاً.

(٥) القيمة التسليفية المناسبة: ضرورة مراعاة زيادة القيمة التقديرية للضمان عن مقدار القرض بفارق معين بحسب الحالة، وهو ما يعرف بالقيمة التسليفية للأصل، تحسباً لاحتمال انخفاض قيمة هذا الأصل مستقبلاً.

(٦) التأمين: ضرورة التأمين على بعض أنواع الضمانات التي قد تتعرض لبعض الأخطار مثل السيارات والبضائع والعقارات.

(٧) عدم ازدواجية الضمانات: عدم دخول البنك مع أطراف أخرى تتعلق بهذا الضمان، وذلك بالتأكد من عدم وجود حق قانوني لدائنين آخرين على هذا الأصل.

رابعاً: أخطاء تقدير الضمانات:

قد تقع بعض الأخطاء من قبل البنك عند قبول الضمانات، حيث لا تراعى الشروط والمتطلبات اللازمة توافرها في هذه الضمانات، مما يحد من قدرتها على تحقيق الغرض من استخدامها وتعجز في هذه الحالة عن رد قيمة القرض عند تعرض العميل للإعسار، ومن هذه الأخطاء:

(١) المغالاة في تقييم قيمة الضمانات المقدمة من العميل، مقارنة بقيمتها السوقية الحقيقية، مما يؤدي إلى عجزها عن رد قيمة القرض عند الحاجة لتسييلها بسبب انخفاض قيمتها في هذه الحالة على القيمة المقدرة.

(٢) عدم مراعاة الشروط الواجب توافرها في الضمانات من حيث: ملكيتها ورهنها وتخزينها أو حيازتها والقوانين المنظمة لتداولها.

(٣) عدم القيام باستعلامات دقيقة ودورية ومتجددة عن هذه الضمانات وخاصة التي تتسم أسعارها بالتغير.

(٤) عدم تغطية البضائع المرهنة ببوالص التأمين ضد الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها.

- (٥) الموافقة على قيام العميل بسحب جزء من الضمانات المقدمة أو التصرف فيها دون سداد القيمة التسليفية التي يغطيها هذا الضمان.
- (٦) حدوث ازدواج في التمويل بضمان واحد.
- (٧) عدم تقدير حدود المخاطر الخاصة بالضمان المقدم ودراسة النسب التسليفية المناسبة للإقراض.
- (٨) عدم قيام البنك بتنويع الضمانات وتوزيعها على أكبر عدد ممكن من العملاء أو المناطق الجغرافية أو الأصول المختلفة، ومن ثم يصبح البنك عرضةً للآثار التي تنجم عن التركيز في الضمانات.
- (٩) تبادل الضمانات فيما بين العملاء، سواء في شكل كمبيالات لحامله، أو قيام كل منهم بضمان الآخر لدى بنك معين، مما يؤدي إلى عدم تغطية الضمان الإجمالي لمبالغ التسهيلات الائتمانية الممنوحة لهؤلاء العملاء، حيث تتعدد القروض بينما الضمان واحد.

المبحث الثالث

وسائل حماية المؤسسات المالية المقرضة

من إعسار المدينين في مرحلة ما بعد منح القرض

يستهدف هذا المبحث التعرف على بعض الوسائل التي تعتمد عليها المؤسسات المالية المقرضة لمواجهة حالات تعثر وإعسار المدينين في مرحلة ما بعد منح القرض، سواء لتجنب الوصول إلى هذه الحالة من التعثر والإعسار، (فهي بمثابة وسائل وقائية)، أو لمعالجة هذه الحالات ومحاولة التخفيف من آثارها السلبية على المؤسسة المالية المقرضة (فهي بمثابة وسائل علاجية).

ويعتبر التعرف على هذه الوسائل المستخدمة في مجال عمل المؤسسات التقليدية نقطة بداية أساسية لدراسة وتحديد مدى إمكانية الاستفادة منها لمواجهة حالات إعسار المدينين في الشريعة الإسلامية، وتطويرها بما يتلاءم مع المبادئ والأحكام الشرعية.

وسوف يتم التعرف في هذا المبحث على ثلاثة من هذه الوسائل، والتي تعتمد عليها المؤسسات المالية المقرضة في مرحلة ما بعد منح القرض، وبعض هذه الوسائل

- كما سلفت الإشارة - يمكن اعتباره بمثابة وسائل وقائية والبعض الآخر يمكن اعتباره بمثابة وسائل علاجية.

وسوف تتم دراسة هذه الوسائل من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: المتابعة الفعالة للعملاء المدينين.

المطلب الثاني: معالجة حالات التعثر.

المطلب الثالث: صندوق مواجهة خسائر إعسار المدينين.

المطلب الأول

المتابعة الفعالة للعملاء المدينين

أولاً: مفهوم وأهمية المتابعة:

لا ينتهي دور البنك أو المؤسسة المقرضة عند منح التمويل أو القرض، بل يمتد هذا الدور ليشمل متابعة القروض والتأكد من تسديدها في الأوقات المحددة. فالبنك بعد منح الائتمان يبقى على اتصال بالعميل ويستفسر دائماً عن أحواله ومستجداته وعن تأخره في السداد، ويبادر بدراسة أسباب ذلك ليتخذ ما يتطلبه هذا التأخير من إجراءات في الوقت المناسب وقبل استفحال الأمر.

إنَّ البنك يقوم باتخاذ قرار الائتمان بعد دراسة مجموعة من العوامل للتأكد من توافر مجموعة من الشروط في العميل المقترض، ومن مسؤولية إدارة الائتمان متابعة أي تغيرات تطرأ على ظروف العميل وتؤثر على هذه الشروط التي تم على أساسها منحه الائتمان وبالتالي تؤثر على قدرته على السداد وتؤدي إلى تعرضه للإعسار.

وللمتابعة أهمية كبيرة في العمل المصرفي عامةً ولعملية الائتمان خاصة، فهي بمثابة جرس الإنذار الذي يحذر البنك عند وقوع أي أخطاء أو أخطار قد تتعرض لها أموال البنك والتسهيلات الائتمانية، بحيث يبادر البنك أو المؤسسة المقرضة مبكراً لمواجهة هذه الأخطار ومعالجة هذه الأخطاء لحماية تلك الأموال وضمان ردها وتجنب العميل الأسباب المؤدية للإعسار.

ويجب أن تتصف المتابعة بالدقة والشمول والاستمرارية حتى تؤدي نتائجها المرجوة في الحفاظ على أموال البنك، وذلك بأن يتم التأكد من أنَّ استخدام الائتمان يتم في الغرض المخصص من أجله وفق الدراسة المسبقة، وأنَّ الشروط الائتمانية التي وضعها البنك لاستخدام هذا الائتمان ما زالت قائمة ومعمول بها، وأنَّ حركة الإيداع

والسحب من وإلى حساب العميل طرف البنك وبقية معاملاته تسير بصورة منتظمة، إلخ، وإذا ما حدث أي تغير في هذه الأمور فمن الضروري إعادة النظر في شروط منح الائتمان وتعديلها لتتفق مع الأوضاع الائتمانية التي طرأت على العميل، والتي تم اكتشافها من خلال المتابعة الدقيقة والواعية للعميل.

كما أن للمتابعة دوراً هاماً في كشف الانحرافات الداخلية التي يقوم بها بعض العاملين بالبنك في مجال الائتمان من ناحية الالتزام بشروط منح الائتمان وتوافر الضمانات القوية، وأن الدراسات الائتمانية مبنية على بيانات حقيقية ودقيقة، إلخ.

ثانياً: أغراض وأهداف المتابعة:

يمكن تحديد أغراض وأهداف المتابعة بالنسبة لنشاط البنك عامةً ونشاط الائتمان خاصةً فيما يلي^(١):

(١) التحقق من مدى تنفيذ السياسة الائتمانية التي يضعها البنك للإقراض ومدى الالتزام بالضوابط والإجراءات الموضوعة لمنح الائتمان، والعمل على تعديلها وتطوير آليات الأداء الخاصة بهذه السياسة كلما اقتضى الأمر ذلك.

(٢) التعرف على دراسة المشكلات والعقبات التي تعترض النشاط الائتماني للبنك والعمل على معرفة أسبابها وإزالة المشكلات والعقبات التي تعترض سبيل هذا النشاط.

(٣) اكتشاف الأخطاء فور وقوعها والعمل على تداركها وتجنب آثارها ومخاطرها.

(٤) الاطمئنان إلى مدى تنفيذ العملاء للشروط الموضوعة للتسهيلات الائتمانية، وعدم وجود أي مخالفات تؤدي إلى تعثر العميل وتعرضه للإعسار، والعمل على اتخاذ الإجراءات المناسبة تجاه هذه المخالفات.

(٥) التعرف على العقبات التي تعترض - أو قد تعترض - المقترضين في الوقت المناسب، مما يسمح باتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهتها ومساعدة العملاء على تخطيها، تفادياً لأية خسائر قد يتعرض لها العميل وتؤدي إلى تعثره أو إعساره وعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته.

(١) عبد المطلب عبد الحميد. الائتمان المصرفي ومخاطره، مرجع سابق: ص ٤٠٢.

ثالثاً: مقومات أو متطلبات المتابعة الجيدة (الفعالة):

يتوقف نجاح المتابعة ومدى فاعليتها وقدرتها على تحقيق أهدافها على مجموعة من المقومات أو المتطلبات الأساسية من أهمها^(١):

(١) توافر نظام كفاء للمتابعة: يسمح بمتابعة العميل والتسهيلات الائتمانية والتعرف بصورة دقيقة وسريعة على أية أخطاء أو مخالفات أو مشكلات أو مستجدات خاصة بالجوانب والعناصر المختلفة المتعلقة بعملية منح الائتمان واستخدام الأسلوب المناسب لمواجهتها، مما يجنب البنك إمكانية تعرض العميل للإعسار وعدم القدرة على السداد.

(٢) الاحتفاظ بملف ائتماني شامل ودقيق لكل مقترض يضم البيانات والمعلومات المختلفة عن العميل وما يرتبط به من دراسات ائتمانية، وكذلك التقارير التي يعدها ممثلو البنك عن الزيارات والمناقشات التي تتم دورياً مع العميل والنتائج التي تسفر عنها.

(٣) توافر الموارد البشرية بالكفاءة والخبرة الملائمة والتي تستطيع القيام بهذا العمل وتنفيذ هذا النظام بالصورة التي تعمل على تحقيق أهداف المتابعة وتؤدي إلى حماية أموال البنك وضمان ردها في الوقت المحدد.

(٤) ضرورة مراعاة التناسب بين وسيلة المتابعة والغرض من استخدامها والمناخ المحيط بها حتى تتحقق فاعلية المتابعة.

وترتبط هذه الفعالية بعدد من المتغيرات، منها: نوع وطبيعة العملية الائتمانية، النطاق الجغرافي لتنفيذ العملية الائتمانية للعميل ومدى قربها أو بعدها من مكان عمل البنك، درجة انتشار فروع البنك، درجة تفويض سلطات البنك العليا للفروع للقيام بعمليات المتابعة.

رابعاً: مجالات أو جوانب المتابعة:

تتنوع وتتعدد مجالات المتابعة، ومن أهمها^(٢):

(١) محمد محمود مكاوي. التمويل المصرفي، مرجع سابق: ص ٣٠٢.

(٢) لتفصيل أكثر حول هذه المسألة انظر: عبد المطلب عبد الحميد، الائتمان المصرفي ومخاطره، مرجع سابق: ص ٤٠٤.

(١) **متابعة الضمانات:** التي يقدمها العميل مقابل حصوله على القرض، مثل العقارات، الأوراق المالية والكمبيالات، والبضائع والآلات، والكفالة الشخصية. فقد روعي توافر مجموعة من الشروط والمتطلبات في هذه الضمانات عند قبولها مثل: قابليتها للتسييل، استقرار سعرها، وتوافر النسبة التسليفية الملائمة لها، وتستهدف المتابعة هنا التأكد من استمرار وجود نفس الشروط والمتطلبات قائمة حتى يستطيع البنك الاعتماد عليها في رد قيمة القرض عند تعرض العميل للإعسار وعدم القدرة على السداد.

(٢) **متابعة مصدر السداد:** من الأمور المتعارف عليها في مجالات الائتمان أنَّ القرض الجيد هو القرض الذي تتوافر لصاحبه القدرة على السداد قبل توافر القدرة على تقديم الضمانات الملائمة، ولذلك يراعى عند منح القرض توافر مصدر للسداد لدى العميل يمكنه من الوفاء بالتزاماته المالية تجاه البنك، سواء من خلال استخدام القرض في المجال المحدد له أو من أي مصدر آخر متاح للعميل، ومن الجوانب الأساسية لعملية المتابعة متابعة هذا المصدر للسداد والتأكد من مدى تحقق هذا الدخل المتولد منه والذي يكفل للعميل الاستمرار في سداد أقساط القرض دون توقف.

(٣) **متابعة الجوانب السلوكية للعميل:** والمتمثلة في سمعته الأدبية والمالية في السوق التجاري، ولدى متعامليه، من حيث صدقه وأمانته واحترامه لتعهداته ووفائه بالتزاماته في مواعيدها، كما تعني الجدية والمثابرة على أداء أعماله بكفاءة عالية، والابتعاد عن روح المغامرة والمظهرية الاجتماعية عند ممارسة هذه الأعمال.

(٤) **متابعة الجوانب المالية للعميل:** وذلك من حيث مستوى السيولة المتوفرة لديه وحجم الإيرادات والأرباح المحققة، وتطور الهيكل المالي وحجم رأس المال الخاص به، ومقدار التدفقات النقدية ومدى كفايتها، إلخ. وتتم متابعة هذه الجوانب من واقع المراكز والقوائم المالية للعميل والبيانات والمعلومات المتاحة عنها، ومن متابعة حركة حساباته لدى البنك من حيث الإيداعات والمسحوبات الخاصة به والشيكات المرفوضة وغيرها.

خامسًا: طرق وأساليب المتابعة:

يستطيع البنك الاعتماد على بعض الأساليب لمتابعة العميل المقترض، ومنها:

(١) **المتابعة المكتبية:** وتقوم على الاتصال غير المباشر بين البنك والعميل من خلال الاطلاع على بعض البيانات الدورية وغير الدورية المتعلقة بنشاط العميل، فهي متابعة من خلال الأوراق والمستندات التي ترد إلى البنك كل فترة. حيث يتم متابعة المراكز المالية دوريًا دون انتظار للميزانية في نهاية السنة، ومتابعة حركة حسابات العميل وما يتعلق بها من حركة سحب وإيداع، ومتابعة حركة الكمبيالات والبضائع الخاصة به، والبيانات المتعلقة بالمصروفات والإيرادات، وغيرها.

ويستطيع البنك التعرف على وضع العميل ومسار نشاطه من خلال دراسة وتحليل هذه البيانات، وفي ضوء ذلك يمكنه ملاحظة أية سلبيات أو مخالفات في بدايتها واتخاذ الأساليب الملائمة لمواجهتها في الوقت المناسب.

(٢) **المتابعة الميدانية:** وذلك عن طريق قيام الباحث الائتماني بزيارة مكان نشاط العميل على الطبيعة للتعرف والحصول على البيانات المطلوبة عن العميل من واقع بيئة عمله ومحيط تعاملاته. حيث تتيح هذه الزيارة التعرف على أسلوب وطبيعة العمل الذي يقوم به وتحديد مستوى تنظيمه وأسلوب إدارته، وحجم الطاقة الإنتاجية وكمية الإنتاج ودورة التشغيل وتدفق الخامات، والتعرف على المشاكل والمعوقات التي تعترضه.

ويجب أن تتم هذه المتابعة بشكل دوري وفقًا لبرنامج زيارات سبق وضعه وتحديدته، وأن تتم أيضًا بشكل فجائي. ويجب أن يتولى المتابعة الميدانية أشخاص على دراية بطبيعة النشاط ومتغيراته الأساسية حتى يسهل عليهم تقييم الأداء ومعرفة السلبيات والتعرف على المخالفات.

المطلب الثاني

معالجة حالات التعثر

أولاً: مفهوم التعثر وأنواعه:

القروض المتعثرة هي القروض التي لا يقوم المقترض بتسديدها حسب جدول السداد المتفق عليه^(١).

(١) زياد رمضان، محفوظ جودة. إدارة مخاطر الائتمان، مرجع سابق: ص ٣٣٣.

ويمكن تقسيم القروض في هذا المجال إلى الفئات التالية:

(١) قروض ممتازة: وهي القروض التي لا يشوبها أية مخاطر تتعلق بعملية السداد، حيث يوجد ودائع نقدية مقيمة في البنك مقابلها.

(٢) قروض جيدة: وهي التي يصاحبها حد أدنى من المخاطر حيث يحقق العميل دخلاً جيداً كافياً للوفاء بالتزاماته، بالإضافة إلى أن قيمة الضمانات تكون أكبر من قيمة القرض.

(٣) قروض متوسطة: وهي التي يكون فيها دخل العميل أقل مما هو متوقع، وهناك مخاطر أكبر في تحصيلها.

(٤) قروض متعثرة: حيث يكون المركز المالي للعميل غير جيد ولا يمكنه سداد أقساط القرض وفوائده ويمكن تقسيم القروض المتعثرة إلى:

(أ) ديون تأخر العميل في سدادها لمدة أكبر من شهر وتستدعي متابعتها واتخاذ الإجراءات الوقائية المناسبة.

(ب) ديون تقترب من دائرة الخطر بسبب ضعف سيولة المقترض وتتطلب رعاية أكبر.

(ج) ديون تأخر العميل في سدادها أكثر من ستة أشهر، وهناك شكوك في إمكانية سدادها كاملة.

(٥) قروض هالكة: وهي التي استنفذت كافة الوسائل الممكنة لتحصيلها وأصبح تحصيلها أو تحصيل جزء منها أمراً مستحيلاً.

ثانياً: مظاهر أو مؤشرات التعثر:

هناك مؤشرات تنبئ عن إمكانية تعرض المقترض - أو تعرضه فعلاً - للتعثر، من أهمها^(١):

١. تباطؤ نمو الشركة قياساً بفترات مماثلة لسنوات سابقة.
٢. يكون التشغيل كمياً أقل من طاقة المصنع في حالة الشركات الصناعية.
٣. تغيرات في الأسلوب المعتاد فيما يتعلق بسداد ما يستحق للدائنين.

(١) محسن أحمد الحضري. الديون المتعثرة، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٦م: ص ٥١؛ وكذلك حمزة محمود الزبيدي. إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، مرجع سابق: ص ٢٤٤.

٤. طلب العميل زيادة سقف التسهيلات الائتمانية الممنوحة.
 ٥. وجود شيكات مرتجعة للعميل بسبب عدم كفاية الرصيد.
 ٦. إنهاء خدمات بعض العاملين لدى العميل المقترض أو تخفيض رواتبهم بداعي تقليل التكاليف.
 ٧. كثرة شكاوى عملاء الشركة المقترضة وتقليل خدمات ما بعد البيع.
 ٨. تأخر العميل في السداد حسب الجداول المحددة.
 ٩. انخفاض حجم المبيعات، وانخفاض في مجمل وصافي الأرباح.
 ١٠. عدم التوازن بين التدفقات النقدية الداخلية والخارجية نتيجة عدم قدرة العميل على التحصيل خلال الفترة المحددة.
 ١١. عدم الالتزام في دفع الضرائب واستخدام الأموال التي تخص الضرائب في سداد ديون أخرى.
 ١٢. عدم الرغبة في تقديم الميزانيات والبيانات المطلوبة.
 ١٣. إحجام الموردين عن منح التسهيلات للشركة.
 ١٤. عدم قدرة العميل على سداد القروض القائمة أو تجديدها.
- ثالثاً: أسباب التعثر:**

هناك العديد من الأسباب التي تؤدي إلى تعثر العملاء المقترضين بعضها يعود للعميل ذاته، وبعضها يعود للبنك، والبعض الآخر يعود للظروف العامة المحيطة، ومن أهم هذه الأسباب ما يلي^(١):

(١) الأسباب التي تعود للعميل المقترض:

- (أ) حادثة خبرة العميل في النشاط محل التمويل.
- (ب) استخدام القروض في غير الغرض المخصص له.
- (ج) سوء إدارة الأموال المقترضة.
- (د) توسع العميل في البيع الآجل.
- (هـ) عدم التزام العميل بشروط وتوجيهات البنك.

(١) عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة. إدارة الائتمان، مرجع سابق: ص ٢٨٢؛ وكذلك زياد رمضان. إدارة الائتمان، مرجع سابق: ص ٣٣٨.

(و) فقدان العميل لبعض أسواقه.

(٢) الأسباب التي تعود للبنك:

(أ) صورية الدراسات الائتمانية التي يقوم بها البنك.

(ب) منح العميل تسهيلات ائتمانية أكثر من الحاجة.

(ج) عدم المتابعة الميدانية الجيدة للعملاء.

(د) عدم أخذ الضمانات الكافية من العملاء.

(هـ) عدم معالجة التجاوزات التي تحصل من طرف المقترض في الوقت المناسب.

(و) تقصير موظفي المصرف في متابعة أخبار السوق واستقصاء المعلومات من مصادرها الصحيحة فيما يتعلق بأوضاع المقترض المالية.

(٣) الأسباب التي تعود للبيئة المحيطة:

(أ) الظروف السياسية غير المستقرة التي تؤثر على الأوضاع الاقتصادية وعلي نتائج أعمال المقترض.

(ب) دخول الاقتصاد في دورة كساد.

(ج) تغير التشريعات والأنظمة في الدولة.

(د) وجود أزمات طارئة كإضرابات العاملين أو شح المواد الخام أو انقطاع مصادر الطاقة.

(هـ) تغير ظروف المنافسة كدخول منافس قوي إلى السوق مما يؤثر على الحصة السوقية للمقترض.

(و) ارتفاع معدلات الفائدة، أو التدخل الحكومي في سياسات التسعير.

وعلى البنك التعرف على هذه الأسباب عند ظهورها ودراسة تأثيراتها المحتملة على العميل المقترض، واتخاذ الوسائل والأساليب الملائمة لمواجهة هذه الآثار مبكراً، لتجنب وقوع حالة الإعسار للعميل وعدم قدرته على السداد، عند ظهور بعض مؤشرات ومظاهر التعثر.

رابعاً: معالجة التعثر:

قبل البدء باتخاذ القرار الملائم لعلاج حالة التعثر على البنك أن يقوم بجمع البيانات والمعلومات المختلفة عن الحالة تمهيداً لدراستها والتعرف على كافة الجوانب المتعلقة بها وتحديد الإجراءات التي يجب على البنك مراعاتها والقيام بها قبل اتخاذ

القرار الملائم لمعالجة حالة التعثر ومن أهم هذه الجوانب والإجراءات^(١):

(١) فحص محتويات ملف الائتمان الخاص بالعميل، حيث يجب الحصول على البيانات الحديثة وآخر القوائم المالية وتحليلها للتعرف على حقيقة الموقف المالي الأخير للعميل.

(٢) إجراء الاتصالات الشخصية مع العميل والقيام بزيارات ميدانية لمواقع المنشأة المقترضة للاطلاع على أوضاعها عن قرب، ومعرفة خططها المستهدفة وتقييم أداء الإدارة.

(٣) متابعه حركة حسابات العميل والتأكد من استخدام القرض في الغرض المحدد، ومدى انتظامه في دفع التزاماته.

(٤) ضرورة مراقبة الضمانات المقدمة للبنك أو المؤسسة المقرضة من العميل والتعرف على قيمتها الحالية وإمكانيات تسيلها.

(٥) ضرورة جمع المعلومات عن ممتلكات العميل استعداداً لإجراء المناقشات المختلفة معه وتحديد كيفية الخروج من هذا الموقف.

وفي ضوء هذه المعلومات وتلك الإجراءات تقوم إدارة البنك أو المؤسسة المقرضة بتقييم أوضاع المقترض، وعليها في هذه الحالة معرفة أسباب وحقيقة التعثر، وما إذا كان راجعاً لأسباب لا دخل للعميل بها وأن لديه النية الصادقة والاستعداد الكافي لسداد التزاماته للبنك، أو أن هذا العميل ليس لديه الرغبة في السداد ويسعى للتهرب من الوفاء بالتزاماته تجاه البنك. فالأسلوب الذي سوف يتبعه البنك في التعامل مع الحالتين سيكون مختلفاً. كذلك على إدارة البنك التعرف على ما إذا كان هذا التعثر حالة مؤقتة يمكن الخروج منها بمساعدة العميل أم أنها حالة مزمنة لا يرجى علاجها، ومن ثم لا تجدي وسائل المساعدة المختلفة للعميل في هذه الحالة.

وبناء على ذلك تستطيع إدارة البنك اتخاذ القرار الملائم لمعالجة حالة التعثر، والذي يتمثل في واحد من بديلين:

(١) زياد رمضان، محفوظ جودة. إدارة مخاطر الائتمان، مرجع سابق: ص ٣٦١؛ ومحسن أحمد الحضيري. الديون المتعثرة، مرجع سابق: ص ٣٢٥.

البديل الأول: مساعدة المقترض للخروج من حالة التعثر:

وقبل اتخاذ هذه القرار على إدارة المصرف أن تتأكد من توافر الأمور التالية:
(١) أن عدم قدرة المقترض على السداد تعود إلى أسباب مؤقتة وليست دائمة.

(٢) وجود نية صادقة واستعداد حقيقي لدى المقترض لسداد التزاماته بعد تحسن أوضاعه المالية.

(٣) إمكانية زيادة التدفقات النقدية الداخلة للمقترض في المستقبل بحيث يتمكن من السداد.

(٤) اقتناع إدارة المصرف باستمرار ازدهار النشاط الذي يعمل فيه العميل، وقدرته على إدارة المشروع بكفاءة عالية.

(٥) قدرة المقترض على الحصول على مزايا إضافية من الموردين والتعاون مع الوكلاء والموزعين لتجاوز الأزمة الحالية.

وفي هذه الحالة يتم عمل تسوية مع العميل من خلال اجتماعات ومناقشات متعددة ويقدم له البنك بعض سبل المساعدة التي تضمن له الخروج من هذه الأزمة مثل: تأجيل السداد أو إعادة جدولة السداد أو تخفيض نسبة الفائدة على القرض، أو منحه تسهيلات إضافية لحل مشكلة السيولة الطارئة لديه. وقد يقتضي الأمر في هذه الحالة تقديم البنك بعض وسائل النصح ومقترحات مختلفة لتصويب الأوضاع، وقد يتم الاتفاق على مشاركة البنك للعميل في إدارة المنشأة المقترضة، أو حتى إدارتها من قبل البنك بشكل كامل حتى يتم سداد القرض.

البديل الثاني: السير في الإجراءات القانونية وتصفية القرض:

ويتم اللجوء لهذا البديل إذا تبين أن التعثر مزمن وليس مؤقتاً، أو أنه تعثر وهمي من افتعال وتلاعب العميل للهروب من سداد التزاماته للبنك، أو أن مساعدة العميل لن تؤدي إلى خروجه من هذه الأزمة ولن يستطيع بعدها استعادة القدرة على السداد.

وفي هذه الحالة لا بد من اللجوء مباشرة إلى السير في الإجراءات الرسمية التي تضمن تحصيل أموال البنك في الوقت المناسب قبل أن تتأزم الأمور، كما سيؤدي

ذلك إلى إشعار المقترضين الآخرين بجدية ملاحقة البنك لأمواله ومدينيه وبالتالي يعتبر ذلك أسلوبًا زاجرًا لكل من تسول له نفسه التلاعب بحقوق البنك المالية. ولا يجب أن يلجأ البنك لهذا الأسلوب إلا بعد أن يكون قد جرب البديل الأول بكل الطرق الممكنة وفشل في تحقيق النتائج المرجوة؛ لأنَّ هذا الأسلوب له مشاكله ومثالبه العديدة، فهي عملية لها آثارها القاسية على صاحب القرض والعاملين معه وعلى بقية الأطراف التي تتعامل معه، كما أنها تؤدي إلى فقدان أحد عملاء البنك، وقد تؤدي إلى اهتزاز صورة البنك لدى العملاء الآخرين. وإذا قرر البنك السير في الإجراءات القانونية وتصفية القرض فإنه سوف يلجأ إلى:

- (١) تجميد حساب المقترض وإبلاغه بذلك، وعدم صرف أية شيكات ترد عليه من المقترض.
- (٢) تحويل ملفه بالكامل إلى دائرة الشؤون القانونية لمتابعة القضية.
- (٣) طلب الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة لمنعه من التصرف فيها بأمر قضائي لحين استرداد البنك لأمواله.
- (٤) استصدار حكم قضائي بالتصفية لعدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته.
- (٥) البدء في إجراءات التصفية والتي تتضمن: بيع أصول الشركة وتحصيل ما لها من ديون على الآخرين، وتسديد ما على الشركة من ديون للغير حسب ترتيب الدرجات والامتيازات والأولويات التي يحددها القانون، وتوزيع ما ينبغي من الأموال على ملاك الشركة وفقًا لنسب التوزيع المتفق عليها، ثم إغلاق حسابات الشركة. وبعد ذلك يقوم البنك بإقفال ملف المقترض مع الاحتفاظ بكافة البيانات والمستندات المتعلقة به لتقويم ومعرفة أسباب ونتائج هذه الحالة للتعثر والاستفادة منها لاحقًا.

المطلب الثالث

صندوق مواجهة خسائر إعسار المدينين

عادة ما تقوم المؤسسات المصرفية بتكوين مخصصات لمواجهة أخطار أو خسائر محتملة مستقبلاً، ويتم تحديد مصادر الأموال المكونة لهذا المخصص، وكيفية استخدام

رصيده لمواجهة هذه الأخطار أو تلك الخسائر عند وقوعها.

والمخصصات عادةً مبالغ تخصم أو تحتجز من الإيرادات لغرض محدد وهو هنا تعسر العملاء المدينين وعدم استطاعتهم رد قيمة الديون في الأجل المحدد، وبعد اللجوء إلى كافة الوسائل والطرق الممكنة لاستعادة هذه الديون، وبعد استنفاد كافة السبل المتاحة يتم التعامل مع هذه الديون على أنها ديون ميؤوس من تحصيلها، ومن ثم تحويلها إلى بند ديون معدومة وسداد قيمتها من رصيد هذا المخصص.

ولذلك فهذا المخصص ليس وسيلة وقائية لمواجهة حالات الإعسار ومنع حدوثها، ولكنه وسيلة علاجية تستهدف التخفيف من الآثار المترتبة على حالات الإعسار وتعويض هذا الجزء الذي فقد من أموال المؤسسة بسبب عدم سداد بعض المدينين للأموال المستحقة عليهم.

ويتم مراعاة الأمور التالية عند تكوين هذا المخصص:

(١) مستوى المخاطر التي تتعرض لها ديون المؤسسة من هذا الجانب، أي احتمالات إعسار المدينين فكلما زاد مستوى هذه المخاطر زاد مقدار الأموال المقتطعة لتكوين هذا المخصص.

(٢) يتم اقتطاع المبالغ المكونة لهذا المخصص من إجمالي إيرادات المؤسسة، أي قبل تحديد صافي الربح القابل للتوزيع.

(٣) رصيد هذا المخصص يكون حق خالص لأصحاب المؤسسة من حملة الأسهم عند تكوين هذا المخصص، أو من يحل محلهم في هذه الأسهم.

ويمكن الاستفادة من هذه الوسيلة في المؤسسات المالية الإسلامية لمواجهة الخسائر المحتملة للعمليات التمويلية والاستثمارية المختلفة، غير أن هذا يقتضي مراعاة الالتزام بالضوابط والأحكام الشرعية عند دراسة وإعداد النظام الخاص بتكوين هذا المخصص، والذي يختلف باختلاف طبيعة كل أسلوب تمويلي مستخدم والشروط الشرعية التي تحكم تطبيقه.

وقد قدمت في هذا الإطار مجموعة من المحاولات والاجتهادات لبناء وتنظيم

هذه المخصصات وفق طبيعة ونظام عمل المؤسسات المالية الإسلامية^(١).

قائمة المراجع

- (١) ابن كثير: الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير (تفسير القرآن العظيم)، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ.
- (٢) الرازي: فخر الدين محمد بن ضياء الدين عمر الرازي (التفسير الكبير) طبع بالمطبعة البهية المصرية، ١٣٥٧هـ.
- (٣) رشيد: محمد رشيد رضا (تفسير القرآن الحكيم) (تفسير المنار)، (الطبعة الثانية) دار المعرفة، بيروت.
- (٤) العسقلاني: أحمد بن حجر العسقلاني: (فتح الباري شرح صحيح البخاري)، الطبعة الثانية، دار الريان للتراث بالقاهرة، ١٤٠٩هـ.
- (٥) الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، (نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار) (القاهرة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧١م).
- (٦) الكاساني: علاء الدين منصور الكاساني: (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) (القاهرة، مطبعة زكريا على يوسف، بدون تاريخ).
- (٧) ابن حزم: أبو حمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، (المحلى) (مصر، مكتبة الجمهورية العربية، ١٩٦٩م).
- (٨) ابن قدامة: أبو محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة، (المغني) (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، بدون تاريخ).
- (٩) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، (لسان العرب)، (طبعة إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٨هـ).
- (١٠) الفيومي: أحمد بن محمد الفيومي، (المصباح المنير) (طبعة المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ).

(١) راجع: محمد عبد المنعم أبو زيد. نحو تطوير نظام المضاربة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتب القاهرة، ٢٠٠٠م: ص ٢٤٤؛ عادل عبد الفضيل عيد. الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠: ص ٥٩٦.

- (١١) الزبيدي: حمزة محمود الزبيدي: (إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني): (الوراق للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٢م).
- (١٢) عبد الحميد: عبد المطلب عبد الحميد: الائتمان المصرفي ومخاطره، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، ٢٠١٠م).
- (١٣) مكاوي: محمد محمود مكاوي: (التمويل المصرفي التقليدي والإسلامي)، (المكتبة العصرية المنصورة، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠م).
- (١٤) رمضان وجودة: زياد رمضان، محفوظ جودة: (إدارة مخاطر الائتمان)، (الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، ٢٠١٠م).
- (١٥) مكاوي: محمد محمود مكاوي (أسس التمويل المصرفي الإسلامي) (المكتبة العصرية، المنصورة - مصر، ٢٠٠٩م).
- (١٦) أرشيد وجودة: عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة: إدارة الائتمان، (دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ١٩٩٩م).
- (١٧) الخضير: محسن أحمد الخضري: (الديون المتعثرة)، (ايتراك للنشر والتوزيع القاهرة، ١٩٩٦).
- (١٨) أبو زيد: محمد عبد المنعم أبو زيد: (نحو تطوير نظام المضاربة)، (المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ٢٠٠٠م).
- (١٩) عبد الفضيل: عادل عبد الفضيل عيد، (الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية)، (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م).

أحكام الإفلاس
في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة

إعداد

الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي
كلية الشريعة - جامعة دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله ربّ العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنّ العلاقات المالية والعقود المنظمة لهي من صميم الحياة الاقتصادية، حيث يكون فيها المتعاملون في أحوال متقلبة من اليسر والعسر، والشدة والرخاء، في ممارساتهم التجارية والزراعية والصناعية ونحوها، فيبدأ نشاطهم بحماس، ويقدمون على تمويل مشاريعهم المختلفة، كل بحسب مقدراته المادية، فتكون البداية سعيدة، ثم يتعرضون لمفاجآت تتطلب الإنفاق الأكثر سعة أو الإقراض، على أمل الوفاء أو السداد من ناتج العمل، ولكنهم يصطدمون بواقع التعامل من إنجاز وتسويق وبطء نسبي في البيع، فيعجزون عن سداد الديون أو القروض.

فبعضهم يقتحم حاجز الحلال، ويتورطون في الحرام، بقروض ربوية، وبعضهم وهم الذين يخشون الله تعالى يتوقفون عن ارتكاب الحرام، ويحتاجون إلى سيولة نقدية، من طريق الاستدانة، ثم العجز عن الوفاء بالتزاماتهم وقضاء ديونهم. وهذا يؤدي إلى الوقوع في الحرج والإعسار أولاً، ثم الإفلاس أحياناً، علماً بأنّ بين الإعسار والإفلاس عمومًا وخصوصًا مطلقًا، فكل مفلس معسر، ولا عكس، فالإفلاس يكون بسبب الدين، أما الإعسار فقد ينشأ عن دين أو غيره من ألوان العجز المادي، لذا فإنني أتحفظ على تسمية عنوان الموضوع: (أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة)، بسبب كون البحث إنما هو في إفلاس المدين، وليس في أحكام الإعسار من الناحية الفقهية، إلا أن يقصد بذلك الإعسار في اللغة لا في الفقه، أي بمعنى الضيق وقلة ذات اليد والعجز في الوفاء. وكذلك الشأن في القوانين الوضعية حيث تبحث أحكام الإعسار في القانون المدني، فهو إعسار مدني، والإفلاس تبحث أحكامه في القانون التجاري، فهو إفلاس تجاري.

وتشمل خطة البحث المرسلّة إلينا من أمانة المجمع في عنوان: أحكام الإعسار موضوعات ثلاثة: هي إفلاس المدين، وبيع الدين، ووسائل الحماية من إعسار

المدينين، والمراد إفلاسهم.

ومضمون البحث شامل لما يأتي على وفق الخطة المرسلة من أمانة المجمع:
أولاً: أحكام الاستدانة في الشريعة الإسلامية:

١- أحكام إشهار إفلاس المدين (والصواب لغةً شهر الإفلاس لا إشهار الإفلاس).

٢- استعراض إشهار إفلاس المدين المقرر في القوانين، وبيان حكم الشريعة الإسلامية فيها، والأدق أن يقال: حكم الفقه الإسلامي.

- إشهار إفلاس المدين الموسر المماطل، وإشهار إفلاس المدين المعسر.
- تغريم المدين المعسر المماطل.

ثانياً: بيع الدين:

١- استكمال بحث صور بيع الدين، من غير الصور الوارد ذكرها في قرار المجمع، وبيان حكم الشرع فيها.

٢- البدائل المشروعة لبيع الدين.

ثالثاً: الوسائل التي تحمي المؤسسات المالية المقرضة من إعسار المدينين أو التخفيف منه:

١- التدقيق في دراسات الجدوى للمشروعات التي تقدمها الشركات والمؤسسات المقرضة.

٢- الحصول على الضمانات الكافية عند الإقراض.
والله الموفق إلى سواء السبيل.

أولاً

أحكام الاستدانة في الشريعة الإسلامية

من المعلوم أنَّ الاستدانة أو القرض أمر مشروع في شريعة الإسلام بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فدلالة قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ﴾ [البقرة: ٢٤٥]، فهذا وإن كان المراد به هو الصدقة، فإنه يدل ضمناً على مشروعية القرض بين الناس أو الاستدانة، لاشتراكهما في العمل لمرضاة الله تعالى، ففي الصدقة إحسان، وفي القرض إرفاق وتعاون مندوب إليه

ويثاب عليه فاعله.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها أن النبي ﷺ قال: (ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين، إلا كان كصدقة مرة)^(١).

وأما الإجماع: فأجمع علماء الأمة الإسلامية على جواز القرض^(٢).

١ - أحكام إشهار الإفلاس:

شهر الإفلاس في القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي: هو إعلان إفلاس المدين، والإفلاس قانوناً: طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، ويقصد منه تصفية هذه الأموال وبيعها تمهيداً لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء. والإفلاس نظام ورد النص عليه في مجموعة القانون التجاري، ولا مقابل له في القانون المدني، ولذلك تسري أحكامه على التجار دون غيرهم من المدنيين. لكن هذا الاتجاه التشريعي المصري والفرنسي والسوري لم تأخذ به بعض التشريعات الأجنبية، وإنما عممت تطبيق نظامه على الجميع دون تفرقة، وهو موقف الفقه الإسلامي، وهذا مجرد تنظيم في بعض القوانين، دون البعض الآخر.

ويشمل الإفلاس كل تصرفات المدين من تاريخ التوقف عن الدفع وشهر الإفلاس، وتسمى هذه الفترة فترة الريبة. أما الإعسار فنظمه القانون المدني تنظيمًا خاصًا، ويختلف الإعسار عن الإفلاس في أن الأول ينظر إلى حقوق المدين وديونه وموازنة كل منهما بالآخر، وأما مناط الثاني فهو ثبوت توقف المدين التاجر عن دفع ديونه بصرف النظر عما إذا كانت حقوقه تقل أو تزيد على مجموع ديونه الحالية. وموقف المحكمة من الأول جوازي، أما الثاني فموقفها واجب متعين متى تحقق لديها وقوف المدين عن الدفع^(٣).

(١) رواه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه مرفوعاً وموقوفاً عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، لكن في رواية ابن ماجه سليمان بن بشير، وهو متروك، لكن له مؤيدات وشواهد كثيرة.

(٢) المغني لابن قدامة: ٣١٣/٤، مغني المحتاج: ١٧/٢.

(٣) الإفلاس في القانون التجاري المصري لأستاذنا الدكتور علي يونس: ص ٣، ٧، ١٣ - ١٤، ١٦، ط ١٩٥٧ م.

ويعبر الفقه الإسلامي عن شهر الإفلاس بعبارة الحجر على المدين المفلس، أيًا كان مدنيًا أو تجاريًا. والحجر في فقهنها: هو منع الإنسان عن التصرف في ماله، والتفليس أو شهره شرعًا: هو جعل الحاكم أو القاضي المدين مفلسًا بمنعه من التصرف في ماله، أو خلع الرجل عن ماله للغرماء (الدائنين) وهو مشروع لدى جمهور الفقهاء حفاظًا على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع^(١)، والمفلس في العرف: من لا مال له. وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه^(٢).

والإفلاس مشروع؛ لأنَّ النبي ﷺ حجر على معاذ بن جبل، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي ﷺ: **(ليس لكم إلا ذلك)**^(٣).

لكن اشترط المالكية للتفليس القضائي ألا يمكن للدائنين الوصول إلى حقهم إلا به.

وقال أبو حنيفة: لا أحجر على مفلس في الدين؛ لأنَّ مال الله غاد ورائح، ولأنَّ في الحجر إهدارًا لحريته وكرامته وأهليته وإنسانيته، فذلك أخطر من ضرر خاص يلحق الدائن، فتبقى تصرفاته نافذة، ولا يباع ماله جبرًا عنه، وإنما يؤمر بسداد ديونه، فإن امتثل فلا يتعرض له بشيء، وإن امتنع عن الأداء حبس حتى يسدد دينه، أو يبيع ماله بنفسه، وشرع حبسه دفعًا لظلمه؛ لأنَّ قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم، وليس للقاضي أن يبيع ماله جبرًا عنه؛ لأنه نوع حجر عليه^(٤)، لكن المفتي به عند الحنفية هو قول الصاحبين بجواز الحجر على المفلس.

وأحكام الإفلاس ما يأتي:

أولاً: الحكم القضائي:

لا بد في القوانين كما تقدم من إصدار حكم قضائي بشهر الإفلاس، وهذا

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٢٦١/٣، مغني المحتاج: ١٤٦/٢، كشف القناع: ٤٠٥/٣.

(٢) شرح المنهاج بحاشية قليوبي.

(٣) رواه الدارقطني والخلال، وصحح الحاكم النيسابوري إسناده.

(٤) تبين الحقائق للزيلعي ١٩٩/٥، اللباب شرح الكتاب: ٦٩/٢.

يتفق مع رأي جمهور الفقهاء (غير المالكية) الذين ذهبوا إلى أنه لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي، فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة، وإذا حجر عليه قضاءً، فإنه يمنع من جميع التصرفات الضارة بالدائنين، وهي التبرعات والمعاوضات المالية، والإقرار بالدين بعد الحجر، وبيع القاضي ماله، وقسمه ثمنه على الغرماء^(١). واقتصر المالكية في حكم الحاكم بتفليس المدين على حالة عجزه عن قضاء ما لزمه من الديون، أما قبل ذلك فللدائنين منع المدين من التصرفات الضارة بهم وهي التبرعات والكفالات والإقرار بالدين لشخص، أما المعاوضات المالية كالبيع والشراء فتتفد منه^(٢).

ثانيًا: سفر المدين المفلس:

منع المالكية والحنابلة المدين من السفر، سواء حل وقت أداء الدين في الحال أو في أثناء غيبته، ولم يجز الحنفية والشافعية للدائنين منع المدين من السفر قبل حلول أجل الديون^(٣).

واقتصر القوانين على الحكم بغلّ يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بحيث تشمل جميع الأعمال القانونية في صورة عقد أو إرادة منفردة، وجواز حبس المفلس أو التحفظ عليه إلا في حال حصول الإفلاس بناءً على طلبه^(٤).

ثالثًا: أحكام الحجر أو آثاره:

يترتب على حجر المفلس في الفقه الإسلامي الأحكام الآتية:

١- تعلق حق الدائنين الغرماء بعين مال المدين ومنعه من التصرف في

ماله:

أي إذا حجر على المدين تعلق ديون الغرماء بماله كالرهن، فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم؛ لأنه لا ضرر على الغرماء، فتبطل تبرعاته كالهبة والصدقة، ولا يقبل

(١) مغني المحتاج ١٤٧/٢ - ١٤٩، كشاف القناع ٤٠٧/٣ - ٤١١، الفتاوى الهندية ٥٨/٥.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي، المكان السابق.

(٣) البدائع للكاساني: ٢٧٣/٧، المهذب للشيرازي ٣١٩/١، المغني لابن قدامة ٤٥٥/٤، الشرح الكبير للدردير ٢٦٢/٣.

(٤) علي يونس، المرجع السابق: ١١٢ - ١١٣، ٣٩٢ وما بعدها.

إقراره أصلاً بمال لغيره في ذمته بعد التفليس باتفاق الفقهاء. وتبطل تصرفاته من بيع وشراء في رأي الشافعية والحنابلة، وأجاز الحنفية بيعه بثمن المثل، ولم يبطل المالكية تصرفه المالي، بل يوقف على نظر القاضي والغرماء^(١). ولا يجوز لأحد بعد الحكم بالإفلاس على المدين المطالبة بدين جديد.

ويتفق القانون المصري وغيره مع رأي الشافعية والحنابلة ومن وافقهم، فتتضمن آثار الإفلاس غَلَّ اليد، أي منع المفلس من التصرف في أموال التفليسة أو من الإخلال بالمساواة بين الدائنين، ويجوز للمحكمة أن تقرر حبس المفلس أو التحفظ عليه إذا كان الإفلاس بطلب الدائنين، لا بطلبه هو، كما تقدم، وكذلك تسقط بعض الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس، كحق الانتخاب والترشيح للمجالس النيابية والمحلية، وحق العضوية في الغرف التجارية، ومباشرة العمل في الحكومة، أو التعهدات أو الالتزامات، والشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال^(٢).

٢- سقوط آجال الديون المؤجلة:

تسقط آجال الديون في القوانين، كما نصت على ذلك المادة (٢٢١) من القانون التجاري المصري والقوانين المأخوذة عنه؛ لأنَّ الإفلاس مضيّع للثقة بالمدين، ولأنَّ الإفلاس يقتضي تصفية أموال المدين تصفيةً جماعية بين دائنيه، ومن المرغوب فيه سرعة إنجاز هذه التصفية^(٣).

ويتفق مذهب المالكية مع القانون في هذا، كحلل الأجل بالموت خلافاً للشافعية والحنابلة والحنفية الذين قالوا: لا يحل الدين المؤجل بفلس من هو عليه؛ لأنَّ الأجل حق مقصود للمفلس، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه^(٤)، لكن قال المالكية: ما لم يكن المدين قد اشترط عدم حلول الدين بالتفليس.

(١) الفتاوى الهندية ٦٨/٥، رد المحتار حاشية ابن عابدين ١٠٥/٥، الشرح الصغير للدردير ٣٥٢/٣ وما بعدها، مغني المحتاج ١٤٨/٢، المغني ٤٤٠/٤.

(٢) أ. د: علي يونس، المرجع السابق: ص ١٤٦ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق: ص ١٦٤ وما بعدها.

(٤) الفتاوى الهندية ٦٨/٥، القوانين الفقهية لابن جزي ٣١٨ وما بعدها، الشرح الصغير، المكان السابق، الشرح الكبير: ٢٦٥/٣، مغني المحتاج ١٤٧/٢، المغني ٤٣٥/٤، ط دار المنار الثالثة.

٣- الحبس الاحتياطي للمدين:

أجاز القانون الوضعي في مصر وغيرها للمحكمة حبس المفلس أو التحفظ عليه في حكم الإفلاس أو في أي حكم آخر إذا حصل الإفلاس بطلب الدائنين لا بطلب المدين، كما نصت عليه المادة (٢٣٩) من القانون التجاري المصري. أما في الفقه الإسلامي فاتفق الفقهاء على جواز حبس المفلس بحكم القاضي بشروط معينة.

فالواجب على المدين إيفاء ديونه إذا كان موسراً، فإن كان معسراً فيمهل إلى وقت اليسار عملاً بنظرة الميسرة في قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وإن كان مماطلاً في الوفاء، وهو مليء (ذو غنى) أي له مال يفي بدينه في الحال، حبسه الحاكم، لقوله ﷺ: (يُؤْتَى الْوَاجِدَ ظَلَمَ، يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ)^(١)، واللي: المطل، والواجد: الغني، من الوجد بمعنى القدرة، وعرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه، فيجوز الحبس للمماتل بشروط ثلاثة ذكرها الحنفية^(٢) وهي:

الأول: أن يكون الدين حالاً، فلا يحبس في الدين المؤجل؛ لأنَّ الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، ولم يوجد ممن دينه مؤجل.

الثاني: أن تتوافر في المدين شروط ثلاثة: هي القدرة على وفاء الدين، فلو كان معسراً لا يحبس، للآية المتقدمة: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةٍ﴾ والمطل: وهو تأخير قضاء الدين، للحديث السابق: (مطل الغني ظلم) أو (يُؤْتَى الْوَاجِدَ) والحبس عقوبة، وما لم يظهر منه المطل، لا يحبس، لانعدام المطل، وكون المدين غير الوالدين، فلا يحبس الوالدون وإن علوا، بدين المولودين، وإن نزلوا (أو سفلوا) لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وليس من

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة (الخمسة) إلا الترمذي، وكذا البيهقي والحاكم، وابن حبان وصححه عن عمرو بن الشريد عن أبيه.

(٢) البدائع: ١٧٣/٧، تبين الحقائق: ١٩٩/٥.

المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهما بالدين، لكن يحبس الوالد تعزيراً بالامتناع عن نفقة ولده الذي عليه نفقته.

الثالث: أن يطلب الدائن من القاضي حبس المدين، فما لم يطلب لا يحبس؛ لأنَّ الدين حقه، والحبس وسيلة إلى حقه، وممارسة الحق بطلبه. ويجوز للقاضي الحجر على المفلس.

وذكر فقهاء المذاهب الأخرى شروطاً مقارنةً لهذه الشروط، وتفاصيل مقبولة.

٤ - استحقاق بيع مال المدين المحجور عليه وقسمة ثمنه بين الغرماء:

اتفق الفقهاء^(١) على أنه يباع مال المدين المحجور عليه بسبب الفلاس، ويقسم ثمنه بين الدائنين الغرماء بالمخاصة، أي بنسبة ديونهم، ويندب أن يكون البيع فوراً بعد الحجر (شهر الإفلاس) لئلا يطول زمن الحجر عليه، ومبادرة لبراءة ذمته، وإيصال الحق إلى ذويه، ولأنه ﷺ لما حجر على معاذ، باع ماله في دينه، وقسم ثمنه بين غرماءه.

فإن كانت الديون من جنس مال المدين، قضاها القاضي بغير أمر المدين، وإن كانت من غير جنس مال المدين، وجب على القاضي بيع المال، وقسمة الثمن بين الدائنين. وتباع أمواله المنقولة والعقارية.

ويقدم في البيع ما يحتمل فساد كالبقول والفاكهة، ثم المرهون، ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة؛ لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها، ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه، ثم العقار، ويقدم البناء على الأرض. لكنَّ أبا حنيفة رَحِمَهُ اللهُ خِلافاً لصاحبيه لم يجز للحاكم بيع عروض المدين التجارية وعقاره.

ولا يباع مسكن المدين وخادمه، وأجاز الشافعية بيع مسكنه ومركوبه.

والذي يترك للمفلس من ماله ما يأتي^(٢):

أ - يترك له ولعِياله ملبسه الملابس المعتادة لا الرفيعة أو الفاخرة بالاتفاق.

(١) تبين الحقائق، المكان السابق، الشرح الصغير للدردير ٢٥٧/٣ وما بعدها، المذهب ٣٢٤/١، بداية المجتهد ٢٨٧/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٠٥/٥، ط البابي الحلبي، الشرح الكبير والدسوقي ٢٧٧/٣، نهاية المحتاج للملي: ٣٢١/٣ - ٣٢٢، مطالب أولي النهى ٣٩١/٣، كشف القناع: ٤٢٢/٣، ط مكة.

ب- تترك للعالم كتبه التي يحتاج إليها في العلوم الشرعية وآلتها في مذهب الشافعية.

ج- تترك له دار السكنى المعتادة لا النفيسة في رأي الحنابلة والحنفية.
د- تترك للمفلس آلات صنعة في مذهب الحنابلة، لا في رأي غيرهم. وقال الحنفية: تترك له عروضه التجارية كعقاره.
هـ- يترك للمفلس رأس مال يتجر فيه إذا كان لا يحسن الكسب إلا به في رأي الحنابلة.

و- أجاز المالكية والحنابلة أنه يترك للمفلس قدر ما يكفيه وعياله من القوت الضروري المعتاد، دون المترف أو المرفه. وفي رأي الشافعية: قوت يوم القسمة وقبل قسمة ماله على الغرماء.

٥- استرداد الدائن أعيان الأموال الموجودة في مال المفلس:

أجاز الجمهور خلافاً للحنفية استرداد الدائن عين ماله، ويحق له فسخ البيع إن باع المدين السلعة، وأخذ سلعته، بسبب عجز المشتري عن إيفاء الثمن، فيحق للدائن الفسخ، كعجز البائع عن تسليم المبيع، لقول النبي ﷺ: (من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان، فهو أحق به من غيره)^(١).

ولم يحز الحنفية استرداد الدائن متاعه بعينه الذي وجده لدى المدين، ويكون صاحب المتاع أسوة الغرماء، إلا إن أفلس المدين قبل قبض المتاع أو بعد قبضه بغير إذن بائع، فللدائن حينئذ فقط استرداد متاعه، وحبس المدين بالثمن في حالة ما قبل القبض. ودليلهم ما روى الخصاصف والرازي: أن النبي ﷺ قال: (أما رجل أفلس، فوجد رجل عنده متاعه، فهو أسوة غرمائه)^(٢)، وأول الجمهور الحديث بأن المشتري كان قد قبض المبيع بشرط الخيار للبائع.

آثار شهر الإفلاس في القوانين الوضعية:

تتفق آثار الإفلاس في القوانين مع الفقه الإسلامي فيما يقره الشرع، وأضاف القانونيون ما يجيزونه من الربا وهو وقف سريان الفوائد، وسقوط بعض حقوقه

(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) قال عنه الدارقطني: لا يثبت هذا الحديث عن الزهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مسنداً، وإنما هو مرسل.

المهنية والسياسية، وهذه الآثار، القانونية بالنسبة إلى المدين أربعة، أذكرها باختصار^(١).

الأثر الأول: غلّ اليد: هذا أثر جوهري يترتب على حكم الإفلاس، فلا يعفى المفلس منه، وغلّ اليد له معنيان:

الأول: منع المدين من التصرف بأمواله كلها وإدارتها، سواء الأموال المنقولة والأموال العقارية، إضراراً بالدائنين، منذ شهر الإفلاس، ليتمكنوا من الوفاء بحقوقهم.

والثاني: منع الدائنين من التسابق لرفع دعاوى فردية للتنفيذ على أموال المفلس، فيحصل بعضهم على نسبة من ديونهم أكثر مما تضمنه لهم قسمة الغرماء، وذلك ليتمكن سنيديك التفليسة (وكيل المفلس) من القيام بمهمته وتنفيذ التصفية الجماعية، تحقيقاً للمساواة بين الدائنين. وقد نصت المادة (٢١٦) من القانون التجاري المصري على مبدأ غلّ اليد الذي لا يقع إلا نتيجةً لصدور حكم الإفلاس.. وهذا هو المقرر في الفقه الإسلامي وهو منع المدين من التصرف بأمواله.

ويشمل غلّ اليد: منع المفلس من جميع الأعمال والتصرفات القانونية الضارة بالدائنين، وحرمان المفلس من رفع الدعاوى القضائية.

الأثر الثاني: حبس المفلس والتحفظ عليه: نصت المادة (٢٣٩) من القانون التجاري المصري على أنه يجوز للمحكمة أن تقرر حبس المفلس عند الاقتضاء أو التحفظ عليه في حكم الإفلاس أو في حكم آخر، ولكن لا تأمر المحكمة بحبس المفلس إذا حصل الإفلاس بناءً على طلبه. والمحافظة عليه يعني وضعه تحت المراقبة، وليس هذا عقوبةً عليه، بل هو إجراء تحفظي فحسب. وهذا حكم موافق للمقرر في الفقه الإسلامي.

الأثر الثالث: سقوط بعض الحقوق السياسية والمهنية، كحق الانتخاب والترشيح للمجالس النيابية والمحلية، أو حق العضوية في الغرف التجارية، وانتخاب

(١) أ. د. علي يونس: الإفلاس في القانون التجاري المصري: ص ١٠٥ - ١٤٩.

أعضاء مجالس إدارتها والاشتغال بعمليات البورصة، والعمل في خدمة الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد، والتحلي برتب أو نياشين، والشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال. وهذا الأثر ليس مقررًا في القانون التجاري، ولكن ورد النص عليه في بعض القوانين الخاصة التي تنظم بعض الحقوق السياسية أو المهنية.

وليس هذا الأثر مقررًا في الفقه الإسلامي، وإنما المقرر منع المحبوس من الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية، كحضور صلوات الجمعة والجماعة والأعياد وتشجيع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة، ليكون المنع باعثًا له على قضاء الدين.

الأثر الرابع: تقرير نفقة للمفلس ولعائلته: وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٥) من القانون التجاري. وأفراد عائلته: هم الذين يجب عليه الإنفاق عليهم، كزوجته وأولاده وغيرهم. ويحدد مأمور التفليسة مقدار النفقة التي تمنح للمفلس وطريقة دفعها، والغالب أن يكون ذلك في صورة راتب شهري. وهذا حكم إنساني ضروري، وصرح فقهاؤنا به، لاسيما الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية، وهو مقتضى مذهب المالكية، قال ابن قدامة الحنبلي^(١): وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمه بين غرمائه.

وللإفلاس آثار أربعة قانونية أيضًا بالنسبة إلى الدائنين وهي ما يأتي^(٢):

الأثر الأول: وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية: لحماية جماعة الدائنين العاديين، وتحقيق مبدأ المساواة بينهم وإخضاعهم لقسمة الغرماء. وهذا لم ينص عليه القانون التجاري المصري، خلافًا لما ذهب إليه كثير من التشريعات الأجنبية. ويقرر الفقه الإسلامي هذا الأثر عملاً بمبدأ المصالح المرسلة أو الاستحسان.

الأثر الثاني: سقوط الآجال: أي تسقط الآجال بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس. وقد نصت المادة (٢٢١) من القانون التجاري المصري على أنه: (يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التي

(١) المغني: ٤/٤٤١، ط دار المنار، ط الثالثة.

(٢) المرجع السابق، علي يونس: ١٥٠ - ١٧٨.

لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالاً..)، وهذا هو الحكم المقرر في المادة (٢٧٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٧٣) من القانون المدني السوري، ونصها: (يسقط حق المدين في الأجل إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون).

وذلك يشمل الآجال الاتفاقية والقانونية والقضائية (وهي نظرة الميسرة). والحكمة من ذلك أنَّ الأجل الممنوح للمدين من الدائن أو غيره، مبني على الثقة فيه، والإفلاس مضيع لهذه الثقة. ولأنَّ مبدأ تصفية أموال المدين تصفيه جماعية بين دائنيه، بمقتضى الإفلاس، يتطلب سرعة إنجاز هذه التصفية في حين أنه يترتب على مراعاة الآجال الممنوحة للمدين تأخير التصفية وعرقلة أعمالها. وهذا الأثر مقرر في الفقه الإسلامي لدى الحنفية والمالكية، كما تقدم.

الأثر الثالث: وقف سريان الفوائد: وهو حكم قرره المادة (٢٢٦) من القانون التجاري المصري، وذلك لتحديد خصوم التفليسة، وإضافة ديون جديدة يعرقل إجراء التصفية. أما الفقه الإسلامي فيمنع تقرير فوائد تأخيرية على الديون منذ نشأتها، فلا يطبق هذا الأثر في الشريعة.

الأثر الرابع: رهن جماعة الدائنين على أموال المفلس: وهذا مقرر في المادة (٢٨٧) من القانون التجاري المصري، حيث يجب بمقتضاها على وكلاء الدائنين إجراء قيد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة في دائرتها عقارات المفلس، وذلك في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ توظيفهم. ولا يفيد الرهن إلا الدائنين الذين تقدموا بديونهم في التفليسة في المواعيد القانونية.

وهذا الإجراء يفيد تقرير رهن لصالح الدائنين المتصالحين، ولم ينص الفقه الإسلامي على هذا الإجراء، ولا مانع منه في تقديري رعاية للمصالح.

ولا مانع في القانون من أن يتنازل الدائنون عن الرهن المقرر لهم على عقارات المفلس أو بعضها إذا حصل النص على ذلك في عقد الصلح مع المفلس.

والصلح في الإفلاس يهدف إلى التيسير على المدين المفلس حتى يتاح له الوفاء للدائنين دون حاجة لبيع أمواله. وهو يختلف عن الصلح المدني: وهو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً.

شروط الحجر على المفلس:

ذكرت الموسوعة الفقهية الكويتية^(١) خمسة شروط للحجر على المفلس ملخصها فيما يأتي:

الأول: مطالبة الغرماء أو وكلائهم أو من يخلفهم الحجر على المدين المفلس. ويصح الطلب من واحد منهم، ويكون للباقيين حق المحاسبة، واشترط الشافعية في الأصح حينئذ أن يكون دين الطالب أكثر من مال المدين، وإلا فلا حجر، ولم يجز المالكية والحنابلة الحجر بطلب المدين نفسه.

ويصح أن يطلب المدين نفسه الحجر عليه وإعلان إفلاسه، ليصرف ماله إلى ديونه في مذهب الشافعية في الأصح.

الثاني: أن يكون الدين حالاً، وليس مؤجلاً.

الثالث: أن تكون الديون على المفلس أكثر من أمواله.

الرابع: أن يكون الدين الذي يحجر به الناس، أما دين الله تعالى كالنذر أو الزكاة فلا يحجر به.

الخامس: أن يكون الدين المحجور به لازماً، فلا حجر بالثمن في مدة الخيار، كما ذكر الشافعية.

ويصح عند الحنفية في المفتى به أن يكون الحجر على المدين الغائب، بشرط علم المحجور عليه بعد الحجر^(٢).

أحكام رجوع الدائن على المدين المفلس فيما قبضه منه وشروطه:

خيار رجوع صاحب المتاع أو المال على المفلس يكون لدى الشافعية في الأصح على الفور، كخيار العيب بجامع دفع الضرر، منعاً من إلحاق الضرر بالغرماء، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم^(٣). ومذهب الحنابلة: أنَّ له الرجوع على التراخي، كرجوع الأب في هبته لابنه.

وأجاز الشافعية والحنابلة الرجوع في جميع المعاوضات المالية المحضة، كالبيع

(١) ينظر: ٣٠٢/٥ - ٣٠٤.

(٢) الفتاوى الهندية: ٦٥/٥.

(٣) مغني المحتاج: ١٥٨/٢، المغني: ٤١٠/٤.

والإجارة والسلم والقرض، لعموم حديث أبي هريرة المتقدم: (من أدرك ماله بعينه..)، بخلاف غيرها كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فلا يجوز الرجوع فيها. وأجاز المالكية الرجوع للوارث، وصاحب الثمن أو المحال به والمتصدق عليه به^(١).

وشروط الرجوع في مذهب الشافعية تسعة^(٢) هي:

- ١- كونه في المعاوضة المحضة كالبيع ونحوه.
 - ٢- أن يرجع عقب العلم بالحجر.
 - ٣- أن يكون رجوعه بنحو قوله: فسخت البيع، دون حكم من الحاكم.
 - ٤- أن يكون عوضه غير مقبوض، فإن قبض بعض حقه رجع في الباقي.
 - ٥- أن يكون عدم استيفاء العوض لأجل الإفلاس.
 - ٦- كون العوض دينًا، فإن كان عينًا قُدِّمَ بها على الغرماء.
 - ٧- حلول الدين.
 - ٨- كون المال المبيع باقياً في ملك المفلس.
 - ٩- ألا يتعلق بالمال حق لازم، كرهن صادر من المشتري للشيء.
- وذكر الحنابلة^(٣) سبع شرائط وهي:

- ١- أن تكون السلعة باقية بعينها، لم يتلف بعضها، فإن تلف جزء منها، كتلف ثمرة الشجرة المثمرة، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء. وأجاز الشافعية والمالكية بتلف البعض الرجوع في الباقي، ويساهم مع الغرماء بحصة التالف.
- ٢- ألا يكون المبيع زاد زيادةً متصلةً كالسِّمَن والكِبَر. وذهب المالكية والشافعية إلى أنها لا تمنع الرجوع.
- ٣- ألا يكون البائع قبض شيئاً من ثمن السلعة، فإن قبض بعض الثمن، سقط الرجوع. وأجاز الشافعية الرجوع بما يقابل الباقي من دينه. وللبائع عند المالكية رد ما أخذه ورجع في جميع العين.

(١) الشرح الكبير ٢٨٣/٣.

(٢) مغني المحتاج: ١٦٠/٢.

(٣) كشف القناع: ٤١٤/٣ - ٤١٧.

٤- ألا يتعلق بها حق الغير: فإن رهنها المشتري أو وهبها، لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها. وهذا موافق لقول الشافعية. وأجاز المالكية فك الرهن بدفع ما رهنه به العين.

٥- أن يكون المفلس حيًّا: فإن مات فالبايع أسوة الغرماء. وهو رأي المالكية، لحديث: (فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء).

وأجاز الشافعية للدائن الفسخ واسترجاع العين ولو مات المفلس، لحديث أبي هريرة المتقدم: (أما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه، إذا وجدته بعينه).

٦- كون السلعة لم يُزل ملك المشتري عنها بيع أو هبة أو وقف ونحوه. وهو شرط متفق عليه.

٧- أن يكون البائع حيًّا إلى وقت الرجوع. واشترط المالكية^(١) ثلاثة شروط هي:

١- ألا يفديه غمًاؤه بضمنه الذي على المفلس: فإن فدوه بماله أو بمال المفلس، أو ضمنوا له الثمن وهم ثقات، أو أعطوه كفيلاً ثقة، لم يأخذ المال الذي له. وقال الشافعية والحنابلة: لا يسقط حقه في الفسخ، حتى لو قال الغرماء له: لا تفسخ، ونحن نفديك بالثمن.

٢- أن يمكن أخذه واستيفاءه: فإن لم يمكن أخذه كبُضع الزوجة والاستمتاع بها، فلا يرجع، فالزوجة إذا أفلس زوجها وطلبت صداقها، ساهمت مع الغرماء، إذ لا يمكن رجوعها في البُضع، ولها الفسخ قبل الدخول إذا أفلس حينئذ.

٣- أن يبقى عين المال على حاله، دون أن يتغير، فإن تغير، ساهم صاحب المال مع الغرماء، فلا يرجع إن طحنت الحنطة أو بذرت أو خبزت، أو خلط الشيء بغير مثله، ولم يتيسر تمييزه، كخلط عسل بسمن أو زيت، أو صبغ الثوب، أو نسخ الغزل، أو تعيب الشيء بأي عيب، وهذا مذهب الحنابلة أيضًا. وقال الشافعية: إن زادت السلعة، فالأظهر أنه يباع، وللمفلس الزيادة.

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٢٨٣/٣.

طريقة شهر الحجر بالإفلاس لدى الفقهاء:

ذكر الشافعية والحنابلة: أنه يستحب الإشهاد على شهر الحجر على المدين المفلس تفادياً للضرر الذي يلحق بالدائنين الغرماء، لضمان أموالهم، وعدم ضياعها، ونشرًا للخبر بين الناس^(١). وهذا في الواقع مناسب لأحوال الماضي، وأما في عصرنا حيث وجدت الصحف اليومية والإعلانات الكافية في دور القضاء، فلا حاجة إلى الإشهاد.

حكم أنواع تصرفات المفلس:

التصرفات المعتادة ثلاثة أنواع^(٢):

الأول: التصرفات النافعة نفعًا محضًا: كقبوله الهبات والصدقات، فهذه تصح منه ولا يمنع منها.

الثاني: التصرفات الضارة ضررًا محضًا: كهبة المال، ووقفه له، وتصدق به، والإبراء منه، وغيرها من التبرعات، والإقرار بدين، فهذه يحجر فيها، باتفاق المذاهب الأربعة، رعايةً لمصلحة الدائنين الغرماء؛ لأنَّ حقوقهم تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة.

الثالث: التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع: كالبيع والإجارة، لا تصح في رأي الجمهور (غير المالكية) أي باطلة. وقال المالكية: إن وقع التصرف المالي من المفلس، لم يبطل، بل يكون موقوفًا على نظر الحاكم عند عدم اتفاق الغرماء، أو اختلافهم في رده وإمضائه، أو على نظر الغرماء عند اتفاقهم، لكن قال المالكية: إن التزم المفلس شيئًا في ذمته لغير رب الدين فلا يمنع منه، كخلعه زوجته لما فيه من أخذ مال، وطلاقه، ولو أدى إلى حلول مؤخر الصداق، وتحاصص المرأة به، وقصاصه من جانٍ عليه أو على وليه، إذ ليس فيه مال بالأصالة، وعفوه عن قصاص أو حدٍّ مما لا مال فيه، بخلاف القتل الخطأ والعمد الذي فيه مال.

(١) نهاية المحتاج للرملي ٣/٣١٢، شرح المنهاج مع حاشية قليوبي وعميرة: ٢/٢٨٦، المغني: ٤/٤٤٠، ط ٣ في دار المنار.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/٥٨، الشرح الكبير للدردير: ٣/٢٦٤ وما بعدها، شرح المنهاج، المرجع السابق: ٢/٢٨٧، المغني: ٤/٤٣٩.

وعبارة الحنفية في الفتاوى الهندية: كل تصرف لا يشمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعاً.

رفع الحجر عن المفلس:

للفقهاء اتجاهان في رفع الحجر عن المفلس بحكم القاضي أو انفكاكه عنه:
الأول: للشافعية^(١): لا ينفك الحجر على المفلس باتفاق الغرماء على فكه، ولا بإبرائهم للمفلس، بل إنما ينفك بفك القاضي؛ لأنَّ الحجر لا يثبت إلا بإثبات القاضي، فلا ينفك إلا بفكه، ولأنَّه يحتاج إلى نظر واجتهاد.

الثاني: للمالكية والحنابلة^(٢): ينفك الحجر عن المفلس بمجرد قسمة ماله الموجود بين الغرماء، ولا يحتاج إلى حكم القاضي.

وأما الحنفية^(٣) فقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ فِي السَّفِيهِ (المبذر): لا يكون زوال الحجر إلا بضده وهو الإطلاق من القاضي، فكما لا ينحجر إلا بحجره لا ينطلق إلا بإطلاقه.

المبادرة بقسمة مال المفلس بين غرمائه:

اتفق الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)^(٤) على أنه تندب المبادرة بعد الحجر لبيع مال المفلس، وقَسَمَ ثمنه بين الغرماء، لبراءة ذمة المدين، ولئلا يطول زمن الحجر عليه، ولئلا يتأخر إيصال الحق لمستحقه، وفي ذلك مصلحة للغرماء والمفلس.

ولكن لا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه الناس بثمن بخس.

تنظيم التفليسة في القانون:

يتم التنفيذ على أموال المدين بإجراءات جماعية لا انفرادية؛ لأنَّ الإفلاس يهدف إلى تصفية أموال المفلس تصفيةً جماعيةً على قدم المساواة، تمهيداً لتوزيع

(١) نهاية المحتاج للرملي: ٣/٣٢٢، ط البهية المصرية، شرح المنهاج مع حاشية القليوبي وعميرة ٢/٢٩١.
(٢) حاشية الدسوقي ٣/٢٦٨ وما بعدها، ط البابي الحلبي، المغني: ٤/٤٤٩، البدائع: ٧/١٧٢ وما بعدها.

(٣) البدائع: ٧/١٧٢ - ١٧٣.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٢٧٢: المهذب ١/٣٢١، ط عيسى البابي الحلبي، مغني المحتاج: ٢/١٥٠، كشف القناع: ٣/٤٢٠، ط مكة.

الناتج منها على الدائنين قسمة غرماء. فمتى صدر حكم الإفلاس لا يكون لأي واحد من الدائنين التنفيذ على أموال المدين، أيًا كان نوع هذا التنفيذ، أي سواء كان بطريق الحجز على المنقولات أو الحجز العقاري أو الحجز على ما للمدين لدى الغير^(١).

والتنفيذ يكون بطريقة تنظيم التفليسة وتعيين من يسمى (سنديك التفليسة) أو مأمور التفليسة وهو وكيل عن المفلس وعن جماعة الدائنين، ووكالته مأجورة، وهو أحد قضاة محكمة الإفلاس، ليقوم بالنيابة عن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بملاحظات إجراءات التفليس وشؤونه، حيث يترتب على صدور حكم الإفلاس - كما تقدم - غلٌ يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتدخل هذه الأموال في التفليسة، وتكون الجانب الإيجابي منها، وتُسَلَّم الأموال من المفلس إلى السنديك، ليتخذ الإجراءات اللازمة التي يكون الغرض منها حصر الأموال الموجودة لدى المفلس، والتحفظ عليها لحين تسليمها إلى السنديك الذي يتولى إدارتها والمحافظة عليها. وتتمثل هذه الإجراءات في وضع الأختام على أموال المفلس وقفل دفاتره، ثم رفع الأختام وجرد الأموال وتسليمها للسنديك.

وعلى وكلاء الدائنين أن يُسَلِّموا إلى مأمور التفليسة في ظرف خمسة عشر يومًا من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس حسابًا إجماليًا أو ملخصًا، وعلى مأمور التفليسة أن يرسل فورًا تلك الملخصات مع ملحوظاته إلى النيابة العمومية.

وللنيابة العمومية في كل وقت أن تطلب إيضاحات عن حالة التفليس وكيفية إدارة وكلاء الدائنين، كما يكون لها أن تطلب الاطلاع على جميع الأوراق والدفاتر والسندات المتعلقة بالتفليس، لما للإفلاس من صلة وثيقة بالنظام العام.

وتهدف إدارة التفليسة إلى غرضين أساسيين:

الأول: هو المحافظة على أموال المفلس وصيانتها.

والثاني: هو حشد هذه الأموال وتجهيزها انتظارًا للقرار الذي تتخذه جماعة الدائنين بصدد الحل الذي تنتهي به التفليسة، وهو إما بالصلح مع المفلس، أو

(١) الإفلاس في القانون التجاري المصري، علي يونس: ١٥٨.

بالاتحاد، ويقتضي الاتحاد بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء، ولذلك يحرص المفلس عادةً على ملافاة ذلك والتصالح مع دائنيه. وبه يتبين أنه قد تنتهي التفليسة **بالصلح** مع المفلس، إذا قدر الدائنون أنَّ هذا الصلح أجدى عليهم، فيتنازلون له عن جزء من حقوقهم أو يمنحونه أجلاً للوفاء، أو يقررون له الأمرين معاً. ويعود المفلس بالصلح سيداً على أمواله من جديد، ويسترد حريته في إدارتها والتصرف فيها. وقد تنتهي التفليسة **بالاتحاد** إذا لم يتفق الدائنون على شروط الصلح التي قدمها المفلس، وقد يكون انتهاء التفليسة بطريقة ثالثة هي حل وسط بين الصلح أو الاتحاد.

وقد تنتهي التفليسة **بالتسوية الودية** بين المفلس ودائنيه قبل إجراءات التفليس التي تطول لزمناً طويلاً أو بعد صدور حكم الإفلاس إذا فضل الدائنون عدم المضي في إجراءاته، وآثروا التيسير على المفلس وإعطائه فرصة لوفاء ما عليه من التزامات^(١). وهذه الإجراءات التنظيمية تأتي تحت مفهوم الصلح أو الحلول الودية في الفقه الإسلامي، قال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

وإذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين، يكون أرباب الديون بمجرد ذلك في حالة اتحاد، عملاً (بالمادة ٣٣٩ من القانون التجاري المصري) والمقصود من ذلك أنَّ هذه الحالة الجديدة التي طرأت على الدائنين ليست من صنعهم أو وليدة اتفاقهم، ولكنهم يسيرون إليها بالرغم منهم، وبقوة القانون، دون أن يكون لهم اختيار في ذلك، فالدائنون يحشدون في جماعة واحدة لها نظام قانوني خاص يعبر عنه بالاتحاد؛ وذلك لأنَّ وجود جماعة الدائنين في مرحلة تصفية أموال التفليسة وتوزيع ثمنها، يكون أكثر ظهوراً منه في المراحل السابقة.

ويقتضي الاتحاد توزيع المبالغ الناتجة من تصفية أموال التفليسة على الدائنين قسمة غرماء. وتظل المبالغ التي لم يحصل عليها الدائنون في حالة الاتحاد عالقةً بذمة المفلس باعتبارها ديناً مدنياً، لا ديناً طبيعياً، كما هو الحال في الصلح.

(١) د. علي يونس، المرجع السابق: ص ٢٧٦، ٣٠٩، ٣١٥، ٣٧٢، ٣٧٤ وما بعدها، ٣٨٤ وما بعدها.

وهذا الوصف مراعى ضمناً في الفقه الإسلامي؛ لأن جماعة الدائنين على قدم المساواة في الحقوق.

- شهر إفلاس المدين الموسر المماطل، وشهر إفلاس المدين المعسر: إن شهر إفلاس المدين الموسر المماطل حق وعدل، وهو الأصل في مشروعية الحجر على المفلس، عملاً بحديث معاذ بن جبل: (أن النبي ﷺ حَجَرَ عليه، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه).

وهو أيضاً أثر أسيفع في عهد عمر رضي الله عنه: أنه كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع في السير، فيسبق الحاج، فأفلس، فزفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: (أما بعد: أيها الناس، فإنَّ الأسيفع أسفع جهينة، رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج، إلا أنه قد أدان معرضاً، فأصبح وقد رين به^(١)، فمن كان له دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين)^(٢).

وأما المدين المعسر: فيحبس في رأي الجمهور غير الخنابلة للتحقق من إعساره، فإن ظهر له مال، أمره الحاكم بالقضاء، وإن لم يجد له مالاً ظاهراً، وثبت إعساره بتصديق غريمه في رأي الخنابلة، أو بشهادة شاهدين عدلين عند المالكية، وجب إنظاره (إمهاله) ولا يحبس عند الحنفية، والمالكية، والخنابلة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وقال الشافعية: إن لم يظهر له مال حبس ويبيع ما قدر عليه من ماله، فإن ذكر عسره قبلت منه البينة، للآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ﴾^(٣).

(١) أي استقرض، وصار عليه دين، فكلمة (دان) مشترك بين الإقراض والاستقراض، وكذا كلمة (الدائن) مشترك بين من عليه دين، أي مدين، ومن له دين. ورجل مديون: أي عليه دين، و(مديان) أي عادته أن يأخذ بالدين ويستقرض. و(رين به) غلب عليه الدين.

(٢) رواه مالك والبيهقي عن عمر رضي الله عنه.

(٣) الاختيار شرح المختار ١/٢٦٠، ط مصطفى الحلبي، ١٩٣٦، الفروق للقرافي ١٠/٢ - ١١، المسألة الرابعة، المذهب في الفقه الشافعي ١/٣٢٠، ط عيسى البابي الحلبي، المغني: ٤/٤٥٠ وما بعدها، ط دار المنار الثالثة.

وواضح من هذا أنَّ الفقهاء متفقون على أنه لا تجوز ملازمته، ويطلق سراحه إن حبس، ولا يشهر إفلاسه، لعدم الفائدة من ذلك، ولقوله ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)^(١).

- تغريم المدين الموسر المماطل:

المبدأ المقرر في الشريعة تحريم الربا (أو الفوائد أو الغرامات) على وفاء الديون ويقتصر الحق على قضاء الحقوق دون زيادة جنسًا ونوعًا ومقدارًا وصفة، وإنما يحل فقط الحبس والملازمة من الدائن للمدين، للحديث ذي الإسناد الحسن وهو ما تقدم: (إيَّ الواجد ظلم يُحلَّ عرضه وعقوبته)^(٢)، أي مطل الغني القادر على الأداء يجوز وصفه بكونه ظالمًا، ويحبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادرًا على القضاء تأديبًا له وتشديدًا عليه، لا إذا لم يكن قادرًا، لنص الحديث: (الواجد) فإنه يدل على أنَّ المعسر لا يحل عرضه (شكايته) وعقوبته (حبسه) كما قال الإمام أحمد رحمه الله^(٣).

فلا يجوز تغريم المدين الموسر المماطل، لكن يجوز التزام المدين عند المماطلة بالتصدق، وهذا نص المعيار الشرعي رقم (٣) وفيه ما يلي: بند (ح) يجوز أن ينص في عقود المداينة مثل المراجعة، على التزام المدين المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر، بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة (بنك أو شركة).

وجاء في مستند الأحكام الشرعية رقم (٢): لا يجوز اشتراط التعويض على المدين إذا تأخر عن الأداء، ولا المطالبة القضائية في بدء المداينة أم عند حلول أجلها؛ لأنه ربا، واشتراطه باطل، لقوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حرامًا أو حرم حلالًا)^(٤).

(١) رواه أحمد ومسلم والترمذي وبقية أصحاب الكتب الستة إلا البخاري (الجماعة) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) رواه أصحاب السنن الخمسة (أحمد والأربعة) إلا الترمذي والبيهقي والحاكم، وابن حبان وصححه، عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ.

(٣) منتقى الأخبار ونيل الأوطار: ٢٤٠/٥ وما بعدها.

(٤) رواه أحمد وابن ماجه بإسناد حسن والحاكم والبيهقي.

ولا يطبق في تأخير الديون حكم الشرط الجزائي؛ لأنَّ الزيادة في الديون ربا، بخلاف تطبيقه في غير الديون، مثل المقاولات وعقود الاستصناع، وبما أنَّ القضاء فيه إلزام، فلا يجوز الإلزام به مباشرة، ولا يجوز الاستعانة عليه بالقضاء. وإنَّ جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصديق بمبلغ زائد على الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر، هو من قبيل الالتزام بالتبرع عند الملكية، وهو قول أبي عبد الله بن نافع، ومحمد بن إبراهيم بن دينار، من فقهاء المالكية.

٣- صيغ إشهار التفليس:

تعدد صيغ أو عبارات شهر الإفلاس بحسب أحوال المدينين المفلسين، وتتفق كلها على ما يأتي:

تعلن المحكمة (بلد كذا) واختصاص كذا [المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية أو التجارية: في بلد كذا] وبتاريخ (كذا) شهر إفلاس المدين (فلان: اسمه وجنسيته وبلده ورقم بطاقته الشخصية) وتوضع أمواله المنقولة والعقارية تحت حجز (الجهة الفلانية) وتصفى ديونه من أثمان بيع موجوداته، وتقسم بين الدائنين قسمة غرماء، بإشراف وكيل التفليسة القاضي فلان (سنديك التفليسة) وتطبق على المفلس الأحكام المقررة شرعاً أو قانوناً.

٤- طرق الإشهار:

يعلن قرار شهر الإفلاس بطرق الإعلان المقررة في لوحات إعلانات المحاكم وفي الصحف اليومية، ويعمم الحكم على المؤسسات (البنوك والشركات) وجميع المواطنين في الدولة، ويسجل الإعلان في سجلات المحاكم وقراراتها القضائية، وفي صحيفة نقابة المحامين ونحوها.

ولا داعي كما تقدم في عصرنا للإشهاد على الحكم القضائي الذي قرره على سبيل الندب أو الاستحباب فقهاء الشافعية والحنابلة لانتشار الخبر؛ لأنَّ الصحف الحديثة تحقق المقصود وزيادة.

ثانياً

بيع الدين

عرض على مجمع الفقه الإسلامي الدولي - جدة، والمجمع الفقهي الإسلامي حكم بيع الدين مرتين، وكان قرار مجمع الفقه رقم ١٠١ (١١/٤) الذي صدر عنه

في دورة انعقاده بالمنامة في مملكة البحرين سنة ١٤١٩ هـ والذي يوافق سنة ١٩٩٨ م مقتصرًا على ما يلي:

أولاً: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه؛ لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعًا، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئًا عن قرض أو بيع آجل.

أي إنَّ هذا القرار يشتمل فقط على صورتين من بيع الدين المؤجل من غير المدين: الصورة الأولى: إذا كان بنقد معجل، والصورة الثانية بنقد مؤجل.

١- بقية صور بيع الدين:

هناك صور أخرى غير ذلك لا بد من معرفة حكمها وهي كما ذكر المالكية نوعان: بيع الدين بالدين، أي بمثله، وبيع الدين بالنقد^(١):

والنوع الأول وهو بيع الدين بالدين: ثلاثة أقسام وهي: فسخ الدين في

الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين.

الأول: فسخ الدين في الدين: الفسخ بمعنى إسقاط الدين الذي استقر في

ذمة المدين في مقابل شيء مؤخر قبضه عن وقت الفسخ، سواء حل الدين أم لا، إن كان المؤخر من غير جنس الدين، كما لو كان الدين عينًا (أي شيئًا معينًا) ففسخه في طعام (بُرّ) يتأخر قبضه، أو بالعكس، أو كان الدين دراهم ففسخها في دنائير يتأخر قبضها، أو من جنس الدين بأكثر منه. وفي مثال آخر: لو كان لشخص على آخر دين قدره عشرون دينارًا، فاتفقا على أن يتنازل الدائن عنها ليأخذ في نظيرها من المدين عشرة أرادب من القمح بعد شهر أو نحوه^(٢).

وبعبارة أخرى: إن فسخ الدين بالدين: الصريح كأن تطالبه بدين عليه كعين

مثلاً (شيء معين) فيعطيك في نظيره ثوبًا، وبالعكس.

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٦١/٣ - ٦٣، الشرح الصغير ٢١٤/٣.

(٢) أصول البيوع الممنوعة، للشيخ عبد السميع أحمد إمام (رسالة دكتوراه)، ط أولى: ص ١١٥. وسمي ذلك فسخ الدين بالدين؛ لأنَّ ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه دينًا آخر بدله، وقد قالوا بمنعه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ الذي قد وقع النهي عنه، ووقع الإجماع عليه.

وهاتان الصورتان تقعان في مصر كثيرًا - كما قال الدسوقي - للتحايل على التأخير بزيادة، فلا يجوز على ما هو المعتمد، لكن فقهاء المالكية أجازوا في هذه الصورة أن يكون الثمن مؤجلًا يومًا أو يومين إذا كان غير معين بذاته كخمسة قناطير قطن مضمونة في الذمة، فإن كان الثمن معينًا كدار أو دابة معينة، جاز تأخير قبضه أكثر من ذلك، كما أجازوا استبدال الدين بمنافع شيء معين مثل كراء دار.

الثاني: بيع الدين ولو حالًا بدين لغير من هو عليه الدين: كمن له دين على زيد، وآخر دين على عمرو، فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه، لأجل، وهو ممنوع لتضمنه قصد الزيادة. وهذا هو ما تضمنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق.

الثالث: ابتداء الدين بالدين: مثل تأخير قبض رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، وكان رأس المال عينًا، فلا يجوز للنهي عن تأخير رأس مال السلم، ولأن كل عاقد أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه.

أما لو كان رأس مال السلم غير عين (أي دينًا في الذمة) فيجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام، إن لم يكن بشرط. فإن كان بشرط فلا يجوز.

والنوع الثاني: وهو بيع الدين بالنقد (أي في الحال): يجوز في رأي المالكية لغير المدين بثمانية شروط هي كما في الشرح الكبير ٦٣/٣:

١- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، لا طعام معاوضة، للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

٢- أن يباع بثمان مقبوض، لئلا يكون دينًا بدين.

٣- أن يكون الثمن من غير جنس الدين، أو من جنسه مع التساوي حذرًا من الوقوع في الربا. وليس ذهبًا بفضة أو عكسه؛ لأنه ربًا.

٤- ألا يكون الثمن ذهبًا، حيث يكون الدين فضة، لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة.

٥- أن يكون المدين حاضرًا في بلد العقد، ليعلم حاله من عسر أو يسر، ليتمكن تقدير قيمة الدين؛ لأنها تختلف تبعًا لذلك.

- ٦- أن يكون المدين مقرراً بالدين حتى لا يستطيع إنكاره بعد.
٧- أن يكون ممن تناله الأحكام ليكون الدين مقدور التسليم.
٨- ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة، لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه^(١).

ويمكن اختصار هذه الشروط بشرطين هما:

الأول: ألا يؤدي البيع إلى محذور شرعاً كالربا والغرر (المخاطرة) ونحوهما، وذلك بأن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه في رأي المالكية، بأن يكون غير طعام، وأن يباع بثمن مقبوض، أي معجل، لئلا يكون ديناً بدين، وأن يكون الثمن من غير جنس الدين أو مع جنسه إذا تحقق التساوي بينهما حذراً من الوقوع في الربا، وألا يكون الثمن ذهباً إذا كان فضة، وبالعكس، حتى لا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد نسيئةً من غير مناجزة، فهذه هي الشروط الأربعة الأولى، اختصرت في شرط واحد.

الثاني: أن يغلب على الظن الحصول على الدين: بأن يكون المدين حاضراً في بلد العقد، ليعلم حاله من عسر أو يسر، لتقدير قيمة الدين، وأن يكون المدين مقرراً بالدين، حتى لا ينكره بعدئذ، فلا يجوز بيع حق متنازع فيه، وأن يكون أهلاً للالتزام بالدين بأن لا يكون قاصراً ولا محجوراً عليه مثلاً، ليكون الدين مقدور التسليم، وألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة حتى لا يتضرر المشتري، أو حتى لا يكون في البيع إعنات للمدين، بتمكين خصمه منه، فهذه أربعة شروط أخرى.

والحاصل: أن بيع الدين يكون لأحد شخصين: إما للمدين أو لغير المدين.

أولاً: بيع الدين للمدين بالنقد:

وذلك كغرامة المتلف، وبديل القرض، وثمن المبيع، والمهر بعد الدخول، والأجرة بعد استيفاء المنفعة.

يرى جمهور العلماء ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة^(٢): أنه يجوز بيع الدين لمن

(١) أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها: د. عبد السمیع إمام: ص ١٠٩.
(٢) البدائع: ١٤٨/٥، ط الجمالية بمصر، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٦١/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ٧١/٢، المغني: ١٢٠/٤، ط ثلاثة بدار المنار، غاية المنتهى ٥٨/٢.

عليه الدين، أو هبته له، أي بعوض أو بغير عوض، كأن يبيع الدائن للمدين ديناً له في ذمته، بدين آخر من غير جنسه، فيسقط الدين المبيع، ويجب عوضه. وأدلتهم ثلاثة هي:

١- حديث ابن عمر قال: (أتيت النبي ﷺ، فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا، وبينكما شيء)^(١).

دلّ هذا الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقيدين بالآخر مقبوضاً، إذا كان مشترطه هو المدين؛ لأنّ أخذ الدنانير مكان الدراهم: هو بيع لأحدهما بالآخر، وقد أقره النبي ﷺ.

٢- أنّ المدين قابض لما في ذمته، فإذا دفع ثمنه للدائن، كان هذا بيع مقبوض بمقبوض، وهو جائز.

٣- المانع من صحة بيع الدين بالدين: هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم ههنا، فما في ذمة المدين مقبوض له.

ثانياً: بيع الدين لغير المدين:

أجمع الفقهاء على تحريم بيع الدين بالدين إذا كان الدينان من الأموال الربوية المعروفة (البرّ والشعير والذهب والفضة والتمر والملح ونحوها)؛ لأنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الغائب منها بالناجز^(٢)، وحرم بيع بعضها ببعض إلا بالتقابض (يداً بيد) والحلول (في الوقت الحاضر دون تأجيل) فهذا بيع الغائب بالناجز أو بالغائب وهو بيع الدين بالدين الذي أجمع على منعه العلماء.

وغير ذلك يرى أكثر الفقهاء^(٣) منع أو حظر بيع الدين لغير المدين أو تمليك

(١) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) وقال النووي في المجموع ٢٩٨/٩: حديث ابن عمر صحيح.

(٢) في حديث متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، مطلعته: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل) ثم قال في آخره: (ولا تبيعوا منها غائباً بناجزاً) وما بعدها.

(٣) الفتاوى الهندية ٣٦٥/٤، تبين الحقائق ٨٣/٤، المجموع للندوي: ٣٩٧/٩ وما بعدها، غاية المنتهى ٨٠/٢ وما بعدها.

الدين، سواء أكان بعوض أم بغير عوض، ومنهم الحنفية والشافعية في الأظهر (القول المعتمد في المذهب من قولي الإمام الشافعي) وإسحاق بن راهويه وسفيان الثوري والظاهرية.

وصورته: أن يقوم البائع الذي أجّل الثمن عن المشتري - وهو بصفته هنا دائن- ببيع الدين المستحق عن المشتري، أو يقوم الذي سلّم الثمن ولم يتسلم المبيع - وهو هنا الدائن - بالتصرف في دينه لآخر.

وأدلتهم على المنع بإيجاز النهي الوارد في السنة النبوية عن بيع الغائب بالناجز، كما تقدم، وعن بيع الكالئ بالكالئ (الدين بالدين)^(١)، وعن بيع الغرر (الشيء المحتمل) وعن بيع الدين (القائم في الذمة) بالعين (أي المال الحاضر)، وبيع الكالئ بالكالئ هو كجدولة الديون اليوم، من غير تقابض، وهو ربا الجاهلية.

وبما أنه لا يجوز بيع معجوز التسليم، فلا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين؛ لأنّ الدين غير مقدور التسليم إلا للمدين نفسه في حق البائع، بسبب أنّ الدين عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو عبارة عن تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم من البائع. ولو شرط التسليم على المدين لا يصح البيع أيضاً؛ لأنّ البائع شرط التسليم على غيره، فيكون شرطاً فاسداً، فيفسد البيع.

واستثنى الحنفية من قاعدة (منع بيع الدين لغير المدين) ثلاث حالات:

الأولى: الوكالة بقبض الدين، فإذا وكلّ الدائن من ملكه الدين في قبض الدين من مدينه، فيصح ذلك، ويصبح الوكيل بمجرد القبض قابضاً لنفسه، ومملّكاً الدين.

الثانية: حوالة الدين، إذا أحال الدائن من ملكه الدين على مدينه، فيصح ذلك، ويصير المحال بقبضه الدين مالاً له.

الثالثة: الوصية، تصح الوصية بالدين لغير المدين؛ لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت، فينتقل ملك الدين للموصى له، كانتقال الإرث.

وهذه الاستثناءات مقبولة؛ لأنّ الشريعة أقرت هذه العقود الثلاثة، فلا إشكال في مشروعيتها.

(١) قال ابن الأثير في النهاية: هو أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حلّ الأجل، لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعينه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض.

وقال بعض الشافعية (وهم الشيرازي، والسبكي، وزكريا الأنصاري، ووالد الرملي وابن الصباغ، والخطيب الشربيني، والنووي في الروضة): يجوز بيع سائر الديون - عدا دين السَّلَم - لغير من عليه الدين. وقالوا: هذا هو المذهب الجديد للشافعي، لا اعتباره كالحوالة.

ثم صحح الرافعي في الشرح الصغير والمحَرَّر عدم الجواز، وتبعه النووي في المنهاج والمجموع، وقال في المنهاج: وبيع الدين (أي غير المسلم فيه) بعين، لغير من هو عليه الدين باطل في الأظهر، كمن كان له على رجل مائة درهم، فاشتري من آخر عبداً بتلك؛ لأنه لا يقدر على تسليمه.

وهذا هو المعتمد في المذهب الشافعي؛ لأنَّ الحجة بين المفتين فيما هو آخر كلام النووي، سواء في المنهاج أو المجموع. وقد تورط بعض علماء ماليزيا بالرأي السابق لهذا لدى بعض الشافعية، وهو خطأ، فأجازوا بيع الدين لغير المدين.

وصرح الحنابلة: بأنه لا يصح بيع الدين لغير المدين، ولا هبة الدين لغير من هو في ذمته؛ لأنَّ الهبة تقتضي وجود معين، وهو منتفٍ هنا^(١).

والخلاصة: أنَّ بيع الدين للمدين جائز عملاً بالمذاهب الأربعة، وبيع الدين لغير المدين بصورة المختلفة غير جائز، وهو الرأي المعتمد لدى أكثر الفقهاء، وهو المتفق مع النهي عن ذلك في السُّنة النبوية.

أما القوانين الوضعية: فتجيز بيع الدين للمدين وغيره؛ لأنَّ هذه القوانين تبيح الفوائد الربوية، سواء أكانت مصرحاً بها، أم متوافرة بمعناها في البيع وغيره؛ لأنَّ العقد المتضمن وجود الربا مشروع في نظر القانونيين إلا إذا وصل حدًا معينًا، وكذلك الشأن في جواز بيع الدين إلى المدين وغيره^(٢).

(١) أخذ ابن القيم في كتابه (أعلام الموقعين): ٣٨٨/١ وما بعدها بقول الجواز في بيع الدين لغير المدين، قائلاً بأنَّ حديث (النهي عن بيع الكالئ بالكالئ) ضعيف، وليس هناك إجماع في هذه الصورة؛ لأنَّ الأمر في ذلك مجرد حوالة، والحوالة تقتضي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وفي ذلك معاوضة المدين الدين للدائن عن دينه بدين آخر في ذمة ثالث، وإذا جازت معاوضة الدين بالدين في ذمة غير المتعاقدين، فأولى بالجواز ما لو كان الدين في ذمة أحدهما. والرد عليه: أنَّ الحوالة شرعها الشارع فيقتصر على ما شرع، ولا يقاس عليها بيع الدين لغير المدين، فهي مشروعة استثناءً، والحديث معمول به اتفاقاً.

(٢) أصول البيوع الممنوعة، المرجع السابق: ١١٨.

٢- البدائل المشروعة لبيع الدين:

هناك بدائل كثيرة مشروعة تحل محل بيع الدين دون تورط بالربا أو مصادمة الأحاديث، وهي كثيرة وأهمها:

- الصلح بأنواعه، سواء أكان صلحاً عن إقرار أم عن إنكار، وسواء أكان مع المدعي أم غير المدعي، والشرع يجيز الصلح؛ لأنه قائم على التراضي، وفيه تجاوز عن بعض الحق.

- بيع التقسيط: مشروع لدى أكثر الآراء في المذاهب المختلفة، ولو كان هذا البيع بأقساطه أكثر من السعر النقدي.

- بيع المراجعة: البيع بمثل الثمن الأول، أو رأس المال، وإضافة ربح مقطوع أو بالنسبة المئوية على الثمن الأصلي.

- الحوالة: وهي في المعنى تشبه بيع الدين بالدين، لكنها في الواقع غيره عملاً بالأحاديث المجيزة لها، ومنها: (مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)^(١)، أي فليحتل وجوازها لتسهيل الوفاء بالحقوق أو الديون من غير مراباة، فهي مقررّة بنص الشرع، على سبيل الاستثناء.

ثالثاً:

الوسائل التي تحمي المؤسسات المالية من إفسار المدينين أو التخفيف منه

العلاقة بين المؤسسات المالية الإسلامية من بنوك وشركات وبين بعض العملاء أو الزبائن علاقة صعبة في وقتنا الحاضر، بسبب فساد الذمم واستباحة أموال هذه المؤسسات، وكأنّ العملاء يظنون أنّ هذه الأموال رصيد صناديق إعانات أو صدقات، وربما يؤدي هذا الظن إلى إفلاس هذه المؤسسات وضياع الأموال على المساهمين المنشئين للمؤسسة والمودعين المستثمرين، مما يوجب الحذر الشديد من التعامل مع الناس في عصرنا، وحينئذ يجب أمران:

١- التدقيق في دراسات الجدوى للمشروعات التي تقدمها الشركات

والمؤسسات المقترضة:

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وهذا أساس مهم للثقة بالعميل، مما يلزم التأكد من ملاءته وسمعته في الوسط الصناعي أو التجاري أو الاستثماري، والثقة مفتاح الموافقة على الإقراض من طريق ما يعرف بالمراجعة للأمر بالشراء حيث تشتري المؤسسة السلعة وتتملكها وتقبضها ثم تبيعها للعميل بسعر يشتمل على الربح المقطوع أو بالنسبة المتوقعة المتردة بين ٥ - ٧٪، أو البيع بالتقسيط.

وهذا هو مفتاح الطمأنينة والسلامة والثقة بأن التعامل مشروع في الإسلام، وليس فيه رباً (فوائد مصرفية) ولا شبهة الربا. والتدقيق يتطلب الدراسة المتأنية الميدانية للمشروع واحتمالات الربح والخسارة أو التعثر، لتوفير الثقة الكافية بمن يأخذ الأموال نقداً، ويوفيهما تباعاً أو تقسيطاً. لذا يخصص أناس خبراء حاذقون يعرفون أحوال الناس في المجتمع، تختارهم لدراسة المشروع بدقة، مع السؤال عن سمعة العميل وسلوكه، وتعامله مع مؤسسات أخرى، ولا بد من عرض الأمر في النهاية على مدير المؤسسات وخبرائها الاقتصاديين والقانونيين.

٢- الحصول على الضمانات الكافية للتمويل أو عند الإقراض:

الذي يلاحظ مبدئياً أن المؤسسة المالية الإسلامية لا تقدم قروضاً، وإنما تقدم تمويلاً بشروط:

أولها: تقديم مال من العميل بنسبة الثلث أو الربع من قيمة التمويل.

ثانيها: لا بد من ضمانات مالية يقدمها العميل، وهي وسائل التوثيق الشرعي، وهي الشهادة، والتوثيق الرسمي من الكاتب العدل، والرهن، والكفالة، والحجر (أو الحجز) والحوالة، والاحتباس (حبس الوثائق) حتى يؤدي المال المقدم من المؤسسة. وهذه كلها تأمينات تقررها أيضاً القوانين الوضعية.

والمؤسسة الإسلامية تلجأ اليوم إلى الاحتفاظ بوثيقة الرهن الرسمي (وهي سند السجل العقاري، أو ما يسمى بالطابو في سورية) مع وضع إشارة الرهن على صحيفة العقار، ولا ترفع هذه الإشارة إلا بعد أداء الحق كاملاً. أو أنها تلجأ لوضع إشارة الحجز على مرتب الموظف، لاقتطاع نسبة معينة من مرتبه الشهري.

ثالثها: الادعاء أمام القضاء ضد المهملين والمقصرين في الأداء أو القيام

بالنصب والاحتيال، وهناك دعاوى متفاوتة العدد في المؤسسات المالية من هذا القبيل، بحسب التشدد أو التساهل بين إدارة المصرف والعميل، لإصدار حكم على العميل وتطبيق الجزاء عليه، لذا يوجد محام متخصص في كل مؤسسة، لحماية مصالحها.

رابعها: الإعلان في الصحف اليومية عن العميل المقصر أو المهمل أو المخادع، لتشويه سمعته، وذلك يدخل فيما يعرف فقهاً بالتعزير.

خامسها: التزام العميل أو المدين المוסر المماطل بالتبرع بمبلغ مالي يصرف في وجوه الخير، كما تقدم. هذا وينبغي التشدد في الموافقة على التمويل، أو الإقراض مجازاً، عملاً بقول عمر رضي الله عنه: (إياكم والدَّيْن). والحمد لله رب العالمين.

مشروع القرار في الإفلاس وبيع الدين

أولاً: الحجر على المدين المفلس بشهر إفلاسه:

من مقاصد الإسلام الكبرى في الحياة الاقتصادية: اجتناب الربا بمختلف أنواعه، وحفظ حقوق الدائنين، وإقامة العدل والمساواة بينهم في التعامل، ومنع الضرر بالمتعاملين، وإشاعة معاني الإرفاق والتعاون والإحسان، لكون الإسلام دين الرحمة العامة بالعالمين.

ومن أجل هذا شرع إفلاس المدين المتوقف عن وفاء ديونه بسبب عُسرِهِ، وعجزه عن وفاء حقوق الدائنين، وهو الحجر على المفلس بشرائط معينة، ومنع بيع الدين لغير المدين ونحو ذلك.

- وشهر الإفلاس يتطلب صدور حكم قضائي على المفلس، ويترتب على ذلك تعلق حقوق الدائنين والغرماء بعين مال المدين، ومنعه من التصرف في أمواله مما يضر الدائنين، حماية لمصلحتهم، وسقوط آجال الديون المؤجلة فقهاً وقانوناً، وإمكان الحكم بحبس المفلس إذا لم يكن معسراً، وطالب الدائنون بذلك.

ومن آثار شهر الإفلاس: استحقاق بيع أموال المدين وقسمة ثمنه بين الدائنين قسمة غرماء، على أن يترك للمدين وأهله مسكنه وحوائجه الضرورية، وما يمكنه العمل به.

وللدائن الذي وجد عين ماله في أموال المفلس أخذه، بشرائط محددة فقهاً.

- ولا مانع من الأخذ ببعض الأنظمة الإدارية الحديثة في تنظيم التفليسة، وتعيين وكيل عن المفلس والدائنين وفاءً بمقتضيات المصلحة. وتكون طريقة شهر الإفلاس بوسائل الإعلان المعروفة كالصحف وغيرها، وتستحسن المبادرة بعدئذ لبيع مال المفلس، لئلا يطول زمن الحجر عليه، ووفاءً لحقوق الدائنين.
- والتصرفات الممنوعة على المفلس: هي التصرفات الضارة بالدائنين كالتبرعات، وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والإجازات.
- وينفك الحجر عن المفلس من دون حاجة لحكم قضائي، لعدم الحاجة، وتحقيق المقصود من قسمة ماله بين الغرماء.
- ويشهر إفلاس المدين الموسر المماطل، لتمكين الدائنين من تحصيل حقوقهم، ولا يحجر على المدين المعسر، لعدم الجدوى.
- ولا يجوز شرعاً تغريم المدين الموسر بسبب مماطلته؛ لأنَّ التعويض عن التأخر رباً، وإنما يجوز التزام المدين المماطل بالتصدق بمبلغ مالي، يصرف في وجوه الخير.
- ولا يطبق عليه حكم الشرط الجزائي بالتغريم، لقصر ذلك شرعاً على غير الديون كالمقاولات وعقود الاستصناع.
- وصيغ شهر الإفلاس معروفة في ميدان القضاء، لتحقيق الغاية المنشودة، وشهر الإفلاس بطرق الإعلان في الصحف اليومية ونحوها.

ثانياً: بيع الدين:

- يؤكد المجمع قراره السابق رقم ١٠١ (١١/٤) بمنع بيع الدين المؤجل لغير المدين، بنقد مؤجل أو معجل. ويضاف إليه عدم جواز بيع الدين لغير المدين بصورة الثلاث (فسخ الدين بالدين أي إسقاطه، وبيع الدين لغير المدين، وابتداء الدين بالدين، كتأخير قبض رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، وكان رأس المال عيناً) فإن كان ديناً في الذمة، جاز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام إن لم يكن بشرط، فإن كان بشرط لم يجز.

وأجاز المالكية بيع الدين لغير المدين بالنقد بشرطين:

- ١- ألا يؤدي إلى محذور شرعي، كالربا.
- ٢- وأن يغلب على الظن الحصول على الدين.

ويجوز بيع الدين للمدين بالنقد (أي المقبوض) لكونه بيع شيء مقبوض بمقبوض.

- ويحرم اتفاقاً بيع الدين بالدين لغير المدين مطلقاً إذا كان الدينان من الأموال الربوية، كما يحرم لدى الأكثرين بيع الدين لغير المدين أو تملكه بعوض أو بغير عوض كبيع الدائن الدين المستحق على المشتري (الثلث) لآخر، لكونه بيع الغائب بالناجز المنهي عنه شرعاً، وكذا بيع الكالئ بالكالئ، أي بيع الدين بالدين، كجدولة الديون من غير تقابض، وبيع الدين بالعين الحاضرة، وبيع الغرر (الشيء الاحتمالي) إلا في ثلاث حالات هي: الوكالة بقبض الدين، وحوالة الدين، والوصية.

- والبدائل المشروعة لبيع الدين كثيرة، منها الصلح، وبيع التقسيط، وبيع المراجعة، والحوالة.

- ووسائل حماية المؤسسات المالية من إعسار المدين: ضرورة التدقيق بدراسة جدوى المشروعات الممولة، والاعتماد على ضمانات كافية للتمويل، ومنها: مطالبة العميل بدفع ثلث قيمة الشيء الممول سلفاً، ووسائل التوثيق المشروعة، وفي القمة: الرهن العقاري، ورهن مرتب العميل الموظف، والادعاء القضائي أمام المحاكم، والتشهير بالمدين المماطل في الصحف، والتزام المدين المماطل بالتبرع بمال يصرف في وجوه الخير.

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 سيّد الأولين والآخرين والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وعلى أصحابه أجمعين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

على بركة الله وبعونه وتوفيقه يبدأ مجمع الفقه الإسلامي الدولي جلسات دورته العشرين وهذه هي الجلسة الصباحية من يوم الجمعة السابع والعشرين من شهر شوال عام ١٤٣٣هـ، الذي يوافق ١٤ سبتمبر ٢٠١٢م. وفي بدايتها أرحّب بكم جميعاً زملاء، وأعضاء وخبراء وحضور، وأسأل الله ﷻ أن يوفّقنا في اجتماعنا هذا وأن يسدّدنا وأن يهدينا لأرشد الأقوال والأعمال إنه سميع مجيب. وأرحّب بالذين انضموا إلينا أعضاء في هذه الدورة، وأسأل الله التوفيق والسداد وأن يكون في انضمامهم ما يؤيّد ويدعم المجمع في مسيرته.

أصحاب الفضيلة الزملاء؛ أحبُّ أن يكون بدؤنا في الوقت المحدّد، وكان ينبغي أن يكون البدء في الساعة الثامنة والنصف والآن يؤسفني أن يكون ذهب تقريباً ربع ساعة أو ما يزيد، وأرجو إن شاء الله مستقبلاً أن نبدأ في الوقت المحدّد وننتهي بإذن الله في الوقت المحدّد، كما إنني أرجو أن تكون المداخلات مختصرة ومقتصرة على الموضوع قدر الإمكان، وأستأذنكم في أن نحدّد للمُدخل خمس دقائق.

موضوعنا اليوم هو الموضوع الأول: (أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة)، والباحثون هم: الشيخ أحمد المبلّغي، والدكتور بدر الحسن القاسمي، والدكتور خالد بن سعود الرشود، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد، والدكتور وهبة مصطفى الزحيلي.

والعادة أنه يكون عارض يُقدّم ملخصاً للبحوث ومقرر يُقرّر أو يُدوّن ما يستحق التدوين فيما يتعلّق بالموضوع. وعارض هذا الموضوع هو الدكتور خالد بن سعود الرشود، والمقرّر هو الشيخ أحمد المبلّغي.

وأترك الفرصة للدكتور خالد بن سعود الرشود ليُقدّم عرضاً عن الموضوع ثم

نفتح النقاش.

فضيلة الدكتور خالد بن سعود الرشود (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الذي لا ينتهي لعطاياه ومنحه، حمداً يقوم بالواجب من شكره ومدحه، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة من اعتصم بها وعَمِلَ بمقتضاها وفقه الله في كل عمل لأصلحه وهداه في كل أمرٍ لأنجحه، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وخيرته من خلقه وأنصحه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأزواجه ما أَسْتَنَّ طَرَفٌ في مرجه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد؛ فبداية مشايخنا الكرام علماؤنا الأفاضل السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

هذا الموضوع طبعاً كما ذكر معالي الشيخ رئيس المجمع تقدّم فيه سبعة باحثين في البحوث التالية:

- (١) أحكام الإعسار للدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد.
 - (٢) أحكام الإفلاس للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي.
 - (٣) أحكام الإفلاس في الفقه والنظام للمتحدّث.
 - (٤) الإعسار في الفقه مقارنةً مع الأنظمة الحقوقية للشيخ أحمد المبلّغي.
 - (٥) أحكام الإعسار في الشريعة والأنظمة المعاصرة، للشيخ بدر القاسمي.
 - (٦) أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة، للدكتور عبد الستار أبو غدة.
 - (٧) أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية، للدكتور علي الندوي.
- وسأقتصر في عرض البحوث على العناصر الواردة من المجمع. وهذه العناصر

هي:

أولاً: أحكام الاستدانة في الشريعة، وفيها:

أ. شهر إفلاس الغريم المماطل والمعسر.

ب. تغريم المدين المماطل.

ثانياً: بيع الدين لغير المدين.

ثالثاً: حماية المؤسسات المقرضة.

وأهم ما تضمنته تلك البحوث حسب هذه العناصر:

أولاً: تعريف المعسر والفرق بينه وبين المفلس والمتعثر مالياً.

اتفقت معظم البحوث على أنَّ المعسر من لا مال له، أما المفلس فهو له مال لكن زاد دينه على ماله. كما أنَّ الإعسار قد يكون بدينٍ لآدمي وقد يكون بحقٍ واجبٍ شرعي كالنفقة على الزوجة والأولاد، بينما الإفلاس يكون في ديون الأدميين فقط. والمفلس له مال يُباع في دينه بخلاف المعسر فليس له مال، والمفلس يُمنع من التصرفات المالية بخلاف المعسر.

أما الفرق بين الإعسار والتعثر المالي فالتعثر مالياً سواء أكان مشروعاً أم فرداً هو من يكون لديه نقصٌ في السيولة في تأدية الالتزامات المالية أثناء تنفيذ عمل معين، وقد يكون لديه من الأصول ما يكفي لسداد تلك الالتزامات، أما المفلس فهو ليس لديه ما يوفي التزاماته سواء في هذا المشروع أو في غيره.

أما بالنسبة للنظر إلى القوانين الوضعية في نظرها للإفلاس فهذه القوانين انقسمت إلى اتجاهات ثلاثة في تأسيس معنى الإفلاس أو المعسر:

الاتجاه الأول: من جعل هناك قانوناً للإعسار يشمل التجار وغير التجار،

وهذا ظهر في بعض القوانين مثل القانون السويسري وغيره.

الاتجاه الثاني: هو من وضع قانوناً للإفلاس التجاري، أما الإعسار المدني فلم

يتطرق له بقانون خاص وإنما جعله من ضمن أعمال الحجز المدني.

الاتجاه الثالث: وهو الذي يتطابق مع الشرع، وهو الذي قسّم الإفلاس إلى:

الإفلاس التجاري، والإعسار المدني. وكما تعلمون في كتاب الله ﷻ ذكر الإعسار، وورد في السُّنة ذكر الإفلاس.

فالإفلاس له أثر ومقتضى، والإعسار له أثر ومقتضى، كما سيأتي بعد قليل

بناءً على ما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

والإعسار أو الإفلاس بالنسبة للقانونيين يقسمونه إلى قسمين:

(١) إعسار أو إفلاس فعلي.

(٢) إعسار قانوني.

الإعسار الفعلي هو إذا كانت الديون المستحقة الحالة والديون المؤجلة لا تفي،

لكن عنده ما يفي بالديون الحالة، وهذا يسمى معسر فعليًا، يترتب عليه أثر قضائي. والإعسار القانوني هو إذا كانت الأموال الموجودة بين يديه لا تفي بالديون المستحقة الحالة.

والفرق بينهما أنَّ الإعسار الفعلي يكون مجموعًا له الدين المؤجل وأما الإعسار القانوني فإنه يقتصر على الديون الحالة والأموال التي بين يديه لا تفي بها. مقتضى الأمرين أنَّ شرط الإعسار الفعلي يقتضي عدم نفاذ تصرفات ذلك المعسر. بمعنى أنه إذا عرف أنَّ ديونه المؤجلة مع ديونه الحالة لا تفي بأموال فإنه في هذه الحال لا يتصرف تصرفات تُلزم انشغال الذمة بديون جديدة، وإذا فعل ذلك يدخل في أقسام الإفلاس القانونية التي سأذكرها بعد قليل.

حقوق المعسر والمفلس عند الفقهاء وفي القانون: يتفق القانون مع الفقه الشرعي في أنَّ من حقوق المفلس هو النفقة عليه وعلى من تلزمه مؤننته ونفقته، وتسمى في القانون بالديون الممتازة.

الأمر الثاني: بيع ماله - أي المفلس - بما هو أصلح له.

الثالث: حق المفلس في داره. واختلف الفقهاء في بيع دار المفلس على قولين: الأول: أنَّها لا تُباع.

الثاني: أنَّها تُباع ويكترى له.

رجَّح بعض الباحثين أنَّه ما لم يكن في دار وسيدة لا يسكن مثله في مثلها أوله داران فيُباع الفضل ويبقى له مقدار الحاجة.

أحكام الإفلاس:

أولاً: الحجر على المفلس، ويقاربه في المعنى شهر الإفلاس، وشهر الإفلاس عبارة قانونية وهي ما يسمى طبعًا عند الفقهاء الحجر على المفلس. والحجر محل خلاف بين الفقهاء كما سبق في علمكم وفسره الباحثون وفصلوا فيه، وهو على قولين:

القول الأول قول الجمهور بصحة الحجر، أما الحنفية فخالفوا في ذلك.

شروط الحجر:

اتفق الباحثون على أنَّها في مجملها تدور على ستة شروط:

الشرط الأول: مطالبة الغرماء أو بعضهم.
الثاني: أن يكون الدين حالاً.
الثالث: أن يثبت أنَّ الديون أكثر من أموال المفلس.
الرابع: أن يكون الدين لآدمي فلا يُحجر في حقوق الله.
الخامس: أن يكون الدين المحجور به في الفلّس لازماً فلا يُحجر في الثمن زمن الخيار.

السادس: أن يكون بقضاء القاضي.
مقتضى الحجر في الفقه:
أولاً: منع المفلّس من التصرفات الضّارة بالدائنين، ومنها المعاوضات المالية، والتبرعات، والإقرار بدين بعد الحجر.

ثانياً: بيع القاضي ماله لتعلّق حقوق الغرماء بعين ماله وقسمته عليهم.
ثالثاً: استرداد الدّائن عين ماله وهو محلّ خلاف بين العلماء فجمهور العلماء على صحة استرداده للحديث الثابت عن أبي هريرة رضي الله عنه وخالف في ذلك الحنفية.
رابعاً: أيضاً من مقتضى الحجر وهو أيضاً محلّ خلاف بين أهل العمل هو حلول الدين المؤجلّ. فالجمهور على أنَّ الدين المؤجلّ لا يحلّ بالفلّس، والمالكية لهم في ذلك تفصيل، فقالوا: إن كانت هناك لا يخلو.. يعني المال الموجود لديه والدّين الذي عليه الحالّ والمؤجلّ.. إذا كان ماله فيه زيادة على سداد الديون الحالة لكن هذه الزيادة لا يمكن استثمارها فإنّ الدّين المؤجلّ يحلّ، وإذا كان يمكن تنميتها بحيث يمكن سداد هذه الديون المؤجلة في وقتها فإنّها لا تحلّ. هذا باختصار ما ذكره المالكية وأخذت به القوانين وهو أن الديون المؤجلة تحلّ.

والذي أطرحه بين أعضاء المجمع أنّه يُنظر في أصل الخلاف، هل يُنظر في مسألة حلول الدين المؤجلّ.. هل في هذا الحلول مصلحة للدّائن أو المدين أو الدّائنين، يعني الدائنين الحالة ديونهم؟ فيُنظر في ذلك فإن أمكن تحقّق المصلحة لجميع الثلاثة بأن كان ليس فيه مزاحمة للدائنين الحالة ديونهم فإنّه في هذه الحالة لا شك أنّه تُقدّم المصلحة التي تشمل جميع الأطراف، لكن إذا كان هناك مصلحة لبعض الأطراف دون بعض فهذا هو محلّ الخلاف بين أهل العلم.

خامسًا: أيضًا من مقتضى الحجر حبس المدين. في القوانين هناك ثلاثة أنواع من الإفلاس:

(١) الإفلاس الحقيقي، وهو أن يكون الرجل فعلاً عمل واجتهد ولكنه تعرّض لخسارة فادحة أدت لتراكم الديون عليه.

(٢) الإفلاس التقصيري وهو أنّه يكون عنده تقصير كما قلنا في الإعسار الفعلي بأنه علم أنّ ديونه الحالّة والمؤجلة لا يفي ما عنده في قضائها ثم بعد ذلك يزيد في الاستدانة.

(٣) الإفلاس الاحتياالي، وعدّوه من الإفلاس؛ لأنه يقتضي بيع الموجودات وإلا فإنه لا يسمى إفلاسًا؛ لأنه عنده أموال مخفية تكفي لسداد الديون.

والإفلاس الاحتياالي والتقصيري في أغلب القوانين أنّه يُسجّن صاحبه عقوبةً له. والإفلاس الاحتياالي واضح أنه داخل في الحديث النبوي حيث قال النبي ﷺ: **(لي الواجد ظلم يُحلّ عرضه وعقوبته).**

أما مدّعي الإعسار - الإعسار المدني - فإنه يُسجن حتى يتبيّن أمره هل هو فعلاً مُعسر أم لا، كما ذكره عامّة الفقهاء، فإذا تبّين إعساره فإنّ الحكم فيه كما قال الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

تغريم المدين المماطل:

أولاً: أكثر البحوث على تحريم أخذ الدائن الزيادة على الدين مقابل التأخير في السداد لا على سبيل التعويض عن التأخير أو غيره مع أنّ بعض الباحثين كأنه مال إلى جواز ذلك.

ثانيًا: تغريم المدين المماطل بغرامة تُصرف من وجوه البر. يرى بعض الباحثين أنه يُغرم المدين المماطل بغرامة تصرف في وجوه البر، وأشار بعض الباحثين إلى جواز التزام المدين بالتبرّع في وجوه البر بنسبة مقرّرة من الدين في حال تأخر عن السداد. يعني لو كان الدين مثلاً مليون يُشترط عليه إذا تأخر في السداد عن كل يوم يتبرّع ٢٪ أو ١٪ أو ٥ . ٠ ٪ بناءً طبعاً على ما جاء في المعايير الشرعية الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة المالية، وهذا ذكره بعض الباحثين.

ثالثًا: جواز مطالبة الدائن للمدين المماطل بمصاريف التقاضي، وقد أشار إلى

هذا بعض فقهاء الحنابلة وكثير من الفقهاء في بقية المذاهب، وهو أنه إذا أحوج الخصم خصمه إلى التقاضي فإنَّ له أن يطالب بمصاريف التقاضي. ولعل مصاريف التقاضي كافية في تغريم المدين المماطل.

رابعًا: بيع الدين لغير المدين. وتمت مناقشة صورتين في دورة المجمع المنعقدة في المنامة عام ١٤١٩ هـ، وهما: بيع الدين بنقد معجل أو مؤجل، وتم صدور القرار بالمنع من ذلك، وأنَّ بيع الدين للمدين جائز عند المذاهب الأربعة وأما لغير المدين فرجح بعض الباحثين أنَّ النهي شامل لجميع صوره، وأشار بعض الباحثين إلى صور أخرى وهي: فسخ الدين بالدين، وذكر الباحثون بذلك صورًا منها:

أ. إسقاط الدين الذي في ذمة المدين في مقابل شيء آخر مؤجل قبضه.

ب. أشار بعضهم إلى ما جاء في دورة المجمع الثامنة عشرة وهو كل ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الأجل أو ما يكون ذريعة إليه كما لو كان عليه دين فباعه الدائن سلعة بثمن مؤجل ليقوم ببيعها بثمن حالّ لئلاَّ يسدّد الدين الذي عليه.

من الصور ما أشار إليه بعض الباحثين وهي المسمّاه بالفكثرة، وهي مشتقة من الفكثرة وهو الوسيط. وهنا في الفكثرة يُخلط فيها صورتان:

الصورة الأولى: أن يقوم الدائن ببيع دينه للوسيط بمقابل نسبة معينة ويدفع له الوسيط قيمة دينه ثم يقوم الوسيط بالمطالبة بالدين وأخذه كاملاً. ولا شك أنَّ هذا داخل في بيع الدين بالدين.

الصورة الثانية: وهي لم تُبحث وهي ما كان على مثل مسألة قفيز الطحّان عندما يستأجر هذا الوسيط على المطالبة بالدين وله بعض الدين. إذا تمكّن من قبض هذا الدين له بعضه، فهذه تُخرّج على مسألة قفيز الطحّان المذكورة في كتب الفقهاء ولكن لم يتطرق لها الباحثون.

من الصور أيضًا ذكرها بعض الباحثين ولم يتم استيعاب بحثها وهي التأمين على الديون، ولم تبحث بحثًا تفصيليًا وإنما فقط اقتصر على الصورة مع الحكم، وقد أشاروا فيها إلى حرمة هذا النوع من التأمين.

خامسًا: وسائل حماية المؤسسات المقرضة من وقوع الإعسار على المقترضين

قبل القرض وبعده:

(١) بعض البحوث أشارت إلى أنَّ من وسائل حماية المؤسسات المالية المقرضة الاستعلام الائتماني الجيد.

(٢) الشروط المقيدة للعقد التمويلي.

(٣) الضمانات العينية مثل الرهون وغيرها.

(٤) بالإمكان إيجاد معايير لقياس الجدارة الائتمانية عند المقترض.

إذا وجد هناك عند المؤسسة المقرضة أو الممولة معايير لجدارة هذا المقترض للاقتراض فإنَّ هذا يساعد على حماية المؤسسات المالية الإسلامية من ماطلة الدائنين.

يبقى أن أشير في موضوع الإفلاس على مسألة مهمّة وهي أنَّ البحث طبعاً كما ذكر الفقهاء بيع المال بما هو أصلح له، وأغلب المؤسسات التجارية الآن لها ما يسمّى بحقوق الملكية الفكرية كالاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسم أو الاسم أو النموذج الصناعي، وهذه قد يكون قيمتها أعلى من موجودات الشركة. فلو قُطعت الشركة وذهب الاسم التجاري أدراج الرياح فإنَّ موجودات الشركة لا تفي بجزء يسير من ديون الشركة، لكن لو بيعت الشركة بمجملها باسمها التجاري كان في ذلك ربحاً لها.

وأطرح بين أيديكم قضية وهي أنَّ هناك شركة تجارية للمقاولات غالب عملها عمل أو غالب موجوداتها عمل، موجوداتها لا تساوي تقريباً مليون ريال لكنّها مع اسمها التجاري تساوي مائة مليون ريال، فعندما يقوم بإفلاس هذه الشركة أو بتفليس هذه الشركة ببيع موجوداتها فإنّها لا تفي بجزء يسير من ديون الشركة لكن لو بيعت جملة فإنّها قد تفي بديون الشركة.

أيضاً ممّا يحلّ مسألة الإفلاس مسائل استحواذ الشركة الكبرى على هذه الشركة المدينة كلّها.. إذا كانت هناك شركة ذات مجموعة أو شركة كبيرة تستحوذ على هذه الشركة وتملكها مقابل ما عليها من ديون تسدّها ثم تنهض هذه الشركة من جديد فيكون في ذلك مصلحة للدائنين ومصلحة لأصحاب الشركة مع الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية وهي الاسم التجاري والعلامة التجارية وغيرها.

وهذا ممّا يجب أن يُلاحظ في الإفلاس؛ لأنّ الإفلاس مصيبة كبيرة تهزّ المركز المالي للشركة وتُضعف التعاملات معها ويُرتّب عليها الديون التي تترتّب غالباً عند التفليسة أو عند صدور الحكم بالتفليسة؛ لأنه يذهب كثير من أموال التفليسة؛ لأنّ أغلب ما يوجد فيها هو معدّات قد لا تفي بجزء يسير من الديون. هذا ما تيسّر إirاده حول هذا الموضوع، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ثانيًا: المناقشات

فضيلة الدكتور محمد الصواط:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

بادئ ذي بدء أشكر الإخوة القائمين على هذه الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي على دعوتهم وعلى تنظيمهم لهذه المواضيع المهمة وطرحها للنقاش بين أيدي صفوة علماء الأمة. كما لا يفوتني أن أشكر أيضًا جمهورية الجزائر الشقيقة. ودخولاً في الموضوع باختصار. الحقيقة إنَّ هذا الموضوع متشعب جدًّا وفيه مسائل كثيرة كما ذكر فضيلة الشيخ العارض لكن أقترح أن يُركَّز على موضوعات مهمّة هي من حيث التطبيق الواقعي ومن حيث الحاجة إليها أكثر أهمية من غيرها.

فأولاً الإفلاس هناك إفلاس خاص بالأفراد وإفلاس خاص بالشركات، والأهم لدينا في هذا المقام هو إفلاس الشركات لعموم خطره وضرره. والأمر الآخر في الموضوع هو قضية التعويض عن الضرر المترتب على المماطلة في الديون. وهذا أيضًا أمر مهم.

قضية التعويض لم تتطرق لها كثير من البحوث باستثناء بحث الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد باقتضاب، وهو موضوع مهم جدًّا ينبغي تركيز الكلام فيه. أيضًا الحلول؛ هناك كثير من الحلول لم تُذكر وحقّها أيضًا أن يُفصّل فيها تفصيلًا يُبيّن حكمها الشرعي. قضية الشرط الجزائي، كذلك ما يسمّى بالقرض التعويضي وهو أن يُلزم المدين المماطل بعد أداء الدين بتقديم قرض حسن للدائن تعويضًا له عن ضرر المماطلة. هذه من الحلول لقضية الإعسار أتمنى وأرجو من أصحاب الفضيلة أن يتمّ التركيز عليها. وشكرًا لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور بدر القاسمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيّد المرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر الأمانة ورئاسة المجمع، وفي نفس الوقت أشكر الدولة المضيفة على ما توليه من اهتمام في استضافة هذا المجمع.

ما يتعلّق بالموضوع الأسئلة كانت محدودةً ومركّزةً عندما تلقيناها من أمانة المجمع. وكان المطلوب استكمال ما سبقت مناقشته في الاجتماعات السابقة وأنا بالتفصيل ذكرت القرارات الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ومن المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

ما يتعلّق بالإعسار والإفلاس فلا شك أنّ هناك تعاريف هي في الواقع توصيفات وليست هي تعريفات دقيقة وقيل بأنّ هناك بينهما عموم وخصوص مطلق. وكان التركيز في البحث على ما هو الحل أو على ما هو المفهوم للإعسار والإفلاس في القوانين الرابحة أيضاً، وتطرّقنا لهذا لما هو السائد في مصر أو في الكويت أو غيرها من الدول.. من القانون التجاري أو القوانين التي تتعلق بالأمور المالية.

الشيء الذي أريد أن أذكره بأنّ فضيلة الدكتور العارض جزاه الله خيراً لم يقصّر في عرضه لكن المعروف عندنا بأنّ الكاتب هو الذي يُحسن أن يعرض ماذا يريد ولكن في بعض الجوانب ما دام له بحث في نفس الموضوع فصار التركيز على بعض الجوانب الموجودة في بحثه وربما له عذر في ذلك.

ما يتعلّق بنقل المذاهب الفقهية فما سمعناه من الإجمال بأنّ الحنفية هم ينكرون الحجر.. ليس الكلام على إطلاقه بل هناك محمد حسن الشيباني وأبو يوسف من أبرز تلاميذ أبي حنيفة هم مع الجمهور في هذا الموضوع، وحتى الإمام أبو حنيفة يرى بأنّ الشخص إذا عجز عن تسديد الدين فلا يحجر عليه حتى لا يكون إهداراً لأدميته ولكن يُسجن ويُحبس إلى أن يؤدي.

والتركيز كان في بحثي على الإفلاس في المؤسسات المالية، من أجل ذلك انطلقت بذكر القرارات الجمعية والتأكيد على صور بيع الدين وذكر بعض البدائل المقترحة مثل الفكرة كما أشار إليه الدكتور العارض.

وفي النهاية توصّلت إلى أنّه يُراد بالإعسار ألا يكون لدى المدين مال يفي بدينه الحال أو ببعضه، أو لديه أموال يُتعدّر استيفاء الدين منها، كما يُراد

بالإفلاس أن يكون الدين الحالّ الذي على المدين أكثر من ممتلكاته. إذا ثبت إعسار المدين وجب على الدائن إنظاره، ويجوز للدائن اتخاذ إجراءات قضائية تحميه من لحوق الضرر به في فترة الإنظار.

في حالة إفلاس المؤسسة المالية يجوز أن يتفق الدائن والمدين عند عدم توقُّر السيولة لدى المؤسسة المدينة على إجراء تسوية بين الدائن والمدين وذلك إما بتمليك الدائن بعض الأصول المالية بالقيمة التي يتم الاتفاق عليها بينهما أو تحويل الدين إلى أسهم يُزاد بها رأس مال الشركة. كافة صور بيع الدين التي فيها تحايل واضح على الربا ممنوعة شرعًا.

تجديد المراجحات أو وكالات الاستثمارات بالطريقة التي تمارسها بعض المؤسسات المالية عن طريق البيع والشراء الشكليين في سوق السلع الدولية لا يخلو من أساليب التحايل على الربا، لذا يجب الابتعاد عنه تمامًا.

الجوانب التي تناولتها في بحثي كنت قد بيّنت حقيقة الإعسار والفرق بين الإفلاس والإعسار، حقيقة الدين وحكم المدائنة والاستدانة، الإفلاس والإعسار في القانون المدني. كنت ذكرت بأن الإمام البخاري - رَحِمَهُ اللهُ - في صحيحه عقد بابين منفصلين: إنظار المعسر، وإنظار الموسر، ويقول الإمام الكشميري - رَحِمَهُ اللهُ - بأن هذا ربما يكون بسبب نقل بعض التصرفات من الرواة وإلا كما نقله الإمام البخاري نفسه في متابعاته أنّ الذي يحتاج إلى نَظرة هو المعسر وليس الموسر. وشكرًا لكم، وجزاكم الله خيرًا.

فضيلة الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. بداية الشكر موصول لأمانة الجمع ولدولة الجزائر على المجهود القيّم الذي بذل في إعداد هذه الدورة.

لاحظت بالنسبة لمجموعة البحوث المتعلقة بهذا الموضوع أنها ركّزت على جانبين أساسيين:

الجانب الأول: هو الجانب الفقهي.

والجانب الثاني: هو الجانب القانوني.

وهذا أمر لا بأس به، ولكن كنت أتمنى أن يمتد الاهتمام إلى جانب ثالث في غاية الأهمية وهو المتعلق بالجوانب التطبيقية المتعلقة بهذه المشكلة وخاصة فيما يتعلق بأسبابها وطرق العلاج. وأرجو أن يكون هذا منحى المجمع في البحوث ومناقشة الموضوعات القادمة أن الجانب التطبيقي لأي قضية يحظى باهتمام وافر، فهذه مسألة في غاية الأهمية وألا يقتصر العلاج على الجانب الفقهي أو القانوني فحسب.

في هذا الإطار حاولت أن أقدم معالجة متواضعة لتغطية هذا الجانب فيما يتعلق بالبعد المصرفي والاقتصادي لمشكلة الإعسار. فقدّمت بعض الأساليب والطرق والوسائل التي تعتمد عليها المؤسسات المقرضة التقليدية لتجنب هذه المشكلة أو لمعالجة أثارها بعد وقوعها سواء في مرحلة ما قبل منح القرض أو مرحلة ما بعد منح القرض، ولكن مع ذلك أيضاً هذه المعالجة بها قصور؛ لأنّ المعالجة اقتصرت على البعد التقليدي للمسألة ولم تمتد إلى معالجتها من الناحية الشرعية أو الفقهية، وهي مسألة في حاجة إلى مزيد من البحث والدراسة، فعلى سبيل المثال من الوسائل التي ذكرتها هي: الاستعلام الجيد عن العملاء. والاستعلام الجيد في المؤسسات المالية التقليدية يركّز على مجموعة من المعلومات أهمها القدرة على السداد. أما في حالة المؤسسات الإسلامية على سبيل المثال إذا كان هناك تمويل بالمضاربة فالتركيز يتم على جوانب أخرى من المعلومات وهي قضية الأمانة من ناحية، وقضية الكفاءة والقدرة الاستثمارية من ناحية، وبالتالي هي أداة يمكن الاستفادة منها في مجال المؤسسات المالية الإسلامية ولكن تحتاج إلى دراسة طبيعة العقد أو طبيعة الصيغة التمويلية والأبعاد الشرعية لها.

أيضاً هناك وسيلة نقلت بعض تفاصيلها تستخدم في المؤسسات المالية التقليدية وهي قضية الضمانات، وهم يستخدمون الضمانات لمواجهة حالات الإعسار في كل الأحوال والظروف، ولدينا على سبيل المثال لو طبقنا المضاربة لا نستطيع أن نستفيد من هذه الأداة إلا في حالة واحدة إذا كان الإعسار مرده إلى سبب يكون العميل مسؤول عنه، وهو الذي تسبب في وقوع الخسارة وفي إلحاق الضرر بالمال وفي عدم القدرة على السداد وتعرضه للإعسار.

ما أريد أن أقوله: إنَّ هناك وسائل في الفكر الوضعي التقليدي يمكن الاستفادة بها في مجال الفكر المالي الإسلامي ولكن بعد تطويرها ودراستها من الناحية الفقهية والشرعية.

ولذلك وفي هذا الإطار أقترح أن يمتد البحث في هذا الموضوع للدورة القادمة إن شاء الله، وإذا كان عنوان هذا الموضوع في هذه الدورة (أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي) فيقترح أن يكون هناك موضوع مقابل يتعلّق بالجوانب التطبيقية لأحكام الإعسار في المؤسسات المالية الإسلامية. والتوفيق للجميع، وشكرًا لكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله. أريد أن أتحدّث عن مسألة تتعلّق بتخريج الأحاديث إذا اتسع الوقت وسمحت لي وإلا فأنا أدخل في المسائل الفقهية أولاً.

الحنفية خالفوا الجمهور في الحجر على المفلس. هذه عبارة غير دقيقة. الحنفية لم يخالفوا إنما الإمام أبو حنيفة هو الذي خالف. الصحابان لم يخالفا الجمهور. مسألة تغريم المدين المماطل.. وجزى الله أكثر الباحثين على المنع ولكن من قال بالجواز لا أدري كيف يكون الجواز وهي زيادة على الدين؟! وقرار الجمع واضح فإنّ هذا من الربا المحرّم، ويصرف في التبرّع.. كيف يُلزم بالربا ليتبرّع؟! هذا أمرٌ غير مقبول شرعاً حسب قرارات مجامع الفقه الدولية.

واسمحوا لي أن أشير إلى هيئة المعايير المحاسبية؛ لأنّ هيئة المعايير المحاسبية في البداية كانت تضم أربعة من الشرعيين وكانت تأخذ قرارات المجامع الفقهية منها قرارات هذا الجمع الموقّر فتضع القرار في معيار فكان عملها دقيقاً، ثم تحوّلت فكوّنت لجنة أقل من عشرين معظمهم لا يوافق على قرارات هذه المجامع في كثير من الحالات، أي أنّهم يروا أنفسهم من المجتهدين اجتهاداً مطلقاً، ولذلك لا يعيرون المجامع الفقهية الدولية ولا يأخذون بآرائها. ولذلك كتبت مقالاً عنوانه: (زلة هيئة المعايير)؛ لأنها بعد أن تكوّنت من عدد معظمه يُخالف لم يأخذوا بقرارات هذا الجمع الموقّر ولا بقرارات الجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وإنما أخذوا

بقرارات هذا العدد القليل الذي شكّلوه معظمهم لا يوافق على قرارات المجامع الفقهية ويخرج عليها. ولذلك هذه اعتبرتها من زلات هذه الهيئة. فأرجو أن يتضح هذا الأمر، فليس كل ما يذكر عن هيئة المعايير صحيحًا إلا ما كان قبل أن ترى الاجتهاد من عندها وليس الاجتهاد في هذه المجامع الفقهية الموقرة. ولذلك غرامة التأخير التي أُجيزت هنا هي من الربا المحرّم كما قرّر هذا المجمع الموقر.

مصاريف التقاضي لا مانع منها.

نأتي إلى تخريج الأحاديث. في هذا المجمع الموقر أن تُذكر أحاديث بدون تخريج في البحوث هذا أمرٌ غير مقبول، وغير مقبول أيضًا أن تُخرَج الأحاديث تخريجًا غير صحيح. أن يُذكر حديث ويُقال مثلاً إنه في كتاب من كتب الفقه سواء الكتاب من كتب فقه أهل السنة والجماعة أو من كتب إخواننا الشيعة.. هذا غير مقبول؛ لأنّ كتب الفقه ليست مصدرًا للأحاديث وإنما مصادر الأحاديث معروفة. عندما نذكر حديثًا مثلاً ونقول (كنز العمال) هذا ليس مرجعًا حديثيًا، هذا يجمع أحاديث من كتب ومنها الضعيف والموضوع والصحيح والحسن، فلا يجوز أن نرجع لمثل هذا الكتاب لنأخذ حديثًا ونحتج به. ما يؤخذ ليس بحجة وإنما يحتاج إلى تخريج دقيق. وعندنا في مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا كل الأبحاث التي تأتي إلينا تنظر في تخريج الأحاديث فإن كان التخريج غير موجود خرجناه وإن كان التخريج موجودًا وناقصًا أكملناه، وإن كان غير صحيح صححناه. فلا بدّ أن تكون هنا لجنة في هذا المجمع الموقر تُراجع الأحاديث التي تأتي في الأبحاث إما أن تردّها إلى صاحبها ليخرجها أو تقوم هي بالتخريج، ولا يجوز أن يُقدّم بحث في هذا المجمع الموقر وفيه أحاديث مخرّجة تخريجًا غير صحيح أو غير محرّجة. أرجو أن يُراعى هذا كما راعيناه في مجمع إقليمي وهو مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا. وشكرًا. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الرئيس:

شكرًا للدكتور علي. على كل حال أولاً البحوث لا تمثّل المجمع، البحوث تمثل أصحابها سواء بأرائهم الفقهية أو بمنهجهم العلمية، ولهذا ليس من حق المجمع أن يتدخل فيها من حيث إنه يصحّح أو يريّج إنمّا القرار قرار المجمع، أمّا البحوث فهي لأصحابها وليس المجمع مسؤولاً عنها. نعم هو لا يأخذ إلا بما صحّ من

الأحاديث وبما رجح من الأقوال فالباحث يكون له الحرية في الرأي والحرية في القول والحرية في المنهجية لكنه كما تعلمون لا يمثل المجمع ولا يمثل الهيئة إن كان غير المجمع إنما يمثل نفسه والبحث منسوبٌ لباحثه وليس منسوبًا للهيئة المقدم لها، بل حتى كما تعلمون عبارات معروفة: هذه الآراء تُعبّر عن صاحبها ولا تعبّر عن الجهة التي بعث إليها. مع تقديري الشديد والكبير وتأبيدي لما قاله الدكتور علي من حيث أهمية مراعاة تصحيح الأحاديث ومراعاة أيضًا نسبة الأقوال سواء كان لأبي حنيفة أو لأصحاب الرأي أو للحنفية كما قال فضيلته، هذه كلّها أمور مهمة جدًّا ولا شك يُوصى بها الباحثون لكنه لا يُوصم بها المجمع. وشكرًا.

فضيلة الدكتور عبد الله مبروك النجار:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيّد الأوّلين والآخريّن سيدنا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن سار على منوال شريعته إلى يوم الدين.

وبعد؛ فإنّ الإفلاس هو أحد حالين بهما تخرب ذمّة الإنسان والحال الثاني هو الموت. ومعنى خراب الذمّة أنّ الحالة الشخصية للإنسان تُصبح غير قادرة على أن تتوجّه إليها المطالبة فتُحوّل الديون الشخصية بمجرد الإفلاس إلى ديون عينية تتعلّق بمال الشخص سواء كان ذلك على التركة بعد الموت أو على مال المدين المفلس في حال الحياة.

عندما تحدث حالة الإفلاس ليس معنى ذلك أنّ المدين المفلس قد فقد كل شيء وإنما الأمر بالنسبة له قد حدث اختلال في التوازن بين مال المدين وما عليه بحيث يزيد ما عليه عن ماله زيادةً تعجزه عن القيام بأداء الديون المستحقة عليه. وهذا الوضع يفرض حالاً جديداً يقتضي منّا أن نتصرف حيال هذا الوضع الشرعي الذي انقلب إليه هذا الشخص. وأول ما يردّ هو الحقوق الشخصية للمدين المفلس.

سمعت من أخي العارض أنّ النفقات تعتبر من الديون الممتازة، وهذا ليس توصيفاً صحيحاً؛ لأنّ النفقة المستحقة للمدين حقّ وليست ديناً، وبالتالي لا توصف بأنّها ممتازة وإنما تُخرُجُ تماماً عن وعاء الاستحقاق فلا تدخل في مجال المطالبة وإنما تصبح من حقوقه التي تترك والتي لا يستطيع أي دائن أن يُطالب بها

حتى لو كان دينه ممتازاً.

بعد ذلك تأتي مسألتان:

المسألة الأولى: هي ترتيب الديون المستحقة؛ لأنَّ المفلس له أموال ولكنّها لا تستطيع أن تفي بما عليه، وبالتالي تكون هذه المشكلة في حاجة إلى اجتهاد من المجمع؛ لأنَّ ترتيب الأوليات في الديون المستحقة من الأمور التي ترك الفقهاء فيها مساحةً واسعةً للاجتهاد لترتيب دين على آخر، أو تقديمه وتأخير. لكن هناك مبادئ عامّة في هذا الأمر:

(١) أنه يجب التفرقة بين الديون العينية، أي الديون المؤثقة كرهون وما إليها وهذه لها أولوية في الاستيفاء.

(٢) فيما يتعلق بالديون الشخصية، وهذه لها تقسيم عام:

القسم الأول: حقوق الله تبارك وتعالى، وهذه الحقوق مُتميّزة وتُقدّم في الاستيفاء لما جاء في الحديث عن النبي ﷺ: **(اقضوا الله، فالله أولى بالوفاء)**. وحقوق الله نظرًا لأنّها تتعلّق بالصالح العام فهنا تنور مسألة الغرامة التي تنقرر على المماطلة في التأخير.

وأرى أن الغرامة لها وجه شرعي إذا تأخّر المدين عن وفاء هذا النوع من الحقوق وكان تأخّره عن إثم وعن عدوان، وذلك بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الحقّ عامًّا أو من حقوق الله تبارك وتعالى.

الشرط الثاني: أن تتوافر القدرة من المدين وفقًا لما بقي من أمواله المرصودة في ذمّته بعد تقدير حالة الإفلاس.

الشرط الثالث: أن يمتنع عن الأداء تعمّدًا وتعدّيًا.

وطبعًا معروف الأثر الذي جاء في تقرير الغرامة في الزكاة. الزكاة على الراجح أنّها من الحقوق العامّة التي يتعلّق بها النفع العام لعددٍ غير محصور من البشر وذلك بصرف النظر عن الخلاف بين الفقهاء وما إذا كانت حقًّا من حقوق الله أو حقًّا للفقراء إلا أنّها في الوجه العام هي حقّ عام. جاء في الأثر: (من أدّاها محتسبًا فله أجرها، ومن منعها فإنّا أخذوها وشرط ماله عَزْمَةً من عزمات ربّنا ﷻ). هذا الحديث يدل على أنّ للغرامة وجهًا من الوجوه، لكن لأنّ الغرامة جزاء فالجزاء لا

يُتوسَّع فيه وَيَتَقَيَّد بالشروط التي تضبطه، وأرى أنَّ الشروط الثلاثة التي ذكرتها يمكن أن تكون ضابطاً لهذا الأمر. بقيت الديون الحالية وهذه يمكن أن تتصرف فيها وفقاً لما يراه المجمع، ومن المعروف أنَّ ديون النفقات تُقدَّم على غيرها ثم يليها الديون المستحقَّة للخزانة العامَّة، ثم يليها الديون الأخرى التي يمكن أن تكتسب صفة الأولوية في هذا الأمر.

وشكراً لحضراتكم، والله الموفق.

فضيلة الدكتور حسن زقور:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

وبعد؛ فأشكر السادة الكرام ورئيس الجلسة على إتاحتها لي هذه الكلمة. أريد أن أتكلَّم في آخر نقطة ذكرها العارض - جزاه الله خيراً - في تأمين الديون، وقال: إنَّ الذين تكلموا فيها لم يتكلَّموا إلا قليلاً، ومن تكلم فيها قال بجرمة تأمين الدين. ولعمري من أين هذه الحرمة إذا علم أنَّ النبي ﷺ قال: (إنَّ الأشعرين إذا أرمِلوا في الغزو جمعوا ما عندهم من الطعام ثم اقتسموه بينهم بالسوية، فهم مِنِّي وأنا منهم). فهذا إقرار من النبي ﷺ لهم بهذا العقد الاجتماعي الذي إذا أصابهم مصيبة الغزو وقلَّ ما لهم وقلَّ طعامهم جمعوا ما عندهم واقتسموه بالسوية. فقد يأتي الرجل بالشيء الكثير ولا يأخذ إلا القليل، وقد يأتي الرجل بالشيء القليل ويأخذ الكثير. فمبدأ هذا العقد هو التسامح وعدم التشاح بين الناس، فيأخذون بقلوب رحبة. فإذا جئنا إلى الديون إذا أرمِل الناس في الديون جمعوا ما عندهم من مال واقتسموه بالسوية وردّوا به المصيبة هذه، وكذلك إذا أصيبوا بزلزال أو بركان أو بأي مصيبة مالية أو ضائقة جمعوا ما عندهم وضمنوا دينهم؛ لأنَّ الديون إما أن تضمن بالضمان - صاحب المال لا يُقدِّم على إعطاء المال إلا إذا وُجدَ عنده ضمان - والضمان هنا إما الرهن وهو الأضمن أو التأمين مثل تأمين السيارات وتأمين المنازل أو تأمين الديون. معظم المشاريع اليوم في العالم أصحاب الديون لا يُقدِّمون على تسليم الديون إلا إذا ضمنوا أموالهم إما بالرهن وقد لا يوجد أو بواسطة عقود التأمين أو جمعيات التأمين أو شركات التأمين تُقام

على مبدأ عدم التشاح والتسامح فقد أُعطي الكثير للشركة ولا آخذ سنتًا واحدًا. وأنا صاحب سيارة أؤمن على سيارتي وحفظني الله ﷻ ولا آخذ سنتًا من أحد، وزميلي كذلك أؤمن سيارته وأصابه الله ﷻ بحادث ويقولون أموالك ذهبت إلى فلان الفلاني، فأقول له: طابت نفسي وهنأه الله بها - فكذلك المنازل، وكذلك الديون التي هي في بناء المشاريع الاقتصادية من مصانع أو بيوت أو ما إلى ذلك، فمن عليه دين إذا لم يوجد له المال الذي يقدر على ردّه دفعت عنه شركة التأمين بل حتى ولو إن مات فإنّ شركة التأمين هي التي تضمن ردّ هذا الدين ولا يعود على الورثة، فالورثة بُرّاء من هذا الدين لا يعطون دينارًا في هذه المصيبة التي حلّت بهم وهو الدين وعدم إيجاد المال الذي يسدّدون به هذا الدين.

أقول قولي هذا وأستغفر الله العظيم، وشكرًا لكم.

سعادة الأستاذ الدكتور محمد عبد الحليم عمر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، آمين. في البداية الشكر واجب للمجمع ولجمهورية الجزائر ووزارة الأوقاف على حُسن الاستقبال والتنظيم.

رغم أنّ البحوث وزّعت علينا الآن وقرأتها قراءةً سريعةً إنّما هناك ثلاث نقاط أريد أن أشير إليها:

أولاً: لم يردّ في أي بحث كيفية إثبات الإعسار؛ لأنّ الله ﷻ أمر بإنظار المعسر والتصدّق بالدين إذا لم يجد وإثبات الإعسار هو مشكلة المشاكل في الواقع العملي، فكثير من عملاء البنوك الإسلامية لا يسدّدون ديونهم ويدّعون الإعسار. والفقهاء قديمًا فرقوا بين الدين من تجارة والدين من قرض، فقالوا: الأصل في الإعسار أن يُقبل قول المعسر، ولكن إذا كان الدين من تجارة فلا بدّ من بيّنة؛ لأنّ الأصل بقاء المال عنده إما بضاعة أو بيع البضاعة مع نقود فلا بدّ من بيّنة. أما إذا كان الدين من قرض - ونحن نعلم أنّ القرض نطاقه في الإسلام هو قرض حسن - لحاجة شديدة فيقبل قوله.

ثانيًا: جاء في بعض البحوث أن يُواجه الإعسار باعتياض الدائن عن دينه

الذي حلّ أجله يجعله رأس مال سلّم لدى المدين نفسه.
وعلق الباحث بقوله: وهذا جائز شرعاً.
طبعاً جمهور الفقهاء لا يجيزون أن يكون رأس مال السلّم ديناً إلا ابن القيم في
أحد آرائه.

ثالثاً: حصول المدين على تمويل نقدي مقابل يد مؤخّر عن طريق التورق،
وقال: هو جائز شرعاً. والمجمع له رأي، وهذا للأسف في كثير من البنوك يتعاملون
بالتورق والتورق العكسي ويأتي المدين فيقولون له: عليك دين. فيبيعونه بضاعةً
بالأجل ثم بقيمة الدين يشترونه منه والنقد يسدّدونه. وهذه وسيلة من وسائل
تسوية الديون وهذا غير جائز شرعاً.
شكراً جزيلاً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الستار قطان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على
سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد؛ فأحمد الله ﷻ أن كتب لنا هذا الاجتماع المبارك وأتوجّه بالشكر إلى الجزائر
حكومةً وشعباً، وإلى الأمانة العامة للمجمع، وإلى الباحثين الكرام فيما قدّموه.

كنت أودّ أن تتطرّق الأبحاث المقدّمة إلى ما هو في الواقع العملي في دنيا
المؤسسات المالية خاصة بعد وقوع الأزمة المالية حيث لجأت الكثير من المؤسسات
إلى ما يسمى بقانون حماية الدّائنين أو حماية المفلّس من مطالبة الدّائنين. ومعلوم
أنّ بعض الدول المتقدّمة الغربية لديها مثل هذه القوانين التي بموجبها يحمي القاضي
المدين المفلّس من مطالبة الدّائنين إذا قدّم إلى القاضي ما يثبت أنّه قادر على توفيه
الدّائنين الدين المطلوب منه من خلال خطة مالية محدّدة. هذه الحماية تلجأ إليها
المؤسسات فتلجأ إلى الدول الغربية من أجل الدخول في هذه الحماية. بعض الدول
العربية بعد الأزمة المالية استصدرت بعض القوانين الاستثنائية من أجل هذه
الحماية. وتكون في الواقع العملي هذه الحماية أن يتفق مجموعة من الدّائنين وغالباً
يُطالب بأن تكون نسبتهم لا تقل عن ٧٠٪ أو ٨٠٪ من الدّائنين يتفقون مع
المدين على أن يُقدّم خطة محدّدة خلال مدّة زمنية محدّدة أيضاً من أجل التوقف

عن المطالبة بشهر إفلاسه.

الذي كنت أودّ أن يتطرّق إليه الباحثون الكرام صور هذه الحماية وهي حماية المفلس من شهر إفلاسه وهو ما يطلق عليه الآن (إعادة هيكلة مديونية المؤسسة)، وهذه في بعض التطبيقات لها عدّة صور، منها:
أن يتفق الدائنون على عدّة أمور، منها:

- شطب جزء من الدين.
- تحويل جزء من الدين إلى حصة في ملكية الشركة المدينة من خلال اكتتاب خاص للدائنين لزيادة رأس مال هذه الشركة المدينة يُصار فيه إلى دفع المال المتولّد عن الاكتتاب لزيادة إلى الدائنين مرّة أخرى.
- بيع جزء من موجودات الشركة بشيء من الدّين للدائنين، يعني يتملكون جزءاً من موجودات الشركة مقابل إسقاط جزء من دينهم.
- الحالة الأخيرة والتي أشار إليها الدكتور محمد عبد الحليم عمر وهي مدّ أجل الدّين أو المتبقي من الدين من خلال الدخول في عمليات التورق التي تؤدّي إلى قلب الديون.

فأرجو أن يتضمن قرار الجمع إن صدر إن شاء الله في الموضوع التطرّق إلى مسألة حماية المفلس من الدائنين، ولعلّ في مذهب المالكية والحنفية ما يُسعف في الاستناد إلى هذا.

وشكراً، والحمد لله رب العالمين.

فضيلة الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

أولاً: أقدم خالص الشكر والتقدير للأخ الفاضل الدكتور خالد الذي قام بتلخيص أغلب ما في هذه البحوث الستة المقدّمة إليه وترك أشياء كثيرة.

ثانياً: الإشكال الذي وقع في بحث الإفلاس أنه خلط في الخطّة بين الإعسار والإفلاس، وينبغي أن نفصل بحث الإعسار عن بحث الإفلاس، فهذه مشكلة أساسية في عرض جوانب البحث.

ثالثاً: موضوع هذه الأحكام التي تتحدّث عن قضية شهر الإفلاس في القوانين وبعضها ينطبق مع الفقه الإسلامي لم يتحدّث عنها الأخ الكريم ولكن هذه أمور أصبحت عرفيةً ضروريةً ينبغي الاهتمام بها.

رابعاً: موضوع الإفلاس لا بدّ من أن يُبيّن طبيعة التصرفات التي يجوز أن يحجر المفلس فيها. فالتصرفات المتردّدة بين الضرر والنفع أو التصرفات الضارة كلّ ذلك أمرٌ، لا بدّ من بيانه.

خامساً: طرق شهر الإفلاس أيضاً لم يتحدّث أحدٌ عنها.

ولذلك ينبغي أن نتعرّف على حقيقة هذه الأمور بصورة واضحة، مؤكّداً أنّه لا بد في التوصيات أن نفصل بين الإفلاس وبين الإعسار، وأن يؤجّل النظر إلى دورة قادمة في بحث الإعسار.

أيضاً خطة المجمع كانت جيّدةً أن يُبيّن أحكام صور بيع الدين في الأمور التي يتحدّث عنها المجمع فقرّر سابقاً أنّه لا يجوز بيع الدين لغير المدين سواءً بضمن مُعجّل أو مؤجّل. هاتان الصورتان فقط تعرّض المجمع لبحثها، أمّا بقية هذه الصور من فسخ الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وكذلك صيغ فسخ الدين بالدين، كلّ هذه الأمور لم يكتب فيها ولم يُشر إليها إجابةً لخطة المجمع، وهذا هو مفصل الموضوع؛ لأنّه إذا قال الحديث عن قضية بيع الدين لغير المدين وللمدين ولم نفصل سابقاً في قراراتنا، وحسنّا فعل المجمع في هذه الدورة إنه من الضروري أن نتحدّث عن جميع صور بيع الدين للمدين ولغير المدين عدا الصورتين اللتين ذكرتا. من أهم الأمور ينبغي أن يُعرف أنّ بيع الدين للمدين أو غير المدين ينبغي ألا يشتمل على محظور شرعي كأن يكون وسيلةً لما يسمّى بجدولة الديون أو التواطؤ على محظور شرعي وهو الربا، لكن أنا استغرب أنّه حُمِلَ على المعايير الشرعية.. صحيح أنّه لا يجوز تغريم المدين بشيء؛ لأنّ هذا ربا، لكن أخذت المعايير بفقه المالكية وهو أنّه إذا تبرّع المدين سلفاً من غير إلزام وأنّ هذا التبرّع يُصرف إلى وجوه الخير هذا لا يُعدّ مخالفةً لقرار المجمع وإنما هو إضافة حميدة وتسير عليها البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر، وقد أنقذتنا من مشكلات كثيرة في قضايا المماطلة في أداء الدين. فلماذا نمنع هذه الرخصة المقررة في المذهب المالكي ولا نحمل على هيئة المعايير هذا

القرار الذي أخذته من مذهب المالكية؟
كذلك لم يُتحدّث عن الوسائل التي تحمي المؤسسات المالية من إغسار المدينين.
ولذلك هذا موضوع يختلف كل الاختلاف عن قضية الإفلاس، وأرجو أن
يُفصّل بين هذه الأمور كلّها.

والتدقيق في دراسة الجدوى التي تقدّمها الشركات والمؤسسات المصرفية، هذا مهم
جداً لوقاية المؤسسات المالية من الوقوع في المماطلة أو عدم سداد المستحقات.
كذلك موضوع الحصول على الضمانات الكافية للتسويق أو عند الإقراض،
هذه أيضاً أمور تيسّر على المؤسسات المالية الحصول على حقوقها.
فإذن ينقص هذه البحوث كثير من الأمور وخصوصاً الأمور الهامة والحيوية
التي طالبنا بها المجمع في قضية بيع الدين للمدين وغير المدين، والصور المختلفة في
هذا الموضوع، فينبغي أن يُنصّ عليها أو تُؤجل مرّةً أخرى. وشكراً لكم.
فضيلة الدكتور خالد الرشود:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.
أولاً: أشكر جميع المعقّبين وأدعو لهم بالتوفيق والتسديد.
أما بخصوص رأي أبي حنيفة فهي مسألة مشهورة وهذا سبق لسان مّي،
ومعروف خلاف أبي حنيفة مع صاحبين في هذه المسألة، وهو سبق لسان مّي
والباحثون بريئون مما قلته إنه مذكور عن الحنفية.
ثانياً: بالنسبة لما ذكره بعض المعقّبين من ناحية العناصر فأولاً أنا اقتصر على
العناصر الواردة من أمانة المجمع، وبعض الباحثين استطرد في مسائل لم تذكر وهي
مسائل مهمة ولكنّها لم تذكر في العناصر التي بعثها المجمع.
الأمر الآخر هو قصر الوقت فهو لا يسمح بالتفصيل لكل ما ورد في جميع
البحوث.

أما بالنسبة لما ذكره بعض المعقّبين في كيفية إثبات الإغسار؛ فالواقع أنّ البحوث
بيّنت أنّ المعسر يُسجن حتّى يتبيّن حاله إن كان صادقاً في إغساره أم لا، أو حتّى
يُقدّم البينة الشافية الوافية على تعرّضه للإغسار.
الأمر الآخر؛ بالنسبة للتأمين على الديون فإنّ هذا - كما قلت - ذكره بعض

الباحثين إشارةً دون تفصيل ولم يبحث بحثًا كاملاً وأتمنى أن يبحث المجمع في دوراته القادمة هذا بحثًا تفصيليًا.

هذا ما جرى التنبيه عليه. وأشكر جميع المداخلين وجزاهم الله خيرًا، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

فضيلة الأستاذ أحمد خالد بابكر (أمين المجمع):

بسم الله الرحمن الرحيم.

لجنة الصياغة العامة التي ستقوم بصياغة عامة للقرارات الناتجة عن هذه الدورة،

وهم:

- فضيلة الدكتور محمد مصطفى الزحيلي.
- فضيلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم.
- فضيلة الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان.
- فضيلة الدكتور أبو بكر دوكوري.
- فضيلة الدكتور العياشي فداد.
- فضيلة الدكتور عكرمة سعيد صبري.
- فضيلة الشيخ أحمد المبلغي.
- فضيلة الدكتور أحمد عبد العزيز الحداد.
- فضيلة الدكتور كمال بوزيدي.
- فضيلة الشيخ الدكتور عجيل جاسم النشمي (المقرر العام).
- لجنة صياغة موضوع أحكام الإعسار، هم:
- فضيلة الدكتور خالد بن سعود الرشود.
- فضيلة الشيخ أحمد المبلغي.
- فضيلة الشيخ الدكتور عبد الستار القطان.
- فضيلة الشيخ الدكتور وهبة الزحيلي.

معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله وسلم 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 ١٨٦ (٢٠/١)

بشأن أحكام الإعسار والإفلاس

في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة

إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي في دورته العشرين المنعقدة في وهران (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال الفترة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣هـ، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: أحكام الإعسار والإفلاس في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يأتي:

أولاً: تعريف الإعسار والمدين المعسر:

(١) مع مراعاة ما ورد في الفقرة (سابعاً) من قرار المجمع ذي الرقم: ٦٤ (٧/٢) بشأن ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار، فإنّ الإعسار هو: وصف عارض يلحق بالشخص يكون معه عاجزاً عن القيام بنفقاته الواجبة وسداد ديونه. والمعسر هو من لحق به هذا الوصف.

(٢) ضابط الإفلاس: هو عدم كفاية أموال المدين لسداد ما عليه من ديون. والمفلس هو من اتصف بهذا الوصف.

ثانياً: أبرز الفروق بين الإعسار والإفلاس عند الفقهاء:

(١) الإعسار قد يكون مسبوقاً بحالة اليسار، وقد لا يكون مسبوقاً بها، بخلاف الإفلاس فإنه لا يتحقق إلا إذا كان مسبوقاً بحالة اليسار.

(٢) يُجبر على المفلس بعد الحكم بإفلاسه، أما المعسر فإنه يُنظر إلى حين

ميسرة، إذا أثبت إعساره بطرق معتبرة شرعاً، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(٣) لا يحكم القاضي بحبس المعسر عندما يثبت إعساره، أما المفلس فإنه قد يُحبس تعزيراً في حالة الاحتيال والتدليس أو الإهمال والتقصير.

(٤) الإعسار قد يكون بدين أو حق شرعي كالنفقة، بخلاف الإفلاس فلا يكون إلا بدين.

ثالثاً: أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي:

(١) منع المفلس من التصرف في أمواله بما يضر الدائنين، بأي نوع من أنواع التصرفات الضارة بهم، ويكون منع المفلس من التصرف وإنهاؤه بحكم القاضي.

(٢) جواز منع المفلس من السفر، إذا كان السفر يؤدي إلى ضرر ظاهر بحقوق الدائنين.

(٣) سقوط آجال الديون المؤجلة التي على المفلس.

(٤) قيام القاضي المختص ببيع أموال المفلس، بما هو أصلح وأنفع للدائنين والمدين وقسمة ثمنها، وإذا ظهر للمفلس مال جديد جاز للدائنين مطالبته بالوفاء بما هو باقٍ من ديونهم.

(٥) حق الدائن في استرداد عين ماله الذي يجده ضمن أموال المفلس إذا كان باقياً على حاله، ولم يستوف ثمنه.

رابعاً: تغريم المدين الموسر المماطل:

يؤكد المجمع على ما ورد في قراره السابق ذي الرقم ٥١ (٦/٢) البند: ثالثاً، ورابعاً، بشأن البيع بالتقسيط من تحريم فرض غرامة أو اشتراط التعويض على المدين الموسر المماطل، مع جواز تحميله المصروفات القضائية.

خامساً: يرى المجمع تأجيل النظر في القضايا التالية، في موضوع الإعسار والإفلاس لدورة قادمة:

(١) المسائل الفقهية المتعلقة بحماية المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها مسألة التأمين على الديون، والالتزام بالتبرع.

- (٢) أحكام تصرفات المفلس في فترة الريبة.
- (٣) أحكام إفلاس الشركات والمؤسسات المالية في ضوء الأنظمة المعاصرة.
- (٤) موضوع الإعسار (المدني) حيث يلحظ أنَّ مصطلح الإعسار قد يرد في بعض القوانين الوضعية شاملاً لمصطلحي الإفلاس والإعسار في الفقه الإسلامي.
- والله أعلم.

الموضوع الثاني
التأمين التعاوني
الأحكام والضوابط الشرعية

البحوث

البحث الأول: التأمين التعاوني، الأحكام والضوابط الشرعية، للأستاذ أحمد محمد صباغ.

البحث الثاني: التأمين التعاوني، الأحكام والضوابط الشرعية، للدكتور السيد حامد حسن محمد.

البحث الثالث: الدور التنموي للتأمين التعاوني، للدكتور شوقي أحمد دنيا.
البحث الرابع: التأمين التعاوني، الأحكام والضوابط الشرعية، المتطلبات الفقهية والقانونية لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي، مقترح لإطار قانوني مناسب لشركة التأمين الإسلامي يحقق التوافق بين المتطلبات الشرعية والقانونية، للدكتور عادل عوض بابكر.

البحث الخامس: التأمين التعاوني الإسلامي، مفهومه وضوابطه الاقتصادية في إطار الشريعة، للأستاذ الدكتور عبد الرحمن يسري أحمد.

البحث السادس: مشروع قانون نموذجي في التأمين التكافلي (مع نظام أساسي نموذجي لشركة تأمين تكافلي) للدكتور عبد الستار الخويلدي.

البحث السابع: التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي، للدكتور عثمان الهادي إبراهيم.

البحث الثامن: مبادئ التأمين الإسلامي، تحمل المشاركة في الربح والخسارة - الفائض التأميني - حق الحلول - التحمل - إعادة التأمين، للأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي.

البحث التاسع: الاستثمار في صناعة التكافل، أبعاده وأحكامه ومشاكله، للأستاذ المشارك الدكتور محمد أكرم لال الدين.

البحث العاشر: تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه، للقاضي محمد تقي العثماني.

البحث الحادي عشر: التأمين التعاوني، الأحكام والضوابط الشرعية، للأستاذ الدكتور محمد سعدو الجرف.

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

التأمين التعاوني
الأحكام والضوابط الشرعية

إعداد
أحمد محمد صباغ
مدير عام شركة التأمين الإسلامية
عمان - الأردن

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا وحبيبنا محمد الطاهر الأمين، أما بعد:

فإنه لمن دواعي السرور والغبطة أن أشارك بكلمتي هذه في الدورة العشرين لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نتمنى جميعاً أن نخرج منه بفائدة تعم عالمنا العربي والإسلامي، ولتكون منارة تنير درب الذين يسعون لخوض تجربتنا وتنير درب القادمين من بعدنا.

وأبدأ قولي بأن كل ما وصلنا إليه من تقدم وتطور في مستوى صناعة التأمين التعاوني الإسلامي كان الفضل فيه للشريعة الإسلامية التي أكرمنا الله بها نعمه ونشكره حيث هدانا لهذا الدين وجعلنا من أتباع نبيه الكريم الذي تركنا على المحجة البيضاء والصراط المستقيم فما من شأن من شؤون الحياة الدنيا والمعاد في الدار الآخرة إلا بيّنه لنا.

كما أكرمنا ﷺ بثلة من الفقهاء الأجلاء الذين أعانونا على التفقه في ديننا وإيجاد الحلول الشرعية لكل ما يطرأ من مشاكل معاصرة، ولن يغيب عن ذهننا ما بذلوه من جهد ووقت لإيجاد البديل الشرعي للتأمين التجاري بوضعهم أسس ولبنات التأمين التعاوني الإسلامي القائم على أساس التبرع وذلك منذ عام ١٩٦١م، والقائم على مبدأ التكافل والتعاون على البر والتقوى امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] صدق الله العظيم.

وقول رسول الله ﷺ: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى).
وقوله ﷺ: (المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً)، وقوله: (والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه)، وقوله أيضاً: (من نفّس عن مسلم كربة من كرب الدنيا، نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة) صدق رسول الله.

فبحمد الله وتوفيقه تكلفت جهود فقهاءنا الأفاضل ورجال الاقتصاد الإسلامي

بالنجاح بعد أن أخذت شركات التأمين التعاوني الإسلامية مكانتها المرموقة على المستوى العربي والإسلامي فقد تجذرت وترسخت مشروعية التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع (الملزم) وفقاً لرأي الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ.

فقد استُكْمِلَتْ حلقة الاقتصاد الإسلامي التي بدأت بانبثاق البنوك الإسلامية بعد انتشار شركات التأمين التعاوني الإسلامي والتي أصبح عدد شركاتها على المستوى العربي ما يزيد عن خمسة وسبعين شركة وعلى مستوى العالم الإسلامي ما يزيد عن مائتين وعشرين شركة.

كما وفق الله تعالى شركات التأمين التعاوني الإسلامي وخلال مدة لا تزيد عن ثلاثة عقود من استكمال حلقة التأمين بإنشاء شركات إعادة التأمين الإسلامية التي انتشرت على المستوى العربي والإسلامي، وتم تأسيس اتحادات خاصة بشركات التأمين الإسلامية إلى جنب اتحادات التأمين التقليدي.

ولقد شهد العالم في ظل الأزمات الاقتصادية التي أملت بالعالم أجمع في الآونة الأخيرة خسائر كبيرة لم تسلم منها دولة مع تفاوت فيما بينها في الخسائر حيث كان مقياس التفاوت هو مدى انتشار العمل الاقتصادي الإسلامي في تلك الدول التي لم تتأثر كثيراً بهذه الأزمة الاقتصادية، الأمر الذي جعل رجال الدين والاقتصاد في العالم الغربي يصرحون علانية بأنَّ الحل لأسباب ومسببات هذه الأزمات الاقتصادية ومنع تكرارها يكمن في تطبيق النظريات والآليات التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي. هذا، وأرجو أن أقدم لكم من خلال بحثي (التأمين التعاوني: الأحكام والضوابط الشرعية) ما يفيد ويثري هذه الندوة.

ويتضمن هذا البحث المواضيع التالية:

التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي

● المفهوم الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي:

إنَّ التأمين نظام اجتماعي قوامه التكافل والتعاون بين أفراد الجماعة الواحدة وإنَّ تنظيم أسس ومبادئ عمل نظام التأمين ضمن عَقْدٍ يوضح حقوق والتزامات أطراف العلاقة كان يجب ألا يُخرج نظام التأمين عن معناه الحقيقي. لقد ظهرت صور مختلفة للتكافل والتعاون في المجتمعات العربية المسلمة حيث

وجد فيها ما يُعزز ويُؤكد ما تدعو إليه الشريعة الإسلامية من التعاون على كل ما فيه خيرٌ وبرٌّ ومن هذه الصور نظام العواقل.

يُعرّف التأمين الإسلامي كما ورد في المعيار الشرعي رقم (٢٦): هو اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار مُعينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (الصندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق، وتديره شركة مساهمة بأجر معلوم تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات صندوق التأمين التعاوني.

ومن خلال التعريف نجد أنّ صفة المستأمن والمؤمن تجتمعان في كل مشترك في التأمين التعاوني، فهم المستأمنون عندما يقومون بدفع الاشتراكات وهم المؤمنون عندما يقومون بدفع التعويض للمتضررين منهم عند تحقق الخطر المؤمن ضده لأي مشترك منهم وذلك من مجموع الاشتراكات التي قدموها لصندوق التأمين التعاوني الخاص بهم.

إنّ دور شركات التأمين الإسلامية التي تطبق التأمين التعاوني هو إدارة العمليات التأمينية اكتتاباً وتنفيذاً فتقوم الشركة بصفتها مديراً بالوكالة بالتعاقد مع المستأمنين حيث تستوفي منهم أقساط التأمين وتدفع للمتضررين منهم ما يستحقونه من تعويضات وفق معايير وأسس فنية خاصة بذلك بالإضافة إلى جميع الأعمال التي تتطلبها العمليات التأمينية وتلتزم في عقودها بتعويض الأضرار والمخاطر التي تُصيبهم فهي تُباشر ذلك باسم المستأمنين أنفسهم ولحسابهم.

أما بخصوص أقساط التأمين التي تستوفي من المستأمنين فإنها تكون من حيث المقدار بما يكفي عادةً لتغطية التكاليف التشغيلية، ودفع التعويضات ورصد ما يلزم من الاحتياطات بأنواعها المتعددة.

وإذا لم تفِ الأقساط المستوفاة من المستأمنين فيتم تغطية العجز من أموال المساهمين على أساس القرض الحسن، من الرصيد الاحتياطي من أرباح فائض أقساط التأمين إذا كان لدى الشركة هذا الرصيد حيث يُستوفي النقص منه.

● مشروعية التأمين التعاوني الإسلامي:

يُستدل على مشروعية التأمين التعاوني الإسلامي بالأدلة الشرعية التالية:-
١- إنَّ الأدلة الشرعية تتضافر على جواز التأمين التعاوني، كقوله تبارك وتعالى:
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وقوله
ﷺ: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

وقوله عليه الصلاة والسلام: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضوٌ تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى).

وقوله: (مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ يَسِّرْ عَلَىٰ مَعْسِرٍ يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ).

وقوله في الأشعرين: (إِنَّ الْأَشْعَرِينَ إِذَا أَرْمَلُوا (أي نقص زادهم) في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم).

وجه الاستدلال: أنَّ هذه النصوص وأمثالها تدعو المسلم إلى التعاون مع إخوانه وصنع المعروف معهم، ومشاركتهم في تخفيف آلامهم والأضرار عنهم. وكل ذلك متحقق في التأمين التعاوني ففيه عون للمستأمن الذي حلت به كارثة أو مصيبة في نفسه أو ماله أو في نفس غيره أو ماله بسببه يقدمها له إخوانه المشتركون معه في التأمين كتبرع منهم.

٢- نظام العواقل الثابت بالسنة النبوية وخلاصته: أنه إذا جنى أحد جناية قتل بغير عَمْد بحيث يكون موجبها الأصلي الدية وليس القصاص فإنَّ دية النفس توزع عادة على أفراد عاقلته (عشيرته) فتقسط عليهم في ثلاث سنين.

وجه الاستدلال أنَّ أفراد العشيرة يتعاونون فيما بينهم وبإلزام الشرع الشريف على ترميم آثار الضرر الناتج عن جناية القتل الخطأ وبأقساط متساوية. فالفكرة التي يقوم عليها نظام العواقل هي توزيع الالتزام المالي في كارثة القتل الخطأ عن

طريق التبرع الملزم.

وهي عين فكرة التأمين التعاوني التي تقوم على أساس التعاون على ترميم آثار الكوارث والأخطار عن طرق التبرع الملزم.

٣- إنّ مقاصد الشريعة تهدف إلى تحقيق مصالح العباد ولا شك أنّ في التأمين التعاوني مصلحةً ومنفعةً ظاهرةً لجميع المشتركين فيه وذلك من خلال التغطية المالية لآثار الكوارث والحوادث التي تصيبهم كما تقدم.

● عقود التأمين التعاوني الإسلامي:

يشتمل التأمين التعاوني على جملة من العقود تتداخل فيما بينها بصورة تكاملية لتحقيق العملية التأمينية ويتمثل بالاتفاق التعاوني الذي يجمع المستأمنين، وتنشأ به علاقة عقّدية بينهم تقوم على أساس التعاون وتبادل الالتزام بالتبرع ومنها:

أولاً: عقد الوكالة:

ويتمثل ذلك في صورتين:

الأولى: تلك العلاقة القانونية التي تنشأ بين شركة التأمين من جهة كطرف وكيل وبين جمهور المستأمنين من جهة أخرى كطرف أصيل وبموجب هذه الوكالة تقوم الشركة بإدارة العمليات التأمينية نيابةً عن المستأمنين، فتتولى قبول اشتراك المستأمنين الجدد الذين ينضمون إلى جمهور المستأمنين، وتستوفي أقساط التأمين من المستأمنين، وهي مسؤولة أيضاً عن دفع التعويضات للمتضررين نيابةً عن بقية المستأمنين، وتستحق الشركة مقابل إدارتها للعمليات التأمينية أجرًا معلومًا يتم الاتفاق عليه وتحديده مسبقًا قبيل بداية كل سنة مالية.

والصورة الثانية: هي الوكالة بين المستأمنين من جهة ومن يمثلهم في مراقبة عمل شركة التأمين أثناء ممارستها للعمليات التأمينية من جهة أخرى، سواء كان من يمثل المستأمنين منهم أو من غيرهم ففي بعض البلاد التي لا تجيز قوانين الشركات فيها للمستأمنين أن يكونوا أعضاء في مجلس إدارة شركة التأمين يكون البديل عن ذلك قيام جهة أخرى بتلك المسؤولية على أساس الوكالة.

ففي شركة التأمين الإسلامية في الأردن مثلاً يقوم بهذا الدور هيئة الرقابة الشرعية بصفتها نائباً عمّن لا نائب له.

ثانياً: عقد المضاربة:

وصورته أن تقوم شركة التأمين باستثمار المتوفر من أقساط التأمين بوصفها الطرف المضارب، والمستأمنون هم الطرف صاحب العمل بحيث يتم اقتسام الأرباح بينهما بالنسبة التي يُتفق عليها شريطة أن يكون الاستثمار بالطرق المشروعة. وبعد اقتسام أرباح المضاربة يضاف نصيب الشركة إلى حساب المساهمين، ويضاف نصيب المستأمنين إلى جملة أقساط التأمين التي يملكونها.

ثالثاً: عقد الكفالة:

وتظهر صورة هذا العقد إذا كان إجمالي حصة المستأمنين من أقساط التأمين لا يكفي لدفع حصتهم من التعويضات للمتضررين فتقوم الشركة بدور الكفيل عن المستأمنين فتتكفل بكافة الالتزامات المالية المستحقة للمتضررين وذلك من أموال الشركة قرضاً حسناً لتستردّها من أموال المستأمنين بعد ذلك.

رابعاً: عقد الهبة:

إنّ العلاقة القانونية التي تنشأ بين المستأمنين نتيجة عقد التأمين الجماعي تتسم بالطابع التبرعي، فكل مستأمن متبرع لغيره بما يستحق عليه من التعويضات التي تدفع للمتضررين من المستأمنين، وفي الوقت نفسه هو متبرع له بما يأخذ من تعويض عند تضرره.

● آلية عمل التأمين التعاوني الإسلامي:

لقد وضعت شركات التأمين الإسلامية الأسس والمبادئ والتي تترجم الفكر والمبادئ التي تم تأسيسها بموجبها. فهذه الشركات لم تنجرف وراء الرغبة الجارفة لتحقيق الربح على حساب حقوق حملة الوثائق أو توجهاتهم ورغباتهم في توفير التغطية التأمينية لدى جهة تعمل من خلال فكر قائم على مبادئ وعقود تقرها الشريعة الإسلامية الغراء وتُنقِذُها الشركة بآلية تضمن إدارة وتنفيذ العملية التأمينية وفق مبادئ العدل والإنصاف والمساواة بين جمهور حملة الوثائق وبينهم وبين المساهمين كما تُضمّن استثمار وتشغيل أموالهم في مجالات تقرها الشريعة مع ضمان

عدم اختلاط أموال وحقوق حملة الوثائق مع أموال وحقوق المساهمين.

يظهر ذلك جلياً من خلال

أولاً: الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها، ويشمل ذلك:

- (١) ممارسة العمليات التأمينية على أساس التأمين الإسلامي المقرّ شرعاً كبديل للتأمين التقليدي المحرم بحيث يشمل جميع أنواع التأمين.
- (٢) عدم تأمين الممتلكات المحرمة كحاويات الخمر ولحوم الخنزير، وكذلك الشركات والمؤسسات التي يكون محور عملها الاتجار بالمحرمات أو صناعتها، أو التعامل بها.

(٣) أن تكون اتفاقيات إعادة التأمين وفق توجيهات هيئات الرقابة الشرعية.

(٤) إيداع أموال التأمين في المصارف أو المؤسسات المالية الإسلامية.

(٥) استثمار أموال التأمين بالطرق المشروعة ويشمل ذلك استثمار أموال المساهمين، والمتوفر من أقساط التأمين، والرصيد المستبقى من أموال معيد التأمين بمقتضى اتفاقيات إعادة التأمين بين الفريقين.

(٦) عدم شمول وثائق التأمين على شروط باطلة شرعاً.

(٧) الالتزام بالفتاوى الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية في جميع معاملاتها ونشاطاتها فيما يَحُدُّ من أمور تُفَرِّزُها الممارسات العملية.

(٨) الالتزام بالمعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٩) تقديم التحكيم الشرعي على الاحتكام إلى القضاء في حل المنازعات ورفع الخلافات وفق شرط التحكيم الشرعي الذي تشتمل عليه وثائق التأمين.

(١٠) إدارة العمليات التأمينية وأموال التأمين من قِبَل شركات التأمين الإسلامية على أساس الوكالة بأجر معلوم يُحدّد قُبيل بداية كلّ سنة مالية.

ثانياً: تحقيق مبدأ التعاون بين المستأمنين:

يتم تحقيق مبدأ التعاون بين المستأمنين من خلال الاحتفاظ بجميع أقساط التأمين المستوفاة منهم في حساب خاص بهم بحيث يتم تعويض المتضررين من هذا الحساب.

ثالثاً: تحقيق مبدأ العدالة بين المساهمين والمستأمنين:

تقوم شركة التأمين الإسلامية بصفقتها مديراً للعمليات التأمينية بتطبيق الأسس والمبادئ المحاسبية والشرعية التي تمنع اختلاط الأموال، وأكل أموال الناس بالباطل دون وجه حق وتداخل الحقوق والواجبات المالية بأن حصرت ما يعتبر من أموال حملة الوثائق ووضعتها في حساب صندوق حملة الوثائق وفصلت ما يعتبر من أموال وحقوق حملة الأسهم في حساب مستقل خاص بحقوق وأموال حملة الأسهم. فلكل من الحسابين موارده الخاصة، ويتحمل ما يخصه من مصاريف ونفقات وفقاً لما تقتضيه القوانين والأنظمة والتعليمات المالية الخاصة بتلك الشركات، إضافةً إلى المعايير المحاسبية للمؤسسات المالية الإسلامية وفتاوى وتوجيهات هيئات الرقابة الشرعية وذلك على النحو التالي:

(أ) حساب المساهمين:

(١) يُقدم المساهمون رأس مال الشركة لإشهارها وإعطائها الوضع القانوني لتزاول أعمال التأمين.

(٢) تُدفع من حساب المساهمين جميع المصاريف العمومية، مثل الرواتب والإيجارات، والمصاريف الإدارية الأخرى، بالإضافة إلى المصاريف الرأسمالية والتي تخص الأصول الثابتة.

(٣) يُؤخذ الاحتياطي المالي القانوني من حساب المساهمين حسب النسب المنصوص عليها في قانون الشركات الذي أسست الشركة على أساسه، حيث سيُردُّ إليهم في نهاية عمر الشركة.

(٤) يستحق المساهمون أرباح استثمار رأس المال كاملة بصفقتهم أصحابه، ونصيبهم من أرباح استثمار المتوفر من أقساط التأمين، بالإضافة إلى الأجر المعلوم للوكالة التي تُدار على أساسها العمليات التأمينية.

(٥) يتم توزيع الأرباح المستحقة للمساهمين بنسبة ما يملك كل مساهم من إجمالي أسهم الشركة.

(ب) حساب صندوق حملة الوثائق:

(١) يُقدِّم المستأمنون أقساط التأمين لتمكين الشركة من تغطية الالتزامات المالية

الخاصة بحسابهم، حيث يتم رصدها في صندوق التأمين التعاوني.
(٢) تُدفع التعويضات للمتضررين من المستأمنين من صندوق التأمين الإسلامي طبقاً لشروط الوثائق.

(٣) تُسدد مصاريف إعادة التأمين، وكل ما يخص الوثائق من مصاريف وعمولات من صندوق التأمين التعاوني.

(٤) تُقتطع من أقساط التأمين الاحتياطيات الفنية، حيث سيتم التبرع بها في وجوه الخير في نهاية عُمر الشركة، بعد أن تكون الشركة قد قامت بتسديد كافة الالتزامات والحقوق التي ترتبت عليها نتيجة ممارستها للعمليات التأمينية.

(٥) يُضاف إلى حساب حملة الوثائق حصتهم من أرباح استثمار المتوفر من الأقساط وفق أحكام عَقْد المضاربة.

(٦) يُضاف إلى حساب حملة الوثائق المبالغ المقتطعة من حساب معيد التأمين بصفة عمولات إعادة التأمين، وعمولات أرباح إعادة التأمين.

(٧) يُوزع الفائض التأميني على المستأمنين لأنهم أصحاب الحق فيه وفق المعيار الذي تطبقه كل شركة تأمين من جملة معايير الفائض التأميني الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

وفي شركة التأمين الإسلامية قد تم اعتماد المعيار الذي يعتمد شمول جميع حملة الوثائق بالفائض التأميني دون تفريق بين مَنْ حصل على تعويضات ومَنْ لم يحصل، وذلك تطبيقاً لحديث الأشعريين سالف الذكر.

يُعامل المؤمن له سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، عند احتساب الفائض التأميني على أساس أن له رقمًا حسابيًا واحدًا طيلة فترة تعامله مع الشركة، بغض النظر عن اختلاف الدوائر الفنية التي يتعامل معها.

ولمعرفة المزيد عن معايير توزيع الفائض التأميني المعتمدة من قِبَل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فيمكنهم الرجوع إلى الملحق رقم (١).

❖ أسس توزيع الفائض التأميني في شركة التأمين الإسلامية في الأردن:

(٢) تم في شركة التأمين الإسلامية اعتماد المعيار الأول في توزيع الفائض التأميني بين حملة الوثائق والذي يعتمد على شمول جميع حملة الوثائق دون تفريق

بين مَنْ حصل على تعويضات وَمَنْ لم يحصل.

(٣) يُحدّد مجلس الإدارة بعد اطلاع هيئة الرقابة الشرعية للشركة على حصة المساهمين من الأجرة المعلومة عن إدارة العمليات التأمينية وحصتها من عائد استثمار أقساط التأمين والتي تستثمر على أساس المضاربة باعتبارهم مضاربًا.

(٤) يُعامل المؤمن له سواءً أكان شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا، عند احتساب الفائض التأميني على أساس أنّ له رقمًا حسائيًا واحدًا طيلة فترة تعامله مع الشركة، بغض النظر عن اختلاف الدوائر الفنية التي يتعامل معها.

❖ مكونات الفائض التأميني:

يتكون الفائض التأميني من:

- (١) جميع أقساط التأمين المكتتبة بواسطة الشركة مباشرة أو عن طريق الإسناد الاختياري (نظام المحاصصة) ولجميع الدوائر الفنية في الشركة.
 - (٢) حصة حملة الوثائق من أرباح استثمار أقساط التأمين.
 - (٣) عوائد عمليات إعادة التأمين.
- ويتم تنزيل الحسابات التالية:
- (١) حساب احتياطي عام.
 - (٢) حساب احتياطي ديون مشكوك فيها.
 - (٣) حساب مخصص لضريبة الدخل.
 - (٤) حساب احتياطيات أخرى مناسبة يقرّها مجلس الإدارة.
- والذي يتبقى يكون صافي الفائض التأميني القابل للتوزيع.
- يتم توزيع الفائض التأميني وفق القاعدة التالية:
- قاعدة توزيع الفائض التأميني :

يُحسب نصيب كل مشترك (حامل وثيقة) من الفائض التأميني المخصص للتوزيع وفق المعادلة التالية:

نصيب المشترك من الفائض = أقساط التأمين لكل مشترك × الفائض التأميني القابل للتوزيع = إجمالي أقساط التأمين.

رابعًا: تحقيق مبدأ التكافل بين المساهمين والمستأمنين:

من خلال تبادل القرض الحسن دون أن تتحمل الجهة المقترضة لأية فوائد مالية.

ويحصل ذلك بالنسبة للمستأمنين إذا لم تفِ أقساط التأمين لتغطية كافة الالتزامات المالية الخاصة بهم، ولم يكن لدى الشركة رصيد احتياطي من فائض الأقساط.

وكذلك تحقيق مبدأ التكافل بين المستأمنين من جهة أخرى، فمبلغ التأمين الذي يدفع للورثة أو للمستفيد في تأمين التكافل الاجتماعي (تأمين مخاطر الحياة) يمثل صورة من صور التكافل بين المشتركين في هذا النوع من التأمين تمامًا كمن يكفل اليتيم بعد وفاة أبيه.

خامسًا: إشاعة العدل والمساواة بين حملة الوثائق أنفسهم وبين المساهمين:

(١) إشاعة العدل والمساواة بين حملة الوثائق أنفسهم ويتحقق ذلك من خلال معاملة حملة الوثائق سواسية في استحقاقهم جميعًا للفائض التأميني وفي أحقيتهم في الحصول على حقهم في جبر ضررهم من حساب صندوق حملة الوثائق وأن تكون الشركة قائمةً للمحافظة على حقوقهم وأموالهم جميعًا دون تفرقة بينهم.

(٢) إشاعة العدل والمساواة بين حملة الوثائق وبين المساهمين ويتحقق ذلك من خلال عدم طغيان الاهتمام بمصالح وحقوق المساهمين عما هو بالنسبة لحقوق حملة الوثائق على اعتبار أن العاملين في الشركة هم موظفون من قبل المساهمين وإنما يكون العمل بما تتطلبه التزامات كل عقد من عقود التأمين الإسلامي من القيام بهذه الالتزامات من خلال بذل الجهد اللازم للقيام بالواجبات على أكمل وجه وبمنتهى الصدق والأمانة والشفافية.

سادسًا: تحقيق مبدأ التضامن بين شركات التأمين الإسلامية داخليًا وخارجيًا من خلال:

(١) اقتسام الخطر المؤمن وفق نظام المحاصصات المعمول به في شركات التأمين بحيث يتم توزيع الخطر على أكثر من شركة تأمين بسبب عدم توفر الطاقة الاستيعابية لدى شركة التأمين المباشر، أو بسبب إلزامية القانون، فهذه الحالة تمثل

صورة من صور التضامن بين شركات التأمين الإسلامية في حالة تعددها في أسواق التأمين.

(٢) التبادل المعرفي الخاص بأعمال التأمين الإسلامي، والتعاون على تذليل العراقيل التي تعترض مسيرة عمل الشركات، والعمل على إيجاد البديل الشرعي لإعادة التأمين وغير ذلك من الأمور التي تحقق مصالح شركات التأمين الإسلامية من خلال عقد المؤتمرات والندوات الخاصة بالتأمين الإسلامي والمشاركة فيها.

سابعاً: المحافظة على مبدأ أمانة المسؤولية وشفافية العلاقة مع شركات إعادة التأمين:

وذلك من أجل بناء أواصر الثقة في التعامل بينها وبين شركات التأمين الإسلامية من خلال الممارسات التالية:

(١) التقييد بينود اتفاقيات إعادة التأمين المبرمة بين الفريقين بما يحقق المصالح المشتركة لهما.

(٢) الحرص على عدم تأمين الأخطار التي لا تتحقق فيها الشروط التي ينبغي تحقيقها لقبول تأمينها.

(٣) المحافظة على حقوق شركات إعادة التأمين وأموالها المستبقة وفق اتفاقيات الإعادة، واستثمارها بالطرق المشروعة وفق أحكام الشريعة الإسلامية لعقد المضاربة (١).

الضوابط الشرعية للتأمين التعاوني الإسلامي:

تمارس شركات التأمين الإسلامية التأمين التعاوني وفق الضوابط والأسس الشرعية التالية:

(١) ممارسة العمليات التأمينية على أساس التأمين التعاوني كبديل مشروع عن التأمين التجاري، الذي أجمع على حرمة جمهور العلماء، بحيث تشمل الممارسة جميع أنواع التأمين المعروفة. ولا بد أن يكون التعاون بارزاً بروزاً واضحاً، بحيث يكون قصداً أساسياً لا ثانوياً، وأصيلاً لا تابعاً، وهذا الضابط له أثره البارز في الحكم الشرعي على التأمين، ليُخرج من معنى المعاوضة إلى معنى المعاونة والتبرع والمناصرة، وذلك لما تقرر من أنه يُغتفر في عقود التبرعات ما لا يُغتفر في عقود المعاوضات.

(٢) الالتزام بالأحكام الشرعية في جميع أعمال الشركة، وذلك وفق توجيهات هيئة الرقابة الشرعية للشركة، والتي تقوم بالتدقيق على سجلات الشركة وعقودها، واتفاقيات إعادة التأمين، وفي مجالات استثماراتها، وتتأكد من أن جميع تلك الأعمال قد تمت إدارتها وفق الأصول الشرعية. كما تقوم هيئة الرقابة الشرعية بإجراء التعديلات والإضافات اللازمة لمعاملات الشركة بحيث تصبح متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(٣) كل عقد تأميني، كان الربح فيه قصداً أصيلاً يكون محرماً، وإن هذه حقيقة لا يتجاوزها من له معرفة بكنه التأمين وجوهره، وهذا من أشد ما تجادل فيه المخالفون في المسألة، بل إنَّ علّة (الغرر) من أكثر الشبهات المثارة حول التأمين، ومن أبرز ما علت به الأصوات، وزاد حوله اللغط، وتراشقت به سهام الفقهاء والباحثين، وإنَّ أي عقد تأمين يكون قصداً الربح فيه غير ظاهر، أو تابع (مثل أجور العاملين من أعضاء مجلس إدارة ومحاسبين وموظفين)، أو منعدم (تطوُّع)، فإنه وإن كان فيه شبهة معاوضة (إذ هو قائم على أساس: ألنزم بالتبرع لك، بشرط أن تلتزم بالتبرع لي)، إلا أنَّ معنى التبرع فيه أظهر، فيلحق به، ويمكن أن يكون هذا من تطبيقات قياس الشبه في فن الأصول، فيقاس على عقد التبرع؛ لأنه أكثر شبهاً به من عقد المعاوضة، وبالتالي تجري عليه سائر أحكام عقود التبرعات، فيغتفر الغرر الحاصل فيه.

(٤) عدم تأمين الممتلكات التي تُدار بطريق غير مشروع، أو يكون الغرض من إنشائها يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية كالبنوك التجارية.

(٥) إدارة العمليات التأمينية وأموال التأمين من قبل شركة التأمين الإسلامية كجهة مستقلة، على أساس الوكالة بأجرٍ معلوم، يحدد ابتداءً قبيل بداية كل سنة مالية وتُدفع من اشتراكات المستأمنين (حملة الوثائق) ولا يؤثر ما تحصل عليه الشركة من أجور ومصاريف إدارية، وليس ذلك ربحاً مقصوداً، ينهض إلى نقله لمعنى المتاجرة وإنما هو ربح تابع، شريطة أن يكون عادلاً، وتُوصف العلاقة هنا على أنها وكالة بأجر، وكل ذلك مما يُفرّق التأمين التجاري الاسترباحي (التقليدي)، الذي يكون بين طرفين: المستأمن المغلوب، والشركة الغالبة، وبين

التأمين التعاوني القائم على مبدأ التكافل والتعاون.
(٦) أن يكون طرفا العقد المؤمن والمؤمن له بمثابة ذمة مالية واحد بحيث تكون هذه الذمة المالية واحدة مستقلة، وملكية صندوق التأمين التعاوني مشاعة بينهم، ويتحمل جميعهم الغرم، كما يتقاسمون الغنم. وهذا التكييف مهم جداً، وإلا انطوت العملية على أكل المال بالباطل واختلاط الأموال.
(٧) إدارة أموال معيدي التأمين المحتفظ بها من قبل الشركة كاحتياطات فنية لمواجهة المخاطر ودعم الكفاءة المالية للشركة المسندة وذلك وفق الأسس الشرعية في إدارة واستثمار الأموال لدى المصارف الإسلامية.

الفرق بين التأمين التعاوني الإسلامي والتأمين التجاري: أولاً: من حيث أطراف العقد وملكية القسط: في التأمين التجاري:

يكون عقد التأمين بين المستأمن بوصفه طالب التأمين وشركة التأمين بوصفها الطرف المؤمن أصالة عن نفسها. وتكون أقساط التأمين التي يلتزم بدفعها المستأمن ملكاً للشركة تتصرف بها كما تشاء.

أما في التأمين التعاوني:

فإن طرفي العقد فيه هما: المستأمن وشركة التأمين بوصفها وكيلاً عن المستأمنين. فدور شركة التأمين فيه هو تنظيم وترتيب وإدارة التعاقد بين المستأمنين أنفسهم وإدارة العمليات التأمينية وأموال التأمين المتحققة في صندوق التأمين التعاوني بأسلوب شرعي على أساس الوكالة بأجر معلوم والأقساط التي تستوفى من المستأمنين تكون ملكيتها لهم وليست للشركة، ويتم استثمار المتوفر منها لصالح المستأمنين أنفسهم، والجزء المتبرع به من تلك الأقساط هو فقط المقتطع لغايات التعويض وتكوين الاحتياطات الفنية والمتبقي يتم توزيعه فائضاً تأمينياً على جميع حملة الوثائق سواء من وقع له حادث أو أكثر خلال فترة التأمين أم من لم يقع له حادث.

ثانياً: من حيث الهدف والغاية:

في التأمين التجاري:

الهدف الأساس لإنشاء شركة التأمين هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح

للمساهمين من خلال تجميع أكبر قدر ممكن من أقساط التأمين وتحويلها إلى أرباح للمساهمين بالإضافة إلى الاستثمارات الأخرى، وإنَّ تحقيق الأمان يقصد تَبَعًا واستثناءً لا أصالة.

أما في التأمين التعاوني:

فإنَّ المقصد الأساس منه هو تحقيق الأمان من خلال التعاون بين المستأمنين على ترميم آثار المخاطر التي تصيب أيًّا منهم على أساس التبرع. فالباعث على التأمين هو التعاون مع المستأمنين على تخفيف الضرر أو رفعه عن أحدهم إذا ما نزلت به الكارثة المؤمن منها، وما يأخذه المستأمن المتضرر من تعويض إنما يأخذه تبرعًا من بقية المستأمنين والغاية الربحية مقصودة تَبَعًا لا أصالة.

ثالثًا: من حيث المشروعية:

إنَّ التأمين التجاري مُحَرَّم بجميع أنواعه عند أكثر الباحثين في التأمين. أما التأمين التعاوني فذهب أكثر الباحثين في التأمين إلى القول بجوازه وحلّه، وقد ذكر الدكتور محمد شوقي الفنجري في كتاب: الإسلام والتأمين: (إنَّ الفقهاء المعاصرين مجمعون على شرعية التأمين التعاوني... ولكنهم مختلفون حول شرعية التأمين التجاري).

رابعًا: من حيث طبيعة العقد:

إنَّ عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات التي يؤثر في مشروعيتها الغرر والجهالة وفي ذات الوقت يحتوي عقد التأمين التجاري على الغرر والجهالة والربا. بينما التأمين التعاوني يدخل في مسمى عقود التبرعات التي تكون جائزة حتى مع وجود الغرر والجهالة لأنَّ عقود التبرعات قائمة على أعمال البرِّ والخير والمنفعة لعموم المشتركين وطلب الأجر والثواب.

ويقول الدكتور محمد شوقي الفنجري في كتابه الإسلام والتأمين: (فالتأمين التعاوني هو معاملة أساسها التعاون والتبرع فهي خالية من المعاوضة بتاتًا وإذا انعدم في هذا النوع من التأمين معنى المعاوضة انتفى عنه مفسدة الجهالة والغرر والغبن وشبهة الربا).

خامسًا: من حيث آلية استثمار أموال التأمين:

إنَّ أموال التأمين في التأمين التجاري تُستثمر على أساس الربا المحرّم.
أما في التأمين التعاوني فإنَّ استثمار أموال التأمين لا يكون إلاّ بالطرق المشروعة
ليس فيها شيء من الربا. انظر جدول الفرق بين النوعين بالملحق رقم (٢).

أحكام التأمين التعاوني الإسلامي بأنواعه المختلفة

أولاً: التأمين على السيارات:

إنَّ تأمين المركبات نابعٌ من حرص الإنسان على حماية أمواله وممتلكاته، فالمركبة
قد تكون وسيلة لكسب الرزق والتنقل وتسهيل الحياة عليه، وقد سعى الإنسان
إلى حماية هذا المال عن طريق التأمين عليها حتى إذا أصابه خطر لا يفجع بفقدانها
وفقدانه لقيمتها المادية، وحماية ذمته المالية التي قد يترتب فيها حقٌّ للغير نتيجة
تسببه بضرر له أثناء استخدامه لمركبته.

ويشتمل هذا النوع من التأمين على الأنواع التالية:

(١) التأمين من المسؤولية المدنية للسائق و/أو المالك تجاه الغير:

ويحكم هذا النوع من أنواع التأمين نظام يطلق عليه (نظام التأمين الإلزامي)
وهذا النظام يمتاز بعدم الاستقرار الدائم فيما يتعلق بحدود مسؤوليات شركات
التأمين، ونصوصه مفروضة من قِبَل الجهة الآمرة بالإلزاميته، ولا يوجد أي دور
لشركات التأمين في تحديد شروط التعاقد أو تحديد أسس الاكتتاب في هذا النوع
من التأمين، إلاّ إنه بالنسبة لشركة التأمين الإسلامية فإنَّ من يقوم بالتأمين لديها
في هذا الفرع التأميني يتمتع أيضاً بالفائض التأميني وله الحق في الحصول عليه أسوةً
بباقي حملة الوثائق لديها.

(٢) التأمين التكميلي:

وهذا النوع من التأمين هو تأمين اختياري بالنسبة للمستأمينين وتستطيع كل
شركة أن تضيف الشروط الخاصة بها شريطة أن تشتمل الوثيقة على الحد الأدنى
من الشروط والتغطيات المنصوص عليها من الجهة الرقابية والمعمول بها في سوق
التأمين المحلي الأردني، والتي تشتمل على الأضرار التي قد تصيب المركبة.

(٣) التأمين الشامل:

ويشمل هذا النوع من التأمين كلاً من التغطيات الواردة في التأمين الإلزامي

والتأمين التكميلي على حدٍ سواء في وثيقة واحدة شاملة. ويستدل على مشروعية التأمين على المركبات وجميع أنواع التأمين التي تندرج ضمن تأمين الممتلكات والمسؤوليات من خلال المعيار رقم (٢٦) الذي أجازها صراحةً ما دام أنها تنفذ من خلال شركة تأمين تعاوني إسلامية تمارس عملية التأمين على أساس التبرع الملزم حسب رأي الإمام مالك رحمته الله. وللدارسين الراغبين في الوقوف على شروط وتحديدات وثيقة تأمين السيارات الشامل يمكنهم الرجوع إلى الملحق رقم (٣).

ثانيًا: التأمين على الحياة (التكافل الاجتماعي):

قبل بيان مفهوم تأمين الحياة والحكم الشرعي له لا بد من توضيح الأمور التالية:

(١) التأمين على الحياة مصطلحٌ لا يراد به تحدي قدر الله وإثما جبر النتائج المترتبة عن مصيبة الموت؛ لأنَّ الموت قضاء الله تبارك وتعالى وقدره على كل كائن حي فلا يدفعه تأمين ولا غيره كما قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥]، وقوله جل وعلا: ﴿قُلْ إِنَّ الْمَوْتَ الَّذِي تَفِرُّونَ مِنْهُ فَإِنَّهُ مُلَاقِيكُمْ﴾ [الجمعة: ٨].

ولكن المراد بتأمين الحياة هو ترميم آثار المخاطر التي تتعرض لها حياة الإنسان بزوالها (أي الموت) أو ضعفها (أي العجز الكلي والشيخوخة)؛ لأنَّ موت الإنسان أو عجزه عجزًا كليًا أو جزئيًا يترتب عليه تبعات مالية تثقل كاهل أسرته حال حياته وورثته بعد مماته، وكذلك فإنَّ كبر سنه يضعفه عن العمل والكسب فكان لا بد من البحث عن سبيل مشروع للتخفيف من آثار الموت أو العجز.

(٢) إدراكًا من شركات التأمين الإسلامية للفهم المتبادر من مسمى (تأمين الحياة) وما له من ظلال لا تحمد عقباه على مسامع الكثيرين فقد اصطلح على تسمية هذا النوع من التأمين بـ (تأمين التكافل الاجتماعي).

(٣) لا يوجد دليل شرعي خاص بكل نوع من أنواع التأمين التي يغطيها التأمين التعاوني الذي تعمل بمقتضاه شركات التأمين الإسلامية، ويستدل على مشروعية جميع أنواع التأمين التي تقدمها شركات التأمين الإسلامية بالأدلة

الشرعية التي يستدل بها على مشروعية التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع الملزم. ونظرًا لخصوصية هذا النوع من التأمين فقد حُصَّ ببعض الأدلة الشرعية وتم بحثه بشكل مفصل في بعض الندوات الفقهية كما سيأتي.

(٤) إنَّ التأمين على الحياة في الشركات الإسلامية لا يجوز أن يكون لغايات الكسب والاسترباح لأنَّ الغاية منه ترميم آثار مخاطر الحياة الفعلية وهي: (الموت، العجز والشيخوخة) على أساس التعاون والتضامن بين المشتركين فقط ولا يغطي الحالات التي تتضمن مراهنة على بقاء المؤمن له حيًّا بعد مرور مدة زمنية معينة وهو ما يعرف بالتأمين لحالة البقاء في التأمين التجاري.

(أ) مفهوم تأمين التكافل الاجتماعي:

يُعرف هذا النوع من التأمين بأنه: عَقْد بين شركة التأمين الإسلامية والمؤمن له يلتزم بموجبه المشترك بدفع القسط المتفق عليه بينهما مقابل التزام الشركة بدفع مبلغ التأمين من حساب المستأمنين في حالتي وفاة المؤمن عليه أو العجز وفقًا لما يلي:

(١) تعبئة طلب اشتراك يبين فيه جميع أحوال الشخص وصفاته المطلوبة للتأمين عليه والتفاصيل الخاصة بما للمشارك وما عليه.

(٢) تحديد مقدار الاشتراك (اشتراك التأمين).

(٣) تحديد مقدار المزايا التي تدفع للمستفيد حسب الاتفاق.

(٤) تحديد اسم المستفيد من مبلغ التأمين في حالة الوفاة أو العجز وذلك حسب ما يتم تحديده في وثيقة التأمين من أشخاص وجهات.

في حالة وفاة المؤمن عليه توزع المستحقات المتعلقة بالتكافل طبقًا لما يحدد في الوثائق من أشخاص أو جهات، فمبلغ التأمين يدفع إلى عائلة المشترك بصورة مباشرة إذا توفي خلال المدة المحددة بالعقد معونة لها تعويضها بعض الشيء عن مصيبتها بفقد عائلها على أساس التبرع المتبادل بين المشتركين أو بصورة غير مباشرة وذلك عن طريق دفع مبلغ التأمين إلى الجهة المرتهنة للمركبة أو للعقار بحيث لا تقع عائلة المتوفى تحت طائلة بيع المركبة أو العقار ومضاعفة مصيبتها بحيث تصبح مصيبتين فقدان المعيل وفقدان المأوى.

وبهذا تتحقق صورة من صور التعاون والتكافل المندوبين شرعاً تحقيقاً لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وقول رسولنا الكريم ﷺ: (أنا وكافل اليتيم في الجنة وأشار بإصبعيه بالسبابة والوسطى وفرج بينهما)^(١).

فالفكرة التي يقوم عليها (تأمين التكافل الاجتماعي) كبديل مشروع لتأمين الحياة في التأمين التجاري المحرم هي: تقديم معونة مالية تجبر من أصيبوا بمصيبة موت عائلهم على أساس التكافل بين المشتركين لترميم آثار مصيبة الموت التي أملت بهم كما قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِن أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتَكُمْ مُصِيبَةً أَلَمَتْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

فالموت مُصِيبَةٌ تحل بالورثة وتُحْمَلُهُم الأعباء التي كان يتحملها عنهم عائلهم ومورثهم، وتأمين التكافل الاجتماعي هو أحد السبل المشروعة لرفع ودفع الضرر عنهم.

(ب) مشروعية تأمين التكافل الاجتماعي:

إنَّ تأمين التكافل الاجتماعي لا يتعارض مع قواعد التشريع الإسلامي الحنيف ومبادئه؛ لأنَّ تفكير المسلم في مستقبله ومستقبل ذريته (بعد التوكل على الله تبارك وتعالى) لا يخالف أية قاعدة من قواعد الشرع ولا يصطدم كفكرة ونظام بقضاء الله تعالى وقدره بل هو يتفق مع مقاصد الشريعة الغراء ومبادئ التعاون المثمر البناء بين أفراد المجتمع لتأمين العيش الكريم لذرية من وافته المنية، استئناساً بقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٩].

وقول رسولنا الكريم ﷺ وإرشاده وتوجيهه: (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)^(٢).

(١) رواه البخاري.

(٢) رواه البخاري.

وكذلك فعل الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث لم يقسم الأراضي المفتوحة في العراق والشام على المجاهدين وإنما أبقاها في أيدي أهلها وفرض عليهم الخراج ليكون مصدرًا دائمًا لدخل بيت المال وتعقيبه على ذلك قائلًا: (فإذا قسّمت أرض العراق... فما يُسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره).

فتأمين التكافل الاجتماعي يمثل صورة من صور الأخذ بالأسباب الظاهرة المشروعة لتأمين مستقبل الأولاد بقدر الإمكان من غير أن يكون في ذلك تحدٍ لإرادة الله تبارك وتعالى وقدرته مع تفويض الأمر كله إلى الله تبارك وتعالى كما في مسألة الرزق الذي وعدنا الله تبارك وتعالى بقوله: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ [الذاريات: ٢٢].

فكما أنَّ الرزق مقدر فالأجل مقدر كذلك، وقد أمرنا الله تبارك وتعالى أن نأخذ بالأسباب الظاهرة لتحصيل وتأمين ما قدّر لنا من رزق، وتأمين التكافل الاجتماعي هو أخذٌ بالأسباب الظاهرة لكسب مشروع للذرية بعد الموت، وإبراء للذمة من الدين على أساس التعاون والتكافل والتضامن بين المستأمنين. وقد نوقش موضوع التأمين على الحياة وقد أقرت مشروعيته حسب المعيار الشرعي رقم (٢٦) الخاص بالتأمين الإسلامي.

(ج) دوافع ومبررات تأمين التكافل الاجتماعي:

(١) رغبة المشترك في الاطمئنان بعد التوكل على الله تبارك وتعالى على مستقبل زوجته وأولاده بعد الموت من خلال حصولهم على مبلغ التأمين الذي يُدفع لهم على أساس التبرع من بقية المشتركين بحيث يمكنهم من تغطية نفقاتهم الضرورية وخاصة نفقات التعليم وتحقيق لهم العيش الكريم.

(٢) حرص المشترك على استقرار زوجته وأولاده في مسكنهم الذي كانوا يعيشون ويسكنون فيه حال حياته بحيث لا يباع جبراً عنهم لسداد بقية الأقساط التي لم تُدفع قبل موته.

(٣) رغبة وحرص المشترك على إبراء ذمته من الدين الثابت فيها للمؤسسة التي اشترى منها مسكنه أو عقاره حتى لا يبقى محبوساً في قبره بسبب ذلك الدين.

(٤) رغبة المشترك بمساعدة شخص آخر من غير أسرته بعد الموت بحيث يكون هو المستفيد في وثيقة التأمين ويدفع له مبلغ التأمين.

ثالثاً: تأمين الحوادث الشخصية:

لقد تم الاتفاق بموجب هذه الوثيقة بين شركة التأمين الإسلامية المساهمة العامة المحدودة بصفتها مديرًا بالوكالة لنظام التأمين التعاوني (المعبر عنها فيما بعد بالشركة) والمتعاقد المذكور في جدولها على أنه إذا حدث للمؤمن عليه خلال مدة التأمين المحددة في جدول هذه الوثيقة أو المحددة في أي ملحق خاص متمم لها نتيجة حادث طارئ عنيف خارجي عرضي وغير متعمد ومستقل عن إرادة المؤمن عليه وأدى بمفرده دون غيره لوفاة المؤمن عليه أو لعجزه عجزاً جزئياً دائماً أو عجزاً كلياً دائماً كما هو معرف في هذه الوثيقة، فإنَّ الشركة تلتزم بأن تدفع للمؤمن عليه أو المستفيد تعويضاً طبقاً لجدول التعويضات.

وإذا تفاقمت نتائج الحادث نتيجة لحالة المؤمن عليه الصحية أو لعجزه غير المرتبط بالحادث فإنَّ التعويض سيحتسب على أساس النتائج الفعلية المباشرة التي يمكن لهذا الحادث أن يلحقها بشخص آخر في حالة صحية وجسمية سليمة وطبيعية.

- الشروط الخاصة:

(١) طبقاً لشروط هذا العقد لا يُدفع تعويض تحت أكثر من بند واحد من بنود جدول التعويضات عن نتائج الحادث الواحد إلا في حالة النفقات الطبية المحددة في البند الخامس من نفس الجدول وإذا ترتب على الحادث الواحد أكثر من أذى جسمي واحد ولو في فترات متتالية فإنَّ الشركة تلتزم بدفع المبلغ المقرر عن الأذى الأكبر فقط مطروحاً منه أية تعويضات قد تكون دفعت عن ذلك الحادث باستثناء النفقات الطبية الواردة سابقاً.

(٢) لا يُدفع أي تعويض أسبوعي ما لم يكن قد تحدد المقدار الإجمالي لهذا التعويض ضمن الطلب وتمت الموافقة عليه.

(٣) لا يزيد إجمالي المبلغ القابل للدفع كتعويض بموجب هذا العقد سواء عن حادث واحد أو عن عدة حوادث، عن أكبر مبلغ مؤمن عليه لأي بند من بنود جدول التعويضات.

(٤) وللدارسين الراغبين في الوقوف على التعريفات والاستثناءات لهذا النوع من التأمين فيمكنهم الرجوع إلى الملحق رقم (٤).

رابعاً: التأمين على الصادرات:

تواجه المؤسسات المصدرة عدداً من المخاطر، منها ما يتعلق مباشرة بالمشتري الأجنبي ومنها ما يتعلق بالأوضاع السائدة في البلد المستورد، ومن شأن هذه المخاطر أن تسبب خسائر مالية للمصدرين، ومن أجل حماية المصدرين من مثل هذه المخاطر فقد تم تأسيس شركات ومؤسسات أوكلت إليها عملية تأمين الصادرات ذات ملاءة مالية عالية تمكّن المصدرين من تغطية صفقاتهم تجاه الطرف الآخر (المشتري) وبالتالي مجابهة مخاطر التصدير وتغطية جزء كبير من المخاطر المحتملة، وذلك مقابل دفع مبلغ معين يسمى قسط ضمان.

– آلية تأمين الصادرات:

المبادئ الأساسية لتأمين الصادرات:

(١) الوقاية:

يعتمد نشاط الشركة أو المؤسسة المانحة لتأمين الصادرات على جمع المعلومات من الملاءة المالية للمشتري الأجنبي أي تقييم المشتري ومدى قدرته على تسديد مبالغ المبيعات المصدرة وتحليل تلك المعلومات، وبالتالي إعلام المؤمن له بموقفها من ضمان المشتري وتقوم الشركة بالمتابعة المستمرة للمشتريين الذين تمت تغطيتهم وإعلام المؤمنين بأي طارئ في حينه، مما يُمكن المؤمن من انتقاء عملائه والسيطرة على المخاطر أو تجنبها.

(٢) استحقاق التعويض:

في حالة عدم وفاء المشتري بالتزاماته المالية إزاء المصدر فإنّ الشركة تُعوض المصدر المؤمن لديها عن الخسارة التي لحقت به، وذلك بعد انقضاء فترة الانتظار المحددة في عقد التأمين، أي أنها تقوم بتحمل عبء عدم إيفاء المشتري بالتزاماته، ثم تقوم الشركة بعد ذلك بمتابعة المشتري لاسترداد المبالغ التي بذمتها وديناً أو قضائياً مستعينة في ذلك بخبرتها في هذا المجال، وبذلك توفر على المصدر عناء وكلفة ملاحقة ديونه مما يقلص من قيمة خسائر المؤمن له والمؤمن على حدٍ سواء.

(٣) التغطية التأمينية:

تمنح الشركة المانحة لتأمين الصادات تغطيةً تأمينيةً ضد نوعين من المخاطر هما:

- المخاطر التجارية وتتمثل في الآتي:

- (١) الإعسار القانوني للمشتري أو الكفيل من القطاع الخاص، ويتمثل ذلك في عدم قدرة المشتري أو الكفيل على الوفاء بالتزاماته ويكون ذلك بموجب قوانين الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات التي تمر بأزمات اقتصادية.
- (٢) الإعسار الفعلي للمشتري أو الكفيل من القطاع الخاص، ويتحقق ذلك عن وضع واقعي يجعل الشركة تستنتج بأنّ التسديد ولو الجزئي من المبلغ المضمون غير منتظر.

- (٣) عدم وفاء المشتري أو الكفيل من القطاع الخاص، ويتم التأكد من ذلك عند مرور ستة أشهر من تاريخ استحقاق المبلغ المضمون دون القيام بتسديده.

- المخاطر غير التجارية وتتمثل في الآتي:

- (١) الحروب الأهلية أو الخارجية، الاضطرابات، الثورات أو أعمال العنف التي تقع في بلد المشتري.
- (٢) التوقف عن الدفع بقرار من السلطات الإدارية في بلد المشتري.
- (٣) عدم تحويل المبالغ المودعة بالعملة المحلية لأسباب تشريعية أو إدارية.
- (٤) الكوارث الطبيعية التي تقع في بلد إقامة المشتري.

المؤسسات التي تقدم خدمة ضمان ائتمان الصادات

أولاً: المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادات^(١):

تم إنشاؤها كمؤسسة فرعية للبنك الإسلامي للتنمية، وكمؤسسة دولية تتمتع بالشخصية المعنوية الكاملة في الأول من أغسطس ١٩٩٤م، وقد باشرت المؤسسة عملياتها في الأول من يوليو ١٩٩٥م.

- أهداف المؤسسة:

هدف المؤسسة هو توسيع إطار المعاملات التجارية وتشجيع تدفق الاستثمارات

(١) تعريف صادر عن المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادات - خدمات التأمين على مخاطر ائتمان الصادات بين الدول الإسلامية - جدة - المملكة العربية السعودية (بتصرف).

بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، وتحقيقاً لذلك تقوم المؤسسة بتقديم الخدمات التالية:

(١) التأمين وإعادة التأمين على المخاطر المتعلقة باستيفاء حصيلة بيع الصادرات سواء كانت مخاطر تجارية (متعلقة بالمشتري) أو غير تجارية (مخاطر سيادية متعلقة بدولة المشتري).

(٢) تأمين وإعادة تأمين الاستثمار ضد المخاطر القطرية كخطر القيود على التحويل، نزع الملكية، الحرب والاضطرابات المدنية وإخلال الدولة المضيفة بعقد الاستثمار.

- المبادئ الشرعية التي تطبقها المؤسسة على خدماتها:

- (١) تحقيق التعاون بين المؤمن لهم عن طريق اشتراكهم في العُثم والغُرم.
- (٢) توزيع الفائض التأميني الذي قد يتحقق من العملية التأمينية بعد حسم جميع الالتزامات المترتبة على حساب حملة الوثائق.
- (٣) عدم تغطية عقود السلع المحرمة شرعاً وكذلك الفوائد المترتبة على ائتمانات الصادرات وقروض الاستثمار.

- (٤) استثمار عوائدها وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية.
- وللراغبين في الوقوف على الخدمات التأمينية التي تقدمها المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات فيمكنهم الرجوع إلى الملحق رقم (٥).
- ثانياً: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار^(١):

هي مؤسسة عربية إقليمية تأسست عام ١٩٧٤م، مهمتها توفير الضمان للاستثمارات والصادرات، من أهدافها الرئيسية تشجيع انتقال رؤوس الأموال والتجارة، ولها أنشطة مكاملة متمثلة في أعداد البحوث المتعلقة بفرص الاستثمار.

(أ) موارد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

تتكون موارد هذه المؤسسة من:

- رأس المال المكتتب: ١٩٠ مليون دولار أمريكي.

(١) مركز تنمية الصادرات الليبية - (بتصرف).

• الاحتياطي المتراكم: ١٤٢ مليون دولار أمريكي.

• النظام العربي لضمان ائتمان الصادرات.

(ب) مزايا ضمان ائتمان الصادرات:

(١) الوقاية المسبقة من مخاطر عدم الدفع.

(٢) زيادة قدرة المصدر على المنافسة.

(٣) تسهيل الحصول على تمويل للصادرات.

(٤) التعويض عن الخسارة.

(٥) التعامل مع أسواق جديدة وزبائن جدد.

(ج) المخاطر التي يغطيها الضمان:

المخاطر التجارية:

(١) عدم الوفاء بقيمة السلع أو الخدمات.

(٢) إفلاس المستورد.

(٣) الرفض أو الامتناع عن استلام السلع.

المخاطر غير التجارية:

(١) الحروب الأهلية أو الخارجية، الاضطرابات، الثورات أو أعمال العنف التي

تقع في بلد المشتري.

(٢) التوقف عن الدفع بقرار من السلطات الإدارية في بلد المشتري.

(٣) عدم تحويل المبالغ المودعة بالعملة المحلية لأسباب تشريعية أو إدارية.

(٤) الكوارث الطبيعية التي تقع في بلد إقامة المشتري.

(د) شروط الصلاحية للضمان:

هناك مجموعة من الشروط التي يشترطها النظام العربي لضمان ائتمان الصادرات

لمنح الضمان وهي:

(١) الجنسية العربية للمصدر.

(٢) ألا يكون المستفيد من الضمان من مواطني الدولة المستوردة.

(٣) أن تكون السلع والخدمات المقدم لها الضمان ذات منشأ عربي.

ثالثاً: صندوق ضمان تمويل الصادرات لمرحلة ما قبل الشحن^(١):

أنشئ هذا الصندوق من أجل تنمية القدرات التصديرية للمؤسسات الصغرى والمتوسطة، التي لا تتوفر لديها الضمانات العينية التي تمكنها من الحصول على تمويل صادراتها لمرحلة ما قبل الشحن، ويحل ضمان الصندوق محل تلك الضمانات العينية، وقد عهدت إدارة الصندوق للشركة التونسية لتأمين التجارة الخارجية، أما ضبط طرق إدارة الصندوق ووسائل سيره فتتم بمقتضى القانون.

أ- أهداف الصندوق:

- (١) تنمية القدرة التصديرية للمؤسسات الصغرى والمتوسطة.
- (٢) تيسير انتقال السلع المصدرة من المناولة إلى التصدير المباشر للمنتج النهائي.

ب- دور الضمان:

تيسير الحصول على قروض التمويل لمرحلة ما قبل الشحن بتعويضه للضمانات العينية المشروطة عادةً من قبل المؤسسات المالية. وللراغبين في الحصول على المزيد عن تفاصيل الضمانات التي يغطيها الصندوق فيمكنهم الرجوع إلى الملحق رقم (٦).

خامساً: التأمين على الودائع:

نظراً للدور الحيوي الذي تقوم به البنوك من حيث التأثير على كمية السلع والبضاعة بالنسبة للبنوك الإسلامية وعلى كمية النقود المتداولة بالنسبة للبنوك التقليدية، ومن ثم التأثير على النشاط الاقتصادي، يجب أن تتوافر آليات واضحة لحماية هذه البنوك من التعثر والإفلاس من جانب، ولحماية أموال متعاملليها المودعين من جانب آخر.

إنّ ما أسفرت عنه الأزمة المالية العالمية من انهيار عدد من البنوك الكبرى، الأمر الذي أصبح مُلزمًا الدول حماية أموال المودعين لدى البنوك العاملة فيها، حتى لا يقوموا بسحب أموالهم من البنوك وبالتالي إفلاس هذه البنوك وإخفاقها في أداء رسالتها، فأوجدت آلية ما يسمى نظام التأمين على الودائع.

(١) مركز تنمية الصادرات الليبية (بتصرف).

تاريخ نشوء نظام التأمين على الودائع:

هذا النظام ظهر في ولاية نيويورك الأميركية عام ١٨٢٩م ثم قامت ولايات عدة بإنشاء أنظمة مماثلة، ومع نهاية القرن التاسع عشر اختفت جميع أنظمة التأمين على الودائع لأسباب عدة، منها عدم كفاية رأس المال ونقص السيولة وضعف المواسم الزراعية والأزمات المتلاحقة التي كان لها اثر واضح في فشل البنوك وكان ينقصها آنذاك وجود المقرض الأخير، حيث إنّ نظام الاحتياطي الفيدرالي لم يكن قد أسس بعد.

وتذكر الإحصاءات الاقتصادية أنّ الولايات المتحدة الأميركية كان لها السبق كأول دولة تقيم نظامًا للتأمين على الودائع، إلا أنّ تشيكوسلوفاكيا تعتبر أول دولة أنشأت نظامًا متطورًا لحماية الودائع والقروض على المستوى القومي (١٩٢٤م) فقد أنشأت صندوقين في ذلك الوقت، الأول صندوق الضمان الخاص لمساعدة البنوك على استعادة خسائرها الناجمة عن الحرب العالمية الأولى، والثاني صندوق الضمان العام لتأمين الودائع مما يشجع على جذب الودائع والادخار.

وفي عام ١٩٣٣م صدّق الكونجرس الأمريكي على قانون البنوك الذي بموجبه تم إنشاء المؤسسة الفيدرالية للتأمين على الودائع عام ١٩٣٤م وهي أحد أجهزة ثلاثة يناد بها مسؤولية الإشراف على النظام المصرفي الأمريكي، وفي عام ١٩٧٤م أنشأت ألمانيا صندوقًا خاصًا لحماية أموال المودعين بعد انهيار بنك هيرشتات حين عجز البنك المركزي الألماني عن احتواء آثار الفشل المالي للبنك، وفي بريطانيا أدى حدوث أزمات مصرفية حادة مع بداية السبعينيات إلى إنشاء صندوق لحماية الودائع تساهم فيه كل البنوك والمؤسسات المالية المرخص لها بجمع الودائع وكان ذلك في عام ١٩٧٩م، وأنشأت إيطاليا بعد ذلك في الثمانينيات نظامًا لحماية الودائع تلتها فرنسا في عام ١٩٨٥م وذلك عقب انهيار البنك السعودي الفرنسي.

وإذا اتجهنا إلى العالم العربي فتعتبر لبنان الدولة الأولى التي اهتمت بإنشاء نظام لحماية المودعين بعد انهيار بنك انترا الذي كان من أكبر المؤسسات المصرفية في ذلك الوقت، ثم اندلعت شرارة الإفلاسات المصرفية، الأمر الذي أدى إلى وضع الحكومة يدها على عشرة بنوك وإلى زعزعة الثقة بالجهاز المصرفي من قبل المودعين

اللبنانيين وغير اللبنانيين على حد سواء، وكان لا بد للدولة من اتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها أن تحول دون توسع رقعة الإفلاس ودون هروب الأموال اللبنانية والأجنبية خارج البلاد، فكان إنشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع في عام ١٩٦٧م أول مبادرة في هذا المجال.

وفي الأردن تم إنشاء نظام لضمان الودائع، حيث خرجت فكرة إنشاء المؤسسة الأردنية لضمان الودائع إلى حيز الوجود بشكل جدي بعد الأزمة التي لحقت بسعر صرف الدينار الأردني في نهاية عام ١٩٨٨م، ومع ظهور مشكلة بنك البتراء وما تبعها من تعثر بعض مؤسسات الجهاز المصرفي، حيث تم إعداد مشروع قانون المؤسسة الأردنية لضمان الودائع الذي تم إقراره من قبل البنك المركزي الأردني في ١٩٩١م.

وفي مصر أنشئ صندوق التأمين على الودائع طبقاً للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢م وقد جمع البنك المركزي القسط الأول من البنوك واستخدمه في سداد خسائر إفلاس بنك الاعتماد والتجارة ولم يفعل ذلك ثانية.

هدف نظام التأمين على الودائع:

يقوم نظام التأمين على الودائع في الأساس على تحقيق هدفين، الأول حماية حقوق المودعين في حالة تعرض البنوك لمصاعب مالية، فهو يحقق نوعاً من الضمان لأموال المودعين، والثاني يحافظ على سلامة المراكز المالية للبنوك وتفادي تعرضها للإعسار المالي أو الإفلاس.

فهذا النظام يكفل دعم الثقة والاستقرار في الجهاز المصرفي وهناك جدل في الأدب الاقتصادي حول حدود هذا الضمان، حيث يقوم بضمان ودائع المتعاملين عن طريق تعويضهم كلياً أو جزئياً من خلال مساهمات البنوك.

ويعمل هذا النظام من خلال الآتي:

(١) سداد البنوك لأقساط تأمين محددة وبصفة دورية وفي مواعيد محددة وبنسبة وتناسب مع حجم الودائع لدى كل بنك ويتم فرض فوائد تأخير على البنك الذي لا يقوم بتسديد أقساطه في الموعد المحدد، ومثال ذلك الأنظمة المطبقة في كل من لبنان والهند.

(٢) إلزام البنوك بالمساهمة فقط عند حدوث تعثر أو إفلاس بنك بمبلغ محدد يوزع بينهم بنسبة وتناسب مع حجم الودائع لدى كل بنك، ومثال ذلك الأنظمة المطبقة في كل من (سويسرا، وإيطاليا، وفرنسا).

– السمات الرئيسية لأنظمة التأمين على الودائع: أولاً: العضوية:

هناك بعض الأنظمة التي تقوم على الإلزامية، ومؤدى ذلك إلزام جميع البنوك والمؤسسات المصرفية التي تقبل الانضمام إلى عضوية النظام، ومثال ذلك الأنظمة المطبقة في لبنان وتركيا والفلبين ومصر، وهناك بعض الأنظمة التي تكون العضوية فيها اختيارية مثل الأرجنتين والهند، ويعتبر النظام الإلزامي في نظر بعض المصرفيين أفضل من النظام الاختياري بالنسبة للدول النامية، حيث إنه في حالة النظام الأخير قد تحجم البنوك ذات الحجم الكبير عن التأمين على ودائعها، استناداً إلى أن التأمين يمثل عبئاً عليها يتمثل في قيمة قسط التأمين أو المساهمة المطلوبة منها. ومما هو جدير بالذكر أنه ليس هناك ازدواجية أو تداخل بين دور كل من نظام التأمين على الودائع والبنك المركزي، بل إن هناك اختلافاً كبيراً بين دور كل منهما في إقراض أو دعم البنوك، حيث إن أنظمة التأمين على الودائع تقوم بتعويض المودعين عن ودائعهم طبقاً لنظمها المختلفة عند إفلاس البنك، بينما لا يقوم البنك المركزي بهذا الدور في الأساس، إنما يقع على عاتقه مهمة المقرض الأخير للبنوك لمساعدتها على تجاوز أزمة السيولة.

ثانياً: طبيعة الودائع في البنوك:

بعد أن بينا نظام التأمين على الودائع بصورة موجزة، نشير إلى أن طبيعة الودائع في البنوك الربوية تختلف اختلافاً جذرياً عن طبيعة الودائع في البنوك الإسلامية كما يلي:

أ- البنوك الربوية:

علاقة المودع بالبنك علاقة دائن بمدين، والتي تكيف وفقاً للرأي الراجح على أنها عقد من عقود القرض، ومن ثم فإن يد البنك على الودائع يد الضامن وليست يد الأمين، أي أن البنك يتصرف في مال الودائع تصرفه في ماله الخاص الذي

يتملكه، ويتحمل تبعة هذا التصرف، فبذلك يكون البنك ملتزمًا بسداد الودائع وفوائدها أيضًا في الموعد المحدد، وليس المقام هنا لنبين حرمة هذا الأسلوب الربوي.

ب- البنوك الإسلامية:

علاقة المودع بالبنك الإسلامي تحكمه قواعد المضاربة الشرعية، فيد البنك على الودائع يد أمانة وليست يد ضمان، فالبنك الإسلامي لا يضمن رد أصل المبلغ إلى المودع عند الخسارة إلا إذا كان البنك قد تعدى أو قصر.

ف تطبيق نظام التأمين التجاري على الودائع الذي يتضمن شبهات عديدة وذلك طبقًا لفتاوى مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة ومجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي ومجمع البحوث الإسلامي وغيرهم على الودائع يخرجها عن خصائصها الأصلية باعتبارها مضاربة، فيدخل فيها مسألة تضمين البنك في حالة الخسارة بغير تقصير أو تعدي، وهو ما يجعل يد البنك يد ضمان وليست يد أمانة، فتكون مشاركة الودائع في الربح دون الخسارة تحولها إلى قرض ربوي، الأمر الذي لا يتفق مع طبيعة العمل المصرفي الإسلامي.

ثالثًا: الضوابط الفقهية للتأمين على الودائع للبنوك الإسلامية:

يجب أن نفرق بين نوعين من الودائع:

(١) الحسابات الجارية:

يمكن التأمين عليها باعتبارها مضمونة من قبل البنك طبقًا لقاعدة الخراج بالضمان (ويقصد بها أن من ضمن أصل شيء جاز له أن يحصل على ما تولد عنه من عائد، فبضمان أصل المبلغ يكون الخراج المتولد عنه جائز الانتفاع لمن ضمن؛ لأنه يكون ملزمًا باستكمال النقصان المحتمل إن حدث، وجبر الخسارة إن وقعت)، ويجب أن يكون التأمين تعاويثًا أو تبادليًا، فهناك اتفاق بين الفقهاء على جواز هذا النوع من التأمين، ويتم هذا من خلال إنشاء صندوق مشترك لضمان الحسابات الجارية تحت إشراف البنك المركزي، ولا يرتبط استثمار حصيلتها بالتعامل الربوي.

(٢) حسابات الاستثمار:

الأمر يتطلب توخي الدقة والحذر في وضع الأسس والمعايير التي يمكن أن يتم

التأمين من خلالها، بحيث لا تتعارض مع الضوابط الخاصة بعقد المضاربة الشرعية، وخاصة المتعلقة بمسألة الضمان، وكذلك أن يكون التأمين تعاونيًا وليس تجاريًا، وأن يرتبط القسط أو الاشتراك بالمسؤولية الشرعية عن الضمان المحتمل عند حدوث الخسارة، ويتم استثمار الحصيلة بالأساليب الشرعية، ومن خلال هذه الضوابط يمكن اقتراح إنشاء صندوق للتأمين على الودائع تحت إشراف البنك المركزي.

رابعًا: الإشراف والرقابة وإدارة النظام:

أما ما يتعلق بالإشراف والرقابة وإدارة نظام التأمين على الودائع فيمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع:

(١) يعتمد على إدارة صندوق التأمين على الودائع من طرف الدولة ممثلة في السلطات النقدية.

(٢) إدارة صندوق التأمين على الودائع مشتركة بين السلطات النقدية والبنوك المشتركة في النظام.

(٣) إدارة النظام عن طريق اتحاد البنوك وليس السلطات النقدية ومثال ذلك الأنظمة الموجودة في الدول المتقدمة مثل فرنسا وإيطاليا.

ومما لا شك فيه أنَّ النظام الذي يناسب الدول النامية هو نظام التأمين على الودائع الذي يسير بالاشتراك بين السلطات النقدية والبنوك؛ لأنه يضمن الانضباط ويعمل على ضمان استقرار الجهاز المصرفي.

خامسًا: التعويضات:

تختلف مبالغ التعويضات من دولة لأخرى، وكل نُظم تأمين الودائع في العالم تضع حدودًا لمدى تغطية التأمين وتحدد السقوف التي يمكن تعويضها وغالبًا ما تكون مرتفعة في البلدان المتقدمة باستثناء النرويج إذ إنها الدولة الوحيدة في العالم التي يقدم نظامها للتأمين على الودائع تعويضًا كاملاً لكل المودعين.

سادسًا: تأمين الدين:

تعريف الدين :

الدين لغة: يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له فيطلق عليه القرض وقد

يطلق عليهما الالتزامات الآجلة التي ثبتت في ذمة الشخص بسبب عقد تتأخر آثاره كقرض أو استصناع، أو بيع آجل، أو بسبب تلف، أو قرابة. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الديون الثابتة في الذمة أموالاً على سبيل الحقيقة؛ لأنها أموال وإن كانت آجلة قياساً على المال المغصوب بطريق أولى ولذلك ثبت بها اليسار، فلا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك منها بقدر الغنى، إلا إذا كان الدين غير ممكن رده، وحينئذ يكون حكمه حكم المال المغصوب.

حكم التأمين على الدين:

إنَّ حكم التأمين يختلف بحسب نوعيه التأمين التعاوني الإسلامي أو التأمين التجاري (التقليدي)، فالتأمين التجاري قد صدر بتحريمه عدة قرارات جماعية، حيث صدر في ٤/٤/١٣٩٧هـ قرار من هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية بحزمة التأمين التجاري، وحل التأمين التعاوني أو التكافلي (التأمين الإسلامي)، ثم أكد هذا القرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في ١٠/٨/١٣٩٨هـ ومجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم (٩) في ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ.

وأما التأمين التعاوني، أو التكافل، أو ما يسمى: التأمين الإسلامي، فقد صدر بمشروعيته قرارات من المجمع والهيئات السابقة بالإضافة إلى مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف في عام ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.

وأما التأمين على الدين، فإن كان من خلال التأمين التكافلي التعاوني (التأمين الإسلامي) فهو مباح شرعاً ما دام التأمين عليه يسير وفقاً للمبادئ والأسس والضوابط والشروط الخاصة بالتأمين الإسلامي التي ذكرها المعيار الشرعي رقم (٢٦) الخاص بالتأمين الإسلامي، وذلك لأنَّ جميع القرارات والفتاوى الصادرة عن المجمع الفقهية والهيئات والمؤتمرات والندوات، لم تفرق بين التأمين على الدين أو غيره ما دام تأميناً إسلامياً.

والتأمين على الدين يدخل ضمن التأمين التعاوني التكافلي في حالتي العجز، أو الوفاة كما نص على ذلك البند (٦) من المعيار الشرعي (٢٦) في فقرته (٢). إنَّ الديون لها خصوصية في الفقه الإسلامي، منها عدم بيع الديون إلا بالأعيان

أو بشروط وقيود صعبة، وإنَّ التأمين التكافلي (الإسلامي) الذي يقوم على أساس التبرع والتعاون وأنه من عقود التبرعات وليس من عقود المعاوضات، ولذلك فلا مانع من وقوع هذا العقد على الديون، إذ المحذور هو البيع ونحوه من عقود المعاوضات، ولذلك يجوز الخط من الديون، والتنازل عن جميعها بدون مقابل، بل هذا من أفضل الصدقات فقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ومن جانب آخر فإنَّ مقاصد التأمين من التعاون والتكافل وإغاثة الملهوف وتخفيف المعاناة تتفق تمامًا مع تأمين الدَّين الذي تظهر آثاره الإيجابية عند وفاة المدَّين حيث تكون أسرته أحوج ما تكون إلى من يخفف عنهم العبء ويزيح عن كاهلهم أعباء الديون التي تركها مُعيلهم وإلا أصبحت المصيبة مصيبتين: مصيبة الموت ومصيبة أعباء الديون، ولا سيما إذا كان منزلهم رهناً معرضاً للبيع لصالح الدائن وبالتالي يكونون مهددين بفقدان منزلهم أيضاً، ولذلك يكون التأمين التكافلي بمثابة منقذ لهم - بعد الله تعالى - وكذلك الحال في حالة عجز المدَّين عن العمل بسبب وقوع مرض، أو حادثة أو فاجعة حلت به حيث يكون أحوج ما يكون إلى العناية والرعاية.

- التكييف الشرعي للتأمين على الديون:

الديون كما ثبت عند الجمهور أنها أموال حقيقية ويطبق عليها أحكام التأمين من حيث الحل والحرمة ومن حيث الضوابط.

وعليه فإنَّ التأمين على الديون بطريق التأمين التجاري فإنه يترتب عليه ذلك التحريم للأسباب ذاتها التي حُرِّم على أساسها التأمين التجاري من الغرر المؤثر في المعاوضات (الغرر في الوجود، والمقدار، والحصول، والأجل) وأكل أموال الناس بالباطل والربا، والمخاطرة وما يشبه القمار وذلك من خلال قرارات المجامع الفقهية كلها بجرمة التأمين التجاري، وكذلك من قِبَل هيئة كبار العلماء بالسعودية^(١).

(١) بحث (تأمين الدَّين والضمان) بقلم أ. د. علي محي الدين القره داغي، بحوث ندوة البركة الثلاثون للاقتصاد

وقد صدرت فتوى عن هيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية في معرض سؤالها عن مدى الجواز لشركة التأمين الإسلامي أن تؤمن ديون البنوك الإسلامية ضد المخاطر المالية الناتجة عن التأخر في سداد الديون ومدى الجواز للشركة أن تسوّق لهذا النوع من التأمين للمؤسسات الأخرى.

وكان الجواب: إنه يجوز لشركة التأمين الإسلامي أن تؤمن ديون البنوك الإسلامية ضد المخاطر المالية الناتجة عن التأخر في السداد أو عدم السداد؛ لأنّ ذلك ينطبق عليه مبدأ التأمين التعاوني الإسلامي القائم على تبادل التبرع بين المؤمن والمؤمن له.

كما أجازت للشركة أن تسوّق هذا النوع للمؤسسات التي تدخل في مداينات مشروعة ويشترط أن تكون الديون المؤمن عليها مستوفية لأسباب التوثيق والضمانات بأنواعها لتقليل المخاطر ما أمكن.

إنّ التأمين التعاوني الإسلامي على الديون يمكن أن يكتف على أساس الكفالة؛ لأنّ الجهة المؤمّنة تضم ذمتها إلى ذمة المدين في دفع الكفالة، لكن هذا التكيف يمكن أن تلاحظ عليه عدة ملاحظات من أهمها:

أنّ الشركة المؤمّنة لا تضم ذمتها إلى ذمة المدين، بل هي تتحمل الدين في حالة الموت، أو العجز الكلي فقط كما هو الحال في جميع شركات التأمين الإسلامي. أما قبل ذلك فلا تكون الشركة المؤمّنة مسؤولة وضامنة للمدين، وعند حدوث الموت أو العجز الكلي لا يعود المدين مسؤولاً عن الدين، لذا لم يتحقق ضم ذمته إلى ذمة أخرى في وقت واحد، وبالتالي فلم يتحقق الكفالة وقد ذهب بعضهم إلى أنّ الكفالة هي نقل الدين من المدين إلى الكفيل، وحتى على هذا القول فلا يستقيم الأمر؛ لأنه في حالة عدم تحقق الشرط، فإنّ الشركة المؤمّنة ليست مسؤولة ولا ضامنة.

ومن جانب آخر، فإنّ من مقتضى عقد الكفالة أنّ المكفول له يكون من حقه مطالبة الكفيل والمكفول عنه معاً، أو منفردين، في حين أنه في حالة التأمين على

=
الإسلامي (بتصرف).

الديون فإنَّ المكفول له (المؤسسة المالية) ليس من حقه إلا مطالبة المدين إذا لم يتحقق الشرط أو مطالبة الشركة المؤمنة في حالة تحقق الشرط المشمول بوثيقة التأمين. حيث يرى جمهور الفقهاء أنَّ الكفالة المطلقة تعطى الحق للمكفول له مطالبة الكفيل والمكفول عنه مجتمعين أو منفردين.

بل إنَّ الكفالة المتعلقة تنطبق تمامًا على حالة التأمين على الديون في حالة العجز أو الموت، وهي أن يقول: (إذا أفلس فلان، أو مات فأنا كفيل لك بهذا الدين) حيث أجازها الحنفية ما دامت معلقة على شرط ملائم مثل أن يقول: إذا غاب فلان (المدين) عن البلد فأنا كفيل بالدين، أو شرطٌ جرى به العرف. والخلاصة أنَّ التأمين على الديون جائز ما دام يتم بطريقة التأمين التعاوني الإسلامي، وقد صدرت فتوى من ندوة البركة الثانية بإجازة ذلك.

– الفرق بين التأمين التعاوني الإسلامي والتأمين التقليدي على الديون:

إنَّ الفروق بين التأمين التعاوني الإسلامي على الديون، والتأمين التجاري عليها كثيرة وهي نفس الفروق بين التأمين التجاري، والتأمين الإسلامي من حيث العقد والفائض، والعلاقة، والتكييف، والمبادئ الحاكمة، ووجود الحسابين المنفصلين في التأمين الإسلامي، وحساب واحد في التأمين التجاري، وغير ذلك^(١).

– التأمين على الديون المعدومة أو المشكوك فيها:

لما كان في المشتراط حسب فتوى هيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية أن يتم التأمين على الديون المستوفية لأسباب التوثيق والضمانات بأنواعها لتقليل المخاطر ما أمكن^(٢)؛ فإنَّ التأمين على الديون المعدومة، أو المشكوك في تحصيلها لا يجوز لشركة التأمين الإسلامي أن تقوم بالتأمين عليها؛ لأنَّ الديون بما أنها معدومة فعلاً، أو إنها في حكم المعدومة، وبالتالي يكون التأمين عليها محرماً شرعاً لأنَّ فيه تضييع لأموال حملة الوثائق (المشاركين)؛ لأنَّ نتيجتها معلومة مسبقاً، وأنها نوع من المغامرة والمقامرة يجب على الشركة الإسلامية للتأمين أن تنأى عن مثل

(١) بحث (تأمين الدين والضمان) بقلم أ. د. علي محي الدين القره داغي، بحوث ندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي (بتصرف).

(٢) كتاب الفتاوى الصادر عن شركة التأمين الإسلامي - عمان - الأردن.

ذلك، فإذا كان الدين معدومًا فهذا يعني أنَّ حساب التأمين يعوض دين المؤسسة دون التزام سابق للمؤسسة، وتعرض نفسها لخسارة محققة وكذلك الحال في الديون المشكوك فيها، إذ العبرة في الفقه الإسلامي بالظن الغالب، وأنَّ مبناه دائمًا عليه في الأحكام الاجتهادية، وإذا كانت الشركة تغامر بهذا التأمين في سبيل احتمال ضعيف باسترداد الدين، فإنَّ هذا يعتبر نوعًا من المقامرة المحرمة، وهذا والله أعلم^(١).
وأما التأمين على ديون المؤسسة المالية ضد المخاطر المالية الناتجة عن التأخر في السداد، فهو جائز ما دام يتم ذلك حسب شروط وثائق التأمين التعاوني الإسلامي.

– التأمين على الدين الربوي:

إنَّ ما اشترطته هيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية في التأمين على الديون هو أن تكون للمؤسسات المالية والبنوك الإسلامية التي تدخل في مديونات مشروعة.

– أسباب تأمين الدين وأغراضه وأهدافه:

إنَّ التأمين على الدين يتعلق في الغالب بثلاث جهات، لذلك فإننا نذكر أهم الأغراض والأهداف لكل واحدة منها إضافةً إلى أهم مبدأ وهو تطبيق وترسيخ لمبدأ التعاون المبني على أساس التبرع الملزم، وهي:

(أ) المؤسسة المالية الدائنة التي لها ديون على عملائها خاصةً عقودها الآجلة من مرابحات، واستصناع، ونحوهما، تكون أهم أهدافها في إجراء عملية التأمين تقليل المخاطر، وتحقيق الأمان لاستثماراتها وديونها، ولا سيما أنَّ العميل إذا مات أو عجز، فإنَّ المؤسسة تتعرض لمخاطر عدم وجود الميل الكافي للسداد أو لمشاكل المحاكم وبيع المرهون، ناهيك عن ملاحظة الجانب الإنساني فيما لو كان للعميل أولاد قُصّر، لذلك فإنَّ التأمين على دين العملاء يحقق للمؤسسات أهدافًا طيبة وأغراضًا جيدة، وتدرأ عنها مفسد ومشاكل مما يؤدي إلى استقرار عملها.
وفي الواقع إنَّ المؤسسات المالية الإسلامية أمام مخاطر كبيرة من عدة جوانب من أهمها:

(١) بحث (تأمين الدين والضمان) بقلم أ. د. علي محي الدين القره داغي، بحوث ندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي (بتصرف).

- مخاطر الاستثمار بصورة عامة:

خطر موت المدين أو عجزه عجزاً كلياً بحيث يمتنع فيه عن تسديد دينه فهنا تكون إما بيع العين المرهونة التي قد تكون المنزل الخاص بالمدين، أو المصنع أو المركبة أو نحوه مما يكون مصدراً لعيشه، أو أن تترك الموضوع فتخسر ديونها وهذا أمر مستبعد وإن حصل فهذا يعتبر أيضاً كارثةً للمؤسسة المالية، ولا سيما أنها ليست جمعية خيرية، وإنما مؤسسات استثمارية ساهم بها الناس على أساس الربح وليس على أساس الخسارة، وإن كانت الخسارة متوقعة ومحتملة مثلها مثل الربح. وعلى الرغم من أن المؤسسات المالية الإسلامية تأخذ بمعظم الاحتياطات المطلوبة فقد تضخم حجم المديونية المتعثرة، وتبين أن نسبة كبيرة منها يعود سبب تعثرها إلى موت المدين، أو عجزه، لذلك فالحاجة ماسة للتأمين على هذه الديون على الأقل لحالات الموت والعجز، وذلك بأن يتم تأمين المدين تأميناً تكافلياً وهو ما يطلق عليه تأمين التكافل الاجتماعي (الحياة).

ومن جانب آخر فإن المال هو إحدى الضروريات الخمس المتمثلة بحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، وإنما سُميت بالضروريات؛ لأن استمرار حياة الناس قائم على هذه الضروريات فإن فقدت أو اختلت اختل الأمن وأُخلّ توازن العلاقات وتأثر كل شيء بين الناس.

وبالتالي فالحفاظ على المال وتنميته وحماية حقوق المستثمرين وتشجيعهم من خلال حفظ أموالهم عن الضياع والتأخير، بل تنميتها واجب على المرء تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

ولا شك أن التأمين على الديون في حالة الموت أو العجز يحقق أمناً وأماناً لهذه المؤسسات المالية الإسلامية، ويحفظها من تراكم الديون وآثارها الخطيرة ويحقق لها عوائد مجزية من ناحيتين هما: عودة الدين (رأس المال والعائد) إلى البنك واستثماره والاستفادة من عوائده، في حين أن الدين إذا لم يُردّ فقد ضاع على البنك كله وإذا تعثر وتأخر المدين فقد ضاع على البنك عائده واستثماره، وفي كلتا الحالتين تتأثر أرباح البنك سواء كانت بالنسبة للمساهمين، أو المودعين بل إذا زادت الديون المتعثرة قد يصل الأمر إلى إفلاس المؤسسة المالية، وهذا غير محمود.

ومن هنا فإنَّ التأمين الإسلامي على المدنيين في حالة الموت أو العجز يعتبر أحد الحلول الناجعة لمشكلة الديون المتعثرة في المؤسسات المالية الإسلامية. والشريعة الإسلامية أدركت أهمية هذا الموضوع، وكانت سباقة في هذا الموضوع أيضًا، حيث شرعت عقودًا تبعيةً لحماية الدَّين مثل الكفالة التي هي ضم ذمة شخص آخر ملىء قادر على الأداء إلى ذمة المدين، والرهن الذي هو توثيق الدَّين بالعين، والحوالة التي هي نقل ما في ذمة مدين إلى مدين ملىء، كما قال الرسول ﷺ: (إذا أحيل أحدكم على ملىء فليتبّع).

(ب) الشخص المدين حيث يحقق التأمين على ديونه أغراضًا وأهدافًا طيبة، حيث يكون مطمئنًا أنَّ ورثته لن يتحملوا ديونه بعد موته، ولهذا نجد أنَّ حاجة المدين ومصلحته في تأمين دينه يتمثل من جانبين:

الجانب الأول: المتمثل في الآثار السلبية للديون على المدين نفسه وعلى أسرته في حالة موته، حيث إنَّ الأسرة بعد موته فقدوا بذلك معيلهم المسؤول عنهم مع توارث تركة الدَّين الثقيلة ولا سيما إذا كان مصدر إعالتهم الوحيد، أو إنَّ موضوع الدَّين كان تمويل شراء منزل أو مركبة يمثل مصدر رزقهم، مرهونة لأجل ذلك الدَّين، حيث إنَّ البنك الدائن المرتهن يقوم بإجراءات البيع، لينتهي الأمر إلى أن تطرد الأسرة بعد موت معيلها المدين من منزلهم، أو يجرموا من مصدر دخلهم.

لذلك فهذه حاجة ملحة تقتضى العلاج من خلال التأمين على الديون، حيث إنَّ شركة التأمين الإسلامي في هذه الحالة تدفع الدَّين بالكامل للمؤسسة المالية وتدفع عن كاهل الورثة هذا العبء الثقيل وتنقذ الأسرة من التشرد والحرمان وفي ذلك مصالح كبيرة تعم عليهم مما يقوِّم حياتهم ويعينهم على استمرارها.

الجانب الثاني: يكمن في تبرئة ذمة المدين نفسه بعد الموت، حيث تكفلت شركة التأمين التعاوني الإسلامي بدفع قيمة الدَّين المتبقي، وبالتالي ضمَّ المدين وهو حيٌّ مَنْ يكفل دينه ويبرئ ذمته بدفع ديونه، وهذه منفعة عظيمة أخرى.

(ج) حساب صندوق التأمين التعاوني حيث يقدم هذه الخدمة للمشاركين فيه فيستفيد الصندوق من خلال زيادة الأعضاء، ويستفيد المشاركون كذلك من خلال توزيع الأعباء الإدارية والتعويضات، حيث إنَّ النظرية الاكتوارية تقتضي أنه

كلما ازداد العدد قل العبء، وبالتالي فإن جميع المشاركين في هذا الصندوق هم شركاء في الغنم والغرم ويبدو ذلك جلياً في توزيع الفائض على حملة الوثائق (المشتركين) كما يبدو واضحاً من خلال قيام هذا الصندوق بتحمل أعباء الدين وتبعاته من تعويضات وخلافه.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن صندوق التأمين التعاوني يُحقق الأهداف الآتية:

- (١) تمديد نطاق التسهيلات الائتمانية لتشمل قاعدة أوسع من الفقراء النشطين اقتصادياً بجانب المستثمرين وذلك مدافعةً للفقراء.
- (٢) تقديم حوافز عملية للمؤسسات المالية والمصارف لتشجيعها على الدخول بصورة جادة في مجال التمويل وخدمات المال.
- (٣) تحريك الأرصدة المجنبة كاحتياطات لمقابلة عدم سداد الدين لدى المصارف ومؤسسات التمويل.

وبناءً على ما سبق أن ذكرناه، فإن هناك حاجة ملحة للعملاء والمؤسسة المالية الإسلامية معاً إلى التأمين على الديون، ولذلك فإن الغرر الموجود في التأمين التعاوني الإسلامي يكون مغتفرًا مرتين، مرةً؛ لأنه من باب التبرعات التي يتسامح فيها مع الغرر، ومرةً ثانيةً لوجود الحاجة الملحة التي يغتفر معها الغرر.

– صاحب المصلحة التأمينية في التأمين على الدين:

في التأمين على الدين تتحقق المصلحة التأمينية لدى المؤسسة المالية الدائنة، والشخص المدين، وبالتالي فيجوز لكل واحد منهما منفرداً أو مجتمعين أن يقوموا بهذا التأمين، وبالتالي فإن أعباء التأمين (الاشتراك) أو قسط التأمين، يجوز أن يتحملها الدائن أو المدين، أو كلاهما، كما أنه يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن يقوم بالتأمين على الدين، وهذا الشرط لا يتعارض مع نص شرعي، ولا مع مقتضى عقد المراجعة، بل إنه شرط فيه مصلحة لكل من الطرفين.

إنَّ الفائض التأميني الموزع من قبل شركة التأمين الإسلامي يتبع من قام بدفع الاشتراكات (أقساط التأمين)، حيث إنَّ الشخص الذي دفع الاشتراك (قسط التأمين) سواء كان دائناً أم مديناً هو صاحب الحق في الفائض التأميني وإذا كان قد دفعا الأقساط مُشتركين فإنَّ الفائض يدخل في حسابهما كُلٌّ حسب قيمة

الاشتراك الذي دفعه.

– حدود التغطية التأمينية:

تلتزم شركات التأمين الإسلامية في التأمين على الدين بحالتين، هما حالة موت المدين وحالة عجز المدين عجزاً كلياً، كما وتشتمل التغطية التأمينية للدين حالات إعسار أو إفلاس المدين، حيث تدفع الشركة للمؤسسة الدائنة من حساب صندوق التأمين التعاوني جميع المبالغ المتبقية الثابتة على المدين يوم وفاته أو عجزه. ويمكن أن تتفق شركة التأمين الإسلامي مع المؤسسة الدائنة أو الشخص المدين بأن تتحمل الشركة نسبةً من الخسارة الناجمة وتتحمل المؤسسة أو المدين العاجز أو تركته ما تبقى من الدين.

إذا كان المؤمن يتعامل مع مؤسسة مالية إسلامية تتوافق عقودها مع أحكام الشريعة الإسلامية فإنه يجوز لشركة التأمين الإسلامي أن تؤمّن على جميع الدين الثابت بسبب عقد مشروع سواء كان الدين يتضمن ربحاً مع أصل الثمن كما في تمويل المراجعة وبالتالي فإنه في حالة الموت أو العجز يدفع كل المبلغ المتبقي من الدين يوم الوفاة أو العجز.

أما إذا كانت المؤسسة الدائنة مؤسسة مالية تقليدية (تجارية)، وأنّ العقد مصدر الدين قائم على أساس الربا، فلا يحق لشركة التأمين الإسلامي أن تؤمّن على رأس المال المدفوع، ولا أن تدفع عند موت المدين أو عجزه، لا الدين القائم ولا الفوائد المترتبة على رأس المال.

وهذه مسألة بحاجة إلى دراسة شرعية معمقة ولا يجوز الدخول بها إلا بعد صدور فتوى أو تكييف شرعي لهذه المعاملة، والله أعلم.

إنّ التأمين على الديون يتطلب من شركة التأمين الإسلامي أن يكون لديها معلومات ائتمانية يتم تزويدها بها من قبل طالب التأمين معتمداً من الجهة ذات العلاقة، وهذا ما يسمى في كثير من المؤسسات المالية ببنك المعلومات حيث يحتزن به السيرة الائتمانية للمدين أو طالب التأمين.

وبذا تستطيع شركة التأمين الإسلامي، اتخاذ القرار السليم بعد تقييم حالة طالب التأمين على الدين ائتمانياً بالإضافة إلى دراسة العوامل التالية والخاصة

بطالب التأمين وهي:

- (١) أن يكون للجهة الممولة نظام مُحكَمَ لمتابعة الدَّين.
 - (٢) نوع النشاط التجاري الذي يمارسه طالب الدَّين.
 - (٣) أجل الدَّين (طويل - قصير).
 - (٤) توزيع الخطر (عدد كبير من المدينين بمبالغ صغيرة، أو عدد صغير من المدينين بمبالغ كبيرة).
 - (٥) تاريخ (سجل) طالب التأمين وتجارته السابقة مع الديون.
- وتقدم شركات التأمين الإسلامي تأمين الدَّين للممولين بعدة أشكال:
- وثيقة مبنية على إجمالي الدخل السنوي.
 - وثيقة لعملية محددة.
 - وثيقة لعقْد واحد.
- ويكون لشركة التأمين الإسلامي الحق في الاسترداد من المدين طبقاً لشروط وثيقة التأمين ومبدأ الحلول القانوني.
- الجهات المستفيدة من التأمين على الدَّيون:**
- (١) المصارف الإسلامية، وشركات التمويل ونحوهما من المؤسسات المالية والتجارية والاستثمارية.
 - (٢) ممولو ومشغلو مشروعات الإسكان لتمليك المباشر، أو عن طريق البيع التجاري.
 - (٣) منتجو وموزعو السلع والخدمات.
 - (٤) مقدمو خدمات البيوع الآجلة، والاستصناع، والسَلَم.
 - (٥) مؤسسات الإقراض وبنوك الفقراء للإقراض والمشروعات الصغيرة.
 - (٦) ممولو خدمات التعليم، ومشروعات الحرفيين، والخريجين، والأسر المنتجة ونحو ذلك^(١).

سابعاً: الحق التعويضي:

(١) (تأمين الدَّين والضمان) بقلم أ. د. علي محي الدين القره داغي، بحوث ندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي (بتصرف).

كما هو معلوم لدى الجميع أنّ التأمين يكون إما على الممتلكات أو على المسؤوليات أو على الأشخاص، وإنّ التأمين التعاوني قائم على أساس التبرع الذي هدفه وغايته الأصلية هي تعاون جمهور المستأمنين فيما بينهم لجبر الضرر الذي يصيب أحدهم وإنّ استثمار الأموال المتبقية في صندوق حملة الوثائق وتنميتها بالطرق المشروعة وتحقيق الربح هي غاية أو هدف تبغي وليس أصالة.

إنّ العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب شروط وتحددات وثيقة التأمين ذات العلاقة.

إنّ العلاقة بين المستأمن أو المشترك وبين شركة التأمين الإسلامية تتمثل في قبول المشترك عضوًا في صندوق التأمين التعاوني وقبول تبرعه للغرض الذي يتضمنه النظام الذي وافق عليه عند تقدمه بطلب العضوية وأما حقوقه لدى الشركة وهي تعويضه عن الأضرار الفعلية التي تصيبه نتيجة تحقق الأخطار المؤمن منها أو دفع التأمين في حالة وقوع حادث الوفاة مثلاً فهو شرط في تبرعه والشروط في التبرعات جائزة باتفاق الفقهاء على أنّ من تبرع بمال لقوم موصوفين بصفة معينة، كالفقير أو المريض، فإنه يستحق في هذا التبرع إذا وجدت فيه هذه الصفة، بأن صار فقيراً أو مريضاً، ولا خلاف في جواز الوقف على طلاب العلم في مكة أو في الأزهر، ويستحق الواقف في هذا الوقف إذا صار طالباً للعلم في مكة أو في الأزهر وذلك كما لو وقف سكنى داره على الأرامل ثم صار أرملاً فإنه يسكن معهم.

والمشارك في التأمين الإسلامي الذي يوقع عقداً مع شركة التأمين، ويقبل نظامها الأساسي الذي ينظم التصرف في أموال التأمين التي يدفعها المشاركون فيه، يلتزم بالتبرع من القسط ومن عوائد استثماره، بما يكفي لدفع التعويضات المطلوبة لمن يصيبه ضرر من المشتركين بشرط أنه إذا وقع عليه ضرر نتيجة وقوع خطر من الأخطار المؤمن منها فإنه يستحق التعويض، بحكم عضويته في صندوق التأمين التعاوني، فكل من يتبرع بالقسط يتبرع لجماعة موصوفين بصفة معينة ولأغراض معينة، فإذا وجدت فيه هذه الصفة فإنه يستحق التعويض بصفته عضواً في جماعة كان التبرع لها، وفقاً لنظام التأمين، ووجدت فيه شروط الاستحقاق كما توجد في غيره.

وهناك تناسب بين قسط التأمين ونوع الخطر المؤمن منه، ومبلغ التأمين، ولقد ذكرنا أنَّ المشترك يتبرع من هذا القسط، ومن عائد استثماره، في حدود ما يكفي لدفع التعويضات لمن تصيبه أضرار من أفراد جماعة المشتركين، نتيجة وقوع الأخطار المؤمن منها، فهو لا يتبرع بكامل القسط وعوائد استثماره، بل بما يكفي لدفع التعويضات المطلوبة من الشركة في خلال المدة، والباقي يكون على ملك المشترك، ويمكن توزيعه على أفراد جماعة المشتركين على شكل فوائض تأمين، وذلك بعد خصم بعض الاحتياطات لصالح أفراد هذه الجماعة في المستقبل. إنَّ التأمين يكون إما على الممتلكات أو على المسؤولية أو على الأشخاص، فيكون التعويض أو مبلغ التأمين حسب نوع التأمين، وهما نوعان:

أولاً: التأمين على الممتلكات والمسؤوليات:

مثل المركبات والمصانع والمنازل والمحلات وغير ذلك من الأموال ومسؤولية ما ينتج عنهم من مخاطر للغير نتيجة قيامه بنشاط مثل قيادة مركبة أو إنشاء بناء. وفيه يحدد مبلغ التأمين الذي يحدد القسط على أساسه، والتعويض في هذه الحالة يكون في حدود هذا المبلغ لا يزيد عليه بحال، وإن كان الضرر الواقع للمستأمن نتيجة وقوع الخطر المؤمن منه يزيد عن هذا المبلغ، ولكن المشترك في نفس الوقت لا يستحق هذا المبلغ كاملاً في جميع الحالات، بل يستحق التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصاب الشيء المؤمن عليه نتيجة وقوع الخطر المؤمن منه، وإن قل عن مبلغ التأمين، فالمشترك في التأمين على الأشياء يستحق التعويض بمقدار الضرر في حدود مبلغ التأمين.

والدليل الشرعي على ذلك أنَّ المشترك لو استحق مبلغ التأمين كاملاً، والذي دفع القسط في مقابلته، بصرف النظر عن مقدار الضرر الذي أصاب المال المؤمن عليه، لكانت هذه المعاملة قماراً يحرم الاتفاق عليه، ذلك أنَّ دافع القسط قد يدفع قسطاً واحداً، ثم يستحق مبلغ التأمين كاملاً، وقد يدفع أقساط التأمين، طوال مدة التأمين، ثم لا يقع الخطر المؤمن منه، أو يقع ولكن لا يترتب على وقوعه ضرر يساوي مبلغ التأمين، فيأخذ مبلغ التأمين دون ضرر وقع عليه، أو وقع عليه ضرر أقل من مبلغ التأمين، ولذلك اشترطنا في التأمين على الأشياء أن يُنص

في نظام التأمين، وفي الوثيقة التي يوقعها المشترك مع شركة التأمين على أن محل التعويض هو الضرر الفعلي.

مثال على التأمين على الممتلكات، تأمين المركبات حيث يشمل هذا النوع من التأمين على ثلاثة فروع هي:

(١) تغطية العين المملوكة وهي المركبة عن الأضرار التي تصيبها نتيجة الحوادث وفيه تلتزم شركة التأمين بأن تعوض المؤمن له عن الأضرار التي تصيب السيارة بسبب الحادث في حدود مبلغ التأمين الذي تحدده وثيقة التأمين.

(٢) التأمين على المسؤوليات التي تمثل مسؤولية السائق أو المالك عن الأضرار التي يسببها للغير، وفيه تلتزم شركة التأمين بتعويض المؤمن له عن الضرر الذي يصيبه من جراء ثبوت مسؤوليته عن حادث السيارة تجاه الغير، بسبب خطئه وذلك في حدود المسؤوليات التي ينظمها القانون أو النظام الساري.

(٣) تغطيات إضافية للسائق والمالك تغطي خطر الموت أو الإصابة والعلاج، وفيه تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين الذي تحدده الوثيقة للمؤمن له أو ورثته.

ثانياً: التأمين على الأشخاص:

(١) اتفق على تسمية التأمين على الأشخاص بالتأمين التكافلي الاجتماعي وذلك لأن أبرز وجوه التكافل تظهر في هذا النوع من أنواع التأمين الإسلامي، وأساس هذا النوع من التأمين، بالإضافة إلى التعاون والتبرع، التكافل بين المشتركين، وليس التعويض عن الضرر الفعلي الذي يمكن تقديره، بوسائل التقدير الشرعية فالتعويض في التأمين على الأشخاص يدفع لتغطية أضرار معنوية متوقعة وغير محددة ويحدث بعضها في المستقبل، كما أن هذا النوع يتميز عن التأمين على الأشياء بأن الأقساط المحددة في وثيقة التأمين يمكن إسقاطها والتنازل عنها أو قيام هيئة المشتركين بدفعها نيابة عن المشترك في حالات خاصة ينص عليها في نظام أو وثيقة التأمين، كحالات الموت والعجز والمرض.

وفي هذا النوع من التأمين يجوز دفع مبلغ التأمين الذي تحدده وثيقة التأمين كاملاً عند وقوع الحادث المؤمن منه، دون حاجة إلى إثبات ضرر فعلي مادي أو معنوي، كحالة الوفاة في التأمين على الحياة، فإنَّ ورثة المشترك يستحقون مبلغ التأمين دون

حاجة إلى إثبات أن ضرراً ما قد أصابهم من جراء موت المورث، وقد يُقال: إنَّ الضرر هنا مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، فقد يكون الورثة أغنياء، وقد يتخلصون بموت المورث من تكاليف ونفقات باهظة تكبدوها طوال مرضه؛ لأنه لم يكن قادراً على الكسب، ومع ذلك يستحق الورثة مبلغ التأمين، والذي يسمى مبلغ التكافل وهذا المبلغ بالإضافة إلى إنه ليس له صفة تعويضية يكون حدّه الأعلى كما حدد في وثيقة التأمين التكافلي.

والتأمين التكافلي تجيزه قواعد الشريعة ويجري عليه ما تم التوصل إليه في الحكم إجازة التأمين التعاوني وذلك؛ لأنه لا ارتباط بين دفع القسط في هذا النوع من التأمين ومبلغ التأمين، فالمشترك يدفع قسطاً على سبيل التبرع ويوافق في نفس الوقت، على ما وافق عليه غيره من جماعة المشتركين، على التكافل، ويحدد طريقة هذا التكافل، والأحداث أي الأخطار المؤمن منها والتي يدفع فيها مبلغ التأمين عند وقوعها، على سبيل التكافل.

(٢) توزيع التعويض بعد وفاة المستفيد على الورثة الشرعيين أو المستفيدين من غير الورثة بحسب ما يختاره المؤمن له ويجب أن نفرق في هذا بين أمرين:

(أ) حصة المستأمن أو المشترك من الفائض التأميني، أي ما يزيد عن مقدار التعويضات التي تدفعها الشركة في سنة معينة، من أموال التأمين، أي الأقساط وعوائدها، وكذلك إذا نصت الوثيقة على استحقاق المشترك لاسترداد جزء من الأقساط في حالات معينة، ووجدت حالة منها قبل موته فهذه تورث عنه بحكم الشرع وتقسم قسمة ميراث.

(ب) مقدار التعويض المشروط في الوثيقة حال الوفاة وفقاً لنظام الشركة وهو يدفع لمن شرط لهم بحكم الشرط.

ذلك أنَّ المشترك لا يستحق التعويض، ولا يدخل في ملكه ابتداءً إذا وقع حادث الموت حتى نتحدث عن مصيره وانتقاله لغيره؛ لأنَّ هذا المبلغ يستحق بالشرط؛ لأنه تبرع لا معاوضة، والنص في الوثيقة هو أنَّ ورثة المشترك يستحقون مبلغ التعويض أي مبلغ التأمين عند الوفاة، وعند ذلك يكون البحث: هل يستحقون بالتساوي أو على حسب قسمة الميراث، وهل له أن يشترط توزيع التعويض على الورثة بطريقة تخالف قواعد الإرث.

والخلاصة أنَّ التوزيع يتبع الشرط الذي شرطه المشترك إذا كان هذا الشرط متفقاً مع نظام التأمين الذي ارتضاه المشتركون عند الدخول فيه، ويقوي ذلك ما يلي:

(١) سبب الاستحقاق هو الوفاة، والحكم لا يوجد قبل سببه، وبالتالي فلا يدخل مبلغ التعويض في ذمة المشترك قبل موته، فلا يدخل في تركته، وبالتالي فلا ينفذ عليه الدائنون ولا تدفع منه الديون، ولا يوزع على أساس قواعد توزيع التركة.

(٢) مبلغ التأمين ليس تعويضاً عن فقدان النفس أو الأعضاء، كالشأن في ديّات النفس والأطراف يدفعها القاتل أو المعتدي لورثة القتيل؛ لأنَّ هناك شخص مسؤول عن ذلك، بل تبرع ومساعدة تدفع في حالة الكوارث، كالموت وفقد الأعضاء، وفقاً لنظام تكافلي أو تعاوني تحدد فيه موارد هذا النظام ومصارفه وقواعد الاشتراك في الصندوق المخصص له.

(٣) إمكانية التفاوت في الأقساط والتعويضات على الأشخاص تبعاً لأهمية العضو أو الحاسة المفقودة فيه، كاليد بالنسبة للخطاط والرسام والجراح.

ليس هناك ما يمنع شرعاً من هذا التفاوت، فأساس تحديد القسط ومبلغ التأمين هو اتفاق المشترك، أي المتبرع، وشركة التأمين التي تنوب عن (هيئة المشتركين) وليس هناك دليل شرعي يوجب التسوية في تحديد مبالغ التأمين أو الأقساط، بالنسبة لجميع المشتركين، بل يجوز التفاوت بحكم الأصل في مقدار القسط ومقدار التعويض، وهو أمر واقع بالنسبة للتأمين على الأشياء كذلك فهناك يمكن تحديد مبلغ التأمين والقسط الذي يدفع بناء عليه بالتفاوت، وإن كان التعويض عن الضرر الفعلي، والضرر في التأمين على الحياة ضرر معنوي لا يمكن تقديره مادياً، بل ولا إثباته، فكأن اتفاق طرفي العقد، وأعضاء هيئة المشتركين يقوم مقام التقدير للضرر الفعلي المادي، فيترك لهما حق تقديره.

وكأننا أمام قائمة في النظام الأساسي للشركة تبين الأحداث أو الأخطار المؤمن منها والمبالغ المستحقة، والفرق أنه في الضرر المادي يكون التعويض بقدره لإمكان تقديره، وفي الضرر الأدبي يكون التعويض بقدر مبلغ التأمين على اعتبار أنَّ هذا هو الحد الأدنى من الضرر الذي أمكن تقديره مادياً فنظراً لتعذر التقدير قام التقدير والتحديد عند التعاقد مقام التقدير والتحديد بعد وقوع الخطر.

وعلى هذا الأساس فإنه يجوز التفاوت في الأقساط، وفي مبالغ التعويض شأن التأمين على النفس في ذلك شأن التأمين على الأشياء أو من الأضرار، في أن كل نوع يتحدد فيه مبلغ التأمين ويحدد القسط بناءً عليه، والخلاف فقط في طريقة تحديد التعويض عن الضرر الذي ترتب على وقوع الحادث أو الخطر المؤمن منه، فإذا كان الضرر مادياً كان التعويض بمقدار الضرر الفعلي، وذلك في التأمين على الأشياء، وإذا كان الضرر معنوياً وتعذر تقديره، كان مبلغ التأمين هو مقدار الضرر.

وكأن النظام الأساسي لشركة التأمين ينص على ما يلي:

(١) تحدد الأقساط المدفوعة على أساس مبلغ التأمين، بشرط ألا يزيد عن الضرر الفعلي، على أنه في التأمين على الحياة حيث يتعذر تقدير الضرر الأدبي مادياً فإن الضرر يقدر بمبلغ التأمين.

(٢) لأعضاء هيئة المشتركين، والمنضمين إليها، حق التبرع بالمال، في الحالات التي يحدونها، وللأشخاص الذين يحدوهم، وبالمبالغ التي يتم تحديدها وفقاً للأسس المتفق عليها، ولكن لا بد من الاتفاق في النظام الأساسي على قواعد هذا التحديد، بحيث يكون العضو المشترك أو المنضم على علم بهذه القواعد ويعد توقيعاً على وثيقة التأمين قبولاً منه لهذا النظام من جهة، وتطبيقاً لهذا النظام في حقه بالتوقيع على وثيقته من جهة أخرى.

(٣) الأصل الإباحة، إلا إذا ثبت سبب محرم في المعاملة، والسبب المحتمل هنا للمنع والتحریم هو الغرر، غير أن الغرر لا يؤثر في عقود التبرع، والنظام كله قائم على التبرع، ويجوز أن يتبرع أو يقف أو يتصدق على من يوجد في المستقبل على الصفة، فإذا أوقف على الأيتام صح ويستحق اليتيم غير الموجود عند التصديق، فجاز التصديق للمعدوم وبالمعدوم وبالمجهول، فكان التبرع بالمعلوم جائزاً من باب أولى^(١).

مشروع قرار

إن انتشار شركات التأمين الإسلامية في أنحاء الوطن العربي والإسلامي وبعد أن تمّ تكوين الاتحادات الخاصة بشركات التأمين الإسلامية لرعاية شؤونها وتوثيق أواصر التعاون والتكافل بين شركات التأمين الإسلامية، وإن تحقيق ذلك لا يكون

(١) بحث الدكتور حسين حامد حسان - التأمين على الحياة والسيارات والحق التعويضي (بتصرف).

إلا من خلال مشروع قرار ينظّم ويضبط آليات عمل التأمين التعاوني الإسلامي ومفهومه وتكييفه الشرعي على أن يشمل النواحي التالية كإطار لهذا المشروع:

(١) توحيد أسس العمل فيما يتعلق بعملية إدارة التأمين التعاوني الإسلامي وإعادة التأمين التعاوني الإسلامي.

وإننا نعرض المنهج الذي اتبعناه في تطبيق التأمين التعاوني في شركة التأمين الإسلامية في الأردن.

(٢) توحيد نصوص وثائق التأمين المختلفة التي تستخدم أو من المحتمل استخدامها في أسواق التأمين المختلفة العربية والإسلامية وتعميمها على جميع شركات التأمين التعاوني الإسلامية.

(٣) توحيد الأطر التشريعية الحاكمة لنشاط التأمين التعاوني وذلك بالتعاون مع الجهات الرقابية التي تتولى المراقبة على نشاط التأمين في الدول التي تعمل فيها شركات التأمين الإسلامية.

(٤) تُحاول بعض شركات التأمين التقليدية محاكاة المؤسسات الاقتصادية الإسلامية بما فيها شركات التأمين الإسلامية في إيهام جمهور المتعاملين بأنها تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية من خلال نوافذ إسلامية متناسين ما تنطوي عليه هذه الممارسات من خلط للأموال ووقوعها تحت طائلة الشبهات.

وعليه نُهيب بأصحاب الفضيلة العلماء دراسة هذا النشاط وإصدار الفتاوى لتعميمها على جميع الجهات الرقابية في الدول العربية والإسلامية تحذّر من تقديم أية خدمة تأمين تحمل صفة التأمين التعاوني الإسلامي من خلال استحداث النوافذ الإسلامية في المؤسسات المالية التقليدية لما في ذلك من شبهات.

(٥) توحيد وتأطير هيئات الرقابة الشرعية في شركات التأمين التعاوني الإسلامي وتبادل الفتاوى الشرعية الخاصة بنشاطات هذه الشركات والعمل على نشرها في كتاب واحد يضم جميع الفتاوى ذات العلاقة والصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية لتعم الفائدة للجميع وتجنب الازدواجية لما لهذه الفتاوى من خصوصية ويكون بذلك مرجعاً معتمداً مثل مراجع المعايير الدولية.

(٦) تبادل الخبرات بين أسواق التأمين في العالم الإسلامي والتي تعتمد التأمين

التعاوني أساسًا لنشاطها التأميني وصولًا إلى بيان الأحكام الشرعية المتشابهة وإزالة أية عوائق قد تعيق انتشار وتقدم هذا النشاط الاقتصادي المبني على أصول الأحكام الشرعية.

(٧) تبني المعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية كآلية ومفهوم وعمل شركات التأمين وإعادة التأمين الإسلامية في الجانب الشرعي وكذلك المحاسبي واعتبارها مصدرًا من مصادر المراجع الرسمية لهذا النشاط.

أرجو أن أكون قد وفقت في تلمس وبيان الجوانب المتعددة لهذه المحاضرة التي اشتملت على العديد من المواضيع الاقتصادية الإسلامية الهامة والتي يحتاج كل عنوان منها لدراسة مستفيضة. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الملحق رقم (١)

معايير توزيع الفائض التأميني المرفق بمحاضرة

التأمين التعاوني الإسلامي الأحكام والضوابط الشرعية

لقد تم وضع جملة من المعايير لتوزيع الفائض التأميني في شركات التأمين الإسلامية، من قِبَل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين بحيث يترك لإدارة كل شركة حرية اختيار المعيار الذي تراه مناسبًا وإنَّ من أهم المعايير المعتمدة في شركات التأمين الإسلامية هي المعايير التالية:

المعيار الأول: شمول توزيع الفائض التأميني لجميع حملة الوثائق دون تفريق بين مَنْ حصل على تعويضات ومَنْ لم يحصل، بنسبة أقساط التأمين التي شارك فيها كلٌّ مشترك؛ لأنَّ كلَّ مشترك متبرع للآخرين بما يدفع لهم من تعويضات وما بقي من اشتراكه يجب أن يردَّ إليه بعد خصم ما تتطلبه العمليات التأمينية من مصاريف ونفقات وتكوين الاحتياطيات.

وهذا المعيار يُغلب مراعاة جانب المعنى التعاوني الذي يشعر به المکتتب فله نصيب من الفائض التأميني حتى لو حصل على تعويضات مستغرقة لأقساطه أو أقلَّ منها. ويجري العمل بهذا المعيار في شركة التأمين الإسلامية في الأردن.

المعيار الثاني: شمول توزيع الفائض التأميني لحملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلاً، أما الذين حصلوا على تعويضات فلا يستحقون شيئاً من الفائض التأميني.

وهذه الطريقة تراعي استفادة الحاصلين على مزايا التعاون مهما قلّت، فتعتبر ذلك استفادة تعفي من شمول التوزيع لهم.

المعيار الثالث: التفريق بين مَنْ حصل على تعويضات استغرقت جميع أقساطه وبين مَنْ حصل على تعويضات أقل من أقساطه.

فالذين حصلوا على تعويضات استغرقت جميع أقساطهم لا يستحقون شيئاً من الفائض التأميني، أما الذين حصلوا على تعويضات لم تستغرق جميع أقساطهم فيتم توزيع الفائض التأميني عليهم وتكون حصتهم منه كاملةً خصوصاً منها الجزء من التعويض الذي حصلوا عليه.

المعيار الرابع: توزيع نسبة مئوية ثابتة من الفائض التأميني المخصص للتوزيع على المستأمنين (حملة الوثائق) والاحتفاظ بالباقي في الشركة.

المعيار الخامس: تقسيم الفائض التأميني المخصص للتوزيع بين حملة الوثائق بحيث يُعطى المتضررون الذين دفعت لهم تعويضات نصف ما يُعطى لغير المتضررين.

الملحق رقم (٢)

جدول يوضح الفرق

بين التأمين التعاوني الإسلامي والتأمين التجاري

المرفق بمحاضرة التأمين التعاوني الإسلامي - الأحكام والضوابط الشرعية

التأمين التعاوني الإسلامي	التأمين التجاري
١) التأمين التعاوني الإسلامي قائم على التعاون ويدخل في مسمى عقود التبرعات ويخلو من الربا وغيره من المخطورات الشرعية.	١) التأمين التجاري من عقود المعاوضات ولا يخلو من الربا والغرر وغيره من المخطورات الشرعية. حيث لا تتخرج شركات التأمين التجارية أو التقليدية أن تقوم بالتأمين على أمور محرمة وأن تستثمر أموالها بأسلوب ربوي.

(٢) وجود لجنة فنية فقط.	وجود هيئة رقابة شرعية، حيث إنها تقوم بالتدقيق على سجلات الشركة وعقودها واتفاقيات إعادة التأمين، ومجالات استثماراتها، وتتأكد من أن جميع هذه الأعمال قد تمت إدارتها وفق الأصول الشرعية وخالية من أي محذور شرعي لأنها بذلك تنوب عن لا نائب له.
(٣) العلاقة القائمة بين المؤمن له (وهو المستأمن) والمؤمن (هم المستأمنين) هي علاقة شركاء متضامنين في الغنم والغرم.	(٣) العلاقة القائمة بين المؤمن له (وهو المستأمن) والمؤمن (هم المستأمنين) هي علاقة شركاء متضامنين في الغنم والغرم.
(٤) لا يعود أصل أو أي جزء من قيمة القسط المدفوع بأي حال من الأحوال إلى صاحبه المؤمن له.	(٤) يعود أصل قيمة القسط المدفوع إلى صاحبه على أساس أنه فائض تأميني، بعد استقطاع حصته من التعويضات والمصاريف نظاماً.
(٥) عوائد استثمارات أصول الأقساط تؤول لصالح الشركة التجارية (المساهمين) فقط دون غيرها.	(٥) عوائد استثمارات أصول الأقساط تخص أصحابها المؤمنين بعد استقطاع حصة الشركة (كمضارب).
(٦) تهدف الشركة إلى تحقيق أعلى ربحية ممكنة للمساهمين.	(٦) تهدف الشركة في المقام الأول إلى توفير التعاون والتكافل بين أفراد المجتمع وتنميته.
(٧) أرباح الشركة ناتجة عن استثمار أموالها الذاتية بالإضافة إلى الأرباح التجارية الناتجة عن عمليات التأمين كاملة.	(٧) أرباح الشركة ناتجة عن استثمار أموالها الذاتية وعن حصتها (كمضارب) من عوائد استثمار فائض أقساط التأمين، وعن الأجر المعلوم مقابل إدارتها بصندوق التأمين التعاوني.
(٨) لديها رأس مال واحد يخص (المساهمين) فقط.	(٨) تمتاز بوجود رأس مال (ثابت) يخص المساهمين، ورأس مال آخر (متغير) يخص حملة الوثائق).

الملحق رقم (٣)

شروط وتحديدات وثيقة تأمين السيارات الشامل

المرفق بمحاضرة التأمين التعاوني الإسلامي - الأحكام والضوابط الشرعية

(أ) التزامات المستأمن:

يلتزم المستأمن في عقد تأمين المركبات تأميناً شاملاً وهو الذي يغطي الأضرار والخسائر التي تصيب هياكل المركبات وملحقاتها بالإضافة إلى شمول المسؤولية المدنية للسائق و/أو المالك تجاه الغير بالالتزامات التالية:

- (١) تقدير قيمة المركبة المؤمن عليها على أساس قيمة مثيلاتها في السوق المحلية والتوقيع على عقد التأمين.
- (٢) دفع أقساط التأمين حسب التقدير الخاص بذلك وفق الأسس المعمول بها في الشركة وفي أوقاتها المحددة حيث يتم في الغالب تحديد قيمة القسط السنوي بضرب قيمة المركبة السوقية في سعر التأمين^(١) المحدد في التعرفة.
- (٣) اتخاذ كافة الاحتياطات المعقولة واللازمة للمحافظة على المركبة المؤمن عليها وحمايتها بما يجنبها الخسارة أو الضرر وإبقائها في حالة صالحة للاستعمال.
- (٤) في حالة وقوع حادث نتجت عنه خسارة أو ضرر يجب عليه حراسة المركبة المؤمن عليها، واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تفاقم الخسارة أو الضرر، وألا يقودها قبل إجراء الإصلاحات اللازمة.
- (٥) يجب على المستأمن أن يظل طوال سريان العقد المالك الوحيد للمركبة المؤمن عليها وإذا تصرف ببيعها أو إجارتها دون علم أو موافقة الشركة فإن عقد التأمين يصبح لاغياً اعتباراً من تاريخ التصرف بالبيع أو الإجارة.
- (٦) في حالة وقوع حادث قد يترتب عليه مطالبة بالتعويض فيجب على المستأمن أن يعلم الشركة بذلك، وأن يبلغ أقرب مركز للشرطة في أقرب وقت ممكن وقبل انقضاء (٤٨) ساعة على وقوع الحادث، وأن يزوده بكافة البيانات الخاصة بالحادث ليقوم بتنظيم التقرير اللازم، إلا إذا وقعت ظروف تحول دون هذا التبليغ.
- (٧) في حالة وقوع حادث سرقة جزئية للمركبة المؤمن عليها أو تعرضها لأي عمل جنائي قد يترتب عليه مطالبة بالتعويض وفقاً لعقد التأمين يتعين على المستأمن أن يبلغ الشرطة فوراً وأن يتعاون مع الشركة في سبيل إدانة مرتكب الجريمة، وألا يباشر هو أو يسمح لغيره بمباشرة أية تصليحات في المركبة قبل إعلام الشركة وأخذ موافقتها المسبقة.
- (٨) كل إعلام أو إبلاغ يتعين على المستأمن إرساله وفقاً لعقد التأمين يجب أن يوجه إلى الشركة خطياً وبتوقيع المستأمن أو من ينوب عنه قانوناً.

