

المعايير الشرعية

(٤٨ - ١)

طبعه للاستخدام الشخصي

١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م

المعايير الشرعية

(٤٨ - ١)

النص الكامل للمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية
التي تم اعتمادها حتى جمادى الآخرة ١٤٣٣ هـ - أيار (مايو) ٢٠١٢ م

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

ص.ب: ١١٧٦ - المنامة - البحرين

هاتف: ١٧٢٤٤٩٦ - فاكس ١٧٢٥٠١٩٤ (٠٠٩٧٣)

البريد الإلكتروني: aaoifi@batelco.com.bh

الموقع الإلكتروني: www.aaoifi.com

محتويات المجلد

٥	كلمة الأمان العام
٧	كلمة رئيس المجلس الشرعي
١٠	التعريف بالهيئة
٣٠	١- المتاجرة في العملات
٤٣	٢- بطاقة الجسم وبطاقة الائتمان
٥٣	٣- المدين المماطل
٦٥	٤- المقاصلة
٧٥	٥- الضمانات
٩٤	٦- تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي
١٠٩	٧- الحوالة
١٢٢	٨- المراقبة للأمر بالشراء
١٤٤	٩- الإيجارة والإيجارة المنتهية بالتمليك
١٦٤	١٠- السلم والسلم الموازي
١٧٧	١١- الاستصناع والاستصناع الموازي
١٩٢	١٢- الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة
٢١٧	١٣- المضاربة
٢٣٢	١٤- الاعتمادات المستندية
٢٤٩	١٥- الجعالة
٢٦٠	١٦- الأوراق التجارية
٢٧٤	١٧- صكوك الاستثمار
٢٩١	١٨- القبض
٣٠٥	١٩- القرض
٣١٨	٢٠- بيع السلع في الأسواق المنظمة
٣٢٩	٢١- الأوراق المالية (الأسهم والسنادات)
٣٤٦	٢٢- عقود الامتياز
٣٦١	٢٣- الوكالة وتصريف الفضولي
٣٧٦	٢٤- التمويل المصرفي المجمع

٣٨٨	٢٥- الجمع بين العقود
٤٠٥	٢٦- التأمين الإسلامي
٤٢٤	٢٧- المؤشرات
٤٣٤	٢٨- الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية
٤٤٣	٢٩- ضوابط الفتوى وأخلاقها فى إطار المؤسسات
٤٥٥	٣٠- التورق
٤٦٣	٣١- ضابط الغر المفسد لمعاملات المالية
٤٧٦	٣٢- التحكيم
٤٨٨	٣٣- الوقف
٥٠٤	٣٤- إجارة الأشخاص
٥١٨	٣٥- الزكاة
٥٤٣	٣٦- العوارض الطارئة على الالتزامات
٥٥١	٣٧- الاتفاقية الائتمانية
٥٦٦	٣٨- التعاملات المالية بالإنترنت
٥٧٨	٣٩- الرهن وتطبيقاته المعاصرة
٥٩٣	٤٠- توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة
٦٠٩	٤١- إعادة التأمين الإسلامي
٦٢٥	٤٢- الحقوق المالية والتصرف فيها
٦٣٩	٤٣- الإفلاس
٦٥٠	٤٤- السيولة: تحصيلها وتوظيفها
٦٥٩	٤٥- حماية رأس المال والاستثمارات
٦٧١	٤٦- الوكالة بالاستثمار
٦٨٠	٤٧- ضوابط حساب ربح المعاملات
٦٨٧	٤٨- خيارات الأمانة

كلمة الأمان العام

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين، هادياً مهدياً، وسراجاً منيراً، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

إن فهم المعاني والحكم وأسرار التشريع، ومعرفة الأسباب والعلل، ونسبة بعضها إلى بعض لاستنباط الأمثال والنظائر، واعتبار ما يكون أشبه بقصد الشارع من تشريعة، هو حقيقة الفقه. والأحكام من حيث المصلحة، نوعان: أحكام ثابتة لا تتبدل، ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان، وأحكام جزئية روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم في الوقت الذي استنبطت فيه، فإذا ختلف العرف وتبدلت المصلحة، جاز النظر فيها والعدول عنها أو الأخذ بغيرها على ما تقضي به المصالح الراهنة، وهذه هي روح التشريع والرخصة المأخوذة عن ثقة، وهو الحزم الذي يجب ألا يخلو منه عمل إمام.

وهذا المعنى هو حقيقة منهج هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، منذ تأسيسها عام ١٩٩٠، في إصدار ونشر وتطوير ومراجعة معايير العمل المالي والمصرفي الإسلامي لتلبية احتياجات المؤسسات المالية الإسلامية في أنحاء العالم كافة ؛ فأصدرت معايير شاملة من الناحية الشرعية، وفي مجال المحاسبة والمراجعة، والأخلاقيات، والضبط، والحكومة. وإلى جانب مراجعة المعايير الصادرة، لا تزال الهيئة تعمل على مواكبة احتياجات السوق المالية عبر إصدار المزيد من المعايير التي يفرضها التطور المطرد والأمور المستحدثة.

ولقد حققت الهيئة خلال عملها في السنوات المنصرمة، العديد من الإنجازات التي ساهمت بشكل مباشر في رسم الطريق المؤدي إلى تحقيق الغايات والأهداف التي تطمح إليها فتبني عديد من البلدان والماركز المالية الإسلامية معايير الهيئة وعملوا على تطبيقها بشكل إلزامي أو إرشادي، منها على سبيل المثال: " مملكة البحرين والسودان، والأردن، وسوريا، ولبنان، وماليزيا، وسنغافورة، وقطر، والملكة العربية السعودية، وجنوب أفريقيا ". وقد كان لإطلاق برامج التطوير المهني بالغ الأثر في نشر المعرفة وتعريف وتنقيف الطلاب والمهتمين بالعمل في القطاع المالي الإسلامي عبر تخريج طلبة من حملة شهادات المحاسب القانوني الإسلامي (CIPA) والمراقب والمدقق الشرعي (CSAA) وهم يساهمون حالياً في نشر ثقافة الصيرفة الإسلامية.

والجدير ذكره، الجهد المبذول والسعى المشكور لأعضاء المجالس المنبثقة عن الهيئة، من أعضاء المجلس الشرعي الموقر، وأعضاء مجلس معايير المحاسبة والمراجعة، وأعضاء اللجان التابعة لهم، لدورهم البارز في

تحقيق ما تحقق والارتقاء إلى أسمى الغايات، ودوم مساندة الهيئة لتبقي المنظمة العالمية الأولى العاملة على سن وإصدار معايير العمل المالي والمصرفي الإسلامي.

إذا مدركون تماماً أن الكمال لله جل وعز وحده ن وأننا ما زلنا في بداية الطريق، ونشكر كل من مد يد العون والمساندة، ولم يوقر وسيلة إلا وقدمها للارتقاء بأعمال الهيئة، سائلين المولى سبحانه أنه يوفقنا جميعاً بفضله وكرمه لحمل هذه الرسالة وتبلغها كما يحب ويرضى، أمين.

وكتبه،

خالد رفت الفقيه

كلمة رئيس المجلس الشرعي

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن الصيرفة الإسلامية تختلف عن الصيرفة التقليدية في مبادئها وتصوراتها ومستحقاتها، ولابد لصحة هذه التعاملات أن ينعكس هذا الفرق في معالجتها الحسابية بصورة واضحة يؤمن بها اللبس، وتتفادى بها الأخطاء في تطبيقها العملي، وإن المعايير المحاسبية التقليدية لا تفي بهذا الغرض لكونها مبنية على تصورات تختلف عن تصورات الصيرفة الإسلامية. ولذا، فكان من اللازم أن تكون لمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية معايير حسابية تختلف عن المعايير التقليدية. وكان إعداد هذه المعايير عملاً عملاً يتطلب جهوداً مكثفة من قبل علماء الشريعة في جانب المحاسبين الفنين في جانب آخر وإن هيئة المحاسبة والمرجعية للمؤسسات المالية الإسلامية قامت منذ سنة ١٤١١ الموافق للسنة الميلادية ١٩٩١ بجهد كبير لإعداد المعايير المحاسبية للمؤسسات المالية الإسلامية، وحازت المعايير الصادرة منها قبولاً عاماً بفضل الله سبحانه وتعالى، حتى أصبحت معتمدة في المجال المصرفي الإسلامي، وقد ألزمت المصارف الإسلامية بالتقيد بها أو بالاسترشاد منها من قبل البنوك المركزية في عدة بلاد، والحمد لله تعالى.

ورأت الهيئة أن تصدر معايير شرعية على طراز المعايير الحسابية، حتى تكون مرجعًا للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في التقييد بالشريعة الغراء في تعاملاتها ومنتجاتها، وللتقريب بين الفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية. وللحصول على هذا الغرض، أنشأت الهيئة "المجلس الشرعي" في السنة الهجرية ١٤١٩ الموافقة للسنة الميلادية ١٩٩٩ مكوناً من العلماء ذوي الاختصاص في فقه المعاملات، وبخاصة في المجال المصرفي الإسلامي. وقد استطاع المجلس بتوافق الله سبحانه وتعالى أن يصدر أكثر من ثلاثين معياراً حتى الآن، وقد غطت هذه المعايير كثيراً مما تحتاج إليه المؤسسات المالية الإسلامية من أحكام الشريعة الغراء في تعاملاتها المالية. وإنما أصبحت بفضل الله تعالى مرجعاً موثقاً في الأوساط المصرافية الإسلامية، ومقرراً دراسياً في شتى الجامعات والكليات والمدارس التي تهتم بتدريب الطلاب على الصيرفة الإسلامية.

وقد اتخذ المجلس ما في وسعه من الحيطة والحنر قبل أن تصدر هذه المعايير، فإن الطريق المعوم به أنه يستكتب أحد الباحثين المختصين في الموضوع المقصود إصدار المعيار فيه، فيعد دراسة ضافية تستوعب المسائل المتعلقة به في ضوء القرآن الكريم والسنة الشريفة ومذاهب الفقه المتبوعة مع بيان أدلةها وذكر المسائل المستجدة مع بيان آراء العلماء المعاصرین فيها، كما يعد مستوى مفتوحة المعيار المطلوب إصداره. وإن هذه الدراسة ومسودة المعيار لعرض أولاً على لجنة فرعية للمجلس تتكون من بعض

أعضاء المجلس وعده من العلماء الآخرين المختصين من الخارج. وقد كون المجلس لهذا الغرض ثلاثة لجان تجتمع أربع مرات في السنة، وإن هذه اللجان تراجع مسودة المعيار وتعده للعرض على المجلس الشرعي الذي كان يجتمع أسبوعاً في مكة المكرمة وأسبوعاً آخر في المدينة المنورة، (وقرر الآن أن يجتمع أربع مرات في سنة، مرتين في أحد الحرمين الشريفين، ومرتين في أمكنة أخرى)، وإن المسودات المقترحة من قبل اللجان تناقش بنداً بنداً في اجتماعات المجلس مناقشة حرة ومستفيضة، إلى أن يقر المعيار إما باتفاق الآراء أو بأغلبيتها. ثم تعقد الهيئة جلسة للاستماع في مملكة البحرين يعرف فيها المعيار المقترح على علماء وفيين من ذوي الشأن، ليتمكنوا من إبداء آرائهم فيه، فربما يقتربون حذفاً أو إضافة أو تعديلاً. وإن هذه الآراء تعرض مرة أخرى على المجلس في اجتماعه اللاحق، فتناقش هذه الآراء، كما أنه يجد فرصة أخرى للنظر الأخير في ذلك المعيار قبل إصداره، فيحذف أو يضيف أو يعدل حسبما ينتهي إليه بعد مناقشة مستفيضة. وبعد هذه الخطوات يصدر المعيار رسمياً.

ولابد هنا من التنبيه على نقطتين هامتين:

أولاً: إن هذه المعايير إنما تصدر من قبل المجلس، وليس من قبل شخص أو أشخاص، فلا تنسب الأحكام التي جاءت فيها إلى أحد من أعضائه بصفته الشخصية، فإن الطريق المتبعة في المجلس هو الطريق المعوم به في معظم المجالس والجامعات الدولية، من أن القرارات تتخذ على أساس الأغلبية، ومن كان له رأي مخالف أو تحفظ فإنه يسجل ذلك في محاضر الجلسات، والقرار يصدر باسم المجلس أو المجتمع دون ذكر الخلاف. وإن أكثر البنود في المعايير المصدرة من قبل المجلس مما اتفق عليه جميع الأعضاء، والحمد لله، ولكن من الطبيعي أن يكون هناك اختلاف الأنوار في بعض الأحكام المحتested فيها، وخاصة فيما يتعلق بالمسائل الحديثة أو النوازل، فلو بقي مثل هذا الاختلاف في بعض المسائل بعد مداولات منفتحة واتخذ المجلس قراره بأغلبية الآراء، وسجل الاختلاف في محاضر المجلس حسب التعامل المذكور، دون أن يذكر ذلك في نص المعيار.

ثانياً: بالرغم من الخطوات المذكورة التي اتخذها المجلس للتأني والتروي في إصدار هذه المعايير، فإن ذلك لا يعدو من كونه مجھوداً بشرياً غير معصوم من الخطأ والنسayan، فإنه لا عصمة إلا لأنبياء الله تعالى ورسله عليهم الصلاة والسلام. ولذلك كون المجلس لجنة لمراجعة ما أصدر من المعايير. فلو اطلع أحد من العلماء على خطأ أو مسامحة، أو كان عنده اقتراح لتحسين معيار من المعايير، فالرجو منه مشكوراً أن يبعث ملاحظاته إلى الأمانة العامة لجنة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التي سوف تتحيلها إن شاء الله تعالى إلى المجلس عن طريق لجنة المراجعة.

وأخيراً، لا يسعني إذا أنأشكر جميع أعضاء المجلس على الجهد الشاق الذيبذلوه لهذا الإنجاز خالصاً لوجه الله الكريم، وروح التفاهم الذي أبدوه في المناوشات العلمية المادفة، وأأشكر هيئة المحاسبة والمراجعة على مبادرتها لهذا العمل الهام، وعلى ما هيأت للمجلس من جو مناسب لهذا العمل العلمي

الهادئ المركز، كما أشكر الأمانة العامة للهيئة التي لم تدخر جهداً في تسهيل مهام الملحق بترتيب اجتماعاته، وإزالة العوائق عن مسيرته، ومتابعة قراراته وإبلاغها إلى الجهات المعنية. والله سبحانه وتعالى أَن يجزي كل من ساهم في هذا العمل بصدق وإخلاص أحسن الجزاء وأن يتقبل هذا الجهد وينفع به العباد والبلاد. والله الحمد أولاً وأخراً.

وكتبه،

محمد تقى العثمانى

التعريف بالهيئة

تم إنشاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، سابقاً هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، (الهيئة) بموجب اتفاقية التأسيس الموقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ ١٤١٠ صفر ٢٦ فبراير ١٩٩٠م في الجزائر. وقد تم تسجيل الهيئة في ١١ رمضان ١٤١١هـ الموافق ٢٧ مارس ١٩٩١م في دولة البحرين بصفتها هيئة عالمية ذات شخصية معنوية مستقلة لا تسعى إلى الربح.

وهدف الهيئة إلى تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونشر ذلك الفكر وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث وغير ذلك من الوسائل، وإعداد وإصدار وتفسير ومراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة لتلك المؤسسات وذلك بما يتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي هي التنظيم الشامل لجميع مناحي الحياة، وبما يلائم البيئة التي تنشأ فيها تلك المؤسسات، وينمي ثقة مستخدمي القوائم المالية بالمعلومات التي تصدر عنها وتشجعهم على الاستثمار والإبداع لديها والاستفادة من خدماتها.

وقد سبق إنشاء الهيئة جهود تحضيرية كبيرة إدارياً وفنرياً، وكانت البداية ورقة العمل التي قدمها البنك الإسلامي للتنمية في الاجتماع السنوي لمحافظي البنك في أسطنبول في مارس ١٩٨٧م ثم تكونت بعدها لجان عديدة للنظر في أفضل السبل لإعداد معايير محاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، وصدر عن تلك اللجان دراسات وتقارير.

ومنذ بداية عملها في ١٤١١هـ (١٩٩١م) وحتى عام ١٤١٥هـ (١٩٩٥م) كان الهيكل التنظيمي للهيئة يتكون من: لجنة الإشراف وتتكون عضويتها من سبعة عشر عضواً، ومجلس معايير المحاسبة المالية وتتكون عضويته من واحد وعشرين عضواً، وللجنة التنفيذية تعين من بين أعضاء مجلس معايير المحاسبة المالية، وللجنة شرعية من أربعة فقهاء.

وبعد مضي أربعة أعوام على عملها، قررت لجنة الإشراف تشكيل لجنة للتقويم وذلك للنظر في النظام الأساسي للهيئة وهيكلها التنظيمي. وقد تم بموجب التعديلات التي أدخلت على النظام الأساسي والتي اعتمدها لجنة الإشراف تغيير اسم الهيئة ليصبح "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية" ، وتعديل هيكلها التنظيمي ليتمثل في: جمعية عمومية، ومجلس أمناء (بدليلاً عن لجنة الإشراف)، ومجلس معايير المحاسبة والمراجعة بعد أن كان مقتصرًا على المحاسبة وحدها، وللجنة التنفيذية، وللجنة شرعية، وأمانة عامة يترأسها أمين عام.

كما شمل تعديل النظام الأساسي تغيير أسلوب تمويل الهيئة. ففي الماضي كان تمويل الهيئة يتم عن طريق مساهمات يدفعها الأعضاء المؤسسين (البنك الإسلامي للتنمية، مجموعة دار المال الإسلامي،

شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، مجموعة دلة البركة بيت التمويل الكويتي). وقد نص النظام الأساسي المعدل على إنشاء مال "وقف وصدقة" تساهم فيه المؤسسات الأعضاء في الهيئة بدفع رسم عضوية (مرة واحدة فقط)، ويتم تمويل نشاطات الهيئة من ربح هذا الوقف ورسم الاشتراك السنوي والمنح والتبرعات والوصايا وأية مصادر تمويل أخرى.

كما شمل تعديل النظام عضوية الهيئة التي أصبحت تتكون من:

- الأعضاء المؤسسين.
- الأعضاء غير المؤسسين.
- الأعضاء المرافقين.

بحدون مرفق قائمة بأعضاء الهيئة حتى تاريخه.

وفي عام ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م تم إدخال تعديلات على النظام الأساسي للهيئة. وشملت هذه التعديلات توسيع أهداف الهيئة. وقد نصت المادة الرابعة من النظام الأساسي المعدل على أن الهيئة تهدف في إطار أحكام الشريعة الإسلامية إلى:

(١) تطوير ذكر المحاسبة والمراجعة والحالات المصرفية ذات العلاقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) نشر فكر المحاسبة والمراجعة المتعلقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث والتقارير وغير ذلك من الوسائل.

(٣) إعداد وإصدار معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها للتوفيق ما بين الممارسات الحسابية التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية في إعداد قوائمها المالية وكذلك التوفيق بين إجراءات المراجعة التي تتبع في مراجعة القوائم المالية التي تعدّها المؤسسات المالية الإسلامية.

(٤) مراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية لتواءكب التطور في أنشطة المؤسسات المالية الإسلامية والتطور في فكر وتطبيقات المحاسبة والمراجحة.

(٥) إعداد وإصدار ومراجعة وتعديل البيانات والإرشادات الخاصة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين.

(٦) السعي لاستخدام وتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والبيانات والإرشادات المتعلقة بالمارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين، التي تصدرها الهيئة، من قبل كل من الجهات الرقابية ذات الصلة والمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها من يباشر نشاطاً مالياً، إسلامياً ومكاتب المحاسبة والمراجحة.

كما شملت التعديلات التي أدخلت على النظام الأساسي تسمية الأعضاء غير المؤسسين "أعضاء مشاركين". وقد نصت المادة الثالثة من النظام المعدل على أن الأعضاء المشاركون يتكونون من الفئات التالية:

- (أ) المؤسسات المالية الإسلامية التي تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها في جميع أنشطتها.
- (ب) الهيئات الرقابية والإشرافية التي تشرف على مؤسسات مالية إسلامية وتشمل البنوك المركزية ومؤسسات النقد وما في حكمها.
- (ج) المحامين والهيئات الفقهية الإسلامية ذات الشخصية المعنوية.
- وأن الأعضاء المراقبين يتكونون من الفئات التالية:
- (أ) الهيئات والجمعيات المسئولة عن تنظيم مهنة المحاسبة والمراجعة و/أو عن إعداد معايير المحاسبة والمراجعة.
- (ب) مكاتب وشركات المحاسبة والمراجعة القانونية الممارسة ذات الاهتمام بأعمال المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- (ج) المؤسسات المالية التي تمارس أنشطة مالية إسلامية ضمن نشاطها الأخرى.
- (د) مستخدمي القوائم المالية للمؤسسات المالية الإسلامية سواء كانوا أفراداً أم هيئات.
- وقد نصت المادة الثامنة من النظام الأساسي المعدل على أن يتعهد العضو بتسديد رسم العضوية، ورسم الاشتراك السنوي والالتزام بنظام الهيئة ولوائحها.
- كما شملت التعديلات في النظام الأساسي إنشاء مجلس شرعي بدلاً عن اللجنة الشرعية وسيرد عنه تفاصيل في الهيكل التنظيمي أدناه.
- وقد وسعت الهيئة عضويتها لتشمل الأعضاء الموارزين الذين يتكونون من كافة المؤسسات المالية التي ترى لها مصلحة بالتعاون مع المؤسسات المالية الإسلامية، ومنتجاتها، ومع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- كما تمنح الهيئة الإجازة والشهادات المهنية في مجالات المحاسبة ومعاييرها والمراجعة والتحليل المالي والصيغة الإسلامية للأفراد والمؤسسات بالإضافة إلى شهادات التدقيق والرقابة الشرعية. وتقوم الهيئة بنفسها أو بالاشتراك مع جهات أخرى تحدها بعمليات التدريب والتأهيل والمنح.

الميكل التنظيمي:

(أ) الأمانة العامة:

ت تكون الأمانة العامة من الأمين العام والجهاز الفني والإداري. والأمين العام هو المدير التنفيذي للهيئة ويقوم بتنسيق أعمال كل من الجمعية العمومية، ومجلس الأمانة، ومجلس المعاير، والمجلس الشرعي، واللجنة التنفيذية واللجان الفرعية. ويتولى الأمين العام مهمة المقرر في اجتماعات هذه الأجهزة، كما يتولى تصريف أعمال الهيئة، والتنسيق، والإشراف على الدراسات والإجراءات الخاصة بإعداد البيانات والمعايير والإرشادات التي تصدرها الهيئة. ويقوم بتوثيق الصلة بين الهيئة والجهات الأخرى ذات الهدف المماثل، وكذلك بين الهيئة والمؤسسات المالية الإسلامية، وتمثيل الهيئة في المؤتمرات والندوات واللقاءات العلمية.

(ب) مجلس الأمانة:

يتكون مجلس الأمانة من (٢٠) عضواً غير متفرغ تعينهم الجمعية العمومية لمدة (٥) سنوات. ويشمل أعضاء مجلس الأمانة الفئات المتعددة من جهات رقابية وإشرافية، ومؤسسات مالية إسلامية، وهيئات رقابية شرعية، والجهات المسئولة عن تنظيم مهنة المحاسبة و/أو إعداد معايير المحاسبة والمراجعة، ومحاسبين قانونيين، ومستخدمي القوائم المالية للمؤسسات المالية الإسلامية، وقد حددت المادة الحادية عشرة من النظام طريقة اختيارهم. ويجتمع مجلس الأمانة مرة في السنة على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية الأعضاء المشاركون في التصويت وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس المجلس، باستثناء اقتراح تعديل النظام الأساسي للهيئة حيث يلزم الحصول على موافقة ثلاثة أرباع أعضاء المجلس.

ومن المهام التي تشملها اختصاصات مجلس الأمانة الآتي:

- (١)** تعيين أعضاء مجالس الهيئة وإعفاؤهم وفقاً لأحكام النظام الأساسي للهيئة.
- (٢)** تدبير المصادر المالية لتمويل الهيئة واستثمار أموالها.
- (٣)** تعيين عضوين من بين أعضائه في تشكيل اللجنة التنفيذية.
- (٤)** تعيين الأمين العام للهيئة.

وبالرغم مما تضمنه النظام الأساسي من سلطات وصلاحيات مجلس الأمانة فإنه لا يجوز له ولا لأي من اللجان المنبثقة عنه بما في ذلك اللجنة التنفيذية التدخل في أعمال مجالس الهيئة الأخرى، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ولا توجيهها بأي وجه من الوجوه إلى القيام بأي مهمة أو مشروع متعلق بأعمالها وأنشطتها.

(ج) اللجنة التنفيذية:

ت تكون اللجنة التنفيذية من (٦) أعضاء، رئيس وعضوان من مجلس الأمانة والأمين العام، ورئيس مجلس المعايير ورئيس المجلس الشرعي، ومن مهامها مناقشة خطة العمل والموازنة التقديرية السنوية، ومناقشة القوائم المالية وتقرير المراجع الخارجي، واعتماد لائحة التوظيف واللائحة المالية. وتحتاج اللجنة التنفيذية بدعوة من الأمين العام مرتين على الأقل سنويًا وكلما دعت الحاجة بناء على طلب رئيس اللجنة أو الأمين العام.

(٤) الجمعية العمومية:

ت تكون الجمعية العمومية للهيئة من جميع الأعضاء المؤسسين والأعضاء المشاركين والأعضاء المراقبين، ويحق للأعضاء المراقبين حضور اجتماعاتها دون حق التصويت. والجمعية هي السلطة العليا في الهيئة، وتحتاج مرة في السنة على الأقل.

(٥) المجلس الشرعي:

يتكون المجلس الشرعي من أعضاء لا يزيد عددهم عن عشرين عضواً يعينهم مجلس الأمانة لمدة خمس سنوات من الفقهاء الذين يمثلون هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء في الهيئة و هيئات الرقابة الشرعية في البنوك المركزية.

ومن المهام التي تشملها اختصاصات المجلس الشرعي الآتي:

(١) تحقيق التطابق أو التقارب في التصورات والتطبيقات بين هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية لتجنب التضارب أو عدم الانسجام بين الفتاوى والتطبيقات لتلك المؤسسات بما يؤدي إلى تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية والبنوك المركزية.

(٢) السعي لإيجاد المزيد من الصيغ الشرعية التي تمكن المؤسسات المالية الإسلامية من مواكبة التطور في الصيغ والأساليب، في مجالات التمويل والاستثمار والخدمات المصرفية.

(٣) النظر فيما يحال إلى المجلس من المؤسسات المالية الإسلامية أو من هيئات الرقابة الشرعية لديها، سواء كانت الإحالة لإبداء الرأي الشرعي فيما يحتاج إلى اجتهاد جماعي، أو للفصل في وجهات الرأي المختلفة، أو للقيام بدور التحكيم.

(٤) دراسة المعايير التي تعمل الهيئة على إصدارها في مجالات المحاسبة والمراجعة أو الأخلاقيات، والبيانات ذات الصلة وذلك في المراحل المختلفة للتأكد من مراعاة هذه الإصدارات لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

(٥) مجلس معايير المحاسبة والمراجعة:

يتكون مجلس المعايير من (٢٠) عضواً غير متفرقين يعينهم مجلس الأمانة لمدة (٥) سنوات. ويمثل أعضاء مجلس المعايير الفئات المتعددة من جهات رقابية وإشرافية، ومؤسسات مالية إسلامية، وهيئات

رقابية شرعية، وأساتذة جامعات، والجهات المسئولة عن تنظيم مهنة المحاسبة و/أو إعداد معايير المحاسبة والمراجعة، ومحاسبين قانونيين، ومستخدمي القوائم المالية للمؤسسات المالية الإسلامية.

ومن المهام التي تشملها اختصاصات مجلس المعايير الآتي:

- (١) إعداد واعتماد بيانات ومعايير وإرشادات المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها.
 - (٢) إعداد واعتماد معايير الأخلاقيات والتعليم المتعلقة بمحال نشاط المؤسسات المالية الإسلامية.
 - (٣) إعادة النظر بعرض الإضافة أو الحذف أو التعديل في أي بيانات ومعايير وإرشادات المحاسبة والمراجعة.
 - (٤) إعداد واعتماد الإجراءات التنفيذية لإعداد المعايير ولوائح وإجراءات عمل مجلس المعايير.
- ويجتمع مجلس المعايير مرتين في السنة على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء المشاركين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس المجلس.

مجلس الأمناء

الاسم	الوظيفة	الصفة
سعادة الشيخ إبراهيم بن حليفة آل حليفة	ملكة البحرين	رئيساً
الدكتور عبد العزيز بن محمد المنائي	نائب الرئيس، البنك الإسلامي للتنمية — المملكة العربية السعودية	عضوأ
سعادة الشيخ صالح عبد الله كامل	الرئيس، مجموعة البركة المصرفية — المملكة العربية السعودية	عضوأ
الأستاذ وليد مقبل	المدير المالي، بنك الراجحي — المملكة العربية السعودية	عضوأ
الأستاذ محمد سليمان العمر	المدير العام، بيت التمويل الكويتي، الكويت	عضوأ
الأستاذ مختار البخاري	مؤسس، بخاري كابيتال — ماليزيا	عضوأ
الأستاذ سيد سليم رضا	الحاكم، مصرف باكستان المركزي — باكستان	عضوأ
الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي	رئيس قسم العقائد والأديان، كلية الشريعة، جامعة دمشق — سوريا	عضوأ
الشيخ عدنان القطان	نائب رئيس مجلس الأمناء، المؤسسة الخيرية الملكية — مملكة البحرين	عضوأ
الأستاذ عرفان صديقي	الرئيس التنفيذي، بنك الميزان — باكستان	عضوأ
الأستاذ صلاح الدين موسى محمد	المدير العام، شركة شيكان للتأمين وإعادة التأمين — السودان.	عضوأ
الأستاذ عبد الرزاق الخريجي	الرئيس، الخدمات المصرفية الإسلامية، البنك الأهلي التجاري — المملكة العربية السعودية	عضوأ
الأستاذ أحمد فايز الشامسي	المدير المالي، مصرف الإمارات الإسلامي — الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الأستاذ فريد منصور	الرئيس السابق، منصور وشركائه، برايس ووتر هاوس — جمهورية مصر العربية	عضوأ
الأستاذ نور الدين عابد	المدير الإداري، خدمات أعمال المراجعة والتأمين، مكتب آرانتس أند يونغ — مملكة البحرين	عضوأ
الدكتور أحمد بن عبد الله المغامس	الأمين العام، الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين — المملكة العربية السعودية	عضوأ
الدكتور خالد رفعت الفقيه	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية	عضوأ مقرراً

الأمين العام والرئيس التنفيذي

الدكتور / خالد رفعت الفقيه

المجلس الشرعي

الاسم	الوظيفة	الصفة
الشيخ / محمد تقى العثمانى	نائب الرئيس بدار العلوم — كراتشي وعضو دائم في مجلس الفقه الإسلامي بجدة	رئيساً
الشيخ / عبد الله بن سليمان المنبع	قاض بمحكمة التمييز ن مكة المكرمة، لمملكة العربية السعودية	نائباً للرئيس
الشيخ / د. عجيل جاسم النشمي	عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، بيت التمويل الكويتي، الكويت	عضواً
الشيخ / د. صالح بن عبد الله اللحيدان	مدير عام المجموعة الشرعية، أمين وعضو الهيئة الشرعية، مصرف الراجحي، المملكة العربية السعودية	عضواً
الشيخ / محمد علي التسخيري	الأمين العام للمجمع العالمي للتقرير بين المذاهب الإسلامية، جمهورية إيران الإسلامية	عضواً
الشيخ / د. العياشي الصادق فداد	مستشار شرعى، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	عضواً
الشيخ / د. عبد السatar عبد الكريم أبو غده	المستشار الشرعى لجامعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	عضواً
الشيخ / نظام محمد صالح يعقوبي	عضو هيئة الرقابة الشرعية، بنك البحرين الإسلامي، مملكة البحرين	عضواً
الشيخ / د. أحمد علي عبد الله	الأمين العام، الهيئة العليا للرقابة الشرعية، السودان	عضواً
الشيخ / د. داود محمد بكر	عضو، مجلس الرقابة الشرعية، سوق الأوراق المالية الماليزى، ماليزيا	عضواً
الشيخ / د. حسين حامد حسان	رئيس هيئة الرقابة الشرعية، مصرف دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة.	عضوأ
الشيخ / د. محمد علي القرى	عضو هيئة الرقابة الشرعية، بنك الجزيرة، السعودية	عضوأ
الشيخ / د. علي محي الدين القره داغي	أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول، جامعة قطر	عضوأ
الشيخ / د. عصام خلف العنزي	مدير الرقابة الشرعية، دار الاستثمار، الكويت	عضوأ
الشيخ / د. محمد عبد الرحيم سلطان العلماء	كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الشيخ / وليد بن هادي	رئيس الهيئة الشرعية، بنك قطر الإسلامي	عضوأ
الشيخ / أفلح بن أحمد بن حمد الخليلي	رئيس قسم الدراسات والبحوث — مكتب المفتي العام، سلطنة عمان	عضوأ
الشيخ / عبد الله بن محمد المطلق	عضو هيئة كبار العلماء، المملكة العربية السعودية	عضوأ
السيد / عبد الله بن حمود العنزي	عضو جمعية العلماء، جمهورية اليمن	عضوأ
الدكتور خالد رفعت الفقيه	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين	عضوأ مقرراً

أعضاء المجلس الشرعي السابقين

الاسم	الاسم
الشيخ / نزيه كمال حماد	الشيخ / وهبة مصطفى الرحيلي
الشيخ / غزالى بن عبد الرحمن	الشيخ / عبد الرزاق ناصر محمد
الشيخ / عبد الرحمن بن صالح الأطرم	الشيخ / يوسف محمد محمود قاسم
الشيخ / الصديق محمد الضرير	الشيخ / داتو حاجي محمد هاشم بن يحيى
	الشيخ / يوسف طلال اللورينزي

أعضاء لجنة المراجعة

الصفة	الوظيفة	الاسم
رئيساً	قاضي محكمة التمييز — مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية	الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع
عضوأ	المستشار الشرعي — مجموعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	الدكتور عبد السatar أبو غده
عضوأ	أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول — جامعة قطر، دولة قطر	الدكتور علي محي الدين القره داغي
عضوأ	المستشار الشرعي — البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	الدكتور العياشي الصادق فداد
عضوأ	رئيس الهيئة الشرعية — بنك قطر الإسلامي، دولة قطر	الشيخ وليد بن هادي
عضوأ	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسب والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين	الدكتور خالد رفعت الفقيه
عضوأ	مدير الرقابة الشرعية — شركة دار الاستثمار، دولة الكويت	الدكتور عصام خلف العنزي

لجنة المعايير الشرعية (١)

البحرين

الصفة	الوظيفة	الاسم
رئيساً	المستشار الشرعي — مجموعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	الدكتور عبد السatar أبو غده
نائباً للرئيس	أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول، جامعة قطر	الدكتور علي محي الدين القره داغي
عضوأ	عضو هيئة الرقابة الشرعية، بنك البحرين الإسلامي، مملكة البحرين	الشيخ نظام محمد صالح يعقوبي
عضوأ	رئيس الهيئة الشرعية، بنك قطر الإسلامي	الشيخ وليد بن هادي
عضوأ	رئيس قسم الدراسات والبحوث — مكتب المفتي العام، لسلطنة عمان	الشيخ افلح بن أحمد بن حمد الخليلي
عضوأ	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين	الدكتور خالد رفعت الفقيه

لجنة المعايير الشرعية (٢)

الكويت

الاسم	الوظيفة	الصفة
الدكتور عجيل جاسم النشمي	عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية — بيت التمويل الكويتي، دولة الكويت	رئيساً
الدكتور عصام خلف العزبي	مدير الرقابة الشرعية — شركة دار الاستثمار، دولة الكويت	نائباً للرئيس
الشيخ محمد يونس البيرقدار	مستشار الشرعي — الامتياز للاستشارات، دولة الكويت	عضواً
الدكتور محمد عود علي الفزيع	مدير إدارة الرقابة الشرعية — شركة امتياز للاستثمار، دولة الكويت	عضواً
الدكتور علي إبراهيم الراشد	مستشار شرعى — شركة الرأبة للاستشارات والتدریب، دولة الكويت	عضواً
الدكتور محمد أنس الزرقا	شركة المستثمر الدولي، دولة الكويت	عضواً
الشيخ عبد السatar قطان	المدير التنفيذي — شركة أجيان للايجاره والاستثمار، دولة الكويت	مقرراً
الدكتور خالد رفعت الفقيه	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين	عضواً

لجنة المعايير الشرعية (٣)

جدة - المملكة العربية السعودية

الاسم	الوظيفة	الصفة
الدكتور علي محى الدين القره داغي	أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول — جامعة قطر، دولة قطر	رئيساً
الدكتور عجيل جاسم النشمي	عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية — بيت التمويل الكويتي، دولة الكويت	عضواً
الدكتور عبد السatar أبو غدة	المستشار الشرعي — مجموعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	عضواً
الدكتور أحمد علي عبد الله	الأمين العام — المفيدة العليا للرقابة الشرعية، السودان	عضواً
الدكتور محمد علي القرى	عضو هيئة الرقابة الشرعية — بنك الجزيرة، المملكة العربية السعودية	عضواً
الدكتور صالح بن عبد الله اللحيدان	مدير عام المجموعة الشرعية — مصرف الراجحي، المملكة العربية السعودية	عضواً
الدكتور العياشي الصادق فداد	المستشار الشرعي — البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	مقرراً
الدكتور خالد رفعت الفقيه	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين	عضواً

لجنة المعايير الشرعية (٤)
دبي - الإمارات العربية المتحدة

الاسم	الوظيفة	الصفة
الدكتور عبد الستار أبو غدة	المستشار الشرعي — مجموعة دلة البركة، المملكة العربية السعودية	رئيساً
الدكتور حسين حامد حسان	رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية — بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور عصام خلف العنزي	مدير الرقابة الشرعية — شركة الاستثمار، دولة الكويت	عضوأ
الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء	كلية الشريعة والقانون — جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور جاسم علي الشامسي	عميد كلية الشريعة والقانون — جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الشيخ محمد عبد الرزاق الصديق	عضو هيئة الفتوى — بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور سمير الشاعر	مدير الرقابة الشرعية — بيت التمويل العربي، لبنان	عضوأ
الشيخ عبد الستار قطان	المدير التنفيذي — شركة أعيان للاحرارة والاستثمار، دولة الكويت	عضوأ
الدكتور مدثر حسين صديقي	اس ان آر دنتون — الغمرات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور محمد أكرم لال الدين	الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية — المدير التنفيذي ماليزيا	عضوأ
الدكتور عمران العثماني	بنك الميزان باكستان	عضوأ
الدكتور عبد الستار الخويني	الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور أمين فاتح	المدير العام — منهاج للاستشارات، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور معبد علي الجارحي	الخبير المالي ومدير التدريب — مصرف الإمارات الإسلامي — الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الشيخ أسميد محمد أديب كيلاني	رئيس قسم الرقابة الشرعية — مصرف أبو ظبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور خالد رفعت الفقيه	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين	عضوأ

مجلس معايير المحاسبة والمراجعة

الاسم	الوظيفة	الصفة
الأستاذ / محمد سعيد عبد الوهاب	مساعد المدير العام، إدارة الرقابة المالية، بيت التمويل الكويتي	رئيساً مجلس معايير المحاسبة والمراجعة
الأستاذ / محمد عبد الله عقاب	نائب رئيس أعلى، رئيس إدارة الرقابة المالية، مجموعة نالبركة المصرية	نائباً لرئيس مجلس معايير المحاسبة والمراجعة
الأستاذ / فؤاد لايق	شريك، إيرنسن وبوونغ، مملكة البحرين	رئيساً للجنة معايير المحاسبة
الأستاذ / جميل علي دراس	رئيس قسم الحسابات، الدائرة المالية، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	رئيساً للجنة معايير المراجعة والضوابط
الدكتور / عبد المستار أبو غدة	المستشار الشرعي، مجموعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	عضوأ
الشيخ / عصام محمد إسحاق	عضو مجلس الإدارة، المستشار الشرعي، مركز اكتشاف الإسلام، مملكة البحرين	عضوأ
الأستاذ / إحسان أختر	نائب رئيس أعلى، مجموعة الرقابة المالية، مصرف أبو ظبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الأستاذ / فراس حمدان	رئيس الدراسات والتحليل، قسم المحاسبة، مصرف لبنان المركزي، لبنان	عضوأ
الأستاذ / ساميون غراري	مدير، قسم الرقابة، الجهة المنظمة المستقلة للخدمات المالية لمركز دبي العالمي، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور / حسين سعيد سعيفان	مساعد المدير العام، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، الأردن	عضوأ
الدكتور / نور الدين محمد زين	مدير تنفيذي مجلس المعايير المحاسبية الماليزية، ماليزيا	عضوأ
الأستاذ فايز عزمي	شريك، المالية الإسلامية العالمية، باريس واتر هاوس كوبيرز، ماليزيا	عضوأ
الأستاذ / مرتضى حضر محمد أبو زيد	مدير عام المجموعة المالية، مصرف قطر الإسلامي، قطر	عضوأ
الأستاذ / أوليفر أغرا	شريك إداري، آغا وشركاؤه، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الأستاذ / باراكاش بالماندان	رئيس إدارة الرقابة المالية، بنك الأثمار، مملكة البحرين	عضوأ
الأستاذ / جليل العالى	شريك، كي بي إم جي فخرو، مملكة البحرين	عضوأ
الأستاذ / قدير لطيف	شريك، كليف فورد شانس، الإمارات العربية المتحدة	
الدكتور / خالد رفعت الفقيه	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية	

لجنة المعايير المحاسبية

الاسم	الوظيفة	الصفة
الأستاذ / فؤاد لايق	شريك، إيرنست وبنغ، مملكة البحرين	رئيساً
الدكتور نور الدين محمد زين علي الأزهري	مدير تنفيذي مجلس المعايير المحاسبية الماليزية، ماليزيا	عضوأ
الأستاذ / فراس حمدان	رئيس الدراسات والتحليل، قسم المحاسبة، مصر ف لبنان المركزي، لبنان	عضوأ
الأستاذ / مرتضى حضر محمد أبو زيد	مدير عام المجموعة المالية، مصرف قطر الإسلامي، قطر	عضوأ
الأستاذ / عصام الطواري	الرئيس التنفيذي — رساميل للهيكلة المالية — دولة الكويت	عضوأ
الدكتور خالد رفعت الفقيه	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية	عضوأ

لجنة معايير المراجعة والمحاسبة

الاسم	الوظيفة	الصفة
الأستاذ / جميل علي دراس	رئيس قسم الحسابات، الدائرة المالية، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	رئيساً
الدكتور / عبد الستار أبو غدة	المستشار الشرعي، مجموعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	عضوأ
الشيخ م عصام محمد إسحاق	عضو مجلس الإدارة، المستشار الشرعي، مركز اكتشاف الإسلام، مملكة البحرين	عضوأ
الأستاذ / ساميون غراري	مدير، قسم الرقابة، الجهة المنظمة المستقلة للخدمات المالية لمراكز ديي المالي العالمي، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور / حسين سعيد سعيفان	مساعد المدير العام، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار في الأردن	عضوأ
الأستاذ / قدير لطيف	شريك، كليف فورد شانس، الإمارات العربية المتحدة	عضوأ
الدكتور / خالد رفعت الفقيه	الأمين العام والرئيس التنفيذي — هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية	عضوأ

أعضاء هيئة المحاسبة والمراجعة

للمؤسسات المالية الإسلامية

الأعضاء المؤسسين (٦)	
١	البنك الإسلامي للتنمية (المملكة العربية السعودية)
٢	دار المال الإسلامي (سويسرا)
٣	شركة الراجحي المصرفية للاستثمار (المملكة العربية السعودية)
٤	مجموعة البركة المصرفية (مملكة البحرين)
٥	بيت لتمويل الكويتي (الكويت)
٦	بناري كابيتال (مالزيا)
الأعضاء المشاركون	
مملكة البحرين (٢٠)	
٧	مجموعة البركة المصرفية
٨	بنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي
٩	بنك سيتي الإسلامي للاستثمار
١٠	بنك أركابيتا
١١	شركة التكافل الدولية
١٢	بنك البحرين الإسلامي
١٣	بيت التمويل الخليجي
١٤	بيت التمويل الكويتي
١٥	مركز إدارة السيولة المالية
١٦	بنك بونيكورن الاستثماري
١٧	مصرف السلام
١٨	المصرف العالمي (ش.م.ب) (م)
١٩	المصرف الخليجي التجاري
٢٠	بنك سيرة للاستثمار
٢١	بنك إيلاف
٢٢	سوليدرتي
٢٣	فينشر كابيتال بنك
٢٤	ثورات
٢٥	شركة تآزر
٢٦	مصرف الطاقة الأول

		السودان (١٧)
٢٧	بنك التضامن الإسلامي	
٢٨	بنك الشروة الحيوانية	
٢٩	بنك أم درمان الوطني	
٣٠	البنك الإسلامي السوداني	
٣١	مجموعة بنك التيلين للتنمية الصناعية	
٣٢	بنك الخرطوم	
٣٣	بنك فيصل الإسلامي السودان	
٣٤	البنك الزراعي السوداني	
٣٥	مصرف الإدخار والتنمية الاجتماعية	
٣٦	البنك العقاري السوداني	
٣٧	البنك السوداني الفرنسي	
٣٨	بنك الشمال الإسلامي	
٣٩	بنك التنمية التعاوني الإسلامي	
٤٠	مصرف المزارع التجاري	
٤١	شركة شيكان للتأمين وإعادة التأمين المحدودة	
٤٢	بنك الاستثمار المالي	
٤٣	شركة السودان للخدمات المالية المحدودة	
٤٤	مصرف قطر الإسلامي	قطر (٨)
٤٥	بنك قطر الدولي الإسلامي	
٤٦	الأولى للتمويل	
٤٧	الصفا للخدمات المصرفية الإسلامية	
٤٨	كبو إنفست	
٤٩	بنك قطر الأول للاستثمار	
٥٠	بنك بروة	
٥١	بيت الاستثمار	
٥٢	مصرف أبوظبي الإسلامي	الإمارات العربية المتحدة (١٢)
٥٣	بنك دبي الإسلامي	
٥٤	مصرف الشارقة الإسلامي	
٥٥	مصرف الإمارات الإسلامي	

٥٦	تكافل ري ليمنتد
٥٧	مصرف نور الإسلامي
٥٨	أملاك للتمويل
٥٩	يسار المحدودة
٦٠	بنك الهالال
٦١	آغا والشامسي
٦٢	مركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم
٦٣	دار التكافل
جمهورية مصر العربية (٣)	
٦٤	بنك التمويل المصري السعودي
٦٥	بنك فيصل الإسلامي المصري
٦٦	نابلس تكافل
المملكة الأردنية الهاشمية (٤)	
٦٧	البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار
٦٨	شركة التأمين الإسلامية الأردنية
٦٩	البنك العربي الإسلامي الدولي
٧٠	بيت المال للإدخار والاستثمار
لبنان (٢)	
٧١	بيت التمويل العربي
٧٢	بنك بلوم للتنمية
فلسطين (١)	
٧٣	البنك العربي الإسلامي
الكويت (١٧)	
٧٤	شركة المستثمر الدولي
٧٥	أعيان للإجارة والاستثمار
٧٦	مجموعة عارف الاستثمارية
٧٧	أصول للإجارة والتمويل
٧٨	دار الاستثمار
٧٩	شركة وثاق للتأمين التكافلي
٨٠	الشركة الأولى للاستثمار
٨١	مركز التميز في الإدارة — كلية العلوم الإدارية — جامعة الكويت
٨٢	شركة الرتاج للاستثمار

٨٣	بيت المشورة للتدريب والاستثمارات الشرعية
٨٤	الأمان للاستثمار
٨٥	بيت الأوراق المالية
٨٦	شركة المثنى للاستثمار
٨٧	شورى للاستشارات الشرعية
٨٨	رساميل للهيئة المالية
٨٩	بيت السيولة
٩٠	شركة الامتياز للاستثمار
المملكة العربية السعودية (٤)	
٩١	المؤسسة الإسلامية لتنمية القطاع الخاص
٩٢	المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار واتساع الصادرات
٩٣	بنك الحزيرة
٩٤	دار المراجعة الشرعية
الجمهورية اليمنية (١)	
٩٥	بنك سبا الإسلامي
أندونيسيا (١)	
٩٦	بنك معاملات
تركيا (٢)	
٩٧	بنك البركة التركي للتمويل
٩٨	بنك التعاون الكويتي التركي
ماليزيا (٤)	
٩٩	البنك الإسلامي ماليزيا
١٠٠	شركة تكافل ماليزيا
١٠١	بنك معاملات ماليزيا
١٠٢	شركة التكافل الوطنية
سلطنة بروناي (١)	
١٠٣	بنك إسلام بروناي — دار السلام
جزر الكيمان (١)	
١٠٤	شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية
تونس (٢)	
١٠٥	بيت التعامل التونسي السعودي
١٠٦	بيت إعادة التأمين التونسي السعودي

	الجزائر (٢)
١٠٧	بنك البركة الجزائري
١٠٨	بنك السلام
	سريلانكا (١)
١٠٩	الأمانة للاستثمار
	باكستان (٢)
١١٠	بنك الميزان المحدود
١١١	مصرف كريستن ستاندارد للاستثمار
	بنغلاديش (١)
١١٢	مصرف بنغلاديش الإسلامي المحدود
	جنوب أفريقيا (٤)
١١٣	بنك البركة المحدود
١١٤	أوسيسيس كريستن كابيتال المحدود
١١٥	شركة فراتر لإدارة الأصول المتحدة
١١٦	مصرف فيرسن رايد المحدود
	المملكة المتحدة (٥)
١١٧	مصرف الاستثمار الإسلامي الأوروبي
١١٨	بي إم بي الإسلامية، المحدودة
١١٩	الرقابة ليمتد
١٢٠	بنك جيت هاوس
١٢١	دار الاستثمار
	أذربيجان (١)
١٢٢	مصرف الكوثر
	كندا (١)
١٢٣	يو إم فايناشال
	الولايات المتحدة الأمريكية (٢)
١٢٤	ساتورنا كابيتال (أمانة لصناديق الاستثمار)
١٢٥	الجامعة المالية الإسلامية
	سوريا (١)
١٢٦	مصر سوريا الإسلامي الدولي
	غامبيا (١)
١٢٧	المصرف العربي الغامبي الإسلامي

		كينيا (٢)
	١٢٨	بنك المجتمع الأول
	١٢٩	بنك الخليج الأفريقي
		جيوبوتي (١)
	١٣٠	بنك دحبشيل الدولي
		الأعضاء الممثلون لجهات إشرافية ورقابية (٨)
	١٣١	مصرف البحرين المركزي — البحرين
	١٣٢	بنك إندونيسيا — إندونيسيا
	١٣٣	مصرف قطر المركزي — قطر
	١٣٤	سلطة النقد الفلسطينية — فلسطين
	١٣٥	مصرف سوريا المركزي — سوريا
	١٣٦	مصرف باكستان المركزي — باكستان
	١٣٧	سلطة النقد — المالديف
	١٣٨	سوق الأوراق المالية — إيران
		الأعضاء المرافقون (٣٠)
	١٣٩	أرنست ويونغ — البحرين
	١٤٠	برايس ووتر هاوس كوبرز — البحرين
	١٤١	كي بي أم جي فخرو — البحرين
	١٤٢	بنك الخليج الدولي — البحرين
	١٤٣	المصرف السعودي البريطاني — السعودية
	١٤٤	كليفورد تشانس — دي — الإمارات العربية المتحدة
	١٤٥	معهد المحاسبين القانونيين — باكستان
	١٤٦	المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية — البحرين
	١٤٧	جمعية مدققي الحسابات القانونيين الفلسطينية — فلسطين
	١٤٨	كابيتال انتيلি�حس — قبرص
	١٤٩	بنك المشرق — دي — الإمارات العربية المتحدة
	١٥٠	بورصتا القاهرة والاسكندرية — جمهورية مصر العربية
	١٥١	سلطة دبي للخدمات المالية — الإمارات العربية المتحدة
	١٥٢	المعهد الماليزي للبنوك المصارف الإسلامية — ماليزيا
	١٥٣	اتقرتكيو كابيتال المحدودة — كينيا
	١٥٤	شركة مياكرو لينك سلوشن — ماليزيا
	١٥٥	مصرف هونغ ليونغ الإسلامي — ماليزيا

١٥٦	هيئة مركز قطر المالي التنظيمية — قطر
١٥٧	الإدخار والاستثمار ت جنوب أفريقيا
١٥٨	بنك البحرين للتنمية — البحرين
١٥٩	البنك الأهلي التجاري (قسم الصيرفة الإسلامية) — السعودية
١٦٠	أنظمة الكمبيوتر المتكاملة العالمية — الكويت
١٦١	إنفراسوفت للتقنية، المحدودة — الهند
١٦٢	بات سلوشن — الكويت
١٦٣	HSBC أمانة — الإمارات العربية المتحدة
١٦٤	المجموعة الأمريكية الدولية — مملكة البحرين
١٦٥	مصرف شمال أفريقيا الدولي — تونس
١٦٦	اس ان ار دنتون — الإمارات العربية المتحدة
١٦٧	سوق البحرين المالي — مملكة البحرين
١٦٨	بي دي أو جواد جيب — مملكة البحرين
الأعضاء الموزون (٥)	
١٦٩	أنظمة الحاسوب الدولية (لندن)، المتحدة — الأردن
١٧٠	شريعة كابيتال — الولايات المتحدة الأمريكية
١٧١	المركز التنفيذي للتدريب — المملكة العربية السعودية
١٧٢	عقابي سلوشن — جمهورية مصر العربية
١٧٣	ألن وأفري — الإمارات العربية المتحدة.

المعيار الشرعي رقم (١)
المتاجرة في العملات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام المتاجرة في العملات وشروطها وضوابطها الشرعية، وما يجوز منها وما لا يجوز، وبعض التطبيقات التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت كلمة (المؤسسات أو المؤسسة) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار

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

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

٢- الحكم الشرعي للمتاجرة في العملات

١/٢ تجوز المتاجرة في العملات شريطة مراعاة الأحكام والضوابط الشرعية الآتية:

(أ) أن يتم التقادس قبل تفرق العاقددين، سواءً كان القبض حقيقياً أم حكماً.

(ب) أن يتم التماثل في البدلين اللذين هما من جنس واحد ولو كان أحدهما عملة ورقية والآخر عملة معدنية؛ مثل الجنيه الورقي والجنيه المعدني للدولة نفسها.

(ج) أن لا يشتمل العقد على خيار شرط أو أجل لتسليم أحد البدلين أو كليهما.

(د) أن لا تكون عملية المتاجرة بالعملات بقصد الاحتكار، أو بما يتربّ عليه ضرر بالأفراد أو المجتمعات.

(هـ) أن لا يكون التعامل بالعملات في السوق الآجلة.

٢/٢ يحرم التعامل في سوق الصرف الآجل سواءً أتم بتبادل حوالات آجلة أم بإبرام عقود مؤجلة لا يتحقق فيها قبض البدلين كليهما.

٣/٢ يحرم الصرف الآجل أيضاً ولو كان لتوري الخفاض ربح العملية التي تتم بعملة يتوقع الخفاض قيمتها.

٤/٤ يحق للمؤسسة لتوري الخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي:

(أ) إجراء قروض متباينة بعملات مختلفة بدون أخذ فائدة أو إعطائهما شريطة عدم الربط بين القرضين.

(ب) شراء بضائع، أو إبرام عمليات مراجحة بنفس العملة.

٥/٥ يجوز أن تتفق المؤسسة والعميل عند الوفاء بأقساط العمليات المؤجلة (مثل المراجحة) على سدادها بعملة أخرى بسعر يوم الوفاء.

٦/٢ القبض في بيع العملات:

١/٦/٢ إذا تم التعاقد على بيع مبلغ من العملات فلا بد من تسليم وقبض جميع المبالغ موضوع المتاجرة قبل التفرق.

٢/٦/٢ لا يكفي لجواز المتاجرة بالعملات قبض أحد البدلين دون الآخر، ولا قبض جزء من أحد البدلين، فإن قبض بعض البدل صح فيما تم قبضه دون الباقي.

٣/٦/٢ يتحقق القبض بحصوله حقيقة أو حكماً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

٤/٦/٢ يتحقق القبض الحقيقي بالمناولة بالأيدي.

٥/٦/٢ يتحقق القبض الحكمي اعتباراً وحكمـاً بالتخليـة مع التمكـين من التصرـف ولو لم يوجد القبـض حسـاً، ومن صور القبـض الحـكمـي المعـتـرـبة شـرعاً وعـرـفاً ما يـأـتـي:

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

١- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرةً أو بحوالـة مصرـفـية.

٢- إذا عـقـد العـمـيل عـقـد صـرـف نـاجـز بـيـنـه وـبـيـنـ المؤـسـسـة فـي حـال شـراء عـملـة بـعـملـة أـخـرى لـحـاسـبـ العـمـيلـ.

٣- إذا اقتطـعت المؤـسـسـة - بأـمـرـ العـمـيلـ - مـبـلـغاً منـ حـاسـبـ لهـ لتـضـمهـ إـلـىـ حـاسـبـ آخرـ بـعـملـةـ أـخـرىـ فـيـ المؤـسـسـةـ نـفـسـهـاـ أوـ غـيرـهـاـ لـصـالـحـ العـمـيلـ أوـ لـمـسـتـفـيدـ آخـرـ، وـعـلـىـ المؤـسـسـةـ مـرـاعـاةـ قـوـاعـدـ عـقـدـ الصـرـفـ فـيـ الشـرـيعـةـ الإـسـلامـيـةـ.

ويغـفـرـ تـأخـيرـ القـيـدـ المـصـرـفـيـ - بـالـصـورـةـ الـتـيـ يـتـمـكـنـ المـسـتـفـيدـ بـهـ مـنـ التـسـلـمـ الفـعـلـيـ - إـلـىـ المـدـةـ الـمـتـعـارـفـ عـلـيـهـ فـيـ أـسـوـاقـ التـعـامـلـ، عـلـىـ أـنـهـ لـاـ يـجـوزـ لـلـمـسـتـفـيدـ أـنـ يـتـصـرـفـ فـيـ الـعـمـلـةـ خـالـلـ المـدـةـ المـغـتـرـفةـ إـلـاـ بـعـدـ أـنـ يـحـصـلـ أـثـرـ القـيـدـ المـصـرـفـيـ بـإـمـكـانـ التـسـلـيمـ الفـعـلـيـ.

(ب) تـسـلـمـ الشـيـكـ إـذـ كـانـ لـهـ رـصـيدـ قـابـلـ لـلـسـحـبـ بـالـعـمـلـةـ الـمـكـتـوبـ بـهـ عـنـدـ اـسـتـيـفـائـهـ، وـتـمـ حـجزـ المؤـسـسـةـ لـهـ.

(ج) تـسـلـمـ الـبـائـعـ قـسـيـمةـ الدـفـعـ المـوـقـعـةـ مـنـ حـامـلـ بـطاـقةـ الـائـتمـانـ (المـشـتـريـ) فـيـ الـحـالـةـ الـتـيـ يـمـكـنـ فـيـهـاـ لـلـمـؤـسـسـةـ الـمـصـدرـةـ لـلـبـطاـقةـ أـنـ تـدـفـعـ الـمـبـلـغـ إـلـىـ قـابـلـ الـبـطاـقةـ بـدـوـنـ أـجـلـ.

٧/٢ التوكيل في المتاجرة بالعملات:

(أ) يـجـوزـ توـكـيلـ الغـيرـ بـإـبـراـمـ عـقـدـ بـيـعـ عـمـلـاتـ، مـعـ توـكـيلـهـ بـالـقـبـضـ وـالـتـسـلـيمـ.

(ب) يجوز توكيلاً غير بيع عاملات بدون توكيلاً بالقبض، شريطة قيام الموكيل أو وكيل آخر بالقبض قبل تفرق العقددين.

(ج) يجوز التوكيلاً بقبض العملة بعد إبرام عقد الصرف على أن لا يفترق الموكلان قبل تمام القبض من الوكيلين.

٨/٢ استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المتاجرة في العملات:

(أ) التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة بين طرفين في مكائن متباудدين تنشأ عنه نفس الآثار المترتبة على إجراء العقد في مكان واحد.

(ب) الإيجاب المحدد الصادر بإحدى الوسائل المشار إليها يظل ملزماً لمن أصدره خلال تلك المدة. ولا يتم العقد إلا عند القبول والتقباض الحقيقي أو الحكمي.

٩/٢ المواجهة في العملات:

(أ) تحريم المواجهة في المتاجرة في العملات إذا كانت ملزمة للطرفين ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أما الوعود من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزماً.

(ب) لا يجوز ما يسمى في الحالات المصرفية "الشراء والبيع الموازي للعملات" (Parallel Purchase and Sale of Currencies) وذلك لوجود أحد أسباب الفساد الآتية:

- ١ - عدم تسليم وتسلیم العاملتين (المشتراة والمبيعة)، فيكون حينئذ من بيع العملة بالأجل.
- ٢ - اشتراط عقد صرف في عقد صرف آخر.
- ٣ - المواجهة الملزمة لطرف في عقد الصرف.

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

١٠/٢ المبادلة في العملات الثابتة ديناً في الذمة:

(أ) تصح المبادلة في العملات الثابتة ديناً في الذمة إذا أدت إلى الوفاء بسقوط الدينين محل المصارفة وتفریغ الذمتين منها. ومن صورها ما يأتي:

(ب) تطارح (إطفاء) الدينين، بأن يكون في ذمة شخص دنانير لآخر، وللآخر في ذمة الأول دراهم، فيتفقان على سعر المبادلة لإطفاء الدين كله أو بعضه تبعاً للمبالغ. ويطلق على هذه العملية أيضاً (المقاصلة).

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

١١/٢ اجتماع الصرف والحوالات المصرفية:

يجوز إجراء حوالات مصرفية بعملة مغایرة للمبلغ المقدم من طالب الحوالات، وت تكون تلك العملية من صرف بقبض حقيقى أو حكمي بتسلیم المبلغ لإثباته بالقيد المصرفي، ثم حوالات (تحويل) للمبلغ بالعملة المشترأة من طالب الحوالات. ويجوز للمؤسسة أن تتراضى من العميل أجرة التحويل.

١٢/٢ صور من المتأخرة بالعمولات عن طريق المؤسسات:

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

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

-٣ تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المتاجرة في العملات، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في ٢٥ - ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٢٩ - ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١) المنعقد في يوم السبت ١١ ذي القعده ١٤١٩هـ = ٢٧ شباط (فبراير) ١٩٩٨م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمتاجرة في العملات.

وفي يوم السبت ١١ ذي القعده ١٤١٩هـ = ٢٧ شباط (فبراير) ١٩٩٩م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٣ - ١٦ ، ربيع الأول ١٤٢٠هـ = ٢٧ - ٣٠ حزيران (يونيو) ١٩٩٩م بالبحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية وأدخلت عليها بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٣) المنعقد في دولة البحرين في الفترة ١١ - ٩ ربّع ١٤٢٠هـ = ١٨ - ٢٠ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٩٩م، مسودة مشروع المعيار وطلبت

من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٥ - ١٠ رمضان ١٤٢٠هـ = ١٨ - ٢٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٢٩ ، ٣٠ ذي الحجة ١٤٢١هـ = ٤ ، ٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعدين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (٥) المنعقد في ٢٤-٢٢ محرم ١٤٢١هـ = ٢٦ - ٢٨ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٧ صفر ١٤٢١هـ = ٣١-٢٩ أيار (مايو) ٢٠٠٠م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالأغلبية، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

الأدلة الواردة في المبادلة في العملات:

جاء في السنة النبوية أحاديث عديدة لتنظيم أحكام المبادلة في العملات، ومن أشهرها الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة – إلى أن قال – مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدأ بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً

^(١) بيد" ، حديث أبي سعيد الخدري أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: "لا تبيعوا الذهب إلا مثلاً بمثل، ولا

^(٢) تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجر" . وهذا الحديث صريحان في أن الذهب

^(٣) جنس، والفضة جنس. وقد صدرت قرارات من الجهات الفقهية . يقتضى الحكم الشرعي المقرر لدى الفقهاء بكون الدنانير جنساً مختلفاً عن الدرهم، وcas فقهاء العصر العملات الورقية والمعدنية على العملات الذهبية والفضية المنصوص عليها في الأحاديث الصحيحة. وأن عملة كل بلد تعتبر جنساً آخر غير عملة البلد الآخر، لأنها نقود اعتبارية طبقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٤). فتختلف من حيث الجنس تبعاً لجهة اعتبارها نقداً.

وبناء عليه اشترط في تبادل العملات من الجنس نفسه التمايز بين البدلين، والتقابض للبدلين قبل تفرق العاقدين. أما مع اختلاف الجنس فلا بأس من التفاوت ولكن لابد من التقابض في المجلس.

الحكم الشرعي للمتاجرة في العملات:

الحكم الأصلي للمتاجرة في العملات هو الإباحة؛ لأنها داخلة في عموم الأدلة على مشروعية بيع الذهب والفضة والنقود، وهي وجه من وجوه الكسب، وحكمها الإباحة ما لم يطرأ عليها سبب

(١) أخرجه مسلم في صحيحه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه.

(٣) ومن أمثلة ذلك ما صدر عن الهيئة العامة للفتاوى بالكويت ونصها: "يجوز بيع العملات الورقية المختلفة بعضها بعض، لأن كل عملية تعتبر جنساً من النقد قائماً بذاته، كالذهب أو الفضة، فيجوز بيع عملية معينة، كالدولار بعملة أخرى كالروبية الهندية، ولو مع التفاضل، كما يجوز بيع الذهب بالفضة متفاضلاً، لكن بشرط التقابض للبدلين (العملتين) في المجلس، أما إذا بيع مقدار من عملية معينة من نفس تلك العملية؛ كروبيات هندية بروبيات هندية فيحرم التفاضل".

(مجموع الفتاوى الشرعية، إدارة الإفتاء بالكويت ٣ / ٦٠ رقم ٧٨٨).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢١ (٩/٣).

للتحريم أو الكراهة. ومستند ذلك الأحاديث الواردة في مبادلة العملات، وإطلاق الحكم المستنبط منها حسبما قرره الفقهاء في باب الصرف، فإذا احتل شيء من الضوابط الشرعية حرمت المتأخرة.

اشتراط التماثل والتقابض:

مستند اشتراط التماثل والتقابض مع اتحاد الجنس، ومستند اشتراط التقابض فقط مع اختلاف الجنسين هو ما سبق في الفقرة (١) من مستند الأحكام الشرعية.

القبض الحكمي:

القبض الحكمي – في الصور المذكورة في المعيار – بمنزلة القبض الحقيقي؛ لأن الشرع لم يحدد طريقة معينة للقبض، فيرجع فيه لما تعارف عليه الناس مما يحصل به التمكّن من التصرف الذي هو الغرض من القبض ويتعلق به الضمان، وذلك كالصور المشار إليها في المعيار. وقد صدر بشأن عدد من صور القبض الحكمي قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١) وألحقت بها بعض هيئات الفتوى صوراً أخرى منها قسيمة بطاقة الائتمان^(٢).

تقديم ضمان من أحد طرف المضاربة أو المشاركة للطرف الآخر لمخاطر العملة صدر بتأكيد منعه فتوى من ندوة البركة التاسعة^(٣).

التوكيل بمبادلة العملات والقبض:

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

استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المتأخرة في العملات:

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

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٣ (٦/٣)، وملحق الجمع، العدد السادس ٧٨٥/٢.

(٢) نصت الفتوى ٦/١٢ من ندوة البركة الثانية عشرة على ما يأتي: قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة تقوم مقام القبض كالشيك، بل هي أقوى منه، كما أفاد الفنيون، لأنها ملزمة للتاجر، وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالاً، وليس له الاعتراض على الوفاء بقيمتها.

(٣) ندوة البركة التاسعة (٩/٥).

وقد صدر بشأن هذه الوسائل قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١) وهو تأكيد لما قرره الفقهاء من صحة التعاقد بالكتاب والإشارة المفهومة. فيشمل ذلك كل ما يستجد من وسائل، كالبرقيات، والفاكس، والإنترنت ... إلخ.

المواعدة في المبادلة بالعملات:

تحريم المواجهة الملزمة في مبادلة العملات هو ما عليه جمهور الفقهاء، لأن المواجهة الملزمة من طرف المبادلة تشبه العقد، وبما أنها لا يعقبها القبض لعدم رغبة الطرفين فيه فإنها لا تجوز.

وقد جرى العرف الغالب بين المؤسسات المالية على أن الوعود ملزمة حتى لو لم ينص على الإلزام. أما الوعود من طرف واحد فليس من نوعاً في الصرف ولو كان ملزماً.

المبادلة في العملات عن طريق الديون الثابتة في الذمة:

مستند صحة المبادلة في العملات الثابتة في الذمة بشرط تفريح الذمتين: أنه يؤدي إلى وفاء الدين بإسقاطه، وليس فيه التعامل الممنوع بالديون بيعاً وشراء، وبعض الصور المذكورة في المعيار وردت فيها نصوص، منها الحديث المروي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: أتيت النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه في بيت حفصة رضي الله عنها فقلت: يا رسول الله، رويدك أسائلك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: "لا بأس أن

تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكمما شيء"^(٢). كما أن بعض الصور هي من قبيل الماقضة وهي مشروعة.

اجتماع الصرف والحوالة:

مستند صحة الصرف مع الحوالة حصول القبض الحكمي بالقيد المصرفي للمبلغ المقدم بعملة لصرفه بعملة أخرى وتحويله. وقد صدر بشأن هذه الصورة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: "إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبلغ المقدمة من طالبها فإن العملية تتكون من صرف وحوالة. وتحري عملية الصرف قبل التحويل وذلك بتسلیم العميل المبلغ للبنك أو تقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل ثم يجري الحوالة بالمعنى المشار إليه"^(٣).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٢ /٦.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والحاکم وصححه ووافقه الذهبي، وروى مرفوعاً إلى النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه وموقوفاً على ابن عمر (التلخيص الحبير ٣/٢٦).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٨٤ /٩.

صور من المتجرة بالعملات:

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

ملحق (ج)

التعريفات

المتاجرة في العملات:

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

صرف ما في الذمة:

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

المقاصلة أو تطارح الدينين (إطفاء الدينين):

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

التخلية في القبض الحكمي:

هي تشكين العاقد من تسلم المعقود عليه دون مانع.

الخيار الشرط:

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

المواعدة في الصرف:

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

الشراء والبيع الموازي للعملات:

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

المعيار الشرعي رقم (٢)
بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

التقدیم

يهدف معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان إلى بيان أنواعهما وخصائصهما، ووضع القواعد الشرعية الضابطة للتعامل بهما من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١) وعملائها الذين يحملون بطاقتها ويعاملون بها وبيان الأحكام الشرعية للتعامل بها في حالاتها المختلفة، والله الموفق.

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

نص المعيار

١- نطاق المعيار

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

- | | |
|-------------|-----------------------------|
| Debit Card | بطاقة الحسم الفوري |
| Charge Card | بطاقة الائتمان والحسن الآجل |
| Credit Card | بطاقة الائتمان المتعدد |

٢- خصائص البطاقات

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

١/٢ خصائص بطاقة الحسم الفوري:

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

٢/٢ خصائص بطاقة الائتمان والحسن الآجل:

- (أ) هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف معين لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضاً.
- (ب) تستعمل هذه البطاقة في تسديد أثمان السلع والخدمات، وفي الحصول على النقد.
- (ج) لا يتيح نظام هذه البطاقة تسهيلات ائتمانية متعددة لحاملها؛ حيث يتبع عليه المبادرة بسداد ثمن مشترياته خلال الفترة المحددة عند تسليمه الكشوف المرسلة إليه من المؤسسة.
- (د) إذا تأخر حامل البطاقة في تسديد ما عليه بعد الفترة المسموحة بها يترتب عليه فوائد ربوية. أما المؤسسات فلا ترتب فوائد ربوية.
- (هـ) لا تتناقض المؤسسة المصدرة للبطاقة أية نسبة من حامل البطاقة على المشتريات والخدمات، ولكنها تحصل على نسبة معينة (عمولة) من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمت بالبطاقة.

(و) تلتزم المؤسسة في حدود سقف الائتمان (وبالزيادة المواتق عليها) للجهة القابلة للبطاقة بسداد أثمان السلع والخدمات، وهذا الالتزام بتسييد أثمان المبيعات والخدمات شخصي و مباشر بعيداً عن علاقة الجهة القابلة للبطاقة بحاملي البطاقة.

(ز) للمؤسسة المصدرة للبطاقة حق شخصي و مباشر قبل حامل البطاقة في استرداد ما دفعته عنه، وحقها في ذلك حق مجرد ومستقل عن العلاقة الناشئة بين حامل البطاقة والجهة القابلة لها بموجب العقد المبرم بينهما.

٣/٢ خصائص بطاقة الائتمان المتجدد:

(أ) هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف متجدد على فترات يحددها مصدر البطاقة، وهي أداة وفاء أيضاً.

(ب) يستطيع حاملها تسديد أثمان السلع والخدمات، والسحب نقداً، في حدود سقف الائتمان الممنوح.

(ج) في حالة الشراء للسلع أو الحصول على الخدمات يمنح حاملها فترة سماح يسدد خلالها المستحق عليه بدون فوائد، كما تسمح له بتأجيل السداد خلال فترة محددة مع ترتيب فوائد عليه. أما في حالة السحب النقدي فلا يمنح حاملها فترة سماح.

(د) ينطبق على هذه البطاقة ما جاء في البند ٢/٢، ٥، و، ز.

-٣ الحكم الشرعي لأنواع البطاقات

١/٣ بطاقة الحسم الفوري:

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

٢/٣ بطاقة الائتمان والجسم الآجل:

يجوز إصدار بطاقة الائتمان والجسم الآجل بالشروط الآتية:

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

(ب) في حالة إلزام المؤسسة حامل البطاقة بإيداع مبلغ نقداً ضماناً لا يمكن لحامل البطاقة التصرف فيه يحب النص على أنها تستمره لصالحه على وجه المضاربة مع اقتسام الربح بينه وبين المؤسسة بحسب النسبة المحددة.

(ج) أن تشترط المؤسسة على حامل البطاقة عدم التعامل بها فيما حرمته الشريعة، وأنه يتحقق لل المؤسسة سحب البطاقة في تلك الحالة.

٣/٣ بطاقة الائتمان المتجدد:

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

٤- أحكام عامة

١/٤ انضمام المؤسسات إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات:

(أ) يجوز للمؤسسات الانضمام إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات بشرط أن تجتنب المحالفات الشرعية التي قد تشرطها تلك المنظمات.

(ب) يجوز للمؤسسات أن تدفع للمنظمات العالمية الراعية للبطاقات رسوم اشتراك وأجور خدمات وغيرها من الرسوم ما لم تشتمل على فوائد ربوية ولو كانت غير مباشرة، مثل أن تتضمن الأجرة زيادة نظير الائتمان.

٢/٤ العمولة التي تحصل عليها المؤسسات من قابل البطاقة:

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

٣/٤ الرسوم التي تتقاضاها المؤسسة من حامل البطاقة:

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

٤/٤ شراء الذهب والفضة والنقود بالبطاقات:

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

٤/٥ السحب النقدي بالبطاقة:

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

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

٦/٤ الميزات التي تمنحها الجهات المصدرة للبطاقة:

(أ) لا يجوز أن تمنح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات تحرر منها الشريعة؛ مثل التأمين التقليدي على الحياة، أو دخول الأماكن المحظورة، أو تقديم المدايا المحرمة.

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

٥- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في ٢٥ – ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٢٩ – ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١) المنعقد في يوم السبت ١١ ذي القعده ١٤١٩ هـ = ٢٧ شباط (فبراير) ١٩٩٨م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي بطاقات الجسم والائتمان. وفي يوم السبت ١١ ذي القعده ١٤١٩ هـ = ٢٧ شباط (فبراير) ١٩٩٩م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٣ - ١٦ ، ربيع الأول ١٤٢٠ هـ = ٢٧ - ٣٠ حزيران (يونيو) ١٩٩٩م بالبحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية وأدخلت عليها بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٣) المنعقد في دولة البحرين الفترة ٩ - ١١ رجب ١٤٢٠ هـ = ١٨ - ٢٠ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٩٩م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٥-١٠ رمضان ١٤٢٠ هـ = ١٨ - ٢٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٢٩ ، ٣٠ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ٤ ، ٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠م، وحضرها ما يزيد عن ثلثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع، أم ما طرح خالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (٥) المنعقد في ٢٤-٢٢ محرم ١٤٢١ هـ = ٢٦ - ٢٨ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٣١-٢٩ أيار (مايو) ٢٠٠٠م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

بطاقة الحسم الفوري:

-١

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

بطاقة الائتمان والجسم الآجل:

-٢

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

بطاقة الائتمان المتجدد:

-٣

يحرم إصدار بطاقة الائتمان المتجدد حسبما هو مذكور في المعيار؛ لأنها تقوم على عقد يسمح لحامليها بالحصول على قرض متجدد على فترات بزيادة ربوية محددة؛ والربا محظوظاً أو إعطاء، وقد ثبت تحريم بنصوص القرآن والسنة الصريحة القاطعة واجماع المسلمين، وتحريم من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة. أما إذا صدرت بطاقة ائتمان متتجدد تخلو من الربا والمحظوظات الأخرى فإصدارها حينئذ جائز.

-٤

يجوز انضمام المؤسسات إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات؛ لأن عقود المؤسسات مع تلك المنظمات خالية من المخالفات الشرعية. وما تدفعه المؤسسات من رسوم هو أجراة الخدمات المقدمة إليها من قبل المنظمات العالمية. منع الترهيب وإجراء عمليات المقاصة وغيرها، فلا يوجد في العمليات إقراض بفوائد، مع ملاحظة أن تعامل المؤسسات إنما هو في بطاقة الحسم الفوري وبطاقة الائتمان والجسم الآجل الخالية من اشتراط الفائدة، لا ببطاقة الائتمان المتجدد.

-٥

يجوز للمؤسسات أن تتقاضى من الجهة القابلة للبطاقة عمولة مقطعة من أثمان السلع أو الخدمات؛ لأنها من قبيل أجر السمسرة والتسيير وأجر خدمة تحصيل الدين.

-٦

يجوز للمؤسسات أن تتقاضى من حامل البطاقة رسوم عضوية أو تحديد أو استبدال؛ لأن هذه الرسوم هي نظير السماح للعميل بحملها والاستفادة من خدماتها.

-٧

إن الشراء ببطاقة الحسم الفوري فيه تقادس حكمي يعتبر شرعاً، فإذا تسلم المشتري الذهب أو الفضة أو العملات المشتارة، واستخدم البطاقة ووقع على قسيمة الدفع لحساب الجهة القابلة للبطاقة حصل القبض الحكمي؛ تخريجاً على قرار جمع الفقه الإسلامي الدولي الذي

نص على أن القيد الحسبي يعتبر قبضاً حكماً (١). وبذلك يتحقق الشرط الشرعي للتعامل بالبطاقة في شراء الذهب أو الفضة أو العملات، وهو التقابل.

- يجوز لحاميل البطاقة أن يسحب بالبطاقة من رصيده المصرفي؛ لأنه استيفاء من ماله. ويجوز له أن يسحب من المؤسسة نقداً أكثر من رصيده إذا سمحت له المؤسسة بذلك ولم تشرط عليه فوائد ربوية على المبالغ التي سحبها؛ لأنه حينئذ قرض مشروع.
- ٨
- في حال اشتراط إيداع حامل البطاقة رصيداً للسماح له باستخدامها: لا يجوز للمؤسسة أن تمنعه من استثماره المبلغ المودعة في حسابه؛ لأنه من قبيل "كل قرض جر نفعاً فهو ربا".
- ٩
- ولذا كان البديل لإيداع تلك المبالغ على أساس المضاربة.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٣ (٤/٦).

المعيار الشرعي رقم (٣)
المدين المماطل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

التقدیم

يهدف معيار المدين المماطل إلى بيان الأحكام الشرعية في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١) المتعلقة بتأخر المدينين الموسرين عن سداد ديونهم في آجالها، وكذلك تأثر الكفالة والمقاولين عن أداء التزاماتهم، وحكم الشرط الجزائي، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار

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

ولا يتناول المعيار على المدين المعاسر أو المفلس، والمدين المتاخر عن سداد الدين لعذر شرعي.

٢- الحكم الشرعي

١/٢ المدين المماطل:

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

٢/٢ الكفيل:

- (أ) يجوز للدائنين مطالبة الكفيل بالدين بمقتضى القواعد الشرعية المقررة. ويحق للمؤسسة مطالبة أي منهما ما لم يشترط مطالبة المدين أولاً.

(ب) يطبق على الكفيل المماطل كل ما ورد ذكره بالنسبة إلى المدين المماطل.

٣/٢ المقاول أو المتعهد:

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

٤/٢ الجزاءات المعنوية للمماطلة:

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

٥/٢ أحكام عامة:

(أ) يحق للمؤسسة تتبع أحوال المدين المماطل وتصرفاته المالية، وهذا من ملازمته ومتابعته.

(ب) لا مانع من قبول ما يقدمه المدين المماطل عند السداد من زيادة على الدين على أن لا يكون هناك شرط مكتوب أو ملفوظ أو ملحوظ، أو عرف، أو تواطؤ على هذه الزيادة.

(ج) يجوز أن تشرط المؤسسة في عقد المدانية أنه عند تأخر المدين عن السداد يحق للمؤسسة الاستيفاء من أي أرصدة في حسابات العميل لديها، سواء كانت جارية أم استثمارية، وذلك دون الحصول على إذن من المدين إذا كانت الأرصدة من عملة الدين نفسه، أما إذا كانت مختلفة عنها فيجب تحديد سعر الصرف بالاتفاق، أو بالحصول على تفويض العميل للمؤسسة بالصرف بالسعر السائد.

٦/٢ ثبوت المماطلة:

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

-٣ تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المدين المماطل، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في ٢٥ - ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٢٩ - ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١) المنعقد في يوم السبت ١١ ذي القعده ١٤١٩ هـ = ٢٧ شباط (فبراير) ١٩٩٨م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمدين المماطل.

وفي يوم السبت ١١ ذي القعده ١٤١٩ هـ = ٢٧ شباط (فبراير) ١٩٩٩م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٣ - ١٦ ، ربيع الأول ١٤٢٠ هـ = ٢٧ - ٣٠ حزيران (يونيو) ١٩٩٩م بالبحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٣) المنعقد في دولة البحرين في الفترة ١١ - ٩ ربّع ١٤٢٠ هـ = ١٨ - ٢٠ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٩٩م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٥ - ١٠ رمضان ١٤٢٠ هـ = ١٨ - ٢٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٢٩ ، ٣٠ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ٤ ، ٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠م، وحضرها ما يزيد عن ثلثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (٥) المنعقد في ٢٤ - ٢٢ محرم ١٤٢١ هـ = ٢٦ - ٢٨ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٣١ - ٢٩ أيار (مايو) ٢٠٠٠م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مشتبث في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

المدين المماطل:

يجب على المدين أداء الدين عند حلول أجله، وتحرم المماطلة شرعاً على المدين القادر على وفاء

الدين؛ لقول رسول الله ﷺ: "مظل الغني ظلم" (١)، وقوله ﷺ: "لي الواجد يحمل عرضه وعقوبته" (٢)،

وقوله ﷺ: "فأعط كل ذي حق حقه" (٣). وقد أجمع العلماء على جواز عقوبته (٤) أما المدين المعسر فيمهل إلى ميسرة.

اشتراط التعويض أو المطالبة القضائية به:

لا يجوز اشتراط التعويض على المدين إذا تأخر عن الأداء، ولا المطالبة القضائية به سواء كان في بدء المدانية أم عند حلول أجلها؛ لأنه ربا واحتراطه باطل، لقوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" (٥)، ولأن المراي في الجاهلية كان يقول: أتفضى أم تربى؟ ولأن النهي

(١) هذا الحديث رواه البخاري (٧٩٩/٢ طبع دار القلم - دمشق - ١٤٠١هـ/١٩٨١م) ومسلم (٢٨٨/١٠ طبع المكتبة المصرية مع شرح التوسي، القاهرة - ١٣٤٩هـ/١٩٣٠م) وأحمد (٧١/٢، ٢٤٥ طبع المكتب الإسلامي بدمشق).

(٢) هذا الحديث رواه أحمد (٣٩٩، ٣٨٨/٤) وأصحاب السنن إلا الترمذى، والبيهقي والحاكم وابن حبان وصححه، وعلقه البخارى، وقال ابن حجر في الفتح: إسناده حسن (نيل الأوطار ٤٠٥ طبع مصطفى البابى الحلبي، القاهرة - ١٣٧٨هـ/١٩٥١م)، فيض القدير ٤٠٥ طبع مصطفى محمد، القاهرة ١٣٧١هـ/١٩٣٨م).

(٣) أخرجه الترمذى عن أبي حذيفة من قول سلمان ■ وقال النبي ■ حين ذكر له ذلك: "صدق سلمان". قال الترمذى: "حديث صحيح". سنن الترمذى ٦٦/٢ طبعة بولاق.

(٤) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ دار الكتاب العربى - بيروت - ١٩٨٢م، المهدب ٢٤٥/٣ طبع دار القلم بدمشق ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، المغني ٤٥٠١/٤ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، حاشية قليوبى ٢٢٨٨ طبع دار الفكر بيروت - د. ت معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٣١٤ نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص ٢٧٤، نشر بيت التمويل الكويتى - الكويت - ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

(٥) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (٣١٢/١) وابن ماجه بإسناد حسن (٧٨٤/٢ طبع مصطفى البابى الحلبي، القاهرة، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند

عن كل قرض جر نفعاً ثبت عن عدد من الصحابة وبناء على ذلك صدر قرار جماعة الفقه الإسلامي الدولي ونصه " لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخير عن الأداء " (١).

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

المصروفات القضائية:

يتحمل المدين المماطل المصروفات القضائية، والمصروفات الأخرى المتعلقة بالmmaطلة؛ لأن المتسبد بها (٢).

بيع الرهن:

يجوز طلب بيع أموال المدين المرهونة، والأموال التي تحت يده لتسليها والاستفادة منها، كما يجوز الحصول على تفويض منه بالبيع؛ لأنه مأذون له به، وهو يتحقق اختصاراً بإجراءات بيع الرهن (٣).

حلول الأقساط:

يحق للدائنين أن يشترط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين عن سداد قسط، وقد صدر بمقتضى ذلك قرار جماعة الفقه الإسلامي الدولي، ونصه " يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد" (٤)،

- ١٣٥٥ هـ) والبيهقي (٦/٧٠، ١٥٦، ١٣٣)، طبع حيدر آباد، الهند - ١٣٥٥ هـ) والدارقطني (٤/٢٢٨، ٢٢٨/٣، ٧٧ طبع دار الحasan للطباعة، القاهرة ١٣٧٢ هـ/١٩٥٢ م).

(١) قرار جماعة الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥١، مجلة جماعة الفقه الإسلامي، العدد ٦ ج ١ ص ١٩٣، والعدد ٧ ج ٢ ص ٩.

(٢) نص على ذلك بعض العلماء كابن تيمية في الاختيارات، وفي مختصر الفتاوى ص ٣٤٦، والمرداوي في الإنصاف، والشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (انظر: بحث الشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص ٢٢٦ - ٢٢٧، بيت التمويل الكويتي ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م).

(٣) الروض المربع ٢/٧٤، ط دار التراث بالقاهرة.

(٤) قرار جماعة الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥١، مجلة جماعة الفقه الإسلامي العدد ٦ ج ١ ص ١٩٣، والعدد ٧ ج ٢ ص ٩، وتأكد ذلك بالقرار رقم ٦٤/٢، انظر مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي ص ٨٩.

وهذا شرط صحيح؛ لعدم وجود نص يمنعه، ولأنه يحقق مصلحة مشروعة للدائن^(١) وأما أولوية إشعار المدين قبل التمسك بشرط حلول الأقساط فهو من باب التذكير له وإعطائه مهلة مناسبة للسداد.

حق استرداد العين المباعة:

إذا بقيت العين المباعة في حالات المرابحة وغيرها بعينها، وكان المشترى ممطلاً في أداء الثمن، ثم أفلس، فإن البائع يحق له استرداد العين المباعة إذا كانت قائمة بدلاً من الدخول في التفليس؛ لما روى أبو هريرة رض أن رسول الله ص قال: "من باع سلعة، ثم أفلس صاحبها، فوجدها بعينها، فهو أحق بها من الغرماء".^(٢)

الالتزام المديني المماثل بالتصدق:

إن جواز الاشتراط على المدين المماثل بالالتزام التصدق بمعنى زائد عن الدين لتصريفه المؤسسة في وجوه البر هو من قبيل الالتزام بالtributum المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية^(٣).

الكفيل:

يطلب الكفيل بكل ما يطلب به المدين؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة؛ لقوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٤)، ولأن النبي ص أقر أبو قتادة في كفالة الدين عن الميت حين قال أبو قتادة: "هم على يا رسول الله"^(٥) والأصل جواز مطالبة المدين أو الكفيل؛ لأن

(١) قال ابن عابدين: "فلو قال: أبطلت الأجل وتركته صار الدين حالاً" (حاشية ابن عابدين ١٥٧/٥ طبع دار الفكر، بيروت ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م) وأيدت ذلك هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي في الفتوى رقم ٥٤٢ (الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي ٤ ص ١٨).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٢/٨٤٦) ومسلم (١٠/٢٢١) وانظر: المذهب، للشيرازي ٣/٢٥٣ طبع دار القلم بدمشق ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

(٣) ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للخطاب وفتاوي الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

(٤) يوسف /٧٢.

(٥) هذا الحديث رواه البخاري (٢/٨٠٣، ٨٠٠) ورواه أحمد وغيره.

هذا مقتضى الكفالة ما لم يشترط أن تكون المطالبة بالترتيب بأن يبدأ بالمدين فإذا امتنع عن السداد يطالب الكفيل، لأن اشتراط الترتيب شرط صحيح وال المسلمين عند شروطهم.

المقاول أو المتعهد:

يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات والاستصناع والتوريد؛ لأنّه من قبيل الشروط الصحيحة المترتبة بالعقد، فلا يحل الحرام، ولا يحرم الحال؛ لقوله ﷺ: "ال المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" ^(١) ولقول شريح رحمة الله: "من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه" وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً مقتضى ما اتفق عليه العقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة" ^(٢)، وأن الأصل في مذهب الإمام أحمد رحمة الله تعالى صحة الشروط المترتبة بالعقود، وهذا ما قررته هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بالإجماع، وفيه: "فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرطالجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر" ^(٣). ولا يخفى أن جواز اشتراطه هو في غير الالتزامات النقدية (الاستصناع والمقاولات).

الجزاءات المعنوية للمدين المماطل:

مستند هذه الجزاءات هو ما قرره الفقهاء بالاستنباط من حديث "لِي الْوَاحِدُ، يَحْلُّ عَرْضُهُ وَعَقْوَبَتِهِ" ^(٤) فلا تعتبر الشكوى من مماطلته من الغيبة المحرمة، بل يجب تحذير المؤسسات الأخرى منه، وذلك من باب النصيحة الواجبة.

أحكام عامة:

(٥) إن تتبع أحوال المدين المماطل من قبيل ملازمة الغريم التي قررها الفقهاء، وذلك للاستيفاء مما قد يكون المدين المماطل أحفاه عن الدائن. ولا يعد ذلك من قبيل التدخل في شؤون الغير.

(١) هذا الحديث سبق بيانه في الhamash ٥ ص ٣٧.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٦٥/٣ (٧/٢٠٠٧) ومجلة الجمع العدد السابع ج ٢ ص ٢٢٣.

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، المجلد الأول، الشرط الجزائي، طبع مكتبة ابن خزيمة، الرياض، سنة ١٤١٢هـ.

(٤) هذا الحديث سبق تخرجه في الhamash رقم ٣.

(ب) إن إضافة زيادة على الدين، بمحض إرادة المدين من غير شرط أو عرف هو من قبيل حسن الأداء عملاً بقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَيِّلٍ﴾ (١). وفي الحديث: "خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ قَضَاءً" (٢)، وكان النبي ﷺ يوفي الدين أحياناً بأكثر منه. ويشترط لجواز ذلك أن لا تشرط تلك الزيادة، وأن لا يكون هناك تعارف عليها، لأنه شرط ملحوظ، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً. ولا مانع من قبول ما يدفعه المدين من زيادة عملاً بمقتضى الأدلة المذكورة.

(ج) إن اشتراط المؤسسة استيفاء ديونها على المدين المماطل من أرصدته لديها هو من قبيل الشرط الصحيح؛ وال المسلمين على شروطهم. وهذه المقاومة وإن كانت لا تحتاج لإذن المدين فإن الأولى النص على ذلك في عقد المدانية؛ لاختصار الإجراءات عند النزاع. ويستأنس لذلك بمسألة الظفر بالحق المبنية على أدلة شرعية منها قوله ﷺ لزوجة أبي سفيان: "خذلي ما يكفيك وولديك بالمعروف" (٣).

(١) التوبية . ٩١/

(٢) أخرجه النسائي عن العرباض بن سارية (فيض القدير ٤٩٧/٣).

(٣) أخرجه البخاري ومسلم (اللؤلؤ والمرجان، رقم ١١١٥).

ملحق (ج)

التعريفات

المطل:

هو التسويف في الوفاء بالالتزام أو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر.

المماطل:

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

الشرط الجزائي:

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

المعيار الشرعي رقم (٤) المقاصة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام المقاصلة وشروطها وضوابطها الشرعية وما يجوز منها وما لا يجوز، وأهم التطبيقات التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١). ويلحق بالمعيار مستند الأحكام الشرعية والتعرifات، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

- ١ نطاق المعيار:

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

- ٢ تعريف المقاضة وأنواعها:

المقاضة هي: سقوط دين مطلوب لشخص من مدينه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لمدينه.
والمقاضة نوعان، هما: المقاضة الوجوبية، والمقاضة الاتفاقية.

١/٢ المقاضة الوجوبية:

المقاضة الوجوبية هي التي تقع جبراً أو وجوباً^(*) في حق الطرفين أو في حق أحدهما، وهي
نوعان أيضاً: جيرية، وطلبية.

١/١/٢ المقاضة الجيرية هي سقوط الدينين تلقائياً دون طلب أو توقف على تراضي الطرفين أو
رضا أحدهما.

٢/١/٢ شروط المقاضة الجيرية هي:

- (أ) أن يكون كل من طرف المقاضة دائناً للآخر ومديناً له.
- (ب) أن يكون الدينان متساوين جنساً، ونوعاً، وصفة، وحلولاً أو تأجيلاً، وإذا تفاوت الدينان في القدر وقعت المقاضة في القدر المشترك وبقي صاحب الدين الأكثراً دائناً للآخر بمقدار الزيادة.

(ج) ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير؛ دفعاً للضرر عنه، مثل حق المرهن.

(د) ألا يترتب على المقاضة محظوظ شرعي، كالربا أو شبهة الربا.

٢/١/٢ المقاضة الطلبية هي: سقوط الدينين بطلب صاحب الحق الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحق الأدنى أم أبي.

٤/١/٢ شروط المقاضة الطلبية هي:

- (أ) أن يكون كل من طرف المقاضة دائناً للآخر ومديناً له.

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

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

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

(د) ألا يتربى على الماقضة محظوظ شرعى، كالربا أو شبهة الربا.

٢/٢ الماقضة الاتفاقية:

١/٢/٢ الماقضة الاتفاقية هي سقوط الدينين بتراتبي الطرفين على انقضاء الالتزام فيما بينهما.

٢/٢/٢ شروط الماقضة الاتفاقية هي:

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

(ب) رضا كل واحد من طرفي الماقضة.

(ج) ألا يتربى على الماقضة محظوظ شرعى، كالربا أو شبهة الربا.

٣/٢/٢ تجوز الماقضة الاتفاقية مع اختلاف الجنس والنوع والصفة والأجل؛ لأن الرضا يعد تنازاً من كل من الدائنين عن حقه في الأفضلية. وتجوز كذلك إذا تفاوت الدينان في القدر، فتقع الماقضة في القدر المشترك ويتحقق لصاحب الدين الأكثر مطالبة الآخر بمقدار الزيادة (وينظر البند ١٠/٢ (أ) من معيار المتاجرة في العملات).

٣- المواعدة على إجراء الماقضة:

تجوز المواعدة بين المؤسسة وعملائها أو المؤسسات الأخرى على إجراء الماقضة فيما ينشأ من ديون في المستقبل، وتطبق الشروط الواردة في البنددين ١/٢ و ٢/٢.

وإذا كان الدينان بعملتين مختلفتين فتكون المواعدة على إجراء الماقضة بينهما بسعر الصرف السائد عند وقوع الماقضة، معاً للتواطؤ على الربا.

٤- التطبيقات المعاصرة للماقضة:

من التطبيقات المعاصرة للماقضة ما يأتي:

١/٤ اشتراط الماقضة في الديون الناشئة بين المؤسسة والعميل من البيوع الآجلة، كالمراجحة المؤجلة أو الإجارة، وهذه الماقضة معمول بها في معظم المؤسسات وتعرف بـ (Set and consolidation off).

وتكون هذه المقاصلة وجوبية أو اتفاقية بحسب توافر شروط إحداها. وشرط هذه المقاصلة مقدماً أعني عن الاتفاق عليها في حال اختلاف العملتين أو التفاضل بين الدينين.

٢/٤ المقاصلة بين المؤسسة القابلة للشيك والجهة الدافعة له عن طريق غرفة المقاصلة. وهي مقاصلة وجوبية أو اتفاقية بحسب توافر شروط إحداها.

٣/٤ المقاصلة بين المؤسسات المالية عن طريق الشبكات العالمية أو المحلية، مثل المنظمات الراعية لبطاقات الائتمان أو الجهات المنظمة لبطاقات الجسم الفوري، وهي مقاصلة وجوبية أو اتفاقية، بحسب توافر شروط إحداها.

٥- المقايضة النقدية:

لا تجوز " المقايضة النقدية " (swaps) التي تتم على أساس الربا؛ لأنها مقاصلة بين الفوائد الربوية لسنادات بفائدة مع سنادات بفائدة.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المقاصة وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في ٢٥ - ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ١٩ - ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في الفترة من ١٤٢٠ - ١٤٢١ هـ = ١٨ و ٢٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩ م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمقاضاة. وفي يوم الثلاثاء ٢٧ رمضان ١٤٢٠ هـ = ٤ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٠ م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٩١٤٢١ - ١٤٢٢ هـ = ٢٠ و ٢١ حزيران (يونيو) ٢٠٠٠ م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٦) المنعقد في البحرين في الفترة ٢٠ و ٢١ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ = ١٨ و ١٩ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠ م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٧) المنعقد في البحرين في الفترة ٥ و ٦ شعبان ١٤٢١ هـ = ١ و ٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٠ م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٨ - ١٢ رمضان ١٤٢١ هـ = ٤ - ٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٤ و ٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ٢٧ و ٢٨ شباط (فبراير) ٢٠٠١ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وأقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (٨) المنعقد في ١٦ و ١٧ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ١١ و ١٢ آذار (مارس) ٢٠٠١ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ١٩ - ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية،

وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مشت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

دليل مشروعية المقاصلة أنها جرى بها التعامل ولم ينقل إنكارها، كما أنها تتحقق مقصود الشرع في براءة الذم دون تكفل الأخذ والإعطاء، وذلك لأن مطالبة أحدهما للأخر بمثل ما عليه من دين عبث لافائدة فيه، والشريعة متزهدة عن ذلك. وإذا كانت طلبية فلان صاحب الحق في الدين الأفضل تنازل عن حقه ولا مانع من ذلك، وإذا كانت اتفاقية فدليل مشروعيتها قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" (١).

(١) أخرجه الترمذى في سننه ٦٣٤/٣، طبعة دار إحياء التراث العربى، بيروت، بتحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، وأخرجه البيهقى في سننه ٢٤٨/٧، ٢٤٩، وراجع فيض القدير للمناوي ٢٧٢/٦ طبعة المكتبة التجارية الكبرى، مصر ١٣٥٦ هـ

ملحق (ج)

التعريفات

الدين والقرض:

الدين هو ما يثبت في الذمة — من غير أن يكون معيناً مشخصاً — بأي سبب يقتضي ثبوته، سواء أكان نقداً أم سلعة أم منفعة موصوفة من منافع الأشیاء أو الأشخاص، مثل الشمن في بيع الأجل، وبدل القرض.

والعلاقة بين القرض والدين: أن الدين أعم من القرض، فكل قرض دين، وليس كل دين قرضاً وحيثند يكون القرض أحد أسباب الدين.

الدين الحال:

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

الدين المؤجل:

هو ما كان أداؤه مستحقاً في وقت معين في المستقبل، وقد يكون مقصطاً في أوقات معينة.

الصفة:

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

المعيار الشرعي رقم (٥) الضمانات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الضمانات، وما يجوز منها وما لا يجوز، وأهم التطبيقات التي تراوحتها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات) ^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

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

٢- أحكام عامة للضمانات:

١/٢ مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود:

١/١/٢ اشتراط الضمانات مشروع في عقود المعاوضات، مثل البيع، وفي الحقوق، مثل حق الملكية الفكرية. ولا يخل هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمنة.

٢/١/٢ لا مانع من الحصول على أكثر من ضمان، كاجماع بين الكفالة والرهن.

٢/٢ الضمان في عقود الأمانة:

١/٢/٢ لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاهما لمقتضاهما، ما لم يكن اشتراطهما مقتصرًا على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون.

٢/٢/٢ لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، وأن 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 كفيليًّا لا بصفة كونه وكيلًا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيليًّا.

٣/٢ ضمان الأعيان المؤجرة:

ضمان العين المؤجرة على مالكيها، وهي أمانة في يد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة ما لم يكن الاشتراط مقتصرًا على حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة، ويترتب على ذلك أن المؤجر يتحمل تبعه الهلاك

ما لم ينشأ بسبب تعدى المستأجر أو تقصيره، كما يتحمل مصروفات التأمين إن وجد، ومصروفات الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها وجود المنفعة.

٤/٢ الكتابة والشهادة:

١/٤/٢ التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً، سواء أكان مستند عادة أم رسمي، ويعتبر العرف في شكل الكتابة، وفيما يصلح للاحتجاج به من المستندات. ويحرم تزوير المستندات أو كتمانها أو إتلافها لتضييع حقوق الآخرين.

٢/٤/٢ التوثيق بالشهادة في المعاملات المالية مندوب شرعاً، وتحرم شهادة الزور وهي من كبائر الذنوب.

٣/٤/٢ لا يجوز التوثيق بالكتابة أو الشهادة للتصرفات المحرمة، كالاقتراف بفائدة ربوية.

٣- الكفالة:

١/٣ مشروعية الكفالة وأنواعها:

١/١/٣ يجوز أن تشترط المؤسسة على العميل تقديم كفيل أو أكثر، لضمان مدعيتها عليه.

٢/١/٣ تنقسم الكفالة إلى نوعين: كفالة مع حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تسم بطلب المدين أو رضاه، وكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تحصل من غير إذن المدين (تبير).

٣/١/٣ لا يحق للمؤسسة الكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه إلا إذا كانت مخولة بالتبير.

٤/١/٣ يجوز توقيت الكفالة بأمد محدد، ويجوز وضع حد أعلى للبالغ المكفول به، ويجوز تقييدها بشرط، وتعليقها على شرط. كما تجوز إضافتها للمستقبل بأن تحدد بداية أثره بموعد لاحق، وفي حالة الإضافة للمستقبل يصح أن يرجع عنها الكفيل قبل نشوء الدين المكفول به، مع إشعار الدائن بهذا الرجوع.

٥/١/٣ لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاءه مقابل مجرد الكفالة مطلقاً، ويتحقق للكفيل استيفاء المصروفات الفعلية للكفالة، ولا يلزم المؤسسة الاستفسار عن كيفية الحصول على الكفالة المقدمة إليها من العميل. (انظر ١/١/٧ و ٢/١/٧).

٢/٣ ضمان المجهول، وما لم يجب:

تصح كفالة ما ليس معلوماً من الديون، كما يصح ضمان ما لم يجب بعد في الذمة مع جواز الرجوع عنه قبل نشوء المديونية وإعلام المكفول له ويسمى (ضمان السوق) أو (ضمان العهدة) ومن أمثلته: ضمان رد الثمن للمشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق لغير البائع ويسمى ضمان الدرك.

٣ مقتضى الكفالة:

١/٣/٣ للدائن حق مطالبة المدين أو الكفيل وهو مخير في مطالبة أيهما شاء. ويحق للكفيل

اشتراط ترتيب الكفالة، مثل أن يطالب الدائن المدين أولاً، فإذا امتنع يرجع على الكفيل.

٢/٣/٣ إذا أبرأ الدائن المدين برئته ذمة الكفيل، وإذا أبرأ الدائن الكفيل لم تبرأ ذمة المدين. وإذا

صالح الكفيل الدائن على أقل من الدين فإنه يرجع على المدين المكفول بما أدى لا بعده كفل؛ سداً للذرية الربا. وإن صالح الكفيل الدائن عن الدين بخلاف جنسه يرجع بالدين أو بما أداه فعلاً، أيهما أقل.

٣/٣/٣ يجوز أن يكون عقد الكفالة ضمن عقد المدانية، أو مستقلاً عنها، أو قبله، أو بعده.

٤/٣/٣ إذا كانت المؤسسة تدير العمليات على أساس المضاربة أو المشاركة أو كالة الاستثمار

فلا يجوز لها أن تضمن تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار لرأس مال المستثمرين، وهو منوع شرعاً. (انظر البند ١/٢/٢ و ٢/٢/٢).

٥/٣/٣ إذا اشترطت المؤسسة على العميل في عقد المدانية المبرم بينها تقديم كفيل فامتنع العميل

فإنه يحق للمؤسسة مقاضاته لإلزامه بذلك، أو فسخ العقد.

٤- الرهن:

١/٤ مشروعية الرهن:

١/١/٤ يجوز للمؤسسة أن تشترط على عملائها في عقد المدانية أو قبله تقديم رهن لضمان المديونية، ولا يحول تقديم الرهن دون المطالبة بالدين في موعد الأداء.

٢/١/٤ عقد الرهن لازم في حق المدين الراهن ولو لم يقبض، فلا يحق له إلغاؤه، وهو غير لازم في حق الدائن المرهن، فله التنازل عنه. ولا أثر لموت الراهن أو المرهن على الرهن، ويحل الورثة محل الميت.

٢/٤ شروط المرهون:

يشترط في المرهون أن يكون مالاً متقدماً يجوز تملكه وبيعه، وأن يكون معيناً بالإشارة أو التسمية أو الوصف، وأن يكون مقدور التسليم. ويجوز رهن المشاع مع تحديد النسبة المرهونة منه، ومن ذلك رهن الأسهم. ويمكن إيقاع أكثر من رهن على شيء واحد بشرط علم المرهن اللاحق بالرهن السابق، وتكون الرهونات في مرتبة واحدة إذا تم تسجيلها في وقت واحد فيستوفون من ثمن الرهن بالنسبة والتناسب (قسمة الغراماء) أما إذا سجلت الرهونات في أوقات مختلفة ف تكون الأولوية بحسب أقدمية التسجيل.

٣/٤ قبض المرهون وملكيته:

٤/٣/١ الرهن باق على ملك الراهن (المدين) ما دام مرهوناً (انظر البند ٤/٣/٢).

٤/٣/٢ الأصل أن يكون الرهن مقبوضاً لدى الدائن (الرهن الحيازي) ويجوز أن يدعه لدى المدين (الرهن التأميني أو الرسمي) وثبت 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 حكمياً لما تثله. كما يجوز الاتفاق على وضع الرهن عند طرف ثالث مؤمن (ويعتبر رسمي: العدل)، ولا يملك الراهن عزله أو استرداد الرهن منه قبل الأداء، ويجوز للراهن أن يوكل المرهن أو غيره بالبيع وسداد الدين من الثمن. (انظر البند ٤/٤).

٤/٣/٣ جميع المصروفات الفعلية المتعلقة بالرهونات العينية، ما عدا مصروفات حفظ المرهون تكون على الراهن، وإذا قام المرهن بدفعها بإذن الراهن فله حق الرجوع عليه أو الانتفاع بالمرهون بقدر المصروفات.

٤/٤ التفيد على المرهون:

٤/٤/١ مقتضى الرهن أن يتحقق 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. وإذا أفلس المدين فإن للدائن المرهن أولوية على بقية الدائنين لاستيفاء من الرهن، ويكون أسوة الغراماء في بقية دينه إذا لم يكفل الرهن.

٤/٤/٢ لا يتحقق للدائن المرهن أن يتملك المرهون مقابل دينه إلا إذا وافق المدين على بيعه إيه والماقصة بين ثمنه ومقدار الدين.

٤/٤/٣ لا حق للبائع في اشتراط عدم انتقال ملكية المبيع بعد البيع ضماناً للشمن؛ لأن المقتضى الشرعي لعقد البيع هو انتقال الملكية. ويجوز للبائع أن يشرط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة، كما يجوز له حبس المبيع لاستيفاء ثمن البيع الحال.

٤/٤/٤ للدائن أن يشرط على المدين تفويضه ببيع الرهن عند حلول أجل الدين لاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء.

٤/٤/٥ مصروفات توثيق الرهن وحفظه وبيعه يتحملها الدائن المرهن، ويجوز أن يتحملها الراهن بالشرط.

٤/٥ فك الرهن:

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

٦/٤ الانتفاع بالرهن:

يجوز للراهن أن يتتفع بالمرهون بإذن المرهن، ولا يجوز للمرهن الانتفاع بالرهن مطلقاً ولو بإذن الراهن.

٧/٤ هلاك الرهن:

الرهن أمانة في يد المرهن فلا يؤثر هلاكه على بقاء الدين في الذمة. وإذا هلك من غير تعدد أو تقصير من المرهن أو الطرف الثالث المؤمن على الرهن (العدل) فلا ضمان عليهما. أما إذا هلك ببعد أو تقصير من أحدهما فإنه يكون مضموناً عليه، ويتحقق الدين ويتحقق للطرفين المقاصلة بينه وبين قيمة المرهون الحالك.

٨/٤ التأمين على الرهن:

يجوز للدائنين، عند إبرام المدانية أن يطلب من المدين إجراء التأمين الإسلامي على المرهون لصالح المرهن، وفي حال هلاك المرهون يحل التعويض محل المرهون. وإذا كان التعويض مبلغ نقدياً فإنه يكون مرهوناً هو وعائده في حساب استثماري محمد مملوك للراهن (انظر البند ٥/٧).

٥- اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد:

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

٦- فسخ البيع المؤجل الثمن للإخلال بأداء الثمن:

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

٧- التطبيقات المعاصرة للضمادات:

١/٧ خطاب الضمان:

١/١/٧ لا يجوزأخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

٢/١/٧ إن تحويل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهائي) جائز شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلب المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

٣/١/٧ لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلب للحصول على قرض ربوى أو عملية محمرة.

٢/٧ الاعتماد المستندى:

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

وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي:

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

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

٣/٧ استخدام الشيكات أو السنادات الإذنية:

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

٤/٧ التأمين على الديون:

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

٥/٧ تجميع الأرصدة النقدية (إيقاف سحبها):

١/٥/٧ يجوز للمؤسسة أن تشرط 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. ويكون ربح الحساب الاستثماري للعميل بعد حسم نصيب المؤسسة بصفتها مضارباً.

٢/٥/٧ لا يجوز للمؤسسة في عملية المدانية للعميل أن تشرط تجميد حسابه الجاري، ولكن لا مانع من ذلك إذا تم برغبة صاحب الحساب بمطلق إرادته.

٦/٧ التعهد بالتبرع لغير خسارة الاستثمار (أو ما يسمى ضمان الطرف الثالث)

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

٧/٧ ضمان الاكتتاب بالأسمهم (التعهد بالاكتتاب):

١/٧/٧ يجوز التزام المؤسسة بالاكتتاب فيما يبقى من أسهم مؤسسة أخرى مطروحة للاكتتاب بعد انتهاء فترة الطرح، على أن يكون بالقيمة المعروضة ومن دون مقابل عن الضمان.

٢/٧/٧ يجوز أن يحصل الملزوم بالاكتتاب على مقابل عن عمل يؤديه غير الضمان، مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

٨/٧ الضمان في المزايدات أو المناقصات، وهامش الجدية في المراححات، والعربون:

١/٨/٧ يجوز الحصول على الضمان في المزايدات أو المناقصات ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها (الضمان النقدي الابتدائي) والتي تقدم عند رسوها على الفائز بها (الضمان النقدي النهائي) وهذه المبالغ أمانة لدى الجهة الطارحة للمزايدة أو المناقصة وليس عربوناً، وتتضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي. ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقتها.

٢/٨/٧ يجوز أحد مبلغ من العميل الواحد بالشراء لتوثيق وعده إذا كان الوعود ملزماً للعميل، ويسمى "هامش الجدية"، وهوأمانة وليس عربوناً لعدم وجود العقد، وتطبق عليه الأحكام المبينة في ١/٨/٧، ولا يؤخذ منه عند النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين التكلفة وثمن البيع للغير.

٣/٨/٧ يجوز أحد مبلغ (عربون) من المشتري أو المستأجر عند إبرام العقد، على أنه إذا لم يفسخ العقد خلال المدة المعينة لخيار الفسخ كان المبلغ جزءاً من العوض، وإن فسخ العقد خلال تلك المدة فالبلغ للبائع أو المؤجر. والأولى أن تتنازل المؤسسة عمما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

٩/٧ حق الأولوية في الاستيفاء وحق التتبع:

١/٩/٧ للمؤسسة حق الاسترداد للموجودات العينية المباعة أو المصنوعة في مال العميل المفلس إذا لم تتغير تلك الموجودات.

٢/٩/٧ للمؤسسة حق التتبع محل الضمان، كالرهن ونحوه، إذا تصرف الحائز له تصرفًا يؤدي إلى ضياع حق المؤسسة في الاستيفاء منه.

٣/٩/٧ يراعي حق الدائنين المرهنيين في التقدم على الدائنين العاديين (انظر البند ٤).

٤/٩/٧ للقائمين بالتصفيه في حال إفلاس أو تصفيه مؤسسة حق الأولوية (حق التقدم) في استيفاء مستحقاتهم المتعلقة بأعمال التصفية، كما تكون الأولوية لمن قدم أعياناً أو أموالاً زادت في موجودات المفلس.

-٨- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الضمانات وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في ٢٥-٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ١٩-٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في الفترة من ١٤٠-١٤٢٠ هـ = ١٨-٢٢ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩ م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي الضمانات.

وفي يوم الثلاثاء ٢٧ رمضان ١٤٢٠ هـ = ٤ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٠ م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٩١٨-١٤٢١ ربيع الأول هـ = ٢٠-٢١ حزيران (يونيو) ٢٠٠٠ م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٦) المنعقد في البحرين في الفترة ٢٠٢١-١٤٢١ جمادى الآخرة هـ = ١٨١٩-١٨١٩ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠ م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٧) المنعقد في البحرين في الفترة ٦-٢٥ شعبان ١٤٢١ هـ = ٢٠٢١ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٠ م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٢-٨ رمضان ١٤٢١ هـ = ٤-٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يليده لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٤ و٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ٢٧ و٢٨ شباط (فبراير) ٢٠٠١ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعينين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خالها، وأقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (٨) المنعقد في ١٦ و١٧ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ١١ و١٢ آذار (مارس) ٢٠٠١ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥-٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ١٩-٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية،

وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مشت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود:

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

الضمان في عقود الأمانة:

الأمانات يجب تسليمها بذاتها وأداؤها فور طلبها، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (١) ولأنها ليست محلاً للمعاوضة وإنما الغرض من الاستحفاظ كالوديعة أو الإحسان كالعارية، وتسليمها لمن هي بيده قائم على اعتباره أهلاً لذلك - أو بعبارة الفقهاء - (أميناً) - والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو المخالففة؛ لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات.

الكتابة والشهادة:

التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً وهو قول جمهور الفقهاء خلافاً لابن حزم القائل بوجوبها متمسكةً بظاهر قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانِتُمْ بِدِينِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاتَّكِبُوهُ﴾ (٢)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ﴾ (٣) واستدل الجمهور بأن هذه الآية نفسها أباحت ترك الكتابة في حال الثقة بالمدين فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤيد الذي أؤمن أمانته ولتيق الله ربها.

والمرجع العرف فيما يصلح من الكتابة للاحتجاج به، لأن الشريعة لم تحدد طريقة معينة للكتابة. أما التوثيق بالشهادة فدليله ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضْلِلُ إِحْدَاهُمَا فَتَذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (٤).

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

الكافلة:

(١) سورة النساء الآية (٥٨).

(٢) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٣) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٤) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

مشروعية الكفالة وأنواعها:

الكفالة مشروعة بالقرآن الكريم، والسنّة، والإجماع، والمعقول. فمن القرآن قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ حَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١).

ومن السنّة حديث سلمة بن الأكوع قال: "كنا عند النبي ﷺ فأتي بجنازة فقالوا: يا رسول الله، صل عليها. قال: "هل ترك شيئاً؟" قالوا: لا. قال: "هل عليه دين؟" قالوا: ثلاثة دنانير، قال: "صلوا على أصحابكم". فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلى دينه، فصلى عليه" (٢)، وفي رواية: "أنا أنكفل به" (٣).

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

ومنعأخذ الأجر على الكفالة لأنها من المعروف، والإجماع الفقهاء على ذلك، ولأنها استعداد للإئراض (بالدفع والرجوع على المكافول) فلم يجز أخذ المقابل عن ذلك؛ لأن الإئراض نفسه لا يجوز أخذ عوض عنه وهو ربا.

ضمان المجهول، وما لم يجب:

المستند الشرعي لصحة ضمان المجهول عموم حديث: "الزعيم غارم" (٤) حيث لم يفصل بين المعلوم والمجهول، لعدم الضرر من الجهة هنا لأنها تؤول إلى العلم فيعرف الكفيل بعد حدوث الدين ما يترب عليه من التزام. ودليل صحة ضمان ما لم يجب قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ حَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٥) حيث ضمن حمل البعير قبل ثبوت الحق.

والدليل لثبوت حق الدائن في مطالبة المدين أو الكفيل أن الحق ثابت في ذمتهما فالدائن مخير في مطالبة أيهما شاء. وأما مشروعية اشتراط ترتيب الرجوع في الكفالة فهو مذهب المالكية في أحد القولين (٦)

(١) سورة يوسف الآية (٧٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٨٠٠) دار ابن كثير اليمامة.

(٣) سنن النسائي /٧، وسنن ابن ماجة /٤٢، ٨٠٤، والسنن الكبرى للبيهقي /٤ /٥٩.

(٤) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى (الدراري المضية ١/٣٩٩)، دار الجليل، وابن ماجة في سننه ٢/٨٠٤، دار الفكر، والبيهقي في السنن الكبرى /٦، ٢٢٦، مكتبة دار البارز.

(٥) سورة يوسف الآية (٧٢)، والمراد بالزعيم: الكفيل.

(٦) البيان والتحصيل لابن رشد /١١ /٢٩١.

وهو قول للحنفية (١) بأن المدين إن كان موسراً فالمطالبة للكفيل لا محل لها إلا إذا امتنع المدين، فيكون لاشتراط الترتيب أثره، ولا سيما أن فيه تمسكاً بالأصل.

الرهن:

مشروعية الرهن:

دليل مشروعية الرهن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (٢) والسنة العملية، فقد توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة (٣)؛ ولأن الرهن من مقتضى العقد ومصلحته.

شروط المرهون:

مستند لاشتراط كون المرهون مالاً متقدماً يجل تملكه وبيعه، معيناً مقدور التسلیم، غير مشغول بملك الراهن (والمراد بالتقدوم كونه مباح التعامل به شرعاً) أنه لأجل التمكّن من الاستيفاء منه (٤)، ولا يحصل التمكّن إلا بذلك.

قبض المرهون وملكيته:

دليل كون الأصل قبض المرهون قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (٥)؛ ولأن الغرض من الرهن الحبس للاستيفاء، والقبض وسيلة لذلك. وهذا ما لم يرض المرهن بوضع الرهن على يد عدل، أو يدعه عند المدين، وليس القبض شرطاً وحملت الآية على أن القبض قيد اتفاقياً؛ لأنه الأصل.

التنفيذ على الرهن:

يجوز للدائنين اشتراط أن يكون له الحق في بيع الرهن لاستيفاء دينه عند التأخير عن السداد من دون الرجوع إلى القضاء. أما إذا لم يشترط ذلك فلا يحق له بيع الرهن إلا برضاء الراهن أو الرجوع إلى القضاء؛ لأنه تصرف في ملك الغير. وتقدمه على بقية الدائنين مستنده أن الدين تعلق بعين الرهن مع بقائه في الذمة، فإن لم يف الرهن فيكون المرهن في بقية الدين أسوة الغراماء. ومنع تملك الرهن مقابل

(١) بدائع الصنائع / ٧ / ٢٤٢٣.

(٢) سورة البقرة الآية (٢٨٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه / ٣ / ١٠٦٨، دار ابن كثير واليمامة، والترمذمي في سننه ٥١٩/٣
دار إحياء التراث العربي، وابن ماجة في سننه ٢/٨١٥ دار الفكر، والنمسائي في سننه ٧/٣٠٣ مكتبة
المطبوعات الإسلامية، ورواه أحمد. انظر: نيل الأوطار / ٥ / ٣٥١.

(٤) الشرح الكبير للمقدسي ١٢ / ٣٦٥ طبعة هجر بالرياض.

(٥) سورة البقرة الآية (٢٨٣).

الدين من دون بيع ومقاصة مستنده حديث لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهن، له غنمه وعليه غرمته (١).

اشترط حلول الأقساط بالخلاف عن السداد: مستنده قوله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم" (٢)؛ ولأن الأجل حق للمدين فله التنازل عنه مطلقاً، أو بالتعليق على تأخره في السداد لتفوية الدين، وتمكن الدائن من المطالبة بجميعه بدلاً من الانتظار لحلول قسط بعد آخر، ولاحتمال تهريب المدين أمواله.

وقد صدر بتأكيد مشروعية هذا الاشتراط قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥١).

حق البائع في فسخ البيع المؤجل للإخلال بأداء الثمن:

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

التطبيقات المعاصرة للضمادات:

خطاب الضمان:

مستند عدم جوازأخذ الأجر على مجرد الضمان كونه كفالة، وهي من عقود المعروف، لأنها استعداد للإقراب فلا يؤخذ مقابل عنه، وقد اتفق الفقهاء على منع العوض على الضمان. أما إصدار خطاب الضمان فهو خدمة يسوع أخذ الأجر عنها. والمنع من إصدار خطاب ضمان لعمل محروم مستنده تحريم المعونة على الإثم، وحديث لعن الله أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه (٣) والكفيل أقوى من الكاتب والشاهد.

الاعتماد المستندي:

مستند جواز الحصول على أجراً عن الاعتماد المستندي أنه خدمة تستلزم أ عملاً فيها مصلحة لطالب فتح الاعتماد ويحف للمصرف تحصيل مقابل عنها.

استخدام الشيكات أو السنادات الإذنية:

(١) أخرجه الحاكم وحسنه وأقره الذهبي، وأخرجه الدارقطني أيضاً، وفيض القدير ٦ / ٤٥١.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦ / ٧٩، ٢٤٩ مكتبة دار البارز، والدارقطني في سننه ١ / ٢٧ دار المعرفة، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤ / ٤٥٠ مكتبة الرشد، والطحاوي في شرح معانى الآثار ٤ / ٩٠ دار الكتب العلمية.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٣ / ١٢١٩ دار إحياء التراث العربي، ورواوه الخمسة. نيل الأوطار للشوكياني ٥ / ٢٩٦ دار الجليل.

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

التأمين على الديون:

التأمين الإسلامي قائم على التبرع فيعتبر فيه الغرر، والقسط الذي يدفع يقدم في إطار التبرع المنظم بين المشترين في التأمين. وقد صدر بشأن مشروعية التأمين الإسلامي قرارات من المجمع الفقهى الإسلامى لرابطة العالم الإسلامي (١)، وبجمع الفقه الإسلامي الدولى لمنظمة المؤتمر الإسلامي (٢). وما في هذا التأمين من معنى الكفالة ليس عليها مقابل مشروط.

تجميد الأرصدة النقدية:

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

ضمان الطرف الثالث:

ضمان الطرف الثالث مستند أنه التزام بالتبرع لجبر الخسارة في رأس المال في عقد استثمار مع غير المترع وهو تبرع جائز لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَيِّلٍ﴾ (٣) وقد جاء في قرار جموع الفقه الإسلامي الدولى ما نصه:

ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرف العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسارة في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، معنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتباً أحکامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المترع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد (٤).

ضمان الاكتتاب بالأوراق المالية:

(١) الدورة الأولى، القرار الخامس.

(٢) قرار رقم ٩ (٢/٩).

(٣) سورة التوبه الآية (٩١).

(٤) القرار رقم ٣٠ (٤/٥).

إذا كان هذا الضمان من دون مقابل فهو كفالة بدون أجر، وهي جائزة شرعاً. وأما إذا كان بمقابل فمستند المنع منه ما سبق بشأن العمولة على الضمان. (انظر البند ١/٨).

الضمان في المناقصات، وهامش الجدية في المراححات، والعربون:

مستند الضمان في المناقصات وهامش الجدية ما سبق في مشروعية الضمانات بوجه عام، وهما جائزان لما فيهما من الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي من النكول. ومستند العربون فعل عمر رض بمحضر من الصحابة، وقد أخذ به الإمام أحمد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١).

حق الأولوية في الاستيفاء وحق التتبع:

المستند الشرعي للأولوية لبعض الحقوق مثل مستحقات القائمين بالتصفيه، أنها أجر على عمل تقرر بحكم القضاء للمصلحة. ومستند الأولوية لمن يزيد في موجودات المفلس قول النبي ص: "من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء" (٢)، وقد صدر عن الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي قرار بشأن هذه الأولوية، استناداً إلى عدد من الفروع الفقهية القائمة على تقرير بعض الامتيازات المشتملة على حق الأولوية في الاستيفاء. وأما مستند حق التتبع فهو أنه لتمكين الدائن من الاستيفاء وحفظ حقه.

(١) قرار رقم ٧٢ (٣/٨) بشأن العربون.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ آخر هو: "من أدركه ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره" صحيح البخاري رقم (٢٤٠٢)، وصحيح مسلم رقم (١٥٥٩).

المعيار الشرعي رقم (٦)
تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

التقدیم

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

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

نص المعيار

- ١ نطاق المعيار:

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

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

- ٢ المدى الزمني للتحول:

١/٢ يجب تنفيذ ما تتطلبه الشريعة لتحول البنك التقليدي إلى مصرف والالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، في جميع العمليات الجديدة عقب التحول. أما العمليات غير المشروعة المبرمة قبل قرار التحول فالأصل التخلص منها فوراً ولا يجوز التأخير إلا فيما تقتضيه الضرورة أو الحاجة مراعاة للظروف الواقعية للبنك، لتجنب خطر الانهيار أو حالات التشر على أن يتم التخلص من آثارها وفقاً لهذا المعيار.

٢/٢ إذا لم يقرر البنك التحول الكلي الفوري طبقاً للبند (١/٢) وإنما قرر التحول مرحلياً فإنه لا يعتبر بنكاً متحولاً، ولا يدرج بين المصارف الإسلامية إلا بعد إتمام التحول، ويجب على مالكي البنك الإسراع في التحول للتخلص من إثم الاستمرار في الأنشطة المحرمة. ويسترشد بهذا المعيار في خطوات التحول.

٣/٢ تتم معالجة الأرباح المحرمة في أثناء فترة التحول والمعاملات على النحو المبين في البنود (٨ - ١١).

- ٣ الإجراءات الالازمة للتحول:

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

(ب) مراعاة الإجراءات النظامية، بتعديل الترخيص إذا كانت الجهات الرقابية تتطلب ذلك، وتعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي من خلال القنوات المطلوبة لتعديلها بتضمينه أهدافاً ووسائل تلائم العمل المصرفي الإسلامي، وبتنقيته مما يتنافى معه.

- (ج) إعادة بناء الهيكل التنظيمي للبنك مع تعديل لوائح ونظم العمل ومحفوظ الوظائف وشروط التوظيف بما يتلاءم مع الوضع الجديد.
- (د) تكوين هيئة رقابة شرعية، وكذلك رقابة شرعية داخلية وفق ما جاء في معايير الضوابط الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- (هـ) تعديل أو وضع نماذج للعقود والمستندات متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- (و) فتح حسابات لدى المصارف في الداخل والخارج، وتصحيح الحسابات التي لدى البنك التقليدية المحلية أو المراسلة (انظر البند ٤ ب) مع الاقتصار على ما تقتضيه الحاجة.
- (ز) إعداد برنامج خاص لتهيئة الطاقات البشرية وتأهيلها لتطبيق العمل المصرفي الإسلامي.
- (ح) اتخاذ الخطوات اللازمة لتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط والأخلاقيات الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٤- التعامل مع البنوك:

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

٥- تقديم الخدمات المصرفية بالطرق المشروعة:

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

٦- أثر التحول على الأموال التي تلقاها البنك بفائدة، وبدائلها المشروعة:

١/٦ يجب تصفية آثار العمليات التقليدية السابقة التي حصل بها البنك على موجودات نقدية في موارده مما التزم بفائدة عنها، سواء مع الأفراد أو البنك المركزي، وهذه التصفية تشمل شروط المبالغ المودعة في الحسابات، والأسهم المتداولة، والشهادات الاستثمارية بفائدة، وسندات القرض التي أصدرها البنك قبل قرار التحول، ونحوها (انظر البند ٩).

٢/٦ يجب الاقتصار على ما هو مشروع من وسائل للحصول على السيولة اللازمة لمزاولة الأنشطة، أو لإنهاء الالتزامات غير المشروعة التي على البنك، مثل:

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

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

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

(د) إجراء عمليات بيع لبعض موجودات البنك ثم استئجارها، مع مراعاة ما جاء في المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بحيث يتم الفصل بين إبرام عقد البيع وعقد الإجارة وعدم الربط بينهما.

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

٣/٦ إذا كان رأس مال البنك قد زاد بسبب تعاملات محمرة أو تكونت بعض الاحتياطيات من ذلك فيسلك فيها ما يسلك في الحقوق غير المشروعة والموجودات المحمرة لدى البنك كما سيأتي (انظر البند ٨ و ١٠).

٧- أثر التحول على توظيف الأموال:

١/٧ يجب إيقاف طرق توظيف الأموال بالإقراض بفائدة، وإحلال صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة محلها، مثل المضاربة، والمشاركة، والمشاركة المتناقصة، والمشاركات الزراعية (المزارعة، والمغارسة، والمساقاة)، والتمويل بالبيع الآجل، والمرابحة للأمر بالشراء، والسلم، والاستصناع، والتأجير التشغيلي أو التأجير المنتهي بالتمليك، وغيرها من صيغ التمويل والاستثمار المشروعة.

٢/٧ السعي ما أمكن إلى إنهاء القروض الربوية التي أقرضها البنك للغير قبل قرار التحول سواء كانت قصيرة الأجل أم طويلة الأجل ثم تحويل أصل مبالغ القروض إلى تمويلات متفقة مع

أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وما لم يستطع المصرف إلهاه فإنه يخلص من فوائده على النحو المبين في البند (٢/١٠).

-٨ معالجة الحقوق غير المشروعة التي للبنك قبل قرار التحول:

١/٨ موجودات البنك غير المشروعة الناشئة قبل قرار التحول:

اعتباراً من الفترة المالية التي تقرر خلاها التحول يتم ما يأتي:

١/١/٨ إذا كان البنك التقليدي تم تملكه بقصد تحويله إلى مصرف فلا يجب على المالك الجدد التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة التي حصل عليها البنك قبل التملك.

٢/١/٨ إذا كان البنك التقليدي تحول من داخله إلى مصرف فإن التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة يتم منذ بداية الفترة المالية التي حصل فيها التحول. أما الإيرادات المحرمة التي حصلت قبل الفترة المالية المشار إليها فإنما يجب التخلص منها ديانة على حملة الأسهم والمودعين الذين حصلوا على هذه الإيرادات ولا يجب على المصرف.

٣/١/٨ الإيرادات التي فيها شبهة، مما لم يقبض أو قبض، باعتقاد الجواز، بسبب اجتهاد من له أهلية الاجتهاد فيما يسوغ فيه الإجتهاد، أو التقليد لمذهب معتبر، أو برأي بعض أهل العلم المشهود لهم بالثبت، لا يجب التخلص منه، سواء نشأت في الفترة المالية التي تقرر فيها التحول أم قبلها.

٤/١/٨ في حال استحقاق البنك على الغير لموجودات غير نقدية محرمة فإنه لا مانع من تسليمها بنية إتلافها، وفي حال استحقاقه أثمان موجودات أو خدمات محرمة باعها فإنه يقبض أثمانها بنية صرفها في وجوه الخير، وكذلك كل ما قبض في الفترة التي تقرر فيها التحول من أثمان الموجودات المحرمة وفي الحالتين لا ترك لمن هي عليه لثلا يجمع بين البدل والمبدل.

٥/١/٨ إذا تحول البنك وكان بين موجوداته العينية بضائع محرمة فيجب عليه إتلافها. وإذا كان البنك قد باع شيئاً منها ولم يستوف أثمانها فإنه يستوفي أثمانها ويصرفها في وجوه الخير.

٦/١/٨ إذا كانت الموجودات أماكن لتقديم خدمات غير مشروعة فيجب عليه تحويلها إلى أماكن لتقديم الخدمات المشروعة.

-٩ معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على البنك قبل قرار التحول إذا كان التحول من داخله أو خارجه:

١/٩ التحول من داخل البنك:

١/١/٩ إذا كانت الالتزامات دفع فوائد فإن البنك يسعى لعدم دفعها بأي وسيلة مشروعة، ولا يشمل ذلك أصل الديون أو القروض. ولا يدفع الفوائد إلا إذا اضطر إلى ذلك.

٢/١٩ إذا كانت الالتزامات تقديم خدمات محمرة فإنه يسعى لالغاء الالتزام ويعيد ما تم أنحذه

ولو مع التعويض المترتب على فسخ الالتزام.

٢/٩ التحول من خارج البنك بشرائه من قبل الراغبين في تحويله:

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

٣/٩ معالجة الرهون غير المشروعة:

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

٤- كيفية التخلص من الكسب غير المشروع:

٤/١٠ ما آلت إلى البنك قبل التحول من الكسب غير المشروع الذي يجب التخلص منه حسبما جاء في هذا المعيار، فإن عليه المبادرة إلى صرفه جمیعه دون تأخیر إلا إذا تعذر ذلك بأن كان التخلص الكلي الفوري يؤدي إلى شل أنشطة البنك أو إفلاسه فيمكن حينئذ التخلص على مراحل مناسبة.

٤/١٠ يجب أن تصرف الفوائد وغيرها من الكسب غير المشروع في وجوه الخير وأغراض النفع العام، ولا تجوز استفادة المصرف منها بأي طريقة مباشرة كانت أو غير مباشرة، مادية كانت أو معنوية. ومن أمثلة وجوه الخير: التدريب والبحوث، وتوفير وسائل الإغاثة، وتوفير المساعدات المالية والمساعدة الفنية للدول الإسلامية وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس، وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية وغير ذلك من الوجوه، طبقاً لما تقرر هيئة الرقابة الشرعية للمصرف.

٥- الزكاة الواجبة على البنك قبل قرار التحول:

إذا كان التحول بتملك من الراغبين في تحويله فلا يجب عليهم زكاة عن الفترة السابقة، وإنما هي على المالك السابقين ويوجد وينشأ سبب وجوب الزكاة على المالكين الجدد منذ التحول. ويطبق بشأن مسئولية إخراجها ما ورد في معيار الزكاة رقم (٩) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. أما إذا كان التحول من داخل البنك ولم يتم إخراجها فإن أداؤها عن الفترة السابقة واجب على المساهمين، علمًا بأنهم مطالبون بأداء الزكاة ولو كان المال حراماً لأن إخراج الزكاة هو إخراج لجزء من الواجب الذي هو التخلص من جميع الفوائد والمكاسب غير المشروعة.

١٢ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٤ من ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي وذلك في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في الاثنين ٨ - ١٢ رمضان ١٤٢١ هـ = ٨ - كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي لتحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي.

وفي يوم الاثنين ٢٩ رمضان ١٤٢١ هـ = ٢٥ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٥ و ١٦ صفر ١٤٢٢ هـ = ٩ و ١٠ أيار (مايو) ٢٠٠١ م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (١٠) المنعقد في البحرين بتاريخ ١٤٢٢ هـ = ٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠١ م مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (١١) المنعقد في الأردن في الفترة ١٧ جمادى الآخرة = ٥ سبتمبر ٢٠٠١ م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٣-٩ رمضان ١٤٢٢ هـ = ٢٤ - ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٢٠١٩ و ٢٠ ذي الحجة ١٤٢٢ هـ = ٣ و ٢ شباط (فبراير) ٢٠٠٢ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الشرعي الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ ٢١ و ٢٢ ذي الحجة ١٤٢٢ هـ = ٥ و ٧ آذار (مارس) ٢٠٠٢ م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١١ - ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية،

وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مشت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

التخلص المرحلي للعمليات السابقة غير المشروعة:

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

الإجراءات والآليات الازمة للتحول:

ما أن الإجراءات المشار إليها في المعيار والآليات الازمة للتحول مما يتوقف عليها إعادة حصول التحول فإنها تعتبر مشروعة، بل واجبة إذا توقف التحول عليها، لأن التحول واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

تقديم الخدمات المصرفية:

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

استقطاب الأموال:

ما يقتضيه التحول احتساب الطريقة التقليدية لتلقي الأموال، وهي الودائع بفائدة، والاستعاضة عنها بتطبيق عقدي المضاربة أو المشاركة، أو العمل وكيلًا للاستثمار. ومستند عدم الدخول في ذلك قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحْرَمَ الرِّبَا﴾ (١)، ودليل التوقف عما سبق التعامل به قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ (٢). وقد صدرت فتاوى وقرارات بشأن المعالجة للفوائد الملزمة (٣)، كما التحول باستخدام الصيغ المقبولة شرعاً، وتحويل السنادات إلى أسهم وصكوك إسلامية (٤).

وظيف الأموال:

مستند وجوب الإقلال عن استثمار الأموال بالإقراض بفائدة أنه أكل للربا، والربا حرم سواء كان أخذًا وإعطاء.

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٨.

(٣) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم (٢٠٠، ١٠٦)، وفتاوی البرکة (٦/١١)، وفتوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي رقم ٤١٥.

(٤) قرارات المجتمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، دورة ٤١٩ هـ.

ومستند البذائل المشروعة للاستثمار ماورد فيها من أدلة المشروعية المفصلة لكل صيغة من صيغ الاستثمار في المدونات الفقهية والمعايير الشرعية (١).

معالجة الحقوق غير المشروعة التي للبنك قبل التحول:

مستند عدم إلزام البنك بالخلص عما يتعلّق بالفترات المالية السابقة لعام التحول من موجودات محظمة غير عينية لأن إدارة البنك لا يمكنها تغيير ما يتعلّق بفترات مالية سابقة، لأن مسؤولية الإدارة تنتهي بانتهائهما. أما بالنسبة للمساهمين (أصحاب حقوق الملكية) فإن عليهم التخلص مما وزع عليهم من حقوق غير مشروعية؛ لأن انتهاء مسؤولية الإدارة بسبب انتهاء الفترة المالية غير وارد بالنسبة للمساهمين.

مستند الاحتفاظ بما قبضه البنك قبل التحول من مكاسب محظمة أو مشبوهة معتمداً على اجتهاد من له أهلية الاجتهاد فيما يسوغ فيه الاجتهاد، أو التقليد لمذهب معتبر هو التجاوز عن التصرفات التي وقعت بتأنٍ؛ لأن العمل به مجرئ إلى أن يظهر للعامل خطوه وقد استقر الإجماع على نفاذ ما أخذ أو أعطي في زمن الفتنة بتصرفات البغاء بتأنٍ أي اجتهاد ولو ظهر خطوه فيما بعد بإنهاء حالة البغى (٢).

مستند إتلاف ما يقبضه البنك من الموجودات العينية المحظمة المستحقة له على الغير قبل عام التحول هو أنها غير متقومة شرعاً، وأن التخلص من المحرمات واجب، كما حصل عند تحريم الخمر بياراقتها.

معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على البنك قبل التحول:

مستند وجوب امتناع البنك بعد التحول عن دفع الفوائد الربوية أنها لا تعتبر ديناً صحيحاً شرعاً، وإن التوبة بالتحول تقتضي الإقلاع عن المحرمات ومنها إعطاء الربا، ومستند الخضوع لأداء الفوائد إذا لم يتمكن البنك من الامتناع لعدم الحماية القانونية بل ربما لوجود عقوبات تحول دون الامتناع هو قاعدة الضرورات لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقْلَهُ مُطْمَئِنٌ بِالْإِيمَان﴾ (١)، قوله ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَحَاوِزُ عَنْ أَمْيَاتِ الْخَطَأِ وَالنَّسِيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ" (٢).

(١) ينظر: أبواب المضاربة والمشاركات والوكالة والبيوع والإجارة... إلخ من كتب الفقه المختلفة والمتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٥٠ / ١٢ طبعة هجر (الطبعة الثانية ١٤١٣هـ) بتحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو.

(١) سورة النحل آية ١٠٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه ٦٩٥/١.

مستند التفصيل بين أصل القروض وفوائدها أن عقود القرض في ذاتها صحيحة لكن التحرير هو للفوائد المشترطة عليها، وهذا مذهب الحنفية القائلين بتصحيح العقد وإلغاء الشرط الربوي (٣)، وكذلك قاعدة العمل على تصحيح تصرف المسلم بعد الواقع مهما أمكن ولو برأي غير راجح (٤).

مستند اللجوء إلى استثناء الحقوق غير المشروعة عند حصول التحول من الخارج بشراء البنك هو أن دفع الفوائد يكون من مسؤولية البائع، وتحتفى صفتها بالنسبة للجهة المشترية للبنك بقصد التحول لأنها تندمج في الثمن. أما إذا تعذر ذلك فيطبق مبدأ الضرورة على دفع الفوائد. ومستند التعجيل بإطفاء القروض الربوية ولو مع الحط قاعدة ضع وتعجل التي صدر بتأكيدها قرار جمع الفقه الإسلامي الدولي ما دامت غير مشروطة (٥).

مستند وجوب المبادرة إلى فك الرهونات غير المشروعة أنه كما يحرم الربا يحرم توسيقه بالضمان عن طريق الكفالة أو الرهونات، والتوثيق بالضمان أشد حرمة من التوثيق بالكتابة والشهود المنصوص عليهما بقوله ﷺ: "لعن الله أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه" (٦).

معالجة المحرم من الموجودات لدى البنك قبل التحول:

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

التخلص من الحقوق غير المشروعة:

مستند وجوب صرف المكاسب غير المشروعة في وجوه الخير أنها يحرم تملكها من آلت إليه كما يدل عليه حديث أمره ﷺ بإطعام الشاة المغصوبة للأسرى (١).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/١٢ و ٢٦ طبعة دار المعرفة.

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الممام ١١٤/٩، طبعة دار الفكر، والمبسوط للسرخسي ٨٦/٧، وبدائع الصنائع للكاساني ١٧٧، ١٤٩/٧، ٥/٤، طبعة دار الكتب العلمية.

(٥) قرار جمع الفقه الإسلامي الدولي ٦٤/٢.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢١٩/٣، طبعة دار إحياء التراث العربي بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

(١) أخرجه الدارقطني ٤/٢٨٥ (نيل الأوطار ٩/١٨).

مستند كيفية التخلص منها بصرفها في وجوه الخير أنها تتبدل اليد تكون كما لو تبدلت عينها وأن

الحرام لا يكون في ذمتين. وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢).

مستند تأخير التخلص من الكسب غير المشروع إذا كان ذلك يؤدي إلى تعطيل أنشطة المصرف أو إفلاسه ما فرره بعض الفقهاء من حواز انتفاع التائب بما يسد حاجاته الأساسية من ذلك الكسب. ولا يحق للمؤسسة أي استفادة من المبالغ الواجب التخلص منها، ولو كانت الاستفادة غير مباشرة؛ لأن في ذلك حماية لموارد المؤسسة.

ويتحقق بما جاء في المعيار من وجوه محددة على سبيل المثال جميع الوجوه الأخرى التي تقرر هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة حواز صرف المكاسب غير المشروعة إليها.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي /١٣/ (٣/١).

المعيار الشرعي رقم (٧) الحالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الحوالة (حالة الدين) وأنواعها وشروطها وضوابطها وما يجوز منها وما لا يجوز، وتطبيقات الحوالة في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(۱)، والله الموفق.

(۱) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

-١ نطاق المعيار:

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

-٢ تعريف الحواالة:

حواالة الدين هي نقل الدين من ذمة الحيل إلى ذمة الحال عليه، أي يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، وتختلف عن حواالة الحق التي هي حلول دائن محل دائن آخر.

-٣ مشروعية الحواالة:

١/٣ الحواالة مشروعة وهي: عقد إرفاق قائم بذاته وليس بيعا لأنها شرعت لتكون وسيلة لتسهيل الاستيفاء والإيفاء.

٢/٣ الحواالة مستحبة بالنسبة للمحال إذا علم ملاءة الحال عليه وحسن قضائه؛ لما فيها من انتفاع الدائن، والتحفيض والتيسير على المدين.

٣/٣ تكون الحواالة مباحة إذا لم يعلم الحال حال الحال عليه.

-٤ صيغة الحواالة:

١/٤ تعقد الحواالة بإيجاب من الحيل وقبول من الحال وال الحال عليه المفیدين للمطلوب والدالين على نقل الدين أو الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، دون اشتراط لفظ الحواالة بعينه.

٢/٤ الحواالة من العقود الالزمة فليس لأحد الأطراف فسخها أو إبطالها من جانب واحد.

٣/٤ يشترط أن تكون الحواالة منجزة (فورية) غير معلقة، كما يشترط ألا تكون مؤقتة أو مضافة إلى المستقبل. أما تأجيل أداء دين الحواالة إلى أجل معلوم فهو جائز.

-٥ أقسام الحواالة وأحكامها:

١/٥ تنقسم الحواالة إلى حواالة مطلقة وحواالة مقيدة.

١/١/٥ الحواالة المقيدة، وهي التي يقييد فيها الحال عليه بقضاء دين الحواالة من دين أو عين للمحيل لدى الحال عليه. وهي جائزة شرعا.

٢/١/٥ الحواالة المطلقة: وهي التي لا يكون فيها للمحيل دين أو عين لدى الحال عليه، حيث يلتزم بأداء دين الحيل من مال نفسه، ثم يرجع بعد ذلك بما دفعه على الحيل إذا كانت الحواالة بأمره. وهي جائزة شرعا.

٣/١/٥ تجوز الحواالة الحالة وهي التي يجب فيها الدين حالا على الحال عليه، سواء كان الدين حالا، فانتقل بالحواالة إلى الحال عليه كذلك حالا أم كان موجلا، فاشترط فيه الحلول.

٤/١٥ تجوز الحوالة المؤجلة وهي التي يجب فيها الدين مؤجلاً على المحال عليه، سواء كان الدين مؤجلاً فانتقل بالحوالة إلى المحال عليه مؤجلاً، أم كان حالاً فاشترط حوالته مؤجلاً فلا يطالب المحال عليه حيث إنها إلا في الأجل.

-٦ شروط الحوالة:

١/٦ يشترط لصحة الحوالة رضا الأطراف الثلاثة: المخلي، والمحال، والمحال عليه.

٢/٦ يشترط لصحة الحوالة أن يكون المخلي مديناً للمحال فحوالة من لا دين عليه هي وكالة بالقبض وليس حواله.

٣/٦ لا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل فإن لم يكن مديناً له فهي حواله مطلقة (وانظر البند ٢/١٥).

٤/٦ يشترط في كل من المخلي والمحال والمحال عليه أن يكون أهلاً للتصرف.

٥/٦ يشترط أن يكون كل من الدين المحال به والدين المحال عليه معلوماً صحيحاً، قابلاً للنقل.

٦/٦ يشترط في الحوالة المقيدة أن يكون الدين المحال أو القدر المحال منه متساوياً مع الدين المحال عليه جنساً ونوعاً وصفة وقراً، على أنه تصح الإحالة بالدين الأقل على الدين الأكثر على ألا يستحق المحال إلا ما يماثل الدين المحال به.

-٧ أثر الحوالة في العلاقة بين المخلي والمحال:

١/٧ يبرأ المخلي من الدين والمطالبة معاً إذا انعقدت الحوالة صحيحة، وليس للمحال الرجوع على المخلي إلا إذا اشترط ملاءة المحال عليه فتبين أنه لم يكن مليئاً، فيكون له الرجوع.

٢/٧ يتحقق للمحال الرجوع على المخلي إذا نوى الدين - ولو لم يشترط الرجوع - بأن مات المحال عليه مفلساً أو تم تصفيته المؤسسة مفلسة قبل أداء الدين، أو جحد الحوالة وحلف على نفيها ولم تكن ثمة بينة بها، أو حكم عليه بالإفلاس حال حياته، أو صدر حكم بإفلاس المؤسسة.

-٨ أثر الحوالة في العلاقة بين المحال والمحال عليه:

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

-٩ أثر الحوالة في العلاقة بين المحال والمحال عليه:

١/٩ يثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه بدين الحوالة، ويلزم المحال عليه بالأداء إلى المحال، وليس له الامتناع عن الدفع.

٢/٩ المحال عليه يحمل محل المخلي في جميع الحقوق والدفوع والالتزامات، والمحال في الحوالة المقيدة يحمل محل المخلي في جميع الحقوق والدفوع والالتزامات تجاه المحال عليه.

١٠- أثر الموت والإفلاس على الحوالة:

١/١٠ لا تبطل الحوالة بموت المحيل ولا بتصفية المؤسسة، فيختص الحال بالدين الذي بذمة الحال عليه، ولا يدخل دين الحوالة في قسمة غرماء المحيل.

٢/١٠ لا تبطل الحوالة بموت الشخص الحال عليه ولا بتصفية المؤسسة الحال عليها، ويرجع الحال على تركة الحال عليه إن ترك وفاء لدینه أو على كفيل الحال عليه إن وجد أو على موجودات تصفية المؤسسة. أما إذا مات الشخص الحال عليه مفلساً أو صفيت المؤسسة الحال عليها مفلسة فلل الحال حينئذ أن يرجع على المحيل. انظر البند ٢/٧.

٣/١٠ لا تبطل الحوالة بموت الحال، ويحل ورثته محله، كما لا تبطل بتصفية المؤسسة الحال، ويحل المضفي محل المؤسسة.

١١- انتهاء الحوالة:

تنهي الحوالة بأداء الدين إلى الحال، أو بفسخها باتفاق المحيل وال الحال، أو بإبراء الحال للحال على.

١٢- التطبيقات المعاصرة للحوالة:

١/١٢ السحب على الحساب الجاري:

يعتبر إصدار الشيك على الحساب الجاري حوصلة إذا كان المستفيد دائناً بمبلغ الشيك للمصدر (الساحب أو الحرر). فيكون الساحب هو المحيل، والبنك المسحوب عليه، هو الحال عليه، والمستفيد هو الحال.

وإذا لم يكن مصدر الشيك مديناً للمستفيد، فليس ذلك بحوله، إذ لا يتصور حوصلة دين لا وجود له ولكن يعتبر وكالة بالقبض، وهي جائزة شرعاً.

٢/١٢ السحب على المكتشوف:

إذا كان المستفيد دائناً بمبلغ الشيك للمصدر فتحرير الشيكات على حساب للمصدر دون أن يكون له رصيد يعتبر حوصلة مطلقة إذا قبل المصرف. أما إذا لم يقبل المصرف فليست حوصلة، ويتحقق حامل الشيك الرجوع على مصدره.

٣/١٢ الشيكات السياحية:

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

٤/١٢ الكميالية:

١٤/١٢ تعتبر الكمبيالة من قبيل الحوالة إذا كان الشخص المستفيد الذي سحبه لأمره دائناً للصاحب، ويكون الساحب هو المخلي الذي يصدر أمراً للمسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين للمستفيد المحدد. أما الجهة الملترمة بدفع المبلغ المعين (المسحوب عليه) فهي الحال عليه، والمستفيد حامل الكمبيالة هو الحال فإن لم يكن المستفيد دائناً للصاحب كان إصدار الكمبيالة توكيلاً من الساحب للشخص في قبض واستيفاء مبلغ الكمبيالة.

١٥/١٢ تعتبر الكمبيالة في حال عدم وجود مدرونة بين الصاحب والمسحوب عليه من قبيل الحوالة المطلقة.

٥/١٢ تظهير الأوراق التجارية:

١٥/١٢ يعتبر تظهير الأوراق التجارية تظهيراً تملقاً بنقل ملكية قيمتها من المظهر إلى المظهر إليه من قبيل الحوالة إذا كان المظهر إليه دائناً للمظهر. فإن لم يكن دائناً، فالظهور توكيلاً بالقبض.

٢٥/١٢ لا يعتبر من قبيل الحوالة التظهير التوكيلي الذي يطلب العميل بموجبه من المؤسسة تحصيل قيمة الورقة التجارية لحسابه، بل هي وكالة حائزه شرعاً سواءً أكانت بأجر أم بغير آخر.

٣٥/١٢ مع مراعاة ما ورد في البند ١٥/١٢ يجوز قيام المستفيد الأول بتظهير الورقة التجارية لأي شخص آخر، وكذلك تظهيرها من قبل المستفيد الجديد لغيره وهكذا، وبعد توالي التظهيرات من قبيل تتابع الحالات ولا مانع منه شرعاً.

٤٥/١٢ لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية بقيام حاملها بنقل ملكية الحق الثابت فيها عن طريق التظهير إلى المؤسسة أو غيرها قبل تاريخ الاستحقاق، مقابل حصول المظهر على قيمتها مخصوصاً منها مبلغ معين؛ ويعتبر من صور الربا.

٦/١٢ التحويلات المصرفية:

إن طلب العميل من المؤسسة (المصرف الأمر) تحويل مبلغ معين من حسابه الجاري لديها لتحوله بنفس العملة إلى مستفيد معين هو حواله إذا كان العميل مديناً للمستفيد. والأجر الذي تأخذه المؤسسة في هذه الحالة هو مقابل إيصال المبلغ إلى الحال، وليس زيادة في الدين الحال. فإن لم يكن بنفس العملة فقد اجتمع الصرف والحواله وهو جائز. وانظر معيار المتاجرة في العملات البند ١١/٢.

١٣ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الحوالة وذلك في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في ٨ - ١٢ رمضان = ٤ - كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للحوالة.

وفي يوم الاثنين ٢٩ رمضان ١٤٢١ هـ = ٢٥ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة ١٥ و ١٦ صفر ١٤٢٢ هـ = ٩ و ١٠ أيار (مايو) ٢٠٠١ م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (١٠) المنعقد في البحرين بتاريخ ١٤٢٢ ربى الأول ٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠١ م مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (١١) المنعقد في الأردن في الفترة ٥ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠١ م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٩-١٣ رمضان ١٤٢٢ هـ = ٢٤-٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ١٩ و ٢٠ ذي الحجة ١٤٢٢ هـ = ٣٢ شباط (فبراير) ٢٠٠٢ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الشرعي الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ ٢١ و ٢٢ ذي الحجة ١٤٢٢ هـ = ٥ و ٦ آذار (مارس) ٢٠٠٢ م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٨ صفر - ٤ ربى الأول ١٤٢٣ هـ = ١١ - ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مشتبث في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الحوالة:

الحوالة مشروعة بالسنة والإجماع والمعقول. فقد روى الإمام البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: "مطل الغنى ظلم، وإذا أتبغ أحدكم على مليءٍ فليتبع" (١)، وفي رواية أحمد والبيهقي: "ومن أحيل بمحقه على مليءٍ فليحتمل". فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بالاتباع دليل على مشروعيتها وإلا لما كان قد أمر بها.

كما أجمعت الأمة على مشروعية الحوالة ولم يخالف أحد منهم في جميع الأعصار والأمسكار (٢). والحوالة مستحبة في حق الحال إذا علم ملاءة الحال عليه وحسن قضائه؛ لما فيها من التخفيف والتسهيل على المديون. ومستند كونها مباحة في حقه إذا لم يعلم حال الحال عليه أن الأمر الوارد في الحديث مقيد بكون الحال عليه مليئاً فإن لم يكن مليئاً يبقى الأمر على الإباحة.

لزوم الحوالة:

الحوالة عقد لازم إذا تحققت شروطها؛ وعليه إجماع الفقهاء.

صيغة الحوالة:

الحوالة لا تقبل التعليق لما فيها من معنى المعاوضة إذ كل من الحال والحال عليه يتترم بها التزامات جديدة، كما لا يجوز فيها التأقيت والإضافة إلى المستقبل لأن ذلك ينافي طبيعتها أي نقل الدين إلى الحال عليه (٣).

أقسام الحوالة وأحكامها:

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

(١) أخرجه البخاري في باب الحوالة ١٢٣/٣، وأخرجه مسلم في باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة ١١٩/٣.

(٢) المغني ٣٣٦/٤، وكشاف القناع للبهوي ٣٨٢/٣، وشرح منتهى الإرادات للبهوي ١٣٤/٢، والبحر الرائق لابن نجيم ٢٦٩/٦، وتبين الحقائق للزيلعي ٤/١٧١.

(٣) رد المحترار لابن عابدين ٣٤٩/٥، ودرر الحكم في شرح مجلة الأحكام ٥٢/٢، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٩١/١٨ - ١٩٢.

بقبول الحوالة ورد دون تفصيل بين أن يكون الحال عليه مدينا للمحيل أو غير مدین، فدل هذا على مشروعية الحوالة في الحالين: المقيدة والمطلقة (١).

المستند الشرعي للحوالة المؤجلة أن المال إنما يجب للطالب على الحال عليه بحكم الحوالة، والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الأجل فيه (٢).

المستند الشرعي لجواز حوالة الحق التي قال بها الحنفية هو أنها في معنى الوكالة والوكالة جائزة باتفاق المذاهب الأربع ولو لم تسم بهذا الاسم (٣). كما أنه لا تختلف غالباً عن الحوالة المقيدة حيث إنه إذا نظر إلى تغير الدائن تسمى حوالة حق، وإذا نظر إلى تغير الدين تسمى حوالة مقيدة. ويظهر الفرق في صور، منها: هبة الدائن دينه على الحال عليه إلى شخص آخر ليس دائناً للمحيل فلا يكون هنا مدینان فتكون حوالة حق وليس حوالة مقيدة لعدم وجود مدینين لأن المحيل هنا ليس دائناً للموهوب له.

شروط الحوالة:

المستند الشرعي لاشتراط رضا الأطراف الثلاثة (المحيل، وال الحال، وال الحال عليه) لصحة الحوالة أنه بالنسبة للطرف الأول المحيل قد يأنف بتحمل غيره ما عليه من الدين فلا بد من رضاه، والطرف الثاني الحال لا بد من رضاه أيضاً لأن الحوالة فيها انتقال حقه إلى ذمة أخرى والذمم متفاوتة، وأما المستند الشرعي لرضا الطرف الثالث الحال عليه في الحوالة المطلقة فهو أن الحوالة تلزمه بالدين ولا لزوم بلا التزام (٤).

مستند اشتراط الفقهاء أن يكون الدين الحال أو القدر الحال منه متساوياً مع الدين الحال عليه جنساً ونوعاً وصفة وقدراً هو تحنيب الربا، ولكن لا يراد بهذا الشرط أن يكون ما على المحيل مثل ما على الحال عليه قدرها، فتجوز الحوالة مع التفاوت في قدر الدينين بشرط أن تتم الحوالة على نفس القدر معنى أنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريميه، وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريميه، فالشرط هو ألا يستحق الحال إلا ما يماثل الدين الحال، منعاً للربا (١).

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦، وأيضاً الجوهرة النيرة للعبادي ٣١٦/١، وتبين الحقائق للزيلعي ٤/١٧٤، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠/٧١-٧٢، وانظر أيضاً: البحر الرائق لابن نحيم ٦/٢٧٠، ودرر الحكم ٣/٥٢، والفتاوی الهندية للبلخي ٣/٢٩٨.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الرحيلي ٥/١٧١.

(٤) رد المحتار ابن عابدين ٥/٣٤١، ودرر الحكم: ملا خسرو ٢/٣٠٨.

(١) مطالب أولى النهى للرحبياني ٣/٣٢٥، وكشاف القناع للبهوي ٣/٣٨٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٧، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير للصاوي ٣/٤٢٦.

أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال:

مستند فراغ ذمة المحيل مما كان عليه لدائنه الذي قبل الحوالة أنه المقتضى الشرعي للحوالة، ذلك أن الحوالة كالقبض وهي مشتقة من التحويل أي نقل الحق فكان معنى الانتقال لازما فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في محل الأول، وبذلك لا يتحقق للمحال مطالبة المحيل الذي تبرأ ذمته ويصبح الحال عليه هو الملزم بالدين^(٢).

وما حُقَّ الْمَحَالَ فِي الرُّجُوعِ عَلَى الْمَحِيلِ عَنْ الْحَنْفِيَّةِ دُونَ اشْتِرَاطِ عَنْدِ تَوْيِ الدِّينِ فَمُسْتَنْدٌ إِلَيْهِ "رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَحِيلَ بِحَقِّهِ فَمَا تَأْتِيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، فَقَالَ: يَرْجِعُ بِحَقِّهِ، لَا تَوَى عَلَى مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ"^(٣) فهذا الخبر يدل على رجوع الدين على الأصل مرة أخرى إذا أُعسر به الحال عليه أو مات.

ومستند ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حق الحال في الرجوع على المحيل إذا اشترط ملاحة الحال عليه، هو: قول النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم"^(٤) ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد فيثبت الفسخ بقواته^(٥).

أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال عليه:

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

أثر الحوالة في العلاقة بين الحال والمحال عليه:

المستند الشرعي لبراءة ذمة المحيل أن الحوالة أوجبت نقل الدين إلى ذمة الحال عليه^(٦).

(٢) المعني لابن قدامة ٤/٣٣٨، والعنانية شرح المداية البابري ٧/٤٤٢، ومحللة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد م ١١٨١، والخرشي ٦/١٩، والمذهب ١/٣٤٥، وأسني المطالب ٢/٢٣٢، والمبدع ٤/٢٧٠.

(٣) المعني لابن قدامة ٤/٣٣٩.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٧، ٧٩، ٢٤٩، مكتبة دار الباز، والدارقطني في سننه ١/٢٧، دار المعرفة.

(٥) المعني ٤/٣٣٩، وكشاف القناع ٣/٣٨٧، ومنتهى الإرادات للبيهقي ٢/١٣٦.

(٦) الفتاوي الهندية للبلخي ٣/٢٩٧، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام ٢/٣٦، بدائع الصنائع للكساني ٦/١٨.

أما حق المال عليه في التمسك قبل المال بجميع الضمانات التي كان يتمسك بها المدين المحيل فمستنده أن هذه الضمانات مرتبطة بمديونية المحيل التي هي أساس الحوالة، وهي من الحقوق المشتركة التي تنتقل مع دين الحوالة في محله الجديد، فيكون للمحال عليه التمسك بها^(١).

أثر الموت والإفلاس على الحوالة:

المستند في أن موت المحيل قبل استيفاء الحال دين الحوالة لا يبطلها لأن المحيل صار أجنبياً من هذا المال^(٢). ومستند عدم بطلان الحوالة في حالة موت الحال عليه فمستنده أن الورثة أو الكفيل إن وجد يقوم مقامه^(٣). ومستند عدم بطلان الحوالة في حالة موت الحال وحلول ورثته محله أنه بموته تنتقل إلى الورثة حقوقه على الغير، ومنها حقه على الحال عليه.

السحب على الحساب الجار، الشيكات السياحية، و الكمبيالة، وظهور الأوراق التجارية بالصفة المبينة في المعيار هي تطبيقات عملية للحوالة.

التحويلات المصرفية:

اجتماع الصرف والحوالة في التحويلات المصرفية صدر به بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة^(٤).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٥/١٨، وقانون المعاملات المالية السوداني المادة (٥١٠)، والقانون المدن الأردني المادة ١٠٠٥.

(٢) العناية شرح المهدية للبابري ٢٤٩/٧، وتبين الحقائق الزيلعي ١٧٤/٤، وتنقية الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٩٣/١، والمدونة مالك بن أنس ١٢٦-١٢٧/٤، والبحر الرائق ابن نجيم ٢٧٤/٦، وبدائع الصنائع للكاساني ١٧/٦.

(٣) درر الحكم في شرح مجلة الأحكام ٣٦/٢، والمبسوط للسرخسي ٧٢/٢٠.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٨ (٩/١).

ملحق (ج)

التعريفات

الحالة:

الحالة شرعاً هي نقل الدين من ذمة المخيل إلى ذمة الحال عليه.

المخيل:

وهو الشخص الذي أحال، وهو المدين الذي عليه الدين الأصلي، وقد يكون دائناً في بعض أنواع
الحالة.

الحال:

وهو الشخص الذي أخذ الحالة وهو الدائن، ويقال له محال له ومحтал له.

الحال عليه:

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

حالة الحق:

نقل الحق من دائن إلى دائن آخر.

المعيار الشرعي رقم (٨) المراجحة للأمر بالشراء (١)

(١) صدر محتوى هذا المعيار سابقاً باسم "المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (١) المراجحة للأمر بالشراء". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استناداً إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء والراحل التي تمر بها عملياتها بدءاً بالوعد وانتهاء بتمليك العميل السلعة، والضوابط الشرعية التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات) ^(١) الالتزام بها، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسة المالية الإسلامية ، ومنها المصاري夫 الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار عمليات المراجحة للأمر بالشراء براحتها المتعددة، وما يتعلق بضمانات المشروع فيها، مثل الوعد وهاشم الجدية، وما يتعلق بضمانات المديونيات الناشئة عن المراجحة.

ولا يتناول هذا المعيار صكزك المراجحة لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار (٥/٥/١) وينظر البند ٨/٢ من المعيار ولا يتناول البيوع المؤجلة التي لا تتم على أساس المراجحة للأمر بالشراء، ولا على بقية بيوع الأمانة، كما لا يشمل بيع المساومة.

٢- الإجراءات التي تسبق عقد المراجحة:

١/٢ إبداء العميل رغبته في تملك سلعة عن طريق المؤسسة:

١/١/٢ يجوز للمؤسسة أن تشتري السلعة بناء على رغبة عميلها وطلبه ما دام أن ذلك متفق مع الضوابط الشرعية لعقد البيع.

٢/١/٢ مع مراعاة البند ٣/٢ يجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن يكون شراء السلعة من جهة معينة لا غير ويحق للمؤسسة الاعتذار عن المضي في العملية في حالة رفض العميل عروضاً أخرى هي الأنسب للمؤسسة.

٣/١/٢ الرغبة الصادرة من العميل لا تتضمن صفة الوعد أو التعهد إلا إذا تم التصرير بذلك، ويجوز إعداد مستند واحد موقع عليه من قبل العميل يشمل الرغبة والوعد، ولا مانع من أن يكون محراً من قبل العميل أو أن يكون طلباً نصرياً معتمداً من قبل المؤسسة يوقع عليه العميل.

٤/١/٢ يجوز للعميل أن يحصل على عرض بأسعار السلعة سواء كانت موجهة باسمه الخاص أو خالية من التوجيه، وعند ذلك تعتبر إرشادية وليس لها صفة الإيجاب، ويفضل أن تكون تلك العروض باسم المؤسسة لتعتبر إيجاباً من البائع يظل قائماً إلى انتهاء المدة المحددة فيه، فإذا صدر حواب القبول من المؤسسة انعقد البيع تلقائياً بينها وبين البائع.

٢/٢ موقف المؤسسة من طلب العميل لإجراء المراجحة:

١/٢/٢ إذا صدر من العميل حوار القبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخلقي من أي توجيه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤسسة إجراء عملية المراجحة للأمر بالشراء.

٢/٢/٢ يجب إلغاء أي ارتباط عقدي سابق، بين العميل الأمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقة وليس صورية.

٣/٢/٢ ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمصدر إلى المؤسسة.

٤/٤ يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الآخر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة ملوكه للعميل. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة.

٥/٢ يجوز للمؤسسة شراء السلعة من بينهم وبين الآخر للشراء قرابة نسب أو علاقة زوجية مع العميل الآخر بالشراء ثم بيعها إليه مراجحة بالأجل، ما لم يكن ذلك حيلة لبيع العينة، ويفضل احتساب ذلك فكي تطبيقات المؤسسة.