(١) سعر التأمين هو: نسبة من قيمة الممتلكات التي يتفق على اعتبارها إجمالي مبلغ التأمين أو الحد الأعلى لمسؤولية الشركة في حالة التأمين من المسؤوليات تجاه الغير.

(٩) لا يجوز للمستأمن أو لمن ينوب عنه أن يقر بمسؤوليته أو يعرض التصالح أو يعد به أو يتصالح مع الفريق الثالث المسبب للخسارة أو الضرر الذي أصاب المركبة المؤمن عليها دون الموافقة الخطية من الشركة.

ويحق للشركة إذا ارتأت ذلك مباشرة الدفاع باسم المستأمن وتسوية أية مطالبة، ويحق لها أيضًا الملاحقة باسم المستأمن ولمصلحتها الخاصة بشأن جميع التعويضات والتضمينات وما إليها. ويكون لها مطلق الحرية في مباشرة أية دعوى باسم المستأمن بخصوص أية مطالبة قد تسأل عنها الشركة بموجب هذا العقد.

(ب) أسس التعويضات:

أولاً: التغطيات وحدود مسؤولية الشركة:

(١) الحد الأعلى لمسؤولية الشركة عن الأضرار الجسدية والمادية التي تسببها المركبة للغير يكون طبقاً لنظام التأمين الإلزامي الساري المفعول.

(٢) الحد الأعلى لمسؤولية الشركة في حالة هلاك المركبة كلياً وفق القيمة المقيدة من قبل المستأمن لأغراض التأمين أو القيمة السوقية للمركبة أيهما أقل (أي قيمة السيارة في السوق فيما لو تم بيعها تقديراً).

(٣) الحد الأعلى لمسؤولية الشركة عن نقل المركبة إلى أقرب ورشة تصليح، أو حراستها عند تعطلها بسبب من أسباب الخسائر أو الأضرار المغطاة بعقد التأمين المشار إليها أعلاه وهو خمسون ديناراً.

(٤) الحد الأعلى لمسؤولية الشركة عن التصليح الضروري المسموح للمستأمن أن يجريه لتمكين المركبة من السير بقوتها الذاتية إلى ورشة التصليح هو خمسون ديناراً.

(٥) لا يغطي عقد التأمين الأضرار الأدبية أو النفسية أو المعنوية والعطل ونقصان القيمة.

ثانياً: حدود التغطية:

(١) تتعهد الشركة بتعويض المستأمن عن الضرر أو الخسارة التي تصيب المركبة المؤمن عليها وملحقاتها وقطع غيارها أو الأضرار المادية أو الجسدية التي تصيب الغير وذلك في الحالات التالية:

(أ) إذا حدث الضرر أو الخسارة عن حادث تصادم مشمول بالتغطية.
(ب) إذا حدث الضرر أو الخسارة عن حريق، أو انفجار داخلي أو اشتعال ذاتي، أو بسبب الصاعقة، أو عن السرقة، أو محاولة السرقة.
(ج) إذا حدث الضرر أو الخسارة عن فعل صادر عن الغير.
(د) إذا كان الضرر أو الخسارة متسببًا عن تساقط أجسام أو تطايرها.
(هـ) الأضرار التي تصيب المركبة المؤمنة أثناء قطرها بسبب عطل أصابها.
(٢) للشركة الخيار في أن تدفع التعويض عن الضرر أو الخسارة نقدًا أو أن تقوم بتصليح المركبة، أو استبدال أي جزء منها، أو من ملحقاتها أو قطع غيارها، على ألا تتعدى مسؤولية الشركة قيمة الأجزاء المتضررة أو الهالكة مضافًا إليها الأجور المعقولة لتركيب هذه الأجزاء المتضررة، وهذا هو نقصان القيمة التي يغطيها هذا العقد.

وإذا كانت القطع اللازمة غير متوفرة في الأسواق المحلية، فالتعويض الذي على الشركة دفعه لا يمكن أن يتجاوز آخر سعر محدد لهذه القطع في الأسواق المحلية. ويراعى في حالة تركيب قطع غيار جديدة مكان أخرى مستعملة، أو دفع قيمتها أن يتحمل المستأمن نسبة الاستهلاك وفق قواعد الاستهلاك المبينة أدناه:

السنة الثانية ٦٪ (ستة بالمائة)

السنة الثالثة ١٢٪ (اثنا عشر بالمائة)

السنة الرابعة ١٨٪ (ثمانية عشر بالمائة)

السنة الخامسة ٢٤٪ (أربعة وعشرون بالمائة)

السنة السادسة ٣٠٪ (ثلاثون بالمائة)

السنة السابعة ٣٦٪ (ستة وثلاثون بالمائة)

استثناءات من حدود التغطية:

لا تكون الشركة مسؤولة في أي حال من الأحوال عن:

(١) ما يترتب على استعمال المركبة من خسارة تلحق بالمستأمن أو نقص في قيمة المركبة المؤمن عليها، أو عطب أو خلل أو كسر يصيب أجهزتها الميكانيكية

أو الكهربائية نتيجة الاستعمال.

(٢) الخسارة أو الأضرار التي تصيب الإطارات أو الطاسات أو الهوائي أو أدوات مسح الزجاج والمرآيا والزيادات الخارجية عدا ما كان ناشئاً عن حادث يغطيه هذا العقد.

(٣) الخسارة أو الأضرار التي تلحق بالمركبة نتيجة زيادة حمولتها، أو خروج هذه الحمولة عن جسم المركبة بشكل يخالف القانون، أو إذا كان عدد ركابها وقت وقوع الحادث يزيد عن العدد المقرر قانوناً، بشرط أن تكون هذه المخالفة هي السبب الرئيس في وقوع الحادث.

(٤) الخسارة أو الأضرار التي تصيب حمولة المركبة أو الأجهزة الاتصالية المركبة كأجهزة الهاتف والتلفزيون وما شابه ذلك أو أية ممتلكات أخرى موجودة في المركبة، ما لم ترد صراحةً في العقد أو ملاحظته، مع بيان قيمتها التأمينية ودفع قسط التأمين الإضافي المستحق عليها.

(٥) لا تعتبر الشركة مسؤولة عن دفع أي تعويض عن:

(أ) نقصان قيمة المركبة بعد التصليح.

(ب) الخسائر أو الأضرار التبعية، التي تلحق بالمستأمن بسبب حادث مغطى بهذا العقد يقع للمركبة، ومنها حرمان المستأمن من استعمالها.

(ج) التعويضات عن الأضرار الأدبية و/ أو النفسية و/ أو المعنوية.

(ج) القواعد والشروط المتعلقة بعقد تأمين السيارات:

الشروط العامة:

(١) يعتبر هذا العقد والجدول الملحق به وأي ملحق أو تظهير عليه عقدًا واحدًا، وكل كلمة أو عبارة أعطي لها معنى خاصًا في أي جزء من العقد أو الجدول أو الملاحق أو التظهيرات يكون لها ذات المعنى في أي مكان آخر وردت فيه.

(٢) يجوز للشركة أن تقوم في أي وقت أثناء سريان العقد بمعاينة المركبة المؤمن عليها أو أي جزء منها وأن تتأكد من أهلية أي سائق أو مستخدم لدى المستأمن.

(٣) يحق للشركة في حالة السرقة الكلية للمركبة أن تؤجل دفع التعويض لمدة أقصاها ستة أشهر وصدور قرار بذلك من الجهات المختصة.

(٤) يحق لكل من الشركة أو المتعاقد معها أن يطلب إلغاء التأمين التكميلي في أي وقت وذلك وفق الأسس التالية:

(أ) بعد تبليغ الطرف الآخر بالرغبة بالفسخ بموجب طلب خطّي مباشر وتوقيع هذا الطلب من قبل هذا الطرف الآخر، ومضي سبعة أيام على هذا التبليغ.

(ب) بعد مضي خمسة عشر يومًا على إرسال كتاب مسجل بدوائر البريد أو البرق، وذلك على آخر عنوان معروف للطرف المخاطب يتضمن الرغبة في الفسخ.

(٥) تعيد الشركة للمستأمن جزءًا من القسط يتناسب مع المدة المتبقية من التأمين إذا ما وقع الفسخ من قبلها.

(٦) أما إذا وقع الفسخ من قبل المستأمن فتعيد له الشركة القسط المقبوض ناقصًا القسط الذي تستوفيه الشركة عادةً وفق تعرفه المدة القصيرة التالية عن المدة التي كان خلالها العقد ساري المفعول شريطة ألا تكون قد أثّرت أية مطالبة بالتعويض خلال مدة سريان التأمين إذ أنه في تلك الحالة لا تعيد الشركة له شيئًا.

وبيان ذلك أنه إذا أمّن شخص على مركبته لدى الشركة في شهر كانون الثاني بقسط تأمين سنوي مقداره ثلاثمائة دينار، وقرر فسخ العقد في شهر حزيران من العام نفسه (أي أنه أمّن على سيارته في بداية العام وقرر إلغاء التأمين بعد ستة أشهر من تاريخ التأمين) فتعيد الشركة له القسط المقبوض منه ناقصًا القسط الذي تستوفيه الشركة عادةً وفق تعريفه المدة القصيرة المبين أدناه.

(ومقداره $300 \times 25\% = 75$) ففي المثال أعلاه يعاد للمستأمن مبلغ خمسة وسبعون دينارًا، أي أنّ الشركة تحتفظ لنفسها بمبلغ (٢٢٥) من أصل القسط البالغ (٣٠٠) وتعيد للمستأمن (٧٥).

الملحق رقم (٤)

التعريفات والاستثناءات الخاصة

بتأمين الحوادث الشخصية

المرفق بمحاضرة التأمين التعاوني الإسلامي - الأحكام والضوابط الشرعية

(أ) التعريفات:

(١) العجز الكلي الدائم: العجز الذي يمنع صاحبه من مزاوله مهنته العادية اثني عشر شهرًا متتالية ثم يمنعه بعد ذلك من مزاوله أية مهنة أو عمل مؤهل له بصورة معقولة وفقًا لثقافته وتدريبه وخبرته.

(٢) العجز الجزئي الدائم: الأذى الجسدي الطارئ الناجم عن حادث والذي يؤدي بمفرده دون غيره خلال سنة من حدوثه إلى أي عجز وارد في التغطيات التأمينية ضمن الجدول من هذه الوثيقة.

(ب) الاستثناءات:

من المفهوم والمتفق عليه أنه لا يتم دفع أي تعويض بموجب هذا التأمين إذا نتجت الوفاة أو الإصابة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن أي من الأمور التالية:

(١) الانتحار أو الإصابة المتعمدة بغض النظر عن حالة المؤمن له العقلية.
(٢) الحرب، الغزو، أعمال العدو الأجنبي، الأعمال العدائية (سواء أعلنت الحرب أم لم تعلن) التمرد، الهيجان الذي يرقى لمرتبة الانتفاضة الجماهيرية، الثورة المسلحة، العصيان المسلح، أي عمل يقوم به أي شخص أو جهة بناءً على أوامر من أية منظمة هدفها الإطاحة بالقوة بأية حكومة أو التأثير عليها عن طريق العنف والتخريب أو الاشتراك بأية أعمال حربية.

(٣) ركوب الطائرات أو أي نوع من أعمال الطيران ما لم يكن للمؤمن عليه صفة الراكب بأجر في خط جوي منتظم أو رحلة مستأجرة.

(٤) إساءة استعمال العقاقير الطبية أو الكحول.

(٥) أعمال الغوص أو الاشتراك أو التدريب على أي نوع من أنواع الرياضات الخطرة أو الاشتراك في مسابقات السرعة بواسطة آلة ذات محرك، أرضية أو مائية أو سباقات الخيل.

(٦) المرض أو الخلل العقلي الجسدي.

(٧) أية إصابة جسدية تؤدي لفتق أو لانزلاق العمود الفقري إلا إذا كانت هذه الإصابة ناتجة عن حادث مغطى ومشمول بموجب شروط وأحكام هذه الوثيقة.

(٨) الحمل والولادة، والإجهاض أو أية تعقيدات ناتجة عنها.

(٩) التسمم (بما في ذلك التسمم بالغازات) إلا إذا كان مصاحبًا لحادث أو

نتيجة له.

(١٠) حالات موجودة قبل بدء التأمين.

الملحق رقم (٥)

الخاص بالخدمات التأمينية

التي تقدمها المؤسسة الإسلامية

لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات

المرفق بمحاضرة التأمين التعاوني الإسلامي - الأحكام والضوابط الشرعية

(١) البوليصة الشاملة قصيرة الأجل:

صممت هذه الوثيقة لتغطية مخاطر الشحنات المتتابعة للمواد الخام والمنتجات الصناعية الخفيفة التي لا يتجاوز الائتمان المقدم للبائع في شأنها فترة عامين، ويتعين عادةً على المصدر تأمين كل صادراته إلى الدول الأعضاء في المؤسسة مع جواز الاستثناء في بعض الحالات إما بفرض رسوم إضافية أو بدون ذلك، ويمكن إيجاز السمات الأساسية للوثيقة فيما يلي:

(أ) المخاطر المغطاة:

المخاطر التجارية المغطاة هي إعسار المشتري ورفضه أو عجزه عن الوفاء بالثمن أو رفضه قبول البضاعة وتشمل المخاطر غير التجارية فرض قيد على تحويل العملة أو التأخير في التحويل أو فرض قيود على التصدير والاستيراد ومخاطر الحرب والإضرابات المدنية.

(ب) مدة التأمين:

سنة واحدة قابلة للتجديد بموجب إجراءات تجديد مبسطة.

(ج) نسبة التعويض:

٩٠ بالمئة من مبلغ الخسارة أو من حد الائتمان المصرح به المشتري أيهما أقل.

(د) فترة انتظار دفع المطالبات:

تدفع المطالبات مباشرةً إذا كان سبب الخسارة هو إفلاس المشتري، وتكون فترة الانتظار عادةً أربعة أشهر في حالات الخسارة لأسباب أخرى.

(هـ) تمويل الصادرات:

تجوز حوالة حصيلة المطالبات للبنك الممول وذلك للحصول على تمويل الصادات.

(و) رسوم الوثيقة:

تدفع رسوم الوثيقة (١٥٠ دولار أمريكي) مقدماً قبل إصدارها.

(ز) رسوم معلومات الائتمان:

٧٥ دولار أمريكي لكل طلب للموافقة على حد ائتمان للمشتري.

(ح) معدل أقساط التأمين:

تدفع الأقساط شهرياً اعتماداً على الإقرارات المقدمة من المصدر، ويحدد معدل القسط لكل وثيقة على حده ويعتمد على عدة عوامل مثل شروط الدفع وتقييم السوق لقطر المشتري وسجل مطالبات المصدر.

(ط) الاسترداد:

يتعين على المصدر تعقب استرداد مستحقاته على المشتري بعد دفع المطالبة وذلك بالتشاور مع المؤسسة ويجوز للمؤسسة أن تمارس حقها في الحل محل المصدر وتعقب مستحقاتها إثر ذلك.

(ي) تمديد الغطاء:

يجوز في الحالات المناسبة تمديد الغطاء ليشمل مخاطر ما قبل الشحن ومخاطر البيع إلى / أو بواسطة الشركات الخارجية التابعة، أو ليشمل حالات أخرى خاصة.

(٢) الوثيقة متوسطة الأجل التكميلية:

صممت الوثيقة متوسطة الأجل التكميلية لتناسب صادرات السلع الاستهلاكية والرأسمالية وشبه الرأسمالية في الحالات التي يتجاوز فيها الائتمان الممنوح للمشتري فترة عامين، شريطة ألا تتجاوز فترة الائتمان خمس سنوات، وكما هو الحال بالنسبة للوثيقة الشاملة يتعين على طالب الوثيقة التكميلية إسناد غطاء كافة صادراته إلى المؤسسة.

(٣) وثيقة المصارف العامة:

صممت هذه الوثيقة بصفة خاصة لتغطية مخاطر عدم الوفاء بالثمن فيما يتعلق بالعقود التي يمولها البنك الإسلامي للتنمية أو بالعمليات التمويلية للبنوك الإسلامية الأخرى، وتوفر هذه الوثيقة التغطية لعمليات ائتمان الصادرات التي تمنحها المصارف

وفقاً للشريعة، وسوف تغطي الوثيقة نفس المخاطر التي تغطيها الوثيقة الشاملة بالإضافة إلى تغطية مخاطر البضائع الرأسمالية والأصول التي تكون في حوزة البنك.

الملحق رقم (٦)

الخاص بتفاصيل الضمانات التي يقدمها صندوق تمويل الصادرات
المرفق بمحاضرة التأمين التعاوني الإسلامي - الأحكام والضوابط الشرعية
أولاً: المخاطر التي يغطيها الضمان:

(١) يغطي الصندوق مخاطر عدم استرداد قرض التمويل لفائدة المؤسسات المالية.

(٢) يغطي الصندوق المخاطر التي تنتج عن عدم قدرة المؤسسة على إتمام الصفقة الموجهة للتصدير طبقاً لعقد البيع المبرم مع المستورد الأجنبي.
ثانياً: العمليات القابلة للضمان:

(١) عقود التصدير التي تكون وسيلة الدفع فيها خطاب اعتماد مستندي معزز وغير قابل للإلغاء.

(٢) المؤسسات الصغرى والمتوسطة المصدرة للسلع والخدمات.

(٣) القروض التي تغطي نسبة ٨٠٪ من مبلغ الصفقة دون تجاوز سقف يحدّد لكل دولة على حده، وتكون فترة استرداد القرض في حدود ٣٦٥ يوماً.

ثالثاً: شروط الانتفاع بالضمان:

(١) مصداقية مديري المؤسسة.

(٢) توفر وسائل الإنتاج والكفاءات اللازمة.

(٣) وجود تأمين ضد مخاطر الحريق أو تعطل الآلات.

(٤) التجربة بعنوان الضمانات السابقة للصندوق.

رابعاً: مزايا هذا النوع من الضمان:

(١) التكلفة المنخفضة حيث يدفع المصدر نسبة ١٥٪ من مبلغ القرض عن كل شهر.

(٢) تغطية جل المخاطر المحتملة انطلاقاً من الحصول على الطلبية إلى الخلاص النهائي من قبل المشتري الأجنبي.

- (٣) تعويض الضمانات العينية.
(٤) سيولة التعويض.
(٥) مدة التعويض لا تتجاوز الشهرين في أغلب الحالات.

التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية

إعداد

الدكتور السيّد حامد حسن محمّد
المدير العام للشركة التعاونية للتأمين
الخرطوم - السودان

التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية تعريف التأمين

مقدمة:

يُعتبر التأمين من الأنشطة الاقتصادية التي تتأثر وتتأثر بما يجري في بقية الأنشطة والقطاعات لهذا يتم تنظيمها بموجب قوانين ولوائح تصدرها الدولة وتعين لها الأجهزة الرقابية المناسبة لضمان سلامة أدائها، ولهذا ينظر على أنها وسيلة يمكن استغلالها في التخطيط وفي تنفيذ السياسات والبرامج.

أسباب اختيار الموضوع:

عنوان هذا البحث جرى تحديده بواسطة الجهة المنظمة للمؤتمر وهي منظمة المؤتمر الإسلامي متمثلة في مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول موضوع (التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منها). والعنوان الذي حُدد من قبل الجهة المنظمة هو: (الدور التنموي لشركات التأمين التعاوني: آفاقه، معوقاته، مشكلاته) ولكنني أضفت للعنوان مصطلح (إسلامي) ليكون العنوان (الدور التنموي لشركات التأمين التعاوني الإسلامي: آفاقه، معوقاته، مشكلاته) وذلك لأنَّ التأمين التعاوني نوع من التأمين معروف وظهر في الدول غير الإسلامية لاسيما الغربية وما زال موجوداً حتى الآن، إنَّ موضوع التأمين الذي نحن بصدده عُرف بالتأمين الإسلامي المبني على التعاون سواء أكان ذلك في الدول الإسلامية، أو غير الإسلامية بل وما يزال يعرف باسم التأمين الإسلامي حتى اليوم.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الآتي:

- (١) هل للتأمين التعاوني الإسلامي تأثير إيجابي في التنمية؟
- (٢) هل تتفق أعمال التنمية وخدمات التأمين التعاوني مع مقاصد الشريعة الإسلامية؟
- (٣) هل توجد عقبات تواجه في الاستفادة من خدمات التأمين التعاوني الإسلامي في مجال التنمية بصفة خاصة والمجالات الأخرى بصفة عامة؟

(٤) ما هو موقف أعمال التنمية وخدمات التأمين من فروض الكفاية؟

فروض البحث:

إنّ فروض البحث التي نسعى للإجابة عليها من خلال متن هذا البحث هي كالآتي:

- (١) التأمين التعاوني الإسلامي له دور إيجابي في إنفاذ أعمال التنمية واستدامتها.
- (٢) تنسجم أعمال التنمية وخدمات التأمين التعاوني الإسلامي مع مقاصد الشريعة الإسلامية.
- (٣) وجود عقبات تواجه توسّع خدمات التأمين التعاوني الإسلامي في قطاعات التنمية بصفة خاصة ولبقية الأعمال بصفة عامة.
- (٤) تتفق أعمال التنمية وخدمات التأمين مع فروض الكفاية.

منهج الدراسة:

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي والاستنباطي والاستقرائي.

هيكل الدراسة:

تحتوي هذه الدراسة على مقدمة وثلاثة فصول ثم خاتمة تتضمن الاستنتاجات والتوصيات:

(١) المقدمة.

(٢) الفصل الأول، بعنوان: التأمين التعاوني الإسلامي (تعريفه، مبادئه، نشأته) ويحتوي على ثلاث مباحث: أولها التعريف بالتأمين التعاوني الإسلامي، وثانيها: مبادئ التأمين التعاوني الإسلامي، وثالثها: نشأة التأمين التعاوني الإسلامي.

(٣) الفصل الثاني، بعنوان: الاستثمار في شركات التأمين التعاوني الإسلامي ويحتوي على ثلاثة مباحث، المبحث الأول تناولت فيه تطبيقات صيغة المضاربة في أعمال التأمين التعاوني الإسلامي. والمبحث الثاني خصصته لتطبيقات صيغة الوكالة في أعمال التأمين التعاوني الإسلامي. أما المبحث الثالث فأفردته للأجرة في صيغة الوكالة وتباين الآراء الشرعية فيها.

(٤) الفصل الثالث، بعنوان: دور التأمين التعاوني الإسلامي في أعمال التنمية والمشاكل التي تواجهه ويحتوي على أربعة مباحث تناولت في المبحث الأول فروض

الكفاية وعلاقتها بأعمال التنمية والتأمين. ثم جعلت المبحث الثاني دور التأمين في أعمال التنمية وفصلت فيه التنمية الزراعية ودور التأمين التعاوني الإسلامي في إنفاذها، وعرفت التنمية الصناعية ودور التأمين التعاوني الإسلامي في تحقيقها، ثم وضحت التنمية الاجتماعية وأشارت لأنشطة التأمين التعاوني في استدامتها، ففصلت دور التأمين التعاوني الإسلامي في توفير مصادر التمويل لأعمال التنمية.

(٥) الخاتمة وبها ذيلت البحث وضمنتها استعراضاً لفروضة ومدى تحققها، ثم بينت الاستنتاجات التي بدت لي، فالتوصيات التي توصلت إليها من خلال مادة البحث.

(٦) قائمة المراجع التي استعنت بها في هذا البحث.

الفصل الأول

التعريف بالتأمين التعاوني الإسلامي^(١) ونشأته

على الرغم من أنَّ التأمين التعاوني الإسلامي قد مضى على انطلاقته ما يربو عن الثلاثين عامًا؛ إلا أنه لا يوجد تعريف متفق عليه أو تعريفات متشابهة كتلك التي تناولت التأمين التجاري وفقاً لما ورد في القوانين العربية التي إن اختلف في النص إلا أنها شبه متفقة في المعنى وهذا ما لم يحدث في التأمين التعاوني الإسلامي، حيث لا تجد تعريفاً مجمّعاً عليه أو مختلفاً فيه، ولعل ذلك بسبب ندرة الكتابة في هذا الموضوع لاسيما الكتابة التي تتعلق بالتأصيل بالإضافة إلى عدم اهتمام المشرع في الدول الإسلامية والعربية بهذه الخدمات إمّا لعدم تنظيمها من قبل الدولة أو لعدم اهتمام الدولة بتنظيم خدمات التأمين بصفة عامة. بالرغم مما ذكرته قد تكون هنالك مجهودات ولكني لم أقف عليها بعد.

المبحث الأول

تعريف التأمين التعاوني الإسلامي

في السطور التالية نسعى للوصول إلى تعريف للتأمين التعاوني الإسلامي من

(١) د. السيد حامد حسن، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق (كتاب لم ينشر بعد)، وأصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه في التأمين الإسلامي، ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق ب د. السيد حامد حسن، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ص: ٢٢٤.

خلال ما جاء في اللغة وقانون التأمين والتكافل السوداني للعام ٢٠٠٣ م ثم نساهم من جانبنا بوضع تعريف للتأمين التعاوني الإسلامي.

الأمن لغة^(١): هو ضد الخوف وورد لفظه ومشتقاته في القرآن الكريم في مواضع كثيرة نذكر منها: ﴿ثُمَّ أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ بَعْدِ الْغَمِّ أَمْنًا نُعَاسًا يَغْشَى طَآئِفَةً مِّنْكُمْ﴾ [آل عمران: ١٥٤]، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾ [البقرة: ١٢٥]، وفي قوله تعالى: ﴿وَهَذَا الْبَلَدِ الْأَمِينِ﴾ [التين: ٣].

كما ورد في السنة في حديث رُوِيَ عَنْهُ ﷺ عن ابن عمر رواه ابن ماجة: (المؤمن من أمنه الناس على أموالهم وأنفسهم، والمهاجر من هجر الخطايا والذنوب)^(٢).
أمّا على مستوى التجربة السودانية للتأمين الإسلامي فقد تمّ تنظيمه بواسطة الدولة تنظيمًا قانونيًا حيث عرّف المشرع السوداني التأمين والتكافل وفقًا لما جاء في القانون السوداني وهو قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣ م. حيث تضمن القانون تعريفين:

الأول: تعريف التأمين: (عقد التأمين عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المؤمن لهم بأن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد، مبلغًا من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن)^(٣).

ومن مميزات هذا التعريف أنه وضح الجانب القانوني والتزامات الطرفين، كما استعمل كلمة (المستفيد) وهي أعم وأشمل؛ لأنّ المستفيد قد يكون وارئًا في حالة إن كان مبلغ التعويض مستحقًا عن وفاة المؤمن له، أو أن يكون المستفيد هو المؤمن له في حالة استحقاقه تعويضًا عن التلف الحاصل لموضوع تأمينه، أو أن يكون المستفيد

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب دار صادر بيروت، بدون، ونشير إليه في العزو اللاحق باللسان.

(٢) الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٩٨١ حديث ونشير إليه في العزو اللاحق بالسيوطي، الجامع الصغير، حديث رقم ٦٦٠/٢ ٩١٤٤.

(٣) قانون التأمين والتكافل السوداني للعام ٢٠٠٣، الفصل الثاني، المادة ٣، ص: ٢.

مستحقاً لتعويض المسؤولية المدنية التي ينبغي أن يدفعها المؤمن له وتنوب عنه الشركة في دفعها للمستفيد عنها. واتسم هذا التعريف بأنه بيّن الأساس الذي يدفع بموجبه قسط التأمين وهو التبرع الذي هو أساس التأمين الإسلامي. ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يُشير للأسس الفنية التي تدار وفقاً لها مخاطر التأمين بالإضافة إلى إغفاله لجانب أن تكون المصلحة الملجئة للتأمين هي مصلحة مشروعة.

الثاني: التكافل: أي تأمين الأشخاص (عقد التكافل عقد يلتزم فيه المؤمن نيابةً عن المشتركين بأن يؤدي إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً دورياً في حالة تحقق السبب الموجب لدفع مزية التكافل وذلك مقابل قسط محدد يؤديه المشترك إلى المؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن)^(١).

وبتقييمنا لهذا التعريف من حيث الإيجابيات والسلبيات؛ نجد أنّ نفس الإيجابيات والسلبيات التي سلف ذكرها في التعريف الأول الخاص بتأمين الممتلكات وتأمين المسؤولية المدنية تنطبق عليه.

لما تقدم من ملاحظات فإنّ الباحث يرى أن يكون تعريف عقد التأمين التعاوني الإسلامي بشقيه تأمين الممتلكات وتكافل الأشخاص على النحو التالي: (عقد التأمين/ التكافل التعاوني الإسلامي عقد تبرع وفق أحكام الشريعة الإسلامية، مبني على المقاصة، لتقديم خدمة تأمينية/ تكافلية، لمصلحة مشروعة، بين طرفين: المؤمن له بصفته مشتركاً وقبل دفع قسط الاشتراك، والمؤمن بصفته عاملاً ووكيلاً عن المشتركين وقبل تسلم قسط الاشتراك وتعهد بمقتضى ذلك أن يدفع للمستفيد مبلغاً من المال علي سبيل: التعويض المثلي، أو الإيراد الدوري، أو الدفع الرأسمالي، إذا تحقق الخطر المغطى. والمؤمن لهم وهم المشتركون يغنمون الفائض إن وجد، ويغرمون الخسارة الزائدة إن تحققت، ويشاركون في الإدارة).

ومن هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

(١) بيّن التعريف أنّ عقد التأمين الإسلامي هو عقد تبرع.

(١) المرجع السابق، المادة ٤ ص: ٢.

(٢) الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في تنفيذ الأنشطة المتعلقة بالتأمين.
(٣) الأخذ بمفهوم المقاصة بين المخاطر المراد تأمينها وفي هذا اهتمام بالأسس الفنية المعروفة والمطبقة في صناعة التأمين فيما يتعلق بالخطر من حيث الاختيار والتصنيف والقياس وتقدير تكلفته.

(٤) المطلوب هو تقديم خدمة تأمينية، أو تغطية تكافلية، ولكن يشترط أن تكون هذه الخدمة لمصلحة مشروعة وفق القانون السائد في الدولة وهو أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي يخرج وفقاً لهذا التعريف تأمين موضوعات التأمين، أو التغطية التكافلية التي لا تتفق والمقتضى الشرعي كتأمين الخمر، والخنزير، والمعاملات الربوية، وإبرام تغطية لمصلحة شخص في حالة وفاة شخص آخر لا تربطهما علاقة تبرر إبرام هذه التغطية التكافلية وغيرها من التغطيات التأمينية والتكافلية التي لا يوجد مسوغ شرعي لإبرامها.

(٥) أكد هذا التعريف على عملية القبول والإيجاب بين المتعاقدين.

(٦) بموجب قسط الاشتراك المقبوض بواسطة شركة التأمين يتم التعهد بدفع مبالغ للمستفيد على سبيل التعويض المالي المثلي، أو القيمي وهذا ينسحب على تأمين الممتلكات الذي يتم فيه التعويض إما بالشراء، أو الاستبدال لموضوع التأمين التالف، أو الذي لحقت به الخسارة، أو تأمين المسؤولية المدنية بسداد مقدار مبلغ المسؤولية الذي يحدده القانون، وكذلك التأمين الصحي في بعض صورته إذ يتم فيه استرداد ما دفعه المشترك من تكاليف للعلاج تلقاها المشترك؛ إما خارج الشبكة الطبية سواء كانت محلية أو عالمية، أو في حالة طوارئ. أما التعويض أو الدفع الدوري للمشارك يتمثل في دفعات ذات طابع دوري مثال ذلك: مزايا المعاش التي تدفع مبالغها دورياً وتغطيات البطالة وتغطيات العجز الكلي المؤقت التي يدفع عنها مبالغ دورية حتى يحصل العاطل على العمل أو يبلغ التعويض الفترة القصوى، وكذلك مزايا الاستشفاء التي تدفع يومياً في حالة لزوم المشترك سرير الاستشفاء. أما الدفع الرأسمالي هو عبارة عن المبالغ التي تدفع في حالة الوفاة، أو العجز الكلي الدائم، أو العجز الجزئي الدائم، أو في حالة الأمراض الخطيرة أو في حالة المعاش إن كان يدفع على نظام الدفعة الواحدة وهذا يشمل تغطيات التكافل.

(٧) بين التعريف مبادئ التأمين التعاوني الإسلامي الأخرى، وهي المشاركة في

الفائض التأميني/ التكافلي والمشاركة في الخسارة الزائدة وكذلك المشاركة في الإدارة وبذا تكون صورة التأمين التعاوني الإسلامي قد اكتملت من حيث الأسس الشرعية والتعاقدية والفنية.

(٨) هذا التعريف جمع كل أنواع التأمين التي تمارس في التأمين التعاوني الإسلامي من تأمين ممتلكات ومسؤولية مدنية وتكافل، ولذا يبدو طويلاً بعض الشيء وهذه سلبيته.

المبحث الثاني

مبادئ التأمين التعاوني الإسلامي

من غير شك يكون لعقد التأمين التعاوني الإسلامي أحكاماً وضوابط تشكل الأسس والمبادئ التي يعمل وفقاً لها وهذا ما سنتعرض له في المبحث التالي:

المطلب الأول

مبدأ التبرع^(١)

إنَّ مبدأ التبرع أهم المبادئ التي ينطلق منها عقد التأمين الإسلامي، والحكمة من هذا المبدأ؛ هو لتجاوز شبهة الغرر التي توجد في نظام التأمين التجاري، والتأمين التعاوني الإسلامي، غير أنَّ عقد التبرع يكون جائزاً شرعاً إذا شابه الغرر وفقاً لرأي المذهب المالكي الذي يتميز عن بقية المذاهب الفقهية بأن وضع قاعدة عامة فيما يتعلق بالغرر في عقود التبرعات فحوها (إنَّ جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر في صحتها).

وقد فصل مالك^(٢) بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام، طرفان وواسطة، فالطرفان أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادةً. وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد منه تنمية المال كالصدقة والهبة... فإنَّ

(١) د. السيد حامد حسن، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق ص: ٢٠٧.

(٢) البروفيسير الصديق محمد الأمين الضير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، دار الجليل بيروت والدار السودانية للكتب الخرطوم، الطبعة الثانية، ١٩٩٠ ص: ٥١٢، ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بـ د. الضير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي.

هذه التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبذل شيئاً بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقترضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقترضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان والتوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم أو المجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له بغيره الشارد جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئاً، وألحق مالك الخلع^(١) بهذا الطرف؛ لأنَّ العصمة وإطلاقها ليست من باب ما يقصد للمعاوضة، بل شأن الطلاق أو يكون بغير شيء فهو كالهبة ثم إنَّ الأحاديث لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى نقول: ما يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع، بل إنما وردت في البيع ونحوه، (وأما الوساطة بين الطرفين فهو النكاح...) . (كما وافق ابن تيمية المالكية في رأيهم بالنسبة لتأثير الغرر في العقود فقرر أنَّ الغرر يؤثر في عقود المعاوضات ولا يؤثر في عقود التبرعات).

إذن التبرع مبدأ من المبادئ المهمة التي يقوم عليها التأمين التعاوني الإسلامي. وبهذا التبرع يتم إخراج عقد التأمين من دائرة عقود المعاوضة المالية التي يبطلها الغرر كما تقدم، ويُدخلها في دائرة عقود التبرعات التي لا يُبطلها الغرر، وفقاً لرأي المذهب المالكي الذي أوردناه في مطلع هذا المطلب. إذن الغرر يوجد في عقود التأمين التجاري والتأمين التعاوني الإسلامي ولكنه يبطل عقد التأمين التجاري؛ لأنه عقد معاوضة ولا يبطل عقد التأمين التعاوني الإسلامي؛ لأنه عقد تبرع بنص الحديث النبوي الذي يرويه أبو هريرة قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) والشاهد هنا في هذا النص النبوي: أنَّ هذا الحديث النبوي يعني عقود البيوع، والتبرعات ليست من عقود البيوع وبالتالي لا يشملها الحديث النبوي المذكور.

(١) الخلع معناه لغة: النزع والإزالة، وعرفاً بضم الحاء: إزالة الزوجية، واصطلاحاً: هو الفراق بين الزوجين بعوض من جانب المرأة للرجل بمهدف افتداء نفسها والخلاص من الزوج لقوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) راجع أ. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤م ص: ٧٠٠٧/٩ وما بعدها - ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بـ أ. د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته.

وفقاً لمبدأ التبرع هذا يعتبر عقد التأمين التعاوني الإسلامي؛ عقداً تعاونياً؛ لأنَّ التبرع ما هو إلا تعاون بين المشتركين. ويدعم هذا التعاون قول المولى ﷺ ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وأيضاً قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجْهَهُدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوُوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلِيَّتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (٧٢) وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ ﴿٧٣﴾ [الأنفال: ٧٢، ٧٣]. والولاية من معانيها النصرة^(١)، والوالي هو الصديق النصير، لقوله تعالى: ﴿نِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ﴾ [الأنفال: ٤٠].

وقيل: الولاية هي السلطان^(٢)، وقيل: المولى هو الذي يقوم بالكفالة كولي اليتيم^(٣) الذي يقوم بأمره وفي هذا المعنى منها أيضاً الموالي: وهم ورثة الرجل وعصبته^(٤) قوله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوْلَىٰ مِنْ وَرَآءِي وَكَانَتْ أُمْرَاتِي عَاقِرًا﴾ [مريم: ٥]، ومنه ولاء الموالاة؛ وهو عقد يربط شخصين يقول أحدهما - وهو مجهول النسب - أنت وليّ ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت^(٥).

معنى الولاية هنا يشير إلى التعاون والحض عليه لما فيه من خير للبشرية. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ

(١) اللسان: ٤٠٦/١٥.

(٢) اللسان: ٤٠٧/١٥.

(٣) اللسان: ٤٠٧/١٥.

(٤) اللسان: ٤٠٨ / ١٥.

(٥) أ. د. محمد رواس قلعة جي ود. حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي، بدون، ص: ٥٠٩ ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بقلعة جي، معجم لغة الفقهاء.

وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ
وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٧١﴾ [التوبة: ٧١]، وقال هنا
بعض المفسرين^(١): هم جسد واحد متحابون في الله متآخون متناصرون في الله ويجير
أدناهم على أعلاهم وبطيع بعضهم بعضًا ويتراحمون فيما بينهم كما قال رسول الله
ﷺ: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو
تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)^(٢)، إذن هذا التفسير والمتضمن لهذا الحديث
الصحيح نخرج منه بحض الإسلام على التعاون فيما بين المؤمنين وإقالة عثرات بعضهم
بعضًا دفعًا للضرر وقضاءً للحوائج.

كذلك يقول الله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ
وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤] هذه الآية
في عمومها تدعو إلى عمل الخير والمعروف والتعاون وما كان في معناه فهو خير
ومعروف، والنهي عن التأمين التجاري بعد ثبوت عدم جوازه فيه نهي عن المنكر.
أما ضابط صيغة التبوع التي يُبنى عليها اشتراك المؤمن له في نظام التأمين
التعاوني الإسلامي هو أن يعتبر المشترك متبرعًا بكل أو بجزء من القسط الذي
يدفعه لصندوق أو صناديق التأمين، وذلك على حسب احتياج الصندوق، أو
تلك الصناديق؛ لأنَّ القسط يحدد سلفًا قبل وقوع الحادث ولا يوجد ما يؤكد أنَّ
تكلفة الحماية أو التغطية هي مقدار القسط المدفوع؛ لأنَّ أمر حدوث الحادث أمر
احتمالي. والمعروف أنَّ ما يدفعه المشتركون من أقساط لقاء اشتراكهم في نظام
التأمين الإسلامي، يوزع على ثلاثة أقسام؛ فيخصص جزء منها للاستثمار، وجزء
ثان يدفع لأعمال إعادة التأمين، بينما يتحمل الجزء الثالث المصروفات التأمينية
المتاملة فيما تحتفظ به الشركة ولا تعيد التأمين عليه، والمصروفات الإدارية والعمومية
أو عمولة الوكالة حيث يتحمل المساهمون المصروفات العمومية والإدارية،

(١) د. أحمد على الإمام، القرآن الكريم بحاشية مفاتيح فهم القرآن، مصحف إفريقية، الخرطوم، بدون
تفسير الآية، ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق ب د. أحمد على الإمام، مفاتيح فهم القرآن.

(٢) السيوطي، الجامع الصغير، حديث رقم ٨١٥٥ ص: ٢ / ٢٥٣.

والمسوحات بغرض إبرام التغطية التأمينية وإجراء تسوية المطالبة أو الكشف الطبي، والمصروفات الإدارية، والاحتياطيات الفنية ... إلخ. ومن محصلة هذه الأجزاء الثلاثة مضافاً لها الاحتياطيات وعوائد الاستثمار، وأنصبة معيدي التأمين، تدفع المزايا والتعويضات المستحقة وعند انتهاء السنة المالية، وبعد خصم كل بنود الالتزامات والمصروفات يكون ما تبقى في هذا الوعاء هو الفائض التأميني. فهو يتكون من باقي الأقساط المدفوعة لدى الشركة مضافاً لها عوائد استثمارها، فيوزع المبلغ على المشتركين كلٌّ علي حسب نسبة ما دفعه فعلاً من أقساط لصندوق التأمين.

بالإضافة إلى ما تقدم، فإنه لا بد أن نعتبر المشترك في نظام التأمين الإسلامي متبرعاً بكل أو بجزء من قسط التأمين الذي دفعه للصندوق. وأما إذا اعتبرناه متبرعاً بكل القسط ثم دفعنا له الفائض نكون قد اختلفنا مع أصل فقهي يتعلق بأحكام عقود التبرعات والمتمثل في حديث الرسول الله ﷺ: **(العائد في هبته كالكلب يرجع في قيئه)**^(١)، وأيضاً حديثه ﷺ: **(ليس منا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه)**^(٢)، وإن قلنا إنه متبرع بجزء فقط لزم على شركة التأمين الإسلامية أن ترد له الجزء الآخر حتى إذا أدى ذلك للخسارة. وأما في حالة عدم توزيع الفائض، فإن صورة التأمين التعاوني الإسلامي تصبح قريبة من صورة التأمين التجاري الذي لا يوزع فائضاً، وإنما يدفع التعويض فقط. وفي هذه الحالة بالذات؛ أي حالة عدم توزيع الفائض، فإن المبالغ الفائضة أين تذهب؟ وللإجابة على هذا التساؤل نقول: قطعاً ستكون تحت تصرف الإدارة التنفيذية، ومجلس إدارة الشركة مما يُغري بإهدار المال. وشيئاً فشيئاً يحول لصالحهم بأي صورة من الصور ليدخل في دائرة أكل المال بالباطل، وبالتالي تصبح ممارسة التأمين الإسلامي من الناحية المالية لا فرق بينها وبين ممارسة التأمين التجاري. إذن ولهذا لا بد من الجمع بين

(١) الإمام أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، كتاب الهبة باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته حديث رقم ٢٦٢١، ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق بصحيح البخاري.

(٢) صحيح البخاري: كتاب الهبة باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته حديث رقم ٢٦٢٢.

العبارتين (أي متبرع به كله أو بجزء منه).

هذا التبرع هو دلالة على التعاون فيما بين المشتركين؛ وفي ذلك تركية لروح التواد والتراحم فيما بينهم، وذلك في حالة نزول أي مصيبة أو جائحة بأي منهم، فهم يتكفلون مع من نزلت به المصيبة، أو لحقت به الجائحة، فيعملون على تخفيفها أو إزالة أثرها تمامًا كما في الدية وما شابه ذلك.

المطلب الثاني

مبدأ عدم مخالفة أداء الشركة لأحكام الشريعة الإسلامية

إنَّ عقد التأمين الإسلامي من أهم مبادئه هو التبرع، وبالتالي هو عقد تبرع وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ لذلك ينبغي على شركة التأمين الإسلامية أن تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية وذلك في حال تنفيذها لأي عمل من الأعمال التي أسست من أجلها.

وضمنًا لتنفيذ هذا المبدأ فإنَّ الشركة عليها أن تلتزم بالضوابط التالية:

(١) تعيين جهاز رقابة شرعي يتألف من مجموعة من علماء الشريعة يسمى بهيئة الرقابة الشرعية، التي تعمل على مراقبة أعمال الشركة واتساقها مع أحكام الشريعة الإسلامية. لهذه الهيئة الحق في الاطلاع على كل الأعمال التأمينية، لا سيما الحسابات الختامية وإجازتها. ودراسة عقود التأمين وإجازتها. الاطلاع على شروط اتفاقيات إعادة التأمين وإجازتها. وكذلك تعمل هذه الهيئة على دراسة أي أمور تستشكل على الشركة من الناحية الفقهية ومن ثم تصدر الهيئة قرارها حيال المسألة المعروضة.

(٢) تتولى شركة التأمين الإسلامية استثمار أموالها في مواعين وعبر قنوات لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وأن يجري ذلك تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية.

(٣) تلتزم الشركة بتقديم خدمات التأمين للراغبين على أن تنأى بنفسها عن إبرام أي تغطية لتجارة أو عمل يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. على سبيل المثال: لا تؤمن تجارة المخدرات، أو الخمر، والخنازير، وكذا المعاملات المالية المشتملة على ربا وصور أكل المال بالباطل.

(٤) تتعامل الشركة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية مع شركات التأمين المباشر وكذلك شركات إعادة التأمين ووسطاء التأمين الذين لا يمارسون نشاطهم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولعل هذه الضوابط تميز بين طبيعة عقد التأمين الإسلامي وعقد التأمين التعاوني الممارس في الغرب حيث إنَّ هذه المبادئ لا توجد في عقد التأمين التعاوني الذي يمارس في الدول غير المسلمة أو المسلمة غير ملتزمة بهدي الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث

مبدأ توزيع الفائض التأميني

وهو يتمثل في المبلغ المتبقي من أقساط التأمين بعد دفع التعويضات وكافة الالتزامات الأخرى بما في ذلك عمولة الوكالة إذا كانت تتضمن المصروفات العمومية والإدارية، أو عمولة الوكالة زائداً المصروفات العمومية والإدارية. ثم يضاف إلى متبقي الأقساط عائد الاستثمار الشرعي، لتصبح الجملة تمثل الفائض التأميني الذي يوزع على المشتركين بنسب اشتراك كل منهم. وقد يرى البعض أنَّ هذا هو الفارق الوحيد بين شركات التأمين الإسلامية والشركات التجارية استخفافاً بهذا الأمر ﴿وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ﴾ [النور: ١٥]؛ لأنَّ الصورة المضادة له في شركات التأمين التجارية هي ذهاب هذا الفائض إلى جيوب حملة الأسهم وهو في بعض مكوناته رباً والبعض الآخر أكل مال بالباطل ناسين قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وقوله تعالى أيضاً: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، ومتناسين كذلك التحذيرات النبوية المتمثلة في الحديث الشريف الذي يرويه الطبراني عن عبد الله بن سلام: (الدرهم يصيبه الرجل من الربا أعظم عند الله من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل في الإسلام)، وكذلك الحديث الذي يرويه ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الربا سبعون جزءاً أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه)^(١) ويبدو

(١) السيوطي، الجامع الصغير، حديث رقم ٤٥٠٧، ٢٢/٢.

الأمر واضحاً كوضوح الشمس في بياض النهار إذا قرأت قوله ﷻ ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: ٦٨] فانظر هنا إلى ترتيب جريمة الزنا وأنَّ إثم الربا يتقدمها.

إذن فإن كان هذا هو الفارق الوحيد - كما يزعمون - فهو فارق ينطوي على أمر خطير، ولعل ما تقدم ذكره، وما سيرد لاحقاً، فيه من العناصر ما يميز ويفصل نظام التأمين الإسلامي عن نظام التأمين التجاري.. فكل هذا الكم مجتمعا يعطينا العديد من الفروق بين التأمين الإسلامي والتأمين التجاري وفيه رد على مقولة القائلين بأنَّ الفرق الوحيد بينهما هو رد الفائض التأميني.

وضابط توزيع الفائض التأميني هو: أن يتم توزيعه على المشتركين المؤمن لهم باعتباره حقاً لهم ولا يجوز للمساهمين أن يأخذوا منه شيئاً إلا بعد ثبوت المسوِّغ الشرعي والصيغة الشرعية التي بموجبها يأخذون أي قدر من الفائض التأميني.

المطلب الرابع

مبدأ المشاركة في الخسارة الزائدة

إنَّ التأمين التعاوني الإسلامي هو تعاون على البر والتقوى، وبالتالي فهو تعاون في السراء والضراء، فإذا كانت جملة الأقساط المدفوعة والاحتياطيات ورأس المال مضافاً لها موارد إعادة التأمين لا تكفي مجتمعةً من الوفاء بحجم الخسارة أو الخسائر التي حدثت في الفترة التأمينية. إلا أنَّ هذا الوضع حقيقةً هو نظري أكثر منه عملي إذ نجد أنَّ فكرة إعادة التأمين خير سند وعضد في تحمل الخسارة أو الخسائر ولهذا يمكننا القول بأنَّ حدوث خسارة يساهم فيها المؤمن لهم ليس بالأمر السهل.

وضابط المشاركة في الخسارة الزائدة في حالة حدوثها هو أن يوزع القدر الزائد من الخسائر على المؤمن لهم، على حسب نسبة ما دفعه من أقساط، مما يعني أنَّ مساهمة كل منهم محدودة بالقدر الذي ساهم به في العملية التأمينية.

المطلب الخامس

مبدأ المشاركة في الإدارة

سبق أن وضحنا أنَّ التأمين التعاوني الإسلامي من مبادئه التبرع حيث يعتبر المؤمن لهم متبرعين بعضهم لبعض، ويغنمون الفائض التأميني في حالة تحققه

ويغرمون الخسارة الزائدة في حالة حصولها، لذلك هذه الصورة تستدعي أن يشارك المؤمن لهم في إدارة شركة التأمين وبالأحرى في إدارة صندوق التأمين وهو يخصهم. وتتم مشاركة المؤمن لهم في إدارة صندوق التأمين عبر هيئة المشتركين. وتتطلع هيئة المشتركين بالآتي:

(١) الاطلاع على الحسابات الختامية وإجازتها.

(٢) الاطلاع على الفائض التأميني وأسس توزيعه، أو الخسارة - إن وجدت - وأسس توزيعها.

(٣) الاطلاع على تقرير الأداء الذي يعده رئيس مجلس الإدارة ومناقشته إدارة الشركة عن أدائها في العام الماضي.

(٤) تنتخب هيئة المشتركين على الأقل عضواً واحداً يمثل المشتركين في مجلس الإدارة الذي يطلع بإدارة الشركة والعمل على تنفيذ أهدافها المرسومة ووضع السياسات واللوائح والميزانيات وإجازة الحسابات الختامية والاطلاع بمهام الاستثمار وغيرها من الأعباء التي يناط بها مجلس الإدارة عادةً في شركات التأمين الإسلامية.

(٥) تنتخب هيئة المشتركين من عضو واحد على الأقل في الجمعية العمومية لشركة التأمين الإسلامية. ومعلوم أن الجمعية العمومية تنتخب رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، والمدير العام وهيئة الرقابة الشرعية، والمراجع القانوني ولها الحق في تغيير النظام الأساسي كما لها الحق في التصرف في الاحتياطات؛ لأنها أعلى سلطة في الشركة.

إذن من خلال المشاركة في هيئة المشتركين ومجلس الإدارة والجمعية العمومية، يستطيع المشتركون أن يطمئنوا على سير أعمال الشركة، بل ليزدادوا اطمئناناً من خلال مناقشتهم لأداء الشركة عن العام المعني وبصورة لصيقة في موقع يمكنهم من اتخاذ القرارات اللازمة. كما أنه في ذات الوقت تستطيع الشركة أن تستفيد منهم في تنشيط عمليات التسويق بصورة غير مباشرة، ولهذا يرى الباحث أن يراعى في اختيار هذه العناصر المؤهلات والقدرات وإمكانية الاستفادة منهم في تنشيط العملية التسويقية.

بما أنَّ عضوية هيئة المشتركين هي حق لكل المشتركين ولكن ضابط حضور اجتماع هيئة المشتركين هو إن كان ممكناً حضورهم في مكان يجمعهم جميعاً ويمكن إدارة الاجتماع. ولكن إذا كان عدد المؤمن لهم كبيراً نحو عشرات الآلاف، كما نلاحظ ذلك اليوم، ففي هذه الحالة تتم دعوة ممثلين لهم بتحديد الحد الأدنى لأقساط التأمين المدفوعة من المشتركين، ومن ثم يمكن الوصول عبر الحد الأدنى لعدد المشتركين الذين يمكن أن يسعهم المكان المتاح لعقد الاجتماع، كما يمكن إدارة الاجتماع. أما الحد الأدنى هذا فيحدد سنوياً بواسطة مجلس الإدارة، وبموجب ذلك، كل من دفع الحد الأدنى تتم دعوته للمشاركة في اجتماع هيئة المشتركين.

المطلب السادس

مبدأ فصل أموال حملة الأسهم عن أموال حملة وثائق التأمين

تلتزم شركة التأمين الإسلامي بفصل أموال حملة الأسهم عن حملة عقود التكافل ووثائق التأمين وتستثمر المالين بصورة منفصلة وتضيف لكل وعاء عائد استثماراته. بل إذا تحمل حملة وثائق التأمين مصروفات استثمار رأس المال، تضاف لهم نسبة معينة من عوائد استثمار رأس المال لقاء تحملهم لمصروفات الاستثمار والعكس بالعكس، وكل ذلك على سبيل المضاربة، وهذا أمر في غاية الأهمية، وفيه تحري لتصويب أعمال شركات التأمين الإسلامية وفقاً للمنهج الإسلامي. والضابط لهذا الاستثمار أن تكون الأوعية الاستثمارية والصيغ المستخدمة لا تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأن تتم الموافقة عليها من هيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين التعاوني الإسلامية.

المبحث الثالث

نشأة التأمين التعاوني الإسلامي^(١)

يعتبر التأمين التجاري وفقاً لما هو ممارس من العقود المستحدثة التي أمكن تصنيفها تحت طائفة العقود غير المسماة نظراً لعدم وجود نظير له في الفقه الإسلامي. وبناءً على تعريف الباحثين من علماء الفقه الإسلامي وعلماء القانون

(١) د. السيد حامد حسن، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ص: ٢٠٥.

والاقتصاد فقد عُرِفَ عقد التَّأمين التجاري بأنه عقد احتمالي؛ والعقد الاحتمالي (هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين، أو أحدهما وقت العقد معرفة مدى ما يعطي أو يأخذ من العقد، فلا يتحدد مدى تضحيته إلا في المستقبل تبعاً لأمر غير محقق الحصول، أو غير معروف وقت حصوله)^(١). وبعد مضاهاة العقد الاحتمالي هذا بالعقود في الفقه الإسلامي تبين أنَّ عقد التَّأمين التجاري هو عقد معاوضة مالية، أما تعريفه القانوني بأنه عقد احتمالي يقابله في الفقه عقد الغرر، والغرر إذا لحق بعقد المعاوضة المالية يبطله.

وكما نعلم فقد بحث العلماء في العقد البديل لعقد التَّأمين التجاري لتحقيق الفائدة فتوصلوا إلى إخراج عقد التَّأمين من كونه عقد معاوضة وإدخاله في عقود التبرعات التي لا يبطلها الغرر لعدم شمولها بحديث المصطفى ﷺ الذي بموجبه أصبح الغرر بصريح النص يبطل العقد؛ لأنه من البيوع المنهي عنها. روى الإمام البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر). إذن الغرر المنهي عنه هو الغرر الذي يوجد في عقد البيع أو عقد المعاوضة المالية، وعقد التبرع لا يشمل هذا الحديث النبوي، وبالتالي أصبح عقد التَّأمين التعاوني من عقود التبرعات وعقود التبرعات من العقود المسماة.

المطلب الأول

مرحلة النشأة النظرية

تمثلت بدايات النشأة النظرية للتأمين التعاوني الإسلامي بما تفضل به العلماء من تحديد عدم جواز التَّأمين التجاري وجواز التَّأمين التعاوني الإسلامي وأذكر هنا مثالين لما ورد من آراء أصحاب الفضيلة العلماء بحسب تاريخهما:

أما الرَّأي الأول فهو لفضيلة البروفيسور الصديق محمد الأمين الضيرير حيث قال: (ورغم كل هذا فلا ينبغي أن أرى إباحة عقد التأمين بوضعه الحالي؛ لأنه لا يصح أن نلجأ إلى استخدام الضرورة أو الحاجة إلا إذا لم نجد سبيلاً غيرها، وفي موضوعنا هذا من الممكن أن نحفظ بعقد التأمين في جوهره ونستفيد بكل مزاياه مع

(١) د. عبد المنعم البدرأوي، التَّأمين في القانون المصري والمقارن، القاهرة، ١٩٥٧م، بدون ص: ١١٣.

التمسك بقواعد الفقه الإسلامي، ومن غير أن نحتمي وراء الضرورة والحاجة ومألوف الناس^(١).

(وذلك يكون في نظري بإخراج التأمين من عقود المعاوضات، وإدخاله في عقود التبرعات، والطريق إلى هذا أن نبعد الوسيط الذي يسعى إلى الربح بأن نجعل التأمين كله تأميناً تعاونياً يديره المشتركون أنفسهم إن أمكن أو تُشرف عليه الحكومات فتعين له موظفين يتولون إدارة الشركات بأجر كسائر موظفيها، ويُنص صراحةً في عقد التأمين أنَّ الأقساط التي يدفعها المشترك تكون تبرعاً منه للشركة تدفع لمن احتاج إليها من المساهمين حسب النظام المتفق عليه، من غير أن تتحمل الحكومة أية مسؤولية مالية نحو المشتركين. وبهذه الطريقة يصبح التأمين تعاوناً حقيقياً على البر يستفيد منه المشترك في دنياه وينال به الثواب في الآخرة).

أما الرأي الثاني^(٢) فهو القرار رقم ٥١ الذي أصدرته هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ والذي تبناه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة والذي كان في دورته الأولى بتاريخ ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بشأن جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري لما يلي:

(١) أنَّ التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث وجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً وإنما توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

(٢) خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه فهو ليس بعقد ربوي كما لا تستغل أقساطه في استثمارات ربوية.

(٣) لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون فلا مخاطر ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري.

(٤) قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما تجمع من الأقساط.

(٥) لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشأ هذا التعاون سواء كان القيام بذلك

(١) مرجع سابق ص ٤٣٣ وما بعدها وذكر فضيلته هذا الرأي في أبريل ١٩٦١م.

(٢) د. محمد بن أحمد بن صالح الصالح، التأمين بين الحظر والإباحة، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، بدون، ص ٢٧٧ وما بعدها.

تبرعاً أو مقابل أجر معين.
كذلك ذكر القرار أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تعاونية مختلطة
للأمور التالية:

(الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف
المشروعات الاقتصادية ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز عنه الأفراد عن
القيام به، وكدور موجّه ورفيق لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها).
الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله
من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.
تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة
من البواعث الشخصية، فلا شك أنّ مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً
ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق
بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني إذ أنّ تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط
أقل في المستقبل، كما أنّ وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.
إنّ صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة
للمستفيدين منه بل بمشاركة منها (من الدولة) معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم
باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون
بدور الدولة ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.
ويرى المجلس أن يُراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني الأسس
التالية:

أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة مدن المملكة... وأقسام
بحسب الأخطار... وفئات ومهن المتعاونين...
أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح
وقرار تكون نافذة إذا اتفقت مع أحكام الشريعة الإسلامية.
أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب
المعقدة.

يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ويمثل المساهمون من يختارونهم

ليكونوا أعضاء في المجلس.

إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بالقدر الذي يستلزم زيادة الأقساط حينئذ تقوم الدولة والمشترون بتحمل هذه الزيادة.

المطلب الثاني

مرحلة النشأة الفعلية

بعد أن تم تخلص عقد التأمين من الشبهات التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، أصبح لدينا عقد تأمين تعاوني بل إسلامي، وذلك لأنَّ عقد التأمين التعاوني قبل أن يجيزه العلماء كان معروفًا ولا يزال كذلك في بعض بلدان العالم ولكن في تطبيقه ما كانوا يأبهون بالحلال والحرام، ولهذا نرى تسمية العقد الذي نحن بصدده بعقد التأمين التعاوني الإسلامي تمييزًا له عن عقد التأمين التعاوني الذي عرف في بعض البلدان؛ وذلك لالتزامه بمبادئ الشريعة الإسلامية.

وبعد إعلان الرأي الشرعي بجواز خدمات التأمين التعاوني الإسلامي شُغِفَ العالم الإسلامي بها شغفًا لا يخفى على ذي بصيرة لاسيما ممن أخذتهم حمية الدين، فأقيمت مؤسسات لتطبيق هذه النظرية؛ تمثلت في إنشاء مؤسسات اقتصادية إسلامية، وكان من بينها تأسيس أول شركة إسلامية للتأمين على المستوى العالمي، والتي عُرفت بشركة التأمين الإسلامية وقد أنشئت عام ١٩٧٩م، وتعدُّ أول شركة تأمين إسلامية في العالم ومقرها الخرطوم - السودان، ثمَّ تبعتها الشركة الإسلامية العربية للتأمين (إياك) في عام ١٩٨٠م، ومقرها القانوني إمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة بينما كان مقرها الفعلي جدة - المملكة العربية السعودية، ثم شركة التكافل الإسلامية (البحرين) ومقرها الرياض - المملكة العربية السعودية وتتبع لمجموعة دار المال الإسلامي، وكان ذلك في عام ١٩٨٢م، فشركة التكافل الإسلامية الماليزية ومقرها كوالالمبور - ماليزيا في عام ١٩٨٤م، وفي نفس العام تمَّ إنشاء شركتين، وهما: بيت التأمين السعودي التُّونسي ومقره تونس، وشركة البركة للتأمين (السودان) ومقرها الخرطوم، وكلا الشركتين تتبعان لمجموعة دلة البركة، ثم تلا ذلك إنشاء بقية الشركات في العالم.

إذن بحمد الله تعالى وتوفيقه صار بين أيدينا عقد إسلامي خال من المخالفات

الشرعية، وبالتالي يمكن لأفراد مجتمعنا المسلم أن يتمتعوا بخدماته القائمة على أحكام الشريعة الإسلامية الداعية إلى الخير، وجبر الكسر، ورفع الضرر والتعاون على البر والتقوى.

الفصل الثاني

الاستثمار في شركات التأمين التعاوني الإسلامي

إنَّ صناعة التأمين التعاوني الإسلامي لا يمكن إخراجها وفقًا لما هو سائد اليوم إلا في صورة شركة؛ وبالتالي هذه الصورة تتطلب وجود رأس مال لتأسيس الشركة التي ستضم فئتين من الشركاء، وهما: المؤسسون، والمؤمن لهم، لذلك لا بد من تأطير العلاقة بين الفئتين وفق صيغ يتوافر فيها القبول الشرعي حتى تنسجم مع أسس التأمين التعاوني الإسلامي.

وفي السطور التالية نتعرض لهذا الأمر.

المبحث الأول

تطبيقات صيغ شركة المضاربة في أعمال التأمين التعاوني الإسلامي

معلوم أنَّ المؤمن لهم وفقًا لأسس التأمين الإسلامي يعتبرون متبرعين بكلِّ أقساط اشتراكهم أو بيعها، وبهذا تكون العلاقة بين المؤمن لهم فيما بينهم هي علاقة تبرع متبادل. إذ إنَّ الجميع متبرعون لصندوق التأمين حسب احتياج الصندوق. أمَّا علاقة المؤمن لهم بالمؤسسين، فإنَّ المؤسسين يعتبرون المدير لصندوق التأمين بما يحقق المصلحة للمؤمن لهم، وهذه العلاقة يمكن أن تكون وفقًا لعقد المضاربة الإسلامية. وذلك في إدارة الأموال. والأولى أنَّ مال التأمين يتكون من صورتين، هما: الأولى: إدارة أقساط (مخاطر) محفظة التأمين، وهي الاكتتاب والتعويضات وإعادة التأمين، وكلُّ الأعمال الفنية والمالية التي تلزم عملية إدارة محفظة التأمين. الثانية: إدارة استثمار القدر المتاح من أقساط محفظة التأمين.

المطلب الأول

إدارة مخاطر محفظة التأمين

وهي الصورة الأولى والخاصة بإدارة مخاطر المحفظة، والمطلوب هنا هو إدارتها عبر تطبيق صيغة المضاربة وليس استثمارها؛ ونعني هنا بإدارتها؛ الترويج والتسويق لخدمات

التأمين، وتحصيل أقساط التأمين من المؤمن لهم، ودفع المطالبات المستحقة للمؤمن لهم، وسداد أقساط معيدي التأمين، والحصول على مساهمة معيدي التأمين في المطالبات المستحقة للمؤمن لهم، ودفع أجور العاملين وجميع المصروفات الإدارية والعمومية والالتزامات الأخرى للجهات المعنية، وتولي الأعمال المحاسبية والإدارية الخاصة بمخاطر صندوق التأمين.

غير أنَّ المال الموجود في صندوق التأمين الذي تمت إدارته تحت مسمى: إدارة مخاطر محفظة أقساط التأمين؛ هو رأس مال المضاربة (أي أقساط التأمين)، وما يؤخذ من نسبة في هذه الحالة يكون من رأس المال نفسه وليس من ربحه لعدم وجوده وقتئذٍ. وهذا يجعل المضاربة تتعارض مع أحكام الخاصة بالمضاربة الواردة في الفقه الإسلامي وبالتالي تصبح المضاربة غير صحيحة للآتي:

(١) الذي يستحقه المضارب هو نسبة من الربح، وليس من رأس المال. وقد تقدّم أيضاً في التعريف أنها سميت مضاربة؛ لأنَّ كلا الطرفين يُضرب له بسهم من الربح وليس من رأس المال؛ لأنَّ رأس المال بالرغم من أنَّه في يد المضارب، إلَّا أنَّه يظل ملكاً لصاحبه.

(٢) عملية إدارة محفظة أقساط التأمين وفقاً لما ذكرناه في مقدمة هذا الفرع يتضح منها أنها ليست إدارة استثمار هذه الأقساط؛ وإنما هي إدارة العملية الفنية لأعمال التأمين وبالتالي إذا أخذ المضارب حصته عن هذه الإدارة فستكون من رأس المال، وإذا أخذ المضارب جزءاً من رأس المال ففي ذلك تعارض مع القاعدة الفقهية التي تقول: (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي)^(١). وهنا لا يوجد سبب شرعي؛ لأنَّ النسبة التي يأخذها المضارب هي جزاء عمله في طلب الربح؛ أي التجارة، كما أنَّ ما يقوم به المضارب هنا هو إدارة الأعمال الفنية وليس الاتجار طلباً للربح. كذلك إنَّ النسبة نفسها تؤخذ من الربح إذا تحقَّق، وإنَّ لم يتحقَّق فلا يأخذ شيئاً، وبالتالي لا يوجد سبب شرعي يُسوِّغ للمضارب أن يأخذ

(١) الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط/ الثانية ١٩٨٩م: ٤٦٥، ٤١٥ ونشير إلى هذا المرجع في العزو بالزرقا الأب تمييزاً له عن ابنه الدكتور/ مصطفى أحمد الزرقا رحمتهما الله تعالى.

شيئاً من رأس مال المضاربة؛ لأنه إذا أخذ المضارب جزءاً من رأس المال باعتبار أنه حصته في المضاربة، فهذا يتعارض مع القاعدة الفقهية التي تقول: (المعلق بالشَّروط يجب ثبوته عند ثبوت الشَّروط)^(١). والمعلق بالشَّروط في المضاربة هو حصول الرِّبح؛ أي إنَّ الحصة التي يأخذها المضارب من الرِّبح مشروطة بتحقيق الرِّبح، هذا فضلاً عن أنَّها تؤخذ من وعاء الرِّبح نفسه فقط لا من رأس المال.

(٣) يدُّ المضارب يد أمانة لا يغرم إلا في حالة التَّعدي والتَّقصير والإهمال ومخالفته أحكام المضاربة. وتطبيق هذه الشروط على ما يأخذه المضارب (وهم حملة الأسهم) من نسبة في إدارة مخاطر محفظة التَّأمين نجده يخالف أحكام المضاربة لأنَّ ما يأخذه المساهمون في هذه الحالة هو جزءٌ من رأس مال المضاربة وليس من ربحها وبالتالي يعتبر المضارب متعدداً.

(٤) الخسارة يتحملها صاحب المال طالما كانت لا تنسب للمضارب؛ لأنَّ المال مملوك له، ولا يصح أن يتحمل المضارب الخسارة الناجمة عن تفاعل قوى السوق. أيضاً هنا إذا طالب رب المال المضارب بتحمل الخسارة ففي ذلك تعارض مع أحكام المضاربة حيث إنَّ يد المضارب يد أمانة ويكون ما يؤخذ منه في هذه الحال من تعويض لرب المال عن الخسارة يكون أخذ مال بدون وجه حق، وكما تقدم معنا فإنَّ ذلك يتعارض مع القاعدة الفقهية التي تقول: (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحدٌ بلا سبب شرعي)؛ لأنه ليس من حق رب المال أن يأخذ عن خسارة ماله من المضارب ما لم تنتج عن تقصيره، أو إهماله، أو تعديه، أو مخالفته لأحكام المضاربة.

إذن ما سلف ذكره يؤكد عدم صحة تطبيق نظام المضاربة في إدارة مخاطر محفظة التَّأمين؛ لأنَّ أخذ نسبة المضارب من قسط التَّأمين يجعل المضارب متعدداً أيضاً وهذا يخالف المقتضي الشرعي.

المطلب الثاني

إدارة استثمار أقساط التَّأمين

أمَّا الصورة الثَّانية، وهي إدارة استثمار أقساط محفظة التَّأمين وفقاً لصيغة المضاربة

(١) الزرقا الأب ٤٦٥، ٤١٥.

وأخذ نسبة من الأرباح المحققة من استثمار هذه الأقساط وفق ما تم الاتفاق عليه، فهذه الصورة هي الصورة السليمة والصحيحة لتطبيق نموذج المضاربة في أعمال التأمين الإسلامي.

وعليه تكون شركة المضاربة بين المؤسسين والمؤمن لهم، ليس في إدارة العملية التأمينية ذاتها، وإنما في إدارة استثمار القدر المتاح من أقساط وأموال التأمين وفقاً لفهوم المضاربة المعروفة في فقه المعاملات، بمعنى أن المساهمين (أصحاب رأس المال) يقومون باستثمار القدر المتاح من أقساط وأموال التأمين على سبيل المضاربة ويأخذون نسبة من أرباح المضاربة حسب الاتفاق مثلاً (١٠٪ و ٩٠٪) أو (٢٠٪ و ٨٠٪) أو (٣٠٪ و ٧٠٪) أو (٤٠٪ و ٦٠٪) أو (٥٠٪ و ٥٠٪) ومقابل ذلك يتحمل المؤسسون مصروفات الاستثمار باستثناء المصروفات المباشرة، والالتزمة لعمليات المضاربة نفسها كالعتالة، والنقل، والتخزين، وأقساط التأمين وغيرها من المصروفات المباشرة. وبالطبع إذا حدثت خسارة ناجمة عن تقصير أو إهمال أو تعدد على أموال المضاربة فإن الخسارة يتحملها المؤسسون، وهم المضارب. أمّا إذا كانت الخسارة ناتجة عن أسباب تعزى لتفاعل قوى السوق من عرض أو طلب أو بسبب جائحة فإن الخسارة يتحملها المشتركون (المؤمن لهم) وهم أصحاب رأس المال.

المطلب الثالث

تقييم تطبيقات صيغة شركة المضاربة في أعمال التأمين الإسلامي

بعد الكلام عند تطبيق صيغة المضاربة في خدمات التأمين الإسلامي، تبقى لنا تقييم هذا التطبيق من حيث الإيجابيات والسلبيات حتى تتبلور لنا عبر هذا التحليل نظرة تقييمية شاملة لتطبيق صيغة المضاربة على خدمات التأمين الإسلامي، وهذه هي الغاية التي نصبو إليها من خلال طرحنا المتقدم لتطبيق صيغة المضاربة في أعمال شركة التأمين الإسلامي.

الفرع الأول

إيجابيات صيغة المضاربة

لا شك أن أي عقد، أو صيغة يمكن استخدامها في أي نشاط، لا بد أن تكون لها إيجابيات وسلبيات. ومن خلال ما لاحظناه من تطبيقات صيغة المضاربة، نرى أن

هناك إيجابيات لتطبيق صيغة شركة المضاربة في أعمال شركة التأمين الإسلامي فيما يتعلق بإدارة استثمار أقساط التأمين، وأهمها ما يلي:

(١) عقد شركة المضاربة الإسلامية يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالمعاملات، وبالتالي يمكن تطبيقه في إدارة استثمار أقساط محفظة التأمين الخاصة بشركة التأمين التعاونية الإسلامية دون أي تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو المطلوب.

(٢) إذا نتجت عن عمليات المضاربة أرباح فإنه يتم اقتسامها بين الطرفين حسب النسبة المشاعة المحددة سلفاً وهي بذلك تحقق للمساهمين (أصحاب رأس المال) عائداً، وبالتالي يمكن اعتبار ذلك حافزاً للمساهمين (أي حافزاً لرأس المال).

(٣) المضاربة عقد جائز أي غير لازم بمعنى أن أيّاً من طرفي العقد له حق الفسخ (الانسحاب) سواء بدأ المضارب بالتصرف أم لم يبدأ وهذا يضيف شيئاً من المرونة على عقد التأمين الإسلامي.

(٤) تحتل الغرر والجهالة في مسألة تحقيق الربح أو الخسارة وهي تشبه عقد التأمين الذي يشوبه الغرر والجهالة.

(٥) لا يؤدي تطبيق أسلوب المضاربة إلى زيادة تكلفة التأمين.

الفرع الثاني

سلبات صيغة المضاربة

وهنا نكمل الصورة التي بنهاتها نصل إلى فهم سليم لتطبيق صيغة المضاربة على خدمات التأمين بالإشارة إلى سلبات تطبيق هذه الصيغة. أما السلبات التي نراها في حالة تطبيق صيغة شركة المضاربة في إدارة مخاطر أقساط التأمين الإسلامي أهمها ما يلي:

(١) تطبيق صيغة المضاربة في إدارة مخاطر أقساط التأمين (أي مخاطر صندوق التأمين) فيه مخالفة لأحكام المضاربة، وبالتالي يصبح تطبيق صيغة المضاربة مخالفاً للمقتضى الشرعي.

(٢) سيفقد حملة الأسهم الأرباح في حالة تحقق خسارة في أعمال المضاربة وبذلك يضيع عليهم مجهودهم، وبالتالي ينعدم الحافز من وراء استثمارهم في

شركات التأمين الإسلامي وفي ذلك أثر سالب يحد من انتشار صناعة التأمين الإسلامي.

(٣) إذا كان الربح المحقق قليلاً فإن نصيب المساهمين من الأرباح سيكون قليلاً جداً.

(٤) قد لا يتوافر المال اللازم للاستثمار بالقدر الذي ينجم عنه عائداً استثمارياً، ولا سيما إذا علمنا أن بعض شركات التأمين تتصف بضعف أقساطها المكتتبة. (٥) أن جزءاً من هذه الأقساط سيعتبر - لاحقاً - ديوناً معدومة يتم إطفائها من الأقساط المستقبلية، وهذا يؤدي إلى انخفاض القدر المتاح من الأقساط المستقبلية أيضاً، مما يؤدي إلى انخفاض جملة العائد الاستثماري والتي تكون حصة المضارب من ضمنها.

(٦) عملية تحصيل الأقساط في كثير من الأحيان تتم جدولتها بشكل شهري أو ربع سنوي أو نصف سنوي، ويترتب على هذا أيضاً ضعف الموارد المتاحة للاستثمار، أضف إلى ذلك قد لا توجد فوائض في أقساط التأمين خلال شهر معين أو مدة معينة من العام، وبالتالي يتعذر الاستثمار، وتبعاً لذلك تنعدم الأرباح. (٧) إذا أخذنا في الاعتبار أن جملة الأقساط المكتتبة في السنة لا يتم اكتتابها جميعاً في يوم واحد أو شهر واحد أو فترة واحدة، وإنما على مدار السنة فهذا يقلل القدر المتاح للاستثمار من أقساط التأمين.

(٨) مشكلة الانسحاب وإلغاء عقد التأمين يشكل عبئاً في الاستفادة من الأقساط المدفوعة بواسطة المنسحبين إذ أنه يرد إليهم جزء منها وإذا كثرت هذه الانسحابات والإلغاءات فإنها ستضعف القدر المتاح للاستثمار من أقساط التأمين. (٩) تسلم حصة المؤسسين من الأرباح المحققة لا يتم إلا بعد تنضيض المضاربة، وهذا يؤدي إلى تأخر تسلم حصة المؤسسين إلى حين الانتهاء من التنضيض^(١).

(١) أصلها نض، والناض من المتاع هو ما تحول ورقاً أي دراهم وعيناً. والنض هو الإظهار. والمراد هنا في المضاربة أن يظهر ربها ويكون موجوداً ويقال أيضاً خذ ما نض لك من غريمك وخذ ما نض لك من دينك. وكان الفاروق يأخذ الزكاة من المال الناض - وفي حديث عكرمة أن الشريكين إذا أرادا أن يفرقا يقتصمان ما نض من أموالهما ولا يقتصمان الدين. راجع اللسان ٢٣٧/٧.

المبحث الثاني

تطبيق صيغة الوكالة على أعمال التأمين التعاوني الإسلامي

سبق أن تحدثنا عن تطبيق صيغة المضاربة في أعمال التأمين الإسلامي، ونتعرض لتطبيق صيغة الوكالة بالشرح والتقييم لهذا التطبيق، كما نعلم أن مال التأمين في شركات التأمين الإسلامية يتكون من: رأس المال الذي يدفعه المؤسسون. أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن لهم، وهي من حيث الأعمال تنقسم إلى قسمين:

إدارة مخاطر محفظة التأمين. وهي تشمل: مجمل النشاط التأميني. إدارة استثمار أقساط التأمين.

وفي السطور التالية نستعرض لتطبيقات صيغة الوكالة على النحو التالي:

المطلب الأول

إدارة مخاطر محفظة التأمين

صيغة الوكالة من الصيغ السائد تطبيقها في مختلف المجالات لحاجة الناس إليها ولكونها أكثر مرونة من صيغة الإجارة. والمعروف أن صيغة الوكالة يجوز تطبيقها بأجر، أو بدون أجر، أي تبرعاً. بينما السائد تطبيقها في مجال التأمين التعاوني الإسلامي هي وكالة بأجر.

يتم تطبيق صيغة الوكالة في إدارة مخاطر محفظة أقساط التأمين عن طريق قيام المؤسسين بإدارة مخاطر المحفظة مقابل أجرة يأخذونها من هذه الأقساط، ويمكن أن تكون هذه الأجرة مبلغاً محدداً؛ كعشرة ومنه ألف ومليون جنيه، أو نحو العشر ونصف العشر غيرها. وفي ظن الباحث أن تطبيق الصورة الثانية، وهي أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً من الأقساط، هو الأسلم من حيث العلم به والتقدير. ويتفق مع الرأي الذي يرى جواز أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً، ولا بأس في ذلك وفق رأي الإمام مالك الذي نقله الإمام سحنون في المدونة^(١)، ومفاده أن مالاً عندما سئل عن حصاد

(١) الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، دار الفكر، بدون سنة نشر ومكان نشر، ٣/٤٢٠، ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق ب الإمام سحنون، المدونة الكبرى.

الزَّرع بالنصف قال: هذا جائز. كذلك رأي الإمام أحمد بن حنبل الذي يفتي فيه بجواز صرم التمر وحصاد الزرع بالسدس من الإنتاج بحسبان أنَّ الأجرة وإن كانت بجزءٍ مشاع فهي معلومة قدرًا؛ لأنَّ المؤمن يرى ويعلم بمقدار قسط التَّأمين. وهذا أيضًا يتفق مع رأي المالكية من أن يكون القدر المحدد للأجرة في عدم الاختلاف في الصفة والخروج^(١). ورأي الإمام ابن حزم يتفق مع رأي الإمام مالك والإمام أحمد حيث أجاز إعطاء الغزل للنسيج بجزء مسمًى منه، وكراء السفينة أو الدابة بجزء مسمًى مما يحمل عليها وإعطاء الطعام للطحين بجزء منه^(٢).

المطلب الثاني

إدارة استثمار أقساط التَّأمين

أمَّا تطبيق صيغة الوكالة بأجر على إدارة استثمار أقساط التَّأمين، فالمعروف أنه سيكون مظنون حصولها، إذ تحتل التحقق وعدم التحقق. وبالتالي تصبح نتيجة تطبيق صيغة الوكالة على إدارة استثمار أقساط التَّأمين مع أخذ أجرة المساهمين من عوائد الاستثمار؛ ليست في مصلحتهم بسبب الجهالة التي قد ينتج عنها عدم وجود الأجرة أصلًا. بحسبان أنَّ ما سيحصلون عليه غير مؤكد، وإن حدث فغير معروف هل سيكون قليلًا التَّأمين فيها فضلًا عن احتمال حدوث خسارة وبالتالي تضييع عليهم الأجرة. وهذا يجعل تطبيق صيغة الوكالة في عمليات استثمار أقساط محفظة التَّأمين فيه جهالة في الأجرة، والجهالة في الأجرة تمنع تطبيق عقد الوكالة بأجر؛ فضلًا عن أنه إذا تحققت الخسارة لن تتحقق مصلحة للمؤسسين.

بالرغم من السرد السابق يمكن تطبيق صيغة الإجارة أو صيغة الوكالة على إدارة عمليات استثمار أقساط التَّأمين مقابل أجرة تؤخذ من الأقساط وليس من عائد الاستثمار وفي هذه الحالة يمكن أن تضاف للأجرة الأولى الخاصة بإدارة مخاطر صندوق التَّأمين، أو أن تؤخذ من متبقي الأقساط التي سيتم استثمارها.

(١) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مكتبة مكة المكرمة، بدون سنة طبع وبدون رقم طبعة ص ٨٢/٦، ونشير لهذا المرجع في العزو اللاحق ب ابن قدامة، المغني.

(٢) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون، ص: ١٩٨/٨ و١٩٩.

المطلب الثالث

تقييم تطبيق صيغة الوكالة في أعمال التأمين التعاوني الإسلامي

من الضروري تقييم تطبيق صيغة الوكالة على خدمات التأمين الإسلامي، وذلك فيما يتعلق بإدارة مخاطر صندوق التأمين أي أعمال التأمين الفنية، وإدارة عمليات استثمار أقساط التأمين حتى نتمكن من التقييم الشامل لتطبيقها على خدمات التأمين الإسلامي في مختلف تجاربه القائمة.

الفرع الأول

إيجابيات صيغة الوكالة

الذي تبين لنا أن تطبيق صيغة الوكالة على صناعة التأمين الإسلامي ينتج عنها العديد من الإيجابيات أهمها ما يلي:

(١) عقد الوكالة من عقود المعاملات بتطبيقهما نكون قد طبقنا عقدًا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتكون المعاملة سليمةً من الناحية الشرعية.
(٢) الأجرة، أو العمولة الناتجة من تطبيق صيغة الوكالة لصالح المؤسسين، تكون بمثابة الحافز الاستثماري الذي يغري رأس المال بالدخول إلى ميدان صناعة التأمين الإسلامي.

(٣) بسبب أن العمولة تؤخذ من أقساط التأمين، فإذا رغب المؤسسون في زيادة العمولة لصالحهم يلزمهم زيادة انتشار خدمات شركة التأمين الإسلامي بسبب أن مصلحتهم تتمثل في السعي إلى زيادة الأجرة العائدة لهم، وهذا يتطلب العمل على نشر التأمين الإسلامي. أما إذا تم هذا الانتشار فستنتج عنه مصالح عدة تنعكس إيجابًا على الوضع الاقتصادي الفردي، وبالتالي الوضع الاقتصادي الكلي؛ وذلك لأن:

(أ) زيادة الأجرة تعني زيادة الحافز الاستثماري لمؤسسي الشركة وهم حملة الأسهم.
(ب) زيادة انتشار التأمين الإسلامي تؤدي إلى انخفاض أقساط التأمين لتوفر الأعداد الكبيرة للمؤمن لهم في العملية التأمينية، وبالتالي انخفاض تكلفة التأمين.
(ج) زيادة انتشار التأمين الإسلامي تؤدي إلى زيادة حصة المؤمن لهم من الفائض التأميني، وبالمقابل إذا حدثت خسارة فإن حصتهم في الخسارة ستكون

أقل مما لو كان العدد قليلاً.

(د) زيادة انتشار التأمين الإسلامي تؤدي إلى زيادة الاحتياطيات وإمكانية تقوية المركز المالي لشركة التأمين التعاوني الإسلامي، وبالتالي التقليل من الاعتماد على إعادة التأمين مع شركات إعادة التأمين التي لا تعمل وفق المنهج الإسلامي.

(هـ) زيادة انتشار التأمين الإسلامي وبسبب توفر الأعداد الكبيرة يمكن لشركة التأمين الإسلامي تحديد معدلات الخطر مستقبلاً بشكل أفضل من السابق، عند تطبيق فلسفة التسعير وفقاً للخبرة (Experience Rating).

(و) زيادة انتشار التأمين الإسلامي تمكن من زيادة المبالغ المتاحة للاستثمار من أقساط التأمين مما ينعكس إيجاباً على محفظة التأمين بزيادة عائد استثمار أقساط التأمين بتطبيق صيغة المضاربة في عمليات استثمار أقساط التأمين سترتفع حصة المساهمين - بصفتهم المضارب - بسبب ارتفاع القدر المتاح من أقساط التأمين للاستثمار الذي ينتج عنه ارتفاع الأرباح.

(ز) زيادة انتشار التأمين الإسلامي ستؤدي إلى زيادة الفائض حتماً، وبالتالي إلى زيادة حصيلة الزكاة من الفائض القابل للتوزيع.

(ح) زيادة انتشار التأمين الإسلامي تستفيد منها الخزينة العامة أيضاً عن طريق:

١. الرسم الضريبي (الدمغة مثلاً) الذي يفرض على كل وثيقة تأمين.
٢. رسوم الإشراف والرقابة على التأمين التي تدفع لوزارة المالية والاقتصاد الوطني ممثلة في هيئة الرقابة على التأمين، إن وجدت.
٣. زيادة الاستثمار ومعدلات أرباحه تغذي الخزينة العامة عن طريق أخذ ضريبة الأرباح من عوائد الاستثمار إن كان ذلك معمولاً به في الدولة التي تعمل في حدودها شركة التأمين الإسلامية.
٤. زيادة أقساط التأمين وزيادة الأجرة على إدارة مخاطرها؛ تؤدي إلى زيادة مساهمة التأمين في الناتج القومي للدولة.
٥. كذلك زيادة التأمين تؤدي إلى زيادة القدر الذي تمت حمايته من ثروة المجتمع.

٦. زيادة خدمات التأمين وارتفاع إيراداته تؤدي إلى المزيد من العمالة وبالتالي العمل على الحد من مشكلة البطالة في الدولة وعلى المستوى العالمي عن طريق جلب العمال من الخارج.

(٤) زيادة انتشار التأمين الإسلامي تؤدي إلى انتعاش وانتشار الخدمات الأخرى المتعلقة به، وبالتالي زيادة دخولها، ومثل ذلك وسطاء التأمين، وهيئات تسوية الخسائر (Loss Adjusters) وورش صيانة السيارات، والمهندسون، والأطباء، وفنيو صيانة السيارات والأجهزة والآلات والمعدات.

(٥) زيادة النشاط التأميني عمومًا تؤثر إيجابًا على البيئة الاستثمارية بسبب توفير التغطيات التي تتحمل المخاطر التي تحف القطاع المستثمر فيه أو نوع الاستثمار.

(٦) انتعاش التأمين الإسلامي يؤدي إلى انتعاش صادرات الدولة لاسيما عند تطبيق تغطيات تأمين حصيللة الصادرات.

(٧) الحد من معدلات البطالة وذلك بتوفير فرص للعمالة، بالإضافة إلى الحد من العوز والفاقة والمعاناة المالية المتفشية بين أفراد المجتمع وبين أفراد أهل التجارات والصناعات والخدمات المختلفة وبالتالي يقل الضغط على ميزانية التنمية الاجتماعية ومؤسسات الدعم والعمل الخيري كالزكاة وما شابه ذلك.

(٨) زيادة أقساط التأمين تنعكس إيجابًا على السياسة النقدية فيما يتعلق بالحد من التضخم عن طريق سحب جزء من الكتلة المعروضة في المجتمع ويتمثل هذا السحب في دفع أقساط التأمين والتي ستكون نقدًا. هذا بالإضافة إلى توجيه السيولة المتوفرة لدى شركات التأمين في الاستثمار الموجه من قبل السلطة؛ مثال ذلك: شراء سندات الخزنة، أو بالاستثمار في محافظ لتمويل مشروعات إنتاجية معينة، أو إيداعها لدى البنوك لاستثمارها في الأوعية الاستثمارية المختلفة، أو عن طريق شراء أسهم الشركات والمؤسسات المعروضة للبيع بسوق الأوراق المالية، أو المساهمة في تأسيس شركات أو مصانع أو هيئات للأعمال الاقتصادية. وكل هذه الصور الاستثمارية التي تقوم بها شركات التأمين تؤدي في النهاية إلى إعادة توظيف الكمية التي تم سحبها من الكتلة النقدية في قطاعات إنتاجية والتي بدورها تزيد من

الكمية المعروضة من السلع والخدمات وهذه الأخيرة كلما زاد المعروض منها انخفضت أسعارها، وعملية سحب جزء من الكتلة النقدية وتوظيفها بما يزيد الإنتاجية، فهذا يؤدي إلى تعجيل انخفاض نسبة التضخم.

(٩) انتشار التأمين يؤدي إلى زيادة الوعي التأميني وبالتالي زيادة مفاهيم الأمن الصناعي وزيادة مفاهيم التعامل مع الخطر وتطويرها وتحسين الأساليب المستخدمة في ذلك.

الفرع الثاني

سلبات صيغة الوكالة

أما فيما يتعلق بالسلبات فإني أرى أنَّ تطبيق صيغة الوكالة على صناعة التأمين ينتج عنه سلبات أهمها ما يلي:

- (١) حالة انشغال المؤسسين بزيادة الانتشار بهدف زيادة الأجرة أو العمولة، فقد يدفع ذلك إلى الاهتمام بزيادة حصيلتهم مع إغفالهم لمصالح المؤمن لهم من استثمار وضبط رقابة عمليات التأمين في حالة محدودية عدد المؤمن لهم.
- (٢) قطعاً سيؤدي فرض الأجرة أو العمولة على وثائق التأمين، بأي صورة كانت، إلى زيادة تكلفة التأمين.

المبحث الثالث

الأجرة في صيغة الوكالة وتباين الآراء الشرعية

نتناول هنا موضوع الأجرة في صيغة الوكالة وذلك لأنَّ الأجرة من أهم البواعث التي قادت المؤسسين لإنشاء شركة التأمين الإسلامية.

تقدم معنا الحديث حول تطبيق صيغة الوكالة في نظام التأمين الإسلامي فيما يتعلق بإدارة مخاطر محفظة أقساط التأمين أو بعبارة أخرى إدارة أعمال التأمين الفنية. ومعلوم أنَّ هذه الإدارة يقوم بها حملة الأسهم (المؤسسون) مقابل العمولة في حالة تطبيق صيغة الوكالة نظير قيامهم بإدارة مخاطر محفظة التأمين.

إلا أنَّه اختلف علماء الشريعة الإسلامية المعاصرون بين معارض ومؤيد لتطبيق صيغة الوكالة في نظام التأمين الإسلامي، ولتوضيح هذا الاختلاف نستعرض الرأيين على النحو التالي:

المطلب الأول

الرأي الذي يشترط أن تكون الأجرة وفقاً للتكلفة الفعلية

يشترط هذا الرأي أن تكون أجرة الوكيل وهم المساهمون في صيغة الوكالة مساوية للتكلفة الفعلية التي يتحملها المؤسسون في إدارتهم لمخاطر محفظة التأمين التعاوني الإسلامي.

هذا الرأي تبناه عالمان جليلان هما: الشيخ/ الصديق محمد الأمين الضرير، والشيخ/ وهبة الزحيلي، أمد الله في عمريهما، وهذان العالمان لهما وزنهما في فقه المعاملات اليوم على مستوى العالم الإسلامي.

فالشيخ الضرير؛ هو العالم الذي أصدر أول فتوى فقهية شرعية بين فيها عدم صحة التأمين التجاري لمخالفته للمقتضى الشرعي بسبب علة الغرر، وكان ذلك في العام ١٩٦١م خلال فعاليات أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية الذي عقد بدمشق ونظمتها جامعة دمشق. وقد ضمن ذلك في كتابه الذي يعد من النفائس (الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي).

وقد اتفقت المجامع الفقهية وآراء الفقهاء الفردية من بعد ذلك على عدم جواز التأمين التجاري بسبب علة الغرر إلا نفر كريم من علماء الأمة الأفاضل وعلى رأسهم الشيخ/ أحمد مصطفى الزرقا رحمته الله وقد اتفق معه في رأيه حالياً الشيخ / عبدالله المنيع أمد الله في أيامه.

أمّا العالم الثاني فهو الشيخ/ وهبة الزحيلي، وهو الفقيه الذي اهتم بأمر الفقه بصفة عامة، ومن آثاره مؤلفه (الفقه الإسلامي وأدلته)، والذي يعتبر اليوم الموسوعة الفقهية النفيسة التي لا غنى عنها لكل طالب علم، يريد أن يبحث حول أمر، أو قضية فقهية في مختلف المذاهب الفقهية في الفقه الإسلامي، كما ألف فضيلته كتباً عالية القيمة في فقه المعاملات، والبيوع، والتأمين.

وقد بين الشيخ الضرير رأيه المعارض لتطبيق صيغتي الإجارة والوكالة في نظام التأمين في بحثه بعنوان (الاعتبارات الشرعية لنظام التأمين) وقد قدّمه لندوة التأمين التكافلي التي انعقدت بالخرطوم في فبراير ٢٠٠٤م، والتي نظمها اتحاد التأمين الأفرو آسيوي، والاتحاد العام للتأمين العربي، واتحاد شركات التأمين وإعادة التأمين السودانية،

وشركة شيكان للتأمين وإعادة التأمين. وقد أيد الشيخ وهبة ما ذهب إليه الشيخ الضير من خلال تعقيبه على بحث الشيخ الضير في ذات الندوة. أمّا رأي الشيخ الضير فهو كالآتي:

(إنّ صيغة الحصّة^(١) المقطوعة من الاشتراكات لتدفع لأصحاب رأس المال على نمط اعتماد الإجارة كمعاملة للممارسة، هذه الصيغة إذا كان المقصود منها إعطاء أصحاب رأس المال المساهمين، مبلغًا محددًا من الاشتراكات نظير إدارتهم فعليًا للشركة فهذه إجارة مشروعة وهي ما عليه العمل عندنا في السودان^(٢)، وأمّا إذا كان المقصود^(٣) منها إعطاء أصحاب رأس المال مبلغًا محددًا من الاشتراكات نظير رؤوس أموالهم، فإنّ هذه تكون إجارة غير صحيحة في نظري؛ لأنّها يكون فيها شبهة التجارة في التأمين، والتأمين ليس محلاً للتجارة، وفيها شبهة الربا؛ لأنّها إجارة للمال، والأجرة على المال هي الربا^(٤)).

وقد أيد رأي فضيلة الشيخ البروفسير الضير هذا فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي حيث عقب عليه قائلاً: (كما استبعد نمط الإجارة كمعاملة للممارسة إذا كان المقصود منها إعطاء أصحاب رأس المال مبلغًا محددًا من الاشتراكات مقابل رؤوس أموالهم، حيث تصير الإجارة فاسدة غير صحيحة؛ لأنّ التأمين ليس محلاً للتجارة، وفي هذا التصرف شبهة الربا؛ لأنّها إجارة للمال، والأجرة على المال هي الربا وهذا الاتجاه سديد وينسجم مع مقاصد الشريعة^(٥)).

كذلك بين الشيخ الضير رأيه هذا خلال الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة التي نظمتها الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ومقرها دولة الكويت بالتعاون مع ديوان الزكاة السوداني، والتي انعقدت أيضًا في الخرطوم خلال الفترة ٨ - ١١ صفر ١٤٢٥ هـ الموافق ٢٩ / مارس إلى ١ / أبريل / ٢٠٠٤ م في رده على الدكتور عبد

(١) يقصد الأجرة.

(٢) والأجرة المطبقة في التجربة السودانية هي عبارة عن مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وهي الأجرة الفعلية التي أشار إليها بقوله (نظير إدارتهم فعليًا للشركة).

(٣) أي الأجرة سواء أكانت للإجارة أو الوكالة.

(٤) مرجع سابق ص: ١٠٢.

(٥) انظر تعقيب فضيلته على بحث فضيلة الشيخ الضير، ص: ٦.

الستار أبي غدة حول الأجرة، أو العمولة التي يدفع منها المساهمون جميع المصروفات الإدارية والعمومية والتسويقية، وهذا يعتبر مجهوداً، وما تبقى من هذه الأجرة، أو العمولة يعود على المؤسسين. غير أنَّ الشيخ الضَّير رأى أنَّ ما يتبقى من هذه العمولة في حالة تقسيمه على المساهمين؛ فإنَّ هذا التَّقسيم يتم بقسمة المقدار المتبقي من العمولة على مبلغ رأس المال مضروباً في حصة المساهمة في رأس المال، وبالتالي يصبح رأس المال مؤجراً، ولم يتحمل المخاطرة، ولم يقدِّم بمجهود في العملية التَّأمينية يستحق عليه هذه الأجرة، أو تلك العمولة؛ لأنَّ جميع المصروفات التي يتصور أن يتحملها المؤسسون نتيجة إدارتهم للعملية التَّأمينية، قطعاً ستكون داخلية في نسبة العمولة، أو الأجرة بينما لا يدفع رأس المال أي قدرٍ من هذه المصروفات، وبالرغم من هذه الحقيقة فإنَّ رأس المال يعود عليه نصيب من الأجرة، أو العمولة في حالة توزيع القدر المتبقي منها على المساهمين وكأنَّ الوضع هو (غنم بلا مقابل).

والمخرج الذي يراه فضيلة الشيخ الضَّير ويؤيده فيه الشيخ وهبة للمؤسسين مقابل تطبيق صيغة الوكالة أن تكون الأجرة، أو العمولة مساوية تماماً للتكاليف والمجهودات التي يتحملها المؤسسون عن إدارتهم للعملية التَّأمينية، أو يأخذوا مكافأة مالية نظير مجهودهم في إدارة العملية التَّأمينية بشرط ألا توزع عليهم بنسب حصة كلٍّ منهم في رأس المال تفادياً لعلَّة الربا، مع شرط آخر، وهو أن تدفع هذه المكافأة - والتي عنده يمكن تسميتها بالأجرة - للمؤسسين الذين يشاركون فعلاً في إدارة العملية التَّأمينية، وبالتالي لا تدفع لمساهمين لم يشارك في إدارة العملية التَّأمينية أيضاً تفادياً لعلَّة الربا. ومن هنا يتضح أنَّ الأجرة عن إدارة العملية التَّأمينية تدفع للمؤسسين مقابل عملهم وليست مقابل مساهمتهم في رأس مال الشركة، وبالتالي تصبح الأجرة على العمل وليس على المال، ونتيجة لذلك تسلم عملية إدارة التأمين من علة الربا.

ما تقدَّم هو ملخَّص لرأيي الشيخين الجليلين في تطبيق صيغة الوكالة على خدمات التأمين الإسلامي، وهما يعارضان بموجبه تطبيق صيغة الوكالة على نظام التأمين الإسلامي وفقاً لما هو عليه العمل حالياً في شركات التأمين فيما يتعلق بإدارة مخاطر محفظة التأمين؛ لعلَّة الجهالة المتمثلة في تحديد الأجرة بالنسبة المئوية من أقساط التأمين، والعلَّة في الربا لأنَّ توزيع متبقي العمولة على المؤسسين يتم بقسمة المبلغ

المتبقي من المال إلى نسبة حصة كل منهم في رأس المال وهي العلة الأساسية التي يركزان عليها.

كذلك يرى الشيخ الضرير ويؤيده في ذلك الشيخ وهبة الزحيلي، أنَّ الكيفية التي يتم بها تحديد الأجرة أو عمولة الوكالة بنسبة مئوية من أقساط التأمين تشوبها الجهالة المبطللة للعقد، وبالتالي يصبح تطبيق الإجارة أو الوكالة بهذه الكيفية غير صحيح.

المطلب الثاني

الرأي الذي لا يشترط أن تكون الأجرة وفقاً للتكلفة الفعلية

أما رأى الفريق الثاني الذي يرى جواز تطبيق صيغة الوكالة بأجرة لا يشترط فيها أن تكون مساوية للتكلفة الفعلية؛ بل أن تكون الأجرة أكثر من التكلفة الفعلية مع توزيع متبقي الأجرة على المساهمين. ويمثل هذا الرأي فضيلة الدكتور/ عبد الستار أبو غدة ولفيف من علماء الأمة الأجداد، بل أحسب أنَّ الأكثرية توافق على تطبيقات الوكالة بأجرة على أن يقتسم المؤسسون متبقي الأجرة. وعلى الرغم من أني لم أسمع، أو أقرأ لأي من هؤلاء سوى فضيلة الدكتور/ عبد الستار أبي غدة، إلا أنَّ واقع التطبيقات يقول ذلك. هذا واضح لأنَّ جميع شركات التأمين الإسلامي في العالم إما لها هيئة للرقابة الشرعية أو لها مستشار، أو مراقب شرعي/ ولما لم تكثر الآراء المناهضة لتطبيق الوكالة بأكثر من الأجرة الفعلية فهذا يدل على قبول أكثرية العلماء.

الفصل الثالث

أبعاد التأمين التعاوني الإسلامي

(دور التأمين التعاوني الإسلامي في أعمال التنمية)

إنَّ التنمية من الموضوعات المهمة جداً في حياة الأمم والشعوب لما فيها من تحقيق للمصالح وتحسين للبيئة المعيشية والاجتماعية وإحداث للنهضة الاقتصادية ومنعة الدولة. وتهتم التنمية بالجوانب المادية التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج ونمو الدخل القومي ومتوسط دخل الفرد وتحسين الخدمات بجانب الاهتمام بالجانب الاجتماعي، أي الإنسان.

من المعلوم أنَّ هنالك أسئلة اقتصادية تتعلق بجانب الإنتاج وهي^(١): ماذا ننتج؟ وأين ننتج؟ وكيف ننتج؟ ولمن ننتج؟ السلع والخدمات المعنية. تُعرَّف التنمية بأنها (العملية التي يرتفع بموجبها الدخل القومي الحقيقي خلال فترة ممتدة من الزمن)^(٢) بهدف إحداث التغيرات اللازمة سواء كانت في جانب العرض، أو الطلب، أو في كليهما. أما إذا كان التغيير المطلوب إحداثه يتعلق بجانب العرض فإنَّ ذلك يشمل أوجه عدة أهمها:

- (١) اكتشاف موارد جديدة.
 - (٢) التوسع في تجميع رأس المال.
 - (٣) تزايد السكان.
 - (٤) إدخال أساليب إنتاجية جديدة.
 - (٥) تحسين المهارات والقدرات الإدارية والتنظيمية.
 - (٦) إحداث تعديلات مؤسسية وتنظيمية.
- أما إن كان التغيير المراد إحداثه يشمل جانب الطلب فإنَّ هذا له أيضًا أوجه عدة نذكر منها مثالاً لا حصراً ما يلي:
- (١) حجم السكان والتركيبية العمرية.
 - (٢) مستوى الدخل وطرق توزيعه.
 - (٣) الأذواق.
 - (٤) التغيرات المؤسسية الأخرى اللازمة.

كذلك تهدف التنمية الاقتصادية إلى محاربة التخلف الاقتصادي باستنباط أساليب إنتاجية جديدة واستخدام الموارد المتاحة سواء أكانت طبيعية، أم بشرية لأجل تحقيق مرامي التنمية. أما معنى التخلف الاقتصادي فقد اختلف فيه العلماء^(٣) حيث

(١) ميشيل تودارو، التنمية الاقتصادية، ترجمة ومراجعة أ. د. محمود حسن حسني و د. محمد حامد محمود، دار المريخ، الرياض، ص: ٥٠ وما بعدها.

(٢) د. فليح حسن خلف، التنمية والتخطيط الاقتصادي، دار الكتاب العالمي عمان الأردن وعالم الكتب الحديث، إربد الأردن، الطبعة ١، نظرية التحليل الكلاسيكي. أولى، ٢٠٠٦م، ص: ١٧٧.

(٣) المرجع السابق: ص ١٦.

يقول بعضهم التخلف هو حالات الندرة التي تعاني منها الدولة، أو المجتمع مثل ندرة رأس المال، وبعضهم يرى أنَّ التخلف هو حالة سيطرة الإنتاج الأوَّلي وانحسار مساهمة القطاع الصناعي، ويرى آخرون أنَّ التخلف هو تخلف في وسائل الإنتاج بمعنى أنه تخلف تكنولوجي.

كان اهتمام العالم بأمر التنمية الاقتصادية قبل الحرب العالمية الثانية ضعيفاً ولكنه شغف بها بعد الحرب بشكل لافت الأمر الذي أدى إلى انتظام الدراسات والأبحاث ذات الصلة كما^(١) ظهرت نظريات تناولت التنمية نذكر أهمها:

(١) نظرية التحليل الكلاسيكي.

(٢) نظرية آدم اسميث.

(٣) نظرية ديفيد ريكاردو.

(٤) نظرية روبرت مالتس.

(٥) نظرية الكلاسيكية في النمو الاقتصادي.

(٦) المدرسة الكلاسيكية الجديدة.

(٧) نظرية جوزيف شويتزر.

(٨) نظرية روستو.

(٩) نظرية هارود دومار.

(١٠) نظرية هانس.

(١١) نظرية آرثر لويس.

(١٢) نظرية الدفعة القوية.

المبحث الأوَّل

فروض الكفاية وعلاقتها بأعمال التنمية وأعمال التأمين

قسم علماء أصول الفقه^(٢) الحكم الشرعي إلى قسمين هما: الحكم التَّكليفي، والحكم الوضعي.

(١) المرجع السابق: ص ١٠٣.

(٢) أ. د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص ٥٠/١ وما بعدها.

والحكم التكليفي: هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف كما في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، أو كفه عن فعل كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْنُتُوا﴾ [البقرة: ٢٢٩].

أما الحكم الوضعي: (فهو ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، أو شرطاً له كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، أو مانعاً منه كقوله ﷺ: (ليس لقاتل ميراث)^(١)، وفي رواية: (ليس للقاتل من الميراث شيء)^(٢).

وما سنتناوله هنا هو الحكم التكليفي بصورة مختصرة، فنقول: قسم العلماء^(٣) الحكم التكليفي إلى خمسة أنواع وهي: الإيجاب، الندب، التحريم، الكراهة والإباحة. وعرفوا هذه الأقسام الخمسة على النحو الآتي:

- (١) ما كان اقتضاؤه له على وجه التحريم والإلزام فهو واجب، وأثره الوجوب، والمطلوب فعله هو الواجب.
- (٢) ما كان اقتضاؤه له ليس على وجه التحريم والإلزام فهو الندب، وأثره الندب، والمطلوب فعله هو المندوب.
- (٣) وما اقتضى نهيًا عن فعل وكان اقتضاؤه له على وجه التحريم والإلزام فهو التحريم، وأثره الحرمة، والمطلوب الكف عن فعله هو المحرم.
- (٤) وما اقتضى نهيًا عن فعل وكان اقتضاؤه له ليس على وجه التحريم والإلزام فهو الكراهة، وأثره الكراهة، والمطلوب الكف عن فعله هو المكروه.

(١) السيوطي، الجامع الصغير، حديث رقم ٧٦٦٣، ٤٦٣/٢، ذكر السيوطي أنه أخرجه ابن ماجة، وقال: حديث حسن.

(٢) المرجع السابق، حديث رقم ٧٦٥١، قال: رواه البيهقي في السنن عن ابن عمرو، وقال: حديث حسن.

(٣) عبد الوهاب خلافاً، علم أصول الفقه، دار القلم، بيروت، الطبعة العشرون ١٩٨٦، ص ١٠٥.

(٥) ما اقتضى تخير المكلف بين فعل شيء وتركه فهو الإباحة، وأثره الإباحة، والفعل الذي حُيِّرَ بين فعله وتركه هو المباح.

وما يهمننا من التقسيم للحكم التكليفي هو الواجب، والواجب: (هو ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم، بحيث يذم تاركه ومع الذم العقاب، ويمدح فاعله ومع المدح الثواب)^(١).

كذلك قسم علماء^(٢) أصول الفقه الواجب إلى أربعة أقسام هي:

(١) **القسم الأول:** الواجب من حيث وقت أدائه فيكون واجباً مطلقاً وواجباً مقيداً. والمطلق هو ما لم يحدد بوقت معين من العمر كال كفارات، أما المقيد فهو ما حدد بوقت معين كالصوم والصلاة.

(٢) **القسم الثاني:** الواجب من حيث تقديره فيكون واجباً محدداً وواجباً غير محدّد. والمحدد هو ما عين له الشارع مقداراً كالصلوات المفروضة والزكاة والدية، أما غير المحدد فهو ما لم يحدد له الشارع مقداراً محدداً كالإنفاق في سبيل الله وإطعام المساكين.

(٣) **القسم الثالث:** الواجب من حيث تعين المطلوب وعدم تعينه فيكون واجباً معيناً (مميّزاً) وواجباً غير معين (مخير). والمعين هو ما حدده الشارع عيناً كالصلاة والصوم ورد المغصوب، أما غير المعين فالشخص مخير في أن يختار خياراً من الخيارات المتاحة. مثلاً في كفارة اليمين فالشخص مخير بين أربعة خيارات كما في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتُهمْ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ ۖ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَلِكَ كَفَرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ ۚ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٤) **القسم الرابع:** الواجب من حيث المطالب بأدائه فيكون واجباً عينياً وواجباً

(١) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بدون، ص: ٢٧.

(٢) الشيخ محمد الحُضْرِي، أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ٢٠٠٢ م ص: ٣٨ وما بعدها.

كفائياً. العيني هو ما طلب الشارع حصوله من كل فرد من الأفراد المكلفين به كالصلاة والصوم والزكاة، وأما الكفائي هو ما قصد حصوله من غير نظر إلى فاعله مثال ذلك صلاة الجنازة، الصنائع المختلفة، بناء المستشفيات والقضاء والإفتاء وبدء السلام ورده والجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. عرّف بعض العلماء الواجب الكفائي^(١) بأنه ما كان محتماً مقصوداً حصوله من غير نظر إلى فاعله فيتناول ما هو ديني كصلاة الجنازة، وديني كالصنائع المحتاج إليها).

فالواجب الكفائي مطلوب من الجميع ويؤديه بعضهم ممن كانوا مؤهلين وقادرين على أداء هذا الواجب. مثلاً إنقاذ الغريق يقوم به من يحسن السباحة، والإفتاء يقوم به من ملك ناصية الفقه، وإقامة الصنائع يقوم بها من هو مؤهل لها، وممارسة الطب يقوم بها من تأهل لها... إلخ. ويكون الواجب الكفائي كفائياً ثم ينقلب إلى عيني إذا تعين لفرد إنقاذ الغريق إذا كان هو الوحيد الذي يجيد السباحة وكذلك إذا كان هو الطبيب الوحيد في البلدة فيتعين عليه مداواة المرضى وهكذا^(٢).

استدل العلماء على تكليف البعض بالواجب الكفائي بقول الله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢]، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

إذن من القول المتقدم يمكننا القول إنّ أمر العمارة والتّسمية من الأمور التي تندرج تحت فرض الكفاية بسبب (أنّ للأمة مصالح كثيرة لا بد من وجودها لتنظيم أحوالها، وتسعد في حياتها، ومن هذه المصالح ما لا يُقدر عليه إلا باستعداد خاص وتعلم ودراية)^(٣).

(١) العلامة المحقق ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحجير، على التحرير في أصول الفقه للإمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ثم السكندري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، ١٧٥/٢.

(٢) مرجع سابق ص: ٧١.

(٣) مرجع سابق ص: ٤٦.

وكذلك تحقق التنمية مصالح كثيرة للأمة وهذه المصالح يحققها للأمة من ملك ناصية العلم والدراية والمعرفة والتأهيل والقدرة على إدارتها، وهذه المصالح إذا كانت واجباً كفاً تكون واجباً عينياً لمن ملك القدرة على تنفيذها.

ويكون إنشاء هيئات التأمين التعاوني الإسلامي لتوفير الحماية من الأضرار والتلف والفقد للمصالح المعنية؛ ويعتبر أيضاً منسجماً مع مفهوم الواجب الكفائي إذ أن فيه دعوة للأمر بالمعروف باعتباره أنه جائز من الناحية الشرعية وكذلك يعتبر أداة يُنهى بها عن المنكر، والمنكر هنا هو التأمين التجاري.

وبذلك يصبح اللجوء إلى خدمات التأمين التعاوني الإسلامي للحماية من الخسارة للمصالح التنموية وذلك يؤدي إلى إزالة المشقة التي قد يواجهها المتعاطون والمستفيدون من المصالح التنموية وذلك، بحسبان أن التأمين التعاوني يعمل على إعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل الضرر وفي ذلك اتفاق مع القاعدة الفقهية (النعمة بقدر النعمة)^(١) وبالتالي يقوم بدور حفظ المصلحة من جهة العدم.

وهنا يتفق اتصال التأمين التعاوني الإسلامي والتنمية مع القاعدة الفقهية القائلة: (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته)^(٢) وكذلك القاعدة الفقهية (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)^(٣) وأعمال التنمية واجبات كفاية وعملية سيرها وإنفاذها في ظل المخاطر المتوقعة تُحتم اتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها مما يتهدها من أضرار كما تقول القاعدة الفقهية (الضرر يزال)^(٤).

المبحث الثاني

دور التأمين التعاوني الإسلامي في التنمية

في السطور التالية نبين دور التأمين التعاوني الإسلامي في عمليات التنمية بشقيها الاقتصادي والاجتماعي لنبيّن مدى تأثير التأمين الإسلامي في التنمية.

(١) الزرقا الأب، ص: ٤٤١.

(٢) المرجع السابق، ص: ٢٦١.

(٣) المرجع السابق، ص: ٤٨٦.

(٤) المرجع السابق، ص: ١٧٩.

المطلب الأول

التنمية الزراعية والتنمية الحيوانية

إنَّ قطاعي الزراعة والثروة الحيوانية هما أول وسائل الإنتاج التي حبا الله تعالى بها الإنسان من لدن أبي البشر آدم ﷺ وأبنائه قاييل وهابيل حيث مارسا مهنة الزراعة ومهنة الرعي ثم نشأت الأعمال التجارية ممثلة في تلك الأنشطة التي عملت على الاتجار بمنتجات هذين القطاعين.

وتطور الأمر لينتج عن تنمية هذين القطاعين أداء شعائر دينية نذكر منها: إخراج الزكاة لمستحقيها، وصدقة الفطر في حالة إخراجها في شكل صاع من غالب قوت أهل البلد كما عند جمهور الفقهاء^(١)، أو في شكل نقود بمقدار قيمة طعام الفرد كما هو عند الأحناف^(٢). ويضاف إلى هذا أيضًا حالات الهدي كفارة اليمين بإطعام عشرة مساكين.

نذكر هنا بعضًا مما جاء عن الاهتمام بقطاع الزراعة والقطاع الحيواني في أحاديث المصطفى ﷺ ورسالات الرسل فيما يتعلق بقطاع الزراعة وقطاع الثروة الحيوانية ممثلًا في نصوص نجمعها وفق المحاور الآتية:

المحور الأول: التوحيد:

كانت الناقة من معجزات أحد الرسل وهو صالح عليه السلام، وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَإِلَى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَاقَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ هَذِهِ نَاقَةُ اللَّهِ لَكُمْ آيَةٌ فَذَرُوهَا تَأْكُلْ فِي أََرْضِ اللَّهِ وَلَا تَمْسُوهَا إِسْوَاءَ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابُ إِلِيمٍ﴾ [الأعراف: ٧٣]. ومعلوم لنا ما من رسول أو نبي أرسله الله تعالى إلى قومه إلا كانت رسالته هي التوحيد بأنَّ الله تعالى واحد لا شريك له.

المحور الثاني: التدريب والتأهيل:

(١) أ. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٠٤٥/٣.

(٢) المرجع السابق: ٢٠٤٤/٣.

تدريب الأنبياء ﷺ في قطاع الحيوان برعي الغنم لتهيئتهم لإدارة البشر وسياستهم جاء بالسنة الشريفة حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (ما بعث الله نبياً إلا ورعى الغنم) فقال الصحابة وأنت؟ فقال: (نعم! كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة)^(١).

المحور الثالث: صرف العذاب:

منتجات الزراعة وعذاب القبر وفي ذلك يروي الإمام البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: مر النبي ﷺ بقبرين فقال: (إنهما ليُعَذَّبَانِ وما يُعَذَّبَانِ في كبير، أما أحدهما فكان لا يستتر من البول، وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة) ثم أخذ جريدة^(٢) رطبة فشققها نصفين فغرز في كل قبر واحدة، قالوا: يا رسول الله! لم فعلت هذا؟ قال: (لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا)^(٣). وجريدة النخل هي من منتجات القطاع الزراعي.

(١) يعتبر قطاع الثروة الحيوانية واحد من الأسباب التي يصرف بها الله ﷻ العذاب عن الناس كما جاء بالحديث القدسي (لولا عباد الله ركع، وصبية رضع، وبهائم رتع، لصب عليكم العذاب صباً، ثم رُصَّ رصاً)^(٤) والبهائم من قطاع الحيوان.

المحور الرابع: الكفارات:

الكفارات والهدي وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ^ط إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ^ط فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ^ط وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ

(١) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب رعي الغنم، حديث رقم ٢٢٦٢ ص: ٤٢٩.

(٢) الجريدة: قيل إنها سعفة طويلة رطبة، وقيل الجريدة للنخلة كالقضب للشجرة، وقيل هي السعفة التي تقشر من خوصها كما يقشر القضب من ورقه. وكل ذلك يعني أنها جزء رطب من النخلة. اللسان ٣/ ١١٨.

(٣) صحيح البخاري، باب رقم ٥٤ من الكبائر أن يستتر من بوله، حديث رقم ٢١٨ ص: ٥٥.

(٤) السيوطي، الجامع الصغير، حديث رقم ٧٥٢٣، ٤٤٣/٢. قال السيوطي رواه الطبراني في الكبير والبيهقي في السنن كلاهما عن مسامع الديلمي، وقال حديث حسن. أيضاً هذا الحديث ورد بصيغ مختلفة.

يُبينُ اللهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾ [المائدة: ٨٩]. وكذلك في قوله تعالى: ﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ، فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَّمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿١٩٦﴾ [البقرة: ١٩٦]. وما ورد هنا مما يطعم أو يذبح فهما منسوب لقطاع الزراعة والحيوان.

المحور الخامس: جلب الخير والبركة وإزالة المشقة:

(١) ارتباط صلاة الاستسقاء بالإنسان والزراعة والحيوان، وصلاة الاستسقاء سنة معروفة^(١).

(٢) الأجر في حالة الزراعة التي يأكل منها الإنسان والحيوان والطير حيث رُوي عنه ﷺ أنه قال: (ما من مسلم يغرس غرسًا، أو يزرع زرعًا فيأكل منه طير، أو إنسان، أو بهيمة إلا كان له به صدقة)^(٢).

(٣) إنَّ أول الدواب التي استخدمها الإنسان كانت من منتجات قطاع الثروة الحيوانية من جمال، وخيل، وبغال، وحمير؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]، كذلك أمر الله تعالى نبيه نوح ﷺ بصناعة الفلك لينجو من خطر الطوفان هو ومن آمن معه. والفلك يصنع من الخشب، والخشب من الغابات التي تنتمي إلى القطاع الزراعي. أما الحديد

(١) الإمام القرطبي، جامع الأحكام الفقهية، جمعه من تفسيره الشهير فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م، المسألة رقم ٤٠١ ص ٢٨٠/١ وذكر أيضًا حديثًا للرسول ﷺ عن عبد الله بن زيد المازني قال: خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فاستسقى وحول رداءه ثم صلى ركعتين. قال رواه مسلم.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه، حديث رقم ٢٣٢٠، ص: ٤٤٤.

فيستخرج من باطن الأرض. وكذلك الفلك تستخدم مطية للسفر.
(٤) حديثه ﷺ بشأن الفسيلة الذي رواه الإمام البخاري عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: (إن قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة^(١))، فإن استطاع ألا تقوم حتى يغرسها، فليغرسها)^(٢).

(٥) كذلك روي عنه ﷺ أنه قال: (إن الله تعالى أنزل بركات ثلاثاً الشاة والنخلة والنار)^(٣) والبركات الثلاث التي ورد ذكرها في هذا الحديث هي من قطاع الزراعة ومن قطاع الحيوان.

المحور السادس: الحماية:

(١) قصة سيدنا يوسف وحفظ القمح التي وردت في القرآن الكريم، إذ يقول الله تعالى: ﴿وَقَالَ الْمَلِكُ إِنِّي أَرَى سَبْعَ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ^(٤) وَسَبْعَ سُنبُلَاتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَاتٍ يَأْتِيهَا الْمَلَأُ أَفْتُونٍ فِي رُءْيَايَ إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ^(٥)﴾ قَالُوا أَضْغَاثٌ^(٦) أَحْلَامٍ وَمَا نَحْنُ بِتَأْوِيلِ الْأَحْلَامِ بِعَالَمِينَ^(٧)﴾ وَقَالَ الَّذِي نَجَا مِنْهُمَا وَادَّكَرَ^(٨) بَعْدَ أُمَّةٍ^(٩) أَنَا أَنْبِئُكُمْ بِتَأْوِيلِهِ^(١٠) فَأَرْسِلُونِ^(١١)﴾ يُوسُفُ أَيُّهَا الصِّدِّيقُ أَفْتِنَا فِي سَبْعِ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ

(١) الفسيلة: هي الشجرة الصغيرة من النخل، اللسان، ٥١٩/١١.

(٢) الإمام البخاري، الأدب المفرد، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٥، الباب رقم ٢٢٢ اصطناع المال: ١٩٩ حديث رقم ٤٧٩ ص: ١١٩.

(٣) الشريف إبراهيم بن محمد بن كمال الدين الشهير بابن حمزة الحسيني الدمشقي الحنفي، البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٢ حديث رقم ٤٥٨، قال المؤلف: أخرجه الطبراني في الكبير عن أم هانئ رضي الله عنها.

(٤) عجاف: مهازل وضعاف، راجع د. الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن راجع تفسير الآية.

(٥) أضغاث أحلام: أخلاط أحلام لا تأويل لها، راجع د. أحمد علي الإمام، مفاتيح فهم القرآن، راجع تفسير الآية.

(٦) ادكر: تذكر، راجع د. الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن تفسير الآية.

(٧) أمة: مدة، راجع د. الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن تفسير الآية.

(٨) تأويله: أي تفسيره راجع د. الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن تفسير الآية.

وَسَبَّحَ سُبُّكَ خُضِرَ وَأَخْرَ يَابَسَتْ لَعَلِّي أَرْجِعُ إِلَى النَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٤٦﴾
 قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأْبًا ^(١) فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ ^(٢) فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا
 تَأْكُلُونَ ﴿٤٧﴾ ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا
 تَحْصِنُونَ ^(٣) ﴿٤٨﴾ ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ عَامٌ فِيهِ يُغَاثُ ^(٤) النَّاسُ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ ^(٥) ﴿٤٩﴾

[يوسف: ٤٣ - ٤٩]. فقصّة سيدنا يوسف عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم
 التسليم تفيد الاحتراز والتحوط لمخاطر المستقبل بحفظ شيء من المال أو الطعام.

فالقصّة تحكي ^(٦) عن رؤيا ملك مصر في ذلك الزمان وأنّ سيدنا يوسف ﷺ
 فسرها بأنه ستمر عليهم سبع سنين مخصبة، والإشارة هنا إلى الإنتاج الزراعي الذي
 يُطعمون منه. فنصحهم أن يقدموا بجد ونشاط على الزراعة في السنوات السبع
 المذكورة وما رزقهم الله من خير يأكلون منه بقدر ما يحتاجون والمتبقي يحفظونه
 ويدخرونه للمستقبل، وأشار إليهم بأن يتركوه في سنبله وألا يخرجوه منها ويحفظونه
 حبًّا في سنبله؛ لأنّ في ذلك وقايةً للمحصول، أو الحب من خطر السوسة ^(٧).

وذكر بعض المفسرين ^(٨) أنّ هذه الآية أصل في القول بالمصالح الشرعية التي
 هي حفظ الأديان، والنفوس، والعقول، والإنسان، والأموال فكل ما تضمن
 تحصيل شيء من هذه الأمور فهو مصلحة، وكل ما يفوت شيئاً منها مفسدة،
 ودفعه مصلحة، ولا خلاف في أنّ المقصود من الشرائع إرشاد الناس إلى مصالحهم

(١) دأباً: دائبين ومدامين كعادتهم في الزراعة بجد وملازمة للعمل، راجع د. الحمصي، تفسير وبيان
 مفردات القرآن تفسير الآية.

(٢) فذرّوه: أتركوه، راجع د. الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن تفسير الآية.

(٣) تحصنون: تحبثون أي تحفظون، راجع د. الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن تفسير الآية.

(٤) يغاث: من الغيث أي يمحطون، راجع د. الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن تفسير الآية.

(٥) يعصرون: عصر بعض المنتجات الزراعية لاستخراج الزيت منها كالزيتون أو لاستخراج شراب منها
 كالعنب، راجع د. الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن تفسير الآية.

(٦) د. الحمصي تفسير وبيان مفردات القرآن سورة يوسف تفسير الآية.

(٧) هي حشرة تتلف الحب.

(٨) القرطبي، ٢٠٣/٥.

الديوية، أما بعد انقضاء هذه الأعوام السبعة الخصيبة؛ فستأتيهم سبع سنين مجدبة، يقل أو ينعدم فيها الإنتاج الزراعي. فاقترح عليهم سيدنا يوسف أن يتلافوا خطر السنين السبع المجدبة بالادخار لها من السبع المخصبة اتقاءً لخطر الجوع عندما يحدث مستقبلاً.

هذه العملية الادخارية نلاحظ فيها مفهوم التأمين الذاتي، وفي طريقة حفظ الحب نصحبهم سيدنا يوسف بأن يُترك في السنابل ولا يُخرج منها لأنَّ في ذلك حفظاً له من خطر السوسة^(١). وهنا احتاط بحفظ الحبوب من خطر المجاعة؛ كذلك احتاط لسلامة الحبوب نفسها من الخطر؛ بأن تحفظ، أو تبقى داخل سنابلها حفظاً وحمايةً لها من خطر التلف المتمثل في السوسة إذا أُخرجت من سنابلها.

(٢) من منتجات القطاع الزراعي هدى الله تعالى الإنسان إلى حماية نفسه من خطر الحر حيث قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلْ لَكُمْ سَرَيبَلٍ تَقِيكُمْ الْحَرَّ وَسَرَيبَلٍ تَقِيكُمْ بِأَسَاسِكُمْ﴾ [النحل: ٨١]، والسربال هو ما يلبسه الإنسان فإن كان وقايةً من الحر فهو يصنع من منتجات القطاع الزراعي، وإن كان لأغراض الحرب فهو الدرع ويصنع من الحديد.

(٣) كبش فداء إسماعيل ﷺ وعيد الأضحية عند المسلمين حيث يقول الله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَهُ بِذَبِيحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]. وكبش الفداء هذا من قطاع الثروة الحيوانية.

(٤) كذلك روي عنه ﷺ أنه قال: (اتقوا النار ولو بشق تمرة)^(٢).

أما التنمية الزراعية، والتنمية الحيوانية يقصد بهما الاستعداد بشق الترع والقنوات، واستصلاح الأراضي لفلاحتها وزيادة رؤوس الماشية وتنويعها وزراعة أعلافها وما إلى

(١) روى الإمام القرطبي أنَّ الله أرسل سيدنا جبريل ليوحى لسيدنا يوسف أنَّ الله سيفرج عنه محنته وذلك برؤى الملك التي ستكون كذا وكذا وأنَّ تفسيرها كذا وكذا. أي علمه الله تفسير الرؤيا.

(٢) السيوطي، الجامع الصغير حديث رقم ١٤٣ ص ٢٨ / ١، قال السيوطي: رواه البخاري ومسلم والنسائي عن عدي بن حاتم، وأحمد في مسنده عن عائشة، والطبراني في الأوسط والضياء عن أنس، والبزار عن النعمان بن بشير وعن أبي هريرة، والطبراني في الكبير عن ابن عباس وعن أبي أمامة، وقال: حديث صحيح.

ذلك، والعمل على توزيع منتجات القطاع الزراعي والحيواني وما يتبع هذه المنتجات من نتائج ومرام مفيدة.

والغرض من تنمية قطاع الزراعة وقطاع الثروة الحيوانية اللذان يعدان من أهم القطاعات الإنتاجية هو: توفير الحاجات الأساسية من المشرب والغذاء والكساء والمسكن والعمل والمال بالإضافة إلى الأغراض الإستراتيجية، والاقتصادية، والاجتماعية، والأمنية، والسياسية.

أما المشرب فيتمثل في المياه العذبة الجارية والتي يتم استخراجها من باطن الأرض، أو المالحه التي يتم تنقيتها وتحليتها.

الغذاء والكساء يتحققان باستخدام منتجات القطاع الزراعي والحيواني ويتمثل في أنواع الأطعمة والمأكولات من منتجات محصولية وبستانية وخضرية ولحوم وألبان، ومنتجات الألبان وكذلك منتجات الدواجن يتم استهلاكها حسب حاجة الناس. أما المسكن فتتم تهيئته وإعداده باستخدام المنتجات النباتية والغابية، وفي بعض الأحيان يضاف إلى هذه المنتجات منتجات القطاع الصناعي المختلفة كالحديد والإسمنت.

والعمل يتمثل فيما يقوم به الفرد، أو الأسرة، أو المؤسسات من نشاط فلا ينتج عنه المطعومات أو المشروبات والملبوسات فحسب؛ بل إنّ قطاعي الزراعة والحيوان يهيئان للناس فرصا للعمل وبالتالي يساهمان في التقليل من حجم البطالة والآثار الاجتماعية السالبة الناجمة عن حالات البطالة والعوز والفاقة.

يوفر القطاع الزراعي والقطاع الحيواني الأموال للأفراد من الدخول الناجمة عن بيع منتجات هذين القطاعين والتي تزيد عن استهلاكهم وتستفيد الدولة من فوائض هذين القطاعين بالتصدير إلى الخارج وهذا يؤثر تأثيراً إيجابياً على ميزان المدفوعات بتحقيق الحصول على العملات الأجنبية. أضف إلى ذلك حصول الدولة على الرسوم والضرائب التي قد تفرض على هذا النشاط مما يغذي ميزانية الدولة بجانب المساهمة في زيادة الناتج القومي وبالتالي تصبح الفائدة عامة لكل المجتمع.

أما الأهداف الإستراتيجية فيمكن تصورها بأعمال حفظ مخزون إستراتيجي من المحاصيل تجنباً للفجوات الغذائية التي يمكن أن تنتج عن نقص في المعروض من

المحاصيل وهذا أيضاً يساهم في الاستقرار السياسي. وتسعى الدول إلى توفير حاجتها من الغذاء محلياً تفادياً للوقوع في براثن الدول الكبرى التي تعمل على التدخل في السياسة الداخلية والدولية للدولة وتجعلها تابعة لها بما تحقق لها من الغذاء وبالتالي تكون الهيمنة لهذه الدول الكبرى الهيمنة على الدول التي تلجأ لها في الحصول على الغذاء حتى تصير هذه كأنها ولاية، أو محافظة تتبع للدولة الكبرى وهذا ما يتماشى مع حكمة اليوم (من لا يملك قوته لا يملك قراره). وقد رأينا هذه الصورة في عالمنا اليوم فما زالت كثير من الدول تعاني من سيطرة الدول الكبرى.

إنَّ المقصود بالتنمية هو زيادة الدخل والإنتاج وتحقيق الرفاهية للإنسان وتحسين بيئته الاجتماعية بوجه عام عبر الدخول في العمليات الاستثمارية بهدف إحداث التنمية في القطاعين الزراعي والحيواني. وهذا الاستثمار بطبيعة الحال تحفه المخاطر باعتبار أنَّ العائد مجهول. ومعلوم لنا أنَّ الإنسان مجبول على تجنب الخطر سواء في نفسه، أو ممتلكاته. ويقول تعالى: ﴿وَالَّذِي قَدَّرَ فَهَدَىٰ﴾ [الأعلى: ٣] فقد قدر الله تعالى للإنسان الخير بأن أعطاه الثروة، وهده أيضاً إلى حفظ ثروته من الخطر حسب ما هو متاح له من وسائل وأساليب الحماية، حيث استخدم الإنسان أساليب بسيطة مما هو متاح من بيئته وطبيعته بهدف حفظ الإنتاج الزائد من المحاصيل بدفن هذا الإنتاج فيما يعرف في السودان بـ (المطمورة)، أو بحفظه داخل (السويبة)^(١).

ثم تطورت هذه الوسائل والأساليب لما يعرف اليوم بصوامع الغلال. وكل هذه السبل تهدف إلى حماية هذا الإنتاج - أي الثروة - من التلف والضياع والسرقه وغيرها من المخاطر التي تتهددها.

وكذلك بالنسبة للثروة الحيوانية فقد اهتم الإنسان لحمايتها من المخاطر باستخدام الأساليب المناسبة ألا وهي إقامة الزرائب من أغصان الأشجار والأخشاب ثم تطور الأمر بإقامة المزارع الحديثة وتشبيد الحظائر بالنمط العلمي الحديث وإتباع الإرشادات البيطرية اللازمة.

(١) السويبة: تستعمل عندنا في السودان لحفظ الفائض من المحاصيل لوقت الحاجة وهي تصنع من الحطب وفروع الشجر والقصب وتكون على هيئة كوخ.

المطلب الثاني

دور التأمين التعاوني الإسلامي

في التنمية الزراعية والحيوانية

أشرنا في الفرع السابق إلى الأساليب التي استخدمها الإنسان بغرض حماية منتجات قطاعي الزراعة والحيوان؛ ولكن مع تطور الإنسان تبين له أنَّ هذه الأساليب وحدها ليست بالكافية فاستحدث أنماطاً أفضل لدرء الخطر تتطور وتشكل بحسب المهددات التي تواجه الإنسان مما دعاه لتبني أفضلها مخافة فقدان، والسعي للمحافظة عليها من جانب عدم وكان من الأساليب التي استحدثها الإنسان؛ نظام التأمين بصفة عامة، ونظام التأمين التعاوني الإسلامي بصفة خاصة الذي يتميز بالقبول من الناحية الشرعية.

يقدم التأمين التعاوني الإسلامي العديد من التغطيات التأمينية التي من شأنها أن تساعد وتعزز بل وتعمق من أعمال التنمية الزراعية والحيوانية ونذكر هنا من هذه التغطيات مثلاً لا حصراً ما يلي:

(١) يوفر التأمين التعاوني الإسلامي تغطيات تتمثل في حماية المعدات والأجهزة وكل معينات الإنتاج في استجلابها من الخارج، أو من الداخل وذلك بتغطية خطر النقل بالإضافة إلى تغطية مخاطر التركيب والتشييد.

(٢) تغطيات التأمين الزراعي التي تعمل على تغطية الاستثمار الزراعي من المخاطر التي يتعرض لها وذلك بتعويض المستثمر أو المزارع بالمبلغ الذي استثمره في الزراعة في حالة التلف الذي تعرضت له الزراعة سواء كان بسبب آفة طبيعية أصابت الزرع كالطير والجراد والحشرات، أو جفاف بسبب عدم نزول المطر إن كانت الزراعة تروى رياً مطرياً، أو بسبب الغرق، أو العواصف، والبرد، أو الصقيع، أو أمراض النبات.

(٣) تغطيات تأمين الثروة الحيوانية في حالة مرضها، أو نفوقها، أو سرقتها.

(٤) أيضاً يستمر الدور الإيجابي للتأمين التعاوني بالنسبة لقطاعي الزراعة والثروة الحيوانية بتوفير تغطيات الحصول على التمويل من المؤسسات التمويلية وذلك بتوفير التغطيات المناسبة للحصول على التمويل المعني.

(٥) أيضا يستمر الدور الإيجابي للتأمين التعاوني بالنسبة لقطاعي الزراعة والثروة الحيوانية بتوفير تغطيات تأمين الصادرات وهذا يعمق من النشاط التنموي حيث تمتد التغطية التأمينية لمراحل تسويق هذه المنتجات بما يوفر للمصدر تغطية يتم بموجبها تعويضه إذا لم يتمكن المستورد - وهو الذي تم تصدير الإنتاج بالنسبة له - من سداد قيمة الصادرات الزراعية والحيوانية سواء كان ذلك لأسباب مالية بما في ذلك إفلاس المستورد، أو أسباب سياسية مثال ذلك: منع سلطات الدولة التي تم التصدير إليها من الوفاء بقيمة الصادرات أو تأجيلها سواء أكان المستورد جهة حكومية، أو خاصة، وقد يكون السبب فرض قيود على تحويل القيمة بعمل العقد أو فرض سعر صرف تمييزي، أو بسبب الاضطرابات الأهلية والأعمال العسكرية التي تتعرض لها الأصول المادية للمدين.

(٦) توفير تغطيات النقل المختلفة لكل مراحل الاستثمار سواء كان بنقل مستلزمات الإنتاج من الآلات وأجهزة، أو بنقل الإنتاج نفسه من مكان إنتاجه إلى التخزين أو التصدير.

(٧) توفير التغطيات التأمينية الخاصة بحماية الإنتاج في حالة التخزين.

(٨) توفير تغطيات لصوامع الغلال والحظائر من المخاطر التي تتهددها كالحريق والسرقة والانفجار وغيرها من المخاطر.

(٩) توفير التغطيات التأمينية للعاملين في حقل التنمية الزراعية والحيوانية سواء كانوا مزارعين أو تنفيذيين عبر تغطيات التأمين الصحي، والتكافل الجماعي التي تشمل مخاطر الوفاة والإصابة والعجز والتكافل المعاشي للعاملين وأسرتهم.

المطلب الثالث

التنمية الصناعية

مثلما عرف الإنسان قديماً الزراعة وتربية الحيوان، عرف الصناعات المختلفة. وفي ذلك يقول ابن خلدون: (إنَّ أول من زاول الصناعة ومن ثم أصبحت تنسب إليه هو نبي الله إدریس عليه السلام كما زاول أنبياء آخرون أنماطاً أخرى من الصناعة؛ فقد كان نوح عليه السلام نجاراً، وكان داوود عليه السلام حداداً)^(١).

(١) العلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الشهير بابن خلدون، مقدمة ابن خلدون تحقيق هيثم جمعة هلال، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ط ١، بيروت لبنان، ٢٠٠٧ ص: ٤١٩.

وتكتسب الصناعة أهمية كبيرة، لعدة أسباب نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

(١) أنها تعمل على تهيئة التنمية الزراعية وتنمية الثروة الحيوانية وذلك بتصنيع الآلات والأجهزة والمعدات اللازمة لاستخدامها في التنمية الزراعية وتنمية الثروة الحيوانية.

(٢) تؤثر الصناعة في ازدهار التنمية الزراعية والحيوانية، كما تحقق التنمية في بقية القطاعات الأخرى نذكر منها قطاع: التعدين، البناء والتشييد، البنية التحتية، العسكري، الأمني، الطب، التعليم، السكن، النقل، الخدمات الذي يشمل العديد من المؤسسات الخدمية أهمها المصارف والتأمين ومؤسسات الاستشارة والدراسات والتدريب والأمن الصناعي وغير ذلك من بقية القطاعات الإنتاجية. ويكون هذا التأثير إما عبر تجهيز المعدات والآلات اللازمة لإحداث التنمية في القطاعات السابقة، أو بتوفير الأموال من أرصدة التنمية الصناعية، أو بتوفير المعدات والآلات، أو ببسط خدمات هذه القطاعات في خدمة التنمية الصناعية. وكل هذا يؤدي إلى تعميق التنمية بصفة عامة.

(٣) كبر العائد المادي من التنمية الصناعية على مستوى المستثمرين وعلى مستوى الدولة.

(٤) نسبةً لكبر العائد المادي الناتج من التنمية الصناعية؛ فإنها تعتبر أهم القطاعات التي تؤثر أثرًا في زيادة الدخل والناتج القومي وتكون سببًا في قوة الدولة.

(٥) إنتاج السلع المعمرة وغير المعمرة.

(٦) الدول التي تتصف بأنها دولاً صناعية تكتسب الأهمية والريادة بين الدول وتصبح دولةً عظيمةً ودولةً قويةً ومؤثرةً في السياسة الدولية بشكل مباشر كما تمتاز بالتفوق العلمي والتقني والقدرات الاقتصادية الفائقة وكل هذا يجعل الدول الأقل منها تلجأ إليها طواعيةً أو جبراً.

(٧) تيسير وتطوير وابتكار الأنماط الاجتماعية المختلفة لأفراد المجتمع.

(٨) تتيح فرصاً وظيفيةً كبيرةً لمختلف فئات المجتمع وبالتالي تصبح الأكثر إيجابية في محاربة البطالة.

(٩) تركية روح التعلم والتخصص في المجالات التي تحقق النهضة الصناعية بالإضافة إلى تركية روح البحث العلمي.

(١٠) خدمة الأهداف الإستراتيجية للدولة وهي أهداف متعددة الأوجه.

(١١) التمكين من تحقيق مجتمع الكفاية والعدل والرفاهية.

المطلب الرابع

دور التأمين التعاوني الإسلامي

في التنمية الصناعية

أما التأمين التعاوني الإسلامي فإنه يؤدي دورًا هامًا في تحقيق التنمية الصناعية بما يشمل المستثمرين والعاملين في قطاعات التنمية الصناعية المختلفة وكذلك الدولة والجمهور الذي سيستفيد من خدمات التنمية الصناعية. ويتمثل هذا الدور في العديد من التغطيات التأمينية التي تشجع وتعزز إحداث التنمية الصناعية. وفيما يلي نشير إلى بعض هذه التغطيات التي تؤثر إيجابًا في عملية التنمية الصناعية:

(١) التغطيات التأمينية التي تمكن من الحصول على التمويل من مؤسساته المختلفة بغرض استخدامه في عملية التنمية الصناعية.

(٢) التغطيات التأمينية التي تتعلق بالحصول على جميع مستلزمات التصنيع من آلات ومعدات ومواد خام، سواءً تم هذا الحصول بالاستيراد من الخارج أو بالشراء من الداخل فإنه تتم حمايتها من التلف والفقدان بموجب تغطيات تأمينات النقل المختلفة. أما إذا تعرضت هذه الآلات والمعدات ومستلزمات الإنتاج لتلف، أو فقدان، أو هلاك، ولم يتم تغطيتها بأي من التغطيات التأمينية التي تطرحها هيئات التأمين التعاوني؛ فإن الأموال التي أنفقت في شراء هذه الآلات والمعدات ومستلزمات الإنتاج ستضيع، وتضيع معها الآلات والمعدات ومستلزمات الإنتاج نفسها وبالتالي تصبح الخسارة فادحة. ولكن في حالة وجود تغطيات النقل فإن التعويض عن هذه الأضرار والتلفيات يحد من حجم الخسارة إذ يتم توفير قيمة الآلات والمعدات ومن ثم توفير الآلات والمعدات أيضًا عبر شرائها مرةً أخرى أو إعادة إصلاحها وصيانتها وبذلك يمكن تحقيق عملية التنمية الصناعية واستدامتها.

(٣) تأمينات أخطار المقاولين وأخطار التركيب في حالة تنفيذ عمليات التشييد

وتركيب المعدات وتجهيز خطوط الإنتاج التي تغطي التلفيات التي تلحق بالأجهزة والمعدات والمستلزمات الصناعية في مرحلة التشييد والتركيب حيث بموجب هذه التغطيات تُدفع التعويضات في حالة تعرض هذه المعدات والآلات للتلفيات خلال مرحلة التشييد والتركيب مما يضمن إنفاذ عملية التنمية الصناعية، بمعنى أنه في حالة عدم وجود مثل هذه التغطيات التي تصاحب أعمال التشييد والتركيب ستعثر عملية التنمية في حالة تلف الآلات والمعدات.

(٤) تغطيات تأمين توقف الآلات وهي ما تعرف بتغطيات التّأمين الهندسي والتي تبدأ بعد الانتهاء من فترة التشييد والتركيب وتجهيز خطوط الإنتاج ثم تبدأ العملية الإنتاجية مع احتمال إصابة الآلات أو المعدات المستخدمة في العملية الإنتاجية بضرر يؤدي إلى توقفها، وبالتالي تتوقف العملية الإنتاجية في كافة خطوطها وذلك لأنّ الخطوط تكمل بعضها البعض. ولكن في ظل وجود تغطية توقف الآلات ستتم صيانة الآلة المتعطلة، أو استبدالها دون أن يدفع المستثمر تكلفتها، وبذلك يستمر الإنتاج ولا يتوقف مما يجنب المستثمر وقطاعات وأفراد المجتمع المعاناة التي يسببها فقدان السلعة المصنعة، مثال ذلك: المستهلكين، والعاملين في حقل إنتاج السلعة أو السلع المعنية، والمستفيدين الآخرين من العملية الإنتاجية للسلعة، أو السلع المعنية؛ كخدمات: الكهرباء والمياه، والهاتف، وموزعي السلع المنتجة، وموردي مستلزمات الإنتاج الصناعي، والدولة ممثلة في وحدات تحصيل الرسوم والعوائد والضرائب التي تُفرض على الإنتاج الصناعي وتداوله في المجتمع بصفة عامة.

(٥) توفير تغطيات الحريق والسرقة والتلفيات بسبب المياه والزلازل والبراكين والصواعق والفيضانات والأخطار الحربية وشبه الحربية وكل ذلك يمكن من التعويض عن قيمة الأضرار التي قد تلحق بالمصنع وبالتالي لا تتأثر العملية الإنتاجية ولا يفقد المستثمر ماله مما يعنى أنه في حالة عدم وجود هذه التغطية يصبح الأمر عسيراً.

(٦) تغطيات تأمين الصادرات في حالة قيام المصنّع بتصدير منتجاته إلى الخارج يتم التعويض عن حالات عدم سداد الجهة التي تم التصدير لها سواء كان بسبب الإفلاس أو بسبب المخاطر السياسية التي تفرضها دولة المستورد من تقييد التحويل

أو منعه لدولة المصدّر أو فرض الحصار الاقتصادي من قبل دولة المستورد. وفي كل هذه الحالات يتم التعويض بقيمة الإنتاج الذي تم تصديره والمؤمن لدى شركة التأمين التعاوني الإسلامي. أيضاً هنا في حالة عدم وجود تغطية الصادرات فإنّ الخسارة تكون كبيرة ولا تنحصر في المصدر؛ وإنما تشمل أيضاً ميزان المدفوعات الذي يخسر فرصة الحصول على العملة الأجنبية من عملية الصادر.

(٧) تغطيات التعويض عن الأموال المستثمرة في حالة قيام سلطات الدولة بإجراءات التأمين والمصادرة.

(٨) توفير تغطيات للمخزون من الإنتاج والمواد الخام في حالة تعرضها للتلفيات والخسارة بسبب الحريق والأخطار الطبيعية الأخرى وكذلك خطر السرقة.

(٩) تغطيات العاملين في حقل التنمية الصناعية لاسيما الخبرات الأجنبية، ومن أمثلة هذه التغطيات: العلاج، ومخاطر الوفاة، والإصابة، والعجز الصحي بأنواعه، والأمراض التي تنجم عن المهنة نفسها كأمراض الصدر التي تنجم من العمل في مصانع الغزل والنسيج وما شابه ذلك. وأمراض المهنة هذه يكون الشخص المستثمر مسؤولاً عنها في غالب الأحوال بموجب قانون العمل السائد في الدولة محل الإنتاج ولهذا يمكن للمستثمر أن يحوّل هذا الخطر لشركات التأمين بالاشتراك في تغطية إصابة العاملين التي تعوز العامل المصاب بمرض سببه المهنة التي يمارسها في مكان الإنتاج.

(١٠) غالباً ما تقوم شركات التأمين التعاوني الإسلامي بتوجيه النصح والإرشاد للمصنع باستخدام الأساليب والوسائل المناسبة من معدات وآليات الأمن والسلامة بهدف الحد من حجم الخسارة في حالة وقوعها.

المطلب الخامس

التنمية الاجتماعية

يعتبر الإنسان هو المحور الأساسي والمستفيد الأول من جميع أعمال التنمية في مختلف قطاعاتها، ولا غرو في ذلك فهو الذي عناه الله تعالى بالاستخلاف في الأرض وعمارتها حيث قال ﷺ: ﴿هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ^(١) فِيهَا﴾ [هود: ٦١].

(١) د. الحمصي: أي جعلكم عُمَّارها وسكَّانها أي تنتفعون بخيراتها، أو فوض إليكم عمارتها.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَثَرُوا^(١) الْأَرْضَ وَعَمَرُوهَا أَكْثَرَ مِمَّا عَمَرُوهَا﴾ [الروم: ٩].

إذن الإنسان هو المعني بإحداث التنمية ويتضح لنا هذا إذا تمعنا الأهداف والمقاصد من وراء تبني عمليات التنمية الزراعية وتنمية الثروة الحيوانية والتنمية الصناعية سواء أكان هذا عبر سعي الإنسان لتعظيم منفعة من الاستثمار، أو العمل في كافة الميادين، أو سواء كان ذلك عبر الدولة في حالة قيامها بالعملية التنموية بنفسها، أو أن تساعد الدولة في إحداث التنمية. لذا نجد في كل الأحوال أنَّ الهدف منها هو الإنسان حتى ولو كانت أهداف الدولة أهدافاً إستراتيجية أيضاً الهدف هو حماية المواطن والوطن.

ما تقدم نعي به استهداف عمليات التنمية لراحة الإنسان وتحقيق رغباته ومباهجه. لذلك تتبنى الدول التنمية الاجتماعية بغرض تحقيق مقاصد اجتماعية بحثة للإنسان مثال ذلك: توفير آليات لمحاربة الفقر والآثار السالبة لانخفاض الدخل ومساعدة الإنسان بما يحتاجه من أمور، أو خدمات لا يستطيع توفيرها إما لعدم امتلاكه لتكلفتها، أو لعظم تكلفتها كالعلاج، والتعليم، والزواج... إلخ. وعمارة الأرض التي وردت في صدر هذا الجزء من البحث ليست محصورة في تنمية القطاع الزراعي وقطاع التشييد أي قطاع التنمية العقارية؛ بل تشمل جميع القطاعات التي تحتاجها الأمة بهدف المحافظة على مصالحها وتحقيق أهدافها المتعددة الصور والمتباينة الاستخدام والحاجة.

المطلب السادس

دور التأمين التعاوني الإسلامي

في التنمية الاجتماعية

أما دور التأمين التعاوني الإسلامي في تحقيق التنمية الاجتماعية فهو دور واضح وإيجابي الأثر، إذ أنه في بعض صور هذا الدور تحقيق للمقاصد الضرورية للإنسان وفي البعض الآخر تحقيق للمقاصد الحاجية والتحسينية للإنسان حيث يقوم التأمين

(١) د. الحمصي: أثاروا الأرض أي حثوها للزراعة، وعمروها بالزرع والغرس والبناء.

التَّعاوني الإسلامي بهذا الدور من خلال التغطيات الحالية، أو تلك التي يمكن أن تبتكر في المستقبل بسبب بروز الحاجة الداعية لهذا الابتكار والهدف من كل ذلك هو تحقيق المنفعة الاجتماعية للإنسان وبعبارة أخرى الإسهام في تحقيق التنمية الاجتماعية للإنسان (وهنا نذكر بعضًا من التغطيات التَّأمينية الهامة التي تؤثر في إحداث التنمية الاجتماعية على النحو التالي:

(١) تغطيات التَّكافل الطبي التي توفر العلاج للإنسان والذي يكون في غالبها مقصداً حاجياً ولكن في بعض الأحيان يصبح تلقي العلاج مقصداً ضرورياً في حالة إصابة الإنسان بمرض عضال، أو فتاك مما يتعين تلقي العلاج كأمراض الفشل الكلوي، إذ لا مناص من تلقي علاج الغسيل، وكذلك أمراض السرطان وأمراض القلب، إذ يتعين تلقي العلاج من مثل هذه الأمراض مخافة أن يتعرض الإنسان للهلاك، أو أن يشارف على الهلاك، وأكثر من ذلك قد لا يكون العلاج متوفراً في بلد إقامة الشخص المريض مما يستدعي سفره للخارج لتلقي العلاج اللازم. وفي كل هذه الأحوال توافر تغطيات التَّكافل العلاج للشخص المعني لقاء أقساط التَّكافل المدفوعة من جانب الشخص فيتمتع بتوفير المبلغ اللازم لعلاج. وهذا يعني أنه في حالة عدم توافر تكاليف العلاج هذه سيعاني الإنسان من المشقة والضيق بل قد يكون في بعضها مواجهاً للهلاك، أو مشارفاً للهلاك مما يدفع بالإنسان اللجوء لجهات المساعدة من الدولة، أو من المؤسسات الخيرية وفي كل الأحوال من العسير أن يجمع كل نفقات العلاج بالنسبة له، أو لمن يعول بينما يكون ذلك ميسوراً بموجب تغطيات التَّكافل الطبي وبدون عناء أو سؤال أو إراقة ماء وجه.

(٢) توفير تغطيات تكافلية، أو تأمينية تساعد الإنسان على تجاوز محنة العوز والفاقة وبالتالي حمايته من إراقة ماء وجهه عبر التغطيات الكفيلة بذلك والتي نذكر منها الأمثلة التالية:

(أ) تغطية حماية الدخل عند توقف الشخص عن العمل بسبب المرض، أو الإصابة، أو العجز الدائم أو المؤقت حيث يدفع للشخص تعويض إما بصورة دورية حتى الشفاء أو بلوغ نهاية العقد، أو أن يدفع المبلغ المعني دفعةً واحدةً

ويكون الشخص حرًا في كيفية استغلال المبلغ المدفوع. وكيف ما كانت صورة دفع هذا المبلغ؛ فإن ذلك يؤدي إلى عدم تعرض الشخص ومن يعول لسلبات العوز والفاقة الناجمة عن عدم قدرته على العمل.

(ب) تغطيات إعادة التأهيل لمن أصيب إصابة تمنعه عن مزاولة عمله أو مهنته الحالية، أو أن يزاوها بكفاءة أقل فيؤثر ذلك على دخله العائد من مهنته العادية. وتتم تغطيات إعادة التأهيل بموجب تغطيات التكافل تغطيات إعادة التأهيل بالتدريب والتأهيل إما لنفس مهنته، أو لمهنة بديلة وبالتالي يعود الشخص منتجًا كما كان قبل الإصابة وفي ذلك رفع للمعاناة المعنوية والمادية عن الشخص المصاب ومن يعول.

(ج) تغطيات حماية الدخل وهي تقدم في حالات تعرض مصدر دخل المشترك - لا المشترك في نفسه - للتوقف، أو الإزالة، أو الفقدان، أو الهلاك، الأمر الذي يترتب عليه عدم مقدرة الشخص على التكسب وإن بدا هو سليمًا في نفسه نسبة لفقده لمصدر دخله. وهنا تقدم خدمات التكافل تعويضًا مناسبًا حسب ما تم الاتفاق عليه حيث يدفع مقدار التعويض المتفق عليه للشخص فاقد مصدر الدخل ولمدة معينة وحتى يعيد صيانة أو إصلاح مصدر دخله، أو أن يتحصل على مصدر دخل جديد.

(د) تغطيات الوفاة بالنسبة لرب الأسرة في حالة وفاته حيث يدفع للأسرة مبلغًا بصفتهم الورثة أو الموصى لهم الأمر الذي يحول بينهم وبين التشرّد وإراقة ماء الوجه لهذه الأسرة لاسيما إن كان من بينها من لا يقوى على العمل بسبب كبر السن، أو بسبب الصغر، أو بسبب النوع إذ الإناث ليس في مقدورهنّ في بعض الأحيان العمل بغرض التكسب وبالتالي يجدن في هذه التغطية إقالة لعثرتهنّ.

(هـ) تغطية المعاش في حالة إحالة الشخص للتقاعد حيث ينقطع دخله وعندها تقوم شركة التأمين التعاوني الإسلامي بدفع المبلغ المتفق عليه إما بشكل دوري، أو أن يدفع المبلغ دفعةً واحدةً يستغله الإنسان فيما يحقق له الإعانة والاستعاضة عن دخله المفقود بسبب التقاعد. معلوم لنا أنّ الإنسان حين يتقاعد عن العمل يتعرض لموقفين لا يحسد عليهما، الأول: يعاني من الناحية النفسية بسبب البطالة

الجبرية الناتجة عن التقاعد لاسيما إن كان في مقدوره العمل والعطاء، والثاني: يعاني من الناحية المادية، ويكون الشخص أكثر معاناة إن كان في كفالته آخرين. إلا أنَّ وجود تغطيات المعاش هذه تمكن الشخص من التأقلم مع الوضع المعاشي بصورة طيبة علمًا بأنَّ التقاعد هذا لا مفر منه وذلك بسبب قوانين العمل التي تمنع التوظيف بعد بلوغ الشخص سنًا معينة نحو ستين عامًا، أو خمسة وستين عامًا. وهذه المرحلة من عمر الإنسان هي التي عناها دعاءه ﷺ في حديثه الذي قال فيه: (اللهم اجعل أوسع رزقك عليَّ عند كبر سني وانقطاع عمري)^(١). والجدير بالذكر أنَّ بعض نماذج المعاش تنتقل للزوجة في حالة وفاة المعاشي، ومن الزوجة إلى الأبناء الذكور حتى البلوغ، والبنات حتى الزواج.

(و) تغطيات توفير مصروفات التعليم للأبناء حتى لا تنقطع بسبب عدم مقدرة العائل على توفيرها بسبب عدم المقدرة المالية أو بسبب العجز الكلي الدائم الذي يمنعه عن العمل، أو بسبب الوفاة.

(ز) تغطية توفير نفقات المعيشة لأفراد الأسرة وذلك في حالة وفاة العائل، أو عجزه عجزًا كليًا دائمًا عن مزاولة عمله بصورة دائمة وعندها يتم دفع مبالغ للأسرة توفيرًا لنفقات المعيشة التي كان يوفرها عائلهم وبالتالي يستطيعون التأقلم مع وضعهم الجديد دون أن يتعرضوا للضغوط النفسية والحياتية.

(ح) هناك تغطيات تكافلية حديثة تزامن ابتكارها مع ما يعرف اليوم بظاهرة التمويل الأصغر والصغير حيث ظهرت معها تغطية تكافلية، أو تأمينية تسمى بالتكافل الأصغر والتكافل الصغير. والمعلوم أنَّ الهدف من ظاهرة التمويل الأصغر والصغير هو توفير موارد دخل لمحدودي الدخل والأسر الفقيرة بأسس يسيرة ومرنة. أيضًا الهدف من تغطيات التكافل الأصغر والصغير هو حماية الدخل من جهة، وتوفير تغطيات تكافلية يكون الشخص في حاجة لها مثال حماية مصدر الدخل وتغطية التكافل الطبي للعلاج. ونلاحظ أنَّ ظاهري التمويل الأصغر والصغير والتكافل الأصغر والصغير أخذتا في أيامنا هذه في الانتشار لاسيما في المجتمعات

(١) السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، حديث رقم ١٤٩١، ٢٢٣/١.

الفقيرة أو المنخفضة الدخل.

(٤) توفير تغطيات لفئات معينة من فئات المجتمع غالباً ما تكون من الفئات غير المنظمة، أي تلك الفئات التي لا تعمل في المؤسسات وهيئات العمل التي ينظمها القانون بالدولة. والهدف من هذه التغطيات هو سد حاجات هذه الفئات عبر هذه التغطيات المتخصصة أو التي تستهدف فئة معينة من الناس أمثال ذلك: ربات البيوت، الحرفيين ومن كان على شاكلتهم، وكلهم يعتبرون من الفئات غير المنظمة التي لا يتسنى لها الاستفادة من خدمات التكافل والتأمين على حد سواء كما هو متاح لفئات القطاع المنظم.

(٥) تغطيات التمويل الاجتماعي التي يحتاجها المجتمع اليوم في شكل قروض للحصول على العلاج إن لم يكن متمتعاً بتغطية التكافل الطبي، أو إذا كانت تغطية التكافل الطبي لا تشمل علاج حالته الصحية، أو إذا كان القرض الهدف منه توفير نفقات التعليم، أو الدراسات العليا. وهنا تقوم تغطيات التكافل بسداد القرض لمصلحة المقرض في حالة عدم سداد المقرض لوفاته، أو عجزه الكلي الدائم، أو إعساره.

(٦) تغطيات التورق^(١) في حالة مشروعيته، ويبيع التورق إذا اشتمل على سلعة معمرة ومرتفعة الثمن فإنَّ المشتري يقوم بسداد ما عليه من متبقي مبلغ الشراء الذي في ذمته لصالح البائع على فترة طويلة نسبياً عامين أو ثلاث أو أربع... إلخ وخلال فترة السداد قد لا يستطيع الشاري من الوفاء بما عليه من مبلغ في ذمته بسبب إعساره المالي، أو بسبب عجزه البدني عجزاً كلياً ودائماً يمنعه عن العمل بغرض التكسب، أو الوفاة. فهنا إذا قام الشاري بمحض إرادته، أو بناءً على طلب من البائع بإبرام تغطية تكافلية تضمن للبائع سداد المبلغ الذي يعجز الشاري عن سدادته بتحقيق أي من الأسباب سالفه الذكر، فإننا نجد في ذلك تسهياً لإتمام الصفقة ابتداءً، وضماناً لسداد المبلغ المتبقي من ثمن البيع انتهاءً. ومحصلة ذلك هو

(١) (بيع التورق هو شراء سلعة لأجل، ثم بيعها نقدًا لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل على النقد) نقلاً عن كتاب المعاملات المالية المعاصرة، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق ودار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الثالثة ٢٠٠٦، ص: ٢٣١.

تسهيل بيع التورق بغرض الحاجة وواضح من مزاوله بيع التورق هو الهدف منها غالباً ما يكون هدفاً اجتماعياً.

والجدير بالذكر أنّ مسألة التورق هذه بحثها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة التي انعقدت بدولة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) أصدر القرار رقم ١٧٩ / (١٩/٥)^(١) والذي جاء به: بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بهذا الخصوص، قرر ما يلي:

أولاً: أنواع التورق وحكمها:

(١) التورق في اصطلاح الفقهاء: هو شراء شخص (المستورق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من اشترت منه بقصد الحصول على النقد. وهذا التورق جائز شرعاً، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً.

(٢) التورق المنظم في الاصطلاح المعاصر: هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً.

(٣) التورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسسة والممول هو العميل.

ثانياً: لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي) وذلك لأنّ فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحةً أو ضمناً أو عرفاً تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا، ويوصي بما يلي:

(١) التأكيد على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية باستخدام صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة في جميع أعمالها، وتجنب الصيغ المحرمة والمشبوهة التزاماً بالضوابط الشرعية بما يحقق مقاصد الشريعة الغراء، ويجلي فضيلة الاقتصاد الإسلامي

(١) حولية البركة، العدد الحادي عشر ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م، منشورات مجموعة دلة البركة، جدة، ص: ٢٦٥.

للعالم الذي يعاني من التقلبات والكوارث الاقتصادية المرة تلو الأخرى.
(٢) تشجيع القرض الحسن لتجنيب المحتاجين اللجوء للتورق. وإنشاء المؤسسات المالية الإسلامية صناديق القرض الحسن، والله أعلم.

المبحث الثالث

دور التأمين التعاوني الإسلامي

في توفير مصادر تمويل التنمية

معلوم أنَّ المال هو عصب كل شيء وهو العامل الأساسي لكل محور من محاور التنمية بشقيها الاقتصادي والاجتماعي ولهذا نجد أنَّ الجهات المنوط بها العمل التنموي بعد فراغها من التخطيط المطلوب لبرامج التنمية؛ تسعى للحصول على المال اللازم لإنفاذ الخطط التنموية والانخراط في الاستثمار تحقيقاً للغايات المرجوة.

أما دور التأمين التعاوني الإسلامي في توفير المال الذي يمكن أن يساهم في تمويل المشروعات التنموية في رأينا يتمثل في أربعة صور نوجزها فيما يلي:

الصورة الأولى: الاستثمار: ويتمثل هذا الدور في قيام هيئات التأمين التعاوني

بالوظائف التالية:

(١) قيام هيئات التأمين التعاوني الإسلامي بالمساهمة في تمويل المشروعات التنموية وذلك بالاستثمار مباشرة فيها سواء كان ذلك بشكل منفرد، أو ضمن جماعة في شكل مساهمة عامة، أو خاصة. هذا بجانب الدخول في محفظات استثمارية تنظمها المصارف أو الجهات الأخرى التي تنظم العملية الاستثمارية بالإضافة إلى توجيهات الدولة حيث تُلزم هيئة الرقابة على التأمين شركات التأمين التعاوني الإسلامي بالاستثمار في قطاعات معينة وبنسب معينة أيضاً نحو الاستثمار في القطاع العقاري بنحو ٥٠٪ من أموال التأمين وهذا يساهم في إحداث التنمية العقارية، و ٢٥٪ في سندات الخزنة وهذا يوفر موارد للدولة يمكن أن توظفها في مختلف المشروعات التنموية، و ٢٥٪ في التجارة العامة وهنا إذا تم توجيهها إلى أي قطاع؛ فإنَّ هذا سيؤدي إلى زيادة التنمية في ذلك القطاع.

(٢) كذلك تقوم شركات التأمين التعاوني الإسلامي بالمساهمة في تمويل

المشروعات الإنمائية بشكل غير مباشر ويتم ذلك عبر إيداعها لأموالها في المصارف، ولطبيعة عمل المصارف؛ فإنها تعمل على توفير التمويل للجهات التي تطلبه حسب الموارد المتاحة لديها والتي قد يكون من ضمنها أموال التأمين التعاوني الإسلامي.

(٣) أيضاً بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإنَّ هيئات التأمين التعاوني الإسلامي تقوم بتصميم البرامج التكافلية التي تهدف إلى تجميع المدخرات من أفراد المجتمع وتميئتها بالاستثمار لصالح المشتركين في هذه البرامج التكافلية. وهذه البرامج تعمل على تجميع مدخرات المشتركين؛ أي بمعنى آخر توفير سيولة للعمليات الاستثمارية التي تقوم بها هيئات التأمين التعاوني الإسلامي سواء كان ذلك بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة بهدف تنمية مدخرات المشتركين التي دفعوها في شكل أقساط اشتراكات في البرامج التكافلية بمختلف مسمياتها، كبرامج الادخار والاستثمار وبرامج المعاش. وعادة ما تستثمر هذه الأموال في أوجه قليلة المخاطر بناءً على توجيه هيئة الرقابة على التأمين التي تتبع للدولة لذلك نجد أنَّ أنسب أنواع الاستثمارات لهذه الاشتراكات هو الاستثمار العقاري الذي يتميز بقلّة المخاطر نسبياً مقارنةً مع بقية أنواع الاستثمار، أو الاستثمار في السندات والصكوك التي تصدرها الدولة بضمان بعض مؤسساتها المالية. وهذا يؤدي إلى تحقيق المصلحة الخاصة لأصحاب هذه الأموال من المشتركين في برامج التكافل من جهة، كما يؤدي تحقيق المصالح لأطراف أخرى وبذا تحقق المصلحة العامة أيضاً سواء كان بالمساهمة في التنمية العقارية، أو في صكوك وسندات الدولة، أو في غيرها من ميادين الاستثمار المناسبة.

الصورة الثانية: تسهيل تبادل وسائل الائتمان: وتؤدي هيئات التأمين التعاوني الإسلامي هذا الدور عبر البرامج التكافلية والتأمينية التي من شأنها أن تساعد على تبادل وسائل الائتمان بين الممولين وطالبي التمويل وذلك عبر العديد من البرامج نذكر منها ما يلي:

(١) تغطية التكافل لحماية المرهون والتي تهدف إلى تسهيل منح التمويل الموثق برهن عقار ثابت، أو منقول يمتلكه طالب التمويل كضمان لسداد مبلغ التمويل الذي هو دين في ذمة طالب التمويل. ويتم رهن العين لصالح الممول، ويكون دور

التكافل هنا هو عمل التغطية لحماية العين المرهونة من تسيلها بواسطة المرهون له وذلك في حالة عدم وفاء الراهن أي الشخص الممول صاحب العين المرهونة؛ بسداد ما عليه من دين بسبب الإعسار، أو العجز البدني الكلي الدائم المانع من العمل منعاً كلياً ودائماً، أو بسبب وفاته. وفي حالة تحقق أي من الشروط الموجبة لسداد الدين الذي في ذمة الراهن؛ تقوم هيئة التأمين التعاوني بالسداد نيابةً عن الراهن للمرهون له وبذا تكون قد وفّت للمرهون له بسداد متبقي الدين الذي على الراهن بدفعه فوراً وجملةً واحدةً وليس مقسطاً كما كان يدفعه الراهن للمرهون له وفي هذا ميزة لمصلحة الممول باستعجال سداد متبقي مبلغ الدين بصورة أفضل مما كان يدفعه الدائن فيما لو استمر في السداد، هذا من جانب. كذلك تعود العين المرهونة لصاحبها وفي ذلك ضمان للعين من عدم التسيل وهذه تعبر ميزة طيبة للراهن ولأسرته وذلك من جانب آخر.

(٢) تغطيات العين المرهونة نفسها، أو موضوع التمويل نفسه ضد مخاطر الحريق والسرقة وتلفيات المياه والزلازل والبراكين والأخطار المروية إن كانت العين المرهونة، أو موضوع التمويل: مركبة والمخاطر الحربية وشبه الحربية وغيرها من المخاطر المناسبة إذا تحقق أي خطر منها يتم السداد لصالح الممول، وبالتالي فإن هذه التغطيات تضمن للممول الحصول على الدين الذي في ذمة الممول.

الصورة الثالثة: حماية المستثمر والمال المستثمر: وتكون حماية المستثمر عبر

طرح هيئات التأمين التعاوني لتغطيات تحمي المستثمر نفسه من مسؤوليات والتزامات قانونية لصالح الغير وتحمي المال المستثمر من قبل المستثمر. إذن تؤدي العديد من نماذج التأمين إلى تشجيع الاستثمار، بل تحض على الولوج في مختلف ميادين؛ وذلك بموجب الحماية والاطمئنان التي تحققهما نماذج التأمين المختلفة بموجب التغطيات التالية:

(٣) تأمين مسؤولية المستثمر تجاه عماله عبر العديد من نماذج التأمين؛ مثلاً التأمين ضد إصابات العاملين أثناء ساعات العمل أو بسبب العمل، أو أمراض المهنة، التكافل الطبي، التكافل (البديل للتأمين على الحياة)، وتأمين المعاش.

(٤) تأمين أخطار المقاولين الذي يقدم تغطيات تأمينية لآليات المقاول ومعداته

بجانب المسؤولية القانونية عن أي خطأ منه لصالح صاحب المقاول، أو الغير.

(٥) تأمين أخطار التركيب التي تتعلق بحماية آلات العمل من التلفيات بالإضافة إلى الحماية من المسؤوليات القانونية المترتبة على مخاطر التركيب للآليات والمكينات الخاصة بالمصنع، أو المنشأة وفي حماية لمسؤولية المقاول تجاه صاحب العمل وكذلك حماية لحقوق صاحب العمل من الضياع.

(٦) تأمين أخطاء المهنة وهي تغطي الخطأ الذي ارتكبه المهني وتسبب في ضرر لشخص آخر ويكون ملزماً هذا المهني بتعويض الشخص المضرور؛ مثال ذلك أخطاء الأطباء، المراجعين، المهندسين وغيرهم.

(٧) مختلف أنواع تأمين الممتلكات؛ مثل تأمينات الآلات، السيارات، المواد الخام، المباني وأخطار النقل.

(٨) تأمين عمليات الاستثمار المحلية والصادر إلى الخارج ضد المخاطر السياسية؛ كالتأمين والمصادرة والقرصنة والمخاطر شبه الحربية هذا بالإضافة إلى المخاطر التجارية المختلفة؛ كعدم قدرة الشاري على سداد ثمن البضاعة، أو أي خسارة تلحق بالبضاعة.

الصورة الرابعة: تغذية مالية الدولة: وتتمثل في قيام هيئات التأمين التعاوني الإسلامي بتوفير موارد مالية للميزانية العامة للدولة لأن الدولة تمارس سياسات اقتصادية ونقدية ترمي من ورائها إلى تمويل خزنتها بالشكل الذي يمكن من قيامها بوظائف الدولة التي من بينها قد يكون القيام بتمويل المشروعات التنموية. وهذه الموارد التي يمكن أن تُدرها خدمات التأمين التعاوني الإسلامي نذكر منها ما يلي:

(١) رسم الدمغة الذي يفرض على كل قسط تأمين يدفع لهيئات التأمين التعاوني الإسلامي التي تقوم بدورها بتوريده لإدارة أو ديوان الضرائب.

(٢) رسوم الإشراف والرقابة على التأمين التي تدفعها هيئات التأمين التعاوني الإسلامي لهيئة الرقابة على التأمين وهي هيئة حكومية ووظيفة هذه الهيئة في قطاع التأمين نفس وظيفة البنك المركزي للبنوك التجارية.

(٣) العوائد والرسوم الأخرى التي تنتج عن مزولة هيئة التأمين التعاوني الإسلامي لنشاطها التأميني والاستثماري.

(٤) الضرائب التي تدفعها شركات التأمين التعاوني الإسلامي عن أرباحها.
(٥) مساهمة هيئات التأمين التعاوني الإسلامي في شراء سندات أو صكوك الخزانة التي تعمل علي توفير أموال للخزينة العامة بجانب أنها تؤدي إلى تنفيذ السياسة النقدية.

(٦) الضرائب والرسوم التي تؤخذ من العاملين في حقل التأمين التعاوني الإسلامي والمتعاملين مع هذا النشاط من بقية أفراد المجتمع.

(٧) كذلك وتكاليف الخدمات الطبية والوسطاء والمستشارين بالإضافة إلى تعويضات الحوادث التي تلحق بموضوع التأمين التي يلزم إصلاحه وإعادةه إلى الوضع الذي كان عليه، فهذا يستدعي القيام بشراء ما يلزم من السوق كقطع غيار السيارات والآلات، الماكينات، وأتعب والمهندسين القانونيين وكل ذلك ينتج عنه رسمًا ضريبيًا يتمثل في القيمة المضافة، أو ضريبة الدخل الشخصي، أو ضريبة أرباح الأعمال تجب عليها الدولة من أصحابها.

(٨) تسهم هيئات التأمين التعاوني الإسلامي في حركة ميزان المدفوعات في الدولة وذلك عن طريق إعادة التأمين للخارج ويتمثل ذلك في قيام هيئات التأمين التعاوني الإسلامي الوطنية بتأمين نفسها في هيئات تأمين عالمية تدفع لها أقساط إعادة التأمين في صورة عملات أجنبية. بالإضافة إلى ذلك فإن هيئات إعادة التأمين الوطنية تتسلم من شركات إعادة التأمين في الدول الأخرى أقساط إعادة التأمين والتي تتم تسويتها بالعملة الأجنبية أيضًا. فالصورة الأولى تمثل خروج عملة أجنبية من الدولة إلى العالم الخارجي تؤثر في ميزان المدفوعات وتظهر في الجانب المدين، بينما أقساط إعادة التأمين الواردة من العالم الخارجي لشركات إعادة التأمين الوطنية بالإضافة إلى مساهمة معيدي التأمين العالميين في المطالبات التي تدفعها شركة التأمين التعاوني الإسلامي المباشر يتم رصد هذه الأموال في ميزان المدفوعات في الجانب الدائن وهذا يؤكد تأثير نشاط التأمين التعاوني الإسلامي بشكل عام على ميزان المدفوعات للدولة.

المبحث الرابع المشاكل المتعلقة بدور

التأمين التعاوني الإسلامي في أعمال التنمية

ما من شك أنّ هنالك عقبات أو مشاكل تواجه مسيرة التأمين التعاوني الإسلامي، كذلك من المؤكد أنّ هذه المشاكل تختلف من بيئة إلى أخرى وما أذكره فيما يلي من مشاكل لا أقول بأنها عامة ولكن تراءت لي حسب البيئة التي أعيش فيها وهي على سبيل المثال:

(١) النظر إلى تكلفة التغطية التأمينية المتمثلة في قسط التأمين على أنها عبء مالي يري البعض تجنبه للتقليل من الأعباء المالية فيعمدون إلى الامتناع من إبرام التغطيات التأمينية كلية، أو إبرامها لأجزاء معينة من موضوع واحد، أو التأمين ضد خطر محدد بدلاً من التأمين ضد جميع المخاطر، أو التأمين بقيمة أقل من القيمة الحقيقية، وكل ذلك يعتبر نوعاً من التصرفات السالبة التي تنعكس سلباً على قيم موضوعات التأمين وكذلك إحلال ما هلك أو تلف منها ومن ثم تضييع الثروة على المستوى الفردي وعلى المستوى القومي، بجانب الإقلال من مساهمة قطاع التأمين في الناتج المحلي.

(٢) عدم الأخذ في الاعتبار بخدمات التأمين في عمليات التنمية العقارية المتمثلة في تمليك المنازل والأراضي والشقق والمنازل بأقساط مقابل رهن فقط، أو بضمان شخصي.

(٣) عدم إلزام السلطات للأخذ بخدمات التأمين في التنمية بصفة خاصة وفي المجالات الإنتاجية والتجارية بصفة عامة وذلك باعتبار أنّ الناتج القومي للدولة يتكون من إنتاج جميع القطاعات بالدولة.

(٤) الدور السلبي لهيئات التأمين إذ أنها تعتني وتركز خلف أنواع التأمين السهلة، أو التي تفرضها السلطة كتأمين السيارات ضد المسؤولية وكذلك التأمين الطبي وكلاهما من أنواع التأمين ذات الحوادث عالية التكرار مما ينتج عن ذلك ارتفاع التعويضات المدفوعة للمشاركين حتى تصل إلى مبالغ أحياناً تعجز الشركة عن الوفاء بالتزامها نحو سداد مبالغها المستحقة للمشاركين لدرجة أن يؤدي ذلك إلى إفلاس الشركة.

- (٥) عدم كفاية التشريعات التي تنظم صناعة التأمين التعاوني الإسلامي.
- (٦) قلة عدد شركات إعادة التأمين التي تعمل وفق المنهج الإسلامي.
- (٧) جمود شركات التأمين التعاوني الإسلامي في بعض الدول ولا تتفاعل بشكل إيجابي ومرن مع حاجة المجتمع لخدمات التأمين.

الخاتمة

في نهاية هذا السفر المتواضع والذي اسأل الله تعالى أن يكون فيه خير لمن يطلع عليه سواء كان ذلك بالمعرفة، أو بتولد فكرة تنطلق مما جاء فيه من أفكار، أو موضوعات.

أولاً: فروض البحث:

عوداً إلى فروض البحث التي سبق ذكرها في خطة هذا البحث تبين لنا في خاتمة هذا البحث ما يلي:

(١) أنَّ التَّأمين التَّعاوني الإسلامي له دور إيجابي في إنفاذ أعمال التنمية واستدامتها بل ويعززها، كما يؤدي إلى حفظ ما أنفق فيها من أموال ويدراً عنها المخاطر التي تؤدي إلى فقدانها.

(٢) تبين لنا أيضاً أنَّ أعمال التنمية وخدمات التأمين التعاوني الإسلامي تتناغمان مع مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ المصالح التنموية من جانبي الوجود والعدم.

(٣) أما المشاكل التي تواجه خدمات التأمين التعاوني الإسلامي لقطاعات التنمية بصفة خاصة ولبقية الأعمال بصفة عامة فهي موجودة ولكن معظمها بسبب الجهل والوعي التأميني والمالي الراشد.

(٤) بالنسبة لاتساق أعمال التنمية وخدمات التأمين مع فروض الكفاية فقد تبين لنا من الدراسة أنهما في اتساق تام مع مفاهيم الفروض الكفائية.

ثانياً: الاستنتاجات:

باستحضار ما تقدم من المادة التي ذكرناها في متن هذا البحث، أرى أنَّ أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها الدراسة هي:

(١) هنالك إجماع تام من فقهاء الأمة الإسلامية بجواز التأمين الإسلامي المبني على التبرع بهدف درء الخطر عن الناس وثروتهم. كذلك السواد الأعظم من فقهاء

الأمة الإسلامية يرى بعدم جواز التأمين التجاري ويدعم هذا الموقف حديثي المصطفى ﷺ^(١): (إِنَّ أُمَّتِي لَنْ تَجْتَمَعَ عَلَى ضَلَالَةٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ خِلَافًا فَعَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَادِ الْأَعْظَمِ)، وأيضاً حديثه ﷺ: (تَرَكْتُ فِيكُمْ شَيْئَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُمَا؛ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّتِي وَلَنْ يَتَفَرَّقَا حَتَّى يَرِدَا الْخَوْضَ).

(٢) هناك ضعف في المعرفة التأمينية من الناحية الشرعية لدى الكثير من العاملين في حقل التأمين التعاوني الإسلامي.

(٣) هناك ضعف شديد في فهم التأمين التعاوني الإسلامي من قبل الجمهور المستهدف.

(٤) عدم الإلمام السليم لدى مختلف فئات المجتمع بأهمية التأمين بسبب عدم وجود الوعي التأميني بين طبقات المجتمع المختلفة.

(٥) على الرغم من أنه مضي أكثر من ثلاثين عاماً على صناعة التأمين التعاوني الإسلامي والتي تعتبر الشقيق والتوأم لصناعة المصارف الإسلامية إلا أنها لم تنل القدر المناسب من الاهتمام والدراسة عكس ما نالته صناعة الصيرفة الإسلامية إذ نالت قسطاً وافراً من الدراسات والتطور والاهتمام على كافة الأصعدة، بينما نجد أنَّ صناعة التأمين الإسلامية لم تحظ بما حظي به توأمها وذلك يعود لأسباب كثيرة أرى أنَّ أهمها ما يلي:

(أ) أنَّ البنوك الإسلامية سبقت التأمين الإسلامي من حيث النشأة وأصبحت هي المولود البكر للاقتصاد الإسلامي وانفردت بالتالي باهتمام الباحثين والمهنيين.

(ب) نسبةً لأنَّ البنوك حسب تطبيقاتها تتعامل مع الأشياء الأكثر محبةً للنفس من التأمين الذي يتعامل مع الكوارث والتلفيات وما إلى ذلك، فقد جذبت الانتباه إليها سواء كان من قبل الدارسين، أو المهنيين، أو الجمهور المستهدف.

(ج) البنوك تتعامل مع الأشياء التي يحتاجها الإنسان يومياً لتكملة نشاطه، أو الأشياء الحياتية التي يحتاجها الإنسان لذا فهي في الذاكرة أكثر من خدمات التأمين.

(١) السيوطي، الجامع الصغير ص: ٣٣٩/١ حديث رقم ٢٢٢١، وقال: رواه ابن ماجة عن أنس. كذلك الحديث الثاني أيضاً ذكره السيوطي بالرقم ٣٢٨٢، ٥٠٥/١، وقال: رواه الحاكم في مستدركه عن أبي هريرة.

(د) لقد وجدت الصناعة المصرفية نماذج وعقود نمطية متعارف عليها في فقه المعاملات وهي ما تُسمى بالعقود المسماة وبالتالي عند ترويجها وتطبيقها لم يجد المتعاملون معها غرابةً في ذلك ومن أمثلة هذه العقود المضاربة، المراجحة، السلم، الإجارة، إلخ. مما جعلها أكثر بعداً عند الكلام عن الحلال والحرام؛ عكس التأمين الذي لم تكن عقودة معروفةً في الفقه الإسلامي لهذا لم تندرج تحت طائفة العقود المسماة مما جعل إمكانية قبولها من جمهورها غير سهلة.

(هـ) تأسيساً على ما سبق فإنّ مسألة القبول الشرعي أوضح في مجال البنوك وليس فيه خلاف يذكر عكس التأمين الإسلامي الذي كان محل اختلاف بين العلماء حتى قطع جمهور الفقهاء بعدم جواز التأمين التجاري وجواز التأمين الإسلامي.

(و) الدراسات اهتمت بجانب المصارف أكثر من تلك التي اهتمت بجانب التأمين مما أدى إلى وجود أدبيات ثرة في جانب المصارف الإسلامية أكثر من تلك التي وجدت في جانب التأمين الإسلامي.

(ز) كثرة المنتديات والمؤتمرات والندوات وورش العمل والمطبوعات التي تهتم بالمصارف الإسلامية مع قلتها وندرتها في جانب التأمين الإسلامي.

(ح) وجود المؤسسات التعليمية والتدريبية التي اهتمت بنشاط الأعمال المصرفية بينما تكاد تكون منعدمة في جانب أعمال التأمين التعاوني الإسلامي.

(ط) وجود شبكة دولية تربط الصناعة المصرفية مع معظم أنحاء العالم مع قلتها في صناعة التأمين.

(ي) قيام الاتحادات والهيئات المهنية التي تعمل على تطوير الصناعة المصرفية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي والتحامها مع المؤسسات الدولية المشابهة مما أدى إلى إسراع خطى تطوير الصناعة المصرفية بينما صناعة التأمين لم تحظ بمثل الذي حظيت به الصناعة المصرفية.

ثالثاً: التوصيات:

(١) أن تقوم جهات الاختصاص في الدول العربية خاصةً، وفي الدول الإسلامية عامةً بتيسير السبل الكفيلة بإيصال خدمات التأمين الإسلامي، وأن تساهم، وتساعد في تطوير لبنة من لبنات الاقتصاد الإسلامي، بل من أهم لبنات الدولة الإسلامية، والتي عليها أسست أول دولة إسلامية. إذ نذكر في هذا المقام

أنَّ رسول الله ﷺ آخى بين المهاجرين والأنصار، مؤاخاةً لا مثيل لها في تاريخ البشرية، وصلت إلى حد الإرث، إلى أن أبطله الله تعالى بنص قرآني وجعل حق الإرث مقصوراً على ذوي الأرحام بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]، وكذلك وصلت المؤاخاة ليس إلى اقتسام المال ومتاع الحياة فقط، بل إلى حد نزول الأنصاري عن إحدى نسائه للمهاجري ويخيره فيهن، فتعتد له، ثم ينكحها من بعد.

(٢) سن القوانين المناسبة لتنظيم صناعة التأمين التعاوني الإسلامي.

(٣) أدعو شركات التأمين الإسلامية القائمة، والتي نظمت خدمات التأمين الإسلامي الحالية، أن تتفهم طبيعة مجتمعها واحتياجاته، وأن تعمل على تلبيةها، وتحتدي في جميع أعمالها بأحكام الشريعة الإسلامية، وألا تقدم على شيء إلا بعد عرضه على جهازها الشرعي.

(٤) أن تأخذ شركات التأمين القائمة الأمر بقوة، وتعمل على تطوير نفسها، وتنشئ فيما بينها معهداً، أو هيئةً موحدةً للدراسات والأبحاث وتستجلب لها أولى المواهب العلمية، وتعد للأمر عدته.

(٥) أن تستمر مؤسسات البحث العلمي في جهودها العلمية التأصيلية لتطوير الفكرة التي مورست لثلاث عقود من الزمان، تمهيداً وتعجلاً لبلوغ فجر الدولة الإسلامية بإذن الله تعالى.

(٦) الاهتمام بالإحصاءات وتطويرها، وإخضاعها للدراسة، والاستفادة من نتائجها في تطوير، ومعالجة سلبيات الأداء.

(٧) إنشاء مؤسسات إعادة التأمين التي تعمل وفق المنهج الإسلامي.

(٨) تأسيس الهيئات ذات الصلة بصناعة التأمين الإسلامي لتعمل وفق المنهج الإسلامي كهيئات سمسة التأمين ومكتبي التأمين.

(٩) النهوض بصناعة التأمين الإسلامي واستغلال روح التوأمة بينها وبين المصارف بإدخال نماذج التأمين الحديثة والتي يطلق عليها اليوم صيرفة التأمين (Bancassurance) وأمننة المصارف (Assurebanking) وهذه النماذج فحواها استغلال الإمكانيات التسويقية المتاحة من المصارف لصالح شركات التأمين وبالمقابل

استغلال الإمكانيات التسويقية المتاحة من شركات التأمين لصالح المصارف لتصبح العلاقة علاقة خدمات مالية تكاملية. ففي نموذج صيرفة التأمين فإن المصارف تقوم بتسويق منتجات شركات التأمين لعملائها وكذلك في أمانة المصارف تقوم شركات التأمين بتسويق منتجات لعملائها، ويكون أي منهما وكيلاً بالعمولة للآخر.

(١٠) تفعيل خدمات التأمين لتكون آلية لمكافحة الفقر بتبني وتشجيع طرح الخدمات التأمينية للقطاعات الفقيرة.

(١١) توظيف دور التأمين في السياسة النقدية وكذلك سياسة التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

(١٢) أن تعمل الدولة على إلزام المستثمرين الأجانب على إبرام التغطيات التأمينية المطلوبة من شركات التأمين المحلية لاسيما تأمين الممتلكات؛ وذلك لأن هذه الممتلكات يتكون منها الناتج القومي للدولة ولذا لا بد أن تحرص الدولة على تنفيذ هذا الأمر.

(١٣) إعفاء خدمات التكافل من كافة الرسوم والضرائب وذلك لأنها خدمات اختيارية يستحسن العمل على تشجيع الأفراد عليها لأنها تعينهم على عمليات الادخار والذي بدوره يعمل على تكوين رؤوس الأموال التي سيستفيد منها المجتمع والدولة على حد سواء.

(١٤) أن تبادر شركات التأمين بخلق الطلب التأميني بتبنيها للعرض التأميني الذي يخلق الطلب المكافئ له وذلك بتبصير فئات المجتمع بما تحتاجه من خدمات تأمينية ليست على علم بها.

(١٥) ضرورة ابتكار طرق وأساليب تسويقية تناسب المجتمع الذي يتألف من فئات وقطاعات متنوعة ومتفاوتة ومتباينة الحاجات والفهم.

(١٦) حتى تكون الأساليب التسويقية فعالة لا بد أن يشعر الشخص المستهدف أن هذا الخطاب له دون سائر الناس، ويمكن استغلال ما هو متاح وفي صورته البسيطة وذلك كمخاطبة المستهدفين مثلاً عبر كروت الصعود للطائرة، فواتير المياه، فواتير الكهرباء، فواتير الهاتف، الفواتير والوصفات والمستندات الطبية، الإيصالات والمستندات المتعلقة بالتعليم، الإيصالات والمستندات المتعلقة بالعقارات الثابتة والمنقولة، أعمال درامية، رسائل الهاتف المحمول.

- (١٧) أن تكون تكلفة التأمين تكلفة واقعية ومعقولة غير مغالى فيها حتى تتمكن كل فئات المجتمع من الاستفادة منها.
- (١٨) أن تُلزم الدولة عبر أجهزتها المختصة كل أصحاب الأعمال التي تتطلب تراخيص أو إجراءات من إذن أو سماح أو تصديق لمزاولة أي عمل بإرفاق التغطيات التأمينية المناسبة؛ لأنّ هذه الأعمال يمثل مجموعها ثروة المجتمع أي الناتج القومي للمجتمع وينبغي المحافظة على ثروة المجتمع وإن كان أصل هذه الأعمال مملوكًا للأفراد.
- (١٩) تشجيع البحث العلمي في مجال التأمين.
- (٢٠) تبني ورعاية المبرزين والموهوبين في قطاع التأمين التعليمي والمهني.
- (٢١) تشجيع التخصصات الأكاديمية والمهنية في مجالات التأمين المختلفة.
- (٢٢) ابتكار أنماط تأمينية لفئات الشباب والطلاب والمرأة.
- (٢٣) أن تعمل جهات التمويل على ملازمة التغطيات التأمينية المناسبة لكل عمليات التمويل. وفي هذا المجال أوصي بضرورة ربط خدمات التمويل العقاري بالتغطيات التأمينية.
- (٢٤) أن تطلع اتحادات شركات التأمين وإعادة التأمين بنشر الوعي التأميني وسط المجتمع بجانب رفع الكفاءة المهنية وسط العاملين في حقل التأمين.
- (٢٥) أن تهتم الدولة بنشر الوعي التأميني لما فيه من منفعة للمواطن وللدولة على حد سواء؛ لأنّ المواطن الذي يؤمن على ممتلكاته ومسؤولياته ودخله يعفى الدولة من إعاناته وكذلك مؤسسات المجتمع المدني ذات الصلة.
- (٢٦) أن تراجع هيئات الرقابة الشرعية اتفاقيات إعادة التأمين للتأمينات العامة والتكافل أيضًا.
- (٢٧) أن يضاف إقرار بالموافقة على التبرع في جميع وثائق التأمين المطروحة.
- (٢٨) العمل على تعظيم الثقة في خدمات التأمين وذلك بأن تلتزم شركات التأمين بعقد الاجتماع السنوي لهيئة المشتركين مع الالتزام الجاد بتوزيع الفوائد التأمينية على مستحقيه.

(٢٩) أن تهتم الدولة بالتأمين وأن تعمل على تشجيع الاستفادة من خدمات التأمين بأن يصير التأمين مصاحباً لكل الخدمات التي لها صلة بالدولة على سبيل المثال:

١. عمل نظام الإجراء السريع (Fast Track) إذا كانت المعاملة المعنية تم التأمين عليها أو لها صلة بالتأمين.
٢. إعطاء الأولوية في الحصول على التمويل أو الخدمة التي يتنافس عليها الناس لمن أبرم تغطية تأمينية على التمويل، أو الخدمة المعنية.
٣. أن تمنح السلطات الضريبية خصماً من قيمة الفئة الضريبية المستحقة على المكلف وذلك بحط مقدار أقساط التأمين التي دفعها المكلف على الإنتاج، أو الأعمال، أو الشيء يعتبر مكوناً للوعاء الضريبي.
٤. سرعة وسلاسة معاملة حاملي بطاقات التأمين الصحي في كافة مراكز ومستويات الخدمات الطبية.
٥. تخفيض العوائد المستحقة على المنازل والأبنية المختلفة بنسبة ٥٠٪ في حالة تأمينها ضد مخاطر الحريق والأخطار التابعة.
٦. تخفيض رسوم الترخيص بنسبة ٣٠٪ أو ٤٠٪ أو ٥٠٪ أو بقيمة قسط التأمين ضد الحريق والأخطار التابعة؛ إن كان العقار الثابت والمنقول كنحو مبنى يرخّص لمدرسة أم مقر لمؤسسة... إلخ أو أن تكون المركبة المراد ترخيصها قد تم تأمينها تأميناً شاملاً، ويزاد المبلغ المخفض إذا أضيف للتأمين الشامل تأمين الأشخاص.
٧. أن يُعفى الشخص الذي يحمل عقد تكافل طويل الأجل من ضريبة الدخل الشخصي بنسبة ٢٥٪ مثلاً إذا كان عقد التكافل للحماية فقط، و ٥٠٪ إذا كان عقد التكافل المعني للحماية والادخار.
٨. أن يتم تخفيض الرسوم الدراسية للطلاب الذين أصدرت لهم تغطيات مصروفات التعليم من قبل أولياء أمورهم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم والحديث النبوي:

- (١) القرآن الكريم.
- (٢) د. أحمد على الإمام، القرآن الكريم بحاشية مفاتيح فهم القرآن الكريم، مصحف إفريقيّا، الخرطوم، بدون.
- (٣) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (الشهير بتفسير القرطبي)، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت ومكتبة الغزالي، دمشق، بدون.
- (٤) د. محمد حسن الحمصي، تفسير وبيان مفردات القرآن الكريم، دار الرشيد، دمشق ودار الإيمان، بيروت ودار الرشيد، بيروت، بدون.
- (٥) الشريف إبراهيم بن محمد بن كمال الدين (الشهير بابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي)، أسباب ورود الحديث الشريف، المكتبة العلمية، بيروت، بدون.
- (٦) الإمام أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار ابن حيان، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٦ م.
- (٧) الإمام أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م.
- (٨) الإمام أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٥ م.
- (٩) الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨١ م.
- (١٠) مجد الدين ابن السعادات المبارك محمد (الشهير بابن الأثير الجزري) جامع الأصول في أحاديث الرسول، مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان، ١٩٧٢ م، بدون.
- (١١) محمد ناصر الدين الألباني، تخريج أحاديث مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٤ م.

ثانيًا: الفقه وقواعد الفقه:

- (١) العلامة المحقق ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير، على التحرير في أصول الفقه للإمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ثم السكندري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.
- (٢) أحمد بن تيمية، الفتاوى، بدون.
- (٣) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون.
- (٤) أبو محمد بن محمد بن عبد الله بن قدامة، المغني، الجزء الرابع، مكتبة الندوة الجديدة، بيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٨٩م.
- (٥) الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (الزرقا الأب) شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية ١٩٨٩م.
- (٦) أحمد بن عبد الله القاري، كتاب مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق د. عبد الوهاب أبو سليمان و د. محمد إبراهيم أحمد علي، تهامة، الطبعة الأولى ١٩٨١م.
- (٧) الشيخ محمد الخُضري، أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ٢٠٠٢م.
- (٨) الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، دار الفكر، بدون.
- (٩) د. الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ودار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٠م.
- (١٠) الإمام القرطبي، جامع الأحكام الفقهية، جمعه من تفسيره الشهير فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م.
- (١١) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بدون.
- (١٢) عبد الوهاب خُلاف، علم أصول الفقه، دار القلم، بيروت، الطبعة العشرون ١٩٨٦م.

(١٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجليل، بيروت، الطبعة الأولى، بدون.

(١٤) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة، ٦٧ / ١٩٦٨ م.

(١٥) د. مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار العلوم الإنسانية، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٩ م.

(١٦) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الثالثة، دمشق، ١٩٨٩ م.

ثالثاً: التاريخ:

(١) العلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الشهير بابن خلدون، مقدمة ابن خلدون تحقيق هشام جمعه هلال، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، ٢٠٠٧ م.

رابعاً: المعاملات والأموال والاقتصاد:

(١) الشيخ علي الخفيف، فقه المعاملات الشرعية، بنك البركة الإسلامي للاستثمار، البحرين، بدون.

(٢) فليح حسن خلف، التنمية والتخطيط الاقتصادي، دار الكتاب العالمي عمان الأردن ودار الكتب الحديث، إربد الأردن، الطبعة ١، نظرية التحليل الكلاسيكي. الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م.

(٣) محمد علي الصابوني، فقه المعاملات، المكتبة العصرية، بيروت ٢٠٠٧ م.

(٤) ميشيل تودارو، التنمية الاقتصادية، ترجمة ومراجعة أ. د. محمود حسن حسني و د. محمد حامد محمود، دار المريخ، الرياض، بدون.

(٥) أ. د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق ودار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦ م.

خامساً: التأمين والقانون:

(١) د. السيد حامد حسن محمد، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، بحث غير منشور.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون.
(٣) د. عبد المنعم البدرأوي، التأمين في القانون المصري والمقارن، القاهرة، ١٩٥٧م، بدون.

(٤) د. محمد بن أحمد بن صالح الصالح، التأمين بين الحظر والإباحة، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، بدون.

سادسًا: اللغة:

(١) د. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، ١٩٨١م، بدون.

(٢) الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، بدون.

(٣) محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ودار الريان للتراث، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م.

(٤) د. محمد رواس قلعة جي ود. حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كرا تشي، بدون.

سابعًا: مطبوعات وأبحاث:

(١) كتب أبحاث أسبوع الفقه الإسلامي (مهرجان ابن تيمية) المنعقد بجامعة دمشق، دمشق المنشور بواسطة المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، القاهرة ١٩٦١م.

(٢) هيئة الرقابة على التأمين، قانون التأمين والتكافل ٢٠٠٣، الخرطوم.

(٣) مطبوعات مجموعة دلة البركة المملكة العربية السعودية - جدة.

(٤) البروفسير الصديق محمد الأمين الضير، الاعتبارات التشريعية للممارسة

التأمين، قدمه لندوة التأمين التكافلي التي انعقدت بالخرطوم في الفترة من ١٤-١٦ فبراير ٢٠٠٤م.

الدور التنموي للتأمين التعاوني

إعداد

الدكتور شوقي أحمد دنيا
العميد السابق لتجارة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يعد موضوع التأمين من الموضوعات ذات الأهمية الاقتصادية والاجتماعية. ولا غرابة في ذلك، فلقد أصبح قطاع التأمين من القطاعات الكبرى، لما له من إسهام بارز في توفير نسبة كبيرة من الموارد التمويلية في مختلف القطاعات، ولما يؤديه من دور بارز في درء مخاطر الاستثمار وحماية الثروات القومية، وما يقدمه من خدمات مهمة في الحياة الاجتماعية. وبما أن النشاط التأميني يحتوي على العديد من العلاقات والتعاقدات ويولد الكثير من الحقوق والالتزامات المالية وغيرها فقد حظي باهتمام علماء التأمين والفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين.

وبرغم كثرة وتعدد تناول المجامع الفقهية لهذا الموضوع فإن موضوع التأمين ما زال مجالاً ثرياً للبحث الفقهي والاقتصادي، لتجدد مسائله يومًا بعد يوم.

ومن هنا جاء إدراج هذا الموضوع على جدول أعمال مجمع الفقه في دورته العشرين. وقد شرفني الأمانة العامة بالدعوة للكتابة في زاوية من زواياه المتعلقة بالدور التنموي للتأمين، مع دراسة الاستثمار في شركات التأمين التعاوني من زواياه المختلفة؛ أبعادًا ومشكلات وأحكامًا وضوابط، مع التأكيد على علاقة حملة الوثائق بهذه الشركات، ومدى اشتراكهم في إدارة الصناديق التأمينية التي بحوزتها.

وفي ضوء هذه المهمة المحددة تحتوي هذه الورقة على المحاور التالية:

- ١- دور التأمين وشركاته في إنجاز التنمية.
 - ٢- عقد التأمين في ساحة الفقهاء.
 - ٣- الاستثمار في شركات التأمين التعاوني.
 - ٤- الأحكام المنظمة للعلاقات بين أطراف العملية التأمينية.
- والله الموفق والمستعان.

دور التأمين وشركاته في إنجاز التنمية

التنمية ومتطلباتها:

إنَّ تنمية أي مجتمع تعني إنشاء العديد من المشروعات الإنتاجية في هذا المجتمع، يستوي في ذلك مؤسسات الإنتاج السلعي ومؤسسات الإنتاج الخدمي؛

لأنَّ هذه المؤسسات تكاد تكون نادرةً أو على الأقل غير كافية لا من حيث الحجم ولا من حيث الكيف لجعل المجتمع متقدماً يرفل في ثياب التقدم والرخاء والرفاهة، غير محروم من مختلف السلع والخدمات التي تشبع له احتياجاته بالمستوى الإنساني الكريم. بعبارة فنية موجزة إنَّ التنمية هي عملية إنشاء وتطوير المزيد من الاستثمارات.

ومعروف لدى علماء التنمية أنَّ تحقق التنمية رهين توفر العديد من المتطلبات، نكتفي هنا بالإشارة إلى بعضها. إنَّ أول شيء تحتاجه الاستثمارات هو القدر الكافي من الموارد المالية. فلا استثمار دون تمويل، وإلا كان استثماراً ورقياً لا وجود له على أرض الواقع. ثم إنَّ الاستثمار يتوقف على وجود المستثمر، ممثلاً في شخص طبيعي أو شخص اعتباري. وهم الصناع والزراع والتجار ومقدمو مختلف الخدمات، أو ما كان يطلق عليهم اسم المنظمين. ويشيع اليوم اسم رجال الأعمال. وأيضاً كان الاسم فإنَّ وجود الشخص المستثمر ضروري لقيام الاستثمار. ما الذي يسهم به التأمين في توفير هذه المتطلبات؟ وبعبارة أخرى: ما هو الدور التنموي للتأمين؟

إسهام التأمين في توفير بعض متطلبات التنمية:

التأمين والتمويل:

بداية فإنَّ كلامنا عن الدور التنموي للتأمين لا ينصرف إلى نوع معين من التأمين كالتأمين التجاري أو التأمين التعاوني أو التأمين الاجتماعي، وإنما نحن هنا بصدد التأمين بشكل عام ومطلق. فإذا ما علمنا أنَّ التأمين التجاري حرَّمه الفقهاء علمنا أنَّ للتأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي الجائزين شرعاً هذا الدور التنموي المهم. وبالتالي كان لا بد من الاهتمام بهما وبذل كل جهد فكري وتطبيقي لتفعيل هذا الدور التنموي المهم لهما.

من المعروف أنَّ لشركات التأمين وهيئاته إسهاماً كبيراً في توفير التمويل اللازم لإنجاز التنمية وإقامة الكثير من المشروعات الاستثمارية. وتشير إحصاءات قديمة نسبياً إلى أنَّ نسبة التأمين إلى الناتج المحلي الإجمالي تتراوح بين ٢٪ و ٩٪ في دول نامية ودول متقدمة. وتشير إحصاءات أخرى إلى أنَّ إجمالي اشتراكات التأمين

الإسلامي قد بلغت ٢ مليار دولار. وبعض الإحصاءات أفادت أنَّ حجم الاستثمار في شركات التأمين في مصر عام ١٩٩٧م وصل إلى عشرة مليارات جنيه^(١). وتصدر الإشارة إلى أنَّ أقساط التأمين لا تعدو أن تكون لوناً من ألوان المدخرات لدى الأشخاص، وهي ادخارات بعضها طوعي التزامي مثل التأمين التعاوني والتأمين التجاري وبعضها إجباري إلزامي مثل التأمين الاجتماعي الذي يشارك به العاملون لدى الحكومة ولدى القطاع الخاص. ولا يخفى أنَّ الادخار هو السبيل الوحيد للتمويل الذي يحدد حجم الاستثمار.

وإذا كان التأمين يلعب دوراً مباشراً في تكوين وتعبئة المدخرات فإنه بات يلعب دوراً غير مباشر في هذه العملية، لا يقل أهمية عن دوره المباشر. إنَّ الذي لديه قدرة على الادخار إذا لم يجد الأوعية الادخارية الجيدة، من حيث درجة الأمان ومستوى العائد فغالباً لن يدخر، وسيوجه كل فوائضه لإنفاق استهلاكي قد لا يكون في معظمه ذا أهمية، أو يحيل هذه الفوائض إلى أشكال عقيمة مثل المجوهرات أو شراء العقارات... إلخ.

ومعنى ذلك ضرورة توفير أكبر قدر ممكن من الأمان حتى يقبل المدخر على الادخار، وبخاصة في ظل حالات عدم الاستقرار السياسي والاقتصادي والمالي التي يعيشها عالمنا المعاصر. ومعروف ومشاهد ما يلحق المصارف من جراء ذلك من مضار فادحة تلقي بالكثير منها في لجة الإفلاس والإعسار، وتحقيق بإيداعات المودعين. والمضار الأكبر في ذلك هم صغار ومتوسطو المودعين، وهم يمثلون السواد الأعظم من المودعين وبخاصة في مصارف الدول ذات الاقتصادات الناشئة. الأمر الذي يلحق الضرر بالاقتصاد القومي في مجمله. ولذلك وجدنا الطلب اليوم متزايداً على تأمين الودائع المصرفية^(٢). ولسنا هنا بصدد الدراسة المعمقة لهذه النوعية من التأمين من الناحية الشرعية والناحية الاقتصادية^(٣). لكننا فقط نشير إلى

(١) مؤتمر الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، ٢٠٠١م.

(٢) نظام التأمين على الودائع، البنك الأهلي المصري، النشرة الاقتصادية، العدد ٢ المجلد ٥٣، ٢٠٠٠م.

(٣) د. عبد الستار أبو غدة، حكم التأمين على الودائع والاستثمارات والصكوك في البنوك الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٣٦٩.

اكتساب النشاط التأميني أهمية متزايدة في توفير المدخرات، ومن ثم توفير التمويل اللازم للاستثمارات. وحماية المصارف والتي هي بمثابة القلب الذي يضخ الدم في شرايين الجسد الاقتصادي.

التأمين والاستثمار:

الاستثمار يتطلب القدرة ويتطلب في نفس الوقت الحافز والرغبة. إنَّ توفر التمويل يمثل جانب القدرة على الاستثمار، لكن توفر الرغبة والحافز يتوقف على أمور أخرى. إنَّ المستثمر ممثلًا في الفرد أو في الشركة يدرك جيدًا أنه يعمل في ظل أوضاع غير مؤكدة وأنه محاط بشتى أنواع المخاطر. وإذا لم يتولد لديه قدر لا بأس به من الأمن فغالبًا لن يقدم على إقامة ما ينبغي إقامته من مشروعات. ومن ثم تتعوق إن لم تتوقف الاستثمارات، حتى وإن توفر التمويل المطلوب. والتأمين، وبخاصة منه التأمين التعاوني يوفر له قدرًا كبيرًا من هذا الشعور بالأمن من خلال ما يقوم عليه من تعاون وتآزر ومواساة ووقفة جماعية حيال أي خطر يقع عليه، فيتفتت الخطر ولا يصيبه منه إلا فتات، بدلًا من تحمله كله بمفرده.

خلاصة القول: إنَّ النشاط التأميني بات يلعب دورًا حيويًا في الاقتصاديات المعاصرة من خلال إدارة المخاطر والكوارث المالية وإدارة المدخرات وإدارة الاستثمارات^(١).

كل هذا بالإضافة إلى ما يسهم به في المجال الاجتماعي. والذي هو محور رئيس من محاور التنمية. ولا ننسى أنَّ التاريخ ينبئنا عن دور بالغ الأهمية لعبه التأمين البحري في تنمية بريطانيا وغيرها. وقد يكون من المفيد في هذا المكان أن ننظر مليًا في فقرة جيدة وردت في الموسوعة العربية عن وظائف التأمين الاجتماعية والاقتصادية. فهي تكشف لنا بلغة مبسطة عن الدور الذي بات يلعبه النشاط التأميني في حياتنا المعاصرة. وقبل أن ننقل هذه الفقرة نختم حديثنا عن أهمية التأمين بكلمة عن علاقة النشاط التأميني بالنشاط المصرفي من المنظور الإسلامي، فلقد

(١) د. ماجدة شلي، أثر اتفاقية تحرير تجارة الخدمات المالية على أسواق التأمين وإعادة التأمين في العالم الإسلامي، مؤتمر الصناعة التأمينية، مرجع سابق.

بادرت الصحوة الاقتصادية الإسلامية بإقامة تجسيد حي عملي لها في دنيا الناس،
ممثلًا في المصارف الإسلامية. وبعد قيام هذه المصارف وجدنا أنها كي تؤدي دورها
التموي المنشود عليها أن تستكمل أمورًا، منها وجود شركات تأمين إسلامية.
وسير طبيعة العلاقة بين المصارف وشركات التأمين الإسلامية يحتاج عملًا مستقلًا.
ومبدئيًا فإنني أرى أنه من الأفضل أن يكون لشركات التأمين الإسلامية
استقلالها التام عن المصارف الإسلامية، لاختلاف الطبائع والأهداف، وبعدًا عن
الوقوع في شرك الاحتكارات. وهذا لا ينافي أن يكون بينهما علاقات تعاون
وتنسيق قوية.

وظائف التأمين الاجتماعية والاقتصادية^(١):

للنشاط التأميني وظائف ومهام كثيرة، اجتماعية واقتصادية انطلاقًا من دوره
المهم في حماية الفرد بشخصه بوصفه أهم عامل في العملية الإنتاجية، وحماية
ممتلكاته ومسؤولياته تجاه الغير، عن أخطاء ارتكبتها بغير قصد، وحماية الاقتصاد
الوطني.

فتأمينات الحياة توفر الأمن والأمان للفرد في حياته، وتمنحه الطمأنينة على
غده ومستقبل أولاده. صحيح أنَّ التأمين على الحياة لا يرد الموت وعاديات
الأيام، فهناك أمور محتومة لا يمكن دفعها أو الهروب منها، والهدف الأساسي من
هذا النوع من التأمين إنما هو مساعدة الفرد في حياته على مواجهة الخسائر التي
قد تلحق به جراء حوادث مؤسفة أو لأسرته من بعده إذا انتهى الحادث إلى وفاته،
إذ تخفف من آثار النكبة عليها ماليًا ومعاشيًا. وتأمينات الحياة تساعد الفرد الذي
يتعرض لحوادث جسيمة مؤذية على تحمل الخسارة الناتجة عن توقفه عن العمل، أو
مصاريف دخول المشافي والفحوصات اللازمة والعمليات وغيرها، وفي حالات
العجز الكلي سواء كان دائمًا أو مؤقتًا، فإنَّ التأمين يساعد الفرد بالتعويض عليه
فورًا أو بمبالغ معينة مدى حياته.

(١) الموسوعة العربية - المجلد الخامس، العلوم القانونية والاقتصادية.

والتأمين يساعد على زيادة الإنتاج والإنتاجية من جراء الطمأنينة، إذ يعمل المؤمن عليه من دون خوف أو قلق على مستقبله ومستقبل أفراد أسرته المسؤول عنهم قانوناً. وهذا ما يسهم في تحسين المستوى المعاشي ويفتح آفاق التعلم والتزود بمتطلبات الحياة التي تتسارع على نحو ملحوظ باتجاه التضخم والتعقيد، مما ينعكس على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية تطوراً وتقدمًا. والتأمين، بصفته وسيلة لحماية الاقتصاد الوطني، يقوم بدور الحارس الخفي للمنشآت المؤمنة العامة والخاصة، بغرض المحافظة على وسائل الأمن والسلامة فيها صالحة وجاهزة، وتوفيرها بالقدر المستطاع في بعض المنشآت من خلال منح أسعار تأمين أفضل كلما كانت وسائل الإنذار والإطفاء الآلي أو اليدوي متوفرة.

ويعمل التأمين على مساعدة أصحاب المعامل التي تتعرض لحرائق أو انفجارات فوراً، بتعويضهم عن الخسائر المادية الناتجة عن تلك الحوادث المشمولة بالتأمين بالسرعة الممكنة، الأمر الذي يساعدهم على شراء آلات بديلة عن الآلات المحترقة ويعيد عجلة الإنتاج إلى الحركة والدوران من دون إرباكات تذكر على نحو محسوب ومدروس. وبهذا المعنى فإنّ التأمين يساعد المؤمن لهم على الاستمرار في تنفيذ العقود التسويقية لمنتجاتهم، داخلياً وخارجياً، والمحافظة على ميزانهم التجاري متوازناً، ومن ثمّ المحافظة على رفد موازنة الدولة بفوائض الأرباح، كما هو مقدر ومخطط مما يضمن موازنة عامةً مستقرةً ومتنامية.

والتأمين يعمل من خلال كونه أحد الأوعية الادخارية، بل من أهم الأوعية الادخارية في سحب جزء من الكتلة النقدية الموجودة لدى الأفراد، والتي كان سيذهب القسم الأكبر منها لشراء سلع استهلاكية أو خدمات بعضها ضروري وبعضها غير ضروري، فتتخفف قيمة الوحدة النقدية من جراء زيادة العرض، وينخفض معدل التضخم، إذ توجه شركات التأمين هذه الأقساط المحصلة من الأفراد في تأمينات الحياة، أو توجه قسمًا من احتياطياتها الفنية باتجاه الاستثمار في مشاريع إنتاجية وخدمية مدروسة وعوائدها عالية، فيزيد عرض المنتجات، ويتحسن مستوى الخدمات، فتتخفف الأسعار، وتقل معدلات التضخم.

ولعل من أهم الوظائف الاجتماعية للتأمين حماية أفراد المجتمع من حوادث

السير المؤسفة، التي أتت عليها بعض قوانين السير، ومنها قانون السير السوري لعام ١٩٧٤م الذي أوجب في المادتين ٢٠٣، ٢٠٤ على مالكي المركبات السورية أو حائزيها أو سائقيها التأمين على مسؤولياتهم المدنية تجاه الغير عن الحوادث التي تلحقها بهم هذه المركبات إذا كان استخدامهما قانونيًا، وكذلك التأمين الإلزامي على المركبات الأجنبية الداخلة إلى القطر العربي السوري، عبورًا أو بغرض المكوث المؤقت ضد الأضرار المادية والجسدية التي تحدثها هذه المركبات في سورية. وهناك وظائف أخرى هي:

* الاحتياط للمستقبل: إذ يتحمل المؤمن له بعض التضحيات المالية بموجب عقود التأمين في الحاضر، يقتطعها من دخله احتياطًا للمستقبل. فهذه وسيلة منبهة لأخطار المستقبل وموجهة للوقاية منها.

* إثثار الغير على النفس: يظهر ذلك في التأمين على الحياة، إذ يؤثر المؤمن عليه ذويه، ومن هو المسؤول عن رعايتهم على نفسه، فيؤمن على حياتهم من دخله لمصلحتهم، سواء انتهى هذا التأمين في حياته أو ابتداء بعد وفاته.

* التعاون والتضامن: وهو جوهر التأمين والأساس الذي يقوم عليه، ويتمثل في توزيع الخطر على الجميع حين يتعرض له بعضهم. وهذا تعاون على الخير ضد النكبات وعوادي الأيام.

* الاعتماد على الذات: ينمي التأمين ظاهرة الاعتماد على النفس وعدم الاعتماد على الغير، بأن يحتاط المرء لغده وما قد يقع فيه من ماله الخاص باختياره.

* تنمية الشعور بالمسؤولية تجاه نفسه وتجاه أسرته ومن يهيمه مستقبلهم، إذ يتخذ من القرارات، ومنها التأمين، ما يوفر لهم الحياة السعيدة.

* تمكين المشرفين على الوحدات الاقتصادية من التفرغ لرسم السياسات الإنتاجية في جو يسوده الأمان والقدرة على التنبؤ، مما يؤدي إلى ارتفاع مستوى الكفاية الإنتاجية نتيجة التفرغ لأعمالهم، من دون أن ينشغلوا بطوارئ وحوادث العمل التي تتحمل نتائجها شركات التأمين.

* تمكين المنشأة من إجراء تقديرات سليمة لتكلفة الإنتاج عن طريق تغطية

الأخطار المتوقعة التي تؤثر بلا شك على تكلفة الإنتاج.
* توفير الضمانات لرأس المال واستمراره في أداء دوره الحيوي في الاقتصاد عن طريق الوظيفة التعويضية التي يقدمها التأمين لأصحاب المشاريع المؤمن عليها، وهو الهدف الأساسي من التأمين.

* التأمين وسيلة لتكوين رؤوس الأموال من خلال الاحتياطات المتجمعة لدى شركات التأمين، والتي يمكن توجيهها لتمويل المشاريع التنموية.
* وهو عامل من عوامل الائتمان يوفر للمؤمن الضمانات التي تسهل عمليات الاقتراض من الدائن. وعلى مستوى الدولة يساعد التأمين الاقتصاد القومي؛ إذ يمكن الدولة من الحصول على ما تحتاج إليه من قروض، بتوظيف الأموال الطائلة التي تملكها شركات التأمين في شراء السندات الحكومية التي تصدرها الدولة والشخصيات المعنوية العامة، وذلك في بلدان نظام الاقتصاد الحر.

* وهو كذلك وسيلة من الوسائل التي تحقق التوازن التلقائي في المجتمع، ففي أثناء الرواج الاقتصادي يدفع العاملون جزءاً من دخولهم أقساط تأمين لتغطية حالات البطالة والتعطل عن العمل، وهذا ما يقلل من القوة الشرائية في أوقات الكساد فتصرف لهم تعويضات تزيد مقدرتهم الشرائية.

ومن خلال استعراض هذه الوظائف، يتبين دور التأمين المهم في حماية الأفراد وممتلكاتهم، وضمان مسؤولياتهم تجاه الغير، مثلما تظهر مهام التأمين في المحافظة على الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي وحماية الاقتصاد القومي بوجه عام.

عقد التأمين في ساحة الفقهاء:

أشرنا سلفاً إلى أنَّ التأمين لأهميته قد حظي باهتمام الفقهاء وبالذات المعاصرين. ومن جراء تلك الجهود الحثيثة والمتتابة نستطيع القول بأنَّ ملامح الموضوع والموقف الشرعي حياله قد وضحت إلى حد كبير.

وليس من مهمة هذه الورقة تتبع كل ما قدم ولا حتى بعضه. ويكفي أن نشير بعجالة إلى أهم ما نجم عن تلك الجهود من نتائج كلية مقبولة ومتوافق عليها من جمهور الفقهاء.

ولعل من أبرز هذه النتائج ما يلي:

١- التمييز الواضح بين أنواع التأمين وتحديد الحكم الشرعي لكل منها. فهناك التأمين التقليدي المطروح على الساحة منذ أمد طويل وأصبح له اسم خاص به وهو التأمين التجاري، نسبةً إلى أنه عمل تجاري محض، بعيداً عن أي تعاون وتبرع ومؤازرة. فشركة التأمين في نطاق هذا النوع تعقد مع من يريد التأمين عقداً يلتزم بمقتضاه بدفع مبلغ معين بشكل معين وتلتزم الشركة بأن تدفع له مبلغاً معيناً عندما ينزل به الضرر من جراء الخطر المؤمن عليه منه. فهي عملية معاوضة مالية محضة، تستهدف منها الشركة تحقيق الأرباح، أي أئها، بعبارة أخرى عملية تجارية. ونظراً لما يشوب هذا العقد من أمور محظورة شرعاً، مثل الربا والغرر الفاحش والقمار، فإنَّ الفقهاء عندما طرح عليهم هذا النوع من التأمين في بداية الأمر انقسموا ما بين مانع ومجيز، وبتوالي النظر في هذا الأمر أصبح هناك ما يشبه الاتفاق بينهم على حرمة. ونظراً لأهمية التأمين كفكرة ونظام لم يعد من الممكن تجنب الأفراد والمجتمعات له فقد انصرف البحث الفقهي إلى كيفية إيجاد صورة للتأمين تنال المشروعية. وبالبحث تبين أنَّ المحقق لذلك هو إخراج عقد التأمين من عباءة المعاوضة أو التجارة إلى عباءة التعاون والتبرع، معتبرين أنَّ ذلك هو الخطوة الأولى والضرورية لجعل التأمين مشروعاً إسلامياً.

والحمد لله لقد نجح البحث والدراسة في هذا الصدد، فظهر ما أصبح يعرف بالتأمين التعاوني. والبعض أطلق عليه التأمين التبادلي^(١). ومرجع التسمية الأولى ما تقوم عليه العملية من تعاون وتأزر ومواساة بين مجموعة المشتركين في تحمل الأضرار التي تلحق بأي منهم من خلال إسهام كل منهم بمبلغ محدد يجمع ليدفع منه ما يصيب أيّاً منهم. فالمسألة مسألة تعاون صرف بين هؤلاء، وليس هنا أية شبهة للمعاوضة أو التجارة. ومرجع التسمية الثانية أنه إذا كان في التأمين التجاري يوجد طرفان متقابلان أحدهما مؤمن أو شركة التأمين والثاني مستأمن وهم المشتركون أو حملة وثائق التأمين. فإنَّ الأمر في هذا النوع من التأمين على خلاف ذلك، حيث جميع الأطراف هي مؤمنة ومستأمنة في نفس الوقت، فهي نفسها التي

(١) لمزيد من المعرفة يراجع د. عبد الحميد البعلي و د. وائل الراشد، نظام التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي، نشر مجموعة البركة المصرفية، ص ١١٢ وما بعدها، الكويت: ٢٠٠٦م.

تدفع مبالغ التأمين أو الأقساط، وهي نفسها التي تحوز على التعويضات. بعبارة أخرى إنَّ كل واحد منهم يؤمِّن نفسه ويؤمِّن غيره في ذات الوقت. وخروجًا على ما قد يرد من التباسات من وراء هذه الأسماء نادى الكثير من الفقهاء بإطلاق اسم جديد عليه وهو (التأمين الإسلامي)^(١).

وهذا شيء حسن من هذا الجانب، وإن كانت عليه ملاحظات مهمة من جانب آخر، فالمعروف علميًا أنَّ التمييز لا يكون بين الإسلام والتجارة ولا بين الإسلام والمعاوضة، وإنما يكون بين التعاون والتجارة، وبين التبرع والمعاوضة. وعلى أية حال، هذه مواضعة واصطلاح. ولا مشاحة في الاصطلاح طالما كان بعيدًا عن الغموض والإلباس.

والمهم هنا أنَّ هذا النوع هو من حيث المبدأ مقبول شرعًا، وعليه حتى يحوز القبول الشرعي النهائي أن يلتزم بكل الأحكام وينضبط بكل الضوابط الشرعية في كل جوانبه.

وهناك نوع ثالث من التأمين هو ما يطلق عليه التأمين الاجتماعي. وهو قاصر على ما يجرى بين الحكومة والعاملين لديها، وكذلك بين أصحاب المشروعات الخاصة والعاملين لديهم. وهو تأمين إلزامي إجباري، وهو بعيد عن شبهة التجارة، ومن ثم فهو مقبول شرعًا.

ونشير هنا إلى أنَّ محطَّ أنظار الفقهاء حاليًا هو التأمين التعاوني، من حيث إنَّ الإجازة الشرعية له من حيث المبدأ لا تكفي، ولا تغني عن البحث في كل زاوية من زواياه، ووضع الأحكام والضوابط التي تجعله يظل مقبولًا شرعًا.

وقد يكون من المفيد هنا الإشارة إلى أنَّ البحث الفقهي انصرف وما زال حول التأمين كعقد يرتب حقوقًا والتزامات، وليس حول التأمين كفكرة ونظام، فليس هنا حاجة إلى البحث الفقهي؛ لأنه يركز على مبدأ شرعي أصيل هو التعاون، كما أنه منضم إلى العديد من النماذج العملية لتطبيق هذا المبدأ والتي نالت الشرعية الإسلامية.

(١) مؤتمر التأمين التعاوني، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، إبريل ٢٠١٠م، عمّان.

ومن الضروري هنا لفت النظر إلى أنَّ خروج التأمين التجاري من تحت غطاء التعاون أو حتى التبرع إلى غطاء التجارة والمعاوضة لم يكن مجرد ذلك هو مناط الحكم بجرمة هذا النوع من التأمين، فالإسلام لم يحرم التجارة ولم يحرم المعاوضات المالية. وإنما كان مناط التحريم هو ما يلحق هذا العقد حقوقاً ذاتياً غير منفك من محرمات كالربا والغرر الفاحش... إلخ.

ومن الضروري كذلك الإشارة إلى أنَّ الإسلام لم يعط لمبدأ وفكرة التعاون صكاً على بياض بالمشروعية، مع تسليمه بأهمية التعاون وعظيم شأنه، وإنما أعطاه صكاً مقيداً بأن يكون لأهداف سليمة صحيحة صالحة وبآليات كذلك سليمة وصحيحة.

بعبارة أن يكون تعاوناً على البر والتقوى ولا يكون تعاوناً على الإثم والعدوان، كما نطق بذلك القرآن الكريم: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]. وقد يكون من المفيد هنا أن نشير بعجالة إلى بعض جوانب التأمين التعاوني من حيث التعريف، والأركان، والخصائص، والتكييف الفقهي.

٢- **تعريف التأمين التعاوني:** تعريف التأمين التجاري تعريف محدد وواضح، وما ذلك إلا لأنَّ أطرافه مميزة واضحة غير مختلطة ولا متداخلة فهو عقد تبرمه شركة التأمين التجاري مع كل من يرغب في أن يؤمن نفسه أو ماله أو مسؤوليته لديها، فالعاقدان موجودان ومستقلان عن بعضهما، وكل منهما يلتزم بشيء في مقابل التزام الطرف الآخر بشيء مقابل له.

والأمر ليس بهذا الوضوح في تعريف التأمين التعاوني؛ لأنَّ أطراف العقد فيه ليست بهذه الاستقلالية والتميز. فهل أطراف عقد التأمين التعاوني هم جماعة المشتركين. وهل هم مستقلون وفي مواجهة بعضهم؟ وهل ما يحدث اليوم عملياً يتسق وهذا القول؟ وإذا لم يكونوا هم طرفي العقد فمن يكون طرفاه إذن؟ إنَّ ما يجري اليوم في الواقع هو قيام شركة تأمين إسلامي بإبرام عقود مع من يرغب في الدخول تحت مظلة ما تنجزه من تأمين. والأمر مازال غائماً، فما هي هوية وطبيعة شركة التأمين هذه؟ وبأي حق تبرم عقوداً ترتب التزامات عليها؟ ومن أين توفى

بالتزاماتها تلك؟ أسئلة تحتاج إجابات.

وربما لو نظرنا لفكرة التأمين التعاوني في أصل وبداية تطبيقها لسهل علينا ادراك الأمر. في البداية جرى اتفاق بين مجموعة من الأشخاص ذوي الظروف المتشابهة على أن يواجهوا معاً أي خطر يقع على أي منهم، وذلك من خلال قيام كل فرد بدفع مبلغ محدد بنظام معين، على سبيل التعاون والتآزر، ليواصي منه من يحل به ضرر ما. والأمر في ذلك أقرب ما يكون إلى جمعية تعاونية لدرء المخاطر بين أعضائها^(١). وبعض الفقهاء وقف عند ذلك وعرف التأمين التعاوني بأنه: (اتفاق أكثر من شخص معرضين لخطر أو مخاطر معينة على أن يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً على سبيل التعاون لتعويض الضرر أو الأضرار التي تلحق بأحدهم إذا تحقق خطر معين)^(٢).

لكن الأمر عملياً لم يقف عند هذا الحد. وإلا فأين هي في هذه الصورة شركة التأمين الإسلامي؟ ونظراً لتطور العملية التأمينية وتزايد الأعضاء والراغبين في الاشتراك كان لا بد من قيام هذه المجموعة المؤسسة بتكوين هيئة إدارية تتولى إدارة العملية والتعامل مع من يريد الانضمام، والتعامل مع الأعضاء، تخصيصاً للاشتراكات ودفعاً للتعويضات.

ومزيداً من البلورة القانونية والتنظيمية رؤي أن تكون هذه الهيئة الإدارية في شكل شركة. وهنا كانت باكورة شركات التأمين الإسلامية. على أن الأمر من حيث التطبيق لم يقف عند هذا الحد، بل سار خطوة أخرى. فوجدنا شركات تأمين إسلامية تنشأ ذاتياً، وبادئ ذي بدء لممارسة التأمين الإسلامي في نوع معين من المخاطر. ولهذه الشركة أصحابها المؤسسون لها. والمساهمون في رأسمالها الذي لا يتجاوز عادةً قدرًا بسيطاً من المال يكفي لإقامة مقر وتعيين بعض الموظفين. وعدم احتياج الشركة إلى رأسمال بمعنى الكلمة تمارس به نشاطها، شأنها شأن أي شركة، إن هذه الشركة ستمارس نشاطها من خلال اشتراكات من يرغب في

(١) د. حسن الشاذلي، التأمين التعاوني الإسلامي، حقيقته - أنواعه - مشروعيته، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٣٥١.

(٢) نفسه.

الانضمام إليها^(١).

وبدون استطراد في هذه المسألة نقول إنَّ الشركة المؤسسة القائمة سوف تمارس عقود التأمين مع كل من يرغب. وهنا نجد طرفي العقد محددين واضحين؛ المشتركون أو حملة الوثائق والشركة. ومعنى ذلك أنَّ عقد التأمين الإسلامي أو التعاوني هو عقد تبرمه شركة تأمين إسلامية مع من يرغب في نوع التأمين الذي تمارسه يتضمن العديد من العناصر من أهمها مبلغ الاشتراك، وأسلوب دفعه، ومبلغ التعويض، وأسلوب دفعه^(٢). وقد يقال: وما مصلحة شركة التأمين في القيام بذلك؟ والجواب أنها تقوم باستثمار هذه الاشتراكات المجمعة لحساب أصحابها، على سبيل الوكالة بأجر، أو المضاربة بحصة من الأرباح التي تتحقق. ومعنى ذلك أنَّ هناك عائداً سيعود عليها، أو بالأحرى على أصحابها المساهمين فيها، أو ما يسمون بحملة الأسهم، تمييزاً عن المشتركين، والذين يسمون بحملة الوثائق. فهي شركة مضاربة أو وكالة تعمل في مجال التأمين. وقد يقال: وما الفارق بين شركة التأمين الإسلامي هذه وشركة التأمين التجاري؟

والجواب: أنَّ هناك فوارق جوهرية نتعرف عليها في الفقرة التالية:

٣- خصائص ومميزات التأمين التعاوني^(٣): لعل من أهم ما يميز التأمين التعاوني عن التأمين التجاري ما يلي:

(أ) الهدف الوحيد في التأمين التعاوني هو التعاون مع الغير في تحمل ما يقع من أضرار، فدافع المشترك هو المؤازرة والمساندة للغير فيما يلحق به، وكل مشترك يقصد ذلك، فهو داخل بقصد أن يساعد غيره وأن يساعده غيره عند ضرورة الملل. والشركة القائمة ما هي في حقيقتها إلا نائبة عن هؤلاء المشتركين في إدارة

(١) وهناك العشرات من شركات التأمين الإسلامية، انظر: د. محمد الجرف، تطور الفكر الاقتصادي الإسلامي في مجال التأمين، مؤتمر الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي، مركز صالح كامل، جامعة الأزهر، ٢٠٠١م.

(٢) د. حسين حامد حسان، التأمين على الحياة والسيارات...، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٣٦٢.

(٣) د. فتحي السيد لاشين، مشروعية عقد التأمين من وجهة النظر الإسلامية، مؤتمر الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي، مرجع سابق. د. عبد الحميد البلعي، د. وائل الراشد، نظام التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي، مجموعة البركة المصرفية، الكويت: ٢٠٠٦م، ص ١٢٠.

ما يدفعونه، وفي استثماره لهم، وفي دفع ما يكون هناك من تعويضات لهم هم، فهم الدافعون وهم المستفيدون. والمال في الأول والأخير مالهم. والشركة لا تمتلك هذه الأموال، ولا تمتلك صندوق التأمين، وفي الوقت نفسه لا تدفع أية تعويضات من مالها، اللهم إلا عند الضرورة وعلى سبيل القرض لأصحاب الصندوق.

وهنا يتجلى الفرق واضحاً بين شركة التأمين الإسلامية وشركة التأمين التجارية. فإذا كان هذا هو شأن التأمين الإسلامي فإنَّ شركة التأمين التجاري وضعها القانوني مختلف تماماً. وكذلك وضع حملة الوثائق فيها. إنها تمتلك صندوق التأمين، وتمتلك أموال الأقساط والاشتراكات المحصلة من حملة الوثائق. وهو مالها تتصرف فيه كيف شاءت. وفي المقابل عليها لزماً أن تدفع أي تعويض يحق لأي مشترك من مالها هي. فهي تأخذ لذاتها مالاً في مقابل أن تدفع من مالها مالاً آخر بنظام معين. خلاصة القول هي شركة تاجرة في مجال التأمين كأى شركة تاجرة في أي مجال. والتاجر من شأنه أن يحرص على أن يشتري بأقل الأثمان وأن يبيع بأعلى الأثمان. أو بعبارة أخرى فإنَّ التاجر يحرص على تقليل نفقاته إلى أدنى حد ممكن وإلى زيادة إيراداته إلى أقصى حد ممكن. وبتطبيق ذلك على شركة التأمين التجاري نراها تجري حساباتها وتدير عملياتها على أساس أن تجمع من الاشتراكات أقصى مبلغ ممكن، وألا تدفع في التعويضات إلا أقل مبلغ ممكن.

والحال كذلك في المشترك معها، فهو لم يدفع ما يدفع بنية معاونة الغير ومساندته، فلا علاقة له بذلك ولا شأن له به. إنما هو يدفع ما يدفع بهدف تحقيق مصلحة ذاتية له. آملاً أن يستفيد مما دفعه بأكثر منه، وقد يتحقق له ذلك وقد لا يتحقق. فالمسألة مسألة معاوضة مالية قائمة على قدر كبير من المخاطرة والمغامرة. بل إن شئت قلت إنها تعامل أو تجارة في المخاطر. فكلتا الطرفين قد يدفع كثيراً ليحصل على القليل أو لا يحصل على شيء. وقد يدفع المشترك العديد من الأقسام دون أن يحصل على أي تعويض. ولا يحق له المطالبة بما دفعه. والحال كذلك فقد تدفع شركة التأمين مبالغ طائلة مع أنها لم تحصل من المدفوع له تلك المبالغ إلا على القليل أو حتى لا شيء. وهذا كله مناف لفكرة التعاون والتآزر والتكتل مع الغير لدرء المخاطر جماعة، لا فرداً فرداً.

ب) يترتب على ذلك أنَّ المال المجمع في الصندوق التأميني من خلال الاشتراكات وعوائد الاستثمارات لهذه الاشتراكات هو ملك خالص لحملة الوثائق أو المشتركين، وليس لشركة التأمين إلا إدارة هذه الأموال نيابةً عن المشتركين، فيد الشركة هنا يد إدارة وليست يد ملك. وهي تدير هذه الأموال طبقاً للنظام المحدد بينها وبين المشتركين، وكل ما لها نظير ذلك أجر الوكالة أو حصة في ربح المضاربة؛ لأنها تكيف قانوناً على أنها وكيل بأجر عن المشتركين أو مضارب لهم في أموالهم بحصة من الربح. ومن حق المشتركين أن يعينوا من يمثلهم في المشاركة في إدارة الشركة. مزيداً من الحرص على سلامة الإدارة، ومزيداً من التأكيد على أنَّ الأموال أموالهم. ومن حق الشركة إذا كان لديها مال خاص بها أن تشارك به في استثمار أموال الصندوق التأميني، ويكون لها حصتها في الأرباح المحققة، طبقاً لنسبة ما أسهمت به وكل ذلك ينظمه عقد أو وثيقة التأمين. وعلى شركة التأمين لزوماً أن تمسك بحساب مستقل تماماً لعمليات التأمين واستثمار أمواله. وأن تمسك بحساب مستقل آخر للمشاركين. بعبارة أخرى، هناك حساب لهيئة المشتركين أو حملة الوثائق، وهناك حساب آخر لحملة الأسهم.

ج) أطراف العملية التأمينية في التأمين التعاوني كلهم في صف واحد، وليس هناك طرف في مقابل طرف، والمصالح جميعها متوافقة، بل متحدة وليست متعارضة، وما ذلك إلا لأنَّ كلاً منهم مؤمن ومستأمن في آن واحد، وهذا عكس التأمين التجاري، حيث هناك مؤمن وهناك على الطرف المقابل مستأمن والمصالح متقابلة متعارضة. وطرفا العقد هما المشترك أو المستأمن أو المؤمن له من جهة وشركة التأمين، باعتبارها ممثلةً لجماعة المشاركين من جهة أخرى^(١). وبذلك يؤول الأمر إلى أنَّ شركة التأمين تصبح هي المؤمن (نيابة عن جماعة المشتركين) ويصبح كل مشترك هو المؤمن له أو المستأمن.

د) يترتب على ذلك أن ما يعرف بالفائض التأميني هو في التأمين التعاوني ملك خالص لحملة الوثائق، الذين هم مؤمنون ومستأمنون في نفس الوقت، وليس

(١) د. حسين حامد، مرجع سابق.

لأصحاب شركة التأمين، أو ما يعرفون بحملة الأسهم أي ملكية له. وهذا مناقض تمامًا للوضع في التأمين التجاري، حيث يمتلك هذا الفائض ملكيةً كاملةً خالصةً حملة الأسهم، وليس لحملة الوثائق أي حق فيه. ويحدد النظام الأساسي للشركة طريقة التصرف في هذا الفائض.

٤- التكييف الفقهي لعقد التأمين التعاوني: بالرغم من أنَّ التأمين التعاوني هو تأمين مشروع في نظر الفقهاء، وصدرت بذلك العديد من الفتاوى من المجمع الفقهية ومراكز البحوث وهيئات الفتوى فإنَّ تكييف عقد التأمين قد تنوعت حيالة آراء الفقهاء، فهناك قلة ترى أنه عقد معاوضة لكنه ليس من قبيل المعاوضة التي في عقد التأمين التجاري^(١). وجمهور الفقهاء على غير ذلك. وبعضهم يرى أنه عقد تبرع، وبالطبع فإنَّ عقود التبرع مسماة معروفة في الفقه فيلبي أي منها ينتسب؟ ذهب البعض إلى أنه من قبيل هبة الثواب. ولكن البعض الآخر لا يرى أنَّ هذا العقد يندرج تحت أي عقد من عقود التبرع المعهودة، وهي الهبة والعمرى والرقبي والصدقة والوقف والإعارة؛ لأنَّ حقيقة التأمين تختلف عن حقيقة كل عقد من هذه العقود، ويرى أنه عقد تبرع ذو طبيعة خاصة، وأنه يستحق أن يكون عقدًا جديدًا ويسمى عقد مواساة^(٢). والمسألة ما زالت في حاجة إلى مزيد من التحرير الفقهي.

وإذا كان لي من رأى حيال تكييف عقد التأمين التعاوني فأقول: إنَّ القول بأنه عقد معاوضة لكنها معاوضة مغايرة للمعاوضة في عقد التأمين التجاري فيه بعد واضح من جهة، ومن جهة ثانية فإنَّ المعاوضة المالية، مهما كانت طبيعتها، إذا ما دخلت هذا العقد جعلته على أحسن الفروض في منطقة الشبهات التي حثنا الإسلام على اجتنابها. ثم إنَّ القول بأنه عقد تبرع، ومهما كان الموقف حيال

(١) لمزيد من المعرفة يراجع: د. محمد الجرف، نظام المضاربة للتكافل الاجتماعي البديل الإسلامي للتأمين على الأشخاص، مجلة مركز صالح كامل، جامعة الأزهر، العدد الرابع، ١٩٩٨م.

(٢) لمزيد من المعرفة يراجع: د. حسن الشاذلي، مرجع سابق؛ مجدي السيد ترك، دور نظم التأمين التكافلي في دعم الحركة التعاونية في مصر، مؤتمر التعاونيات والتنمية في مصر والعالم العربي، مركز صالح كامل، جامعة الأزهر، ٢٠٠٥م.

تكييف التبرع فيه بأن يلحق بأحد العقود التبرعية المسماة في الفقه أو يكون شكلاً جديداً من أشكال التبرع هو الآخر لا يسلم من تحفظات، تقوى عند إلحاقه بأحد العقود المعروفة، وتقل عند اعتباره لوناً جديداً يضاف إلى هذه العقود. ويحوجنا القول بأنه عقد تبرع إلى تخریجات تخرجنا مما يرد هنا من إلزام والتزام. وخروجاً من كل ذلك لم لا نقول بادئ ذي بدء إنه عقد تعاون أو مواساة، وهو عقد جديد، ذو طبيعة مغايرة لعقود المعاوضة ولعقود التبرع. ومعنى ذلك أننا بهذا القول نضيف إلى التصنيف الفقهي القديم للعقود المالية بأنها إما عقود معاوضة أو عقود تبرع، صنفاً ثالثاً، فتصبح التقسيمة للعقود المالية هي عقود معاوضة وعقود تبرع وعقود مواساة. والتعاون والمواساة قد يكون فرضاً إلزامياً وقد يكون تبرعاً طوعياً.

الاستثمار في شركات التأمين التعاوني:

يجتمع لدى شركات التأمين، أيّاً كانت نوعيتها؛ تجارية أو تعاونية مبالغ كبيرة، مصدرها الأقساط أو الاشتراكات، وما يكون هناك من عوائد لها. وبالطبع فإن شركات التأمين التجاري تعمل بكل همة على استثمار وتوظيف هذه الأرصدة في كل المجالات التي تراها تحقق لها عائداً مجزياً، وشركة التأمين في ذلك شأنها شأن أي شركة تحرص على توظيف ما لديها من موارد.

والأمر في شركات التأمين التعاوني لا يخرج كثيراً عن ذلك، من حيث الحرص على التوظيف؛ لأنّ ذلك هو الذي يجلب لها الدخل، إما من خلال ما تحصل عليه من أجر الوكالة أو ما تحصل عليه من ربح من خلال حصتها في ربح المضاربة.

وعلىنا أن نعي جيداً أنّ المشترك في شركة التأمين التعاوني لا يستهدف باشتراكه تحصيل الأرباح من استثمار ما يشترك به. وإنما يستهدف المشاركة مع الغير في تحمل الأخطار، حتى لو لم تقم الشركة باستثمار ما لديها ما حدث تأثير يذكر في موقفه من الاشتراك. لكن ذلك لا يعني أنّ فكرة استثمار المبالغ المحصلة من الاشتراكات مرفوضة، لا من قبل المشتركين ولا من قبل الشركة، أو أنها ممنوعة شرعاً. إنّ الفكرة مقبولة شرعاً، بل ومرغباً فيها؛ لأنّ تعطيل الأموال عن العمل والتوظيف لا يحبه الإسلام ولا يرحب به. وبخاصة أنّ استثمار هذه الأرصدة

المتراكمة يحقق العديد من المنافع المشروعة. فهو يسهم في إقامة المشروعات والاستثمارات، وفي ذلك ما فيه من مصالح عامة للمجتمع وللاقتصاد القومي، وهو في الوقت ذاته يقلل من عبء الأقساط على المشتركين، فيقلل من مبالغ الاشتراكات المطلوبة، مع الحفاظ على قدرتهم على المؤازرة وتحمل الأخطار، بل ربما يزيد من قدرتهم على ذلك. ثم هو أخيراً يحقق مصالح أصحاب شركة التأمين، بما يحصلون عليه من أرباح نظير قيامهم بالمضاربة أو من أجور نظير وكالتهم عن المشتركين. بل وقد يحصلون على أجور وجزء من الأرباح معاً، طبقاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء^(١). فهم يحصلون على حصة من الأرباح من حيث استثمارهم لصندوق التأمين، ويحصلون على أجر الوكالة من حيث قيامهم نيابةً أو وكالةً عن المشتركين بعقد العقود، ودفع التعويضات، وغير ذلك من الأمور الإدارية. والمهم هنا أن تلتزم شركة التأمين في عملية الاستثمار بكل ما يلزم المضارب والوكيل من العناية والحرص وبذل الجهد وعدم التعدي أو التفريط، وإلا كانت مسؤولةً أمام حملة الوثائق. وعليها في الوقت ذاته أن تلتزم بكل ضوابط وأحكام الاستثمار في الإسلام، من تحرى للحلال، سواء في المجالات أو في الآليات أو الأساليب، فلا يجوز أن تستثمر في مجالات محرمة مثل إنتاج الخمر، أو الخدمات الممنوعة شرعاً، ولا يجوز أن توظف ما لديها عن طريق الربا أو الغرر الشديد وما يتجسد فيه من عديد من الصور والنماذج، إن في البنوك أو في البورصات أو أسواق السلع الدولية... إلخ. كما لا يجوز لها أن تؤمن على أخطار مرفوض القيام بأعمالها، كالتأمين على ساق الراقصة مثلاً وكذلك على مصانع الخمر.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد في النشاط الاستثماري لشركات التأمين الإسلامية، بل يتعداه إلى ضرورة وضع إستراتيجية كاملة لعملية الاستثمار، محددة السياسات والخطط والآليات. مراعية بكل دقة ممكنة تناسب التدفقات النقدية المتوقعة سنوياً^(٢).

(١) د. حسين حامد، مرجع سابق.

(٢) د. سراج الدين محمد الهادي، العناصر المؤثرة في الفائض التأميني وطرق توزيعه، مؤتمر الصناعة التأمينية.

مشكلات الاستثمار في شركات التأمين التعاوني^(١):

نظرًا لحدثة العمل في هذه الشركات، ومخالفة أسلوب عملها لما هو سائد ومتعارف عليه في شركات التأمين منذ زمن بعيد، ولعدم توفر الخبرات المهنية والفنية الكافية لإدارة هذه الشركات وإدارة ما لديها من أموال، فإنَّ هذه الشركات تعاني من العديد من المشكلات وبخاصة في استثماراتها. ولن نستطيع هنا حصر تلك المشكلات ولا التعامل المعمق معها؛ لأنَّ الأمر يتطلب وجود دراسات تطبيقية لهذه الشركات القائمة في الكثير من البلدان، ومن ثم إمكانية التعرف عن كثب على ما يواجه الاستثمار في تلك الشركات من عقبات وصعوبات. ومع ذلك فهناك بعض المشكلات التي طفت على السطح، ومنها:

- ١- عدم توفر الوعي التأميني التعاوني الجيد لدى الكثير من المتعاملين مع هذه الشركات، والدراية بطبيعة عملها. الأمر الذي يترتب الكثير من الخلافات بينهما من جهة، ويصرف الكثير من العملاء عن التعامل معها من جهة أخرى.
- ٢- عدم توفر الكوادر الفنية الكافية الخبرة بالاستثمار ومتطلباته في تلك الشركات. ومن ثم فإنَّ الكثير من استثماراتها لا يحوز الكفاءة الاقتصادية.
- ٣- عدم وجود تعاون فعال بين هذه الشركات يمكنها من التغلب على أية صعوبات تواجه أي منها في دخولها للسوق الاستثماري، وبخاصة أنها تواجه بشركات تأمين قوية وذات خبرة ودراية منذ زمن بعيد.
- ٤- الكثير منها يستثمر ما لديه من أموال من خلال البنوك الإسلامية والأسواق المالية مع عدم التأكد الدقيق من مشروعية بعض هذه الاستثمارات.
- ٥- عدم تحري الكثير من هذه الشركات القواعد الشرعية الحاكمة لعمليات الاستثمار، ومن ذلك استثمار أموالها لدى المصارف الإسلامية، والمعروف أنَّ البعض منها لا يلتزم بدقة في توظيف أمواله. وبعضها يجري عملية إعادة التأمين في شركات تأمين تجارية.
- ٦- بعض هذه الشركات لا تراعي بدقة أحكام الفائض التأميني، وأنه ملك

(١) يراجع توصيات مؤتمر التأمين التعاوني، مرجع سابق.

خالص لحملة الوثائق وليس لشركات التأمين ولا لحملة الأسهم فيها أية ملكية على هذا الفائض، مع أنَّ الدراسات أثبتت أنَّ القائمين على هذه الشركات كثيرًا ما لا يلتزمون بذلك^(١).

الأحكام المنظمة للعلاقات بين أطراف العملية التأمينية:

في شركات التأمين الإسلامية يوجد أكثر من طرف، فهناك مؤسسو هذه الشركات، وهم يعرفون بحملة الأسهم، وهناك المشتركون في الصندوق التأميني، وهم يعرفون بحملة الوثائق.

وبالطبع فهناك علاقات عدة بين هؤلاء وهؤلاء. وهناك ضوابط وأحكام تضبط هذه العلاقات، حتى تظل داخل الشرعية الإسلامية.

وفي كل شركة تأمين إسلامية نجد ما يعرف بالصندوق التأميني الذي تجمع فيه الأقساط أو الاشتراكات ومنه تدفع التعويضات، وفيه تصب عوائد ما يجري من استثمارات في أموال الصندوق. ويتعرض هذا الصندوق للعجز وللخسائر. ولكل منهما أحكامه. ثم إنَّ استثمار أموال الصندوق تخضع بدورها للأحكام المنظمة له وملكيته وإدارته. وفي الأخير نحن أمام طرفين أصليين وأساسيين؛ أصحاب الأسهم وأصحاب الوثائق، فكيف تضبط العلاقات القائمة بينهما؟

وقد نالت هذه الزوايا والمسائل عنايةً طيبةً من الفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين، ونوجز هنا القول في بعض هذه المسائل:

١- علاقة شركات التأمين بالمشاركين أو حملة الوثائق التأمينية:

من الناحية القانونية أظن أنَّ هذه العلاقة مازالت في حاجة إلى إطار قانوني واضح يحدد بدقة العلاقات المتشعبة بين هذين الطرفين. مع أنَّ الأمر من الناحية الاقتصادية أكثر وضوحًا، فالعلاقة بينهما هي علاقة المضارب برب المال أو الأصل بالوكيل. إنَّ الشركة تعمل وتدير وتستثمر أموال الصندوق التأميني من خلال عقد مضاربة بينها وبين حملة الوثائق بحصة من الربح المتحقق، تمامًا كما يدير البنك الأموال التي لديه للمودعين من خلال عقد المضاربة. ويمكن أن يحكم

(١) د. محمد الجرف، مرجع سابق.

العلاقة عقد الوكالة. بمعنى أنَّ الشركة إذ تمارس هذه الأعمال فإنها تمارسها بصفقتها وكيلاً عن حملة الوثائق بأجر محدد. ويجوز للشركة أن تضم ما لديها من أموال ملك لحملة الأسهم إلى أموال الصندوق وتضارب بها معاً، ويكون لها حصة مالها من ربح وكذلك حصة عملها كمضارب.

ومزيداً من البعد عن منطقة المعاوضة والتجارة يحسن أن يكون لحملة الوثائق تمثيل في إدارة الشركة، وأن يعرض على هيئة المشتركين الحساب الختامي للنظر فيه^(١).

وهناك مصروفات في الشركة يتحملها حملة الأسهم وحدهم، وهناك أخرى يشترك في تحملها حملة الأسهم وحملة الوثائق معاً من خلال تنظيم واضح منصوص عليه في نظام الشركة.

٢- ثم إنَّ العقد المبرم بين شركة التأمين والمشارك ينتج التزامات عديدة، بعضها يرجع إلى الشركة وبعضها يرجع إلى المشارك. وعلى رأس هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المشارك التزامه بدفع القسط أو الاشتراك حسب النظام، وكذلك التزامه بما قد يجري على القسط من تغيير بالزيادة لظروف طرأت. ومع أنَّ الموضوع برمته داخل نطاق التبرع بقصد المواساة والتعاون فإنه بمجرد إبرام العقد تدخل العملية في نطاق الالتزامات، حيث يصبح التبرع ملزماً^(٢). وفي الفقه الإسلامي شواهد تمكن الشركة من إجبار المشارك على تنفيذ ما تعاهد عليه^(٣).

٣- علاقة المشتركين ببعضهم. كل مشترك مؤمن لغيره ومؤمن له من غيره. ففكرة التعاون تقتضي المفاعلة أو المشاركة في العملية من كل الأطراف. فكل فرد معاون ومعاون في نفس الوقت. ثم إنهم جميعاً مشتركون في مضاربة مشتركة، يمثلون رب المال وشركة التأمين تمثل المضارب لهم.

٤- الفائض التأميني: هو المبلغ المتبقي في الصندوق بعد دفع التعويضات وسائر الاستحقاقات. وهذا الفائض هو ملك خالص لهيئة المشتركين وليس لشركة

(١) د. حسين حامد، مرجع سابق. وينص نظام بعض شركات التأمين الإسلامي على ذلك.

(٢) د. عبد الحميد البعلي، مرجع سابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

(٣) نفسه، ص ١٢٥.

التأمين أية ملكية فيه، عكس ما هو عليه التأمين التجاري. ومن الضروري أن يُنص في النظام الأساسي للشركة وفي العقد المزمع بينها وبين حملة الوثائق على كيفية التصرف في هذا الفائض، مثل توزيعه على حملة الوثائق أو ترحيله لفترات لاحقة أو تخفيض مبالغ الاشتراكات... إلخ^(١). والشيء الأساسي في هذه المسألة ألا يكون لشركة التأمين أو لحملة الأسهم أي سلطان خاص على هذا الفائض بأي صورة من الصور، وإلا تحوّل الأمر رويدًا رويدًا إلى التأمين التجاري المرفوض شرعًا.

٥- **العجز التأميني:** ومعناه عدم قدرة الصندوق على دفع كل التعويضات والمستحقات عليه خلال الفترة المالية المحددة. وحيث إنَّ الأمر كله بيد المشتركين أو حملة الوثائق فالصندوق صندوقهم، وما يتبقى فيه من فائض هو حقهم ومالهم وملكهم، فإنَّ ما يحدث للصندوق من عجز، عليهم أن يتحملوه. وعليهم لزومًا أن يقوموا بدفع ما يجبر هذا العجز، طبقًا للنظام المتفق عليه. ولحسن سريان العمل في الشركة فإنَّ الأمر يقتضي قيام الشركة أو حملة الأسهم بسداد هذا العجز من مالها هي نيابة عن المشتركين من خلال قرض حسن يقوم المشتركون بسداده لاحقًا طبقًا للنظام الساري^(٢).

خاتمة

بعد هذا العرض الموجز للتأمين التعاوني وبخاصة لبعده التنموي من خلال ما يؤديه من دور بات بالغ الأهمية في مجال المدخرات ومجال الاستثمارات. ومن ثم فلم يعد قطاع التأمين في الحقل الاقتصادي قطاعًا ثانويًا أو هامشيًا. وإذا كان هذا حاله في ظل الاقتصاد الوضعي فإنَّ الحال هو هو في ظل الاقتصاد الإسلامي إن لم يكن أقوى وأهم. فليس من المقبول شرعًا واقتصاديًا أن تؤمن المدخرات والاستثمارات الإسلامية من قبل شركات تأمين تجارية لا تنال الشرعية الإسلامية. أوصي بقيام العديد من شركات التأمين وإعادة التأمين الإسلامية. وأن توجد

(١) نفسه، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) د. عبد الحميد البعلي، وآخر، مرجع سابق، ص ١٣٨ وما بعدها.

لها هيئة مركزية تتولى التنسيق بينها، وأن لا تكون تحت عباءة المصارف الإسلامية. وحبذا لو اهتم التطبيق الإسلامي في هذا الشأن بصيغة الجمعيات التأمينية التعاونية، لتكون عاملاً موازناً ومعادلاً قوياً لصيغة الشركات التأمينية، وحبذا لو أدخلنا مؤسسة الزكاة وكذلك مؤسسة الوقف بقوة في هذا المجال وفعلنا من سهم (الغارمين).

والتشريع الإسلامي من سعة الصدر بمكان، بحيث يتسع لوجود هذه الصيغ التأمينية المتعددة.

وكل ما أخشاه أن تتدحرج شركات التأمين الإسلامية رويداً رويداً نحو شركات التأمين التجارية. كما تدحرجت بعض المصارف الإسلامية نحو المصارف التقليدية. إنَّ الفكرة بالغة النبل والسمو الأخلاقي فليكن تطبيقنا للفكرة على هذا المستوى. وإلا فيا مسلمين: رحمة بالإسلام.

مراجع البحث

● القرآن الكريم.

١- مؤتمر الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي، مركز صالح كامل، للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، ٢٠٠١م.

٢- البنك الأهلي المصري، النشرة الاقتصادية، نظام التأمين على الودائع، العدد ٢ المجلد ٥٣.

٣- د. ماجدة شلبي، أثر اتفاقية تحرير الخدمات المالية على أسواق التأمين في العالم الإسلامي، مؤتمر الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، ٢٠٠١م.

٤- الموسوعة العربية - المجلد الخامس، العلوم القانونية والاقتصاد

www.arab-ency.com

٥- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وآخرون، مؤتمر التأمين التعاوني، عمّان، إبريل ٢٠١٠م.

٦- د. حسن الشاذلي، التأمين التعاوني الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٣٥١.

- ٧- د. حسين حامد حسان، التأمين على الحياة والسيارات... مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٣٦٢.
- ٨- د. عبد الحميد البعلي، د. وائل الراشد، نظام التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي، مجموعة البركة المصرفية، الكويت ٢٠٠٦م.
- ٩- د. ناشد عبد السلام، أسعار التأمين بين المنافسة والاحتكار في السوق المصري للتأمين، مؤتمر الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي.
- ١٠- سراج الدين حمد الهادي، العناصر المؤثرة في الفائض التأميني وطرق توزيعه، مؤتمر الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي، مركز صالح كامل، جامعة الأزهر، ٢٠٠١م.
- ١١- د. عبد الستار أبو غدة، حكم التأمين على الودائع والاستثمارات والصكوك في البنوك الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٣٦٩.
- ١٢- د. مجدى السيد ترك، دور نظم التأمين التكافلي في دعم الحركة التعاونية في مصر، مؤتمر التعاونيات والتنمية في مصر والعالم العربي...، مركز صالح كامل، جامعة الأزهر، ٢٠٠٥م.

التأمين التعاوني
الأحكام والضوابط الشرعية
المتطلبات الفقهية والقانونية
لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي
مقترح لإطار قانوني مناسب
لشركة التأمين الإسلامي
يحقق التوافق بين المتطلبات
الشرعية والقانونية

إعداد
عادل عوض بابكر
مدير الإدارة القانونية والمطالبات
المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات
(مجموعة البنك الإسلامي للتنمية)

ملخص تنفيذي

يهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء على عدة إشكالات برزت نتيجة لعدم وجود إطار قانوني مناسب لتقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي. فالتأمين التعاوني الإسلامي هو اشتراك وتعاون بين المؤمن لهم في تحمل المخاطر وليس نقل للمخاطر من المؤمن لهم إلى المؤمن. ويبين البحث بعد استعراض بعض التجارب في بعض الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي أنَّ استخدام (الشركة المسجلة)، بوصفها القانوني المتعارف عليه، كإطار قانوني لتقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي، أدى إلى عدة إشكالات قانونية وشرعية.

ويقترح الباحث عدة ضوابط وأحكام وإجراءات تطبق على الشركات التي ترغب العمل في مجال تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي، مما يجعل لها خصائص تمكنها من استيعاب الأسس والمبادئ والأحكام التي يقوم عليها التأمين التعاوني الإسلامي، وتحقق التوافق بين المتطلبات القانونية والرقابية والشرعية.

المقدمة

خلفية تاريخية:

تناول الفقهاء المعاصرون لأول مرة بصورة شاملة وجماعية مسألة موقف الشرع من التأمين التجاري من خلال البحوث المقدمة في (أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية) الذي عقد في دمشق في المدة من ١٦ - ٢١ من شوال ١٣٨٠ هـ الموافق ١٠ - ١٦ أبريل ١٩٦١ م. حيث قدمت أربعة بحوث اثنان منهم أجازا التأمين التجاري وهما بحث الشيخ مصطفى الزرقاء، وبحث الشيخ عبد الرحمن عيسى، بينما منع التأمين التجاري الشيخ عبد الله القلقيلي. وقدم الشيخ الصديق الضير ورقة لأسبوع الفقه الإسلامي تمنع التأمين التجاري بسبب وجود الغرر الذي يفسد عقود المعاوضات ورأى أنَّ البديل الشرعي للتأمين التجاري هو التأمين التعاوني الذي يقوم على التبرع والتعاون وأيده في هذا الرأي الشيخ محمد أبو زهرة^(١). وقد أخذت المراكز والمجامع الفقهية مثل هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ومجمع الفقه

(١) أبحاث الشيخ البروفسير الصديق الضير، الكتاب الأول، التأمين ص ٤٥.

الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي التي صارت الآن منظمة التعاون الإسلامي بمفهوم التأمين التعاوني الذي يقوم على أساس التبرع والتعاون كبديل إسلامي لعقد التأمين التجاري. وأصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معاييرها الخاصة بالتأمين وفق هذا المفهوم.

عليه يمكننا القول بكل ثبات إنَّ التأمين التعاوني الإسلامي أصبح راسخًا ومستقرًا وفق الضوابط والأحكام الصادرة عن هذه المجامع والمراكز والمؤتمرات الفقهية. وتعد هذه القرارات الصادرة عن:

- المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة ١٣٩٦هـ - (١٩٧٦م).
- والقرارات الصادرة أيضًا عن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية عام ١٣٩٧هـ.

- وقرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي عام ١٣٩٨هـ.
- وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة في ربيع الآخر ١٤٠٦هـ / (١٩٨٥م).
- ومعيار التأمين الإسلامي الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عام ١٤٢٧هـ / (١٩٩٦م)، بمثابة الأساس الذي بُني عليه العمل في مجال التأمين التعاوني الإسلامي. وقد أجمعت كل هذه المجامع والمراكز الفقهية على حرمة التأمين التجاري لجملة أسباب هي الغرر في المقام الأول ولدخول الربا وصفة القمار. وأجازت هذه المجامع التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون.

التطبيق العملي:

وتجسيدًا لهذه القرارات بدأت في الظهور كيانات أو شركات وشرعت في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي منذ عام ١٩٧٧م، وتوالت أعداد هذه الشركات في الزيادة حتى وصلت إلى ما ينيف عن مائة وتسعين شركة في عدة دول إسلامية وغير إسلامية. وبلغ حجم الاشتراكات المكتتبة في عام ٢٠١٠م حوالي 6, 13 مليار دولار أمريكي^(١).

(١) دليل شركات التأمين الإسلامية - العدد السادس أبريل ٢٠١٢م.

ولقد واجهت شركات التأمين التعاوني الإسلامية عند قيامها ومزاولة لخدمة التأمين التعاوني وفق الأسس التي أقرتها المجامع الفقهية، عدة مصاعب وإشكالات نجملها في الآتي:

- إشكالات قانونية ورقابية.
- إشكالات تتعلق بالحوكمة.
- إشكالات فقهية.

فروض وأهداف البحث:

يفترض البحث أن الطريقة والشروط التي يتم بها تسجيل وإصدار التراخيص اللازمة للجهات الراغبة في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي وإلزامها بالتسجيل أولاً (كشركة مسجلة) (Registered Company) وفق أنظمة تسجيل الشركات التجارية السائدة والوفاء بشروط توفر الملاءة المالية وغير ذلك من متطلبات رقابية تطبق علي شركات التأمين التجاري، تؤدي حتماً إلى نشوء مشاكل ذات طابع قانوني ورقابي وفقهي ويحول دون التطبيق السليم والكامل للمعايير الشرعية ولقرارات المراكز والمجامع الفقهية وهذا ما سيفصله البحث بإسهاب مع استعراض لبعض النماذج والتجارب السائدة في بعض الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي.

ويهدف البحث إلى تقديم اقتراح لإطار قانوني بأحكام وضوابط تجعله يستوعب كل الأسس والمتطلبات الشرعية لتقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي ويزيل التضارب الحادث حالياً بين المتطلبات القانونية والرقابية من ناحية والمتطلبات الشرعية من الناحية الأخرى، مثل الجمع بين صفة وكيل وصفة مقرض.

كما يهدف هذا المقترح لمعالجة المعضلات القانونية التي تترتب من استخدام إطار الشركة المسجلة كإطار قانوني لتقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي الذي وضح أن به بعض العيوب تظهر عند التطبيق وهي ناتجة في الأساس من الشكل المؤسسي للشركة والتضارب بين الكيانات ذات المصلحة وعدم الحوكمة الجيدة.

ومثال ذلك: أن قانون الشركات يعترف بالاجتماع العام للمساهمين ويحمي قراراته إذا لم تحتو على مخالفة، بينما لا يعترف القانون بكيان المشتركين أو حملة البوالص وهم أصحاب رأس المال الحقيقي الذي يستخدم لحماية المشتركين من المخاطر والأضرار.

الفصل الأول

مبادئ وأسس التأمين التعاوني الإسلامي

قبلولوج في دراسة الإشكالات القانونية والرقابية والفقهية التي تنتج من استخدام شكل (الشركة المسجلة) كإطار قانوني لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي، قد يكون مفيداً أن نستعرض إجمالاً المبادئ والأسس التي يقوم عليها التأمين التعاوني الإسلامي.

واستناداً على القرارات الفقهية التي أوردناها في مقدمة البحث يمكننا أن نلخص المبادئ والأسس التي يتركز عليها التأمين التعاوني الإسلامي كالآتي:

(أ) عقد التأمين التعاوني الإسلامي عقد تبرع وليس عقد معاوضة:

ليس هنالك خلاف في أنَّ الغرر يكتنف كلا العقدين، عقد التأمين الإسلامي وعقد التأمين التقليدي أو التجاري، وقد ورد في الحديث الصحيح النهي عن بيع الغرر. والغرر اصطلاحاً يعني (ما يكون مستور العاقبة)^(١)، عند السرخسي. وعند الكاساني يعني (الخطر الذي يستوي فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك)^(٢). هذا ومن ناحية الحكم الفقهي فإنَّ الغرر مفسد للعقود بإجماع الأئمة، إلا أنَّ المالكية استثنوا عقود التبرع. ورأي الفقهاء المعاصرون أنَّ استثناء المالكية هذا هو المخرج لجعل عقد التأمين يتوافق مع الشريعة الإسلامية وذلك بتأسيسه على التبرع بقسط الاشتراك لجبر ما يحدث من ضرر للمشاركين الآخرين^(٣).

ويجب أن يُنص في عقود التأمين أنَّ ما يدفعه المشترك أو حامل البوليصة هو بمثابة تبرع بكامل مبلغ الاشتراك أو ما يكفي منه لدفع التعويضات لمن أصابهم الضرر من المشتركين الآخرين وتغطية النفقات اللازمة لإدارة صندوق التكافل.

(ب) دفع التعويض من أموال المؤمن لهم المتبرع بها:

وهذا المبدأ يعني أنَّ التأمين التعاوني الإسلامي بمثابة صندوق يساهم المشاركون فيه بأموال تستخدم لجبر الأضرار التي قد تلحق بأي من المشتركين. وهذا المبدأ من

(١) الميسوط ١٣: ١٩٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٦٣.

(٣) بحث الشيخ صديق الضرير المقدم لسمنار الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية.

العلامات البارزة والأساسية التي تميز التأمين التعاوني الإسلامي عن التأمين التجاري التقليدي، حيث إنّ التأمين التعاوني الإسلامي هو اشتراك بين كل حملة بوالص التأمين في تحمل المخاطر (Sharing Risks) وليس نقل للمخاطر لذمة طرف آخر (Transferring Risks) كما هو في التأمين التجاري التقليدي.

وعملياً قد يحدث ألا تكفي مبالغ الاشتراكات لدفع التعويضات المستحقة أو لسداد المصروفات التشغيلية خاصة في السنوات الأولى من التأسيس. ولسد العجز في صندوق التكافل قدمت بعض الحلول مثل دعوة المشتركين لتقديم تبرعات إضافية أو الوعد من المساهمين (شركة التكافل) بتقديم قرض حسن لسد العجز ويسترجع عندما يتمكن صندوق التكافل من تحقيق فوائض في السنوات اللاحقة، وهذا ما يجري عليه العمل في معظم شركات التكافل. وتثور بعض المحاذير الشرعية حول تقديم قرض حسن من قبل شركة التأمين (حملة الأسهم) لسداد العجز في صندوق التكافل. وسوف تتعرض الورقة لهذه الإشكالات لاحقاً.

ومن الناحية العملية نجد أنّ هذا المبدأ يواجه عند التطبيق بعض الإشكالات الفنية والرقابية خاصة عند عدم كفاية الأموال المتبرع بها، أي أموال صندوق التكافل، لسداد التعويضات.

(ج) توزيع الفائض التأميني على المشتركين:

الفائض التأميني هو الرصيد المالي المتبقي في حساب المشتركين (حملة الوثائق) من مجموع الأقساط التي قدموها واستثماراتها وعوائد إعادة التأمين، بعد تسديد المطالبات، ورصد الاحتياطات الفنية وتغطية جميع المصاريف والنفقات.

ومن الناحية الحسابية البحتة، فإنّ الفائض التأميني يتم احتسابه كالاتي:

- رصيد صندوق التكافل أول الفترة المالية (الرصيد الافتتاحي).

- مضافاً إليه: إجمالي الاشتراكات.

- مخصوماً منه: اشتراكات إعادة التكافل أو التأمين.

- مخصوماً منه: رصيد الاشتراكات غير المكتسبة.

- مضافاً إليه: عائد استثمارات الصندوق.

- مخصوماً منه: نصيب المضارب في عائد الاستثمارات.

- مخصصاً منه: إجمالي منافع الحماية المدفوعة (المطالبات).
- مخصصاً منه: رصيد مخصص منافع الحماية تحت التسوية.
- مضافاً إليه: نصيب إعادة التكافل أو التأمين.
- مخصصاً منه: رسوم الوكالة (الإدارة).
- مخصصاً منه: احتياطي منافع الحماية التي من المحتمل أنها وقعت ولم يبلغ عنها.
- مخصصاً منه: المخصصات والاحتياطيات الفنية.
- مضافاً إليه: نصيب الصندوق من فائض عمليات إعادة التكافل أو التأمين^(١).

ويعد الفائض التأميني من السمات الأساسية التي تميز التأمين التعاوني الإسلامي عن التأمين التجاري التقليدي. وقد أجمع معظم الفقهاء المعاصرون الذين أجازوا التأمين التعاوني على أنَّ الفائض التأميني حق خاص لحملة الوثائق وملك شرعي لهم ولا تستحق الشركة المديرية لأعمال التأمين شيئاً منه.

ولقد نص البند (٥/٥) من المعيار رقم (٢٦) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الآتي:

(يجوز أن تشتمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض التأميني بما فيه المصلحة حسب اللوائح المعتمدة، مثل تكوين الاحتياطيات، أو تخفيض الاشتراكات أو التبرع به لجهات خيرية أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين، على ألا تستحق الشركة المديرية شيئاً من ذلك الفائض).

وتتفاوت الممارسات في كيفية توزيع الفائض التأميني أو تحديد من يستحقه من المشتركين. فبعض الشركات تحرم المشترك الذي تقدم بمطالبة وأخذ التعويض من المشاركة في الفائض التأميني. بينما توزع بعض الشركات الفائض التأميني دون تفرقة بين من أخذ التعويض ومن لم يأخذ، وهذا ما يجري عليه العمل في السودان؛ لأنَّ أخذ التعويض هو حق ثابت للمشارك متى ما توفرت الشروط وأنَّ الفائض ملك لجميع المشتركين.

(١) أستاذ/ سراج الهادي قريب الله، (إشكاليات عملية في التأمين التكافلي وحلول مقترحة) ورقة مقدمة للملتقى الثاني للتأمين التعاوني، الرياض ٢٠١٠م.

يترتب على تطبيق مبدأ توزيع الفائض التأميني إشكالات قانونية ورقابية عديدة، منها غياب الحوكمة كما ينادي كثير من أهل الصناعة بتخصيص جزء من الفائض التأميني للشركة المديرة (حملة الأسهم) كحافز لحسن الإدارة.

الفصل الثاني

الإشكالات القانونية والرقابية

تمارس خدمة التأمين التعاوني الإسلامي شركات عديدة في معظم الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي. وتختلف البيئات القانونية التي تمارس فيها خدمة التأمين التعاوني الإسلامي من دولة لدولة.

ويمكن تقسيم البيئات القانونية في الدول الأعضاء لمنظمة التعاون الإسلامي إلى ثلاثة أقسام من حيث التعامل مع التأمين التعاوني الإسلامي ترخيصًا وتنظيمًا:

(١) بيئات قانونية أقرت قوانين خاصة وأنظمة ولوائح لترخيص وتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي ومثال ذلك السودان، ماليزيا، المملكة العربية السعودية.

(٢) بيئات قانونية لم تقرر قوانين خاصة للتأمين التعاوني الإسلامي بل توجد بها لوائح وقواعد صادرة من جهات رقابية لتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي وترخيصه، مثل البحرين.

(٣) بيئات قانونية لا تساعد على نشوء التأمين التعاوني الإسلامي بها، ولم تفرد أي قوانين أو أنظمة أو حتى منشورات لترخيص شركات لممارسة التأمين التعاوني الإسلامي.

إلا أنَّ القاسم المشترك في جميع الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي التي تعمل بها شركات تأمين تعاوني إسلامي هو الإلزام الذي تفرضه على أي أشخاص يرغبون في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي بالتسجيل كشركة مسجلة حتى يتسنى لهم الحصول على الترخيص.

وترى هذه الورقة أنَّ الطريقة التي يتم بها التسجيل والترخيص لأي جهة ترغب في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي على أساس احترافي وإخضاعها للشروط والمعايير التي تنص عليها القوانين والأنظمة واللوائح، قد أدت إلى بروز إشكالات قانونية ورقابية عديدة وحالت دون تجسيد المبادئ والأسس التي يقوم عليها التأمين

التعاوني الإسلامي.

ويستوي في هذا الأمر حتي الدول التي أقرت قوانين ونظم خاصة للكيانات التي تعمل في مجال تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي، حيث لم ينجح المشرعون في هذه الدول في إنشاء إطار قانوني جديد يستوعب أسس وخصائص التأمين التعاوني الإسلامي.

وتلخص هذه الورقة الإشكالات القانونية والرقابية في الآتي:

(١) كيفية إصدار رخصة مزاولة عمل التأمين التعاوني الإسلامي:

باستعراض القوانين والأنظمة واللوائح التي صدرت في بعض الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي لتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي نلاحظ أنَّ الجهات الإشرافية والجهات الرسمية المختصة تصدر رخصة مزاولة عمل التأمين التعاوني الإسلامي باسم الشركة مقدمة الطلب لتصبح هي (المؤمّن) وهذا ما يتعارض مع مفهوم التأمين التعاوني الإسلامي الذي يكون فيه المشاركون بمثابة المؤمّنون لبعضهم البعض.

وتختلف التشريعات الصادرة في هذا الخصوص من دولة لدولة ونكتفي هنا باستعراض التجارب الخاصة بالتأمين التعاوني الإسلامي في ثلاثة دول من الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي وهي السودان، ماليزيا والمملكة العربية السعودية.

التجربة السودانية:

صدر في السودان قانونان لتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي وهما قانون الرقابة على التأمين لسنة ٢٠٠١ م^(١)، وقانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣ م^(٢). وبالرغم من أنَّ المشرع السوداني قد استمد هذين القانونين من الشريعة الإسلامية إلا أننا نجد فيهما خلطاً يتعلق بتعريف ومعنى (المؤمّن) حيث إنّ تعريف (المؤمّن) هو من ضمن الفوارق الرئيسة بين التأمين التعاوني الإسلامي والتأمين التجاري. فمثلاً عرف قانون الرقابة على التأمين لسنة ٢٠٠١ السوداني كلمة (المؤمّن) بأنه

(١) قوانين السودان - المجلد الثاني عشر - الطبعة السابعة ص ٣٣٨.

(٢) قوانين السودان - المجلد الثالث عشر - الطبعة السابعة ص ٣.

(يقصد به أيًا من الشركات المرخص لها لمزاولة أعمال التأمين أو إعادة التأمين أو إعادة التكافل وفقًا لأحكام هذا القانون).

كذلك تنص المادة ٣٢ من نفس القانون على الآتي: (يمنح الترخيص للشركة إذا استوفت الشروط والضوابط واتبعت الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه...).

وكذلك عرف قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣م^(١) المؤمن كالاتي: (يقصد به أي شركة مرخص لها بمباشرة عمليات التأمين و/أو إعادة التأمين و/أو التكافل و/أو إعادة التكافل بموجب أحكام قانون الرقابة على التأمين لسنة ٢٠٠١م أو أي قانون يحل محله).

وبالرغم من أن صناعة التأمين في السودان قد تم أسلمتها بالكامل وأن هذين القانونين المشار إليهما يتعلقان فقط بالتأمين التعاوني الإسلامي، إلا أننا نجد أن الشارع السوداني لم يُعرّف (المؤمن) بالصورة التي تتفق مع من هو (المؤمن) من المنظور الفقهي. فالمؤمن في نظام التأمين التعاوني الإسلامي هو حساب المشتركين أو صندوق التكافل الذي لا يحظى (بالشخصية الاعتبارية) في القانون السوداني.

ولا تعدو شركة التأمين والتي تحمل رخصة مزاولة أعمال التأمين باسمها إلا أن تكون وكيلاً أو مديرًا لحفظة التأمين أو صندوق التكافل لصالح المشتركين مقابل أجر محدد سلفًا. ويشوب كلمة (مؤمن) في قانون السودان بعض الخلط وعدم الوضوح ويجعله مقاربًا لمعنى (مؤمن) في التأمين التجاري التقليدي.

إلا أن تعريف عقد التأمين الوارد في المادة (٣) من قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣ قد يسعف في إزالة الغموض والخلط في معنى ودور (المؤمن) في نظام التأمين التعاوني الإسلامي، إذ تُعرّف المادة (٣) من ذات القانون عقد التأمين كالاتي: (عقد التأمين عقد يلتزم فيه المؤمن نيابةً عن المؤمن لهم بأن يؤدي إلى المؤمن له، أو المستفيد، مبلغًا من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن على وجه التبرع

(١) قوانين السودان - المجلد الثالث عشر - الطبعة السابعة ص ٣.

لمقابلة التزامات المؤمن).

وتوضح هذه المادة بصورة جلية أنَّ المؤمن ليس إلا وكيلاً عن المؤمن لهم ويقوم نيابة عنهم بجمع الاشتراكات ودفع التعويضات.

عليه كان من الأصوب أن يعرف قانون الرقابة علي التأمين لسنة ٢٠٠١م كلمة (مؤمن) كالآتي: (يقصد به أي من الشركات المرخص لها إدارة محافظ تأمين أو إعادة تأمين أو إعادة التكافل نيابة عن مجموع المؤمن لهم، وفقاً لأحكام هذا القانون).

كذلك كان من الأجدر أن تعدل المادة ٣٢ من قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣م لتقرأ كالآتي (يمنح الترخيص للشركة للعمل كمدير إدارة محافظ تأمين نيابة عن المؤمن لهم إذا استوفيت الشروط والضوابط واتبعت الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه....).

وبالرغم من أنَّ تعريف عقد التأمين الوارد في المادة (٣) من قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣م يجسد حقيقة التأمين التعاوني الإسلامي ويعتبر بمثابة تقنين لقرار مجمع الفقه الإسلامي الخاص بالتأمين التعاوني الإسلامي، إلا أنَّ المشرع السوداني لم يستحدث إطاراً قانونياً يستوعب مفهوم التأمين التعاوني الإسلامي، ويوضح صراحةً أنَّ المؤمن الحقيقي هو صندوق التكافل بالرغم من أنه لا يحظى بشخصية اعتبارية في نظر القانون السوداني ولا تصدر رخصة مزولة عمل التأمين باسمه.

التجربة الماليزية:

أما التجربة الماليزية فقد جاءت مختلفة قليلاً عن التجربة السودانية، إلا أنَّ التشريعات الماليزية التي صدرت لتنظيم صناعة التأمين التعاوني الإسلامي جاءت أكثر نضجاً وعمقاً في تقنين أسس ومبادئ التأمين التعاوني الإسلامي.

صدر أول قانون في ماليزيا لتنظيم التأمين التعاوني الإسلامي سنة ١٩٨٤م باسم قانون التكافل لسنة ١٩٨٤م. وحسب نصوص هذا القانون فإنَّ رخصة مزولة عمل التأمين الإسلامي تصدر للشركة مقدمة الطلب كرخصة مشغل تأمين تكافلي (Takaful Operator) وليست رخصة (مؤمن) كما هو الحال في السودان وهذا

ينسجم مع مفهوم التأمين الإسلامي إذ أنَّ الشركة تعمل كمُشغِّل أو مدير لمحفظة التأمين وليست كمؤمِّن.

ويعرف قانون التكافل لسنة ١٩٨٤م التأمين التكافلي بأنه (صندوق يقوم على الإخاء والتضامن والعون المتبادل بغرض تقديم المساعدة المالية المتبادلة للمشاركين في الصندوق عند الحاجة، ويتفق المشاركون على المساهمة في الصندوق لتحقيق هذا الغرض).

وحسب المادة (٤) من هذا القانون فإنَّ الأشخاص الذين يحق لهم العمل كمشغل تكافل هم الشركات المسجلة بموجب قانون الشركات لسنة ١٩٦٥م أو الجمعيات المسجلة بموجب قانون الجمعيات التعاونية، وتلزم المادة (١٦) من نفس القانون مشغلي التأمين التكافلي بإنشاء والاحتفاظ بصناديق تكافل بالنسبة لكل صنف أو أصناف من التأمين التي يرغب مشغل التأمين العمل فيها.

التجربة السعودية:

تعتبر المملكة العربية السعودية أكبر سوق للتأمين التعاوني بين دول منظمة التعاون الإسلامي إذ بها حوالي ٤١ شركة تأمين تعاوني مسجلة. صدر نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٤هـ بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٢). وقد حدد القانون كيفية وشروط تسجيل وترخيص شركات التأمين التعاوني، وجعل سلطة الإشراف على الشركات التأمين التعاوني من ضمن صلاحيات مؤسسة النقد العربي السعودي.

نص النظام في المادة الأولى منه على أنَّ خدمة التأمين تتم عبر شركات تأمين مسجلة، بأسلوب التأمين التعاوني وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. بالرغم من الجهود الكبيرة التي بذلت لإعداد وإصدار النظام ولائحته التنفيذية، إلا أنه لم يستحدث إطاراً قانونياً يستوعب أسس ومبادئ التأمين التعاوني الإسلامي، بل استخدم (الشركة المسجلة) بوصفها المتعارف عليه كإطار قانوني لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي. كما أنَّ النظام ذاته واللائحة اشتملا على نصوص تخالف القرارات الصادرة من المجامع الفقهية والتي يستند عليها التأمين التعاوني الإسلامي. ولم ينص النظام أو لائحته التنفيذية الصادرة بقرار من وزير المالية على أنَّ الشركة المسجلة

تعمل كوكيل أو مدير فقط لمحافظة التأمين. بل عرفت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية (التأمين) بأنه (تحويل المخاطر من المؤمن لهم إلى المؤمن). وعرفت (المؤمن) بأنه (شركة التأمين التي تقبل التأمين مباشرةً من المؤمن لهم). وهذا التعريف هو نقيض التأمين التعاوني الإسلامي وتقنين للتأمين التجاري. وبالرغم من أن النظام نص على الفصل بين حساب المؤمن لهم وحساب الشركة، إلا أن بعض النصوص التي تناولت كيفية توزيع الفائض لم تأت منسجمةً مع قرارات المجامع الفقهية الخاصة بالتأمين التعاوني الإسلامي والمعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عام ١٤٢٧هـ / (١٩٩٦م). وخلاصة الأمر: أن التجربة السعودية لم تأت بإطار قانوني يستوعب أسس التأمين التعاوني الإسلامي ولم تأت منسجمةً في بعض أجزائها مع قرارات المجامع الفقهية.

(٢) إشكالات استخدام (الشركة المسجلة) كإطار لمزاولة عمل التأمين:

الشركة المسجلة هي شخص اعتباري قائم بذاته بمجرد تسجيلها وفق قانون الشركات، ويجب أن تفي بالحد الأدنى من عدد المساهمين والحد الأدنى من رأس المال المطلوب، ولها هيكل يتكون من الاجتماع العام للمساهمين أو الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة ومدير عام أو رئيس تنفيذي ويحدد القانون بصورة عامة صلاحية واختصاص كل جهاز من هذه الأجهزة. والشركات المسجلة تكون دائماً ذات مسؤولية محدودة ورأس مالها يمثل الضمان لدائني الشركة المسجلة^(١). ولا شك في أن أنظمة الشركات وأنواعها في معظم دول منظمة التعاون الإسلامي مستمدة إما من القوانين الأنجلوسكسونية أو القانون الفرنسي.

واستخدام الشركة المسجلة كإطار قانوني لمزاولة أعمال التأمين التعاوني الإسلامي خلق بعض الإشكالات التطبيقية. وأوضح مثال للإشكالات التطبيقية هو أن صندوق التكافل وهو المؤمن الحقيقي لا يتمتع بشخصية اعتبارية بل هو مجرد حساب تديره الشركة. وطبقاً للضوابط الشرعية فيجب على الشركة أن تفصل بين أموالها (رأس مالها واحتياطاتها واستثمارات رأس مالها) وأموال التأمين. وهذا

(1) Gower, Modern Company Law 8th ed.

الوضع يبدو فيه شيء من النشاز بهيكل الشركة إذ تبدو الشركة ككيانين داخل كيان كبير. ومثال آخر للإشكالات الناتجة هو أن رأس مال الشركة ليس له علاقة قانونية بنشاط الشركة الأساسي، فوفقاً لمفهوم التأمين التعاوني الإسلامي فإن رأس المال لا يغنم ولا يغرم. وبالرغم من أن هذا المبدأ من العلامات التي تميز بصورة واضحة الفرق بين التأمين التعاوني الإسلامي والتأمين التجاري، حيث إن رأس مال الشركة التجارية يستخدم في سداد المطالبات التأمينية إذا لم تف أقساط التأمين والاحتياطيات لسداد المطالبات. بينما لا يلزم المساهمون في الشركة التأمين التعاوني الإسلامي بسداد المطالبات من رأس مال الشركة إلا إذا تبرعوا بمحض إرادتهم. إلا أن التجارب العملية لبعض الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي تشير بصورة ضمنية إلى أن رأس المال مطلوب نظاماً لسداد المطالبات في حال عجز صندوق التكافل وليس كضمان لحسن الإدارة. وألزمت بعض القوانين شركات التأمين بسد العجز في صندوق التكافل من ماله الخاص بها على سبيل القرض الحسن يسترد لاحقاً عندما يحقق صندوق التكافل فوائض مالية.