٦/٢ يمتنع الاتفاق بين المؤسسة والعميل على المشاركة في مشروع أو صفقة محددة مع وعد أحدهما لآخر بشراء حصته بالمراجعة الحالة أو المؤجلة في وقت لاحق. أما إذا وعد أحد الشريكين الآخر بشراء حصته بالقيمة السوقية للبيع أوب قيمة يتفقان عليها في حينه فلا مانع من ذلك بعقد شراء جديد، سواء أكان الشراء بشمن حال أم مؤجل.

٧/٢ لا يجوز إجراء المراجحة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات.

٨/٢ لا يجوز تجديد المراجحة على نفس السلعة.

٩/٢ لا يجوز إصدار صكوك قابلة للتداول بديون المراجحة أو غيرها.

٣/٢ الوعد من العميل:

١/٣/٢ لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل).

٢/٣/٢ ليس من لوازم المراجحة الوعد، أو الاتفاق العام (الإطار)، وإنما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة للسلعة. فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار.

٣/٣/٢ يجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الآخر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواتدين كليهما أو أحدهما.

٤/٣/٢ يجوز للمؤسسة والعمل الآخر بالشراء بعد الوعد وقبل إبرام المراجحة الاتفاق على تعديل بنود الوعد بما كانت عليه سابقاً، سواء بالنسبة للأجل أم الربح أم غيرهما. ولا يجوز تعديل الوعد إلا باتفاق الطرفين، ولكن ليس لأحدهما الانفراد بذلك.

٥/٣/٢ يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتري العميل السلعة أمكنها رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعاً، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي إليه.

٤/٤ العمولات والمصروفات:

١/٤/٢ لا يجوز حصول المؤسسة من العميل على عمولة ارتباط.

٢/٤/٢ لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة تسهيلات.

٣/٤/٢ مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل؛ حتى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات.

٤/٤/٢ إذا كانت المراجحة للأمر بالشراء قد ثبتت بطريقة التمويل الجماعي فللمؤسسة المنظمة للعملية أن تتناقضى أجرة عن التنظيم يتحملها المشاركون في التمويل.

٥/٤/٢ يجوز للمؤسسةأخذ عمولة دراسة الجدوى التي تجريها إذا كانت الدراسة بطلب العميل ولصلحته واتفاق على المقابل عنها منذ البداية.

٥/٢ الضمانات المتعلقة بالشروع في العملية:

١/٥/٢ يجوز للمؤسسة أن تحصل من العميل (الأمر بالشراء) على كفالة حسن أداء البائع الأصلي لالتزاماته تجاه المؤسسة بصفته الشخصية وليس بصفته آمراً بالشراء، ولا وكيلًا للمؤسسة، وعليه فلو لم يتم عقد المراجحة تظل كفالته قائمة. ولا تطلب مثل هذه الكفالة إلا في الحالات التي يقترح فيها العميل بائعاً معيناً تشتري المؤسسة منه السلعة موضوع المراجحة.

٢/٥/٢ ويترتب على هذا الضمان تحمل العميل الضرر الواقع على المؤسسة نتيجة عدم مراعاة البائع لمواصفات السلعة وعدم الجدية في تنفيذ التزاماته، مما يؤدي إلى ضياع جهود المؤسسة وأموالها أو يترب علىه الدخول في منازعات ومطالبات باهظة.

٣/٥/٢ لا يجوز تحمل العميل الأمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين ولا يمكن اعتبار هذا من قبيل كفالة حسن أداء البائع التي تقتصر على حسن تنفيذ الالتزامات ولا تتعدي إلى ضمان مخاطر الطريق التي يجب أن يتحملها مالك السلعة.

٤/٥/٢ يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد أن القدرة المالية للعميل، وكذلك لطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم. وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر وإنما تقطع ذلك من مبلغ هامش الجدية عربوناً. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة لحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثمار على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة.

٥/٥ لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلى المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الأمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة.

٦/٥ إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المراقبة للأمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول حسب التفصيل في البند ٣/٥. ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المراقبة للأمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة.

٧/٥ يجوز للمؤسسة أخذ العروبون بعد عقد بيع المراقبة للأمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العروبون عن مقدار الضرر الفعلى، وهو الفرق بين تكلفة السلعة والثمن الذي يتم بيعها به إلى الغير.

-٣- تملك المؤسسة السلعة وقبضها والتوكيل فيها:

١/٣ تملك المؤسسة السلعة قبل بيعها مراقبة للأمر بالشراء:

١/١/٣ يحرم على المؤسسة أن تبيع سلعة بالمراجعة قبل تملكها لها. فلا يصح توقيع عقد المراقبة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المراقبة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض (وانظر البند ٣-٢/٤). كما يعتبر بيع المراقبة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلًا لا يفيد ملكاً تاماً للمؤسسة.

٢/١/٣ يجوز أن يتم تعاقد المؤسسة مع البائع عن طريق لقاء الطرفين وإبرام عقد البيع مباشرة بعد مناقشة تفاصيله، كما يجوز أن يتم ذلك عن طريق إشعارين بإيجاب وقبول متبادلين بالكتابة أو المراسلة بأي شكل من أشكال الاتصال الحديثة المعترف عليها بضوابطها المعروفة.

٣/١/٣ الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الأمر بالشراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل (الأمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة. ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه، بل تبنته المؤسسة بعد تملكها العين، وحينئذ يراعى ما جاء في البند ٥.١/٣.

٤/١/٣ يجب اتخاذ الإجراءات التي تتأكد المؤسسة فيها من توافر شروط محددة في حالة توكيل العميل بشراء السلعة، ومنها:

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

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

٥/١٣ يجب الفصل بين الضمائن: ضمان المؤسسة، وضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المراجحة للأمر بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع (انظر الملحق "أ" والملحق "ب").

٦/١٣ الأصل أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصادرة عند إبرام عقد شراء السلعة باسم المؤسسة وليس العميل، حتى لو كان هذا الأخير وكيلا عنها.

٧/١٣ يجوز أن يتفق الطرفان عند توكيل المؤسسة لغيرها في شراء السلعة أن تكون الوكالة غير معنة، فيتصرف الوكيل كالأصول أمام الأطراف الأخرى، ويتولى الشراء مباشرة بأسمه ولكن لصالح المؤسسة (الوكل) غير أن إفصاح الوكيل بصفته الحقيقة أولى.

٢/٣ قبض المؤسسة السلعة قبل بيعها مراجحة للأمر بالشراء:

١/٢/٣ يجب التتحقق من قبض المؤسسة للسلعة قبضاً حقيقةً أو حكمياً قبل بيعها لعميلها بالمراجعة للأمر بالشراء.

٢/٢/٣ الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعه هلاكها، وذلك يعني أن تخرج السلعة من ذمة البائع وتدخل في ذمة المؤسسة. ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المؤسسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف آخر.

٣/٢/٣ إن كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها، فكما يكون القبض حسيا في حالة الأخذ باليد أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض أو وكيله بتحقق أيضا اعتباراً وحكميا بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسا. فقبض العقار يكون بالتخلية وتمكين اليد من التصرف، فإن لم يتمكن المشتري من البيع فلا تعتبر التخلية قبضا، أما المنقول فقبضه بحسب طبيعته.

٤/٢/٣ يعتبر قبضا حكمياً تسلم المؤسسة أو وكيلها لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية، وكذلك تسليمها لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها.

٥/٢/٣ الأصل أن تسلم المؤسسة السلعة بنفسها من مخازن البائع أو من المكان المحدد في شروط التسليم، وتنتقل مسؤولية ضمان البيع إلى المؤسسة بتحقق حيازتها للسلعة، ويجوز للمؤسسة توكيل غيرها للقيام بذلك نيابة عنها.

٦/٢/٣ التأمين على سلعة المراجحة مسؤولية المؤسسة في مرحلة التملك، وتقوم بهذا الإجراء على حسابها باعتبارها مالكة للسلعة وتحمّل المخاطر المرتبطة على ذلك، ويكون التعويض من

حقها وحدها وليس للعميل حق فيه إن حدث وجوب التعويض قبل انتقال الملكية إلى العميل. ويحق للمؤسسة أن تضيف المصاروفات بعد ذلك إلى تكلفة المبيع، وبالتالي إلى ثمن بيع المراجحة.

٧/٢/٣ يجوز التوكيل بتنفيذ إجراءات التأمين على السلعة في مرحلة تملك المؤسسة للسلعة، ولكن يجب أن تتحمل المؤسسة تكاليفها.

٤ - إبرام عقد المراجحة:

١/٤ لا يجوز للمؤسسة اعتبار عقد المراجحة للأمر بالشراء مبرماً تلقائياً بمجرد تملكها السلعة، كما لا يجوز لها إلزام العميل بالأمر بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المراجحة في حالة امتناعه عن إبرام عقد المراجحة.

٢/٤ يحق للمؤسسة الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل في حال الوعد الملزم، وذلك بتحمل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المباعة للغير وبين الثمن الأصلي المدفوع من المؤسسة للبائع الأول.

٣/٤ إذا اشتريت المؤسسة السلعة بالأجل بقصد بيعها بالمراجعة فإنه يجب عليها الإفصاح للعميل عن ذلك. ويجب أن تصرح المؤسسة عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصاروفات التي ستدخلها في الثمن. ولها أن تدخل أي مصاروفات متصلة بالسلعة إذا قبل بها العميل. أما إذا لم تفصل تلك المصاروفات فليس للمؤسسة أن تدخل إلا ما جرى العرف على اعتبارها من التكلفة؛ مثل مصاروفات النقل؛ والتخزين، ورسوم الاعتماد المستندي، وأقساط التأمين.

٤/٤ لا يحق للمؤسسة أن تضيف إلى تكلفة السلعة إلا المصاروفات المالية المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها مثلاً أن تضيف إلى الثمن مقابلاً لأعمال موظفي المؤسسة أو نحو ذلك.

٥/٤ إذ حصلت المؤسسة على حسم من البائع على السلعة المباعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتحفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم.

٦/٤ يجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المراجحة للأمر بالشراء وربحها محدداً ومعلوماً للطرفين عند التوقيع على عقد البيع. ولا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمتغيرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل؛ وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمداً على مستوى الليبور (LIBOR) الذي سيقع في المستقبل. ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح، على أن يتم تحديد الربح في عقد المراجحة للأمر بالشراء على أساس نسبة معلومة من التكلفة ولا يبقى الربح مرتبطة بالليبور أو بالزمن.

- ٧/٤** يجيز أن يكون الربح في عقد المراجحة للأمر بالشراء معلوماً ولا يكفي الاقتصر على بيان الشمن الإجمالي، ويجوز أن يكون الربح محدداً بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مضافاً إليه مبلغ المصروفات. ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين.
- ٨/٤** يجوز الاتفاق على سداد ثمن السلعة في بيع المراجحة للأمر بالشراء على أقساط متقاربة أو متباينة ويصبح ثمن السلعة حينئذ دينا في ذمة العميل يجب أداؤه عند الأجل المتفق عليه، ولا يجوز بعدها المطالبة بالزيادة عليه سواء بسبب زيادة الأجل أو التأخير لعدم أو لغير عذر.
- ٩/٤** يجوز للمؤسسة أن تشرط في عقد المراجحة للأمر بالشراء أنها برئته من جميع عيوب السلعة أو من بعضها، ويسمى هذا "بيع البراءة" وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يفضل للمؤسسة أن تفوض العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابتة للمؤسسة التعويض عنها تجاه البائع.
- ١٠/٤** إذا لم تشرط المؤسسة براءتها من العيوب الخفية القديمة التي يظهر أثرها بعد العقد فإن مسؤوليتها تقتصر على العيوب الخفية القديمة دون الحادثة (المستجدة).
- ١١/٤** للمؤسسة أن تشرط على العميل: أنه إذا امتنع عن تسلم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام عقد المراجحة يحق للمؤسسة فسخ العقد أو بيع السلعة نيابة عن العميل وحسابه وتستوفي مستحقاتها من الشمن وترجع عليه البالغ إن لم يكف الشمن.
- ٥- ضمانات المراجحة ومعالجة مديونيتها:**
- ١١/٥** يجوز اشتراط المؤسسة على العميل حلول جميع الأقساط المستحقة قبل مواعيدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها من دون عذر معتبر. وهذا يكون بإحدى الصور الآتية:
- (أ) الحلول تلقائياً بمحض تأخر السداد مهما قلت مدته.
 - (ب) أن يكون الحلول بالتأخر عن مدة معينة.
 - (ج) أن تخل بعد إرسال إشعار من البائع بمدة معينة.
- وللمؤسسة أن تتنازل في هذه الحالات عن جزء من المستحقات.
- ٢/٥** ينبغي أن تطلب المؤسسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المراجحة للأمر بالشراء. ومن ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السلعة محل العقد رهنا ائتمانيا (رسمياً) دون حيازة، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجياً حسب نسبة السداد.
- ٣/٥** يجوز مطالبة المؤسسة للعميل بتقديم شيكات أو سندات لأمر قبل إبرام عقد المراجحة للأمر بالشراء ضماناً للمديونية التي ستنشأ بعد إبرام العقد، شريطة النص على أنه لا يحق للمؤسسة استخدام

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

٤/٥ لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل إلا بعد سداد الثمن؛ ولكن يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان سداد الثمن؛ مع الحصول على تفويض من العميل للمؤسسة ببيع السلعة إذا تأخر عن سداد الثمن. وعلى المؤسسة إعطاء المشتري (سند ضد) لإثبات حقه في الملكية. وإذا باع العميل السلعة لعدم سداد الثمن في حينه فيجب عليهما الاقتصر على مستحقاتها وإعادة الباقى إلى العميل.

٥/٥ يحق للمؤسسة في حال الحصول على رهن من العميل أن تشرط تفويضه لها ببيع الرهن من أجل الاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء.

٦/٥ يجوز أن ينص في عقد المراجحة للأمر بالشراء على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة.

٧/٥ لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقداره (جدولة الدين) سواء كان الدين موسراً أم معسراً.

٨/٥ إذا وقعت المطاطلة من العميل المدين بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها، مع مراعاة ما ورد في البند ٦/٥.

٩/٥ يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزامات إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد.

١٠/٥ يجوز الاتفاق بين المؤسسة والعميل على أداء دين المراجحة للأمر بالشراء بعملة أخرى مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر الصرف يوم السداد، شريطة أن يتم تسديد الدين بأكمله أو تسديد المقدار المتفق على مصارفته، بحيث لا يبقى في الذمة شيء من المبلغ المتفق على مصارفته.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٤ ربيع الأول ١٤٢٣هـ = ١٦ مايو (مايو) ٢٠٠٢م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية لصيغة المرابحة للأمر بالشراء، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في ٢٧-٢٥ صفر ١٤٢١هـ = ٣١-٢٩ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي بإعادة إصدار المتطلبات الشرعية للمرابحة بالشراء لتصبح معياراً شرعياً وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

ملحق (أ)

الإشعار بتنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء من قبل الأمر بالشراء

إشعار تنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء

من: (وكيل المؤسسة)

إلى: (المؤسسة)

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

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

.....-

.....-

.....-

وتفضلوا بإرسال القبول وفق هذا الإيجاب

ملحق (ب)

الإشعار بالقبول وبالبيع من قبل المؤسسة

إشعار القبول بالبيع

من: (المؤسسة)

إلى: (وكيل المؤسسة)

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

ملحق (ج)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١) المنعقد في تاريخ ١٢ ذي القعدة ١٤١٩ هـ = ٢٧ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٩٩ م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للمراجعة للأمر بالشراء بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمراجعة بالشراء.

في يوم الثلاثاء ١٣ ذي الحجة ١٤١٩ هـ = ٣٠ آذار (مارس) ١٩٩٩ م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ ١٣ و٤ ١٤٢٠ هـ = ٢٢، ٢٣ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٩٩ م، ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزام في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٥-١٠ رمضان ١٤٢٠ هـ = ٢٢-١٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات للمراجعة للأمر بالشراء، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٢٩، ٣٠ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ٤، ٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

عقدت لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم اجتماعاً مشتركاً في الفترة ٢٣-٢١ محرم ١٤٢١ هـ = ٢٨-٢٦ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠ م في البحرين للتداول في الملاحظات التي أبديت حول مشروع المتطلبات، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة في ضوء المناقشات التي دارت في جلسة الاستماع.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٧-٢٥ صفر ١٤٢١ هـ = ٣١-٢٩ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م التعديلات التي أدخلتها الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للمراجعة للأمر بالشراء بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ١٣-٩ رمضان ١٤٢٢هـ = ٢٤-٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكانت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (٨) المنعقد بالمدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٢٢م اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (١) المرابحة للأمر بالشراء باسم المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (٥)

مستند الأحكام الشرعية

تمهيد عن مشروعية المرااحة للأمر بالشراء:

تعريف المرااحة:

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

مشروعية المرااحة:

ثبتت مشروعية المرااحة بالأدلة التي استدل بها لمشروعية البيع ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَحْلَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (١). واستدل لها بعضهم بقوله تعالى: ﴿لِيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ (٢)، باعتبار الربح هو الفضل، كما استدل بالقياس على التولية فقد اشترى رسول الله ﷺ الناقة من أبي بكر للهجرة بالتولية؛ لأنَّه حين أراد أبو بكر هيئتها له قال بل بالثمن. وقد اتفق جمهور أهل العلم على مشروعية أصل المرااحة.

الوعد من الأمر بالشراء:

مستند جواز الاستجابة لطلب العميل في شراء المؤسسة السلعة من جهة معينة هو: أن ذلك لا يخل بعمليَّة التملك لصالح المؤسسة لا سيما أن هذا الطلب ليس له صفة الإلزام فللمؤسسة أن تشتري من جهة أخرى ما دامت المواقف المرغوبة متحققة ويمكن إلزام العميل بوعده استناداً إلى عمومات الأدلة من القرآن والسنة بوجوب الوفاء بالعهد والوعد. وقد ورد بشأن الإلزام بالوعد من طرف واحد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٣). وفتوى بيت التمويل الكويتي (٤) ومصرف قطر الإسلامي (٥) وغيرها.

مستند إمكانية توجيه عرض الأسعار باسم العميل: أنه لا أثر له عقدياً ما لم يقترن بالقبول من العميل. ومستند أولوية توجيهه باسم المؤسسة دفع الالتباس. وبذلك صدرت فتوى مصرف قطر الإسلامي (٦) وبيت التمويل الكويتي (٧).

(١) سورة البقرة الآية (٢٧٥).

(٢) سورة البقرة الآية (١٩٨).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي ٤٠ - ٤١ (٥/٢، ٥/٣).

(٤) فتوى رقم (٩٤).

(٥) فتوى رقم (٨).

(٦) فتوى رقم (٣٥).

مستند منع إجراء المراجحة في حالة قبول العميل للإيجاب الصادر من البائع هو أن البيع قد انعقد بين البائع والعميل وصارت السلعة مملوكة للعميل. ولا يؤثر على هذا الحكم أن العميل لم يدفع الثمن؛ لأنه لا يشترط أداء الثمن لانعقاد العقد أو صحته، وأداء الثمن هو أثر للعقد وليس ركنا ولا شرطا فيه.

مستند وجوب إلغاء أي ارتباط سابق بين العميل والمورد حتى لا تؤول المعاملة إلى مجرد قرض ربوى، لأن انتفاء العلاقة التعاقدية بينهما شرط لصحة تنفيذ المؤسسة عملية المراجحة للأمر بالشراء.

مستند التأكيد من اختلاف العميل عن المورد هو: تجنب وقوع بيع العينة المحرم شرعاً.

مستند جواز أن يكون المورد قريباً للواعد بالشراء، أو كونهما زوجين هو أن كلاً منهما له ذمة منفصلة ما لم يكن ذلك حيلة على العينة فيحرم؛ منعاً لأي تواطؤ محتمل لتمرير العملية لصالح العميل. وقد صدرت بشأنه فتوى بيت التمويل الكويتي (٢).

مستند منع الوعد من شريك لشريكه بشراء حصته بالمراجعة؛ أن ذلك يؤول إلى ضمان الشريك لحصة شريكه وإلى الربا.

مستند المنع من إجراء المراجحة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات قوله ﷺ في مبادلة الذهب بالفضة: "يداً بيد" (٣)، أي بدون تأجيل التقادب. وللعملات حكم الذهب والفضة، وقد تأكيد ذلك بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٤).

مستند منع إصدار صكوك مراجحة متداولة أو تجديد المراجحة: أن ذلك من صور بيع الدين المحرمة.

مستند منع المواجهة الملزمة هو: أنها تشبه حينئذ عقد البيع نفسه قبل التملك. وقد صدر بشأن المنع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٥).

مستند جواز الاتفاق على تعديل بنود الوعد هو: أنه ليس بيعاً؛ فلا يترب على تعديل الربح والأجل جدول الدين الممنوعة شرعاً.

مستند تطبيق خيار الشرط حديث حبان بن منقذ وقول النبي ﷺ له: "إذا أنت بايuter فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على

(٢) فتوى رقم (٨٧).

(٣) فتوى رقم (٥٥).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه.

(٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي ٦٣ (١/٧).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي ٤١ (٣/٥).

صاحبها^(١). وقد صدر بتأكيد تطبيق خيار الشرط في المراجحة قرار الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي.

مستند المنع من عمولة الارتباط هو أنها مقابل حق التعاقد وهو إرادة ومشيئة وليس محلاً للمعاوضة. مستند المنع من عمولة التسهيلات هو أنه إذا كان لا يجوز الحصول على مقابل في حالة إعطاء الأموال فعلاً إلى العميل، فلا تجوز — من باب أولى — العمولة مقابل استعداد المؤسسة لمدaiنة العميل بالأجل. مستند تحويل مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل لطرف العقد هو أن الانتفاع به حاصل للطرفين ولم يترتب عليه محظوظ شرعي. ومستند جواز اشتراط تحمل أحدهما لها هو أنها من قبيل الشرط الجائز.

مستند مشروعية كفالة العميل حسن أداء المصدر هو أن هذه الكفالة فيها توثيق للحقوق، وهي لا تخال بأي من ضوابط عملية المراجحة للأمر بالشراء.

مستند منع شمول كفالة العميل مخاطر نقل السلعة هو أن السلعة في ضمان مالكها، والعميل ليس مالكا، والخروج بالضمان.

مستند جواز أحد هامش الجدية هو أنه من قبيل التوثيق لما قد يلحق من ضرر.

مستند جواز أحد العربون عند إبرام العقد فعل عمر رض بحضور من الصحابة (٢)، وقد أخذ به الإمام أحمد. وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٣).

ملك المؤسسة السلعة وبقاضها والتوكيل فيهما:

مستند تحريم بيع السلعة قبل تملكها قوله صل: "لا تبع ما ليس عندك"^(٤) وحديث: "نَحْنُ الْنَّبِيُّونَ عَنْ بَيْعِ الْإِنْسَانِ مَا لَا يَمْلِكُ"^(٥).

مستند أولوية أن يكون الوكيل عند حاجة المؤسسة للتوكيل شخصاً غير الآمر بالشراء هو الابتعاد عن الصورية والالتباس بأن التملك هو لصالح الآمر بالشراء، ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية، وللفصل بين الضمانين: ضمان المؤسسة وضمان الآمر بالشراء بعد البيع.

مستند مطالبة المؤسسة بدفع الشمن مباشرةً للمصدر هو احتساب الشبهة في تحول المعاملة إلى مجرد تمويل بفائدة.

(٢) أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه (٢/٧٨٩).

(١) سبق تحريرجه.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي (٣/٧٢) بشأن العربون.

(٣) أخرجه الترمذى في سننه ٣/٥٣٤.

(٥) أخرجه الطبراني (المعجم الأوسط ٥/٦٦) دار الحرمين، القاهرة ١٤١٢ هـ.

مستند وجوب الفصل بين الضمانين – في حالة تملك المؤسسة السلعة بالتوكيل – لتجنب تداخل الضمانين.

مستند كون الأصل توجيه المستندات إلى المؤسسة أن الشراء يتم لصالح المؤسسة نفسها.

مستند طلب إفصاح الوكيل بالتوكيل باسم المؤسسة هو انضباط التعامل، ولتحديد المرجع النهائي في تنفيذ العقد.

مستند وجوب القبض قبل البيع هو التتحقق من تحمل المؤسسة تبعه هلاك السلعة قبل بيعها إلى العميل.

مستند فصل التوكيل عن عملية المراجحة هو منع توهم الربط بين عقد التوكيل وعقد الشراء بالمراجعة.

مستند الاكتفاء بالقبض الحكمي، وكون القبض للأشياء بحسب طبيعتها هو: أن الشّرعيّ لم يحدّد صورة معينة للقبض بل ترك ذلك للعرف ولأن الغرض من القبض التمكّن من التصرف، فكل ما يحصل به التمكّن يعد قبضاً.

مستند وجوب كون عقد توكيل العميل مستقلاً عن عقد الشراء بالمراجعة هو: خشية توهم الربط بين عقد التوكيل وعقد الشراء بالمراجعة.

مستند تحمل المؤسسة مصروفات التأمين هو أنها مصروفات تتبع ملكية العين إبرام عقد المراجحة.

مستند استحقاق المؤسسة التعويض في حال نكول العميل عن الوعود الملزمه منه بشراء السلعة هو أن ما قد يلحق من ضرر بالمؤسسة قد تسبب به العميل وذلك بإدخاله المؤسسة في أمر لم تكن لتتدخل فيه لولا الوعود. وقد صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١).

مستند اقتصار التعويض على الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الواعد أن الضمان المشروع هو ما يرفع الضرر الفعلي فقط، وأن استحقاق المؤسسة للربح الفائت لا يكون إلا بوجود عقد المراجحة ولم يوجد.

مستند وجوب إفصاح المؤسسة عن كون الثمن الذي اشتريت به السلعة مؤجلا هو أن المراجحة بيع أمانة فيجب فيه الإخبار بالثمن من حيث كميته وصفته، لأن الثمن المؤجل أكثر.

مستند إضافة ما جرى العرف بإضافته من مصروفات تتعلق بالسلعة أن تلك المصارييف المدفوعة للغير ملحوظة بالثمن.

مستند استفادة المشتري من الجسم الذي تحصل عليه المؤسسة هو أن المراجحة زيادة على الثمن الأصلي فإذا خفض الثمن الأصلي السابق كان ما بعد التخفيض هو الثمن الذي تقع به المراجحة.

مستند وجوب تحديد الثمن والربح هو: لنفي الجهالة والغرر.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي ٤٠ - ٤١ (٥/٣، ٥/٢).

مستند وجوب بيان الربح منفصلًا عن الشمن الأصلي، وعدم الاكتفاء بالشمن الإجمالي هو: أن المرااحة بيع الشمن الأصلي مع زيادة، لذا يجب بيان الزيادة الحاصلة على الشمن الأصلي حتى يقع التراضي عليها.

مستند جواز تقسيط الشمن: أن المرااحة من عقود البيع التي يجوز فيها تعجيل الشمن أو تأجيله وتقسيطه، ومستند تحريم المطالبة بالزيادة عن التأخير أن ذلك ربا الجاهلية المحرم.

مستند جواز اشتراط البراءة من العيوب أن المطالبة بضمان العيب الخفي حق للمشتري متعلق بالبيع فيتحقق له التنازع عنه وهو قول جماعة من أهل العلم (١).

مستند جواز اشتراط الفسخ هو: أن الأصل في الشروط الجواز والصحة وهذا الشرط لا يحل حراما ولا يحرم حلالا فينطبق عليه حديث المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً (٢).

ضمانات المرااحة ومعالجة مدعيونيتها:

مستند جواز اشتراط حلول الأقساط بالتأخر عن الأداء قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم" والأجل حق المشتري (المدين) فيتحقق له التنازل عنه أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخير عن السداد.

مستند مشروعية طلب ضمانات للسداد: أن ذلك لا يخالف مقتضى العقد بل يؤكده. والضمانات تلائم عقود المدائع.

مستند منع اشتراط عدم انتقال الملكية: أن هذا الشرط ينافي مقتضى عقد البيع وهو انتقال الملكية. ومستند جواز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل لغرض ضمان سداد الشمن أن ذلك لا يمنع شرعاً من انتقال الملكية للمشتري.

مستند جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصدق بمحلي زائد عن الدين لتصريفه المؤسسة في وجوه البر هو أنه من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية (٣).

مستند تحريم الزيادة في الدين مقابل زيادة الأجل هو: أن ذلك من قبيل الربا، وهو ربا الجاهلية.

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٢٧٦ وما بعدها، والناتج والإكليل للماوقي ٤ / ٤٣٩ ، والمذهب للشيرازي ١ / ٢٨٤ ، والمغني لابن قدامة ٤ / ١٢٩ ، وكشاف القناع للبهوي ٣ / ٢٢٨ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد في المسند ١ / ٣١٢ ، وابن ماجه بإسناد حسن ٢ / ٧٨٤ ، طبع مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ١٣٧٢ هـ / ١٩٥٢ م ، والحاكم طبع حيدر آباد الهند ١٣٥٥ هـ ، والبيهقي ٦ / ٧٠ ، ١٥٦ ، ١٣٣ / ١٠ ، والدارقطني ٤ / ٢٨٨ ، ٧٧/٣ طبع دار المحسن للطباعة - القاهرة ١٣٧٢ / ١٩٥٢ م.

(٣) انظر كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب ص ٧٦ - ٧١ ، والقرارات وقد ورد تأكيد ذلك في توصيات وقرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

مستند جواز التنازل عن جزء من الثمن بتعجيل السداد أن الوضع مقابل التعجيل مصالحة بين الدائن والمدين على أقل من الدين، وهذا من الصلح المشروع كما ثبت في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه ونصه: "ضع شطر دينك" (١) وقد صدر بشأنه قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢).

مستند تسديد الدين بعملة أخرى، أنه يؤدي إلى تفريح الديدين، أي يؤدي إلى وفاء الدين بإسقاطه، وليس فيه التعامل الممنوع بالديون بيعاً وشراء، وبيع الصور المذكورة في المعيار وردت فيها نصوص، منها الحديث المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه في بيته حفصة رضي الله عنها فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدرهم، وأبيع بالدرهم وآخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: "لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكمَا شيء" (٣). كما أن بعض الصور هي من قبيل المقاصلة وهي مشروعة.

(١) أخرجه البخاري ١ / ٩٦٥، ١٧٩ / ٢.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٤ / ٢ / ٧.

(٣) أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، وروى مرفوعا إلى النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه، وموقاضا على ابن عمر (التلخيص الحبير ٣ / ٢٦).

ملحق (٥)

التعريفات

المرااحة للأمر بالشراء:

هي بيع المؤسسة إلى عميلها (الأمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرااحة) في الوعد وتسمى المرااحة المصرفية لتمييزها عن المرااحة العادية وتقتربن المرااحة المصرفية بتأجيل الشحن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمهما، فهناك مرااحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل.

عمولة الارتباط:

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

العروبون:

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

التمويل الجماعي:

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

التسهيلات:

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

المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك (*)

(*) صدر هذا المعيار سابقاً باسم "المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (٢): الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استناداً إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، بدءاً من الوعد بالاستئجار - في حالة وجود وعد - وانتهاء بإعادة العين المؤجرة في الإجارة، أو تملكها في الإجارة المنتهية بالتمليك، كما يهدف أيضاً إلى بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

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

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

٢- الوعد بالاستئجار:

١/٢ الأصل أن تقع الإجارة على عين مملوكة للمؤجر، ويجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن تشتري العين أو تحصل على منفعة أحد الموجودات مما يرغب العميل في استئجاره ويعده بذلك.

٢/٢ تتم عملية التأجير من دون أن يسبقها تنظيم إطار عام حيث يقع إبرام الإجارة مباشرة وهو الأصل، ويجوز تنظيم إطار عام للاتفاقية التي تنظم عمليات الإجارة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد لإيجار خاص لكل عملية في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان، أو بتبادل إشعارات للإيجار والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبينة في الإطار.

٣/٢ يجوز للمؤسسة أن تطلب من الوعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار وما يترتب عليه من التزامات، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي بحيث يتم – عند نكول العميل – تحويل الوعد الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها وبمجموع الأجرا الفعلية التي يتم تأجير العين على أساسها للغير، أو تحميله في حالة بيع العين الفرق بين تكلفتها وثمن بيعها. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة لحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة.

٣- تملك المؤسسة العين المراد إجارتها أو تملك منفعتها:

٤/٣ يشترط لصحة عقد الإجارة التي تقع على شيء معين أن يسبق العقد تملك العين المراد إجارتها، أو تملك منفعتها:

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

(ب) أما إذا كانت العين ستملكها المؤسسة بالشراء من الوعد بالاستئجار (انظر البند ٢/٣) أو من غيره، فلا تتعقد الإجارة إلا بعد تملك المؤسسة العين. ويصح التملك بعقد البيع ولو لم

يتم تسجيله باسم المشتري (المؤسسة)، وحيثند ينبعي أن يحصل المشتري على سند ضد لقرير الملكية الحقيقة له (انظر البند ٤/٥).

٢/٣ يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منهم، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين.

٣/٣ يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر بأجرة حالة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن) ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه.

٤/٣ يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى أو بمثلها أو بأكثر منها إذا كانت الأجرتان معجلتين. ولا يجوز ذلك إذا كان يترب عليها عقد عينة بتغيير في الأجرة أو في الأجل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالة، ثم يؤجرها المستأجر إلى نفس المؤجر بمائة وعشرة مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقداً، أو أن تكون الأجرة في الإجاراتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر، وفي الثانية بشهرين.

٥/٣ يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه الموصفات.

٦/٣ يجوز للعميل أن يشارك المؤسسة في شراء العين التي يرغب في استئجارها ثم يستأجر حصة المؤسسة، فتكون الأجرة المقررة للمؤسسة مقابل حصتها في ملكية العين فقط؛ فيصبح المستأجر مالكاً لحصة من العين، ولا تستحق عليه إلا أجرة ما ليس مملوكاً له.

٧/٣ يجوز للمؤسسة توكيل أحد عملائها بأن يشتري لحسابها ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن، بغية أن تؤجره المؤسسة تلك الأشياء بعد حيازة المؤسسة لها حقيقة أو حكماً، وهذا التوكيل مقبول شرعاً، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

٤ - إبرام عقد الإجارة وأحواله:

١/٤ إبرام عقد الإجارة وآثاره:

٤/١ عقد الإجارة عقد لازم لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر (انظر البند ٢/٥، ٢/٧، ١/٢ و ٢/٢). ولكن يمكن فسخ الإجارة بالعذر الطارئ (انظر البند ١/٢).

٤/٢ يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

٤/٣ إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا تستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسلیم الفعلي، ويحسم مقابلها من الأجرة إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدة العقد.

٤/٤ يجوز أحد العربون في الإجارة عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يتحقق للمؤجر أحد العربون. والأولى أن تتنازل المؤسسة عمما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي: وهو الفرق بين الأجرة الموعود بها والأجرة المبرمة في العقد مع غير الواعد.

٤/٤ أحوال عقد الإجارة:

٤/١ يجوز إبرام عقود إيجار لفترات متغيرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، وهذه الحالة تسمى (ترادف الإجارات)؛ لأن كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى، وليس متزامنة مع بعضها، وذلك على أساس الإجارة المضافة للمستقبل (انظر البند ٤/١).

٤/٢ إذا أبرم المؤجر عقد إيجار على عين مدة معينة، فلا يصح إبرامه عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الإجارة القائم أو بمقدار الباقى في مدتها (انظر البند ٤/١).

٤/٣ يجوز أن تتواتر عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة دون تعيين زمن معين لشخص معين، بل يتحقق لكل منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف. وهذه الحالة من صور المهايأة الزمانية في استيفاء المنفعة (Time Sharing).

٤/٤ يجوز للمستأجر تشاريك آخرين معه فيما ملكه من منافع بتمليلهم حصصاً فيها قبل إيجارها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المستأجرة. وفي حال تأجيرهم للعين من الباطن يستحق كل شريك حصة من الأجرة بقدر مشاركته.

٥ - محل الإجارة:

٥/١ أحكام المنفعة والعين المؤجرة:

١/١٥ يشترط في العين المؤجرة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين. ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة شرعاً، فلا يجوز إجارة مسكن أو أداة لعمل محرم مقصود من الإجارة؛ كمقر لبنيك يتعامل بالفائدة، أو حانوت لبيع أو تخزين ما لا يحل، أو سيارة لنقل ما لا يجوز.

٢/١٥ يجوز أن يكون محل الإجارة حصة من عين مملوكة على الشيوع، سواء أكان المستأجر شريكاً فيها للمؤجر أم لم يكن شريكاً فيها، ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصة بالطريقة التي كان ينتفع بها المالك (بالمهابية الزمانية أو المكانية).

٣/١٥ يجوز أن تُعقد إجارة على مسكن أو معدات ولو غير مسلم إذا كان الغرض المعقود له حلالاً؛ كالبيت للسكنى، و السيارة للتقليل أو النقل، والحاوسوب لتخزين المعلومات، إلا إذا علم المؤجر أو غالب على ظنه أن العين المؤجرة تستخدم في محرم.

٤/١٥ يجب على المستأجر التقييد بالاستعمال الملائم للعين المؤجرة أو بالمعارف عليه، والتقييد بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً. كما يجب تجنب إلحاق ضرر بالعين بسوء الاستعمال أو بالتعددي أو بالإهمال.

٥/١٥ لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسؤوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة سواء أكان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته.

٦/١٥ إذا فاتت المنفعة كلياً أو جزئياً بتعدي المستأجر مع بقاء العين، فإنه يضمن إعادة المنفعة أو إصلاحها، ولا تسقط الأجرة عن مدة فوات المنفعة.

٧/١٥ لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة. و يجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر. وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية).

٨/١٥ العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعد أو تقصير. ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحويل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة. كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر.

٢/٥ أحكام الأجرة:

١/٢/٥ يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو عيناً (سلعة) أو منفعة (خدمة). ويجب أن تكون الأجرة معلومة، ويجوز تحديدها بمبلغ للمدة كلها، أو بأقساط لأجزاء المدة. ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين (انظر البند ٣/٢/٥).

٢/٢/٥ تجب الأجرة بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها لا بمحرد توقيع العقد. ويجوز أن تدفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعه واحدة أو على دفعات خلال مدة تساوي أو تزيد أو تقل عن مدة الإجارة.

٣/٢/٥ في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معالم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطة بمعيار معالم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٤/٢/٥ يجوز الاتفاق على أن تكون الأجرة مكونة من جزأين محددين أحدهما يسلم للمؤجر، والآخر يبقى لدى المستأجر لتعطية أي مصروفات أو نفقات يقرها المؤجر؛ مثل التي تتعلق بتكاليف الصيانة الأساسية والتأمين وغيرها. ويكون الجزء الثاني من الأجرة تحت الحساب.

٥/٢/٥ يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، وذلك من باب تحديد عقد الإجارة. أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادتها.

٦ - ضمانات مدینونیة الإجارة ومعاجلتها:

١/٦ يجوز أحد الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير مثل الرهن والكفالة وحالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير، ولو كانت تلك المستحقات تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته.

٢/٦ يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها، وحيثند فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر مدة معينة. والأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة أو عند انفساخها قبيل نهاية المدة. وأي إمهال من المؤجر يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامة عن التعجيل مدة الإمهال وليس حقاً للمستأجر. ويراعى ما جاء في البند (٢/٢/٥).

٣/٦ لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة يستحقها المؤجر في حال التأخير في السداد.

٤/٦ يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك على التزام العميل المستأجر الماطل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

٥/٦ في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر، يحق للمؤجر أن يستوفي منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترات السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، بما في ذلك

الأقساط التي لم يحل أجلها ولم يقابلها استخدام للمنفعة. ويجوز له أن يستوفي من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد.

-٧ طوارئ الإجارة:

١/٧ بيع العين المؤجرة أو هلاكها:

١/١/٧ إذا باع المؤجر العين المؤجرة إلى المستأجر منه، فإنه يتنهى عقد الإجارة بسبب انتقال ملكية العين للمستأجر وتتبعها ملكية المنفعة.

٢/١/٧ يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وتنتقل ملكيتها محمّلة بعقد الإيجار؛ لأنّه حق للغير، ولا يشترط رضا المستأجر، أما المشتري فإنه إذا لم يعلم بعقد الإيجار فله حق فسخ البيع، وإذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة عن المدة الباقيّة.

٣/١/٧ في حالة الهلاك الكلي للعين ينفسخ عقد الإجارة إذا كانت الإجارة لعين معينة، ولا يجوز أن يشترط في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة أداء بقية الأقساط.

٤/١/٧ العين المؤجرة أمانة عند المستأجر، فلا يضمنها إلا إذا حصل الهلاك بالتعدي أو التقصير منه وحيثند يعوضها بمثلها إن كان لها مثل، وإلا فإنه يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك.

٥/١/٧ في حالة هلاك العين الجزئي المخل بالمنفعة يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفقا في حينه على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئي للعين إذا تخلى المستأجر عن حقه في فسخ العقد، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضها (بالاتفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد.

٦/١/٧ أما في الإجارة الموصوفة في الذمة فإن على المالك في حالتي الهلاك الكلي أو الجزئي تقديم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين المالكة، ويستمر عقد الإيجار لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فينفسخ العقد (انظر البند ٥/٣).

٧/١/٧ إذا توقف المستأجر عن استخدام العين أو أعادها إلى المالك دون موافقته، فإن الأجرة تستمر عن المدة الباقيّة، ولا يحق للمؤجر تأجير العين لمستأجر آخر في المدة الباقيّة، بل يتركها تحت تصرف المستأجر الحالي (انظر البند ١/٢/٧).

٢/٧ فسخ عقد الإجارة وانتهاؤه وتجديده:

١/٢/٧ يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخها إلا بالعذر الطارئ، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في العين المخل بالانتفاع، ويحق الفسخ بمخiar الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة.

٢/٢/٧ يجوز اشتراط المؤجر فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها.

٣/٧ لا تنتهي الإجارة بوفاة أحد المتعاقدين، على أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أنها تتجاوز حدود حاجتهم.

٤/٧ تنتهي الإجارة بالهلاك الكلي للعين في إجارة العين المعينة أو بتغدر استيفاء المنفعة؛ وذلك لغوات المنفعة المقصودة.

٥/٧ يجوز برضاء الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها.

٦/٧ تنتهي الإجارة بانتهاء مدها، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر؛ مثل تأخر بلوغ الأماكن المقصودة من استئجار وسائط النقل، وعدم نضج الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة. وتستمر الإجارة حيئذا بأحراة المثل. ويجوز تحديد الإجارة لمدة أخرى بعدها، سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً، وذلك بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

-٨- تملك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك:

١/٨ يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تحديد طريقة تملك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية:

(أ) وعد بالبيع بشمن رمزي، أو بشمن حقيقي، أو وعد بالبيع في أثناء عقد الإجارة بأحراة المدة الباقية، أو بسعر السوق.

(ب) وعد بالهببة.

(ج) عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

(د) وفي حالات إصدار وعد بالهببة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق. مستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

٢/٨ الوعد بالتمليك بإحدى الطرق المذكورة في البند ١/٨ ملزم من صدر منه، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد، أما الطرف الآخر فيكون مخيئاً تجنيباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة؛ لأنها حيئذا في حكم العقد.

٣/٨ في جميع حالات التملك عن طريق الوعد بالهببة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التملك بصيغة جديدة عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى.

٤/٨ في حال اقتران عقد الإجارة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية، وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة، تنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي إجراء تعاقدي آخر، أما إذا تختلف المستأجر عن السداد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية، لعدم تتحقق الشرط.

٥/٨ إذا كانت العين المؤجرة مسترامة من المستأجر قبل إجارتها إليه وإجارة منتهية بالتمليك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر.

٦/٨ مع مراعاة ما جاء في البند ٨/٨ يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي التي يصدر فيها وعد من المؤجر بتمليك المستأجر العين المؤجرة، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين اشتريت بناء على وعد من المستأجر بالتملك، أو أنها ستؤول إليه، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجراً المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية والفكر المصري التقليدي يعتبرها بيعاً بالأقساط مع تأخر الملكية.

٧/٨ لا يجوز التملك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة.

٨/٨ إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مده من دون تسبب من المستأجر في الحالتين، فإنه يرجع إلى أجراً المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجراً المثل والأجرا المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجراً المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرا عن أجراً المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة.

٩ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٤ ربيع الأول ١٤٢٣هـ = ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية لصيغة الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في ٢٥ - ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٢٩ - ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٠ م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك لتصبح معياراً شرعياً وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٣٢ هـ = ١١ - ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١) المنعقد في تاريخ ١٢ ذي القعدة ١٤١٩ هـ = ٢٧ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٩٩م. في البحرين إصدار متطلب شرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بتكليف مستشار شرعي.

وفي يوم الثلاثاء ١٣ ذي الحجة ١٤١٩ هـ = ٣٠ تشرين الأول (مارس) ١٩٩٩م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ ١٣ ، ١٤٢٠ هـ = ٢٢ ، ٢٣ أكتوبر ١٩٩٩م، ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٣) المنعقد في البحرين في الفترة ١٥ - ١٧ ذي القعدة ١٤٢٠ هـ = ٢١ - ٢٣ شباط (فبراير) ٢٠٠٠م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يedo لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٣٠ ، ٢٩ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ٤ ، ٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠م، وحضرها ما يزيد عن ثالثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب الحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقد تولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

عقدت لجنة المعايير الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم اجتماعاً مشتركاً بتاريخ ٢١ - ٢٣ محرم ١٤٢١ هـ = ٢٦ - ٢٨ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠م في البحرين للتداول في الملاحظات التي أبديت حول مشروع المتطلبات، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة في ضوء المناقشات التي دارت في جلسة الاستماع.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٧ صفر ١٤٢١ هـ = ٢٩ - ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٠م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ١٣-٩ رمضان ١٤٢٢هـ = ٢٤-٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكانت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر-٤ ربيع الأول ١٤٢٣هـ = ١١-٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢م، اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (٢) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك باسم المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك. ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

تمهيد عن مشروعية الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَا هُنَّا يَا أُبْتَ اسْتَأْجِرْهُ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿لَوْ شَتَّ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^(٢).

ومن السنة قوله ﷺ: "من استأجر أجيرا فليعلم أجره"^(٣)، وقوله: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"^(٤).

وقد وقع الإجماع على مشروعيتها. وأما المعقول فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على المنافع التي لا يقدرون على تملك أعيانها.

وأما الإجارة المنتهية بالتمليك فهي لا تخرج عن كونها عقد إجارة ترتب عليه جميع أحكام الإجارة واقترن بها وعد بالتمليك في نهاية مدتها. وقد تأكّدت مشروعيتها بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي فصل الصور الجائزة، وغير الجائزة من صور التأجير المنتهي بالتمليك^(٥).

هذا، وإن الإجارة المنتهية بالتمليك المشروعة تميّز عن البيع الإيجاري (Hire-Purchase) المعمول به في البنوك التقليدية بأن الإجارة التملיקية التقليدية تطبق أحكام البيع والإجارة كليهما على العين المؤجرة في آن واحد، ثم تنتقل ملكيتها إلى المستأجر بمجرد دفع آخر قسط من أقساط الأجرة دون أن يكون هناك عقد مستقل للتمليك. أما الإجارة المنتهية بالتمليك المشروعة، فإنها تطبق فيها أحكام الإجارة على العين المؤجرة إلى نهاية مدة الإجارة، ثم يحصل التمليك إلى المستأجر على النحو المبين في المعيار.

والإجارة المقصودة في هذا المعيار هي إجارة الأعيان (أو الأشياء)، وهي عقد يراد به تملك منفعة مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم.

الوعد بالاستئجار:

(١) سورة القصص، الآية ٢٦.

(٢) سورة الكهف، الآية ٧٧.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه ٨١٧/٢، وانظر مجمع الزوائد للهيثمي ٩٨/٤ طبعة دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي.

(٤) أخرجه ابن ماجه (سنن ابن ماجه ٨١٧/٢)، وأخرجه الطبراني في الأوسط (انظر مجمع الزوائد للهيثمي ٩٨/٤).

(٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١١٠ (٤/١٢).

مستند طلب المؤسسة مبلغًا من الواحد بالاستعجار هو الحاجة إلى تأكيد جدية الواحد لأن الوعد الملزם منه يرتب عليه تبعة مالية إذا نكل عن وعده وتضطر المؤسسة إلى مطالبته وقد يماطل في الأداء. وقد صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة^(١) ، وينطبق هذا على الإجارة.
تملك المؤسسة العين المراد تأجيرها أو تملك مفعتها:

مستند منع تأجير عين معينة غير مملوكة للمؤجر النهائي عن بيع الإنسان ما ليس عنده^(٢) ، والإجارة بيع منفعة.

مستند جواز تملك عين من شخص ثم إجارتها إليه أنها صورة لا تتحقق فيها العينة.
مستند منع اشتراط الإجارة في البيع هو أن تعليق عقود الشراء على وجود عقد الإجارة من نوع بالنص عند جماعة من الفقهاء، وقد منعه الحديث المعروف في النهائي عن بيعتين في بيعة^(٣).

مستند مشروعية الإجارة من الباطن في حال عدم اشتراط المؤجر الامتناع عنه هو أن المستأجر ملك المنفعة فيحق له تملكها بالأجرة التي يراها. ومستند المنع عند الاشتراط هو أن ملكية المنفعة انتقلت للمستأجر مقيدة فعليه مراعاة القيد.

مستند جواز الإجارة لعين موصوفة في الذمة قبل تملكها أن ذلك لا يؤدي للنزاع، وهي كالسلم ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين للشافعية والحنابلة.

مستند أفضلية أن يكون الوكيل في شراء العين المراد تأجيرها لصالح المؤسسة غير العميل هو الابتعاد عن الصورية ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية.

عقد الإجارة:

مستند كون عقد الإجارة لازماً أنه من عقود التملك القائمة على المبادلة بين عوضين والأصل فيها اللزوم لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾^(٤) ومستند جواز فسخ الإجارة للأعذار أنه لو لا الفسخ لأدى ذلك إلى إتلاف المال للاستغناء عن المنفعة لسبب لا يد فيه للمستأجر مع دفعه الأجرة.

مستند وجوب تحديد مدة الإجارة أن عدمه يورث الجهة ومن ثم المنازعه ومستند جواز إضافة عقد الإجارة للمستقبل أنه عقد زمني فتالئمه الإضافة، بخلاف البيع.

مستند جواز أخذ العربون فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر من الصحابة، وقد أخذ به الإمام أحمد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١).

(١) فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم ٩/١٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢٨٣/٣ من حديث حكيم بن حزام.

(٣) أخرجه أحمد والنسائي والترمذى وصححه (نيل الأوطار ٥/٤٨).

(٤) سورة المائدة الآية ١/.

مستند عدم جواز إبرام عقد إجارة آخر بعد إجارة العين هو أن المنفعة خرجت من تصرف المالك بعقد الإيجار الأول فصار محل الإجارة مشغولا بالمستأجر الأول فلم يبق للإجارة الثانية محل، ولا يمكن إدخال مستأجر جديد إلا بالاتفاق على فسخ العقد مع المستأجر الحالي. وعليه، فلا تصلح هذه الصيغة لاستثمار الأموال؛ لأنها تقوم على بيع دين الأجرة، حيث إنها تدخل مستأجرين جددًا في أعيان مؤجرة سابقا. وتختلف هذه الصورة عن أسلوب نقل المالك ملكية الأعيان إلى المستأجر ليحل محله ولو جزئيا في ملك كل أو بعض العين، وكذلك ملك المنفعة واستحقاق حصته من الأجرة عنها. وقد صدر بشأن منع هذه الصورة قرار من ندوة البركة (٢).

مستند جواز توارد عقود إجارة على منفعة معينة لعدة أشخاص دون تعين زمن معين لكل منهم: أن المنفعة - بحسب مدتها - تتسع لهم، والمسوغ لعدم تحديد ما يخص كلًا منهم هو وجود خيار التعين مع مراعاة أولوية الطلب منهم وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة (٣).

مستند اشتراط أن يكون اشتراك الغير في المنفعة قبل إبرام عقدها هو أن إجارة العين يخرجها من ملكها فيؤجر ما لا يملك وهو منوع شرعاً كما سبق وقد أدرج الفقهاء المكارى المفلس - وهو من يؤجر أشياء معينة ليست عنده - فيمن يحجر عليه.

محل الإجارة:

مستند اشتراط إمكانيةبقاء العين المؤجرة مع الانتفاع بها أن الإجارة عقد على المنفعة وليس على العين فلا تصح على ما يستهلك بالانتفاع. ومستند وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الإيجار لحرم فيه معونة على الإنم وهي محظمة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوْنُوا عَلَى الإِنْمِ وَالْعَدْوَانِ﴾ (٤).

مستند منع اشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة أن ذلك الشرط مخالف لمقتضى العقد الذي هو المعاوضة بين الأجرة والمنفعة، فإذا تعطلت المنفعة كلياً أو جزئياً صارت الأجرة من قبيل أكل المال بالباطل. وقد نص قرار مجتمع الفقه الإسلامي الدولي على تحمل المؤجر تبعه الملاك والعيب ما لم يكن ذلك يتعد أو تقصير من المستأجر (١) كما جاء في فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة أنه ليس للمؤجر التبرؤ من عيوب العين (٢).

(١) قرار رقم ٧٢ (٣/٨) بشأن العروض.

(٢) قرارات ندوة البركة رقم ٤/١٣.

(٣) قرارات ندوة البركة رقم ١٠/١.

(٤) سورة المائدة الآية ٢.

(١) قرارات مجتمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣ (١/٣).

(٢) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم ٩٧/١.

مستند المنع من اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر أن هذا الاشتراط يخالف مقتضى عقد الإجارة ولأن بقاء المنفعة واجب على المؤجر ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها، وذلك لاستحقاقه الأجرة التي هي مقابل المنفعة، وقد صدرت بشأن ذلك فتوى من الهيئة الشرعية الموحدة (٣).

مستند تحمل المؤجر مصروفات التأمين دون المستأجر هو أن ضمان الملك على المالك وهو هنا المؤجر. وقد صدر بشأن ذلك قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٤).

مستند جواز استخدام مؤشر لتحديد أجرة الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة هو أن التحديد بذلك يؤول إلى العلم وذلك من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل وهو لا مجال فيه للنزاع ويتحقق استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكافل مدة العقد، كما جاء في فتوى ندوة البركة الحادية عشرة.

مستند جواز تعديل أجرة الفترات المستقبلية أنه بتحديد للعقد على فترة لم تستحق أجرتها فلم تعد ديناً وبذلك لا تتحقق جدولة الدين المتنوعة شرعاً، أما لو ثبت زيا遁ها عمما مضى من المدة مع زيادة أجل السداد تكون من الربا.

الضمادات ومعالجة مدینونية الإجارة:

مستند مشروعية طلب ضمادات للسداد أن ذلك لا يخالف مقتضى العقد بل يؤكده. والضمادات تلائم عقود المدینيات.

مستند جواز اشتراط حلول الأقساط بالتأخر عن الأداء قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم". والأجل حق المستأجر (المدين بالأجرة) فيحق له التنازل عنه أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخير عن السداد.

مستند تحرير الزيادة في دين الأجرة مقابل زيادة أجل سدادها أن ذلك من ربا الجاهلية.

إن جواز الاشتراط على المدين الماطل بالتزام التصدق بمبلغ زائد عن الدين لتصريف المؤسسة في وجوه البر هو من قبيل الالتزام بالتب裘 المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية (١).

طوارئ الإجارة:

مستند جواز بيع المؤجر العين المؤجرة لغير المستأجر بدون رضا المستأجر أنه يتصرف في ملكه وهي العين دون إخلال بحق المستأجر المنحصر حقه في المنفعة، والتسليم تكفي فيه القدرة عليه وذلك عند انقضاء

(٣) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (٩/٩).

(٤) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٣/٣).

(١) ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٧١ - ٧٦.

الإجارة فيملك المشترى المبيع مسلوب المنفعة. وقد صدرت بشأن ذلك قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحى المصرفية للاستثمار(٢) والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني(٣).

مستند انساخ عقد الإجارة بالهلاك الكلى للعين المؤجرة أن الأجرة نظير المنفعة فإذا هلكت العين لم يبق مسوغ لاستحقاق الأجرة.

مستند استحقاق الأجرة ولو أعاد المستأجر العين أو توقف عن استخدامها هو أن عقد الإجارة لازم ولا ينفرد المستأجر بفسخه.

مستند فسخ الإجارة بالعذر الطارئ هو الحاجة لأنه لو لزم العقد مع وجود العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يتزمه بالعقد. وقد صدرت بشأن ذلك فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي(٤) والهيئة الشرعية الموحدة للبركة(٥).

مستند جواز اشتراط المؤجر فسخ عقد الإجارة لعدم سداد الأجرة هو أن الأصل في الشروط الجواز والصحة وهذا الشروط لا يحل حراما ولا يحرم حلالا فينطبق عليه حديث " المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً "(١).

مستند عدم انتهاء الإجارة بوفاة أحد العاقدين أنها متعلقة بعين فيما دامت العين باقية والعقد قائما فالإجارة باقية. ومستند حق الورثة في الفسخ إذا أثبتوا عجز مواردهم عن أعباء العقد دفع الضرر عنهم وهذا الاستثناء مأخوذ من مذهب مالك، وفيه فسحة للمستأجر أما المؤجر فلا يتضرر ورثته لأنهم يحصلون على الأجرة بعدم انتهاء الإجارة.

تمليك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك:

مستند وجوب استقلال وثيقة الوعد وطريقة التملك عن عقد الإجارة تحقيقاً لعدم الربط بين التصرفات. وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٦).

(١) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحى المصرفية للاستثمار برقم (١١).

(٢) فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني برقم (١٨).

(٣) فتوى رقم (٢٣٣ و ٢٥٣).

(٤) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (٩/٩).

(٥) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (٣١٢/١)، وابن ماجه بإسناد حسن (٧٨٤/٢) طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م)، والحاكم (طبع حيدر آباد، الهند - ١٣٥٥هـ)، والبيهقي (٧٠/٦، ١٣٣/١٠، ١٥٦، طبع حيدر آباد، الهند - ١٣٥٥هـ)، والدارقطني (٤/٢٢٨، ٧٧/٣ طبع دار المحسن للطباعة، القاهرة ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م).

(٦) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٣/٣).

مستند إلزامية الوعد هو أن المؤسسة دخلت في أمر لم تكن لتدخل فيه لو لا الوعد، وهو شراء العين لتأجيرها إليه فإلزامية الوعد تدرأ الضرر عن الموعود. ومستند منع المواجهة الملزمة أنها تشبه العقد فيؤدي ذلك إلى التعاقد قبل التملك. وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٣).

مستند مشروعية تعليق المبة على إتمام الإجارة هو أن المبة تقبل التعليق. وقد وهب النبي ﷺ هبة معلقة على وجوده حيا حين وصول حاملها إليه (٤).

مستند جواز إجارة العين تأجيرًا منتهيا بالتمليك إلى من اشتريت منه بشرط مضي فترة أن ذلك يبعدها عن العينة لأن تغير العين أو تغير قيمتها بعض المدة يجعلها بمثابة عين أخرى.

مستند وجوب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك أنها بوجود الوعد بالتمليك لم تخرج عن كونها إجارة وثبتت أحكام الإجارة لها، ولمنع تداخل العقود (البيع والإجارة) وقد صدر بشأن ذلك فرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١).

مستند منع التمليك مضافاً للمستقبل هو أن البيع لا يقبل بالإضافة للمستقبل لأن أثره لا يختلف عن صيغته.

مستند الرجوع إلى أجرا المثل بفوائد التمليك لسبب لا يد فيه للمستأجر أن في ذلك دفع الضرر عنه حيث إنه دفع أكثر من أجرا المثل لتحصل له الملكية فإذا فاتت ترد الأجرة إلى أجرا المثل. وهو استئناس ببدأ الجوانح في الشمار حيث يوضع جزء من الشمن إذا تلفت بأفة سماوية.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم ٤٠ - ٤١ (٥/٢ و ٥/٣).

(٤) أخرجه ابن حبان (صحيح ابن حبان ١١/٥١٦)، وأخرجه أحمد (مسند الإمام أحمد ٦/٤٠٤).

(١) سبق رقم القرار.

ملحق (ج)

التعريفات

الإيجارة:

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

الإيجارة المنتهية بالتمليك:

للإيجارة صورة يعمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية تسمى الإيجارة المنتهية بالتمليك، وهي إيجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإيجارة أو في أثنائها، ويتم التملك بإحدى الطرق المبينة في المعيار.

المعيار الشرعي رقم (١٠) السلم والسلم الموازي(*)

(*) صدر محتوى هذا المعيار سابقاً باسم "المطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (٣): السلم والسلم الموازي". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استناداً إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات^(١) المالية الإسلامية في عمليات السلم والسلم الموازي من حيث عقده ومله وما يطرأ عليه من التصرفات، سواء في حالة إمكان التسلم وتعذرها، وكذلك حكم إصدار صكوك السلم، والله الموفق.

^(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار السلم والسلم الموازي، سواءً أكانت المؤسسة مشترية أم بائعة. ولا يتناول إصدار صكوك السلم حيث إنها ضمن معيار صكوك الاستثمار في البند (٣/٥/١٥) وينظر البند ٧ من هذا المعيار.

ولا يتناول الاستصناع حيث إن له معياراً خاصاً به.

٢ - عقد السلم:

١/٢ الإطار العام لعقود السلم:

١/١/٢ يجوز التفاوض على إنشاء عقود السلم بمعاملات محدودة تنتهي كل عملية بنهاية أجلها، كما يجوز أن يعد إطار عام أو اتفاقية أساسية تشتمل على التفاهم بإبرام عقود سلم متالية، كل في حينه. وفي الحالة الثانية يتم التعامل عن طريق مذكرة تفاهم يحدد فيها الطرفان الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في البيع والشراء، وتحديد كميات المسلم فيه ومواصفاته، وكيفية تسليميه، والأسس التي يتم في ضوئها تحديد الثمن وكيفية دفعه، ونوع الضمانات، وبقية ما يتوقع من ترتيبات، ويتم التنفيذ بإبرام كل صفقة سلم في حينها على حدة.

٢/١/٢ إذا تم إبرام عقد السلم بناءً على مذكرة التفاهم أصبحت المذكرة جزءاً من العقد إلا ما استثناه العقود منها عند إبرام العقد.

٢/٢ صيغة عقد السلم:

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

٣ - محل السلم:

١/٣ رأس مال السلم و شروطه:

١/١/٣ يجوز أن يكون رأس مال السلم عيناً من المثلثيات (الالقمح ونحوه من الحبوب الزراعية) وحيثند يتشرط عدم تحقق الربا. كما يجوز أن يكون رأس المال من القييميات (الحيوانات)، ويجوز أيضاً أن يكون منفعة عامة لعين معينة كسكنى دار أو الانتفاع بطائرة أو باخرة لمدة محددة، ويعتبر تسليم العين التي هي محل المنفعة قبضاً معجلاً لرأس المال.

٢/١/٣ يتشرط أن يكون رأس مال السلم معلوماً للطرفين بما يرفع الجهالة ويقطع المنازعات. فإذا كان رأس المال نقداً، وهو الأصل، حدث عملته ومقداره وكيفية سداده. وإذا كان من المثلثيات الأخرى (١) حدد جنسه ونوعه وصفته ومقداره.

(١) المثلثيات: هي ما تماثلت آحاده، وكان ضمانه عند التلف بمثله عند الملاك دون الرجوع إلى القيمة.

٣/١/٣ يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة بحد أقصى ولو بشرط، على ألا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن أجل تسليم المسلم فيه.

٤/١/٣ لا يجوز أن يكون الدين رأس مال السلم، مثل جعل القروض النقدية أو ديون المعاملات المستحقة التي للمؤسسة على العميل رأس مال سلم.

٢/٣ المسلم فيه وشروطه:

١/٢/٣ يجوز السلم في المثلثات، كالمكبات والموازنات والمذروعات والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتمد به.

٢/٢/٣ يعدّ من العدديات المتقاربة المصنوعات لشركات لها منتجات لا تتفاوت آحادها ومنضبطة بعلامات تجارية ومواصفات قياسية ومتغيرة، مع مراعاة ما جاء في البند ٨/٢/٣.

٣/٢/٣ لا يجوز السلم فيما هو معين كهذه السيارة، ولا فيما لا يثبت في الذمة، كالأراضي والبنيات والأشجار، ولا فيما لا يضبط بالوصف، كالجواهر والأثريات، ولا يجوز اشتراط أن يكون من منتجات أرض معينة، وللمسلم إليه (البائع) عند حلول أجل السلم أن يوفي المسلم فيه مما يتوافر له سواء كان من مزرعته أو مصنعه أو غيرهما.

٤/٢/٣ لا يجوز أن يكون المسلم فيه نقوداً أو ذهباً أو فضة إذا كان رأس مال السلم نقوداً أو ذهباً أو فضة.

٥/٢/٣ يشترط أن يكون المسلم فيه مما يضبط بالوصف ويثبت في الذمة، ويكتفى في الوصف بأن يكون على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغفتر جهالته ويتسامح الناس في مثله عادة، فلا يؤدي إلى النزاع.

٦/٢/٣ يشترط أن يكون المسلم فيه معلوماً علمياً نافياً للجهالة. المرجع في الصفات التي تميز المسلم فيه وتعرف به إنما هو عرف الناس وخبرة الخبراء.

٧/٢/٣ يشترط معرفة مقدار المسلم فيه، فيحدد المقدار في كل مبيع بحسب حاله من الوزن والكيل والحجم والعدد.

٨/٢/٣ يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بحكم الغالب عند حلول أجله حتى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه لل المسلم.

٩/٢/٣ يشترط أن يكون أجل تسليم المسلم فيه معلوماً على نحو يزيل الجهالة المفضية إلى النزاع. ولا مانع من تحديد آجال متعددة لتسليم المسلم فيه على دفعات بشرط تعجيل رأس مال السلم كله.

١٠/٢/٣ الأصل أن يحدد محل تسليم المسلم فيه، فإذا سكت المتعاقدان عن ذلك اعتبر مكان العقد مكاناً للتسليم إلا إذا تعذر ذلك فيصار في تحديده إلى العرف.

٣/٣ توثيق المسلم فيه:

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

٤ - ما يطرأ على المسلم:

١/٤ بيع المسلم فيه قبل قبضه:

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

٢/٤ استبدال المسلم فيه:

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

٣/٤ الإقالة في المسلم:

تحوز باتفاق الطرفين الإقالة في المسلم فيه كله في مقابل استرداد رأس المال كله، كما تحوز الإقالة في جزء من المسلم فيه نظير استرداد ما يقابلها من رأس المال.

٥ - تسليم المسلم فيه:

١/٥ يجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه إلى المسلم (المشتري) عند حلول أجله على ما يقتضيه العقد من الصفة والقدر، كما يجب على المسلم قبوله إذا كان مطابقاً للمواصفات المبينة في العقد، ويجب على قبوله إذا امتنع.

٢/٥ إذا عرض البائع التسليم بصفة أجود لزم المسلم قبوله بشرط ألا يطلب المسلم إليه ثناً للصفة الرائدة، وهو من قبيل حسن القضاء، وذلك ما لم تكن الصفة المحددة في العقد مقصودة لل المسلم.

٣/٥ إذا عرض البائع التسليم بما هو دون المواصفات فإنه يحق لل المسلم أن لا يقبله، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحاً على القبول ولو مع الحط من الشمن.

٤/٥ لا يجوز التسليم من نوع آخر ولو من جنس المسلم فيه إلا على أساس الاستبدال بشروطه (انظر البند ٤/٤).

٥/٥ يجوز التسليم قبل الأجل، بشرط أن يكون المسلم فيه على صفتته وقدره، فإن كان لل المسلم مانع مقبول فإنه لا يجبر، وإلا ألزم بالتسليم.

٦/٥ إذا عجز المسلم إليه عن التسليم بسبب إعساره فينظر إلى ميسرة.

٧/٥ لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه.

٨/٥ إذا لم يتوافر المسلم فيه كله أو بعضه في الأسواق بحيث لم يستطع المسلم إليه الحصول عليه عند أجله، فإن المسلم بالخيار بين ما يأتي:

- (أ) أن يصبر حتى يتوافر المسلم فيه في الأسواق.
 - (ب) أن يفسخ العقد ويرجع برأس ماله.
- كما يجوز الاستبدال (انظر البند ٤/٢).

٦- السلم الموازي:

١/٦ يجوز للمسلم إليه أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحالة يكون البائع في السلم الأول مشترياً في السلم الثاني.

٢/٦ يجوز للمسلم أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها بعقد السلم الأول. وفي هذه الحالة يكون المشتري في السلم الأول بائعاً في السلم الثاني.

٣/٦ في كلتا الحالتين المذكورتين في البنددين ١/٦ و ٢/٦ لا يجوز ربط عقد سلم بعقد سلم آخر، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يتحقق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ.

٤/٦ تنطبق جميع أحكام السلم المبينة في البند ١ - ٥ على السلم الموازي.

٧- إصدار صكوك سلم:

لا يجوز إصدار صكوك سلم قابلة للتداول. (وانظر البند ٤/١).

٨- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في ٢٥ - ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ١٩ - ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي لتصبح معياراً شرعياً وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١٦ - ١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في تاريخ ١٢-٨ رمضان ١٤٢١ هـ = ٨-٤ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١ م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للسلم والسلم الموازي بتكليف مستشار شرعي.

في يوم الاثنين ١١ شوال ١٤٢٠ هـ = ١٧ كانون الأول (يناير) ٢٠٠٠ م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم بتاريخ ٢٦ - ٢٣ محرم ١٤٢١ هـ = ٢٦ - ٢٨ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠ م المنعقد في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المتطلبات، وأدخلت بعض التعديلات كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٤) المنعقد في أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٤ شعبان ١٤٢١ هـ = ١٠ نوفمبر ٢٠٠٠ م مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٨ - ١٢ رمضان ١٤٢١ هـ = ٤ - ٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٤ و ٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ٢٧ و ٢٨ شباط (فبراير) ٢٠٠١ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الإفتاء والتحكيم في اجتماعها رقم (٥) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ١٠ مارس ٢٠٠١ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ١٩ - ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار باسم السلم والسلم الموازي بالإجماع في بعض البنود وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ١٣-٩ رمضان ١٤٢٢هـ = ٢٤-٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكانت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (٨) اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (٣) السلم والسلم الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (١٠) السلم والسلم الموازي. ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية السلم:

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب، والسنّة، والإجماع. أما الكتاب: فقول الحق تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَابَّتُمْ بِدِينِكُمْ فَاکْتَبُوهُ﴾ (١) قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله، وأذن فيه، وقرأ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَابَّتُمْ﴾ الآية. وروي عن ابن عباس قوله: إن هذه الآية نزلت في السلم خاصة (٢).

وأما السنّة: فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في التمر العام والعامين فقال النبي ﷺ: "من سلَفَ في تمر فليس له في كيل معلوم، وزن معلوم"، وفي رواية، قال: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، وزن معلوم، إلى أجل معلوم" (٣).

وأما الإجماع: فقد حكى ابن المنذر الإجماع، وقال: أجمعوا على أن السلم الجائز: أن يسلم الرجل صاحبه في شيء معلوم موصوف بكيل أو وزن معلوم إلى أجل معلوم (٤).

حكمة تشرع السلم:

وحكمة تشرع السلم أنه ييسر حاجة الناس في الحصول على التمويل؛ لأن أرباب الزروع والشمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة عليها لتكمل، وعلى أنفسهم حين تعوزهم النفقة، فجוז لهم السلم ليرتقّوا للحصول على النقد ويرتفق المسلم (المشتري) بالاسترخاص؛ لأنّه غالباً يحصل على السلعة بثمن أقل من سعر السوق.

ويبني السلم حاجة قطاعات كبيرة من أصحاب الأعمال على مختلف درجاتهم الصغيرة والمتوسطة والكبيرة من لهم استثمارات زراعية وصناعية وتجارية وما في حكم ذلك. وتحتاج هذه الأعمال إلى رأس المال العامل نقداً أو عيناً حتى تتنج، فهو يتبع التمويل النقدي للاستثمارات، كما أنه يغطي طلب من يحتاج إلى سيولة ما دام قادرًا على الوفاء بما يقابلها عند الأجل. والسلم وإن كان يستخدم غالباً في مجالات الزراعة

(١) البقرة، الآية ٢٨٢.

(٢) انظر: ابن الجوزي: زاد المسير في علم التفسير، ج ١، ص ٣٣٦، وانظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ١، ص ٤٩٦.

(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: البخاري، صحيح البخاري، ط ١، (دمشق: دار القلم)، ج ٢، ص ٧٨١، ومسلم، صحيح مسلم، (بيروت: دار الفكر)، ج ٣، ص ١٢٢٦.

(٤) ابن المنذر، الإجماع، ص ٥٤. ابن قدامة، المغني، ط ٢، (القاهرة: مطبعة هجر)، ج ٦، ص ٣٨٥.

فإن مشروعاته ليست مقتصرة عليها، إذ يجوز استخدامه في مجالات الاستثمار الأخرى، كالصناعة والتجارة.

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

محل السلم:

مستند جواز كون المنفعة رأس مال السلم مبني على ما صرخ به المالكية وقد استندوا في ذلك إلى قاعدة قبض الأوائل قبض للأواخر^(١). فلا يصير حينئذ بيع دين بدين^(٢).

مستند اشتراط كون رأس مال السلم معلوماً للطرفين هو أن السلم عقد من عقود المعاوضات التي يتشرط فيها العلم بالعوض دفعاً للجهالة^(٣).

مستند اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد هو قوله ﷺ: "من سلف فليس له في كيل معلوم"^(٤) والتسليف أو الإسلاف هو التقديم، وأنه يمسي سلماً لما فيه من تقديم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلماً^(٥). وأن تأخير دفع رأس المال عن مجلس العقد، والتفرق من غير تقابض يجعل العقد كالثأر بكالئ^(٦)، أي ديناً بدين وهو منهي عنه، ومتافق على تحريمها. قال ابن رشد: "وأما الدين بالدين فأجمع المسلمين على تحريمه"^(٧).

مستند عدم جواز كون رأس مال السلم ديناً إذا جعل الشمن ديناً، كان من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع شرعاً.

(١) الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣٤٧.

(٢) البهوي، شرح منتهي الإرادات، ج ٢، ص ٣٦.

(٣) انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج ٢، ص ٩٨٧، ابن حزم، القوانين الفقهية، ص ٢٠٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٠١، ابن قدامة، المغني ج ٦، ص ٤١١. الشيرازي، المذهب، ج ١، ص ٣٠٠.

(٤) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٨١، مسلم، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٢٦.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٠٨.

(٦) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٠٢، ابن رشد (الحفيد)، بداية المحتهد ونهاية المقتضى، (بيروت: دار القلم)، ج ٢، ص ٢٠٥، القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج ٢، ص ٩٨٨، الريلعي، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤، ص ١١٧.

(٧) بداية المحتهد، ج ٢، ص ١٥٠.

مستند عدم جواز السلم في المعين هو أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ يقول له: إن بني فلان أسلموا - لقوم من اليهود - وإنهم قد جاعوا فأحاف أن يرتدوا، فقال النبي ﷺ: "من عنده؟" فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا (لشيء قد سماه) أراه قال: ثلاثة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال رسول الله ﷺ: "سعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان" (١). ولأن السلم من ثمرة بستان معين، ربما أدى إلى انقطاع تلك الثمرة عند أجل التسليم أو تلفها، فيؤدي إلى الغرر.

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

ما يطرأ على السلم:

مستند المنع من بيع المسلم فيه قبل قبضه أنه من قبيل بيع الدين الممنوع شرعاً.

مستند منع الاستبدال إذا كانت القيمة للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم هو لثلا يربح المشتري مرتين في صفقة واحدة.

مستند جواز الإقالة في السلم أن النبي ﷺ ندب إلى الإقالة مطلقاً، فيدخل فيه السلم، كما يدخل فيه البيع المطلق؛ لأن السلم نوع من البيع. ولأن الإقالة في بيع العين إنما شرعت نظراً للعاقدين دفعاً لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم ه هنا أكثر، لأنه بيع بأوكس الأثمان، فكان أدعى إلى مشروعية الإقالة فيه (٢).

تسليم المسلم فيه:

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

السلم الموازي:

مستند مشروعية السلم الموازي أنه عبارة عن صفقتي سلم كل واحدة منفصلة عن الأخرى بالرغم من مراعاة تماثل الصفات بين العقدتين، فلا يفضي ذلك إلى صورة بيعتين في بيعة المنهي عنها.

مستند المنع من إصدار صكوك سلم قابلة للتداول هو أن تداولها من قبيل بيع الدين الممنوع شرعاً.

(١) رواه ابن ماجه وأبو داود. انظر: سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٦٥، ٧٦٦. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٧٤٤. قال الشوكاني: هذا الحديث في إسناده رجل مجهول، فإن أبو داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان عن أبي إسحاق عن رجل نجراي عن ابن عمر، ومثل هذا لا تقوم به حجة. انظر: نيل الأوطار، ج ٥، ص ٣٤٥، ٣٤٦.

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢١٤.

ملحق (ج)

التعريفات

السلم:

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

السلم الموازي:

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

الإقالة:

الإقالة هي رفع العقد وإزالته باتفاق الطرفين.

المعيار الشرعي رقم (١١) الاستصناع والاستصناع الموازي(*)

(*) صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم "المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (٤): الاستصناع والاستصناع الموازي". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الإسلامية في عمليات الاستصناع والاستصناع الموازي من حيث عقده ومله وما يطرأ عليه من التصرفات وتنفيذها والإشراف على التنفيذ، والله الموفق.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

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

٢- عقد الاستصناع:

١/٢ إبرام عقد الاستصناع مباشرةً أو بعد المعايدة:

١/١/٢ يجوز إبرام عقد الاستصناع بين المؤسسة والمستصنع ولو لم يسبق ذلك تملك المؤسسة للمبيع أو للمواد المكونة له.

٢/١/٢ يجوز أن تستفيد المؤسسة من عرض الأسعار الذي يحصل عليه العميل من جهات أخرى، وذلك للاستئناس به في تقدير التكلفة وتحديد الربح المستهدف.

٣/١/٢ لا يجوز أن يكون دور المؤسسة تمثيل عقد استصناع أبرم بين مستصنع وجهة أخرى، ولا سيما عند عجزه عن سداد مستحقات تلك الجهة، سواءً كان ذلك قبل الشروع أم بعده (انظر البند ٤/٢).

٢/٢ صفة عقد الاستصناع وشروطه:

١/٢/٢ عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي: بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفًا للمواصفات المنشورة.

٢/٢/٢ بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا بخلاف الوعد بالرائحة للأمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع.

٣/٢/٢ لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع.

٤/٢/٢ لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثالث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنباً لبيوع العينة.

٣- محل الاستصناع، وضماناته:

١/٣ أحكام المصنوع:

١/١/٢ لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وخرجه عن حالته الطبيعية. فما دام الصانع

الترم بالعين المصنوعة صح الاستصناع.

٢/١/٣ يجوز التعاقد على صنع أشياء تصنع بأوصاف خاصة يريد بها المستصنعي ولو لم يكن لها مثيل في

السوق، بشرط أن تكون مما ينضبط بالوصف. ويجوز أن يكون محل الاستصناع من الأشياء

التي يكثر أمثالها في السوق ويحل بعض وحداتها محل بعض في أداء الالتزام بسبب صنعها

مواصفات موحدة، ويستوي في ذلك أن يكون المصنوع للاستهلاك أو للاستعمال مع بقاء

عينه.

٣/١/٣ لا يجوز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته، كما لو قال بعتك هذه السيارة، أو هذا

المصنوع، وإنما يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين. ولا يثبت للمستصنعي

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

بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير

ذلك الشيء المستصنعي ضماناً لإنجازه، ويقع هذا التعهد في حالة اشتراط الصانع على

المستصنعي تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد.

٤/١/٣ يجوز أن يتشرط في عقد الاست-radius أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها، وفي هذه الحالة يجب

عليها التقييد بذلك، ولا يحق لها أن تعهد بإنجاز إلى غيرها.

٥/١/٣ يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاست-radius، أو ما صنعه غيره، إذا لم يتشرط

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

مقصود صنعه.

٦/١/٣ يجب على الصانع إنجاز العمل وفقاً للمواصفات المشرورة في العقد، وفي المدة المتفق عليها،

أو في المدة المناسبة التي تقتضيها طبيعة العمل وفقاً للأصول المتعارف عليها لدى أهل الخبرة.

٧/١/٣ يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يتفق عليها الطرفان أو

يجري بها العرف.

٨/١/٣ يجوز الاست-radius في المباني لإقامةتها على أرض معينة مملوكة للمستصنعي أو للصانع، أو على

الأرض التي ملك أحدهما منفعتها، وذلك على اعتبار أن المستصنعي فيه هو المباني الموصوفة

وليس المكان المعين.

٢/٣ ثمن الاست-radius:

١/٢/٣ يتشرط أن يكون ثمن الاست-radius معلوماً عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقوداً، أو عيناً، أو

منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه. وهذه الصورة

الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة (Build Operate Transfer).

٢/٢/٣ يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة، أو تعجيل دفعه مقدمة وتسديد باقي الثمن على دفعات متواقة مع مواعيد التسلیم لأجزاء من المصنوع. ويجوزربط الأقساط بمراحل الإنماز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.

٣/٢/٣ إذا كان العمل مكوناً من عدة أجزاء، أو كان الثمن محدداً على أساس الوحدة، فيجوز أن يشترط الصانع على المستصنعي أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجذه من العمل مطابقاً للمواصفات.

٤/٢/٣ يجوز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسلیم، ولا مانع من التفاوض على عروض متعددة، على أن يتم اختيار أحداً منها عند إبرام العقد لمنع الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع.

٥/٢/٣ لا يجوز إجراء المراجحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة.
٦/٢/٣ إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة في إنماز المصنوع عن التكلفة التقديرية، أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالح المؤسسة في الاستصناع الموازي لتنفيذ الصفقة مع العميل، فلا يجب على الصانع تخفيض الثمن المحدد في العقد، ولا حق للمستصنعي في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة.

٣/٣ الضمانات:

١/٣/٣ يجوز أن تقبل المؤسسة إن كانت صانعة، أو أن تدفع إن كانت مستصنعة، عربوناً لتوثيق العقد، بحيث يكون جزءاً من الثمن إن لم يفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد. والأولى أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي.

٢/٣/٣ يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواء كانت صانعة أم مستصنعة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بمحققها لدى المستصنعي أو الصانع، كما يجوز لها إذا كانت مستصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواء كان الضمان رهنًا أم كفالة أم حواله حق أم حساباً جاريًا أم إيقاف السحب من الأرصدة.

٤ - ما يطرأ على الاستصناع:

١/٤ التعديلات والإضافات والمطالبات الإضافية:

١/١/٤ يجوز اتفاق الصانع والمستصنعي بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يتربّع على ذلك بالنسبة للثمن وإعطاء مهلة في مدة

تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بحسبها إلى الشمن حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أي مؤشر معروف تنتهي به الجهة المفوضية إلى النزاع.

٢/١٤ ليس للمستصنعين إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل عقد الاستصناع ما لم يوافق الصانع على ذلك.

٣/١٤ لا يجوز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشرط في العقد.

٤/٤ الظروف الطارئة أو القاهرة:

٤/١ إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصاً فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند ٤/١.

٤/٢ يجوز الاستصناع لإتمام مشروع بدأ به صانع سابق وحيثذا يجب تصفية العملية بحالتها الراهنة، على حساب العميل مع الصانع السابق، حيث تظل الديون - إن وجدت - التزاماً شخصياً عليه، ومن ثم إبرام عقد استصناع لبقية العمل، دون التزام المؤسسة بالاستعارة بالصانع السابق، بل ينص على أن لها الحق في إنجاز العمل بأي وسيلة تراها مناسبة.

٤/٣ يجوز النص على حق المستصنعين في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال امتناعه عن التنفيذ أو الإتمام خلال مدة محددة تبدأ منذ التوقف عن العمل في حالة استصناع مبان أو منشآت على أرض المستصنعين.