(٣) إشكالات الحوكمة:

تعرف الحوكمة بأنها النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها. وتعرفها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بأنها (مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وحملة الأسهم وغيرهم من أصحاب المصالح)^(١).

ويعتبر تطبيق قواعد ومعايير الحوكمة شيء ضروري لتحقيق شفافية العدالة وحماية حقوق كل أصحاب المصالح، مثل المساهمين وحملة وثائق التأمين.

وتشتمل المعايير التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على الآتي:

- ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركات.
- دور أصحاب المصالح في أساليب ممارسة سلطات الإدارة بالشركة.
- الإفصاح والشفافية.

(1) www.OECD.org

والالتزام بمعايير الحوكمة ضروري لتفادي الأزمات المالية التي شهدناها في الأعوام القليلة الماضية. وغياب الحوكمة يعتبر من المشاكل الرئيسة في صناعة التأمين التعاوني الإسلامي. إذ نجد أنَّ المؤمنَ لهم وهم أصحاب المصلحة الأولى بالحماية، لا دور لهم في إدارة الشركة، وليس لهم أجهزة تمكنهم من الحصول على المعلومات والمراقبة والمساءلة.

فالأجهزة المؤسسية التي يعترف بها القانون هي الجمعية العامة للمساهمين، مجلس الإدارة والمدير العام أو الرئيس التنفيذي.

الفصل الثالث

الإشكالات الفرعية

(١) الجمع بين الوكالة والإقراض:

تُلزم بعض القوانين التي تحكم عمل شركات التأمين التعاوني الإسلامي، الشركات على سد العجز من صندوق التكافل على سبيل القرض الحسن، ومثال ذلك: قانون الوكالة الوطنية لتأمين وتمويل الصادرات لسنة ٢٠٠٥ م - السودان، الذي ينص في المادة ٢٨ (٣) علي الآتي: (إذا حدث عجز في صندوق المؤمنَ لهم يسد من رأس المال على سبيل القرض ويسترد من فائض صندوق المؤمنَ لهم). كما تنص معظم عقود ولوائح تأسيس شركات التأمين التعاوني الإسلامي على التزام أو وعد المساهمين بتقديم ما يكفي من المال لسد العجز الذي ينشأ في صندوق التكافل على سبيل القرض الحسن. ومن هذه النصوص القانونية والعقدية يظهر جلياً أنه من المحتمل أن تجمع الشركة بين صفتين هما صفة الوكيل وصفة المقرض في وقت واحد.

ورُوي أنَّ النبي ﷺ قد نهى عن بيع وسلف^(١)، ومن الناحية النظرية والعملية قد يكون هذا الجمع ذريعةً لأخذ أجر أكبر مقابل الوعد بسد العجز مما يؤدي إلى الربا. نص البند ٨/١٠ من المعيار الشرعي رقم ٢٦ الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الآتي:

(١) سنن النسائي (٢٩٥/٧)، ومسند أحمد (١٧٩/٢)، والموطأ ص (٤٠٨/٤٠٧).

(في حالة عجز موجودات التأمين عن سداد التعويضات المطلوبة، وعدم كفاية تعويضات شركات إعادة التأمين فإنه يجوز للشركة أن تسد العجز من تمويل مشروع أو قرض حسن على حساب صندوق التأمين، وتغطي الالتزامات الناشئة عن العجز الحادث في سنة ما من فائض السنوات التالية، كما يجوز للشركة مطالبة حملة الوثائق بما يسد العجز إذا التزموا ذلك في وثيقة التأمين).

ويلاحظ أن هذا النص لم يحدد بصورة واضحة الشخص الذي يمكن طلب القرض منه أو تقديم التمويل، هل هو شركة التأمين أم طرف ثالث.

(٢) الجمع بين الوكالة والكفالة:

قد يكون التزام الشركة أو وعدها بسد العجز الذي قد يحدث في صندوق التكافل أو حساب المشتركين بمثابة ضمان أو ضم ذمة الشركة لذمة صندوق التكافل، وهذا ما منعه المعيار الشرعي رقم (٥) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث نص البند ٢/٢ (٢/٢/٢) على الآتي:

(لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاهما...).

في حقيقة الأمر ليس هنالك عقد وكالة موقع بين الشركة والمؤمن لهم، إلا أنَّ النظام الأساسي للشركة قد ينص على أنَّ الشركة تعمل كوكيل للمؤمن لهم وتعد بسد العجز الذي قد يحدث في صندوق التكافل.

الفصل الرابع

الأسس التي يجب أن تحكم

الإطار القانوني المناسب لشركة التأمين التعاوني الإسلامي

لقد وضح مما سبق ذكره أنه لم يتم استحداث لأي إطار قانوني يستوعب المتطلبات الشرعية ويزيل إشكالات التناقض بين المتطلبات القانونية والرقابية والشرعية ويساعد على ازدهار صناعة التأمين التعاوني الإسلامي.

وللخروج من هذه الإشكالات تقترح هذه الورقة الأحكام والضوابط والإجراءات التالية لتنظيم العمل في مجال التأمين التعاوني الإسلامي:

(١) أن يتم تسجيل الشركات الراغبة في تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي على أساس احترافي، كمشغلين أو مديري إدارة محافظ تأمين ويصدر الترخيص لهم من

الجهات الرقابية والإشرافية على هذا الأساس. ويكون مثلهم مثل الشركات التي يرخص لها بإدارة الثروات ومحافظ وصناديق الاستثمار.

(٢) أن تتضمن شروط الترخيص للعمل كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين توفر حد أدنى من رأس المال كضمان لحسن الإدارة ولجبر أي ضرر ينتج من تعدي أو تقصير الشركة المديرة.

(٣) أن تتحمل الشركة التي تتقدم للحصول على ترخيص للعمل كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين مصاريف التأسيس وحدها ولا تسجل مصاريف التأسيس كدين على صندوق التكافل يُستقطع لاحقاً من الفوائض التأمينية.

(٤) ألا يتحمل رأس المال شيئاً من التزامات صندوق التكافل. فحجم الاكتتابات والاشتراكات والاحتياطيات المكونة من الفوائض هي التي تخلق الثقة وتمنح التصنيف الائتماني الذي يستحقه صندوق التكافل، وليس رأس مال الشركة كما هو الحال في التأمين التجاري.

(٥) اشتراط إيداع ودیعة من رأسمال الشركة لدى السلطات الرقابية قبل الترخيص وتستثمر هذه الودیعة وتستخدم لتقديم قروض حسنة لسد العجز في أي صندوق تكافل. وتسترد الشركات المرخص لها إدارة محافظ تأمين وديعتها، إذا ما تم تصفية المحفظة التأمينية التي تديرها وإلغاء ترخيصها. ويكون هذا الصندوق الذي تحتفظ فيه الودائع بمثابة صندوق لحماية وتركيز صناعة التأمين الإسلامي ومنع حدوث هزات. ويسند أمر إنشاء هذا الصندوق وإدارته لهيئات الرقابة والإشراف على التأمين أو البنك المركزي، ويمكن أن تمثل اتحادات الشركات التي تدير محافظ تأمين في إدارة الصندوق مع ممثلين للمؤمن لهم. ويكون تقديم الودیعة لهذا الصندوق شرط إجرائي للحصول على رخصة مشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين. ومما لا شك فيه أن هذا الصندوق سيحافظ على استقرار سوق التأمين وسيحمي مشغلي أو مديري محافظ التأمين ويحول دون خروجهم من السوق بسهولة. كما يحمي أيضاً المؤمن لهم واقتصاد الدولة بصورة عامة. وهذا الصندوق سيكون شبيه بالودائع التي تتخذها البنوك المركزية كإجراء لإصدار التراخيص للبنوك التجارية. ويعتقد الباحث أن هذه الوسيلة ستعمل على انتفاء إمكانية الجمع بين الوكالة والسلف أو الوكالة والكفاية. حيث يكون

صندوق التركيز بمثابة المقرض أو الكافل.

(٦) أن تحدد الجهات الرقابية الحدود الدنيا والقصى لأجر الوكالة أو الوكالة والمضاربة بشأن إدارة استثمار أموال صندوق التكافل، بعد التشاور مع اتحاد شركات إدارة محافظ التأمين وممثلين لهيئات المشتركين أو صندوق التكافل.

(٧) أن يختص المشتركون بإجازة حسابات صندوق التكافل وليس الجمعية العامة للمساهمين في الشركة المديرة. وبهذا يكون هنالك قدر من الشفافية والإفصاح.

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

خلصت هذه الورقة إلى أن استخدام إطار (الشركة المسجلة)، بوصفها القانوني المتعارف عليه، كإطار قانوني لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي قد خلق عدة إشكالات. ومن أجل تلافي هذه الإشكالات يقترح أن يصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً يبنى الأحكام والضوابط والإجراءات الموضحة في الفصل الرابع من هذا البحث، كما هي مبينة في مسودة القرار المرفق لهذا البحث، إذا لم يكن فيها مخالفة للشرع، وذلك لاستحداث إطار قانوني بضوابط وأحكام جديدة تساعد في تحقيق التوافق بين المتطلبات الشرعية والقانونية، وأن يدعو الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي للاهتمام بها في صياغة القوانين واللوائح المنظمة لصناعة التأمين الإسلامي وتوفيق أوضاع الشركات المسجلة حالياً وفقاً لها، وعلى الله قصد السبيل.

مسودة قرار رقم: (٢٠) بشأن تحقيق التوافق بين المتطلبات الفقهية والقانونية

لممارسة عمل التأمين التعاون الإسلامي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره رقم (٢٠) بجمهورية الجزائر من ٢٦ شوال إلى ٢ ذو القعدة، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر ٢٠١٢م، بعد اطلاعه على البحث المقدم في موضوع تحقيق التوافق بين المتطلبات الفقهية والقانونية لممارسة عمل التأمين التعاوني الإسلامي واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

(١) أن يتم تسجيل أي شركة ترغب في العمل في مجال تقديم خدمة التأمين التعاوني الإسلامي، كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين ويصدر الترخيص لها من

الجهات الرقابية والإشرافية على هذا الأساس.

(٢) أن تتضمن شروط الترخيص للعمل كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين توفر حد أدنى من رأس المال كضمان لحسن الإدارة ولجبر أي ضرر ينتج من تعدي أو تقصير المشغل أو الشركة المديرة.

(٣) أن تتحمل الشركة التي تتقدم للحصول على ترخيص للعمل كمشغل أو مدير إدارة محافظ تأمين مصاريف التأسيس وحدها ولا تسجل مصاريف التأسيس كدين على صندوق التكافل يُستقطع لاحقاً من الفوائض التأمينية.

(٤) ألا يتحمل رأس المال شيئاً من التزامات صندوق التكافل تديره شركة مسجلة.

(٥) أن تشترط اللوائح المنظمة للتأمين إيداع وديعة من رأسمال الشركة لدى السلطات الرقابية كشرط إجرائي قبل الحصول على الترخيص، وتستثمر هذه الوديعة وتستخدم لتقديم قروض حسنة لسد العجز في أي صندوق تكافل.

(٦) أن تحدد الجهات الرقابية الحدود الدنيا والحدود القصوى لأجر الوكالة أو الوكالة والمضاربة بشأن إدارة استثمار أموال صندوق التكافل، بعد التشاور مع اتحاد شركات إدارة محافظ التأمين وممثلين لهيئات المشتركين أو صندوق التكافل.

(٧) أن يختص المشتركون بإجازة حسابات صندوق التكافل وليس الجمعية العامة للمساهمين في الشركة المديرة. وبهذا يكون هنالك قدر من الشفافية والإفصاح.

ويوصي بما يلي:

أن تُدعى هيئات الرقابة والإشراف على التأمين والأجهزة التشريعية في الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي للاهتمام بهذه الأحكام والضوابط والإجراءات عند إصدار القوانين واللوائح لتنظيم العمل في مجال التأمين التعاوني الإسلامي وتوفيق أوضاع الشركات المسجلة حالياً وفقاً لها، والله الموفق.

التأمين التعاوني الإسلامي
مفهومه وضوابطه الاقتصادية
في إطار الشريعة

إعداد

الأستاذ الدكتور

عبد الرحمن يسري أحمد

أستاذ الاقتصاد والاقتصاد الإسلامي

ورئيس قسم الاقتصاد (الأسبق) بكلية التجارة، جامعة الإسكندرية،

والمدير العام (الأسبق) للمعهد العالمي للاقتصاد الإسلامي

بالجامعة الإسلامية العالمية في إسلام آباد،

أستاذ زائر لكلية الدراسات الإسلامية،

مؤسسة قطر للتربية والتعليم وتنمية المجتمع، بالدوحة حاليًا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تعرّض موضوع التأمين في المجتمعات الإسلامية منذ القرن الماضي للبحث والمناقشة من قبل العديد من الفقهاء ورجال المال والاقتصاد. وبينما ذهب فريق إلى قبول التأمين التقليدي أو التجاري المعروف في المجتمعات الأخرى اتجه معظم الرأي في المؤتمرات الاقتصادية الإسلامية والجامع الفقهية التي عُقدت حوله إلى أنه مخالف للشرعية الإسلامية. ويلاحظ أنّ بعض من ينتمي إلى القلة من أهل العلم التي لم تعترض على التأمين التقليدي بل أيدته استندت على حجج ضعيفة أو ظن أنه لا يوجد لهذا التأمين التقليدي بديل إسلامي ممكن فأخذ يدافع عنه^(١)، ربما من منطلق الحرص على تأكيد منافع التأمين في

(١) في الفقه الإسلامي ولأكثر من ١٤ قرنًا لم يجر بحث التأمين كنوع من الأعمال الذي يمكن أن يتم من خلال شركات. ونجد فقط لابن عابدين، الفقيه الحنفي البارز (١١٩٨-١٢٥٢) اجتهدًا في ذلك المجال حيث قال بعدم جواز التأمين البحري الذي كان يمارس في ذلك الوقت في أوروبا. وفي أواخر القرن التاسع عشر رأى محمد عبده (فقيه وعالم مصري كان له شهرته بين علماء المسلمين والفقهاء في عصره) في رده على سؤال طرحه عليه مدير شركة تأمين تبادلي للحياة بالولايات المتحدة، أنّ الشريعة تجيز التأمين على الحياة وذلك قياسًا على عقد المضاربة. إلا أنّ هذا الرأي بجواز التأمين على الحياة في الشريعة الإسلامية يكتنفه الكثير من الغموض؛ لأنّ عقد التأمين على الحياة على النحو الذي كانت تمارسه الشركة التي طرحت هذا السؤال لم يكن مماثلًا لعقد المضاربة! صحيح أنّ من الممكن ممارسة التأمين التبادلي على أساس من قواعد المضاربة الشرعية، إلا أنّ هناك علامة استفهام كبيرة بشأن المعلومات التي كانت لدى محمد عبده بشأن كيفية ممارسة التأمين التبادلي في الولايات المتحدة. وفي عام ١٩٥١م في المؤتمر الذي عقد في دمشق أكد مصطفى الزرقا، الذي نال شهرةً بين الباحثين والفقهاء في بحثه لقضايا معاصرة هامة، أنّ جميع أنواع التأمين جائزة من جهة الشريعة. وأسس رأيه هذا على أنّ عقد التأمين هو عقد للتعاون، وهو أمر أثنت عليه الشريعة الإسلامية بالتأكيد، وأنّ عقد التأمين ما هو إلا النسخة الحديثة من النظم التعويضية التقليدية التي سمحت بها الشريعة (مثل الدية والعاقلة). وفي الحقيقة نجد أنّ جميع الأدلة التي استند إليها مصطفى الزرقا لإثبات جواز التأمين من الجهة الشرعية لا يمكن التسليم بصحتها أو أخذها على محمل الجد للدفاع عن التأمين التقليدي، بل للدفاع فقط عن مفهوم التأمين في حد ذاته، وذلك في إطار إسلامي كما تبين فيما بعد من كتابات أخرى. من ناحية أخرى، ظلت دار الإفتاء في مصر في الفترة من ١٩١٠م وإلى أعوام قليلة مضت تفتي بعدم جواز التأمين على الحياة. إلا أنه مؤخرًا، نشر الدكتور على جمعة (مفتي مصر) فتوى تتضمن رأيًا يحيد التأمين عمومًا والتأمين التبادلي والاجتماعي خصوصًا دون تعمق في

حد ذاته للمجتمعات الإسلامية الحديثة.

وفي الثلاث حقبة الأخيرة لم يكتسب الاتجاه الفقهي المعترض على التأمين التقليدي فقط تأييداً متعاضداً لدى المسلمين، بل تطور أيضاً في شكل قواعد شرعية وضعت للتأمين الإسلامي. أما في العالم الواقعي فقد أخذت عدة شركات للتأمين الإسلامي مكانها في أماكن مختلفة من البلدان الإسلامية وغير الإسلامية. وتشير الأدلة الواقعية إلى أنَّ نشاط هذه الشركات في نمو مستمر.

وإنه لمن الضروري لكل مسلم يفكر في التأمين لنفسه، أو لعائلته، أو لأعماله أن يتعرف على ما هو صحيح وما هو خطأ من وجهة النظر الشرعية. وكذلك من الضروري لكل مسلم يدير أو يعمل في شركات تأمين إسلامية، أو يرغب في إنشاء شركات تأمين إسلامي جديدة، مسلماً كان أو غير مسلم، التعرف بدقة على ما هو مسموح به وما هو غير مسموح به من وجهة النظر الشرعية في هذه المهنة^(١).

أدلتها الشرعية. وفي إطار إجازة التأمين عمومًا يتطرق إلى التأمين التقليدي التجاري فيرى أنه ضرورة وأن كل ما يلزم هو وضع بعض التعديلات على العقود كي تصبح شرعية؛ انظر نص الفتوى في آخر البحث (مذكورة بعد المراجع) وهي في رأينا تجمع بين حق وباطل في إناء واحد وأنها أثارت الغموض والالتباس في أوساط عامة الجمهور أكثر مما جلبت من الارتياح ولا يمكن الاعتداد بها في الأوساط العلمية والفقهية التي بحثت قضية التأمين وضوابطه في الإسلام. وفي ماليزيا، في عام ١٩٧٢م حكمت اللجنة الوطنية للفتوى بأنَّ التأمين غير مسموح به؛ لأنه يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. وفي السودان منذ ١٩٧٠م ظلت الفتوى الرسمية تؤكد على عدم جواز التأمين التقليدي. ورأت هيئة الفتوى الشرعية لبنك فيصل الإسلامي في السودان بعدم جواز أي عقود تأمين تقليدية، وأوصت بأن ينشئ البنك شركة للتأمين الإسلامي لأجل تغطية المخاطر في عملياته. وفي عام ١٩٨٥م أكد المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، من خلال فتوى جديدة أنَّ جميع أنواع التأمين التقليدية غير جائزة، وأنَّ ممارسات التأمين التعاوني والتأمين التبادلي فقط هي المقبولة وبشرط أن تجري على أسس شرعية.

(١) بل نؤكد على أنَّ التعرف على قواعد التأمين في الإسلام، وما هو مسموح به أو غير مسموح من الجهة الشرعية يلزم لكل من يؤسس أو يدير شركة تأمين إسلامية من غير المسلمين. هذا أمر يعتمد مطلقاً على تقدير مصالح العمل، بمعنى أنَّ دخول أي سوق للأعمال يستلزم التعرف على طلب الناس فيه لإشباعه على النحو المطلوب لهم. وللتأكيد على هذا المعنى لاحظ أنَّ البنوك الغربية التي تمتلك الآن فروعاً مصرفية إسلامية كبيرة في منطقة الخليج العربي وفي مناطق أخرى من العالم عملت قدر جهدها على تقليد النموذج الشائع للبنوك الإسلامية ولم تفعل ذلك، ولم تنشط في هذا المجال

مفهوم التأمين في الإسلام:

إنَّ معظم الحيرة التي رأيناها، وما زلنا نصادفها بين الحين والآخر لدى قلة من الفقهاء الذين لم يبدوا أي اعتراض على التأمين التقليدي ترجع إلى خلط بين ممارسات أو أعمال التأمين من جهة ومفهوم التأمين من جهة أخرى.

إنَّ أعمال التأمين مثلها مثل أية أعمال أو صناعة أخرى لا بد وأن تتأثر بالثقافة السائدة وتتشكل بالنظام الاقتصادي والاجتماعي السائد. لذلك دعنا نبدأ بالحديث عن المفهوم في شكل مطلق.

إنَّ مفهوم التأمين يتعلق بالرغبة في توقي الأخطار المترتبة على مصائب أو حوادث محتملة تعترض النمط المعتاد للحياة، وتؤدي إلى نقص في الأنفس أو الثروات أو أسباب المعاش، بالتخفيف أو التخلص من آثار هذه الأخطار. فالتأمين لا يستهدف ولا يستطيع منع المصائب أو الحوادث المحتملة التي تعترض النمط المألوف للحياة وفقط إنما التخفيف أو التخلص من آثارها غير المرغوبة قدر الإمكان^(١).

وفي ظل ظروف اجتماعية عادية نجد أنَّ هذه الرغبة عامة يشترك فيها جميع

لأجل تأييد الشريعة الإسلامية بل لتحقيق المكاسب. فالسلوك الرشيد بناءً على منطق المصلحة في عالم الأعمال هو الذي دفع هذه البنوك الغربية للاستجابة لطلب المسلمين الذين يرغبون في توظيف مواردهم المالية وفقاً لقواعد الشريعة.

(١) قال تعالى في سورة البقرة: ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾ [١٥٥] ويقول الطبري في شرح الآية (بشيء من الخوف)، يعني من الخوف من العدو، والجوع - وهو القحط - يقول: لنختبرنكم بشيء من خوف ينالكم من عدوكم وبسنة تُصيبكم ينالكم فيها مجاعة وشدة، وتتعدى المطالب عليكم، فتتقص لذلك أموالكم، وحروب تكون بينكم وبين أعدائكم من الكفار، فينقص لها عددكم، وموت ذرائعكم وأولادكم، ومجدوب تحدث، فتتقص لها ثماركم. كل ذلك امتحان مني لكم، واختبار مني لكم، فيتبين صادقوكم في إيمانهم من كاذبيكم فيه، ويُعرف أهل البصائر في دينهم منكم، من أهل النفاق فيه والشك والارتياب). فالمصائب والأحداث التي تعارض النمط المألوف للحياة حتمية بشكل أو بآخر وبدرجة أو بأخرى (بشيء من...) فلا يستطيع أحد منعها، لكن الحق ﷻ لم يحرم التحوط منها أو التعافي والخروج من آثارها إذا حدثت أو المواساة فيها.

الناس، سواء في نفس العائلة، القبيلة، الجماعة، أو المجتمع. وحينما تترجم هذه الرغبة في فعل فإنَّ عملاً جماعياً لا بد أن ينشأ عنها. وفي الواقع لا يستطيع الواحد من الناس منفرداً أن يؤمِّن نفسه أو يستبعد بصفته المستقلة الخطر المترتب على مصائب أو أحداث محتملة تتسبب في خسائر في النفس أو في المال، إلخ. ولهذا يصبح التعاون بين الناس حتمياً إذا رغبوا في تأمين مصالحهم ضد الأخطار المحتملة التي قد تحملها أحداث مستقبلية منافية للمألوف أو تعد غير ملائمة أو كارثية.

والواقع أنَّ حتمية التعاون في مجال التأمين تأتي على غرار ما قاله عبد الرحمن ابن خلدون عن حتمية التعاون بين الأفراد في مجالات الصناعة أو الزراعة منذ عدة قرون مضت، والتي يؤكد أنها وراء مكاسب تقسيم العمل^(١). فكما شرح هذا العالم الجليل، فإنَّ الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته، وكل واحد في جماعة سيكون راغباً ومستعداً للتعاون مع الآخرين فيحصل له بذلك من عمله على ما لا يمكن له الحصول عليه إذا انفرد بنفسه. فإذا تكلمنا عن التأمين، نجد أنَّ حتمية التعاون تأكيداً من حيث إنَّ فرداً واحداً لا يستطيع منفصلاً عن الآخرين أن يقوم بترتيب ما يلزم من إجراءات لكي يحافظ على مصالحه أو يحميها من خسائر أو مصائب المستقبل المحتملة، فكل ما يمكن للفرد أن يعده على سبيل الاحتياط في مواجهة أخطار محتملة قليل جداً بينما أنه من خلال التعاون مع جماعة من الناس يستطيع أن يحصل هذا وأكثر من هذا بأضعاف.

والحقيقة أنَّ الرغبة في حماية أو تأمين المصالح الخاصة ضد خسائر الحوادث المحتملة مستقبلاً، حينما تترجم في عمل جماعي يشترك فيه الفرد مع الآخرين تصبح معبرة عن سلوك اجتماعي راقٍ، أو قل سلوك بشري رشيد.

وخلاصة القول: إنَّ السلوك الرشيد للفرد والعمل الجماعي القائم على التعاون يمثلان معاً حجر الزاوية لمفهوم التأمين وبمجرد أن يأخذ التأمين مجرى الفعل، فإنه يعني

(١) (المقدمة) للعالم الإسلامي الجليل عبد الرحمن ابن خلدون متاحة في طبعات كثيرة، منها طبعة دار الشعب بالقاهرة (بدون تاريخ) كما أنَّ من الممكن الاطلاع على فكرة ابن خلدون عن التعاون في العمل وثمار هذا التعاون في مؤلفات أخرى، على سبيل المثال: عبد الرحمن يسري أحمد: (تاريخ الفكر الاقتصادي) طبعة ٢٠٠٣م، أو ٢٠٠٧م، الدار الجامعية، الإبراهيمية، الإسكندرية، مصر.

المشاركة الإيجابية لمجموعة قليلة أو كثيرة من الأفراد في مخاطر الأعباء المالية أو الخسارة المحتملة التي يمكن أن تلحق بأي فرد من المجموعة. ولهذا يمكن القول إنَّ مفهوم التأمين يعني التعاون بين مجموعة من الأفراد كي يتبادلوا كفالة بعضهم البعض وفق ما ينشأ من ظروف احتمالية. أنه يعني استعداد إيجابي من المجموعة لتحمل مسؤولية مساعدة أي واحد منهم في حال وقوع حوادث مجهولة الوقت أو الكيف لا يمكن للواحد من المجموعة مواجهتها منفردًا.

وفيما يلي سنعمل على تأييد مفهوم التأمين (كما بيناه) بأدلة من المصادر الإسلامية، وسوف نجد له تأييدًا كاملاً^(١):

أولاً: الأدلة الإسلامية المؤيدة لمفهوم التأمين التعاوني:

(١) كما شرحنا أعلاه، فإنَّ الرغبة الفردية في التأمين تنبع من سلوك رشيد. وفي القرآن الكريم تجد (الرشد) ومعناه مذكور في أكثر من موقع في سورة البقرة ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ [البقرة: ٢٨٦] ويعبر الرشد هنا عن اختيار الطريق الصحيح: طريق الإسلام (الإيمان بدلاً من الكفر)، ﴿فَإِنْ ءَافَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] يعبر الرشد في هذه الآية عن (القدرة على اتخاذ قرار عاقل أو حكم سليم)^(٢). وفي الحقيقة فإنَّ الرشد كمبدأ إسلامي يمكن تعريفه بأنه: (القدرة على إصدار حكم سليم استرشادًا بإدراك ماهية الطريق الصحيح). لذلك فإنَّ الشخص الرشيد إنسان متزن العقل. ووفقاً لهذا المبدأ فإنَّ المسلم (أو المسلمة) ينبغي أن يكون رشيداً (تكون رشيدة) عند اتخاذ القرارات، اعتماداً على العقل والإدراك والخبرة في الحياة متبنيًا للسبب والمتطلبات، وذلك في إطار متطلبات الشريعة والعقيدة الإسلامية. إنَّ الرشد يجب أن يهدي المسلم إلى أفضل القرارات نحو تحقيق رفاهته المادية والروحية والاعتناء بحماية نفسه وعائلته من المخاطر أو الخسائر المحتملة الوقوع حاضراً أو مستقبلاً وذلك بشكل متوازن في إطار شريعة وأخلاق الإسلام.

(١) نتناول فيما بعد شروط ممارسة التأمين الإسلامي في شكله التعاوني.

(٢) وفقاً لهذه الآية القرآنية فإنَّ اليتامى - أو بصفة عامة الأشخاص غير القادرين على اتخاذ قرار أو حكم سليم ليسوا راشدين فلا يتمكنون من استخدام أموالهم بحكمة أو بكفاءة.

وفي سنة النبي الخاتم محمد ﷺ نجد أدلة واضحة وقوية تحفز المسلم على التحوط تجاه المستقبل بوسائل مالية. ففي حديث صحيح زار النبي ﷺ أحد الصحابة خلال مرض كان يقاسي منه ويخشى فيه الموت، وكان له ابنة وحيدة وعنده ثروة فقال قلت: (يَا رَسُولَ اللَّهِ بَلَّغْنِي مَا تَرَى مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا، قَالَ قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: لَا الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ) ^(١)، والمعنى الذي نخرج به من هذا الحديث واضح تمامًا، ففيه نصيحة لكل مسلم عائل لأسرة أن يحتاط لحماية رفاه أسرته مستقبلاً بعد وفاته حتى وإن كان غنياً جداً. هذا الدليل يؤيد بقوة السلوك الرشيد المرتبط بمفهوم التأمين.

(٢) تعتمد فكرة التأمين أساساً على وعي الأفراد بضرورة وأهمية التعاون بينهم. فبينما لا يستطيع فرد أن يقف وحده ضد خسارة محتملة قد تقع عليه عرضاً، فإن نفس الخسارة لن تكون مزعجة أو مرهقة مالياً إذا قُسمت بين عدد من الأفراد. فبالبداهة يعلم الإنسان ويقدر قيمة مساعدة الناس (أقاربه، أصدقاءه، جيرانه، أو شركاؤه في العمل) له أو لأسرته وذلك إذا ما تعرض لحادثة خطيرة مثل حريق، أو سرقة، أو مرض خطير، أو موت مفاجئ، أو خسارة مالية غير عادية، وأن هذه المساعدة ستكون قيمة جداً وفاعلة وربما لا غنى عنها في مثل هذه الظروف غير العادية.

إن أخلاقيات التعاون بين الناس في إطار شعور الإخاء ووعيهم بمصالحهم المشتركة ونوعية حياتهم أمر ظاهر تماماً في القرآن ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، والتعاون على البر والتقوى يشمل تعاوناً في جميع أبواب الفضائل التي أمر بها الإسلام واتقاء كل ما نهى عنه. والإسلام دين لا يهدي الناس فقط إلى عبادة الله ﷻ من خلال الفرائض والسنن بل أيضاً من خلال ما ينبغي القيام به من أعمال لمعايشهم ابتغاء فضل الله في حياتهم اليومية. لذلك فإن التعاون على البر والتقوى يعني أيضاً تعاوناً في كل أمر يحتاجه الناس لتحقيق الطمأنينة

(١) صحيح مسلم (ج ٨ / ص ٣٩٥) الحديث عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ.

في حياتهم الاجتماعية والاقتصادية، ومن كلام الله ﷻ: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنَّىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَوةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [النحل: ٧٩]، والتعاون والتكافل بين الناس من العمل الصالح كما أنَّ الأمان من سمات الحياة الطيبة.

(٣) قد يقوم التكافل على أساس ثنائي أو جماعي. والشكل الأخير من التكافل هو الذي نهتم به في مجال التأمين، أي عندما تتعاون مجموعة من الناس بغرض رعاية أي واحد منهم تعرض لحادثة، مؤلمة أو خسر ثروة، أو غير ذلك. فالتكافل يعني تضامناً أو تكاتفاً جماعياً لأجل مد يد المساعدة إلى إنسان محتاج إلى مساعدة أو أصبح مضطراً لظروف استثنائية بحاجة إلى المساعدة. ومبدأ التكافل له أساس متين في الإسلام يظهر من خلال فريضة الزكاة التي تؤكد فلسفتها التضامن بين الأغنياء والفقراء، أو قل بين من لديهم القدرة المالية الفائضة ومن هم في حالة عجز أو في حاجة ماسة للمساعدة المالية لظروف دائمة أو استثنائية. ومثال الظروف الاستثنائية استحقاق الزكاة للغارمين، لمن يقعون في مديونية باهظة بسبب خسارة مفاجئة في المال أو حادث أو محنة مفاجئة حتى وإن كانوا من قبل من الأغنياء. ففريضة الزكاة التي هي أصلاً لتطهير القلب والمال تثبت مبادئ التكافل والتعاون بين المسلمين. هذا هو التكافل الحقيقي إنه ليس مجرد تصرف رشيد بل إنه يعبر عن رعاية الأخوة لبعضهم، حينما تعنى مجموعة من الناس بمساعدة واحد منهم تعرض لظروف استثنائية أثرت في حياته، أو في حياة أسرته، أو في ثروته... إلخ، أو حينما يعني المجتمع بذلك تجاه مجموعة أو فئة من الناس تعرضت لظروف استثنائية.

هذا المعنى للتكاتف الاجتماعي والذي هو لب التكافل، يذهب إلى ما وراء التعاون. وعن النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهْرِ وَالْحُمَّى)^(١)، وعن أَبِي مُوسَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (إِنَّ الْمُؤْمِنَ لِلْمُؤْمِنِ

(١) صحيح مسلم وأخرج البخاري مثله.

كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا وَشَبَّكَ أَصَابِعُهُ^(١).

وإنه لأكثر من أربعة عشر قرنًا مارس المسلمون أكثر من صيغة للتكافل: أول ما يذكر من ممارسات التكافل: **الدية**، وقد أمر الله بها في القرآن وأكد عليها النبي ﷺ في السنة وفصلت في الفقه الإسلامي. والدية تقدر أصلاً في شكل إبل، ويدفعها الشخص الذي ارتكب جريمة القتل الخطأ أو تسبب لشخص آخر في جروح خطيرة أو فقدان بعض أعضاء الجسم. وفي القتل الخطأ، حينما تتسلم أسرة القتيل الدية، وهي شكل من أشكال التعويض، تنتهي المشكلة التي ترتبت على القتل الخطأ بسلام. وكذلك فإنَّ الشخص الذي تعرض لضرر جسماني (فقد عيناً، أو سِنَّاً، أو أذنًا أو أي عضو آخر) يستحق الدية من الشخص الذي تسبب في الضرر سواء عمدًا أو بطريق الخطأ^(٢).

(١) صحيح مسلم وأخرج البخاري مثله.

(٢) لفظ الدية إذا أطلق يقصد منه الدية الكاملة وهي مائة من الإبل سواء كانت الدية مغلظة أو مخففة، أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لفظ الأرش، فيقال أرش اليد وأرش الرجل، على أنَّ الكثيرين يستعملون لفظ الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأرش.

والأرش على نوعين: أرش مقدر، وأرش غير مقدر.

فالأول: هو ما حدد الشارع مقداره كأرش الأصبع واليد.

والثاني: هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره، ويسمى هذا النوع من الأرش حكومة أو حكومة العدل. التشريع الجنائي في الإسلام (ج ٢ / ص ٢٣٣). ودفع الدية المغلظة في القتل الخطأ لن يصعب على الشخص الغني. إلا أنه في حالة عدم القدرة على الدفع قد يقوم عدد من الناس اختياريًا بالمساهمة مع الشخص المدان في دفع الدية المطلوبة. وعلى ذلك، ومن أجل مساعدة هذا الشخص قد تجمع الدية من عائلته الممتدة، من قبيلته، أصدقائه، جيرانه، وأحياناً من المصلين في المسجد خاصة في يوم صلاة الجمعة. وروى مسلم حديثاً عن قبيصة بن محارق بيّن فيه النبي ﷺ من تحل لهم المسألة ويطيب لهم ما يأخذونه، وهم ثلاثة:

(أ) رجل تحمّل حمالة، أي دفع دية القتيل حتى لا يقتل القاتل، فيعطى من الزكاة مقدار الدية فقط ويمسك عن المسألة.

(ب) رجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فيعطى حتى يصيب قواماً أو سداً من عيش.

(ج) رجل أصابته فاقة أي فقر وشهد ثلاثة من العقلاء على فقره، فيعطى حتى يصيب قواماً أو سداً من عيش.

وهذه جميعاً من مظاهر التعويض لمن أصابه ضرر أو مصيبة وتبين كيف سبق التشريع الإسلامي العالم بأسره وكيف كانت أخلاق المسلمين منذ قرون في تعاونهم بالمال بدون وجود شركات تبتغي الكسب من وراء التأمين.

وهناك حالة العاقلة حينما يتم جمع دية مستحقة من عائلة أو قبيلة، حينما يكون الشخص المدان بالقتل الخطأ غير معروف ولكن الأدلة تشير إلى أنه أحد أفراد هذه العائلة أو القبيلة. ويتقاسم أعضاء العائلة الممتدة أو القبيلة مقدار الدية ويدفعونها إلى أقرب قريب (أقرباء) للشخص المقتول، وهذه تسمى قسامة. هذه الممارسات لأجل التكافل أو للتعويض الاجتماعي قامت على أسس إسلامية وما زالت تمارس إلى الآن بين المسلمين في المجتمعات البدوية وفي القرى حيث ما زالت العائلة الممتدة تمثل جزءاً من نسيج النظام الاجتماعي.

وخلاصة القول أن: مفهوم التأمين بقاعدته الأخلاقية المتمثلة في: الرشد، التعاون، والتكافل له ما يؤيده بقوة من أدلة من القرآن والسنة وكذلك من التاريخ الإسلامي الطويل.

ثانياً: ممارسات التأمين التقليدي أو التجاري المخالفة للشريعة:

إنَّ الطريق لإقامة نظام تأمين إسلامي يستلزم خطوتين أساسيتين؛ الأولى: التعرف على أخطاء ممارسات نظام التأمين التقليدي لتفاديها. والثانية: وضع الضوابط الشرعية للتأمين الإسلامي بصيغته التعاونية.

(أ) الجانب الاستغلالي في أرباح التأمين التجاري^(١):

ليس للإسلام اعتراض أبداً على تحقيق أرباح في حد ذاتها^(٢)، لكن الإسلام له اعتراض قاطع على اتباع طرق غير أخلاقية من أجل تحقيق الأرباح. وقضية الأخلاق هنا محكومة بالشريعة. ومن ثم هناك اعتراض على تحقيق أرباح من أية أنشطة أو أعمال تجارية محرمة، أو برفع الأسعار من منطلق الاحتكار، أو بالغش، أو باستغلال الظروف أو المناسبات غير الملائمة.

إنَّ أخلاقيات الإسلام تحفز رجال الأعمال دائماً على أن يكونوا متسامحين في معاملاتهم وتحث المقرضين على أن يكونوا رحماء وصبورين مع المقرضين في استرداد

(١) نتناول التأمين التجاري على وجه التحديد، دع جانباً نشاط التأمين التبادلي أو التعاوني الذي عرفه العالم أيضاً ويفترض أن يقوم نشاطه على غير قاعدة الربحية التجارية، ولكنه له ضوابط غير تلك التي سوف نبينها بالنسبة للتأمين التعاوني الإسلامي.

(٢) كما فعل أفلاطون وبعض قدماء فلاسفة الإغريق أو كما في الفكر الماركسي.

قروضهم الخالية من الفوائد. وبشكل عام فإنَّ الأرباح في أخلاقيات الإسلام لا بد أن تكون نظيفةً وغير استغلالية وأن تكون مرتبطةً دائماً ببذل جهود إنتاجية حقيقية.

على هذه الأسس الأخلاقية يعترض الإسلام على الطبيعة الاستغلالية للأرباح التي تتحقق عن طريق بيع خدمة التأمين^(١).

من المعروف أنَّ أي شركة سوف تحقق أرباحها من جهة بيع بوالص التأمين للمستأمنين (insureds) مقابل أقساط التأمين (premiums) التي يدفعونها ومن جهة أخرى باستثمار مواردها المالية. ولنتذكر قبل أن نستطرد أنَّ ملاك الشركة، وهم حملة الأسهم، لهم صفة مستقلة عن المؤمنین الذين يشترون بوالص التأمين.

إنَّ الشركة تقوم، كما هو معروف، بتقدير مناسب للحوادث أو الخسائر المالية - إلى آخره - المحتملة الحدوث لكل مجموعة مستأمنة وذلك كنسبة مئوية من العدد الكلي لها. ويعتمد ذلك على المعلومات الملائمة المتاحة عن كل نوع من التأمين، وتحدد قيمة قسط التأمين كما يحسب الاكتواريون اعتماداً على قانون المتوسطات (law of averages).

وفي هذا الإطار فإنَّ مهمة الشركة هي إدارة المخاطر لكل العمليات التأمينية وذلك بهدف أساس وهو تحقيق أقصى ربح ممكن لها (Maximize its Profit). وهناك عدة قواعد عامة لهذا:

أولاً: أنَّ التأمين يغطي الخطر المعروف والقابل للقياس تحديداً بما لا يترك فرصة للمستأمن أن يحقق ربحاً من التعويض، ولا أحد ينكر أن تكون شركات التأمين التقليدية دائماً عرضةً لحالات من العملاء الذين يحاولون تحقيق مكاسب من عقود

(١) ولا يجب أن نفهم من هذا أبداً أنَّ الاعتراض هو على بيع الخدمات. فالإسلام لا يستبعد نشاط الخدمات من المجالات الإنتاجية ولا يقصر مفهوم الإنتاج فقط على المنتجات السلعية كما فعل آدم سميث وتابعيه من الكلاسيكيين، أو كما فعل ماركس ومدرسته. فهناك مدى واسع للنشاط الإنتاجي يقع في المجال الخدمي وقد سمح به الإسلام منذ قرون الهجرة الأولى؛ مثال التعليم، إجارة المنازل، أو نقل الناس أو السلع، أو حراسة المساكن أو الأعمال.

التأمين. هذا هو الخطر الأخلاقي (Moral Hazard) الذي تواجهه الشركات بسبب عدم تماثل المعلومات، بمعنى أنَّ الزبائن لا يعطون معلومات دقيقة أو كاملة عن أنفسهم أو عن حالاتهم عند شراء وثائق التأمين، فيخفون عن الشركة معلومات قد تتسبب في خسائر لها من عملية من العمليات. وتستلزم كفاءة العمل تقليل مثل هذا الخطر إلى حدِّه الأدنى^(١).

ثانيًا: شركات التأمين التجاري في ممارستها العملية حريصة على استبعاد عمليات التأمين التي تعتبر مخاطر التأمين فيها أعلى نسبيًا من المعدل الطبيعي وذلك من خلال اتخاذ الاحتياطات المفرطة في هذه العمليات، وفرض أسعار باهظة أو مرتفعة جدًا بالنسبة للخدمة التأمينية. هذا من أجل تحقيق أقصى ربح ممكن بالرغم من أنَّ هذه العمليات قد تكون في غاية الأهمية بالنسبة لمصالح الناس.

ويلاحظ أنه في جميع الحالات التي تواجه فيها مجموعة كبيرة من الناس خسائر في نفس الوقت، على سبيل المثال في حالات الزلازل والحروب، يصبح تأمين الخطر تمامًا وراء مصالح شركات التأمين، على الرغم من أنه بناءً على أسس أخلاقية، نجد الناس في مثل هذه الظروف يصبحون في مواجهة محنة كبيرة ويكونون في أمس الحاجة للمساعدة المالية ولا غنى لهم عنها. وفي أعمال التأمين التجاري يعرف الخطر في مثل هذه الحالات بأنه جوهرى (Fundamental) وأنه إذا تم تعويضه (indemnified) وفقًا للقواعد التقليدية فإنَّ من شأنه أن يؤدي إلى إفلاس الشركة.

لكن لماذا لم تعمل شركات التأمين على ابتكار قواعد مرنة للتعويض في هذه الحالات لأجل مساعدة الناس في ظروف الضائقة؟ لماذا لا تضحي بقدر من الأرباح المكتسبة في الرخاء (أو في الأوقات العادية) وهي عادةً ضخمة لكي تسهم في التخفيف من شدة الخسائر في أوقات استثنائية؟

الإجابة واضحة: لكي يتراكم أكبر قدر من الأرباح للشركات. ولأجل المقارنة فإننا ندافع في الإسلام عن التأمين ليس فقط على أساس عقلائي (من منطلق الرشد)

(١) ولكن، على سبيل التأكيد فإنَّ من شأن مشكلة المعلومات غير المتماثلة أن تتضاءل في الأهمية أو يتم القضاء عليها عندما يصبح أصحاب الشركة هم أنفسهم المستأمنين وهو الوضع في التأمين الإسلامي التعاوني.

ولكن أيضًا لجمال مفهومه الذي يحتضن التعاون وروح التكافل بين الناس في هذه الظروف.

إنّ شركات التأمين التجاري معروفة بتحقيقها أرباحًا غير عادية نظرًا لطبيعة أعمالها وسياساتها، ففي إطار المفهوم التقليدي للخطر التأميني (insurable risk) لا تمثل مبالغ التعويض المدفوعة إلى المستأمنين عادة سوى نسبة مئوية من الأقساط المحصلة من إجمالي عددهم. وبطبيعة الحال، فإنّ هناك استثناءات من هذه القاعدة في الممارسات العملية حينما تتخذ الإدارة قرارات بعيدة عن قواعد الكفاءة أو تلتزم بسياسات استثمارية محفوفة بالمخاطر تسفر عن خسائر. وقد تحدث خسائر أيضًا حينما تفتقد الحوكمة الجيدة وينجح المديرون في تحقيق مكاسب شخصية لأنفسهم على حساب الشركة. ولكن بسبب نشاطها المرتفع الربحية على مدي الأجل الطويل فإنّ شركات التأمين في جميع الدول الغربية تصنف عادةً بين أكبر المؤسسات التي تدخر وتستثمر بمعدلات مرتفعة.

وهكذا فإنّ الأرباح العالية التي تحققها شركات التأمين التجاري (في إطار المفهوم التجاري للخطر التأميني) لا يمكن الدفاع عنها أخلاقيًا على أسس إسلامية. ولأجل التأكيد على هذا المعنى دعونا نتساءل: أي نوع من الخدمات هذا الذي تبيعه شركة التأمين التجاري؟ أنه (الأمن) أو (الحماية) ضد الحوادث المحتملة في المستقبل أو المصائب. ثم أي نوع من الجهد أو العمل الإنتاجي يلزم لإنتاج خدمة التأمين؟ إنّ شركات التأمين (بغض النظر عن الخبرات الإدارية اللازمة لمباشرة النشاط وهو ما تحتاجه أي شركة) تحتاج أساسًا إلى جهد خبرات بشرية متخصصة في الحسابات الاكتوارية يتم استخدامها في تقدير احتمالات وقوع الحوادث والمصائب، ومن ثم في تقدير أثمان بوالص التأمين وقيم التعويضات الممكن دفعها في الحالات المختلفة حتى يمكن لها تحقيق أقصى قدر من الأرباح ممن يطلبون خدمة التأمين! هل تتناسب هذه الجهود الإنتاجية مع الأرباح الهائلة التي تتحقق لشركات التأمين؟^(١)، ولكن أليست الأرباح التي تتحقق بهذه الخبرات

(١) بالتأكيد إنّها أقل بكثير من حيث كم رأس المال أو العمل اللازم لإنتاج أنواع من الخدمات الهامة للمجتمع أيضًا مثل النقل أو الكهرباء أو حتى خدمات الحراسة الخاصة أو الشخصية. هذا بينما الشركات المنتجة لهذه الخدمات تحقق أرباحًا بمعدلات تقل كثيرًا عن تلك التي تحققها شركات التأمين.

الاكتوارية أشبه بتلك التي تتحقق في جميع الأعمال المشتغلة بالتكهنات وحسابات الاحتمالات في أنشطة القمار أو حسابات مخاطر المضاربات السعريّة وبيع العقود الآجلة في الأسواق المالية؟ ووفقاً لممارسات الأعمال في اقتصادات السوق الليبرالية الحديثة، فإنّ تحقيق أرباح بهذه الأساليب جائز، لكن الأمر يختلف قطعاً بحسب الشريعة والأخلاق الإسلامية.

إنّ أعمال التأمين التجاري بينما لا تتساوى مع أنشطة ألعاب القمار، حيث الأخيرة تجري بغرض التسلية أو اللهو، ولكنها تعتمد مثلها على نفس القواعد لتحقيق أرباح غير عادية. ولا شك أنّ الشريعة الإسلامية تحرم المقامرة، وهي بالتأكيد ضد أي نوع من الأعمال التي تعتمد على الممارسات التي تماثل القمار أو حتى تنطوي على شكوك بأنها تتماثل مع القمار. إنّ الشريعة الإسلامية في الواقع تحظر أي ممارسات تفتح باباً خلفياً إلى كل ما هو محظور فيها.

إنّ أرباح شركات التأمين التجاري لا تركز على بذل جهود مثمرة حقيقية ولكنها ببساطة تقوم على استغلال (المعرفة) بشأن احتمالات الخسارة فيما بين الأشخاص المؤمن عليهم داخل كل مجموعة وذلك في إطار تصور محدد جداً عن المخاطر التأمينية. وبالتالي نجد أنّ التأمين التجاري يستغل الدافع الرشيد لدى الأفراد لرعاية حياتهم المستقبلية وحماية مصالحهم الاقتصادية لأجل تحقيق أقصى ربح ممكن.

والخلاصة: إنّ العامل الرئيس الضروري لإنتاج خدمة التأمين بنجاح، والذي هو التعاون الاجتماعي، يتم استغلاله لأجل تحقيق ربح تجاري غير عادي. وهكذا نجد القيم الأخلاقية التي غالباً ما تذكر في معرض الدفاع عن التأمين على أسس من التعاون قد فُقدت بسبب أنّ مجموعة من الناس وهم حملة الأسهم الذين يمتلكون شركة التأمين يستفيدون على حساب كل الآخرين الذين يحتاجون خدمة التأمين. هذا النوع من الاستغلال بينما يزداد شدة في سوق احتكارية للتأمين سيكون منخفضاً نسبياً في سوق تنافسية للتأمين. ومع ذلك، لا يمكن أبداً القضاء على هذا الاستغلال ما لم تصبح شركة التأمين والمؤمن عليهم كياناً واحداً، وهو أمر ممكن في إطار التأمين التعاوني المؤسس على التكافل. وهذا الشكل من التأمين يحتاج بالضرورة إلى ترتيبات مختلفة بالنسبة للشركة، من حيث: العقد الذي تبرمه والإدارة وآليات العمليات وأخلاقيات العمل.

إنَّ أيَّ مجتمع أو جماعة من الناس متحضرة، سوف تدرك أنَّ التأمين أو هذا النوع من الحاجة الذي هو وثيق الصلة بالأمن بالنسبة لأحداث مستقبلية محتملة يمكن أن ينظم من خلال التعاون، وبأنَّ هذا التعاون ضروري لرفاه الجميع من دون أي استغلال طرف لطرف آخر. وبعبارة أخرى فإنَّ التعاون الاجتماعي الذي لا غنى عنه لأية أعمال تأمينية لا ينبغي أن يُستغل من خلال قوى السوق.

وينبغي أن نؤكد على أنَّ جميع الممارسات التجارية المبنية على الاستغلال، أو الممارسات الخاطئة، والأرباح المحققة من ورائها تعتبر حرامًا في الإسلام. وأنه ينبغي على جميع المسلمين، وذلك بمعرفة قواعد الشريعة، أن يكونوا قادرين على تمييز الربح الحلال من الربح الحرام. وأنَّ الربح الحلال أو ما تسمح به الشريعة يعد هدفًا طبيعيًا في حين أنَّ الربح الحرام هو ربح قائم على أساس ممارسات محظورة أو استغلال طرف للطرف الآخر في المعاملة. وفي الواقع فإنَّ قواعد الشريعة الإسلامية لا تترك حتى ولو مساحة صغيرة لينفذ منها الاستغلال في المعاملات.

(ب) ممارسة الغرر:

يسمح الإسلام بالتجارة في السلع والخدمات، والتجارة تمارس بطبيعة الحال لتحقيق أرباح حلال، كما أوضحنا للتو. ومن أجل أن يكون الربح حلالًا في البيع الحاضر، ينبغي أن تكون السلعة أو الخدمة موجودة لدى البائع، وأن يكون المستهلك على علم بالكمية والنوعية، وسعر السلعة. أما إذا لم يكن البيع حاضرًا، أي أنَّ السلعة أو الخدمة سوف تسلم في تاريخ لاحق، فإنَّ طرفي التبادل (البائع والمشتري) يجب أن يكونا واضحين تمامًا بالنسبة للصفقة بينهما بأن تكون الكمية والنوعية والسعر محددة المعالم، وكذلك تاريخ التسليم (تمامًا كما هو مذكور في حديث للرسول ﷺ، في حالة بيع السلم، أي بيع تسليم المستقبل (future delivery sale) فإذا لم تستوف الشروط الشرعية المذكورة للبيع يدخل الغرر في الصفقة ونكون بإزاء عقد بيع باطل. والغرر يعني على وجه التحديد، عدم اليقين بشأن الصفقة أو هو خطر غير قابل للقياس. وهو ما يعني معاملة غير عادلة.

ماذا تفعل شركات التأمين التجاري؟ إنها تباع خدمات يتم تسليمها للمشتري أو لا يتم، وتاريخ التسليم ليس محددًا، وبينما أنَّ التعويض الذي قد تدفعه الشركة إلى

المؤمن عليه غير محدد فإنَّ السعر الذي يدفعه الشخص من أجل خدمة التأمين محدد تمامًا. كل هذا لا يؤكد فقط الغرر ولكنه ينطوي أيضًا على عناصر القمار (gambling) وعلى غبن واضح كما سبق الشرح.

(ج) ممارسة الربا:

إنَّ الربا الذي هو محظور تمامًا في الشريعة الإسلامية يدخل بشكل رئيس في أنشطة شركات التأمين التجاري من جهتين:

أولاً: حينما يدفع مشتري بوليصة التأمين مبلغًا من النقود (دفعة واحدة أو بالتقسيط) ثم يحصل على مقدار من النقود أكبر منه أو أقل في التعويض من جراء حادثة تستوجب ذلك بموجب العقد. وفيما بعد سنجد أنَّ مبدأ الإيثار، أو الإحسان، في النمط التعاوني للتكافل الإسلامي هو العلاج الوحيد النظيف أو الحل لهذا الربا الذي يرتبط بالتعويض.

ثانيًا: تفضل شركات التأمين استخدام معظم مواردها المالية في أنشطة تدر عليها فوائد، من حيث إنها عوائد مضمونة، مثل ودائع المصارف التجارية، والسندات أو غير ذلك من الأوراق المالية ذات الفائدة. وجميع الإيرادات التي يتم الحصول عليها بهذه الطريقة حرام، والتعويضات (indemnifications) التي يأخذها العملاء المؤمنون من مثل هذه الإيرادات بالتالي حرام.

ثالثًا: الضوابط الشرعية للتأمين التعاوني:

لقد بيَّنا فيما سبق أنَّ التأمين في حد ذاته ليس فقط مقبولًا إسلاميًا وإنما هو ضروري يحث عليه السلوك الرشيد وأخلاق التعاون بين الناس^(١)، ورأينا كيف أنَّ شركات التأمين التجاري تستغل الرغبة الطبيعية لدى الأفراد في وقاية أنفسهم من آثار أخطار حوادث أو مصائب محتملة الحدوث في تحقيق أقصى أرباح ممكنة لها، وكيف أنها تمارس الربا والغرر بلا مبالاة.

(١) دع جانبًا الأفراد الذين يريدون ممارسة نوع من الميسر من خلال مفهوم التأمين، باستعدادهم لدفع ثمن مقابل لو حدث كذا في وقت كذا أو قبل كذا كنت مستحقًا لمبلغ كذا من المال وإن لم يحدث ليس لي عندك شيء. كل هذا لا يمت بصلة إلى السلوك الرشيد.

لذلك فإنَّ التأمين الإسلامي في إطاره التعاوني يجب أولاً وقبل أي شيء أن يخلو تمامًا من هذه الممارسات المخالفة للشريعة الإسلامية، ومعنى ذلك تحديدًا: (١) أن ينتفي الاستغلال التجاري للأشخاص (أشخاص طبيعيين أو معنويون كالشركات والأعمال) الذين يريدون التأمين من قبل شركة التأمين الإسلامي التعاوني. وهذا يعني أنَّ ما قد يتحقق من أرباح صافية للشركة (بعد خصم المصروفات ومستحقات الإدارة) نتيجة القيام بنشاط التأمين سيعود على الأشخاص المستأمنين أنفسهم.

(٢) أنَّ شركة التأمين الإسلامي التعاوني لن تمارس الربا بأي شكل من الأشكال: أولاً: من جهة أنَّ الشخص المستأمن قد ينال مبلغًا من المال، في حال حدوث ما يوجب له التعويض، أكبر مما دفع في سبيل الاشتراك في التأمين، يصير التفاهم بين جميع المستأمنين على أنَّ الزيادة المتحققة لأي شخص عند حصوله على التعويض هو على سبيل التبرع بطيب نفس منهم.

ثانيًا: من جهة استثمار الشركة لرصيدها من الأموال، يجب أن يجري أي نشاط استثماري لهذا الرصيد بطرق تتجنب أي شكل من أشكال الربا. وأنواع الاستثمارات المالية الربوية في عالمنا المعاصر عديدة ومن أشهرها الودائع بفوائد مصرفية في البنوك التجارية، الحسابات الاستثمارية في أي بنوك تمارس التورق المصرفي المنظم أو المراجعة للآمر بالشراء بطرق تتضمن الربا مما نعت عنها قرارات مجمع الفقه الإسلامي صراحةً حتى وإن ادعت هذه البنوك أنها إسلامية، أو بشراء سندات بفوائد صريحة أو ضمنية^(١)، وكذلك الأسهم الممتازة.

(٣) أن تمتنع شركة التأمين الإسلامي التعاوني عن ممارسة أية عقود غرر أو فيها شبهة الغرر. ومن جهة أساسية سوف يتحقق هذا تلقائيًا بتكوين الشركة على أساس مبدأ التعاون بمعنى أنَّ المستأمن في ظل هذا المبدأ لا يشتري فقط خدمة التأمين مقابل شيء قد يأخذه أو لا يأخذه وإنما هو مستثمر مع آخرين لجميع

(١) بعض أنواع السندات لا يحمل فائدة (Zero-Coupon Bonds) ولكن الثمن المدفوع عن استحقاق قيمة السند يكون أكبر من ثمن الشراء. هذا ما نعينه بالفائدة الضمنية.

الأرصدة التي تكونت بغرض التأمين مستفيد من نتائج هذا الاستثمار أيًا كانت النتائج على أساس الربح أو الخسارة. من جهة أخرى يجب أن تمتنع الشركة الإسلامية عن ممارسة أنواع من العقود التي تشبه الميسر: مثلاً لو حصلت حادثة للسيارة الخاصة خلال السنة الأولى من شرائها أو لو أصيب عضو معين من أعضاء الجسم بضرر معين قبل بلوغ ثلاثين عامًا (كما يفعل أشخاص يتكسبون من الاحتراف في الألعاب الرياضية) أو توفي أو حدث طلاق بين زوجين خلال قضاء الإجازة الصيفية في الخارج!^(١).

إنَّ ما سبق يلخص أهم ما يجب أن تبتعد عنه شركات التأمين التعاوني الإسلامية، لكن هناك ضوابط أخرى شرعية ترتبط بالهيكل التنظيمي للنشاط والممارسات الواقعية والآليات المتبعة، وسوف نقوم بعرضها ومناقشتها.

الضوابط اللازمة لممارسات التأمين التعاوني في إطار المفهوم الإسلامي:

أشرنا من قبل إلى أنه لأكثر من أربعة عشر قرناً مارس المسلمون أكثر من صيغة للتكافل الاجتماعي. وفي أمريكا وأوروبا بدأت ممارسات التأمين التعاوني تشق طريقها في الواقع العملي منذ القرن الثامن عشر^(٢) وذلك من خلال شركات بسيطة وجمعيات تعاونية. وفي العصر الحديث اتخذت ممارسات التأمين التعاوني أو التبادلي شكل شركات مساهمة محدودة المسؤولية. وسوف يكون هذا الشكل مناط اهتمامنا إلا أنه لا ينبغي تعقيد الأمور بالنسبة للمجتمعات الإسلامية المعاصرة بافتراض أنَّ هذا هو الشكل الوحيد أو الأمثل لممارسة التكافل أو التأمين التعاوني. ذلك لأنَّ العديد من المجتمعات الإسلامية المعاصرة ما زال يحتوي في بعض أنحائه على تجمعات بشرية قبلية وفُرقى بسيطة تعتمد على الرعي أو على النشاط الزراعي البسيط. من ثم يجب اختيار النمط المناسب لممارسة التأمين التعاوني في كل ظرف

(١) هناك أمثلة عديدة تفوق الخيال في غرابتها من أمثلة عقود غرر تأمينية تمارسها الشركات التجارية وتفرض فيها أثماً باهظة بعد أن تجري تحرياتها الدقيقة، قابلةً بذلك لعبة الحظ.

(٢) عرف التأمين التعاوني تحت هذا المسمى أو تحت مسمى التأمين التبادلي (Mutual Insurance) في أمريكا في القرن الثامن عشر وفي أوروبا في القرن التاسع عشر. وارتبط تاريخياً بمبدأ التعاون ويهدف تأمين الأعمال القائمة على التعاون في جميع الأنشطة خاصةً من أخطار الحريق.

من الظروف تيسيراً للخلق وإعانةً لهم. فمثلاً في القرى الصغيرة وبين أبناء القبائل هناك فرصة لإقامة تعاونيات إسلامية بسيطة التركيب والإدارة، مع تعليم الأفراد المؤسسين لها والمشاركين فيها المبادئ الأساسية للتأمين التعاوني، وتلك التي تحفظ نشاطهم بعيداً عن الربا (بتجنب إيداع أموالهم في بنوك ربوية والعمل على استثمارها إن أمكن في بنوك تلتزم بالشريعة الإسلامية مع إمكانية سحبها عند الضرورة)^(١).

(١) ولقد عثرت في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (الأزهر) (ج ١٢ / ص ٢) - فتوى رقم (٨١٩١) على تساؤل من جمعية خيرية في قبيلة تمارس نظام العاقلة بشكل مرتب إزاء حوادث الطرق المتكررة. وفي السؤال الموجه للجنة الفتوى: (نظراً لكثرة الحوادث الشبه يومية أو شهرية بسبب حوادث الطرق والتي قد تؤدي إلى الوفاة أو الشجاج أو الإصابات الأخرى وأنَّ الشرع يلزم العاقلة بدفع وتحمل الديات التي تقع على قبيلة مثل ديات الخطأ وشبه العمد والشجاج. وعليه فقد اتفقت قبيلة المتأية من العضيان من عتبية على إنشاء جمعية خيرية (صندوق) يدفع كل فرد من العاقلة فيه مبلغاً معيناً متفقاً عليه سنوياً وتوقعاً لما يحدث مستقبلاً من كوارث الديات المنوه عنها أعلاه؛ لغرض التعاون بين أفراد هذه القبيلة كعاقلة واحدة، وبدلاً من أن يطوف صاحب الدم على جميع أفراد القبيلة ويقطع المسافات الطويلة شرقاً وغرباً وجنوباً وشمالاً، وما يتعرض له من تعب ومشاكل ومشاحنات لعدة أشهر؛ لذا وضعت هذه الجمعية) وهذا مما يدل على وعي حقيقي تجاه مسألة التأمين. ثم يستطرد أصحاب السؤال واستفسارنا عن:

- ١- هل هذا العمل الذي قامت به القبيلة واتفقت عليه يعتبر عملاً خيرياً وجائزاً؟
- ٢- هل إذا حال الحول على هذه الأموال تجب فيها الزكاة؟
- ٣- هل يجوز لأهل الأموال الحائل عليها الحول دفع زكاة أموالهم لهذه الجمعية؟
- ٤- إذا امتنع شخص أو عدة أشخاص ورفضوا الدفع أو الاشتراك في هذه الجمعية - وشروط هذه الجمعية المتفق عليها من العاقلة:

أولها: أنَّ الشخص الذي يمتنع عن الدفع أو الاشتراك لا يلزم العاقلة بأي شيء، ثم حدث عليه بعد ذلك دية لخطأ فذهب إلى العاقلة يطلب تسديد الدية حسب الشرع ولكن العاقلة رفضت بحجة أنَّ المذكور امتنع سابقاً عن الدفع والاشتراك مع العاقلة بطوعه واختياره وهي لم تطرده ولكن يعتبر مخالف الاتفاقية وإجماع العاقلة، فهل هذا الشخص يلزم العاقلة وهو مخالف لاتفاقها سابقاً والاشتراك معها في هذه الجمعية بعد اطلاعه وإبلاغه شروطها مسبقاً.

هل يجوز له السؤال من خارج العاقلة لتسديد الدم الذي عليه؟ علماً بأنَّ العاقلة مقتدرة ولم تخرجه منها ولكنه خرج كما قلت سابقاً بطوعه واختياره وخالف اتفاقهم بسبب رفضه الدفع معهم، فأرجو من سماحتكم إجابتي.

أما إجابة اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء فجاء فيها:

=

وقبل أن نتطرق إلى النقطة التالية^(١) يرى كاتب هذا المقال أنَّ من يتمعن في الصيغة الإسلامية لشركة المفاوضة يجدها الأكثر صلاحيةً لإقامة شركة بسيطة للتأمين التعاوني الإسلامي، وذلك مع إدخال بعض تعديلات لا تغير من جوهرها أو من جوهر القواعد الشرعية للمشاركة^(٢). كل ما يلزم في البداية أن تتفق مجموعة من الأفراد على أنهم يريدون تكوين شركة استثمارية لتنمية أموالهم ولحماية أنفسهم من خسائر (خطر معين) تتساوى احتمالات حدوثه لأي واحد منهم (مثلاً سرقة أو حريق بالمسكن الخاص أو حدوث حريق بمحل العمل إذا كانوا جميعاً من أصحاب الأعمال). الخطوة التالية هي تقدير رأس مال الشركة وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة في الحسابات التأمينية المالية (الخبراء الاكتواريون) ويتم جمع هذا المبلغ فوراً أو على أقساط بمساهمة متساوية من كل عضو. ثالثاً؛ يصير الاتفاق بينهم على استثمار رأس مال الشركة في حساب استثماري لدي بنك يعمل وفق قواعد الشريعة الإسلامية (أو بطرق أخرى مشابهة بشرط توافر الخبرة الاستثمارية وكيفية إدارة المخاطر). وهذا يعني العمل على تنمية أموال الشركة على مدى الأجل الطويل مع إمكانية السحب منها عند وقوع الحادث الموجب للضرر. رابعاً؛

أولاً: اتفاق رجال القبيلة على ما ذكر يعتبر عملاً خيراً لما فيه من التعاون على أداء الواجب. ثانياً: إذا حال الحول على الأموال المجموعة لهذا الغرض المبين في الاستفتاء فلا تجب فيه الزكاة إذا كان ما جمع لا يعود ملكاً إلى من جمع منهم عند فشل المشروع مثلاً، بل ينفق في المقصد الذي جمع من أجله أو في وجوه الخير الأخرى. ثالثاً: لا يجوز لأهل الأموال التي حال عليها الحول ووجبت فيها الزكاة أن يدفعوا زكاة أموالهم لهذه الجمعية، بل يدفعونها في المصارف التي ذكرها الله في آية: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]. رابعاً: من امتنع من الاشتراك في ذلك فالإلزامه العاقلة بدفع دية من قتله خطأ يرجع إلى المحكمة. وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

(١) وفيها نتناول أعمال التأمين الإسلامي في إطار الشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة. (٢) من الأهمية بمكان في جميع المجتمعات الإسلامية النامية التي يتميز أفرادها بدخولهم المحدود وتعليمهم البسيط الذي لا يصل بهم إلى فهم معاملات الشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة وما يحيط بالأسهم في تداولات الأسواق المالية أن نبحت عن الشكل البسيط لشركة التأمين التعاوني الإسلامي. وهي أيضاً في غاية الأهمية للمشروعات القومية والصغيرة التي تحتاج إلى التأمين ولا تستطيع الوفاء بشروطه في الشكل التقليدي أو الشكل الإسلامي الذي يمارس عن طريق الشركات المساهمة الكبرى.

يتقاسم الشركاء الأرباح الناشئة عن الاستثمار بالتساوي، كما يتقاسمون الخسائر إذا حدثت. وبالنسبة للتعويضات التي يحصل عليها البعض عند إصابته بما يوجبها فإنها تعتبر واجبة على الآخرين بموجب حق الكفالة في شركة المفاوضة وكذلك في جميع الشركات الإسلامية ذات المسؤولية غير المحدودة^(١). وإحدى المشكلات التي يمكن أن تواجه هذه الشركة تتمثل في إمكانية زيادة حجم التعويضات في حالات استثنائية عن إمكانيات رأس المال. بسبب ضخامة الخسارة أو تكرار الحدث بالمصادفة لأكثر من شريك في نفس الفترة. ولذلك يجب أن يتفق الشركاء من البداية على الحد الأقصى للتعويض لكل من يصيبه حادث، وأنه إذا رغب الشركاء الآخرون (أحدهم أو أكثر) على بذل مساعدة أكبر فإن هذا يكون من باب الإحسان والتبرع، وأنه في حالة ضرورة التعويض لأكثر من واحد من الشركاء فإنه يتم اتخاذ قرار من الشركاء جميعاً بشأن خفض مقدار التعويض للواحد أو زيادة التبرعات من الآخرين أو فتح مجال للقرض الحسن في إطار مبدأ الإحسان ورعاية روح التكافل. هذا من أجل تفادي حالة الإفلاس أو عجز الشركة عن الاستمرار. خامساً؛ قبول انضمام شركاء جدد دون أية قيود ولكن على أساس نفس قاعدة التساوي في مساهمة رأس المال لكل شريك^(٢). ومثل هذا المشروع التأميني الإسلامي البسيط القائم على أساس شركة المفاوضة يمكن أن يفيد قطاع كبير من عامة الناس ومن أصحاب الأعمال الصغيرة والمتوسطة في المجتمعات الإسلامية النامية.

شركات التأمين التعاوني ومشكلة كفاية رأس المال:

من أهم المشاكل الفنية التي تثار في الممارسات الواقعية للتأمين التعاوني أو كما يسمى أيضاً التبادلي على المستوى العالمي عدم كفاية رأس المال الذي يتم جمعه من مساهمات الراغبين في التأمين. والحقيقة أن عنصر رأس المال جوهرى في ممارسات التأمين بكافة أشكاله التقليدي أو التعاوني، لكن شركات التأمين التجاري التي تمارس

(١) وذلك على خلاف الشركات المساهمة الحديثة ذات المسؤولية المحدودة.

(٢) ويلاحظ أنه في حالة نمو رأس مال الشركة يتحتم على العضو الجديد أن يدفع أكثر لكي يتساوى، ويمكن قبول مبدأ التقسيط في هذه الحالة، أو معالجة الأمر محاسبياً لكي لا يحدث اختلال في الحقوق أو الالتزامات بين الشركاء المتساوين.

نشاطها بشكل شائع من خلال الشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة لا تواجه مشكلة ذات شأن في هذا الصدد حيث تستطيع الاستدانة (بالفوائد) أو طرح أسهم للجمهور لزيادة رأسمالها. أما بالنسبة إلى شركة التأمين التعاوني أو التبادلي فإنها في الأصل شركة لا تقوم على بيع أسهم للجمهور وإنما هي مملوكة بالكامل للأشخاص الذين يرغبون في تأمين أنفسهم، وإذن فرأسمالها يتألف من حصص هؤلاء الذين يبدلون لمن يتعرض منهم للخطر التعويض المناسب ويتقاسمون الأرباح الصافية فيما بينهم^(١). وفي هذا الشكل البسيط للتأمين التعاوني أو التبادلي قد يحدث عجز في الوفاء بالتعويضات اللازمة في بعض الحالات مما قد يؤدي إلى أزمة حادة بالنسبة للشركة أو ربما توقفها عن نشاطها وإفلاسها. والواقع أنه يجب أن يتوفر لشركة التأمين دائماً حد أدنى من رأس المال السائل يكفي لدفع التعويضات للمستأمنين حسبما قدرت هذه احتماليًا بالحسابات الاكتوارية، بالإضافة إلى رصيد احتياطي لمواجهة ما قد يفوق الأخطار المتوقعة.

وفي بداية تكوين شركة للتأمين التعاوني أو التبادلي وكلما صغر عدد من يريدون خدمة التأمين يكون أمر تدبير الحد الأدنى من رأس المال أكثر صعوبة، والعكس صحيح. ولقد ساقى مشكلة العجز الفعلي أو المحتمل في تدبير الأرصدة اللازمة من رأس المال بعض شركات التأمين التعاوني أو التبادلي في العالم إلى بيع أسهم للجمهور مما أوجد ملكيةً مشتركةً مع أصحاب الأسهم. وكذلك اتجهت بعض شركات التأمين التعاوني إلى بيع بوالص تأمين للجمهور على أساس تجاري رغبة من المؤسسين ليس فقط في تخفيف عبء رأس المال عليهم وإنما أيضاً لتحقيق أرباح تجارية للشركة من آخرين يرغبون في التأمين. ولقد أدت مثل هذه التطورات إلى انحراف شركات التأمين التعاوني عن مسارها الصحيح حيث اختلط هذا بالتأمين التجاري وأصبحت مزايا المشروع التعاوني مقتصرة على المؤسسين. ولقد تطور الأمر في حالات إلى تحول عدد من شركات التأمين التعاوني أو التبادلي إلى شركات تأمين تجاري. في ظل هذا الإطار يجب الحذر في ممارسات التأمين التعاوني

(١) وقد يتم تقاسم الأرباح بشكل غير مباشر وذلك بإنقاص مدفوعات التأمين المستحقة عليهم مستقبلاً.

الإسلامي، من تسلل عنصر الاستغلال التجاري إليه.
ولا شك أنَّ أحد المخارج الرئيسة من مشكلة عدم كفاية الموارد المالية يتمثل في ممارسة نشاط التأمين التعاوني الإسلامي عن طريق الشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة. لكن هذا الوضع يستدعي الالتزام بعدد من الضوابط الاقتصادية والشرعية حتى لا يحدث انحراف عن أهداف هذه الشركات وهو ما نتناوله فيما يلي:

الضوابط الاقتصادية والشرعية اللازمة لشركة إسلامية مساهمة للتأمين التعاوني:

يلاحظ أنَّ أحد الأنماط الشائعة لممارسة التأمين التكافلي الإسلامي أصبح يتم من خلال شركة مساهمة تؤسس بغرض مباشرة نشاط التأمين واستثمار الفوائض المتاحة من أموال المستأمنين فيها جنباً إلى جنب مع أموال أصحاب الأسهم المؤسسين لها. وفي مثل هذه الحالات ولكي يبقى التأمين التكافلي الإسلامي نقيّاً بعيداً عن الاستغلال التجاري لا بد من التمسك بعدد من الضوابط الاقتصادية التي تضمن حسن الأداء والحفاظ على الأهداف وذلك في إطار ما تسمح به الشريعة الإسلامية:

(١) ألا يقتصر دور المساهمين (سواء من المؤسسين أو من يشتركون الأسهم التي يتم طرحها في السوق المالية) على ملكية أسهم في الشركة بل يكونوا ممن يدخلون فعلاً تحت مظلة التأمين التعاوني بمجرد ممارسة الشركة لنشاطها فتتوحد بذلك مصالحهم التأمينية مع بقية المستأمنين.

(٢) أن يتم اختيار مجلس إدارة الشركة بما يتفق مع قواعد المؤسسات التعاونية في كل العالم، أي على أساس صوت واحد للشخص مهما كانت ملكيته من الأسهم وفي ذلك أحد الضمانات الأساسية للبعد عن تحكم فئة من كبار المساهمين على نشاط الشركة. كذلك يقع على كل من يشارك في الشركة مسؤولية أية قرارات استثمارية أو غيرها تتخذ من قبل الجمعية العمومية. فلا يستطيع أحد أن يتنصل من المسؤولية الشرعية لبعض قرارات الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة

بحجة سيطرة البعض على هذه القرارات^(١). والمعلوم أنَّ اللوائح القانونية والتنظيمية للشركات المساهمة تسمح بصوت لكل سهم وليس لكل مساهم، وهذا مما يجب تغييره بالنسبة لشركات التأمين الإسلامي التي تقوم على أساس تعاوني أو تكافلي. (٣) يلزم الأشخاص الجدد الذين يرغبون في الانضمام إلى الشركة للتمتع بخدمة التأمين التعاوني شراء أسهم على نفس الأسس السابقة لأسهم التأسيس وهذا مما يضمن تساويهم مع المستأمنين الآخرين في الحقوق والواجبات فلا يستغلون ولا يُستغلون بسبب انضمامهم المتأخر.

(٤) من الآفات التي أفسدت، وما زالت تفسد، مناخ الاستثمار الحقيقي للشركات المساهمة (العاملة في كافة المجالات) اتخاذ الأسهم وسيلة لتحقيق أرباح رأسمالية عن طريق تداولها بيعًا وشراءً في الأسواق المالية^(٢). ولا يستطيع أحد أن ينكر حق صاحب السهم في تداوله بيعًا أو شراءً، لكن على الشركات الإسلامية المساهمة، أن تضع قيدًا على تداول أسهمها في السوق تفاديًا لأية أخطار يمكن أن تترتب على هذه العمليات. بالإضافة إلى هذا فإنَّ الشركات المساهمة العاملة في

(١) عادة ما يسيطر كبار المساهمين على قرارات الجمعيات العمومية للشركات المساهمة التي تعرض فيها الميزانيات والتصديق عليها والموافقة على استمرار مجلس الإدارة أو تغييره. ويحتج صغار المساهمين بقلّة أصواتهم وأهميتهم في اتخاذ القرارات الهامة ويرون ذلك مبررًا لعدم حضور جلسات هذه الجمعيات. هذه السلوكيات السلبية لا تتفق مع روح الشريعة الإسلامية.

(٢) أقرَّ الفقهاء المعاصرون صيغة الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة فقط في السبعينيات والثمانينيات من القرن العشرين، وما زالت هناك مشكلات شرعية تواجه هذا الشكل من الشركات الذي لم يكن معروفًا في الفقه الإسلامي من قبل، من أهمها المشكلات الشرعية المترتبة على انفصال الإدارة عن الملكية (مشكلة الوكالة) وكذلك الشخصية الاعتبارية خاصة في حالة الإفلاس مع وجود ديون تجاه الغير لا يمكن سدادها، ومنها عمليات تداول الأسهم في الأسواق دون رابط. وينبغي أن يعمل التشريع الحديث في البلدان الإسلامية على تنظيم عمليات تداول الأسهم التي تصدرها الشركات لأجل تحقيق المناخ المناسب للاستثمارات الحقيقية. والواقع أنَّ أمر المضاربات المالية البحتة في الأوراق المالية التي لا تبالي باستقرار القطاع الإنتاجي الحقيقي يجب أن يحسم عن طريق التشريع واللوائح المنظمة لأعمال الأسواق المالية، ويجب أخذ العبرة من أزمة ٢٠٠٨م التي مازالت تعبت بالاقتصاد العالمي في عامها الرابع. وفي مجال التأمين مثلًا ليس من المتصور مثلًا أن ننشئ شركات لتأمين الناس والأعمال من خسائر المخاطر الاحتمالية ثم نسمح لممارسات (أشبه ما تكون أحيانًا بالمقامرات) أن تتسبب في خسائر جسيمة ليس فقط للمستأمنين بل وللمجتمع بأسره.

مجال التأمين التعاوني يجب أن تؤمن نفسها من ضياع أهدافها بسبب بيع الأسهم على أساس تجاري محض. ومن ثم نرى أنه لا يجوز للمساهم في شركة التأمين بيع ما يملك من أسهم إلا لمن يرغب أن يتمتع بنفس حقوقه ويلتزم بجميع مسؤولياته في الشركة. هذا يعني من الناحية الشرعية عدم وضع قيد على انسحاب الشريك من الشركة ولكن على ألا يتسبب ذلك في خسارة للشركاء أو ضياع لأهداف الشركة^(١).

(٥) العمل على تنمية رأسمال الشركة تدريجيًا عن طريق أرباح العمليات الاستثمارية للفوائض المتاحة. لكن هذه التنمية لا ينبغي أن تتم إطلاقًا بالدخول في عمليات عالية المخاطرة بل إنَّ الوظيفة الأساسية التي تقوم بها الشركة ألا وهي التأمين تستدعي دائمًا اختيار الاستثمارات الأقل خطرًا، وقد يكون من بين هذه الاستثمارات شراء العقارات السكنية التي يتم تأجيرها بعقود سنوية قابلة للتجديد أو إدارة محافظ مالية أو صناديق الاستثمار تعمل على تنويع أوراقها المالية بعد اختيارها من إصدارات شركات ملتزمة بالشريعة الإسلامية في منتجاتها وفي طرق تمويلها وكذلك في ممارساتها السوقية (من أهمها البعد عن الاحتكار). لذلك فإنَّ ثمة تأكيد على ضرورة انتقاء إدارة عمليات الاستثمار من بين أكثر العناصر خبرة سواء من داخل الشركة أو من خارجها وأكثرها معرفة بالشريعة الإسلامية أو استعانتها بالتشاور مع خبراء الشريعة في مجالات الأعمال.

(٦) يمكن لشركة التأمين التعاوني تنظيم القيام بعمليات استثمارية بهدف دعم نشاطها التأميني وذلك بتنظيم عمليات مضاربة في أنشطة معروفة بربحيتها في الأسواق وتدعو الجمهور للمشاركة في رأسمال هذه المضاربات وذلك عن طريق إصدار شهادات مضاربة (وفقًا للشروط الشرعية بحيث يشارك أصحاب الشهادات في الربح أو الخسارة). وتعمل الشركة مضاربًا في هذه العمليات على

(١) ونقترح في حالة تعجل المساهم في الانسحاب لسبب ضروري وملح أن تقوم الشركة بشراء السهم (أو الأسهم) منه على سبيل إعادة بيع الورقة المالية بعد ذلك في الوقت المناسب لمن يلتزم بأهدافها ولوائحها. إلا أنَّ هذا الإجراء سوف يكون ممكن التنفيذ فقط في حالات استثنائية وليست عامة.

أساس الربح والخسارة مستعينةً بما يلزم من خبراء الاستثمار. وفي هذه الحالة يجب التأكيد على ضرورة الفصل التام في الإدارة والحسابات بين نشاط هذه العمليات الاستثمارية وبين الاستثمارات التي أشرنا إليها في النقطة السابقة (استثمارات فوائض النشاط التأميني). وكلما أمكن النجاح في العمليات الاستثمارية القائمة على المضاربات كلما أمكن لنشاط التأمين التعاوني أن يستفيد من أرباحها دون أن يكون لها تأثير سلبي على هذا النشاط في حالة الخسارة.

(٧) تواجه شركات التأمين التعاوني في كل العالم (كما ذكرنا من قبل) مشكلة نقص السيولة النقدية في بعض الحالات. وما تناولنا في النقطتين السابقتين من آليات لزيادة الإمكانات المالية للشركة الإسلامية، بوسائل لا تتناقض مع أهداف التأمين التعاوني وتلتزم بالشريعة في الوقت نفسه، تؤتي ثمارها في الأجل الطويل. إذن فإنَّ معالجة مشكلة نقص طارئ في السيولة إذا طرأت بشكل استثنائي في الأجل القصير تستدعي آليات استثنائية. وبالنسبة للشركات الإسلامية يجب العمل على مواجهة هذه المشكلة في إطار الشريعة، حيث لا يمكن الاقتراض بالفوائد أو إصدار أسهم تملك فقط دون أن يكون حاملها من المشاركين في نشاط التأمين لأنَّ ذلك يفتح باب الاستغلال التجاري.

لكنَّ مواجهة مشكلة نقص السيولة التي يمكن أن تحدث خلال أي فترة قصيرة (سنة أو أقل) يجب أن تُعرف وتُحدد أسبابها قبل أن نقترح لها علاجاً مناسباً. في هذا الإطار علينا التفرقة بين نوعين من أزمات السيولة المحتملة: نوع قد يترتب على ظروف استثنائية داخلية (أي خاصة بمجموعة المستأمنين داخل الشركة، مثلاً زيادة حالات الحريق عما كان متوقعاً في التقديرات الاحتمالية)، والنوع الآخر يصاحب ظروفًا استثنائيةً خارجيةً عامةً كحالات الزلازل والحروب. ولقد ذكرنا فيما سبق أنَّ شركات التأمين التجاري تمتنع عن العمل بقواعد التعويض عندما تواجه جماعة كبيرة من الناس خسائر في نفس الوقت حيث يعرف الخطر بأنه جوهري، وأنه إذا تم تعويضه وفقاً للقواعد التقليدية فإنَّ من شأنه أن يؤدي إلى إفلاس الشركة.

بالنسبة للنوع الأول (ظروف داخلية) يمكن مواجهة الزيادة الاستثنائية في

حجم التعويضات للمستأمنين بإصدار صكوك مسندة بأصول وتدر دخلاً، مثل العقارات السكنية المملوكة للشركة وتدر دخلاً من عمليات إجارة، كما يمكن أن تدبر قدر من السيولة بإجراء عمليات بيع سلم في حدود مناسبة من خلال البنوك الإسلامية^(١).

أما بالنسبة للنوع الثاني (ظروف خارجية قهرية) فإنه لا ينبغي إطلاقاً بناءً على القواعد الأخلاقية الإسلامية أن نتصرف كما تفعل شركات التأمين التجاري، ذلك لأنّ المستأمنين في مثل هذه الظروف يصبحون في مواجهة محنة كبيرة ويكونون في أمس الحاجة للمساعدة المالية ولا غنى لهم عنها. على شركات التأمين الإسلامي أن تبتكر قواعد مرنة للتعويض لأجل مساعدة المستأمنين في هذه الظروف الصعبة التي تحتاج عددًا كبيراً منهم. أولاً؛ الأخذ بمبدأ حق الجميع في التعويض في مثل هذه الظروف وذلك بتقاسم ما يمكن للشركة أن تخصصه من أموال سائلة^(٢)، وذلك من مخصصات التعويضات الاعتيادية ومن الاحتياطات أو مما يمكن تحصيله من بيع بعض الأصول الثابتة. ويجب مع ذلك ألا تؤدي التعويضات المبذولة من الشركة إلى إفلاسها أو توقف نشاطها. ثانيًا؛ الخروج بصفة استثنائية عن القواعد المحددة للتعويضات في الظروف العادية والأخذ بمبدأ المرونة في تحديد مبلغ التعويض بما يتناسب مع إمكانيات الشخص (طبيعي أو معنوي) ومع حجم الضرر الفعلي الذي تعرض له. ويعني ذلك السماح باختلاف التعويضات نقصاً أو زيادةً في الحالات المختلفة باختلاف الأضرار الفعلية وذلك في إطار أقصى ما أمكن تديره من أموال مع دعوة الأقل تضرراً من الجائحة بالتنازل للأكثر تضرراً ودعوة الأكثر قدرة مالياً من بين المستأمنين ليس فقط للتنازل عن نصيبه في التعويض بل وللتبرع من ماله الخاص لمساعدة الآخرين. هذه

(١) عمليات بيع السلم أو السلف تؤدي إلى الحصول مباشرة على سيولة نقدية مقابل التعهد بتسليم سلعة أو منفعة في تاريخ لاحق. ويلزم لإدارة الاستثمارات بالشركة أن تستعين بأهل الخبرة في تلك العمليات.

(٢) عَنْ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عَنْدهُمْ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ افْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ) صحيح البخاري: ج ٨ / ص ٣٨٧.

أخلاق التعاون كما يحضنها عليها الإسلام^(١).

ولابد من القول إنَّ مثل هذه الظروف التي تنطبق عليها حالة **جائحة** تصيب الكثير سوف تؤدي حتمًا بعد انتهائها إلى ضعف المركز التنافسي للشركة الإسلامية في مواجهة شركات التأمين التجاري التي تمتنع عن مساعدة المستأمنين في نفس هذه الظروف. وكل ما نستطيع قوله في هذا هو أننا لا يجب أن نكون في منافسة مع هذه الشركات فلنا شريعتنا وأخلاقنا ولا نستطيع أن نتخلى عنها مهما كانت النتائج من الناحية الاقتصادية، والله ﷻ مع من يبذل الخير ويسعى في الخير ويعين المكروب ويواسي الناس في المصائب، وليس مع من يستغل الناس ثم لا يعنيه أمرهم إذا وقعوا في ضائقة ويعمل دائمًا على زيادة ماله بأكل الربا. فلينبه القائمون على شركات التأمين التعاوني الإسلامي إلى أنَّ الأهم هو إرساء مبادئ المواساة والتعاون في درء خسائر الأحداث الجسام للمستأمنين وليس الربحية المادية.

(٨) أصبحت (الحوكمة) (Governance) ضرورة من الضرورات الملزمة للشركات المساهمة في كافة أنحاء العالم وذلك من أجل مراقبة الإدارة والتأكد من كفاءتها والتزامها في نشاطها بالأهداف العامة للشركة وتحقيق مصالح المساهمين والموظفين والمجتمع. وترجع ضرورة الحوكمة إلى ما يعرف بمشكلة (الوكالة) (Principal/Agent) (علاقة المالك بالوكيل) وهي من أخطر المشكلات التي صاحبت نشأة الشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة والتي انفصلت فيها الإدارة عن الملكية^(٢). ولا شك أنه مما يقلل من مشكلة الوكالة فيما يخص شركات

(١) عن بَازِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا قَوْمٌ نَتَسَاءَلُ أَمْوَالَنَا. قَالَ: (يَتَسَاءَلُ الرَّجُلُ فِي الْجَائِحَةِ أَوْ الْفَتَقِ لِيُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ قَوْمِهِ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ كَرِبَ اسْتَعَفَّ). مسند أحمد: ج ٤١ / ص ٢؛ وعن أبي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ) صحيح مسلم (ج ١٣ / ص ٢١٢).

(٢) حيث يكون للإدارة مطلق الحرية في التصرف في كافة أمور الشركة نيابة عن المساهمين وهم الملاك. فإما أن تكون تصرفاتها وفقًا لما يريدون، أي محققة لأهداف الشركة ولمصالحهم، وإما أن تكون عكس ذلك. وتعقد الشركة المساهمة جمعية عمومية للمساهمين كل عام، وعادةً ما يسيطر على هذه الجمعية كبار

التأمين التعاوني الإسلامي أن يتم اختيار الإدارة العليا (أعضاء مجلس الإدارة وكبار المديرين) من بين المساهمين والذين يجمعون بين صفتي الملكية للشركة والانضواء تحت مظلتها التأمينية. لكنَّ هذا قد لا يتحقق في الواقع العملي حيث قد لا تتوفر الكفاءات الإدارية في المؤسسين للشركة أو في بقية المساهمين. ومن ثم يتحتم وجود عقد وكالة بين من يتم اختيارهم لإدارة الشركة وأصحابها. وتختص الحوكمة في حالة الشركات المساهمة القائمة بأعمال التأمين التعاوني الإسلامي بثلاث قضايا أساسية:

١. مراقبة نشاط الشركة لضمان سلامة تطبيق الإدارة لقواعد وآليات التأمين التعاوني.

٢. وضع قواعد لضمان الالتزام بقواعد الشريعة الإسلامية في كافة التطبيقات من جهة جمع الأموال أو دفع التعويضات أو استثمار الأموال.

٣. وضع نظم للإفصاح بشفافية عن كيفية الأداء وعرض النتائج الختامية للتأمين التعاوني في إطار القواعد الشرعية والأخلاقيات الإسلامية.

والحوكمة بذلك تعني أن يتمكن المساهمون من مراقبة نشاط التأمين التعاوني الإسلامي لصالحهم وضمان جودة نظام الإدارة وكفاءة عمليات الاستثمار لأموالهم وضمان تحقيق الأهداف العامة للتعاون والتكافل وذلك في إطار القواعد الشرعية.

وتستلزم الحوكمة في الممارسة العملية:

أولاً: وضع نظم للتدقيق في سلامة الحسابات المالية التأمينية ولصرف التعويضات ولقواعد وآليات العمليات الاستثمارية التي تقوم بها الشركة كنشاط موازي مساعد لنشاط التأمين.

المساهمين ولا يحضرها كثير من المساهمين الصغار فتتمرر الميزانيات ويعاد انتخاب مجلس الإدارة إلخ. ولقد حدثت عديد من الحوادث في شركات عالمية أن عملت الإدارة على تحقيق مصالحها هي دون تحقيق مصالح المساهمين مما ترتب عليه انخفاض الأرباح أو إفلاس الشركات تماماً. (مثلاً حالة شركة ENRON الأمريكية العملاقة). وتبرز مشكلة الخطر الأخلاقي (Moral Hazard) من حيث الإدارة العليا للشركة تملك في أي وقت من المعلومات عن نشاط الشركة ومركزها المالي ما لا يملكه أصحاب المصلحة الأصلية المساهمين ثم الموظفين ثم الجمهور. بالتالي فقد لزم وضع نظم محكمة للمراقبة.

ثانيًا: تكليف الإدارة العليا بإعداد تقارير مفصلة عن الأداء الفعلي للنشاط لعرضها على المساهمين. وعلى المساهمين بصفتهم أصحاب الشركة وبصفتهم مستأمنين أن يقوموا بتعيين مستشار فني لحضور عرض هذه التقارير ومناقشتها في الجمعية العمومية للتأكد من سلامتها وشفافيتها في بيان المراكز الحسابية والعمليات الاستثمارية.

ثالثًا: التأكيد على المبادئ الإسلامية لنشاط التأمين التعاوني والضمانات الشرعية للحفاظ على هذا النشاط. ولا يكفي تعيين هيئة للرقابة الشرعية من داخل الشركة بل يلزم للمساهمين الذين هم جميعًا يستظلون بالمظلة التأمينية تعيين مراقب شرعي خارجي للتدقيق والتأكيد على التزام الشركة بالأطر الشرعية، مع تكليف كل من هيئة الرقابة الشرعية والمراقب الشرعي الخارجي بوضع تقرير سنوي مفصل للعرض على الجمعية العمومية للمساهمين للتأكيد على الالتزام بالقواعد الشرعية والمبادئ التعاونية الإسلامية^(١).

وهذه الأمور في غاية الأهمية حيث إن سمعة شركات التأمين الإسلامي مرتبطة أساسًا بمحافظتها على أداء نشاطها بدقة وبكفاءة (في إطار الشريعة الإسلامية)، فإن صار هناك شك في هذا أصبحت لا تختلف البتة عن أي شركة أخرى تمارس أعمال التأمين.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن المساهمين، في أي شركة أو مؤسسة تقوم بنشاط اقتصادي إسلامي (خاصة التعاوني)، يجب أن يطمئنوا إلى أن ممارسات شركتهم تلتزم بقاعدة المصلحة العامة للمجتمع. وهذا يعني التزام الإدارة أو الرقابة الشرعية من خلال التقارير السنوية التي تقدم للمساهمين الإشارة إلى توجهات العمليات الاستثمارية التي تقوم بها الشركة ومدى نفعها للمجتمع الإسلامي من جهة التنمية البشرية والاقتصادية، انتهى بحمد الله ﷻ. علم الإنسان ما لم يعلم.

(١) انظر أيضًا: معايير هيئة الخدمات المالية الإسلامية:

Islamic Financial Services Board (IFSB), Standards on Solvency Requirements for Takaful (Islamic Insurance) Undertakings) December 2010, ISBN 978-967-5678- 04-4.

المراجع الرئيسة

- (١) الأزهر الشريف، (فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء) فتوى رقم (٨١٩١).
- (٢) عبد الباري مشعل، (تقويم تطبيقات التأمين التعاوني وتشريعاته ومدخلان لإعادة دراسة التأمين)، مؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، ربيع الثاني ١٤٣١ هـ / أبريل ٢٠١٠ م.
- (٣) عبد الرحمن يسري أحمد، الفصلين الثاني والثالث في (مبادئ التكافل (التأمين الإسلامي) من إصدارات معهد البحرين للدراسات المصرفية والمالية (BIBF) بالاشتراك مع (CII) (Chartered Insurance) Institute, London) بعنوان (التأمين في إطار إسلامي؛ المفهوم والأسس الأخلاقية) وعنوان (التأمين في الإسلام ومتطلبات الشريعة) والكتاب أصلاً باللغة الإنجليزية.
- (4) Abdel-Rahman Yousri Ahmad (Editor), Principles of Takaful, BIBF and CII, 2009.
- (٥) عبد السلام إسماعيل أونانغ، المبادئ الأساسية للتأمين التكافلي وتأصيلها الشرعي، مؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، ربيع الثاني ١٤٣١ هـ / أبريل ٢٠١٠ م.
- (٦) عثمان با بكر أحمد (قطاع التأمين في السودان: تقويم تجربة التحول من التأمين التقليدي إلى التأمين الإسلامي) بحث رقم ٤٦، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤١٨ هـ.
- (٧) عماد الزيات، (الرقابة الشرعية على مؤسسات التأمين التعاوني الإسلامية وطرق تفعيلها) مؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، ربيع الثاني ١٤٣١ هـ / أبريل ٢٠١٠ م.
- (٨) علي محيي الدين القره داغي، (مفهوم التأمين التعاوني، ماهيته، وضوابطه ومعوقاته، دراسة فقهية اقتصادية) مؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، ربيع الثاني ١٤٣١ هـ / أبريل ٢٠١٠ م.
- (9) Islamic Financial Services Board (IFSB), (Standards

on Solvency Requirements for Takaful (Islamic Insurance)
Undertakings) December 2010, ISBN 978-967-5678- 04-4.

ملحق

تكملة الملاحظة الهامشية رقم (٢) ص (١) في هذا المقال

فتاوى معاصرة (ج ١ / ص ١٧٠) فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة. مفتي
جمهورية مصر العربية.

الموضوع:

التأمين على الحياة

اطلعنا على الطلب الوارد إلينا عن طريق الإنترنت - المقيد برقم ٢٣٩٦ لسنة
٢٠٠٣م المتضمن السؤال:

أطلب من سيادتكم توضيح شرعية وثيقة التأمين على الأسرة، فأنا لا أملك
عملاً ثابتاً، وليس لي تأمين من الحكومة أو غيره، وسمعت أنّ هناك إحدى الشركات
الحكومية تقوم بعمل وثيقة تأمين على الأسرة بحيث أدفع شهرياً ١٠٠ جنيه لمدة
عشر سنوات بعدها أستردها عشرين ألف جنيه، وفي حالة الوفاة يسترد الورثة المبلغ
الذي دفعته بالإضافة للأرباح حتى تاريخ الوفاة، فهل في هذا شبهة، أنا أود أن أترك
أولادي وهم في يسر لا عسر؟

الجواب: فضيلة الأستاذ الدكتور علي جمعة:

سبق لدار الإفتاء المصرية أن أفتت على سؤال مشابه بالإجابة المرفقة، وهو ما
يمكن أن يكون جواباً للسائل أيضاً: لما كان التأمين بأنواعه المختلفة من المعاملات
المستحدثة التي لم يرد بشأنها نص شرعي بالحل أو بالحرمة - شأنه في ذلك شأن
معاملات البنوك - فقد خضع التعامل به لاجتهادات العلماء وأبحاثهم المستنبطة من
بعض النصوص في عمومها؛ كقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا مُحِلُّو شَعَائِرِ
اللَّهِ وَلَا الشَّهَرِ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدَى وَلَا الْقَلْبِدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلاً
مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَاناً وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ
عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ

وَالْعُدْوَنَ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾ [المائدة: ٢]، وكقوله ﷺ: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى) رواه البخاري، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الواردة في هذا الباب.

والتأمين على ثلاثة أنواع:

الأول: التأمين التبادلي: وتقوم به مجموعة من الأفراد أو الجمعيات لتعويض الأضرار التي تلحق بعضهم.

الثاني: التأمين الاجتماعي: وهو تأمين من يعتمدون في حياتهم على كسب عملهم من الأخطار التي يتعرضون لها، ويقوم على أساس فكرة التكافل الاجتماعي، وتقوم به الدولة.

الثالث: التأمين التجاري: وتقوم به شركات مساهمة تنشأ لهذا الغرض. والنوع الأول والثاني يكاد الإجماع أن يكون منعقداً على أنهما موافقين لمبادئ الشريعة الإسلامية؛ لكونهما تبرعاً في الأصل، وتعاوناً على البر والتقوى، وتحقيقاً لمبدأ التكافل الاجتماعي والتعاون بين المسلمين دون قصد للربح، ولا تفسدهما الجهالة ولا الغرر، ولا تعتبر زيادة مبلغ التأمين فيهما عن الاشتراكات المدفوعة ربا؛ لأن هذه الأقساط ليست في مقابل الأجل، وإنما هي تبرع لتعويض أضرار الخطر. أما النوع الثالث: وهو التأمين التجاري - ومنه التأمين على الأشخاص - فقد اشتهر الخلاف حوله واحتد:

فبينما يرى فريق من العلماء أنَّ هذا النوع من التعامل حرام لما يكتنفه من الغرر المنهني عنه، ولما يتضمنه من القمار والمراهنة والربا. يرى فريق آخر أنَّ التأمين التجاري جائز وليس فيه ما يخالف الشريعة الإسلامية؛ لأنه قائم أساساً على التكافل الاجتماعي والتعاون على البر وأنه تبرع في الأصل وليس معاوضة.

واستدل هؤلاء الآخرون على ما ذهبوا إليه بعموم النصوص في الكتاب والسنة وبأدلة المعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]،

فقالوا: إنَّ لفظ العقود عام يشمل كل العقود ومنها التأمين وغيره، ولو كان هذا العقد محظورًا لبينه الرسول ﷺ. وحيث لم يُبيِّنهُ الرسول ﷺ فإنَّ العموم يكون مرادًا ويدخل عقد التأمين تحت هذا العموم.

وأما السُّنة فقد روي عن عمرو بن يثريِّ قال: شهدت خطبة النبي ﷺ بمخى وكان فيما خطب: (لا يحل لامرئٍ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه)، فقد جعل رسول الله ﷺ طريق حل المال أن تسمح به نفس باذله من خلال التراضي، والتأمين يتراضى فيه الطرفان على أخذ مال بطريقة مخصوص، فيكون حلالًا.

ومن المعقول قياس التأمين على المضاربة التي هي باب مباح من أبواب التعامل في الشريعة الإسلامية وذلك على أساس أنَّ المؤمن له يقدم رأس المال في صورة أقساط التأمين، ويعمل المؤمن فيه لاستغلاله، والربح فيه للمؤمن له هو مبلغ التأمين، وبالنسبة للمؤمن الأقساط وما يعود عليه استغلالها من مكاسب. كما استدلوأ أيضًا بالعرف فقد جرى العرف على التعامل بهذا النوع من العقود، والعرف مصدر من مصادر التشريع كما هو معلوم. وكذا المصلحة المرسله. كما أنَّ بين التأمين التجاري والتأمين التبادلي والاجتماعي المجمع على حلها وموافقتها لمبادئ الشريعة وجوه شبه كثيرة، مما يسحب حكمهما عليه، فيكون حلالًا.

وعقد التأمين على الحياة - أحد أنواع التأمين التجاري - ليس من عقود الغرر المحرمة؛ لأنه عقد تبرع وليس عقد معاوضة فيفسده الغرر؛ لأنَّ الغرر فيه لا يفضي إلى نزاع بين أطرافه، لكثرة تعامل الناس به وشيوعه فيهم وانتشاره في كل مجالات نشاطهم الاقتصادي، فما ألفه الناس ورضوا به دون ترتب نزاع حوله يكون غير منهي عنه.

والغرر يتصور حينما يكون العقد فرديًا بين الشخص والشركة، أما وقد أصبح التأمين في جميع المجالات الاقتصادية وأصبحت الشركات هي التي تقوم بالتأمين الجماعي لمن يعملون لديها، وصار كل إنسان يعرف مقدّمًا مقدار ما سيدفعه وما سيحصل عليه - فهنا لا يتصور وجود الغرر الفاحش المنهي عنه. كما لا يوجد في عقد التأمين التجاري شبهة القمار؛ لأنَّ المقامرة تقوم على الحظ في حين أنَّ التأمين يقوم على أسس منضبطة وعلى حسابات مدروسة ومحسوبة.

وبدراسة وثائق التأمين التجاري بجميع أنواعه الصادرة عن شركة الشرق للتأمين وغيرها من الشركات الأخرى تبين أنَّ أكثر بنودها ما هي إلا قواعد تنظيمية مقررة من قبل شركات التأمين إذا ارتضاها العميل أصبح ملتزمًا بما فيها، وأنَّ أكثر هذه البنود في مجموعها لا تخالف الشريعة الإسلامية، غير أنَّ هناك بعض البنود يجب إلغاؤها أو تعديلها لتتماشى مع أحكام الشريعة وتتفق مع ما قرره قيادات التأمين في محضر اجتماعهم برئاسة مفتي الجمهورية بدار الإفتاء المصرية المؤرخ ٢٥ / ٣ / ١٩٩٧م وذلك في البنود التالية:

(١) (رد قيمة الأقساط بالكامل إذا كان المؤمن عليه على قيد الحياة عند انتهاء مدة التأمين) يجب تعديل هذا البند إلى: (رد قيمة الأقساط بالكامل إذا كان المؤمن عليه على قيد الحياة عند انتهاء مدة التأمين مع استثماراتها بعد خصم نسبة معينة نظير الأعمال الإدارية التي تقوم بها الشركة).

(٢) المادة العاشرة المتضمنة: (أنه إذا حدث بالرغم من إرسال الخطاب المسجل لم يسدد العميل في المهلة المحددة وكانت أقساط السنوات الثلاث الأولى لم تسدد بالكامل يعتبر العقد لاغيًا وبغير حاجة إلى إنذار وتبقى الأقساط المدفوعة حقًا مكتسبًا للشركة). يجب تعديل هذه المادة إلى: (... وترد الأقساط المدفوعة إلى العميل بعد خصم نسبة لا تزيد على ١٠ ٪ في المائة مقابل الأعمال التي قامت بها الشركة). حتى لا تستولي الشركة على أموال الناس بالباطل.

(٣) المادة الثالثة عشر الفقرة الأولى المتضمنة: (يسقط الحق في المطالبة بأي حق من الحقوق الناشئة عن عقد التأمين إذا لم يطالب به أصحابه، أو لم يقدموا للشركة المستندات الدالة على الوفاة). هذه الفقرة يجب إلغاؤها؛ حيث إنَّ الحق متى ثبت للعميل لا يسقط بأي حال من الأحوال حتى ولو لم يطالب به أصحابه. وبعد مرور عشر سنوات يسلم المال إلى بيت مال المسلمين.

الفقرة الثانية من نفس المادة المتضمنة: (... كما يسقط بالتقادم حق المستفيدين في رفع الدعاوى ضد الشركة للمطالبة بالحقوق الناشئة عن هذا العقد بمضي ثلاث سنوات من وقت حدوث الوفاة). يجب تعديل هذه الفقرة إلى: (... يسقط الحق بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة) وهي مدة التقادم في رفع الدعوى في

الحقوق المدنية عند الفقهاء في الشريعة الإسلامية.

وفي واقعة السؤال: فإنَّ التأمين بكل أنواعه أصبح ضرورةً اجتماعية تحتمها ظروف الحياة ولا يمكن الاستغناء عنه؛ لوجود الكم الهائل من عمال المصانع والشركات الاقتصادية العامة والخاصة، وأصبحت الشركات تحافظ على رأس المال حتى يؤدي وظيفته المنوطة به في المحافظة على الاقتصاد الذي هو عصب الحياة، وتحافظ على العمال بغرض تأمين حياتهم حالاً ومستقبلاً، وليس المقصود من التأمين هو الربح أو الكسب غير المشروع، وإنما هو التكافل والتضامن والتعاون في رفع ما يصيب الأفراد من أضرار الحوادث والكوارث، وليس التأمين ضريبةً تحصل بالقوة، إنما هو تكاتف وتعاون على البر والإيثار المأمور بهما في الإسلام.

وقد أخذت دول العالم بنظام التأمين بغية الرقي بأممهم والتقدم بشعوبهم، ولم يغلق الإسلام هذا الباب في وجوه أتباعه؛ لأنه دين التقدم والحضارة والنظام. وإنما وجد من علماء المسلمين قديماً وحديثاً في كل بلاد العالم الإسلامي من أجازوه وأباحوه، ولهم أدلتهم التي ذكرنا طرفاً منها.

ودار الإفتاء المصرية - ترى أنه لا مانع شرعاً - من الأخذ بنظام التأمين بكل أنواعه، ونأمل توسيع دائرته كلما كان ذلك ممكناً ليعم الأفراد الذين لم يشملهم التأمين. ويكون الاشتراك شهرياً أو سنوياً بمبلغ معقول، ويكون إجبارياً ليتعود الجميع على الادخار والعطاء، على أن تعود إليهم الأموال التي اشتركوا بها ومعها استثماراتها النافعة لهم ولأوطانهم. فالأمة الراقية والمجتمعات العظيمة هي التي تربي في أبنائها حب الادخار والعمل لما ينفعهم في دينهم ومستقبل حياتهم، والله ﷻ أعلم.

مشروع قانون نموذجي في التأمين التكافلي

(مع نظام أساسي نموذجي لشركة تأمين تكافلي)

أعده: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم (دي) بتوصية من: مؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، المنعقد بالأردن في الفترة ١١-١٤ أبريل ٢٠١٠م بالتعاون بين الجامعة الأردنية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة

(إيسسكو) والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية. يقدمه: د. عبد الستار الخويلدي، الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم.

نص التوصية الصادرة عن مؤتمر التأمين التعاوني، أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه المنعقد بالأردن في الفترة ١١-١٤ أبريل ٢٠١٠م بالتعاون بين الجامعة الأردنية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة (إيسسكو) والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية.

المحور الثاني

تشريعات التأمين التعاوني، وعقوده، ووثائقه

- دعوة المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بإعداد مشروع قانون ونظام أساسي لشركات التأمين الإسلامية، على ضوء ما حدد من توصيات في ورقة التصور الشمولي لمشروع قانون ونظام أساسي لشركات التأمين الإسلامية، على أن يعرض على مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- دعوة الدول والحكومات الإسلامية لإصدار تشريعات خاصة للتأمين الإسلامي.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أدى تقدم الحياة المدنية وتشعبها وكثرة الحوادث والأضرار الجسيمة التي لا يستطيع أن يتحملها فرد أو مجموعة إلى قيام شركات تأمين تعرف بشركات التأمين التجاري تتولى جبر الأضرار وفق منهجها. والتأمين كما يمارس اليوم في المجال الاقتصادي والاجتماعي وبأنواعه المتعددة يعتبر من العقود المستجدة في الفقه الإسلامي ولا توجد له أحكام خاصة في الشريعة الإسلامية وإن كانت له أصول عامة في الفقه^(١).

(١) (عقد التأمين من العقود التي لا يوجد لها أحكام خاصة في الشريعة الإسلامية ولم يبحثها الفقهاء المسلمون

وحرص الإنسان منذ القدم على حماية ممتلكاته من التلف والهلاك والتي تحققها صيغة التأمين كلياً أو جزئياً والتي ليست محل خلاف بين المختصين والخبراء. فحتى الذين لا يرون جدوى في التفريق بين تأمين تعاوني مباح وتأمين تجاري محرم يرون (أنَّ نظام التأمين في ذاته مقبول، بل مستحب في ظل الشريعة الإسلامية وبأنواعه الثالث)^(١).

ومضمون هذا الإجماع أنَّ تجزئة الأضرار وتوزيعها بين عدد كبير من الناس وتعويض المتضررين هو مبدأ تعاون في حد ذاته لا ينكره عرف الناس ولا يعارض نصّاً شرعياً قطعياً. بقي أن ننظر في التفصيل والكيفية للوصول إلى صيغة مقبولة شرعاً، وهذا هو مصدر الخلاف والتباين في الآراء.

وقد نال موضوع التأمين اهتمام المجامع الفقهية واللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية في وقت مبكر. ونذكر على سبيل المثال: القرار الخامس للمجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ - والذي أصدر قراراً في موضوع التأمين بشتى صوره وأشكاله. كما اهتم مجمع الفقه الإسلامي الدولي بموضوع التأمين. فقد أصدر قراراً منذ أكثر من ربع قرن حول الموضوع (القرار رقم ٩(٢/٩)). ولكن لم يتوسع مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الموضوع، بل اقتصر على إثارة ثلاث مسائل وضع لها المبادئ والأسس وبطريقة مقتضبة دون تفصيل لتلك المبادئ والأسس. فقد أفتى المجمع فيما هو سائد وهو التأمين التجاري، واعتبره

=
المتقدمون؛ لأنَّ نظام التأمين حديث نقل إلينا من الغرب مع ما نقل من أنظمة وقوانين (الشيخ رجب التميمي (التأمين وإعادة التأمين). مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الثانية. العدد الثاني. الجزء الثاني ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م، ص ٥٥٥).

(١) انظر رسالة فضيلة الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء إلى الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي حول التأمين وإعادة التأمين. رسالة منشورة بمجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الثانية. العدد الثاني. الجزء الثاني ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م، ص ٦١١. والمقصود بالأنواع الثلاثة:
(أ) التأمين على الأشياء.

(ب) التأمين من المسؤولية وتسمى تأمين ضد الضرر.

(ج) التأمين على الحياة، وهو تأمين أسرة المستأمن بعد وفاته.

حرام شرعاً، ثم أعطى البديل وهو عقد التأمين التعاوني موضعاً الأسس التي يقوم عليها التأمين من منظور إسلامي: (القائم على أساس التبرع والتعاون) (الفقرة الثانية من القرار المذكور)، ثم وفي شكل توصية دعى المجمع الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني^(١).

وقد شكلت هذه المبادئ أرضية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لإصدار معيار يحمل رقم (٢٦) تحت عنوان: (التأمين الإسلامي). وقد أشار المعيار المذكور إلى قرار المجمع في مستند الأحكام الشرعية الذي رافق نص المعيار.

ومن خلال ما كتب في القانون والفقه المعاصر في المجال فإنَّ تكييف عقد التأمين لا يخرج عن تكييفين اثنين:

● إما أن يلحق بعقود المعاوضة التي يحرم فيها الربا^(٢) والغرر، وبالتالي تكون النتيجة منع هذه الصيغة من الناحية الشرعية.

● أو إلحاقه بعقود التبرع التي لا يتصور فيها الربا، أما الغرر فيغتفر فيها، وتكون النتيجة الحل من الناحية الشرعية.

ويكمن الحد الفاصل بين فكرة المعاوضة وفكرة التبرع في أنَّ المعاوض يعمل منذ البداية لحساب نفسه لا لحساب الغير، أما المتبرع فهو يعمل لحساب الغير ابتداءً وإذا صادف أن استفاد من عمله انتهاءً فيكون ذلك بصفة عرضية ولا يؤثر على النية الأصلية في التبرع.

وهناك من يرى أنَّ التأمين في كافة صوره (بما في ذلك التأمين التجاري) (هو

(١) من الناحية المصطلحية استخدم مجمع الفقه الإسلامي الدولي عبارة (التأمين التعاوني). واستخدم المعيار الشرعي رقم (٢٦) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة عبارة (التأمين الإسلامي)، بينما استخدم مجلس الخدمات المالية الإسلامية عبارة (التأمين التكافلي). وهذا المصطلح الأخير هو الأكثر شيوعاً في سوق التأمين الملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

(٢) الربا في التأمين كعقد معاوضة ليس ثابتاً ويحتاج إلى تدقيق لأنَّ البديلين في معاوضة التأمين يكونان من جنسين مختلفين باعتبار أنَّ أحدهما وهو القسط يكون مبلغاً من النقود وأنَّ البديل الآخر وهو الضمان يكون إصلاح الضرر أو التعويض عن قيمته، وشبهة الربا التي تقوم على اتحاد الجنس ليست متوفرة. أما استثمار أموال التأمين بالصيغ الربوية فهذه مسألة أخرى تخص كيفية إدارة الأموال.

منظومة جماعية لتوزيع آثار المخاطر التي يتعرض لها أفراد المنظومة، وأنه لذلك يخرج من نطاق البحث في الربا والغرر الذي يحكم المعاوضات الفردية على نحو يكون معه مباحًا بحسب وضعه الأصلي^(١).

ومثل هذه الاختلافات بين الباحثين والفقهاء انتقلت إلى ساحة القضاء فقد أشارت المحاكم إلى ذلك بقولها (مخالفة التأمين لأحكام الشريعة الإسلامية مسألة مثار خلاف شديد بين علماء المسلمين منهم من ذهب إلى عدم تعارض التأمين مع أحكام الشريعة الإسلامية ومنهم من رأى خلاف ذلك)^(٢). ولكن بانتشار التأمين التكافلي على نطاق واسع داخل العالم الإسلامي وخارجه أصبحت هذه الاختلافات من الماضي.

وقد تم تعريف التأمين الإسلامي في المادة الثانية من المعيار الشرعي رقم ٢٦ على أنه (اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع الاشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق).

وانطلاقاً من هذا التعريف الشامل، يمكن إجراء الملاحظات التالية:

● في التأمين التكافلي كل عضو مشترك تجتمع فيه صفة المؤمن والمؤمن له ولهما مصلحة واحدة مشتركة.

● أقساط التأمين (الاشتراكات) التي يدفعها المشتركون هي ملك لهم، وتدخل في

(١) أ. د. مصطفى محمد الجمال (الوسيط في التأمين الخاص وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي). الطبعة الأولى ١٩٩٧-١٩٩٨ م، الهامش رقم واحد.

(٢) الطعن رقم ١١ لسنة ٢٠١١/٥/١١٠٨٠ م. مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة. النقض المدني والتجاري. السنة من الأولى إلى الثالثة من أول يناير ١٩٧٩ م إلى آخر ديسمبر ١٩٨١ م، ص ١٣٨.

حساب حملة الوثائق الخاص بهم، حيث تدفع منها التعويضات للمتضررين منهم، ويرصد جزء منها كاحتياطيات فنية، ويعاد الجزء المتبقي منها إليهم في شكل فائض تأميني.

- هناك فصل بين إدارة أعمال التأمين وبين استثمار موجودات الصندوق.
- يقوم التأمين التكافلي على عقد تبرع منظم وملزم بين المشاركين.

سوف نتناول في هذا المشروع المحاور الأساسية التي يجب أن يتضمنها مشروع متكامل في المجال، مع ترك المجال للنصوص الترتيبية (اللوائح التنفيذية) ضبط التفاصيل وفق كل نظام.

ومن هذه المحاور:

- تعريف التأمين التكافلي.
- صيغ إدارة التأمين التكافلي.
- حقوق وواجبات أطراف التأمين التكافلي.
- طرق تغطية العجز التأميني وما يطرحه من إشكالات قانونية وشرعية.
- سبل تثبيت قدم التأمين التكافلي في سوق تنافسية.
- التأكيد على احترام مؤسسة التأمين التكافلي لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها في كل أنشطتها.

هذا ولم يبد لنا من المناسب الخوض في بعض التفاصيل -على أهميتها أحياناً- وتركنا ذلك للنصوص الترتيبية لتتناولها في باب إدارة المخاطر. ومن أمثلة ذلك اشتراك شركات التأمين التجاري في تأمينات شركات التأمين الإسلامي، واشتراك شركات التأمين الإسلامي في تأمين حصة من الأخطار التي تؤمنها شركات التأمين التجاري^(١).

(١) المقصود هنا هو اقتسام الخطر المؤمن عليه بين شركة التأمين المباشر وشركة تأمين أخرى إما لعدم توفر الطاقة الاستيعابية اللازمة لهذا الخطر، أو بسبب إلزامية القانون بتوزيع أعمال التأمين التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين على عدد من شركات التأمين. ويعبر عن نقل جزء من الخطر المؤمن لدى شركة تأمين إلى شركة تأمين أخرى بمصطلح (تأمين المحاصة).

نص المشروع في تعريف التأمين التكافلي

المادة الأولى:

التأمين التكافلي (أو التعاوني)^(١) هو اتفاق مجموعة من المشتركين فيما بينهم على دعم بعضهم بعضًا بالتبرع باشتراكات تخصص لجبر ما يقع من أضرار أو خسائر على أي منهم حسب قوانين وأسس معينة. ولتحقيق ذلك يساهم المشتركون بمبلغ من المال في صندوق مشترك، وتستخدم حصيلة الصندوق لمساعدة الأعضاء ضد أنواع معينة من الخسائر والأضرار متفق عليها ومثبتة في عقود.

ملاحظة:

إذا ما تم دمج المؤسسة التي تدير التأمين كجزء من العملية التأمينية انطلاقًا من أنه لا يمكن قانونًا أن يدار التأمين مباشرة من قبل المشتركين فيه^(٢)، عندها يُعرّف التأمين التكافلي كالتالي:

(التأمين التكافلي هيكل مختلط يشمل مؤسسة التكافل التي يعهد لها مهمة الإدارة وصندوق أموال تكافلية تعود ملكيته إلى المشتركين في التكافل).

ويفضل في هذه الحالة تبني تعريف المعيار الشرعي رقم ٢٦ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وهو تعريف شامل، وقد صيغ كالتالي:

(١) يطلق على التأمين الذي تمارسه شركات التأمين الإسلامية المصطلحات التالية: التأمين التعاوني، والتأمين التكافلي، والتأمين الإسلامي، والتأمين التبادلي. ولعل أكثرها شيوعًا التأمين التعاوني والتأمين التكافلي. أما مصطلح التأمين التبادلي فهو أقل تلك المصطلحات شيوعًا.

(٢) هناك سببان يفسران صعوبة استخدام مباشر للتأمين التكافلي دون المرور بشركة مستقلة (وهو الكيان القانوني الذي أنشأه حملة الأسهم) تتولى الإدارة:

السبب الأول يرجع إلى أنَّ الشركات التعاونية أو المشتركة لا يتم الاعتراف بها في الأنظمة القانونية لعدد من الدول.

والسبب الثاني وهو الأهم؛ لأنَّ شركة التأمين التعاوني حديثة الإنشاء يصعب عليها الاستجابة لمتطلبات كفاية رأس المال التي أصبحت الآن معيارية. وبذلك أصبح الدور المهم للتكافل هو توفير دعم لرأس المال الذي يسمح بالاستجابة لهذه المتطلبات. (هامش رقم ٣ من الخطوط الإرشادية الصادرة عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية المتعلقة بالتأمين التكافلي).

(اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع الاشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق).

في إدارة التأمين التكافلي

المادة الثانية:

تضبط العلاقة بين المشتركين في التكافل ومؤسسة التأمين التكافلي وفق إحدى الصيغ التالية: • صيغة المضاربة. • صيغة الوكالة. • صيغة الجمع بين الوكالة والمضاربة.

ومهما كانت صيغة العلاقة المعتمدة بين المشتركين في التكافل ومؤسسة التأمين التكافلي، يتعين ذكرها بشكل صريح في عقد التأمين التكافلي. كما يجب النص مقدماً على النسب والرسوم المتفق عليها وفق كل صيغة يتم اختيارها.

الإدارة وفق صيغة الدمج بين المضاربة والوكالة:

المادة الثالثة:

يدير التأمين التكافلي كيان قانوني مرخص له بالعمل في مجال التأمين يسمى مؤسسة التأمين التكافلي.

يعتمد عقد الوكالة بالنسبة لأنشطة أعمال التأمين التكافلي.

ويعتمد عقد المضاربة بالنسبة لأنشطة استثمار أموال صندوق التأمين التكافلي.

المادة الرابعة:

تلتزم مؤسسة التأمين التكافلي بأن تدير استثمار محصول الاشتراكات التي يدفعها حملة الوثائق بالصيغ المشروعة.

تمسك مؤسسة التأمين التكافلي حسابين منفصلين: أحدهما لاستثمار رأس مال حملة الأسهم، والآخر لحسابات المشتركين في التكافل.

المادة الخامسة:

تظل الاشتراكات وعائد استثمارها ملكًا مشتركًا لأصحاب صندوق التأمين تحدد حقوقهم فيها بحسب نظام التأمين وشروط الاستحقاق في التعويض أو الفائض التأميني.

الإدارة وفق صيغة المضاربة:

المادة السادسة:

تدير مؤسسة التأمين التكافلي مخاطر كل من أنشطة الاستثمار وأعمال التأمين بصفقتها مضاربًا وذلك نيابةً عن المشتركين في التكافل بصفقتهم أرباب مال.

المادة السابعة:

تتقاضى مؤسسة التأمين مقابل خدماتها نسبةً مئويةً من أرباح الاستثمار و/أو نسبة من الفائض التأميني كما هو معرف بالمادة الحادية عشرة أدناه.

المادة الثامنة:

يتحمل المشتركون في التكافل بصفقتهم أرباب المال أية خسائر مالية سواء في الاستثمار أو في الأنشطة التأمينية، إلا إذا كانت الخسائر ناشئة عن تقصير أو تعد أو مخالفة الشروط من قبل مؤسسة التأمين التكافلي، عندها تتحمل هذه الأخيرة الخسائر.

تمارس شركة التأمين التكافلي أنشطتها الاستثمارية اعتمادًا على الصيغ الشرعية المعروفة وغيرها من العقود المستحدثة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

الإدارة وفق صيغة الوكالة:

المادة التاسعة:

تدار عملية التأمين بمقتضى عقد وكالة يعين بموجبه المشتركون في التكافل بصفقتهم موكلون مؤسسة التأمين التكافلي بصفقتها وكيلاً للقيام بالأعمال التكافلية والاستثمار نيابةً عنهم.

تتقاضى مؤسسة التأمين التكافلي أجرًا في شكل مبلغ مقطوع أو نسبة مئوية من المبلغ محل الوكالة. ويمكن أن يُصرف لمؤسسة التأمين التكافلي تحفيز إضافي يكون مرتبطًا بنتائج التكافل. ويمكن أن تكون الوكالة بدون أجر.

المادة العاشرة:

لا تشترك مؤسسة التأمين التكافلي في المخاطر التي تواجهها أموال التأمين التكافلي ولا تتقاضى شيئاً من فوائض التأمين ولا تتحمل عجز صندوق التأمين إلا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط كما هو منصوص عليه بالمادة الثامنة أعلاه وعموماً عند مخالفة أحكام الوكالة.

في الفائض التأميني وكيفية توزيعه

المادة الحادية عشرة:

الفائض التأميني هو الرصيد المالي المتبقي من أقساط المشتركين واستثماراتها، بعد سداد التعويضات واقتطاع رصيد الاحتياطيات الفنية، وتغطية جميع المصروفات والنفقات.

والفائض التأميني ملك مطلق لحملة الوثائق يتقاسمونه حسب ما يحدده نظام التأمين المقر من قبل حملة الوثائق، وليس للمساهمين في شركة التأمين الإسلامية أي حق على الفائض التأميني.

المادة الثانية عشرة:

يتم توزيع الفائض التأميني على جميع حملة الوثائق دون تمييز بين من حصل على تعويضات وبين من لم يحصل خلال الفترة المالية. ويجوز أن يقتصر التوزيع على حملة الوثائق الذين لم تصرف لهم تعويضات خلال الفترة المالية.

كما يجوز أن يتم التوزيع على المشاركين كل بنسبة اشتراكه بعد خصم التعويضات المدفوعة له خلال السنة، بحيث إذا كان ما دفع له كتعويض فاق نصيبه في الفائض التأميني، ففي هذه الحالة لا يستحق شيئاً. ويمكن لإدارة شركة التأمين التكافلي اعتماد معايير أخرى تراها مناسبة لتوزيع الفائض التأميني شريطة أن تكون تلك المعايير عادلة ومطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها^(١).

(١) يمكن على سبيل المثال اعتماد صيغة توزيع نسبة مئوية من الفائض التأميني المخصص للتوزيع على

في عجز صندوق التأمين التكافلي عن سداد التعويضات المطلوبة المادة الثالثة عشرة:

عند حصول عجز يتجاوز ما في صندوق التأمين التكافلي والاحتياطيات المتراكمة في هذا الصندوق، يتعين على مؤسسة التأمين التكافلي تفعيل التزامها بإقراض صندوق التأمين التكافلي بما يغطي العجز. ولمؤسسة التأمين التكافلي حق الرجوع على صندوق التأمين التكافلي لاسترجاع مبلغ القرض من فائض التأمين في السنوات اللاحقة لتحقيق العجز.

المادة الرابعة عشرة:

في حال حصول عجز في صندوق التأمين التكافلي يعود سببه إلى سوء تصرف وإهمال من قبل مؤسسة التأمين التكافلي، فإنَّ ذلك العجز تتحمله مؤسسة التأمين التكافلي.

يجب أن يتوفر لدى مؤسسة التأمين التكافلي قدرة مالية على توفير تسهيلات القرض لمواجهة العجز في صندوق التأمين. كما يجب على مؤسسة التأمين التكافلي أن تعمل ما في وسعها كي يكون لديها أفضل آلية ملائمة للمحافظة على ملاءة صناديق التكافل التي تديرها، وذلك مهما كانت صيغة الإدارة المعتمدة.

في إعادة التأمين

المادة الخامسة عشرة:

يجوز لمؤسسة التأمين التكافلي أن تبرم عقود إعادة تأمين. يجب على مؤسسة التأمين التكافلي أن تعمل ما في وسعها للتعامل مع مؤسسات إعادة تأمين تكافلي إسلامية بدلاً من مؤسسات إعادة التأمين التقليدية، وذلك لدعم نظام مالي شامل متفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها في المجال،

=
المشاركين والاحتفاظ بالباقي لدى شركة التأمين الإسلامية. كما يمكن تقسيم الفائض التأميني المخصص للتوزيع بين المشاركين كأن يعطى للمشارك المتضرر الذي دفعت له تعويضات نصف ما يعطى لغير المتضرر.

ومراعاةً لنظمها الأساسية والتراخيص الممنوحة لها من السلطات الرقابية.

المادة السادسة عشرة:

نظرًا لتحقيق الحاجة لإعادة التأمين فضلاً عن عدم سماح النظم المرعية ممارسة شركات التأمين التكافلي أعمال التأمين إلا إذا قدمت البيانات الكافية لاتفاقيات إعادة التأمين مسبقاً، يجوز إعادة التأمين التكافلي لدى شركات إعادة التأمين التقليدية في حالة عدم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية.

في توافق معاملات شركة التأمين التكافلي مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها

المادة السابعة عشرة:

تلتزم شركة التأمين التكافلي بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئها في كل أنشطتها واستثماراتها، وبخاصة عدم التأمين على المحرمات، أو على أغراض محرمة شرعاً، وعموماً عدم التعامل بالفائدة الربوية أخذاً أو إعطاءً.

المادة الثامنة عشرة:

لتحقيق الأغراض الشرعية المنصوص عليها بالمادة ١٧ المذكورة أعلاه، يعين هيكل شرعي يتولى إبداء الرأي في معاملات شركة التأمين التكافلي ومدى تطابقها مع أحكام ومبادئ أحكام الشريعة الإسلامية، وتكون قراراته ملزمة لمؤسسة التأمين التكافلي.

وتتخذ الإجراءات المناسبة لتمكين الهيكل المذكور من متابعة تنفيذ القرارات والتوصيات والتأكد من سلامة تطبيقها.

في تصفية شركة التأمين التكافلي

المادة التاسعة عشرة:

في حال تصفية شركة التأمين التكافلي، يتم توزيع موجودات صندوق التأمين التكافلي بين المشتركين وفق النظام المعتمد في توزيع الفائض التأميني المنصوص عليه بالمادة الثانية عشرة أعلاه.

ويمكن النص على خلاف ما ورد بالفقرة الأولى من هذه المادة كأن تصرف موجودات صندوق التأمين التكافلي في وجوه الخير.

وإذا بقي مال عند التصفية ولم يعلم صاحبه، فيعمل به ما يعمل بالمال الذي ليس له مالك.

في فض النزاعات

المادة العشرون:

تحسم الخلافات الناشئة بين شركة التأمين التكافلي وحملة الوثائق وفق النظم والقوانين السارية.
والأفضل لأطراف التأمين هو اللجوء إلى التحكيم خاصة في العقود التي اقتضت فيها الضرورة قبول تطبيق القانون الوضعي في غير ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

الفتاوى والمعايير والخطوط الإرشادية

وبعض النصوص القانونية التي استند عليها المشروع

- قرار مجمع البحوث الإسلامية في المؤتمر الثاني (١٣٨٥هـ/١٩٦٥).
- المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة (١٣٩٦هـ/١٩٧٦م).
- المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة (١٠ شعبان ١٣٩٨هـ).
- مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة (قرار رقم ٩ (٢/٩). المؤتمر الثاني ١٠ - ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢-٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥م.
- المعيار الشرعي رقم ٢٦ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التأمين الإسلامي.
- فتوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي حول الضوابط الشرعية للتأمين التعاوني ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني. الجواب على الاستفسار رقم (٣).
- الفتوى رقم ١٢/١١ لندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي.
- فتاوى التأمين. مجموعة دلة البركة الأمانة العامة للهيئة الشرعية.
- قرار مجلس الإفتاء الأردني رقم ٢/٢٠٠١م.

- معيار متطلبات الملاءة المالية للتأمين التكافلي. مجلس الخدمات المالية الإسلامية. ديسمبر ٢٠٠٩م.
- المبادئ الإرشادية لضوابط التأمين التكافلي. مجلس الخدمات المالية الإسلامية. ٢٠٠٩م.
- نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٢) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢هـ (المملكة العربية السعودية).
- نظام التأمين التكافلي لسنة ٢٠١٠م الصادر عن هيئة التأمين في دولة الإمارات العربية المتحدة.

نظام أساسي نموذجي لشركة تأمين تكافلي

ملاحظات تمهيدية

- تضمن النظام الأساسي النموذجي أهم ما يرد في النظم الأساسية للشركات التجارية عموماً وفي شركات التأمين خصوصاً.
- وقد أخذ النظام الأساسي النموذجي بعين الاعتبار المسائل التالية:
- (١) القوانين الصادرة في مجال الشركات وفي بعض المجالات الأخرى كالامتيازات التي تخصص للمواطنين سواء في رأس المال أو في الإدارة.
 - (٢) القرارات الجمعية والمعايير الصادرة في مجال التأمين التكافلي.
 - (٣) الأخذ بمبادئ الحوكمة في الإدارة عموماً وفي التأمين خصوصاً.
 - (٤) الأخذ بالخصوصية الشرعية والفنية للتأمين التكافلي.

الباب الأول

في تأسيس الشركة

تأسست طبقاً لأحكام القانون..... في شأن الشركات التجارية والقوانين المعدلة له، والقانون..... في شأن نظام التأمين التكافلي (إن وجد) وبموجب هذا النظام بين مالكي الأسهم المبينة فيما بعد شركة مساهمة عامة.

المادة الأولى:

اسم هذه الشركة هو شركة..... - شركة مساهمة عامة -
يشار إليها فيما بعد بالشركة.

المادة الثانية:

مركز الشركة الرئيسي ومحلها القانوني في..... ويجوز لمجلس الإدارة
أن ينشئ لها فروعاً ومكاتب في داخل (اسم الدولة) أو في خارجها.

المادة الثالثة:

المدة المحددة لهذه الشركة هي ٩٩ (تسع وتسعون) سنة ميلادية تبدأ من تاريخ
إشهارها في السجل التجاري وتحدد هذه المدة بعد ذلك تلقائياً لمدة متعاقبة ومماثلة
ما لم يصدر قرار من الجمعية العمومية غير العادية بتعديل مدة الشركة أو إنهائها.

المادة الرابعة:

الأغراض التي تأسست الشركة من أجلها هي:
أولاً: التأمين التكافلي طبقاً لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، والمعايير الشرعية،
والمعايير المحاسبية للتأمين الإسلامي وإعادة التأمين المعدة وفقاً للشريعة الإسلامية
ومنهما التأمين التكافلي للممتلكات والتأمين التكافلي للمسؤوليات، والقرارات
والتوصيات الجمعية.

ويشمل تأمين الممتلكات والمسؤوليات والأنشطة المتعلقة بهما الفروع الآتية:
(١) التأمين ضد أخطار الحريق والتأمينات المرتبطة به.
(٢) التأمين ضد أخطار النقل البري والبحري والجوي وتأمينات المسؤوليات
المتعلقة به.

(٣) التأمين على أجسام السفن وآلاتها ومهماتها وتأمين المسؤوليات المتعلقة به.
(٤) التأمين على أجسام الطائرات وما في حكمها وآلاتها ومهماتها وتأمين
المسؤوليات المتعلقة به.

(٥) التأمين على الأقمار الصناعية والمناطيد والمركبات الفضائية وآلاتها ومهماتها
وتأمين المسؤوليات المتعلقة به.

(٦) التأمين على قاطرات وحافلات السكك الحديدية وتأمين المسؤوليات
المتعلقة به.

(٧) التأمين على المركبات البرية وتأمينات المسؤوليات المتعلقة به.
(٨) التأمين الهندسي وتأمينات المسؤوليات المتعلقة به والتأمينات التي تلحق به عادةً.

(٩) تأمينات البترول وتشمل جميع التأمينات التي تعتبر ضمن تأمينات البترول.
(١٠) التأمين الصحي بجميع أنواعه.
(١١) التأمين ضد أخطار الحوادث المتنوعة والمسؤوليات وتشمل الأنواع الآتية:
(أ) تأمين الحوادث الشخصية.
(ب) تأمين الضمان وخيانة الأمانة.
(ت) تأمين النقد أو الصكوك أو السندات أو الأسهم أو ما في حكمها المقبولة شرعاً، سواء أثناء النقل أو الحفظ.
(ث) تأمين السطو والسرقة.
(ج) تأمين كسر الزجاج.

(ح) تأمين المسؤوليات المهنية، بما في ذلك مسؤولية ذوي المهن الصحية والهندسية والمالية والحاسبية والقانونية وغيرها من المهن الأخرى.

(خ) التأمين من حوادث العمل والتأمين من مسؤولية رب العمل.
(د) التأمينات الزراعية وتأمين المواشي والحيوانات الأخرى.
(ذ) التأمينات الأخرى التي تندرج عادة ضمن تأمين أخطار الحوادث المتنوعة.
ثانياً: أنواع أخرى من التأمين التكافلي: ويتضمن جميع عمليات التأمين التي لم ترد في نص المادة (٥) وما قد يستجد من أنواع التأمين مستقبلاً بما يتفق والقوانين والنظم ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: إعادة التأمين: ويشمل ذلك إعادة التأمين التكافلي لكافة أو بعض عمليات التأمين المباشر التي تعقدتها الشركة ويكون ذلك وفقاً للقواعد القانونية والنظم المتبعة وعند الحاجة إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية بالضوابط الشرعية المقررة لذلك.

رابعاً: يجوز للشركة أن تكون لها مصلحة أو أن تشترك أو أن تتعاون أو أن تشتري أو أن تلحق بأي وجه مع غيرها من الهيئات أو الشركات التي تزاول أعمالاً

شبيهة بأعمالها أو التي قد تعاونها على تحقيق أغراضها في داخل الدولة أو في خارجها بما لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولها أن تشتري هذه الهيئات أو الشركات أو أن تلحقها بها وذلك طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الباب الثاني في رأس مال الشركة

المادة الخامسة:

رأس مال الشركة هو موزع على
سهم قيمة كل سهم ١ (واحد) مدفوعة بالكامل وجميعها
أسهم نقدية متساوية مع بعضها البعض من كافة الحقوق.

المادة السادسة:

جميع أسهم الشركة اسمية ويجب أن يكون % (بالمائة) على الأقل من رأس
مال الشركة مملوكة لأشخاص طبيعيين مواطنين، أو لشخصيات اعتبارية مملوكة
بالكامل لمواطنين (أو مواطني مجموعة اقتصادية أو سياسية تنتمي لها الدولة كمجلس
التعاون الخليجي).

المادة السابعة:

لا يلتزم المساهمون بأية التزامات أو خسائر على الشركة تزيد عما يملكون من
أسهم ولا يجوز زيادة التزاماتهم إلا بموافقتهم الجماعية.

المادة الثامنة:

يترتب على ملكية السهم قبول النظام الأساسي للشركة وقرارات جمعياتها العمومية
ولا يجوز للمساهم أن يطلب استرداد ما دفعه للشركة كحصة في رأس المال.

المادة التاسعة:

يكون السهم غير قابل للتجزئة.

المادة العاشرة:

كل سهم يخول مالكة الحق في حصة معادلة لحصة غيره بلا تمييز في ملكية
موجودات الشركة عند تصفيتها وفي الأرباح المبينة فيما بعد وحضور جلسات
الجمعيات العمومية والتصويت على قراراتها.

المادة الحادية عشرة:

١/١١ تقوم الشركة بإدراج أسهمها في أحد أسواق الأوراق المالية المرخصة في الدولة كما يجوز لمجلس الإدارة إدراجها في الأسواق المالية الأخرى خارج الدولة وفي حالة إدراج أسهم الشركة في الأسواق المالية في الدولة أو في الخارج فعلى الشركة أن تتبع القوانين والأنظمة واللوائح المعمول بها في تلك الأسواق بما في ذلك قوانين وأنظمة ولوائح إصدار وتسجيل أسهم الشركة وتداولها ونقل ملكيتها وترتيب حقوق عليها وذلك دون الحاجة إلى تعديل الأحكام الواردة في هذا النظام الأساسي في حالة تعارضها مع هذه القوانين أو الأنظمة أو اللوائح.

٢/١١ يجوز بيع أسهم الشركة أو التنازل عنها أو رهنها أو التصرف أو التعامل فيها على أي وجه بمقتضى وطبقاً لأحكام هذا النظام الأساسي ويتم تسجيل أي من هذه التعاملات في الأسهم في سجل خاص يسمى (سجل المساهمين) وعند إدراج أسهم الشركة في سوق مالي مرخص في الدولة فإنَّ تسجيل أيٍّ من التعاملات المذكورة أعلاه في هذه المادة في أسهم الشركة يكون وفقاً لأنظمة البيع والشراء والمقاصة والتسويات والقيد المتبعة لدى ذلك السوق المالي المدرجة فيه أسهم الشركة.

٣/١١ في حالة وفاة أحد المساهمين يكون وريثه هو الشخص الوحيد الذي توافق الشركة بأنَّ له حقوق ملكية أو مصلحة في أسهم المتوفى ويكون له الحق في الأرباح والامتيازات الأخرى التي كان للمتوفى حق فيها ويكون له بعد تسجيله في الشركة وفقاً لأحكام هذا النظام ذات الحقوق كمساهم في الشركة التي كان يتمتع بها المتوفى فيما يخص هذه الأسهم ولا تعفى تركة المساهم المتوفى من أي التزام فيما يختص بأي سهم كان يملكه وقت الوفاة.

٤/١١ يجب على أي شخص يصبح له الحق في أية أسهم في الشركة نتيجة لوفاة أو إفلاس أي مساهم أو بمقتضى أمر حيز صادر عن أية محكمة مختصة أن يقوم خلال ثلاثين يوماً:

● بتقديم البينة على هذا الحق إلى مجلس الإدارة وأن يختار إما أن يتم تسجيله كمساهم أو أن يسمى شخصاً ليتم تسجيله كمساهم فيما يختص بذلك السهم.

٥/١١ لا يجوز تسجيل أي تصرف أو تعامل في أسهم الشركة في الحالات التالية:

- (١) إذا كان ذلك التصرف أو التعامل متعارضاً مع القوانين أو مع القواعد أو اللوائح السارية المفعول أو مخالفاً لأحكام هذا النظام الأساسي.
- (٢) إذا أدى التصرف أو التعامل لأن يصبح المساهم مالاً بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأكثر من % من رأسمال الشركة.
- (٣) إذا كانت الأسهم مرهونة أو محجوزاً عليها بأمر من المحكمة.
- (٤) إذا كان للشركة دين على الأسهم إلى أن تستوفيه.
- (٥) إذا كان أحد المتعاقدين عديم الأهلية أو ناقصها أو أشهر إفلاسه أو إعساره.

(٦) إذا كانت شهادة الأسهم مفقودة ويتم الحصول على بدل فاقد عنها.

المادة الثانية عشرة:

١/١٢ تعدل الشركة عند اكتمال إدراج أسهمها في سوق مالي مرخص في الدولة نظام سجل الأسهم والشهادات المؤقتة بالأسهم ونقل ملكيتها المعمول به إلى نظام إلكتروني لتسجيلها وقيد نقل ملكيتها وفقاً للنظام المعمول به في ذلك السوق لقيد وتسجيل الأسهم وتعتبر البيانات الواردة في هذا النظام الإلكتروني نهائية وملزمة ولا يجوز الطعن فيها أو طلب نقلها أو تغييرها إلا وفقاً للنظم والإجراءات المتبعة في السوق المعني.

٢/١٢ في حالة فقدان أو تلف الشهادة المؤقتة بأسهم الشركة يكون لمالك الأسهم المقيمة باسمه في سجل المساهمين الحق في استصدار شهادة بديلة بشرط الإعلان في صحيفتين من الصحف المحلية اليومية وعلى نفقة مالك الأسهم طبقاً للشروط والتكاليف التي يحددها مجلس إدارة الشركة على أن يتضمن الإعلان أرقام الصكوك المفقودة أو التالفة وعددها.

ويتم إصدار الشهادة البديلة المؤقتة بعد انقضاء ثلاثين يوماً من آخر نشر للإعلان دون اعتراض ومن ثم إيداعها، لدى السوق المالي المدرجة به أسهم الشركة.

المادة الثالثة عشرة:

لا يجوز لورثة المساهم أو لدائنيه بأية حجة كانت أن يطلبوا وضع الأختام على دفاتر الشركة أو ممتلكاتها ولا أن يطلبوا قسمتها أو بيعها جملةً لعدم إمكان القسمة ولا أن يتدخلوا بأية طريقة كانت في إدارة الشركة ويجب عليهم لدى استعمال حقوقهم التعويل على قوائم جرد الشركة وحساباتها الختامية وعلى قرارات جمعياتها العمومية.

المادة الرابعة عشرة:

تدفع حصص الأرباح المستحقة عن السهم لآخر مالك مقيد اسمه في سجل الأسهم بالشركة في تاريخ اليوم العاشر بدءاً من اليوم التالي لتاريخ انعقاد الجمعية العمومية التي قررت توزيع الأرباح أو الزيادة ويكون له وحده الحق في المبالغ المستحقة عن السهم سواء كانت حصصاً في الأرباح أو نصيباً في موجودات الشركة.

المادة الخامسة عشرة:

مع مراعاة أحكام القانون..... في شأن الشركات التجارية والقوانين المعدلة له والقانون..... في شأن إنشاء هيئة التأمين (إن وجدت) والقانون/ النظام..... بشأن نظام الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين وبعد موافقة هيئة الأوراق المالية يجوز (إن وجدت) زيادة رأسمال الشركة بإصدار أسهم جديدة بنفس القيمة الاسمية للأسهم الأصلية ويجوز إضافة علاوة إصدار إلى القيمة الاسمية كما يجوز تخفيض رأس مال الشركة ولا يجوز إصدار الأسهم الجديدة بأقل من قيمتها الاسمية وإذا تم إصدارها بأكثر من ذلك أضيف الفرق إلى الاحتياطي القانوني ولو جاوز الاحتياطي القانوني بذلك نصف رأسمال الشركة.

وتكون زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه بقرار من الجمعية العمومية غير العادية بناءً على اقتراح من مجلس الإدارة في الحالتين وبعد سماع تقرير مدقق الحسابات في حالة أي تخفيض وعلى أن يبين في حالة الزيادة مقدارها وسعر إصدار الأسهم الجديدة وحقوق المساهمين القدامى في أولوية الاكتتاب في هذه الزيادة ويبين في حالة التخفيض مقدار هذا التخفيض وكيفية تنفيذه.

الباب الثالث في الصكوك ومحافظ التكافل

المادة السادسة عشرة:

١/١٦ مع مراعاة أحكام القانون..... في شأن الشركات التجارية والقوانين المعدلة له، والقانون..... في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله، للجمعية العمومية غير العادية للشركة بعد موافقة الجهة المختصة بمزاولة النشاط أن تقرر إصدار صكوك استثمار مقبولة شرعاً (صكوك) ويبين القرار قيمة الصكوك وشروط إصدارها ومدى قابليتها للتحويل إلى أسهم ولها أن تصدر قراراً بتحويل مجلس الإدارة بتحديد موعد وشروط هذا الإصدار حسبما يراه مجلس الإدارة مناسباً في هذا الصدد.

٢/١٦ للشركة الحق في إنشاء وإدارة صناديق التكافل الفردي أو العائلي أو تكافل الشركات واعتبارها ذات شخصية مستقلة عن الشركة في موجوداتها وحساباتها ونتائجها.

٣/١٦ تلتزم الشركة في حالة حدوث عجز على صناديق التكافل بأن تقدم لها تمويلات مشروعة أو قروضاً حسنة يتم استيفاؤها من فوائض الفترات التالية مع حقها في أولوية الاستيفاء تجاه حملة الوثائق في حالة استحقاقهم الفائض.

الباب الرابع في مجلس إدارة الشركة

المادة السابعة عشرة:

يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة مكون من..... أعضاء ويشترط أن يكون ثلثهم على الأقل من الأعضاء المستقلين وأغليتهم من الأعضاء غير التنفيذيين تنتخبهم الجمعية العمومية العادية للمساهمين بالتصويت السري.

المادة الثامنة عشرة:

تكون مدة العضوية في مجلس الإدارة..... سنوات وفي نهاية هذه المدة يعاد تشكيل المجلس ويجوز إعادة انتخاب الأعضاء الذين انتهت مدة عضويتهم لفترة أخرى أو أكثر لمجلس الإدارة أن يعين أعضاء في المراكز التي تخلو خلال ستين يوماً

من خلوه، على أن يعرض هذا التعيين على الجمعية العمومية العادية في أول اجتماع لها لإقرار استمرار تعيينهم أو تعيين غيرهم دون الإخلال بصحة الاجتماعات التي شارك فيها العضو المعين بقانونية قبل اجتماع الجمعية العمومية وإذا بلغت المراكز الشاغرة في أثناء السنة ربع عدد أعضاء المجلس أو أكثر وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية العادية للاجتماع خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ شغور آخر مركز تتحقق به النسبة المشار إليها لانتخاب من يملأ المراكز الشاغرة وفي جميع الأحوال يكمل العضو الجديد مدة سلفه.

المادة التاسعة عشرة:

١/١٩ ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسًا ونائبًا للرئيس ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء وعليه تنفيذ القرارات التي يصدرها المجلس ويقوم نائب الرئيس مقام الرئيس عند غيابه أو قيام مانع لديه.

٢/١٩ يحق لمجلس الإدارة أن ينتخب من بين أعضائه عضوًا منتدبًا للإدارة ويحدد المجلس اختصاصاته ومكافآته كما يكون له أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو أكثر يمنحها بعض اختصاصاته أو يعهد إليها بمراقبة سير العمل بالشركة وتنفيذ قرارات المجلس.

المادة العشرون:

لمجلس الإدارة كافة السلطات في إدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال والتصرفات نيابة عن الشركة حسبما هو مصرح للشركة القيام به وممارسة كافة الصلاحيات المطلوبة لتحقيق أغراضها ولا يحد من هذه السلطات والصلاحيات إلا ما نص عليه القانون وعقد التأسيس أو النظام الأساسي أو بقرار من الجمعية العمومية.

ويضع مجلس الإدارة اللوائح المتعلقة بالشؤون الإدارية والمالية وشؤون الموظفين ومستحقاتهم المالية كما يضع المجلس لائحة خاصة بتنظيم أعماله واجتماعاته وتوزيع الاختصاصات والمسؤوليات.

المادة الحادية والعشرون:

يملك حق التوقيع عن الشركة على انفراد كل من رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو أي عضو آخر يفوضه المجلس في حدود قرارات مجلس الإدارة.

المادة الثانية والعشرون:

يعقد مجلس الإدارة اجتماعاته في المركز الرئيسي للشركة أو في أي مكان آخر يوافق عليه أعضاء مجلس الإدارة مرة واحدة كل على الأقل أو كلما دعت الحاجة إلى انعقاده بناءً على دعوة خطية من قبل الرئيس أو نائبه في حالة غيابه أو بناءً على طلب خطي يقدمه عضوين من أعضاء المجلس على الأقل وتوجه الدعوة قبل أسبوع على الأقل من الموعد المحدد مشفوعةً بجدول الأعمال ولكل عضو الحق في إضافة موضوع يرى ضرورة بحثه في الاجتماع.

المادة الثالثة والعشرون:

١/٢٣ لا يكون اجتماع مجلس الإدارة صحيحًا إلا بحضور أغلبية أعضائه ويجوز لعضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه غيره من أعضاء المجلس في التصويت وفي هذه الحالة يكون لهذا العضو صوتان ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد.

وتصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين والممثلين وإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي منه الرئيس أو من يقوم مقامه.

٢/٢٣ تسجل في محاضر اجتماعات مجلس الإدارة أو لجانه تفاصيل المسائل التي نظر فيها والقرارات التي تم اتخاذها بما في ذلك أية تحفظات للأعضاء أو آراء مخالفة عبروا عنها ويجب توقيع كافة الأعضاء الحاضرين على مسودات محاضر اجتماعات مجلس الإدارة قبل اعتمادها، على أن ترسل نسخ من هذه المحاضر للأعضاء بعد الاعتماد للاحتفاظ بها وتحفظ محاضر اجتماعات مجلس الإدارة ولجانه من قبل مقرر مجلس الإدارة وفي حالة امتناع أحد الأعضاء عن التوقيع يُثبت اعتراضه في المحضر وتُذكر أسباب الاعتراض حال إبدائها.

المادة الرابعة والعشرون:

إذا وجد لدى عضو مجلس الإدارة تعارض في المصالح في مسألة يجب أن ينظر فيها مجلس الإدارة وقرر مجلس الإدارة أنها مسألة جوهرية فيجب أن يصدر قراره بحضور أغلبية الأعضاء ولا يجوز للعضو ذو المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار ويجوز في حالات استثنائية أن تعالج تلك المسائل من خلال لجان منبثقة عن مجلس الإدارة تشكل لهذا الغرض بموجب قرار يصدر عنها ويشترط أن يعرض رأي

اللجنة على مجلس الإدارة لاتخاذ القرار في هذا الشأن.

المادة الخامسة والعشرون:

إذا تغيب أحد أعضاء مجلس الإدارة عن حضور أكثر من ثلاث جلسات متتالية بدون عذر يقبله المجلس اعتبر مستقيلاً.

المادة السادسة والعشرون:

لمجلس الإدارة الحق في أن يعين مديراً للشركة أو عدة مديرين أو وكلاء مفوضين وأن يحدد صلاحياتهم وشروط خدماتهم ورواتبهم ومكافآتهم ولا يجوز للمدير العام للشركة أن يكون مديراً عاماً لشركة أخرى.

المادة السابعة والعشرون:

مع مراعاة أحكام المادة (٢٨) من هذا النظام لا يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين مسؤوليةً شخصيةً فيما يتعلق بالتزامات الشركة الناتجة عن قيامهم بواجباتهم كأعضاء مجلس إدارة وذلك بالقدر الذي لا يتجاوزون فيه حدود سلطاتهم.

المادة الثامنة والعشرون:

يكون رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسؤولين تجاه الشركة والمساهمين والغير عن الغش وإساءة استعمال السلطات الممنوحة لهم وعن أي مخالفة للقانون أو لهذا النظام. يتولى رئيس مجلس الإدارة على وجه الخصوص المهام والمسؤوليات التالية:
(١) ضمان عمل مجلس الإدارة بفعالية وقيامه بمسؤولياته ومناقشته لكافة القضايا الرئيسية والمناسبة في موعدها.

(٢) وضع واعتماد جدول أعمال كل اجتماع لمجلس الإدارة مع الأخذ بعين الاعتبار أية مسائل يقترح الأعضاء إدراجها على جدول الأعمال ويجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يعهد بهذه المسؤولية إلى عضو معين أو إلى مقرر مجلس الإدارة تحت إشرافه.

(٣) تشجيع كافة الأعضاء على المشاركة الكاملة والفعالة لضمان تصرف مجلس الإدارة وفق أفضل مصالح الشركة.

(٤) العمل على اتخاذ الإجراءات المناسبة لتأمين التواصل الفعال مع المساهمين

ونقل آرائهم إلى مجلس الإدارة.

(٥) تسهيل المساهمة الفعالة لأعضاء مجلس الإدارة خاصة غير التنفيذيين وإيجاد علاقات بناءة بين الأعضاء التنفيذيين وغير التنفيذيين. يتحمل أعضاء مجلس إدارة الشركة المسؤوليات التالية وذلك على سبيل المثال وليس الحصر:

(١) على كل عضو مجلس إدارة عند استلامه لمهامه الإفصاح للشركة عن طبيعة المناصب التي يشغلها في الشركات والمؤسسات العامة وغيرها من الالتزامات الهامة وتحديد الوقت المخصص لها وأي تغيير يطرأ على ذلك فور حدوثه.

(٢) يلتزم عضو مجلس الإدارة أثناء ممارسته لصلاحياته وتنفيذ واجباته بالتصرف بأمانة وإخلاص مع الأخذ في الاعتبار مصالح الشركة ومساهميها وبذل أفضل جهد ممكن والالتزام بأحكام القوانين والأنظمة والقرارات المعمول بها والنظام الأساسي للشركة ولوائحها الداخلية.

(٣) تتضمن مهام أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين على وجه الخصوص ما يلي:

● المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة بحيث يوفرون رأياً مستقلاً بخصوص المسائل الإستراتيجية والسياسية والأداء والمحاسبة والموارد والتعيينات الأساسية ومعايير العمل.

● مراعاة أولوية مصالح الشركة ومساهميها عند نشوء تعارض في المصالح. المشاركة في لجان التدقيق بالشركة.

● متابعة أداء الشركة من أجل تحقيق أهدافها وأغراضها المتفق عليها ومراقبة تقارير الأداء.

● تمكين مجلس الإدارة واللجان المختلفة من الاستفادة من مهاراتهم وخبرتهم وتنوع اختصاصاتهم ومؤهلاتهم وذلك من خلال الحضور المنتظم والمشاركة الفعالة وحضور اجتماعات الجمعيات العمومية وتكوين فهم متوازن لآراء المساهمين.

● تلتزم الإدارة بتعريف عضو مجلس الإدارة المعين حديثاً بجميع إدارات وأقسام الشركة، وتزويده بكافة المعلومات اللازمة لضمان فهمه الصحيح لنشاطات الشركة

وأعمالها وإدراكه الكامل لمسؤولياته وكل ما يمكنه من القيام بعمله على أكمل وجه بموجب القوانين والتشريعات النافذة والمتطلبات التنظيمية الأخرى وسياسات الشركة في مجال أعمالها.

● يجوز لمجلس الإدارة بقرار يصدر من أغلبية أعضائه الحاضرين طلب الحصول على رأي استشاري خارجي في أي من الموضوعات المتعلقة بالشركة وعلى نفقتها، بشرط مراعاة عدم تعارض المصالح.

● يقوم مجلس الإدارة بوضع قواعد إجرائية لحوكمة الشركة والإشراف والرقابة على تطبيقها وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القرار ويتحمل مسؤولية تطبيقها وفقاً لأحكامه.

● على مجلس الإدارة وضع قواعد مكتوبة بخصوص تعاملات أعضاء مجلس إدارة الشركة وموظفيها في الأوراق المالية المصدرة من قبل الشركة أو الشركة الأم أو الشركات التابعة أو الشقيقة لها.

● على مجلس الإدارة وضع برامج تطوير مناسبة لجميع أعضاء مجلس الإدارة لتطوير وتحديث معرفتهم ومهاراتهم لضمان المشاركة الفاعلة في مجلس الإدارة.

المادة التاسعة والعشرون:

يشكل مجلس الإدارة اللجان الدائمة وتتبعه بشكل مباشر على النحو التالي:

أ- لجنة التدقيق:

■ يشكل مجلس الإدارة لجنة تدقيق من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين على أن يكون غالبية أعضاء اللجنة من الأعضاء المستقلين وألا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة كما يجب أن يكون من بين أعضائها أحد الخبراء في الشؤون المالية والمحاسبية ويجوز تعيين عضو أو أكثر من خارج الشركة في حال عدم توافر العدد الكافي من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين.

■ يُحظر على أي شريك سابق في مكتب التدقيق الخارجي المكلف بتدقيق حسابات الشركة أن يكون عضوًا في لجنة التدقيق وذلك لمدة سنة واحدة اعتبارًا من تاريخ انتهاء صفته كشريك أو أية مصلحة مالية له في مكتب التدقيق أيهما يأتي لاحقًا.

■ تعقد اللجنة اجتماعاتها مرةً واحدةً كل ثلاثة أشهر على الأقل أو كلما دعت الحاجة وتحفظ محاضر اجتماعات اللجنة من قبل المقرر ويجب توقيع مسودات محاضر اجتماعات اللجنة من كافة أعضائها الحاضرين قبل اعتمادها وفي حالة امتناع أحد الأعضاء عن التوقيع يُثبت اعتراضه في المحضر وتُذكر أسباب الاعتراض حال إبدائها على أن ترسل للأعضاء نسخ نهائية من المحضر بعد اعتماده للاحتفاظ به لديهم.

■ تلتزم الشركة أن توفر للجنة التدقيق الموارد الكافية لأداء واجباتها بما في ذلك التصريح لها بالاستعانة بالخبراء كلما كان ذلك ضروريًا.

■ تتولى لجنة التدقيق المهام والواجبات التالية:

(١) وضع وتطبيق سياسة التعاقد مع مدقق الحسابات الخارجي ولجنة الرقابة الشرعية ورفع تقرير لمجلس الإدارة تحدد فيه المسائل التي ترى أهمية اتخاذ إجراء بشأنها مع تقديم توصياتها بالخطوات اللازم اتخاذها.

(٢) متابعة ومراقبة استقلالية مدقق الحسابات الخارجي ولجنة الرقابة الشرعية ومدى موضوعيته ومناقشته حول طبيعة ونطاق عملية التدقيق ومدى فعاليتها وفقًا لمعايير التدقيق المعتمدة.

(٣) مراقبة سلامة البيانات المالية للشركة وتقاريرها (السنوية ونصف السنوية وربع السنوية) ومراجعتها كجزء من عملها العادي خلال السنة وعليه التركيز بشكل خاص على ما يلي:

- أية تغييرات في السياسات والممارسات المحاسبية.
- إبراز النواحي الخاضعة لتقدير مجلس الإدارة.
- التعديلات الجوهرية الناتجة عن التدقيق.
- افتراض استمرارية عمل الشركة.
- التقيد بالمعايير المحاسبية التي تقرها هيئة التأمين.
- التقيد بقواعد الإدراج والإفصاح وغيرها من المتطلبات القانونية المتعلقة بإعداد التقارير المالية.

(٤) التنسيق مع مجلس إدارة الشركة والإدارة التنفيذية والمدير المالي أو المدير القائم

بنفس المهام في الشركة في سبيل أداء مهامها وعلى اللجنة الاجتماع مع مدقق الحسابات الخارجي وهيئة الرقابة الشرعية للشركة مرةً على الأقل في السنة.

(٥) النظر في أية بنود هامة وغير معتادة ترد أو يجب إيرادها في تلك التقارير والحسابات وعليها إيلاء الاهتمام اللازم بأية مسائل يطرحها المدير المالي للشركة أو المدير القائم بنفس المهام أو ضابط الامتثال أو مدقق الحسابات الخارجي.

(٦) مراجعة أنظمة الرقابة المالية والرقابة الداخلية وإدارة المخاطر في الشركة.

(٧) مناقشة نظام الرقابة الداخلية مع الإدارة والتأكد من أدائها لواجبها في إنشاء نظام فعال للرقابة الداخلية.

(٨) النظر في نتائج التحقيقات الرئيسية في مسائل الرقابة الداخلية التي يكلفها بها مجلس الإدارة أو تتم بمبادرة من اللجنة وموافقة مجلس الإدارة.

(٩) التأكد من وجود التنسيق فيما بين مدقق الحسابات الداخلي ومدقق الحسابات الخارجي وهيئة الرقابة الشرعية، والتأكد من توفر الموارد اللازمة لجهاز التدقيق الداخلي ومراجعة ومراقبة فعالية ذلك الجهاز.

(١٠) مراجعة السياسات والإجراءات المالية والمحاسبية في الشركة.

(١١) مراجعة رسالة مدقق الحسابات الخارجي وهيئة الرقابة الشرعية وخطة عمله وأية استفسارات جوهرية يطرحها المدقق أو هيئة الرقابة الشرعية على الإدارة التنفيذية بخصوص السجلات المحاسبية أو الحسابات المالية أو أنظمة الرقابة وردّها وموافقتها عليه.

(١٢) التأكد من رد مجلس الإدارة في الوقت المطلوب على الاستيضاحات والمسائل الجوهرية المطروحة في رسالة مدقق الحسابات الخارجي ولجنة الرقابة الشرعية.

(١٣) وضع الضوابط التي تمكن موظفي الشركة من الإبلاغ عن أية مخالفات محتملة في التقارير المالية أو الرقابة الداخلية أو غيرها من المسائل بشكل سري والخطوات الكفيلة بإجراء تحقيقات مستقلة وعادلة لتلك المخالفات.

(١٤) مراقبة مدى تقييد الشركة بقواعد السلوك المهني.

(١٥) ضمان تطبيق قواعد العمل الخاصة بمهامها والصلاحيات الموكلة إليها من قبل مجلس الإدارة.

(١٦) تقديم تقرير إلى مجلس الإدارة عن المسائل الواردة في هذا البند.

(١٧) النظر في أية موضوعات أخرى يحددها مجلس الإدارة..

في حالة عدم موافقة مجلس الإدارة على توصيات لجنة التدقيق بشأن اختيار أو تعيين أو استقالة أو فصل مدقق الحسابات الخارجي أو هيئة الرقابة الشرعية، فعلى مجلس الإدارة أن يضمن في تقرير الحوكمة بياناً يشرح توصيات لجنة التدقيق والأسباب التي دعت مجلس الإدارة لعدم الأخذ بها.

ب- لجنة الترشيحات والمكافآت وتكون مهمتها بشكل رئيسي ما يلي:

- التأكد من استقلالية الأعضاء المستقلين بشكل مستمر.
- إعداد السياسة الخاصة بمنح المكافآت والمزايا والحوافز والرواتب الخاصة بأعضاء مجلس إدارة الشركة والعاملين فيها، ومراجعتها بشكل سنوي وعلى اللجنة أن تتحقق من أنَّ المكافآت والمزايا الممنوحة للإدارة التنفيذية العليا للشركة معقولة وتتناسب وأداء الشركة.
- تحديد احتياجات الشركة من الكفاءات على مستوى الإدارة التنفيذية العليا والموظفين وأسس اختيارهم.
- إعداد السياسة الخاصة بالموارد البشرية والتدريب في الشركة ومراقبة تطبيقها ومراجعتها بشكل سنوي.
- تنظيم ومتابعة الإجراءات الخاصة بالترشيح لعضوية مجلس الإدارة بما يتفق والقوانين والأنظمة المعمول بها وأحكام هذا القرار.
- تتألف اللجان من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين ولا يقل عددهم عن ثلاثة، على أن يكون اثنان منهم على الأقل من الأعضاء المستقلين وأن يترأس اللجنة أحدهما ولا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يكون عضوًا في أي من هذه اللجان ويتعين على مجلس الإدارة اختيار أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين في اللجان المعنية بالمهام التي قد ينتج عنها حالات تعارض مصالح مثل التأكد من سلامة التقارير المالية وغير المالية ومراجعة الصفقات المبرمة مع الأطراف أصحاب المصالح واختيار أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين وتحديد المكافآت.
- كما يجوز لمجلس الإدارة أن ينشئ عددًا من اللجان المتخصصة الأخرى التابعة له.

يتم تشكيل اللجان وفقاً لإجراءات يضعها مجلس الإدارة على أن تتضمن تحديداً لمهمة اللجنة ومدة عملها والصلاحيات الممنوحة لها وكيفية رقابة مجلس الإدارة عليها وعلى اللجنة أن ترفع تقريراً خطياً إلى مجلس الإدارة بالإجراءات والنتائج والتوصيات التي تتوصل إليها بشفافية مطلقة وعلى مجلس الإدارة ضمان متابعة عمل اللجان للتحقق من التزامها بالأعمال الموكلة إليها.

المادة الثلاثون:

١/٣٠ يجب أن يكون لدى الشركة نظام محكم للرقابة الداخلية يهدف إلى وضع تقييم لوسائل وإجراءات إدارة المخاطر في الشركة وتطبيق قواعد الحوكمة فيها على نحو سليم والتحقق من التزام الشركة والعاملين فيها بأحكام القوانين والأنظمة والقرارات المعمول بها والتي تنظم عملها والسياسات والإجراءات الداخلية ومراجعة البيانات المالية التي تعرض على الإدارة العليا بالشركة والتي تستخدم في إعداد القوائم المالية.

٢/٣٠ يصدر نظام الرقابة الداخلية من قبل مجلس الإدارة بعد التشاور مع الإدارة ويتولى تطبيق هذا النظام إدارة مختصة بالرقابة الداخلية.

٣/٣٠ يحدد مجلس الإدارة أهداف ومهام وصلاحيات إدارة الرقابة الداخلية بحيث تتمتع بالاستقلال الكافي لأداء مهامها وتتبع مجلس الإدارة مباشرة.

٤/٣٠ على مجلس الإدارة إجراء مراجعة سنوية لضمان فعالية نظام الرقابة الداخلية في الشركة والشركات التابعة لها والإفصاح عن النتائج التي يتوصل لها إلى المساهمين في تقريره السنوي عن حوكمة الشركة.

ويجب أن تشمل المراجعة السنوية العناصر التالية وذلك على وجه التحديد:

- التغيرات التي طرأت منذ المراجعة السنوية الأخيرة على طبيعة ومدى المخاطر الرئيسية وقدرة الشركة على الاستجابة للتغيرات في أعمالها والبيئة الخارجية.
- نطاق ونوعية الرقابة المستمرة من مجلس الإدارة على المخاطر ونظام الرقابة الداخلية وعمل المدققين الداخليين.
- عدد مرات إبلاغ المجلس أو لجانه بنتائج أعمال الرقابة لتمكينه من تقييم وضع الرقابة الداخلية في الشركة وفعاليتها إدارة المخاطر.
- حالات الإخفاق أو الضعف في نظام الرقابة التي تم اكتشافها أو الظروف

الطارئة غير المتوقعة وقد أثرت أو يمكن أن تؤثر بشكل جوهري على الأداء أو الوضع المالي للشركة.

● فعالية عمليات الشركة المتعلقة بإعداد التقارير المالية والتقييد بقواعد الإدراج والإفصاح.

٥/٣٠ على مجلس الإدارة الإفصاح في تقرير حوكمة الشركة عن مدى تقييد الشركة بنظام الرقابة الداخلية أثناء مدة التقرير ويجب أن يشمل ذلك الإفصاح ما يلي:

- آلية عمل إدارة الرقابة الداخلية في الشركة.

- الإجراء الذي اتبعته الشركة لتحديد وتقييم وإدارة المخاطر الكبيرة.
- أية معلومات إضافية للمساعدة في فهم عمليات إدارة المخاطر ونظام الرقابة الداخلية في الشركة.
- إقرار من المجلس بمسؤوليته عن نظام الرقابة الداخلية في الشركة وعن مراجعته وفعاليتها.

- الإجراء الذي اتبعته الشركة لمراجعة فعالية نظام الرقابة الداخلية.
- الإجراء الذي اتبعته الشركة للتعامل مع نواحي الرقابة الداخلية الجوهرية لأية مشاكل كبيرة تم الإفصاح عنها في التقارير والحسابات السنوية.

٦/٣٠ على مجلس الإدارة التأكد من أنَّ إفصاحات الشركة تقدم معلومات كافية ودقيقة وغير مضللة للمستثمرين وفيها التزام كامل بقواعد الإفصاح.

٧/٣٠ تلتزم الشركة بتعيين ضابط امتثال يتولى مهام التحقق من مدى التزام الشركة والعاملين فيها بالقوانين والأنظمة والقرارات واللوائح الصادرة ويجوز الجمع بين وظيفة ضابط الامتثال ومدير إدارة الرقابة الداخلية.

المادة الحادية والثلاثون:

يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ما يلي:

١/٣١ الاشتراك في إدارة شركة تأمين أخرى منافسة أو مشابها لها والتي تمارس نفس أنواع وفروع التأمين.

٢/٣١ منافسة أعمال الشركة أو القيام بعمل أو نشاط ينجم عنه تضارب مع مصلحة الشركة.

٣/٣١ ممارسة أعمال وسيط تأمين.

٤/٣١ تقاضي عمولة عن أي عمل من أعمال التأمين أو إعادة التأمين.

المادة الثانية والثلاثون:

مع مراعاة أحكام قانون الشركات التجارية، تتكون مكافأة أعضاء مجلس الإدارة من نسبة مئوية من الربح الصافي، كما يجوز أن تدفع الشركة مصاريف أو أتعاباً إضافية أو مرتباً شهرياً بالقدر الذي يقرره مجلس الإدارة لأي عضو من أعضائه إذا كان ذلك العضو يعمل في أي لجنة أو يبذل جهوداً خاصة أو يقوم بأعمال إضافية لخدمة الشركة فوق واجباته العادية كعضو في مجلس إدارة الشركة وفي جميع الحالات يجب ألا تزيد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة على % (يمكن أن تكون هذه النسبة في حدود ١٠٪) من الربح الصافي بعد خصم الاستهلاكات والاحتياطي وتوزيع ربح لا يقل عن % (يمكن أن تكون هذه النسبة في حدود ٥٪) من رأس المال على المساهمين.

الباب الخامس

الجمعية العمومية

المادة الثالثة والثلاثون:

الجمعية العمومية المكونة تكويناً صحيحاً تمثل جميع المساهمين ولا يجوز انعقادها إلا في المقر الرئيسي للشركة.

المادة الرابعة والثلاثون:

لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العمومية للمساهمين ويكون له عدد من الأصوات يعادل عدد أسهمه ويجوز للمساهم أن ينيب عنه غيره من غير أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعية العمومية بمقتضى توكيل خاص ثابت بالكتابة ويجب ألا يكون الوكيل حائزاً بهذه الصفة على أكثر من (٥٪) خمسة بالمائة من أسهم رأس مال الشركة ويمثل ناقصي الأهلية وفاقديها النائبون عنهم قانوناً ويستثنى من هذه النسبة ممثلو الأشخاص الاعتباريين.

المادة الخامسة والثلاثون:

توجه الدعوة إلى المساهمين لحضور اجتماعات الجمعية العمومية العادية بإعلان في

صحيفتين يوميتين محليتين وبكتاب مسجل وذلك قبل الموعد المحدد للاجتماع بواحد وعشرين يومًا على الأقل وذلك بعد الحصول على موافقة الهيئات المختصة وتقديم نسخة من مسودة الميزانية العمومية والحسابات الختامية للشركة كذلك توجه الدعوة إلى مدير عام هيئة التأمين لحضور اجتماع الجمعية العمومية قبل خمسة عشر يومًا على الأقل من انعقادها وأن تتضمن الدعوة جدول أعمال ذلك الاجتماع وترسل صورة من أوراق الدعوة إلى السلطة المختصة.

المادة السادسة والثلاثون:

تنعقد الجمعية العمومية العادية بدعوة من:

١/٣٦ مجلس الإدارة مرةً على الأقل في السنة خلال الأشهر الأربعة التالية لنهاية السنة المالية.

٢/٣٦ مجلس الإدارة كلما رأى وجهاً لذلك أو بناءً على طلب مدقق الحسابات أو إذا طلب عشرة من المساهمين على الأقل يملكون (..... %) من رأس المال كحد أدنى ولأسباب جدية عقد الجمعية العمومية وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية العادية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم الطلب.

٣/٣٦ مدقق الحسابات مباشرةً إذا لم يقوم مجلس الإدارة بتوجيه الدعوة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم مدقق الحسابات طلب توجيه الدعوة.

٤/٣٦ رئيس هيئة الرقابة الشرعية إذا لم يقوم مجلس الإدارة بتوجيه الدعوة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم رئيس الهيئة توجيه الدعوة.

٥/٣٦ هيئة الأوراق المالية (أو ما يقوم مقامها) بعد التشاور مع السلطة المختصة في الأحوال التالية:

- إذا مضى ثلاثون يومًا على الموعد المحدد لانعقادها (وهو مُضي أربعة أشهر على انتهاء السنة المالية) دون أن يقوم مجلس الإدارة بدعوته لانعقاد.
- إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى لصحة انعقاده.
- إذا تبين لها في أي وقت وقوع مخالفات للقانون أو لنظام الشركة أو وقوع خلل في إدارتها.
- إذا تقاعس مجلس الإدارة عن دعوته لانعقاد رغم طلب عدد من المساهمين

يملكون على الأقل (..... %) من رأسمال الشركة.

● إذا طلب عدد من المساهمين يملكون أقل من (..... %) من رأسمال الشركة.

المادة السابعة والثلاثون:

يدخل في جدول أعمال الجمعية العمومية في اجتماعها السنوي المسائل الآتية:

- سماع تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي خلال السنة.
- سماع تقرير هيئة الرقابة الشرعية والتصديق عليه.
- سماع تقرير مدقق الحسابات والتصديق عليه.
- مناقشة ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر والتصديق عليهما.
- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة عند الاقتضاء وتعيين مدققي الحسابات وأعضاء هيئة الرقابة الشرعية وتحديد أتعابهم.
- النظر في مقترحات مجلس الإدارة بشأن توزيع الأرباح.
- النظر في توصية مجلس الإدارة بشأن مكافأة أعضاء مجلس الإدارة.
- إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة ومدقق الحسابات وهيئة الرقابة الشرعية من المسؤولية أو تقرير رفع دعوى المسؤولية عليهم حسب الأحوال.

المادة الثامنة والثلاثون:

يسجل المساهمون الذين يرغبون في حضور الجمعية العمومية العادية وغير العادية أسماءهم في السجل الإلكتروني الذي تعده إدارة الشركة لهذا الغرض في مكان الاجتماع قبل الوقت المحدد لانعقاد ذلك الاجتماع بوقت كاف ويجب أن يتضمن السجل اسم المساهم أو من ينوب عنه وعدد الأسهم التي يملكها وعدد الأسهم التي يمثلها وأسماء مالكيها مع تقديم سند الوكالة ويعطى المساهم أو النائب بطاقة لحضور الاجتماع يذكر فيها عدد الأصوات التي يمثلها أصالة أو وكالة ويستخرج من هذا السجل خلاصة مطبوعة بعدد الأسهم التي مثلت في الاجتماع ونسبة الحضور يتم إلحاقها بمحضر اجتماع الجمعية العمومية بعد توقيعها من قبل كل من مقرر الجلسة ورئيس الاجتماع ومدقق حسابات الشركة.

ويقفل باب التسجيل لحضور اجتماعات الجمعية العمومية العادية وغير العادية

عندما يعلن رئيس الاجتماع اكتمال النصاب المحدد لذلك الاجتماع أو عدم اكتماله ولا يجوز بعد ذلك قبول تسجيل أي مساهم أو نائب عنه لحضور ذلك الاجتماع كما لا يجوز الاعتداد بصوته أو برأيه في المسائل التي تطرح في ذلك الاجتماع.

المادة التاسعة والثلاثون:

يغلق سجل المساهمين في الشركة لاجتماع الجمعية العمومية طبقاً للنظام الخاص بالتداول والمقاصة والتسويات ونقل الملكية وحفظ الأوراق المالية والقواعد المعنية السائدة في السوق المالي المدرج فيه أسهم الشركة.

المادة الأربعون:

تسري على النصاب الواجب توفره لصحة انعقاد الجمعية العمومية بصفتها المختلفة وعلى الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات، أحكام القانون المنظم للشركات التجارية وتعديلاته.

المادة الحادية والأربعون:

يرأس الجمعية العمومية رئيس مجلس الإدارة وعند غيابه يرأسها نائب رئيس مجلس الإدارة أو عضو مجلس الإدارة الذي يعينه مجلس الإدارة لذلك وفي حالة تخلف المذكورين عن حضور الاجتماع تعين الجمعية من بين المساهمين رئيساً للاجتماع كما تعين الجمعية مقررًا للاجتماع ويعين الرئيس جامعًا للأصوات على أن تقرر الجمعية العمومية تعيينه.

وتدون الشركة محاضر اجتماعات الجمعية العمومية وإثبات الحضور في دفاتر تحفظ لهذا الغرض وتوقع من قبل رئيس الاجتماع المعني ومقرر الجمعية وجامعي الأصوات ومدققي الحسابات ويكون الموقعون على محاضر الاجتماعات مسؤولين عن صحة البيانات الواردة فيها.

المادة الثانية والأربعون:

يكون التصويت في الجمعية العمومية بالطريقة التي يعينها رئيس الجمعية إلا إذا قررت الجمعية العمومية طريقة معينة للتصويت وإذا تعلق الأمر بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بمساءلتهم يكون بالتصويت السري وبحيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها سواء كان التصويت بها لمرشح

واحد أو توزيعها بين من يختارهم من المرشحين على ألا يتجاوز في جميع الأحوال عدد الأصوات التي منحها للمرشحين الذين اختارهم عن عدد الأسهم التي بحوزته.

المادة الثالثة والأربعون:

يسجل المساهمون الذين يرغبون في حضور الجمعية العمومية أسماءهم في سجل خاص يعد لذلك في مركز الشركة قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العمومية ويتضمن التسجيل اسم المساهم وعدد الأسهم التي يمثلها وأسماء موكليه مع تقديم سند الوكالة. ويعطى المساهم أو النائب بطاقة حضور لحضور الاجتماع يذكر فيها عدد الأصوات التي يستحقها أصالةً ووكالةً.

المادة الرابعة والأربعون:

لا يجوز لمن له حق حضور الجمعية العمومية أن يشترك في التصويت عن نفسه أو عمن يمثله في المسائل التي تتعلق بمنفعة خاصة أو بخلاف قائم بينه وبين الشركة.

المادة الخامسة والأربعون:

١/٤٥ تجتمع الجمعية العمومية غير العادية للشركة بناءً على دعوة من مجلس الإدارة والجهات المشار إليها في المادة ٣٦ الفقرة (٣/٣٦ و ٤/٣٦ و ٥/٣٦) وعلى المجلس توجيه هذه الدعوة إذا طلب إليه ذلك عدد من المساهمين يملكون على الأقل (..... %) من رأس مال الشركة فإذا لم يقوم المجلس بتوجيه الدعوة خلال خمسة عشر يومًا من هذا الطلب جاز للطالبين أن يتقدموا إلى الهيئة لتوجيه الدعوة وتقوم الهيئة بتوجيه الدعوة بعد التشاور مع السلطة المختصة.

٢/٤٥ لا يكون اجتماع الجمعية العمومية غير العادية صحيحًا إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل، فإذا لم يتوفر هذا النصاب وجب دعوة هذه الجمعية إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يومًا التالية للاجتماع الأول ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحًا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس مال الشركة. وإذا لم يتوفر هذا النصاب في الاجتماع الثاني توجه الدعوة إلى اجتماع ثالث يعقد بعد انقضاء ثلاثين يومًا من تاريخ الاجتماع الثاني ويكون الاجتماع الثالث صحيحًا مهما كان عدد الحاضرين ولا تكون قرارات الجمعية في الحالة الأخيرة نافذة إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها.

المادة السادسة والأربعون:

تختص الجمعية العمومية غير العادية بما يلي:

١/٤٦ زيادة رأس المال أو تخفيضه.

٢/٤٦ حل الشركة أو إدماجها في شركة أخرى.

٣/٤٦ بيع المشروع الذي قامت به الشركة أو التصرف فيه بأي وجه آخر.

٤/٤٦ إطالة مدة الشركة.

٥/٤٦ تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي إلا أن حقها هذا ليس مطلقاً

وإنما هو مقيد بالقيود التالية:

- ألا يؤدي التعديل إلى زيادة أعباء المساهمين.
- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير غرض الشركة الأصلي.
- ألا يؤدي التعديل إلى نقل مركز الشركة الرئيسي إلى خارج الدولة.
- ألا يؤدي التعديل إلى عدم التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة السابعة والأربعون:

يكون مالك السهم المسجل في يوم العمل السابق لانعقاد الجمعية العمومية

للشركة هو صاحب الحق في التصويت في الجمعية العمومية لتلك الشركة.

المادة الثامنة والأربعون:

تصدر قرارات الجمعية العمومية غير العادية بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا تعلق القرار بزيادة رأس المال أو تخفيضه أو بإطالة مدة الشركة أو بحلها قبل الميعاد المعين في النظام أو بإدماج الشركة في شركة أخرى أو بتحويلها فلا يكون القرار صحيحاً، إلا إذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع وتكون قرارات الجمعية العمومية الصادرة ملزمة لجميع المساهمين بمن فيهم الغائبون والمخالفون في الرأي وعلى رئيس مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية العمومية غير العادية وإبلاغ صورة منها إلى الجهات المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها.

المادة التاسعة والأربعون:

مع مراعاة قانون الشركات التجارية لا يجوز للجمعية العمومية أن تتداول في غير المسائل الواردة في جدول الأعمال المرفق بإعلان الدعوة ومع ذلك يكون للجمعية العمومية الحق في المداولة في الوقائع الخطيرة التي قد تتكشف أثناء ذلك الاجتماع.

الباب السادس في مدقق الحسابات

المادة الخمسون:

يكون للشركة مدقق حسابات أو أكثر تعينه الجمعية العمومية بناءً على ترشيح من مجلس الإدارة وتوصية من لجنة التدقيق لمدة سنة قابلة للتجديد وتحدد أتعابه وعليه مراقبة حسابات السنة المالية التي عين لها ويشترط في مدقق الحسابات أن يكون مسجلاً لدى الجهات الرسمية المختصة ومرخصاً له بمزاولة المهنة.

المادة الحادية والخمسون:

١/٥١ يجب أن يكون مدقق الحسابات الخارجي مستقلاً عن الشركة ومجلس إدارتها ولا يجوز أن يكون شريكاً أو وكيلاً لأحد مؤسسي الشركة أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها أو قريباً له حتى الدرجة الرابعة.

٢/٥١ على الشركة أن تتخذ خطوات معقولة للتأكد من استقلالية مدقق الحسابات الخارجي وأن كافة الأعمال التي يقوم بها تخلو من أي تضارب للمصالح.

المادة الثانية والخمسون:

يحظر على مدقق الحسابات الخارجي خلال فترة توليه مراجعة/تدقيق/مراقبة حسابات الشركة القيام بأية خدمات أو أعمال إضافية فنية أو إدارية أو استشارية ذات علاقة بأعماله التي يقوم بمباشرتها والتي قد تؤثر على قراراته واستقلاله أو أية خدمات أو أعمال أخرى ترى هيئة الأوراق المالية (أو ما يقوم مقامها) عدم جواز تقديمها وعلى وجه الخصوص الخدمات والأعمال المحظور على مدقق الحسابات مزاولتها أو مباشرتها.

المادة الثالثة والخمسون:

يلتزم مدقق الحسابات بإبلاغ الجهات الرقابية عن أية مخالفات جوهرية أو معوقات وتفصيلها وذلك في حالة عدم اتخاذ مجلس الإدارة القرار المناسب بشأنها.

المادة الرابعة والخمسون:

تكون لمدقق الحسابات الصلاحيات وعليه التقيد بالالتزامات المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية والقوانين المعدلة له والقانون المنظم لقطاع التأمين (إن وجد)

وتنظيم أعماله ولائحته التنفيذية والقرارات والتعليمات والأنظمة الصادرة له، وله بوجه خاص الحق في الاطلاع في كل وقت على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وغير ذلك من وثائق وله أن يطلب الإيضاحات التي يراها لازمة لأداء مهمته وله كذلك أن يتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها وإذا لم يتمكن من استعمال هذه الصلاحيات أثبت ذلك كتابةً في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة فإذا لم يقيم المجلس بتمكين المدقق من أداء مهمته وجب على المدقق أن يرسل صورة من التقرير إلى السلطة المختصة وأن يعرضه على الجمعية العمومية.

المادة الخامسة والخمسون:

يقدم مراجع الحسابات إلى الجمعية العمومية العادية تقريراً يشتمل على البيانات المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية والقوانين المعدلة له وفي القانون المنظم لقطاع التأمين وعليه أن يحضر اجتماع الجمعية العمومية وأن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله وبوجه خاص في ميزانية الشركة ويكون مراجع الحسابات مسؤولاً عن صحة البيانات الواردة في التقرير بوصفه وكياً عن جميع المساهمين ولكل مساهم أثناء انعقاد الجمعية العمومية الحق في مناقشة تقرير المراجع وله أن يستوضحه عما ورد فيه ويحق لمراجع الحسابات استلام كافة الإشعارات والمراسلات الأخرى المتعلقة بأية جمعية عمومية التي يحق لكل مساهم استلامها.

المادة السادسة والخمسون:

يكون للمشارك في حساب التأمين التكافلي العائلي حق الحصول على نسخة من تقرير الخبير الإكتواري بشأن مراجعة حساب هذا النوع من التأمين التكافلي في خلال عشرة أيام عمل.

الباب السابع

في الرقابة الشرعية

المادة السابعة والخمسون:

١/٥٧ يكون للشركة هيئة رقابة شرعية تكون من (٣) ثلاثة أعضاء على الأقل تعينها الجمعية العمومية بناءً على ترشيح من مجلس إدارة الشركة بعد الحصول على موافقة الجهات المختصة لإبداء الرأي في معاملات الشركة ومدى اتفاقها مع أحكام

الشريعة الإسلامية وتكون مستقلةً وقراراتها ملزمة للشركة.

٢/٥٧ مدة العضوية في هيئة الرقابة الشرعية ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

٣/٥٧ يختار أعضاء الهيئة من بينهم رئيسًا ونائبًا للرئيس ويمثل الرئيس الهيئة أمام مجلس إدارة الشركة والجمعية العمومية والجهات المختصة وفي حالة شغور إحدى عضويات الهيئة يقوم مجلس إدارة الشركة بتعيين عضو يحل في العضوية الشاغرة لكي يكمل المدة المنصوص عليها في البند (٢/٥٧) من هذه المادة ويتم إبلاغ الجهات المختصة بهذا التعيين ويقدم هذا التعيين إلى الجمعية العمومية للشركة في أول اجتماع لاحق لها للمصادقة عليه.

المادة الثامنة والخمسون:

يعين مجلس إدارة الشركة بناءً على توصية هيئة الرقابة الشرعية مراقبًا شرعيًا مختصًا بتدقيق معاملات الشركة ويقوم بأعماله بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية كما يقوم بأمانة سر الهيئة ويقدم تقريره إليها.

المادة التاسعة والخمسون:

تختص هيئة الرقابة الشرعية بالأمر الآتي:

١/٥٩ وضع القواعد الشرعية الأساسية لأعمال الشركة.

٢/٥٩ مراجعة جميع معاملات الشركة ومنتجات التأمين التكافلي والعقود والمستندات التي تتعامل بها الشركة للتأكد من أنها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية واعتمادها قبل وضعها موضع التطبيق.

٣/٥٩ مراجعة المعاملات التأمينية التكافلية وأوجه الاستثمار التي تقوم بها الشركة وبيان مدى انسجامها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٤/٥٩ اعتماد أو رفض أي نشاط تقوم به الشركة في حالة عدم اتفاق النشاط مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المادة الستون:

على الشركة أن تتخذ خطوات معقولة للتأكد من استقلالية هيئة الرقابة الشرعية وأن كافة الأعمال التي تقوم بها تخلو من أي تضارب للمصالح.

المادة الحادية والستون:

يحظر على أعضاء هيئة الرقابة الشرعية خلال فترة توليهم مراجعة/تدقيق/ مراقبة حسابات الشركة القيام بأية خدمات أو أعمال إضافية فنية أو إدارية أو استشارية ذات علاقة بأعمالهم التي يقومون بمباشرتها والتي قد تؤثر على قراراتهم واستقلالهم أو أية خدمات أو أعمال أخرى ترى هيئة التأمين عدم جواز تقديمها وعلى وجه الخصوص الخدمات والأعمال المحظور على لجنة الرقابة مزاولتها أو مباشرتها.

المادة الثانية والستون:

تكون لهيئة الرقابة الشرعية الصلاحيات وعليها التقيد بالالتزامات المنصوص عليها في القانون المتعلق بتنظيم التأمين التكافلي (إن وجد) والقرارات والتعليمات والأنظمة الصادرة في هذا ولها بوجه خاص الحق في الاطلاع في كل وقت على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وغير ذلك من وثائق ولها أن تطلب الإيضاحات التي تراها لازمة لأداء مهمتها ولها كذلك أن تتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها وإذا لم تتمكن من استعمال هذه الصلاحيات تثبت ذلك كتابةً في تقرير يقدم إلى مجلس إدارة الشركة فإذا لم يقيم المجلس بتمكين اللجنة من أداء مهمتها وجب على اللجنة أن ترسل صورةً من التقرير إلى الجهات المختصة وأن تعرضه على الجمعية العمومية للشركة.

المادة الثالثة والستون:

تقدم هيئة الرقابة الشرعية إلى الجمعية العمومية للشركة وإلى الجهات المختصة تقريراً سنوياً يشتمل على خلاصة ما قامت به من أعمال مع ملاحظاتها بشأن معاملات الشركة ومدى التزام الشركة بالأحكام الشرعية وعلى رئيس هيئة الرقابة الشرعية أو نائبه أن يحضر اجتماع الجمعية العمومية وأن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمل الهيئة وتكون هيئة الرقابة الشرعية مسؤولةً عن صحة البيانات الواردة في تقريرها ولكل مساهم أثناء انعقاد الجمعية العمومية الحق في مناقشة تقرير هيئة الرقابة الشرعية وله أن يستوضحها عما ورد فيه.

الباب الثامن في مالية الشركة وحساباتها

المادة الرابعة والستون:

نظرًا لطبيعة عمل الشركة فإنها تقوم بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما يخص الشركة نفسها (المساهمين) حقوقها والتزاماتها، والآخر يخص هيئة المشتركين (حملة الوثائق) حقوقهم والتزاماتهم، بحيث يكون كل من الحسابين منفصلًا عن الآخر في طريقة حسابه وتوزيع اختصاصاته.

(أ) حساب المساهمين: ويضم هذا الحساب رأس المال وباقي حقوق المساهمين واستثماراتها وتكون الأرباح المحققة من استثماراتها من حقوق المساهمين ويحمل على هذا الحساب المصروفات والنفقات المرتبطة بأعمال الاستثمار وكل ما يخص المساهمين من رصيد حساب حملة الأسهم وحدهم وتتعهد الشركة بمعالجة أي عجز في حساب التأمين بترتيب تمويل مشروع أو بتقديم قرض حسن من حساب المساهمين من فوائض السنوات المقبلة.

(ب) حساب التأمين: ويضم هذا الحساب الاشتراكات والمخصصات والاحتياطيات وعوائدها ويحمل عليه المصروفات التي تتعلق بعمليات التأمين وإعادة التأمين ويجري التصرف في صافي الفائض التأميني المحقق في كل سنة بما فيه المصلحة مثل تكوين الاحتياطيات والمخصصات أو تخفيض الاشتراكات أو التبرع به لجهات خيرية أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين على ألا تستحق الشركة المديرية شيئًا من ذلك الفائض إلا على سبيل الحوافز التي تعتمدها هيئة الرقابة الشرعية وذلك وفق القواعد والأسس التي يضعها النظام الأساسي ومجلس الإدارة وموافقة الجمعية العمومية.

المادة الرابعة والستون:

على مجلس الإدارة أن يحتفظ بدفاتر حسابات منتظمة حسب الأصول منفصلة لكل من أموال الشركة واحتياطياتها (حقوق الملكية وموجودات التكافل واحتياطياتها، حقوق حملة الوثائق) لإعطاء صورة صحيحة وعادلة عن وضع أعمال الشركة ولتفسير تعاملاتها وتحفظ هذه الدفاتر وفقًا لأحكام القانون وطبقًا لمعايير المحاسبة بشأن التأمين

الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وكذلك طبقاً للمبادئ المحاسبية المتعارف عليها والمطبقة دولياً - في حالة عدم وجود معايير محاسبة صادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - على ألا تتعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية ولا يحق لأي مساهم في الشركة فحص دفاتر الحسابات تلك إلا بموجب تفويض بهذا المعنى صادر عن مجلس الإدارة وتبدأ السنة المالية للشركة من أول يناير وتنتهي في نهاية ديسمبر من كل سنة.

المادة الخامسة والستون:

لمجلس الإدارة أن يقتطع من الأرباح السنوية غير الصافية نسبة يحددها لاستهلاك موجودات الشركة أو التعويض عن انخفاض (نزول) قيمتها ويتم التصرف في هذه الأموال بناءً على قرار من مجلس الإدارة ولا يجوز توزيعها على المساهمين.

المادة السادسة والستون:

على مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية قبل الاجتماع السنوي للجمعية العمومية العادية بشهر على الأقل ميزانية الشركة مدققة وحساب الأرباح والخسائر لكل من الشركة ومحافظ التأمين وعلى المجلس أيضاً أن يعد تقريراً عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها والطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية وترسل صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مدقق الحسابات عليهما وتقرير مجلس الإدارة إلى هيئة الأوراق المالية (أو ما يقوم مقامها) مرفقة مع جدول أعمال الجمعية العمومية العادية السنوية للموافقة على نشر الدعوة في الصحف اليومية قبل موعد عقدها بواحد وعشرون يوماً على الأقل.

المادة السابعة والستون:

توزع الأرباح السنوية الصافية للشركة بعد خصم جميع المصروفات العمومية والتكاليف الأخرى وفقاً لما يلي:

١/٧٦ تقتطع (١٠٪) عشرة بالمائة من صافي الأرباح تخصص لحساب الاحتياطي القانوني ويوقف هذا الاقتطاع متى بلغ مجموع الاحتياطي قدرًا يوازي (٥٠٪) خمسين بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة المدفوع وإذا نقص الاحتياطي

عن ذلك تعين العودة إلى الاقتطاع.

٢/٧٦ تقتطع (١٠٪) عشرة بالمائة أخرى من صافي الأرباح لحساب الاحتياطي النظامي ويوقف هذا الاقتطاع بقرار من الجمعية العمومية العادية بناءً على اقتراح مجلس الإدارة أو إذا بلغ (٥٠٪) خمسون بالمائة من رأس مال الشركة المدفوع. ويستخدم هذا الاحتياطي في الأغراض التي تقررها الجمعية العمومية العادية بناءً على اقتراح من مجلس الإدارة.

٣/٧٦ يقتطع مبلغ يعادل (٥٪) خمسة بالمائة من رأس المال المدفوع لتوزيعه على المساهمين على أنه إذا لم تسمح الأرباح الصافية في سنة من السنين بتوزيع هذه الحصة فلا يجوز المطالبة بها من أرباح السنوات التالية.

٤/٧٦ يوزع الباقي من صافي الأرباح بعد ذلك على المساهمين أو يرحل بناءً على اقتراح مجلس الإدارة إلى السنة المقبلة أو يخصص لإنشاء مال احتياطي غير عادي وفقاً لما تقرره الجمعية العمومية العادية.

المادة الثامنة والستون:

يتم التصرف في المال الاحتياطي لكل من الشركة ومحافظ التأمين - كل في مجاله بناءً على قرار مجلس الإدارة في الأوجه التي تحقق مصالح الشركة والتكافل مع اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية ولا يجوز توزيع الاحتياطي القانوني على المساهمين وإنما يجوز استعمال ما زاد منه على نصف رأس المال المدفوع لتأمين توزيع أرباح لا تزيد على (١٠٪) عشرة بالمائة من رأس المال المدفوع على المساهمين في السنوات التي لا تسمح بتوزيع هذه النسبة كما لا يجوز استخدام الاحتياطي النظامي في غير الأغراض المخصص لها إلا بقرار من الجمعية العمومية العادية.

المادة التاسعة والستون:

تدفع حصص الأرباح إلى المساهمين طبقاً للنظام الخاص بالتداول والمقاصة والتسويات في نقل ملكية وحفظ الأوراق المالية والقواعد المعينة في السوق المالي المدرج فيه أسهم الشركة.

المادة السبعون:

القرض الحسن:

١/٧٠ في حالة عدم كفاية موجودات حساب المشتركين لمواجهة الالتزامات المترتبة على هذا الحساب تلتزم الشركة بتوفير تمويل أو بتقديم قرض حسن لحساب المشتركين.

٢/٧٠ يعتبر الالتزام بتقديم القرض الحسن التزاماً شاملاً حده الأقصى مجموع حقوق المساهمين في الشركة.

٣/٧٠ يحق للشركة استرداد هذا القرض من الفائض أو الفوائض التي قد تتحقق في الفترات اللاحقة سواء بدفعة واحدة أو بعدة دفعات حسبما تقرره الجمعية العمومية للشركة.

المادة الحادية والسبعون:

صندوق الزكاة:

١/٧١ تقوم الشركة بإنشاء صندوق للزكاة توضع فيه الزكاة المستحقة على معاملات الشركة وفقاً لما يسمح به نظامها الأساسي.

٢/٧١ يكون لصندوق الزكاة حساب مستقل عن بقية حسابات الشركة سواء تلك المتعلقة بالمساهمين أو المشتركين وتعتمد لجنة الرقابة الشرعية طريقة إدارة الحساب.

١/٧١ يتم الصرف من هذا الحساب بقرار من مجلس إدارة الشركة ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وما تعتمده هيئة الرقابة الشرعية.

٤/٧١ يضع مجلس إدارة الشركة لائحةً داخلية لتنظيم العمل في هذا الصندوق وكيفية إدارته على ألا يتقاضى الأعضاء المعينون لإدارته أية مكافآت عن أعمالهم في إدارة الصندوق أو الإشراف عليه.

٥/٧١ على الشركة أن تحسب الزكاة الواجبة على المساهمين وأن تعلنها بعد اعتمادها من قبل هيئة الرقابة الشرعية ضمن القوائم المالية النهائية للسنة المالية.

الباب التاسع في المنازعات

المادة الثانية والسبعون:

لا يترتب على أي قرار يصدر عن الجمعية العمومية سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة وإذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العمومية بتقرير من مجلس الإدارة أو مدقق الحسابات وصادقت عليه فإن دعوى المسؤولية تسقط بمضي سنة من تاريخ انعقاد الجمعية ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جريمةً جنائيةً فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى العمومية.

الباب العاشر

في حل الشركة وتصفيتها

المادة الثالثة والسبعون:

تحل الشركة لأحد الأسباب التالية:

- (١) انتهاء المدة المحددة للشركة ما لم تجدد وفقاً للقواعد الواردة بهذا النظام.
- (٢) انتهاء الغرض الذي أسست الشركة من أجله.
- (٣) صدور قرار من الجمعية العمومية غير العادية بإنهاء مدة الشركة.
- (٤) اندماج الشركة في شركة أخرى.

المادة الرابعة والسبعون:

إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في نظامها.

المادة الخامسة والسبعون:

عند انتهاء مدة الشركة أو حلها قبل الأجل المحدد تعين الجمعية العمومية بناءً على طلب مجلس الإدارة طريقة التصفية لأموال الشركة (حقوق ملكية المساهمين) وتعين مصفياً أو أكثر وتحدد سلطتهم وتنتهي وكالة مجلس الإدارة بتعيين المصنفين وتبقى سلطة الجمعية العمومية قائمة طوال مدة التصفية إلى أن يتم إخلاء عهدة المصنفين.

الباب الحادي عشر في الأحكام الختامية

المادة السادسة والسبعون:

تطبق أحكام القانون المتعلق بالشركات التجارية والقوانين المعدلة له والقرارات المنفذة له والقانون المنظم للتأمين (إن وجد) وتنظيم أعماله ولائحته التنفيذية والقرارات والتعليمات والأنظمة الصادرة له وكافة القوانين واللوائح الأخرى المطبقة فيما لم يرد في شأنه نص خاص في النظام الأساسي.

المادة السابعة والسبعون:

يسري على الشركة ضوابط الحوكمة (إن وجدت) ومعايير الانضباط المؤسسي وأية قرارات قد تصدر بتعديله أو تحل محله ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من النظام الأساسي للشركة ومكملاً له.

المادة الثامنة والسبعون:

يودع هذا النظام وينشر طبقاً للقانون.

التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي

إعداد
الدكتور عثمان الهادي إبراهيم
جمهورية السودان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمين وخاتم النبيين وعلى آله وصحبه ومن سلك طريقهم واقتدى بهديهم إلى يوم الدين. هذه الورقة تم إعدادها استجابةً لطلب من مجمع الفقه الإسلامي الدولي للدورة العشرين لأغراض مؤتمر مجلس المجمع، والورقة بعنوان: [التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي]، راجيًا المولى التوفيق في تقديم رؤية تأصيلية وشرعية لموضوع البحث، وأن تسهم هذه الورقة في الدعوة إلى الترسيع والتطبيق العملي لصناعة التأمين الإسلامي [التكافلي والتعاوني]، عليه فقد حُطّطت الورقة لتشمل محورين تدرج تحتها الموضوعات التالية:

المحور الأول: التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي:

(١) بيان تشريعاته وعقوده ووثائقه (دراسة تقويمية).

(٢) أوجه الفرق بينه وبين التأمين التجاري.

المحور الثاني: بيان أحكام التأمين على الحياة والسيارات:

(١) الحق التعويضي والجهة المستفيدة في التأمين على الحياة وتوضيح حكم التأمين التجاري على الحياة الذي يقوم فيه المخدم بدفع القسط لموظفيه من بند مخصص له دون أن يكون للموظف حق الاعتراض عليه، ودون أن يكلف شيئًا. (٢) بيان أحكام التأمين ضد الحوادث والتأمين الشامل على السيارات وتأمين الودائع والدين وحصيلة الصادرات.

سائلًا المولى العلي القدير أن تكون هذه الورقة بالنفع والخير للجميع في كل بقاع العالم أجمع، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

مقدمة

التأمين في اللغة العربية مشتق من الأمن وهو طمأنينة النفس وزوال الخوف قَالَ تَعَالَى: ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: ٤]، وله معان: منها إعطاء الأمان، وأقرب معاني التأمين في المصطلح المالي المعاصر هو (إعطاء الأمن) ذلك أنَّ التأمين هو نشاط تجاري غرضه أن يحصل تأمين الأفراد والشركات من بعض ما يخافون من المكارة مقابل عوض مالي فهو معنى جديد وإن

كان اشتقاقًا صحيحًا من كلمة (أمن) فهو نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة غايته التعاون على تخفيف أضرار المخاطر ويتم على أسس فنية وقواعد إحصائية. نشأ التأمين بمفهومه المعاصر منذ عدة قرون استجابةً لحاجات ملحة تتعلق بطبيعة الأنشطة الاقتصادية وتطورها خاصةً في ظل الثورة الصناعية وما صاحبها من إنتاج صناعي كثيف ونمو مطّرد 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 أنّ الدول الأوروبية كانت قد عرفت التأمين منذ عقود طويلة وسخرته لحل المشكلات التي تتعلق بمجتمعاتها مما مكّن الدولة هناك من التفرغ للبناء والتعمير، وعلى الرغم من احتكاك العالم العربي والإسلامي بالدول الأوروبية منذ أمد بعيد إلا أنّ صناعة التأمين لم تدخل إلى عالمنا العربي إلا في عهود متأخرة جدًا. بل يمكن القول أنّ العالم الإسلامي لم يعرف التأمين بشكله المنظم إلا في النصف الثاني من القرن العشرين كما أنّ التجربة في السودان وفي أجزاء عديدة من العالم الإسلامي لم تلق الرواج المطلوب وذلك لعدة أسباب نجمها 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 ارتباطًا وثيقًا بالتطور الاقتصادي، ولما كانت الأحوال الاقتصادية في البلدان الإسلامية لم تشهد تطورًا لافتًا إلا في السنوات التي تلت اكتشاف النفط مما أدى إلى حدوث تحولات جذرية في نمط الحياة الاقتصادية الأمر الذي أثر تأثيرًا كبيرًا على حياة هذه المجتمعات وأوجد الحاجة إلى الاستفادة من خدمات التأمين.

(٣) لم تكن الحاجة متعينة إلى خدمات التأمين في العالم الإسلامي قديمًا حيث كانت المجتمعات الإسلامية تمارس فيما بينها صورًا 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 بـ (العاقلة)^(١).

المحور الأول

التكليف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي

إنَّ 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 للتأمين التعاوني، وصدرت بحوث وكتب عديدة في هذا الموضوع، كما صدرت فيه فتاوى جماعية في مؤتمرات ومجامع فقهية، وحسب طلب منظمي المؤتمر حول التكليف الشرعي للتأمين إليكم بعض الآراء والتي على ضوءها تم العمل بالتأمين التعاوني الإسلامي:

• رأي ابن عابدين في التأمين^(٢):

هو الفقيه الحنفي محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين الدمشقي - إمام الحنفية ولد بدمشق في سنة ١١٩٨ هـ وتوفي في سنة ١٢٥٢ هـ، يقول ابن عابدين في الجزء الثالث من رد المختار على الدر المختار في باب المستأمن من كتاب الجهاد ص ٣٤٥: جرت العادة أنَّ التجار إذا استأجروا مركبًا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضًا مالًا معلومًا لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق، أو غرق، أو نهب، أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذ منهم، وله وكيل عنهم مستأمن في دارنا يقيم في بلاد

(١) الإجماع لابن المنذر بتحقيق د. فؤاد أحمد ص ١٢٠ - ت: ٦٩٩ - أيضًا: الإشراف ٢/٢٨٩ - الإقناع ٥٣ - تفسير القرطبي ٥/٣٢٠ - المغني ٩/٤٩٧.

(٢) البروفيسور الصديق محمد الأمين الضير - بحث بعنوان: (الاعتبارات الشرعية لممارسة التأمين)، ندوة التأمين التكافلي بالخرطوم في الفترة من ١٤-١٦ فبراير ٢٠٠٤ م.

السواحل الإسلامية بإذن من السلطات، يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك شيء من مالهم في البحر يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تمامًا. والذي يظهر أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن ذلك التزام ما لا يلزم، فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرًا عن الوديعة يضمنها إذا هلك، فإن مسألتنا ليست من هذا القبيل؛ لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة، بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيرًا مشتركًا قد أخذ أجرًا على الحفظ وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز منه، كالموت والغرق ونحو ذلك.

فإن قلت: سيأتي قبيل باب (كفالة الرجلين) إن قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفًا وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن، وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصًا. أي بخلاف الأولى، فإنه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن. وفي جامع الفصولين: الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور، فصار كقول الطحان لرب البئر: اجعله في الدلو، فجعله فيه فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالمًا به يضمن إذ غره في ضمن العقد، وهو يقتضي السلامة. لا بد في مسألة التغيرير من أن يكون الغار عالمًا بالخطر، كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة، وأن يكون المغرور غير عالم، إذ لا شك أن رب البر لو كان عالمًا بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره، ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما في القاموس: غره غرًا وغرورًا فهو مغرور وغرير خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو. ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغيرير التجار، ولا يعلم بحصول الغرق، هل يكون أم لا، وأما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار؛ لأنهم لا يعطون مال السوكرة إلا عند شدة الخوف طمعًا في أخذ بدل الهالك، فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل أيضًا. انتهت فتوى ابن عابدين.

فالعقد الذي استظهر ابن عابدين عدم جوازه هو تأمين بحري، فالتجار هم المؤمن لهم، والحربي هو المؤمن، والغرض من هذه العملية، كما هو واضح من كلام ابن

عابدين، هو التأمين ضد المخاطر التي تحدث لحمولة المركب، فالمؤمن الحربي يلتزم بتعويض التجار ما يضيع من بضائعهم التي في المركب نظير مال يدفعونه له. وقد بنى ابن عابدين فتواه بالمنع على عدة أسباب منها:

(أ) أنَّ هذا العقد من قبيل التزام ما لا يلزم، وهو غير جائز لعدم وجود سبب شرعي يقتضي الضمان، وهذا العقد لا يصلح سبباً شرعياً لوجوب الضمان.
(ب) هذا العقد ليس من قبيل تضمين المودع إذا أخذ أجرًا على الوديعة لسببين:
الأول: المؤمن الحربي ليس هو صاحب المركب، فلا يكون مودعاً.

الثاني: لو كان المؤمن هو صاحب المركب فإنه يكون أجيراً مشتركاً لا مودعاً، والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز منه، ومثله المودع.
(ج) هذا العقد ليس من قبيل تضمين الغار؛ لأنَّ الغار لا يضمن إلا إذا كان عالماً بالخطر، وكان المغرور جاهلاً به، والمؤمن الحربي لا يقصد تغيير التجار، ولا يعلم هل تغرق المركب أم تسلم.

هذه هي أول فتوى وجدت بعد ظهور التأمين، ولهذا اشتهر أنَّ ابن عابدين هو أول من أفتى بعدم جواز عقد التأمين وهو أول مانع للتأمين التجاري بعد ظهوره. ولكن توجد نصوص عامة لفقهاء قبل ابن عابدين، وقبل ظهور عقد التأمين تدل على عدم جواز بعض أنواع التأمين، منها هذا النص: (ضمان ما يغرق أو يسرق باطل) ورد هذا النص في كتاب البحر الزخار للعلامة أحمد بن يحيى المرتضى وهو يدل على أنَّ التأمين البحري والتأمين من السرقة لا يجوز^(١) والمؤلف لم يذكر خلافاً في هذا الحكم.

ومنها النص التالي الذي أورده الباجي^(٢) في أثناء كلامه عن بيع الغرر، قال: ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته، روى ابن المواز عن أشهب: لا أحب ذلك ولا أفسخه إن وقع، وقال أصبغ: هو حرام؛ لأنَّ حياته مجهولة ويفسخ، وقال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز إذا قال على أن ينفق عليه حياته. هذه المعاملة

(١) الجزء الخامس ص ٧٥ مؤلف الكتاب هو أحمد بن يحيى بن المرتضى بن مفضل ابن منصور الحسني المتوفى سنة ٨٤٠ هـ.

(٢) الدكتور البدرابي. التأمين ٢٦٧.

هي صورة من صور التأمين على الحياة تعرف في اصطلاح علماء القانون (بالتأمين لحال البقاء براتب عمري) وهو (أن يتعهد المؤمن بدفع إيراد لمدى الحياة نظير مبلغ متجمد يدفعه له المستأمن).

واضح أنَّ هذا العقد غير جائز عند هؤلاء الفقهاء، لما فيه من غرر، ويُفسخ إن وقع إلا عند أشهب فإنه لا يفسخ العقد إن وقع مع منعه له ابتداءً.

فتوى الشيخ محمد عبده:

هو من الذين يرون جواز التأمين على الحياة وجوازه اعتماداً على فتوى صدرت منه عندما كان مفتياً للديار المصرية سنة ١٣١٩ هـ. فأجاز عقد التأمين على الحياة على وجه ما ذكره يكون من قبيل شركة المضاربة، إذ أنه جائز للرجل أخذ ماله مع ما أنتجه من الربح بعد العمل به في التجارة، وإذا مات الرجل في إبان المدة، وكان الجماعة قد عملوا فيما دفعه، وقاموا بما التزموه من دفع المبلغ لورثته، أو لمن يكون له التصرف بدل المتوفى بعد موته جاز للورثة، أو لمن يكون له حق التصرف في المال أن يأخذ المبلغ جميعه مع ما ربحه المدفوع منه بالتجارة على الوجه المذكور^(١).

رأي الأستاذ عبد الوهاب خلاف^(٢):

هو أيضاً يرى جواز عقد التأمين على الحياة على أنه عقد مضاربة؛ لأنَّ عقد المضاربة في الشريعة هو عقد شراكة في الربح بمال من طرف وعمل من طرف آخر، وفي التأمين - كما يقول الأستاذ خلاف - المال من جانب المشتركين الذين يدفعون الأقساط، والعمل من جانب الشركة التي تستغل هذه الأموال، والربح للمشاركين والشركة حسب التعاقد، وقد أورد الأستاذ خلاف نفسه اعتراضاً على هذا القياس هو أنَّ شرط صحة المضاربة أن يكون الربح بين صاحب المال والقائم بالعمل شائعاً بالنسبة، وفي التأمين يشترط للمشارك قدر معين في الربح ٣٪ أو ٤٪ فالمضاربة غير صحيحة.

وأجاب عنه بالآتي:

(١) الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري: بحثه عن التأمينات، منشور في بحوث اقتصادية وتشريعية للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية ١٣٩٢ هـ.

(٢) صحيفة لواء الإسلام عدد رجب ١٣٧٤ هـ/ فبراير ١٩٥٤ م.

أولاً: بما جاء في تفسير آيات الربا في سورة البقرة للشيخ محمد عبده وهو: (لا يدخل في الربا المحرم بالنص الذي لا شك في تحريمه من يعطى آخر مالاً يستغله، ويجعل له من كسبه حظاً معيناً؛ لأنَّ مخالفة أقوال الفقهاء في اشتراط أن يكون الربح نسبياً لاقتضاء المصلحة ذلك لا شيء فيه، وهذه المعاملة نافعة لرب المال والعامل معاً).

ثانياً: بأنَّ اشتراط أن يكون الربح نسبياً لا قدرًا معيناً خالف فيه بعض المجتهدين من الفقهاء، وليس حكماً مجمعاً عليه).

وانتهى الشيخ خلاف إلى القول بأنَّ عقد التأمين على الحياة عقد صحيح نافع للمشاركين وللشركة وللمجتمع، وليس فيه إضرار بأحد، ولا أكل مال أحد بغير حق، وهو ادخار وتعاون وتوفير لمصلحة المشترك، حين تتقدم سنُّه، ولمصلحة ورثته حين تفاجئه منيته، والشرعية إنما تحرم الضار أو ما ضرره أكبر من نفعه).

رأى الشيخ محمد بن حيت المطيعي^(١):

وهو مفتي الديار المصرية عام ١٩٠٦م، حيث ذكر في رسالته: (أحكام السوكورتاه) أنَّ عقد التأمين فاسد، وأنَّ سبب فساده يعود إلى الغرر والخطر، وما فيه معنى القمار.

رأي الشيخ أحمد إبراهيم الفقيه^(٢):

فهو أيضاً من الذين يرون أنَّ التأمين قمار ومخاطرة، فيقول عن التأمين على الحياة: أما إذا مات المؤمن له قبل إيفاء جميع الأقساط، وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط، وقد يكون الباقي مبلغاً عظيماً جداً؛ لأنَّ مبلغ التأمين على الحياة موكول تقديره إلى طرفي العقد، على ما هو معلوم، فإذا أدت الشركة المبلغ المتفق عليه كاملاً لورثته أو لمن جعل له المؤمن ولاية قبض ما التزمت به الشركة بعد موته ففي مقابل أي شيء دفعت الشركة هذا المبلغ؟ أليس هذا مخاطرة ومقامرة، وإذا لم يكن هذا من صميم المقامرة ففي أي شيء تكون المقامرة إذن؟ على أنَّ المقامرة

(١) أ. د. على محي الدين القرة داغي - التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية (مقارنة التأمين التجاري مع التطبيقات العملية) ط ١٤٢٥هـ، شركة دار البشائر الإسلامية - بيروت ص ١٥٠.

(٢) أستاذ الفقه بمدرسة القضاء الشرعي كلية الحقوق بالقاهرة.

حاصلة أيضاً من ناحية أخرى فإنَّ المؤمن له بعد أن يوفى جميع ما التزمه من الأقساط يكون له كذا، وإن مات قبل أن يوفىها كلها يكون لورثته كذا، أليس هذا قماراً ومخاطرة، حيث لا علم له ولا للشركة بما سيكون من الأمرين على التعيين^(١).

رأي الدكتور عيسي عبده:

أورد في كتابه (العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة) وفي كتابه الآخر (التأمين الأصيل والبديل) أنَّ التأمين التجاري حرام قطعاً، ذلك أنه ولو كانت آثاره القريبة تخفيف وقع الضرر على الفرد المستأمن فإنَّ آثاره البعيدة المدى أشدَّ خطورةً من كل ما عرفته المدنية المادية المعاصرة من وسائل إذلال الشعوب لأنَّ شركات التأمين تتحكم بوسائلها في مدخرات الأفراد والجماعات تحكماً يجعل لها السلطان لا على الجماهير وحدهم بل على الحكومات.

رأي الشيخ العلامة أبو زهرة^(٢):

هو القول بالتحريم، ثم جمع فيما بعد رأيه منسّقاً ومرتبّاً في مذكرة بعد حضوره ندوة دمشق عام ١٩٦١م حيث انتهى إلى أنَّ المذاهب الإسلامية القائمة لا يوجد فيها من العقود التي تجيزها ما يتشابه مع عقد التأمين، أيّاً ما كان نوعه، وإلى أنَّ قاعدة: (الأصل في العقود والشروط الإباحة) لا تكفي لإباحة التأمين؛ لاشتماله على أمور غير جائزة، وهي الغرر والقمار، وأنه عقد لا محل له، وفيه التزام ما لا يلزم، وليس فيه تبرع واضح، بل هو في نظر أهله قائم على المعاوضة ولا مساواة فيه، فأحد طرفيه مغبون لا محالة، وأنه لا توجد حاجة ولا ضرورة تدعو إلى التأمين مع قيام الأسباب المحرمة. مع إمكان دفع الحاجة بما ليس محرماً، وإلى أنَّ الربا يلازم التأمين نفسه، ومن وسائل الاستغلال عند الشركات الإقراض بفائدة وليس عملها من باب المضاربة. وأيضاً حرمة ما دام قائماً على المعاوضة في أسبوع الفقه الثاني بدمشق عام ١٩٦١م.

(١) مجلة الشبان المسلمين العدد ٣ لسنة ١٩٤١م.

(٢) أ. د. علي محي الدين القره داغي - المرجع السابق ص ١٥٣-١٥٤.

رأي الأستاذ مصطفى الزرقاء:

يعد من أوائل العلماء الذين أباحوا عقد التأمين وأكثرهم شهرةً حينما قدّم بحثًا مستفيضًا في أسبوع الفقه الإسلامي الثاني بدمشق وكان ذلك في العام ١٩٦١م حيث لم يكتف برد الشبهات التي أوردتها غيره من العلماء الذين حرموا التأمين بل إنه أورد الكثير من الأدلة التي استند إليها الذين أباحوا التأمين ممن سبقوه وأضاف إليها أدلةً جديدة، ويمكن تلخيص ما ذهب إليه في الآتي^(١):

(١) عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعي.

(٢) أنّ عقد التأمين يمنح الأمان والاطمئنان للمستأمن على ماله ومستقبل حياته، هذا الأمان من أعظم نعم الله تعالى.

(٣) ليست العقود في الشريعة الإسلامية محددةً ومحصورة، بل يجوز استحداث صور جديدة من العقود كلما دعت الحاجة.

(٤) ثم إنّ في أحكام الشريعة وأصول فقهها ونصوص الفقهاء ما يصلح أن يكون مستندًا قياسيًّا واضحًا في جواز عقد التأمين.

رأي الدكتور محمد البهي^(٢):

يرى أنّ عقد التأمين هو عقد تكافل بين المؤمنين جميعًا في مواجهة دفع الكوارث والتخفيف عن آثارها، سواء كانت في الأنفس أو في الأموال في مواجهة العجز عن العمل بسبب الإصابة أو المرض أو الشيخوخة، ويجب على تساؤله حول ما منزلة التكافل بين تعاليم الإسلام؟ بالقول: (إنّ الإسلام وهو دين الله، لم يقصد بتعاليمه جميعها في النهاية سوى التعاون والتكافل بين أفراد المجتمع) ويرى الدكتور البهي أيضًا أنّ:

(١) الربا وبعد أن يُعرّفه بقوله: (هو عقد البيع الذي يتضمن ضرر أحد المتعاقدين ضررًا واضحًا فيما هو عادةً مقسوم لمعيشة الإنسان) يصرح بأنه (إذا

(١) البروفسور الصديق محمد الأمين الضير - الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي - الكتاب الثالث - سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي ١٤١٠هـ، ص ٦٤٧-٦٤٩.

(٢) الدكتور محمد البهي عضو المجمع ووزير الأوقاف وشؤون الأزهر السابق في كتابه (نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر).

خرج العقد في المواد الربوية عن ضرر التفاوت في غير جهد، أو ضرر القلق بسبب الانتظار، فوقع تفاوت بين الأخذ والمعطي، أو تأجيل لأحدهما ولكن عن رضا وطيب نفس لفائدة مظنونة أو مرتقبة، فلا يكون عندئذ من العقود المحرمة) ويضيف أنه إذا استثنى الفقهاء من الربا المحرم البيع وفاءً لدين على الأسرة لصالح يهودي، ألا يجوز التأمين على المصنع أو المتجر أو المنجم وفاءً لديونه بضمان آلاته أو سلعه.

(٢) الغرر، وقد عرف بيع الغرر بأنه: (البيع الذي ينطوي على جهل بحاضر البيع أو جهالة بمستقبله) كبيع السمك في الماء والطير في الهواء أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ثم يحزم بعد ذلك (أنَّ مناط الحرمة في عقد الغرر هو الضرر الذي من شأنه أن يصيب أحد المتعاقدين بخيبة أمل مفاجئة فيما تعاقدوا عليه، أو يصيبه في قوام معيشتة الذي لا غناء عنه). أما القول بعد ذلك في أنَّ عقود التأمين تنطوي على غرر لأنَّ أحد طرفي العقد قد يغبن فلا يأخذ شيئاً أصلاً أو يأخذ أقل مما يدفعه فإنه يرد بالقول: إنَّ طبيعة عقد التكافل تختلف عن طبيعة عقد البيع، فعقد التكافل يقوم على سد الحاجات ودفع أثر الكوارث والمشاركة بالمال فيه لا تستلزم حتمًا مقابلاً مادياً. وأنَّ الإسلام اعتبر الإنفاق في سبيل الله وفي الرقاب وابن السبيل إسهامًا في التعاون والتكافل الاجتماعي دون انتظار لمقابل مادي، وعقد التأمين صورة من صور التعاون في سبيل الله وعقد التأمين لا يؤدي إلى ضرر يصيب أحد الطرفين، ولا يقوم على جهالة، بل إنَّ كل طرف من الطرفين يعلم حق العلم بما تعاقد عليه، ويعلم مصير العقد نفسه فليس عقد غرر بل هو عقد أمان واطمئنان.

(٣) التوكل على الله: وإذا كان بعض الناس يعتبرون أنَّ التأمين ينافي التوكل على الله ويعتبر تحدياً للقضاء والقدر فإنه يرد عليهم بنفي ذلك إطلاقاً؛ لأنَّ المستأمن يعرف أنَّ الأعمار بيد الله وأنَّ المصائب ابتلاء من الله، وإنما هو يبحث عن وسيلة لتخفيف نتائج المصيبة لا منعها، وهو يأخذ بالأسباب المؤدية لذلك وهذه هي حقيقة التوكل على الله كما بينها الرسول ﷺ لصاحب الناقة (اعقلها وتوكل) فالذي يُؤمِّن على ماله يأخذ بالأسباب كما فعل الأعرابي عندما عقل الناقة فأَمَّن عليها من الفرار.

● رأي البروفسور الصديق محمد الأمين الضير:

هو رئيس قسم الشريعة بجامعة الخرطوم سابقاً ورئيس هيئة الرقابة الشرعية العليا بالسودان وأول رئيس لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني وشركة التأمين الإسلامية أول شركة تأمين إسلامية في العالم وعدد من المؤسسات الإسلامية الأخرى بالسودان في مجال المصارف الإسلامية وشركات التأمين، وأول من أباح صراحة ممارسة نظام التأمين التعاوني وأسس له وتابع خطوات تنفيذه والذي بينه في البحث الذي قدمه في أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية سنة ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م، وزاده بياناً في كتابه الغرر وأثره في العقود، وهو الرأي الذي اعتمدته هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني وأصدرت بمقتضاه الفتوى بمنع البنك من التأمين في شركات التأمين التجارية وإلزامه بإنشاء شركة تأمين تعاونية إسلامية فأنشأ البنك أول شركة تأمين إسلامية في العالم عام ١٩٧٩م (في السودان)، وهو أيضاً الرأي الذي اعتمدته مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمجدة في قراره رقم (٢) بشأن التأمين وإعادة التأمين.

وتنبع أهمية الفتوى التي أصدرها البروفيسور الضير في أنها أسهمت في تأسيس أول شركة تأمين في السودان والعالم تقوم على النظام التعاوني، كما أنها كانت الركيزة الأساسية التي بنيت عليها التجربة السودانية برمتها والعديد من التجارب المماثلة في الدول الأخرى، ودليله على عدم جواز التأمين التجاري هو أنه عقد غرر منهى عنه بالحديث الصحيح الذي ينهى عن بيع الغرر، روي عن أبي هريرة وعن ابن عباس وعن سهل بن سعد وعن أنس وعن علي بن أبي طالب وعن عمران بن حصين وعن سعيد بن المسيب وعن ابن عمر عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَعَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ)^(١).

وقد اعترض الأستاذان الكبيران الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ علي الخفيف على هذا الدليل، فلم يُسَلِّم الشيخ الزرقا بأنَّ التأمين عقد غرر، وسلَّم الشيخ

(١) روي هذا الحديث بأسانيد عديدة عن كل واحد من الصحابة المذكورين، أخرجه مسلم في صحيحه وأحمد وابن حبان والبيهقي وابن ماجه والدارقطني والطبراني وأبو داود ومالك في الموطأ.

الخفيف بأنَّ في التأمين غرراً، ولكنه غرر خفيف، وغير مؤثر في صحة العقد^(١).

رأي المؤتمرات والجامع الفقهية:

لعل أول دراسة جماعية لعقد التأمين هي التي كانت في أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية الذي عقده المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بمدينة دمشق في المدة من ١٦-٢١ من شوال ١٣٨٠هـ الموافق ١-٦ أبريل ١٩٦١م. قدم في ذلك الأسبوع أربعة بحوث عن حكم عقد التأمين من وجهة النظر الشرعية، أجاز ببحثان منها التأمين بنوعيه التعاوني والتجاري، هما بحث الأستاذ مصطفى الزرقاء، وبحث الأستاذ عبد الرحمن عيسى، ومنعه بحث واحد هو بحث الأستاذ عبد الله القلقيلي من غير أن يُفرق صراحةً بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني، ولكنَّ حديثه يدل على أنَّ المقصود هو التأمين التجاري، وأجاز بحث واحد التأمين التعاوني ومنع التأمين التجاري هو بحث الأستاذ الصديق محمد الأمين الضرير، وأيّد هذا الاتجاه الأستاذ محمد أبو زهرة في تعقيب طويل منشور مع البحوث في كتاب أسبوع الفقه الإسلامي. ويظهر من هذا أنَّ البحوث اتفقت على جواز التأمين التعاوني واختلفت في التأمين التجاري - التأمين بقسط ثابت - فأجازه بحثان، ومنعه بحثان مضافاً إليهما تعقيب الأستاذ أبو زهرة. وخلاصة ما جاء في بحثه عن حكم عقد التأمين التعاوني وعقد التأمين التجاري هو أنَّ التأمين التعاوني لا يعتد أنَّ هناك اختلافاً في جوازه، بل هو عمل تدعو إليه الشريعة، ويثاب فاعله إن شاء الله؛ لأنه من التعاون على البر والتقوى، الذي أمرنا به الله تعالى، فإنَّ كل مشترك في هذه العملية يدفع شيئاً من ماله عن رضئ وطيب نفس ليتكون منه رأس مال للشركة يعان منه من يحتاج إلى المعونة من المشتركين في الشركة، وكل مشترك هو في الواقع متبرع باشتراكه لمن يحتاج له من سائر المشتركين حسب الطريقة التي يتفق عليها المشتركون، وسواء أكان هذا النوع من التأمين في صورة تأمين بحري أو بري أو تأمين على الحياة أو تأمين من الحوادث أو تأمين من الأضرار فهو جائز شرعاً. أما التأمين التجاري

(١) البروفسور الصديق محمد الأمين الضرير - المرجع السابق.

بعدها بينت وجود الحاجة إلى التأمين فهو غير مباح بوضعه الحالي؛ لأنه لا يصح استخدام الضرورة أو الحاجة إلا إذا لم نجد سبيلاً غيرهما. لذا تم الحفاظ على عقد التأمين في جوهره والاستفادة بكل مزاياه مع التمسك بقواعد الفقه الإسلامي، وذلك بإخراج التأمين من عقد المعاوضات، وإدخاله في عقود التبرعات، والطريق إلى هذا هو إبعاد الوسيط الذي يسعى إلى الربح بأن نجعل التأمين كله تأميناً تعاونياً يديره المشتركون أنفسهم إن أمكن، أو تشرف عليه الحكومات، فتعين له موظفين يتولون إدارة الشركات بأجر كسائر الموظفين، ويُنص صراحةً في عقد التأمين على أنَّ الأقساط التي يدفعها المشترك تكون تبرعاً منه للشركة تدفع لمن يحتاج إليها من المشتركين حسب النظام المتفق عليه، من غير أن تتحمل الحكومة أية مسؤولية مالية نحو المشتركين، وبهذه الطريقة يصبح التأمين تعاوناً حقيقياً على البر، يستفيد منه المشترك في دنياه، وينال به الثواب في آخرته هذا ما قاله الضرب قبل عدة سنوات.

وهذا البديل للتأمين التجاري هو في الواقع رجوع بالتأمين إلى أصله، فقد نشأ التأمين أول مرة تأميناً تعاونياً خالصاً، لا يبتغي أحد ربحاً من ورائه، ثم جاءت فئة من الناس همها الربح المادي، فحولت التأمين إلى عمل تجاري، وأصبح التأمين تجارةً تدر على القائمين به أرباحاً طائلة، ولهذا تذكر القوانين أنَّ عقد التأمين عقد معاوضة أحد طرفيه المؤمن (الشركة)، والآخر المؤمن له، يلتزم فيه المؤمن بدفع عوض مالي عند وقوع الحادث، نظير التزام المؤمن له بدفع قسط مالي.

استمرت الدراسات لعقد التأمين بعد أسبوع الفقه الإسلامي في عدد من المجمع والمؤتمرات منها:

(١) مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة، فقد بحث هذا الموضوع في مؤتمره الثاني عام ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م ومؤتمره الثالث عام ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م، وقرر فيهما جواز التأمين التعاوني، والاستمرار في دراسة مختلف أنواع التأمين لدى الشركات، والوقوف على آراء علماء المسلمين في الأقطار الإسلامية، وقد كان أمام المجمع في مؤتمره السابع ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م زهاء ثمانين رأياً من آراء علماء المسلمين في التأمين التجاري، بعضها أجاز به جميع أنواعه، وبعضها منعه بجميع أنواعه، وبعضها

منع التأمين على الحياة وأجاز أنواع التأمين الأخرى، ولم يصدر المجمع قراراً في الموضوع.

(٢) المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة ٢١-٢٦ صفر ١٣٩٦هـ / ٢١-٢٦ فبراير ١٩٧٦م فقد جاء في قراراته: يرى المؤتمر أنَّ التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجارية في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن؛ لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حله. ويقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوي الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر، وتحقيق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية بدلاً من التأمين التجاري.

(٣) مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، جاء في قراره رقم ٥٥ بتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ ما يلي: (بعد الدراسة والمناقشة وتداول الرأي قرر المجلس جوازه - التأمين التعاوني وإمكان الاكتفاء به عن التأمين التجاري في تحقيق ما تحتاجه الأمة من التعاون وفق قواعد الشريعة الإسلامية).

(٤) مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي الدورة الأولى شعبان ١٣٩٨هـ مكة المكرمة، جاء في قراره ما يأتي: (بعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك من الأموال، كما قرر المجلس بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم).

(٥) مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في دورته الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م حيث أصدر المجتمعون القرار التالي: قرار رقم (٢) بشأن التأمين وإعادة التأمين أما بعد: فإنَّ مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ / ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م. بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء المشاركين في الدورة حول موضوع التأمين، وإعادة التأمين. وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة، وبعد تعميق البحث في سائر صوره وأنواعه، والمبادئ التي يقوم عليها، والغايات التي يهدف إليها، وبعد

النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية، والهيئات العلمية بهذا الشأن قرر:

(١) أنَّ عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كثير مفسد للعقد، ولهذا فهو حرام شرعاً.

(٢) أنَّ 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.

ولقد تمت إجازة التعامل بالتأمين التعاوني شريطة أن تخضع لهذه الشروط ليكون عقدًا إسلاميًا خاليًا من المخالفات الشرعية يتيح لأفراد مجتمعنا المسلم التمتع بخدمات عقد التكافل الإسلامي والذي في اعتقادنا أنَّ أهم مبادئه تتمثل فيما يلي:

أولاً: التأمين:

أول شركة تأمين تعمل على الأساس التعاوني الإسلامي هي شركة التأمين الإسلامية في السودان، وهي أول شركة تأمين تعاونية إسلامية في العالم - أنشأها بنك فيصل الإسلامي السوداني بناءً على فتوى هيئة رقابته الشرعية التي كان يرأسها بروفيسور الضيرير، كانت تلك الفتوى سنة ١٩٧٧م وقد جاء فيها: ترى الهيئة أنَّ التأمين التجاري غير جائز شرعاً وهذا هو رأي أكثر الفقهاء الذين بحثوا هذا الموضوع ولكن هؤلاء الفقهاء المانعين قد اختلفوا في علة المنع، وجملة العلل هي الغرر، الربا، والقمار، فمن الفقهاء من يرى أنَّ جميع هذه المحظورات موجودة في التأمين التجاري ومنهم من يرى وجود بعضها فقط، وترى الهيئة أنَّ المانع من جواز التأمين التجاري هو الغرر، وهذا هو المحذور المتفق على تحقيقه في عقد التأمين التجاري عند القائلين بالمنع. وأصل المنع من عقود الغرر ورد في حديث صحيح رواه الثقات عن جمع من الصحابة أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر، وقد وضع الفقهاء المجتهدون شروطاً

للغرر المفسد للعقد، أكثرها متفق فيه، وبعضها مختلف عليه، وترى الهيئة أنَّ الشروط التي يجب أن تتوافر في الغرر ليكون مؤثراً ومفسداً للعقد هي:

(١) أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية.

(٢) أن يكون كثيراً.

(٣) أن يكون في المعقود عليه أصالة.

(٤) ألا تدعو إلى العقد حاجة.

وهذه الشروط متفق عليها بين المذاهب الأربعة ما عدا الشرط الأول، فهو مأخوذ من مذهب المالكية، أما المذاهب الثلاثة فلا توافق على هذا الشرط؛ لأنَّ الغرر عندهم يؤثر في عقود التبرعات أيضاً.

وترى الهيئة أنَّ الثلاثة شروط الأولى متحققة في عقد التأمين التجاري، فهو عقد معاوضة مالية، والغرر فيه كثير، وفي المعقود عليه أصالة، أما الشرط الرابع فغير متحقق فيه لأنَّ الناس في جميع البلاد في حاجة إلى الخدمات التي تقدمها هذه الشركات وقد تعامل كثير منهم معها تلبيةً لهذه الحاجة.

والحاجة إلى العقد هي أن يصل الناس إلى حالة بحيث إن لم يباشروا ذلك العقد يكونون في جهد ومشقة، لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً. ويشترط في الحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر في العقد شرطان:

(١) أن تكون الحاجة عامة أو خاصة - فالحاجة العامة هي ما يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع الناس والحاجة الخاصة هي ما يكون فيها الاحتياج خاصاً بطائفة من الناس كأهل بلد، أو حرفة.

(٢) أن تكون متعيّنة - ومعنى تعيّن أنها أن تنسب جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر-؛ لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر لا غرر فيه، أو فيه غرر مغتفر، فإنَّ الحاجة إلى العقد الذي فيه غرر مؤثر لا تكون موجودة في الواقع.

فإذا توافر هذان الشرطان جازت مباشرة العقد الذي فيه غرر، لكن يجب أن يقتصر على القدر الذي يزيل الحاجة فقط، عملاً بالقاعدة المعروفة (الحاجة تقدر بقدرها).

ثانيًا: إعادة التأمين:

يرى خبراء التأمين أنَّ شركات التأمين لا يمكن أن تستمر في أداء خدماتها إلا إذا أعادت التأمين في شركات إعادة التأمين (حيث إنَّ نظام التأمين عامةً يسعى لتفتيت الخطر على أوسع نطاق). وقد كان من أهم المسائل التي عُرِضَتْ على هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي عندما شرع البنك في إنشاء شركة التأمين الإسلامية هي مسألة إعادة التأمين في شركات التأمين التجارية.

درست الهيئة هذه المسألة وأفتت بأنه يجوز لشركة التأمين أن تعيد التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية، وبنّت فتواها على نفس الأساس الذي أفتت بمقتضاه البنك بعدم جواز تأمين ممتلكاته لدى شركات التأمين التجارية، وهو (وجود الحاجة المتعينة التي تجعل الغرر غير مؤثر في العقد)، فقد اقتنعت الهيئة بأنَّ حاجة البنك إلى التأمين على أمواله في شركات التأمين التجارية غير متعينة؛ لأنَّ في إمكانه أن ينشئ شركة تأمين تعاونية إسلامية، فأفتت بعدم الجواز، واقتنعت الهيئة بأنَّ الحاجة لإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية عندما تقوم شركة التأمين الإسلامية حاجة متعينة، لعدم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية، وعدم استطاعة البنك إنشاء شركة إعادة تأمين إسلامية، فأفتت بجواز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية بالقيود التالية:

(١) تقليل النسبة التي تدفع من الأقساط لشركات إعادة التأمين التجارية إلى أدنى حد ممكن - القدر الذي يزيل الحاجة - عملاً بالقاعدة الفقهية (الحاجة تقدر بقدرها).

(٢) عدم تقاضي عمولة من شركة إعادة التأمين التجارية.

(٣) الأسلوب المتبع في التعامل بين شركات التأمين التجارية وشركات إعادة التأمين التجارية هو أنَّ شركة التأمين تدفع إلى شركة إعادة التأمين مجموع الأقساط المتفق عليها، وتدفع شركة إعادة التأمين إلى شركة التأمين عمولة إعادة التأمين بالنسب التي يتفق عليها مشاركة منها في مصروفات إدارة شركة التأمين وقد وجهت الهيئة بأن يتم التعامل مع شركات إعادة التأمين على أساس القسط الصافي.

(٤) ألا تدفع شركة التأمين الإسلامية فائدةً على الاحتياطات التي تحتفظ بها:
في التأمين التجاري تحتجز شركات التأمين جزءاً من الأقساط المستحقة لشركة
إعادة التأمين لمقابلة الأخطار غير المنتهية، وتدفع عنها فائدة لشركة إعادة التأمين.
(٥) عدم تدخل شركة التأمين الإسلامية في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين
أقساط التأمين المدفوعة لها، وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها، وعدم
المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها.

(٦) أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة، وأن ترجع
شركة التأمين الإسلامية إلى هيئة الرقابة الشرعية كلما أرادت تجديد الاتفاقية مع
شركات إعادة التأمين التجارية.

(٧) تحت الهيئة البنك أن يعمل منذ الآن (١٩٧٧ م) على إنشاء شركة إعادة
تأمين تعاوني تغنيه عن التعامل مع شركات إعادة التأمين التجاري.

عقود شركات التأمين الإسلامية التكافلية:

إنَّ مفهوم التأمين ليس إلا (تعاوناً منظماً تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من
الناس معرضين جميعاً لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة لبعضهم، تعاون
الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق
بمن نزل به الخطر منهم).

ومفهوم التكافل في اللغة مشتق من مادة كَفَلَ، وتعني العَجَزُ، أي مؤخرة
الشيء الذي تحميه، والعرب تقول كَفَلَ لكساء يدار حول سنام البعير ليحفظ
راكب الدابة من خلفه كي لا يقع، والكافل تعني أيضاً: العائل؛ لأنه مصدر حماية
لمن يعول، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]، وقال ﷺ: (أنا
وكافل اليتيم في الجنة هكذا) وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما^(١). أي العائل
لليتيم المربي له، أو الضامن نفقته؛ لأنَّ الكافل تعني أيضاً: الضامن، كما قال تعالى
في وصف حال الملائكة الأبرار: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفْلَهِمُ أَيُّهُمْ
يَكْفُلُ مَرِيماً﴾ [آل عمران: ٤٤] أي يضمن معيشتها، ويُقال: كَفَلَ الرجل، أي:

(١) رواه البخاري.

ضمنه في دينٍ أو غيره. فالمشاركة بالمسؤولية والضمان أهم معاني مصطلح: تكافل. والمعاني السامية للتكافل يقررها ويدعو إليها صريح القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة؛ ففي القرآن الكريم نقرأ قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

ومن السنة النبوية المطهرة قوله ﷺ: (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً)^(١)، وقوله ﷺ: (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)^(٢)، ولا شك أن كل الناس يحبون لأنفسهم نعمة الأمن والأمان التي لا تتأتى إلا بالتعاون والتكافل.

ومن الأحاديث النبوية الشريفة التي تدعو وتحث وتحض على التكافل، ما جاء عن أبي موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ^(٣) إِذَا أَرْمَلُوا^(٤) فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عَنْدهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ)^(٥).

ومعنى الحديث الشريف أن الأشعريين كانوا إذا قلَّ زادهم وطعامهم سواء بالمدينة أو أثناء الغزو والسفر يجمعون ما عندهم من طعام ويخلطونه كأنه مالٌ واحدٌ، ويجتمعون عليه جميعهم كأنهم شخص واحد يتناولونه ويأكلون منه كل حسب حاجته، فيعم الخير على الجميع، ويأمنوا من خطر الجوع. فهذه صورة من صور التكافل يُؤمِّنُ بها الأشعريون أنفسهم ضد خطر الجوع، ومن شدة رُقِيَّهَا وشمُوها وتماشيتها مع الروح الإسلامية والفطرة الإنسانية، أحبها النبي ﷺ، وأحبَّ

(١) رواه البخاري.

(٢) رواه البخاري.

(٣) نسبة إلى قبيلة من اليمن

<http://wasatiaonline.net/admin/softs/news/data/add-data.php> ftn1.

(٤) من الإرمال، وهو فناء الطعام والزاد، وأصله من الرمل - التراب - كأنهم لصقوا بالرمل من شدة الفقر والقلة.

<http://wasatiaonline.net/admin/softs/news/data/add-data.php> _ftn2

(٥) رواه البخاري ومسلم.

فاعليها لتعاونهم وتكافلهم وتراحمهم حتى أنه ﷺ وصلهم بنفسه الشريفة فقال: (فهم مني وأنا منهم)، وكلمة (من) تفيد الاتصالية كما هو مقرر في قواعد اللغة العربية، وهذا يعني أنَّ فعلهم من الإسلام، كما قال الإمام النووي تعليقاً على قوله ﷺ (فهم مني وأنا منهم): معناه المبالغة في اتحاد طريقهما واتفاقهما في طاعة الله تعالى. وهذه الصورة من صور التكافل يُسميها العلماء النَّهْدُ، والنَّهْدُ في اللغة: المساعدة والعون، وصورته في الحديث الشريف هي: إخراج الجماعة نفقاتهم على قدر عددهم، وخلطها عند المرافقة في السفر، وقد يكون في الحضر أيضاً كما قال الإمام البخاري راوي الحديث: ولم يَرِ المسلمون في النَّهْدِ بأساً، بأن يأكل هذا بعضاً وهذا بعضاً... مجازفة. ومُجازفة تعني: يقتسمون كلاً بقدر حاجته من دون تعيين وإن كان أكثر مما ساهم به؛ نظراً لإباحتهم طعامهم بعضهم لبعض ومواساتهم بالموجود، وهو محض التعاون والتكافل.

المبادئ والأسس التي أقرّها وبينّها هذا الحديث الشريف:

- التكافل الإنساني الذي لا يسعى إلى تحقيق ربح.
- يساهم الأفراد المشتركون كلٌّ بحسب استطاعته، فما يساهم به فرد يختلف كمّاً ومقداراً عمّا يأتي به غيره.
- يخلطون ما يجمعونه خلطاً يزيل التمييز.
- عند الحاجة يأخذ كل فرد من المشتركين ما يكفيه.

وهذه المبادئ التي تعكس فطرة بشرية سليمة هي الأساس الذي قام عليه نظام شركات التأمين التكافلي (الإسلامي)، الذي يهدف إلى تكافل مجموعة من الناس لمواجهة أخطار محتملة، وتوزيع ما يترتب عليها من أضرار عند وقوعها على مجموعهم بدلاً من أن تبقى على عاتق المتضرر بمفرده، مما يُخفف من حدة المخاطر ويحد من آثارها السلبية والتي غالباً ما تكون أكبر من أن تستوعبها إمكانية الفرد. فالتكافل هو تفاعل يتضمن قيام كفالة متبادلة بين مجموعة من الأفراد (أو المؤسسات والشركات) في العسر واليسر، على تحقيق مصلحة، أو دفع مضرة، وفي حال التكافل لا يكون لأحد فضل على الآخر، ذلك أنَّ العبء موزع على الجميع كُلاً بحسب استطاعته، كما أنَّ الفائدة منه عائدة على جميعهم كُلاً بمقدار حاجته؛ لذا فإنَّ أساس العملية

التأمينية بحسب نظام التأمين التكافلي تختلف اختلافاً جذرياً عن التأمين التجاري. بناءً عليه فيمكن تعريف التأمين الإسلامي التَّكافُليّ بأنه: (عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك فيه بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع، لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل يدار من قبل شركة متخصصة على أساس الوكالة بأجر معلوم).

فموضوع العقد هو التزام جميع المستأمنين بتحمل تبعه الخطر الذي يحلُّ بأي منهم ودفع ما يقتضيه ذلك من الأقساط على أساس التبرع، فهو تعاقد يقوم على أساس التضامن والتكافل على توزيع الأخطار وترميم آثارها. فهناك طرفان هما المؤمن (الشركة) والمؤمن له (المشتركون) ولقد تم اعتماد التأمين التكافلي من قبل عدد من العلماء وقرارات مجامع الفقه والسبب في اعتمادهم هو طبيعة العقد الكامنة وراءه والذي ينبني على أنَّ الشركة في التأمين الإسلامي ليست ركنًا ولا عاقدًا ملتزمًا على أساس الأصالة وإنما هي وكيل عن حساب التأمين بحكم النظام الأساسي وأُسست الشركة للقيام وكالةً بإدارة وتنظيم عمليات التأمين وذلك مقابل أجر أو بدون أجر أما الشركة في التأمين التجاري فهو العاقد الأساسي والملتزمة بدفع التعويض للمؤمن لهم.

لذا يقوم التأمين الإسلامي على ثلاثة عقود هي:

(١) عقد ينظم العلاقة بين الشركة (المؤمن) والمشتركون (المستأمنين) - حساب التأمين - على أساس الوكالة بأجر أو بدون أجر.

(٢) عقد ينظم العلاقة بين الشركة (المساهمين) وبين الأموال المتجمعة في حساب التأمين (حملة الوثائق) - رب المال على أساس المضاربة.

(٣) عقد ينظم العلاقة بين المستأمنين وحساب التأمين على أساس التبرع.

الأسس التي تقوم عليها شركات التأمين التكافلي:

هي: الوكالة (بأجر أو بدون أجر)، المضاربة، والتبرع والوقف: وفيما يلي شرح الأسس المطبقة لتأصيل التأمين التكافلي:

عقد الوكالة:

عقد جائز ومشروع وهي من الصيغ الشرعية الإسلامية في المعاملات وتعني

التفويض، قال تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: ٦١]، والحفظ كما جاء في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]. وهي تفويض شخصٍ غيره للقيام بتصرف معين نيابةً عنه شريطة أن يكون التصرف جائز فعله.

مشروعيته مستمدة من الكتاب والسنة قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥]، وأيضًا من قوله تَعَالَى: ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِّتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: ١٩]، ومن السنة حديث عروة بن الجعد قال عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني دينارًا فقال: (يا عروة انت الجلب فاشتر لنا شاة) قال: فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجعلت أسوقها أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة فقلت: يا رسول الله: هذا ديناركم، وهذه شاتكم قال: (وصنعت كيف؟) قال: فحدثته الحديث، فقال: (اللهم بارك له في صفقة يمينه)^(١).

حكمه: جائز ومباح.

وأركانه:

(١) الموكل: وهو الذي يستعين بغيره ليقوم مقامه في أمور معينة يشترط أن

(١) المغني ٢٠١/٥.

تكون قابلة للنيابة شرعاً.

(٢) **الموكل فيه:** أن يكون مملوكاً للموكل أو له ولاية التصرف فيه وأن يكون معلوماً.

(٣) **الوكيل:** أن يكون كامل الأهلية.

وتكون صيغة الوكالة والإجارة في إدارة مخاطر محفظة أقساط التأمين عن طريق قيام المؤسسين بإدارة المخاطر مقابل أجره يأخذونها من هذه الأقساط ويمكن أن تكون هذه الأجرة مبلغاً محدداً كالعشر أو نصف العشر... إلخ وأن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً من الأقساط. فعقد الوكالة وإن كان عقداً غير ملزم لكنه قد يتحول إلى عقد ملزم في هذه الحالة؛ لأنه ينظم العلاقة بين الشركة والمشتريين (حساب التأمين) لا يجوز فسخه متى شاء أحد طرفيه لأنَّ الوكالة تتعلق بحقوق الغير وبذلك يصبح عقداً ملزماً ليس بذاته وإنما لتعلقه بحقوق الغير.

عقد المضاربة:

معنى المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، والمضاربة عند الفقهاء هي أن يدفع المالك (رب المال) إلى العامل (المضارب) مالاً ليتجر به على أن يكون الربح بينهما بالنسبة التي يتفقان عليها^(١) أما الخسارة فهي على رب المال وحده ولا يتحمل المضارب من الخسارة شيئاً أما إذا كانت الخسارة نتيجة لتقصير أو إهمال أو تعدد أو مخالفة لأحكام المضاربة من جانب المضارب في هذه الحالة يضمن الخسارة كما لديه اسم آخر فهو القراض مشتقة من القرض وهو القطع إذ يقطع رب المال جزء من ماله فيعطيه للمضارب ليتجر فيه كذلك يقطع له من ربحه جزءاً نظير عمله ويتساوى المضارب ورب المال في الربح.

ومشروعيته: مستمدة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس إذ جاء في

القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِنْ ثُلُثِي اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ، وَثُلُثَهُ، وَطَآئِفَةٌ مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ عَلِمَ أَن لَّنْ نَّحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ

(١) نفس المصدر السابق.

مِنْ فَضْلِ اللَّهِ^١ وَءَاخَرُونَ يَقْتُلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأَقْرَعُوا مَا يَسَّرَ مِنْهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ
وَأَتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ نَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا
وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢٠﴾ [المزمل: ٢٠]، وأيضًا قوله تَعَالَى:
﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَأَذْكُرُوا اللَّهَ
كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: ١٠] كذلك في السنة عن صهيب رضي الله عنه، عن النبي
ﷺ قال: (ثلاثة فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت
لا للبيع)^(١).

فحكم مشروعيته أنها إحدى صيغ التمويل الإسلامية التي تحقق تنمية المال. فهي
من العقود الجائزة. وتنظم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين لاستثمار أمواله.
أركانها:

للمضاربة ثلاثة أركان هي:

(١) **العاقدان** وهما صاحب المال والمضارب: العامل ويشترط أهلية الوكالة
والتوكيل لأن المالك موكل المضارب والمضارب هو الوكيل.
(٢) **رأس المال**: ويجب أن يكون نقدًا لا عروض ولا سلعة، أن يكون معلوم
المقدار وأن يكون معينًا لا دينًا في ذمة المضارب وأن يكون رأس المال مسلمًا
للمضارب.

(٣) **الربح في المضاربة**: ويشترط أن يكون معلوم المقدار وأن يكون جزءًا
مشاعًا كسهم أو نسبة (ثلث أو نصف ٤٠٪ أو ٥٠٪..... إلخ).
وهي نوعان:

(١) **المضاربة المطلقة**: وهي التي لا يشترط فيها رب المال شرطًا يقيد به
المضارب من التصرف في مال المضاربة.
(٢) **المضاربة المقيدة**: وهي التي يقيد فيها رب المال المضارب عن عدم الاتجار
في أصناف معينة من التجارة.

(١) أخرجه ابن ماجة في باب الشركة والمضاربة.

وتنتهي شركة المضاربة بتحقيق أي حالة من الحالات الآتية:
بانتفاء شروط الأهلية لأحد المتعاقدين كالجنون مثلاً، أو بموت أحدهما بالفسخ،
أو الارتداد عن الإسلام، أو هلاك رأس المال.

المقصود بالتأسيس على المضاربة:

هو تطبيق المضاربة في استثمار موجودات التأمين فهو محل اتفاق لدى جميع
شركات التكافل (جنباً إلى جنب مع الصيغة الاستثمارية الأخرى وهي الوكالة
بالاستثمار بأجرة محددة).

المضاربة كصيغة معاملة جديدة في التجربة السودانية:

كما هو معلوم فإنَّ الدور المحدود لرأس المال في شركات التأمين التعاونية
وضعف عائد حملة الأسهم في أرباح رأس المال أدى إلى إحجام الاستثمار في مجال
التأمين التعاوني إذ لا تتيح الصيغة المعتمدة حالياً لحملة الأسهم الاستفادة من
الفوائد المحققة والتي تعود بكاملها لحملة الوثائق.

تعريف الصيغة الجديدة:

أنها تتيح لشركات التأمين التعاوني استثمار أموال حملة الوثائق والاحتياطات
المتوفرة عن طريق المضاربة، ووفقاً لذلك يكون أصحاب رأس المال مضاربين وتتاح
لهم إمكانية استثمار أموال حملة الوثائق على أن ينالهم نصيب من عوائد هذه
الاستثمارات أملاً في أن تكون شركات التأمين التعاوني جاذبةً للمستثمرين وان
تحفز الصيغة الجديدة حملة الأسهم في زيادة رؤوس أموالهم وإنشاء شركات جديدة
ويترتب على الصيغة الجديدة توزيع الأرباح على النحو التالي:

(١) ٥٠٪ لحملة الوثائق باعتبارهم ملاك الشركة (أرباب المال).

(٢) ٥٠٪ لحملة الأسهم باعتبارهم مضاربين.

نص الفتوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية بشركة شيكان للتأمين

وإعادة التأمين (السودان) بشأن صيغة المضاربة:

(لا مانع شرعاً من أن يتولى المساهمون بعض أموال شركة التأمين الإسلامية
كمضارب وفي هذه الحالة لا بد أن ينشئ المساهمون إدارةً منفصلةً للاستثمار يعينون
مستخدميها ويوفرون لهم المعينات اللازمة من مكاتب وعربات وأجهزة وخلافها على

أن تتولي شركة التأمين تحويل ما يتوافر من احتياطات ورأس مال وما يمكن أن يجنب من أقساط التأمين المدفوعة لهذه الإدارة. ولإدارة الاستثمار أن تتقاضى نسبة كبيرة نسبياً كمضارب يحددها مجلس إدارة الشركة، على أن يتحمل أصحاب رأس المال ضمان كل خسارة تقع بسبب تقصير أو تعد من قبل إدارة الاستثمار، على أن يكون مفهوماً أنَّ المضاربة في هذه الحالة تكون مضاربة مطلقة).

الفوائد المرجوة من تطبيق صيغة المضاربة:

- (١) أن تصبح صناعة التأمين التكافلي أكثر جاذبية لرؤوس الأموال.
- (٢) تشجيع حملة الأسهم على زيادة رأسمال الشركات.
- (٣) زيادة حجم رأس المال يساهم في تقوية المراكز المالية للشركات ويزيد من ثقة المتعاملين مع هذه الشركات.

يؤمل أن تكون هذه الصيغة الجديدة حلاً للشركات لجذب المستثمرين والعمل على تقوية الشركات من حيث مراكزها المالية وطاقتها الاستيعابية الأمر الذي سيمكنها مستقبلاً من زيادة احتفاظها بالأقساط بدرجة كبيرة والتقليل من الاعتماد على معيد التأمين التجاري وهذا من أهم الأهداف التي ينشدها نظام التأمين التعاوني. وبعد إجازة هيئة الرقابة الشرعية بشركة شيكان للتأمين الصيغة الجديدة وبدأ العمل في تطبيقها فإنَّ العوائد التي تحققت لحملة الأسهم في عام واحد فاقت العوائد التي تحققت خلال العشر سنوات الماضية. والجدير بالذكر أنَّ عددًا من شركات التأمين العاملة في السوق السوداني كانت قد استفادت من فتوى هيئة الرقابة الشرعية بشركة شيكان للتأمين حيث قامت بتطبيق الصيغة الجديدة مثل شركة التأمينات المتحدة وشركة التأمين الإسلامية وشركة جوبا وشركة الشرق الأوسط...إلخ.

وقد نهجت معظم (أو جميع) شركات التكافل الماليزية على أنَّ العلاقة بين الشركة المرخص لها بمزاولة التأمين وبين المشتركين وحملة الوثائق، هي المضاربة، واعتبر ذلك التكييف مسوّغاً لحصول الشركة على نسبة من الفائض التأميني^(١).

(١) بعض الاتجاهات جعلت الجزء المخصص من الفائض للشركة تبرعاً من حملة الوثائق وهو تبرع في غير محله.

ولا يخفى أنَّ المضاربة لا محل لها في القيام بأعمال التأمين؛ لأنها خدمات تستتبع مصروفات، وليست تصرفات محققة للربح لمن تقدم إليه بل هي إجراءات القبض للاشتراكات والصرف على التعويضات وهي أعمال محددة تلأثم الوكالة، وأجرة الوكالة يجب أن تكون معلومة وذلك بنسبتها لمبلغ معلوم وهو الأقساط، وليس الفائض؛ لأنه مجهول في البداية. ثم إنَّ إعطاء جزء من الفائض على أنه حصة المضارب من الربح غير مستقيم؛ لأنَّ الفائض هو رأس المال، وليس ربحًا والمضارب لا يأخذ من رأس المال الذي تحب وقايته وسلامته للاعتراف بوجود ربح زائد عنه قابل للاقتسام بين المضارب وأرباب المال. وقد قامت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - عند إعداد عدد من المعايير المحاسبية المتعلقة بالتأمين - بالسعي إلى التوفيق بين شركات التكافل جميعها وتم عقد عدة اجتماعات تمخضت عن إيجاد مستند مقبول لما يخص الفائض للشركة، وهو أن تقوم الشركة بإدارة أعمال التأمين مجاناً بدون مقابل، مع وعدّها بحوافز تعطى إليها عن أداء عملها عند وجود فائض من الاشتراكات. وقد رحبت الشركات الماليزية بهذا التصحيح فأصبح التأسيس على عقد المضاربة مقتصرًا على أعمال الاستثمار أما أعمال التأمين فهي لدى جميع الشركات قائمة على أساس عقد الإدارة لكن إما أن يكون بمقابل معلوم يحدد منذ البداية أو تتم عملية الإدارة أعمال بدون مقابل مع الالتزام بمنح حافز من الفائض في حال وجوده. ومما سبق يتبين أنَّ جميع الأسس المشار إليها سابقًا تحقق الحفاظ فيها على أساس التبرع سواء كان تبرعًا محضًا، أو التزامًا بالتبرع، أو تبرعًا على الوقف بعد إبرام عقد الوقف وبهذا تختلف كليًا عن شركات التأمين التقليدي.

عقد التبرع:

كيّف الفقهاء بالمجمع الفقهي الإسلامي التأمين التعاوني على أساس التبرع، والذي يقصد به تفتيت الأخطار وتحمل المسؤوليات عند حدوث المخاطر عن طريق المساهمة للمتضرر من أموال المتبرعين (حملة الوثائق) فمجموعة التأمين التعاوني لا يهدفون إلى ربح من أموالهم بل تعاون ويعتبر المشترك في نظام التأمين التعاوني الإسلامي متبرعًا بكل أو بجزء من الأقساط التي يدفعها إلى صندوق أو صناديق

التأمين وذلك على حسب احتياج الصندوق أو تلك الصناديق، هذا التبرع هو دلالة على التعاون فيما بين المشتركين قَالَ تَعَالَى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُحْلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهَرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢] وفي ذلك تزكية لروح التواد والتراحم والتكافل فيما بينهم وذلك في حالة نزول أي مصيبة أو جائحة بأي منهم فهم يتكافلون مع من نزلت به المصيبة أو الجائحة فيعملون على تخفيف أو إزالة أثرها تمامًا كما في الدية وما شابه ذلك.

عقد التأمين التكافلي هو عقد تبرع بين مجموعة من المشتركين يلتقون من خلال نظام الشركة التكافلي على تعويض المشترك عن الأضرار الفعلية التي تنجم عن وقوع الخطر المؤمن عليه فيدخل ضمن ما يسميه الفقهاء: عقود التبرعات، وعقود التبرعات لا يُفسدها الغرر كما هو الحال في عقود المعاوضات.

تعريف التبرع:

عرّف الفقهاء التبرع بأنه تملك من غير عوض؛ فعملية البيع والشراء مثلاً لا يمكن تصنيفها على أنها تبرع؛ لأنها استبدال سلعة ما بعوض نقدي؛ فهي معاوضة، وكذا عقد التأمين التجاري معاوضة بين قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له، وبين مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين عند تحقق الخطر المؤمن ضده، فالتبرع هو بذل المكلف مالاً أو منفعةً لغيره في الحال أو المال بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً.

لا غرر مُفسد للعقد ولا مُقامرة لأنّ التبرع تملك من غير عوض، وأساس عقود التبرعات قائم على الرفق والتعاون بين الأطراف المتكافلة فيما بينها، وعليه فلا تنطوي عقود التبرعات على الغرر المفسد للعقد ولا على الربا ولا على الميسر والقمار التي تنطوي عليها عقود المعاوضات المعمول بها في شركات التأمين التجاري، بل إن وجد شيئاً من الجهالة، وهي عدم معرفة المتبرع في نظام التأمين التكافلي كم سيعود عليه جزاء تبرعه، سواء من تعويض عند وقوع الخطر، أو من الفائض التأميني في نهاية السنة

المالية، هذه الجهالة معفو عنها لأنَّ المقام مقام تبرع لا معاوضة، حتى وإن أخذ تعويضًا عن حادث ألمَّ به وكانت قيمته أكثر مما دفع فهذا جائز، ولا يُعدّ أكلاً لأموال الناس بالباطل؛ لأنه عقد تبرع وإحسان.

فليس في التأمين التكافلي القائم على عقد التبرع مصالح متضاربة كما هو الحال في التأمين التجاري، حيث تتضارب مصلحة المؤمن والمؤمن له، فإذا تحقق الخطر وحصل الطرف الثاني على تعويض ضرَّ بالطرف الأول، والعكس في حال عدم وقوع خطر يستفيد الطرف الأول من كامل الأقساط التي دفعها الطرف الثاني.

في نظام التأمين التكافلي المشترك متبرع، فينتفع من تبرعه بأن يعود عليه في الأغلب أكثر ممَّا ما تبرع به لأنَّ المتبرع إذا تبرع لجماعة وصفت بصفة معينة فإنه يدخل في الاستحقاق مع هذه الجماعة إذا توفرت فيه هذه الصفة، كمن تبرع لطلبة علم فإنه يستحق نصيبًا في هذا التبرع إذا انضم إليهم في طلب العلم، وكذلك من أوقف وقفًا ما على فقراء ثم افتقر واحتاج فإنه يأخذ من هذا الوقف، فما يُسمى بتبادل الاشتراكات في نظام التأمين التكافلي لا يُعارض مبدأ التبرع. فكل مشترك في نظام التأمين الإسلامي مُتَبَرِّعٌ ومُتَبَرِّعٌ له في نفس الوقت، يعني اتحاد صفة المؤمن والمؤمن له في كل مشترك.

التأمين التكافلي لا يهدف إلى تحقيق الربح؛ فهذا لا يعني أنَّ من يتولى إدارة أموال صندوق هيئة المشتركين (أي الشركة) لا يسعى إلى تحقيق الربح؛ فهو شأنه شأن أي مدير لصندوق مالي، يتولى إدارة صندوق اشتراكات التأمين انطلاقًا من أسس ومبادئ الإدارة المالية السليمة والمتوافقة مع الضوابط والأحكام الشرعية بهدف تحقيق ربح يضمه إلى أموال المساهمين الذين تكبدوا مصاريف تأسيس الشركة من أموالهم الخاصة بغية تحقيق أرباح مستقبلية. فالتأمين التكافلي لا يهدف إلى تحقيق ربح، فهذا يعني أنَّ صندوق هيئة المشتركين (حملة وثائق التأمين) الذين تبرعوا بأموالهم بغية ترميم الآثار السلبية للمخاطر التي تصيبهم من مجموع هذه الأموال. والتكليف الشائع للتأمين التكافلي الذي اختاره جمع من العلماء المعاصرين هو أنَّ حامل الوثيقة يلزم نفسه بالتبرع لمجموعة المستأمنين المالكين لمحفظة التأمين. أما ما يحصل عليه المستأمن المتضرر فهو أيضًا التزام بالتبرع من محفظة التأمين وهو التزام معلق على وقوع الضرر

المؤمن منه وتحقق الشروط وانتفاء الاستثناءات والملتزم له هو المستأمن المتضرر. تُنشأ محفظة للتأمين ويطلب من طالبي التأمين (المستأمنين) أن يتبرعوا بأقساط التأمين لهذه المحفظة حسب اللوائح والأنظمة التي يتم إعلانها من قبل الشركة. وإنَّ هذه المحفظة هي التي تقوم بدفع التعويضات إلى المستأمنين حسب الشروط المعلنة في تلك اللوائح.

الشركة لا تملك محفظة التأمين وإنَّ دورها بالنسبة لإدارة المحفظة ينحصر في إنشاء حساب مستقل لأموالها وعوائدها، ومصاريفها والتعويضات المدفوعة منها، وفوائدها. ويكون هذا الحساب منفصلاً عن حساب الشركة فصلاً كاملاً. ويجوز للشركة أن تتقاضى أجرًا من المحفظة مقابل هذه الخدمات. ولكن بعض الشركات تؤدي هذه الخدمات بدون عوض.

إنَّ الشركة تقوم باستثمار أموال المحفظة على أساس المضاربة الشرعية، تكون هي فيها مضاربة، وتكون المحفظة رب المال. وتضخ الشركة في وعاء المضاربة جزءًا من رأس مالها أيضًا، فتستحق ربحها مضافًا إلى ما تستحقه بصفة المضارب. إنَّ محفظة التأمين تتزايد مبالغها بتزايد المستأمنين، وبالعوائد التي تكسبها من استثمار أموالها على أساس المضاربة مع الشركة. فإن بقي شيء بعد دفع التعويضات إلى المستأمنين حسب الشروط، وهو الذي يسمى الفائض التأميني، فإنَّ جزءًا منه توزعه الشركة على المستأمنين حسب اللوائح المنظمة لذلك.

صيغة الوقف:

معناها هو الحبس وتخصيصها في أوجه البر وهو إخراج شيء من الملك وجعله ملكًا لله ﷻ موقوفًا في وجه الخير.

مشروعيته مستمدة من الكتاب قَالَ تَعَالَى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢]، ومن السنة كما جاء في حديث النبي ﷺ أنه قال: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)^(١)، فالصدقة الجارية

(١) رواه البخاري.

هي التي يسميها الفقهاء وقفًا.

أركان الوقف:

(١) الواقف: وهو الشخص الذي يوقف الصدقة أو أعمال الخير ويحبسه لوجه الله تعالى.

(٢) الموقوف عليه: وهو المنتفع من الوقف.

(٣) الموقوف: وهو موضوع الوقف - عقار... إلخ.

أنواعه:

(١) الوقف الخيري: ما يقفه الواقف لأعمال الخير لكافة الناس وهي عامة.

(٢) الوقف الذري: وهو للأهل والأقارب.

محل الوقف:

هو العقار، والمنقول، ووقف المشاع - وقف العين المؤجرة -، وقف المرهون.

وشروطه:

أن يكون كامل الأهلية وأن يكون منجزًا - وعدم الاقتران بشرط باطل - تعيين الجهة أو المصرف.

إقامة التأمين التكافلي على أساس الوقف:

يعتمد هذا التأسيس للتأمين على الوقف عدة قضايا تتعلق بأحكام الوقف منها:
(أ) وقف النقود، طبقًا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وقفها وأنها تدفع مضاربةً ويصرف الربح الحاصل منها إلى الموقوف عليهم حسب شروط الوقف وممن نقل عنه ذلك الإمام الزهري، ومحمد بن عبد الله الأنصاري تلميذ زفر صاحب أبي حنيفة. كما أنها يمكن وقفها للإقراض^(١).

(ب) انتفاع الواقف بوقفه إن كان الوقف عامًا، أو اشترط لنفسه الانتفاع مع الآخرين. واستدلوا لذلك بوقف عثمان رضي الله عنه بئر رومة مع جعل دلوه كدلاء المسلمين^(٢).

(١) فتح القدير ١٩/٦، ومواهب الجليل ٢١/٦، والإنصاف للمرداوي ١١/٧؛ نقلا عن بحث الشيخ محمد تقي العثماني المقدم إلى ندوة البركة السادسة والعشرين.

(٢) أخرجه النسائي والترمذي. والفتاوى الهندية ٣٩٨/٢، والمغني لابن قدامة ١٩٣/٦.

(ج) ما يتبرع به للوقف لا يكون وقفًا، بل هو مملوك للوقف يصرف للموقوف عليهم، ولمصالح الوقف^(١).

(د) لا بد في الوقف أن يكون لجهة لا تنقطع. باتفاق الفقهاء^(٢). وتطبق صيغة الوقف على التكافل^(٣) على أساس هذه المبادئ، وذلك بإنشاء صندوق التأمين على أساس الوقف بالشكل الآتي:

(١) تنشئ شركة التأمين الإسلامي صندوقًا للوقف وتعزل جزءًا معلومًا من رأس مالها يكون وقفًا على المتضررين من المشتركين في الصندوق حسب لوائح الصندوق، وعلى الجهات الخيرية في النهاية. ويكون ذلك من باب وقف النقود الذي مرّ كونه مشروعًا فيبقى هذا الجزء المعلوم من النقود مستثمرًا بالمضاربة، وتدخل الأرباح في الصندوق لأغراض الوقف.

(٢) أن صندوق الوقف لا يملكه أحد، وتكون له شخصية معنوية يتمكن بها من أن يملك الأموال ويستثمرها ويملكها حسب اللوائح المنظمة لذلك.

(٣) أن الراغبين في التأمين يشتركون في عضوية الصندوق بالتبرع إليه حسب اللوائح.

(٤) ما يتبرع به المشتركون يخرج من ملكهم ويدخل في ملك الصندوق الوقفي، وبما أنه ليس وقفًا، وإنما هو مملوك للوقف كما في المبدأ الثالث من مبادئ الوقف، فلا يجب الاحتفاظ بمبالغ التبرع كما يجب في النقود الموقوفة، وإنما تستثمر لصالح الصندوق، وتصرف مع أرباحها لدفع التعويضات وأغراض الوقف الأخرى.

(٥) تنص لائحة الصندوق على شروط استحقاق المشتركين للتعويضات، ومبالغ التبرع التي يتم بها الاشتراك في كل نوع من أنواع التأمين ويجوز أن يتم تعيين ذلك على الحساب الاكتواري المعمول به في شركات التأمين التقليدية.

(٦) ما يحصل عليه المشتركون من التعويضات ليس عوضًا عما تبرعوا به، وإنما هو

(١) الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة بحث أسس التأمين التكافلي - المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية ٢٠٠٧م بدمشق-، الفتاوى الهندية ٤٦٠/٢، والحانية ٢٩١/٣.

(٢) المرجع السابق نفسه، المغني لابن قدامة ٢١٤/٦.

(٣) المرجع السابق نفسه.

عطاء مستقل من صندوق الوقف لدخولهم في جملة الموقوف عليهم حسب شروط الوقف، كما سبق أنَّ الواقف يجوز له الانتفاع بوقفه إن كان داخلياً في جملة الموقوف عليهم، وهذا الانتفاع ليس عوضاً عن الوقف الذي تقدم به.

(٧) حيث إنَّ الصندوق الوقفي مالك لجميع أمواله بما فيه أرباح النقود الوقفية والتبرعات التي قدمها المشتركون مع ما كسبت من الأرباح بالاستثمار، فإنَّ للصندوق التصرف المطلق في هذه الأموال حسب الشروط المنصوص عليها في لوائحه. فللصندوق أن يشترط على نفسه بما شاء بشأن ما يسمى الفائض التأميني فيجوز أن يمسكه في الصندوق كاحتياطي لما قد يحدث من النقص في السنوات المقبلة، ويجوز أن يشترط على نفسه في اللوائح أن يوزعه كله أو جزءاً منه على المشتركين وربما يستحسن أن يقسم الفائض إلى ثلاثة أقسام: قسم يحتفظ به كاحتياطي، وقسم يوزع على المشتركين لتجلية الفرق الملموس بينه وبين التأمين التقليدي بشكل واضح لدى عامة الناس، وقسم يصرف في وجوه الخير لإبراز الصفة الوقفية للصندوق كل سنة. وهذا ما اختاره صندوق التأمين لشركة التكافل في جنوب إفريقيا التي طبقت صيغة الوقف في عمليات التأمين.

(٨) يجب أن يُنص في شروط الوقف أنه إذا صَفَّى الصندوق فإنَّ المبالغ الباقية فيه بعد تسديد ما عليه من التزامات تصرف إلى وجه غير منقطع من وجوه البر، وذلك عملاً بالمبدأ الرابع من مبادئ الوقف التي مهدنا له فيما سبق.

(٩) أنَّ شركة التأمين التي تنشئ الوقف تقوم بإدارة الصندوق واستثمار أمواله. أما إدارة الصندوق فإنما تقوم الشركة به كمتولٍ للوقف، فتجمع بهذه الصفة التبرعات وتدفع التعويضات وتتصرف في الفائض حسب شروط الوقف، وتفصل حسابات الصندوق من حساب الشركة فصلاً تاماً، وتستحق لقاء هذه الخدمات أجره.

وأما استثمار أموال الصندوق، فيمكن أن تقوم الشركة به كوكيل للاستثمار فتستحق بذلك أجره، أو تعمل فيها كمضارب، فتستحق بذلك جزءاً مشاعاً من الأرباح الحاصلة بالاستثمار.

والظاهر أنه لا مانع من كونها متوليةً للوقف ومضاربةً في أموالها في وقت واحد

بشرط أن تكون المضاربة بعقد منفصل ونسبة من الربح تنقص ولو قليلاً عن نسبة ربح المضارب في السوق بما يزيد على أجرة المثل^(١) فيمكن أن تقاس عليه المضاربة وإن لم يرد في كلام الفقهاء بصراحة ولئن كان هناك شك في جمع الشركة بين تولية الوقف وبين المضاربة، فيمكن أن يكون أحد مديري الشركة أو أحد موظفيها متولياً للوقف بصفته الشخصية، ويستأجر الشركة لإدارة الصندوق بأجر، ويدفع إليها الأموال للاستثمار على أساس المضاربة.

وعلى هذا الأساس يمكن أن تكسب الشركة عوائد من ثلاث جهات: أولاً: باستثمار رأس مالها، وثانياً: بأجرة إدارة الصندوق، وثالثاً: بنسبة من ربح المضاربة. هذه بالإجمال أسس لتطوير التكافل باستخدام صيغة الوقف. وإن هذه الصيغة طبقتها شركة تكافل جنوب إفريقيا بنجاح. إن هذه الشركة أنشأت صندوقاً وقفياً بمبلغ خمسة آلاف راند (العملة الرائجة في تلك البلاد) والصندوق له وجود قانوني مستقل لا تملكه الشركة ولا المشتركين، وإن المشتركين يتقدمون إليه بالتبرعات. ومن شروط هذا الوقف أنه يعرض أضرار المشتركين حسب لوائحه وإن الشركة المنشئة للوقف تأخذ ١٠٪ من التبرعات نظير إدارتها للصندوق. وإذا وقع نقص في الصندوق بحيث إن المبالغ الموجودة فيه لم تكف للتعويضات، فإن الشركة تقدم قرضاً بلا فائدة إلى الصندوق الذي يسدّد القرض بالفائض في المستقبل. أما إذا حصل الفائض فإن ١٠٪ منه يدفع إلى وجوه البر و ٧٥٪ يوزع على المشتركين، والباقي يحتفظ به في الصندوق على أساس كونه احتياطياً وهناك شركات في سبيل الإنشاء في باكستان، على أساس صيغة الوقف.

خلاصة الوقف:

يوقف مال لرأس مال الشركة. تتقاضى الشركة مصاريف الإدارة الفعلية. الفائض يذهب لحملة الوثائق وزيادة الوقف.

دراسة تقويمية لشركات التأمين الإسلامية:

إليك الدراسة التقويمية للمؤسسات التطبيقية للاقتصاد الإسلامي (شركات

(١) المرجع السابق نفسه - وهي الفتاوى الهندية، ٤٢١/٢.

التأمين الإسلامية) حيث إنَّ أي مشروع يبدأ بفكرة ثم تتطور رويدًا رويدًا حتى تبلغ غايتها المنشودة وهكذا الأمر بالنسبة للتأمين التعاوني الإسلامي الذي عرف بالتكافل فأقيمت مؤسسات اقتصادية إسلامية حيث يتوجب عليها الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وفي نفس الوقت تلتزم بالقوانين والنظم السارية والأحكام القضائية في البلد التي تعمل فيها. ومع نمو وتطور التأمين التعاوني الإسلامي المتوافق مع أحكام الشريعة على مدى هذه العقود من حيث العدد والحجم. فأقيمت مؤسسات لتطبيق هذه النظرية من بينها أول شركة إسلامية في العالم وهي شركة التأمين الإسلامية بالسودان عام ١٩٧٩م ومقرها بالخرطوم ثم تبعها الشركة الإسلامية العربية للتأمين (إياك) في عام ١٩٨٠م^(١) ومقرها القانوني دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة والفعلي جدة بالمملكة العربية السعودية، ثم شركة التكافل الإسلامية ومقرها الرياض بالمملكة العربية السعودية عام ١٩٨٢م، ثم شركة التكافل الإسلامية الماليزية ومقرها كوالالمبور بماليزيا عام ١٩٨٤م وفي نفس العام تم إنشاء شركتين هما بيت التأمين السعودي التونسي ومقره بتونس وشركة البركة للتأمين ومقرها بالخرطوم بالسودان - تابعة لمجموعة دلة البركة ثم تلتها شركات عدة في أنحاء العالم المختلفة.

توقع خبراء في مجال التأمين أن يقترب عدد الشركات التي تنشط في صناعة التأمين الإسلامي في عام ٢٠١١م، من ٣٠٠ شركة تغطي معظم أنحاء الكرة الأرضية، واعتبروا أنَّ منطقة الشرق الأوسط تمثل ثقل ومركز هذه الصناعة، مع إقرارهم بعدد من التحديات التي ما زالت ماثلة، كندرة الكوادر وضعف المعرفة بحقيقة هذه الصناعة. وقال الخبراء لـ (الشرق الأوسط)، إنَّ العام الجديد موعود بزيادة معدل نمو سوق التأمين التكافلي، مما يكون من شأنه تحقيق توقعات تفيد بأنَّ تفوق قيمة التأمين الإسلامي في عام ٢٠١٥م مبلغ ٠.٧ مليار دولار.

وقال الخبير الدكتور مراد زريقات (المدير الإقليمي للمنطقة الوسطى لشركة التأمين العربية التعاونية): إنَّ التأمين الإسلامي التكافلي في ٢٠١١م مرشح لأن يخطو بجدية نحو التنظير، لينزله منزل التطبيق والقبول لدى معظم الأفراد والمؤسسات، متوقعًا أن

(١) الدكتور السيد حامد حسن محمد - بحث عن: صيغ إدارة المخاطر واستثمار أقساط التأمين التعاوني.

يزداد عددها بما يساعد على نمو سوق التأمين التكافلي بما يتراوح بين ١٥ و ٢٠ في المائة، لتصل قيمة التأمين الإسلامي في عام ٢٠١٥م إلى ٠.٧ ٤ مليار دولار^(١).

توزيع الحصص كما يلي: الدول العربية ٦٣٪، ماليزيا ٢٧٪، دول آسيا باسفيك ٩٪ وأوروبا والولايات المتحدة ١٪^(٢)، واستنادًا إلى دراسة للباحث الدكتور على محيي الدين القره داغي، رئيس مجلس أمناء جامعة التنمية البشرية بعنوان (الفائض التأميني في شركات التأمين التكافلي الإسلامي) وأضاف (مع ظهور الأزمة المالية العالمية أواخر عام ٢٠٠٨م، وما صاحبها من انهيار لمؤسسات الاقتصاد الرأسمالي، من بنوك وشركات تأمين، تصاعدت صرخات الاستنجد بالاقتصاد الإسلامي في الغرب قبل الشرق، حيث رأوا فيها فرصة جديدة لتطبيق نظريات الاقتصاد الإسلامي، مما يعني أن فرصة وجوده في السوق الأوروبية والأميركية وغيرها من البلاد غير الإسلامية أكبر مما كانت عليه خلال الثلاث سنوات الأخيرة. وأوضح أن السنوات الأخيرة شهدت نوعًا من التطبيقات العملية للاقتصاد الإسلامي، ولكنها تظل محل مراجعة وتصحيح وتطوير، مبيّنًا أن هذا التطبيق أخذ شكل مؤسسات تنشط بقوة في السوق الاقتصادية تمامًا كما هي مؤسسات مالية، سواء مصارف أو شركات تأمين تكافلي وشركات إعادة تأمين تكافلي. وأشار زريقات إلى أن حجم أعمال التأمين التكافلي بلغ عالميًا، حسب تقديرات شركة (أرنست ويونغ)، الذي قدم ضمن القمة العالمية الخامسة للتكافل في دبي العام الميلادي الماضي ٨.٨ مليار دولار عام ٢٠٠٩م، مقابل ٣.٥ مليار دولار عام ٢٠٠٨م، مفيدًا أن معدل النمو العالمي المركب لصناعة التكافل على مستوى العالم يبلغ ٣٩ في المائة، وفي منطقة الخليج يصل إلى ٤٥ في المائة. وتابع (بنظرة إلى السوق السعودية نجد أن عدد الشركات العاملة في السوق حتى ٢٠١٠م هو ٢٨ شركة تأمين مباشر، بإجمالي رأسمال مدفوع بالكامل ٨.٥ مليار ريال (٥.١ مليار دولار)، ويصل أعلى رأسمال لشركة في السوق لما يقارب ٨٠٠ مليون ريال (٣.٢١٣ مليون دولار) وأقل رأسمال لشركة في نفس السوق

(١) نقلًا عن جريدة الشرق الأوسط - تاريخ النشر: ١٥ / ٢ / ٢٠١١م.

(٢) الدكتور موسى مصطفى القضاة - التأمين التكافلي بين دوافع النمو ومخاطر الجمود - ورقة عمل للملتقى التأمين بالرياض ١٤٣٠هـ.

١٠٠ مليون ريال (٦.٢٦ مليون دولار)).

عدد شركات التكافل المباشر في العالم حوالي ١٣٣ شركة وعدد النوافذ حوالي ٨٠ نافذة وعدد شركات إعادة التكافل حوالي ٣٠ شركة منها ثلاثة مصنفة (A) ويصل رأس مالها إلى ٥٠٠ مليون دولار (شركة الفجر)^(١) أضاف المدير الإقليمي للمنطقة الوسطى لشركة التأمين العربية التعاونية أنه توجد بالسوق شركة واحدة لتقديم خدمات إعادة التأمين التكافلي برأسمال مدفوع بالكامل قدره مليار ريال (٦.٢٦٦ مليون دولار)، موضحاً أنَّ إجمالي حجم الأقساط بالسوق السعودية بلغ عام ٢٠٠٨م نحو ٨.١٣ مليار ريال (٦.٣ مليار دولار) بنسبة نمو ٢٧ في المائة عن أقساط عام ٢٠٠٧م، موضحاً أنه حسب نسبة الزيادة المحققة، فإنه يتوقع أن يكون إجمالي أقساط التأمين التعاوني والتكافل ٨.١٣ مليار ريال (٦.٣ مليار دولار)، وفي عام ٢٠١٠م يتوقع أن يصل حجم الأقساط إلى ١٧.٥ مليار ريال (٦.٤ مليار دولار).

إنَّ صناعة التأمين التكافلي بدأت في ترسيخ مفهومها وساعدت على قيام صناعة إعادة التأمين التكافلي وإنَّ هنالك شركات منها تأسست في البحرين شركة (هانوفر ري تكافل)، وفي ماليزيا تم تأسيس شركة (ميونخ ري تكافل) والشركة الإفريقية لإعادة التكافل والتي أنشأتها الشركة الإفريقية لإعادة التأمين وكذلك تكافل ري والنوافذ التي فتحتها شركة ميونخ ري الألمانية وسويسري السويسرية وقبل هذه الشركات شركة إعادة التأمين بالسودان حيث تحولت للنظام الإسلامي منذ العام ١٩٩٢م، وعدد آخر من شركات إعادة التكافل حتى يكون التطبيق موافقاً للضوابط الشرعية لإعادة التأمين بدرجة معقولة. وإنَّ قيام شركات التأمين وإعادة التأمين التكافلي بعملها وفق المقاصد الشرعية يحتاج إلى وجود جهاز يقوم بضبط ومراجعة أداء الشركات وفق الفتاوى التي تصدرها هيئة للفتوى داخل الشركة أو خارجها وتقديم الفتوى والرأي الشرعي فيما يعرض عليها من مشكلات في التطبيق. لا بد من الوقوف على تجارب تلك الدول وذلك من أجل المراجعة والتطوير في خدمات التأمين الإسلامي لندفع بها لتسير قدماً إذ مضي على قيام صناعة التأمين

(١) نفس المرجع السابق.