٤/٤ إذا عجز الصانع عن الإتمام فإن المباني أو المنشآت المشروع بإنشائها لا يستحقها المستصنعين مجاناً ويختلف الحكم تبعاً للسبب، فإن كان العجز بسبب يرجع إلى الصانع فيتضمن المستصنعين قيمة البناء بنسبة ما أنجز الصانع مع تحمل الصانع ما قد ينشأ للمستصنعين من ضرر فعلي. وإذا كان عدم الاتمام بسبب يرجع إلى المستصنعين فيستحق الصانع قيمة ما أنجزه مع تحمل المستصنعين الضرر اللاحق بالصانع. وإذا كان عدم الاتمام بسبب لا يرجع لأحدهما فيتضمن المستصنعين قيمة ما أنجزه فقط، ولا يتحمل أحدهما ما لحق بالأخر من ضرر (وانظر البند ٤/٣).

٤/٥ يجوز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه العقد ويترتب عليه تبعات ليست على الصانع بمقتضى العقد أو القانون، فإنما تكون على المستصنعين.

٥- الإشراف على التنفيذ:

٥/١ يجوز للمؤسسة بصفتها مستصنعاً أن توكل مكتباً فنياً للنيابة عنها بموافقة الصانع للتحقق من التقيد بالمواصفات المشروطة، والموافقة على تسليم الدفعات وفقاً لذلك، والتسليم، والتسليم.

٢/٥ يجوز للمؤسسة بصفتها صانعة توكيل المستصنعي بعقد توكيل مستقل عن عقد التصنيع للقيام بالاشراف على إنجاز المصنوع طبقاً للمواصفات المتعاقد عليها.

٣/٥ يجوز اتفاق الصانع والمستصنعي على تحديد من يتحمل منهما التكالفة الإضافية المتعلقة بالإشراف.

٦- تسليم المصنوع والتصرف فيه:

١/٦ تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنعي أو تمكينه منه، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنعي.

٢/٦ إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات فإنه يحق للمستصنعي أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن.

٣/٦ يجوز التسليم قبل الأجل بشرط أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات، فإذا امتنع المستصنعي من تسلمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد مانع مقبول فلا يجبر على التسليم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسليم.

٤/٦ يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنعي من قبض المصنوع بعد إنجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويدأ ضمان المستصنعي، فإذا حصل بعد التمكن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدى الصانع أو تقديره يتحمله المستصنعي، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمان الصانع وضمان المستصنعي.

٥/٦ إذا امتنع المستصنعي عن قبض المصنوع بدون حق بعد تمكينه من القبض يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدى أو التقدير. ويتحمل المستصنعي تكلفة حفظه.

٦/٦ يجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنعي للصانع ببيعه إذا تأخر المستصنعي عن تسلمه مدة معينة، فيبيعه على حساب المستصنعي ويرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالنقض إن وجد. وتكون تكلفة البيع على المستصنعي.

٧/٦ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير محفوظ لتعويض المستصنعي عن تأخير التسليم يبلغ يتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف القاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنعي إذا تأخر في أداء الثمن (انظر معيار المدين المماطل، البند ١/٢ ب).

٨/٦ لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكماً، (انظر البند ٤/٦) ولكن يجوز عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصناع ويسمى هذا الاستصناع الموازي (انظر البند ٧).

٩/٦ يجوز للمؤسسة المستصنعة أن توكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عمالء الصانع لصالح المؤسسة، سواء كان التوكيل مجاناً، أم بأجر مقطوع، أم بنسبة من ثمن البيع، على أن لا يشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع.

- الاستصناع الموازي:

- ١/٧ يجوز أن تبرم المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد استصناع مع الصانع للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد، ل توفير السيولة للصانع، وتبيع لطرف آخر بعد استصناع مواز مصنوعات تلتزم بصفتها بنفس مواصفات ما اشتريته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول وهذا بشرط عدم الربط بين العقددين، (انظر البند ٤/٣).
- ٢/٧ يجوز أن تجري المؤسسة بصفتها صانعاً عقد است-radius مع عميل بشمن مؤجل، وتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاست-radius الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بشمن حال، بشرط عدم الربط بين العقددين، مع مراعاة ما جاء في البند ٤/٣.
- ٣/٧ يجب أن تتحمل المؤسسة نتيجة إبرامها عقد است-radius بصفتها صانعاً تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسلیم إلى المست-radius (العميل)، ولا يحق لها أن تحول التزاماتها مع العميل إلى الصانع في عقد الاست-radius الموازي.
- ٤/٧ لا يجوز الربط بين عقد الاست-radius وعقد الاست-radius الموازي، ولا يجوز التحلل من التسلیم في أحدهما إذا لم يقع التسلیم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التکاليف، ولا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاست-radius الموازي شروطاً (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاست-radius الأول أو مختلفة عنها.

- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في ٢٥ - ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ٢٣ - ١٩ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للاست พฤษภาคม ٢٠٠٢ م.
الاستصناع الموازي ليصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربى الأول ١٤٣٢ هـ = ١٦ - ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في تاريخ ١٢-٨ رمضان ١٤٢١ هـ = ٨-٤ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للاستصناع والاستصناع الموازي بتكليف مستشار شرعي.

في يوم الاثنين ١١ شوال ١٤٢٠ هـ = ١٧ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٠ م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم بتاريخ ٢٦ - ٢٣ محرم ١٤٢١ هـ = ٢٨ - ٢٦ نيسان (أبريل) ٢٠٠٠ م المنعقد في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المتطلبات، وأدخلت بعض التعديلات كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٤) المنعقد في أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٤ شعبان ١٤٢١ هـ = ١٠ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٠ م مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٨ - ١٢ رمضان ١٤٢١ هـ = ٤ - ٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٤ و ٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ٢٧ و ٢٨ فبراير ٢٠٠١، وحضرها ما يزيد عن ثالاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلاها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الإفتاء والتحكيم في اجتماعها رقم (٥) المنعقد في البحرين بتاريخ ١٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ١٠ آذار (مارس) ٢٠٠١ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ١٩ - ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للاست พฤษภาคม والاستصناع الموازي بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ١٣-٩ رمضان ١٤٢٢هـ = ٢٤-٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكانت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢م اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (٤) الاستصناع والاستصناع الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (١١): الاستصناع والاستصناع الموازي. ولم يجرأ أي تغيير جوهري في المضمنون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية عقد الاستصناع:

ثبتت مشروعية الاستصناع باستصناعه ﷺ الخاتم والمنبر^(١) وبالاستحسان والقواعد العامة في العقود والتصرفات والمقاصد الشرعية، وهو عقد بيع لازم وليس مجرد وعد، وقد صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢).

عقد الاستصناع:

مستند عدم جواز أن يكون دور المؤسسة مجرد تمويل أبرم بين مستصنعين وجهة أخرى هو أن ذلك سيؤدي إلى الوروع في الربا، ويكون عقد الاستصناع صورة لا حقيقة فيها.

مستند كون عقد الاستصناع ملزماً للطرفين هو قول الإمام أبي يوسف على ما حفظه مجلة الأحكام العدلية، أن الصانع قد أنفق أموالاً منه وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنعين الامتناع عن أحدهذه لكان فيه إضرار بالصانع.

مستند عدم جواز اشتراط الصانع البراءة من العيوب هو أن الاستصناع يقع موصوف في الذمة والبراءة إنما تكون في بيع المعين، وهو في هذا مختلف عن البيع المطلق.

مستند عدم جواز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تحول العملية حيلة على التمويل الربوي هو تحجب الوروع في الربا أو شهنته أو بيع العينة المحرمة.

محل الاستصناع وضماناته:

مستند عدم جواز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة هو أن الأشياء التي لا تدخلها صنعة الإنسان (الأشياء الطبيعية) كالمنتجات الزراعية من الحيوان والشمار والخضار ونحوها لا تدخل في حقيقة الاستصناع الذي هو بيع مواد اشترط فيها الصنعة.

مستند جواز التعاقد على السلع المثلية المصنعة، وغير المثلية هو كونها مما يتعامل الناس به في الغالب، والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغييره، فكل ما يجري التعامل به وتمكن ضبطه بالوصف يجوز ورود الاستصناع عليه سواء كان استهلاكياً أو استعمالياً.

مستند عدم جواز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته هو أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة. و إذا كان المبيع معيناً كان ذلك من بيع مالا يملكه البائع المنهي عنه بقوله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك

(١) حديث استصناعه ﷺ الخاتم أخر جه البخارى ومسلم، (صحيح البخارى ٢٢٠٥/٥)، وصحیح مسلم ١٦٥٥/٣)، وحديث استصناعه المنبر أخر جه البخارى (صحيح البخارى ٩٠٨/٢).

(٢) انظر القرار رقم ٦٥ (٧/٣).

"(١) ولأن المصنوع في الغالب إنما يكون من قبل المعدوم فلا يمكن أن يكون عيناً، والمعدوم يتعلق بالذمة وما تعلق بالذمة يكون ديناً"(٢).

مستند حواز اشتراط المستصنعة أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها هو أن هذا الشرط لا ينافي مقتضى عقد الاستصناع بل يوافقه؛ لأنه قد يكون غرض المستصنعة عمل الصانع نفسه لتميزه بدقة الصناعة وجودتها.

مستند حواز تسليم الصانع ما صنعه هو أو غيره قبل إبرام عقد الاستصناع إذا لم يشترطه الصانع هو أن ذلك يحقق المقصود من حيث إن ما تم تسليمه مشتمل على المواصفات المشروطة في العقد.

مستند حواز اشتراط مدة لضمان عيوب التصنيع هو أنه شرط يتحقق المقصود من الاستصناع وهو الانتفاع بالشيء المصنوع ولا يتأنى ذلك إلا بسلامته من العيوب.

مستند اشتراط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً هو نفي الجهالة والغرر المفضيين إلى المنازعه.

مستند حواز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه هو أن العمل في الاستصناع جزء مهم من البيع يجعله شبيهاً بالإجارة والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين المنوع شرعاً.

مستند حواز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم هو قياس الاستصناع على الإجارة حيث نص الفقهاء فيها على أن العامل إذا أنجز المفعة في يوم فله درهمان وإن أنجزها في يومين فله درهم. وقد صدر بها قرار من ندوة البركة(٣).

مستند عدم حواز إجراء المراجحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة هو أن محل المراجحة يجب أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلوم الثمن قبل المراجحة، وعقد الاستصناع يبرم قبل التملك؛ لأنه بيع موصوف في الذمة غير معين، ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنهاز والثمن يجب أن يكون معلوماً عند إبرام العقد.

مستند عدم وجوب تخفيض الصانع الثمن إذا انخفضت التكفلة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع هو استقلالية عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي وعدم ارتباطهما فكل منهما مستقل تترتب عليه آثاره بمعزل عن الآخر. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي(١).

(١) رواه الترمذى في سننه ٣ / ٥٣٤ (تحقيق: أحمد شاكر)، وانظر: إرواء الغليل للألبانى ٥ / ١٣٢ (ط ١: المكتب الإسلامي).

(٢) انظر مجلة الأحكام العدلية مادة ١٥٨.

(٣) انظر قرار (١٣/٧).

(١) الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (٢٨٩)، وفتوى رقم ٤٤٧.

مستند جواز أن تأخذ المؤسسة الضمانات المناسبة لها هو أنه في هذه الضمانات توثيق للحقوق ولا تخل بمقتضى العقد.

ما يطرأ على الاستصناع:

مستند عدم جواز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد هو أن ذلك من الربا.

مستند جواز تخفيض الثمن عند تعجيل السداد من غير شرط هو قوله ﷺ لأبي بن كعب رضي الله عنه: "ضع شطر دينك" (٢). وقد ورد بشأنه قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٣).

مستند عدم استيلاء المستصنع على الأصول العينية المقاومة على أرضه في حال عجز الصانع عن الإتمام هو أنها أقيمت من قبل الصانع بطلب من المستصنع والطلب أقوى من الإذن.

مستند جواز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد من قبل الجهات المختصة تترتب عليه تبعات لا تكون على الصانع هو أنه وقع باتفاق الطرفين وبرضاهما ولا ينافي مقتضي عقد الاستصناع. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي (٤).

مستند جواز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً على الصانع هو أن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد وأنه وارد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وليس ديناً في الذمة.

الإشراف على التنفيذ:

مستند جواز توكيل المؤسسة بصفتها مستصنعاً مكتباً للإشراف الفني، وجواز توكيل المستصنع نفسه إذا كانت المؤسسة صانعة هو أن الوكالة مشروعة ولا يوجد ما يمنع جوازها في الاستصناع ما دام ذلك باتفاق الطرفين.

تسليم المصنوع والتصرف فيه:

مستند عدم جواز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع هو أن ذلك من قبيل بيع المعدوم وبيع ما لا يملك لأنه غير موجود عند البائع.

الاستصناع الموازي:

مستند جواز إبرام المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد استصناع موازٍ مع طرف آخر بنفس مواصفات ما اشتراه هو أنه عبارة عن صفقة استصناع لا يوجد ربط بينهما فلا يفضي إلى بيعتين في بيعه المنهي عنه، والذي يمنع كذلك من تحول الاستصناع الموازي إلى إفراض ربوى.

(٢) أخر جه البخاري، ج ١، ص ١٧٩، وج ٢، ص ٩٦٥.

(٣) انظر القرار رقم ٦٤ (٢/٧).

(٤) انظر فتوى رقم (٢٥١).

ملحق (ج)

التعريفات

عقد الاستصناع:

هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها.

الاستصناع الموازي:

إن الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصناع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالاً (وهو الذي مع الصناع أو المقاولين) والثاني مؤجلاً (وهو الذي مع العميل).

الفرق بين الاستصناع والإجارة:

يختلف عقد الاستصناع عن عقد الإجارة بأن الإجارة عقد على عمل الأجير دون التزامه بتقديم مواد الصنع، أما الاستصناع فيلتزم فيه الصانع بتقديم المواد والعمل جمِيعاً منه.

الفرق بين الاستصناع والمقاولة:

ويختلف الاستصناع عن المقاولة بأن المقاولة إجارة إذا اقتصرت على العمل وكانت المواد من العميل (المستأجر)، أما إذا شملت المقاولة عمل المقاول وتقدم المواد منه فهي استصناع.

الفرق بين الاستصناع والسلم:

يختلف الاستصناع عن السلم بأن الاستصناع عقد على عين موصوفة في الذمة اشترط فيها العمل فلا يجري إلا فيما يتطلب صناعة، أما السلم فهو عقد على عين موصوفة في الذمة لم يشترط فيها العمل.

المعيار الشرعي رقم (١٢)
الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

النَّقْدِيم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية العامة لشركة العقد (ما يعرف حديثاً بالمشاركة) وبيان أحكام كل من شركة العنان وشركة الوجه وشركة الأعمال والمشاركة المتناقضة والشركات الحديثة من حيث التعريف بها وبيان أحكامها الشرعية الخاصة بها، مع بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الشركات المعروفة في كتب الفقه بأنواعها القائمة على أساس شركة العقد، عدا ما استثنى منها لاحقاً، كما يطبق على الشركات الحديثة بأنواعها، بما فيها المشاركة المتناقضة.

ولا يتناول صكوك المشاركة لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار ولا شركة الملك (حالة الشيوع في الملكية). ولا يشمل الأحكام الخاصة بشركة المفاوضة؛ لأن تطبيقها نادر، فيرجع فيها عند الحاجة إلى كتب الفقه. ولا يتناول المضاربة؛ لأن لها معياراً خاصاً بها، كما لا يتناول المزارعة والمساقاة والمغارسة. ولا تناول – بالنسبة للشركات الحديثة – النظم والإجراءات الخاصة بها.

٢- تعريف شركة العقد وأقسامها وأنواعها:

١/٢ تعريف شركة العقد:

اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة، بقصد الاسترباح.

٢/٢ أقسام شركة العقد:

تنقسم شركة العقد إلى قسمين:

القسم الأول: الشركات المؤصلة فقهياً.

القسم الثاني: الشركات الحديثة.

١/٢/٢ الشركات المعروفة في كتب الفقه، وتضم الأنواع الآتية:

(أ) شركة العنان.

(ب) شركة الوجوه (الذمم).

(ج) شركة الأعمال (الصناعات، أو الأبدان، أو التقبيل).

٢/٢/٢ الشركات الحديثة، وأبرز أنواعها ما يأتي:

(أ) شركة المساهمة.

(ب) شركة التضامن.

(ج) شركة التوصية البسيطة.

(د) شركة التوصية بالأوراق المالية.

(هـ) شركة المعاشرة.

(و) المشاركة المتناقضة (المبنية من شركة العنان).

٣- القسم الأول: الشركات المؤصلة فقهياً:

١/٣ الأحكام العامة للشركة، وبخاصة العنان:

شركة العنان هي أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة بقدر الحصص في رأس المال.

١/١/٢ انعقاد الشركة:

١/١/٣ تتعقد الشركة باتفاق أطرافها بإيجاب من كل واحد منهم وقبول من باقي الشركاء. وينبغي كتابة عقد الشركة وتسجيله رسميًّا إذا اقتضى الأمر ذلك، مع تحديد غرض الشركة في العقد أو في النظام الأساسي للشركة.

٢/١/٣ يجوز للمؤسسة إشراك غير المسلمين، أو البنك التقليدية معها في عمليات مقبولة شرعاً، إلا إذا ثبت أن المال المقدم - نقداً كان أو سلعة - حرام، مع اتخاذ الضمانات الالزامية للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تطبيق العمليات، وبأن تتم إدارتها من المؤسسة، أو من جهة أخرى ملتزمة بالشريعة.

٣/١/٣ يجوز اشتراك بنوك تقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع الملزם في عملياته بالأحكام الشرعية، شريطة قيام المؤسسة بإدارة العمليات، و خضوعها للرقابة الشرعية.

٤/١/٣ يجوز للشركاء، في أي وقت الاتفاق على تعديل شروط عقد الشركة، وتحيين نسب الربح مع مراعاة أن الخسارة بقدر الحصص في الشركة.

٢/١/٣ رأس مال الشركة:

١/٢/٣ الأصل أن يكون رأس مال الشركة موجودات نقدية يمكن بها تحديد مقدار رأس المال لتقرير نتيجة المشاركة من ربح أو خسارة. ومع ذلك يجوز - باتفاق الشركاء - الإسهام بموارد غير نقدية (عروض) بعد تقويمها بالنقد لمعرفة مقدار حصة الشركك.

٢/٢/٣ في حالة اختلاف العملات التي قدمت بها حصص الشركاء في رأس مال الشركة يجب تقويمها بالعملة المحددة في الشركة بسعر الصرف السائد يوم الأداء، وذلك لتحديد حصص الشركاء والتزاماتهم.

٣/٢/٣ يجب تحديد حصص الشركاء في رأس مال الشركة، سواء تم تقديمها جملة واحدة أم بالتدريج (زيادة رأس المال).

٤/٢/٣ لا يجوز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس مال الشركة إلا في الحالات التي تكون فيها الديون تابعة لغيرها مما يصح جعله رأس مال للشركة مثل تقديم مصنع رأس مال للشركة بما له وما عليه.

٥/٢/١٣ المبالغ المودعة في الحسابات الجارية - مع أنها في التكيف الشرعي قروض إلى المؤسسات - يجوز جعلها رأس مال للشركة مع المؤسسة نفسها أو غيرها.

٣/١/٢ إدارة الشركة:

١/٣/١٣ الأصل أن لكل شريك حق التصرف بالشراء والبيع بالشمن الحال أو المؤجل والقبض والدفع والإيداع والرهن والارهان والمطالبة بالدين والإقرار به والمرافعة والمقاضاة والإقالة والرد بالعيوب والاستئجار والحواله والاستئراض وكل ما هو من مصلحة التجارة والمعارف عليه. وليس للشريك التصرف بما لا تعود منفعته على الشركة أو بما فيه ضرر مثل الهبة أو الإقراض إلا بإذن الشركاء، أو بالبالغ اليسيرة وللمدد القصيرة حسب العرف.

٢/٣/١٣ يجوز اتفاق الشركاء على حصر إدارة الشركة ببعضهم - واحداً أو أكثر - وعلى بقية الشركاء الالتزام بما ألزموا به أنفسهم من الامتناع عن التصرف.

٣/٣/١٣ يجوز تعيين مدير من غير الشركاء بأجر محدد يحتمل من مصروفات الشركة. ويجوز تخصيص نسبة من أرباح الشركة بالإضافة للأجر المحدد حافزاً له. أما إذا حدد مقابل الإدارة بنسبة من الأرباح فالمدير مضارب بمحصلة من الربح إن وجد، ولا يستحق حينئذ أجرًا نظير الإدارة.

٤/٣/١٣ لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهام أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة.

٥/٣/١٣ يجوز تكليف أحد الشركاء بالمهام المذكورة في البند (٤/٣/١٣) بعقد منفصل عن عقد الشركة بحيث يمكن عزله دون أن يتربت على ذلك تعديل عقد الشركة أو فسخه، وحينئذ يجوز تخصيص أجر محدد له.

٤/١/٣ الضمانات في الشركة:

١/٤/١٣ يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير. ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر.

٢/٤/١٣ يجوز أن يشترط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الشركة.

٣/٤/١٣ يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاماً مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث (المعهد بالضمان) جهة مالكة أو

ملوكة بما زاد عن النصف للجهة المعهد لها، وعليه لا يحق للشريك المستفيد من التعهد الدفع ببطلان الشركة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامه بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في عقد الشركة.

٥/١/٣ نتائج الشركة (الأرباح أو الخسائر):

١/٥/١/٣ يجب النص في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح بين أطراف الشركة، وأن يكون التحديد بنسب شائعة في الأرباح، وليس بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال. وانظر البند (٩/٥/١/٣).

٢/٥/١/٣ لا يجوز تأجيل تحديد نسب الأرباح لأطراف الشركة إلى ما بعد حصول الربح، بل يجب تحديدها عند إبرام الشركة. ولا مانع من الاتفاق عند التوزيع على تعديل نسب الأرباح أو تنازل أحد الأطراف عن جزء منها لطرف آخر.

٣/٥/١/٣ الأصل أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال وأطراف الشركة الاتفاق على نسبة مختلفة عنها، على ألا تكون النسبة الزائدة عن الحصة لمن اشترط عدم العمل. أما من لم يشترط عدم العمل فله اشتراط الزيادة ولو لم يعمل.

٤/٥/١/٣ يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحمليها بنسب مختلفة عن حصة الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحملها دون اشتراط سابق.

٥/٥/١/٣ يجوز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: بنسبة كذا للأولى وكذا للثانية تبعاً لاختلاف الفترة أو بحسب كمية الأرباح الحقيقة، شريطة ألا تؤدي إلى احتمال قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح.

٦/٥/١/٣ لا يجوز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائي إلا بعد حسم المصروفات والنفقات والرسوم والضرائب والتمكن من استرداد رأس المال.

٧/٥/١/٣ 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 باطلًا.

٨/٥/١/٣ لا يجوز أن يشترط لأحد الشركاء مبلغ محدد من الربح أو نسبة من رأس المال.

٩/٥/١/٣ مع مراعاة ما جاء في البند (٣/٥/١/٣) يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة. فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه.

١٠/٥/١/٣ يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتضييق الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التضييق الحكمي وهو

التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الدمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا يوجد في قياس الدمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده)

١١/٥/١/٣ لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائى على أساس الربح المتوقع، بل على أساس الربح المتحقق حسب التفضيض الحقيقى أو الحكيمى.

١٢/٥/١/٣ يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التفضيض الحقيقى أو الحكيمى، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التفضيض الحقيقى أو الحكيمى.

١٣/٥/١/٣ إذا كانت الشركة محلها موجودات مقتناة للتأجير (مستغلات) تتحقق غلة، أو خدمات تتحقق إيراداً، فإن ما يوزع من عائداتها الدورى على الشركاء يعد مبلغاً تحت الحساب ويكون خاضعاً للتسوية النهائية.

١٤/٥/١/٣ يجوز النص بالاستناد إلى نظام الشركة أو إلى قرار من الشركاء على الاحتفاظ بأرباح الشركة دون توزيع، أو حسم نسبة معينة من الأرباح بشكل دورى تقوية ملاءة الشركة، أو لتكوين احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال، أو للمحافظة على معدل توزيع الأرباح.

١٥/٥/١/٣ يجوز الاتفاق على تخصيص نسبة من الربح لغير الشركاء على أساس التبرع.

٦/١/٣ انتهاء الشركة:

(أ) يحق لأى من الشركاء الفسخ (الانسحاب من الشركة) بعلم بقية الشركاء وإعطاؤه

نصيبه من الشركة ولا يستلزم ذلك فسخ الشركة فيما بين الباقيين. كما يجوز أن يتبعه الشركاء تعهداً ملزماً لهم ببقاء الشركة مدة معينة، ويجوز في هذه الحالة

الاتفاق على إنهائها قبل انتهاء مدتها. وفي جميع الأحوال لا أثر للفسخ على التصرفات القائمة قبله، حيث يستمر أثرها وينطبق هذا على الشركات غير المساهمة.

(ب) يجوز أن يصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية.

(ج) تنتهي الشركة بانتهاء مدتها، أو قبل ذلك باتفاق الشركاء، أو بالتفضيض الحقيقى

لل الموجودات في حال المشاركة بصفقة معينة، كما تنتهي الشركة بالتفضيض الحكيمى، ويعتبر كما لو أن الشركة القائمة قد انتهت وبدئ بشركة جديدة، حيث

إن الموجودات التي لم يتم بيعها بالتنضيض الحقيقي، وتم تقويمها بالتنضيض الحكمي، تكون قيمتها هي رأس مال للشركة الجديدة. وإذا كانت التصفية بانتهاء المدة فإنه يتم بيع بقية الموجودات بالسعر المتاح في السوق وتستخدم حصيلة تصفية الشركة على النحو الآتي:

(أ) دفع تكاليف التصفية.

(ب) أداء الالتزامات المالية من إجمالي موجودات الشركة.

(ج) تقسيم باقي الموجودات بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم في رأس المال، وإذا لم تكفل الموجودات لاسترداد رأس المال فإنما تقسم بينهم بالنسبة والتناسب (قسمة غرماء)

٢/٣ شركة الوجوه (الذمم):

١/٢/٣ شركة الوجوه (الذمم): هي اتفاق طرفين أو أكثر على الاشتراك في شراء موجودات بالأجل والالتزام بضمان أداء ثنها بحسب النسب التي يتم تحديدها بين الشركاء، مع تحديد نسب الأرباح بصورة متفقة مع النسب المحددة لضمان الأداء أو مختلفة عنها.

٢/٢/٣ ليس لشركة الوجوه رأس مال نقدي؛ لأن محل المشاركة فيها هو الالتزام في الذمة، أي الضمان المبني غالباً على الوجهة (السمعة المتميزة)، وهو ضمان الشركاء أداء الديون الناشئة عن الشراء بالأجل بصفتها ذمياً على الشركاء. ويجب الاتفاق على النسبة التي يتحملها كل شريك من ضمان أداء الديون.

٣/٢/٣ يتم توزيع الربح بحسب الاتفاق، أما الخسارة فيتم تحصيلها بحسب النسب التي التزم كل شريك بضمانها من ثمن الموجودات المشترأة بالأجل. ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الربح لأحد الطرفين.

٣/٣ شركة الأعمال (الصناعات أو الأبدان أو التقبيل):

١/٣/٣ شركة الأعمال هي اتفاق طرفين أو أكثر على تقليل الأعمال البدنية أو الفكرية والقيام بالصنع أو تقديم الخدمة أو الخبرة مع تحديد نسب الأرباح بينهم بحسب الاتفاق.

٢/٣/٣ ليس لشركة الأعمال رأس مال نقدي؛ لأن محل المشاركة فيها هو العمل أو تقبيله، ولا مانع من تفاوت ما يؤديه أطرافها من أعمال بأنفسهم أو من ينوبونه عنهم، أو تقسيم الأعمال المختلفة بينهم بما يحقق التكامل لإنجاز ما تقبلوه.

٣/٣/٣ يتم توزيع الربح بين الأطراف بحسب الاتفاق على ألا يشترط لأحدهم مبلغ مقطوع منه.

٤/٣/٣ إذا اقتضت شركة الأعمال توافر موجودات ثابتة (مثل المعدات، أو الأدوات) فيجوز أن يقدم كل طرف ما يحتاج إليه مع بقاء ما يقدمه مملوكاً له، أو شراء ذلك من أموال الشركاء

على أساس شركة الملك. كما يجوز تقديم الموجودات الثابتة من أحد أطراف الشركة بأجرة تسجل مصروفات على الشركة.

٤- القسم الثاني: الشركات الحديثة:

١/٤ شركة المساهمة:

١/١/٤ تعريف شركة المساهمة:

١/١/٤ شركة المساهمة هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بقدر حصته في رأس المال، وهي من شركات الأموال، ولها أحكم شرطة العنان إلا ما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء وامتناع الفسخ من أحد الشركاء. (انظر البندين ١/٢/١ و ٩/٢).

٢/١/٤ شركة المساهمة تثبت لها الشخصية الاعتبارية من خلال الإشهار القانوني لها بحيث ينتفي التغريب بمن يتعامل معها، ويترتب على ذلك استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء المساهمين (أصحاب حقوق الملكية)، وثبوت الأهلية لها بالحدود التي تتطلبها الحاجة المنظمة قانوناً – بصرف النظر عن أهلية الشركاء – ويكون لها حق التقاضي من خلال من يمثلها، وتكون العبرة في الاختصاص القضائي بموطن تسجيل الشركة.

٤/١/٤ الأحكام الشرعية لشركة المساهمة:

١/٢/٤ عقد شركة المساهمة لازم طيلة المدة المحددة لها بالتعهد في نظامها بعدم حل الشركة إلا بموافقة غالبية الشركاء، وعليه لا يملك أحد الشركاء حل الشركة (الفسخ) بالنسبة لحصته، ولكن يحق له بيع أسهمه أو التنازل عنها لغيره.

٢/٢/٤ يجوز إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم عند الاكتتاب، لتغطية مصروفات الإصدار ما دامت تلك النسبة مقدرة تقديرًا مناسباً.

٣/٢/٤ يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة العادلة للأسهم القديمة، حسب تقوم الخبراء لموجودات الشركة، أي بعلاوة إصدار أو حسم إصدار، أو بالقيمة السوقية.

٤/٢/٤ يجوز ضمان الإصدار إذا كان بدون مقابل لقاء الضمان، وهو الاتفاق عند تأسيس الشركة مع من يتزعم بشراء جميع الإصدار من الأسهم أو جزء من ذلك الإصدار وهو تعهد من الملتم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، ويجوز الحصول على مقابل عن العمل غير الضمان مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

٤/١/٥ يجوز تقسيط قيمة السهم عند الاكتتاب بأداء قسط وتأجيل سداد بقية الأقساط، فيعتبر المكتب مشتركاً بما عجل دفعه، وملزماً بزيادة رأس ماله في الشركة، شريطة أن يكون التقسيط شاملًا جميع الأسهم، وأن تبقى مسؤولية الشركة بقيمة الأسهم المكتتب بها.

٤/٢/٦ لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوبي من السمسار أو غيره لقاء رهن السهم.

٤/٢/٧ لا يجوز بيع أسهم لا يملكها البائع، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار باقراضه إليها في موعد التسليم. ولا سيما إذا اشترط السمسار قبض الثمن ليتسع بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض.

٤/٢/٨ يجوز للجهات الرسمية المختصة تنظيم تداول بعض الأسهم بألا يتم إلا بواسطة سمسرة مخصوصين ومرخصين بذلك العمل، لتحقيق مصالح مشروعة.

٤/٢/٩ يجوز تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها إذا تم إشهار ذلك بحيث يكون معلوماً للمتعاملين مع الشركة فيتفق التغريب بهم.

٤/٢/١٠ يجوز بيع الأسهم مع مراعاة ما يقضى به نظام الشركة مما لا يخالف أحكام الشريعة، مثل أولوية المساهمين في الشراء.

٤/٢/١١ يجوز رهن الأسهم، وهذا إذا لم يمنع نظام الشركة من رهن أصحاب حقوق الملكية لحصتهم المشاعة في الشركة.

٤/٢/١٢ يجوز أن يكون السهم للأمر.

٤/٢/١٣ يجوز أن يكون السهم لحامله، ويتم بتسليم سند الحق الممثل للحصة وتسلم الثمن أو سنته، ويكون المساهم المالك للحصة الشائعة الممثلة في السهم هو حامل شهادة السهم في كل حين.

٤/٢/١٤ لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى إعطائها الأولوية عند التصفية أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية، بالإضافة إلى حقوق الأسهم العادية مثل حق التصويت.

٤/٢/١٥ لا يجوز إصدار أسهم التمتع، وهي التي تطفأ تدريجياً من خلال توزيع الأرباح، ويؤدي ذلك إلى استردادها من المساهم قبل انقضاء الشركة.

٤/٤ شركة التضامن:

٤/٤/١ تعريف شركة التضامن:

٤/٤/١ شركة التضامن هي من شركات الأشخاص؛ ولابد من إشهارها بعنوان مخصوص.

٤/٢/٢ لشركة التضامن شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء. ومع هذا فإن الشركاء مسؤولون عن التزامات الشركة بصفة شخصية في أموالهم الخاصة إذا لم تف أموال الشركة بها.

٤/٢/٣ على الشركاء في شركة التضامن تنظيم دفاتر تجارية لأعمالهم الأخرى خارج الشركة، بالإضافة لدفاتر الشركة.

٤/٢/٤ الأحكام الشرعية لشركة التضامن:

٤/٢/٤ يحق لمن له التزامات على شركة التضامن مطالبة أي من الشركاء بها كلها أو بجزء منها حسب رغبته. ولا يقييد حقه في المطالبة بوجوب مطالبة الشركة أولاً.

٤/٢/٥ عقد شركة التضامن غير لازم، ويتحقق للشريك الانسحاب منها بالشروط الآتية:

(أ) عدم اتفاق الشركاء على تحديد مدة للشركة، وإلا فعليهم الالتزام بها.

(ب) إعلام الشريك بقية الشركاء برغبته في الانسحاب.

(ج) ألا يتربى على ذلك ضرر بقية الشركاء.

٤/٢/٦ لا يتحقق للشريك التخارج مع الغير إلا باتفاق جميع الشركاء.

٤/٣ شركات التوصية البسيطة:

٤/٣/١ تعريف شركة التوصية البسيطة:

٤/٣/١ شركة التوصية البسيطة هي من شركات الأشخاص؛ لأن شخص الشريك المتضامن ملحوظ فيها من حيث ثقة الشريك الموصي به، ولأن هناك اختلافاً في كيفية تحديد ملكية الشركاء فيها حيث تقدر بالشخص - وهي متفاوتة - وليس بالأسماء الموحدة في المقدار.

٤/٣/٢ شركة التوصية البسيطة تضم شركاء متضامنين مسؤولين عن التزامات الشركة في أموالهم الشخصية وعلى وجه التضامن، وشركاء موصيين تتحصر مسؤولية كل منهم في حدود الحصة التي يملكتها ولا تتعدي مسؤوليته إلى أملاكه الخاصة. ويجوز تحديد مسؤولية بعض المساهمين بدون مقابل عن ذلك التحديد لمسؤوليتهم فيكون في الشركة شركاء متضامنو وشركاء محدودو المسؤولية (انظر البند ٤/٢/٩).

٤/٣/٣ لا يجوز للشركاء الموصيين التدخل في أعمال الشركة، ولا يسوغ قانوناً ذكر أسمائهم عند إشهارها غالباً، بل يكتفى بذكر المبالغ المحصلة من الشركاء الموصيين.

٤/٣/٤ إدارة شركة التوصية البسيطة يعهد بها إلى أحد الشركاء المتضامنين أو إلى مدير من غير الشركاء. ولا يتحقق للشركاء الموصيين إدارة الشركة.

٤/٣/٢ الأحكام الشرعية لشركة التوصية البسيطة:

١/٢/٣/٤ توزع الأرباح بحسب الحصص، أو بحسب الاتفاق. أما الخسائر فيتحملها الشركاء المتضامنون بغض النظر عن حصصهم في رأس مال الشركة. أما الشركاء الموصون فلا يتحملون منها إلا بمقدار نسب حصصهم في رأس مال الشركة.

٢/٢/٣/٤ لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك الموصي (وانظر البند ٨/٥/١).

٤/٤ شركة التوصية بالأسماء:

٤/٤/١ تعريف شركة التوصية بالأسماء:

شركة التوصية بالأسماء هي من شركات الأموال، والاكتتاب فيها يكون بالأسماء المتماثلة في المقدار، وتضم شركاء متضامنين وشركاء موصين.

٤/٤/٢ الأحكام الشرعية لشركة التوصية بالأسماء:

١/٤/٤ الشركاء المتضامنون في شركة التوصية بالأسماء مسؤولون عن التزامات الشركة في أموالهم الشخصية وعلى وجه التضامن، وهم في حكم المضارب بعمله المشارك بماليه، والشركاء الموصون تناصر مسؤولية كل منهم في حدود الأسهم التي يملكونها ولا تتعدى مسؤوليته إلى أملاكه الخاصة وهم في حكم أرباب المال في المضاربة. ويجوز تحديد مسؤولية بعض المساهمين بدون مقابل عن ذلك التحديد لمسؤوليتهم فيكون في الشركة شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية (انظر البند ٩/٢/١).

٢/٤/٤ لا يجوز للشركاء الموصين التدخل في أعمال الشركة، بل لا يسوغ قانوناً ذكر أسمائهم عند إشهارها غالباً، ويكفي بذلك المبالغ المحصلة من الشركاء الموصين.

٣/٤/٤ إدارة شركة التوصية بالأسماء يعهد بها إلى أحد الشركاء المتضامنين أو إلى مدير من غير الشركاء. ولا يحق للشركاء الموصين إدارة الشركة.

٤/٤/٤ توزع الأرباح بحسب المساهمة، مع استحقاق الشركاء المتضامنين حصة شائعة معلومة زائدة من الربح في مقابل عملهم. أما الخسائر فلا يسأل عنها الشركاء الموصون إلا بنسبة حصصهم في رأس مال الشركة، ويسأل عنها الشركاء المتضامنون وغير تحديد.

٥/٤/٤ لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك الموصي.

٤/٥/٥ شركة المعاشرة:

٤/٥/١ تعريف شركة المعاشرة:

٤/١/٥ يطبق على شركة المعاشرة التعريف الوارد في شركة العنوان. (انظر البند ٣/١) وشركة المعاشرة مدرجة ضمن شركات الأشخاص لرعاة شخص الشركك من حيث الملاعة والمسؤولية في أمواله الشخصية.

٤/٢/١ ليس لشركة المعاشرة شخصية معنوية؛ لاستثارها عن غير الشركاء، وليس لها ذمة مالية مستقلة.

٤/٢/٥ الأحكام الشرعية لشركة المعاشرة:

٤/٢/٥/١ لا تختلف شركة المعاشرة في تكييفها وأحكامها عن شركة العنوان. (انظر البند ٣/١).

٤/٢/٥/٢ الشركاء متضامنون ومسؤولون عن التزامات شركة المعاشرة حتى في أموالهم الخاصة.

٤/٢/٥/٣ عقد شركة المعاشرة غير لازم لكن إذا اتفق الشركاء على تحديد مدة لها فعليهم الالتزام بذلك (وانظر البند ٣/٤).

٤/٢/٥/٤ يحق لأحد الشركاء الفسخ بشرط إعلام بقية الشركاء وعدم الإضرار بهم أو بالمعاملين مع الشركة، ويتم إنهاء مشاركته طبقاً لتناسب موجودات الشركة حقيقة أو حكماً.

٥- المشاركة المتناقصة:

١/٥ المشاركة المتناقصة عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله. وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشركين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشركك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقددين في الآخر.

٢/٥ يجب أن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنوان. وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أيّاً من طرف المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.

٣/٥ لا يجوز اشتراط تحمل أحد الشركين وحده مصروفات التأمين أو الصيانة ولو بمحنة أن محل الشركة سيؤول إليه.

٤/٥ يجب أن يقدم كل من الشركين حصة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعياناً يتم تقويمها مثل الأرض التي سيقام البناء عليها، أو المعدات التي يتطلبتها نشاط الشركة. وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحميل الخسارة إن وقعت، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشركين وتزايد حصة الشركك الآخر.

- ٥/٥** يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف الشركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة، ويجوز الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز استبقاء نسب الأرباح ولو تغيرت حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغييرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية.
- ٦/٥** لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين (وانظر البند ٨/٥/٣).
- ٧/٥** يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء. ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية.
- ٨/٥** لا مانع من تنظيم عملية تملك حصة المؤسسة من قبل شريكها بأي صورة يتحقق بها غرض الطرفين، مثل التعهد من شريك المؤسسة بتخصيص حصته من ربح الشركة أو عائداتها المستحقة له ليتملك بها حصة نسبية من حصة المؤسسة في الشركة أو تقسيم موضوع الشركة إلى أسهم يقتني منها شريك المؤسسة عدداً معيناً كل فترة إلى أن يتم شراء شريك المؤسسة الأسهوم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة لحمل الشركة.
- ٩/٥** يجوز لأحد أطراف الشركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة مهما كانت، ويظل كل من الشريكين مسؤولاً عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

يجب إصدار هذا المعيار بتاريخ ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة في ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١١ - ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في تاريخ ١٢-٨ رمضان ١٤٢١ هـ = ٤-٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي للشركة بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

وفي يوم السبت ١٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ١٠ آذار (مارس) ٢٠٠١ م قررت لجنة الافتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية و مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

وفي اجتماع لجنة الافتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ ١٨ محرم ١٤٢٢ هـ = ١٢ نيسان (أبريل) ٢٠٠١ م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمضاربة في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٠ جمادى الآخرة ١٤٢٢ هـ = ٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠١ م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٩ - ١٣ رمضان ١٤٢٢ هـ = ٢٤ - ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ١٩ و ٢٠ ذي القعدة ١٤٢٢ هـ = ٢ و ٣ شباط (فبراير) ٢٠٠٢ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا الحال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ ٢١ و ٢٢ ذي الحجة ١٤٢٢ هـ = ٦ و ٧ آذار (مارس) ٢٠٠٢ م في البحرين الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٨ صفر-٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية وأدخل

التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الشركة (المشاركة):

الشركة بالجملة عند الفقهاء على أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وأهمها شركة العنان. وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب، والسنة، والإجماع العلمي: أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَثُرَا مِنَ الْخُلُطَاء لِيَغْيِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ بِكُلِّهِ (١)﴾.

وأما السنة: فمنها: حديث السائب بن أبي السائب المخزومي: "أنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي ﷺ: "مرحباً بأخي وشريكه، لا يداري ولا يماري" (٢). ثم إن التعامل بالشركة فيسائر العصور من لدن أول عصر الرسالة، يعد إجماعاً عملياً على جوازها وم مشروعيتها.

وهذه الشركات التي عني الفقهاء ببيان أحكامها هي الأساس للشركات الحديثة التي استجدة مثل الشركات المساهمة التي لا ينظر فيها إلى شخص الشريك ولكن ينظر إلى حصة الإسهام في الشركة، ويكون التعمير فيها على الشخصية الاعتبارية. فإن الأحكام والضوابط التي بينها الفقهاء للشركات تغطي ما يتعلق بالشركات الحديثة من أحكام، وأما النظم الإجرائية لتمثيل الشركاء وحفظ حقوقهم وتنظيم الإدارة والمحاسبة فهي من قبيل مقتضيات المصلحة التي لها اعتبارها إذا روعيت فيها الضوابط الشرعية. والأساس العام للشركة هو الوكالة، وكل واحد من الشركاء أصلح عن نفسه ووكيل عن بقية الشركاء في التصرف لمصلحة الشركة ويتوافق في شركة المفاوضة الكفالة بالإضافة للوكالة.

انعقاد الشركة:

مستند جواز إشراك غير المسلمين أو البنوك التقليدية في عمليات مقبولة شرعاً مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية: هو ما روی عن رسول الله ﷺ نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم (١). فعلة النهي - وهي المعاملة بالربا أو بالعقود

(١) سورة ص، آية ٢٤.

(٢) أخرجه الحاكم ٦١/٢، وصححه ووافقه الذهبي.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٦.

الشرعية الباطلة - منتفية في حالة اتخاذ الضمانات لتطبيق الأحكام الشرعية^(٢). وقد ورد بشأن إشراك البنوك التقليدية قرار من ندوة البركة^(٣).

مستند جواز الاتفاق على تعديل شروط عقد المشاركة وتغيير نسب الربح: أن هذا الاتفاق لا يقطع الاشتراك في الربح^(٤).

رأس مال الشركة:

مستند جواز أن يكون رأس مال الشركة موجودات غير نقدية (عروض) بعد تقويمها: أن مقصود الشركة جواز تصرف الشركين في المالين جميعاً وكون ربح المالين بينهما وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ويرجع كل واحد منها عند المعاشرة بقيمة ماله عند العقد^(٥) وهو مذهب المالكيه والحنابلة^(٦).

مستند وجوب تقويم العملة المختلفة المقدمة كرأس مال الشركة عن العملة المحددة في الشركة بسعر الصرف السائد يوم الأداء: أنه إجراء عقد مصارفة في الذمة بين العملتين ولا يصح ذلك إلا بسعر يوم الأداء. كما يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في بيع الإبل بالبقيع^(٧).

مستند وجوب تحديد حصص الشركاء في رأس مال الشركة: أن عدم تحديدها يؤدي إلى جهالة في رأس المال، "ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجحولاً؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المعاشرة، ولا يمكن ذلك مع الجهل"^(٨).

مستند عدم جواز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس المال: أنه لا يتحقق به القدرة على التصرف في ممارسة نشاط الشركة ولأنه قد يؤدي إلى الربا إذا كان الشركى هو المدين^(٩). أما إذا كانت الديون تابعة فمستند جواز ذلك مبدأ التبعية حسب القاعدة (التابع تابع ولا يفرد بالحكم) و (يفتقر في التابع ما لا يفتقر في المتبوع).

(٢) انظر: المغني ١١٠/٧-١١١.

(٣) القرار رقم (٩/١) فتاوى ندوات البركة (التاسعة) ص ١٥١.

(٤) انظر: القرار رقم (٨/١١) فتاوى ندوات البركة (الحادية عشرة) ص ١٩٤.

(٥) المغني ٧/١٢٤.

(٦) الدسوقي ٢/٥١٧، والمغني ٥/١٧.

(٧) سبق تخربيجه.

(٨) المغني ٧/١٢٥.

(٩) الدسوقي ٣/٥١٧، والمغني ٥/١٧.

مستند جواز أن تكون الودائع الجارية رئيس مال للشركة: هو أنها بالرغم من كونها قرضاً فهي في حكم المقبوض؛ لأنها حسابات تحت الطلب، والمؤسسات ملزمة بحسب نظمها وتعليمات الجهات الرقابية بتسليم مبالغها أو دفع الشيكات المسحوبة عليها مهما كانت ظروفها.

إدارة الشركة:

مستند جواز حق التصرف لكل شريك في أموال الشركة: أن الشركة مبنية على الوكالة والأمانة فمقتضى الوكالة أنه يحق له التصرف على الوجه الذي يكون لصالح الشركة ومقتضى الأمانة ألا يتصرف إلا بما ينفع الشركة^(١).

مستند عدم جواز تخصيص أجر محمد لم يستعان به من الشركاء في الإدارة: أن هذا قد يؤدي إلى ضمان رأس ماله وعدم تحمل الخسارة بقدر رأس ماله في حالة وقوعها.

مستند جواز تكليف أحد الشركاء بمهمات الإدارة بعقد منفصل وجواز تخصيص أجر له في هذه الحالة: أنه لا يمثل هنا صفة الشريك بل إنه أحير خاص.

الضمادات في الشركة:

مستند عدم جواز ضمان الشريك إلا بالتعددي وكذلك عدم جواز اشتراط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر: أن الشركة مبنية على الأمانة ولا يصح ضمان الأمانات^(٢).

مستند جواز اشتراط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي وأشبهه: أن هذا الاشتراط لا يتنافى مع مقتضى ضوابط الشركة، والأصل في العقود والمساركـات أن تراعي الشروط ما أمكن^(٣).

مستند جواز التعهد من طرف ثالث منفصل في ذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة: أنه مبني على مجرد التبرع ولأنه التزام مستقل عن عقد الشركة، يعني أن قيام الطرف الثالث بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد. وليس لذلك تأثير سلبي في أصل الضابط الشرعي المقرر وهو عدم جواز ضمان رأس المال أو الربح. وقد صدر في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٤).

مستند اشتراط عدم ملكية المؤسسة الضامنة للمضمون أو عكسه هو أنه مع وجود الملكية يكون من قبيل ضمان الشريك لشريكه.

نتائج الشركة (الأرباح أو الخسائر):

(١) انظر: المغني ١٢٨/٧.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٣٠/٢، والمبدع ٢٥٦/٤.

(٣) انظر: (١/٥) من فتاوى ندوة البركة الأولى ١٤٠٣هـ، قرارات وفتاوى ندوات البركة ص ١٨.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠/٤/٥.

مستند عدم جواز الاتفاق على أن يكون تحديد الربح بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال: أنه قد يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح ولأنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال.

مستند عدم جواز التأجيل في تحديد نسب الأرباح لأطراف الشركة إلى ما بعد حصول الربح: أن في ذلك جهالة تؤدي للنزاع. وأما الاتفاق على تعديلها عند التوزيع، أو التنازل عن شيء منها، فلأنه حق للشركاء لا يعود لهم فجاز لهم ذلك.

مستند جواز أن تكون نسبة الربح متفقة مع نسبة الحصة في رأس المال أو مختلفة عنها: أن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان فإذا تحقق أحد الأسباب الثلاثة فلا مانع من الاتفاق على نسبة الربح حسب تراضي الشركاء وهو مذهب الحنفية والحنابلة(٢).

مستند عدم جواز الاتفاق على تحمل أحد الطرفين الخسارة أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية: ما روی في الأثر عن علي رض: الربح على ما يصطلح عليه الشركاء والخسارة على قدر المال(٣) ولأن تحmيل خسارة نصيب أحد الطرفين لآخر شرط باطل لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق.

مستند جواز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: أن هذا الاتفاق مقيد بألا يفضي إلى ما يتنافي مع الضابط الشرعي المقرر، وهو عدم قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح.

مستند عدم جواز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائي قبل اقتطاع المصروفات والنفقات أنه لاربح إلا بعد وقاية رأس المال.

مستند عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لأحد الشركاء أن ذلك قد يقطع الاشتراك في الأرباح.

مستند عدم جواز الجمع بين نسبة من الربح والأجرة في الشركة أن الأجرة مبلغ مقطوع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فينقطع الاشتراك في الأرباح. أما في حالة استحقاق الأجرة بعقد مستقل فمستنده أن ذلك ليس شرطاً في الشركة فلا يحصل به انقطاع الشركة في الربح فيكون بمثابة طرف ثالث.

مستند جواز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة: أن هذا الشرط من الشروط الجائزة شرعاً ولا يترب عليه احتمال قطع الاشتراك في الأرباح(١)، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها.

(٢) انظر المداية شرح البداية للمرغيني ٣/٧ و ٨ طبعة، المكتبة الإسلامية، بدائع الصنائع للكاساني ٦٦٢ و ٦٣ ،المبدع لابن مفلح ٥/٤ ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٠ هـ.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٦٨ ، طبعة مكتبة الرشد، الرياض.

(١) البحر الزخار ٥ / ٨٣ ، طبعة دار الكتاب الإسلامي.

مستند جواز توزيع الربح على أساس التنصيض الحكمي هو: ثبوت جواز العمل بالتقويم شرعاً(٢) في تطبيقات عديدة، ومنها الزكاة والسرقة وقوله ﷺ: "من أعتق شخصاً في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل"(٣).

مستند جواز توزيع مبالغ تحت الحساب قبل التنصيض على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة: أنه لا ضرر في ذلك على أحد الشركاء ما دام هذا المبلغ قابلاً للتسوية.

مستند جواز توزيع عائدات الشركة التي تشتمل على موجودات مستغلة قبل التنصيض هو أن هذا التوزيع خاضع للتسوية في النهاية ولا ضرر في ذلك(٤).

انتهاء الشركة:

مستند عدم ترتب أي أثر لفسخ الشركة على التصرفات القائمة قبله: هو دفع الضرر عن بقية الشركاء.

مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية أنه بمثابة ضمان لرأس المال، وهو من نوع شرعاً. ومستند جواز الوعود بشرائهاها بالقيمة السوقية أنه ليس في ذلك ضمان بين الشركاء.

القسم الثاني: الشركات الحديثة:

مشروعية الشركات الحديثة ترجع إلى ما تقرر في الشريعة من أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يدل الدليل على التحريم، لا سيما وأن الشركات الحديثة ترجع من حيث التكيف الفقهي إلى واحدة أو أكثر من الشركات الجائزة شرعاً كالعنان والمضاربة ونحوها(١).

شركة المساهمة:

مستند جواز ضمان الإصدار بدون مقابل أنه التزام لا يترتب عليه محظوظ وهوأخذ العوض عنه. وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٢).

(٢) انظر: القرار الرابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشرة بمحكمة المكرمة بتاريخ ٢١/٢٦/١٤٢٢هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٤/٥) وفتوى رقم (٨) من فتاوى ندوة البركة الثامنة، فتاوى البركة ص ١٣٤.

(٣) رواه مسلم، صحيح مسلم ٢/١١٤.

(٤) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٤/٥)، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الدورة السادسة عشرة.

(١) انظر: الشركات د. عبد العزيز الخياط ١٥٨-١٥٩.

(٢) قرار رقم ٦٣ (١/٧).

مستند عدم جواز شراء الأسهم بقرض ربوى من المسماى أو غيره لقاء رهن السهم هو ما في ذلك من المرابة وتوثيقها بالرهن^(٣) ، وهمما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.

مستند عدم جواز بيع أسهم لا يملکها البائع أنه يترب على ذلك بيع ما ليس في ضمان البائع ولا في ملکه، وهو منهي عنه شرعا.

مستند جواز رهن الأسهم أن الرهن مشروع، وما يجوز بيعه يجوز رهنه. وهذا في حالة عدم وجود نص من نظام الشركة على منع هذا التصرف، لأن الشرط يجب الوفاء به.

مستند جواز أن يكون السهم للأمر: أنه نوع من انتقال الحصة إلى مساهم آخر بالرضا الضمني من بقية أصحاب حقوق الملكية القابلين بنظام الشركة^(٤).

مستند جواز أن يكون السهم حامله: أنه بيع من المساهم لحصته إلى مساهم آخر بالرضا الضمني من بقية حملة الأسهم القابلين بنظام الشركة، والجهالة هنا تؤول للعلم عند الحاجة إلى معرفة حامل السهم^(١).

مستند عدم جواز إصدار أسهم ممتازة أن ذلك يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح، ووقوع الظلم على الشركاء الآخرين^(٢).

مستند عدم جواز إصدار أسهم التمتع: أن ما يأخذه أصحاب هذه الأسهم هو حقهم في الربح، وأن إطفاءها صوري، وعليه يبكون مالكين لها ومستحقين عند التصفية^(٣).

شركة التضامن:

مستند صحة التزام الشركاء المتضامنين بالمسؤولية على وجه التضامن: أن التضامن بين الشركاء في هذه الحالة خاضع لأحكام الكفالة، وإن كل واحد منهم للآخر بالتصرف خاضع للوكلة كما في شركة المفاوضة المبنية على الكفالة وال وكلة، وقد تراضى الشركاء على هذا التضامن إذ ليس فيه استغلال لأحدthem أو ظلم له^(٤).

مستند عدم جواز تخارج الشريك مع الغير في شركة التضامن بدون اتفاق جميع الشركاء أن لشخصه اعتبارا في الشركة لشمول التضامن لأملاكه الخاصة.

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ /٧١ .

(٤) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ /٧١ .

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ /٧١ .

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الدولي الإسلامي رقم ٦٣ /٧١ .

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الدولي الإسلامي رقم ٦٣ /٧١ .

(٤) انظر: الشركات د. عبدالعزيز الخياط . ٢٣٥ /٢ .

شركة التوصية البسيطة أو بالأسماء:

مستند عدم جواز تدخل الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة أو بالأسماء أنها شروط رضي بها الشركاء ولا تخال بمقتضى الشركة.

مستند تحديد مسئولية الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة بمحصصهم أنهم بمثابة أرباب المال في المضاربة.

شركة المعاشرة:

مستند جواز الفسخ من أي من الشركاء في شركة المعاشرة أن الأصل في الشركة جواز الفسخ إذا لم يترتب عليه ضرر، حديث: "لا ضرر ولا ضرار" (١).

المشاركة المتناقضة:

مستند القول بأنه يجب أن تطبق على المشاركة المتناقضة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان هو: وقاية هذه الشركة الجديدة من أن تكون مجرد عملية تمويل بفرض يتلزم العميل بسداده مع عوائد الشركة.

مستند عدم جواز تحميم أحد الشركاء مصروفات التأمين أو الصيانة أن هذا الاشتراط منافٍ لمقتضى عقد المشاركة (٢).

(١) أخرجه ابن ماجه (انظر سنن ابن ماجه ٢/٧٨٤).

(٢) انظر: فتاوى بيت التمويل الكويتي فتوى رقم ٢١٩.

ملحق (ج)

التعريفات

شركة العقد:

هي اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة بقصد الاسترباح.

شركة الملك:

اختلاط ملك اثنين أو أكثر، ينبع عنه الاشتراك في استحقاق الربح المتحقق أو الريع أو الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت.

و شركة الملك قد تحصل بالاضطرار كالميراث لحصص شائعة للورثة، أو بالاختيار كما في حالة تملك اثنين أو أكثر حصصاً شائعة في موجود معين.

شركة المفاوضة:

هي كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين من ابتداء الشركة إلى نهايتها.

شركة المزارعة:

هي: الشركة في الزرع بدفع أرض لمن يزرعها ويقوم عليها بجزء مشاع معلوم من الخارج.

شركة المساقاة:

هي: الشركة التي تمثل في دفع شجر مغروس معلوم له ثغر ماكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثغره.

شركة المغارسة:

هي الشركة التي تقع على دفع أرض-ليس فيها شجر-إلى رجل ليغرس فيها شجرا، على أن ما يحصل من الغراس والشمار تكون بينهما بنسبة معلومة.

القسمة:

هي إباء حالة الشيوع في الملك بقسمة الموجودات نهائياً بتميز الحقوق وإفراز الأنصباء، وعلى ذلك عرفت بأنها "جمع نصيب شائع في معين". أي في نصيب معين.

**المعيار الشرعي رقم (١٣)
المضاربة**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمضاربة بنوعيها: المطلقة، والمقيدة، والضوابط التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسات / المؤسسة) (١) مراعاتها، سواء كانت مؤسسة، مضارباً أم رب مال، والله الموفق.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار المضاربة بين المؤسسة والجهات أو الأفراد، كما يتناول حسابات الاستثمار المشتركة، وكذلك حسابات الاستثمار المخصصة إذا كانت تدار على أساس المضاربة.
ولا يتناول هذا المعيار صكوك المضاربة؛ لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار. كما لا يتناول بقية المشاركات لأن هناك معياراً خاصاً بها.

٢- تعريف المضاربة:

المضاربة شركة في الربح بماء من جانب (رب المال) وعمل من جانب آخر (المضارب).

٣- الاتفاق على التمويل بالمضاربة:

١/٣ يجوز الاتفاق بمحض إطارات عام أو مذكرة تفاهم (memorandum of understanding) على إنشاء عقود تمويل بالمضاربة في حدود مبلغ محدد على مدى زمني معلوم على أن ينفذ التفاهم وفق عقود مضاربة خاصة ومتالية.

٢/٣ تحدد مذكرة التفاهم الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في التعامل بصيغة التمويل بالمضاربة المطلقة أو المقيدة، سواء كانت عن طريق عمليات دورية أم معاملات منفصلة، وتحدد نسب توزيع الأرباح ونوع الضمانات التي يقدمها المضارب في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة وكل ما يلزم في هذا الخصوص.

٣/٣ إذا تم إبرام عقد المضاربة بناءً على مذكرة التفاهم أصبحت المذكرة جزءاً من أي عقد لاحق إلا ما استثناه العقودان منها.

٤- عقد المضاربة:

١/٤ تتعقد المضاربة بلفظ المضاربة والقراض والمعاملة.

٢/٤ يشترط في طرق المضاربة أهلية التوكيل والتوكيل. فلا تتعقد إلا بعاقدين كاملي الأهلية أو من ينوب عنهمما بهذه الصفة.

٣/٤ الأصل أن عقد المضاربة غير لازم، ويتحقق لأي من الطرفين فسخه إلا في حالتين لا يثبت فيهما حق الفسخ:

(أ) إذا شرع المضارب في العمل، فتصبح المضاربة لازمة إلى حين التنصيص الحقيقي أو الحكمي.

(ب) إذا اتفق الطرفان على تأقيت المضاربة، فلا يتحقق إنماها قبل ذلك الوقت إلا باتفاق الطرفين.

٤/٤ المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحداً أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامناً لرأس المال.

٥- أنواع المضاربة:

تنقسم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة:

١/٥ المضاربة المطلقة: هي التي يفوض فيها رب المال المضارب في أن يدير عمليات المضاربة دون أن يقيده بقيود. وإنما يعمل فيها بسلطات تقديرية واسعة وذلك اعتماداً على ثقته في أمانته وخبرته. ومن قبل المضاربة المطلقة ما لو قال رب المال المضارب: اعمل برأيك. والإطلاق مهما اتسع فهو مقيد بمراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق مقصود المضاربة وهو الربح، وأن يتم التصرف وفقاً للأعراف الجارية في مجال النشاط الاستثماري موضوع المضاربة.

٢/٥ المضاربة المقيدة: هي التي يقيد فيها رب المال المضارب بالمكان أو المجال الذي يعمل فيه وبكل ما يراه مناسباً بما لا يمنع المضارب عن العمل.

٦- الضمانات في عقد المضاربة:

يجوز لرب المال أحد الضمانات الكافية والمناسبة من المضارب، بشرط أن لا ينفذ رب المال هذه الضمانات إلا إذا ثبت التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة.

٧- رأس المال وشروطه:

١/٧ الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقداً. ويجوز أن تكون العروض رأس مال للمضاربة. وتعتمد في هذه الحالة قيمة العرض عند التعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتم تقويم العروض حسب رأي ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين.

٢/٧ يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً علمياً نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر.

٣/٧ لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب أو غيره.

٤/٧ يشترط لإنفاذ عقد المضاربة وتمكن المضارب من التصرف تسليم رأس مال المضاربة له كله أو بعضه، أو تمكنه من التصرف فيه.

٨- أحكام الربح وشروطه:

١/٨ يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علمياً نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة. وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال.

٢/٨ 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 بعد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا تم عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعاً.

٢/٨ يجب أن يتم الاتفاق على نسبة توزيع الربح عند التعاقد، كما يجوز باتفاق الطرفين أن يغيرا نسبة التوزيع في أي وقت مع بيان الفترة التي يسري عليها هذا الاتفاق.

٤/٨ إذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان ثمة عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، كما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة. ويأخذ المضارب أجر المثل فيما قام به من عمل.

٥/٨ إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً، فسدت المضاربة. ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرف المضاربة يختص بالربح الرائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه.

٦/٨ لا يجوز لرب المال أن يدفع مالين للمضارب على أن يكون للمضارب ربح أحد الماليين ولرب المال ربح الآخر، أو أن يكون لرب المال ربح هذه الفترة المالية من الماليين وللمضارب ربح الفترة الأخرى؛ أو لأحدهما ربح الصفة الأولى ولآخر ربح الصفة الأخرى.

٧/٨ لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، فالخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق، والعبرة بجملة نتائج الأعمال عند التصفية. فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يجسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت التعدي أو التقصير، وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله وليس للمضارب شيء. ومتى تحقق ربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما.

٨/٨ يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوساً وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلا بالقسمة عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاسم الذمم المدينية بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا تؤخذ في قياس الذمم المدينية القيمة الرمزية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده).

٩/٨ إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شريكاً بماله ومضارباً بمال الآخر ويقسم الربح الحاصل على المالين فيأخذ المضارب ربح ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه.

٩- صلاحيات المضارب وتصرفاته:

يجب على المضارب أن يجتهد في تحقيق أهداف المضاربة، وأن يطمئن رب المال على أن أمواله في يد أمينة ساعية في البحث عما يتم به استثماره على الوجه المشروع.

١/٩ إذا انعقدت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يقوم بكل ما يقوم به المستثمرون في مجال نشاطه، ويشمل ذلك ما يأتي:

١/١٩ ارتياح كل مجالات الاستثمار المشروع التي يسمح له حجم رأس المال بالدخول فيها، والتي تمكنه خبرته وكفايته العملية والفنية من المنافسة فيها.

٢/١٩ مباشرة العمل بنفسه أو بتوكييل غيره في أن يباشر له بعض الأعمال عند الحاجة كأن يشتري بضاعة أو يسوقها له.

٣/١٩ اختيار الأوقات والأماكن والأسواق المناسبة للاستثمار والآمنة من الأخطار قدر الإمكان.

٤/١٩ حفظ أموال المضاربة أو إيداعها لدى أمين متى اقتضت الحاجة ذلك.

٥/١٩ البيع والشراء بالأجل.

٦/١٩ يجوز للمضارب بإذن أو تفويض من رب المال:

(أ) أن يضم إلى المضاربة شركة في الابتداء أو في أثناء المضاربة سواء كانت الشركة من مال المضارب أم من طرف ثالث. وإن خلط ودائع الاستثمار المطلقة بأموال المؤسسات هو من هذا القبيل.

(ب) أن يأخذ مالاً من طرف ثالث بقصد المضاربة ما لم يشغله المال الجديد عن واجباته في استثمار المال الأول.

٢/٩ يجوز أن يقييد رب المال تصرفات المضارب لمصلحة يراها. ويجوز التقييد بالزمان أو بالمكان فيشترط عليه الاستثمار في وقت معين أو بلد معين أو بسوق في بلد معين، أو بمحال الاستثمار، فيشترط عليه الاستثمار في قطاع معين كالخدمات أو التجارة، وفي سلعة أو مجموعة سلع لا يتعداها بشرط أن تكون متوافرة بما يحقق مقصود المضاربة وليس بالندرة أو الموسمية والمحدودية التي تمنع المقصود.

٣/٩ لا يحق لرب المال أن يلزم المضارب بالعمل معه حتى تكون يده معه في البيع والشراء والأخذ والعطاء، أو أن يطلب منه أن يراجعه في كل شيء فلا يقضي في الأمور بدون مشورته، أو أن يملي عليه شرطاً تسلبه التصرف كأن يفرض عليه أن يشارك غيره أو أن يخلط ماله بمال المضاربة.

٤/٩ يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف. ولا يستحق أجراً على ذلك؛ لأنها من واجباته. فإذا استأجر من يقوم له بذلك فأجرته من ماله الخاص وليس من

مال المضاربة، ويجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة.

٥/٩ ليس للمضارب أن يبيع بأقل من ثمن المثل. وليس له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل إلا لصلحة ظاهرة يراها في الحالين.

٦/٩ لا يجوز للمضارب أن يقرض أو يهب أو يتصدق من مال المضاربة ولا أن يتنازل عن الحقوق إلا بإذن خاص من رب المال.

٧/٩ للمضارب النفقة في السفر لصالح المضاربة بحسب العرف.

١٠- انتهاء المضاربة:

١١/١٠ تنتهي المضاربة في الحالات الآتية:

(أ) الفسخ بإرادة أحد طرفيها باعتبارها عقداً غير لازم (وانظر البند ٤/٣).

(ب) باتفاق الطرفين.

(ج) بانتهاء أجلها إذا اتفق الطرفان على تأقيتها إلا في الحالات التي تلزم فيها (وانظر البند ٤/٣).

(د) بتلف أو هلاك مال المضاربة.

(هـ) بموت المضارب، أو تصفية المؤسسة المضاربة.

١٢/٨ في حالة انتهاء المضاربة يتم تنفيذها (تصفيتها) على النحو المبين في البند ٨/٨.

١١- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ = ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المضاربة وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة في ٢٨ صفر - ٤٣
ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في تاريخ ١٢-٨ رمضان ١٤٢١ هـ = ٨-٤ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١ م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي للمضاربة.

وفي يوم السبت ١٥ ذي الحجة ١٤٢١ هـ = ١٠ آذار (مارس) ٢٠٠١، قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار للمضاربة.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ ١٨ محرم ١٤٢٢ هـ = ١٢ نيسان (أبريل) ٢٠٠١ م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمضاربة في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٠ جمادى الآخرة ١٤٢٢ هـ = ٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠١ م وأدخلت التعديلات الازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٩ - ١٣ رمضان ١٤٢٢ هـ = ٢٨-٢٤ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١ م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يedo لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ١٩ و ٢٠ ذي القعدة ١٤٢٢ هـ = ٢ و ٣ شباط (فبراير) ٢٠٠٢ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب الحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ ٢١ و ٢٢ ذي الحجة ١٤٢٢ هـ = ٦ و ٧ آذار (مارس) ٢٠٠٢ م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية المضاربة وحكمتها تشرعيها:

المضاربة وتسمى أيضاً (القراض) عقد مشروع ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومشاعاً بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه. ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه العمل (المضارب) أو (العامل) أو (المقارب)(١).

وتنسجم المضاربة مشروعيتها مما يأتي(٢):

(أ) من القرآن قوله تعالى: ﴿وَآخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَعَذَّرُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (٣)، والمقصود بالذين يضربون في الأرض أنهم الذين يضربون فيها للتجارة ويكتسبون المال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم.

(ب) ومن السنة ما روى: أن العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه (٤) ومن الآثار ما روى: أن عمر بن الخطاب أعطى رجلاً مال يتيم مضاربة وكان يعمل به بالعراق(٥) وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام، أنهما قارضا (أي عملاً بالمضاربة)، ولا مخالف لهما في الصحابة، فصار إجماعاً.

(ج) وقد ذكر ابن المنذر إجماع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة(٦).

وحكمة تشرع المضاربة:

(١) المهدية شرح بداية المبتدئ للمرغيني ٢٠٢/٣ المكتبة الإسلامية لصاحبها الشيخ رياض الشيخ، والبدائع للكاساني ٥٦/٦، ٥٧، وببداية المجتهد لا بن رشد ٢٣٦/٢ شركة الباي الحلبي ١٩٦٠م، والمغني لابن قدامة ٢٦/٣ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

(٢) تكميلة المجموع ١٤ / ٣٥٧ - ٣٦٠ ، وسبل السلام ٧٦٣ ، وببداية المجتهد ٢ / ٢٣٦ ، والمهدية ٢ / ٢٠٢ ، والمهذب مع المجموع ١٤ / ٣٥٧ .

(٣) سورة المزمل ، الآية ٢٠ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/١١١ .

(٥) أخرجه البيهقي في المعرفة (نصب الرأية للزيلعي ٤ / ١١٤ ، ١١٥) طبعة دار الحديث بتحقيق: محمد يوسف البنوري.

(٦) المغني ٧ / ١٣٣ ، ١٣٤ .

(أ) أن النقود لا تُسمى إلا بإضافة العمل إليها، ولا تجوز إحراتها من ينميها؛ لأن ذلك يؤدي إلى ربا الديون.

(ب) أن المضاربة شرعت من أجل أن يتيسر التعاون الاستثماري بين أرباب المال الذين لا يرغبون استثمار أموالهم بأنفسهم وبين أهل الخبرة في الاستثمارات الذين لا يجدون رأس المال الكافي. لذلك فإن الناس بين غني بالمال غير خبير بالتصريف وبين خبير بالتصريف صفر اليد من المال فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من العقود ليسوعب مصلحة الطرفين (١). والمضاربة من الصيغ التي تستخدم غالباً في التجارة ثم توسيع استخدامها حتى شملت مجالات الاستثمار التجارية والزراعية والصناعية والخدمية وغيرها.

(ج) إن فلسفة البنوك التقليدية تقوم على جواز استئجار النقود والاسترباح منها، وإن الشريعة تحرم ذلك باعتباره ربا، وقد كانت صيغة التمويل بالمضاربة هي الصيغة الرئيسة التي نشأت عليها المؤسسات في جذب حسابات الاستثمار المطلقة المقيدة وفي إعادة توظيف هذه المال في أوجه ونشاطات مختلفة.

عقد المضاربة:

- مستند اشتراط أهلية التوكيل والتوكيل: هو أن العقددين كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبته، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له عقد المضاربة.
- مستند أن المضاربة عقد غير لازم هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل، والوكالة عقد غير لازم.
- مستند لروم المضاربة إلى التنبيض إذا شرع المضارب بالعمل: هو أن الفسخ بعده قد يفوت على الطرفين مقصودهما وهوربح، أو قد يؤدي إلى ضياع جهود المضارب.
- مستند جواز تحديد المضاربة بمدة؛ هو أن المضاربة توكيل وهو يحمل التخصيص (٢). وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٣).
- مستند اعتبار المضارب أميناً على ما في يده من مال المضاربة: هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه دون صاحبه، والأصل في الأمين أن لا يضمن ما يتعرض له المال من هلاك أو تلف، وإنما يقع الهلاك والإتلاف على مال المضاربة.

الضمادات في عقد المضاربة:

- مستند جوازأخذ الضمادات من المضارب بقصد استخدامها في حالات تعدى المضارب أو تقصيره هو أنه يكون حينئذ ضامناً ويجب عليه تحمل الضرر(١).

(١) تكميلة المجموع /١٤ /٣٧١.

(٢) المغني /٧ ، ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٣) قرار رقم ١٢٢ /٥ .

رأس المال وشروطه:

- مستند جواز أن تكون قيمة العروض رأس مال للمضاربة: هو أن مقصود المضاربة التصرف من أجل الربح، وهذا يحصل في قيمة العروض كحصولة في الأثمان. وهذا مبني على رأي المالكية والحنابلة(٢).
- مستند وجوب أن يكون رأس مال المضاربة معلوماً علمًا نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر: هو أن الاعتراف بالربح يتوقف على استرداد رأس المال عند التصفية ولا يمكن رده مع الجهة فتؤدي جهالتها إلى النزاع.
- مستند عدم جواز كون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب: هو أن الأصل فيه أن يكون عيناً حاضرة والدين مال غائب في الذمة، وفيه شبهة الربا؛ لأنه يتهم في تأخير دينه من أجل أن يزيده المدين بحيلة المضاربة.
- مستند اشتراط تسليم رأس المال إلى المضارب لإنفاذ عملية المضاربة: هو أن المضارب هو المدير لعمليات المضاربة والحافظ الأمين لرأس مالها وما ينتج عنه من موجودات، فوجب أن يخلص المال له حتى يتمكن من حفظه وتنميته وتحقيق مقصوده (٣).

أحكام الربح وشروطه:

- مستند وجوب معلومية الربح أنه المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.
- ومستند وجوب أن يكون نصيب كل منهما جزءاً شائعاً لا مبلغاً محدداً هو أن المضاربة نوع من الشركة تقوم على الاشتراك في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الاشتراك في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة.
- مستند عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة: هو أن الأجرة مبلغ مقطوع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فتنتقطع المشاركة في الأرباح.
- مستند جواز الاتفاق على تغيير نسبة التوزيع للربح بين الطرفين في أي وقت: هو أن الربح حقهما لا يعودهما، والاتفاق على النحو المذكور لا يؤدي إلى محظوظ قطع الاشتراك في الربح بل يبقى الربح مشتركاً بينهما (١).

(١) وهذا ما ذهبت إليه الهيئة الشرعية لشركة الراجحي في المذكرة التفسيرية ص ٣٦ ، وندوة البركة الأولى / ٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٣ / ٥١٧ ، والمغني ٥ / ١٧.

(٣) الهدایة ٣ / ٢٠٣ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٥١٧.

- مستند فساد المضاربة في حالة السكوت عن نسبة توزيع الربح وعدم وجود عرف بشأن توزيعه بينهما مناصفة: هو أن المعقود عليه هو الربح، ووجهة المعقود عليه توجب فساد العقد.
 - مستند فساد المضاربة فيما لو شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً: هو أن المضاربة شركة في الربح، وهذا الشرط يقضي إلى انقطاع الاشتراك في الربح، وإلى غبن أحد الطرفين.
 - مستند عدم جواز أن يكون للمضارب ربح أحد المالين، ولرب المال ربح الآخر: هو أن من شأن ذلك أن يقطع الاشتراك في الربح ويؤدي إلى غبن أحدهما.
 - مستند أنه لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال: هو ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: "مثلك المصلى كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلى لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة" (٢). فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، ولأن الربح زيادة والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.
 - مستند استحقاق المضارب لنصيبه من الربح بالظهور (التحقق) وتأكيده بالقسمة الحاصلة بالتنضيذ الحقيقى أو الحكمى: هو القياس على المسافة. وقد صدر بشأن التنضيذ الحكمى قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة (٣).
- صلاحيات المضارب وتصرفاته:**

- مستند أن للمضارب التصرفات المذكورة في المضاربة المطلقة: هو أن المضارب يقصد تحقيق قصد رب المال من عقد المضاربة، وهو الحصول على الربح المشروع، وهذا لا يتم إلا بتشغيل المال.
- مستند عدم جواز أن يشترط رب المال على المضارب أن يعمل معه بحيث تكون يده معه في التصرفات المتعلقة بعملية المضاربة: أن ذلك يحد من حرية المضارب ويضيق عليه في العمل الاستثماري، ويضع قيوداً على تحقيق مقصود رب المال من المضاربة وهو الربح.
- مستند عدم جواز تصرف المضارب في مال المضاربة بالإقراظ و المبهأ أو التصدق منه: هو أن هذا التصرف لا تعود منفعته على المضاربة بل فيه ضرر محقق على رب المال.

(١) انظر: ندوة البركة الحادية عشرة / ٨، وندوة البركة الرابعة / فتوى ٥ ، ويشهد له ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص ١٠٧ ، والمشور في دليل الفتوى الشرعية في الأعمال المصرفية ، مركز الاقتصاد الإسلامي الدولي ص ٥٣ .

(٢) أخرجه البهقى في السنن من حديث علي بن أبي طالب وذكر أن فيه راويا ضعيفا – الموسوعة الفقهية . ٣٨ / ٧٤ .

(٣) القرار الرابع في الدورة السادسة عشرة المنعقد بمكة للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى (٢) .

- مستند جواز إتفاق المضارب على نفسه بالمعروف فيما يتعلق بعمل المضارب ويعود بالنفع عليها في حالة عدم تقدير النفقه بمبلغ محدد: هو أن المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً، ولأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعاد.
- انتهاء المضاربة:

 - مستند انتهاء المضاربة بإرادحة أحد طرفيها واتفاقهما وفي نهاية المدة: هو أنها عقد غير لازم ما لم يتفق على تأكيتها بمدة، كما سبق.
 - مستند التنصيص الحكمي هو ثبوت جواز التقويم شرعاً، ولكونه أدلة صالحة للوصول إلى رد الحقوق إلى أصحابها. أما التنصيص الحقيقي فهو الأصل.
 - مستند انتهاء المضاربة بتلف رأس المال: هو أنه إذا تلف رأس المال الذي تسلمه المضارب ولم يحركه بعد للمضاربة فمعنى ذلك أن المال الذي تعين للمضاربة وتعلق به عقودها قد هلك وزال.
 - مستند انتهاء المضاربة بموت المضارب: هو أن المضاربة كالوكالة أو تشتمل عليها، والوكالة تبطل بموت الوكيل.

ملحق (ج)

التعريفات

الشركة:

هي: اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة، بقصد الاسترباح. وتحتفل المضاربة عن الشركة في وجوه منها:

- أ - أن الأصل الذي يستحق به الربح في الشركة هو رأس المال المطلوب من جميع الأطراف سواء كان نقداً أم عروضاً أم عملاً أم التزاماً في الذمة وأن يكون محل العقد من عنصر واحد. أما الأصل في المضاربة فمن عنصرين: الأول هو رأس المال الذي يخضع لشروط رأس المال في الشركة، والثاني هو العمل المبذول من قبل المضارب، وهو بذلك مختلف عن رأس المال.
- ب - أن الأصل في الشركة أن يكون العمل مشتركاً، أما في المضاربة فيقوم المضارب وحده بالعمل.

المعيار الشرعي رقم (١٤)
الاعتمادات المستندية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالاعتمادات المستندية وخصائصها وأحكامها والضوابط الشرعية للتعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(۱)، والله الموفق.

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

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الاعتمادات المستندية التي تنفذها المؤسسات، بناء على أمر عملائها أو بالأصل عن نفسها، ويتناول المعيار جميع أنواعها، وصورها، ومراحل تنفيذها، والعلاقات الناشئة بين أطرافها.

٢ - التعريف بالاعتماد المستندي وأنواعه وخصائصه:

١/٢ تعريف الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي: هو تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) مطابقاً لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصل عن نفسه بهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدى أو قبول كمية أو خصمها) في حدود مبلغ محدد في أثناء فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات.

وبعبارة موجزة هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بـ مطابقة المستندات للتعليمات.

٢/٢ مراحل الاعتماد المستندي:

١/٢/٢ مرحلة العقد الموثق بالاعتماد: وهي سابقة للاعتماد، والغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع يشترط فيه البائع على المشتري دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي، وقد يكون ذلك العقد عقد إيجارة أو وكالة بأجرة، أو غيرها من العقود.

٢/٢/٢ مرحلة طلب فتح الاعتماد: وفيها يطلب المشتري من البنك فتح الاعتماد لتلبيته للبائع.

٣/٢/٢ مرحلة إصدار الاعتماد وتلبيجه: وفيها يصدر البنك خطاب الاعتماد المستندي ويرسله إلى البائع مباشرة، أو عن طريق بنك وسيط.

٤/٢/٢ مرحلة تنفيذ الاعتماد: وفيها يقدم المستفيد المستندات المشروطة في خطاب الاعتماد إلى البنك فيفحصها طبقاً لشروط الاعتماد، ويقبلها إذا كانت مطابقة، وينفذ الاعتماد، ومن ثم يسلم المستندات للمشتري إن لم يكن هو المؤسسة بعد تسلم قيمتها منه كاملة أو بعضها أو التتعهد بذلك في تاريخ الاستحقاق، كي يتسلّم المشتري البضاعة الممثلة بتلك المستندات، أما إذا كانت مخالفة للتعليمات فإنه يحق له رفضها أو قبولها أو طلب تعديليها.

٥/٢/٢ التغطية بين المراسلين: إذا تدخل في تنفيذ الاعتماد أكثر من بنك تتم تسوية الحسابات فيما بينها وفقاً لقواعد التغطية المتفق عليها بين البنوك.

٣/٢ أنواع الاعتمادات المستندية:

١/٣/٢ التقسيم الأساسي: من حيث قوة التعهد، وهو نوعان:

- الاعتماد القابل للنقض: هو الذي يمكن تعديله أو إلغاؤه دون الرجوع للمستفيد.

- الاعتماد غير القابل للنقض: هو الذي لا يمكن تعديله أو إلغاؤه دون موافقة أطرافه.

٢/٣/٢ التقسيمات الأخرى:

- الاعتماد القابل للتحويل: ويتضمن حق المستفيد بأن يطلب من البنك المفوض بتنفيذ الاعتماد أن يجعل الاعتماد متاحاً كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر أو أكثر.
- الاعتماد الظاهير: يعني أن الاعتماد صادر بضمان اعتماد آخر.
- الاعتماد الدائري أو المتجدد: يعني أن يمكن المستفيد من تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال مدة صلاحيته، بعدد دورات الاعتماد.
- الاعتماد ذو الشرط الأحمر، أو اعتماد الدفع المقدمة: وفيه يسمح للبنك بدفع نسبة معينة من قيمة الاعتماد قبل تقديم المستندات، مقابل تعهد المستفيد بردها إذا لم تشحن البضاعة أو إذا لم يستعمل الاعتماد خلال فترة صلاحيته. وقد يتم دفعها مقابل خطاب ضمان من المستفيد.
- اعتماد استيراد، واعتماد تصدير، بالنظر للبنك المصدر للاعتماد.
- اعتماد محلي، واعتماد خارجي.
- اعتماد معزز، واعتماد غير معزز.
- اعتماد يسمح بالشحن الجزئي، واعتماد لا يسمح بالشحن الجزئي.
- اعتماد اطلاق أو دفع فوري، واعتماد دفع آجل، واعتماد قبول، واعتماد متاح للتداول.
- الاعتماد الجماعي "اعتماد المشاركة": ويعبر عن حالة المشاركة في الإصدار بين أكثر من بنك لضخامة مبلغ الاعتماد، ويقدم كل بنك خطاب ضمان بقيمة مشاركته للبنك القائد.
- الاعتماد المعد للاستخدام "اعتماد الضمان": وهو أشبه بخطاب الضمان المشروط دفع قيمته بإخلال المستفيد (وهو هنا المقاول) بالتزامه.

٤/٤ خصائص الاعتماد المستندي:

١/٤ يجري التعامل بالاعتماد المستندي بناء على المستندات وحدها وينفذ مقتضاها دون نظر إلى البضاعة، وجوهره أن يلتزم البنك بتنفيذ متن قدم إليه المستفيد المستندات التي نص عليها في الاعتماد خلال مدة صلاحيته وجاءت مطابقة للتعليمات.

٢/٤ لا يعد فتح الاعتماد من جانب المشتري (الامر) - وإن كان قطعياً - وفاءً نهائياً منه بالشمن، وتبقى ذمته مشغولة به حتى يدفع البنك قيمة المستندات، لكن البائع (المستفيد) لا يطالبه ما دام الاعتماد قائماً وصالحاً. فإذا انقضت مدة الاعتماد قبل تقديم المستندات، فإن للبائع

مطالبة المشتري بقيمة البضاعة مباشرة؛ وإن انقضاء مدة الاعتماد لا يترتب عليه بذاته انفساخ عقد البيع.

٣/٤ البنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد إذا تسلم المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة ثبوت الغش أو التزوير في المستندات، أو في حالة وجود حكم قضائي ببطلان عقد البيع.

٤/٤ يخضع تفسير المسؤوليات والالتزامات على أطراف الاعتماد المستندي لكل من المصطلحات التجارية الدولية (INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS INCOTERMS) سارية المفعول (نشرة: ٢٠٠٠) والأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية سارية المفعول (نشرة: ٥٠٠)؛ إذا نص في عقد البيع على المصطلحات وفي الاعتماد المستندي على الأصول.

٣- الحكم الشرعي للاعتمادات المستندية:

١/٣ مشروعيه الاعتماد المستندي:

١/١/٣ التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمانت المؤسسة للمستورد، وكلامًا مشروع، فيكون الاعتماد المستندي مشروعًا بالشروط المبينة في هذا المعيار.

٢/١/٣ يجوز للمؤسسة فتح الاعتمادات المستندية بمختلف أنواعها، وإصدارها، -بناء على أمر العميل أو بالأصل عن نفسها- وتعزيزها، ويجوز لها المشاركة في ذلك، والتوسط فيه، كما يجوز لها تبليغها، وتعديلها، وتنفيذها، بالأصل عن نفسها، أو نيابة عن مؤسسة أو بنك آخر، وفقاً لأي صورة من صور التنفيذ، على أن يراعى ما يأني في البند (٣/١/٣).

٣/١/٣ لا يجوز للمؤسسة التعامل بالاعتمادات المستندية وفقاً لما ورد في البند (٢/١/٣) بالأصل عن نفسها أو نيابة عن الغير عميلاً أو مؤسسة، أو الإعانة على ذلك، إذا كانت تلك الاعتمادات تخص بضاعة محظوظ شرعاً، أو عقداً باطلًا أو فاسداً بمحض ما تضمنه من شروط، أو تتضمن تعاملًا بالفوائد الربوية أخذًا أو إعطاءً، صراحةً كما في حالة القرض الذي ينشأ عند الدفع عن المستفيد في مثل الاعتماد غير المغطى كلياً أو جزئياً، أو ضمناً كما في حالات الحسم، والتداول (أي الدفع) للكمبيالات مؤجلة الدفع، والتأخر في الدفع.

٤/١/٣ ويشترط لشرعية موضوع الاعتماد المستندي أن يكون العقد الموثق بالاعتماد شرعياً من حيث تتحقق أركانه، وشروطه، ونوع المبادلة من حيث كونها صرفاً أو بيعاً عاديَاً أو غير ذلك، وما يلحق بذلك من شروط إضافية خاصة.

٥/١ على المؤسسة أن تنفذ الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة ثبوت التزوير أو الغش فلا تلزم بتنفيذها، أما إذا صدر حكم قضائي ببطلان عقد البيع السابق على فتح الاعتماد فلا ينفذ الاعتماد إلا باتفاق جديد.

٢/٣ العقد السابق على فتح الاعتماد:

١/٢ يجوز أن يشترط البائع على المشتري في عقد البيع أن يتم دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي. وهذا الشرط صحيح يلزم الوفاء به من قبل المشتري.

٢/٢ يجوز توثيق البيوع الدولية بالاعتمادات المستندية ما دامت تلك البيوع لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٣/٢ إذا نص في عقد البيع على أن تفسيره خاضع للمصطلحات التجارية (نشرة ٢٠٠٠) سارية المفعول أو لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، أو أي مرجعية أخرى؛ فإنه يجب أن يكون ذلك مقيداً بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وانظر البند ٢/٢/٣.

٣/٣ العمولات والمصروفات في الاعتماد المستندي:

١/٣ يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجراً على القيام بالخدمات المطلوبة سواءً أكانت مبلغاً مقطوعاً أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغاً مقطوعاً لا نسبة مئوية.

وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي:

(أ) لا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرا في الاعتمادات المستندية. وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر؛ تعزيز الاعتماد الذي هو بحسب تكوين الزيادة عن ضمان محض. وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف.

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

(ج) لا يتحدد اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محروم شرعاً، كأخذ عائد على الضمان، أو القرض.

٢/٣ يشمل الحكم الوارد في البند (١/٣/٣) أخذ العمولات والمصروفات، ودفعها، والتوسط في ذلك، سواءً أكانت بين المؤسسة وعميلها (الأمر أو المستفيد) أم كانت بين المؤسسة والمؤسسات والبنوك الأخرى.

٣/٣ يطبق على خطابات الضمان المصاحبة للاعتماد المستندي، مثل خطاب الضمان في حالة الدفعية المقدمة، وخطاب الضمان الملاхи الذي يتم إصداره للإفراج عن البضاعة قبل وصول مستنداتها، يطبق عليها من حيثأخذ الأجر، ما ورد في المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات في حكم الأجر على خطاب الضمان.

٤/٣ الضمانات في الاعتماد المستندي:

١/٤ يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما يترب عليها من التزامات بالاعتماد المستندي، أو تقدم توثيقاً للتزامات المؤسسات والبنوك التي تتعامل معها بالاعتماد المستندي، أو تتوسط في ذلك، بأنواع الضمانات المباحة شرعاً، ومن ثم يجوز أن يكون غطاء الاعتماد المستندي نقوداً أو حجزاً على الحسابات المشروعة أو أوراقاً مالية مشروعة أو صكوك ملكية للعقارات، وكذا حبس مستندات الاعتماد التي تمثل البضاعة، كما يجوز أن يكون الغطاء خطاب اعتماد قابل للتحويل، وخطاب اعتماد ظهير، وخطابات الضمان المقدمة من بنك المستفيد مقابل الدفعية المقدمة في اعتماد الدفعية المقدمة، أو المقدمة من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز، والتنازل عن المستحقات والأوراق التجارية كالكمبيالات، والسنادات لأمر، مع مراعاة ما يأتي في البند (٢/٤).

٢/٤ لا يجوز للمؤسسة أن تقبل أنواع الضمانات الآتية: السنادات الربوية، أو أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة، أو الفوائد الربوية. كما لا يجوز لها أن تقدم شيئاً من هذه الأنواع ضماناً لالتزاماتها تجاه المؤسسات والبنوك الأخرى، أو تتوسط في ذلك.

٣/٤ يجوز الاتفاق بين المؤسسة والآمر بفتح الاعتماد على استثمار مبلغ الغطاء النقدي وفقاً للأحكام شركة المضاربة.

٥/٣ المرااحة في الاعتمادات المستندية:

في حالة رغبة العميل أن يشتري من المؤسسة بضاعة مستوردة عن طريق المرااحة باعتماد مستندي يجب أن يراعى ما يأتي:

١/٥ أن لا يسبق فتح الاعتماد إبرام عقد البيع بين الآمر المستفيد (البائع)، سواء قبض الآمر البضاعة محل العقد أم لم يقبضها.

٢/٥ أن تكون المؤسسة هي المشترية من المصدر ثم تبيع إلى العميل مرااحة وفقاً للأحكام المبينة في المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المرااحة للأمر بالشراء، مع مراعاة البند ٢/٢ ب شأن الإقالة والبند ٣/١ ب شأن التوكيل.

٦/٣ مشاركة المؤسسة للعميل في البضاعة المستوردة بالاعتمادات المستندية:

١/٦/٣ في حالة مشاركة المؤسسة للعميل في شراء البضاعة قبل فتح الاعتماد وقبل إبرام العميل العقد مع المصدر يجوز فتح الاعتماد باسم أي من طرف المشارك، ويجوز للمؤسسة بعد تسلم البضاعة أن تبيع نصيتها لطرف ثالث أو لشريكها مراجحة عاجلاً أو آجلاً بشرط ألا يكون البيع للشريك بوعده ملزم ولا مشروطاً في عقد المشاركة.

٢/٦/٣ يجوز للمؤسسة أن تشارك العميل فيما اشتراه لنفسه، شريطة أن لا تبيع نصيتها إليه بالأجل.

٧/٣ أحكام عامة:

١/٧/٣ إذا نص في الاعتماد على أنه خاضع للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية حسب نشرة سارية المفعول، فإنه يجب تقيد ذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويستحسن النص على بدائل يتفق عليها بين المؤسسة ومراسليها. ومن ثم يجب النص على عدم العمل بالمواد التي تنص على الفوائد من تلك الأصول والأعراف، وكذا المواد المتعلقة بالتداول مما فيه مخالفة شرعية. وينظر البديل المشروع لذلك في المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن الأوراق التجارية البند ٢/٥ و ٣/٥.

٢/٧/٣ لا يجوز للمؤسسة إجراء خصم كمبيالات اعتمادات القبول، أي شراؤها نقداً بأقل من قيمتها.

٣/٧/٣ لا يجوز للمؤسسة إجراء تداول للمستندات مؤجلة الدفع أو لكمبيالات اعتمادات القبول، أي شراؤها نقداً بأقل من قيمتها الأساسية. كما لا يجوز للمؤسسة أن تكون وسيطاً في ذلك بين المستفيد والبنك المصدر أو البنك المعزز سواء بالدفع أو بالتبييع.

٤/٧/٣ لا يجوز للمؤسسة تداول مستندات الاطلاع أو كمبيالات الاعتمادات المستحقة الدفع بأقل من قيمتها.

٥/٧/٣ لا يجوز للمؤسسة - كلما أمكن - أن تتيح الكمبيالات التي أضافت عليها تعهداتها بالدفع لعملائها المدينين بها بغرض حسمها لدى بنوك أخرى تقبل ذلك.

٦/٧/٣ يجب أن تنظم المؤسسات علاقتها مع المؤسسات والبنوك المراسلة لها في مجال عمليات التغطية بين المراسلين المتضمنة تسوية الالتزامات بين البنوك المترتبة على الاعتماد المستندي، وغيره من العمليات المصرفية على أساس تجنب دفع الفوائد وكل ما هو ممنوع شرعاً.

٤ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي للمعيار الشرعي للاعتمادات المستندية وذلك في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في الفترة ٨ - ١٢ رمضان = ٤ - كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للاعتمادات المستندية.

وفي يوم الاثنين ٢٩ رمضان ١٤٢١ هـ = ٢٥ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ و ١٦ صفر ١٤٢٢ هـ = ٩ و ١٠ أيار (مايو) ٢٠٠١ ناقشت هذه اللجنة الدراسة الأولية لمشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (١٠) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٤٢٢ ربى الأول ٦ يونيو ٢٠٠١ مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (١١) المنعقد في الأردن بتاريخ ١٩١٨ جمادى الآخرة ١٤٢٢ هـ = ٦ و ٧ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠١ مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢٨ صفر - ٤ ربى الأول ١٤٢٣ هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة المعيار، وقرر تأجيل مناقشتها في جلسة الاستماع إلى أن يتم البت في مسألة العقد الموثق بالاعتماد المستند نظراً إلى أن في هذه العملية تأجيل البدلين.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٦-١١ رمضان ١٤٢٣ هـ = ٢١-٢١ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٢، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ ذي الحجة ١٤٢٣ هـ = ١٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٣، وحضرها ما يزيد عن ثلثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعينين بهذا الحال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت ما أرسل منها قبل جلسة الاستماع وما طرح في أثناءها، وقام أعضاء من لجنيتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد بتاريخ ٢ الحرم ١٤٢٤هـ = ٥ آذار (مارس) ٢٠٠٣م الملاحظات التي أبديت في جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مشتبه في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الاعتماد المستندي:

ترجع مشروعية الاعتماد المستندي من حيث الأصل إلى كونه يرجع إلى عقود جائزة شرعاً، مثل الكفالة والوكالة والقرض.

التكيف الشرعي للاعتماد المستندي:

مستند مشروعية الاعتماد المستندي غير القابل للنقض هو أنه عقد مركب من الكفالة (الضمان) والوكالة، وينضم إليهما القرض، وكذلك الرهن للتوثيق فالضمان بالالتزام بالدفع والوكالة في القيام بالأعمال التي تتعلق بالعملية مثل تبليغ الاعتماد وإجراء الاتصالات والمتابعة وفحص المستندات والقرض في حالة الدفع عن العميل في الاعتماد غير المغطى أو المغطى جزئياً(١).

مستند مشروعية الاعتماد القابل للنقض أنه من باب الوكالة الجائزة شرعاً، وعندما يتعلق به حق الغير يصبح لازماً، وذلك في حالة ما إذا تم القبول أو الدفع بموجبه. وليس من باب الكفالة، لأنها مناقض لمقتضاهما، ولعدم جواز شرط الخيار فيها(٢).

مستند جواز التعهد من البنك المعزز وما في حكمه من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز هو أنه من قبيل ضمان الضامن (كفالة الكفيل) وهي صحيحة(٣).

مستند جواز أن تكون الكفالة في الاعتماد المستندي غير القابل للنقض مقيدة من حيث التنفيذ بشرط أن تكون المستندات مطابقة للشروط هو ما قرره الفقهاء من أن الكفالة تقبل التقييد بشرط(٤).

مستند انقضاء الاعتماد بتنفيذه، أو انتهاء صلاحيته، هو أن الكفالة في الاعتماد كفالة مؤقتة بمدة هي مدة صلاحية الاعتماد والكفالة يجوز توقيتها(١).

مستند مشروعية العقد الموثق بالاعتماد ومشروعية شروطه هو أنه يبع موثق بضمانته، وذلك ملائم للعقد.

العقد السابق على فتح الاعتماد:

(١) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم ٤١٩، وجواب رقم ٧١ من أجوبة المستشار الشرعي لجموعه دلة البركة.

(٢) ابن قدامة، الشرح الكبير، طبعة هجر، ط ١٩٩٥، ج ٣، ص ٥٩-٦٠.

(٣) ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٥-٢٦، علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، ط ٢، ج ٣، ص ٤٠٧.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ج ٤، ص ٢٦٥.

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ج ٤، ص ٢٦٥، ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٢٥-٢٦، علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٠٢، محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ٤١٨-٥١٥، ج ٥، ص ٤٣.

مستند جواز اشتراط فتح الاعتماد مستندي في عقد البيع السابق لفتح الاعتماد هو أنه بمثابة شرط إقامة كفيل معين بالشمن وهو شرط صحيح يتحقق مصلحة معتبرة في العقد^(٢).

مستند جواز التعامل بعقود البيع الدولية وتوثيقها بالاعتمادات المستندية هو أنه عند النظر في عقود البيع الدولية التي توثق بالاعتمادات المستندية يثور إشكال: هل فيها تأجيل البدلين الممنوع شرعاً؟ وقد اختلف فيها أعضاء المجلس ما بين مانع لها للسبب المشار إليه، وبين مجيز لها – وهم الأغلبية – واحتل المحيرون في توجيهه ذلك على النحو الآتي:

(أ) ليست تلك العقود – قبل تعين السلعة – من قبيل تأجيل البدلين، وإنما هي من قبيل الموعدة، فهي اتفاقات على البيع وليس بيعاً.

(ب) امتداد مجلس العقد من حيث الاتفاق إلى حين تعين السلعة.

(ج) هي من قبيل تأجيل البدلين لكنها جائزة للحاجة العامة.

(د) هي من ابتداء الدين بالدين وذلك جائز شرعاً.

(هـ) العقد السابق على فتح الاعتماد بيع معلق على فتح الاعتماد.

(و) ليست تلك العقود من قبيل تأجيل البدلين لأنها ما يحصل بشرط التأجيل وليس لها هنا شرط بالتأجي
العمولات والمصروفات في الاعتماد المستندي:

مستند عدم جوازأخذ الأجر على ما يتصل بجانب الضمان في الاعتماد المستندي، هو أن الضمان استعداد للإقراب فلا يؤخذ عنه مقابل، وقد اتفقت المذاهب الأربع على منع العرض على الضمان وصدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي^(١) وفتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني^(٢) وقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار^(٣) وقرار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي^(٤).

مستند جوازأخذ الأجر على ما يتصل بجانب الوكالة في الاعتماد المستندي، سواء أكان مبلغاً معلوماً أم نسبة من مبلغ معلوم هو أن ذلك مقابل خدمات تقدمها المؤسسة بصفتها وكيلاً لعميلها وقد قرر جمهور الفقهاء جوازأخذ الأجر على الوكالة^(٥) وصدر بشأن جوازأخذ الأجر على ما يشتمل عليه الاعتماد

(٢) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، حرف الباء، بيع، بيع وشرط، فقرة: ٢٨، علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٠، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط ١٩٨٦ - ٤٧٧، محمد المحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية، ج ٥، ص ١٩٢.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢/١٢.

(٢) فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني رقم ١٤.

(٣) قرار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي رقم ٢٩٧.

(٤) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم ٤١٨.

(٥) علاء الدين المرداوي، الإنفاق ج ١٣، ص ٥٧٧.

المستندى من أعمال دون أن يلحظ جانب الضمان كما صدر بذلك قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار (٦).

مستند تحريم تقاضي عمولة مقابل إقراض العميل لفترة طويلة أو قصيرة، أو مقابل الجسم والتداول (أي دفع القيمة) للمستندات والكمبيالات مؤجلة الدفع، أو مقابل منح التسهيل هو النصوص الواردة في تحريم الربا من الكتاب والسنة (٧).

الضمانات في الاعتماد المستندى:

مستند جواز أحد الضمانات الواردة في المعيار (البند ٤ / ٣)، هو جواز أن يكون الرهن نقداً أو ديناً أو عيناً، إذا كان مما يجوز تملكه شرعاً في الأصل أو يجوز إنشاؤه. ولأنه يجوز أن يكون المرهون به ديناً واجباً أو آيلاً إلى الوجوب (١).

مستند منع بيع المؤسسة نصيتها من المشاركة بالأجل فيما اشتراه العميل لنفسه أن ذلك من بيع العينة الممنوع شرعاً.

مستند منع تداول مستندات الاطلاع أو كمبيالات اعتمادات القبول نقداً بأقل من قيمتها هو أن ذلك من الصور الممنوعة في بيع الدين.

(٦) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم ٤١٩

(٧) وقد نصت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في قرارها ذي الرقم ٣٧٢، على تحريم "أن يحتسب على العميل فاتح الاعتماد أي فوائد ربوية مطلقاً في أي مرحلة من مراحل الاعتماد" وأما العمولة مقابل منح التسهيل فإن التسهيل للإقراض ومن ثم إذا كانت العمولة غير جائزة على القرض فمن باب أولى ألا تجوز على الاستعداد له، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى ذات الرقم ١٣ وأجوبة المستشار الشرعي لمجموعة دلة البركة في جوابه ذي الرقم ١.

(١) علاء الدين السمرقندى، *تحفة الفقهاء*، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣-٥٤، علاء الدين المرداوى، *الإنصاف* ج ١٢، ص ٣٥٩، فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية، ج ٥، ص ٤٤، موقف الدين ابن قدامة، المغنى، ج ٦، ص ٤٤-٤٤٤، أبي عبد الله محمد بن محمد (المغربي)، موهاب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط ٢، ١٩٧٨، ج ٥، ص ٥، وانظر القرار رقم ٨٦ (٩/٣) بجمع الفقه الإسلامي بمجة، وفتوى رقم ٥ من فتاوى ندوة البركة الخامسة، والقرارين ١٩، ٢٨٣ للهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

ملحق (ج)

التعريفات

مستندات الاعتماد (DOCUMENTS OF CREDIT)

هي الوثائق المتعلقة بالسلعة المبينة في الاعتماد وتقسم إلى رئيسة وإضافية، فالرئيسة مثل: مستندات الشحن، الفاتورة التجارية، بوليصة التأمين البحري، شهادة المنشأ، الفاتورة القنصلية، الكمبالة. والإضافية مثل: شهادة الأوزان، شهادة التحليل، شهادة المعاينة أو التفتيش، إيصالات المخازن، أوامر التسليم، شهادة المراجعة أو الإشراف على التعبئة، شهادة الاختبار، شهادة صحية، شهادة خلو من الآفات. وتطلب مثل هذه الشهادات لغرض إثبات توافر ميزات وخصائص معينة في البضاعة، والتأكد من سلامتها من بعض العيوب والأمراض، حيثما كانت تلك الشهادات مطلوبة من الجهات الرسمية في بلدي المستورد والمصدر.

بوليصة الشحن (BILL OF LADING)

واسمها بوليصة الشحن البحري / عبر الحطاط (BILL OF LADING) وهي الأصل التقليدي لمستندات الشحن، وتبين الجهة التي يجوز لها تسلم البضاعة، سواء كان المستفيد من البوليصة، أو من ظهرت له على سبيل الرهن، أو التوكيل لتسلم البضاعة. وبوليصة الشحن هي التنفيذ الفعلي لعقد النقل البحري الذي يبرم بين الشاحن وبين الناقل البحري. وقد تكون مسئولية الشحن على البائع كما قد تكون على المشتري طبقاً لنوع عقد البيع الدولي (المصطلحات التجارية). وهذه البوليصة هي مستند الشحن الوحيد القابل للظهور.

فحص المستندات (EXAMINATION OF DOCUMENTS)

هو التأكيد من ورود المستندات طبقاً للشروط المضمنة في خطاب الاعتماد، وتمثل الشروط العامة لسلامة المستندات في أربعة شروط هي: الأول: أن تقدم في مدة صلاحية الاعتماد، والثاني: أن تكون كاملة من حيث عددها، والثالث: أن تكون متناسقة بحيث لا ينافي بعضها بعضاً، وأن يتضمن كل منها البيانات المطلوبة أو يكون كل منها مؤدياً لوظيفته، والرابع: أن تكون مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، فإن فقد شرط من هذه الشرط ولو في مستند واحد منها وجب على البنك رفضها جميعاً، حتى التي لا عيب فيها.

اعتماد اطلاق (SIGHT CREDIT)

هو أن يقوم البنك المصدر، أو المعزز، أو المكلف بالدفع، بدفع قيمة المستندات فوراً عند الاطلاق إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد.

اعتماد دفع آجل (DEFERRED PAYMENT CREDIT)

هو أن يتعهد البنك المصدر أو المعرز بدفع قيمة المستندات إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد في تاريخ آجل هو التاريخ المحدد في الاعتماد، ويختلف عن اعتماد القبول في أن المستفيد لا يقدم الكمبيالة مع المستندات.

اعتماد قبول (ACCEPTANCE CREDIT)

هو قبول الكمبيالة المرفقة بالمستندات أو التوقيع عليها من قبل البنك، يعني إن البنك يتلزم بدفع قيمتها الأساسية في تاريخ الاستحقاق.

تداول المستندات (NEGOTIATION OF DOC):

هو أداء قيمة المستندات، أو شراء الكمبيالة المرافقة لها أي حسمها، سواء كانت مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو في أجل لاحق معلوم.

قبول المستندات "تحت التحفظ" (UNDER RESERVE):

هو أن يختار البنك قبول المستندات على مسؤوليته رغم عدم مطابقتها لشروط الاعتماد، فيدفع قيمتها أو يقبل الكمبيالة المرافقة لها، على أن يكون له حق الرجوع على المستفيد إذا لم يقبل البنك المصدر الاختلافات الواردة في المستندات. وغالباً ما يحفظ البنك الدافع حقه عن طريق الحصول على خطاب ضمان بقيمة المستندات من بنك المستفيد.

خطاب الضمان الملاحي (SHIPPING GUARANTEE):

هو تعهد من البنك المصدر بوضع بوليصة الشحن الأصلية عند وصولها تحت تصرف الناقل مقابل استعادة الخطاب منه، ويعفي الناقل من أي مسؤولية تترتب على تسليميه البضاعة للمستورد الذي يتعهد للبنك المصدر بقبول المستندات بصرف النظر عن وجود أي اختلافات فيها، ويصدر هذا الخطاب عادة في حالة وصول البضاعة وتخلّف أو تأخر ورود المستندات.

البنك المراسل (CORRESPONDENT BANK):

هو البنك الذي يكلمه البنك المصدر بأخطار المستفيد بالاعتماد. والقاعدة أن البنك المراسل لا يتلزم بدفع قيمة الاعتماد، ويقتصر دوره على الوساطة بين البنك المصدر والمستفيد البنك المراسلة هي التي يقيم معها البنك ترتيبات لقبول الاعتمادات التي يفتحها أو يعززها أو لتغطية مبالغها، وفي حال طلب المستفيد تبليغه عن طريق بنك ليس مراسلاً للبنك يتم إصدار تعليمات لأحد مراسلي البنك بتبلغ الاعتماد عن طريق ذلك البنك الذي حدده المستفيد.

تعزيز الاعتماد (CONFIRMATION OF THE CREDIT):

هو ضم ذمة البنك المعرز إلى ذمة البنك المصدر، من حيث التزام البنوك أمام المستفيد بشروط الدفع في الاعتماد إذا قدم المستندات طبقاً لشروط الاعتماد. وللمستفيد مطالبة أي من البنوك أو كليهما معاً.

البنك المكلف بالدفع (THE PAYING BANK):

هو بنك مراسل للبنك المصدر بعملة الاعتماد نفسها يعهد إليه البنك المصدر بدفع قيمة الاعتماد بالنيابة عنه في تاريخ الاستحقاق، وهو غير ملزم قانوناً بتنفيذ ذلك

البنك المغطي / بنك التغطية (THE COVERING BANK)

هم شريحة من المراسلين يحتفظ معهم البنك بحساب ويفوضهم بتغطية مدفووعات البنك الدافع أو المتداول عند أول طلب منه.

الاعتماد القابل للتحويل (TRANSFERABLE CREDIT):

هو اعتماد غير قابل للنقص يكون بموجبه للمستفيد (المستفيد الأول) أن يطلب من المصرف المفوض (بالدفع أو التعهد بالدفع المؤجل، أو القبول، أو التداول) أو من أي مصرف مخصص له بالتداول بأن يجعل الاعتماد متاحاً كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر أو أكثر.

الاعتماد الظاهير (BACK TO BACK CREDIT):

هو اعتماد غير قابل للنقص ينشأ للغرض نفسه الذي ينشأ بسببه الاعتماد القابل للتحويل، حيثما لا يكون الاعتماد قابلاً للتحويل.

الاعتماد الدائري (REVOLVING CREDIT):

هو اعتماد يفتح بقيمة محددة ولمدة محددة غير أن قيمته تتجدد تلقائياً إذا ما تم تنفيذه أو استعماله، بحيث يمكن للمستفيد تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال فترة صلاحيته، وبعد المرات المحددة في الاعتماد.

الاعتماد ذو الشرط الأحمر أو اعتماد الدفع المقدمة:

هو اعتماد يحمل فقرة مطبوعة بالحبر الأحمر لفت النظر إلى التعليمات الواردة فيه، وتنص على تفويض للمصرف الذي أتيح لديه الاعتماد بدفع مبلغ معين بنسبة من قيمة الاعتماد إلى المستفيد مقدماً قبل شحن البضاعة وقبل تقديم المستندات الموجبة للدفع.

الاعتماد المتاح للتداول:

هو اعتماد بموجبه يعطي البنك المصدر بناء على الاعتماد المستندى بموجب تقديم الكمبيالة مستحقة الدفع. مجرد الإطلاع لدى المصدر للاعتماد أو أنها مستحقة الدفع في أجل لاحق معلوم، ومن ثم يتمكن البائع من الحصول على قيمة الاعتماد (الكمبيالة) حال تقديم المستندات المطلوبة السليمة الموجبة لدفع قيمة الاعتماد.

المعيار الشرعي رقم (١٥) الجعالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان تعريف الجعالة وتثبيتها عن الإجارة، وأركانها وشروطها وصفتها الشرعية، وأحكامها الأساسية وتطبيقاتها في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات) (١). سواء قامت المؤسسة بهذه التطبيقات بصفتها جاعلة (طالبة للعمل) أم عاملة (ملتزمة بالعمل) ولو عن طريق جعالة أخرى موازية، والله الموفق.

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

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية الأساسية للجعلة، وتطبيقاتها في الأنشطة التي لا يمكن فيها تحديد مقدار العمل، وتكون مستمرة طوال مدة محددة. ولا يتناول هذا المعيار الإجارة على عمل أو إجارة الأشياء، كما لا يتناول عقود الصيانة أو شروط الصيانة التي تقترب بعقود أخرى، كشرط الصيانة مع عقد البيع، أو مع عقد الاستصناع (المقاولة).

٢- تعريف الجعلة:

الجعلة عقد يلتزم فيه أحد طرفيه (وهو الجاعل) بتقديم عوض معلوم (وهو العمل) لمن يحقق نتيجة معينة في زمن معلوم أو مجهول (وهو العامل).

٣- مشروعة الجعلة:

الجعلة مشروعة ولا تؤثر فيها الجهة في محل العقد وهو العمل، اكتفاء بتحديد النتيجة المقصودة منه، وهي بذلك تصلح لما لا تصلح له الإجارة التي يجب فيها تحديد العمل.

٤- الصفة الشرعية للجعلة:

١/٤ مع مراعاة ما سيأتي في البند (٦) بشأن الفسخ، فإن الأصل في الجعلة عدم اللزوم، فيتحقق لكل من الجاعل والعامل فسخها بإرادته منفردة، ولكنها تلزم الجاعل إذا شرع العامل في العمل. وإذا تعهد العامل بعدم الفسخ خلال مدة معينة، فعليه الوفاء بما تعهد به.

٢/٤ يد العامل على ما قد يقع في يده من أموال الجاعل يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الجاعل.

٥- أركان الجعلة وشروطها:

أركان الجعلة: هي العقودان (الجاعل والعامل) والصيغة، ومحل العقد (الجعل والعمل).

١/٥ العقودان (الجاعل، والعامل):

يشترط فيهما أهلية التعاقد. ولا يشترط كون العامل معيناً، فتتعقد الجعلة بإصدار إيجاب موجه للجمهور، ويتحقق لكل من بلغه الإيجاب القيام بالعمل بنفسه أو بالاستعانة بغيره، أما إذا كان العامل معيناً فيجب عليه العمل بنفسه، أو بغيره من هو تحت إشرافه ورقابته برضاء الجاعل صراحة أو ضمناً.

٢/٥ الصيغة:

تنعقد الجعلة بالإيجاب الموجه لمعين أو للجمهور، سواء صدر باللفظ، أو الكتابة، أو أي وسيلة تدل على طلب العمل والالتزام بالجعل، ولا يشترط قبول العامل.

٢/٥ محل العقد (العمل، والجعل):

محل العقد هو العمل المعقود عليه في الجماعة، والجعل الملزם به.

١/٣/٥ العمل المحقق للنتيجة:

١/١/٣/٥ من صور الأعمال المتعاقد عليها في الجماعة ما يأتي:

(أ) ما يراد بالتعاقد عليه استحداث نتيجة، مثل استخراج المعادن.

(ب) إنجاز أعمال علمية تتحقق نتائج ولا يتحدد مقدار العمل فيها.

(ج) ما يراد بالتعاقد عليه رد شيء مفقود وإعادته لناشهده.

٢/١/٣/٥ يصح اشتراط إنجاز العمل في زمن محدد، بحيث لا يستحق العامل الجعل بعده إلا إذا انتهت المدة وقد أوشكت النتيجة على التتحقق فتمدد تلقائياً.

٣/١/٣/٥ إذا انتهت المدة وقد أنجز العامل ما ينتفع به الجاعل فله أجراً مثل.

٤/١/٣/٥ تصح الجماعة مع جهالة العمل شريطة تحديد النتيجة المطلوب تحقيقها بالعمل.

٥/١/٣/٥ يشترط أن يكون في العمل نوع جهد.

٦/١/٣/٥ يشترط أن لا يكون العمل واجباً على العامل.

٢/٣/٥ العمل:

١/٢/٣/٥ يشترط أن يكون الجعل معلوماً متقوماً شرعاً مقدوراً على تسليمه، فإن كان الجعل مجهولاً أو غير مشروع أو غير مقدور على تسليمه وجب جعل المثل.

٢/٢/٣/٥ يجوز أن يكون الجعل جزءاً من محل الجماعة، مثل نسبة من الديون المتعاقد على تحصيلها، أو الانتفاع مدة معينة بالمشروع المتعاقد على إنجازه.

٣/٢/٣/٥ الأصل أن الجعل لا يستحق إلا بعد إنجاز العمل وتسليميه للجاعل ويستثنى من ذلك ما يأتي:

(أ) إذا تبين أن ما قام العامل بالعمل فيه ملوك لغير الجاعل وقضى له به فللعامل الجعل.

(ب) إذا حدث عند قيام العامل بالعمل حادث أدى إلى نقصان قيمته دون تعد أو تقصير من العامل فللعامل جعله كاملاً.

٤/٢/٣/٥ لا مانع من اشتراط تقديم الجعل أو جزء منه عند العقد أو بعده ولو قبل إنجاز جميع العمل، ولكنه يعتبر دفعة تحت الحساب ولا يستتحقها العامل إلا بتحقق النتيجة وللجاعل استردادها في حال عدم الاستحقاق.

٦- فسخ الجعالة:

- ١/٦ إذا فسخ الجاعل أو العامل العقد قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل.
- ٢/٦ إذا منع الجاعل العامل من العمل بعد شروعه فيه التزم الجاعل بأجرة المثل.
- ٣/٦ إذا فسخ العامل بعد الشروع في العمل فلا شيء له على الجاعل إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك.
- ٤/٦ إذا انفسخ العقد بسبب لا يرجع إلى العامل وقد انتفع الجاعل بالعمل فللعامل من الجعل بمقدار ما انتفع به الجاعل.

٧- تمييز الجعالة عن الإجارة:

تمييز الجعالة عن الإجارة بأمور منها:

- (أ) صحة الجعالة مع جهالة العمل، اكتفاء بتحديد النتيجة المطلوبة من الجاعل.
- (ب) عدم حاجة الجعالة إلى القبول.
- (ج) توقف استحقاق الجعل على إنجاز العمل وتسليميه.
- (د) صحة الجعالة مع غير معين.
- (هـ) الأصل عدم اللزوم في الجعالة واللزموم في الإجارة.

٨- تطبيقات الجعالة:

من تطبيقات الجعالة في الأنشطة التي لا يمكن فيها تحديد العمل وتغترف فيها الجهالة ما يأتي:

١/٨ التنقيب عن المعادن أو استخراج المياه:

تطبق الجعالة على التنقيب عن المعادن أو استخراج المياه في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بالوصول إلى المعدن أو الماء، دون النظر إلى مقدار العمل أو زمانه.

٢/٨ تحصيل الديون:

تطبق الجعالة على تحصيل الديون في الحالة التي يكون الجعل فيها مشروطاً بتحصيل الدين كله فيستحق الجعل كله، أو تحصيل مقدار منه فيستحق من الجعل بنسبة ما حصله من الدين.

٣/٨ الحصول على تسهيلات تمويلية مشروعة:

١/٣/٨ المراد بالحصول على تسهيلات تمويلية مشروعة قيام العامل بأعمال من شأنها أن تؤدي إلى موافقة المؤسسة على منح تسهيلات للجاعل أو تنظيم تمويل مجمع.

٢/٣/٨ تطبق الجعالة على الحصول على تسهيلات مع مراعاة شرط صحة الجعالة وهو أن يكون محلها مشروعًا، مثل المداينة بالمراجعة المؤجلة الشمن أو الإيجار المؤجل الأجرة، أو الإقراض بدون فائدة أو إصدار خطاب ضمان أو فتح اعتماد مستندٍ شريطة عدم اتخاذ ذلك ذريعة لعمليات الإقراض بفائدة بالاشترط أو العرف أو التواطؤ بين المؤسسات.

٤/٨ السمسرة:

تطبق الجماعة على السمسرة في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بإبرام العقد الذي جرى التوسط من أجله.

٥/٨ تحقيق الاكتشافات والاختراعات والتصاميم:

تطبق الجماعة على تحقيق الاكتشافات العلمية والاختراعات المبتكرة والتصاميم، كالشعارات والعلامات التجارية، وذلك في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بحصول الاكتشاف أو تسجيل براءة اختراع أو إنشاء تصميم مطابق للشروط المبينة من الجاعل.

٦- صفة المؤسسات في الجماعة:

١/٩ يجوز للمؤسسة أن يكون لها في الجماعة صفة العامل، بتعاقدها على العمل لصالح الغير، سواء قامت بالعمل بنفسها أم بمن تتعاقد معه في حالة أخرى وتكون من قبيل الجماعة الموازية، ما لم يُشترط عليها قيامها بذلك بنفسها. ويجب عدم الربط بين الجماليتين.

٢/٩ يجوز للمؤسسة أن تكون لها في الجماعة صفة الجاعل لمن يقدم العمل لها، سواء كانت هي المستفيدة منه أو كان للوفاء بالتزام منها بجعلة لصالح الغير(الجماعة الموازية)، مع مراعاة عدم الربط بين الجماليتين.

١٠- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للجعالة وذلك في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٩-١٣ رمضان ١٤٢٢هـ = ٢٤ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للجعالة.

وفي يوم السبت ١٤ شوال ١٤٢٢هـ = ٢٩ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١م تم تكليف مستشار شرعي بإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي الاجتماع الأول للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٩ صفر ١٤٢٣هـ = ٢٠ نيسان (أبريل) ٢٠٠٢م ناقشت اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٢) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢٠ و ٢١ ربى الأول ١٤٢٣هـ = ١ و ٢ حزيران (يونيو) ٢٠٠٢م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٣) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢٠ ربى الآخر ١٤٢٣هـ = ١ تموز (يوليو) ٢٠٠٢م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٦-١١ رمضان ١٤٢٣هـ = ٢١-١٦ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٢م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ ذي الحجة ١٤٢٣هـ = ١٩ (فبراير) ٢٠٠٣م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢ محرم ١٤٢٤هـ = ٥ آذار (مارس) ٢٠٠٣م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢ - ٧ ربى الأول ١٤٢٤هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣م التعديلات التي اقترحها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل

التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، والأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الجماعة:

عقد الجماعة من العقود المشروعة عند جمهور الفقهاء، ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول: أما الكتاب فقوله تعالى في قصة يوسف مع أخيه بعد الإعلان عن فقدان المكىال ﴿ولَمْ يَجِدْ بِهِ حَلْمٌ بَعْدَهُ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١) وأما السنة فما وقع من أبي سعيد الخدري (٢) ﷺ من اشتراط الجماع إن برئ سيد القبيلة عن طريقه وإقرار النبي ﷺ ذلك، وقد وقع الإجماع على أصل الجماعة مع الخلاف في مخالفها حيث قصرها بعض الفقهاء على الجماع لرد العبد الآبق كما ورد في السنة. وأما المعقول فإن الحاجة تدعو إلى الجماعة في عمل لا يقدر عليه الشخص ولا يجد من يتطلع به، ولأنها تصلح فيما لا تصلح فيه الإجارة، كرد الضالة من مكان مجھول.

الصفة الشرعية للجماع:

مستند كون الأصل عدم لزوم الجماعة في حق الجاعل هو أنها تعليق استحقاق بشرط، فأشبّهت الوصية وهي غير لازمة، ومستند عدم لزوم الجماعة في حق العامل أن العمل فيها مجھول فأشبّهت المضاربة وهي غير لازمة.

مستند لزومها بمشروع العامل أنها بالمشروع تشبه الشروع في المضاربة فتلزم مثلها على قول المالكية، ومستند لزومها بالتعهد بعدم الفسخ خلال مدة العقد أن الانفراد بالفسخ حينئذ فيه تضييع لجهد العامل، أو إلحاد ضرر بالجاعل.

مستند استحقاق العامل جعل المثل بالفسخ بعد المشروع أن عمل العامل وقع معتبراً فلا يفوت عليه، فرجع إلى جعل المثل عمما عمله، كإلا حارة إذا فسخت بعيب.

أركان الجماعة وشروطها:

مستند وجوب توافر أركان الجماعة (العقودان، والصيغة، والعمل، والجماع) أنها عقد فلا بد له منها، ولأنها معاوضة فلا بد فيها من الصيغة لتدل على المطلوب وقدر المبذول.

مستند جواز استعانت العامل بغيره - إن لم يشترط عمله بنفسه - أن الجماعة كالوكالة وهي يصح فيها الاستعانت.

مستند عدم اشتراط تعيين العامل وأنها تصح بإيجاب موجه للجمهور أن الجاعل لا يعرف من يقدر على تحقيق مطلوبه.

(١) سورة يوسف آية ٧٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٦٦/٥ ط. اليمامة.

مستند عدم اشتراط القبول من العامل إذا كان غير معين أنه يستحيل طلب قبوله.

مستند صحة جهالة العمل الحاجة، مع عدم إمكانية ضبط مقدار العمل.

مستند اشتراط العلم بالجعل أنه عوض كالأجرة، وأنه لا حاجة للقول بجواز المعالجة مع جهالة العوض بخلاف جهالة العمل والعامل.

مستند الرجوع إلى جعل المثل عند فساد الجعل المسمى القياس على الإجارة بالرجوع إلى أجرة المثل عند فساد الأجرة المسماة.

مستند جواز أن يكون الجعل جزءاً من محل المعالجة مع أنه مجهول وغير موجود أنها جهالة لا تمنع من التسليم وليس في ذلك غر لأنه لا يستحق الجعل إلا بحصول المثل.

مستند كون الأصل أن الجعل لا يستحق إلا بعد إتمام العمل وتسليمه أن العمل في المعالجة غير محدد ولا معلوم، فيكون اشتراط الدفع اشتراطاً لعوض لا يقابل عوض، وقد لا يتم العمل.

تطبيقات المعالجة:

مستند جواز تطبيق المؤسسة المعالجة بصفتها عملاً أو جاعلاً هو مشروعية المعالجة فيستوي فيها الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

مستند صحة المعالجة في تحصيل الديون ونحوها من الأعمال الواردة في المعيار هو أنها أعمال يعسر تحديدها فلا تصح فيها الإجارة، أما المعالجة فهي مشروعية مع جهالة العمل.

المعيار الشرعي رقم (١٦)
الأوراق التجارية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الأوراق التجارية، ما يجوز منها وما لا يجوز، وحكم تداولها، وتحصيلها، وخصمها، وقبضها، وقبول الوفاء بها، وبيان الضوابط الشرعية للتعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (مؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأوراق التجارية التي اقتصر عليها قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية^(١). وهي: الكمبيالة، والسند لأمر (السند الإذني) والشيك، من حيث التعامل بها وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ولا يتناول هذا المعيار ما توافرت فيه خصائص الأوراق التجارية من غير الأنواع الثلاثة المذكورة.

٢ - حكم التعامل بالأوراق التجارية:

١/٢ يجوز التعامل بالأوراق التجارية بأنواعها الثلاثة (ال الكمبيالة والسند لأمر والشيك) شريطة ألا يترتب على ذلك مخالفة شرعية، مثل الربا أو التأجيل المنوع شرعاً، بحسب التفصيل الوارد في البنود التالية.

٢/٢ لا يجوز التعامل بالكمبيالة والسند لأمر فيما يشترط فيه القبض، مثل جعلهما بدلي عقد الصرف ورأس مال السلم.

٣/٢ يجوز التعامل بالشيك في الأنواع والحالات الآتية:

(أ) الشيك الذي لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف، أو من مصرف على آخر، أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروعه.

(ب) الشيك الذي ليس لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف أو من مصرف على آخر أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروعه وذلك بشرط عدم إفشاء هذا السحب للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشف.

(ج) الشيك المسطر، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه.

(د) الشيك المقيد في الحساب، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه، وذلك بقييد قيمته في الحساب.

(هـ) الشيكات السياحية، ويجوز للجهة المصدرة لها أخذ عمولة مقابل الوساطة في إصدارها أو عند صرفها على ألا تتضمن فائدة ربوية.

٣ - التظاهر:

التظاهر بجميع أنواعه إذا حصل مستوفياً للشروط والبيانات المقررة نظاماً يعتبر ملزماً لما يترتب عليه من آثار.

(١) الصادر عام ١٣٤٩/١٣٥٠ هجرياً/ الموافق ١٩٣١/١٩٣١ ميلادية وأخذت به معظم دول العالم.

٤- تحصيل الأوراق التجارية:

تحصيل الأوراق التجارية يعتبر وكالة من المستفيد للمؤسسة في تحصيل قيمتها له، و تستحق المؤسسة الأجرة المتفق عليها بينها وبين المستفيد، وإذا لم يوجد اتفاق بينهما فيعمل بالعرف السائد بين المؤسسات في ذلك.

٥- حسم (خصم) الأوراق التجارية:

١/٥ لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية، ويجوز الوفاء بأقل من قيمتها للمستفيد الأول (الدائن) قبل حلول أجلها، ما لم يكن ذلك باتفاق سابق قبل تاريخ الوفاء.

٢/٥ لا يجوز بيع الورقة التجارية المؤجلة بمثل مبلغها (ربا النسيئة) ولا أكثر منها (ربا النسيئة والفضل).

٣/٥ يجوز للمستفيد جعل الورقة التجارية المؤجلة ثناً بسلعة معينة وليس موصوفة في الذمة بشرط قبض السلعة حقيقة أو حكماً.

٤/٥ يجوز لحاملي الورقة التجارية شراء سلعة إلى أجل (بقدر أجل الورقة التجارية)، وبعد أن يثبت الدين في ذاته يحيل حامل الورقة دائنه على المدين له بتلك الورقة، ويكون ذلك من باب الحوالة.

٦- قبض الأوراق التجارية:

١/٦ يعتبر تسلم الشيك الحال الدفع قبضاً حكماً لحتواه إذا كان شيئاً مصرفياً (Banker's Cheque) أو كان مصدقاً (Certified Cheque) أو في حكم المصدق، وذلك لأن تسحب الشيكات بين المصارف أو بينها وبين فروعها، وبناء على ذلك يجوز التعامل بالشيك فيما يشترط فيه القبض كصرف العملات، وشراء الذهب أو الفضة به، وجعل الشيك رأس مال للسلم.

٢/٦ لا يعتبر تسلم الشيك الحال الدفع قبضاً حكماً لحتواه إذا لم يكن مصرفياً أو مصدقاً أو في حكم المصدق، فإذا لم يكن كذلك لا يجوز التعامل به فيما يشترط فيه القبض.

٣/٦ شيكات التحويلات المصرفية يجوز التعامل بها إذا كان المبلغ المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، أما إذا كان من غير جنس النقد المدفوع فلا بد من إجراء عملية الصرف بين العملاتين أولاً مع الاكتفاء بالقبض الحكمي ثم تحويله بعد ذلك.

٧- قبول الوفاء بقيمة الورقة التجارية:

١/٧ يعتبر قبول الوفاء بقيمة الورقة التجارية تعهداً والتزاماً من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله الورقة التجارية لحامليها في موعد الاستحقاق، وهذا التعهد والالتزام يجب الوفاء به شرعاً.

٢/٧ يعتبر جميع الموقعين على الورقة التجارية من الساحب والمظهر والكفيل متزمن بالتضامن بوفاء قيمتها لحامليها بحسب شروط التضامن، فيتحقق الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين بعد مطالبة المسحوب عليه (أو المحرر في السندي لأمر) وامتناعه عن الوفاء.

٣/٧ الضمانات العينية التي يشترطها حامل الورقة التجارية تأكيداً لضمان حقه فيها تعتبر رهنا، ويترتب عليها ما يترتب على الرهن من أحكام.

- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٧ ربيع الأول ١٤٢٤هـ = ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي للمعيار الشرعي للأوراق التجارية وذلك في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٩-١٣ رمضان ٤٢٢ هـ = ٢٤ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م إصدار معيار شرعي للأوراق التجارية بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية.

وفي يوم ١٤ شوال ٤٢٢ هـ = ٢٩ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية و مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٤ و ٥ صفر ٤٢٣ هـ = ١٧ و ١٨ نيسان (أبريل) ٢٠٠٢م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٦ و ٧ ربيع الآخر ٤٢٣ هـ = ١٧ و ١٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٢م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في عمان – المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١٧ ربيع الثاني = ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٢م، وأدخلت عليها بعض التعديلات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١٦-١١ رمضان ٤٢٣ هـ = ٢١-١٦ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٢م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ ذي الحجة ٤٢٣ هـ = ١٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٣م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢ محرم ٤٢٤ هـ = ٥ آذار (مارس) ٢٠٠٣م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢ - ٧ ربيع الأول ٤٢٤ هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣م التعديلات التي اقترحها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل

التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

التعامل بالأوراق التجارية:

مستند مشروعية التعامل بالكمبيالة هو أنها إما أن تكون بمعنى الحوالة أو بمعنى القرض، وهما جائزان بالإجماع، أو تكون بمعنى السفتجة، وهي جائزة على القول الراجح، ويدل لذلك ما أثر عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم من التعامل بها، فقد روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان يأخذ الورق من التجار بمكة على أن يكتب لهم بها إلى الكوفة، وروي عن عبد الله بن الزبير أنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به أساساً^(١)، قال الموفق بن قدامة^(٢) رحمه الله، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سُئل عن مثل هذا فلم ير به أساساً ولأن في السفتجة مصلحة لكل من المقرض والمقترض من غير ضرر بواحد منهما، فالمقرض يتتفق بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، والمقترض يتتفق بالقرض، وبأمان خطر الطريق بالوفاء في ذلك البلد، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرها فيها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣) رحمه الله: "الصحيح الجواز؛ لأن كلاً من المقرض والمقترض متتفق بهذا الاقتراض، والشرع لا ينهى عمما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عمما يضرهم"، ولأن السفتجة لم ينص على تحريمها، وليس في معنى المخصوص، فوجب إيقاؤها على الإباحة، لاسيما أن الحاجة داعية إليها^(٤).

مستند مشروعية السندي لأمر أنه يعتبر وثيقة بدين، وقد أمر الله عز وجل بتوثيق الديون، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بَدِينَ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِتَوْثِيقِ الْدِيْنِ، قَالَ تَعَالَى:﴾^(٥)

مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه حساب أنه يعتبر حوالات، المحيل فيها: الساحب، والحال: المستفيد، والحال عليه: المصرف المسحوب عليه.

مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه حساب أنه يكون حوالات على رأي من لا يشترط لصحة الحوالة أن يكون الحال عليه مدينا للمحيل ويحيط الحوالة على من لا دين له عليه إذا قبلها، ويسمى بها بعضهم بالحوالات المطلقة أو بالحوالات على بريء، وإما أن يكون وكالة في اقتراض،

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٥٢/٥)، انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني (٣٢٨/٥).

(٢) المعنى (٤٣٦/٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٥٣١/٢٩).

(٤) ينظر: المعنى (٤٣٧/٦)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥١٥/٢٠) (٥٣١/٢٩)، هذيب سن أبي داود لابن قيم الجوزية (١٥٢/٥، ١٥٣).

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

وكلاهما جائز، ولكن هذا الحكم مشروط بعدم تضمن الشيك للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف، إذ إن البنوك لا تفرض في الغالب إلا بفائدة، ولا تقبل الشيك الموجه إليها من عميل ليس له فيها رصيد إلا باحتساب فوائد ربوية يطالب الساحب بها مع قيمة ذلك الشيك، وبناء على ذلك إذا تضمن الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فوائد ربوية كان محظياً لم يجز تحريره ولا التعامل به.

مستند جواز التعامل بالشيك المسطر والمقييد في الحساب، ولزوم وفاء المسحوب عليه بشرط الساحب فيما هو عموم قول النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم" (١) وأنه شرط صحيح في مصلحة العقد، والأصل في الشروط والعقود الصحة.

التظهير:

مستند مشروعية التظهير أنه لا يخرج عن كونه حوالات أو وكالة، وهما جائزان.

خصم الأوراق التجارية:

مستند تحريم خصم الأوراق التجارية، هو أن حقيقة خصم الأوراق التجارية قرض بفائدة، وما يؤيد ذلك: أن الفائدة المأخوذة على الخصم تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية وموعد استحقاقها، والقرض بفائدة محظوظ بالاتفاق.

مستند جواز الوفاء بأقل من قيمة الورقة إذا كان ذلك بين حامليها المستفيد الأول هو أن ذلك من مسألة (المصلحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً) وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)، والتي يجوز التعامل بها على أحد قولي الفقهاء، وما استدل به للجواز: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لما أراد أن يخرج بنى النضير قالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال ﷺ: "ضعوا وتعجلوا" (١) وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول: "تعجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك" (٢)، وابن عباس - رضي الله عنهما - هو الراوي للحديث السابق في قصة إخراج بنى النضير، وأن هذه المسألة ضد الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدين،

(١) أخرجه الترمذى في سننه (٤/٥٨٤)، والحاكم في المستدرك (٤/١٠١)، والدارقطنى في سننه (٣/٢٧) من حديث عمرو بن عوف مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وله طرق متعددة، ولذلك فقد ذكره البخارى في صحيحه (٤/٤٥) معلقاً له بصيغة الجزم، وقد تكلم محمد ناصر الدين الألبانى رحمة الله عن طرق وشواهد هذا الحديث في إرواء الغليل (٥/٤٦-١٤٢) ثم قال: (وجملة القول أن الحديث مجموع هذه الطرق يرتفع إلى درجة الصحيح لغيره).

(٢) أخرجه الطحاوى في شرح مشكل الآثار (١١/٥٦)، والبيهقى في السنن الكبرى (٦/٢٨)، والدارقطنى في سننه (٣/٤٦)، والحاكم في المستدرك (٢/٥٢)، قال الإمام ابن القيم رحمة الله في إغاثة اللهفان (٢/١١): (هذا الحديث على شرط السنن، وقد ضعفه البيهقى، ورجحه ثقات، وإنما ضعف ب المسلمين بن خالد، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعى واحتج به).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/٧٢)، والحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (٢٠/٢٦١)، والبيهقى في السنن الكبرى (٦/٢٨).

وذلك إضرار محض بالغريم، وهذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختص برب الدين فهذا ضد الربا صورة و معنى، ولأن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد أضعافاً مضاعفة، فتشتغل الذمة بغيرفائدة، وفي الوضع والتعجيل تخلص ذمة هذا المدين، ويكتفى ذاك بالتعجيل له، ولأن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون، وقد سمي الغريم المدين أسيراً، ففي براءة ذمته تخلص له من الأسر، وهذا ضد شغله بالزيادة مع الصبر^(٣).

مستند مشروعية جعل الورقة التجارية ثنا لسلعة معينة أن ذلك من قبيل: بيع الدين لغير من هو عليه بالعين، وهو جائز على مذهب المالكية، على أن يكون ذلك بعد القبض لئلاً تؤول إلى تأجيل البدلين. وقد صدر بشأن ذلك قرار الجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي^(٤).

قبض الأوراق التجارية:

مستند اعتبار الشيك في معنى القبض لحتواه إذا كان مصدقاً أو في قوة المصدق، أن الشيك يحاط بضمادات كبيرة يجعل القابض له مالكاً لحتواه، ويستطيع المستفيد منه أن يتصرف فيه فيبيع به ويشتري ويهب، كما أن هناك حماية قوية من قبل حكومات الدول تدعم الثقة بالشيك، ثم إن اعتماد الشيك يعني وجود رصيد كافٍ لتغطيته وتعهد المصدق عليه (المعتمد) بمحجزه حتى نهاية الفترة المحددة للوفاء، ولذلك فإن عامة الناس يفضلون الشيك المصدق على النقد في الصفقات الكبيرة.

مستند عدم اعتبار الشيك غير المصدق أو ما في حكمه في معنى القبض لحتواه احتمال أن يكون بدون رصيد، أو برصيد غير كاف لتغطيته. والقبض مرجعه العرف، وقد صدر قرار جمع الفقه الإسلامي باعتبار تسلم الشيك المصدق قبضاً^(١).

مستند جواز التعامل بشيكات التحويلات المصرفية إذا كان المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، أنها من قبيل السفتجة، وهي جائزة على أحد قولي الفقهاء.

ضمادات الوفاء بقيمة الورقة التجارية:

مستند اعتبار الضمان بالقبول تعهداً والتزاماً من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله الكمبيالة لحاملها الشرعي في موعد الاستحقاق، أن هذا التعهد والالتزام يجب الوفاء به شرعاً وذلك لعموم قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أُوفُوا بِالْعَهْدِ﴾ (٢) ولعموم قول النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم" (٣)،

(٣) إغاثة اللهفان (١١/٢)، وإعلام الموقعين (٣١٣/٣).

(٤) في دورته (١٦) المنعقدة في مكة المكرمة بتاريخ ٢١-٢٦ شوال ١٤٢٢هـ.

(١) قرار جمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥٣/٤) وقرار رقم (٨٤/٩).

(٢) سورة المائدة، الآية الأولى.

(٣) سبق تخربيجه.

وما يشترطه الإنسان على نفسه ويلتزم به داخل في ذلك، ول الحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهمما قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلى على رجل مات وعليه دين، فأتي بعثت فقال: أعلمه دين؟ قالوا: نعم ديناران، قال: "صلوا على صاحبكم" فقال أبو قتادة الأنصاري: هما على يا رسول الله، فصلى عليه رسول الله ﷺ (٤)، ففي هذا الحديث نجد أن أبو قتادة الأنصاري ﷺ تعهد والتزم بوفاء الدين الذي كان على هذا الرجل الميت، وقبل منه النبي ﷺ ذلك، بل اعتبر أن ذلك التعهد والالتزام من أبي قتادة ﷺ ميرئاً لذمة الميت حيث جاء في بعض روایات الحديث أن النبي ﷺ قال – بعدما قال أبو قتادة: (الديناران على) "وحب حق الغريم وبرئ منهما الميت قال: نعم، فصلى عليه" (٥). وبراءة ذمة الميت من الدين الذي عليه إنما كان بسبب تعهد والتزام أبي قتادة ﷺ بالدين الذي عليه، حيث إنه أصبح بذلك الالتزام هو المدين بالدينارين. قال الموفق بن قدامة رحمه الله (٦): (قوله ﷺ: "برئ الميت منهما" أي: صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد لثبت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه) ١٥.

مستند جواز رجوع حامل الورقة التجارية على الموقعين عليها هو أنه بحكم توقيعهم عليها قد التزموا بضمانتها عند عدم وفائها، والضمان قد أجمع العلماء على جوازه في الجملة.

مستند مشروعية الضمانات العينية أنها رهن يترتب عليها ما يترب على الرهن من أحكام، وقد أجمع العلماء على جواز الرهن.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سنته (١٩٣٩)، باب التشديد في الدين، وأصله في الصحيحين (صحيح البخاري: ٤٦٧/٤) باب إن أحال دين الميت على رجل حاز، وصحح مسلم (١٢٣٧/٣) رقم (١٦١٩).

(٥) أخرج هذه الرواية الإمام أحمد في مستنه (٣٣٠/٣).

(٦) المعنى (٨٥/٧).

ملحق (ج)

التعريفات

الأوراق التجارية:

صكوك قابلة للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأدلة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات.

الكمبيالة:

صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) موجهاً إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد).

السند لأمر (السند الإذني):

صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد).

الشيك:

صك يحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد). بمجرد الاطلاع.

الشيك المسطر:

شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك، ويتربّ على هذا التسطير إلزام المصرف المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملاء ذلك المصرف المسحوب عليه الشيك، أو إلى مصرف آخر.

الشيك المصدق:

صك يحرر وفق شكل الشيك العادي ويتميز بوجود كلمة "مصدق" أو "مقبول" أو ما يدل على ذلك على صدر الشيك مع التاريخ وعنوان المصرف المسحوب عليه وتوقيع الموظف المصدق ويكون المصرف المسحوب عليه قد صادق بموجب ذلك على صحة توقيع الساحب ووجود رصيد كافٍ في حسابه للوفاء بقيمة ذلك الشيك للمستفيد.

الشيك المصرف (المعتمد):

صك يحرره المصرف المسحوب عليه ويعتمد بموجبه دفع قيمة الصك المحول لطرف ثالث.

الشيك المقيد في الحساب:

شيخ يحرر وفق شكل الشيك العادي يضيف إليه الساحب عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمة نقدا، بل عن طريق القيود الكتابية، كأن يكتب على صدر الشيك عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى.

الشيكات السياحية (شيكات المسافرين):

شيكات تصدرها المؤسسات بقيم متفاوتة على فروعها أو على مراسليها من المؤسسات في الخارج لصالحة المسافر الذي يستطيع الحصول على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء إلى طرف يقبلها.

شيكات التحويلات المصرفية:

شيكات تحرر من قبل المؤسسة عندما يتقدم إليها أحد يريد نقل نقوده بشيكات عن طريق تلك المؤسسة إلى موطن آخر ليأخذها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن.

التظهير:

تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص (يسمى المظهر) إلى شخص آخر (يسمى المظهر إليه)، أو يحصل به توكيلاً في استيفائها، أو رهنها، بعبارة تفيد ذلك.

خصم الأوراق التجارية:

عملية يقوم حامل الورقة التجارية بموجبها بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى طرف ثالث قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المؤسسة قيمتها له مخصوصاً منه مبلغ معين.

قبول الوفاء:

تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة لحامليها الشرعي في ميعاد الاستحقاق.

الضمان أو الكفيل:

كفيل مصرفي يضمن للحامل الوفاء بقيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء.

الضمادات العينية:

ضمادات يشترطها حامل الورقة التجارية، وذلك بتقرير رهن على عقار، أو على منقول، كأوراق تجارية يظهرها المدين إلى حامل الورقة على سبيل الرهن، أو أوراق مالية، أو بضاعة يسلّمها المدين إلى الحامل ضمادات للوفاء.

المعيار الشرعي رقم (١٧)
صكوك الاستثمار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حكم إصدار صكوك الاستثمار وتداوها، وبيان أنواعها وخصائصها وضوابطها الشرعية وشروط إصدارها وتداوها للتعامل بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة، المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار صكوك الاستثمار، ويشمل ذلك صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، وملكية المنافع وملكية الخدمات والرائحة والسلم والاستصناع والمضاربة والمشاركة في الاستثمار والمزارعة والمساقة والمعارضة، ولا يتناول هذا المعيار أسهم الشركات المساهمة، لأنها ضمن معيار الشركة ، الأوراق المالية، كما لا يتناول وحدات الصناديق، والمحافظ الاستثمارية.

٢ - تعريف صكوك الاستثمار:

هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله.

وتعرف هذه الصكوك في هذا المعيار بالصكوك الاستثمارية تمييزاً لها عن الأسهم وسندات القرض.

٣ - أنواع صكوك الاستثمار:

صكوك الاستثمار أنواع منها:

١/٣ صكوك ملكية الموجودات المؤجرة:

هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو عين موعد باستئجارها، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك، بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

٢/٣ صكوك ملكية المنافع، وهي أنواع:

١/٢/٣ صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة:

وهي نوعان:

١/١/٣ وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين موجودة، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجراها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

٢/١/٣ وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة (مستأجر)، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إعادة إجارتها واستيفاء أجراها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

٢/٢/٣ صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

٣/٢/٣ صكوك ملكية الخدمات من طرف معين:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من طرف معين (كمنفعة التعليم من جامعة مسمّاة) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

٤/٢/٣ صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف في الذمة (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

٣/٣ صكوك السلم:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها؛ لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك.

٤/٣ صكوك الاستصناع:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك.

٥/٣ صكوك المراححة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المراححة، وتصبح سلعة المراححة مملوكة لحملة الصكوك.

٦/٣ صكوك المشاركة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكاً لحملة الصكوك في حدود حصصهم، وتدار صكوك المشاركة على أساس الشركة أو على أساس المضاربة أو على أساس الوكالة بالاستثمار.

١/٦/٢ صكوك الشركة:

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الشركة بتعيين أحد الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

٢/٦/٢ صكوك المضاربة:

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

٣/٦/٣ صكوك الوكالة بالاستثمار:

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الوكالة بالاستثمار بتعيين وكيل عن حملة الصكوك لإدارتها.

٧/٣ صكوك المزارعة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في توسيع مشروع على أساس المزارعة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الحصول وفق ما حدده العقد.

٨/٣ صكوك المساقاة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمرة وفق ما حدده العقد.

٩/٣ صكوك المغارسة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في غرس أشجار وفيما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الأرض والغرس.

٤ - خصائص صكوك الاستثمار:

١/٤ أنها وثيقة تصدر باسم مالكيها أو حامليها، بفاتحات متساوية القيمة لإثبات حق مالكيها فيما تمثله من حقوق والتزامات مالية.

٢/٤ أنها تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار؛ أعياناً أو منافع أو خدمات أو خليطاً منها ومن الحقوق المعنوية والديون والنقود، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحامليها.

٣/٤ أنها تصدر على أساس عقد شرعي، بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها.

٤/٤ أن تداولها يخضع لشروط تداول ما تمثله.

٥/٤ أن مالكيها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكون كل منهم من صكوك.

٥ - الأحكام والضوابط الشرعية:

١/٥ إصدار الصكوك الاستثمارية:

١/١٥ يجوز إصدار صكوك لاستثمار حصيلة الاكتتاب فيها على أساس عقد من عقود الاستثمار الشرعية.

٢/١٥ يجوز تصكيم (توريق) الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات، وذلك بتنقيمها إلى حصة متساوية وإصدار صكوك بقيمتها. أما الديون في الذمم فلا يجوز تصكيمها (توريقها) لغرض تداولها.

٣/١٥ تترتب على عقد الإصدار جميع آثار العقد الذي يصدر الصك على أساسه، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك.

٤/١٥ طرفا عقد الإصدار هما مصدر الصكوك والمكتتبون فيها.

٥/١٥ تتحدد العلاقة بين طرفي عقد الإصدار وفق نوع العقد وصفته الشرعية وبيان ذلك على النحو الآتي:

١/٥/١٥ صكوك ملكية الموجودات المؤجرة:

المصدر لتلك الصكوك بائع عين مؤجرة أو عين موعد باستئجارها، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء، ويملك حملة الصكوك تلك الموجودات على الشيوع بعنمها وغرتها وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم.

٢/٥/١٥ صكوك ملكية المنافع:

(أ) صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة:

المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموجودة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بعنمها وغرتها.

(ب) صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بعنمها وغرتها.

(ج) صكوك ملكية الخدمات:

المصدر لتلك الصكوك هو بائع الخدمة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك الخدمة.

ويستحق حملة صكوك بيع المنافع بأنواعها (أ، ب، ج) حصيلة إعادة بيع تلك المنافع.

٣/٥/١٥ صكوك السلم:

المصدر لتلك الصكوك هو البائع لسلعة السلم، والمكتتبون فيها هم المشترون للسلعة، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن شراء السلعة (رأس مال السلم). ويلك حملة الصكوك سلعة السلم ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع سلعة السلم في السلم الموازي إن وجد.

٤/٥/١٥ صكوك الاستصناع:

المصدر لتلك الصكوك هو الصانع (البائع) والمكتتبون فيها هم المشترون للعين المراد صنعها، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة المصنوع، ويلك حملة الصكوك العين المصنوعة، ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع العين المصنوعة في الاستصناع الموازي إن وجد.

٥/٥/١٥ صكوك المراجحة:

المصدر لتلك الصكوك هو البائع لبضاعة المراجحة، والمكتتبون فيها هم المشترون لبضاعة المراجحة، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة شراء البضاعة، ويلك حملة الصكوك سلعة المراجحة، ويستحقون ثمن بيعها.

٦/٥/١٥ صكوك المشاركة:

المصدر لتلك الصكوك هو طالب المشاركة معه في مشروع معين أو نشاط محدد، والمكتتبون هم الشركاء في عقد المشاركة، وحصيلة الاكتتاب هي حصة المكتتبين في رأس مال المشاركة، ويلك حملة الصكوك موجودات الشركة بغنمها وغرتها، ويستحقون حصتهم في أرباح الشركة إن وجدت.

٧/٥/١٥ صكوك المضاربة:

المصدر لتلك الصكوك هو المضارب، والمكتتبون فيها هم أرباب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة، ويلك حملة الصكوك موجودات المضاربة والخاصة المتყق عليها من الربح لأرباب المال، ويتحملون الخسارة إن وقعت.

٨/٥/١٥ صكوك الوكالة بالاستثمار:

المصدر لتلك الصكوك هو الوكيل بالاستثمار، والمكتتبون هم الموكلون، وحصيلة الاكتتاب هي المبلغ الموكلا في الاستثمار، ويلك حملة الصكوك ما تمثله الصكوك من موجودات بغنمها وغرتها، ويستحقون ربح المشاركة إن وجد.

٩/٥/١٥ صكوك المزارعة:

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها)، والمكتتبون فيها هم المزارعون في عقد المزارعة (أصحاب العمل بأنفسهم أو غيرهم)، ومحصيلة الاكتتاب هي تكاليف الزراعة.

(ب) وقد يكون المصدر هو المزارع (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين اشتريت الأرض بمحصيلة اكتتابهم)، ويملأ حملة الصكوك الحصة المتفق عليها ما تنتجه الأرض.

١٠/٥/١٥ صكوك المساقاة:

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها) التي فيها الشجر، والمكتتبون فيها هم المساقون في عقد المساقاة، ومحصيلة الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر.

(ب) وقد يكون المصدر هو المساقي (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين سقيت الأرض بمحصيلة اكتتابهم) ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها ما تنتجه الأشجار.

١١/٥/١٥ صكوك المغارسة:

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو مالك أرض صالحة لغرس الأشجار، والمكتتبون فيها هم المغارسون في عقد المغارسة، ومحصيلة الاكتتاب هي تكاليف غرس الشجر.

(ب) وقد يكون المصدر هو المغارس (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين غرست الأرض بمحصيلة اكتتابهم)، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر.

٦/١/٥ تنظم عقود إصدار الصكوك العلاقة بين طرفيها، أي مصدر الصك والمكتتب فيه، وتترتب آثار هذه العقود من حقوق والتزامات بين طرفيها بمجرد انعقاد العقد.

٧/١/٥ تمثل نشرة إصدار الصكوك الدعوة التي يوجهها مصدرها إلى المكتتبين، ويمثل الاكتتاب في الصك الإيجاب. أما القبول فهو موافقة الجهة المصدرة، إلا إذا صرخ في نشرة الإصدار أنها إيجاب فتكون حينئذ إيجاباً ويكون الاكتتاب قبولاً.

٨/١/٥ يراعى في نشرة الإصدار ما يأتي:

٩/١/٥ أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركيـن في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم، وذلك مثل وكيل الإصدار، ومدير الإصدار، ومنظم الإصدار، وأمين الاستثمار، ومتعدد التغطية، ووكيل الدفع وغيرهم، كما تتضمن شروط تعينهم وعزلهم.

٢/٨/١٥ أن تتضمن نشرة إصدار الصكوك تحديد العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه، كبيع العين المؤجرة، أو الإجارة، أو المراجحة، أو الاستصناع، أو السلم، أو المضاربة، أو المشاركة، أو الوكالة، أو المزارعة، أو المغارسة، أو المسافة.

٣/٨/١٥ أن يكون العقد الذي أصدر الصك على أساسه مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن لا يتضمن شرطاً ينافي مقتضاه أو يخالف أحکامه.

٤/٨/١٥ أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.

٥/٨/١٥ أن تنص النشرة على أن يتم استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.

٦/٨/١٥ مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) و الشركات الحديثة البند ١/٣ ي يجب أن تنص النشرة على مشاركة مالك كل صك في الغنم وأن يتحمل من الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية.

٧/٨/١٥ أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدرأً معيناً من الربح، لكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ٦/٧. كما يجوز أن يقدم مصدر الصك لمالكه بعض الضمانات العينية أو الشخصية لضمان مسؤوليته في حالات تعديه أو تقصيره، مع مراعاة البند ٣/٤/١/٣ من المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة والعقود الواردة فيه.

٩/١١/٥ يجوز أن تتعهد مؤسسة بشراء ما لم يكتب فيه من الصكوك، ويكون الالتزام من متعهد الاكتتاب مبنياً على أساس الوعود الملزم، ولا يجوز أن يتناقض المتعهد بالاكتتاب عمولات مقابل ذلك التعهد مع مراعاة البند ٤/٢/١/٤ من المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

١٠/١١/٥ يجوز أن تصدر الصكوك لآجال قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة بالضوابط الشرعية وقد تصدر دون تحديد أجل، وذلك بحسب طبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.

١١/١١/٥ يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع

من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك. لا مانع شرعاً من اقتطاع نسبة معينة من العائد.

٤/٥ تداول الصكوك واستردادها:

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 وتخفيض الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعي الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعي أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بالثمن مؤجل.

٢/٢/٥ في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

٣/٢/٥ يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها فيما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الإلكترونية، أو المناولة إذا كانت حاملتها.

٤/٢/٥ يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو الموعود باستئجارها منذ لحظة إصدارها بعد تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية أجلها.

٥/٢/٥ يجوز استرداد صكوك ملكية الموجودات المؤجرة من مصدرها قبل أحالها بسعر السوق، أو بالسعر الذي يتراضى عليه حامل الصك ومصدره حين الاسترداد.

٦/٢/٥ يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك مثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

٧/٢/٥ يجوز للمصدر أن يسترد صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة من حاملها بعد التخصيص ودفع ثمن الاكتتاب سواءً كان بسعر السوق أم بالثمن الذي يتراضى عليه العقدان حين الاسترداد، على أن لا يكون مبلغ الاكتتاب أو مبلغ الاسترداد مؤجلاً. وانظر البند ٤ من المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

٨/٢/٥ لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعينت حاز تداول الصكوك.

٩/٢/٥ يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف معين قبل إعادة إجارة تلك الخدمات، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك مثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

- ١٠/٢/٥** لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف موصوف في الذمة قبل تعين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك.
- ١١/٢/٥** يجوز إجراء إجارة موازية على عين بنفس مواصفات المنفعة لحملة الصكوك في الصور المشروعة في البندين ٨/٢/٥ و ١٠/٢/٥ أو خدمة بشرط عدم الربط بين عقدي الإيجار.
- ١٢/٢/٥** يجوز للمشتري الثاني لمنافع الأعيان (الموجودات) المعينة أن يبيعها أيضاً وأن يصدر صكوكاً بذلك.
- ١٣/٢/٥** يجوز تداول أو استرداد صكوك الاستصناع إذا تحولت النقود إلى أعيان مملوكة لحملة الصكوك في مدة الاستصناع، أما إذا دفعت حصيلة الصكوك ثناً في استصناع مواز أو تم تسليم العين المصنعة للمستصنعين فإن تداولها يخضع لأحكام التصرفات في الديون.
- ١٤/٢/٥** لا يجوز تداول صكوك السلم.
- ١٥/٢/٥** لا يجوز تداول صكوك المراجحة بعد تسليم بضاعة المراجحة للمشتري، أما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها للمشتري فيجوز التداول.
- ١٦/٢/٥** يجوز تداول صكوك المشاركة وصكوك المضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع.
- ١٧/٢/٥** يجوز تداول صكوك المزارعة والمساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط إذا كان حملة الصكوك مالكي الأرض. أما إذا كانوا الملزمين بالعمل (الزراعة أو السقي) فلا يجوز تداول الصكوك إلا إذا كان التداول بعد بدء صلاح الزرع أو الشمر.
- ١٨/٢/٥** يجوز تداول صكوك المغارسة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط سواء كان حملة الصكوك مالكي الأرض أم الملزمين بالغرس.

٦ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٧ ربيع الأول ١٤٢٤هـ = ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار وذلك في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة الفترة ٩-١٣ رمضان ٤٢٢ هـ = ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م إصدار معيار شرعي لصكوك الاستثمار.

وفي يوم ١٤ شوال ٤٢٢ هـ = ٢٩ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار صكوك الاستثمار.

وفي اجتماع رقم (٢) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٤ و ٥ صفر ١٤٢٣ هـ = ١٧ و ١٨ نيسان (أبريل) ٢٠٠٢م ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار في اجتماعها الثالث المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٦ و ٧ ربيع الثاني ٤٢٣ هـ = ١٧ و ١٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٢م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة المعيار في اجتماعها رقم (٤) المنعقد في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١٦، ١٧، ١٨ ربوع الآخر ٤٢٣ هـ = ٢٩، ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٢م، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، وكذلك في ضوء توصيات الملتقى الفقهي الأول لممثلي المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بشأن ضوابط التداول في الأوعية الاستثمارية المنعقد في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١٦ ربوع الأول ٤٢٣ هـ = ٢٧ حزيران (يونيو) ٢٠٠٢م وناقشت اللجنة مسودة المعيار في اجتماعها رقم (٥) المنعقد في ٣ و ٢٣ ربطة ٤٢٣ هـ = ٩ و ١٠ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٢م وتقرر بعد المناقشة دمجها مع معيار التوريق.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار بعد دمجها مع معيار التوريق في اجتماع اللجنة رقم (٦) بتاريخ ١٩ ربطة ٤٢٣ هـ = ٢٦ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٢م المنعقد بمملكة البحرين تمهيداً لعرضه على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ١١-١٦ رمضان ٤٢٣ هـ = ٢١-٢٦ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٢م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ ذي الحجة ٤٢٣ هـ = ١٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٣م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى

الملحوظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإحابة عن الملحوظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد بتاريخ ٢ محرم ١٤٢٤هـ = ٥ آذار(مارس) ٢٠٠٣م الملحوظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملحوظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤هـ = ٣ - ٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مستند جواز إصدار الصكوك الاستثمارية أنها تصدر على أساس عقد من العقود المشروعة فيكون إصدار الصكوك على أساس أي منها جائزًا شرعاً.

مستند اعتبار نشرة الإصدار إيجاباً، والاكتتاب قبولاً؛ هو أن العقود الشرعية تتعقد بكل ما يدل على الرضا من غير اشتراط صيغة معينة، ولا مانع أن يكون الموجب واحداً والقابل عدداً كبيراً.

مستند حق حملة الصكوك في الإدارة أنهم ملوك لما تمثله صكوكهم والإدارة فرع الملك.

مستند جواز تداول الصكوك الاستثمارية إذا كانت تمثل حصة في موجودات من أعيان أو منافع، أنه تداول لحصة من هذه الموجودات وهذه الموجودات يجوز تداولها.

مستند عدم جواز تداول صكوك السلم أن الصك يمثل حصة في دين السلم، فيخضع لأحكام تداول الديون.

مستند جواز تداول صكوك الاستصناع بعد تحول النقود إلى أعيان، هو أنها صكوك تمثل موجودات يجوز التصرف فيها. ومستند المنع في حالة ما إذا وقعت حصيلة الصكوك ثمناً في استصناع مواز، وفي حالة تسليم العين المصنوعة للمستصنع هو أن الصك يمثل الثمن في ذمة المستصنع وهو دين نقمي فيخضع تداول الصكوك في هذه المرحلة لأحكام تداول الديون.

مستند المنع من تداول صكوك المراجحة بعد بيع البضاعة وتسليمها لمشتريها هو أن الصكوك تمثل ديناً نقمياً في ذمة المشتري، فلا يجوز تداول الصكوك إلا بقيود تداول الديون، وأما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها فقد حاز التداول لأن الصكوك تمثل حينئذ موجودات يجوز تداولها.

ملحق (ج)

التعريفات

التمويل:

ويطلق عليه التصكيم والتتسنيد، وهو تقسيم ملكية الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار صكوك بقيمتها.

عقد الإصدار:

هو العقد الذي يصدر صك الاستثمار على أساسه.

مصدر الصك الاستثماري:

هو من يستخدم حصيلة الكتاب بصيغة شرعية؛ ومصدر الصك قد يكون شركة أو فرداً أو حكومة أو مؤسسة مالية، وقد ينوب عن المصدر في تنظيم عملية الإصدار مؤسسة مالية وسيطة مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار.

وكيل الإصدار:

هو مؤسسة وسيطة تتولى عملية الإصدار وتقوم بالتخاذل جميع إجراءاته نيابة عن المصدر مقابل أجر يحدده الاتفاق أو تتضمنها نشرة الإصدار، وتكون العلاقة بين المصدر ووكيل الإصدار على أساس عقد الوكالة بأجر.

مدير الإصدار:

هو المؤسسة الوسيطة التي تنبأ عن المكتتبين حملة صكوك الاستثمار في تنفيذ عقد الإصدار مقابل أجر.

متعهد الدفع:

هو المؤسسة الوسيطة التي تتعهد بدفع حقوق حملة الصكوك بعد تحصيلها.

مدير الاستثمار:

هو من يقوم بأعمال الاستثمار أو جزء منها بتعيين من المصدر أو مدير الإصدار وفقاً لما تحدده نشرة الإصدار.

أمين الاستثمار:

هو المؤسسة المالية الوسيطة التي تتولى حماية مصالح حملة الصكوك والإشراف على مدير الإصدار، وتحتفظ بالوثائق والضمادات، وذلك على أساس عقد وكالة بأجر تحدده نشرة الإصدار.

تداول الصك:

هو التصرف في الحق الشائع الذي يمثله الصك بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية.

المزارعة:

هي الشركة في الزرع بدفع أرض لمن يزرعها ويقوم عليها بجزء مشاع معلوم من الخارج.

المساقاة:

هي الشركة التي تتمثل في دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره.

المغارسة:

هي الشركة التي تقع على دفع أرض - ليس فيها شجر - إلى رجل ليغرس فيها شجرا، على أن ما يحصل من الغراس والشمار تكون بينهما بنسبة معلومة.

المعيار الشرعي رقم (١٨)
القبض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة القبض في العقود، والأحكام الشرعية المتعلقة به، وأهم تطبيقاته المعاصرة التي تراوها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسة المالية الإسلامية ، ومنها المصاري夫 الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار القبض في العقود وما يقوم مقامه حكماً (القبض الحكمي)، مع بيان كيفية تتحققه في العقار والمنقول، وفيما هو معين بذاته أو موصوف في الذمة، مع بيان من تقع عليه أعباء القبض (نفقاته ومصروفاته) في العقود المختلفة، وأهم تطبيقاته المعاصرة.

ولا يتناول هذا المعيار القبض في غير العقود، مثل قبض الغاصب ونحوه، ولا يطبق على صفة اليد القابضة من حيث الضمان وعدمه، ولا على القبض في المقاصلة التي لها معيار خاص بها.

٢ - تعريف القبض:

القبض حيازة الشيء وما في حكمها بمقتضى العرف.

٣ - ما يتحقق به القبض:

١/٣ الأصل في تحديد كيفية قبض الأشياء العرف، ولهذا اختلف القبض في الأشياء بحسب اختلافها في نفسها، وبحسب اختلاف أعراف الناس فيها.

٢/٣ يتحقق القبض الحقيقي في العقار بالتخليه والتمكين من التصرف.

٣/٣ يتحقق القبض الحقيقي في المنقول بالتسليم الحسي. ويتم القبض الحكمي في المنقول المعين والمنقول الموصوف في الذمة — بعد تعينه بإحدى الطرق المتعارف عليها للتعيين — بالتخليه بينه وبين المستحق على وجه يتمكن به من تسلمه من غير مانع ولو لم يحصل النقل والتحويل، سواء أكان الكيل أو الوزن أو الدرع أو العد ونحوها، أم كان من السلع التي لا يعتبر فيها شيء من ذلك لعدم إمكانه، أو مع إمكانه لكنه لم يراع فيها التقدير، مثل بيع الجراف.

٤/٣ يعد من القبض الحكمي تسجيل رهن العقار والمنقول المتحرك، مثل السيارات والقطارات والبواخر والطائرات، في السجل المعتبر قانوناً، ويقوم التسجيل مقام القبض الحقيقي في أحکامه وآثاره.