الإسلامي أكثر من ثلاثة عقود ومن أبرز تلك التجارب على سبيل المثال وليس الحصر لأنَّ هنالك العديد من التجارب منها: التجربة السودانية - التجربة السعودية - التجربة الماليزية - التجربة الخليجية - التجربة الأردنية وتجربة جنوب إفريقيا وتجربة النوافذ بأوروبا وأمريكا.

أهم ما أفرزته هذه التجارب هو من واقع عقود التأمين المطبقة من قبل شركاتها وأنظمتها في خدمات التكافل من صيغة المضاربة، صيغة الإجارة، صيغة الوكالة وصيغة الوقف وهي الصيغ التي تحكم العلاقة بين المؤسسين (حملة رأس المال) والمؤمن لهم (حملة وثائق التأمين - المشتركين) وفق أحكام الشريعة الإسلامية وهي:

تعدد صيغ المعاملة في ممارسة التأمين التكافلي في شركات العالم الإسلامي وحكم الشرع في كل صيغة من الصيغ الثلاث التالية:

الصيغة الأولى: صيغة بذل رأس المال للتأسيس، واستنفاد وظيفته من بعد، وليشارك في الأرباح دون الفائض إن لم يتم استرجاعه إلى حملة الأسهم. وهذه الصيغة هي التي قامت عليها شركة التأمين الإسلامية في السودان - أول شركة تأمين إسلامية في العالم - فإن رأس المال لهذه الشركة كان الهدف منه الاستجابة للمتطلبات القانونية لإنشاء شركة مساهمة، وقد دفعت منه مصاريف التأسيس على سبيل القرض، وسدد هذا القرض من اشتراكات حملة الوثائق، ثم ظل رأس المال يستثمر لصالح المساهمين بكل طرق الاستثمار المشروعة منذ إنشاء الشركة إلى اليوم، ولا حق له في الفائض من الاشتراكات.

وعبارة إن لم يتم استرجاعه إلى حملة الأسهم الواردة في الاستفسار لا محل لها في النظام القائم في السودان؛ لأنَّ رأس المال لا بد من وجوده لإنشاء الشركة، ولا استمرارها قانوناً.

الصيغة الثانية: صيغة مشاركة رأس المال في الفائض والأرباح عند اعتماد المضاربة كأساس للممارسة. هذه الصيغة غير معروفة في السودان، فرأس المال في شركات التأمين التعاوني لا يشارك في الفائض. واعتماد المضاربة أساساً لممارسة التأمين غير موجود عندنا في السودان، وأعتقد أنَّ المضاربة وحدها لا يمكن أن تكون أساساً لممارسة التأمين لسبب بسيط هو أنَّ المبلغ الذي يدفعه رب المال في المضاربة

يظل ملكاً له يستثمره المضارب ثم يرده إليه زائداً نصيبه من الربح أو ناقصاً الخسارة، أما المبلغ الذي يدفعه المؤمن له في التأمين فإنه يخرج عن ملكه، ولا يعود إليه إلا ما يستحقه من الفائض.

كان في شركة التأمين الإسلامية في أول نشأتها نظام يسمى (مضاربات التكافل الإسلامي) يتكون هذا النظام من مضاربة ومن تكافل، يكون فيه القسط الذي يدفعه المشترك في النظام ٨٧ر٥ ٪ منه رأس مال مضاربة يستثمر لصاحبه على نظام المضاربة الشرعية، و ١٢ر٥ ٪ منه تبرعاً لصندوق التكافل تطبق عليه أحكام التكافل. فتأثر هذا النظام بالارتفاع المستمر في معدلات التضخم آنذاك لذا توقف العمل به.

الصيغة الثالثة: صيغة الحصة المقطوعة من الاشتراكات لتدفع لأصحاب رأس المال على نخط اعتماد الإجارة كمعاملة للممارسة، هذه الصيغة إذا كان المقصود منها إعطاء أصحاب رأس المال - المساهمين - مبلغاً محدداً من الاشتراكات نظير إدارتهم فعلاً للشركة فهذه إجارة مشروعة، وهي ما عليه العمل عندنا في السودان. وأما إذا كان المقصود منها إعطاء أصحاب رأس المال مبلغاً محدداً من الاشتراكات نظير رعوس أموالهم، فإن هذه تكون إجارة غير صحيحة في نظري؛ لأنه يكون فيها شبه التجارة في التأمين، والتأمين ليس محلاً للتجارة، وفيها شبهة الربا؛ لأنها إجارة للمال، والأجرة على المال هي الربا.

إن الصيغة التي لا شبهة فيها هي الصيغة التي تعمل بها شركات التأمين في السودان منذ إنشاء شركة التأمين الإسلامية، وهي إعطاء الأجر المقطوع لمن يؤدي عملاً من المساهمين للشركة، أما من لا يؤدي عملاً منهم فيستثمر له رأس ماله بأفضل الطرق المشروعة، والواقع أن الأسهم في شركات التأمين أرباحها أفضل من الأسهم في البنوك.

صحيح إن الشركات التي كانت تزاوّل التأمين التجاري وتحولت إلى شركات تأمين تعاوّن نقصت أرباح أسهمها بمقدار الكسب غير المشروع من الفائض الذي كانت تناله، وهذا ما لا سبيل إلى الرجوع إليه، وسينال من فقدته في الدنيا أضعافه في الآخرة، إذا امتثل لأمر الشرع مخلصاً إن شاء الله.

هذه هي صيغتنا في التأمين التعاوني ندعو إلى العمل بها، لأننا نعتقد أنها خير الصيغ، ومن جاءنا بخير منها قبلناه.

القسم الثاني: الفروقات الجوهرية بين التأمين التكافلي والتأمين التجاري:

لا بد 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 وتأكيد 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) هيئة الرقابة الشرعية الحق في مراجعة عمليات الشركة للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

(٣) يجوز هيئة 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 أنَّ المرجعية النهائية لشركات التأمين التجاري (التقليدي) تخضع إلى التشريعات 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 أحاد المشتركين، ولذلك فإنَّ صناديق ومحافظ التأمين التكافلي لا تنتج ربحاً، وإنما قد ينتج عنها فوائض تأمينية تعود لمصلحة المشتركين أنفسهم، وذلك بعد خصم مصروفات الإدارة ومستحقات التشغيل. لذا فهو عقد تبرع وتنطبق عليه 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 لأنَّ عقود التبرعات ليست عقود معاوضة مالية أو يبيع. 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 فإنَّ هذه العلاقة القانونية الربحية تؤول في نهاية أجل وثيقة التأمين التجاري إلى تحقيق ربح خالص يستحقه (المساهمون) وهم ملاك الشركة التقليدية. فهو عقد معاوضة مالية يشوبه الغرر فأبطله لأنَّ علة الغرر إذا لحق بعقد من عقود المعاوضة المالية يكون 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 أدياته؛ لأنه يقوم على الاستغلال والتجارة في منح الأمان في تجارات المؤمن لهم تارةً وفي أرواحهم تارةً أخرى.

ثالثاً: العلاقة المالية في العملية التأمينية (الفائض التأميني):

يقوم الهيكل المالي لشركات التأمين التكافلي على قسمين مختلفين من الحسابات هما: حساب المساهمين (حملة الأسهم)، ويمثل نظامياً رأس مال الشركة، وحساب المشتركين المؤمن عليهم (حملة الوثائق) ويمثل نظامياً 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 فيعوض من صندوق التأمين التكافلي، أو لا يقع، فإنَّ عوض نظير الضرر فقد تحقق

مقصود التكافل الجماعي بالنسبة له، وإن لم يقع فقد تحقق أيضاً مقصود التكافل الجماعي منه بالنسبة إلى غيره من المشتركين.

فإن تحقق فائض مالي في صندوق التأمين لم يجز 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 نصيباً من هذا الفائض؛ لأنه مال مرصود لجبر الضرر خلال أجل محدد، وقد انتفى غرضه فيعود إلى باذليه، ويلاحظ ههنا أنه لا يعود بصفته ربحاً ناجماً 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 لبعضهم البعض ويستحقون من هذه الأموال تعويضاتهم المتفق عليها ويأخذون ما تبقي 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، والهندسة المالية للعقد تقوم على طرفين هما: (بائع الأمن x مشتري الأمن).

ويدل على هذه العلاقة المالية التجارية القائمة على أساس المعاوضة الربحية أنه في حال انتهاء أجل التغطية المتفق عليه بموجب وثيقة التأمين تنتقل ملكية الأقساط التأمينية (التي كانت معلقة خلال زمن التغطية التأمينية) إلى ملكية خالصة تؤول إلى ربح محقق لصالح شركة التأمين التجاري، والمسوّغ لذلك أن

الشركة تكون قد بذلت الوعد بالأمن المستقبلي من الأخطار واستحقت في مقابل ذلك الاشتراكات التأمينية المدفوعة من قبل العميل (المؤمن عليه)، وبناءً على هذه الفلسفة فإنَّ العميل لا يحق له المطالبة بأية حقوق؛ لأنه إنما دفع الاشتراكات لشراء مجرد الوعد بالتأمين من الأخطار المستقبلية، وقد حصل للعميل هذا الوعد الذي طلبه، وكون الضرر لم يقع فهذا أمر آخر لا يحول دون تملك الشركة للأقساط التأمينية. فلا توزع فيه الفوائد التأمينية على جمهور المؤمن لهم بل تحول لحساب مؤسسي شركات التأمين.

فالتأمين التجاري مؤسس على أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه عقد معاوضة مالية ينفرد بثروته المؤسسون، أي: أصحاب الشركة ويأخذ فقط المؤمن لهم التعويضات.

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.

وعادةً 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 أنَّ 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؛ لأنَّ 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، ويشترط أن تتم هذه الأوجه من الاستثمارات للأموال التأمينية في الشركات التكافلية بشكل 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 ومُسلّمات صناعة التأمين التجاري (التقليدي) أنها تقوم أصالةً بتوظيف فوائضها المالية في أوعية الاستثمار الربوية المحرمة، كالودائع التجارية الربوية بأنواعها، والسندات وأذونات الخزنة، وأما في جانب تمويل العجز (الرأسمالي / التوسعي) فإنها ستلجأ بداهةً إلى الاقتراض بالربا المحرم شرعاً. فإنَّ الاستثمار يتم بمنأى عن أو بعيداً عن أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالاستثمار ولا يؤخذ في الاعتبار الحلال والحرام وتكون العلاقة بين أصحاب رأس المال وحملة الوثائق على أساس المضاربة ففي حالة أنَّ المضارب هم أصحاب رأس المال (الشركة) فإنَّ رب المال هو حملة الوثائق ويتقاضون نسبةً من الأرباح والباقي يذهب للمضاربين وفي هذه الحالة لا بد أن ينشئ أصحاب رأس المال إدارةً خاصة لإدارة هذه المضاربة أما في حالة أن تكون الشركة هي التي تدير المضاربة فإنَّ مال المضاربة هو ملك لحملة الأسهم وبذلك يمثلون أصحاب المال وتوزع الأرباح أيضاً حسب الاتفاق.

خامساً: أسس التغطيات التأمينية:

إنَّ من أبرز الفروقات الفنية التي تميز التأمين التكافلي عن غيره أنَّ نطاق التغطيات التأمينية تحكمه الشريعة الإسلامية، فلا يجوز على سبيل المثال التأمين على الديون الربوية؛ سواء كانت مديونيات مباشرة أو ممثلة بسندات ربوية، 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 جيدةً للوعاء التكافلي، وهذا المبدأ تلتزمه - بحمد الله - عامة شركات التأمين التكافلي الإسلامي. عقد التأمين الإسلامي ليس من عقود البيوع

وبالتالي يكون خاليًا من الربا لأنَّ 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 ملغيًا بصورة تلقائية.

في التأمين الإسلامي لا يسقط الحق بالتقادم عملاً بالأحكام الفقهية التي تمنع سقوط الحق بتقادم الزمن.

وفي المقابل نجد أنَّ شركات التأمين التجاري (التقليدي) لن تتحفظ على تغطية الصور السابقة، بل إنها ستبادر إلى اختراع تغطيات يشتد حظُّها عرفًا وشرعًا، إذ العبرة لديها بتحقيق أعلى معدلات ربحية ممكنة، وبغض النظر عن أي اعتبارات شرعية أو عرفية أو أخلاقية، إلا ما قل وندر.

ولنضرب أمثلةً فاضحةً 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 ماليه يقوم على تعظيم منافع ومصالح المؤسسين الذين يتخذونه وسيلةً للاتجار وتحقيق الثروة. بمعنى أنهم يتاجرون بخدمات التأمين ويصبح بالتالي الهدف الأصلي من وراء هذه الخدمات هو جمع المال لأصحاب الشركة وعمل الثروة. كما لا يؤبه فيه للالتزام بما جاء في قواعد الفقه الإسلامي فيما يتعلق بأحكام الميراث والوصية مما يجعله يتعارض مع أحكام الفقه

(١) انظر تفصيل الحالات المذكورة في: التأمين وفقا للقانون الكويتي. د. جلال محمد إبراهيم، (جواز تأمين الانتحار) ص ٢٠٦-٢١٩، وبقيّة الحالات في ص ٢٢٠-٢٣١.

الإسلامي في هذه الناحية.
وفيه أيضاً يسقط الحق بمجرد انقضاء أمد معين ينص عليه عادةً 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 كلياً 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 المؤسسين الذين دفعوا رأس مال الشركة
والجمعية العمومية لها الحق في تعيين مجلس الإدارة والمدير العام والمراجع الخارجي
ورئيس وأعضاء هيئة الرقابة الشرعية هذا بالإضافة إلى إقرارها لتوزيع الفائض التأميني
من عدمه بناءً على توصية هيئة المشتركين. وبالتالي يصبح المؤمن لهم مشاركين في
إدارة الشركة عبر مؤسساتهم القانونية القائمة.

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 مبدأً من مبادئ التأمين الإسلامي. ولأنَّ الخسارة الزائدة يمكن
تطبيقها على عقد التأمين على الأشياء دوناً عن عقد التكافل الإسلامي الذي أسس
على نموذج المضاربة الإسلامية إذ أنه وفقاً لمبادئ المضاربة الإسلامية تكون الخسارة

على رب المال ما لم يخالف المضارب أحكام المضاربة أو يتعدَّ على أموالها أو يقصِّر أو يفرِّط 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.

إنَّ 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، إنَّ كل هذه الفروقات الجوهرية تؤكد على سعة التباين بين نظامي التأمين التكافلي الإسلامي والتجاري التقليدي.

المحور الثاني

بيان أحكام التأمين على الحياة والسيارات

التأمين التكافلي على الحياة والسيارات:

التأمين نوعان أحدهما هو تأمين الأشخاص ومنه تأمين الحياة، الحوادث الشخصية وإصابات العمل... إلخ. والنوع الآخر تأمين الأشياء مثل السفن والطائرات والمصانع والمنازل والسيارات... إلخ.

التأمين التكافلي على الحياة جائز إذا قام على أسس التأمين التعاوني الإسلامي وذلك باجتناب الغرر المفسد والربا، وهو قائم على مبدأ التبرع والمواساة. فتأمين الحياة بالتأمين التجاري تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه لا مقدار الضرر الناتج عن حادث الوفاة أو العجز أو فقدان منافع الأعضاء لا يشترط إثباته فالضرر هنا ضرر أدبي يتعذر تقديره فالضرر مفترض افتراضاً وأنه لا يقل بحال عن مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد وأيضاً التكافلي العائلي الذي يقوم على مبدأ التعاون بين جماعة من الناس يتعرضون لخطر مشترك وتبرعهم بما يدفعونه من اشتراكات يكفي لتعويض لمن يصاب منهم بضرر فالضرر أدبي كما بالسابق في التجاري يتعذر تقديره وقياسه لذا يقدر مبلغ التأمين المتفق عليه بعقد التكافل العائلي ولا يوجد ما يمنع الأعضاء المشتركين من هذا الاتفاق.

كيفية توزيع التعويضات في التأمين التعاوني على الحياة (التكافل):

يجوز في التأمين التكافلي العائلي أن يكون التعويض مبلغًا تحدده وثيقة التأمين دون الحاجة إلى التقيد بالضرر الفعلي، ويكون توزيع مبلغ التعويض بالنسبة للوفاة طبقًا لأحكام الميراث على اعتبار أنها من تركة المشترك المتوفى، كما يجوز أن توزع على الأشخاص أو الجهات والأغراض التي يحددها المشترك في طلب التأمين على اعتبار أنَّ التعويضات تبرع من المشتركين لمن يحدده المشترك تدفع إليه بعد وفاة المشترك وليست من تركة المشترك المتوفى^(١). كما تتحدد مساهمتهم بمقدار حصتهم في الفائض التأميني، فإنَّ حصة المشترك في الفائض التأميني تورث عنه بحكم الشرع وتقسم قسمة ميراث أما بالنسبة لتوزيع التعويض بعد وفاة المستفيد على الورثة الشرعيين أو المستفيدين من غير الورثة بحسب ما يختاره المؤمن له فيدفع لمن شرط لهم بحكم الشرط؛ لأنَّ المشترك لا يستحق التعويض ولا يدخل في ملكه بعد الوفاة؛ لأنَّ المبلغ يُستحق بالنسبة لتوزيع التعويض بعد وفاة المستفيد على الورثة الشرعيين أو المستفيدين من غير الورثة بحسب ما يختاره المؤمن له لشرط؛ لأنه تبرع وليست معاوضة فالتوزيع يتبع الشرط الذي شرطه المشترك إذا كان هذا الشرط متفقًا مع نظام التأمين الذي ارتضاه المشتركون عند الدخول فيه لذا لا يدخل في تركته ولا ينفذ عليه الدائنون من الدَّين ولا يوزع على أساس قواعد التركة. كما أنه تبرع بما دفعه كمساعدة في حالة الكوارث وفقًا لنظام تكافلي تحدد فيه موارد ومصارف هذا الصندوق. هنالك تفاوت في الأقساط والتعويضات على الأشخاص تبعًا لأهمية العضو أو الحاسة المفقودة، كاليد للجراح والرسام والمعلم ولا يوجد ما يمنعه في الشرع. ويجوز شرعًا أن ينص النظام الأساسي للتأمين التكافلي بالآتي:

- المشترك الذي يعجز عن سداد أقساط التأمين على الحياة بسبب فقر أو عجز أو مرض أو فقد عمل يعفى من السداد مدة عجزه أو مطلقًا وإنَّ الهيئة تدفع عنه الأقساط على سبيل التبرع ويستحق المشترك أو الورثة أو المستفيدين الذين يعينهم المشترك مبلغ التأمين كاملاً.

(١) الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة ١٩٩٦/٣ - ٣/١٠.

● يجوز للشركة أن تنص بأن تمنح وثائق تأمين على الحياة مجاناً للفقراء أو الأيتام أو لمن لا يستطيع دفع الاشتراكات ويمكنها إضافة شروط كالتفوق مثلاً.... إلخ؛ لأنَّ الأصل هو التبرع فليس هنالك ما يمنع شرعاً من التبرع لأشخاص موصوفين بصفة ولا المعينين بذواتهم مثال: يدفع مبلغ (.. كذا جنيه) لمن مات عائله في سن مبكرة وهو من المتفوقين (قبل ال ٥٠ سنة) أو من كان متميزاً في دراسته وتُوفي عائله وليس له عائل.

يستحق حملة وثائق التأمين التكافلي وحدهم الفائض التأميني، ويقتصر حق أصحاب حقوق الملكية في الشركة على عمولة الإدارة ونصيب المضارب من ربح الاستثمار. ويوصي المشاركون بوضع آليات للتأمين التكافلي تقوم على أساس إيجاد الوقف المخصص للتأمين، أو الصدقات والتبرعات الشاملة للجميع دون اقتصار على المشتركين في وثائق التأمين^(١).

تعتبر كل نماذج التكافل الإسلامي المطروحة من قبل شركات التأمين الإسلامية، البديل الإسلامي لنماذج التأمين على الحياة التي لم تجزها مجامع فقهاء الشريعة الإسلامية، لما فيها من مخالفات شرعية بينها العلماء، والباحثون في فتاويهم، وأبحاثهم العلمية.

تأمين السيارات:

يشمل ثلاثة أنواع من التغطيات التأمينية:

● أولاً: تأمين جسم السيارة ضد الهلاك أو التلف الناتج عن الحادث وفيه يعرض المؤمن له عن الأضرار التي تصيب السيارة بسبب الحادث في حدود مبلغ التأمين. وفيه يحدد مبلغ التأمين (قيمة السيارة) الذي على أساسه يحدد ويحسب قسط الاشتراك.

● ثانياً: تأمين سائق السيارة ضد الإصابة أو الوفاة بسبب الحادث وفيه يتم التعويض بدفع مبلغ تحدده الوثيقة للمؤمن له أو ورثته أو المستفيد (وهي الدية

(١) ندوة البركة الثامنة عشرة للاقتصاد الإسلامي دمشق ٧ - ٨ رجب ١٤٢١ هـ / تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٠ م.

الشرعية).

● **ثالثاً:** تأمين مسؤولية السائق والسيارة تجاه الغير عن الضرر المترتب عن حادث السيارة وفيه تلتزم الشركة بتعويض المؤمن له عن الضرر للغير من جراء الحادث بسبب خطئه.

كل أنواع التغطيات المذكورة للسيارة أعلاه تكون أيضاً تأميناً تعاونياً إسلامياً كما يتم لكل أنواع التأمينات الأخرى من حريق وهندسي وبحري..... إلخ فكلها خاضعة لنفس الأسس التي تترتب عليها ذات الأحكام والخلاف ليس في مشروعيته ولا الأسس التي تقوم عليها ولكن في تحقيق مناطها نظراً لطبيعة الضرر المطلوب تعويضه.

فالتعويض في التأمين يدفع لتغطية أضرار معنوية متوقعة وغير محددة فالشركة تدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر للمشارك وذلك بالنسبة للنوع الأول من التغطية ولورثته بعد موت المشارك دون حاجة إلى إثبات وقوع ضرر مادي يمكن قياسه بالمال فالضرر مقداره مفروض فرضاً ويستحق المشارك التعويض للضرر الواقع نتيجة وقوع خطر مغطى ويكون التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصاب الشيء المؤمن عليه بقدر الضرر الفعلي في حدود مبلغ التأمين.

أما بالنسبة لتأمين المسؤولية المدنية للسائق المترتبة عليه بسبب خطئه أو إهماله في القيادة تتعهد شركة التأمين بأن تعوض إنابةً عنه عما سببه من ضرر للغير ويتمثل ذلك في مبلغ التعويض للمضرور. فهذه الأنواع تشترك جميعها في أنها اتفاق بين جماعة من الناس يتعرضون لخطر معين لتلافي أو تخفيف هذا الخطر يدفعون اشتراك (القسط) بنية التبرع لتعويض المصاب بالضرر منهم من جراء خطرٍ مغطى بعقد التأمين المعني مثل الوفاة أو العجز أو المرض في تأمين الأشخاص التي يترتب عليها ضرر بالمؤمن له أو لورثته وفي هلاك الشيء المؤمن عليه أو احتراقه أو تلفه في تأمين الممتلكات والأشياء والحوادث التي يترتب عليها ضرر يصيب المؤمن له وذلك بنقص عناصر ذمته المالية.

التأمين التعاوني التكافلي مثله كمثل التأمين التقليدي يصلح لكافة الأنواع الأخرى مثل التكافل الزراعي بشقيه المحصولي والحيواني، التكافل الطبي، تكافل

الحجاج والمعتمرين، تأمين حصيلة الصادرات والتمويل الأصغر إلا أنه يخضع لشروط التأمين الإسلامي المعروفة أولاً ثم تخضع للدراسة من قبل هيئة الرقابة الشرعية التي تراجع شروط الوثائق وتنقحها من شوائب الربا والقمار لتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة.

حكم التأمين التجاري على الحياة للموظفين:

التأمين على الحياة الذي يتم على أساس تجاري دون موافقة العامل أو الموظف أحسب أنه يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وعائدهاته تعتبر مالا فاسداً يمكن أن يقبضه العامل أو الموظف ويصرف في أعمال الخير سواء كان الفقراء من أهله أو غيرهم دون أن يستفيد منه لشخصه أو أسرته.

أحكام التأمين ضد الحوادث والتأمين الشامل على السيارات والتأمين على الودائع والدين والصادرات:

الممارسة الفعلية وفقاً لفتاوى هيئات الرقابة الشرعية تسمح بممارسة هذه الأنواع من التأمين خاصة التأمين الشامل للسيارات والحوادث الشخصية والصادرات. وعن تأمين الدين فقد صدرت فتوى مؤخراً من هيئة الرقابة الشرعية بشركة شيكان للتأمين (السودان) بجوازه وكذلك التمويل الأصغر والتأمين الطبي والزراعي وخلافه وأما التأمين على الودائع فلا نعلم عنه شيئاً حتى الآن.

الخاتمة

التأمين الإسلامي أو التكافلي أصبح الآن واقعاً معاشاً وماثلاً بقوة في الاقتصاد العالمي ومهرباً للعديد من المؤسسات والشركات الغربية التي ضربتها الأزمة المالية الحالية، وأصبحت المنتجات الإسلامية في قطاعي التأمين والمصارف الأكثر ضماناً وتحصيئاً من وصيقاتها التجارية في الغرب وأكثرها مقدرةً على امتصاص الأزمات والمطلوب منا الآن هو الاستعداد لأن نكون على قدر التحدي لقيادة الاقتصاد العالمي بعد أن كنا منجربين لعقود طويلة وراء سراب قوامه الجشع والربا وأكل أموال الناس بالباطل ولا خيار لنا هنا سوى قبول هذا التحدي واقتناص الفرصة التي أتت إلينا على طبق من ذهب كما أحسب أنه ومن خلال ما تم طرحه من نماذج مختلفة للممارسة فإنني أتقدم بمشروع القرار الآتي سعياً لتوحيد الممارسة:

مشروع قرار

الدعوة لعقد مؤتمر جامع لعدد من الفقهاء من هيئات الرقابة الشرعية وخبراء التأمين بشركات التأمين التكافلية من عدد من الدول ذات الأنظمة المختلفة للاتفاق على صيغة موحدة لممارسة التأمين التكافلي في كافة دول العالم الإسلامي وتحديدًا:

(أ) السعي للاتفاق على علي نموذج واحد للتكافل (حاليًا تتفاوت النماذج بين الوقف، الوكالة، المضاربة، الوكالة والمضاربة...).

(ب) السعي للاتفاق على صيغة موحدة لتوزيع الفائض (في حالة حدوث خسائر أو عدم حدوثها).

(ج) تعميم تجربة التكافل على كافة المنتجات التأمينية خاصة المنتجات التي تؤثر إيجابًا على حياة الفقراء مثل التكافل الزراعي والتمويل الصغير والأصغر... إلخ. والله ولي التوفيق.

مبادئ التأمين الإسلامي
تحمل المشاركة في الربح والخسارة
الفائض التأميني - حق الحلول
التحمل - إعادة التأمين

إعداد
الأستاذ الدكتور
عجيل جاسم النشمي
الأستاذ بكلية الشريعة جامعة الكويت
عضو المجمع

بسم الله الرحمن الرحيم
والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
وسلم أجمعين.

تمهيد

لا ريب أنَّ التأمين التجاري ومن ثم شركات التأمين التجاري أصبحت ضرورةً للتجارة المحلية والدولية، وللتجار والأفراد، وقد اهتمت الدول بوضع النظم الأساسية لشركات التأمين تحدد فيها هيكل وضوابط وشروط هذه الشركات، وقد تطورت هذه النظم عبر التاريخ المديد من عمر التأمين وفق التجارب والمصالح، وقد انشغل المسلمون كغيرهم بمعايشة واقع هذه الشركات مع ما فيها من أصول ومبادئ تصطدم وقواعد الشرع تحت ضغط الضرورات والحاجات التي لا غناء عنها، وظل هذا الواقع يحمل المسلمين على معاشته وتطبيقه لا مناص عنه، حتى بدأت بفضل الله تعالى ثم بجهود الفقهاء والاقتصاديين المخلصين مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية تشغل حيزًا من واقع المجتمعات الإسلامية، وأعان وسدد في هذه المسيرة قرارات الندوات والمؤتمرات والمجامع الفقهية التي لم تدع معضلةً كبيرةً أو صغيرةً إلا ووضعتها تحت الدرس والنظر، إما ردتها وقدمت البديل، وإما عدلت وقومت ما احتاج منها إلى تعديل لأسلمتها، الأمر الذي جعل هذه المؤسسات المالية الإسلامية رغم صغر عمرها تعايش بتميز أو تنافس المؤسسات المالية التجارية من البنوك والشركات التقليدية.

ونجاح المؤسسات المالية الإسلامية كان مبررًا وممهدًا للنظر في مواقع التأمين التجاري، فإنَّ العلاقة بين البنوك التقليدية وشركات التأمين علاقة حميمة وعضوية، فاتجه نظر العلماء إلى دراسة نظم التأمين ومحاوله أسلمتها، أو إيجاد البدائل الشرعية، فقامت الندوات والمؤتمرات والمجامع الفقهية بدورها وواجبها الشرعي غير منقوص، وكان من نتيجته إنشاء شركات التأمين الإسلامي. حتى غدت هذه الشركات تكاد تنافس شركات التأمين التجاري وتستقطب المساهمين وإن كان أمامها بعد طريق طويل، ونقدر أنَّ نجاح المؤسسات المالية الإسلامية أوسع وأرسخ من نجاح شركات التأمين التي مازال أمامها بعض العقبات الواقعية والإدارية والفنية. ولسنا هنا بصدد رصد الواقع التأميني التجاري والإسلامي وتفاصيل أحكامه

ومستحقاته، ولكننا بصدد التنويه بأهم القضايا والمبادئ التي قامت عليها شركات التأمين التجاري، وما من بد منها لقيام واستمرار شركات التأمين الإسلامي. وقد اخترت أهم هذه القضايا أو المبادئ التي تشتد الحاجة إليها وتحتاج إلى تنقيتها أو تحريرها ووضع الضوابط والشروط الشرعية لها. وقد وضعت هذا البحث لعرض هذه القضايا وتأصيلها من الناحية الشرعية ونظمتها في أربعة مباحث:

المبحث الأول: في مبدأ تحمل المشاركة في الربح والخسارة في شركات التأمين الإسلامي.

المبحث الثاني: في مبدأ الفائض التأميني وتوزيعه في شركات التأمين الإسلامي.

المبحث الثالث: في مبدأ الحلول في شركات التأمين التجاري والإسلامي.

المبحث الرابع: في اشتراط التحمل في شركات التأمين الإسلامي.

المبحث الخامس: في إعادة التأمين في شركات التأمين الإسلامي.

المبحث الأول

مبدأ تحمل المشاركة في الربح والخسارة

في شركات التأمين الإسلامي

تمهيد:

لما كان التأمين الإسلامي التكافلي التعاوني قائماً على التبرع، فإنَّ الإلزام بالتحمل واستحقاق المؤمن له لربح ما تبرع به يشوش أو يتعارض مع أصل التبرع. ولإزالة شبهة هذا التعارض نحتاج إلى بيان التكييف الشرعي لشركة التأمين الإسلامي، وعلاقة المؤمن بالأطراف الأخرى وحقوق والتزامات كل طرف، فإنَّ صفة التعاون والتكافل مقصد يشترك فيه الأطراف جملة: المؤسسون، والمشترون، والشركة. وبعد عرض التصور شاملاً لأعمال الشركة والعلاقات بين أطرافها يتمهد بذلك معرفة وتحديد التكييف الشرعي لمبدأ التحميل هذا.

أطراف شركة التأمين الإسلامي:

تتكون شركة التأمين الإسلامية من المساهمين المؤسسين (هيئة المؤسسين) والمشاركين حملة الوثائق (هيئة المشتركين)، والشركة المديرة.

أما المؤسسون: فهم من يضعون رأس مال الشركة ويوقعون على عقد التأسيس والنظام الأساس؛ ويمكن أن ينضم إليهم كل من يساهم في رأس المال لاحقاً، وهم من يقع عليهم عبء إنشاء شركة التأمين الإسلامية، ومتابعة إجراءاتها ودعوة الراغبين في المساهمة فيها. وأهم ما يلتزم به المساهمون التعهد بتغطية العجز الذي قد يطرأ على صندوق المشتركين على سبيل القرض الحسن، وذلك عن طريق الشركة، فإذا لم تف أموال المشتركين بالتعويضات المطلوبة ولم يتم الوفاء عن طريق شركات إعادة التأمين فإنَّ الشركة تلتزم بالقرض الحسن لصندوق التأمين وهذا التزام مبني على الوعد الملزم الذي قال به بعض الفقهاء وأقرته العديد من الندوات العلمية.

وأما المشتركون: فهم حملة وثائق التأمين وعليهم دفع أقساط التأمين على صفة التبرع ويتحملون الأضرار والمخاطر التي قد تنزل بهم أو بأحدهم، ويلتزمون بدفع التعويض التأميني من وعاء أو صندوق أقساط التأمين.

وللمشتركين حق استثمار ما زاد عن الإنفاق من أقساط التأمين والتعويضات لدى شركة التأمين، فيستحقون نصيبهم في صافي الفائض التأميني الذي يتحقق في حساب عمليات التأمين لدى الشركة في نهاية السنة المالية وفق النظم واللوائح المعتمدة من مجلس إدارة الشركة، وذلك بعد تغطية ما يلزم من الاحتياجات والنفقات والمصروفات الإدارية.

وأما شركة التأمين: فهي الشركة التي أسسها المساهمون للقيام بأعمال التأمين والاستثمار وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وأهم أعمالها التأمين على كل ما تنص عليه وثائق التأمين لصالح المشتركين، واستثمار ما زاد من أموال المشتركين بنسبة من الربح أو بأجر.

التحمل تبعاً لطبيعة العلاقة بين الأطراف:

العلاقات بين الأطراف تبين طبيعة وصفة وحدود تحمل المساهمين أو المؤسسين والمشاركين والشركة.

فالعلاقة بين المؤسسين أنفسهم علاقة تجارية تتمثل باستثمار أموالهم في الشركة التي ينشئونها، وأما سبيل التعاون فيأتي تبعاً باعتبارهم أصحاب فكرة الشركة التعاونية والساعون في إنشائها وتمكين المشتركين من العمل التعاوني الإسلامي.

كما أنَّ المؤسسين يتعهدون تعهدًا ملزمًا على أنفسهم للمشاركين بتغطية العجز إن وجد بقرض حسن.

وكذلك العلاقة بينهم وبين المشاركين علاقة تجارية أيضًا تقوم على المضاربة بنسبة من الربح نظير قيام الشركة باستثمار أقساط التأمين التي يدفعها المشاركون، أو تقوم العلاقة على أساس الوكالة بأجر نظير قيام الشركة بسائر أعمال ومتطلبات التأمين الإدارية والفنية وما يستلزم ذلك من أعباء.

وأما العلاقة بين المشاركين فهي العلاقة التعاونية بالالتزام بالتبرع من الصندوق للمتضرر منهم. والشركة هي التي تقوم بالعمل التعاوني بأجر أو بدونه أو بالنسبة - كما سيأتي -.

ثالثًا: حساب المساهمين والمشاركين وما يتحمله كل منهم:

لما كانت شركة التأمين الإسلامية تتكون من هيئتين مستقلتين: هيئة المساهمين وهيئة المشاركين، كان لا بد من فصل حساب كل منهما، ويتحدد بناءً على هذا الفصل ما يتحمله كل منهما على ضوء مكونات الحساب وهما حساب المساهمين وحساب المشاركين.

يتكون حساب المساهمين من:

- (١) رأس المال المتمثل في قيمة الأسهم المدفوعة.
- (٢) عائد استثمار المال المتبقي من رأس المال.
- (٣) حصة الشركة من ربح أقساط المشاركين المستثمرة.

ويتحمل المساهمون:

- (١) مصاريف استثمار الأموال وأية مصاريف أخرى.
- (٢) رواتب الموظفين.
- (٣) أجرة المبنى ونحوه.
- (٤) بدل الاحتياطيات القانونية.

حساب المشاركين: ويسمى حساب حملة الوثائق، أو صندوق أو محفظة هيئة المشاركين ويتكون من:

- (١) أقساط التأمين.

(٢) حصة المشتركين من أرباح الأقساط.

ويتحمل المشتركون:

(١) ما يدفع من تعويضات للمتضررين.

(٢) مقاصة إعادة التأمين واحتياطي إعادة أخطار سارية.

(٣) المطالبات الموقوفة التي ستدفع للمتضررين.

(٤) أجره عمليات التأمين المدفوعة للشركة.

(٥) بدل الاحتياطيات الفنية والقانونية^(١).

أثر الفصل بين الحسابين والفائض التأميني:

(١) ألا يشارك المساهمون في الفائض التأميني (الفني).

(٢) أن يوزع الفائض التأميني على المشتركين وحدهم بعد التعويضات وحسم

الاحتياطيات.

(٣) يقتطع الاحتياطي القانوني من عوائد استثمار أموال المساهمين ويكون من حقوقهم وكذلك كل ما يتوجب اقتطاعه مما يتعلق برأس المال ولا يجوز اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق أو أرباحها لصالح المساهمين.

(٤) محفظة حقوق المساهمين تشمل رؤوس أموالهم وأرباحهم بالإضافة إلى نصيب من الربح المتحقق من تشغيل أموال المشتركين، وتشمل محفظة المشتركين الفائض من أقساطهم بعد حسم التعويضات والمصاريف وتكوين الاحتياطيات.

(٥) عند التصفية تؤول الموجودات في محفظة المشتركين إلى وجوه الخير.

(٦) يمكن استرداد رأس مال المساهمين عند استغناء محفظة التأمين عنه، أو عند

تصفية الشركة، كما يمكن بقرار من الجمعية العمومية للشركة التبرع به كلياً أو جزئياً، أو ضمه إلى احتياطي محفظة التأمين.

(٧) المبالغ المستردة من التعويضات المدفوعة تعود إلى حقوق المشتركين.

ما تتحمله شركة التأمين وما تستحقه:

(١) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ١٥٤، للدكتور محمد عثمان شبير، وبحث شركة التأمين وإعادة التأمين في الإسلام ١١٠، للدكتور فتحي لاشين.

نتيجة وجود حسابين في شركة التأمين الإسلامية فإنَّ واجبات شركة التأمين عديدة تجاه هذين الحسابين، نتلخص فيما يلي:

(١) أن تمسك الشركة حسابات مفصلة لرأس المال وباقي حقوق المساهمين، وتكون الأرباح المحققة من استثماراتها من حقوق المساهمين فقط مضافاً إليها نسبة من الأرباح المحققة من استثمارات أقساط التأمين حسبما تحددها الجمعية العمومية بناءً على توصية مجلس الإدارة وما ينص عليه في وثائق التأمين الصادرة من الشركة.

(٢) تقوم الشركة بإدارة صندوق التكافل، وتنظيم عملياته بما يضمن إعادة كل الفائض الذي يتحقق في حسابات عمليات التكافل إلى جماعة المتكافلين وفقاً للقواعد التي يضعها ويعتمدها مجلس إدارة الشركة

(٣) القيام باستثمار الأموال المحصلة من المشتركين والفوائض والاحتياطات للشركة.

(٤) توزيع الأرباح الصافية للاستثمارات وفق النسب التي يحددها النظام الأساسي، وأما الخسائر إن وجدت فيتم توزيعها بنسبة ما يملكه كل مساهم في رأس المال.

(٥) تحسم الشركة المصروفات والنفقات المرتبطة بأعمال الاستثمار وكل ما يخص المساهمين من رصيد حملة الأسهم وحدهم^(١).

(٦) تقتطع الشركة من إجمالي الأرباح غير الصافية نسبة مئوية يحددها مجلس الإدارة تخصص لاستهلاك موجودات الشركة أو للتعويض عن نزول قيمتها، وتستعمل هذه الأموال لشراء المواد والآلات والمنشآت اللازمة أو لإصلاحها، ولا يجوز توزيع هذه الأموال على المساهمين.

(٧) يسري على الشركة وإعادة التأمين من حيث العلاقة بين المساهمين والشركات المباشرة الأحكام التي تطبق في تنظيم علاقة المساهمين بالتأمين في

(١) شركة التأمين وإعادة التأمين ١١١، للدكتور فتحي لاشين؛ والتأمين على الحياة ومستجدات العقود، للدكتور على محيي الدين القره داغي ١٣٦، وفي هامشه كتاب الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ٩٦.

شركات التأمين المباشرة.

(٨) تتحمل الشركة المصروفات الخاصة بتأسيس الشركة، وجميع المصاريف التي تخصصها، أو تخص استثمار أموالها^(١).

ما تستحقه شركة التأمين:

تقوم العلاقة بين الشركة والمشاركين على أساس الوكالة في جميع ما يخص إدارة عمليات التأمين من حيث التوقيع عنهم وتسليم الأقساط، ودفع مبالغ التأمين وإعادة التأمين، ونحو ذلك لقاء أجر أو بدون أجر.

وإذا كانت العلاقة بينهما قائمة على أسس الوكالة بأجر، تقوم الشركة بإدارة عمليات التأمين من إعداد الوثائق وجمع الأقساط، ودفع التعويضات، وغيرها من الأعمال الفنية مقابل أجر معلومة ينص عليها في العقد حتى يعتبر المشترك قابلاً بها بمجرد التوقيع على العقد، وحينئذ تتحمل الشركة جميع المصاريف الإدارية نظير الأجر. وتقوم الشركة بصفقتها مضارباً باستثمار أموال المشاركين (حملة الوثائق) على أساس عقد المضاربة التي تحدد فيها حسب العقد نسبة الربح لكل من الطرفين وهي بذلك مضارب، وحساب التأمين رب المال ولا تضمن الشركة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، وتتحمل الشركة ما يتحمله المضارب من المصروفات المتعلقة باستثمار الأموال نظير حصته من المضاربة^(٢).

التكليف الشرعي لمبدأ استحقاق الربح وتحمل الخسارة:

بعد هذا التصور الشامل للعلاقات بين أطراف الشركة وحقوقهم وواجباتهم وحدود مسؤولياتهم يمكن باطمئنان بيان التكليف الشرعي لمبدأ المشاركة في الربح والخسارة في شركات التأمين الإسلامية.

إنَّ مرجع مبدأ التحمل مع صفة التبرع يعود إلى طبيعة الاشتراك أو الالتزام في شركة التأمين الإسلامي، إذ التأمين الإسلامي يقوم على الالتزام بالتبرع لمصلحة وحماية

(١) من قرارات الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي؛ ومعياري التأمين في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ والنظام الأساسي للشركة الوطنية للتأمين التكافلي، الكويت؛ وشركة التأمين التكافلي، الكويت.

(٢) انظر: معيار التأمين في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

المشتركين في صندوق التأمين لتلافي ما قد يقع من أخطار على المؤمنين أو المشتركين حسب نوع الضرر المتفق على التعويض عنه، ولذا ينص نظام الشركة الأساسي على أنَّ المشترك يتبرع بالقسط وعوائده لحساب التأمين بما يكفي لدفع التعويضات.

وهذا الالتزام بالتبرع أقدم عليه المؤمن وشرطه على نفسه راغبًا طائعًا مختارًا غير مكره، والالتزام به وبآثاره، فالاتفاق على الاشتراك ملزم ما لم يخالف محل الالتزام أو شروطه كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وقد دلت الآيات والأحاديث على وجوب التزام من اشترط على نفسه شيئًا فقال تعالى: ﴿يَكْفِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال النبي ﷺ: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) وما قد يكون في نظام التأمين من غرر فهو محتمل إذ العقد عقد تبرع لا معاوضة ويغفر الغرر في عقود التبرعات ما لا يغفر في عقود المعاوضات.

ولا يعكر قصد التبرع توقع الفائدة واستهدافها تبعًا، فإنه إنما أقدم على التبرع لوجود متبرعين آخرين يقصدون التعاون، والتكافل، وتبادل المصالح، وتخفيف المخاطر، فيضعون أموالهم في صندوق خاص بهم يلتزمون بشروط يتفقون عليها.

ولا مانع أن يضعوا من الشروط ما يحقق مصالحهم فيحددوا نسبة التحمل بقدر مساهمة كل واحد منهم ولو مع الأخذ بالاعتبار اختلاف أحوال المشتركين، وشروط التعويض وتحمل الخسائر، ومدة الاشتراك، وخيار الشرط، أو عدم التحمل في حالات معينة، ونحو ذلك مما ينص عليه في نظم ووثائق التأمين ما دامت النظم والشروط لتحقيق مصالح مشروعة معتبرة لمجموع المشتركين، وخاصةً إذا ترتب على المساواة من كل وجه ضرر يلحق بأفراد المشتركين أو جملة المشتركين، ويسبب خللاً في صندوق التأمين فالضرر يزال شرعاً إذ لا ضرر ولا ضرار.

وإذا اتفق المشتركون على استثمار الفائض لصالحهم وفق شروط يتفقون عليها فلا مانع منه، بل هذا مرغوب فيه لتوسعة أعداد المشتركين وما يتبع ذلك من توزيع المخاطر وقدرة مالية أكبر لشركتهم يكون مردودها للمشاركين جميعاً، كما أنَّ مردودها اجتماعي في توظيف الأموال والأشخاص، وإعانة المحتاجين، وتشجيع العمل الخيري، وهذا ما ينبغي أن تنص عليه نظم التأمين في شركات التأمين الإسلامي، فاجتماع هذه المصالح يبرر بلا ريب التوسع في إنشاء شركات التأمين الإسلامية، ويعطي

المشروعية للأعمال والأنشطة والالتزامات والحقوق المترتبة على التزام التبرع في اتفاق
مجموع المشتركين في شركة التأمين الإسلامية.

المبحث الثاني

الفائض وتوزيعه

في شركات التأمين الإسلامي

تمهيد:

إنَّ الفائض أو الفائض التأميني، مصطلح جديد على صناعة التأمين، فهو من
مفردات شركة التأمين الإسلامي، لا تعرفه شركات التأمين التقليدي؛ لأنه نتج من
طبيعة التأمين الإسلامي والعلاقات بين أطرافه.

ولذا كان الوقوف على حقيقته وصفته وأحكامه يستلزم معرفة ما يأتي:

أولاً: تعريف الفائض وصافي الفائض التأميني.

ثانياً: التكييف الفقهي للفائض.

ثالثاً: كيفية توزيع الفائض.

أولاً: تعريف الفائض وصافي الفائض التأميني:

يقال: فاض الماء، أي: كثر حتى سال على ضفة الوادي.

ويقصد بالفائض هنا: ما يقبض أو يقيد في سجلات الشركة من اشتراكات

التأمين، وعائد استثماراته بعد خصم تكاليف إعادة التأمين والتعويضات.

ويقصد به عند الاقتصاديين: الفرق بين الثمن الذي دفعه المشتري فعلاً وما

كان مستعداً لدفعه حتى لا يحرم السلعة، فإذا كانت منفعة السلعة أكثر من الثمن
المدفوع فيها، قيل: إنَّ هناك فائضاً للمستهلك.

ويقصد بالفائض: ما تبقى من أقساط المشتركين والاحتياطيات وعوائدها بعد

خصم جميع المصروفات والتعويضات المدفوعة، أو التي ستدفع خلال السنة. فهذا
النتج ليس ربحاً، وإنما يسمى الفائض^(١).

(١) مختار الصحاح، ولسان العرب لابن منظور بإعداد يوسف خياط ونديم مرعشلي، ومعيان التأمين،
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ثانيًا: التكيف الفقهي للفائض:

الفائض نتج من طبيعة عقد التأمين الإسلامي إذ هو عقد مبني على مبدأ التحمل والالتزام بالتبرع، وبيان ذلك:

أن مرجع مبدأ التحمل مع صفة التبرع يعود إلى طبيعة الاشتراك، أو الالتزام في شركة التأمين الإسلامية إذ التأمين الإسلامي يقوم على الالتزام بالتبرع^(١) لمصلحة وحماية المشتركين في صندوق لتلافي ما قد يقع من أخطار على المؤمنين أو المشتركين حسب نوع الضرر المتفق على التعويض عنه؛ ولذا ينص نظام الشركة الأساس على أن المشترك تبرع بالقسط وعوائده لحساب التأمين بما يكفي لدفع التعويضات.

وهذا الإلزام بالتبرع أقدم عليه المؤمن وشرطه على نفسه راغبًا طائعًا مختارًا غير مكره، والالتزام به وبآثاره، فالاتفاق على الاشتراك ملزم ما لم يخالف محل الالتزام أو شروطه كتاب الله تعالى أو سنة نبيه ﷺ وقد نصت الآيات والأحاديث على وجوب التزام من اشترط على نفسه شيئًا فقال تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال النبي ﷺ: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا)، وكذا يمكن تخريج الالتزام بالتبرع على النهذ، وهو بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة، والتناهد هو: إخراج كل من الرفقة نفقةً على قدر نفقة صاحبه، وحكى عمر بن عبيد عن الحسن البصري أنه قال: (أخرجوا نهدكم فإنه أعظم للبركة، وأحسن لأخلاقكم وأطيب لنفوسكم)^(٢).

وتخريج الالتزام بالتبرع على النهذ ظاهر، حيث يشترك حملة الوثائق طوعًا بدفع مبالغ محددة ويتراضون على إمكان أن يأخذ بعضهم أكثر من بعض، فقد يعوض بعضهم لحوادث تقع له دون غيره، ويتعاونون في مصاريف الشركة بينهم ولهم أن يستثمروا ما بقي، وهذه إضافات على النهذ، وتوسيع لمقاصد التعاون على البر، لا تعارض أصل النهذ، وهو المشاركة في الطعام واقتسامه فقد يأكل بعضهم أكثر من بعض^(٣).

(١) معيار التأمين هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) التأمين الإسلامي للأستاذ الدكتور علي القره داغي، ٤٥٤.

(٣) معيار التأمين الإسلامي رقم (٢٦)، ص (٣٧٣).

وقد رجح المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة هذا التكييف، فجاء في معيار التأمين الإسلامي: إنَّ مستند عقد التأمين -عقدًا تبرعياً لازماً للعاقدين- هو أنه يكيف على أساس النهذ، أو الالتزام بالتبرع، وقد وردت آثار عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: (الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض)، كما ورد عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ما يدل على أنَّ الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فجمع مالك بين هذه الآثار فحمل آثار علي وابن مسعود رضي الله عنهما وغيرهما في لزوم العقد على أنَّ العقد من حيث هو عقد لازم، وحمل آثار أبي بكر وعمر رضي الله عنهما على أنَّ القبض شرط لتمام العقد، وأنَّ ذلك كان لسد الذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه، ويدل على ذلك أيضاً قول رسول الله ﷺ: (الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه).

وما قد يكون في نظام التأمين من غرر فهو من الغرر المحتمل إذ العقد عقد تبرع لا معاوضة، ويغتفر الغرر في عقود التبرعات ما لا يغتفر في عقود المعاوضات، ولا يعكر قصد التبرع توقع الفائدة واستهدافها تباعاً، فإنه إذا أقدم على التبرع لوجود متبرعين آخرين يقصدون التعاون والتكافل وتبادل المصالح وتخفيف المخاطر فيضعون أموالهم في صندوق خاص بهم ويلتزمون بشروط يتفقون عليها فهذا مما لا يضيره.

ولا مانع أن يضعوا من الشروط ما يحقق مصالحهم، فيحددوا نسبة التحمل بقدر مساهمة كل واحد منهم ولو مع الأخذ بالاعتبار اختلاف أحوال المشتركين وشروط التعويض، وتحمل الخسائر، ومدة الاشتراك وخيار الشرط، أو عدم التحمل في حالات معينة، ونحو ذلك مما ينص عليه نظم ووثائق التأمين؛ ما دامت النظم والشروط لتحقيق مصالح معتبرة لمجموع المشتركين.

وقد لا يلتزم بالمساواة من كل وجه وينص على ذلك، وخاصةً إذا ترتب على المساواة من كل وجه ضرر يلحق بأفراد المشتركين، أو حملة المشتركين، ويسبب خللاً في صندوق التأمين فالضرر يزال شرعاً إذ لا ضرر ولا ضرار.

وإذا اتفق المشتركون على استثمار الفائض لصالحهم وفق شروط يتفقون عليها فلا مانع منه، بل هذا مرغوب فيه لتوسعة أعداد المشتركين وما يتبع ذلك من توزيع المخاطر وقدرة مالية أكبر لشركتهم يكون مردودها للمشاركين جميعاً كما أنَّ مردودها

اجتماعي في توظيف الأموال والأشخاص وإعانة المحتاجين وتشجيع العمل الخيري وهذا ما ينبغي أن تنص عليه نظم التأمين في الشركات الإسلامية، فاجتماع هذه المصالح يبرر بلا ريب التوسع في إنشاء شركات التأمين الإسلامية، ويعطي المشروعية للأعمال والأنشطة والالتزامات والحقوق المترتبة على التزام التبرع في اتفاق مجموع المشتركين في شركة التأمين الإسلامي.

وعليه فإنَّ الفائض من اشتراكات التأمين وعوائد استثماراته حق خالص للمشاركين بعد خصم التعويضات وإعادة التأمين وكذلك يستحقون الفائض التأميني بعد حسم الاحتياطات القانونية والفنية، وهذا ليس ربحاً وإنما هو فائض كما سبق التنويه.

ثالثاً: طرق توزيع الفائض:

يتم توزيع الفائض بعدة طرق:

الطريقة الأولى: أن يوزع الفائض على جميع المشتركين فيوزع عليهم بنسبة اشتراكهم، لا فرق بين مشترك استحق تعويضاً أو لم يأخذ شيئاً من التعويض وهذا مبني على أنَّ كل مشترك متبرع للآخرين.

وفي هذا يقول الشيخ صديق الضرير: هذا المسلك أولى عندي مما تسلكه بعض الشركات من خصم التعويض من اشتراك العضو الذي أخذ تعويضاً ومحاسبته على الباقي إن وجد، وحرمانه من المشاركة في الفائض إذا زاد التعويض عما دفعه من أقساط أو ساواه. وعلل لذلك بأنَّ الفائض حق المشتركين جميعاً فكل مشترك متبرع بالآخرين بما تحتاج إليه الشركة لدفع التعويضات، والتعويض حق من تحققت فيه شروط استحقاقه؛ ولأنَّ خصم مبلغ التعويض من الأقساط قد يعود على مبدأ التعاون الذي يقوم عليه التأمين بالنقض^(١) وهذا تعليل وجيه، ولكن لا يعني خلافه نقض مبدأ التعاون مادام كل مشترك دخل على أساس التبرع ولو اختلف عن هذا المسلك، فهذا لا ينقض مبدأ التبرع أو الالتزام بالتبرع وفق الشروط المتفق عليها بالنسبة للفائض.

الطريقة الثانية: أن يوزع الفائض على من لم يعوض في حادثة مهما كانت نسبة

(١) بحث التأمين التجاري وإعادة التأمين ١٢٧، وقرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

التعويض وهذا مبني أيضًا على أنَّ الاتفاق تم على أساس التبرع، وقد قبل المشتركون مجرمان من عوض عن حادث من الفائص^(١).

الطريقة الثالثة: أن يوزع الفائص على حملة الوثائق بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال الفترة المالية، فينظر في هذه الطريقة نسبة التعويض إلى نسبة الفائص، فيوزع الفائص التأميني على المشاركين كل بنسبة اشتراكه بعد خصم التعويضات، فإذا كان ما دفع له أكبر من نصيبه في الفائص التأميني، ففي هذه الحالة لا يستحق شيئاً^(٢).

وهذه الطرق كلها اجتهادية جائزة ما دام النظام قد نص عليها، ودخل المشاركون على أساسها، وللهيئة الشرعية أن تحدد أي طريقة ولو لم تكن وفق هذه الطرق، مراعيةً تحقيق العدالة ومقصد المشاركين في التأمين الإسلامي.

توزيع الفائص اللاحق على من لا يستمر في التأمين:

من دخل من المشتركين ودفع ما عليه، ثم خرج لأي سبب قبل توزيع الفائص على حملة الوثائق، فإنه لا يعتبر مستحقاً للفائص؛ لأنه لم يعد مشاركاً. وينبغي أن ينص على ذلك في نظام الشركة على أنَّ من لم يستمر في التأمين لغاية الفوائض المالية اللاحقة لا يعتبر مشاركاً في توزيع ذلك الجزء من الفائص التأميني والمقتطع كاحتياطي والذي يضم إلى العام التالي؛ إذ يعتبر أساس التبرع ساريًا على هذا الجزء^(٣).

إطفاء خسارة سنة مالية من سنة مالية أخرى:

لما كان العقد مبنياً على أساس الالتزام بالتبرع وقبول حملة الوثائق الشروط التي دخلوا بناءً عليها. فلا مانع شرعاً من الاتفاق على إطفاء خسارة أي سنة من السنوات المالية من حساب حملة الوثائق من الفائص الذي يتحقق في السنة المالية التالية لتلك السنة؛ لأنَّ ذلك هو مقتضى التعاون بين حملة الوثائق سواء من بقي

(١) التأمين الإسلامي للأستاذ الدكتور علي القره داغي ٣١٢، وفتاوى التأمين ١٨٥.

(٢) المعيار الشرعي للتأمين ٣٦٧، وفتاوى التأمين ١٧٩.

(٣) فتاوى التأمين، ١٨٤، والمعيار الشرعي للتأمين ٣٦٧.

منهم متعاملاً مع الشركة أو من لم يستمر في التعامل مع الشركة^(١).

تغير مالك العين المؤمن عليها:

إذا تغير مالك العين المؤمن عليها كتغير ملكية سيارة إلى مالك جديد، فيحل المالك الجديد محل المالك القديم في المشاركة في الفائض على أساس التخارج^(٢) لأنَّ المالك الجديد أصبح من حملة الوثائق والفائض من حق من كان شريكاً عند توزيعه.

المبحث الثالث

مبدأ الحلول في شركات التأمين التجاري والإسلامي

مبدأ الحلول من المبادئ المهمة والمستقرة في شركات التأمين التجارية، وارتضتها كذلك شركات التأمين الإسلامي. ولذا سنتناول هذا المبدأ في شركات التأمين التجارية ثم تكييفه في شركات التأمين الإسلامي.

يقصد بمبدأ الحلول: حلول المؤمن حلاً قانونياً محل المؤمن له في حقوقه تجاه الغير المسؤول عن الضرر بما يكون قد أداه المؤمن من مبلغ التأمين التعويضي وفي حدود ما يلزم به الغير من تعويض الأضرار التي أصابت المضرور^(٣). ومنه يتبين أنَّ أطراف الحلول الظاهرة، هي المؤمن والغير المسؤول عن الضرر ويضاف لهما المؤمن له المضرور، وهذا الحلول حق نشأ من العلاقة التعاقدية بين المؤمن أو الشركة والمؤمن له أو المشترك في عقد التأمين ذاته الذي يحدد أطرافه وآثاره القانونية. ويدرك ذلك من تعريف عقد التأمين بأنه: (عملية يحل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهده لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهداً يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداءً معيناً عند تحقيق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء)^(٤).

(١) فتاوى التأمين، ١٨٦.

(٢) التأمين الإسلامي للأستاذ الدكتور علي القره داغي ٣١٢، وفتاوى التأمين ١٨٥.

(٣) التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: ص (١٠١)، والتأمين وفقاً للقانون الكويتي - د. جلال إبراهيم - ص (٨٢٩).

(٤) أحكام التأمين في القانون والقضاء - د. أحمد شرف الدين - ص (٢٠)، وهذا تعريف الفقيه الفرنسي

فالأصل أن يرجع المؤمن له على المتسبب بالضرر مباشرة، ولكن عقد التأمين بينه وبين المؤمن جعل له حق الرجوع على المؤمن مباشرةً باشتراط ذلك في العقد، فبناءً على القواعد العامة فإنَّ للمؤمن له حق الرجوع على المتسبب، وعقد التأمين يجعل له حق الرجوع على المؤمن فاجتمع له حقان، والأصل أنه ليس هناك ما يمنع المؤمن له من الرجوع بمبلغ التأمين على المؤمن ثم الرجوع على الغير المسؤول لاقتضاء التعويض منه على أساس المسؤولية، فكل من مبلغ التأمين والتعويض له مصدر مستقل تمامًا عن الآخر، فالأول مصدره عقد التأمين والآخر مصدره أحكام المسؤولية، أو بمعنى آخر فإنَّ وقوع الخطر المؤمن منه من الغير ينشأ عنه مسؤولية مدنية حسب قواعد المسؤولية التقصيرية للمؤمن له تجاه من تسبب بالضرر، ومسؤولية تعاقدية تجاه المؤمن، ولا وجه لامتناع المؤمن عن التعويض استنادًا إلى أنَّ للمؤمن له الرجوع على المتسبب بالضرر وإلا لانتفتت حكمة التأمين، ولكن الرجوع إلى طرفين عن ضرر واحد، والحصول على تعويضين لضرر واحد أو بأكثر مما وقع عليه من ضرر، هذا كله مخالف للعدل وللقواعد العامة، وقد يكون سببًا للإثراء بلا سبب، وهذا مشكل، ولعل علاج هذا لا يكمن في إغلاق باب التأمين والاكتفاء بتعويض المسؤولية، وإلا انعدمت كل قيمة للعقد وسمح للمؤمن بأن يثري بلا سبب على حساب المؤمن له، ولا يصح كذلك الاكتفاء بعوض التأمين وحرمان المؤمن له من الرجوع على الغير المسؤول، وإلا سمحنا لهذا الأخير بأن يفلت من المسؤولية المترتبة على فعله، إنما يكمن الحل في إلزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين بمقتضي العقد، والسماح له بعد ذلك بالحلول محل المؤمن له مباشرة الرجوع على الغير المسؤول، هذا الحل لا ينطوي على غبن للمؤمن له؛ لأنه من ناحية يوفر له مدينًا موسرًا - المؤمن - ويكفيه مؤنة البحث عن المسؤول ومقاضاته، ومن ناحية أخرى يفيد في تخفيف قسط التأمين؛ لأنَّ المؤمن يضع في اعتباره لدى تقدير القسط احتمال حصول الخطر بفعل شخص من الغير يمكنه الرجوع عليه لاسترداد ما أداه من عوض التأمين، ومع ذلك فإنَّ الصفة

= هيمار وهو كما قال د. أحمد شرف الدين أفضل تعريف للتأمين.

التعويضية تنطبق فقط في تأمين الأضرار دون تأمين الأشخاص، ولذلك كان منطقياً أن يقتصر مجال الرجوع على تأمين الأضرار، فمنع المؤمن من الرجوع في تأمين الأشخاص لأنّ هذا النوع من التأمين تنتفي فيه الصفة التعويضية، ويكون من حق المؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية^(١). ولذلك فقد استقرت التشريعات المختلفة على تقرير حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول، ويبقى بعد ذلك الخلاف في مستند هذه الحلول.

أساس حق الحلول:

بعد أن اتفق القانونيون على أنّ المؤمن يحل محل المؤمن له، اختلفوا في أساس أو مستند هذا الحل هل هو العرف التجاري البحري والبري، أو هو حوالة الحق، أو هو الحل القانوني، وأقوى هذه الاتجاهات أنّ الحل مستند حوالة الحق، أو الحل القانوني.

أساس حق الحلول القانوني:

تنظيم القانون لحق الحلول مبني على مبادئ العدالة حيث جعل للمؤمن حق الحل إذا وفي بمبلغ التأمين من الأضرار وحظر على المؤمن له أن يجمع بين التعويض التأميني والتعويض عن الضرر من المتسبب فيه، والمقصود بالحلول القانوني الحالات التي نص عليها القانون، وهي الحالة التي يحل فيها الموفي محل الدائن إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه، ولقد انتقد هذا الرأي من ناحيتين، فقليل من ناحية، أنّ تطبيق هذا النص يقتضي أن يكون مصدر إلزام كل من الدافع والمدين متحدًا وسببهما مشتركًا، كأن يكونا مدينين متضامنين، أو أن يكون أحدهما مدينًا والآخر كفيلاً له في الدين ذاته، وهو ما لا يتحقق في الحالة التي نحن بصدددها، فمصدر التزام المؤمن هو عقد التأمين في حين أنّ مسؤولية الغير ناشئة عن الفعل

(١) أحكام التأمين في القانون الكويتي مع المقارنة بالقانونين المصري والفرنسي - د. جابر محبوب علي ود. خالد الهندياي - ص (٣٦٢-٣٦٤)، والوسيط - د. عبدالرزاق السنهوري (١١٤٩/٧)، والملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - ص (٢٤٨)، وأصول التأمين والضمان - د. مصطفى محمد الجمال - ص (٤٦٠)، وأحكام التأمين في القانون والقضاء د. أحمد شرف الدين - (٤٨٤).

الضار، وعلى أية حال فإن من بين حالات الحلول القانوني التي يوجد فيها نص خاص يقرر للموفا حق الحل كما هو في (م ٣٢٦ / مدني مصري، وم ٣٩٤ / مدني كويتي) ولذلك فإن وثائق التأمين تنص على شرط الحل والذي بمقتضاه محل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه قبل الغير المسؤول أو مؤمنه، وهذا الحل لا يقع إلا على حق قد حل أدائه فعلاً^(١).

أساس حق الحل بحالة الحق:

يرى البعض أن شرط الحل سواء ورد في وثيقة التأمين أو في اتفاق لاحق يتضمن حوالة حق محتمل بمقتضاه يتنازل المؤمن له للمؤمن عن دعاواه بالتعويض ضد الغير المسؤول عن الحادث، على أنه يشترط لإعمال هذه الحوالة أن يقع الخطر بفعل الغير، كما يشترط لنفاذها في حق الغير المسؤول باعتبار المدين في تعويض المسؤولية المدينة، أن يقبلها أو أن يعلن بها (م ٣٠٥ مدني مصري، م ٣٦٦ مدني كويتي) وإذا ما تحققت شروط إعمال الحوالة، فإنه يجوز للمؤمن عند رجوعه على الغير المسؤول أن يتمسك ضده بكل ما كان يستطيع المؤمن له أن يتمسك به قبله، ومقابل ذلك يجوز للغير المسؤول أن يحتج في مواجهة المؤمن بكل الدفع التي كان يستطيع التمسك بها ضد المؤمن له.

وتظهر أهمية تكيف هذا الشرط على أنه حوالة حق، وليس حلاً اتفاقياً أو قانونياً في نواحي متعددة، فمن ناحية أولى يحق للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول بالتعويض المستحق للمؤمن له في ذمته، حتى قبل أن يوفي بمبلغ التأمين للمؤمن له إذا وجد شرط الحوالة في الوثيقة، في حين أن المؤمن لا يحل، اتفاقاً أو قانوناً، محل المؤمن له إلا بعد أن يوفي له بمبلغ التأمين فلا حلول إلا مع الوفاء، ومن ناحية ثانية يجوز للمؤمن أن يرجع على الغير المسؤول بمقتضي حوالة الحق بكل التعويض المستحق في ذمته للمؤمن له ولا يقتصر رجوعه - كما في حالة الحل الاتفاقي على ما أداه من مبلغ التأمين للمؤمن له، في حين أن المؤمن لا يحل محل المؤمن له، وفقاً لقواعد الحل، إلا بالقدر الذي أداه الأول للثاني من مبلغ التأمين (م ٣٢٩ مدني

(١) أحكام التأمين في القانون والقضاء - د. أحمد شرف الدين - ص (٤٨٢).

مصري، ٣٩٦ مديني كويتي)، ومن ناحية ثالثة فإنه حين يرجع المؤمن له على الغير المسؤول في حدود ما تبقى من ضرر لم يشمل مبلغ التأمين بالتعويض، على فرض أن هذا جائز بعد الحوالة، فإنه يتقاسم مع المؤمن التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول قسمة غرماء، على حين أنه وفقاً للقاعدة العامة في الحلول (م ١/٣٣٠ مديني مصري، ٣٩٧ مديني كويتي) يتقدم المؤمن له، وهو الدائن الذي استوفى جزءاً من حقه، على المؤمن في استيفاء ما تبقى له من حقه، ولذلك فإن من مصلحة المؤمن له أن يتفق مع المؤمن على عدم انتقال حقه في الرجوع على الغير إليه بالحوالة إلا بعد أن يحصل على تعويض كاف لجبر كل ما أصابه من ضرر، أي أن تكون له الأولوية في استيفاء ما تبقي له من حق، كما أن من مصلحة المؤمن له أن يتفق مع المؤمن على أن محل رجوع هذا الأخير على الغير يتحدد بمقدار ما أداه من مبلغ التأمين فقط^(١).

ويظهر من اعتبار الحلول من حوالة الحق أضرار يمكن أن تلحق بالمؤمن له، والمخرج إنما هو في الحلول القانوني الذي اتجهت إليه القوانين، ومنها القانون الكويتي حيث جعل الرجوع هو الحلول إثر الوفاء، وهو ما يعني أن المؤمن يحل في رجوعه محل المؤمن له، فيكون له حقه نفسه بما يشمل من ضمانات ودعاوي وما يرد عليه من دفع على الرغم من أن القضاء الكويتي يذهب في بعض أحكامه إلى تكييف الرجوع على أساس حوالة الحق، وهذا الحلول يتعلق بالنظام العام، بما يعني أنه يمتنع على المؤمن أن يختار طريقاً آخر للرجوع على الغير، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يستطيع أن يرجع على أساس حوالة الحق، لما يمكن أن ينطوي عليه هذا الرجوع من مخاطر على المؤمن له فالحوالة تسمح للمحال بأن يرجع على المدين قبل الوفاء للدائن المحيل، وأن يشتري الحق بأقل من قيمته، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بالمؤمن له - كما سبقت الإشارة - ولذلك فإن المؤمن لا يستطيع أن يسلك طريق حوالة الحق، ولو كان ذلك بالاتفاق مع المؤمن له، ولكن يتعين ملاحظة أن تعلق الرجوع بالنظام العام لا يصلح

(١) المرجع السابق - د. أحمد شرف الدين (٤٨٧)، أحكام التأمين في القانون الكويتي مع المقارنة بالقانونين المصري والفرنسي - د. جابر محجوب علي ود. خالد الهنداني ص (٤٨٣).

إلى حد جعله إلزاميًا بالنسبة للمؤمن، فالرجوع هو خيار للمؤمن بياشره أو يتركه وفقًا لمطلق تقديره^(١).

شروط الحلول:

يشترط لاستفادة المؤمن من الحلول القانوني، فضلاً عن تحقق الصفة التعويضية لمبلغ التأمين، ووجود عقد التأمين ابتداءً شروط ترجع في جملتها إلى القواعد العامة، وهي:

الشرط الأول: أن يكون المؤمن قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له، وهذا الشرط تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأنه لا حلول دون الوفاء، ويعد هذا الشرط متعلقًا بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه، وهذا الشرط هو الذي يميز الحلول القانوني عن حوالة الحق، حيث يجوز في الحوالة للمحال له أن يرجع على المدين قبل وفائه للمحيل، ولا يتطلب القانون هنا أن يكون الوفاء نقدياً، فيجوز أن يكون نقدياً أو عينياً، بأن قام المؤمن بتحمل نفقات إصلاح التلف الذي أصاب الشيء المؤمن عليه مثلاً، ويقع على عاتق المؤمن إذا ما نوزع عبء إثبات قيامه بالوفاء للمؤمن له.

الشرط الثاني: أن يكون للمؤمن له دعوى مسؤولية تجاه الغير حتى يحل المؤمن فيها محله بعد الوفاء بالتعويض للمؤمن له، فالحلول القانوني يفترض أن هناك شخصاً آخر ملتزماً مع المؤمن بدفع التعويض للمؤمن له، وأن هذا الأخير له الحق في مطالبة بالتعويض المستحق في ذمته، وهذا الحق هو الذي ينتقل إلى المؤمن بعد وفائه بمبلغ التأمين، ويجوز أن تكون دعوى المؤمن له ضد الغير المسؤول دعوى مسؤولية تقصيرية أو تعاقدية.

وترتيباً على هذا الشرط لا يحل المؤمن محل المؤمن له إذا لم يكن للمؤمن له أي حق في الرجوع على الغير المسؤول، سواء أكان المؤمن له لم يكتسب أصلاً حقاً في الرجوع على الغير المسؤول لعدم اكتمال شروطه القانونية، أم كان المؤمن له قد

(١) المرجع السابق - د. جابر علي والدكتور خالد الهندياني - ص (٣٦٣)، والمرجع السابق د. أحمد شرف الدين - ص (٤٨٤).

اكتسب هذا الحق، ولكنه تنازل عنه قبل الوفاء بمبلغ التأمين، ومثال ذلك أن يتنازل المؤجر المؤمن له في التأمين على العقار المؤجر ضد الحريق في عقد الإيجار عن حقه في الرجوع على المستأجر في حالة تسبب هذا الأخير في الحريق.

وهناك حالات ينبغي مراعاتها حين يتعذر فيها على المؤمن الحلول محل المؤمن له بسبب راجع إلى هذا الأخير، فيكون المؤمن له قد أضاع بفعله فرصة حلول المؤمن محله، ومن أمثلة ذلك فضلاً عن تنازل المؤمن له عن حقه في الرجوع على الغير المسؤول، أن يتصالح معه دون موافقة المؤمن، أو أن يترك حقه هذا حتى يسقط بالتقادم قبل أن يرجع على المؤمن، في مثل هذه الفروض إن قيل بالتزام المؤمن بدفع التأمين للمؤمن له فإنّ هذا القول لا تقره العدالة، ولا يتسق مع القواعد العامة للقانون، من أجل سد هذا الباب يجب أن تبرأ ذمة المؤمن تجاه المؤمن له بقدر ما أضاعه عليه من فرص الرجوع على الغير المسؤول بدعوى الحلول، وهذا حكم تفرضه القواعد العامة حتى في حالة عدم النص عليه صراحة، ولهذا نص قانون التأمين الكويتي في الفقرة الثانية من المادة ٨٠١ على أنه (تبرأ ذمة المؤمن قبل المؤمن له من كل مبلغ التأمين أو بعضه إذا أصبح حلوله محله متعذراً بسبب راجع على المؤمن له)، ولهذا يجب على المؤمن له أن يراعي في تصرفه مصلحة المؤمن، وأن يكون حسن النية في محافظته على حقه قبل الغير المسؤول عن الضرر، فلا يأتي فعلاً أو امتناعاً يؤدي إلى ضياع حقه من المؤمن. فإن حدث منه فعل من ذلك فإنّ ذمة المؤمن تبرأ من الالتزام بدفع مبلغ التأمين كلياً أو جزئياً، وبالجمله فإنّ المؤمن له يفقد حقه في الضمان بقدر ما ساهم به فعله في إغلاق باب الحلول أمام المؤمن.

الشرط الثالث: ألا يكون المسؤول عن الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله (م ٧٧١ مدني مصري، م ١/٨٠١ مدني كويتي). ويرجع منع المؤمن من الرجوع على أشخاص يعولهم المؤمن له أو يسأل عن أخطائهم إذا وقع الحادث المؤمن ضده بفعلهم إلى عدة أسباب، فمن ناحية أولى لو أجاز رجوع المؤمن عليهم لكان هذا رجوعاً على المؤمن له، فإذا كان من تسبب في وقوع الحادث ممن يسأل المؤمن له عن أفعاله كتابعه

مثلاً، وأجزنا للمؤمن الرجوع عليه لكان من حقه أن يرجع على المؤمن له باعتباره مسؤولاً عنه، وبذلك يأخذ المؤمن باليسار ما أعطاه باليمين فتضيع على المؤمن له منفعة التأمين.

ومن ناحية ثانية إذا كان الشخص الذي أحدث الضرر من أقارب المؤمن له أو أصهاره فمن المفترض أن هذا الأخير لن يرجع عليه لعلاقته الخاصة به، ولذلك لا يجوز للمؤمن، بالأولى أن يرجع عليه، ومن ناحية ثالثة، فإنه إذا كان المؤمن له لن يرجع على المتسبب في الحادث فلا يكون ثمة حاجة للحلول؛ لأنَّ الحلول، باعتباره وسيلة مناسبة لتحقيق مقتضي الصفة التعويضية لمبلغ التأمين، يقصد به منع المؤمن له من الجمع بين تعويضين، فإذا كان المؤمن له لن يرجع على المسؤول عن الضرر فإنه لن يجمع بين تعويضين فتنتفي الغاية من الحلول.

ويترتب على الحلول بقوة القانون من وقت الوفاء بمبلغ التأمين نتيجتان:
الأولى: أنه لا يجوز لدائي المؤمن له من تاريخ الوفاء بمبلغ التأمين الحجز على ما لمدينهم (المؤمن له) لدى الغير المسؤول، فهذا الحجز يقع على غير محل؛ لأنَّ التعويض المستحق في ذمة المسؤول يكون من هذا التاريخ من حق المؤمن.

الثانية: أنه لا يحتج على المؤمن بتنازل المؤمن له عن حقه في الرجوع على الغير المسؤول مادام أنَّ هذا التنازل قد تم بعد أن أوفى المؤمن بمبلغ التأمين للمؤمن له، فهذا الحق أصبح من تاريخ هذا الوفاء للمؤمن، ولا يجوز للمؤمن له من ثم أن يتنازل عن شيء لا يملكه^(١).

آثار الحلول القانوني:

يتمثل الأثر الجوهري لحلول المؤمن في حرمان المؤمن له الذي عوض بالكامل من الرجوع على الغير المسؤول، حيث ينتقل حقه في الرجوع إلى المؤمن الذي حل محله. ويترتب على الحلول أن يكون للمؤمن أن يرجع على المسؤول بمقدار ما دفعه للمؤمن له دون زيادة، وفي هذه الحدود لا يكون للمؤمن له أن يرجع على غير

(١) المرجع السابق - د. أحمد شرف الدين (٥١٣)، والمرجع السابق د. جابر علي وخالد الهندياني - ص (٣٦٧)، والمرجع السابق د. إبراهيم الدسوقي - ص (١٠٩) والمرجع السابق، د. مصطفى الجمال ص (٤٦٤).

المسؤول، باعتبار أنَّ الحلّول إنّما تقرّر في هذه الحدود ذاتها بقوة القانون، وإذا كان ما استحقّ للمؤمّن له قبل المؤمّن أقل من قيمة الضرر كان لهذا الأخير أن يعود فيرجع على المسؤول بالفرق بين ما قبضه من المؤمّن وبين القيمة الكلية للضرر الذي يسأل الغير عن تعويضه وفقاً لحكام المسؤولية، وفي هذه الحالة تكون له الأولوية على المؤمّن في استيفاء حقه من أموال الغير المسؤول، ضماناً لحصوله على كامل التعويض الجابر للضرر، وتأسيساً على أنَّ الحلّول القانوني لا ينبغي أن يؤدي إلى الإضرار به.

وإذا ما كان للمؤمّن له مؤمنون متعدّدون، وحل كل منهم محله بما دفعه له، فتزاحموا بذلك في رجوعهم على الغير المسؤول، كانوا متساوين في هذا الرجوع، بحيث يخضعون لقسمة الغرماء، ويقع باطلاً كل اتفاق بين المؤمّن له وبين أحد المؤمّنين، يخول للمؤمّن أفضلية على غيره من المؤمّنين، ذلك أنَّ رجوع المؤمّنين على الغير المسؤول يستند إلى نص القانون، وأنهم جميعاً متساوون أمام هذا النص، فلا يكون للاتفاق بين المؤمّن له وبين أحدهم أي أثر في مواجهتهم لإخلاله بهذه المساواة. وإذا كان ما استحقّ للمؤمّن له قبل المؤمّن يساوي قيمة الضرر كاملاً، امتنع عليه الرجوع على الغير المسؤول، بالنظر لزوال مصلحته في هذا الرجوع، ولأنَّ المؤمّن يكون قد حل محله في الرجوع حلولاً كاملاً بقوة القانون.

وتطبيقاً لقاعدة الحلّول هذه فإنَّ حق المؤمّن في الرجوع يتقيد بأقل القيمتين، مقدار ما أداه من مبلغ التأمين، أو مقدار ما يلتزم الغير المسؤول بدفعه وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية.

والمؤمّن إنّما يحل محل المؤمّن له في حقه ذاته قبل المسؤول، ولذلك فإذا كان مصدر هذا الحق هو المسؤولية العقدية كان رجوع المؤمّن على الغير على أساس المسؤولية العقدية، وإذا كان مصدر هذا الحق هو المسؤولية التقصيرية كان رجوع المؤمّن كذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج في الإثبات وفي تقادم الدعوى وفي الاختصاص القضائي وفي غيرها.

وأخيراً فإنَّ حلول المؤمّن محل المؤمّن له المضرور لا يعطيه فقط الحق في الرجوع على المسؤول وحده، وإنّما يعطيه كذلك الحق في الرجوع على مؤمّن آخر يكون

المسؤول قد أمن على مسؤوليته لديه، وهذا ما يحدث عادةً في حوادث السيارات عندما يكون المؤمن على إحداها مسؤولاً والآخر مضرراً، فيقوم مؤمن المضرور بدفع قيمة التأمين، ثم يرجع بها على مؤمن المسؤول^(١).

التكييف الشرعي لحق الحلول في شركات التأمين الإسلامية:

لا شك أنَّ طبيعة العقد الذي ينظم العلاقات والشروط والضوابط في التأمين التجاري يختلف عنها في التأمين الإسلامي، وهذا يؤثر على مبدأ الحلول بالمفهوم القانوني - السابق - فالعلاقة بين الشركة والمؤمن في التأمين التجاري علاقة معاوضة بدفع المؤمن أقساطاً غير مرتجعة، يقابلها التزام الشركة بتعويضه عما قد يلحق به من ضرر مشمول بالعقد، وبناءً على الشروط الاتفاقية في العقد فإنَّ اشتراط حلول الشركة محل المؤمن له، وتضمينه العقد ينسجم وطبيعة عقد الشركة وفق التكييف القانوني سابق الذكر.

وأما حق الحلول أو اشتراطه في شركات التأمين الإسلامي فيختلف بالنظر إلى طبيعة العلاقة بين الشركة والمؤمن له، فالشركة لا تملك حساب التأمين، وإنما هي مدير للحساب لمصلحة المؤمنين، ووصفها الشرعي أنها وكيل عنهم فالعلاقة علاقة وكالة بأجر، وعليه فيد الشركة يد المؤمنين الموكلين تفعل ما فيه مصلحتهم وفق شروط العقد، ولا يؤثر كون موضوع العقد احتمالي من حيث الوقوع أي أنه معلق على ما قد يحدث أو وقد لا يحدث، فإنَّ تعليق صيغة الوكالة على شرط مما قد أجازته الحنفية والحنابلة على الصحيح في المذهب والشافعية في مقابل الأصح، ومثلوا لذلك بنحو قوله: (إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام، وإذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه إليهم، واستدلوا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال: (إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحه)^(٢)، وهذا في معناه، وقالوا أيضاً: انعقاد الوكالة عقد اعتبر في حق الوكيل

(١) المرجع السابق د. مصطفى الجمال - ص (٤٦٤ وما بعدها)، ود. جابر علي وخالد الهندياي - ص (٣٧٣)، والمرجع السابق د. أحمد شرف الدين - ص (٥٢١).
(٢) البخاري (٥١٠/٧).

حكمه، وهو إباحة التصرف وصحته فكان صحيحاً؛ ولأنه إذن في التصرف أشبه الوصية والتأخير، على أن الشافعية في الأصح والحنابلة في قول ذهبوا إلى عدم صحة تعليق الوكالة بشرط^(١).

ويكاد رأي الفقهاء المعاصرين يتفق على جواز مبدأ الحلول في شركات التأمين الإسلامي بوصف الوكالة، وبعضهم أجاز من حيث الجملة وفي هذا الصدد يرى الشيخ الصديق محمد الضير جواز مبدأ الحلول بصفة الوكالة، ولكنه يفرق بين صور جائزة وأخرى غير جائزة، فيرى أنه إذا تعرض مال المؤمن له إلى خسارة كاملة بأن سُرِق، أو اعتدي عليه شخص فأتلفه، أو حدث به عيب من غير تعد من أحد، جعله في حكم الهالك.

وفي الصورة الأولى - السرقة وأمثالها -، لا يرى الشيخ وجهاً لحلول الشركة محل المشترك - المؤمن له - في تملك المال، ويجب أن يعود المال لصاحبه، ويرد التعويض إلى الشركة كاملاً، إذا عاد إليه ماله بحالته الأولى، وإذا حدث فيه نقص استحق من التعويض مقدار النقص، ورد الباقي.

وفي الصورة الثالثة - حدوث عيب - لا يرى مانعاً من الأخذ بمبدأ الحلول، وتملك الشركة للمال المعيب؛ لأنَّ المشترك قد أخذ التعويض عن ماله كاملاً، فما بقي من المال يصبح حقاً للشركة.

وأما في الصورة الثانية - الاعتداء - فيجوز أن تحل الشركة محل المشترك في مقاضاة المعتدي؛ لأنَّ الشركة تعتبر في هذه الحالة وكيلاً عن المشترك، ولهذا لا يجوز لها أن تملك من التعويض المحكوم به أكثر مما دفعته للمشارك؛ لأنَّ هذا التعويض حق للمشارك - الموكل - وليس حقاً للشركة - الوكيل - ولكن الشركة تستحق مقدار التعويض الذي دفعته للمشارك بطريق المقاصة.

وإذا كان التعويض المحكوم به أقل من التعويض المدفوع للمشارك لا ترجع عليه الشركة بشيء؛ لأنَّ المشارك استحق التعويض بمقتضى العقد، ويؤيد هذا أنه لو لم

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥/٤٥).

يحكم بتعويض، فإنَّ المشترك يستحق كل التعويض الذي دفعته له الشركة^(١). وما ذكره الشيخ من استثناء صورة السرقة هو الذي تقتضيه قواعد الشرع في المال المسروق والمغصوب لقوله ﷺ: **(على اليد ما أخذت حتى تؤدي)**^(٢)، فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب رد المسروق إن كان قائماً، على من سرق منه، ولا خلاف بينهم في وجوب ضمان المسروق إذا تلف فيجب أن يرد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً^(٣)، كما يرى الشيخ على الصواب تخريج الحلول الاتفاقي على أساس أنَّ شركة التأمين وكيلة بأجر عن جميع الأفراد المؤمن لهم، وأنها ملزمة بحكم عقد التأمين التعاوني بالمطالبة بحقوق المؤمن لهم، وما يثبت لهم قبل الغير وتحمل محلهم في ذلك، كما تقوم نيابةً عنهم بتعويض من تعرض ماله للخطر من أموال المؤمن لهم، أي من الوعاء التأميني على أساس التبرع، لا من مالها الخاص فإذا حصلت على تعويض من المتسبب في الضرر فإنها لا تملكه، وإنما تعود ملكيته للوعاء التأميني^(٤).

وإذا صح حلول المؤمن محل المؤمن له في التأمين على الأشياء فيشمل ذلك التأمين الإسلامي على الديون، وفيه يقول الشيخ وهبة الزحيلي في مسألة حلول المؤمن محل المؤمن له في التأمين التعاوني على الدين المشكوك فيه، ودفع المؤمن للمؤمن له الدين فإنَّ المؤمن يحل محل المؤمن له في الرجوع على المدين، ومطالبة بتحصيل الدين وأدائه باعتباره نائباً عنه ووكيلاً، ويجب النص في وثيقة التأمين على ذلك، فإن نجح المؤمن في تحصيل الدين فإنه يجري عملية مقاصة بين ما دفعته الشركة للمؤمن له سابقاً، والمبلغ الذي حصل عليه، وتكون الشركة وكيلة في تحصيل الديون^(٥).

(١) التأمين التجاري وإعادة التأمين بالصور المشروعة والممنوعة للشيخ د. الصديق محمد الأمين الضير - ص (١٩٩) ضمن أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في ٧-١١ رجب ١٤٠٧ هـ ١١-١٧ آذار ١٩٨٧ م.

(٢) أخرجه أبو داود (٨٢٢/٣) من حديث الحسن عن سمرة، قال ابن حجر في التلخيص (٥٣/٣): الحسن مختلف في سماعه من سمرة.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٤٦/٢٤).

(٤) بحث مبدأ حق الحلول أ. د. على محمد الصواب.

(٥) التأمين على الديون المشكوك فيها من خلال شركة التأمين التعاونية - بحث منشور ضمن أعمال

آثار الخلاف بين التكييف الشرعي والقانوني لمبدأ الحلول:

وبناء على اختلاف التكييف الشرعي لمبدأ الحلول عن التكييف القانوني تترتب آثار تنسجم وطبيعة أو وصف العقدين التأمين الشرعي والقانوني، منها:

(١) أنَّ الشركة في التأمين الإسلامي لم تدفع ما دفعته للمؤمن له من ماله الخاص، وإنما دفعته من حساب التأمين ومن أموال المؤمن لهم وكالةً، وبالتالي فإنها لا تحل محل المؤمن له حلولاً قانونياً، في حين أنَّ الشركة في التأمين التجاري دفعت ذلك من مالها الخاص وبالتالي حلت محله حلولاً بحكم القانون.

(٢) أنَّ الشركة في التأمين التجاري لا تستطيع أن تأخذ أكثر مما للمؤمن له، أما في التأمين الإسلامي فهي تستطيع أن تأخذ من المسؤول عن الحادث كل قيمة التعويض؛ لأنها تأخذه لحساب التأمين وليس لنفسها، ولكن الشركة إذا أخذت كل قيمة التعويض لن تأخذ كل الحق عن الحادث على ضوء التفصيل الآتي في الفقرة التالية.

(٣) أنَّ الشركة في التأمين التجاري لا تحل محل المؤمن له في حالة كون المسؤول عن الحادث قريباً أو صهراً للمؤمن له (كما في المادة ٧٧١ م) وهذا الاستثناء من الحلول مبني على قاعدة قانونية تقضي بمسؤولية المتبوع عن ضرر أحدثه تابعه، ولذلك يعتبر القانون هذا الاستثناء من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته.

وهذه القاعدة القانونية لا تتفق مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه ﴿لَا نَزْرُ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وأنه ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] وغير ذلك من الآيات والأحاديث التي تدل على أنَّ الإنسان غير مسؤول عن تابعه ولو كان قاصراً أو مجنوناً إلا إذا كان هو له دور فيما أحدثه بقدر مسؤوليته الشخصية^(١).

الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي.

(١) الشيخ الدكتور على محي الدين القره داغي - المرجع السابق - ص (٣٠١) وأحال الجزئية الأخيرة على: أحكام الضمان للشيخ على الخفيف - ط دار الفكر العربي ١٩٩٧ م.

المبحث الرابع

اشتراط التحمل في شركات التأمين الإسلامي

مبدأ اشتراط التحمل هو مصطلح خاص يقصد به: تحمل المشترك (المؤمن له) جزء من تكاليف الضرر محل التأمين، بأن يتحمل المشترك مبلغاً من المال مقابل كل حادث ثم يطالب الشركة بما زاد، فإذا كان التعويض أقل من مبلغ التحمل أو مساوياً له فلا تدفع الشركة شيئاً، وإذا كان أكثر تدفع الشركة الفرق فقط، وهذا الشرط خاص بالتأمين من الأضرار الواقعة على الممتلكات ولا يشمل التأمين على الأشخاص.

والهدف من العمل بمبدأ التحمل، هو ضمان عدم إساءة استخدام الخدمات التأمينية التي تغطيها وثيقة التأمين؛ لأنَّ المستأمن إذا علم أنه سيتحمل جزءاً من التعويض فإنه يبذل جهده لتفادي وقوع الضرر بخلاف ما لو كان مطمئناً إلى أنَّ الضرر جميعه سيكون التعويض عنه مسؤولية الشركة^(١).

وهذا الشرط مقبول من الناحية الشرعية، وهو وإن كان شرطاً بمثابة القيد على المؤمن له إلا أنه لا يعارض أصل العقد التعاوني، والرضى بالشروط ابتداءً، فيدخل المؤمن له عقد التأمين مختاراً قابلاً بهذا الشرط قبوله لبقية الشروط غير المنافية لعقد التأمين الإسلامي.

تحديد نسبة التحمل من قيمة العقد:

لما كان التكافل ينطبق عليه بحق المبدأ أنَّ التأمين ليس وسيلة للإثراء على حساب الغير، لذا فإنَّ هناك مبادئ شرعية تحدد مدى التغطيات لكي تحقق خلوها من الاسترباح واقتصارها على التعويض عن الأضرار.

وقد أسهمت عدة هيئات شرعية في تحديد المدى المشروع للتغطيات، وفيما يلي نصوص الفتاوى المنظمة لذلك مجردة عن الأسئلة.

(أ) لا بد من تحديد القيمة السوقية عند التأمين وعدم الأخذ بتقدير العميل، ويحدد القسط بحسب القيمة السوقية، ثم عند وقوع حادث يرجع إلى القيمة

(١) بحث مبدأ التحمل - د. عبدالستار أبو غدة (٩) ضمن أبحاث الحلقة النقاشية لمبادئ التأمين التكافلي المنعقدة في الكويت ٨ ربيع الآخر ١٤٢٥ هـ.

السوقية قبيل الحادث بالغاً ما بلغت، ولا يؤخذ بمبدأ القيمة السوقية أو التقديرية أيهما أقل^(١).

(ب) التعويض في التأمين التعاوني يجب أن يكون عن الخسائر المادية التي تصيب المشترك، فإذا كانت الخسائر التبعية أو الأرباح التي يفقدها المشترك بسبب الحادث يمكن تقديرها تقديرًا سليمًا فلا مانع شرعًا من التأمين عليها ودفع تعويض عنها، غير أننا نوصي بالألا تتوسع شركات التأمين التعاونية في هذا النوع من التأمين^(٢).

(ج) يتم تقويم الممتلكات عند التأمين ويدفع على أساس هذا التقويم مبلغ التأمين بمقدار الأضرار الفعلية التي وقعت، وتقدر قيمته يوم وقوع الضرر^(٣).
أما عملية تحديد النسبة التحمل فإنه يدخل فيها اعتبارات متعددة بالإضافة على ما سبق بشأن الزيادة أو النقص فيها باختلاف المشترك فهي أيضًا تخضع لحساب الاحتمالات وتقديرات الفنيين على أساس الملائمة بين الإمكانيات المتاحة والأخطار المتوقعة.

ويرى الشيخ علي القره داغي أنه لا حاجة لهذا الشرط فيقول: والذي يظهر لي رجحانه في هذه المسألة: أنَّ هذا الشرط من حيث هو جائز، إذ لا يتعارض مع مبادئ التأمين الإسلامي ولكنه غير محتاج إليه فيه؛ لأنَّ المشتركين في التأمين الإسلامي هم المؤمنون والمؤمن لهم، وأنَّ الحساب لهم، فإذا بقي فائض فهو لهم، وإذا احتاج إلى المزيد فإنه يؤخذ منهم، على عكس التأمين التجاري الذي تأخذ الشركة فيه كل الأقساط، وأنَّ أي إضافة من المال فهي لها، لذلك فالأفضل خلو التأمين التعاوني الإسلامي عن هذا الشرط، وهذا ما صدرت به فتوى ندوة البركة

(١) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، الفتوى رقم (٢/١٤) ونحوه فتوى رقم (٣٨١) لبيت التمويل الكويتي، والفتوى رقم (١٨٤) التي تنص على أنَّ التعويض في حدود الضرر الفعلي لا يحسب المبلغ الافتراضي (فتاوى التأمين ١٧٥ و ١٦٠).

(٢) فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري (فتاوى التأمين ١٥٤).

(٣) فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (٢٥٢) ما سبق في تحديد نسبة التحمل يراجع المصدر وتفصيله في البحث السابق للدكتور عبدالستار أبو غدة (١٤-١٣).

الرابعة للاقتصاد الإسلامي^(١).

والذي نراه أنَّ الحاجة داعية له سدًا لذريعة إساءة استخدام ميزات التأمين الإسلامي والتساهل في تجنب الأضرار، فهذا الشرط يحمله على بذل غاية الجهد لتلافي الوقوع في الضرر، وهذه مصلحة تعم المشاركين.

المبحث الخامس

إعادة التأمين في شركات التأمين الإسلامي

تمهيد:

إنَّ من أظهر وأهم العقبات التي تواجه شركات التأمين الإسلامي إعادة التأمين لدى شركات متخصصة لهذا الغرض. وتبدو هذه العقبة جليةً واضحةً بالنظر إلى أهمية بل ضرورة إعادة التأمين لضمان قدرة شركات التأمين الإسلامية على تغطية المخاطر التي يتعرض لها حملة الوثائق بالكفاءة والمقدرة ذاتها التي يتمتع بها حملة وثائق شركات التأمين التجارية. وهي كلها تستظل بغطاء شركات إعادة التأمين.

ويزيد من أهمية ذلك وصعوبته نشأة الابتدائية الحديثة لشركات التأمين الإسلامي مقارنة بالتاريخ المديد لشركات التأمين التقليدية التي واكبت نشأة البنوك الربوية، وفي الوقت ذاته لا تستطيع شركات التأمين الإسلامي إعادة التأمين لدى شركات التأمين التجارية، باعتبار أنَّ التعامل مع شركات التأمين محرم بتقرير جماهير العلماء المعاصرين، وكذا الندوات والمؤتمرات التي انعقدت لبحث مستجد التأمين، وإذا كان التأمين في أصله محرماً لما فيه من الغرر والجهالة والفاحشة والدخول في عقود البنوك فإنَّ هذا السوء والخبث يلحق أيضاً شركات إعادة التأمين؛ لأنها من جنس شركات التأمين، فيحرم التعاون معها أصالةً وتبعاً.

ولم يتبين لفقهاء العصر مخرجاً لحمل إعادة التأمين على الجواز، وأقروا باستحكام الحرمة فيه من جوانبه كلها. ولم يكن أمامهم من مخرج سوى النظر في تحقيق مبدأ أو قاعدة الضرورات أو الحاجة الملحة التي تنزل منزلة الضرورة.

وهذه الإشكالات الشرعية والواقعية هي التي جعلت لهذا الموضوع أهميته التي

(١) المرجع السابق د. على القره داغي (٣٤٩).

عقدنا هذا البحث لتدليلها. وقد تناولت الموضوع وفق البنود الآتية:

أولاً: مفهوم إعادة التأمين.

ثانياً: نشأة شركات إعادة التأمين.

ثالثاً: أنواع عقد إعادة التأمين.

رابعاً: إعادة التأمين في شركات التأمين الإسلامي.

خامساً: الحكم الشرعي لإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجاري.

سادساً: الحلول الإسلامية المقترحة لإعادة التأمين.

أولاً: مفهوم إعادة التأمين:

اختلفت عبارات الباحثين في تعريف إعادة التأمين وإن تقاربت في المعنى أو تطابقت في بعضها، ومن هذه التعريفات: تعريف إعادة التأمين بأنه: عقد بين شركة التأمين المباشر وشركة إعادة التأمين تلتزم بمقتضاه شركة التأمين المباشر بدفع حصة من أقساط التأمين المستحقة لها من المستأمنين لشركة إعادة التأمين مقابل التزام شركة إعادة التأمين بتحمل حصة من المخاطر التي تلتزم بها شركة التأمين المباشر^(١). وعرف عقد التأمين بأنه: إعادة تأمين الخطر المؤمن، فهو عقد تأمين جديد بين المؤمن والمؤمن المعيد^(٢).

ويبين الدكتور رفيق المصري المراد بإعادة التأمين بقوله: يقصد بإعادة التأمين قيام شركة التأمين بقبول الأخطار ذات المبالغ الكبيرة، ومن ثم توزيع هذا الخطر بإعادة تأمين جزء أو أجزاء منه لدى شركات تأمين أخرى تقوم بالمشاركة بالجزء المخصص لها في تحمل الأخطار بحدود الأجزاء التي تقبلها، وذلك مقابل دفع عمولة متفق عليها للشركة الأولى، وبالجزء المعاد تأمينه تعمل الشركة الأولى بهذه الحالة عمل التأمين بالوكالة على أن تبقى مسؤولية مسؤولية مباشرة أمام العميل^(٣).

ويعرّف الدكتور السنهوري عقد إعادة التأمين بأنه: عقد بين المؤمن المباشر

(١) إعادة التأمين وتطبيقاتها في شركات التأمين الإسلامية، الدكتور أحمد سالم ملحم، ص ١١١.

(٢) انظر: مدخل إلى إعادة التأمين، عبد اللطيف عبود ص ١٣، والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق

وعبد السميع المصري، ص ٤٤، عن إعادة التأمين للدكتور أحمد ملحم، ص ١٠٩.

(٣) إدارة الخطر والتأمين (المنظور والعملي) ص ٣٠٩، طبعة ١٩٩٨م، دار زهران للنشر.

والمؤمن المعيد بموجبه يخول الأول للثاني جزءاً من المخاطر التي يتحملها في نظير مقابل معين مع بقاء المؤمن المباشر هو المدين وحده للمؤمن لهم^(١). والذي يحدث غالباً أنَّ المؤمن يعقد مع المؤمن المعيد اتفاقاً عاماً على إعادة التأمين بالنسبة إلى نوع من الوثائق كوثائق التأمين من الحريق عقدها أو سيعقدها في المستقبل، ومتى عقد المؤمن بعد إبرام هذا الاتفاق العام مع المؤمن المعيد وثيقة تأمين تدخل في هذا النوع المتفق عليه فإنها تعتبر تلقائياً قد أعيد تأمينها وفقاً لشروط اتفاقية إعادة التأمين.

ويبين الدكتور عبد الستار أبو غدة مفهوم إعادة التأمين بأنه: دفع شركة التأمين جزءاً يُتفق عليه من أقساط التأمين التي تحصل عليها من المستأمنين لشركة إعادة التأمين، تضمن لها نظير أقساط إعادة التأمين هذه مقابلة جزء من الخسائر. فإذا وقع الخطر المؤمن ضده وطالب المستأمن بتعويض ما لحقه من أضرار تدفع شركة التأمين كل الخسارة ثم تُطالب شركة إعادة التأمين بدفع حصتها من التعويض حسب الاتفاق معها^(٢).

ويعرفها الدكتور محمد عثمان شبير بأنها: قيام شركة التأمين الإسلامي بالتأمين على الأخطار التي يتعاون المستأمنون على ترميمها فيما بينهم لدى شركات إعادة التأمين العالمية مقابل أقساط تدفعها للشركة العالمية وتتحمل الأخيرة عن الأولى التعويضات التي يستحقها المستأمنون في حال وقوع الأخطار^(٣).

وعرف الدكتور الصديق الضير عقد إعادة التأمين بأنه: قيام شركة التأمين (المؤمن المباشر) بالتأمين لدى شركة أخرى أو شركات تسمى (شركات إعادة التأمين) مما قد يلحقها من تعويضات، تلزم بسدادها^(٤).

وعرف إعادة التأمين بأنه: عقد بمقتضاه تلتزم إحدى شركات التأمين في تحمل أعباء المخاطر المؤمن منها لدى شركة أخرى^(٥).

(١) الوسيط ع ١١٢١/٧، فقرة ٥٥٥.

(٢) ندوة التأمين المجموعة في كتاب التأمين الإسلامي، صادر عن شركة التأمين المالية، ٩٨، الأردن.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة، الدكتور محمد عثمان شبير، ص ١٥٧.

(٤) التأمين التجاري وإعادة التأمين، ص ٢٠٤، الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ١٩٨٧م.

(٥) ندوة التأمين الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية، ٩٨، الأردن.

وعرف عقد إعادة التأمين أيضًا بأنه: تحويل أعباء المخاطر المؤمن عليها من المؤمن إلى معيد التأمين، وتعويض المؤمن من قبل معيد التأمين عما يتم دفعه للمؤمن لهم إذا تعرضوا للضرر أو الخسارة^(١).

وأخيرًا عرف المجلس الشرعي هيئة المحاسبة إعادة التأمين بأنها: العملية التي يتحمل بموجبها معيدو التأمين مقابل اشتراك معين من الشركة جميع أو بعض المخاطر التي قام المؤمن بالتأمين عليها، ولا تتأثر الحقوق القانونية للمؤمن له بعملية إعادة التأمين، وتكون الشركة التي قامت بالتأمين أصلًا على المؤمن له مسؤولة أمامه عن دفع أية التزامات طبقًا لشروط وثيقة التأمين^(٢).

ومن هذه التعاريف يتبين مفهوم إعادة التأمين فيما يمكن بيانه أو تعريفه بما يكشف عن حقيقته وماهيته بأنه: (عقد تقوم بمقتضاه شركة التأمين بإعادة تأمين جزء من الأخطار التي التزمت بها تجاه الغير لدى شركات إعادة التأمين نظير عمولة).

والمقصود من هذا العقد أن تقوم شركة إعادة التأمين تجاه شركة التأمين بالدور ذاته الذي تقوم به شركة التأمين تجاه المؤمنين لديها حاملي وثائق التأمين، وبذلك تتوزع الأخطار بين شركة التأمين وشركة إعادة التأمين.

وعادةً ما تلجأ شركات التأمين إلى إعادة التأمين ضد الأخطار الكبيرة التي قد تزيد عن قدراتها المالية، فتتحمل شركة التأمين جزءًا يناسب مالياتها، وتؤمن الأجزاء الأخرى لدى شركة إعادة التأمين بالعلاقة بين الشركتين، ولا شأن للمستأمنين في ذلك.

الصورة التطبيقية لإعادة التأمين:

الصورة التطبيقية لإعادة التأمين أنه في الأحوال التي يُعرض على إحدى شركات التأمين المباشر أن تؤمن ضد خطر معين بمبلغ كبير يفوق إمكانياتها المالية، مثل أن يكون مبلغ التأمين يزيد عن رأسمال الشركة واحتياطياتها، فيما أن ترفض التأمين أو تدخل في مخاطرة، ولذا فإنَّ الأسلم أن تقبل الشركة ذلك العرض غالبًا

(١) اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، السعودية.

(٢) معيار التأمين الإسلامي وإعادة التأمين، المقر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، البحرين.

وتحتفظ بجزء منه وتقوم بالتأمين على الجزء المتبقي لدى إحدى شركات إعادة التأمين لتوزيع الخطر على الشركتين.

ومثال ذلك: إذا تقدم أحد مصانع الأدوية بطلب إلى شركة التأمين الإسلامية يطلب فيه أن تُؤمّن له الشركة المصنع ضد خطر الحريق مثلاً، وقبلت الشركة ذلك بحيث يكون مبلغ التأمين مليوني دينار وقسط التأمين عشرين ألف دينار، فإنّ الشركة تؤمن على المصنع وتحتفظ بحصة من الخطر تتناسب مع ملاءتها المالية فتحفظ لنفسها بنسبة معينة وتعيد تأمين الباقي لدى إحدى شركات إعادة التأمين الإسلامي.

وهذا يعني أنّ أقساط التأمين التي يدفعها المستأمن (مصنع الأدوية) تقسم بين شركة التأمين الإسلامية وشركة إعادة التأمين بنسبة تحمل الخطر المشار إليه سابقاً فتأخذ شركة التأمين منها حصته ويكون نصيب شركة إعادة التأمين الباقي منها.

وفي حالة تحقق الخطر المؤمّن منه (الحريق كما في المثال) فإنّ المستأمن (مصنع الأدوية) يستحق التعويض المتفق عليه في العقد. فيتم تعويضه عن الخسارة المتحققة بسبب الحريق من شركة التأمين الإسلامية وشركة إعادة التأمين وبالنسبة نفسها التي اقتسما فيها أقساط التأمين فالغنم بالغرم.

وتقوم شركات إعادة التأمين أحياناً بإعادة جزء من التأمين المعاد لدى شركات إعادة تأمين أخرى ذات طاقة تأمينية عالية^(١).

ومن هنا يتبين ضرورة وأهمية إعادة التأمين في أنه يحقق الآتي:

١- يمكن شركة التأمين من قبول التأمين على منشآت أو بضائع ونحوها بمبالغ كبيرة مع تحمل مخاطر جزء منها فقط.

٢- تحمي الشركة حملة الوثائق من الوقوع في خسائر فادحة قد تصل إلى حد إفلاس الشركة.

٣- يؤمن للشركة الاستقرار والتوسع الآمن ووفرة في العوائد.

(١) انظر: التأمين وأحكامه، د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، ص ٧٤ - ٧٥، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، د. غريب الجمال، ص ١٥٣، وإعادة التأمين للدكتور أحمد ملحم، ص ١١١، وعنه تم النقل بتصرف.

ثانيًا: في نشأة شركات إعادة التأمين:

بدأت فكرة إعادة التأمين في القرن الرابع عشر للميلاد مصاحبةً للتأمين التجاري الذي ظهر في القرن نفسه وأول وثيقة معروفة في إعادة التأمين يرجع عهدها إلى عام ١٣٧٠م ولكنها لم تكن قائمةً وقتئذٍ على أسس فنية صحيحة، بل كانت أقرب ما تكون إلى الرهان. وقد منعت إعادة التأمين في إنجلترا في سنة ١٧٤٦م، واستمر المنع حتى عام ١٨٦٤م، ولم تبدأ إعادة التأمين بدايةً فعليةً إلا في بداية القرن التاسع عشر بعد أن انتشر التأمين انتشارًا مطردًا مدةً طويلة، ولم تكن هناك في بادئ الأمر شركات متخصصة في إعادة التأمين، بل كانت شركات التأمين المباشر تنشئ فروعًا فيها لإعادة التأمين^(١)، فأنشئت عام ١٨٤٦م أول شركة لإعادة التأمين، وهي شركة كولونيا - الألمانية لإعادة التأمين، وفي عام ١٨٦٣م أنشئت الشركة السويسرية لإعادة التأمين، وفي عام ١٨٨٣م أنشئت شركة ميونيخ لإعادة التأمين، وفي عام ١٩٠٧م أنشئت الشركة البريطانية، ثم توالى بعد ذلك إنشاء شركات إعادة التأمين التي سرعان ما انتشرت في معظم البلاد الصناعية. وفي بداية القرن التاسع عشر حدثت سلسلة حرائق عالمية في مدينة شيكاغو وأوروبا مما دعا الشركات المباشرة إلى اللجوء إلى إعادة التأمين بوفرة ملحوظة، مما أدى إلى انتشار إعادة التأمين في القرن العشرين، إذ ترتب على ذلك زيادة ضخمة في إسنادات إعادة التأمين.

لقد شاهد القرن العشرون اتجاه الدول إلى فكرة إنشاء هيئات أهلية لإعادة التأمين. أما بعد الحرب العالمية الثانية فقد تمت عمليات إدماج بين شركات التأمين ترجع أسبابها إلى ارتفاع مصاريف الإدارة وتكاليف الإنتاج. ساهم هذا الإدماج بإيجاد شركات مباشرة بأحجام كبيرة جدًا^(٢).

ثالثًا: في أنواع عقد إعادة التأمين:

عقد إعادة التأمين لا يختلف في تكوينه عن عقد التأمين التجاري المباشر، وتأخذ

(١) إعادة التأمين للدكتور أحمد ملحم، ص ١١٣، والتأمين التجاري والبديل الإسلامي للدكتور غريب الجمال، ص ٩، والمعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد عثمان شبير، ص ١٤٠، بتصرف.

(٢) إدارة الخطر والتأمين للدكتور محمد رفيق المصري، ص ٣٠٣، بتصرف يسير.

العلاقة بين شركات التأمين المباشر وشركات إعادة التأمين نماذج مختلفة، منها ما يسمى بالاتفاقي، ومنها الاختياري، ولعل أشهرها، إعادة التأمين عن طريق الاتفاقيات، وهي على نوعين:

(١) **اتفاقية المشاركة:** وهي التي تفضلها في الغالب شركات التأمين الجديدة على غيرها من الاتفاقات باعتبار أنها تخفف من العبء المالي على الشركة الجديدة عن طريق الاحتفاظ بنسبة صغيرة من الخطر، وإعادة الباقي لدى شركات الإعادة، فعلى سبيل المثال: الاحتفاظ بنسب ١٠ ٪ من الخطر وإعادة ٩٠ ٪ إلى معيدي التأمين ضمن مبلغ محدد مسبقاً في هذه الاتفاقية، ويضاف إليها اتفاقية إضافية تسمى اتفاقية الفائض - كما سيأتي - وذلك لزيادة الطاقة الاستيعابية للشركة ضمن حدود مبالغ معينة، ويحدد في هذه الاتفاقية مسؤولية كل طرف بالنسبة لحصته من الأقساط، والتعويضات، وعمولة إعادة التأمين، والحسابات والمناطق الجغرافية للاتفاقية، والإطار القانوني لها، والمخاطر المشمولة بالتغطية وكذلك المستثناة، وعملة الاتفاقية، وموعد نفاذها وانتهائها، وغيرها من الشروط التي يتفق عليها مسبقاً بين شركة التأمين وشركات الإعادة.

وتساعد هذه الاتفاقية شركة التأمين المباشر على البدء بتكوين محفظة تأمينية متوازنة بأقل كلفة إدارية، كما توفر الدعم الفني اللازم عن طريق التعاون في تسعير الأخطار وتسوية التعويضات.

(٢) **اتفاقية الفائض:** وتبرم بعد مرور فترة على عمل الشركة بعدما تُكوّن قاعدة من المعلومات، والبيانات، ومحفظة تأمينية تستند عليها في تقدير المخاطر، وفي الوقت نفسه تكون قد استطاعت تكوين احتياطات فنية مالية تساعد على زيادة احتفاظها من الخطر، والتعرف على نوعية المخاطر وأسبابها، وحجم تكرارها خلال السنوات الماضية، فاتفاقية الفائض تعطي قدرة استيعابية أكبر، وتعطي قدرةً لشركة التأمين في تحديد نسبة احتفاظها من الخطر طبقاً لقدرتها المالية والفنية، وتحدد نسبة الاحتفاظ من كل خطر طبقاً لجدول مخاطر محددة، وحدود احتفاظ مسبقة من كل خطر، وكذلك الطاقة الاستيعابية لكل اتفاقية سواء في تأمين الممتلكات، أو البحري والنهري، أو تأمين الحوادث العامة، وترتبط جداول الاحتفاظ بدرجة الخطر ومدى احتمالاته.

وقد تكون اتفاقية الفائض اتفاقية أولى، أو اتفاقية ثانية، وفي بعض الحالات ثالثة، وذلك لزيادة القدرة الاستيعابية للشركة، وهناك بنود وشروط في كل اتفاقية تحدد بدء وانتهاء الاتفاقية، ونوع العملة، والحدود الجغرافية للخطر، والجهة القانونية الدولية التي يتم بها تسوية النزاعات القانونية، ونوع المخاطر التي تكون مشمولةً في هذه الاتفاقية سواء أكانت في اتفاقية المشاركة أم اتفاقية الفائض.

وفي حالة قيام شركات التأمين على النحو المبين سابقاً، فإنَّ العلاقة تتحدد فقط بين شركة التأمين وشركة إعادة التأمين، أما المستأمن لدى شركة التأمين، فلا يتمتع بأية حقوق لدى شركة إعادة التأمين، وتنحصر علاقته بالشركة التي أمنت له فيما يتعلق بدفع التعويض عند حدوث الخطر المؤمن ضده.

وبموجب إعادة التأمين، تدفع شركة التأمين المباشر إلى شركة إعادة التأمين مبلغاً مالياً في صورة أقساط تحدد قيمتها تبعاً لحجم الخطر المؤمن ضده يسمى (قسط إعادة التأمين)، وتقوم شركة إعادة التأمين بواجبها كطرف مؤمّن، حيث تتحمل جزءاً من المخاطر التي تلتزم بها شركة التأمين المباشر، وذلك بنسبة حصتها مما تتقاضاه من الأقساط.

وتقدم شركة إعادة التأمين للشركات المؤمنة لديها مبالغ باسم (عمولة إعادة التأمين) وأخرى باسم (عمولة أرباح إعادة التأمين).

أما عمولة إعادة التأمين: فتكون بمثابة تعويض لشركة التأمين عن النفقات التي تتحملها الشركة في سبيل الحصول على العمل الأصلي (ممارسة التأمين)، ومساهمة من شركة إعادة التأمين في النفقات الإدارية التي تخص الخطر المؤمن ضده.

وأما عمولة أرباح إعادة التأمين، فتقدم على أساس أنها مكافأة لشركة التأمين على مهارتها في ممارسة التأمين مع عملائها المؤمنين لديها^(١).

(١) انظر: ندوة التأمين التكافلي التي أقامتها شركة التأمين التكافلي، الكويت، ٢٠٠٠م، ص ١٢ - ١٣، من أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ١٩٩٥م. وأوراق عمل ندوة التأمين المجموعة في كتاب التأمين الإسلامي، الصادر عن شركة التأمين الإسلامي، ص ٩٩، د. أحمد سالم ملحم، التأمين التعاوني الإسلامي وتطبيقاته في شركة التأمين الإسلامية، الأردن، ص ٣٥ - ٣٦، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م. وانظر مرجع ذلك في أوراق معهد نجاحات للتطوير والتدريب، ص ٥٨.

ويمكن تلخيص أنواع أو صور عقد إعادة التأمين فيما يأتي:

- (١) إعادة التأمين الاختياري: إعادة التأمين التي يقوم المؤمن بموجبها بعرض كل خطر تأميني على حدة على معيد التأمين، ويكون لمعيد التأمين الخيار في قبول أو رفض المخاطر المعروضة عليه.
- (٢) إعادة التأمين الاتفاقي: إعادة التأمين التي يتعهد المؤمن بموجبها بإسناد مخاطر معينة في حدود مبالغ أو نسب معينة لمعيد التأمين ويتعهد معيد التأمين بقبول إعادة التأمين على المخاطر المسندة له.
- (٣) إعادة التأمين النسبي: إعادة التأمين الاتفاقي التي يتعهد المؤمن بموجبها بإسناد مخاطر معينة في حدود نسب معينة متفق عليها لمعيد التأمين، ويتعهد معيد التأمين بقبول التأمين على المخاطر المسندة إليه.
- (٤) إعادة التأمين غير النسبي: إعادة التأمين الاتفاقي التي يتعهد بموجبها المؤمن بإسناد مخاطر معينة في حدود مبالغ معينة فيما يزيد على مبلغ الخسارة الذي يقرر المؤمن تحمله، ويتعهد معيد التأمين بقبول التأمين على المخاطر المسندة إليه^(١).

رابعاً: في إعادة التأمين لدى شركات التأمين التجاري أو التأمين الإسلامي:

مما يكاد يجمع عليه أهل النظر أنَّ إعادة التأمين ضرورة أو حاجة تنزل منزلة الضرورة لا تتمكن شركات التأمين الإسلامية من الفكاك منه، بل إنَّ سدَّ باب إعادة التأمين كليةً قد يؤدي إلى إفلاس الشركات فيما قد تتعرض له من خسارة نتيجة التأمين على منشآت أو معدات ونحوها كالتأمين على المطارات والمجمعات والسفن والطائرات وما إلى ذلك في حال العجز عن التعويض المطلوب.

ويحسن بصدد بيان الحكم الشرعي أن نبين أوجه الاتفاق والاختلاف بين إعادة التأمين في شركات التأمين التجاري وشركات التأمين الإسلامي.

(١) اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودية، وانظر تفصيلاً في الأنواع في إدارة الخطر والتأمين للدكتور محمد رفيق المصري، ص ٣١٠ وما بعدها، والتأمين الإسلامي للدكتور علي محيي الدين القره داغي، ص ٤٢٧ وما بعدها، وإعادة التأمين، للدكتور أحمد الملحم، ص ١١٩، والتأمين التجاري والبديل الإسلامي، للدكتور غريب الجمال، ص ٩٤ وما بعدها.

أما أوجه الاتفاق فهي:

(١) أنَّ أطراف عقد إعادة التأمين والهدف منه واحد في شركات التأمين التجاري والإسلامي.

(٢) أنَّ إعادة التأمين عقد معاوضة مالية تدفع بموجبه شركة التأمين التجاري أو الإسلامي على حد سواء إلى شركة إعادة التأمين حصةً متفقاً عليها من الأقساط التي اكتتبها مقابل التزام شركة إعادة التأمين بتحمل حصتها من الأخطار التي تتعرض لها شركة التأمين المباشرة.

(٣) في عقد إعادة التأمين وفيما يتعلق بدفع التعويضات عند حدوث الخطر المؤمن منه تتحدد العلاقة بين شركة إعادة التأمين وشركة التأمين التجاري أو الإسلامي فقط أما المستأمن فلا يتمتع بأية حقوق لدى شركة إعادة التأمين وتنحصر علاقته بالشركة المؤمنة له.

(٤) تقدم شركة إعادة التأمين للشركات المؤمنة لديها التجاري منها والإسلامي مبالغ مالية باسم عمولة إعادة التأمين وأخرى باسم عمولة أرباح إعادة التأمين، أما عمولة إعادة التأمين فتكون بمثابة تعويض لشركة التأمين المباشرة عن النفقات التي تتحملها في سبيل الحصول على عمليات التأمين، ومساهمة من شركة إعادة التأمين في النفقات الإدارية التي تخص الخطر المؤمن منه، أما عمولة أرباح إعادة التأمين فتقدم على أساس أنها مكافأة لشركة التأمين المباشرة على مهارتها في ممارسة التأمين مع عملائها المؤمنين لديها.

وأما أوجه الاختلاف في إعادة التأمين بين شركات التأمين التجاري والإسلامي فهي:

(١) أنَّ شركات التأمين التجاري لا تأخذ بعين الاعتبار في ممارستها لإعادة التأمين مشروعية المعاملة أو عدم مشروعيتها.

أما شركات التأمين الإسلامي فإنَّ مشروعية المعاملة أو عدم مشروعيتها محور أساس في جميع معاملاتها ومنها إعادة التأمين.

(٢) أنَّ شركات التأمين التجاري تعتبر طرفاً أصيلاً في عقد إعادة التأمين. فهي تمارس إعادة التأمين بالأصالة عن نفسها لتتمكن من التغلب على الأخطار

الجسيمة التي تهددها ذاتيًا؛ لأنها ملزمة بحكم عقد التأمين بدفع التعويضات التي تلزمها عند تحقق الخطر المؤمن منه ولا يتحمل المؤمن له سوى قسط التأمين الذي يلزم بدفعه إليها بحكم عقد التأمين.

أما شركات التأمين الإسلامي فإنها تمارس عقد إعادة التأمين بالوكالة عن المشتركين في التأمين التعاوني، فهي بحكم إدارتها للعمليات التأمينية وبحسبها التأميني تدرك أنَّ أفساط التأمين المستوفاة من المشتركين بالتأمين (حملة الوثائق) لا تكفي لدفع التعويضات عن الأخطار المؤمن منها حال وقوعها.

فلا بد من جهة أخرى توفر للمشاركين في التأمين الإسلامي الحماية والغطاء للتغلب على الأخطار الجسيمة التي تهددهم وهذه الجهة هي شركات إعادة التأمين.

(٣) أنَّ شركات التأمين التجاري تحتفظ بمبالغ احتياطية من حصة شركات إعادة التأمين وتقوم باستثمارها، وغالبًا ما يكون استثمارًا ربويًا.

أما شركات التأمين الإسلامي فإنَّ المبالغ الاحتياطية التي تبقّيها من حصة شركات إعادة التأمين لديها تبقى لدى شركة التأمين الإسلامي كوديعة أو تُستثمر من قبل شركة التأمين فتكون هي الطرف المضارب وشركة إعادة التأمين هي الطرف صاحب المال.

(٤) أنَّ المبالغ المالية التي تدفعها شركات إعادة التأمين كتعويضات عن الأضرار أو عمولة إعادة التأمين أو عمولة أرباح إعادة التأمين لا تخضع لحكم شرعي في شركات التأمين التجاري.

أما في شركات التأمين الإسلامي فيُراعى في تملكها وصرفها رأي هيئة الرقابة الشرعية^(١).

خامسًا: في الحكم الشرعي لإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجاري:

(١) إعادة التأمين للدكتور أحمد ملحم، ص ١٢٠ وما بعدها، والتأمين على الحياة وإعادة التأمين، للدكتور محمد سليمان الأشقر، ١٦٢ وما بعدها، وبُحث الدكتور علي القره داغي، ص ٢١٢ وما بعدها، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

لا ريب أنَّ عقد إعادة التأمين لدى شركات التأمين التجاري عقد معاوضة يحكمه بطلان عقد التأمين من حيث الأصل، وهو ما تكاد الندوات والجامع الفقهيّة تجمع على حرمة لما فيه من الغرر والمقامرة والجهالة؛ لأنَّ المستأمن لا يعلم مقدار التعويض، بل قد لا يأخذ شيئاً ولما فيه أيضاً من الربا بنوعيه ربا الفضل للتفاوت في التعويضات عما دفع المستأمن، فقد يدفع زيادة بلا عوض، والنسيئة لتأجيل الدفع والمال من جنس واحد. وفيه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩ (٢/٩) في دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي لا يرضاه الله لهذه الأمة.

ولما كان عقد إعادة التأمين مع شركات التأمين التجاري ذاتها، فلا شك أنَّ حكمه حكم أصله، فلا يجوز الدخول في هذا العقد من حيث الأصل. ومن هنا ثار التساؤل في حكم عقد إعادة التأمين بالنظر إلى عدم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية، كما ثار السؤال في تحقق الضرورة أو الحاجة المتعينة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة.

وقد سبق إلى دراسة هذا الموضوع هيئة الفتوى لأول شركة تأمين إسلامية في السودان ولأهمية ذلك وشموله يحسن ذكر السؤال والجواب في هذا الشأن.

السؤال: لا قيام لشركات التأمين ولا ازدهار لصناعة التأمين إلا بترتيبات إعادة التأمين. وإعادة التأمين تأمين من نوع خاص إذ تقوم شركة التأمين (ويسمى التأمين هنا التأمين المباشر) بدفع جزء يتفق عليه من أقساط التأمين التي تحصل عليها من جمهور المستأمنين لشركة إعادة تأمين تضمن لها نظير أقساط إعادة التأمين هذه مقابلة جزء من الخسائر.

وعند وقوع الخطر المؤمن ضده يلجأ المستأمن إلى شركة التأمين المباشر مطالباً بمجرد ما لحقه من خسارة، فتقوم هذه الأخيرة بدفع كل الخسارة على أن تطالب شركة إعادة التأمين بعد ذلك بدفع جزء التعويض حسب نصوص اتفاقية إعادة التأمين المبرمة بينهما.

واتفاقية إعادة التأمين علاقة عقدية بين شركة التأمين المباشر وشركة إعادة

التأمين، ولا شأن لجمهور المستأمنين بها.

والعرف الساري أن تدفع شركة إعادة التأمين لشركة التأمين عمولةً لتغطية مصاريفها الإدارية اللازمة للحصول على أقساط التأمين في المقام الأول مع إضافة قدر تمثيل كأجر لشركة التأمين نظير ما قامت به من عمل. وفي نهاية كل عام بعد أن تقوم شركة إعادة التأمين بعمل حساب الأرباح والخسائر، إذا تبين أنه قد فاض عن أقساط إعادة التأمين شيء بعد خصم النفقة الإدارية ودفع التعويضات للمتضررين فإنَّ شركة التأمين التجاري تستحق في العادة عمولة أرباح عبارة عن نسبة مئوية من هذا الفائض. ولكن إذا زادت التعويضات المدفوعة عن جملة أقساط إعادة التأمين فإنَّ تبعة الخسارة تقع على عاتق شركة إعادة التأمين بنصيب في الخسارة، كما أنَّ العرف جرى في التأمين التجاري على أن تقتضي شركة إعادة التأمين من شركة التأمين المباشر سعر فائدة (بمعدل ٣.٥ ٪ في المتوسط) عن المبالغ التي تقوم هذه الشركة الأخيرة باحتجازها كاحتياطي لمقابلة الأخطار السارية. وقد جرى العرف على أن توظف شركة التأمين هذا الاحتياطي بإقراضه بسعر فائدة يزيد عن ٣.٥ ٪ محتفظة بالفرق بين سعري الفائدة.

ولقد واجهتنا مسألة إعادة التأمين هذه عند التفكير في إنشاء شركة التأمين التعاوني، إذ كما ذكرنا فإنَّ عدم إجراء ترتيبات إعادة التأمين قد يترتب عليه في حدوث خسائر ضخمة وانحيار الشركة وبقاء صناعة التأمين إلى الأبد في أيدي اليهود الذين يسيطرون مع الأسف على هذه الصناعة.

ونظرًا لعدم وجود هيئة تأمين تعمل على النظام التعاوني فإنَّ الضرورة تقتضي إعادة التأمين في الوقت الحاضر لدى شركات إعادة التأمين المعروفة، وذلك إلى أن تقوم مثل هذه الهيئة التعاونية لإعادة التأمين، وقيام هذه الهيئة مرتبط بنجاح شركات التأمين التعاونية وتكوينها لاحتياطيات معقولة، كما أنَّ نجاح شركات التأمين التعاونية واستمرارها مرتبط بدوره بمسألة إعادة التأمين. لكل ذلك نسأل: هل يجوز للضرورة عمل ترتيبات إعادة تأمين مع شركات إعادة التأمين التجارية حتى تقوم شركة إعادة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة السمحة؟ علمًا بأننا سنراعي في اتفاقية إعادة التأمين تجنب المحظورات الشرعية وبالأخص:

(١) ستقوم الاتفاقية على أساس المشاركة بيننا وبين شركة إعادة التأمين بمعنى أن شركة إعادة التأمين في مقابل تنازلنا لها عن ٥٥ ٪ من جملة أقساط التأمين المتحصلة ستضمن لنا ٩٠ ٪ من الخسارة التي نتعرض لها، وسنقلل تدريجيًا نسبة ما ندفعه لشركة إعادة التأمين، وتقل بالتالي النسبة التي يتحملونها من الخسارة.

(٢) لن نتقاضى أية عمولة من شركة إعادة التأمين.

(٣) لن نتقاضى عمولة أرباح من شركة إعادة التأمين.

(٤) لن نحفظ بأية احتياطات عن الأخطار السارية حتى لا نضطر إلى دفع فوائد ربوية عنها.

(٥) لا نتدخل في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين المدفوعة لها، وليس لنا أي نصيب في عائد استثماراتها، كما أننا بالتالي لسنا مسؤولين عن أية خسارة قد تتعرض لها.

نكرر القول إنَّ لجوءنا إلى التعامل مع شركات إعادة التأمين التجارية أمله الضرورة إذ يترتب على عدم إعادة التأمين قبر فكرة التأمين التعاوني في المهدي، وفي هذا الإجراء المؤقت الذي نلجأ إليه لإعادة التأمين مصلحة محققة للإسلام تُمكن من ازدهار صناعة التأمين المتسقة مع النهج الإسلامي، وتمهد لقيام شركات إعادة تأمين إسلامية في وقت قريب بإذن الله.

الجواب: عن الاستفسار المذكور الخاص بإعادة التأمين يخضع أيضًا للضوابط المتقدمة (أي التي ذكرتها الهيئة في شأن ردها على الاستفسار الخاص بالتأمين التجاري)^(١)؛ لأنَّ عقد إعادة التأمين التجاري لا فرق بينه من حيث حقيقته وبين عقد التأمين التجاري، فهو عقد تأمين تجاري يكون المؤمن له فيه شركات التأمين

(١) إشارة إلى فتوى الهيئة في أنَّ التأمين التجاري غير جائز شرعًا، وهذا هو رأي أكثر الفقهاء الذين بحثوا هذا الموضوع، ولكن هؤلاء الفقهاء المانعين قد اختلفوا في أسباب المنع، وجملة الأسباب هي: الغرر، والربا، والقمار، فمن الفقهاء من يرى أنَّ جميع هذه المحظورات موجودة في التأمين التجاري، ومنهم من يرى وجود بعضها فقط، وترى الهيئة أنَّ المانع من جواز التأمين التجاري هو الغرر، وهذا هو المحذور المجمع على تحققه في عقد التأمين التجاري عند القائلين بالمنع. ينظر نص الفتوى المطول في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ص ٢٤ وما بعدها.

إلا إذا دعت إليه الحاجة المتعينة، فهل هناك حاجة إلى إعادة التأمين، أي هل تكون شركات التأمين في مشقة وخرج إذا لم تتعامل مع شركات إعادة التأمين. والجواب عن هذا السؤال تقع مسؤوليته على إدارة البنك وخبراء التأمين فيه، وقد ورد في الاستفسار ما يدل دلالة واضحة على وجود الحاجة الخاصة إلى إعادة التأمين، فقد جاء في أول الاستفسار (لا قيام لشركات التأمين ولا ازدهار لصناعة التأمين إلا بترتيبات إعادة التأمين) وجاء في وسط الاستفسار (هل يجوز للضرورة^(١)) عمل ترتيبات إعادة تأمين مع شركات إعادة التأمين التجارية حتى تقوم شركات لإعادة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة السمحة) وتكرر مثل هذا في أكثر من موضع في الاستفسار.

إذا كان هذا هو رأي خبراء البنك وإدارته فإنَّ الهيئة ترى جواز إعادة التأمين لوجود الحاجة المتعينة مع إبداء الملحوظات والتحفظات التالية:

(١) ترى الهيئة أن يقلل ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد ممكن بالقدر الذي يزيل الحاجة، عملاً بقاعدة (الحاجة تقدر بقدرها) وتقدير ما يزيل الحاجة متروك للخبراء في البنك، فإذا رأوا أنَّ ٥٥ ٪ التي جاءت في الاستفسار (بند ١) هي الحد الأدنى فلا اعتراض للهيئة عليه، كما أنه لا اعتراض على النسبة التي تتضمنها شركة إعادة التأمين من الخسارة التي تتعرض لها شركة التأمين التعاوني.

(٢) توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٢، ٣) من أنَّ شركة التأمين التعاوني لن تتقاضى عمولة أرباح ولا أية عمولة أخرى من شركة إعادة التأمين.

(٣) توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٤) من أنَّ شركة التأمين التعاوني لن تحتفظ بأية احتياطات عن الأخطار السارية؛ لأنَّ حفظها يترتب عليه دفع فائدة ربوية لشركة إعادة التأمين.

(٤) توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٥) من عدم تدخل شركة

(١) الضرورة بالمعنى الفقهي غير متصور وجودها في التأمين؛ لأنَّ الضرورة هي: (أن يبلغ المرء حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب)، (الأشبه والنظائر للسيوطي، ص ٧٧ - القاعدة الرابعة)، وواضح أنَّ المراد بالضرورة هنا الحاجة؛ لأنَّ عدم التأمين أو إعادته لا يترتب عليه خوف الهلاك.

التأمين التعاوني في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين الموضوعة لها، وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها، وعدم المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها.

(٥) ترى الهيئة أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة وأن يرجع البنك إلى الهيئة إذا أريد تجديد الاتفاق.

(٦) تحت الهيئة البنك أن يعمل منذ الآن على إنشاء شركة إعادة تأمين تعاوني تغنيه عن التعامل مع شركة إعادة التأمين التجاري^(١).

وجاء في قرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي فيما يخص ضوابط إعادة التأمين الآتي:

لما كان إعادة التأمين أمراً لا بد منه لتوزيع المخاطر، كان من تمام الواجب إقامة شركات إعادة تأمين على الأساس التعاوني الإسلامي (التكافل) بحيث تلبي احتياجات السوق. وحتى يتم ذلك لا مانع من اللجوء إلى شركات إعادة التأمين التقليدية، إذا تحققت الحاجة بضوابطها الشرعية، مع مراعاة ما يلي:

(١) إقلال ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد ممكن، بالقدر الذي يزيل الحاجة، كما يقدره الخبراء.

(٢) ألا تتقاضى شركة التأمين التعاوني عمولة أرباح ولا أية عمولة أخرى من شركة إعادة التأمين.

(٣) ألا تحتفظ شركة التأمين التعاوني بأية احتياطات عن الأخطار السارية، إذا كان يترتب على الاحتفاظ دفع فائدة ربوية لشركة إعادة التأمين.

(٤) أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة.

يسري على شركة إعادة التأمين من حيث العلاقة بين المساهمين والشركات المباشرة الأحكام التي تطبق في تنظيم علاقة المساهمين بالتأمين في شركات التأمين المباشرة.

(١) انظر: النص المذكور في كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني (٢٦ - ٣١)، وفتاوى التأمين، جمع وتنسيق وفهرست الدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور عز الدين محمد خوجه ص ٢٣٥ وما بعدها، والتأمين التجاري والبديل الإسلامي للدكتور غريب الجمال، ص ٧٤ وما بعدها.

ضرورة إيجاد هيئة رقابية شرعية لكل شركة تأمين أو شركة إعادة تأمين^(١).
ويجدر أن نذكر أيضاً فتوى هيئة الرقابة الشرعية للشركة العربية الإسلامية (إياك)
ورأي هيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين الإسلامي لما فيها من إضافات مناسبة،
وكذلك الرأي المخالف لهذه الفتاوى لفضيلة الشيخ الدكتور عبد العزيز الحياط.

(أ) رأي هيئة الرقابة الشرعية للشركة العربية الإسلامية للتأمين (إياك):

أجازت هيئة الرقابة الشرعية أن تتعامل شركات التأمين الإسلامي مع شركات
إعادة التأمين التجاري على أساس مبدأ الحاجة في الفقه الإسلامي على أن تكون
الحاجة متعينة وتقدر بقدرها وعلى أن يكون التعامل محصوراً بين الشركة الإسلامية
وشركات إعادة التأمين دون أن يكون للمؤمن صلة بها، ولا يجوز لشركات التأمين
الإسلامي أخذ عمولة نظير الخدمات؛ لأنها تؤدي خدماتها للمؤمن لهم، وتستحق
أن تأخذ أجرها منهم مباشرة؛ لأنَّ أخذ الشركة الإسلامية للعمولة من شركات
إعادة التأمين التجاري يجعلها بمثابة المنتج لها.

وفيما يخص أخذ عمولات الأرباح من شركات إعادة التأمين التجاري فإنَّ الهيئة
ترى أنه لا مانع من أن تتسلم الشركات الإسلامية تلك العمولات التي تدفعها
شركات إعادة التأمين التجاري على ألا تُدخلها في حساب أموال الشركة، بل يجب
عليها أن تصرفها في أوجه الخير والمصالح العامة.

(ب) رأي هيئة الرقابة الشرعية لشركة التأمين الإسلامي في الأردن:

أجازت هيئة الرقابة الشرعية بأن تعيد التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجاري
في حالة تعذر الإعادة كلياً أو جزئياً لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية، واستدلوا
على جواز ذلك بأنَّ الحاجة تدعو إلى إعادة التأمين كما أكد ذلك القائمون على
الشركة وغيرهم من خبراء التأمين، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، وإنَّ شركات
إعادة التأمين الإسلامية قليلة ولا تستطيع أن تسد حاجة شركة واحدة من شركات
التأمين الإسلامي فيما يتعلق بإعادة التأمين.

(١) أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت في الفترة من ٦ - ٨ جمادى
الآخرة ١٤١٦هـ، الموافق ٣٠ - ٣١ أكتوبر - ١ نوفمبر ١٩٩٥م.

وبناءً على ذلك فإنَّ الشركة تمارس اتفاقيات إعادة التأمين وفق الأسس والضوابط التالية:

(١) تقوم شركة التأمين بالاتفاق مع شركات إعادة التأمين بموجب اتفاقيات سنوية يقصد منها نقل جزء من الخطر الذي تتحمله شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين.
(٢) تلتزم شركة التأمين مقدماً بأن تحيل إلى المعيد الجزء المتفق عليه من مجموعة الأخطار التي تطبق عليها اتفاقية إعادة التأمين، ويلتزم المعيد بقبول هذا الجزء، وتنشأ مسؤولية المعيد بمجرد إبرام عقد التأمين الأصلي مع المؤمن له، وذلك حسب شروط اتفاقيات التأمين.

(٣) تلتزم شركة التأمين بدفع قسط إعادة التأمين لقاء التزام المعيد بدفع نصيبه من المطالبات، كما يلتزم بأن يدفع لشركة التأمين عمولةً على العقود ضمن الاتفاقيات المعقودة، ويمكن أن يُنص في الاتفاق على أن تشترك شركة التأمين في الأرباح التي يحققها المعيد في الاتفاقيات المعقودة معها.

(٤) تقوم شركة التأمين بحجز نسبة من الأقساط المعادة وهي ٤٠ ٪ لاتفاقيات الحريق والحوادث العامة، والتأمين البحري والصحي، وذلك ضماناً لتنفيذ المعيد لالتزاماته تجاه شركة التأمين، ويفرج عن هذا المبلغ بعد سنة ضمن اتفاقيات إعادة التأمين، وتستثمر هذه المبالغ المحجوزة لدى البنك الإسلامي الأردني بالطرق الشرعية، ويُعطى المعيد الحصة المتفق عليها من أرباح هذه المبالغ المحجوزة.

(٥) تدخل الأرباح المتحصلة للمعبد ضمن حساباته ويخصم منها العمولات المقبوضة من المعيد على أساس أنه من تكاليف عملية إعادة التأمين.

(٦) يلتزم المعيد بأن يدفع عمولةً إلى شركة التأمين، تحدد بنسبة مئوية معينة من أقساط إعادة التأمين.

ولا يمثل ذلك عمولةً بمعنى الكلمة، وإنما هي مساهمة من معيد التأمين في النفقات المباشرة التي تتحملها شركة التأمين، والخاصة بالأخطار التي أعيد تأمينها.

(٧) تدخل هذه العمولات في حساب حملة الوثائق ضمن الإيرادات.

(٨) تنص اتفاقيات إعادة التأمين عادةً على حق شركة التأمين في مشاركة المعيد بنسبة مئوية معينة من الأرباح الصافية التي حققتها من اتفاقية إعادة التأمين

باعتبارها مكافأة لها على ممارستها لاتفاقيات إعادة التأمين بجهد إضافي وأسلوب متميز في الأمانة والاحتراف.

(٩) تحتسب هذه العمولة في نهاية الاتفاقية، وتدخل ضمن عمولات إعادة التأمين في حسابات حملة الوثائق ضمن الإيرادات.

(١٠) أنّ كلاً من عمولتي إعادة التأمين وأرباح إعادة التأمين لا تدفع من أموال المعيد التي تنمو وتستثمر بالطرق المشروعة ولكنها جزء من مستحقاته المالية على الشركة التي يتم استبقاؤها في الشركة.

(ج) رأي مجلس الإفتاء الأردني:

قرر مجلس الإفتاء الأردني فيما يتعلق بمشروعية إبرام شركة التأمين الإسلامية في الأردن لاتفاقيات إعادة التأمين مع شركات إعادة التأمين التجاري ما يلي:
(بعد الاطلاع على صيغ التعامل في شركة التأمين الإسلامية ونظامها الأساسي، تبين للمجلس أنّ هذه الصيغ تقوم على نظام التأمين التعاوني الجائز شرعاً، ولكن الشركة تقوم أيضاً في تعاملها على إعادة التأمين عند الشركات التجارية الخاصة بإعادة التأمين وهي (أي شركات إعادة التأمين) لا تلتزم في تعاملها بأحكام الشريعة الإسلامية.

وبما أنّ شركات التأمين الإسلامية مضطرة إلى إعادة التأمين عندها كي تتمكن من العمل في قطاع التأمين، فإنّ هذا الأمر سيظل حتى تقوم شركات إسلامية بإعادة التأمين.

وعليه فإنّ إعادة التأمين - والحالة هذه - تعتبر حاجة تنزل منزلة الضرورة، وقد بيّن العلماء أنّ الحاجة ما يترتب على عدم الاستجابة إليها عسر وصعوبة، سواء كانت حاجة عامة (أي أن يكون الاحتياج شاملاً لجميع الأمة) أو كانت خاصة (أي يكون الاحتياج لطائفة منهم، كأهل بلد أو حرفة) فليس المراد بخصوصها أن تكون فردية، لهذا يجوز التعامل بإعادة التأمين ما بقيت الحاجة قائمة في حدود هذه الضوابط - وينبه المجلس إلى ضرورة أن تتوجه شركات إعادة تأمين إسلامية على مستوى دولي حتى لا تكون الإجازة مبنية على الاضطرار، كما أنّ المجلس يؤكد على هيئة الرقابة الشرعية ألاّ يلجأ إلى إعادة التأمين إلا عند الحاجة

المتيقن منها - والله تعالى أعلم^(١).

(د) الرأي المخالف لما سبق من آراء:

وهو رأي الشيخ عبد العزيز الخياط، وهو رأي جدير بالنظر، ويساعد على تكوين رأي محدد من إعادة التأمين لدى شركات التأمين التقليدية:

يقول فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور عبد العزيز الخياط - العميد السابق لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية، عضو مجلس الإفتاء الأردني -: إنه لا يجوز لشركات التأمين الإسلامي إبرام اتفاقيات إعادة التأمين مع شركات إعادة التأمين التقليدي (التجاري) بحجة أن ذلك من باب الضرورات التي تبيح المحظورات؛ لأنّ المعنى الشرعي للضرورة التي يباح على أساسها المحظور غير متحقق في هذه المعاملة، فالضرورة هي بلوغ الإنسان حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك، وهذا يبيح تناول المحرم. كما يرى أنه ليست هناك حاجة تنزل منزلة الضرورة لإباحة إعادة التأمين الإسلامي مع شركات إعادة التأمين التقليدي (التجاري).

ويخشى الدكتور الخياط أن يؤدي الإذن لشركات التأمين الإسلامي بإعادة التأمين لدى شركات التأمين التقليدي كإجراء مؤقت إلى أن تترك الشركات الإسلامية لذلك ولا تنشأ شركات إعادة تأمين إسلامية.

وينصح شركات التأمين الإسلامية الناشئة ألا تؤمن فوق طاقاتها وإمكاناتها، وألا تعتمد إلى زيادة مكتسباتها بالمكسب الحرام ويقصد بذلك الربا تعاملاً. ويضيف قائلاً: (والأصل أن تخلو معاملات المسلمين على اختلاف أنواعها من الربا، وإذا اضطرت بعض المؤسسات الإسلامية إلى معاملة ربوية كالتجربة تجبر عليها البنوك الإسلامية مع البنوك المركزية فلا يعطى صفة الحلال ولا يبرر هذا التعامل وإن كان جبراً عليه).

أما أن تتعامل شركات التأمين الإسلامي باختيارها (أي بإعادة التأمين على نحو

(١) انظر: أوراق عمل ندوة التأمين المنعقدة في عمان بدعوة من شركة التأمين الإسلامي العام، والمجموعة في كتاب التأمين الإسلامي الصادر عن الشركة، ص ٢٤ - ٢٥، عن كتاب إعادة التأمين وتطبيقاتها في شركات التأمين الإسلامي للدكتور أحمد ملحم، ص ١٣٤ وما بعدها، وورقة التطبيقات العملية للتأمين الإسلامي للأستاذ عثمان الهادي المدير العام لشركة شيكان للتأمين وإعادة التأمين.

ما تقدم) وتلتزم الترخيص الشرعي لذلك وتستصدر الفتاوى من هيئة المستشارين الشرعيين فهذا مما لا نوافق عليه).

ويخلص إلى القول: (ولهذا فأنا أرى الرأي الذي لا يجيز إعادة التأمين عند شركات إعادة التأمين التي تتعامل بالربا وتتعامل معها فيه إلا في حالة واحدة فقط وهي: أنه وقد وجدت شركات التأمين الإسلامي وتعلقت بها مصلحة الغير وعملت مع الشركات الضامنة (شركات إعادة التأمين) على أن تستثمر حصتها بطريقتها الحلال ويخشى انحلالها إذا لم تُعَدَّ التأمين، وإلى أن توجد شركات إسلامية لإعادة التأمين، أي شركات ضامنة، فإنني أرى أنَّ الوجه الذي تستمر به شركات التأمين الإسلامية في العمل مع إعادة التأمين، هو أنَّ القانون الأردني يجبرها على التعامل مع الشركات الضامنة (شركات إعادة التأمين التقليدي) ولا يوجد شركات إسلامية (أي لإعادة التأمين) فتتعامل معها مؤقتًا إلى أن توجد الشركات الإسلامية^(١)).

ما يترجح من الأحكام الشرعية في إعادة التأمين لدى شركات التأمين التقليدية:
أولاً: إعادة التأمين لدى شركات تأمين تجارية ضرورة أو حاجة تنزل منزلة الضرورة:

الفتاوى الصادرة في هذا الشأن التي تميز إعادة التأمين لدى شركات تأمين تجارية تميز بتعليل الضرورة وبعضها بتعليل الحاجة، أو تجمع بينهما، أو هي الحاجة المنزلة منزلة الضرورة، وقد يفهم من هذا أنَّ مرادهم من الحاجة أو الحاجة المنزلة منزلة الضرورة أنها هي التي تبيح المحرم بإطلاق وهذا ما يحتاج إلى تنويه، فإنَّ الحاجة أو الحاجة المنزلة منزلة الضرورة، لا تبيح المحرم بإطلاق، قال الزركشي والسيوطي: (الضرورة هي بلوغه حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك، أو قارب، وهذا لا يبيح الحرام، والحاجة كالجائع لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه في جهد ومشقة وهذا لا يبيح الحرام)^(٢). وقال الإمام الشافعي: (وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل الحاجة، والحاجة

(١) تراجع مذكرة الشيخ عبد العزيز الخياط وهي مطولة وموثقة بالأدلة في ملحقات كتاب إعادة التأمين للدكتور أحمد ملحم، ص ١٨٩ - ٢٠٠.

(٢) المنشور، ٣١٩/٢، والأشباه والنظائر ٨٥.

فيه وغير الحاجة سواء^(١).

وفي هذا قال الشيخ عبد الله بن بيه: (الحاجة لا يمكن اعتبارها قائمة مقام الضرورة بصفة مطلقة في إباحة المحرم، بل إنَّ الأصل أنَّ الضرورة وحدها تبيح المحرم، وأنَّ هذا الحكم لا ينسحب على الحاجة كما قال الشافعي: (وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات)، وقال الشافعي: (الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره) والسيوطي نفسه صرح بذلك: (أكل الميتة في حالة الضرورة يقدم على أخذ مال الغير)، ذلك أنَّ أكل الميتة فيه حق الله تعالى فقط، وأخذ مال الغير ومنه الربا فيه حق الله تعالى وحق آدمي.

قال القرافي: (وقد يوجد حق الله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه، ويكون معه حق العبد كتحريره تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات) فهذه العقود محرمة لحق الله وحق العبد فكيف تنزل الحاجة منها منزلة الضرورة بإطلاق^(٢).

ويقول الشيخ الدكتور محمد الأشقر وإباحة الحاجة للمحرم عندي تردد وإن قلنا إنها تبيح المحظور فرمما كان هذا فيما مضى^(٣).

والذي نراه في إعادة التأمين لدى شركات تأمين تقليدية، هو عدم الجواز لا ضرورة؛ لأنَّ الضرورة غير متحققة، ولا حاجة، وهي لا تبيح المحرم - وإذا سلمنا القول بالجواز للحاجة المنزلة منزلة الضرورة، فإنَّ ذلك ينتفي مع وجود شركات إعادة تأمين إسلامية ولو لم تتحقق معها الميزات كلها، إلا ما تعجز عنه شركات إعادة التأمين الإسلامية، أو كان نوعاً من التأمين لا تشمله وثائق التأمين الإسلامية فيكون محل نظر لدى هيئات الرقابة الشرعية في مدى تحقق الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة - إن كانت ترى ذلك - وقد يمكن الاستغناء عن هذا النوع من التأمين حين تغطيته لدى شركات تأمين إسلامية.

ثانياً: العمليات التي تتقاضاها شركة التأمين الإسلامية من شركة إعادة

(١) الأم ٣/٣٨، طبعة الشعب المصرية.

(٢) بحث الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة من قرارات الجامع الفقهي، ج ٩، وقد فصل في هذا الموضوع تفصيلاً دقيقاً فليراجع.

(٣) أعمال الندوة الفقهيّة الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ١٦٧.

التأمين التقليدية. والاحتياطات لدى الشركة الإسلامية وعوائد استثمارات شركة إعادة التأمين التقليدية لأقساط إعادة التأمين:

لا وجه لأخذ شركة التأمين الإسلامية عمولةً من شركة إعادة التأمين حتى عند من يجيز ذلك للحاجة أو الضرورة نظير الخدمات؛ لأنَّ جواز التعامل بمقدره، وهذا زيادة على قدر الحاجة وإنما تفعله شركات إعادة التأمين مع نظيراتها التجارية. وقد أخذت شركة التأمين الإسلامية نسبتها المتفق عليها نظير إدارتها من حملة الوثائق، ولكن يحتمل أخذ عمولة الأرباح لصرفها في المصاريف العامة، وهذا ما أفتت به هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني كما سيأتي. وكذلك ما يسمى باحتياطات الأخطار غير المنتهية لدى شركة التأمين الإسلامية لا تستحقها لأنها ملك لشركة إعادة التأمين التجارية.

ويحسن أن نثبت هنا بعض الفتاوى التي عاجلت الموضوع، فقد ورد سؤال على هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني مفاده: (نرجو إفتاءنا بقراركم عما إذا كان المسموح به لشركة التأمين الإسلامية وشركات إعادة التأمين الإسلامية أن تعيد التأمين وتقبل إعادة التأمين من بعضها البعض إذا كان ذلك مشروطاً من شركة من شركات التأمين أو إعادة التأمين). وكان جواب الهيئة الآتي:

(لقد بنت هيئة الرقابة الشرعية فتواها بجواز تعامل شركة التأمين الإسلامية مع شركات إعادة التأمين غير الإسلامية على أساس مبدأ الحاجة في الفقه الإسلامي، ومن ضوابط هذا المبدأ أن تكون الحاجة متعينة وأن تقدر بقدرها، ولهذا حرصت أيضاً على أن يكون التعامل محصوراً بين الشركة ومعيدي التأمين، ولا يكون للمؤمن لهم عند شركة التأمين الإسلامية صلة بشركة إعادة التأمين.

ومن هنا جاء اعتراض الهيئة على أخذ شركة التأمين الإسلامية عمولةً من شركات إعادة التأمين غير الإسلامية نظير الخدمات؛ لأنَّ الشركة الإسلامية تؤدي خدماتها للمؤمن لهم وتستحق أن تأخذ أجرها منهم مباشرة لا عن طريق شركة إعادة التأمين؛ ولأنَّ أخذ الشركة الإسلامية للعمولة يجعلها بمثابة المنتج لشركة إعادة التأمين غير الإسلامية.

هذا بالنسبة للتعامل مع شركات إعادة التأمين غير الإسلامية، أما تعامل شركة التأمين الإسلامية مع شركات إعادة التأمين الإسلامية فيجوز من وجهة النظر الشرعية أن يكون على أساس مجموع الأقساط المتحصلة وأخذ عمولة، كما يجوز أن يكون على أساس صافي الأقساط وعدم أخذ عمولة، وإتباع أي من المعاملتين يحكمه الاتفاق بين الشركتين.

ومع أنَّ الهيئة تؤكد أنه لا مانع شرعاً من دفع وأخذ عمولات بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين الإسلامية فإنها تؤيد اقتراحكم: (أن يكون الأصل في التعامل بين هذه الشركات الإسلامية على أساس صافي الأقساط وعدم دفع عمولة) للمبرر الذي ذكرتموه وهو التفرقة بين النظام الإسلامي والنظام غير الإسلامي لإعادة التأمين^(١).

وقد أفتت الهيئة بجواز أخذ عمولة أرباح من شركة إعادة التأمين على أن تصرف وفي أوجه الخير، فأجابت: (فيما يخص ما يعرف بعمولات الأرباح من شركات إعادة التأمين فلا مانع من أن تتسلم الشركة الإسلامية هذه العمولات إذا قبلت شركات إعادة التأمين التجاري دفعها مختارة على ألا تقوم بإدخالها في أموال الشركة، بل يجب صرفها في أوجه الخير والمصالح العامة.

وكذلك الحكم بالنسبة للاحتياطيات وعوائد استثمار شركات إعادة التأمين لأقساط التأمين، ولا يجوز أخذها والاستفادة منها لشركة التأمين الإسلامية؛ لأنها مملوكة لشركة إعادة التأمين، وهذا ما ورد جوابه في هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني في جواب الهيئة الآتي:

(احتياطيات الأخطار غير المنتهية التي تحتفظ بها شركة التأمين الإسلامية مال مستحق ومملوك لشركات إعادة التأمين فلا يجوز لشركة التأمين الإسلامية التصرف فيه بالاستثمار أو غيره إلا بإذن ورضا من مالكه، فإذا أرادت الشركة الإسلامية أن تستثمره فعليها أن تطلب إذنًا من شركة إعادة التأمين في استثماره على أحد الوجهين التاليين:

(١) فتاوى الهيئة، ٣٩، وفتاوى التأمين، ٢٤٤ وما بعدها.

أن يعتبر قرضًا وتكون الشركة الإسلامية ضامنةً له وفي هذه الحالة لا تستحق شركة إعادة التأمين شيئًا من الربح؛ لأنها لا تتحمل شيئًا من الخسارة. أن يعتبر المال مال مضاربة ولا تكون الشركة الإسلامية ضامنةً له إلا في حال التعدي أو التقصير، وفي هذه الحالة تستحق شركة إعادة التأمين نسبةً شائعة من الربح يتفق عليها الطرفان في العقد^(١).

كما يجب مراعاة الضوابط التالية في إعادة التأمين:

في حالة إعادة التأمين لدى شركات تأمين تقليدية يجب مراعاة ما يأتي:

(أ) ألا يؤدي التعامل إلى أخذ الفائدة، أو دفعها سواء احتفظت شركة التأمين الإسلامية باحتياطيات تحت التسوية معها أو لا.

(ب) ألا تطالب شركة التأمين الإسلامية بنصيب من عوائد استثمارات شركات إعادة التأمين التقليدية لأقساط إعادة التأمين.

(ج) عدم قبول أية عمولة من شركات إعادة التأمين التقليدية عن إعادة التأمين لديها، ولا مانع من الاتفاق على تخفيض قسط الإعادة بدلاً عن ذلك.

(د) لا مانع من أخذ ما ترده شركات إعادة التأمين على نفس المبادئ الشرعية، والأسس الفنية للتأمين الإسلامي، وبذلك تكون شركات التأمين هي المشترك.

(هـ) العمولات المقدمة من شركات التأمين الإسلامية لا مانع من قبولها^(٢).

كما جاء في قرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ضوابط إعادة التأمين لدى الشركات التقليدية ما يأتي:

(لما كان إعادة التأمين أمرًا لا بد منه لتوزيع المخاطر، كان من تمام الواجب إقامة شركات إعادة تأمين على الأساس التعاوني الإسلامي (التكافل) بحيث تلبي احتياجات السوق، وحتى يتم ذلك لا مانع من اللجوء إلى شركات إعادة التأمين التقليدية، إذا تحققت الحاجة بضوابطها الشرعية، مع مراعاة ما يلي:

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) معيار إعادة التأمين الإسلامي رقم (٤١)، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. بتصرفات.

(١) إقلال ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد ممكن، بالقدر الذي يزيل الحاجة، كما يقدره الخبراء.

(٢) ألا تتقاضى شركة التأمين التعاوني عمولة أرباح ولا أية عمولة أخرى من شركة إعادة التأمين.

(٣) ألا تحتفظ شركة التأمين التعاوني بأية احتياطات عن الأخطار السارية، إذا كان يترتب على الاحتفاظ دفع فائدة ربوية لشركة إعادة التأمين.

(٤) أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة^(١). وأيضاً جاء في ضوابط إعادة التأمين في الأجوبة الشرعية للدكتور عبد الستار أبو غدة الآتي:

(يجب العمل على حصر إعادة التأمين بالشركات الإسلامية القائمة على التكافل، ولا يلجأ لإعادة التأمين لدى شركات تقليدية إلا عند عدم توافر الخدمة اللازمة من حيث الكيفية أو الكمية لدى شركات إعادة تأمين إسلامية، فحينئذ يباح للحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة.

وفي هذه الحالة يراعى ما يلي:

(أ) الاقتصار على القدر الضروري، والمدة الضرورية.

(ب) في حال احتفاظ شركة التكافل باحتياطات تحت التسوية مع شركات إعادة التأمين التقليدية لا تدفع فوائد لها عنها، وفي بعض الاجتهادات يمكن استثمارها بمعرفة شركة التكافل وإعطاء نسبة من الربح المتحقق فعلاً إلى شركات إعادة التأمين.

(ج) عدم المطالبة بنصيب من عائد استثمار شركات إعادة التأمين التقليدية لأقساط إعادة التأمين.

(د) عدم قبول أية عمولة من شركات إعادة التأمين التقليدية عن إعادة التأمين لديها، حتى لا تقوم شركة التكافل بدور المنتج للشركات التقليدية فإنها تقتصر على ما هو حلال، ولا تقبل نسبة مجملة قد تحتوي على محرمات^(٢).

(١) قرارات وتوصيات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ٤٦٧.

(٢) فتاوى التأمين، ٢٤١.

سادسًا: الحلول الإسلامية المقترحة لإعادة التأمين:

إنَّ هيئات الفتوى التي أجازت لشركات التأمين الإسلامية إعادة التأمين التجارية أسندت الجواز لحال الضرورة، أو الحاجة الملحة التي تنزل منزلة الضرورة، ولما كانت الضرورة والحاجة تقدر بقدرها، فإنَّ وجود شركات إعادة تأمين إسلامية يصبح مطلبًا ملحًا، وحلًا حاسمًا، إلا أنَّ تحقيق ذلك يحتاج إلى وقت وعمر مستقبلي مديد تنمو فيه شركات التأمين الإسلامية وتحقق نجاحات ملحوظة مؤثرة، وإلى أن يحدث ذلك فإنَّ اقتراح حلول تقرب المسافة، وتحقيق المقصد بأقصر طريق تعد مطلبًا جديرًا بالنظر هو أولى، بل أوجب من إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية. آخذين في الاعتبار نشوء عدد قليل من شركات إعادة تأمين إسلامية لكنها ما زالت قاصرة عن تحقيق التغطية التأمينية المطلوبة.

ولقد قدمت عدة مقترحات وتصورات في هذا الشأن نعرض لأهمها مع إبداء الرأي فيها ترشيحًا للمسيرة.

أولًا: التأمين بالتضامن بين شركات التأمين الإسلامي: بحيث تتعاون عدة شركات في اقتسام الخطر المؤمن منه الذي لا تستطيع أي منها تحمله بمفردها فتتحمل كل شركة من تلك الشركات جزءًا من الخطر الذي ترى أنَّ لديها القدرة على استيعابه وهو ما يعرف لدى المختصين بالتأمين بالاككتاب الجزأ.

ثانيًا: تأسيس اتحاد عام لشركات التأمين الإسلامي على أساس التأمين التعاوني بين الشركات، وإنابة واحدة منها بالتعاقد مع المستأمنين مع قبول بقية الشركات لهذا التعاقد كل منها في الجزء الذي يخصها، وهو ما يعرف بالتأمين المشترك أو الاككتاب المجمع، فلكل شركة شخصيتها الاعتبارية وذمتها المستقلة، وإذا حصل اتحاد بين تلك الشركات فتضم ذمهما إلى بعضها البعض لتشكّل ذمةً واحدة ذات طاقة تأمينية مرتفعة وبذلك يتحقق الباعث الأول على إعادة التأمين وهو توفير الغطاء الذي يمكنها من التغلب على الأخطار الجسيمة التي تفوق تعويضاتها المالية في حال وقوعها قدرات كل شركة من شركات التأمين الإسلامي المباشر بمفردها. والمستند الفقهي للتعاون الجماعي في التأمين الإسلامي هو نظام العواقل الثابت بالسنة الصحيحة.

ثالثًا: تأسيس شركات إعادة تأمين إسلامي بمساهمة من شركات التأمين الإسلامي المباشر:

تؤسس هذه الشركات بصفة شركات مساهمة برؤوس أموال مرتفعة يساهم فيها بالإضافة إلى شركات التأمين الإسلامي المباشرة أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة بحيث تكون قيمة السهم فيها مرتفعة لتمارس التأمين التعاوني على مستويات أعلى من مستويات التأمين الذي تمارسه شركات التأمين الإسلامي العاملة في وقتنا الحاضر مما يمكنها من زيادة طاقتها الاستيعابية.

رابعًا: إنشاء شركات لإعادة التأمين الإسلامي برأس مال كبير بمساهمة المصارف الإسلامية في العالم الإسلامي ردًا للجميل بالجميل، فكما أن إنشاء شركات التأمين الإسلامي تُستكمل به حلقة الاقتصاد الإسلامي من خلال دعمها للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية حيث إن تلك المؤسسات لا تستطيع أن تؤدي رسالتها الاقتصادية إلا بتعاملها مع شركات التأمين الإسلامي^(١).

خامسًا: الطريقة التعاونية المبسطة لإعادة التأمين الإسلامي: أن تتبرع كل شركة تأمين إسلامية بمبلغ يتناسب مع الأخطار المحددة التي تريد تغطيتها، ويدفع المبلغ مقدمًا وتجتمع تلك المبالغ تحت يد إدارة موثوقة مستأجرة، ثم تغطي منها الخسائر التي دفعت عن الأخطار المحددة.

ويمكن ألا تدفع المبالغ مقدمًا، بل تقبل الإدارة من الشركات المتعاونة في عملية إعادة تعهدًا بدفع ما ينوبها عند حصول الخطر المحدد. ثم يجري التقاص بين الشركات. وهذا النوع بشقيه تعاوني صرف، موافق للشرعية بصورة ظاهرة، كما هو واضح من مقارنته ببعض الصور التعاونية التي وقعت في العهد النبوي وأقرتها الشريعة الإسلامية، كحديث الأشعرين^(٢).

(١) انظر: التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، عبد السميع المصري، ص ٨٢، التأمين بين الحظر والإباحة، سعدي أبو جيب، ص ٦٠ - ٦١، ومدخل إلى إعادة التأمين، عبد اللطيف عبود، ص ١٤، والتأمين بين الشريعة والقانون، الدكتور غريب الجمال، ص ١٥٠، عن إعادة التأمين الإسلامي أحمد ملحم، ص ١٥٦.

(٢) أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (إنَّ الأشعرين إذا أرمِلوا في الغزو أو قُل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم بالسوية، فهم مني وأنا منهم).

وفي هذه الطريقة يكون كل من شركات التأمين مستأمنًا ومعيدًا في الوقت نفسه.

كيفية إجراء العمل بهذه الطريقة:

أن تلتزم كل شركة داخلية في هذا التعاون بمقدار معين من المخاطرة وتتولى إدارة التجمع إحصاء هذه المقادير المجتمعة، ثم تأتيها طلبات إعادة التأمين حسب مبالغ التأمين التي التزمت بها كل شركة لعملائها وفاضت عن قدرتها، فتوزعها إدارة التجمع على الشركات بالنسب الملتزم بها، وحيث وقعت الخسارة المؤمن منها تسدد كل شركة ما ينوبها منها حسب حصتها.

أما في حالة تحقق فائض فإنه يعاد إلى الشركات بنسبة اشتراكاتها.

سادسًا: تولى إعادة التأمين من قبل شركات تجارية:

أن تتولى شركة تجارية، سواء كانت بنكيًا أو غيره، إدارة أعمال إعادة التأمين التعاوني الإسلامي.

ولذلك صور:

الصورة الأولى: أن يكون التعاون من البسيط المار ذكره، فتتجمع الأقساط التي تبرع بها شركات التأمين لدى شركة الإعادة، وهي تتولى الصرف من تلك الأقساط في حالة حدوث الخطر، وتتولى إعادة الفائض بتوزيعه على الشركات المستأمنة. ويمكن أن توضع المبالغ المجتمعة في حساب جار، أو حساب توفير، أو استثمار، لدى بنك إسلامي أو أكثر، إلى أن يحين موعد التصرف فيها طبقًا لما تقدم.

الصورة الثانية: أن تتولى عملية إعادة التأمين التعاوني شركة تجارية مساهمة، تنشأ بغرض أساسي هو تولى إعادة التأمين الإسلامي، وهي تتقبل الاشتراكات من الشركات المستأمنة طبقًا للأصول المتبعة في تقدير الأقساط، وتتولى الصرف منها في حال وقوع الأخطار المحددة.

ويمكن أن تتحدد مصلحة هذه الشركة التجارية في مقابل إدارتها لعملية إعادة التأمين في أحد الأمرين التاليين:

الأول: أن تتاح لها فرصة المضاربة بالأقساط المتجمعة لديها باستثمارها في الأوجه التي تراها. يكون للشركة نسبة متفق عليها تحدد مقدمًا، وتعلن مقدمًا،

نحو (١٠٪) يضم إلى رصيد الأموال التأمينية المجمعة لديها، وإن تحققت بالاستثمار المذكور خسارة لم تتحمل الشركة شيئاً، ويفوتها تحقيق مكسب لمساهميها.

الثاني: أن تأخذ شركة إعادة التأمين على عملية إعادة التأمين، وعلى استثمار الأموال التأمينية أجراً. وفي هذه الحال تستحق الأجر سواء أربحت في الاستثمار أم خسرت.

ويمكن تحديد الأجر لكل من العمليتين بالنسبة، فتأخذ نسبة معينة نحو (١٪) من كل قسط تأميني يرد إليها، مقابل العملية التأمينية، ونسبة معينة أخرى نحو (٥٪) من المبالغ التي يجري استثمارها لسنة مثلاً، مقابل العملية الاستثمارية^(١).

ونعتقد أن هذه الصيغ مناسبة كلها، ولعل بعضها يسلم الأمر إلى البعض الآخر مرحلياً، فكل الصيغ صالحة للتطبيق، ويجب تشجيعها ودعمها حاشا الصيغة الأخيرة ما لم تكن مؤقتة واختلاف هذه الصيغ اختلاف وسائل يخلها التطبيق والتجربة، كما أن تعددها يورث مرونة تناسب شركة أو شركات إعادة تأمين أكثر مما يناسب أخريات، المهم أن تتعدد شركات إعادة التأمين مع ملاءة عالية مع تضافرها متآزره لتسد الثغرة، وكما نجحت مسيرة البنوك الإسلامية رغم ضخامة الصعاب، وتبعثها في النجاح شركات التأمين الإسلامية، فينبغي أن تنجح أيضاً شركات إعادة التأمين الإسلامية - رغم نجاح الموجود منها جزئياً - وتكثر لأن كثرتها من لوازم نجاحها، ونعتقد أن نجاح شركات إعادة التأمين موضوع وقت فحسب، ليتكامل بناء الاقتصاد الإسلامي، فإن حاجة المسلمين لشركات التأمين وإعادة التأمين مثل حاجتهم للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، حتى يتحقق للمسلمين رضا ربهم بعبادتهم المالية له جل وعلا.

مقترح قرارات بشأن

أولاً: مبدأ المشاركة في الربح والخسارة في شركات التأمين الإسلامي:
لما كان التأمين الإسلامي يقوم على مبدأ الالتزام بالتبرع لمصلحة المشتركين بقصد

(١) الخامس والسادس مقترح الدكتور محمد سليمان الأشقر، ص ٣٠، ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

تعويض ما قد يقع من ضرر على المشتركين أو بعضهم، كان من المفترض أن يشارك جميع المشاركين في صندوق التأمين في الربح والخسارة وفق الشروط والضوابط المتفق عليها.

ثانيًا: الفائض التأميني في شركات التأمين الإسلامي:

هو ما تبقى من الاشتراكات وعائد استثماراتها بعد حسم المصروفات وتكوين المخصصات والاحتياطيات، وهو حق لحملة الوثائق لا يشاركون فيه المساهمون.

طرق توزيع الفائض التأميني:

- (١) التوزيع على حملة الوثائق جميعهم دون تفرقة بين من حصل على تعويض لحادث وقع له، ومن لم يحصل على تعويض.
 - (٢) التوزيع على من لم يحصلوا على تعويضات.
 - (٣) التوزيع على من لم يحصلوا على تعويضات، وعلى من حصلوا على تعويضات أقل مما دفعوه من اشتراكات خلال الفترة المالية. (وهذا موافق لقرار مجمع الفقه).
 - (٤) التوزيع بين حملة الوثائق وأصحاب حقوق الملكية.
- وتعتبر الطريقة الأولى هي الطريقة المثلى.

ثالثًا: مبدأ حق الحلول في شركات التأمين الإسلامي:

يجوز إحلال المؤمن الذي وفى بمبلغ التأمين للمؤمن له محل هذا الأخير وأن يرجع المؤمن على المسؤول عن الضرر.

رابعًا: مبدأ التحمل في شركات التأمين الإسلامي:

ويقصد به تحمل المؤمن له جزءًا من تكاليف الضرر عند حدوثه، ثم يطالب الشركة بما زاد.

خامسًا: إعادة التأمين لدى شركات التأمين التجارية:

الأصل عدم جواز إعادة التأمين إلا على أساس التأمين الإسلامي، ولكن نظرًا لعدم توافر إعادة التأمين الإسلامي بما يغطي الحاجة من حيث عدد الشركات وتنوعها والطاقة الاستيعابية لها، فإنه يجوز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية بالقيود التالية:

- (١) تقليل النسبة التي تدفع من الأقساط لشركات إعادة التأمين التجارية إلى

أدنى حد ممكن، بالقدر الذي يزيل الحاجة - عملاً بالقاعدة الفقهية: الحاجة تقدر بقدرها، وهذا التقدير متروك للخبراء.

(٢) عدم تقاضي عمولة من شركة إعادة التأمين لأنَّ أخذ العمولة يجعل شركة التأمين الإسلامي بمثابة المنتج لشركة إعادة التأمين التجارية، وما لا يجوز فعله لا يجوز الوساطة فيه.

(٣) ألا تدفع شركة التأمين الإسلامي فائدةً عن الاحتياطات التي تحتفظ بها، على أن يتم الاتفاق مع شركات إعادة التأمين التقليدية على أن تستثمر الشركة الإسلامية هذه الاحتياطات بالطرق المشروعة، وتدفع لها نسبة من الربح باعتبارها رب المال.

(٤) عدم تدخل شركة التأمين الإسلامي في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين المدفوعة إليها، وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها، وعدم المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها.

(٥) أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة، وأن ترجع شركة التأمين الإسلامي إلى هيئة الرقابة الشرعية كلما أرادت تجديد الاتفاقية مع شركة إعادة التأمين التجارية.

(هذا نص قرار مؤتمر وثاق الأول للتأمين التكافلي المنعقد في الكويت في الفترة من ٢٠-٢١ محرم ١٤٢٧هـ الذي يوافق ١٩-٢٠ فبراير ٢٠٠٦م. ويوافق قرارات صدرت من جهات علمية أخرى).

الاستثمار في صناعة التكافل أبعاده وأحكامه ومشاكله

إعداد

الأستاذ المشارك الدكتور

محمد أكرم لال الدين

د. نورديانوتي إرواني عبد الله - د. شهيدة عبد الله

محمد محبوب علي - مزروول شهير محمد ذكي

محمد علي جناح أحمد

الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية

في المالية الإسلامية (إسرا)

كوالالمبور، ماليزيا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يشير مصطلح التكافل إلى التأمين الإسلامي أو التأمين التعاوني، القائم على مبدأ التعاونية والمسؤولية، والحماية والمساعدة بين المشاركين، ومن ثم فهو يساعد على بناء علاقة قوية بين المشاركين الذين يتفقون فيما بينهم على تحمل الخطر أو الخسارة في ضوء تعليمات الشريعة الإسلامية. مما يشيع روح الوحدة والدعم المتبادل.

فمصطلح التكافل مشتق معناه من (كفالة) الذي يعني المسؤولية والضمان^(١)، والتكافل لغة مشتق من الجذر (كفل) والذي يعني تضمن الشيء للشيء^(٢) وضمه إليه والالتزام نحوه بشيء^(٣)، ومنه الكفالة التي هي ضم المكفول فيه إلى ذمة الكفيل. ومما يجسد هذا المعنى واقعاً صور الضمان المشترك، والمسؤولية المشتركة، والتأمين الجماعي، والعمل المشترك، فكل هذه الصور تعكس طبيعة العلاقة والاتفاق التبادلي القائم على المساعدة المشتركة بين الأعضاء بناءً على مفهومي التعاون^(٤) والتبرع.

تقوم مؤسسة التكافل بإدارة صندوق التكافل بناءً على طلب المشاركين، وتسعى من خلال إدارتها للصندوق إلى تسهيل الأنشطة التكافلية والمبادرات الاستثمارية. لذا ستركز هذه الورقة البحثية على الدور المهم الذي يمكن أن تمارسه شركة التكافل في الأنشطة الاستثمارية التي تتطلب مهارات معينة لإدارة أموال صندوق المشاركين.

ازدهرت صناعة التكافل بشكل كبير على مدى السنوات الماضية حيث تشير

(١) وردت مادة (كفل) في العديد من الآيات القرآنية الكريمة ومنها قوله تعالى: ﴿فَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ

حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: آية ٣٧].

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٥، ص ١٨٧.

(٣) القونوي، أنيس الفقهاء، ص ٨١.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن مفهوم التكافل قائم على المفهوم القرآني للتعاون الوارد في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا

عَلَى الْبِرِّ وَالنَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: آية ٢].

آخر الإحصاءات إلى تحقيق المساهمات المدفوعة نموًا بلغ نسبة ٣١٪ في عام ٢٠٠٩م^(١)، مما يعكس الطلب المتزايد على المنتجات التكافلية باختلاف أنواعها بدءًا من التكافل العام قصير الأجل مثل تكافل المركبات إلى منتجات التكافل العائلي طويل الأجل لأغراض التقاعد، وتعليم الأطفال، والنفقات الطبية غير المتوقعة، والحماية المالية في حالة وفاة المشارك. لذا وجب على شركة التكافل أن تؤدي عملها على أفضل وجه خصوصًا فيما يتعلق بإدارة أموال صندوق التكافل وأصوله من خلال الاعتماد على المهارات والمثابرة اللازمة لضمان ملاءة صندوق التكافل وقدرته على تلبية الاحتياجات غير المتوقعة للمشاركين. ومن ثم فإن إدارة شركة التكافل للأنشطة الاستثمارية الخاصة بصندوق التكافل - بوصفها وكيلاً استثماريًا أو مديرًا استثماريًا - تعد من أهم وظائفها قاطبة. ولذلك لا بد لشركة التكافل من أن تضمن استثمار الأموال عبر وسائل متوافقة مع الشريعة الإسلامية، وبطريقة مربحة. فكلما تمت إدارة الأصول بطريقة أكثر حيطة، أدى ذلك إلى ازدياد قوة برنامج التكافل ونجاحه.

توصلت هذه الورقة البحثية إلى أن شركة التكافل خلال أدائها للأنشطة الاستثمارية المختلفة بحاجة إلى الاحتياط لضمان تطبيق المبادئ الشرعية المتعلقة بإدارة الأموال وإستراتيجيات الاستثمار ووسائله. فالهدف الرئيس للدراسة هو مناقشة دور مؤسسات التكافل في استثمار صندوق التكافل، فضلًا عن تسليط الضوء على القضايا المتعلقة بهذا الأمر. ومما لاشك فيه أن هذا النشاط الاستثماري نابغ من طبيعة العلاقة بين شركة التكافل والمشاركين التي تحدد مدى مشاركة الأطراف المختلفة في الأنشطة الاستثمارية، وبناءً عليه:

تتطرق هذه الورقة البحثية في جزئها الأول لأهمية الاستثمار في العمليات المالية بشكل عام، وذلك من خلال مفهومه، وأهدافه، ودوره ضمن آليات التنمية.

(1) See: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/World_Takaful_report_April_2011/\\$FILE/WTR2011EYFINAL.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/World_Takaful_report_April_2011/$FILE/WTR2011EYFINAL.pdf)
See: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/World_Takaful_report_April_2011/\\$FILE/WTR2011EYFINAL.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/World_Takaful_report_April_2011/$FILE/WTR2011EYFINAL.pdf)

أما الجزء الثاني فهو نواة الورقة البحثية وجوهرها حيث يشتمل على مراجعة نقدية للمنظور الشرعي المتعلق بالعملية الاستثمارية التي تقوم بها شركة التكافل، ومن هذا المنطلق ستتم مناقشة مفهوم الاستثمار بصورة تحليلية في ضوء الأحكام الشرعية المستقاة من القرآن الكريم والسنة النبوية، فضلاً عن آراء الفقهاء بما فيهم العلماء المعاصرون الذين وضعوا بعض المعايير المحددة للأنشطة الاستثمارية. كما سيتم فحص نماذج التكافل المعمول بها والتي تبرز جلياً من خلال المبادئ المتفق عليها والعقود التي تحكم العلاقة بين شركة التكافل والمشاركين، خصوصاً فيما يتعلق بقضية استثمار صندوق التكافل.

يلي مناقشة الأبعاد النظرية المتعلقة بالاستثمار الجزء الثالث من الورقة البحثية المخصص لعرض بعض القضايا والتحديات الحالية المتعلقة بالاستثمار في صناعة التكافل من وجهة النظر الشرعية والتشغيلية والقانونية.

ختاماً، تسعى هذه الورقة البحثية في جزئها الأخير لعرض بعض التوصيات التي تحكم الأنشطة الاستثمارية لصناديق التكافل، والتي يؤمل الاستفادة منها بوصفها مادة مرجعية داعمة للجهود المستمرة التي تبذلها شركات التكافل من أجل ضمان أنشطة استثمارية أكثر انضباطاً وشفافية.

(٢) أهمية الاستثمار في الأنشطة المالية:

يعد الاستثمار نشاطاً اقتصادياً ذا فوائد عديدة، من بينها تسهيل زيادة قدرة البلد الإنتاجية، وإحداث تغييرات في مستوى توفير مناصب الشغل والدخل الشخصي للذين لهما تأثير على القدرة الشرائية والاستهلاك واستكمال الدورة الاقتصادية، كما يُعد عاملاً مُحدِّداً بالغ الأهمية في التحسين البعيد المدى لتنافسية الاقتصاد. كما يُشكل الاستثمار جزءاً من الإنفاق الكلي للاقتصاد، وعلى الرغم من صغر ذلك الحجم إذا ما قورن بالحصّة التي يُمثلها الاستهلاك في الإنفاق الكلي، إلا أنه في أغلب الأحيان يتصف بالتذبذب الذي يؤدي بشكل أو بآخر إلى تقلبات شديدة في النشاط الاقتصادي^(١). وبناءً عليه فإنَّ التقلبات في الاستثمار عادةً

(1) Dornbusch, R. & Fischer, S. (1990), Macroeconomics (5th ed.). New York: McGraw-Hill Publishing Company.

ما تكون ذات حساسية كبيرة للتغيرات التي تطرأ على سعر الفائدة، وذلك لارتباطهما الوثيق ببعضهما. فسعر الفائدة المرتفع ناتج عن اضمحلال النشاط الاستثماري والعكس صحيح. لذا ما من شك في أنَّ الاستثمار يلعب دورًا مهمًا في اقتصاد البلد.

٢.١ مفهوم الاستثمار:

يُقصد بالاستثمار استخدام الأموال والموارد الأخرى مع توقع الحصول على منفعة مستقبلية^(١) مرتبطة بالمخاطرة. فالمخاطرة بطبيعتها تعني إمكانية التعرض لخسارة على حساب النشاط الاستثماري القائم، بينما العائد يعني القيمة التصاعدية المتحصلة من المبلغ المستثمر. فتكون العلاقة بين المخاطرة والعائد إيجابية، ففي معظم الأحيان يدر الاستثمار ذو المخاطر المنخفضة عائداً منخفضاً نسبياً، بينما ينتج عن الاستثمار ذي المخاطر المرتفعة عائدٌ مرتفع. إضافةً إلى ما سبق فالأنواع المختلفة للاستثمار ترتبط بها أنواعٌ مختلفة من المخاطر. وعلى سبيل المثال هناك احتمال كبير لتأثر المخاطر الاستثمارية المرتبطة بالسوق بحدث ما. أما مخاطر الاستثمار المحددة فيُقصد بها إمكانية أن يكون الأداء الاستثماري أضعف من أداء السوق أو أداء المنافسين الآخرين. وبالنسبة لخطر السيولة فهو مرتبطٌ بإمكانية تصفية الاستثمار^(٢).

٢.٢ الاستثمار آلية التنمية:

يُعد الاستثمار إذا ما تم التعبير عنه من خلال أهميته الاقتصادية، آليةً تنمويةً مهمةً لضمان نماء اقتصاد البلد. وبناءً عليه فهناك العديد من الأدوات الاستثمارية المتنوعة المستخدمة في السوق بوصفها آليات تنموية للنمو الاقتصادي الإيجابي،

(1) (Bodie, et.al, 2007), Essential of Investment, (6th ed.), New York: McGraw-Hill.

(2) (Australia, National Australia Bank Limited, Godfrey Pembroke Limited, Apogee Financial Planning Limited and Australian Financial Services Licenses (2009). Understanding Investment Concepts. Sydney: GWM Adviser Services Limited.

ومن بين هذه الأدوات الأسهم وسندات الشركات والعقارات، فضلاً عن التأمين. وسترکز هذه الورقة البحثية على مناقشة إحدى هذه الخدمات المالية الأكثر استخداماً وهي التأمين.

ترجع البداية التاريخية لتطبيق مبدأ التأمين إلى العهد الإغريقي القديم، ويُعتقد أنَّ المبدأ الذي جرى تطبيقه آنذاك أفاد الشعوب بشكل عام، والنمو الاقتصادي بشكل خاص. ومما يمكن الإشارة إليه أنَّ النمو في قطاع التأمين، الذي يمكن قياسه من خلال معرفة نسبة مساهمة إجمالي أقساط التأمين في الناتج المحلي الإجمالي، شهد ارتباطاً قوياً بالناتج الاقتصادي للفترة ما بين عام ١٩٦٠م و٢٠٠٠م. وبشكل عام فإنَّ المنحنى السيني يفترض ببطء النمو حينما تكون مستويات التنمية متدنية، ويبدأ النمو بالتسارع باتساع سوق التأمين والاقتصاد، ومن ثم يتباطأ مرةً أخرى حين يصل السوق مرحلة النضج^(١). ترجع العلاقة بين استخدام المنتجات التأمينية والنمو الاقتصادي إلى الفترة المبكرة لعهد الثورة الصناعية، التي تمتعت فيها الاقتصاديات الرائدة مثل اقتصاد بريطانيا العظمى بنمو اقتصادي متميز. فعلى سبيل المثال شهدت الفترة ما بين عام ١٧٩٠م و١٨٦٢م ازدياداً متوازياً لإنتاج بريطانيا الصناعي وطلبها للتغطية التأمينية على أصولها المادية وقدرتها الإنتاجية.

وقد بينت الدراسات التي فحصت الترابط بين النشاط المالي والنمو الاقتصادي أنَّ التغلغل المصرفي والتأميني في ٥٥ دولة للفترة الممتدة من عام ١٩٨٠م إلى ١٩٩٦م كان مؤشراً واضحاً على الزيادة الإنتاجية التي يتم قياسها من خلال الزيادة في معدل النمو للناتج المحلي الإجمالي الحقيقي للفرد الواحد^(٢).

-
- (1) United States, US Agency for International Development. (2003) Assessment on How Strengthening the Insurance Industry in Developing Countries Contributes to Economic Growth.
 - (2) Webb, I., Grace, M. F. & Harold D. S. (2002) The Effect of Banking and Insurance on the Growth of Capital and Output, Centre for Risk Management and Insurance Working Paper.

وبما أنَّ الأصول الاستثمارية ليست خاليةً من المخاطر، فإنَّ التأمين أداة استثمارية مرتبطة بالمخاطر. والخطر التأميني عادةً ما يتم تعريفه على أنه الخطر الذي تتحمله شركة التأمين من خلال بيعها للحماية التأمينية، ويشتمل هذا الخطر على مخاطر السوق، والائتمان، والتشغيل ومخاطر أخرى متشابهة لا يمكن فرزها إلى عناصر منفردة^(١).

(٣) مفهوم الاستثمار في الإسلام وعملياته في صناعة التكافل:

تعود ملكية الأصول والأموال في الإسلام إلى الله ﷻ، وهذا يعني أنَّ الإنسان ليس له كامل الحرية في التصرف بها. وعلى الرغم من ذلك فقد شرع الله ﷻ قواعد وأنظمة وقيوداً وقيماً ومبادئ تحكم ممارسات الأفراد لحقوقهم لدى التعامل مع الأموال وكيفية إنفاقها^(٢)، ويتضمن ذلك وسائل الاستثمار أيضاً.

٣.١ مفهوم الاستثمار في القرآن:

القرآن الكريم كتابٌ أنزل لإرشاد المسلمين من خلال المبادئ والأحكام العامة التي تضبط عملية الاستثمار وتحميهم من الاستغلال والفساد^(٣). وبناءً عليه يلزم الانصياع للقوانين الإلهية؛ لأنها قوانين تستلزم الثواب لمن انقاد لها وطبقها، والعقاب لمن تخلى عنها وخالفها^(٤). كما توضح القوانين الإلهية القواعد والقيم الأخلاقية التي تحكم الجوانب المتعلقة بكلٍّ من الاستحواذ على الأصول وإنفاقها، بما في ذلك الحماية من أي أنشطة غير جائزة^(٥).

(Linked -). Investing in Insurance Risk: Insurance2010A. (Krutov, 1) Securities – A Practitioner's Perspective. North Yorkshire: Risk Books.

(٢) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الاسكندرية، ص ١١.
(٣) Qadri, Anwar Ahmad, (1986), Islamic Jurisprudence in the Modern World, Taj Printer, New Delhi, p. 174.

(٤) انظر: قحف، منذر، (٢٠١١م)، أساسيات التمويل الإسلامي، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، كوالالمبور، ص ٦.

Al-Mawdudi, (1969) Islamic Law and Constitution, Islamic Publication, Lahore, p. 249.

(٥) مشهور، أميرة عبد اللطيف، (١٩٩١م)، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة مدبولي، القاهرة، =

قال الله تعالى: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّن بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَن كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٥٥].

لقد بيّن القرآن الكريم في أكثر من مناسبة بما لا يدع مجالاً للشك المنظور الشرعي للاستثمار ووسائله وأولوياته.

(١) الأمر بالمشي في الأرض يستتج منه الدعوة إلى القيام بالاستثمار والتشجيع عليه، قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [الملك: ١٥].

تبين الآية المذكورة أعلاه أنّ الله تعالى قد أمر الإنسان بالمشي في الأرض والاستفادة من كل ما هو موجود عليها، وفي هذا دلالة على التشجيع للقيام بالأنشطة الاستثمارية من أجل تحصيل أصول أكثر أو دخل أكبر^(١). ومما يؤكد هذا المعنى إمكانية تفسير لفظ (المشي) على أنّ المقصود منه الحث على العمل أو الكسب^(٢). وتعليقاً على هذه القضية يقول ابن كثير: (عندما تسافر إلى أي مكان أردت، ستجد أنواعاً مختلفة من المكاسب والتجارات^(٣)). لذا باستطاعة المسلم أن يستوعب بشكل طبيعي هذا الأمر الإلهي الذي يشجعه على أخذ زمام المبادرة في البحث عن المال على وجه هذه البسيطة من أجل تحقيق مصالح البشر جميعاً.

ص ٧٧. النمري، خلف بن سليمان، (١٩٨٣م)، شركة الاستثمار الإسلامية، رسالة ماجستير، قسم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة، ص ٨. قحف، منذر، أساسيات التمويل الإسلامي، ص ١٥.

(١) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الاسكندرية، ص ٦٤.
(٢) سانو، قطب مصطفى، (٢٠٠٠م)، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ص ٣٧.

(٣) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، (١٩٨٦م)، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة، بيروت، ج ٤، ص ٤٢٤.

(ب) الأمر بالانتشار في الأرض بعد صلاة الجمعة يمكن تفسيره على أنه تحفيز للقيام بالاستثمار. يقول الله تعالى في محكم كتابه العزيز: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: ١٠].

فمن الملاحظ أن لفظ (انتشروا) في قوله تعالى: ﴿فَإِنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ يشير إلى أن المسلم بعد أن أدى واجبه الديني تجاه الله ﷻ، يتحتم عليه السعي في الأرض للتجارة وقضاء حوائجه^(١). وقد ذهب أبو السعود إلى أبعد من ذلك حينما ذكر أن المنهجية الوحيدة للتجارة هي الاستثمار، أو بعبارة أكثر دقة فقد صرح في تفسيره بأن قوله تعالى: ﴿وَابْغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ يشير إلى التجارة (الرابحة)^(٢).

ومن هنا يمكن القول إنَّ عمل المسلم وسعيه لقضاء حوائجه (بما في ذلك ممارسة الأنشطة الاستثمارية) هو جزء من واجبه الديني المنوط به، بعد انتهائه من أداء واجبه الديني تجاه الله تعالى المتمثل في تأدية صلاة الجمعة^(٣).

(ج) الأمر بإعمار الأرض وزراعتها يمكن تفسيره بأنه دعوة إلى ممارسة الاستثمار. قال الله تعالى: ﴿وَإِلَى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَتَقَوَّمِرْ أَعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ﴾ [هود: ٦١].

فالآية الكريمة المذكورة أعلاه تُذكّر الإنسان بوصفه خليفة الله تعالى في الأرض بتأدية الأمانة الملقاة على عاتقه والتي تتمثل في إعمار الأرض. وقد استنبط كل من الثعالبي وابن كثير في تفسيرهما من قوله تعالى: ﴿وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ الدعوة إلى الإدارة والتنمية الجيدة للأمور التجارية الدنيوية، حيث تُشكل هذه المهمة أحد الأسباب التي

(١) القرطبي، محمد بن أحمد، (١٣٧٢هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة، ج ٢، ص ٤١٣.

(٢) أبو السعود، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٢٤٧.

(٣) سانو، قطب مصطفى، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، ص ٤٠.

خُلِقَ من أجلها البشر^(١). ويوافق على هذا الاستنباط الإمام الشوكاني حيث يقول في تفسيره للآية نفسها: أي أمركم بعمارته من بناء المساكن وغرس الأشجار^(٢). وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تشجيع الإنسان لاستخدام الإستراتيجيات الاستثمارية كافة بشيء من الحيطة.

ختامًا، يمكننا القول: إنَّ ملكية جميع الأموال والثروات الموجودة في الأرض هي لله تعالى الذي وفرها بكرمه ﷺ للبشر. لذا فإنَّ البشر مؤتمنون أمام الله فهم خلفاؤه في هذه الدنيا، يجب عليهم إدارة الموارد والثروات المتاحة وتنميتها وفقًا للضوابط والتعليمات التي شرعها الله ﷻ^(٣).

٢. ٣ مفهوم الاستثمار في السنة النبوية:

مما لا شك فيه أنَّ السُّنة النبوية حثت على الاستثمار وتحذرت عنه بوصفه أنشطة فردية أو جماعية تهدف إلى الاستفادة من الثروات والموارد التي خلقها الله ﷻ في هذه الأرض. ولا بد من أن تكون هذه المبادرات الاستثمارية ضمن الضوابط والمعايير المشروعة، مما يعني عدم معارضتها لمبادئ الشريعة الإسلامية وأسسها وأهدافها^(٤).

هناك العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التي تبين بجلاء تصور النبي محمد عليه الصلاة والسلام تجاه الاستثمار بوصفه أداة تنمية للحضارة الإنسانية، وفيما يلي بعض الأحاديث النبوية الشريفة التي تعرضت لموضوع الاستثمار.

(١) تركيز النبي عليه الصلاة والسلام على بذل الجهد الفردي من أجل تحصيل الكسب. فعن المقدم بن معد يكرب عن رسول الله ﷺ أنه قال: (ما أكل أحد طعامًا قط خيرًا من أن يأكل من عمل يده وإنَّ النبي داود ﷺ كان يأكل من عمل يده)^(٥).

(١) الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ج ٢، ص ٢١٠. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، (١٩٨٦م)، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة، بيروت، ج ٢، ص ٤٦٦.

(٢) الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مؤسسة مصطفى البابي الحلبي للنشر، القاهرة، ج ٢، ص ٥٠٧.

(٣) مشهور، أميرة عبد اللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ص ٥٨.

(٤) المرجع السابق نفسه، ص ٤٦.

(٥) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ١٥، حديث رقم ٢٠٧٢.

يدل الحديث المذكور آنفاً على تشجيع النبي صلوات الله وسلامه عليه لأصحابه بأن يبذلوا جهدهم من أجل تحصيل كسب أو ربح أفضل^(١). كما يمكن تفسير الحديث على أنه تحفيز نبوي للأمة كي تبذل قصارى جهدها من أجل البحث عن الموارد وإدارة الاستثمارات بصورة ناجحة دون الاستسلام بسهولة لأعداء الله تعالى^(٢).

(ب) امتداح النبي ﷺ لصاحب اليد العليا. عن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ أنه قال: (اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وخير الصدقة عن ظهر غنى ومن يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله)^(٣).

يفهم من الحديث السابق الذكر أنّ النبي عليه الصلاة والسلام يُكِنُّ الاحترام والتقدير لمن يُسهمون بعملهم وجهدهم ويُعطون مما لديهم، حيث أشار إليهم بأنهم أصحاب (اليد العليا)، ويفضلهم على غيرهم من الذين يسألون الناس حيث أشار إليهم بأنهم أصحاب (اليد السفلى). ومما لا شك فيه أنّ الغنى إنما ينتج غالباً عن الاستثمار والسعي، والفقر ينتج غالباً عن البطالة والكسل، ومن هنا فإنّ في هذا الحديث دعوة للفرد أن يسعى في تنمية ماله ليحقق الغنى، كي يتمكن من الإنفاق فيفيد نفسه ومجتمعه^(٤).

(ج) تشجيع النبي عليه الصلاة والسلام على إدارة أصول اليتامى وممتلكاتهم. عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: (اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)^(٥).

يبين الحديث السابق الذكر أنّ أصول اليتامى لا بد من إدارتها بأمانة كاملة. لذا فإنّ مدير هذه الأصول مكلفٌ باستثمارها، وإلا أنقصتها الزكاة وتضاءلت الفائدة المستقاة منها للأيتام^(٦). ولكي يتم القيام باستثمار مربح، فإنّ مدير هذه الأصول

(١) الغزالي، محمد بن محمد، (١٩٩٤م)، إحياء علوم الدين، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٧١.
(٢) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الإسكندرية، ص ٧٥.
(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ١٨، حديث رقم ١٤٢٧.
(٤) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الإسكندرية، ص ٧٦.
(٥) الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، حديث رقم ٤١٥٢.
(٦) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الإسكندرية، ص ٨٠.

يجب أن يُنمىها بمهارة فائقة كي تنمو بشكل وافر، وفي هذا تحقيق لمصالح اليتامى^(١).
مما لا شك فيه أنَّ الحديث يوضح بشكل قاطع تقدير النبي عليه الصلاة والسلام
لمن يسعون في ممارسة الأنشطة الاستثمارية لتحقيق الفوائد والمنافع للمجتمع. ومن ثم
فإنَّ هذا الجهد الاستثماري يُعد من الأعمال الفاضلة التي يُثاب عليها المرء في الآخرة.
٣. ٣ مفهوم الاستثمار عند الفقهاء:

الاستثمار مصدر فعل (استثمر) الدال على الطلب^(٢). وجاء في المعجم الوسيط
أنه استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرةً بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق
غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات^(٣). وأما مصطلح الاستثمار فلم يرد كثيراً في
استخدامات الفقهاء، واستخدموا في معناه مصطلح الكسب والاكتساب والاستنماء
والتنمية والاسترباح في التعبير عن معنى الاستثمار^(٤).

يُعد الهدف الأساسي للاستثمار حفظ المال الذي هو أحد الضرورات الخمس
التي لا تستقيم حياة المجتمع من دونها^(٥). وفي حقيقة الأمر فإنَّ القرآن والسنة قد أشارا
كما مرَّ آنفاً إلى ضرورة المحافظة على حق الفرد الأساسي في الكسب والتملك أيّاً
كان مستواه في المجتمع، حيث إنَّ الالتزام بهذا الحق من شأنه أن يؤسس لمجتمع متزن
ومتعافٍ من أي أمراض اقتصادية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ الإمام محمد بن الحسن الشيباني قد أشار في أحد كتبه
إلى أنَّ السعي لتحقيق حياة هانئة وكسب كافٍ يُعد الوظيفة الطبيعية لبني البشر،
بل إنها من أولى المسؤوليات التي تحمّلها الرُّسل رضوان الله عليهم، فعلى سبيل المثال
بذل رسول الله آدم ﷺ جهده في سبيل توفير أسباب العيش لعائلته. كما زاول
العديد من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم مهناً مختلفة، فنوح وزكريا ﷺ امتهنا
النجارة، وإدريس ﷺ عمل في الخياطة، وأما إبراهيم ﷺ فقد اشتغل تاجراً في
السوق، وداود ﷺ مارس مهنة الحدادة، ونبينا محمد ﷺ رعى الغنم في سنوات طفولته

(١) ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، ج ١، ص ٢٩٧.

(٢) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الإسكندرية، ص ٢٥.

(٣) المعجم الوسيط، باب الثاء، ج ١ ص ١٠٠.

(٤) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الإسكندرية، ص ٣٢.

(٥) الشاعر، سمير (٢٠١١م)، في تأسيس وإدارة شركات التأمين التعاوني والتكافلي، الدار العربية للعلوم.

الأولى^(١). كما امتهن سيدنا موسى هذه الحرفة أيضاً كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَاهْشُ بِهَا عَلَىٰ غَنَمِي﴾ [طه: ١٨].

إنَّ الفهم الصحيح لمغزى ممارسة الأنبياء رضوان الله عليهم لهذه الأعمال النبيلة السابقة الذكر سيقودنا بلا شك إلى اعتبار أي جهد مبذول في سبيل تحصيل الكسب الحلال من خلال استغلال أي فرص متاحة كالاستثمار أو المتاجرة أو تقديم خدمات معينة، عاملاً أساسياً في تحقيق حياة أفضل، فضلاً عن كون ذلك الجهد المبذول داخلاً ضمن باب العبادات التي يتقرب بها الفرد إلى الله تعالى. ومن هنا ذهب محمد بن الحسن إلى القول بأنَّ طلب الكسب فريضة على كل مسلم^(٢). لذا كانت الجهود المبذولة من أجل استهلاكٍ أمثلٍ للموارد المتاحة، والسعي إلى تحقيق الربح داخلةً في إطار تحقيق الاكتفاء الذاتي، وزيادة الثروات والممتلكات، والقضاء على الفقر والبطالة^(٣). ومن هنا شجع الإسلام أتباعه على ممارسة الاستثمار الذي يهدف إلى إحداث تنمية اقتصادية واجتماعية وذلك لضمان توزيعٍ عادلٍ للثروة على الناس^(٤).

يُعد النشاط الاستثماري وسيلةً لجني الأرباح، ومن وجهة النظر الفقهية، فإنَّ الفرد لا يحق له الحصول على أي ربح ناتج عن نشاط استثماري إلا إذا توافرت شروط ثلاثة: تحمل المخاطر المرتبطة بذلك النشاط، وبذل مجهود في تأدية النشاط، وضمان الشيء محل النشاط. فأَي ربح يتم اكتسابه دون توافر هذه الشروط الثلاثة يُعد رباً محرماً وفقاً لما ذهب إليه ابن عربي^(٥). لذا يمكن القول إنَّ النشاط الاستثماري في الإسلام قائم على فكرة الخطر والعائد، ومن هنا ذهب العلماء إلى

(١) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الاسكندرية، ص ٨٦.
(٢) انظر: الشيباني، محمد بن الحسن، كتاب الكسب، ص ٣٣-٣٤. العسقلاني، ابن حجر، (١٩٩٢م)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الجيل، بيروت، ج ١، ص ٣٦٦. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، (١٩٨٨م)، أدب الدنيا والدين، دار الريان للتراث، ص ٢٥٩.

(٣) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الاسكندرية، ص ٥٢.
(٤) المرجع السابق نفسه، ص ٩٥.

(٥) Critical Issue on 2005Rosly, (Ibn 'Arabi, quoted by Saiful Azhar 5) Islamic Banking and Financial Market, Dinamas, Kuala Lumpur.

اعتماد كُليٍّ من القاعدة الفقهية التي تنص على أنَّ الخراج بالضمان والقاعدة الفقهية التي تنص على أنَّ الغرم بالغنم، وذلك في معرض الإشارة إلى أنَّ المخاطر لا تنفك البتة عن العائد، فكلما كانت المخاطرة مرتفعة كلما كان الربح المفترض مرتفعاً. فعلى سبيل المثال يحق للمشتري الذي لديه خيار الشرط - بإرجاع الأصل المشتري - استخدام الأصل الذي تم شراؤه قبل إعادته إلى البائع. ومثل هذا الأمر مبررٌ لأنَّ المشتري ضامن للأصل خلال فترة بقاءه لديه، فهو يتحمل كامل المسؤولية في حالة تعرضه للتلف أو الفقدان^(١). وبالمقابل بما أنَّ خيار الشرط يقلل من مخاطر المشتري، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ وجود هذا الخيار ذا تأثيرٍ على السعر، وهذا يعني أنَّ من حق البائع زيادة سعر السلعة عن سعرها الطبيعي، في حالة رغبة المشتري الاحتفاظ بحق خيار الشرط^(٢).

بناءً على ما سبق فإنَّ الاستثمار في الإسلام قائمٌ على فكرة الخطر والعائد، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على توفير التكييف الفقهي اللازم للقيام بمختلف الأنشطة الاستثمارية، ومن هنا يمكن ذكر نوعين رئيسيين من أنواع العقود الاستثمارية؛ النوع الأول منهما يُعرف بالعقود القائمة على المشاركة، والثاني بالعقود القائمة على مبدأ التبادل، حيث يدخل ضمن النوع الأول عقود المشاركة^(٣) والمضاربة^(٤) والمزارعة^(٥) والمساقاة^(٦). أما النوع الثاني فيتضمن عقود

(١) شبير، محمد عثمان، (٢٠٠٧م)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، ص ٣١٢.

(٢) الشربيني، شمس الدين محمد، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٤٤١.

(٣) المشاركة: هي اتفاق اثنين أو أكثر على خلط مالهيهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة بقصد الاسترباح. المعيار الشرعي رقم (١٢)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٤) المضاربة: هي عقد شراكة بمال يقدمه الطرف الأول وعمل يبذله الطرف الثاني، وفي حالة تحقق أرباح من جراء هذه الشراكة يتم تقاسمها بناءً على النسبة المتفق عليها مسبقاً، وأما في حالة الخسارة فإنَّ رب المال وحده هو الذي يتحملها.

(٥) المزارعة: هي عقد بين طرفين يوافق فيها الطرف الأول على زراعة الطرف الثاني لجزء من أرضه في مقابل حصوله على حصة من المحصول.

(٦) المساقاة: هي عقد شراكة يوافق فيها الطرف الأول على السماح للمساقي أن يسقي زرعته مقابل حصوله على جزء من المحصول.

المراجحة^(١) والسلم^(٢) والاستصناع^(٣) والإجارة^(٤).

٤. ٣ مفهوم الاستثمار وآليته في صناعة التكافل:

هناك بُعدان مرتبطان بقضية الاستثمار في صناعة التكافل، البُعد الأول يتعلق بالاشتراكات التي يدفعها المشاركون للمشاركة في برنامج التكافل، والتي تُعد بحد ذاتها إستراتيجية مالية واستثمارية جيدة بالنسبة للأفراد المشاركين. أما البعد الثاني فيتعلق بإستراتيجية شركة التكافل لاستثمار أموال المشاركين المتراكمة في صندوق التكافل وتنميتها كجزء من المسؤولية المنوطة بها. لذا فإنَّ استثمار أموال مساهمي شركة التكافل، سيكون خارج إطار هذه الورقة البحثية. وبناءً عليه سيركز النقاش التالي على الآلية والترتيبات التعاقدية، فضلاً عن القضايا المتعلقة بالمبادرات الاستثمارية التي تقوم بها شركة التكافل.

وفقاً للممارسات المعمول بها حالياً في صناعة التكافل يتوجب على الأفراد الذين يسعون إلى استثمار أموالهم ضمن برنامج التكافل دفع مساهمة مالية متفق عليها إلى صندوق التكافل. يلي ذلك قيام شركة التكافل التي تمارس أعمالها باعتبارها مديراً للصندوق أو وكيلاً عن المشاركين، بتقسيم مساهماتهم المدفوعة إلى صندوقين منفصلين؛ الصندوق الأول يُعرفُ بحساب المشاركين أو (حساب الادخار) الذي يُسمى حالياً بصندوق استثمار المشاركين، وذلك لاحتوائه على الجزء الذي سيتم استثماره من مساهمات المشاركين، وأما الصندوق الثاني فهو حساب المشارك الخاص أو (حساب التبرع) الذي يُسمى حالياً بصندوق مخاطر المشاركين، وذلك لاستخدام محتوياته في تغطية مخاطر المشاركين وخسائرهم.

يُعد تقسيم مساهمة المشارك إلى جزء يختص بتغطية المخاطر وجزء يختص

(١) المراجحة: هي عقد بيع يتم فيه الإفصاح عن سعر السلعة الأصلي والزيادة الداخلة عليه للمشتري.

(٢) السلم: هو عقد بيع يلتزم فيه البائع ببيع سلعة معينة للمشتري، ويتعهد بتسليمها له في موعد مستقبلي محدد مقابل حصوله على ثمنها حالاً.

(٣) عقد الاستصناع: هو اتفاق تعاقدى مع صانع لصناعة أشياء ذات أوصاف محددة لقاء ثمن محدد، ويلتزم الصانع بتصنيعها بموادٍ من عنده وبجهده الشخصي.

(٤) السلامي، نصر محمد، (٢٠٠٨م)، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الاسكندرية، ص ٤٠٧.

بالادخار أو الاستثمار أمرًا ضروريًا، وذلك للتمييز بين الأغراض والمخاطر المتنوعة المرتبطة بالمساهمة المدفوعة من قبل المشارك^(١). ولا بد من استثمار الأموال الموجودة في كلا الصندوقين في محافظ استثمارية متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

بالنسبة لصندوق التكافل العام، فإنَّ إستراتيجية الاستثمار الرئيسة تتمثل في الاستثمار في الأصول السائلة، وذلك من أجل المحافظة على سيولة الصندوق، ويرجع السبب في هذا إلى كون التزامات صندوق التكافل العام ذات طبيعة قصيرة الأجل، وذلك لأنَّ فترة الحماية في معظم العقود تمتد لفترة سنة واحدة أو أقل، ويضاف إلى ذلك كثرة التعويضات المطلوبة في مثل هكذا برامج تكافلية. وبالمقارنة مع تعويضات التكافل العائلي التي عادةً ما تكون محددةً بمبلغ معين، فإنَّ مبالغ تعويضات التكافل العام تختلف من حالة إلى حالة، وتعتمد بصورة كبيرة على عوامل عدة من بينها النفقات الطبية، وتكاليف إصلاح المركبات أو تكاليف البناء^(٢).

وحسب نوع العقد المعمول به، فإنَّ شركة التكافل قد تحصل على أجر أو حصة من أرباح الاستثمار، أما في حالة الخسارة، فسيتم تعويض المشارك حسب المعادلة المتفق عليها مسبقًا^(٣).

إنَّ استخدام التكافل بوصفه إستراتيجية استثمارية لهو من أفضل طرق التخطيط المالي والادخار، حيث يوفر ميزةً تنافسيةً للمستثمر، فضلًا عن منحه راحة البال من أي كارثة أو مصيبة مستقبلية. ومما يعزز هذا التوجه، الواقع الحالي لسوق التكافل الذي يتجه نحو المنتجات التكافلية المرتبطة بالاستثمار التي تجمع بين الفرص الاستثمارية وتوفير الحماية الأساسية للمشارك^(٤).

(1) Retrieved from Bank Negara Malaysia website. The URL is: http://www.bnm.gov.my/guidelines/06_others/Concept%20Paper%20Guidelines%20on%20Takaful%20Operational%20Framework.pdf

(2) Bank Negara Malaysia Publication, Concept and Operation of General Takaful Business in Malaysia, p. 26.

(3) International Shari'ah Research Academy (ISRA). 2011. Islamic Financial System: Principles and Operations, p. 513.

(٤) يتم الحصول على مزايا برنامج التكافل في حالة الوفاة أو الإعاقة الكلية الدائمة أو الإصابة بأحد الأمراض

فمن خلال تأدية شركة التكافل لواجبها المنوط بها باعتبارها مديراً استثمارياً أو وكياً، يتوجب عليها ضمان توافق أي أنشطة استثمارية مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك من أجل توفير راحة البال للمستثمرين. وبعبارة أخرى فإنّ الأنشطة الاستثمارية التي يزاوها صندوق التكافل لا بد أن تكون موجهةً وفق الأحكام الشرعية والتعليمات التي تصدرها هيئة الرقابة الشرعية. وفضلاً عن ذلك يتوجب على اللجنة الشرعية أن تفحص بصورة دورية الأنشطة الاستثمارية، وذلك لضمان سيرها وفقاً للتنظيمات والإرشادات الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية، والهدف من ذلك كله ضمان الانقياد الدائم والمستمر للمبادئ الشرعية التي تحكم الاستثمار.

(أ) وحسب الواقع العملي المطبق في صناعة التكافل، فإنّ شركة التكافل خلال إدارتها للمحفظة الاستثمارية التابعة لصندوق التكافل مُطالبة بالانصياع للعديد من التعليمات، وذلك من أجل تحسين مستوى الثبات والشفافية والانقياد لمبادئ الشريعة الإسلامية، وفيما يلي سرد لأهم هذه التعليمات:

(ب) يجب على شركة التكافل الالتزام بالمبادئ الأخلاقية الإسلامية فيما يتعلق بتفويضها الاستثماري وسياساته وإستراتيجياته وأنشطته.

(ج) يجب استثمار أموال التكافل بما في ذلك الأموال المرتبطة بالجانب الاستثماري (إن وجدت) في أدوات متوافقة مع الشريعة الإسلامية يتم إصدارها من قبل الحكومة أو الجهات المنظمة أو المؤسسات المالية الأخرى، ومُصرحٌ بها وفقاً للقوانين التي تحكم الاستثمارات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية^(١).

(د) يجب الإفصاح للمشاركين عن إستراتيجية الاستثمار المستخدمة في تنمية

الخطيرة.

(١) بالنسبة لدولة ماليزيا فإنّ الالتزام بالاستثمار في الأدوات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية يتم توفيرها من قبل حكومة ماليزيا الفدرالية، والمصرف المركزي الماليزي، والمؤسسات المالية المرخص لها وفق قانون المصرفية الإسلامية لعام ١٩٨٣م، وقانون المؤسسات المصرفية والمالية لعام ١٩٨٩م، وقانون أسواق رأس المال والخدمات لعام ٢٠٠٧م، وقانون المؤسسات المالية التنموية لعام ٢٠٠٢م. وبالإمكان الرجوع إلى الملحق الأول لقانون التكافل الماليزي لعام ١٩٨٤م للاطلاع على الأصول الماليزية المرخص باستخدامها ودائع وفي صناديق التكافل.

الصندوق الاستثماري الخاص بالمشاركين، فضلاً عن أدائه التاريخي. (هـ) إذا قام مدير الصندوق عن طريق الخطأ باستثمارات في أوراق مالية غير متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فلا بد من التخلص من هذه الأوراق المالية بغض النظر عما إذا كانت هذه الأوراق المالية تدر ربحاً أم لا. (و) إذا تغيرت حالة الأوراق المالية من كونها متوافقة مع الشريعة الإسلامية إلى كونها غير متوافقة مع الشريعة الإسلامية، فلشركة التكافل أن تتخذ أحد التدابير الآتية:

- (١) إذا تجاوزت قيمة الأوراق المالية تكلفة الاستثمار الأصلية عند وقت الإعلان عن عدم توافقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فلا بد من تصفيتها فوراً، ويمكن لشركة التكافل الاحتفاظ بأي ربح ناتج عن التخلص من هذه الأوراق المالية عند وقت الإعلان عن عدم توافقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية. ولكن لا بد من تحويل أي أرباح إضافية، ناتجة عن التخلص من هذه الأوراق المالية بعد يوم الإعلان من خلال بيعها بسعر سوق أكثر ارتفاعاً من سعر الإغلاق في يوم الإعلان، إلى الجمعيات الخيرية المصرح بها من قبل مفوضية الأوراق المالية.
- (٢) إذا كانت قيمة الأوراق المالية أقل من تكلفة الاستثمار الأصلية، فيُسمح لشركة التكافل بالإبقاء على هذه الأوراق المالية غير المتوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، كما يُسمح لشركة التكافل بالاحتفاظ بالأرباح خلال فترة تملكها للأوراق المالية، إلى أن يحين الوقت الذي تساوي فيه الأرباح المحصلة من هذه الأوراق المالية والقيمة السوقية لها تكلفة الاستثمار الأصلية (رأس المال)، أو تنقضي فترة ستة أشهر، حينها يتوجب على شركة التكافل التخلص من هذه الأوراق المالية غير المتوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية^(١).

١. ٤. ٣ المبادئ والعقود الأساسية للاستثمار في صناعة التكافل:

المبدأ الأساسي في صناعة التكافل قائم على مفهومي التبرع والتعاون بين جميع المشاركين. أما بالنسبة لشركة التكافل فيأتي دورها من خلال إدارة برنامج التكافل

(1) <http://www.sc.com.my/main.asp?pageid=379&linkid=835&yearno=2003&mod=paper>. Retrieved 05 March, 2012.

وأنشطته الاستثمارية بالنيابة عن المشاركين، وبناءً على طلبهم. وبإمكان الأطراف أن يستخدموا عقد المضاربة أو الوكالة أو الجعالة أو الوقف أو تركيبة من هذه العقود^(١) تبعاً لاحتياجاتهم.

١. ١. ٤. ٣ عقد المضاربة:

لفظ المضاربة مشتق من اللفظ العربي ضارب، الذي يشير في معناه الاصطلاحي إلى أحد أشكال الشراكة القائمة على الاشتراك في الربح، حيث يقوم الطرف الأول بتوفير رأس المال، بينما يكتفي الطرف الثاني بتوفير الجهد^(٢). وبعبارة أخرى فإنَّ المضاربة تعني إعطاء شخص رأس ماله إلى شخص آخر للتجار به، وذلك لغرض الاشتراك في الربح الناتج عن التجارة وفق النسبة المتفق عليها مسبقاً. ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ علماء الحنفية والحنابلة استخدموا مصطلح المضاربة، بينما اختار علماء المالكية والشافعية استخدام مصطلح القراض.

إنَّ العلاقة التعاقدية في نموذج المضاربة أن يكون المشارك في برنامج التكافل هو رب المال وتكون شركة التكافل هي المضارب. لذا كان من المحتم على شركة التكافل كالمضارب أن يستثمر صندوق التكافل بطريقة متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية ووفقاً للشروط المتفق عليها في عقد التكافل. ومن ثم فإنَّ أي أرباح مُحَقَّقة تتم قسمتها بين الطرفين وفقاً للنسبة المتفق عليها مسبقاً. أما في حالة الخسارة فإنَّ رب المال هو من يتحملها، وهذا يعني أنَّ المضارب لا يضمن المال الذي في يده إلا بالتعدي أو التفريط^(٣).

٢. ١. ٤. ٣ عقد الوكالة:

الوكالة لفظ عربي يعني الحفظ^(٤)، والمراد بها تفويض شخص لآخر القيام بعمل ما

(1) Refer to Islamic Financial System: Principle and Operation, ISRA, p. 515, Mohd Daud Bakar in Archer (2009), p. 42; Bank Negara Malaysia. 2005. Article on Conceptual Aspects of General Takaful in Malaysia. <http://www.bnm.gov.my/files/publication/tkf/en/2005/booklet.en.pdf>

(٢) وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، (٢٠٠٢م)، الموسوعة الفقهية، الكويت، ج-٣٨/ص ٣٦.

(٣) الزحيلي، وهبة، (٢٠٠٤)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط ٤، ج ٥، ص ٣٩٤٥.

(٤) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (٢٠٠٢م)، الموسوعة الفقهية، الكويت، ج ٤٥، ص ٥.

مقابل أجر معلوم. فالوكالة عقد توكيل، وهذا يعني أنَّ ملكية المشاركين لصندوق التكافل تبقى مستمرة، وبناءً عليه فإنَّ الموكل هو المشارك، بينما تصبح شركة التكافل هي الوكيل. يقوم الموكل بتعيين أو تفويض الوكيل لإدارة صندوق التكافل وذلك للقيام بمهمتين رئيسيتين؛ أولهما القيام بالأنشطة والعمليات المتعلقة بالتكافل مثل (الاكتتاب، ودفع التعويضات، إلخ...)، وثانيهما القيام بأنشطة استثمارية. تستحق شركة التكافل بوصفها وكيلاً رسوم الوكالة (أجرة الوكيل) لإدارتها الأنشطة المتعلقة بالتكافل، فضلاً عن رسوم الأداء (عمولة الوكيل) لإدارتها إستراتيجيات الاستثمار بوصفها وكيلاً بالاستثمار.

٣. ١. ٤. ٣ عقد الجعالة:

الجعالة كلمة عربية تعني لغةً العِوض، وأما اصطلاحاً فهي اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء^(١). وبعبارة أخرى فإنَّ الجعالة تعني الالتزام بدفع مكافأة معينة مقابل أداء مهمة محددة، ولا بد من الإشارة إلى أنَّ المكافأة التي تُسمى أيضاً بالعمول تصبح لازمةً عندما يقوم الطرف المعين بتأدية المهمة المنوطة به على أفضل وجه.

بناءً على هذا العقد، يقوم جميع المشاركين بتعيين شركة التكافل لإدارة صندوق التكافل وفق طريقة محددة، مقابل حصول الشركة على مكافأة معينة إذا قامت بالاستثمار على الوجه الصحيح، وبالتالي يُحدد المبلغ المدفوع بناءً على الخدمة الفعلية والمخرجات والأداء الذي قامت به شركة التكافل بوصفها الطرف الموفر للخدمة.

٣. ١. ٤. ٤ عقد الوديعة:

الوديعة عقد بديل عن مبدأ التبرع، والوديعة في اللغة مأخوذة من الودع وهو الترك، وأما اصطلاحاً فهي المال الموضوع عند الغير ليحفظه^(٢).

التطبيق العملي لهذا العقد في صناعة التكافل يقتضي إيداع أموال المشاركين في صندوق الوديعة الذي تتم إدارته من قبل شركة التكافل، فتُعدُّ مساهمات المشاركين ودائع بدلاً من اعتبارها تبرعات. ووفقاً لهذا العقد تصبح شركة التكافل المدير المؤمن

(١) المصدر السابق نفسه، ج ١٥، ص ١٥.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج ٤٣، ص ٥.

على استثمار الصندوق، وفي حالة تحقق أي ربح من الاستثمار، فلا يحق للمشاركين الحصول على أي نسبة منه^(١). إلا أنَّ شركة التكافل لديها الخيار في إعطاء جزء من الأرباح المتحققة في شكل هبة يتم توزيعها على المشاركين.

٥. ١. ٤. ٣ عقد الوقف:

الوقف لغةً: الحبس^(٢)، **واصطلاحاً:** يُراد به وقف المنفعة الناتجة عن المال الموقوف على المستفيدين من الوقف. ويترتب على هذا أنَّ الوقف عقدٌ أحادي يُراد به التخلي عن حق الملكية المتعلق بمال معين، وتخصيص الاستفادة من منفعته على مجموعة محددة من المستفيدين. لذا فمن الممكن تطبيق عقد الوقف عندما يرغب طرفٌ ما بوقف ثروته على أطراف أخرى، كي يستفيدوا من المنافع الناتجة عن تلك الثروة، كما يمكن الاستفادة من عقد الوقف في إنشاء صندوق التكافل، بينما تتم إدارة الجوانب الإدارية والتشغيلية المتعلقة بصندوق التكافل بناءً على عقد الوكالة أو المضاربة.

بدايةً يجب على شركة التكافل أن تُسهم بمبلغ أولي كي يتم استخدامه في تأسيس صندوق الوقف، ومن ثم يقوم المشاركون بدفع مساهماتهم إلى صندوق الوقف، وهم بذلك يتخلون بالكامل عن ملكيتهم لهذه الإسهامات، يلي ذلك اعتبار كافة الأموال الموجودة في الصندوق الواردة من شركة التكافل والمشاركين وقفًا، وبذلك تخرج ملكية هذه الأموال من الأطراف التي قامت بوقفها، وتقتصر الاستفادة من منافع هذه الأموال الموقوفة على المستفيدين فقط^(٣)، الذين لا يُعدون مالكيين حقيقيين لها، وذلك لأنها أصبحت أموالاً مملوكةً لله تعالى^(٤). أما شركة التكافل فتقوم بإدارة صندوق الوقف باعتبارها ناظرًا ومتوليًا للأموال الموقوفة.

(1) Sheila Nu NuHtay and Hanna RabittahZaharin. 2011. Article on Critical Analysis on the Choice of Takaful (Islamic Insurance) Operating Models in Malaysia. IIUM: Damansar, p. 6.

(٢) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (٢٠٠٢م)، الموسوعة الفقهية، الكويت، ج ٤٤، ص ١٠٨.

(3) Tobias Frenz, Younes Soulhi, (2010), Takaful and Re-Takaful: Advances Principles and Practices. Kuala Lumpur: IBFIM, p. 145.

(4) Ibid.

ينعكس تطبيق العقود السابقة الذكر التي تضبط العلاقة بين المشاركين وشركات التكافل في العديد من النماذج المختلفة المطبقة في مختلف أنحاء العالم.

٤ - القضايا والتحديات المتعلقة بالاستثمار في صناعة التكافل:

١. ٤ القضايا الشرعية المتعلقة بالاستثمار في صناعة التكافل:

(أ) نموذج المضاربة في صناعة التكافل:

يُقصد بالنموذج التشغيلي الطريقة التي تتبعها جهة العمل في إنشاء قدراتها لتنفيذ إستراتيجيات العمل الخاصة بها. ومن الوارد جدًا أن تطبق شركة ما عدة نماذج تشغيلية لتلبية احتياجات العمل المختلفة لديها^(١). وعلى مر العديد من السنوات قام العديد من العلماء والخبراء في المالية الإسلامية بصياغة كثير من المفاهيم والعقود من أجل استخدامها في النماذج التشغيلية لصناعة التكافل، وقد ترتب على هذا بروز نماذج تشغيلية تُستخدم حاليًا في صناعة التكافل وتستقي هيكلها الأساسي من دمج عدة عقود بعضها ببعض. ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ معظم الكتابات والنقاشات المتعلقة بصناعة التكافل عامةً ونماذجها التشغيلية خاصةً تدور بشكل كبير حول نموذج المضاربة واستخداماته في صناعة التكافل. فالكثير من الكتابات تذهب إلى أنَّ مفهوم المضاربة مناسبٌ جدًا كي يكون أساسًا للعمليات المصرفية الإسلامية، وخصوصًا في جانب استثمار الودائع، إلا أنه في الوقت نفسه لا يُعد مفهومًا ملائمًا للتطبيق في مجال التأمين^(٢).

فالقضايا المتعلقة باستخدام عقد المضاربة بوصفه نموذجًا تشغيليًا في صناعة التكافل تأخذ أشكالًا متعددة، ومن بينها ما يلي:

(١) وفقًا لنظرية العقود في التشريع الإسلامي، فإنَّ الوضعية القانونية للعقد

(1) Accenture, Transforming Your Operating Model for High Performance in the Digital World, p. 7.

<http://www.accenture.com/us-en/Pages/insight-ceo-transforming-your-operating-model-high-performance-digital-world-summary.aspx>.

(2) Muhammad Ayyub, Understanding Islamic Finance, John Wiley and Sons, 2009.

قائمة بشكل كبير على الغرض منه، وكما هو معروف فإنَّ الغرض من عقد المضاربة زيادة ثروة رب المال وتحقيق أرباح وفيرة، ولكي يتمكن رب المال من تحقيق أكبر زيادة ممكنة لثروته، فإنه يدفع بها إلى تاجر ليتاجر بها نيابةً عنه، شريطة أن يتقاسم الربح المتحقق من هذه التجارة وفقًا للنسبة المتفق عليها مسبقاً^(١). وفي المقابل فإنَّ الغرض من التكافل ليس زيادة ثروة رب المال والحصول على أرباح، وذلك لأنَّ المساهمة المدفوعة إلى صندوق التكافل قد تم دفعها بناءً على مبادئ التعاون والأخوة والتبرع. فالتبرع عقد يُنشئه طرفٌ ذو أهلية كاملة لنقل ملكية مالٍ موجودٍ يمكن تسليمه إلى طرف آخر بدون عوض^(٢). فالغرض من عقد التبرع نيل رضى الله ﷻ ومساعدة الشخص المتبرع له. وباختصار هناك تناقض واضح بين الغرض من المضاربة والغرض من التكافل، ولكن إذا ما تم استخدام عقد المضاربة في استثمار محتويات الصندوق الاستثماري الذي تم إنشاؤه ضمن النموذج التشغيلي للتكافل، فإنَّ هذا يُعد عملاً مقبولاً، حيث إنَّ الغرض من إنشاء هذا الصندوق تعظيم الربح.

(٢) إنَّ العلاقة التعاقدية بين المشاركين في التكافل قائمة على التعاون والتبرع، ولذا فإنَّ كل مشارك يساهم طواعيةً بماله في برنامج التكافل من أجل تخفيف آثار الخسائر التي قد تصيب المشاركين الآخرين. ولكن العلاقة التعاقدية بين المشاركين في المضاربة هي علاقة مشاركة برأس المال. وبالتالي فإنَّ نموذج المضاربة يتعامل مع المساهمة المدفوعة من قبل المشارك على أنها منشئة لرأس مال المضاربة، الذي يستخدم في الوقت نفسه لدفع التعويضات، كما تُخصم منه مبالغ إعادة التكافل، والاحتياطات والنفقات الأخرى ذات الصلة، وكل ذلك مخالفٌ لأحكام المضاربة المعمول بها. فالإشكالية الشرعية تبدو جليةً في برنامج التكافل بسبب احتواء العقد المستخدم لغرض التعويض المتبادل واقتسام المخاطر بين المشاركين على أمور

(1) Al-Zuhayli, Financial Transactions in Islamic Jurisprudence, Vol. 1, p. 487.

(2) Al-Zuhayli, Financial Transactions in Islamic Jurisprudence, Vol. 1, p. 539.

غامضة وغير أكيدة.

(٣) عندما تكون العلاقة بين المشاركين في نموذج المضاربة علاقة شراكة بين أرباب المال، فإنَّ العلاقة بين المشاركين وشركة التكافل يجب أن تكون علاقة مماثلة للعلاقة بين أرباب المال والتاجر المضارب. ووفقاً لنموذج المضاربة فإنَّ كُلاً من شركة التكافل والمشاركين سيقومون باقتسام الدخل المباشر للاستثمار فقط، وأما الفائض فهو من حق المشاركين. ولكن وفقاً لنموذج المضاربة المعدل فإنَّ دخل الاستثمار سيتم إرجاعه إلى صندوق التكافل، كما يميز هذا النموذج المعدل اشتراك شركة التكافل في تقاسم الفائض الناتج من صندوق التكافل مع المشاركين. وتجنُّد الإشارة إلى أنَّ السماح لشركة التكافل بتقاسم الفائض مع المشاركين وفق نموذج المضاربة المعدل يستلزم المزيد من المشاورات والنقاش، والسبب في ذلك يرجع إلى أنَّ الفائض الناتج من عمليات الاكتتاب التكافلي لا يمكن أن يُعد ربحاً، بل هو عبارة عن الباقي من مساهمات المشاركين بعد خصم المطالبات والنفقات المباشرة من صندوق مخاطر المشاركين، فلا يمكن تسميته ربحاً؛ لأنَّ المقصود بالربح إنشاء قيمة مضافة مُتحصلة فوق رأس المال، لذا فقد تم صدور العديد من الفتاوى التي تؤكد أحقية حملة الوثائق في الحصول على الفائض بمفردهم^(١). وفي المقابل فقد أجاز بعض العلماء القيام بمثل هذه الممارسة من منطلق وجوب مكافأة شركة التكافل على إدارتها الجيدة لصندوق مخاطر المشاركين، وذلك من خلال حصول الشركة على رسوم الأداء التي يتم دفعها من صندوق مخاطر المشاركين^(٢).

(٤) كل ما سبق ذكره من قضايا أثَّرت حول نموذج المضاربة، وتطبيقه بوصفه أداة لتقاسم المخاطر، جعلت شركات التكافل تتجه إلى تبني نموذج الوكالة.

(ب) رسوم الاستثمار في نموذج المضاربة:

حسب نظرية العقود في الشريعة الإسلامية، فإنَّ الشخص يستحق الحصول

(1) A, Surveying Developments in Takaful Industry, Review of Alamasi Islamic Economics, Vol. 13, No. 2, 2010, p. 201.

(2) Shariah Resolution in Islamic Finance, 2nd Edition, 52No. Central Bank of Malaysia.

على رسوم محددة عندما يُطلب منه القيام بمهمة ما بوصفه وكيلًا أو أجيرًا وفقًا لعقد الوكالة أو الإجارة، حيث تعد الرسوم المدفوعة في كلا العقدين تعويضًا يقابل أداء الشخص للمهمة التي أُنيطت به. ولهذا تستحق شركة التكافل الحصول على تعويض مادي في شكل أجرة محددة وفقًا لنموذج الوكالة، وذلك لقيامها بمتطلبات المشاركين من إدارة أموالهم واستثمارها. وبالمقابل فإنَّ التعويض المادي الذي يمكن أن تحصل عليه شركة التكافل وفقًا لنموذج المضاربة يتمثل في استحقاقها لنسبة معينة من أرباح الاستثمار متفق عليها مسبقًا، ولذلك لا تجوز المطالبة برسوم إدارية من قبل شركة التكافل المطبقة لنموذج المضاربة. وفي هذا السياق يقول الإمام الشافعي: (لا نفقة للمضارب على نفسه من مال المضاربة لا حضرًا ولا سفرًا إلا أن يأذن له رب المال؛ لأنَّ للمضارب نصيبًا من الربح، فلا يستحق شيئًا آخر، ويكون المأخوذ زيادة منفعة في المضاربة، ولأنَّ النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدي أخذه إلى انفراده به، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال، وهذا ينافي مقتضى العقد، فلو شرطت النفقة للمضارب في العقد فسد)^(١).
بينما ذهب أكثر علماء المالكية والحنفية والزيدية إلى أنه من حق المضارب أن يصرف من أموال المضاربة لتغطية النفقات المتصلة بعمله التجاري أو الاستثماري. وفي هذا يقول صاحب بداية المجتهد: (قال جمهور الفقهاء منهم أبو حنيفة ومالك والزيدية: للمضارب النفقة في السفر لا في الحضر من مال المضاربة من الربح إن وجد وإلا فمن رأس المال بما يحتاج إليه من طعام وكسوة)^(٢).
وقد أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معيارًا أشارت فيه إلى (أنَّ الأصل عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة، على أنه إذا اتفق الطرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدد وكان الاتفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعًا)^(٣).

(١) المهذب، ج ١، ص ٣٨٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣١٧.

(٢) بداية المجتهد، ج ٢/ ص ٢٣٨.

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (٢٠١٠م)، المعيار الشرعي رقم (٨)، ص ١٨٥.

وقد قرر المجلس الاستشاري الشرعي للمصرف المركزي الماليزي، في اجتماعه السادس عشر في نوفمبر من عام ٢٠٠٠م بأنه ليس من حق البنك فرض أي رسوم إدارية على المودعين (أرباب المال) بالنسبة للودائع المستثمرة وفقاً لنموذج المضاربة، وبالتالي إذا كان البنك بحاجة إلى مبالغ إضافية لتغطية التكاليف الإدارية، فلا بد من أخذ هذه المسألة في عين الاعتبار عند الاتفاق على نسبة توزيع الأرباح بين الطرفين^(١).

فيمكننا أن نخلص إلى أنه لا يجوز لشركة التكافل بوصفها مضارباً وفق نموذج المضاربة أو نموذج المضاربة والوكالة المهجين، فرض رسوم إدارية مسبقة مقابل استثمار أموال التكافل، وذلك لأنها ستحصل على عوضها من خلال تقاسم ربح الاستثمار مع المشاركين.

(ج) استثمار صندوق مخاطر المشاركين:

على الرغم من أن مفهوم الاستثمار قد يُقلل للوهلة الأولى من القيمة المعنوية لمفهوم التعاون وتقاسم المخاطر في صناعة التكافل، إلا أن اشتراط الفصل بين أموال المساهمين وأموال حملة الوثائق يمنع التكافل التجاري من الإخلال بالمفهوم الأساسي للتكافل^(٢). وفضلاً عن ذلك فإن شركة التكافل مطالبة بتقسيم موجودات صندوق التكافل التي يتم تحصيلها من مساهمات المشاركين، على صندوقين منفصلين هما صندوق المخاطر وصندوق الاستثمار. لذا يتوجب على شركة التكافل أن تنشئ صندوق مخاطر المشاركين وصندوق استثمار المشاركين، وذلك كي تتمكن الشركة من تطبيق المبادئ المتعلقة بالحوكمة والفاعلية في إدارتها للمخاطر المرتبطة بصندوق التكافل^(٣). وتجدر الإشارة إلى أن فصل صندوق مخاطر المشاركين عن صندوق استثمار المشاركين لن يقف عائقاً أمام شركة التكافل من استثمار موجودات صندوق

(1) (Islam, Kuala), Resolusi Syariah Dalam Kewangan 2010 SAC BNM, (1) Lumpur: BNM second edition, p. 30.

(2) يتوافق هذا التوجه القاضي بالفصل بين أموال المساهمين وأموال حملة الوثائق مع الأحكام التشريعية لقانون التكافل الماليزي لعام ١٩٨٤م.

(3) (nd Edition, 2 of Shariah Resolution in Islamic Finance, 50 No. 3) 2010, Central Bank of Malaysia.

مخاطر المشاركين. ومن الناحية العملية فإنّ شركات التكافل تقوم باستثمار صندوق مخاطر المشاركين الذي يتم إنشاؤه خصيصاً لدفع التعويضات، ومساهمات إعادة التكافل، والاحتياطات، والنفقات الأخرى.

عادة ما يرتبط لفظ التبرع بعقود التبرعات التي تدخل فيها الهدية، والهبة، والصدقة، والوصية، والوقف، وغيرها من العقود المماثلة، ويلعب عقد التبرع دوراً مهماً في صناعة التكافل لكونه يمثل الحل الأمثل لتجاوز مشكلة الغرر التي تُعاني منها عقود التأمين التقليدي. أما بالنسبة لأموال التكافل فيمكن وصفها على أنّها أموال تم تحصيلها من مساهمات المشاركين في برامج التكافل العام والعائلي، ولكي تتم زيادة رأس المال المتحصل من المشاركين، فإنّ موجودات صندوق التكافل (بعد خصم الأجور والنفقات) ستتم إدارتها واستثمارها في أدوات متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وتعتمد على تطبيق إستراتيجيات استثمارية متحفظة، ومن هذه الأدوات الصكوك، وشهادات الاستثمار الحكومية، والودائع الإسلامية الثابتة، وأدوات سوق المال الإسلامية.

القضايا التي أثّرت جراء النقاش القديم الذي دار بين الفقهاء القدامى حول شرعية استثمار أموال الزكاة والوقف، تشبه إلى حد كبير القضايا المثارة حالياً حول استثمار صندوق التبرع في صناعة التكافل. فالتراث المكتوب حول استثمار الوقف على سبيل المثال يكشف لنا أنّ الفقهاء اختلفوا فيما بينهم حول مدى مشروعية وقف النقود، فذهب الفقهاء القائلون بجواز وقف النقود من المالكية^(١) والإمام البخاري^(٢) وزفر والأنصاري من الحنفية^(٣) وابن تيمية من الحنابلة^(٤) إلى جواز استثمار الوقف، وفضلاً عن ذلك فقد ذهب الفقهاء إلى أنّ استثمار الوقف يمكن أن يأخذ صوراً عديدة مثل الإقراض والمضاربة والتجارة. وأما المضاربة

(١) الدردير، الشرح الصغير، ج-٤/ص ١٠٢.

(٢) البخاري، صحيح البخاري. كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت، ج ٣، ص ١٠٢٠.

(٣) ابن همام، فتح القدير، ج ٦، ص ٢٠٣. ابن عابدين، رد المختار، ج ٦، ص ٥٥٦.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣١، ص ٢٣٤.

فيمكن أن تتم وفق صيغ مختلفة بما فيها حساب الادخار، والحساب الجاري، والأسهم المتوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية. وفي المقابل فإن بعض الفقهاء الذين لم يجيزوا استثمار الوقف عللوا موقفهم هذا بأن استثمار الوقف سيعرضه للأذى والخسارة.

يتعين على شركة التكافل ألا تستثمر صندوق مخاطر المشاركين، وذلك كي تُجنب الصندوق أي أذى أو خسارة قد تلحق به. وبالتالي فإن مسؤولية أي خسارة يتعرض لها صندوق مخاطر المشاركين تقع على عاتق شركة التكافل التي لا بد من أن تتحمل هذه الخسارة، وفضلاً عن ذلك فإن أي خسارة يتعرض لها صندوق مخاطر المشاركين ستؤثر على شركة التكافل، إذ سيطلب منها تسديد قرض حسن إلى صندوق مخاطر المشاركين للتعويض عن الخسارة التي لحقت به.

(د) الجمع بين العقود في صناعة التكافل:

لم يتفق العلماء على تعريف محدد للعقود المركبة، إذ عرفها حماد بقوله: (اتفاق طرفين على إبرام معاهدة (اتفاقية) تشتمل على عقدين أو أكثر، بحيث تعد سائر موجبات تلك العقود المجتمعة أو المتقابلة، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة، لا تقبل التفريق والتجزئة بمثابة آثار العقد الواحد)^(١). وعرفها العمراني بقوله: (مجموع العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد - على سبيل الجمع أو التقابل - بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد)^(٢).

يرتبط الحكم الشرعي للعقود المركبة بأساسيات التشريع المالي في الإسلام، إذ يرى أغلب الفقهاء أن إنشاء أي معاملة مالية مرتبطة بالإباحة الأصلية ما دام لم يرد نص يمنع العمل بمقتضاها أو يوجب العمل على خلافها^(٣). ومما ذكره ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ فِي هذا المجال أن الأصل حرية الطرفين في إبرام أي عقد يرى طرفاه ضرورته، ما لم يرد

(١) حماد، نزيه، (٢٠٠١م)، القواعد الفقهية المعاصرة في المال والاقتصاد، دمشق، دار القلم، ص ٥١١.

(٢) العمراني، عبد الله، (٢٠٠٦م)، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الرياض، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ص ٤٦.

(٣) المرجع السابق نفسه، ص ٦٩.

نص صريح بتحريمه^(١). إِنَّ قول الحق ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] يرشدنا إلى ضرورة الوفاء بالعقود أيًا كانت، ما دام لم تُحرّم بدليل شرعي آخر. ومن ثم يُستصحب أصل الإباحة في الحكم على مشروعية العقود المركبة. لذلك قال الشافعية بجواز تركيب العقود في المعاملات المالية، ومثال ذلك الجمع بين الإجارة والبيع، حيث ذهب فقهاء الشافعية إلى جواز مثل هذا الجمع لمشروعية كُلٍّ من عقدي الإجارة والبيع في الأصل^(٢). إلا أنه لا يجوز الجمع بين عقدين أو أكثر في الحالات التالية^(٣):

- أولاً: إذا عارض التركيب نصاً شرعياً.
 - ثانياً: إذا أدى التركيب إلى الجمع بين عقدين متناقضين مختلفين، كالبيع والسلف.
 - ثالثاً: إذا كان وسيلةً للتوصل إلى حرام كالربا مثلاً.
 - رابعاً: إذا جمع بين عقدين بُني أحدهما على التبرع والآخر على المعاوضة.
- وعلى الرغم من كل تلك الأصول الآنفه الذكر، فهناك العديد من الأحاديث التي تدل على تحريم العقود المركبة، ومنها ما يلي:
- الحديث الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)^(٤). هناك العديد من التفسيرات الفقهية التي حاولت شرح المراد بهذا الحديث، إلا أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن الحديث دليل على تحريم المعاملة التي تحتوي على سعرين أو أكثر في صفقة واحدة، أحدهما للدفع المعجل والآخر للدفع المؤجل. ومثال ذلك أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه العين بمائة معجلة أو بمائتين مؤجلة،

(١) ابن تيمية، (١٣٩٨هـ)، مجموع الفتاوى، الرياض، ص ١٣٢.

(٢) (Arbouna, M.B, 2007), The Combination of Contracts in Shariah: A Possible Mechanism for Product Development in Islamic Banking and Finance, Thunderbird International Business Review, Vol. 49 (3) 341-369, May-June 2007, p. 348.

(٣) العمراني، عبد الله، (٢٠٠٦م)، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ص ١٨٦-١٨٩.

(٤) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، حديث رقم ١٢٣١.

وافترق بعد ذلك الطرفان دون تحديد أحد السعرين^(١). فالعقد في هذه الحالة غير جائز للجهالة في السعر وتعليق البيع على شرط مستقبلي^(٢).

الحديث الثاني: عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا تبع ما ليس عندك)^(٣). دل الحديث على تحريم الجمع بين السلف والبيع في عقد واحد. ومراد ذلك أنه لا يجوز ربط عقد البيع بعقد السلف ولا العكس، إذ قد يخصم البائع من سعر السلعة للمقرض سعيًا منه إلى الحصول على القرض، وهذا يؤدي إلى الإقراض الذي يجر نفعًا وهو ربا محرم^(٤).

وذهب المالكية إلى أن الجمع بين البيع والسلف هو جمع بين متناقضين في الماهية والنتائج، حيث إنَّ السلف من عقود التبرعات التي يجوز وقوع الغرر فيها، وأما عقد البيع فهو من عقود المعاوضات التي لا يجوز وقوع الغرر فيها، ولذلك كان الجمع بين عقود المعاوضات والتبرعات في عقد واحد أمرًا غير جائز شرعًا^(٥).

الحديث الثالث: عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (صفقتان في صفقة ربا)^(٦). معنى هذا الحديث مماثل للحديث السابق الناهي عن بيعتين في بيعة^(٧)، حيث تحرم المعاملة التي تشتمل على سعرين أحدهما للدفع الحاضر والآخر للدفع الآجل في آن واحد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

(١) العمراني، عبد الله، (٢٠٠٦م)، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الرياض، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ص ٨٠.

(٢) المرجع السابق نفسه، ص ٨١.

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع، حديث رقم ٢٥٠٤.

(٤) The Combination of Contracts in Shariah: 2007 Arbouna, M.B. (4) A Possible Mechanism for Product Development in Islamic Banking and Finance, Thunderbird International Business Review, Vol. 49 (3) 341-369, May-June 2007, p. 346.

(٥) العمراني، عبد الله، (٢٠٠٦م)، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الرياض، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ص ١٨٣.

(٦) ابن حبان، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ج ٣، ص ٣٣١.

(٧) العمراني، عبد الله، (٢٠٠٦م)، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الرياض، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ص ١٨١.

١. ٤. ١. ٤ الجمع بين العقود في نماذج التكافل:

يتم الجمع بين العقود في صناعة التكافل على النحو التالي:

- أولاً: الجمع بين التبرع والمضاربة في نموذج المضاربة.
- ثانياً: الجمع بين التبرع والوكالة في نموذج الوكالة.
- ثالثاً: الجمع بين الوقف والوكالة في نموذج الوقف.
- رابعاً: الجمع بين التبرع والمضاربة والوكالة في النموذج الهجين.
- خامساً: الجمع بين التبرع والوكالة والوكالة في نموذج الوكالة.

يتبين مما ذكر أنَّ عقد التكافل يشتمل على العقود المركبة حيث يبين تطبيق عقدي التبرع أو الوقف في صناعة التكافل العلاقة بين المشاركين، كما يتم توظيف عقود الوكالة أو المضاربة أو الجعالة لتبرير علاقة المشاركين بشركة التكافل، فلو قامت شركة التكافل بتطبيق عقد المضاربة، فإنَّ الشركة تصبح مسؤولةً عن إدارة صندوق التكافل، ويحولها ذلك حصولها على نسبة من الأرباح المتفق عليها مسبقاً. أما تطبيق عقد الوكالة فيجعل من شركة التكافل أميناً للصندوق مقابل حصولها على رسوم محددة مسبقاً. وبالنسبة لعقد الجعالة فإنَّ تطبيقه يُمكن شركة التكافل من حصولها على رسوم أداء مقابل ما تقوم به من إدارة لصندوق التكافل. كما يمكن تطبيق عقدي الوكالة والمضاربة في آن واحد وبصورة منفصلة. فعقد الوكالة يجري استخدامه لإدارة صندوق مخاطر المشاركين، وعقد المضاربة لإدارة صندوق استثمار المشاركين.

يتضح لنا بالنظر إلى النماذج المستخدمة في صناعة التكافل أنَّ الجمع بين عقود التبرعات والمعاوضات يهدف إلى تحقيق أغراض مختلفة لأطراف مختلفة. فعقد التبرع يُبرز طبيعة العلاقة التعاونية بين المشاركين بعضهم ببعض، وأما عقود المعاوضات فتبرز طبيعة العلاقة بين المشاركين وشركات التكافل. وبناءً عليه يبرم المشاركون عقد التبرع فيما بينهم، كما يقومون بإبرام عقدٍ آخر منفصل مع شركة التكافل. يضاف إلى ما سبق أنَّ صندوق مخاطر المشاركين منفصل تماماً عن صندوق استثمار المشاركين.

ومن هنا نستطيع أن نستنتج أنَّ الجمع بين العقود في صناعة التكافل لا يمكن عدُّه من قبيل (بيعتين في بيعه) أو (صفقتين في صفقة) لعدم احتوائه على سعين في

صفقة واحد، كما لا يمكن اعتباره من قبيل الجمع بين بيع وسلف، حيث إنَّ عقد التبرع منفصلٌ وغير مرتبطٍ بالعقد الآخر. وعليه، فإنه يمكن الخلوص إلى أنَّ الجمع بين العقود في صناعة التكافل جائز شرعًا.

وعلى الرغم من جواز الجمع بين العقود في صناعة التكافل، فإنه لا بد من الفصل بين صندوق مخاطر المشاركين وصندوق استثمار المشاركين، كما يجب استثمار موجودات كلا الصندوقين بصورة منفصلة. وذلك من باب الاحتياط لأحكام الشرع. ومن هذا المنطلق يتوجب على شركة التكافل أن يكون لديها عقد تبرع وعقد استثمار منفصلين^(١).

٥. ١. ٤ الاستعانة بأطراف خارجية للقيام بدور الاستثمار:

تعد قضية استعانة شركة التكافل بأطراف خارجية للقيام بالأنشطة الاستثمارية من القضايا الشرعية المثارة في صناعة التكافل، فالعديد من شركات التكافل تُفْضِلُ تعيين مديريين خارجيين لتوظيف أموال صندوق استثمار المشاركين بطريقة متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية بدلاً من أن تقوم هي بهذه المهمة. ويتم تعويض هؤلاء المديرين عن طريق تسديد رسوم الوكالة المحددة مسبقًا.

لقد تم تعريف هذه الممارسة على أنها: (التعاقد مع شركة أو شخص خارجي للقيام بعمل ما)^(٢). مثل أن تقوم شركة تأمين بتعيين مديرٍ لاستثمار أقساط المؤمن لهم.

قد تأخذ الاستعانة بمديرين خارجيين للقيام بالعمليات الاستثمارية شكلين أساسيين:

أولهما: عندما تقوم شركة التكافل بدور المضارب وفق نموذج المضاربة أو نموذج الوكالة والمضاربة الهجين، ففي هذه الحالة يجوز لشركة التكافل أن تعين طرفًا ثالثًا لاستثمار أموال التكافل في الأعمال التجارية والاستثمارية المتوافقة مع مبادئ الشريعة

(1) Noor, A. M & Zakaria, M. S (2010), Takaful: Analisis Terhadap Konsep dan Aqad, Jurnal Muamalat, JAKIM, 3ed edition, 2010, p. 17.

(2) http://www.sourcingmag.com/content/what_is_outsourcing.asp . (Retrieved February 10, 2012).

الإسلامية. ولقد أجاز العلماء على العموم للمضارب تعيين طرف آخر بوصفه وكيلاً أو أجيئاً للقيام بهذا الدور. ومن ثم يجوز للمضارب أن يوكل بال شراء والبيع؛ لأنَّ التوكيل من عادة التجار، ولأنه طريق الوصول إلى الربح^(١). وله أن يستأجر أجيئاً ليعمل في المال؛ لأنَّ الاستئجار من عادة التجار وضرورات التجارة^(٢). إلا أنه يجب التنبيه إلى ضرورة دفع الرسوم المستحقة للطرف الثالث من صندوق مساهمي شركة التكافل وليس من صندوق المشاركين، وذلك لأنَّ شركة التكافل مسؤولة عن القيام بالأنشطة الاستثمارية وفق نموذج المضاربة، وفضلاً عن ذلك فإنها ستحصل على حصتها المالية من خلال تقاسم ربح الاستثمار مع المشاركين، فلا يجوز لها استقطاع رسوم الوكالة الواجبة الدفع إلى الطرف الخارجي من صندوق المشاركين، وفي هذا يقول الزحيلي: يجب على العامل القيام بأعمال المضاربة بحسب المعتاد من أمثاله، وبحسب عادة التجار فيما يتعاملون به، فإذا استأجر على عمل يلزمه القيام به، وجبت الأجرة عليه في ماله خاصة لا في مال القراض. وله أن يستأجر على عمل من مال المضاربة إذا كان من الأعمال التي لا يلزمه القيام بها بحسب العرف التجاري^(٣). وعليه فإنه لا يجوز في نموذج المضاربة أو نموذج الوكالة والمضاربة المهجين أن تدفع الرسوم للمضاربين الخارجيين من أموال المشاركين.

وثانيهما: عندما تقوم شركة التكافل بدور الوكيل وفق نموذج الوكالة من أجل استثمار أموال المشاركين، ففي هذه الحالة تقوم شركة التكافل بتعيين وكلاء خارجيين لاستثمار الأموال. وهذا ما يُعرف في الفقه الإسلامي بتوكيل الوكيل، وقد تحدث الزحيلي عن هذه المسألة بقوله: (القاعدة العامة هي أنَّ الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره فيما وُكِّل به، بدون إذن موكله أو أن يقول له: اعمل برأيك؛ لأنَّ الموكل رضي برأيه وأمانته وحده، والناس متفاوتون في الآراء والأمانة. ولكن مع هذا ينبغي أن نقسم الوكالة عند الحنفية إلى قسمين لمعرفة مدى انطباق هذه القاعدة وهما الوكالة العامة والوكالة الخاصة. فإذا كانت الوكالة عامة: بأن قال الموكل وقت التوكيل بالقبض: اصنع

(١) وهبة الزحيلي، (٢٠٠٤م) الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر، ج ٥، ص ٣٩٤٧.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق نفسه، ج ٥، ص ٣٩٤٩-٣٩٥٠.

ما شئت، أو ما صنعت من شيء فهو جائز علي، أو نحوه، فإنه يجوز للوكيل أن يوكل غيره بالقبض، عملاً بمقتضى العموم. وإن كانت الوكالة خاصة: بأن لم يقل الموكل لفظاً يشعر بعموم الإذن بالتصرف، فإنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره بالقبض؛ لأنَّ الوكيل يتصرف بتفويض الموكل، فيملك قدر ما فوض إليه^(١).

وقال الشافعية والحنابلة: (ليس للوكيل أن يوكل فيما وُكل به بلا إذن الموكل متى كان قادراً على ما وكل فيه، أما إذا لم يكن قادراً على القيام بكل ما وُكل فيه فله أن يوكل غيره)^(٢).

مما تقدم يتبين لنا أنَّ شركة التكافل وفق نموذج الوكالة لا يجوز لها توكيل طرف خارجي ثالث لاستثمار أموال التكافل، إلا بعد صدور موافقة مسبقة من المشاركين، من خلال حصول شركة التكافل على وكالة عامة. ويرجع السبب في اشتراط هذا الشرط إلى كون الوكالة عقداً من عقود المعاوضات الذي يجب التعاقد فيه على أساس التراضي والتوافق لدفع شبهتي الغرر والجهالة. ولهذا لا ينبغي لشركات التكافل الاستعانة بطرف ثالث خارجي دون قيد أو شرط، بل تجب عليهم مراجعة المشاركين واستشارتهم في ذلك وأخذ موافقتهم. كما يجب عليهم الإفصاح عن مبلغ الرسوم التي ستُدفع إلى الوكلاء الخارجيين، فضلاً عن مبلغ الرسوم التي ستُدفع لهم، وذلك يُعود إلى كون شركة التكافل - بوصفها وكيلاً - مؤتمنةً على أموال المشاركين، ومسؤولةً عن أي خسارة أو ضرر ناجم عن تقصيرها أو جهلها^(٣).

٢. ٤ القضايا التشغيلية المتعلقة بالاستثمار في صناعة التكافل:

(أ) إشراك المشاركين في إدارة أموال التكافل:

إنَّ الهيكل الفريد لشركة التكافل يؤدي إلى إثارة عدة قضايا أساسية من بينها مدى مشاركة المشاركين في اتخاذ القرارات ذات العلاقة بصندوق التكافل، فالمشاركون

(١) المرجع السابق نفسه، ج ٥، ص ٤٠٨٧.

(٢) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٢٦.

(٣) (A Shariah Compliance Review on Investment 2009Noor, A.M. (3) Linked Takaful in Malaysia, Islamic Economic Studies, Vol. 17, No. 1, June, 2009, p. 11.

بوصفهم مساهمين في صندوق التكافل يُعدون المالكين الحقيقيين للصندوق، فمن المفترض إشراكهم في القضايا المتعلقة بالصندوق ومن بينها إستراتيجيات الاستثمار المتبعة، وكيفية التعامل مع أرباح الاستثمار وخسائره، فضلاً عن التزامات الأطراف المختلفة وفقاً للعلاقة التعاقدية المتفق عليها.

يتم إعلام المشاركين في البرامج التكافلية المرتبطة بالاستثمار عن أنواع وطبيعة الصناديق التي ستوضع فيها مساهماتهم لغرض استثمارها، كما يجب الحديث معهم حول مؤشر معدل العائد المبني على الأداء التاريخي للصندوق خلال الفترة المتفق عليها، قبل إبرام عقد التكافل^(١).

والقضية المثارة تدور حول ما إذا كان هذا الإفصاح كافياً لإعطاء المشاركين حقوقهم بوصفهم المالكين الحقيقيين للصندوق.

في حقيقة الأمر فإن شركة التكافل هي الطرف الذي يقوم بالإدارة الكاملة للصندوق، ويقرر وسائل الاستثمار وإستراتيجياته، ويرجع السبب الرئيس في مثل هذا الترتيب إلى أن المتوقع من شركة التكافل امتلاكها للمهارات الضرورية في إدارة الأنشطة التأمينية والاستثمارية بالنيابة عن المشاركين الذين قد لا يمتلكون مثل هذه المهارات. وبالإمكان تأدية المهام الاستثمارية من قبل شركة التكافل بوصفها وكيلاً أو مضارباً أو أجيئاً.

وفضلاً عن قلة خبرة المشاركين في القضايا الاستثمارية، فإن المشاركين لا يرغبون في العادة المشاركة في إدارة الاستثمار، ويفضلون الاعتماد على شركة التكافل للقيام بذلك. وكون شركة التكافل مؤتمنة على القيام بهذه الأنشطة الاستثمارية، يحتم عليها أن تلتزم الحيلة والشفافية في تأدية واجباتها المحددة، وبإمكان الجهة المحلية المنظمة أن تلعب دوراً مهماً في صياغة عمليات الحوكمة والمراجعة الإشرافية، لضمان حماية مصالح الأطراف ذات العلاقة.

(١) تقع على عاتق موظف شركة التكافل مهمة إفهام المشارك الآلية المتبعة في توزيع مساهمته، من خلال إعلامه بالنسبة التي سيتم وضعها في صندوق الاستثمار، والتي ستستثمر في صناديق نمو معينة، والنسبة التي سيتم وضعها في صندوق المخاطر. وبعد أن يفهم المشارك حقوقه والمزايا التي سيحصل عليها من برنامج التكافل بإمكانه إبرام عقد التكافل، وذلك لتحقيق عنصر الرضا والفهم لديه.

(ب) محدودية وسائل الاستثمار:

بصفة عامة هناك محدودية في وسائل الاستثمار المتوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية ذات الأجل الطويل، والجودة العالية، والعائد المرتفع. لذا فإنَّ أموال التكافل عادةً ما تُستثمر في محافظ استثمارية مختارة. وعلى الرغم من توافق هذه المحافظ الاستثمارية مع مبادئ الشريعة الإسلامية إلا أنَّ الاستثمار فيها قد يؤدي إلى الحصول على عوائد منخفضة، والحد من ابتكار المنتجات، فضلاً عن زيادة كُلفة من مخاطر التركز والسيولة^(١).

وفقاً للطيفات، فإنَّ أموال التكافل عادةً ما يتم استثمارها في استثمارات نقدية، وحسابات استثمارية، فضلاً عن استثمارها في الصكوك، والأسهم، والاستثمار العقاري، والاستثمار في الشركات التابعة، وصناديق الاستثمار المشتركة، ووحدات الثقة، وغيرها من الأدوات الاستثمارية. يضاف إلى ذلك أنَّ شركة التكافل بإمكانها الاستثمار في الأراضي، والمشاريع الزراعية، وتجارة السلع والمعادن، وتأجير (المباني التجارية، والآلات)، والمشاركة في الأعمال التجارية المتوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الملحق الأول لقانون التكافل الماليزي لعام ١٩٨٤ م يسمح باستثمار أموال التكافل في الأصول الآتية:

(أ) الشهادات الاستثمارية الصادرة وفقاً لقانون الاستثمار الحكومي لعام ١٩٨٣ م أو أي أوراق مالية تعود ملكيتها المباشرة إلى الصندوق الموحد التابع للحكومة أو يتم ضمانها من قبله.

(ب) الأسهم أو الأوراق المالية الخاصة بشركات ماليزية مُدرجة في أي سوق للبورصة مُصرح به وفقاً لقانون صناعة الأوراق المالية لعام ١٩٨٣ م.

(ج) الأسهم أو الأوراق المالية الخاصة بجمعيات مُسجلة وفقاً لقانون الجمعيات التعاونية.

(1) Frenz and Soulhi, (2010), Tobias Frenz, Younes Soualhi, (2010), Takaful and Re-Takaful: Advances Principles and Practices. Kuala Lumpur: IBFIM. p. 257.

(2) (Markets & Products: A Training & Takaful), 2008 (Fisher, Omar) Reference Manual (FWU Group) pp. 3-9.

(د) العقارات أو الأراضي المملوكة في ماليزيا.

(هـ) أي مبلغ بالعملة الماليزية، وأي مبلغ مستحق الدفع بالعملة الماليزية مُودع في حساب جارٍ أو أي حساب إيداع في ماليزيا لدى بنك مرخص وفقاً لقانون المؤسسات المصرفية والمالية لعام ١٩٨٩م أو قانون المصرفية الإسلامية لعام ١٩٨٣م.

(و) أي قروض أو استثمارات أخرى في ماليزيا أو على ارتباطٍ بها. وعلى الرغم من كل ما سبق ذكره، فإنَّ الوسائل الاستثمارية المتوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية والملائمة لصناعة التكافل تبقى نادرةً ومحدودة، فشركات التكافل تجد نفسها مُقيدةً بالنسبة للفرص الاستثمارية المتعلقة بالتحوط والمستقات والخيارات، إذ إنَّ ممارسة مثل هذه الأنشطة الاستثمارية قد يؤدي إلى انكشاف أموال التكافل على مخاطر ذات طابع شرعي.

(ج) الاستثمارات العابرة للحدود:

قد تكون هناك محافظ استثمارية متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية يتم عرضها في دول أجنبية وبعملة مختلفة، منها على سبيل المثال الصكوك الصادرة بالدولار الأمريكي، ففي هذه الحالة إذا قامت شركة التكافل بالمشاركة في مثل هذه الاستثمارات العابرة للحدود، فإنَّ أموال التكافل قد تنكشف على مخاطر سعر الصرف.

(د) سيولة الأصول:

ومن المصاعب الكبيرة التي تواجه الاستثمارات طويلة الأجل، على الرغم من كونها أكثر ربحيةً من الاستثمارات قصيرة الأجل، تتمثل في القدرة على امتلاك صندوق التكافل لأصول سائلة كافية، وذلك لأنَّ السيولة في صندوق التكافل أمر مهم للغاية، كي تستطيع شركة التكافل إدارة الأنشطة التكافلية بطريقة أكثر فاعلية تُمكنها من القيام بعمليات الاكتتاب وتسوية المطالبات.

(هـ) إدارة الأصول والالتزامات:

من المصاعب الأخرى التي قد تواجه شركة التكافل، قدرتها على مطابقة الأصول والالتزامات، فعلى سبيل المثال يكمن التحدي عند استثمار أموال التكافل في الأصول طويلة الأجل ذات الدخل الثابت في القدرة على إيجاد بديل عملي كي

تتمكن شركة التكافل من إدارة ميزانية عمومية متزنة.

٣. ٤ القضايا القانونية المتعلقة بالاستثمار في صناعة التكافل:

(أ) الهيكلة القانونية:

يُعد الهيكل القانوني الذي تعمل شركات التكافل من خلاله أحد القضايا التي هي بحاجة إلى مداولات جادة. فمعظم شركات التكافل يتم تأسيسها على أنها شركات تخضع لقانون الشركات المعمول به في بلد المنشأ^(١). ومن وجهة نظر الجهة المنظمة فإنَّ الشركة بوصفها مؤسسة ذات كيان مستقل، يمكن تنظيمها والإشراف عليها بطريقة مباشرة تُخضع الأطراف المعنية، وعلى رأسها إدارة الشركة ومجلس إدارتها ومساهميها للمحاسبة عن أي فعل يصدر عنها قد يؤدي إلى إحداث ضرر بمصالح الأطراف الأخرى وعلى رأسهم المشاركين بوصفهم عملاء لشركة التكافل.

وبعد أن تستوفي شركة التكافل كافة الشروط المتعلقة بتأسيسها، والتي من ضمنها امتلاك الخبرة التشغيلية اللازمة لإدارة صندوق التكافل، تصبح الشركة مؤتمنة على إدارة الأموال التي تبرع بها جميع المشاركين. لذا فإنَّ مثل هذا الترتيب يعكس وجود كيانين مترابطين يتصفان بتركيبتين مختلفتين، فالكيان الأول شركة التكافل بوصفها مشغلاً أو مديرًا للصندوق، وأما الثاني فهو الكيان التعاوني الذي تم إنشاؤه بواسطة مساهمات المشاركين.

وبناءً على ما ذكره حسين، فإنَّ النهج العملي المتبع حالياً من قبل شركات التكافل سيؤدي من دون قصد إلى نشوء (شركة ضمن شركة) وهو المصطلح الذي يشير إلى الكيان التعاوني الذي تتم إدارته ضمن كيان مؤسسي. وهذا الوصف ينطبق بدقة على صناديق التكافل التي تشتمل على مساهمات المشاركين المملوكة من قبلهم، إلا أنها في الوقت نفسه تُشغل وتُدار حسب ما ترتبه شركة التكافل التي تقوم بهذه المهمة نيابةً عن المشاركين، وفقاً للعلاقة التعاقدية المتفق عليها^(٢).

(١) جميع شركات التكافل في ماليزيا مؤسسة وفقاً لقانون الشركات لعام ١٩٦٥م، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنَّ بند ٤ (١) من قانون التكافل لعام ١٩٨٤م يشترط أن يكون تأسيس شركة التكافل وفقاً لقانون الشركات لعام ١٩٦٥م أو قانون الجمعيات التعاونية لعام ١٩٩٣م.

(2) Takaful 2009 Hussain, Madzlan Mohammad in Archer, Simon (), Islamic Insurance, Concept and Regulatory Issues, Singapore: John Wiley & Sons, p. 70.

إنَّ هذا الهيكل الفريد قد يؤدي إلى إثارة بعض القضايا المتعلقة بالتزامات الأطراف المختلفة، فعلى سبيل المثال في حالة تعرض صندوق التكافل لخسارة مالية، يتوجب على المساهمين في شركة التكافل تزويد صندوق التكافل بقرض حسن^(١). ومما لا شك فيه أنَّ تزويد صندوق التكافل بقرض حسن يدل على وجود تداعيات قانونية قوية مرتبطة بأداء كُلٍّ من صندوق التكافل وصندوق مساهمي شركة التكافل. فصندوق التكافل الذي يعاني من عجز في محتوياته يُعد مؤشراً على سوء إدارة شركة التكافل للصندوق، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء تداعيات قانونية معينة. إنَّ هذه القضية الهيكلية تستدعي فحصاً دقيقاً من قبل الجهات المنظمة وشركات التكافل على حد سواء، وذلك كي تتم صياغة هيكلية حوكمة ملائمة لمعالجة أي تداعيات قانونية قد تطفو على السطح. ومن هنا يمكن القول بأنَّ الإطار القانوني الحالي لصناعة التكافل في معظم بلدان العالم ليس كافياً لضبط القضية السالفة الذكر على الرغم من أهميتها.

(ب) الحوكمة:

من الطبيعي أن تختلف بنية مخاطر أصول صناديق التكافل عن نظيراتها التقليدية، ويرجع هذا بشكل كبير إلى وجود قيود استثمارية معينة تمنع القائمين على صناديق التكافل من القيام بمعاملات خطرة ذات علاقة بالتحوط والمشتقات والخيارات. لذا يتوجب على شركات التكافل بحكم مسؤوليتها عن إدارة صناديق التكافل، تبني معايير وضوابط حوكمة وإشراف شرعية، كي تتمكن من المراقبة المستمرة للعمليات بأكملها، بما في ذلك مراجعة سياسات الاستثمار، والتعليمات المتعلقة بالتعاقد مع جهات خارجية، وغير ذلك من الوثائق الضرورية، فضلاً عن تحديث حالة محافظ الاستثمار، وضمان تحقق الإفصاح والشفافية الكافية عن المنتج، وتحسين كفاءة قنوات التوزيع. كما يمكن للجهة المنظمة أن تلعب دوراً مهماً في هذا المجال من خلال ضمان القيام بمراجعة مستمرة من حين لآخر.

(١) تشير الفقرة ٢.١٤ و ٩.١٤ من إطار العمل التشغيلي لصناعة التكافل الصادر عن المصرف المركزي المالي إلى ضرورة تدارك شركة التكافل للعجز والخسارة التي قد تُصيب صندوق التكافل المتكون من صندوق مخاطر المشاركين وصندوق استثمار المشاركين.

الختامة والتوصيات

تناولت هذه الورقة البحثية موضوع الاستثمار بوصفه آلية تنمية في صناعة التكافل حيث تطرقت بدايةً إلى مفهوم الاستثمار في الأنشطة المالية بشكل عام، فضلاً عن أهدافه ودوره بوصفه آلية ناجعة للتنمية. أما الجزء الثاني من الورقة فقد ركز على تناول المفهوم القرآني والنبوي والفقهي للاستثمار، كما تم إلقاء الضوء على نماذج التكافل المعمول بها والتي تبرز جلياً من خلال العقود التي تحكم العلاقة بين شركة التكافل والمشاركين، خصوصاً فيما يتعلق بقضية استثمار صندوق التكافل. وقد خُصصَ الجزء الثالث والأخير لعرض القضايا والتحديات الشرعية والتشغيلية والقانونية التي تواجه الأنشطة الاستثمارية في صناعة التكافل. وفيما يلي أهم التوصيات التي توصل إليها البحث:

(١) يتوجب على شركات التكافل بذل العناية الكافية لضمان استثمار أموال المشاركين بطريقة تتسم بالتعقل، وذلك بالتوافق مع المتطلبات الشرعية وتوقعات المشاركين.

(٢) يتحتم على شركات التكافل أن يكون لديها إستراتيجيات استثمارية ملائمة تتم صياغتها بطريقة معقولة لتجنب تعرض صندوق التكافل لآثار سلبية.

(٣) يُفترض لشركات التكافل أن يكون لديها بنية تحتية فعالة ويمكن الاعتماد عليها خصوصاً فيما يتعلق بصندوق استثمار المشاركين، وذلك لضمان التحديد الدقيق للربح الناتج عن الأنشطة الاستثمارية تجنباً لوقوع أي أخطاء في تقسيم الأرباح بين المشاركين وشركات التكافل.

(٤) يجب على شركات التكافل تعيين شخص ذي مؤهلات ومهارات فنية ملائمة للقيام بالأنشطة الاستثمارية.

(٥) يتوجب على المشاركين تحمل أية خسارة تلحق بصندوق استثمار المشاركين، ومن ثم فإنَّ استخدام أداة القرض الحسن في نموذج المضاربة من أجل ضخ أموال في صندوق استثمار المشاركين يُعد مناقضاً لطبيعة المضاربة. أما إذا كانت الخسارة ناتجة عن تقصير شركة التكافل، فلا بد حينها من تغطية الخسارة بالاعتماد على صندوق المساهمين.

(٦) يتوجب على شركة التكافل أن تفصح بوضوح عن المبادئ الشرعية التي يقوم عليها المنتج الاستثماري، كما يجب الإفصاح عن جميع النفقات التي يتحملها صندوق التكافل، فضلاً عن الإفصاح عن كافة المعلومات المتعلقة بطريقة توزيع أرباح الاستثمار وفائض الاكتتاب من خلال تحديد نسبة تقاسم الأرباح.

(٧) أن تحمل المشاركين لكافة مخاطر الاستثمار، يحتم على شركة التكافل إعلامهم بكافة المعلومات ذات العلاقة بالاستثمار مثل تحركات السوق وتداولاتها على صندوق استثمار المشاركين، والمخاطر المحدقة بالاستثمار، وأنواع الأصول المستثمرة^(١).

(٨) يجب على شركات التكافل أن تنشئ صندوقاً لمخاطر المشاركين، وصندوقاً لاستثماراتهم في برنامج التكافل العائلي، كما يجب استثمار موجودات الصندوقين بصورة منفصلة، وذلك لتمييز أغراض كلٍّ من الصندوقين، وملكيتهما ومخاطرها.

(٩) يجب أن يتم التوقيع على العقود المستخدمة في برنامج التكافل بصورة منفصلة. فعلى سبيل المثال يتم التوقيع على: (أ) عقد التبرع وعقد المضاربة لدى استخدام نموذج المضاربة (ب) وعقد التبرع وعقد الوكالة لدى استخدام نموذج الوكالة (ت) وعقد التبرع وعقد الوكالة وعقد المضاربة لدى استخدام النموذج الهجين.

(١٠) يجب على شركات التكافل أن تُعلم المشاركين بأنها ستقوم بتعيين طرف ثالث مديراً للصندوق كي يقوم بإدارة صندوق استثمار المشاركين، وفي حالة تطبيق شركة التكافل لنموذج المضاربة، فعلى الشركة استخدام محتويات صندوق المساهمين في تسديد رسوم التعاقد الخارجي مع الطرف الثالث. أما في حالة تطبيق شركة التكافل لنموذج الوكالة، فإنَّ رسوم التعاقد مع الطرف الخارجي يجب أن تُوضَّح للمشاركين، وذلك من خلال تحديد مبلغ الرسوم الذي تتحصل عليه شركة التكافل، ومبلغ الرسوم الذي يتحصل عليه الطرف الخارجي.

(١) بالإمكان الرجوع إلى تفاصيل التوصيات السبع الأولى في المبادئ التوجيهية حول إطار العمل التشغيلي لصناعة التكافل الصادر عن المصرف المركزي الماليزي.

(١١) يجب توضيح الرسوم التي تُفرض على المشاركين، ولا بد أن تكون الرسوم المفروضة متوافقة مع طبيعة العقد المستخدم. ففي نموذج المضاربة لا يحق لشركات التكافل المطالبة بالحصول على رسوم إدارية مقابل استثمار أموال المشاركين، وذلك لأنَّ شركات التكافل ستحصل على حصتها المالية من خلال تقاسم ربح الاستثمار مع المشاركين، ويستثنى من ذلك الرسوم المفروضة مقابل خدمات أخرى تم تنفيذها ضمن عقد مستقل، حيث تجوز المطالبة بمثل هذه الرسوم. أما بالنسبة لنموذج الوكالة فيجب خصم رسوم الوكالة مُقدِّمًا من المساهمة التي يدفعها المشارك بناءً على الشروط التعاقدية التي تم الاتفاق عليها خلال توقيع العقد، وذلك تجنبًا لوقوع أي غرر أو جهالة. ومن الممكن أن تكون الرسوم في شكل نسبة معينة من المساهمة المدفوعة من قبل المشارك أو في شكل مبلغ محدد يتم خصمه من أموال الصندوق، ولا يجوز تحديد رسوم الوكالة بناءً على نسبة الفائض أو نسبة الربح. ويُفترض أن تُغطي رسوم الوكالة العمولات والنفقات الإدارية، ومن الضروري أن يكون الأساس الذي تم بناءً عليه تحديد رسوم الوكالة في برنامج التكافل العائلي مُبرَّرًا ومُوثَّقًا في الشهادة الاكتوارية.

(١٢) يُقترح على شركات التكافل أن يكون لديها آلية لإشراك المشاركين في إدارة صندوق التكافل، وبالإمكان إيجاد هذه الآلية من خلال عدة طرق ووسائل من بينها سن قانون خاص بصناعة التكافل يُنظم مثل هذه العملية، وتعيين ممثلين للمشاركين، ورفع تقارير حول كافة المعلومات المتعلقة بالاستثمار إلى المشاركين.

(١٣) إنَّ طبيعة النماذج التشغيلية للتكافل لا تدعم المشاركة الفعالة للمشاركين في عمليات التكافل، ولذا لا بد من مراجعة نماذج التكافل الحالية واقتراح نماذج أخرى، منها على سبيل المثال نموذج المشاركة التعاونية.

(١٤) يُقترح على شركة التكافل الحديثة الإنشاء تجنب تطبيق نموذج المضاربة، وذلك لاحتوائه على العديد من القضايا الشرعية الشائكة.

(١٥) إلزام شركات التكافل باستثمار نسبة مئوية من صندوق استثمار المشاركين في المشاريع التنموية الوطنية، والله الهادي إلى سواء السبيل.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع العربية:

- القرآن الكريم.
- ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح. مكتبة العلوم والحكم بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٧.
- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار. دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ابن حبان، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة، بيروت.
- ابن الهمام، فتح القدير. دار الفكر.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة.
- أبو السعود، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الترمذي، سنن الترمذي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
- الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت.
- حماد، نزيه، القواعد الفقهية المعاصرة في المال والاقتصاد، دمشق، دار القلم. ٢٠٠١م.
- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، مؤسسة الوراق.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر ٢٠٠٤م.
- سانو، قطب مصطفى، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان. ٢٠٠٠م.
- السلامي، نصر محمد، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، الاسكندرية

- ٢٠٠٨م.
- الشاعر، سمير، في تأسيس وإدارة شركات التأمين التعاوني والتكافلي، الدار العربية للعلوم ٢٠١١م.
 - شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان ٢٠٠٧م.
 - الشربيني، شمس الدين محمد، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.
 - الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مؤسسة مصطفى البابي الحلبي للنشر، القاهرة.
 - العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الجيل، بيروت (١٩٩٢م).
 - العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع (٢٠٠٦م).
 - الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار الفكر، بيروت (١٩٩٤م).
 - قحف، منذر، أساسيات التمويل الإسلامي، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، كوالالمبور (٢٠١١م).
 - القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة، (١٣٧٢هـ).
 - الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، أدب الدنيا والدين، دار الريان للتراث (١٩٨٨م).
 - مشهور، أميرة عبد اللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة مدبولي، القاهرة (١٩٩١م).
 - النمري، خلف بن سليمان، شركة الاستثمار الإسلامية، رسالة ماجستير، قسم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة (١٩٨٣م).
 - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي (٢٠١٠م).
 - وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية، الكويت (٢٠٠٢م).

المراجع الإنجليزية:

- Alamasi, A, Surveying developments in Takaful Industry, Review of Islamic Economics.
- Arbouna, M.B. (2007), The Combination of Contracts in Shariah: A Possible Mechanism for Product Development in Islamic Banking and Finance, Thunderbird International Business Review.
- Australia, National Australia Bank Limited, Godfrey Pembroke Limited, Apogee Financial Planning Limited and Australian Financial Services Licenses (2009). Understanding Investment Concepts. Sydney: GWM Adviser Services Limited.
- Bank Negara Malaysia Publication, Concept and Operation of General Takaful Business in Malaysia.
- Development in Islamic Banking and Finance, Thunderbird International Business Review.
- Dornbusch, R.& Fischer, S. (1990). Macroeconomics (5thed.). New York: McGraw-Hill Publishing Company.
- Dr. Engku Rabiah Adawiah Engku Ali & Hassan Scott P. Odioerno, (2008), Essential Guide to Takaful (Islamic Insurance). Kuala Lumpur: CERT.
- Fisher, Omar (2008), Takaful Markets & Products: A Training & Reference Manual (FWU Group).
- Tobias Frenz and Younes Soualhi. 2010. Takaful and Retakaful: Advanced Principles and Practices. Kuala Lumpur: IBFIM.
- Ibn 'Arabi, quoted by Saiful Azhar Rosly, (2005) Critical Issue on Islamic Banking and Financial Market, Kuala Lumpur: Dinamas.
- International Shari'ah Research Academy (ISRA).

2011. Islamic Financial System: Principles and Operations.

- Krutov, A. (2010). Investing in Insurance Risk: Insurance-Linked Securities – A Practitioner's Perspective. North Yorkshire: Risk Books.

- Maginn, J.L., Tuttle, D.L., Pinto, J.E., & McLeavy, D.W. (2007). Managing Investment Portfolios: A Dynamic Process. New Jersey: John Wiley & Sons Inc.

- Malik W., (1993), Mineral Investments under Shariah Law, International Energy and Resources Law and Policy Series, Graham & Trotman Ltd., London.

- Mawdudi, (1969) Islamic Law and Constitution, Islamic Publication, Lahore.

- Muhammad Ayyub, 2009, Understanding Islamic Finance, John Wiley and Sons.

- Noor, A.M. (2009), A Shariah Compliance Review on Investment Linked Takaful in Malaysia, Islamic Economic Studies, Vol. 17, No. 1, June, 2009.

- Noor, A.M & Zakaria, M.S (2010), Takaful: Analisis Terhadap Konsep dan Aqad, Jurnal Muamalat, 3 edition, 2010

- Qadri, Anwar Ahmad, (1986), Islamic Jurisprudence in the Modern World, Taj Printer, New Delhi.

- SAC BNM, (2010), Resolusi Syariah Dalam Kewangan Islam, Kuala Lumpur: BNM second edition.

- Sheila Nu NuHtay and Hanna RabittahZaharin. 2011. Article on Critical Analysis on the Choice of Takaful (Islamic Insurance) Operating Models in Malaysia. IIUM: Damansara.

- Tobias Frenz, Younes Soualhi, (2010), Takaful and Re-Takaful: Advances Principles and Practices. Kuala

Lumpur: IBFIM.

- United States, US Agency for International Development. (2003) .Assessment on How Strengthening the Insurance Industry in Developing Countries Contributes to Economic Growth.

- Webb, I., Grace, M.F.& Harold D.S. (2002) .The Effect of Banking and Insurance on the Growth of Capital and Output, Centre for Risk Management and Insurance Working Paper.

المراجع في شبكة الإنترنت:

- Accenture, Transforming Your Operating Model for High Performance in the Digital World, p. 7

<http://www.accenture.com/us-en/Pages/insight-ceo-transforming-your-operating-model-high-performance-digital-world-summary.aspx>.

- [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/World_Takaful_report_April_2011/\\$FILE/WTR2011EYFINAL.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/World_Takaful_report_April_2011/$FILE/WTR2011EYFINAL.pdf)

- http://www.sourcingmag.com/content/what_is_outsourcing.asp. Retrieved February 10, 2012.

- Article on Conceptual Aspects of General Takaful in Malaysia.

- Retrieved from Bank Negara Malaysia website .The URL is:

http://www.bnm.gov.my/guidelines/06_others/Concept%20Paper%20%20Guidelines%20on%20Takaful%20Operational%20Framework.pdf.

تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه

إعداد

القاضي محمد تقي العثماني
رئيس المجلس الشرعي بالبحرين
وعضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي
ونائب رئيس جامعة دار العلوم بكراتشي

كُتِبَ هذا البحث في جمادى الثانية سنة ١٤٢٦ هـ وعرض على ندوة البركة
المنعقدة بجدة في رمضان سنة ١٤٢٦ هـ (الموافق لشهر نوفمبر سنة ٢٠٠٥ م) لدراسة
صيغ التأمين التكافلي حسب الأحكام الشرعية.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد اتفق معظم العلماء المعاصرين والجامع والندوات الفقهية على حرمة التأمين التجاري التقليدي لما يشتمل عليه من الغرر والقمار والربا. وقد اقترح التأمين التكافلي بديلاً للتأمين التقليدي على أن يكون التعامل فيه على أساس التبرع دون المعاوضة، فإنَّ الغرر إنما يحرم في عقود المعاوضة، لا في التبرعات. ومن أجل تطبيق هذا المبدأ على نطاقٍ أوسع من نطاق التأمين التعاوني أو التبادلي، يقوم مجموعة من المساهمين بتكوين شركة مساهمة تسمى شركة التكافل أو شركة التأمين الإسلامي. وإنَّ هذه الشركة تقوم بمهام آتية:

(١) تنشئ محفظةً للتأمين، وتطلب من طالبي التأمين (المستأمنين) أن يتبرعوا بأقساط التأمين لهذه المحفظة حسب اللوائح والأنظمة التي يتم إعلانها من قبل الشركة. وإنَّ هذه المحفظة هي التي تقوم بدفع التعويضات إلى المستأمنين حسب الشروط المعلنة في تلك اللوائح.

(٢) الشركة لا تملك محفظة التأمين، وإنَّ دورها بالنسبة لإدارة المحفظة ينحصر في إنشاء حساب مستقل لأموالها وعوائدها، ومصاريفها والتعويضات المدفوعة منها، وفوائضها. ويكون هذا الحساب منفصلاً عن حساب الشركة انفصلاً كاملاً. وللشركة أن تتقاضى أجرَةً من المحفظة مقابل هذه الخدمات. ولكن بعض الشركات تؤدي هذه الخدمات بدون عوض.

(٣) إنَّ الشركة تقوم باستثمار أموال المحفظة على أساس المضاربة الشرعية، تكون هي فيها مضاربة، وتكون المحفظة رب المال. وتضخ الشركة في وعاء المضاربة جزءاً من رأس مالها أيضاً، فتستحق ربحها مضافاً إلى ما تستحقه بصفة المضارب.

(٤) إنَّ محفظة التأمين تتزايد مبالغها بتزايد المستأمنين، وبالعوائد التي تكسبها من استثمار أموالها على أساس المضاربة مع الشركة. فإن بقي شيء بعد دفع التعويضات إلى المستأمنين حسب الشروط، وهو الذي يُسمى الفائض التأميني، فإنَّ جزءاً منه توزعه الشركة على المستأمنين حسب اللوائح المنظمة لذلك.

وتختلف شركات التكافل من شركات التأمين التقليدية بالفوارق الجوهرية الآتية:
(١) أنَّ محفظة التأمين ليست مستقلةً عن أموال الشركة في التأمين التقليدي،
وجميع ما يدفعه المستأمنون من أقساط التأمين تكون مملوكةً للشركة، بخلاف
شركات التكافل، فإنَّ محفظة التأمين فيها منفصلة تمامًا عن أموال الشركة، وليست
مملوكةً لها.

(٢) أنَّ عقد التأمين التقليدي عقد معاوضة بين المستأمن والشركة، يدفع
حامل الوثيقة بموجبه أقساط التأمين إلى الشركة، وتدفع الشركة إليه مبالغ التأمين،
عند توافر الشروط، من أموالها المملوكة لها. أما شركات التكافل، فإنَّ المستأمنين
فيها يتبرعون بالأقساط إلى محفظة التأمين، وهي تبرع إليهم بالتعويضات حسب
شروطها.

(٣) الأرباح الحاصلة من استثمار الأقساط كلها مملوكة في التأمين التقليدي
للشركة بحكم كون الأقساط مملوكةً لها، ولا حق للمستأمنين في هذه الأرباح. أما ما
يستحقونه من مبالغ التأمين أو التعويضات عن الأضرار المؤمن عليها فإنما يستحقونه
بحكم عقد التأمين، لا من حيث إنهم مساهمون في الاستثمار، بخلاف شركات
التكافل، فإنَّ أرباح الأقساط فيها ليست مملوكةً للشركة، وإنما هي مملوكة لمحفظة
التأمين المملوكة للمستأمنين.

(٤) لا يستحق المستأمنون في التأمين التقليدي أية حصة في الفائض التأميني،
فإنه بأسره مملوك للشركة، وهو الربح المقصود لها من وراء عمليات التأمين. أما في
شركات التكافل، فالفائض كله مملوك للمحفظة، ويوزع كله أو جزء منه على
المستأمنين.

هذه خلاصة ما يجري عليه العمل في شركات التكافل المعاصرة وما تتميز به
عن شركات التأمين التقليدية.

التكييف الشرعي لعمليات التكافل:

وبالرغم من التوسع الذي نشاهده في نشاطات شركات التكافل واتفاق هيئاتها
الشرعية على جواز هذه العمليات، فإنه لم تتفق مواقف العلماء على تكييفها الفقهي،
ولا يزال الخلاف فيه قائمًا حتى الآن. وذلك لأنَّ عمليات التكافل تتلخص في أمورٍ
ثلاثة:

الأول: التبرع من قبل حامل الوثيقة إلى محفظة التأمين.

والثاني: دفع المحفظة مبالغ التأمين إلى حامل الوثيقة عند توافر الشروط.

والثالث: عود الفائض التأميني أو جزء منه إلى حملة الوثائق.