٥/٣ يعتبر قبض المستندات الصادرة باسم القابض أو المظهرة لصالحه قبضاً حكيمياً لما تمثله إذا كان يحصل بها التعين للسلع والبضائع والمعدات وتمكين القابض من التصرف بها، مثل بوليصة الشحن وشهادات المحازن العمومية.

٦/٣ يقوم القبض السابق لعين من الأعيان مقام القبض اللاحق المستحق بسبب معتبر شرعاً، سواء أكانت يد القابض السابق يد ضمان أم يدأمانة، سواء أكان القبض اللاحق المستحق قبض ضمان أم قبضأمانة.

٧/٣ التقادم المشترط في عقد الصرف (التعامل بالذهب والفضة والنقود) هو التسليم والتسليم في مجلس العقد (يداً بيدي). وينظر المعيار الشرعي رقم (١) بشأن المتاجرة في العملات البند (٦/٢).

٤ - مصروفات القبض:

١/٤ مصروفات القبض في عقود المعاوضات المالية:

١/١/٤ مصروفات تسليم المبيع لاحضاره إن كان غائباً، ومصروفات توفيته بإحدى الوحدات القياسية العرفية إن كان فيه حق توفية، مثل أجرة الكيل والوزن والذرع والعد، تكون على البائع. أما مصروفات تسليم الثمن فإنهما – إن وجدت – تكون على المشتري، ما لم يكن هناك شرط أو عرف على خلاف ذلك فإنه يلزم مراعاته.

٢/١/٤ تكون مصروفات كتابة السندات والحجج والصكوك التي توثق العقود ورسوم التسجيل حسبما يشترطه العقدان، فإن لم يكن بينهما شرط يرجع إلى العرف.

٣/١/٤ إذا اشترط المشتري على البائع، يكون تسليم المبيع في مكان معين غير المكان الموجود فيه وقت العقد وأن يكون ذلك على نفقة البائع فيلزم البائع تسليمه فيه، وتكون مصروفات إيصاله إلى مكان التسليم على البائع.

٤/١/٤ تسرى أحكام مصروفات القبض المبينة في البنود ١/٤ و ٢/٤ و ٣/٤ على جميع عقود المعاوضات المالية، مثل السلم والإجارة والاستصناع وغيرها، وعلى ذلك تكون مصروفات قبض المسلم فيه على المسلم إليه، ومصروفات قبض رأس مال السلم على رب السلم، ومصروفات قبض العين المؤجرة على المؤجر، ومصروفات قبض الأجرة على المستأجر، ومصروفات قبض العقود عليه في الاستصناع على الصانع، ومصروفات قبض الثمن على المستصنع، ما لم يكن هناك عرف أو شرط على خلاف ذلك فيلزم مراعاته.

٢/٤ مصروفات القبض في القرض:

١/٢/٤ مصروفات التسليم والاستيفاء في عقد القرض التي تتعلق بوفيته بإحدى الوحدات القياسية العرفية ونحو ذلك تكون على المقرض.

٢/٢/٤ مصروفات كتابة السندات والصكوك والحجج ونحو ذلك مما يحتاج إليه لإجراء عقد القرض أو تنفيذه أو توثيقه تكون على المقرض. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٩) بشأن القرض البند (٨).

٣/٤ مصروفات القبض في الوديعة:

مصروفات الإيداع والاسترداد في عقد الوديعة تكون على المودع (صاحب الوديعة).

٥- أهم تطبيقات القبض المعاصرة:

١/٥ يعد من القبض الحكمي قبض المستفيد للشيك المصرفي (Bank Draft) أو الشخصي (Personal Draft)

Cheque المضمون السداد من البنك المسحوب عليه، ويعد ذلك قبضاً ملضمونه ولو تأخير التحصيل الفعلي لمبلغه. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (١) بشأن المتجرة في العملات البند (٦/٦) وما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الأوراق التجارية البند (٦، ٢/٦).

٢/٥ يعد من القبض الحكمي الدفع ببطاقة الائتمان. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢) بشأن بطاقة الجسم وبطاقة الائتمان البند (٤/٤).

٣/٥ يعد من القبض الحكمي إيداع شخص مبلغاً من المال في الحساب المصرفي للدائن بطلبها أو رضاها، سواء تم نقداً أم بحالة مصرافية أم بشيك مضمون السداد من البنك المسحوب عليه، وتبرأ به ذمة المودع إذا كان مديناً بذلك المبلغ.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ١٩ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للقبض في اجتماعه (١٢) المنعقد في المدينة المنورة في ٣٠-٢٦ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ١٩-١٥ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في الفترة من ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٢٣هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢ في المدينة المنورة إصدار مسودة مشروع المعيار الشرعي بشأن القبض وأحكامه وصوره.

وفي يوم ٢٤ رجب ١٤٢٣هـ = ١١ شريل الأول (أكتوبر) ٢٠٠٢، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار القبض وأحكامه وصوره.

وفي الاجتماع رقم (٧) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ١٦ محرم ١٤٢٤هـ = ١٩ آذار (مارس) ٢٠٠٣م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (٨) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ١٦-١٧ نيسان (أبريل) ٢٠٠٣م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار القبض في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٥ و٢٦ ربيع الآخر ١٤٢٤هـ = ٢٥ و٢٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٣م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (٩) المنعقد في عمان المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٣ و٢٤ جمادى الأولى ١٤٢٤هـ = ٢٣ و٢٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٣م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١١) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٨-٢ رمضان ١٤٢٤هـ = ٢٧ شريل الأول (أكتوبر) ٢ شريل الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٣م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٩ ذي القعدة ١٤٢٤هـ الموافق ٢١ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنك المركزي، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعها المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٣٠ ذي القعدة ١٤٢٤ هـ = ٢٢ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلتا التعديلات التي رأئها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢٥ صفر ١٤٢٥ هـ = ١٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤ م.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٢) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٣٠-٢٦ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ٢٠-١٥ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رأئها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

ما يتحقق به القبض شرعاً:

- مستند تحقق القبض الحقيقي في الذهب والفضة والعملات بالتسليم الفعلي الحديث الصحيح الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة - إلى أن قال: مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدأ بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فيبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"^(١).
- مستند اعتبار العرف في تتحقق القبض إجماع الفقهاء على ذلك. وفي ذلك يقول الخطيب الشريبي: "لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحکاماً، ولم يبينه، ولا حد له في اللغة، فرجع فيه إلى العرف"^(٢). ويقول ابن تيمية: "وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، فالمراجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور في قوله ﷺ: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"^(٣). ويقول الخطابي: "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها"^(٤).
- مستند تتحقق قبض العقار بالتخلية جريان العرف، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من التصرف^(٥). وقد نص الحنفية على أن العقار إذا كان له قفل، فيكتفى في قبضه تسليم المفتاح مع تخليته، بحيث يتهيأ له فتحه من غير تكلف^(٦).
- مستند اعتبار السجل العقاري قبضاً حكمياً في الرهن جريان العرف والعمل (في البلاد التي يوجد فيها سجل ونظام عقاريان) على اعتبار تسجيل رهن العقار في صحفته من السجل العقاري تسليماً قانونياً

(١) آخر جه مسلم في صحيحه.

(٢) معنى المحتاج ٢/٢٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/٢٧٢.

(٤) معالم السنن للخطابي ٣/١٣٦.

(٥) الفتوى الهندية ٣/١٦، ورد المختار ٤/٥١٦ وما بعدها ، وروضة الطالبين ٣/٥١٥، والمجموع شرح المذهب ٩/٢٧٦ ، ومواهب الجليل ٤/٤٧٧ ، وكشاف القناع ٣/٢٠٢ ، والمغني ٤/٣٣٣ والمحلى ٨/٧٩ ، وانظر المادة (٢٦٣) من المجلة العدلية ، المادة (٤٣٥) من مرشد الحيران ، المادة (٣٣٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٦) رد المختار ٤/٥٦١ ، والفتوى الهندية ٣/١٦ ، وانظر المادة (٤٣٥، ٢٧١، ٢٧٠) من المجلة العدلية ، والمادة (٤٣٦) من مرشد الحيران.

(حكماً) يقوم مقام التسليم الفعلي في أحکامه ونتائجها، حتى لو كان العقار مشغولاً بأمتلاك البائع أو بحقوق مستأجر ذلك العقار، فإنه يعتبر كذلك حكماً وتقديراً^(١).

وبالإضافة إلى ذلك فإن الرهن الرسمي يكسب الدائن (المرهن) الحق العيني على العقار المرهون، الذي يكون له بموجبه عند الموت أو الإفلاس حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من ذلك العقار^(٢).

قبض المنشآت المعينة:

— مستند تحقق قبض المنشآت المعينة والمواصفات في الذمة — بعد تعينها — بالتخلية بينها وبين المستحق على وجه يمكن من تسلمها من غير مانع، سواء أكانت من المنشآت التي تحتاج إلى توفيق بإحدى الوحدات القياسيةعرفية أم لم تكن. إن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سالماً حالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، وبأن من وجب عليه التسليم لا بد أن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، أما القبض الحقيقي بالبرامج (بالمناولة باليد) فليس في وسعه لأنه فعل اختياري للقاض؛ فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب^(٣). وقد جاء تأييد هذا الحكم واعتماده في قرار مجمع الفقه الإسلامي^(٤).

— مستند اعتبار تسجيل رهن المنشآت المتحركة كالسيارات والبواخر والطائرات والقطارات في السجل الرسمي للمستفيد (في البلاد التي يوجد فيها سجل ونظام رسمي لهذه المنشآت) قبضا حكماً لما تتمثله، هو العرف القاضي باعتبار التسجيل الرسمي لها تسلیماً حكماً للمستفيد، يقوم مقام التسليم الفعلي في أحکامه وآثاره.

— مستند اشتراط التوفيق (الإفراز) بالوحدات القياسيةعرفية لما فيه حق توفيق من المنشآت لتحقق القبض هو قوله عليه السلام: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله"^(٥) حيث دل ذلك على أن القبض فيه لا

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا /١٢٦٨ ، هامش /٢٦٤٨.

(٢) المذكورة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص ٣٣٩ (نقلًا عن كتاب الشكل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد وحيد الدين سوار ص ٩٤).

(٣) بداع الصنائع /٥ ٢٤٤ ، والفتاوی الهندية ٣/١٦ ، ورد المختار ٤/٥١٦ ، وشرح المجلة للأئمائي ٢/٢٠٠ وما بعدها، والمغني ٤/١١١ ، والإيضاح لابن هبيرة ص ٢٢٤ ، والمادة (٢٧٢ - ٢٧٥) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (٤٣٧ ، ٤٣٨) من مرشد الحيران.

(٤) رقم ٥٣ (٤/٦) في دورته السادسة (شعبان ١٤١٠هـ - مارس ١٩٩٠م).

(٥) رواه مسلم ١٠/١٦٩ ، وأبو داود ٢/٢٥٢ ، والنمسائي ٧/٢٨٥.

يمحصل إلا بالكيل، فتعين فيما يقدر بالكيل الكيل، وقيس عليه الباقى (١) وعليه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن قبض ما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد إنما يكون بتفويته مع التخلية.

- مستند القول باعتبار تسلم مستندات السلع والمعدات والبضائع (مثل بوليصة الشحن وشهادات المخازن العمومية) قبضاً حكمياً لما تمثله، هو جريان العرف بذلك، تعوياً على قول المالكية في كيفية قبض المنقولات التي لا يعتبر فيها تقدير: أنه يرجع فيها إلى العرف (٢) ثم إن مبني اشتراط الكيل لصحة القبض في الطعام المقدر بالكيل في الحديث النبوى إنما هو العرف الجارى في عهد النبوة على أن قبض المكيالات يكون بالكيل، وقيس عليه الباقى ولما كان تحديد واقعة القبض في العقود مبنياً على العرف، فإن كل ما عده العرف قبضاً في أي عصر من العصور، فهو معتبر قبضاً في النظر الشرعى، فإن تغير عرف الناس في ذلك، سقط اعتباره قبضاً شرعاً، لأن ما كان مناطه العرف من الأحكام، فإنه يتغير بتغيره (٣) إلا ما خصه الشرع. وحيث إن العرف الجارى في زماننا على اعتبار تسلم مستندات السلع والبضائع المنقوله - ولو كانت مما يعتبر فيه تقدير - قبضاً حكمياً لها، فإنه يعد كذلك في النظر الشرعى، والأصل - كما قال الونشريسى: "أن ما جرى به عمل الناس، وتقادم في عرفهم وعاداتهم، ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعى ما أمكن على خلاف أو وفاق" (٤).

- مستند قيام القبض السابق لعين من الأعيان مقام قبض لاحق بسبب معتبر شرعاً، ونيابته منابه، هو أن المراد بالقبض المستحق إثبات اليد والتمكن من التصرف في المقبوض، فإذا وجد هذا الأمر وجد القبض وهو مبني على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من أنه لو باع شخص شيئاً أو وهبه أو رهنه وهو عند غاصب أو مستعير أو مودع أو مستأجر أو كيل أو غيره، فإن القبض السابق ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقاً، سواء أكانت يد القابض عليه يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان. أما ما ينشأ عنه من كون المقبوض مضموناً أو أمانة في يد القابض، فليس لذلك أية علاقة أو تأثير في حقيقة القبض (٥).

(١) مغني المحتاج /٢، ٧٣، وكشاف القناع /٣، ٢٠١، والمغني لابن قدامة /٤، ١١١.

(٢) شرح الخرشي /٥، ١٥٨، والشرح الكبير للدردير /٣، ١٤٥، والمنتقى للباجي /٦، ٩٧.

(٣) المغني /٦، ١٨٨، والفرق /١، ١٧٦، والإحکام في تمیز الفتاوی عن الأحكام للقرافی ص ٢٣١.

(٤) المعيار للونشريسى /٦، ٤٧١.

(٥) میارة على التحفة ص ٢٣٦، وبداية المجتهد /٢، ٢٢٩، والمحرر للمجدد ابن تیمیة /١، ٣٧٤، ونظرية

العقد لابن تیمیة ص ٢٣٦، وكشاف القناع /٣، ٣٧٣، ٢٤٩ /٤، ٢٥٣، وشرح تنقیح الفصول للقرافی

ص ٤٥٦.

مصاروفات القبض:

- مستند تحويل مصاروفات قبض المبيع على البائع: هو أن تسلیم المبيع واجب على البائع بالعقد، وهو لا يتم إلا بذلك، و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مصاروفات تسلیم المبيع – بإحضاره إن كان غائباً، وتوفيقه بالوحدة القياسية العرفية إن كان فيه حقوقية – تكون على البائع. ومستند تحويل مصاروفات قبض الثمن – إن وجدت – تكون على المشتري، هو أن أداء الثمن إلى البائع واجب على المشتري، فيلزم تحميل عبء كل ما يفتقر إليه التسلیم. ومستند تقیید تحويل المصاروفات على الطرفين بما إذا لم يكن هناك شرط على خلاف ذلك مستمد مما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الشروط. وأما تقیید ذلك بما إذا لم يكن هناك عرف على خلافه فهو مستمد من نصوص الفقهاء؛ حيث جاء في نصوصهم أنه إذا كان هناك شرط أو عرف على غير ذلك، فيلزم ابتعاه (١).
- مستند تحويل المشتري مصاروفات القبض الحکمی لما اشتراه، المتمثل في التسجيل والتوثيق الرسمي لرهن العقار في البلدان التي يوجد فيها سجل عیني ونظام عقاريان، وكذا بيع بعض المنقولات المتحركة كالسيارات والبواخر والطائرات أو رهنها، في البلدان التي يوجد فيها سجلات رسمية لهذه الأشياء، وشراء أسهم الشركات – التي يجوز تداولها شرعاً – في سوق الأوراق المالية هو جريان العرف بذلك، وأنها تجري لمصلحة المشتري، إذ الغنم بالغرم، وتخريجاً على ما نص عليه فقهاء الحنفية من أن أحراة كتابة السنادات والصكوك والحجج التي توثق واقعة البيع تلزم المشتري ما لم يكن هناك عرف أو شرط على خلاف ذلك.
- مستند تحويل البائع مصاروفات تسلیم المبيع إلى المشتري بالشرط في مكان معلوم (غير الذي هو موجود فيه وقت العقد) هو ما نص عليه الحنفية والحنابلة من أنها على البائع في حالة اشتراطها عليه (٢).

مصاروفات القبض في القرض:

-
- (١) الزرقاني على خليل ٥ / ١٥٨، وحاشية الدسوقي ٣ / ١٤٤، والبهجة على التحفة ٢ / ١٤٤، والشرح الصغیر للدردیر ٣ / ١٩٧، والمغني ٦ / ١٨٨، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ١٩٢، ومغني المحتاج ٢ / ٧٣، والبدائع ٥ / ٢٤٣، وشرح المجلة للأئمسي ٢ / ٢٢١، والمادة (٣٤٢ - ٣٤٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، والمادة (٤٦٧، ٤٦٦) من المجلة العدلية، والمادة (٢٩١ - ٢٨٨) من مرشد الحيران.
 - (٢) درر الأحكام ٢ / ٢٣٠، وكشاف القناع ٣ / ١٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ١٦١ (٣٤٢) من مرشد الحيران، والمادة (٢٨٧) من المجلة العدلية، والمادة (٣٤٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

- مستند تحويل المفترض مصروفات التسليم والاستيفاء التي ترجع إلى التوفيق بالوحدات القياسية العرفية في عقد القرض هو أن المقرض فعل معروفاً، وفاعل المعروف لا يغرن (١) ويتحقق بذلك في الحكم مصروفات كتابة السندات والصكوك ونحو ذلك مما يحتاج إليه لإجراء عقد القرض أو تنفيذه أو توثيقه، فإن المفترض هو الذي يتحملها، حيث إنها من مقتضيات أو توابع الاقتراض الذي هو لصلحته، إذ المقرض متبرع بمنافع ماله وفاعل معروف فلا يكلف فوق إرفاقه شيئاً، إذ [﴿] ما على الحسينين من سبيل ^{﴿﴾} (٢) ولو أنه ألزم بنفقات الإقراض والاسترداد والتوثيق لكان ذلك منافياً لإحسانه، ولأدى إلى امتناع أصحاب الأموال عن الإقراض.

مصروفات القبض في الإيداع:

- مستند تحويل المودع مصروفات الإيداع والاسترداد في عقد الإيداع هو أن "مؤنة قبض ورد كل عين تلزم من تعود إليه منفعة قبضها، لقاعد" الغنم بالغرم ^(٣) ومن المعلوم أن المنفعة في الإيداع والرد تعود على المودع وحده، فلتزم المصروفات التي تترتب على إيداعه واستيفائه (٤).

أهم تطبيقات القبض المعاصرة:

- مستند اعتبار قبض الشيك المصرفي (Bank Draft) أو الشخصي (Personal Cheque) مضمون السداد من المصرف المسحوب عليه قبضاً حكمياً لضمونه؛ هو جريان العرف المصرفي والتعامل التجاري بذلك. وقد جاء تأييد ذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ^(٥).
- مستند اعتبار الدفع ببطاقة الائتمان قبضاً حكمياً للمبلغ المسدد بها هو العرف المصرفي، وكذا اعتبار إيداع شخص مبلغاً من المال في الحساب المصرفي للعميل، سواء أكان نقدياً أم بحوالة بنكية أم بشيك مضمون السداد من البنك المسحوب عليه، قبضاً حكمياً للمستفيد. وقد أكد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ^(٦).

(١) الزرقاني على خليل ٥/١٥٨، والشرح الصغير للدردير ٣/١٩٧، وحاشية الدسوقي ٣/١٤٤ .

(٢) سورة التوبة الآية ٩١ .

(٣) درر الأحكام ٢/٣٣٣ .

(٤) البحر الرائق ٧/٢٧٦، ودرر الأحكام ٢/٢٧٢، والمغني ٩/٢٦٩، وكشاف القناع ٤/٢٠٣ وأسنى المطالب ٣/٨٤، وتحفة المحتاج ٧/١٢٤، والمحلى ٨/٢٧٨، والمادة (٧٩٤) من المجلة العدلية، والمادة (١٣٤٠) من الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٥) رقم ٥٣ (٤/٦) في دورته السادسة (شعبان ١٤١٠ هـ / مارس ١٩٩٠ م).

(٦) قرار رقم ٥٣ (٤/٦) في دورته السادسة (شعبان ١٤١٠ هـ / مارس ١٩٩٠ م)

ملحق (ج)

التعريفات

العقار:

هو ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله مع بقائه على هيئته وصورته، كالأراضي والدور.

المنقول:

هو ما يمكن نقله وتحويله. فيشمل النقود والقروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والقطارات والمكيلات والموزونات ونحوها.

بيع الجراف:

هو بيع ما لم يعلم قدره على التفصيل، ويعتمد في معرفة مقداره على الخرص (التقدير) بلا كيل أو وزن أو ذرع أو عد.

القبض بصفة الضمان:

هو حيازة الشيء الموجب لضمانه. أي لرد عينه لصاحبها ما دامت قائمة، ومثلها إن كان مثلياً أو قيمتها إن لم يكن مثلياً عند تلفها أو ضياعها، أيًا كان سبب ذلك، وذلك لوقوعه بدون إذن مالكه (عدوانا) مثل قبض السارق والغاصب، أو بإذنه ولكن بقصد تملكه، مثل القابض على سوم الشراء والمتقط بنية التملك. وقد عد بعض الفقهاء يد المستعير والمرهن والأجير المشترك قابضة على هذا التحو.

القبض بصفة الأمانة:

هو حيازة الشيء الموجب لاعتباره أمانة في يد القابض، بحيث لا يتحمل تبعه هلاكه ما لم يتعد أو يقصر في الحافظة عليه. وذلك لوقوعه بإذن صاحبه لا بقصد تملكه، بل لمصلحة تعود لمالكه مثل الوديع والوكيل والأجير الخاص والولي والوصي، أو لمصلحة تعود للحائز مثل المستأجر المستعير والمرهن، أو لمصلحة مشتركة بينهما مثل المضارب والشريك والمزارع والمساقى.

العرف:

هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، والعرف المعتبر شرعاً هو ما استجمعت الشروط الآتية:

- ١- أن لا يخالف الشريعة، فإن خالف العرف نص شرعاً أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد.
- ٢- أن يكون العرف مطرداً (مستمراً) أو غالباً.
- ٣- أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف.
- ٤- أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه، فإن صرحاً بخلافه فلا يعتد به.

المعيار الشرعي رقم (١٩)
القرض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية للقرض، ومنها أحكام المنفعة في القرض، سواءً أكانت مشروطة أم غير مشروطة، كما يهدف إلى بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(۱)، وكذلك بيان الأحكام الشرعية لبعض التطبيقات التي تحتاج المؤسسات إلى التعامل بها، مثل الحسابات والجوائز على القروض، ونفقات خدمات القرض، وكشف الحسابات بين المؤسسة ومراسليها، والله الموفق.

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

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار القروض وما يصاحبها من منافع أو تكاليف، سواءً أكانت المؤسسة مقرضة أم مقترضة. ولا يتناول هذا المعيار ما ليس قرضاً، مثل ثمن البيع الآجل والحسابات الاستثمارية؛ لأن لها معايير خاصة بها.

٢- تعريف القرض:

القرض تملكه مال مثلي لمن يلزمها رد مثله.

٣- أركان القرض، وشروطه:

١/٣ ينعقد القرض بالإيجاب والقبول بلفظ القرض والسلف، ويكل ما يؤدي معناهما من قول أو فعل.

٢/٣ يشترط في المقرض أهلية التبرع.

٣/٣ يشترط في المقترض أهلية التصرف.

٤/٣ يشترط في محل القرض أن يكون مالاً متقدماً معلوماً مثلياً.

٤/٤ يملك المقترض محل القرض (المال المقرض) بالقبض، ويثبت مثله في ذمته.

٤/٤ يألل الأصل وجوب رد مثل القرض في مكان تسليمه.

٤- أحكام المنفعة المشروطة في القرض:

١/٤ يحرم اشتراط زيادة في القرض للمقرض وهي ربا، سواءً أكانت الزيادة في الصفة أم في القدر، وسواءً أكانت الزيادة عيناً أم منفعة، وسواءً أكان اشتراط الزيادة في العقد أم عند تأجيل الوفاء أم خلال الأجل، وسواءً أكان الشرط منصوصاً عليه أم ملحوظاً بالعرف.

٢/٤ يجوز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض.

٥- أحكام المنفعة غير المشروطة في القرض:

١/٥ لا يجوز للمقترض تقديم عين أو بذل منفعة للمقرض في أثناء مدة القرض إذا كان ذلك من أجل القرض بأن لم تكن العادة جارية بينهما بذلك قبل القرض.

٢/٥ تجوز الزيادة على القرض في القدر أو الصفة أو تقديم عين أو بذل منفعة عند الوفاء من غير شرط ولا عرف، سواءً أكان محل القرض نقوداً أم غيرها.

٦- اشتراط الأجل في القرض، ولزومه:

يجوز اشتراط الأجل في القرض، فلا يلزم المقترض الوفاء قبل حلول الأجل، وليس للمقرض مطالبه به قبله. أما إذا لم يشترط الأجل فيجب على المقترض الوفاء عند الطلب.

٧- اشتراط عقد في القرض:

لا يجوز اشتراط عقد البيع أو الإجارة أو نحوهما من عقود المعاوضات في عقد القرض.

٨- اشتراط الجعل على الاقراض للغير:

يجوز اشتراط الجعل على الاقراض للغير على ألا يكون حيلة ربوية، وينظر المعيار الشرعي رقم (١٥) بشأن الجعالة للبند ٢/٣/٨ الذي جاء في آخره: "شريطة عدم اتخاذ ذلك ذريعة لعمليات الإقراض بفائدة بالاشتراط أو العرف أو التواطؤ بين المؤسسات".

٩- نفقات خدمات القرض:

١/٩ يجوز للمؤسسة المقرضة أن تأخذ على خدمات القروض ما يعادل مصروفاتها الفعلية المباشرة، ولا يجوز لها أخذ زيادة عليها، وكل زيادة على المصروفات الفعلية محظوظة. ويجب أن تتroxhi الدقة في تحديد المصروفات الفعلية بحيث لا يؤدي إلى زيادة تؤول إلى فائدة. والأصل أن يحمل كل قرض بتكلفته الخاصة به إلا إذا تعسر ذلك، كما في أوعية الإقراض المشتركة، فلا مانع من تحويل التكاليف الإجمالية المباشرة عن جميع القروض على إجمالي المبلغ. ويجب أن تعتمد طريقة التحديد التفصيلية من هيئة الرقابة الشرعية، بالتنسيق مع جهة الحاسبة، وذلك بتوزيع المصروفات على مجموع القروض ويحمل كل قرض بنسبة، على أن تعرض هذه الحالات على الهيئة مع المستندات المناسبة.

٢/٩ لا تدخل في المصروفات الفعلية على خدمات القروض المصروفات غير المباشرة، مثل رواتب الموظفين وأجور المكان والأثاث ووسائل النقل، ونحوها من المصروفات العمومية والإدارية للمؤسسة.

١٠- أهم التطبيقات المعاصرة للقرض:

من أهم التطبيقات المعاصرة للقرض ما يأتي:

١/١٠ الحسابات الجارية:

١/١١ حقيقة الحسابات الجارية أنها قروض، فتتولى المؤسسة ويبت مثلها في ذمتها.

٢/١١ يجوز للمؤسسة أن تتناقض أجرأً على الخدمات التي تقدمها لأصحاب الحسابات الجارية.

٣/١١ يجوز للمؤسسة بذل الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية مقابل أو بدون مقابل، كدفاتر الشيكات وبطاقات الصرف الآلي ونحوها. ولا مانع من أن تميز المؤسسة بين أصحاب الحسابات الجارية فيما يتعلق بجانب الإيداع والسحب، كتخصيص غرف لاستقبال أصحاب بعض الحسابات أو أن تميزهم بنوع من الشيكات.

٤/١٠ جوائز القرض:

لا يجوز للمؤسسة أن تقدم لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدها هدايا عينية أو ميزات مالية أو خدمات ومنافع لا تتعلق بالإيداع والسحب، ومن ذلك الإعفاء من الرسوم أو بعضها، مثل الإعفاء من رسوم بطاقات الائتمان وصناديق الأمانات ورسوم الحالات ورسوم خطابات الضمان والاعتمادات، وليس في حكمها الجوائز والمزايا العامة التي لا تختص بأصحاب الحسابات الجارية.

٣/١٠ رسوم السحب النقدي بالبطاقات الائتمانية من أجهزة الصرف الآلي:

١/٣/١ الرسم المأخذ على السحب النقدي بالبطاقات من أجهزة الصرف الآلي أجرة عن الخدمة، وهي منفصلة عن القرض.

٢/٣/١ يجب أن يكون الرسم المفروض على السحب النقدي بالبطاقات الائتمانية من أجهزة الصرف الآلي مبلغًا مقطوعًا في حدود أجرة المثل عن الخدمة دون الاسترداد من القرض، ولا يجوز ربط الرسم بالمبلغ المسحوب، ولا يجوز للمؤسسة التحايل بوضع شرائح للسحب من أجل تكرار الأجرة. كما لا يجوز مراعاة زمن السداد للمبلغ المسحوب. وفي حال اختلاف العملة يشترط تطبيق سعر الصرف السائد. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢) بشأن بطاقة الجسم وبطاقة الائتمان البند ٤/٥.

٤/١٠ كشف الحسابات بين المؤسسة ومراسيلها:

درءاً لدفع الفائدة بين المؤسسة ومراسيلها فإنه لا مانع من أن تتفق المؤسسة مع غيرها من البنوك المراسلة على تغطية ما انكشف من حسابات أحدهما لدى الآخر من دون تقاضي فوائد. ينظر المعيار الشرعي رقم (١) بشأن المتاجرة في العملات البند ٤/٢.

١١- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٥هـ = ١٩ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للقرض في اجتماعه (١٢) المنعقد في المدينة المنورة في ٢٦ - ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ١٥-١٩ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في الفترة من ٢٨ صفر - ٣ ربيع الأول ١٤٢٣هـ = ١٦-١١ أيار (مايو) ٢٠٠٢م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي للقرض.

وفي يوم ٢٤ رجب ١٤٢٣هـ = ١ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٢م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار القرض.

وفي الاجتماع رقم (٧) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ١٦ محرم ١٤٢٤هـ = ١٩ آذار (مارس) ٢٠٠٣م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (٨) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ١٦-١٧ نيسان (أبريل) ٢٠٠٣م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار القرض وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعه المنعقد بتاريخ ٢٥-٢٦ ربيع الآخر ١٤٢٤هـ = ٢٥ و ٢٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٣م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (٩) المنعقد في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٣، ٢٤ جمادى الأولى ١٤٢٤هـ = ٢٣ و ٢٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٣م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١١) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٨-٢ رمضان ١٤٢٤هـ = ٢٧ تشرين الأول (أكتوبر) - ٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٣م وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يليده لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٩ ذي القعدة ١٤٢٤هـ = ٢١ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٣٠ ذي القعدة ١٤٢٤هـ = ٢٢ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢٥ صفر ١٤٢٥ هـ = ١٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤ م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٢) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٣٠-٢٦ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ٢٠-١٥ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م التعديلات التي اقترحها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند اشتراط أن يكون المال المقرض معلوما هو تمكين المقرض من رد البدل المماثل للقرض.
- مستند أن المقرض لا يملك المال المقرض إلا بالقبض أن القرض عقد اجتماع فيه جانب المعاوضة وجانب التبرع، غير أن جانب التبرع فيها أرجح، فكان حكمه كالمبة تنتقل الملكية فيها بالقبض.
- مستند اشتراط أن يكون محل القرض مثليا لأنه هو الذي يمكن رد مثله، ولأن المثليات تضمن في الغصب والإتلاف بعثتها.
- مستند إلى زام المقرض الوفاء في نفس المكان الذي وقع فيه القرض عند عدم اشتراط خلاف ذلك هو أن ذلك هو الأصل.

اشتراط الزيادة في بدل القرض:

- مستند تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض: الأدلة من الكتابة والسنن والإجماع والمعقول الدالة على تحريم ربا القرض.

اشتراط الوفاء في غير بلد القرض:

- مستند جواز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض؛ بحيث يكون على وجه الإرافق بالمقرض؛ سواء انتفع المقرض أو لا، هو ما يأتي:
 - أن الآثار المروية (١) عن الصحابة ﷺ تدل على جواز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض. وهو قول عند المالكية والحنابلة، واحتجاره ابن تيمية وابن قيم الجوزية.
 - أن في اشتراط الوفاء في غير بلد القرض مصلحة للمقرض والمقرض جيئا غالباً من غير ضرر بواحد منها مع وجود الحاجة، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضره فيها، بل بمشروعيتها، وإنما ينهى عمما يضرهم، وهذه المنفعة مشتركة بينهما وهم متعاونا عليها في من جنس التعاون والمشاركة.
 - أن الأصل في المعاملات الإباحة، واحتراط الوفاء في غير بلد القرض ليس منصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص على تحريمه حتى يقاس عليه، فوجب إيقاؤه على الإباحة.

اشتراط الأجل في القرض:

- مستند جواز اشتراط الأجل في القرض، وأن القرض يتأجل بالتأجيل: الأدلة على مشروعية الأجل، ووجوب الوفاء بالشروط والعقود لتحقيق المقصود من القرض ولدفع الضرر.

اشتراط عقد البيع في القرض:

- مستند تحريم اشتراط عقد البيع في عقد القرض ما يأتي:

(١) المصنف لابن أبي شيبة /٦، والسنن الكبير لبيهقي /٥ . ٣٥٢

- قول النبي ﷺ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك" (١).

ووجه الاستدلال: أن السلف في قوله ﷺ: "لا يحل سلف وبيع" ، يعني القرض. والحديث يدل على عدم جواز الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد، وهو يشمل بعمومه عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد القرض، وعدم جواز اشتراط عقد القرض في عقد البيع.

- أن اشتراط عقد البيع في عقد القرض ذريعة إلى الزيادة في القرض لأنه ربما يجاهيه في الشمن من أجل القرض فيكون القرض حاراً لمنفعة مشروطة فيكون ربا. وهذه من الذرائع المتفق عليه منها وسدها.

- أن اشتراط عقد البيع في عقد القرض يخرج عن موضوعه وهو الإرافق، وذلك أن القرض ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصح أن يكون له عوض، فإن قارن القرض عقد معاوضة كان له حصة من العوض، فخرج عن مقتضاه ببطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة.

- مستند تحريم اشتراط المقترض على المقترض هدية هو أن حقيقة هذا العقد أنه قرض بزيادة مشروطة للمقترض وهي الهدية فيكون ربا محظياً، ويندرج العقد عن كونه عقد إرافق إلى عقد ربوي. وأن هذا الاشتراط يجر منفعة للمقترض، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقترض فهو حرام. والمنفعة في هذا الاشتراط أن المقترض ينتفع بالقرض الثاني من المقترض، ولا يقابل هذه المنفعة شيء سوى القرض الذي أعطاه إياه.

اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاه:

- مستند جواز اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاه أنه مقابل عن خدمة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الجعل على الشفاعة والجاه.

نفقات الخدمات الفعلية:

(١) أخرجه أبو داود واللفظ له عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما في باب في الرجل بيع ما ليس عنده من كتاب البيوع، الحديث رقم (٣٥٠٤)، وسنن أبي داود /٣٢٨٣، والترمذى في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك من كتاب البيوع، الحديث رقم (١٢٣٤) وسنن الترمذى /٣٥٢٦ - /٧٥٢٧، والنمسائي في باب شرطان في بيع من كتاب البيوع، الحديث رقم (٤٦٤٤)، وسنن النمسائي /٣٤٠، وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة، الحديث رقم (٦٦٣٣) ومسند أحمد /٢٣٧٣ من طرق، كلهم عن أبي حذيفه عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو به. والحديث حسن ويرتقي بمجموع طرقه إلى درجة الصحيح لغيره.

- مستند جواز أن يأخذ المقرض ما يعادل التكاليف الفعلية فقط أنها ليست زيادة على القرض والمقرض محسن وما على المحسن من سبيل، ومستند تحريم أحد زيادة عليها أنها تكون عوضاً عن القرض حينئذ.
- وقد صدر بشأن التكاليف الفعلية للقرض قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣ (٣/١).

المنافع المادية غير المشروطة عند الوفاء:

- مستند جواز الزيادة عند الوفاء من غير شرط لا عادة في القدر أو الصفة إذا كانت على سبيل البر والمعروف هو ما ورد عن أبي رافع رض أن رسول الله ص استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجده فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: "أعطه إيه إن خيار الناس أحسنهم قضاء" (١). وعن أبي هريرة رض قال: "أتى رجل رسول الله ص يسأله، فاستسلف له رسول الله ص شطر وسق فأعطاه إيه فجاء الرجل يتلاضاه فأعطاه وسقاً، وقال نصف لك قضاء، ونصف لك نائل من عندي" (٢).

المنافع المادية غير المشروطة قبل الوفاء:

- مستنداً المنع من المنافع غير المشروطة المقدمة قبل الوفاء إلا إذا كانت تلك المنافع ليست من أجل القرض ولا في مقابلة ما يأتي:

- عن أنس بن مالك رض قال: قال رسول الله ص: "إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك" (٣).
- الآثار الواردة عن الصحابة رض الدالة على المنع من قبول هدية المقترض ونحوها من المنافع، ما لم يدل دليلاً على أن المنفعة ليست من أجل القرض، إلا أن يكافئه عنها المقرض، أو يحسبها من دينه.

الحسابات الجارية:

- مستند تكييف الحسابات الجارية بأنها قروض ما يأتي:
- أن المصرف يمتلك المبالغ المودعة في الحسابات الجارية ويكون له الحق في التصرف فيها وله نماؤها، ويلتزم برد مبلغ ماثل عند الطلب، وهذا معنى القرض الذي هو دفع مال لمن ينتفع به – أي يستخدمه ويستهلكه في أغراضه – ويرد بده، وهذا بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي التي هي المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ، بحيث لا يستخدمها ويردها بعينها إلى صاحبها.
- أن المصرف يلتزم برد مبلغ ماثل عند طلب الوديعة الجارية، ويكون ضامناً لها إذا تلفت سواء فرط أم لم يفرط وهذا مقتضى عقد القرض، بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي حيث تكون الوديعة أمانة

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥ / ٣٥١.

(٣) أخرجه ابن ماجة رقم (٤٥٧).

- عند المودع، فإن تلفت ببعد منه أو تفريط ضمن، وإن تلفت من غير تعد منه أو تفريط فإنه لا يضمن. وقد صدر بشأن حقيقة الحسابات الجارية قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٨٦ (٣/٩).
- مستند جواز تقاضي المصرف أجرًا – في الحساب الجاري – على الخدمات التي يقدمها؛ زيادة عن الإيفاء الواجب عليه هو أنه يستحق هذا الأجر مقابل الأعمال التي يقوم بها ويقدمها للعميل.
 - مستند جواز انتفاع صاحب الحساب الجاري بدفتر الشيكات وبطاقة الصراف الآلي والخدمات المميزة دون مقابل، ما يأتي:
 - أن المنفعة الإضافية في هذه المسألة مشتركة للطرفين – المقرض والمقترض – فكلاهما متمنع فتتقابل المنفعتان، بل إن المنفعة التي تعود على العميل من جراء استخدام دفتر الشيكات وبطاقة الصراف الآلي منفعة تابعة وليس أساسية، حيث إن المصرف وضع هذا النظام لخدمة مصالحه وأغراضه المتعددة، فمنفعة المصرف من هذا النظام منفعة أساسية، وأما تحقق منفعة العميل من هذا النظام فهي نتيجة من نتائج استخدام المصرف لهذا النظام لتحقيق مصالحه وأغراضه.
 - أن المنفعة التي يحصل عليها صاحب الحساب الجاري – المقرض – من هذا النظام دون مقابل ليست منفعة منفصلة عن القرض، بل هي وسيلة لوفاء المصرف للقروض التي افترضها، حيث إنه مطالب بسداد القروض لكل مقرض متى طلب ذلك.
 - مستند تحريم الجوائز والهدايا إذا كان سببها هو القرض، بحيث إن من يفرض البنك يعطي هذه الجوائز والهدايا هو أنها من قبل المدية للمقرض قبل الوفاء إذا كانت بسبب القرض(١). وأما مستند جواز الجوائز والهدايا إذا كانت عامة فهو عدم ارتباطها بالقرض فلا شبهة فيها.

كشف الحسابات بين المؤسسات ومراسيلها:

- مستند جواز كشف الحسابات بين المؤسسات ومراسيلها هو الحاجة العامة، وأن المنفعة الحاصلة من جراء ذلك لا تخص المقرض وحده، بل هي منفعة متماثلة وأنها ليست من ذات القرض وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، فلا ترد مسألة (أسلفي وأسلفك).

(١) وقد صدر بشأن الجوائز والهدايا على القروض قرار الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية رقم (٣٥٥).

ملحق (ج)

التعريفات

المنفعة في القرض:

هي الفائدة أو المصلحة التي يحصل عليها المقرض في عقد القرض بسبب هذا العقد. وقد تكون المنفعة في القرض مادية، أو عرضية، أو معنوية.

الحسابات الجارية:

هي القروض التي تكون الحساب الجاري، بحيث يتملك المصرف هذه المبالغ ويضمها، ويمكن لصاحبها سحبها في أي وقت يشاء.

المثليات:

هي النقود، والمكيلات والموازنات والمذروعات والمعدودات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها.

القيمييات:

هي الأموال التي تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها، كالحيوان.

أهلية التبرع:

هي صلاحية المكلف لبذل مال أو منفعة لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً.

أهلية التصرف:

هي صلاحية الشخص لصدور الفعل عنه أو القول منه على وجه يعتد به شرعاً، ومناطها التمييز والعقل والبلوغ.

أهلية الأداء الناقصة:

هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر لأن يتوقف نفاذها على رأي غيره.

المعيار الشرعي رقم (٢٠)
بيوع السلع في الأسواق المنظمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس التي تقوم عليها بيع السلع التي تجري بين أطراف من دول مختلفة، سواء أتت بعقود على السلع أو الحالة أو الآلة أو بالمشتقات، وبيان ما يجوز شرعاً منها وما لا يجوز، وبدائلها الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

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

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار البيوع التي محلها السلع (COMMODITIES) كما يتناول أبرز أنواع المشتقات DERIVATIVES وهي المستقبليات (FUTURES) والاختيارات (OPTIONS)، والمبادلات المؤقتة (SWAPS). ولا يتناول المؤشرات ولا بيع الأوراق المالية أو الأوراق التجارية أو العملات، لأن لها معايير خاصة بها، كما لا يتناول البيوع التي تتم خارج الأسواق المنظمة.

٢- تعريف بيوع السلع وأنواعها:

١/٢ تعريف بيوع السلع:

بيوع السلع هي عقود البيع التي تتم في أسواق السلع المنظمة بإشراف ورقابة هيئات مختصة، ومن خلال وسطاء متخصصين ينسقون بين طلبات البيع وطلبات الشراء باستخدام عقود نمطية تشتمل على الشروط والمواصفات المختلفة مع النص على زمن التسلیم ومکانه، وقد يشترط إيداع نسبة من الثمن وفتح حسابات لدى الوسطاء ضماناً للتنفيذ.

٢/٢ أنواع بيوع السلع:

تنقسم بيوع السلع:

١/٢/٢ العقود الحالة (SPOT):

هي العقود التي تقتضي التسلیم والتسلیم فوراً وقد يتأنّر في حدود يوم أو يومي عمل حسب ضوابط السوق.

٢/٢/٢ العقود الآجلة (FORWARD):

هي العقود المؤجلة البديلة التي تترتب آثارها في تاريخ محدد في المستقبل، وتنتهي بالتسليم والتسليم في ذلك الموعد.

٣/٢/٢ المستقبليات في السلع (FUTURES):

هي العقود التي تترتب عليها آثارها في تاريخ محدد في المستقبل، وتنتهي غالباً إما بالمقاصة بين أطرافها، وإما بالتسوية النقدية، وإما بعقود معاكسة، وهي نادراً ما تنتهي بالتسليم والتسليم الفعلي.

٣/٢ انتهاء بيوع السلع:

تنتهي عقود السلع بإحدى الطرق الآتية:

- (أ) عقود يتم فيها التسلیم الفعلي للعوضین أو لأحدھما.
- (ب) عقود تنتهي بعمل مقاصلة بين أطرافها.

(ج) عقود تنتهي بالتسوية والتراضي

(د) عقود تنتهي بعقود معاكسة.

٣- الحكم الشرعي لبيع السلع:

١/٣ العقود الحالة (SPOT CONTRAACTS):

يجوز إبرام العقود الحالة في سوق السلع بالشروط الآتية:

- أن يكون المبيع موجوداً وملوكاً للبائع.
- أن يكون المبيع معيناً تعيناً يميزه عن غيره.
- ويكتفى في إثبات تحقق الشرطين السابقين الوثائق التي ثبتت وجود السلع وملكيتها وتميزها عن غيرها بأرقامها أو نحوها.
- ألا يتضمن العقد شرطاً يمنع المشتري من تسلمه المبيع ويلزمه بالمقاصة بقيمتها.
- أن يكون الثمن حالاً: أما التأخر دون اشتراط التأجيل في تسليم المبيع الموجود المعين، أو التأخر في تسلم الثمن الحال فلا يؤثر على صحة العقد.

٢/٣ العقود الآجلة (Forward Contracts):

١/٢/٣ هي بيع وشراء سلعة مع اشتراط التسليم في زمن لاحق في المستقبل. وتحتفل عن المستقبلات بكونها غير منظمة في بورصة وغير خاضعة للرقابة المالية وأداة حماية مالية.

٢/٢/٣ للعقود المؤجلة البديلين صورتان:

١/٢/٢/٣ أن تكون السلعة موصوفة في الذمة، ويكون الثمن مؤجلاً، سواء تم العقد بلفظ البيع أو بلفظ السم وهي لا تجوز لأنه عقد سلم لم يعدل فيه رأس مال السلم. وينظر للمعيار الشرعي رقم (١٠) بشأن السلم والسلم الموازي.

٢/٢/٢/٣ أن تكون السلعة معينة ويشترط تأجيل تسليمها مع تأجيل الثمن، وهي لا تجوز.

٣/٢/٣ إذا كان العقد استصناعاً فإنه يصح ولو مع تأجيل الثمن. وينظر للمعيار الشرعي رقم (١١) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند ٥/١/٣.

٤/٢/٣ لا مانع من تأجيل أحد البديلين: الثمن مع مراعاة المعيار الشرعي رقم (١٠) بشأن السلم والسلم الموازي.

٣/٣ المستقبلات في السلع (FUTURES):

لا يجوز شرعاً التعامل بعقود المستقبلات، سواء بإنشائها أم بتداولها. (وينظر البند ٣/٢/٢، ١/٥).

٤ - أهم تطبيقات بيع السلع:

١/٤ تطبيقات مشروعة في بيع السلع:

١/١/٤ توكيلاً الغير بشراء السلع بشمن حال، وبيع الوكيل لها إلى طرف ثالث بشمن مؤجل بالنيابة عن الموكيل، مع تحديد أجر الوكيل بمبلغ مقطوع أو بنسبة من ثمن شراء السلع. وهي عمليات "الوكالة بالاستثمار".

٢/١/٤ تعيين الغير لإدارة عمليات شراء السلع بشمن حال وبيعها بالأجل مع استحقاق المدير لحصة معلومة شائعة من الربح، وهي عمليات "المضاربة" وينظر المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة.

٣/١/٤ قيام الوكيل - بعد شراء السلع لصالح الموكيل - بشرائها لنفسه من الموكيل، شريطة الفصل بين ضمان الوكيل وضمان الوكيل وضمان الموكيل للسلع، وذلك بأن يكون هناك إيجاب وقبول مستقلان بين الموكيل والوكيل، ويعتبر أن يتم ذلك بتبادل إشعارات أحدهما للإعلام بالتملك بموجب الوكالة وعرض الشراء (الإيجاب) والإشعار الآخر للموافقة على البيع (القبول) وينظر المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراتحة للأمر بالشراء (ملحق أ، ب).

٤/١/٤ شراء مؤسسة سلعاً بشمن حال ثم قيام المؤسسة ببيع تلك السلع بالأجل للغير. ويشرط في هذه التطبيقات تجنب العينة وهي أن يبيع المشتري ما اشتراه بشمن مؤجل من باعه له ابتداءً حال أقل من الثمن المؤجل، أو العكس.

٤ تطبيقات متنوعة شرعاً في بيع السلع:

١/٢/٤ التعامل مع السلع غير المشروعة.

٢/٢/٤ بيع السلع المشترأة قبل تعينها بعيناً يميزها عن غيرها بحيث يتداخل ضمان المشتري وضمان البائع بسبب اختلاط ما ملكه المشتري بما بقي لدى البائع.

٣/٢/٤ شراء الوكيل السلع لصالح المؤسسة ثم بيعها لنفسه دون تبادل إشعاري الإيجاب والقبول بين الوكيل المشتري والمؤسسة المالكة للسلع بحيث يتداخل ضمان الموكيل (البائع) وضمان الوكيل للسلع بيعها لنفسه.

٤/٢/٤ بيع الوكيل السلعة المشترأة قبل أن يتسلمها حقيقة أو حكماً، ويدخل في التسلم حكماً أن ينتقل الضمان إلى المشتري (الوكيل) بتعيين السلعة بعيناً يميزها عن غيرها.

٥/٢/٤ عمليات شراء السلع للمؤسسة بالوكالة ثم شراء الوكيل لها بالأجل لنفسه بالاقتراض على عرض الوكيل على المؤسسة والدخول في العملية والموافقة على ذلك من المؤسسة قبل تملك المؤسسة السلع أو دون تبادل إشعاري الإيجاب والقبول.

٦/٢/٤ شراء السلع من جهة بثمن حال ثم بيعها إلى الجهة نفسها بالأجل أو بيعها إلى جهة مالكة للجهة البائعة ملكية تامة أو غالبة أو ذات أهمية في التأثير وهذا بيع العينة. وينظر المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة للأمر بالشراء والمعيار الشرعي رقم (١١) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند ٤/٢، والمعيار الشرعي رقم (٣٠) بشأن التورق.

٧/٢/٤ بيع الوكيل السلع لعملائه قبل انتقال ملكيتها إليه بالشراء من المؤسسة الموكلة له.

٨/٢/٤ بيع سلع معينة بالذات دون دخولها في ملك البائع من خلال مستندات وهمية، أو بيع السلع نفسها لأكثر من مؤسسة متعددة بالسلع في الوقت نفسه. ويجب تدقيق أرقام شهادات ملكية السلع، مع تحمل المسؤولية للمتسبب في وقوع الخلل.

٩/٢/٤ عدم بيان أجرة الوكالة (عمولة الوكيل) ودمجها في ثمن الشراء المحدد بمبلغ إجمالي شامل لها، والبدليل بيأكلا ثم اقتطاعها من الثمن الإجمالي، أو إضافتها لثمن الشراء، أو تحديد ثمن البيع وتخصيص ما زاد عنه أجرة للوكليل.

١٠/٢/٤ النص في الإطار العام للتوكيل في شراء السلع وبيعها على عدم حق المشتري (الموكل) في تسلم السلع.

١١/٢/٤ تعليق المؤسسة دفع ثمن شراء السلع إلى الوكيل على إرسال ضمان منه بثمن البيع للوكليل نفسه أو لغيره.

١٢/٢/٤ اشتراط ضمان الوكيل لثمن البيع في جميع الأحوال، وإنما يلزم الضمان في حالات التعدي أو التقسيم أو مخالفة يقود التوكيل، مثل اشتراط حصوله على ضمانات من المشترين للسلع بالأجل. وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات.

٥ - المشتقات (DERIVATIVES)

للمشتقات أنواع كثيرة أهمها: المستقبلات FUTURES والاختيارات OPTIONS وعمليات المبادلات المؤقتة SWAPS وينبني حكم المشتقات على حكم العقود التي يعمل بها في إطارها، الواردة في البنود الآتية فيما بعد.

١/٥ المستقبلات (FUTURES):

١/١/٥ عقد ملزم قانوناً، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبلات لبيع أو شراء سلعة أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل. ويتم تنميته تبعاً لكمية ونوعية موضوعه مع ذكر تاريخ ومكان التسليم، أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول.

٢/١/٥ الحكم الشرعي للمستقبلات:

لا يجوز شرعاً التعامل بعقود المستقبلات، سواء بإنشائها أم بتداوليها (وينظر البند ٤).

٢/٥ الاختيارات (OPTIONS):

١/٢/٥ عقد يتم بموجبه منح الحق – وليس الالتزام – لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم أو السلع أو العملات أو السلع أو المؤشرات أو الديون) بشمن محدد لمدة محددة، ولا التزام واقعاً فيه إلا على باائع هذا الحق.

٢/٢/٥ الحكم الشرعي للاختيارات:

عقود الاختيارات المشار إليها أعلاه لا يجوز إنشاؤها ولا تداولها.

٣/٢/٥ البديل الشرعي للاختيارات:

١/٣/٢/٥ إبرام العقد على موجودات معينة يجوز بيعها شرعاً مع دفع جزء من الثمن عربونا على أن يكون للمشتري حق الفسخ خلال مدة معينة نظير استحقاق البائع مبلغ العربون في حال استخدام المشتري حق الفسخ. ولا يجوز تداول الحق الثابت بالعربون.

٢/٣/٢/٥ إبرام العقد على السلع نفسها مع اشتراط الخيار لإثبات حق الفسخ لأحد العاقدين أو لكليهما خلال مدة معلومة، و الخيار الشرط هذا غير قابل للتداول.

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

٤/٣/٥ عمليات المبادرات المؤقتة (SWAPS):

١/٣/٥ عمليات المبادرات المؤقتة هي اتفاقيات بين طرفين على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، وقد يقع بيع السلع بالأجل إلى من اشتريت منه نفسه أو لغيره دون أن تتضمن العملية تبادلاً فعلياً للسلع، وقد يكون فيها حق اختيار بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه.

٢/٣/٥ الحكم الشرعي لعمليات المبادرات المؤقتة:

لا تجوز عمليات المبادرات المؤقتة على النحو الذي يجري عليه العمل في أسواق السلع.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ٢٠ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي للمعيار الشرعي لبيع السلع في الأسواق المنظمة في اجتماعه (١٢) المنعقد في المدينة المنورة في ٢٦ - ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ٢٠ - ١٥ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في الفترة من ٢٨ صفر - ٣ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ - ٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م في المدينة إصدار معيار شرعي عن بيع السلع في الأسواق المنظمة.

وفي يوم ٢٥ رجب ١٤٢٣ هـ = ٢ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٢ م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار بيع السلعة في الأسواق المنظمة.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد بتاريخ ١٣ صفر ١٤٢٤ هـ = ١٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٣ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في ٢٣ ربيع الآخر ١٤٢٤ هـ = ٢٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٣ م وأدخلت التعديلات اللازمة في الضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١١) المنعقد في مكة المكرمة في فترة ٨-٢ رمضان الجمعة = ٢٧ تشرين الأول (أكتوبر) - ٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٣ م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٩ ذي القعدة ١٤٢٤ هـ = ٢١ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤ م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٣٠ ذي القعدة ١٤٢٤ هـ = ٢٢ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلتا التعديلات التي رأها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢٥ صفر ١٤٢٥ هـ = ١٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤ م.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٢) المنعقد في المدينة المنورة في فترة ٢٦-٣٠ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ١٥-١٢ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م التعديلات التي اقتراحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز بيع السلع المستوفية للأركان والشروط المطلوبة شرعاً لصحتها هو دخولها في مشمول البيع الذي ورد بشأنه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بِيَنْكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢) وليس تطبيق الاتفاقيات الدولية عليها أو تطبيق قوانين بعض الدول مقتضاياً للتحريم إذا لم تشتمل على ما يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية على الالتزام بمقتضى الاتفاقيات مطلوب شرعاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾^(٣) باستثناء ما يجعل حراماً أو يحرم حلالاً، لقوله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(٤).
- مستند تحريم تأجيل البدلين أن في ذلك تعimir الذمتين وما ذكره الفقهاء من أنه لا يجوز تأجيل رأس مال السلم ولمخالفة الشرط لمقتضى العقد.
- مستند شروط العقود الحالة في سوق السلع أن هذه الشروط هي الشروط العامة للبيع الجائز شرعاً.
- مستند جواز العقود المؤجلة أحد البدلين هو مشروعية كل من البيع الآجل السلم.
- مستند مشروعية الصور المذكورة في المعيار من بيع السلع الدولية أنها تتم وفق قواعد الوكالة، والبيع بالأجل، وبيع المراجحة للأمر بالشراء، وهي عقود مشروعة.
- مستند وجوب صدور إيجاب من الوكيل لطلب الشراء لنفسه وقبوله من الموكل بصفته بائعاً هو الفصل بين ضمان البائع (الموكل) وضمان المشتري (الوكيل).
- مستند وجوب بيان أجراة الوكيل، وعدم دمجها في الثمن الحديث: من استأجر أجيراً فليعلم أنه أجره (٥) والوكالة بأجر ينطبق عليها هذه الحكم الوارد في الإجارة.

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

(٢) سورة النساء الآية ٢٩.

(٣) سورة المائدة الآية ١.

(٤) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة وأخرجه أحمد ١/٣١٢، وابن ماجة بإسناد حسن ٢/٧٨٤ طبع مصطفى الباجي الحلبي - القاهرة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م، والحاكم طبع حيدر آباد الهند ١٣٥٥هـ، والبيهقي ٦/١٥٦، ١٣٣ / ١٠، والدارقطني ٤/٢٢٨، ٣/٧٧ طبع دار المحسن للطباعة - القاهرة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م.

(٥) رواه ابن ماجة في سننه ٢/٨١٧، وانظر مجمع الزوائد للهيثمي ٤/٩٨ طبعة دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي.

- مستند منع اشتراط عدم التسلم في بيع السلع هو أن ذلك ينافي مقتضى البيع، وهو انتقال الملك للمشتري وحقه في التصرف بالبيع.
- مستند منع اشتراط ضمان الوكيل أمن فلاح يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الوكالة.
- مستند منع التعامل الآجل بالعملات الأحاديث الواردة بوجوب التفاصير في بيعها وقد ورد في قرار جمجم الفقه الإسلامي تأكيد ذلك (١).
- مستند منع المستقبليات هو أنها مواعدة ملزمة تتقلب إلى عقد بيع في المستقبل دون إيجاب وقبول، والبدليل الشرعي المذكور في المعيار للمستقبليات جاء في قرار جمجم الفقه الإسلامي الدولي (٢).
- مستند عدم جواز بيع الاختيارات هو أن المعقود عليه فيها ليس مالاً يجوز الاعتياض عنه شرعاً (٣).
- مستند عدم جواز عقود المبادلات المؤقتة هو أنها ليس فيها تبادل فعلي، ولا تخلو منأخذ الفوائد أو العينة وتأجيل البدلين.

(١) قرار جمجم الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦٣) /٧ بشأن الأسواق المالية.

(٢) قرار جمجم الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦٣) /١٧ بشأن الأسواق المالية.

(٣) قرار جمجم الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦٣) /١٧ بشأن الأسواق المالية.

المعيار الشرعي رقم (٢١)
الأوراق المالية (الأسهم والسندات)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام أسهم الشركات المساهمة والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسة المالية الإسلامية^(١) في إصدارها وتداولها، كما يهدف إلى بيان أحكام السنادات التي تصدر بفائدة ربوية، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأseم من حيث إصدارها وتداوها، بما في ذلك الاستثمار فيها، والتجارة بها، وإيجارها، وإقراضها، ورهنها، والسلم فيها، وحكم إبرام العقود المستقبلية وعقود الاختيار وعقود المبادرات عليها.

كما يتناول هذا المعيار السندات التي تصدر بفائدة ربوية من حيث حكم إصدارها وتداوها، ولا يتناول هذا المعيار صكوك الاستثمار؛ لأن لها معياراً خاصاً بها.

٢- أحكام إصدار الأseم:

١/٢ يجوز إصدار الأseم إذا ك ان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله مشروعًا، بأن لا يكون الغرض من إنشائها التعامل في أمور محمرة، مثل تصنيع الخمور، أو الاتجار في الخنازير، أو التعامل بالربا، فإن كان غرضها غير مشروع حرم إنشاء الشركة، وحرم تبعاً لذلك إصدار الأseم التي تتكون منها هذه الشركة.

٢/٢ يجوز إضافة نسبة معينة إلى قيمة السهم عند الاكتتاب لتغطية مصروفات الإصدار ما دامت تلك النسبة مقدرة تقديرًا مناسباً وينظر المعيار الشرعي رقم(١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٤/١.

٣/٢ يجوز إصدار أseم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة العادلة للأseم القديمة إما حسب تقويم الخبراء موجودات الشركة، وإما بالقيمة السوقية سواء بعلاوة إصدار أو حسم إصدار. وينظر المعيار الشرعي رقم(١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٤/١.

٤/٢ يجوز ضمان الإصدار إذا كان بدون مقابل لقاء الضمان، وهو الاتفاق عند تأسيس الشركة مع من يلتزم بشراء جميع الإصدار من الأseم أو بشراء جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملزوم بالاكتتاب بالقيمة الأساسية في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، ويجوز الحصول على مقابل العمل مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأseم، سواء قام بهذه الأعمال المعتمد بالاكتتاب أو غيره إذا لم يكن هذا مقابل عن الضمان. وينظر المعيار الشرعي رقم(١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٤/٤.

٥/٢ يجوز تقسيط قيمة السهم عند الاكتتاب بأداء قسط وتأجيل بقية الأقساط، شريطة أن يكون التقسيط شاملًا جميع الأseم، وأن تبقى مسؤولية الشركة بقيمة الأseم المكتتب بها. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٤/١.

٦/٢ لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى إعطائها الأولوية عند التصفية أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية، بالإضافة إلى حقوق الأسهم العادية مثل حق التصويت. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٤/٢/١٤.

٧/٢ لا يجوز إصدار أسهم التمتع وهي التي تعطي للشريك عوضاً عن أسهمه التي ردت إليه قيمتها تدريجياً من خلال الأرباح في أثناء قيام الشركة، وتنحه بدلاً عن ذلك سهم تمتع يخوله الحقوق التي لأسهم رأس المال إلا في الأرباح واقتسام موجودات الشركة عند حلها، حيث يعطي مالك أسهم التمتع نصيباً من الأرباح أقل مما يعطاه مالك أسهم رأس المال، كما لا يكون مالك سهم التمتع نصيب في موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفي أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، البند ٤/٢/١٥.

٨/٢ عد شهادة الأسهم – وما يقوم مقامها – وثيقة تثبت شرعاً ملكية المساهم لحصة شائعة في موجودات الشركة، ويجوز أن تكون هذه الوثيقة باسم المالك، أو لأمره، أو لحامليها.

٣ - أحكام تداول الأسهم:

١/٣ يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان، ومنافع، وديون ونحوها، ومحل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة (١).

٢/٣ يجوز شراء أسهم الشركات الساهمة وبيعها حالاً أو آجلاً فيما يجوز فيه التأجيل إذا كان غرض ونشاط الشركة مباحاً سواء أكان استثماراً (أي اقتناء السهم بقصد ربحه) أم متاجرة (أي بقصد الاستفادة من فروق الأسعار).

٣/٣ الإسهام أو التعامل لأجل التغيير:
يجوز الإسهام أو التعامل لأجل التغيير لمن كان له القدرة على التغيير باتخاذ قرار التحول وفقاً للشريعة في أول اجتماع للجمعية العمومية أو بالسعى للتغيير مع مراعاة البند ٣/٤/٦ وينظر المعيار الشرعي رقم (٦) بشأن تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي.

(١) انظر مستند الأحكام الشرعية رقم (١٨) المشتمل على أن جواز تداول الشركات التي تمثل موجوداتها أعياناً ومانعاً مع ديون ونقود تزيد عن الأعيان والمانعاً مشروع بألا تقل الأعيان والمانعاً عن الثلث وذلك ليصبح اعتبار الديون والنقود تابعة لها (وهذا الهاشم التوضيحي لاستكمال نص المعيار تمهدًا لسلوك إجراءات تعديله لاحقاً إن شاء الله تعالى).

٤/٣ المساهمة أو التعامل (الاستثمار والتجارة) في أسهم شركات أصل نشاطها حلال، ولكنها

تودع أو تفترض بفائدة:

الأصل حرمة المساهمة والتعامل (الاستثمار أو التجارة) في أسهم شركات تعامل أحياناً بالربا أو نحوه من المحرمات مع كون أصل نشاطها مباحاً، ويستثنى من هذا الحكم المساهمة أو التعامل (الاستثمار أو التجارة بالشروط الآتية):

١/٤/٣ أن لا تنص الشركة في نظامها الأساسي أن من أهدافها التعامل بالربا، أو التعامل بالحرمات كالخنزير ونحوه.

٢/٤/٣ ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا، سواء أكان قرضاً طويلاً الأجل أم قرضاً قصيراً الأجل، ٣٪ من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه.

٣/٤/٣ ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا، سواء أكانت مدة الإيداع قصيرة أو متوسطة أو طويلة ٣٪ من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الإيداع بالربا حرام مهما كان مبلغه.

٤/٤/٣ أن لا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة ٥٪ من إجمالي إيرادات الشركة، سواء أكان هذا الإيراد ناتجاً عن ممارسة نشاط محرم أم عن تملكه لحرم. وإذا لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات فيجتهد في معرفتها ويراعي جانب الاحتياط.

٥/٤/٣ يرجع في تحديد هذه النسبة إلى آخر ميزانية أو مركز مالي مدقق.

٦/٤/٣ يجب التخلص مما يخص السهم من الإيراد الحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات وفقاً لما يأتي:

١/٦/٣ يجب التخلص من الإيراد الحرم – سواء أكانت ناتجاً من النشاط أو التملك الحرم، أم من الفوائد – على من كان مالكاً للأسهم سواء أكان مستثمراً أم متاجراً حين نهاية الفترة المالية، ولو وجب الأداء عند صدور القوائم المالية النهائية، سواء أكانت ربعة أم سنوية أم غيرها وعليه فلا يلزم من باع الأسهم قبل نهاية الفترة المالية التخلص.

٢/٦/٣ محل التخلص هو ما يخص السهم من الإيراد الحرم، سواء وزعت أرباح أم لم توزع، وسواء أرباحت الشركة أم خسرت.

٣/٦/٣ لا يلزم الوسيط أو الوكيل أو المدير التخلص من جزء من عمولته أو أجورته؛ التي هي حق لهم نظير ما قاموا به من عمل.

٤/٦/٣ يتم التوصيل إلى ما يجب على المتعامل التخلص منه بقسمة مجموع الإيراد الحرم للشركة المتعامل في أسهمها على عدد أسهم تلك الشركة، فيخرج ما يخص كل

سهم ثم يضرب الناتج في عدد الأسهم المملوكة لذلك المتعامل – فرداً كان أو مؤسسة أو صندوقاً أو غير ذلك وما نتج فهو مقدار ما يجب التخلص منه.

٥/٤ لا يجوز الانتفاع بالعنصر الحرم الواجب التخلص منه بأي وجه من وجوه الانتفاع ولا التحايل على ذلك بأي طريق كان ولو يدفع الضرائب.

٦/٤ تقع مسؤولية التخلص من الإيراد الحرم لصالح وجوه الخير على المؤسسة في حال تعاملها لنفسها أو في إدارتها، أما في حالة وساطتها فعليها أن تخبر المتعامل بالآلية للتخلص من العنصر الحرم حتى يقوم بها بنفسه، وللمؤسسة أن تقدم هذه الخدمة بأجر أو دون أجر لمن يرغب من المعاملين.

٧/٤ تطبق المؤسسة الضوابط المذكورة سواء أقامت بنفسها بذلك أم بواسطة غيرها، وسواء أكان التعامل لنفسها أم لغيرها على سبيل التوسط أو الإدارة للأموال كالصناديق أو على سبيل الوكالة عن الغير.

٨/٤ يجب استمرار مراعاة هذه الضوابط طوال فترة الإسهام أو التعامل، فإذا احتلت الضوابط وجوب الخروج من هذا الاستثمار.

٩/٣ لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوبي من السمسار أو غيره (بيع الهامش MARGIN) كما لا يجوز رهن السهم لذلك القرض. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٦/٢/١.

٦/٣ لا يجوز بيع أسهم لا يملکها البائع (البيع القصير SHORT SALE)، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار باقراضه إليها في موعد التسلیم. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٧/٢/١.

٧/٣ يجوز لمشتري السهم أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه إلى طرف آخر بعد تمام عملية البيع وانتقال الضمان إليه ولو لم يتم التسجيل النهائي له (SETTLEMENT).

٨/٣ يجوز للجهات الرسمية المختصة تنظيم تداول الأسهم بآلا يتم إلا بواسطة سamasرة مخصوصين ومرخص لهم بذلك العمل، لتحقيق مصالح مشروعة. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٨/٢/١.

٩/٣ لا يجوز إقراض أسهم الشركات.

١٠/٣ يجوز رهن الأسهم المباحة شرعاً، ولا فرق في ذلك بين أن تكون موجودات الشركة نقوداً أو أعياناً أو ديوناً، أو مشتملة على النقود والأعيان والديون، سواء أكان فيها صنف غالب، أم لم يكن. مع مراعاة شروط بيع الأسهم عند التسليم.

١١/٣ لا يجوز السلم في الأسهم.

- ١٢/٣** لا يجوز إبرام عقود المستقبليات (Futures) على الأسهـم وينظر المعيـار الشرعي رقم (٢٠) بشأن بيعـ السلـع في الأسـاق المنـظـمة البـند ١.
- ١٣/٣** لا يجوز إبرام عـقود الاختـيـارات (Options) على الأـسـهـم وينـظر المـعيـار الشـرـعي رقم (٢٠) بشـأن بـيعـ السـلـع في الأسـاق المنـظـمة البـند ٢.
- ١٤/٣** لا يجوز إبرام عـقود المـبـادـلات المؤـقـنة (Swaps) على الأـسـهـم أو عـوـائـدهـا.
- ١٥/٣** لا يجوز إـجـارـة الأـسـهـم سـوـاء أـكـان لـرهـنـها أم لـغـرض بـيعـ المـسـتـأـجرـ لهاـ وإـعادـة مـثـلـهاـ كـمـا يـجـريـ فـي أـسـاقـ الـبـورـصـاتـ،ـ أمـ لـقـبـضـ أـرـبـاحـهاـ،ـ أمـ لـإـظـهـارـ قـوـةـ المـرـكـزـ المـالـيـ لـلـمـسـتـأـجرـ أمـ لـغـيرـ ذـلـكـ.
- ١٦/٣** تـجـوزـ إـعـارـةـ الأـسـهـمـ لـغـرضـ رـهـنـهاـ أوـ بـقـصـدـ مـنـحـ أـرـبـاحـهاـ لـلـمـسـتـعـيرـ كـمـا يـجـريـ عـلـىـ الـعـلـمـ فـي أـسـاقـ الـبـورـصـاتـ.ـ وـلـيـسـ لـلـمـسـتـعـيرـ بـيعـهاـ إـلاـ عـنـدـ تـنـفـيـذـ الرـهـنـ.
- ١٧/٣** لا يـجـوزـ تـداـولـ أـسـهـمـ الشـرـكـاتـ إـذـاـ كـانـتـ مـوـجـودـاـهـاـ نـقـوـدـاـ فـقـطـ،ـ سـوـاءـ فـيـ فـتـرـةـ الـاـكـتـابـ،ـ أـوـ بـعـدـ ذـلـكـ قـبـلـ أـنـ تـزاـولـ الشـرـكـةـ نـشـاطـهـاـ أـوـ عـنـدـ التـصـفـيـةـ إـلـاـ بـالـقـيـمـةـ الـاـسـمـيـةـ وـبـشـرـطـ التـقـابـضـ.
- ١٨/٣** لا يـجـوزـ تـداـولـ أـسـهـمـ الشـرـكـاتـ إـذـاـ كـانـتـ مـوـجـودـاـهـاـ دـيـونـاـ فـقـطـ إـلـاـ بـرـاعـةـ أـحـكـامـ التـصـرـفـ فـيـ الـدـيـونـ.
- ١٩/٣** إـذـاـ كـانـتـ مـوـجـودـاتـ الشـرـكـاتـ مـشـتـمـلـةـ عـلـىـ أـعـيـانـ وـمـنـافـعـ وـنـقـوـدـ وـدـيـونـ فـيـخـتـلـفـ حـكـمـ تـداـولـ أـسـهـمـهاـ بـحـسـبـ الـأـصـلـ الـمـتـبـوعـ وـهـوـ غـرـضـ الشـرـكـةـ وـنـشـاطـهـاـ الـمـعـولـ بـهـ،ـ إـذـاـ كـانـ غـرـضـهـاـ وـنـشـاطـهـاـ التـعـاملـ فـيـ أـعـيـانـ وـمـنـافـعـ وـالـحـقـوقـ فـإـنـ تـداـولـ أـسـهـمـهاـ جـائزـ دـوـنـ مـرـاعـةـ أـحـكـامـ الـصـرـفـ أـوـ التـصـرـفـ فـيـ الـدـيـونـ شـرـيـطـةـ أـلـاـ تـقـلـ الـقـيـمـةـ الـسـوـقـيـةـ لـلـأـعـيـانـ وـمـنـافـعـ وـالـحـقـوقـ عـنـ نـسـبـةـ ٥٣٠ـ مـنـ إـجـمـالـ مـوـجـودـاتـ الشـرـكـةـ الشـامـلـةـ لـلـأـعـيـانـ وـمـنـافـعـ وـالـحـقـوقـ وـالـسـيـوـلـةـ الـنـقـدـيـةـ وـمـاـ فـيـ حـكـمـهـاـ (ـأـيـ دـيـونـ الشـرـكـةـ عـلـىـ الغـيرـ وـحـسـابـهـاـ الـجـارـيـةـ لـدـىـ الغـيرـ وـالـسـنـدـاتـ الـتـيـ تـمـلـكـهـاـ وـتـمـلـ دـيـونـاـ)ـ بـصـرـفـ النـظـرـ عـنـ مـقـدـارـ السـيـوـلـةـ الـنـقـدـيـةـ وـالـدـيـونـ لـكـوـنـهـاـ حـيـنـذـ تـابـعـةـ.
- أـمـاـ إـذـاـ كـانـ غـرـضـ الشـرـكـةـ وـنـشـاطـهـاـ الـمـعـولـ بـهـ هـوـ التـعـاملـ فـيـ الـذـهـبـ أـوـ الـفـضـةـ أـوـ الـعـمـلـاتـ (ـالـصـرـافـةـ)ـ فـإـنـهـ يـجـبـ لـتـداـولـ أـسـهـمـهاـ مـرـاعـةـ أـحـكـامـ الـصـرـفـ وـإـذـاـ كـانـ غـرـضـ الشـرـكـةـ وـنـشـاطـهـاـ الـمـعـولـ بـهـ هـوـ التـعـاملـ فـيـ الـدـيـونـ (ـالـتـسـهـيلـاتـ)ـ فـإـنـهـ يـجـبـ لـتـداـولـ أـسـهـمـهاـ مـرـاعـةـ أـحـكـامـ الـدـيـونـ.
- ٢٠/٣** يـشـرـطـ لـتـطـبـيقـ ماـ وـدـرـ فـيـ الـبـندـ ١٨/٣ـ أـلـاـ يـتـخـذـ ذـرـيـعـةـ لـتـصـكـيـكـ الـدـيـونـ وـتـداـولـهـاـ بـضـمـ جـزـءـ مـنـ أـعـيـانـ وـمـنـافـعـ إـلـىـ الـدـيـونـ حـيـلـةـ لـتـصـكـيـكـ الـدـيـنـ.

٤ - حـكـمـ إـصـدـارـ السـنـدـاتـ:

يجـرمـ إـصـدـارـ جـمـعـ أـنـوـاعـ السـنـدـاتـ الـرـبـوـيـةـ وـهـيـ الـيـتـ تـضـمـنـ اـشـتـراـطـ رـدـ الـمـبـلـغـ الـمـقـرـضـ وـزـيـادـةـ عـلـىـ أـيـ وـجـهـ كـانـ،ـ سـوـاءـ أـدـفـعـتـ هـذـهـ زـيـادـةـ عـنـدـ سـدـادـ أـصـلـ الـقـرـضـ،ـ أـمـ دـفـعـتـ عـلـىـ أـقـسـاطـ شـهـرـيـةـ،ـ أـمـ سـنـوـيـةـ،ـ أـمـ غـيرـ ذـلـكـ،ـ وـسـوـاءـ أـكـانـتـ هـذـهـ زـيـادـةـ تـمـلـ نـسـبـةـ مـنـ قـيـمـةـ السـنـدـ،ـ كـمـاـ فـيـ أـغـلـبـ أـنـوـاعـ السـنـدـاتـ،ـ أـمـ خـصـمـاـ

منها، كما في السندات ذات الكوبون (العائد) الصفرى. وتحرم كذلك السندات ذات الجوائز، سواء أكانت السندات خاصة أم عامة أم حكومية.

٥- حكم تداول السندات:

لا يجوز تداول السندات الربوية بيعاً وشراءً ورهناً وحوالة وغير ذلك.

٦- البديل الشرعي للسندات:

البديل الشرعي للسندات هو الصكوك الاستثمارية، وينظر المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار.

٧- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٣٠ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ٢٠ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي للمعيار الشرعي للأوراق المالية (الأسهم والسنادات) في اجتماعه (١٢) المنعقد في المدينة المنورة في ٣٠-٢٦ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ = ٢٠-١٥ أيار (مايو) ٢٠٠٤ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في الفترة من ٩-١٣ رمضان ١٤٢٢ هـ = ٢٤-٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١ م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن الأوراق المالية (الأسهم والسنديات).

وفي يوم ٢٥ رجب ١٤٢٣ هـ = ٢ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٣ م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الأوراق المالية (الأسهم والسنديات).

وفي الاجتماع رقم (٦) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد بتاريخ ١٤٢٤ هـ = ١٧-١٨ آذار (مارس) ٢٠٠٣ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (٧) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ١٤٢٤ هـ = ١٦-١٧ نيسان (أبريل) ٢٠٠٣ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الأوراق المالية (الأسهم والسنديات) وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٥-٢٦ ربيع الآخر ١٤٢٤ هـ = ٢٦-٢٧ حزيران (يونيو) ٢٠٠٣ م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (٩) المنعقد في عمان المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٣-٢٤ جمادى الأولى ١٤٢٤ هـ = ٢٣-٢٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٣ م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١١) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٢-٨ رمضان ١٤٢٤ هـ = ٢٧ تشرين الأول (أكتوبر) -٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٣ م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يليده لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٩ ذي القعدة ١٤٢٤ هـ = ٢١ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤ م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة وفقها لا شرعية وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٣٠ ذي القعدة ١٤٢٤هـ = ٢٢ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلتا التعديلات التي رأها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢٥ صفر ١٤٢٥هـ = ١٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤م.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٢) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ٣٠-٢٦ ربيع الأول ١٤٢٥هـ = ٢٠-١٥ أيار (مايو) ٢٠٠٤م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

إصدار الأسماء:

- مستند جواز إصدار الأسماء إذا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله مشروعًا: هو مستند جواز شركة المساهمة، وهو عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، وعموم الأدلة الدالة على إباحة الشركة، وعموم الأدلة الدالة على إباحة العنوان والمضاربة والمسافة والمزارعة، فإن العنوان أصل في جواز الاشتراك بين اثنين فأكثر بمالهما وبدنيهما، كما أن كلاً من المضاربة والمسافة والمزارعة أصل في جواز الاشتراك بالمال من جانب والعمل من جانب آخر، سواءً كان محل العقد من النقادين، كما في المضاربة، أم كان من الأعيان الثابتة التي تنمو بالعمل عليها، كما في المسافة والزارعة، والأدلة في ذلك كلها معلومة.
- مستند جواز ضمان الإصدار بدون مقابل أنه تعهد لا يؤخذ منه مقابل، وهوأخذ العوض عنه، وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١).
- مستند عدم جواز إصدار الأسهم الممتازة مالياً أي بأمور غير إجرائية أن ذلك يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح، ووقع الظلم على الشركاء الآخرين^(٢).
- مستند عدم جواز إصدار أسهم التمتع: أن ما يأخذه أصحاب هذه الأسهم لإطفائتها هو حقهم في الربح، ولأن إطفاءها صوري، وعليه يبقون مالكين لها ومستحقين عند التصفية.
- مستند جواز أن تكون الأسهم اسمية، أو إذنية، أو لحامليها هو أن الشارع قد رغب في توثيق الحقوق وحفظها بالكتابة وغيرها، ولكنه لم يحدد لذلك شكلًا معيناً، فإذا تم ذلك في باب الشركات بإصدار أسمهم مكتوب عليها أسماء الشركاء كان ذلك جائزًا، كما أنه إذا تم ذلك بكتابة أسماء الشركاء في سجلات خاصة، أو في إشعارات، أو بأي طريقة أخرى، أو لم تكتب الأسماء أصلًا — ولا في صكوك ولا في غيرها — فإن ذلك جائز.

تداول الأسماء:

- مستند جواز بيع وشراء أسهم الشركات المساهمة إذا كان نشاط الشركة مباحاً هو أن الأسهم ملك للشريك، له أن يتصرف فيها بما يشاء من بيع أو هبة أو غير ذلك، لاسيما وقد أذن كل واحد من الشركاء بمتى هذا التصرف، من خلال قبولهم لنظام الشركة، ودخولهم فيها على ذلك.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ / ١ (٧) بشأن الأسواق المالية.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ / ١ (٧) بشأن الأسواق المالية.

- مستند جواز المساهمة لمن كان قادراً على التغيير، أو يسعى للتغيير، هو أن ذلك وسيلة للتغيير المنكر، ومن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي دلت عليه الأدلة المعتبرة. وقد صدرت بذلك فتاوى من ندوة الأسواق المالية^(١).
- مستند استثناء التعامل بأسهم شركات أصل نشاطها حلال ولكن تودع أو تفترض بالفائدة هو تطبيق قاعدة رفع الحرج وال الحاجة العامة، وعموم البلوى، ومراعاة قواعد الكثرة والقلة والغلبة^(٢) وجواز التعامل مع من كان غالباً موالاً حلاً^(٣) والاعتماد على مسألة تفريق الصفقة عند بعض الفقهاء^(٤) وعلى ذلك فتاوى معظم هيئات الفتاوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية^(٥).
- مستند عدم جواز شراء الأسهم بقرض ربوى من السمسار أو غيره هو ما في ذلك من المرابة، وتوثيقها بالرهن هو من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتب وشاهديه.
- مستند عدم جواز بيع أسهم لا يملكتها البائع أنه يترب على ذلك بيع ما ليس في ضمان البائع ولا في ملكه، وهو منهي عنه شرعاً.
- مستند جواز التصرف في الأسهم ولو لم يتم التسجيل النهائي لها هو انتقال الضمان إلى المشتري وذلك بالقبض الحكيم الذي يخوله التصرف فيما اشتراه.
- مستند عدم جواز إقراض أسهم الشركات هو أن الأسهم وقت الرد ليست – بالنظر إلى ما تمثله – مثلاً لها وقت القرض بسبب التغير المستمر لمحودات الشركة.
- مستند جواز رهن الأسهم هو أن القاعدة المقررة أنه يجوز رهن كل ما يجوز بيعه، والأسماء يجوز بيعها فجاز رهنها؛ وذلك لأن مقصود الرهن الاستيفاء بالدين؛ للتواصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهو الأمر الذي يتحقق برهن الأسهم، فكان جائزاً.
- مستند عدم جواز السلم في الأسهم هو أن محل السلم هو الدين لا العين، وأسهم الشركات لا يتأتى فيها إلا التعيين من خلال ذكر اسم الشركة التي يراد السلم فيها، وذلك يجعل السهم عيناً معينة، لا

(١) المعقد بدولة البحرين في جمادى الأولى ١٤١٢ هـ = نوفمبر ١٩٩١ م.

(٢) الفروق للقرافي ٤ / ١٠٤، والموافقات ١ / ٣٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٨٠٤، وقواعد الأحكام في مصالح الأئم ١٨ ، ٤١ ، ٤٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ١٤٤ ، والأشبه والنظائر لابن نجيم ص ١١٢ - ١١٤ ، والبيان والتحصيل ١٨ / ١٩٥ ، والمشور في القواعد ٢ / ٢٣٥ .

(٤) يراجع: فتح الcedir ٦ / ٨٩،٩٠ ، وعقد الجواهر الشمية ٢ / ٤٣٩ ، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣ / ١٥ ، والروضة ٣ / ٤٢٥ ، ٤٢٠ ، وجمهو الفتاوى ٢٩ / ٤٨ .

(٥) منها هيئة الراجحي في قرارها رقم (٤٨٥) ٢٣ / ٥١٤٢٢ / ٨ .