وإنّ هذه الأمور الثلاثة كلها مرتبط ببعضها ببعض، وكل دفعة من هذه الدفعات لازمة على الدافع بحكم العقود أو اللوائح التي تنظم هذه العمليات. فما هي صفة هذه الدفعات من الناحية الفقهية؟ وكيف تكتسب هذه الدفعات صفة الإلزام؟ وإن كان ما يدفع حامل الوثيقة هبةً فكيف يرجع إليه عند التعويض أو عند توزيع الفائض؟ هذه أسئلة أجاب عنها المجوزون لهذه العملية بطرق مختلفة.

هبة الثواب:

كيّفه بعض الكتّاب المعاصرين على أساس الهبة بشرط العوض، المعبر عنها بهبة الثواب عند كثير من الفقهاء. فقالوا: ما يدفعه حامل الوثيقة إلى المحفظة هبة بشرط أن تعوضه المحفظة بالتعويض التأميني عند توافر الشروط، وبجزء من الفائض التأميني. ولكن تكييفه على أساس هبة الثواب بعيد عن الصواب؛ لأنّ الفقهاء صرحوا بأنّ الهبة إذا اشترط فيها العوض فإنه بيع ويأخذ جميع أحكام البيع. أما الحنفية فيجعلونها هبةً ابتداءً وبيعاً انتهاءً. جاء في كنز الدقائق: (والهبة بشرط العوض هبة ابتداءً فيشترط فيها التقابض في العوضين، وتبطل بالشيوع، بيع انتهاءً، فترد بالعيب وخيار الرؤية وتتخذ بالشفعة).

وقال الطوري تحته نقلاً عن وقف هلال والخصاف: (ولو وهب الواقف الأرض التي شرط فيها الاستبدال به ولم يشترط عوضاً لم يجز، ولو شرط عوضاً فهو كالبيع)^(١).

أما الفقهاء الآخرون، وفيهم زفر من الحنفية^(٢)، فيعتبرون الهبة بشرط العوض بيعاً ابتداءً وانتهاءً. قال الخطاب رَحِمَهُ اللهُ: (وجواز شرط الثواب يعني أنّ الهبة تجوز بشرط الثواب، وسواء الثواب الذي يريد أم لا. أما إذا عينه فقالوا: إنها جائزة،

(١) البحر الرائق ٥٠٢:٧، وراجع أيضاً المبسوط للسرخسي ١٠١:١٢، وحاشية ابن عابدين ٥: ٧٠٥، ٧٠٦.

(٢) البحر الرائق ٥٠٢:٧ وبدائع الصنائع ١٣٢:٦.

وهي حينئذ من البيوع. قال في التوضيح: كما لو قال: أهبها لك بمائة دينار. ويشترط في ذلك شروط البيع^(١).

وقال الخطيب الشربيني: (ولو وهب شخصاً شيئاً بشرط ثواب معلوم عليه، كوهبتك هذا على أن تشيني كذا، فالأظهر صحة هذا العقد نظراً للمعنى فإنه معاوضة بمال معلوم فصح، كما لو قال: بعثك. والثاني بطلانه نظراً إلى اللفظ لتناقضه، فإنَّ لفظ الهبة يقتضي التبرع، ويكون بيعاً على الصحيح نظراً إلى المعنى. فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما. قال في التنقيح: بلا خلاف، وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه اهـ)^(٢).

وقال البهوتي رحمه الله: (وإن شرط الواهب فيها أي الهبة عوضاً معلوماً صارت الهبة بيعاً، فيثبت فيها خيار مجلس ونحوه، ويثبت فيها شفعة إن كان الموهوب شخصاً مشفوعاً، ونحوهما كالرد بالعيب... ووجوب التساوي مع التقابض قبل التفرق في الربوي المتحد؛ لأنه تمليك بعوض معلوم. أشبه ما لو قال: بعثك أو ملكتك)^(٣).

فظهر بهذا أنَّ المذاهب الأربعة متفقة على أنَّ الهبة بشرط العوض بيع في جميع أحكامه. وعلى هذا لو بُني التكافل التأميني على أساس الهبة بشرط العوض، فإنَّ ذلك يؤدي إلى محظورات آتية:

أولاً: أنَّ صيغة التكافل إنما لجأنا إليها للفرار من الغرر في عقد معاوضة. فلو اخترنا لذلك صيغة الهبة بشرط العوض، فقد ثبت أنه عقد معاوضة مثل البيع سواءً بسواء، فعاد المحذور الذي امتنع من أجله التأمين التقليدي.

ثانياً: لما كانت هبة الثواب في حكم البيع، وكلا العوضين في التأمين نقد، فإنه يشترط فيه التساوي مع التقابض قبل التفرق، كما سبق في عبارة البهوتي رحمه الله. وظاهر أنَّ هذا الشرط يستحيل توافره في عقود التكافل، وعند فقدان هذا الشرط تستلزم هذه الهبة الربا الصراح علاوةً على الغرر الفاحش.

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦: ٦٦.

(٢) مغني المحتاج ٢: ٤٠٤.

(٣) كشف القناع ٤: ٣٠.

ثالثاً: صرح جميع الفقهاء أنَّ الهبة بشرط العوض إنما تصح بيعاً إذا كان العوض معلوماً. أما إذا كان العوض مجهولاً، فإنَّ العقد باطل عند الشافعية والحنابلة^(١)، وقال الحنفية والمالكية: تصح الهبة مطلقة، ويبطل شرط العوض^(٢). والعوض المستحق في تأمين الأشياء والمسؤوليات غير معلوم، فلا تصح العملية على أساس الهبة بشرط العوض عند أحد من المذاهب الأربعة.

فتبين بهذا أنَّ تخريج التأمين التكافلي على أساس الهبة بشرط العوض لا يصح من ناحية من النواحي.

التزام التبرع:

والتكليف الثاني للتأمين التكافلي الذي اختاره جمع من العلماء المعاصرين هو أنَّ حامل الوثيقة يلزم نفسه بالتبرع لمجموعة المستأمنين المالكين لمحفظة التأمين. أما ما يحصل عليه المستأمن المتضرر فهو أيضاً التزام بالتبرع من محفظة التأمين. وهو التزام معلق على وقوع الضرر المؤمن منه وتحقق الشروط وانتفاء الاستثناءات. والملتزم له هو المستأمن المتضرر.

وهذا التكليف مبني على أصل المالكية: (من ألزم نفسه معروفاً لزمه) وقد توسع الخطاب ﷺ في بيان أنواع هذا الالتزام وأحكامه. ومن أمثلته ما ذكره الخطاب بقوله: (من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة، أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه، أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول لزمه ذلك ما لم يفلس أو يمت؛ لأنه تقدم في كلام ابن رشد أنَّ المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت... والفروع الآتية كلها صريحة في القضاء بذلك)^(٣).

وإنَّ هذا التخريج وإن كان أحسن من التخريج على أساس هبة الثواب، فإنه لا يخلو من مؤاخذات؛ لأنَّ الالتزام إن كان من طرف واحد فلا شبهة في كونه التزام تبرع حسب ما ذكره المالكية، ولكننا أمام التزامين من طرفين مرتبط كل

(١) مغني المحتاج ٤: ٤٠٥، وكشاف القناع ٤: ٣٠.

(٢) البحر الرائق ٧: ٢٠٥، ومواهب الجليل ٦: ٦٦.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ص ٧٥.

منهما بالآخر. وتبدو هذه النقطة جليةً حينما نتصور أنَّ شركة التأمين أنشأت محفظةً للتأمين تلتزم التبرع بتعويض أضرار الناس بشرط أن يلتزموا بالتبرع إليها؛ لأنَّ المحفظة لا تتبرع بالتعويض لمن لا يتبرع بالأقساط. ومتى اشترط الالتزام بأن يدفع الملتزم له شيئاً للملتزم، فإنه يأخذ حكم هبة الثواب عند المالكية أنفسهم الذين أبدعوا فكرة التزام التبرع. يقول الخطاب رَحِمَهُ اللهُ: (النوع الخامس: الالتزام المعلق الذي فيه منفعة للملتزم بكسر الزاي. وهو على أربعة أوجه. الأول: أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئاً وتمليكه إياه، نحو إن أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا... فهذا من باب هبة الثواب. وقد صرحوا بأنه إذا سُمي فيها الثواب أنها جائزة، ولم يحك في ذلك خلافاً، وأنها حينئذ بيع من البيوع، فيشترط في كل من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمثمنون من انتفاء الجهل والغرر، إلا ما يجوز في هبة الثواب مما سيأتي ذكره في التنبيه الرابع. ويشترط فيها أيضاً كون كل منهما طاهرًا منتفعًا به مقدورًا على تسليمه... ولا يجوز أن يكونا طعامين... إلا أن يكون ذلك في مجلس واحد، والطعامان حاضراً^(١)).

وهذا يدل على أنَّ تخريج التأمين التكافلي على أساس التزام التبرع لا يختلف في النتيجة عن تخريجه على أساس هبة الثواب، وأنه يؤدي إلى نفس المحاذير التي ذكرناها في هبة الثواب.

ثم إنَّ ما يتبرع به حامل الوثيقة أو المستأمن إلى المحفظة هل يخرج من ملكه أو لا يخرج؟ قد اضطربت فيه الأقوال. فذكر بعض العلماء الذين كتبوا في تكييف التكافل التأميني أنَّ محفظة التأمين مملوكة لمجموعة المستأمنين. وإن كان كذلك، فينبغي أن تجب الزكاة على المستأمنين في جميع ما دفعوه من أقساط، كما ينبغي أن يجرى فيها الميراث، مع أنَّ من المستحيل في النظام التكافلي السائد اليوم أن تخضع أموال المحفظة لأحكام الميراث. وإن قلنا: إنَّ الأقساط المدفوعة من المستأمنين خرجت من ملكهم وإنهم تبرعوا بها للمحفظة، فينبغي ألا يبقى لهم أي حق في

(١) تحرير الكلام ص ٢٠٠.

هذه الأقساط، فلماذا يرجع إليهم الفائض التأميني بحكم العقد؟ وقد ذكر بعض العلماء أنَّ هذا التبرع تبرع جزئي وليس كلياً، وإن كان كذلك، فينبغي أن يتميز القدر المتبرع به من غير المتبرع به حتى تجب الزكاة في الأخير وتُجرى فيه أحكام الميراث. فمتى يتعين هذا القدر؟ وذكر بعضهم أنَّ هذا التبرع مشروط بوقوع الأضرار المؤمن عليها. وإن كان كذلك فإنَّ التبرع لا يتم إلا عند وقوع الشرط، فينبغي أن تظل الأموال مملوكةً لأصحابها إلى أن يوجد الشرط فيجري فيها الميراث وتجب فيها الزكاة. ثم متى نقول إنَّ الشرط قد وجد؟ هل يعتبر وجود الشرط عند أول ضرر يلحق أحد المستأمنين؟ وإن كان كذلك، فما هو قدر التبرع من أقساط مستأمن واحد؟ هل يعتبر جميع ما دفع متبرعاً به عند أول ضرر يلحق؟ فلا يبقى على ملكه شيء عند وجود الفائض، فكيف يستحق جزءاً من الفائض؟ أو يقسم تعويض كل ضرر على جميع المستأمنين بالنسبة والتناسب، فيعتبر ما أصاب كلَّ مستأمن من التعويض تبرعاً منه، ويبقى الباقي على ملكه؟ وإن كان كذلك، فينبغي أن يعرف القدر المتبرع به عند دفع أي تعويض إلى أي متضرر حتى يعرف الباقي في ملكه فيزيكه المالك ويجرى فيه الميراث؛ أو يعتبر هذا التبرع عند نهاية السنة حينما يتبين عدد الأضرار وصافي قيمة التعويضات التي دفعت؟ وفي هذه الصورة الأخيرة، كيف يصح دفع التعويضات خلال السنة مع أنَّ أموال المحفظة لا تزال مملوكةً لأصحابها؟

هذه أسئلة ليس من السهل الإجابة عنها بصورة مقنعة، إن وقع تخريج التكافل على أساس عقد بين المستأمن وبين المحفظة.

والتكييف الذي ربما يتعد من هذه الشبهات أن تعتبر محفظة التأمين محفظة تعاونية تهدف إلى تعويض أضرار المشتركين، وتعتبر المبالغ المدفوعة إليها من قبل المشتركين تبرعاً مطلقاً باتاً غير مشروط بشيء، بحيث تخرج عن ملك المتبرعين فلا تجب فيها الزكاة ولا يجرى فيها الميراث، ولا يستحقون استرجاعها، وتصير مملوكةً للمحفظة ملكاً تاماً تتصرف فيها المحفظة حسب لوائحها ونظمها، وحينئذ فلا داعي للمتبرعين لها أن يكون بينهم وبين المحفظة عقد يستحقون التعويضات بموجبها، وإنما يتبرعون لها تبرعاً باتاً بدون أي شرط. ثم إنهم يستحقون التعويضات عند وقوع

الأضرار بحكم لوائح المحفظة، لا بموجب عقد تعاقدوه معها. وبما أنَّ المحفظة تتصرف في ملكها كيف شاءت، فإنه يجوز لها أن تنص في لوائحها أنها سوف توزع جزءاً من فائضها على المتبرعين، علاوة على تعويضهم عن الأضرار.

ولكن هذا التكييف إنما يصح إذا كانت هذه المحفظة لها شخصية معنوية معتبرة شرعاً وقانوناً، فيصح منها التملك والتمليك. أما في نظام التكافل المعمول به اليوم، فإنَّ هذه الشخصية المعنوية غير واضحة؛ لأنَّ محفظة التأمين في شركات التكافل ليس لها وجود قانوني منفصل عن الشركة، وإنَّها تشبه مجموعة أموال أفرزها أصحابها لغرض معين، وإنَّها لا تكسب شخصيةً مستقلةً بمجرد هذا الإفراز. ثمَّ يجب أن تكون لهذه المحفظة صفة خيرية أو تعاونية معتبرة، حتى نستطيع القول بأنَّ ما يدفع منها إنما يدفع على أساس التعاون دون المعاوضة. ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أن تكون هذه المحفظة على أساس الوقف، فإنَّ الوقف له شخصية اعتبارية في كل من الشريعة والقانون. ثمَّ إنَّ الوقف يجوز فيه من الشروط ما لا يجوز في غيره، فالمجال فيه أوسع بالنسبة إلى الهبة والتزام التبرع. ونريد فيما يلي أن نذكر صورة لتطبيق صيغة الوقف على التكافل التأميني، ولا بد قبل ذلك من إيضاح بعض مبادئ الوقف التي لها شأن في الموضوع.

وقف النقود:

ذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى جواز وقف النقود، وسبيله عندهم أن تدفع نقود الوقف مضاربة، ويصرف الربح الحاصل منها إلى الموقوف عليهم حسب شروط الوقف. قال ابن الهمام رحمته الله: (وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر فمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال: نعم! قيل: وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه)^(١).

وعقد الإمام البخاري باباً لجواز وقف المنقولات، وبدأه بقول للزهري في جواز وقف النقود مما يدل على أنَّ مذهب البخاري جوازه أيضاً، قال: (وقال الزهري

(١) فتح القدير ١٩:٦.

فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقةً للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقةً في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها^(١).

وقال شيخنا العلامة التهانوي رحمته الله: (إنَّ الآثار دالة على صحة وقف المنقولات من الكراع والسلاح، فيلحق به ما في معناه من المنقولات، وتحبیس الأصل والانتفاع بالثمرة في كل شيء بحسبه، فتحبیس الدراهم والدنانير ألا تباع ولا توهب ولا تورث بل يتجر بها، والتجارة إتلاف صورة وإبقاء معنى كما لا يخفى، فأشبهه بيع الفرس الحبیس في سبيل الله إذا كبر ولم يمكن القتال عليه، ليشترى بثمره آخر مكانه)^(٢).

وذهب المالكية إلى جواز وقف الدراهم والدنانير لأجل الإقراض، وحكى البعض عنهم جوازه لأجل الاستثمار بأن يكون الربح للموقوف عليهم، وروى مثله عن بعض الحنابلة^(٣).

والحاصل أنَّ وقف النقود يصح عند جماعة من الفقهاء. وتبقى النقود الموقوفة مشغولةً في التجارة لا يصرف منها شيء على الموقوف عليهم، وإنما يصرف عليهم ما يكسب الوقف من أرباح، وكذلك ما يُتبرع به للوقف فإنَّ التبرعات للوقف لا تصير وقفًا، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

انتفاع الواقف بوقفه:

المبدأ الثاني من مبادئ الوقف أنَّ الواقف يجوز له الانتفاع بوقفه إن كان الوقف عامًّا أو اشترطه لنفسه مع الآخرين. والأصل فيه وقف سيدنا عثمان رضي الله عنه بئر رومة، ومن شروطه التي نص عليها رسول الله ﷺ: (من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه كدلاء المسلمين؟).

وأخرجه النسائي عن عثمان رضي الله عنه، قال: (هل تعلمون أنَّ رسول الله ﷺ قدم

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت، رقم الباب ٣١.
(٢) إعلاء السنن، كتاب الوقف ١٣: ١٦٥.
(٣) مواهب الجليل ٦: ٢١، والدسوقي على شرح مختصر خليل ٤: ٧٧، وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٣١: ٢٣٤، والإنصاف للمرداوي ٧: ١١.

المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟، فاشتريتها من صلب مالي فجعلت دلوي فيها مع دلاء المسلمين^(١).

وقد عقد الإمام البخاري بابين لبيان المسألة، أحدهما لجواز انتفاع الواقف بوقفه بدون شرط إذا كان الوقف عامًّا، فقال: (باب هل ينتفع الواقف بوقفه؟) وبابًا آخر لجواز اشتراط الانتفاع، فقال: (باب إذا وقف أرضًا أو بئرًا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين. وأوقف أنس دارًا، فإذا قدمها نزلها)^(٢).

وعلى أساس هذا الحديث وبعض آثار الصحابة ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز أن يشترط الواقف الانتفاع بوقفه لنفسه. جاء في الفتاوى الهندية: (في الذخيرة: إذا وقف أرضًا أو شيئًا آخر وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حيًّا، وبعده للفقراء، قال أبو يوسف رحمته الله: الوقف صحيح. ومشايخ بلخ رحمهم الله أخذوا بقول أبي يوسف وعليه الفتوى ترغيبًا للناس في الوقف... ولو قال: صدقة موقوفة لله تعالى تجري غلتها عليّ ما عشت، ولم يزد على ذلك، جاز. وإذا مات تكون للفقراء. ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة تجري غلتها عليّ ما عشت، ثم بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبدًا ما تناسلوا، فإن انقضوا فهي على المساكين جاز ذلك. كذا في خزانة المفتين)^(٣).

وجاء في المغني لابن قدامة: (وجملته إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط. نص عليه أحمد)^(٤).

ويقول المرداوي رحمته الله: (وإن وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته صح. هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب)^(٥).

أما الشافعية فلا يجوزون مثل هذا الشرط، ولكن إذا كان الوقف لنوع هو داخل

(١) سنن النسائي، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد، حديث ٣٦٣٨، واللفظ الأول للترمذي، كتاب المناقب، حديث ٢٧٠٣ وذكره البخاري تعليقًا في المساقاة، باب ١.

(٢) كتاب الوصايا، باب ٣٤.

(٣) الفتاوى الهندية ٢: ٣٩٨.

(٤) المغني ٦: ١٩٣.

(٥) الإنصاف ٧: ١٨.

فيه، يجوز له الانتفاع عندهم أيضا. قال الكوهجي رَحِمَهُ اللهُ: (للووقف أن ينتفع بوقفه العام، كالصلاة بمسجد وقفه. ويستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل منها لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفاتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أو على المسلمين، كأن وقف كتابًا للقراءة أو قدرًا للطبخ أو كيزانًا للشرب منها فله الانتفاع معهم؛ لأنه لم يقصد نفسه)^(١).

ما يتبرع للوقف ليس وقفًا، بل هو مملوك للوقف:

المبدأ الثالث الذي يهمننا في المسألة: أنَّ ما يتبرع به للوقف لا يكون وقفًا، وإنما هو مملوك للوقف يصرف للموقوف عليهم ولمصالح الوقف. جاء في الفتاوى الهندية: (رجل أعطى درهمًا في عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد صح؛ لأنه وإن كان لا يمكن تصحيحه وقفًا يمكن تصحيحه تمليكًا للمسجد فإثبات الملك للمسجد على هذا الوجه صحيح، فيتم بالقبض)^(٢).

وجاء في الفتاوى التتارخانية: (وفي مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن رجل قال: وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلمها إلى المتولي صح... قال وعلى هذا يكون تمليكًا للمسجد وهبةً فيتم بالقبض، وإثبات الملك للمسجد يصح على هذا الوجه فإنَّ المتولي إذا اشترى من غلة المسجد دارًا للمسجد يصح، وكذا من أعطى دراهم في عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد يصح، وكذا إذا اشترى المتولي عبدًا يخدم المسجد يصح كل ذلك فيصح هذا بطريق التملك بالهبة وإن كان لا يصح بطريق الوقف)^(٣).

لا بد في الوقف أن يكون لجهة لا تنقطع:

المبدأ الرابع: أنَّ الوقف لا بد له أن يصرف في النهاية إلى جهة غير منقطعة مثل الفقراء. وهذا مما اتفق عليه الفقهاء. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: (وجملة ذلك أنَّ

(١) زاد المحتاج للكوهجي ٢: ٤٢٠.

(٢) الفتاوى الهندية، كتاب الوقف، الباب الحادي عشر، الفصل الثاني ٢: ٤٦٠. راجعها مع ما نقله عنها الشيخ التهانوي في إعلاء الشُّنن ١٣: ٢٠٠، فإنَّ في بعض النسخ خللاً. وراجع أيضًا الخانية مع الهندية، ٢٩١: ٣، والتتارخانية ٥: ٨٥٤.

(٣) الفتاوى التتارخانية، كتاب الوقف، الفصل ٢١، ج ٥، ص ٥٨٠.

الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء، غير منقطع، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم. وإن كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة فإنَّ الوقف يصح (بمعنى أنه ينصرف في النهاية تلقائيًا إلى جهة غير منقطعة، كأَنَّ الواقف عيَّنَهَا تقديرًا بحكم العرف، كما فصله ابن قدامة فيما بعد) وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليهِ، وقال محمد ابن الحسن: لا يصح، وهو القول الثاني للشافعي^(١).

تطبيق صيغة الوقف على التكافل:

وعلى أساس هذه المبادئ، يمكن إنشاء صندوق التأمين على أساس الوقف بالشكل الآتي:

(١) تنشئ شركة التأمين الإسلامي صندوقًا للوقف وتعزل جزءًا معلومًا من رأس مالها يكون وقفًا على المتضررين من المشتركين في الصندوق حسب لوائح الصندوق، وعلى الجهات الخيرية في النهاية. ويكون ذلك من باب وقف النقود الذي مرَّ كونه مشروعًا. فيبقى هذا الجزء المعلوم من النقود مستثمرًا بالمضاربة، وتدخل الأرباح في الصندوق لأغراض الوقف.

(٢) أنَّ صندوق الوقف لا يملكه أحد، وتكون له شخصية معنوية يتمكن بها من أن يملك الأموال ويستثمرها ويملكها حسب اللوائح المنظمة لذلك.

(٣) إنَّ الراغبين في التأمين يشتركون في عضوية الصندوق بالتبرع إليه حسب اللوائح.

(٤) ما يتبرع به المشتركون يخرج من ملكهم ويدخل في ملك الصندوق الوقفي، وبما أنه ليس وقفًا، وإنما هو مملوك للوقف كما قررنا في المبدأ الثالث من مبادئ الوقف، فلا يجب الاحتفاظ بمبالغ التبرع كما يجب في النقود الموقوفة، وإنما تستثمر لصالح الصندوق، وتصرف مع أرباحها لدفع التعويضات وأغراض الوقف الأخرى.

(٥) تنص لائحة الصندوق على شروط استحقاق المشتركين للتعويضات، ومبالغ

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢١٤.

التبرع التي يتم به الاشتراك في كل نوع من أنواع التأمين. ويجوز أن يتم تعيين ذلك على الحساب الاكتواري المعمول به في شركات التأمين التقليدية.

(٦) ما يحصل عليه المشتركون من التعويضات ليس عوضاً عما تبرعوا به، وإنما هو عطاء مستقل من صندوق الوقف لدخولهم في جملة الموقوف عليهم حسب شروط الوقف، ومن تبرّع بشيء على الوقف لا يمنعه ذلك من الانتفاع بالوقف إن كان داخلياً فيمن ينتفع به حسب شروط الوقف، فإنّ الوقف يجوز له الانتفاع بوقفه إن كان داخلياً في جملة الموقوف عليهم، كما سبق، فانتفاع المتبرّع على الوقف أولى، وهذا كما يتبرّع شخص لمسجد ثمّ يصلي فيه، أو لمدرسة ثم يتعلّم فيها، أو لمستشفى ثم يُمرّض فيه وهذا الانتفاع ليس عوضاً عن التبرع الذي تقدم به. وهذا الأمر واضح جداً من الأمثلة التي ذكرناها؛ لأنّ التبرعات التي دخلت في ملك الوقف مشابهة لغلة الوقف، وهي تصرف على الموقوف عليهم. وجاء في الفتاوى التاتارخانية ما نصه:

(وفي فتاوى أبي الليث: سئل الفقيه أبو جعفر عمن قال: جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد، ولم يزد على هذا؟ صارت الحجرة وقفاً على المسجد بما قال، ليس له الرجوع ولا له أن يجعل لغيره، وهذا إذا سلّمها إلى المتولّي عند محمد، وليس للمتولي أن يصرف غلتها إلى غير الدهن)^(١).

(٧) حيث إنّ الصندوق الوقفي مالك لجميع أمواله بما فيه أرباح النقود الوقفية والتبرعات التي قدمها المشتركون مع ما كسبت من الأرباح بالاستثمار، فإنّ للصندوق التصرف المطلق في هذه الأموال حسب الشروط المنصوص عليها في لوائحه. فللصندوق أن يشترط على نفسه بما شاء بشأن ما يسمى الفائض التأميني. فيجوز أن يمسكه في الصندوق كاحتياطي لما قد يحدث من النقص في السنوات المقبلة، ويجوز أن يشترط على نفسه في اللوائح أن يوزعه كله أو جزءاً منه على المشتركين. وربما يُستحسن أن يقسّم الفائض على ثلاثة أقسام: قسم يحتفظ به كاحتياطي، وقسم يوزع على المشتركين لتجلية الفرق الملموس بينه وبين التأمين

(١) الفتاوى التاتارخانية، كتاب الوقف الفصل ٢١ في المساجد، ج ٥، ص ٥٧٨ و ٥٧٩.

التقليدي بشكل واضح لدى عامة الناس، وقسم يصرف في وجوه الخير لإبراز الصفة الوقفية للصندوق كل سنة. وهذا ما اختاره صندوق التأمين لشركة التكافل في جنوب إفريقيا التي طبقت صيغة الوقف في عمليات التأمين.

(٨) يجب أن يُنص في شروط الوقف أنه إذا صُفِّي الصندوق فإنَّ المبالغ الباقية فيها بعد تسديد ما عليه من التزامات تصرف إلى وجه غير منقطع من وجوه البر، وذلك عملاً بالمبدأ الرابع من مبادئ الوقف التي مهدناها فيما سبق.

(٩) إنَّ شركة التأمين التي تنشئ الوقف تقوم بإدارة الصندوق واستثمار أمواله. أما إدارة الصندوق فإنما تقوم به كُتُول للوقف، فتجمع بهذه الصفة التبرعات وتدفع التعويضات وتصرف في الفائض حسب شروط الوقف، وتفصل حسابات الصندوق عن حساب الشركة فصلاً تاماً، وتستحق لقاء هذه الخدمات أجره. وأما استثمار أموال الصندوق، فيمكن أن تقوم به كوكيل للاستثمار فتستحق بذلك أجره، أو تعمل فيها كمضارب، فتستحق بذلك جزءاً مشاعاً من الأرباح الحاصلة بالاستثمار. والظاهر أنه لا مانع من كونها متوليةً للوقف ومضاربةً في أموالها في وقت واحد بشرط أن تكون المضاربة بعقد منفصل وبنسبة من الربح تنقص ولو قليلاً عن نسبة ربح المضارب في السوق، فإنَّ الفقهاء أجازوا لناظر الوقف أن يستأجر أرض الوقف بما يزيد على أجره المثل^(١). فيمكن أن تقاس عليه المضاربة وإن لم أره في كلام الفقهاء بصراحة. ولئن كان هناك شك في جمع الشركة بين تولية الوقف وبين المضاربة، فيمكن أن يكون أحد مديري الشركة أو أحد موظفيه متولياً للوقف بصفته الشخصية، ويستأجر الشركة لإدارة الصندوق بأجر، ويدفع إليها الأموال للاستثمار على أساس المضاربة.

(١٠) وعلى هذا الأساس يمكن أن تكسب الشركة عوائد من ثلاث جهات: أولاً باستثمار رأس مالها، وثانياً بأجرة إدارة الصندوق، وثالثاً بنسبة من ربح المضاربة.

هذه بالإجمال أسس لتطوير التكافل باستخدام صيغة الوقف. وإنَّ هذه

(١) راجع: الفتاوى الهندية، كتاب الوقف، الباب الخامس ٤٢١:٢.

الصيغة طبقته شركة تكافل جنوب إفريقيا بنجاح. إنَّ هذه الشركة أنشأت صندوقاً وقفياً بمبلغ خمسة آلاف راند (العملة الرائجة في تلك البلاد) والصندوق له وجود قانوني مستقل لا تملكه الشركة ولا المشتركون، وإنَّ المشتركين يتقدمون إليه بالتبرعات. ومن شروط هذا الوقف أنه يعرض أضرار المشتركين حسب لوائحه. وإنَّ الشركة المنشئة للوقف تأخذ ١٠٪ من التبرعات نظير إدارتها للصندوق. وإذا وقع نقص في الصندوق بحيث إنَّ المبالغ الموجودة فيه لم تكف للتعويضات، فإنَّ الشركة تقدم قرضاً بلا فائدة إلى الصندوق الذي يسدّد القرض بالفائض في المستقبل. أما إذا حصل الفائض فإنَّ ١٠٪ منه يدفع إلى وجوه البر و ٧٥٪ يوزع على المشتركين، والباقي يحتفظ به في الصندوق على كونه احتياطياً له.

وإنَّ هناك شركات للتكافل في باكستان في سبيل الإنشاء بصيغة الوقف، وهي الصيغة التي اختارتها الجهات الرسمية المنظمة لشركات التكافل في البلاد^(١). وإنَّ لهذه الصيغة من المزايا ما ليس في غيرها من الصيغ. وذلك لأنَّ كلاً من هبة الثواب والالتزام المتبادل لا يخلو على الأقل من شبهة عقد المعاوضة الذي هو السبب الرئيس في عدم مشروعية التأمين التقليدي، والذي أريد تفاديه بإبداع فكرة التكافل. ثم صفة التبرع من المستأمنين غير واضحة في هاتين الصيغتين، هل تخرج الأقساط من ملكهم أو لا تخرج؟ وفي كلا الاحتمالين إشكالات بينها فيما سبق.

أما الوقف، ففيه مجال للواقفين والمتبرعين إليه أن ينتفعوا به إذا توافرت فيهم الشروط بدون شرط التساوي بين ما تبرعوا به وبين ما ينتفعون به. وهذا هو الفرق الكبير بين الهبة والوقف، حيث لا يجوز أن يهب نقداً بشرط أن يعرض نقداً إلا بشرط التساوي والتقابض في المجلس. أما في الوقف، فلا يشترط أن يكون انتفاعه بوقفه مساوياً لما وقفه. ثم إنَّ الوقف بصفته شخصية مستقلة يملك التبرعات التي تخرج من ملك المتبرعين، ويتصرف فيها الوقف حسب شروطه التي فيها مجال واسع للعناية بمصالح الواقفين والموقوف عليهم.

وإضافةً إلى ذلك، فإنَّ الوقف صيغة أصيلة في الفقه الإسلامي أنشئت لمباشرة

(١) وقد أنشئت الآن فعلاً، والحمد لله.

الأعمال الخيرية والتعاونية، فإعمالها في إنشاء التكافل الذي هو مبني على أساس التعاون أولى وأحرى من اللجوء إلى صيغ أخرى لم تنضج بعدُ على أسس فقهية مسلمة لدى الجميع. والله ﷻ أعلم. نحمده ونصلي ونسلم على رسوله الكريم عليه وعلى أصحابه أفضل الصلوات والتسليم.

وكتبه

محمد تقي العثماني

عفا الله عنه كراتشي

١٢ رجب، سنة ١٤٢٦هـ

التأمين التعاوني
الأحكام والضوابط الشرعية

إعداد
أ. د. محمد سعدو الجرف
جامعة أم القرى
مكة المكرمة

ملخص الدراسة

هدفت الدراسة إلى تقويم تشريعات التأمين التعاوني، وعقود التأمين المطبقة من قبل بعض شركات التأمين الإسلامي، فقهيًا. ولقد تم في البداية تحديد البناءين النظري والعملي للتأمين كما توضحها الأنظمة واللوائح، وعقود التأمين المطبقة. ولقد تبين تماثل البناءين النظري والعملي في تشريعات التأمين التعاوني، وعقود التأمين التعاوني المطبقة مع نظيرتها التقليدية، من حيث الأسس التي يقوم عليها التأمين، والمتمثلة في المعاوضة، والإلزام والالتزام المتبادل بين أطراف عقد التأمين، والاحتمال. مما يعني الحاجة إلى إعادة صياغة تلك التشريعات ووثائق التأمين.

المقدمة

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

فلقد كانت شركات التأمين في المملكة العربية السعودية والسودان قبل صدور نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، ولائحته التنفيذية في السعودية، وقانون التأمين والتكافل السوداني، بالخيار بين تطبيق التأمين التجاري، أو تطبيق التأمين التعاوني. وكان الفرد قبل صدور تلك الأنظمة بالخيار بين شراء وثيقة تأمين تجارية، أو شراء وثيقة تأمين تعاونية، أو عدم شراء وثيقة تأمين مطلقًا. ثم جاءت تلك الأنظمة واللوائح فألزمت شركات التأمين بتطبيق التأمين التعاوني فقط، وألزمته بتطبيق وثيقة تأمين موحدة، ونظام أساس واحد، ومعايير محاسبية واحدة. وألزمت الأفراد بشراء بعض وثائق التأمين التعاونية فقط، دون شراء وثيقة تأمين شركة بعينها. وإن كان هذا الاختيار لا يمثل أي ميزة في الحقيقة، نظرًا لتماثل وثائق التأمين الصادرة عن كل شركة. ولا تزال شركات التأمين في باقي الدول العربية بالخيار بين تطبيق صيغة التأمين التعاوني وفق أي نموذج تراه مناسبًا، أو صيغة التأمين التجاري. كما لا يزال الأفراد بالخيار بين شراء وثيقة تأمين تعاونية، أو وثيقة تأمين تجارية. ومن ثم تهدف الدراسة إلى تقويم أنظمة وقوانين التأمين التي تخضع لها شركات التأمين التعاوني، وعقود عدد من شركات التأمين التعاوني، والتي تعد تطبيقًا عمليًا لتلك الأنظمة والقوانين واللوائح. كما تهدف إلى تقديم مشروع

قرار حول هذا الموضوع إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي. وتنطلق الدراسة من المسلمات الآتية:

(١) جواز مبدأ التأمين التعاوني أو التكافل في الجملة، لقيامه على التبرع.
(٢) اتصاف مبدأ معين بصفة معينة، لا يعني أنَّ كل تشريع أو قانون يختص بالتأمين التعاوني، أو التكافل، وأنَّ كل تطبيق عملي لهذا المبدأ يكتسب صفة الجواز. فإنه لما كانت هيئات التأمين العاملة في الدول العربية تتخذ من التأمين التعاوني أو التكافلي أساسًا لعملها، فقد يُظن أنَّ عقودها تعد من قبيل التبرعات. ومن هنا فإنَّ دراسة هذه العقود كما هي قائمة فعلاً هي الطريق الأمثل للحكم عليها بأنها من قبيل المعاوضة، أو التبرع، والحكم على الغرر الموجود فيها بأنه من قبيل الغرر الفاحش، أو الغرر اليسير.

نطاق الدراسة:

يشمل التقويم نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي، ولائحته التنفيذية، وقانون التأمين والتكافل السوداني، وتعليمات التكافل في الأردن، والمرسوم التشريعي الخاص بالتأمين التعاوني في سوريا، وقانون التأمين الخاص بالتأمين التعاوني في الإمارات العربية المتحدة، والقانون الجزائري، وقانون التكافل المالي. كما يشمل وثائق تأمين عدد من الشركات الإسلامية هي: الشركة الوطنية للتأمين التعاوني في السعودية^(١)، والشركة الإسلامية القطرية للتأمين، وشركة البركة للتأمين التكافلي، وشركة العقيلة للتأمين التكافلي، وشركة نور للتكافل، وبرامج التكافل الصادرة عن بنك الجزيرة السعودي. حيث سيكون التقويم فقهيًا فقط، اعتمادًا على نصوص تلك التشريعات والقوانين واللوائح، وعلى عقود تلك الشركات وأنظمتها الأساس، وتقاريرها المحاسبية السنوية، وما تصدره من نشرات.

الدراسات السابقة:

(١) دراسة محمد الجرف بعنوان^(٢): تقويم أنظمة ووثائق التأمين التعاوني في

(١) تعد مثلاً لباقي شركات التأمين التعاوني السعودية.

(٢) مقدمة إلى ملتقى التأمين التعاوني الأول. الرياض. تنظيم الهيئة العالمية للاقتصاد الإسلامي والتمويل بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي والتنمية. ٢٣ - ٢٥ / ١ / ١٤٣٠ هـ.

المملكة العربية السعودية. وقد هدفت الدراسة إلى تقويم نظامي مراقبة شركات التأمين التعاوني، ومجلس الضمان الصحي التعاوني، ولائحتيهما التنفيذية، وعقود التأمين المطبقة من قبل شركات التأمين، فقهيًا. ولقد تبين تماثل البنائين النظري والعملي للتأمين في الفكر الوضعي، والفكر الإسلامي، وفي الأنظمة واللوائح، من حيث الأسس التي يقوم عليها التأمين، والمتمثلة في المعاوضة، والإلزام والالتزام المتبادل بين أطراف عقد التأمين، والاحتمال. مما يعني الحاجة إلى إعادة صياغة تلك الأنظمة واللوائح ووثائق التأمين.

(٢) دراسة محمد الجرف بعنوان: تشريعات التأمين التعاوني وعقوده ووثائقه: دراسة تقويمية^(١). وقد تم من خلال الدراسة تقويم فقهي لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي، ولائحته التنفيذية، وقانون التأمين والتكافل السوداني، ووثائق تأمين الشركات الإسلامية المتاحة، والتي تشمل: الشركة الوطنية للتأمين التعاوني في السعودية، والشركة الإسلامية القطرية للتأمين، وشركة البركة للتأمين التكافلي، وشركة العقيلة للتأمين التكافلي، وشركة نور للتكافل، وبرامج التكافل الصادرة عن بنك الجزيرة السعودي. حيث انطلقت الدراسة من حيادية الموقف تجاه التأمين التعاوني كمبدأ. ولقد أظهرت الدراسة تماثل البنائين النظري والعملي في تشريعات التأمين التعاوني، وعقود التأمين التعاوني المطبقة مع نظيرتها التقليدية، من حيث الأسس التي يقوم عليها التأمين، والمتمثلة في المعاوضة، والإلزام والالتزام المتبادل بين أطراف عقد التأمين، والاحتمال. مما يعني الحاجة إلى إعادة صياغة تلك التشريعات ووثائق التأمين.

(٣) دراسة محمد الجرف بعنوان: تقويم عقود هيئات التأمين الإسلامية المعاصرة فقهيًا^(٢). وقد تم من خلال الدراسة تقويم عقود عدد من هيئات التأمين الإسلامية هي: الشركة الوطنية للتأمين التعاوني، والشركة الإسلامية العربية للتأمين (إياك - سلامة

= ١٩-٢١/١/٢٠٠٩م.

(١) مقدم إلى ندوة التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منها. عمان: ١١-١٣/٤/٢٠١٠م. تنظيم مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بالتعاون مع الجامعة الأردنية.

(٢) المجلة العلمية لتجارة الأزهر. العدد ٢٢. يناير. ١٩٩٧م.

حاليًا)، وشركة التأمين الإسلامية العالمية. وقد أظهرت الدراسة أنَّ وثائق تلك الشركات تقوم على المعاوضة بين أي حامل وثيقة وبين سائر حملة الوثائق ممثلين بشركة التأمين، وعلى الإلزام والالتزام المتبادل بين أطراف عقد التأمين، وعلى الاحتمال. وأنَّ الشركة وكيل بأجر في عقد إجارة فاسد بالنظر إلى قيامها بإدارة وتنظيم عمليات التأمين، وأنها شريك مضارب في عقد مضاربة فاسدة بالنظر إلى قيامها باستثمار أموال التأمين.

دراسة أيمن عبد المعطي بعنوان^(١): شركات التأمين التبادلي العاملة في المملكة العربية السعودية: تحليل وتقويم من وجهة نظر الاقتصاد الإسلامي. وقد تناولت الدراسة تقويم عقود عدد من الشركات من الناحيتين الفقهية والاقتصادية، وهي: الشركة الوطنية للتأمين التعاوني، الشركة الإسلامية العربية للتأمين، شركة التكافل للتأمين الإسلامي (تكافل)، شركة الراجحي للتأمين التعاوني (أمان)، وشركة التأمين الإسلامية العالمية. وقد تبين أنَّ عقود هذه الشركات عقود معاوضات مالية فيها غرر فاحش. وقد أوصت الدراسة بإعادة النظر في الأنظمة الأساس ووثائق الهيئات محل الدراسة.

وتختلف هذه الدراسة عن سابقتها وبخاصة دراسة الباحث المقدمة إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول تشريعات التأمين التعاوني وعقوده ووثائقه في الفرضية التي انطلقت منها الدراستان. فقد اتخذت الدراسة السابقة موقفًا حياديًا حول حكم التأمين التعاوني، وانطلقت هذه الدراسة من فرضية جواز التأمين التعاوني لقيامه على التبرع، وأنَّ جواز التأمين التعاوني أو التكافلي في الجملة لا يعني جواز جميع التطبيقات، وأنَّ وجود هيئات رقابة شرعية في شركات التأمين الإسلامية لا يعني بالضرورة جواز عقودها، كما أنَّ عدم وجودها لا يعني عدم جواز عقود تلك الشركات التي لا توجد لها هيئات رقابة شرعية. كما تشمل هذه الدراسة بالتقويم الأنظمة والوثائق التي اشتملت عليها الدراسة السابقة، بالإضافة إلى دراسة بعض نصوص كل من: قانون التكافل الماليزي، وقانون التأمينات الجزائري، وتعليمات التكافل في الأردن، وقانون التأمين التعاوني في الإمارات العربية المتحدة. ولم تتعرض

(١) رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم القرى. ١٤١٩ هـ.

هذه الدراسة للبناءين النظري والعملي للتأمين وضعيًا، كما لم تتعرض للبناء النظري للتأمين التعاوني في الفكر الاقتصادي الإسلامي المعاصر، كما فعلت سابقتها.
مخطط الدراسة:

تتكون الدراسة من قسمين على النحو الآتي:
القسم الأول: تقويم أنظمة وتشريعات التأمين التعاوني ووثائقه. ويتكون من فصلين هما:

الفصل الأول: تقويم أنظمة وتشريعات التأمين التعاوني العربية والإسلامية.
الفصل الثاني: تقويم وثائق شركات التأمين الإسلامية المعاصرة.
القسم الثاني: قضايا مختلفة في التأمين التجاري. ويشمل: بيان أحكام التأمين على الحياة، والتأمين الشامل على السيارات، والحق التعويضي، والجهة المستفيدة في التأمين على الحياة. مع توضيح حكم التأمين التجاري على الحياة الذي تقوم فيه بعض المؤسسات أو الشركات بدفع قسطه لموظفيها من بند مخصص له، دون أن يكون للموظف حق الاعتراض عليه، ودون أن يتحمل شيئًا من تكلفة التأمين. وكذلك بيان أحكام التأمين ضد الحوادث، والتأمين على الدين، والودائع، والصادرات.

فروض الدراسة:

- (١) أنظمة ولوائح التأمين جائزة شرعًا في الجملة؛ لأنها تعكس الأسس النظرية التي يقوم عليها التأمين التعاوني الجائز شرعًا.
- (٢) أنظمة ولوائح التأمين غير جائزة شرعًا في الجملة؛ لأنها تخالف الأسس النظرية التي يقوم عليها التأمين التعاوني الجائز شرعًا.
- (٣) وثائق التأمين التعاوني أو التكافل تطبيق حربي للأنظمة واللوائح في الجملة، ومن ثم فهي تستمد جوازها أو عدم جوازها، من جواز أو عدم جواز تلك الأنظمة واللوائح.
- (٤) وثائق التأمين التعاوني جائزة شرعًا في الجملة، لخلوها من المخالفات التي تقدر في صحة العقد.
- (٥) وثائق التأمين التعاوني غير جائزة شرعًا في الجملة لوجود مخالفات تقدر في صحة العقد، ومن ثم فهي بحاجة إلى إعادة صياغة.

القسم الأول تقويم أنظمة وتشريعات التأمين التعاوني ووثائقه الفصل الأول

تقويم أنظمة وتشريعات التأمين التعاوني العربية والإسلامية

ألزم كل من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي ولائحته التنفيذية، وقانون التأمين والتكافل السوداني لعام ٢٠٠٣م، شركات التأمين بتطبيق التأمين عملياً من خلال نموذج التأمين التعاوني^(١). حيث تتمتع هاتان الدولتان بنظام خاص بالتأمين التعاوني. وأخضع عدد من الدول العربية جميع شركات التأمين العاملة لنظام واحد أيًا كانت الصيغة التي تطبقها. حيث يخضع مثلاً جميع شركات التأمين العاملة في البحرين لقانون شركات وهيئات التأمين وتعديلاتها رقم ١٧، لعام ١٩٨٧م^(٢)، وتخضع شركات التأمين العاملة في السوق العماني لقانون تأمين المركبات رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٤م، وقانون شركات التأمين رقم ١٢ لسنة ١٩٧٩م. وقد نص بعض الأنظمة على حرية شركات التأمين بين العمل بصيغة التأمين التعاوني أو التكافل، أو العمل بصيغة التأمين التجاري مثل المرسوم التشريعي السوري رقم ٤٣ لعام ٢٠٠٥م^(٣)،

(١) انظر: المادة الأولى من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي. وانظر: تعريف عقد التأمين التعاوني الذي أورده قانون التأمين والتكافل السوداني لعام ٢٠٠٣م. وانظر: موقع هيئة الرقابة على التأمين في السودان عند عرض إنجازات الهيئة.

(٢) نصت المادة الأولى من القانون على ما يأتي: يقصد بشركات وهيئات التأمين التي تسري عليها أحكام هذا القانون ما يلي: شركات التأمين وإعادة التأمين البحرينية العاملة في البحرين. وصندوق التأمين على المركبات المنشأ بالمرسوم بقانون رقم (١١) لسنة ١٩٨٢م. وفروع شركات التأمين الأجنبية الموجودة بالبحرين والتي يكون مقر تسجيلها الرئيسي بالخارج. وأية هيئات أخرى موجودة في البحرين سواء اتخذت شكل جماعات تأمين أو جمعيات تعاونية أو تبادلية أو غيرها. والمكاتب التمثيلية لشركات وهيئات التأمين الأجنبية التي يكون مركزها الرئيسي بالخارج والمنصوص عليها في المادة (٣) فقرة (٣) من هذا القانون. وجاء في المادة الثانية ما يأتي: تتولى مؤسسة نقد البحرين مسؤولية الترخيص والإشراف والرقابة على شركات وهيئات التأمين المشار إليها في المادة السابقة والعاملة في ميدان التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون.

(٣) نص التشريع السوري ٤٣ لعام ٢٠٠٥م في المادة الثامنة منه على ما يأتي: إذا حددت الشركة هدفها بممارسة التأمين على أساس النظام التكافلي (الإسلامي) فيجب أن تذكر ذلك صراحة في طلب التأسيس، مع تحديد تفصيلي للرقابة الشرعية التي ستعمل من خلالها وطريقة ممارستها. صدر بعد ذلك =

وقانون التأمين الجزائري^(١).

ويسمح عدد آخر من الدول العربية، وبعض الدول الإسلامية لشركات التأمين العاملة فيها بالحرية بين العمل بصيغة التأمين التعاوني، أو صيغة التأمين التجاري. حيث تتمتع هذه الدول بوجود نظام خاص للتأمين التعاوني، تخضع له شركات التأمين التعاوني الموجودة في تلك الدول، إلى جانب خضوعها لنظام التأمين الأساس الذي ينطبق على كافة شركات التأمين أيًا كان التأمين الذي تمارسه، مثل الإمارات العربية المتحدة، والأردن، وماليزيا^(٢). ويتمثل الهدف من هذا الفصل في تقويم هذه الأنظمة والتشريعات. بمعنى هل تقيم هذه الأنظمة والتشريعات التأمين التعاوني على مبدأ التبرع كما هو مفترض، أم أنها تقيمه على مبدأ المعاوضة. ويتم هذا التقويم من خلال المباحث والمطالب الآتية:

المبحث الأول: البناء النظري للتأمين التعاوني.

المطلب الأول: تعريف التأمين التعاوني.

المطلب الثاني: الهدف من التأمين التعاوني.

المبحث الثاني: البناء العملي للتأمين التعاوني.

قرار وزير المالية السوري رقم ٢٩١/١٠/م، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٩م، بتشكيل لجنة استشارية للرقابة الشرعية في هيئة الإشراف على التأمين غايتها المساعدة في تنظيم عمل شركات التأمين وإعادة التأمين التكافلي (الإسلامي)، ويشمل ذلك كل ما يصدر عن الهيئة من تعليمات وقرارات تهيئ الأرضية المناسبة لعمل هذه الشركات وضمان المشاركة الفعالة لها في سوق التأمين.

(١) نصت المادة ٢٠٣ من نفس القانون على أنه يقصد بشركات التأمين الخاضعة لهذا الأمر مؤسسات وتعاضديات التأمين. كما نصت على ذلك المادة ٢٣ من القانون رقم ٠٤-٠٦، في ٢١ محرم ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٠ فبراير ٢٠٠٦م. ونصت المادة ٢١٥ من القانون رقم ٠٧، لعام ١٩٩٥م على خضوع شركات التأمين وإعادة التأمين للقانون الجزائري، وتأخذ أحد الشكليات الآتية: شركة ذات أسهم، وشركة ذات شكل تعاضدي. وقد نصت المادة ٣٤ من القانون رقم ٠٤-٠٦، في ٢١ محرم ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٠ فبراير ٢٠٠٦م، المتمم للقانون السابق على أنه ليس للشركة ذات الشكل التعاضدي المذكورة أعلاه هدف تجاري. ويجب أن تضمن لمنحطيتها مقابل اشتراك التسوية الكاملة لالتزامهم في حالة وقوع أخطار.

(٢) وذلك فيما لا يوجد في أنظمة التكافل.

المطلب الأول: الفائض والخسارة.
المطلب الثاني: استثمار أموال التأمين.

المبحث الأول

البناء النظري للتأمين التعاوني

يبرز البناء النظري للتأمين التعاوني من خلال تعريفه، ومن خلال الهدف الذي جاءت أنظمة وتشريعات التأمين التعاوني ولوائحها التنفيذية لتحقيقه، على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف التأمين التعاوني

أولاً: النظام السعودي:

عرفت المادة الأولى (فقرة ٧) من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي التأمين بأنه: (تحويل أعباء المخاطر من المؤمن لهم إلى المؤمن، وتعويض من يتعرض منهم للضرر أو الخسارة من قبل المؤمن)^(١).

ثانياً: القانون السوداني:

عرفت المادة الرابعة من قانون التأمين والتكافل السوداني لعام ٢٠٠٣م عقد التأمين التعاوني بأنه: (عقد يلتزم فيه المؤمن نيابةً عن المؤمن لهم، بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن، على

(١) عرفت (فقرة ١٧) من المادة نفسها وثيقة التأمين بأنها: (عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن بأن يعرض المؤمن له عند حدوث الضرر أو الخسارة المغطى بالوثيقة، وذلك مقابل الاشتراك الذي يدفعه المؤمن له). وعرفت الفقرة ١٨ من نفس المادة الاشتراك بأنه: (المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن، مقابل موافقة المؤمن على تعويض المؤمن له عن الضرر، أو الخسارة التي يكون السبب المباشر في وقوعها خطر مؤمن منه). وعرفت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الضمان الصحي التعاوني السعودي القسط أو الاشتراك، بأنه: (المبلغ الواجب الأداء للشركة من قبل حامل الوثيقة مقابل التغطية التأمينية التي توفرها الوثيقة خلال مدة التأمين).

وجه التبرع، لمقابلة التزامات المؤمن^(١).

ثالثاً: الإمارات العربية المتحدة:

عرفت المادة الأولى من قرار رئيس هيئة التأمين رقم ٤، لعام ٢٠١٠م، التأمين التكافلي التأمين بأنه: (تنظيم تعاقدى جماعى يهدف إلى تحقيق التعاون بين مجموعة من المشتركين، في مواجهة أخطار معينة، حيث يقوم كل منهم بدفع اشتراك معين، يؤدي إلى تكوين حساب يسمى حساب المشتركين، يتم من خلاله دفع التعويض المستحق، لمن يتحقق الخطر بالنسبة إليه، وتقوم شركة التأمين التكافلي بإدارة هذا الحساب واستثمار الأموال المتجمعة فيه مقابل مكافأة معينة)^(٢). ونصت المادة التاسعة من نفس القانون بوجوب أن تحتوي وثيقة التأمين على إيضاح بأن ما يدفعه المشترك إنما يدفعه على سبيل الالتزام بالتبرع.

رابعاً: القانون السوري:

عرفت المادة الأولى من المرسوم التشريعي السوري رقم ٤٣، التأمين بأنه: (تحويل أعباء المخاطر من المؤمن له إلى المؤمن مقابل قسط تأمين. والالتزام المؤمن بتعويض الضرر والخسارة للمؤمن له. وتعني كلمة التأمين جميع المرادفات لها كما تعني إعادة

(١) قانون التأمين والتكافل السوداني لعام ٢٠٠٣م، الصادر في ١٣/٧/٢٠٠٣م. المادة ٤، في تعريف عقد التكافل. وقد عرفت المادة الثالثة من نفس القانون عقد التأمين بأنه: عقد التأمين عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المؤمن لهم بأن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد، مبلغاً من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن.

(٢) عرفت نفس المادة المشترك بأنه: (الشخص الذي يرتبط بوثيقة عضوية الاشتراك، ويعقد تأمين تكافلي، ويلتزم بدفع الاشتراك والذي يحق له أو لورثته أو من يتنازل إليه في الحالات التي يجوز فيها التنازل. الحصول على التعويض أو المنافع التي يقدمها حساب المشتركين في الشركة). كما عرفت الاشتراك بأنه: (المقابل الذي يتعهد المشترك بدفعه على أساس الالتزام بالتبرع لقاء اشتراكه في حساب التأمين التكافلي لدى الشركة، لتعويض الأضرار، أو لدفع المنافع لمن يستحق). وعرفت وثيقة عضوية الاشتراك بأنها: (الوثيقة التي تتضمن الأسس والمبادئ الرئيسة للتأمين التكافلي التي تعتمد عليها الشركة، في علاقة المشتركين بها، والتي يجب أن يوافق عليها المشترك عند اشتراكه). وعرفت وثيقة التأمين التكافلي بأنها: (الوثيقة المبرمة بين الشركة والمشارك والمتضمنة شروط العقد، وحقوق والتزامات الطرفين أو المستفيدين من التأمين التكافلي، وأي ملحق لهذه الوثيقة).

التأمين فيما لا يتعارض مع طبيعتها^(١).

خامسًا: القانون الأردني:

عرفت المادة ٢ ب، من تعليمات تنظيم التأمين التكافلي لسنة ٢٠١١م، الصادرة بموجب القانون رقم ٣٣، بشأن تنظيم أعمال التأمين وتعديلاته لسنة ١٩٩٩م، التأمين التكافلي بأنه: (تنظيم تعاقدى يهدف إلى تحقيق التعاون بين مجموعة من الأشخاص يسمون المشتركين، يتعرضون لخطر واحد، أو أخطار معينة، وذلك من خلال تلافي آثار الأخطار التي يتعرض لها أحدهم، بتعويضه عن الضرر الناتج عن وقوع هذه الأخطار. وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين على سبيل التبرع، يسمى الاشتراك. وتقوم شركات التأمين التكافلي بإدارة عمليات التأمين التكافلي، واستثمار أموال صندوق حملة الوثائق، مقابل أجر معلوم، باعتبارها وكيلًا، أو حصة معلومة باعتبارها مضاربًا، أو كلاهما معًا، وذلك بما يتفق مع أحكام هذه التعليمات، وأحكام الشريعة الإسلامية، ومبادئها).

سادسًا: القانون الماليزي:

جاء في المادة الأولى من قانون التكافل رقم ٣١٢، لسنة ١٩٨٤م، ما يأتي:

- (Takaful) means a scheme based on brotherhood, solidarity and mutual assistance which provides for mutual financial aid and assistance to the participants in case of need whereby the participants mutually agree to contribute for that purpose;
- (Takaful benefits) includes any benefit, pecuniary or not which is secured by a takaful certificate, and (pay) and other expressions, where used in relation to takaful benefits, shall be construed accordingly;

(١) عرفت المادة نفسها وثيقة التأمين بأنها: (عقد التأمين) البوليصه (المبرم بين المؤمن والمؤمن له المتضمن الشروط والالتزامات والحقوق المترتبة على طرفي التعاقد). وقد نصت المادة ٢٢أ، من نفس المرسوم على ما يأتي: (تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع أنشطة التأمين وإعادة التأمين التي تمارس داخل الجمهورية العربية السورية). ليشمل بذلك التأمين التعاوني.

- (Takaful business) means business of takaful whose aims and operations do not involve any element which is not approved by the Syariah;
- (Takaful certificate) includes any contract of takaful for family solidarity business or general business whether or not embodied in or evidenced by an instrument in the form of a certificate, and references to issuing a certificate shall be construed accordingly. References to a certificate of a takaful operator include any certificate in respect of which the operator is under any liability, whether the certificates were issued by the operator or the liability was transferred to the operator from another;

سابعاً: القانون الجزائري:

عرفت المادة الثانية من قانون التأمين رقم ٠٧، لعام ١٩٩٥م، والمعدل بالقانون رقم ٠٤-٠٦، في ٢١ محرم ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٠ فبراير ٢٠٠٦م، التأمين بما عرفته به المادة ٦١٩ من القانون المدني، وهو أنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له، أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً، أو أي أداء مالي آخر، في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط، أو أي دفعات مالية أخرى)^(١).

(١) انظر المواد ٦٠، ٦٤، ٦٥، في تعريف عقود التأمين على الأشخاص. وهي تعريفات تقترب من التعريف المذكور أعلاه. وقد نصت المادة ٢٠٣ من نفس القانون على أنه يقصد بشركات التأمين الخاضعة لهذا الأمر مؤسسات وتعاضديات التأمين. كما نصت على ذلك المادة ٢٣ من القانون رقم ٠٤-٠٦، في ٢١ محرم ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٠ فبراير ٢٠٠٦م. ونصت المادة ٢١٥ من القانون رقم ٠٧، لعام ١٩٩٥م على خضوع شركات التأمين وإعادة التأمين للقانون الجزائري، وتأخذ أحد الشكلين الآتيين: شركة ذات أسهم، شركة ذات شكل تعاضدي. وقد نصت المادة ٣٤ من القانون رقم ٠٤-٠٦، في ٢١ محرم ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٠ فبراير ٢٠٠٦م، المتمم لقانون السابق على أنه ليس للشركة ذات الشكل التعاضدي المذكورة أعلاه هدف تجاري. ويجب أن تضمن لمنحطتها مقابل اشتراك التسوية الكاملة لالتزامهم في حالة وقوع أخطار.

يتفق أغلب التعريفات السابقة مع بعضها البعض، كما يتفق مع تعريف القانون المدني المصري، وبعض القوانين العربية في مفهوم التأمين^(١). وتدل تعريفات التأمين السابقة على تماثل مفهوم التأمين التعاوني، أو التكافل فيها جميعاً. وأنه يقوم على ركنين أساسيين هما:

● المعاوضة: وقد نصت على ذلك صراحةً التعريفات السابقة، حيث جعلت التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، أثراً مترتباً على التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين. وقد يبدو للوهلة الأولى استثناء كل من: النظام السعودي، والقانون السوداني، والنظام الأردني، والقانون الإماراتي من ذلك. فقد ألزم نظام مراقبة شركات

(١) عرفت المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري، التأمين بأنه: عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن) وقد وافقه في ذلك عدد من القوانين والأنظمة وذلك على النحو الآتي: عرفت المادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي التأمين بأنه: (عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن. ويقصد بالمؤمن له الشخص الذي يؤدي الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن. ويقصد بالمستفيد الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن قيمة التأمين، وإذا كان المؤمن له هو صاحب الحق في قيمة التأمين كان هو المستفيد). وعرفت المادة ٩٥٠ من قانون الموجبات والعقوبات اللبناني التأمين أو الضمان بأنه: (عقد بمقتضاه يلتزم شخص يقال له الضامن بعض الموجبات عند نزول بعض الطوارئ، بشخص المضمون أو بأمواله مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الضريبة). وعرفت المادة ٧٧٣ من القانون المدني الكويتي التأمين بأنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير مقابل نقدي يؤديه المؤمن له للمؤمن. ويجوز أن يكون مقابل التأمين أقساطاً أو دفعة واحدة). وعرفت المادة ٩٢٠ من القانون المدني الأردني التأمين بأنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير مقابل نقدي يؤديه المؤمن له للمؤمن). وعرفت المادة الثالثة من الباب الأول من قانون شركات ووكلاء التأمين لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٩ لسنة ١٩٨٤م التأمين بأنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

التأمين التعاوني السعودي شركات التأمين العاملة في السوق السعودي بالعمل وفقاً لصيغة التأمين التعاوني، الذي أدخله عدد من العلماء المعاصرين في باب التبرعات، دون الحاجة إلى النص على أنَّ القسط مدفوع على سبيل التبرع. ونص كل من قانون التأمين السوداني، وتعليمات التكافل في الأردن لعام ٢٠١١، في الفقرة الثالثة من المادة السابعة، والمادة الأولى من قرار مجلس إدارة هيئة التأمين لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٤، لعام ٢٠١٠ في شأن نظام التأمين التكافلي، على وجوب النص على دفع القسط على سبيل التبرع، ليدخل التأمين التعاوني أو التكافل بذلك في باب التبرعات. ولكن هذا الأمر لا يخرج التأمين في هذه القوانين فعلياً من باب المعاوضات كما يرى الباحث. فقد جعل قانون التأمين السوداني، والإماراتي، كلاً من قسط التأمين، ومبلغ التأمين سبباً في وجود الآخر، وأثراً مترتباً عليه في نفس الوقت. والنص على أنَّ القسط مدفوع على سبيل التبرع يدخله في باب هبة الثواب. وكذلك فعل قانون التأمينات الجزائري، ونظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي، ولائحته التنفيذية، حيث جاء النص صريحاً في أكثر من موضع على أنَّ كلاً من قسط التأمين، ومبلغ التأمين، سبب في وجود الآخر، وأثر مترتب على وجوده في نفس الوقت، وبذلك يثبت دخول التأمين في هذه القوانين في باب المعاوضات. ويتمثل طرفا المعاوضة في: أي حامل وثيقة كطرف أول، وشركة التأمين بالإئابة عن باقي حملة الوثائق، أو عن حساب أو صندوق التكافل الذي تديره الشركة كطرف ثانٍ.

● الاحتمال.

المطلب الثاني

الهدف من التأمين التعاوني

هناك طرفان لعقد التأمين التعاوني، أو التكافل هما: المؤمن له أو حامل الوثيقة، وشركة التأمين التعاوني. وقد قسمت تلك الأنظمة واللوائح التأمين التعاوني إلى قسمين كبيرين من حيث الخطر المؤمن منه، هما: التأمين من الأضرار، والتأمين على الأشخاص. على خلاف فيما بينها على بعض التفصيلات، وبعض التسميات. وقد حددت تلك الأنظمة واللوائح أهدافاً لطرفي العقد، من تلك التأمينات، والتي جاءت

تلك الأنظمة واللوائح لتحقيقها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الهدف من التأمين من الأضرار بالنسبة للمؤمن له^(١):

حددت الأنظمة واللوائح الهدف من التأمين من الأضرار في إرجاع المؤمن له إلى نفس الحالة الاقتصادية التي كان عليها قبل وقوع الخطر. أو المحافظة على المستوى الاقتصادي للفرد في مستوى معين مقابل تحمله تكلفة معينة. حيث يترجم ذلك عملياً بحصول المستفيد على مبلغ تأمين عند تحقق الخطر الموضح بالعقد، مقابل حصول المؤمن على أقساط يدفعها المؤمن له^(٢). وهو نفس الهدف الذي يهدف التأمين التجاري من الأضرار إلى تحقيقه بالنسبة للمؤمن له. وقد نص على ذلك صراحة بعض الأنظمة، بينما يفاد ذلك ضمناً من تعريفات البعض الآخر للتأمين، وذلك على النحو الآتي:

(١) حددت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والخمسون من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي الهدف من التأمين في: (إعادة المؤمن له إلى وضعه المالي الذي يسبق الخسارة مباشرة). كما حددته الفقرة السابعة من المادة الأولى عند تعريفها للتأمين^(٣).

(٢) نصت المادة العاشرة من نظام التأمين الإلزامي الأردني من المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال المركبات رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠١، على ما يأتي: (تلتزم شركة التأمين بتعويض الغير عن أي مبالغ يكون المؤمن له مسؤولاً عن دفعها كتعويض عن الضرر)^(٤).

(٣) عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم التشريعي السوري رقم ٤٣ لعام ٢٠٠٥م، التأمين بأنه: (تحويل أعباء المخاطر من المؤمن له إلى المؤمن

(١) يشمل التأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية المدنية.

(٢) يتم تحقيق ذلك عملياً من خلال إطار قانوني يسمى عقد التأمين.

(٣) انظرها في هذا البحث.

(٤) جاء في المادة الثالثة من تعليمات تنظيم التأمين التكافلي لسنة ٢٠١١م: تطبق على شركة التأمين التكافلي أحكام القانون، والأنظمة، والتعليمات، والقرارات الصادرة بمقتضاه، في أي من الأمور والحالات، غير المنصوص عليها في هذه التعليمات، وذلك بقدر انطباقها عليها.

مقابل قسط تأمين، والتزام المؤمن بتعويض الضرر والخسارة للمؤمن له). فالضرر والخسارة وهما السبب في استحقاق مبلغ التأمين يلحقان غالباً بمتلكات المؤمن له^(١) أو ذمته المالية^(٢).

(٤) جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٦، لعام ٢٠٠٧م، ما يأتي: (على المؤمن أداء التعويض المنصوص عليه في عقد التأمين للمؤمن له أو للمستفيد - حسب الأحوال - بمجرد وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المؤمن منه، وعندها يحل المؤمن حلولاً قانونياً محل المؤمن له، أو المستفيد، في حقوق أي منهما، أو التزاماته).

(٥) حددت المادة الثانية عشرة من قانون التأمين الجزائري التزامات المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، وكذلك التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنهم^(٣).

ثانياً: الهدف من التأمين على الأشخاص بالنسبة للمؤمن له:

نص بعض أنظمة التأمين العربية مثل القانون الجزائري على الهدف من التأمين على الأشخاص، والمتمثل في الادخار وتكوين رؤوس الأموال في تاريخ معين. ولم ينص البعض الآخر مثل النظام السعودي على هذا الهدف صراحةً، ولكن تمكن معرفته من مواضع أخرى من تلك الأنظمة والقوانين، وذلك على النحو الآتي:

(١) عرفت المادة الستون من القانون الجزائري التأمين على الأشخاص بأنه: (اتفاقية احتياط بين المؤمن له والمؤمن، يلتزم المؤمن بموجبها بأن يدفع للمكاتب، أو للمستفيد المعين، مبلغاً محدداً، رأسماً لا كان، أو ريعاً، في حالة تحقق الحادث، أو حلول الأجل المنصوص عليه في العقد. ويلتزم المكتب بدفع الأقساط حسب جدول

(١) يتحقق ذلك في التأمين على الأشياء حيث قد يكون موضوع التأمين منزلاً يؤمن عليه ضد خطر الحريق مثلاً.

(٢) يتحقق ذلك في التأمين من المسؤولية المدنية.

(٣) انظر المادة ١٤٥ من نفس القانون والتي حددت الهدف من التأمين من المسؤولية بأنه: التعويض من الأضرار المادية والجسمانية التي تلحقها السفينة بالغير...، وانظر المادة ١٤٦ التي حددت هدف التأمين من مسؤولية الناقل البحري بأنه التعويض عن الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضائع والأشخاص نتيجة الاستغلال التجاري للسفينة.

استحقاق متفق عليه). وقد نصت المادة ٦٧ من نفس القانون على الهدف من تأمينات الأشخاص بقولها: (تهدف التأمينات من الحوادث الجسمانية إلى ضمان تعويض يدفع في شكل رأسمال، أو ريع للمؤمن له، أو للمستفيد في حالة وقوع حادث طارئ محدد في العقد).

(٢) نصت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي على أنواع التأمين التي يشملها النظام، ومنها تأمين الحماية الذي يشمل عمليات التأمين التي تتعلق بآثار الوفاة، والعجز الدائم الكلي، أو الجزئي، أو المؤقت للفرد، والمجموعات. وتأمين الحماية مع الادخار، الذي يشمل عمليات التأمين التي يدفع بموجبها المؤمن مبلغًا أو مبالغ، بما فيها حصيلة الادخار، في تاريخ مستقبلي مقابل ما يدفعه المؤمن له من اشتراكات.

(٣) قسمت المادة ٣ من القانون الاتحادي رقم ٢، لعام ٢٠٠٩م، الصادر عن رئيس هيئة التأمين، التأمين إلى ثلاثة أقسام هي: تأمين الأشخاص وعمليات تكوين الأموال، وتأمين الممتلكات، وتأمين المسؤوليات^(١). وذكرت المادة الرابعة من نفس القانون على أنَّ تأمين الأشخاص وعمليات تكوين الأموال تشمل الفروع الآتية: التأمين على الحياة بجميع أنواعه، ويشمل فيما يشمل جميع عمليات التأمين التي يكون الغرض منها دفع مبالغ معينة، بسبب الوفاة، أو العجز، أو بلوغ سن معينة، أو التأمين على الحياة المرتبط بأدوات استثمارية. كما يشمل عمليات تكوين الأموال وهي تلك التي يكون الغرض منها تكوين رأس مال يدفع في تاريخ محدد مقابل قسط أو أقساط دورية، دون أن يرتبط ذلك باحتمالات الحياة، أو الوفاة.

ثالثًا: الهدف من التأمين بالنسبة لشركة التأمين:

كفلت الأنظمة واللوائح أهدافًا لشركات التأمين الإسلامية، لتكون بمثابة حافز لها لتقوم بأعمال التأمين، وتحقيق أهداف المؤمن له. فقد ضمنت لها تحقيق عائد مجز مقابل قيامها بالتأمين. ويمكن التعرف على تلك العوائد من خلال ما يأتي:

(١) يشمل التأمين بموجب المادة ٣ من القانون الاتحادي رقم ٨٤/٩، الادخار وتكوين الأموال. ويشمل عمليات التأمين التي تقوم على إصدار وثائق، أو مستندات، أو شهادات، أو غير ذلك، تلتزم بموجبها الشركة بأداء مبلغ معين، أو جملة مبالغ في تاريخ مقبل، مقابل قسط، أو أقساط دورية.

(١) حددت المادة الثانية من نموذج عقد تأسيس شركات التأمين التعاوني الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي غرض الشركة بأنه: (القيام وفقاً لأحكام نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، ولائحته التنفيذية، والأنظمة والقواعد السارية في المملكة العربية السعودية، بمزاولة أعمال التأمين التعاوني، وكل ما يتعلق بهذه الأعمال..... وللشركة أن تقوم بجميع الأعمال التي يلزم القيام بها لتحقيق أغراضها، سواء في مجال التأمين، أو استثمار أموالها.....).

(٢) نصت المادة (٣٣) من اللائحة التنفيذية لمجلس الضمان الصحي التعاوني السعودي على ما يأتي: (تدرج الأقساط، والرسوم الإضافية التي يجري تحصيلها، وعوائد الاستثمار، ضمن موارد شركات التأمين).

(٣) نصت المادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي على قيام شركات التأمين بعمل بعض القوائم المالية، على النحو الآتي:

(أ) تتكون القوائم المالية من قائمة المركز المالي لعمليات التأمين والمساهمين، وقائمة (فائض عجز) عمليات التأمين، وقائمة دخل المساهمين، وقائمة حقوق المساهمين، قائمة التدفقات النقدية لعمليات التأمين، وقائمة التدفقات النقدية للمساهمين.

(ب) على الشركة عند إعداد قائمة عمليات التأمين مراعاة الآتي:

- تحديد الفائض الإجمالي، في نهاية العام المالي، الذي يمثل الفرق بين الأقساط والتعويضات، محصوفاً منه المصاريف التسويقية والإدارية والتشغيلية، والمخصصات الفنية اللازمة.

- تحديد الفائض الصافي الذي يتم التوصل إليه بأن يضاف إلى الفائض الإجمالي، أو يخصم منه، ما يخص المؤمن لهم من عائد الاستثمار، بعد احتساب ما لهم من عوائد، وخصم ما عليهم من مصاريف محققة.

- توزيع الفائض الصافي، ويتم إما بتوزيع نسبة ١٠٪ كحد أدنى للمؤمن لهم مباشرة، أو بتخفيض أقساطهم للسنة التالية، وترحيل ما نسبته ٩٠٪ كحد أقصى إلى قائمة دخل المساهمين.

(٤) نصت المادة السادسة من تعليمات التكافل الأردنية لعام ٢٠١١م، على

تقاضي شركة التكافل أجرًا مقابل إدارة وتنظيم عمليات التأمين، يتمثل في مبلغ معين، أو نسبة معينة من الاشتراكات المدفوعة. وأجرًا آخر مقابل استثمار أموال التأمين، يتمثل في نسبة شائعة معلومة من الفائض التأميني، قبل طرح حصة أصحاب حقوق الملكية.

المبحث الثاني

البناء العملي للتأمين التعاوني

حددت الأنظمة واللوائح طرفين لعقد التأمين التعاوني نص عليهما نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي هما: (المؤمّن: وهي شركة التأمين التي تقبل التأمين مباشرة من المؤمّن لهم. والمؤمّن له: وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي أبرم مع المؤمّن وثيقة التأمين). ونصت عليهما المادة الثانية من قانون أعمال التأمين الأردني رقم ٣٣ لعام ١٩٩٩م، في تعريف وثيقة التأمين بأنها: (المبرمة بين المؤمّن والمؤمّن له، المتضمنة شروط العقد بين الطرفين، وتعهداتهما، والتزاماتهما، وحقوقهما، أو حقوق المستفيد من التأمين، وأي ملحق بهذه الوثيقة). كما نص عليهما غيرهما من الأنظمة واللوائح. كما حددت علاقيتين ينشئهما عقد التأمين التعاوني هما:

- (١) علاقة مؤمّن له بالذات بباقي المؤمّن لهم، ممثلين بشركة التأمين، بالنظر إلى دفع الاشتراك، واستحقاق مبلغ التأمين: هي علاقة مؤمّن بمؤمّن له^(١).
- (٢) علاقة الشركة بمجموع المؤمّن لهم، فيما يتعلق بإدارة وتنظيم عمليات التأمين، واستثمار الاشتراكات. وهي ذات العلاقة الموجودة بين الشركة وكل مؤمّن له على حدة^(٢).

ولم تحدد الأنظمة والتشريعات النماذج التي يتعين على شركات التأمين التعاوني العمل بموجبها، لتحقيق الهدف من التأمين التعاوني عمليًا لكلا طرفيه. وسيتم الحديث على العوائد التي تتقاضها شركات التأمين مقابلًا لعملها من خلال المطالبين الآتيين.

(١) نصت على ذلك المادة الأولى من اللائحة لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي عند تعريف وثيقة التأمين، وعند تعريف التأمين. كما نصت على ذلك المادة الثالثة من قانون التأمين والتكافل السوداني لعام ٢٠٠٣م عند تعريف عقد التأمين التعاوني.

(٢) تم توضيح ذلك عند الحديث عن الهدف من التأمين بالنسبة لشركات التأمين في الأنظمة والتشريعات.

المطلب الأول

الفائض والخسارة

حددت بعض الأنظمة مثل النظام السعودي كيفية احتساب الفائض التأميني القابل للتوزيع، كما نص على توزيعه بين حملة الوثائق، وبين شركات التأمين. ووافق في ذلك قانون التكافل المالي. ولكنهما لم يحدد سياسة بعينها يتعين على شركات التأمين اتباعها في توزيع الفائض بين حملة الوثائق. وقد نص في المقابل بعض القوانين مثل قرار رئيس هيئة التأمين في الإمارات العربية المتحدة رقم ٤، لعام ٢٠١٠م على عدم حصول المساهمين على أي حصة من الفائض. ولم يحدد النظام السعودي في المقابل كيفية مواجهة العجز في حساب حملة الوثائق عند حدوثه. في حين نصت بعض الأنظمة والقوانين على كيفية معالجة عجز حساب المشتركين. فقد نصت على سبيل المثال المادة السابعة من تشريعات التكافل الأردنية على أنه يجب على شركات التأمين التكافلي أن تنص في وثائقها على الالتزام بتقديم قرض حسن في حالة عدم كفاية الاشتراكات لمواجهة التزامات الشركة. كما نص على ذلك كل من المادة ٢٨ من قرار رئيس هيئة التأمين في الإمارات العربية المتحدة لعام ٢٠١٠م، وقانون التكافل المالي. وقد نصت تلك القوانين على استرداد تلك القروض من الفوائض المستقبلية المحتملة.

المطلب الثاني

استثمار اشتراكات التأمين

حدد بعض الأنظمة والتشريعات أوعية استثمار أموال التأمين، والنسب المستثمرة في كل وعاء، كما أوضحت بعض الأمور المتعلقة بالاستثمار، كما يأتي:

(١) نصت المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي على ما يأتي: على الشركة عند وضع سياستها الاستثمارية مراعاة أن تكون مدة الاستحقاق للأصول المستثمرة موازية للالتزامات الشركة حسب الوثائق المصدرة. وعلى الشركة أن تقدم للمؤسسة برنامج الاستثمار شاملاً توزيع الأصول، وإذا لم توافق المؤسسة على البرنامج تلتزم الشركة بالأوعية والنسب الواردة بالجدول، على ألا يتجاوز الاستثمار خارج المملكة ٢٠٪ من إجمالي الاستثمارات مع الالتزام بما

ورد في الفقرة ٢ من المادة التاسعة والخمسين. وعلى الشركة الأخذ في الاعتبار مخاطر تركيز الاستثمار بحيث لا تتجاوز نسبة التركيز ٥٠٪ من كل وعاء استثماري في الجدول.

الأوعية الاستثمارية	النسبة٪ المسموح بها للتأمين العام	النسبة٪ المسموح بها للتأمين الحماية والادخار
ودائع لدى البنوك المحلية	٢٠٪ على الأقل	١٠٪ على الأقل
سندات حكومية	٢٠٪ على الأقل	١٠٪ على الأقل
صناديق استثمار بالريال	١٠٪ بحد أقصى	١٥٪ بحد أقصى
صناديق استثمار بالعملة الأجنبية	١٠٪ بحد أقصى	١٠٪ بحد أقصى
سندات حكومية أجنبية	٥٪ بحد أقصى	٥٪ بحد أقصى
سندات مصدرة من شركات محلية	٥٪ بحد أقصى	٥٪ بحد أقصى
سندات مصدرة من شركات أجنبية	٥٪ بحد أقصى	٥٪ بحد أقصى
أسهم	١٥٪ بحد أقصى	١٥٪ بحد أقصى
عقارات في المملكة	صفر	٥٪ بحد أقصى
قروض برهن عقار	صفر	٥٪ بحد أقصى
قروض لحملة الوثائق بضمانات الوثائق	صفر	٥٪ بحد أقصى
استثمارات أخرى	١٥٪ بحد أقصى	١٥٪ بحد أقصى

تمثل ١، ٢، ٥، ٦، ٧، أنشطة استثمارية ربوية؛ لأنها تدر عائداً يمثل فائدة معينة. وتشكل هذه البنود في مجملها ٥٥٪ كحد أقصى من إجمالي الاستثمارات في التأمين العام، ويشكل البنود الأول والثاني ٢٠٪ على الأقل من استثمارات أموال التأمين على الأشخاص المسمى تأمين الحماية والادخار. وتشكل البنود الخامس والسادس والسابع ١٥٪ من إجمالي استثمار نفس النوع من التأمين كحد أقصى. وقد ورد في التقرير السنوي لعام ٢٠٠٧ الصادر عن التعاونية للتأمين في الملاحظات حول القوائم المالية ما يأتي:

(دخل الاستثمار: يتم إثبات دخل الاستثمار على أساس العائد الفعلي بعد الأخذ بعين الاعتبار أصل المبلغ القائم ومعدل العمولة. يتحقق دخل الاستثمارات الخاصة بعمليات التأمين، بشكل أساسي، من السندات/أذونات الخزينة الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي، والصناديق الاستثمارية المحلية والخارجية والاستثمارات في الأسهم). أي أن جزءاً مهماً من استثمار أموال التأمين قد تم فعلاً في أصول تدر عائداً ربوياً وهي السندات وأذونات الخزينة الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي. ولم يرد توضيح لماهية الصناديق الخارجية هل هي صناديق استثمار في الأسهم أم في السندات، أم فيهما معاً، كما لم يرد توضيح عن الأسهم المستثمر فيها، هل هي أسهم شركات تمارس نشاطاً مباحاً، أم أنها أسهم شركات تمارس أنشطة محرمة. ولا يحتاج هنا بأن الاستثمار تابع وليس مقصوداً لذاته ليغتفر فيه ما لا يغتفر في الأصل^(١)، حيث قد يقال ذلك في الشركات القائمة فعلاً، والتي هي في مرحلة التحول من الاستثمار الغالب في أنشطة محرمة إلى عدم الاستثمار في أنشطة محرمة، وليس عند إصدار نظام جديد. أو عند تأسيس شركات جديدة. كما يلاحظ أن نسب الاستثمارات غير المشروعة الواردة في الجدول بالنسبة للتأمين العام أكثر من النصف. أي أنها أكثر من الثلث الذي جعله البعض معياراً للكثرة^(٢). حيث قد يقال ذلك أيضاً في الشركات القائمة التي هي في مرحلة التحول من الاستثمار الغالب في أنشطة محرمة إلى عدم الاستثمار في أنشطة محرمة، وليس عند إصدار نظام جديد، أو عند تأسيس شركات جديدة.

(٢) نصت المادة الرابعة من قرار رئيس هيئة الإشراف على التأمين السورية رقم ١٠٠/٩٧ م، بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١ م، على ما يأتي: يجوز للشركة أن تستثمر ٧٥٪ من رأسمالها المدفوع كحد أقصى في المجالات التالية، وبشرط ألا تزيد نسبة الاستثمار في أي نوع من هذه الأنواع عن ١٥٪ من رأس مال الشركة: سندات الحكومة، شركات مالية وشركات استثمار، صناديق استثمار تديرها شركات متخصصة،

(١) لا يوافق الباحث على هذه المقولة.

(٢) لا يوافق الباحث على جعل الثلث معياراً للكثرة حيث يستوي قليل الحرام وكثيره.

شركات الاستثمار العقاري، شركات الخدمة المعلوماتية، شركات قابضة مالية. ونصت المادة التاسعة من نفس القرار على أنه على الشركة أن تبقي نسبة لا تقل عن ٢٥٪ من مجموع الاحتياطات الفنية في حسابات تحت الطلب، أو ودائع قصيرة الأجل لدى المصارف. ونصت المادة العاشرة على السماح باستثمار ٧٥٪ من الأموال المقابلة للاحتياطات الفنية... في الأوجه التالية فقط، وبالنسبة المحددة لكل منها: ٢٠٪ كحد أدنى لشراء أوراق مالية حكومية، أو سندات خزينة، أو شهادات مضمونة من قبل الخزينة. ١٥٪ كحد أقصى في سندات تصدر عن جهة واحدة، على ٥٪ أو ١٠٪ من رأس مال الجهة المصدرة للسندات، أو ١٠٪ من رأس مال الشركة أيهما أقل. ويرى الباحث وجود نفس الملاحظات السابقة الواردة على أوجه الاستثمار الواردة في النظام السعودي.

الفصل الثاني

تقويم وثائق شركات التأمين الإسلامية المعاصرة

بلغ عدد شركات التأمين الإسلامية في العالم بنهاية ٢٠١٠م حوالي ١٩٥ شركة، وبلغ عدد الشركات العاملة في دول الخليج في نفس الفترة وفقاً لبعض التقارير ٧٧ شركة، ٤٠ شركة في الشرق الأقصى، ٣٢ شركة في إفريقيا^(١). وبلغ عددها في الدول العربية وفق تقرير آخر ٥٧ شركة^(٢). وبلغ عدد شركات التأمين المرخص لها بالعمل في السوق السعودي بنهاية ٢٠١١م، أكثر من ٣٠ شركة، تعمل وفق نموذج التأمين التعاوني. ويلاحظ تماثل وثائق التأمين التعاوني الصادرة عن تلك الشركات؛ لأنها ملزمة جميعاً بموجب النظام بتطبيق نموذج واحد صادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي. كما تتماثل أنظمتها الأساس، وعقود تأسيسها؛ لأنها ملزمة أيضاً بموجب النظام بنظام أساس وعقد تأسيس موحدين صادرين عن مؤسسة النقد العربي السعودي. ومن ثم، تعد وثائق وعقود تأسيس،

(١) العدد السادس من دليل شركات التأمين الإسلامية.

<http://www.takaful-re.ae/ar/tmodel.php>.

(2) <http://www.alaswaq.net/articles/2009/08/14/27041.html>.

وأنظمة هذه الشركات الأساس تطبيقاً عملياً لمواد الأنظمة واللوائح التنفيذية الصادرة بهذا الخصوص. كما بلغ عدد شركات التأمين العاملة في السوق الأردني بنهاية ٢٠٠٨م ثمانية وعشرين شركة، تمارس اثنتان منها التأمين وفق صيغة التأمين التعاوني^(١). وتعمل باقي الشركات وفق صيغة التأمين التجاري. وتعمل جميع هذه الشركات وفق وثيقة إلزامية موحدة بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام السيارات^(٢). كما بلغ عدد الشركات العاملة في سوق التأمين السوري في ٢٠٠٩م ثلاث عشرة شركة منها شركة حكومية واحدة^(٣)، وعشر شركات تأمين تقليدي خاصة، وشركتان للتأمين التكافلي الإسلامي. ويعد عقد التأمين التعاوني أو التكافلي الذي تقدمه تلك الشركات عقداً مركباً يتكون من عقدين متلازمين هما عقد التأمين، وعقد الاستثمار لأقساط أو اشتراكات التأمين. ويمكن تقسيم نماذج التأمين التعاوني، أو التكافل المطبقة إلى نموذجين:

النموذج الأول: يجعل هذا النموذج الاستثمار المقصد الأساس من العقد، والتأمين أو التكافل مقصداً تابعاً له، كما في برامج التكافل التعاوني المقدمة من بنك الجزيرة السعودي. وهي تقوم على مبدأ الوكالة بأجر، بين المشترك، أو المؤمن له، وبين بنك الجزيرة. حيث يكون البنك وكيلاً بأجر عن المشترك في إدارة كل من حساب الاستثمار الفردي، وحساب التكافل التعاوني. فقد جاء في مقدمات برامج التكافل الصادرة عن البنك: (ولما كان (المشارك) قد قام بموجب هذا العقد استناداً إلى مبادئ الوكالة حسب تعريفها الشرعي المطبق في المملكة العربية السعودية بتعيين (مدير التكافل) وكيلًا للقيام نيابةً عن (المشارك) بإدارة (حساب الاستثمار الفردي) ويشار إليه بعبارة (حساب الاستثمار) وكذلك (حساب التكافل التعاوني) (ويشار إليه فيما بعد بعبارة (حساب التكافل)).

النموذج الثاني: يجعل هذا النموذج التأمين المقصد الأساس من العقد،

(١) شركة البركة للتكافل، وشركة التأمين الإسلامية الأردنية.

(٢) انظر: القانون رقم ٣، لسنة ٢٠٠٢م، الصادر عن هيئة التأمين الأردنية.

(٣) هي المؤسسة العامة السورية للتأمين.

والاستثمار مقصداً تابعاً له، تستعين به الشركات على أداء عملها^(١). ويدخل تحت النموذج عدة نماذج فرعية بالنظر إلى علاقة شركة التأمين بمجموع المؤمن لهم. فقد جاء على سبيل المثال في المادة السادسة من تشريعات التكافل الأردنية أنه يمكن لشركات التأمين التكافلي أن تمارس أعمال التأمين التكافلي، وأعمال الاستثمار المرتبطة بالاشتراكات، على أساس الوكالة مقابل مبلغ معين، أو نسبة معينة من الاشتراكات المدفوعة. أو على أساس المضاربة، مقابل نسبة معلومة شائعة من الفائض، قبل طرح حصة أصحاب حقوق الملكية. أو على أساس الوكالة والمضاربة معاً، مقابل أجر معين أو نسبة معينة من الاشتراكات مقابل الوكالة، ونسبة مئوية شائعة من عوائد الاستثمار مقابل المضاربة. ونصت المادة الثامنة من قرار رئيس هيئة التأمين رقم ٤، لعام ٢٠١٠م في الإمارات العربية المتحدة، على أن إدارة الأخطار وأعمال الاستثمار المرتبطة بالاشتراكات، من قبل الشركة تكون على أساس الوكالة، أو الوكالة والمضاربة معاً، وعلى خضوع العلاقة بين الشركة والمشارك لتلك الأحكام وفقاً لوثيقة الاشتراك التكافلي. ويتم فيما يأتي توضيح ذلك:

(١) نموذج الوكالة بأجر معلوم: يقوم هذا النموذج على مبدأ الوكالة في إدارة عمليات التأمين، واستثمار الاشتراكات. وذلك كما في شركة ساب تكافل^(٢)، وشركة العقيلة للتأمين التكافلي^(٣).

(٢) نموذج الوكالة بأجر معلوم والمضاربة معاً: تكون الشركة بمقتضى العقد وكيلاً

(١) نصت المادة الثانية من نموذج عقد تأسيس شركات التأمين التعاوني الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي على ذلك بقولها: (غرض الشركة هو القيام بمزاولة أعمال التأمين التعاوني.... وللشركة أن تقوم بجميع الأعمال التي يلزم القيام بها لتحقيق أغراضها، سواء في مجال التأمين، أو استثمار أموالها).

(٢) يتكون أجر شركة ساب تكافل من رسوم تغطية تكلفة الاكتتاب والإدارة وإدارة الصندوق، التي يبلغ قدرها ٤٩٪ من الاشتراك كحد أقصى. تضاف إليها ٣٥٪ من فائض التكافل المعلن في نهاية أي سنة مالية كرسوم حافز. ويحق للبنك تغيير أي من هذه الرسوم وإعطاء المشترك إشعاراً مسبقاً. انظر على سبيل المثال: برنامج تكافل للحوادث الشخصية، الشروط والأحكام. ص ٧.

(٣) يتكون أجر شركة العقيلة للتأمين التكافلي من نسبة من فائض العملية التأمينية، والاستثمارية، بعد خصم كافة المصروفات، والنفقات الفنية والعامة، وحصة المشتركين المحددة في جدول الوثيقة. ولم يرد في وثائق الشركة تحديد لمقدار هذه النسبة. انظر: وثائق شركة العقيلة للتأمين التكافلي.

بأجر معلوم، في إدارة عمليات التأمين، والمتمثلة في تلقي الاشتراكات، ودفع مبالغ التأمين المستحقة للمستفيدين، وذلك مقابل نسبة معينة من الاشتراك. وتكون مضارباً فيما يتعلق باستثمار الاشتراكات المحصلة مقابل نسبة مئوية معلومة من الربح للشركة. وذلك كما في شركة البركة للتكافل بالأردن^(١)، وشركة التأمين الإسلامية الأردنية^(٢)، وشركة نور للتكافل الإماراتية^(٣)، والشركة الإسلامية القطرية للتأمين^(٤). (٣) نموذج الوكالة بأجر غير معلوم، والمضاربة معاً: تكون الشركة بمقتضى العقد وكيلاً بأجر في إدارة عمليات التأمين المتمثلة في تلقي الاشتراكات، ودفع مبالغ التأمين المستحقة للمستفيدين، مقابل المصروفات الإدارية الفعلية للشركة، دون وجود حد أقصى لهذه المصروفات. ومضارباً فيما يتعلق باستثمار الاشتراكات المحصلة مقابل نسبة مئوية معلومة الفائض الصافي المحقق مقدارها ٩٠٪ بحد أقصى. وهذا مطابق لدى الشركة الوطنية للتأمين التعاوني، وغيرها من الشركات، الخاضعة لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي^(٥).

ويتمثل الهدف من هذا الفصل في تقويم عقود أو وثائق شركات التأمين

(١) حدد أجر الوكالة بنسبة ٣٠٪ من الاشتراك في تأمين (المسؤولية المدنية + جسم المركبة تكميلي فقط، وفي التأمين من أخطار نقل البضائع)، وحدد بنسبة ٢٥٪ من الاشتراك في التأمين من أخطار الحريق، وحددت حصة الربح المستحقة بنسبة مقدارها ٥٠٪ من الأرباح المحققة في التأمين من أخطار الحريق وتأمين (المسؤولية المدنية + جسم المركبة تكميلي فقط)، ونسبة مقدارها ٧٥٪ في تأمين أخطار نقل البضائع.

(٢) حدد أجر الوكالة بنسبة من الاشتراك لم يطلع عليها الباحث.

(٣) حددت حصة الشركة مقابل المضاربة بنسبة ١٠٪ من الأرباح المحققة. وحدد أجر الوكالة بنسبة من الاشتراك لم يطلع عليها الباحث.

(٤) حدد أجر الوكالة بنسبة ١٨٪ من الأقساط المحصلة بعد خصم حصة معيدي التأمين المحليين في العام ٢٠٠٧م، ونسبة ٢٥٪ في العام ٢٠٠٨م، وحددت حصة المضارب في نفس الشركة بنسبة ٣٥٪ في العام ٢٠٠٦م، ونسبة ٥٥٪ في العام ٢٠٠٧م، ونسبة ٦٥٪ في العام ٢٠٠٨م من أرباح استثمار الاشتراكات. انظر: التقرير السنوي للشركة للعام ٢٠٠٧، ٢٠٠٨م، الإيضاحان رقم ٢١/أ، ٢١/ب.

(٥) انظر المادة ٤٣ من النظام الأساس لشركات التأمين الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي.

الإسلامية، بمعنى: هل تقيم هذه الشركات عقودها على مبدأ التبرع، أم على مبدأ المعاوضة. ويتم هذا التقويم من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: الهدف من قيام شركات التأمين الإسلامية بعمليات التأمين.
المبحث الثاني: صفات العلاقة القائمة بين مؤمن له بالذات وباقي حملة الوثائق.
المبحث الثالث: التكييف الشرعي للشركة في قيامها بجمع الاشتراكات واستثمارها ودفع التعويضات.
المبحث الرابع: الفائض وتوزيعه.

المبحث الخامس: التصرف في حال الخسارة.

المبحث الأول

الهدف من قيام شركات التأمين الإسلامية بعمليات التأمين

يمكن التعرف على هذا الهدف والذي كفلته لها الأنظمة واللوائح من النصوص الآتية:

(١) عرّفت شركة التأمين الإسلامية الأردنية نفسها بأنها: (شركة مالية تقوم بإدارة أموالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية..... وتدير العمليات التأمينية بمقتضى عقد التأمين التعاوني.... وأنّ من غاياتها المساهمة في إدارة وإنشاء شركات تأمين، وإعادة تأمين إسلامية). كما نصت على تكون أرباح وعوائد المساهمين من أرباح استثمار رأس المال، بعد خصم المصروفات التي تخص هذا الاستثمار، وحصتهم من أرباح استثمار أموال حملة الوثائق باعتبارهم مضارباً، ونسبة معلومة من إجمالي الأقساط، مقابل إدارتهم للعمليات التأمينية على أساس الوكالة بأجر معلوم.

(٢) جاء في الشروط العامة لوثيقة تأمين الحريق الصادرة عن شركة العقيلة للتأمين التكافلي: (طبقاً لنظامها الأساسي..... ووكالة منه بإدارة حساب المشتركين، بما في ذلك العملية الاستثمارية..... تستحق الشركة بموجب هذه الوثيقة نسبة من فائض العملية التأمينية والاستثمارية، بعد خصم كافة المصاريف، والنفقات الفنية والعامة، وحصّة المشتركين المحددة في جدول الوثيقة).

(٣) جاء في النظام الأساس لشركة البركة للتأمين التكافلي في المبادئ التي تلتزم

بها الشركة: (إدارة العمليات التأمينية لصندوق التكافل من قبل الشركة كجهة مستقلة على أساس الوكالة بأجر معلوم يحدد ابتداءً قبيل بداية كل سنة مالية ويثبت في العقود ويدفع من اشتراكات حملة الوثائق.....)، واستثمار الوثائق على أساس عقد المضاربة بحيث تكون الشركة مضارباً وحملة الوثائق رب المال، وتوزيع الأرباح بين الفريقين بحصص شائعة محددة ابتداءً، قبيل كل سنة مالية ومثبتة في العقود).

لقد تمثل الهدف من قيام شركات التأمين بعمليات التأمين وغيرها من العمليات الضرورية لقيامها بالتأمين، في تحقيق أقصى عائد ممكن، والذي يمكن أن يتحقق لها من خلال ما يأتي:

(١) تحديد طريقة دفع التعويضات للمستفيدين بما يحقق للشركة أقل مدفوعات ممكنة: فقد نصت على سبيل المثال وثيقة تأمين الشامل الصادرة عن التعاونية للتأمين تحت عنوان: قواعد تسوية الخسارة: (للشركة الخيار في أن تقوم بإصلاح المركبة، أو إعادتها إلى حالتها السابقة، أو أن تستبدلها كلها، أو أي جزء من أجزائها، أو ملحقاتها، أو قطع غيارها. أو أن تدفع نقدًا قيمة الخسارة أو الضرر الناتج عن حادث عرضي مغطى بموجب أحكام وشروط هذه الوثيقة..... وتحتفظ الشركة بحقها في اعتبار المركبة خسارة كلية إذا ما ارتأت أن إصلاحها غير مجدٍ اقتصاديًا. وعندما يكون التعويض عن الخسارة الكلية للمركبة قابلاً للدفع فإنَّ كامل الاشتراك السنوي عن تلك المركبة يكون حقًا للشركة. علاوة على ذلك يلتزم المؤمن له بنقل ملكية المركبة إلى الشركة، أو من تعينه..... بالنسبة للخسارة الكلية في حالة تسوية المطالبة على أساس الخسارة الكلية للمركبة المؤمن عليها، فإنَّ مسؤولية الشركة لن تتجاوز الأقل من المبلغين التاليين: القيمة المقدرة للمركبة من قبل المؤمن له كما وردت في جدول الوثيقة، مخصومًا منها ١٪ عن كل شهر أو جزء منه، انقضى منذ ابتداء التأمين بموجب الوثيقة أو في آخر تحديد لها. أو القيمة السوقية المعقولة للمركبة وقت وقوع الخسارة أو الضرر). ويوجد نظير هذا النص في وثيقة تأمين المسؤولية المدنية الصادرة عن شركة البركة للتكافل (الفصل الأول جسم المركبة: تكميلي)، وفي الفقرة الثانية من القسم الأول من شروط وثيقة تكافل السيارات الصادرة عن شركة نور للتكافل.

(٢) إنهاء عقد التأمين: جعلت شركات التأمين بعض عقود التأمين لازماً في حق طرفيه حيث جاء في وثيقة تأمين الشامل الصادرة عن التعاونية للتأمين تحت بند الإلغاء: (لا يحق للشركة ولا للمؤمن له أن يفسخ هذه الوثيقة أثناء مدة سريانها ما دام ترخيص المركبة قائماً. وفي حالة فسخ الوثيقة قبل انتهاء مدة سريانها بسبب إلغاء ترخيص المركبة..... تحتفظ الشركة باشتراك التأمين القصير الأجل كما هو مبين أدناه، وذلك عن المدة التي كانت فيها الوثيقة سارية المفعول. وفي هذه الحالة تكون الشركة ملزمة عند الطلب بدفع الجزء النسبي من الاشتراك للمدة المتبقية من التأمين بعد تاريخ الإلغاء طبقاً للجدول التالي..... وبالرغم من ذلك فإن المؤمن له والشركة ملتزمان بكافة أحكام الوثيقة فيما يتعلق بالمطالبات القائمة). وجاء في وثيقة تأمين المسؤولية المدنية الصادرة عن شركة البركة للتأمين التكافلي: (لا يجوز لشركة التأمين أو للمؤمن له إلغاء عقد التأمين الإلزامي للمركبة إذا كان ترخيصها قائماً ما لم يحل تأمين إلزامي آخر محله، وفي حالة إلغائه يحق للمؤمن له أن يسترد من الشركة مبلغاً من قسط التأمين، يتناسب مع مدة عقد التأمين، ما لم يكن متسبباً في حادث خلال مدة عقد التأمين). وجعلت في المقابل بعض عقود التأمين جائزاً في حق طرفيه. فقد جاء في وثيقة تأمين المركبات التجارية الصادرة عن شركة العقيلة للتأمين التكافلي: (يجوز للشركة إلغاء هذه الوثيقة.... وفي تلك الحالة يحق للمشارك استرداد مبلغ نسبي من الاشتراك الذي يتعلق بالفترة غير المنقضية من مدة التأمين. كما ويجوز إلغاء هذه الوثيقة من طرف المشارك وبشرط ألا يكون المشارك قد تقدم إلى الشركة بأي مطالبة عن المدة المنقضية من السنة التأمينية، وفي تلك الحالة تحتفظ الشركة باشتراك نسبي عن الفترة المنقضية من مدة التأمين، وتبقى الشركة والمشارك ملتزمان بكل أحكام الوثيقة فيما يتعلق بالمطالبات القائمة). ويتكرر هذا النص في كافة الوثائق الصادرة عن الشركة. كما يتكرر في بعض وثائق التأمين الصادرة عن شركة البركة للتأمين التكافلي، مثل: وثيقة التأمين التكميلي لتأمين المسؤولية المدنية على المركبات، ووثيقة التأمين من الحريق. ويتكرر أيضاً في وثيقة تأمين السيارات الصادرة عن شركة نور للتكافل. وهذا هو المتبع في الشركات التجارية أيضاً، حيث يبرر احتفاظ الشركة بجزء من القسط عن المدة المنقضية من العقد بأنها كانت متحملة

لعبء الخطر أثناء مدة سريان الوثيقة، بمعنى أنها كانت مستعدة للتعويض إذا وقع الخطر، ولكنه لم يقع. ومن ثم يمثل الجزء من القسط المحتفظ به من قبل الشركة مصدرًا من مصادر إيرادات الشركة.

(٣) التحمل أو الاقتطاع: هو مبلغ يتحمله المؤمن له من قيمة كل ضرر أو خسارة. حيث تبدأ مسؤولية الشركة بعد استنفاذ مبلغ التحمل.

(٤) تطبيق المبادئ القانونية لعقد التأمين.

المبحث الثاني

صفات العلاقة القائمة بين مؤمن له بالذات وباقي حملة الوثائق

تتخذ هيئات التأمين نموذج التأمين التعاوني، أو التكافلي أساسًا لعملها. وهذا يعني أنَّ الهيئة وكيلة عن مجموعة حملة الوثائق في إدارة، وتنظيم، عمليات التأمين، والمتمثلة في جمع الاشتراكات، ودفع مبالغ التأمين المستحقة. أي أنها تتحلل صفة المؤمن بالإئابة عنهم، وتبقى لكل منهم صفة المؤمن له فقط. ويتم الحديث هنا عن صفات العلاقة الموجودة بين حامل وثيقة معين، وبين باقي حملة الوثائق، ممثلين بشركة التأمين. بمعنى هل يقوم حامل الوثيقة بدفع القسط المقرر لباقي حملة الوثائق ممثلين بالشركة، أو لصندوق التكافل الذي تديره الشركة على سبيل المعاوضة، ليستحق بالتالي مبلغ التأمين على سبيل المعاوضة. أم أنه يقوم بدفع القسط تبرعًا ليعان منه من يحتاج إلى العون من مجموع حملة الوثائق، أو من المشتركين في الصندوق، فيستحق بالتالي مبلغ التأمين تبرعًا، لتوفر صفة الاستحقاق فيه. وهذا تمكن معرفته من خلال الشروط المختلفة التي يتم التعاقد على أساسها والموضحة من خلال ما يسمى وثيقة التأمين. لقد نص أغلب هذه الوثائق على دفع القسط على سبيل التبرع، ليعان منه من يحتاج إلى العون من حملة الوثائق، ليكون العقد تبرعًا، فيكون جائزًا شرعًا، وليكون استحقاق المستفيد لمبلغ التأمين لتوفر شروط الاستحقاق فيه. فقد جاء على سبيل المثال في موقع شركة التأمين الإسلامية الأردنية في الحديث عن خصائص التأمين الإسلامي: (عقد تأمين جماعي يتم تنفيذه وكالةً عن المستأمنين: فجميع المستأمنين يجمعهم عقد التأمين التعاوني، بحيث يكون لكل منهم صفة المؤمن لغيره والمؤمن له، فهو مؤمن له؛ لأنه باشتراكه في التأمين أخذ صفة المستفيد، فاكسب

بذلك حق الحصول على التعويض عن الخسارة التي قد تلحق به إذا ألمَّ به الخطر المؤمن منه، وهو أيضاً مؤمّن لغيره من خلال أقساط التأمين التي يدفعها كمشارك في التأمين. فالمال الذي يُدفع كتعويض لغيره عند وقوع الخطر، له فيه صفة الشريك. فهو يُساهم بجزء من ماله في تلك التعويضات على سبيل التبرع). كما جاء في موقع نفس الشركة أيضاً: (إنَّ العلاقة القانونية التي تنشأ بين المستأمنين نتيجة عقد التأمين الجماعي تتسم بالطابع التبرعي. فكل مستأمن متبرع لغيره بما يستحق عليه من التعويضات التي تُدفع للمتضررين من المستأمنين، وفي الوقت نفسه هو متبرع له بما يأخذ من تعويض عند تضرره). ولكن هل الأمر كذلك فعلاً، أم أنَّ في باقي شروط الوثيقة قرائن، ونصوصاً على إرادة المعاوضة، فلا يفيد وجود نص من بين تلك الشروط على كون القسط تبرعاً. ويمكن من استعراض نصوص هذه الوثائق توضيح صفات هذه الوثائق، على النحو الآتي:

الصفة الأولى: عقد معاوضة مالية

يرى الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ أَنْ عقود المعاوضات هي (التصرفات والممارسات الموجبة لتنمية الأموال، وما يقصد به تحصيلها)^(١). وهذا مفاد أيضاً من عرض عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي، فهي تصرفات تتم فيها مبادلة المال بالمال، يقصد منها كل طرف عند التعاقد تحصيل ما عند الطرف الآخر على سبيل التملك، وإن لم يتم التنفيذ في حق أحد الطرفين كلياً، أو جزئياً، كما في عقود الغرر. ويمكن أن تعرف عقود المعاوضات بأنها (تلك العقود التي يأخذ فيها كلا المتعاقدين مقابلًا لما أعطى، حيث يهدف كل منهما إلى الحصول على ما عند صاحبه على سبيل التملك). وطرفا المعاوضة هما أي حامل وثيقة، وشركة التأمين بالإلانة عن باقي حملة الوثائق. أما العوضان المتقابلان فهما الاشتراك أو قسط التأمين، ومبلغ التأمين. وتفاد هذه الصفة مما يأتي:

- (١) وجود نصوص صريحة على إرادة المعاوضة تتمثل فيما يأتي:
- جاء في مقدمة وثيقة تأمين المسؤولية تجاه الغير (المركبات) الصادرة عن

(١) أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، بيروت، عالم الكتب، بدون تاريخ، ج ١، ص ١٥١.

مؤسسة النقد العربي السعودي ما يأتي: (بما أن..... (المؤمن له) قد تقدم إلى (شركة..... للتأمين) المشار إليها في هذا العقد باسم الشركة بطلب وإقرار خطي للتأمين على المركبة،..... وسدد الاشتراك المطلوب فإنَّ الشركة تلتزم في حالة وقوع حادث..... بتعويض الغير المتضرر في حدود مسؤوليتها المنصوص عليها في هذا العقد عن جميع المبالغ التي يلتزم المؤمن له أو السائق المجاز نظامًا بدفعها بصفة تعويض للغير عن الأخطار المغطاة التالية....)^(١).

● جاء في مقدمات وثائق التأمين الصادرة عن شركة العقيلة للتأمين التكافلي بسوريا: (تم الاتفاق بين شركة العقيلة للتأمين التكافلي (المدير لحساب المشتركين)، والمشارك (العضو في حساب المشتركين) المذكور اسمه في جدول الوثيقة على أنه لقاء قيام المشارك بالاشتراك (أو التعهد بالاشتراك) لحساب المشتركين باشتراك التأمين المذكور بالجدول، وبشرط مراعاة الشروط والاستثناءات والأحكام المنصوص عليها في هذه الوثيقة، أو أي ملحق يضاف عليها، وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فإنَّ هيئة المشتركين سوف تعوض المشارك....).

● جاء في مقدمات وثائق التأمين الصادرة عن شركة البركة للتأمين التكافلي بالأردن: (لقد تم الاتفاق بموجب هذه الوثيقة بين شركة البركة للتكافل، بصفتها مديرًا بالوكالة لنظام التأمين التكافلي، وبين المشارك المشار إليه في جدول الوثيقة، ومقابل قيامه بتسديد، أو تعهد بدفع قسط التأمين المبين في الوثيقة، متبرعًا به كليًا، أو جزئيًا، على أساس تكافلي بين المشتركين، فإنَّ الشركة توافق على تعويض المشارك من

(١) أصدر معالي محافظ مؤسسة النقد العربي السعودي قرارًا برقم ٤٢٧/١، بتاريخ ١٨/٥/١٤٢٧هـ، يقضي باعتماد الوثيقة الموحدة لتأمين المسؤولية تجاه الغير (المركبات) الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي، على مستوى المملكة. وأنه على جميع شركات التأمين الالتزام بها، كحد أدنى عند إصدار وثائق المسؤولية تجاه الغير فيما يخص المركبات اعتبارًا من ١/٧/١٤٢٧هـ، الموافق ٢٦/٧/٢٠٠٦م. وذلك استنادًا إلى الفقرة الأولى من المادة الثانية من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣٢، بتاريخ ٢/٦/١٤٢٤هـ، واستنادًا إلى المادة الحادية والخمسين من اللائحة التنفيذية للنظام الصادرة بموجب القرار الوزاري رقم ٥٩٦/١، بتاريخ ١/٣/١٤٢٥هـ (تلتزم الشركة بإصدار وثائق التأمين النموذجية وفق المعايير الموحدة المعتمدة من المؤسسة كحد أدنى لجميع فروع التأمين التي تراوحتها).

الموجودات المتاحة للمشاركين عن الضرر، و/أو الهلاك الذي يلحق بالأموال المؤمنة.... مع مراعاة كافة الشروط والتعهدات).

● عرفت شركة التأمين الإسلامية المحدودة بالسودان وثيقة تأمين السيارات بأنها: عقد ملزم يلزم المؤمن (شركة التأمين الإسلامية) بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له مبلغًا من المال أو يعوض عينًا أخرى في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين في عقد التأمين وذلك نظير قسط من المال يحدد على أساس قيمة السيارة⁽¹⁾.

● جاء في مقدمات وثائق التأمين الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية القطرية: (بما أنَّ المؤمن له (المشارك)، قد التزم بالمشاركة في حساب التأمين والتبرع له، وتقدم إلى الشركة الإسلامية القطرية للتأمين بطلب... فإنَّ الشركة تتعهد وكالةً عن حساب التأمين.... على أن تعوض المؤمن له بعد تسديد اشتراك التأمين أو الموافقة على السداد خلال مدة التأمين المحددة في جدول هذا العقد....).

● جاء في حيثيات عقد التكافل التعاوني للتقاعد الصادر عن بنك الجزيرة: (لما كان (المشارك) قد قام بموجب هذا العقد استنادًا إلى مبادئ الوكالة... بتعيين (مدير التكافل) وكيلًا للقيام نيابة عن (المشارك) بإدارة حساب الاحتياطي الفردي الاستثماري، ويشار إليه بعبارة حساب الاحتياطي، وكذلك حساب التكافل التعاوني (ويشار إليه فيما بعد بعبارة حساب التكافل).... لذا، فقد تعاقد الطرفان وهما بكامل الحالة المعتبرة شرعًا على أن يقوم (مدير التكافل) عند وقوع الحالة المشمولة بالتغطية بدفع المنافع المنصوص عليها في هذا العقد.... وفي كل الأحوال، فإنَّ الدفع.... بتسلم مدير التكافل جميع الاشتراكات من المشارك، حسب ما ينص عليه العقد).

يفاد من النصوص السابقة أنَّ عقود شركات التأمين الإسلامية هي من قبيل هبة الثواب. فقد جعلت استحقاق مبلغ التأمين متوقعًا على دفع الاشتراك بالصفة المحددة في الوثيقة، وهي صفة التبرع. فعقود شركات التأمين الإسلامي هبة بثواب مجهول، فتكون باطلة شرعًا. ذلك أنَّ الهبة أو التبرع وهو القسط في عقد التأمين، وثوابه وهو

(1) <http://www.islamicinsur.com>

مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الخطر هما من جنس واحد، وهو النقود. كما أنَّ القسط أو الهبة فورية، ومبلغ التأمين مجهول من حيث إمكان الحصول عليه، ومن حيث مقداره، ومن حيث أجل الحصول عليه. ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

■ المذهب الشافعي:

جاء في مغني المحتاج، وفي نهاية المحتاج (ولو وهب بشرط ثواب معلوم عليه كوهبتك هذا على أن تتبني كذا فقبل فالأظهر صحة العقد نظرًا للمعنى، إذ هو معاوضة بمال معلوم، فصح، كما لو قال بعثك. والثاني بطلانه نظرًا إلى اللفظ لتناقضه، فإنَّ لفظ الهبة يقتضي التبرع، ومن ثم يكون بيعًا على الصحيح، فيجري فيه عقب العقد أحكامه... أو بشرط ثواب مجهول، فالمذهب بطلانه، لتعذر صحته بيعًا لجهالة العوض. وهبةً لذكر الثواب بناءً على الأصح أنها لا تقتضيه. وقيل تصح هبةً بناءً على أنها تقتضيه^(١). وفي روضة الطالبين: (وأما القسم الثالث فالمقيدة بالثواب وهو إما معلوم، وإما مجهول. فالحالة الأولى المعلوم فيصح العقد على الأظهر ويطل على قول فإن صححنا فهو بيع على الصحيح وقيل هبة. فإن قلنا هبة لم يثبت الخيار والشفعة ولم يلزم قبل القبض. وإن قلنا بيع ثبتت هذه الأحكام وهل تثبت عقب العقد أم عقب القبض قولان أظهرهما الأول. ولو وهبه حليًا بشرط الثواب أو مطلقًا وقلنا الهبة تقتضي الثواب فنص في حرملة أنه إن أثابه قبل التفرق بجنسه اعتبرت المماثلة وإن أثابه بعد التفرق بعرض صح وبالنقد لا يصح؛ لأنه صرف وهذا تفريع على أنه بيع. وفي التهمة أنه لا بأس بشيء من ذلك لأننا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض، وكذا سائر الشروط، وهذا تفريع على أنه هبة. وحكى الإمام الأول عن الأصحاب، وأبدى الثاني احتمالاً^(٢)). وهذه العبارة تفيد عدم جواز أن يكون الثواب من جنس الهبة إذا

(١) شمس الدين بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ط الأخيرة، ١٩٦٧م، ج٧، ص ٤٢٣، ٤٢٤، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ/ ج٢، ص ٤٠٤، ٤٠٥.

(٢) يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٢. بيروت، المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ، =

كانت الهبة نقدًا كما هو حاصل في عقد التأمين وفي هذا ما يفيد عدم جواز عقد التأمين التعاوني. وقد ذكر الشيرازي في المذهب أنه (إن شرط فيه ثوابًا مجهولًا بطل قولًا واحدًا؛ لأنه شرط العوض ولأنه شرط عوضًا مجهولًا)^(١). وهذا غير متحقق في عقد التأمين التعاوني الإسلامي.

■ المذهب الحنبلي:

جاء في كشف القناع: (وإن شرط الواهب فيها أي الهبة عوضًا معلومًا صارت الهبة بيعًا؛ لأنه تمليك بعوض معلوم، وإن شرط في الهبة ثوابًا مجهولًا لم تصح الهبة؛ لأنه عوض مجهول في معاوضة، فلم تصح كالبيع. وحكمها أي الهبة بثواب مجهول حكم البيع الفاسد)^(٢).

■ المذهب المالكي:

جاء في حاشية الدسوقي: (فيثاب عن العرض طعام، ودنانير، ودراهم، أو عرض من غير جنسه، لا من جنسه لئلا يؤدي إلى سلم الشيء في نفسه. ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب، ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف، أو بدل مؤخر. ولا عن اللحم حيوان من جنسه، وعكسه. ويثاب عن الطعام عرض، أو نقد، لا طعام، لئلا يؤدي إلى بيع الطعام بطعام لأجل مع الفضل. ولو شكك فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال، وتخالفه في الأقل. لأنها تجوز مع جهل عوضها، وجعل أجله)^(٣). وهذا لا ينطبق على عقد التأمين الإسلامي لأنَّ جواز هبة الثواب مع جهالة العوض إنما هو بشرط أن يكون الثواب من غير جنس الهبة كما ورد في النص. وفيها أيضًا: (ولا يثاب عن الذهب فضة) محل هذا بعد التفرق، وجاز قبله، كما في المواق. ويفيده تعليل الشارح. وقوله: (فهبة الثواب..) أي

ج ٥، ص ٣٨٧.

(١) إبراهيم بن علي الشيرازي، المذهب، ط ٢، ١٩٥٩، بدون دار نشر، ج ١، ص ٤٥٥.

(٢) منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٢م، ج ٤، ص ٣٠٠.

(٣) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ، ج ٤، ص ١١٤.

بالنظر لعوضها وقوله كالبيع أي فيما يحل ويحرم. وقوله: (في الأقل) أي في أقل الأحوال. وقوله: (لا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول) إن أراد أنه يكفي فيها القبض والمعاطة يقال إنَّ ذلك يكفي أيضًا في البيع، فلا فرق بينهما، وإن أراد غير ذلك فانظر ماذا أراد ولعل الشارح أراد عدم اشتراط الفورية بينهما في الهبة بخلاف البيع فلا بد فيه من الفورية^(١). وفي الشرح الكبير للدردير: (وجاز للواهب شرط الثواب أي العوض على هبته عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تتيخي ولزم الثواب بتعيينه إن قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين، وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض كما يأتي عين الثواب أم لا)^(٢). وفيه أيضًا: (والحاصل أنَّ الثواب إذا عينه أحدهما ورضي به الآخر كان العقد لازماً لكل منهما سواء قبضها الموهوب له أم لا وإن كان الثواب غير معين فلا يلزم العقد الواهب إلا بقبضها ولا يلزم الموهوب له إلا بفواتها بزيادة أو نقص)^(٣).

■ المذهب الحنفي:

جاء في تكملة حاشية ابن عابدين: (أما الهبة بشرط العوض فهي هبة ابتداءً بيع انتهاءً)^(٤). وفيه أيضًا: (والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعاً ابتداءً وانتهاءً كما في فتاوى قاضيخان)^(٥). وجاء في بدائع الصنائع: (وأما الشرائط فأنواع... فهو ألا يكون معلماً بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد ونحو ذلك، ولا مضافاً إلى وقت، بأن يقول: وهبتك. ولا مضافاً إلى وقت، بأن يقول: وهبت هذا الشيء منك غداً، أو رأس شهر كذا؛ لأنَّ الهبة تمليك العين للحال. وأنه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلى الوقت كالبيع)^(٦). وفيه: (الهبة بشرط العوض تقع تبرعاً ابتداءً ثم تصير

(١) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١٦.

(٢) أحمد الدردير، الشرح الكبير لمختصر خليل، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ، ج ٤، ص ١١٤.

(٣) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١٦.

(٤) محمد أمين بن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩م، تصوير ط ٢، ١٩٦٦م، ج ٨، ص ٤٢٠.

(٥) المصدر نفسه، ج ٨، ص ٥٠٦.

(٦) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الفكر،

بيعاً في الانتهاء^(١). وفيه أيضاً: (وأما العوض المشروط في العقد فإن قال وهبتك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب فقد قال أصحابنا الثلاثة: إنَّ عقده عقد هبة وجوازه جواز بيع وربما عبروا أنه هبة ابتداءً بيع انتهاءً... ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض، ولكل واحد منهما أن يرجع في سلعته ما لم يقبضاً، وكذا إن قبض أحدهما ولم يقبض الآخر. ولو تقابضاً يرد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية. ويرجع في الاستحقاق وتجب الشفعة إن كان غير منقول فقد وجد في هذا البيع لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطي شبه العقدين فيعتبر فيه القبض والحيازة عملاً بشبه الهبة ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية في حق الشفعة عملاً بشبه البيع وعملاً بالدليلين بقدر الإمكان^(٢)).

(٢) وجود قرائن على إرادة المعاوضة، منها على سبيل المثال:

- جاء في وثائق التأمين الصادرة عن شركة العقيلة للتأمين التكافلي: (يجوز للشركة إلغاء هذه الوثيقة... وفي تلك الحالة يحق للمشارك استرداد مبلغ نسبي من الاشتراك الذي يتعلق بالفترة غير المنقضية من مدة التأمين. كما ويجوز إلغاء هذه الوثيقة من طرف المشارك، وبشرط ألا يكون المشارك قد تقدم إلى الشركة بأي مطالبة عن المدة المنقضية من السنة التأمينية. وفي تلك الحالة تحتفظ الشركة باشتراك نسبي عن الفترة المنقضية من التأمين. وتبقى الشركة والمشارك ملتزمان بكل أحكام الوثيقة فيما يتعلق بالمطالبات القائمة). ويوجد نحو هذا النص في وثائق باقي شركات التأمين. فاسترداد جزء من الاشتراك مرهون بعدم حصول حامل الوثيقة على تعويض خلال مدة سريان العقد قبل تاريخ الإلغاء؛ لأنَّ الحصول على التعويض يعني حصول المعاوضة، حيث حصل على مقابل لما دفعه من اشتراك. ويوجد نحو هذا النص في وثائق التأمين الصادرة عن باقي الشركات.
- جاء في وثيقة التأمين من الحريق الصادرة عن شركة البركة للتأمين التكافلي:

ط ٢، ١٩٨٢م، ج ٦/ ص ١١٨.

(١) المصدر نفسه، ج ٦، ص ١١٩.

(٢) المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٣٢.

(يخفض مبلغ تأمين هذه الوثيقة بعد كل حادث، بما يعادل قيمة الأضرار التي أقرتها الشركة، ودفعت تعويضاً عنها. ومع ذلك، يجوز للمشتري أن يطلب إعادة مبلغ التأمين إلى قيمته الأصلية، مقابل دفع قسط نسبي عن الفترة الباقية لحين انتهاء مدة التأمين). وهذا يعني المعاوضة؛ لأنَّ القسط الإضافي إنما هو مقابل للزيادة في مبلغ التأمين. وهذا البند موجود في سائر وثائق التأمين الصادرة عن سائر الشركات.

ومن ثم، تعد هذه النصوص قرائن على إرادة المعاوضة، رغم وجود نص على أنَّ القسط مدفوع على سبيل التبرع؛ لأنَّ القرائن هنا أقوى من النص فيصير النص مهماً. يقول ابن القيم: (القصد في العقد معتبرة دون الألفاظ المجردة التي لم تقصد بها معانيها، وحقائقها، أو قصد غيرها... والمتكلم بصيغ العقود إما أن يكون قاصداً التكلم بها، أو لا يكون قاصداً. فإن لم يقصد التكلم بها كالمكره والنائم لم يترتب عليها شيء. وإن كان في بعض ذلك تفصيل ونزاع... وإن كان قاصداً للتكلم بها فإما أن يكون عالماً بغاياتها، متصوراً لها، أو لا يدري معانيها البتة... فإن لم يكن عالماً بمعناها، ولا متصوراً لها، لم يترتب عليه أحكامها أيضاً... وإن كان متصوراً لمعانيها عالماً بمدلولها فإما أن يكون قاصداً لها، أو لا. فإن كان قاصداً لها ترتبت أحكامها في حقه، ولزمته. وإن لم يكن قاصداً لها، فإما أن يقصد خلافها، أو لا يقصد معناها، ولا غير معناها. فإن لم يقصد التكلم بها فهو الهازل. وإن قصد غير معناها فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أو لا... وأما في الحكم فإن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزم أيضاً؛ لأنَّ السياق والقرينة بينة تدل على صدقه. وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلاً وادعى ذلك دعوى مجردة لم تقبل منه. وإن قصد بها ما لا يجوز قصده... فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده، وجعل ظاهر اللفظ والفعل وسيلة إليه...) (١).

الصفة الثانية: عقد ملزم للجانبين

عقود شركات التأمين التعاوني عقود ملزمة للجانبين. ويتمثل الالتزام المتقابلان في التزام المشترك، أو حامل الوثيقة، بدفع الاشتراك، أو القسط المطلوب. والتزام

(١) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت، دار الجيل، بدون تاريخ، ج ٣، ص ١١٩-١٢٢.

الشركة في المقابل بالإئابة عن باقي حملة الوثائق بتعويضه، أو تعويض المستفيد، عند وقوع الخطر. وهذان الالتزامان يقابل كل منهما الآخر. فكل منهما سبب في وجود الآخر، وأثر مترتب عليه في نفس الوقت. وهذا مفاد من العبارات الواردة في الفقرة السابقة، والدالة على دخول العقد تحت باب المعاوضات.

الصفة الثالثة: عقد إذعان

شركة التأمين هي الجانب القوي، ولا يملك المؤمن له أن ينزل عند شروط الشركة، وهي شروط مطبوعة سلفاً من قبلها، ومعرضة على الناس كافة. وليس أمام جمهور المؤمن لهم إلا توقيع وثيقة مطبوعة، دون أية مناقشة لشروطها. فلا تترك لهم الحرية إلا في اختيار التأمين، من عدمه، فمن شاء أن يؤمن فليوقع على ما فرضته الشركة من الشروط.

الصفة الرابعة: عقد احتمالي أو عقد غرر

يعرف العقد الاحتمالي، أو عقد الغرر، في الفقه الإسلامي تعريفات عديدة منها: (ما شك في حصول أحد عوضيه، أو مقصود منه غالباً)^(١)، (هو الذي لا يعرف المتعاقد فيه ما الذي ملك، بإزاء ما بذل)^(٢)، (ما لا يوثق بحصول العوض فيه)^(٣). (الغرر ما لا يدري هل يتم أم لا)^(٤)، (التردد بين أمرين أحدهما على الغرض، والثاني على خلافه)^(٥)، (ما له ظاهر محبوب، وباطن مكروه)^(٦).

يفاد من التعريفات السابقة، ومن استعراض عقود الغرر في الفقه الإسلامي مثل بيعوع الملامسة، والمنابذة، وغيرها، أنَّ عقود الغرر، أو العقود الاحتمالية، في الفقه الإسلامي عقود معاوضات يكثر فيها الغرر، ويغلب عليها، حتى صارت توصف به؛

(١) محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، طرابلس الغرب، مكتبة النجاح، بدون تاريخ، ج ٤، ص ٣٦٢.

(٢) عبد الكريم بن محمد الرفاعي، فتح العزيز شرح الوجيز، القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، بدون تاريخ، ج ٨، ص ١٢٧.

(٣) حاشية القليوبي على شرح المنهاج، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ، ج ٢، ص ١٦٢.

(٤) شرح الحطاب على متن خليل، ٣٦٨/٤؛ انظر: القرافي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٦٥.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج ٣، ص ٥٥.

(٦) القرافي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٦٦.

لأنَّ الشيء إذا كان مترددًا بين معنيين لا يوصف بأحدها دون الآخر، إلا أن يكون أخص به، وأغلب عليه^(١). وإن لم يتم تنفيذ المعاوضة كليًا، أو جزئيًا، في حق أحد طرفي العقد، فعقود الغرر في الفقه الإسلامي تصنف تحت باب المعاوضة على الرغم من عدم تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين فيها جزئيًا أو كليًا؛ لأنَّ العبرة في إدخال العقد تحت باب المعاوضة، أو التبرع، إنما هي بقصد المتعاقد عند توقيع العقد. والغرر في عقود التأمين هذه غرر فاحش، للأدلة الآتية:

● دخول عقود التأمين تحت تعريفات الغرر^(٢) لأنَّ المؤمن له عند التعاقد يشك في حصوله على مبلغ التأمين، لتوقف ذلك على واقعة احتمالية مستقبلية الوقوع، قد تقع، وقد لا تقع. ومن ثم قد يحصل المستفيد على مبلغ التأمين كليًا، أو جزئيًا، وقد لا يحصل عليه.

● تحقق ضوابط الغرر الفاحش في عقد التأمين: ذكر فقهاء المالكية أنَّ الغرر الذي يبطل عقود المعاوضات يقع في سبعة أشياء، منها: الغرر في الوجود كالآبق قبل الإباق، والحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصة. والغرر من جهة الأجل كبيع الدار، والتمن أن ينفق المشتري على البائع طيلة حياته. وهذه الضوابط تنطبق على عقد التأمين كما يأتي:

✓ الغرر في الوجود: مبلغ التأمين دين في ذمة المؤمن غير محقق الوجود، إذ يتوقف وجوده على وجود الخطر المؤمن منه.

✓ الغرر في الحصول: حيث يتوقف حصول المتعاقد على مبلغ التأمين، وهو ما بذل فيه من الأقساط، على حادث احتمالي، قد يكون، وقد لا يكون. وعلى افتراض تأكده كما في الوفاة يكون الغرر في أجل الحصول على مبلغ التأمين.

✓ الغرر في مقدار العوض: قد تحصل شركة التأمين قسطًا واحدًا ثم تقع الكارثة، فتدفع مبلغ التأمين كله، أو بعضه. وقد تحصل عددًا كبيرًا من الأقساط قبل وقوع الحادث المؤمن منه، وبين الحالين فارق كبير يصل إلى آلاف الريالات. وأما

(١) محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، ط ١، القاهرة: مطبعة السعادة، بدون تاريخ، ص ٥٤٧.

(٢) انظر: حسين حامد حسان، مرجع سابق، ص ٤٥، ٤٦.

بالنسبة إلى المؤمن له فإنه يدفع قسطاً ثابتاً في مقابل تعهد الشركة بدفع مبلغ معين يحدد القسط على أساسه، غير أن الشركة قد تدفع هذا المبلغ بتمامه، وقد تدفع جزءاً منه حسب ما أصاب المال المؤمن عليه من ضرر.

✓ الغرر في الأجل: أجل الحصول على مبلغ التأمين وهو التزام في ذمة المؤمن قد يكون مضافاً إلى أجل غير معين، كما في بعض صور التأمين على الحياة، حيث يلتزم بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له، وهو أجل مجهول.

المبحث الثالث

التكليف الشرعي للشركة في قيامها بجمع الاشتراكات واستثمارها ودفع التعويضات

تتكون عقود شركات التأمين التعاوني من عقدين متلازمين هما:

(١) عقد وكالة بأجر: وذلك فيما يتعلق بإدارة، وتنظيم، عمليات التأمين، من جمع الاشتراكات، ودفع التعويضات، واستثمار الاشتراكات. كما في عقود تكافل بنك الجزيرة، وعقود شركة العقيلة للتأمين التكافلي والتي جاء في مقدمات وثائقها (طبقاً لنظامها الأساسي، وكشركة تعمل بمبدأ التأمين التكافلي يعتبر قبول وثيقة التأمين هذه والصادرة عن شركة العقيلة للتأمين التكافلي). أو جمع الاشتراكات، ودفع التعويضات دون الاستثمار كما هو حاصل في عدد من الشركات. فمن المعلوم في التأمين التعاوني، أن حملة الوثائق مؤمنون، ومؤمن لهم في نفس الوقت، وأن الهيئة تقوم بجمع الاشتراكات، ودفع التعويضات للمستحقين نيابة عنهم، أي أنها تتحلل صفة المؤمن، وتبقى لكل منهم صفة المؤمن له فقط، فيكون ما ينشأ بين الشركة، وحامل الوثيقة بالنظر إلى هذا الأمر عقد وكالة. والوكالة هي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين^(١)، وما تقوم به الشركة مما تدخله النيابة من حقوق الآدميين، مؤقت بمدة زمنية معلومة هي سنة غالباً، ومعلق على شرط مستقبلي فيما يتعلق بدفع التعويضات، ذلك أن التعويضات معلق دفعها بوقوع الخطر، حيث لا تدفع إلا بعد وقوعها وهذا جائز شرعاً، فإن الوكالة تصح معلقة

(١) منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٢م، ج ٣، ص ٤٨.

ومؤقتة^(١). وقد نص على صفة الوكالة صراحةً جميع العقود وذلك بالنسبة لجمع الاشتراكات، ودفع التعويضات للمستحقين منهم بموجب شروط الوثيقة، وفيما تستلزمه هذه العملية من حساب اشتراكات، وإعادة تأمين، خلال مدة معلومة، هي سنة غالبًا. ولما كانت الشركة تتقاضى عائداً مقابل القيام بهذا العمل، يحدد في نهاية العام بناءً على المصروفات الفعلية للشركة في بعض الشركات، ونسبة معلومة محددة سلفاً من الاشتراكات في البعض الآخر، فإنَّ العقد يكون عقد وكالة بأجر، والوكالة جائزة شرعاً، بأجر، وبدون أجر^(٢)، ولكن لما كان الأجر غير محدد سلفاً في حق من حدد الأجر بالمصروفات الفعلية للشركة، أو بحصة معينة من الفائض، ولا يعلمان إلا في نهاية العام، فإنه يكون مجهولاً، ولا تصح الوكالة بأجر إلا إذا كان الأجر معلوماً؛ لأنها تكون حينئذ نوعاً من المعاوضات^(٣). ولأنَّ الجهالة في مقدار أحد العوضين من ضوابط الغرر الفاحش، الذي يبطل عقود المعاوضات. وحيث إنه من الممكن معرفة تلك المصروفات الفعلية من واقع مصروفات الشركة المماثلة، ومن واقع مصروفات هذه الشركة للسنوات الماضية، فإنه ينبغي تحديد ذلك الأجر سلفاً، أو تحديد سقفين أدنى، وأعلى، لتلك المصروفات في النظام الأساس، على أن يُمكن حامل الوثيقة من الاطلاع عليه، أو يوضع في شكل ملحق للوثائق. فتحديد ذلك العائد سلفاً من شأنه نفي الغرر عن العقد، فلا يكون عرضة للبطلان. ومن شأنه أيضاً عدم تمكين الشركة من المبالغة في المصروفات بشكل كبير. فعدم تحديد ذلك العائد سلفاً يمكن الشركة من الذهاب بجميع الاشتراكات، وعوائدها، تحت بند مصروفات فعلية، بل ربما جعل حملة الوثائق يعانون من الخسارة^(٤).

(٢) عقد مضاربة: نصت عقود التأمين الصادرة عن عدد من شركات التأمين الإسلامية على وجود علاقة مضاربة بين الشركة، وبين حملة الوثائق، فيما يتعلق باستثمار الاشتراكات المتجمعة لديها. فإنَّ الشركة مضارب مشترك، حيث يكون

(١) انظر: المصدر نفسه، في نفس الموضع.

(٢) انظر: المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٨٩.

(٣) انظر: المصدر نفسه، في نفس الموضع.

(٤) كما حصل فعلاً في بعض السنوات، انظر: تقرير المحاسب القانوني الوارد في تقرير التعاونية للتأمين لعام ١٩٨٧م، ص ١٧.

كل حامل وثيقة بمثابة رب مال. كما أنها مضاربة مطلقة من حيث التصرف. إلا أنها مقيدة، أو مؤقتة، من حيث الزمان؛ لأن مدة العقد سنة واحدة. فالمال مقدم من حملة الوثائق، والعمل حاصل من قبل الشركة، مقابل نسبة مئوية معينة من الربح، تؤخذ من أرباح المؤمن لهم. ولكن هل العقد كذلك فعلاً. وللإجابة على هذا السؤال يتم استعراض أركان عقد المضاربة وشروط صحتها في الفقه الإسلامي للتعرف على مدى انطباقها على هذا العقد.

(٣) انطباق أركان المضاربة على العقد: للمضاربة في الفقه الإسلامي أركان ثلاثة هي: العاقدان، الصيغة، المحل.

(٤) العاقدان: تمثل الشركة العاقد الأول، ويمثل حامل الوثيقة العاقد الثاني، وبذلك يتحقق الركن الأول من أركان المضاربة.

✓ **الصيغة:** يتخذ العقد الصيغة الكتابية، وهذا جائز شرعاً، حيث تنعقد المضاربة بكل ما يدل على معناها عرفاً من قول، أو فعل أو كتابة؛ لأن المقصود هو المعنى، فجاز بكل ما يدل عليه^(١). وهناك نصوص صريحة تدل على أن المقصد الأساس من العقد هو حصول المؤمن له على مبلغ التأمين عند وقوع خطر معين موضح بالعقد، أما المضاربة، أو استثمار المال، فليس مقصوداً لذاته، بل هو أمر تابع، مكمل، للمقصد الأساس للعقد.

✓ **المحل:** هو ما تنعقد عليه المضاربة من رأس المال، والعمل^(٢)، وهذا متحقق هنا، فرأس المال هو اشتراكات التأمين المتجمعة من المؤمن لهم. والعمل حاصل من الشركة في هذا المال لصالح حملة الوثائق. إذن فالمضاربة ثابتة فيما يتبقى من الاشتراكات بعد تخصيص الجزء المتعارف عليه لسداد التعويضات المحتملة مستقبلاً. أ. انطباق شروط صحة المضاربة على العقد:

اشتراط الفقهاء لصحة عقد المضاربة شروطاً لعل من أبرزها:

(١) انظر: صالح المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٠٦هـ، ص ٧٦ - ٨١.

(٢) انظر: المصدر نفسه، ص ٨٢ - ٨٤.

✓ أن يكون رأس المال نقدًا^(١). وهذا متحقق هنا، فإنَّ الاشتراكات وهي رأس مال المضاربة تتخذ الصفة النقدية دائمًا.

✓ أن يكون رأس المال معينًا، معلوم المقدار^(٢)، عند إجراء العقد وهذا غير متحقق هنا للأسباب الآتية:

أ. يتكون رأس المال المستثمر الخاص بالمؤمن لهم من شقين هما:

✓ الجزء المتبقي من الاشتراكات المكتسبة بعد تخصيص جزء منها لمواجهة المدفوعات اليومية، وهذا الجزء هو الذي يشكل القسم الأول من رأس مال المؤمن لهم، وهو المعول عليه؛ لأنه موجود دائمًا، وهو معلوم للشركة فقط^(٣).

✓ الجزء المخصص للاستثمار في بعض عقود التكافل، حيث نص القانون الإماراتي رقم ٤، لعام ٢٠١٠م، على تقسيم اشتراكات بعض فروع التكافل العائلي إلى قسمين، قسم يخصص للاستثمار، وقسم آخر يخصص لدفع الاستحقاقات. وهذان القسمان معلومان سلفًا للشركة.

✓ المتبقي من الجزء المخصص من الاشتراكات لمواجهة المدفوعات اليومية. فقد يتوفر جزء من ذلك المال المخصص للتعويض فيوجه بدوره إلى الاستثمار، ليكون عند وجوده القسم الثاني من رأس المال المستثمر، الخاص بحملة الوثائق، وهو أيضًا مجهول المقدار لكلا الطرفين ولا يعلم إلا بعد انتهاء الفترة الزمنية التي خصص هذا القسم لمواجهة المدفوعات اليومية خلالها. كما أنَّ هناك فرق بين ما يسمى الاشتراكات المكتسبة وهي التي تم تحصيلها فعليًا من المؤمن لهم، وما يسمى بالاشتراكات المكتسبة، وهي ما تحتفظ به الشركة لنفسها، بعد عمليات إعادة التأمين، وبعد خصم ما تم تحصيله في الفترة الحالية، ويتعلق بأخطار في السنة القادمة، فقد جرى عرف شركات التأمين والشركات محل الدراسة من بينها على إعادة تأمين جزء من الوثائق الصادرة عنها، والاحتفاظ بجزء منها. ويتحدد هذا الجزء بناءً على المقدرة المالية للشركة، وعلى بعض النواحي الفنية الأخرى، وهي نسبة غير ثابتة، بل تختلف من سنة لأخرى، تبعًا

(١) انظر: البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٩٨، ٥٠٧.

(٢) انظر: البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٩٨، ٥٠٧.

(٣) ما تحتفظ به الشركة لنفسها بعد إعادة التأمين.

لظروف معينة وفي هذا نوع من الجهالة، فيما يتعلق بحجم رأس المال المستثمر، فاشتراكات الوثائق المعاد تأمينها تمثل اقتطاعاً من رأس المال المستثمر، وهذا غير معلوم عند التعاقد بالنسبة لحملة الوثائق على الأقل، ولا يعلم إلا في نهاية العام. ✓ أن يشترط العاقدان لكل واحد منهما جزءاً من الربح، مشاعاً، معلوماً، أي نسبة مئوية، محددة سلفاً، عند التعاقد مثل ١٠٪ للمضارب، أو ٢٠٪ وهكذا^(١). وهذا متحقق هنا.

المبحث الرابع الفائض وتوزيعه

تسوي بعض الشركات في استحقاق الفائض بين من استحق تعويضاً خلال مدة سريان العقد، وبين من لم يحصل على فائض. وهناك من يعطي حصةً من الفائض لمن لم يحصل على تعويض خلال مدة سريان العقد، دون من حصل على تعويض. ولعل هذا يتفق كما يرى الباحث مع مبدأ التعويض الذي يحكم عقود هذه الشركة وغيرها من الشركات. وفي الجمع بين التعويض والفائض مخالفة لهذه القاعدة كما ترى هذه الشركات. كما أنّ الجمع بين التعويض والفائض قد يشجع المؤمن له على الإهمال. وهناك من يعطي من لم يحصل على تعويض حصةً من الفائض أكبر ممن حصل على تعويض. وهناك من يعطي من حصل على تعويض حصةً من الفائض إذا كان التعويض المستحق أقل من الأقساط المدفوعة، وأما إن كان التعويض المستحق مساوياً لما دفع من أقساط أو أكبر منها فلا يحصل على أي حصة من الفائض. ويرى الباحث وجود بعض الملاحظات حول هذه السياسات التوزيعية:

(١) يثبت حق المؤمن له في الحصول على جزء من الفائض إذا تبرع بجزء من القسط، لاختلاف مصادر الاستحقاق. حيث يُنص عادةً في هذه الحالة على أنّ القسط يُتبرع منه لمن يتضرر من حملة الوثائق. وبالتالي فإنّ المؤمن له يسترد جزءاً من مال مملوك له أصلاً تبرع ببعضه، فكان له حق استرداد الباقي. أما مبلغ التأمين فيحصل عليه تبرعاً من باقي حملة الوثائق لتوفر شروط الاستحقاق فيه. فكان له

(١) انظر: البهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٤٩٨.

الجمع بين المبلغين لاختلاف مصادر الاستحقاق. وهذا غير متحقق هنا لأنَّ القسط لم يدفع تبرعاً أصلاً كما يرى الباحث.

(٢) ينتفي حق المؤمن له في الحصول على جزء من الفائض إذا تبرع بالقسط كله، حيث إنه يخرج من ملكه. وفي هذه الحالة يوضع جميع الفائض كاحتياط للأعوام القادمة. وهذا غير متحقق هنا أيضاً لأنَّ القسط لم يُدفع تبرعاً أصلاً كما يرى الباحث.

(٣) ينتفي حق المؤمن له في الحصول على جزء من الفائض إذا تم دفع القسط على سبيل المعاوضة، سواء أحصل على تعويض مهما بلغ حجمه، أم لم يحصل، كما يرى شراح القانون.

(٤) لا يعني حصول المؤمن له على الفائض في حال حصوله على تعويض أنه في وضع أفضل مما كان عليه قبل وقوع الخطر. ويتم توضيح ذلك على النحو الآتي:

■ الثروة قبل وقوع الخطر - القسط = الثروة - القسط (بافتراض وجود تأمين وعدم وقوع الخطر، وعدم وجود فائض).

■ الثروة قبل وقوع الخطر - القسط = المتبقي مع الثروة بعد وقوع الخطر + التعويض - القسط (بافتراض وجود تأمين وحصول المؤمن له على تعويض وعدم حصوله على الفائض).

■ الثروة قبل وقوع الخطر - القسط = الثروة - القسط + الفائض (بافتراض وجود تأمين وعدم الحصول على تعويض والحصول على جزء من الفائض).

■ الثروة قبل وقوع الخطر - القسط = المتبقي من الثروة بعد وقوع الخطر - القسط + التعويض + الفائض (بافتراض وجود تأمين والحصول على تعويض والحصول على جزء من الفائض).

يمثل الحصول على الفائض تخفيضاً في قيمة القسط المدفوع، سواء أحصل المؤمن له على تعويض، أم لم يحصل. ومن ثم فإنَّ الجمع بين التعويض وبين الفائض لا يجعل المؤمن له في وضع أفضل مما كان عليه قبل وقوع الخطر. حيث إنَّ (المتبقي من الثروة بعد وقوع الخطر + التعويض = الثروة قبل وقوع الخطر).

(١) لا يعد توزيع الفائض دليلاً على قصد التبرع لأنَّ الفائض إنما يستحقه

حامل الوثيقة؛ لأنه مؤمن. وهو مقابل لتحمله أي خسارة محتملة، فالفائض يقابل الربح في التأمين التجاري، فهما متماثلان في طريقة حساب كل منهما.

(٢) يؤدي التفريق بين حملة الوثائق في الحصول على الفائض إلى جعل بعضهم أفضل من البعض الآخر من حيث الوضع الاقتصادي. حيث يكون من لم يتعرض لخطر معين وحصل على فائض، أفضل ممن تعرض لخطر معين، ولم يحصل على فائض. أما التسوية بين الطرفين من حيث الحصول على الفائض فإنه يجعلهما في نفس الوضع الاقتصادي، ولكنه يخفض حجم الجزء من الفائض والذي يحصل عليه من لم يتعرض لخطر معين.

المبحث الخامس

التصرف في حال الخسارة

نصت المادة ٦٦ من شروط وأحكام عقد شركة الأهلي تكافل عند بيان مهام الوكيل، على الالتزام بتقديم قرض حسن في حالة عدم كفاية الاشتراكات. كما نصت على ذلك المادة السابعة من شروط وأحكام عقد تكافل الأنجال الصادر عن البنك السعودي الفرنسي. والعمل جارٍ على نحو هذا في كثير من شركات التأمين الإسلامية. ويرى الباحث وجود عدد من الملاحظات المتعلقة بالتعامل مع العجز على النحو الآتي:

■ الالتزام بإقراض صندوق التأمين عند الحاجة، هو من باب الجمع بين بيع وسلف؛ لأنَّ العلاقة القائمة بين الشركة والمشاركين علاقة وكالة بأجر، وهي نوع من المعاوضات؛ لأنَّ الوكيل يبيع عمله للمشارك وهو الموكل مقابل أجر معين. ولولا وجود هذه الوكالة لما التزمت الشركة بإقراض الصندوق عند عجزه. فكأنَّ الشركة اشترطت على نفسها شرطاً لصالح المشاركين، كمقابل لقيامها بالوكالة، يتمثل في إقراض الصندوق عند العجز. وهناك شرط آخر مفاد ضمناً هو شرط إقراض المشارك للوكيل أو الشركة. فقد ورد في شروط وأحكام عقد تكافل الأنجال الصادر عن البنك السعودي الفرنسي مثلاً في الفقرة ٣. ٢. من شروط وأحكام العقد: (تقتطع مساهمات هذا العقد مباشرةً من حساب المشارك، لأمر البنك). ويتحقق ذلك فعلاً بالإيداع في البنك السعودي الفرنسي المالك للشركة، وأحد

الوكيلين. كما يشترط أن يكون حساب المشتركين لدى البنك السعودي الفرنسي، وهو أحد الوكيلين. ولما كانت الوديعة المصرفية قرضاً في حقيقتها، كان شرط إقراض المشترك للبنك المالك للشركة شرطاً ضمنياً للتعاقد. جاء في شرح منتهى الإرادات عند الحديث عن الشروط في البيع: (وفاسده أي الشرط الفاسد ثلاثة أنواع: مبطل كشرط بيع آخر، أو سلف، أو قرض، أو إجارة، أو شركة، أو صرف الثمن أو غيره. وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه)^(١). وفي المغني: (ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم، والبيع باطل)^(٢).

وفي نهاية المحتاج: (باب في البيوع المنهي عنها وما يتبعها: ثم النهي قسمان: أحدهما ما يقتضي الفساد والحرمة.... وعن بيعتين في بيعة... وعن بيع وشرط، كبيع بشرط بيع كما مر، أو بيع دار بألف، بشرط قرض مائة؛ لأنه جعل العقد ورفق العقد الثاني ثمنًا، واشترطه فاسد، فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول، فصار الكل مجهولاً)^(٣).

وفي الشرح الكبير للدردير: (وكبيع وشرط يناقض المقصود من البيع، أو يخل بالثمن... كبيع وشرط سلف من أحدهما؛ لأنَّ الانتفاع بالسلف من جملة الثمن، أو المثلن، وهو مجهول، أو لما فيه من سلف جر نفعًا وهو ظاهر، وأما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتمد. وصح البيع إن حذف شرط السلف ونحوه من كل شرط يناقض القصد)^(٤).

وفي بدائع الصنائع عند الحديث عن شروط صحة البيع: (ومنها شرط لا

(١) منصور بن يونس البهوتي. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى). ط ١. بيروت.

مؤسسة الرسالة. ٢٠٠٠م، ١٤٢١هـ. ج ٣، ص ١٧٤، ١٧٥.

(٢) عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني. الرياض. مكتبة الرياض الحديثة. ١٩٨١م، ١٤٠١هـ. ج ٣، ص ٢٦٠.

(٣) شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ط الأخيرة. القاهرة. مصطفى البابي الحلبي. ١٩٦٧، ١٣٨٧. ج ٣، ص ٤٤٥، ٤٥٠.

(٤) أحمد الدردير. الشرح الكبير لمختصر خليل. القاهرة. دار إحياء الكتب العربية. بدون تاريخ نشر. ج ٣، ص ٦٦، ٦٧.

يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع، أو للمشتري، وليس بملائم للعقد، ولا مما جرى به التعامل بين الناس، نحو إذا باع دارًا على أن يقرضه المشتري قرضًا، أو يبيع منه كذا ونحو ذلك... فالبيع في هذا كله فاسد؛ لأنَّ زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا وإنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا^(١). فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك). رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح^(٢). قال البغوي: المراد بالسلف هنا القرض^(٣). وشرط السلف وإن كان غير منصوص عليه صراحة كشرط في العقد إلا إنه مفهوم ضمناً، ومتعارف عليه، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. فلماذا لا يجعل كل الفائض عند وجوده احتياطاً للصندوق. كما يمكن الرجوع على المشترين عند العجز مقابلًا لحصولهم على الفائض عند وجوده إن قلنا بتوزيعه؛ لأنَّ الغنم بالغرم. أو لماذا لا يكون التوزيع من الموجود فقط، أسوة بما جاء في الحديث عن الإفلاس خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك^(٤).

كما يرى الباحث أنَّ هذا يقابل ما يحصل في التأمين التجاري، حيث يسدد العجز من رأس مال الشركة، مقابل حصولها على الربح. فتعهد المساهمين بسداد العجز إنما هو مقابل لحصولهم على حصة على الفائض في عدد من الشركات.

(١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط ٢. بيروت. دار الكتاب العربي. ١٤٠٢ هـ، ١٩٨٢ م. ج ٥، ص ١٦٩.

(٢) أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي، صحيح الترمذي، بيروت، دار الكتاب العربي، ج ٥، ص ٢٤٣، والحديث صححه أيضاً ابن خزيمة والحاكم، وأخرجه ابن حبان والحاكم أيضاً بلفظ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع)، وهو عند هؤلاء كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، انظر: محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الطبعة الأخيرة، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ نشر، ج ٥، ص ٢٠٢.

(٣) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٠٢.

(٤) تمت مناقشة مسألة الالتزام بالقرض من قبل المساهمين في ورقة مفصلة لفضيلة أ. د. علي القره داغي، مقدمة إلى الملتقى الثالث للتأمين التعاوني بالرياض، ٧-٨/١٢/٢٠١١ م.

القسم الثاني

بيان أحكام التأمين على الحياة والسيارات والحق التعويضي، والجهة المستفيدة في التأمين على الحياة، مع توضيح حكم التأمين التجاري على الحياة الذي تقوم فيه بعض المؤسسات أو الشركات بدفع قسطه لموظفيها من بند مخصص له، دون أن يكون للموظف حق الاعتراض عليه، ودون أن يكلف شيئاً، وكذلك بيان أحكام التأمين ضد الحوادث، والتأمين الشامل على السيارات، والتأمين على الدين والودائع والصادرات.

ينقسم التأمين الخاص باعتبار الهيئات الممارسة للتأمين، أو باعتبار الصفة أو الطبيعة القانونية للمؤمن، إلى تأمين تجاري يمارس أو يطبق عن طريق هيئات تجارية، وتأمين تعاوني يمارس أو يطبق عن طريق هيئات تعاونية. وينقسم كل منهما بدوره من حيث الخطر المؤمن منه إلى تأمين بري، وتأمين بحري. وينقسم التأمين البري بدوره إلى تأمين على الأشياء، وتأمين من المسؤولية المدنية وتأمين على الأشخاص. ويتم التعريف بهذه الأنواع على النحو الآتي:

التأمين على الأشياء:

يغطي هذا النوع من التأمين ممتلكات المؤمن له أثناء وجودها على اليابسة. ويهدف إلى إرجاع المؤمن له إلى نفس الحالة الاقتصادية التي كان عليها قبل وقوع الخطر. أي المحافظة على المستوى الاقتصادي للفرد، أو المحافظة على ثروة الفرد عند مستوى معين. ويتحقق ذلك بدفع مبلغ التأمين المستحق للمستفيد عند تحقق الخطر منه، بالمقدار الذي يعيده اقتصادياً إلى المستوى الذي كان عليه قبل وقوع الخطر. ومن أمثلته التأمين ضد السرقة، والحريق، وعلى الصادرات، وغيرها من الحوادث التي تصيب ممتلكات المؤمن له، فتؤدي إلى خسارة المؤمن لجزء من قيمة تلك الممتلكات، أو جزء من ثروته. ومن ثم يكون المؤمن له هو المستفيد من التعويض غالباً.

التأمين من المسؤولية المدنية:

يغطي هذا التأمين الفرد ضد المسؤولية المدنية التي تلحقه نتيجة قيامه بتصرف معين، يرتب حقاً مالياً في ذمته لصالح طرف ثالث. ويهدف أيضاً إلى إرجاع الفرد إلى نفس المستوى الاقتصادي الذي كان عليه قبل وقوع الخطر. وهو يغطي الذمة

المالية للمؤمن له، فيغطيه ضد الأخطار التي ترتب التزامات مالية في ذمته لصالح طرف ثالث، كما في حوادث السيارات، وأخطاء الأطباء، والصيادلة، والمقاولين، وغيرهم من أصحاب المهن. ويتحقق ذلك بدفع المبلغ المستحق في ذمة المؤمن له لصالح الطرف الثالث. أي أنَّ المستفيد من التعويض هو طرف ثالث.

التأمين على الأشخاص:

يغطي هذا النوع من التأمين الفرد ضد الأخطار التي تصيبه في نفسه، أثناء وجوده على اليابسة، أو في الممرات المائية. ويهدف في كثير من صوره إلى الادخار وتكوين رؤوس الأموال، وليس التعويض كما في القسمين السابقين. حيث يعد بعض صوره (التأمين على الحياة لحالي الوفاة، والبقاء، والمختلط) ادخارًا اختياريًا، ووعاءً استثماريًا. وينقسم بدوره إلى عدة أقسام على النحو الآتي:

(١) التأمين من الإصابات: ويغطي الإنسان ضد الإصابات الخارجية المفاجئة التي تصيبه، وتؤدي إلى وفاته. كما في سقوط عامل أثناء عمله، أو سقوط ثقل على عامل أثناء عمله.

(٢) التأمين من المرض، أو التأمين الصحي: ويغطي الإنسان ضد الأمراض التي تصيبه في نفسه. حيث يضمن له تكاليف العلاج المختلفة. وينقسم بدوره إلى صور عديدة ليس المجال هنا لذكرها.

(٣) التأمين على الحياة: وينقسم بدوره إلى عدة أقسام:

(٣. ١) التأمين على الحياة لحالة الوفاة: ويدفع المؤمن بمقتضاه مبلغًا من المال للمستفيد الذي يعينه المؤمن له، إذا توفي المؤمن له قبل تاريخ معين، أو قبل بلوغ سن معين. وله عدة صور وتفصيلات لا مجال لذكرها هنا.

(٣. ٢) التأمين على الحياة لحالة البقاء: ويدفع المؤمن بمقتضاه مبلغًا من المال للمستفيد الذي يعينه المؤمن له، إذا بقي المؤمن له حيًا إلى تاريخ معين، أو إلى سن معين. وله عدة صور وتفصيلات لا مجال لذكرها هنا.

(٣. ٣) التأمين المختلط: ويجمع بين الصورتين السابقتين، على صور وتفصيلات لا مجال لذكرها.

ومن ثم، قد يكون التأمين على الحياة، أو التأمين الصحي، أو غيرهما تأمينًا تجاريًا، وقد يكون تأمينًا تعاونيًا، حيث يتوقف ذلك على نوع الهيئة المصدرة للعقد.

فيكون العقد تجاريًا إذا صدر عن هيئة تجارية، ويكون تعاونيًا إذا صدر عن هيئة تعاونية.

ولقد كان ينظر في السابق منذ مطلع القرن الماضي وحتى أوائل الستينيات منه إلى حكم عقد التأمين بالنظر إلى الخطر المؤمن منه. فيختلف حكمه باختلاف الخطر الذي يغطيه العقد. ثم أصبح ينظر إلى الحكم منذ أوائل الستينيات من القرن الماضي، وحتى الآن بالنظر إلى الهيئة المصدرة للعقد. حيث يختلف حكم العقد باختلاف الهيئة المصدرة للعقد. فيختلف حكم العقد إذا كان تجاريًا، عن حكمه إذا كان تعاونيًا.

وتثور هنا مسألتان هما:

(١) حكم عقود التأمين التي يجريها الفرد بالأصالة عن نفسه، ليكون هو المستفيد منها. ويختلف الحكم هنا باختلاف نوع العقد بالنظر إلى الهيئة المصدرة للعقد. فيكون حرامًا إذا كان تجاريًا، وجائزًا إذا كان تعاونيًا وفقًا للعديد من الآراء.

(٢) حكم عقود التأمين التي يجريها الفرد لصالح الغير، كما في التأمين على الحياة الذي يقوم فيه بعض المؤسسات أو الشركات بدفع قسطه لموظفيها من بند مخصص له، دون أن يكون للموظف حق الاعتراض عليه، ودون أن يكلف شيئًا. وتتفرع هذه المسألة إلى مسألتين هما:

(١،١) حكم عقود التأمين بالنسبة للمتعاقد، من الشركات والمؤسسات. ويتفق حكم هذه المسألة مع حكم المسألة الأولى.

(١،٢) حكم أخذ مبلغ التأمين التجاري بالنسبة للمستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه. حيث يأخذه تبرعًا من المتعاقد.

هناك ثلاثة آراء للعلماء في هذه المسألة، مبنية على القول بتحريم عقد التأمين التجاري هي:

الرأي الأول:

تحريم أخذ مبلغ التأمين من قبل المستفيد لتحريم العقد أصلاً؛ لأنَّ حكم المستفيد حكم الشركة التي أبرمت عقد التأمين مع شركة التأمين التجارية. فهو مال عائد من خلال عقد فاسد، وما كان كذلك فلا يملك، ولأنَّ في قبوله إقرارًا لأهل المنكر على منكرهم^(١).

(١) انظر: موقع إسلام ويب، فتوى رقم ٣١٦٢٥، بتاريخ ١٤٢٤/٣/٤ هـ، الموافق ٢٠٠٣/٥/٦ م، وانظر الفتوى رقم: ٨٣٠٨، والفتوى رقم ٤٧٢.

الرأي الثاني:

تحریم عقد التأمين التجاري، مع جواز أخذ المستفيد الذي اشترط مبلغ التأمين لصالحه لمبلغ التأمين، فحرمة الاشتراك في التأمين التجاري لا تعني حرمة أخذ الحق من شركة التأمين إن التزمت بدفع الحق عمن وقع منه الحادث. فمن جُني عليه في نفس أو مال، ولزمه قَبْلَ الغير ديةٌ أو تعويض، فإنَّ له أن يستوفي ذلك كاملاً، سواء أَدفعه الغير بنفسه أم عن طريق شركة التأمين؛ لأنَّ مستحق الدية أو التعويض صاحب حق، وهو غير مسؤول عن حِلِّ معاملة الطرف الآخر مع شركة تأمينية. فهو لا عقد له مع شركة التأمين، وإنما لديه حق عند من يتعامل بالتأمين. فلا حرج على صاحب الحق أن يأخذ حقه وتعويضه كاملاً من شركة التأمين، ولا علاقة لصاحب الحق بتحريم المعاملة بين من ارتكب الحادث وشركة التأمين. وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

(١) أنَّ النبي ﷺ قبل الهدية من اليهود، وأكل طعامهم، واشترى منهم، مع أنَّ اليهود معروفون بالربا وأكل السحت، لكن الرسول عليه الصلاة والسلام يأكل بطريق مباح، فإذا ملك بطريق مباح فلا بأس.

(٢) أنَّ بريدة مولاة عائشة ؓ، تُصَدِّق بلحم عليها، فدخل النبي صلى الله عليه وآله وسلم على آله وسلم يوماً إلى بيته ووجد البرمة - القدر - على النار، فدعا بطعام ولم يؤت بلحم، فقال: ألم أر البرمة على النار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، ولكنه لحم تُصدق به على بريدة - والرسول عليه الصلاة والسلام لا يأكل الصدقة - فقال: (هو عليها صدقة ولنا هدية). فأكله الرسول عليه الصلاة والسلام مع أنه يحرم عليه هو أن يأكل الصدقة؛ لأنه لم يقبضه على أنه صدقة بل قبضه على أنه هدية.

(٣) إذا التزمت الشركة لموظفيها بالعلاج الصحي مثلاً، فهذا يعتبر تحفيزاً وترغيباً في العمل لديها، ولا حرج على الموظف في الانتفاع بهذا العلاج؛ لأنه أعطي له بسبب مباح، سواء أقدمته الشركة بنفسها أم عن طريق التأمين، والإثم يقع على الشركة لا على الموظف. وإذا كان التأمين إجبارياً، فالإثم على من وضعه وألزم به، لا على الشركة^(١).

(١) ينسب هذا الرأي للشيخ ابن جبرين من (اللقاء الشهري) (١٦/٤٥). كما سئل فضيلته من قَبْل موقع الإسلام سؤال وجواب: عن أخذ التعويض من شركة التأمين فأجاب: (يجوز ذلك؛ لأنَّ هذه

وهو الرأي الذي يرجحه الباحث.

الرأي الثالث:

يجوز للمتعاقد أخذ جزء من مبلغ التأمين التجاري يعادل ما دفع من أقساط ويتصدق بالباقي؛ لأنَّ عقد التأمين التجاري ميسر وغرر لا تجيزه الشريعة. والواجب في هذا النوع من العقود إذا تم هو الفسخ، ويرجع لكل طرف ما دفعه. ومن لم يدفع أقساطاً وإنما أمنت عليه شركته تطوعاً من نفسها، فحكمه حكم الشركة، فلا يجوز له أخذ مبلغ التأمين؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد، وما كان كذلك فلا يتملك. وأما حكم المبلغ الفائض، فإذا كان هو الأقساط التي تم دفعها من قبل الشركة ثم رجعت إليها عند عملية النقل والفسخ، فيجوز للموظف أخذه كهبة من الشركة^(١).

الخاتمة

لقد هدفت الدراسة إلى تقويم أنظمة وتشريعات التأمين التعاوني في بعض الدول العربية، والإسلامية، وعقود التأمين المطبقة من قبل بعض شركات التأمين

الشركات التزمت أنها تتحمل ما يحدث من هذا الإنسان الذي أَمَّن عندها، ولا يتورع عن ذلك مادام أنهم ملتزمون بدفع التعويض، ولا يبقى على من ارتكب الحادث - في حال حصول وفاة - إلا كفارة القتل الخطأ، إذا كان الحادث بسبب خطأ منه). انظر فتواه في السؤال رقم: (٧٠٣١٨). انظر: موقع: الإسلام سؤال وجواب، في جواب السؤال رقم (٨٨٨٩)، وجواب السؤال رقم (١٠٣٢٣٣). كما يروى نحو هذه المسألة عن الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ. فقد سئل: أبي غفر الله له يعمل في بنك ربوي، فما حكم أخذنا من ماله وأكلنا وشربنا من ماله؟ غير أنَّ لنا دخلاً آخر وهو من طريق أختي الكبيرة فهي تعمل، فهل نترك نفقة أبي ونأخذ نفقتنا من أختي الكبيرة مع أننا عائلة كبيرة، أم أنه ليس على أختي النفقة علينا فنأخذ النفقة من أبي؟ فأجاب: (أقول: خذوا النفقة من أبيكم، لكم الهناء وعليه العناء؛ لأنكم تأخذون المال من أبيكم بحق؛ إذ هو عنده مال وليس عندكم مال، فأنتم تأخذونه بحق، وإن كان عناؤه وغرمه وإثمه على أبيكم فلا يهتمكم، فلهؤلاء الإخوة نقول: كلوا من مال أبيكم هنيئاً مريئاً، وهو على أبيكم إثم ووبال، إلا أن يهديه الله وَيَكْفُرْ وَيَتُوبَ، فمن تاب تاب الله عليه). انتهى. وانظر: نفس الموقع: سؤال رقم: (٧٠٣١٨).

(١) هو رأي الشيخ محمد صالح المنجد، وبعض العلماء المعاصرين. انظر: موقع الإسلام سؤال وجواب. وانظر في نفس الموقع جواب الأسئلة: (١٠٣٢٣٣)، (١٠٣٩١٩)، (٨٨٨٩). وانظر موقع الإسلام ويب. فتوى رقم ٨٣٠٨، في ١٤٢٢/٣/٦ هـ، الموافق ٢٠٠١/٥/٢٩ م. والفتوى رقم ٤٧٠٧٠، بتاريخ ١٤٢٥/٢/٢١ هـ، الموافق ٢٠٠٤/٤/١٢ م.

الإسلامية فقهياً. وقد أسفرت الدراسة عن النتائج الآتية:

(١) تتماثل أنظمة التأمين التعاوني في بعض الدول العربية والإسلامية مع أنظمة التأمين غير التعاوني في البعض الآخر من الدول العربية والإسلامية، من حيث مفهوم التأمين، والهدف منه، ومن حيث قيامها على المعاوضة، والاحتمال، والإلزام للجانبين. وبهذا تصدق الفرضية الثانية للدراسة.

(٢) تعكس وثائق هيئات التأمين الإسلامية محل الدراسة مفهوم التأمين في الفكر الوضعي، من حيث قيامه على المعاوضة، فبنود الوثائق في كثير منها نصوص صريحة وقرائن على إرادة المعاوضة. وربما كان ذلك لخضوعها لأنظمة تقوم على المعاوضة. حيث يفرض بعض الأنظمة وثيقة تأمين موحدة مثل النظام السعودي، ومن ثم لا تتحمل الشركات مسؤولية عدم الجواز، بل يتحملها النظام. وبهذا تصدق الفرضية الثالثة للدراسة.

(٣) عقود هيئات التأمين المعاصرة بالنظر إلى علاقة حامل وثيقة بعينه، بباقي حملة الوثائق ممثلين بالهيئة، عقد معاوضة مالية، فيها غرر فاحش، فتكون باطلة شرعاً على الأظهر.

(٤) لا يعكس توزيع الفائض ما يجب أن يتم في الفكر التعاوني حتى في الفكر الوضعي.

(٥) وجود أوعية استثمارية مخالفة للشريعة الإسلامية بشكل يقدر في جواز التعامل مع هذه الشركات.

(٦) المبالغة في تحديد العوائد التي تتقاضاها شركات التأمين الإسلامية، مقابل الإدارة ومقابل الاستثمار. والتي تصل في النظام السعودي إلى ٩٠٪ من الفائض الصافي، وتصل في شركة ساب تكافل إلى ٤٩٪ من الاشتراك بالإضافة إلى ٣٥٪ من الفائض كحافز تشجيعي. وتصل إلى ٣٠٪ من الاشتراك في تأمين (المسؤولية المدنية + جسم المركبة تكميلي فقط، وفي التأمين من أخطار نقل البضائع) مقابل الوكالة في شركة البركة للتأمين التكافلي، وإلى ٢٥٪ من الاشتراك في التأمين من أخطار الحريق لدى نفس الشركة، كما حددت حصة الربح المستحقة في نفس الشركة بنسبة مقدارها ٥٠٪ من الأرباح المحققة في التأمين من أخطار الحريق

وتأمين (المسؤولية المدنية + جسم المركبة تكميلي فقط)، ونسبة مقدارها ٧٥٪ في تأمين أخطار نقل البضائع. كما تراوحت ما بين ١٨-٢٥٪ من الاشتراكات كأجر للوكالة في شركة التأمين الإسلامية القطرية، وما بين ٣٥-٦٥٪ من أرباح استثمار الاشتراكات مقابل المضاربة في نفس الشركة. وربما يعكس ارتفاع العائد الذي تتقاضاه الشركات مقابل الوكالة انخفاض الكفاءة التشغيلية لهذه الشركات لارتفاع نفقاتها التشغيلية أو المبالغة فيها.

(٧) عقود تأمين الشركات الإسلامية نسخ طبق الأصل تقريباً من بعضها البعض، مع وجود اختلاف بسيط يتمثل في تحديد العلاقة التي توجد بينها وبين حملة الوثائق فيما يختص بإدارة عمليات التأمين، واستثمار الاشتراكات، حيث يجعلها البعض وكالة في الجانبين معاً، ويجعلها البعض الآخر وكالة ومضاربة معاً. كما يعطي البعض الحق للمستفيد في الحصول على مبلغ التأمين في حدود المتاح من الأموال فقط، في حين يثبت البعض الآخر هذا الحق في جميع الحالات.

(٨) تنص بعض الأنظمة، ووثائق بعض الشركات الإسلامية على أن القسط مدفوع على سبيل التبرع. ولكن هذا لا يعطيها صفة الجواز، نظراً لأن باقي مواد النظام، وباقي بنود الوثيقة لا تتماشى مع التبرع، وبخاصة في توزيع الفوائد والتصرف عند العجز، وجواز ولزوم العقد، وتوسيع الأخطار المغطاة، وإرجاع مبلغ التأمين إلى حاله بعد تناقصه. والعلاقة بين حامل الوثيقة وشركة التأمين فيما يتعلق بإدارة وتنظيم عمليات التأمين واستثمار الاشتراكات، واشتراط البنك على العميل فتح حساب عنده إذا كانت الشركة مملوكة لأحد البنوك.

ويمكن القول في النهاية:

أن أنظمة التأمين التعاوني التنفيذية، ووثائق التأمين الإسلامية المطبقة أقرب إلى التأمين التجاري منها إلى التأمين التعاوني. مما يجعلها غير جائزة شرعاً على الأظهر. ومن ثم هناك حاجة لإعادة صياغة تلك الأنظمة واللوائح أولاً، ثم إعادة صياغة وثائق التأمين.

قائمة المراجع

أولاً: الأنظمة واللوائح ووثائق التأمين:

- (١) التقرير السنوي ٢٠٠٧ م الصادر عن التعاونية للتأمين.
- (٢) عقد تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي.
- (٣) النظام الأساسي: شركة مساهمة سعودية. الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي.
- (٤) نظام الضمان الصحي التعاوني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٠ وتاريخ ١٤٢٠/٥/١ هـ - ولائحته التنفيذية.
- (٥) نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٢ وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢ هـ. ولائحته التنفيذية.
- (٦) وثيقة التأمين الشامل على المركبات الخصوصية الصادرة عن التعاونية للتأمين.
- (٧) وثيقة تأمين المسؤولية المدنية تجاه الغير للمركبات الخصوصية الصادرة عن التعاونية للتأمين.
- (٨) وثيقة تأمين المسؤولية تجاه الغير للمركبات الخصوصية الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي.
- (٩) وثيقة الضمان الصحي التعاوني الصادرة عن مجلس الضمان الصحي التعاوني.
- (١٠) قرار رئيس مجلس إدارة هيئة التأمين بالإمارات العربية المتحدة، رقم ٢، لسنة ٢٠٠٩ م، بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٦، لسنة ٢٠٠٧ م، في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله.
- (١١) قانون التأمين والتكافل السوداني لسنة ٢٠٠٣ م.
- (١٢) تعليمات تنظيم التأمين التكافلي بالأردن، رقم ١، لسنة ٢٠١١ م، الصادرة عن هيئة التأمين الأردنية.
- (١٣) نظام التأمين التكافلي لسنة ٢٠١٠ م، بدولة الإمارات العربية المتحدة.

- (١٤) القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧م، بدولة الإمارات العربية المتحدة، في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله.
- (١٥) قانون التكافل المالي لعام ١٩٨٤م.
- (١٦) قانون التأمينات الجزائري رقم ٧، الصادر في ٢٣/٨/١٤٢٥هـ، الموافق ١٩٩٥/١/٢٥م.
- (١٧) قانون التأمينات الجزائري رقم ٠٤-٠٦، الصادر في ٢١/١/١٤٢٧هـ، الموافق ٢٠٠٦/٢/٢٠م.
- (١٨) مجلس الخدمات المالية الإسلامية. الإرشادات المتعلقة بالتصنيفات الصادرة عن مؤسسات تصنيف ائتماني خارجية للتكافل وإعادة التكافل. مارس ٢٠١١م.
- (١٩) مجلس الخدمات المالية الإسلامية. المبادئ الإرشادية لضوابط التأمين التكافلي. ديسمبر ٢٠٠٩م.
- (٢٠) المرسوم التشريعي السوري رقم ٤٣، لعام ٢٠٠٥م.
- (٢١) قانون شركات وهيئات التأمين وتعديلاتها رقم (١٧) لسنة ١٩٨٧م بالبحرين.
- (٢٢) قانون تأمين المركبات العماني رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٤.
- (٢٣) تقرير التكافل العالمي لعام ٢٠١١. الصادر عن مؤسسة Ernst&Young, April, 2011.
- (٢٤) وثائق تأمين شركات: العقيلة للتأمين بسوريا، نور للتكافل بالإمارات، شركة التأمين الإسلامية الأردنية، شركة البركة للتأمين بالأردن، شركة التأمين الإسلامية بالسودان، الشركة الإسلامية القطرية للتأمين التكافلي.
- (٢٥) برامج تكافل بنك الجزيرة، والبنك السعودي البريطاني، والأهلي التجاري والسعودي الفرنسي.
- (٢٦) التقارير السنوية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين.
- ثانياً: الكتب والبحوث:**
- (١) أحمد الدردير. الشرح الكبير لمختصر خليل. القاهرة. دار إحياء الكتب

العربية. بدون تاريخ.

(٢) أحمد بن سلامة القليوبي. حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.

(٣) حسين حامد حسان. أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية. منتدى التكافل السعودي الأول. تنظيم البنك الإسلامي للتنمية وبنك الجزيرة. جدة. ٢١-٢٢/٩/٢٠٠٤م.

(٤) حسين حامد حسان. التأمين التكافلي على الحياة. دمشق. ندوة البركة الثامنة عشرة. ٧-٨/٧/١٤٢١هـ. ٤-٥/١٠/٢٠٠٠م.

(٥) حسين حامد. التأمين على حوادث السيارات في الشريعة الإسلامية. حلقة عمل حول التأمين الإسلامي. جدة. تنظيم البنك الإسلامي للتنمية. ٢٨-٣٠/١٠/١٤٢٢هـ، ١٢-١٤/١/٢٠٠٢م.

(٦) حسين حامد حسان. حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين. ط ١. القاهرة. دار الاعتصام. ١٩٧٦م. ص: ٣١.

(٧) شمس الدين بن شهاب الدين الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. القاهرة. مصطفى البابي الحلبي. ط الأخيرة. ١٩٦٧م.

(٨) صالح المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٠٦هـ.

(٩) عبد الحميد البعلي. التبرع والهبة الشرعية بشرط العوض (هبة الثواب): أسس رئيسية للتأمين التعاوني والتكافلي. منتدى التكافل السعودي الأول. تنظيم البنك الإسلامي للتنمية وبنك الجزيرة. جدة. ٢١-٢٢/٩/٢٠٠٤م.

(١٠) عبد الرزاق السنهوري. الوسيط شرح القانون المدني الجديد. ط ٢. القاهرة. دار النهضة العربية. ١٩٩٠.

(١١) عبد الستار أبو غدة. التأمين الإسلامي عن الخدمات الطبية. جدة. البنك الإسلامي للتنمية. حلقة عمل حول عقود التأمين الإسلامي. ٢٨-٣٠/١٠/١٤٢٢هـ. ١٢-١٤/١/٢٠٠٢م.

- (١٢) عبد الستار أبو غدة. التبرع والهبة كبداية للتعويض في التكافل: المنطلق الشرعي للتبرع والهبة مع التعويضات. منتدى التكافل السعودي الأول. تنظيم البنك الإسلامي للتنمية وبنك الجزيرة. جدة. ٢١-٢٢ / ٩ / ٢٠٠٤م.
- (١٣) عبد الكريم بن محمد الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، بدون تاريخ.
- (١٤) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت. دار الفكر. ط ٢. ١٩٨٢م.
- (١٥) علي القره داغي. الجانب التطبيقي للتأمين الإسلامي (التكافل). ١٤٢٤هـ، بحث غير منشور.
- (١٦) محمد أبو زهرة. حكم التأمين في الشريعة الإسلامية. دمشق. مجلد أعمال أسبوع الفقه الثاني بدمشق. ١٩٦١م.
- (١٧) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. بيروت. دار الجيل. بدون تاريخ.
- (١٨) محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، ط ١، القاهرة: مطبعة السعادة، بدون تاريخ.
- (١٩) محمد الجرف. تقويم عقود هيئات التأمين الإسلامية المعاصرة فقهيًا. (المجلة العلمية لتجارة الأزهر. العدد ٢٢. يناير. ١٩٩٧م).
- (٢٠) محمد الجرف. نحو نموذج تأمين إسلامي. ص: ٤. جدة. الملتقى الدولي الأول للتكافل الإسلامي. ٧-٨ / ٨ / ١٤٢٥هـ - ٢١-٢٢ / ٩ / ٢٠٠٤م. تنظيم البنك الإسلامي للتنمية وبنك الجزيرة.
- (٢١) محمد الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت. دار الفكر. بدون تاريخ.
- (٢٢) محمد أمين بن عابدين. رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. بيروت. دار الفكر. ١٩٧٩. تصوير ط ٢. ١٩٦٦م.
- (٢٣) محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب. مواهب الجليل شرح مختصر

- خليل. ط ٢. بيروت. دار الفكر. ١٣٩٨ هـ.
- (٢٤) محمد عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير. القاهرة. دار إحياء الكتب العربية. بدون تاريخ.
- (٢٥) محمد مصطفى الزحيلي. الالتزامات التعاقدية في عقود شركات التأمين الإسلامية. جدة. البنك الإسلامي للتنمية. حلقة عمل حول عقود التأمين الإسلامي. ٢٨-٣٠/١٠/١٤٢٢ هـ. ١٢-١٤/١/٢٠٠٢ م.
- (٢٦) منصور بن يونس البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ط ٢. بيروت. عالم الكتب. ١٩٩٦ م.
- (٢٧) منصور بن يونس البهوتي. كشف القناع عن متن الإقناع. بيروت. دار الفكر. ١٩٨٢ م.
- (٢٨) يحيى بن شرف النووي. روضة الطالبين وعمدة المفتين. ط ٢. بيروت. المكتب الإسلامي ١٤٠٥ هـ.

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 أصحابه أجمعين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. على بركة الله وبعونه وتوفيقه نبدأ جلستنا العلمية الثانية بمناقشة موضوع: (التأمين التعاوني: الأحكام والضوابط الشرعية)، والباحثون هم كل من أصحاب الفضيلة:

- الدكتور محمد أحمد صباغ.
- الدكتور سيد حامد محمد.
- الدكتور شوقي أحمد دنيا.
- الدكتور عادل عوض با بكر.
- الدكتور عبد الرحمن يسري.
- الدكتور عبد الستار الخويلدي.
- الدكتور عثمان الهادي.
- الدكتور عجيل جاسم النشمي.
- الدكتور محمد أكرم لال الدين.
- القاضي محمد تقي العثماني.
- الدكتور محمد سعدو الجرف.

والعارض هو الدكتور محمد سعدو الجرف، والمقرر هو الدكتور عادل عوض با بكر.

وأذكر بما قلت سابقاً الحرص على الوقت، والحرص على المداخلات المتسمة بالإيجاز، كما سيكون هناك عرض ثانٍ للدكتور عبد الستار الخويلدي؛ لأنه بحث قانوني أو مقنن.

فضيلة الدكتور محمد سعدو الجرف (العارض الأول):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا

محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

في الحقيقة أشكر مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي شرفني بهذه المهمة الصعبة. الصعوبة تكمن في أنَّ الوقت عبارة عن ثلث ساعة، وهي عشرة بحوث، وكل مجموعة تذهب في ناحية، فهي ليست متفقة على موضوع واحد، وهذا هو مكمن الصعوبة في هذه البحوث.

ما أتاني منها عشرة بالإضافة إلى مشروع قانون للتأمين التعاوني الإسلامية. ستة تتفق منها على جواز التأمين التعاوني كنظرية، يعني هي في الأساس عبارة عن سبعة بحوث تتحدث في الأحكام والتكييف الفقهي للتأمين التعاوني، ستة منها تتفق على جواز التأمين التعاوني كنظرية وتؤيد التطبيقات الموجودة.

وهناك بحثان هما بحث محدثكم وبحث القاضي محمد تقي العثماني تتفق أيضًا على جواز نظرية التأمين التعاوني في الجملة، ولكنها تختلف مع السابقة في المستند الشرعي أو التكييف الفقهي في هذه النظرية.

وحقيقة كانت هناك إضافة من محدثكم، حيث إنني قمت بتقويم الأنظمة واللوائح الموجودة في بعض الدول العربية، بالإضافة إلى تقويم وثائق التأمين التعاوني لبعض الشركات، انطلاقًا من مبدأ (شرعية المبدأ لا تعني بالضرورة شرعية التطبيق). هناك أيضًا مشروع قانون للدكتور عبد الستار الخويلدي، هو طبعًا محاولة تقنين، يؤيد ما هو موجود نظريًا وتطبيقيًا. وسأبدأ من نقاط الاتفاق بين البحوث جميعًا.

البحوث كلها تتفق على تحريم التأمين التجاري بسبب هام جدًا وهو أنه عقد معاوضة فيه غرر فاحش فيكون باطلاً، وهي تتفق أيضًا على جواز نظرية التأمين التعاوني في الجملة؛ لأنه يدخل في باب التبرعات، والتبرعات كما تعرفون يُغنفر فيها الغرر مهما كان فاحشًا.

وعقد التأمين التعاوني - كما نصت البحوث - يُنشئ علاقيتين:

العلاقة الأولى: هي علاقة الشركة بمجموعة مشتركين فيما يتعلق بجمع الاشتراكات واستثمارها ودفع مبالغ التنمية المستحقة.

العلاقة الثانية: هي علاقة مشترك بعينه بباقي المشتركين ممثلين بالشركة، أو

علاقته بصندوق التأمين أو محفظة التأمين، أيضاً تنوب عنها الشركة في التمثيل. الاختلاف هنا بالنسبة لتكييف العلاقة الشرعية للتأمين التعاوني والعلاقة الثانية. فهناك ستة من الباحثين يتفقون أو يرون أنه يمكن تخريجه على أساس هبة الثواب أو الهبة بعوض، أو الالتزام المتبادل بالتبرع، استناداً إلى المناهدة أو النهذ. والشيخ تقي العثماني يُخالف في ذلك؛ لأنها تقوم على باب المعاوضات، وأنا أُؤيده في هذا، ويرى الشيخ تقي العثماني أنه من الأفضل أن يكون على صيغة الوقف وليس على أساس مبدأ هبة الثواب أو الالتزام المتبادل بالتبرع؛ لأنه كما يقول: تقوم على أساس المعاوضات.

أيضاً نقطة خلاف أخرى، وهي التطبيق العملي للتأمين التعاوني، وهذا فيه شقين:

الشق الأول: أنظمة وقوانين التأمين التعاوني الموجودة في بعض الدول العربية، فبعض الدول العربية مثل السعودية والسودان تُلزم شركات التأمين جميعها بأن تُطبق التأمين التعاوني فقط، وهناك دول عربية أخرى تترك الخيار للشركات أن تُطبق التأمين التعاوني أو التأمين التجاري، وتلك الدول أيضاً بعضها يطبق على الشركات التعاونية ما يطبقه على الشركات الأخرى من أنظمة ولوائح، ولكن مثلاً عندنا في الأردن والإمارات العربية المتحدة جعلت شركات التكافل تخضع لقانون بالإضافة إلى القانون العام التي تخضع له جميع الشركات.

حقيقةً بالنسبة لعملية النهذ أو المناهدة، أنا أكرر هنا مرةً ثانية العلاقة التي تقوم على هبة الثواب والالتزام بالتبرع والوقف، فهبة الثواب كما هو معروف فقهيّاً تندرج تحت باب المعاوضات بل حتى التأمين كما يرى بعض الباحثين أنه عبارة عن عقد هبة مجهول وليس بثواب معلوم. أيضاً التزام المتبرع بالتبادل هو تبرع مقابل تبرع. في النهاية يكون الاثنان عبارة عن عقود معاوضات.

بالنسبة للبيع النظري للتأمين التعاوني في الأنظمة واللوائح، هناك بعض الأنظمة نصت نصّاً حرفيّاً على تعريفات التأمين التعاوني، هناك النظام السوداني، وهناك النظام السعودي، وهناك النظام الإماراتي، حددت تعريفات محددة للتأمين التعاوني، ومن استعراضها يمكن القول - من وجهة نظري الخاصة - أنها تتفق مع

المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري بشقيه في المتن والهامش مع تحوير بعض الألفاظ، لكن في النهاية نرجع إلى نفس الطريق أو نفس المفهوم. أيضاً بالنسبة للهدف من التأمين. التأمين الذي نصت عليه اللوائح هناك قسمان أو شقان: هناك التأمين من الأضرار، وهناك التأمين على الأشخاص. فلكل منهما أهداف نصت عليه اللوائح والأنظمة، بمعنى أنَّ التأمين جاء ليحقق كذا وكذا.

فبالنسبة للتأمين من الأضرار نصت اللوائح على أنَّ الهدف منه هو إرجاع المؤمن له إلى نفس الحالة الاقتصادية التي كان عليها قبل وقوع الخطأ. وبعبارة أخرى: المحافظة على مستوى اقتصادي بتكلفة معينة، ونصت أيضاً على هدف في التأمين على الأشخاص وهو الادخار وتكوين رأس مال معين في تاريخ زمني معين، وبالنسبة لشركة التأمين هي أعطتها حصص وإيرادات. ومن التطبيقات والوثائق نرى أنَّ شركات التأمين في النهاية تهدف إلى أنها تحقق أقصى عائد ممكن من هذا العمل، وهو إدارة التأمين.

أنا هنا سقت بعض التعريفات للتأمين، سقت تعريفاً لنظام التكافل السوداني، وسقت أيضاً تعريفات أخرى للنظام السعودي بالنسبة لوثيقة التأمين والاشتراك أيضاً. وهنا لو تمعنا في الألفاظ نجد أنَّ العبارة تنص نصاً صريحاً على أنَّ هناك عوضين متقابلين هما: العوض والمبلغ، وبما أنَّ النظام نصَّ على أنَّ القسط يكون على سبيل التبرع، والنظام السعودي أيضاً ينص على ذلك.

كذلك سقت تعريف هيئة المعايير المحاسبية للتأمين التعاوني، معيار (٢٦)، وهو تقريباً يقترب من تعريف السنهاوري في الوسيط المادة ١٢٧، وكذلك هناك تعريف للتأمين في الأردن عام ٢٠١١م، وأخيراً تعريف التأمين التكافلي في الإمارات بموجب النظام في سنة ٢٠١٠م. ولو تمعنا فيها جميعاً نجد أنها تتقارب في المفهوم والمعنى، ولكنها قد تختلف في الصياغة اختلافاً - من وجهة نظري الخاصة - لا يُقدم شيئاً ولا يؤثر في ذلك.

هدف المؤمن له من التأمين من الأضرار كما نصت اللوائح هو المحافظة على المستوى الاقتصادي للفرد، وهذا موجود في مواد محددة في النظام السعودي

والجزائري والأردني والسوري، موجودة بالنص في أنَّ الهدف أن يرجع إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطر. وأيضًا الهدف الثاني - وهو بالنسبة للتأمين على الأشخاص - أيضًا موجود في بعض الأنظمة بالنص، وفي أنظمة أخرى موجود بالمعنى.

وهنا نتفق مع التأمين التجاري، حيث هدفه نفس هذا الهدف تمامًا. بالنسبة للتنظيم العملي لوثائق التأمين تُقسَّم إلى شعبتين أو إلى مجموعتين كبيرتين بالنظر إلى أنَّ الأنظمة واللوائح حتى التي ألزم الشركات منها بتطبيق التأمين التعاوني لم تُلزم الشركات بتطبيق نموذج معين للتأمين التعاوني، بل تركت لها الباب مفتوحًا لتختار أي نموذج أو أي خيار تريد. فمن التبع وُجِدَ في بعض البحوث أنَّ هناك نموذجان رئيسان:

النموذج الأول يجعل الاستثمار مقصدًا أساسًا والتأمين مقصدًا تابعًا، ويقوم على أساس الوكالة بأجر، وهذا موجود في وثائق التكافل الصادرة عن بنك الجزيرة، والأغلب أو الأكثر أنهم يجعلون التأمين مقصدًا أساسًا والاستثمار مقصدًا تابعًا يُعين على المقصد الأول. وبعض الشركات بنت النموذج على أساس المضاربة والبعض الآخر بنوا على أساس الوكالة والمضاربة معًا، والبعض الثالث بنوه على أساس الوكالة بأجر، والأجر هنا حدده البعض بنسبة من الاشتراكات، وحدده البعض الآخر بحصة من الفائض، وحددته شركات أخرى بالمصروفات الفعلية، يعني تُقدَّم فواتير وتخصم من الإيرادات في النهاية، فهم يحصلون على الأجر الفعلية فقط. وهناك شركات أخرى تُعطي حافزًا إضافيًا، أي حصة من الفائض بالإضافة إلى أجر الوكالة. هذه الأجر طبعًا هنا مقابل القيام بوظيفتين معًا، وهما: إدارة وتنظيم التأمين الذي هو جمع الاشتراكات ودفع التعويضات، واستثمار الأموال. حقيقةً ليس بالضروري أنَّ جميع الشركات تقوم بالوظيفتين معًا، فأنا وَفَّقت على بعض الشركات التي لا تستثمر الأقساط إطلاقًا وإنما تعهد بتلك الأقساط إلى بنوك متخصصة بالاستثمار، فهي تقوم فقط بالجمع والدفع، والاستثمار تَعْهَدُ به إلى بنوك أو مؤسسات استثمارية متخصصة. الفائض هنا طبعًا هو عبارة عن الفرق ما بين الإيرادات والنفقات. بعض الشركات هنا توزّع

الفائض على حملة الوثائق فقط، وبعض الشركات تُشرك حملة الوثائق مع شركات التأمين في ذلك، حتى النظام السعودي نصَّ في البداية على أنَّ الفائض يُقسم إلى ٩٠٪ لشركات التأمين و ١٠٪ لحملة الوثائق، ثم عدلوا بعد ذلك إلى أنَّ ٩٠٪ أصبحت حدًّا أقصى و ١٠٪ أصبحت حدًّا أدنى، ولكن كم يأخذون بالضبط، والله أعلم.

هناك شركات أخرى مثل (ساب تكافل) وغيرها تُعطي أيضًا الشركة حصةً من الفائض عبارة عن حافز بمعنى يكون حافزًا لها في أنها تنتقي مخاطر ممتازة ومتناسبة وتُحقق نتائج أفضل.

بعض الشركات بالنسبة لتوزيع الفائض تساوي ما بين العملاء في الدفع، بمعنى أنه من أخذ تعويضًا ومن لم يأخذ تعويضًا يحصل على فائض. وهناك شركات أخرى تُعطي من لم يحصل على تعويض فقط وتحرم من حصل على تعويض من الفائض باعتبار أنه سيكون في أفضل مما كان قبل وقوع الخطر، هذه ناحية، وناحية ثانية - كما يقولون - حتى لا يتجرأ ويتعمد إيقاع الخطأ في سنوات مستقبلية حتى لا يكون مستهترًا، فبالتالي عقوبته الحرمان من هذا الفائض. وفي الحقيقة الأقرب للعدالة أنه لو عملنا معادلة رياضية نجد أنَّ الاثنين الذي أخذ فائضًا وأخذ تعويضًا، ومن لم يأخذ فائضًا وأخذ تعويضًا يكون الاثنان في نفس المرتبة بالضبط تمامًا، لماذا؟ لأنَّ من أخذ تعويضًا يرجع إلى ما كان قبل وقوع الخطر لا أكثر ولا أقل، فلو أعطيته التعويض هنا فإنه سوف يتساوى مع مثيله ممن لم يأخذ تعويضًا. إذن الاثنان في النهاية متساويان.

أيضًا توجد نقطة مهمة أثارها البعض في البحوث وهي أنه إذا كان التبرع بكامل القسط أو بجزء منه، فهنا إذا كان التبرع بجزء من القسط يحق له استرجاع الجزء المتبقي بصفة فائض، ولكن إذا كان النص على أنَّ القسط أو الاتفاق أنَّ القسط يُدفع كله بالكامل فهنا لا يسترد حصةً من الفائض نهائيًا. العجز هنا، الأنظمة واللوائح لم تنص إطلاقًا في الدول العربية على كيفية تغطية العجز في صندوق حملة الوثائق. وجدت مادة في النظام المالي تُلزم الشركات بأن تُسدد من حسابها على سبيل القرض، وإذا عجزت تلك الشركات عن السداد لعدة سنوات

فإنه يُصبح هالِكًا. الأنظمة واللوائح العربية لم تحدد طريقة تغطية العجز ولكن نجد عند شركات التأمين الإسلامية أنَّ هذا العجز يُغطى على سبيل القرض من حملة الأسهم من رأس مال الشركة على أن يُسترجع بعد ذلك من الفوائض المستقبلية. هذه المسألة نُوقشت في الملتقى الثالث السابق في الرياض وكان الدكتور علي القره داغي قدم عليها اعتراضات كثيرة جدًا وقدم لها بعض الحلول، على أنها تدخل من باب قرض جر نفعًا، ومن باب بيع وسلف، وبالتالي هي غير جائزة. والدكتور علي القره داغي طبعًا قدم اقتراحاته ولكن للأسف بحثه ليس موجودًا معنا اليوم للمناقشة.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

فضيلة الدكتور عبد الستار الخويلدي (العارض الثاني):

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا مباركًا كثيرًا.

أود في البداية أن أشكر القائمين على هذه الدورة، وأود الإفادة أولاً أنَّ هناك ملاحظات أولية حول هذا البحث المعنون: مشروع قانون نموذجي في التأمين التكافلي مع نظام أساسي لشركة تأمين تكافلي.

الملاحظة الأولى تتعلق بإطار إعداد هذا البحث، والملاحظة الثانية تتعلق بموضوع التأمين في حد ذاته الذي أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي منذ أكثر من ربع قرن المبادئ الأساسية، والملاحظة الثالثة تتعلق بالمنهج الخاص بإعداد مثل هذه البحوث، الشيء الذي جعل هذا البحث منفردًا عن بقية البحوث.

الملاحظة الأولى: الحقيقة إعداد مشروع قانون نموذجي كان بطلب من مؤتمر التأمين التكافلي الذي انعقد في الأردن سنة ٢٠١٠م، وكان من بين المنظمين: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع لمجموعة البنك الإسلامي للتنمية، وكان الغرض من هذه التوصية تزويد الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي بمساعدة قانونية تتمثل في إعداد نموذج قانون للاستئناس به عن سن قوانين في هذا الموضوع. والحقيقة أنَّ هذا التوجه كان موفقًا إلى حد كبير؛ لأنَّ هناك طلبات الآن

في كثير من الدول الأعضاء التي بصدد إعداد قوانين في التأمين الإسلامي، ولهذا نرى أنَّ هذا التوجه محمود.

بالنسبة للتأمين التكافلي في حد ذاته - كما ذكرت - فقد سبق لمجمع الفقه الإسلامي الدولي منذ أكثر من ربع قرن أن أصدر قرارًا مرجعيًا لما عُرض الموضوع حول مدى جواز التأمين، فنظر في التأمين التجاري واستبعده وأعطى بديلاً وهو التأمين التعاوني مما يعني أنَّ المطروح اليوم على المجمع هو تأمين تعاوني أو تأمين تكافلي مُفعَّل، وربما يقع النظر في تصويب أو تصحيح هذه المسيرة منذ أكثر من عشرين سنة.

وبالنسبة للملاحظة الثالثة الخاصة بمنهجية البحث وهو بحث قائم على إعداد مشروع قانون مما يعني أنَّ هناك خصوصية في انتقاء المصطلحات وإعداد المواد، وهذه هي ربما خاصية هذا البحث، مما يعني أنَّ تقديم العمل أو هذا البحث في شكل قراءة المواد مادة أمر لا يسمح به الوقت من ناحية، ثم يصبح مملاً لأنَّ هناك دقة، ثم حتى خلاصة البحث في حد ذاته لا يمكن أن تتم خلاصة مجموعة من المواد القانونية لأنَّ كل مادة تُغطي حيزاً، وكل مادة تُغطي مجاًلاً محدداً، الشيء الذي دفعني إلى أن أذكر محاور أساسية يدور حولها المشروع، وهو أنه لا بد من تعريف شامل، وهنا اعتمدت على رصيد فقهي متراكم من المعايير الشرعية ومنها الفتاوى ومنها القرارات الجمعية، اعتمدت على هذا الرصيد واستخرجت تعريفاً موجوداً أمامكم في البحث، ثم كذلك النص على صيغ إدارة التأمين التكافلي إما أن تكون بالمضاربة أو تكون بالوكالة أو تكون بالمزج بين الوكالة والمضاربة. كذلك لا بد من قانون يضبط حقوق وواجبات كل الأطراف وخاصةً الفصل بين صندوق المشتركين - وهم أصحاب حملة الوثائق - وبين صندوق رأس مال الشركة التي تدير صندوق التأمين التكافلي، وكذلك لا بد من ذكر طرق تغطية العجز التأميني، وقد أفاض فيها الأخ الكريم من قبل، ثم التأكيد على احترام مؤسسة التأمين التكافلي لأحكام الشريعة الإسلامية. وذكرت بعض آليات لتثبيت التأمين التكافلي من ناحية موضوع الحوكمة وكيفية الإدارة وغيرها، وهذا عادةً يُترك للقوانين الترتيبية ولا يُذكر في قانون عام. وذكرت كذلك إعادة التأمين وتصفية شركة التأمين التكافلي.

هذا من حيث الشكل.

أما من حيث المضمون فلا بد للقانون أن تكون له مرجعية يدور حولها وهي قيام التأمين التكافلي على عقد تبرع منظم ومُلزم بين المشاركين وقد ذكره الأخ بالتفصيل. كذلك اعتبار كل عضو مشترك في التكافل تجمع فيه صفة المؤمن والمؤمن وهذه خصوصية التأمين التكافلي، أي لهما مصلحة مشتركة خلافاً للتأمين التجاري، واعتبار أقساط التأمين التي يدفعها المشاركون ملكاً لهم، ولا دخل لشركة التأمين التي تدبر ذلك، وخاصةً إذا كان هناك فائض في التأمين فيعود إلى هؤلاء، ولا يمكن أن تتدخل الشركة في قسط من أقساط هذا التراكم أو هذا الفائض التأميني.

هذا بالنسبة لما سميته مشروع قانون نموذجي، ثم تمّ تكميل هذا المشروع بنظام أساسي نموذجي ونظام أساسي يعتمد أساساً على القانون التجاري المنظم للشركات، كما يعتمد على القوانين التي نصت على التأمين ولو كان تجارياً باعتبار أنّ الإطار القانوني هو نفسه يكاد يكون. ثم هناك إشارة إلى بعض الامتيازات التي تُعطىها الدول للمساهمين في هذه الشركات سواء في رأس المال أو في مجلس الإدارة. وكذلك ذكرت القرارات الجمعية والمعايير الصادرة في ذلك، ثم أخذت بعين الاعتبار حوكمة الشركات سواء في اجتماعاتها أو في مجالس إدارتها أو في التفريق بين أعضاء مجلس الإدارة وبين أصناف أعضاء مجلس الإدارة، وخامساً أخذت بعين الاعتبار المسائل الخاصة بالموضوع الفني في التأمين التكافلي وخاصة في موضوع إعادة التأمين. وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثانيًا: المناقشات

فضيلة الدكتور شوقي أحمد دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله،
وبعد:

مداخلتي تتضمن بعض الملاحظات:

الملاحظة الأولى: ألاحظها على أمانة المجمع وما أرسلته لنا من نقاط للكتابة فيها، النقطة الكبرى التي أرسلت هي الدور التنموي للتأمين التعاوني. وفكرت أن هذا هو موضوع البحث وأخذت في الكتابة ثم فوجئت بأن هناك نقاطاً أخرى يُطلب تغطيتها، فأمسكت عن الحديث عن الدور التنموي دون أن أكمله ودون أن أوفيه حقه، وحبذا لو كانت الموضوعات مسألة واحدة يُرسل لهذا موضوع وللآخر موضوع حتى توفى المسائل كلها دون تداخل.

الملاحظة الثانية: الأخ العارض الكريم طُلب منه أن يعرض أحد عشر بحثاً في ربع ساعة، وهذا مستحيل علمياً وليس متعذراً، إذا أردنا العرض الجيد الذي يوفى الموضوعات حقها لا يُسمح بهذا، والدليل موضوع أساسي في الأبحاث - وأنا أتكلم عن بحثي وهو الدور التنموي لم يعرض له لا من بعيد ولا من قريب، مع أن نشاط التأمين اليوم أصبح من أهم الأنشطة التنموية في العالم، سواء من حيث الادخار، أو من حيث التمويل، أو من حيث تأمين المخاطر، أو من حيث الاستقرار الاقتصادي، أو حيث نفسيات الاستثمار ودراسات الجدوى، ومن حيثيات كثيرة جداً ينبغي لنا كفقهاء وباحثين أن نكون على دراية بها حتى نُعطي موضوع التأمين حقه. التأمين اليوم لم يعد قضايا جزئية، التأمين يُمثل ركناً أساسياً من أركان المؤسسات الاقتصادية في الدولة، فما هو موقف الإسلام من هذه المؤسسة وأهميتها ومشكلاتها ودورها، وكيف تنهض، والرؤية البديلة الصحيحة؟ يعني قضايا كثيرة جداً لم تُطرح.

الملاحظة الثالثة: أحد عشر بحثاً في جلسة واحدة!! كان يجري العمل سلفاً في المجمع أنه عندما يكون موضوعاً بهذا الحجم والكبر كانت تُخصص له جلستان، فلم لا نسير على هذا؟ جلسة يُعرض فيها عرضاً جيداً، والجلسة الأخرى يُناقش

فيها الموضوع. وشكرًا لكم.

فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرًا على كل حال، ولا شك أننا نقدر هذه الملاحظات وأرجو بالفعل أن نتلافى ما يمكن تلافيه لا سيما إذا كان الموضوع واسعًا ويحتاج إلى أكثر من جلسة. الأمر لا شك أن هذا وارد وهذا أيضًا صحيح ومُتبع ومألوف وليس طلبًا فيه نشار أو شذوذ، وهذا محل اعتبار. وأما فيما يتعلق بطبيعة عرض البحوث كما تعلمون فعادة يكون عرضًا مختصرًا وملخصًا، بل إن فكرة العرض هي من أجل حفظ الوقت وإلا كان بالإمكان أن يُطلب من كل باحث أن يعرض بحثه، ولو فُعل ذلك لكان الأمر أوسع وأوسع، ولكن من الطرق وهذه إحداها هو أن عارضًا يُكلف بالاطلاع على البحوث ويُقدِّم ملخصًا لها، وأيضًا المفيد هو أنه مُقدِّم لعلماء، ومُقدِّم لخبراء، ومُقدِّم لمن يعرفون المصطلحات وليس إلقاء محاضرة على متعلمين بحيث إنه يُعطي التفاصيل والدقائق، وإنما هو يُعطي مجرد تذكير للحاضرين، أو بتعبير آخر هو للتسخين من أجل فقط التذكير وليس لأجل إعطاء الموضوع حقه علميًا، هذا أظنه متعذر في مثل هذه الجلسات بل في كل الندوات، فإنما هي تُقدِّم لخبراء يعرفون الموضوع ولا سيما أيضًا هنا أن الخبراء متنوعون وغالبًا من لهم اهتمام بالجانب المالي والجانب التأميني والجانب الاقتصادي حتى الخاص الصكوكي، وقد يكون بالوقف، وقد يكون بالجوانب الطبية والجوانب الفلكية إلى آخره. ومعلوم أنه ليس كلهم، والذين جاءتنا طلباتهم كلهم من له عناية كبرى في هذا الموضوع، ولهذا الأصل في تقديم العرض هو نوع تلخيص ونوع إشارات إلى أصول البحوث وليس الدخول في تفاصيلها وحقائقها. ولا شك أن بعض البحوث أو بعض الموضوعات قد تحتاج إلى أكثر من جلسة، وهذا يؤخذ بالاعتبار. وشكرًا.

فضيلة الدكتور إبراهيم أحمد عثمان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين.

لي ملاحظة وهي أن معظم الذين كتبوا في هذا المجال يصورون شركات التأمين

التعاوني كأنها جمعيات خيرية مُنشأة لخدمة راغبي التأمين. بالتضييق على هذه الشركات مع أنها تُعد المقر والموظفين ثم يُضيف هؤلاء الذين كتبوا أن هذه الشركة مُلزَمة بتغطية العجز في الصندوق. بأي سند شرعي أو قانوني تُلزم الشركة بتجميد أموالها رغم أنكم في كل بحوثكم حرمت هذه الشركات من جهدهم في هذا العائد؟ إذا قررنا أن نعطي ثلث هذا الفائض إلى شركة التأمين هل يعتبر أن هذا الموضوع انقلب معاوضةً وغرراً؟ هذا يعالج حاجة الناس. يقول ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: (الشارع لم يُحرِّم ما يحتاج الناس إليه في البيع من أجل وجود نوع من الغرر إنما يبيح ما يحتاج إليه الناس). فالناس في حاجة إلى التأمين؛ لأننا لو ضيقنا على هذه الشركات بهذه المعايير بالحرمان سيبحثون عن مجال آخر للاستثمار ويحصل الضيق للمواطنين. فمن يتحمل هذا الذي يحدث للمواطنين؟ في ظني العلماء الذين كتبوا هذه البحوث لأنهم ضيقوا ما فيه متسع لهذه الشركات، وبالتالي أجبروا هذه الشركات على الخروج من هذا المجال. ثم أنا لا أدري كيف تقرر أن هذه الأموال الفائضة ملك حملة الوثائق؟! والساقط لا يعود. المتبرع انتهت علاقته وليس له حق فيه؛ لأنَّ الصندوق شخصية اعتبارية، ذمة مالية مستقلة لا علاقة لها هؤلاء، هؤلاء وجدوا نصيبهم في أنهم عاشوا عامًا كاملاً في أمنٍ من أن يتعرض شيء لأموالهم. فنحن بهذه المعايير التضيقية سنجر هذه الشركات للخروج من هذا المجال. ثم إنَّ هذا الفائض، أنا أستغرب أن يقول: إننا نقرر في كل عام مالي، كأنها شركة جديدة، يوزعون الفائض ثم تغطية الأضرار والاحتياطي وينتهي عام مالي... عام مالي جديد، مع أنَّ هذه الشركات شركات دورية مستمرة. أو شركة تأمين إسلامية قامت على أنَّ هذا الفائض ينتقل إلى سنوات مستمرة؛ لأنها شركة مستمرة. فإنا إخوان نحن نحتاج لمراجعة كاملة في هذا المجال دون أن نضيق على ما فيه فسحة للناس وما فيه مصلحة وخير، كما قال ابن تيمية. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور عثمان الهادي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. شكراً معالي الرئيس. أولاً الشكر للحكومة الجزائرية على استضافتها هذا الملتقى الهام للمجمع، والشكر للإخوة في مجمع الفقه لإتاحتهم لنا هذه الفرصة.

قدمت في ورقتي بعض المعلومات، وأولاً لا بد لي أن أشيد بالتقديم الذي قدمه الأخ الدكتور محمد سعدو الجرف على الرغم من الزمن الضيق، وأنا أحسب أنه ما كان يمكن أن يُقدم أفضل من ذلك، فله الشكر والتهنئة على ما قدم.

الحقيقة أنَّ إضافاتي تتلخص في أنَّ كل ما صدر من المجامع الفقهية والمؤتمرات الإسلامية كالمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، والندوات التي أقيمت في دمشق عام ١٩٦١م، وأيضاً في القاهرة بالتضامن بين الأزهر الشريف ومجموعة صالح كامل، كلها أفتت بجواز التأمين التعاوني وتحريم التجاري، باستثناء بعض الفتاوى التي صدرت من بعض الفقهاء والعلماء بجواز التأمين التجاري. وهنالك عدد من الفقهاء حرّموا التأمين التجاري. فإذاً نجد أنَّ الإجماع بصورة كبيرة هو لحيّة التأمين التعاوني.

الممارسة العلمية لنظام التأمين الإسلامي بدأت في السودان بواسطة شركة التأمين الإسلامية كأول شركة تأمين إسلامية في العالم، والشركة نقلت نشاطها في عام ١٩٨١م للمملكة العربية السعودية وفتحت عددًا من الفروع في المملكة في مكة المكرمة والمدنية المنورة والرياض والدمام وخميس مشيط وأبها، وكل مدن المملكة العربية السعودية، ولم تخرج من سوق التأمين السعودي إلا عندما جاء النظام الجديد الذي تحفظت الشركة عليه بسبب أنَّ نظامه لا يتطابق مع أحكام الشريعة الإسلامية على الرغم من صدور المرسوم الملكي وقرار مجلس الوزراء السعودي بأن يكون نظام التأمين نظام يتطابق مع أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنَّ النظام هذا في رأيي - وقد أوضحنا ذلك للإخوة في الندوة التي أقيمت في مؤسسة النقد السعودي أنَّ هذا النظام يتعارض تمامًا مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولا فرق بينه وبين النظام التجاري. وقد عُدِّل بعد ذلك كما ذكر الدكتور، حيث كان في النظام ٩٠٪ تذهب لأصحاب رأس المال و ١٠٪ فقط لحملة الوثائق ثم عُدِّل ووضع الحد الأدنى الذي يذهب لأصحاب رأس المال ١٠٪، ونحن نقول حتى ولو ذهب ١٪ لحملة الأسهم فإنَّ ذلك يُحقق المعاوضة المالية، وبالتالي يكون هذا النظام في باب الحرمة كغيره من النظم التأمينية.

الحقيقة شركة التأمين الإسلامي في السودان، وبعد مضي ما يقارب الثلاثون عامًا أثبتت نجاحًا منقطع النظير، وهي الآن من الشركات الرائدة، وأدخلت تقاليد جديدة لإثبات أن هذا النظام هو نظام تكافلي، إذ أن في الشركة أموال تُخصص سنويًا للمحتاجين من الناس من غير المؤمن لهم، ذلك أن شركة التأمين لا يدخلها إلا شخص قادر على الأقل يؤمن موبایل أو سيارة أو منزل، لكن أين مساهمة القادرين مع غير القادرين؟ فشركة التأمين الإسلامية، والحمد لله، وعدد من الشركات في السودان الآن لها إسهامات في التكافل مع الآخرين، مع المرضى والفقراء وفي إقامة السقيا للمناطق التي تعاني من العطش، فالتجربة والله الحمد أثبتت نجاحًا كبيرًا في هذا الأمر.

أيضًا أقول إن من الأشياء التي يُركّز عليها هي: ماذا يتم في حالة التصفية؟ إن النظام الذي لدينا في السودان وفي كل أنظمة الشركات هو أنه عندما تصفّى الشركة بعد سداد التزاماتها يذهب كل المال المتبقي لأعمال الخير والبر.

أيضًا مسألة إعادة التأمين. الرقابة الشرعية في السودان أفتت بأنه يجوز لشركات التأمين الإسلامية في بداية عملها أن تتعامل مع شركات إعادة التأمين لكن بضوابط، والحمد لله الشركة نجحت في هذه الضوابط.

نظام التأمين الآن أثبت نجاحه، وعدد من الشركات أقبلت للتعاون لإنشاء شركات إسلامية مع الدول حتى الدول الغربية، لكن للأسف كثير من هذه الشركات تعتبر نظام التأمين التكافلي وسيلة للتسويق، على الرغم من أنه حتى في أوروبا هنالك شركات جادة في التعامل بنظام التأمين الإسلامي ولها هيئات رقابة شرعية قوية كشركة (ميونخ ريفي) في ألمانيا.

نلاحظ الآن أن نظم الرقابة الشرعية أو نظم المساعدة الشرعية في شركات التأمين تنقسم إلى نوعين: نوع يُسمى هيئات الرقابة الشرعية، يعني هذه الهيئة لها الحق في إبطال أي عمل لشركة التأمين إن كان مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهنالك شركات أخرى تعتبر الهيئة الشرعية للاستشارة فقط.

وإن ما أقول وأوصي به أن يخرج قرار من هذا المجمع ينص على أن أي شركة تدّعي أنها تعمل وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية لا بد أن يكون لهيئة الرقابة الشرعية

الدور في إبطال أي عمل يخالف الشريعة الإسلامية.
وأختم حديثي بمناشدة لفضيلة الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد لأن يُصحح وضع ممارسة شركات التأمين التكافلي في المملكة العربية السعودية، ذلك أن المملكة هي مهبط الوحي، وهي مرقد المصطفى ﷺ، ولا بد أن تكون لها القيادة والريادة في هذا الأمر، جزاكم الله خيراً.

فضيلة الدكتور حامد حسن محمد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، اللهم صلّ وسلم على سيد الأولين والآخرين محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه.
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

بداية الشكر موصول للإخوة في مجمع الفقه الإسلامي الدولي سماحة الشيخ الأخ البروفيسور أحمد خالد، والأستاذ الدكتور أحمد عبد العليم، والأخ الكريم الدكتور محمد سعدو الجرف، ونشكرهم لما قاموا به من ترتيب والإخوة الذين أعدوا لهذا اللقاء من الحكومة الجزائرية، نسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.
عندي بعض المداخلات البسيطة، لكنني أبدأ بالتعريف الذي قاله الأخ الدكتور محمد سعدو الجرف فيما يتعلق بالقوانين التي عرّفت التأمين التعاوني والتأمين التجاري.

التعريف الوارد في القانون ٧٤٧ من القانون المصري، حيث جاء: (عقد التأمين عقد يلتزم فيه المؤمن - شركة التأمين أو المساهمين - نيابةً عن المؤمن له بأن يؤدي للمؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن).

هذا التعريف يختلف عن التعريفات الموجودة لأن المؤمن - بدايةً - ينوب عن المؤمن لهم، وهو يعني إنشاء الصندوق وهو مدير لهذا الصندوق، ثم أضيفت كلمة (المستفيد) في القوانين الأخرى ولم نجد المستفيد وإنما وجدنا المؤمن له، وكلمة (المستفيد) أعظم أو أشمل لأن المستفيد قد يكون المؤمن له وقد يكون الإنسان المضرور كطرف ثالث من أنواع التأمينات الأخرى كتأمينات المسؤولية المدنية، وقد

يكون من الورثة أو من أصحاب الوصية.

الأمر الثاني أنَّ بعض الأشياء التي ذُكرت حول موضوع الوقف، التأمين التعاوني الإسلامي لا يشبه هبة الثواب مطلقاً؛ لأنَّ هبة الثواب فيها التزام بالعوض وهي هبة مقابل ثواب مشروط ومؤكد الحصول عليه، وإن لم يكن هناك ثواب لا توجد هبة الثواب، ولكن في التأمين الإسلامي التعويض احتمالي غير مؤكد، فمن هنا جاء الاختلاف بين هبة الثواب والتأمين التعاوني الإسلامي المؤسس على التبرع. أيضاً في مسألة الوقف، عزل جزء من رأس المال المدفوع من المساهمين لإقامة الوقف فيه إضعاف لرأس المال وفيه إقلال لموارد وأموال المساهمين، والآن المساهمون في بعض شركات التأمين يشكون من عدم وجود الفوائد.

أيضاً الأموال الموقوفة لا توجه كلها للتعويضات وإنما يتم التعويض من ريع أو من عوائد استثمار هذه الأموال، وهذا يُضيق من فرص التعويضات لا سيما إذا كانت تعويضات كثيرة، والمبلغ المخصص لهذه التعويضات قليل وهو عبارة عن أرباح، وإن كانت هناك خسارة يكون التأمين التعاوني فاشلاً، وهذا لا بد من الإشارة إليه. هناك بعض التوصيات أريد أن أوصي بها حتى تُضمَّن في هذه الجلسة الطيبة.

التوصية الأولى: أن يُصدر المجمع قراراً حول استخدام صيغة الوكالة فيما يتعلق بالأجرة المبنية على التكلفة الفعلية، كما عندنا في السودان، فهذا فيه رأي وأتمنى أن يكون الشيخ وهبة الزحيلي موجوداً؛ لأنه من أصحاب هذا الرأي هو والشيخ الضير. التوصية الثانية: أن يُصدر المجمع قراراً بشأن مشاركة المساهمين في الفوائد التأمينية في ظل عدم وجود مسوِّغ شرعي لمشاركتهم وصيغة شرعية للمشاركة.

كلمة أخيرة أرجو أن يهتم المجمع بمشاكل وتطوير التأمين الإسلامي؛ لأنَّ التأمين التعاوني الإسلامي أمر مفروغ منه من حيث مشروعيته. فالنظر إلى مشاكله وكيفية تطويره هو الأهم. وبارك الله فيكم.

سعادة الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لا بد من شكر المجمع والشكر للحكومة الجزائرية على رعاية هذا المؤتمر. أنا عندي بعض الملاحظات على بعض ما ذُكر وبعض ما هو في هذه الكتابات.

الأولى: أبدأ بمشروع القانون. هناك عدد من الملاحظات في مشروع القانون تحتاج إلى إعادة نظر، مثلاً في المادة الأولى يقول: إنَّ ما يُدفع هو تبرع، ثم في المادة الخامسة يقول: إنَّ هذه الاشتراكات هي ملك للمشاركين وليست تبرعاً، يعني هناك كثير من هذه القضايا.

المشكلة الأهم في هذا القانون هو أنه صيغَ ضمن الإطار الموجود في بعض الدول العربية وهو بنفسه إطار خاطئ. نحن ينبغي أن ننظر إلى التأمين التعاوني أو التكافلي فليستصدر له القوانين التي تناسبه وليس في ظل قوانين التأمين التجاري. بمعنى أنَّ هناك كثير من الدول لا تشترط لشركة التأمين التعاوني أن يكون لها رأس مال، ولا تشترط أيضاً أن تتجمع عندها احتياطات مُسبقة، بحيث لو اضطرت للدفع من أول يوم هناك أموال يُدفع منها. تقول: لا توجد أموال يُدفع منها في أول يوم، تأتي الاشتراكات ثم تبدأ الدفعات بعد ذلك، وعلى قدر هذه الاشتراكات، ثم تُكوّن الاحتياطات فتكون هي الرديف للاشتراكات، بمعنى أننا نحتاج إلى قانون تكافلي حقيقي، لا يكون قانوناً تكافلياً في ظل التأمين التجاري وفي ظل شروط التأمين التجاري. هذا ما ينبغي أن يُفعل، وهذا ما ينبغي أن نصبو إليه.

الثانية: في هذا المشروع وأيضاً فيما ذكر بعدد من الأوراق، هناك مشكلة حقيقية ينبغي أن ننظر إليها وهي مشكلة العدالة. قد يزعم كثير من المتعاملين في التأمين التكافلي أنَّ التأمين التجاري أكثر عدالة من التأمين التكافلي بسبب قبولنا للفكرة. وهذا يعني أنَّ هناك جزءاً تاريخياً لهذا، كيف نشأ التأمين التكافلي كما ذكر بالشركة السودانية الأولى؟ كانت شركة تعاونية في بدء نشأتها بكل معنى التعاوني، بمعنى أنَّ المتعاونين يديرونها. الذي حصل بعد ذلك هو قيام مؤسسة تُدير صندوق التأمين التكافلي هذه المؤسسة هي مؤسسة ربحية، وهي تقوم على ما يسمونه باللغة الإنجليزية (Win Wia Aprouche) بمعنى أنها دائماً رابحة لأنها هي التي تُحدد أثمان خدماتها التأمينية، فكم نسبة من الوكالة أو من المضاربة؟ وهي التي تُحدد نسبة المضاربة، فهي تكسب من المضاربة، وتكسب من استثمار رأس مالها، وتكسب من الاستثمار كمضارب أو كوكيل من الأقساط ومن استثمار أموال الصندوق مضاربةً. فهي دائماً كاسبة وليس عليها أي عبء، العبء الوحيد

الذي عليها هو فقط أن تُعطي قرضًا إذا احتيج إلى القرض، ولا يحتاج إليه في العادة. فالمسألة إذن فيها مسألة عدالة حقيقية.

التأمين التكافلي ينبغي أن يعود إلى صيغته التعاونية التي لا يديرها، وأنا أعتقد أنه ينبغي أن يصدر عن هذا المجمع شيء يمنع أن تُؤسس شركة ربحية لتدير الصندوق التعاوني التكافلي. هذا يتناقض مع معنى التكافل والتعاون. وهذا اختراع، وأول شركة قامت به هي الشركة الأردنية. أنا في ذلك الوقت قلت لرئيس تلك الشركة عندما أسست والمسؤول عنها: هل إبليس نفسه هو الذي علّمكم هذا؟

الثالثة: بالنسبة للصيغة الوقفية. الصيغة الوقفية صيغة جميلة جدًا ولكن بحث فضيلة الشيخ تقي العثماني جعلها بشكل يُعطي فيها -أيضًا مسألة عدالة- سلطةً كبيرةً جدًا غير معقولة وغير متوازنة ولا يقابلها من المسؤوليات ما ينبغي لتقابل هذه السلطة وهي سلطة الناظر على الأموال التي تُقدّم كاشتراكات. هذه الأموال التي تُقدّم كاشتراكات يعتبرها الشيخ العثماني في ورقته أنها ليست من الوقف، وسلطته عليها مطلقة، فهو الذي يُحدد مقدار هذه الاشتراكات التي يستجلبها، وهو الذي يُحدد كيف ينفقها، فينفقها على رواتبه وعلى رواتب من معه من المتعاونين. ينبغي أن يكون هناك توازن بين السلطة والمسؤولية. لا يوجد هذا التوازن في النظام الوقفي وهو ما يُطبقه فعلاً من عدم توازن الشركات التي قامت وهما اثنتان فقط. الشركتان اللتان قامتتا على مبدأ الوقف الذي يقترحه فضيلة الشيخ.

هناك نقطة أخيرة وهي أنّ طبيعة عقد التأمين لها بعض خصائص المعاوضة ولها بعض خصائص التسامح والتبرع. أليس من الممكن أن نفكر فيها على أنها نوع ثالث من العقود وهي العقود التي لها معنى من معاني المعاوضة وليست تبرعًا ولكنها معاوضة على سبيل التسامح؟ مثلاً عقد الزواج عقد معاوضة، ما يتعاوض فيه ليس محدد المقدار بالضبط، فهنا مثل ذلك. عقد التأمين هو معاوضة ولكن المعاوضة فيه غير محددة بالضبط، فهي معاوضة مبنية على التسامح. والحمد لله رب العالمين.

فضيلة آية الله الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

طبعًا أنا أثني على ما تقدم به الإخوة من شكر الجزائر والسيد الوزير على هذا الكرم.

أريد أن أقول باختصار إنَّ رأيي في التأمين معروف، أنا مع المرحوم الدكتور الزرقا وبعض العلماء الآخرين في صحة التأمين التجاري. لا أريد أن أعيد الأمر جذعة، ولكن أتساءل: إذا كان محور التأمين التعاوني هو هبة الجزاء فمعنى ذلك أنَّ هذا العقد بوضوح هو عقد معاوضة، وإن كان أسمى هبة. العلماء يقولون بالصلح إذا تم الصلح باسم الصلح ولكن يؤدي دور البيع أو شيئاً آخر أو الإجارة يتحول إلى عقد إجارة أو عقد بيع، إذا جعلنا محور الحل لعقد التكافل الإسلامي هبة الجزاء فنحن في الواقع نقول لماذا لم تفتحوا هذا المجال في التأمين التجاري أيضاً؟ يمكن أن يطرح هذا المعنى في التأمين التجاري وننتهي من هذه المشكلة خصوصاً وأنَّ حل التأمين التكافلي لن يؤدي ذلك الدور الكبير الملقى على عاتق التأمين بحيث اضطررنا في قضية إعادة التأمين إلى القبول بالتأمين التجاري للضرورة.

النقطة الثانية: الدكتور محمد سعدو كان عرضه طيباً، لكن مشكلة الفصل بين الصندوقين: صندوق المساهمين وصندوق حملة الوثائق، هذه المشكلة عويصة ويجب التأكيد عليها. القوانين الموجودة مثل القانون الماليزي لم يَفْصِلْ، القانون السوداني بقي متردداً، القانون السعودي لم يَفْصِلْ.

النقطة الثالثة: وهي كلمة الدكتور عبد الستار الخويلدي. تعجبت أنا كيف تنسجم قضية الهبة مع بقاء الملكية؟! الهبة هي نقل ملكية، كما تفضل الدكتور منذر، يعني هذا تناقض يجب أن يُحل وإلا التساؤل قائم.

النقطة الأخيرة: الشركة المديرة للصندوق. أشار الدكتور منذر إلى أنه ليس عليها إلا أن تُقرض عند العجز، هذا القرض نفسه ربا لكن ربا معكوس، الشركة منتفعة، فهو نفع جر قرضاً، بدلاً من أن نقول: قرضٌ جر نفعاً، وهو ربا معكوس. فهذه المشكلة حتى لو طلبنا من الشركة ذلك فإنها لا تُحل ويبقى هذا ربا، وبالتالي يجب التفكير في حلٍّ آخر. والسلام عليكم.

فضيلة الدكتور محمد علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. الحقيقة لم أتمكن من قراءة الأبحاث، ولكنني اطلعت على بعضها، هناك بعض الأمور:

مسألة التأمين التعاوني وأن نُردّ إلى التأمين التجاري، هذا أمرٌ مستغرب!!
استقرت الفتوى على تحريم التأمين التجاري.

هذا الجزاء أو التناقض، هذا غير صحيح، لماذا؟ لأنّ هنا ملكية الشركة هذه أموال مساهمين، أما أموال المشتركين في التأمين فالملكية لا تنتقل إلى الشركة وإنما الشركة هي مثل المصرف الإسلامي الذي يستثمر المال. ولذلك التأمين التعاوني ادخار واستثمار وتكافل. عنصر التكافل يأتي بين المشتركين في التأمين؛ لأنّ هؤلاء هم الذين يستفيدون من التأمين والشركة تأخذ نصيبها مقابل العمل مثل البنك الإسلامي تمامًا، ما عدا نقطة التكافل هي الزائدة. ولذلك لا أدري كيف نخلط بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني؟!

لكن هناك نقاط معينة، فهناك نقطة أساسية وهي بحسب اتصالي بشركات التأمين كنت أسأل عندما يُذكر شركة تأمين إسلامية: أين تستثمر الشركة أموالها؟ فكان الجواب: أنها تأخذ أذونات خزانة -أي قروض ربوية- وأنها تتعامل في الأسواق المالية العالمية ما يحل وما لا يحل، ولذلك حتى في التأمين هذا مع أنه تعاوني والمجامع أجازته ونقول بجوازه إنما لم استرح ولم أؤمن تأمينًا تعاونيًا ولا تجاريًا، أنا لم استرح له نتيجة الاستثمارات. فلعلنا نركز على موضوع الاستثمار بحيث إنّ الشركة تُلزم بالاستثمار الإسلامي وليس بأي استثمار. وهذا الأمر يجب أن نستقر على أنّ التأمين التعاوني جائز والتجاري غير جائز، والفرق بينهما شاسع. والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

فضيلة الأستاذ الدكتور أحسن زقور:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، أما بعد:

فأضم صوتي إلى صوت أستاذنا التسخيري لما قال: المرتكزات في التأمين التعاوني أو التأمين التبرعي، التأمين التبرعي مع انتظار العائد للمؤمن في رأس السنة يجعله تأمينًا تجاريًا بل يجعل فيه غررًا كبيرًا، فهذا الغرر هو أنني عندما أؤمن فأنا زبون أذهب لكي أؤمن، أنتظر الفائدة في رأس السنة وأنتظر إذا أصابني مصيبة أن يُعوّض لي، فإن وجد الفائض وجد عندي ما أعوّض عليه ليس مقابل الحدث

أو مقابل الخسارة إنما الفائدة، وإن لم يُوجد الفائض فليس لي مقابل، وهذا عين الغرر، بخلاف عقود التجارة. خسرت التجارة أو ربحت فله التعويض، وفي عقود التجارة ليس له الفائض.

والمرتکز الأول والذي هو الوقف وهبة الثواب قال الفقهاء: هبة الثواب هو عين البيع. الهبة إذا انتظرنا منها ثواباً فهي بيع، إذن رجعنا إلى تأمين تجاري. هذا تأمين تجاري إنما سميناه تأمين تعاوي أو تبرعي لا غير، فهو تضارب في الألفاظ فقط، أما الوقف فهو صدقة. وهبة الثواب إذا جردناها من الثواب أصبحت هبة فلا ثواب، ثم ننتظر العوض في المستقبل فهذا العقد يصدمه حديث: (لا تبتعه يا عمر وإن باعكه بدرهم، العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)، وبدأ ﷺ بـ (ليس لنا مثل السوء).

والحل أيها السادة بعدما وجدنا الغرر الكبير وهو تعاون شرط الاستفادة من الفائض بغير ضرر، هي عيني التجارة، والتأمين التكافلي يصير تأميناً تجارياً. وإذا قلنا إن وجود الفائض على المؤمن وإن لم يُوجد له خسارة فإن هذا يجعلنا في غرر كبير. للخروج من هذا المأزق أيها السادة أقترح ألا يُعاد على المؤمن بفائدة ما عدا تعويض الخسارة. تقول لي: توجد أموال تتراكم وتتراكم! أترك الأموال تتراكم وتتراكم فالشركة تُصبح عملاقة تُنافس كبرى الشركات في العالم التأمينية وغير التأمينية. زائد المال نعود على الفقراء والمحتاجين وتصير الشركة مُحسنة. تبني المشاريع الضخمة، فنخرج من هذا المأزق وهو عود فائدة على المؤمن مع تعويضه الخسارة. كما أنني أقترح تحسين أداء الشركة للمؤمن بدل تعويضه بجزء ضئيل من المال، حيث عندها المال الفائض تعوضه تعويضاً حسناً فائضاً يعود عليه بالتعويض عن الخسارة. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور عبد الرحمن صالح الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سأختصر هذه المداخلة ولكن أود في بدايتها أن أعرف اتجاه الموضوع، فهل الموضوع في الأحكام والضوابط ومن ثم يتوجه الجمع إلى أن يكون الموضوع استمراراً لقراره السابق الذي أجاز التأمين التعاوني ولم يصدر في أحكام وضوابط

فيكون هذا اللقاء مُنتجًا للأحكام والضوابط، وربما يدل لذلك البحث في تقنين التأمين، أو أنه في الدور التنموي لعل هذا يُحدد بأن ذلك مؤثر فيما ينتج عن المجمع في جلسته تلك. والذي أراه أن يكون في الأحكام والضوابط ليكون امتدادًا لقرار المجمع في إجازة التأمين التعاوني.

أيها الإخوة مشكلة التأمين جاءت من التأمين التجاري؛ لأنه يتوجّه إلى المعاوضة بين طرفين هما: الملتزم بدفع القسط وهو المؤمن، والملتزم بالتعويض عن الضرر وهو شركة التأمين، وبذلك يكون معاوضة بين طرفين تحمل في طياتها الغرر في التأمين على الأشياء والغرر والربا في الديون والحياة. لحل المشكلة خرجت الجماع والهيئات والاجتهادات الجماعية إلى صيغة لا تُبنى على المعاوضة وهي صيغة الاشتراك التعاوني بين مجموع المؤمنين. ويصعب وصف تلك الاشتراكات بالتبرع؛ لأنها ليست تبرعًا محضًا من دافع القسط، وإنما دافعها يهدف إلى التعويض بموجبه، كما أنها لا توصف بالمعاوضة المحضة أنها ليست مقصودة للتبرع. ومن ثم فلا بد من صياغة التأمين التعاوني على أساس يأخذ في الاعتبار ما ذُكر. ويمكن تلخيص ذلك بأن يُؤسّس التأمين التعاوني بأنه مشاركة بين مجموع المؤمنين لتلافي الأضرار الناشئة عن أخطار معينة، ولتحقيق ذلك فيظهر لي أنه لا بد من النص قانونًا - إن خرج منا قانون - على أن وعاء التأمين ذو شخصية اعتبارية مستقلة عن شركة إدارة التأمين بموجبه يكون ذلك الوعاء بصفته المستقلة مالًا للأقساط والاشتراكات وتخرج الأقساط عن ملكية دافعيها، وتُوكّل الإدارة إلى هيئة من مجموع المؤمنين أو إلى شركة إدارة تأمين ذات شخصية مستقلة، ومن ثم تنفصل الشخصيتان: شخصية الوعاء وشخصية الإدارة.

ولتحقيق معنى التعاون بصورة أكبر فإنّ فوائد التأمين من مجموع أوعية التأمين تكون لصالح الصناعة التأمينية ولا تعود إلى المشتركين، إما بإنشاء أوعية إعادة تأمين تشترك فيها تلك الشركات من مجموع فوائضها وربما تشاركها الدولة، وبهذا يكون دخول الدولة بجزء من موجودات إعادة التأمين محققًا لمعنى التأمين التعاوني بصورة أكبر، وهذا يلتقي جزئيًا مع فكرة الشيخ العثماني الذي أراد جعل وعاء التأمين وعاءً وقفياً ليكسب صفةً شخصيةً اعتباريةً من كونه وقفًا. وقد يصعب

هذا الأمر في مسألة إدخال الوقف بصورته الشرعية في واقع التأمين الحالي، ومن ثم فإنَّ إكساب الوعاء التأميني صفة الشخصية الاعتبارية المنفصلة عن شركة إدارة التأمين بالنظام قد يكون أقرب للواقعية.

كما أوصي أن يؤخذ في الاعتبار عند وضع الأحكام والضوابط إزالة الإشكال المتمثل في إقراض شركة الإدارة لوعاء التأمين وما يترتب عليه، وهذا له حلول عديدة طُرحت في عدد من المؤتمرات يمكن للمجمع أن يجلبها عند تحرير هذا الموضوع. وفي نظري أنَّ التأمين التعاوني لا يكتسب هذا اللقب ولا الاسم بمجرد إعادة الفائض إلى المشتركين، وربما فهم هذا فترة من الفترات، بل كما ذكر مجموعة من الإخوة أنَّ الالتزام بإعادة الفائض إلى المشتركين قد يخرجهم عن معنى التأمين التعاوني، كما أنه أيضًا لا يفقد معناه من خلال جزء من الفائض لشركة الإدارة إذا كانت معايير الأخذ من الفائض مسندة إلى جهة مستقلة؛ لأنه لا يصح أن يُجعل الأخذ من الفائض لجهة الإدارة، فإنَّ في ذلك تضارب مصالح، والمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل في الأحكام والضوابط، لعل هذا اللقاء يكون مُهيئًا لتدوين الأحكام والضوابط لجلسة تؤخذ فيها واحدًا واحدًا، والله ولي التوفيق.

سعادة الدكتور عبد الباري مشعل:

بسم الله الرحمن الرحيم. شكرًا للجزائر حكومةً وشعبًا، وللمجمع رئاسةً وأمانة وإداريين.

سوف أبني على ما تفضل به الدكتور عبد الرحمن الأطرم وهو في منهجية البحث في هذا الموضوع وأتفق معه في الجملة فيما ذكر وأبني عليه، فأقول: إنَّ للمجمع قرارين: القرار الأول كان في إجازة التأمين التعاوني، والقرار الثاني كان في التأمين الصحي، ثم بدأت تطبيقات التأمين وظهرت فيها كثير من المشكلات وغطتها قرارات ومعايير شرعية من جهات أخرى، وأخص بالذكر المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

والبحوث المقدمة للمجمع توحى بأنه يريد أن يبدي وجهة نظر خاصة تصدر عن المجمع في التأمين، ولا بأس بذلك على أن يستفيد من الاجتهادات الفقهية التي سبقت في هذا المجال. وآخر ما نُوقش في هذا الموضوع هو ندوة التأمين التعاوني أو

التأمين الإسلامي التي عقدها المجمع في عمان / الأردن بالتعاون مع الجامعة الأردنية. ومن المهم أن يُبنى قرار المجمع في التأمين التعاوني على ما توصلت إليه التوصيات في تلك الندوة. وأريد أن أشير إلى عدة نقاط تخدم في هذا الاتجاه:

أولاً: فيما يتعلق بالتكييف الفقهي نُفرق بين إجازة مبدأ التأمين التعاوني وبين تكييفه. فقد أثبتت المناقشات أنه لا يوجد تكييف واحد مُتفق عليه أو لا يسلم من الاعتراض، فالتجهت ندوة المجمع في الأردن إلى الخروج من هذا الخلاف واعتماد التكييف على أساس مبدأ التعاون المتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، والخروج من ذكر الهبة أو التبرع أو غير ذلك من الألفاظ أو المصطلحات للأبواب الفقهية. وهذه الصيغة بحالتها المطبقة مقبولة وفق مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثانياً: فيما يتعلق بنموذج التأمين المطبق. من المعلوم أنَّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي لم يتناول صيغة التطبيق، ولكن مجمع رابطة العالم الإسلامي تناول بالتفصيل صيغة التأمين التبادلي التعاوني الذي يقوم على أنَّ أهل كل حرفة يقومون بنوع من التأمين الصالح المنتسبين لهذه الحرفة، لكن التطبيقات ذهبت إلى صورة أخرى وهي وجود صندوق للمساهمين وصندوق للمشاركين، وصندوق المساهمين يتولى إدارة صندوق التأمين أو صندوق المشتركين. هذه الصيغة أوجدت علاقات وأحكاماً فقهية تفصيلية يجب أن تُؤخذ في الاعتبار.

ثالثاً: من الأشياء التي برزت في التطبيق هي سيطرة إدارة صندوق المساهمين على صندوق المشتركين، فهي التي تُديره في مجال التأمين، وهي التي تُديره في مجال الاستثمار، وهي التي تُحدد الاشتراكات، وهي التي تُحدد حصتها من الوكالة أو المضاربة في استثمار الأموال دون رقيب إلا من الهيئة الشرعية لشركة التأمين. وهذا الأمر يحتاج إلى وضع ضوابط له لتجنب ما يسمى بتعارض المصالح؛ لأنه لا يوجد طرف آخر يُمثل أي جهة أخرى. وشكراً لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سأبني على ما ذكره الدكتور عبد الرحمن الأطرم والدكتور عبد الباري مشعل، وأقول: بأنَّ هذا الموضوع قد نضج نضجاً كبيراً نتيجة التطبيق ونتيجة وجود عدد

من الندوات والمؤتمرات منها ما أقامه المجمع في عمّان قبل سنتين، ولذلك أرى أن يؤخذ بالاعتبار عند وضع صيغة القرار.

أريد أن أشير إلى عدة نقاط سريعة ولن أطيل. ثقافة التكافل أو التأمين التكافلي أو التعاوني تحتاج إلى إعادة تقوية من جديد. فقد استمعت قبل مدة إلى مفتٍ على الهواء يُحرم كل أنواع التأمين بما فيه التكافلي والتعاوني. وهذا الأمر له خطورته الكبيرة والناس يحتاجونه، ونحن نعلم أنَّ التأمين التجاري وشيخنا الزرقا رَحِمَهُ اللهُ حينما تحدث عن التأمين التجاري كان يتحدث عن حاجة الناس وعدم إمكانية أن يقوم الإنسان بحاجياته وتغطية النفقات الصحية وغير ذلك. ولذلك التأمين التكافلي نشأ من حاجة، لا نريد أن نعود للمربع الأول، فحسنًا فعل المجمع بإعادة موضوع ثقافة التأمين حتى لدى المشتغلين بالإفتاء.

الأمر الثاني: نحن لا نتحدث عن شركة دائمًا، هذه فكرة وهذه صيغة. هناك مؤسسات كثيرة مالية مثل مؤسسة تنمية أموال الأيتام تشترط على المتعاملين معها بالمراجحة وغير ذلك اقتطاع جزء من المراجحة لصندوق التكافل، وهذا الصندوق ينمو وينمو وأصبح فيه الملايين لدراء الأخطار، ونحن لا نتحدث عن شركة بل نتحدث عن صندوق، عن إدارة معينة، لذلك لا نتحدث دائمًا وفي ذهننا موضوع الشركة، نتحدث عن الأحكام الفقهية.

الأمر الثالث: نحن نحتاج في قرار المجمع بعد نضج هذا الموضوع إلى تفصيلات وأحكام دقيقة. ففي موضوع الرقابة على الفتاوى والحديث في موضوع التأمين التكافلي والتعاوني هناك إشكالات كثيرة في تضارب الفتوى لدى هيئات الرقابة تحتاج إلى تنسيق ونتمنى أن يقوم المجمع بجعل إدارة مستقلة لهذه المسائل المالية وما إلى ذلك، لأنهم يحتاجون بفتوى هيئة رقابة على فتوى هيئة رقابة أخرى.

وقضايا التأمين ومشكلاته في التطبيق كبيرة جدًّا، سواء كانت في الصيغ أو الحسابات أو في قضايا التعامل والاستثمار، خاصة بعد وجود شركات أجنبية تتعامل بالتكافل ولها هيئات رقابية مختلفة. نحن مع التأكيد على وجود مراقب ثابت في شركات التأمين التكافلي أو التعاوني، وليس الأمر متروكًا لهيئة الرقابة أن تجتمع مرة أو مرتين أو ثلاث مرات في السنة. وإنشاء هيئة جمعية أو مجموعة مالية في المجمع تُعنى

ب هذه الموضوعات أمراً أوصي به في هذه الدورة. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور حمزة بن حسين الفعر الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم. السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

لا أريد أن أطيل في موضوع الشكر فقد سبقني المتحدثون قبلي وأنا أثني على ذلك ولكني أشكر شكراً خاصاً أخي الدكتور محمد سعدو الجرف على نقطة هامة أثارها وهي قضية التفريق بين النظام وبين التطبيق. وهذه مسألة في غاية الأهمية، لأننا بحاجة في القرارات والفتاوى إلى استصحابها، ليس في موضوع التأمين التكافلي، بل في كل مسألة نتعرض إليها.

الحقيقة أن هنالك مسائل كثيرة أثرت في هذا اليوم في البحوث وفي العرض وفي المداخلات حول مسألة شركة التأمين التكافلي، وأنها - هذه الشركة - في موضوع معاوضة. وأن هذه الشركة - شركة التأمين التكافلي تعمل بعقد معاوضة، ولكنه عقد معاوضة ليس مع المؤمنين ولكن مع الصندوق، فهو من باب الوكالة بأجر، وهذا يُخرجنا من كثير من الإشكالات في أن هذه الشركة تجوز أو لا تجوز.

عقد التكافل الأصل فيه التأمين ضد الخطر، ولكن قد ينضم إليه بحسب القوانين شركات التكافل بحسب التطبيق، ينضم إليه الادخار أو الاستثمار لمن أحب وليس ذلك شرطاً في عقد التكافل. فالقول بأن التأمين التكافلي عقد معاوضة يجعله من جنس التأمين التجاري قول تعوزه الدقة وفيه تجن كبير على الواقع.

هنالك مسألة أود أن أنبه إليها وسبق أن أثرت في لقاءات أخرى وهي قضية مصطلح التأمين التعاوني. نحن الآن نتكلم عن التأمين التكافلي، وهذا في ظني لم يلتزم بهذا العنوان إلا الدكتور عبد الستار الخويلدي عندما وضع القانون، لكن البحوث كلها عنونت بالتأمين التعاوني، ولا شك أن التعاون مبدأ إسلامي أصيل لا نزاع في هذا، وهو محبب، والله ﷻ دعا إليه وأمر به ولكن القضية هنا تتعارض مع مصطلحات أخرى مماثلة. ومن المعلوم عند علمائنا أن دفع اللبس من أهم المطالب، فالتأمين التعاوني وهو ما يسمى (METUELLE) هذا التأمين مواده وطبيعته تُقر به من التأمين التجاري، فينبغي أن نحصر حرصاً شديداً على أن يكون هذا المنتج البديل الذي نقدمه لا يدخل مع غيره مما فيه شبهة أو مما فيه شيء من المحاذير.

فأؤكد على أهمية أن نحرص على أن تكون التسمية هي التأمين التكافلي أو التكافلي الإسلامي.

الحقيقة هنالك عدد من الأمور الأخرى، لكنني أريد أن أؤكد مرةً أخرى على أنَّ شركة التأمين التكافلي هي شركة إدارة وليست شريكاً في موضوع التأمين. ذكر الدكتور محمد مسألة في قضية قوانين توزيع الفائض وذكر أنَّ في المملكة العربية السعودية بأنَّ ٩٠٪ من الفائض بحسب النظام يعود إلى المساهمين، والحقيقة أنَّ هذا الأمر ليس بهذه الصورة، فهذا الأمر في قانون التأمين التجاري وليس في قانون التأمين التعاوني الذي لم تصدر لائحته بعد. اللائحة التنفيذية التي صدرت إنما هي منطبقة على التأمين التجاري وليس على التأمين التكافلي. وشكراً.

سعادة الدكتور عادل عوض با بكر:

بسم الله الرحمن الرحيم.
الحمد لله لم أحرم من حقي كباحث في تقديم تعقيبي بصفتي أنه تم اختياري مقررًا.

بالنسبة للتأمين التعاوني أعتقد أنَّ هنالك إجماع وليس هنالك خلاف بيننا وأنَّ التأمين المقبول شرعاً هو التأمين التكافلي الذي يقوم على التبرع والتعاون، وهذا ما أجازته كل المجامع الفقهية، كبار الفقهاء ما عدا الشيخ الزرقا -رحمته الله- وأيده في ذلك سماحة الشيخ التسخيري.

المشكلة التي تواجه التأمين التعاوني ليست هي مشكلة فقهية فقط، حقيقةً كما ذكر الشيخ الأطرم أنَّ التأمين التعاوني يحتاج لبعض الضوابط؛ لأنَّ مجمع الفقه الإسلامي أصدر قراراً واحداً، ونحتاج إلى مزيد من الأحكام والضوابط لتنظيم عمل شركات التأمين التعاوني، إلا أنَّ العضلة الرئيسية التي تواجه مؤسسات التأمين الإسلامي هي البيئات القانونية التي تعمل فيها. معظم البيئات القانونية التي تعمل فيها شركات التأمين الإسلامي بيئات غير مساعدة، ومثال ذلك: إذا كان هنالك جماعة ترغب في تأسيس مؤسسة أو كيان لمزاولة أعمال التأمين التعاوني فإنَّ مسجل الشركات أو الجهات الرقابية تلزمها بالتسجيل أولاً كشركة، والتسجيل كشركة يستلزم رأس مال ويستلزم وجود مساهمين.

والتأمين التعاوني الإسلامي كما نعلم يقوم على أساس التعاون وهو الاشتراك في تحمل المخاطر، والتأمين التقليدي يقوم على نقل المخاطر من المؤمن لهم إلى شركة التأمين، فإذا ألزم القانون أي كيان يرغب في العمل في مزاولة التأمين التعاوني التسجيل كشركة تأمين، فإنَّ هذا يقود إلى إشكالات كثيرة:

أولى هذه الإشكالات أنَّ شركة التأمين التي يصدر لها الترخيص باسمها ليست هي المؤمن؛ لأنَّ المؤمن هو صندوق التكافل أو صندوق حملة البوالص، بينما يصدر الترخيص باسم شركة التأمين وهي ليست المؤمن. وهذه في أول تجربة في قيام أول شركة عندما فكر بنك فيصل الإسلامي في تأسيس شركة تأمين في السودان، الجهات الرقابية طلبت منهم التسجيل أولاً كشركة، وهذا ما حدا بالشيخ الضرير إلى إصدار فتوى بالفصل بين صندوق حملة الأسهم وبين حملة البوالص. وهذا النظام الذي أفرزه التطبيق لديه إشكالات عديدة.

أولاً: كما نسميه في القانون مشكلة الحوكمة.

ثانياً: حملة البوالص لا يشاركون في إدارة الشركة ولا يمثلون في الشركة سواء في مجلس الإدارة أو في الاجتماع العمومي.

ثالثاً: الشركة تقوم كوكيل وحملة البوالص في تحديد أجر الشركة كوكيل، ولا يشاركون في تحديد أجر الشركة كمضارب في إدارة الاستثمارات، ولا يشاركون في توزيع الفائض الذي هو ملكهم.

هناك إشكالات عديدة تتعلق بالحوكمة في شركات التأمين الإسلامية، بالإضافة إلى المشاكل القانونية العديدة ولا أريد أن أخوض فيها، ربما تكون هنالك مشكلة فقهية قد أثارها الشيخ علي محي الدين القره داغي وأشار إليها فضيلة الشيخ التسخيري وهي أنَّ الشركة عندما تقوم بسداد العجز فإنَّ هذا يدخلها في النهي الوارد عن النبي ﷺ والذي ينهى عن الجمع بين البيع والسلف. فهناك بيع أو هنالك وكالة وهنالك سلف.

لا أريد أن أخوض في التفاصيل الشرعية؛ لأنني لست مختصاً في الشريعة الإسلامية، إنما أرى أنَّ الحلول والاقتراحات لتفادي الإشكالات القانونية هو أن تُعامل أي جهة ترغب في مزاولة عمل التأمين الإسلامية مثلها مثل الشركات التي

تُسجل لإدارة الاستثمارات العقارية يُمكن لأي جهة أن تُسجل كمدير أو كمشغل لإدارة محافظ التأمين، والنموذج الأصوب والذي يُمكن أن يستوعب كل أُسس التأمين الإسلامي هو النموذج الماليزي إذ أنَّ الشركة لا تُسجل كشركة تأمين وإنما تُسجل كمشغل. وشكرًا لكم.

فضيلة الدكتور حسين حامد حسان:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أود التأكيد على أمور ثلاثة: بدأ بحث التأمين التجاري والبديل هو التأمين الإسلامي في المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي عقدته جامعة الملك عبد العزيز، ثم جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م، ومضى ما يقرب من ربع قرن أو يزيد، كُتبت بحوث وُسُجِلت رسائل في الدراسات العليا في داخل الوطن العربي والإسلامي وخارجه، وعُقدت مؤتمرات وندوات زادت على أربعمئة مؤتمر وندوة. وبذلك فإنَّ هذا العقد - بفضل الله سبحانه - قد نال من البحث والدراسة والتدقيق ثم جاء التطبيق وأُسست شركات تأمين في مناطق كثيرة وحققت نجاحًا.

وما أود أن أُؤكد عليه أنَّ هناك أصول ومبادئ تم الاتفاق عليها أو إن شئت فقل الإجماع، وبقي التطبيق، وأحسن المجمع صنعًا أنه عرض الموضوع بكل أبعاده، والأحكام والضوابط، هذا صحيح، والأحكام والضوابط تعني أننا - على الأقل على مستوى العالم الإسلامي والعربي قد اتفقنا - مع الاحترام لمن خالف من أفراد - على رفض صيغة التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجاري وتنظمه قوانين التأمين التجاري، وأننا قبلنا تأمينًا يقوم على أساس التبرع، لكن الواقع أننا كما ذكر كل الباحثين لدينا مجموعة من الناس يتعرضون لخطر معين، وأنهم يريدون أن يتعاونوا في درء آثار هذا الخطر أو تلك المخاطر فيتنفقون فيما بينهم على دفع أقساط، يعني الخلاف: هل يتبرعون بالقسط أو من القسط؟ كلاهما ممكن، التطبيقات كثيرة، يعني يمكن أن تُنشأ مائة شركة وكل شركة لها منهج وكلها في داخل الإطار الإسلامي، في إطار المبادئ الكلية المتفق عليها. هي عبارة عن مجموعة قامت للتعاون، هل في هذا شيء؟ لا شيء في هذا. أرادت

هذه المجموعة إما أن تدير التعاون بنفسها، وإما أن تستأجر، حدث أنها استأجرت شركة إدارة لإدارة عمليات التأمين مقابل أجر بل واستثمار أقساط التأمين مقابل حصة في الربح. كل هذه أصول كلية قطعية، أنا أقول: قطعية لا ينبغي أن تختلف فيها، الشركة ليس لها صلة بقضية التعاون أو التبرع لا شيء، هذه الأموال تكون في وعاء نسميه محفظة أو يسمى صندوقاً، أيا كانت هذه التسمية ولكنها ليست مملوكة للشركة ولا شأن لها بها، الشركة تأخذ عائداً مقابل خدمات، أو تأخذ حصة من أرباح استثمار أقساط التأمين.

ما سمعناه من بعض الملاحظات من بعض الإخوة لا مانع إذا قيل: إنَّ التبرع من القسط ومن عائد استثماره بما يكفي لدفع التعويضات للمؤمنين. وأكتفى بهذا القدر وشكراً لكم.

سعادة الدكتور العياشي فداد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكراً للرئاسة، والشكر أيضاً موصول للأخ العارض ولجميع الباحثين. في الحقيقة البحوث جهدٌ مقدّرٌ من الجميع، ولكن اتساقاً مع المنهجية التي طرحها بعض الإخوة في هذه الجلسة نقول: إنَّ البحوث وكأنها أعادت الموضوع من جديد وعرضت التأمين بكل قضاياها، وكأن المجامع الفقهية وغيرها من الندوات والمؤتمرات المتخصصة والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة لم تُفصل في كثير من القضايا.

ما فهمته من إعادة عرض الموضوع في هذه الدورة أنَّ الندوة التي عقدها المجمع بالتعاون مع الجامعة الأردنية والبنك الإسلامي للتنمية أنها طرحت إشكالات، ورأى المشاركون في تلك الندوة أنه يمكن الخروج بصيغة ربما نعتبرها صيغةً ثالثةً غير الالتزام بالتبرع أو صيغة الوقف ربما يمكن الخروج بصيغة أخرى، وأشارت إلى ملامح هذه الصيغة التوصيات التي وزعت عليكم، فكنت أظن أنَّ البحوث ستنتج في اتجاهين: اتجاه لمحاولة وضع ملامح أو هيكل لهذه الصيغة، والاتجاه الآخر مثل ما أشار الإخوان إلى وضع ضوابط شرعية لجملة من الإشكالات

والقضايا العملية التي طُرحت في التأمين. هذه قضية أولى.
القضية الثانية: هناك قضايا في اعتقادي مهمة جدًا أشار إليها الباحثون، وأشار إليها أيضًا الأخ العارض، والحكم في مثل هذه القضايا وتفصيلاتها أعتقد أنه يُقربنا من الصيغة التجارية القائمة أو يبعدنا بحسب ما نتوصل إليه في الفصل في هذه القضايا، وربما أشار الإخوان إلى أهم هذه القضايا ومنها الفائض والالتزام بالتعويض، هل هذا الالتزام من موجودات الصندوق فقط، أم أنه لا بد من أن تلجأ المحفظة إلى الاقتراض من الشركة في حالة العجز؟
وهناك قضايا أخرى أعتقد الفصل في مثل هذه القضايا يُقرب أو يُعطي الصورة بشكل واضح.

أخيرًا أُؤكد على ما اقترحه الدكتور منذر من البحث في إيجاد صيغة تقوم على التعاون، هذه الصيغة تم مناقشتها في العديد من الندوات والمؤتمرات ابتداءً من ندوة التأمين على أساس الوقف في ماليزيا، وقدم عدد من الباحثين ملامح لهذه الصيغة، ثم نوقشت في ندوة المجمع في الأردن وفي مؤتمرات التأمين الأخرى.
واقترح على لجنة الصياغة الاستفادة من التوصيات التي انتهت إليها ندوة الأردن، عندما - على الأقل - يصدر المجمع قرارًا في هذا الاتجاه. وشكرًا لكم.

فضيلة الدكتور خليفة با بكر الحسن:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:
فأبادر في مستهل حديثي فأنوه باستئناف المجمع لدورات وجهوده العلمية في خدمة الأمة الإسلامية وفي خدمة الحضارة والفكر والثقافة الإسلامية، كما أتبع ذلك بالشكر لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لاستضافتها لهذه الدورة العشرين من دورات المجمع، وتوفيرها المتطلبات اللازمة لكل الباحثين والمشاركين فيها.

أعود بعد ذلك فأشير إلى أهمية الموضوع، هذا الموضوع رغم أنه صدر فيه قرار من مجمع الفقه الإسلامي، وأنَّ أول شركة للتأمين الإسلامي تقريبًا تم إنشاؤها في عام ١٩٧٩م في بنك فيصل الإسلامي، وقد كنت عضوًا في هيئة الرقابة الشرعية

التي عملت على إنشاء تلك الشركة، رغم ذلك فإن إعادة الموضوع على الأقل تذكره وعرضاً لأدبياته وقوانينه إلى الانتهاء إلى مرحلة تقنين أحكام التأمين التعاوني، ذلك أمر لا بأس به وأمر مفيد؛ لأنَّ التأمين يُمثل الشق الثاني، الشق الأول هو بالنسبة للاقتصاد الإسلامي وهو الإجرائي وهي بيوت استثمار، والشق الثاني وهو الحارس لهذه البنوك وهو الضمان الذي يمثله التأمين. فالتأمين لا يقل أهمية حقيقة عن البنوك نفسها باعتباره الحارس لهذه البنوك والضمان أصلاً في الفقه دائماً يقوم على الإرفاق كما هو معلوم، ولذلك فإنَّ الاتجاه به إلى التأمين التعاوني كما جاوبت الفتوى على ذلك هو الأمر الأنسب، وأنَّ التأمين التجاري تأمين محظور لما يعتريه من غرر وتعامل بالباطل أو قمار، وقد تم بحث ذلك عن طريق كثير من العلماء الذين تحدثوا عن هذا الموضوع.

هناك نقطة الجنوح بالموضوع بالقياس على وقف النقود أو هبة الثواب، هذا اعتقد فيه نوع من البعد قليلاً وإيغال في الصناعة الفقهية، وأنه من المستحسن أن نكتفي برده إلى التعاون؛ لأنَّ التعاون مبدأ من المبادئ وقاعدة مقررة، وقاعدة تعتبر قطعية ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وتأني بعد ذلك الأحاديث الكثيرة عن الرسول ﷺ.

أخيراً بعض مقدمات البحوث الذين تكلموا عن التأمين التجاري، لم يتعرضوا لمحمد بن حجر الثعالبي، وقد تحدث عن التأمين التجاري حديثاً في كتابه: (الفكر الإسلامي في تاريخ الفقه الإسلامي)، ولهذا فأرجو من أصحاب البحوث أن ينوهوا بهذا الأمر. صحيح هو أجاز التأمين التجاري فهو من المجيزين له، لكن فقهه كان واسعاً وتفكيره كان تفكيراً جيداً، وإن كنا نحن نرى أنَّ التأمين التعاوني أولى؛ لأنَّ الإسلام تقوم فيه هذه الأشياء على الاتفاق والتعاون ولا تقوم على المعاوضة. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور محمد سعدو الجرف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

بالنسبة للدكتور حمزة، النظام في المملكة اسمه: (نظام شركات التأمين التعاوني ولائحته التنفيذية)، وقد صدر فعلاً، وهناك نظام آخر اسمه: (نظام الضمان الصحي

التعاوني)، وهناك أيضاً وثيقة مُلزِمة للشركات ونظام أساسي مُلزم للشركات صادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، كما أنَّ مصطلح التأمين التعاوني والتكافلي سبق البحث فيه من فترة وهي مسميات مختلفة لمفهوم واحد.

شركات التأمين حسب خبراتي معها واطلاعي عليها فهناك بعضها تقيم الوثيقة على أساس الالتزام بالتبرع وتجعل نصاً في مقدمة الوثيقة، وهناك شركات أخرى تذكر فقط أنَّ القسط هو مقابل التعويض، يعني هذا مقابل هذا، وباقي الشروط في الوثيقة هي عبارة عن قرائن تفيد المعاوضة بشكل صريح.

توجد واقعتان أذكرها: واقعة مع مدير فرع شركة تأمين في جدة وذلك قبل سنوات وذكر لي بأنهم يجلبون الوثائق من بريطانيا ويترجمونها ترجمةً حرفية، وواقعة أخرى مع مدير شركة سودانية كانت تعمل في جدة وجدت عندهم في بعض الوثائق عربي والبعض الآخر إنجليزي، وسألته عن السبب، فقال لي: إنهم لم يترجموها لحد الآن، وكان يذكر في الوثائق العربية نصاً: (في حال وجود اختلاف المرجع، هو النص الأجنبي وليس النص العربي). والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكراً لكم جميعاً، وقبل أن أرفع الجلسة أعلن لجنة الصياغة لمشروع القرار الخاص بموضوع التأمين وهم أصحاب الفضيلة:

(١) الدكتور محمد سعدو الجرف.

(٢) الدكتور شوقي أحمد دنيا.

(٣) الدكتور عثمان الهادي إبراهيم.

(٤) الدكتور عبد الرحمن الأطرم.

(٥) الدكتور العياشي فداد.

وأرجو أن تجتمع اللجنة بعد هذه الجلسة، كما أدعو لجنة الصياغة لمشروع القرار الخاص بموضوع الإعسار للاجتماع بعد هذه الجلسة حتى ننهي أعمالنا، إن شاء الله، في الوقت المحدد. وشكراً لكم، وترفع الجلسة.

ثالثاً: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار ١٨٧ (٢٠/٢) بشأن التأمين التعاوني: الأحكام والضوابط الشرعية

إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهران (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال الفترة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣هـ، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى أمانة المجمع في موضوع: التأمين التعاوني: الأحكام والضوابط الشرعية، في هذه الدورة والدورات السابقة،

وبعد اطلاعه أيضاً على التوصيات الصادرة عن مؤتمر (التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه) الذي عقده مجمع الفقه الإسلامي الدولي بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) بالتعاون مع الجامعة الأردنية، والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (الإيسيسكو)، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية)، في الفترة ٢٦-٢٨ ربيع الثاني ١٤٣١هـ، الموافق ١١-١٣ إبريل ٢٠١٠م، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يأتي:

أولاً: التأكيد على ما ورد في قراره ذي الرقم ٩ (٢/٩) بشأن التأمين وإعادة التأمين من أنّ عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد معاوضة يتضمن غرراً كبيراً مفسداً للعقد، ولذا فهو محرم شرعاً. وأنّ البديل الذي يتفق مع أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون.

ثانياً: نظراً إلى الإشكالات التي ظهرت من خلال التطبيقات المتعددة في شركات التأمين الإسلامية، والعقبات القانونية النظامية والرقابية التي واجهتها فإنّ

ذلك يتطلب الخروج بتصوّر متكامل عن التأمين التعاوني.

ومن ثم فهو يوصي بما يأتي:

أولاً: تكليف أمانة المجمع بتكوين لجنة من الفقهاء والخبراء بالتعاون مع مراكز البحوث ذات الصلة للوصول إلى مشروع متكامل ينتظم الأحكام والضوابط الشرعية المبينة لأسس التأمين التعاوني، على أن يتضمن ذلك الصيغ المقبولة شرعاً، مما يمنح مرونة في التطبيق العملي، ومن هذه الأحكام والضوابط:

- (١) مفهوم التأمين التعاوني وحقيقته من منظور الشريعة الإسلامية.
 - (٢) المقارنة بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري:
 - (أ) المقارنة بين التأمين التعاوني المقبول شرعاً وبين المبادئ الدولية للتعاون.
 - (ب) المقارنة بين التأمين التعاوني المقبول شرعاً وبين مبادئ التأمين التجاري.
 - (٣) العلاقات بين أطراف التأمين التعاوني وتوصيفها، وعلى وجه الخصوص توصيف العلاقة بين المشتركين في الوعاء، والعلاقة بين الوعاء ومن تناط به إدارته.
 - (٤) أحكام العوض المستحق لمدير الوعاء ومعايير تقديره.
 - (٥) أحكام الفائض التأميني والعجز حال وجودهما.
 - (٦) الاشتراك والانسحاب من وعاء التأمين التعاوني وضوابطهما الشرعية.
 - (٧) الأحكام الشرعية لتصفية وعاء التأمين التعاوني.
 - (٨) أحكام إعادة التأمين وضوابطه الشرعية.
 - (٩) مبدأ المشاركة في الربح والخسارة.
 - (١٠) مبدأ الحلول وما يتعلق به.
 - (١١) مبدأ التحمل وما يتعلق به.
- ثانياً:** يُقدم مقترح المشروع الذي تتوصل إليه اللجنة إلى دورة المجمع القادمة، لصياغة مشروع قرار في ضوء ما ذكر في الفقرة (ثانياً) أعلاه.
- والله أعلم.

الموضوع الثالث استكمال موضوع الصكوك الإسلامية

البحوث

البحث الأول: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، للدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو.

البحث الثاني: صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وصكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها تأجيرًا منتهيًا بالتمليك، للدكتور حامد بن حسن بن محمد علي ميرة.

البحث الثالث: قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، للدكتور سامي بن إبراهيم السويلم.

البحث الرابع: تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة، للأستاذ المشارك الدكتور سعيد محمد بوهراوة.

البحث الخامس: الصكوك، حكم ضمان الطرف الثالث وضمن القيمة الاسمية والعائد والضمان بعوض والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين، للدكتور عبد الباري مشعل.

البحث السادس: حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية مع بيان ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، للأستاذ الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله السند.

البحث السابع: التطوير المرتقب لأسواق الصكوك، للأستاذ عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي.

البحث الثامن: حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية مع بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه «دراسة فقهية اقتصادية» للأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي.

البحث التاسع: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، للقاضي محمد تقي العثماني.

البحث العاشر: الصكوك المعاصرة وحكمها، للشيخ محمد علي التسخيري.

البحث الحادي عشر: أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتمليك على من اشترت منه، للدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي.

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

تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية

إعداد

الدكتور

أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو

مدير إدارة الدراسات والبحوث

مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

قضايا الأسهم والصكوك، هامة ودقيقة، وتأتي أهميتها لما تحتله من مكانة كبيرة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر، ولما تختص به من مميزات قد لا تتوفر في غيرها من المنتجات الاقتصادية. وبالإضافة إلى أهميتها فإنها دقيقة في أحكامها لما يترتب على الإخلال بالتعامل فيها من مخالفات شرعية، قد تؤثر على مصداقية المؤسسات المالية الإسلامية، بل النظام المالي الإسلامي برمته. من أجل ذلك يجب التدقيق في أحكام منتجاتها، من خلال وضع الضوابط التي تحقق المصداقية، وتميزها عن غيرها من المنتجات.

وانطلاقاً من تلك الأهمية كان لا بد من بيان أحكام الشرع فيها، وذلك ببحث مسائلها ومناقشتها.

ومن هذه المسائل مسألة: تداول الأسهم والصكوك، في حالة ما إذا كانت موجوداتها خليطاً من النقود والديون، وكانت النقود والديون فيها غالبية، وهي مسألة قد أخذت من المجامع الفقهية والمؤسسات المالية الإسلامية حيزاً واسعاً من البحث والنقاش، وحتى الآن لم تنته إلى رأي حاسم فيها.

وسعيّاً للوصول إلى حكم تطمئن إليه النفس فيها، رأت أمانة المجمع بحثها ومناقشتها في الدورة العشرين لمؤتمر مجلس المجمع، المزمع عقده في مدينة وهران الزاهرة، بجمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية العتيدة، بعد أن عقدت لها عدة ندوات.

وبتوفيق من الله تعالى سأتناول بحث هذه المسألة من خلال الخطة التالية:

خطة البحث:

تشتمل الخطة على تمهيد ومبحثين وخاتمة.

فأما التمهيد فيتضمن تعريف الأسهم والصكوك، والفرق بينهما وبين السندات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في تعريف الأسهم والصكوك.

المطلب الثاني: في الفرق بين الأسهم والصكوك، وبين السندات.

وأما المبحث الأول: فيتضمن بيان تداول الأسهم والصكوك، وحالاته، وحكمه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بتداول الأسهم والصكوك، وحالاته.

المطلب الثاني: حكم تداول الأسهم والصكوك، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم تداول الأسهم والصكوك، حال كون الموجودات من الأعيان والمنافع، أو النقود والديون المحضة، أو خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع وغلبة الأعيان والمنافع عليها.

الفرع الثاني: حكم تداول الأسهم والصكوك، حال كون الموجودات المتداولة خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع، وغلبة النقود والديون عليها.

وأما المبحث الثاني: فيتضمن بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في بيان وقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه.

المطلب الثاني: في بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه.

التمهيد

في تعريف الأسهم والصكوك، والفرق بينهما وبين السندات

المطلب الأول

تعريف الأسهم والصكوك والسندات

أولاً: تعريف الأسهم في اللغة والاصطلاح:

الأسهم جمع سهم، والسَّهْمُ في اللغة: واحد السِّهَام. وله عدة معان منها: النصيب، والحظُّ، والجمع سُهْمَانٌ وسُهُمَةٌ. وفي هذا الأمر سُهُمَةٌ أي نصيب وحظٌّ من أثر كان لي فيه. والسَّهْمُ القِدْحُ الذي يُقَارَعُ به، والجمع سِهَامٌ. واستَهَمَ الرجلان: تقارعا. وسَاهَمَ القَوْمَ فَسَهَمَهُمْ سَهْمًا: قارعهم فَقَرَعَهُمْ. وفي التنزيل قال تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٤١]؛ والسَّهْمُ واحد النَّبْلِ، وهو مَرْكَبُ النَّصْلِ، والجمع أَسْهُمٌ وسِهَامٌ. والمسَّهْمُ: البرْدُ المخطط؛ والسَّهْمُ: القِدْحُ الذي يُقَارَعُ به^(١).

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة سهم.

والسهم في اصطلاح المختصين في الاقتصاد الإسلامي له تعريفات، من أهمها:
(١) السهم ورقة مالية تمثل حصةً شائعةً في موجودات الشركة، وأنَّ مالكة يعد مالِكًا ملكيةً مباشرةً لتلك الموجودات^(١)، وهذا التعريف هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته السابعة.

(٢) السهم ورقة مالية لا تمثل حصة في موجودات الشركة، وحاملها لا يملك شيئًا فيها؛ لأنَّها ملك للشركة^(٢).

(٣) السهم ورقة مالية تمثل حصةً شائعةً في الشخصية الاعتبارية للشركة، وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن الملاك والمساهمين، ولها أهلية كاملة^(٣).

والتعريف الذي اختاره الباحث هو الأول؛ لأنه التعريف الذي يفيد بيقين حل الربح الذي يتحصل عليه المساهم.

وتعتبر الأسهم أداة التمويل الأساسية لتكوين رأس المال في شركات المساهمة؛ إذ تطرح للاكتتاب العام ضمن مهلة محددة يعلن عنها مع الإصدار.

ثانياً: تعريف الصك في اللغة والاصطلاح:

الصكوك في اللغة: جمع صك، وهو المكتوب الذي يتضمن حقاً أو مالاً ونحوه^(٤).

الصكوك في الاصطلاح: عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصكوك بأنها: وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعةً في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلاً، أو

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٦٣.

(٢) انظر: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، للدكتور محمد علي القرني، نشر مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، ص: ٥ العدد ٢.

(٣) انظر: إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ص: ٥.

(٤) المصباح المنير للفيومي. مادة: صك. القاموس المحيط للفيروز أبادي الشيرازي، فصل الشين والصاد باب الكاف ج: ٣٢٠/٤.

سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه^(١). وعرف مجلس الخدمات المالية الإسلامية الصكوك في المعيار رقم (٧) بأنها: شهادات يمثل كل صك منها حق ملكية لنسبة مئوية شائعة في موجودات عينية، أو مجموعة مختلطة من الموجودات العينية وغيرها، وقد تكون الموجودات في مشروع محدد أو نشاط استثماري معين، ويشترط أن يكون المشروع متفقاً مع الشريعة الإسلامية^(٢).

وعرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الصكوك الإسلامية بأنها: وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله^(٣).

وللباحثين في الاقتصاد الإسلامي تعريفات للصكوك منها:

أنها شهادات أو وثائق (أوراق مالية) اسمية أو لحاملها، متساوية القيمة، تمثل حقوق ملكية شائعة في أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات أو حقوق مالية، أو خليطاً من بعضها أو كلها حسب شروط معينة عند إصدارها أو بعد استخدام حصيلتها بالاكتتاب فيها^(٤).

أوراق مالية متساوية القيمة تمثل أعياناً ومنافع وخدمات معاً أو إحداها مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً^(٥).

الأوراق المالية التي تثبت حقاً لصاحبها في ملكية شائعة لموجود أو موجودات^(٦). وبالنظر في هذه التعريفات يمكن القول بأنها تتفق جميعاً على أن الصك هو ورقة مالية تمثل حصة شائعة في ملكية أعيان أو منافع في موجودات مشروع.

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: ١٧٨ الدورة التاسعة عشرة التي انعقدت في إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة.

(٢) انظر: المعيار رقم: ٧.

(٣) انظر: المعايير الشرعية. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. ص: ٢٣٨ طبعة ٢٠١٠م.

(٤) الصكوك قضايا فقهية واقتصادية للدكتور معبد الجارحي، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد ص: ٥.

(٥) الصكوك الإسلامية: (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة. للدكتور علي محيي الدين القره داغي ص: ٢.

(٦) الصكوك الإسلامية: (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، للدكتور محمد عبد الحليم عمر، ص: ٤.

ثالثاً تعريف السند:

السند وثيقة بحق على الشيوع في دين نقدي يكون ربوياً على الأغلب^(١).

المطلب الثاني

الفرق بين الأسهم والصكوك، وبين السندات

هنا فروق بين الأسهم والصكوك، وبين السندات، من أهمها:
أنَّ حامل السند يحصل على فائدة ربوية مقابل الفائدة المدفوعة على السند، وقد يكون سعر الفائدة ثابتاً، ومن ثم يكون دخل السند ثابتاً، وقد يكون متغيراً، ومن ثم يكون الدخل من السند متغيراً، وعلى هذا تكون حيازة السهم وتجارته حرام، لإفضائه إلى الربا المحرم.
أما ما يحصل عليه حامل الصك، فهو ربح ناتج عن ملكيته المشاعة في الموجودات التي يمثلها الصك.

أما حامل السهم فله حقوق مباشرة على إدارة الشركة، وله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أنَّ له صوتاً في إقرار الحسابات الختامية.
كما أنَّ السهم يمثل حصّةً على المشاع في موجودات أكثر من شركة مساهمة، وذلك حين يكون السهم حصّةً في شركة قابضة ذات شركات قابضة^(٢).

المبحث الأول

تداول الأسهم والصكوك، وحالاته، وحكمه

المطلب الأول

تداول الأسهم والصكوك، وحالاته

أولاً: المراد بتداول الأسهم والصكوك:

هو بيعها في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين، ويقصد بها السوق

(١) الصكوك قضايا فقهية واقتصادية للدكتور معبد الجارحي، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد، بحث مقدم لمؤتمر الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، التي انعقدت بمدينة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة عام: ٢٠٠٩ م ص: ٧ و٨.

(٢) الصكوك قضايا فقهية واقتصادية للدكتور معبد الجارحي، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد، بحث مقدم لمؤتمر الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، التي انعقدت بمدينة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة عام: ٢٠٠٩ م، ص: ٧ و٨.

التي تتداول فيها الأوراق المالية بعد إصدارها وإدراجها في المحافظ الاستثمارية للمستثمرين^(١).

ثانيًا: حالات تداول الأسهم والصكوك:

الحالة الأولى: التداول حال كون مكونات الموجودات نقدًا محضة، لم تستخدم حصيلتها في شراء أعيان أو منافع، أو بعد صيرورة موجودات الصكوك نقدًا بعد التصفية (حيث يقوم مدير الصكوك ببيع كافة الأعيان، وسداد المستحقات من الديون، وتحصيل ما يستحقه حاملو الصكوك من الديون، وتتحول كافة الذمم إلى نقد).

الحالة الثانية: التداول حال كون مكونات الموجودات من الأعيان والمنافع الموجودة عند التداول.

الحالة الثالثة: التداول حال ما إذا كانت مكونات الموجودات من الأعيان الموصوفة في الذمة.

الحالة الرابعة: التداول حال كون مكونات الموجودات ديونًا محضة.

الحالة الخامسة: التداول حال كون مكونات الموجودات خليطًا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وغلبة الأعيان والمنافع، أو غلبة النقود والديون.

المطلب الثاني

حكم تداول الأسهم والصكوك

تبين مما سبق أنَّ التداول له حالات، وأما حكمه فالأصل المعتمد عليه في تداول الأسهم والصكوك، هو قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٤/٥) الصادر بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار في الدورة الرابعة لمجلس المجمع المنعقدة بمدينة جدة المملكة العربية السعودية، في الفترة من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة

(١) المرجع السابق ص: ١٥. انظر: إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ص: ٢.

١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨ م، الذي عالج حالات التداول المختلفة، عدا حالة: (ما إذا كانت الموجودات المتداولة خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكان غالب الموجودات أو أكثرها من النقود والديون) حيث لم يبين القرار الحكم فيها، وإنما أرجأه حتى صدور لائحة تفسيرية تصدر بشأنها، وحتى الآن لم تصدر تلك اللائحة، الأمر الذي أثار الخلاف بين العلماء والباحثين والمختصين في الشأن الاقتصادي منذ ما يزيد على ربع قرن، من حيث القواعد والضوابط الشرعية التي يجب اتباعها عند التداول في هذه الحالة، مما استدعي إعادة بحثها ومناقشتها في كثير من الندوات والملتقيات العلمية.

وحتى يمكن التعرف على حكم التداول، أرى أنه من المتعين التعرض لحكم الحالات الأخرى بشيء من البيان حسب المراحل التي تلي مرحلة التأسيس والاكتمال، (علماً بأن الحكم في جميعها محل اتفاق بين العلماء عدا حالة غلبة النقود والديون على المكونات حال كونها خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع)، ثم أتبعها ببحث ومناقشة للحالة التي نحن بصدددها، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

حكم تداول الأسهم والصكوك

حال كون الموجودات من: الأعيان أو المنافع، أو النقود أو الديون، أو خليطاً منهما، وغلبة الأعيان والمنافع عليها

إذا كانت موجودات الأسهم والصكوك من الأعيان أو المنافع، أو من النقود والديون المحضة، أو خليطاً من النقود أو الديون، والأعيان والمنافع، وكانت الغلبة فيها للأعيان والمنافع، فلا خلاف بين الفقهاء والمختصين في الاقتصاد الإسلامي، في جواز التداول في هذه الحالة، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها نقوداً محضة:

إذا كانت حصيلة الأسهم أو الصكوك التي يراد تداولها لا تزال نقوداً لم تستخدم حصيلتها في الشراء لأعيان أو منافع، فإنه يشترط لصحة بيعها في هذه الحالة تحقق شروط الصرف من: التقابض في المجلس، والتماثل بين سعر البيع والقيمة الاسمية

للصك أو السهم، وذلك لأنَّ الصكوك في هذه المرحلة ما زالت تمثل نقودًا فيكون بيعها بيعًا للنقد، وهو الصرف. وكذلك في حال ما إذا صارت حصيلتها بعد بيعها نقودًا، حيث لا يجوز بيعها إلا بمثل ما يقابلها في الموجودات. وعلى هذا لا يجوز للمالكي الأسهم أو الصكوك بيعها أو التصرف فيها إلا بالشروط المذكورة من التقابض والتمثيل. وهذا ما نص عليه البند (أ) من العنصر الثالث، من الفقرة (٢) أولًا من قرار المجمع رقم: ٣٠ (٤/٥) السالف الذكر، والذي جاء فيه: (إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودًا، فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف)^(١).

وهو أيضًا ما نص عليه المعيار الشرعي للأوراق المالية^(٢)، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)، الصادر بتاريخ: ١٤٢٥/٣/٣٠ هـ البند ١٧/٣، والذي جاء فيه: (لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقودًا سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاوِل الشركة نشاطها، أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض)^(٣).

وما نص عليه أيضًا المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار^(٤)، والذي جاء فيه: (يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصةً شائعةً في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونًا أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل).

ثانيًا: حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها من الأعيان والمنافع أو الخدمات:

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(٢) المعيار الشرعي للأوراق المالية (٢)، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)، الصادر بتاريخ: ١٤٢٥/٣/٣٠ هـ البند ١٧/٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار (٤)، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) الصادر بتاريخ: ١٤٢٤/٣/٧ هـ البند ١/٢/٥.

إذا صارت موجودات الأوراق المالية من الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية الأخرى التي يراد تداولها، قد أصدرت مقابل أعيان موجودة أو منافع، أو اشترت بها أعيان أو منافع. وبمعنى آخر إذا لم يكن في موجوداتها نقد أو دين، مثل: صكوك الإجارة، وبعض الأسهم والصناديق العقارية، جاز تداولها في هذه الحالة عند تحقق شروط البيع العادية، وهذا بلا خلاف، وذلك لأنَّ الأسهم والصكوك في هذه الحالة تمثل الأعيان أو المنافع، فيكون تداول الأسهم والصكوك عبارة عن بيع لتلك الأعيان أو المنافع، وهذا ما نص عليه البند (ج) من العنصر الثالث، من الفقرة (٢) من أولاً من قرار الجمع رقم: ٣٠ (٤/٥) السالف الذكر، والذي جاء فيه: (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...) فهذا النص ينطبق على تلك الحالة، كما ينطبق أيضاً على حالة الخلطة مع غلبة الأعيان والمنافع^(١).

وما نص عليه قرار الجمع نص عليه أيضاً المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار^(٢)، فقد جاء فيه: (يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص وبدء النشاط).

ثالثاً: حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها أعياناً موصوفة في الذمة:

إذا كانت الصكوك التي يراد تداولها، قد أصدرت مقابل أعيان موصوفة في الذمة، فإنه لا يجوز تداولها في هذه الحالة، وذلك لاشتغال عملية التداول على بيع ما لم يقبض، وهو لا يجوز^(٣).

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار (٢)، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) الصادر بتاريخ: ١٤٢٤/٣/٧ هـ البند ١/٢/٥.

(٣) انظر: أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها، للدكتور معبد الجارحي، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد

رابعاً: حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها ديوناً محضّة:

إذا تمحضت موجودات الأسهم والصكوك بعد بيعها ديوناً، فإنه في هذه الحالة يطبق عليها حكم التعامل بالديون؛ لأنه بيع للدين بالنقد وهو لا يجوز باتفاق الفقهاء لاشتماله على الربا بنوعيه الفضل والنسيئة، ومن ثم لا يجوز بيع هذه الأسهم أو الصكوك إلا بعد تحقق شروط بيع الدين. وهذا ما نص عليه البند (ب) من العنصر الثالث، من الفقرة (٢) من أولاً من قرار المجمع رقم: ٣٠ (٤/٥) السالف الذكر، والذي جاء فيه:

(إذا أصبح مال القراض ديوناً، تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون)^(١).

وما نص عليه أيضاً المعيار الشرعي للأوراق المالية^(٢) والذي جاء فيه: (لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط، إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون).

وهو ما نص عليه أيضاً المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار^(٣)، والذي جاء فيه: (يجوز تداول الصكوك واستردادها... أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل).

خامساً: حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون موجوداتها خليطاً من

=
الإسلامي فيها، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، خلال الفترة من: ١٠ - ١١/٦/١٤٣١هـ، الموافق: ٢٤-٢٥/٥/٢٠١٢م، ص: ٢٦-٢٧، وانظر: الصكوك قضايا فقهية واقتصادية للدكتور معبد الجارحي، والدكتور عبد العظيم جلال أبو زيد، بحث مقدم لمؤتمر الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، التي انعقدت بمدينة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة عام: ٢٠٠٩م ص: ٢٣.

(١) قرار المجمع السابق.

(٢) انظر: المعيار الشرعي للأوراق المالية (٢) الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) الصادر بتاريخ: ٣٠/٣/١٤٢٥هـ البند ١٨/٣.

(٣) انظر: المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار (٣)، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) الصادر بتاريخ: ٧/٣/١٤٢٤هـ البند ١/٢/٥.

النقود والديون والأعيان والمنافع، وكان غالبها من الأعيان والمنافع:

إذا صارت الموجودات المراد تداولها خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكانت الغلبة فيها للأعيان والمنافع، فإنَّ الحكم فيها مثل الحكم الوارد في ثانيًا وهو الجواز، وذلك بناءً على أنَّ الصكوك في هذه الحالة تمثل الأعيان أو المنافع، فيكون تداول الأسهم والصكوك عبارة عن بيع لتلك الأعيان أو المنافع كما سبق، وهو جائز، بناءً على ما نص عليه البند (ج) من العنصر الثالث، من الفقرة (٢) من أولاً من قرار المجمع رقم: ٣٠ (٤/٥) الصادر بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار السالف الذكر، والذي جاء فيه:

(إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب^(١) في هذه الحالة أعياناً ومنافع...)^(٢).

وهو أيضاً ما أخذ به: الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣)، كما أخذ به الملتقى الفقهي الأول للهيئة الشرعية لشركة الراجحي^(٤)، وأخذت به الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار^(٥)، وكذلك ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي^(٦).

الفرع الثاني

حكم تداول الأسهم والصكوك حال كون مكوناتها خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكانت الغلبة فيها للنقود والديون

(١) أي: غالب موجودات الأسهم والصكوك.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: توصيات الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنعقد بشأن ضوابط التداول في الأوعية الاستثمارية، عمان. الأردن ٢٠٠٢م.

(٤) انظر: توصيات الملتقى الفقهي الأول للهيئة الشرعية لشركة الراجحي، الذي انعقد بالطائف بتاريخ: ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٢هـ.

(٥) انظر: توصيات الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار^(٥)، التي انعقدت بالكويت بتاريخ: ٣١-١ نوفمبر ٢٠٠١م.

(٦) انظر: توصيات ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، التي انعقدت في ماليزيا بتاريخ: ٣-٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ.

سبق بيان أن القرار السابق للمجمع قد أرجأ الحكم في حالة ما إذا صارت مكونات موجودات الأسهم أو الصكوك خليطاً من النقود والديون والأعيان، أو المنافع، أو الخدمات، وكان غالب الموجودات أو أكثرها من النقود أو الديون، أوهما معاً فيها، حتى صدور لائحة تفسيرية تصدر بشأنها، وأنه حتى الآن لم تصدر تلك اللائحة.

كما سبق بيان أن عدم حسم المجمع لحكم هذه الحالة منذ ما يزيد على ربع قرن، أثار الخلاف بين العلماء والباحثين والمختصين في الشأن الاقتصادي، من حيث تحديد القواعد والضوابط الشرعية التي يجب اتباعها عند التداول في هذه الحالة، مما استدعى إعادة بحثها ومناقشتها في كثير من الندوات والملتقيات العلمية.

وفي البداية أقول: إن من يمعن النظر في الاختلافات المتعلقة بهذه المسألة يجد أن أسبابها تدور ما بين: التحوط من الوقوع في الربا عند من يرون وجوب التحوط في المسائل الربوية، بناءً على أن النقود والديون مقصودة للمشتري في هذه الحالة، وبين التيسير في التعامل بناءً على أن النقود والديون غير مقصودة في هذه المعاملة، وذلك بالنظر إلى مصلحة المؤسسات والمساهمين وحملة الصكوك، لمنع توقف عملية التداول للأوراق المالية في المؤسسات المالية الإسلامية التي غالباً ما تكون موجوداتها من النقود والديون بسبب اعتمادها على المراجحات والتورق ونحوهما، لصعوبة تطبيق شروط الصرف وبيع الدين، عند من يرون الحفاظ على المصلحة الاقتصادية.

وإعمالاً لهذا السبب، فهل يمكن أن نغض الطرف في هذه الحالة عن تحقق شروط بيع الدين والنقد، ومن ثم نقول بجواز البيع إعمالاً للمصلحة الاقتصادية على حساب المصلحة الشرعية دون سبب واضح. أم نطبق أحكام بيع النقود والديون، حتى ولو ترتب عليها توقف التداول، لعدم توفر الشروط، وتطبيقاً للقرار السابق للمجمع المبني على ضابط الغلبة، ومن ثم فلا نجزى البيع إلا بتحقيق شروط الصرف، وشروط بيع الدين. أم أن هناك طريقاً آخر يمكن ولوجه من خلال يسر الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان، يسهم في الرواج الاقتصادي المنضبط ويراعي المصالح الشرعية، ومقاصدها العليا ويغلبها.

للجواب على ذلك أقول: للعلماء المعاصرين في الاقتصاد الإسلامي في ذلك

اتجاهات مبنية على اعتبارات فقهية واقتصادية، أذكرها على النحو التالي :

الاتجاه الأول: الاعتبار في جواز التداول للغالب من مكونات الموجودات:

مبنى هذا الاتجاه على أنَّ الحكم للأغلب في مكونات الموجودات، فإن كانت الأعيان أو المنافع هي الغالبة، كان لها حكم بيع الأعيان أو المنافع، وإن كانت النقود هي الغالبة كان لها حكم بيع الصرف، وإن كانت الديون هي الغالبة كان لها حكم بيع الديون، وهذا ما بني عليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي حكمه الوارد بخصوص التداول في قراره الصادر بشأن سندات المقارضة، السالف الذكر، والذي جاء فيه :

(إذا صار مال القراض موجودات متداولة مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة)^(١).

قد يقول قائل: إنَّ قرار المجمع المذكور لم يحسم الحكم في المسألة، مما يعني إمكان الصيرورة إلى ضابط آخر يمكن من خلاله بيان حكم هذه الحالة.

للجواب على هذا أقول: رغم أنَّ ظاهر قرار المجمع السابق الذكر لم يحسم الحكم في المسألة المعروضة، إلا أنه يدل بمفهومه على أنَّ المجمع قد اعتمد ضابط الغلبة في بيان حكم التداول في سائر الحالات، مما يعني اعتماده في حكم الحالة الأخيرة، وعلى هذا فإنَّ الإحالة إلى اللائحة التفسيرية المشار إليها في القرار لا تعني العدول عن العمل بضابط الغلبة المذكور كما فهم البعض، وإنما تعني في تقديري بيان حدود الغلبة، ووقت تحققها، وعليه يكون حكم التداول في الحالة الأخيرة التي غلبت فيها النقود أو الديون، هو أنَّ جواز التداول مشروط بتطبيق شروط الصرف في حال غلبة النقود، وشروط بيع الدين في حال غلبة الديون، توضح هذا جملة: (فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية... إلخ).

(١) قرار المجمع السالف الذكر.

وهو أيضًا ما أخذ به الاتجاه الثاني لندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم^(١)، فقد جاء في توصياتها بشأن التداول ما نصه: الاتجاه الثاني: ويرى عدم جواز تداول الأسهم والصكوك والصناديق الاستثمارية، إذا كانت مكونات موجوداتها مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، مع كون الغالب نقودًا أو ديونًا. وما عليه أصحاب هذا الاتجاه هو أيضًا ما عليه رأي بعض المشاركين في المؤتمر الفقهي الأول لمركز شوري للاستشارات الشرعية بالكويت^(٢). دليل هذا الاتجاه :

أنَّ التداول في حالة غلبة النقود، يؤدي إلى الوقوع في مبادلة النقد بالنقد، دون تحقق الضوابط الشرعية فيه، وهو ما نص على منعه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٤/٥/٣٠).

وأنَّ التداول في حال غلبة الديون يؤدي إلى بيع الدين لغير من عليه، وهو ما نص على منعه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٠١ (٤/١١) الذي نص على: (أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعًا^(٣). ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئًا عن قرض أو بيع آجل^(٤)).

(١) انظر: توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي فيها، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، خلال الفترة من: ١٠ - ١١/٦/١٤٣١هـ، الموافق: ٢٤-٢٥/٥/٢٠١٢م.

(٢) انظر: توصيات المؤتمر الفقهي الأول لمركز شوري للاستشارات الشرعية بالكويت، الذي انعقد بتاريخ: ٢٢/١٠/١٤٢٧هـ، بشأن قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية.

(٣) حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ أخرجه: الدارقطني في سننه. انظر سنن الدارقطني، لعلي بن عمرو أبي الحسن الدارقطني البغدادي المتوفى سنة: ٣٨٥هـ، ص: ٧١ ج: ٣. دار المعرفة.

(٤) انظر: توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي فيها، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، خلال الفترة من: ١٠ - ١١/٦/١٤٣١هـ، الموافق: ٢٤-٢٥/٥/٢٠١٢م.

كما أنَّ ما عليه الاتجاه الثاني في هذه التوصيات قد اعتمد في حكمه على ضابط الغلبة الذي اعتمد عليه القرار السابق للمجمع.
مناقشة هذا الاتجاه:

يمكن مناقشة هذا الاتجاه بما يلي:

أنَّ الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المئوية بأن تزيد على: ٥٠٪، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير، ولا يتصورون أنه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراد به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل، فما خرج عن كونه قليلاً فهو كثير دون ملاحظة النسبة المئوية^(١)، جاء في لسان العرب والمعجم الوسيط: الكثرة نقيض القلة. وقوم كثير، وكثيرون، والكثرة نماء العدد يقال: كثر الشيء يكثر كثرةً فهو كثير، وكثّر الشيء - بتشديد الثاء - أي جعله كثيراً، وأكثر الرجل أي كثر ماله. فالكثرة ضد القلة، والكثير هو ما لم يكن قليلاً حسب النظر والعرف والحال والمقام، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة^(٢)،... وعلى هذا المعنى العام والعرفي يحمل حديث رسول الله ﷺ حينما قال لسعد: **(الثالث والثلاث كثير)**^(٣)، حيث لا يقصد به أنَّ الثالث كثير بالنسبة للباقي، وإنما يقصد به أنه إنفاق كثير وتبرع كبير حسب العرف دون النظر إلى المقابلة بينهما، وإلا فالثالث هو يساوي حوالي: ٣٣٪ والباقي حوالي: ٦٧٪، ولذلك إذا أريدت الزيادة فيستعمل لفظ الأكثر لهذه المفاضلة والمقابلة، فلو سرنا على هذا

(١) انظر: أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، المشكلة والحلول، دراسة فقهية اقتصادية، للدكتور علي محيي الدين القره داغي. ص: ٥٢ وما بعدها. بحث مقدم حلقة العمل حول لائحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك ووحدات الصناديق الاستثمارية، المنعقدة بالتعاون المشترك بين مجمع الفقه الإسلامي بجمدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، بمقر البنك بجمدة، ٢٠ صفر ١٤٢٨ هـ الموافق: ١٠ مارس ٢٠٠٨ م. وهو نفس البحث المقدم للندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل، المنعقدة بتاريخ: ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق: ١٥/٥/٢٠١٢ م.

(٢) لسان العرب ط. دار المعارف بالقاهرة (٣٨٢٧/٥) والمعجم الوسيط ط. قطر (٧٧٧/٢).

(٣) الحديث: أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الوصية باب الوصية بالثالث عن عامر بن سعد عن أبيه برقم: ١٦٢٨. الدكتور علي محيي الدين المرجع السابق ص: ٢٧، ٢٨.

المعنى فيمكن القول: بأنّ الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلث أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف والدين^(١).

(١) أنه لم ينظر إلى الشخصية الاعتبارية للشركة وما فيها من حقوق معنوية ذات قيمة معتبرة.

(٢) أنّ ملكية حامل السهم أو الصك ليست أصالةً وإنما بطريق التبعية لملكيتها لحصة شائعة في الشخصية الاعتبارية، ومن ثم فلا يملك التصرف في هذه الأشياء، ولو زادت قيمة موجودات الشركة عن قيمة أسهمه فليس له حق المطالبة بالزيادة.

(٣) أنه جعل تملك النقود والديون والأعيان من خلال تملك الأوراق المالية بمنزلة تملكها بشكل مباشر، رغم أنّ ملكية المساهم أو المستثمر لموجودات الشركة أو الصندوق هي ملكية تبعية، تتبع ملكيته لجزء من الشخصية الاعتبارية التي تتملك تلك الموجودات^(٢).

الجواب عن المناقشة:

يمكن الجواب عن المناقشات السابقة بما يلي:

(١) أنّ هذا القول لا يتفق مع ما أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم: ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار لأمرين:

(أ) أنّ الغلبة تعني في القرار زيادة أحد المتقابلين عن الآخر. وهذا المعنى هو ما تؤيده قواعد اللغة والعرف.

(ب) أنّ القرار قد استعمل مصطلح الغلبة لا الكثرة، وهناك فارق بينهما. حيث إنّ الكثرة لا تعني زيادة أحد الشيئين وإنما تعني أنه كثير ولو كان مقابله يزيد عليه، أما الغلبة فيه تعني زيادة أحد الشيئين عن الآخر كما سبق.

(١) الدكتور علي محيي الدين المرجع السابق ص: ٢٨، ٢٧.

(٢) انظر: إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

(٢) مع التسليم بأن الشخصية الاعتبارية للشركة وما فيها من حقوق معنوية لها قيمة معتبرة، إلا أن هذه القيمة ضئيلة جداً بالنسبة لقيمة الموجودات، وأن هذه القيمة حال التصفية أو الإفلاس أو تغيير النشاط غالباً ما تتلاشى ولا يعتد بها، كما أن التداول في حال بيع السهم أو الصك لا يسري عليها أو على جزء منها، إنما يسري على ما يمثله الصك أو السهم من قيمة مالية.

(٣) أن القول بأن ملكية حامل السهم أو الصك ليست أصالة وإنما بطريق التبعية لملكته لحصة شائعة في الشخصية الاعتبارية، ومن ثم فلا يملك... إلخ هذا التكييف غير مسلّم ومن ثم فلا يعتد به دليلاً، وهو مخالف لقرار المجمع.

(٤) أن تملك الأوراق المالية بدل عن تملك النقود التي تمثلها، والبدل يعطى حكم المبدل^(١).

الاتجاه الثاني: الاعتبار في جواز التداول للشخصية الاعتبارية أو الذمة المالية للشركة:

ومراد هذا الاتجاه أن المعول عليه في التداول هو الشخصية الاعتبارية للشركة، ولا عبرة لمكونات موجوداتها.

وجه هذا الاتجاه:

أن الورقة المالية جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة، وليست حصّة في مكونات موجوداتها؛ لأنّ الشخصية الاعتبارية هي التي تملك الموجودات وليس المساهمين^(٢)، أو

(١) انظر القاعدة في: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي المتوفى سنة: ٩٧٠، ص: ٣٨ ج: ٨، والقواعد لابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن أحمد رجب الحنبلي، القاعدة رقم: ١٤٣. شرح منظومة القواعد والأصول للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين.

(٢) انظر: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، للدكتور محمد علي القري، بحث منشور في الدراسات الاقتصادية الإسلامية، العدد ٢ المجلد رقم: ٥، سنة ١٤١٩هـ. وانظر توصيات الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنعقد بشأن ضوابط التداول في الأوعية الاستثمارية، عمان. الأردن ٢٠٠٢م، وتوصيات الملتقى الفقهي الأول للهيئة الشرعية لشركة الراجحي، التي انعقدت بالطائف بتاريخ: ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٢هـ وتوصيات الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار، التي انعقدت بالكويت بتاريخ: ٣١-١ نوفمبر ٢٠٠١م، وندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، التي انعقدت في ماليزيا بتاريخ: ٣-٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ.

أنها وثيقة تتيح لحاملها جملةً من الحقوق،
ومن ثم فلا عبرة بوجود النقود أو الديون في مكوناتها؛ لأنها تابعة^(١).
مناقشة هذا الاتجاه:

يمكن مناقشة هذا الاتجاه بما يلي:
(١) أن القول بأن الورقة المالية ليست حصةً شائعةً في موجودات الشركة، وإنما هي جزء من الشخصية الاعتبارية، غير مسلم؛ لأنه يخالف القرارات والفتاوى الشرعية التي قررت أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة^(٢).
(٢) أن الشخصية الاعتبارية والذمة المالية للشركة ليست هي المقصودة للمشتري إنما مقصوده الحقيقي غالباً هو الحصول على المال من خلال تملك الورقة، كما أن الورقة قد أصدرت معبرةً عما يمثلها في مكونات الشركة، وقدرت قيمة الورقة على هذا الأساس، والبدل يعطى حكم المبدل^(٣).
(٣) أن القول بأن الورقة المالية ليست حصة شائعة في موجودات الشركة يعني عدم ملكية حامل السهم لأي جزء من مكونات الشركة، وهذا يعني أن ما يحصل عليه من ربح يأخذه دون مقابل، وهذا لا يصح.
(٤) أن القول بأن الورقة المالية وثيقة تتيح لحاملها جملةً من الحقوق... يجب عليه بأن من أهم حقوق الورقة هذه، الحصول على ما يقابل الورقة من أموال عند بيعها أو تصفية الشركة.

الاتجاه الثالث: الاعتبار في جواز التداول للنشاط مطلقاً (قاعدة الأصالة والتبعية):

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مقصود المتعاملين من شراء السهم أو الصك، هو نشاط الوعاء الاستثماري وأرباحه، وعليه يجوز التداول حال غلبة النقود والديون دون

(١) انظر: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها ص ٤٦، للدكتور حسين حامد حسان، بحث مقدم لندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي التي انعقدت في كوالا لمبور في: ٣-٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(٣) انظر هذه القاعدة في: مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة: ٩٧٧هـ، ص: ٢٠/٢، دار الفكر.

نظر لشروط الصرف وبيع الديون، وذلك بناءً على أنَّ الديون والنقود في الأوعية الاستثمارية تابعة مطلقاً وليست مقصودة من المتعاملين^(١).

مناقشة هذا الاتجاه:

يمكن مناقشة هذا الاتجاه بما يلي:

(١) أنَّ من يراجع الفتوى المشار إليها، يجد أنها ذكرت جواز بيع أسهم الشركات بنقود وديون، رغم ما فيها من نقود وديون ولم تذكر أنَّ النقود والديون غالبية أو مغلوبة، وإن كان مفهوم الفتوى يفيد أنها مغلوبة.

(٢) أنَّ نشاط الوعاء الاستثماري وأرباحه هو أمر معنوي لا يقصد لذاته، وإنما يقصد لما يمثله من أموال، ومن ثم فالنشاط لا يصلح أصلاً بذاته.

(٣) أنَّ نشاط الوعاء الاستثماري الذي يمكن أن يكون مقصوداً للمشتري عند الشراء هو النشاط الإنتاجي فقط، وليس النقود والديون، أما النشاطات الأخرى فلا.

الاتجاه الرابع: الاعتبار لقاعدة الأصالة والتبعية:

هذا الاتجاه مبني على جعل نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي، هو الأصل المتبوع، والموجودات تابعة، فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمراجحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإنَّ الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأنَّ العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأنَّ الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل. فإنَّ الديون أو النقود لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأنَّ العمل هو الأصل المتبوع المقصود، وأنَّ الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل. ومن ثم فالتداول يجوز دون قيد أو شرط إلا شروط البيع العادي. أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في النقود أو الذهب والفضة، فإنه يشترط للتداول في هذه الحالة تحقق شروط الصرف. وإذا كان

(١) هذا القول هو فتوى للشيخ محمد إبراهيم مفتي السعودية السابق رَحِمَهُ اللهُ. انظر فتاوى الشيخ محمد إبراهيم مفتي الديار السعودية السابق: ج ٧ ص: ٤١-٤٣.

غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الديون، فإنه يشترط للتداول تحقق شروط بيع الدين.

فإذا كان غرضها ونشاطها: التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإنَّ تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة: ٣٠٪ 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 تابعة.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشرائها فقط فإنَّ تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون، وبناءً على ذلك فإنَّ الأصل المتبوع في الشركات (التي تحدد أغراضها في التجارة من خلال عقود البيع والشراء والمراجعة والسلم والاستصناع والإجارة ونحوها الواقعة على السلع أو المنافع أو الحقوق) هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح. وأنَّ الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالةً من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها.

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^(١).

(١) وعليه أيضاً الفتوى الصادرة عن ندوة البركة رقم: ٢ / ٥ وتاريخ ١٣/٢/١٤٠٥ هـ، وفتوى ندوة البركة رقم: ٢٠/٢ وتاريخ ١٤٢٢/٢/٥ هـ، وعليه التوصيات الصادرة عن ملتقى الراجحي الذي انعقد بتاريخ: ١٢/٥/١٤٢٢ هـ.

دليل هذا الاتجاه:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

أولاً: بالسُّنة ومنها:

(١) ما روي أنَّ رسول الله ﷺ قال: (من باع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أنَّ البيع في الحديث قد وقع على أصل العبد، وجاء ماله ولو كان كثيراً أو قليلاً ذهباً أو فضةً تبعاً له. حيث إنَّ الحديث يدل بظاهره على جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن لأنَّ لفظ (مال) في الحديث يشمل جميع أمواله نقدًا كان أو ديناً، أو عرضاً قليلاً أو كثيراً كما يدل على أنَّ مال العبد المباع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له.

(٢) ما روي أنَّ رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

أنَّ الحديث يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعاً للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لثبوت النهي عن ذلك.

ما ذهب إليه الحنابلة من أنَّ (صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها - أي للشجرة - وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد) وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له^(٣).

(١) أخرجه أحمد في مسنده، والدارمي في سننه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وعن جابر بن عبد الله وفيه سليمان الدمشقي، وهو ثقة، بلفظ: (من باع عبداً وله مال فله ماله وعليه دينه إلا أن يشترط المبتاع) انظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد كتاب البيوع ص ١٠٧ ج ٤. سنن الدارمي كتاب البيوع ص ٢/٣٣٠ بلفظ: (من اشترى عبداً ولم يشترط ماله فلا شيء له) الجامع في العلل ومعرفة الرجال لأحمد بن حنبل برقم: ١٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، والإمام أحمد في مسنده، عن ابن عمر رضي الله عنهما، كما أخرجه ابن ماجه في سننه عن عبادة بن الصامت وابن عمر رضي الله عنهما، انظر صحيح البخاري حديث رقم: ٥٩٢٩.

(٣) انظر: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة، ج: ٤ ص: ٦٣، =

وبناءً على ذلك يجوز تداول الأسهم أو الصكوك أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود^(١) بالشروط التالية:

شروط إعمال هذا الاتجاه:

(١) أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق، أي ألا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

(٢) ألا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

(٣) أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالةً، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعةً غير مقصودة، وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع، أي أن هناك قصدًا تبعيًا لها ضمناً^(٢).

والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التداول حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالةً على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضنة والديون المحضنة أما إذا كان محل التداول الديون - كما في سندات الديون - أو النقود فقط فلا يجوز تداولها إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.

٧٢، وانظر الفروع وتصحيح الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله المتوفى سنة ٧٦٢ هـ دار الكتب العلمية ج: ٤ ص: ٥٣.

(١) الدكتور يوسف الشبيلي المرجع السابق ص: ١٧.

(٢) انظر: توصيات الندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل، المنعقدة بتاريخ: ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق: ٢٠١٢/٥/١٥ م. انظر أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، المشكلة والحلول، دراسة فقهية اقتصادية، للدكتور علي محيي الدين القره داغي. ص: ٥٤. بحث مقدم حلقة العمل حول لائحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك ووحدات الصناديق الاستثمارية، المنعقدة بالتعاون المشترك بين مجمع الفقه الإسلامي بجمدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، بمقر البنك بجمدة، ٢٠ صفر ١٤٢٨ هـ الموافق: ١٠ مارس ٢٠٠٨ م. وهو نفس البحث المقدم للندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل، المنعقدة بتاريخ: ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق: ٢٠١٢/٥/١٥ م.

(١) أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقدًا بالقيمة المدفوعة.

(٢) أن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.

(٣) لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعةً أو حيلةً لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويُجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول^(١).

وما عليه هذا الاتجاه هو ما أخذ به المعيار الشرعي الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٢). وقد اشترط لإعماله ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة: ٣٠٪ من إجمالي مكونات الموجودات الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والنقد والدين.

وهو ما أخذت به الندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل^(٣). والملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٤).

وما عليه هذا الاتجاه، هو ما أخذ به المعيار الشرعي للأوراق المالية الذي نص على ما يلي: (إذا كانت موجودات الشركات مشتملةً على أعيان ومنافع ونقود وديون

(١) انظر: أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، المشكلة والحلول، دراسة فقهية اقتصادية، للدكتور علي محيي الدين القره داغي. ص: ٥٢ وما بعدها. بحث مقدم حلقة العمل حول لائحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك ووحدات الصناديق الاستثمارية، المنعقدة بالتعاون المشترك بين مجمع الفقه الإسلامي بجمدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، بمقر البنك بجمدة، ٢٠ صفر ١٤٢٨ هـ الموافق: ١٠ مارس ٢٠٠٨ م. وهو نفس البحث المقدم للندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل، المنعقدة بتاريخ: ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق: ٢٠١٢/٥/١٥ م. انظر توصيات الندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل، المنعقدة بتاريخ: ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق: ٢٠١٢/٥/١٥ م.

(٢) انظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم: ٢١، الأوراق المالية.

(٣) انظر: توصيات الندوة الفقهية الأولى لشركة الأولى للتمويل، المنعقدة بتاريخ: ١٤ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق: ٢٠١٢/٥/١٥ م.

(٤) والملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنعقد بشأن ضوابط التعامل في الأوعية الاستثمارية، باستضافة من البنك الإسلامي الأردني بتاريخ: ١٦ ربيع الآخر ١٤٢٣ هـ الموافق: ٢٧ يونيو ٢٠٠٢ م.

فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو: غرض الشركة ونشاطها المعمول به^(١).

هذا ورغم اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار النشاط أصلاً متبوعاً، إلا أنَّ بعضهم ذهب إلى التفرقة بين نوعين من الأوراق المالية:

النوع الأول: أوراق مالية تمثل حصصاً مشاعةً في مشروع ذي نشاط متحرك، أي يتم تقليب موجوداته، من نقد إلى أعيان أو منافع، ثم نقد أودين وهكذا، ويشتمل هذا النوع على ما يلي:

- الأسهم في الشركات المساهمة.
- الوحدات الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية.
- صكوك المشاركة أو المضاربة، حيث توضع متحصلات الصكوك في وعاء استثماري.

○ حصص المشاركة في الودائع الاستثمارية.

وفي هذا النوع يعمل بقاعدة التبعية بالضوابط السابقة، وليس من شرط التبعية في هذه الحالة وجود الشخصية الاعتبارية، وإنما وجود النشاط المتجدد، إذ أنَّ مقصود مشتري السهم أو الوحدة هو المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أو الدين الذي في موجوداتها^(٢).

النوع الثاني: أوراق مالية تمثل حصصاً مشاعةً في أصل من الأصول وليس في منشأة ذات نشاط متجدد، أي لا يتم تقليب الموجودات، ويشتمل هذا النوع:

(١) الصكوك غير صكوك المشاركة والمضاربة.

(٢) محافظ التمويل، كأن يكون لدى شركة تمويل محفظة تمويل بالمراجحة، أي

(١) انظر: المعيار الشرعي للأوراق المالية الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)، الصادر بتاريخ: ١٤٢٥/٣/٣٠ هـ البند ١٩/٣.

(٢) انظر: إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

ديون مراجعة في ذمم الآخرين أو محفظة تمويل بالإجارة، أي لديها أصول مؤجرة على الآخرين^(١).

وعلى هذا فإنَّ الديون أو النقود لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأنَّ العمل هو الأصل المتبوع المقصود، وأنَّ الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل. ومن ثم فالتداول يجوز دون قيد أو شرط إلا شروط البيع العادي. أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في النقود أو الذهب والفضة، فإنه يشترط للتداول في هذه الحالة تحقق شروط الصرف. وإذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الديون، فإنه يشترط للتداول تحقق شروط بيع الدين.

فإذا كان غرضها ونشاطها: التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإنَّ تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة: ٣٠٪ 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 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^(٢).

وهذا الاتجاه أيضاً هو ما أخذت به الندوة الأولى لشركة الأولى^(٣).

(١) انظر: الدكتور الشبيلي، المرجع السابق.

(٢) وعليه أيضاً الفتوى الصادرة عن ندوة البركة رقم: ٥ / ٢ وتاريخ ١٣ / ٢ / ١٤٠٥ هـ، وفتوى ندوة البركة رقم: ٢ / ٢٠ وتاريخ ٥ / ٢ / ١٤٢٢ هـ، وعليه التوصيات الصادرة عن ملتقى الراجحي الذي انعقد بتاريخ: ١٢ / ٥ / ١٤٢٢ هـ.

(٣) انظر: البيان الختامي الندوة الأولى لشركة الأولى التي انعقدت بالدوحة عام: ١٤٢٤ هـ الموافق: ٢٠٠٣ م، بشأن: أثر الديون والنقود على تداول الاسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية.

وهو ما أخذ به الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١).

وهو ما عليه أكثر المشاركين في المؤتمر الفقهي الأول لمركز شوري للاستشارات الشرعية^(٢).

وهو ما أخذ به الاتجاه الأول لندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، والتي جاء فيها: (الاتجاه الأول: إذا كانت موجودات الأوراق المالية مختلطة من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون، وكانت الغلبة للنقود أو الديون، فيجوز تداولها عملاً بمبدأ التبعية، دون مراعاة أحكام الصرف أو بيع الديون، إذا كان النشاط الرئيس للشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري هو في: المتاجرة بالأعيان أو المنافع أو الحقوق، مع مراعاة أنَّ جواز التداول يكون بعد الشروع في العمل بنسبة لا تقل عن ١٠٪).

أدلة هذا الاتجاه:

استدل أصحاب هذا الاتجاه لما ذهبوا إليه من أنَّ النقود والديون في مكونات موجودات الشركة تابعة لنشاط الشركة، بالأدلة التالية:

أولاً: ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (من باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع)^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

استدل القائلون بجعل الاعتبار بالنشاط الذي يتجر في الأعيان والمنافع والحقوق

(١) الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنعقد بشأن ضوابط التداول في الأوعية الاستثمارية، عمان. الأردن ٢٠٠٢م.

(٢) المؤتمر الفقهي الأول لمركز شوري للاستشارات الشرعية بالكويت الذي انعقد بتاريخ: ١٠/٢٢/١٤٢٧هـ، بشأن قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، والدارمي في سننه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وعن جابر بن عبد الله وفيه سليمان الدمشقي، وهو ثقة، بلفظ: (من باع عبداً وله مال فله ماله وعليه دينه إلا أن يشترط المبتاع). انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب البيوع، ص ١٠٧، ج ٤. انظر: سنن الدارمي، كتاب البيوع، ص ٢/٣٣٠، بلفظ: (من اشترى عبداً ولم يشترط ماله فلا شيء له). الجامع في العلل ومعرفة الرجال لأحمد بن حنبل برقم: ١٧.

بناء على: (قاعدة الأصالة والتبعية) بالحديث من وجوه:

(١) أنَّ هذا الحديث أصل في قاعدة التبعية في المعاملات، فقد دل على أنَّ المبيع إذا اشتمل على نقد واشترى بنقد ولم يكن النقد المخلوط مقصودًا فلا يلتفت إليه، بمعنى أنه لا يجري على الصفقة حكم الصرف حتى ولو كانت قيمة النقد المخلوط أكثر من قيمة الخلط الذي معه.

(٢) نقل عن ابن قدامة رحمته الله أنَّ الحديث يدل على جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري للعبد لا للمال، فيجوز البيع سواء كان المال معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أكثر^(١). ومن المعلوم أنَّ العبد لا يملك وأنَّ المال الذي بيده مآله للمشتري، ومع ذلك جاز البيع مطلقًا بدون تقابض ولا تماثل حتى مع اتفاق النقيدين، وحتى لو كان المال الذي معه أكثر من قيمة العبد^(٢).

(٣) أنَّ مقصود مشتري السهم أو الوحدة الاستثمارية هو المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أو الدين الذي في موجوداتها، وعلى هذا فمتى بدأت الشركة أو الصندوق في تشغيل أموال الاكتتاب ولو بجزء يسير منها فتكون النقود والديون تابعةً مهما كانت نسبتها إلى إجمالي الموجودات، ولا تجب مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين^(٣).

ثانيا: التطبيقات الشرعية لبيع الثمر وتبعية الحمل:

ثالثا: القاعدة الفقهية: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها^(٤).

(١) انظر: المقنع لموفق الدين بن قدامة، الروض المربع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، ص: ١٣٥ ج: ٢.
(٢) إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، للدكتور يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ص: ١٨.

(٣) الدكتور يوسف الشبيلي المرجع السابق، ص: ١٦.

(٤) انظر: القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي طبعة أولى سنة ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م، ص: ١٢١. الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، دار الكتب العلمية، سنة ١٣١٩ هـ، ١٩٩٩ م. ص: ٣٦٦، مجلة الأحكام العدلية.

مناقشة أدلة هذا الاتجاه:

يمكن مناقشة هذا الاتجاه بما يلي:

(١) أنَّ اعتبار نشاط الشركة هو الأصل المتبوع، والموجودات تابعة له، يعني أنه لا يلتفت إلى نسبة النقود والديون إلى باقي الموجودات، حيث إنها ستبقى تابعة حتى ولو تجاوزت الثلثين^(١).

(٢) أنَّ الاستدلال بقول ابن قدامة رحمته الله: (إنَّ الحديث دل على جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري للعبد لا المال، فيجوز البيع سواء كان المال معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر) غير مسلم لأنَّ قصد المشتري في حالتنا هذه ليس للنشاط وإنما تملك الموجودات التي تحويها المنشأة. والقياس على العبد غير مستقيم؛ لأنَّ العبد يقصد لذاته والنشاط لا يقصد لذاته ولا يمكن الاستفادة به بمفرده بعيدًا عن الموجودات. كما أنه لا يعقل أن يكون مال العبد أكثر من ثمن العبد ولا يكون مقصودًا، إلا إذا كان شراء العبد بعينه غايةً وضرورةً بالنسبة للمشتري، كما يمكن القول بأنَّ المشتري إذا كان يقصد العبد لا المال لم يشترط الحصول على المال عند الشراء.

(٣) أنَّ القول بأنَّ الحديث دل على أنَّ المبيع إذا اشتمل على نقدٍ واشتري بنقد ولم يكن النقد المخلوط مقصودًا فلا يلتفت إليه، بمعنى أنه لا يجري على الصفقة حكم الصرف، حتى ولو كانت قيمة النقد المخلوط أكثر من قيمة الخلط الذي معه. يجاب عليه بأنَّ النقد هو المقصود الأصلي من التبادل في الأوراق المالية، كما أنَّ حديث العبد لا يفيد معنى التبعية أصلاً؛ لأنه لم ينص لا بالعبارة ولا بالإشارة على تبعية مال العبد له في البيع، وإنما غاية ما يفيد هو: أنَّ مال العبد يكون للبائع في حالة عدم اشتراطه من جانب المشتري، وإذا اشترطه المشتري يكون له، وفي هذه الحالة يكون مقصودًا في البيع وليس تابعًا.

إنَّ القول بأنَّ مقصود مشتري السهم أو الوحدة الاستثمارية هو المشاركة في

(١) انظر: المرجع السابق.

نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أو الدين الذي في موجوداتها، غير مسلم؛ لأنَّ القصد أمر باطني لا يوقف عليه إلا بدليل أو قرينة تدل عليه، والقرينة في مسألتنا هذه تدل على أنَّ القصد هو الحصول على المال لا المشاركة في النشاط؛ لأنَّ الغاية الأهم للمشتري من الشراء هي الحصول على المال، يؤيد ذلك أنَّ المشتري في الغالب يشتري دون معرفة لما يشتريه أو قبض له.

(٤) أنَّ القول بجواز البيع حتى لو كانت أموال العبد (التابعة له) تزيد على ثمنه لا يستقيم مع ماهية التابع، لأمرين:

الأول: أنَّ التابع بلفظه ومعناه يعني أنه لا يزيد على الأصل المتبوع في ذاته ولا في قيمته، وإلا انقلب الأصل تابعًا والتابع أصلًا.

الثاني: أنه لم يعهد في كتب الفقه أن يزيد التابع على المتبوع، ونشاط الشركة على العكس من ذلك، حيث إنَّ قيمته في أي شركة أو مؤسسة غالبًا ما تكون أقل بكثير من قيمة موجوداتها، وقبوله أصلًا يعني زيادة التابع على المتبوع.

(٥) أنَّ قياس نشاط الشركات والصناديق والأوعية الاستثمارية على العبد، قياس مع الفارق، حيث إنَّ العبد في الشراء مقصود لذاته، بخلاف النشاط في الشركات الذي لا يكون مقصودًا لذاته، كما أنَّ النشاط شيء معنوي والعبد شيء مادي، ومن هنا يكون الفارق بينهما في القياس كبير؛ لأنه لم يعهد فقهاء أن يكون المتبوع شيئًا معنويًا والتابع شيئًا ماديًا، لما فيه من مخالفة سنن القياس التي تتطلب أن يكون فيها المقيس مشاركًا للمقيس عليه في العلة من سائر الوجوه.

(٦) أنَّ النشاط في أي مؤسسة شيء معنوي قيمته ليست مضطردة، ويظهر ذلك عند خسارتها، أو إفلاسها، أو تصفيتها، حيث لا تكون له قيمة عندئذ بل غالبًا ما تتلاشى ولا يعتد بها، فكيف يكون متبوعًا.

(٧) أنَّ الأصل الذي يجب أن يحتكم إليه في هذه الحالة هو ضابط الغلبة، إلا إذا كان هناك ما يبرر العدول عنه، كضعف أو انعدام شبهة الربا في البيع حال غلبة النقود، وعدم إمكان القول بأنَّ التداول يمثل بيعًا للدين لغير من عليه في حال غلبة الديون. ومن ثم فإنَّ العمل بمبدأ الأصالة والتبعية في غير النشاط

الإنتاجي يتعارض مع قرار المجمع السابق الوارد في الصورتين الأوليين السابقتين للمسألة محل البحث، حيث إنَّ المجمع قد بنى قراره فيهما على مبدأ الغلبة، ومن المنطقي أن يكون الحكم في هذه الصورة أيضًا مبنيًا على نفس المبدأ، حتى يكون الحكم في الصورتين المتقابلتين قائم على مبدأ واحد، ومفهوم القرار يفيد ذلك، إلا بمبرر واضح.

(٨) أنَّ أحاديث الربا^(١) بعموماتها وإطلاقاتها تمنع أن يتم التبادل بالطريق المذكور، فالقول بجواز التبادل في هذه الحالة تقييد وتخصيص لها دون دليل، فيكون تحكمًا.

(٩) أنَّ القول بأنَّ هذه المنشآت من شركات مساهمة وصناديق استثمارية لا تكاد تخلو من قيمة الرخصة التجارية، والتصاريح الرسمية... إلخ، وافترض أنها نقد محض يكون نادرًا أو معدومًا، وهذا الافتراض إنما يتصور قبل التأسيس الرسمي وهو غير مسلم؛ لأنَّ الحديث عن حالة الغلبة لا على حالة تمحض النقود أو الديون؛ لأنها محسومة بالحكم بعدم الجواز.

(١٠) أنَّ الاستدلال بما عليه العمل في المنشآت لا يعد دليلًا شرعيًا يستدل به في مثل هذه المسائل؛ لأنه قد يكون خطأ.

(١١) قد يقال: إنَّ معرفة غلبة أحد الأجناس على الآخر متعذرة؛ لأنَّ سرعة التبادل تصعب ذلك، أقول: إنَّ ما لا يمكن التحرز عنه معفو عنه في أحكام الشرع، وهذا يعني أنه طالما أمكن معرفة الغلبة للنقود أو الديون كان الحكم هو المنع من التداول، ومعرفة الغلبة ممكنة على الأقل نهاية كل يوم عمل، وإلا قيل إذا لم تستطع المؤسسة معرفة حالة الغلبة في أي وقت صرنا بصدد غرر فاحش وجهالة فاحشة من حيث كامل المعاملة وهو لا يجوز. كما أنَّ التبادل أصلًا لا يخلو من غرر فلا يضاف إليه احتمال الوقوع في الربا.

(١٢) أنَّ القول بجواز التبادل في حالة غلبة النقود والديون في النشاط غير

(١) منها ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى).

الإنتاجي، يساعد على تبني المؤسسات لعمليات التبادل سهلة الحصول على الربح، والتي تعتمد على المداينات، كالمراجحات، ونحوها دون التعرض لمخاطر الاستثمار الإنتاجي التي تعود على المجتمعات بالخير، ولا يقتصر نفعها على أصحاب الأموال. (١٣) أن أضعف ما يمكن قوله في هذه الحالة هو أن جواز التبادل حال غلبة النقود والديون في النشاط غير الإنتاجي، يورث شبهة الربا وشبهة الربا تعمل عمل الربا، وقد نهي الشرع عن ذلك بقول الرسول ﷺ: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) (١).

(١٤) أن الطريق الوحيد عندما يغلب على مكونات الموجودات في النشاط غير الإنتاجي، النقود والديون، هو وقف التداول تحرياً للحل، والتوقف في تقديري لن يكون إلا مدة قصيرة؛ لأن المؤسسة إذا كانت تعتمد على تقليب أموالها لا على مبادلة الديون والنقود بطرق التحايل فلن تتوقف أنشطتها طويلاً؛ لأنها سرعان ما تشتري بأموالها سلعاً ومنافع.

الاتجاه الخامس: الاعتبار في جواز التداول هو: قصد المشتري:

هذا الاتجاه هو رأي الباحث، ومؤداه أن المعول عليه في هذه الحالة هو قصد المشتري، فإذا علمنا أن قصد المشتري هو النقود أو الديون، في حالة غلبة النقود أو الديون على المكونات، قلنا بعدم صحة البيع (التداول) لما فيه من الحرمة، وذلك لأن التداول في هذه الحالة يستدعي تحقق شروط صحة بيع النقد أو شروط صحة بيع الدين، وغالباً ما يصعب تحقيق هذه الشروط، أما إذا علمنا أن المشتري لا يقصد

(١) أخرجه أحمد، والنسائي، والترمذي، والبيهقي، والحاكم، والدارمي، وابن خزيمة عن الحسن بن علي سبط رسول الله ﷺ، قال حفظت من رسول الله ﷺ: (دع ما يريبك...) انظر المجتبى برقم: (٥٧١١)، وسنن الترمذي برقم: ٢٥١٨ وصححه الترمذي والألباني، وابن حبان والحاكم وابن خزيمة والذهبي. وانظر السنن الكبرى للبيهقي: برقم: ٥٢٢٠، ومسند أحمد برقم: ١٧٢٣، ١٧٢٩، وابن حبان برقم: ٧٢٢، وابن خزيمة برقم: ٢٣٤٨، والدارمي برقم: ٢٥٣٢، والبزار برقم: ١١٩٤، والطيالسي برقم: برقم ١١٧٨، وعبد الرزاق في مصنفه برقم: ٤٩٨٤، وأبو يعلى برقم: ٦٧٦٢، والطبراني في الكبير برقم: ٢٧٠٨، وانظر جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، مؤسسة الرسالة سنة ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م، الحديث رقم: ١١ ج ١ ص ٢٧٨. وصححه الترمذي والألباني وابن حبان والحاكم وابن خزيمة والذهبي.

النقود أو الديون، قلنا بجواز البيع.
لكن يثور تساؤل مؤداه، كيف يمكن الوقوف على قصد المشتري وهو أمر باطني لا يمكن الاطلاع عليه؟

الجواب: نعم إن قصد المشتري هو أمر باطني لكن يمكن الاطلاع عليه من خلال نوع النشاط، وذلك إذا كان نشاط الوعاء الاستثماري إنتاجيًا، بأن كان صناعيًا أو زراعيًا، أو للإنتاج الحيواني أو نحو ذلك من الأنشطة الإنتاجية، ولا يزال يعمل وينتج وكان في الوعاء نقود أو ديون، كان الاعتبار للنشاط، ومن ثم يجوز التداول دون نظر لتحقيق شروط بيع النقد أو الدين، حتى ولو كانت النقود أو الديون هي الغالبة على مكونات الموجودات في فترة من الزمن.
وجه هذا الاتجاه:

لا يختلف اثنان في أنَّ الغاية من جميع الأنشطة الاقتصادية. إنتاجية كانت أم تبادلية، هي الحصول على الربح المالي (النقد).
لكن ما تجب ملاحظته هو أنه في حالة ما إذا كان نشاط المؤسسة الاقتصادية أو الوعاء الاستثماري إنتاجيًا، (صناعيًا أو زراعيًا أو نحوهما) كانت غاية صاحب رأس المال هي الإنتاج أولاً، ثم الحصول على الربح بعد تسويق الإنتاج. وفي هذه الحالة لا يحصل صاحب رأس المال على العائد المالي إلا بعد المرور بعدة مراحل، أهمها: شراء المواد الخام للمصنع، ثم تصنيعها، ثم تسويقها في النشاط الصناعي، وفي النشاط الزراعي، لا يتحصل على العائد إلا بعد زراعة الأرض والقيام على شؤونها حتى الحصاد، أو شراء الحيوانات المعدة للإنتاج وشراء الأعلاف، ثم العمل على الإنتاج عن طريق الحمل والولادة والتربية والتسمين في النشاط الحيواني، أو نحو ذلك، وفي خلال تلك المراحل هناك الكثير من المستفيدين من العمال والمستهلكين، وغيرهما من الموردين والمسوقين. وفي كل هذه الأنشطة يتعرض المنتج للكثير من المخاطر.

أما في حالة النشاط غير الإنتاجي فإنَّ الحصول على الربح غالبًا ما يتم بمجرد شراء السلعة وبيعها. وفي الأسواق العالمية يتم الحصول على الربح حتى دون أن يرى المشتري المبيع أو يقبضه.

وعلى ما سبق لو حدث بيع لأسهم الشركة أو الصندوق أو الوعاء الإنتاجي، فإنَّ نية المشتري لبعض الأسهم أو الصكوك غالبًا ما تتوجه إلى المشاركة في الاستفادة من الإنتاج أولاً للحصول على الربح، أو التوسع في الإنتاج حال شراء كل الشركة أو الصندوق أو الوعاء، وذلك بخلاف ما إذا كان النشاط تجاريًا، فإنه في الغالب ما يكون التوجه ابتداءً إلى العائد النقدي، ناهيك عن الصورية والتحايل الذي يقع للحصول على هذا العائد.

فلو كانت هناك نقود أو ديون في مكونات موجودات الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري الإنتاجي، وكانت غالبية في حال بيع الإنتاج مثلاً، فإنَّ التداول يكون جائزاً، رغم عدم تحقق شروط بيع الدين أو النقد؛ لأنه في هذه الحالة لا يصدق القول بأن المشتري قد قصد شراء نقود بنقود، كما لا يصدق أنه تم بيع ديون لغير من هي عليه، أو أنَّ المشتري قد قصد الحصول على النقود بمجرد الشراء، أو إنه قد قصد شراء الديون بدون تحقق شروطها، وهكذا، أما في حالة ما إذا كان النشاط غير إنتاجي فإنَّ جميع هذه الظنون تظل قائمة. ولأنَّ شبهة الربا قائمة في حالة النشاط غير الإنتاجي، أما في حالة النشاط الإنتاجي فلا، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

شروط إعمال هذا الاتجاه:

يُشترط لإعمال هذا الاتجاه شرط واحد هو:

أن يكون التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية.

ما يترتب على إعمال هذا الاتجاه:

من يمعن النظر في الأثر المترتب على الأخذ بهذا الاتجاه، يجده:

- (١) يسهم بطريق غير مباشر في تحقيق مقاصد الشرع الحكيم من المال، وذلك بالنظر إلى المستفيدين من عملية الإنتاج، حيث إنهم في النشاط الإنتاجي بجانب أرباب الأموال، كثيرون، في حين أنَّ المستفيد الأعظم في النشاط التبادلي هم أرباب الأموال.
- (٢) يساعد المؤسسات المالية الإسلامية على التوجه إلى الربح عن طريق الإنتاج بدلاً من الإغراق في المبادلات المالية التي غالباً لا تسهم في نهضة المجتمع المسلم.

(٣) يخرج المعاملة من دائرة الحرام، حال عدم تحقق الشروط الواجب تحققها شرعاً.

(٤) يقلل من عمليات التحايل على شروط صحة المعاملات المالية. وعلى هذا فإنّ التسامح في تحقق شروط بيع النقد وبيع الدين لغير من عليه، عند تداول الأسهم والصكوك التي تشتمل مكونات موجودة على نقود وديون، وغلبة النقود أو الديون أو هما معاً عليها، إنما يكون بسبب ضعف شبهة الربا أو انعدامها في حال غلبة النقود على مكونات الموجودات، وبسبب عدم إمكان القول بأنّ التداول قد وقع على نقود بنقود حال غلبتها، أو ببيع ديون لغير من عليه حال غلبتها. أو القول بأنّ المشتري قد قصد من التداول الحصول على النقود، دون تحقق شروط صحة بيعها حال غلبتها، أو إنه قد قصد شراء الديون، دون تحقق شروط صحة بيعها حال غلبتها، أيضاً الأخذ بهذا الرأي يقلل من عمليات التداول في المبادلات المالية، كما أنّ المصلحة العائدة من التداول في هذه الحالة لا تقتصر على أرباب الأموال، وإنما تعود على غالبية المجتمع.

المبحث الثاني

وقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، ووقت تحقق ضابط التبعية وشروطه سبق بيان أنّ قرار المجمع رقم: ٣٠ (٤/٥) الوارد بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار قد قرر في الفقرة: (ج) من العنصر الثالث من (أولاً) ما نصه: (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. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً، فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة).

وهذا يعني أنّ القرار قد بنى الحكم في حالة غلبة الأعيان والمنافع على مكونات الموجودات، صراحةً على ضابط الغلبة لأحد المكونات، وفي حالة غلبة النقود والديون ترك الحكم، للأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع فيما بعد، وكما سبق فقد تعددت الآراء والاتجاهات حول المعيار

الذي يجوز معه التداول في هذه الحالة، ورغم أنَّ مفهوم قرار المجمع يعني اعتبار ضابط الغلبة في هذه الحالة أيضًا إلا أنَّ الكثيرين من المختصين رأوا الجواز من خلال اعتبار ضابط الأصالة والتبعية، وبناءً على هذا أرى أنه ينبغي معرفة وقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، وكذلك معرفة وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

وقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، معرفة وقت تحقق الغلبة وشروطه

يمكن بيانه على هذا النحو:

وقت تحقق الغلبة:

تعددت الاتجاهات في وقت تحقق الغلبة، وتبعًا لذلك تعددت الآراء في وقت تحققها، على النحو التالي:

القول الأول: ويرى أنَّ الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة الثلثين (٦٦٪)^(١).

وعلى هذا فشرط تحقق الغلبة عند أصحاب هذا القول هو بلوغ نسبة الأعيان أو المنافع في مكونات موجودات الوعاء بمقدار: الثلثين (٦٦٪).

القول الثاني: ويرى أنَّ الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة النصف: (٥٠٪)^(٢).

وبناءً على هذا فشرط تحقق الغلبة عند أصحاب هذا القول هو بلوغ نسبة الأعيان أو المنافع في مكونات موجودات الوعاء بمقدار: النصف (٥٠٪)^(٣).

القول الثالث: ويرى أنَّ الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في

(١) للدكتور رفيق المصري، بحث مقدم لدورة المجمع الثالثة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص: ٢٠٥١.

(٢) انظر: الدكتور علي محيي الدين القره داغي، المرجع السابق ص: ٥٢.

(٣) الدكتور أحمد بزيغ ياسين، بحث مقدم لدورة المجمع الثالثة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص: ٢٠٤٧.

الوعاء، نسبة النصف + (١): (١) + (٥١٪) ^(١).

وعلى هذا فشرط تحقق الغلبة عند أصحاب هذا القول هو بلوغ نسبة الأعيان أو المنافع في مكونات موجودات الوعاء بمقدار: النصف + (١): (١) + (٥١٪).
القول الرابع: ويرى أنَّ الغلبة تتحقق حال بلوغ النسبة أحد المكونات الثلث أي ما يقرب من (٣٠٪) ^(٢).

وعلى هذا فشرط تحقق الغلبة عند أصحاب هذا القول هو بلوغ نسبة الأعيان أو المنافع في مكونات موجودات الوعاء بمقدار: الثلث.
رأي الباحث في المسألة:

من يمعن النظر في الآراء السابقة في وقت تحقق الغلبة وشروطه يلاحظ التالي:
أنَّ القول الأول الذي يرى أنَّ الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة الثلثين (٦٦٪)، هو المقبول لغةً وفقهًا ومنطقيًا؛ لأنَّ في العمل به خروجًا من عهدة الحرام (تبادل النقد بالنقد دون تحقق شروط الصرف، وبيع الدين لغير من عليه) بيقين. أما باقي الآراء فهي إما تورث شبهة الربا حال العمل بما ترى، كالقولين الثاني والثالث، وإما أنَّها تجافي الحقيقة والمنطق كالقول الرابع، الذي يرى الغلبة ببلوغ نسبة الأعيان والمنافع في مكونات الموجودات نسبة الثلث، حيث إنَّ هذا القول يثير تساؤل مؤداه إذا كانت الغلبة تتحقق بالثلث فهل يقال للثلثين أنَّها مغلوبة أم أنه يمكن أن يكون هناك في وقت واحد غلبتان. وكان الأولى بهذا القول أن يجعل أنَّ بلوغ نسبة النقود أو الديون نسبة الثلث تعتبر كثير، انطلاقًا من أنَّ شبهة الربا تعمل عمل الربا.

المطلب الثاني

وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه

حتى يمكن معرفة وقت تحقق التبعية وشروطه، أرى أنه من الضروري معرفة المراد بالغلبة.

(١) وما أثير على القول الثاني يثار على القول الثالث حيث إنه لا فرق بينهما من الأثر المترتب وهو وجود الشبهة.

(٢) انظر: معيار الأيوبي السابق الذكر.

المراد بالتبعية أو التابع.
وبناءً على هذا فما هو وقت تحقق الغلبة وما هي شروطه، بيان ذلك على هذا النحو:

وقت تحقق التبعية، وشروطه :

سبق بيان أنَّ الاتجاهات في ضابط التبعية قد تعددت، وتبعاً لتعدد الاتجاهات تعددت الآراء في وقت تحقق التبعية، على النحو التالي:

القول الأول:

وذهب إلى القول بأنَّ التبعية تتحقق بمجرد اشتغال الوعاء الاستثماري على أي قدر من الأعيان والمنافع أو الخدمات قل أو كثر، فمتى اشتمل الوعاء على أي قدر من الأعيان أو المنافع أو الحقوق كانت النقود والديون تابعةً له. ويشترط لتحقيق التبعية عند أصحاب هذا القول عدة شروط من أهمها:

(١) ألا يكون النشاط الأصلي للوعاء في النقود أو الديون.

(٢) ألا تتمحض مكونات موجودات الوعاء نقوداً أو ديوناً، سواء قبل البدء في النشاط، أو بعد التصفية، أو أثناء العمل.

القول الثاني:

وذهب إلى القول بأنَّ التبعية تتحقق تبعاً لنوع نشاط الوعاء الاستثماري، بمعنى أنه إذا كان النشاط يعمل في الديون الآجلة فالديون تكون أصلاً، وغيرها يكون تابعاً لها، وإن كان يعمل في بيع النقود أو الذهب أو الفضة، كانت النقود أصلاً وكان غيرها تابعاً، وإن كان في أنشطة تجارية أو إنتاجية صناعية أو زراعية، كان النشاط أصلاً وكانت النقود والديون تابعةً له.

وعلى هذا يكون الشرط لتحقيق تبعية النقود أو الديون للنشاط عند أصحاب هذا القول، هو أن يكون النشاط الأصلي للوعاء في الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الزراعية، أي لا يكون العمل الأصلي له في النقود أو الديون.

القول الثالث:

وذهب إلى القول بأنَّ التبعية تتحقق بكون النشاط الأصلي للوعاء الاستثماري في الأعيان أو المنافع.

ويشترط لتحقيق التبعية عند أصحاب هذا القول، ألا تقل نسبة الأعيان والمنافع في مكونات موجودات الوعاء عن الثلث.

القول الرابع:

وهو للباحث ويرى أنَّ تبعية النقود والديون لنشاط الوعاء تتحقق إذا كان أصل النشاط إنتاجيًا. بأن كان يعمل في الصناعة أو الزراعة، أو الإنتاج الحيواني. ويشترط لتحقيق التبعية في هذه الحالة أن يتم التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية.

رأي الباحث: سبق بيان أنَّ الباحث يرى أنَّ العبرة بالنشاط الإنتاجي، وأنه يجوز التداول إذا كان نشاط الوعاء إنتاجيًا، حتى ولو كانت النقود أو الديون هي الغلبة، وعدم تحقق شروط الصرف وبيع الدين، وقد اشترط لتحقيقه أن يتم التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية. وقد علل ذلك بأنه في هذه الحالة لا يمكن القول بأنَّ التداول قد وقع على نقود بنقود، أو ببيع ديون لغير من هي عليه. كما أنه عند الأخذ بهذا الاتجاه لا يمكن القول بأنَّ المشتري قد قصد الحصول على النقود بمجرد الشراء، أو أنه قد قصد شراء الديون، أما في حالة ما إذا لم يكن النشاط إنتاجيًا فلا. ولأنَّ شبهة الربا عند التداول وغلبة النقود على مكونات موجودات الوعاء قائمة في حالة النشاط غير الإنتاجي، أما في حالة النشاط الإنتاجي فلا، والحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

خاتمة البحث

وتتضمن النتائج التالية:

أولاً: أنَّ البحث قد تعرض لتعريف السهم، وبيَّن أنَّ المختار في تعريفه هو أنه ورقة مالية تمثل حصةً شائعةً في موجودات الشركة، وأنَّ مالكة يعد مالكا ملكيةً مباشرةً لتلك الموجودات. وهذا التعريف هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي

الدولي، في دورته السابعة.

ثانيًا: كما تعرض لبيان تعريف الصك، وبين أنَّ المختار في تعريف الصكوك هو أنها: وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصًا شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعليًا، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه.

ثالثًا: كما تعرّض البحث لبيان الفرق بين: الأسهم والصكوك، وبين السندات، من أهمها:

● أنَّ حامل السند يحصل على فائدة ربوية مقابل الفائدة المدفوعة على السند، وقد يكون سعر الفائدة ثابتًا، ومن ثم يكون دخل السند ثابتًا، وقد يكون متغيرًا، ومن ثم يكون الدخل من السند متغيرًا، وعلى هذا تكون حيازة السهم وتجارته حرام، لإفضائه إلى الربا المحرم.

● أما ما يحصل عليه حامل الصك، فهو ربح ناتج عن ملكيته المشاعة في الموجودات التي يمثلها الصك.

● أما بالنسبة لحامل السهم فإنَّ له حقوقًا مباشرة على إدارة الشركة، وله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أنَّ له صوتًا في إقرار الحسابات الختامية للشركة.

● كما أنَّ السهم يمثل حصة على المشاع في موجودات أكثر من شركة مساهمة، وذلك حين يكون السهم حصةً في شركة قابضة ذات شركات قابضة.

رابعًا: كما تعرض البحث لبيان المراد بتداول الأسهم والصكوك، وذكر أنَّ المراد به هو بيعها في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين.

خامسًا: أيضًا تعرض البحث لبيان حالات تداول الأسهم والصكوك، وحكم كل حالة، وذلك على هذا النحو:

● أنه إذا كانت حصيلة الأسهم أو الصكوك التي يراد تداولها لا تزال نقودًا لم تستخدم حصيلتها في الشراء لأعيان أو منافع، فإنه يشترط لصحة بيعها في هذه الحالة تحقق شروط الصرف من: التقابض في المجلس، والتماثل بين سعر البيع والقيمة

الاسمية للصك أو السهم، وذلك لأنَّ الصكوك في هذه المرحلة ما زالت تمثل نقودًا فيكون بيعها بيعًا للنقود، وهو الصرف. وكذلك في حال ما إذا صارت حصيلتها بعد بيعها نقودًا، حيث لا يجوز بيعها إلا بمثل ما يقابلها في الموجودات.

● وأنه إذا صارت موجودات الأوراق المالية من الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية الأخرى التي يراد تداولها، قد أصدرت مقابل أعيان موجودة أو منافع، أو اشتريت بها أعيان أو منافع. وبمعنى آخر إذا لم يكن في موجوداتها نقد أو دين، مثل: صكوك الإجارة، وبعض الأسهم والصناديق العقارية، جاز تداولها في هذه الحالة عند تحقق شروط البيع العادية، وهذا بلا خلاف، وذلك لأنَّ الأسهم والصكوك في هذه الحالة تمثل الأعيان أو المنافع، فيكون تداول الأسهم والصكوك عبارة عن بيع لتلك الأعيان أو المنافع.

● أنه إذا كانت الصكوك التي يراد تداولها، قد أصدرت مقابل أعيان موصوفة في الذمة، فإنه لا يجوز تداولها في هذه الحالة، وذلك لاشتغال عملية التداول على بيع ما لم يقبض، وهو لا يجوز.

● أنه إذا تمحضت موجودات الأسهم والصكوك بعد بيعها ديونًا، فإنه في هذه الحالة يجب أن يطبق عليها حكم التعامل بالديون؛ لأنَّ البيع في هذه الحالة يمثل بيعًا للدين بالنقد وهو لا يجوز باتفاق الفقهاء لاشتغاله على الربا بنوعيه الفضل والنسيئة، ومن ثم لا يجوز بيع هذه الأسهم أو الصكوك إلا بعد تحقق شروط بيع الدين.

● أنه إذا صارت الموجودات المراد تداولها خليطًا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكانت الغلبة فيها للأعيان والمنافع، فإنَّ الحكم فيها هو الجواز، وذلك بناءً على أنَّ الصكوك في هذه الحالة تمثل الأعيان أو المنافع، فيكون تداول الأسهم والصكوك عبارة عن بيع لتلك الأعيان أو المنافع كما سبق، وهو جائز.

● أما إذا صارت مكونات موجودات الأسهم أو الصكوك خليطًا من النقود والديون والأعيان، أو المنافع، أو الخدمات، وكان غالب الموجودات أو أكثرها من النقود أو الديون، أو هما معًا فيها، فإنَّ للعلماء فيها اتجاهات من حيث تحديد القواعد والضوابط الشرعية التي يجب اتباعها عند التداول في هذه الحالة، مما استدعي

إعادة بحثها ومناقشتها في كثير من الندوات والملتقيات العلمية. وأهم هذه الاتجاهات: ○ الاتجاه الأول: الاعتبار في جواز التداول للغالب من مكونات الموجودات، ومبنى هذا الاتجاه على أنَّ الحكم للأغلب في مكونات الموجودات، فإن كانت الأعيان أو المنافع هي الغالبة، كان لها حكم بيع الأعيان أو المنافع، وإن كانت النقود هي الغالبة كان لها حكم بيع الصرف، وإن كانت الديون هي الغالبة كان لها حكم بيع الديون.

وذلك لأنَّ التداول في حالة غلبة النقود، يؤدي إلى الوقوع في مبادلة النقد بالنقد، دون تحقق الضوابط الشرعية فيه.

وأنَّ التداول في حال غلبة الديون يؤدي إلى بيع الدين لغير من عليه. ○ الاتجاه الثاني: الاعتبار في جواز التداول للشخصية الاعتبارية أو الذمة المالية للشركة. وذلك باعتبار أنَّ الورقة المالية تمثل جزءًا من الشخصية الاعتبارية للشركة، وليست حصةً في مكونات موجوداتها؛ لأنَّ الشخصية الاعتبارية هي التي تملك الموجودات وليس المساهمين.

○ الاتجاه الثالث: الاعتبار في جواز التداول لنشاط الشركة مطلقًا (قاعدة الأصالة والتبعية): ومبنى هذا الاتجاه على أنَّ مقصود المتعاملين من شراء السهم أو الصك، هو نشاط الوعاء الاستثماري وأرباحه، وعليه يجوز التداول حال غلبة النقود والديون دون نظر لشروط الصرف وبيع الديون، وذلك بناءً على أنَّ الديون والنقود في الأوعية الاستثمارية تابعة مطلقًا وليست مقصودة من المتعاملين.

○ الاتجاه الرابع: الاعتبار لقاعدة الأصالة والتبعية، وهذا الاتجاه مبني على جعل نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي، هو الأصل المتبوع، والموجودات تابعة، فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمراحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإنَّ الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأنَّ العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأنَّ الديون أو النقود نتجت تبعًا لذلك العمل. أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في النقود أو الذهب والفضة، فإنه يشترط للتداول

في هذه الحالة تحقق شروط الصرف. وإذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الديون، فإنه يشترط للتداول تحقق شروط بيع الدين. وقد اشترط أصحاب هذا الاتجاه لتحقيق ذلك شروطاً من أهمها:

١. أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق، أي ألا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

٢. ألا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

٣. أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالةً، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعةً غير مقصودة، وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعةً للأعيان والمنافع، أي أن هناك قصداً تبعياً لها ضمناً.

٤. أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.

٥. أن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.

٦. لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعةً أو حيلةً لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويُجعل شيء من السلع في الصندوق حيلةً للتداول.

هذا وأنه رغم اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار النشاط أصلاً متبوعاً، إلا أن بعضهم ذهب إلى التفرقة بين نوعين من الأوراق المالية:

النوع الأول: أوراق مالية تمثل حصصاً مشاعةً في مشروع ذي نشاط متحرك، أي يتم تقليب موجوداته، من نقد إلى أعيان أو منافع، ثم نقد أودين وهكذا، ويشتمل هذا النوع على ما يلي :

○ الأسهم في الشركات المساهمة.

○ الوحدات الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية.

○ صكوك المشاركة أو المضاربة، حيث توضع متحصلات الصكوك في وعاء

استثماري.

○ حصص المشاركة في الودائع الاستثمارية.

وفي هذا النوع يُعمل بقاعدة التبعية بالضوابط السابقة، وليس من شرط التبعية في هذه الحالة وجود الشخصية الاعتبارية، وإنما وجود النشاط المتجدد، إذ أنَّ مقصود مشتري السهم أو الوحدة هو المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أو الدين الذي في موجوداتها.

النوع الثاني: أوراق مالية تمثل حصةً مشاعةً في أصل من الأصول وليس في منشأة ذات نشاط متجدد، أي لا يتم تقليب الموجودات، وأنَّ هذا النوع يشتمل على:

(١) الصكوك غير صكوك المشاركة والمضاربة.

(٢) محافظ التمويل، كأن يكون لدى شركة تمويل محفظة تمويل بالمراجحة، أي ديون مراجحة في ذمم الآخرين أو محفظة تمويل بالإجارة، أي لديها أصول مؤجرة على الآخرين.

(٣) وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو: التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون. هذا وقد تمت مناقشة الاتجاهات السابقة، واختار الباحث الاتجاه الخامس، وبيانه:

○ الاتجاه الخامس: الاعتبار في جواز التداول هو: قصد المشتري: وهذا الاتجاه هو رأي الباحث، ومؤداه أنَّ المعول عليه في هذه الحالة هو قصد المشتري، فإذا علمنا أنَّ قصد المشتري هو النقود أو الديون، في حالة غلبة النقود أو الديون على المكونات، قلنا بعدم صحة البيع (التداول) لما فيه من الحرمة، وذلك لأنَّ التداول في هذه الحالة يستدعي تحقق شروط صحة بيع النقد أو شروط صحة بيع الدين، وغالبًا ما يصعب تحقيق هذه الشروط. أما إذا علمنا أنَّ المشتري لا يقصد النقود أو الديون، قلنا بجواز البيع.

لكن يثور تساؤل مؤداه، كيف يمكن الوقوف على قصد المشتري وهو أمر باطني لا يمكن الاطلاع عليه.

والجواب: هو أنه رغم أنَّ القصد أمر باطني لكن يمكن الاطلاع عليه من خلال

نوع النشاط، وذلك إذا كان نشاط الوعاء الاستثماري إنتاجيًا، بأن كان صناعيًا أو زراعيًا، أو للإنتاج الحيواني أو نحو ذلك من الأنشطة الإنتاجية، وأنه يشترط لإعمال هذا الاتجاه هو أن يكون التبادل حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، لا قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية.

سادسًا: أيضًا تعرض البحث لبيان وقت تحقق الغلبة، وبين الاتجاهات فيه، واختار الرأي القائل بأن الغلبة تتحقق حال بلوغ أحد مكونات الموجودات في الوعاء، نسبة الثلثين (٦٦٪)، وذلك؛ لأنه هو المقبول لغةً وفقهاً ومنطقاً، ولأن في العمل به خروجاً من عهدة الحرام (تبادل النقد بالنقد دون تحقق شروط الصرف، وبيع الدين لغير من عليه) ييقن.

سابعًا: كذلك تعرض البحث لبيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، وبين الاتجاهات فيه، واختار الرأي القائل بأن العبرة بقصد المشتري، وأن ذلك القصد تبين من خلال النشاط الإنتاجي للوعاء. أما في حالة ما إذا لم يكن النشاط إنتاجيًا فلا؛ لأن شبهة الربا عند التداول وغلبة النقود على مكونات موجودات الوعاء قائمة في حالة النشاط غير الإنتاجي، أما في حالة النشاط الإنتاجي فلا، والحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

د. أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو

صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة
وصكوك منافع الأعيان المؤجرة
لمن باعها تأجيراً منتهياً بالتمليك

إعداد

د. حامد بن حسن بن محمد علي ميرة
عضو لجنة الأسواق المالية
الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل

مقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فقد شرفني معالي أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي الأستاذ الدكتور/ أحمد خالد بابكر بدعوته الكريمة بطلب مشاركتي في الدورة العشرين لمؤتمر مجلس المجمع من خلال بحث علمي في موضوع:

(حكم إصدار الصكوك وتداولها في إجارة الموصوف في الذمة، وحكم إصدار صكوك بملكية الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك على من اشترت منه تلك الأعيان).

وقد استلهمت من الله سبحانه العون والتوفيق في إعداد بحث يعالج محاور هذا العنوان يستجمع التأصيل الفقهي والمعالجة العملية لجوانبه مع مراعاة أصول البحث العلمي في تحريره.

هذا وستشتمل هذه الدراسة على مباحث ثلاثة، تفصيلها على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف موجز بالصكوك.

المبحث الثاني: حكم إصدار صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وتداولها.

المبحث الثالث: حكم إصدار (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتملك لمن اشترت منه تلك الأعيان) وتداولها.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أشكر صاحب الفضيلة د/ سامي السويلم على تفضله بقراءة مسودة هذا البحث، وإثرائه بنفيس ملاحظاته وإضافاته وتعليقاته، ومناقشة كثير من مسائله مع الباحث والتي كان لها أبلغ الأثر في هذا البحث ونتائجه، كما أشكر أخي الشيخ عبدالرحمن السعدي الذي أوقفني على بعض نصوص الفقهاء ذات العلاقة بموضوع البحث وعلى استفادتي من مناقشة بعض المسائل معه.

وصلى الله وسلم على نبينا وحبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تعريف موجز بالصكوك^(١)

تعريف الصكوك:

يمكن تعريف الصكوك بأنها: (أوراق مالية محدّدة المدة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو نقود أو ديون أو مزيج منها، تخوّل مالكيها منافع، وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته).

شرح التعريف:

(أوراق مالية): استهلال التعريف ببيان كون الصكوك نوعاً من أنواع الأوراق المالية، يُغني عن تعداد خصائص الأوراق المالية في التعريف؛ إذ إنّ من خصائص التعريفات الاختصار غير المخلّ.

هذا وإنّ من أبرز خصائص الأوراق المالية التي تشتمل الصكوك عليها، ما يأتي:
(١) أنّها ذات قيمة متساوية عند إصدارها: وإنّ مما يترتب على مبدأ تساوي قيمة الصكوك المساواة في الحقوق التي يمنحها الصك؛ كالتساوي في الأرباح الموزعة، والتساوي في الالتزامات التي يربتها الصك على مالكيه.

(٢) عدم قابليتها للتجزئة: عدم قابلية الصك للتجزئة تعني عدم جواز تعدد مالك الصك في مواجهة المُصدِر؛ وعليه فإنّ اشتراك اثنين أو أكثر في ملكية صكٍّ واحدٍ نتيجةً لإرثٍ أو هبةٍ أو وصيةٍ لا يسري في مواجهة المُصدِر على الرغم من صحته؛ وعليه فإنه يتحتّم على ملاك الصك أن ينتخبوا أحدهم كي يمثلهم أمام الجهات الرسمية، ويتولّى الحقوق المتصلة بالصك تجاه المُصدِر، ويُعدّ هذا الشخص هو المالك الوحيد للصك أمام المُصدِر.

(٣) قابليتها للتداول: وتُعدّ هذه من أهم خصائص الصكوك، كما إنّ هذه الخصيصة تعطي الصك مرونةً كبيرةً في أسواق الأوراق المالية؛ لأنها تتيح لمالكيه حرية التنازل عنه لغيره، وسهولة تسويله دون الحاجة للحصول على قبول أو موافقة من المُصدِر أو غيره من الجهات الحكومية.

(١) للاستزادة فيما يتعلق بعنوان هذا المبحث، ينظر: صكوك الإجارة، للباحث ص: (٤٣-٥٩، ٨٧-٨٩)، عقود التمويل المستجدة، للباحث ص: (٣٢١-٣٣٢).

(محددة المدة): قيد يُخرج الأسهم؛ إذ إنّ الأسهم ورقة مالية غير محددة المدة.
(تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان): وذلك كصكوك الأعيان المؤجرة.
(أو منافع): وذلك كصكوك منافع الأعيان المعينة والموصوفة في الذمة.
(أو خدمات): وذلك كصكوك خدمات الجهات المعينة أو الموصوفة في الذمة.
(أو نقود): وذلك كحال صكوك المضاربة أو المشاركة أو الاستصناع قبل شراء الأصول، إلا أنّ تداولها في هذه الحال له ضوابط خاصة.
(أو ديون): وذلك كصكوك المراجعة والسلم، إلا أنّ تداولها في هذه الحال له ضوابط خاصة.

(أو مزيج منها): وهذا كحال كثير من أنواع الصكوك - كصكوك المشاركة والمضاربة-؛ إذ قد تكون موجودات الصكوك مشتملة على أصول ومنافع ونقود وديون، إلا أنّ تداولها في هذه الحال له ضوابط خاصة.
(تحوّل مالِكها منافع وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته): فيه بيان لجزء من ماهية الصكوك وحقيقتها؛ إذ إنّ ملكية حامل الصك لصفة مشاعة في عين أو منفعة أو خدمة أو مزيج منها، الهدف منه الحصول على عوائد ناتجة عن هذه الملكية. كما إنّ هذه الملكية - لكونها في صك شرعيّ وليس سنداً ربوياً- تحوّل صاحبها الحصول على أرباح، فإنها تلقى على كاهله ما قد يترتب على هذه الملكية من مسؤوليات وواجبات (العُثم بالغرم).

أوجه الاتفاق بين الصكوك والسندات:

- (١) كلاهما أوراق مالية متداولة، غرضهما الأساس هو التمويل.
- (٢) من خلال الصكوك أو السندات يمكن أداء وتنفيذ كثير من الوظائف الاقتصادية المهمة، كالتحكم في حجم السيولة النقدية، وتمويل الأغراض المختلفة.
- (٣) تُصنّف الصكوك والسندات - بشكل عام- بأنها أوراق مالية ذات استقرار كبير، ومخاطر متدنية.

أوجه الاختلاف بين الصكوك والسندات:

- (١) الصك يمثل حصّة شائعة في العين أو الأعيان أو المنافع المصككة، أو في العقود والأعيان المدوّرة للربح والممثّلة في صيغة صكوك متداولة، في حين أنّ السند

التقليديّ يمثل قرضًا في ذمة مُصدره.

(٢) عوائد الصكوك (في الأعم الأغلب) ليست التزامًا في ذمة المصدر، وإنما عوائد الصكوك ناشئة عن ربح أو غلة العقود التي بُنيت هيكله الصكوك عليها؛ فلو كان الصك صكّ أعيان مؤجرة فعائد الصك متحقق من الأجرة التي يدفعها مستأجر الأعيان المصكّكة، وإن كان صكّ مضاربة فعائد الصك يتحقق من ربح المضاربة والمتاجرة في المجال الذي أُصدِرَت الصكوك لأجله، بينما عوائد السندات إنما هي التزام من المقترض (مصدر السند) وهي ثابتة في ذمته يلزمه الوفاء بها في مواعيد استحقاقها؛ وعليه فيكون عائد السند التقليدي زيادةً في القرض؛ ويكون بذلك من الربا المحرم.

(٣) من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنّ من أنواع السندات التقليدية المحرّمة ما يُسمى بالسندات المدعّمة بأصول (asset backed securities)، والفرق بينها وبين الصكوك: أنّ الصكوك ورقة مالية تمثل أصولًا، وأما هذا النوع من السندات التقليدية الـ (asset backed securities) فهي أوراق مالية تمثل دينًا في ذمة المُصدر موثّقًا برهن وضمان هو الأصول؛ وعليه فحق حامل الصك مقتصر على الأصول التي تمثلها الصكوك فحسب، بينما هذا النوع من السندات حق حامله متعلق بذمة المصدر، والأصول ضمان ورهن.

وباستعراض ما سبق من فروق وآثار تتميز الصكوك عن السندات بكون السندات ورقة مالية محرّمة، والصكوك ورقة مالية مباحة مهيكله بناءً على عقود شرعية.

الفروق بين الصكوك والأسهم:

(١) الصكوك (بشكل عام) ورقة مالية قليلة المخاطر، بينما الأسهم ورقة مالية ذات مخاطر عالية.

(٢) لما كانت الصكوك أداةً ماليةً غرضها تمويل المُصدر؛ فإنها - في الأعم الأغلب - تكون مؤقتةً ولها تاريخ استحقاق (إطفاء)، بينما الأسهم ورقة مالية غير مؤقتة.

المبحث الثاني

حكم إصدار صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وتداولها
تعريف موجز بمنافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

بادئ ذي بدء وقبل الشروع في بيان حكم عقد إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، فإنه ومن الأهمية بمكان التوطئة ببيان أقسام الإجارة باعتبار ما ترد إليه، حتى يتحرر موضع المسألة محل البحث.

تنقسم الإجارة باعتبار ما ترد إليه إلى قسمين رئيسين^(١):

القسم الأول: الإجارة الواردة على عمل:

وهي العقود التي يستحق فيها المستأجر عملاً موصوفاً يثبت في ذمة المستأجر (الأجير). على ألا يكون تنفيذ التزام المستأجر يقتضي قيامه بتسليم نفسه أو عين معينة، أو موصوفة للمستأجر، بل يقتضي قيامه بعمل محدد في شيء معين أو موصوف، سواء عمله بنفسه أم بواسطة غيره. إلا أنه هو المسؤول عن أداء العمل للمستأجر.

ويصح أن يقال: إنَّ فحوى هذا القسم ما اصطلاح الفقهاء على تسميته بالأجير المشترك. وقد جلى الإمام ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ هذا المعنى بقوله: (والمشترك الذي يقع العقد معه على عمل معين. كخياطة ثوب، أو بناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل لا يستحق جميع نفعه فيها؛ كالكحل، والطبيب. سمي مشتركاً؛ لأنه يتقبل أعمالاً لاثنتين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم)^(٢).

القسم الثاني: الإجارة الواردة على منافع الأعيان:

وهي الإجارة التي يستحق فيها المستأجر منفعة عين معينة أو موصوفة. وقد تكون هذه العين المستأجرة حيواناً كما لو استأجر دابةً لمدة يوم ليحرث بها أرضه، أو آلة كأن يستأجر سفينةً أو طائرةً، أو عقاراً كأن يستأجر داراً ليسكنها سنةً ونحو ذلك.

وعليه فإنَّ الإجارة الواردة على منافع الأعيان نوعان:

النوع الأول: الإجارة الواردة على منفعة عين معينة، سواء أُعْهِنت بالإشارة أم بالوصف، ويتعلق حق المستأجر بمنفعة العين المعينة المعقود عليها لا سواها.

(١) ينظر في تقسيم الإجارة بهذا الاعتبار: الفتاوى الهندية (٤/٤٦٢)، والمنتقى شرح الموطأ للباجي (٥٥٢/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٤٨)، وحاشية قليوبي وعميرة (٣/٦٧-٦٨)، والفروع لابن مفلح (٧/١٦٠)، وشرح منتهى الإرادات (٤/٢٨).

(٢) المغني لابن قدامة (٨/١٠٣).

النوع الثاني: الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة في الذمة: ويتعلق حق المستأجر فيها بمنفعة عين موصوفة في ذمة المؤجر، لا بعين معينة، ولا بعمل في ذمة المؤجر، وقد تكون هذه العين المستأجرة الموصوفة في ذمة المؤجر: عقارًا، أو جمادًا، أو آلة، أو حيوانًا، كأن يقول المستأجر للمؤجر: استأجرت منك جهازًا صفته كذا وكذا - وصفًا نافيًا للنزاع - لمدة كذا وكذا.

وعليه فإنّ هذا النوع - الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة في الذمة - هو محل البحث.

التعريف بصكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

ما من هيكله صك إلا وتشتمل على مجموعة من العقود الشرعية، إلا أنّ العقد الذي يصنّف الصك عليه (ويسمى به غالبًا) هو العقد الذي ينشأ عنه عائد الصك وربحه؛ وعليه فإنّ عقد (إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة) قد يكون أحد العقود التي تشتمل عليها هياكل كثير من الصكوك، إلا أننا لا نطلق على صك ما بأنه (صك منافع أعيان موصوفة في الذمة) إلا إذا كان عقد (إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة) هو العقد الرئيس في هيكله الصك، والذي تنتج عنه عوائده.

تعريف صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

بناءً على ما سبق من مقدّمة فإنه يمكن تعريف صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة بأنها: (أوراق مالية محدّدة المدة، تمثل حصصًا شائعة في ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة، تحوّل مالكمها منافع، وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته).
كأن تقوم جهة بطرح صكوك تمثل ملكية الانتفاع بأعيان موصوفة في الذمة، وتبيّن في هذه الصكوك تفاصيل هذه المنفعة، والعين محل الانتفاع وصفًا دقيقًا، ومدة الانتفاع - بدايةً ونهايةً -، وشروط هذا الانتفاع.

تصوير صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

أن تقوم شركة من شركات التطوير العقاري بالتخطيط لإنشاء وحدات سكنية موصوفة وصفًا دقيقًا، ثم تقوم بتمثيل ملكية الانتفاع بسكنى هذه الوحدات السكنية الموصوفة وصفًا دقيقًا في صكوك متساوية القيمة وتطرحها للاكتتاب العام، وتبيّن فيها مدة الانتفاع وتاريخ ابتدائه وانتهائه، ونحو ذلك من التفاصيل التي لها أثر في الثمن

(الأجرة)؛ وبذلك يكون:

مصدر هذه الصكوك: مؤجر - بائع منفعة - عين موصوفة في الذمة.
المكتتبون في الصكوك: هم مستأجرون لمنافع هذه العين الموصوفة في الذمة.
حصيلة الاكتتاب: هي الأجرة.
وبذلك فإنّ حملة الصكوك يملكون منافع هذه الأعيان الموصوفة في الذمة على الشيوع؛ لهم غنمها وعليهم غرمها.
ملاحظة:

إنّ المتأمل في الطبيعة الفنية للصكوك، وسماحتها ووظائفها، وكونها ورقة مالية متداولة غرض مصدرها التّمثّل بحصيلتها، وغرض المكتتب فيها (من السوق الأولية) أو مشتريها (من السوق الثانوية) الاستثمار لمدة محددة، في ورقة مالية مخاطرها معلومة المقدار، وذات عائِدٍ يتناسب مع حجم هذه المخاطر... إلخ؛ يمكنه أن يصل إلى نتيجة مفادها أنّ (صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة) - بالتعريف والتصوير الموضح أعلاه - مجرد تنظير بعيدٍ عن الواقع الفني لسوق الصكوك، ولذلك لا يعلم الباحث وجود تطبيقات لما سبق من تنظير؛ حيث إنّ المستثمر في الصكوك (بالمعنى الفني الاصطلاحي) لا غرض له في منافع أعيان موصوفة في الذمة، وإنما غرضه الاستثمار في ورقة مالية محددة المدة ذات مخاطر منخفضة، وعوائد محددة المدة.

عقد (إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة) في هياكل الصكوك:

رغم ما سبق بيانه من كون عقد (إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة) ليس ملائمًا لأنّ تبنى عليه هيكله الصكوك (بحيث يكون هو العقد الذي ينتج عنه عائِد الصك)، إلا أنه عقد ذو أهمية كبيرة في الواقع العملي لهيكله الصكوك؛ حيث تشتمل عليه هياكل كثير من الصكوك (وبالأخص صكوك الأعيان المؤجرة)؛ لأنه يمكن من خلال تضمينه في الهيكله معالجة بعض أنواع المخاطر وتخفيضها^(١).
ولبيان حقيقة ذلك سيضرب الباحث مثلاً تصويرياً لصكوك ملكية أعيان مؤجرة، تشتمل هيكلته على عقد (إجارة منافع أعيان موصوفة في الذمة)، مع بيان أثره في تخفيض بعض مخاطر الصك.

(١) ستأتي الإشارة لها في المثال أدناه.

مثال:

● شركة طيران ترغب في إصدار صكوك لتمويل حصولها على أسطول طائرات قيمتها مليار ريال.

● يجمع مدير الإصدار قيمة الإصدار (المليار ريال) من المستثمرين (المكتتبين في الصكوك) ليشتري بها أسطول الطائرات من الشركة المصنّعة بالمواصفات المحددة من شركة الطيران.

● يبرم مدير الإصدار عقدًا (عقد استصناع) مع الشركة المصنّعة للطائرات لصناعة خمس طائرات يتم تسليمها بعد ٣٠ شهرًا.

● لكون الطائرات غير موجودة فيتعذر على حملة الصكوك (من خلال وكيلهم مدير الإصدار) أن يؤجروا الطائرات محل الصنع من شركة الطيران (التموّل، المُصدر)؛ لأنه يكون بهذا الاعتبار تأجير معدوم، وهو محرم باتفاق الفقهاء.

● وفي المقابل تكون المخاطر على حملة الصكوك عالية جدًا لو انتظروا حتى انتهاء صنع الطائرات ليؤجروها من شركة الطيران؛ حيث إنهم سيكونون عرضةً لنكول شركة الطيران عن وعدّها بالاستئجار، بالإضافة إلى مخاطر تقلب الأسعار بناءً على تغير الأوضاع الاقتصادية، وهذه المخاطر العالية تتعارض مع الطبيعة الفنية للصك؛ وعليه فإنهم يلجؤون إلى إبرام عقدٍ إجارةٍ منافعٍ أعيانٍ موصوفةٍ في ذمتهم، محله طائرات موصوفة مطابقة لوصف الطائرات محل الاستصناع (مع الشركة المصنّعة) - دون الربط بين العقدین -؛ لمدة عشر سنوات تبدأ مدة الانتفاع بعد ثلاثين شهرًا، بأجرة مقدارها مليار ومئتي مليون ريال مقسطة على عشرة أقساط سنوية مقدار كلّ منها ١٢٠ مليون ريال.

حكم إصدار صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

إصدار صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة يُبنى حكمه بشكلٍ رئيسٍ على ما قرره الفقهاء من حكم إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، والتي اتفقت المذاهب - في الجملة - من الحنفية^(١).

(١) تحرير قول الحنفية في حكم (إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة):

ذهب الحنفية إلى مشروعية إجارة المنافع في الذمة، إلا إنهم يرون هذا العقد حلالاً لا يتأجل بالتأجيل؛ وذلك لأمرين أبرزهما: أنهم يرون أنَّ المنافع لا تثبت في الذمة، حيث يقول الإمام السرخسي: (لأنَّ الدين ما يثبت في الذمة، والمنافع لا تثبت في الذمة) المبسوط (١٥ / ١٤٠)، ولكونهم يرون الحيوان لا يثبت في الذمة في المعاضات، ف (الحيوان لا يصلح إلا أن يكون معيناً..؛ لأنَّ الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة) المبسوط (١٥ / ١٣٧).

وعليه فإنهم وإن اتفقوا مع الجمهور - من المالكية والشافعية والحنابلة - في مشروعية إجارة المنافع في الذمة، وفي أهم أثر من آثارها - وهو: أنَّ العقد لا يفسخ بملاك العين محل الانتفاع، وإنما يلزم المؤجر أن يقدم للمستأجر عيناً أخرى مطابقة للوصف مكانها-، إلا إنهم وخلافاً للجمهور لا يرونها سلماً في المنافع؛ لأنها عقدٌ حالٌ ولا يثبت ديناً مؤجلاً في الذمة.

وقد علق د/ سامي السويلم على ذلك تعليقاً نفيساً جاء فيه: (.. هذه الإجارة ليس فيها تأجيل العين المؤجرة، بل فيها ضمان استبدالها لو هلك، وفرق بين الأمرين؛ لأنَّ ضمان الاستبدال ليس شغلاً للذمة (بالمصطلح المحاسبي ضمان الاستبدال التزام مشروط contingent liability) ولا يسجل في قائمة الميزانية، بخلاف الدَّين فهو التزام غير مشروط ويسجل ضمن قائمة الميزانية. وهذا يبين سبق الفقه الإسلامي لهذه المفاهيم العميقة قبل ألف سنة؛ وبهذا يتبين الفرق بين هذه الإجارة وبين السلم، فالسلم يُشترط فيه عندهم تأجيل السلم فيه، بل لا يكون السلم إلا مؤجلاً، وهنا لا يشترط بل لا يجوز تأجيل العين محل الإجارة؛ لأنه لو تأجلت مع كونها مضمونة في الذمة أصبح سلماً في المنافع، ولا يجوز السلم في المنافع لأنَّ المنافع لا تثبت ديناً في الذمة على أصولهم) اهـ.

يقول الكاساني رحمه الله: (لو كان المستأجر عبداً أو ثوباً أو خليئاً أو ظرفاً أو دابة معينة فهلك، أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقصارة؛ بطلت الإجارة لما قلنا، وإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها، فسلم إليه دواب فقبضها، فماتت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤجر أن يأتيه بغير ذلك؛ لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأنَّ الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنما تسلم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها) بدائع الصنائع (٤ / ٢٢٣).

قوله: (الإجارة على دواب بغير أعيانها)، وقوله: (فالعقد يقع على منافع في الذمة) نصٌّ في تقرير مشروعية إجارة المنافع في الذمة.

وإنَّ ما يقطع الشك باليقين تفريعه على مشروعية (إجارة المنافع في الذمة) ذكرُ أحد أهم مقتضياتها وما تفرق به عن إجارة الأعيان المعينة، وهو وجوب بدل العين المؤجرة إذا تلفت في (إجارة المنافع في الذمة) بخلاف إجارة العين التي يفسخ العقد بملاكها.

وينحوه نصُّ السمرقندي في تحفة الفقهاء (٢ / ٣٦١)، وابن مازة في المحيط البرهاني (٧ / ٥٠٩)، وابن عابدين في رد المحتار (٩ / ١٣٣)، والفتاوى الهندية (٤ / ٥٢٢) وغيرها.

مناقشة من نسب للحنفية القول بمنع (إجارة المنافع في الذمة):

نسبت بعض البحوث والدراسات المعاصرة إلى المذهب الحنفي منع إجارة المنافع في الذمة، وعللوا نسبتهم المنع إلى المذهب الحنفي بما يأتي:

أولاً: منع إجارة المنافع في الذمة عند الحنفية فرعٌ عن أصلهم، وهو أنَّ المنافع لا تعتبر أموالاً؛ لأنَّ المال عندهم هو: (ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة) [م: (١٢٦) من مجلة الأحكام العدلية].

يقول السرخسي في المبسوط (٧١/٥): (وعندنا المنافع ليست بمال متقوم)؛ وعليه فإنَّ المنافع غير قابلة للإحراز والادخار، إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً، وأنا فأناً، وتنتهي بانتهاء وقتها، وما يحدث منها غير ما ينتهي.

يقول الزيلعي في تبين الحقائق (١٣٢/٥): (ولأنَّ العقد على المنافع ينقصد ساعة فساعةً على حسب حدوثها). وبناءً على عدم اعتبارهم المنافع أموالاً فإنهم لم يميزوا إجارة المنافع في الذمة.

المناقشة:

- عدم التسليم بكون جميع الحنفية على القول بعدم مالية المنافع، بل إنَّ القول بماليتها مطلقاً قول في المذهب الحنفي كما نص على ذلك السرخسي في المبسوط بقوله: (هذا على الطريق الذي يقول المنفعة مال وإن كان دون العين،.. وعلى الطريق الذي يقول ليس بمال..) (١٣٧ / ١٥)، وابن نجيم في البحر الرائق (٢ / ٢١٧) إذ يقول: (والمال كما صرح به أهل الأصول ما يُتَمَوَّل ويُدخَر للحاجة، وهو خاصٌّ بالأعيان فخرج تملكك المنافع..؛ لأنَّ المنفعة ليست بعين متقومة. ا. ه. وهذا على إحدى الطريقتين، وأما على الأخرى من أنَّ المنفعة مال فهو عند الإطلاق منصرف إلى العين)، وقال ابن مازة في المحيط البرهاني (٤ / ١١١): (إن أُجِّرَ أو استأجر فهو جائز؛ لأنَّ الإجارة تجارة؛ لأنَّ التجارة مبادلة مال بمال والمنافع مال).

- إنَّ المتأمل في المواضع التي نص فيها أئمة الحنفية على كون المنافع ليست مالاً، ويقارنهما مع مواضع أخرى نصوا فيها على كون المنافع مال، ويجمع ذلك إلى الفروع الفقهية التي جعلوا فيها المنافع أموالاً متقومةً يمكنه أن يصل إلى نتيجة ملخصها: أنهم عدُّوا المنافع ليست أموالاً متقومةً في الأصل، لكنهم استثنوا المنافع في عقد الإجارة (سواء أكانت إجارة أعيان أم منافع في الذمة) وعدوها مالاً متقوماً على سبيل الاستثناء وخلافاً للقياس.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ اللهُ فِي المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص: (٢١٥): (فذهب الاجتهاد الحنفي إلى أنَّ المنافع في الأصل لا تدخل في حيز الأموال، وإنما هي ملك، وبهذا جاءت المادة (١٢٥) من المجلة. ووجهة نظرهم في هذا أنَّ المنفعة ليست شيئاً مادياً موجوداً، وإنما هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمن؛ فلا تعتبر ثروة من المال؛ لأنه لا يمكن فيها الإحراز والادخار. وعن هذا وضع الاجتهاد الحنفي نظريته المشهورة: (إنَّ المنافع ليست ذات قيمة في نفسها، وإنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة على خلاف القياس للحاجة)؛ فلا تُقَوَّم المنافع في غير الإجارة عند الحنفية؛ لأنَّ القاعدة أنَّ ما أورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه) اهـ.

هذا ويؤكد هذه النتيجة جملة من نصوص أئمة الحنفية، منها على سبيل المثال: قول الإمام السرخسي رَحِمَهُ اللهُ: (فأما بالعقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز والتقويم شرعاً بخلاف القياس، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المنتفع بها مقام المنفعة لأجل الضرورة والحاجة) المبسوط، (٧٩ / ١١)، وينظر: (٧١ / ٥)، (١٥ / ١٣١)، (١٥١ / ١٥)، ويقول الإمام فخر الدين الزيلعي رَحِمَهُ اللهُ فِي تبين الحقائق (٢ / ١٥٣): (المنافع

والمالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) على مشروعيتها.

كما اتفق الفقهاء على كون إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة عقدًا صحيحًا لازمًا أبرز الفروق بينه وبين إجارة منافع الأعيان المعينة كون المنفعة محل التعاقد دينًا ثابتًا في ذمة المؤجر، لا ينفسخ العقد بهلاك العين محل الانتفاع، وإنما يلزم المؤجر أن يقدم للمستأجر عينًا أخرى مطابقةً للوصف مكانها.

إلا أن الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة قد نصوا على أن إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة سلمٌ في المنافع؛ وعليه فجوازها منوطٌ بتوفر شروط السلم فيها^(٤) ومن أهم هذه الشروط:

(١) أن تكون العين المؤجرة مما ينضبط بالوصف.

ليست بمال، وإنما تتقوم بالعقد أو شبهة العقد للضرورة، وفيما لو يوجد فيه العقد أو شبهته لا يتقوم)، وقال في موضع آخر: (المنافع ليست بمال مطلقًا وإنما تصير مالًا بعقد الإجارة) (١١٩ / ٦).

ثانيًا: يشترط لصحة الإجارة عند الحنفية كون المؤجر عينًا معينة. جاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة: ٤٤٩): (يلزم تعيين المأجور بناءً عليه لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز)؛ وعليه فإجارة المنافع الموصوفة التي لا تتحدد فيها العين محل الانتفاع غير جائزة على أصول المذهب الحنفي.

المناقشة:

منع كون محل الانتفاع إحدى عينين دون تعيين أو تمييز إنما هو في إجارة منافع الأعيان المعينة، وهو ما يتفق فيه المذهب الحنفي مع الجمهور؛ لكون ذلك مشتملاً على الجهالة والغرر التي يجب نفيها عن المعقود عليه في عقد إجارة المعين؛ وذلك بخلاف المعقود عليه في إجارة المنافع في الذمة، والتي ينتفي الغرر فيها بكونها مما ينضبط بالوصف عادةً، وأن ينص العاقدان عند التعاقد على صفات العين محل الانتفاع التي تختلف بها الأجرة عادةً. وقد نصت دواوين الفقه الحنفي على جواز هذا النوع من أنواع الإجارة، بل إن مجلة الأحكام العدلية نفسها قد أشارت إلى حكم هذا النوع في المواد (٥٤٠، و ٥٤١) وغيرها.

- (١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٤)، والمتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي (٥٥٢/٦).
- (٢) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٦٩/٣ - ٧٠) إلا أن الشافعية ومع قولهم بجواز إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة فإنهم قد استثنوا العقار والسفينة فمنعوا إيجارها موصوفةً في الذمة لأنها لا تثبت دينًا في الذمة عندهم، وأما بعض العقار وبعض السفينة فيجوز إيجارته موصوفًا في الذمة.
- (٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٥٢/٣)، ومطالب أولي النهى للرحيبي (٦١٣/٣).
- (٤) ينظر: المتقى شرح الموطأ للباجي (٥٥٢/٦ - ٥٥٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٦٩/٣)، مطالب أولي النهى للرحيبي (٦١٣/٣).

(٢) وصف العين المؤجرة وصفًا مُجَلِّيًا يدفع الجهالة والغرر.

(٣) تحديد موعد استيفاء العين المؤجرة.

(٤) تعجيل تسليم الأجرة؛ وذلك بناء على اشتراط تعجيل تسليم رأس مال السِّلَم.

إلا أنَّ هذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، سيعرضه الباحث تدليلاً وترجيحاً في المبحث التالي:

حكم تعجيل دفع الأجرة في إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

اختلف المعاصرون في حكم كون الأجرة ديناً مؤجلاً في ذمة المستأجر إذا كان محل التعاقد منفعة عينٍ موصوفة في الذمة، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب بعض المعاصرين مثل: أ. د. علي القره داغي،^(١) والدكتور عبد الستار أبو غدة^(٢) إلى عدم اشتراط كون الأجرة حالة إذا أبرم عقد إجارة منفعة العين الموصوفة في الذمة بلفظ الإجارة، وأما إذا عُقد بلفظ السِّلَم فاشتروا لصحة العقد تسليم الأجرة في مجلس العقد، وهو القول الذي رجحه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣) والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في السعودية^(٤).

ما بُني عليه القول الأول:

إنَّ أبرز ما علل به أصحاب هذا القول ما ذهبوا إليه من عدم اشتراط كون الأجرة حالة: ما ذهب إليه الشافعية في وجهٍ مرجوح^(٥) والحنابلة في وجهٍ^(٦) من اشتراط القبض وتسليم الأجرة في مجلس العقد إذا عُقدت الإجارة على منافع الأعيان

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/ ٢٢٥).

(٢) ينظر: التطبيقات العملية للإجارة الموصوفة في الذمة ص: (٨٦، ٨٨).

(٣) حيث جاء في الفقرة: (٥/٣) من المعيار: (٩) (معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك) ما نصه: (يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفًا منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة)...) ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف...).

(٤) ينظر: القرار ذو الرقم: (٦٦٣) الصادر في ٢٨/٢/١٤٢٦هـ.

(٥) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤/ ٢٥١)، أسنى المطالب للأنصاري (٢/ ١٩٧).

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٩٢ - ٣٩٣)، الإنصاف للمرداوي (١٤/ ٢٧٦).

الموصوفة في الذمة بلفظ السِّلَم، وأما إذا عُقِدَت بلفظ الإجارة فلا يشترط لصحتها تسليم الأجرة في مجلس العقد^(١).

مناقشة:

يناقش ما سبق من أوجه عدة، أبرزها أربعة، تفصيلها على النحو الآتي:
أولاً: من فرق من الفقهاء بين انعقاد العقد بلفظ السِّلَم أو بلفظ الإجارة (فَمَنَعَ التفرق قبل تسليم الأجرة في المجلس في الأولى وأجازها في الثانية) لا يعني - على القولين كليهما - جواز كون الأجرة ديناً مؤجلاً ثابتاً في ذمة المستأجر مع كون العين الموصوفة محل الانتفاع ديناً مؤجلاً ثابتاً في ذمة المؤجر، بل ذلك ممنوع على القولين كليهما؛ لأنه من الكالئ بالكالئ، سواء أتم بلفظ السِّلَم أم بلفظ الإجارة، وإنما ما أجاز بعض الفقهاء عقده بلفظ الإجارة دون لفظ السلم ما إذا كانت الأجرة محددة ومعينة في مجلس العقد لكنهما تفرقا قبل قبضها؛ فهذه الصورة التي تنتفي فيها علة الكالئ بالكالئ هي التي اختلفت فيها مدارك الاجتهاد بين تغليب اللفظ (الإجارة) فيجوز التفرق مع عدم القبض، أو تغليب المعنى (السلم) فيحرم التفرق عن المجلس مع عدم تمام القبض وتسليم الأجرة؛ لأنَّ عقد السلم واجبٌ تسليم رأس المال فيه في المجلس قبل التفرق^(٢).

والسر في ذلك: أنَّ تعيين الأجرة في المجلس (حتى ولو لم يتم تسليمها فيه) يخرجها عن كونها ديناً في الذمة؛ لأنَّ (المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً)^(٣) وبذلك فإنها تخرج عن كونها من قبيل بيع الدين بالدين (أو الكالئ بالكالئ) المنهي عنه والمجمع على تحريمه.

ثانياً: بإنعام النظر في مدونات الفقه الشافعي في المواضع التي حُرِّرَ فيها حكم

(١) جاء ضمن (مستند الأحكام الشرعية) الملحق بالمعيار: (٩) (معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتسليم) الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة ما نصه: (مستند جواز الإجارة لعين موصوفة في الذمة..، ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين للشافعية والحنابلة).

(٢) خلافاً للمالكية الذين أجازوا تأخير تسليم رأس مال السلم عن مجلس العقد يومين أو ثلاثة؛ لأنَّ ما قارب الشيء يأخذ حكمه - وهذا من باب التسامح والرخصة والاستثناء وليس أصالة -.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي، ص: (١٣٩)، وفي السياق نفسه يقول القرافي: (اعلم أنَّ المعينات المشخصات في الخارج، المرثيات بالحس لا تثبت في الذمم) الفروق (٢/ ٢٥١).

بيع الموصوف في الذمة، وإجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، وجمع نصوصهم في ذلك بعضها إلى بعض، وحمل الحمل فيها على المبين، والمطلق على المقيد يظهر جلياً أنّ الشافعية متفقون على منع كون الأجرة ديناً مؤجلاً في الذمة (سواء أكانت بلفظ السّلم أم بلفظ الإجارة)؛ لأنّ ذلك من بيع الكالئ بالكالئ المجمع على تحريمه^(١) وأما ما اختلفوا فيه (وورد عندهم وجهان في حكمه) فهو: هل يشترط قبض الأجرة في المجلس أم لا (مع كونها على القولين كليهما معينة وليست في الذمة)؟ فأجاز بعضهم التفرق قبل تمام قبض الأجرة المعينة إن أبرم العقد بلفظ الإجارة دون لفظ السلم تغليياً للفظ - أي لأنّ لفظ (السّلم) يقتضي التسليم في المجلس؛ فإذا نصّ على السّلم ثم لم يتحقق التسليم كان ذلك مناقضاً لمقصود العقد، وهو ما ينتفي في حال إبرامه بلفظ الإجارة-، ومنهم من منع التفرق مطلقاً قبل تمام القبض وتسليم الأجرة في المجلس سواء أتم العقد بلفظ السّلم أم بلفظ الإجارة؛ تغليياً للقصد والمعنى. ونصوص أئمة الشافعية التي توضح هذا الفهم كثيرة متضافرة، من أبرز أمثلتها^(٢):

● يقول الإمام العمراني رحمه الله: (وما عقد من الإجارة على منفعة في الذمة.. وتنعقد هذه الإجارة بلفظ السّلم.. وتنعقد بلفظ الإجارة.. ولا يجوز أن تكون الأجرة

(١) هذه المنهجية في الجمع بين نصوص المذهب، ورد متشابهها ومجملها إلى محكمها ومفصلها سلكها علماء كبار وأئمة من السلف ومن المعاصرين. ومن أمثلتها في المسألة محل البحث عند المعاصرين ما حكاه د/ العياشي فداد عن الفقيه الشيخ أ. د/ الصديق الضير بقوله: بيع موصوف في الذمة بصيغة البيع.. إذا كان الثمن مؤجلاً فهو بيع الكالئ بالكالئ، ولكن نظراً لانعقاده بلفظ البيع فقد حكى بعض الفقهاء نصوصاً يفهم منها التفرقة بين انعقاد البيع بهذه الصورة بلفظ البيع أو لفظ السلم.. وقد أورد د/ أحمد علي عبد الله في بحثه عبارة مطولة من حاشية الشرقاوي في المذهب الشافعي.. [نصّها]: (ويبيع الصفات، أي يبيع الأعيان في الذم المشتمل على ذكر الصفات، لكن إن عُقد بلفظ البيع صح تأجيل كل من المبيع والثمن، أو بلفظ السّلم صح تأجيل الثمن فقط).. قام الشيخ الضير بقراءة هذا النص من خلال نصوص الشافعية الأخرى التي تمنع تأجيل البدلين؛ لما يؤدي إليه من بيع الدين بالدين، وإن كان يُقر بأنّ العبارة يمكن أن يفهم منها تأجيل البدلين معاً، لكن الذي يتسق مع نصوص الشافعية في كتبهم هو تقييدها بما يمنع الدين بالدين. ولعل ما اتجه إليه الشيخ الضير في تأويل عبارة الشرقاوي سالف الذكر هو الأوجه، إذ كما نقل عن الشرقاوي ذاته في الموضوع نفسه عبارات أخرى تقيّد هذه العبارة المطلقة، بتعيين أحد البدلين في المجلس. ينظر: البيع على الصفة، د/ العياشي فداد، ص: (٥٩-٦٠) - بتصرف يسير.

(٢) ينظر: دراسات في أصول المداينات، د/ نزيه حماد ص: (٢٤٦-٢٤٨).

ها هنا مؤجلة؛ ل: (أنَّ النبي ﷺ نهي عن الكالئ بالكالئ)، و(الكالئ بالكالئ): هو بيع النسيئة بالنسيئة، ولأنَّ هذه الإجارة في معنى المسلَّم فيه، ورأس مال المسلَّم لا يصح أن يكون مؤجلاً. وهل يشترط ها هنا قبض الأجرة في المجلس قبل أن يتفرقا؟ ينظر فيه: فإن عُقدت الإجارة بلفظ السلم.. اشترط قبض الأجرة قبل أن يتفرقا، كما قلنا في المسلَّم. وإن عُقدت بلفظ الإجارة.. ففيه وجهان: أحدهما: لا يشترط قبضه في المجلس قبل التفرق اعتباراً باللفظ. والثاني: يشترط قبضه قبل التفرق، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق اعتباراً بالمعنى، ومثل هذين الوجهين في قبض رأس مال المسلَّم في المجلس إذا عقد المسلَّم بلفظ البيع^(١).

● كذلك فقد أورد الإمام زكريا الأنصاري رحمه الله القولين فيما إذا عُقدت بلفظ الإجارة؛ الأول منهما: اعتبار اللفظ (الإجارة أو البيع) فلا يجب التقابض في المجلس، والثاني: اعتبار المعنى (وهو كونها سلماً فيجب القبض في المجلس)، ثم قال: ((لكن) على الأول (يجب تعيين رأس المال) في المجلس إذا كان في الذمة؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين.. (لا القبض في المجلس) فلا يجب^(٢) فعلى القولين كليهما لا يجوز كون الأجرة ديناً مؤجلاً في ذمة المستأجر.

● وبمثل ما سبق نصَّ جمعٌ من أئمة الشافعية، كالنووي في روضة الطالبين^(٣) والعبادي والشربيني في حاشيتيهما على الغرر البهية^(٤) والرملي في نهاية المحتاج^(٥) -رحمة الله على الجميع-.

ثالثاً: ما قيل في تحرير مذهب الشافعية يمكن قول مثله في تحرير مذهب الحنابلة؛ حيث إنَّ المتأمل في مدونات الفقه الحنبلي في المواضع التي نصت على التفريق بين إبرام العقد بلفظ المسلَّم أو بلفظ الإجارة^(٦) (سواء أكان ذلك في سياق أحكام إجارة

(١) البيان (٧/ ٣٣٤ - ٣٣٥).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ١٢٤).

(٣) (٤/ ٢٥٠ - ٢٥١).

(٤) (٣/ ٥٤).

(٥) (٤/ ١٨٨).

(٦) أو بلفظ (البيع) في بيع العين الموصوفة في الذمة.

منافع الأعيان الموصوفة في الذمة أو بيع الأعيان الموصوفة في الذمة)، وبجمع بعضها إلى بعض، ورد متشابهها^(١) إلى محكمها، وضبطها بالقواعد العامة المتفق عليها في المذهب^(٢) يمكنه القول: بأنه لا مستمسك في مذهب الحنابلة لمن يقول بجواز كون الأجرة ديناً مؤجلاً ثابتاً في ذمة المستأجر مع كون العين الموصوفة محل الانتفاع ديناً مؤجلاً ثابتاً في ذمة المؤجر، سواء أبرم العقد بلفظ السَّلَم أو بلفظ الإجارة، بل ذلك ممنوع على القولين كليهما؛ لأنه من الكالئ بالكالئ، وإنما ما أجاز بعض الحنابلة عقده بلفظ الإجارة دون لفظ السلم ما إذا كانت الأجرة^(٣) محددة ومعينة في مجلس العقد وليست ديناً في الذمة، ولكنهما تفرقا قبل قبضها (فيكون الخلاف في القبض في المجلس من عدمه، مع الاتفاق بين القولين كليهما على منع كونها ديناً مؤجلاً في الذمة).

وإنَّ مما يؤكد ذلك جملة من نصوص أئمة المذهب، سيعرض الباحث شيئاً من أبرز أمثلتها، مع المناقشة:

● قال ابن مفلح رحمته الله في الفروع: (وبيع موصوفٍ غير معين يصح في أحد الوجهين اعتباراً بلفظه،.. حكمه كالسَّلَم، ويعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس، في وجه. وفي آخر: لا؛ فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر المستوعب وغيره: يعتبر، وهو أولى، ليخرج عن بيع دين بدين)^(٤) ثم علق المرداوي على ذلك بقوله: (الوجه الأول [أي: وجوب قبض الثمن في المجلس] هو الصحيح...، والوجه الثاني: اختاره القاضي، وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب في أول باب السَّلَم، فإنه قال: الثالث ما لفظه لفظ البيع ومعناه معنى السلم، كقوله: اشتريت منك ثوباً من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم، ولا يكون موجوداً ولا معيناً، فهذا سَلَم، ويجوز التفرق فيه قبل القبض، اعتباراً باللفظ دون المعنى)^(٥) انتهى. ولكن يحتمل قوله (بهذه الدراهم)

(١) مثل: ما جاء في الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٩٢-٣٩٣)، والإنصاف للمرداوي (١٤/ ٢٧٦).

(٢) كتحريم الكالئ بالكالئ.

(٣) أو (الثمن) في عقد بيع العين الموصوفة في الذمة.

(٤) (١٤٥/٦-١٤٦)، وبنحوه نص ابن قدامة في المغني (٦/ ٣٤ - ٣٥).

(٥) ينظر: المستوعب للسامري (١/ ٦٩٤).

أنَّ القبض يحصل في المجلس والله أعلم. قال المصنف هنا على هذا الوجه: ظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر المستوعب وغيره: يعتبر، وهو أولى، ليخرج من بيع دين بدين، انتهى. وهو كما قال، والظاهر أنه عني بظاهر المستوعب ما نقلناه عنه^(١).

يظهر مما سبق أنه حتى على القول المرجوح في المذهب - قول القاضي الذي ذهب إلى جواز عدم قبض الثمن في المجلس إن أبرم العقد بلفظ البيع دون السلم: أنه يجب تعيين الثمن في المجلس حتى لا يكون العقد من الكالئ بالكالئ، وقد جلي الإمام المرداوي الصورة ودفع ما قد يتوهم من فهم كلام ابن مفلح في حكاية القول المرجوح - الذي يرى عدم اشتراط القبض في المجلس دفع عن هذا القول ما قد يتوهم من عدم اشتراط تعيين الثمن في المجلس، ونفاه جلياً، ووضح أنَّ المقصود بالخلاف هو مجرد اشتراط القبض في المجلس أم لا، وأما عدم تعيين الثمن في المجلس (صورة الكالئ بالكالئ) فهي ممنوعة على القولين كليهما دونما شك - والله أعلم.

● وقد أوضح الإمام ابن مفلح رَحِمَهُ اللهُ في (النكت والفوائد السننية على مشكل المحرَّر) ما أجمله في (الفروع)، حيث قال: (فعلى الصحة [أي: صحة بيع الموصوف في الذمة] قيل: يجوز التفرق قبل القبض كبيع العين. فعلى هذا ينبغي أن يشترط التعيين وهو ظاهر ما في المستوعب؛ لأنه قال: كقوله: اشتريت منك ثوباً من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم، ولا يكون المبيع موجوداً ولا معيناً؛ وذلك؛ لأنه بالتعيين [أي: بتعيين الثمن] يخرج عن أن يكون بيع دين بدين وهو علة المنع، صرح بها في الكافي وغيره، وقد قطعوا بأنه لا يجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بدين)^(٢).

● هذا وإن كان ما سبق من نصوص في تقرير منع كون الثمن ديناً مؤجلاً في الذمة في بيع الموصوف في الذمة ينطبق على حكم إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، فإنَّ الباحث - ولمزيد تأكيدٍ - سيورد طرفاً من نقول الحنابلة في حكم إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، ومنها:

● قال الرحيباني في مطالب أولي النهى: ((وشرط استقصاء صفات سلم في) عين (موصوفة بذمة)،.. وإن جرت إجارة على عين موصوفة بذمة (بلفظ سلم)،

(١) تصحيح الفروع (١٤٦/٦)، وينحوه في الإنصاف (١١/١٠٤).

(٢) (١/٢٩٣ - ٢٩٤).

كأسلمتك هذا الدينار في خدمة عبد صفته كذا، وقبل المؤجر (اعتبر قبض أجرة بمجلس) جرى فيه عقد، لئلا يصير بيع دين بدين (و) اعتبر (تأجيل نفع) إلى أجل معلوم، وإن كان بلفظ الإجارة جاز التصرف قبل القبض^(١) حيث نصّ على كون الأجرة معيّنة في مجلس العقد، ثم حكى الخلاف في حكم اشتراط قبض الأجرة في المجلس إن أبرم العقد بلفظ الإجارة دون السّلم.

● وقال البهوتي في شرح المنتهى: ((وإن جرت) إجارة على موصوف بذمة (بلفظ) سلم كأسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلاً، وقيل المؤجر (اعتبر قبض أجرة بمجلس) عقد؛ لئلا يصير بيع دين بدين، (و) اعتبر (تأجيل نفع) إلى أجل معلوم كالسّلم، فدل أن السّلم يكون في المنافع كالأعيان، فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك^(٢) وعليه فتعيين الأجرة في المجلس ومنع كونها ديناً مؤجلاً في الذمة متفق عليه في القولين كليهما، وأما من فرق بين لفظ السلم ولفظ الإجارة فلم يشترط الإقباض في المجلس في حال الإجارة مراعاةً لمقاصد العقود.

رابعاً: إنّ مما يعزز ما ذكر - في أوجه المناقشة الثلاثة المبينة أعلاه - كون الشافعية والحنابلة^(٣) الذين قالوا بجواز عقد إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة بلفظ الإجارة (دون السّلم) مع عدم تمام قبض الأجرة في المجلس إذا تمّ تعيينها في المجلس، أنهم يرون أنّ التقود تتعّين بالتعيين خلافاً للحنفية والمالكية^(٤) وبذلك فإنه ينتفي عنها علة الكالئ بالكالئ المجمع على تحريمها؛ فيكون سبب المنع عند من أجازها منهم بلفظ الإجارة ومنعها بلفظ السّلم، أنّ السّلم لا يكفي فيه مجرد انتفاء الكالئ بالكالئ، بل يجب مع ذلك تمام التسليم في المجلس لورود النص بذلك، ولتجنب مخالفة مقتضى العقد؛ فالسلم مشتق من التسليم، بخلاف ما لو عقدت بلفظ الإجارة فإنه لا يجب فيها تمام القبض في المجلس وتجاوز بمجرد انتفاء الكالئ بالكالئ عنها

(١) (٣/ ٦١٣-٦١٤).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٤/ ٢٨-٢٩).

(٣) ينظر: الوسيط للغزالي (٣/ ١٥٠)، قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) (٣/ ٣٢٢).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٥)، الفروق للقرافي (٣/ ٣٨٤-٣٨٥).

وذلك بتعيين الأجرة في المجلس^(١).

القول الثاني: تحريم كون الأجرة ديناً مؤجلاً في ذمة المستأجر مطلقاً إذا كانت المنفعة ديناً مؤجلاً موصوفاً في ذمة المؤجر، سواء أتم العقد بلفظ السَّلَم أم بلفظ الإجارة، ونُسب ذلك للحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية والحنابلة^(٤).

ورجحه بعض المعاصرين مثل: د/ عبدالرحمن الأطرم^(٥) والدكتور/ سامي السويلم^(٦) وبه صدرت توصيات ندوة (الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم)^(٧) التي نظّمها مجمع الفقه الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في جدة بحضور جمع من العلماء والمتخصصين^(٨).

(١) ينظر: منتجات صكوك الإجارة، د/ سامي السويلم ص: (٢٠ - ٢١).

(٢) سبق وأن حرّر الباحث تفصيلاً قول الحنفية في حكم إجارة المنافع في الذمة، والذي تبين من خلاله أنهم يرونه عقداً حالاً لا تكون المنافع فيه ديناً مؤجلاً في ذمة المؤجر، بل يجب عندهم تعجيل تسليم الأعيان محل الانتفاع؛ وعليه فإذا كانت الأعيان المؤجرة (محل الانتفاع) حاضرة، لم يضّر تأجيل دفع الأجرة أو تعجيلها؛ وبذلك تحرم عندهم الصورة التي تكون فيها المنافع ديناً مؤجلاً موصوفاً في ذمة المؤجر مع كون الأجرة ديناً مؤجلاً في ذمة المستأجر، وهو ما يتسق مع الأصل المجمع عليه في منع الكالئ بالكالئ - والله أعلم -.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٧)، مع الأخذ بالاعتبار كونهم جَوّزوا تأخير تسليم أجرة العين الموصوفة في الذمة إلى ثلاثة أيام وأنّ ذلك في حكم التسليم في مجلس العقد؛ لأنّ ما قارب الشيء يعطى حكمه.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤/ ٢٥١)، أسنى المطالب للأنصاري (٢/ ١٢٤)، الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٩٢ - ٣٩٣)، الإنصاف للمرداوي (١٤/ ٢٧٦)، مع التنبيه إلى أنّ الشافعية في وجه مرجوح، والحنابلة في وجه قد ذهبوا إلى عدم اشتراط تسليم الأجرة المعينة والمحددة في المجلس إذا أبرم العقد بلفظ الإجارة بخلاف ما إذا عقد بلفظ السَّلَم.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/ ٢٩٨).

(٦) يقول فضيلته: (وعلى كل تقدير فلا خلاف بين الفقهاء في أنّ النوع الثاني، وهو إجارة عين موصوفة في الذمة ليس فيها عمل، أنه دين في الذمة، فيأخذ حكم السلم، وإنما وقع الخلاف حول صيغة العقد إذا تعين الثمن)، منتجات صكوك الإجارة ص: (٢٠).

(٧) عقدت الندوة في رحاب جامعة الملك عبدالعزيز في جدة خلال الفترة ١٠-١١/٠٦/١٤٣١ هـ الذي يوافق ٢٤-٢٥/٠٥/٢٠١٠ م بتنظيم مشترك بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ومركز (معهد) أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز.

(٨) حيث نصت الفقرة (٢.٢) المندرجة تحت عنوان (إصدار صكوك تمثل إجارة الموصوف في الذمة)

دليل القول الثاني:

نقل جمعٌ من أهل العلم (كالإمام أحمد، وابن المنذر، وابن العربي، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة، والنووي، وابن تيمية، والسبكي، والشوكاني - رحمه الله على الجميع -) ^(١) الإجماع على تحريم الكالئ بالكالئ.

والكالئ بالكالئ هو كل دينٍ ثبت في ذمة المدين دون أن يقبض في مقابله ما ينتفع به ^(٢).

وعليه فيحرم التعاقد على كون الأجرة ديناً مؤجلاً في ذمة المستأجر مع كون المعقود عليه منفعة عين موصوفة مؤجلة في ذمة المؤجر؛ لأنَّ العقد بهذا الاعتبار يكون صورةً من صور الكالئ بالكالئ المحرَّم (من صُوِّر ابتداء الدين بالدين، أو الواجب بالواجب)؛ فوجب كون الأجرة حالةً لنفي هذه العلة.

مناقشة دليل القول الثاني:

نوقش الدليل السابق من أوجه، أبرزها:

أولاً: ذهب بعض الفقهاء إلى إجازة بعض الصور والمسائل مع اشتمالها على صورة الكالئ بالكالئ، ومنها: ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ^(٣) من جواز الإجارة المضافة إلى المستقبل مع جواز كون الأجرة مؤجلة فيها؛ وبذلك يكون العوضان كلاهما مؤجلين (كالئ بكالئ)؛ وعليه فتكون إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة مع كون الأجرة ديناً مؤجلاً في ذمة المستأجر مثلها في الحكم والاستثناء من عموم الكالئ بالكالئ.

ثانياً: الاعتراض بالإجارة على عملٍ موصوفٍ في الذمة (الإجارة في الذمة) من

على أنه يجب تعجيل الأجرة إذا لم يتم تعيين الثمن. ص: (٦) من توصيات الندوة.
(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٠٦، ٤١٠)، والإشراف لابن المنذر (٦/ ٤٤)، والقيس لابن العربي (٢/ ٨٣٦)، وبداية المجتهد لابن رشد (٣/ ١٧٣٣)، والمجموع للنووي (٩/ ٥٠١)، ونظرية العقد لشيخ الإسلام ص: (٢٣٥)، وتكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٠٦)، ونيل الأوطار للشوكاني (٥/ ١٧٧، ٢٣٢).

(٢) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د/ سامي السويلم ص: (١١٥).
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٣١)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/ ٢٤٨).

جهة جواز تأجيل الأجرة في ذلك، بل عدَّ بعض الفقهاء ذلك هو الأصل. يقول البهوتي رحمته الله: (ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه المستأجر وإن وجبت بالعقد، وعلى هذا وردت النصوص، ولأنَّ الأجير إنما يُوفى أجره إذا قضى عمله؛ لأنه عَوْض فلا يُستحق تسليمه إلا مع تسليم العوض، كالصداق والثلث^(١)).

الإجابة عن المناقشة:

أجيب عن المناقشات الواردة على دليل القول الثاني بما يأتي:
أولاً: ليس كل ما أُجِّل فيه البدلان كان من الكالئ بالكالئ^(٢) والمحرم إنما هو الكالئ بالكالئ فحسب، لا كلُّ ما أُجِّل فيه البدلان^(٣).

ويتضح الفرق من خلال تأمل صورة عقد الإجارة المضافة للمستقبل؛ فالمنفعة المعقود عليها متعلقةٌ بعينٍ معينة ينفسخ العقد بتلفها أو تعذر الانتفاع بها؛ وعليه فالمعقود عليه ليس ديناً في ذمة المؤجر، إذ (المعينات المشخصات في الخارج، المرثيات بالحس لا تثبت في الذمم)^(٤) و(المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً)^(٥) وبذلك تخرج الإجارة المضافة للمستقبل عن كونها ديناً بدين (كالتأجير بالكالئ)، وذلك بخلاف العقد على منفعة عين موصوفة مؤجلة في ذمة المؤجر، فالمعقود عليه (العين محل الانتفاع) دينٌ ثابت في ذمة المؤجر، فإذا كانت الأجرة كذلك ديناً مؤجلاً في ذمة المستأجر صار العقد من الكالئ بالكالئ المحرم بلا شك.

ثانياً: كما إنَّ مما يجلي ما ذكر من أنه ليس كلُّ عقدٍ لم يتم قبض عِوضيه في المجلس صار من الكالئ بالكالئ ما فصله الشيخ ابن عثيمين رحمته الله بقوله: (المؤجل بمؤجل.. لا يصح؛ لأنه بيع كالئ بكالئ،.. فإن تأخر القبض بدون تأجيل، مثل أن يقول: اشتريت منك مائة صاع بر بمائة ريال ولم يسلمه، على أن يأتي به العصر أو

(١) كشف القناع (٣/ ٢٧٧).

(٢) كل كالئ بكالئ مؤجل البدلين، ولكن ليس كل مؤجل البدلين كالتأجير بالكالئ.

(٣) ينظر: دراسات في أصول المداينات، د/ نزيه حماد ص: (٢٦٣)، وقضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د/ سامي السويلم ص: (١١٦ - ١١٨).

(٤) الفروق للقرافي (٢/ ٢٥١).

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي، ص: (١٣٩).

الغد أو بعد غد لكن الثمن غير مؤجل هل يصح أم لا؟ المذهب: لا يصح... ولكن الصحيح أن هذا صحيح، والمحذور أن يكون كل منهما مؤجلاً، أما إن لم يكن فيه تأجيل فإنه لا يشترط القبض، إلا شيئاً واحداً لا بد فيه من القبض، وهو بيع الربوي بجنسه^(١).

ثالثاً: أما الإجارة على عمل إذا كانت الأجرة فيها مؤجلة فقد اشترط الفقهاء مباشرة الشروع في العمل عقب العقد؛ حتى لا يكون العقد من الكالئ بالكالئ. ومن أمثلة ذلك قول الإمام أبي الوليد ابن رشد (الجد): (الإجارة على عمل شيء.. على قسمين؛ أحدهما: أن يكون العمل مضموناً في ذمة الأجير. والثاني: متعيناً في عينه.

فأما إذا كان مضموناً في ذمته، فلا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل؛ لأنه متى تأخراً جميعاً كان الدين بالدين، فلا يجوز إلا تعجيل أحد الطرفين، أو تعجيلهما جميعاً^(٢) وقد تنابعت مدونات الحنابلة في النص على اشتراط ذلك، ومن أبرز أمثلتها، ما نص عليه البهوتي في الكشف بقوله: (الضرب الثاني: عقد على منفعة في الذمة في شيء معين أو موصوف مضبوط بصفات، كالسكك فيشترط تقديرها بعمل، أو مدة كخياطة ثوب وبناء دار وحمل إلى موضع معين؛ ليحصل العلم بالمعقود عليه، ويلزم الأجير الشروع فيه - أي فيما استؤجر - عقب العقد^(٣)).

الترجيح:

الذي يظهر للباحث رجحانه - والله أعلم بالصواب - القول بعدم جواز كون الأجرة ديناً مؤجلاً في ذمة المستأجر، إلا أن تتعين العين محل الانتفاع مع تمكين المستأجر من الانتفاع بها (حتى ولو لم يقبضها المستأجر)، وذلك لأمر عدة، أبرزها الآتي:

(١) الشرح الممتع (٥٠/٩ - ٥١).

(٢) البيان والتحصيل (٤٠٩ - ٤١٠).

(٣) (٢٥٢ / ٣)، وينظر: الفروع لابن مفلح (١٦٣ / ٧)، إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى للبهوتي (٤ / ٣١١)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح للشويكي (٧٤٠ / ٢)، الإنصاف للمرداوي (١٤ / ٣٧٥، ٥٠٨).

(١) نص جمعٌ من الفقهاء على الترخيص بتأجيل تسليم الأجرة إن تعينت العين محل الانتفاع، ومُكِّن المستأجر من الانتفاع بها؛ لأنه ينفي عن التعاقد صورة الكالئ بالكالئ. ومن أمثلة ذلك:

قال الشيخ عليش المالكي رحمته الله: (وأما كراء الدابة المضمونة والراحلة المضمونة فهو أن يقول أكتري منك دابة أو راحلة، فيجوز بالنقد، وإلى أجل إذا شرع في الركوب، فإن لم يشرع فيه واكتري كراءً مضموناً إلى أجل كالمكتري للحج في غير إبانته، فلا يجوز إلا بتعجيل جميع الأجر كالسَّلَم)^(١).

(٢) منهجية التوفيق بين نصوص الفقهاء ومنع تناقضها مع الأصول المجمع عليها - كمنع الكالئ بالكالئ - أولى من محاولة اجتزاء نص من سياقه، أو قول مشتببه دون رده إلى النصوص المحكمة في المذهب، وهو ما سلكه الباحث في تحرير قول الحنفية والشافعية والحنابلة في المسألة.

حكم تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

يمكن تقسيم بيان حكم تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة على مرحلتين:

المرحلة الأولى: ما قبل تعيين العين المؤجرة والتمكين من الانتفاع بها
اختلف المعاصرون في حكم تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين محل الانتفاع وتمكّن المستأجر من الانتفاع بها على قولين:
القول الأول: يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي المنفعة منها. وهو الذي رجحه أ. د/ نزيه حماد^(٢)، وأ. د/ حسين حامد حسان^(٣)، ود/ منذر قحف^(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: تداول صك ملكية منفعة عين موصوفة في الذمة إنما هو حوالة

(١) منح الجليل، (٧/ ٥٠٢).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/ ٣٥).

(٣) ينظر: صكوك الاستثمار أ. د/ حسين حامد حسان ص: (٤٠)، (٦٠).

(٤) ينظر: سندات الإجارة والأعيان المؤجرة د/ منذر قحف ص: (٥٥-٥٦).

للفاء بالالتزام وليس بيعاً لنفس المنفعة الموصوفة^(١).

مناقشة:

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ فتداول الصك في هذه المرحلة إنما هو بيع له؛ بدليل أخذ المتداول عوضاً عن ذلك، وإمكانية استرباحه فيه. وأما تسميته حوالَةً بالوفاء، أو غير ذلك فلا يغير من حقيقة العقد شيئاً.

الدليل الثاني: إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة مما اتفقت المذاهب الأربعة على القول بجوازه^(٢) وعليه فإذا جاز للمؤجر بيع منفعة عين معدومة بالوصف المنضبط مقابل ما يدفعه المستأجر من أجر، فما المانع أن يقوم مالك الصك بإعادة تأجير هذه المنفعة الموصوفة في ذمته للمستأجر الثاني؛ وذلك؛ لأنه قد قام بمثل ما قام به الأول ولا فرق؛ فلماذا أجزموا للأول ومنعتموه للثاني.

مناقشة:

لو كان متداول الصك ينشئ عقدًا جديدًا بمنافع عين موصوفة في ذمته هو لا ارتباط لها بالأول البتة لكان ما جاء في هذا الدليل متجهًا، لكن الواقع أن متداول (صك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة) إنما يبيع الدين (المنفعة الموصوفة) المستحقة له في ذمة المصدر (المؤجر الأول) بمثل صفاتها وأجل تسليمها المرقوم تفصيلاً في نشرة الإصدار، وتبرأ ذمته تجاه مشتري الصك بمجرد استلامه الثمن، ويكون حق مشتري الصك الجديد متعلقًا بذمة المصدر (المؤجر الأول)؛ مما يجلي أن تداول الصك في هذه الحال إنما هو تداول للدين (المنفعة الموصوفة في ذمة المصدر).

الدليل الثالث: لما كان من المقرر جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعنية، فإنه يجوز كذلك تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ولا فرق؛ لأن المنافع المعلومة قابلة للبيع - بعقد الإجارة -، وكذلك التداول - إعادة التأجير - سواء أكان عقد الإجارة الأول واردًا على عين معينة أم موصوفة في الذمة. إذ لا فرق بين كون المنفعة التي ترد عليها الملكية بعقد الإجارة متعلقة بعين محددة

(١) ينظر: المرجع السابق ص: (٥٦).

(٢) كما سبق بيان ذلك تفصيلاً.

بذاتها، وبين كونها متعلقةً بذمة المؤجر طالما أنها محددة بالوصف المنضبط، مُبَيَّنَةٌ على نحوٍ تتحقق معها المعلوماتية المشتركة لصحة بيعها وتداولها^(١).

مناقشة:

لا يُسَلَّم بالتسوية بين إجارة الأعيان المعينة وبين الأعيان الموصوفة في الذمة في هذا السياق؛ فالأولى يتعلق حق المستأجر فيها بعينٍ معينة يملك منفعتها فجاز له إعادة بيعها (التأجير من الباطن)، بينما حق المستأجر في الثانية دينٌ متعلِّقٌ بذمة المؤجر، فإذا لم يتعيَّن محل الانتفاع بقي حق المستأجر دينًا في ذمة المؤجر، وتبعًا لذلك يكون تصرف المؤجر فيه محكومًا بضوابط التصرف في الديون. كالفرق بين تصرف من يملك عينًا معينة، وبين من يملك عينًا (مسلمًا فيها) موصوفة في ذمة البائع (المسلم إليه)، فالأولى عينٌ والثانية دينٌ حتى يتم قبضها، ولا يجوز التصرف فيها إلا بضوابط التصرف في المسلم فيه قبل قبضه.

القول الثاني: لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين وتمكين المستأجر من الانتفاع بها، إلا بضوابط التصرف في الديون. وإلى هذا القول ذهب جمعٌ من المعاصرين، مثل: أ. د/ علي محي الدين القرة داغي^(٢) والدكتور/ عبد الرحمن الأطرم^(٣) والدكتور/ عبد الستار أبو غدة^(٤) والمجلس الشرعي لهيئة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: (تأجير المنافع الموصوفة في الذمة يؤدي إلى بيع الدين بالدين؛ لأنَّ المنفعة إذا كانت تستوفي من موصوف في الذمة فهي في حكم الدين؛ فلا يجوز إذن إصدار الصكوك المتداولة بشأها)^(٦).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/ ٣٥).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/ ٢٢٦، ٢٣٦).

(٣) ينظر: المرجع السابق (٢/ ٢٩٨).

(٤) ينظر: التطبيقات العملية للإجارة الموصوفة في الذمة ص: (٧٨).

(٥) ينظر: الفقرة (٨/٢/٥) من المعيار: (١٧) (معيار صكوك الاستثمار)، ص: (٣١٩).

(٦) مسودة مشروع المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار ص: (٢٠)، وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/ ٢٩٨).

مناقشة:

ليست كل صور بيع الدين مما يُتَّفَق على تحريمها، بل إنَّ لبيع الدين صوراً عدّةً حكى جمعٌ من أهل العلم جوازها عند انتفاء علل التحريم عنها (كالربا والغرر وربح مالم يضمن..)، مثل: جواز بيع الدين النقدي المؤجل من غير من عليه الدين بسلعة معينة حاضرة^(١) وجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه^(٢) وهي^(٣) نظيرة لحكم تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة.

الدليل الثاني: لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة؛ وذلك لأنَّ قيمة الصك قبل تعيُّن العين محل الانتفاع تكون نقوداً؛ فلا يجوز تداولها إلا بضوابط الصرف؛ لأنَّ ذلك من قبيل بيع النقد بالنقد^(٤).

مناقشة:

يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأنَّ صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة قبل تعيُّن العين محل الانتفاع تمثِّل نقداً، بل هي تمثِّل ديناً (المنافع الموصوفة الثابتة في ذمة المؤجر)، وأما النقد (الأجرة) المدفوعة في مجلس العقد فقد انتقلت من ملك المستأجر إلى ملك المؤجر؛ وعليه فحكم تداول الصكوك في هذه المرحلة يكون حكمه حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير المسلم إليه، والذي ذهب بعض أهل العلم إلى جوازه بضوابط^(٥).

(١) ذهب الشافعية - في وجهٍ عندهم -، والإمام أحمد في روايةٍ اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم إلى جواز بيع الدين المؤجل من غير من هو عليه بثمن حالّ دون التفريق بين دين السِّلَم وغيره. ينظر: المنشور للزركشي (٢/ ١٦١)، والإنصاف للمرداوي (١٢/ ٢٩٦)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦)، وإعلام الموقعين (٥/ ٣٣٣).

وقد ذهبت الجاهات الفقهية إلى ترجيح جواز هذا الصورة من بيع الدين، ومن أمثلة ذلك: ما نصَّ عليه قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره ذي الرقم: ١٥٨ (١٧/٧) الذي نصَّ على الآتي: (من صور بيع الدين الجائزة: بيع الدائن دينه لغير المدين في إحدى الصور التالية: .. بيع الدين بسلعة معينة).

(٢) سيأتي تفصيل حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه.

(٣) أي: مسألة بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير المسلم إليه.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/ ٢٢٦).

(٥) سيعرض الباحث لها في سياق هذه المسألة.

الراجع:

الذي يظهر للباحث رجحانه - والله أعلم بالصواب - عدم جواز تداول (صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة) - قبل تعيّن العين محل الانتفاع وتمكين المستأجر من الانتفاع بها - إلا وفق ضوابط يبيع المسلم فيه قبل قبضه من غير المسلم إليه^(١).

وقد رجحت هذا القول ندوة (الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم)^(٢) التي نظمها

(١) اختلف الفقهاء في حكم بيع (المسلم فيه قبل قبضه من غير المسلم إليه) على ثلاثة أقوال: **القول الأول:** ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقاً. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ٢١٤)، تحفة المحتاج، الهيتمي (٥/ ٤)، كشف القناع، البهوتي (٣/ ٣٢).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى جواز بيع المسلم فيه من غير المسلم إليه قبل قبضه بمثل رأس المال أو أقل أو أكثر شريطة أن يكون المسلم فيه ليس طعاماً. ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر (٢٠/ ١٥٨ - ١٥٩).

القول الثالث (والراجع من وجهة نظر الباحث): ما ذهب إليه الإمام أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم من جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه (طعاماً كان أو غيره) دون استرباح (أي بمثل ثمنه أو أقل)؛ حتى لا يكون ذلك من ربح ما لم يضمن. وقد أجابوا عن أدلة المخالفين، واستدلوا بما له وجاهة واعتبار في النظر.

ومن أبرز ما استدلوا به: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تبيع مرتين)، أخرجه عبد الرزاق في المصنف وغيره، فهو قول صحابي حجة ما لم يُخالف، ولا يُعرف له في الصحابة مخالف. كما إنهم عدوه من جنس الاستيفاء لا المعاوضة، حيث يقول ابن القيم: (وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته: سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له؛ فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة، فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضاً أو غيره، أسقط ما في ذمته؛ فكان كالمستوفي دينه لأنّ بدله يقوم مقامه، ولا يدخل هذا في بيع الكالئ بالكالئ بحال. والبيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهذا لم يملكه شيئاً بل سقط الدين من ذمته، ولهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم بل يقال وفاه حقه بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها فإنه يبيع) شرح سنن أبي داود، ابن القيم (٩/ ٣٥٧)، وينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٠ - ٥١٧)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، البعلي ص: (١٩٣).

(٢) عقدت الندوة في رحاب جامعة الملك عبدالعزيز في جدة خلال الفترة ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ الذي يوافق ٢٤-٢٥/٥/٢٠١٠م بتنظيم مشترك بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ومركز (معهد) أبحاث

مجمع الفقه الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في جدة بحضور جمع من العلماء والمتخصصين^(١) كما نصَّ بعض الفقهاء عليه، ومن ذلك ما جاء في حاشية الجمل على منهج الطلاب، وفيه: (ويشترط في إجارة الذمة إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم تسليم الأجرة في المجلس كرأس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع.. ويمتنع فيها الاستبدال أي عن الأجرة وكذا عن المنفعة قبل تسليم الدابة)^(٢).

المرحلة الثانية: ما بعد تعيين العين المؤجرة والتمكين من الانتفاع بها: إذا تعيَّنت العين محل الانتفاع، ومكَّن المستأجر من الانتفاع بها فيجوز تداول الصكوك في هذه الحال، حتى لو لم يقبض المستأجر العين.

إذ الحكم في تداول الصكوك في هذه المرحلة -وفق وجهة نظر الباحث- ينبني على الراجح من خلاف الفقهاء في حكم إجارة العين المستأجرة لغير المؤجر قبل قبضها، والذي ترجَّح للباحث فيها القول بالجواز^(٣). وهو قول في مذهب الحنفية^(٤) والمذهب عند المالكية^(٥) وقول لبعض الشافعية^(٦) والراجح في مذهب الحنابلة^(٧). ومن أبرز ما يُستدل به لهذا القول:

=
الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز.

(١) حيث نصت الفقرة (٣. ١) المدرجة تحت عنوان (إصدار صكوك تمثل إجارة الموصوف في الذمة) على الآتي: (التداول لصكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين العين يخضع لأحكام السلم). ص: (٦) من توصيات الندوة.

(٢) (٢٢٧/٣).

(٣) لكون المسألة غير داخلية في صلب البحث فسيعرض الباحث في هذه المسألة القول الراجح فيها مع أبرز أدلته فحسب، ولمراجعة كامل الخلاف مع التدليل والمناقشة ينظر: صكوك الإجارة لحامد ميرة ص: (١٣١-١٣٧).

(٤) ينظر: حاشية بن عابدين -رد المختار على الدر المختار- (١٢٥/٩)، الفتاوى الهندية (٤٧٨-٤٧٩).

(٥) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٥٥٠/٦)، الكافي لابن عبد البر (٣٧٠/١).

(٦) ينظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (١٦٦/٣)، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (١٤٦-١٤٧).

(٧) رجح هذه الرواية المرداوي في الإنصاف بقوله: (ظاهر كلام المصنف جواز إجارتها سواء كان قبضها أو لا وهو صحيح وهو المذهب على ما اصطلاحناه وقدمه في الفروع) (٣٣٨-٣٣٩)، وينظر: صحيح الفروع للمرداوي (١٦٩/٧)، والكشاف للبهوتي (٢٤٥/٣)، ومطالب أولي النهى للرحياني (٦١٧/٣).

(١) الأصل في المعاملات الحِل والإباحة، ولا يوجد مانع شرعي من إجارة المستأجر للعين المؤجرة قبل قبضها.

(٢) لما كان المعقود عليه في الإجارة هو منفعة العين المستأجرة لا رقبته، ترتب على ذلك فروق مهمة بين أحكام البيع والإجارة منها: أنَّ قبض العين المستأجرة لا ينتقل به ضمان العين إلى المستأجر؛ وعليه فلم يقف جواز التصرف في العين المستأجرة على القبض، بخلاف بيع العين قبل قبضها^(١).

(٣) الذي يملكه المستأجر بموجب عقد الإجارة هو منفعة العين لا رقبته، وبمجرد تعيُّن العين وتمكُّن المستأجر من الانتفاع تكون المنافع مضمونةً عليه، بحيث إنه لو لم ينتفع بها لتلفت من ملكه ووجب عليه دفع ثمنها (الأجرة)، وعليه فإنه يجوز له إعادة تأجيرها والربح فيها، وذلك بخلاف رقة العين المؤجرة فهي ليست ملكه، وتبعاً لذلك ضمانها ليس عليه سواء أقبضها أم لم يقبضها. وحول هذا المعنى يقول ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: (فإنَّ المستأجر لو عطلَّ المكان وأتلف منفعه بعد قبضه لتلف من ضمانه؛ لأنه قبضه القبض التام، ولكن لو انهدمت الدار لتلفت من مال المؤجر لزوال محل المنفعة فالمنافع مقبوضة، ولهذا له استثنائها بنفسه وبنظيره وإيجارها والتبرع بها. ولكن كونها مقبوضة مشروط ببقاء العين فإذا تلفت العين زال محل الاستيفاء فكانت من ضمان المؤجر، وسر المسألة: أنه لم يربح فيما لم يضمن وإنما هو مضمون عليه بالأجرة)^(٢). وقد رجَّح هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

مناقشة:

لما كان حق مستأجر العين المعينة متعلقاً بمنافعها دون غيرها دالاً على ملكه لها، جاز له إعادة بيعها (التأجير من الباطن)، وذلك بخلاف (عقد إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة) الذي يتعلق حق المستأجر فيه بذمة المؤجر (وليس بمنافع عين ما)؛ وعليه فإنه حتى وإن أقبضه المؤجر عيناً لينتفع بها فحقه لا يزال في ذمة المؤجر دون العين التي قبضها، ولذلك فهو لا يملك ما يصح له أن يعيد بيعه (التأجير من الباطن).

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٥٦/٨)، مطالب أولي النهى للرحبياني (٦١٧/٣).

(٢) حاشية ابن القيم على السنن (٤١١/٩).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٦٨/٣٠).

إجابة عن المناقشة:

مع الاتفاق بأنَّ مستأجر منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ولو تسلَّم عيناً موافقة للوصف ليستوفي منافعها فإنَّ حقه يظل متعلّقاً بذمة المؤجر، فإنَّ من الفقهاء من نصَّ على أنه يثبت للمستأجر (اختصاص) بالعين التي قبضها ليستوفي منافعها، ومن أهم ما أورده من آثار لهذا الاختصاص: أنه يجوز للمستأجر أن يعيد تأجير هذه العين التي تحت يده، وأنه لا يحق للمؤجر أن يبدلها بغيرها إلا بإذنه.

ومن أمثلة ذلك: قول الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ: (وإن كانت الإجارة على الذمة، وسلَّم دابةً وتلفَّت لم يفسخ العقد، وإن وجد بها عيباً لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إبدالها. ثم الدابة المسلمة عن الإجارة في الذمة وإن لم يفسخ العقد بتلفها، فإنه ثبت للمستأجر فيها حق الاختصاص، حتى يجوز له إجارتها. ولو أراد المؤجر إبدالها، فهل له ذلك دون إذن المستأجر؟ وجهان. أحدهما عند الجمهور: المنع، لما فيها من حق المستأجر. والثاني قاله أبو محمد واختاره الغزالي: إن اعتمد باللفظ الدابة، بأن قال: أجزتك دابةً صفتها كذا، لم يجز الإبدال. وإن لم يعتمدها، بل قال: التزمت إركابك دابةً صفتها كذا، جاز)^(١).

المبحث الثالث

حكم إصدار صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتملك

لمن اشترت منه تلك الأعيان

التعريف بصكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتملك لمن اشترت

منه تلك الأعيان:

تُعَدُّ هذه الصيغة إحدى أبرز هياكل الصكوك محل التطبيق، والتي يمكن تلخيص هيكلتها في كون المصدِّر يبيع أصلاً (أو مجموعة أصول عنده) من حملة الصكوك بثمن حال (ثمن الصكوك)، ثم يعيد استئجار الأصل الذي باعه منهم تأجيراً مقترناً بوعده بالتملك، أو يستأجرها منهم مع إصداره وعداً ملزماً بإعادة شراء الأصل - الذي باعه منهم، والذي استأجره منهم طوال مدة الصك -

(١) روضة الطالبين (٤ / ٢٩٥)، وينظر: التاج والإكليل للمواق (٧ / ٥٥١)، ومنح الجليل لعليش (٧ / ٥٠٢).

بالقيمة الاسمية للصك.

هذا وإنَّ تصميم أقساط الإجارة في هذه الصيغة يتم وفق إحدى الآليتين الآتيتين:
الأولى: (Bullet-payment Sukuk) سداد أصل قيمة الصكوك^(١) بأكمله عند إطفاء الصكوك (أي في القسط الأخير، أو ثمن إعادة شراء الأصل)، وسداد الأرباح فقط في أقساط دورية (coupons) طوال مدة عقد الإجارة (مدة الصكوك).
الثانية: (Amortizing Sukuk) توزيع سداد أصل قيمة الصكوك والربح على جميع أقساط الإجارة طوال مدة الصكوك؛ بحيث يكون المصدر قد أتم دفع أصل مديونية الصك مع عوائده بشكل متفرق طوال مدة الصك.
خلاصة هذه الهيكلية أنَّ حامل الصك قد دفع قيمة الصك، وضمن له مُصدره استرداده من خلال التعهد بشراء الأصل المؤجر بقيمته الاسمية عند الإطفاء، أو الاسترداد.

حكم إصدار (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيرًا منتهيًا بالتمليك لمن اشترت منه تلك الأعيان) وتداولها:
اختلف المعاصرون في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب إلى جواز هذا النوع من أنواع الصكوك بعض المعاصرين، مثل: د/ عبد الستار أبو غدة^(٢) وأ. د/ حسين حامد حسان^(٣).

دليل القول الأول:

أفاض القائلون بالإباحة في تفصيل مفاده أنَّ هذه الصكوك إنما هي مجموعة من العقود والوعود المستوفية لشروطها، ومقتضياتها الشرعية؛ فلا وجه لتحريمها لأنَّ الأصل في العقود والشروط الإباحة والحل.
ثم إنَّ اجتماعها بهذه الصيغة مغاير للقرض بزيادة؛ إذ البيع ثم الإجارة ثم الشراء ليس في حقيقته قرضًا ولا يُماثل القرض؛ وذلك لما بين القرض والإجارة من البون

(١) ما يسمى بالإنجليزية (Principal).

(٢) ينظر: تعقيب د/ عبد الستار أبو غدة على بحث إجارة العين لمن باعها.

(٣) ينظر: تعقيب على بحث إجارة العين لمن باعها. أ. د/ حسين حامد حسان.

الشاسع، والفرق الكبير في الشروط والأحكام والمقتضيات^(١).

المناقشة:

يناقش ما تقدم بأن العقود المركبة المجتمعة وإن كانت آحادها صحيحة ومشروعة فإنها إذا اجتمعت وتركبت على وجه محرم أو يؤول إلى محرم فإنها تحرم باعتبار ما آلت إليه، ولا أدل على ذلك من تحريم الصحابة والتابعين وجماهير علماء الأمة للعينة التي تتركب من عقدين صحيحين مشروعين، ولكن لما كان اجتماعهما على وجه يؤول إلى محرم منعها سلف الأمة وفقهاؤها.

وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي رحمته الله: (لأن الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد... فقد نهي عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز.. وذلك يقتضي أن للاجتماع تأثيراً ليس للانفراد، واقتضاؤه أن للانفراد حكماً ليس للاجتماع)^(٢).

القول الثاني:

ذهب إلى تحريم هذا النوع من الصكوك جمع من المعاصرين، منهم: أ. د/ الصديق الضير^(٣) والشيخ عبدالله بن يّيه^(٤) وأ. د/ نزيه كمال حماد^(٥) وأ. د/ علي السالوس^(٦) وقد رجح هذا القول وصدرت به قرارات وتوصيات مجموعة من محافل الاجتهاد الجماعي مثل: الهيئة العليا للرقابة الشرعية في السودان^(٧)، وندوة (الصكوك الإسلامية:

(١) ينظر: المرجع السابق ص: (٥-١٠)، وتعقيب د/ عبدالستار أبو غدة على بحث إجارة العين لمن باعها ص: (٤-٩).

(٢) الموافقات للشاطبي (٣/١٩٢).

(٣) ينظر: تعقيب على بحث اشتراط الإجارة في عقد البيع ص: (١٢).

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/٣٠١).

(٥) ينظر: إجارة العين لمن باعها: (٩-١٤).

(٦) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/٢٨١).

(٧) وذلك في فتاها المؤرخة في ١٤٢٥/١٢/٢٣ هـ الذي يوافق ٢٠٠٥/٢/٢ م، والتي صدرت بعد دراسة الموضوع تفصيلاً في سلسلة اجتماعات استعرضت فيها جملة من البحوث والمداولات الجمعية، وبعد التأمل والنظر رأت الهيئة تحريم هذه الصيغة، ومما نصت عليه في قرارها: (إجارة العين لمن باعها إجارةً منتهية بالتملك لا تجوز؛ لأنها عكس العينة، وعكس العينة لا يجوز للأسباب المانعة للعينة، وهو ربا الديون، وفي هذا التصرف استحلال للربا باسم البيع، وتطبيق لقاعدة المالكية: ما خرج من اليد وعاد إليها لغو).

عرض وتقويم^(١)، وندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة ٢٠١١م^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بالتحريم بأدلة عدة، منها:

الدليل الأول:

هذه الصيغة محرمة لكونها ضرباً من ضروب العينة^(٣) التي ذهب إلى تحريمها جماهير أهل العلم من السلف والخلف، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة (أي القول بتحريم العينة)^(٤).

وبيان ذلك أنَّ: (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتملك

(١) عقدت في جامعة الملك عبدالعزيز بجدة خلال الفترة ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ بتنظيم مشترك مع مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومما جاء في توصياتها: (التعهد الصادر من مصدر الصكوك بشراء الأصول أو الأعيان أو الأسهم من حامل الصكوك بالقيمة الاسمية إذا كانت الصكوك تمثل أعياناً مشتركة من المتعهد بالشراء أنواع: .. في أجل محدد مسبقاً (أجل الصكوك)، .. أو في حالة تعثر المصدر، .. أو في حالة انخفاض القيمة السوقية للأصول أو الأعيان، والأنواع السابقة جميعها لا تجوز شرعاً؛ لاستلزامها للعينة المحرمة شرعاً، وسدّاً لذريعة الربا)، و: (منع تعهد المصدر بإعادة شراء الأصول المؤجرة بقيمتها الاسمية، ولا مانع من أن يتم ذلك بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه عند إعادة الشراء (إطفاء الصكوك)).

(٢) نظمها البنك الأهلي التجاري في جدة بتاريخ: ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ، والتي خصصت للنظر في مواضيع متعلقة بالصكوك، وحضرها عدد من العلماء والباحثين في الفقه والاقتصاد الإسلامي. ومما جاء في توصياتها: (لا يجوز شرعاً لـمصدر الصكوك أن يحرص حق بيعها في البيع له إذا كان ذلك بالقيمة الاسمية للصك) و (لا يجوز شرعاً التزام المصدر أو تعهده أو وعده وعدداً ملزماً بشراء أصول الصكوك بثمن محدد ابتداءً (ومنه القيمة الاسمية) عند انتهاء أجل الصكوك (الإطفاء) أو في تاريخ الاسترداد أو في حال تعثر المصدر عن السداد، أو في حال انخفاض القيمة السوقية للأصول أو غيرها؛ لأنَّ التزام الأمين بشراء موجودات الأمانة من شأنه أن يؤول إلى ضمان الأمين، وذلك يخالف أصلاً شرعياً مجمّماً عليه وهو أنَّ الضمان ينافي مقتضى عقود الأمانة سواء جاء ذلك من خلال شرط شرطه رب المال على الأمين أو من خلال التزام الأمين وتطوعه بالضمان).

(٣) ذكر الفقهاء لبيع العينة صوراً عدّة، إلا أنَّ المقصود ببيع العينة عند الإطلاق هو: (أن يبيع سلعةً بثمن مؤجل، ثم يشتريها ممن باعها منه نقداً قبل حلول الأجل بأقل من ثمن البيع الأول).

أما الصورة المذكورة أعلاه فهي داخلة تحت تعريف عكس العينة، وهو: (أن يبيع سلعةً بثمن حال ثم يشتريها ممن باعها منه بثمن مؤجل أكثر من الثمن الأول)، وهي مثل العينة في الحكم لانتفاء الفارق. (٤) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ١٩٨-١٩٩)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٩٣-٢٩٤)، والإنصاف للمرداوي (١١/ ١٩١).

لمن اشترت منه) عبارة عن منظومة عقدية متكاملة ومترابطة صيغت لتحقيق هدف تمويلي محدد يتلخص في أنَّ المَتموِّل - المُصدِر - قد باع أصلاً يملكه من الممول - حملة الصكوك - بـثمن نقدي حال، ثم استعاد ملكيته ممن باعه منه بـثمن مؤجل مقسط يزيد عن الثمن الحال^(١).

مناقشة:

نوقش ما سبق بأوجه عدة، منها:

(١) أنَّ العينة المحرمة قد ذكر أهل العلم لتحقيق التحريم فيها شروطاً؛ يثبت التحريم بوجودها وينتفي بانتفائها، ومن هذه الشروط: ألا يتغير المبيع تغيراً يكون نقص الثمن من أجله. والصورة التي بين أيدينا من صكوك الإجارة يفصل العقد الثاني فيها عن العقد الأول مدة طويلة - كخمس أو عشر سنوات - هي كفيلة بحالة الأسواق وتغير حال المبيع، ثم إنه قد فصل بين البيعة الأولى والثانية عقدٌ أجنبي طويل الأمد؛ وعليه فإنه ينتفي وصف العينة عن صكوك الإجارة بهذا الاعتبار^(٢).

(٢) كما إنَّ كثيراً من صور (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتملك لمن اشترت منه) تتم من خلال عقد بيع بـثمن حال، ثم عقد إجارة لهذه العين المبيعة، ثم عقد شراء بـثمن حالٍّ للعين ذاتها؛ فأين العينة من عقدي بيع حالٍّ؟^(٣).

(٣) كما إنَّ حملة الصكوك يتحملون مخاطر الأصل المصكَّك أثناء سريان مدة الإجارة - باعتبارهم مؤجراً - فلو هلكت العين أو تلفت انفسخ عقد الإجارة، وتبعاً لذلك فلن يضمن المصدر رأس مال حملة الصكوك؛ وبذلك يظهر الفرق بين هذه الصورة وبين بيع العينة^(٤).

(١) ينظر: إجارة العين لمن باعها أ. د. نزيه حماد ص: (٩-١١)، (١٣)، وفتوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية في السودان الصادرة في ١٢/٢٣/١٤٢٥ هـ.

(٢) ينظر: اشتراط الإجارة في عقد البيع د/ عبد الله العمار ص: (٤٣)، تعقيب على بحث إجارة العين لمن باعها لفضيلة الشيخ محمد تقي العثماني ص: (٢-١).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢/ ٢٩١).

(٤) ينظر: تعقيب أ. د/ حسين حامد حسان على بحث إجارة العين لمن باعها لفضيلة أ. د/ نزيه حماد.

إجابة عن المناقشة:

يجاب عن المناقشة السابقة بأوجه عدة، منها:

(أ) العينة لم تحرم لذاتها وإنما لكونها ذريعة وحيلة على الربا. ولذلك فإذا وُجد في عقدٍ ما حُرمت العينة له فإنه يحرم؛ وعليه فإنه وإن قيل -تنزلاً- بأن هذه الشروط قد انتفت فإن هذه الصيغة من صيغ صكوك الإجارة صيغة ظاهرة كونه ذريعة إلى الربا؛ وعليه فإنها تحرم.

(ب) ثم إن الفقهاء إنما ذكروا من الشروط ما يظهر معه انتفاء الحيلة، كأن تتغير العين تغيراً يكون مُنقصاً لقيمتها نقصاً يَبِينُ يُذهب ما صيغت العينة لأجله من التوصل والتوصل للزيادة المحرمة من أجل الأجل؛ وهو ما لا ينطبق على هذه الصيغة من الصكوك.

(ج) وأما ما ذكر من مُضي مدة طويلة - كخمس سنوات أو عشر - بين العقدين فهو أمر غير مؤثر، ولا ينفي الحيلة الربوية عن هذه الصيغة من صيغ صكوك الإجارة؛ لأنَّ العوض الثاني محدد مسبقاً، والزيادة - الأجرة - محددة سلفاً مع تعهد وضمن كامل من المصدر باستمرار الإجارة ثم الشراء بالحالة التي تكون العين عليها وبالثمن المعلوم المحدد سلفاً.

(د) وفي هذا المقام يحسن نقل كلام نفيس لابن القيم رَحِمَهُ اللهُ حول هذه المسألة يقول فيه: (ومن الحيل الباطلة المحرمة التحيل على جواز مسألة العينة، مع أنها حيلة في نفسها على الربا وجمهور الأئمة على تحريمها. وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل منها: أن يُحدث المشتري في السلعة حدثاً ما تنقص به أو تتعيب؛ فحينئذٍ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها، ومنها: أن تكون السلعة قابلةً للتجزؤ فيمسك منها جزءاً ما ويبيعه بقيمتها. ومنها: أن يضم البائع إلى السلعة سكيناً أو منديلاً أو حلقة حديد أو نحو ذلك فيملكه المشتري ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن. ومنها: أن يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به فيبيعه الموهوب له من بائعها فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب، ومنها: أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شيء ولا هبة لغيره لكن يضم إلى ثمنها خاتماً من حديد أو منديلاً أو سكيناً ونحو ذلك،.. ولا ريب أنَّ العينة على وجهها أسهل

من هذا التكلف وأقل مفسدة، وإن كان الشارع قد حرّم مسألة العينة لمفسدة فيها فإنّ المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها وهي مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزواً وهي أعظم المفسدتين^(١).

(هـ) كما إنّ ما ذُكر: (من تحمّل حملة الصكوك لمخاطر العين أثناء سريان مدة الصك؛ فلو هلكت العين أو تلفت خسروا رأس مالهم) غير دقيق في كثير من هياكل هذا النوع من أنواع الصكوك؛ إذ تنص نشرات إصدار كثير من هذه الصكوك على أنّ المصدر يلتزم - أو يتعهد، أو يعد وعداً ملزماً - بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسمية عند انتهاء مدة الصكوك (الإطفاء)، أو عند وقوع أي من الحالات الطارئة (بالحال التي تكون الأصول عليها)، ويذكرون في العادة منها هلاك العين أو تلفها ونحو ذلك؛ مما هو في حقيقته ضمان لرأس مال حملة الصكوك في حال انتهاء الصكوك أو إنهاؤها^(٢).

(و) ثم إنه على فرض التسليم بكون حملة الصكوك (الدائن) يتحملون مخاطر العين المؤجرة، فإنّ ذلك لا يكفي لنفي الحيلة الربوية المحرّمة عنها؛ إذ إنّ بعض صور الربا الصريح نفسه والحيل عليه تشتمل على مخاطر (مخاطر العين أو مخاطر الربح)، ولم ينف ذلك الربوية عنها، ومن أمثلة ذلك: لو باع شخص دراهم نقداً بدنانير مؤجلة، فهي ربا بالنص والإجماع مع كون هذه الصورة تشتمل على مخاطر تتعلق بتذبذب سعر الصرف في المستقبل؛ مما قد يجعله يخسر جزءاً ليس باليسير من رأس ماله.

كذلك: العينة الإيجارية (التي تتلخص في أن يؤجر شخص عيناً بأجرة مؤجلة،

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٢٨٨).

(٢) ومن أمثلتها: صكوك الإجارة الصادرة عن شركة نخيل الإماراتية في ديسمبر ٢٠٠٦م، حيث نصت على أنّ المصدر يتعهد بشراء الأصول المؤجرة بحالتها التي تكون عليها عند الشراء، وبجميع الثمن (الذي تشتمل عناصر تحديد مبلغه على مبلغ مساوٍ للقيمة الاسمية للصكوك) أيّا كانت هذه الحالة، ودون أي ضمان من المؤجر لها أو لملاءمة الأصول للغرض المقصود منها، أو لصلاحياتها للاستخدام أو غيره، وذلك إلى الحد الأقصى الذي يسمح به القانون. ينظر نشرة الإصدار الخاصّة بهذا الإصدار، ص: (١٣، ٩٠، ١٢٤)، نقلاً عن: تعهّد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها، د/ أسيد الكيلاني ص: (١٣١).

ثم يعيد استئجارها بأجرةٍ حالةٍ أقل منها) التي نص الفقهاء على حرمتها^(١) رغم أنَّ الدائن يتحمل مخاطر العين مدة عقد الإجارة، كما إنَّ الأجرة المؤجلة غير مضمونة لكون ملكه لها غير مستقر؛ فلو هلكت العين انفسخ العقد ولم يستحق ما يوازي المدة الباقية من الأجرة، ومع ذلك فقد نصَّ أهل العلم على كونها عينة محرمة^(٢).

الدليل الثاني:

اشتراط جمع من أهل العلم ممن قال بجواز إجارة العين المستأجرة لملكها، ألا يكون ذلك حيلةً على الربا.

ومن ذلك قول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: (وجاز استئجار المالك المؤجر لداره أو دابته مثلاً منه - أي من المستأجر - إلا لثمة سلف جر منفعة كإيجاره بعشرة لأجل واستئجارها بثمانية نقداً)^(٣).

ويقول البهوتي في كشف القناع: (وتصح إجارة العين المؤجرة لغير مؤجرها، وتصح لمؤجرها بمثل الأجرة وبزيادة على الأجرة التي استأجر بها.... ولو لم يقبض المستأجر المأجور سواء أجره لمؤجره أو غيره.... ما لم تكن إجارته لمؤجره بزيادة حيلة كعينة، بأن أجرها بأجرة حالة نقداً، ثم أجرها بأكثر منه مؤجلاً؛ فلا يصح لما سبق في مسألة العينة)^(٤).

ويقول المرداوي في الإنصاف: (الذي ينبغي، أن تقيد هذه المسألة فيما إذا أجرها لمؤجرها بما إذا لم يكن حيلة؛ فإن كان حيلةً لم يجز قولاً واحداً، ولعله مراد الأصحاب، وهي شبيهة بمسألة العينة وعكسها)^(٥).

وبذلك يتبين أنَّ المنع من الحيلة على الربا ممنوع سواء أكان في صورة بيع أم إجارة، وهو ما ينطبق على (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتمليك لمن اشترى منه).

(١) سيسرد الباحث شيئاً من نقول أهل العلم في تصويرها وحكمها في الدليل الثاني من أدلة المحرمين.

(٢) ينظر: منتجات صكوك الإجارة، د/ سامي السويلم ص: (٧).

(٣) (١٠-٩/٤).

(٤) (٢٤٥/٣).

(٥) (٣٤٠ / ١٤).

الدليل الثالث:

إنَّ المتأمل في بعض صور (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيرًا منتهيًا بالتملك لمن اشترت منه)^(١) في صورتها العقدية المركبة المتكاملة يظهر له أنها صورة من صور معاملة نص جماهير أهل العلم - متقدمو الحنفية^(٢) وبعض الشافعية^(٣) والمالكية على المذهب عندهم^(٤) والحنابلة^(٥) - على تحريمها وإبطالها، والتشنيع على مرتكبها، وهي ما يسميها الحنفية: بيع الوفاء، والمالكية: بيع الثنيا، والشافعية: بيع العهدة، والحنابلة: بيع الأمانة، وتُسمى بأسماء أخرى كبيع الرجاء... وغيره^(٦).

ومحَصِّل ما قاله أهل العلم في المراد بها: أن يتواطأ طرفان على أن يقرض أحدهما الآخر مبلغًا من المال، على أن يدفع المقرض عينًا - كعقار - إلى المقرض ينتفع بها أو يغلَّتها حتى يردَّ المقرض ما اقترضه.

هذا وإنَّ هذه الصيغة من صيغ الصكوك ينطبق عليها هذا الوصف وزيادة؛ وذلك لأنَّ مُصدر الصكوك - في حقيقة الأمر وواقعه - قد اقترض من حملة الصكوك مبلغ الإصدار، ودفع إليهم عينًا (أو أعيانًا) ينتفعون بغلَّتها (وهو أقساط الإجارة التي يدفعها لهم، باعتباره مستأجرًا)، حتى وفائه بما التزم به من سداد القرض بعد انتهاء مدة الإصدار.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: (إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم، وينتفع المعطي بعقار الآخر مدة مقام الدراهم في ذمته، فإذا أعاد

(١) والتي يتم تصميمها بحيث يتم سداد أصل قيمة الصكوك بأكمله عند إطفاء الصكوك (أي في القسط الأخير، أو ثمن إعادة شراء الأصل)، وسداد الأرباح فقط في أقساط دورية طوال مدة عقد الإجارة (مدة الصكوك).

مثالها: أن يبيع المصدر من حملة الصكوك أصلًا يملكه بمائة مليون ريال حالَّة، ثم يستأجره منهم بمليون ريال في السنة لمدة عشر سنوات (مدة الإصدار)، مع التزام المصدر (أو تعهده، أو وعده وعدًا ملزمًا) بإعادة شراء هذه العين بقيمتها الاسمية (المائة مليون) عند الإطفاء، أو عند إنهاء الإصدار لتلف العين أو هلاكها أو غير ذلك.

(٢) ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي (١٨٣/٥ - ١٨٤).

(٣) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي (١٥٧/٢).

(٤) ينظر: مواهب الجليل، الخطاب (٢٤٢/٦).

(٥) ينظر: كشاف القناع، البهوتي (٤٦٢/٢).

(٦) ينظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية، د/ نزيه حماد ص: (٣٣٨ - ٣٣٩).

الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرام بلا ريب وهذا دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار وهو الربا البين...، وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع؛ هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد أو توطأ عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء، والواجب في مثل هذا أن يُعاد العقار إلى ربه والمال إلى ربه ويعزر كلٌّ من الشخصين إن كانا عِلما بالتحريم والقرض الذي يجر منفعة...، وأما صورة: وهو أن يتوطأ على أن يتناع منه العقار بثمن ثم يؤجره إياه إلى مدة، وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار؛ فهذا المقصود أن المعطي شيئاً أدى الأجرة مدة بقاء المال في ذمته، ولا فرق بين أخذ المنفعة وبين عوض المنفعة الجميع حرام^(١). ويقول الإمام الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ: (بيع الرجاء يقع على صورٍ، منها ما يُقطع ببطلانه، وهو ما كان المقصود منه التوصل إلى الزيادة على المقدار الذي وقع فيه القرض، وذلك نحو أن يريد الرجل أن يستقرض مائة درهم إلى أجل ولكن المقرض لا يرضى إلا بزيادة، فيريد الخلوص من إثم الزيادة في القرض فيبيع منه أرضاً بتلك الدراهم، ويجعل له الغلة ينتفع بها عوضاً عن المائة التي أقرضها، وليس المراد البيع والشراء الذي أذن الله فيه، بل ليس المراد إلا ذلك القرض...، فإذا كان المقصود بالبيع هو ما قدمنا فلا صحة له؛ لأنه لم يقع التراضي بين المتبايعين الذي شرطه الله بعد الانسلاخ، وإنما أراد حيلةً يُحْلان بها ما حرم الله، فيضرب بها في وجوههما، ويحكم ببطلان البيع، وبرد الغلات المقبوضة، ورد الثمن بصفته بلا زيادة ولا نقصان)^(٢).

مناقشة:

لا نسلّم أنَّ (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتملك لمن اشترت منه) تنطبق عليها صورة بيع الوفاء، حيث إنَّ بيع الوفاء يعطي المالك (المقترض) الحق في استرداد العين إذا أعاد سداد قيمة الشراء الأولى (مبلغ القرض)، وهو ما ينتفي عن (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتملك لمن اشترت منه)؛ لأنَّ استرداد المصدر فيها للأصول يتم من خلال عقد بيع يتم بالتراضي؛ والمصدر إنما وعد وعداً ملزماً بإعادة شراء الأصول، وهذا الوعد قد ينكل به الواعد، وقد لا يستخدمه

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٣ - ٣٣٥).

(٢) عقود الزبرجد ص: (٢٢٥ - ٢٢٦)، نقلاً عن إجارة العين لمن باعها أ. د / نزيه حماد ص: (١٢).

الموعد، فكل هذه الأمور واردة وقائمة سواء طبقت أو لم تطبق؛ وبذلك يتبين الفرق بين كون شراء الأصول يتم من خلال مجرد وعد ملزم، أم من خلال حقٍّ لازم للمقترض باسترداد العين إذا سدد القرض^(١).

إجابة عن المناقشة:

يجاب عن المناقشة أعلاه بأوجه، من أبرزها:

أولاً: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فسواء أتم استرداد الأصول بقيمتها الاسمية من خلال عقد، أم التزام، أم تعهد، أم وعد ملزم فالحقيقة والنتيجة في ذلك واحدة.

وإنَّ مما يؤكِّد ذلك أنَّ التنظير للقول بالإلزام بالوعد بعيدٌ - في كثير من الأحيان - عن واقعه التطبيقي في المنتجات البنكية المعاصرة؛ حيث إنَّ كثيراً ممن يرى الإلزام بالوعد قضاءً يقول: إنَّ (أثر الإلزام [بالوعد] .. إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر)^(٢)، ولكنك تجد الواقع العملي لما يسمى (وعداً ملزماً) في تطبيقات الصكوك بعيداً عن هذا التنظير، إذ تجد صياغة ذلك في العقود تكون في جُمْلٍ جازمة حاسمة لا تدع مجالاً لاحتمال (مثل: يتعهد المصدر تعهداً جازماً غير مشروط وغير قابل للنقض بشراء أصول الصكوك..).

ثانياً: على فرض التسليم بوجود الفرق - المذكور في المناقشة - بين بيع الوفاء وبين هذا النوع من الصكوك، فيقال: بأنَّ بيع الوفاء أقلَّ حرمةً وأبعد عن صريح الربا من هذه الصيغة من صيغ الصكوك من أوجه، منها: أنَّ بيع الوفاء يتضمن الخيار بين إعادة السداد واسترداد العين تبعاً لذلك وبين عدم السداد واسترداد العين، بخلاف هذه الصيغة من الصكوك التي تتضمن وعداً ملزماً للمصدر بشراء أصول الصكوك عند الإطفاء؛ وعليه فيكون مدينًا (محاسبياً) في الثانية ولا يكون كذلك في الأولى (صورة بيع الوفاء)^(٣) كما إنَّ المستأجر في بيع الوفاء يكون طرفاً أجنبياً، بينما في هذه

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: (١٥) (٢ / ٢٩١).

(٢) من نص القرار ٤٠-٤١ (٥/٢، و٥/٣) الصادر عن الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي التي عُقدت في الكويت عام ١٤٠٩ هـ.

(٣) ينظر: منتجات صكوك الإجارة، د/ سامي السويلم ص: (١٢).

الصيغة من الصكوك يجتمع للمصدر كونه بائعاً للأصول ومستأجراً لها.
الدليل الرابع: لا خلاف بين العلماء في كون يد المستأجر على العين المؤجرة يد أمانة؛ وضمان العين المستأجرة على مالکها - المؤجر - ما لم يتعد المستأجر أو يفرط^(١).

وعليه فإذا كان تضمين الأجير ممنوعاً لكونه أميناً، فكذلك يجب منع تعهده بشراء العين المؤجرة التي تحت يده بضمنٍ محدّد المقدار ابتداءً (كالتعهد بشراء الأصول بالقيمة الاسمية)، لما يؤدي إليه هذا التّعهد من ضمانٍ لما هو مؤتمن عليه^(٢).

مناقشة:

مع التسليم بمنع تضمين المستأجر للعين المؤجرة إلا أنّ التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية ليس ضماناً، بل ولا يصح قياسه على اشتراط تضمين المستأجر لما بينهما من فروق كثيرة، من أهمها: أنّ الضّمان يلزم بضمان أصول الصّكوك في حال الهلاك (الكلي) أو التّلف (الهلاك الجزئي) أو الخسارة (نقص القيمة التجارية)، وليس كذلك التّعهد بالشّراء بالقيمة الاسمية. ففي حال الهلاك الكلي يتعذر تنفيذ التعهد بالشراء لانعدام محلّه، أما الضّمان فيكون للهالك. وفي حال التّلف الجزئي فإنّ التعهد بالشراء يقتصر تنفيذه على ما لم يتلف من الأصول، حيث يُشترى بحصته من الثّمن، أما الضّمان فيكون للتّلف، وفي حال الخسارة مع بقاء الأصول على حالها فإنّ التعهد بالشراء يلزم المُصدر بشراء الأصول بالثّمن المحدد لا يجبر نقص القيمة كما في الضمان^(٣).

(١) وقد نقل الاتفاق على ذلك جمع من أهل العلم. ومنهم: الكاساني في بدائع الصنائع إذ يقول: (لا خلاف في أنّ المستأجر أمانة في يد المستأجر) (٢١٠/٤)، وابن قدامة في المغني ناقلاً ذلك عن الإمام أحمد إذ يقول: (قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن الذين يكرون المظل أو الخيمة إلى مكة فيذهب من المكتري بسرقة أو بذهاب هل يضمن؟ قال: أرجو ألا يضمن، وكيف يضمن إذا ذهب!! لا يضمن، ولا نعلم في هذا خلافاً؛ وذلك؛ لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة) (١١٣/٨-١١٤)، والسرخسي في المبسوط (١٦٢/١٥).

(٢) ينظر: تعهّد الأمين المصدر للصّكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهيّ منه، د/ أسيد الكيلاني ص: (١١٥-١٠٩).

(٣) ينظر: (دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة)، بحث للدكتور: حسين حامد حسان،

الإجابة عن المناقشة^(١):

أجيب عن المناقشة المبينة أعلاه من أوجه عدة، أبرزها الآتي:
أولاً: إنّ المتأمل في الواقع العملي للصكوك اليوم يتبين له أنّ الفارق المذكور في المناقشة أعلاه من حيث عدم شمول التعهد بالشراء للهلاك الكلي إنما يصحّ نظرياً، وأما الواقع العملي للتعهد بالشراء المطبق في كثيرٍ من هياكل الصكوك اليوم فإنه ينفي هذا الفارق؛ فتعهد المصدرِ بشراء الأعيان المؤجّرة (التي باعها من حملة الصكوك) بقيمتها الاسمية مهما كان حالها عند الشراء منصوص في بعض نشرات إصدار الصكوك^(٢).

ثانياً: على التسليم بأنّ التعهد بشراء الأصول المؤجّرة (أصول الصكوك) لا يسري في حال هلاك الأصول هلاكاً كلياً لا يبقى لها معه أثر ماديّ - ولو شيئاً من حطام يصح أن يكون محلاً للشراء-، ومع كون هذا الفرض نادر الوقوع (والنادر لا حكم له) فإنّ شروط تنفيذ التعهد بالشراء - وفق الواقع التطبيقي للصكوك اليوم-، يقي من الوصول إلى هذه الحال، حيث إنّ مجرد وقوع أي تغيرات في الظروف الاقتصادية أو النقص في أصول الصكوك يعدّ من الحالات التي يتعهّد المصدرِ بشراء أصول الصكوك عند وقوعها، ويحق لحملة الصكوك بمجرد وقوع بدايات أو بوادر لذلك أن يطلبوا من المصدرِ تنفيذ تعهده بشراء أصول الصكوك، قبل أن يستفحل الأمر ويزداد النقص والضرر اللاحق بأصول الصكوك، ويصل بها إلى الهلاك التام الذي يحققها دون أثر.

ثالثاً: ثمّ إنه إن سلّم بكون التعهد بالشراء يستثني حال الهلاك الكلي، فإنّ من

منشور في موقعه الرسمي على شبكة الإنترنت:

www.hussein-hamed.com.

(١) الإجابات عن المناقشة المدرجة أدناه مستفادة بتصرف من: تعهّد الأمين المصدرِ للصكوك بشراء أصولها، د/ أسيد الكيلاني ص: (١١٥-١٢٠).

(٢) سبقت الإشارة إلى أنّ من أمثلتها: صكوك الإجارة الصادرة عن شركة نخيل الإماراتية في ديسمبر ٢٠٠٦م، والتي نصت على أنّ المصدر يتعهد بشراء الأصول المؤجّرة بحالتها التي تكون عليها عند الشراء، وبجميع الثمن المتفق عليه أيّاً كانت هذه الحالة، نقلاً عن: المرجع السابق ص: (١٣١).

المتقرر أنّ التعهد بالشراء يعدّ أداة لجبر الخسارة وتعويض النقص في قيمة أصول الصُّكوك في حال انخفاض قيمتها عن القيمة الاسمية مع بقائها في حالتها المادية الكاملة دون تلف أو هلاك، وهو بذلك يكون نوعاً من الضمان الجزئي الصريح الذي لا يجوز تحميله على المستأجر أو اشتراطه عليه.

الراجع:

بناء على ما سبق من عرض القولين وأدلتهم، وما ورد عليهما من المناقشة فإنّ الذي يظهر للباحث رجحانه - والله أعلم بالصواب - القول بعدم جواز التزام المصدر أو تعهده أو وعده وعداً ملزماً بإعادة شراء أصول الصكوك التي باعها من حملة الصكوك بثمانٍ نقدي إذا كان هذا الالتزام (أو الوعد الملزم) بثمانٍ محدد ابتداءً (ومنه القيمة الاسمية)، سواء أكان تنفيذ الالتزام محدداً بتاريخ معين (كتاريخ إطفاء الصكوك أو انتهائها)، أم بحال تعثر المصدر، أم بحال انخفاض القيمة السوقية للأصول أو الأعيان؛ وعليه فإجارة العين لمن باعها إجارةً منتهيةً بالتملك لا تجوز، والتي من أبرز صورها:

أن يبيع المصدر أصلاً من حملة الصكوك بثمانٍ نقدي، ثم يستأجر الأصل منهم بأجرة مقسطة، ثم يتعهد (أو يلتزم أو يعد وعداً ملزماً) بإعادة شراء الأصل (الذي باعه منهم) بقيمته الاسمية (بمثل ما اشتروه به) عند إطفاء الصكوك أو انتهائها أو غيرها من الحالات الطارئة.

أن يبيع المصدر أصلاً من حملة الصكوك بثمانٍ نقدي، ثم يستأجر الأصل منهم تأجيراً منتهياً بالتملك بأجرة مقسطة موزعة على مدة الإصدار مجموع أقساطها يزيد عن الثمن النقدي الذي دفعه حملة الصكوك.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمدُه ﷻ حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على ما امتن به عليّ وتفضّل من إتمام هذا البحث، فما كان فيه من صواب فمنه سبحانه وحده لا شريك له، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان. وأستغفر الله وأتوب إليه.

هذا وقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج، أبرزها ما يأتي:

مشروعية عقد إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، وشروطه:

اتفقت المذاهب - في الجملة - من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على مشروعية عقد إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، وعلى كونه عقدًا صحيحًا لازمًا أبرز الفروق بينه وبين إجارة منافع الأعيان المعينة كون المنفعة محل التعاقد دينًا ثابتًا في ذمة المؤجر، لا يفسخ العقد بهلاك العين محل الانتفاع، وإنما يلزم المؤجر أن يقدم للمستأجر عينًا أخرى مطابقة للوصف مكانها.

كما نص الجمهور - من المالكية والشافعية والحنابلة - على أنَّ إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة سلمٌ في المنافع؛ وعليه فجوازها منوطٌ بتوفر شروط السلم فيها، ومن أهم هذه الشروط:

- أن تكون العين المؤجرة مما ينضبط بالوصف.
 - وصف العين المؤجرة وصفًا مجليًا يدفع عنها الجهالة والغرر.
 - تحديد موعد استيفاء العين المؤجرة.
- أما وجوب تعجيل تسليم الأجرة في مجلس العقد فسيأتي تفصيل حكمه في الفقرة الآتية.

حكم قبض الأجرة في مجلس العقد في عقد إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

إذا أبرم عقد إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة بلفظ السلم فيجب قبض الأجرة في مجلس العقد، وأما إن أبرم بلفظ الإجارة فلا يجب قبضها في مجلس العقد إلا إنه يحرم أن تكون الأجرة دينًا مؤجلًا في ذمة المستأجر. فإذا تعينت العين محل الانتفاع ومكّن المستأجر من الانتفاع بها (حتى ولو لم يقبضها المستأجر) فيجوز في هذه الحال أن تكون الأجرة دينًا مؤجلًا في الذمة، وذلك لأمر عدة، أبرزها الآتي:

كون الأجرة دينًا مؤجلًا في ذمة المستأجر مع كون المعقود عليه منفعة عين موصوفة مؤجلة في ذمة المؤجر؛ صورة من صورة الكالئ بالكالئ الذي حكى جمع من أهل العلم الإجماع على تحريمه (من صور ابتداء الدين بالدين، أو الواجب بالواجب)؛ فوجب كون الأجرة حالة لنفي هذه العلة.

نص جمع من الفقهاء على الترخيص بتأجيل تسليم الأجرة إن تعينت العين محل

الانتفاع، ومُكِّن المستأجر من الانتفاع بها؛ لأنه ينفي عن التعاقد صورة الكالى بالكالى.

تعريف صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة: (هي أوراق مالية محدّدة المدة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة، تخوّل مالكيها منافع، وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته). كأن تقوم جهة بطرح صكوك تمثل ملكية الانتفاع بأعيان موصوفة في الذمة، وتبيّن في هذه الصكوك تفاصيل هذه المنفعة، والعين محل الانتفاع وصفاً دقيقاً، ومدة الانتفاع -بدايةً ونهايةً-، وشروط هذا الانتفاع.

حكم إصدار صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

يجوز إصدار صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة إذا استوفيت شروط صحة عقد إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة التي سبق بيانها في الفقرتين: (١، و ٢) أعلاه.

(١) حكم تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيّن العين محل الانتفاع وتمكين المستأجر من الانتفاع بها، إلا وفق ضوابط بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير المسلم إليه.

إذا تعيّن العين محل الانتفاع، ومُكِّن المستأجر من الانتفاع بها فيجوز تداول الصكوك في هذه الحال، حتى لو لم يقبض المستأجر العين.

(٢) حكم إصدار (صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تأجيراً منتهياً بالتملك

لمن اشترت منه تلك الأعيان) وتداولها:

لا يجوز التزام المصدّر أو تعهّده أو وعده وعداً ملزماً بإعادة شراء أصول الصكوك - التي باعها من حملة الصكوك بثمن نقدي ثم استأجرها منهم - إذا كان هذا الالتزام (أو الوعد الملزم) بثمن محدد ابتداءً (ومنه القيمة الاسمية)، سواء أكان تنفيذ الالتزام محددًا بتاريخ معين (كتاريخ إطفاء الصكوك أو انتهائها)، أم بحال تعثر المصدر، أم بحال انخفاض القيمة السوقية للأصول أو الأعيان؛ وعليه فإجارة العين لمن باعها إجارةً منتهية بالتملك لا تجوز؛ لكونها حيلةً ظاهرةً على الربا، بعض صورها شبيهة بعكس العينة وأخرى ببيع الوفاء المحرّم. ومن أبرز صورها:

أن يبيع المُصدر أصلاً من حملة الصكوك بـثمنٍ نقدي، ثم يستأجر الأصل منهم بأجرة مقسطة، ثم يتعهد (أو يلتزم أو يعد وعداً ملزماً) بإعادة شراء الأصل (الذي باعه منهم) بقيمته الاسمية (بمثل ما اشتروه به) عند إطفاء الصكوك أو انتهائها أو غيرها من الحالات الطارئة.

أن يبيع المُصدر أصلاً من حملة الصكوك بـثمنٍ نقدي، ثم يستأجر الأصل منهم تأجيراً منتهياً بالتملك بأجرة مقسطة موزعة على مدة الإصدار مجموع أقساطها يزيد عن الثمن النقدي الذي دفعه حملة الصكوك.

قائمة المراجع والمصادر

- (١) إجارة العين لمن باعها، د/ نزيه حماد، ورقة مقدمة للملتقى الفقهي الرابع نظمه مصرف الراجحي في الرياض خلال الفترة ٢٣-٢٤/١٠/١٤٢٤هـ.
- (٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين البعلي، تحقيق: أحمد الخليل، دار العاصمة - الرياض -.
- (٣) إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: حسين الحربي، رسالة ماجستير (غير مطبوعة)، جامعة أم القرى ١٤١٩-١٤٢٠هـ.
- (٤) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، الإمام بن عبد البر، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار قتيبة - بيروت -، ط: الأولى ١٤١٤هـ.
- (٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الإمام زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
- (٦) اشتراط الإجارة في عقد البيع وأهم تطبيقاتها المعاصرة، د/ عبد الله العمار، ورقة مقدمة للملتقى الفقهي الرابع الذي نظمه مصرف الراجحي في الرياض خلال الفترة ٢٣-٢٤/١٠/١٤٢٤هـ.
- (٧) الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري، تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية - رأس الخيمة، ط: الأولى ١٤٢٥هـ.
- (٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين، الإمام بن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن

- حسن سلمان، دار ابن الجوزي - الدمام-، ط: الأولى ١٤٢٣هـ.
- (٩) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مطبوع على هامش المقنع)، علاء الدين أبو الحسن المرادوي، تحقيق: د/ عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت-، ط: الأولى ١٤٢٤هـ.
- (١٠) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: الصادق الغرياني، دار ابن حزم - بيروت-، ط: الأولى ١٤٢٧هـ.
- (١١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الإمام ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية.
- (١٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن رشد، تحقيق: د/ عبد الله العبادي، دار السلام - القاهرة-، ط: الأولى ١٤١٦هـ.
- (١٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الثانية ١٣٩٤هـ.
- (١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي، الإمام أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، اعتنى به: قاسم النوري، دار المنهاج - بيروت-، ط: الأولى ١٤٢١هـ.
- (١٥) البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي - بيروت-، ط: الثانية ١٤٠٨هـ.
- (١٦) البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، د/ العياشي فداد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية - جدة-، ط: الأولى ١٤٢١هـ.
- (١٧) التاج والإكليل في شرح مختصر خليل، (مطبوع على حاشية مواهب الجليل) محمد العبدري الشهير بالمواق، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب - الرياض-.
- (١٨) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي مصورة عن ط: المطبعة الكبرى الأميرية - القاهرة- ١٣١٣هـ.
- (١٩) تحفة الفقهاء، الإمام السمرقندي، دار الكتب العلمية - بيروت-، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.

- (٢٠) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى - مصر -.
- (٢١) تصحيح الفروع، (مطبوع بهامش الفروع)، الإمام المرداوي، تحقيق: د/ عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت -، ط: الأولى ١٤٢٤هـ.
- (٢٢) التطبيقات العملية للإجارة الموصوفة في الذمة، د/ عبد الستار أبو غدة، بحوث ندوة البركة ٣٠ للاقتصاد الإسلامي، مجموعة البركة المصرفية - جدة - ١٤٣٠هـ.
- (٢٣) تعقيب على بحث إجارة العين لمن باعها، أ. د/ الصديق الضير، ورقة مقدمة للملتقى الفقهي الرابع الذي نظمه مصرف الراجحي في الرياض خلال الفترة ٢٣-٢٤/١٠/١٤٢٤هـ.
- (٢٤) تعقيب على بحث إجارة العين لمن باعها، د/ عبد الستار أبو غدة، ورقة مقدمة للملتقى الفقهي الرابع الذي نظمه مصرف الراجحي في الرياض خلال الفترة ٢٣-٢٤/١٠/١٤٢٤هـ.
- (٢٥) تعقيب على بحث اشتراط الإجارة في عقد البيع، أ. د/ حسين حامد حسان، ورقة مقدمة للملتقى الفقهي الرابع الذي نظمه مصرف الراجحي في الرياض خلال الفترة ٢٣-٢٤/١٠/١٤٢٤هـ.
- (٢٦) تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د/ أسيد الكيلاني، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، التي نظمها البنك الأهلي التجاري في جدة خلال ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.
- (٢٧) تقرير القواعد وتحرير الفوائد، الإمام ابن رجب، تحقيق: مشهور سلمان، دار ابن عفان - الدمام -.
- (٢٨) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، الإمام الشويكي، تحقيق: د/ ناصر اليمان، المكتبة المكية.
- (٢٩) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود (مطبوع على حاشية عون المعبود) تحقيق: عبدالرحمن عثمان، المكتبة السلفية - المدينة المنورة -، ط: الثانية ١٣٨٨هـ.
- (٣٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاه).
- (٣١) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: الثالثة ١٣٧٥هـ.

- (٣٢) دراسات في أصول المداينات، د/ نزيه حماد، دار الفاروق - الطائف - ط: الأولى ١٤١١هـ.
- (٣٣) دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، أ. د/ حسين حامد حسان، منشور في موقعه الرسمي على شبكة الإنترنت: www.hussein-hamed.com.
- (٣٤) رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الإمام ابن عابدين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب - الرياض - ١٤٢٣هـ.
- (٣٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف الدين النووي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب - الرياض - ١٤٢٣هـ.
- (٣٦) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، د/ منذر قحف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، ط: الأولى ١٤١٥هـ.
- (٣٧) الشرح الممتع على زاد المستقنع، الشيخ محمد العثيمين، دار ابن الجوزي - الدمام -، ط: الأولى ١٤٢٨هـ.
- (٣٨) شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشى المالكي، دار الفكر للطباعة - بيروت -.
- (٣٩) شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: د/ عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت -، ط: الأولى ١٤٢١هـ.
- (٤٠) صكوك الإجارة: دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، حامد ميرة، دار الميمان - الرياض -، ط: الأولى ١٤٢٩هـ.
- (٤١) صكوك الاستثمار، أ. د/ حسين حامد حسان، بحث مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.
- (٤٢) عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، دراسة تأصيلية تطبيقية، د/ حامد بن حسن ميرة، دار الميمان - الرياض -، ط: الأولى ١٤٣٢هـ.
- (٤٣) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، بهامشه حاشيتا العبادي والشريبي، المطبعة الميمنية.
- (٤٤) الفتاوى الفقهية الكبرى، الإمام شهاب الدين بن حجر الهيتمي، دار الفكر - بيروت -.

- (٤٥) الفتاوى الهندية، الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، تصحيح: عبد اللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت-، ط: الأولى ١٤٢١هـ.
- (٤٦) الفروع، الإمام بن مفلح، تحقيق: د/ عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت-، ط: الأولى ١٤٢٤هـ.
- (٤٧) الفروق، الإمام القرافي، تحقيق: عمر القيام، مؤسسة الرسالة - بيروت-، ط: الأولى ١٤٢٤هـ.
- (٤٨) في فقه المعاملات المالية والمصرفية، د/ نزيه حماد، دار القلم - دمشق-، ط: الأولى ١٤٢٨هـ.
- (٤٩) القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس، أبو بكر بن العربي، تحقيق: د/ محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي - بيروت-، ط: الأولى ١٩٩٢م.
- (٥٠) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د/ سامي السويلم، دار كنوز إشبيلية - الرياض، ط: الأولى ١٤٣٠هـ.
- (٥١) الكافي، الإمام بن قدامة، تحقيق: د/ عبد الله التركي، دار هجر - مصر، ط: الأولى ١٤١٧هـ.
- (٥٢) كشاف القناع عن متن الإقناع، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، دار عالم الكتب - بيروت-، ط: الأولى ١٤١٧هـ.
- (٥٣) المبسوط، شمس الدين محمد السرخسي، دار المعرفة - بيروت-.
- (٥٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي - جدة-.
- (٥٥) المجموع شرح المذهب، الإمام النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد - جدة-.
- (٥٦) مجموع فتاوى ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن بن قاسم العاصمي.
- (٥٧) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين محمود بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبدالكريم الجندي، دار الكتب العلمية - بيروت-، ط: الأولى ١٤٢٤هـ.
- (٥٨) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مصطفى الزرقا، دار القلم - دمشق-،

ط: الأولى ١٤٢٠هـ.

(٥٩) المستوعب، الإمام نصير الدين السامري، تحقيق: أ. د/ عبد الملك بن دهيش، ط: الثانية ١٤٢٤هـ.

(٦٠) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الإمام الرحيباني، المكتب الإسلامي ببيروت، ط: الثانية ١٤١٥هـ.

(٦١) المعايير الشرعية ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين-.

(٦٢) المغني، الإمام بن قدامة المقدسي، تحقيق: د/ عبد الله التركي ود/ عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب - الرياض-، ط: الثالثة ١٤١٧هـ.

(٦٣) منتجات صكوك الإجارة، د/ سامي السويلم، بحث مقدّم لندوة الصكوك الإسلامية، عرض وتقويم، التي نظمها مجمع الفقه الإسلامي في جدة خلال الفترة ١٠-١١/٠٦/١٤٣١هـ.

(٦٤) المنتقى شرح موطأ مالك، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: حمد عطا، دار الكتب العلمية - بيروت-، ط: الأولى ١٤٢٠هـ.

(٦٥) المنثور في القواعد، الإمام بدر الدين الزركشي، تحقيق: د/ تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت-، ط: الأولى ١٤٠٢هـ.

(٦٦) منح الجليل شرح مختصر خليل، الشيخ محمد عlish، دار الفكر - بيروت- ١٤٠٩هـ.

(٦٧) الموافقات، الشاطبي، تحقيق: مشهور سلمان، دار ابن عفان - الخبر-، ط: الأولى ١٤١٧هـ.

(٦٨) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الخطّاب، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب - الرياض-.

(٦٩) نظرية العقد، شيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة - بيروت-.

(٧٠) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرّر (مطبوع بهامش المحرر)، الإمام ابن مفلح، دار الكتاب العربي - بيروت-.

(٧١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، دار الكتب العلمية - بيروت-،

ط: الثالثة ١٤٢٤هـ.

(٧٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الإمام الشوكاني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر-.

(٧٣) الوسيط في المذهب، الإمام الغزالي، تحقيق: أحمد إبراهيم، دار السلام - القاهرة-، ط: الأولى ١٤١٧هـ.

قواعد الغلبة والتبعية
في المعاملات المالية وتطبيقاتها
في تداول الأسهم والوحدات والصكوك

إعداد

الدكتور

سامي بن إبراهيم السويلم

نائب مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

البنك الإسلامي للتنمية بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.
وبعد:

فقد سبق في مناسبات متعددة مناقشة ضوابط تداول الأسهم من حيث مكوناتها وتضمنها للنقود والديون، وصدرت أبحاث وكتابات عديدة حول الموضوع. وهو من القضايا الشائكة التي تلتبس فيها المسائل وتتزاحم بشأنها القواعد الشرعية على نحو ليس باليسير، وصدقت أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي حين أشارت إلى أنَّ هذه القضية: (من معضلات المسائل)^(١).

ولما طلبت أمانة مجمع الفقه الإسلامي الموقر إعداد بحث حول (حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، مع بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه)، لم يكن هناك مفر من العودة مرةً أخرى لاقتحام هذه الغابة الشائكة والمضي في الطرق المتشابكة التي طالما سببت الحيرة والقلق في الماضي. لكن الله تعالى بفضلِه من هذه المرة باجتياز أهم العقبات للوصول إلى الهدف المنشود، في ظني على أقل تقدير، على نحو لم يكن متوقعًا. وزاد الأمر عجبًا حين استقرت كل أجزاء الأحجية تقريبًا في مكانها الصحيح، الواحدة تلو الأخرى، بشكل يثير الدهشة. ومع الإيمان بعظمة الفقه الإسلامي لكن المرء يجد نفسه أمام قمة جديدة تتميز بما فيها من الروعة والتناسق والإبداع. هذا التناسق الفريد مما يتمتع على العقول البشرية، مهما بلغت من العلم والحدة والذكاء، أن تصل إليه لولا صدور أئمة الفقه الإسلامي عن شريعة سماوية كاملة، لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها.

فالفقه الإسلامي في الحقيقة بناء شامخ وإن تعددت جوانبه وتنوعت مداخله واختلفت مظاهره. لكن هذا البناء السامق لا يستطيع أن يبصره من وقف عند الفروع الجزئية والمسائل الفردية، ونظر إلى الخلاف الفقهي كما لو كان سلسلة مباريات لا بد أن تنتهي بخروج المغلوب أو الفوز بالنقاط. هذا التباين بين المنهجين أُلح إليه الإمام

(١) أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي (تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على نقود وديون)، ص ٦١.

أحمد بن إدريس القرافي رحمته الله حين قال في مقدمة كتابه القيم (الفروق):
(ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه
الفروع واختلفت، وتزلزلت فيها خواطره واضطربت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات
التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناهها. ومن ضبط الفقه
بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما
تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب... فبين المقامين شأؤ
بعيد وتفاوت شديد)^(١).

وأصدق ما يكون هذا المعنى في قضايا المعاملات المالية المعاصرة، فهي كثيرة
ومتنوعة ولا تنتهي تطبيقاتها. فمن أراد أن يضبط أحكامها فلا بد له من أصول
وقواعد كلية تجسد حكمة التشريع ومناسبته لأحكام هذه الجزئيات. وهذا لا يتم إلا
بإعمال القواعد والأصول الشرعية على وجهها وتنزيلها منزلتها. ومن هنا تظهر قيمة
علم الفروق الذي اعتنى به العلماء على مر العصور، إذ به تتبين منازل القواعد ومواقع
الأصول ويزول ما قد يظهر بينها من تعارض، وبذلك تأتلف أحكام الشريعة
وتتناسب، كما قال القرافي رحمته الله. فليس الفقه ضرب أقوال الأئمة بعضها ببعض،
ولا هو أخذ ببعض قواعد الشريعة دون البعض الآخر. بل الفقه، عين الفقه، هو
منهج الراسخين في العلم الذين: ﴿يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو
الْأَلْبَابِ﴾ [آل عمران: ٧].

وقد استعنت الله تعالى وحصرت البحث في فصول:

(١) مقدمة حول القواعد الحاكمة لتبادل النقود والديون، تتضمن قواعد التبعية
والغلبة.

(٢) تطبيق القواعد على أسهم الشركات.

(٣) تطبيق القواعد على وحدات الصناديق.

(٤) تطبيق القواعد على الصكوك.

(٥) خاتمة.

(١) الفروق، ج ١ ص ٣.

وقد ركزتُ البحث على صلب المسائل وتجنبت إعادة ما طرحته الأبحاث السابقة، ولم أتوسع في التعاريف والنقول لوفرة المصادر التي عُنيت بها. أسأل الله تعالى العون والتوفيق والسداد لي ولكل مسلم، فهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير^(١).

(١)

قواعد تداول النقد

مبادلة نقد بنقد، في وجود الأجل أو عدمه، وفي وجود سلعة أخرى وفي عدمها، يخضع لمجموعة من القواعد هي نصوص أحاديث نبوية، على قائلها أفضل الصلاة وأتم التسليم:

(١) حديث الأصناف الستة: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء)، رواه مسلم، وهو حديث متواتر^(٢).

(٢) حديث القلادة، وفيه أن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادةً باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: (لا تباع حتى تفصل)، رواه مسلم.

(٣) حديث النهي عن سلف وبيع، رواه الخمسة.

(٤) حديث العبد له مال، قال صلى الله عليه وسلم: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)، متفق عليه.

الحديث الأول يبين شروط مبادلة النقد بالنقد.

أما الثاني فيبين حكم مبادلة النقد بالنقد كلاهما حاضراً في وجود سلعة أو عين خلاف النقد. والحديث يبين أن مبادلة نقد بنقد وسلعة يقتضي تمييز النقد المضموم أو المصاحب للسلعة عن السلعة بحيث يتم استيفاء شرط (يداً بيداً مثلاً

(١) أشكر أخي د. خالد المزيني على الملاحظات التي تفضل بها على نسخة سابقة من البحث.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ج ٤ ص ٦٥ و ٦٩، شرح الزرقاني ج ٣ ص ١١٢.

بمثل سواء بسواء) في النقد، ثم تباع السلعة بقيمتها. وهذا هو أصل قاعدة مُدَّ عَجوة، كما سيأتي.

الحديث الثالث يتناول صورة مُدَّ عَجوة فيما لو تأجل النقد من إحدى الجهتين بما يجعلها تدخل في سلف وبيع.

أما الحديث الرابع فيتناول بيع المملوك له مال مع عدم الفصل أو التمييز بينهما وفق حديث القلادة، على خلاف بين العلماء في ذلك.

وحديث الأصناف الستة هو الأصل، ثم إذا اجتمع نقد مع سلعة أو منفعة، فهناك حالات يشترط فيها التمييز بناء على حديث القلادة، وهناك حالات لا يشترط فيها التمييز، وفق حديث العبد ذي المال. والتفريق بين هذين النوعين من الحالات من مواطن الإشكال في هذه القضية. والأصل هو الجمع بين الأدلة وتنزيل كلٍّ منها على وجهها، ولا يُلجأ للترجيح إلا عند امتناع الجمع.

قاعدة مُدَّ عَجوة^(١):

ليس كل اجتماع لنقد مع سلعة يجعل أحدهما تابعاً للآخر. فمن باع حافظة نقود جلدية بما نقد فيجب أن يميز مقدار النقد الذي بها، بحيث يتحقق شرط التقابض والتساوي بين النقد في الحافظة والنقد في الثمن، ويتحدد ثمن المحفظة خالية من النقد بناء على ذلك. وكذلك لو وضع نقدًا وبضاعةً في كيس أو سلة لم يكن ذلك موجباً للاستثناء من أحكام الصرف الثابتة بحديث الأصناف الستة. بل لا يوجد الاستثناء إلا عند ثبوت التبعية بين الأشياء المجمعة كما سيتضح لاحقاً. وما لم تثبت علاقة التبعية فالأصل هو العمل بحديث القلادة وقاعدة مُدَّ عَجوة.

وحديث القلادة لا يشترط الفصل لذات الفصل، والله أعلم، وإنما المقصود هو التمييز بين النقد وبين السلعة، ولذلك ورد في رواية أبي داود للحديث: (لا حتى يميز بينه وبينه). وإنما ذكر الفصل لأنَّ الذهب يباع بالوزن، ولا يمكن أن يعرف الوزن حتى يفصل الذهب من بقية القلادة. أما إذا كان يباع بالعدد، أو في حالة النقود الورقية، فيكفي تمييز النقد ومعرفة مقداره بدقة، سواء فصل أو لم يفصل.

(١) انظر: بداية المجتهد ج ٢ ص ١٩٦-١٩٧، المغني ج ٦ ص ٩٢ وما بعدها، الموسوعة الفقهية، ج ١١ (تخارج)، وج ٢٢ (ربا).

وحديث القلادة هو الأساس لقاعدة مُدَّ عَجْوَة، التي تقتضي أنَّ مبادلة نقد بنقد وسلعة يوجب أن يكون النقد المفرد أكبر من النقد المضموم للسلعة، بحيث يكون النقد مقابل النقد يداً بيد سواء بسواء، ثم الزائد مقابل السلعة. كما لو اشترى شخص مثلاً كتاباً بثلاثين ريالاً، ودفع الثمن مائة، فتكون مبادلة بين مائة ريال وبين سلعة (الكتاب) معها سبعون ريالاً.

فالنقد المفرد (المائة) أكبر من النقد المضموم للسلعة (سبعين)، فتكون المبادلة جائزة على الأرجح؛ لأنَّ المائة تتضمن سبعين، فتكون السبعين مقابل السبعين يداً بيد، والثلاثين مقابل الكتاب^(١).

١٠٠ ريال = كتاب + ٧٠ ريال
مبادلة نقد مقابل سلعة ونقد

بخلاف ما لو كان النقد المفرد مساوياً أو أقل من النقد المضموم للسلعة، فهذه ممنوعة باتفاق الفقهاء، ومن الممتنع أن تكون مقبولةً عند العقلاء إلا إذا كان النقد الزائد إما مؤجلاً فيدخله الربا كما سيأتي، أو احتمالاً كما في جوائز السحب، فيكون من الميسر.

ومن هذا الباب ما ذكره الفقهاء من جواز بيع السيف المضرب بفضة أو الدار المموية بالذهب، مقابل فضة (دراهم) أو ذهب (دنانير). فحقيقة الأمر أنَّ هذه الإضافات تؤثر في ثمن السلعة (السيف أو الدار) وتكون معتبرةً في تقييم المبيع، كما نبه على ذلك العلامة المازري رحمته الله^(٢)، ولهذا ينبغي مراعاة قاعدة مدَّ عَجْوَة في مثل هذه الصور، إلا إذا دخل التأجيل فتطبق قاعدة الأغلبية.

قاعدة الأغلبية:

قاعدة مُدَّ عَجْوَة تتناول مبادلة النقد من الجهتين حاضراً. فإذا دخل التأجيل من

(١) إذا وُجدت سلعة في الجهتين، يتم خصم قيمة إحدى السلعتين من النقد المقابل، ثم الكلام في الباقي كالكلام في وجود سلعة واحدة.

(٢) شرح التلقين ج ١ ص ٤٣٢-٤٣٣، عن (قواعد التبعية) للندوي، ص ٤٣-٤٤. وقارن الشرح الكبير مع الإنصاف، ج ١٢ ص ٨٤ و ٨٧.

إحدى الجهتين كانت من باب سلف وبيع^(١). وذلك أنَّ النقد المؤجل مقابل ما يساويه من النقد الحاضر يكون سلفًا، بينما يكون الباقي من النقد مقابل السلعة بيعًا^(٢).

والقاعدة في هذا الباب، كما قال شيخ الإسلام، أنه إذا كان المقصود الأول هو السلف، والبيع منفعة مشروطة فوق السلف، حرّم قطعًا. أما إذا كان المقصود أساسًا هو البيع، وجاء السلف (بدون زيادة) لتسهيل حصول البيع، كما في مسألة (قرض الأكار)^(٣) وإقراض المدين (مجانًا) ليوفي دينه من بيع سابق، فالأقرب هو الجواز^(٤)؛ لأنَّ السلف هنا جاء ضمًّا ووسيلة لإتمام البيع. فالمقصود الأول هو البيع وهو مشروع، فيكون السلف المجاني وسيلة لتحقيق المشروع، ولا حرج في ذلك. وفلسفة التمويل الإسلامي هي أن يكون التمويل تابعًا وخادمًا للتبادل، فإذا وجد القرض الحسن تابعًا للبيع فلا محذور فيه. والممنوع شرعًا هو أن يكون المقصود الأول هو السلف، فيصبح البيع حينئذ بمثابة الفائدة المستترة على القرض.

ويمكن تحديد معيار التمييز بين الحالتين بالنظر إلى قيمة القرض، أي إلى رأسماله، مقارنةً بثمن المبيع: فإن كان ثمن المبيع أقل من رأسمال القرض كان دليلاً على أنَّ المقصود هو القرض؛ لأنه هو الأكثر. مثال ذلك لو تأجل مبلغ ١٠٠ ريال في مثال الكتاب السابق، فتصبح مبادلة المائة مؤجلة مقابل ٧٠ حاضرة وكتاب.

١٠٠ ريال مؤجلة = كتاب حاضر + ٧٠ ريال نقدًا ١٠٠ ريال حاضرة = كتاب حاضر + ٧٠ ريال مؤجلة سلف وبيع والسلف أكبر من الثمن

ففي هذه الحالة يصبح رأسمال القرض، وهو ٧٠ ريالًا، أكبر من ثمن الكتاب،

(١) أشار لذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في القواعد النورانية، ص ٢٠٣.

(٢) إذا تأجل النقد من الجهتين، أجرينا مقاصة بين القدر المشترك من النقد المؤجل من الجهتين، ثم الكلام في الباقي كالكلام في التأجيل من إحدى الجهتين.

(٣) الأكار هو المزارع، فإذا طلب المزارع قرضًا ليقوم بالمزراعة اجتمع السلف والبيع.

(٤) المغني ج ٦ ص ٤٤٠، الشرح الكبير مع الإنصاف ج ١٢ ص ٣٥١-٣٥٢.

وهو ٣٠ ريالاً^(١)، فيكون المقصود هو السلف فيمنع سدًا للذريعة. وكذلك لو كانت المائة حاضرة والسبعين مؤجلة، فيكون البائع قد اقترض ٧٠ وباع بـ ٣٠، فإنَّ رأسمال القرض أكبر من ثمن المبيع فيكون المقصود هو القرض؛ لأنه الأكثر. فإذا كان القرض هو الأكثر كان هو المقصود الأول بالضرورة، وفقًا لقاعدة: (الأقل يتبع الأكثر)^(٢)، فيدخل في النهي.

وما سبق هو بافتراض أنَّ ثمن السلعة هو الثمن المعتاد لها في غياب السلف. أما إذا كان الثمن يتأثر بوجود السلف، فيزيد إن كان المشتري هو المقترض، أو ينقص إن كان البائع هو المقترض، فهذا دليل على الزيادة مقابل السلف فيدخل في المحذور، بغض النظر عن حجم القرض مقارنة بثمن المبيع. ويتبين مما سبق أنَّ قاعدة المنع من سلف وبيع أضيق من قاعدة مُدَّ عَجْوَة، فإنَّ مُدَّ عَجْوَة تسمح بكون النقد المضموم للسلعة أكبر من ثمن السلعة، كما في مثال الكتاب السابق. لكن لما كان النقد من الجهتين حاضرًا فإنَّ المبادلة تنتهي إلى بيع وصرف بشروطه، فلا يدخله الربا سواء كان المقصود الأول هو البيع أو الصرف. بخلاف ما إذا دخل التأجيل ففي هذه الحالة لا يجوز أن يكون المقصود الأول هو السلف لأنَّ هذا يجعل المبادلة محل تهمة بسلف جر نفعًا، وهو محرم تحریم مقاصد، بخلاف ربا الفضل فهو محرم تحریم وسائل، ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد، كما سيأتي.

اجتماع البيع مع الصرف المؤجل:

ما سبق يتناول اجتماع البيع مع السلف، وهو مبادلة النقد بمثله مؤجلًا. أما إذا اجتمع البيع مع الصرف المؤجل، أي مبادلة نقد مقابل نقد آخر مؤجل، وذلك كما لو اشترى شيئًا مضيقًا بفضة، بذهب مؤجل، فهل تجوز المعاملة أو لا؟ الفرق بين هذه الصورة وبين اجتماع السلف والبيع أنَّ السلف مفرَّدًا دون زيادة جائز شرعًا، والإشكال إنما هو في اجتماعه مع البيع. أما هنا، فالصرف المؤجل بين

(١) إذا أغفلنا اعتبار الأجل في ثمن الكتاب، وهو لا يؤثر على النتيجة.

(٢) البيان والتحصيل ج ٧ ص ٣٠٦، الفتاوى ج ٢٥ ص ١٣، عن (قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية) علي الندوي، ص ٨-٩.

جنسين مختلفين ممنوع بالنص والإجماع لما فيه من ربا النساء، وهو انتفاء التقابض فيما شرط فيه (يدًا بيد). وهذا الفرق يوجب أن يكون هناك فرقًا في تطبيق قاعدة الأغلبية في هذه الحالة.

والأقرب والله أعلم هو تقييد قاعدة الأغلبية هنا بألا يتجاوز مقدار المحذور الثلث. وذلك أنَّ العلماء في مناسبات متعددة يجعلون الثلث فما دونه من اليسير. واشترط المالكية الثلث في جواز شراء السيف المضرب بالفضة بذهب أو فضة. ومن الفقهاء من أجاز في هذه الحالة أن يكون الثمن مؤجلًا^(١).

وكذلك أجازوا كراء الأرض فيها شجر أقل من ثلث الأرض^(٢)، مع أنَّ كراء الشجر لا يجوز إفراده عند جماهير العلماء، لكونه يتضمن بيع الثمر قبل أن يخلق، كما سيأتي.

ويلاحظ أنَّ الصرف المؤجل محرم لما فيه من ربا النساء. وربي النساء أحد عنصري ربا النسئة. فربي النسئة يتكون من أمرين: فضل ونساء. فحرم الشرع المطهر الأمرين منعًا من الوقوع في ربا النسئة المقصود بالتحريم. لكن تحريم ربا النساء أكد من تحريم ربا الفضل^(٣)؛ لأنَّ كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء، بينما العكس غير صحيح، إذ يجوز التفاضل بين الذهب والفضة مثلاً ولا يجوز النساء. لكن ربا النساء مجردًا ليس هو المقصود بالتحريم، بدليل جواز القرض الحسن مع تضمينه لربي النساء^(٤).

وإذا كان كذلك فما كان محرماً تحريم وسائل جاز فيه والله أعلم تطبيق قاعدة (يغتفر ضمناً ما لا يغتفر استقلالاً)^(٥)، إذ يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد^(٦). فيغتفر ربا النساء إذا كان تبعاً، كما هو قول من أجاز شراء السيف المحلى

(١) وهو قول ربيعة وسحنون خلافاً لمالك. انظر المدونة ج ٣ ص ٤١٥، البيان والتحصيل ج ٧ ص ١٧٨.

(٢) راجع: بحث الندوي (قواعد التبعية) ص ٣٦-٣٧.

(٣) المغني ج ٦ ص ٦١.

(٤) ولهذا السبب منع جمهور الفقهاء اشتراط التأجيل في القرض. وإنما استثنى القرض من ربا النساء؛ لأنه يراد به الإرفاق وليس المعاوضة. انظر الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢.

(٥) المنشور للزركشي ج ٣ ص ٣٧٨، عن (قواعد التبعية) ص ٢٤.

(٦) جمهرة القواعد الفقهية، قاعدة ٢٦٤٤.

بالفضة بذهب مؤجل. أما ربا النسيئة فلا يجوز مطلقاً، يسيراً كان أو كثيراً، وهو مفسد للمعاملة.

وكذلك بيع الثمر قبل أن يخلق، حرم لما فيه من الغرر، والغرر يغتفر منه اليسير، فإذا انضم إلى المعاملة ما يجبر الغرر أو يخفف منه جاز، ولهذا جاز كراء الأرض فيها شجر أقل من الثلث.

وحاصل ما سبق هو جواز انضمام الصرف المؤجل إلى البيع ولكن بشرط أن يكون أقل من الثلث، بخلاف اجتماع السلف والبيع فيكتفى بحد النصف. وبهذا يمكن الجمع بين أقوال العلماء في الحد الأقصى لليسير، حيث تراوحت ما بين النصف والثلث^(١). فيعتبر النصف لما جاز استقلالاً، والثلث لما حرم استقلالاً وكان تحريمه تحريم وسائل.

ويتم تطبيق القاعدة في هذه الحالة كما يلي:

يتم احتساب قيمة العملة الحاضرة وفق سعر الصرف الحاضر بين العملتين، ويقدر من خلال ذلك حجم السلف مقارنة بالبيع، فإن كان رأسمال السلف يبلغ ثلث المجموع مُنع، وإلا جاز. فلو كانت المبادلة مثلاً ٣٥٠ ريال مؤجلة مقابل سلعة و ١٠ جنيهات نقدًا، وافترضنا أنَّ سعر الصرف الحاضر بين الريال والجنيه مثلاً هو ٧ ريالات للجنيه الواحد، فهذا يعني أنَّ المعاملة تصبح ٥٠ جنيهًا مؤجلة مقابل سلعة و ١٠ جنيهات نقدًا. فإذا كان ثمن السلعة هو ٤٠ جنيهًا، صار رأسمال القرض (١٠ جنيهات) أقل من ثلث المجموع (٥٠ جنيهًا)، فتكون المبادلة جائزة. ولا حرج في اعتبار الأجل في ثمن المبيع، لكن لا يجوز اعتبار الأجل على القرض؛ لأنه ربا.

اجتماع البيع مع بيع الدين:

إذا كان أحد النقدين في مبادلة نقد بنقد وسلعة، في ذمة طرف ثالث، تضمنت المبادلة بيعًا للدين على غير من هو عليه. فالبايع يبيع دينًا له على طرف ثالث بثمن حاضر. ويعد هذا بيعًا وليس قرضًا بسبب اختلاف الذمة المالية بين الدائن (البايع) والمدين.

وبيع الدين النقدي على غير المدين بنقد محرم لما فيه من ربا النساء، وهو اختلال

(١) (قواعد التبعية) ص ٩-١٠.

شرط (يدًا بيد) المنصوص عليه في الحديث. فإذا باع نقدًا مؤجلًا على طرف ثالث بنقد حاضر ولو مع التساوي فهو محرم بالنص والإجماع^(١). وسبق أن تحريم ربا النساء من باب تحريم الوسائل، فتسري عليه قاعدة يغتفر ضمناً ما لا يغتفر استقلالاً. ويتم تطبيق هذه القاعدة بمعيار الكم. فإن كان النقد الحاضر أقل من ثلث المجموع كانت الغلبة للبيع، فتجوز والله أعلم المبادلة، وإلا دخلت في النهي. وإذا كان الدين المؤجل بعملة أخرى، فيتم تقييمها بسعر يومها لتقدير نسبة الدين، كما سبق.

الفرق بين قاعدة مُدَّ عَجوة وقاعدة الأغلبية:

قاعدة مُدَّ عَجوة تتناول مبادلة نقد بنقد (من جنسه أو مغاير له) كلاهما حاضرًا في وجود سلعة أو منفعة. أما إذا تأجل أحد النقيدين، فتتطبق قاعدة الأغلبية. وقاعدة الأغلبية أضيق من قاعدة مُدَّ عَجوة كما سبق؛ لأنه يجوز في مُدَّ عَجوة ما لا يجوز عند تأجيل النقد ومن ثم اجتماع السلف والبيع. وما كان ممنوعًا بقاعدة مُدَّ عَجوة، إذا كان النقد حاضرًا من الجهتين، فهو ممنوع من باب أولى عند تأجيل أحدهما بقاعدة سلف وبيع. لكن ليس كل ما جاز في مُدَّ عَجوة جاز في سلف وبيع. وإذا اختلف جنس النقيدين في صيغة سلف وبيع، أو كان أحد النقيدين في ذمة طرف ثالث، صارت المبادلة متضمنة لربا النساء، وهو محرم تحريم وسائل. فينبغي أن يشترط في هذه الحالة ألا يتجاوز مقدار المعاملة المحرمة ثلث المجموع، بحيث تظل تابعة من حيث المقدار للبيع المشروع استقلالاً.

(٢)

قاعدة التبعية

التبعية علاقة خاصة بين شيئين. وهي علاقة موضوعية أي مستقلة عن ميول الأشخاص ورغبتهم حين التعاقد. فليست الرغبة هي التي تنشئ هذه العلاقة، بل هي علاقة سابقة على الرغبة. ومجرد كون الشخص يريد شيئًا لا يجعله تابعًا ولا متبوعًا، كما سنرى، وإن كانت المقاصد معتبرة بلا ريب. لكن القصد لا ينشئ التبعية التي

(١) المغني ج ٦ ص ٦٢. وهذا خلاف ما شاع لدى المعاصرين من جواز بيع دين المراجعة بالقيمة الاسمية نقدًا.

نحن بصدددها، كما سيتضح لاحقاً.
ويمكن من خلال الاستقراء أن نميز أهم أنواع علاقات التبعية:
(١) علاقة السببية:

علاقة الجنين بأمه، والثمر مع الشجر، والزرع مع الأرض، يمكن وصفها إلى حد كبير بالسببية. فالأُم سبب أساسي لوجود الجنين ونموه، فهي التي تغذيه وتحميه إلى أن يولد ويستقل بنفسه، وإن كان هذا لا ينفي وجود أسباب أخرى بطبيعة الحال. وكذلك الحال في الثمر مع الشجر، والأرض مع الزرع. ومن قواعد الشريعة إقامة السبب مقام المسبب، قال الشاطبي رحمته الله: (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، قصّد ذلك المسبب أو لا)^(١). فمن اشترى الدابة الحامل فقد ملك السبب فيملك بذلك المسبب وهو الجنين، سواء قصد المشتري الجنين أو لم يقصده. ولا يضر أن يكون المشتري قاصداً للجنين لأنّ قصّد المسبب نتيجة طبيعية لقصد السبب كما أنّ قصّد السبب يستتبع قصد المسبب.

وكذلك القول في الثمر الذي لم يتم تلقيحه على الشجر، فاشتراطه من قبل المشتري دليل على قصده كما قال العلماء^(٢). ولكن قصد المسبب يستلزم قصد السبب، وهذا يقتضي تملك المشتري لأصل الثمر وهو الشجر. ولهذا جاز شراء الثمر قبل بدو الصلاح مع أصوله، والجنين مع أمه، والزرع الذي لم يشتد مع الأرض؛ لأنّ المشتري بذلك يملك السبب مع المسبب وليس المسبب وحده^(٣).
أما شراء المسبب وحده، كالثمر قبل بدو الصلاح، دون الأصل، فهو يجعل المشتري غير قادر على التحكم في مخاطر التلف والفساد التي يتعرض لها الثمر

(١) الموافقات ج ١ ص ٣٣٥.

(٢) الاستذكار ج ١٩ ص ٣٥-٣٦، عن (قواعد التبعية)، الندوي، ص ٤١. وقد صرح ابن رشد رحمته الله بأنّ (ما جاز اشتراطه جاز القصد إليه) المقدمات ج ٣ ص ٣٩. ونقل في الإنصاف أنّ (الحمل) له قسط من الثمن (ج ١١ ص ٣٠٧ مع الشرح الكبير).

(٣) يلاحظ في حالة بيع الشجر وعليه ثمر قبل بدو صلاحه، أنّ اشتراط البائع للثمر يستوجب أن يكون العمل على البائع وليس على المشتري. وذلك أنّ الثمر حدث في ملك البائع فاستثنأه إنما هو إبقاء لما كان في ملكه. وإذا كان في ملكه فهو الذي يقوم على الثمر ويتعاهده. فإذا استثناه حين بيع الشجر، لزم أن يكون البائع مسؤولاً عن تعاهد الثمر، وإلا كان هذا بيعاً للثمر قبل بدو الصلاح.

والتقليل منها نظرًا؛ لأنه لا يملك الأصل. وليس لدى البائع ما يكفي من الحوافز لرعاية الثمر وتعهده؛ لأنه قد باعه على المشتري. فيكون شراء الثمر قبل بدو الصلاح وشراء الجنين في بطن أمه، استقلالاً، من الغرر الفاحش؛ لأنَّ احتمالات سلامتها مجردة عن رعاية أصولها منخفضة مقارنةً باحتمالات التلف. أما إذا اشترى الأم مع الجنين والشجرة مع الثمر فقد ملك بذلك السبب الذي يمكنه من خلاله تقليل المخاطر والسيطرة عليها، فينتفي مصدر الغرر في المسبب. وفوق ذلك لو تلف المسبب، الثمر أو الجنين، فيمكن غالباً إيجاد بديل عنه من خلال الأصل. فيكون انضمام السبب إلى المسبب موجباً لاغتفار الغرر الفاحش في المسبب، لأمرين: السيطرة على مخاطر التلف والقدرة على تقليلها، وإمكانية تعويضه فيما لو تلف.

• منافع العين:

ويندرج ضمن أمثلة هذا النوع من التبعية علاقة المنفعة بالرقبة. فالمنفعة لا تقوم بنفسها بل هي إما عرض أو تتولد من عين، أشبه ما يكون بالثمر مع الشجر. فالرقبة أو العين سبب للمنفعة، ولهذا تكون المنفعة تابعة لها. لكن الفرق بين المنفعة وبين الثمر أنَّ المنفعة تتولد من استعمال العين دون حاجة لعمل إضافي لإيجادها، كمنفعة السكنى في البيت، ومنفعة الركوب للسيارة. فهذه المنافع تلازم أعيانها، ولا يتطلب الأمر سوى استعمال العين ليتم الانتفاع بها. بينما تتعرض الثمرة لمخاطر كثيرة، وتتطلب القيام على الأصل ورعايته وتعهده لكي يتحقق غالباً حصول الثمر. ولهذا جازت إجارة العين، وهي بيع منافع العين مستقبلاً؛ لأنَّ تولد المنافع من العين متيقن أو شبه متيقن، بخلاف بيع الثمر قبل تخلقه فهو منهى عنه شرعاً^(١).

والفرق بين المنافع المستقبلية للعين وبين الثمر المستقبلي للشجر، مع أنَّ كليهما منافع مستقبلية، هو أنَّ الثمر يعتمد وجوده على رعاية الأصل وتعهده، بخلاف منافع الأعيان، فهي لا تتطلب ذلك. ولهذا جاز بيع منافع العين المستقبلية ولم يحز بيع الثمر المستقبلي، كما سيأتي. لكن العين تظل هي المتبوع في الحالين، ولذلك من استأجر عيناً، بيتاً مثلاً أو سيارة، وتعذر عليه الانتفاع بها انفسخ العقد بلا نزاع^(٢).

(١) سيأتي تفصيل هذه المسألة قريباً.

(٢) الفتاوى ج ٣٠ ص ٢٦٧.

وهذا يؤكد أنَّ المنافع تابعة للعين فإذا هلكت العين انفسخ العقد. بخلاف من اشترى عيناً ثم تلفت في يده بعد إتمام العقد والقبض، فهي تلف على ضمان المشتري. ونظراً لأنَّ المنافع تابعة للعين، جاز شراء العين المؤجرة بأجرة مؤجلة ولو كانت الأجرة أعلى من قيمة العين. فقد يكون العقار مؤجراً مثلاً بمائة ألف لمدة ٥ سنوات، بينما قيمة العين بعد التأجير خمسون ألفاً. ومع ذلك يجوز شراء العقار بخمسين ألفاً محملاً بالأجرة المؤجلة مائة ألف، كما يجوز شراء العبد ذي المال ولو كان ماله أكبر من ثمنه مستقلاً.

(٢) الاختصاص:

النوع الثاني من العلاقات هو الاختصاص، بمعنى أنَّ أحد الشيئين يختص بالآخر وإن كان من حيث الأصل مستقلاً عنه، كاختصاص مال الشخص بصاحبه، وهذا أحد أهم خصائص الملكية^(١).

ويدخل في هذا النوع اختصاص مال العبد به. وهذا الاختصاص يجعل مال العبد تابعاً له. وبناء على التبعية فلا تجري أحكام الربا بين ثمن العبد ذي المال وبين ماله، فيجوز شراؤه بذهب نقداً ومؤجلاً ولو كان مال العبد ذهباً أو فضة حالاً أو مؤجلاً، أقل أو أكثر. وأخذ بهذا من الأئمة مالك وأحمد والشافعي في القديم. بينما ذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد إلى أنَّ مال العبد ليس تابعاً، فيجري عليه حديث القلادة وقاعدة مُدَّ عَجْوَة^(٢). والسبب هو خلافهم في كون العبد يملك أو لا يملك. فمن قال يملك قالوا بالتبعية إذا كان المقصود العبد وليس المال، واعتبروه ملكاً غير مستقر. ومن قال: لا يملك، قالوا يجب انتفاء الربا بين الثمن ومال العبد^(٣).

والجمع بين القولين يرجع إلى بقاء علاقة الاختصاص بعد الشراء. وهذا ما صرح به الفقهاء من المالكية والحنابلة، قالوا: إنَّ المشتري إذا كان مقصوده إبقاء مال العبد بيده جاز دخول المال تبعاً، أما إذا كان يقصد مال العبد فيجب مراعاة أحكام

(١) انظر: الملكية للعبادي ج ١ ص ١٥٠.

(٢) طرح الشريب ج ٦ ص ١٢٣، (قواعد التبعية) الندوي، ص ٢٨.

(٣) المغني ج ٦ ص ٢٦٠، (أثر الديون) علي قرة داغي، ص ٤٠-٤١.

الصرف بين الثمن والمال. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: (ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء المال، إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده. فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به، سواء كان معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر)^(١).

وبهذا يمكن الجمع بين القولين، فقاعدة الأغلبية تُطبق إذا لم يكن المشتري يريد إبقاء اختصاص العبد بماله، فتنتفي حينئذ علاقة التبعية بين العبد والمال، فيجب اعتبارهما شيئين مستقلين. أما إذا كان المشتري سيُقي علاقة الاختصاص، فيظل المال مختصًا للعبد ومن ثم تابعًا له، فلا تجري قاعدة الأغلبية حينئذ.

ويتبين مما سبق أنه لا تعارض بين أن يكون الشيء مقصودًا وتابعًا في الوقت نفسه. فمن اشترط مال العبد عند شرائه على أن يكون باقيا بيد العبد، فقد قصد دخول المال في الصفقة، وإن كان بشرط بقاءه بيد العبد وتحت تصرفه. ومصلحة المشتري في ذلك قد تكون في تخفيض تكاليف العبد ومؤنته على السيد، وقد تكون الوجهة بكون المملوك غنيًا، وقد يكون في خراج العبد وإيراداته إذا كان تاجرًا، وقد تكون غير ذلك. فللمشتري مصلحة في اشتراط مال العبد مع بقاء المال بيد الأخير. وبهذا يتبين أن عبارة الفقهاء (جائز إذا لم يقصد مال العبد) يراد بها قصد السيد حياة المال والتصرف فيه وعدم إبقائه بيد العبد بعد شرائه. وإذا تحررت المصطلحات وتحدد المعنى ظهر اتفاق العلماء في حقيقة الأمر على الأصول والقواعد التي تدور عليها الأحكام.

● إنشاء علاقة الاختصاص:

اختصاص العبد بالمال نشأ بقرار من السيد بتمليكه المال ومنحه سلطة التصرف والانتفاع به. ويمكن أن تنشأ علاقة الاختصاص أيضًا من خلال الوقف. فلو أوقف شخص مالاً على جامعة مثلاً أو على مدرسة، أصبح المال مختصاً بالجامعة ومن ثم تابعاً لها. كما يمكن أن تنشأ علاقة الاختصاص من خلال تخصيص القرض أو التمويل بعقار أو مصنع مثلاً، كما يحصل من صناديق الإقراض المتخصصة، العقارية

(١) المغني ج ٦ ص ٢٥٧-٢٥٨، وانظر المعلم بفوائد صحيح مسلم ج ٢ ص ٢٦٨، بحث أمانة مصرف الراجحي، ص ٤٠.

أو الصناعية. فيكون القرض خاصاً لبناء عقار معين، برهن العقار نفسه. ففي هذه الحالة يُعد القرض والله أعلم تابعاً للعقار، فإذا باع المالكُ العقارَ يبيعه محملاً بالقرض الذي عليه. وهذه الصورة لا تخضع لقاعدة الأغلبية لوجود التبعية من خلال الاختصاص.

(٣) علاقة الصفة بالموصوف:

النوع الثالث من التبعية هو تبعية الصفة للموصوف. وهذا أقوى أنواع التبعية في الحقيقة لأنَّ الصفة لا تستقل بنفسها فهي عَرَض لا يقوم بذاته بل لا بد من شيء تقوم به. بخلاف النوعين السابقين، حيث يوجد شيان متميزان عن بعضهما لكنهما مرتبطان بنوع من أنواع العلاقة التبعية.

وأمثلة هذا النوع كثيرة، فالأجير الماهر مثلاً أغلى من الأجير غير الماهر، مع أنَّ المهارة صفة وليست شيئاً مستقلاً. فالصفات تؤثر في قيم الأعيان وإن كانت لا تستقل بذاتها بل هي تابعة لها.

ومن أهم أمثلة هذا النوع الأجل والضمان. فالثمن المؤجل ليس مماثلاً للثمن الحال، كما أنَّ السلعة المؤجلة ليست مماثلة للسلعة الحاضرة. والأصل المدرّ للدخل أعلى قيمةً مما ليس كذلك، والأصل المعرض لخطر الخسارة ليس كالأصل المضمون. فاحتمالات الربح والخسارة من الصفات التي تؤثر في قيمة الأصل ولها اعتبار في الثمن أو العوض طالما كانت ضمن بيع أو مبادلة مشروعة أصلاً، لكنها لا يجوز أن تستقل بالمعاوضة. فاستقلال الأجل بالمعاوضة هو الربا، واستقلال الخطر بالمعاوضة هو القمار والغرر المحض، والجميع محرم بالنص والإجماع. فالزمن والخطر عوامل تابعة بطبيعتها ولذلك لا تستقل بالمعاوضة، فضلاً عن أن تكون متبوعة.

• خصائص المتبوع:

في الأمثلة السابقة نجد المتبوع، كالشجر والعبد والأرض والعقار، يستقل بالبيع شرعاً، ولا ينطوي ذلك على محذور بوجه ما، إنما المحذور في التابع فيما لو استقل. فالمتبوع لا يستمد مشروعيته من التابع لأنَّ هذا يناقض كونه متبوعاً، بل هو مستقل بالمشروعية. ويبقى الكلام في مدى صحة علاقة التبعية بينه وبين ما لا يستقل بالبيع أو لا يباع إلا بقيود، فإن صحت العلاقة جاز بيع الأخير تبعاً. وهذا الضابط أساس في تقويم تداول الأسهم والصكوك والوحدات، كما سيأتي.

الفرق بين قاعدة الأغلبية وقاعدة التبعة:

قاعدة الأغلبية تخضع لضابط مقدار النقد الذي تحتويه المبادلة، فهي قاعدة (كمية) إن صح التعبير. وهذا هو الحال أيضاً في قاعدة مُدّ عَجوة. أما قاعدة التبعة فتخضع لطبيعة العلاقة المنشئة للتبعة. وفي ثبوت علاقة التبعة فلا عبرة بالكم مجرداً. فالتبعة إذن قاعدة (نوعية) وليست (كمية)، بينما قاعدة الأغلبية وقاعدة مُدّ عَجوة كلاهما قواعد كمية.

ويلاحظ أيضاً أنّ العلماء قد يستخدمون لفظ التبعة في سياق قاعدة الأغلبية، كقولهم (الأقل يتبع الأكثر) (راجع ما سبق ص ١٠٠٥) ونحوها. فهذه التبعة مقيدة بالكمية، وليست هي التبعة النوعية التي تضمنها حديث العبد وحديث النخل ذي الثمر ونحوها. وفي هذه الحالة يكون للقصد أثر كبير في تمييز التابع من المتبوع. أما في التبعة النوعية فالقصد لا يحدد التابع من المتبوع، بل التبعة تثبت قبل وجود القصد. وقد يكون المقصود هو المتابع وليس المتبوع. فالقصد إنما يؤثر في التبعة الكمية وليس التبعة النوعية. وإذا أطلق وصف (التبعة) هنا فالمراد هو التبعة النوعية.

ومع أنّ التبعة علاقة نوعية وليست كمية، إلا أنّ قيمة المتبوع المالية تتأثر بقيمة التابع. فقيمة العبد مثلاً تتأثر بقيمة ما عنده من المال. ومقتضى هذا التأثير أنّ القيمة السوقية (أو العادلة) للمتبوع لا يمكن أن تصبح ضئيلةً في مقابل قيمة التابع؛ لأنّ هذه القيمة تعكس قيمة المتبوع. وعليه فإنّ التبعة النوعية تقتضي حصول قدر من التوازن بين التابع والمتبوع من حيث القيمة، فلا يكون المتبوع ضئيلاً أو قليلاً مقارنةً بالتابع، والله أعلم.

خلاصة:

- (١) قواعد الشريعة المطهرة تنظم التبادل في وجود نقد من جهتي المبادلة.
- (٢) إذا انفرد النقد في الجهتين فيجب تطبيق أحكام الصرف. وإذا انضم إلى أحد البدلين عين، وكان النقد حاضراً من الجهتين، فتطبق قاعدة مُدّ عَجوة ما لم تثبت تبعية النقد للعين.
- (٣) في غياب التبعة فإنّ تأجيل النقد من إحدى الجهتين يوجب تطبيق قاعدة الأغلبية.

(٤) التبعية علاقة موضوعية بين التابع والمتبوع، سابقة على التبادل، ولا تنشأ بمجرد قصد المتعاملين حين التبادل. فقد يكون المتبوع هو المقصود من المبادلة، وقد يكون التابع هو المقصود.

(٥) التبعية قد توجد من خلال:

- السببية، بحيث يكون المتبوع سبباً في وجود أو بقاء المتبوع، كما في تبعية الثمر للشجر، والجنين لأمه.
- الاختصاص، بحيث يكون التابع مختصاً بالمتبوع، كما في تبعية المال للعبد.
- تبعية الصفة للموصوف، فالصفة عرض، والعرض لا يقوم بذاته بل بغيره، فيكون تابعاً للعين التي يقوم بها، كما في تبعية الأجل للبدل المؤجل، وكما في تبعية الضمان للبدل المضمون.

(٣)

أسهم الشركات

مع تطور التعاملات والعلاقات المالية والاقتصادية، أصبح من الممكن أن يوجد أصل إنتاجي، عقار أو مصنع أو مزرعة أو متجر مثلاً، وله حساباته المالية، سواء من حيث الحقوق (ديون في ذمم العملاء) أو الالتزامات (ديون للموردين). هذه العلاقة بين المصنع أو المزرعة أو المتجر، وبين الحسابات المالية، هي علاقة اختصاص: فالمال يختص بهذا المصنع أو هذه المزرعة، بحيث يُنفق منه على الموظفين والعاملين وعلى المواد الأولية والمدخلات، كما يتم منه وفاء الديون التي عليه للموردين والممولين. علاقة الاختصاص قد تنشأ بأكثر من طريقة. وقد سبق أنَّ القرض إذا حُصص بعقار معين ثبتت علاقة اختصاص، ومن ثم تبعية القرض للعقار. كما يمكن أن تنشأ علاقة اختصاص من خلال الوقف. فإذا أوقف شخص مالا على أصل معين، فإنَّ المال يصبح مختصاً بهذا الأصل وبذلك يكون المال تابعاً له. في هذه الحالة فإنَّ بيع الأصل مع ما يختص به من أموال لا تجب فيه مراعاة شروط الصرف بين ثمن البيع وبين المال التابع له. لكن يجب ملاحظة أنَّ الأصل، وهو المتبوع أو من يختص به المال، يجوز بيعه استقلالاً دون شروط الصرف، وهذا هو الذي سمح بالتجاوز عن شروط الصرف بالنسبة للمال، إذ التابع له حكم المتبوع.

المنشآت الربحية:

المنشأة الربحية، سواء كانت شركة مساهمة أو شركة مغلقة أو مؤسسة تجارية أو غيرها، كيان يراد منه تحقيق الربح^(١). والربح لا يحصل إلا بتوليد سلع وخدمات يتم بيعها بأكثر من تكلفتها ليتحقق الربح، وهذا هو ما يطلق عليه (تقليب المال) في المصادر الفقهية^(٢). ويعبر فقهاء المالكية عن ذلك بلفظ (الإدارة)، ويطلقون وصف التاجر (المدير) على التاجر الذي يدير السلع ويحركها ليحصل على الربح. وأصل هذا اللفظ مأخوذ من القرآن الكريم من قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والتجارة كما تكون في السلع والأعيان تكون في المنافع أيضاً، وهو ما يعبر عنه بالخدمات.

وهذا (التقليب) وهذه (الإدارة) تتطلب جملة من المستلزمات، كالأجهزة والمعدات وغيرها، ليتم تحقيق الربح. فتحقيق الربح يتطلب عملاً بشرياً هو الإدارة بالاصطلاح المعاصر، ويتطلب جملة من الأعيان والمنافع المستخدمة لتقليب السلع والخدمات من أجل الحصول على الربح. مجموع هذه الأمور، الإدارة والمنافع والأعيان التي تستلزمها، يمكن وصفه بأنه (رأس المال الفعلي).

فرأس المال الفعلي المسؤول عن تشغيل المنشأة ومن ثم إنتاج السلع والخدمات التي تحقق المنشأة الربح ببيعها. وفي المقابل فإنَّ رأس المال المحاسبي^(٣) هو مجرد الفرق بين الموجودات والمطلوبات. وهو مفهوم محاسبي بحت ولا يتضمن أي علاقة اقتصادية بين رأس المال وبين إنتاج السلع والخدمات.

رأس المال الفعلي:

سبق أنَّ رأس المال الفعلي هو مجموع الإدارة والأعيان والمنافع اللازمة لإنتاج وتداول السلع والخدمات التي تمثل مصدر الربح للمنشأة التجارية. فهو مجموعة العناصر البشرية والمادية اللازمة لتشغيل المنشأة وتحقيق الهدف من وجودها وهو الربح.

(١) هذا لا يمنع أن تكون المنشأة ذات أهداف اجتماعية وغير ربحية. لكن إذا ثبتت مشروعية التصرف في وجود هدف الربح، فمشروعية التصرف في وجود الأهداف الأخرى من باب أولى.

(٢) حيث عرفوا التجارة بأنها (تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح). انظر مثلاً مغني المحتاج ج ١ ص ٥٨٦.

(3) Accounting Capital.

ويمكن التمييز بين رأس المال الفعلي وبين السلع والخدمات التي تنتجها المنشأة، من جهتين:

(١) أنَّ رأس المال الفعلي ثابت مقارنة بالسلع والخدمات. ذلك أنَّ الربح لا يتحقق إلا بإنتاج وبيع هذه السلع والخدمات، ومن ثم خروجها من ملك المنشأة. أما رأس المال الفعلي فهو باق على ملك المنشأة.

أنَّ رأس المال الفعلي هو أداة (التقليب) التي هي مصدر الربح. أما السلع والخدمات فهي محل التقليب أي هي التي يتم تقليبها، أي تداولها وبيعها على العملاء لتحصيل الربح.

وبهذا يتبين أنه ليس كل موجودات الشركة من الأعيان والمنافع تندرج ضمن رأس المال الفعلي. فالمخزون على سبيل المثال ليس من وسائل توليد السلع والخدمات وإنما هو نتيجة لذلك.

لاحظ أنَّ كل عنصر من عناصر رأس المال الفعلي قابل للتداول استقلالاً. ولو كان بعض العناصر لا يقبل التداول استقلالاً، لكان بعض رأس المال الفعلي تابعاً وبعضه متبوعاً وهو ما يناقض كونه متبوعاً. لكن هذه العناصر، مع كونها تستقل بالمعاوضة، قد لا تكون متبوعةً لو استقل كل منها لوحده. لكنها عندما اجتمعت مع بقية العناصر على النحو الذي يحقق الربح أصبح الجميع متبوعاً.

من المهم توضيح أنَّ رأس المال الفعلي يختلف بحسب طبيعة المنشأة ونشاطها. فالأعيان والمنافع اللازمة لتحقيق الربح بالنسبة لشركة في مجال الاتصالات مثلاً تختلف عن تلك اللازمة لشركة في مجال البتروكيماويات، وتلك تختلف عن شركة تعمل في مجال المنتجات الزراعية أو في الخدمات المالية. السبب أنَّ الربح يتحقق من بيع السلع والخدمات التي تنتجها المنشأة، وهذه السلع والخدمات بدورها تختلف بحسب طبيعة المنشأة وأغراضها، ويختلف تبعاً لذلك مجموع الأعيان والمنافع اللازمة لتوليد هذه السلع والخدمات. فليس رأس المال الفعلي شيئاً واحداً لكل المنشآت، بل يختلف بحسب طبيعتها وأهدافها.

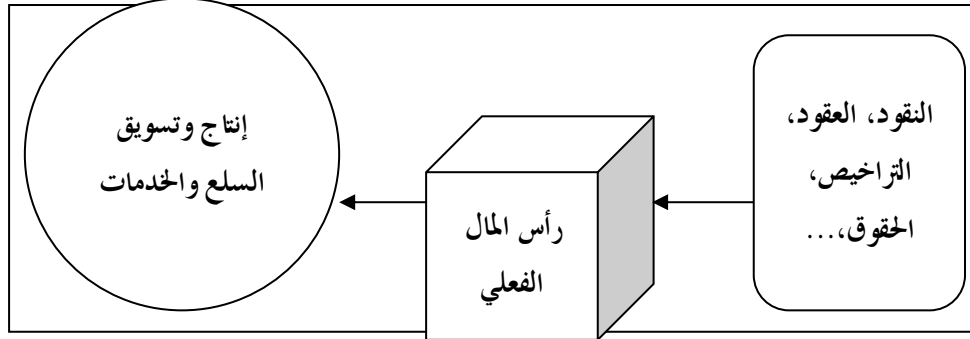
والمقصود أنَّ رأس المال الفعلي مع موجودات المنشأة يقوم مقام العبد مع المال. فكما أنَّ العبد هو المتبوع والمال تابع، فرأس المال الفعلي هو المتبوع وما عداه من

موجودات المنشأة تابع. فرأس المال الفعلي هو النظير المعاصر للعبد في المنشآت الربحية.

معيار التابع والمتبوع في المنشأة الربحية:

بما أنَّ المنشأة (الشركة أو المؤسسة) يراد بإيجادها الربح، ولا تتراد لذاتها أو لمكوناتها، فليس من العسير تحديد التابع والمتبوع من مكوّنات المنشأة. وسبق أنَّ الربح إنما يتحقق بالعمل والإدارة وما تستلزمه من الأعيان والمنافع، وهو ما يُطلق عليه (رأس المال الفعلي) كما سبق. لكن ينبغي ملاحظة أنَّ رأس المال الفعلي لكي يكون متبوعاً يجب أن يكون قادراً بالفعل على توليد هذه السلع والخدمات، بأن تبدأ الشركة أو المنشأة مرحلة الإنتاج وتحقيق الإيرادات.

أما بقية موجودات المنشأة، كالنقود والحقوق والتراخيص وما إلى ذلك، فهي أقرب إلى أن تكون من مدخلات الإنتاج التي يقوم رأس المال الفعلي بتوظيفها وتشغيلها من أجل توليد وتسويق السلع والخدمات ومن ثم تحقيق الربح (انظر الشكل أدناه).



دور رأس المال الفعلي في تحويل مدخلات الإنتاج إلى سلع وخدمات وتسويقها لتحقيق الربح

وبناء على ذلك فإنَّ النقود والعقود والتراخيص ونحوها، مع كونها ذات قيمة في نفسها، لكنها لا تصلح أن تكون هي المتبوعة؛ لأنها ليست هي التي تقوم بإنتاج السلع والخدمات، وإنما يقوم بهذه المهمة رأس المال الفعلي، وهو الإدارة وما تستلزمه من آلات وأنظمة وأجهزة (أعيان ومنافع)، بحيث يستغل الوسائل والإمكانات المتاحة لإنتاج السلع والخدمات، وتسويقها وبيعها ومن ثم تحقيق الأرباح.

• أسهم المصارف:

وبناء على ما سبق فإنَّ المنشأة إذا كانت تملك رأس المال الفعلي الخاص بها، وكان رأس المال الفعلي هذا مما يجوز بيعه وتداوله استقلالاً عن بقية موجودات المنشأة، فيجوز بيع المنشأة وشراؤها، سواء كانت منشأة تجارية أو صناعية أو مصرفية، لا فرق في ذلك طالما ثبتت التبعية لرأس المال الفعلي الذي تتطلبه أعمال المنشأة. وبالرغم من أنَّ المصارف تعتمد على النقود والديون، فتشتري وتبيع العملات مصارفة، وتشتري سلعاً وتبيعها بالأجل، لكن هذا لا ينفي أنَّ عماد المصرف هو رأس ماله الفعلي، وهو المتبوع. ولو فرض أنَّ العبد ذا المال مأذون له بالتجارة ويشغل بأعمال الصيرفة، لجاز بيعه بماله مع ثبوت التبعية، كما سبق، ولا يؤثر في ذلك كونه يشغل بالصيرفة أو غيرها.

فالنقود بالنسبة للمصرف هي مدخلات الإنتاج، أما الديون فهي مخرجات الإنتاج التي تسبق تحقيق الأرباح عندما تنض هذه الديون. فالنقود والديون في المصارف لا يمثل أي منها الأساس المتبوع وهو رأس المال الفعلي القادر على توظيف النقد من خلال العقود الشرعية إلى أصول مالية ومن ثم إلى أرباح. رأس المال الفعلي هو العمل والإدارة البشرية وما تستلزمه من أعيان ومنافع وأجهزة وآلات وأنظمة، تستطيع مجتمعة استثمار وتشغيل رأس المال النقدي لتوليد الربح.

فإذا كان رأس المال الفعلي مما يجوز بيعه وشراؤه استقلالاً، وتحققت قدرته على التشغيل والإنتاج، صار هو المتبوع وما عداه تابعاً. فيجوز بناءً على ذلك تداول أسهم المصارف والمؤسسات المالية ولو كان غالب موجوداتها نقوداً وديوناً لأنَّ العبرة في المتبوع وثبوت علاقة التبعية.

الشخصية الاعتبارية:

(الشخصية الاعتبارية) هي أمر افتراضي بحث عند القانونيين، ولهذا توصف بأنها (خيال قانوني)^(١). فهي أمر لا وجود له في الأعيان وإنما توجد في الأذهان، ووظيفتها في حقيقة الأمر هي إثبات علاقة اختصاص بين موجودات المنشأة وبين رأس المال الفعلي.

(١) (المؤسسة ذات الغرض الخاص)، محمد القري، ص ٨،

Legal Fiction؛ Legal Fiction. (2010). Encyclopedia Britannica.

لكن لا يمكن أن تكون الشخصية الاعتبارية هي المتبوع. إذ من الممتنع أن تكون الأشياء التي لا توجد إلا في الأذهان هي الأصل المتبوع، والأشياء الموجودة في الواقع الفعلي هي التابع؛ لأنَّ الأول ليس له وجود حقيقي بحسب التعريف^(١). فما يوجد في الخارج هو الأصل، وما لا يوجد إلا في الذهن تابع لما في الخارج. وإذا كان كذلك فالشخصية الاعتبارية لا يمكن أن تكون متبوعة بل هي تابعة. لكن ثمرة الشخصية الاعتبارية أمران:

(١) إنشاء علاقة اختصاص بين الأشياء الموجودة في الخارج، كما بين الأصول الإنتاجية وبين الأموال والحسابات المالية.

(٢) قصر المسؤولية المالية في حدود الأصول والأموال الموجودة. فإذا استندت الشخصية الاعتبارية فإنها تلتزم بالوفاء بقدر موجوداتها، ولا تتعدى المسؤولية المالية إلى غيرها، سواء إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين.

وسبق أنَّ الوصف الأول يمكن الوصول إليه بصيغ أخرى مثل الوقف أو التخصيص ابتداءً. أما الثاني فيمكن أن ينشأ بشرط تقييد الدين برهن الأصول فحسب. فمن استدان وشرط أنَّ وفاء الدين لا يكون إلا من أصول محددة ورضي بذلك الدائن، فهو في الحقيقة قد أنشأ ذمة مالية مستقلة.

ولا يوجد ما يمنع في الفقه الإسلامي من قبول فكرة (الشخصية الاعتبارية)؛ لأنَّ هذه الفكرة تنتهي عملياً إلى مجموعة من الشروط^(٢)، والأصل في الشروط الحل. فالفقه الإسلامي يتمتع بمرونة وسعة كبيرة، وقد سبق غيره من الأنظمة بمراحل في تأسيس فكرة (الذمة المالية). فالشخصية الاعتبارية لا تعدو أن تكون امتداداً طبيعياً للمرونة والثراء الذي اتسم به التراث الفقهي الإسلامي.

● (غرض الشركة) و(النشاط):

تكرر في عدد من الكتابات أنَّ المتبوع في الشركة هو (غرض الشركة) أو

(١) ولهذا صرح الفقهاء بأنَّ (الذمة)، وهي أمر افتراضي، من توابع الشخصية، فهي تتبع الإنسان وليست متبوعة، ولهذا لا ذمة للجنين. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤ ص ٥٢-٥٣.

(٢) (أثر الديون... على تداول الأسهم والصكوك) علي قرة داغي، ص ٣٧.

(النشاط) الذي تقوم به الشركة^(١). والغرض من الشركة لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال رأس المال الفعلي، ونشاط الشركة لا يعدو أن يكون نشاط رأس المال الفعلي في توليد الربح. وسبق أن رأس المال الفعلي يختلف من شركة لأخرى بحسب أهدافها وطبيعة نشاطها.

ولا يخفى أن الغرض مجرداً إنما يوجد في الأذهان ولا يوجد في الأعيان، فلا يمكن أن يكون هو المتبوع، وإنما المقصود والله أعلم هو الأداة اللازمة لتحقيق الغرض وممارسة النشاط، وهو رأس المال الفعلي، وهو الذي يحول الغرض من فكرة في الذهن إلى حقيقة على أرض الواقع.

وبهذا التمييز يجاب عن الإشكال الذي يتكرر في هذا المقام: هل المتبوع هو الأعيان والمنافع من موجودات الشركة، أو هو الغرض والنشاط؟ أو هو الشخصية الاعتبارية؟

والجواب:

إن المتبوع هو رأس المال الفعلي، وهو جزء من الأعيان والمنافع التي تملكها الشركة، اللازم لتشغيلها وتحقيق أغراضها وممارسة نشاطها. وهذا الجزء لا يتحدد بالكمية (بحيث يتحدد بالثلث مثلاً أو النصف من موجودات الشركة) وإنما يتحدد بالوظيفة التي يؤديها. أما الغرض والنشاط فهو عبارة تحتاج إلى توضيح: إن كان المقصود هو الإدارة وما تستلزمه من أعيان ومنافع، فهذا هو رأس المال الفعلي، وإن كان وصفاً ذهنياً مجرداً فما في الأذهان لا يصلح أن يكون متبوعاً، كما سبق.

الشركات تحت التأسيس:

الشركات تحت التأسيس هي شركات لم تبدأ بعد مرحلة التشغيل ولم تبدأ إنتاج السلع والخدمات التي تدر لها الدخل. فهي شركات لها شخصية اعتبارية وتملك عدداً من الموجودات، من النقود وغيرها، لكنها لم تملك بعد رأس المال الفعلي الذي يولد السلع والخدمات التي هي مصدر الربح. وبناءً على ما سبق، فالعبرة ليست بالشخصية الاعتبارية مجردة، بل بالقدرة الفعلية على توليد السلع والخدمات التي وجدت الشركة لإنتاجها. فإذا لم توجد هذه القدرة فإن بيع أسهم هذه الشركات

(١) انظر: بحث أمانة مصرف الراجحي، ص ٦١، والمعيار الشرعي (٢١) حول الأوراق المالية، فقرة ١٩/٣.

يكون بيعاً لمتبوع لم يكتمل بعد ولم تتحقق فيه صفات التبعية. فالشركة في هذه المرحلة بمثابة الجنين أو الزرع الذي لم يشتد والثمر الذي لم يبد صلاحه، ولا يجوز من ثم بيعه استقلالاً. فبيعها في هذه الحالة بمثابة بيع العبد الجنين الذي له مال^(١). فالجنين لا يصح بيعه استقلالاً، فكيف يكون متبوعاً؟ ولذلك لا تثبت تبعية المال له بسبب ضعف مقومات التبعية. فإذا كانت علاقة التبعية غير مكتملة في هذه الحالة، فبيع الجنين يدخله محذوران:

- (١) الغرر من جهة ارتفاع درجة المخاطر.
- (٢) الربا من جهة أن البيع في هذه الحال يؤول في الحقيقة إلى بيع المال نظراً لعدم جواز بيع الجنين.

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه نهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح، والحكمة من ذلك هي أن الثمر قبل أن تظهر عليه بوادر النضج يكون عرضة للتلف والفساد بدرجة كبيرة، فمن يشتريه يكون معرضاً لاحتمال خسارة ما دفعه دون مقابل. فالشركات تحت التأسيس هي شركات لم تتحقق فيها بوادر (النضج الاقتصادي) إن صح التعبير، ولهذا سميت: تحت التأسيس، فهي أشبه ما يكون بالجنين الذي لم يولد بعد، أو بالزرع قبل أن يشتد. وهي في هذه المرحلة عرضة للخسارة أو التعثر لأسباب كثيرة. ف شراء وبيع أسهم الشركة في هذه المرحلة يكون مبنياً على أمل الربح الذي لم توجد بعد مقوماته الحقيقية على أرض الواقع. ولهذا نجد أن الأنظمة في دول العالم تمنع المؤسسين من بيع أسهمهم في الشركات تحت التأسيس إلا بعد مضي فترة محددة (في النظام الأمريكي مثلاً ستة أشهر، وفي النظام السعودي سنتان). السبب هو خشية استرباح المؤسسين قبل وجود المقومات الحقيقية للربح، ثم قد يتبين بعد ذلك فشل الشركة، وتكون النتيجة ضياع أموال المستثمرين.

وهذا حصل كثيراً في الماضي وليس مجرد افتراضات خيالية. ولا داعي لأن نبعد كثيراً، ففي فترة أسهم شركات الإنترنت في أواخر التسعينيات الميلادية، طرحت أسهم شركات عديدة، وتم تداولها بأسعار تتجاوز مئات الدولارات، ثم بعد أن انهار السوق

(١) اختلف العلماء هل تثبت ملكية الحمل للمال بمجرد وجود السبب (موت الموروث)، أو بعد خروجه حياً. انظر الإنصاف بحاشية الشرح الكبير ج ١٨ ص ٢٠٥.

أصبحت قيمة السهم لا تتجاوز بضع سنتات. ووفقًا للإحصائيات فإن ٥٠٪ من الشركات التي طرحت للتداول في أواخر التسعينات هبطت أسعارها إلى أقل من دولار واحد في ٢٠٠٢م^(١). والسبب ببساطة أن معظم هذه الشركات كانت تحت التأسيس ولم تبدأ مرحلة الإنتاج الفعلي الذي يضمن حدًا أدنى من قيمة الشركة. وهذا يعني أن المستثمرين لم يساهموا من أجل القيمة الحقيقية لهذه الشركات، بل أملاً في وجود مستثمرين آخرين سيشترى منهم، وهؤلاء يطمعون فيمن بعدهم، وهكذا، حتى إذا تناقص عدد المستثمرين دفع الآخرون الثمن حين انهيار السوق. وهذا النمط من كسب المال يسمى التسلسل الهرمي أو نظام بونزي (Ponzi scheme) وهو خسارة محققة للأجيال المتأخرة من المستثمرين. وهذا الأسلوب يجعل السوق مجرد مبادلة لمال بمال دون اعتبار حقيقة ما يتم بيعه وشراؤه، ويصبح السوق ككل نظاماً صفرياً لا يحقق أي قيمة مضافة للاقتصاد بل أشبه ما يكون بكازينوهات القمار.

قيمة الحقوق والتراخيص القانونية:

القول بأن الشركات تحت التأسيس تملك أصولاً ذات قيمة، مثل دراسات الجدوى أو العقود أو الحقوق أو الامتيازات ونحوها، لا يغير من حقيقة الأمر شيئاً؛ لأن المستثمر لا يدخل في الشركة ليحصل على هذه العقود أو الحقوق أو التراخيص مستقلة، بل أملاً في الربح الذي تنتجه الشركة بمجملها، وبناءً عليه يتم تسعيرها في السوق. تماماً كما أن الثمر قبل بدو الصلاح له قيمة في نفسه وليس عديم القيمة. ولكن من يشتريه بشرط بقاءه على الشجر لا يطمع في القيمة الحالية للثمر قبل صلاحه، بل يأمل في قيمته السوقية بعد الصلاح. ولهذا لو اشترى الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع جاز باتفاق العلماء. فعلم أن العبرة هي بالمقصود من الشراء، وأن النهي ينصب على من كان مقصوده القيمة بعد الصلاح.

والفرق بين قيمة الثمر بشرط القطع وقيمه بشرط بقاءه إلى النضج يعادل الأرباح المتوقعة من بيعه بعد نضجه، وهو ما قد يطلق عليه (القيمة المعنوية). لكن هذه القيمة المعنوية أو المتوقعة يجب أن تكون تابعة ولا تكون مستقلة فضلاً عن أن تكون متبوعة. ولذلك يجوز اعتبارها بعد بدو الصلاح ولا يجوز قبل بدو الصلاح؛ لأن

(1) Partnoty (2003), Infectious Greed, p. 269.

توقعات الربح يجب أن تستند إلى عوامل حقيقية على أرض الواقع، وهي هنا تحقق بدو صلاح الثمر.

ونظير ذلك بيع الحبوب والبذور، فهو جائز بالإجماع. لكن إذا بُذرت هذه الحبوب في الأرض فلا يجوز بيعها إلا بعد أن يشتد الزرع باتفاق العلماء أيضًا. والفرق بين الأمرين هو حال المبيع والهدف من الشراء: فمن يشتري الحب أو البذر مستقلاً يشتري ما يمكن الانتفاع به مستقلاً، لكن من يشتري البذر بعد بذره فهو يشتري في الحقيقة الزرع أو الشجر الذي ينتجه البذر وليس البذر مجرداً. والفرق بين قيمة البذر مجرداً وبين قيمته بعد بذره تعادل الربح المتوقع من بيع الزرع بعد اشتداده. وكما هو الحال في الثمر، يجب أن تكون توقعات الربح مستندة إلى أصول حقيقية لكي يجوز اعتبارها شرعاً، ولذلك اشترط اشتداد الزرع ليصح البيع.

والشركات التي لا تمارس نشاطاً حقيقياً ولا تملك رأسمال فعلي يولد الربح شأنها شأن الثمر قبل بدو الصلاح والزرع قبل أن يشتد. ولو كان شراء هذه الشركات بشرط تفكيك أصولها كما في حال التصفية، لجاز ذلك كما جاز شراء الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع. لكن إذا كان المقصود هو الشركة باعتبارها مصدراً للربح وجب الانتظار إلى حين بدء التشغيل وإدراج الدخل وظهور بؤادر الصلاح الاقتصادي، كالثمر والزرع سواء بسواء. وهذا يقتضي عدم جواز تداول أسهم الشركات تحت التأسيس، اللهم إلا وفق قاعدة الأغلبية إذا اقتضى الأمر.

الخلاصة:

(١) رأس المال الفعلي للمنشأة الربحية هو مجموع الإدارة والأعيان والمنافع اللازمة لإنتاج وتسويق السلع والخدمات من أجل الحصول على الربح. ولذا فيجوز استقلاله بالمعاوضة.

(٢) رأس المال الفعلي هو المتبوع من بين موجودات الشركة، وما عداه فهو تابع له. ولا يلزم لكي تثبت هذه التبعية وجود شخصية اعتبارية.

(٣) الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض ذهني لا وجود له في الخارج، ولذلك لا يمكن أن تكون متبوعة.

(٤) لا فرق بين المنشآت المصرفية وغيرها في معيار التبعية أعلاه، ولذلك يجوز بيع وشراء أسهم المصارف الإسلامية متى ملكت رأس المال الفعلي وفق ما سبق.

(٥) الشركات تحت التأسيس بمثابة الجنين والثمر قبل بدو الصلاح، ولذلك فإنَّ رأس المال الفعلي لم يكتمل بما يؤهله للمعاوضة فضلاً عن أن يكون متبوعاً. وهذا يقتضي عدم جواز تداول أسهم الشركات تحت التأسيس، إلا وفق قاعدة الأغلبية إذا تطلب الأمر. والله أعلم.

(٤)

وحدات الصناديق

من السهل حدوث اللبس بين الصندوق الاستثماري وبين الشركة المساهمة. فكلاهما من صور الشركة، وكلاهما يصدر شهادات ملكية شائعة متساوية القيمة، وكلاهما يراد به الربح.

مفهوم الصندوق الاستثماري:

الصندوق الاستثماري يندرج ضمن ما يسمى (برامج الاستثمار الجماعي)^(١). ووفقاً لمجلس الخدمات المالية الإسلامية، فإنَّ برنامج الاستثمار الجماعي يجمع أموال المستثمرين في وعاء، قد يكون له شخصية قانونية وقد لا يكون، على أن يتم امتلاكه بوحدات أو أسهم متساوية القيمة. وتشكل الوحدات أو الأسهم حقوق ملكية في موجودات الصندوق على الشيوع، وبموجب ذلك يستحق المستثمرون المشاركة في أرباح هذه الموجودات وتحمل خسائرها^(٢).

كما تنص وثيقة المجلس على أنَّ البرنامج مستقل مالياً عن المؤسسة المالية التي أنشأته أو التي تديره. وتوضح الاختلاف بين (المستثمرين في البرنامج)، وبين (المنظمين أو المشغلين للبرنامج)^(٣)، وهذا الاختلاف قد يؤدي إلى تناقض في المصالح بين الجهتين.

ولا إشكال أنَّ هذا المفهوم للصندوق الاستثماري لا يشمل الشركة المساهمة.

(1) Collective Investment Scheme (CIS).

(٢) (المبادئ الإرشادية لضوابط برامج الاستثمار الجماعي الإسلامي)، يناير ٢٠٠٩، فقرة ٥ و٦. IFSB (2009) Guiding Principles on Governance for Islamic Collective Schemes, para. 5 & 6.

(3) CIS Investors and CIS Operators.

فالشركة المساهمة لا تدرج ضمن (برامج الاستثمار الجماعي) لأنَّ (مشغل)^(١) الشركة مملوك لها، بخلاف مشغل الصندوق فهو جهة مستقلة. ومن هنا يمكن توضيح أهم الفروق بين الصندوق الاستثماري وبين الشركة المساهمة.

الفرق بين الوحدات والأسهم:

الصندوق الاستثماري يتم تأسيسه عادةً من قبل بنك أو مؤسسة مالية، ويقوم البنك المؤسس عادةً بإبرام جميع الاتفاقيات اللازمة، ويتولى إما بنفسه أو من خلال مؤسسة مالية أخرى، إدارة وتشغيل الصندوق، ويستخدم لهذا الغرض أصوله الثابتة وأنظمتها الفنية والتقنية. وليس للمشاركين في الصندوق أي سلطة على كل هذه الجوانب لأنهم لا يملكون البنك المؤسس أو المدير والمشغل للصندوق.

وفي ظل هذا النظام لا يملك المشاركون أو ملاك الوحدات رأسمال الصندوق الفعلي، بغض النظر عن وجود شخصية اعتبارية أو كيان قانوني للصندوق. فسواء وجد للصندوق شخصية أو لم يوجد، فالمشاركون لا يملكون إدارة الصندوق وما تستلزمه هذه الإدارة من أعيان ومنافع، وهو رأسماله الفعلي. وهذا بخلاف المساهمين في الشركة الذين يملكون كل هذه الجوانب ولهم السلطة الكاملة عليها.

ويمكن توضيح أهم الفروق بين المشاركين وبين المساهمين فيما يلي:

(١) لا يملك المشاركون في الصندوق تغيير مدير الصندوق أو فصله أو عزله، أو عزل أي من الموظفين ذوي العلاقة في البنك الذي يدير الصندوق، في حين يملك مساهمو الشركة تغيير الإدارة بكاملها وفصلها وعزلها.

(٢) لا يحق للمشاركين تغيير إستراتيجية استثمار أصول الصندوق وسياسته المالية أو تعديلها، بينما يملك المساهمون ذلك كله.

(٣) لا يملك المشاركون الأصول الثابتة المستخدمة في إدارة الصندوق، أو مكونات رأس المال الفعلي للصندوق، في حين يملك المساهمون رأسمال الشركة الفعلي وجميع أصولها.

(٤) لا يحق للمشاركين تعديل أي من الاتفاقيات القانونية التي أبرمها مؤسس

(1) Operator.

الصندوق، ولا يحق لهم تغيير الأطراف الذين تعاقد معهم الصندوق، مثل الجهة الحافظة أو الاستشاري أو الجهة التسويقية. بينما يحق للمساهمين تعديل جميع الاتفاقيات التي أبرمتها الشركة، وفق الأنظمة السائدة.

باختصار، فإنَّ المشتركين لا يملكون مدير الصندوق أو (مشغل الصندوق)، بينما يملك المساهمون إدارة الشركة وكل جوانبها التشغيلية والمالية. فالمشتركون أو ملاك وحدات الصندوق لا يملكون رأس المال الفعلي للصندوق، سواء كان له شخصية اعتبارية أو لم يكن. فهم لا يملكون المتبوع والأصل الذي ينبغي أن تتبعه سائر الموجودات. وإذا كان كذلك فهم لا يملكون سوى التابع ولا يملكون المتبوع. ولذا فإنَّ بيع وحدات الصندوق هو بيع للتابع مجرداً ومستقلاً عن المتبوع، فلا تسري عليه قاعدة التبعية، بل تسري عليه قاعدة الأغلبية وفق ما سبق. فالفرق الجوهرى بين الوحدات والأسهم هو أنَّ الأسهم تمثل حصةً شائعةً في التابع والمتبوع، بينما الوحدات تمثل حصةً شائعةً في التابع فحسب.

استئجار المتبوع:

قد يقال: إنَّ المشتركين في الصندوق وإن كانوا لا يملكون إدارة الصندوق ورأسماله الفعلي، لكنهم يستأجرونه ويملكون منفعه. فهم بذلك كما لو استأجروا العبد وملكو منفعه وإن لم يملكو عينه. فما المانع من أن يكون المتبوع هو المنافع وليس الأعيان؟ والجواب من جزأين:

الأول: هو استنتاج موقف الفقهاء في هذه القضية من أقوالهم في حكم استئجار البساتين.

الثاني: في التفريق بين أنواع ملكية المنافع.

● استئجار البساتين:

جماهير الفقهاء من المذاهب الأربعة لا يجيزون استئجار البساتين التي فيها الشجر الكثير. وذلك أنَّ الإجارة بيع للمنافع، ومن أهم منافع الشجر الثمر، فيكون استئجار البستان ذي الشجر الكثير (إذا كان لمدة طويلة نسبياً) بيعاً للثمر قبل وجوده، وقد

نهى النبي ﷺ عن بيع السنين^(١)، وهو ما يقتضي النهي عن بيع الثمر قبل تخلقه^(٢). وبناءً على ذلك فإن ملكية منافع البستان، بما في ذلك منافع الأرض ومنافع الشجر، لا تجعل الثمر تابعاً، مع أن الثمر تابع للشجر، والشجر تابع للأرض. ومع ذلك فملكية منافع الأرض والشجر لا تعطي المستأجر الحق في امتلاك الثمر قبل تخلقه. فلازم قول الفقهاء في هذه المسألة أن ملكية منافع الأصل لا تستلزم ملكية ثوابع الأصل. وهذا التعليل يقتضي فيما يبدو أن استئجار العبد لا يجعل ماله يدخل تبعاً. ويُفهم من ذلك أن التبعية عند الجمهور لا تثبت في حالة الإجارة.

ويؤكد هذه النتيجة ما سبق من كون المنفعة تابعة للعين (ص ١٠١). فمن يشتري المنفعة (وهو المستأجر) يكون قد اشترى التابع وليس المتبوع. فمن يستأجر الشجر يتملك منفعه، بما في ذلك الثمر. فالثمر وسائر منافع الشجر الأخرى، كالظل ونحوه، جميعها تابعة. وإذا كانت الثوابع تستوي من حيث تبعيتها للأصل المتبوع، لم يصلح أن يكون بعضها متبوعاً وبعضها تابعاً، بل جميعها تابعة للأصل وهو الشجر. وعليه فإن استئجار الأصل تملك لتابع وليس لمتبوع، فتنتفي علاقة التبعية. وإذا انتفت التبعية صارت إجارة الشجر شراءً محضاً للثمر قبل تخلقه، وهو منهي عنه شرعاً.

بينما ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وحكاه عن السلف، رحمة الله على الجميع، إلى جواز إجارة البساتين، مستدلاً بما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه لما توفي أسيد بن حضير رضي الله عنه وكان عليه دين، قبل غرماءه أرضه سنين، وفيها النخل والشجر، فوفى دينه من القبالة. وهذا مما أقره عليه علماء التابعين، وهو كالإجماع من السلف كما يقول شيخ الإسلام^(٣).

ولا تعارض في الحقيقة بين ما ذهب إليه شيخ الإسلام وحكاه عن السلف، وبين ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، رضي الله عن الجميع: فإن شيخ الإسلام يشترط لصحة هذه الإجارة أن يكون المستأجر هو المسؤول عن رعاية الشجر وسقيه

(١) متفق عليه. وانظر: القواعد النورانية لابن تيمية، ص ٢٠٠.

(٢) وهذا يدل على أن الأئمة الأربعة جميعاً يأخذون بالمالات ولا يكتفون بالظاهر من العقود.

(٣) القواعد النورانية ص ٢٠٠.

وتعاهده. أما لو كان هذا العمل على مسؤولية المالك، فهذا يصبح بيعاً محضاً للثمر، وهذا هو المنهي عنه إذا كان قبل بدو الصلاح، وهو بيع السنين إذا كان قبل تخلق الثمر أصلاً^(١). وكل ما نهى عنه النبي ﷺ من بيع المعدومات، مثل بيع السنين والملاقيح والمضامين وحبل الحبلية، إنما هو أن يشتري المشتري تلك الأعيان التي لم تُخلق بعد، ويقوم البائع على أصولها وهو الذي يستنتجها ويستثمرها، ثم يسلم للمشتري النتائج والثمرة، وهذا هو الذي كان أهل الجاهلية يفعلونه. وهو يتضمن الميسر والقمار وأكل المال بالباطل^(٢). وإذا كان مقصود المستأجر هو بيع الثمر بربح، ولم يعمل في الأرض بمنفعته وماله، فهو طلب الربح من غير صناعة ولا تجارة وهذا هو الربا^(٣).

وبهذا الضابط يجتمع القولان: فإذا كان المستأجر غير مسؤول عن العمل بل المسؤول عنه غيره، لم يحل له استئجار الشجر والبساتين على النحو السابق؛ لأنه إما من ربح ما لم يضمن إذا كان سيبيع الثمر قبل وجوده بربح فيكون من الربا، أو من الغرر الفاحش إذا أبقاه ولم يبيع الثمر. فإن كان المستأجر هو المسؤول عن العمل ويقوم مقام المالك جاز ذلك.

وأما التعليل بأن المنافع تابعة للعين والمستأجر يملك المنافع التابعة ولا يملك المتبوع، فهذا صحيح، لكن الثمر هنا متوقف على العمل ورعاية الأصل وتعاهده. فإذا تولى المستأجر مسؤولية الأصل، فإن الثمر يصبح تابعاً لهذا العمل، فيصح دخوله تبعاً في العقد. فالثمر أصبح تابعاً للعمل والإدارة البشرية وليس لبقية منافع الشجر، فلا توجد علاقة تبعية بين المنافع بعضها مع بعض. وهذا بخلاف المنافع التي لا تتوقف على العمل، كمنافع العقار والأعيان مما تتولد فيه المنافع تلقائياً تقريباً ولذلك لا يُنهى عن بيعها مستقبلاً، كما سبق (ص ١٠١٠).

● منافع الصندوق:

(١) جامع المسائل ج ٦ ص ٤١٠، ٤١١، ٤٢١.

(٢) جامع المسائل ج ٦ ص ٤١٤.

(٣) القواعد النورانية ص ٢٠٩، ٢١٤-٢١٥. وحقيقة الأمر أنه يكون قد ربح ما لم يضمن وبذلك يدخل في الربا.

إذا أخذنا برأي شيخ الإسلام ومن وافقه، فهل ينطبق هذا على المشتركين في الصندوق الاستثماري؟ هل يملك المشتركون منافع رأس المال الفعلي للصندوق بما يجعلهم بمثابة من يستأجر الشجر ويتولى مسؤولية العمل والقيام على الشجر؟ لو كان المشتركون يملكون منافع رأس المال الفعلي للصندوق ملكيةً تامةً فقد يكون ذلك صحيحًا. لكن حقيقة الأمر أنهم يملكون الانتفاع بإدارة الصندوق ورأسماله الفعلي، ولكنهم لا يملكون المنافع. وفرق كبير بين ملك الانتفاع وبين ملك المنفعة، كما أوضح ذلك العلماء.

الفرق بين تمليك الانتفاع وتمليك المنفعة:

قال القرافي رحمته الله: (الفرق الثلاثون بين قاعدة تمليك الانتفاع وبين قاعدة تمليك المنفعة. فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية. مثال الأول سُكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النُشك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه. وأما مالك المنفعة فكمن استأجر دارًا أو استعارها، فله أن يؤجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه. فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة في العارية)^(١).

وذكر القرافي من أمثلة القاعدة القراض، حيث يقتضي عقد القراض أن رب المال مَلَك من العامل الانتفاع لا المنفعة، وكذلك الحال بالنسبة للعامل في المساقاة والمغارة^(٢). وبنحو ذلك قال ابن قدامة رحمته الله: (وللمضارب أن يأخذ مضاربةً أخرى إذا لم يكن فيه ضرر على الأول بآلا يشتغل عن النظر في أمواله؛ لأنه عقد لا يملك به

(١) الفروق ج ١ ص ١٨٧، ونحوه في بدائع الفوائد ج ١ ص ٣.

(٢) الفروق ج ١ ص ١٨٨.

منافعه كلها فلم يمنع عقدًا آخر كالوكالة^(١). وهذا يدل على أنَّ منافع المضارب ليست مملوكة بالكامل لرب المال، إذ يحق للمضارب أن يأخذ مضاربةً أخرى، بشرط عدم الإضرار بالأولى.

وهذا هو حال المشتركين في الصندوق مع مدير الصندوق، سواء كان العقد مضاربةً أو وكالةً بعوض؛ لأنه في الحالين يحق للمدير أو المضارب أن يدير صناديق أخرى، كما هو الواقع. فالمشتركون إذن لا يملكون منافع المضارب أو مدير الصندوق كاملة، ولا يتصرفون فيها تصرف الملاك، بل هم مجرد مستفيدين منها ولكن ليس لهم سلطة عليها، كما سبق. وهذا يبين أنَّ المشتركين يملكون الانتفاع فقط ولا يملكون منافع إدارة الصندوق ورأسماله الفعلي. ويؤكد هذه النتيجة:

الفرق بين الأجير الخاص والمشارك:

الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع هو جوهر الفروق التي ذكرها العلماء بين الأجير الخاص والأجير المشترك. قالوا: (الأجير الخاص منفعة مملوكة مدة الأجرة، والأجير المشترك منفعة غير مملوكة)^(٢). وقد بلغ الفقهاء من الدقة أن بينوا أنَّ الأجير المشترك يملك مكونات رأس المال الفعلي، (مثل الخبز يخبز في تنوره وملكه، والقصار والخياط في دكانيهما) أما لو دعا شخص الخبز ليخبز في داره (أي دار المستأجر)، أو الخياط ليخيط في بيته، كان في حكم الأجير الخاص^(٣). ويترتب على ذلك أنَّ الأجير المشترك يضمن ما يقع من فعله عند جماهير العلماء، سواء تعدى أو لم يتعد. أما الأجير الخاص فلا يضمن إلا إذا تعدى، سواء كان من فعله أو فعل غيره^(٤).

وترتيب الضمان هنا هو عينُ الفقه؛ لأنَّ المستأجر لما لم يملك منفعة الأجير ولا آلاته، لم يكن قادرًا على أن يتحكم بالمخاطر التي يتعرض لها الأجير ولا يستطيع السيطرة عليها، فلذا لم يكن مسؤولاً عن عمل الأجير المشترك. وهذا يتفق مع ما سبق (ص ١٠١) من جواز بيع الجنين مع أمه وعدم جواز بيعه وحده، وكذلك بيع الثمر

(١) الكافي ج ٣ ص ٣٥٢. وبجواز تعدد رب المال قال جمهور الفقهاء، انظر: الموسوعة الفقهية ج ٣٨ ص ٦٨.

(٢) الشرح الممتع ج ١٠ ص ٧٧.

(٣) المغني ج ٨ ص ١٠٤.

(٤) المغني ج ٨ ص ١٠٣-١٠٤، الشرح الممتع ج ١٠ ص ٧٦-٨٤.

قبل بدو الصلاح مع الشجر وعدم جوازه وحده. فعلة الجواز هي قدرة المشتري من خلال ملك الأصل (الأم والشجر) على أن يتحكم في مخاطر الفرع (الجنين والثمر)، فهو الذي يرعى الأصل ويتعاهده ويعتني به. وهنا لما لم يملك المستأجر منفعة الأجير كاملة ولا آلاته ولا معداته، أي لم يملك منافع رأس المال الفعلي، لم يملك السيطرة على مخاطر عمله، فلا يكون مسؤولاً عن عمل الأجير المشترك. فيكون الأخير ضامناً إلا لما كان بغير فعله، كآفة سماوية أو كارثة عامة. أما إذا ملك المستأجر المنفعة والآلة في حالة الأجير الخاص، فقد تمكن المستأجر من التحكم في مخاطر العمل، فلا يضمن الأجير حينئذ إلا بالتعدي والتفريط.

وبحسب التعريف، فإنَّ رأس المال الفعلي هو مجموع الأعيان والمنافع المستخدمة في توليد السلع والخدمات لتحقيق الربح. ووفقاً لما سبق ففي حالة الأجير المشترك لا يملك المستأجر منافع رأس المال الفعلي، فلا يحق لهم المعاوضة عليها. وهذا يقتضي انتفاء التبعية في حق المستأجر في هذه الحالة. وهذا هو الحاصل في الصناديق الاستثمارية، إذ مدير الصندوق من جنس الأجير المشترك وليس الأجير الخاص. فالمدير يقوم بالإدارة في ملكه هو وأجهزته وأدواته التي لا يملكها المستثمرون. ولأنهم لا يملكون منافع المدير فهم لا يملكون المعاوضة عليها، وهو الفرق الذي أكدته القراني فيما سبق. فإذا باع المستثمر وحداته في الصندوق فإنه لا يبيع معها منافع المدير لأنَّ الأخير ليس أجيراً خاصاً بل مشتركاً. فإذا كانت منافع المدير وآلاته ومعداته هي المتبوع، لم تكن داخلة في الوحدات حين بيعها. فالوحدات إذن تتضمن التابع ولا تتضمن المتبوع.

فإذا قلنا: إنَّ مدير الصندوق بمثابة العبد ذي المال، فإنَّ هذا (العبد) حاله مع المشتركين حال الأجير المشترك وليس الأجير الخاص. فهم لا يقومون مقام السيد مع العبد، بل حالهم معه حال النَّد مع النَّد، فلا يمكن أن يكون المشتركون قد ملكوا المتبوع ولو على وجه الإجارة. فإذا كان كذلك لم يملك المستثمرون المتبوع، وهو مجموع الإدارة وما تستلزمه من الأعيان والمنافع اللازمة لتحقيق الربح. وهذا يؤكد ما سبق أنَّ وحدات الصناديق تمثل التابع ولا تمثل المتبوع فلا تسري على تداولها قاعدة التبعية.

وبناء على ما سبق فلو استأجر شخص مزرعة بحيث يقوم مقام المالك في المسؤوليات والحقوق، جاز العقد عند شيخ الإسلام ومن أخذ بقول السلف، ولم يجز عند جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة^(١). ثم لو أن هذا الشخص أنشأ صندوقاً استثمارياً على غرار الصناديق السائدة لاستثمار أموال المشتركين في الصندوق في المزرعة، لم يصح هذا العقد عند الجميع؛ لأنَّ المشتركين في الصندوق لا يملكون منافع المزرعة بل حق الانتفاع فحسب، وهذا لا يجعلهم في مقام المالك وينفي عنهم ملكية المتبوع، فيكون شراء للثمر قبل وجوده.

الخروج من المضاربة:

بناءً على ما ذكره العلماء، فإنَّ المضارب ليس أجيراً خاصّاً؛ لأنه يحق له أن يأخذ مضاربةً أخرى ما لم يُضَرَّ بالأولى، فهو في حكم الأجير المشترك حتى لو لم يكن كذلك بالفعل؛ لأنَّ العبرة هي أنَّ رب المال لا يملك جميع منافع المضارب بالعقد. وإذا ثبت أنَّ المضارب ليس أجيراً خاصّاً، فإنَّ رب المال إذا أراد الخروج من المضاربة وبيع حصته على طرف ثالث، فإنه لا يملك أن يعاوض على منافع المضارب لأنَّ الأخير ليس أجيراً خاصّاً ولأنَّ رب المال لم يملك منفعه بل ملك الانتفاع بعمله فحسب. وعليه فبيع رب المال حصته جائز بشرط جواز مبادلة الثمن بمكونات مال المضاربة، ولا مدخل هنا للتبعية لانقضاء ملكية رب المال لمنافع المضارب. لكن لو فُرض أنَّ صاحب المال استأجر شخصاً إجارةً خاصةً لإدارة المال وتثميته، ومَلَكَ بذلك منفعه ومنافع آلاته مدة العقد، ثم أراد أن يبيع هذا الاستثمار، فيصح هنا والله أعلم اعتبار التبعية بشروط:

(١) أن يملك المشتري منافع الأجير باعتباره أجيراً خاصّاً، ويملك كذلك منافع الأعيان والمنافع اللازمة لعمل المدير (المكاتب والأجهزة والمعدات ونحوها)، وليس مجرد ملك الانتفاع.

(٢) أن يستمر المدير (الأجير الخاص) في إدارة الاستثمار وفق العقد الأول، ويقوم المشتري مقام البائع في تنفيذ العقد.

(١) إلا إذا قيدنا قول الجمهور بما انتفى منه مسؤولية العمل، فيؤول القولان إلى النتيجة نفسها وهي هنا الجواز.

(٣) أن تكون مدة عقد المدير كافية في الغالب لتنضيز الربح حقيقةً.
(٤) إذا قرر المشتري تغيير المدير أو عزله فيجب عليه تعيين بدله إلى أن يتم تنضيز المال حقيقة.

أما الشرط الأول فهو ضروري لتحقيق التبعية، كما سبق. وأما بقية الشروط فهي ضرورة لكي يكون المقصود من الشراء هو الاستمرار في الاستثمار إلى حين الوقت المتوقع لتنضيز المال، وليس المقصود هو تصفية المضاربة والحصول على المال مستقلاً عن الإدارة، كما قرره العلماء في تبعية مال العبد. ويحق للمشتري عزل المدير إذا تطلب الأمر، لكن يجب عليه تعيين بدلاً له حتى لا يكون المقصود هو الحصول على المال. فاشتراط بقاء المدير أو تعيين بدله هو نظير اشتراط بقاء العبد، كما سبق، بحيث يكون البيع للتابع والمتبوع معاً وليس للتابع فحسب.

وإذا تحققت هذه الشروط فإنَّ المشتري يكون قد ملك منافع رأس المال الفعلي، وهو منافع المدير ومنافع الأعيان اللازمة لعمله، وهي التي تتبعها أموال الاستثمار. فيجوز حينئذٍ والله أعلم بيع الاستثمار بغض النظر عن مكونات الموجودات على أساس استمرار علاقة التبعية بعد البيع.

ضمان المضارب:

المناقشة السابقة تستدعي التعرض لقضية ضمان المضارب المشترك التي أثارها د. سامي حمود رحمه الله، واتكأ عليها لتضمن المصارف الإسلامية لحسابات المودعين الاستثمارية، باعتبار المصرف أجيراً مشتركاً ومن ثم يضمن الأموال^(١). وغفل رحمه الله أنَّ الفقهاء اعتبروا المضارب من الأساس مضارباً مشتركاً، كما سبق من كلام القراني وابن قدامة حول حق المضارب في أخذ أموال مضاربة أخرى إذا لم تضر بالأولى. فإذا كان كذلك، وكان الفقهاء مصرحين بوضوح بمنع تضمين المضارب، عُلِمَ أنَّ العلماء يمنعون تضمين المضارب المشترك دون تردد. فكل مضارب فهو في الأصل مشترك، وفي الوقت نفسه لا خلاف في منع تضمين المضارب ما لم يفرط أو يتعدى. وأحد أهم الفروق بين الأجير المشترك، كالصُّناع ونحوهم، وبين المضارب المشترك

(١) تطوير الأعمال المصرفية، ص ٣٩٩-٤٣٢، وانظر في نقد الرأي: الودائع المصرفية النقدية، ص ٣٢٠-٣٢٣.

أنَّ الأجير يتعامل مع أموال عينية لا تستهلك بالعمل، بل يراد تعديلها أو تحويلها بما يلائم طلب العميل (المستأجر). أما المضارب (ومن في حكمه) فيتعامل مع أموال مثلية (النقود) لا يمكن العمل فيها إلا باستهلاكها. فتضمن المضارب للمال المثلي الذي لا يمكن العمل إلا باستهلاكه يؤدي بالضرورة إلى تحول المال إلى قرض في ذمة المضارب. فإذا انضم إلى ذلك اشتراط العمل ونسبة من الربح، كان سلفاً بزيادة مشروطة، وهو محرم بالنص والإجماع.

أما الأجير المشترك الذي قضى الخلفاء رحمهم الله بتضمينه، فهو يعمل في أموال عينية لا تستهلك بالعمل. ثم إنَّ التضمن إنما يؤول إلى التزامه بعين مصنوعة على صفة محددة في الذمة، مقابل أجر يدفعه له المستأجر. فالعقد لا ينتهي إلى قرض بل إلى بيع، وإنما يتحمل الأجير بدل العين لو تلفت بفعله.

لكن يمكن أن يُستدل بقضاء الخلفاء رحمهم الله على أنَّ المضارب المشترك أو مدير الصندوق يضمن نتائج عمله هو وليس أداء الأسواق. فلو وُجدت خسارة بسبب عطل في أجهزة المصرف أو مدير الصندوق، فإنَّ المصرف والصندوق يضمنان في هذه الحالة، والله أعلم.

الخلاصة:

(١) المشتركون في الصندوق الاستثماري لا يملكون مشغل الصندوق ومديره ومتطلبات الإدارة من الأجهزة والأعيان والمنافع اللازمة للاستثمار. فهم بذلك لا يملكون رأس المال الفعلي للصندوق، وإنما يملكون على الشيوع الأموال التي يديرها مدير الصندوق.