دينا في الذمة، فلم تكن محلاً لعقد السلم أصلاً، كما أن السلم في الأسهـم يتضمن بيع الأعـيان غير المملوكة وذلك لا يجوز، كما أنه لا يؤمـن انقطاع أسـهم الشركة المعـينة من السوق، وعدم قدرة البائع على التسلـيم عند حلول الأجل.

مستند عدم جواز إبرام العقود المستقبلية على الأـسـهم: أن تلك العـقـود تتضـمن اشتراط تـأـجـيل تـسـليم المـبيـعـ المـعـيـنـ وهوـ الأـسـهـمـ وهذاـ مـحـرـمـ لاـ يـجـوزـ، ثمـ إنـ الـبـائـعـ لاـ يـمـلـكـ – فيـ الغـالـبـ – الأـسـهـمـ التيـ أـبـرـمـ المـبيـعـ المـعـيـنـ وهوـ الأـسـهـمـ وهذاـ مـحـرـمـ لاـ يـجـوزـ، ثمـ إنـ الـبـائـعـ لاـ يـمـلـكـ – فيـ الغـالـبـ – الأـسـهـمـ التيـ أـبـرـمـ علىـهاـ عـقـداـ مـسـتـقـبـلـاـ، فيـكـوـنـ بـائـعاـ لـمـاـ هوـ مـلـوكـ لـغـيرـهـ، وـهـوـ مـاـ لـاـ خـالـفـ بـيـنـ أـهـلـ الـعـلـمـ فيـ عـدـمـ جـواـزـهـ، وـهـوـ أـيـضـاـ دـاخـلـ دـخـولـاـ أـولـيـاـ فيـ النـصـوصـ الشـرـعـيـةـ الثـابـتـةـ عـنـ الـمـصـطـفـيـ الـدـالـلـةـ عـلـىـ تـحـريمـ بـيـعـ إـلـيـانـ مـاـ لـاـ يـمـلـكـ، كـمـاـ أـنـ غـالـبـ الـعـقـودـ مـسـتـقـبـلـةـ تـنـتـهـيـ بـالـتـسـوـيـةـ الـنـقـدـيـةـ بـيـنـ الـمـعـاـقـدـيـنـ، وـهـذاـ قـمـارـ ظـاهـرـ إـذـاـ كـانـ ذـلـكـ مـشـرـوـطـاـ فيـ الـعـقـدـ؛ وـإـنـ كـانـ غـيرـ مـشـرـوـطـ فيـ الـعـقـدـ فـهـوـ نـوـعـ مـنـهـ، ثـمـ إنـ الـمـقـصـودـ مـنـ الـعـقـودـ الـقـبـضـ، وـفـيـ الـعـقـودـ مـسـتـقـبـلـةـ لـيـسـ الـقـبـضـ مـقـصـودـاـ لـلـمـعـاـقـدـيـنـ أـصـلـاـ، فـكـانـ فـيـهـاـ التـزـامـ وـشـغـلـ لـذـمـةـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـماـ بـالـدـيـنـ بـلـ فـائـدـةـ، إـلـاـ الـمـخـاطـرـ وـانتـظـارـ الـخـسـارـةـ الـيـتـيـ سـتـقـعـ بـأـحـدـ الـطـرـفـيـنـ لـاـ مـحـالـةـ.

مستند عدم جواز إبرام عـقـودـ الـاـخـتـيـارـ عـلـىـ الأـسـهـمـ هوـ أـنـ حـقـ الـاـخـتـيـارـ – الـذـيـ هـوـ مـحـلـ عـقـودـ الـاـخـتـيـارـ الـمـتـعـاـلـ بـهـاـ فـيـ الـأـسـوـاقـ الـمـالـيـةـ – لـاـ يـدـخـلـ فـيـ الـحـقـوقـ الـيـتـيـ يـجـوزـ بـيـعـهـاـ؛ وـذـلـكـ أـنـ حـقـ غـيرـ ثـابـتـ لـلـبـائـعـ أـصـلـاـ، إـنـماـ يـتـمـ إـنـشـاؤـهـ بـالـعـقـدـ، كـمـاـ أـنـهـ بـعـدـ إـنـشـائـهـ لـاـ يـتـعـلـقـ بـمـالـ، إـنـماـ يـتـعـلـقـ بـشـيـءـ مـحـرـمـ وـهـوـ حـقـ الـبـيـعـ أـوـ الـشـرـاءـ، وـإـذـاـ كـانـ الـحـقـوقـ الـثـابـتـةـ لـاـ يـجـوزـ بـيـعـهـاـ إـذـاـ لـمـ تـتـعـلـقـ بـمـالـ كـحـقـ الـشـفـعـةـ، وـحـقـ الـحـضـانـةـ، حـقـ الـقـصـاصـ، فـالـحـقـوقـ غـيرـ الـثـابـتـةـ – كـحـقـ الـاـخـتـيـارـ – مـنـ بـابـ أـولـيـ، يـضـافـ لـذـلـكـ أـنـ التـعـاـلـ فـيـ عـقـودـ الـاـخـتـيـارـ قـائـمـ عـلـىـ الـغـرـرـ، وـالـغـرـرـ مـنـهـيـ عـنـهـ، كـمـاـ أـنـ التـعـاـلـ فـيـ عـقـودـ الـاـخـتـيـارـ قـائـمـ عـلـىـ الـقـمـارـ وـالـمـيـسـرـ، بـالـنـسـبـةـ لـمـشـرـيـ الـعـقـدـ، وـبـائـعـهـ عـلـىـ السـوـاءـ، وـذـلـكـ فـيـ الـحـالـاتـ الـتـيـ تـنـتـهـيـ بـالـتـسـوـيـةـ الـنـقـدـيـةـ بـيـنـ الـطـرـفـيـنـ، ثـمـ إـنـ عـقـدـ الـاـخـتـيـارـ يـدـخـلـ فـيـ بـيـعـ إـلـيـانـ مـاـ لـاـ يـمـلـكـ، إـذـاـ كـانـ مـحـرـمـ اـخـتـيـارـ الـشـرـاءـ لـاـ يـمـلـكـ الأـسـهـمـ أـوـ الـسـلـعـةـ الـيـتـيـ التـزـمـ بـيـعـهـاـ، وـبـيـعـ مـاـ لـاـ يـمـلـكـ مـحـرـمـ شـرـعـاـ.

مستند عدم جواز إبرام عـقـودـ الـمـبـادـلـاتـ عـلـىـ عـوـائـدـ الأـسـهـمـ هوـ أـنـ تـلـكـ عـقـودـ تـتـضـمـنـ الـرـبـاـ بـنـوـعـيـةـ إـذـاـ كـانـ الـنـقـودـ مـنـ عـمـلـةـ وـاحـدـةـ، أـوـ رـبـاـ النـسـيـئـةـ فـقـطـ إـذـاـ كـانـ مـنـ عـمـلـتـيـنـ، وـبـيـعـ الـدـيـنـ بـالـدـيـنـ لـأـنـهـ عـقـدـ مـؤـجلـ فـيـ الـعـوـضـانـ، وـالـغـرـرـ بـلـجـهـالـةـ مـقـدـارـ الـنـقـودـ عـنـدـ الـتـعـاـدـ، وـالـقـمـارـ لـأـنـ الـمـقـصـودـ مـنـ هـذـهـ الـعـقـودـ الـمـاـخـاسـيـةـ عـلـىـ الـفـرـقـ بـيـنـ مـعـدـلـيـ الـعـائـدـ عـلـىـ الأـسـهـمـ وـلـيـسـ الـتـقـابـضـ الـذـيـ هـوـ مـقـصـودـ الـعـقـودـ، فـكـانـ أـحـدـ الـعـاـقـدـيـنـ غـائـمـاـ وـالـآخـرـ غـارـمـاـ وـلـاـ بـدـ، وـهـذـاـ حـقـيـقـةـ الـقـمـارـ، وـكـلـ وـاحـدـ مـنـ هـذـهـ الـمـخـاذـيـرـ كـافـ وـحـدهـ فـيـ تـحـريمـ هـذـاـ النـوـعـ مـنـ الـعـقـودـ، فـكـيفـ بـهـاـ مجـتمـعـةـ؟

مستند جواز تـداـولـ أـسـهـمـ الشـرـكـاتـ الـمـشـتـمـلـةـ عـلـىـ نـقـودـ أـوـ دـيـونـ دونـ مـرـاعـاةـ أـحـكـامـ الـصـرـفـ أـوـ الـتـصـرـفـ فـيـ الـدـيـونـ وـلـوـ كـانـ أـكـثـرـ مـنـ النـصـفـ؛ هـوـ أـنـهـ تـابـعـةـ، وـيـغـتـفـرـ فـيـ التـوـابـعـ مـاـ لـاـ يـغـتـفـرـ فـيـ غـيرـهـاـ

- لكن إذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثالث فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة لها، فتكون مقصود بالعقد أصلالة فيشترط فيها الشروط التي تشترط فيها لو كانت مفردة.
- مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على ديون ونقوذ إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع دون نظر إلى نسبة الديون والنقوذ هو ما يأتي:
 - ١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "من ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فِيمَا لَهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ الْمَبَاعُ"^(١) فالحديث نص على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الشمن، وعموم لفظ "مال" في الحديث يتناول جميع أحوال؛ نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، قليلاً أو كثيراً، ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابلة ثمن العبد غير معтенد به في الحكم؛ لأنه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصلالة.
 - وقد روى الإمام مالك هذا الحديث في الموطأ ثم قال: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المباع إذا اشتهرت مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً لم يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشتري به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً"^(٢).
 - ٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "من ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَؤْبِرَ فَشَرَرَهَا لِلْبَاعِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ الْمَبَاعُ"^(٣) فالحديث دليل على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً سواء بدا صلاحها أو لم يبد، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما في حديث حابر رض: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الشَّمْرِ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحَهُ"^(٤)، ولكن لما كانت الثمرة تابعة لأصلها وهو النخل اغترف فيها ما لم يغترف لو كانت مستقلة بالعقد.
 - ٣- من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن (التابع تابع)، والنااظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد، وما بين عليها من فروع، يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها: أن التابع يتبع

(١) متفق عليه، واللفظ للبخاري، صحيح البخاري كتاب المسافة، باب الرجل يكون له ممر أو شربة في حائط أو في نخل (٢٢٥٠)، وصحيح مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر (١٥٤٣).

(٢) انظر الموطأ.

(٣) متفق عليه، واللفظ للبخاري، صحيح البخاري كتاب المسافة، باب الرجل يكون له ممر أو شربة في حائط أو في نخل (٢٢٥٠)، وصحيح مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر (١٥٤٣).

(٤) متفق عليه.

أصله، وأنه لا يفرد بحکم، وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول المتبوعة.

ومن المسائل التي فرعها أهل العلم على هذه القاعدة ما يأتي:

(أ) تبعية ما لم يتم صلاحه من الشمر لما تم صلاحه، وإن كان الذي صلح من الشمر قيلاً، قال في "كشاف القناع" ما نصه: "صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها أي للشجر وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له"^(١).

(ب) بيع الدار الممهو سقفها بالذهب، أو بالفضة بفضة، وببيع السيف المخل بالذهب بذهب، وببيع اللبن بلبن، أو ذات الصوف بصوفاً.

إصدار السنادات:

- مستند تحريم إصدار السنادات الربوية: أنها تمثل في حقيقتها قرضاً، وينطبق عليها معنى القرض في حقيقته الشرعية، ولما كان كل قرض اشترطت فيه الزيادة فهو ربا، وكان إصدار السنادات قائماً على الإقراض بفائدةٍ كان إصدارها محرماً شرعاً.

تداول السنادات:

- مستند تحريم تداول السنادات: ما تقرر من حرمة إصدارها؛ بسبب اشتتمالها على الربا؛ وذلك أن لفظ التداول يفيد معنى الاستمرار وتناول السند من يد إلى يد محلاً بفوائد الربوية، وهذا يعني أن مشتري السند يظل دائناً للشركة المصدرة، ويتقاضى على دينه فوائد ربوية، وذلك محرم في شرع الله، فكان التداول المؤدي إلى ذلك محرماً.

(١) ٢٨٧ / ٣، وانظر: المغني ٦ / ١٥٦.

ملحق (ج)

التعريفات

السهم:

هو: حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصلك قابل للتداول.

العقد المستقبلي:

عقد ملزم قانوناً، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبليات، لبيع أو شراء سلعة أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل ويتم تنميته تبعاً لكمية ونوعية موضوعه، مع ذكر تاريخ ومكان التسلیم. أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه فيتم معرفته في قاعة التداول.

عقد الاختيار:

عقد يتم بموجبه منح الحق – وليس الالتزام – لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم أو السلع أو العملات أو المؤشرات أو الديون) بثمن محدد لمدة محددة ولا التزام واقع فيه إلا على بائع هذا الحق.

عقد مبادلة عوائد الأسهم:

هو: الاتفاق بين طرفين على المقابلة في تاريخ لاحق لمعدل العائد على سهم معين، أو مجموعة من الأسهم بمعدل العائد على سهم، أو أصل مالي آخر.

السند:

هو: ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية والحكومات، لتقترب من وجوبها أموالاً لآجال طويلة مقابل فائدة ربوية تدفع لحامليها بصفة دورية، وقد تصدر بخصم من قيمتها الاسمية.

المعيار الشرعي رقم (٢٢)
عقود الامتياز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

الـ

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام عقود الامتياز المتعلقة باستغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)، المتعلقة بإنشاء المنشآت والمشروعات الخدمية (امتياز الإنشاء)، المتعلقة بإدارة المرافق الحكومية المتاحة للجمهور (امتياز الإدارة). مع بيان التكييف الشرعي لتلك الأنواع، وما يتعلق بها من تصرفات وحقوق وواجبات، وكيفية تطبيقها لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات) ^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية الأساسية لعقود الامتياز المتعلقة بالاستغلال، أو بالإنشاء، أو بالإدارة، وتطبيق المؤسسات لها.

ولا يتناول هذا المعيار حقوق الامتياز القانونية أو الاتفاقية التي هي من الحقوق العينية التبعية. كما لا يتناول امتياز الترخيص، لاحتاجته إلى معيار خاص به.

٢- تعريف الامتياز:

المقصود بالامتياز - في هذا المعيار- منح طرف لآخر حق الاستغلال أو الإنشاء أو الإدارة من يملك هذا الحق بمقابل يتفق عليه.

٣- مشروعية عقود الامتياز:

١/٣ إن عقود الامتياز التي تناولها هذا المعيار مشروعة، وفق ما اشتمل عليه من ضوابط شرعية ما دامت تلك العقود لا تشتمل على ما يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهي من الوسائل التي لها تتحقق المصالح العامة المنوط بها الأمر، أو المصالح المستهدفة للمتعاقدين.

٢/٣ لا مانع شرعاً من تنظيم الإجراءات الالازمة لمنح الامتيازات وفرض الرسوم عليها، أو اشتراط المقابل على النحو المتعاقد عليه، إذا خلت عن الربا والغرر وغيرهما من المحظورات.

٤- منح الامتياز:

يراعى في منح الامتياز العدالة وتكافؤ الفرص وتحقيق المصالح العامة.

٥- عقود امتياز استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال):

١/٥ تعريف عقود امتياز الاستغلال:

عقد امتياز الاستغلال هو اتفاق بين الدولة وشخص طبيعي أو اعتباري (مؤسسة) يعطي صاحب الامتياز حقاً منفرداً في استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها وإنتاجها لقاء مقابل كما سيأتي في البند ٣/٥.

٢/٥ الإجراءات النظامية المتعلقة بامتياز الاستغلال:

١/٢/٥ الترخيص بالاستطلاع:

للدولة أن تشرط الحصول على الإذن (الترخيص) بالاستطلاع في منطقة محددة، مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص لا يعطي صاحبه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة، ولا يعطيه الحق في أعمال الاستكشاف بالتنقيب والإنشاءات الالازمة.

٢/٢ الترخيص بالاستكشاف:

للدولة أن تشرط الحصول على الإذن (الترخيص) للاستكشاف في منطقة محددة ولمدة محددة مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطلبة إلى الدولة، وهذا الترخيص بالاستكشاف قد يعطي الحاصل عليه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة له، مع حقه في القيام بالأعمال الازمة للاكتشاف.

٣/٢ الحصول على امتياز الاستغلال:

في حالة اكتشاف المعادن أو المياه وما في حكمها من المرخص له بالاستكشاف فإنه يتمتع بحق منفرد في الحصول على امتياز الاستغلال في المنطقة المحددة في ترخيص الاستكشاف ما لم ينص الترخيص على غير ذلك.

٤/٢/٥ في حالة عدم اكتشاف المعادن أو المياه وما في حكمها بعد الاستكشاف خلال المدة المحددة لا يثبت للجهة المستكشفة بعد انقضاء المدة حق الحصول على امتياز الاستغلال.

٥/٢/٥ للدولة أن تمنح امتياز الاستكشاف، أو امتياز الاستغلال مباشرة دون ترتيب المراحل المشار إليها.

٦/٢/٥ في حالة طلب الدولة من جهة متخصصة الاستطلاع أو الاستكشاف لصالح الدولة، فإنه يطبق على هذه العلاقة أحكام الإجازة أو الجماعة. وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، والمعيار الشرعي رقم (١٥) بشأن الجماعة.

٣/٥ التكيف الشرعي لعقود امتياز الاستغلال:

استغلال المعادن ومصادر المياه وما شابها لا يحصل إلا بالتنقيب عنها وهو عمل مجھول مقداره، والمقابل الذي يحصل عليه صاحب الامتياز مبلغ معلوم وهو حصة من الناتج محددة بالنسبة أو بالكمية. والتكيف الشرعي لهذه العقود هو أنها من صور الجماعة، فالدولة هي الجاعل، والمؤسسة المستخرجة هي العامل، والمقابل المحدد هو الجعل. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٥) بشأن الجماعة.

٤/٥ مجال عقود امتياز الاستغلال:

بما أن عقود الامتياز تتم بين الدولة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين فإنه يراعى ما يأتي:

١/٤/٥ في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يجعل المعادن ملكاً للدولة، سواء استخرجت من الأرضي المملوكة لها أم من الأرضي المملوكة ملكاً خاصاً، فإنه يجوز تطبيق عقود الامتياز على جميع الأرضي العامة والخاصة.

٢/٤/٥ في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يثبت لمالك الأرض أو لمالك منافعها الحق في استغلال معادنها لصالحه نظير أداء ما يستحق للدولة تستثنى من تطبيق عقود الامتياز الأرضي الآتي:

(أ) الأرضي المملوكة ملكاً خاصاً سواء كانت حالية أم مبنية.

- (ب) الأراضي الموات التي تم تحجيرها بقصد الإحياء بضوابطه وشروطه الشرعية والتنظيمية.
- (ج) الأراضي التي تم إقطاعها من الدولة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء كان إقطاع تملك، أو إقطاع إرفاق لمنافعها لمدة محددة.

٥/٥ لوازم امتياز الاستغلال:

الحصول على امتياز الاستغلال يخول صاحبه ما يستلزم الاستغلال، مثل إقامة معامل التكرير والمعالجة وإيجاد وسائل النقل والمرافق الازمة، فيكون له الحق المنفرد في ذلك ما دام حائزًا للامتياز.

٦/٥ المثابرة على الاستغلال:

تحدد عقود الامتياز التزامات الحاصل على الامتياز باستمرار الاستغلال مقتضى الاتفاق أو العرف، فإذا توقف بدون عذر يتم إمهاله مدة لاستئناف الاستغلال والمثابرة عليه، وإلا يتحقق للدولة إنهاء امتيازه.

٧/٥ تسعير المنتجات وشراء الدولة لها:

١/٧/٥ يحق للدولة أن تحدد مقدماً كيفية تصرف الحاصل على الامتياز بمحصته من المنتجات التي يستخرجها والمقابل الذي يحصل عليه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

٢/٧/٥ للدولة حق الأولوية في شراء الكميات الازمة لها من الإنتاج بالأسعار والشروط المطبقة على الغير بالإضافة إلى حصتها بمحض عقد الامتياز

٨/٥ انتهاء عقود امتياز الاستغلال:

تنهي عقود امتياز الاستغلال بانتهاء مدة العقد، أو باتفاق الطرفين على إسقاط باقي مدته، أو بنفاذ المنتجات من محل الاستغلال، ويتحقق لأحد الطرفين إنهاء العقد إذا أخل الطرف الآخر بشروطه أو الالتزامات المترتبة عليه مع التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن الإخلال.

٦ - عقود امتياز إنشاء المشروعات (امتياز الإنشاء):

١/٦ تعريف امتياز الإنشاء وصوره:

١/١/٦ تعريف امتياز الإنشاء:

عقد امتياز الإنشاء هو عقد بين الدولة وطرف آخر لإقامة مشروع يتعلق غالباً بالمرافق العامة يتم إنشاؤه بمواصفات معينة.

٢/١/٦ صور امتياز الإنشاء:

(أ) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا بمواصفات معينة على أرض للدولة يكون مملوكاً لها، وتكون منافعه مملوكة لصالح الامتياز مدة معينة تعود بعدها للدولة.

(ب) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا بمواصفات معينة يكون ملكًا له ولكن على أرض للدولة وينتفع به مدة معينة ثم يملك إنشاءات المشروع إلى الدولة.

(ج) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا بمواصفات معينة على أرض للدولة وتكون إنشاءات المشروع أيضًا ملكًا لها، ويشتري كان في إيرادات المشروع حسب الاتفاق، وذلك طوال مدة محددة يتم بعدها تملك المشروع إلى الحاصل على الامتياز.

٣/٦ وفي الحالات الثلاث (المشار إليها في ٢/١/٦) يترتب على الامتياز منح الحاصل عليه الحق في تحصيل الرسوم أو الأجرة عن تقديم خدمات المشروع للجمهور.

٤/٦ التكيف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء:

يختلف التكيف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء بحسب ما يأتي:

١/٢/٦ إذا كان التزام الحاصل على امتياز الإنشاء شاملًا للعمل الإنساني وتقديم المواد، فالعقد استصناع، وهذه هي الصورة الغالبة، وثمنه انتفاع صاحب الامتياز بالمشروع لمدة محددة قبل تسليمه للدولة.

٢/٢/٦ إذ كان المشروع منشأً على أرض مستأجرة من الدولة والأجرة تسليم المشروع إليها بعد مدة معينة فإنها إجارة للأرض والأجرة هي المشروع نفسه المسلم في الأجل المتفق عليه.

٣/٦ التكيف الشرعي لل مقابل عن عملية الإنشاء:

١/٣/٦ في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع باستغلاله فالعقد من قبيل الاستصناع بثمن يتمثل في الانتفاع بالمصنوع مدة معلومة قبل تسليمه إلى المستصنعين.

٢/٣/٦ في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع بمبلغ مالي محدد، يترك المشروع في حيازة صاحب الامتياز مدة محددة على سبيل التوثيق لحقه في الحصول على الثمن من عوض منافع المشروع، مع حقه في المقاومة بين الثمن وعوض المنافع، فإذا حصل على الثمن قبل نهاية المدة رد المشروع لمالكه وإن لم يحصل على الثمن في هذه المدة بقي حق التوثيق حتى يستوفى الثمن.

٧- تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للاستغلال:

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للاستغلال بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية:

١/٧ الجعالة:

يمكن تطبيق الجعالة أو الجعالة الموازية على أساس أن الجعل حصة معينة بنسبة شائعة من المنتج للحاصل على الامتياز.

٢/٧ الإجارة:

يمكن تطبيق عقد الإجارة وذلك بإيجار الدولة الأرض للحاصل على الامتياز، والأجرة نسبة معلومة مما يستخرج من المنتجات، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها. (إجارة من الباطن).

٣/٧ المضاربة:

يمكن تطبيق المضاربة، وذلك بتقدیم الدولة الأرض إلى الحاصل على الامتياز لاستغلالها بحصة شائعة معلومة من الربح لكل من الطرفين ويمكن قيام المؤسسات بذلك مباشرة أو من خلال مضاربة ثانية.

٤/٧ المشاركة:

يمكن في عقود امتياز الاستغلال تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي:

١/٤/٧ في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها.

٢/٤/٧ في المشاركة المتناقصة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة.

-٨ تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للإنشاء:

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للإنشاء بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية:

١/٨ الإجارة:

يمكن تطبيق عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك باستئجار الحاصل على الامتياز الأرض من الدولة بقصد البناء عليها ثم إيجار المشروع للدولة إيجاراً منتهياً بالتمليك، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها إجارة من الباطن تشغيلية أو منتهية بالتمليك.

٢/٨ الاستصناع:

يمكن تطبيق عقد الاستصناع والاستصناع الموازي بحيث تكون الدولة مستصنعاً، والمؤسسات صانعاً، والحاصل على الامتياز مستصنعاً موازياً، وثمن الاستصناع منافع المصنوع لاستغلالها بتقدیمها للمستخدمين برسوم وأجرور.

٣/٨ المشاركة:

يمكن في عقود امتياز الإنشاء تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي:

١/٣/٨ في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة لامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها.

٢/٣/٨ في المشاركة المتنافضة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة.

٩- التصرف في الامتياز:

بما أن الامتياز حق مالي فإنه يجوز لمالكه التصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو الرهن أو جعله محاولاً للمشاركة أو تصكيكه، وذلك بالضوابط والشروط الشرعية ومراعاة قيود الجهة المالحة لامتياز.

١٠- عقود امتياز الإداراة:

١/١٠ تعريف امتياز الإداراة:

هي عقود بين الدولة وأشخاص آخرين يتم بموجبها منح حق إدارة مراقب أو منشآت عامة بمقابل محدد لغرض تقديم خدماتها للجمهور بما يحقق المصلحة العامة.

٢/١٠ التكيف الشرعي لعقود امتياز الإداراة:

١/٢/١٠ إذا حدد المقابل عن منح امتياز الإدارة بـمبلغ مقطوع أو بنسبة من إجمالي الإيراد فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد إجارة وفي هذه الحالة يحق للجهة المالحة لامتياز الإدارة تحصيل رسوم عن منح الامتياز وتكون من قبيل الأجرة المقدمة، بالإضافة إلى المقابل المستحق عن مدة الامتياز.

وإذا حدد المقابل بنسبة من الأرباح (صافي الإيراد بعد المصاريف والمخصصات) فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد مضاربة رأس مالها هو أصل المرفق أو المشروع.

٢/٢/١٠ في كلتا الحالتين المذكورتين في البند (١/٢/١٠) فإن العقد بين صاحب الامتياز والمستفيدين من المرافق والمشروع هو عقد إجارة أو عقد بيع حسب طبيعة النشاط.

٣/١٠ إنهاء عقد امتياز الإداراة:

امتياز الإدارة عقد مؤقت بـالمدة المحددة في منحه، وهو قابل للفسخ من قبل الدولة بمخالفة صاحب الامتياز للشروط، أو إخلاله بالالتزامات المحددة في العقد، ويحق لصاحب الامتياز التخلص منه بشرط اتخاذ الإجراءات التي يتحقق بها عدم الإخلال بأداء الخدمات للجمهور.

٤/١٠ تحديد أسعار الخدمات:

يحق للجهة المالحة لامتياز الإدارة تحديد أسعار الحصول على الخدمات محل الامتياز، وتعديل الأسعار على نحو يحقق العدالة والمصلحة المشتركة لصاحب الامتياز والمستفيدين من خدمات المرافق أو المنشآت.

٥/١٠ مراعاة الاشتراطات:

يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة أو من تنفيه القيام بالمراقبة والتفتيش للثبت من مراعاة الاشتراطات والمواصفات المبينة في عقد الامتياز مع توقيع الجزاءات الرادعة عن الإخلال بها والمحددة في العقد.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار عقود الامتياز في اجتماعه (١٤) المنعقد في دبي في ٢٣، ٢١، ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٣٠ نيسان (أبريل)، ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في الفترة من ٩-١٣ رمضان ١٤٢٢هـ = ٢٤-٢٨تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن عقود الامتياز.

وفي اليوم ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٣هـ = ٢٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٢م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار عقود الامتياز.

وفي اجتماع رقم (٥) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد بتاريخ الأول من رجب ١٤٢٣هـ = ٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٢م في مملكة البحرين ناقشت لجنة المعايير الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع لجنتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المشترك بتاريخ ٤/١٢١٢٠٠٤م لمناقشة الملاحظات التي دونت في جلسة الاستماع التي عقدت في نفس اليوم بمملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع عقود الامتياز وأدخلت التعديلات كما طلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في دبي (الإمارات العربية المتحدة) بتاريخ ٢٨ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ الموافق ١٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٤م، وأدخلت عليها بعض التعديلات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٢٦ شعبان ١٤٢٥هـ = ١٠ تشرين الأول (أكتوبر) ٤ ٢٠٠٤م ٣٠ شعبان ١٤٢٥هـ = ١٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٤ ٢٠٠٤م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ صفر ١٤٢٦هـ الموافق ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ و١٦ صفر ١٤٢٦هـ الموافق ٢٥ و ٢٦ آذار (مارس) ٢٠٠٥م، الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلتا التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٤) المنعقد في مدينة دبي في الفترة ٢١ - ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦هـ = ٣٠ نيسان (أبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير

الشرعية، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، والأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

امتياز استغلال المعادن:

- مستند تنظيم الدولة لإجراءات الحصول على الامتياز لكل من الاستطلاع والاستكشاف والاستغلال للمعادن والمياه وما في حكمها هو أن وضع هذه النظم يحقق مصلحة عامة لمنع التنازع والتراحم، من المكتشف، والاستكشاف لها، ثم الانفراد بالامتياز لاستغلالها هو ما استدل به من اشترطوا الإذن لإحياء الموات ومن المعلوم أن تصرف الإمام الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة، وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.
- مستند التفرقة بين الاستطلاع وكل من الاستكشاف والامتياز من حيث الانفراد بالحق في الآخرين دون الأول هو أن الاستطلاع مجرد التحري والتوصم، في حين أن الاستكشاف يشبه (التحجير) في إحياء الموات، لأنهما تمهد للاستغلال، فيستأنس له بحديث: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" ^(١).
- مستند أولوية من يكتشف المعادن في الحصول على امتياز استغلاله هو أن الاستكشاف بمثابة إحياء الموات فيكون للمستكشف التقدم على غيره.
- مستند اعتبار المعادن تابعة لبيت المال ولو ظهرت في أرض خاصة وهو قول للملكية هو ما أورده المالكية من أنه ليس لأي إنسان دخل في إيجاد هذه المعادن ولم يتحقق سبب الملكية فيها لصاحب الأرض ولأن في ذلك سداً لباب المرج لأن المعادن لو تركت للأفراد ما بين مالك للأرض ومكتشف للمعدن منها تحاسدوا وتقاتلوا فجعل التصرف فيها للإمام.
- مستند اعتبار أن المعادن مالك الأرض - وهو قول الجمهور وقول للملكية - هو أن الملكية للأرض تشمل ما فيها، وفي فرض الخمس دلالة على أن الأخمس الأربعة مالك الأرض المستخرجة منها المعادن.
- مستند استحقاق الحاصل على امتياز استغلال المعادن لامتيازات أخرى تتعلق بوسائل إنتاجها ونقلها هو أن تلك من المتممات والمستلزمات وهو أيضاً مستند انتفاع الحاصل على الامتياز بحقوق الارتفاع اللازم لذلك.
- مستند شرط المثابرة هو ما ورد بشأن من تمضي عليه مدة بعد التحjir دون أن يقوم بعملية إحياء الموات، ويستأنس لذلك بالأثر الذي روى عن سيدنا عمر: "من كانت له أرض ثم تركها ثلاثة سنين فلم يعمرها فعمراها قوم آخرون فهم أحق بها" ^(١).

(١) هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه (٣٩/٣) طبعة الشعب ١٣٧٨ هـ.

- مستند حق الدولة في شراء ما تحتاجه من المعدن هو أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة دون إضرار بالمستفيد من الامتياز، وأن الشراء يتم بالطريقة والشروط المتاحة لآخرين.
- مستند حق الدولة في تعديل عقود امتياز المعادن إذا تغيرت الظروف ما تقرر أن تصرفاتولي الأمر منوطة بتحقيق العدل والمصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة.

امتياز إنشاء المشروعات:

- مستند مشروعية عقود الإنشاء للمشروعات هو أنها مندرجة في العقود المطلوب الوفاء بها في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾^(٢)، وقوله عليه الصلاة والسلام: " المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(٣).
- مستند جعل مقابل الامتياز للمشروعات هو الانتفاع بالمشروع قبل تسليميه هو ما تقرر من جواز جعل ثمن الاستصناع منفعة المصنوع، لأن الثمن كما يكون مبلغاً نقدياً يكون منفعة لو كانت منفعة المصنوع نفسه وقد تأكّدت تلك المشروعية بالقرار الصادر في ندوة البركة^(٤) ومستند الرأي الآخر المشار إليه في المعيار، وهو تحديد ثمن المشروع وتمكين المنشئ للمشروع من الانتفاع إلى أن يستكمل ذلك الثمن، دون الاكتفاء بمدة معينة هو أنه قد لا تكفي تلك المدة، ويكون على هذا الرأي كان العلاقة بين الدولة والمؤسسة علاقة إدارة، وعلاقة مقاصلة بين المبلغ المستحق ثمناً وما يتم تحصيله من رسوم عن الاستخدام.

- مستند جواز تطبيق المؤسسات لعقود الامتياز بال المباشرة واضح، وكذلك بكوكها طرفاً لأنه يتم بإحدى الصيغ المعتبرة شرعاً وهي عقود الجuale، والمضاربة والمشاركة، والاستصناع، والإجارة وكلها عقود مشروعة سواء تمت مباشرة أو بتدخل طرف بين الدولة والجهة القائمة عملياً بأعمال الاستغلال للمعادن أو إنشاء للمشروعات.

امتياز الإدارة:

(١) هذا الأثر رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٦١ طبعة دار المعرف، وقال الحافظ في الدراسة: هذا مرسل رجاله ثقات.

(٢) سورة المائدة الآية: (١).

(٣) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (٣١٢/١)، وابن ماجة بإسناد حسن (٢/٧٨٤)، طبع مصطفى الباعي الحلبي، القاهرة، هـ١٣٧٢ / ١٩٥٢، والحاكم طبع حيدر آباد الهند - هـ١٣٥٥)، والبيهقي (٦/٧٠، ١٥٦، ١٣٣)، طبع حيدر آباد الهند - هـ١٣٥٥)، والدارقطني (٤/٢٢٨، ٢٢٧)، طبع دار المحسن للطباعة، القاهرة هـ١٣٧٢ / ١٩٥٢م).

(٤) قرارات وتصانيف ندوة البركة السابعة عشرة، القرار رقم ٢/١٣ صفحة ٢٢٠.

- مستند جواز تحديد المقابل عن الامتياز طوال مده بملغ مقطوع هو أنه أجرة معلومة، وكذلك تحديده بنسبة من الإيراد لأنها جهالة تؤول إلى العلم باستيفاء قيمة الأصل.
- وهذا على أساس تكييف العلاقة بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز بأنها إجارة. وأما على تكييفها بأنها مضاربة فإن التحديد بنسبة من الأرباح هو قاعدة المضاربة، ولا ربح إلا بعد وقاية رأس المال وهي هنا الأصول المدارسة، وقد أجاز الخنابلة أن يكون محل المضاربة أصلاً داراً للغلة كالدابة.
- مستند اقتطاع المخصصات هو وقاية رأس المال.
- مستند حق الجهة المانحة في إنهاء الامتياز إذا أخل المنوح له بشروطه والتزاماته أن ذلك مقتضى الشرط " المسلمين عند شروطهم " ^(١).
- مستند تحديد ما يحصله صاحب الامتياز من الجمهور عن استخدام المرافق هو مبدأ التسعير الذي يحقق لولي الأمر درءاً للضرر، والتسعير إذا كان جائزأ في التصرف في الأموال الخاصة فهو في التصرف في الأموال العامة أولى بالجواز.

(١) سبق تخرجه.

المعيار الشرعي رقم (٢٣)
الوكالة وتصرف الفضولي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوكالة في مجال المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١) وذلك بإنابة الغير عن المؤسسة، أو نيابتها عن الغير، سواء في العقود والتصرفات، أم الإجراءات، أم إدارة أموال الغير، أم استثمارها، وما يشترط لصحة الوكالة، وأحوالها المختلفة وآثارها، وصلاحيات ومسؤوليات كل من الموكلا والوكيل.

كما يهدف المعيار إلى بيان التصرف عن الغير دون تفويض منه (تصرف الفضولي) وما يترب على ذلك من أحكام، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الوكالة وتصرف الفضولي في المعاملات المالية لإبرام العقود، مثل البيع والإجارة والصلح، أو للقيام بالتصرفات أو الخدمات أو الأعمال المادية، مثل القبض والدفع والتسلّم والتسلّيم كما يطبق على إدارة الأموال والعقارات والوكالة بالاستئجار.

ولا يتناول هذا المعيار الوكالة أو تصرفات الفضولي في مجال العبادات، مثل أداء الزكاة لأن للزكاة معياراً خاصاً بها ولا الوكالة في مجال الأحوال الشخصية أو العقوبات، أو الوكالة بالخصوصية (المحاماة والمرافعة)، كما لا يشمل الوكالة في الاعتمادات المستندية؛ لأن لها معياراً خاصاً بها.

٢ - الوكالة:

١/٢ تعريف الوكالة، ومشروعيتها، وصفتها:

١/١/٢ الوكالة: إنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة، وهي مشروعة.

٢/١/٢ الأصل في الوكالة أنها عقد غير لازم، فيصح الرجوع عنها من الموكِل أو الوكيل وقد تلزم أحياناً (ينظر البند ٤/٣).

٢/٢ أركان الوكالة:

١/٢/٢ أركان الوكالة: الصيغة وال محل والطرفان (الموكِل، والوكيل).

٢/٢/٢ صيغة الوكالة: كل ما دل عرفاً على إنابة شخص غيره في التصرف. وهي تتكون من الإيجاب، والقبول، ولا يشترط فيهما ألفاظ معينة، بل يصحان بكل ما يدل عليهما، سواء باللفظ أم الكتابة أم الرسالة أم الإشارة، ويكتفي في القبول بالسكتوت إذا كانت بدون أجر، وترتَد بالرد.

٣/٢/٢ تصدر صيغة الوكالة بإحدى الصور الآتية:

(أ) التنجيز وهو الأصل، بأن يسري أثرها عقب الصيغة.

(ب) التعليق على شرط، فلا يسري أثرها إلا بوقوع ما علقت عليه، مثل تعليق المدين توكيده للمؤسسة الدائنة بإدارة العين المستغلة المملوكة للمدين على إخالله بالسداد.

(ج) بالإضافة للمستقبل، فلا يوجد أثرها إلا في الوقت الذي أضيفت إليه.

(د) لإطلاق أو التقييد بشروط خاصة. ويجب في الإطلاق مراعاة العرف والمصلحة وحال الموكِل.

٤/٢/٢ التعليق والتقييد كما يكونان في إبرام الوكالة قد يكونان في التصرف الموكِل فيه، فيقع التوكيل منجزاً ويتوقف مباشرة التصرف على وقوع ما علق عليه، مثل تعليق التصرف على

الرجوع إلى الموكلا. كما يجب مراعاة ما قيد به الموكلا التصرف من شروط مثل شرط الكفيل أو الرهن.

٥/٢ محل الوكالة هو الموضوع الموكلا به. وينظر البند (٣/٣).

٦/٢ طرفا الوكالة هما الموكلا والوكيل. وينظر البند (١/٣) و (٢/٣).

٣ - شروط أطراف الوكالة:

١/٣ شروط الموكلا:

(١) أن تتوافر فيه أهلية التعاقد.

(٢) أن يكون الموكلا مالكاً للتصرف فيما وكل فيه، فلا يصح التوكل من فاقد الأهلية وهو المجنون والصبي غير المميز. أما ناقص الأهلية؛ مثل الصبي المميز فإنه يصح منه التوكل في التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، مثل قبول التبرعات، أما التصرفات الضارة، مثل التبرعات فلا يصح التوكل فيها منه، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، مثل البيع والشراء فيصح فيه التوكل ويتوقف نفاده على إجازة وليه، أو من له حق الإجازة.

٢/٣ شروط الوكيل:

(١) أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة فلا تصح وكالة المجنون والصبي غير المميز أما الصبي المميز فيصح تصرفه بالوكالة، وتعلق الحقوق بموكله.

(٢) أن يعلم بالتوكل، ولو تصرف شخص عن آخر قبل العلم بالتوكل ثم علم به لاحقاً فإنه لا يشمل التصرف السابق على العلم بالتوكل أما إذا كان المتصروف قبل التوكل يقصد التصرف عن غيره فتطبق على ذلك أحكام تصرف الفضولي (انظر البند ٨).

٣/٣ شروط محل الوكالة (الموكل فيه):

(١) أن يكون معلوماً للموكيل، وتغتفر الجهة اليسيرة التي تؤدي إلى النزاع والجهة اليسرى تؤول إلى العلم، ويستثنى من اشتراط معلومية محل الوكالة المطلقة، مثل استئجار هذا المال فيما شئت، ومع هذا تقييد بما فيه مصلحة الموكيل، وعند الحاجة يرجع للعرف.

(٢) أن يكون ملوكاً للموكيل، أو له حق التصرف فيه.

(٣) أن يكون مما يقبل الإنابة، ويشمل جميع العقود المالية والتصرفات التي يجوز أن يعقدها الإنسان لنفسه، فكل عقد جاز للإنسان أن يعقده بنفسه أصله يجوز أن يوكل به غيره.

(٤) أن لا يكون فيه مانع شرعي من مباشرة الوكالة فيه، مثل بيع المحرمات أو أداء فعل محرم مثل الإقراض والاقتراض بالربا (الفائدة).

٤ - أنواع الوكالة:

١/٤ تتنوع الوكالة إلى:

- (أ) خاصة وعامة، وتشمل العامة جميع التصرفات بشرط مراعاة مصلحة الموكيل وما يخصصه العرف. ولا تشمل التبرعات إلا بالتصريح للوكيل بذلك.
- (ب) مقيدة ومطلقة، والوكالة المطلقة تتقييد بالعرف وبما فيه مصلحة الموكيل، ولا يجوز فيها البيع ينقصان أو الشراء بزيادة مما يختلف عن المتعارف، ولا يجوز فيها البيع مقايضة ولا بالأجل إلا موافقة الموكيل.
- (ج) بأجر أو دون أجر. وينظر البند ٤/٢.
- (د) لازمة وغير لازمة. وينظر البند ٤/٣.
- (هـ) مؤقتة وغير مؤقتة. وينظر البند ٤/٤.

٢/٤ الوكالة بأجر:

- (أ) يصح أن تكون الوكالة بأجر، وذلك بالنص أو بمقتضى العرف، مثل توكيل من عرف أنه لا يعمل إلا بأجر.
- (ب) إذا كانت الوكالة بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة. وينظر البند ٤/٣.
- (ج) يجب أن تكون الأجرة معلومة، إما بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ معلوم، أو يؤتى إلى العلم مثل أن تكون الأجرة عند ابتداء التوكيل معلومة وترتبط بمؤشر يرجع إليه عند بداية كل فترة. ولا يجوز عدم تحديدها، مثل اقتطاع الوكيل أجرته غير المحددة من مستحقات الموكيل.
- (د) إذا لم تحدد الأجرة يرجع فيها إلى أجرة المثل.
- (هـ) يجوز أن تكون أجرة الوكيل ما زاد على الناتج المحدد للعملية أو نسبة منه، مثل أن يحدد له الموكيل ثمناً للبيع وما زاد عليه فهو أجرة الوكالة.
- (و) يجوز أن يضاف إلى الأجرة المعلومة نسبة من الناتج المحدد للموكيل بها وذلك على سبيل التحفيز.
- (ز) إذا امتنع الوكيل - بغير عذر - عن مواصلة العمل في الوكالة بأجر وكان ما أنجزه ينتفع به فإنه يستحق أجر المثل عن المقدار المنجز بما لا يزيد عن الأجرة المسماة للنسبة التي أنجزها، ويلزم الوكيل التعويض عما يلحق الموكيل من ضرر فعلي بسبب امتناعه، أما إذا منعه الموكيل قبل إتمام العمل أو انتهاء مدة الوكالة بدون عذر فإنه يستحق جميع الأجرة، وأما إذا منعه بعد عذر فيستحق الوكيل الأجرة بنسبة ما قام به من عمل.
- (ح) لا تسقط الأجرة بتلف محل الوكالة بعد القيام بالعمل الموكيل به، وإذا كان التلف يبعد أو تقصير من الوكيل فإنه يضممه.

٤/٣ الوكالة الالزمة:

الأصل في الوكالة عدم اللزوم، فللموكل والوكيل إهاؤها دون إخلال بما يترتب عليها من آثار ممتدة بعد الانتهاء وتكون لازمة في الحالات الآتية:

- (أ) إذا تعلق بها حق الغير، مثل توكييل الراهن للمرتّب، أو توكييل الراهن العدل بقبض الرهن أو ببيعه عند الاستحقاق، فإن الوكالة لازمة في حق الراهن (المدين)، ومثل توكييل مالك العين المستغلة من يديرها لتحصيل مستحقاته على الموكل من غلتها.
- (ب) إذا كانت الوكالة بأجر، وينظر البند ٢/٤.
- (ج) إذا شرع الوكيل في العمل بحيث لا يمكن قطعه أو فصله إلى مراحل إلا بضرر يلحق الموكل أو الوكيل فتصبح الوكالة لازمة إلى حين إمكان ذلك.
- (د) إذا تعهد الوكيل أو الموكل بعدم الفسخ خلال مدة محددة.

٤/٤ الوكالة المؤقتة:

٤/٤/١ الأصل عدم تحديد وقت للوکالة تنتهي فيه صلاحية الوکيل، لإمكان عزله في أي وقت، ويجوز توقيت الوکالة باتفاق الطرفين بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دن اللجوء إلى طلب الفسخ من أحد هما.

٤/٤/٢ يقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد.

٤/٤/٣ يجوز للوکيل أن يدخل في عمليات جديدة خلال مدة الوکالة ولو كانت آثارها تمت إلى ما بعدها ما لم ينص على خلاف ذلك.

٥- التزامات الموكل والوكيل:

١/٥ التزامات الموكل:

١/٥/١ المصروفات والشمن في الوکالة بالشراء على الموكل وعليه أن يدفع إلى الوکيل الشمن والمصروفات التي تتعلق بال محل الموكل به، مثل مصروفات النقل والتخزين والضرائب ونفقات الصيانة والتأمين، ولا يجوز اشتراط ذلك على الوکيل ولا تأجيل دفع هذه المستحقات إن كانت الوکالة بأجر.

١/٥/٢ على الموكل دفع أجراً الوکيل في الوکالة بأجر، وينظر التفصيل في البند ٢/٤.

٢/٥ التزامات الوکيل:

يد الوکيل يد أمانة لا تضمن وإنما يضمن الوکيل بالتعدي أو التقصير أو مخالفه شروط الوکالة وقيودها، ما لم تكن المخالفه إلى ما هو أفضل للموكل، مثل البيع بأكثر من الشمن المحدد، أو

الشراء بأقل من الثمن المحدد. وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات، البند رقم (٢/٢) الذي نص على ما يأْتِي:

"لا يجوز الجمع بين الوكالة والكافلة 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. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفياً لا بصفة كونه وكيلًا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفياً".

٦ - الأحكام المتعلقة بالوكيل:

١/٦ تعامل الوكيل مع قرابته ونفسه:

١/٦ إذا تعامل الوكيل مع أصوله أو فروعه الذين ليسوا تحت ولايته أو الزوجة أو الزوج فإنه يصح تعامله إذا كان التصرف حالياً من الغبن أو الخابة، ويصح مع وجودهما إذا كان التعامل بإذن الموكل.

٢/٦ ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، ولا مع ولده الذي تحت ولايته، ولا مع شريكه في محل الشركة.

٣/٦ ليس للوكيل أن ينوب عن طرف التعاقد.

٤/٦ يجوز للوكيل أن يستري من الموكل ما اشتراه له وذلك بإيجاب من الوكيل وقبول من الموكل بحيث لا يتداخل الضمانان، وتصبح السلعة بعد الشراء بعد ضمان الوكيل بصفته مشترية. وينظر المعيار الشرعي (٨) بشأن المراجحة البند (٥/٣).

٤/٦ تعلق حكم العقد وحقوقه:

يتعلق حكم العقد بالموكل، أما حقوق العقد فتتعلق بالوكيل ويمكن مطالبة الموكل بها لأنه المالك، باستثناء التبرعات فإنها يجب إضافتها إلى الموكل وترتبط حقوقها به.

٣/٦ مخالفة قيود الوكالة:

١/٣/٦ إذا خالف الوكيل ما قيده به الموكل، ولم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل للموكل، فإن العقد موقوف على إحرازه الموكل، سواء أكانت المخالفة تتعلق بمحل الوكالة أم ببعضه أو بالشمن أو بصفته من حلول أو تأجيل، وسواء أكانت المخالفة في التملك (الشراء) أو التمليل (البيع). وينظر البند رقم (٨) والبند ٢/٥.

٢/٣/٦ إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما حدده الموكل فإنه يضمن الفرق بين الشمن الذي اشتري به وثمن المثل. وإذا خالف الوكيل بالبيع فباع بأقل من ثمن الذي حدده الموكل للبيع به فإنه يضمن النقص عن ثمن المثل فقط، ولا يضمن جميع النقص عن الشمن الذي حدد له البيع به، مثل تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا

يقل عن نسبة كذا، فلا يضمن الوكيل (أو المضارب) تلك النسبة بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل.

٤ توكييل الوكيل غيره:

ليس للوكيل توكييل غيره إلا إذا أذن له الموكل، وحينئذ لا ينعزل وكيل الوكيل بعزل الوكيل ولكن ينعزل بعزل الموكل له.

٥ تعدد الوكلاء:

إذا تم توكييل أكثر من واحد في العقد نفسه فليس لأحدهم الانفراد إلا بإذن من الموكل. أما إذا كان التوكيل لهم بعقود متعددة فلكل منهم التصرف على حدة إلا إذا اشترط الموكل احتمالهم على التصرف.

- انتهاء الوكالة:

١/٧ ينتهي عقد الوكالة في الحالات الآتية:

١/١/٧ موت الوكيل أو الموكل أو فقدان الأهلية أو الإفلاس أو التصفية بالنسبة للمؤسسة.

٢/١/٧ عزل الموكيل للوكيل، أو عزل الوكيل نفسه. ويشرط لذلك العلم بالعزل وينظر البند (٤/٢/ز) في حال ترتب الضرر على امتناع الوكيل عن عمل الوكالة أو منع الموكل له قبل انتهاء العمل أو مدة الوكالة، بشأن ما يستحق من الأجرة أو التعويض عن الضرر.

٣/١/٧ إنحاز الوكيل العمل الموكيل به إذا كانت الوكالة محددة بعمل معين.

٤/١/٧ خروج المخل الموكيل فيه عن ملك الموكيل، أو انتهاء حق التصرف عمن كان له ذلك الحق، أو إنحاز الموكيل العمل بنفسه أو فوات محل الوكالة.

٥/١/٧ وقوع الأمر الذي علق عليه انتهاء الوكالة تلقائياً.

٦/١/٧ انتهاء مدة الوكالة إذا كانت مؤقتة بزمن، ولكن تستمر إلى القدر الضروري عند الحاجة وينظر البند (٤/٣).

٧/٢ الوكالة غير القابلة للعزل يستمر أثرها بعد موت الموكيل أو تصفية المؤسسة إلى حين انتهاء موضوع التوكيل.

- تصرف الفضولي:

٨/١ الفضولي هو من يتصرف في شؤون الغير دون أن يكون وكيلًا أو مأذوناً له بحكم الشرع ولو لم يكن التصرف ضرورياً وعاجلاً، ولو ظهر الفضولي بمظهر المتصرف في مال نفسه.

٩/٢ عقد الفضولي موقوف على إجازة صاحب الحق فإن أحازه نفذ وإن لم يجزه بطل، ولا يملك إجازته بعد أن فسخ العقد بل يمكنه عقده ابتداء، وللفضولي أو المتعاقد معه أيضاً حق الفسخ قبل

الإجازة. وإذا لم يمتن صاحب الحق تصرف الفضولي له يكون التصرف للفضولي إذا لم يفصح عند تصرفه أنه فضولي بأن أضاف العقد إلى نفسه.

٢/٨ تطبق أحكام تصرف الفضولي في جميع العقود المالية سواء أكانت من المعاوضات، مثل البيع والشراء، والإيجار والاستئجار، أم من التبرعات مثل الهبة، كما تجري في الوكالة بالاستثمار.

٤/٨ إذا أجاز المالك العقد صار نافذاً، وتطبق عليه أحكام الوكالة. وينفذ أثر الإجازة بأثر رجعي مستنداً إلى وقت صدور التصرف.

٩ تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٣٠ نيسان (أبريل) ٢٠٠٥ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوكالة وتصريف الفضولي في اجتماعه (١٤) المنعقد في دي في ٢٣-٢١ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٣٠ نيسان (أبريل)، ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في الفترة من ٢-٧ ربيع الأول ١٤٢٤هـ = ٨-٣ أيار (مايو) ٢٠٠٣م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي). وفي يوم ١٧ شعبان ١٤٢٣هـ = ١٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٣م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي).

وفي الاجتماع رقم (١٠) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد يومي الجمعة والسبت بتاريخ ٢٦ و٢٧ صفر ١٤٢٥هـ = ١٦ و ١٧ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (١١) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ ٢٨ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ = ١٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٤م، في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي) وأدخلت التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٤ و ٢٥ رجب ١٤٢٥هـ = ٩ و ١٠ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٤م وأدخلت التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٢٦ شعبان ١٤٢٥هـ = ١٠ (تشرين الأول) أكتوبر ٢٠٠٤م - ٣٠ شعبان ١٤٢٥هـ = ١٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يليه لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ صفر ١٤٢٦هـ الموافق ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجني المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ و ١٦ صفر ١٤٢٦هـ الموافق ٢٥ و ٢٦ آذار (مارس) ٢٠٠٥م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأيناها مناسبة.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (١٤) بتاريخ ٢١ و ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠ نيسان (أبريل) – ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م، في مدينة دبي دولة الإمارات العربية المتحدة واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية الوكالة من الكتاب قوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكي طعاما﴾^(١) ووجه الاستدلال أن من بعثوه جعلوه وكيلًا عنهم في الشراء. ومن السنة حديث عروة البارقي رض أن النبي صل أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة^(٢). وهذا توكيلاً بالشراء أيضاً. وأما الإجماع فقد حکاه صاحب البحر الزخار وغيره^(٣) ومستندها من المعمول الحاجة إلى استعانة الإنسان بغيره ولا سيما فيما يعجز عنه من الأعمال^(٤).
 - مستند صحة الوكالة بكل لفظ يدل عليها أن ذلك هو مقتضى قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعانٍ لا بالألفاظ والمباني) فكل ما يدل على معنى التفویض الذي هو جوهر الوكالة يصلح صيغة لها. ومستند الاكتفاء في القبول بالسکوت وعدم الرد أن ذلك قبول ضمناً^(٥).
 - مستند صحة تعليق الوكالة وإضافتها للمستقبل أنها للتفویض، وليس للتمليك، ولسدّ الحاجة فقد يحتاج الإنسان إلى ربط التفویض بحادثة، أو تحديد موعد في المستقبل للإنابة.
 - مستند اشتراط ملك التصرف في الموكل أن الوكيل يملك التصرف من قبله، فإذا لم يكن مالكاً للتصرف لا يمكن تملیكه لغيره^(٦).
 - مستند التفصیل الثالثي في ناقص الأهلية أن هذا حکم في جميع التصرفات بشأنه ومنها الوكالة.
 - مستند اشتراط علم الوكيل بالتوکیل هو لزوم الإيجاب والقبول وبالتالي يتم التمييز بين الوکيل والفضولي.
 - مستند الشروط الأربع في محل الوكالة هو توقف إمكان التصرف ونفاده عليها وهو لا يمكن دون العلم بالخلل، واستقرار ملك الموکل فيه، وكونه يقبل الإنابة، وخلوہ من المانع الشرعي.
 - مستند صحة الأجر على الوكالة أن فيها عملاً لصالح الموکل، فيتحقق للوکيل أن يشترط أحراة على عمله. ومستند الاكتفاء بالعرف فيمن لا يعمل إلا بأجر هو اعتبار العرف فيما لا يخالف النصوص الشرعية. أما صحتها دون أجر فإنها في هذه الحالة من قبيل التبرع بالعمل.
-
- (١) سورة الكهف / ٥٥.
- (٢) أخرجه البخاري وأبو داود والترمذی (التلخیص الحبیر ٣٠٤/٣).
- (٣) نيل الأوطار ٥/٣٥٢، وفتح القدير لابن الهمام ٦/٥٥٤، والمغني لابن قدامة ٥/٣٠٣، والبحر الزخار.
- (٤) البحر الرائق لابن بحیم ٧/١٥٣.
- (٥) المنهاج للنووی ٢/٦٤، وفتح القدير ٦/٥٥٣.
- (٦) الباب للمیدانی ٢/١٣٩.

- مستند صحة الحالات المذكورة في المعيار في تحديد الأجرة أنها بذلك تكون معلومة في الحال أو في المال، والجهالة التي تؤول إلى العمل مغتفرة لأنها لا تؤدي إلى النزاع^(١).
- مستند جواز أن يضاف مع الأجرة جزء من الربح أن ذلك لا يخل بمعنوية الأجرة. والربح الملtrim به هو على سبيل الالتزام بالتبير وعلى أنه هدية معلقة أو أنه جعلا، وهناك رأي بأن ذلك الربح جزء من الأجرة تابع لها ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبع.
- مستند أن الأصل عدم لزوم الوكالة أنها للتوفيق فلا يجبر الموكيل على الاستمرار فيه وكذلك الوكيل. ومستند الصور التي تلزم فيها الوكالة حفظ الحقوق في حال تعلق حق الغير، وكوئها تأخذ حكم الإجارة إن كانت بأجر. وكذلك حالة التعهد لأن الإخلال بالتعهد يلحق ضرراً بالغير.
- مستند صحة توقيت الوكالة أنها عقد له مدة فيكتمن تحديده بمدة كغيره من العقود الزمنية مثل الإجارة.
- مستند التزامات الموكيل والوكيل المبينة في المعيار هو وجوب الوفاء بمقتضى العقود التي يحصل فيها التوكيل لأن التوفيق يستلزم تحمل آثاره وتبنته.
- مستند كون يد الوكيل يد أمانة هو أنه يعمل لصالح غيره، وهذا هو الشأن في تلك التصرفات، والموكيل قد اختار الوكيل وذلك ائتمان له فلا ينافق قوله إلا بإثبات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط أو قيود الوكالة.
- مستند منع الجمع بين الوكالة والكافلة تنافي مقتضاهما، على أن في تضمين الوكيل من شبهة الربا، لأن يد الوكيل يد أمانة وهي تنافي الضمان.
- مستند منع الوكيل من توقي طرف العقد طبقاً لمذهب الحنفية والأرجح عند الشافعية هو تحجب عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد للاسترخاص للنفس. وترجح هذين المذهبين هو الملائم لنصرفات المؤسسات للتحرز من نقل الأموال دون صيغة واستبعاد الصورية في التصرفات، ومنع تداخل الضمانين.
- مستند تعلق حكم العقد بالموكل أنه هو الأصيل، أما حقوق العقد فإنها ترجع للوكيل لكونه هو العاقد.
- مستند كون المخالفة - فيما ليس للأفضل - تجعل الوكالة موقوفة هو ما عهد من الشريعة في تصحيح تصرف المسلم ما أمكن^(١) وهو هنا أن يكون موقوفاً على إجازة الموكيل لدرء الضرر عنه.

(١) الإنفاق ٤٠٣/٥، والروضة للنبوى ٤/٣٠١، والخرشى ٧/٥، وفتاوی الحامدية ١/٣٢٤، وتذكرة الفقهاء للعلامة الحلبي ٢/١١٤.

(١) المغني لابن قدامة ٥/١٣٥ - ١٣٦.

- مستند معالجة المخالفه في حال تحديد ثمن البيع أو الشراء بأن يتحمل الوكيل المخالف الفرق بين الثمن الذي تصرف به، وثمن المثل، هو تحقيق العدل ورفع الضرر عنه دون الوقوع في أحد المال بالشرط وهو من نوع شرعاً لما في ذلك من شبهة الربا، وقد ورد النص على هذه المسألة في المغني لابن قدامة وأشار إلى أن هناك رأياً آخر بإبطال التعامل في هذه الحالة^(٣).

- مستند استثناء التوكيل ببيع المرهون من انتهاء الوكالة بموت الوكيل وأنما تنتقل إلى ورثته هو أن في ذلك حفظ حقوق المدين، وهذه الوكالة في الأصل غير قابلة للعزل لتحقيق غرضها لأنها تعلق بها حق الغير.

- مستند أن تصرف الفضولي موقوف وليس باطلًا بسبب غرر الانساخ - حسبما احتير في المعيار من بين المذاهب في ذلك - هو أن تصرف المسلم مصون عن الإلقاء ما أمكن^(٤) وهو هنا ممكناً يجعل تصرفه موقوفاً، وقد يكون فيه نفع للمتصرف عنه بالفضالة. قال ابن الهمام: " وبالنظر إلى الغرر يفسد، وبالنظر إلى النفع وعدم الضرر، يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملاً بهما " ^(٥) وفي الحديث: " من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل" ^(٦) أما إن كان فيه ضرر فيمكن درؤه بحق الفسخ الذي يملكه المتصرف عنه.

ويستأنس للمشروعية أيضاً بحديث حكيم بن حزام رض أن رسول الله ص بعث معه بدینار يشتري له أضحية، فاشترتها بدینار، وباعها بدینارين، فرجع فاشترى له أضحية بدینار، وجاء بدینار إلى النبي ص، فتصدق به النبي ص، ودعا له أن يبارك له في تجارتة^(٧).

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٥/٥ - ١٣٦ .

(٣) في البدائع ١٧٧/٥: (ويجب حمل تصرف المسلم على الصحة ما أمكن). وفي فتح القدير ٤٤٥/٢ وجوب تصحيح التصرف ما أمكن.

(٤) فتح القدير ٣١٧/٥ .

(٥) قال الحافظ الهيثمي: " قلت: هو في الصحيح باختصار — رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح خلا قيس بن الربيع وقد وثقه شعبة والشوري وضعفه جماعة ". انظر: (مجموع الزوائد) للهيثمي (ص ٧٩٦)، وأخرجه الحكيم الترمذى في كتاب (المنهيات) (ص ٩) من حديث جابر بن عبد الله رض.

(٦) أخرجه أبو داود والترمذى.

المعيار الشرعي رقم (٢٤)
التمويل المصرفي الجماع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان عمليات التمويل المصرفي المجمع التي تتم بين المؤسسات المالية الإسلامية
(المؤسسة / المؤسسات)^(١) أو بينها وبين البنوك التقليدية، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار عمليات التمويل المصرفي الجماع، سواء تلك التي تتم بين المؤسسات أو بينها وبين البنوك التقليدية، مع بيان العلاقات بين مجموع المؤسسات المشاركة، والعلاقات بين المؤسسات والعملاء.

٢- تعريف التمويل المصرفي الجماع:

التمويل المصرفي الجماع هو اشتراك مجموعة من المؤسسات في تمويل مشترك بمحض اختيار أي من الصيغ الاستثمارية المشروعة، وتكون للتمويل الجماع خلال مدة العملية حسابات مستقلة عن حسابات المؤسسات المشاركة.

٣- محل التمويل المصرفي الجماع:

يجب أن يكون محل التمويل المصرفي الجماع تمويل أنشطة استثمارية مشروعة لا تدخل فيها أنشطة وخدمات محظوظة، ولا يجوز أن يقوم التمويل المصرفي الجماع كلياً أو جزئياً عليها أو على التمويل الربوي.

٤- صيغ منح التمويل المصرفي الجماع للعملاء:

- (أ) يجب أن يتم تقديم التمويل إلى العملاء بصيغ الاستثمار المقبولة شرعاً، ومنها:
 - (ب) البيع مساومة أو مراجحة بالأجل أو بالتقسيط.
 - (ج) الإحارة أو الإحارة المنتهية بالتمليك.
 - (د) ج. السلم أو السلم الموازي.
 - (هـ) الاستصناع أو الاستصناع الموازي.
 - (و) المضاربة.
 - (ز) المشاركة الثابتة أو المتناقصة.
 - (ح) المزارعة أو المساقاة أو المغارسة.
 - (ط) الصكوك الاستثمارية.

٥- مشاركة المؤسسات مع البنك التقليدية في التمويل المصرفي الجماع:

- ١/٥ الأصل أن يتم التمويل المصرفي الجماع بين المؤسسات المالية الإسلامية.
- ٢/٥ لا مانع شرعاً من اشتراك البنك التقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي الجماع ما دامت المشاركة والتمويل يتمان وفق الصيغ الإسلامية المشروعة.
- ٣/٥ الأصل أن تكون قيادة التمويل المصرفي الجماع لإحدى المؤسسات المالية الإسلامية، ولا مانع شرعاً من قيادة أحد البنوك التقليدية للتمويل المصرفي الجماع ومبادرته بوضع آليات وشروط إدارة

العملية منفرداً أو بمشاركة المؤسسات المالية الإسلامية، طالما كانت العقود شرعية وموضوع الأنشطة ونوع التمويل يتم وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

٤/٥ يجب أن يتم تنظيم وتنفيذ ومتابعة التمويل المصري في المجتمع بإشراف هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المشاركة في التمويل، ويفضل تكوين لجنة مشتركة من تلك الهيئات يكون قرارها ملزماً لتلك المؤسسات.

٥/٥ لا مانع من تقديم التمويل المصري في المجتمع من مؤسسات مالية إسلامية لحصة من مشروع واحد في حين أن الحصة الأخرى ممولة من جهات أخرى بطرق تقليدية بشرط الفصل بين حسابات التمويليين وطريقة قيادة وإدارة كل منها، علماً بأن الإقراض والاقتراض الربوي حرام شرعاً ومسؤوليته على من قام به.

٦- الأساليب المشروعة للعلاقة بين أطراف التمويل المصري في المجتمع:

يمكن أن يتم اشتراك المؤسسات في التمويل المصري في المجتمع وفق إحدى الطرق الآتية:

(أ) المضاربة: بحيث تقوم المؤسسة القائدة أو المديرة بدور المضارب، وتتفاوت بإدارة العمليات وفقاً لشروط عقد المضاربة. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة.

(ب) المضاربة مع الإذن للمضارب بخلط ماله بمال المضاربة. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة الفقرة رقم .٩/٨ .

(ج) المشاركة: بحيث تقوم المؤسسات مجتمعة بتقديم التمويل وتحمل المؤسسات الخسارة بقدر مساهمة كل مؤسسة، وتوزع الأرباح حسب الاتفاق، وفي هذه الحالة يمكن أن تختار المؤسسات لجنة مشتركة للإدارة، أو تفوض إحدى المؤسسات بإدارة الشركة مع زيادة حصتها في الربح أو بمقابل محدد بشرط إبرام عقد إدارة معها منفصل عن عقد الشركة. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

(د) الوكالة بأجر معلوم: بشرط أن يكون التوكيل بعقد مستقل، وأن يكون العمل موصوفاً والزمن مقدراً، ويستحق الوكيل الأجرة سواء تحققت أرباح أم لا. ويمكن أن يستحق الوكيل حافزاً بمبلغ مقطوع أو بنسبة محددة من الربح إذا زادت الأرباح عن حد معين دون إخلال باستحقاق المؤسسة ربح مساهمتها إن وجدت. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي .

(هـ) الوكالة دون أجر: بحيث تقوم المؤسسة القائدة أو المديرة بإدارة العملية دون مقابل عن عملها، والربح كله للأطراف الممولة بما فيها المؤسسة بالنسبة لمساهمتها إن وجدت.

- الأعمال التحضيرية والعمولات:

١/٧ يجوز للمؤسسة القائدة أن تحصل على عمولة مقابل الأعمال التحضيرية التي تقوم بها، مثل دراسة الجدوى للعملية، والتنظيم، وتحميم المشاركين، وإعداد العقود ونحو ذلك سواء كانت تلك العمولة بالتكلفة أو بأقل أو بأكثر، وسواء عهد إلى المؤسسة بالإدارة أم لم يعهد إليها بالإدارة (مع مراعاة البند ٦، د، ٥).

٢/٧ ولا يجوز الحصول على عمولة الارتباط، وينظر المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار والمعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة للأمر بالشراء البند (١/٤/٢).

- تضمين المصرف المدير وكفالته:

١/٨ مدير عملية التمويل المصرفي الجمع يده يد أمانة، فلا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، سواء أكان مشاركاً أم مشاركاً أو كيلاً. وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند (٢/٢/٢).

٢/٨ لا يجوز للمدير على أساس المضاربة أو المشاركة أن يكفل المدينين لصالح شركائه أو أرباب المال ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهمتهم وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند (٢/٢)، والمعيار الشرعي رقم (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، البند (٢/٥) بشأن الجمع بين الوكالة والكافلة.

- أسعار الصرف:

١/٩ يجب تحديد عملية معينة للتمويل المصرفي الجمع، ويمكن للأطراف المشاركة أن تقدم مشاركتاها بعملات مغایرة لعملة التمويل بشرط إجراء تقويم لها بتحويلها إلى عملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم مبلغ المساهمة.

٢/٩ يجوز لأي من المؤسسات المشاركة تسلم جميع أرباحها وحقوقها بعملة مغایرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح والحقوق.

٣/٩ لا يجوز أن يقدم وكيل الاستثمار أو أحد أطراف المشاركة أو المضاربة التزاماً لطرف آخر بحمايته من مخاطر تقلب أسعار العملات. وينظر المعيار الشرعي رقم (١) بشأن المتاجرة في العملات البند ٩/٢ فقرة (ج).

- التخارج في التمويل المصرفي الجمع:

٤/١٠ يجوز الاتفاق على أن تكون عملية التمويل المصرفي الجمع مغلقة لا يسمح فيها بالتجزء حتى موعد التصفية.

٥/١٠ يجوز تخارج إحدى المؤسسات من عملية التمويل المصرفي الجمع لطرف أجنبي أو لأحد الشركاء قبل تصفية العملية حسب شروط التعاقد، وبالقيمة التي يتم الاتفاق عليها في حينه إذا كانت

النقد والديون تابعة للأصول (الأعيان والمنافع) والحقوق المالية، وإلا فيجب مراعاة أحكام الصرف والتعامل في الديون. ولا يجوز الاتفاق السابق على التخارج بالقيمة الاسمية أو بضمان حد معين من الأرباح. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار، والمعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسنادات).

١١- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التمويل المصرفي الجماعي اجتماعه (١٤) المنعقد في دي في ٢٣ ، ٢١ ، ٢٠١٤ هـ = ٣٠ أبريل ، ٢ مايو ٢٠٠٥ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في الفترة ٧-٢ ربیع الأول ١٤٢٤ هـ = ٨-٣ أيار ٢٠٠٣ م في المدينة المنورة إصدار مسودة مشروع المعيار الشرعي بشأن التمويل المصرفي الجماع. وفي يوم ٧ ذی الحجه ١٤٢٤ هـ = ٢٩ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٤ م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعی لإعداد مسودة مشروع معيار التمويل المصرفي الجماع. وفي الاجتماع رقم (١١) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ٢٥ و ٢٦ صفر ١٤٢٥ هـ = ١٥ و ١٦ نيسان (أبريل) ٤ م في مملکة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزمه في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. وفي الاجتماع رقم (١٢) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ٢٨ ربیع الآخر ١٤٢٥ هـ الموافق ١٦ (حزيران) يونيو ٤ م في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار التمويل المصرفي الجماع وأدخلت التعديلات الالزمه كما طلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزمه في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٤ و ٢٥ رجب ١٤٢٥ هـ = ٩ و ١٠ أيلول (سبتمبر) ٤ م وأدخلت التعديلات الالزمه في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٢٦ شعبان ١٤٢٥ هـ = ١٠ تشرين الأول (أكتوبر) ٤ م ٢٠٠٤ شعبان ١٤٢٥ هـ = ١٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٤ م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملکة البحرين بتاريخ ١٥ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملکة البحرين بتاريخ ١٥ و ١٦ صفر ١٤٢٦ هـ = الموافق ٢٥ و ٢٦ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأئها مناسبة.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (١٤) بتاريخ ٢١ و ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠ نيسان (أبريل) – ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م، في مدينة دبي دولة الإمارات العربية المتحدة واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية التمويل المصرف في المجتمع:

- مستند مشروعية التمويل المصرف في المجتمع هو جواز المشاركة وعدم وجود محظوظ.

محل التمويل المصرف في المجتمع:

- مستند القول بوجوب أن يكون محل التمويل أنشطة استثمارية مشروعة لا تدخل فيها أنشطة وخدمات محرمة هو أن في ذلك امتثالاً للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي تحرم التعامل الربوي والتعامل بالخمور والمخدرات والمقامرة والخنزير والذبائح الحرام والبغاء والملاهي والتماثيل والتصرفات غير الجائزة مثل الاحتكار والغش والرشوة والتطفييف وجميع صور البيع الممنوعة إلخ^(١).

مشاركة المؤسسات مع البنوك التقليدية في التمويل المصرف في المجتمع وجواز تولي البنوك التقليدية قيادة

التمويل المصرف في المجتمع:

- مستند جواز مشاركة المسلم لغير المسلم وعدم الحكم عليها بالفساد والبطidan إلا إذا تناولت المشاركات معاملات غير جائزة شرعاً هو أن العبرة بالتعامل من حيث مشروعيته سواء صدر من مسلم أو غير مسلم وهذا ما أقرته ندوة البركة^(٢) وهو نفس ما ذهبت إليه الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي (١٩٩٥). وأما الحديث المروي عن النبي ﷺ أنه (فهي عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم)^(٣) فعلة النهي وهي المعاملة بالربا أو بالعقود الشرعية الباطلة متنافية في حال اتخاذ الضمانات الكافية لمنع حدوث ذلك، وكذلك علة الكراهة عند الشافعية والمالكية والحنابلة والأحناف^(٤) تنتفي إذا خلت المشاركة من المعاملات غير المشروعية في حال النص على التزام المؤسسة التقليدية القائدة بأحكام المعاملات الشرعية ومراقبة هيئات الرقابة الشرعية وإشرافها على كل مراحل التمويل المصرف في المجتمع.

(١) لتفصيل أكثر حول كل معاملة ممنوعة وأشكالها الحديثة والأدلة الشرعية، انظر د. أحمد محى الدين أحمد — عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، ص ٢٧ - ٤٣.

(٢) نص الفتوى (لا مانع من اشتراك بنوك ربوية مع بنوك إسلامية في التمويل المصرف في المجتمع الملزم في عملية بالأحكام الشرعية شريطة عدم انفراد البنوك الربوية بإدارة العمليات أو ت McKinها من اتخاذ القرارات ذات الطابع الشرعي) قرار رقم ١/٩ فتاوى ندوات البركة ص ١٥١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة.

(٤) ابن قدامة المغنى ج ٤ ص ٤، انظر: النووي المجموع ج ١٣ ص ٤٠٥، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٣١٩، المدونة ج ٥ ص ٧٠، الكاساني بداع الصنائع ج ٦ ص ٦١.

الأعمال التحضيرية والعمولات:

- مستند الحصول على مقابل عن الأعمال التحضيرية (عمولة) هو أن الانتفاع بهذه الأعمال حاصل لكل الأطراف المشاركة ولم يترتب عليها محظور شرعي، والمستند الشرعي لكون المقابل بالتكلفة أو أقل أو أكثر أن ذلك من الشرط الجائز وعما وقع عليه التراضي وهو فتوى ندوة البركة لعام ١٩٩٤م والندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي لعام ١٩٩٥م^(١).
- مستند المع من عمولة الارتباط هو أنها مقابل حق التعاقد وهو إرادة ومشيئة وليس مهلاً للمعاوضة^(٢).

ضمان وكفالة المصرف المدير:

- مستند القول بأن المصرف المدير لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، وأن المصرف المدير أحد الشركاء في عملية التمويل ويد الشريك يد أمانة لا تتحمل أي ضمان ولا يجوز النص على ذلك الضمان لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات، ولكن يتحمل المصرف المدير مسؤولية التعدي والتقصير والتدلیس والخداع في الدراسات المعدة لأنه يكون حينئذ أحدث وبتعمد ضرراً يجب عليه تحمله.
- مستند القول بأنه لا يجوز للمصرف المدير على أساس المضاربة والمشاركة أن يكفل المدينين لصالح شركائه ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم، هو أن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأسمال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو منوع شرعاً.
- مستند القول بأنه يجوز للمصرف المدير للعملية على أساس الوكالة أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد الوكالة هو أنه إذا كانت الوكالة غير مشروط فيها الكفالة ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفياً لا بصفة كونه وكيلًا حتى ولو عزل عن الوكالة يبقى كفياً.

أسعار الصرف:

- مستند جواز أن تقوم الأطراف المشاركة في العملية بالإسهام بعمولات مغایرة لعملة التمويل بشرط إجراء تقويم لها بتحويلها إلى عملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم المساهمة، حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: قلت: يا رسول الله ، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدرانير وأخذ بالدرانم وأبيع

(١) نص فتوى ندوة البركة: (الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف الموجد للعملية يجوز له الحصول على مقابل عنها بنفس التكلفة أو أقل أو أكثر). ونص فتوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي: (الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف المبادر لطرح مشروع التمويل يحق له تقاضي مقابل عنها بما يقع عليه التراضي سواء عهد إليه بالإدارة أم لا).

(٢) المعايير الشرعية — هيئة المحاسبة — معيار المراجحة ص ١٣٤ .

بالدرهم وأخذ بالدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال ﷺ: "لا يأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكمَا شيء"^(١) وكذلك فيها معنى اجتماع الصرف والحوالة الذي أجازه قرار مجمع الفقه الإسلامي^(٢).

- وهو المستند الشرعي أيضاً للقول بجواز اشتراط المؤسسات المشاركة تسلم أرباحها وحقوقها كافة بعمله مغایرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح.
- المستند الشرعي لعدم جواز تقديم أحد أطراف المشاركة أو المضاربة التزاماً لطرف آخر بحمایته من مخاطر تقلب أسعار الصرف هو أن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو منوع شرعاً.

ضوابط التخارج:

- مستند جواز الإنفاق على أن تكون عملية التمويل المصرفي الجماع مغلقة لا يسمح فيها بالتجارب حتى موعد التصفية هو أنه اشتراط صحيح لا ينافي مقتضى العقد ولا يجعل حراماً ولا يحرم حلالاً ولا يتعلق به غرض يورث التنازع^(٣) ولذلك وجب الوفاء به لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾^(٤).
- والمستند الشرعي لعدم جواز الاتفاق السابق على التخارج بالقيمة السوقية أو بضمان حد معين من الأرباح هو أن في ذلك الشرط من حقيقة أو شبهة الربا ولما فيه من ضمان حصة الشريك من قبل شريكه وأنه يقطع المشاركة في الربح وذلك منوع شرعاً.

(١) أخرجه أبو داود والترمذى والنمسائى وابن ماجة والحاكم وصححه ووافقه الذهبي وروى مرفوعاً إلى النبي ﷺ وموقاً على ابن عمر، التلخيص الحبير ٢٩/٣.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩/١٨٤.

(٣) بخصوص الشروط في العقود انظر تبيان الحقائق ج ٤ ص ٤٣.

— ابن الهمام — شرح فتح القدير ج ٥، ص ٢١٥.

— البهوي كشاف القناع ج ٣، ص ١٩٢، ١٩٣.

— النبوى الجموع شرح المهدب ج ٩، ص ٣٦٤-٣٦٨.

— الحرشي على مختصر حليل ج ٥، ص ٨٠، ٨١.

(٤) سورة المائدة، آية ١.

المعيار الشرعي رقم (٢٥)
الجمع بين العقود

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة الجمع بين العقود في منظومة واحدة، وخصائصه، وحكمه، وضوابطه، والأحكام الشرعية للمواطأة (التفاهم السابق)، وكذلك أهم التطبيقات المعاصرة له في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار العمليات التي تتضمن عقدتين فأكثر في منظومة واحدة، من حيث التعريف، والصور، والضوابط، والخصائص، والرخص، والتخفيفات المتعلقة بها، كما يتناول الموافقة (التفاهم المسبق) وأحكامها وخصائصها، كما يتناول أيضاً أهم التطبيقات المعاصرة للجمع بين العقود.

٢- مفهوم الجمع بين العقود:

١/٢ هو عملية بين طرفين أو أكثر تشمل على عقددين فأكثر.

للجمع بين العقود حالات أربع:

- أ- الجمع بينها دون اشتراط أحدها في الآخر ودون موافقة.
- ب- الجمع بينها باشتراط أحدها في الآخر دون موافقة سابقة.
- ج- الجمع بينها بموافقة سابقة دون اشتراط أحدها في الآخر.
- د- الترديد بين عقددين بمحل واحد دون البث في مجلس العقد.

٣- صور العقود المجتمعة في عملية واحدة:

١/٢/٢ قد تكون العقود مبرمة بعوض واحد: كما لو باعه أرضاً وأجره سيارة شهراً بـألف دينار.

٢/٢/٢ وقد تكون العقود مبرمة بعوضين متميزين: كما إذا باعه هذه الدار بـألف دينار وأجره سيارته شهراً بـمائة دينار.

٣/٢/٢ وقد يكون بعض العقود مشترطاً في بعض: مثل أن يقول له: بعتك داري هذه بعشرة آلاف دينار، على أن استأجرها منك لمدة سنتين بـألف، أو على أن تبعني سيارتكم بـألفين.

٤/٢/٢ وقد يكون اجتماع العقود في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العقددين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة، مثل الإجارة المنتهية بالتمليك، والمراححة للأمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة.

٤- الحكم الشرعي للجمع بين العقود:

يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزًا بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندها يمتنع بخصوصه استثناء.

٥- ضوابط جواز الجمع بين العقود:

١/٤ أن لا يكون ذلك محل نهي في نص شرعي، مثل النهي عن البيع والسلف.

٢/٤ أن لا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل.

٤/٤ أن لا يكون ذريعة إلى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدى له هدية، أو على أن يقضيه بزيادة في القدر أو الصفة. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٩) بشأن القرض البند (٤/١).

٤/٤ أن لا يكون بين عقود متناقضة أو متضاده أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو هبتها وإيجارها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة، أو بين سلم وجعالة ببدل واحد، أو الجمع بين الإيجار والبيع فيما يسمى بالبيع الإيجاري (التقليدي).

٥- الرخص والتخفيقات الشرعية في الجمع بين العقود:

١/٥ الأصل أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفة ضمناً، أو كان تاليًا للمقصود الأصلي أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويجري تحديد ذلك بدلاله العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص شريطة اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

٢/٥ ما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة للخلل الواقع في أحد الأمور الخمسة الآتية:
(أ) الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعاً في العقد أو العقد المتضمن.

(ب) الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية التي تقع في المعقود عليه تبعاً.

(ج) ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف مثل الجمع بين الصرف والحالة حيث يغتفر عدم القبض في الصرف.

(د) بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين المؤخر بالدين المؤخر) إذا وقع ذلك في التوابع مثل شراء أسهم الشركة بالدين والشركة عليها ديون.

(هـ) فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة مثل ترك الإيجاب والقبول في البيع الضمني.

٦- المواطأة على الجمع بين العقود:

١/٦ يطلق لفظ المواطأة أو التواطؤ في الاصطلاح الفقهي على عدة أمور أهمها:
(أ) توافق إرادة طرفين - صراحة أو دلالة - على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة.

(ب) الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة يقصد بها التوسل إلى مخرج شرعي (حيلة محسومة).

(ج) اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام العقود المختمعة المبينة في (٤/٢).

٢/٦ للمواطأة على الجمع بين العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص:

١/٢/٦ أنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان.

٢/٢/٦ أن الموافأة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود،

وتسرى على العقد أحکام الشريعة، من حيث الحل والحرمة، والصحة والفساد، واللزوم

والنفاذ.

٣/٢/٦ أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط أو الشروط المتقدمة على

العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به، طالما أن العقد قد اعتمد

عليه، واتفقت إرادة العقددين على مراعاته.

٣/٦ للمواطأة على جمع العقود صنوف متعددة، ترجع في الجملة إلى أربعة أنواع:

١/٣/٦ الموافأة على الحيل الربوية: مثل التمائل على العينة وعكسها، وبيع الوفاء (بيع الرجاء)،

والحيلة إلى ربا الفضل. وهي محظورة شرعاً، ويترتب عليها فساد العقود التي يتولى بها إلى

ذلك.