(٢) المشتركون أيضاً لا يملكون منافع مدير الصندوق ورأسماله الفعلي، وإنما يملكون الانتفاع بها فحسب. ولذا فليس لهم المعاوضة على هذه المنافع. وإذا كانت هذه المنافع هي المتبوع، فإنَّ تداول وحدات الصندوق حينئذ لا يتضمن المتبوع بل الأموال التابعة فحسب. ولذا فإنَّ تداول وحدات الصناديق يخضع لقاعدة الأغلبية وليس لقاعدة التبعية، والله أعلم.

(٥)

الصكوك

ليس من الصعوبة التعرف على ضوابط تداول الصكوك بعد معرفة ضوابط

الأسهم والوحدات. فالصكوك لا تخلو إما أن تمثل ملكية رأس المال الفعلي للأصول كما هو الحال في الأسهم، أو ليس كذلك كما في وحدات الصناديق. من الناحية الفنية فإنَّ الصكوك تندرج ضمن التعريف العام لبرامج الاستثمار الجماعي، وإن كانت عادةً يتم مناقشتها على نحو مستقل^(١). الصورة الشائعة للصكوك تمثل الصكوك ملكية مشاعةً فيما يسمى (مؤسسة أو مركبة ذات غرض خاص)^(٢)، لهذا الغرض نحتاج أن نتطرق إلى طبيعة هذا النوع من المؤسسات.

المؤسسة ذات الغرض الخاص:

هي مؤسسة أو مجرد هيكل قانوني يهدف إلى تملك موجودات أو أصول من أجل إصدار أوراق مالية مقابلها. وهي شائعة جدًا لغرض التسديد (securitization) في الصناعة التقليدية، واستخدمت على نحو مشابه لإصدار الصكوك الإسلامية. وتنتهي هذه المؤسسة بانتهاء الغرض منها، ولهذا وصفت بأنها ذات غرض خاص.

وتسجل قانونيًا على شكل رصد أو ترست (trust) أو صندوق استثماري، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو غيرها من الصيغ القانونية. لكن ينص في أهدافها على الأغراض المرادة منها، وأهمها حفظ الموجودات المراد تصكيكها أو توريقها. ولهذا ليس لهذه المؤسسة نشاط اقتصادي، وليست سوى وعاء قانوني لتسجيل الموجودات باسمها^(٣). (ليست المؤسسة ذات الغرض الخاص في الواقع أكثر من (رزمة) وثائق محفوظة لدى الجهة المعنية تثبت وجودها القانوني)^(٤).

وإذا كانت المؤسسة ذات الغرض الخاص ليس لها أي نشاط اقتصادي، بل مجرد وعاء لحفظ موجوداتها، عُلِمَ أنها لا تملك رأسمال فعلي تكون هذه الموجودات تابعة له. بل واقع الأمر أنَّ المؤسسة نفسها تابعة لهذه الموجودات وليس العكس. وإذا كان

(١) مجلس الخدمات المالية الإسلامية، (المبادئ الإرشادية لضوابط برامج الاستثمار الجماعي الإسلامي)، فقرة ٦.

(٢) وتعرف بـ (Special Purpose Vehicle or SPV).

(٣) (المؤسسة ذات الغرض الخاص) محمد القري، ص ١١؛ (الشركات ذات الغرض الخاص) حامد ميرة، ص ٨. وأشكر د. حامد الذي أمدني بمصادر هذا الموضوع.

(٤) (المؤسسة ذات الغرض الخاص) محمد القري، ص ١٢.

هناك أي خدمات إدارية أو استثمارية تتم لموجودات المؤسسة فإنما تتم من خلال جهة أخرى (غالبًا الجهة التي انتقلت منها موجودات الصكوك للمؤسسة، وهي المحتاجة للتمويل).

وفي حال تأسيس المؤسسة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق فإنَّ الصكوك تمثل وحدات ملكية هذه المؤسسة. ونظرًا لأنَّ المؤسسة ليس لها رأسمال فعلي، فإنَّ الصكوك لا تمثل سوى الموجودات، ولا تتحقق فيها تبعية بوجه ما. أما إذا كانت المؤسسة على شكل وقف (trust) فالصكوك لا تمثل حتى ملكية هذه المؤسسة. فالصكوك لا تمثل أكثر من ملكية الموجودات على أحسن تقدير. وعليه؛ فإنَّ تداول الصكوك يكون جائزًا بشرط جواز مبادلة الثمن بمكونات الموجودات وفقًا لقاعدة الأغلبية كما هو الحال في وحدات الصناديق.

خاتمة

جاءت قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بتداول النقد إذا اجتمع مع سلع أو منافع، على ثلاثة أنحاء:
(١) قاعدة مُدَّ عَجْوَة.
(٢) قاعدة الأغلبية.
(٣) قاعدة التبعية.

ومن المقرر في أصول الشريعة الإسلامية وجوب العمل بالقواعد والأدلة الشرعية جميعها على الوجه الذي جاءت به، وعدم اللجوء إلى الترجيح إلا إذا امتنع الجمع.

وتطبق هذه القواعد على الصور المعاصرة للأوراق المالية، سواء الأسهم أو الوحدات أو الصكوك، لم يكن بالأمر اليسير. فهناك تشابه وتداخل بين هذه الصور، كما أنَّ هناك تشابهاً وتداخلاً بين القواعد نفسها. ولهذا كانت قضية التبعية والتفريق بينها وبين الغلبة وبين مُدَّ عَجْوَة من القضايا الشائكة و(من معضلات المسائل) كما سبق.

وقد كانت هذه الورقة محاولة للجمع بين القواعد الثلاث بما يحقق العمل بالأدلة الشرعية على وجهها، وتطبيقها على التعاملات المعاصرة بما يحقق مقاصد

التشريع وأهداف الاقتصاد الإسلامي، قدر الاستطاعة.

وأهم النتائج التي توصل إليها البحث ما يلي:

(١) أسهم الشركات من حيث المبدأ تخضع لقاعدة التبعية، والمتبوع هو مجموع الإدارة البشرية وما تستلزمه من الأعيان والمنافع، وهو ما يمكن تسميته (رأس المال الفعلي).

(٢) الشركات تحت التأسيس تأخذ حكم الجنين والزرع قبل أن يشتد، فلا يجوز بيعها وتداولها في هذه المرحلة، إلا وفق قاعدة الأغلبية إذا اقتضى الأمر.

(٣) وحدات الصناديق الاستثمارية تمثل الأموال التابعة، ولا تتضمن رأس المال الفعلي المتبوع. فيكون تداول الوحدات حينئذ خاضعاً لقاعدة الأغلبية.

(٤) الصكوك تأخذ حكم الوحدات لأنها تمثل الأموال التابعة وليس المتبوعة، فتخضع أيضاً لقاعدة الأغلبية.

والله تعالى أعلم وأحكم، وصلى الله تعالى وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وأتباعهم بإحسان إلى يوم الدين.

والحمد لله رب العالمين

المصادر

❖ البحوث:

- أمانة الهيئة الشرعية، (تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود)، الملتقى الفقهي الأول، مصرف الراجحي، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- القري، محمد، (المؤسسة ذات الغرض الخاص)، دراسة مقدمة إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، د. ت.

- ميرة، حامد، (الشركات ذات الغرض الخاص ودورها في إصدار الصكوك)، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الجوانب الشرعية والقانونية والفنية في تطبيقات الصكوك: الإشكالات والحلول، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.

- الندوي، علي، (قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية)، دراسات اقتصادية إسلامية، م ١٤، ذو الحجة ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص ١-٦١.

❖ الكتب:

- أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، علي محيي الدين قره داغي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، عبد الستار أبو غدة، شركة دلة البركة، ج ٢، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.
- بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ت: علي العمران، دار عالم الفوائد، ١٤٢٤هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.
- البيان والتحصيل، محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، سامي حمود، مطبعة الشرق، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.
- جامع المسائل، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، ت: محمد عزيز شمس، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، المجموعة السادسة، ١٤٢٢هـ.
- جمهرة القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، ت محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ترقيم يوسف المرعشلي، عالم الكتب، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي الزرقاني، المطبعة الخيرية، د. ت.
- الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، وبجاشيته الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي، ت: عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي،

١٤٢٦هـ.

- طرح التثريب شرح كتاب التقريب، عبد الرحيم بن الحسين العراقي وابنه ولي الدين، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، دار إحياء التراث العربي، د. ت.
- الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار المعرفة، د. ت.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- الكافي، محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي، ت: عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم، مطبعة السعادة، ١٣٢٣هـ.
- المعلم بفوائد مسلم، محمد بن علي المازري، ت محمد الشاذلي النيفر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات، ١٩٨٨م.
- المغني، محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي، ت: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن الخطيب الشربيني، عناية محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
- الملكية في الشريعة الإسلامية، عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م.
- الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، حسن عبد الله الأمين، دار الشروق، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

تقويم نقدي للقضايا الشرعية
المتعلقة بصكوك الإجارة

إعداد

الأستاذ المشارك الدكتور

سعيد محمد بوهراوة

الدكتورة سلمى سيرلي

والأستاذ شبانة محمود حسن

الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية

كوالالمبور – ماليزيا

المستخلص

هدفت هذه الورقة إلى بحث موضوع صكوك الإجارة. وقد ركزت على قضيتين فقهييتين طلب مجمع الفقه الإسلامي الموقر بحثهما وهما:
أولاً: إصدار صكوك إجارة ملكية الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك على من اشترت منه تلك الأعيان.

وثانياً: إصدار الصكوك وتداولها في إجارة الموصوف في الذمة.
وقد مهدت الورقة للقضيتين ببيان التحديات التي تواجهها الصناعة المالية الإسلامية لاسيما تلك المتعلقة بإدارة السيولة، وتمويل مشاريع التنمية التي تسهم في تمويل البنى التحتية للبلدان الإسلامية، الأمر الذي اقتضى حشد مدخرات كبيرة تنافس تلك التي تحشدتها المؤسسات المالية الوضعية من خلال سندات أو وثائق الاستثمار الربوية.

وتناول المبحث الأول فحص مصطلحات البحث محل الدراسة، حيث انتقدت بعض التعريفات المتداولة للصكوك الإجارة، واقترحت تعريفاً تضمن الأعيان والمنافع والخدمات. وبينت بعدها أنواع صكوك الإجارة مركزة على **صكوك ملكية الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك على من اشترت منه تلك الأعيان** حيث عرفتها بأنها (وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو وسيط مالي لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكةً لحملة الصكوك إما ملكيةً قانونيةً أو ملكيةً اقتصاديةً (ملكية منفعة)، ويتعهد مالك العين بشرائها بقيمتها الاسمية أو السوقية أو سعر يتفق عليه مع حملة الصكوك عند البيع، أو يتعهد حملة الصكوك ببيعها لمن اشترت منه تلك الأعيان بقيمتها الاسمية أو السوقية أو سعر يتفقون عليه مع مالك العين عند البيع). **وصكوك إجارة الموصوف في الذمة** حيث عرفتها بأنها: (وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين أو منفعة أو خدمة موصوفة في الذمة أو وسيط مالي ينوب عنه (شركة ذات أغراض خاصة) لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين أو المنفعة أو الخدمة مملوكةً لحملة الصكوك). وبحث في المحور نفسه تطورات سوق الصكوك فبينت بأن إصداراتها تجاوزت سنة ٢٠١١ م ٩٠ مليار دولار أمريكي، كما بينت أن نسبة صكوك الإجارة

مثلت ٢٧٪ من مجموع الصكوك التي تم إصدارها في السنة نفسها. أما المبحث الثاني، فقد حُصص لبحث التحديات التطبيقية لإصدارات الصكوك، وتم التركيز على أهم التحديات التطبيقية لإصدارات الصكوك، وهي: التحديات التسويقية، وتحديات وعي المستثمرين، وتحديات التصنيف، والتحديات القانونية المتعلقة بملكية الموجودات السيادية.

وحُصص المبحث الثالث لبحث القضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة المنتهية بالتملك وإجارة الموصوف في الذمة، وقد تم بحث قضايا شرعية مشتركة منها قضية ملكية الأعيان المؤجرة ناقشت فيه الصكوك القائمة على الأصول (Asset Based) والصكوك المدعومة بالأصول (Asset Backed)، بينت فيها أنَّ أكثر من ٩٠٪ من الصكوك تعتمد الصكوك القائمة على الأصول أي لا يكون لحملة الصكوك أي حق على الأصول، وإنما يعتمدون كلياً على المنشئ وجدارته المالية في الدفع، إما من خلال موارده الداخلية أو من خلال قدرته على إعادة التمويل، وهو ما يعني أنَّ صكوك الأعيان المؤجرة القائمة على الأصول لا تلبي مطلباً شرعياً مهماً وهو الانتقال الشرعي والقانوني لملكية الصك. وناقشت كذلك قضية بيع العين والمنفعة، ثم إعادة شراء المنفعة أي ناقشت خلاف العلماء في المسألة وهل المعاملة عينة أو بيع وفاء أو معاملة مشروعة، ورجحت جواز تأجير حملة الصكوك العين لبائعها بعد شرائها، إذا لم يؤل التأجير إلى تملكها لبائعها الأول. وناقشت الورقة كذلك الوعد الملزم بإعادة شراء المالك الأول للعين بعد التأجير فعرضت مذاهب العلماء وأدلتهم في المسألة، وقد رجحت فيها رأي المانعين لشراء الأعيان المؤجرة بالقيمة الاسمية؛ لأنَّ هذا الشرط وغيره من الشروط يجعل العملية مبادلة نقد معجل بنقد مؤجل أكثر منه. واقترحت الورقة في القضية نفسها وضع أحكام استثنائية لشراء مثل هذه الصكوك للحالات التي تكون لديها أزمة حادة في السيولة تهدد مصيرها، من خلال إصدار فتوى مشروطة أو مؤقتة من قبل الهيئات الشرعية تراعي الجانب الاستثنائي لهذه المؤسسات المالية الإسلامية.

أما المحور الثاني من المبحث الثاني، فقد درست فيه إصدار الصكوك وتداولها

في إجارة الموصوف في الذمة، أي بينت أنَّ الموصوف في الذمة في صكوك الإجارة إما أن يكون عيناً إيجاريةً موعوداً بإجارتها تكون غير موجودة عند التعاقد، أو منفعة عين موصوفة في الذمة يصدر فيها من سيملك هذه المنفعة صكوكاً، أو خدمة موصوفة في الذمة يصدر فيها كذلك من سيملك هذه الخدمة صكوكاً. أما حكم إصدار صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة وتداولها، فقد ردت فيه الورقة الاختلاف إلى اختلاف الفقهاء في الحكم الشرعي لإجارة العين الموصوفة في الذمة حيث منعها الحنفية، وأجازها الجمهور. وعرضت بعدها رأي من منع إصدار صكوك بها، وفندت هذا الرأي ورجحت جواز إصدار صكوك بها. وناقشت بعدها آراء العلماء في تداولها قبل تعيين العين إذا تم تحديد مواصفاتها بدقة؛ لأنها تمثل أصولاً موصوفة في الذمة يتم تسليمها إلى حملة الصكوك في آجال محددة ليؤجروها إلى المصدر إجارة تشغيلاً أو إجارة منتهيةً بالتملك، وهو ما يعطيها أحكام عقد السلم، وقد رجح البحث جواز التصرف في السلم بالبيع والشراء قبل قبضه، مع التنبيه على اعتبار ما يراه الاقتصاديون من مآلات التجويز، خاصة في مجال الآثار الاقتصادية. أما القضية الأخيرة في هذا البحث فقد تناولت حكم إصدار صكوك ملكية المنافع الموصوفة في الذمة وتداولها، وقد رجحت فيه رأي جمهور العلماء بجواز إصدار صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة الموصوفة في الذمة. وبحث بعدها حكم تداولها حيث ناقشت رأي المانعين وهم الجمهور ورأي المجيزين وهم جملة من العلماء المعاصرين رجحت عقبها جواز تداولها استناداً إلى ما تم ترجيحه في مسألة تداول صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة.

وختمت الورقة بعرض جملة من نتائج البحث، وقدمت بعض التوصيات والمقترحات لتعميق البحث في المسألة، وتقديم رأي فقهي يشارك في صياغته الفقيه والاقتصادي والمهني.

مقدمة

لقد شهدت الصناعة المالية الإسلامية في العقدین الأخيرین تحديات كبيرة تزامنت مع انتشارها العالمي وتوسع دائرة متعاملليها وزيادة موجوداتها. فقد ترتبت على

توسع المالية الإسلامية تحديات تعلقت بإدارة سيولتها من حيث العرض والطلب، وكذا الاستجابة لمشاريع تمويل عمليات التنمية على الصعيدين الوطني والدولي من خلال تمويل حكومات وشركات ضخمة. وقد حتم عليها هذا الوضع الجديد التحرك للحصول على تدفقات نقدية تمويلية ضخمة.

وبما أنَّ المؤسسات المالية لا تستطيع الاستجابة لهذه التحديات بإصدار سندات دين قائمة على الربا كونها تضاد المبادئ الشرعية التي قامت على أساسها، تحتم عليها البحث عن بدائل إسلامية تؤدي الغرض نفسه دون الوقوع في الربا.

وقد كللت جهود المؤسسات المالية وكذا المجامع الفقهية بتقديم بديل لهذه السندات الربوية تمثل في سندات إسلامية أو صكوك تلتزم الشريعة الإسلامية وتستجيب للطلب المتزايد للتمويلات الضخمة التي تتوافق مع الشريعة الإسلامية، وقد حظيت صكوك الإجارة ولا تزال بالترفضيل كونها تمثل أصولاً حقيقية ثابتة تسهم في الإنتاج الحقيقي لاقتصاد البلد، وتقدم للمشاريع التمويلية قيمة مضافة.

غير أنَّ هذه الصكوك واجهت في تطبيقاتها بعض الانتقادات، كما واجهت في تطويرها بعض الإشكالات. وهذه الورقة دراسة تقويمية نقدية لنوعين من صكوك الإجارة ارتأى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بحثهما في دورته العشرين، وهما:

أولاً: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة إجارةً منتهية بالتمليك وحكم إصدارها وتداولها إذا انتهت بالتمليك على من اشترت منه تلك الأعيان.

وثانياً: حكم إصدار صكوك وتداولها في إجارة الموصوف في الذمة، وسيتم بحث هذا الموضوع من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف الصكوك وتطور سوقها.

المبحث الثاني: تعريف صكوك الإجارة وبيان أنواعها.

المبحث الثالث: التحديات التطبيقية لإصدارات الصكوك.

المبحث الرابع: القضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة المنتهية بالتمليك وإجارة الموصوف في الذمة.

نتائج وتوصيات البحث.

المبحث الأول
تعريف صكوك الإجارة وأنواعها
وتطورات سوق الصكوك
المطلب الأول
تعريف صكوك الإجارة وأنواعها
أولاً: تعريف الصك لغةً واصطلاحاً
الصك لغة:

للصك في اللغة معان متعددة يجمعها أصل واحد هو تلاقي شيئين بقوة وشدة، حتى كأنَّ أحدهما يضرب الآخر^(١). وأصل اسم الصك فارسي ويطلق على الوثيقة المكتوبة مطلقاً، ومنها سميت كتب الأمراء التي يكتبونها لعمالهم بأرزاقهم وأعطياتهم صكوكاً^(٢)، وفي الحديث عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبو هريرة أحللت بيع الصكاك وقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي. قال فخطب مروان الناس فنهي عن بيعها قال سليمان فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس^(٣). فالصك في اللغة اسم للوثيقة المكتوبة.

الصك في الاصطلاح الفقهي والمعاصر:

يطلق الفقهاء اسم الصك على الوثيقة التي توثق لمعاملة أو حق، مثل صك الوقف، وصك البيع وصك الإجارة، والمراد بها الوثائق التي تسجل تلك العقود وتفصيلاتها وشروطها وحقوق المتعاقدين.

وعرّف مجلس الخدمات المالية الإسلامية الصكوك في المعيار رقم ٧ بأنها: شهادات يمثل كل صك منها حق ملكية لنسبة مئوية شائعة في موجودات عينية، أو مجموعة مختلطة من الموجودات العينية وغيرها، وقد تكون الموجودات في مشروع محدد

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٢٧٦/٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٤٥٦/١٠، الفيومي، المصباح المنير، ٣٤٥/١، قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ١٦/٢.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ح رقم: ١٥٢٨، ١١٦٢/٣.

أو نشاط استثماري معين، ويشترط أن يكون المشروع أو النشاط متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية^(١).

وقد عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية صكوك الاستثمار بأنها: (وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص)^(٢).

ثانياً: تعريف صكوك الإجارة:

عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية صكوك الإجارة بحسب أقسامها، حيث يتلخص منها بأنها: (وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها من المالك أو الوسيط لعين مؤجرة أو موعود باستئجارها، [أو منفعة عين موجود، أو منفعة عين موصوفة في الذمة، أو خدمة من طرف معين أو خدمة من طرف موصوف في الذمة] بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك)^(٣).

أما مجمع الفقه الإسلامي الدولي فقد تبني تعريف صكوك الإجارة الذي يذهب إلى أنها: (سندات ذات قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل)^(٤).

وتعريف المجمع لم يتناول صكوك إجارة الخدمات. وبناءً على التعريفين السابقين يمكن تعريف صكوك الإجارة بأنها: (سندات ذات قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات ذات دخل).

ثالثاً: أنواع صكوك الإجارة:

يمكن تقسيم صكوك الإجارة إلى أقسام ثلاثة: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة، صكوك ملكية المنافع، صكوك ملكية الخدمات. وفيما يأتي بيان هذه الأنواع مجملًا ثم

(١) انظر: المعيار في:

<http://www.ifsb.org/published.php>.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعايير الشرعية، طبعة ٢٠١٠م، ص ٢٣٨.

(٣) المعايير الشرعية، ص ٢٣٨، ٢٣٩.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج ٢، ص ٣٠٩.

بيان للنوعين محل البحث بتفصيل:

١- صكوك ملكية المنافع، وهي نوعان:

● صكوك ملكية المنافع من مصدر معين وفي هذه الحالة يملك حملة الصكوك منفعة العين التي يكون محلها معيناً بالرؤية والإشارة إليها أو نحو ذلك مما يميزه عن غيره.

● صكوك ملكية المنافع من مصدر موصوف في الذمة، وفي هذه الحالة يملك حملة الصكوك منفعة العين التي يكون محلها ديناً متعلقاً بذمة المؤجر.

٢- صكوك ملكية الخدمات، وهي نوعان:

● صكوك ملكية الخدمات من مصدر معين، وفي هذه الحالة يملك حملة الصكوك خدمات يكون مصدرها معيناً بالرؤية والإشارة إليها أو نحو ذلك مما يميزه عن غيره.

● صكوك ملكية الخدمات من مصدر موصوف في الذمة، وفي هذه الحالة يملك حملة الصكوك خدمات يكون مصدرها ديناً في ذمة المؤجر.

٣- صكوك ملكية الأعيان المؤجرة، وهي نوعان:

● صكوك الأعيان المؤجرة إما إجارة تشغيلية أو إجارة تنتهي بالتملك، وفي هذه الصورة يملك حملة الصكوك العين وإيرادها الإيجاري.

● صكوك الأعيان الموعود بتأجيرها أو الموصوفة في الذمة، وفي هذه الحالة يملك حملة الصكوك ما سيتم إنجازه من عين مع إيراداتها الإيجارية.

وهذه الورقة ستقتصر على بحث نوعين من الصكوك وهما:

أولاً: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة المنتهية بالتملك على مُصدرها أو صاحب العين المصككة.

وثانياً: صكوك إجارة الموصوف في الذمة. وفي الآتي بيان لهذين النوعين:

أ- صكوك ملكية الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك على من

اشترت منه تلك الأعيان:

يمكن تعريف صكوك إجارة الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك على من

اشترت منه تلك الأعيان بحسب تطبيقاتها المعاصرة بأنها: وثائق متساوية القيمة

يصدرها مالك عين مؤجرة أو وسيط مالي لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك إما ملكيةً قانونية أو ملكيةً اقتصادية (ملكية منفعة)، ويتعهد مالك العين بشرائها بقيمتها الاسمية أو السوقية أو سعر يتفق عليه مع حملة الصكوك عند البيع، أو يتعهد حملة الصكوك ببيعها لمن اشترت منه تلك الأعيان بقيمتها الاسمية أو السوقية أو سعر يتفقون عليه مع مالك العين عند البيع.

ويتم إصدار هذه الصكوك من خلال الخطوات الآتية:

(١) يقوم المنشئ وغالبًا ما يكون حكومة ببيع أصول يملكها بمقابل كأن يبيع أصولًا بمقابل مقداره ٥٠٠ مليون دولار على سبيل المثال.

(٢) يقوم الوسيط المالي وغالبًا ما يكون شركة ذات غرض خاص ينشئها المصدر بإنشاء كيان لإدارة الأصول كما يقوم بإصدار صكوك إجارة لجمع مبلغ ٥٠٠ مليون دولار.

(٣) يتم التصديق على الصكوك من قبل هيئة شرعية عالمية معترف بها.

(٤) يتم إدراج الصكوك وتصنيفها من قبل وكالة تصنيف دولية.

(٥) يقوم الوسيط المالي بتأجير الأصول للشركة البائعة للأصول لمدة عشر سنوات على أساس دفعات إيجارية سنوية.

(٦) تأخذ الحكومة (المنشئ) مبلغ الصكوك وتدفع المستحقات الإيجارية عن فترات الإيجار المحددة - كل ستة أشهر في الغالب - إلى الشركة ذات الغرض الخاص.

(٧) تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بتوزيع مبلغ الإيجار بشكل دوري في شكل قسائم مدفوعة.

(٨) تتعهد الحكومة أو الشركة المنشئة للصكوك بشراء الأعيان المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار المحددة ويكون الشراء عادةً بالقيمة الاسمية للصكوك.

(٩) في نهاية المدة تقوم الشركة ذات الغرض الخاص ببيع الأصول إلى الشركة الأصلية بالسعر الأصلي غالبًا، وبهذا تكون الأصول قد رجعت إلى مالكيها الأصلي وهو الشركة الأصلية.

(١٠) تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بدفع مبلغ البيع إلى حملة الصكوك،

وبذلك يكون قد تم استرداد قيمة الصكوك.

صكوك إجارة الموصوف في الذمة:

الموصوف في الذمة إما أن يكون عيناً أو منفعةً أو خدمةً موعوداً بتأجيرها. وعليه فيمكن تعريف صكوك إجارة الموصوف في الذمة بأنها وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين أو منفعة أو خدمة موصوفة في الذمة أو وسيط مالي ينوب عنه (شركة ذات أغراض خاصة) لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين أو المنفعة أو الخدمة الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

● وصورة صكوك إجارة الأعيان الموعود بتأجيرها أو الموصوفة في الذمة هي صورة إجارة الأعيان المعينة السابقة الذكر نفسها، غير أنَّ الأعيان في هذه الصورة غير موجودة عند إبرام العقد.

هذا، ويشار إلى أنَّ المنافع والخدمات الموعود بتأجيرها تتفق مع صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة إلا من حيث المحل، حيث تتعلق بالعين في إجارة الأعيان الموعود باستئجارها، وتتعلق بالمنفعة في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة، وتتعلق بالخدمة في إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة.

المطلب الثاني

تطورات سوق الصكوك

لقد شهدت سوق الصكوك في النظام المالي الإسلامي، نموًا مطردًا في العقد الماضي باستثناء سنة ٢٠٠٨م عندما شهدت انخفاضًا حادًا قدر بحوالي ٢١ مليار دولار، وقد أرجع المتخصصون آنذاك انخفاضها إلى الأزمة المالية العالمية، حيث كانت ندرة السيولة، ومنطق الانتظار والترقب من قبل المستثمرين السمة البارزة لتلك السنة. غير أنه في سنة ٢٠١٠م و٢٠١١م عاودت سوق الصكوك نشاطها في السوق المالي المحلي والعالمي، وعادت بقوة في حجم الإصدارات، والدول التي أسهمت فيها. وفي الآتي عرض مختصر لتطورات سوق الصكوك الإسلامية يتناول تقارير ثلاث مؤسسات متخصصة في متابعة سوق الصكوك: مؤسسة الخدمات المعلوماتية للمالية الإسلامية (IFIS)، وتقرير بيت التمويل الكويتي للربع الثالث من سنة ٢٠١١م، تقرير زاوية لإصدار الصكوك عن العام ٢٠١١م.

تقرير مؤسسة الخدمات المعلوماتية للمالية الإسلامية (IFIS):
إصدارات الصكوك للعام ٢٠١١م والربع الأول من عام ٢٠١٢م

	٢٠١٠		2011		2010	
	مجموع الصكوك المصدرة	مجموع الصكوك المستحقة الأداء	مجموع الصكوك المصدرة	مجموع الصكوك المستحقة الأداء	مجموع الصكوك المصدرة	مجموع الصكوك المستحقة الأداء
ماليزيا						
عدد الإصدارات	697	184	678	321	72	72
مليار دولار	44. 6	19. 2	67. 4	36.0	16. 5	16. 5
دول الخليج العربي						
عدد الإصدارات	25	2	30	13	3	3
مليار دولار	2. 9	2. 2	13. 1	12. 5	4. 1	4. 1
المجموع						
عدد الإصدارات	814	211	801	373	83	83
مليار دولار	54. 9	27. 9	92. 3	59. 6	22. 4	22. 4

تقرير بيت التمويل الكويتي للربع الثالث من سنة ٢٠١١م:

- بلغ مجموع إصدارات الصكوك في العام ٢٠١١م، ٨٠١ إصدارا بقيمة ٩٢. ٤ مليار دولار. وهذا يمثل ارتفاعا في الإصدارات بنسبة ٦٨٪ عن العام ٢٠١٠م.
- استحوذت ماليزيا على نسبة ٧٣٪ من إجمالي إصدارات الصكوك في العام ٢٠١١م. (مقارنة بـ ٨١. ٢٪ في العام ٢٠١٠). بينما استحوذت دول الخليج على ١٤٪ من إجمالي الإصدارات العالمية للصكوك في العام ٢٠١١م. (مقارنة بـ ٥٪ في العام ٢٠١٠م).

● على مدى سنوات، حققت سوق الصكوك نموًا سنويًا يتراوح ما بين ١٠٪ - ١٥٪ لتصل إلى ما يقارب ٣.١٧٠ مليارًا من إصدارات الصكوك المستحقة السداد بنهاية الربع الثالث من العام ٢٠١١م. وقد شكل هذا الرقم حوالي ٣.١٤٪ من نسبة أصول المصرفية الإسلامية على المستوى العالمي.

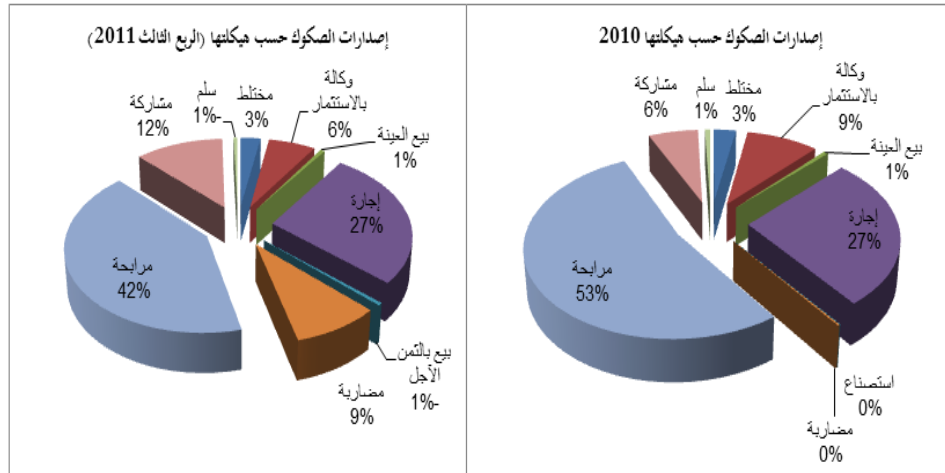
وأما الربع الرابع من العام ٢٠١١م فقد تم ترتيب إصدار عدد من الصكوك البارزة والتي من المتوقع أن تسهم بـ ١٦ مليار دولار في شكل إصدارات جديدة^(١).

أكبر عشر إصدارات عالمية للصكوك

	الصكوك	الهيكلية	الدولة	العملة	تاريخ الإصدار	الحجم (بالمليون)	الفترة (بالسنوات)	نوع الصكوك
١	الصكوك السيادية القطرية ٢٠١٤	إجارة	قطر	ريال قطري	يناير	٩,٠٦٢	٣	سيادي
٢	صكوك وكالة الدولية (تجزئة ١)	وكالة	ماليزيا	دولار أمريكي	يوليو	١,٢٠٠	٥	سيادي
٣	صكوك نجيل ٤ (تجزئة ١)	إجارة	الإمارات	درهم إماراتي	أغسطس	١,٠٣٥	٥	شبه سيادي
٤	صكوك أندونيسيا العالمية ٢	إجارة	أندونيسيا	دولار أمريكي	نوفمبر	١,٠٠٠	٧	سيادي
٥	صكوك شركة أرامكو السعودية للتكرير والبتروكيماويات	مشاركة	السعودية	ريال سعودي	أكتوبر	١,٠٠٠	١٤	شركات
٦	صكوك الإجارة للحكومة الباكستانية (تجزئة ٣)	إجارة	باكستان	روبية باكستاني	ديسمبر	٧٧٥	٣	سيادي
٧	صكوك بنك التنمية الإسلامي (مسلسل ٧)	وكالة بالاستثمار	السعودية	دولار أمريكي	مايو	٧٥٠	٥	شبه سيادي
٨	شركة CBB الدولية	إجارة	البحرين	دولار أمريكي	نوفمبر	٧٥٠	٧	سيادي
٩	بنك الخليج الأول	وكالة	الإمارات	دولار أمريكي	أغسطس	٦٥٠	٥	شركات
١٠	صكوك الإجارة (البحرين ١٧)	إجارة	البحرين	دينار بحريني	أبريل	٥٣٠	٥	سيادي

(١) بيت التمويل الكويتي، ٢١ أكتوبر ٢٠١١م. تقرير عن إصدارات الصكوك العالمية. الربع الثالث ٢٠١١م.

المصدر: بيت التمويل الكويتي، ٢١ أكتوبر ٢٠١١ م. تقرير عن إصدارات الصكوك العالمية. الربع الثالث ٢٠١١ م.

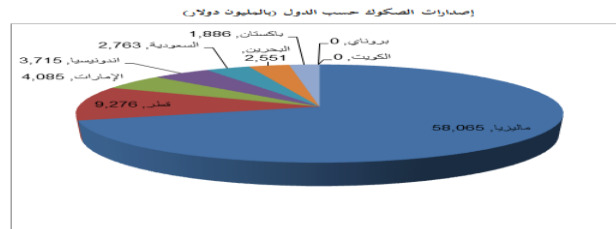


المصدر: بيت التمويل الكويتي، ٢١ أكتوبر ٢٠١١ م. تقرير عن الصكوك العالمية للربع الثالث من العام ٢٠١١ م.

تقرير زاوية لإصدار الصكوك عن العام ٢٠١١ م:

يمكن تلخيص تقرير زاوية لإصدار الصكوك في الآتي:

- تم إصدار صكوك عالمية بقيمة ٨٤.٤ مليار دولار بارتفاع بلغت نسبته ٦٢٪ عن العام الذي سبقه (٢٠١٠ م).
- استحوذت ماليزيا على نسبة ٦٨.٦٪ من قيمة هذه الإصدارات، بينما استحوذ الشرق الأوسط وشمال إفريقيا على نسبة ٢٣٪.
- مزيد من الدول انضمت إلى نادي الدول المصدرة للصكوك كما تم استخدام مزيد من العملات في إصدارات الصكوك.
- ما زالت الصكوك السيادية والمحلية هي المهيمنة على سوق الصكوك.



خلاصة:

إنَّ أهم ما يمكن أن نستخلصه من عرض تطورات إصدار الصكوك هو أنَّ إصدارها شهد سنة ٢٠١١م نموًّا سريعًا قارب ٧٠٪ من الصكوك المصدرة سنة ٢٠١٠م، وقد تجاوزت الإصدارات ٩٠ مليار دولار أمريكي. كما يلاحظ أنَّ نسبة صكوك الإجارة مثلت ٢٧٪ من مجموع الصكوك التي تم إصدارها في السنة نفسها، وقد توزعت هذه الصكوك على جل الدول التي أسهمت في إصدارات للصكوك.

المبحث الثاني

التحديات التطبيقية لإصدارات الصكوك

قبل الخوض في بحث القضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة وبيان حكمها الشرعي، يتعين علينا بحث مختصر للتحديات التي تواجهها المؤسسات المالية عند إصدار الصكوك، وبحث إمكانية تأثيرها في الحكم الشرعي في إصدار وتداول هذه الصكوك لاسيما إذا كان هذا الحكم الشرعي مبنياً على أدلة ظنية اجتهادية. وأهم التحديات التي تواجه مصدري الصكوك تتناول الآتي:

المطلب الأول

التحديات التسويقية

إنَّ الغرض من إصدار الصكوك هو إيجاد بديل مالي للسندات الربوية المحرمة يلتزم أحكام الشريعة الإسلامية، ويدير السيولة في حالة الفائض والعجز بما يحقق مصلحة المتعاملين كما يحشد المدخرات ويوفر السيولة للمشاريع الضخمة لاسيما تلك التي تضطلع بها الحكومات لتشييد البنى التحتية. وبما أنَّ 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 تعدل أو تفوق تلك التي تقدمها المؤسسات المالية الربوية. وعليه فإنَّ ما تضعه مؤسسات إصدار الصكوك في الاعتبار عند هندستها لهذه الصكوك، توفرها على ضمان رأس مال المتعاملين وتحقيق الربحية لهم، ولا شك أنَّ صكوكًا لا تضمن رأس المال ناهيك عن ضمان الفائدة، لا يكون لها في نظر المصدرين جدوى اقتصادية؛ لأنَّها لن تجد لها سوقًا ولا مستثمرين يقبلون عليها.

المطلب الثاني

تحديات وعي المستثمرين

إنَّ نجاح هندسة الصكوك الإسلامية ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار المكتبتين وطالبي التمويل. وواقع السوق المالية الإسلامية يعيش معادلتين صعبتين: **أولهما:** معادلة وعي المتعاملين الديني فيما يتعلق بالمعاملات الخالية من المخالفات الشرعية. وقد أثبتت بعض الدراسات وكذا ثبت بالتجربة الميدانية أنَّ شريحةً عريضةً من العملاء لاسيما المؤسسات التي تستثمر في هذه الصكوك لا تضع الانضباط بالشرعية الإسلامية ضمن أولوياتها، وإنما تضع جانب ضمان رأس المال والربحية ضمن أولوياتها الاستثمارية، وقد أجري بماليزيا استبيان قبل خمس سنوات سئل فيه شريحة من المتعاملين فيما سئلوا عن اختيار مصرف الاستثمار فيما إذا أعطى المصرف الإسلامي فائدةً أقل من المصرف الوضعي، أو مؤل بربحية أكثر من قرض المصرف الوضعي فكان جواب نسبة كبيرة ممن لهم حسابات في مصارف إسلامية أنهم سيتحولون إلى المصارف الوضعية. فمتعاملو المؤسسات المالية لا يدفعهم كلهم البعد الديني، وهو ما يحسب له مصدر الصكوك حسابهم عند هندستها.

وثاني المعادلتين: أنَّ المكتبتين في الصكوك الإسلامية ليسوا كلهم مسلمين، فبعض المؤسسات المالية الإسلامية في ماليزيا يتجاوز فيها المتعاملون غير المسلمين ٥٠٪، بل إنَّ شريحةً من الصكوك تتداول في الدول الغربية مثل لندن وأمريكا وغيرها من الدول، وهو ما يعني أنَّ البعد التسويقي المنافس للمنتجات المالية أمر محوري لاستمرار هذه المؤسسات وبقائها، وهو ما يثير إشكالية واقع المؤسسات المالية الإسلامية، وأهدافها النظرية.

المطلب الثالث

تحديات التصنيف

إنَّ نجاح إصدار الصكوك وتداولها بحكم ضغط الواقع المالي العالمي، وبحكم أنَّ كثيرًا منها موجَّه إلى السوق العالمية مرهون بتصنيفها العالي. ذلك لأنَّ المستثمرين والمؤسسات المالية الراغبة في شرائها لا تقبل عليها إلا إذا حظيت هذه الصكوك بتصنيف عال و ضمانات مرضية. وبما أنَّ التصنيف المعترف عالميًا تسيطر عليه وكالات

عالمية ذات مقاربة وضعية مثل ستاندارز أند بورز وموديز وغيرهما... فإنَّ هذه الوكالات تعتمد في تصنيفها للصكوك المعايير نفسها التي تعتمد عليها في تصنيف السندات، حيث إنَّ ما يهمها هو الجدارة الائتمانية لـمُصدر الصكوك، وكذا الضمانات التي يقدمها لحملة هذه الصكوك سواء تلك المتعلقة برأس المال أو العائد، وهذا من دون شك يمثل عائقاً لمصدري الصكوك حيث إنهم إن لم يعتمدوا معايير هذه الوكالات سيكون تصنيف صكوكهم نازلاً، وهو ما سيؤثر لا محالة في كفاءة هذه الصكوك، ومن ثم قدرتها على منافسة سوق السندات الربوية.

المطلب الرابع

التحديات القانونية المتعلقة بملكية الموجودات السيادية

من الإشكالات التي تواجهها صكوك الإجارة من حيث التطبيق العملي في الدول الإسلامية لاسيما دول مجلس التعاون الخليجي إشكالية نقل ملكية الموجودات لاسيما السيادية منها إلى المستثمرين الأجانب. ذلك أنَّ هذه البلدان وإن نصت في إصداراتها لصكوك الأعيان المؤجرة أنه يمكن شراؤها من قبل المستثمرين المحليين والأجانب، غير أنَّ قوانينها لا تسمح بتملك الأجانب لممتلكات هذه البلاد. وهو ما دفع بحكومات هذه البلدان إلى اللجوء إما إلى النص على أنَّ هذه صكوك قائمة على الأصول Sukuk (Asset-based) وأنَّ الملكية الحقيقية للموجودات لم تنتقل إلى حملة الصكوك، أو إلى اللجوء إلى الوعد بشراء هذه الصكوك عند إطفائها. أضف إلى ذلك ضعف الأطر القانونية عند التحاكم بسبب ضعف أو غياب إطار ناظم للحوكمة الشرعية لهذه الصكوك. وبالرغم من محاولة تدارك هذا الضعف من خلال إصدار معايير الحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية لاسيما التي أصدرها مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB) أو هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، وكذا التوجيهات الإرشادية التي أصدرتها بعض البنوك المركزية مثل البنك المركزي الماليزي. إضافة إلى غياب أطر التقاضي أو ضعف تفعيلها، ومراكز التحكيم الدولية المتخصصة في المعاملات المالية الإسلامية دفع بقانونيي مصدري الصكوك إلى أن يهندسوا هذه الصكوك وفقاً للقانون البريطاني أو القوانين المحلية، الأمر الذي أثر سلبيًا على الاستثمار في هذه الصكوك.

المبحث الثالث

القضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة المنتهية بالتملك وإجارة الموصوف في الذمة

إنَّ أهم ما يمكن الوقوف عليه في هذين النوعين من الإجارة من قضايا شرعية تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها: هي: ملكية الأعيان المؤجرة، وبيع العين والمنفعة ثم إعادة شراء المنفعة، والوعد الملزم بإعادة شراء العين بعد التأجير، وأحكاماً أخرى سيأتي بيانها فيما يأتي:

المطلب الأول

ملكية الأعيان المؤجرة

من القضايا الفقهية الشائكة في صكوك الأعيان المؤجرة ما يتعلق بجهة ملكيتها. فمن يملك الأعيان المؤجرة حال الإجارة؟ ويثور إشكال ملكية الأعيان المؤجرة ومدى انتقالها إلى حملة الصكوك في صكوك الإجارة القائمة على الأصول (Asset-Based Sukuk) وهي تمثل أكثر من ٩٠٪ من صكوك الإجارة التي تم إصدارها خلافاً للصكوك المدعومة بالأصول (Asset Backed) التي تمثل نسبةً قليلةً جداً من مجموع هذه الصكوك.

ولتوضيح مسألة الصكوك القائمة على الأصول، والصكوك المدعومة بالأصول لا بد من عرض مختصر لطبيعة هذين النوعين من الصكوك والتداعيات القانونية والشرعية التي تترتب عليهما.

لقد رسمت وكالة التصنيف (موديز^(١) Moody's) ومجلس الخدمات المالية الإسلامية (The Islamic Financial Services Board IFSB) ووكالة التصنيف الماليزية (RAM) طبيعة العلاقة بين المصدر وحملة الصكوك من حيث الأصول مصدر التصكيك التي يغلب عليها منتج صكوك الإجارة، من خلال بيانها لنوعين من الصكوك.

(١) موديز هي إحدى أشهر وكالات التصنيف على المستوى العالمي، وهي مؤسسة أميركية مختصة بدراسة الجدارة المالية للشركات وتصنيفها من حيث هذه الجدارة.

فقد ميزت وكالة مودي في تقريرها عن الصكوك الصادر سنة ٢٠٠٦م بوضوح بين نوعين من الصكوك: الصكوك المدعومة بالأصول (Asset- Backed Sukuk) والصكوك القائمة على الأصول (Asset- Based Sukuk).

فالصكوك المدعومة بالأصول هي تلك التي (يتمتع فيها المستثمرون بدعم الأصول محل العقد وضمانها، بحيث يتمتعون بشكل من أشكال الضمانات على الأصول. فهم بناءً على هذا أفضل حالاً من الدائنين غير المضمونين. وتتناول هذه الضمانات الآتي:

- في حالة تعثر المصدر عن السداد أو صار معسراً، فإن حملة الصكوك بإمكانهم استرداد المخاطر التي يتعرضون لها من خلال السيطرة على الأصول وفي نهاية المطاف تحقيق القيمة منها.

- يتضمن تصكيك الموجودات بيعاً حقيقياً لها، بحيث يقصى خطر الإفلاس عن المصدر، وكذا تنفذ الضمانات المرتبطة بعملية الإصدار.

وأما الصكوك القائمة على الأصول فهي الصكوك التي يتعهد منشئ الصكوك بشرائها من المصدر عند حلول الأجل أو بالتراضي على أجل مبكر بقيمة يتفقان عليها، وهي غالباً مساوية للقيمة الاسمية للصك، وعندئذ تكون القيمة السوقية الحقيقية للصك في الوعد بالشراء لا معنى لها بالنسبة لحملة الصكوك. ويميزها ما يلي:

- لا يكون لحملة الصكوك أي حق على الأصول، وإنما يعتمدون كلياً على المنشئ وجدارته المالية في الدفع، إما من خلال موارده الداخلية أو من خلال قدرته على إعادة التمويل.

- إذا لم يستطع المنشئ الوفاء بالتزاماته بإعادة شراء الأصول، فلن يكون حملة الصكوك في موقف تفضيلي على أي دائنين، ولن يكونوا أيضاً في موقف أضعف من الدائنين غير المضمونين.

- الوعد بالشراء يضع على قدم المساواة التزامات المنشئ اتجاه حملة الصكوك غير المضمونين بقطع النظر عن كونهم حملة من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية^(١).

(١) انظر:

أما مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB) فقد ميز في وثيقته الإرشادية رقم ٢ الصادرة عام ٢٠٠٥م في تقسيمه للصكوك بين نوعين رئيسيين من الصكوك وهي: **الصكوك القائمة على الأصول/ الموجودات Asset-Based Sukuk**، و**الصكوك المبنية على الاستثمار في رؤوس الأموال Equity-Based Sukuk**.

غير أنه تبين من واقع الصكوك الموجودة في السوق أنَّ الشروط المسطرة في وثيقة مجلس الخدمات المالية الإسلامية غير متحققة في جميع الصكوك، بل إنَّ أغلبية هياكل الصكوك الموجودة في السوق لا تعكس ملكية حقيقية لحملة الصكوك على هذه الأصول، الأمر الذي دفع بمجلس الخدمات المالية الإسلامية أن يصدر معياراً إضافياً سنة ٢٠٠٩م، وهو المعيار السابع حول متطلبات كفاية رأس المال بالنسبة للصكوك، والتصكيك والاستثمارات العقارية. ومما تناوله هذا المعيار، كفاية رأس المال بالنسبة لهيكل الصكوك غير المدعومة بالأصول Non-Asset Backed Sukuk ABS، وتقديم إرشادات واضحة بالنسبة للأصول غير المستحقة للاندراج ضمن الصكوك المدعومة بالأصول. وهي إرشادات لا تختلف كثيراً عما جاء في تقسيم موديز لأنواع الصكوك، حيث خلص إلى أنَّ **الصكوك المدعومة بالأصول** تقتضي التحويل الكامل للملكية القانونية بالنسبة للأصول محل العقد، أما **الصكوك القائمة على الأصول** فتقتضي تحويل ملكية المنفعة لحملة الصكوك والرجوع على المنشئ أو المصدر وليس على الأصول. وأنَّ الصكوك المدعومة بالأصول تهتم بكفاءة الأصول على در الأرباح، بينما يهتم حملة الصكوك في الصكوك القائمة على الأصول بكفاءة المصدر أو المنشئ المالية وقدرته على السداد^(١).

بجانب وكالة موديز للتصنيف، ومجلس الخدمات المالية، فإنَّ الوكالة الماليزية للتصنيف^(٢) (Holdings Rating Agency Malaysia Berhad) (RAM)

A Guide to Rating Islamic Financial Institutions – Moody's Investors Service April 2006 (97226).

(١) انظر: المعيار رقم ٧ بند رقم ١٠، ص ٤.

(٢) رام هي الوكالة الماليزية للتصنيف، تأسست سنة ١٩٩٠م، وهي مختصة بتصنيف المؤسسات المالية المحلية وكذا العالمية.

قدمت نفس التعريف للصكوك المدعومة بالأصول والصكوك القائمة على الأصول. بفحص بنود جملة من عقود صكوك الإجارة وغيرها، يتبين أنَّ البنود المؤطرة للعقد وإن كانت تنص على أنَّ حامل الصك هو المالك للمنفعة من الأصول التي قام عليها التصكيك؛ فإنها - لا سيما في محور عوامل المخاطر - تنص بالفعل على أنه ليس ثمة انتقال فعلي للملكية الأعيان من المنشئ إلى حملة الصكوك، وأنَّ ما تم هو انتقال اسمي أو رمزي (nominal transfer) لملكية المنفعة لا للملكية الأصل، والدليل ذلك ما يلي:

● أنَّ الصكوك لم تُزل من سجل المنشئ التجاري وميزانيته العمومية، وهو من الناحية القانونية دليل على استمرار ملكية هذه الأصول من قبل المنشئ، وهو ما يعني أنه في حالة إفلاسه، فإنه لن يكون لدائن أفضلية على آخر، وعليه يتساوى من الناحية القانونية الدائنون من حملة الصكوك القائمة على الأصول، وبقية الدائنين.

● أنَّ غالبية عقود الصكوك القائمة على الأصول التي تم فحصها تنص في بند قيود العقد - عادة في قسم المخاطر - على أنَّ انتقال الملكية من المنشئ إلى حملة الصكوك لم يتم. ومن أمثلة هذا التنصيص ما جاء في نشرة عرض صكوك المشاركة لمصرف أبو ظبي الإسلامي في أنه: (لا يملك حملة الصكوك الحق في التنفيذ على الأصول محل الائتمان، وإنَّ حقوقهم تنحصر في التنفيذ ضد بنك أبو ظبي الإسلامي من خلال إلزامه بشراء نصيب الشريك المصدر في الأصول محل الشراكة بناءً على شروط وثيقة الوعد بالشراء)^(١).

● لا توجد العناية القانونية الواجبة^(٢) في بنود العقد المتعلقة بالمالك للأصول بعد التصكيك، بحيث لا ينص العقد على العلاقة التعاقدية التفصيلية بين المنشئ والمصدر وحملة الصكوك، وإذا علمنا أنَّ الصكوك القائمة على الأصول لا تشترط بيعاً حقيقياً من وجهة نظر قانونية ومحاسبية، تبين بوضوح سبب غياب هذه العناية

(١) انظر: ص ٩ و ١٠ (عوامل المخاطر) من نشرة عرض صكوك المشاركة لمصرف أبو ظبي الإسلامي.
(٢) يقصد بالعناية الواجبة أو الاجتهاد الواجب (Due Diligence) الاستقصاء الذي يقوم به مشترٍ محتمل قبل اتخاذ قرار بالشراء أو بالاستثمار، أو كما هو في الولايات المتحدة عبارة عن استقصاء يقوم به تاجر أو سمسار قبل أن يبيع للمستثمرين أوراقاً مالية مُصدرة. انظر التمويل المنظم: مسرد مصطلحات عمليات التوريق ستاندارد أند بورز.

القانونية الواجبة.

● يفرض المنشئ أو المصدر قيودًا على حملة الصكوك فيما يتعلق بالتصرف في الأصول، وهي قيود تخالف الشروط المحاسبية المنصوص عليها في المعايير المحاسبية الأمريكية وكذا البريطانية - محل الاحتكام القضائي عند النزاع - للبيع الحقيقي للأصول محل التوريق. وقد أظهرت هذه القيود حقيقة العلاقة بين حملة الصكوك والأصول، حيث تبين في مثل أزمة صكوك دار الاستثمار، وصكوك نخيل وصكوك الحزام الذهبي لمجموعة سعد حقيقة هذه العلاقة.

● لا يوجد الاجتهاد الواجب أو العناية الواجبة بجدوى المشروع الاقتصادية. فليس ثمة بحث في المشروع وجدواه الاقتصادية،^(١) وتقديرات عوائده، وإنما فيه نص على الفائدة التقريبية للعوائد وهي عادةً تعتمد (لايبر) في تقدير النسبة، وإن زادت أخذها المصدر أو المدير كحافز، وإن نقصت قدم المصدر أو المدير قرصًا يسترد، ولا يشترط أن تأتي التدفقات المالية من المشروع محل التصكيك، بل ولا يسأل حملة الصكوك المنشئ أو المصدر عن المشروع أساسًا ولا يهتمون به، وهذا الأمر يعني أن المعاملة تعتمد على الوعد بالشراء زائد الربح الدوري في عوائد الصكوك، وهو ما يجعل البحث عن جدوى المشروع بدل المركز المالي للمنشئ أو المصدر غير مجد. مما سبق يتبين أن صكوك الأعيان المؤجرة القائمة على الأصول لا تلبي مطلبًا شرعيًا مهمًا وهو الانتقال الشرعي والقانوني لملكية الصك، وهو ما يجعل المعاملة توصف في أحسن أحوالها بأنها قرض ورهن للعين المؤجرة لحملة الصكوك يستفيدون من ريعها مدة القرض، ولا يحتاجون لإعادتها إلى صاحبها لأنها باقية معه، وهذه المعاملة يتناولها النهي عن بيع وسلف، وقاعدة كل قرض جر نفعًا فهو ربا.

المطلب الثاني

بيع العين والمنفعة ثم إعادة شراء المنفعة

من العناصر المكونة لعقد صكوك الإجارة اشتراط المنشئ تأجير العين بعد بيعها لحملة الصكوك. وقد اختلفت آراء العلماء في مشروعية هذه العملية.

(١) جاء في نشرة الإصدار العاشر من صكوك الإجارة (مملكة البحرين) ٢٠٠٤م في التعريف بالعين محل التأجير: (جزء من أرض مطار البحرين الدولي)، دون ذكر لمقدارها ولا المرافق التي ستحويها.

الرأي الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة على المذهب عندهم إلى تحريم اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع، وعمدتم في المنع نهي النبي عن بيعتين في بيعة، وبيع وشرط^(١) ورأى بعض المعاصرين أنَّ أقوى سبب في التحريم كون هذا العقد عينة في المنفعة، حيث يتم فيه بيع العين والمنفعة ثم يشتري بالشرط المنفعة دون العين، فإذا اشترطت إجارة العين بعد بيعها، فهذا يعني أنَّ منفعة العين خرجت عن يد المالك ضمن عقد البيع بثمن حاضر، ثم رجعت المنفعة نفسها إليه بثمن مؤجل أعلى من الثمن الحاضر فتكون عينة في المنفعة. وقد ذكروا أنَّ هذه الصورة تحكمها قاعدة مُدَّ عَجوة المعروفة في مبادلة سلعة ونقد بنقد. ولا خلاف بين الفقهاء في منع المعاملة إذا كان النقد المفرد أقل من النقد المضموم للسلعة^(٢).

الرأي الثاني: مذهب المالكية في المشهور في المذهب، وهو قول في مذهب الشافعية، ورواية عن الحنابلة، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم واختاره جمهور المعاصرين حيث ذهبوا إلى جواز اشتراط تأجير العين بعد بيعها، وأنَّ كلا العقدين صحيح مع لزوم الشرط، وعدوه شرطاً لا يخالف مقتضى العقد؛ وعمدة جوازهم عموم الأدلة التي توجب الوفاء بالعقود والتي منها قول الله تعالى: ﴿يَكْفُرُ بِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أََوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وحديث: (المسلمون على شروطهم)^(٣)، وحديث جابر رضي الله عنه أنَّه كان يسير مع النبي ﷺ على جمل فأعيا فأراد أن يسبيه قال: فلحقني رسول الله ﷺ فدعا له وضربه، قال: فسار سيراً لم يسر مثله. قال: (أتبيعيه بأوقية؟)، والأوقية أربعون درهماً. قال: قلت: لا. قال: (تبيعيه؟)، فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما بلغنا أتيته بالجمل فنقدني ثمنه، ثم رجعت فأرسل إليَّ فقال: (أترى أنما ماكستك لأخذ جملك، خذ جملك ودراهمك

(١) انظر: ابن قدامة المغني، ج ٦، ص ٣٣٣، وكشاف القناع، ج ٣، ص ١٨١، ونزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص ٣٧٤، ٣٧٥.

(٢) انظر: بحث الدكتور سامي السويلم، منتجات صكوك الإجارة، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، العدد الأول، سنة ٢٠١٠م، ص ١٠٠، والموسوعة الفقهية، ج ٢، ص ٣٨.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب في الأقضية، باب في الصلح، رقم ٣٥٩٤، ٣٠٤/٣. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. سنن الترمذي، ٣/٣٤٦.

فهما لك^(١).

وقد أخذ العلماء من هذا الحديث جواز البيع مع استثناء المنفعة، كما لو باع شخص دارًا واستثنى سكنها شهرًا أو سنة.

والذي يترجح لدينا في هذه المسألة جواز تأجير حملة الصكوك العين لبائعها بعد شرائها، إذا لم يؤل التأجير إلى تملكها إلى بائعها الأول؛ لأنه لا فرق في رأينا بين بيع العين واستثناء المنفعة لأجل، وبيع العين ثم شراء المنفعة لأجل والله أعلم.

المطلب الثالث

الوعد الملزم بإعادة شراء المالك الأول للعين بعد التأجير

الوعد بإعادة شراء صكوك الإجارة بعد التأجير من قبل البائع الأول يتناول الوعد بشرائها بقيمتها السوقية أو قيمة يتفقان عليها عند حلول أجل، أو الوعد بشرائها بقيمتها الاسمية أي بسعرها الذي بيعت به.

عامة العلماء والمجامع الفقهية على جواز الوعد بشراء صكوك الإجارة بالقيمة السوقية أو أية قيمة يتفقان عليها عند إطفاء الصكوك.

أما شراؤها بالقيمة الاسمية فقد أجازته بعض الهيئات الشرعية في ماليزيا وبعض المعاصرين منهم حسين حامد حسان وعبد الستار أبو غدة، ومحمد علي القري. ومنعه جمهور العلماء وبه صدر نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) ١٤ - ١٩ المحرم ١٤٢٥ هـ، الموافق له ٦ - ١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤ م. ومما جاء فيه: (لا يجوز أن يضمن مصدر الصكوك أو مديرها أصل قيمة الصك أو عائده، وإذا هلك الأعيان المؤجرة كليًا أو جزئيًا فإنَّ غرمها على حملة الصكوك)^(٢) وجاء به نص معيار هيئة المحاسبة والمراقبة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونصه: (يجوز أن يُصدر أحد أطراف الشركة وعدا ملزمًا بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية، أو بما يُتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية)^(٣).

(١) النسائي، السنن الكبرى، كتاب السير، ضرب البعير، رقم ٨٧٦٦، ١١٣/٨.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، ج ٢، ص ٣١٠.

(٣) المعايير الشرعية، ص ١٧١.

وقد استدل المجيزون لهذا الشرط بأدلة^(١) منها:

● أن الصكوك تمثل مجموعة من العقود المستوفية لشروطها، ومقتضياتها الشرعية، فلا وجه لتحريمها، واجتماعها بهذه الصيغة يختلف عن الربا، شريطة ألا تخفي الصورة قرصاً ربوياً.

● المذهب المتبني لقاعدة (الأصل في العقود والشروط الإباحة) مذهب معتبر في المذاهب الفقهية، وقال به جملة من أكابر العلماء المعاصرين، حيث أجازوا الشروط التي لا تخالف مقتضى العقد، وتحقق مصلحة للمتعاقدين، وشرط شراء المصدر الصكوك بالقيمة الاسمية لا يخالف نصاً صريحاً ويحقق مصلحة للمتعاقدين، بل يحقق مصلحة لطالبي السيولة.

● ثمة آثار تجيز مثل هذه الشروط منها: (أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية فاشتترط عليه أنك إن بعتهأ فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فاستفتى في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له عمر: (لا تقر بها وفيها شرط لأحد)^(٢)، وقد أوردوا ترجيح ابن قدامة لصحة الشرط^(٣).

● هذا الشرط لا يؤدي إلى العينة كما يزعم المانعون؛ لأن العينة لا تكون إلا في البيع بأجل والشراء بثمان حال حيث تكون السلعة رجعت إلى مالكة فوراً. فإذا باع العميل العين قام باستئجارها إيجاراً يكون فيه سنوات فلا تتحقق العينة. والهيئات الشرعية التي أجازت هذا النوع من التأجير المنتهي بالتمليك اشتترطت مرور فترة لا تقل عن سنة، وهذا مما يفقد العينة مفهومها وجوهرها، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بـ (حوالة الأسواق) إذا تخلل بين البيعتين في سلعة واحدة بين طرفين فترة تحصل فيها حوالة الأسواق أو تتغير فيها العين.

(١) انظر: محمد على القري: أحكام ضمان الصكوك وعوائدها ص ٦ وما بعدها. وبحث حسين حامد حسان حول صكوك الاستثمار، على موقعه:

<http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=92>.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، جماع أبواب الخراج بالضمان، باب الشرط الذي يفسد البيع، رقم ١٠٨٢٩، ٥٤٨/٥.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٢٢٨/٤.

● هذا الشرط يتفق ونص المعيار الشرعي رقم ٩ بند ٨/٥ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ونصه (إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إيجارها إليه إجارةً منتهية بالتملك، فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة)^(١). وما دام شراء العين المؤجرة في صكوك إجارة الأعيان يكون بعد مضي مدة غير قصيرة لا تقل عادة عن خمس سنوات، فإنَّ شراءها بقيمتها الاسمية ليس فيه شبهة الربا.

أما المانعون لمثل هذا الشرط فقد استندوا^(٢) إلى ما يأتي:

● أنَّ الوعد الملزم من قبل المصدر أو المدير بشراء موجودات صكوك الإجارة بالقيمة الاسمية هو بمثابة ضمان رأس المال، وهو ممنوع شرعاً. أما شراؤها بالقيمة السوقية، فإنه ليس فيه ضمان لهذه الصكوك.

● أنَّ الوعد الملزم بشراء الأعيان المؤجرة بعد بيعها يصير المعاملة صورية، الغرض منها مبادلة نقد معجل بنقد مؤجل أكثر منه؛ ذلك لأنَّ الأعيان لم تنتقل من المصدر فعلاً، وإنما انتقلت بعقد صوري نتج عنه مبادلة نقد عاجل بنقد آجل أكثر منه.

● أنَّ المعاملة في مجملها لا تختلف كثيراً عن صور بيع الوفاء أو بيع الثنيا أو غيرها من الأسماء؛ لأنَّ في بيع الوفاء يقوم المحتاج للتمويل ببيع عقار بثمن نقدي ثم يستأجره من المشتري مدةً معينة بأجرة متفق عليها، على أنَّ البائع متى رد الثمن للمشتري، فإنَّ الأخير يرد عليه العقار^(٣). بل إنَّ بيع الوفاء المتضمن للإجارة من حيث الشكل أبعد عن الربا من صيغة البيع والتأجير المنتهي بالتملك، لأنَّ الأول فيه خيار عدم السداد، بخلاف الثاني القائم على الوعد الملزم. وهذا يعني أنَّ المصدر للصكوك في حالة بيع الوفاء أو الاستغلال له الخيار في سداد رأس المال واسترجاع الأصل أو العين، أو عدم السداد، ومن ثم عدم استرداد العين. ويترتب على ذلك أنَّ

(١) المعايير الشرعية، ص ١١٨.

(٢) انظر أدلتهم في: محمد تقي عثمان، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ونزيه حماد، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص ٣٩٤ وما بعدها.

(٣) انظر: أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، ج ٣.

المصدر لا يتحمل مديونية في ذمته من الناحية المحاسبية^(١).

- لو فتحنا هذا الباب لجاز لمديري المصارف الإسلامية أن يضمنوا رأس مال المودعين بأن يتعهدوا بشراء حصصهم المشاعة في وعاء الاستثمار بقيمتها الاسمية، وبهذا ينتفي الفارق الوحيد بين ودائع المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.
- أن مقاصد التشريع وأهداف الاقتصاد الإسلامي، تأبى مثل هذه العملية التي اجتمعت فيها معظم خصائص السندات الربوية؛ لأنَّ الهدف النبيل الذي حُرِّم من أجله الربا، هو أن يوزَّع محصول العمليات التجارية والصناعية فيما بين الشركاء على أساس عادل. وآليات الصكوك المذكورة تهدم هذا الأساس كلياً، وتجعل الصكوك مشابهاً للسندات الربوية سواءً بسواء من حيث نتائجها الاقتصادية.
- أن المقصود من إنشاء المصارف الإسلامية هو أن تفتح آفاقاً جديدة للأعمال التجارية والمالية والمصرفية يسود فيها العدل الاجتماعي حسب المبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية الخالدة لا أن تحاكي المنتجات الربوية بمسميات إسلامية.
- أن التمويل وسيلة للحصول على النقد، والنقد وسيلة للتبادل، وللحصول على السلع والخدمات. أما في الحيل الربوية فإنَّ السلع والخدمات تصبح وسيلة للحصول على النقد والتمويل. فلا عجب بعد ذلك أن تصبح هذه الصيغ أقل كفاءة، وأقل جدوى من التمويل الربوي، فضلاً عن مناقضتها للمنطق الاقتصادي ولمقاصد الشريعة الغراء.

رأينا في المسألة:

من خلال عرض أدلة المجيزين وأدلة المانعين ترجح لدينا منع هذا الشرط لضعف أدلة المجيزين ولقوة أدلة المانعين.

فدعوى استيفاء العقود لشروطها دعوة تستقيم لو طبق كل عقد بمعزل عن العقد الآخر، أما إذا كانت العقود مترابطة لا تقبل الانفصال والتفكيك ومآلها مبادلة نقد معجل بنقد مؤجل أكثر منه فهو الربا المحرم.

ودعوى حوالة الأسواق قد تصلح مستنداً لو تم فعلاً نقل ملكية العين المؤجرة

(١) سامي السويلم، منتجات صكوك الإجارة، ص ١٠٧.

بجميع تبعاتها إلى حملة الصكوك. أما والعين باقية بيد مصدر الصكوك، وبنود العقد تحمل تبعات التخلف وغيرها على مستأجر العين وهو مصدر الصكوك، ورتبت الإجارة ثم إعادة البيع بحيث يضمن حملة الصكوك رأس المال والفائدة المرتبطة عادةً باللايبور، ويضمن مصدر الصك بقاء العين، والنقد العاجل بنقد آجل أكثر منه، يكون الكلام عن حوالة الأسواق غير مستقيم.

وأما الأمثلة التي ساقها مؤيدو اشتراط الوعد بشراء العين، فهي أبعد من أن تصلح شاهداً، فمثال ابن مسعود رضي الله عنه يتكلم عن اشتراط إعادة شرائها هو إن رغب المشتري في بيعها، وقد يرغب المشتري في بيعها وقد لا يرغب، وقد تعرض عليه عند إرادة بيعها فيمتنع عن شرائها؛ لأنه اشترط الحق في شرائها من غير إلزام.

الشاهد أن هذه الأدلة لا تنهض في وجه أدلة المانعين؛ لأن المانعين فحصوا هذا الشرط ضمن المنظومة الفقهية التي لاحظوا فيها ما يلي:

- أن الصكوك محل البحث صكوك قائمة على الأصول وليست مدعومة بالأصول، وهو ما يعني أن ملكية الأعيان المؤجرة لم تنتقل فعلاً إلى حملة الصكوك.
 - لا يكون في شرط تأجير البائع للعين من اليوم الأول من إصدار الصكوك شبهة قوية إذا كانت الإجارة تشغيلية. أما وإنها تنتهي بالتمليك للبائع الأول بالقيمة الاسمية مضافاً إليها عوائد الإيجار التي تحدد من خلال مؤشر الفائدة اللايبور، لا يقوي فقط شبهة القرض بالفائدة، بل يجعلها في نظرنا واقعاً، لاسيما وأن جُل الصكوك تضع ضمن شروطها حلول أقساط الإجارة كلها عند تعثر المستأجر.
- الحاصل أن هذا الشرط وغيره من الشروط يجعل العملية مبادلة نقد معجل بنقد مؤجل أكثر منه، وهو إن لم يكن الربا الصراح، فهو أخية الربا.

يبقى فقط إشكال يتعلق بمشروعية تداول مثل هذه الصكوك، إذا لم تجد المؤسسات المالية الإسلامية منتجات لإدارة السيولة غيرها في حالة الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، أو تكون لديها أزمة سيولة تهدد مصيرها، لاسيما في ظل النظام المصرفي الذي يطغى عليه البعد التقليدي الذي يسمح باحتياط نقدي يجعل المصارف معرضة في أي لحظة إلى أزمة سيولة، وهو ما يحتاج - عند النظر - إلى إصدار فتوى مشروطة أو مؤقتة من قبل الهيئات الشرعية تراعي الجانب الاستثنائي لهذه المؤسسات المالية الإسلامية في حالة أزمة حادة للسيولة والله أعلم.

والمخرج الوحيد في هذه المعاملة إن تعذر شراء الصكوك بالقيمة السوقية ضمان الطرف الثالث لقيمة هذه الصكوك والله أعلم.

المطلب الرابع

إصدار صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة وتداولها

الموصوف في الذمة في صكوك الإجارة - كما سبق بيانه - إما أن يكون عيناً إيجارية موعوداً بإجارتها، وتكون عادةً ضمن مشروع بناء يُصدر فيها من سيملك هذه العين صكوكاً، أو منفعة عين موصوفة في الذمة يصدر فيها من سيملك هذه المنفعة صكوكاً، أو خدمة موصوفة في الذمة يصدر فيها كذلك من سيملك هذه الخدمة صكوكاً. وهذا المطلب سيقصر على بحث حكم إصدار النوعين الأولين وتداولهما.

وصورة هذه المسألة أن تكون العين الإيجارية (عمارة أو مصنعا مثلاً) غير موجودة عند التعاقد، أو هي قيد الإنشاء^(١) فيطرح البنك الإسلامي أو من ينوب عنه من الوسطاء المشروع للاكتتاب عن طريق صكوك الإجارة التي تتناول عادةً الاستصناع والإجارة، فتحدد مواصفات هذه العين بدقة تتناول مواصفات المبنى أو المرفق بهياكله وخدماته وتقديرات إيراداته الإيجارية.

ويمكن رد الاختلاف في مسألة إصدار صكوك الأعيان الموصوفة في الذمة الموعود باستئجارها إلى اختلاف الفقهاء في الحكم الشرعي لإجارة العين الموصوفة في الذمة حيث ذهبوا فيها مذهبين:

أولاً: مذهب الحنفية حيث منعوا إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة؛ لأنَّ من شرط صحة الإجارة عندهم كون المؤجر معيناً، فلا يجوز عندهم في عقد الإجارة وروده على منفعة غير متعلقة بذات معينة.

ثانياً: مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وهو جوازها في الجملة مع اختلافهم في اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد لتصحيحها^(٢)، وهو ما

(١) هذا النموذج العقدي معمول به بكثرة في ماليزيا حيث تجري فيها عقود المراجحات والإجارة والمشاركات، وتسمى بالإنجليزية (Under construction).

(٢) انظر موضوع إجارة الذمة في: الموسوعة الفقهية، مصطلح إجارة، فصل أركان عقد الإجارة. وانظر =

لا أهمية له في بحث مسألة صكوك الإجارة في التطبيق المعاصر؛ لأنه لا يتصور إصدار المنشئ أو الوسيط المالي صكوك ملكية أعيان موصوفة في الذمة دون تقديم الأجرة. أما حكم إصدار صكوك إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة، فزيادة على اختلاف العلماء فيما سبق تفصيله في صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك لمن اشترت منه تلك الصكوك، فقد اختلف العلماء في إصدار صكوك ملكية الأعيان التي تتضمن المنفعة الموصوفة في الذمة أو الأعيان الموعود بتأجيرها.

فقد ذهب الدكتور نزيه حماد فيما يفهم من كلامه^(١) إلى منع إصدار صكوك ملكية الأعيان التي تتضمن منفعة موصوفة في الذمة وتداولها نظرًا لجهالة العين التي يمكن للمؤجر أن يقدمها للمستأجر. ذلك لأن طبيعة المنفعة المعقود عليها في إجارة الذمة لا تتعلق بعين محسوسة محددة بذاتها كما في إجارة الأعيان، ولكنها دين متعلق بذمة المؤجر، ويجزئه شرعًا تقديم أية عين تحتوي على تلك المنفعة الثابتة. واستدل بقول السرخسي: (جهالة المستحق بالعقد مفسدة للعقد)^(٢)، وقوله: (الجهالة تمنع صحة التملك)^(٣)، وقول الشوكاني: (إن التراضي الذي هو المناط في صحة البيع والشراء ليس بمحقق مع الجهالة)^(٤)، وقد أسس لقوله بمخالفة هذا التصكيك لمقتضيين اثنين هما: معلومية المنفعة المعقود عليها الثابتة في ذمة المؤجر بالوصف المشروط في العقد حيث إجارة الذمة كالسلم في المنافع. والثاني: الجهالة الفاحشة في العين التي يجزئ المؤجر تقديمها للمستأجر والتي يترتب على انتهاء إجارة الذمة بتمليكها للمستأجر خصومة ونزاع بين المتعاقدين لا سبيل إلى دفعها أو التحرز منها^(٥).

القول الثاني: ذهب جمهور المعاصرين إلى جواز إصدار صكوك ملكية الأعيان

كذلك نزيه حماد المرجع نفسه، حامد على ميرة، صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، ص ١٦٦ وما بعدها.

(١) انظر: نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية المعاصرة: قراءة جديدة، ص ٣٣٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ١١:٢٥.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٥٩.

(٤) نزيه حماد: في فقه المعاملات المالية المعاصرة: قراءة جديدة ص ٣٣١.

(٥) انظر: نزيه حماد: في فقه المعاملات المالية المعاصرة: قراءة جديدة.

الموصوفة في الذمة وبه صدر قرارا مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وصدر به البند ٢/٥/١/٥ من معيار صكوك الاستثمار ضمن عنوان صكوك ملكية الموجودات المؤجرة ونصه: (المصدر لتلك الصكوك بائع عين مؤجرة، أو عين موعود باستئجارها والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء...) (١).

والذي يترجح لدينا قول الجمهور؛ لأنَّ الدكتور نزيه حماد إذا كان يعني منع إصدار صكوك تمثل أعياناً موعوداً بتأجيرها، فإنَّ منعه لإصدار صكوك ملكية منافع موعود باستئجارها لاسيما إذا كان عقد الإجارة الأول إجارة ذمة ينبغي أن يكون من باب أولى وهو ما لم يقل به عند بحثه لملكية المنافع الموصوفة في إجارة الذمة.

الحاصل أنَّ إجارة إصدار صكوك الأعيان الموعود بتأجيرها مع تقنيات تحديد المواصفات التي تكون الجهالة فيها ليست ذات بال، ويكون الغرر فيها يسيراً جداً هو ما نرجحه في هذه المسألة الفقهية.

أما تداول هذه الصكوك قبل تملك حملة الصكوك للأعيان التي تتضمن المنفعة، فقد منع تداولها جمهور العلماء حتى تتعين العين أو يتعين أكثرها؛ لأنَّ العقد على هذه الأعيان يتم عادةً من خلال عقود مركبة منها عقد المراجعة أو الاستصناع. وعليه تكون قيمة هذه الصكوك نقوداً ما لم تتحول أو يتحول أكثرها إلى أعيان. وهو ما يمنع تداولها إلا بضوابط صرف النقود؛ لأنَّ ذلك من قبيل بيع النقد بالنقد. وقالوا بأنَّ تأجير منافع الأعيان الموصوفة في الذمة يؤدي إلى بيع الدين بالدين، كون العين والمنفعة تكون في حكم الدين، فلا يجوز إصدار الصكوك المتداولة بشأنها (٢).

وقد صدر بهذا معيار صكوك الاستثمار لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية البند رقم ٤/٢/٥ حيث جاء فيه: (يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، أو الموعود باستئجارها منذ لحظة إصدارها ومنذ تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية الإصدار) (٣).

(١) المعايير الشرعية، ص ٢٣٨.

(٢) انظر: علي قره داغي: صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج ٢، ص ٢٢٦.

(٣) المعايير الشرعية، ص ٢٤٤.

رأينا في المسألة:

الذي نراه والله أعلم في مسألة تداول صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة جواز تداولها قبل تعيين العين إذا تم تحديد مواصفاتها بدقة. ومستندنا في جواز تداولها أنها لا تمثل نقوداً أو ديوناً عند المكتتبين خلافاً لصكوك المراجعة، وإنما تمثل أصولاً موصوفة في الذمة يتم تسليمها إلى حملة الصكوك في آجال محددة ليؤجروها إلى المصدر إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتمليك. فالمنظومة العقدية التي تنظم هذه الصكوك وإن سميت صكوك إجارة، غير أنها تتناول عقد السلم بالنسبة للعلاقة التعاقدية بين المصدر وحملة الصكوك حيث يعدهم ببناء وتسليم العين إليهم في آجال محددة، وعقد الاستصناع بالنسبة للمصدر مع الصانع، والإجارة المنتهية بالتمليك بالنسبة لعلاقة المصدر مع حملة الصكوك بعد تسليم المبني (المسلم) لحملة الصكوك. وبما أن اختلاف العلماء في التصرف في السلم بالبيع وغيره قبل قبضه اختلاف معتبر، وأن حجج من أجازوا من المالكية وابن تيمية وابن القيم وجهية، فالأوفق إجازة تداولها، غير أننا لا نرى تداولها إلا عند بداية الشروع في تحصيل العين الموعود باستئجارها، ويكون عادةً بشراء الأرض مثلاً أو الشروع في وضع حجر الأساس للبناء.

يبقى أن نؤكد على تنبيه ورد في بحث الدكتور معبد علي الجارحي والدكتور عبد العظيم أبو زيد فيما يتعلق بتداول صكوك السلم، يتناول اعتماد ما يراه الاقتصاديون من مآلات التجويز، خاصة في مجال الآثار الاقتصادية التي قد تنجم عن احتمال وقوع مضاربات على السلع الأساسية، وكذا الحذر من أن يستخدم السلم كوسيلة للمقامرة على أسعار السلع في الأسواق، حتى لا يتضرر الاقتصاد من جراء المتاجرات المؤدية إلى عدم استقرار الأسواق^(١).

المطلب الخامس

إصدار صكوك ملكية المنافع الموصوفة في الذمة وتداولها

وصورة هذه المسألة تختلف عن المسألة السابقة، كونها لا تتعلق بعين موصوفة

(١) معبد علي الجارحي عبد العظيم أبو زيد: أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها، بحث مقدم إلى ندوة (الصكوك الإسلامية عرض وتقييم) التي انعقدت بجمدة سنة ٢٠١٠م، ص ٢٧.

في الذمة، وإنما تتعلق بمنفعة موصوفة في الذمة مثل ملكية منفعة سكنى غرف فندقية لمدد زمنية معينة، وهذه الحالة يتم فيها تحديد العين محل المنفعة تحديداً دقيقاً يرفع النزاع.

وقد ذهب جمهور العلماء كما سبق بيانه إلى جواز إصدار صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة الموصوفة في الذمة وهو ما رجحناه. أما تداولها فقد ذهب العلماء فيه رأيين:

الرأي الأول: منع تداولها وقد نص على هذا الرأي معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لصكوك الاستثمار حيث جاء في فقرة رقم ٨/٢/٥ ما نصه: (لا يجوز تداول ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة إلا بمراجعة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعينت جاز تداول الصكوك)^(١). وجاء كذلك في بحث الدكتور علي القره داغي: (والذي نرى رجحانه أن تداول هذه الصكوك بالبيع والشراء إنما يجوز بعد قيام المصدر بتحويل الأموال المكتتة (قيمة الصكوك) أو أكثرها إلى إجارة معينة. أما قبل ذلك فلا يجوز تداولها؛ لأنها في حقيقتها لا زالت نقوداً لم تتحول كلها، أو أكثرها إلى أعيان مؤجرة، أو حتى منافع محققة)^(٢).

الرأي الثاني: أجاز تداول هذه الصكوك وهو ما رجحه نزيه حماد، وحسين حامد حسان وعبد الستار أبو غدة ومنذر قحف وغيرهم^(٣). وقد احتجوا على ما ذهبوا إليه بأن تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة إنما هو حوالة للوفاء بالالتزام، وليس بيعاً لنفس المنفعة الموصوفة في الذمة. واستدلوا كذلك بمثل من جعلها سَلماً في المنافع، وأنه يجوز على جملة من جعل إجارة عين موصوفة في الذمة سَلماً في المنافع.

ونميل إلى ترجيح جواز تداولها استناداً إلى ما تم ترجيحه في مسألة تداول صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة والله أعلم.

(١) المعايير الشرعية، ص ٢٤٤.

(٢) علي محي الدين القره داغي: صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٢، ص ٢٢٦.

(٣) انظر: حسين حامد حسان صكوك الاستثمار مرجع سابق، ومنذر قحف: أساسيات التمويل الإسلامي، ص ٢٣٨، ونزيه حماد: في فقه المعاملات المالية المعاصرة: قراءة جديدة ص ٣٣١.

نتائج البحث وتوصياته

يمكن تلخيص أهم ما توصل إليه البحث من نتائج فيما يأتي:

- أن التحديات التي تواجهها الصناعة المالية الإسلامية لاسيما تلك المتعلقة بإدارة السيولة، وتمويل مشاريع التنمية التي تسهم في تمويل البنى التحتية للبلدان الإسلامية، يقتضي حشد مدخرات كبيرة تنافس تلك التي تحشدتها المؤسسات المالية الوضعية من خلال سندات أو وثائق الاستثمار الربوية.
- أن التعريف المختار لصكوك الإجارة هو أنها: (سندات ذات قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات ذات دخل).
- صكوك ملكية الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتمليك على من اشترت منه تلك الأعيان هي (وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو وسيط مالي لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكةً لحملة الصكوك إما ملكيةً قانونيةً أو ملكيةً اقتصاديةً (ملكية منفعة)، ويتعهد مالك العين بشرائها بقيمتها الاسمية أو السوقية أو سعر يتفق عليه مع حملة الصكوك عند البيع، أو يتعهد حملة الصكوك ببيعها لمن اشترت منه تلك الأعيان بقيمتها الاسمية أو السوقية أو سعر يتفقون عليه مع مالك العين عند البيع).
- صكوك إجارة الموصوف في الذمة هي: (وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين أو منفعة أو خدمة موصوفة في الذمة أو وسيط مالي ينوب عنه (شركة ذات أغراض خاصة) لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين أو المنفعة أو الخدمة مملوكةً لحملة الصكوك).
- أن إصدارات سوق الصكوك لسنة ٢٠١١م تجاوزت ٩٠ مليار دولار أمريكي، مثلت صكوك الإجارة ٢٧٪ من مجموع الصكوك التي تم إصدارها في السنة نفسها.
- أن أهم التحديات التطبيقية لإصدار الصكوك تناولت التحديات التسويقية، وتحديات وعي المستثمرين، وتحديات التصنيف، والتحديات القانونية المتعلقة بملكية الموجودات السيادية.
- أن أهم القضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة المنتهية بالتمليك وإجارة الموصوف في الذمة هي:

(أ) ملكية الأعيان المؤجرة التي تناولت الصكوك القائمة على الأصول (Asset Based) والصكوك المدعومة بالأصول (Asset Backed). ورجحت أنَّ صكوك الإجارة القائمة على الأصول لا تنتقل فيها ملكية الأعيان إلى حملة الصكوك.

(ب) الراجح في بيع العين والمنفعة ثم إعادة شراء المنفعة جوازه ومن ثم جواز تأجير حملة الصكوك العين لبائعها بعد شرائها، إذا لم يؤل التأجير إلى تملكها إلى بائعها الأول.

(ج) الراجح في الوعد الملزم بإعادة شراء المالك الأول للعين بعد التأجير رأي المانعين لشراء الأعيان المؤجرة بالقيمة الاسمية.

(د) أنَّ أهم القضايا الشرعية المتعلقة بإصدار الصكوك وتداولها في إجارة الموصوف في الذمة هي:

أ- حكم إصدار صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة وتداولها، والراجح جواز إصدارها وتداولها.

ب- حكم إصدار صكوك ملكية المنافع الموصوفة في الذمة وتداولها، والراجح فيه رأي جمهور العلماء القائل بجواز إصدار صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة الموصوفة في الذمة وتداولها.

أما التوصيات فيمكن إجمالها فيما يأتي:

● ضرورة إشراك الشرعيين والاقتصاديين والمهنيين في هندسة صكوك الاستثمار الإسلامية، وذلك لضمان صياغة هذه الصكوك بما يجمع بين الانضباط الشرعي، وأهداف الاقتصاد الإسلامي، وحاجات المتعاملين.

● ضرورة تسريع تأسيس هيئات تصنيف إسلامية خالصة تعتمد في تصنيف الصكوك الانضباط الشرعي قبل الاعتبارات القانونية والتسويقية.

● تسهيل عقد لقاءات مشتركة تضم ممثلين عن المجمع الفقهي ووكلاء التصنيف وهيئات المحاسبة والمراجعة، وكذا الأكاديميين، وهو ما يمكن من فهم متكامل لمتطلبات إصدار صكوك الاستثمار الإسلامية، ومن ثم إصدار صكوك تحظى بالقبول الدولي. والله الهادي إلى سواء السبيل والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

● ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن

- حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ١، دت.
- أبو الحسين أحمد بن فارس، معاني اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
- اتحاد الكتاب العرب، دط، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
- حامد بن حسن بن محمد علي ميرة: صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية (الرياض، دار الميمان للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٨م).
- الدكتور سامي السويلم (منتجات صكوك الإجارة)، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية العدد الأول، سنة ٢٠١٠م، ص ١٠٠.
- السرخسي أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
- علي محي الدين القره داغي: صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة عشرة العدد الخامس عشر ٢٠٠٤م.
- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت.
- قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة عشرة العدد الخامس عشر ٢٠٠٤م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة السابعة العدد السابع ١٩٩٢م.
- محمد تقي عثمان، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة. بحث مقدم للدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. الشارقة، ٢٠٠٩م.
- محمد علي القري، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، بحث مقدم إلى (ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم) التي انعقدت بجدة سنة ٢٠١٠م.
- معبد علي الجارحي عبد العظيم أبو زيد: أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها، بحث مقدم إلى (ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم) التي انعقدت بجدة سنة ٢٠١٠م.

- منذر قحف: أساسيات التمويل الإسلامي (ماليزيا: الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية، ط ١، ٢٠١١م).
- نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دمشق، دار القلم، ط ٢، ٢٠١٠م.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعايير الشرعية، البحرين: د ط، ٢٠١٠م.
- المراجع باللغة الإنجليزية:

- A Guide to Rating Islamic Financial Institutions – Moody's Investors Service April 2006 (97226).
- Islamic Finance Information Services:
<http://www.securities.com/ifis/> .
- Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council, Kuala Lumpur, 2nd ed.
- The Islamic Financial Services Board (IFSB)
<http://www.ifsb.org/published.php>.
- <http://www.hussein-hamed.com/>.

التطوير المرتقب لأسواق الصكوك

إعداد

الأستاذ

عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي

رئيس مجلس إدارة شركة الصفوة الدولية

للاستشارات الإستراتيجية والاقتصادية والتسويقية والإدارية

المنامة - مملكة البحرين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وعلى
آله وصحبه أجمعين، وبعد:

المقدمة

فإنَّ المجامع الفقهية في عالمنا الإسلامي المعاصر تقوم بدور مؤثر في إصلاح
المجتمع وترشيد سلوكه الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، بغية الوصول بالمسلمين
خاصةً وبالإنسانية عامةً إلى الطريق القويم الذي رسمه الحق سبحانه للبشرية عامةً، فهو
جلت قدرته الخالق، وهو العالم بشؤون خلقه، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ
اللطيفُ الخبيرُ﴾ [الملك: ١٤].

ومن منطلق إشاعة الإصلاح بين البشر عامةً وامتثالاً لتعاليم ديننا الحنيف دأب
مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي وعلى مدى أكثر
من ربع قرن على إثارة مواضيع عصرية ربما لم يتطرق إليها من سبق عصرنا من علمائنا
الأفاضل ومن أهم المواضيع التي طرحت والتي ما زالت تنال قسطاً وافراً من اهتمامات
مجمع الفقه الإسلامي الدولي موضوع الصكوك (السندات وهي التسمية التقليدية).
ويرجع سبب اهتمام مجمع الفقه الإسلامي الدولي بهذا الموضوع إلى أهمية
الصكوك مالياً وتأثيرها على الاقتصاد المحلي والإقليمي والعالمي.

لقد أصبحت السندات التقليدية مستخدمةً في عصرنا على نطاق واسع على
الصعيد الحكومي وعلى صعيد القطاع الخاص.

فالحكومات تلجأ لإصدار الصكوك لسد ما تعانيه من عجوزات في ميزانياتها.
أما القطاع الخاص فهو يلجأ إلى إصدار السندات لإعادة هيكلة وضعه المالي
عند وقوعه في مشاكل مالية أحياناً ولتمويل مشاريعه أحياناً أخرى.

فالسندات أداة لسد الثغرة بين الإيرادات والمصروفات لدى الحكومات وهي
تحريك للسيولة أحياناً أو خلق توازن في ميزانيات مؤسسات القطاع الخاص.

لذا نجد تنامياً كبيراً في حجم السندات في عالمنا حيث بلغت تريليونات من
الدولارات وهي ديون من غير غطاء كانت سبباً في إفلاس كبريات الدول في وقتنا
الراهن.

ومن هنا جاءت أهمية طرح هذا الموضوع من قبل مجمع الفقه الإسلامي الدولي وذلك بغية ترشيد هذه الأداة الاقتصادية الهامة حيث هي إن أحسن الناس استخدامها أصبحت خير عون لبناء اقتصاد سليم وإن أساءوا استخدامها صارت معول هدم للاقتصاد المحلي والعالمي بأسره.

لذا يجب النظر في مثل هذه المواضيع الحساسة نظرة الإبداع والتغيير لا نظرة الاستنساخ والتقليد وهو مزلق نسأل الله النجاة منه، ذلك أن المنتجات الاقتصادية الغربية بعيدة عن روح الإسلام المراعي للسلامة الاقتصادية للبشرية عامةً كما نجد أن هذه المنتجات لا تراعى في أساسها التوجيه الرباني فهي غارقة في الربا المحرم المنهي عنه على لسان رسل الله ولفظتها الفطرة الإنسانية السليمة فأرسطو مثلاً قاده فطرته السليمة في تفكيره الاقتصادي إلى القول: (أكره ما أكره الفائدة؛ لأنه نقد تولد من نقد).

وعليه فإن هذا البحث يصب في هذا الاتجاه الذي أرى أنه سيوفر علينا جهد تكيف وتبرير أعمال الغير فننطلق انطلاقاً إسلاميةً لا تشوبها شائبة إن شاء الله، وهذا القول ليس نقداً لعملنا السابق في هذا المجال فكل عمل لا بد من التدرج فيه. ولأقرب الموضوع إلى الأذهان أضرب مثلاً بتأييدنا سابقاً للنوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية في عالمنا الإسلامي فلقد أيدناها مرحلياً لنثبت للعالم أن الصيرفة الإسلامية ممكنة التطبيق وذات نفع اقتصادي أما الآن وقد ترسخت التجربة وأصبحت واقعاً يمارس في الشرق والغرب فنحن لا نجد مبرراً لفتح نوافذ معاملات إسلامية لمصارف تقليدية في بلاد الإسلام إذ لا ينبغي أن تكون لمثل هذه الظاهرة وجود في بلد ينعم شعبه بالإسلام، ونطالب في نفس الوقت بفتح نوافذ إسلامية بالضوابط الشرعية في غير بلاد الإسلام حيث الأقليات الإسلامية وحيث وجود فئات غير مسلمة تفضل المعاملات المالية الإسلامية.

السندات الحكومية

السند لغةً: الاعتماد والركون والاتكاء، ولكنه في لغة الاقتصاد: وثيقة مالية لها قيمة وزمن محددتين وتستحق فائدةً دوريةً ولا تعبر في الغالب عن موجودات، إذن هي وثيقة إقراض بفائدة وهذا ما يدخله في الربا المحرم.

و هو استثمار قصير أو متوسط أو طويل الأجل يصل استحقاقه إلى ثلاثين سنة أحياناً.

ومن مميزات السندات أنها قابلة للتسييل في السوق الثانوية وقابلة للاستدعاء من قبل الجهة المصدرة قبل استحقاقها.

ونظراً لإقبال المستثمرين على السندات بسبب انخفاض مخاطرها فقد ظهرت مؤسسات في السوق تشتري هذه السندات بكميات كبيرة ثم تجزئ السندات إلى وحدات صغيرة وتعرضها على صغار المستثمرين مقابل هامش ربح تحققه من وراء ذلك.

وتتعدد أنواع السندات فهناك السندات الخاصة والسندات لحاملها وأذونات الخزنة... وغيرها.

مميزات السندات:

من أهم ما تتميز به السندات:

(١) أوراق مالية مضمونة من قبل الدولة المصدرة لها، وعليه فإن مخاطرها في الغالب محدودة.

(٢) وسيلة من وسائل تغطية العجز في ميزانيات الدول حيث تشكل للحكومة مصدراً للسيولة مصدرها السوق المحلية أو العالمية أو حكومات دول أخرى.

(٣) تعمل على إيجاد سوق ثانوية يتم تداول هذه السندات من خلالها.

(٤) أداة تحكم للنقد تستخدمها البنوك المركزية لتنظيم حركة النقد وتنشيط الاقتصاد.

والدولة تلجأ إلى إصدار السندات عندما تعاني ميزانيتها عجزاً مالياً، والعجز المالي نوعان:

عجز دائم:

وهو زيادة دائمة في المصروفات عن الإيرادات، ومصدر هذا العجز عدم وجود مكونات أساسية للدولة مثل اقتصاد حقيقي مناسب وثروة بشرية كافية، أو وجود سوء توزيع لشروات البلاد وعدم ترشيد الإنفاق الحكومي، والتسيب الإداري،

وظهور مشاكل سياسية محلية أو غير محلية يتم حلها على حساب الأوضاع المالية، ومثل هذه الظواهر لا تحل إلا بحل أصل المشكلة ووضع إستراتيجية يُضمن بها التوازن بين الإيرادات والمصروفات.

عجز مؤقت:

ومثل هذا العجز يحدث لفترة مؤقتة كأن يزيد الإنفاق عن الموارد لأسباب وقتية طارئة كانهخفاض الدخل من مورد من الموارد نتيجة تقلبات السوق أو زيادة الإنفاق لأسباب طارئة تلبية لمتطلبات التطوير أو لأسباب أمنية وقتية...أو غيرها. هذا ولقد درس مجمع الفقه الإسلامي الدولي هذا الموضوع بشكل موسع في ندوات وورش عمل متعددة قدم فيها خيرة من علماء الأمة في الشريعة والاقتصاد أبحاثاً متعددة مكّنت المجمع من أن يخرج برأي شرعي في السندات وأصدر قرارات في هذا الخصوص منها:

قرار رقم ٦/١١/٦٠ المتخذ في دورته المنعقدة في الفترة ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م هذا نصه:

إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة (الأسواق المالية) المنعقدة في الرباط ٢٠-٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ الموافق ٢٠-٢٤ تشرين أول (أكتوبر) ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية،

وبعد الاطلاع على أنّ السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغًا مقطوعًا أم حسماً، قرر ما يلي:

أولاً: أنّ السندات التي تمثل التزامًا بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع

مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة. ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ربياً أو عمولة أو عائداً.

ثانياً: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

ثالثاً: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

رابعاً: من البدائل للسندات المحرمة -إصداراً أو شراءً أو تداولاً- السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم ٣٠ (٤/٥) لهذا الجمع بشأن سندات المقارضة.

كما جاء في قرار الجمع رقم ٣٠ (٤/٥) الصادر في ١١/٢/١٩٨٨م شرحاً مطولاً عن السندات هذا نصه.

قرار رقم: ٣٠ (٤/٣)

بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م،

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦-٩ محرم ١٤٠٨هـ الموافق ٢-٨ أيلول ١٩٨٧م تنفيذاً للقرار رقم (٣/١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك

فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية، وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل،

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها،

قرر ما يلي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة.

٢- الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته. وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عن الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث:

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 المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإنّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق 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. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أنّ من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أنّ المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأنّ يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وجدت، بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقلين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة

محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويجسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحةً أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناءً عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء ويرضى الطرفين.

٦- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً. ويترتب على ذلك:

أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناءً عليها.

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧- يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعتها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

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

ثانياً: استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأييد الوقف وهي:

أ- إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.

ب- تقديم أعيان الوقف - كأصل ثابت - إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الربح.

ج- تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية، لقاء بدل من الربح.

د- إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليه وحده، أو مع أجرة يسيرة.

وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر، وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها، مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار، وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة.

انتهى القرار

ومن قراءتنا لقرارات المجمع نجد توجهه بحزم وجزم مبررين إلى تحريم السندات المتداولة في الأسواق العالمية مما يعزز وجهة نظرنا كما سبق أننا بحاجة ماسة إلى الابتعاد عن الاستنساخ والتقليد والتوجه إلى الإبداع والابتكار والتجديد مع منهجية واضحة شفافة نابعة من عمق صلاح هذا الدين للبشرية دون ضرر ولا ضرار. هذا القرار هو أحد أهم قرارات المجمع وهو عبارة عن خارطة طريق مفصلة لمن أراد أن يعلم أو يتعلم أو يتعامل أو يصدر أو يشرف أو يدقق على عملية إصدار الصكوك أو استخدامها أو الاستفادة منها بأي شكل من الأشكال. ومن بين ما تميز به القرار ما يلي:

- (١) استعراضه الشامل لأنواع السندات التقليدية وتبيان الحرام ومكانه فيها.
- (٢) استعراض لأهم أنواع الصكوك المجازة شرعاً.
- (٣) اشتراط الالتزام بالشفافية في إعلام حملة الصكوك والمتداولين لها في السوق بإصدار بيان مالي مفصل (بشكل دوري منتظم على سبيل المثال كل ثلاثة أشهر على غرار ما هو معمول به في أسواق المال) يفصح عن نسبة النقود إلى المنافع والأعيان بجانب البيانات المالية المعتادة.
- (٤) ألقى المسؤولية على إدارة أسواق الأوراق المالية بدراسة البيانات المالية وإيقاف التداول إذا وقعت مخالفة شرعية ومن المخالفات اختلال نسب الأصول فمثلاً أن يكون النقد والديون هما الغالبان في الأصول.
- (٥) ألقى المسؤولية على المحاسب القانوني للإيضاح عن طبيعة الأصول وحركة الأموال ومدى التزام إدارة الصكوك بروح هذا القرار.
- (٦) يتضح من القرار تحمل المستثمر في الصكوك مسؤولية قراره ربحاً كان أم خسارة مادامت الإدارة ملتزمة بالشروط والقوانين والأنظمة الحاكمة للعملية وهنا تنتفي الحاجة لوجود ضامن لرأس المال والأرباح وهذا ما هو قائم في كثير من الأسواق خاصة إذا لم يكن الصك قرضاً إنما استثمار في أصول سيادية أو غير سيادية.
- (٧) أن توزيع ناتج استخدام المال خسارة كان أم ربحاً بشكل عادل بين أصحاب العلاقة وحسبما اتفق عليه بحيث لا تقع الخسارة على طرف ويغنى طرف آخر مما يؤدي إلى تعميق الفوارق الطبقية، هذه العلاقة العادلة بين أطراف الاستثمار مبدأ

إسلامي قال تعالى: ﴿كَفَى لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧].

(٨) جاء في التفسير الواضح الميسر للشيخ محمد على الصابوني عند شرح هذه الآية (ومعنى - الدولة - التداول أي لكي لا يبقى المال في أيدي الأغنياء يتداولونه بينهم).

(٩) وفي هذا التوجيه الرباني منع للاحتكار وعدل في توزيع الثروة.

متى تلجأ الحكومة إلى إصدار السندات؟

للحديث عن هذا الموضوع لا بد لنا أن نبين دور الحكومة في الاقتصاد. يرى آدم سميث المنظر الاقتصادي الرأسمالي أنَّ الحكومة يقتصر دورها على ما يلي:

(١) الدفاع عن الوطن.

(٢) الاهتمام بالأمن الداخلي.

(٣) تنظيم السوق بشكل يحقق سلامة الاقتصاد الوطني ويحفظ حقوق المتعاملين. وللحكومة أن تنشئ من الدوائر وتمتلك من الأجهزة وتسبب من القوانين ما يحقق قيامها بدورها على أكمل وجه، أما ماعدا ذلك فيترك للقطاع الخاص. وجاءت النظرية الاشتراكية فوسعت دور الحكومة بحيث حلت محل القطاع الخاص وتملكت جميع وسائل الإنتاج وقامت بجميع الأنشطة الاستثمارية والأنشطة الحيوية الأخرى التي يتطلبها المجتمع.

لقد أخذت النظريتين فرصتهما بشكل كاف وكانت النتيجة المتحققة ضياع الاقتصاد العالمي كما نشاهد وإفلاس النظريتين فكرًا وتطبيقًا ووصل الاقتصاد العالمي إلى هاوية نسال الله النجاة منها والسبب عدم مراعاة أو عدم الاطلاع على الضوابط الشرعية التي ينادى بها المفكرون المسلمون. لقد جعلوا الربا مرتكز الاقتصاد لديهم

فصدق قول الله فيهم: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرَّبْوَ وَيُرِي الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦].

أما دور الحكومة، كما نأخذه من تراثنا الديني الإسلامي، فيمكن تحديده كما يلي:

(١) المسؤولية الاقتصادية المناطة بالحكومة.

(٢) دور الحكومة في الاقتصاد.

(١) المسؤولية الاقتصادية المناطة بالحكومة:

الحكومة مسؤولة مسؤولية تامة عن الاقتصاد برمته ويقع عليها مسؤولية توجيه الاقتصاد بما يحقق مصلحة الوطن والمواطن بصفة خاصة مع مراعاة مصلحة المجتمع البشري بصفة عامة، إذ المجتمع البشري مترابط المصالح وأي فساد اقتصادي يقع في منطقة لا يقتصر شره على تلك المنطقة بل يتعداها إلى الجوار وإلى أبعد من ذلك، وشاهدنا ما وقع لبعض الحكومات من مشاكل الديون السيادية التي لم تقف عند حدود الدولة بل عمت الآثار معظم دول العالم وباتت البشرية تتوقع إفلاسًا عالميًا. إنَّ مراعاة المصالح الإنسانية تنبع من الشعور الذي فرضه الواقع بأنَّ الدولة - أي دولة - لا تعيش وحدها في هذا العالم وعليها أن تصون اقتصادها واقتصاد الدول الأخرى التي تتعايش معها، فكما أنه لا خير في حاكم شعبه جياح فلا خير أيضًا في دولة تبني إستراتيجيتها الاقتصادية دون مراعاة مصالح الدول الأخرى، وهنا تتجلى الحكمة في قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَىٰ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ٣].

ومن التقوى مراعاة مقاصد الله في خلق الإنسان والتي منها تحقيق المصالح المشتركة مع الغير، إذ التعارف يقتضي تأسيس علاقات متوازنة مع الغير بحيث لا تطغى مصلحة طرف على آخر.

إنَّ مسؤولية الحكومة من الناحية الاقتصادية مسؤولية جسيمة وشاملة فهي مسؤولة عن الأمن السياسي والأمن الاجتماعي والأمن الاقتصادي والأمن الصحي والأمن الغذائي، وكل ما يحقق الأمن وبصفة عامة للمواطن والوطن وللمجتمع الإنساني.

ولكن الأمر يقتضي توزيع الأدوار بين المجتمع والحكومة، فالحكومة كما قلنا مسؤوليتها شاملة ولكن يجب الفصل بين مسؤولية الحكومة ودورها.

(٢) دور الحكومة في الاقتصاد:

إنَّ دور الحكومة المباشر يقتصر على الأمن والدفاع إذ لا يمكن إناطة هذا الدور لغيرها ولا يمكن تخصيصته، أما تحقيق باقي مسؤولياتها مثل خدمات التعليم والصحة والكهرباء والماء والطرق والجسور والمواصلات والاتصالات... وغيرها فيمكن أن يناط للقطاع الخاص.

وهنا يكون دور الحكومة مقصوراً على وضع النظم والقوانين الضابطة والحاكمة للنشاط الاقتصادي بحيث لا يتحقق أي غبن أو ضرر على أي طرف عند ممارسة القطاع الخاص نشاطه في هذه المجالات.

وعليها أيضاً تحفيز المستثمرين للاستثمار في هذه القطاعات وسن القوانين اللازمة ووضع الضوابط التي تحافظ على سلامة سيادة الدولة وحفظ مصالح مواطنيها من أن يبغي بعضهم على بعض.

فإذا عزف القطاع الخاص عن الاستثمار في نشاط محدد يحتاجه المجتمع عندها تتدخل الدولة بالاستثمار المباشر فيما يحتاج إليه المجتمع من خدمات شريطة أن تتخارج الدولة منه عندما تحين أول فرصة إما بالتخصيص أو التصكيك أو بأي وسيلة أخرى متاحة في حينه.

ونائج اتباع هذه النظرية تخفيف العبء على ميزانية الدولة وتفرغها للعمل على صيانة أمن الوطن والدفاع عنه، وجودة في الخدمات وتوظيف لأموال المواطنين فيما يعود بالنفع المباشر على المجتمع.

واقع الصكوك:

عندما انتشر إصدار السندات الحكومية التقليدية بدأ بعض المخلصين والمهتمين بالشأن الاقتصادي الإسلامي في التفكير في إيجاد نماذج يمكن عن طريقها إصدار صكوك إسلامية وكان لمجمعنا هذا الدور الهام في بلورة فكرة الصكوك وبجهود الفقهاء والمفكرين الاقتصاديين الإسلاميين والفنيين في البنوك الإسلامية والمركزية بدأت فكرة الصكوك تتبلور ولقد وفقني الله لطرح نماذج من الصكوك مثل صكوك التأجير والسلم والنفط والطاقة منذ سنة ١٩٨١م، وأحمد الله إذ رأى بعضها النور خاصة في مملكة البحرين.

لقد لاحظنا جدية البعض في طرح صكوك إسلامية لا تشوبها شائبة شرعية وهذا لا يعني عدم وجود قلة من الصكوك المصدرة ما زالت بحاجة إلى تنقية شرعية أكثر، فهناك صكوك صدرت من حكومات ضمنيتها جهات ليست بعيدة عن المصدر من حيث الذمة المالية وهذا الاتجاه إن استمر سيوقعنا في محاذير شرعية مثلما حصل في مراتبجات السلع الدولية. لذا يجدر التفكير في صيغ من الصكوك تضمن نفسها

بنفسها. فمثلاً عند تصكيك أصل سيادي يجب أن يكون هناك مشترٍ للأصل عند التخارج وهذا ممكن عند تصكيك المدارس والمستشفيات والكهرباء والمواصلات والاتصالات وغيرها من الأصول السيادية، ويمكن أيضاً إيجاد بدائل أخرى مثل صكوك الاقتصاد الحقيقي كالنفط والثروات الأخرى.

وما أود أن أصل إليه هو ألا نفكر في الاستنساخ والتقليد بل نتجه إلى الإبداع والتجديد حتى نشحذ أفكار شبابنا ولا نقع في شرك جديد مماثل للتورق الذي جمّد أفكار كثير من شبابنا فاتجهوا إلى السهل وتوقفوا عن الإبداع الذي كان مستمرّاً على مدى سنين عديدة ولم يكن هذا مقصد فقهاءنا.

إنّ هدفنا الحرص على أهم خصوصية تمتاز بها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وهو الالتزام الشرعي الذي أوصلنا إلى ما وصلت إليه بنوكنا الإسلامية من نجاح.

متى يلجأ القطاع الخاص لإصدار الصكوك؟

تتعدد أنشطة القطاع الخاص في جميع مجالات الاستثمار. والقطاع الخاص طموح بطبعه خاصة في البحث عن الربح وتنويع المنتجات لذا فهو يضاعف رأسماله بالاقتراض أكثر من مرة ويستفيد مما لديه من أصول فيسيلها، وهناك عدة طرق تُسلك لتحقيق ذلك منها: الاقتراض من البنوك أو تصكيك المشاريع التي تحت الإنشاء، أو مشاريع قائمة ويتم تخارج أصحاب الصكوك من هذه المشاريع إما ببيعها على طرف ثالث، أو بعرضها في بورصة تنشأ لهذه الأغراض. فالبورصة ليست فقط للأسهم بل ممكن أن تكون بورصات للعقارات وأنشطة استثمارية أخرى.

أهدافنا المنشودة:

لتطبيق الاقتصاد الإسلامي على المستوى الشعبي وعلى مستوى الدولة، يجب: (١) أن يقتصر دور الدولة على الخدمات الدفاعية والأمنية والسلامة الوطنية وسن القوانين ومراقبة السوق وهذا سيرفع عبئاً مالياً كبيراً عن الدول خاصة الدول النامية فتتخلص من ذل الدين.

(٢) إمكانية تصكيك بعض الأصول السيادية بشكل تدريجي مثل المباني والمعدات في مجال الكهرباء والتعليم والصحة والاتصالات والمواصلات... وغيرها.

(٣) تشجيع الدولة لأصحاب رؤوس الأموال للاستثمار في المشاريع الخدمية والبنية التحتية وتقديم الحوافز اللازمة المشجعة على إقبال المستثمرين على مثل هذه المشاريع.

(٤) سن القوانين اللازمة لضمان جودة المنشآت والمعدات والخدمات التي يقدمها القطاع الخاص في مثل هذه الحالات، وتفعيل رقابة فعالة لضمان تقديم خدمات عالمية الجودة عالمية المعايير.

(٥) الاهتمام بالدالة الإحصائية المعينة على وضع دراسات وإستراتيجيات مؤسسة على معلومات واسعة ومؤكدة تعين الدولة والمستثمرين على اتخاذ القرارات الاستثمارية السليمة.

(٦) منع إصدار صكوك الدين، تفاديًا لتكرار ما وقع من كوارث اقتصادية والتي وقعت قريبًا، وعدم إصدار صكوك سواء على مستوى الدولة أو القطاع الخاص من غير أن تكون معبرة عن أصول حقيقية أو موجودات فعلية بقيمتها العادلة، وهذه وسيلة فعالة لعدم التمادي في الاقتراض كما حصل في الأعوام ٢٠٠٦م - ٢٠٠٨م مما أدى إلى إفلاس عدد كبير من البنوك العالمية الكبيرة وإفلاس دول كبيرة أيضًا.

(٧) سن القوانين التي تنص على عقوبات صارمة تطبق في حق كل من يخالف القوانين المتعلقة بالموضوع سواء على صعيد الدولة أو على صعيد الأفراد.

خطوات نحو التطوير:

نظرًا لأهمية حاجة القطاعين العام والخاص لإصدار الصكوك ولما كانت مؤشرات المستقبل تظهر لنا ضرورة زيادة الحاجة والطلب على الصكوك لذا فإنّ الموضوع يستحق اهتمام مجمع الفقه الإسلامي الدولي الحريص على نشر الوعي الاقتصادي الإسلامي وتنقية الأوعية والأنشطة الاستثمارية من كل ما يضر حاضر ومستقبل الأمة والاقتصاد العالمي ولما كان المجمع قد أظهر اهتمامًا خاصًا بهذا الموضوع مما شجع إصدار الصكوك في عالمنا الإسلامي خاصةً وعلى مستوى القطاع الخاص والعام لذا نقترح ما يلي:

أولاً: تشكيل لجنة من فنيين اقتصاديين مهتمين بموضوع الصكوك ومن علماء

وفقهاء ومفكرين مشهود لهم بنشاطهم الفكري والعملية التطبيقية في هذا المجال وتكون مهمة اللجنة ما يلي:

- متابعة الجديد في سوق الصكوك.
 - الدفع لخلق سوق ثانوية للصكوك مما سيعين الفعاليات الاقتصادية بصفة عامة في توظيف فائض السيولة لديهم خاصة في مثل هذه الفترة الاقتصادية العالمية الحرجة كما أنه سيساعد على إعادة توطيد المال الإسلامي المتراكم الآن في الخارج والمتعرض للمخاطر.
 - تشجيع الدول التي لم تجز بعد إصدار الصكوك حتى تجيز ذلك وتسن القوانين اللازمة.
 - الاتصال بالجامعات لتشجيع الطلبة على تقديم دراسات في هذا الموضوع لنيل الدرجات العلمية.
 - الاتصال بأسواق الأوراق المالية لإصدار القوانين والأنظمة اللازمة التي تخص الصكوك.
- ثانياً:** وضع خطة عمل لتحقيق الأهداف المطلوبة على مدى الخمس سنوات القادمة.

ثالثاً: وضع ميزانية لتغطية متطلبات اللجنة من سفرات عمل ومكافآت وتكليف الجامعات والباحثين لاستكمال ما هو مطلوب في مجال الأبحاث ومجال التطبيق على أن يساهم في هذه الميزانية:

- المؤسسات المالية الدولية ممن يهتمهم الموضوع مثل البنك الإسلامي للتنمية.
 - والمؤسسات الداعمة للقطاع الخاص والمؤسسات ذات العلاقة مثل البنوك.
 - والمؤسسات المالية الإسلامية وغير الإسلامية وشركات التدقيق... وغيرها.
- والحمد لله رب العالمين.

الصكوك
حكم ضمان الطرف الثالث
و ضمان القيمة الاسمية والعائد
والضمان بعوض
والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين

إعداد
د. عبدالباري مشعل
مدير عام شركة رقابة للاستشارات
المملكة المتحدة

الصكوك

حكم ضمان الطرف الثالث، وضمن القيمة الاسمية والعائد، والضمن بعوض، والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين

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 استجابةً لاستكتاب فضيلة أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي الأستاذ الدكتور أحمد خالد بابكر ضمن أعمال الدورة العشرين للمجمع التي ستقام في الجمهورية الجزائرية في الفترة ١٣ - ١٨ سبتمبر ٢٠١٢م. وقد حدد طلب الاستكتاب مسائل بعينها، وهي المدرجة في عنوان هذا البحث (حكم ضمان الطرف الثالث، وضمن القيمة الاسمية والعائد، والضمن بعوض، والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين)، وسيتم الاختصار عليها. ويأتي تناول هذه المسائل بالبحث استكمالاً لندوة الصكوك التي عقدها المجمع بتاريخ ٢٤ - ٢٥ مايو ٢٠١٠م بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي بجدّة. وقد صدرت عن هذه الندوة توصيات بشأن بعض المسائل المطروحة وليس كلها. وتلك التوصيات لم تأخذ صفة القرارات الصادرة عن المجمع، وإنما قصد بها التمهيد لإصدار قرارات في دورة المجمع التالية بعد مزيد من البحث والتأصيل.

وحتى يحقق البحث في هذا الموضوع النتائج المرجوة في إصدار قرار عن مجلس المجمع بشأنها؛ فإنه من المهم التنويه بأنّ البحث سيبنى على ما انتهى إليه مجلس المجمع من قرارات سابقة في الصكوك، وغيرها وخاصةً في مسألة الوفاء بالوعد، وسوف يُستأنس بتوصيات ندوة المجمع المذكورة، ثم المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في مملكة البحرين، ثم توصيات ندوة البركة، بصفتها تمثل نوعاً من الاجتهاد الجماعي المعاصر.

وتحقيقاً لأغراض البحث، فقد استُهل البحث ببيان المصطلحات المستخدمة، ثم أفرد مبحثاً لكل مسألة على النحو الآتي:
المبحث الأول: المقصود بالضمن.

المبحث الثاني: ضمان الطرف الثالث.

المبحث الثالث: الضمان بعوض.

المبحث الرابع: ضمان القيمة الاسمية والعائد.

المبحث الخامس: التعهد بشراء الصكوك مع تغير العين.

المقصود بالضمان

١ ، ١ يقصد بالضمان هنا (التزام المستفيد من الإصدار - أو من يمثله - لحملة الصكوك بالقيمة الاسمية للصكوك، وعائد محدد عليها، أو بأحدهما، بصرف النظر عن نتائج العملية الاستثمارية في الواقع). وهذا مستفاد من الاستقراء للمناقشات ذات الصلة.

١ ، ٢ والمستفيد من الإصدار هو المصدر أو وكيله (وكيل الإصدار)، وهو (من) يستثمر حصيلة الاكتتاب بطريقة شرعية^(١)، الذي يكون مشتركاً في صكوك المراجعة، ومسلاً إليه في صكوك السلم، وصانعاً في صكوك الاستصناع، ومضارباً في صكوك المضاربة وشريكاً في صكوك المشاركة، ووكيلاً في صكوك الوكالة، ومستأجراً في صكوك الإجارة. ويستخدم هذا البحث المصدر بهذا المعنى المحدد هنا.) وقد ينوب عن المصدر (وكيل الإصدار) في تنظيم عملية الإصدار مؤسسة مالية وسيطة مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار).

١ ، ٣ والضمان في اللغة، يعني الالتزام، تقول: ضمنت المال، إذا لزمته. ويتعدى بالتضعيف، تقول: ضمنت المال، إذا ألزمته إياه. ويأتي بمعنى الكفالة، تقول: ضمن الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمنين، إذا كفله. ويأتي بمعنى التغيريم، تقول: ضمنت الشيء تضميناً إذا غرمته فالتزمه^(٢).

١ ، ٤ والضمان في اصطلاح الفقهاء^(٣): (شغل الذمة بحق، أو بتعويض عن ضرر).

(١) والطرف الثاني في الصكوك هم حملة الصكوك المكتتبون، ووكيلهم (مدير الإصدار). المعيار الشرعي (١٧) صكوك الاستثمار، ملحق ج التعريفات.

(٢) المصباح المنير، والقاموس المحيط، مادة (ضمن).

(٣) فيض الله، ص ١٤.

١، ٤، ١ وشغل الذمة يستوى فيه الإلزام من الشرع للاعتداء جزاء المخالفة، والالتزام الشخصي بالعقد ونحوه.

١، ٤، ٢، ١ والحق يشمل حق الشارع، كما في جزاء الصيد ونحوه. ويشمل حق الإنسان في مثل الدين والكفالة بالمال.

١، ٤، ٣، ١ والتعويض عن الضرر، يشمل:

١، ٤، ٣، ١ الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية المقدر منها، كالديات، وغير المقدر منها كالأروش، مما يدخل في نطاق المسؤولية الجنائية.

١، ٤، ٣، ٢ الأضرار المالية، ضمن العقود، عينية وغيرها، مما يدخل في نطاق المسؤولية العقدية.

١، ٤، ٣، ٣ الأضرار المالية في غير دائرة العقود، عينية كانت كالغصب، ووضع اليد، أم غير عينية كالإتلافات، مما يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية.

١، ٥، ٥ ويمكن حصر أسباب الضمان - كما مر - في ثلاثة: إلزام الشارع، والالتزام بالعقد، والإضرار^(١):

١، ٥، ١ وإلزام الشارع ما يوجبه من الغرامات المالية، حيال المخالفات الشرعية البحتة، وهي التي لا تنال العبد في شيء من حقه؛ ومن ذلك أجزية صيد الحرم... والكفارات...

١، ٥، ٢، ١ والالتزام بالعقد، شغل الذمة بسبب اتفاق الطرفين المتعاقدين، لا بسبب إلزام الشارع.

١، ٥، ٣، ١ الإضرار بالنفس مما يدخل تحت المسؤولية الجنائية، والإضرار بالأموال مما يدخل تحت المسؤولية التقصيرية.

١، ٦، ١ والالتزام بالعقد فيه تقسيم هام للعقود من حيث الضمان، وهي بهذا الاعتبار أنواع^(٢):

١، ٦، ١ (فهناك عقد شُرِع لإفادة الضمان بذاته، وهو الكفالة - كما يسميها الحنفيون - وهي أيضًا الضمان - كما يسميها الجمهور -).

(١) فيض الله، ص ٢١، ٢٥، ٧١.

(٢) فيض الله، ص ٢٥-٢٦. الزرقا، الفصل ٤٧. والنص المنقول من فيض الله.

١، ٦، ٢ وهناك عقود لم تشرع لإفادة الضمان، بل للملك والربح، ونحوهما، لكن الضمان يترتب عليها، باعتباره أثرًا لازمًا لأحكامها، وتسمى عقود ضمان. ويكون المال المضمون فيها مضمونًا على القابض، بأي سبب تلف؛ كعقد البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والمخارجة، والقرض، وكعقد النكاح، والمخالعة. ١، ٦، ٣ وهناك عقود يتجلى فيها طابع الحفظ والأمانة والربح في بعض الأحيان، وتسمى عقود أمانة، ويكون المال المقبوض فيها أمانةً في يد القابض، لا يضمنه إلا إذا تلف بسبب تقصيره في حفظه. كعقد الإيداع، والعارية، والشركة بأنواعها، والوكالة، والوصاية.

١، ٦، ٤ وهناك عقود ذات وجهين، تنشئ الضمان من وجه، والأمانة من وجه، وتسمى لهذا (عقود مزدوجة الأثر)، كعقد الإجارة والرهن والصلح عن مال بمنفعة. فالعين المأجورة تعتبر أمانة في يد المستأجر، لكن يجب عليه العوض، وهو: الأجرة، سواء استوفى منفعة العين أم عطلها).

١، ٧ وضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة (١): هو أنَّ فكرة الضمان في العقد تدور مع معنى المعاوضة فيه ولو نهايةً ومآلاً. وحينئذٍ يكون العقد عقد ضمان في الناحية التي تتعلق بها المعاوضة. ويكون القابض ضامنًا في هذه الناحية. أما فيما سوى ذلك فيعتبر العقد عقد أمانة؛ وتنفيذه بالتسليم والتسليم يجعل القابض أمينًا على المال المقبوض.

١، ٨، ٨ وعليه؛ فإنَّ الصكوك المهيكلية على أساس تلك العقود تأخذ أحكامها من حيث الضمان والأمانة.

١، ٨، ١ فالضمان يكون واجبًا على المُصدِر في بعض الحالات التي ترتب ديونًا أو التزامًا بالتعويض في ذمة المُصدِر. ومن ذلك ديون المراجعة والسَّكَم والاستصناع، وعائدات الإجارة، وما يجب بسبب التعدي والتقصير ومخالفة الشروط.

١، ٨، ٢ وفي حالات أخرى يكون الضمان غير جائز شرعًا على المُصدِر إذا كان مضاربًا أو شريكًا أو وكيلًا بالاستثمار، أو مستأجرًا فيما يتعلق بالعين. وحينئذٍ يتوسل

(١) الزرقا، فقرة ٤٧/١٢.

لهذا الضمان - عندما يمنع شرعاً على نحو مباشر - بوسائل غير مباشرة، هي في الجملة - وفقاً لاستقراء الباحث - لا تخرج عن وسيلتين هما:

١، ٢، ٨، ١ الوعد الملزم بالتبرع من الطرف الثالث.

١، ٢، ٨، ٢ الوعد الملزم بشراء الأصول محل الصكوك بقيمتها الاسمية.

١، ٩، ١ والوعد الملزم في معنى التعهد. والالتزام وهو الضمان: هو شغل الذمة كما مر فهو مترتب على التعهد. ووجوده في الصكوك جائز في حالات وغير جائز في حالات أخرى طبقاً لما سيتناوله هذا البحث. جاء في توصية ندوة البركة رقم ٥/٣١ بشأن تعهدات مدير عمليات الاستثمار (البند ١) في هذا الشأن ما يأتي: التعهد في الاصطلاح وعد ملزم قد يستوجب في حال الإخلال به التعويض عن الضرر الفعلي إن وجد، وحكمه شرعاً أنه يجب الوفاء به، وإذا تم تعليقه على شرط فيجب بحصوله. أما الضمان فهو الالتزام بالتعويض وذلك بشغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال وعمل، وهو ممنوع في المضاربة والمشاركة والوكالة بالاستثمار بين طرفيهما، إلا إذا قيد بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط).

١، ١٠، ١ جاء في معجم المصطلحات الاقتصادية لدى الفقهاء^(١) ما يأتي:

(العهد في اللغة حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، هذا أصله، ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته. والفرق بين الوعد والعهد، فقد قال فيه أبو هلال العسكري: إنَّ العهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط، نحو قولك: إن فعلت كذا فعلت كذا. وما دمت على ذلك فأنا عليه. والعهد يقتضي الوفاء، والوعد يقتضي الإنجاز، يقال نقض العهد، وأخلف الوعد. وقال أبو هلال: والفرق بين العقد والعهد، أنَّ العقد أبلغ من العهد. تقول: عاهدت إلى فلان بكذا؛ أي ألزمته إياه. وعقدت عليه وعاهدته: إذا ألزمته باستيثاق. وتقول: عاهد العبد ربه، ولا تقول: عاهد العبد ربه. إذ لا يجوز أن يقال: استوثق من ربه.

١، ١١، ١ وتعليقاً على تلك المعاني يقول أحد الباحثين^(٢): الوعد ليس فيه التزام

(١) حماد، مادة (عهد).

(٢) أبو غدة (البركة ٣١)، ص ١٤٠.

الواعد بإنجاز ما وعد به بخلاف التعهد؛ ذلك لأنَّ التعهد فيه معنى (الالتزام) فهو الوعد الملزم المستوجب للتعويض في حال الإخلال به.

١٢، ١ وينطلق البحث من قرار مجمع الفقه الإسلامي بأنَّ (الوعد ملزم للواعد ديانةً إلا لعذر، ويكون ملزماً قضاءً إذا كان معلّماً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد)^(١). وذلك ما لم يؤدَّ العمل بالوعد إلى محذور شرعاً كضمان ما لا يجوز شرعاً أو عقداً. والباحث ليس بصدد مناقشة أصل مسألة الوعد الملزم من حيث الجواز والمنع. ولا يخفى أنه على القول بعدم لزوم الوفاء بالوعد قضاءً تُسد الأبواب أمام العديد من الوسائل غير المباشرة للضمان.

ضمان الطرف الثالث

١٣، ١ الطرف الثالث: شخص منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد، وليس وكيلاً أو سمساراً لأحد الطرفين أو مكفولاً من أحدهما. وقد يكون شخصاً طبعياً أو اعتبارياً.

ويعد الشخص الاعتباري (شركة ذات مسؤولية محدودة) طرفاً ثالثاً منفصلاً في ذمته المالية في الأحوال الآتية:

١، ١٣، ١ ألا يكون من حملة الصكوك؛ لأنه لا يجوز أن يضمن الشريك لشريكه^(٢).

١، ١٣، ٢ ألا يكون مملوكاً من أحد طرفي العقد المصدر أو حملة الصكوك.

١، ١٣، ٣ ألا يكون أحد الطرفين شريكاً في الشخص الاعتباري بنسبة غالبية (أكثر من النصف) استثناساً باعتماد الغلبة في قرارات مجمع الفقه الإسلامي^(٣). أو بنسبة الثلث فأكثر استثناساً باعتماد الكثرة في المعايير الشرعية^(٤). وفي مسألة تداول الموجودات المختلطة من الأعيان والمنافع والنقود والديون.

١، ١٣، ٤ ألا يكون مكفولاً فيما يضمنه من حملة الصكوك كلهم أو بعضهم، أو

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٠ و ٤١ / ٥ / ٢ و ٥ / ٣ بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للآمر بالشراء.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٥ / ٢ / ١٣٦)، بشأن المشاركة المتناقضة وضوابطها الشرعية.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤ / ٥ / ٣٠)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

(٤) المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (السهم والسندات)، المستندات الشرعية.

من المُصدر؛ لأنَّ الكفالة تقتضي شغل ذمة حملة الصكوك أو المصدر بما ضمنه الطرف الثالث.

١٤، ١ وضمان الطرف الثالث يختلف في الصكوك المبنية على عقود الضمان - كالمراجحة والسَّلَم والاستصناع- عن الصكوك المبنية على عقود الأمانة - كالمضاربة والمشاركة والوكالة- أو الصكوك المبنية على عقود الأمانة والضمان كالإجارة. كما سيتم بيانه فيما يتلو من فقرات.

١٥، ١ صكوك المراجحة والسلم والاستصناع: المُصدر في صكوك المراجحة مشتر بالأجل، ويضمن القيمة الاسمية للصكوك والعائد بموجب ذلك. والمصدر في الاستصناع صانع يضمن القيمة الاسمية للصكوك ويلتزم بردها لحملة الصكوك في حال تعذر تسليم المصنوع. والمصدر في السلم كالصانع في الاستصناع.

١٦، ١ وضمان الطرف الثالث في الأنواع الثلاثة سالفه الذكر، لا يعدو كونه كفالةً بما ثبت في ذمة المصدر لصالح حملة الصكوك. وتطبق على الطرف الثالث في هذه الأحوال أحكام كفالة الدين. وهي عقد تبرع، وقد تقول إلى قرض في حال تم تنفيذ الكفالة ودفع الكفيل الدين. وللكفيل أن يعود على المدين بما دفع. فإن لم يعد كان ما دفعه هبةً للمدين.

١٧، ١ ولا يجوز أخذ الأجر على الكفالة؛ لأنَّ (الكفالة عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً)^(١). وأكدت ذلك المعايير بما يأتي: (لأنها من المعروف، ولإجماع الفقهاء على ذلك، ولأنها استعداد للإقراض (بالدفع والرجوع على المكفول) فلم يجوز أخذ المقابل عن ذلك لأنَّ الإقراض نفسه لا يجوز أخذ عوض عنه وهو ربا)^(٢).

١٨، ١ صكوك الإجارة: إنَّ المصدر المستأجر يضمن العائد الدوري للصك بصفته مستأجرًا، ما دام عقد الإجارة قائمًا، ولا يضمن القيمة الاسمية للأعيان المؤجرة. غير أنَّ هناك صورًا من الإجارة المنتهية بالتملك تؤدي إلى هذا الضمان من

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢/١٢/١٢ بشأن خطاب الضمان، الفقرة ثانيًا.

(٢) المعيار الشرعي (٥) الضمانات: المستندات الشرعية، الكفالة.

المستأجر نفسه.

١٨٤١، ومن تلك الصور: التملك بالوعد بالهبة أو بالهبة المعلقة على سداد جميع التزامات الإجارة^(١). وتكون تلك الالتزامات شاملة قيمة العين ضمناً.

١٨٤٢، ومن الصور أيضاً: التملك على أساس الوعد الملزم من المستأجر بالشراء بثمن محدد مسبقاً يمثل القيمة الاسمية للأعيان المؤجرة أسوةً بالوعد بالشراء في المراجعة. وأول ورود لجواز هذه الصورة بذاتها في الإجارة في الاجتهاد الجماعي المعاصر جاء في بيان المجلس الشرعي بشأن الصكوك^(٢). ويترتب على الإخلال بالوعد

(١) ورد في قرار الجمع رقم ١٢/٤/١١٠ بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير ما نصه: (عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترب به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة) (وذلك وفق ما جاء في قرار الجمع بالنسبة للهبة رقم ٣/١/١٣ في دورته الثالثة). ونص ما جاء في القرار ٣/١/١٣ المذكور هو: (إنَّ الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل). علماً بأنَّ هذا القرار خاص بالأجوبة على أسئلة البنك الإسلامي للتنمية. وبالعودة إلى رقم ٥/٦/٤٤ في الإيجار المنتهي بالتمليك لوحظ أنه لا يؤيد القرار ١٣ بل ينص على أنَّ الأولى الاكتفاء عنه ببدائل أخرى فليتأمل! ونص القرار:

(وبعد الاطلاع على قرار الجمع رقم ١٣(٣/١) في الدورة الثالثة، بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار، قرر ما يلي:

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مدَّ مدة الإجارة.

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة، بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية، لدراستها وإصدار القرار في شأنها).

(٢) طبقاً لنص بيان المجلس الشرعي بشأن الصكوك الفقرة خامساً ونصها:

(يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار). وكان الذي ورد في المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بشأن طرق التملك ما يأتي: (وعد بالبيع بثمن رمزي، أو

ما قرره المجمع في قرار الوعد الملزم في المراجعة ونصه: (ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر)^(١). وفسرت ذلك المعايير الشرعية بالفرق بين التكلفة وثن البيع ونص ما جاء فيها^(٢): (وينحصر حقها [المؤسسة] في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثن بيعها لغير الأمر بالشراء. ولا يشمل التعويض بما يسمى بالفرصة الضائعة).

١٨٠، ٣ ومن ثم فإنَّ ضمان الطرف الثالث للعائد الدوري أو للفرق بين القيمة الاسمية للعين والقيمة السوقية لها يكون قبيل كفالة الدين من الطرف الثالث للمُصدر كما مر في المراجعة والسلم والاستصناع.

١٨٠، ٤ وقد ذهب أحد الباحثين إلى عدم جواز الوعد الملزم بالشراء بالقيمة الاسمية للأعيان محل الإجارة من المستأجر؛ لأنه يؤدي إلى تضمين الأمين (المستأجر) فيما لا يجوز ضمانه وهو العين المؤجرة في حالات التلف أو النقص، أو هبوط القيمة السوقية^(٣). وهو استدراك وجيه ويستحق التأمل والمناقشة. والذي يراه الباحث في المسألة أنَّ حالات التلف أو النقص يجب أن تراعى عند تنفيذ التعهد أسوةً بالوعد في المراجعة، وسيتم تناول هذه المسألة في المبحث الخامس من

بثمن حقيقي، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإدارة بأجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق). الفقرة ٨/١-أ. ويلاحظ أنَّ الوعدين مختلفان، فالوعد من جهة مالك العين -وهو الوارد في قرار المجمع بشأن الإجارة المنتهية بالتملك، أو المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك- لا يلزم منه ضمان القيمة الاسمية للعين بالاستناد إلى الوعد أو التعهد بالبيع، على افتراض أنَّ الوعد بالبيع هو بالقيمة الاسمية للعين؛ لأنَّ الطرف الآخر المستأجر له الخيار. وإنما يأتي الضمان في هذه الصورة من مراعاة قيمة العين في أقساط الإجارة وهذا يصدق في الهبة أو الوعد بالبيع بثمن رمزي. وأما الوعد الوارد في بيان المجلس الشرعي فهو من تعهد بالشراء من جهة المستأجر، ويؤدي إلى ضمان القيمة الاسمية في حال تغير القيمة السوقية بالهبوط في تاريخ الإطفاء.

(١) قرار المجمع رقم قرار رقم: ٤٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للآمر بالشراء.

(٢) المعيار الشرعي (٨) المراجعة والمراجعة للآمر بالشراء، الفقرة ٤/٥/٢.

(٣) كيبلاي، ص ١٣٠-١٣١. ونوه الدكتور كيبلاي في الموضوع نفسه أيضاً بأنَّ الأمر ينسحب على ما لو كان الواعد بالشراء في المراجعة وكيلاً عن البنك في شراء بضاعة المراجعة وحيازتها، فيمتنع عليه حينئذ التعهد بشرائها مراجعةً على القيمة الاسمية؛ لأنه يؤدي إلى ضمان الوكيل ما تحت يده.

هذا البحث. أما هبوط القيمة السوقية فهذا يجعل الإجارة كالمضاربة والمشاركة والوكالة من حيث عدم جواز تعهد المُصدرِ بشراء أصولها بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة سلفًا. وهو خلاف مقررات المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة في بيانه الخاص بالصكوك.

١، ١٨، ٥، وهناك وسيلة أخرى لتحقيق الضمان المنشود للقيمة الاسمية لصكوك الموجودات المؤجرة أيضًا من خلال الطرف الثالث وهي الوعد الملزم بشراء تلك الموجودات بقيمتها الاسمية في تاريخ الإطفاء، أو أي تاريخ آخر خلال فترة الإصدار، ويكون حملة الصكوك بالخيار. وتنطبق على هذه الصورة أحكام الوعد الملزم في المراجعة الوارد في قرار المجمع^(١). ويشترط تجنب العينة، في حال كان هو المالك الذي باع الموجودات لحملة الصكوك^(٢).

١، ١٩ صكوك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة: موجودات هذه الأنواع والربح المتوقع منها ليس أي منها مجتمعًا أو منفردًا مضمون على المصدر؛ لأنَّ المصدر كمضارب وشريك ووكيل أمين لا يضمن إلا في حال التعدي والتقصير ومخالفة الشروط في إدارة الاستثمار، ويكون الضمان حينئذٍ للقيمة الاسمية. وضمان الطرف الثالث جائز في الحالين كما سيأتي بيانه.

١، ١٩، ١ فضمان الطرف الثالث إن كان مقيّدًا في حال التعدي والتقصير ومخالفة الشروط فهو من باب الكفالة من الطرف الثالث للمصدر كما مر.

١، ١٩، ٢ وضمان الطرف الثالث غير المقيّد بحالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط سواء أكان للقيمة الاسمية والعائد، أم لأحدهما فقط؛ فهو من قبيل الالتزام بالتبرع على أساس الهبة.

١، ١٩، ٣ وقد صدر بجواز التبرع لجبر الخسارة قرار مجمع الفقه الإسلامي في

(١) قرار المجمع رقم قرار رقم: ٤٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء.

(٢) وقد عالجت المعايير الشرعية في حالة مشابهة ذلك، بأن تمضي بين العقدين (مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها)، فقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك: الفقرة ٥/٨: (إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارةً منتهيةً بالتملك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر).

سندات المقارضة^(١) بشروط وردت في القرار ونصه: (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بما بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد).

١٩، ٤، ولا فرق بين ضمان القيمة الاسمية، وضمان قدر من الربح في حال نقص الربح عنه بالشروط نفسها.

١٩، ٥، ولا يجوز أخذ أجر على تقديم الوعد الملزم بالتبرع أو بالشراء؛ لأنه التزام غير قابل للمعاوضة، وهو أشبه بحق الاختيار، الذي صدرت بشأن عدم جواز المعاوضة عليه؛ لأنه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه^(٢). وأكدت ذلك المعايير الشرعية^(٣).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤/٥/٣٠ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي ٧/١/٦٣ بشأن الأسواق المالية. وجاء فيه بشأن الاختيارات ما يأتي:

أ- صورة عقود الاختيارات: إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

ب- حكمها الشرعي: إن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة. وبما أن العقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً. وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً فلا يجوز تداولها.

(٣) المعيار الشرعي (٢١) الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، المستندات الشرعية، فقرة ١٦. ونص ما جاء فيها بشأن عدم جواز إبرام عقد على حق الاختيار:

(لا يدخل في الحقوق التي يجوز بيعها؛ وذلك أنه حق غير ثابت للبائع أصلاً، وإنما يتم إنشاؤه بالعقد، كما أنه بعد إنشائه لا يتعلق بمال، وإنما يتعلق بشيء مجرد وهو حق البيع أو الشراء، وإذا كانت الحقوق الثابتة لا يجوز بيعها إذا لم تتعلق بمال كحق الشفعة، وحق الحضانة، وحق القصاص، فالحقوق غير الثابتة - كحق الاختيار - من باب أولى، يضاف لذلك أن التعامل في عقود الاختيار =

١٩٠١، ٦: **الخلاصة:** أنَّ ضمان الطرف الثالث المنفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد يتحقق بثلاث وسائل شرعية:

١٩٠١، ٧: الأولى: على سبيل الكفالة بدون مقابل في دين ثابت أو قابل للثبوت شرعاً في ذمة المصدِر.

١٩٠١، ٨: الثانية: الوعد الملزم بالتبرع بدون مقابل بما يجبر الخسارة، أو الخسارة وقدراً من الربح.

١٩٠١، ٩: الثالثة: الوعد الملزم بدون مقابل بشراء الأصول محل الصكوك بقيمة محددة شريطة تجنب العينة.

الضمان بعوض

٢٠، ١: **ضمان القيمة الاسمية** قد يجوز من المصدِر، أو من طرف ثالث. ويكون جائزاً - مع ما ذكر من خلاف - من المصدِر في حال تعهد المستأجر الذي ليس مضارباً ولا شريكاً ولا وكيلًا بشراء الأصول المؤجرة بقيمتها الاسمية. ويكون جائزاً من طرف ثالث على سبيل الكفالة، أو الوعد الملزم بالتبرع، أو الوعد الملزم بالشراء. وفي الحاليين لا يجوز أخذ العوض عنه لما ذكر في المبحث السابق من عدم جواز الأجر على الكفالة، وعدم المعاوضة على الالتزام.

٢١، ١: ومن **الضمان بعوض** التأمين على محل الضمان المقصود، وهو الدين، أو القيمة الاسمية لصكوك المضاربة والمشاركة والوكالة، وقدر محدد من العائد، والنقص في قيمة الأعيان المؤجرة. فإن كان التأمين تجارياً لم يجز لما قرره المجامع من عدم جواز التأمين التجاري لما فيه من الغرر المفسد للعقد. وإن كان بالأسلوب التعاوني الإسلامي فهو جائز^(١).

قائم على الغرر، والغرر منهي عنه، كما أنَّ التعامل في عقود الاختيار قائم على القمار والميسر، بالنسبة لمشتري حق الاختيار وباتعه على السواء، وذلك في الحالات التي تنتهي بالتسوية النقدية بين الطرفين، ثم إنَّ عقد الاختيار يدخل في بيع الإنسان ما لا يملك، إذا كان محرر اختيار الشراء لا يملك الأسهم أو السلعة التي التزم ببيعها، وبيع ما لا يملك محرم شرعاً).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٢/٩/٩ بشأن التأمين وإعادة التأمين.

ضمان القيمة الاسمية والعائد

١، ٢٢ ضمان القيمة الاسمية والعائد يختلف أيضاً في الصكوك المبنية على عقود الضمان - كالمراجحة والسلم والاستصناع - عن الصكوك المبنية على عقود الأمانة - كالمضاربة والمشاركة والوكالة - أو الصكوك المبنية على عقود الأمانة والضمان كالإجارة. وقد سبق بيان الرأي في صكوك المراجحة والسلم والاستصناع، والإجارة، من حيث ضمان القيمة الاسمية والعائد من قبل أحد طرفي العقد، ومن طرف ثالث، ومحل النزاع هنا ضمان القيمة الاسمية في صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة بالاستثمار كما سيتم بيانه فيما يتلو من فقرات.

١، ٢٣ من المقرر فقهاً في صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة بالاستثمار أن يد المصدر على أصول هذه الصكوك يد أمانة، فلا يضمنها، ولا يضمن أي ربح عليها. ويضمن قيمتها الاسمية في حال التعدي والتقصير. وقد ذكر الباحثون صيغاً مختلفة لتخفيف خطر عدم ضمان القيمة الاسمية والعائد، والتوسل إلى تحقيق الضمان بوسائل غير مباشرة منها:

١، ٢٣، ١ تعهد المصدر بتقديم قرض إلى حملة الصكوك عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع. وهو غير جائز؛ لأنه يؤول إلى ضمان رأس المال للمصدر، وبعد أن انتشر تطبيقه في عدد من الصكوك أكد بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على عدم جوازه، وأجاز بديلاً عنه تكوين احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان. ونصه: (لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلًا بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوباً عليه في نشرة الاكتتاب. ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة بند ٨/٨. أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك). وهذا مما ورد في قرار الجمع بشأن سندات المقارضة ونصه^(١): (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤/٥/٣٠) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعتها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال).

١، ٢٣، ٢ ولا بأس أيضًا بتكوين احتياطي معدل أرباح، على غرار احتياطي معدل الأرباح المقرر في حسابات الاستثمار لضمان توزيع قدر محدد من الربح، ويقتطع من الأرباح القابلة للتوزيع على الطرفين^(١).

١، ٢٣، ٣ **التعهد بإعادة شراء الصكوك** خلال مدة الإصدار بالقيمة الاسمية، وهو أشبه بحالة الاسترداد في صناديق الاستثمار. وهو غير جائز شرعًا؛ لأنه يؤول إلى ضمان المصدر لرأس المال، ويجوز إن كان بالقيمة السوقية أو بثمن يتفق عليه الطرفان في حينه^(٢).

١، ٢٣، ٤ **التعهد بشراء أصول الصكوك من حملة الصكوك** بالقيمة الاسمية للأصول عند إطفاء الصكوك في نهاية مدة الإصدار. وقد قال به بعض الباحثين^(٣)، وميَّزه عن الضمان بأنه لو لم تبق العين فلا محل لتنفيذ التعهد، ونوقش بأنه قد تبقى العين، ولكن تنخفض قيمتها السوقية عن قيمتها الاسمية فيكون ضمانًا جزئيًا بلا شك. ويكثر انخفاض قيمة الأصول في الصكوك بسبب طول المدة، أو الأزمات، (ثم إنَّ ضمان ما لا يجوز ضمانه ممنوع شرعًا حتى لو لم يحصل ما يوجب الضمان فيما بعد)^(٤). وهذا ما أكدته ندوة البركة ٣١ في توصياتها التي جاء في مقدمتها: (أجمع المشاركون على أنه لا يجوز لمصدر الصكوك أن يضمن رأسمال الصك أو ربحًا محددًا سواء أكان ذلك بالتزام أم تعهد أم وعد ملزم، كما لا يجوز التعهد من مصدر الصكوك ومديرها بشراء أصل الصكوك أو استبدالها

(١) المعيار الشرعي (٤٠) توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية الاستثمارية على أساس المضاربة، فقرة ٣/٢/١/٣.

(٢) أبو غدة (البركة ٣١)، ص ١٥٨.

(٣) ذكره الدكتور حسان (البركة ٣٢) ص ٥٢، ودافع عنه في مناقشات ندوة الصكوك التي عقد المجمع (٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م) بجدة واستدرك عليه الباحث باحتمال انخفاض القيمة، فأقر بوجاهة الاستدراك.

(٤) أبو غدة (البركة ٣١) ص ١٤٣.

بالقيمة الاسمية عند إطفائها؛ لأنَّ ذلك يؤوّل إلى الضمان في حالة هبوط القيمة، ولو لم تتعرض أصول الصكوك للتلف الكلي أو الجزئي. يختلف الحال عن تعهد الأمر بالشراء في المراجعة بشراء المبيع ولو هبطت قيمته؛ لأنَّ البيع يختلف عن المشاركة من حيث الضمان).

١، ٢٣، ٥، التعهدات المتقابلة (المواعدة الملزمة) مع اختلاف المورد: وصورتها: إصدار وعد من المصدر بشراء أصول الصكوك إذا بدأت قيمتها السوقية بالهبوط عن قيمتها الاسمية؛ على أن يتم الشراء بالقيمة السوقية في تاريخ الشراء، وليس بالقيمة الاسمية. فيكون هذا الوعد نافعا لحملة الصكوك لتفادي استمرار هبوط قيمة الصكوك وتفاقم الخسارة. ويقابل هذا الوعد الملزم من المصدر - دون ربط بين الوعدين - وعدًا ملزمًا من حملة الصكوك ببيع الأعيان في حال ارتفاع القيمة السوقية عن القيمة الاسمية. ويكون هذا الوعد نافعا للمصدر لتفادي إطفائه الصكوك بأكثر من قيمتها الاسمية (١). وقد أكدت ندوة البركة ٣١ في توصيتها رقم ٥/٣١ بشأن تعهدات مديري العمليات الاستثمارية المنع في البند ٢ ونصه: (لا يجوز تعهد المضارب أو الشريك المدير أو الوكيل بالاستثمار بضمان الخسارة أو التلف أو هبوط القيمة أيًا كان سببهما. والتعهد في حال هبوط القيمة ضمان غير مباشر؛ لأنه حماية من تحمل المالك الخسارة الجزئية).

١، ٢٣، ٦، ولا يجوز للشريك أن يتعهد بشراء حصة شريكه بقيمتها الاسمية لما فيه من ضمان الشريك لشريكه طبقًا لما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامية رقم ١٥/٢/١٣٦ بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، نصه: (عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع). كما لا يجوز أن يقوم بذلك المضارب والوكيل كما سبق بيانه.

١، ٢٣، ٧، الشراء بالقيمة العادلة: (إذا كانت موجودات صكوك المضاربة أو

(١) أبو غدة (الأهلي) ص ٧٣.

المشاركة أو الوكالة بالاستثمار تقتصر على أصول مؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك، فيجوز لمدير الصكوك التعهد بشراء تلك الأصول -إطفاء الصكوك- بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول، باعتبارها تمثل صافي قيمتها^(١). وهو ما يعرف بالقيمة العادلة للأعيان في تاريخ الشراء، وهي القيمة السوقية.

١، ٢٣، ٨، كفالة الوكيل للمدينين: للوكيل -بخلاف المضارب والشريك- أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد الوكيل. فقد ورد في المعايير الشرعية ما نصه: (لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأنَّ اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً^(٢)). وجاء في ندوة البركة التوصية ٣/٩: (وأما إذا كان المصرف يديرها على أساس المضاربة أو المشاركة فلا يجوز له أن يكفل المدينين لصالح شركائه، ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم لأنَّ ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال، وهو ممنوع شرعاً)^(٣).

١، ٢٣، ٩، الضمان بعقد مستقل من غير شرط أسوةً بما سبق من جواز كفالة الوكيل. وهو غير مستساغ عند من أجاز كفالة الوكيل بشروط كما نقل في توصية ندوة البركة آنفة الذكر. وقد علق عليه أحد الباحثين بما يأتي: (ويرى كثير من أهل العلم والاختصاص أنه من الصعب قبول تجاوز الإجماع على منع ضمان المضارب أو الشريك بمجرد عقد جانبي حتى ولو كان مستقلاً ورقياً؛ إذ أنَّ العقود النمطية تجعل مثل هذه التفاهات الجانبية والعقود المستقلة أمراً معروفاً فيتم التعامل معها على أنها شروط جعلية اتفاقية وكذلك يتم تفسيرها عند التنازع)^(٤).

(١) بيان المجلس الشرعي، التنضيق الحكمي، أبو غدة في (الأهلي).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٥): الضمانات، بند ٢/٢/٢ والمعيار الشرعي رقم (٢٣): الوكالة، بند ٢/٥.

(٣) فتاوى ندوات البركة، رقم ٣/٩.

(٤) فداد (البركة ٣١)، ص ٢٤٦-٢٤٧.

التعهد بشراء الصكوك مع تغير العين

١، ٢٤، ومحل هذه المسألة صكوك الموجودات المؤجرة؛ إذ تؤول في هيكلتها إلى إجارة موجودات الصكوك من الأعيان على المصدر المستأجر بأجرة دورية معلومة، مع وعد بتمليك الأعيان للمصدر بقيمتها الاسمية في تاريخ الإطفاء أو في تواريخ أخرى قبل ذلك خلال مدة الإجارة. وبناءً على ما ذكرنا من معنى الأمانة والضمان؛ فإنَّ الأجرة الدورية مضمونة على المصدر المستأجر بموجب العقد، والأعيان أمانة لدى المستأجر، لا يجوز اشتراط ضمانها على المصدر المستأجر، عدا حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط فهو ضامن لما يحدث بسبب ذلك من ضرر بالأعيان ويعوض عنه بقيمته عند حدوثه وفقًا لما يجب ضمانه في حال المسؤولية التقصيرية. وقد تضمن الفقه المعاصر صيغًا مختلفة تستهدف تخفيف هذا الخطر المتعلق بعدم ضمان القيمة الاسمية للأعيان في صكوك الإجارة، منها:

١، ٢٤، ١، الوعد الملزم (التعهد) من المصدر (المستأجر) في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك على ألا يكون شريكًا أو مضاربًا أو وكيلًا بالاستثمار^(١). ومثله لو كان التعهد بالشراء في أثناء مدة الإصدار لأي سبب، مثل إخفاق المستأجر بالتزامات الإجارة أو سداد أقساطها أو لرغبته بالتملك المبكر لأصول الصكوك^(٢). وفي حال كان المستأجر هو مالك الموجودات قبل بيعها على حملة الصكوك فيراعى تجنب العينة كما مر.

١، ٢٤، ٢، المواعدة الملزمة (التعهدات المتقابلة) مع اختلاف المورد: وصورتها وعد ملزم من المؤجر ببيع العين للمستأجر بالقيمة الاسمية في حال سداده لجميع التزامات الإجارة. ووعد من المستأجر بالشراء بالقيمة الاسمية في حال إخفاقه في سداد الأقساط في مواعيدها. فالحل هنا وإن كان واحدًا وهو العين المؤجرة، لكن مورد العقدين مختلف. فالموعد غير ملزم في أي من الوعدين بقبول ما صدر عن الواعد من

(١) بيان المجلس الشرعي، والمعياري الشرعي للإجارة اللذين سبقت الإشارة إليهما في المبحث الثاني. أبو غدة، البركة ٣١، مخالفة أسيد.

(٢) أبو غدة (البركة ٣١) ص ١٥٧.

إيجاب وتنفيذ الوعد^(١). على أساس أن اختلاف المورد يُخرج هذه المسألة عن المواعدة الملزمة الممنوعة بقرار مجمع الفقه الإسلامية ونصه^(٢): (المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأنَّ المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده).

١، ٢٤، ٣ في حال التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية تنشأ إشكالية تغير الأعيان محل التعهد في تاريخ تنفيذ التعهد عن حالتها عند إنشاء التعهد. فما أثر ذلك على تنفيذ التعهد، ومن ثم على فاعلية الضمان:

١، ٢٤، ٣، ١ إن كان التغير بنقص كميتها أي أعدادها فللمتعهد حق الرجوع عن تعهده؛ إذا كان التعهد وارداً على الأعيان جميعها. أما إذا كانت الأعيان مما يقبل التفرقة والتجزئة ووقع التعهد على أجزائها كلها أو بعضها فيبقى التعهد نافذاً في الباقي من أجزاء المبيع. وهذا مراعاة لمحل التعهد أسوةً بمحل العقد.

١، ٢٤، ٣، ٢ أما إن كان التغير بحدوث عيب خفي فيها أو بظهوره، فللمتعهد الحق في الرجوع أو إمضاء التعهد مع مراعاة أرش النقص عند التنفيذ. ولا وجه للإلزام بالتعهد رغم العيب بحجة اشتراط البراءة من العيوب؛ لأنه محل شرط الإبراء من العيوب الخفية هو العقد - مع شرط عدم العلم بها عند الحنفية - وليس التعهد.

١، ٢٤، ٣، ٣ ولا وجه لإشكالية تغير الأعيان محل التعهد إذا كان التعهد بالشراء بالقيمة السوقية، أو بالقيمة التي يتفق عليها عند التنفيذ؛ لأنه في هذه الحال يراعى التغير في القيمة^(٣). والحمد لله رب العالمين.

(١) عبد الستار أبو غدة (الأهلي)، ص ٧٠.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٠ و ٤١ / ٥ / ٢ و ٥ / ٣ بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن الدكتور أبو غدة (البركة ٣١) ص ١٤٣ تناول مسألة تغير الأصول بالعيب والنقص ولم يتضح لي رأيه ربما لأخطاء في الطباعة.

مشروع القرار

حكم ضمان الطرف الثالث، والضمان بعوض،

و ضمان القيمة الاسمية والعائد، والتعهد بالشراء مع تغير العين

ضمان الطرف الثالث والضمان بعوض:

- (١) يجوز أن يتعهد طرف ثالث بجبر النقص في القيمة الاسمية؛ بل وقدراً من الربح أيضاً لحملة الصكوك، على سبيل التبرع، بدون عوض.
- (٢) يجوز أن يتعهد طرف ثالث بشراء أصول صكوك الإجارة والمضاربة والمشاركة والوكالة بقيمتها الاسمية، ويطبق بشأنه قرار المجمع رقم () بشأن الوفاء بالوعد. ولا يجوز أن يتقاضى عوضاً عن مجرد التعهد.
- (٣) يجوز اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان القيمة الاسمية للصكوك، وقدر من العائد، وفقاً لآلية التأمين التعاوني.

ضمان القيمة الاسمية والعائد في صكوك الإجارة والضمان مع تغير العين:

- (٤) يجوز للمستأجر الذي ليس مضارباً ولا شريكاً ولا وكيلاً أن يتعهد بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسمية في نهاية مدة الإجارة، أو خلالها لأي سبب كان كالإخفاق في سداد الالتزامات، أو الرغبة في التملك المبكر. وفي حال كان المستأجر هو مالك الأصول قبل بيعها على حملة الصكوك فلا بد من تجنب العينة.
- (٥) يجوز أن يتعهد حملة الصكوك ببيع العين للمستأجر بالقيمة الاسمية في حال سدادده لجميع التزامات الإجارة، ويجوز أن يقابل ذلك تعهد آخر - دون ربط بين التعهدين - من المصدر المستأجر بشراء الأصول في حال إخفاقه في سداد الأقساط. ويأخذ كل من الوعدين حكم الوعد الملزم من طرف واحد لاختلاف المورد.
- (٦) لا يلزم المصدر الوفاء بالتعهد بشراء الأصول المؤجرة بقيمتها الاسمية إذا تغيرت العين محل التعهد بغيب. ولو تغير العين بنقص في الكمية فإنّ التعهد لا يلزم إلا إن كان وارداً على أجزاء المبيع كلها أو بعضها.

ضمان القيمة الاسمية والعائد في صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة:

- (٧) لا يجوز للمصدر التعهد بإقراض حملة الصكوك في حال الخسارة، وإنما يجوز للمصدر تكوين احتياطي من أرباح حملة الصكوك لجبر النقص عن القيمة الاسمية،

وكذلك احتياطي لتوزيع قدر محدد من الأرباح على حملة الصكوك.

(٨) يجوز للمصدر التعهد بإعادة شراء الصكوك بقيمتها السوقية، خلال مدة الإصدار، أو في نهايتها. ولا يجوز التعهد بالقيمة الاسمية.

(٩) يجوز للمصدر التعهد بشراء أصول الصكوك بقيمتها السوقية، خلال مدة الإصدار، أو في نهايتها. ولا يجوز التعهد بالقيمة الاسمية.

(١٠) يجوز للمصدر التعهد بشراء الصكوك في حال بدأت قيمتها السوقية بالهبوط عن قيمتها الاسمية، على أن يتم الشراء بالقيمة السوقية في تاريخ الشراء، وليس بالقيمة الاسمية. ويجوز أن يقابل هذا التعهد تعهداً آخر - دون ربط بين التعهدين - من حملة الصكوك ببيع أصول الصكوك في حال ارتفاع القيمة السوقية عن القيمة السوقية. ويسري على كل تعهد قرار المجمع / الخاص بالوفاء بالوعد.

(١١) يجوز أن يتعهد المصدر المضارب أو الشريك أو الوكيل بشراء أصول الصكوك إذا كانت أصولاً مؤجرة بقيمتها السوقية، ولا يجوز أن يكون التعهد بالقيمة الاسمية.

مراجع البحث

- (١) أبو غدة (الأهلي)، عبد الستار أبو غدة، (التعهدات الصادرة من مصدر الصكوك لحاملها)، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، البنك الأهلي، جدة ١٣-١٤/١٢/٢٠١١م.
- (٢) أبو غدة (البركة ٣١)، عبد الستار أبو غدة، تعهد مديري العمليات الاستثمارية، ندوة البركة الحادية والثلاثين، جدة ١٨.
- (٣) حماد، نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية لدى الفقهاء، مكتبة دار التراث، الكويت، ط ٢، ١٩٨٦م.
- (٤) حسان، حسين حامد حسان، (إصدار الصكوك بمراعاة مقاصد الشرعية والمآلات وملكية حملتها وضماناتها).
- (٥) عبد الستار أبو غدة (البركة ٣٢) ندوة البركة الثانية والثلاثين، جدة ١٠-١١/٨/٢٠١١م.

- (٦) الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط ٢، ٢٠٠٤ م.
- (٧) فيض الله، محمد فوزي فيض الله، الضمان في الفقه الإسلامي، ط ١، ١٩٩٣ م.
- (٨) كيلاي، أسيد أديب كيلاي، (تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه)، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، البنك الأهلي، جدة ١٣-١٤/١٢/٢٠١١ م.
- (٩) مجمع الفقه الإسلامي، قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- (١٠) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية.

حكم تداول الأسهم والصكوك
وضوابطها الشرعية
مع بيان ضابط التبعية وشروطه،
ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه

إعداد

أ. د. عبد الرحمن بن عبد الله السند
الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء بالرياض
الخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد: أود أن أسجل - في بداية هذه الورقة - الرغبة في التأكيد على أهمية الإفادة من اجتماع أهل العلم والمهتمين بالنوازل المعاصرة التي تحتاج إلى إبداء رأي شرعي، وذلك لأن اجتماعهم على طاولة واحدة مع تباعد أوطانهم وكثرة أعمالهم ليس بالأمر الميسور، ولذلك فإن الإصرار على الإفادة المثلى من ذلك يعد ضرورةً بحثيةً عصريةً.

ومن أبرز ما يحقق ذلك:

(١) اختيار المسألة محل البحث بشكل محدد وواضح؛ لئلا يذهب البحث والنقاش إلى نقاط محسومة أو ليست مهمة، وهذه مسؤولية الجهات المنظمة التابعة لمؤسسات الاجتهاد الجماعي. وقد أحسنت أمانة المجمع - إلى حد كبير - في هذا الموضوع بتضييق دائرة البحث والنقاش في (ضابط التبعية والغلبة)، لكون أصل المسألة مسبوق بالبحث والدرس، فللمسألة تفريعات كثير منها محسوم.

(٢) الاقتصاد في الكتابة في المسألة وعدم التوسع، لئلا يخرج البحث عن مقصوده، مع أهمية تتبع ورصد ما سبق في المسألة من اجتهادات فردية وجماعية في الموضوع؛ ليسهم ذلك في إنضاج الموضوع وتحريره بشكل أمثل، وهذه مسؤولية الباحثين المستكبين. وأرجو أن تكون هذه الورقة أنموذجاً لذلك.

هذا وينتظم البحث في مقدمة، وتمهيد، وستة مباحث، وخاتمة (مشروع قرار).

المبحث الأول: تصور المسألة وتحريرها.

المبحث الثاني: مدرك الخلاف في المسألة.

المبحث الثالث: الاجتهادات الفردية السابقة في المسألة.

المبحث الرابع: الاجتهادات الجماعية السابقة في المسألة.

المبحث الخامس: ضابط التبعية والغلبة.

المبحث السادس: استثناءات من المسألة.

التمهيد

لا يشك فقيه معاصر ومهتم بالعمل المصرفي والمالي بأهمية هذا الموضوع وضرورة حسمه، لما يترتب عليه من آثار عميقة في السوق المالي الإسلامي. فلا تخلو الأوراق المالية الإسلامية (الأسهم والصكوك) التابعة لأوعية استثمارية من نقود أو ديون تكون

من ضمن موجوداتها، بغض النظر عن نوع نشاطها، وبغض النظر عن قدر الأعيان والمنافع والحقوق فيها، وبغض النظر عن قدر تلك الديون والنقود. إذا تقرر هذا؛ فإنَّ من الآثار المترتبة على اختيار قول من الأقوال في هذه المسألة، القول بتأثير تلك النقود والديون على تداول الأسهم والصكوك والحكم بمنع تداولها، وحينئذ كساد السوق المالي الإسلامي، بل بالغ بعضهم بأنَّ هذا يؤول إلى القضاء على فكرة العمل المصرفي الإسلامي، وذلك لأنَّ القول بتطبيق ضوابط التعامل بالنقود يعني التعامل بأحكام الصرف، وأبرزها: التماثل (إذا بيع بجنسه)، والتقابض. كما أنَّ القول بتأثير الديون يجعل ذلك من قبيل بيع الدين، وعامة الفقهاء على المنع منه. ومن أجازة فقد جعل له ضوابط يتعذر تطبيقها عملياً في تداول الأسهم والصكوك، ومن أبرزها: أن يكون بمثل الثمن لئلا يربح فيما لم يضمن، وألا يكون الدين وعوضه من جنس ربوي واحد؛ للزوم التقابض حينئذ، والقبض غير متحقق في الدين. وبهذا تبرز أهمية بحث هذا الموضوع وعرضه على العلماء والفقهاء في هذا المجمع الإسلامي الفقهي الكبير.

المبحث الأول

تصور المسألة وتحريره

على الرغم من صدور عدة اجتهادات جماعية وفردية في الموضوع، إلا أنَّ كثيراً منها افتقر إلى تحرير مفصل المسألة.

المطلب الأول

صورة المسألة

هي: أثر الديون والنقود (المختلطة) بالأعيان والمنافع والحقوق على تداول الأوراق المالية، فلا يشمل البحث: الديون المتمحضة ولا النقود المتمحضة في الوعاء الاستثماري.

المطلب الثاني

مفصل المسألة

(١) هل هي مؤثرة؟ (٢) متى يتحقق تأثيرها؟ (٣) ما الأثر المترتب على ذلك؟
ويبدو من خطاب استكتاب أمانة المجمع، أنه قد حسم النقطة الأولى بكونها

مؤثرة، وهذا ما عليه غالب الاجتهادات الجماعية التي صدرت في هذه المسألة، مع وجود اجتهادات فردية لا ترى التأثير إطلاقاً.

كما يظهر من خطاب الاستكتاب الرغبة في حسم النقطة الثانية فقط. مع إغفال التأكيد على حسم النقطة الثالثة أيضاً على الرغم من أهميتها، ولتوقف المجمع في النقطة الثالثة تحديداً، حتى خرجت صياغة القرار فضفاضة -بعد طول نقاش أملاً في تحرير المسألة، وكان ذلك قبل أكثر من ٢٥ عاماً، حيث جاء في القرار ٣٠ (٤/٥) بتاريخ ١٤٠٨/٦/٢٣ هـ: (أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة).

وقد اشتمل القرار على النتائج الآتية:

- (١) أنَّ الديون والنقود مؤثرة.
- (٢) أنَّ التأثير يتحقق بالغلبة. وهذا يحتاج إلى ضابط أكثر تحريراً، وهو ما جاء في خطاب الاستكتاب.
- (٣) ما الأثر المترتب على ذلك؟ جاءت الصياغة بأن تراعى (الأحكام الشرعية) بلا تفصيل.

فما المراد بالأحكام الشرعية في هذه الحال؛ هل يمنع التداول مطلقاً؟ أم يجوز بشروط؟ أم يختلف الأمر بحسب الحال فيكون الحكم للأغلب مطلقاً؟^(١). مع التأكيد على أنَّ صورة المسألة هي في الديون والنقود (المختلطة) بالأعيان، وليست النقود (المحضة) فتطبق حينئذ أحكام الصرف ولا إشكال، ولا الديون (المحضة) فتطبق حينئذ أحكام بيع الدين ولا إشكال.

المبحث الثاني

مدرك الخلاف في المسألة

مدرك الخلاف في المسألة هو: هل الديون والنقود مقصودة في التعامل؟ فبعضهم يرى أنَّ الديون والنقود غير مقصودة في التعامل، ولذا أجاز التداول

(١) مكونات الأسهم وأثرها في التداول، د. عبد الستار أبو غدة ٤٢/٢ - بحوث في المعاملات.

مطلقاً وجعلها تابعةً في كل الأحوال، وبعضهم رأى احتمال قصدها في بعض الأحوال؛ فجعل للجواز ضوابط في ذلك.

(١) فإن كانت النقود والديون غير مقصودة في التعامل؛ فيجوز تداول الأوراق المالية - والحال هذه - باتفاق الفقهاء.

فقد حكي الاتفاق على جواز بيع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنسه ما يبيع به إذا كان غير مقصود. قال ابن قدامة: (لا أعلم فيه خلافاً)^(١).

وأصله ما جاء في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: (من ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(٢).

فالمال غير مقصود بغض النظر عن قدره أو جنسه (سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر)^(٣) كما قرر ذلك الموفق ابن قدامة.

(٢) أما إذا كانت الديون والنقود مقصودة في التعامل؛ فيجري عليها حينئذٍ خلاف الفقهاء في المسألة المشهورة عند بعضهم بمسألة: (مد عجوة ودرهم).

وأصلها ما جاء في صحيح مسلم من حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: (لا تباع حتى تفصل)^(٤).

وأشير بإيجاز إلى خلاف الفقهاء في مسألة (مد عجوة ودرهم) على أقوال:

القول الأول: المنع، وهو قول الشافعية والحنابلة^(٥).

القول الثاني: الجواز؛ إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره. وهو قول الحنفية^(٦).

(١) المغني ٩٦/٦.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

(٣) المغني ٢٥٧/٦-٢٥٨.

(٤) أخرجه مسلم (١٥٩١).

(٥) شرح مسلم ١٨/١١-١٩، الحاوي ١١٣/٥، المغني ٩٢/٦-٩٥.

(٦) رد المحتار ٢٦٥/٥، ٢٦٦.

القول الثالث: الجواز؛ إذا كان الربوي تابعًا. وهو قول المالكية^(١).

القول الرابع: الجواز؛ ما لم يكن حيلةً على الربا. ومن علامات انتفاء الحيلة: أن يكون المفرد أكثر، أو يكون الربوي تابعًا. وهو رواية في مذهب الحنابلة، اختارها ابن تيمية^(٢).

والقول الرابع هو الأرجح؛ توفيقًا بين حديث العبد وحديث القلادة، وهو يجمع القول الثاني والثالث، وهو الأقرب للمقصود الشرعي من المعاملات.

المبحث الثالث

الاجتهادات الفردية السابقة في المسألة

من باب استكمال النظر ورصد الجهود السابقة في المسألة، يحسن الإشارة إلى أقوال المعاصرين في هذه المسألة، ويمكن إجمالها في اتجاهين^(٣):

● الاتجاه الأول: القول بعدم تأثيرها مطلقًا:

وبالتالي فهذا الاتجاه لا يحتاج أساسًا للبحث في متى يتحقق التأثير؟ ولا حتى في الأثر المترتب عليه؟ وسيكون الموضوع - المدرج في جدول أعمال دورة المجمع هذه - حينئذ من الترف العلمي بالنسبة له. وقد قال بهذا الاتجاه بعض المعاصرين، على اختلاف بينهم في (المناطق) الذي انطلق منه في اجتهاده.

(١) فمنهم من يرى الجواز مطلقًا؛ انطلاقًا من أن المقصود هو نشاط الوعاء الاستثماري وأرباحه؛ فتكون الديون والنقود حينئذ تابعة مطلقًا. وهذه فتوى محررة للشيخ محمد بن إبراهيم للملك سعود رحمته الله قبل أكثر من ٥٠ سنة^(٤).

(١) بداية المجتهد ١٩٧/٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٨/٢٩، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٨، ٤٦٢، ٤٦٤ الاختيارات ص ١٨٩.

(٣) وثم اتجاه ثالث بتأثيرها مطلقًا، فيمنع التداول مطلقًا إلا إذا تمحض الوعاء الاستثماري للأعيان، ويرى ذلك الصديق الضير. ينظر: مكونات الأسهم وأثرها في التداول، د. عبد الستار أبو غدة ٤٤/٢ - الهامش. ولم أر من وافقه عليه.

(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (مفتي الديار السعودية ورئيس قضاها في وقته ت ١٣٨٩هـ) ٤١/٧-٤٣، ومما جاء في الفتوى: (فإن قيل: إن في هذه الشركات نقودًا، ويبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه. فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة... فإن قيل: إن للشركة ديونًا في

(٢) ومنهم من يرى الجواز مطلقاً؛ انطلاقاً من كون الورقة المالية ليست حصةً في موجودات الوعاء - كما استقرت عليه عامة الاجتهادات الجماعية والفردية^(١) -، وإنما هي حصة في الشخصية الاعتبارية للوعاء الاستثماري، وحينئذ فيجوز التداول مطلقاً بغض النظر عن موجوداتها؛ لكونها تابعة مطلقاً^(٢).

(٣) ومنهم من يرى الجواز مطلقاً؛ انطلاقاً من كون الورقة المالية ليست حصةً في موجودات الوعاء أيضاً، وإنما هي وثيقة تتيح لحاملها جملة من الحقوق^(٣)، وحينئذ فيجوز التداول مطلقاً بغض النظر عن موجوداتها؛ لكونها تابعة مطلقاً^(٤).

(٤) ومنهم من يرى الجواز مطلقاً تخريجاً على مسألة التخارج بين الورثة والشركاء، التي يكون فيها معاوضةً على مال مقابل ما قد يشتمل على نقود وديون^(٥).

● الاتجاه الثاني: القول بعدم تأثيرها بقيد:

وهذا قال به كثير من المعاصرين، على اختلاف بينهم في (القيد) الذي انطلق منه

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... ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وقيمها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمرٌ وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمر في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً، وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة).

(١) ومنها قرار المجمع، ومعيار الأيوبي، وفتوى ندوة البركة، وغالب الاجتهادات الفردية من أهل العلم والباحثين.

(٢) أول من أثار هذا التكييف هو د. سامي حمود رحمه الله كما في مجلة المجمع ٤/٣/٢٠٤٦، ٢٠٦١، وبسطه ونشره د. محمد القري في بحثه: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ص ٥٠، وكذا د. يوسف الشبيلي في بحثه: حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس ص ٦، ١٠، وبه صدر قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد بالرياض كما سيأتي، وكذا د. اسامة الاحم في بحثه: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة ٢/٧٧٨.

(٣) كحق الحصول على الربح المتحقق من الورقة المالية، وحق المشاركة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، وحق المشاركة في موجودات الوعاء عند التصفية.

(٤) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، د. حسين حامد ص ٤٦.

(٥) مجلة المجمع ٤/٣/٢٠٦١، ٢٠٦٨، الربا للمترك ص ٣٧٤، مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، حامد ص ٣٧، وعبدالستار ص ٣٩، ٥٤.

في اجتهاده.

(١) فمنهم من يرى قيد الغلبة:

وأبرز من يرى ذلك قرار المجمع الصادر قبل ٢٥ عامًا، كما سيأتي، وعليه دار نقاش أعضائه.

وقد كانت فكرة اشتراط هذا القيد (الغلبة) في حقيقة الأمر هي تحديد معيارٍ للقصد والتبع (كما في القيد التالي)؛ لأنَّ التابع لا يُتصور إلا أن يكون مغلوباً^(١). وقد ذهب بعض المعاصرين إلى صعوبة تطبيق هذا القيد وتعذره^(٢)، وهو ما قرره بعض الاجتهادات الجماعية^(٣)، فضلاً عن آثاره التي تؤدي إلى منع تداول أسهم البنوك الإسلامية؛ لأنَّ غالبها من النقود والديون^(٤). مما جعل أكثر الاجتهادات تتجه للقيد التالي:

(٢) قيد القصد:

وهذا يختلف عن الاتجاه الأول القائل بعدم تأثير الديون والنقود مطلقاً لكونها غير مقصودة؛ لأنَّ هذا الرأي يرى احتمال قصدها في بعض الأحوال، وحينئذٍ اشترط هذا القيد. أما الاتجاه الأول فلا يرى احتمال قصد الديون والنقود واردة. وبعض الاجتهادات الجماعية اتجهت لهذا الرأي، منها: فتوى ندوة البركة، وملتقى الراجحي كما سيأتي.

(٣) ومنهم من يرى قيد القصد والغلبة معاً. وأخذ بهذا معيار الأيوبي كما سيأتي.

(٤) ومنهم من يرى قيد القصد إذا كان ظاهراً، وقيد الغلبة إذا كان القصد خفياً.

وأخذ بهذا قرار مؤتمر مركز شوري كما سيأتي.

المبحث الرابع

الاجتهادات الجماعية السابقة في المسألة

(١) مجلة المجمع ٢٠٤٩/٣/٤. والقول بأنَّ التابع لا يكون إلا مغلوباً غير مسلم، فالعبرة بالقصد لا القدر، وتقدم كلام ابن قدامة.

(٢) مجلة المجمع ٢٠٥٤/٣/٤ - الصديق الضير. وينظر: الشخصية الاعتبارية للقري ص ٣٨-٣٩.

(٣) فتوى ندوة البركة، توصية ملتقى الراجحي، كما سيأتي.

(٤) مجلة المجمع ٢٠٤٦/٣/٤، ٢٠٦٠-٢٠٦١.

لقد صدرت جملة من الاجتهادات الجماعية في هذه المسألة، ومنها:

(١) ما جاء في توصيات ندوة سندات المقارضة وسندات الاستثمار التي أقامها المجمع مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ١٤٠٨/١/٩ هـ: (العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك تصرفاً من المالك في ملكه مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً يطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول النقود بالنقود.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلفة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه وطبقاً للأحكام الشرعية، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

(٢) قرار المجمع ٣٠ (٤/٥) بتاريخ ١٤٠٨/٦/٢٣ هـ بشأن: سندات المقارضة وسندات الاستثمار: (العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلةً للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول 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. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول

الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة. وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليًا في سجلات الجهة المصدرة).

(٣) وأحال قرار المجمع ١٧٨ (١٩/٤) الأخير في الشارقة بشأن: الصكوك - وذلك فيما يتعلق بتداولها - للقرار السابق.

(٤) وفي قرار المجمع ١٣٧ (١٥/٣) بشأن: صكوك الإجارة، جاء فيه فيما يتعلق بالتداول: (٧/ يجوز للمستأجر الذي له حق الإجارة من الباطن أن يصدر صكوك إجارة تمثل حصصًا شائعة في المنافع التي ملكها بالاستئجار بقصد إجارتها من الباطن، ويشترط لجواز ذلك أن يتم إصدار الصكوك قبل إبرام العقود مع المستأجرين، سواء تم الإيجار بمثل أجرة الإجارة الأولى أو أقل منها أو أكثر، أما إذا أبرمت العقود مع المستأجرين، فلا يجوز إصدار الصكوك؛ لأنها تمثل ديونًا للمصدر على المستأجرين). وفي آخر القرار أوصى المجمع بدراسة تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة.

(٥) المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار الصادر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) الصادر بتاريخ ١٤٢٤/٣/٧ هـ في البند ١/٢/٥: (يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونًا، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل).

(٦) المعيار الشرعي للأوراق المالية الصادر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٣/٣٠ هـ في البنود الآتية:

- (١٧/٣) - لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقدًا فقط، سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاوّل الشركة نشاطها، أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض.
- (١٨/٣) - لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديونًا فقط

إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.

● ١٩/٣ - إذا كانت موجودات الشركات مشتملةً على أعيان ومنافع ونقد وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو: **غرض الشركة ونشاطها المعمول به:**

(أ) فإذا كان غرضها ونشاطها: التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق؛ فإنَّ تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون؛ شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ 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.

(ب) أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو: التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف.

(ج) وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو: التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون).

(٧) جاء في البيان الإيضاحي الشهير للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي) بتاريخ ١٤٢٩/٢/٨ هـ بشأن: الصكوك في البند (ثانياً) منه: (لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول: الإيرادات أو الديون، إلا إذا باعت جهة تجارية أو مالية جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمة مالية قائمة لديها، ودخلت الديون تابعة - للأعيان والمنافع - غير مقصودة في الأصل).

(٨) فتوى ندوة البركة ٥/٢ بتاريخ ١٤٠٥/٢/١٣ هـ: (يجوز الاتفاق على بيع حصص أو أسهم في شركة ذات **موجودات حقيقية**^(١) ليست مقتصرة على الديون والنقد أو أحدهما).

(٩) فتوى ندوة البركة ٢/٢٠ بتاريخ ١٤٢٢/٢/٥ هـ وموضوعها: 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

(١) بأن تكون كثيرة. مكونات الأسهم وأثرها في التداول، د. عبدالستار أبو غدة ٤٧/٢.

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؛ فإنَّ المبدأ الذي يُلائم أوضاع تلك الأوعية الاستثمارية - التي يتعذر عليها تطبيق مبدأ غلبة الأعيان والمنافع على الديون والنقود - هو مبدأ: اعتبار ما هو مقصود من التعامل، وإلحاق ما هو تابع له. وعليه: 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 فيطبق عليها حينئذ أحكام الصرف، أو أن تتمحض تلك الأوعية في الديون فيطبق عليها أحكام بيع الديون، كما في قرار المجمع. والمراد بالقصد المعتبر هو: أن يكون محل التعاقد: حصّة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على الموجودات السلعية والخدمية غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة. ولا يجوز تطبيق مبدأ (أنَّ 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 الثمر قبل بدو الصلاح للشجر المبيع، وتبعية الحمل للدابة المبيعة وغيرها مما يكون تابعاً غير مقصود بالعقد بالقصد الأساسي).

(١٠) توصيات ملتقى الراجحي وموضوعه: تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود، بتاريخ ١٢/٥/١٤٢٢ هـ. وبعد الدراسة والمناقشة أوصى المشاركون بما يلي:

(أ) يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود بناءً على قاعدة التبعية وأنَّ 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.

● أنَّ هذا الرأي يعد الأقرب إلى تحقيق مقصود الشارع من إباحة التعامل فيما تحققت فيه شروط الإباحة، كما أنَّ في الأخذ به سدًا لحاجة المسلمين المقتضية للتعامل في أسهم الشركات المساهمة ووحدات الصناديق الاستثمارية.

● أنَّ هذا الرأي يعد أقرب الآراء إلى إمكانية التطبيق.

(ب) الجواز المذكور في الفقرة السابقة مشروط ببداية 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.

(ج) وعلى القول بهذا الرأي فهل يشترط في التابع أن يكون أقل من المتبوع؟ (١١) قرار المؤتمر الفقهي الأول لمركز شوري للاستشارات الشرعية بالكويت، في موضوع: قاعدة التبعية في العقود وأثرها على التراخيص الشرعية، بتاريخ ٢٢/١٠/١٤٢٧هـ: (من أهم التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية: 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 أنَّ 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 أنَّ الأقل تبع للأكثر في الأحكام، وفي هذه الحالة إذا كانت الديون والنقود أقل من الأعيان والمنافع والحقوق، فإنَّ 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).

(١٢) قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي بالرياض (٥١٥) بتاريخ ٦/١٣/١٤٢٣ هـ بشأن صندوق استثماري يستثمر في السلع والعقارات في الأسواق المحلية بالبيع الآجل لها، وفيه: (لا يجوز تداول وحدات الصندوق إلا بعد بدء نشاطه واستمرار مزاولته لهذا النشاط في موجوداته الاستثمارية في الأعيان من السلع والعقارات ونحوها، وعليه فلا يجوز التداول خلال فترة الاكتتاب إلا بمراعاة أحكام الصرف، كما لا يجوز التداول عند توقف نشاط الصندوق نهائياً، كالتوقف للتصفية؛ إذا كان في موجوداته ديون ونقود؛ إذ يجب أن تراعى هنا أحكام الصرف وشروطه وأحكام بيع الدين).

(١٣) قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد بالرياض (٤٥) بتاريخ ١٠/٨/١٤٢٦ هـ بشأن صندوق استثماري يستثمر في المعادن الدولية بالبيع الآجل لها، وفيه: (يجوز بيع وحدات صناديق المعادن وإن اشتملت على نقود وديون؛ لأنَّ للصندوق شخصية حكومية، والنقود والديون تابعة للشخصية الحكومية التي يؤثر فيها عوامل أخرى؛ ككفاءة مدير الصندوق، والتصاريح الرسمية لإقامة الصندوق، والعلاقات التعاقدية مع الجهات الاستثمارية وغيرها).

(١٤) قرار الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء بالرياض (١٤٢) بتاريخ ١٢/٢٦/١٤٣٠ هـ بشأن صندوق استثماري يستثمر في المعادن الدولية بالبيع الآجل لها، وفيه: (لا يجوز تداول وحدات الصندوق إلا بعد مزاولته للنشاط في موجوداته الاستثمارية).

وكذا قرارها (٣٥٧) بتاريخ ١٧/٢/١٤٣٣ هـ بشأن صكوك هيئة الطيران المدني السعودي، وقد تمثلت أصول الصكوك في: منافع هبوط مطارات الرياض وجدة والدمام التي استأجرها حملة الصكوك من المصدر بما لا يقل عن ٥١٪ من رأس مال الصكوك؛ بغرض استغلالها، إضافةً لدين سينشأ من شراء حملة الصكوك معادن وبيعها بالأجل على المصدر بما لا يزيد ثمنها عن ٤٩٪ من رأس مال الصكوك. وجاء القرار بمنع الاستثمار لجملة من الاعتبارات الشرعية، كان منها: (أنَّ تداول الصك بهذه الهيكلية يشتمل على تداول ما لا يصح تداوله شرعاً وهو الدين؛ لأنَّ دين المراجعة أحد المكونين الرئيسيين لموجودات الصك، ودين المراجعة هنا لا يصح أن يعد تابعاً؛

لأنه مقصود أصالةً وقد أنشئ ابتداءً لمرة واحدة، ولم يكن متولدًا من أنشطة متجددة تتقلب فيها الموجودات من ديون وأصول).

المبحث الخامس

ضابط التبعية والغلبة

إذا تقرر جميع ما تقدم، فإنَّ القائِلين بالجواز - سواء من الاجتهادات الفردية أو الجماعية- بقيد القصد أو الغلبة، قد اختلفوا في ضابط هذا القيد، ومدى تحققه.

المطلب الأول

ضابط التبعية

(١) بعضهم يرى الضابط: هو نشاط الوعاء. فإن كان في البيوع الآجلة فالديون أصيلة، وإن كان في الأنشطة المصرفية فالنقود أصيلة، وإن كان في نشاط زراعي أو تجاري أو عقاري أو صناعي؛ فالديون والنقود تابعة غير مقصودة^(١).

(٢) وبعضهم يرى الضابط: هو مجرد اشتغال الوعاء على أعيان ومنافع وحقوق - ولو قل قدرها-، فلا يصح أن يتمحض الوعاء للنقود أو الديون، أو يكون نشاط الوعاء في النقود أساسًا (الذهب والفضة والعملات) أو نشاطه في الديون أساسًا. ووجه اعتبار القصد للأعيان بغض النظر عن قدرها، دون قصد النقود أو الديون - حتى ولو كانت كثيرة أو غالبية-، هو: أنَّ الغرض من الوعاء أساسًا هو الاستثمار والاسترباح؛ بتحويل النقود إلى أعيان وبيعها وتقليبها طلبًا للربح^(٢).

وهذا هو الظاهر من فتوى ندوة البركة، وتوصية ملتقى الراجحي، كما سبق.

(٣) وبعضهم يرى الضابط: هو نشاط الوعاء بأن يكون في الأعيان والمنافع على ألا تقل عن الثلث. وهذا ما ذهب له معيار الأيوبي.

جاء في المستند الشرعي للمعيار: (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، ويغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، لكن إذا كانت

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د. يوسف الشيبلي ٨٧/٢. وتغير اجتهاد الباحث كما في بحثه: حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس، وسبق الإشارة لقوله.

(٢) مكونات الأسهم وأثرها في التداول، د. عبدالستار أبو غدة ٤٩/٢.

الأعيان والمنافع أقل من الثلث فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون؛ لأنَّ الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة، فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة لها، فتكون مقصودةً بالعقد أصالة، فيشترط فيها الشروط التي تشترط فيها لو كانت مفردة).

المطلب الثاني

ضابط الغلبة

- (١) فبعضهم قيده بالثلث (٣٣٪) وهذا ما ذهب إليه معيار الأيوبي كما سبق.
- (٢) وبعضهم قيده بالثلثين (٦٦٪) ويدعم ذلك ما جاء عن بعض الفقهاء عند تعذر التمييز بين الربوي وغيره فيقدر بالثلثين^(١).
- (٣) وبعضهم قيده بالنصف (٥٠٪)^(٢)، ورفضه آخرون^(٣).
- (٤) وبعضهم قيده بالأغلبية المطلقة ٥١٪ (وهي النصف + ١)، وهذا كالضابط السابق من حيث النتيجة.

المبحث السادس

استثناءات من المسألة

ينبغي التأكيد على أنَّ جميع الخلاف فيما يتقدم يخرج منه مسائل (وهذا يرد فقط على الاتجاه الثاني في أصل المسألة الذي يرى تأثير الديون والنقود، ولا يرد على الاتجاه الأول الذي ينفي الأثر مطلقاً) وهذه المسائل هي:

- (١) إذا لم يبدأ الوعاء في نشاطه كما في مرحلة اكتتاب الشركات.
- (٢) إذا توقف الوعاء عن نشاطه كما في مرحلة التصفية.
- (٣) إذا كان وجود الديون والنقود أصلاً في نشاط الوعاء، وإنما جيء بالأعيان والمنافع والحقوق حيلةً لغرض التداول فقط. وهذا شائع في تطبيقات الصكوك تحديداً.

(١) مجلة المجمع ٣/٤، ٢٠٥١، ٢٠٧٠ - رفيق المصري.

(٢) مجلة المجمع ٣/٤، ٢٠٤٧ - أحمد بزيغ ياسين رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ.

(٣) مجلة المجمع ٣/٤، ٢٠٥٠، ٢٠٥٤ - عمر زهير حافظ، الصديق الضير.

وقد قرر استثناء هذه المسائل قرار المجمع في دورته التاسعة عشر في الشارقة، ومعيار الأوراق المالية للمجلس الشرعي للأيوبي، وفتوى ندوة البركة. وهو المتماشي مع ما سبق ترجيحه في مسألة مد عجوة ودرهم، بأنّ التداول يجوز ما لم يكن حيلةً على الربا.

غير أنّ للباحث رأيًا فيما يتعلق بمنع تداول وحدات الوعاء قبل بدء نشاطه، فهذا متجه فيما يتعلق بالصناديق الاستثمارية (الرسمية وغير الرسمية (الشخصية))، فإنه في مرحلة جمع رأس المال، والحكم بأنّ التعامل في هذه المرحلة هو تعامل بالنقود ظاهر جدًّا.

أما ما يتعلق بالشركات المساهمة فلا يظهر القول بمنع تداول أسهمها ولو لم تبدأ في نشاطها؛ ذلك أنّ القول بجواز تداولها لكون موجوداتها من النقود تابعة - في هذه المرحلة أيضًا - للشركة ونوع نشاطها، أقوى من القول بالحكم بالتعامل بالنقود.

الخاتمة

(مشروع القرار)

(١) يجوز تداول أسهم الشركات - التي لها ذمة مالية مستقلة - مطلقًا، حتى ولو كان قبل بدء نشاطها، أما الصناديق الاستثمارية (الرسمية وغير الرسمية) فلا يجوز تداول وحداتها قبل بدء نشاطها أو عند توقفه؛ لأنها في هذه المرحلة نقود متمحضة.

(٢) يجوز تداول الأوراق المالية المشتملة على أعيان ومنافع وحقوق معنوية ونقود وديون، بغض النظر عن قدر أي منها، ولا يؤثر اشتغال الموجودات على تلك النقود والديون؛ باعتبارها حينئذٍ تابعة غير مقصودة.

(٣) لا يجوز التحايل على الربا بخلط أعيان ومنافع وحقوق (غير مقصودة ابتداءً) مع ديون أو نقود (محصنة) في موجودات الوعاء، أو كان نشاط الوعاء أساسًا في النقود أو الديون؛ وذلك لغرض التداول.

حكم تداول الأسهم والصكوك
وضوابطه الشرعية
في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية
مع بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه
ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه
«دراسة فقهية اقتصادية»

إعداد

أ. د. علي محيي الدين القره داغي
الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين
ونائب رئيس المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين، وبعد:

فلا يخفى أنّ عملية الاقتصاد المعاصر تسير بسرعة فائقة في عالم المال، وأنّ الأفكار الاقتصادية تبدع في كل يوم جملةً من الأساليب لتطوير الفكر المالي، وعددًا من الأدوات لتسهيل عملية الدوران الاقتصادي، وتبتكر كل الوسائل المتاحة لتسهيل رؤوس الأموال بسرعة وسهولة، وإنّ من هذه الوسائل الأسهم، والسندات، حيث يمكن تسهيلها في السوق الأولية والثانوية بسهولة، وتداولها دون معاناة، ولذلك دخلت المصارف والشركات الإسلامية في هذا المجال فبالإضافة إلى أسهمها، فإنها قد تقوم بإصدار سندات مشروعة نسميها بالصكوك، وبترتيب أوعية استثمارية من خلال صناديق، أو محافظ استثمارية تقسم أموالها على وحدات متساوية أو حصص متساوية، حيث يشترك فيها في البداية عدد من المستثمرين فيكتبون فيها، ثم يأتي دور التداول في الأسواق المالية، أو حتى عن طريق مُصدر هذه الصكوك، أو الوحدات وحينئذ تقف أمام البنوك والشركات الإسلامية والمستثمرين المسلمين مشكلة وهي أنّ هذه الأسهم تتحول بعض موجوداتها إلى ديون ونقد، وقد تزيد نسبتها منفردة أو مجتمعةً على الأعيان والمنافع والحقوق، فهل يطبق على ذلك قواعد الصرف في حالة زيادة النقود، أو قواعد بيع الدين في حالة زيادة الديون وإذا طبقت هذه القواعد فستحول دون المرونة الممكنة في التداول بالبيع والشراء، وحينئذ لا تستطيع هذه الأسهم أو الصكوك أن تؤدي دورها المنشود في الوصول بسهولة إلى السيولة.

هذه هي المشكلة التي تحتاج إلى حلّ، وسوف نحاول جاهدين (بالاعتماد على الله وحده) أن نطرح عدة حلول لهذه المشكلة ونبذل جهدنا في تأصيلها، مع مناقشة الآراء المطروحة في هذا المجال مركزين على قاعدة الأصالة والتبعية، وضوابطها، داعين الله تعالى أن يوفقنا ويسدد خطانا ويجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

طرح المشكلة

قبل أن نعرض المشكلة نبدأ بتعريف الأسهم والسندات المشروعة (الصكوك) الاستثمارية.

أولاً: الأسهم:

هي جمع سهم، وهو لغة له عدة معان منها: النصيب، وجمعه: (السُّهُمان) بضم السين، ومنها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمي به عن القوس، وجمعه: (السهم)، ومنها: بمعنى القدح الذي يقارع به، أو يلعب به في الميسر، ويقال: أسهم بينهم أي أقرع، وسأهمه أي باراه ولاعبه فغلبه، وسأهمه أي قاسمه وأخذ سهماً، أي نصيباً، جاء في المعجم الوسيط: (ومنه شركة المساهمة)^(١).

وفي القرآن الكريم ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٤٤]، أي قارع بالسهم فكان من المغلوبين^(٢). والقانونيون يطلقون السهم مرةً على الصك، ومرةً على النصيب، فبالاعتبار الأول قالوا: السهم هو: صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، يزيد وينقص تبعاً لرواجها.

وبالاعتبار الثاني: قالوا: السهم هو نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسمية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة^(٣). وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الرابع في دورة مؤتمره السابع: (السهم بأنه حصة شائعة في موجودات الشركة وأنَّ شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة).

وتتميز الأسهم بكونها متساوية القيمة، وأنَّ السهم الواحد لا يتجزأ، وأنَّ كل نوع منها - عاديّاً أو ممتازاً - يقوم - من حيث المبدأ - على المساواة في الحقوق والالتزامات وأنه قابل للتداول.

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (سهم).
(٢) النكت والعيون للماوردي، ط. أوقاف الكويت (٤٢٦/٣)، ويراجع: أحكام القرآن لابن العربي، ط. دار المعرفة ببيروت (٦٢٢/٤).
(٣) يراجع: د. علي حسن يونس: الشركات التجارية، ط. الاعتماد بالقاهرة ص ٥٣٩، ود. شكري حبيب شكري، وميشيل ميكالا: شركات الأشخاص، وشركات الأموال علماً وعملاً، ط. الاسكندرية ص ١٨٤، ود. صالح بن زابن المرزوقي البقمي) الشركة المساهمة في النظام السعودي)، ط. جامعة أم القرى ١٤٠٦ هـ ص ٣٣٢، ود. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط. دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٩ م (ص ٥٢٦).

وليس من مهام هذا البحث الدخول في تفاصيل أنواع الأسهم وأحكامها^(١)، وإنما الذي يعنينا أن حكم الإسهام من حيث المبدأ أنه مشروع ما لم يكن نشاط الشركة محرماً^(٢).

ثانياً: السندات: وهي من حيث المشروعية وعدمها نوعان:

أ. السند (التقليدي) الذي تصدره الحكومات، أو الشركات بفوائد محرمة، فهو في عرف الاقتصاد الحديث عبارة عن أوراق مالية متساوية القيمة قابلة للتداول، تمثل الديون يتعهد مُصدرها بدفع فائدة دورية في تأريخ محدد لحاملها، وبعبارة أخرى فإنَّ السند عبارة عن صك يمثل حقاً للمقرض - أي الدائن - له قيمة اسمية واحدة وهو قابل للتداول وغير قابل للتجزئة تقدمه الدولة أو الشركة للدائن لقاء قرض مؤجل يتم عن طريق الاكتتاب العام^(٣).

وكما تصدر الحكومة السندات كذلك تصدرها بعض المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول حين تحتاج إلى أموال جديدة إما لرفع قدراتها، أو للتوسع في مشاريعها.

والتكليف المتفق عليه عند الاقتصاديين للسندات هو أنها وثيقة بدين، ولذلك يعامل مالكيها كمقرض، وليس كصاحب سهم، وتسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين.

والسندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول سواء كانت اسمية، أم للأمر، أم لحاملها، وفي عدم قابليتها للتجزئة، غير أنَّ السندات تتميز عن غيرها بالخصائص الآتية:

(١) أنَّ السند يعتبر شهادة دين على الشركة، وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم.

(١) يراجع بحثنا المفصل حول (الاستثمار في الأسهم وأحكامها) المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) وقد صدر قرار من المجمع بذلك في دورته السابعة.

(٣) يراجع: د. فوزي عطوي: القانون التجاري، ط. دار العلوم العربية، بيروت ١٩٨٦م (ص ٢٨٤)، ود. جلال وفا محمد: المبادئ العامة في القانون التجاري، ط. الدار الجامعية بيروت ١٩٨٨م (ص ١٨٤).

- (٢) حصول صاحبه على الفائدة الدورية المقررة له دون النظر إلى أنَّ الشركة ربحت، أم خسرت، أو كانت الأرباح كثيرة؟!
(٣) عدم مشاركة صاحبه في إدارة الشركة.
(٤) تحديده بوقت محدد على عكس الأسهم، وبالتالي يحصل صاحبه على قيمة سنده وفوائده في التاريخ الذي حدد له دون النظر إلى تصفية الشركة، ومدده مختلفة أقصرها تسعون يومًا، وبعضها يمتد إلى مائة عام، على أنَّ بعض السندات تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها، أو شرائها من السوق.
(٥) يحصل حامله على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة وقد يكون الضمان عامًا على أموالها، ولذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء^(١).

حكم السندات:

- (أ) السندات التقليدية محرمة باتفاق، وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بحرمتها في دورته السادسة (قرار رقم ٦٢ / ١١ / ٦).
(ب) السندات المشروعة: وهي التي تسمى بصكوك المقارضة أو الإجارة، أو المشاركة، أو نحوها، وهي البديل الإسلامي للسندات التقليدية، حيث صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بمشروعية صكوك المقارضة إذا توافرت مجموعة من الشروط والضوابط (قرار رقم (٥) د ٤ / ٠٨ / ٨٨).

الصكوك:

يقصد بها أداة استثمارية تقوم على تجزأة رأس المال على حصص متساوية، وذلك بإصدار صكوك ملكية برأس المال على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصًا شائعة في رأس المال وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه^(٢).

المشكلة:

هذه الأسهم، والصكوك المشروعة، تمرّ بخمس مراحل:

(١) المراجع القانونية السابقة.

(٢) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٤/٥).

المرحلة الأولى: التأسيس والاكتمال:

ففي هذه المرحلة يعتبر من يدفع القيمة الاسمية (أو جزءاً منها حسب لوائح الشركات) مشاركاً، ويعتبر ما دفعه ثمن الأسهم التي اشترك بها، أو بعض ثمنها، ويصبح شريكاً بذلك القدر من الأسهم، وهذا جائز شرعاً.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد تجميع النقود وقبل أن تتحول إلى أعيان

ومنافع:

ففي هذه المرحلة لا يجوز للمشاركين أن يبيعوا أسهمهم، أو صكوكهم، أو وحداتهم الاستثمارية إلا مع تطبيق قواعد الصرف^(١) حسب قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٤/٥)، من ضرورة التماثل والتقابض في المجلس إن كان البيع بنفس النقد (مثل الريال القطري بالريال القطري) ومن ضرورة التقابض في المجلس إن كان بنقد آخر (مثل بيع الريال بالدولار) ولكن يجوز بيعها بالعروض، أما إذا كانت الحصص المقدمة، أو أكثرها كانت أعياناً ومنافع وحقوقاً معنوية (حيث تجوز المشاركة بغير النقود أيضاً في القانون، وكذلك في الفقه الإسلامي على الرأي الراجح)^(٢)،

وحينئذ لا يمنع التداول بطريق البيع العادي.

وليس في تطبيق قواعد الصرف في حالة كونها نقوداً حرج كبير، إذ أنها مرحلة قصيرة متحملة، وغالب الناس لا يدخلون في هذه الشركات أو المحافظ ليوم أو يومين.

المرحلة الثالثة: تحول النقود كلها أو معظمها إلى أعيان ومنافع وحقوق معنوية وظلت هذه النسبة باقية، أي لم تزد نسبة النقود أو الديون منفردة، أو مجتمعة على ٥٠٪:

(١) فقد ورد في ذلك أحاديث صحيحة منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن أبي صالح قال: (سمعت أبا سعيد الخدري يقول: (الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم مثلاً بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى): وورد بلفظ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بحاضر) انظر: صحيح البخاري (٣١/٢) ومسلم (٤٢/٥) وسنن النسائي (٢٢٢/٢) والترمذي (٢٣٤/١) وأحمد (٤/٣)، ٥١، ٦١ وإرواء الغليل (١٨٩/٥).

(٢) وهذا رأي المالكية، وأحمد في رواية، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، يراجع: المدونة (٦٦، ٦٥/٥) والمغني لابن قدامة (١٧/٥).

ففي هذه الحالة يجوز تداولها؛ لأنها في حكم الأعيان والمنافع والحقوق التي يجوز بيعها والتصرف فيها، كما صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٤/٥).

المرحلة الرابعة: تحول السلع والأعيان والمنافع كلها أو معظمها إلى أثمان عاجلة (نقود) وآجلة (ديون) من خلال المراجعات والبيع الآجل، وبالتقسيط، حيث تتحول الأموال إلى نقود أو ديون للبنوك أو الجهة المصدرة لها:

ففي هذه الحالة لو نظرنا إلى موجودات تلك البنوك، والصكوك لوجدنا أنها محتلطة من كل هذه الأشياء التي ذكرناها، وقد تكون نقودها، أو ديونها منفردة أو مجتمعة أكثر من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، فأين الحل^(١)؟

فإذا تعاملنا مع هذه القضية بنظرة كلية وبالجملة لا بالمفرد ونظرنا إلى مكوناتها نظرة كلية واحدة لربما نجد حلاً، أو حلولاً لها، وذلك لأنَّ للاجتماع - كما يقول الإمام الشاطبي - تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد^(٢)، أما إذا نظرنا إليها نظرة انفرادية وعالجنا كل مكون من مكوناتها علاجاً فردياً خاصاً به بأن ننظر إلى الديون فإن كانت هي الغالبة فقلنا بضرورة تطبيق قواعد بيع الدين وهي قواعد صعبة غير مرنة لا تسمح إلا ببيعها بالأعيان، أو بشروط صعبة مع خلاف كبير في جواز بيعها^(٣). وكذلك الحال في النقود حيث إذا طبقنا عليها قواعد الصرف لحالت فعلاً دون الوصول إلى الهدف المنشود من سهولة تسهيل هذه الأموال وتداولها التداول المطلوب!!

هذه هي المشكلة التي يركز البحث على حلها دون التطرق إلى بقية شروط الأسهم والصكوك.

ما لا يدخل في موضوع البحث:

(١) يراجع كتابنا: أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول) دراسة فقهية اقتصادية، ط. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التابع لبنك التنمية.

(٢) الموافقات للشاطبي (١٩٢/٣).

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل في أحكام التصرف في الديون، بحث الدكتور علي محي الدين القره داغي المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الخامسة عشرة.

في هذه الحالة لا يتحقق الإشكال في صندوق الإجازات العادية، ولا صندوق الإجازات مع الوعد بالتمليك في صوره المجازة، ولا في صكوك الإجازات بنوعيتها، ولا في أسهم شركات خاصة بالعقارات والسيارات والسفن، والطائرات، والمصانع، ونحوها مما تبقى من الأعيان أو معظمها فترة من الزمن، ثم تباع بأثمان عاجلة تتحول فوراً إلى أعيان وسلع ومنافع وحقوق معنوية.

وهكذا الأمر في الصكوك والوحدات الاستثمارية الخاصة بإنشاء صناديق خاصة لتلك السلع والأعيان المذكورة آنفاً، حيث لا يرد عليها هذا الإشكال، وكذلك الحال في حصص صناديق الأموال قصيرة المدة أو المؤقتة ما دامت لا تصل نسبة ديونها، أو نقودها إلى النسب التي ذكرناها في الأسهم.

كما أنَّ هذا الإشكال لا يرد على الصناديق أو الشركات المغلقة^(١) التي تصفى في آخر المدة مرة واحدة، ثم يفتح الاشتراك فيها من جديد؛ لأنه ليس هناك عملية تداول أثناء النشاط، ولا بعده، وإنما هو عبارة عن مشاركة، ثم تصفية وردّ للأموال لأصحابها.

المرحلة الخامسة: مرحلة التصفية عند توقف نشاط الصكوك، أو الصندوق:

وحيث تكون معظم حقوقها ديوناً آجلة، أو نقوداً، وما بقي من الأعيان تباع لأجل التصفية، ففي هذه المرحلة الأخيرة لا بدّ أن تطبق عليها قواعد الصرف، وقواعد بيع الديون وهذه المرحلة (مرحلة التصفية) لا تدخل في نطاق البحث، إذ للتصفية أحكامها الخاصة لا يتسع البحث للخوض فيها.

خلاصة المشكلة وتوضيحها:

بعد هذا العرض يمكن توضيح المشكلة وتلخيصها فيما يأتي:
إنَّ الأسهم، أو صكوك المضاربة ونحوها، أو وحدات الصناديق تمثل حصةً شائعةً من موجودات الشركة وأنشطتها وحقوقها المادية والمعنوية والإدارية، بالنسبة للأسهم أو من موجودات الصناديق والمحفظة وأنشطتها بالنسبة للوحدات، أو من موجودات

(١) علماً بأنَّ هناك صناديق الاستثمار المغلقة تعتبر مؤسسات مالية تجمع المال من مساهميها وتستثمره في مجموعة من الأوراق المالية وتصدر عددًا ثابتًا من أسهمها التي يتم تداولها في السوق.

الصكوك، وبما أنَّ هذه الموجودات قد يتحول معظمها في بعض الأحيان ديوناً عند التعامل بالمراجحات، والاستصناع، أو تبقى نقوداً، أو تحصل أثمانها بالنقود، أو تكون مختلطةً منهما فحينئذٍ تقع مشكلةٌ فقهية عندما يراد بيع هذه الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات في هذه الحالة حيث يشترط فيه شروط بيع الدين في حالة كونها ديوناً، أو شروط الصرف في حالة كونها نقوداً، وهي شروط صعبة تحول دون التداول المطلوب.

وذلك لأنَّ معظم أنشطة البنوك الإسلامية تكون في المراجحات الداخلية، أو الدولية، أو البيع الآجل، أو الاستصناع بثمن آجل ونحو ذلك، وكل هذه الأنشطة تتحول إلى ديون آجلة، وبالتالي تكون معظم موجودات هذه البنوك ديوناً، أو نقوداً، وبما أنَّ أسهمها تمثل هذه الديون والنقود أيضاً فهل يجوز تداولها بسهولة؟

وكذلك فإنَّ معظم الصناديق الاستثمارية تجعل نشاطها في شراء السلع والمعادن والسيارات، ثم يبيعها بالمراجحة، أو البيع الآجل، أو بالتقسيط، وبالتالي تصبح أثمان هذه الصفقات ديوناً إضافةً إلى النقود المحصلة شهرياً، فتغلب حينئذٍ نسبة الديون والنقود على السلع والمعادن، ففي حالة كون الصندوق مفتوحاً - أي يكون لأي أحد الحق في الدخول والخروج - يكون المستثمر الخارج بائعاً لوحداته، والداخل مشترياً لها، وحينئذٍ فهل يكون ذلك من باب بيع الدين الذي لا يجوز إلا بشروط صعبة؟ أو من باب بيع النقد الذي يشترط فيه شروط الصرف؟

هذه هي المشكلة التي تحتاج إلى الحلول الفقهية التي نذكرها في هذا البحث، وهي الاعتبار بمبدأ الكثرة والغلبة، أو الأصالة والتبعية، أو من خلال التخارج، أو الشخصية الاعتبارية.

وهي مشكلة ليست جزئية بسيطة، بل هي كبيرة تحتاج إلى حل، لا سيما إذا نظرنا إلى ميزانية البنوك والشركات الاستثمارية الإسلامية، حيث تدل على أنَّ معدل نسبة الديون الناتجة عن المراجحات والاستصناع، والنقود تصل إلى ٩٧٪ بين أربعة بنوك وشركات إسلامية.

تحرير محل النزاع في المشكلة:

عندما تكون مكونات الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات الاستثمارية شيئاً

واحدًا مثل الأعيان، أو الحقوق المعنوية، أو الديون، أو النقود، فإنَّ الحكم الشرعي عند بيعها وتداولها واضح؛ لأنه يطبق على السهم، أو الصك، أو الوحدة الحكم الفقهي الخاص بذلك المكون بدون خلاف يذكر، فإن كان عينًا فيطبق عليه أحكام بيع الأعيان، وإن كان دينًا فيطبق عليه أحكام الدين، وإن كان نقدًا فيطبق عليه أحكام الصرف من القبض في المجلس والتماثل والمساواة إذا كان النقدان من جنس واحد، أو القبض في المجلس فقط إذا كانا مختلفين^(١)، ولكن المشكلة عندما تكون مكونات الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات مشكلة من عدة أشياء، فحينئذٍ يثور التساؤل حول مدى تطبيق أحكام بيع العين، أو الدين، أو النقد، أو يكون الاعتبار بهذه الخلطة دون النظر إلى مكوناتها، أو حسب الغلبة والكثرة، أو الأصالة أو التبعية، وقد صدر قرار رقم ٣٠ (٤/٥) من مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار نص على أنه :

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقدًا فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديونًا 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 وفقًا للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانًا ومنافع. أما إذا كان الغالب نقدًا أو ديونًا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة).

وهذا القرار لا يمنع بحث هذا الموضوع؛ لأنه طلب وضع لائحة تفسيرية، ولكن لم توضع إلى الآن، كما أنَّ القرار يضع معيارًا ماديًا محددًا للغلبة، وبالتالي فهي يمكن التوسع في تفسيرها، وهذا هو الهدف من البحث.

(١) ينظر لمزيد من التفصيل لأحكام الدين، بحث د. علي القره داغي.

هل لهذه الحالة شبيه في التراث؟

يرد تساؤل آخر حول مدى وجود شبيه في تراثنا الفقهي، فهل نجد لخلطه مكونات السهم أو الصك، أو الوحدة شبيهاً في الفقه الإسلامي؟
للجواب عن ذلك نقول إنَّ هذه المسألة قريبة أو شبيهة بالحالات التالية:
الحالة الأولى: مسألة تفريق الصفقة^(١):

تحدث الفقهاء عن تفريق الصفقة، وذكروا له صوراً نذكر ما يتعلق بموضوعنا بإيجاز وهو ما إذا جمعت صفقة البيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، حيث اختلف الفقهاء فيه اختلافاً نوجز القول فيه بما يأتي:

ذهب الحنفية إلى تفصيل، حيث ذهبوا إلى جواز تفريق الصفقة إذا جمع فيها ما يملكه وما لا يملكه كفرسه مع فرس غيره... صح البيع، وينفذ في ملكه بقسطه من الثمن، ويبقى موقوفاً على الإجازة في ملك غيره، أما إذا جمع فيها بين ميتة، وحيوان حي، أو مذبوح، أو خل وخمر فيبطل فيهما إن لم يسم لكل واحد ثمنًا عند أئمتهم الثلاثة، وإذا سمى لكل واحد منهما ثمنًا صح فيما جاز بيعه البيع عند أبي يوسف ومحمد، ولم يصح عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المعقود عليه ليس محلاً للبيع، في حين استدلَّ الصاحبان بأنَّ الفساد لا يتعدى المحل الفاسد، إذ لا موجب لتعديده حيث انفصل كل منهما عن الآخر بتفصيل الثمن^(٢).

وذهب المالكية في المشهور إلى بطلان بيع حلال وحرام بصفقة واحدة إذا كان العاقدان أو أحدهما على علم بذلك، وقيل يصح البيع فيما عدا المحرم بقسطه من الثمن^(٣)، أما إذا لم يعلما كأن باع خلًا وخمرًا فبان أحدهما خمرًا، أو باع ذبيحتين

(١) التفريق في اللغة خلاف الجمع، ويقال: فرقه إذا بدده، وفي الاصطلاح يطلق على صفقة تشمل على مبيعين كثنوين أو دارين، حيث لا يجوز تفريقها بالقبول في أحدهما، ويطلق على الصفقة المشتملة على ما يجوز بيعه وما لا يجوز مثل بيع شاة وخنزير بمائة دولار فقد اختلف الفقهاء في ذلك. يراجع لتفصيل ذلك: فتح القدير - مع شرح العناية - (٨٩/٦ - ٩٠) وحاشية الدسوقي (١٥/٣) ومغني المحتاج (٤٠/٢) - (٤١) والمغني لابن قدامة (٢٦١/٤).

(٢) فتح القدير (٨٩/٦ - ٩٠).

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط. دار الغرب الإسلامي (٤٣٩/٢).

فتبين أنَّ إحداهما ميتة، فللمشتري التمسك بالباقي بقسطه من الثمن، ويرجع على البائع بما يخص الخمر، أو الميتة من الثمن لفساد بيعه، فأما لو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة يصح البيع فيهما على المشهور، ولزمه في ملكه ووقف الملزوم في ملك غيره على إجازته ورده^(١).

وذهب الشافعية إلى نوع من التفصيل نذكر ما يخص الموضوع منه، حيث له حالان:

الحال الأول: أن يقع التفريق في الابتداء، وحينئذ ينظر: إن جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع، بطل العقد في الجميع، وإن جمع بين شيئين، وكل واحد منهما قابل لما أورده عليه من العقد صح العقد فيهما على تفصيل في الآثار^(٢).

الحال الثاني: أن يقع التفريق في الانتهاء، وهو قسمان :

أحدهما: ألا يكون اختيارياً كمن اشترى خيلين، فتلف أحدهما قبل قبضهما انفسخ البيع في التالف، وفي الباقي طريقان: أحدهما على القولين في جمع فرسه وفرس غيره، وأصحهما: القطع بأنه لا ينفسخ لعدم العلتين.

الثاني: أن يكون اختيارياً كمن اشترى فرسين صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيباً، فهل له إفراده بالرد؟ قولان: أظهرهما: ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامد، وعلى القول بجواز الرد، فقام المشتري برد المعيب استرد قسطه من الثمن، وعلى هذا القول لو أراد رد السليم والمعيب معاً فله ذلك على الصحيح^(٣).

وذهب الحنابلة إلى التفصيل التالي يلخص فيما قال ابن قدامة في الكافي: (إذا باع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة كخل وخمر، أو فرسه، وفرس غيره ففيه روايتان: إحداهما: تفرق الصفقة، فتجوز فيما يجوز بيعه بقسطه من الثمن، ويبطل فيما لا يجوز؛ لأنَّ كل واحد منهما له حكم منفرد، فإذا اجتمعا بقيا في حكمهما، كما لو باع شقصاً وسيقاً، والثانية يبطل فيهما؛ لأنه عقد واحد جمع حالاً وحراماً فبطل كالجمع بين الأختين، ويحتمل أن يصح فيما يجوز فيما ينقسم

(١) الشرح الكبير - مع حاشية الدسوقي - (١٥/٣) عقد الجواهر الثمينة (٤٣٩/٢).

(٢) يراجع: روضة الطالبين ط. المكتب الإسلامي (٤٢٠/٣ - ٤٢٥) حيث عقد له فصلاً مطوَّلاً.

(٣) المرجع السابق (٤٢٢/٣ - ٤٢٣).

الثلث فيه على الأجزاء كدار له ولغيره ونحوها، والقفيزين المتساويين؛ لأنَّ الثمن فيما يجوز بيعه معلوم، ويبطل العقد فيما عدا هذا^(١).

الحالة الثانية:

التصرف في تركة تشتمل على مكونات مختلفة مثل الديون والنقود والأعيان ونحوها حيث أجاز الفقهاء التخارج لبعض الورثة حيث ثبت أنَّ (عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه) طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة آخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً^(٢) وقد قال ابن عباس: (لا بأس بأن يتخارج أهل الميراث من الدين يخرج بعضهم من بعض)^(٣).

ومن المعلوم أنَّ الأصل في التخارج أنه عقد صلح بين الورثة لإخراج أحدهم، ولكنه يعتبر عقد بيع إن كان البديل المصالح عليه شيئاً من غير التركة، ويعتبر عقد قسمة ومبادلة إن كان البديل المصالح عليه من مال التركة، وقد يكون هبة أو إسقاطاً للبعض إن كان البديل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق^(٤). كما أنَّ الصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع^(٥).

وقد اختلف الفقهاء في التصالح بين الورثة في التركة إذا كان بعضها ديناً، فذهب الحنفية إلى أنَّ الصلح باطل في العين والدين، ولكن ذكروا بعض الصور لتصحيح هذا الصلح، جاء في الدر المختار: (وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم؛ لأنَّ تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل... وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه أي من حصته؛ لأنه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء، أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعاً، وأحالهم بحصته، أو

(١) الكافي، ط. المكتب الإسلامي (٣١/٢ - ٣٢).

(٢) المصنف لعبد الرزاق ط. المكتب الإسلامي (٢٨٩/٨)، ويراجع: فتح القدير (٣٤٨/٧ - ٣٤٩).

والسراجية ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٢٨٩/٨).

(٤) يراجع فتح القدير (٤٠٩/٧)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٠٩/٣).

(٥) يراجع شرح الخرخشي (٢٠٠٤/٦)، وروضة الطالبين (١٩٣/٤)، وكشاف القناع (٣٧٩/٣).

أقرضوه قدر حصته منه^(١).

ويفهم مما ذكره الحنفية أنهم أجازوا الصلح أو التخارج في حالة وجود الدين في التركة في الصور التالية وهي:

(أ) أن يشترط تبرئة المصالح للغرماء من حصته من الدين؛ لأنه حينئذ يكون إسقاطاً، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين، وهو جائز.

(ب) أن يعجل الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين ويحيلهم بحصته^(٢).

والحنابلة يتفقون مع الحنفية في عدم جواز بيع الدين^(٣).

وذهب المالكية إلى أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين بشروطه وعلى ذلك يجوز الصلح عن الدين الذي على الغير، حيث يجوز بيع الدين، ويمتنع الصلح عنه حيث يمتنع بيعه، فيجوز الصلح عن الدين إذا كان الدين حيواناً أو عرضاً أو طعاماً من قرض بشرط أن يكون المدين حاضراً مقرراً بالدين، ومكلفاً.....^(٤).

والشافعية أجازوا بيع الدين لغير من عليه الدين بشرط أن يكون المدين ملئاً مقرراً والدين حالاً مستقراً على تفصيل^(٥).

الحالة الثالثة: مسألة مد عجوة، أو مسألة بيع القلادة المكونة من الذهب

والخرز:

فقد روى مسلم في صحيحه، وأبو داود، والترمذي والنسائي بسندهم عن فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: (أتى رسول الله ﷺ وهو بخير، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: **(الذهب بالذهب وزناً بوزن)** وفي رواية أخرى بلفظ: **(لا تباع**

(١) الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٤/٤٨١).

(٢) الزيلعي (٥/٥١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١١/١٣).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/٦٥٩).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٣١٦).

(٥) روضة الطالبين (٤/١٩٦-١٩٧)، ويراجع لمزيد من التفصيل: د. علي محي الدين القره داغي: أحكام التصرف في الديون، بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

حتى تفصل) وفي رواية ثالثة لمسلم أيضًا بسنده عن حنش أنه قال: كنا مع فضالة بين عبيد في غزوة فطارت لي ولأصحابي قلادة من ذهب وورق وجوهر، فأردت أن اشتريها، فسألت فضالة بن عبيد فقال: انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثم لا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلا مثلاً بمثل)^(١).

قال الترمذي بعد ما رواه: (هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لم يروا أن يباع السيف محلي، أو منطقة مفضضة، أو مثل هذا بدرهم حتى يميز ويفصل، وهو قول ابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وقد رخص بعض أهل العلم في ذلك من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم)^(٢).

وهذه المسألة اشتهرت بين الفقهاء بمسألة مد عجوة، وصورتها: باع شخص مد عجوة ودرهما بمد عجوة، أو بدرهمين، وتشمل كذلك بيع سيف محلي بالذهب، أو فضة بثمن جنسه، حيث اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:

(١) ذهب الشافعية والحنابلة في المذهب^(٣) وهو مروي عن شريح، وابن سيرين، والنخعي^(٤) إلى أنه لا يجوز بيع نقد بجنسه، ومع أحدهما، أو كليهما شيء آخر فلا يجوز بيع مد ودرهم بدرهمين، أو بدرهم وثوب، كما لا يجوز بيع شيء محلي بذهب أو فضة كسيف، أو مصحف بجنس حليته.

ودليل هؤلاء حديث فضالة الصحيح السابق حيث ظاهر في الدلالة على ذلك، كما استدلوا بأن ذلك العقد يؤدي إلى الجهل بالمماثلة المشروطة في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، ولذلك أجازوا عند اختلافهما.

(٢) ذهب الحنفية، والحنابلة في رواية وهو مروي عن الحسن، والنخعي،

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة (٣/١٢١٣ - ١٢١٤)، والترمذي - مع تحفة الأحوذى - (٤/٤٦٥)، وأبو داود - مع عون المعبود - (٩/٢٠٠).

(٢) الترمذي - مع تحفة الأحوذى - (٤/٤٦٥ - ٤٦٦).

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٨٤ - ٣٨٦)، وفيه تفصيل نافع، والمغني لابن قدامة (٤/٣٩).

(٤) عون المعبود (٩/٢٠١).

والثوري^(١) إلى جواز ذلك بشرط أن يكون بيعه بأكثر مما فيه من الذهب في حالة كون المبيع معه أو فيه الذهب، أو بأكثر مما فيه من الفضة في حالة كون المبيع معه، أو فيه الفضة، ولا يجوز بمثله، ولا بأقل منه، لذلك يجوز بيع درهم (من الفضة) ومد عجوة أو ثوب بدرهمين (من الفضة) ولا يجوز بيعهما بدرهم واحد مثلاً أو أقل منه؛ لأنه عند المساواة أو النقصان يتحقق التفاضل المنهي عنه في بيع الذهب بجنسه، وبيع الفضة بجنسها، وكذلك الزيادة مثل بيع درهم وثوب بدرهمين، يقابل الدرهم بالدرهم، ويقابل الثوب بما بقي فلم تحدث فيه المخالفة المنهي عنها وقد علل الحنفية لتصحيح ذلك تعليلاً جميلاً وهو أنَّ التعاقد بين الطرفين يحمل على الصحة ولا يحمل على الفساد ما دام حمله على الصحة ممكناً^(٢) وقد حمل الطحاوي الحديث السابق بأنه إنما نهي عنه؛ لأنه كان في بيع الغنائم لئلا يغبن المسلمون في بيعها^(٣) وذكر الخطابي أنَّ قول الحنفية مخرَّج على القياس؛ لأنه يجعل الذهب بالذهب سواءً ويجعل ما فضل عن الثمن بإزاء السلعة^(٤).

(٣) وذهب مالك في الموطأ إلى أنَّ من اشترى مصحفًا أو سيفًا أو خاتماً وفيه ذهب أو فضة، بدنانير أو دراهم فإن اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان يداً بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق نظراً إلى قيمته فإن كان قيمة ذلك بالثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد، ولم يزل على ذلك أمر الناس عندنا بالمدينة^(٥).

وقال سحنون: (وقد أعلمتك بقول ربيعة وما جَوَّز من ذلك، وقوله: إذا كانت

(١) فتح القدير (٢٦٦/٦)، والمغني لابن قدامة (٣٩/٤)، وتحفة الأحوذى (٤٦٧/٤)، والموطأ (٤١٦/٣).

(٢) فتح القدير (٢٦٦/٦) وحاشية ابن عابدين (٢٣٦/٤).

(٣) تحفة الأحوذى (٤٦٧/٤).

(٤) عون المعبود (٢٠٠/٩).

(٥) الموطأ (٤١٣/٣ - ٤١٦).

الفضة تبعًا، وأنَّ ذلك إنما أجاز لما جاز للناس اتخاذه - أي اتخاذ السيف المحلى بالذهب أو الفضة - وأنَّ في نزع مضرّة، وأنه إذا كان تبعًا كانت الرغبة في غيره ولم تكن الرغبة فيه، ولا الحاجة إليه، وقد جوّز أهل العلم ما هو أبين من هذا من بيع الثوب بدينار إلّا درهماً أو درهمن إذا كان دفع الدراهم مع قبض الدينار، لأنهم لم يروا ذلك رغبةً في الصرف، واستحسنوه واستثقلوا ما كثر من ذلك^(١) ثم نقل القول بالجواز عن الحسن، وإبراهيم النخعي، حيث جاء في الموطأ: (وجوّزه أيضًا إبراهيم النخعي مثل قول الحسن، ولم يذكره إلّا مسجلًا، فذلك فيما يرى للناس فيه من المنافع، ولما في نزع من المضرّة، ولأنه مأذون لهم في اتخاذ مثله)^(٢).

وقد رتب فقهاء المالكية على أنَّ الأصل عندهم في هذه المسألة هو الحظر، ولكنهم أجازوها بثلاثة شروط وهي:

(أ) أن تكون تحليته مباحًا.

(ب) أن يترتب على نزع الحلية ضرر.

(ج) ألا تزيد الحلية على الثلث، حتى تكون تبعًا، ثم اختلفوا هل يعتبر الثلث هذا حسب القيمة أو الوزن؟ والمعتمد الأول^(٣).

والعلاقة واضحة بين مسألة السهم الذي تتكون مكوناته من النقود والديون وغيرها، وبين مسألة مد عجوة، وقد رأينا فيها خلافًا كبيرًا بين العلماء والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي الحنفية والمالكية، وذلك لأنَّ حديث فضالة واضح في دلالته بأنَّ الغرض الأساس في القلادة هو الذهب، وأنَّ الخرز جاء تبعًا، فالقلادة كانت ذهبية وفيها خرز، وحديثنا حول ما كان الأصل فيها غير الذهب، أو الفضة، أو النقود.

الحالة الرابعة:

مسألة بيع العبد الذي يكون معه مال من النقود، أو الجارية التي تُشتري هي وما معها من الحلبي من الذهب والفضة بالذهب، أو بالفضة، حيث لا يشترط في ذلك

(١) الموطأ (٤١٦/٣).

(٢) الموطأ (٤١٦/٣).

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي (٤٠/٣)، وبداية المجتهد (١٧٢/٢)، وإراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/٣٦١ - ٣٦٢).

شروط المصارفة، فقد ورد في ذلك ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (.. ومن ابتاع عبداً، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(١).

قال الحافظ ابن حجر: (ويؤخذ من مفهومه أنَّ من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أنَّ البيع صحيح، لكن بشرط ألا يكون المال ربوياً فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم قاله الشافعي، وعن مالك: لا يمنع لإطلاق الحديث، وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد...)^(٢).
ويأتي تفصيل هذه المسألة ضمن حديثنا عن قاعدة الأصالة والتبعية.

والحلول المطروحة لهذه المشكلة هي:

هناك عدة حلول مطروحة يمكن تلخيص أهمها في ثلاثة حلول أساسية مطروحة للبحث والنقاش، وهي:

الحل الأول: من خلال قاعدتي الكثرة، والغلبة:

وهذا الحل مبني على اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً ومعياراً في حالة اختلاط النقود والديون والأعيان والمنافع، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هي معاً كثيرة أو غالبية في عناصر المبيع جاز التعامل به بيعاً وشراءً بغض النظر عن الأحكام الخاصة بنقد أو دين.

الفرق بين الكثرة والغلبة:

فرق بعض الباحثين أنَّ الغلبة هي ما يقرب من الكل مثل الثمانين أو التسعين في المائة^(٣)، وأنَّ الكثرة هي ما زاد عن ٥٠ ٪. ولم أرَ هذه التفرقة في اللغة، بل جاء فيها: الأغلب هو الأكثر، والأغلبية: الكثرة^(٤)،

(١) صحيح البخاري (٨١/٢)، وفتح الباري (٤٩/٥)، ومسلم (١٧/٥)، وسنن أبي داود (الحديث ٣٤٣٣)، والنسائي (٢٢٨/٢)، والترمذي (٢٣٥/١)، والدارمي (٢٥٣/٢)، وابن ماجه الحديث رقم ٢٢١١، وأحمد (٩/٢، ٨٢، ١٠٥)، وإبراهيم: إرواء الغليل (١٥٧/٥).

(٢) فتح الباري (٥١/٥).

(٣) د. حسين حامد: بحثه السابق (ص ٤٣).

(٤) لسان العرب، والقاموس المحيط / مادة (غلب).

وجاء في المعجم الوسيط (الأغلبية الكثرة، والأغلبية المطلقة في الانتخاب أو الاقتراع: أصوات نصف الحاضرين بزيادة واحد (محدثة) والأغلبية النسبية: زيادة أحد المرشحين في الأصوات بالنسبة إلى غيره. (محدثة)^(١). وعرف التهانوي التغليب في الاصطلاح بأنه (إعطاء الشيء حكم غيره وقيل: ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراءً للمختلفين مجرى المتفقين)^(٢).

وأما الأكثر ففي اللغة هو ما فوق النصف، والأكثرية الأغلبية، والكثير: معظم الشيء وأكثره، والكثرة نماء العدد، والكثير نقيض القليل^(٣).

والخلاصة أنَّ الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المقوية بأن تزيد على ٥٠٪، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير، ولا يتصورون أنه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراود به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل، فما خرج عن كونه قليلاً فهو كثير دون ملاحظة النسبة المئوية، جاء في لسان العرب: الكثرة نقيض القلة.. وقوم كثير، وكثيرون، والكثرة نماء العدد يقال: كثر الشيء يكثر كثرة فهو كثير، وكثر الشيء - بتشديد الثاء - أي جعله كثيراً، وأكثر الرجل أي كثر ماله^(٤).

فالكثرة تعني ضد القلة، والكثير هو ما لم يكن قليلاً حسب النظر والعرف والحال والمقام، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة، لذلك خصص العرب الأكثر لما هو فوق النصف^(٥)، فيقال هذا أكثر من هذا أي يتفوق عليه ويزيد عليه بأي زيادة، وهذا يجري عادة في المقابلة بين شيئين متماثلين، أو معدودين، وقد يكون الشيء كثيراً بالنسبة لهذا، وقليلاً بالنسبة لذلك، وهذا ما استعمله القرآن الكريم حيث قال: ﴿الَّذِينَ تَرَأَتْهُمُ الْأُمَمُ قَلِيلًا وَالَّذِينَ تَبَرَّأُوا إِلَيْهِ الْأُمَمُ كَثِيرٌ أُولَٰئِكَ سِجِّينٌ﴾^(٦)، فيقال هذا أكثر من هذا أي يتفوق عليه ويزيد عليه بأي زيادة، وهذا يجري عادة في المقابلة بين شيئين متماثلين، أو معدودين، وقد يكون الشيء كثيراً بالنسبة لهذا، وقليلاً بالنسبة لذلك، وهذا ما استعمله القرآن الكريم حيث قال: ﴿الَّذِينَ تَرَأَتْهُمُ الْأُمَمُ قَلِيلًا وَالَّذِينَ تَبَرَّأُوا إِلَيْهِ الْأُمَمُ كَثِيرٌ أُولَٰئِكَ سِجِّينٌ﴾^(٦).

(١) المعجم الوسيط / ط، قطر (٦٥٨/٢).

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون / مادة (غلب).

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط / مادة (كثر).

(٤) لسان العرب ط. دار المعارف بالقاهرة (٣٨٢٧/٥)، والمعجم الوسيط، ط. قطر (٧٧٧/٢).

(٥) المعجم الوسيط (٧٧٧/٢)، ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة (كثر).

النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يُهِنِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ ﴿١٨﴾ [الحج: ١٨]، فاستعمل الكثير مرتين مرةً للساجد، ومرةً للمستحقين للعذاب من الكفرة والمشركين، فكيف يتأتى ذلك؟

للجواب عن ذلك أنَّ المراد بالكثير هنا هو ما قاله ابن عباس في رواية عطاء: (وكثير من الناس يوحده وكثير حق عليه العذاب ممن لا يوحده)^(١) النص يفهم منه أنَّ هذه الكثرة للفريقين ليست من باب المقابلة، أي فالذين يسجدون سجدة الطاعة، ويدخلون الجنة كثيرون، وكذلك الذين يدخلون النار كثيرون أي ليسوا قليلين، كما يقال للجيشين المتقابلين أنهما كثيران، حيث لا يقصد بذلك إلا الكثرة العادية التي لا يُنظر إليها المقابلة الحقيقية، أو الكثرة العرفية أي أنَّ ذلك كثير عرفاً.

وعلى هذا المعنى العام، والعرفي يحمل حديث رسول الله ﷺ حينما قال لسعد: (الثلاث، والثلاث كثير)^(٢) حيث لا يقصد به أنَّ الثلاث كثير بالنسبة للباقي، وإنما يقصد به أنه انفاق كثير وتبرع كبير حسب العرف دون النظر إلى المقابلة بينهما، وإلا فالثلاث هو يساوي حوالي ٣٣٪ والباقي حوالي ٦٧٪. ولذلك إذا أريد الزيادة فيستعمل لفظ الأكثر لهذه المفاضلة والمقابلة.

فلو سرنا على هذا المعنى فيمكن القول بأنَّ الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلاث، أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف، والدين.

ولكن بعض الفقهاء يذكرون النادر في مقابل الغالب، حيث قالوا (العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له) ولكنَّ أكثرهم عندما يذكرون النادر يصفون الغالب بالشايع فيقولون (العبرة بالغالب الشايع، لا بالقليل النادر)^(٣)، ولكنني أرى تفرقةً

(١) فتح القدير للشوكاني ط، عالم الكتب بيروت (٤٤٣/٣)، والتفسير الكبير للرازي ط، دار التراث العربي بيروت (١٩/٢٣ - ٢٠).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٣٦٣/٥ - ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (١٢٥٠/٣)، والترمذي في سننه مع التحفة (٣٠١/٦)، والنسائي في سننه (٢٠١/٦)، وابن ماجه في سننه (٩٠٤/٢)، ومالك في الموطأ ص ٤٧٦.

(٣) وهي إحدى مواد مجلة الأحكام العدلية / المادة ٤٢، ويراجع شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ١٨)،

وجبهة أخرى في نظري من جانب آخر، وهو أنَّ الكثرة للأعداد، والماديات، والغلبة للكيفيات ونحوها، ولذلك يطلق الفقهاء غلبة الظن في كثير من الأحكام الفقهية وفي معظم أبواب الفقه مثل أبواب الطهارة، والحيض، والقبلة، وأوقات الصلاة، والشك في عدد الركعات، وفي تميز الفقير وغيره من أصناف الزكاة، معرفة دخول شهر رمضان، وطلوع الفجر، وغروب الشمس للصائم إذا اشتبه عليه ذلك بحبس ونحوه، وفي الحج إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد، أو بالتمتع، أو بالقران، وفيمن التبتست عليه المذكاة بالميتة، أو وجد شاةً مذبوحة ببلد فيه من تحل ذبيحته من المسلمين وأهل الكتاب، ووقع الشك من ذابحها، وفي الدماء في باب القسامة، ونحو ذلك^(١).

وقصدي من هذا العرض أنَّ الكثرة العددية معتبرة، كما أنَّ الغلبة الكيفية من حيث القوة أيضاً معتبرة، إذن يمكن اعتبارهما قاعدتين معتبرتين بدل قاعدة واحدة.

حلّ اعتبار الكثرة من حيث الكم يتوزع على رأيين:

الرأي الأول: أنَّ الكثرة إنما تتحقق بما زاد عن ٥٠٪ وهذا رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في صكوك المقارضة من حيث المبدأ في قراره رقم ٣٠ (٤/٣)، ولكن نصّ على إصدار لائحة تفسيرية عند خلط الديون والنقود والأعيان والمنافع، ولكن مع الأسف الشديد لم تصدر منذ عام ١٩٨٨م إلى الآن، ولعلها تصدر في هذه الدورة.

الرأي الثاني: أنَّ الكثرة تتحقق إذا كانت الأعيان والمنافع والحقوق أكثر من ٣٠٪، وهذا ما نص عليه المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، رقم (٢١) في المادة (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 فإنَّ تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والحقوق عن نسبة

=
والقواعد الفقهية الكبرى للسدّان (ص ٣٩٧).

(١) يراجع الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٣/٣١ - ٢٦٤).

٣٠٪ 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.

الأدلة على اعتبار قاعدتي الكثرة والغلبة:

هناك أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية، ثم من أقوال الفقهاء على اعتبار الكثرة والغلبة في كثير من المجالات الإسلامية، ففي باب العقوبات الإلهية للأمم والشعوب وفي باب المعاصي أيضاً جرت سنة الله على اعتبار الكثرة والغلبة، فالله تعالى لن يهلك قومًا وأكثرهم مصلحون كما أنَّ العقوبة إذا نزلت بسبب الكثرة تعم، فقال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾ [الأنفال: ٢٥]، حيث يدل على أنَّ الفتنة تنزل بسبب عصيان الأكثرية مع وجود الأقلية الصالحة، وقد أكد ذلك الحديث الصحيح الذي رواه الشيخان عن زينب بنت جحش رضي الله عنها قالت: استيقظ النبي ﷺ من النوم محمراً وجهه وهو يقول: (لا إله إلا الله، ويل للعرب من شرٍ قد اقترب)... قيل: أهلك وفيينا الصالحون؟ قال: (نعم إذا كثر الخبث)^(١).

ويدل على اعتبار الكثرة والغلبة الحديث الثابت عن الرسول ﷺ: (إذا بلغ الماء القلتين لم يحمل الخبث)^(٢) فهذا الحديث يدل بوضوح على اعتبار الكثرة والغلبة، وأنَّ الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بملاقاته النجاسات، أو بوقوعها فيه، وما ذلك إلا للكثرة

(١) انظر صحيح البخاري - مع فتح الباري - كتاب الفتن (١١/١٣).

(٢) رواه الشافعي والخمسة والدارمي، وصححه الطحاوي، وابن خزيمة، والحاكم، والذهبي، وابن حبان، والنووي والعسقلاني، يراجع مسند الشافعي بهامش الأم (٣/٦)، ومسند أحمد (٢٣/٢، ٢٧)، والترمذي (٢١٥/١)، وابن ماجه (١٧٢/١)، والنسائي (٤٢/١)، وسنن أبي داود (١٠٣/١)، والدارمي (١٥٢/١)، وتلخيص الحبير (١٦/١ - ٢٠)، وإرواء الغليل للألباني (٦٠/١).

والغلبة إلا إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه، فحينئذ حكم عليه بالنجاسة؛ لأن الغلبة أصبحت للنجاسة وليست للماء الطاهر.

وإذا نظرنا إلى أصل الحلال والحرام لوجدناه يعود إلى باب التغليب والترجيح والكثرة فقد بين الله تعالى في الخمر والميسر أنَّ فيهما الإثم والمنافع، ولكن إثمهما أكثر وأكبر ولذلك حرمهما الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، قال جماعة من المفسرين: (الإثم في الخمر ذهاب العقل، والسباب والافتراء والإذابة، والتعدي... والمنفعة فيها: اللذة والنشوة والتجارة فيها)^(١)، يقول سيد قطب رحمه الله: (وهذا النص الذي بين أيدينا كان أول خطوة من خطوات التحريم، فالأشياء والأعمال قد لا تكون شرًّا خالصًا فالخير يتلبس بالشر، والشر يتلبس بالخير في هذه الأرض ولكن مدار الحل والحرمة هو غلبة الخير، أو غلبة الشر، فإذا كان الإثم في الخمر والميسر أكبر من النفع فتلك علة التحريم والمنع، وإن لم يصرح هنا بالتحريم والمنع)^(٢).

ومن جانب آخر فإن ترتيب الأحكام الشرعية تقوم على هذه القوة وتسلسلها من حيث المصالح الدينية والدنيوية والمفاسد، ففي قمة المصالح الفروض والواجبات، ثم السنن والمباحات، وفي قمة الفساد الشرك والكبائر، والمحرمات والمكروهات كما أوضح ذلك الإمام العز بن عبد السلام، والإمام الشاطبي^(٣). فقد ذكر العز أنَّ المصالح ضربان: أحدهما ما يثاب على فعله لعظم المصلحة من فعله ويعاقب على تركه لعظم المفسدة في تركه... والثاني ما يثاب على فعله لوجود مصلحة دون مصلحة الواجب ولا يعاقب على تركه لعدم وجود مفسدة... وكذلك رتب المفاسد منقسمة إلى الكبير، والأكبر، والمتوسط، فالأنقص فالأنقص^(٤).

(١) تفسير ابن عطية ط، قطر (٢٣٦/٢).

(٢) في ظلال القرآن ط، دار الشروق / بيروت (٢٢٩/١).

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ط، الريان ببيروت (١٨/١، ٤١ - ٤٥)، والموافقات للشاطبي.

(٤) قواعد الأحكام (٤١/١ - ٤٥).

وكذلك الحال في فقه الموازنات وقاعدة الموازنات بين المصالح والمفاسد، وداخل المصالح أنفسها، أو المفاسد أنفسها، كلها تقوم على أساس التغليب والترجيح بالكثرة والغلبة أو القوة والضعف، والجلاء والخفاء^(١).

وكذلك الأمر في ترجيح الحقوق وتقديم بعضها على بعض، وقاعدة الوسائل والمقاصد، والجزئيات والكلّيات، بل قواعد الترجيح عند التعارض في الأدلة والحقوق والأشياء كل ذلك يقوم على هذا الأساس^(٢)، وحتى القياس يقوم على غلبة شبه على شبه آخر^(٣)، وكذلك الأعراف إنما يرجح عرف على آخر إما بإطراده وعمومه، أو بغلبته، وهي من قواعد المجلة بلفظ (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت)^(٤).

قال القرافي: (اعلم أنّ الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة)^(٥).

وقصدي من ذلك أنّ رعاية الكثرة والقلة، والغلبة والقوة والضعف أصل عظيم من أصول هذه الشريعة فلا يجوز إنكاره، كما أنه صالح لأن يبنى عليه؛ لأنه يدخل ضمن الأصول الكلية والقواعد الكلية التي يمكن البناء عليها كما قال الشاطبي وغيره^(٦). وأجمع الفقهاء على أنّ ما غلب على طعم الماء وريحه ولونه من النجاسات ينجسه، بل وقد ورد في ذلك حديث اسناده ضعيف رواه ابن ماجه بسنده عن أبي أمامة الباهلي قال: قال رسول الله ﷺ: (إنّ الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه)^(٧).

(١) المصدر السابق (٤٦/١).

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) مختصر القواعد لابن دهب ط، قطر (٢١٠/١).

(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ط، دار الغرب الإسلامي (١٧٩)، وذكر لها أمثلة منها: (أنه لو باع أحدهم بدراهم أو دنانير، وكانت مختلفة في المالية والرواج ينصرف البيع إلى أغلبها رواجاً).

(٥) الفروق للقرافي ط، دار المعرفة / بيروت (١٠٤/٤).

(٦) يراجع في موضوع الأصول الكلية، الموافقات (٣٧/١).

(٧) سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة (١٧٤/١)، وفي الزوائد: إسناده ضعيف لضعف رشدين راوي الحديث وقال النووي: اتفق المحدثون على تضعيف هذا الاستثناء. وقال الشافعي: (ما قلت: إنّ هذا يروى عن النبي ﷺ لكن من قول العامة، ولا أعلم بينهم خلافاً)، انظر المجموع للنووي (١١٠/١)، وتلخيص الحبير

وقد قال ابن العربي (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)^(١)، والواقع أنَّ معظم القضايا الفقهية قد بنيت على الغالب والأكثر، بل الفقه نفسه هو الظن الغالب، والاجتهاد أيضًا ترجيح ما يراه الراجح من بين عدة احتمالات أو آراء أو معان، ولا يطالب المجتهد في الوصول إلى رأيه بأكثر من الظن الغالب، والظن هو - كما قال الجرجاني - الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، أو بعبارة أخرى ترجيح أحد طرفي الشك^(٢)، وقد بنى الفقه كثيرًا من الأحكام على الظن في مختلف أبوابه من العبادات إلى المعاملات والجنايات ونحوها وذلك في باب الطهارة والنجاسات، ودخول وقت الصلاة، وجهة القبلة، والخوف المرخص من صلاة الخوف، وخوف المرض المرخص للإفطار والتيمم وفي أوقات الصوم ونحو ذلك مما ذكرنا آنفًا^(٣). قال القرطبي: (وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن كالقياس وخبر الواحد، وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات)^(٤).

والغبن إنما يؤثر عند بعض الفقهاء إذا كان فاحشًا أي كثيرًا، وكذلك الغرر والجهالة، ولذلك اغتفر من الغبن اليسير، والغرر اليسير، والجهالة اليسيرة، والنجاسة اليسيرة.

والإفلاس في الفقه الإسلامي إنما يحكم به عند جمهور الفقهاء إذا كثرت الديون أو غلبت على أموال المدين فمن كان له مال ولكن عليه ديون استغرقته فيحجر عليه عندهم، وهذه الغلبة تتحقق بزيادة الديون على أمواله ولو كانت بنسبة قليلة جدًّا، حيث نصّوا على أنَّ ماله إذا قصر عن ديونه بأية نسبة جاز للدائنين أن يطلبوا الحجر عليه^(٥).

= (١٤/١ - ١٥)، ونصب الراية (٩٤/١ - ٩٥)، وسبل السلام (١٨/١)، ونيل الأوطار (٥٤/١).

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١٨٠٤/٤).

(٢) انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، والتعريفات / مادة: (ظن).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٧٨/٢٩).

(٤) الجامع لأحكام القرآن. ط. المصرية (٢٣٢/١٦).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: تكملة فتح القدير (٣٢٤/٧)، وبدائع الصنائع (٤٤٧٢/٩)، وبداية المجتهد

(٢٨٤/٢)، والكافي لابن عبد البر (٨٢٣/٢)، والألم (١٧٦/٣)، والروضة (١٢٧/٤)، والغاية القصوى

(٥١٤/١)، والمغني لابن قدامة (٤٥٢/٤).

وأما القواعد الفقهية الواردة بلفظ الكثرة، أو الأكثر فمقررة لدى فقهاء المذاهب كلها منها ما جاء في المبسوط للسرخسي (١٩/٩): (الأكثر ينزل منزلة الكمال، والأقل تبع للأكثر) وفيه أيضاً (٢٨/٢٥): (يقام الأكثر مقام الكل)، وفي البيان والتحصيل (٣٠٦/٧): (الأقل تبع للأكثر شائعاً كان أو غير شائع)، وفي الحاوي للماوردي (٣٦٦/٧): (اليسير يكون تبعاً للكثير، ولا يكون الكثير تبعاً لليسير)، وفي قواعد العز (١٥٧/٢): (القليل يتبع الكثير في العقود)، وفي المقنع (٧٤٠ / ٢): (الأكثر قد أجري مجرى الكل)، وفي كشاف القناع (٢٨١/١): (الأكثر ملحق بالكل)، ولذلك قال ابن العربي في الأحكام (١٨٠٤/٤): (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم).

وبلفظ الأغلب أيضاً جاءت مجموعة من القواعد منها ما جاء في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الجصاص (٤٤٣/١): (الاعتبار بالأغلب)، وفي المبسوط (١٩٦/١٠): (الحكم للغالب؛ لأنَّ المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم)، وفي التمهيد لابن عبد البر (١٣٦/٨): (بالأغلب من الأمور يُقضى، وعليه المدار، وهو الأصل)، وفي الحاوي للماوردي (١٣٥/٥): (النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم)، وفي المبدع لابن مفلح (٥٤/٧): (العبرة بالغالب)، وفي زاد المعاد (٤٢١/٥): (الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم)^(١).

ومن المعلوم أنَّ تلك الكثرة والغلبة لم يربطهما الفقه الإسلامي بالزيادة على ٥٠٪ ولو بالنصف أو الواحد، كما هو العرف في عالم الانتخابات اليوم ولذلك كان الفقهاء يطلقون في مقابل الكثير اليسير، وفي مقابل الغالب النادر، وقد أطلق الرسول ﷺ الكثرة على الثلث في حديث سعد حينما أراد أن يوصي بجميع أمواله، ثم بالنصف، ثم بالثلث، فقال ﷺ: **(الثلث والثلث كثير)**^(٢)، ولذلك كان من رأي ابن

(١) ويراجع بحث الأمانة السابق الإشارة إليه (ص ٤)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/٤٩٦ - ٤٩٧).

(٢) الحديث صحيح متفق عليه. انظر صحيح البخاري (١/٣٢٦، ٤٩)، وسنن أبي داود الحديث ٢٨٩٤ وأحمد (١/١٧٦).

عباس أن يصار إلى الربع حيث قال: (لو أنَّ الناس عفووا من الثلث إلى الربع فإنَّ رسول الله ﷺ قال: الثلث والثلث كثير)^(١).

ولذلك اختلف الفقهاء في معيار الكثرة والقلّة اختلافاً كثيراً، ففي مجال الغبن الكثير المؤثر في لزوم العقد أو صحة العقد نجد اتجاهين: اتجاهاً يختار معياراً تحديدياً جامداً مثل الثلث، أو العشر، واتجاهاً يختار معياراً مرناً وهو عرف التجار بالنسبة للمعاملات المالية^(٢).

وبالنسبة للأغلب أو الغالب أنَّ بعض الفقهاء وضعوا له معيار العرف بصورة عامة وذلك بأن يكون العرف به جارياً بين الذين تعارفوه في أكثر أحوالهم، ويكون جريانهم عليه حاصلاً في أكثر الحوادث لا تتخلف وبعضهم وصفوا الغالب بالشائع وحينئذ جعلوا مقابله النادر الذي لا حكم له^(٣).

وبصورة عامة يتجه المذهب المالكي إلى اعتبار ضبط القليل بالثلث وما زاد عليه يكون كثيراً حيث قال أبو عمران الفارسي: (والثلث آخر القليل وأول الكثير)^(٤)، وقال المازري: (الثلث قليل في مواضع من الشرع)^(٥)، وقد حكموا هذا الأصل في مواضع كثيرة منها الغبن اعتبروه كثيراً وفاحشاً إذا تجاوز الثلث^(٦)، ومنها بيع المحلى بالذهب أو الفضة حيث أجازوا بيعه بشروط منها أنها لا تتجاوز الحلية قدر الثلث^(٧)، وكذلك بيع ثمار البستان مع استثناء ثلثه أجازاه مالك خلافاً للجمهور قال ابن عبد البر: (أما فقهاء الأمصار... فكلهم يقول: إنه لا يجوز...؛ لأنه مجهول، إلا مالك بن أنس فإنه أجاز ذلك إذا كان ما استثنى منه معلوماً، وكان الثلث فما دونه في مقداره ومبلغه، فأما أهل المدينة فعلى ما قال مالك: إنه الأمر المجتمع عندهم...).

(١) رواه مسلم عنه الحديث رقم (١٠٧٩).

(٢) يراجع لتفصيل الآراء وأدلتهم: مبدأ الرضا في العقود (٧٣٦/٢ - ٧٣٨) ومصادره المعتمدة.

(٣) د. صالح السدلان: القواعد الفقهية الكبرى (ص ٤٠٠)، والتجار: العرف وأثره في التشريع (٢٠٥، ٤٠٧).

(٤) النظائر في الفقه المالكي (ص ٤٨).

(٥) شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السلامي (١٤٥/١).

(٦) أحكام القرآن لابن العربي (١٨٠٤/٤).

(٧) الشرح الصغير، تحقيق مصطفى كمال وصفي (٦٢/٣).

واحتج أصحابنا لذلك بأنَّ ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا^(١)، فإنما ذلك في استثناء الكثير... وأما القليل من الكثير فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلاً...^(٢). وإليه مال ابن قدامة وابن مفلح من الحنابلة حيث ذكرا أنَّ: (الثلث في حد الكثرة وما دونه القلة)^(٣).

واتجه بعض المعاصرين إلى أنَّ القليل هو ما دون النصف وأنَّ ما زاد على النصف فهو كثير حيث جاء هذا المعيار ضمن الضوابط الخاصة بصندوق المتاجرة بالأسهم العالمية للبنك الأهلي التجاري السعودي^(٤)، وهذا المعيار قد أخذ بالحسبان في الفتوى الصادرة من الهيئة الشرعية للبركة حول الصناديق الاستثمارية والإصدارات^(٥). غير أنَّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي اعتمد الغالب دون تحديده بأية نسبة مما تُفهم منه الغلبة المطلقة حيث نصَّ القرار رقم ٣٠ (٤/٥) على أنه (إذا صار مال القراض موجودات مختلفة من النقود 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... ولكن لم تصدر هذه اللائحة إلى الآن).

وقد رجح الدكتور عبدالستار أبو غدة هذا الرأي، واعتمد على مبدأ الغلبة المطلقة حيث قال في شرحه لمبدأ مراعاة الغلبة في الأعيان: (المقصود من هذا المبدأ أن يراعى العنصر الغالب في مكونات الأسهم المختلفة أي المركبة من نقود وديون وأعيان ومنافع، فإذا كان الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع فإنه يسري حكمها على تلك المكونات وهو جواز التداول دون مراعاة التماثل أو التقابض...)^(٦).

(١) رواه أحمد في مسنده (٣١٣/٣، ٣٥٦، ٣٦٤)، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، الحديث رقم (١٥٣٦)، وأبو داود في البيوع، الحديث رقم (٣٤٠٤)، والنسائي (٢٩٦/٧).

(٢) الاستذكار ط. مؤسسة الرسالة (١٣٣/٥ - ١٣٥).

(٣) المغني لابن قدامة، تحقيق د. عبدالفتاح الحلو، ود. عبدالله التركي (١٧٩/٦ - ١٨٠)، والمبدع (٧٦/٥).

(٤) انظر البحث المعد بهذا الخصوص من المركز الوطني للاستثمارات الادارية للدكتور محمد القرني (ص ٧).

(٥) بحث أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي (ص ٧)، وفتاوى الهيئة الشرعية للبركة (ص ١٢) رقم (١/١).

(٦) بحثه عن مكونات الأسهم المقدم إلى الندوة العشرين للبركة (ص ٩).

ومن الجدير بالإشارة إليه أنَّ الحقوق المعنوية بما أنها مال كما صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار ٤٣ (٥/٥)) لا بد أن تحسب ضمن موجودات الشركة، أو الصندوق وتضم إلى الأعيان والمنافع. وقد ذكر الفقهاء أنه إذا بُني حكم على أمر غالب فإنه يُبنى تمامًا، ولا يؤثر على عمومته واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو بعض الأوقات، أو بعض الأماكن^(١).

وبناءً على ذلك جَوَّز المتأخرون للدائن في هذا الزمن استيفاء ما في ذمته من غير جنس حقه لغلبة العقوق في الحقوق، وقالوا ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر من وطنها إذا كان نكحها فيه لغلبة الإضرار في الأزواج^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه هو التفرقة بين ما إذا كان ضمن موجودات الشركة أو الصندوق ديون، أو نقود، أو كلاهما معًا، وبين أن يكون ضمن أنشطتهما محرمات من الربا، ونحوه.

ففي الحالة الأخيرة بما أنَّ الأصل هو ألا يتعامل المسلم إلَّا في الحلال الطيب، والكسب المشروع، وأنَّ إجازة التعامل والتداول في أسهم تلك الشركات التي نشاطها حلال ولكن تتعامل ببعض المحرمات كالربا كانت استثناءً وخروجًا من الأصل العام عند جماهير المجيزين وهو استثناء اعتبر لأجل نوع من الحاجيات الماسة وعموم البلوى وغير ذلك مما ذكره المجيزون، لذلك كله لا بد ألا يعامل هذا الاستثناء معاملة الأصل، ولا يتحول إلى القاعدة، ومن هنا فمعيار القليل فيه يجب أن يضيق عليه بقدر الإمكان بحيث لا يتعدى بأي حال من الأحوال الثلث، فيكون الثلث كثيرًا، فلا يجوز حينئذ أن تكون الديون والقروض الربوية للشركة، أو عليها تصل إلى الثلث، وألا تزيد نسبة الفوائد إلى صافي الربح عن ٥٪ مع وجوب

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقاء (١٨١)، وشرح القواعد الفقهية الكبرى للسدлан (٣٩٧)، ود. محمد الزحيلي: القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ط. جامعة الكويت (٢٦٢).

(٢) الزرقاء: شرح القواعد الفقهية (١٨١).

التخلص منها؛ لأننا أمام محرم لا خلاف على حرمة، وإنما الخلاف الكبير في مدى التسامح في قليله للأسباب السابقة وأما بالنسبة للديون والنقود فالذي أراه راجحاً هو معيار الكثرة والغلبة المطلقة، وذلك لأنَّ الديون أو النقود من حيث هي حلال كما أنَّ التصرف فيها أيضاً من حيث المبدأ مشروع وإن كانت هناك شروط وقيود على التصرف فيها ولذلك فباب التسامح فيها أوسع استثنائاً بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية حينما تحدث عن الغرر وعن الربا ذكر أنَّ الغرر منهي عنه، لكن تحريم الربا في القرآن والسنة أشد، ومفسدته أكبر من مفسدة الغرر، فلذلك رخص في الغرر الذي تدعو إليه الحاجة، والغرر اليسير، كما أجاز الغرر التابع، كما أنَّ مالكا وأحمد على الرغم من أنهما أكثر الفقهاء توسعاً في أبواب التابع للمعاملات المالية شددوا في الربا حق التشديد ومنعوا الاحتيال عليه بكل طريق، في حين تسامحا في بعض أنواع الغرر في البيوع مما تمس الحاجة إليه^(١). ثم قال: (وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل فمعلوم أنَّ هذه المفسدة إذا عارضتها المظنة الراجحة قدمت عليها، ثم قال: (والشريعة جميعها مبنية على أنَّ المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيع المحرم فكيف إذا كانت المفسدة منتفية)^(٢).

فهذه المقدمات ممهدة لما رجحته من التسامح في كون نسبة النقود، أو الديون، أو كليهما معاً كبيرة تصل إلى أكثر من ٥٠ ٪ وذلك لحاجة الناس إليهما، وصعوبة تداول الأسهم والوحدات الاستثمارية إذا اشترط كونهما أقل من ٥٠ ٪، حيث رأينا أنَّ معظم البنوك الإسلامية والشركات الاستثمارية تصل نسبة الديون الناتجة عن العقود الآجلة مع النقود إلى ٩٧ ٪، بل إننا لو شددنا في هذه المسألة لأدى إلى حرج شديد في التعامل مع أسهم البنوك الإسلامية والصناديق الاستثمارية، ولا تخفى الحاجة الماسة إليها، ناهيك عن المقاصد المعتبرة في تطويرها؛ لأنها تؤدي إلى تطبيق الإسلام في جانبه الاقتصادي الذي يعتبر من أهم جوانبه.

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٣ - ٢٧، ٣٦).

(٢) المصدر السابق (٢٩ / ٤٨ - ٤٩).

هذا إذا كانت النقود، أو الديون مقصودة مع الأعيان، أما إذا كانت تبعًا، أو غير مقصود بذاتها فإننا نرى - كما سيأتي - الاعتماد على ما هو المقصود أصالة دون النظر إلى قاعدة الكثرة، والغلبة.

الخلاصة :

أولاً: لا شك أنَّ قاعدتي الكثرة والغلبة معتبرة في الفقه الإسلامي، ولهما تطبيقات كثيرة كما ذكرنا ولكنهما لا تحلان هذه المشكلة حلاً جذرياً.
ثانياً: أنَّ السهم لا يمثل فقط الأصول، أو موجودات الشركة المادية، بل هي تشمل ما يأتي:

(أ) الموجودات المتداولة، والموجودات الثابتة اللتين تظهران في الميزانية السنوية فقط مع المطلوبات.

(ب) العقود والامتيازات، والاتفاقيات التي تلعب دوراً كبيراً في القيمة السوقية للسهم، وفي إقبال الناس على الشركة، مع أنها لا تدخل في القيمة الدفترية.

(ج) الإدارة الناجحة التي تعد من أهم عناصر الإنتاج في الاقتصاد المعاصر، وهي ليست أعمال الموظفين، وإنما هي القدرة على السبق، والتخطيط، والإبداع، والتسويق الجيد، والتحصيل الممتاز، وتكوين قاعدة عريضة من عملاء الشركة والمتعاملين معها، وبالتالي الوصول إلى سمعة ممتازة بالشركة، وأما العمل، أو أعمال الموظفين فهو الجانب التنفيذي الذي له دور آخر أيضاً في إنجاح الخطط والبرامج للشركة، والإدارة والتنفيذ الجيد هما السبب في اختلاف ربحية شركة مع أخرى تتوافر لكليهما نفس العناصر الأساسية، مع أنَّ إحداهما ربحها أكثر، وقيمة أسهمها السوقية أكبر.

(د) الحقوق المعنوية، بما فيها حق الرخصة، وبراءة الاختراع وحقوق الملكية والشهرة، وكل ذلك لها دور عظيم في استعظام قيمة الأسهم السوقية.

فشركة مايكروسوفت التي تعتبر أ ثمن شركة في العالم (٤٠٠ بليون دولار) تعود قيمتها الأساسية إلى برامج الكمبيوتر التي لا يكلف تطويرها سوى مبالغ زهيدة قياساً للربح الذي تحققه.

وكذلك شركة بيسي كولا - مثلاً - يدر اسمها وأسماء منتجاتها لها دخلاً على مستوى العالم^(١). ولذلك لا بد أن تدخل كل هذه المكونات في موجودات السهم عندما تنظر إلى ديونها ونقودها.

الحل الثاني: اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية:

معنى الأصالة والتبعية:

الأصالة لغةً: مصدر أصل بضم الصاد، وأصل الشيء هو أساسه الذي يقوم عليه الشيء، ومنشؤه الذي ينبت منه، وجمعه أصول، وأصول الفقه هي القواعد التي تبنى عليها الأحكام، ويقال: أصل الشيء - بفتح الصاد المشددة - أي جعل له أصلاً ثابتاً يبنى عليه^(٢).

والفقهاء يطلقون الأصل على عدة معان منها قولهم: إنَّ الكفالة تشغل ذمة الأصيل والكفيل، وإنَّ الحوالة توجب براءة الأصيل عند جمهورهم^(٣)، ومنها الأصيل كذا؛ أي القاعدة العامة.

والتبعية نسبة إلى التبع، من تبع الشيء تبعاً، وتبوعاً، أي سار في أثره أو تلاه، أو اقتدى به^(٤).

وفي الاصطلاح الفقهي يقصد بالأصالة: كون الشيء أساساً ومقصوداً بذاته وغير مرتبط بغيره. وبالتبعية: كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث يدخل فيه، أو لا ينفك عنه.

والخلاصة أنه يقصد بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أو على الأقل يكون مقصوداً، أي أنَّ نية العاقدين كانت متجهة عليه أصالةً، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها.

(١) ورقة باسل النقيب في ندوة الأولى للاستثمار بالكويت ص ٥.

(٢) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (أصل).

(٣) يراجع: المبسوط (١٦٠/١٩)، وجواهر الإكليل (١٨٠/٢)، ومغني المحتاج (١٩٥/٢)، والمغني (٥٢١/٤).

(٤) يراجع المصادر السابقة مادة (تبع).

وأما التبعية فالمقصود بها هنا ما يدخل في الشيء تبعاً مثل الحمل بالنسبة لشراء الحيوان الحامل، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراده مثل الحمل مع الحامل، ولذلك تحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه عند الجمهور أو يمكن انفصاله ولكن له ارتباط به عن متبوعه مثل مرافق المنزل ونحوها^(١).

وقد انبثقت عدة قواعد فقهية منها:

(أ) التابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم، وهي القاعدة التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها ٤٨ والمقصود بذلك أن التابع المرتبط بمتبوعه لا يفرد بالحكم مثل الحمل فلا يجوز بيعه منفرداً، ومما يذكر مع هذه القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصير مقصوداً) مثل زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع، ولا يقابلها شيء من الثمن، ولكن لو اتلفها البائع سقطت حصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك^(٢).

(ب) من ملك شيئاً ملك توابعه مثل ملحقات الدار والحمل.

(ج) التابع يسقط بسقوط المتبوع مثل إذا سقطت صلاة الفرض بالجنون سقطت سننها الراتبية^(٣). وإذا برئ الأصل برئ الكفيل.

(د) يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع، ومن فروعها: أن النسب لا يثبت ابتداءً بشهادة النساء أما لو شهدن بالولادة على الفراش فقد ثبت النسب تبعاً حتى ولو كانت الشاهدة القابلة وحدها^(٤).

(١) يراجع لمعنى الأصالة والتبعية، لغويًا في لسان العرب، والقاموس المحيط / مادتي (أصل) و(تبع)، ويراجع حاشية ابن عابدين (١٩٣/١٤، ٥/٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١١٤/٢)، وحاشية البجيرمي على المغني (٢٥٥/٤)، وكشاف القناع (٢١٩/٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٩٣/١٠)، وشرح الحموي على الأشباه لابن نجيم (٢٣٤/١).

(٢) الزرقاء (٢٨٥)، ويراجع المنثور للزركشي (٢٣٤/١).

(٣) المنثور للزركشي (٢٣٥/١)، والأشباه للسيوطي (١١٨)، والحموي على ابن نجيم (١٥٥/١).

(٤) حاشية ابن عابدين (٦٢٦/٢)، الشرح الكبير مع الدسوقي (١٨٨/٤)، والأشباه للسيوطي (١٢٠)، وكشاف القناع (٤٣٦/٦).

ومنها جواز رمي المسلمين الذين تترس بهم الكفار تبعًا، ولا يجوز أصالة^(١)،
ومنها أن بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها جائز مع أصلها، ولكن لا يجوز بيعها
دونه، لما في ذلك من الغرر، قال ابن قدامة: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت
تبعًا في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها)^(٢).

الأدلة على اعتبار هذا الأصل:

يدل على اعتبار هذه القاعدة استقراء فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله
التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية.

ويدل على ذلك أيضًا الحديث الصحيح المتفق عليه الذي رواه الشيخان بسندهما
عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها
للبيع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أن
يشترطه المبتاع)^(٣)، فالحديث يدل بوضوح على جواز بيع ثمرة النخل مطلقًا (بدا
صلاحها أم لا) إذا كانت تبعًا للنخل في حين أنه لا يجوز بيعها منفردة إلا بعد بدو
صلاحها كما يدل على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله
نقدًا، أو عرضًا، أو دينًا، أو ربويًا أو غيره، فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن إطلاق
الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربويًا؛ لأن العقد وقع على
العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد^(٤).

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط
مال العبد فهو له نقدًا كان أو دينًا، أو عرضًا يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد من
المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا)^(٥).

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشتراط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي
هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعًا.

(١) د. محمد الزحيلي (٤٠٠)، ومصادره.

(٢) المغني، تحقيق د. الخلو (٦/١٥٠).

(٣) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب المساقاة (٤٩/٥)، ومسلم، كتاب البيوع (١١٧٣/٣).

(٤) فتح الباري (٥١/٥).

(٥) الاستذكار لابن عبد البر (٣٢/١٩).

قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشتري العبد وماله بدرهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض^(١). وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

(أ) فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال أي مال بأي ثمن كان فإنَّ العقد صحيح وأنَّ ماله للمشتري إن اشترط وإلا فليسده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدرهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)^(٢).

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر^(٣)، وقال الشاطبي: (فالحاصل أنَّ التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)^(٤). وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب... صح البيع على الأصح؛ لأنه تابع)^(٥).

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم)^(٦).

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقى أنَّ البيع صحيح وإن كان مع العبد مال أي مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي - أي في القديم - وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(٧).

(١) المصدر السابق (٣٤/١٩).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).

(٣) طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (١٢٣/٦).

(٤) الموافقات (١٦٣/٣، ١٧٤).

(٥) روضة الطالبين (٣٨٦/٣).

(٦) الاستذكار (٣٦/١٩).

(٧) المغني (٢٥٧/٦ - ٢٥٨).

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا^(١) ولحديث فضالة بن عبيد الأنصاري الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمر بنزع الذهب فقال: **(الذهب بالذهب وزناً)**^(٢).

ولكن الحديث واضح في دلالة على أن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة لفضالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما، فمسألة مال العبد داخلة في التبعية التي لا جدال فيها.

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما يسميه الفقهاء بمسألة (مد عجوة) وهي أن يبيع مالاً ربوياً - كالدراهم والدنانير - بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع دراهم بدراهم فيبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً مثلاً، فهذا غير جائز وغير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازه الحنفية^(٣).

ولكن شيخ الإسلام طبق على هذه المسألة أيضاً مسألة التبعية والأصالة، ومسألة الحيل، فقال: (وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مُدَّين، أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة وهي مسألة اجتهد^(٤)).

وقد فرق المالكية بين مسألة (مد عجوة) التي حرموها وبين بيع العبد الذي له مال من النقود والديون بالنقود، مع أنهم أجازوه - كما سبق - بأن موضوع العبد داخل في باب التبعية؛ لأنَّ العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله، إضافةً إلى أنَّ الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيده في

(١) حاشية ابن عابدين (٢٣٩/٤)، الغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط، دار الاصلاح (٤٦٧/١)، وشرح النووي لصحيح مسلم (١٩٢/١٠).

(٢) الحديث رواه مسلم في صحيحه (١٢١٣/٣)، وأبو داود في سننه - مع عون المعبود (٢٠٠/٩)، والنسائي (٢٤٤/٧)، والترمذي - مع تحفة الاحوذى - (٤٦٥/٤).

(٣) الغاية القصوى (٤٦٧/١)، ومجموع الفتوى (٢٩ / ٢٧).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٨/٢٩).

نظرهم فيبقى على اطلاقه، كما أنَّ ذلك يحقق مصالح معتبره، حيث قال الإمام أبو بكر بن العربي: (إنَّ ما جاء في مال المملوك ينبني على القاعدة العاشرة وهي المقاصد، والمصالح التي تقتضي جوازه؛ لأنَّ المقصود ذاته، لا ماله، والمال وقع تبعاً)^(١).

الفرق بين قاعدة الغلبة والكثرة، وقاعدة الندرة والغلبة وبين قاعدة

التبعية:

ذكرنا في السابق الفرق بين الغلبة والكثرة، والندرة، حيث يتبين من ذلك أنَّ الكثرة العددية معتبرة، كما أنَّ الغلبة الكيفية من حيث القوة أيضاً معتبرة، إذن يمكن اعتبارهما قاعدتين معتبرتين بدل قاعدة واحدة، يقول القرافي: (اعلم أنَّ الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة)^(٢)، ويقول ابن العربي: (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)^(٣).

وأما الفرق بين ما ذكر وبين قاعدة التبعية فهو أنَّ التبعية أعم، أي أنَّ ما بينهما علاقة العموم والخصوص المطلق، فقاعدة التبعية أعم من قاعدة القلة والكثرة، والندرة والغلبة، فالقليل تابع للكثير، والنادر تابع للغالب كقاعدة عامة، ولكن ليس كل تابع داخلاً في القليل، أو النادر، إذ أنَّ التابع قد يتحقق بغير ذلك كما سيأتي.

الضابط الشرعي للتبعية الموجبة للترخيص:

بما أنَّ التبعية أنواع فنحتاج إلى ذكر هذه الأنواع وضوابط كل نوع منها ومعياره، فمناها:

(١) تبعية القليل للكثير، فيكون ضابطها أن يكون التابع أقل عدداً من الكثير، كما سبق في قاعدة القلة والكثرة.

(٢) تبعية النادر للغالب فيكون الضابط هو ندرة التابع وغلبة المتبوع، كما أشرنا إليها سابقاً.

(٣) تبعية الجزء المتصل بالأصل المتبوع ومعيارها الاتصال الاندماجي وذلك مثل زكاة الجنين فإنها تحصل بزكاة أمه تبعاً لها عند جمهور الفقهاء (ما عدا الإمام

(١) القبس (٨٠٥/٢).

(٢) الفروق للقرافي ط. دار المعرفة م بيروت (١٠٤/٤).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (١٨٠٤/٤).

أبا حنيفة^(١) للحديث الصحيح المشهور: (زكاة الجنين ذكاة أمه) رواه أبو داود بإسناد جيد، والدارقطني والترمذي، وابن ماجه، وأحمد، والدارمي، والحاكم وقال (صحيح على شرط مسلم) ووافقه الذهبي، ورواه آخرون بألفاظ مختلفة^(٢).
ومن أمثلة ذلك الحمل حيث يتبع أمه عند بيع الأم بلا خلاف^(٣).
(٤) تبعية الفرع للأصل حيث يتبع الطفل أباه في الإسلام وإن كانت أمه كافرة بالاتفاق^(٤).

(٥) تبعية بالقصد، وضابطها ومعيارها هو القصد، فالمقصود أصلاً وأساساً وأولاً هو المتبوع، والذي لم يقصد أساساً، أو كان قصده قد جاء ثانوياً فهو التابع كما هو الحال بالنسبة لبيع العبد ومعه مال من ذهب وفضة، حيث إنَّ القصد العام الأساسي هو بيع العبد وشرائه، وليس مقصود المشتري أو البائع هو شراء أموال العبد بدرجة أولى.

(٦) تبعية الشيء بسبب الشمولية العرفية، ومعيارها العرف الجاري، وهذه التبعية قد تناولها الفقهاء بالتفصيل عند حديثهم عن المبيع، أو العين المؤجرة، حيث يشمل البيع أصل المبيع وتوابعه، حيث درج الفقهاء على أفراد فصل بعنوان: (بيع الأصول)، يذكرون فيه ما يتبع هذه الأصول وهي: (الأرض، والدور، والبساتين.....) وما يتبعها، فعند الحنفية يدخل في المبيع ما يلي:

(أ) ما يتناوله مدلول اسم المبيع بحيث يعتبر جزءاً من أجزائه، فبيع الدار مثلاً يدخل فيه غرفها.

(ب) ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع بالنظر إلى الغرض من العقد عليه، فبيع

(١) حاشية ابن عابدين (٥/٣، ١٤/١٩٣)، وجواهر الإكليل (١/٢١٦)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/١١٤)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٤/٢٥٥)، وكشاف القناع (٦/٢٠٩).

(٢) يراجع: سنن أبي داود، الحديث رقم ٢٨٢٨، والدارمي (٢/٨٤)، والدارقطني ص ٥٤٠، والحاكم (٤/١١٤)، والبيهقي (٩/٣٣٤)، والترمذي (١/٢٧٩)، وابن ماجه الحديث رقم ٣١٩٩، ومسند أحمد (٣/٣١، ٥٣)، ويراجع إرواء الغليل (٨/١٧٢-١٧٣).

(٣) حاشية الحموي على ابن نجيم (١/١٥٤)، وشرح الخرشي (٥/٧١)، والدسوقي (٣/٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧ والمنثور (١/٢٣٤)، وكشاف القناع (٣/١٦٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/٣٤٨)، والدسوقي (٤/٣٠٨)، ومغني المحتاج (٤/٢٠٦)، والمغني (٨/١٣٨).

القفل يدخل معه المفتاح.

(ج) ما كان متصلًا بالمبيع اتصال قرار، بأن كان موضوعًا على وجه الدوام كبيع الدار تدخل فيه الأبواب والأحواض.

(د) ما جرى العرف ببيعه مع المبيع تابعًا له كالخطام بالنسبة للبعير.

والأصل في دخول هذه الأمور أو عدم دخولها في المبيع هو العرف وهو يختلف باختلاف البلاد، ففي عرف مصر يدخل السلم المنفصل عن الدار فيها، كما يدخل في عرف دمشق شرب الدار - بكسر الشين نصيب الماء - في حين أن القياس ألا يدخل لعدم اتصاله^(١).

ويقول القراني في الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفًا، وقاعدة ما لا يتبعه: (..) ويبيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر.. كما تندرج الحجارة المخلوطة فيها دون المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وقال الشافعي رحمته الله: لا يندرج في الأرض البناء الكثير، ولا الغرس، وعندنا يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر، والسلم المستقل، ويندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز؛ لأن المعدن من الأجزاء.. وقال ابن حنبل: يندرج في الأرض البناء والغرس، وفي لفظ الدار الأبواب والخوابي المدفونة، والرفوف المسمرة وما من مصالحها دون الحجر المدفون؛ لأنه كالوديعة... ثم سرد كثيرًا من هذه الأمثلة فقال: (وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد، غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتاوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك.....)^(٢).

ومعنى تبعية هذه الأشياء للأصل المبيع أنها تدخل فيه بالثمن نفسه دون التصريح بها إلا إذا استثنى ما جاز استثناءه؛ لأن بعض التوابع لا يجوز استثناءها لنهي الرسول ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم^(٣).

(١) نشر العرف (١٣٦/٢).

(٢) الفروق للقراني (٢٨٣، ٢٨٨/٣)، ويراجع: المجموع للنووي (٢٦٨/١١)، وكشاف القناع (٢٧٥/٣).

(٣) رواه مسلم في صحيحه كتاب البيوع (١١٧٥/٣)، وأحمد (٢١٢/٣، ٢٥٦، ٢٦٤)، وترجم البخاري باب =

أحكام التبعية:

ذكر الفقهاء للتبعية عدة أحكام ذكرها علماء القواعد على شكل قواعد منبثقة منها، من أهمها:

١. من ملك الأصل ملك توابعه:

أي أن من ملك الأصول (مثل الدار، والأرض، والبستان و...و...) بالبيع، أو نحوه ملك توابعها فمن ملك الدار ملك ملحقات الدار وهكذا - كما سبق -.

٢. التابع لا يفرد بالحكم عن متبوعه^(١):

والمراد بهذه القاعدة أن التابع الذي لا يستقل بنفسه بل يكون وجوده تبعاً لوجود متبوعه (أي يكون جزءاً أو كالجُزء) لا يصلح أن يفرد بالحكم أي لا يصلح أن يكون محلاً مستقلاً في العقد لتعلق الحكم به كالجنيين في بطن الحيوان، حيث لا يصح أن يباع وحده، ومع ذلك يجوز إقراره بالوصية والعقود دون أمه بشرط أن يولد حياً لستة أشهر^(٢).

وعلى ضوء هذا الشرح أن هذا الحكم ليس عامّاً لكل التوابع، وإنما هو للتابع المتصل الذي هو جزء من الأصل، أو كالجُزء.

٣. التابع يسقط بسقوط المتبوع:

ذكر الزركشي أمثلة لذلك فقال: كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب له قضاء رواتبها؛ لأنَّ الفرض سقط، وكذلك من فاتته الحج يتحلل بالطواف والسعي، ولا يتحلل بالرمي والمبيت، لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع^(٣)

ما يجوز من الاشتراط والثبني في الإقرار، وروى بعد ذلك بعض الآثار، وحديث: (إنَّ لله تسعة وتسعين اسماً، مائة إلا واحدة...) فتح الباري (٣٥٤/٥)، ويراجع لمزيد من التفصيل في الجانب الفقهي: حاشية ابن عابدين (٤٠/٤-٤١) والهداية (٢٥/٣)، وجواهر الإكليل (٧/٢)، ونهاية المحتاج (٤٤٥/٣)، والمغني (١١٣/٤)، وشرح منتهى الإرادات (١٤٨/٢).

(١) يراجع: المنشور في القواعد للزركشي ط، أوقاف الكويت (٢٣٤/١).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤١٨/٥)، والدسوقي (٣٧٥-٣٧٦)، وشرح المحلى مع قليوبي وعميرة (١٥٧/٣-١٥٨)، وكشاف القناع (٣٥٦/٤).

(٣) المنشور في القواعد (٢٣٥/١).

ومنها ما نص الإمام الشافعي على أنَّ الفارس إذا مات في أثناء الحرب سقط سهمه، ولو مات الفرس استحق سهم الفرس، والفرق أنَّ الفارس متبوع، فإذا فات فات الأصل والفرس تابع فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع^(١).

وهذا الحكم خاص بما إذا كان التابع غير مقصود، أما إذا كان مقصودًا أيضًا بذاته فلا يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد من فوق المرفق؛ لأنَّ تطويل الغرة مقصود بنفسه، ولهذا لو بدأ به قبل غسل المرفق والساعد جاز، غير أنَّ الزركشي أشار إلى عدم دخوله في التبعية فقال: (لكن يمكن أن يقال: أنَّ الاستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية فإنَّ الحكم متغاير، وهو استحباب العضد، ووجوب الغسل في الساعد)^(٢).

ومن أمثلة الاستثناء من القاعدة، أو من التابع المقصود أنه إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم، ومنها الأخرس العاجز عن التلفظ بالتكبير، فإنه يلزمه تحريك لسانه عند الحنفية والشافعية، والقاضي من الحنابلة^(٣).

وعبر السيوطي وابن نجيم عن هذا الحكم من خلال قاعدة أخرى وهي: (الفرع يسقط إذا سقط الأصل) وجاء في شرح المجلة: أنَّ هذه القاعدة مطَّردة في المحسوسات والمعقولات، كالشجرة إذا ذوت ذوى ثمرها، وكالإيمان بالله تعالى أصل، وجميع الأعمال فروعه، فإذا سقط الإيمان - والعياذ بالله تعالى - حبُطت الأعمال؛ لأنَّ اعتبارها مبني عليه، ومن فروعه قولهم: إذا برئ الأصيل برئ الضامن؛ لأنه فرعه، بخلاف العكس^(٤).

٤. يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها:

عبر الإمام السيوطي عن هذه القاعدة بعدة عبارات توضح مدلولها بشكل أكبر، وهي: (يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصدًا)، و(يغتفر في الثواني ما لا

(١) المصدر السابق (١/٢٣٦).

(٢) المنشور (١/٢٣٥).

(٣) الحموي على ابن نجيم (١/١٥٥)، وروضة الطالبين (١/٢٩٩)، والإنصاف (٢/٤٣).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩، والأشباه لابن نجيم مع الحموي (١/١٥٥)، وشرح المجلة للأتاسي (١/١١٥).

يغتفر في الأوائل)، و(أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها) ثم قال السيوطي: (والعبارة الأولى أحسن وأعم).

ومن فروعها: أنَّ النسب لا يثبت بشهادة النساء ابتداءً، ولكن لو شهدت بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً حتى لو كانت الشاهدة في الولادة القابلة وحدها، ومنها أنَّ الوقف على نفسه لا يصح، ولكن لو وقف على الفقراء، ثم صار منهم استحق تبعاً^(١).

ومما يستثنى من هذا الحكم أو هذه القاعدة أنَّ الفاسق يجوز تقليده القضاء إذا ظن صدقه عند الحنفية، لكن إذا قلد عدل، ففسق في أثناء قضائه استحق العزل عندهم أيضاً^(٢).

٥. التابع لا يتقدم على المتبوع:

ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز تقدم المأموم على الإمام في الموقف ولا في تكبيرة الإحرام، والسلام^(٣)، ويدل على ذلك الحديث الصحيح الذي رواه البخاري بسنده مرفوعاً: (إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا...) ^(٤)، وأنه لا يصح أن يتقدم الرهن قبل ثبوت الدين أو البيع^(٥).

٦. التابع لا يكون له تابع:

ذكره الفقهاء بصيغة الجزم، ولكن الزركشي ذكره بصيغة التردد فقال: (التابع هل يكون له تابع؟).

ومن فروع هذا الحكم أو القاعدة: أنه لو قطع شخص الأصابع وحدها وجبت الدية، فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية، ويجعل الكف تبعاً للأصابع،

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط. دار الكتاب العربي ص ٢٣٢ - ٢٣٣، والحموي على ابن نجيم (١٥٦/١) وشرح مجلة الأحكام (١٣/١)، وحاشية ابن عابدين (٦٢٦/٢)، والدسوقي (١٨٨/٤)، وكشاف القناع (٤٣٦/٦).

(٢) فتح القدير (٤٥٤/٥)، وشرح مجلة الأحكام (١٣٤/١).

(٣) المنشور في القواعد (٢٣٦/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢ - ٢٢.

(٤) صحيح البخاري - مع الفتح - (٥٨٤/٢).

(٥) المنشور في القواعد (٢٣٧/١).

وإن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعًا، بل تلزمه للزيادة حكومة على قدرها؛ لأنَّ التابع لا يكون له تابع^(١).

ومنها: هل يسن تكبير العيد خلف النوافل؟ والأصح: لا يسن؛ لأنَّ النفل تابع للفرائض، والتابع لا يكون له تابع^(٢).

ومما خرج عن هذه القاعدة: توكيل الوكيل غيره دون الرجوع إلى موكله، حيث ذكر الحنفية أنَّ للوكيل أن يوكل في حقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه إليه (وهو باب المعاملات المالية)؛ لأنه أصيل فيها فله أن يوكل فيها بلا إذن موكله، وفرق المالكية بين الوكيل المفوض وغير المفوض، حيث إنَّ للوكيل المفوض أن يوكل على الأظهر، وأما غير المفوض فليس له أن يوكل بلا إذن إلا في حالتين هما: ألا يليق الفعل به، أو أن يكون كثيرًا يتعذر عليه القيام به وحده، وقريب من هذا مذهب الشافعية^(٣).

٧. العبرة بنية المتبوع لا التابع:

في حالة التبعية تكون العبرة بنية المتبوع حيث تكون نية التابع ملحقًا به، ففي حالة سفر الزوج والزوجة معًا، والجندي التابع لأمره، فإنَّ المعتبر في السفر الذي يبيع لها القصر والفطر نية المتبوع دون التابع؛ لأنَّ نية المتبوع تنسحب على التابع فيعطى حكمه فتتبع المرأة زوجها، والجندي أمره، هذا عند الحنفية والحنابلة، والشافعية وافقوهم في مسألة المرأة، وخالفوهم في تبعية الجندي لأمره^(٤).

وهذه القاعدة تدل أيضًا على أنَّ التبعية تجري في النيات أيضًا كما جرت في غيرها، يقول الكاساني: (والمعتبر في النية هو نية الأصل دون التابع، حتى يصير العبد مسافرًا بنية مولاه، والزوجة بنية الزوج، وكل من لزمه طاعة غيره كالسلطان وأمير الجيش؛ لأنَّ حكم التبع حكم الأصل)^(٥).

(١) المصدر السابق.

(٢) المنشور في القواعد (٢٣٧/١ - ٢٣٨).

(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين (٣٧١/٥)، وجواهر الإكليل (٢٧٠/٢)، وروضة الطالبين (٢٨٢/٩)، وكشاف القناع (٤٦/٦)، والموسوعة الفقهية مصطلح (الوكالة) ٩٩/١٠.

(٤) حاشية ابن عابدين (٥٣٣/١ - ٥٣٤)، وروضة الطالبين (٣٨٦/١)، وكشاف القناع (٥٠٥/١).

(٥) بدائع الصنائع (٢٩٠/١).

٨. التابع لا حصة له من الثمن:

والمراد بهذا أنَّ التابع الذي يدخل في المبيع ولا يفرد بالبيع لا تخصص له حصة من الثمن، وقد وضع الإمام محمد الشيباني أصلاً لهذا الموضوع فذكر أنَّ: كل شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع أصله جاز، فإذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وكل شيء إذا بعته وحده جاز بيعه، فإذا بعته مع غيره فاستحق، كان له حصة من الثمن. ثم إنَّ محل دخول التابع في البيع ما لم يذكر، فإن ذكر كان مبيعاً قصداً، حتى لو فات قبل القبض بأفة سماوية تسقط حصته من الثمن^(١).

٩. التابع مضمون بالاعتداء:

فإذا اعتدى على التابع وحده، أو مع الأصل فإنَّ ضمان الأصل لا يغني عن ضمان التابع، فلو اعتدى على امرأة حامل فأسقطت جنينها ميتاً ففيه الغرة بالإجماع^(٢)، أما لو ماتت الأم أيضاً ففيه الغرة مع دية الأم عند الشافعية والحنابلة^(٣). ومن أمثلة ذلك منافع المغصوب وغلته، فإنها مضمونة أيضاً على الغاصب تبعاً للمغصوب عند جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية^(٤). وأخيراً فإنَّ بعض الفقهاء جمعوا هذه الأحكام أو هذه القواعد في قاعدة واحدة، وهي (التابع تابع) على أساس أنَّ هذه القاعدة تشمل كل هذه الأحكام التسعة^(٥)، قال السيوطي: (يدخل في هذه العبارة قواعد: الأولى: أنه لا يفرد بالحكم؛ لأنه إنما جعل تبعاً... الثانية: التابع يسقط بسقوط المتبوع... الثالثة: التابع لا يتقدم على المتبوع... الرابعة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها...)^(٦).

(١) شرح المجلة للأتاسي (١٥١/٢ - ١٥٣)، والموسوعة الفقهية (١٠٠/١٠).

(٢) ابن عابدين (٣٧٧/٥)، والدسوقي، (٢٦٩/٤)، وأسنى المطالب (٨٩/٤)، والمغني (٧٩٩/٧).

(٣) مغني المحتاج (١٠٣/٤)، والمغني (٨٠٤/٧ - ٨٠٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (١٢٠/٥)، وجواهر الإكليل (١٥٠/٢ - ١٥١)، وروضة الطالبين (١٣/٥ - ١٥)، وكشاف القناع (١١١/٤).

(٥) وهي القاعدة التي خصصت لها المجلة مادتها السابعة والأربعين، ويراجع لمزيد من التفصيل: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٨.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٨ - ٢٣٣.

تطبيقات قاعدة التبعية:

ذكرنا أنَّ من أهم تطبيقات قاعدة التبعية هو أنه (يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره) وقد شرحنا ذلك بإيجاز، والآن نحاول تحديد نطاق هذا الاغتفار بموجب التبعية.

تحديد نطاق الاغتفار:

والمقصود بذلك أنَّ التبعية تؤدي إلى الاغتفار في التعامل مع التابع ما لا يغتفر في المتبوع من حيث الصحة والفساد أو البطلان، أو من حيث الحل والحرمة، فمثلاً لا يجوز ولا يصح بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ومع ذلك يجوز ويصح بيعها تبعاً للشجرة نفسها، وكذلك لا يجوز بيع شيء فيه جهالة أو غرر ومع ذلك يجوز وجود الغرر تبعاً وهكذا...

أولاً: اغتفار الغرر في عقود المعاوضات المالية بسبب التبعية:

الغرر لغة: الخطر، والخدعة، وتعرض المرء نفسه أو ماله للهلكة، وبيع الغرر: بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما لا يوثق بتسلمه كبيع السمك في الماء، أو الطير في الهواء^(١). وفي الاصطلاح عرفه الجرجاني بأنه: ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا^(٢).

وقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة لا يسع المجال لذكرها، ولكن التعريف الجامع المانع هو التعريف الذي ذكره الجرجاني آنفاً، وهو بذلك أعم من الجهالة عند جماعة من الفقهاء، وبينهما عموم وخصوص عند آخرين^(٣).

والغرر قد يكون في وجود الشيء مثل بيع حمل الحمل (حبل الحبل) وقد يكون في الحصول مثل بيع السمك في الماء، أو في المقدار مثل البيع بمبلغ من المال دون تحديده، أو في الأجل مثل تحديد موعد المسلم فيه برجوع فلان من سفره. والغرر يؤثر بالإجماع في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المحضة، ولا يؤثر في

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (غرر).

(٢) التعريفات، مصطلح (غرر).

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق محمد الأمين الضير، ط. سلسلة صالح كامل ص ٥٥ - ٦٢.

عقود التبرعات المحضة عند جماعة من الفقهاء، منهم المالكية، وكذلك يؤثر الغرر الكثير بالاتفاق، واختلفوا فيما عداه^(١).

وقد روى مسلم وأصحاب السنن بأسانيد كثيرة عن عدد من الصحابة بأن رسول الله ﷺ نهي عن بيع الغرر^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في نوعية هذه الإضافة فابن تيمية وابن القيم يريان أنها من باب إضافة المصدر إلى مفعوله^(٣) فيكون معناه: بيع شخص شيئاً فيه غرر، على ضوء ذلك يكون الغرر المنهي عنه هو ما يكون في محل العقد، وهذا غير دقيق؛ لأنَّ الغرر المنهي عنه المؤثر يشمل كذلك ما يرجع إلى الصفة التي وقع عليها العقد كبيع الحصاة، لذلك فالراجح أنَّ الإضافة من باب إضافة المصدر إلى نوعه، أو الموصوف إلى صفته، وحينئذٍ يكون النهي عامًّا للغرر في محل عقد البيع، ولصيغة العقد^(٤).

ومع أنَّ الغرر مؤثر لكنه يغتفر تبعاً فيما يأتي:

(١) بيع الثمار قبل بدو صلاحها منهي عنه وغير صحيح للأحاديث الكثيرة الواردة في ذلك منها الحديث المتفق عليه عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ (نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)، وفي لفظ مسلم: (نهى عن بيع الثمار حتى تزهو) أي حتى تحمر، وفي لفظ آخر: (لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة. قال: يبدو صلاحه: حمته وصفته)^(٥).

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء من حيث المبدأ وأنَّ العلة في ذلك هو الغرر،

(١) يراجع: الفروق للقراي (١/١٥١، ٣/٢٦٥)، وبداية المجتهد (٢/١٧٢)، والمجموع (٩/٢٥٨).

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع (٣/١١٥٣) الحديث رقم ١٥١٣، وأبو داود الحديث رقم ٣٣٧٦، والنسائي (٢/٢١٧)، والترمذي (١/٢٣١)، والدارمي (٢/٢٥١)، وابن ماجه الحديث ٢١٩٤، والبيهقي (٥/٢٦٦).

(٣) يراجع: نظرية العقد ص ٢٢٤ و ٢٢٧، وزاد المعاد (٤/٢٦٦)، والشيخ الصديق الضير: المرجع السابق ص ٨٢.

(٤) الشيخ الصديق الضير: المرجع السابق نفسه.

(٥) صحيح البخاري - مع الفتاح - (٤/٣٩٤)، ومسلم (٥/١١)، وأبو داود الحديث ٣٣٦٨، والنسائي (٢/٢٢٠)، والترمذي (١/٢٣١)، والبيهقي (٥/٣٠٢ - ٣٠٣)، وأحمد (٢/٧٠٥، ٢/٦٣، ٢/٦٢).

حيث لا يجوز بيع الثمر قبل أن يظهر على الشجرة أبدًا، ولا بعد ظهوره ولكن قبل بدو صلاحه، غير أنه يجوز بيع الثمر في الحالتين الأخيرتين بشرط قطعه في الحال عند جمهور الفقهاء^(١) قال الحافظ ابن حجر: (إنَّ المراد يبدو الصلاح قدر زائد على ظهور الثمرة، وهي احمرارها واصفرارها، وسبب النهي عن ذلك خوف الغرر لكثرة الجوائح فيها)^(٢).

قال الحافظ ابن حجر: (واختلف السلف في قوله: (حتى يبدو صلاحها) هل المراد به جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح في بستان من البلد مثلاً جاز بيع ثمرة جميع البساتين وإن لم يبدو الصلاح فيها، أو لا بد من بدو الصلاح من كل بستان على حدة، أو لا بد من بدو الصلاح في كل جنس على حدة، أو في كل شجرة على حدة؟ على أقوال:

الأول: وهو الاكتفاء يبدو الصلاح في جنس الثمار في البلد دون الحاجة إلى بدو الصلاح في جميع بساتينه - هو قول الليث، وهو عند المالكية بشرط أن يكون الصلاح متلاحقًا.

والثاني: هو ضرورة بدو الصلاح في كل بستان، هو قول أحمد، وعنه رواية كالرابع.

والثالث: وهو بدو الصلاح في كل جنس على حدة، هو قول الشافعية^(٣)، ويمكن أن يؤخذ ذلك من التعبير يبدو الصلاح؛ لأنه دال على الاكتفاء بمسمى الإزهاء من غير اشتراط تكامله فيؤخذ منه الاكتفاء بزهو بعض الثمرة، وبزهو بعض الشجرة مع حصول المعنى، وهو الأمن من العاهة... ولو قيل بإزهاء الجميع

(١) حاشية ابن عابدين (٣٨/٤)، والبحر الزخار (٣١٥/٣)، والقوانين الفقهية ص ٢٥٢، وحاشية الدسوقي (١٧٦/٣)، والأم (٤١/٣)، والمغني (٨١/٤)، وكشاف القناع (٢٨١/٣)، ويراجع لمزيد من التفصيل: الصديق الضير: المرجع السابق ص ٣٨١.

(٢) فتح الباري (٣٩٧/٤).

(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين (٣٧/٤)، وحاشية الدسوقي (١٧١/٣)، ومغني المحتاج (٨٦/٢)، وكشاف القناع (٢٧٩/٣)، والمغني (٧٤/٤).

لأدى إلى فساد الحائط، أو أكثره، وقد منّ الله تعالى بكون الثمار لا تطيب دفعةً واحدة ليطول زمن التفكه بها^(١).

وهناك قول خامس وهو أنه يكتفى بدو صلاح ثمرة شجرة واحدة بل ببعضها لجواز البيع، وهو قول لأحمد، حيث جاء في كشاف القناع ما نصه: (وصلاح بعض ثمرة الشجرة في بستان صلاح لها - أي للشجرة - وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد... وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له)^(٢).

ومع ذلك فإنّ بيع الثمار قبل بدو صلاحها تبعاً لشجرتها جائز بالاتفاق، وكذلك الحمل لا يجوز بيعه منفرداً، ولكنه يجوز تبعاً للحامل اعتماداً على الحديث الصحيح المتفق عليه: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع....)^(٣) يقول الحافظ ابن حجر: (وقد استدل بمنطوقه على أنّ من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع وتكون للمشتري وبذلك قال جمهور العلماء، وخالفهم الأوزاعي وأبو حنيفة، فقالا: تكون للبائع قبل التأبير وبعده، وعكس ابن أبي ليلى فقال: تكون للمشتري مطلقاً...)^(٤).

ثم قال الحافظ: (والجمع بين حديث التأبير، وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل بأنّ الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة، وهذا واضح جدّاً)^(٥).

وقد ذكر جمهور الفقهاء أيضاً أنّ الشفعة لا تثبت في الثمار من حيث هي، ولكنها تثبت في الثمر إذا بيع مع أصله الداخل في بيع العقار^(٦).

(١) فتح الباري (٣٦٩/٤).

(٢) كشاف القناع (٢٨٧/٣).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المصادر الفقهية السابقة.

(٥) فتح الباري (٤٠٢/٤ - ٤٠٣).

(٦) تكملة فتح القدير (٣٢٦، ٣٢٧/٨)، وتبيين الحقائق (٢٥٢/٥)، وحاشية الدسوقي (٤٨٠/٣)، ومغني

ثانيًا: اغتفار ربا البيوع تبعًا:

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه في حالة بيع الذهب والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والملح يشترط التماثل (أي عدم أي زيادة) والتقابض يدًا بيد (أي استلام البديلين في المجلس) إذا بيع أحد هذه الأشياء بجنسها (كبيع الذهب بالذهب مثلاً) كما يشترط التقابض في المجلس فقط إذا بيع أحدها بغير جنسها (كبيع الذهب بالفضة مثلاً) وبذلك وردت أحاديث صحيحة منها: ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عمر مرفوعًا بلفظ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائبًا بناجز)^(١).

ومنها حديث أبي سعيد الخدري مرفوعًا لدى مسلم بلفظ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء في الربا)^(٢). وعلى ضوء ذلك اتفق الفقهاء على الحكم السابق^(٣) ومع ذلك لم يشترط بعض هذه الشروط في حالة التبعية اعتمادًا على الحديث الصحيح المتفق عليه بلفظ: (...ومن ابتاع عبدًا، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(٤).

=
المحتاج (٢٩٦/٢ - ٢٩٧)، ونهاية المحتاج (١٩٣/٥)، وكشاف القناع (١٤٠/٤).
(١) صحيح البخاري مع الفتح (٣٧٩/٤ - ٣٨٣)، ومسلم (١٢٠٨/٣ - ١٢١٢)، ومسند الشافعي ص ٤٨، ٥١، ٦٢، وأحمد (٤/٣، ٤٩/٥)، والمستدرک (٤٣/٢)، وسنن أبي داود - مع العون - (١٩٨/٩ - ١٩٩)، وابن ماجه (٧٥٧/٢ - ٧٥٨)، والترمذي (٢٣٣/١)، والنسائي (٢٤٠/٧) - (٢٤٥)، والسنن الكبرى (٢٧٦/٥).
(٢) صحيح مسلم (١٢٠٨/٣).
(٣) يراجع لمزيد من التفصيل حول الربا: فتح القدير - مع العناية - (٢٧٤/٥)، وبدائع الصنائع (٣١١٥/٧)، والبحر الرائق (١٣٧/٦)، وحاشية ابن عابدين (١٧١/٥)، وحاشية الدسوقي (٤٧/٣) وبداية المجتهد (١٣/٢)، والروضة (٣٧٧/٣)، ونهاية المحتاج (٤٢٨/٤)، والمجموع (٤٠٠/٩)، والمغني (٧ - ٥/٤).
(٤) سبق تخریجه.

حيث يدل على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله: نقدًا، أو عرضًا، أو ربويًا أو غيره فقد ذكر الحافظ ابن حجر: (أنَّ إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربويًا؛ لأنَّ العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد)^(١).

وتصوير ذلك أن يتم بيع العبد (ذكر أو أنثى) ومعه كمية من الذهب أو الفضة (كحلي أو غيره) بالذهب نفسه أو بالفضة، وحينئذٍ لا يشترط تقابض البدلين في المجلس ولا تماثلهما.

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقدًا كان أو دينًا، أو عرضًا يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا....)^(٢).

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشتراط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعًا.

قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشتري العبد وماله بدرهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض^(٣). وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعًا للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

(أ) فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهًا نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال أي مال بأي ثمن كان فإنَّ العقد صحيح وأنَّ ماله للمشتري إن اشترط وإلا فليسده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدرهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهبًا أو دينًا)^(٤).

(١) فتح الباري (٥/٥١).

(٢) الموطأ، ط. الشعب ص ٣٧٨، والاستذكار لابن عبد البر (١٩/٣٢).

(٣) المصدر السابق (١٩/٣٤).

(٤) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر^(١)، وقال الشاطبي: (فالحاصل أنَّ التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)^(٢). وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية^(٣)، وقد ذكر النووي أنه لو باع دارًا بذهب، فظهر فيها معدن ذهب... صح البيع على الأصح؛ لأنه تابع^(٤).

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبدًا وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم)^(٥).

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقى أنَّ البيع صحيح وإن كان مع العبد مال أي مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي - أي في القديم - وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان دينًا أو عينًا وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(٦)، وهو المختار عند الشيخ تقي الدين^(٧).

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقًا الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا^(٨).

وقد استدلل المانعون بحديث فضالة بن عبيد الأنصاري، حيث روى مسلم وغيره بسندهم عن علي بن رباح اللخمي يقول: سمعت فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أتي رسول الله ﷺ وهو بخير، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ:

(١) طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (١٢٣/٦).

(٢) الموافقات (١٦٣/٣، ١٧٤).

(٣) الاختيارات ص ١٢٨، وحاشية المقنع (٧٢/٢).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٦/٣).

(٥) الاستذكار (٣٦/١٩).

(٦) المغني (٢٥٧/٦ - ٢٥٨).

(٧) حاشية المقنع (٧٢/٢).

(٨) حاشية ابن عابدين (٢٣٩/٤)، الغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط. دار الإصلاح (٤٦٧/١)؛

وشرح النووي لصحيح مسلم (١٩٢/١٠).

(الذهب بالذهب وزناً بوزن) وفي رواية لمسلم بلفظ: (لا تباع حتى تفصل)^(١).

وفي رواية لأبي داود، والطحاوي، والدارقطني، والبيهقي بسند جيد عن حنش عن فضالة بن عبيد، وفيها قال النبي ﷺ: (لا حتى تميز بينه، وبينه) (أي بين الذهب والخرز) فقال: (أي الرجل الذي أراد بيعه): إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: (لا حتى تميز بينهما...) (٢).

قال الخطابي: (في هذا الحديث نهي عن بيع الذهب بالذهب مع أحدهما شيء غير الذهب، وممن قال: إنَّ هذا البيع فاسد: شريح، ومحمد بن سيرين، والنخعي، وإليه ذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وسواء عندهم كان الذهب الذي هو الثمن أكثر من الذهب الذي هو مع السلعة أو أقل...) (٣).

كما استدلوا بأنَّ بيع الشيء الربوي ومعه غيره بجنسه من غير فصل يؤدي إلى الجهل بالتماثل، أو العلم بالتفاضل، وكلاهما مبطل للعقد.

ورد المجيزون هذا الاستدلال بترجيح حديث: (من ابتاع عبداً...)؛ لأنه أقوى سنداً، ولكن التحقيق أنَّ الأمر لا يحتاج إلى ذلك لعدم وجود تعارض بين الحديثين الصحيحين، ومن المعلوم أنَّ الجمع بين الدليلين أولى من إلغاء أحدهما، إذ حديث العبد واضح في أنَّ مال العبد قد جاء تبعاً، ولذلك لم ينظر إليه، بل نظر إلى العبد نفسه، وطبق عليه الأحكام الخاصة ببيع العبيد، ولا ينظر إلى ماله من حيث طبيعته وجنسه ونوعه، وأحكامه الخاصة به.

وأما حديث فضالة بن عبيد فظاهر، بل نص في أنَّ المقصود الحقيقي أصالة هو الذهب، وأما الخرز أو الحجارة فتبع له ولذلك لم يسمع الرسول ﷺ لادعاء الشخص؛ لأنه يتعارض مع القصد الواضح البين من العملية، وبالتالي فلا تعارض بين الحديثين أصلاً.

(١) صحيح مسلم كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (٣/١٢١٣)، وسنن أبي داود - مع عون المعبود - (٩/٢٠٠)، والنسائي (٧/٢٤٤)، والترمذي - مع تحفة الأحوذى - (٤/٤٦٥).

(٢) سنن أبي داود - مع العون - (٩/٢٠٠)، والطحاوي (٢/٢٣٦)، والدارقطني ص ٢٨٩ - ٢٩٠، والبيهقي (٥/٢٩٣).

(٣) عون المعبود (٩/٢٠١).

وأما ما قالوه من الجهل بالتماثل، أو العلم بالتفاضل فهذا غير وارد في حالة التبعية لأنَّ العقد في حقيقته وارد على الأصل وجاء التابع تبعًا.

وقد ذكر القاضي أبو بكر بن العربي أنَّ ما جاء في مال المملوك مبني على قاعدة المقاصد والمصالح، وذلك لأنَّ قاعدة الربا وأحكامه تمنع من شراء العبد الذي معه ذهب - مثلاً - بذهب، وقاعدة المقاصد والمصالح تقتضي جوازه وهي التي تم تغليبها بناءً على حديث العبد؛ لأنه إنما المقصود منه ذاته، لا ماله، وإنما ماله وقع تبعًا^(١)، وقال ابن تيمية: (إن كان المقصود هو البيع الجائر، وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر وهو داخل على وجه التبعية، كبيع الغنم بالغنم وفي كل منها لبن وصوف.. ويبيع دار ممهوبة بذهب.. ونحو ذلك فهذا الصواب فيه أنه جائز كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره، ثم أشار إلى حديث العبد)^(٢).

ذكر ابن شاس: ما يفيد أنَّ التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر في قيمته أو كميته من المتبوع الأصل، وذلك لقاعدة: الأتباع تعطى حكم المتبوعات)^(٣).

وقال المازري: (كون الشيء متبوعًا يرفع عنه حكم التحريم المختص.. وأورد مسائل منها حلية السيف التي هي تبع لنصله فيحرم بيعها بجنسها ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف)^(٤).

ومن التطبيقات في هذا المجال ما أجازته جماعة من الفقهاء من بيع السيف المحلى بجنس الحلية، جاء في الاختيارات: (وظاهر مذهب أحمد جواز بيع السيف المحلى بجنس حليته؛ لأنَّ الحلية غير مقصودة)^(٥)، وذلك لأنَّ المقصود بالبيع السيف، وليس الحلية، وإنما الحلية دخلت تبعًا.

وأجاز مالك ذلك على التفصيل الآتي قائلًا: (من اشترى مصحفًا، أو سيفًا، أو

(١) القبس شرح الموطأ (٢/٨٠٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٦٥).

(٣) عقود الجواهر (٢/٣٨٠ - ٣٨١).

(٤) شرح التلقين (١/٤٣٢).

(٥) الاختيارات ص ١٢٨.

خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير، أو دراهم، فإنَّ ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير، فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان يدًا بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الورق الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يدًا بيد، ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا^(١).

وذكر ابن شاس حالة الاختلاط بين أحد النقدين (الذهب والفضة) وبين غيرها من السلع كالسيف المحلى بفضة يباع بفضة، ولا يخلو أن تكون فضته تبعًا، أو نصله.

فإن كانت فضته تبعًا فالمشهور أنه جائز ومنعه محمد بن عبدالحكيم، والقولان على الاختلاف في الأتباع: هل تعطى حكم متبوعاتها أم لا؟ ثم ذكر قولين في التأجيل متفرعين على القول بالجواز في المسألة السابقة، وهما المنع وهو المشهور، وهو على إعطاء التبع قسطًا من الثمن، والجواز، وهو رأي سحنون، فلم يعطه قسطًا من الثمن^(٢).

تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والصكوك:

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والصكوك التي تتكون من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، والديون والنقود فنرى أننا أمام ثلاثة آراء فقهية في موضوع وجود نقود ونحوها من الأموال الربوية مع الأعيان غير الربوية.

الرأي الأول: للحنفية والشافعي في الجديد حيث يرون منع ذلك.

الرأي الثاني: لأحمد وبعض التابعين حيث يرون الاعتبار بالقصد فإن كان قصد المشتري الأعيان غير الربوية وجاءت الأموال الربوية تبعًا وعرضًا فهذا جائز، وإلا فغير جائز.

الرأي الثالث: رأي مالك ومن معه من أهل المدينة حيث يرون أنَّ العبد - مثلاً

(١) الموطأ ص ٣٩٤، ويراجع عون المعبود (٢٠١/٩).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ط. دار الغرب الإسلامي (٣٨١/٢).

- ما دام هو محل العقد من حيث هو فإنَّ شراءه بنقد، أو غيره جائز ولو كانت معه نقود وذهب وفضة ونحوها من الأموال الربوية حتى ولو كانت هذه الأموال أكثر من غيرها؛ لأنها جاءت تبعًا؛ ولأنَّ الحديث الوارد فيه عام، أو مطلق لم يخص، أو يقيد بأي شيء، والتخصص، أو التقييد بدون دليل معتبر غير جائز، كما أنهم جمعوا بين هذا الحديث، وحديث فضالة بن عبيد بأنَّ حديث العبد وارد في كون العقد واردًا على العين أصالة، وأنَّ ما معه من الأموال جاء تبعًا، وحديث فضالة حلَّ العقد فيه أصلًا على الذهب - كما سبق.

وعلى هذا الرأي أنَّ التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر من قيمته أو كميته من المتبوع الأصل (فالتابع تعطى حكم المتبوعات)^(١).

وهذا الرأي يحل هذه المشكلة تمامًا، وهذا ما أفق به من المتأخرين العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقًا رحمته الله حيث سئل عن التعامل بأسهم الشركات التي تتكون من نقود وديون لها وعليها، ومن قيم وممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف حيث استشكل السائل القول بجواز بيع تلك الأسهم لعدم جواز بيع الدين في الذم. فأجاب رحمته الله بقوله: (فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلومًا، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضًا، فإن قيل: إنَّ فيها جهالة، لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟

فيقال: إنَّ العلم في كل شيء بحسبه، ثم ذكر بأنَّ العلم بذلك من خلال نشراتها السنوية وميزانياتها تحقق المعرفة الكلية الممكنة، وأنَّ (تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أنَّ المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء رحمهم الله باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك.

فإن قيل: إنَّ في هذه الشركات نقودًا، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه.

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/٣٨٠)، وبحث الأمانة (١٦).

فيقال: إنَّ النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة، فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر. فإن قيل: إنَّ للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أنَّ على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، ويبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)^(١)، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه، ووجه الدلالة أنَّ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

ومما يوضح ما ذكر أنَّ هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً. وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة والله أعلم^(٢).

توضيح لهذا الرأي:

لا شك أنَّ التبعية أنواع - كما ذكرنا - من أهمها:

(١) تبعية القلة للكثرة، وتبعية اليسارة والندرة للغلبة، كما قال ابن شاس: (اليسارة لها حكم التبعية، والمشهور أنَّ الأتباع لا تراعى)^(٣)، وقال الباجي: (الثلاث وما دونه في

(١) رواه مسلم وغيره.

(٢) فتاوى وسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبدالرحمن بن قاسم (٤١/٧) - (٤٣).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٣٦٣/٢).

حكم التبّع)^(١)، قال ابن شاس: (ما هو التبّع؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: الثلث، والثاني: أنه دون الثلث، وهما على ما تقدم في عد الثلث يسيراً أو كثيراً، وحكى القاضي أبو الوليد عن بعض أصحابنا العراقيين أنّ النصف تبّع، وبالإضافة عليه يخرج عن حد التبّع)^(٢).

وهذا النوع خارج عن موضوع بحثنا.

(٢) التبعية بالقصد أن يكون الاعتبار للقصد الأساس للعاقدين وهذا هو رأي أحمد الذي ذكرناه، وهو يحل جزءاً كبيراً من المشكلة، ولكنه يرد هنا تساؤل حول الأسهم ووحدات الصناديق: فما هو الذي يجعل أصلاً متبوعاً، وما هو التابع في تداولها؟

للإجابة عن ذلك هنالك عدة احتمالات من أهمها^(٣):

الاحتمال الأول: المقصود في الشركات المساهمة هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حالة انفرادها، وهذا ما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في الشركات المساهمة، ويمكن أن يقال ذلك في الصناديق.

الاحتمال الثاني: أن تعد الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة أو الصندوق هي المقصودة مهما كانت نسبتها، وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبد الستار بصدد حديثه حول مبدأ التبعية. ولكن ألا يرد على هذا أنه لم لا يكون المقصود هو النقود أو الديون في الموجودات؟ أو ليس الناس أحرص على تحصيل النقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة في ذمم الأولياء من قصدهم الأعيان أو المنافع؟

وأما الاحتمال الثاني فقد ورد عليه التساؤل المعقول من أمانة هيئة الرأجي، ومن جانب آخر فإن ابن شاس قد أثار هذا الموضوع بقوله: (فإن قلنا بأن الأتباع مقصودة

(١) المنتقى (٢٦٩/٤).

(٢) عقد الجواهر الثمينة ط. دار الغرب الإسلامي (٣٧٨/٢).

(٣) بحث أمانة شركة الرأجي حول تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود، ص ٢٣ - ٢٤.

في العقود منعنا هذا البيع (الذي كان فيه المطعومات) وإن قلنا: الأتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع وإن كان فيه الربا^(١). بل إن الإمام المازري ذكر بأنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جلّ، ويجعلون لكل جزء منه حصة من الثمن^(٢).

لذلك فالذي يظهر لنا رجحانه هو الاحتمال الأول ولما سنذكره أيضاً في الفقرة اللاحقة.

(٣) اعتبار كون الشيء أصلاً تبعاً باعتبار إطلاق اللفظ على المبيع الأصلي، وأن الأتباع لم تذكر في العقد أصالة دون النظر إلى القصد الجزئي، فالحديث السابق دلّ على أن العقد ورد على العبد، فكل ما هو من أمواله التي اشترطها المشتري أن تكون له في مقابل الثمن لا شك أنها مقصودة له ولذلك اشترطها، وإلا فكيف يشترط شيئاً غير مقصود له؟

وهكذا الأمر فمن اشترى سيفاً محلّياً بالذهب مع أن قيمة الحلية قد تكون أضعافاً مضاعفة أمام قيمة نفس السيف، لكن العقد وقع على السيف، ولم يقع على الحلية أصالة.

وهكذا الأسهم أو الصكوك حيث يشتريها الإنسان ليس باعتبار الديون والنقود، وإنما باعتبار أنه جزء، أو حصة شائعة من تلك الشركة المشتملة على أنشطة متنوعة كما في الاحتمال الأول.

وقد أوضح الإمام المازري رَحِمَهُ اللهُ أَنْ النظر مقصور على الأصالة والتبعية، دون النظر إلى العقود، حيث لا يوجد تاجر لا يقصد هذه الأجزاء، وجاء توضيحه في مسألة جواز الإجارة على إمامة الصلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان حيث قال: (وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان فهل يُحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟، اختلف المتأخرون، فمنهم: من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا

(١) عقد الجواهر الثمينة (٣٩٩/٢).

(٢) شرح التلقين بتحقيق الشيخ السلامي (٤٣٢/١ - ٤٣٣).

يُحِط من الإجارة شيئاً، ومنهم من يقدر أنَّ للتبع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أنَّ المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمذهب فيمن اشترى عبداً له مال، أو شجرة مثمرًا، أنَّ استحقاق المال من العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن، ولو استحقت حلية السيف التي هي تبع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع، لحط من الثمن بقدر المستحق...، وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق، وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أنَّ يُحِط من الثمن قدر ما يعلم أنَّ المشتري زاده في الثمن، لتحمل العبد بماله وفوته به، كما إذا تعذر على المرأة الجهاز، حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبع ولكن زاد في الصداق لحصول تحمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أنَّ التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جل، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصةً من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً، فالمخالفة ههنا لا معنى لها؛ لأنها كالمخالفة في أمر محسوس.

وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أنَّ كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف إلى غير ذلك مما في معناه، وما قالوه أيضاً من استحقاق التبع في الصفقة، لا يوجب للمشتري رد جميعها^(١).

فقوله الأخير يدل على أنَّ حكم التحريم إن وجد يرتفع مع كون الشيء تبعاً، وهذا هو المقصود، وبذلك لا ينظر إلى الأسهم إلى نسبة هذه المكونات ما دامت تبعاً. هذا والله أعلم.

وهناك تطبيقات كثيرة معاصرة لقاعدة التبعية، منها: شراء بعض الأجهزة الإلكترونية المتطورة مع صيانتها بثمن محدد، حيث لو لم ننظر إلى قاعدة التبعية لوجدنا أنَّ جزءاً (قد يكون كبيراً) مقابل عمل مجهول وهو الصيانة التي تتضمن

(١) شرح التلقين / الصلاة ومقدماتها، تحقيق الشيخ محمد المختار السلامي (١/٤٣٢ - ٤٣٣).

العمل، وقطع الغيار التي لم تعرف عند العقد. وكذلك من تطبيقاتها أنَّ بعض الشركات التقنية قد تبيع بعض الأجهزة الإلكترونية المتطورة بثمن معلوم متفق عليه بين المتعاقدين، ويعقد إلى جانب ذلك عقد صيانة لمدة عشر سنوات مثلاً تلتزم بموجبه بأعمال الصيانة الدورية، ويبيع ما يتلف من قطع الغيار مع تركيبها، وإصلاح ما يظهر من خلل في عمل الأجهزة على الفور، ونحو ذلك من أمور لا تخلو من الغرر الكثير، والتي لولا التزام الشركة بها بعقد الصيانة التبعي لما أقدم المشتري على شراء تلك الأجهزة منها، وقد تكون قيمة الصيانة أكثر بكثير من قيمة الأجهزة، ومع ذلك فالتبعية متحققة لأنَّ الصيانة تابعة لها^(١).

الحل الثالث: عن طريق التخارج:

والتخارج لغةً مصدر تخارج، والتخارج تفاعل من الخروج، فيقال تخارج الشركاء أي تمَّ بينهم التخارج، كأنه يخرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، وتخرج القوم إذا أخرج كل واحد منهم نفقةً على قدر نفقة صاحبه، وهو التناهد^(٢)، وفي حديث ابن عباس أنه قال: (يتخارج الشريكان وأهل الميراث)^(٣)، قال أبو عبيد في تفسير رأي ابن عباس: (يقول إذا كان المتاع بين ورثة لم يقتسموه، أو بين الشركاء وهو في يد بعضهم دون بعض فلا بأس أن يتبايعوه وإن لم يعرف كل واحد نصيبه بعينه ولم يقبضه البائع، قال: ولو أراد رجل أجنبي أن يشتري نصيب بعضهم لم يجز حتى يقبضه البائع قبل ذلك)^(٤).

فعلى ضوء تفسير أبي عبيد هذا فالتخارج هو نوع من التبايع بين الشركاء والورثة يتسامح فيه عن الجهالة وعن عدم القبض في حين لا يتسامح بمثل هذا في البيع فيما بين غيرهم.

(١) د. نزيه حماد: تعقيبه على بحث أمانة الراجحي السابق الإشارة إليه المقدم إلى الملتقى الفقهي الأول ص ٩.

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (خرج).

(٣) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، نشر المكتب الإسلامي بيروت (٢٨٨/٨).

(٤) لسان العرب (١١٢٦/٢)، وفتح الباري (٤٦٥/٤).

وهناك تفسير آخر وهو ما رواه عبد الرزاق الصنعاني بسنده عن ابن عباس حيث قال: (لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقدًا، ويأخذ هذا عشرين دينارًا)^(١).

وهذا التفسير يدل على أنَّ التخارج غير البيع، وإنما هو تصالح يغتفر فيه عن الزيادة والنقصان ولا تطبق عليه قواعد الصرف، بل ورد في رواية الزهري بسنده عنه بلفظ (فيأخذ هذا عشرة دنانير نقدًا ويأخذ هذا عشرة دنانير دينًا)^(٢)، وهذا نص في عدم التماثل، وعدم التقابض، مما يدل على أنَّ التخارج بين الشركاء والورثة يتسامح فيه ذلك، وهذا يؤكد أنَّ للاجتماع والاختلاط أثرًا لا يوجد في حالة الانفراد، كما أنه يتسامح في غير البيع من التخارج والتصالح ما لا يتسامح فيه.

وهناك رواية أخرى عن الثوري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: (لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا دينًا، وهذا عينًا، فإن توي لأحدهما لم يرجع على صاحبه)^(٣).

وقال عبد الرحمن بن مهدي: (التخارج أن يأخذ بعضهم الدار وبعضهم الأرض، قال ثمر: قلت لأحمد: سئل سفيان عن أخوين ورثا صكًا من أبيهما فذهبا إلى الذي عليه الحق فتقاضاه، فقال: عندي طعام، فاشتريا مني طعامًا بما لكما عليّ، فقال أحد الأخوين: أنا آخذ نصيبي طعامًا وقال الآخر: لا آخذ إلا الدراهم فأخذ أحدهما منه عشرة أقفزة بخمسين درهمًا نصيبه، قال جائر، ويتقاضاه الآخر، فإن توي ما على الغريم رجع الأخ على أخيه بنصف الدراهم التي أخذ، ولا يرجع بالطعام، قال أحمد: لا يرجع عليه بشيء إذا كان قد رضي به، والله أعلم)^(٤).

وأما التخارج في الاصطلاح الفقهي فخصصته الموسوعة بالإرث حيث قالت: (هو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم بشيء معلوم)^(٥)، ولا دليل على هذا

(١) المصنف (٢٨٨/٨).

(٢) لسان العرب (١١٢٦/٢).

(٣) صحيح البخاري رواه تعليقًا. ولكن وصله ابن أبي شيبه، انظر: فتح الباري (٣١٠/٥).

(٤) لسان العرب (١١٢٦/٢)، انظر: فتح الباري (٣١٠/٥).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/١١).

التخصيص لا في اللغة ولا في الفقه، أما اللغة فقد رأينا أنَّ لفظ التخارج يطلق على التصالح فيما بين الورثة، أو بين الشركاء سواء كانت الشركة في ملك أو عقد. وأما الفقه فقد رأينا أنَّ ابن عباس رضي الله عنه قد استعمله في التخارج بين الشريكين إضافةً إلى الورثة، كما استعمله الحسن، والثوري، ومعمّر، وإبراهيم النخعي وعطاء، وابن سيرين^(١).

وعلى ضوء ذلك فالتخارج هو خروج أحد المشتركين، أو أكثر - سواء كان شركة ملك أو عقد - عن حقه بمال بالتراضي بينهما.

وهذا التعريف يشمل الورثة الذين هم مشتركون في الإرث شركة ملك، كما يشمل الشركاء الآخرين سواء كانت الشركة شركة عنان، أو مفاوضة، أو مضاربة، أو أبدان، أو وجوه، أو نحو ذلك، كما يشمل أصحاب الأسهم والمشاركين في الصناديق الاستثمارية عن طريق الوحدات الاستثمارية، وكذلك أصحاب الصكوك المشروعة.

التكييف الفقهي للتخارج وحكمه الشرعي:

التخارج نوع من الصلح، أو بعبارة أدق فهو أخص منه لأنَّ التخارج خاص بالتخارج بين الشركاء والورثة في الأموال في حين أنَّ الصلح أعم من ذلك، ولذلك فجميع الأدلة الدالة من الكتاب والسنة على مشروعية الصلح تدل على مشروعية التخارج، ولذلك ترجم البخاري في كتاب الصلح: باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك، وقال ابن عباس رضي الله عنه: (لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً، فإن توي لأحدهما لم يرجع على صاحبه)، ثم روى بسنده حديث جابر بن عبد الله في أداء ديون أبيه^(٢)، وقد شرح الحافظ ابن حجر لفظ (والمجازفة في ذلك)، فقال: (أي عند المعاوضة...)، ومراده أنَّ المجازفة في الاعتياض عن الدين جائزة وإن كانت من جنس حقه وأقل، وأنه لا يتناوله النهي، إذ لا مقابلة من الطرفين^(٣)، وقوله (توي) بفتح التاء وكسر الواو أي هلك، والمراد أن يفلس من عليه الدين، أو يموت، أو يجحد فيحلف حيث لا بينة ففي كل ذلك لا رجوع لمن

(١) يراجع: المصنف لعبد الرزاق الصنعاني (٢٨٨/٨ - ٢٨٩).

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الصلح (٣١٠/٥).

(٣) فتح الباري (٣١٠/٥).

رضي بالدين^(١).

ثم ذكر البخاري باب الصلح بالدين والعين، فروى بسنده عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حذَرَدَ دينًا كان عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج رسول ﷺ إليهما حتى كشف سَجَفَ حجرته فنادى: كعب بن مالك، فقال: (يا كعب)، فقال: لبيك يا رسول، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: (قم فاقضه)^(٢).

والحديث يدل على التصالح بين الدائنين، وبأن يتخارج المدين عن دينه بأداء النصف، وتنازل الدائن عن نصفه الآخر، قال ابن بطال: (اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها جاز إذا حلَّ الأجل)^(٣).

قال الحافظ ابن حجر: (والحديث يدل على جواز سؤال المدين الحطيطة من صاحب الدين - خلافاً لمن كرهه من المالكية - واعتلَّ بما فيه من تحمل المنَّة، وقال القرطبي: لعل من أطلق كراهته أراد أنه خلاف الأولى، وفيه هبة المجهول)^(٤).

ومما هو مرتبط بهذا الموضوع مسألة (ضع وتعجل) أي أنَّ الدائن يقول لمدينه: احسم جزءاً من الدين، ولكن تعجل بأداء الدين، أو يقول المدين للدائن: احسم ١٠٪ من دينك وأتعجل لك الباقي، فيوافق الطرف الآخر، وقد أجازهم مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة مسألة (ضع وتعجل) إذا لم تكن مشروطة، قال العلامة ابن السبكي: (إن جرى بشرط بطل، وإن لم يشترط بل عجل بغير شرط وأبرأ الآخر وطابت بذلك نفس كل منهما فهو جائز وهذا مذهبنا، وقد رويت آثار في الإباحة والتحريم يمكن تنزيلها على ما ذكرناه من التفصيل)^(٥). أي الفرق بين المشروط وغيره.

(١) فتح الباري / كتاب الحوالة (٤/٤٦٥).

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - (٥/٣١١).

(٣) فتح الباري (٥/٣١١).

(٤) فتح الباري (٥/٣٠٩).

(٥) فتاوى ابن السبكي ط. دار المعرفة بيروت (١/٣٤٠).

جواز المجازفة في الرويات وفاءً لا ابتداءً:

ترجم البخاري (باب إذا قاصَّ، أو جازفه في الدين تمرًا بتمر أو غيره) ثم روى بسنده عن جابر بن عبد الله: (أنَّ أباه قد توفي وترك عليه ثلاثين وسقًا لرجل من اليهود فاستنظره جابر فأبى، فكلم جابر رسول الله ﷺ ليشفع له إليه، فجاء رسول الله ﷺ فكلم اليهودي ليأخذ تمر نخله بالتي له فأبى... ثم قال لجابر: جُدَّ له، فأوف له الذي له...) (١).

قال المهلب: (لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمر من غريمه تمرًا مجازفةً بدينه لما فيه من الجهل والغرر، وإنما يجوز أن يأخذ مجازفةً في حقه أقل من دينه إذا علم الآخذ ذلك ورضي)، قال الحافظ بن حجر معلقًا على هذا الشرح: (وكانه أراد بذلك الاعتراض على ترجمة البخاري، ومراد البخاري ما أثبتته المعترض، لا ما نفاه، وغرضه بيان أنه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداءً؛ لأنَّ بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا، ويجوز في المعاوضة عند الوفاء، وذلك بيِّن في حديث الباب، فإنه ﷺ سأل الغريم أن يأخذ تمر الحائط وهو مجهول القدر في الأوساق التي هي له وهي معلومة، وكان تمر الحائط دون الذي له كما وقع في التصريح بذلك في كتاب الصلح من وجه آخر، وفيه: (فأبوا ولم يروا أنَّ فيه وفاء... وقال ابن المنير: (بيع المعلوم بالمجهول مزبنة فإن كان تمرًا نحوه فمزبنة وربا، لكن اغتفر ذلك في الوفاء؛ لأنَّ التفاوت متحقق في العرف فيخرج عن كونه مزبنة) (٢).

وإضافةً إلى هذه الأدلة فيمكن أن يستأنس للتخارج أيضًا ما روي أنَّ عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان مع ثلاث نسوة أُخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثلاثين ألفًا... (٣).

وتلك الأدلة السابقة تدل بوضوح على أنَّ الصلح أو التخارج يتسامح فيه بما

(١) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض (٦٠/٥).

(٢) فتح الباري (٦٠/٥).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ط. المكتب الإسلامي (٢٨٩/٨)، ويراجع فتح القدير لابن همام (٤٠٩/٧)، الإصابة في معرفة الصحابة (٥٤٤/٧).

لا يتسامح في البيع العادي، كما أنه يغتفر في الوفاء ما لا يغتفر في الابتداء، فقد رأينا أن هذه الأدلة دلت بوضوح على ما يأتي :

(١) جواز الخطيئة من الدين عند الوفاء، وجواز (ضع وتعجل) مع أن ذلك لا يجوز ابتداءً أن يعطى مبلغًا بأقل منه بالإجماع، في حين دلّ حديث كعب بن مالك على خروجه من الدين بالنصف فقط.

(٢) جواز المجازفة والتخمين في الأموال الربوية مثل التمر ونحوه في الوفاء والقضاء كما في حديث جابر - وهذا لا يجوز في غيره.

(٣) دلّ قول ابن عباس رضي الله عنه على التخرج بين كل شريكين بما يتراضيان به، حيث تدلّ أقواله على أنه يجوز لأحد الشركاء عند التخرج أن يأخذ أقل من حقه من الشركة، أو أكثر من حقه منها ويخرج منها من النقود والديون وغيرها؛ لأنّ المخارجة مصالحة وهي جائزة على الأقل وعلى الأكثر ولا تطبق عليها قواعد الصرف ونحوها^(١).

هل التخرج أو الصلح عقد مستقل؟

لا شك أن التخرج نوع من الصلح، وهل هو عقد مستقل؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الصلح (ومنه التخرج) ليس عقدًا مستقلًا قائمًا بذاته في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبهًا بحسب محتواه.

وعلى ضوء ذلك فالصلح إذا كان عن مال بمال فهو في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة إجارة، والصلح عن نقد بنقد صرف، أو له حكم الصرف، والصلح عن مال معين بمال موصوف في الذمة في حكم السلم، والصلح في دعوى الدين على أن يأخذ المدعي أقل من المطلوب يعتبر هبة ببعض الحق وإبراء عن الباقي.

وثمره هذا التكييف أنه حينئذ تطبق على الصلح أحكام ذلك العقد الذي هو في حكمه من حيث الشروط والآثار، وهذا مبني على أن الاعتبار في العقود بالمقاصد

(١) موسوعة فقه عبدالله بن عباس، للدكتور محمد رواس قلعة جي / ط. جامعة أم القرى (١/٢٧٠).

والمعاني لا بالصور والألفاظ والمباني^(١).

والذي يظهر لي رجحانه أنَّ الصلح عقد مستقل وإن كان له شبه في بعض أنواعه ببعض العقود، كما هو الحال في الإجارة حيث فيها معنى بيع المنفعة، ومع ذلك فهي عقد مستقل له أحكامه وشروطه الخاصة ونتائجه وآثاره، وذلك لما يأتي - بإيجاز -:

(١) أنَّ الصلح له معناه الخاص في اللغة والعرف فليس هناك شبه أو تداخل بينه وبين العقود التي ذكروها، وحتى في الفقه الإسلامي لم يعرف الصلح بأنه بيع، أو صرف، أو إجارة، وإنما له تعريف خاص وهو: (معاهدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى التوافق بين المختلفين)^(٢).

قال النووي: مبيناً أنَّ مثل هذه التعاريف للصلح ليست حدًّا جامعًا (فسره الأئمة بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، وليس هذا على سبيل الحدِّ، بل أرادوا ضربًا من التعريف)^(٣). وقد ذكر النووي رَحِمَهُ اللهُ أنَّ الصلح يخالف البيع في صور، وذكر منها خمسًا^(٤)، كما أنَّ بعض المحققين من الفقهاء لم يستطيعوا الجزم بأنَّ الصلح بيع مثلاً وإنما قالوا: له شبه بالبيع^(٥) وهذا لا ينكر ولكن لا يجعله نفس المشبه به.

(٢) فإذا كان الصلح مختلفًا عن البيع وبقية العقود من حيث المعنى اللغوي، والعربي، والشرعي فكيف يكون تبعًا لها، بل إنَّ القرآن الكريم قد عمم معناه حيث قال العلماء في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤]. قال ابن رشد (الجد): (وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي

(١) تبين الحقائق (٣١/٥ - ٣٣)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٠٩/٣)، وشرح الخرشي (٢/٦) -

(٤)، وروضة الطالبين (١٩٣/٤ - ١٩٤)، والمغني (٥٣١/٤، ٥٣٤)، وكشاف القناع (٣٧٩/٣)،

والموسوعة الفقهية (٣٢٧/٢٧).

(٢) المغني (٥٢٧/٤).

(٣) الروضة (١٩٤/٤).

(٤) روضة الطالبين (١٩٤/٤).

(٥) المقدمات الممهدة لابن رشد ط. دار الغرب الإسلامي (٥١٨/٢).

والاختلاف فيه بين المسلمين... وهو من نوافل الخير المرغوب فيها المندوب إليها...^(١).

وقد خصصت معظم كتب السنة كتاباً، أو أبواباً خاصة بالصلح فهذا الإمام البخاري عقد كتاباً خاصاً بالصلح وذكر فيه أربعة عشر باباً يشمل واحداً وثلاثين حديثاً، وافقه مسلم على تخريجها سوى حديث واحد، كما شمل ثلاثة آثار عن الصحابة ومن بعدهم^(٢)، وقد تضمنت هذه الأحاديث مجموعة من الأحكام تختلف عن أحكام البيع، وغيره، بل قد صرح الفقهاء بعمومية الصلح قال ابن قدامة: (ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه، أو لا يجوز)^(٣).

(٣) ومن جانب آخر فإن للصلح خصوصية حيث يقوم على حسم النزاع عن طريق التراضي بالمعروف، ولذلك كان الرسول ﷺ يشير إلى المتخاصمين بالصلح فإن أيا حكم عليهما بالحكم البين^(٤).

وقد عقب الرسول ﷺ حينما سمع صوت الخصوم بالبواب أحدهما يستترفق الآخر ويطلبه بالتصالح والآخر يقول: (لا والله لا أفعل)، فخرج رسول الله ﷺ فقال: (أين المتألي على الله: لا يفعل المعروف؟) فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب^(٥). فالصلح يقوم على المعروف والخير والتنازل على عكس بقية العقود المالية، أو غيرها التي تقوم على أساس المساومة والحقوق المتقابلة.

(٤) أن قولنا باستقلالية عقد الصلح لا يتعارض مع تشابه بعض أنواعه مع بعض العقود الأخرى في بعض الأحكام.

(٥) أن الأصل في استحداث العقود الجديدة والشروط هو الإباحة لا الحظر عند جمهور الفقهاء كما أثبتناه في رسالتنا للدكتوراه^(٦).

(١) المقدمات الممهدة لابن رشد. ط. دار الغرب الإسلامي (٥١٥/٢ - ٥١٦).

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - (٥ / ٢٩٧ - ٣١١).

(٣) المغني (٥٤٥/٤).

(٤) المصدر السابق (٣٠٩/٥).

(٥) صحيح البخاري مع الفتح (٣٠٧/٥).

(٦) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط. دار البشائر الإسلامية / بيروت (١١٨٦ / ٢) -

ويترتب على هذا التكييف أنه ينبغي أن ينظر إلى الصلح باعتباره عقدًا مستقلًا وليس تبعًا، وحينئذ يكون له شروطه الخاصة، وأحكامه وآثاره الخاصة دون إخضاعه لشروط أي عقد آخر إلا إذا كان هذا قد دلّ على أنه شرط للصلح. وبهذا التكييف نستطيع أن نزيل كثيرًا من الشروط الخاصة بتلك العقود المشابهة، التي أدت إلى إخضاع الصلح لها تعسفًا، كما سنرى.

شروط صحة التخرج:

هناك شروط متفق عليها، وشروط مختلف فيها قابلة للنقاش، فمن الشروط المتفق عليها ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون المتخارجان مكلفين لهما أهلية الأداء.

الشرط الثاني: أن يكون المال المتخرج منه مملوكًا لهما، أو أن يكون لهما ولاية شرعية أو قضائية، أو عقدية، فالأب أو الجد أو الوصي له الحق في التخرج فيما يخص أموال الأولاد ولكن فيما له حظ في المولى عليه، وكذلك الوكيل ولكن في حدود الوكالة.

الشرط الثالث: أن يكون المتخرج منه مما يصح الاعتياض عنه، أما إذا كان لا يصح الاعتياض عنه فلا يصح التخرج عليه، ولا الصلح عنه^(١).

وأما الشروط المختلف فيها فهي:

الشرط الأول: أن يكون محل التخرج معلومًا هذا عند المالكية والشافعية، وذلك؛ لأنه بمثابة البيع وإن كان في صورة الصلح وبيع المجهول لا يجوز.

وأما الحنابلة فقالوا: يصح الصلح عن المجهول سواء كان عينًا، أو دينًا إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته، فأما ما يمكنهما معرفته أو الذي هو عليه كتركة موجودة فلا يصح الصلح عليه مع الجهل؛ لأنه إنما أحيل مع الجهل للحاجة إليه لإبراء الذمم وإزالة الخصام، قال أحمد في الرجل يصالح على الشيء، فإن علم أنه أكثر منه لم يجز

(١١٩٦).

(١) تبين الحقائق (١١٣/٦)، ومواهب الجليل للحطاب (٨٥/٥)، وروضة الطالبين (٢٨١/٤)، وشرح منتهى الإرادات (٢٦٥/٢)، والمغني ط. الرياض الحديثة (٥٤٥/٤)، والموسوعة الفقهية (٣٥٠/٢٧ - ٣٥١).

إلا أن يوقفه عليه إلا أن يكون مجهولاً لا يدري ما هو؟ ونقل عنه عبدالله إذ اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطحنا، فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا وأعطى كل واحد منهما قيمة ماله إلا أن يصطلحا على شيء ويتحالا^(١).

ولم يشترط الحنفية العلم بالمتخارج منه إذا كان لا يحتاج إلى القبض والتسليم، وأما إذا كان محتاجاً إليه فلا بد من العلم؛ لأنَّ جهالة البدل حينئذ تؤدي إلى النزاع^(٢).

والذي نرى رجحانه هو عدم اشتراط العلم بمحل التخارج ما دام العلم به عسيراً فيه حرج؛ لأنَّ الصلح أو التخارج غير البيع الذي يقوم على المساومة؛ وذلك لأنَّ التخارج أساسه على التراضي والمساحة، لكنه لا يجوز أن يُخفى أحدهما معلومات عن المتخارج عنه من حيث الصفات والكيف والكم ونحوهما؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى الغش والتحايل.

ويدل على ذلك ما رواه أحمد وأبو داود بسندهما عن أم سلمة قالت: (أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في موارث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال رسول الله ﷺ: (إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشر... فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار...) فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: (أما إذ قلتما، فاذهبا، فاققسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه)، وفي رواية أبي داود بلفظ: (ثم استهما، وتحالا)^(٣). (وقوله: (ثم استهما) أي اقترعا لتعيين الحصتين إن وقع التنازع بينكما ليظهر أي القسمين وقع في نصيب كل منهما، وليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القرعة من القسمة، قاله القاري)، وقوله: (ثم تحالا) بتشديد اللام، أي ليجعل كل واحد منكما صاحبه في حلٍّ من قبله بإبراء ذمته^(٤).

ويدل على ذلك الأثر الذي ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه وحكمه في مسألة تماضر،

(١) المغني لابن قدامة ط. الرياض الحديثة (٤/٥٤٢ - ٥٤٤).

(٢) قرة عيون الأخبار (٢/١٥٤)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٥٤٧).

(٣) الحديث رواه أحمد في مسنده (٦/٣٢٠)، وأبو داود في سننه - مع عون المعبود كتاب لقضاء - (٩/٥٠٢).

(٤) عون المعبود (٩/٣٠٥).

وخروجها عن حقها في الإرث بمبلغ من المال.

والحديث هذا رواه أحمد، كما رواه أبو داود والمنذري وسكتا عنه، ولكن في إسناده أسامة بن زيد بن أسلم المدني مولى عمر، قال النسائي وغيره ليس بالقوي ولكن بعض نقاد الحديث قالوا: إنه صالح، قال البخاري: (ضعف علي بن المديني عبد الرحمن بن زيد، وأما أخواه أسامة وعبدالله فذكر عنهما صلاحًا) علمًا بأن من قال: (ليس بالقوي) قال من جهة الحفظ وليس من جهة الدين، ولذلك روى عنه ابن المبارك وابن وهب، والضبي وغيرهم^(١).

ولذلك ينهض الحديث حجةً على هذا الموضوع، ولا سيما أن أصل الحديث - كما يقول الشوكاني - في الصحيحين^(٢).

والحديث يدل على جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما، كما قال الحافظ مجد الدين عبدالسلام بن تيمية حيث ترجم في أول أبواب الصلح: باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما، ثم ذكر الحديث السابق^(٣).

ثم إن الصلح هذا في حقيقته إسقاط حق فصاح في المجهول كالعتاق والطلاق، قال ابن قدامة: (ولأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فالأن يصح مع الجهل أولى؛ وذلك لأنه إذا كان معلومًا فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه)^(٤).

واستدلال المانعين بأنه بيع مردود، بأن التخرج (أو الصلح) ليس بيعًا، ولا في معنى البيع، وإنما هو في حقيقته إبراء وإسقاط، وحتى لو كان في معنى البيع فإن البيع تتسامح فيه الجهالة ما دامت لم تؤد إلى النزاع، والتخرج مبناه على تراضي الطرفين فكيف يؤدي ذلك إلى المنازعة، قال ابن قدامة: (ولا نسلم كونه بيعًا ولا فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونه بيعًا فإنه يصح في المجهول عند الحاجة بدليل بيع

(١) تهذيب التهذيب لابن حجر ط. دار صادر بيروت (١/ ٢٠٧).

(٢) نيل الأوطار (٤٢٦/٦).

(٣) المنتقى مع شرحه نيل الأوطار (٤٢٦/٦).

(٤) المغني (٥٤٣/٤).

أساسات الحيطان... وما مأكوله في جوفه، ولو أتلّف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذه الدراهم، أو بهذا الثوب صح^(١).

الشرط الثاني: التقابض في المجلس إذا كان التخرج بالنقود من الطرفين كالتخرج عن أحد النقدين بالآخر، وكذا فيما إذا اتفق محل التخرج من الطرفين طعاماً، أو تتوافر فيه علة الربا فإنّ جمهور الفقهاء اشترطوا التقابض في المجلس من حيث المبدأ وإن اختلفوا في التفاصيل وقد عللوا هذا الاشتراط بأنّ الصلح حينئذ يبيع وصرف فيجب توافر شروطه فيه، ولكن الذي يرد على ذلك أنه لو كان حينئذ بيعاً وصرفاً لا يشترط التماثل أيضاً مع أنه لا يشترط التماثل عندهم كما يقولون لو كان على رجل ألف درهم، فصالح عليه فخرج بخمسمائة درهم فهذا جائز عند الحنفية، والمالكية، والشافعية^(٢).

إذ هو أخذ لبعض حقه وإسقاط لباقيه، وإبراء للمدعى عليه عن بعض الدين، وهذا ما جاء في المادة ١٠٤٤ من مرشد الحيران حيث نصت على أنّ (لربّ الدين أن يصالح مديونه على بعض الدين، ويكون أخذاً لبعض حقه وإبراء عن باقيه). ولا يختلف الحكم عند الحنابلة إلّا أنهم اشترطوا أن تكون البراءة مطلقة من غير شرط، أما لو قال: أبرأتك عن النصف على أن توفياني ما بقي بطل؛ لأنه ما أبرأه عن بعض الحق إلّا ليوفيه بقيته واشترطوا كذلك في رواية بأن يكون ذلك بلفظ الإبراء دون لفظ الصلح^(٣).

والشافعية أجازوا بألفاظ الإبراء والخط ونحوهما، كالإسقاط والهبة، والترك، والاحلال والتحليل، والعفو والوضع، ولا يشترط عندهم القبول على المذهب سواء قلنا إنّ الإبراء تمليك أم إسقاط^(٤).

(١) المغني (٤/ ٥٤٣ - ٥٤٤).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)، ومواهب الجليل (٥/ ٨٢)، وروضة الطالبين (١٩٥-١٩٦)، ونهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٥).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥ - ٤٩٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤).

وعدم اشتراط التماثل في الصلح محل اتفاق؛ لأنه إنما يكون صلحًا إذا كان فيه تنازل وتسامح، وقد وردت بذلك أحاديث منها حديث كعب بن مالك الذي أشار إليه النبي ﷺ أن يضع الشطر من دينه قال: قد فعلت.^(١).. وإنما قصدي من ذلك أنَّ الصلح له طبيعة خاصة لا ينبغي فرض تكييف آخر عليه، فالصلح ليس بيعًا وإن كان فيه بعض الشبه في بعض أنواعه.

ومن جانب آخر أين قبض الدين في حالة الصلح وهو في الذمة؟ وأين الخوف من الربا والزيادة، والمتخارج يخرج بحطية ونقص؟

والخلاصة أنَّ مسألة التقابض في المجلس لا تشكل مشكلةً بالنسبة للتخارج في الأسهم، والوحدات الاستثمارية؛ لأنها ليست نقودًا محضةً في موضوعنا هذا، وما دامت ليست نقودًا محضةً فإنَّ التخارج منها بالتراضي جائز دون مراعاة التقابض في المجلس إلا إذا كان القصد التحايل على أحكام الصرف فهذا غير جائز، فقد أجاز ابن تيمية مسألة (مد وعجوة) إذا لم يكن القصد منها التحايل كما سبق.

الشرط الثالث: توافر شروط بيع الدين عند التخارج من الديون، هذا ما اشترطه جماعة من الفقهاء، ولا أرى لذلك وجهًا؛ لأنه حينئذٍ ليس بيعًا للدين، وإنما هو صلح وإبراء وإسقاط، فلنذكر بعض ما قاله الفقهاء في هذا المجال حيث إنَّ الصلح عن الدين نوعان: صلح إسقاط وإبراء وحطية، وصلح معاوضة.

فالأول هو الذي يجري على بعض الدين المدعى وله صور منها:

(أ) أن يكون الدين حاليًا فيصالحه مثلاً على الألف الحال على خمسمائة حالة وهذا جائز عند الجمهور كما ذكرناه في الشرط السابق.

وهذا أكبر دليل على أنَّ هذا ليس بيع الدين؛ لأنه لو كان بيع الدين لما جاز النقص؛ لأنه يؤدي إلى الربا قطعًا.

(ب) أن يكون الدين مؤجلًا فيصالحه على خمسمائة معجلة، وهذا ما يسمى بمسألة (ضع وتعجل) وهي غير جائزة عند الجمهور، وجائزة عند ابن عباس رضي الله عنه، وإبراهيم النخعي، وزفر من الحنفية، وأبي ثور من الشافعية، وهو مروي عن عبدالله

(١) الحديث في صحيح البخاري سبق تخرجه.

بن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنه، وعن محمد بن سيرين، والحسن البصري، وابن المسيب والشعبي رضي الله عنه ^(١)، وهذا رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم ^(٢).

وقد قال ابن القيم في سبب جوازه: (لأنَّ هذا عكس الربا، فإنَّ الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هذا رباً لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً... ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: (إما أن تربي، وإما أن تقضي) وبين قوله: (عجل لي وأهب لك مائة)، فأين أحدهما من الآخر، فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع، ولا قياس صحيح) ^(٣).

ولا أدخل في تفاصيله حيث حسمه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (٧/٢/٦٦) الذي نصَّ على أنَّ (الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله سواء كانت بطلب الدائن، أم المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية...).

(ج) أن يكون الدين حالاً فيصالحه على التأجيل فقط مع بقاء الدين بحاله وهو أيضاً محل خلاف بين الفقهاء حيث أجازته جماعة منهم الحنفية، ومنعه الآخرون ^(٤).

(د) أن يكون الدين حالاً كألف دينار فيصالحه على الخط والتأجيل، أي يدفع له بعد سنة مثلاً خمسمائة دينار فقط، وهذا جائز عند الحنفية، والمالكية، وبعض الحنابلة ^(٥) وأما عند الشافعية والأصح عند الحنابلة فيصح الإسقاط دون التأجيل ^(١).

(١) يراجع: أحكام القرآن للجصاص ط. مصر (١٨٦/٢)، مصنف عبد الرزاق (٧٤٧١/٨)، ويراجع بحث الشيخ تقي الدين العثماني المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابق (٤٤/٢).

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي (ص ١٣٤)، وأعلام الموقعين ط. السعادة بالقاهرة (٣٧١/٣).

(٣) أعلام الموقعين (٣٧١/٣).

(٤) شرح المجلة للأتاسي (٥٦٤/٤)، والبحر الرائق (٢٥٩/٧)، ونهاية المحتاج (٣٧٤/٤)، والروضة (١٩٥/٤-١٩٦)، وشرح منتهى الإرادات (٢٦١/٢)، والموسوعة الفقهية (٣٣٣/٢٧).

(٥) البحر الرائق (٢٥٩/٧)، والتاج والإكليل (٨٢/٥)، وأعلام الموقعين (٣٧٠/٣).

وقد ذكر ابن تيمية وابن القيم أنَّ صحة الإسقاط والتأجيل هو الصواب^(٢).
 وغرضي من ذلك أنَّ قواعد بيع الدين لم تطبق في هذه الحالات، وكل ذلك يدل
 على أنَّ الصلح أو التخرج ليس بيعاً في كل الأحكام، والشروط، وأنه مبني على
 التسامح والتبرع والمعروف فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره وقد رُوي أنه عرض على
 سيدنا علي رضي الله عنه موضوع فقال: (هذا حرام، ولولا أنه صلح لفسخته)^(٣). والمقصود
 أنَّ بعض التصرفات لو لم تصغ على أساس الصلح كانت غير مشروعة، أو باطلة، أما
 مع الصلح فيصح كما في موضوع الديون والنقود ونحوها، وقد ذكرنا الأحاديث
 والآثار السابقة التي رواها البخاري وغيره والتي تدل على بعض التصرفات عن طريق
 الصلح لولاه لما صحت عن طريق غيره كالبيع ونحوه.

وقد ذكر الفقيه الحنفي أبو جعفر - مخالفاً لجمهور الحنفية - أنَّ التخرج إذا
 كانت أعيان التركة مجهولة والصلح على المكيل والموزون جائز، لاحتمال ألا يكون في
 التركة من ذلك الجنس، وإن كان فيها فيحتمل أن يكون نصيبه من ذلك الجنس في
 التركة أقل مما وقع عليه الصلح فلا يلزم الربا، واحتمال أن يكون نصيبه من ذلك أكثر
 أو مثله احتمال الاحتمال ففيه شبهة الشبهة فليست معتبرة، وقد صحَّح هذا القول
 الزيلعي وقاضيخان^(٤)، وجاء في الفتاوى الهندية: (ولو كان في التركة دراهم ودنانير
 وبديل الصلح دراهم ودنانير أيضاً، صحَّ الصلح كيفما كان، ولكن يشترط التقابض
 كذا في الكافي)^(٥).

وذكر المالكية صوراً للتخرج عندما تكون التركة مشتملة على عرض وفضة

(١) جاء في الروضة (١٩٦/٤): ولو صالح من ألف حال على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس من المعاوضة في شيء، بل هو مسامحة من وجهين:
 أحدهما: حط خمسمائة.

والثاني: وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال، ويراجع شرح منتهى الإرادات (٢٦١/٢).

(٢) أعلام الموقعين (٣٧٠/٣).

(٣) المعيار للنشرسي ط. أوقاف المغرب (٥٠٠/٦).

(٤) الفتاوى الهندية (٢٦٨/٤)، والبحر الرائق (٤٩/٥ - ٥٢).

(٥) الفتاوى الهندية (٢٦٨/٤).

وذهب وصالح الورثة أحدهم عن إرثه مثل الزوجة، فإنَّ الصلح جائز في عدة حالات لا يسع المجال لذكرها هنا^(١).

التخارج عن ديون التركة:

عندما تكون بعض التركة ديوناً على الناس، وصالح الورثة أحدهم على أن يخرجوه من الدين بمقابل فقد اختلف الفقهاء:

أولاً: مذهب الحنفية إلى أنَّ الصلح باطل في العين والدين، لكنهم صححوا بعض صوره، منها:

(أ) أن يشترط الورثة أن يبرئ المتخارج الغرماء من حصته من الدين؛ لأنه حينئذٍ يكون إسقاطاً، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز.

(ب) أن يجعل الورثة قضاء نصيب المتخارج من الدين، ويحيلهم بحصته^(٢).

ثانياً: والحنابلة في المشهور عندهم مثل الحنفية في عدم جواز بيع الدين لغير مَنْ عليه الدين، ولكن يصح إبراء المدين منه، أو الحوالة به عليه^(٣).

ثالثاً: والمالكية أجازوا التخرج والصلح عن الدين الذي على الغير بنفس شروط بيع الدين للغير^(٤)، وكذلك الأمر عند الشافعية على المعتمد عندهم^(٥).

التخارج كحل:

فقد تطرق الدكتور حسين حامد إلى هذا الحل حيث قال: (يرى بعض الفقهاء أنه يجوز تخارج أحد الورثة من التركة في مقابل عوض يؤخذ من التركة أو غيرها، وهذا تصرف في حصة شائعة من مجموع مالي بعوض، ولا فرق بين السهم الذي يمثل حصة شائعة في مجموع مالي يشتمل على الديون والنقود، وبين التخرج من التركة باتفاق الورثة، ولم يثر القائلون بجواز التخرج موضوع اشتغال التركة على ديون ونقود،

(١) جواهر الإكليل (١٠/٢)، والموسوعة الفقهية (١٠/١١).

(٢) البحر الرائق (٥١/٥).

(٣) المغني (٤ / ٥٣١ - ٥٣٢) حيث ذكر أنَّ بعض الأصحاب أجازوا ذلك.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣١٦/٣).

(٥) روضة الطالبين (٤ / ١٩٥ - ١٩٧).

ونسبة هذه إلى بقية عناصر الشركة من الأعيان والمنافع^(١).

ويلاحظ على هذا أنَّ جمهور الفقهاء اشترطوا شروط التقابض في المجلس عندما يكون التخارج عن النقد بنقد، أو عن الأموال الربوية بأموال ربوية - كما سبق - وتطرق المالكية إلى حالة اشتغال التركة على عرض وفضة وذهب، وصالح الورثة أحدهم عن إرثه كزوجة مثلاً مات زوجها فصالحها الابن على حقها من التركة فإنَّ الصلح جائز في عدة حالات من أهمها:

(أ) إذا أخذت ذهباً أو فضةً من التركة قدر حصتها منهما كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث، أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر وكذلك الحال في الفضة فإنَّ ذلك جائز، ولا يختلف الحكم إن أخذت أقل من حصتها منهما؛ لأنه حينئذٍ يكون الباقي هبةً منها للورثة.

(ب) إذا أخذت ذهباً من التركة زائداً على حظها ديناراً واحداً فقط كصلحها بأحد عشر ديناراً من الثمانين الحاضرة فيجوز إن كانت التركة من عرض ونقد حاضرة وليست غائبة، ولا ينظر حينئذٍ إلى الدراهم قلَّت أو كثرت، وتكييف هذه المسألة على أساس أنها أخذت نصيبها من الدنانير (وهي عشرة) وباعت لباقي الورثة حظها من الدراهم والعرض بالدنانير الزائدة، فجميع ما فيه من البيع والصرف دينار واحد وهذا جائز؛ لأنه لا يجوز عند المالكية اجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار.

(ج) إذا أخذت من ذهب التركة أكثر من دينار جاز هذا التخارج إن قلَّت الدراهم التي تستحقها عن صرف دينار، أو قلَّت قيمة العروض التي تستحقها عن صرف دينار، أو قلَّت الدراهم والعروض معاً عن صرف دينار.

هذا إذا كان بدل التخارج من التركة نفسها، أما لو كان من غيرها وصالحها الورثة في المثال السابق بذهب من غير ذهب التركة، أو بفضة من غير فضة التركة فلا يجوز هذا الصلح مطلقاً قلَّ ما أخذته من نصيبها أو كثر؛ لأنه ربا^(٢).

والخلاصة أنَّ الفقهاء أثاروا ذلك بالتفصيل، ولم يغفلوا عن شرط التقابض في

(١) بحثه السابق: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها (ص ٣٧).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٣١٥ - ٣١٦).

المجلس إذا كان الصلح أو التخرج فيه نقد بنقد، أو في الأموال الربوية، مثل البيع، وكذلك لم يغفلوا عن أحكام الدين من حيث المبدأ عندما يكون التخرج في الديون، كما سبق ذلك بالتفصيل مع بعض الخلاف في بعض التفاصيل.

التخرج هل يحل هذه المشكلة؟

ومن الجدير بالتنبيه عليه أنَّ عملية التخرج الفقهي ليست حلاً ملزماً يمكن الركون عليه دائماً، وذلك؛ لأنه تصالح يتم بين الطرفين لحل النزاع بين الطرفين ودياً ولا يمكن إجبارهما على القبول، حيث يبقى حقهما في اللجوء إلى القضاء البين إن لم يرتض أحد الطرفين بذلك التخرج، ولكن عند التراضي يأتي الحل، ويأتي السؤال: هل يشترط في التخرج ما يشترط في البيع؟

فإذا كان جوابنا عن ذلك بنعم فإنَّ التخرج لم يحقق لنا أي حلٍّ، وإذا كان جوابنا بغير ذلك فيمكن أن يكون حلاً لهذه الحالة.

وقد ذكرنا رأي جمهور الفقهاء في أنَّ التخرج في حالة المعاوضة بيع، وفي حالة كون محل التخرج من النقود صرف، ومن الأموال الربوية لا بد من ملاحظة التقابض وهكذا، وحينئذٍ عدنا إلى قواعد البيع والشراء، وعدنا إلى نقطة البداية التي نحن نبحث عنها جميعاً.

ولكن الحل في نظري هو في رأي بعض الفقهاء الذين خالفوا الجمهور في القواعد السابقة، مثل ابن عباس رضي الله عنه الذي يظهر مما رواه عنه عبدالرزاق الصنعاني وغيره أنه لا يشترط هذه الشروط ما دام الأمر قائماً على التخرج؛ لأنَّ مبناه على التراضي والإبراء فقد قال: (لا بأس بأن يتخرج القوم في الشركة بينهم، فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقداً، ويأخذ هذا عشرين ديناراً)^(١). وفي رواية أخرى قال ابن عباس: (لا بأس بأن يتخرج أهل الميراث من الدين يخرج بعضهم من بعض)^(٢)، وفي رواية أخرى عنه: (لا بأس أن يتخرج الشريكان فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً)^(٣).

(١) المصنف (٢٨٨/٨)، وروى مثله سعيد بن منصور ومن طريق البيهقي في السنن الكبرى (٦٥/٦).

(٢) المصنف (٢٨٩/٨).

(٣) صحيح البخاري - مع الفتح - حيث رواه معلّقاً، ولكن ذكر الحافظ أنَّ قول ابن عباس هذا وصله =

وصنيع البخاري يؤيد هذا الرأي ويختاره حيث ترجم البخاري: باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك، ثم ذكر قول ابن عباس هذا^(١)، وقد قال الحافظ ابن حجر في شرحه للباب (والمجازفة في ذلك أي عند المعاوضة... ومراده أن المجازفة في الاعتياض عن الدين جائزة وإن كانت من جنس حقه وأقل، وأنه لا يتناوله النهي، إذ لا مقابلة بين الطرفين)^(٢).

وقد ذكرت من خلال العرض السابق عدة أدلة وأقوال كلها تؤيد ما ذهبنا إليه من أن التخارج (الصلح) عقد مستقل ليس تبعًا للبيع ونحوه، وإن كانت هناك مشاركة في بعض الأحكام وأن التخارج إذا كان حقيقيًا وليس للتحايل على الربا وأحكام الصرف والدين جائز دون اشتراط التقابض في المجالس، أو أحكام بيع الديون إذا توافرت الشروط الأساسية التي ذكرتها في بداية العرض. وعلى ضوء ذلك يمكن أن يكون التخارج حلًا مستقلًا آخر لمشكلة مكونات الأسهم من النقود، أو الديون دون النظر إلى النسبة من حيث القلة والكثرة، ولا النظر إلى الأصالة والتبعية.

ولكن التخارج يحتاج إلى تراضي الطرفين في الأخير وإبراء كل واحد منهما ذمة الآخر، في حين أن اعتبار الأصالة والتبعية لا يحتاج إلى أي إجراء، وكذلك الحال في مسألة الكثرة والتبعية.

فائدة مهمة:

إن فقهاءنا العظام ﷺ استعملوا مصطلحات دقيقة التزموا بها كقاعدة عامة، مثل البيع، والصلح، والاعتياض، والإبراء، والإسقاط، فقد بمنعون التصرف في الشيء على أساس البيع، في حين يجيزون التصرف فيه على أساس الصلح أو الإبراء، أو الاعتياض عنه بطريق آخر.

فقد ذكر العلامة خالد الأتاسي شارح مجلة الأحكام العدلية: (أنه إذا كانت

= ابن أبي شيبه في مصنفه (٣١٠/٥).

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) فتح الباري (٣١١/٥).

الحقوق المجردة لا يجوز بيعها عند الحنفية، فإنهم يميزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح...^(١) هذا والله أعلم.

الخلاصة

لقد ناقش البحث عدة طروحات لحل هذه المشكلة، وتوصل إلى أنَّ الحل الناجع يكمن فيما يأتي:

(١) رعاية مبدأ الأكثرية أو الأغلبية:

وهذا المبدأ يحتمل أمرين:

(أ) رعاية مبدأ الأكثرية والغلبة المطلقة، أي أنه إذا كانت الديون والنقود أكثر من ٥٠٪ فلا يجوز تداول أسهمها أو حصصها إلا مع مراعاة قواعد بيع الديون إذا كان الغالب الديون، وقواعد الصرف إذا كان الغالب هو النقود، وكذلك إذا كانت الأعيان والمنافع والحقوق أكثر من ٥٠٪ فإنه يجوز تداول أسهمها.

(ب) الاعتبار بالكثرة العرفية، أي ما يعد في العرف كثيرًا مثل الثلث، حيث (الثلث كثير) وهنا اختلفت الأنظار هل تعتبر الديون والنقود التي بلغت الثلث تعد كثيرة؟ أو تعتبر الأعيان والمنافع والحقوق التي بلغت الثلث كثيرة..؟ ونستبعد الاحتمال الثاني (ب)؛ لأنَّ فيه تحكُّمًا، وليس فيه معيار منضبط، فما دمنا نحتكم إلى قاعدة الأكثرية والغلبة فإنَّ ما زاد على ٥٠ هو المعيار المنضبط.

وقد توصل البحث إلى أنَّ قاعدة الأكثرية مع أنَّها قاعدة معتبرة في الفقه لكنها لا تحل هذه المشكلة في المؤسسات المالية التي تتعامل بالعقود الآجلة كالمراجحات والاستصناع؛ لأنَّ ميزانيات أكثرها تتضمن من النقود والديون الناتجة عن العقود الآجلة أكثر من ٩٠٪.

(٢) رعاية قاعدة الأصالة والتبعية:

وهي قاعدة فقهية معتبرة في الفقه الإسلامي، وانبثقت منها عدة قواعد وتفرعت منها فروع كثيرة متناثرة في مختلف أبواب الفقه وبناءً على ذلك أنه إذا كان المقصود

(١) شرح المجلة (١٢/٢).

الأساسي من الموجودات هو الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية فإنَّ تداول أسهمها أو صكوكها أو وحداتها الاستثمارية جائز.

وقد رأينا أنَّ جميع الندوات التي شاركنا فيها قد توصلت إلى اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية، وأنَّ الحل الناجع يكمن فيها، وحينئذ يكون التداول جائزًا ما دامت المنافع والأعيان والحقوق هي المقصودة أصلاً، ولا ينظر حينئذ إلى مقدار الديون والنقود ولا إلى نسبتها - قلة أو كثرة-.

غير أنه يثير التساؤل حول الأصل المتبوع؟ هل هو السلع والمنافع؟ أو هو القيمة المعنوية؟ أو هو منفعة الأجير أو المضارب؟ أو هو مجموعة أمور؟ كل ذلك يحتاج إلى تحرير وتأصيل.

ولتأصيل ذلك توصل البحث إلى أنَّ الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمراجحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإنَّ الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأنَّ العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأنَّ الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشرائها فقط فإنَّ تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون، وبناءً على ذلك فإنَّ الأصل المتبوع في الشركات (التي تحدد أغراضها في التجارة من خلال عقود البيع والشراء والمراجحة والسلم والاستصناع والإجارة ونحوها الواقعة على السلع أو المنافع أو الحقوق) هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح. وأنَّ الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالةً من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها.

وحتى من الجانب العملي فإنَّ هذه الشركات إذا تحققت لها نقود أو حصلت الديون أعادت استثمارها في البيع والشراء والعقود الواردة على السلع والمنافع والحقوق، في حين أنَّ الأصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في بيع الديون، أو العملات أو الصيرفة هو ذلك النشاط المتمثل في تحقيق تلك الأغراض التي تتجه الشركة لتحقيقها، وتجعلها محور نشاطها.

ويدل على ذلك الجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الشأن فحديث فضالة بن عبيد الأنصاري (الذي رواه مسلم والذي نهي فيه الرسول ﷺ عن بيع القلادة التي فيها خرز إلا بنزع الخرز، ثم بيع الذهب وحده) يدل على أنَّ الرسول ﷺ أوجب النزع؛ لأنَّ البيع كان واردًا على الذهب أصالة، وجاء الخرز تبعًا، ولم يعتد الرسول ﷺ بكلام السائل: أنه يريد الحجر؛ لأنَّ القصد الظاهر في القلادة متجه نحو الذهب فهو الأصل المقصود، مما يعطي للقصد العام الأهمية القصوى، وأما الحديث الصحيح المتفق عليه (من باع عبدًا وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع) ففيه أنَّ البيع قد وقع على أصل العبد، وجاء ماله ولو كان ذهبًا أو فضة (كثيرًا أو قليلًا تبعًا)، حيث يدل الحديث بظاهره على جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن لأنَّ لفظ (مال) في الحديث يشمل جميع أمواله نقدًا كان أو دينًا، أو عرضًا قليلًا أو كثيرًا كما يدل على أنَّ مال العبد المباع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له.

وكذلك الحال في الحديث الصحيح المتفق عليه بلفظ (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) حيث يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعًا للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لثبوت النهي عن ذلك. ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه الحنابلة من أنَّ (صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها - أي للشجرة - وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد) وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعًا له^(١) وعلى ضوء ذلك يجوز تداول الأسهم أو الصكوك أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود بالشروط التالية:

(١) كشاف القناع (٣/٣٨٧) وإراجع المغني (٦/١٥٦).

(١) أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق، أي ألا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

(٢) ألا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

(٣) أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالةً، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعةً غير مقصودة وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع، أي أن هناك قصدًا تبعيًا لها ضمناً.

والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التداول حصّةً في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالةً على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضّة والديون المحضّة أما إذا كان محل التداول الديون - كما في سندات الديون - أو النقود فقط فلا يجوز تداولها إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.

(٤) أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقدًا بالقيمة المدفوعة.

(٥) وأن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.

(٦) لا يجوز أن يُتخذ القول بالجواز ذريعةً أو حيلةً لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويُجعل شيء من السلع في الصندوق حيلةً للتداول.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وأن أكون قد وفقت من الوصول إلى ما أصبو إليه. فهو حسبي، فنعم المولى ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد

القاضي محمد تقي العثماني
رئيس المجلس الشرعي بالبحرين
وعضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي
ونائب رئيس جامعة دار العلوم بكراتشي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

أما بعد،

فإنه قد شاعت في الأسواق المالية صكوك استثمارية بمبالغ باهظة وعمّت المساهمة فيها في كثير من المصارف اللّاربوية، وإنّ هذه الدراسة أعددتها تدليلاً على بعض التصريحات التي صدرت متى خلال حوار مع شركة أنباء (رائتر) ونشرت في الصحف العالمية على نطاق واسع، وأحدثت ضجةً في سوق الأوراق المالية، فقدّمتُ هذه الدراسة إلى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية في شهر أغسطس سنة ٢٠٠٧م لينظر في مدى موافقة هذه الصكوك للأحكام الشرعية، وأصدر المجلس بعد ذلك بياناً في اجتماعه التاسع عشر المنعقد بمكة المكرمة بتاريخ ٢٦ شعبان سنة ١٤٢٨هـ الموافق لتاريخ ٨ سبتمبر ٢٠٠٧م أكّد فيه المبادئ الشرعية التي يجب الالتزام بها عند إصدار الصكوك موافقاً لهذه الدراسة.

الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،

فإنّ إصدار الصكوك المبنية على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء كان من أهم أهداف العمل المصرفي الإسلامي ومن أعظم الوسائل المرموقة لتنمية الاقتصاد الإسلامي في المجتمع، بشرط أن تراعى في آلياتها جميع المبادئ الأساسية التي تميز الاقتصاد الإسلامي من غيره. وإنّ النظام الربوي السائد في العالم اليوم متعود بإصدار السندات القائمة على أساس الفائدة الربوية للمشاريع الكبيرة التي تقتضي أموالاً جمّة وتُدير ربحاً أو دخلاً كبيراً. ولكن حاملي السندات لا يتجاوزون من أن يكونوا مقرضين لأصحاب هذه المشاريع على أساس الفائدة، ولا دخل لهم في ملكية أصول المشروع ولا في الربح أو الدخل الذي ينتج من هذه المشاريع، وإنما يستحقون الفائدة على قروضهم بنسبة متوافقة مع سعر الفائدة في السوق. أما ربح المشاريع بعد التكاليف، ومنها الفائدة المدفوعة، فكله يرجع إلى أصحاب المشاريع.

وكانت الفكرة الأساسية من وراء إصدار الصكوك الإسلامية: أن يشارك حملة الصكوك في ربح المشاريع الكبيرة أو الدخل الناتج منها، ولو أصدرت الصكوك على هذا الأساس لأدت دورًا كبيرًا في تنمية العمل المصرفي الإسلامي، وساهمت مساهمةً كبيرةً في الوصول إلى المقاصد النبيلة التي تهدف إليها الشريعة الغراء، وكان فيها من المنافع ما يأتي:

(١) أنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة.
(٢) أنها تقدم قناةً جيدةً للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم، ويرغبون في الوقت نفسه أن يستردوا أموالهم بسهولة عندما يحتاجون إليها؛ لأنَّ المفروض في هذه الصكوك أن تكون لها سوق ثانوية تباع فيها الصكوك وتُشترى. فكلما احتاج المستثمر إلى أمواله المستثمرة أو إلى جزء منها، جاز له أن يبيع ما يملكه من صكوك أو بعضًا منها، ويحصل على ثمنها الذي يمثل الأصل والربح جميعًا، إن كان المشروع كسب ربحًا.

(٣) إنها تقدم أسلوبًا جيدًا لإدارة السيولة تستطيع به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أن تدير به سيولتها. فإن كان لديها فائض من السيولة اشترت هذه الصكوك، وإن احتاجت إلى السيولة باعتها في السوق الثانوية.

(٤) إنها وسيلة للتوزيع العادل للثروة، فإنها تمكن جميع المستثمرين من الانتفاع بالربح الحقيقي الناتج من المشروع بنسبة عادلة، وبهذا تنتشر الثروة على نطاق أوسع دون أن تكون دولةً بين الأغنياء المعدودين. وذلك من أعظم الأهداف التي يسعى إليها الاقتصاد الإسلامي.

وقد انتشرت اليوم في السوق صكوك كثيرة تدعى أنها صكوك إسلامية. ونريد في هذه الدراسة الموجزة المتواضعة أن نطلع على آلياتها، ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها المذكورة.

إنَّ الذين أصدروا هذه الصكوك حاولوا بكل ما في وسعهم أن تكون هذه الصكوك منافسةً للسندات الربوية الرائجة في السوق، وأن تحمل معظم خصائصها، ليسهل ترويجها في السوق الإسلامية والتقليدية في آن واحد. وإنَّ أبرز خصائص السندات الربوية تلخص في النقاط الآتية:

(١) أنها لا تمثل ملكية حاملي السندات في المشروع التجاري أو الصناعي الذي أصدرت السندات من أجله، وإنما توثق القرض الربوي الذي دفعه حاملو السندات إلى مُصدرها صاحب المشروع.

(٢) أنها توزع الفائدة على حاملي السندات بصفة دورية. وهذه الفائدة تقدر بنسبة من رأس المال، لا بنسبة من الربح الفعلي. وقد تكون النسبة معينة، وكثيراً ما تكون متغيرة في سندات طويلة الأجل.

(٣) أنها تضمن استرداد رأس المال عند إطفاء السندات في نهاية مدتها، سواء ربح المشروع فعلاً، أو لم يربح. وإنَّ مصدر السندات لا يجب عليه إلا رد رأس المال مع الفائدة المتفق عليها؛ وما حصل عليه المشروع من الربح فوق ذلك، فكله له، ولا يستحق حاملو السندات أن يطالبوا بحصة من الربح الزائد على سعر الفائدة.

وإنَّ هذه الخصائص لا يمكن أن توجد في الصكوك الإسلامية بصفة مباشرة، ولكن مصدري الصكوك الإسلامية اليوم حاولوا أن تتسم صكوكهم بمعظم هذه الخصائص بطريق غير مباشر، وأوجدوا من أجل ذلك آليات مختلفة. ولندرس هذه الآليات في ضوء هذه النقاط الثلاثة:

١- ملكية حاملي السندات في أصول المشروع:

أما النقطة الأولى، وهي ملكية حاملي السندات في أصول المشروع، فإنَّ معظم الصكوك تختلف فيها من السندات الربوية اختلافاً واضحاً، فإنَّ الصكوك في عامة الأحوال تمثل حصةً شائعة في أصول تُدِيرُ ربحاً أو دخلاً، مثل الأعيان المؤجرة، أو مشروع تجاري أو صناعي، أو وعاء استثماري يحتوي على عدة من المشاريع. وهذه هي النقطة الوحيدة التي تميزها عن السندات الربوية، غير أنه ظهرت في الآونة الأخيرة بعض الصكوك التي يُشكَّ في كونها ممثلةً للملكية. فمثلاً: قد تكون الأصول الممثلة بالصكوك أسهم الشركات بدون ملكيتها الحقيقية، وإنما تتحوَّل حملة الصكوك حقاً في عوائدها، وليس هذا إلا شراء عوائد الأسهم، وهو لا يجوز شرعاً. وكذلك انتشرت بعض الصكوك على أساس خلطة من عمليات الإجارة والاستصناع والمراجعة التي دخل فيها بنك من البنوك، فتباع هذه الخلطة إلى حملة الصكوك، ليحصلوا على

عوائد هذه العمليات. وإدخال عمليات المراجعة في هذه الخلطة لا يخلو من شبهة بيع الدين، وإن كانت نسبتها قليلة بالنسبة إلى عمليات الإجارة والمشاركة والاستصناع، ويحتاج إلى إعادة النظر في الموضوع.

٢- التوزيع الدوري على حملة الصكوك:

وأما النقطة الثانية، فإنَّ معظم الصكوك المصدرة قد اكتسبت فيها خصيصة السندات الربوية سواءً بسواء من حيث إنها توزع أرباح المشروع بنسبة معينة مؤسسة على سعر الفائدة (اللابور). ومن أجل تبرير ذلك وضعوا بنداً في العقد يصرح بأنه إذا كان الربح الفعلي الناتج من الاستثمار زائداً على تلك النسبة المبنية على سعر الفائدة، فإنَّ المبلغ الزائد كله يدفع إلى مدير العمليات (سواء أكان مضارباً أو شريكاً أو وكيل الاستثمار) على كونه حافزاً له على حسن الإدارة، حتى أُنِي رأيتُ في هيكله بعض الصكوك أنها لا تصرح بكون الزائد مستحقاً للمدير كحافز، بل تكتفى بقولها إنَّ حملة الصكوك يستحقون نسبةً معينة مؤسسة على أساس سعر الفائدة في التوزيع الدوري (فكأنَّ كون الزائد حافزاً ثبت تقديرًا أو اقتضاء) أما إذا كان الربح الفعلي ناقصاً من النسبة المذكورة المبنية على سعر الفائدة، فإنَّ مدير العمليات يلتزم بدفع الفرق (بين الربح الفعلي وبين تلك النسبة) إلى حملة الصكوك على أساس قرض بدون فائدة يقدم إلى حملة الصكوك. وإنَّ هذا القرض يسترده المدير المقرض إما من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة في فترات لاحقة، وإما من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصكوك، كما سيأتي تفصيله في النقطة الثالثة إن شاء الله تعالى.

٣- ضمان استرداد رأس المال:

أما النقطة الثالثة، فإنَّ جميع الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها، مثل السندات الربوية سواءً بسواء، وذلك بوعده ملزم إما من مُصدر الصكوك أو من مديرها أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم. وبهذه الآلية المركبة استطاعت الصكوك أن تحمل خصائص السندات الربوية من حيث إنها لا تعطي حملة الصكوك إلا نسبةً معينة من

رأس المال مبنيةً على سعر الفائدة، وفي الوقت نفسه فإنها تضمن لحملة الصكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية. ولنتكلم على هذه الآلية أولاً من الناحية الفقهية، وثانياً من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلامي.

أما من الناحية الفقهية، فهناك ثلاث مسائل:

الأولى: اشتراط المبلغ الزائد على سعر الفائدة لمدير العملية بحجة أنها حافز له على حسن الإدارة.

الثانية: التزام المدير بأنه إن انتقص الربح الفعلي من النسبة المعينة على أساس سعر الفائدة في فترة من فترات التوزيع، فإنه يدفع قرضاً إلى حملة الصكوك بمقدار النقصان. وإن هذا القرض يرد إليه إما من الربح الفعلي الزائد على تلك النسبة في فترات لاحقة، أو من ثمن شرائه للأصول في نهاية العملية.

الثالثة: الوعد الملزم من قبل المدير أنه سيشتري الموجودات الممثلة بالصكوك بقيمتها الاسمية يوم إصدار الصكوك، وليس بقيمتها السوقية يوم الشراء.

اشتراط الحافز لمدير العملية:

أما اشتراط الحافز لمدير العملية، فمستنده ما ذكره بعض الفقهاء من جواز مثل ذلك في الوكالة والسمسرة وذكره الإمام البخاري رحمته الله تعليقاً عن ابن عباس وابن سيرين رضي الله تعالى عنهما. قال البخاري: (قال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك. وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك فلا بأس به)^(١).

وبهذا أخذ الحنابلة. جاء في الكافي لابن قدامة: (وإن قال: بع هذا بعشرة، فما زاد فهو لك، صح وله الزيادة؛ لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً)^(٢).

وإن هذا المذهب مروي عن ابن عباس رضي الله عنه وعن ابن سيرين وشريح وعامر الشعبي والزهري والحكم عند ابن أبي شيبة في مصنفه، وعن قتادة وأيوب أيضاً عند عبد الرزاق. وكرهه إبراهيم النخعي وحماد، كما روى عنهما عبد الرزاق، وكذلك الحسن

(١) صحيح البخاري، كتاب الإجازات، باب أجر السمسرة.

(٢) الكافي لابن قدامة، كتاب الوكالة ٢: ٢٥٣.

البصري وطاوس بن كيسان، كما روى عنهم ابن أبي شيبة^(١). وهو مذهب الجمهور غير الحنابلة. قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ تَحْتَ أَثَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ الَّذِي عُلِقَ بِهِ الْبَخَارِيُّ: (وهذه أجرة سمسرة أيضًا، لكنها مجهولة، ولذلك لم يحزه الجمهور وقالوا: إن باع له على ذلك فله أجر مثله. وحمل بعضهم إجازة ابن عباس على أنه أجره مجرى المقارض، وبذلك أجاب أحمد وإسحاق. ونقل ابن التين أنَّ بعضهم شرط في جوازه أن يعلم الناس في ذلك الوقت أنَّ ثمن السلعة يساوي أكثر مما سمي له، وتعقبه بأنَّ الجهل بمقدار الأجرة باق)^(٢).

وقال البدر العيني رَحِمَهُ اللهُ: (وأما قول ابن عباس وابن سيرين فأكثر العلماء لا يجيزون هذا البيع، ومن كرهه الثوري والكوفيون. وقال الشافعي ومالك: لا يجوز، فإن باع فله أجر مثله. وأجازه أحمد وإسحاق، وقالوا: هو من باب القراض، وقد لا يربح المقارض)^(٣).

وهذا كله في أجرة السمسار إذا لم تُعَيَّنْ غير الزيادة على ما سماه الأصيل من ثمن البيع. أما إذا سميت أجرته بمبلغ مقطوع، ثم قيل له: إن بعث بأكثر من كذا فالزائد كله لك علاوة على أجرك المقطوع، فالظاهر أنه لا يمنعه الجمهور أيضًا؛ لأنَّ جهالة الأجرة ارتفعت بتحديد أجر مقطوع، وإن باعه بأكثر من حدٍّ معين، فالزائد له على كونه حافزًا على حسن عمله.

وعلى هذا الأساس جاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي: (إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغًا مقطوعًا، فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإنَّ أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه^(٤)). وإنَّ مدير العملية في الصكوك يدير العمليات إما بصفته أجيرًا أو وكيلًا

(١) راجع مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، باب ٤٦، ج ٦ ص ١٠٧ و١٠٨ من طبع إدارة القرآن، كراتشي، ومصنف عبد الرزاق، ٨: ٢٣٤ رقم الحديث ١٥١٨ إلى ١٥٢٢.

(٢) فتح الباري، كتاب الإجازات، باب أجر السمسرة، ٤: ٤٥١.

(٣) عمدة القاري، الكتاب والباب المذكور أعلاه، ١٢: ١٣٣.

(٤) المعيار الشرعي، رقم ١٣، بند ٨: ٥.

للاستثمار، فيشبه السمسار، وإما بصفته مضارباً أو شريكاً عاملاً، فيغطيه ما جاء في معيار المضاربة. وإنَّ استحقاق المدير المبلغ الزائد على نسبة معينة قد سُمِّيَ حافزاً على حسن إدارته للأصول، وإنَّ هذا الحافز إنما يُعقل كونه حافزاً إن كان مرتبطاً بما زاد على أدنى الربح المتوقع من خلال العمليات التجارية أو الصناعية التي أصدرت من أجلها الصكوك، فمثلاً: إن كان أدنى الربح المتوقع من هذه العمليات ١٥ ٪، فيمكن أن يقال إنَّ ما زاد على هذه النسبة من الربح الفعلي، فإنه يُعطى للمدير كحافز؛ لأنَّ هذا المقدار الزائد يمكن إضافته إلى حسن إدارته بوجه معقول. ولكن النسبة المعينة في هذه الصكوك ليست مرتبطة بالربحية المتوقعة من العمليات، وإنما هي مرتبطة بتكاليف التمويل أو سعر الفائدة الذي يتغير كل يوم، بل كل ساعة، ولا علاقة له بربحية المشروع التجاري أو الصناعي، فكثيراً ما تنقص نسبته من نسبة الربحية المتوقعة من المشروع. فإن كانت نسبة الربح المتوقع ١٥ ٪ في المثال السابق، فإنه من الممكن جداً أن يكون سعر الفائدة ٥ ٪، والربح الفعلي نزل إلى ١٠ ٪ لسوء الإدارة من المدير، فكيف يمكن أن يقال إنَّ ما زاد على ٥ ٪ يعطى للمدير لحسن إدارته، بالرغم من أنه أساء في الإدارة حتى نزل الربح إلى ١٠ ٪ من الربح المتوقع، وهو ١٥ ٪؟ فظهر بهذا أنَّ ما يسمى حافزاً في هذه الصكوك ليس حافزاً في الحقيقة، وإنما هو طريق لتمشية هذه الصكوك على أساس سعر الفائدة. وإنَّ هذه الجهة لا تخلو من الكراهة على الأقل وإن لم نقل بحرماتها.

هذا من الناحية الفقهية البحتة. أما من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلامي، فإنَّ مثل هذه (الحوافز) التي لا تخلو منها الصكوك اليوم قد أهملت المقاصد الاقتصادية النبيلة للشركة أو المضاربة من توزيع الثروة فيما بين المستثمرين على أساس عادل، فإنَّ الصكوك المؤسسة على (الحوافز) جعلت الربح الموزع على المستثمرين مقتصرًا على سعر الفائدة في كل حال، وليس على الربحية الحقيقية للمشروع.

ولئن تحملت الهيئات الشرعية هذه المفاصد في بداية إصدار الصكوك في حين كانت المؤسسات المالية الإسلامية قليلة، فقد حان الأوان أن تُعيد النظر في ذلك وتخلَّص الصكوك الآن من هذه الأمور المشبوهة، فإما أن تخلو من (الحوافز) بتاتاً، أو تؤسس الحوافز على أساس الربح المتوقع من المشروع، وليس على أساس سعر الفائدة،

ويصبح ذلك ميزةً تتميز بها المؤسسات المالية الإسلامية عن المؤسسات التقليدية الربوية تمييزاً حقيقياً.

٢- اشتراط القرض عند نقص الربح من النسبة المعينة:

أما اشتراط القرض عند انتقاص الربح الحقيقي من النسبة المعينة، فلا مبرر له إطلاقاً من الناحية الشرعية، فإنّ الذي يلتزم بالقرض هو مدير العمليات، وهو الذي يبيع الأصول على حملة الصكوك في بداية العملية، فلو اشترط عليه أن يقرض حملة الصكوك في حالة نقص الربح الفعلي عن تلك النسبة، فهو داخل في بيع وسلف، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع وسلف. أخرجه مالك في الموطأ بلاغاً، وأخرجه أبو داود والترمذي بلفظ: (لا يحل سلف وبيع) وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح)^(١) وقال ابن عبد البر رحمه الله: (هذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ وهو حديث صحيح رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة)^(٢).

وقد أخذ بهذا جميع أهل العلم، ولا يعرف فيه خلاف. قال ابن قدامة رحمه الله: (ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً)^(٣).

وقال رحمه الله في موضع آخر: (وإن شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرها... كان أبلغ في التحريم)^(٤).

وقال ابن الهمام رحمه الله بعد ذكر الحديث: (ومعنى السلف في البيع: البيع بشرط أن يقرضه دراهم، وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين وغير ذلك)^(٥).

وفي آلية الصكوك المذكورة لا يرضى المدير باشتراط هذا القرض إلا؛ لأنه يحوز

(١) موطأ الإمام مالك ٢:٦٥٧ وسنن أبي داود، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم ٣٥٠٤، وجامع الترمذي، باب ما جاء في كراهية ما ليس عنده، رقم ١٢٣٤.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٤:٣٨٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٤:١٦٢.

(٤) المغني ٤:٢١١.

(٥) فتح القدير: ٦:٧٧.

أكثر من حصته الحقيقية من الربح الفعلي من خلال (الحافز) الذي اشترط له عندما يتجاوز الربح الفعلي النسبة المبنية على سعر الفائدة. فهذا القرض أبلغ في التحريم بعبارة ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ.

وقد يكون مدير العمليات الذي التزم بالقرض شريكاً أو مضارباً. وهذا الالتزام المشروط أيضاً مخالف لمقتضى العقد وتغطيه علة التحريم في بيع وسلف سواء بسواء، فلا يجوز.

٣- تعهد المدير بشراء الأصول بالقيمة الاسمية:

أما المسألة الثالثة، فهي أنَّ العمليات التجارية الحقيقية في الشريعة لا يُضمن فيها استرداد رأس المال، فإنَّ غُثم الربح الحقيقي في الشريعة الإسلامية يتبع الغُرم دائماً، فكان الأصل في الصكوك التجارية ألا يُضمن فيها رأس المال لحملتها، بل إنهم يستحقون القيمة الحقيقية للأصول، سواء أزدادت من قيمتها الاسمية أم نقصت. ولكن الصكوك الرائجة اليوم كلّها تضمن رأس المال لحملة الصكوك بطريق غير مباشر. وهو أنَّ مدير العمليات يتعهد تجاه حملة الصكوك أنه سيشترى الأصول التي تمثلها الصكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدتها، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية يومئذ. ومعنى ذلك أنَّ حملة الصكوك يُرجع إليهم عند إطفاء الصكوك رأس مالهم مضموناً، لا غير. فإن كان المشروع أصيب بخسران، فإنه يتحمله المدير، وإن كان فيه ربح فإنه يحوزه المدير بالغاً ما بلغ. ولا حق لحملة الصكوك إلا في استرداد رأس مالهم كما في السندات الربوية.

ولو تأملنا في مدى جواز هذا التعهد، فإنَّ مدير العمليات في الصكوك قد يدير العمليات على أساس كونه مضارباً لحملتها، وقد يكون شريكاً لهم، وقد يكون وكيلهم للاستثمار.

التعهد من المدير المضارب:

أما بطلان هذا التعهد في حالة كونه مضارباً، فظاهر؛ لأنه ضمان رأس المال من المضارب لصالح أرباب الأموال، ولم يقل بجوازه أحد. وجاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي: (فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت

التعدي أو التقصير. إذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله، وليس للمضارب شيء. ومتى تحقق الربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما^(١).

ولم أجد لهذا التعهد من المضارب مبرراً فقهياً، غير أنه قد ذكر في بعض الصكوك أنَّ المدير لا يتعهد بصفته مضارباً، بل بصفة أخرى، وهذا أمر غير معقول؛ لأنه ليس للمضارب صفة أخرى في هذه العملية.

التعهد من الشريك:

وقد يكون مدير العمليات شريكاً لحملة الصكوك، وكما لا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال لرب المال، كذلك لا يجوز أن يضمنه أحد الشركاء للشركاء الآخرين، فإنه يقطع الشركة بين الشركاء في حالة الخسارة، ولم يقل بجوازه أحد. وجاء في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة الصادر من المجلس الشرعي: (لا يجوز أن تشتمل شروط الشركة أو أسس توزيع أرباحها على أي نص أو شرط يؤدي إلى احتمال قطع الاشتراك في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً)^(٢).

وقد نص المعيار على عدم جواز التعهد المذكور بصراحة في بند لاحق حيث جاء فيه: (يجوز أن يُصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية، أو بما يُتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية)^(٣).

وجاء في مستند الأحكام الشرعية لهذا المعيار: (مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية أنه بمثابة ضمان رأس المال، وهو ممنوع شرعاً. ومستند جواز الوعد بشرائها بالقيمة السوقية أنه ليس في ذلك ضمان بين الشركاء)^(٤).

وقد استدل بعض الإخوة المعاصرين على جواز هذا التعهد المستلزم لضمان رأس

(١) المعيار الشرعي رقم ١٣، بند ٨: ٧.

(٢) المعيار الشرعي رقم ١٢، بند ٣/١/٥/٧.

(٣) المرجع السابق، بند ٣/١/٦/٢.

(٤) المعايير الشرعية، ص ٢٣٠.

المال أنَّ ذلك ممنوع في شركة العقد، وليس في شركة الملك، ثم ادعوا أنَّ الشركة في الصكوك (وخاصة في الصكوك التي تمثل الأعيان المؤجرة) إنما هو شركة الملك، وليس شركة العقد. ولكن إذا نظرنا في حقيقة هذين النوعين من الشركة، تبين لنا أنَّ الشركة في الصكوك شركة عقد، وليست شركة ملك فقط، وذلك لأنَّ المقصود من هذه الشركة ليس تملكاً للأعيان بغرض الاستهلاك أو الانتفاع الشخصي، وإنما المقصود منه استثمار مشترك، وهو الفارق الأساسي بين شركة الملك وشركة العقد. وتفصيل ذلك أننا لو تأملنا فيما ذكره الفقهاء في حقيقة شركة العقد ظهر لنا أنَّ شركة العقد تتميز عن شركة الملك بوجوه ثلاثة:

الأول: أنَّ المقصود منها الاسترباح المشترك، بخلاف شركة الملك، فإنَّ المقصود منها التملك والانتفاع لا غير.

والثاني: أنها تجعل كل شريك وكيلاً عن الآخر في عمليات الاستثمار، في حين أنَّ الشركاء في شركة الملك كل واحد منهم مستقل بتصرفه في حصته، وهو أجنبي بالنسبة لحصة شريكه أو شركائه الآخرين.

الثالث: أنَّ الشركاء أحرار في شركة العقد بتوزيع الربح فيما بينهم بأية نسبة مشاعة يتفقون عليها فيما بينهم، بخلاف شركة الملك، فإنَّ كل شريك فيها مستقل بالاسترباح من حصته، ولو استغلَّ كل واحد حصته منفرداً، فإنَّ كل واحد ينفرد بما كسب من غلة حصته فقط. وإنَّ هذه الخصائص لشركة العقد كلها متوافرة في الشركة التي تحدث بالصكوك.

وإنَّ الشيخ مصطفى الزرقاء رحمته الله قد تكلم في الفرق بين النوعين من الشركة بكلام واضح ودقيق. وإليك عبارته بنصه: (إنَّ الملكية الشائعة إنما تكون دائماً في شيء مشترك، فهذه الشركة إذا كانت في عين المال فقط، دون الاتفاق على استثماره بعمل مشترك، تسمى (شركة ملك). وتقابلها (شركة العقد) وهي أن يتعاقد شخصان فأكثر على استثمار المال أو العمل واقتسام الربح، كما في الشركات التجارية والصناعية)^(١).

(١) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ١/٢٦٣.

وقد تحدث الشيخ رحمه الله عن الفارق بين القسمين في محل آخر فقال: (عقد الشركة: وهو عقد بين شخصين فأكثر على التعاون في عمل اكتسابي واقتسام أرباحه. والشركة في ذاتها قد تكون شركة ملك مشترك بين عدة أشخاص ناشئة عن سبب طبيعي كالإرث مثلاً، وقد تكون شركة عقد بأن يتعاقد جماعة على القيام بعمل استثماري يتساعدون فيه بالمال أو بالعمل ويشتركون في نتائجه. فشركة الملك هي من قبيل الملك الشائع وليست من العقود، وإن كان سببها قد يكون عقداً، كما لو اشترى شخصان شيئاً، فإنه يكون مشتركاً بينهما شركة ملك، ولكن ليس بينهما عقد على استغلاله واستثماره بتجارة أو إجارة ونحو ذلك من وسائل الاسترباح. وأما شركة العقد التي غايتها الاستثمار والاسترباح فهي المقصودة هنا والمعدودة من أصناف العقود المسماة)^(١).

فأوضح الشيخ رحمه الله أنَّ الشركة متى قُصد بها الاستثمار أو الاستغلال، سواء عن طريق التجارة أو عن طريق الإجارة، أصبحت الشركة شركة عقد. ومن البديهي أنَّ الصكوك يُقصد بها الاستثمار أو الاستغلال عن طريق الأعيان المؤجرة، فلا سبيل إلى القول بأنها شركة ملك. ولذا فلا يجوز أن يضمن أحد الشركاء رأس مال الآخر بطريق مباشر أو غير مباشر.

والواقع أنَّ عدم جواز التعهد المذكور من الشريك أو المضارب أمر لا يحتاج إلى كثير من التدليل، فإنه أمر مقرر في الفقه، وقد أكدته المجامع والندوات الفقهية، والمجلس الشرعي نفسه. ولو فتحنا هذا الباب لجاز لمديري المصارف الإسلامية أن يضمنوا رأس مال المودعين بأن يتعهدوا بشراء حصصهم المشاعة في وعاء الاستثمار بقيمتها الاسمية، وبهذا ينتفي الفارق الوحيد بين ودائع المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

التعهد من وكيل الاستثمار:

ولا يكون مدير العمليات في بعض الصكوك شريكاً أو مضارباً، وإنما يكون وكيلاً لحملة الصكوك في استثمار الأصول التي تمثلها الصكوك. فهل يجوز أن يتعهد لحملة

(١) المرجع السابق ٥٥١:١.

الصكوك أنه سوف يشتري الأصول في نهاية المدة بقيمتها الاسمية؟ والجواب أن التعهد من الوكيل وإن كان أخف من تعهد الشريك أو المضارب، فإنه لا يجوز أيضاً؛ لأن الوكالة عقد أمانة ليس فيها ضمان على الوكيل إلا في حالة التعدي أو التقصير. والتعهد المذكور بمثابة الضمان منه، فلا يجوز هذا الضمان أيضاً. وبهذا أخذ معيار الضمانات الصادر من المجلس الشرعي، حيث جاء في البند ١/٢/٢ منه ما نصه: (لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون). وجاء في البند التالي: (لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار).

وقد يستدل على جواز هذا التعهد من وكيل الاستثمار بمسألة أقرها المعيار في البند نفسه، حيث جاء فيه: (أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل، فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً)^(١).

فيقول المستدلون إن وكيل الاستثمار وإن لم يكن ضامناً في الأصل، ولكنه أصبح ضامناً بحكم هذا التعهد المستقل المنفصل عن عقد الوكالة.

والجواب أن هذا قياس مع فارق كبير؛ لأن الوكيل في الصورة المذكورة في المعيار يكون كفيلاً عن مديون العمليات بعقد منفصل، وإنه لا يضمن إلا إذا تخلف المديون عن سداد واجباته فقط، ولكنه لا يضمن للبائع أن يكون البيع رابحاً في كل حال. أما في صورة الصكوك، فإن وكيل الاستثمار لا يضمن مديوناً معيناً، وإنما هو يضمن خسران العمليات، حتى أن ضمانه يظل قائماً، وإن سدد جميع المديونين واجباتهم، ولكن كانت العمليات خاسرة لنزول الأسعار في السوق، أو لأي سبب آخر، فكيف يقاس هذا على ذلك؟

ثم يزيد الضغث على الإلبالة في هذا التعهد إن كان المدير هو البائع للأصول

(١) انظر المعيار الشرعي، رقم ٥، بند ١/٢/٢، و٢/٢/٢.

على حملة الصكوك، كما هو الشأن في كثير منها، حيث يتضمن هذا التعهد العينة؛ لأنه تعهد بشراء ما باعه المتعهد، إلا إذا انتفت العينة بالشروط المعروفة في الفقه.

سياسة الاقتصاد الإسلامي:

وإنَّ هذا البحث كله كان من الناحية الفقهية البحتة. أما إذا تأملنا من منظور مقاصد التشريع وأهداف الاقتصاد الإسلامي، فإنَّ الصكوك التي اجتمعت فيها معظم خصائص السندات الربوية، مخالفة تمامًا لهذه المقاصد والأهداف. إنَّ الهدف النبيل للاقتصاد الإسلامي الذي هو من حِكم تحريم الربا أن يوزَّع محصول العمليات التجارية والصناعية فيما بين الشركاء على أساس عادل. وآليات الصكوك المذكورة تهدم هذا الأساس من رأسه، وتجعل الصكوك مشابهةً للسندات الربوية سواء بسواء من حيث نتائجها الاقتصادية. وإنَّ إنشاء المصارف الإسلامية لم يكن للمماشاة مع النظام الربوي السائد في العالم في جميع منتجاته وعملياته، وإنما كان المقصود من وراء ذلك أن نفتح بتدرج آفاقًا جديدة للأعمال التجارية والمالية والمصرفية يسود فيها العدل الاجتماعي حسب المبادئ التي وضعها الشريعة الإسلامية الخالدة. ولاشك أنَّ هذا العمل العملاق كان يحتاج إلى تدرج، ولكن التدرج الحقيقي إنما يُتصور بخطة ترسُّم مراحلها المختلفة بدقة ووضوح، وبأن يكون هناك متابعة مستمرة للتقدم إلى هذه المراحل، وليس المراد من التدرج أن تقف الحركة على خطوة واحدة إلى أمد غير محدد.

لا شك أنَّ هيئات الرقابة الشرعية والجامع والندوات الفقهية أجازت للمصارف الإسلامية بعض العمليات لتسيير عَجلتها في ظروف صعبة عدُّ المصارف الإسلامية فيها قليل جدًّا. وكان المفروض أن تتقدم المصارف الإسلامية إلى العمليات الحقيقية المؤسسة على أساس أهداف الاقتصاد الإسلامي، وإلى الابتعاد من مشابهة العمليات الربوية، ولو خطوة بخطوة، ولكن الذي يحدث الآن هو عكس ذلك، فإنَّ المؤسسات المالية الإسلامية أصبحت تتنافس في أن تتقدم بجميع خصائص السوق الربوية بعُجْرها وتُجْرها، وتأتى بمنتجات جديدة ترجع القهقري إلى الاقتراب من العمليات الربوية بدلًا من أن تباعد عنها، وكثيرًا ما تُبَرَّر هذه المنتجات بالحيل التي يمجِّها الفكر السليم، ويضحك عليها الأعداء.

وقد يستدل لتمشية هذه الصكوك بأنَّ هيئات التصنيف العالمية لا تصنّفها بالمستوى العالي المطلوب إلاّ بمثل هذه الآليات التي تضمن لحملتها رأس مالهم، وتوزع عليهم الربح بنسبة معينة من رأس المال، ولذلك لا يتيسر تسويقها على نطاق واسع إلاّ بمثل هذه الآليات. والجواب عنه أننا لو مشينا خلف هيئات التصنيف العالمية التي لا تفرّق بين الحلال والحرام، لما أمكن لنا أبداً أن نتقدم إلى منتجات إسلامية خالصة تخدم أهداف الاقتصاد الإسلامي، وذلك لأنّ هذه الهيئات نشأت في جوّ ربوي لا تعترف بجودة الاستثمار إلاّ بضمن رأس المال وتوزيع العائد على أساس ربوي، والحال أنّ جودة المنتج من الناحية الشرعية تعتمد على تحمّل الأخطار وتوزيع الربح العادل فيما بين المستثمرين، فالعقلية الإسلامية مضادة تماماً لعقلية هذه الهيئات.

وبالتالي، فإنّ الصكوك الإسلامية إنّما وضعت للمصارف والمؤسسات الإسلامية التي تهدف إلى الابتعاد عن الربا، فينبغي تسويق الصكوك فيما بينها على ذلك الأساس، ونبغي أن تكون الصكوك مقبولة لديهم، دون احتياجها إلى التصنيف التقليدي. وقد أنشئت هيئة للتصنيف الشرعي الآن، فينبغي أن تدعمها المصارف والمؤسسات الإسلامية حتى نستغني عن هيئات التصنيف التقليدية.

والواقع أنّ عدد المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الآن عدد لا يُستهان بشأنه والحمد لله، ولا يزال في تزايد يوماً فيوماً، ونسبة نموّها في كثير من البلاد أكثر من نموّ البنوك التقليدية، فيتعين عليها الآن أن تتعاون فيما بينها لتقديم منتجات حقيقية بعيدة عن التحايل خالية عن الشبهات، وهادفة إلى خدمة مقاصد الشريعة في مجال الاقتصاد والتنمية والعدل الاجتماعي. ولا يتحصل ذلك إلاّ بترشيد وتأکید من قبل هيئات الرقابة الشرعية. ولو استمرت هيئات الرقابة الشرعية على سياستها السابقة، فإنّ المصارف الإسلامية سوف تخطئ الطريق، ويُخشى أن تفشل هذه الحركة الطيبة لا قدر الله. وقد حان للهيئات الشرعية أن تُعيد النظر في سياستها، وتُقلّل من الرخص التي استفادت بها المؤسسات المالية الإسلامية حتى الآن، وتصمّد على المعايير الشرعية الصادرة من المجلس الشرعي، التي لم تُغفل الحاجات الحقيقية لهذه المؤسسات. وإني على يقين بأنه إن صمدت الهيئات الشرعية على هذه المعايير، فإنّ الكفاءات الفنيّة العالية الميسرة للمؤسسات لا تعجز عن إيجاد بدائل جيدة للمنتجات المشبوهة

إن شاء الله تعالى.

خلاصة البحث والاقتراحات

(١) ينبغي إصدار الصكوك على أساس مشروعات تجارية أو صناعية جديدة. وإن أصدرت على أساس مشروع قائم، فالواجب أن تمثل الصكوك ملكيةً تامةً لحملتها في موجودات حقيقية.

(٢) ينبغي أن توزّع عوائد المشروع على حملة الصكوك بالغةً ما بلغت بعد حسم المصروفات بما فيها من أجره المدير، أو حصة المضارب في الربح. ولئن كان هناك حافز للمدير فليكن على أساس الربح المتوقع من العمليات، وليس على أساس سعر الفائدة.

(٣) لا يجوز التزام المدير أن يقدم قرضاً عند نقص الربح الفعلي من الربح المتوقع.
(٤) لا يجوز للمدير، سواء كان مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلًا للاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول بقيمتها الاسمية. بل يجب أن يكون الشراء على أساس صافي قيمة الأصول، أو بثمن يُتفق عليه عند الشراء.

(٥) يتعين على هيئات الرقابة الشرعية أن تلتزم بالمعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الصكوك المعاصرة وحكمها

إعداد

الشيخ محمد علي التسخيري
الأمين العام للمجمع العالمي
للتقريب بين المذاهب الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم
الصكوك المعاصرة وحكمها

هذا البحث يعد اليوم من أهم البحوث الاقتصادية لعموم البلوى به وقد قدم الشيخ محمد تقي العثماني بحثًا للجنة المحاسبة^(١) ونحن نرجح أن نذكر أهم ما فيه وسوف نذكر رأينا في كل موضوع يتطلب ذكره وقد ذكر سماحته:

أن إصدار الصكوك المبنية على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء يعد من أهم أهداف العمل المصرفي الإسلامي ومن أعظم الوسائل لتنمية الاقتصاد الإسلامي في المجتمع، بشرط أن تراعى في آلياتها جميع المبادئ الأساسية التي تميز الاقتصاد الإسلامي من غيره. وقد اعتاد النظام الربوي السائد في العالم اليوم على إصدار السندات القائمة على أساس الفائدة الربوية للمشاريع الكبيرة التي تقتضي أموالاً جمّة وتُدرّ ربحاً أو دخلاً كبيراً. ولكن حامل السندات لا يتجاوزون أن يكونوا مقرضين لأصحاب هذه المشاريع على أساس الفائدة، ولا دخل لهم في ملكية أصول المشروع ولا في الربح أو الدخل الذي ينتج من هذه المشاريع، وإنما يستحقون الفائدة على قروضهم بنسبة متوافقة مع سعر الفائدة في السوق. أما ربح المشاريع بعد التكاليف، ومنها الفائدة المدفوعة، فكله يرجع إلى أصحاب المشاريع.

وكانت الفكرة الأساسية من وراء إصدار الصكوك الإسلامية: أن يشارك حملة الصكوك في ربح المشاريع الكبيرة أو الدخل الناتج عنها، ولو أصدرت الصكوك على هذا الأساس لأدت دوراً كبيراً في تنمية العمل المصرفي الإسلامي، وساهمت مساهمة كبيرة في الوصول إلى المقاصد النبيلة التي تهدف إليها الشريعة الغراء، وكان فيها من المنافع ما يأتي:

- (١) أنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة.
- (٢) أنها تقدم قناة جيدة للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم ويرغبون في الوقت نفسه في أن يستردوا أموالهم بسهولة عندما يحتاجون إليها؛ لأنَّ

(١) في بحثه المقدم إلى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية أثناء عرض البحث.

المفروض في هذه الصكوك أن تكون لها سوق ثانوية تباع فيها وتشتري. فكلما احتاج المستثمر إلى أمواله المستثمرة أو إلى جزء منها، جاز له أن يبيع ما يملكه من صكوك أو بعضاً منها، ويحصل على ثمنها الذي يمثل الأصل والربح جميعاً، إن كان المشروع كسب ربحاً.

(٣) أنها تقدم أسلوباً جيداً لإدارة السيولة تستطيع به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أن تدير به سيولتها. فإن كان لديها فائض من السيولة اشترت هذه الصكوك وإن احتاجت إلى السيولة باعتها في السوق الثانوية.

(٤) إنها وسيلة للتوزيع العادل للثروة، فإنها تمكن جميع المستثمرين من الانتفاع بالربح الحقيقي الناتج من المشروع بنسبة عادلة، وبهذا تنتشر الثروة على نطاق أوسع دون أن تكون دولة بين الأغنياء المعدودين. وذلك من أعظم الأهداف التي يسعى إليها الاقتصاد الإسلامي.

وقد انتشرت اليوم في السوق صكوك كثيرة تدعي أنها صكوك إسلامية. ونريد في هذه الدراسة الموجزة المتواضعة أن نطلع على آلياتها، ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها المذكورة. إن الذين أصدروا هذه الصكوك حاولوا بكل ما في وسعهم أن تكون هذه الصكوك منافسةً للسندات الربوية الرائجة في السوق، وأن تحمل معظم خصائصها، ليسهل ترويجها في السوق الإسلامية والتقليدية في آن واحد. وإن أبرز خصائص السندات الربوية تتلخص في النقاط الآتية:

(١) أنها لا تمثل ملكية حاملي السندات في المشروع التجاري أو الصناعي الذي أصدرت السندات من أجله، وإنما توثق القرض الربوي الذي دفعه حاملو السندات إلى مصدرها صاحب المشروع.

(٢) أنها توزع الفائدة على حاملي السندات بصفة دورية. وهذه الفائدة تقدر بنسبة من رأس المال، لا بنسبة من الربح الفعلي. وقد تكون النسبة معينة، وكثيراً ما تكون متغيرةً في سندات طويلة الأجل.

(٣) أنها تتضمن استرداد رأس المال عند إطفاء السندات في نهاية مدتها، سواء ربح المشروع فعلاً، أو لم يربح. وأن مصدر السندات لا يجب عليه إلا رد رأس المال

مع الفائدة المتفق عليها، وما حصل عليه المشروع من الربح فوق ذلك، فكله له، ولا يستحق حاملو السندات أن يطالبوا بحصة من الربح الزائد على سعر الفائدة. وهذه الخصائص لا يمكن أن توجد في الصكوك الإسلامية بصفة مباشرة، ولكن مصدري الصكوك الإسلامية اليوم حاولوا أن تتسم صكوكهم بمعظم هذه الخصائص بطريق غير مباشر، وأوجدوا من أجل ذلك آليات مختلفة (وهو المنهج الذي سلكه الشهيد الإمام الصدر في أطروحته). ولندرس هذه الآليات في ضوء هذه النقاط الثلاث ونبدي رأينا فيها:

١. ملكية حاملي السندات في أصول المشروع:

أما النقطة الأولى - وهي ملكية حاملي السندات في أصول المشروع فإنَّ معظم الصكوك تختلف فيها عن السندات الربوية اختلافاً واضحاً، فإنَّ الصكوك في عامة الأحوال تمثل حصةً شائعةً في أصول تُدرّ ربحاً أو دخلاً مثل الأعيان المؤجرة أو مشروع تجاري أو صناعي، أو وعاء استثماري يحتوي على عدة من المشاريع. وهذه هي النقطة الوحيدة التي تميزها عن السندات الربوية وعليه ينبغي إصدار الصكوك على أساس مشروعات تجارية وصناعية جديدة تساهم فيها هذه الصكوك ولو أصدرت على مشاريع قائمة فيجب أن تنتقل الملكية واقعاً لموجودات حقيقية سواء كانت أعياناً أو منافع أو حقوقاً معنوية ونحن لا نجد مانعاً من انتقال الملكية مقيدةً بشروط عند العقد لأنَّ المؤمنين عند شروطهم. فيمكن أن تشترط الدولة التي تباع بعض مرافقها لتحصيل السيولة المالية شروطاً معينة أو تبقى لنفسها نسبةً شائعةً فلا يستطيع أصحاب الصكوك التصرف المطلق لأنهم يملكون حصصاً شائعةً أيضاً.

٢. التوزيع الدوري على حملة الصكوك:

وأما النقطة التالية فإنَّ معظم الصكوك المصدرة قد ضمنت فيها خصوصية السندات الربوية سواءً بسواء من حيث إنها توزع أرباح المشروع بنسبة معينة مؤسسة على سعر الفائدة (اللايبور).

ومن أجل تبرير ذلك وضعوا بنداً في العقد يصرح بأنه إذا كان الربح الفعلي الناتج من الاستثمار زائداً على تلك النسبة المبنية على سعر الفائدة، فإنَّ المبلغ

الزائد كله يدفع إلى مدير العمليات (سواء كان مضارباً أو شريكاً أو وكيل الاستثمار) على أساس كونه حافزاً له على حسن الإدارة، وبعض الصكوك لا تصرح بكون الزائد مستحقاً للمدير كحافز، بل تكتفي بقولها إنَّ حملة الصكوك يستحقون نسبةً معينةً مؤسّسة على أساس سعر الفائدة في التوزيع الدوري (فكأنَّ كون الزائد حافزاً ثبت تقديرًا أو اقتضاءً) ونحن لا نجد مانعاً من هذا الاشتراط - والغرر القليل فيه مغتفر.

والأفضل من ذلك أن يتم التوزيع على الحساب تبعاً لأرباح المشروع النهائية، ويمكن أن يتضمن العقد إبقاء احتياطي من الأرباح لينظم التوزيعات الدورية بشكل منسجم ولجبران الخسائر أو نقصان الأرباح عن النسبة المعينة. أما إذا كان الربح الفعلي ناقصاً من النسبة المذكورة المبنية على سعر الفائدة، فإنَّ مدير العمليات يلتزم بدفع الفرق (بين الربح الفعلي وبين تلك النسبة) إلى حملة الصكوك على أساس قرض بدون فائدة يقدم إلى حملة الصكوك. وهذا القرض يسترده المدير المقرض إما من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة في فترات لاحقة، وإما من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصكوك، ولكن هذا الالتزام فيه شبهة الربا عرفاً. وعليه فينبغي أن يستفاد في هذه الحالة من (الاحتياطي) الذي أشرنا إليه أو أن يستفاد لسد النقص من تمويل شرعي على حساب حملة الصكوك يسدد في الفترات اللاحقة على أن يشترط ذلك في العقد.

٣. ضمان استرداد رأس المال:

أما النقطة الثالثة فإنَّ جميع الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها مثل السندات الربوية سواءً بسواء، وذلك بتعهد ملزم إما من مصدر الصكوك أو من مديرها أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم. وبهذه الآلية المركبة استطاعت الصكوك أن تحمل خصائص السندات الربوية من حيث إنها لا تعطي حملة الصكوك نسبة معينة من رأس المال مبنيةً على سعر الفائدة، وفي الوقت نفسه تضمن لحملة الصكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية. ولنتكلم عن هذا التعهد والموقف الفقهي منه.

والحقيقة هي أنَّ الأصل في العمليات التجارية الحقيقية في الشريعة ألا يُضمن فيها استرداد رأس المال فإنَّ غُنم الربح الحقيقي في الشريعة الإسلامية يتبع الغُرم دائماً، فكان الأصل في الصكوك التجارية ألا يُضمن فيها رأس المال لحملتها، بل إنهم يستحقون القيمة الحقيقية للأصول سواء أزدت من قيمتها الإسلامية أم نقصت.

ولكن الصكوك الرائجة اليوم كلها تضمن رأس المال لحملة الصكوك بطريق غير مباشر. وهو أنَّ مدير العمليات يتعهد تجاه حملة الصكوك أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدتها، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية يومئذ. ومعنى ذلك أنَّ حملة الصكوك يرجع إليهم عند إطفاء الصكوك رأس مالهم مضموناً لا غير، فإن كان المشروع أصيب بخسران فإنه يتحمله المدير وإن كان فيه ربح فإنه يحوزه المدير بالغاً ما بلغ. ولا حقَّ لحملة الصكوك إلا في استرداد رأس مالهم كما في السندات الربوية.

ولكن هل يجوز ذلك؟

إنَّ مدير العمليات يقوم بإدارتها تارةً بصفته مضارباً وأخرى بصفته شريكاً وثالثةً بصفته مستأجرًا ومؤجراً للآخرين ورابعةً بصفته وكيلًا أو وسيطاً في الاستثمار.

فهل يمكنه ضمان رأس المال أو (القيمة الاسمية للصكوك)؟

وقبل كل شيء يجب التفريق بين هذا الضمان وبين ضمان المال على تقدير تلفه فهما أمران مختلفان وقد قلنا إنَّ المدعي أنَّ أصل المال إذا تلف فالمفروض عدم ضمانه والمطلوب ضمان القيمة الاسمية للمال الموجود.

شرط الضمان في فقه المذاهب الأربعة:

وقد نقل الشيخ العثماني عدم جواز اشتراط الضمان في جميع الفروض هنا وهذا ما بدا لي إجمالاً وأنا استعرض الآراء فإنهم لم يجيزوا إلا في موارد معينة من قبيل:

● ما جاء في المدونة الكبرى، عن الفقهاء السبعة أنهم كانوا يقولون (الغسل

والحناط والصواغ وأصحاب الصناعات كلهم ضامنون لما دفع إليهم^(١)، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يضمن الصناع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ما دفع إليهم^(٢).
● وجاء في بداية المجتهد قوله: (والضمان عند الفقهاء على وجهين بالتعدي أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال)^(٣).

● وجاء في الموسوعة الكويتية أنَّ بعض الشافعية أجازوا اشتراط الضمان على الأجير الخاص كالأجير المشترك لقول الشافعي: الأجراء سواء وذلك صيانةً لأموال الناس، وكان يقول: لا يصلح الناس إلا ذاك، أما المشترك فقد ضمنه الخلفاء وبعض الفقهاء مطلقاً، وسئل أحمد عن شرط الضمان فقال: المسلمون على شروطهم، قال ابن قدامة: وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه.

ويمكن أن يستفاد من هذه النصوص ما يلي:

- (١) أنَّ شرط الضمان لا ينافي مقتضى العقد وإنما ينافي إطلاقه وإلا لما أمكن تضمين أي أمين، فإذا جاء مطلقاً فلا ضمان في عقود الأمانة^(٤).
- (٢) أنَّ المصلحة العامة قد تقتضي أن تقوم الدولة بالتضمين الزاماً وقد جاء في المدونة (ما زال الخلفاء يضمنون الصناع)^(٥).
- كما رأينا العلامة ابن رشد يبيد وجه المصلحة في الضمان وينسبه للفقهاء وينقل المذهب أنَّ علياً رضي الله عنه كان يضمن الأجير^(٦).
- (٣) أنَّ الأمام أحمد كان يرى دخول شرط الضمان تحت قاعدة (المؤمنون عند شروطهم).

ومع كل هذا لا نستطيع أن نتيقن بشمول هذه الآراء لموردنا هذا.

(١) نقلا عن المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٢٣٣.

(٢) نقلا عن المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٢٤٩.

(٣) نقلا عن المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٣٤٧.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ج ١ ص ٢٩٠ وص ٢٩٨.

(٥) المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٢٤٩.

(٦) المصادر الفقهية ج ٢٨، ص ٤٥٢.

وقد لاحظت أنَّ الفقهاء الإمامية طرحوا آراء يمكن معها تصحيح اشتراط ضمان القيمة الاسمية في حالة كون مدير العمليات مستأجرًا أو شريكًا أو وكيلًا أو وسيطًا محضًا دون ما إذا كان مضاربًا. وهذا ما سنقف عليه فيما يلي:

حكم الحالات الثلاث عند الإمامية:

١. أن يكون مدير العمليات مضاربًا:

وهنا لا يجوز شرعًا فرض الضمان عليه باشتراطه في العقد؛ لأنه أشكل عليه بإشكالات:

الأول: أنَّ هذا الشرط مخالف لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ باعتباره أمينًا ومحسنًا. والأمين لا يضمن للرواية عن رسول الله ﷺ: (ليس لك أن تتهم من ائتمنته)^(١). والمحسنون ليس عليهم سيل، قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

الثاني: أنَّ هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وهو ما أيده المحقق الكركي^(٢) واحتمله السيد الحكيم^(٣).

الثالث: ما دل من الروايات على أنَّ فرض الضمان عليه يستوجب حرمان المالك من الربح من قبيل ما روي عن أبي جعفر الباقر (ع) من أنَّ عليًا قال: من ضمن تاجرًا فليس له مسألة الاشتراط في بدء العقد. ولكن هناك روايات أخرى تدل على ذلك كرواية رفاعة قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (ع) عن رجل شارك في جارية له وقال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح وإن كانت وضیعة فليس عليك شيء، فقال لا أرى بهذا بأسًا إن طابت نفس صاحب الجارية^(٤).

وهي واضحة الدلالة على جواز اشتراط رأس المال على الشريك.

٢. ما لو كان مدير العمليات يديرها بوصفة مستأجرًا فما حكم اشتراط الضمان عليه؟

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٢٢٩ الحديث العاشر.

(٢) جامع المقاصد ج ٧ ص ٢٥٨.

(٣) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٢ ص ٢٧٠.

(٤) الوسائل ج ١٣ ص ١٧٥.

ذكر السيد البنجوردي^(١): أنَّ المشهور (لدى الإمامية) عدم صحة اشتراطه وصحته في العارية خلافاً لمحقق الأردبيلي^(٢)، وجمال المحققين في حاشيته على (الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية) صفحة ٣٨٧ فإنهما قالا بصحته، وفصل أستاذه الشيخ العراقي بين إجارة الأعيان فلا يجوز الاشتراط فيها وبين إجارة الأعمال فيجوز.

أما هو فاختار نفوذ الشرط إن لم يخالف الإجماع؛ لأنه لا يخالف مقتضى العقد ولا يخالف الكتاب والسنة وذلك في العارية والإجارة والوكالة والرهن، وقال أيضاً: إذا شرط الضمان فنفس الشرط موجب له وليست الأمانة المالكية تقتضي عدم الضمان^(٣).

أما السيد الحكيم فينسب إلى المحقق الأردبيلي والكفاية والرياض صحة الاشتراط ويذكر أنَّ الذين رفضوه استندوا إلى مخالفته للكتاب لقوله تعالى: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَكِيلٍ﴾^(٤) والظاهر أنه قبل الاشتراط بعد المناقشة^(٥).

وواضح أنَّ الآية لا تشمل المستأجر فهو تاجر أو مستفيد بعوض ولا يعد محسناً متبرعاً أما الفقيه اليزدي صاحب (العروة الوثقى) فيقول بجوازه^(٦). وقد أيدته أعلام آخرون ولكن على أساس أن يكون الاشتراط بشكل أداء مقدار معين من المال على تقدير التلف أو العيب لا بعنوان الضمان، والظاهر أيضاً إمكان إلحاق نقص القيمة بذلك.

ومن هنا فلا نجد مانعاً من تعهد المستأجر بالقيمة الاسمية عند إطفاء الصكوك عند الإمامية أو عند جمهور من علمائهم.

أما لو كان المدير وكيلاً أو مجرد وسيط فليس هو طرفاً في المعاملة وإنما هو

(١) القواعد الفقهية ج ٣ ص ٢٧٠.

(٢) مجمع الفائدة ج ١٠ ص ٦٩.

(٣) القواعد الفقهية ج ٧ ص ٧٨.

(٤) التوبة: ٩١.

(٥) مستمسك العروة الوثقى ج ١٢ ص ٧١.

(٦) الفصل الرابع من فصول الإجارة.

شخص ثالث يمكنه التبرع لصاحب المال بضمان رأس ماله بلا ريب. فصحیح أنّ الوکیل یربطه مع أصحاب الصکوک عقد وكالة ولكنه منفصل عن العقد الأصلي بينهم وبين أطراف الاستثمار أي المستأجرين أو عاملي المضاربة أو المشاركين، فإن أبینا فلیکن المدير مجرد وسيط یجمع بین الطرفين وینظم خدمات المعاملات بأجرة فیعد جهةً ثالثةً تمامًا.

وعلى أي حال؛ فلئن جاز ذلك وإلا فلا مناص من الرجوع إلى (القيمة العادلة) أو (القيمة السوقية) في حالة (إطفاء الصکوک) اللهم إلا أن يقدم الضمان من شخص ثالث منفصل تمامًا (وليکن هو الدولة إذا لم تكن طرفًا في العقد ولكنها تريد تشجيع العملية لما لها من آثار اقتصادية تنموية فهي تضمن القيمة الاسمية خصوصًا وأنّ احتمال النقص یبقى ضعيفًا).

أما الإشکالات الأخرى على العملية من كونها:

أ- محاولة لمجارة الوضع الربوي.

ب- أنها قد تتطلب بيع الديون.

ج- أنها عملية تحايل على الربا وأمثال ذلك.

فهي غير واردة لأننا استطعنا تصحيحها شرعًا أولاً ولأنّ بيع الدين جائز بمثله قطعًا وإنما الخلاف بین المذاهب في بیعه بأقل منه، ثم إنّ الديون هنا تباع تبعًا لبيع الأعيان، وقاعدة التبعية یغتفر فيها ما لا یغتفر في غيرها.

وبعد هذا لا مجال لتصور العملية مجرد تحايل على الربا خصوصًا إذا تصورنا أنّ الضمان إنما هو للقيمة الاسمية فقط لا للأعيان فهي إذا تلفت تتلف من مال مالکها وبالتالي لا یبقى مجال للتحايل في تصور العرف.

والسلام علیکم ورحمة الله وبرکاته.

أحكام إصدار وتداول
صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة
وصكوك الإجارة
مع الوعد بالتمليك على من اشترت منه

إعداد

د. يوسف بن عبد الله الشبيلي
أستاذ الفقه المشارك بالمعهد العالي للقضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

أما بعد:

فهذا بحث في حكم إصدار الصكوك وتداولها في إجارة الموصوف في الذمة،
وحكم إصدار صكوك إجارة مع وعد بالتملك على من اشترت منه.
وقد قسمته إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وأنواعها.

المبحث الثاني: حكم إصدار صكوك في إجارة الموصوف في الذمة وتخريجها
الفقهي.

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة.

المبحث الرابع: حكم إصدار صكوك إجارة مع وعد بالتملك على من اشترت
منه.

أسأل الله أن يجنبنا الزلل ويوفقنا لما يرضيه من القول والعمل.

المبحث الأول

التعريف بصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وأنواعها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بصكوك إجارة الموصوف في الذمة

الصكوك في اللغة: جمع صك، بمعنى الكتاب، ويجمع على: أَصْك وصكوك
وصِكاك^(١).

والصكوك في الاصطلاح المالي: أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة
في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط
استثماري خاص^(٢).

(١) القاموس المحيط، مادة (صكك) ص ١٢٢٢، المصباح المنير ص ٢٤٢.

(٢) المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار صكوك الاستثمار،
=

وتعرف الإجارة بأنها: (عقد على منفعة مباحة معلومة، مدّة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم)^(١). ومن هذا التعريف يتبين أنّ الإجارة - من حيث محل العقد - تنقسم إلى قسمين:

الأول: الإجارة الواردة على منافع الأعيان، كإجارة الدور والدواب.

والثاني: الإجارة الواردة على منافع الأشخاص، كالخياطة والكتابة، ونحوها. فالقسم الأول قد تكون فيه العين المؤجرة معينة كآجرتك هذه الدار، أو موصوفة في الذمة كآجرتك سيارة بهذه الصفات، وأما القسم الثاني فبالنظر إلى المنفعة (العمل) فهي لا تكون إلا موصوفة، وبالنظر إلى الشخص (الأجير) أو محل العمل فقد يكون معيناً أو غير معين؛ ولذا ذهب بعض أهل العلم إلى تقسيم الإجارة إلى ثلاثة أقسام بالنظر إلى أنّ إجارة الأعمال لا تكون إلا موصوفة.

قال ابن مفلح: (الإجارة أقسام: إجارة عين معينة فهي كالمبيع، وتنفسخ بتعطّل نفعها ابتداءً، أو دواماً فيما بقي، وإجارة عين موصوفة في الذمة فيشترط صفات السلم، ومتى غصبت أو تلفت أو تعيّبت لزمه بدلها، فإن تعذر فللمكثري الفسخ، وتنفسخ بمضي المدة إن كانت إلى مدة، وعقد على منفعة في الذمة، في شيء معين أو موصوف، كخياطة، ويشترط ضبطه بما لا يختلف)^(٢).

وتختلف إجارة الموصوف في الذمة عن إجارة المعين من أوجه عدة، منها^(٣):

- (١) في عقد إجارة الموصوف يجوز إبرام العقد قبل تملك المؤجر للعين المؤجرة على الصحيح من أقوال أهل العلم بخلاف إجارة المعين.
- (٢) لا ينفسخ العقد بهلاك العين المؤجرة في إجارة الموصوف بل تستبدل بمثلها بخلاف إجارة المعين.

=

ص ٢٨٨.

(١) الروض المربع ٢٩٣/٥، وهو تعريف الحنابلة وينظر تعريفات الإجارة في المذاهب الأخرى في المبسوط ٧٤/١٥، مواهب الجليل ٣٩٠/٥، مغني المحتاج ٤٠٣/٢.

(٢) الفروع ٤٤٠/٤.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، المغني ٣٠٥/٥، مغني المحتاج ٥١٤/٤.

(٣) لا يثبت خيار العيب في إجارة الموصوف، ولكن تستبدل المنفعة بمثلها، بينما في إجارة المعين يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمضاء عند وجود العيب.
(٤) ومما سبق يمكن تعريف صكوك إجارة الموصوف في الذمة بأنها: (وثائق متساوية القيمة قابلة للتداول وتمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان مؤجرة موصوفة في الذمة أو منافع أو خدمات)^(١).

المطلب الثاني

أنواع صكوك إجارة الموصوف في الذمة

من التعريف السابق لصكوك إجارة الموصوف في الذمة يتبين أنها على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: صكوك ملكية الأصول المؤجرة:

وهي تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان موصوفة في الذمة تكون مؤجرة أو موعوداً باستئجارها، فحملة الصكوك هم المؤجرون لموجودات تلك الصكوك. وقد تكون الإجارة هنا تشغيلية أو منتهية بالتمليك.

والنوع الثاني: صكوك ملكية المنافع:

وهي تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة، تكون مستأجرة لصالح حملة الصكوك، أي أن حملة الصكوك هنا مستأجرون لتلك المنافع؛ كأن تزجر شركة طيران طائرات موصوفة لحملة الصكوك، فقيمة الإصدار يمثل أجره تلك الطائرات، وأصول الصكوك هي تلك المنافع الموصوفة.

والنوع الثالث: صكوك ملكية الخدمات:

وهي تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع (خدمات) موصوفة في الذمة لجهة معينة أو موصوفة في الذمة، فهذه الصكوك من قبيل إجارة الأعمال وليس الأعيان، والجهة المتعهدة بالمنفعة (الأجير) قد تكون معينة وقد تكون موصوفة في الذمة، ومن ذلك صكوك الخدمات التعليمية أو الطبية الموصوفة سواء حددت الجهة المنفذة كجامعة أو مستشفى بعينه أم لم تحدد؛ إذ تعد هذه الإجارة موصوفة في الذمة لكون المنفعة كذلك، بصرف النظر عن تعيين الجهة المنفذة من عدمه.

(١) ينظر: صكوك الإجارة ص ٥٩، صكوك الإجارة خصائصها وضوابطها ص ١.

المبحث الثاني
حكم إصدار صكوك إجارة الموصوف في الذمة وتخريجها الفقهي
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
حكم إجارة الموصوف في الذمة

اتفق أهل العلم على جواز عقد الإجارة من حيث الجملة^(١)؛ والأصل في ذلك قول الله تعالى - في استئجار الظئر - : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكُونُوا لَهُنَّ أَجُورُهُنَّ﴾ [الطلاق: ٥]. وقوله - في قصة موسى - : ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِجَ﴾ [القصص: ٢٧]. ومن السنة أحاديث كثيرة منها ما ثبت عن عائشة رضي الله عنها (أنَّ النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً من بني الدليل خريتا)^(٢).

ويرى عامة أهل العلم - كما سبق - أنَّ الإجارة تصح معينة وموصوفة في الذمة، ونسبة القول بعدم جواز إجارة الموصوف في الذمة إلى فقهاء الحنفية غير دقيقة، بل المنصوص عليه في مصنفاتهم الجواز؛ قال السمرقندي: (فأما هلاك المستأجر، فإن كان شيئاً بعينه يبطل، وإن كان بغير عينه بأن وقعت الإجارة على دواب بغير عينها للحمل أو الركوب وسلم إليه الدواب، فهلكت فعلى المؤاجر أن يأتي بغيرها ليحمل المتاع، وليس له أن يفسخ؛ لأنه لم يعجز عن وفاء ما التزمه بالعقد، وهو حمل متاعه إلى موضع كذا)^(٣).

وقال الكاساني: (وإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها فسلم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك؛ لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأنَّ الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة)^(٤).

(١) البحر الرائق ٣٣/٨، شرح الخرشي ٢٨/٧، المجموع شرح المذهب ١٥/١٠٠، المغني ٥/٣٠٥.
(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام وعامل النبي ﷺ يهود خيبر، برقم ٢١٤٤.
(٣) تحفة الفقهاء ٣٦١/٢.
(٤) بدائع الصنائع ٢٢٣/٤.

والحنفية وإن كانوا يرون أنَّ المنافع ليست أموالاً إلا أنهم يجيزون عقد الإجارة - الذي هو عقد على منافع - استحساناً^(١).

المطلب الثاني

حكم تصكيك الأعيان أو المنافع الموصوفة في الذمة

التصكيك للأعيان والمنافع الموصوفة يعني: تقسيم الأصول الموصوفة في الذمة من أعيان مؤجرة أو منافع أو خدمات إلى حصص متساوية تمثل كل منها حصة مشاعة في العين أو المنفعة أو الخدمة بغرض بيعها للمستثمرين.

وحيث إنَّ التصكيك يعكس ما يمثله من موجودات فهو يأخذ حكمها حلاً وحرمة؛ فإذا كانت تلك الأعيان والمنافع والخدمات مباحة فتصكيكها مباح أيضاً، وإذا كانت محرمة كالأعيان المؤجرة لأغراض محرمة، أو المنافع والخدمات فيما هو محرم شرعاً، فهذه يحرم تصكيكها؛ إذ الصك يأخذ حكم الأصل الذي يمثله. وبالنظر إلى الأنواع الثلاثة السابقة لصكوك الإجارة فإنه يمكن تكييف عملية التصكيك على النحو الآتي:

(١) يكيف تصكيك الأعيان المؤجرة على أنه بيع لتلك الأعيان، فالبايع هو المصدر، والمشتري هم حملة الصكوك. وحصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء. وقد نص أهل العلم على جواز بيع العين المؤجرة من غير المستأجر، بشرط ألا يؤثر على حق المستأجر في استيفاء منفعته من العين، ولا تنفسخ به الإجارة^(٢).

(٢) وتصكيك المنافع الموصوفة يكيف على أنه من إجارة الموصوف في الذمة فالمؤجر هو مصدر الصكوك وهو المالك للأعيان الموصوفة، والمكتتبون في الصكوك هم المستأجرون، وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة، أي أنَّ حملة الصكوك يملكون منافع تلك الأعيان الموصوفة في الذمة بغنمها وغرمها، ويشترط في هذه الصكوك ما يشترط في إجارة الموصوف في الذمة من حيث كون الأعيان المؤجرة مما تنضبط بالوصف، وأن توصف وصفاً مجلياً يدفع الجهالة والغرر، وغيرها من الشروط.

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٤.

(٢) نهاية المحتاج ٨٠/٣، كشف القناع ٣١/٤.

(٣) وأما تصكيك الخدمات فيكيف على أنه من الإجارة على الأعمال، فالمصدر هو الأجير - أي المتعهد بتقديم الخدمة الموصوفة- والمكاتبون هم المستأجرون، وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة.

المطلب الثالث

التخريج الفقهي لعقد إجارة الموصوف في الذمة وعلاقته بالاستصناع والسلم

يتفق عقد إجارة الموصوف في الذمة مع عقدي الاستصناع والسلم في المنافع في أن المعقود عليه في كل منها موصوف في الذمة.

ويختلف عقد إجارة الموصوف في الذمة عن عقد الاستصناع من أوجه:

الأول: أن المعقود عليه في الإجارة منفعة موصوفة سواء أكانت منفعة عين أو منفعة عمل، بينما المعقود عليه في الاستصناع العين المستصنعة.

والثاني: في الإجارة لا يملك مشتري المنفعة (المستأجر) العين، بينما في الاستصناع يملك المشتري (المستصنع) العين المستصنعة.

والثالث: في الإجارة الموصوفة على عمل تكون العين من المستأجر والعمل من الأجير، بينما في الاستصناع تكون العين والعمل من الصانع.

والرابع: الإجارة الموصوفة ترد على منفعة الآدمي وغيره، بينما الاستصناع يرد على الأشياء التي تدخلها الصنعة فقط.

ويختلف عقد الإجارة الموصوفة عن السلم من أوجه:

الأول: أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة فقط دون العين، بينما في السلم قد يكون المعقود عليه عيناً موصوفة أو منفعة موصوفة وهو السلم في المنافع.

والثاني: الأصل في السلم أن يكون تسليم العين أو المنفعة الموصوفتين مؤجلاً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام - في السلم -: (إلى أجل معلوم)^(١)، ولذا اختلف أهل العلم في حكم السلم الحال، بينما الإجارة قد تكون منجزة وقد تكون مضافة إلى زمن

(١) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم برقم (٢١٢٦)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم برقم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

في المستقبل، والغالب فيها أن تكون منجزة.
ولما سبق من الفروق فلا يصح إلحاق الإجارة الموصوفة بعقد الاستصناع ولا بعقد السلم في المنافع، بل هي عقد قائم بذاته يختلف في طبيعته وخصائصه وأحكامه عن كل منهما.

المبحث الثالث

الأحكام المتعلقة بصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة

وفيه مطالب:

المطلب الأول

التصرف في صكوك الإجارة الموصوفة وعلاقته بالتصرف في الديون

وفيه فرعان:

الفرع الأول

تأجيل الأجر

يتجه بعض الباحثين إلى تخريج صكوك الإجارة الموصوفة على أنها صكوك مديونية وليست صكوك ملكية، باعتبار أن الأعيان أو المنافع التي تمثلها لها حكم الديون، وبنوا على ذلك عدم جواز تأجيل الأجرة التي تمثل العائد لحملة الصكوك سواء في صكوك الأعيان المؤجرة أو صكوك المنافع، وكذلك عدم جواز تأجيل دفع الاكتتاب الذي يمثل الأجرة في صكوك المنافع؛ لأن ذلك كله من بيع الدين بالدين. وهذه المسألة مبنية على حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة. وللفقهاء فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: وجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد. وهو قول الشافعية^(١).

وحجتهم: أنها سلم في المنافع، فيشترط فيها ما يشترط في السلم.

ويناقش: بأن الإجارة الموصوفة تختلف عن السلم في المنافع. وقد سبق بيان تلك الفروق، فلا يصح قياسها عليه، وعلى فرض التسليم فلا يلزم أن تأخذ أحكام السلم من كل وجه؛ فالإجارة وإن كانت بيع منفعة إلا أنها ليست كالبيع من كل وجه. قال

(١) مغني المحتاج ٢/٤٣٠.

ابن القيم: (وإن قدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام وهو بيع المنافع فحقيقتها غير حقيقة البيع وأحكامها غير أحكامه)^(١).

والقول الثاني: وجوب تعجيل الأجرة إلا إذا شرع المستأجر في استيفاء المنفعة. وهو قول المالكية^(٢).

وحجتهم: أن تأجيل الأجرة مع تأخر الاستيفاء يجعله من الكالئ بالكالئ. **ويناقش:** بأن الحديث الوارد في النهي عنه لا يثبت. قال ابن تيمية: (بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع)^(٣). والإجماع المحكي في المسألة إنما يصح في بعض صورته لا كلها، فقد وقع في كثير من صورته خلاف؛ ولذا قال ابن السبكي: (أما إذا لم يثبت - أي الحديث - فالإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف في هذه الصورة الخاصة فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه... أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر)^(٤).

والقول الثالث: التفرقة بين ما إذا أجري العقد بلفظ السلم أو السلف فيشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد، وأما إذا عقدت بغير هذين اللفظين فلا يشترط. وهو قول الحنابلة^(٥).

وحجتهم: أن العقد بلفظ السلم أو السلف له حكم السلم في المنافع، فيشترط فيه ما يشترط في السلم.

ويناقش: بأن المعنى في الصورتين واحد؛ فلا يؤثر اختلاف الألفاظ، والعبرة في العقود بالمقاصد لا بالألفاظ.

ولم أقف على قول الحنفية في المسألة.

والأظهر هو جواز تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف؛ لما يلي:

الأول: أنه لم يثبت في تحريم ابتداء الدين بالدين نص ولا إجماع يشمل جميع

(١) إعلام الموقعين ٢/٢٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/١٩٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠.

(٤) تكملة المجموع ٢/٢١٥٧.

(٥) شرح المنتهى ٤/٢٩.

صوره؛ ولذا جُوِّزَ منه ما تدعو إليه الحاجة كالاستصناع والتوريد والمقاولة ونحوها.

والثاني: أنَّ المنافع تختلف عن الأعيان، فهي مؤجلة بطبيعتها لكونها تحدث شيئاً فشيئاً، فلا يصح قياسها عليها، وما يمتنع في بيع الأعيان لا يلزم مثله في المنافع؛ لاختلافهما. قال الزيلعي: (الإجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافةً ضرورة؛ ولهذا قلنا: تنعقد ساعةً فساعةً على حسب وجود المنفعة وحدوثها)^(١).

والثالث: القياس على ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من جواز إجارة المعين المضافة إلى زمن مستقبل من غير شرط تسليم الأجرة في الحال^(٢)؛ أي مع تأجيل البدلين، مع اتفاقهم على منع بيع العين المعينة مؤجلة التسليم؛ سواء عجل الثمن أم لا؛ وذلك لأنَّ المنفعة يتعذر قبضها دفعةً واحدة؛ ولذا يُتسامح في تأجيل استيفائها أو استيفاء أجرتها ما لا يُتسامح في بيع الأعيان. والله أعلم.

وبناءً على ما سبق فيجوز في صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة دفع العوائد لحملة الصكوك على دفعات سواء في صكوك الأعيان المؤجرة التي يملكها حملة الصكوك ويؤجرونها على الغير، أو في صكوك المنافع والخدمات الموصوفة التي يستأجرها حملة الصكوك ثم يؤجرونها من الباطن للغير، وكذا يجوز أن يكون الاكتتاب في الصكوك - وهو يمثل الأجرة المدفوعة من حملة الصكوك للمصدر - على دفعات.

الفرع الثاني

تداول صكوك الإجارة الموصوفة

تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة له أربع حالات:

الحال الأولى: أن تكون أصول الصكوك أعياناً مكتملةً مؤجرة، فتداولها في هذه الحال جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون؛ لأنَّ المعقود عليه هو الأعيان المؤجرة وليس الدفعات الإيجارية.

والحال الثانية: أن تكون أصول الصكوك منافع أو خدمات قد تم تأجيرها للغير، فقد يقال بتحريم تداولها حينئذ، وهذا ما أخذ به المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة

(١) تبين الحقائق ٥٦/١٥.

(٢) المبسوط ٢٠/١٦، الإنصاف ٤٢/٦.

والمراجعة^(١)؛ لأنَّ الصكوك تمثل الدفعات التجارية المستحقة مقابل تلك المنافع، والأجرة لها حكم الدين، فتجب مراعاة أحكام التصرف في الديون عند التداول، وأما المنفعة فقد ملكها المستأجر.

وقد يقال: بجواز التداول حتى وإن كانت مؤجرة للغير، ولا تأخذ حكم الدين؛ لأنَّ الأجرة ليست ديناً مطلقاً، فهي لا تستحق إلا بعد استيفاء المنفعة، أي أنَّ المنفعة المستحقة للمستأجر الثاني مضمونة على المستأجر الأول، وفي مقابلها استحق الأجرة، فحامل الصك عندما يبيع الصك فقد باعه محملاً بالمنفعة المضمونة التي بها يستحق الأجرة، فهو قد ربح فيما يضمن، بخلاف من يبيع ديناً مطلقاً فإنه يربح فيما لا يضمن، ولذا لو انفسخ عقد الإجارة لأي سبب فتسقط الأجرة وتبقى تلك المنافع هي ما تمثله تلك الصكوك من موجودات.

والأظهر هو القول الأول؛ لأنَّ الأجرة وإن لم تكن كالدين المضمون إلا أنَّ مبادلتها بنقود حالة يشتمل على ربا الفضل والنسيئة، فتحرم لذلك.

والحال الثالثة: أن تكون أصول الصكوك أعياناً موصوفةً يتم تأجيرها وهي تحت الإنشاء أو قيد التصنيع أو التوريد، أو تكون الأصول منافع أو خدمات موصوفة ولم تؤجر للغير، فينظر:

(١) فإن كانت هذه الأعيان أو المنافع تتبع لأصل معين؛ مثل أن تكون مبانٍ موصوفةً يتم إنشاؤها على أرض معينة، أو خدمات تعليمية أو طبية أو اتصالات أو رحلات طيران من شركة معينة، فيجوز تداول الصكوك حينئذٍ دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون؛ عملاً بقاعدة التبعية؛ إذ إنَّ تعيين الأرض أو الشركة المتعهد بالخدمة يرفع عن هذه الأصول أن تكون ديناً.

(٢) وأما إن كانت لا تتبع لأصل معين، كسيارات أو معدات قيد التوريد أو التصنيع، أو خدمات غير مقيدة بجهة بعينها، فتداول الصكوك حينئذٍ يأخذ حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه، والجمهور على المنع^(٢)، وحكي الإجماع فيه؛ لحديث:

(١) المعايير الشرعية: معيار الصكوك الإسلامية.

(٢) رد المحتار ٣٠٦/٧، الحاوي الكبير ٢٣٥/٥، المغني ٢٠١/٤.

(إذا أسلفت في شيء فلا تصرفه إلى غيره)^(١). ويرى المالكية الجواز^(٢)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية إذا باعه بمثل الثمن أو دونه لا أكثر، لئلا يربح فيما لم يضمن، ورد على من حكى الإجماع وقال: (مذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد... وهذا القول أصح وهو قياس أصول أحمد)^(٣). وهذا القول هو الأظهر وأما الحديث المروي فلا يصح إسناده، وعلى هذا فيجوز تداول الصكوك إذا كان الثمن الذي تتداول به أقل من قيمة تلك الأعيان والمنافع الموصوفة، وهذا هو الأغلب إذ كان التداول بالسعر الحال؛ إذ يكون عادةً أقل من قيمة الأعيان والمنافع المؤجلة.

الحال الرابعة: أن تكون أصول الصكوك مختلطة من أعيان ومنافع ومعها نقود أو ديون، كالفترات الأولى أو الأخيرة من عمر الصكوك التي يتوقع فيها وجود النقدية، أو قد تستثمر بعض أموال الصكوك في مرابحات، ونحو ذلك. وقبل بيان حكم هذه الحال أشير إلى أبرز الاتجاهات المعاصرة في ضابط ما يجوز تداوله من الصكوك التي تكون موجوداتها مختلطة:

الاتجاه الأول: اعتبار الشخصية الاعتبارية، فإذا كان لحفظة الصكوك شخصية اعتبارية فتكون موجوداتها تابعة للشخصية الاعتبارية، وعلى هذا فيجوز بيعها دون مراعاة أحكام الصرف أو بيع الدين بصرف النظر عن الأغلب من موجوداتها؛ أما إذا لم يكن لها شخصية اعتبارية فتأخذ حكم الأغلب من الموجودات^(٤). ويناقش: بأن ربط الحكم بالشخصية الاعتبارية ليس عليه دليل، وهو مصطلح قانوني وليس وصفاً شرعياً منضبطاً، بل لم تعرف الشخصية الاعتبارية وتستقر

(١) أخرجه أبو داود ٢٧٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٠/٦. وقال البيهقي: فيه عطية العوفي لا يحتج به. وقال ابن حجر: أعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. تلخيص الحبير ٢٥/٣.

(٢) شرح الخرشي ٢٢٧/٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٩.

(٤) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، ١٥/٢/٥.

أحكامها إلا في العصور المتأخرة.

الاتجاه الثاني: الأخذ بمبدأ الخلطة، أي أن موجودات الصكوك إذا اشتملت على أعيان ونقود وديون فالحكم للأعيان مطلقاً، اكتفاءً بمبدأ الخلطة، فلا تجب مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين ولو كانت النقود أو الديون هي الغالبة. وإلى هذا ذهب ندوة البركة الثانية^(١).

ويناقش: بأن النقد والدين إذا كانا مقصودين في الصفقة فالذي دلت عليه السُّنة الصحيحة وجوب مراعاتهما وعدم إهمالهما ولو مع اختلاطهما بالأعيان. يدل على ذلك ما روى فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: أتى النبي ﷺ يوم خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، وهي من المغنم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: **(الذهب بالذهب وزناً بوزن)**^(٢). ووجه الدلالة: أنه أمر بنزع الخرز وإفراد الذهب ليتمكن بيعه، ولو جاز بيعه مع الخرز - دون مراعاة أحكام الصرف - لما احتاج إلى وزنه، ثم قال: **(الذهب بالذهب وزناً بوزن)** فنبه بذلك إلى أن علة إفراجه بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن، أي وجوب مراعاة الصرف^(٣).

الاتجاه الثالث: الأخذ بمبدأ الغلبة، أي أن الحكم للأغلب، فإن كانت الأعيان هي الغالبة فيجوز البيع دون مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين، وإلا فلا، وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٤).

الاتجاه الرابع: الاعتبار بالكثرة، فإذا كانت الأعيان تزيد على ٣٠٪ من موجودات المحفظة أو الصكوك مقارنةً بالموجودات الأخرى من نقود أو ديون، فيجوز

(١) الفتاوى الاقتصادية ص ١٥، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٨.

(٢) أخرجه مسلم (كتاب المساقاة / باب بيع القلادة فيها ذهب وخرز برقم ١٥٩١)، وأبو داود (كتاب البيوع / باب في حلية السيف تباع بالدرهم - برقم ٣٣٥١)، والترمذي (كتاب البيوع / باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز برقم ١٢٥٥)، والنسائي (كتاب البيوع / باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب - برقم ٤٥٧٣).

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٢٦٧/٦، المغني ٩٤/٦.

(٤) مجلة المجمع الدورة الرابعة ٢١٦٣/٣.

تداولها، وإن كانت أقل من ذلك فتجب مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين عند البيع. وهذا ما أخذ به المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١).

والذي يترجح للباحث أن يفرق بين نوعين من الصكوك:

النوع الأول: صكوك إجارة يتم فيها تقليب المال بتملك أعيان أو منافع ثم تأجيرها، وما يتحصل من سيولة يقلب في أوعية استثمارية متنوعة فهذه يجوز تداولها، بعد البدء في النشاط، بصرف النظر عن نسبة الأعيان أو المنافع إلى النقود والديون إعمالاً لقاعدة التبعية؛ لأنّ موجودات الصكوك تابعة للنشاط الذي هو في تملك الأعيان والمنافع وتأجيرها. والأصل في ذلك ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قال: (من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)^(٢) فهذا الحديث أصل في قاعدة التبعية في المعاملات. ووجه الدلالة منه: أنّ الحديث دل على أنّ المبيع إذا اشتمل على نقدٍ واشتري بنقد، ولم يكن النقد مخلوط مقصوداً فلا يلتفت إليه، بمعنى أنه لا يجري على الصفقة حكم الصرف، حتى ولو كانت قيمة النقد المخلوط أكثر من قيمة الخلط الذي معه. قال ابن قدامة رحمته الله: (الحديث دل على جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري للعبد لا للمال... فيجوز البيع سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر)^(٣).

ومن المعلوم أنّ العبد لا يملك وأنّ المال الذي بيده مآله للمشتري، ومع ذلك جاز البيع مطلقاً بدون تقابض ولا تماثل حتى مع اتفاق النقدين (المال الذي معه، والثمن الذي يشتري به العبد)، وحتى لو كان المال الذي مع العبد أكثر من قيمة العبد نفسه.

ولا يشكل على هذا الحديث حديث القلادة - المتقدم - فإنّ الذهب الذي في

(١) المعايير الشرعية: معيار الأوراق المالية.

(٢) أخرجه البخاري (كتاب المساقاة / باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل)، ومسلم (كتاب البيوع / باب من باع نخلاً عليها ثمر برقم ١٥٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) المغني ٦/٢٥٨.

القلادة مقصود للمشتري بخلاف المال الذي مع العبد. وهذا أحسن ما قيل في الجمع بين الحديثين.

والنوع الثاني: صكوك ليس فيها تقليب للمال وإنما تمثل موجوداتها في فترة من الفترات أعياناً أو منافع موصوفة لا يتم تقليبها، فهذه يجوز تداولها إذا كانت نسبة الأعيان والمنافع فيها تبلغ الثلث أخذاً بمبدأ القلة والكثرة.

المطلب الثاني

تأجير الأعيان والمنافع الموصوفة وهي قيد الإنشاء أو التوريد

في بعض تطبيقات صكوك الإجارة تكون أصول الصكوك أعياناً موصوفة كمباني يتم إنشاؤها بأموال الصكوك أو معدات يتم توريدها على مراحل، ومن ثم تأجيرها على المصدر، وقد يتفق على أن تبدأ الإجارة من تاريخ الطرح أي قبل اكتمال المشروع أو التوريد، وما يدفعه المصدر الذي هو المستأجر من دفعات يكون تحت الحساب، ولا تستحق الأجرة إلا بعد تمكن المستأجر من الانتفاع أي بعد اكتمال الإنشاء أو التصنيع.

فهذه الصكوك يرى البعض تحريمها؛ لأمرين:

الأول: أن أخذ الأجرة في هذه المرحلة يشبه أن يكون أجرة على النقود (متحصلات الاكتتاب) وليس أجرة مقابل الانتفاع بالأعيان.

والثاني: أن الأعيان الموصوفة إذا كانت على أرض معينة فتأخذ حكم إجارة المعين لا الموصوف؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في السلم: (أما من تمر حائط بني فلان فلا)^(١). والمعين لا تجوز إجارته قبل تملكه.

والأظهر جواز إجارة الأعيان الموصوفة ولو كانت قيد الإنشاء على أرض معينة؛ فتعين الأرض لا يلزم منه تعيين ما عليها من المباني؛ لأن المباني وقع العقد عليها بأوصافها لا بأعيانها. ولو قيل بأنها تأخذ حكم المعينات للزم مثل ذلك في عقود المقاولات، ومن المعلوم أن المعقود عليه في عقد المقابلة موصوف في الذمة مع أن محل التنفيذ معين؛ ولذا يصح عقد المقابلة مع أن المواد غير مملوكة للمقاول عند التعاقد،

(١) أخرجه ابن ماجه (برقم ٢٢٨١) من حديث عبد الله بن سلام رضي الله عنه وضعفه الألباني في إرواء الغليل.

وما ذاك إلا لأنها في حكم الموصوف لا المعين.
وأما الحديث المروي فلا يثبت، والقول بأن فيه شبهة بتأجير النقود غير مسلم؛
إذ الإجارة على الأعيان لا النقود.
وإذا تقرر أن هذه الأصول تأخذ حكم الموصوفات ولو كانت على أرض معينة
فإنه يجوز تأجيرها ولو قبل اكتمالها أو تملكها؛ بناءً على ما ذهب إليه أهل العلم من
جواز إجارة الموصوف قبل تملكه؛ قياساً على البيع الموصوف^(١).

وشرط جواز الإجارة:

الأول: أن تكون الأعيان موصوفة في الذمة، وأن تطبق عليها أحكام إجارة
الموصوف.

والثاني: أن تكون دفعات الإجارة قبل اكتمال المشروع تحت الحساب، فإذا
انفسخ العقد قبل اكتمال المشروع وتمكن المستأجر من الانتفاع فترد العوائد التي
أخذها حملة الصكوك للمستأجر (المصدر). وتغير حملة الصكوك بسبب التداول لا
يمنع من ثبوت حق المستأجر في استرجاع الدفعات المدفوعة قبل التمكن من الاستيفاء
من حملة الصكوك الموجودين حين انفساخ العقد، حتى وإن كانت تلك الدفعات
الموزعة قد أخذها غيرهم من حملة صكوك سابقين؛ عملاً بمبدأ التخرج بين الشركاء،
حيث إنَّ مشتري الصك يشتريه محملاً بغنمه وغرمه.

المطلب الثالث

أحكام الصيانة والضمان لأصول صكوك الإجارة

تتنوع المسؤولية عن الأعيان المؤجرة والمنافع المستأجرة في الصكوك بحسب نوع
الضرر الذي يلحق بها. ولا خلاف على أن ما يحدث من ضرر بسبب تعدي
المستأجر أو تفريطه أنه من ضمانه، فيتحمل مسؤوليته تجاه المؤجر.

وفيما عدا ذلك تكون المسؤولية بحسب الأنواع الآتية:

النوع الأول: الصيانة التشغيلية العادية:

وهي الصيانة التي تحتاج إليها العين لاستمرار منفعتها بحسب العرف. ويشمل
هذا النوع:

(١) فتح العزيز ٢٢٦/٩، نهاية المحتاج ١٨٨/٤، تهذيب السنن ١٥٨/٥.

(١) الصيانة الناشئة بسبب الاستعمال المعتاد، فالأصل أنَّ المسؤولية عن هذه الصيانة على المستأجر؛ لأنها بسبب استعماله، كما نص على ذلك أهل العلم. قال ابن قدامة: (وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع، كتسليم مفاتيح الدار والحمام؛ لأنَّ عليه التمكين من الانتفاع... وما كان لاستيفاء المنافع، كالحبل والدلو والبكرة، فعلى المكري)^(١).

(٢) الصيانة الوقائية الدورية، وهي أعمال محددة تتم في آجال معلومة يتم فيها تغيير بعض الأجزاء، وضبط وتحديد البعض الآخر، فهذه الصيانة الوقائية وإن كان الأصل فيها أنها على المؤجر إلا أنه يجوز تحميلها على المستأجر بالشرط؛ لأنها عمل منضبط والغرر فيه يسير^(٢).

والقاعدة في هذا النوع من الصيانة - أي الصيانة التشغيلية - أنها تشمل كل ما يمكن ضبطه بالوصف أو المقدار أو العرف في العقد؛ سواء أكانت الصيانة مجرد عمل أم كانت عملاً ومواد، فهذه الصيانة يجوز تحميلها بالشرط على المؤجر أو المستأجر، فإن لم يكن هناك شرط فيرجع إلى العرف، فإن لم يكن ثمَّ عرف فالأصل أنَّ الصيانة الناشئة عن الاستعمال على المستأجر، والصيانة الوقائية على المؤجر.

النوع الثاني: الصيانة الأساسية:

وهي: الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين بحسب العرف. وتشمل نوعين من الصيانة:

(١) صيانة الأعطال الطارئة، وهي ما ينبغي عمله لمواجهة ما يطرأ من أعطال فنية أساسية على الأعيان المؤجرة أثناء سريان عقد الإجارة.

(٢) صيانة العيوب المصنعية والهندسية، وهي العيوب التي تظهر في العين المؤجرة لخلل في التصنيع أو في البناء ونحو ذلك.

ولا خلاف بين أهل العلم على أنَّ الأصل في هذا النوع - أي الصيانة الأساسية - أنه واجب على المؤجر؛ لأنه مما يلزم لأصل الانتفاع لا لكماله، ولا يضمنه المستأجر إلا في حال تعديه أو تفريطه، فإن شرط في العقد أن يغرم المستأجر

(١) المغني ٢٦٥/٥، الفروع ٤٤٩/٤.

(٢) المبسوط ١٥٧/١٥، المدونة ٥١٥/٣، مجلة مجمع الفقه ١١/٢/١٦٧.

هذه الأعمال فهو شرط باطل عند جمهور أهل العلم^(١)، وعن الإمام أحمد رواية أنَّ هذا الشرط صحيح^(٢)؛ لقول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم)^(٣). والقول الأول هو الأرجح؛ لأنَّ في هذا الشرط غررًا فاحشًا، إذ يؤدي إلى جعل الأجرة ما سمي في العقد مع نفقات الصيانة المجهولة، فيؤدي إلى جهالة الأجرة، والعلم بها شرط لصحة الإجارة، فضلًا عن أنَّ هذا الشرط إذا كان في صكوك إجارة تمويلية فإنه يقوي القول بأنَّ عقد الإيجار صوري وأنَّ حقيقته بيع تقسيط.

النوع الثالث: ضمان هلاك العين المؤجرة:

ويشمل تحمل المسؤولية عن تلف العين كليًا أو جزئيًا بغير فعل المستأجر، كالكوارث الطبيعية والسرقة والحريق ونحو ذلك. ولا خلاف بين أهل العلم على أنَّ الأصل في هذا الضمان أنه على المؤجر، وأنَّ يد المستأجر يد أمانة، فلا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط، فإن شرط عليه الضمان مطلقًا فهو شرط باطل عند عامة الفقهاء؛ لما فيه من الغرر، والمستأجر على خطر، فقد تسلم العين فيغنم النقص في الأجرة بسبب ضمانه، وقد تملك هلاكًا كليًا بجائحة أو غيرها فيغرم^(٤)، وعن الإمام أحمد رواية أخرى بجواز هذا الشرط كالمسألة السابقة^(٥). والقول الأول هو الأرجح؛ لما سبق.

المطلب الرابع

تحميل المستأجر في صكوك الإجارة

عبء إثبات عدم التعدي والتفريط

تبين مما سبق أنَّ تحميل المستأجر الصيانة الأساسية وضمان التلف محرم؛ لما فيه

(١) المبسوط ١٥/١٥٧، حاشية الدسوقي ٤/٤٨، تحفة المحتاج ٦/١٢٧، شرح المنتهى ٢/٢٦.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ١٤/٤٩٣.

(٣) أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف رضي الله عنه في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ

في الصلح برقم (١٢٧٢)، وأبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الأفضية، باب في الصلح برقم

(٣١٢٠)، والدارقطني من حديث عائشة رضي الله عنها بزيادة (ما وافق الحق) ٣/٢. وهو حديث صحيح

بمجموع طرقه. تعليق التعليق ٣/٢٨٠، فتح الباري ٤/٤٥١.

(٤) المبسوط ١٥/١٥٧، حاشية الدسوقي ٤/٤٨، مغني المحتاج ٣/٤٤٤، المغني ٥/٣١٢.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٤٩٣.

من الغرر الفاحش، ولما فيه من الإضرار بالمستأجر، وأنه لا يتحمل منها إلا ما كان بتعديه أو تفريطه، إلا أنه في الصكوك قد يتعذر على حملة الصكوك بصفتهم مؤجرين أو وكيلهم إثبات تعدي المستأجر أو تفريطه عند استعماله - أي المستأجر - للعين المؤجرة؛ لكون المستأجر ينفرد باستعمال العين بعيداً عن نظر المؤجر، وأي تلف يقع على العين - ولو كان لسوء استعمال فمن الطبيعي أن يدعي عدم تعديه أو تفريطه، لما جبلت عليه النفس الإنسانية من إنكار ما عليها. ودفع الضرر عن المستأجر ينبغي ألا يكون بتحميله على المؤجر؛ فلا ضرر ولا ضرار.

ومن الوسائل المطروحة في هذه المسألة لتقليل مخاطر المؤجر: تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وذلك بأن يتضمن عقد الإجارة في الصكوك شرطاً بأن أي ضرر أو تلف أو عطل يقع في العين المؤجرة فالأصل أن يتحمله المستأجر، ما لم يثبت عدم تعديه أو تفريطه في وقوع ذلك الضرر، كأن يثبت وقوع كوارث كونية، أو شهادة أهل الخبرة بأن الضرر كان لخلل مصنعي أو عيب هندسي، أو شهادة الجهات الأمنية بأن الحريق لم يكن بتفريط من المستأجر، ونحو ذلك من القرائن.

والمسوغ لجواز هذا الشرط ما فيه من المصلحة وصيانة أموال الناس، وسد ذريعة الفساد وإهمال الأموال للعلم بعدم الضمان.

ولهذه المسألة نظائر متعددة مما ذكره الفقهاء المتقدمون - ولا سيما فقهاء المالكية - بتضمين يد الأمانة لوجود التهمة أو للمصلحة العامة، ومن ذلك:

(١) ما ذهب إليه فقهاء المالكية من تضمين الصناع؛ للمصلحة العامة، صيانة لأموال الناس من الضياع^(١).

(٢) تضمين الراعي المشترك والسمسار للتهمة، فالمشهور في مذهب الإمام مالك وغيره من الأئمة عدم تضمين الأجير المشترك من غير الصناع، كالراعي المشترك والسمسار، وخالف في ذلك جمع من فقهاء المالكية، وقالوا بتضمينهم للتهمة^(٢).

(٣) تضمين المودع للتهمة، فالأصل في المودع عدم تضمينه، ولكن ذهب الفقيه

(١) بداية المجتهد ٢/٢٣١، البهجة شرح التحفة ٢/٢٨٢.

(٢) كشف القناع عن تضمين الصناع ص ١١٣.

المالكي ابن حبيب الأندلسي إلى تضمين صاحب الحمام ما يدعي هلاكه أو ضياعه من ثياب الناس المودعة لديه لجريان العادة بخيانتة^(١).

(٤) مطالبة من يدعي خلاف الظاهر بالبينة ولو كان الأصل يشهد له، كما لو ادعت المرأة على زوجها الحاضر أنه لا ينفق عليها، فالأصل يقضي بعدم الإنفاق، والظاهر المستفاد من قرائن الحال يقضي بأنه ينفق عليها، فذهب فقهاء المالكية إلى تغليب الظاهر، فتطالب المرأة بالبينة على عدم الإنفاق؛ لأنها تدعي خلاف الظاهر.

فالمسوغات التي حملت الفقهاء المتقدمين على القول بتضمين يد الأمانة في المسائل السابقة، ما لم تقم البينة على عدم التعدي أو التفريط؛ متحققة في صكوك الإجارة؛ فوقع الضرر مظنة التهمة في حق المستأجر لكونه يستقل بالعين المؤجرة، ولما في ذلك من المصلحة العامة بحفظ أموال الناس من الإهمال بداعي عدم تحمل الضمان.

وقد أخذ بهذا الرأي - أي جواز نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى المستأجر - مؤتمر المصارف الإسلامية المنعقد بالكويت عام ٢٠٠٩م.

وينبغي أن يعلم أنَّ تحميل المستأجر عبء الإثبات لا يعني تحميله مسؤولية الضمان، فبينهما فرق، إذ المقصود من مطالبتة بالإثبات أنه إن أتى بالبينة أو بقرائن مقبولة على عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، وإن لم يأت بالبينة فعليه الضمان؛ لقيام التهمة، بينما تحميله مسؤولية الضمان تعني مطالبتة بالضمان على كل الأحوال ولو أثبت أنَّ الضرر وقع بغير تقصير منه.

المطلب الخامس

التأمين على أصول صكوك الإجارة

التأمين على أصول صكوك الإجارة جائز بشرطين:

الأول: أن يكون تأمينًا تعاونيًا.

والثاني: أن يتحمل مسؤولية التأمين المؤجر؛ لأنه المالك لتلك الأصول فيكون ضمانها عليه؛ إذ الضمان يتبع الملك، ولا يجوز جعلها على المستأجر، ولكن لا مانع

(١) كشف القناع عن تضمين الصناع ص ٩٦.

من أن تضمن الدفعات التجارية على المستأجر تكلفة أقساط التأمين التي يدفعها المؤجر لشركة التأمين، ولا مانع كذلك من أن يوكل المؤجر المستأجر في التعاقد مع شركة التأمين على أن يكون المؤجر هو من يتحمل مسؤولية التأمين، بحيث لو قصرت شركة التأمين في التعويض فيتحمل المؤجر الهلاك، ولا يجوز أن ينص في العقد على خلاف ذلك. وإذا تغيرت قيمة أقساط التأمين خلال فترة التأجير فيتحملة المؤجر وليس له أن يزيد الأجرة على المستأجر بدون موافقته.

المطلب السادس

العائد المتغير (الأجرة المتغيرة) في صكوك الإجارة

الأصل في عقد الإجارة أن تكون الأجرة محددة من بداية العقد، ولا تتغير بمضي المدة وحتى انتهاء العقد، إلا أنه في عقود الإيجار طويلة الأجل قد يتفق على جعل الأجرة متغيرة، بحيث تربط بمؤشر معلوم متغير، كما لو كان هناك مؤشر قياسي للتأجير العقاري، فتتغير الأجرة بتغير المؤشر.

وفي صكوك الإجارة التمويلية حيث يكون الغرض هو التمويل وليس الإجارة التشغيلية فإنَّ الأجرة المتغيرة تكون في الغالب مربوطة بمؤشرات التمويل، كمؤشر التمويل بالدولار (LIBOR) ومؤشر التمويل بالريال (SIBOR).

ويتخرج حكم الإجارة بأجرة متغير على ما ذكره أهل العلم في مسألة استئجار الأجير بطعامه وكسوته؛ إذ الأجرة فيه متغيرة، ولأهل العلم فيه قولان:

القول الأول: التحريم. وهو قول الحنفية باستثناء استئجار الظئر - أي الموضع - بطعامها وكسوتها، وقول الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد^(١).
وحجة هذا القول: أنَّ من شروط صحة الإجارة العلم بالأجرة، وهي مجهولة هنا^(٢).

والقول الثاني: الجواز. وهو قول المالكية، ورواية عن أحمد، وهي المذهب عند الحنابلة^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٤/١٩٣، تبيين الحقائق ٥/١٢٧، مجمع الأنهر ٢/٣٨٦، أسنى المطالب ٢/٤٠٤، نهاية المحتاج ٥/٢٦٧، الإنصاف ١٤/٢٧٨.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ١٤/٢٧٧.

(٣) التاج والإكليل ٧/٥٢٧ و٧/٥٦٨، منح الجليل ٧/٤٦٥، شرح الخرشي ٧/١٣، الأخبار العلمية

استدل أصحاب هذا القول: بأنَّ الله أباح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فيقاس عليه غيره؛ ولأنَّ الأجرة وإن لم تكن معلومة عند العقد إلا أنَّ لها عرفاً يرجع إليه عند التنازع^(١).

وهذا القول هو الراجح؛ لقوة أدلته، وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وأكثر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية. ففي معيار الإجارة: (يجوز أن تكون الأجرة بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين... وفي حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط)^(٢).

وعلى هذا فيجوز أن يكون عائد صكوك الإجارة متغيراً بناءً على تغير الأجرة بحسب مؤشر معلوم، سواء أكان مؤشراً عقارياً أم تمويلياً أم غير ذلك بالضوابط الآتية: **الأول:** أن تكون أجرة الفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم عند العقد. **والثاني:** أن يكون المؤشر منضبطاً، بحيث لا يكون تفاوته - زيادة أو نقصاناً - كبيراً.

والثالث: أن يكون المؤشر ظاهراً معلوماً للعاقدين، فلا يصح اعتماد مؤشر خفي، مثل معدل عوائد استثمارات المصدر، أو معدل عوائد الودائع لدى البنك الممول ونحو ذلك.

المبحث الرابع

صكوك ملكية الأعيان المؤجرة مع وعد بالتملك على من اشترت منه

هذا النوع من الصكوك له صورتان:

الصورة الأولى: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتملك على

ص ٢٢١، الفروع ٤/٤٢٢، الإنصاف ١٤/٢٧٨، كشف القناع ٣/٥٥١.

(١) الشرح الكبير على المقنع ١٤/٢٧٨، شرح المنتهى ٢/١٧.

(٢) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك ص ١٣٨.

من اشترت منه.

والصورة الثانية: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة على غير من اشترت منه مع وعد بالتملك على من اشترت منه.

وفيما يلي بيان حكم هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك^(١) على من اشترت منه:

في هذا النوع تستخدم حصيلة الاكتتاب في الصكوك في شراء أصل مملوك للمصدر، ثم يؤجر الأصل على المصدر إجارةً منتهيةً بالتملك. والغالب أن يكون مجموع الدفعات الإيجارية أكثر من الثمن النقدي الذي اشترت به العين، وتعرف هذه المعاملة بـ (إجارة العين لمن باعها إجارةً تمويلية).

وللعلماء المعاصرين في هذه المعاملة اتجاهان:

الاتجاه الأول: تخرجها على مسألة عكس العينة: يقصد بالعينة في اصطلاح الفقهاء: بيع سلعة إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقل من ثمنها نقدًا^(٢). وعكسها: أن يشتري سلعة نقدًا ثم يبيعها بالأجل على من اشترت منه بثمن أعلى. قال ابن القيم رحمه الله: (هو كمسألة العينة سواء، وهو عكسها صورة، وفي الصورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقدًا، لكن في إحدى الصورتين: البائع هو الذي اشتغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى: المشتري هو الذي اشتغلت ذمته، فلا فرق بينهما)^(٣).

(١) يعرف الإيجار المنتهي بالتملك (التمويلي) بأنه: عقد يقوم فيه المؤجر (الممول) بإيجار أصل رأسمالي على المستأجر بحيث يملك المستأجر منفعة الأصل طيلة مدة الإجارة مقابل دفعات إيجارية دورية، مع احتفاظ المؤجر بملكية الأصل وحتى نهاية العقد، ويقترن العقد بوعود من المؤجر بتملك الأصل للمستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة. وتملك الأصل في نهاية عقد الإجارة التمويلية قد يكون بوعود بالبيع أو بوعود بالهبة أو بهبة معلقة على سداد الدفعات الإيجارية. ينظر: المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

(٢) فتح القدير ٣٢٣/٦، مواهب الجليل ٤/٤٠٤، حواشي الشرواني ٤/٣٢٢، شرح المنتهى ٢/١٥٨.
(٣) تهذيب السنن ٥/١٠٧، وينظر: المغني ٦/٢٦٣، حاشية الدسوقي ٣/٨٨، بلغة السالك ٢/٤٧، كشف القناع ٣/١٨٦.

ولا خلاف بين أهل العلم على أنه إذا كان العقد الثاني مشروطاً في العقد الأول فيحرم؛ سواء في العينة أو عكسها. قال ابن رشد: (وأما إذا قال: أشتري منك هذا الثوب نقدًا بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل، فهو عندهم لا يجوز بإجماع)^(١).
وأما إذا كان ذلك عن مواطأة أو عرف من غير شرط فقد اختلفوا على قولين:
القول الأول: الجواز. وهذا مذهب الشافعية^(٢)، والظاهرية^(٣).

واستدلوا بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فيدخل بيع العينة في عموم ما أحله الله، ولم يأت تفصيل تحريمه في كتاب ولا سنة^(٤)، وبما روى أبو هريرة وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر جنيب، فقال له: (أكل تمر خبير هكذا؟) قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: (لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنيباً)^(٥).

ووجه الدلالة في قوله: (بع الجمع ثم اشتر جنيباً) فلم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو من غيره^(٦).

نوقش: بأن قوله: (ثم اشتر بالدراهم جنيباً) مطلق، والمطلق لا يشمل، ولكن يشيع، فإذا عمل به في صورة سقط الاحتجاج به فيما عداها، ولا يصح الاستدلال به على جواز الشراء ممن باعه تلك السلعة بعينها^(٧). أي فيجب حمله على صورة البيع الصحيح^(٨).

(١) بداية المجتهد ١١٦/٢، وينظر: تكملة المجموع ١٥٧/١٠، المحلى ٤٧/٩.

(٢) أسنى المطالب ٤١/٢، نهایة المحتاج ٤٧٧/٣، حاشية الجمل ٦٨/٣.

(٣) المحلى ٤٧/٩.

(٤) الحاوي الكبير ٣٥١/٦، المحلى ٤٧/٩.

(٥) أخرجه البخاري (كتاب البيوع / باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه برقم ٢٢٠١)، ومسلم (كتاب المساقاة / باب بيع الطعام مثلاً بمثل برقم ١٥٩٣).

(٦) الحاوي الكبير ٣٥٣/٦، المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي ٢١/١١، فتح الباري ٤٠١/٤.

(٧) فتح الباري ٤٠١/٤.

(٨) إعلام الموقعين ٢٣٥/٣.

والقول الثاني: التحريم، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).

واستدلوا بما روى ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّ النبي ﷺ قال: (إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)^(٤). فدل الحديث على أَنَّ التبايع بالعينة سبب للإذلال، ولا يكون ذلك إلا لأمر محرم^(٥). ولأنَّ العينة حيلة ظاهرة على الربا؛ فإنَّ المتعاقدين لم يعقدا على السلعة بقصد تملكها ولا غرض لهما فيها بحال، وإنما الغرض: مائة بمائة وعشرين^(٦).

والراجح: تحريم بيع العينة إذا كان ثمة عادة أو مواطأة على إعادة بيع السلعة للبائع الأول، أما إذا وقع ذلك اتفاقاً من غير مواطأة فالأظهر الجواز، كأن يشتري سلعة بالأجل ثم يبيعها في المزاد نقداً ويكون البائع الأول من بين المساومين، وقد ذهب الإمام أحمد إلى مثل هذا في مسألة مشابهة، فقال: (لو باع من رجل دنانير بدرهم، لم يجز أن يشتري بالدرهم منه ذهباً، إلى أن يمضي ويتاع بالورق من غيره ذهباً فلا يستقيم، فيجوز أن يرجع إلى الذي ابتاع منه الدنانير فيشتري منه ذهباً)^(٧).
وبناءً على ما سبق؛ فقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه من المعاصرين إلى تخريج صكوك الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك على من اشترت منه على أنها صكوك

(١) فتح القدير ٣٢٣/٦، العناية ٣٢٣/٦، البحر الرائق ٢٥٦/٦.

(٢) المقدمات الممهدة ٣٩/٢، مواهب الجليل ٤٠٦/٤، بلغة السالك ٤١/٢.

(٣) المغني ٢٦١/٦، الإنصاف ١٩٢/١١، شرح المنتهى ١٥٨/٢.

(٤) أخرجه أحمد ٨٤/٢، وأبو داود (كتاب البيوع والإجازات / باب النهي عن العينة برقم ٣٤٦٢)، والبيهقي (٣١٦/٥) من طرق متعددة لا يخلو كل منها من مقال إلا أنها باجتماعها يقوي بعضها بعضاً فيرتقي الحديث إلى رتبة الاحتجاج، وقد صحح الحديث: ابن تيمية، وابن القيم (إعلام الموقعين ١٧٨/٣)، وابن القطان (نصب الراية ١٧/٤)، وقال: ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٧٧): رجاله ثقات، وصححه الشوكاني (نيل الأوطار ٢٩٨/٦)، والألباني (السلسلة الصحيحة ١٦/١).

(٥) نيل الأوطار ٢٩٩/٦.

(٦) تهذيب السنن ١٠١/٥.

(٧) إعلام الموقعين ٢٤٢/٣، الفروع ١٦٧/٤، والمذهب: أنه في حال التواطؤ يفسد العقدان جميعاً وبدونه يفسد العقد الثاني فقط. الفروع ١٧٠/٤، كشف القناع ١٨٥/٣.

عينة؛ إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا فرق بين أن تعود ملكية تلك الأعيان إلى المالك الأول (المصدر) بالبيع أو بالإجارة المنتهية بالتملك، فنتيجة كلا العقدين واحدة، والوعد بالتملك كالمواطأة بل هو أقوى، بل إنَّ جمهور الفقهاء القائلين بتحريم العينة يرون تحريم العقد الثاني ولو بلا مواطأة. جاء في تبين الحقائق^(١) في معرض حديثه عن العينة: (ولو اشتراه من لا تجوز شهادته له كولده ووالده وعبداه ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه... وكذا لو وكل رجلاً ببيع عبده بألف درهم فباعه ثم أراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لم يجز... وكذا لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث).

وفي حاشية الدسوقي^(٢) في شروط بيع الآجال التي تنطرق إليها التهمة، ومنها العينة: (وأن يكون المشتري ثانياً هو المبيع أولاً، وأن يكون البائع ثانياً هو المشتري أولاً أو من تنزل منزلته، والبائع أولاً هو المشتري ثانياً أو من تنزل منزلته، والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل ببيع الآخر أو شرائه أو جهله).

وفي كشف القناع^(٣): (ومن باع سلعةً بنسيئةٍ أي بضمن مؤجلٍ أو بضمنٍ حالٍ لم يقبضه صح الشراء، حيث لا مانع وحرم عليه - أي: على بائعها - شراؤها ولم يصح منه شراؤها نصاً بنفسه أو بوكيله بنقدٍ من جنس الأول أقل مما باعها به بنقدٍ - أي حال أو نسيئة ولو بعد حل أجله... وإن قصد بالعقد الأول العقد الثاني بطلاً أي: العقدان).

الاتجاه الثاني: جواز صكوك الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتملك على من اشترى منه: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يصح تخريج هذه الصكوك على مسألة العينة أو عكسها، فهي تختلف عنهما من عدة أوجه:

الأول: أنَّ العقد الثاني في عكس العينة بيع آجل، بينما في هذه الصكوك إجارة مع الوعد بالتملك، والإجارة تختلف في خصائصها وأحكامها عن البيع.

(١) ٥٤/٤. وينظر: بدائع الصنائع ١٩٩/٥.

(٢) ٧٧/٣. وينظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٩٥/٥.

(٣) ١٨٥/٣. وينظر: المغني ٢٦٣/٦.

والثاني: في العينة وعكسها لا تبقى العين في ضمان المشتري إلا لفترة قصيرة، وهي فترة ما بين العقدين وهي لا تتجاوز لحظات، ولذا لا يلتفت إلى قيمتها ولا صفاتها؛ لأنَّ مقصوده النقود، بينما في صكوك الإجارة تبقى الأصول في ملك حملة الصكوك وضمائمهم لفترة طويلة قد تمتد لسنوات قبل إرجاعها للمصدر، فالمخاطر على حملة الصكوك في هذه المعاملة أعظم بكثير من مخاطر المشتري في مسألة العينة وعكسها، وهذه المخاطر حقيقية، وبها استحقوا الربح لقوله عليه الصلاة والسلام: (الخراج بالضمان)^(١).

والثالث: أنَّ عودة الأصول إلى المصدر في الصكوك محتملة وليست مؤكدة، ففي حال إفلاس المصدر أو تعثره في سداد دفعات الإجارة أو إخلاله بالالتزامات في عقد الإجارة أو هلاك الأصول يفقد الحق في استعادة تلك الأصول بخلاف عكس العينة فإنَّ السلعة ترجع للبائع الأول قبل وفاء الدين الذي عليه، فلو تعثر أو أفلس فلا يؤثر ذلك على تملكه لها.

الترجيح: يتضح من العرض السابق أنَّ صكوك الأعيان المؤجرة إجارةً منتهية بالتملك على من اشترت منه تشبه من بعض الأوجه عكس العينة، وتختلف عنه من أوجه أخرى؛ ولذا فإنَّ إلحاقها به من كل وجه أو استبعاد ذلك من كل وجه غير مسلم.

والذي يترجح أنه إذا كان التملك اللاحق بالقيمة السوقية عند التملك أو بما يتفق عليه العاقدان عند التملك فتصح وليست من العينة أو عكسها، وأما إذا كان بقيمة محددة سلفاً، فينظر:

- (١) فإن كانت العين بحالها لا تتغير فلا تصح؛ لأنها حيلة على التمويل الربوي.
- (٢) وأما إن كان التملك بعد مدة يغلب على الظن أن تتغير فيها صفة الأعيان المؤجرة أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التملك فتصح، فقد نص أهل العلم في

(١) أخرجه أبو داود في (كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً) برقم: ٣٥٠٨، والترمذي في (كتاب البيوع / باب فيمن يشتري العبد فيشغله ثم يجد به عيباً) برقم ١٢٨٥، والنسائي في (كتاب البيوع / باب الخراج بالضمان) ٢٢٣/٧، وابن ماجه في (كتاب التجارات / باب الخراج بالضمان) برقم ٢٢٤٣ من حديث عائشة رضي الله عنها وهو حديث صحيح، انظر: إرواء الغليل ١٥٨/٥.

بيع العينة على أنه إذا تغيرت صفة العين أو قيمتها فليس من العينة. قال في المبسوط: (وكذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع بأقل من الثمن الأول؛ لأنَّ الملك لم يعد إليه على الهيئة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه ربح ما لم يضمن ولكن يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان النقصان بقدر ذلك أو دونه)^(١).

وفي الشرح الكبير للدردير: ((كتغيرها) أي السلعة المباعة المقومة تغيراً (كثيراً) حال شرائها بزيادة كسمن، أو نقص كهزال، فتجوز الصور كلها)^(٢). وفي شرح المنتهى: ((إلا إن تغيرت صفته) أي المبيع مثل أن كان عبداً فهزل أو نسي صنعة أو عمي ونحوه، فيجوز بيعه بدون الثمن الأول ويصح)^(٣).

الصورة الثانية: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة على غير من اشترت منه مع وعد بالبيع (إطفاء الصكوك) على من اشترت منه: وفي هذه الصكوك تستخدم محصلة الاكتتاب في شراء أصول مملوكة للمصدر ومؤجرة للغير مع وعد من حملة الصكوك بإعادة بيعها على المصدر في زمن لاحق، وعائد حملة الصكوك هو الأجرة المحصلة من مستأجري تلك الأصول. وهذه الصورة لها حالتان:

الحال الأولى: أن يكون الوعد بالبيع بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه في حينه: فهذه الصكوك بهذه الصورة جائزة، ولا تعد من العينة ولا عكسها؛ لأنَّ العينة وعكسها يكون الثمن في العقد الثاني فيهما مرتبطاً بزيادة أو نقصاناً بالثمن في العقد الأول، ومن هنا اعتبرتا حيلةً على الربا؛ لأنَّ الزيادة المؤجلة مضمونة، أما إذا كان العقد الثاني بحسب سعر السوق فليس من العينة؛ لأنَّ السعر قد يزيد أو ينقص، شريطة أن يكون العقد الثاني بعد مضي مدة تتغير معها صفة العين المباعة.

والحال الثانية: أن يكون الوعد بالبيع بثمن محدد: فهذه الحال ترد على وجهين:

(١) المبسوط ١٢٣/١٣.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٢/٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٥/٢. وينظر: كشف القناع ١٨٥/٣.

الوجه الأول: أن يكون الوعد بالبيع (إطفاء الصكوك) بمثل الثمن الأول (القيمة الاسمية):

فهذه الصكوك تخرج على بيع الوفاء. وبيع الوفاء في اصطلاح الفقهاء: البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه^(١). وهذه التسمية هي المشتهرة عند فقهاء الحنفية، ويسميه المالكية بيع الثنيا، والشافعية بيع العهدة، والحنابلة بيع الأمانة^(٢). وقد اختلف فيه أهل العلم، فذهب بعض متأخري الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أن المشتري لا يملك بيعه.

وحجتهم: أن الناس تعارفوا عليه وتعاملوا به لحاجتهم إليه؛ فرارًا من الربا، فيكون صحيحًا وإن كان مخالفًا للقواعد؛ لأن القواعد تترك بالتعامل^(٣). وذهب المالكية والحنابلة ومتقدمو الحنفية والشافعية إلى أنه بيع فاسد؛ لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري شرط يخالف مقتضى العقد، ولأن البيع بهذا الشرط لا يراد منه انتقال الملك حقيقة، وإنما يقصد منه الربا المحرم، وهو إعطاء المال إلى أجل، ومنفعة المبيع هي الربح، فهو في حقيقته قرض بعوض^(٤).

والراجع: القول الثاني؛ لأن حقيقته قرض وليس بيعًا، والعين رهن بيد المشتري فلا يملك بيعها ولا الانتفاع بها، ولو شرط الانتفاع صار قرضًا جر نفعًا، فيحرم لذلك؛ إذ العبرة في العقود بمعانيها وحقائقها لا بألفاظها^(٥).

وبناء على ذلك فيعد هذا النوع من الصكوك محرّمًا. وقد يقال: بأن ثمة فرقًا بين هذه الصكوك وبيع الوفاء من جهة أن هذه الصكوك

(١) تبين الحقائق ١٨٤/٥، البحر الرائق ٨/٦.

(٢) رد المحتار ٢٨٠/٥، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، نهاية المحتاج ٤٣٣/٣، كشف القناع ١٤٩/٣.

(٣) البحر الرائق ٨/٦، رد المحتار ٢٨٠/٥.

(٤) رد المحتار ٢٨٠/٥، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، نهاية المحتاج ٤٣٣/٣، كشف القناع ١٤٩/٣.

(٥) ينظر: تبين الحقائق ١٨٤/٥، رد المحتار ٢٨٠/٥، كشف القناع ١٤٩/٣.

تجمع بيعاً مع وعد من طرف واحد، بينما بيع الوفاء يجمع بيعاً وشرطاً، إلا أنَّ الذي يظهر أنَّ هذا الفرق غير مؤثر؛ لأمرين:

الأول: في بيع الوفاء لا يلزم البائع برد الثمن، فغايته أنه إذا لم يرد الثمن لم يرد المشتري إليه العين، فالإلزام فيه من طرف واحد.

والثاني: أنَّ الوعد إذا كان معلقاً على شرط - كما في هذه المسألة - يكتسب قوة الشرط من حيث الإلزام والتعهد. وقد نص فقهاء الحنفية على ذلك، كما في القاعدة الفقهية: (المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة)^(١). ويقول الشيخ مصطفى الزرقاء رحمته الله: (فقهاء الحنفية لحظوا أنَّ الوعد إذا صدر معلقاً على شرط، فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد، ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد فيصبح حينئذٍ ملزماً لصاحبه)^(٢).

الوجه الثاني: أن يكون الوعد بالبيع بالقيمة الاسمية مع عائد محدد: كأن يكون الوعد بالبيع بالقيمة الاسمية مع عائد ٥٪ تحسب على أساس سنوي. فهذه الصكوك بهذه الصورة تُخرج على مسألة عكس العينة التي سبق بيانها، وهي: أن يبيع سلعةً بنقدٍ ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة. وقد سبق ذكر الخلاف وترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تحريم بيع العينة وعكسها؛ لأنها حيلة على الربا.

وقد ذهبت بعض الهيئات الشرعية إلى جواز هذه الصكوك^(٣)، ولعل مستندهم في ذلك أنَّ الوعد هنا ملزم من طرف واحد - وهو المشتري (حملة الصكوك) -، أي أنَّ تنفيذ الوعد بالبيع مرهون بطلب الموعد وهو البائع (المصدر)، فلو رأى في تاريخ التنفيذ أنَّ القيمة السوقية للأصول المؤجرة أقل من القيمة الموعد بها فلن ينفذ، مما يعني أنَّ البيع الثاني محتمل وليس حتمياً.

والراجح: أنه حتى مع كون الوعد ملزماً من طرف واحد فإنَّ هذه المعاملة تخرج على عكس العينة؛ فقد سبق أنَّ العينة محرمة بالإجماع في حال وجود شرط في العقد

(١) درر الحكام ١/٧٧.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٢.

(٣) معالجة تعثر المؤسسات المالية باتفاقية إعادة الشراء ص ١٦.

الأول بالدخول في العقد الثاني، أما إذا كان ذلك عن مواطأة أو عرف فهذا هو محل الخلاف، والجمهور على التحريم، وهو الراجح، ووجود الوعد دليل المواطأة. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أبرز نتائج البحث

(١) تعرّف صكوك إجارة الموصوف في الذمة بأنها: وثائق متساوية القيمة قابلة للتداول وتمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان مؤجرة موصوفة في الذمة أو منافع أو خدمات.

(٢) يجوز تصكيك الأصول الموصوفة في الذمة من أعيان أو منافع أو خدمات إذا كانت تلك الأصول تستخدم في أغراض مباحة.

(٣) عقد إجارة الموصوف في الذمة عقد مستقل بذاته يختلف عن الاستصناع والسلم في المنافع، فلا يصح أن تجري عليه جميع أحكامهما.

(٤) يجوز تأجيل الأجرة في صكوك إجارة الموصوف في الذمة، ولا يعد ذلك من ابتداء الدين بالدين.

(٥) تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة له حالات:

الأولى: إذا كانت الصكوك تمثل أعياناً مكتملة مملوكة لحملة الصكوك فيجوز تداولها دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون.

والثانية: إذا كانت تمثل أعياناً قيد الإنشاء أو التصنيع أو التوريد أو تمثل منافع أو خدمات موصوفة ولم تؤجر للغير؛ فإن كانت تلك الأعيان أو المنافع أو الخدمات تابعة لأصل معين كمباني موصوفة تقام على أرض معينة أو خدمات شركة معينة، فيجوز تداولها حينئذ دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، وأما إن لم تكن تابعة لأصل معين كمعدات قيد التوريد أو التصنيع أو خدمات غير مقيدة بجهة بعينها، فتأخذ حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه، وهو جائز بشرط أن يباع الصك بمثل ثمن العين أو المنفعة الموصوفة أو أقل لثلاً يربح فيما لم يضمن.

والثالثة: إذا كانت تمثل منافع أو خدمات قد تم تأجيرها فلا يجوز تداولها.

والرابعة: إذا كانت موجودات الصكوك مختلطة ما بين أعيان ومنافع ونقود وديون، فإن كانت موجودات الصكوك يتم تقليبها في نشاط تتغير معه تلك

الموجودات فيجوز تداولها حينئذ دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون عملاً بقاعدة التبعية، وأما إن كانت تلك الموجودات ثابتة ولا يتم تقليب النقود والديون في شراء الأعيان والمنافع فيجوز تداولها شريطة أن تبلغ نسبة الأعيان والمنافع الثلث أو أكثر من تلك الموجودات عملاً بقاعدة القلة والكثرة.

(٦) يجوز تأجير الأعيان الموصوفة وهي تحت الإنشاء على أرض معينة بشرط أن تطبق عليها أحكام إجارة الموصوفة، وأن تكون الأجرة المدفوعة قبل اكتمال المشروع وتمكن المستأجر من الانتفاع تحت الحساب.

(٧) يجب أن يتحمل المؤجر الصيانة الأساسية وضمان هلاك الأصول المؤجرة، ولا يجوز تحميلها على المستأجر بالشرط، وأما الصيانة التشغيلية فيتحملها المستأجر ويجوز تحميلها على المؤجر بالشرط.

(٨) يجوز أن يتضمن عقد الإجارة شرطاً بنقل عبء إثبات عدم التعدي أو التفريط فيما يلحق الأصول المؤجرة إلى المستأجر.

(٩) يجوز التأمين على الأصول المؤجرة بشرط أن يكون تأميناً تعاونياً، وأن يتحمله المؤجر، وله أن يضمن دفعات الإجارة عند تقديرها في ابتداء العقد تكلفة التأمين.

(١٠) لا يفسخ عقد الإجارة بهلاك الأصول المؤجرة إجارةً موصوفةً في الذمة ويجب على المؤجر توفير بديل مماثل لها ما لم يتعذر إيجاد البديل فيفسخ العقد حينئذ.

(١١) يجوز إصدار صكوك بملكية أعيان مؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك على من اشترت منه إذا كان التملك بالقيمة السوقية لتلك الأعيان أو بما يتفق عليه في حينه، أو إذا كان التملك بعد مضي مدة تتغير فيها صفة العين أو قيمتها في المدة ما بين عقد الإجارة وموعد التملك.

(١٢) صكوك ملكية الأعيان المؤجرة على غير من اشترت منه مع وعد بالبيع (إطفاء الصكوك) على من اشترت منه لها ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون الوعد بالبيع بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه في حينه فهذه جائزة.

والثانية: أن يكون الوعد بالبيع بالقيمة الاسمية فهذه تخرج على بيع الوفاء.

والثالثة: أن يكون الوعد بالبيع بالقيمة الاسمية وعائد محدد فهذه تخرج على مسألة عكس العينة.

قائمة المراجع

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، مكتبة الرياض الحديثة.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبي الحسن المرادوي، مطبوع مع الشرح الكبير.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية.
- بداية المجتهد، محمد بن رشد القرطبي الأندلسي، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد الصاوي المالكي، دار المعرفة، ١٤٠٩ هـ.
- البهجة في شرح التحفة، علي التسولي، دار الكتب العلمية، ط الأولى، ١٤١٨ هـ.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العيدري، دار الكتب العلمية.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
- تقويم معالجة تعثر المؤسسات المالية باتفاقية إعادة الشراء، د. محمد عود الفزيع، ضمن أبحاث المؤتمر العاشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٠١٠ م.
- تكملة المجموع شرح المذهب، علي بن عبد الكافي السبكي، دار الفكر.

- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل شهاب الدين العسقلاني، دار أحد.
- تهذيب السنن، لابن قيم الجوزية، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، دار المعرفة.
- الجامع الصحيح، لأبي عبد الله محمد البخاري، المطبعة السلفية، ١٤٠٠هـ.
- حاشية الجمل على شرح المنهج، سليمان الجمل، مؤسسة التاريخ العربي.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن أحمد الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
- الحاوي الكبير، لأبي الحسن الماوردي، المكتبة التجارية، ١٤١٤هـ.
- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج، عبد الحميد الشرواني، دار إحياء التراث العربي، مطبوع مع تحفة المحتاج.
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيئاً من فقها وفوائدها، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.
- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني، دار الفكر.
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان السجستاني، دار الحديث، ط الأولى، ١٣٩٣هـ.
- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد الترمذي، المكتبة الإسلامية.
- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة.
- السنن الكبرى، الحافظ أبي بكر أحمد البيهقي، دار المعرفة، ١٤١٣هـ.
- سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.
- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، أبو عبد الله محمد بن الخرشي، دار صادر.
- الشرح الصغير، أحمد بن محمد الدردير، مطبوع بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك.

- شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، دار الفكر.
- صحيح مسلم أبي الحسين مسلم النيسابوري، المكتبة الإسلامية.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، مكتبة الرياض الحديثة.

- فتح القدير، كمال الدين محمد عبد الواحد، دار إحياء التراث العربي.
- الفروع، شمس الدين ابن مفلح، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.
- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.
- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، مكتبة نزار الباز، ط الثانية،

١٤١٨هـ.

- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، ١٤١٤هـ.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ..
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، منصور عن طبعة الإفتاء.
- المحلى، أبو محمد علي بن حزم، دار الآفاق الجديدة.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، دار الفكر، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧م.
- المدونة، مالك بن أنس، دار الكتب العلمية.
- المصباح المنير، أحمد الفيومي المقرئ، مكتبة لبنان، ١٩٨٧.
- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،

١٤٢٨هـ.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- المغني، موفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي، دار إحياء التراث العربي.
- المقدمات الممهدات لبيان ما تضمنته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهاث مسائلها المشكلات، ابن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
- المنتقى شرح الموطأ، سليمان الباجي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٣٨٩هـ، للإمام النووي.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن محمد الخطاب، دار الفكر.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين الحنفي الزيلعي، إحياء التراث العربي ط الثالثة، ١٤٠٧هـ.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد الشوكاني، مكتبة الكليات الأزهرية.
- الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين أبي الحسن المرغيناني، مطبوع مع فتح القدير.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

بسم الله الرحمن الرحيم.

الموضوع لهذه الجلسة هو استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، والباحثون هم أصحاب الفضيلة:

- الدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف.
- الدكتور حامد حسن ميرة.
- الدكتور سامي إبراهيم السويلم.
- الدكتور عبد الرحمن السند.
- الدكتور سعيد بو هراوة.
- الأستاذ عبد اللطيف جناحي.
- الدكتور علي محي الدين القره داغي.
- القاضي محمد تقي العثماني.
- الشيخ محمد علي التسخيري.
- الدكتور يوسف عبد الله الشبيلي.
- الدكتور عبد الباري مشعل.

وعارض هذه البحوث هو الأستاذ الدكتور سعيد بو هراوة، ومقررها هو الأستاذ الدكتور سامي إبراهيم السويلم.

فضيلة الأستاذ الدكتور سعيد بو هراوة (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

السيد رئيس المجمع معالي الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، السيد أمين المجمع معالي الأستاذ الدكتور أحمد خالد با بكر، السادة العلماء، الإخوة والأخوات، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

كما ذكر فضيلة رئيس المجمع في هذا الموضوع أحد عشر بحثاً نحاول أن نلخصها في هذه الدقائق المحدودة، وقد قسمتها إلى محاور ثلاثة:

المحور الأول: القضايا الشرعية المعاصرة للصكوك، وتضمنت بحث الشيخ القاضي محمد تقي العثماني: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، وكذلك بحث الشيخ محمد علي التسخيري، وبحث الدكتور عبد الباري مشعل، وبحث الأستاذ عبد اللطيف الجناحي. المحور الثاني: إجارة الموصوف في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتمليك على من اشترت منه، وفيها بحث الدكتور يوسف الشيبلي، وبحث المتحدث وآخرون، وفيها بحث الدكتور حامد ميرة.

المحور الثالث: القضايا الشرعية لتداول الأسهم والصكوك في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، وفيها أربعة أبحاث: بحث الأستاذ الدكتور علي محي الدين القره داغي، وبحث الأستاذ الدكتور عبد الرحمن السند، وبحث الدكتور أحمد عبد العليم، وبحث الدكتور سامي السويلم.

بالنسبة لمقدمات الأبحاث المعروضة تناولت التعريف بالصكوك، والوقت لا يسع لذكرها، وتناولت أهمية إصدار الصكوك وكان من بين ما دُكر في أهمية إصدارها أنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة، وأنها تُقدم قناة جيدة للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم، وأنها تُقدم أسلوباً جيداً لإدارة السيولة، وأنها وسيلة للتوزيع العادل للثروة.

بالنسبة لتطورات سوق الصكوك وهو ما تضمنته بعض الأبحاث بلغت مجموع إصدارات الصكوك في عام ٢٠١١م أكثر من ثمانمائة إصدار بقيمة (٩٢) مليار دولار، وهو يُمثّل ارتفاعاً في الإصدارات بنسبة ٦٨٪ عن العام ٢٠١٠م، استحوذت ماليزيا على أكثر من ٧٠٪ من إجمال إصدارات الصكوك في العام ٢٠١١م، بينما استحوذت دول الخليج على ١٤٪ من مجموع الإصدارات.

بعض الأبحاث تناولت أهم التحديات المعاصرة لسوق الصكوك، وقد كانت هذه التحديات سبباً فيما سَمّاها البعض حياًً شرعيةً وسَمّاها البعض تحايلاً على الشريعة. ومن بين التحديات التي واجهتها سوق الصكوك هي:

أولاً: التحديات التسويقية.

ثانياً: تحديات وعي المستثمرين بالجانب الشرعي.

ثالثاً: تحديات وكالات التصنيف. وقد فُصل الأمر في هذه.

رابعاً: التحديات القانونية المتعلقة بالملكية السيادية أو بملكية المجودات السيادية.

وهو ما يشتهر به بالصكوك القائمة على الأصول.

بالنسبة للمحور الأول وهو القضايا الشرعية المعاصرة للصكوك، فأهم المحاور التي تناولتها الأبحاث الأربعة: بحث الشيخ العثماني وبحث الشيخ التسخيري وبحث الدكتور عبد الباري مشعل وبحث الأستاذ عبد اللطيف الجناحي هي:

ملكية حاملي السندات أو الصكوك في أصول المشروع: أثار الشيخ تقي العثماني إشكالية الملكية الحقيقية في الصكوك، وشكك في ملكية جزء كبير منها وهو ما يعرف بالصكوك القائمة على الأصول، وبأنها بهذا شابحت في كثير من جوانبها السندات الربوية.

وكذلك ناقشت الأبحاث معهد المدير بشراء الأصول بالقيمة الاسمية، أو ما يسمى بضمان رأس المال.

وقد ذكر الدكتور عبد الباري مشعل في بحثه أنَّ الضمان هو التزام المستفيد من الإصدار أو من يمثله لحملة الصكوك بالقيمة الاسمية للصكوك وعائد محددٍ عليها أو بأحدهما بصرف النظر عن نتائج العملية الاستثمارية في الواقع.

ضمان استرداد رأس المال في الصكوك رفضه القاضي محمد تقي العثماني ورفضه الدكتور عبد الباري مشعل لو كان المصدر مضارباً وأجازه إن كان قائماً على الإجارة والوكالة، حيث قال: ومن هنا فلا نجد مانعاً من تعهد المستأجر بالقيمة الاسمية عند إطفاء الصكوك عند الإمامية أو عند جمهور من علمائهم، أما لو كان المدير وكيلاً أو مجرد وسيط فليس هو طرفاً في المعاملة، وإنما هو شخص ثالث يمكنه التبرع لصاحب المال بضمان رأس ماله بلا ريب.

ضمان الطرف الثالث اقترحته ورقة الشيخ التسخيري، وكذلك الدكتور عبد الباري مشعل، وقد وضع شروطاً من بينها: ألا يكون من بين حملة الصكوك؛ لأنه لا يجوز أن يضمن الشريك شريكه، وألا يكون مملوكاً لأحد من طرفي العقد، وهناك شروط أخرى لا يتسع المجال لذكرها.

من بين الإشكالات التي وردت في الأبحاث الأربعة: اشتراط القرض عند نقص

الربح من النسبة المعيّنة. طبعًا اعتبره القاضي العثماني بأنه داخل في بيع وسلف، وقد دعم هذا الرفض الشيخ محمد علي التسخيري والدكتور عبد الباري مشعل، وهو دعمٌ للقرارات الجمعية الصادرة في هذا الشأن.

ثم ذكر الشيخ محمد تقي العثماني أنّ تحولات الصكوك أو جلّ الصكوك الحالية تُناقض مقاصد الشريعة الإسلامية وأهداف الاقتصاد الإسلامي، وحث على ضرورة مراجعة هذه الإشكالية واستدراكها، وكذلك قدم الأستاذ عبد اللطيف الجناحي وغيره توصيات لتطوير سوق الصكوك، منها: تشكيل لجنة من الاقتصاديين المهتمين بموضوع الصكوك من علماء وفقهاء ومفكرين، وكذلك أن تصدر الصكوك على أساس مشروع تجاري أو صناعي، إلى آخر التوصيات.

أما قضية المحور الثاني فهو موضوع صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وصكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها تأجيرًا منتهيًا بالتملك.

صكوك الإجارة هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها من المالك أو الوسيط لعين مؤجرة أو موعود باستئجارها، أو منفعة عين في الذمة، أو خدمة من طرف موصوف في الذمة بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

الأبحاث الثلاثة: بحث الدكتور يوسف الشبيلي، وبحث الدكتور حامد ميرة، وبحث المتحدث ذكرت أنّ الإجارة تصح معينةً وموصوفة في الذمة، وذكرت الأبحاث أنّ نسبة القول بعدم جواز إجارة الموصوف في الذمة إلى فقهاء الحنفية غير دقيق.

بالنسبة لتصكيك الأعيان أو المنافع الموصوفة في الذمة فتكييفها الفقهي أنّ تصكيك الأعيان المؤجرة يكيف على أنه بيع لتلك الأعيان، وكذلك تصكيك المنافع الموصوفة يكيف على أنه من إجارة الموصوف في الذمة، وأما تصكيك الخدمات فيكيف على أنه من الإجارة على الأعمال.

من الإشكالات المطروحة أو من القضايا المطروحة في الأبحاث الثلاثة قضية تأجيل أجرة الإجارة الموصوفة، حيث ذكرت الأبحاث أقوالاً أربعة: الدكتور حامد ميرة رأى وجوب تعجيل الأجرة إلا إذا شرع المستأجر في استيفاء المنفعة، وهو قول

المالكية، بينما الدكتور يوسف الشبيلي ومحدثكم رأياً جواز تأجيل إجارة الإجارة الموصوفة في الذمة بدون الشرط الذي شرطه المالكية.

بالنسبة لتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة فيه حالات:

الحالة الأولى: أن تكون الصكوك مكتملة وموجودة حال التعاقد فيجوز هنا تداولها، والإشكال في هذه الحالة تكون الصكوك أعياناً موصوفة في الذمة يتم تأجيرها وهي تحت الإنشاء وقيد التصنيع.

الحالة الثانية: إذا كانت الأصول تتبع لأصل - مثلاً المباني تتبع لقطعة أرض - أجازها الدكتور الشبيلي، كذلك ذكر الدكتور حامد ميرة، بينما بحث المتحدث أجازها على الإطلاق.

بالنسبة لتأجير الأعيان والمنافع وهي قيد الإنشاء والتوريد، ففيها ذكرت الأبحاث آراء:

الرأي الأول: أن أخذ الأجرة في هذه المرحلة يُشبه أن يكون أجرةً على النقود حصيلة الاكتتاب وليس أجرةً مقابل انتفاع.

الرأي الثاني: أن الأعيان الموصوفة إذا كانت على أرض معينة فتأخذ حكم إجارة معينة الوصف لقوله ﷺ: (أما من قمر حائط بني فلان فلا).

طبعاً الإجارة الموصوفة في الذمة إذا كانت على أرض أُجيزت بشرط ألا تكون صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة بسعرها أو بأقل من سعرها، بينما رأيي بحث المتحدث أنها يجوز تداولها عمومًا.

المبحث الرابع: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة مع وعد بالتملك على من اشترت منه. الأبحاث كلها رأت بأن ثمة صورتين رئيسيتين في المسألة:

الصورة الأولى: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك على من اشترت منه.

الصورة الثانية: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة على غير من اشترت منه مع وعد بالتملك على من اشترت منه.

ونظراً لضيق الوقت فإنّ عموم الأبحاث رأت بأنّ عود الأعيان المؤجرة إلى صاحبها بوعده بالتملك على من اشترت منه هي إذا كانت مؤجرة من قبلها، فهي

عكس العينة، فلم يجزها الدكتور حامد ميرة ولم يجزها بحث المتحدث، وأجازها الدكتور يوسف الشبيلي إذا تغيرت العين تغيراً واضحاً، أما إذا لم تتغير فهي غير جائزة، أما إذا كانت صكوك الإجارة مؤجرة للغير فلها حكم بيع الوفاء، والأبحاث الثلاثة رجحت عدم جواز بيع الوفاء في هذه المسألة إلا إذا بيعت الصكوك بالقيمة السوقية أو بقيمة يتم التراضي عنها في نهاية العقد لا في بدايته. هذا باختصار ما ورد في هذه المسألة، وأستسمح أصحاب الأبحاث على عدم التفصيل.

المحور الثالث: تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة (الأصالة والتبعية)، مع بيان ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه.

بالنسبة لهذا المحور وهو قضية الغالبية التي هي نقود أم أعيان؟ صورة المسألة هي: أثر الديون والنقود المختلطة بالأعيان والمنافع والحقوق على تداول الأوراق المالية، وهو ما يعني أنَّ الديون المتمحضة والنقود المتمحضة لها تدخل في هذا الإشكال.

مستند الخلاف: حديث القلادة، ولن أذكر تفاصيل الحديث، وحديث الأصناف الستة، وحديث النهي عن سلف وبيع، وحديث العبد له مال. هذه الأحاديث الثلاثة وهي التي تُلخص في مدّ العجوة، وقاعدة (الأغلبية)، وقاعدة (التبعية).

بحث الدكتور سامي السويلم، وكذلك الأستاذ الدكتور علي القره داغي رأياً بأنَّ قاعدة (الأغلبية) تخضع لضابط مقدار النقد والتي تحتوي المبادلة فهي قاعدة كمية، وقاعدة (التبعية) تخضع لقاعدة نوعية وليست كمية. باختصار ما ذكر في الأبحاث ذكرت حالات لتداول الأسهم والصكوك.

الحالة الأولى: التداول حال كون مكونات الموجودات نقوداً محضةً وهي ما لم يجزها أحد.

الحالة الثانية: التداول حال كون مكونات الموجودات من الأعيان والمنافع الموجودة عند التداول.

الحالة الثالثة: التداول حال كون مكونات الموجودات من الأعيان الموصوفة في الذمة وقد أجازها معظم من عرض إلا الدكتور أحمد عبد العليم لم ير جوازها إذا

كانت موصوفة في الذمة، وكذلك الدكتور حامد ميرة في بحثه في الصكوك إلا إذا تعينت العين.

الحالة الرابعة: التداول حال كون مكونات الموجودات ديون محضه، وهي ما لم يجزها الباحثون.

الحالة الخامسة: التداول حال كون مكونات الموجودات خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع وغلبة الأعيان والمنافع، طبعاً إذا غلبت الأعيان أو المنافع أجازها الباحثون وأجازها الجمهور واشترط بعضهم عدم التحايل على الربا بإدخال الديون ضمن الأعيان، وكذلك إذا غلبت النقود والديون على الأعيان أجازها الجمهور واشترط بعضهم التحايل على الربا بإدخال الديون ضمن الأعيان.

ضابط التبعية والغلبة: الإشكال الثالث المطروح ما هو ضابط التبعية والغلبة؟ فيه أربعة آراء:

الرأي الأول: بعضهم يرى أنَّ الضابط هو نشاط الوعاء، وهو ما رآه الأستاذ الدكتور علي القره داغي والدكتور أحمد عبد العليم، ونشاط الوعاء إن كان في البيوع الآجلة فالديون أصيلة، وإن كان في الأنشطة المصرفية فالنقود أصيلة، وإن كان نشاط زراعي أو تجاري أو عقاري أو صناعي فالديون والنقود تابعة غير مقصودة.

وثانياً: بعضهم يرى أنَّ الضابط هو مجرد اشتغال الوعاء على أعيان ومنافع وحقوق. وطبعاً هذا القول ظاهر من فتوى ندوة البركة وتوصية ملتقى الراجحي. ثالثاً: وبعضهم يرى أنَّ الضابط هو نشاط الوعاء بأن يكون في أعيان ومنافع، لا تقل عن الثلث.

رابعاً: وبعضهم يرى أنَّ أسهم الشركات، من حيث المبدأ، تخضع لقاعدة التبعية والمتبوع. وهو رأي الدكتور السويلم، وهو مجموع الإدارة البشرية وما تستلزم من الأعيان والمنافع، وهو ما يمكن تسميته برأس المال الفعلي.

ضابط الغلبة يعني ما هي النسبة التي تتم فيها قبولها؟ فبعضهم قيده بالثلث تبعاً لحديث النبي ﷺ في الوصية: (والثلث كثير)، وكذلك جواز المالكية بيع السيف المضرب إذا كان أقل من الثلث، وبعضهم قيده بالثلثين، وهو ما رآه الدكتور أحمد عبد

العليم، وبعضهم قيده بالنصف، وبعضهم قيده بالنصف زائد واحد، وهو أكثر من النصف، وهو ما ذهب إليه الدكتور القره داغي.

الدكتور السويلم كان له رأي مختلف -إلى حد ما- على ما تم، وهو أنه قال: والأقرب - والله أعلم - هو تقييد قاعدة الأغلبية، هنا اجتماع البيع مع الصرف المؤجل بألا يتجاوز مقدار المحذور (الثلث)، وذلك أنَّ العلماء في مناسبات متعددة يجعلون الثلث فيما دونه من اليسير، واشترط المالكية الثلث في جواز شراء السيف المضرب بذهب أو فضة، ومن الفقهاء من أجاز في هذه الحالة أن يكون الثمن مؤجلاً.

وحاصل ما سبق: هو جواز انضمام الصرف المؤجل إلى البيع ولكن بشرط أن يكون أقل من الثلث بخلاف اجتماع السلف والبيع فيكتفى بحد النصف. فهذه وجهة نظر الدكتور سامي السويلم.

خلاصة ما جاء في الأبحاث الثلاثة: الدكتور سامي السويلم يرى بأنَّ أسهم الشركات تعتمد على قاعدة التبعية بناءً على رأس المال الذي هو المقصود. المقصود هو مجموع الإدارة البشرية، فإذا كان المشروع تابعاً لمجموع الإدارة البشرية وما تستلزمه من أعيان ومنافع فتصير المسألة مسألة تبعية. وخلاصة قوله: إذا انفرد النقد بالتبعية علاقة موضوعية بين التابع والمتبوع سابقة على التبادل ولا تنشأ بمجرد قصد المتعاملين حين التبادل فقد يكون المتبوع هو المقصود من المبادلة، وقد يكون هو التابع. ذكر قضايا التبعية ثم ذكر خلاصة رأيه في المسألة أنَّ رأس المال الفعلي للمنشأة الربحية هو مجموع الإدارة والأعيان والمنافع اللازمة لإنتاج وتسويق السلع والخدمات من أجل الحصول على الربح، ولذا فيجوز استقلاله بالمعاوضة. رأس المال الفعلي هو المتبوع من بين موجودات الشركة وما عداه فهو تابع له ولا يلزم لكي تثبت هذه التبعية وجود شخصية اعتبارية. الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض ذهني لا وجود له في الخارج ولذلك لا يمكن أن تكون متبوعة.

لا فرق بين المنشآت المصرفية وغيرها في معيار التبعية، ولذلك يجوز بيع وشراء أسهم المصارف الإسلامية متى ملكت رأس المال الفعلي وفق ما سبق. فالشركة تحت التأسيس بمثابة الجنين والثمر قبل بدو الصلاح، ولذا فإنَّ رأس المال الفعلي لم يكتمل

بما يؤهل للمعاوضة.

هناك ملاحظة وهي أنّ الدكتور عبد الرحمن السند خلافًا للدكتور علي القره داغي وخلافًا للدكتور سامي السويلم يرى جواز تداول الشركات حتى وهي في طور التأسيس، وهو ما أشار إليه في خلاصته.

الدكتور علي القره داغي يرى بأنّ القصد هو المحدد لقضية التبعية، فإذا كان القصد الاستثمار في القضايا الإنتاجية والمعاملات فإنه يستلزم قضية التبعية وهو ما يعني أنّ النقود مهما بلغت كثرت أو قلت لا تكون متمحضة، حتى قال: حتى لو كانت النقود في مرحلة من مراحل الانتاج أكثر من الثلثين فيجوز تداول هذه الصكوك إذا كان القصد إنتاجًا.

الدكتور أحمد عبد العليم أضاف إلى قصد الإنتاج عدم المدائنة، أضاف إليه قصد المتداول الذي يشتري الأوراق المالية يجب أن يكون قصده عدم التجارة في الديون. باختصار لما ذكر في قضية الغلبة والتبعية فيه آراء تتكلم عن الحد الأدنى وهو الثلث (٣٠٪)، وكذلك ذكرت ال ٥٠٪.

الأوراق تكلمت عن شروط التداول. النقود المتمحضة لا يجوز تداولها، أما إذا اختلطت فبعضهم رأى قصد الوعاء الاستثماري، وبعضهم رأى قصد المستثمرين، وبعضهم أضاف قصد المتداول للأوراق المالية، وبعضهم ركز على تقييم المؤسسة. فالدكتور سامي السويلم رأى تداول أصول الشركات حتى وإن كانت ديونًا أكبر إذا كان غرضها استثماريًا ولم ير تداول أسهم الصناديق الاستثمارية وكذا الصكوك إلا بقاعدة الأغلبية.

هذا ما لدي وآمل من الإخوة الذين شاركوا بالأبحاث أن يصححوا أمرًا غفلت عنه أو يضيفوا شيئًا فيه فائدة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ثانيًا: المناقشات

فضيلة آية الله الشيخ محمد علي التسخيري:

شكرًا سيدي الرئيس. الحقيقة قضية الصكوك قضية التمويل تركت أثرها الكبير في الساحة الاقتصادية. فالصكوك جاءت بديلًا للسندات الربوية وحاولت التخلص من كل ما يخالف الشريعة في السندات الربوية.

في الواقع السندات الربوية لا تمثل ملكية حامل الصك في المشروع، بينما الصكوك تمثل ملكية حصة شائعة في المشروع. والسندات الربوية توزع الفائدة على الحاملين بشكل دوري بنسبة رأس المال للربح الفعلي، والصكوك توزع أيضًا بشكل دوري نسبةً من الأرباح لكن على أساس إما الربح الفعلي أو اقتطاع شيء من الاحتياطي ليوفر حالة التوزيع عند عدم ظهور الربح، أو كما تفترض بعض الصكوك يُطلب من المدير أن يقرض المشروع حتى يمكن توزيع هذه الأرباح بشكل دوري. بالأخير هناك ضمان استرداد رأس المال، الصكوك حاولت أن توفر هذا الضمان.

إذن الملكية لا تشكل مشكلة، والتوزيع الدوري للأرباح لا يشكل مشكلة، فإنَّ الأرباح التي تظهر إذا زادت عن هذه النسبة الدورية يمكن أن تعتبر حافزًا للمدير في عمله، وإذا قلَّت فأنا أقترح أن يكون هناك احتياطي أو يكون هناك تمويل إسلامي يستفاد منه لتغطية هذه القلة، ولا أحبد مسألة إقراض مدير المشروع للمشروع؛ لأنه كما أشرت في حديثي السابق ربما معكوس، يعني نفعٌ يجر قرضًا.

بالنسبة لضمان رأس المال. مدير العمليات تارةً يكون مضاربًا لا يمكنه أن يضمن رأس المال، وأخرى يكون شريكًا أو مستأجرًا ويجعل الوكيل جانبًا آخرًا. هل يمكن للشريك أن يضمن رأس المال؟ طبعًا هناك فرق بين ضمان رأس المال وبين الضمان المعروف هنا؛ لأنه هنا إذا تلفت العين لا يوجد ضمان، هنا ضمان قيمة اسمية، أنا أعتقد أنَّ هذا الضمان يمكن أن يتم اشتراطه، وما يُقال: إنَّ عقد الشركة عقد أمانة أو عقد الإجارة عقد أمانة لا يمكن التضمن فيه. طبعًا بعض الفقهاء يقولون: ليس هذا الشرط خلاف مقتضى العقد، مقتضى العقد هو ألا يكون هناك ضمان لكن العقد لا يقتضي عدم الضمان، إذا كان هذا العقد يقتضي عدم الضمان فهذا الشرط

خلاف مقتضى العقد، المعروف أنَّ هذا العقد أو عقود الأمانة لا تقتضي الضمان، ولذلك لا أراه، ولذلك رأينا الخلفاء يضمنون الصُّنَّاع، والصُّنَّاع هنا العقود معهم عقود أمانة، ورأيت من ينسب إلى الإمام أحمد أنَّ شرط الضمان يدخل تحت قاعدة (المؤمنون عند شروطهم).

على أي حال إذا أمكن تصحيح هذا المعنى فيها ونعمت، وإذا لم يمكن التصحيح فيقال: إنَّ هذه الصكوك عند إطفائها تُشترى بالقيمة العادلة أو تُشترى بالقيمة السوقية التي تُطرح آنذاك، ويمكن حل هذه المشكلة الأساسية، أما بيع الصكوك وتداولها في الأسواق الثانوية، فهذا بحثٌ أشار إليه العارض بشكل جيد. وشكرًا جزيلاً.

سعادة الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أريد أن أؤكد على معنى مهم جدًّا في الصكوك وهو البُعد عن الشكلية. في كل الأحوال التي تتضمن الصكوك نصوصًا تدل على أنها شكلية تبعدها عن حقيقة التعامل الإسلامي الذي يكون فيه العائد أو الكسب قائمًا على حقيقة الملك، وليس على شكليته، وبالتالي أنواع الصكوك التي تصدر مع تعهد باستردادها من قبل بائع الأصول نفسها، كل هذه الشروط بالالتزام باسترداد الأصول في الحقيقة ليس لها أي مبرر وتُعد الصكوك حقيقتها، وبالتالي تعدمها القدرة على توليد العائد الذي هو الربح المشروع من وجهة نظر الشريعة. لذلك معنى العينة متضمن فيها بشكل واضح. كل هذه الأنواع من الصكوك أنا أرجو أن يصدر قرار من المجمع بعدم قبولها أصلاً، وأن تكون الصكوك تصدر بمعنى تنموي لمشروعات جديدة لأصول تُمتلك وليس لأصول موجودة تُباع لحملة الصكوك، ثم تسترد منهم بعد ذلك. والحمد لله رب العالمين.

سعادة الدكتور حامد حسن ميرة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على أشرف المرسلين سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فبعد شكر الله ﷻ أشكر الجزائر حكومة وشعباً، ثم المجمع رئاسة وأمانة، والأخ العارض على العرض الجميل المقتضب. في الحقيقة هناك نقاط يسيرة إن شاء الله ألترم بالوقت في التطرق إليها.

النقطة الأولى: أوصي بأهمية البت في قضية الصكوك إجارة العين لمن باعها تأجيراً منتهياً بالتملك. في الحقيقة هذه النقطة أو هذه الهيكلية يقوم عليها ما لا يقل عن ربع إصدارات الصكوك في العالم، فالبت فيها في الحقيقة من الأهمية بمكان؛ لأنّ هذه النقطة تعني أنّ رأس مال الصكوك هو شرعيتها والتي هي تسمى الصكوك الإسلامية. وكانت هذه النقطة من أكثر النقاط التي أثارت الغبار على شرعية الصكوك ولا أدل على ذلك - مثلاً - من أنّ جهات التصنيف الائتماني الكبرى العالمية عندما درسوا الصكوك وتحدثوا عنها بعضهم رأى أنّ الصكوك إنما هي سندات مع تغيير الأسماء دون تغيير للحقائق، هؤلاء أناس ليس لديهم هذا التنظير الفقهي إنما ينظرون للحقائق، ومن أهم ما مثلوا له هذه الصيغة التي هي صيغة إجارة العين لمن باعها تأجيراً منتهياً بالتملك. فأوصي أن يبت المجمع في هذه الهيكلية؛ لأنّ جزءاً ليس باليسير وهو أمر يُعرض شرعية الصكوك إلى الكثير من الكلام والبحث.

النقطة الثانية: أنّ من أهم أدلة المحيزين لهذه الهيكلية والتي تدور في المؤتمرات والندوات من ضمنها الندوة التي أقامها المجمع قبل قرابة العامين ألا وهي التفريق بين هذه الصيغة وعكس العينة بكون المصدر يتحمل مخاطر العين المؤجرة مدّة طويلة، وذكر أنّ الفقهاء قد فرقوا بين العينة وعكسها، ومن الشروط التي جعلوها لتحريم العينة وعكسها ألا يكون هناك فاصل تتغير فيه الأسواق بين العقدتين.

في الحقيقة هذه النقطة كانت محل تأثير كبير جداً في قرارات كثير من أصحاب الفضيلة المشايخ، وهي محل نظر موجودة في البحث ولكن أحب أن أشير إلى نقاط يسيرة منها أنّ ما ذكر من وجود المدة الطويلة غير مؤثرة في الحكم الشرعي لأمر:

(١) أنّ البيع أو الوعد بالبيع أو التعهد أو الالتزام إنما يتم بالقيمة الاسمية، وهذا يجعل حولان الأسواق لا يُغير في الثمن شيئاً. حولان الأسواق مفيد لأنّ هذه السلعة إذا اختلف ثمنها فقد تكون البيعة الثانية بعد حولان الأسواق فيكون بالقيمة السوقية لكن لا أعلم فقيهاً قال إنها تكون بالقيمة الاسمية، فحولان الأسواق لا يطبق على

القيمة الاسمية أو التعهد بالقيمة الاسمية. فلذلك هذا لم يصبح مؤثراً، وقد نقل ابن القيم رحمه الله عليه، كلاماً نفيساً جميلاً في قضية التحايل على الحيل أو التحايل على تحريم العينة، وذكر كلاماً طويلاً لعلّي أشير إلى شيء منه، قال رَحِمَهُ اللهُ: ومن الحيل الباطلة المحرمة التحيل على جواز مسألة العينة مع أنها حيلة في نفسها على الربا، وجمهور الأئمة على تحريمها. وقد ذكر أرباب الحيل استباحتها عدة حيل، وذكر مجموعة من الحيل على تحليل العينة، ثم قال: ولا ريب أنّ العينة على وجهها أسهل من التكلف وأقل مفسدة، وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها، فإنّ المفسدة لا تنزل بهذه الحيلة، إلى نهاية كلامه رَحِمَهُ اللهُ.

(٢) كذلك من الأمور المؤثرة في الحكم الشرعي أنّ هذا الفاصل ليس مؤثراً. وجود عشرة أو خمسة عشر سنة بين العقدین ليس مؤثراً، وأنّ الواقع يناقض ذلك، ودليل ذلك أنهم ذكروا وقالوا: إنّ هذه العين قد تتلف أو قد تنقص أو يتهدم جزء منها، وهذا غير مؤثر لأنّ إصدارات الصكوك كثيرٌ منها تنص نصّاً على أنّ المصدر يتعهد بشراء هذه العين في نهاية المدة أو في الحالات الطارئة. وذكرنا من الحالات الطارئة: تغيب العين أو نقصها، وذكرت في البحث - حتى لا يكون الكلام مرسلاً بلا دليل - أدلة من الواقع وهي كثيرة جداً. على سبيل المثال انظر هذا نص أحد إصدارات الصكوك نص على أنّ المصدر يتعهد بالشراء بجميع الثمن أيّاً كانت حالة هذه العين، وقال: وبغض النظر عن صلاحيتها للاستخدام أو غيره. فهذا الكلام يكون منقوضاً، يعني كيف نقول إنّ هذه المدة مؤثرة، والمصدرون يقولون هذه العين سوف نشترىها سواء كان ركاماً أم مبنى.

النقطة الأخيرة في الرد على قضية أنّ هذه ليست كمسألة العينة. نحن بين أمرين: إما أن نقول إنّ المصدر ملتزم بالشراء بالقيمة الاسمية وهذه باب الربا، وإما أن نقول إنّ هذا عقد جديد ومؤثر وتغيرت الأسواق فيكون تحريمها من باب الغرر؛ لأنّ هذه العين قد التزم المشتري بشرائها قبل عشرة أو خمسة عشر سنة ولا ندري ما حالها بعد هذه المدة الطويلة. فهذا التعهد بين أمرين: إما أن يحرم من باب الحيلة على الربا، وإما من باب الغرر. فأحببت لفت النظر إلى هذه المسألة. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان:

بسم الله الرحمن الرحيم.

هناك مسائل كثيرة فعلاً تستحق البحث والوصول إلى قرار من هذا المجمع، منها هذه المسألة التي تقدمت الآن وهي الصكوك التي تُصَدَّر على أساس عقد إجارة العين لبائعها إجارةً منتهية بالتملك. المشكلة أنَّ هذه المسألة بذاتها عقدت لها ندوات، ندوة متخصصة في الرياض ونوقشت في أكثر من مؤتمر، واختلفت فيها آراء فقهاء العصر ولكلِّ دليله، يعني إذا كان المشتري للعين هم حملة الصكوك ثم إنَّ هذه العين أُجِّرت إجارةً منتهيةً بالتملك لبائع هذه العين وعادةً ما يكون هذا التملك بعقد في نهاية المدة، لو كان العقد صحيحاً - عقد البيع - وكان عقد انتقلت ملكيتها بالضمان إلى حملة الصكوك، وبالتالي فالمالك لو كان حقيقياً فإنَّ الملك ينتقل إليهم، وبالتالي تبعان الملك لو هلك هلك عليهم، وبالتالي فهم يستحقون الأجرة مقابل الضمان؛ لأنَّ هذا ملكهم ثم إنَّ البيع الأول نقدي والبيع الأخير الإجارة صحيحاً لآثاره لما كان لدينا شبهة حرمة؛ لأنَّ ما أخذه البائع كان ثمناً والعين نقدي... فالمشكلة التي دعت بعض الزملاء لمنع هذا النوع من الصكوك هو أنَّ التطبيق غير صحيح.

فضيلة الدكتور أحمد عبد العزيز الحداد:

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن ولاة، وبعد:

هذه المسألة لا تزال قديمة جديدة بحثها كالتأمين، يعني طُرحت في المجمع الفقهي وتُكلم عنها كثيراً وطُرحت في المعايير الشرعية وتُكلم عنها كثيراً وما زال البحث عنها يتكرر ويتجدد لأنَّ التطبيق كما أشار فضيلة الدكتور حسين ليس تطبيقاً شرعياً، وهذا يعني أنَّ المؤسسات المالية لا تُعنى بالتطبيق، بمعنى أنها تُنظَر ثم لا تُطبَّق، لا تُنزل التطبيق إلى واقع العمل برعايتها وعنايتها.

ضمان شراء الصكوك هذه مسألة مفروغٌ منها عملاً وتطبيقاً، فلا يُصرَّح لشركة صكوك ما أن تعمل حتى تضمن استرداد الصكوك لحاملها. من أراد أن يرجع وأن يبيع الصكوك وأن يتخلى عن الصكوك فذلك من حقه والشركة المديرة تتعهد بذلك.

إذن ماذا يعني هذا؟ يعني ذلك أنَّ هذه سندات، وما أُریده لهذه الصكوك من أن تكون بديلاً عملياً شرعياً للسندات لم تخرج عن السندات في الواقع. لذلك معنى هذا أنَّ المسألة مسألة تطبيق من الجهات الراعية لحملة الصكوك أو لرعاية الصكوك وهي المؤسسات المالية الإسلامية التي تعتمد على قرارات المجامع وهيئات المعايير وغيرها. هذه مسألة.

المسألة الثانية: تداول الصكوك وهي تحت التأسيس. لا أدري كيف تُبرر؟ يعني من برر هذا بأي مُبرر كان؟ هذه الصكوك التي لم تزل في طور التأسيس هي أموال، هي نقود، وتداولها بأرباح يعني شراء مال بمال متفاضلاً إذ لا عين تمثل هذه الصكوك لأنها تحت التأسيس، فكيف تُباع وهي نقود بنقود مختلفة، فذلك يعني الربا بعينه!! وأما النظر إلى هذا التداول باعتبار القصد فهذا لا يعني شيئاً ما دام أنَّ هذا لا يزال نقداً حقيقياً وليس عيناً لها ثمن، فكيف نعتبر بحامله وبقاصده بأنه يريد عيناً أو يريد استثماراً أو يريد نماءً أو غير ذلك. فالقصد هنا لا قيمة له مع أنَّ العين ما زالت نقداً بعينها.

كانت هناك مسألة ينبغي أن تُثار في هذا الموضوع، وقد أعدنا البحث في الصكوك. هناك مسألة جديدة حاصلة في سوق الصكوك وهي مسألة الجوائز على الصكوك، الجوائز التشجيعية لحملة الصكوك والتي تصل إلى مليون درهم أو أقل أو أكثر من ذلك لم يشر الباحثون إلى بحث هذه وتكييفها، وكان ينبغي استكمالاً للبحث أن تُبحث حتى تُكَيَّف وحتى نخرج من الإشكال الذي ما زلنا نعانیه.

مسألة أخرى تنمُّ لها وهي مسألة الأرباح التي توزع بين الشركة المديرة للصكوك وحملة هذه الصكوك إذ أنَّ الحَمَلَة الذين يشترون الصكوك لا يطلعون على الحقيقة التي توزع بها الأرباح، قد تكون هذه الحقيقة موجودة في دفتر الاككتاب لكن أكثرهم لا يعلمون ذلك، إذ تُجعل هذه الأرباح نسبة ٨٠٪ للشركة المديرة ونسبة ١٠٪ حماية لرأس المال والنسبة الأخرى تتقاطعها الأمور الأخرى، حيث لا يبقى لحامل الصك إلا نحو ٣٪، هكذا كما يُقال، فماذا يعني هذا؟ معنى ذلك أننا ننتهز حملة الصكوك من أجل أن نمي الشركة ونجعل رأس المال كله للشركة وليس لحملة الصكوك إلا الفتات!! والعدل في ذلك أن يُنظر بميزان العُثم والعُرم والربح والخسارة، بحيث لا تُظلم

الشركة ولا يُبخس الناس أشياءهم. وكان ينبغي أن تُعالج هذه المسألة وأن تُبحث في هذه الورقة إن كان ذلك في الإمكان، إن لم يكن في البحث يكون في التوصيات إن أردتم ذلك. والله أعلم.

فضيلة الدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

في الحقيقة إنَّ موضوع تداول الأسهم والصكوك له حالات كثيرة، وجميع هذه الحالات قد حُسم الحكم بشأنها ما عدا حالة غلبة النقود والديون على موجودات المكونات.

أولاً: بالنسبة للحالة التي ذكرها فضيلة الدكتور أحمد الحداد وهي كون الشركة تحت التأسيس والصندوق به نقود أو ديون، هذا لم يقل به أحد والحكم هو ضرورة توافر شروط الصرف والسَّلم حتى يحل البيع، فإذا لم تتوافر شروط الصرف والسَّلم من التقابض والتماثل فلا يجوز البيع في هذه الحالة وباقي الحالات كذلك. ولم تتبقَّ إلا هذه الحالة وهي حالة غلبة النقود والديون على مكونات موجودات الوعاء الاستثماري.

وفي الحقيقة إنَّ حالة غلبة النقود والديون على مكونات الموجودات، قد تنازعتها اتجاهات متعددة وأنا ناقشتها واتجهت اتجاهًا آخر مؤداه أنَّ الضابط المعول عليه في هذه الحالة وهي حالة غلبة النقود أو الديون على مكونات الموجودات هو قصد المشتري، فإذا علمنا أنَّ قصد المشتري هو النقود أو الديون في هذه الحالة قلنا بعدم صحة التداول لما في ذلك من الربا وحرمة البيع، وإذا علمنا أنَّ قصد المشتري هو غير ذلك في هذه الحالة قلنا بحل التداول. كيف نعرف هذا والقصد أمر باطني؟ نعرفه بنوع النشاط، فإذا كان النشاط إنتاجيًا زراعيًا أو صناعيًا أو نحو ذلك علمنا أنَّ قصد المشتري أو المتداول ليس هو شراء النقود أو الديون، وإنما هو الإنتاج ثم بعد ذلك الحصول على الربح بعد مراحل كثيرة، لكن إذا كان النشاط تبادليًا بأن كان مثلاً في بيع كذا أو شراء كذا أو نحو ذلك علمنا بطريق الأغلب أنَّ قصد المشتري شراء النقود أو الديون وليس الحصول على الربح الحلال.

ووجه هذا الاتجاه هو أنه في حالة ما إذا كان نشاط المؤسسة الاقتصادية أو الوعاء إنتاجيًا صناعيًا أو زراعيًا أو نحوهما كانت غاية صاحب رأس المال هي الإنتاج ثم الحصول على الربح بعد تسويق الإنتاج، وفي هذه الحالة لا يحصل صاحب رأس المال على العائد المالي إلا بعد المرور بعدة مراحل، أهمها: شراء المواد الخام، إلى آخر ما تعلمون حضراتكم.

أما في حالة النشاط غير الإنتاجي فإنَّ الحصول على الربح غالبًا ما يتم بمجرد شراء السلعة وقد لا يعرف ما يشتري عند الشراء في الحقيقة، وعلى هذا لو كان النشاط غير إنتاجي وحدث بيع للأسهم أو الصكوك فإنه يعلم أنَّ نية المشتري عند شراء بعض الأسهم أو الصكوك غالبًا ما تتوجه إلى الحصول على النقود.

أكتفي بهذا وأقول: ما هي شروط أعمال هذا الاتجاه وما يترتب عليه حتى يكون واضحًا؟ هو أن يكون التبادل في حال كون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج لا قبل شراء أدوات الإنتاج أو بعد التصفية، وإنَّ ما يترتب على أعمال هذا الاتجاه هو:

(١) أنه يُسهم بطريق غير مباشر في تحقيق مقاصد الشرع الحكيم من المال وذلك بالنظر إلى المستفيدين من عملية الإنتاج، حيث إنهم في النشاط الإنتاجي بجانب أرباب الأموال كثيرون، في حين أنَّ المستفيد الأعظم في النشاط التبادلي هم أرباب الأموال فقط.

(٢) يُساعد المؤسسات المالية الإسلامية على التوجه إلى الربح عن طريق الإنتاج بدلًا من الإغراق في المبادلات المالية التي غالبًا لا تُسهم في نفع المجتمع.

(٣) يُخرج المعاملة من دائرة المعاملة الحرام، حال عدم تحقق الشروط الواجب وجودها شرعًا.

(٤) يُقلل من علميات التحايل على شروط صحة المعاملات المالية.

وعلى هذا فإنه ينبغي التسامح في تحقق شروط بيع النقد وبيع الدين لغير من عليه عند تداول الأسهم والصكوك حال كون النشاط إنتاجيًا، لماذا؟؛ لأنه في هذه الحالة تضعف شبهة الربا أو تنعدم في الغالب، ولأنه لا يمكن القول بأنَّ التداول قد وقع على نقود أو على ديون. والله أعلم.

سعادة الدكتور عبد الباري مشعل:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أريد أن أحدد الفجوة بين القرارات الجمعية وبين تطبيقات الصكوك المعاصرة. فلا شك أنّ مناقشة المجمع لهذا الموضوع تأتي انعكاساً مباشراً للإشكاليات التطبيقية المثارة من الناحية الفقهية حول الصكوك.

إنّ قرارات المجمع السابقة في المضاربة والمشاركة والإجارة هي قرارات تتفق مع الرأي الفقهي لجماهير أهل العلم، لكن التطبيقات الموجودة في الواقع على مستوى صكوك الإجارة وصكوك المضاربة والمشاركة والوكالة قد أخذت باجتهادات فقهية معاصرة وفي نقاط دقيقة جداً، وهذا ما أثار رئيس المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة الشيخ محمد تقي العثماني فقدم انتقاداً مباشراً لهذه التطبيقات ووصفها بعدم الشرعية. على إثر ذلك سُدَّت بعض الفجوات فصدر بيان من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين بنص على عدم جواز بعض التطبيقات، وهنا سوف أشير إلى ما انتهت إليه هيئة المحاسبة وإلى ما بقي عالماً بحيث يمكن أن يُغطيه قرار المجمع المرتقب صدوره في هذه النقطة، وأيضاً بالاستناد إلى ندوة المجمع في مايو ٢٠١٠م التي عُقدت تمهيداً لهذه الجلسة، حيث ناقشت مختلف القضايا المطروحة في هذه الجلسة، وقُدمت فيها توصيات وزعت عليكم.

فيما يتعلق بصكوك الإجارة كانت هناك ثلاث قضايا مثارة:

(١) شبهة العينة في إجارة العين لمن باعها، وانتهت التوصيات إلى نفيها واشتراط الشراء بالقيمة السوقية.

(٢) قضية الوعد بالشراء من المستأجر بالشراء بالقيمة الاسمية، وصدر بيان المجلس الشرعي بجواز ذلك في صكوك الإجارة شريطة تجنب العينة، وهو شرط نصت عليه باشتراط وجود مدة كافية لحالة الأسواق، وهو مثار خلاف ولم يحسم في المجمع.

(٣) فيما يتعلق بصكوك المضاربة والمشاركة والوكالة توجد بعض التطبيقات التي تستهدف ضمان رأس المال بعدة وسائل منها: الوعد بشراء الأصول من المضارب والوكيل والشريك. ونص بيان المجلس الشرعي على عدم جواز ذلك؛ لأنه يؤول إلى الضمان أو إلى ضمان رأس المال. وكان أبرز القائلين بهذا الرأي فضيلة الأستاذ

الدكتور حسين حامد حسان، ويقول: إنه لو سلمت العين لوقع العقد. وانتهت ندوة البركة إلى أن الإشكال هو في هبوط القيمة السوقية فيكون التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية ضماناً جزئياً، وهو مرفوض في صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة حتى وإن كانت أصول هذه الصكوك مؤجرة خلافاً فيما لو لم يكن للمصدر إلا صفة المستأجر، وفتوى ندوة البركة - بأن يُقدم وعداً لشراء العين بقيمتها الاسمية على أساس الوعد بالشراء- الصادرة من المجمع فيما يتعلق بالمراجعة.

النقطة الأخيرة: فيما يتعلق بمسألة غلبة الأعيان والمنافع أو أكثريتها. وأريد أن أُنوه بأن النظريات المتاحة حتى الآن في التطبيقات المعاصرة هي ثلاثة:

(١) نظرية الأغلبية وهي التي من الممكن أن يدعمها المجمع حسب ما وردت ألفاظها في بعض قراراته.

(٢) نظرية الأكثرية بأن تكون الأعيان والمنافع الثلث فأكثر، وهي التي تدعمها هيئة المحاسبة.

(٣) نظرية التبعية التي تنظر إلى أصل النشاط، وتدعمها كثير من التطبيقات والهيئات الشرعية المعاصرة. وشكراً لكم.

سعادة الدكتور محمد بو جلال:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسول الله.

الإخوة الكرام، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

تدخلني في موضوع الصكوك في مسألتين وجيزتين:

المسألة الأولى: موضوع الصكوك بالضرورة يتعلق بعملية التوريق، وأعتقد أن التوريق في الاقتصاد الإسلامي لم ينل حظه من البحث والتنقيب والتدقيق، ولذا أرى أن تُفرد له محوراً مستقلاً في الدورات المقبلة درءاً لشبهة بيع الدين بالدين المحرمة في شرعنا. وعلى سبيل المثال أذكر أنه قبل الأزمة المالية ٢٠٠٨م هنالك من الاقتصاديين الإسلاميين من حاول ليّ النصوص بحيث نقبل توريق الديون أو نُقلد صناعة المشتقات التي تبين بعد ذلك أنها كانت تُصدر لنا على أنها إيداعات مالية ولكن بعد الأزمة تبين أنه في الغرب يستعمل هذا المصطلح (منتجات مسمومة) ما هي إلا شكل من أشكال بيع الديون.

أعتقد أنّ هذه المسألة تحتاج إلى إيضاح من مجتمع الموقر، بحيث ندرأ عن أنفسنا شبهات بيع الدين بالدين ونضع الأمور في نصابها.

المسألة الثانية: متعلقة بالصكوك نفسها. الصكوك أعتقد أنّ لها - ويتفق معي الزملاء - أهمية كبيرة في صناعة التمويل الإسلامي، وأقول وأتمنى من مجتمع الموقر الخروج بتوصيات واضحة تضع ضوابط محددة لصناعة الصكوك الإسلامية خاصة في ضوء تعدد الممارسات التطبيقية ومنها على سبيل المثال لا الحصر التجربة الماليزية والتي تشكل ٧٠٪ من صناعة الصكوك أو من حجم السوق الإسلامي. فالتجربة الماليزية أبدى بعض الخبراء تحفظاً كبيراً ومآخذ عليها وعلى أنّها محاكاة لصناعة السندات التقليدية. فأرجو من مجتمع الموقر أن يضع هذه الضوابط بحيث يكون هنالك تناسق وتناغم في صناعة الصكوك الإسلامية، بحيث لا اختلاف بين التجربة الماليزية أو التجربة الخارجية أو غيرها من التجارب في العالم. وشكراً.

فضيلة الدكتور محمد الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أولاً: الشكر للجميع، وثانياً: سأعرض خمسة أمور مختصرة عن البحوث المقدمة عن الصكوك.

الأمر الأول: أمر إجرائي في الحقيقة وذلك أنّ البحوث المقدمة هي استكمال لموضوع الصكوك الإسلامية، وهذا يقتضي أن نعرف أو أن نبين خلاصة الأبحاث السابقة المعروضة في الموضوع لتكون الأبحاث الموجودة مُكملة لما سبق ومستفيدة مما عُرض سابقاً حتى يتم البناء على السابق وليس هدمًا أو إعراضًا أو إهمالًا للدراسات السابقة. وكل ذلك يفيد المجمع ولجنة الصياغة في اتخاذ القرار المفيد والصائب، إن شاء الله تعالى.

الأمر الثاني: أنّ بعض البحوث عرضت حالات الاحتيال أو التحايل، وهذا الأمر يجب ألا يُؤثر من حيث المبدأ على مشروعية الحكم على الصكوك في الجواز أو المنع؛ لأنّ أسلوب التحايل والحيلة ترد في معظم الأحكام المشروعة كالهبة وسائر عقود المعاملات المالية الثابتة في الشرع، فليس مجرد الوهم أو ما يسمى أحيانًا بالتوسع بما

يسمى سد الذرائع بكاف لأن نلغي بعض الأشياء المفيدة والثابتة، لكن أساليب التحايل والحيل التي وضعت تفيد كثيرًا عند التطبيق، وهيئة الرقابة الشرعية وللمراقب الشرعي أو عند بيان شروط الإصدار لمعرفة أنَّ هذا الأمر سليم أو غير سليم.

الأمر الثالث: يجب أن تكون الصكوك حقيقية وليست صورية، سماها الدكتور منذر قحف شكلية، أو مجرد اختلاف في الألفاظ ولف ودوران على السندات الربوية الشائعة المحرمة، ولذلك يجب وضع الضوابط والقواعد الواضحة في هذا الأمر وهو ما نأمل أن يصدر عن المجمع، إن شاء الله.

الأمر الرابع: يشترط في الصكوك أن تكون مرتبطةً بمشروع معين ومحدد وواقعي وليس خياليًا كبيع الألباس والذهب الموجود في مستودعات بريطانيا باسم التورق المنظم، أو بيع السكر من شركة ما باسم السِّلَم السوري.

الأمر الخامس: أنَّ حامل الصك هو مالك حقيقي ويمثل الصك الذي بيده سندًا تمليكًا، وبذلك يستطيع بيعه لآخر، طبعًا إلا في حالة التأسيس كما قال الدكتور أحمد الحداد؛ لأنَّ الأموال لا تزال نقدية وليست عينية، ومن ذاك يستطيع بيعه لآخر أو رهنه بما يسمى الرهن الحيازي، وغير ذلك من التصرفات، ويكون هذا البيع لهذا الصك بما يُمثل أو ما يساوي الحصة الشائعة للمشروع وليس من بيع الدين على أن يكون الثمن بسعر السوق أو القيمة السوقية. والحمد لله رب العالمين، وشكرًا.

فضيلة الدكتور سامي السويلم:

بسم الله الرحمن الرحيم.

عندي جانبان من حيث المبدأ. الأول: أنا أؤيد أن يبت المجمع في القضايا العالقة التي أشار إليها الإخوة، ولكن أود أيضًا أن تتضمن توصيات المجمع بقاء ما صدر سابقًا من الصكوك باجتهادات وفتاوى شرعية وأنَّ القرار الذي سوف يصدر - فيما لو صدر قرار بمنع صور معينة - أنَّ هذا القرار الصادر بالمنع لا ينسحب على الإصدارات السابقة التي صدرت بفتاوى واجتهادات شرعية، وإلا فإنه سوف يؤثر بشكل كبير على السوق ويفقد الثقة في المعايير الشرعية. علينا واجب تصحيح المسيرة ولكن تصحيح المسيرة لا يعني هدم - في رأبي والله أعلم - الماضي فأرى أنه ينبغي أن

تتضمن التوصيات نقطة حول أنَّ القرارات الصادرة لا تنسحب على الماضي وإنما من الآن فصاعدًا.

الجانِب الثاني: فيما يتعلق بالتداول والتبعية. يعني الدكتور سعيد كان وقته ضيقًا. فأصل المشكلة هو كيف نجمع بين حديث العبد وحديث القلادة؟ هذا هو في رأيي صلب المشكلة، وكثير من الدراسات الموجودة قالت: (العبرة بالقصد)، لكن القصد قد يكون التابع هو المقصود، يعني الآن لما يشتري الإنسان نخلاً وعليه ثمر قد يكون المقصود الثمر، مثلاً مصنع إنتاج تمر هدفه الثمر وليس هدفه النخل، ماذا يفعل بالنخل؟ هو يريد الثمر نفسه. فالمقصود الأول في الحقيقة هو التابع وليس المتبوع، فإذا جعلنا أنَّ القصد هو الذي يُميز بين التابع والمتبوع تناقضنا؛ لأنَّ هذا ليس صحيحًا، فمعيَار التبعية - وهذا الذي حاولت أن أشير إليه في البحث - معيار سابق، علاقة الثمر بالشجر علاقة سابقة عن قصدنا، والعقود أصلاً سابقة على العقود من البداية علاقة الجنين بالأم وهكذا.

ثم قلت الآن نريد أن نطبق حديث العبد. فنحن نبحث عن هذا العبد أين هذا العبد؟ في الشركات وفي الصناديق وفي الصكوك وفي المحافظ. طبعًا لا يوجد رقيق ولكن عندنا في الشركات الإدارة وما تستلزمها هذه الإدارة. إدارة الشركة مملوكة منافعها بالكامل للمساهمين، فإذا هم ملكوا هذه المنفعة، منفعة الإدارة أو المدير، ومنفعة الأجهزة والآلات التي لا بد منها للإدارة، فهم قد ملكوا ما يقوم مقام العبد، يعني لا يلزم العبد أن يكون مملوكًا برقبته فمن الممكن أن نملك منفعة، ولكن هناك فرق كبير نص عليه الفقهاء بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع. إذا أنا حضرت مديرًا وتعاقدت معه وكان أجيرًا خاصًا، فهذا قد ملكت منفعته، فإذا ملكت منفعته يحق لي أن أعاوض على هذه المنفعة، يحق لي أن أبيع هذه المنفعة لطرف آخر لأنني ملكت منفعة بالكامل، لكن إذا أنا تعاملت مع أجير مشترك، فأنا ملكت الانتفاع فقط، ولذلك لا يحق لي أن أعاوض على هذه المنفعة في حالة حق الانتفاع كما هو في الأوقاف وغيرها. فالآن الأجير المشترك... المستثمر يملك منفعة الأجير المشترك، يملك الانتفاع؛ لأنه لا يملك كل منافع هذا الأجير وإنما يملك فقط الانتفاع به، وهذا كلام الفقهاء وذكره القراني في الفروق، أقصد في

حالة المضارب والمساقي والمزارع كلهم ذكروا أنَّ هؤلاء من باب الأجير المشترك فلا تملك أيها المستثمر في هذه الحالة المنفعة وإنما تملك الانتفاع.

الصناديق الاستثمارية ليست من باب الشركات المساهمة، وهذا تنص عليه القوانين الدولية وأخذوا في الاعتبار مجلس الخدمات المالية الإسلامية حينما أصدر المبادئ الإرشادية لضوابط برامج الاستثمار الجماعي.

الفرق بين برنامج الاستثمار الجماعي وبين الشركة المساهمة هو المشغل. إذا كنت تملك المشغل الذي يشغل هذا المشروع وهذا العمل فأنت شركة مساهمة، إذا أنت لا تملك هذا المشغل فأنت برنامج استثمار جماعي. وهذا منصوص عليه في الوثائق الدولية. هذا معناه أنه في حالة الصناديق نحن لا نملك منافع الإدارة ملكًا تامًا، نحن نملك الانتفاع ولكن لا نملك المنفعة، وإذا كُنّا نملك الانتفاع وليس المنفعة معناه نحن لا نملك المتبوع، لأننا لو سلمنا وقبلنا بحديث العبد ذي المال وقبلنا إنه يقوم مقام العبد (المنفعة)، ولكن أنا يجب عليّ أن أملك المنفعة من أجل أن أستطيع أن أقول: أنا أملك المتبوع. في حالة الصناديق الاستثمارية نحن لا نملك هذه المنفعة، بل نملك الانتفاع وليس المنفعة، وهذا هو الفرق بين الصندوق وبين الشركة المساهمة، هو نفسه الفرق بين الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية وبين أسهم هذه البنوك. ما هو الفرق بين المودع وبين المساهم؟ المودع يملك الانتفاع ولا يملك المنفعة، والمساهم يملك المنفعة بالكامل، ولا أعرف ولا في علمي أنَّ أحدًا يجيز تداول الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية استدلالًا بقاعدة التبعية، أنا لا أدري إن كان هناك أحد يجيز ذلك أم لا، ولكن المنطق واحد لا يوجد فرق فعلي ومؤثر بين الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية وبين الصناديق، هي في النهاية الهيكلة والعلاقة التعاونية واحدة. وبناءً على ذلك يجوز تداول أسهم المصارف الإسلامية، طالما هي بدأت العمل -في رأيي؛ لأنه هنا نملك المنافع الإدارية بالكامل، فلو كان عندنا عبد وهذا العبد يتاجر في الصيرفة يجوز أن أشتريه وأبيعه حتى لو كان يعمل صيرفيًا.

أكتفي بهذا، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

سعادة الدكتور محمد أكرم لال الدين:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

عندي موضوعان: الموضوع الأول يتعلق بالملكية خاصة في صكوك الإجارة. هذا الإشكال جزء منه إشكال قانوني بحيث إنه كما نعرف أنَّ الأصول سوف تباع للمستثمرين في صكوك الإجارة، وستكون هناك الوثائق، يعني التوقيع على الوثائق. وفي بعض البلدان طبعاً ليس بشرط أنه بمجرد التوقيع على الوثائق أنَّ المحكمة ستعترف بإجراءات البيع والشراء إلا إذا كان نقل الملكية يتم على الوثائق في الجهة المعنية عند الحكومة. فهذا الإشكال نجده في بعض الصكوك. وكذلك حتى من خلال بعض الأبحاث التي أجريت في موضوع نقل الملكية وجدنا أنَّ في بعض الوثائق في صكوك الإجارة خاصة أنه يشير إلى أنَّ المشتري ليس له الحق في فحص الأصول وما إلى ذلك، وهذا طبعاً يثير الإشكال، يعني هل فعلاً يتم نقل الملكية أم لا؟ هذه القضية الأولى.

القضية الثانية: في موضوع الضمان. موضوع الضمان في الصكوك لا شك أنه من الموضوعات المهمة وكثير من الأبحاث والمناقشات أجريت في هذا الموضوع، وكما نعرف كذلك أنَّ الضمان في الصكوك من الأمور المهمة لضمان استمرار الصكوك الإسلامية؛ لأنَّ الميزة للسندات الربوية أنها كلها مضمونة، وأُحببت أن أُشير إلى التجربة الماليزية في هذا الشأن بحيث إنَّ الدولة قد أنشأت ما يسمى مؤسسة لضمان الصكوك الإسلامية، وهذه المؤسسة أنشأتها الحكومة لتكون خطوة هامة لضمان عدم الفشل في الصكوك الإسلامية، فكما نعرف أنَّ الفشل في الصكوك قد يؤثر في استمرار سوق الصكوك الإسلامية، وطبعاً هذا يمكن أن يعتبر ضماً للطرف الثالث؛ لأنَّ الذي أنشأ هذه المؤسسة هي الحكومة، ومن مهام هذه المؤسسة أنها تقوم بدور المراقبة على الصكوك حتى تضمن عدم فشل الصكوك. ولهذا إذا رأت المؤسسة أنَّ هناك أي إشكال إداري مثلاً أو تقصير من المدير فالمؤسسة سوف تتدخل لتصحيح الأمور وحتى لا تفشل الصكوك. وهذه التجربة ممكن أن تستفيد بها الدول الأخرى. وأكتفي بهذا، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أشكر الباحثين والعارض وجميع الإخوة المشاركين. واسمحوا لي في بداية الكلام عن الصكوك أن أشير إلى أن في الصكوك في كثير منها المصاب فيها جلل وعدد من تطبيقاتها من موطن الزلل. وهي نشأت في الأصل لتكون بديلاً عن السندات ولكنها في كثير من تطبيقاتها التي اطلعت عليها وقد راجعت ثلاثين صكاً بمستندات مترجمة للغة العربية، ووجدتها في حقيقتها قد فرغت عقد الإجارة من مضمونه ومن حقيقته ولم يبق منه شيئاً إلى درجة أنها حملت المستأجر فارق التأمين حتى لو كان تأمينه عند أحسن شركة من شركات التأمين، ونصّ على هذا بإحدى الفقرات، وقالوا: يُعتبر ويُعد من حالات الإخلال نقص التعويض التأميني بصفته وكيلاً للخدمات، فجعلوا المستأجر له صفات - صفة مستأجر، وصفته وكيلاً في الإنشاء، وصفته وكيلاً في الخدمات - فإن قلت الضمان من جهة كونه مستأجراً سحبه عليه من جهة كونه وكيلاً في الخدمات وإلا بصفته وكيلاً في الإنشاء، وهكذا في فقرات قانونية ملتوية لا يعرف أعماقها ودواخلها إلا من دخل في الوثائق. فمعظم الوثائق تزيد عن ستمائة صفحة وبعضها يصل إلى ألف صفحة والمجربون عارفون بما أقول.

ومن ثم فإن نصيحتي للإخوان في الهيئات الشرعية - ما دمت في هذه النقطة - ألا يكتفوا بقراءة أحد بالنيابة عنهم للوثائق، فإن الوثائق فيها من المواد القانونية ما ينقض الأصول والضوابط المطلوبة شرعاً لتكون الصكوك حقيقية وصحيحة.

ومما يُشكر للمجلس الشرعي في هيئة المحاسبة معيار الصكوك، وفيه ضوابط واضحة، والبيان اللاحق الذي أشار إليه الإخوة كذلك أشار إلى عدد من الضوابط، لكن ينبغي أن يُنظر في حقيقة التطبيقات سواء كانت صكوك إجارة أو صكوك مضاربة، ولا أريد أن أدخل في التفاصيل ولكن أشير إلى نقطة وهي أن العوائد إذا كانت على الصكوك مساوية للعوائد على السندات فابحثوا دائماً عن الضمان؛ لأنه لا يمكن أن تكون العوائد واحدة وحملة الصكوك يتحملون مسؤولية الأصول، فتحملهم مسؤولية الأصول لا بد أن يزيد من عوائد الصكوك؛ لأن ضمانها غير الضمان الموجود في السندات، والمتمول لا يريد أن يدفع عائداً أكثر من السندات، ومن ثم فإن من المؤشرات التي أراها أنه إذا تساوت عوائد الصكوك مع عوائد

السندات فابحثوا عن الضمان في أي وثيقة من الوثائق، وهو الضمان المرفوض الذي يُعارض أصل الصك وقيمتة.

أخيراً أقول: من حُسن الحظ أنّ المقرر ممن يدرك حقيقة الصكوك أعانه الله على صياغة النتائج وفريقه الذي معه. وشكراً لكم.

سعادة الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. ملاحظة وحيدة فقط تتعلق بمسألة التداولات. موضوع الصكوك يتعلق بمسألتين أساسيتين: المسألة الأولى: كيفية بناء الأداء، والمسألة الثانية: كيفية التداول.

كل البحوث والدراسات والمجهود السابق والحالي تنصب على الشق الأول الذي هو كيفية بناء الأداء، علماً بأنّ الشق الثاني لا يقل أهمية عن الشق الأول وهو كيفية التداول فإنه لم يحظ بالاهتمام الكافي، وأقصد هنا بكيفية التداول ليس حكم التداول أو الضوابط الشرعية أو التكيف الشرعي، ولكن أعني الوسيلة. والوسيلة المتاحة الآن هي البورصة. طبعاً وجود الوسيلة أمر في غاية الأهمية؛ لأنّ عدم وجود هذه الوسيلة سوف يترتب عليه أنّ الغاية من استخدام الصكوك لن تتحقق؛ لأنّ الغاية مرتبطة بالتداول؛ لأنّ الصكوك ليست وسيلة لإثبات الملكية، وإنما هي في النهاية وسيلة لنقل هذه الملكية لتحقيق غايات معينة مثل قضية تسهيل هذه الحقوق، ومثل قضية توفير الأموال طويلة الأجل، هذه النتائج لن تتحقق إلا بوجود الوسيلة الصحيحة الشرعية لتداول هذه الصكوك، والوسيلة المتاحة الآن للتداول هي البورصة. غالبية البورصات الآن معروف أنّ ٩٨٪ من معاملاتها تحكمها المضاربات و ٢٪ فقط تحكمها الاستثمارات، ومعنى ذلك أنّ عملية التسعير وإيجاد القيمة الحقيقية لهذه الصكوك لن تكون موجودة داخل هذه السوق وبالتالي فهي أداة غير عادلة وغير شرعية، ومن ثم لا بد من بحث الوسيلة الأساسية لتداول هذه الصكوك حتى تكتمل الفائدة منها، ولا يقتصر البحث على مسألة بناء هذه الأداة فحسب.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

سعادة الدكتور سعيد بو هراوة:

بسم الله الرحمن الرحيم.

إنّ مشكلة الصكوك هي ضعف التناغم بين الفقيه والمهني، وكذلك جزء منها

التحكم المهني في صياغة عقلية الصكوك، وهو ما يجب تجاوزه من خلال حقيقة التكامل. الفقيه موجود - كما قال الشيخ الأطرم- (فيما يسمى -STOCK-SHARE) يعطونه الصورة العامة ويقول هذه موافقة للشرعية، رغم أن الموجود ثلاثة آلاف صفحة أو ألفان وخمسمائة صفحة بالإنجليزية من الشروط. فالهيكال العام لا يعني عن الحكم الشرعي للصكوك من خلال الشروط القانونية.

أكد على ما ذكره الدكتور منذر قحف على أنه يجب أن نتجنب الصورية، والكثير من الصكوك فيها جانب الصورية وهي تشبه السندات، كذلك يجب أن نكون واقعيين، وذلك بأن نقارب بين البعد الشرعي والبعد التسويقي. فأحياناً نعطي فتاوى شرعية جامدة بحيث لو عرضناها من خلال الفتاوى لن يشتري الصك أحد، وهذا إشكال مهم جداً.

الأمر الثاني موضوع صكوك الإجارة أوافق الدكتور حامد ميرة يجب أن يتم الفصل فيها لأنها إشكالية واضحة وشروطها لا تعكس حقيقة الوعد بالتمليك؛ لأن شروط الضمان حتى لو كانت رفاتاً هي شروط موجودة في العقود.

أهم شيء في القرار هو أنه علينا ملاحظة تداعيات القرارات التي يصدرها المجمع والاستثناس، وأشير هنا إلى أنه يجب أن نستأنس بتداعيات بحث ٢٠٠٨م حتى لا نقع في نفس الإشكال؛ لأن بحث ٢٠٠٨م أوقع هذه التداعيات في سوق الصكوك، ولو حسبنا لها لراجعنا طريقة مقارنة المسألة وهي مسألة خطيرة والاجتهاد لا ينقض بمثله. وبارك الله فيكم.

فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكراً للجميع وشكر لكم على مداخلاتكم وإثرائكم للنقاش، والحمد لله فعلاً الوقت كان جيداً، ومسار النقاش والاستيعاب كل هذا كان مما يشجع على مزيد من العطاء.

لجنة الصياغة لهذا الموضوع هم: الدكتور سعيد بو هراوة، والدكتور سامي إبراهيم السويلم، والدكتور عبد الباري مشعل، والدكتور محمد الزحيلي.

أرجو من جميع اللجان أن تجتمع حتى ننهي أعمالنا، وبهذا ترفع 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 ١٨٨ (٢٠/٣) بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية

إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهران (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال الفترة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣ هـ، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢ م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى أمانة المجمع في موضوع: **الصكوك الإسلامية**، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

وبعد اطلاعه أيضاً على التوصيات الصادرة عن ندوة: **الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم**، التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في رحاب معهد أبحاث الاقتصاد الإسلامي (جامعة الملك عبد العزيز) بالتعاون معه ومع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية) خلال الفترة ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ، الموافق ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠ م، مع الأخذ في الاعتبار ما أصدره المجمع في القرار ١٧٨ (١٩/٤) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها في دورته التاسعة عشرة، وغيره من القرارات، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

أولاً: ضوابط عامة:

(١) يجب أن تحقق الصكوك الإسلامية مقاصد التشريع من حيث: تعزيز التنمية ودعم النشاطات الحقيقية وإقامة العدالة بين الطرفين.

(٢) يجب أن تحقق العقود الخاصة بالصكوك مقتضاها من حيث ثبوت الملكية شرعاً وقانوناً، وما يترتب عليها من القدرة على التصرف وتحمل الضمان. كما يجب خلو العقود من الخيل والصورية، والتأكد من سلامة ما تؤول إليه من الناحية الشرعية.

(٣) يجب أن تتضمن وثائق الصكوك الآليات اللازمة لضبط التطبيق والتأكد من خلوه من الخيل والصوربة ومعالجة الخلل المحتمل. كما يجب القيام بالمراجعة الدورية للتأكد من سلامة استخدام حصيلة الصكوك في الغرض المحدد لإصدارها، ومن تطبيق جميع مقتضيات العقود على الوجه المقصود شرعاً.

(٤) يجب أن تستوفي الصكوك الإسلامية الفروق الجوهرية بينها وبين السندات الربوية من حيث الهيكلة والتصميم والتركيب، وأن ينعكس ذلك على آليات تسويق الصكوك وتسعيرها.

ثانياً: التعهدات:

(١) لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي:
(أ) شراء الصكوك أو أصول الصكوك بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة سلفاً بما يؤدي إلى ضمان رأس المال أو إلى نقد حالٍ بنقد مؤجل أكثر منه. ويستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط التي تستوجب ضمان حقوق حملة الصكوك.
(ب) إقراض حملة الصكوك عند نقص العائد الفعلي على الصكوك عن المتوقع بما يؤدي إلى سلف وبيع أو قرض بفائدة. ويجوز تكوين احتياطي من الأرباح لجبر النقص المحتمل.

(٢) يجوز التحوط من مخاطر رأس المال في الصكوك وغيرها، من خلال التأمين التعاوني أو التكافلي المنضبط بقواعد الشريعة المطهرة.

ثالثاً: إجارة الأصل على بائعه:

لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارةً مقرونةً بوعده بالتمليك بما مجموعه من أجرة وثمن يتجاوز الثمن النقدي، سواء كان هذا الشرط صريحاً أو ضمنياً؛ لأنَّ هذا من العينة المحرمة شرعاً، ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة.

رابعاً: إجارة الموصوف في الذمة:

(١) يجوز إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة بما لا يخالف قواعد المعاملات الشرعية، ويجوز إصدار صكوك مبنية على ذلك.
(٢) 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.
ويوصي المجمع أن تقوم أمانة المجمع بتشكيل فريق من العلماء والخبراء لدراسة هذه الصيغة في ضوء ما سبق وتقديم دراسة مفصلة قبل انعقاد المجمع في دورته القادمة.

خامسًا: تداول الأوراق المالية، من صكوك أو أسهم أو وحدات:

(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 متضمنةً للملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات.

(ب) انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمين 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.

(٥) ظهر من خلال البحوث المقدمة أنَّ التبعية قد تثبت من خلال ملكية المشغل، أو العمل، أو النشاط. كما ظهر اتساع معيار الغلبة. ونظرًا للحاجة لتحديد معايير التبعية 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.

سادسًا: أثر القرارات على العقود السابقة:

(١) 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.

(٢) الواجب على المسلمين اتباع الشريعة المطهرة في جميع شؤونهم وأعمالهم بحسب الوُسع والطاقة؛ لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقوله جل شأنه: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وما عدا ذلك فإنَّ الله تعالى يعفو عما عجز عنه المكلفون. ويجب على المسلمين السعي المستمر لرفع العجز والتخلص من أحكام الضرورة لتكتمل حكمة الشريعة وتستقيم حياة المجتمع المسلم على ما شرع الله تعالى. والله أعلم.

فهرس المحتويات

٧	تقديم:
٩	القسم الأول: الجلسة الافتتاحية
١١	كلمات الافتتاح
١٣	كلمة معالي الأستاذ الدكتور بو عبد الله غلام الله وزير الشؤون الدينية والأوقاف للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
٢٣	كلمة معالي الأستاذ الدكتور أكمل الدين إحسان أوغلو الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي
٢٩	كلمة معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمستشار بالديوان الملكي وعضو هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية
٣٥	كلمة معالي الأستاذ الدكتور أحمد خالد با بكر أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي
٤٣	القسم الثاني: بحوث المؤتمر والمناقشات والقرارات
٤٥	الموضوع الأول: أحكام الإعسار والإفلاس في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة
٤٩	الإعسار في الفقه الإسلامي مقارنة مع الأنظمة الحقوقية/ إعداد الشيخ أحمد المبلغي
٨٧	أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة/ إعداد الشيخ بدر الحسن القاسمي
١٢٩	الإفلاس في الفقه والنظام/ إعداد الشيخ خالد بن سعود الرشود
١٥٣	الإعسار والإفلاس/ إعداد الدكتور عبد الستار أبو غدة
١٧٥	أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية/ إعداد الدكتور علي أحمد الندوي

أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي ووسائل حماية المؤسسات المالية المقرضة من	
إعسار المدينين/ إعداد الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد	٢١٣
أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة/ إعداد الأستاذ الدكتور	
وهبة مصطفى الزحيلي	٢٦٣
العرض والمناقشة والقرار	٢٩٩
أولاً: العرض	٣٠١
ثانياً: المناقشات	٣١١
ثالثاً: القرار	٣٢٧
الموضوع الثاني: التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية	٣٣١
التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية/ إعداد أحمد محمد صباغ	٣٣٥
التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية/ إعداد الدكتور السيد حامد حسن	
محمد	٣٩٧
الدور التنموي للتأمين التعاوني/ إعداد الدكتور شوقي أحمد دنيا	٤٧٩
التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية/ إعداد عادل عوض بابكر	٥٠٥
التأمين التعاوني الإسلامي مفهومه وضوابطه الاقتصادية في إطار الشريعة/ إعداد	
الأستاذ الدكتور عبد الرحمن يسري أحمد	٥٢٥
التكييف الشرعي للتأمين التعاوني الإسلامي/ إعداد الدكتور عثمان الهادي	
إبراهيم	٦٠٩
مبادئ التأمين الإسلامي/ إعداد الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي	٦٦٥
الاستثمار في صناعة التكافل أبعاده وأحكامه ومشاكله/ إعداد الأستاذ المشارك	
الدكتور محمد أكرم لال الدين - الدكتور نورديانوتي إرواني عبد الله - الدكتورة	
شهيدة عبد الله محمد محبوب علي - مزرول شهير محمد ذكي - محمد علي جناح	
أحمد	٧٢٧

تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه/ إعداد القاضي	
محمد تقي العثماني.....	٧٧٥
التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية/ إعداد الأستاذ الدكتور محمد سعدو	
الجرف.....	٧٩٣
العرض والمناقشة والقرار.....	٨٥٥
أولاً: العرض.....	٨٥٧
ثانياً: المناقشات.....	٨٦٧
ثالثاً: القرار.....	٨٩١
الموضوع الثالث: استكمال موضوع الصكوك الإسلامية.....	٨٩٣
تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية/ إعداد الدكتور أحمد عبد العليم عبد	
اللطيف أبو عليو.....	٨٩٧
صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وصكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها	
تأجيراً منتهياً بالتمليك/ إعداد الدكتور حامد بن حسن بن محمد علي ميرة. ٩٤٣	
قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات	
والصكوك/ إعداد الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم.....	٩٩٧
تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة/ إعداد الأستاذ المشارك	
الدكتور سعيد محمد بوهراوة - الدكتورة سلمى سيرلي - والأستاذ شبانة محمود	
حسن.....	١٠٤١
التطوير المرتقب لأسواق الصكوك/ إعداد الأستاذ عبد اللطيف عبد الرحيم	
جناحي.....	١٠٧٩
الصكوك حكم ضمان الطرف الثالث وضمن القيمة الاسمية والعائد	
والضمان بعوض والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين/ إعداد الدكتور عبدالباري	
مشعل.....	١٠٩٧

حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية مع بيان ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه/ إعداد الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله	السند ١١٢١.....
حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية مع بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه «دراسة فقهية اقتصادية»/ إعداد الأستاذ الدكتور علي محيي الدين	القره داغي ١١٣٩.....
الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة/ إعداد القاضي محمد تقي العثماني	١٢٢٣.....
الصكوك المعاصرة وحكمها/ إعداد الشيخ محمد علي التسخيري	١٢٤١.....
أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتمليك على من اشترت منه/ إعداد الدكتور يوسف بن عبد الله	الشبيلي ١٢٥٣.....
العرض والمناقشة والقرار:	١٢٩١.....
أولاً: العرض	١٢٩٣.....
ثانياً: المناقشات	١٣٠٣.....
ثالثاً: القرار	١٣٢١.....
فهرس المحتويات:	١٣٢٥.....