٢/٣/٦ الموافأة على الذرائع الربوية: مثل الاتفاق على الجمع بين القرض والمعاوضة، أو على دفع

المقرض للمقرض هدية أو زيادة في القدر أو الصفة على المال المقرض.

١/٢/٣/٦ تعتبر الموافأة موجبة لمنع تلك الذرائع المباحة في الأصل، ومناطاً لحظتها شرعاً

بشرطين:

الأول: أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظوظ في تلك المعاملة كثيراً

يعقضي العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظوظ وإرادته.

الثاني: أن لا يكون هناك حاجة أو مصلحة راجحة إلى تلك المعاملة.

٣/٣/٦ الموافأة على المخارج الشرعية: وهي الحيل المحمودة التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعاً، ولا

تناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة. وحكمها الجواز.

٤/٣/٦ الموافأة على الجمع بين عقود متناقضه أو متضاده: وهي فاسدة محظورة، بناء على عدم جواز

الجمع بين عقددين فأكثر بينهما تناقض أو تضاد أو تناقض في الموجبات والآثار، لأنها وسيلة

إليه، (وينظر البند ٤/٤).

-٧- تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة:

١/٧ من أبرز صور المعاملات المالية المعاصرة المنظومات العقدية التي ينصوبي تحت كل منها مجموعة

عقود ووعود يجري التواطؤ السابق بين طرفيها على إجرائها على نسق محدد، متلاحق المراحل،

يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادة العقددين إلى تحقيقه، مثل المراجحة للأمر

بالشراء، والإجارة المتهدية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة.

- ٢/٧ تعتبر الموافقة المقدمة في الجمع بين العقود واجبة المراقبة، وملزمة للطرفين، تطبيقاً للعرف التجاري والمصرفي المعابر المعتر شرعاً، إذا نص العقد على أنها جزء منه (وينظر البند ٢/٦).
- ٣/٧ تعتبر الوعود التي تتضمنها المنظومات العقدية ملزمة لمن أصدرها.
- ٤/٧ تخضع المنظومات العقدية في تكوينها وأحكامها ومقتضياتها وشروطها إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد، باعتبارها تبقى معاقدات جديدة مستقلة مستحدثة، وتعتبر صحيحة لازمة واجبة الوفاء ما لم تختلف دليلاً شرعاً معتبراً مع مراعاة ما ورد في البند ٢/٥.
- ٥/٧ تراعى في المنظومات العقدية الضوابط الشرعية للجمع بين العقود، وينظر ما ورد في البند (٤).
- ٦/٧ يجوز أن يؤخذ في المنظومات العقدية بالرخص والتخفيفات الشرعية التي تترتب على اجتماعها في منظومة واحدة مستقلة قائمة بذاتها وينظر ما ورد في البند (٥).
- ٧/٧ يترتب على إخلاء أحد الطرفين بشيء من التزاماته في المنظومات العقدية حق المتضرر من الإخلال في التعويض عما أصابه من أضرار فعلية.
- ٨- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٨ شعبان ١٤٢٦ هـ = ٢ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٥ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الجمع بين العقود في اجتماعه (١٥) المنعقد في مكة المكرمة في ٢٢ شعبان - ٢٨ شعبان ١٤٢٦ هـ = ٢٦ سبتمبر - ٢ أكتوبر ٢٠٠٥ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في الفترة ٧-٢ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٣-٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م في المدينة المنورة معيار شرعي عن الجمع بين العقود.

وفي يوم ١٧ شعبان ١٤٢٣ هـ = ١٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٣ م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الجمع بين العقود.

وفي الاجتماع رقم (١٠) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد يومي الجمعة والسبت بتاريخ ٢٦ و٢٧ صفر ١٤٢٥ هـ = ١٦ و١٧ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (١١) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ ٢٨ ربيع الآخر ١٤٢٥ هـ = ١٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٤ م في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الجمع بين العقود وأدخلت التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدل على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٣٠ شعبان ١٤٢٦ هـ = ١٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤ م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يليو لهم من ملاحظات تمهدًا لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ و١٦ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ و٢٦ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلتا التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٤) بتاريخ ٢١-٢٣ ربى الأول ١٤٢٦ هـ الموافقة ٣٠ نيسان (أبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار

وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (٢) لدراسته.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٥) بتاريخ ٢٢ - ٢٥ شعبان ١٤٢٦هـ الموافق ٢٩ - ٢٩ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥م في مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية) التعديلات التي اقترحها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها وعلى ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مستند جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة إذا كان كل واحد منها جائزًا بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاضر: أن الأصل يقتضي دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال^(١) قال ابن القيم: "الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه. وهذا القول هو الصحيح"^(٢).

وقد نص جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية الحنابلة على أن الأصل عندهم قياس المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز^(٣). وبناء على هذا الأصل نص الحنابلة والشافعية في الأصح على صحة الجمع بين عقدتين - حتى ولو كانوا مختلفي الوضع والحكم - بعوض واحد^(٤)، كما ذهب ابن تيمية إلى جواز اجتماع عقددين بعوضين متميزين^(٥).

مستند عدم جواز ما قام دليل حاضر على استثنائه من ذلك الأصل، هو أن بالاستقراء من الشرع كما قال الشاطبي - عرف أن للاجتماع في بعض الأحوال تأثيراً في أحكام لا يكون في حال الانفراد، كما في النهي عن بيع وسلف، وعن الجمع بين الأخرين في النكاح، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فيه^(٦). مستند الضابط الأول من ضوابط مشروعية اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة، وهو أن لا يكون محل نهي في نص شرعي: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وسلف^(٧)، وعن بيعتين في بيعة^(٨) وعن صفقتين في صفقة^(٩).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٩، ١٣٢، القواعد النورانية الفقهية، ص ١٨٨.

(٢) إعلام الموقعين ١/٣٤٤، وانظر جامع الرسائل لابن تيمية ٢/٣١٧.

(٣) كشف النقاع ٣/٤٧٨، البيان للعرابي ٥/١٤٨، المجموع شرح المذهب ٩/٣٨٨، تبيان الحقائق ٤/١٧٤، البدائع ٦/٥٨، إعلام الموقعين ٣/٣٥٤، المبدع ٥/٤٣.

(٤) المغني ٦/٣٣٥، المجموع ٩/٣٨٨، شرح السنة للبغوي ٨/٦٧.

(٥) نظرية العقد لابن تيمية ص ١٩١، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٢.

(٦) المواقفات ٣/١٩٢.

(٧) قال الترمذى: حديث حسن صحيح. (الموطأ ٢/٦٥٧، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/١٤٤)، مسند أحمد ٥/١٧٩، عارضة الأحوذى ٥/٤١، مرقة المفاتيح ٢/٣٢٣، نيل الأوطار ٥/١٧٩.

مستند الضابط الثاني، وهو أن لا يكون حيلة ربوية: ما روی عن النبي ﷺ من النهي عن بيع العينة^(٤) وعن الحيلة إلى ربا الفضل بقوله ﷺ لعامله الذي كان يأخذ الصاع من التمر الجنيب بالصاعين والثلاثة من التمر الأدنى منه: "لا تفعل، بع الجمع بالدرارهم، ثم اشتري بالدرارهم جنبيب"^(٥). قال ابن القيم: "وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبيدهه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وابتاع منك، فقد اتفقا على العقدتين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهر الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر بعقدتين مستقلتين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا ينفي عليه"^(٦).

مستند الضابط الثالث، وهو أن لا يكون ذريعة إلى الربا: نهى النبي ﷺ عن الجمع بين السلف والبيع^(٧)، وإنما جماع الفقهاء على أن من أقرض غيره مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدى له هدية، أو يقضيه خيراً مما أخذ منه بزيادة في القدر أو الصفة، فذلك فاسد محظور، إذ كل قرض حر نفعاً مشروطاً للمقترض من المقترض فهو ربا^(٨).

مستند الضابط الرابع، وهو أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الموجبات والأحكام: أن العقود - كما قال القرافي - أسباب، لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبياتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين أو المتناقضين^(٢). وعلى ذلك فإنه لا يصح الجمع بين عقدين بينهما تضاد أو تناقض أو تنازف في المقتضيات والآثار في معاملة واحدة.

(٢) قال ابن العربي: وهو ثابت عن النبي ﷺ صحيح (القبس ٢/٨٤٢)، وانظر مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/٩٨، الموطأ ٢/٦٦٣، عارضة الأحوذى ٥/٢٣٩، سنن النسائي ٧/٢٩٥، نيل الأوطار ٥/١٥٢).

(٣) مسند أحمد ١/١٩٨، نيل الأوطار ٥/١٥٢، فتح القدير ٦/٨١. قال الهيثمي: رجال أحمد ثقات.
(.بجمع الزوائد ٤/٨٤).

(٤) مسند أحمد ٤٢/٢، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣١٦، سبل السلام ٣/١٤، مختصر سنن أبي داود للمنذري مع تهذيب السنن لابن القيم ٥/٩٩، ١٠٤.

(٥) رواه البخاري ومسلم والترمذى والنسائى ومالك. (صحيح البخارى ٩٧/٣، صحيح مسلم ١٢٠٨/٣، عارضة الأحوذى ٤٥/٢٤٩، الموطأ ٦٣٢/٢، سنن النسائى ٧/٢٤٤).

(٦) إعلام الموقعين ٣/٢٣٨، وانظر إغاثة الهافن ٢/١٠٣.

(٧) رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة وأحمد والشافعى ومالك. وقد سبق تخریجھ.

(١) المغني ٤٣٦/٦، الشرح الكبير على المقعن ٤٣٢/١٢، الذخيرة ٢٨٩/٥، الكافي لابن قدامة ٩٣/٢، المبدع ٢٠٩/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٤/٢٩.

الفروق ١٤٢/٣ (٢)

مستند الرخص والتحفيفات الشرعية في العقود التبعية والضمنية، أساسه ومبناه ما جاء في القواعد الفقهية أنه "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"^(٣)، ويغتفر في الضماني ما لا يغتفر في المستقل"^(٤)، ويغتفر في الثبوت الضماني ما لا يغتفر في الأصل"^(٥)، ويشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمانياً وتبعاً"^(٦)، ويغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال"^(٧) "ويثبت ضميناً ما يمتنع قصداً"^(٨)، ونحوها.

مستند اغتفار الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه تبعاً، أو كان العقد المتضمن له في الصفة تابعاً، قوله ﷺ: "من ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَ فَشَرِّقَهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطْهَا الْمَبْتَاعُ"^(٩) حيث دل الحديث على أن موجب اغتفار الغرر في الشمرة المشتراة قبل بدو صلاحها التي اشتريتها المبتاع لنفسه إنما هو التبعية والضمنية. وقياس على اغتفار الغرر في التوابع والضمنيات في عقود المعاوضات المالية الجهالة الفاحشة فيها، لأنها في معناه.

مستند اغتفار ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها، إذا وقع ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصلالة: قوله ﷺ: "من ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطْهَا الْمَبْتَاعُ"^(١٠) حيث إن مشتري العبد مع ماله قد أخذ بعين الاعتبار مقدار ماله، سواء أكان قليلاً أم كثيراً، وجعل له ضمناً - قسطاً - من الشمن، وإن لم ينص عليه استقلالاً. وبذلك تتضح دلالة الحديث على جواز

(٣) المادة (٥٤) من المجلة العدلية، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٢٠.

(٤) فتاوى الرملى ١١٥/٢.

(٥) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٢٧.

(٦) بدائع الصنائع ٦/٥٨.

(٧) المنشور في القواعد للزركشى ٣٧٨/٣.

(٨) رد المحتار ٤/١٧٠.

(٩) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم. (انظر صحيح البخاري مع الفتح ٤٩/٥، صحيح مسلم بشرح النووي ١٩١/١٠، سنن أبي داود ٢٤٠/٢، عارضة الأحوذى ٢٥٢/٥، سنن النسائي ٢٦٠/٧، سنن ابن ماجة ٢٧٤٥/٢، الموطأ ٦١٧/٢، مسند أحمد ٦٢١/٢، مسند أبو حماد ٩/٢، ٦٣، ٥٤، ٦٢، ٧٨، ١٠٢، صحيح البخاري ٦١١/٢، صحيح مسلم ٤٩/٥، صحيح مسلم ١١٧٣/٣، سنن أبي داود ٢٤٠/٢، عارضة الأحوذى ٢٥٣/٥، سنن النسائي ٢٦١/٧). (١٥٠).

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن ومالك وأحمد. (انظر الموطأ ٦١١/٢، صحيح البخاري مع الفتح ٤٩/٥، صحيح مسلم ٤٩/٥، صحيح مسلم ١١٧٣/٣، سنن أبي داود ٢٤٠/٢، عارضة الأحوذى ٢٥٣/٥، سنن النسائي ٢٦١/٧، سنن ابن ماجة ٢٧٤٦/٢، سنن الدارمي ٢٥٣/٢، مسند أحمد ٩/٢، ٧٨).

شراء ماله تبعاً لعينه من غير مراعاة أحكام الصرف، وعلى أنه لا فرق في ذلك بين كونه قليلاً أو كثيراً، وبين كونه معلوماً أو مجهولاً^(٢).

مستند اغتفار بيع الكالى بالكالى إذا وقع ذلك في التوابع لا في المعقود عليه أصلحة أو استقلالاً حديث "من ابتع عبداً وله مال" حيث نص الإمام مالك في الموطأ على جواز بيع العبد واستشراط ماله، وإن كان ماله ديناً مؤجلاً في ذمة الغير، وكان الثمن ديناً مؤخراً في ذمة المشتري، عملاً بظاهر الحديث وإطلاقه، وأخذناً بعمل أهل المدينة^(٣).

مستند اغتفار بعض الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة والضمنية للحاجة أو المصلحة الراجحة هو نص السيوطى فى الأشباه والنظائر على اغتفار ترك الإيجاب والقبول (الصيغة) فى البيع الضمىنى، واغتفار الإضافة للمستقبل (فوات شرط التجيز) فى البيع الضمىنى أيضاً بناءً وتفریعاً على قاعدة "يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها"^(٤).

مستند كون المواطأة على الجمع بين العقود بمناسبة الشرط المتقدم عليها في القوة الملزمة والأحكام، هو أن حقيقة المواطأة في العرف والاصطلاح الاتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان. وعلى ذلك قال ابن تيمية: "إذا تواطأ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً حمل على ما تواطأ عليه"^(١).

مستند كون الشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به تعارف الناس على أنه لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، ما دام العقد قد اعتمد وانبنى عليها، واتفقت إرادة العاقدين على لزوم مراعاتها، إذ الشرط الملحوظ كالمفهوم، والشرط العرفي كاللفظي، والقصد في العقود معتبرة. وهو مذهب أهل المدينة والقول المشهور في مذهب أحمد ونصوليه وما عليه قدماء أصحابه^(٢).

(٢) القبس لابن العربي ٨٠٥/٢، المغني لابن قدامة ٩٦/٦، الزرقاني على الموطأ ٢٥٣/٣.

(٣) الموطأ مع شرح الزرقاني ٢٥٣/٣.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٧٧، ١٢٠.

(١) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٠٤.

(٢) إعلام الموقعين ١٠٥/٣، ١٤٥، ٢١٢، ٢٤١، كشاف القناع ٩٨/٥، بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٥٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٦/٢٩، الفتوى الكبرى لابن تيمية ١٠٨/٤، المدخل الفقهي العام للزرقا ٤٨٧/١، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص ٧١١.

مستند حظر وفساد المواطأة على الحيل الربوية كونها سببها ومفتاح الوصول إليها، وحيث كان المقصد محظماً ممولاً كانت الوسيلة إليه كذلك، إذ "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد" كما جاء في القواعد الفقهية^(٣).

مستند حظر المواطأة على الذرائع الربوية العمل بقاعدة سد الذرائع التي تعني منع المباحثات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات^(٤) ولما كان شرط العمل بقاعدة سد الذرائع - كما نص المالكية - أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، لزم اشتراط ذلك فيها^(٥) كما وجوب مراعاة انتفاء وجود الحاجة أو المصلحة الراجحة إلى تلك الذريعة، حيث جاء في القواعد الفقهية أن "ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد"^(٦) وأنه "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"^(٧)، وأن "ما حرم لسد الذرائع فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة"^(٨).

مستند مشروعية المواطأة على المخارج الشرعية (الحيل المحمودة) هو نصوص كثيرة من محققين الفقهاء على أن كل ما يتوصل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مباح، وكل ما يتوصل به إلى فعل ما أمر الله به وترك ما نهى عنه، ويخلص به من الوقوع في المأثم، ويخرج به إلى إثبات ما فيه مصلحة معترضة وغرض مشروع، فهو محمود يثاب فاعله ومعلمه^(٩).

مستند حظر المواطأة على الجمع بين العقود المتناقضة أو المتضادة أو المتنافرة في المقتضيات والآثار، هو أنها وسيلة إليه، وهو غير جائز، ومن المقرر شرعاً أن الوسائل تتبع للمقاصد، بحيث لو سقطت المقاصد لسقطت الوسائل إليها^(١٠). وقد جاء في القواعد الفقهية "سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة"^(١١).

(٣) الفروق للقرافي ٢/٣٣، القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ١/٦١، ١٦٨.

(٤) شرح تنقیح الفصول ص ٤٤٨، الفروق للقرافي ٢/٣٢، القبس ٢/٨٢٦.

(٥) المواقفات ٤/١٩٨، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٩٦، عقد الجواهر الشمية ٢/٤٤١.

(٦) إعلام الموقعين ٢/٤٠.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٥٨.

(١) زاد المعاد ٤/٧٨، وانظر تفسير آيات أشكلت لابن تيمية ٢/٦٨٢، بمجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/٢١٤، ٢١٥، ٢٢٩، ٢٢٨/٣٢، إعلام الموقعين ٢/١٤٢.

(٢) إغاثة اللهفان ١/٣٣٩، ٣٨٣، ٣٨٥، ٨٦/٢.

(٣) المواقفات ٢/٢١٢.

(٤) القواعد للمغربي ١/٣٢٩.

مستند وجوب اعتبار المساطة المتقدمة على إجراء المعاملات المستحدثة المركبة من مجموعة عقود ووعود متراقبة متواالية، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التغيير الهيكلي أو القطع والاحتزاء، هو جريان العرف التجاري والمصرفي المعاصر على أنها واجبة المراعاة وملزمة للطرفين، وأنه لو احتل شيء من نظامها أو تعطل أحد أجزائها لغات الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه منها، وللحق أحدهما أو كلاهما ضرر جسيم نتيجة ذلك الخلل أو التعطل.

مستند اعتبار الوعود التي تتضمنها اتفاقيتها ملزمة للطرفين شرعاً هو أنها بحسب طبيعتها وتكيفها الفقهي في حكم الشروط المقارنة للعقد - على الراجح من أقوايل الفقهاء - طالما أن الصفة قد اعتمدت وانبنت عليها. ومن المعلوم أن الشروط المقارنة الصحيحة ملزمة ديانة وقضاء في قول جماهير أهل العلم. أضاف إلى ذلك أن العرف التجاري والمصرفي المعاصر جار على أنها ملزمة وواجبة المراعاة، إذ لو لم تكن كذلك، لكان القصد والغرض من إنشاء اتفاقيتها احتمالياً غير مؤكدة التتحقق، ولما جازف الطرفان بالإقدام على الدخول فيها.

ملحق (ج)

التعريفات

الذرائع:

هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور. وسدها يعني: منع المباحثات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات. وضابط ذلك: أن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، وأن يكثر ذلك في الناس بمقتضى العادة.

التوابع:

المراد بالتتابع وبالمقصود تبعاً في العقود والمعاملات المالية: ما كان تاليًّا للمقصود أصله أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويعرف ذلك ويحدد بدلاله العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص.

الصفقة:

هي العاقدة الازمة التي لا خيار فيها.

العينة:

هي أن يبيعه السلعة بمائة مؤجلة على أن يشتريها منه بثمانين معجلة. وهي في حقيقتها إلى القرض الربوي، إذ السلعة لغو لا معنى لها في هذه المعاملة، لأن الأغراض والمصالح التي شرع البيع من أجلها، لم يوجد منها في هذه المعاملة شيء.

أو هي: أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه باائعه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر.

عكس العينة:

هي أن يبيع شخص سلعة لآخر بثمن معجل على أن يشتريها منه - أو من وكيله - بأكثر من ذلك نسبية.

بيع الرجاء (بيع الوفاء):

هو بيع يرجو البائع فيه عود المبيع إليه. ومن أبرز صوره ما إذا أراد شخص أن يفترض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، فيتوطأ على أن يبيع مريد القرض عقاراً مغلاً للمقرض (المشتري صورة) ويجعل له غلتة مدة بقائه في يده، ويلزم المشتري برد المبيع إلى البائع متى ما رد إليه الثمن الذي دفعه له. وبذلك يحصل المقرض (المشتري صورة) على مبلغ القرض مع الزيادة التي تراضياً عليها بهذه الحيلة الربوية.

الحيلة المحظورة:

هي ما يتوصل به من العقود والتصيرات المشروعة إلى مقصود حيث محظوظ، يتضمن تحليل المحرمات، أو إسقاط الواجبات، أو قلب الحق باطلًا والباطل حقًا، وغير ذلك مما ينافق قصد الشارع الحكيم.

الخرج الشرعي (الحيلة المحمدة):

هو ما كان مخرجاً من الضيق والخرج، متخدًا للتخلص من المأثم، يتوصل به إلى فعل الحلال أو ترك الحرام، أو تخليص الحق أو دفع الباطل، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح.

تفریق الصفة:

هي تفریق ما اشتراه في عقد واحد. و معناها عند الفقهاء: أن لا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه، أو يتناوله ثم ينحصر عنه، فتكون الصفة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تبعضت أو تجزأت. وتفرق الصفة يستوجب خياراً عندما يقع البيع في صفة واحدة أي صفة لم يتعدد عاقدوها من بائع أو مشتر، ولا فصل فيها الثمن على المعقود عليه المتعدد.

المعيار الشرعي رقم (٢٦)
التأمين الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام المتاجرة في العملات وشروطها وضوابطها الشرعية، وما يجوز منها وما لا يجوز، وبعض التطبيقات التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات) (١)، والله الموفق.

(١) استخدمت كلمة (المؤسسات أو المؤسسة) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار التأمين الإسلامي، من حيث تعريفه، وتكليفه، وخصائصه، ومبادئه، وأركانه، وأنواعه، وتمييزه عن التأمين التقليدي، ووضع الضوابط التي يجب مراعاتها في المؤسسات المالية الإسلامية. ولا يتناول الضمان الاجتماعي المنظم من الدولة.

٢- تعريف التأمين الإسلامي وتمييزه عن التأمين التقليدي:

التأمين الإسلامي هو اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطر معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالترع، ويكون 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 تدیره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق.

وأما التأمين التقليدي فهو عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر وحكم التأمين التقليدي أنه حرم شرعاً.

٣- التكيف الفقهي للتأمين الإسلامي:

التأمين الإسلامي يقوم على أساس الالتزام بالترع من المشتركين لمصلحتهم، وحماية مجموعهم بدفع اشتراكات يتكون منها صندوق التأمين الذي تدیره هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تدیره الشركة المساهمة المرخص لها بعمارة خدمات التأمين، على أساس الوكالة بأجر، وتقوم الهيئة المختارة من حملة الوثائق أو الشركة باستثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار.

١/٣ تختص الشركة المساهمة المديرة للتأمين برأس مالها وعوائده، والأجر الذي تأخذه عن الوكالة، ونسبتها المحددة من الربح المحقق عن استثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة، أو الأجر المحدد على أساس الوكالة بالاستثمار، وتحمّل الشركة جميع مصروفاتها الخاصة بأعمالها، ومن تلك المصروفات مصروفات استثمار موجودات التأمين.

٢/٣ يختص صندوق حملة الوثائق بالاشتراكات وعوائدها وما يتم تكوينه من مخصصات واحتياطيات متعلقة بالتأمين وبالفائض التأميني، ويتحملون جميع المصروفات المباشرة المتعلقة بإدارة عمليات التأمين.

٤- العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي:

في التأمين الإسلامي ثلاثة علاقات تعاقدية:

- (أ) علاقة المشاركة بين المساهمين التي تكون لها الشركة من خلال النظام الأساسي وما يتصل بها، هي عقد المشاركة إذا كانت تديره شركة. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) الشركات الحديثة.
- (ب) العلاقة بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق هي علاقة الوكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة، أو وكالة بالاستثمار.
- (ت) العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالترع، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتعويضه الضرر حسب الوثائق واللوائح.
- ٥ - مبادئ التأمين الإسلامي وأسسها الشرعية:**
- يقوم التأمين الإسلامي على المبادئ والأسس الشرعية الآتية التي يجب أن ينص عليها في النظام الأساسي للشركة، أو في اللوائح، أو في الوثائق:
- ١/٥ الالتزام بالترع: حيث ينص على أن المشترك يتبرع بالاشتراك وعوائده لحساب التأمين لدفع التعويضات، وقد يتلزم بتحمل ما قد يقع من عجز حسب اللوائح المعتمدة.
- ٢/٥ قيام الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة نفسها: حقوقها والتزاماتها، والآخر خاص بصندوق (حملة الوثائق) حقوقهم والتزاماتهم.
- ٣/٥ الشركة وكيلة في إدارة حساب التأمين، ومضاربة أو وكيلة في استثمار موجودات التأمين.
- ٤/٥ يختص حساب التأمين بموجودات التأمين وعوائد استثمارها، كما أنه يتتحمل التزاماتها.
- ٥/٥ يجوز أن تشتمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض 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 أن لا تستحق الشركة المديرة شيئاً من ذلك الفائض.
- ٦/٥ صرف جميع المخصصات المتعلقة بالتأمين، والفوائض المتراكمة في وجوه الخير عند تصفية الشركة.
- ٧/٥ أفضلية مشاركة حملة الوثائق في إدارة عمليات التأمين من خلال إيجاد صيغة قانونية مناسبة لمارسة حقوقهم في الرقابة، وحماية مصالحهم، مثل تمثيلهم في مجلس الإدارة.
- ٨/٥ التزام الشركة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في كل أنشطتها واستثمارها، وبخاصة عدم التأمين على الحرمات، أو على أغراض محرمة شرعاً.
- ٩/٥ تعيين هيئة رقابة شرعية تكون فتاواها ملزمة للشركة، ووجود إدارة رقابة وتدقيق شرعى داخلى.

٦- أنواع التأمين الإسلامي:

- ١/٦ التأمين على الأشياء: وهو يقوم على تعويض الضرر الفعلي، ويستوعب التأمين من الحريق، والسيارات، والطائرات، والمسؤولية، وخيانة الأمانة، وغيرها. وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ٧/٤.
- ٢/٦ التأمين على الأشخاص في حالتي العجز أو الوفاة المسمى أحياناً بالتكافل، ويقابله (التأمين التقليدي على الحياة).
- ١/٢/٦ يتم التأمين في حالتي العجز أو الوفاة عن طريق ما يأتي:
- ١/١/٢/٦ طلب اشتراك يبين فيه جميع أحوال الشخص وصفاته المطلوبة للتأمين عليه، والتفاصيل الخاصة بما للمشتراك وما عليه.
- ٢/١/٢/٦ تحديد مقدار الاشتراك (اشتراك التأمين).
- ٣/١/٢/٦ تحديد مقدار المزايا التي تدفع للمستفيد حسب الاتفاق.
- ٢/٢/٦ في حالة الوفاة توزع المستحقات المتعلقة بالتكافل طبقاً لما يحدد في الوثائق من أشخاص أو جهات أو أغراض بعد موت المشتراك، حسب ما هو منظم في اللوائح المعتمدة من هيئة الرقابة الشرعية، أما إن وجدت أرصدة استثمار فتوزع على الورثة طبقاً لأحكام الميراث الشرعية.
- ٣/٢/٦ يشترط في التأمين لحالة الوفاة أن ينص في وثيقة التأمين على أن المخصص له مبلغ التأمين (المستفيد)، أو الوارث يسقط حقه إذا كانت الوفاة بسبب القتل إذا ثبت أن له يدأ فيها.

٧- الاشتراك في التأمين:

- ١/٧ يجوز اشتراك غير المسلمين مع المسلمين في التأمين بأنواعه.
- ٢/٧ يمكن تحديد الاشتراك حسب المبادئ الأكاديمية المبنية على الأسس الفنية للإحصاء، مع مراعاة كون الخطير ثابتاً أو متغيراً، ومبدأ تناسب الاشتراك مع الخطير نفسه، ونوعه، ومدته، ومبلغ التأمين.
- ٣/٧ يشترط في الخطير المؤمن منه أن يكون محتمل الواقع، لا متعلقاً بمحض إرادة المشتراك، وأن لا يكون متعلقاً بمحرم.

٨- التزامات المشتراك في التأمين الإسلامي:

- يجب على المشتراك (المؤمن) ما يأتي:
- ١/٨ تقدم البيانات الالازمة المتعلقة بالخطير المؤمن منه، وإبلاغ الشركة بما يستجد من ظروف تؤدي إلى زيادة الخطير بعد إبرام العقد، وإذا ثبت تعمد المشتراك التدليس أو التغريير أو تقديم البيانات

الكاذبة فيحرم من التعويض كلياً أو جزئياً، أما إذا ثبت أن تقديم البيانات المخالفة للواقع تم على سبيل الخطأ فإنه يستحق التعويض بالمقدار المطابق للبيانات التي ثبتت صحتها.

٢/٨ دفع الاشتراكات في أوقاتها المحددة المتفق عليها، وفي حالة امتناع المشترك أو تأخره عن دفع الاشتراكات في أوقاتها المحددة يكون للشركة الحق في إهاء الوثيقة، أو إجباره على الدفع عن طريق القضاء.

٣/٨ إخطار الشركة باعتبارها وكيلة عن صندوق حملة الوثائق بتحقق الخطر المؤمن منه خلال الفترة المتفق عليها في وثيقة التأمين، وإذا لم يتم فيها تحديد المدة فيجب عليه الإخطار خلال مدة مناسبة، وإذا لم يقم المشترك بهذا الإخطار يكون للشركة الحق في مطالبة المشترك بالتعويض بقدر ما أصاب حساب التأمين من ضرر فعلي بسبب إخلاله بهذا الالتزام.

٩- الشروط في وثائق التأمين الإسلامي:

١/٩ لا مانع شرعاً من اشتراط شروط خاصة بالمدد، أو عدم التحمل في حالات معينة، مثل حالة عدم الإبلاغ عن الحادث، أو أن يتحمل المشترك مبلغاً معيناً من التعويض، وتصبح هذه الشروط المنصوص عليها في وثائق التأمين واجبة الوفاء بها ما دامت لا تتعارض مع أحکام ومبادئ الشريعة الإسلامية ومقتضى الاتفاق.

٢/٩ يجوز النص في وثيقة التأمين على حالات الاستثناء من التعويض بشرط مراعاة العدالة في الاستثناءات، وحفظ الحقوق، واستبعاد الشروط التعسفية.

١٠- التزامات الشركة المساهمة وصلاحيتها:

١/١٠ على الشركة القيام بإدارة عمليات التأمين من إعداد وثائق التأمين، وجمع الاشتراكات، ودفع التعويضات، وغيرها من الأعمال الفنية مقابل أجراً معلومة ينص عليها في العقد حتى يعتبر المشترك قابلاً بها بمجرد التوقيع عليه.

٢/١٠ ينطوي تصرف إدارة الشركة بتحقيق المصلحة، ولا تضمن إلا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفه الشروط.

٣/١٠ تتحمل الشركة المصروفات الخاصة بتأسيس الشركة، وجميع المصروفات التي تخصها، أو تخص استثمار أموالها.

٤/١٠ يقتطع الاحتياطي القانوني للشركة المساهمة من أموال المساهمين ويكون من حقوقهم، وكذلك كل ما يجب اقتطاعه مما يتعلق برأس المال، ولا يجوز اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق أو أرباحها لصالح المساهمين.

٥/١٠ يجوز تحقيقاً لصلاحة حملة الوثائق أن يقتطع جزء من أموالهم، أو أرباحها احتياطيات، أو مخصصات متعلقة بصناديق التأمين على أن لا تؤول إلى المساهمين، وما يتراكم في حساب التأمين يصرف في وجوه الخير عند التصفية.

٦/١٠ ترجع الشركة على المسئول عن الحادث إذا كان تحقق الخطر المؤمن منه بفعل شخص ثبتت مسؤوليته التعاقدية أو التقصيرية أو لفعل من في حكمه، وبذلك تحل الشركة محل المشترك في جميع الدعاوى والحقوق الخاصة بالموضوع، وما تم تحصيله يكون للصندوق.

٧/١٠ إذا استمرت الشركة أموال حملة الوثائق على أساس المضاربة فإن الشركة تتحمل ما يتحمله المضارب، وينظر المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، وإذا استمرتها على أساس الوكالة بالاستثمار فإنه يطبق حكم الوكالة بأجر.

٨/١٠ 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 بذلك في وثيقة التأمين.

٩/١٠ يتحمل حساب التأمين جميع المصروفات والعمولات الخاصة بأنشطة التأمين.

١٠/١٠ لا مانع شرعاً من إجراء المصالحة بين الشركة وبين المتسببين في الضرر بما يحقق المصلحة للمشتركيين، وفقاً لأحكام الصلح المقررة شرعاً.

١١- التعويض:

١/١١ يعطى للمشترك الأقل من قيمة الضرر ومبلغ التأمين حسبما ينص عليه في اللوائح.

٢/١١ عدم الجمع بين التعويض، وما استحق للمشترك في ذمة الغير بسبب الضرر.

٣/١١ عدم الجمع بين تعويضين أو أكثر من شركات التأمين عن الضرر نفسه.

٤/١١ يقتصر التعويض على الخسائر التي تصيب المشترك في التأمين على الأشياء حسبما هو منصوص عليه في اللوائح، ويشمل التعويض الخسائر التبعية التي يمكن تقديرها تقديرًا سليماً بحسب الضرر الفعلي.

١٢- الفائض التأميني:

١/١٢ الفائض التأميني جزء من موجودات حساب التأمين، ويتم التصرف فيه حسبما ورد في البند (٥).

٢/١٢ في حال توزيع الفائض أو جزء منه على حملة الوثائق يتم بإحدى الطرق الآتية، على أن ينص على الطريقة المختارة منها في اللوائح، وهي:

- (أ) التوزيع على حملة الوثائق بنسبة اشتراكهم دون تفرقة بين من حصل على تعويضات ومن لم يحصل خلال الفترة المالية.
- (ب) التوزيع على حملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلاً خلال الفترة المالية، دون من حصلوا على تعويضات.
- (ج) التوزيع على حملة الوثائق بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال الفترة المالية.
- (د) التوزيع بأي طريقة أخرى تقرها هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.
- ١٣- انتهاء وثيقة التأمين:**
- تنهي وثيقة التأمين بإحدى الحالات الآتية:
- ١/١٣ انتهاء المدة المتفق عليها في وثيقة التأمين، ويجوز في التأمين على الأشياء النص على تحديد العقد من تلقاء نفسه إذا لم يقم المشترك قبل انتهاء المدة بزمن محدد بإبلاغ الشركة برغبته في عدم تحديد العقد.
- ٢/١٣ إنتهاء الوثيقة من قبل الشركة أو المشترك في حال النص على حق أي منهما في الإنتهاء بإرادة منفردة.
- ٣/١٣ هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً في التأمين على الأشياء دون الإخلال بحق المشترك في التعويض بشروطه.
- ٤/١٣ وفاة المؤمن عليه في التأمين على الأشخاص (على الحياة) دون الإخلال بحق المستفيد من مزايا التأمين بشرطه.
- ٤- تاريخ إصدار المعيار:**
- صدر هذا المعيار بتاريخ ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ = ٥ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التأمين الإسلامي في اجتماعه (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧-١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ = الموافق ٩-٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في الفترة ٢٨ صفر-٤ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ = الموافق ١٦-١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي بشأن التأمين الإسلامي. وفي ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٤ هـ = ١٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٣ م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار التأمين الإسلامي.

وفي الاجتماع رقم (١٠) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ٢٣ و٤ جمادى الآخرة ١٤٢٤ هـ = ٢٣ و٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٣ م في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (١١) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ٢٥ و٦ صفر ١٤٢٥ هـ = ١٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما ناقشت اللجنة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (١٢) المنعقد بتاريخ ٢٨ ربيع الآخر ١٤٢٥ هـ = ١٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٢ م ، في دبي (الإمارات العربية المتحدة)، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٢٦ شعبان ١٤٢٥ هـ = ١٠ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤ م - الجمعة ١ رمضان ١٤٢٥ هـ = ١٥ تشرين الثاني (أكتوبر) ٢٠٠٤ م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار. ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٤) بتاريخ ٢١-٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠ نيسان (أبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (١) لدراسته.

ناقشت اللجنة رقم (١) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (١٧) المنعقد في المنامة - مملكة البحرين بتاريخ ٤-٥ شعبان ١٤٢٦ هـ = ٩-٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥ م.

عرضت مسودة مشروع المعيار معدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٥) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦-٢٢ شعبان ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠-٢٦ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥ م وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبذوا لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١ صفر ١٤٢٧ هـ الموافق ١ آذار (مارس) ٢٠٠٦، وحضرها ما يزيد عن ثالثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الصياغة في اجتماعها المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١ صفر ١٤٢٧ هـ الموافق ١ آذار (مارس) ٢٠٠٦ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة. ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧-١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ الموافق ٣-٩ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م وأدخلت التعديلات التي اقترحتها لجنة الصياغة وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها وعلى ما هو مثبت في محاضر جلسات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند حرمة التأمين التجاري أنه يتضمن الغرر المنهي عنه، حيث روى مسلم وأصحاب السنن وغيرهم بسندتهم عن أبي هريرة رض قال: نهى الرسول صل عن بيع الغرر ^(١).
- والغرر فسره الفقهاء بعدة تعاريفات تتلخص في أنه: المجهول العاقبة أي ما خفيت عاقبته ، وطويت مغبته ، وانطوى أمره ^(٢).
- وكذلك شبه بالرهان أو المقامرة عند بعض الفقهاء المعاصرين ^(٣).
- وقد صدرت بحرونته قرارات من الجامع الفقهي ، منها القرار الصادر عن الجامع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ ، المؤكّد لقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في ٤/٤/١٣٩٧هـ ، وقرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩/٢.
- مستند مشروعية التأمين التعاوني التبادلي والاجتماعي أنه قائم على التعاون والتبرع وليس على أساس المعاوضة ، ومن المعلوم لدى الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات عند المالكية وتدل على هذه المشروعية الآيات الكثيرة والأحاديث الدالة على الأمر بالتعاون.
- وقد صدر مشروعية قرارات من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، وقرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العام الإسلامي المشار إليه آنفاً، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩/٢ حيث نص على: (أن العقد الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون) كما أنه لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر ^(٤).

(١) صحيح مسلم ، كتاب البيوع (٣/١١٥)، وسنن أبي داود (٢/٢٢٨) الحديث رقم (٦٧٣٣)، والنسائي (٢/٢١٧)، وابن ماجة (٢/٧٣٩)، والترمذى (٣/٥٣٢)، والدارمي (٢/١٦٢)، والموطأ (٨/٦٤)، وأحمد (١/٢٠٣، ٢/٤٣٩، ٤/٣٦٧)، والبيهقي (٥/٢٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (٨/١٩٤) .

(٢) يراجع: شرح العناية مع فتح القدير (٥/١٩٢)، وتبين الحقائق (٤/٤٦)، والناتج والإكليل (٤/٣٦٢)، وفتح العزيز بهامش الجموع (٨/١٢٧)، ومطالب أولي النهى (٣/٢٥) والقواعد النورانية ص ١١٦ ونظرية العقد ص ٢٢٤، ويراجع الشيخ الصديق الضرير: كتابه القديم عن الغرر وأثره في العقود ط. سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية ص ٥٤.

(٣) يراجع: د. حسين حامد: الغرر ص ٧٢.

(٤) فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، فتوى رقم (٤٠).

- ترجع أسباب حل التأمين التكافلي وحرمة التأمين التجاري – إضافة إلى ما سبق – إلى الفروق الجوهرية الآتية:

- (أ) أن التأمين التقليدي عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وحكم التأمين التقليدي أنه حرم شرعا. وأما التأمين التكافلي فهو التزام تبرع ولا يؤثر فيه الغرر.
- (ب) الشركة في التأمين الإسلامي وكيلة في التعاقد عن حساب التأمين في حين أنها طرف أصلي في التأمين التجاري، وتعاقد باسمه
- (ج) الشركة في التأمين التجاري تملك الأقساط في التزامها بمبلغ التأمين، أما الشركة في التأمين الإسلامي فلا تملك قيمة الاشتراك، لأن الأقساط تصبح ملوكه لحساب التأمين.
- (د) ما يتبقى من الأقساط وعوائدها – بعد المصاريف والتعويضات – يبقى ملكا لحساب حملة الوثائق، وهو الفائز الذي يوزع عليهم، ولا يتصور هذا في التأمين التجاري، لأن الأقساط تصبح ملكا للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيرادا وربحا في التأمين التجاري.
- (هـ) عوائد استثمار أصول الأقساط بعد حسم نسبة المضاربة للشركة تعود إلى حساب حملة الوثائق في التأمين الإسلامي، وهي تعود للشركة في التأمين التجاري.
- (و) يستهدف التأمين الإسلامي تحقيق التعاون بين أفراد المجتمع، ولا يستهدف الربح من عملية التأمين، في حين أن التأمين التجاري يستهدف الربح من التأمين نفسه.
- (ر) أرباح الشركة في التأمين الإسلامي تعود إلى استثمارها لأموالها، وحصتها من الربح المضاربة، حيث هي مضارب وحساب التأمين رب المال.
- (ح) المشترك والمؤمن في التأمين الإسلامي في حقيقتها واحد، وإن كانوا مختلفين في الاعتبار، وهما في التأمين التجاري مختلفان تماما.
- (ط) الشركة في التأمين الإسلامي ملتزمة بأحكام الشريعة، وفتاوي هيئة الشريعة، وأما التأمين التجاري فليس فيه التزام بأحكام الشريعة.
- (ي) المخصصات التي أخذت من الصندوق وبقيت إلى تصفية الشركة تصرف في وجود الخير، ولا تعطى للمساهمين، في حين أنها تعود إليهم في التأمين التجاري.

- مستند كون عقد التأمين عقداً تبرعياً لازماً للتعاقد، هو أنه يكيف على أساس النهد^(١) أو الالتزام بالتبير. وقد وردت آثار عن علي وابن مسعود أهماً قالاً: "الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" كما ورد عن أبي بكر وعمر ما يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض^(٢).
فجمع مالك بين هذه الآثار بأن حمل آثار أبي وعمر أن القبض شرط لتمام العقد، وأن ذلك كان لسد الذريعة التي ذكرها عمر^(٣) ويدل على ذلك أيضاً قول رسول الله ﷺ: "الذى يعود في هبته كالكلب يرجع في قبئه"^(٤).
- مستند أن الشركة غير ضامنة، أنها وكيلة، والوكيل بإجماع الفقهاء غير مسؤول إلا في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخلفة الشروط.
- مستند ضرورة ذكر المبادئ التسعة (المبينة في البند ٥) في النظام الأساسي هو لتحقيق التبرع في العقود، وتأصيل هذا الجانب الأساسي في الشركة حتى يكون التأمين فيها تأميناً تعاونياً مشروعاً، إذا بدوها يكون تأميناً قائماً على المعاوضة التي يؤثر فيها الغرر – كما سبق – حيث إن هذه المبادئ تبين الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري، وقد صدرت ببيان هذه الفروق فتاوى صادرة من ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (١١/١٢)، وفتاویّ الهيئة الشرعية لشركة الراحي الفتوى رقم (٤٢/٣)، وفتاویّ الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، ولشركة التأمين الإسلامية بالأردن^(٥).
- مستند أركان العقد وشروطه هو طبيعة العقد الملزם للطرفين في الفقه الإسلامي وخصوصية عقد التأمين من حيث محل التأمين.

(١) فقد ترجم البخاري في صحيحه مع الفتح (١٢٨/٥): باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، قال: "... لما لم ير المسلمون في النهد بأساً أن يأكل هذا بعضاً وهذا بعضاً، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (١٢٩/٥): "النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفقاً لهم على قدر عدد الرفقة" حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك مما يتبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخلوا لسفرة أخرى، وهذا هو عين الفائض، أو مثله تماماً".

(٢) انظر: الموطأ (٤٦٨/٢)، ونصب الراية (٤/١٢٢).

(٣) بداية المحتهد (٢/٥٣٤).

(٤) رواه البخاري في صحيحه (٥/١٩٠)، ومسلم الحديث رقم (١٦٢٢).

(٥) براجع: فتاوى التأمين ط. مجموعة دلة البركة، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ود. عز الدين محمد خوجة ص ٩٩ - ١٠٨.

- مستند ضرورة الالتزام المؤمن والمستأمن بالتزامهما هو كون العقد لازماً، واعتبار عقد التأمين عقداً ملزماً، ووجوب الالتزام بالشروط التي اتفق عليها العاقدان ما لم تكن مخالفة لنصوص الكتاب والسنة، يدل على ذلك الآيات والأحاديث الواردة على وجوب الالتزام بالعقود والشروط، ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ (١)، وقول النبي ﷺ: "المسلمون عند شروطهم" (٢).
- مستند تنظيم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين على أساس الأجر، أو بدونه، عقد الوكالة الذي يجوز بالإجماع بأجر وبدونه، وندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى ١١/١٢ وقرر المجمع الفقيهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بعثة المكرمة الفتوى رقم (٩٦١)، وفتوى رقم (٥١) الهيئة كبار العلماء بالسعودية.
- مستند أن الشركة تستثمر أموال صندوق التأمين هو عقد المضاربة المجمع على جوازه بين الفقهاء، ويترب على ذلك ضرورة تحديد نسبة الربح بين الطرفين، واستحقاق الصندوق حصته من الربح، كما صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي (٣)، وندوة البركة الثانية عشرة فتوى رقم (١١/١٢) والمعيار (١٣) بشأن المضاربة.
- مستند الالتزام بالشروط بصورة عامة، ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين هو الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين وهو رأي بعض الفقهاء المعتبرين، وهو رأي له مستند من الكتاب والسنة والآثار، منها قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ حيث حمل على كل التزام مشروع يتلزم به الشخص، والأحاديث الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعقود والوعود (٤)، وقد صدرت بذلك قرارات الجامع الفقيهي والهيئات الشرعية، منها قرار جمجم الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٤١-٤ (٥/٣-٤) وفتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن (٦).
- مستند أن عبء الإثبات يقع على المشترك هو تطبيق القواعد العامة للإثبات بأن البينة على المدعى، وهو الذي تدل عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنة، أقوال أهل العلم، وقد صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى رقم (٦/١٤).

(١) سورة المائدة: الآية: ١.

(٢) رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم (فتح الباري ٤/٤٥١) والترمذى - مع تحفة الأحوذى (٤/٥٨٤) وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) يراجع: كتاب المضاربة في كتب المذاهب الفقهية، والموسوعة الكويتية، مصطلح المضاربة.

(٤) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (٢/١١٦١) ومصادرها المعتمدة.

(٥) يراجع مجلة المجمع: ع ٥ (٢/٧٥٤-٩٦٥).

(٦) فتاوى التأمين ص ١٠٦.

- مستند جواز نوعي التأمين عموم الأدلة المذكورة في جواز التأمين والفتاوی الصادرة عن ندوة البرکة الثانية الفتوى رقم (٩/٢) وندوتها العاشرة رقم (٥/١٠) وفتاوی بنك دي الإسلامي وفيصل الإسلامي وبيت التمويل الكويتي ومصرف قطر الإسلامي وشركة التأمين الإسلامية (١).
- مستند الأحكام الخاصة بعقد التأمين هو: المبادئ العامة للعقود في الشريعة الإسلامية من عدم الغش، والتديس، ومن الالتزام بالأوقات المحددة لتنفيذ العقد، ومن أحكام التعويض إضافة إلى القرارات والفتاوی - المشار إليها سابقا - الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي وفتوى هيئة كبار العلماء، وفتاوی الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامية (٢).
- مستند صلاحيات الشركة هي: النظام الأساسي والوثائق التي تنظم العقد والمبادئ العامة للعقود والشروط والأعراف التأمينية وبعض الفتاوی الصادرة من الهيئات الشرعية.
- مستند الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق هو: النظام الأساسي الذي حدد عقد الوكالة سواء أكانت بأجر أم بدونه، وعقد المضاربة بالنسبة لأموالهم.
- مستند التعويض هو: النصوص العامة مثل "لا ضرر ولا ضرار" (٣) والمبادئ العامة والقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي تقضي بالتعويض عن الأضرار الفعلية، وبعدم الإثراء على أساس التعويض، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع، وفتاوی الصادرة عن ندوة البرکة العاشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (٣)، وفتاوی الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامية (٤).
- مستند الفائض التأميني هو: طبيعة العقد القائم على التعاون، وما جرى عليه الصحابة من النهد كما ذكره البخاري (٥).

(١) فتاوى التأمين ص ١٩٣ - ٢٠٦ .

(٢) المرجع السابق.

(٣) وهو حديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية ص ٤٦٤ ، وأحمد بسنده (٥٢٧/٥ ، ٣١٣/١) وابن ماجة في حاشيته (٧٨٤/٢).

(٤) فتاوى التأمين ص ٠٠١٥٣٣

(٥) فقد ترجم البخاري في صحيحه مع الفتح (١٢٨/٥) باب الشركة في الطعام والنهد والعروض قال: " لما لم ير المسلمون في النهد بأسا أن يأكل هذا بعضا، وهذا بعضا "، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (١٢٩/٥): " النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفاقتهم على قدر

- مستند انتهاء العقد هو: أن عقد التأمين عقد زمني، وبالتالي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، كما هو الحال في الإجارة، وكذلك الحال عندما يتلف محل العقد فلا يبقى محل الالتزام.

عدد الرفقة " حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك مما يتبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخلوه لسفرة أخرى، وهذا هو عين الفائض أو مثله تماما ".

ملحق (ج)

التعريفات

القسط:

هو قيمة الاشتراك الذي تبرع المشترك به وبأرباحه لصالح التأمين.

مبلغ التأمين:

هو ما تدفعه الشركة من أموال حساب التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه.

الخطر المؤمن منه:

هو الحادثة المحتملة المشروعة.

التأمين التجاري:

هو عقد بين مستأمين و الهيئة فنية مؤمنة يقتضي أن يدفع الأول للثانية أقساطاً مالية معلومة، أو دفعات واحدة في مقابل تحملها تبعه خطر يجوز التأمين منه بأن تدفع للمستأمين، أو للمستفيد من التأمين عوضاً مالياً مقدراً إذا تحقق الخطر المؤمن منه. المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٧٧٣) من القانون المدني الكويتي، المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي.

التأمين التعاوني:

هو عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من المال على سبيل التبرع لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيها منهم عند تتحقق الخطر المؤمن منه.

التأمين الإسلامي:

هو التأمين التعاوني الشامل لكل أنواع المخاطر والتعاون من خلال إدارة شركة متخصصة ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء. وهو بذلك مختلف عن التأمين التعاوني الذي كان يختص فئة معينة تتعرض إلى خطر كالتجار أو البحار أو نحوها، كما أنه مختلف عنه في الالتزام بأحكام الشريعة، وفي بعض الأسس الفنية التي تخص الأقساط حيث كانت الأقساط في التأمين التعاوني في البداية غير محددة، ولكنها في التأمين الإسلامي المنظم أصبحت منظمة بسبب الاعتماد على الدراسات الإحصائية الدقيقة.

التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة:

هو التأمين في حالة الوفاة، أو العجز أو الإصابة، أو المرض: فرداً أو جماعة، وذلك بصرف مبلغ التأمين لصالح المشترك نفسه، أو المستفيد حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين.

الفائض:

هو ما يتبقى من أقساط المشتركين (المؤمنين) والاحتياطيات وعوائدها بعد خصم جميع المصروفات والتعويضات المدفوعة، أو التي ستدفع خلال السنة. وهذا الناتج ليس ربحاً وإنما يسمى الفائض.

الغرر:

هو ما كان مستور العافية، أي مجهول العاقبة ، وبعبارة أخرى: ما كان على خطر الوجود والعدم، أو الحصول و عدمه^(١).

المشترك:

هو الذي يقبل بنظام التأمين التعاوني ويوقع على وثيقة التأمين ويلتزم بآثارها. ويسمى: المستأمن والمؤمن له وحاملي الوثيقة (وجمعه حملة الوثائق).

حساب التأمين:

هو حساب الذي أنشأته الشركة حسب نظامها الأساسي ليوزع فيه أساطير المشتركين وعوايدهما، واحتياطياتها، حيث تتكون له ذمة مالية لها غنمها وعليها غرمها، وتمثل الشركة في كل ما يخصه. وهذا الحساب يسمى صندوق التأمين، أو حساب حملة الوثائق، أو صندوق حملة الوثائق، أو محفظة هيئة المشتركين.

(١) يراجع: الصديق الضمير: الغرر ط. دلة البركة ص ٥٣٠٠٠

المعيار الشرعي رقم (٢٧)
المؤشرات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالمؤشرات، وطبيعتها، ووظائفها، وبيان الحكم الشرعي للاستخدامات المختلفة لها، ومدى إمكان العمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار التعريف بالمؤشرات، وأسس حسابها، وأهم أنواعها، وبيان طرق استخدامها، وحكم كل استخدام، والضوابط الشرعية للمؤشرات.

٢ - تعريف المؤشر، وأهم استخداماته:

١/٢ المؤشر: رقم يحسب بطريقة إحصائية بالاستناد إلى أسعار حزمة مختارة من الأوراق المالية أو السلع التي يتم تداولها في الأسواق المالية المنظمة، أو غير المنظمة، أو كليهما، وإعطاء كل منها وزناً (ثقلًا) من خلال قيمتها في السوق، وتقسيم المجموع على رقم ثابت، ومن أشهر المؤشرات الرقم القياسي لتكليف المعيشة، ومن المؤشرات مؤشرات الأسواق المالية المشهورة، مثل: مؤشر داوجونز، ومؤشر فوتسي.

٢/٢ إن المؤشر المصمم بعينة لقياس حالة السوق يعكس الحالة الاقتصادية العامة للدولة، وقد يساعد على التنبؤ بالحالة المستقبلية لها قبل حدوث أي تغير، لاتخاذ القرارات الاستثمارية، وقد يمثل إشارة للمستثمرين في المستقبل من تحرك سعر الأوراق المالية باتجاه معين دون آخر أو تأكيدًا على اتجاه معين للانخفاض أو الارتفاع، إضافة إلى استعمال الطرق التحليلية، وتوافر الخبرة بأحوال السوق، ونماذج التداول، نظرًا لاحتمال عدم توافق مؤشر مع مؤشر آخر.

٣/٢ حركة المؤشر صعوداً أو هبوطاً تكشف اتجاه السوق، وتوصف السوق المالية بناء على ذلك بأنها صعودية أو هبوطية.

٣ - أسس حساب المؤشرات، وخصائصها:

١/٣ يعتمد حساب المؤشرات على أسس عديدة تقوم على الاستقراء للأسعار القديمة والحالية وتوقعات الأسواق، والأوقات المختلفة، والأدنى والأعلى من أسعار التداول، والمخططات البيانية.

٢/٣ يختلف مؤشر عن آخر باختلاف مكوناته أي البيانات التي يسعى لتلخيصها، والوزن (الثقل) الذي يعطيه لكل مكون، والطريقة الحسابية التي يستخدمها. وهناك خصائص مشتركة بين جميع المؤشرات المشهورة في أسواق المال، والسلع، بصرف النظر عن الأمر الذي تلخصه، من أهمها: الدقة، والموضوعية، والشفافية.

ويقصد بالدقة التحديد التفصيلي لمكونات المؤشر، ومصادر إحصاءاته، ووقت الحصول عليها، وكيفية حساب الأوزان (الانتقال)، وتدوير أرقامها.

ويقصد بالموضوعية أن تكون تفاصيل حساب كل مؤشر كاملة إلى الحد الذي لا يدع مجالاً لاختلاف وجهات النظر في تحديد قيمة المؤشر في تاريخ أو مكان معين.

ويقصد بالشفافية أن تعلن أرقام المؤشر في أوقات وأماكن ووسائل منضبطة ومحددة سلفاً، فلا تكون هناك جهالة.

٣/٣ هناك مبادئ عامة تحكم جميع المؤشرات تقريباً، منها:

١/٣/٣ لا دلالة للرقم المطلق للمؤشر، ولا معنى له بمفرده، بل تكشف دلالته عند مقارنته بالأرقام السابقة أو اللاحقة، وحينئذ يظهر التغير ونسبته، مثلاً زيادة تسع نقاط من مؤشر معين تمثل زيادة ٢% من القيمة السابقة.

٢/٣/٣ يمكن ضرب أو تقسيم قيم المؤشر للفترات المختلفة بأي عدد ثابت أي تكبير أرقامه أو تصغيرها بنفس النسبة كما في حالة تجزئة الأسهم ولا يؤثر ذلك مطلقاً على أي من الدلالات الصحيحة التي يدل عليها المؤشر. والنتيجة هي أن دلالة المؤشر تنحصر فيما يمثله من متوسط التغير في أوزان (أثقال) مكوناته بين فترة وأخرى صعوداً أو هبوطاً.

٤ - أنواع المؤشرات:

للمؤشرات تقسيمات باعتبارات مختلفة:

١/٤ تنقسم المؤشرات من حيث العموم والخصوص إلى:

- مؤشرات عامة تقيس حالة السوق بصفة عامة.

- مؤشرات قطاعية تقيس حالة السوق بالنسبة لقطاع أو صناعة معينة، مثل قطاع النقل.

٢/٤ تنقسم المؤشرات السابقة لحركة الأسعار من حيث التأرجح المركزي والمحالي إلى:

- مؤشرات متراجحة مترکزة، وهي التي تقيس تغير الأسعار خلال فترة زمنية معينة سابقة، وتشير إلى أحداث مستقبلية محتملة.

- مؤشرات متراجحة محلية (حزمة)، وهي التي تتقلب بين مجالين مثل الشراء المفرط، أو البيع المفرط.

٥ - الطرق المشروعة لاستخدام المؤشرات:

١/٥ يجوز شرعاً استخدام المؤشرات للتعرف على حجم التغيير في سوق معينة، كما يجوز استخدام المؤشرات للحكم على أداء المديرين المحترفين. بمقارنة العائد الحقق منهم بالمؤشرات، باعتبارها قرائن معتبرة، كما يمكن استخدامها لتكوين فكرة عن أداء محفظة وتقدير مخاطرها النظامية بدلاً من متابعة أداء ومخاطر كل ورقة مالية على حدة، أو للتنبؤ بالحالة المستقبلية للسوق، واكتشاف نمط التغيرات التي قد تطرأ عليها. وهذا الاستخدام للمؤشرات للاستناد إليها في عمليات مباشرة على صفقات حقيقة جائز شرعاً.

٢/٥ يجوز شرعاً اتخاذ المؤشرات معياراً للمقارنة (benchmark) في الصناديق والصكوك الاستثمارية، وربط مكافأة المدير أو حواجز الوكيل بالاستثمار، أو حواجز المضارب بنتيجة المضاربة.

- ٢/٥** يجوز اتخاذ مؤشر، مثل معدل ليبور أو مؤشر أسعارأسهم أو سلع محددة، أساساً لتحديد الربح في الوعد بالمراجعة شريطة إبرام عقد المراجعة على ربح معلوم لا يتغير بتغير ذلك المؤشر. (وينظر المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجعة للأمر بالشراء البند ٦/٤).
- ٤/٥** يجوز اتخاذ المؤشر أساساً لتحديد الجزء الذي يمثل العائد في الأجرة المتغيرة، (وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند رقم ٣/٢/٥).
- ٥/٥** يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجور بالنقود شرط (الربط القياسي للأجور). والمقصود هنا بالربط القياسي للأجور تعديل الأجور بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار وفقاً لما تقدر جهة الخبرة والاختصاص، على أنه إذا تراكمت الأجرة وصارت ديناً تطبق عليها أحكام الديون.
- ٦/٥** يجوز تقييد تصرفات المضارب أو الوكيل بمؤشر معين بحيث إذا بلغ المؤشر معدلاً معيناً يبيع السلعة بالسعر السائد، أو يشتري كمية محددة من سلعة ما بالسعر السائد مثلاً.
- ٧/٥** يجوز ربط تنفيذ الوعد الملزم للواعد بالبيع أو بالشراء بمعدل زيادة أو نقص مؤشر معين على ثمن السلعة في تاريخ محدد فتعتبر الزيادة على الثمن عنها على ثمن السلعة.
- ٨/٥** يجوز ربط مقدار الالتزام بالتبرع لجهة خيرية في حال التأخير عن السداد بمؤشر معين من طرف واحد.

٦- الطرق غير المشروعة لاستخدام المؤشرات:

- ١/٦** لا يجوز استخدام المؤشرات بذاتها للمتاجرة فيها، وعلى تغييرها في الأسواق المالية بيع وشراء المؤشرات بمعنى إعطاء مال أو أخذ مال مجرد ظهور نتيجة معينة، دون أن يكون هناك شراء أو بيع للموجودات التي يمثلها المؤشر أو لغيرها، ولو كان ذلك التعامل بقصد الحماية (التحوط) من خسارة محتملة.
- ٢/٦** لا يجوز إبرام عقود اختياريات على المؤشرات (وينظر المعيار الشرعي رقم (٢٠) بشأن بيع السلع في الأسواق المنظمة البند ٢/٥).
- ٣/٦** لا يجوز إبرام عقود على مضاعف عقود المؤشرات (تنظر الفقرة ٢/٥).
- ٤/٦** لا يجوز تعليق عقد لا يقبل التعليق، مثل البيع، على مؤشر معين.
- ٥/٦** لا يجوز ربط مقدار الدين النقدي عند المدانية بمؤشر للأسعار.

٧- الضوابط لوضع مؤشر إسلامي:

- (أ) مراعاة تحقق الضوابط الشرعية بالإضافة للضوابط الفنية في مكونات المؤشر وطرق استخدامه.
- (ب) أن يكون للمؤشر هيئة رقابة شرعية تتأكد من تتحقق الضوابط الشرعية في مكونات المؤشر واستخداماته، وتقوم براجعته دورياً وتقديم تقرير شرعي عنه.

-٨- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ = ٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المؤشرات في اجتماعه (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧ - ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ = الموافق ٣ - ٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٨) المنعقد في الفترة من ٢٨ صفر، ٤ ربيع الأول ١٤٢٣هـ، الموافق ١٦ - ١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢م في مكة المكرمة، إصدار معيار شرعي بشأن المؤشرات.

وفي يوم ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٤هـ = ١٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٣م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار المؤشرات.

ناقشت اللجنة رقم (٢) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (١٥) المنعقد في المنامة مملكة البحرين بتاريخ ٨ جمادى الأولى ١٤٢٦هـ = ١٥ حزيران (يونيو) ٢٠٠٥م، وأدخلت التعديلات الالزمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة رقم (٢) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (١٦) المنعقد في المنامة – مملكة البحرين – بتاريخ ٤ ، ٥ شعبان ١٤٢٦هـ = ٨ ، ٩ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥م وأدخلت التعديلات الالزمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار معدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٥) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٢ ت ٢٦ شعبان ١٤٢٦هـ الموافق ٣٠ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥م، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما ييدو لهم من ملاحظات، تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١ صفر ١٤٢٧هـ الموافق ١ آذار (مارس) ٢٠٠٦م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب الحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

عرضت مسودة مشروع المعيار على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد بمملكة البحرين بتاريخ ١ صفر ١٤٢٧هـ الموافق ١ آذار (مارس) ٢٠٠٦م، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧ - ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ الموافق ٣ - ٩ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م التعديلات التي اقترحتها لجنة الصياغة، وأدخلت منها ما رأته مناسباً، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية وضع المؤشرات أن ذلك من قبيل الاستقراء، وملاحظة ظروف الأحوال (القرائن)، وهو مبدأ شرعي معتر في القضاء والمعاملات المالية. وقد اشتمل كتاب ابن القيم في الطرق الحكمية على العديد من الأدلة للاعتماد على القرائن.
- مستند مشروعية الاستفادة من المؤشرات في التعرف على أحوال الأسواق وتوقعاتها هو ما سبق من اعتبار الأخذ بالقرائن مبدأ شرعياً، وهو من قبيل الاستصحاب، بإحياء حكم الماضي على الحاضر أو المستقبل لانتفاء ما يدل على تغيره، ومن المقرر شرعاً العمل بغلبة الظن في الأحكام العملية.
- مستند المنع من بيع المؤشرات أو شرائها أن ذلك من قبيل أحد المال وإعطائه بظهور علامة ما أو رقم حسابي ما، وهو من صور القمار (الميسر) وفيه أكل المال الباطل، وقد تأكيد تحريم ذلك بقرار جموع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: (لا يجوز بيع وشراء المؤشر، لأنها مغامرة بحثة، وهي بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده)^(١).
- مستند تحريم إبرام عقود اختيارات المؤشرات، أو على مضاعف عقود المؤشرات هو ما سبق بشأن تحريم التابع على المؤشرات، فضلاً عن تحريم التعامل بالاختيارات، لأنه تعامل على إرادة ومشيئة، وليس على سلعة. وقد ورد بتأكيد تحريم التعامل بالاختيارات قرار جموع الفقه الإسلامي الدولي أيضاً^(٢).
- مستند تعديل الأجور بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار. هو الاستثناء بتطبيق أجرة المثل لحماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر بفعل التضخم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات. وذلك لأن الأصل في الشروط الجواز إلا الشرط الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً.

(١) القرار رقم ٦٣ (٧/١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي صفحة ٢١١.

(٢) القرار رقم ٦٣ (٧/١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي صفحة ٢١١.

ملحق (ج)

التعريفات

مضاعف المؤشر :**index multiplier**

نسبة محددة يتم إضافتها إلى الفرق في سعر المؤشر عند انتهاء موعد الصفقة.

المؤشرات المتأرجحة المترکزة:

هي المؤشرات التي تتأرجح حول مركز أو نقطة محددين، وهي تقدير تغير السعر في فترة زمنية سابقة، وتستخدم للتنبؤ بأحداث مستقبلية محتملة. وهي من المؤشرات السابقة لحركة السوق، وتقدير معدل تغير الأسعار في الفترة المدروسة.

المؤشرات المتأرجحة المجالية:

هي المؤشرات التي تتقلب بين مجالين معينين مثل حد الشراء المفرط وحد البيع المفرط.

معايير مقارنة:

هو أي مؤشر يعبر عن أداء صناعة بمحملها أو نشاط بعينه، ويمكن أن يقابل به أداء صناديق الاستثمار، أو الوحدات الاستثمارية، أو تربط به مكافآت الإدارة، أو حواجز وكيل الاستثمار أو المضارب حسب نتيجة المقارنة.

التحوط:

طريقة للحد من مخاطر الاستثمار (المخاطرة السوقية) باستخدام الأدوات المالية المتاحة في السوق، وذلك بکبح جماح المخاطر الناتجة عن تقلبات عنيفة محتملة في السعر.

القاسم:

"مجموع سعري السهمين على السعر الوسطي قبل التقسيم".

مضاعف عقود المؤشرات :**index contracts multiplier**

عدد عشري أو بسيط يضرب بالقيمة الرمزية للعقد المرتبط بأداء مؤشر معين، لحساب قيمة العقد على أساس أداء هذا المؤشر.

المعيار الشرعي رقم (٢٨)
الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الخدمات المصرفية التي تقدمها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسات/
المؤسسة)^(١) وحكم ما يؤخذ في مقابل تقديمها، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف
الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار أهم الخدمات المصرفية التي لا تنطوي على (مداينة) وتقدمها المؤسسات إلى عملائها بوسائل وعمليات مباشرة معهم أو لصالحهم مع أطراف أخرى بهدف تسهيل العمليات والأنشطة المالية التي يزاولونها داخل وخارج المؤسسة.

ولا يتناول الخدمات التي تنطوي على مداينة ولا الخدمات الاستثمارية، كما لا يتناول الخدمات المصرفية التي صدرت بشأنها معايير شرعية، مثل المتاجرة في العملات، وبطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، والحسابات الاستثمارية وتوزيع الربح، وصكوك الاستثمار.

٢- أنواع الخدمات المصرفية وحكمها:

يجوز للمؤسسات تقديم الخدمات المصرفية بأجر مقطوع أو بنسبة من محل الخدمة، على النحو التالي:
١/٢ خدمات الحفظ (CUSTODIAN):

يجوز قبول إيداع المستندات والأوراق المالية الموافقة للشروط الشرعية لدى المؤسسة لحفظها لعملائها على سبيل الأمانة، وتلتزم بردها إليهم بعينها عند الطلب، ويجوز للمؤسسة تقاضي أجر على هذا الحفظ.

٢/٢ خدمات التوكيل بالتعاقد:

يجوز توكيل العميل للمؤسسة بالقيام بالتعاقد، مثل البيع والشراء والإجارة وكالة عن العميل في المواعيد المحددة. ويحق للمؤسسة أن تأخذ أجرًا على هذه الخدمات.

٣/٢ خدمات تنظيم الاكتتاب:

١/٣/٢ للمؤسسة أن تتولى بالوكالة عن المؤسسين لشركة مساهمة مستوفية للضوابط الشرعية ومرخصة فيها القيام بجميع إجراءات الطرح العام للجمهور، أو القيام بإجراءات إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة بالوكالة عن المساهمين ويحق لها أن تأخذ أجرًا على ذلك، على أن لا تتضمن الأجرة في الحالتين مقابلًا عن الائتمان إن وجد مع الخدمة.

٢/٣/٢ ترتيب عملية تعهد الاكتتاب مع طرف آخر. على أن لا تتضمن أجرًا عن مجرد التعهد، وللمؤسسة تقاضي أجر عن ذلك الترتيب، كما يمكنها التعهد بالاكتتاب، ولا يحق لهاأخذ مقابل على تعهداتها به إلا المصارييف الفعلية التي تتکبدتها عن عمل تؤديه غير التعهد مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم. وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند رقم (٧/٧).

٤/٢ خدمات إجراءات الدراسات والاستشارات:

١/٤/٢ لل المؤسسة أن تقوم بإجراء دراسات الجدوى أو الدراسات المتعلقة بالإصدار بأجر أو بدونه.

٢/٤/٢ لل المؤسسة أن تقوم وكالة عن عملائها بأجر أو بدونه بأداء الخدمات المتعلقة بالمتلكات العقارية (لأغراض السكن وال محلات التجارية والمكاتب الإدارية إلخ) والسلع المنقوله.

٥/٢ خدمات التحصيل والدفع:

١/٥/٢ لل المؤسسة أن تقوم بناء على طلب العملاء بتحصيل حقوقهم لدى الغير، ودفع الالتزامات التي عليهم، مثل تحصيل الشيكات والكمبيالات وسندات الأمر (سندات الإذن) من هي عليه والكربونات عن الأسهم والصكوك التي يمتلكها العملاء، وإيداع قيمتها في حسابهم لدى المؤسسة، أو بدفع المستحقات عليهم من ذلك، وخصمها من حساباتهم. ويحق لها أن تأخذ أجرًا من المستفيدين أو من وكلائهم على هذه الخدمات عند تقديمها إليهم.

٢/٥/٢ خدمة صرف الرواتب والأجور المتسلمة من جهات العمل.

٣/٥/٢ تنفيذ أوامر التحصيل أو الدفع المستديمة.

٤/٥/٢ يجب على المؤسسة الامتناع عن التحصيل إذا تبين لها اشتتماله على محظور شرعاً، أو إذا تبين أن التحصيل يتضمن خصمًا للورقة التجارية مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٦) بشأن الأوراق التجارية البند (٥).

٦/٢ خدمات الحسابات:

١/٦/٢ لل المؤسسة تقديم خدمات مصرافية إضافية لأصحاب الحسابات الاستثمارية أو الحسابات الجارية بناء على رغبتهما ويجعل لها أن تأخذ أجرًا على ذلك.

٢/٦/٢ لل المؤسسة تقديم خدمات مصرافية مجانية لأصحاب الحسابات الاستثمارية أو الجارية على إلا تكون الخدمات المقدمة لأصحاب الحسابات الجارية مشروطة أو ملحوظة عرفاً. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٩) بشأن القرض البند رقم ٢/١٠.

٧/٢ خدمات خزائن الأمانات:

١/٧/٢ لل المؤسسة تقديم خدمة تأجير خزائن الأمانات وذلك بمقتضى عقد تضع المؤسسة بموجبه تحت تصرف العميل مقابل أجر خزانة مثبتة في مبني المؤسسة لحفظ ما يريد حفظه، وتقوم هذه الخدمة على أساس عقد إجارة على الخزانة للاستفادة بها.

٢/٧/٢ المؤسسة مسئولة عن المحافظة على سلامه الخزانة، ولا تضمن المؤسسة محتويات الصندوق إلا في حال التعدي أو التقصير في حفظ الخزانة.

٨/٢ خدمات البطاقات وأجهزتها:

ينظر المعيار الشرعي رقم (٢) بشأن بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان.

٩/٢ خدمات حساب الزكاة:

ينظر المعيار الشرعي رقم (٣٥) بشأن الزكاة البند (٢/٢).

١٠/٢ خدمات الكفالات:

ينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند (٧).

١١/٢ خدمات الشيكات:

ينظر المعيار الشرعي رقم (٦) بشأن الأوراق التجارية البند (٣/٢)، وينظر كذلك البند (٦).

٣ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ = ٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي للمعيار الشرعي لخدمات المصرفية في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧ - ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ = الموافق ٨-٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في الفترة من ٢٧ ربیع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق ٣-٨ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الخدمات المصرفية والتسهيلات في المصارف الإسلامية.

وفي ٢٩ صفر ١٤٢٥ هـ الموافق ١٩ نيسان (أبريل) ٢٠٠٤ م قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (٢) تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الخدمات المصرفية والتسهيلات في المصارف الإسلامية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (٢) بتاريخ ١٥-١٤٢٦ صفر ٢٤ هـ الموافق ٢٥ - ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م بملكية البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

في الاجتماع رقم (١٧) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ٨-٩ شعبان ١٤٢٦ هـ الموافق ٩-٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥ م في ملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة.

ناقشت المجلس الشرعي رقم (١٥) بتاريخ ٢٢ شعبان ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٦ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥ م إلى ٢٦ شعبان ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥ م في مكة المكرمة مسودة مشروع المعيار وقررت المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (١) لدراسته.

ناقشت اللجنة المشتركة التي تضم أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (١)، رقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في ملكة البحرين بتاريخ ١ صفر ١٤٢٧ هـ = الموافق ١ آذار (مارس) ٢٠٠٦ م وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة ١٢-٧ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ الموافق ٨-٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في ملكة البحرين بتاريخ ٦ رجب ١٤٢٧ هـ الموافق ٣١ تموز (يوليو) ٢٠٠٦ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

اعتمد المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧هـ إلى ١ ذو القعدة ١٤٢٧هـ الموافق ١٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦م إلى ٢٣ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦م، هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية قيام المؤسسات بالخدمات المصرفية التي تخلو عن المدaiنة بفائدة أنها أعمال تتحقق مصالح مشروعة للعملاء.
- مستند جواز تحصيل المؤسسات مقابلًا عن الخدمات المصرفية أنها أجراة عن الأعمال التي يتطلبها تقديم الخدمات والأجراة مشروعة عن منافع الأشخاص.
- مستند جواز أن تكون الأجراة عن الخدمة مبلغًا مقطوعاً أو نسبة من محل الخدمة أن النسبة بحسبها تؤول إلى مبلغ مقطوع.
- مستند منع الخدمات التي يؤخذ فيها مقابل عن الائتمان أن ذلك من قبيل الربا.

المعيار الشرعي رقم (٢٩)
ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار
المؤسسات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآلها وصحبه أجمعين
القدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان المراد بالفتوى وشروط الأهلية لها ووسائلها ومجملها، مع بيان طريقة عرضها
وآدابها ومعالجة الخطأ فيها، والله الموفق.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار جانب الفتوى من المهام المنوطة بهيئات الرقابة الشرعية (للمؤسسات المالية الإسلامية)^(١).

٢- تعريف الفتوى، والاستفتاء:

١/٢ الفتوى: تبيّن الحكم الشرعي لمن سُأله عنه في واقعة نزلت فعلاً (نازلة الفتوى) أو يتوقع حصولها، لا على سبيل الافتراض.

٢/٢ الاستفتاء: طلب حكم المسألة النازلة أو التي يتوقع نزولها.

٣- الحكم الشرعي للفتوى والاستفتاء:

١/٣ الحكم الأصلي للفتوى أنها واجبة على الكفاية على من له قدرة على ها وقد تتغير إذا لم يوجد غيره.

٢/٣ تعيين الفتوى على الهيئة للمؤسسة للارتباط بينها وبين تلك المؤسسة

٣/٣ حكم الاستفتاء الوجوب على المؤسسة لمعرفة حكم الشرع في حادثة وقعت، أو يتوقع حدوثها كما يجب عليها الاستفتاء عن الحكم الشرعي لأي عملية يراد الدخول فيها

٤/٣ مع أن الأصل أن للمستفتي أن يختار - بحسب طاقته - الأعلم أو الأتقى من المفتين، ولو في كل مسألة على حدة، ولكن المؤسسات - بحسب نظمها ولوائحها - مقيدة باستفتاء هيئتها.

٤- مجال الفتوى (ما يفتى فيه):

يقتصر الإفتاء في المؤسسات على الأحكام العملية المالية، وما يتصل بذلك، مثل بعض أحكام العبادات والحلال والحرام كالزكاة.

٥- شروط المفتين:

١/٥ يشترط في عضو الهيئة أن يكون ذا ملامة فقهية متمنكاً من فهم كلام المجتهدين قادراً على التحرير الفقهي أو الاستنباط في القضايا المستجدة طبقاً للقواعد المقررة لذلك، وأن يكون متخصصاً بالفطانة والتيقظ والعلم بأحوال الناس وأعرافهم، والتنبه لخلاتهم في التزوير وقلب الكلام وتصوير الباطل بصور الحق.

٢/٥ تعرف الأهلية الفقهية بالاستفاضة أو بالقرائن كالدراسات المتخصصة في الفقه، وبخاصة فقه المعاملات المالية المعاصرة.

٣/٥ تصح الفتوى من الفقيه المقتصر علمه على نوع من الفقه، كالمعاملات المالية بالنسبة للمؤسسات.

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) عن المؤسسات المالية الإسلامية.

٦- واجبات المؤسسة المستفتية:

- ١/٦** يلزم المؤسسة العمل بالفتوى الصادرة عن الهيئة مجرد إصدارها ولا يتوقف ذلك على قناعة الإدارة، وهذا إذا كان مقتضى الفتوى وجوب الفعل أو الترك، أما إن كان مقتضاها الجواز فيحق للمؤسسة عدم العمل إذا رأت المصلحة العملية في ذلك. وفي حالة مخالفة إدارة المؤسسة لقرار الهيئة يرفع الأمر للجمعية العمومية.
- ٢/٦** ينبغي إعادة الاستفتاء في موضوع سبق الفتوى فيه، إذا كان لدى المؤسسة معطيات جديدة لإعادة العرض، كتغير أو تصحيح التصور، أو تجدد بعض الظروف، أو انتفاء بعض الأمور المؤثرة في الفتوى السابقة.
- ٣/٦** ليس للمؤسسة العمل بما صدر عن غير هيئتها إلا بموافقتها.
- ٤/٦** ليس للمؤسسة مطالبة الهيئة بالإفتاء طبقاً لمذهب معين الفتوى ولو كان المذهب الرسمي في بلد مقر المؤسسة، أو المذهب الذي التزمت به جهة الفتوى الرسمية، ومع هذا ينبغي مراعاة ما إذا كان القضاء أو القانون مقيداً بمذهب معين وكان الموضوع مما يحتمل في المستقبل الرجوع فيه إلى القضاء.

٧- طريقة الفتوى ورسائلها:

- ١/٧** أول ما تستند إليه الفتوى ما جاء في كتاب الله تعالى صريح الدلالة، وما جاء في السنة الشابة الصريحة الدلالة، و ما وقع عليه الإجماع، أو ما ثبت بالقياس، ثم ما يرجحه المفتي من الأدلة المختلف فيها، مثل الاستحسان والمصلحة المرسلة ... إلخ.
- ٢/٧** لا يجوز شرعاً الفتوى بمقتضى الرأي المجرد عن الاستدلال بما سبق بيانه في البند (١/٧) أو بما يخالف النصوص العامة الصحيحة القطعية الدلالة، أو بما يعارض الإجماع الثابت أو القواعد الكلية المستندة إلى النصوص.
- ٣/٧** لا يسوغ التحرج من الفتوى في الأمور المستجدة بسبب عدم توافر النصوص فيها أو عدم وجود كلام عنها للفقهاء السابقين، ويتم النظر فيها بمراعاة قواعد الاستنباط المقررة في أصول الفقه.
- ٤/٧** للهيئة بالتنسيق مع المؤسسة إحالة الاستفتاء عند الحاجة إلى هيئة توافر فيها صفات طمأنينة أعلى، مثل كثرة المشاركين في عضويتها، أو انضمام خبرات أخرى إليهم، مثل الجامع الفقهية، أو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، أو الهيئات الشرعية العليا
- ٥/٧** وسائل تسهيل الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح للمسائل ما يأتي:
- ١/٥/٧** المعرفة الدقيقة بالواقع المستفتى فيها مع استخلاص حقيقتها إذا لم تتضح في الاستفتاء وذلك من خلال سؤال المستفتي أو التشاور مع الهيئات الأخرى أو الرجوع للخبراء وجهات الاختصاص مع مراعاة الأعراف والعادات حسب المكان والزمان.

٢/٥/٧ تبع الحكم الشرعي المحرر في المذاهب، وبذل الجهد في ما إذا كان الدليل في القضية مما تعارضت فيها الأدلة، أو لم يرد فيها نص أو قول للفقهاء السابقين.

٣/٥/٧ الاستفادة من الاجتهادات الجماعية مثل: قرارات الجامع، وفتاوي الهيئات الأخرى، والندوات والمؤتمرات الفقهية

٦/٧ يجب على الهيئة إذا ورد إليها استفتاء من المؤسسة أن تجيب عليه ببيان الحكم الشرعي إلا إذا خيف استغلال الفتوى لما ليس مشروعًا فإن للهيئة الامتناع عن الفتوى وحفظ الاستفتاء، أو الإفتاء مع وضع قيود على نشر الفتوى.

٧/٧ العمل على نشر فتاوى الهيئة وتبادلها مع الهيئات الأخرى والجهات ذات الصلة.

- ضوابط الفتوى:

١/٨ تجنب تحويل النصوص ما لا تتحمله من الدلالات طبقاً للمقرر في أصول الفقه وقواعد الاستنباط، والتحرز من الاستدلال بما لم يثبت من الأحاديث، مع الاهتمام بتخريج ما يستدل به من الحديث.

٢/٨ التوثق من نقل الإجماع أو أقوال المختهدين، واستمدادها من مصادرها المعتمدة، ومراعاة المفتى به أو الراوح أو المشهور أو الصحيح في كل مذهب طبقاً لأصول الفتوى فيه، حسب العبارات المصطلح عليها بين فقهائه، مع الاستعانة بما تضمنته الكتب المؤلفة في أصول الإفتاء أو رسم المفتى

٣/٨ إذا تكافأت الأدلة أو كان في الأمر تخيير بين مباحثين فينبغي اختيار الأيسر، وإذا كان يترتب على أحدهما مصلحة وعلى الآخر مفسدة، فينبغي سد الذريعة إلى المفسدة الراجحة مع بذل الجهد لإيجاد الحلول للقضايا النازلة.

٤/٨ لا يجوز اتخاذ الإفتاء بالشخص الفقيه منهجاً طلباً للأهون في كل أمر، ولا يفتى بها إلا إذا اقتضى النظر والاستدلال الصحيح ترجيح الرخصة الفقهية، ويشرط لذلك ألا يترب على الأخذ بالشخصية حقيقة مركبة ممتنعة بالاتفاق بين الفقهاء، وألا يؤدي إلى اختلاف الحكم في واقعتين مماثلتين، وهو التلقيق المنوع.

٥/٨ عدم توجيه المؤسسة إلى الحيل الممنوعة شرعاً التي يتجاوزها مقتضى الأحكام الشرعية، أو تخالع مقاصد التشريع.

٦/٨ يجب التأني في إصدار الفتوى و عدم التسرع في الإفتاء بالتحريم بحد الاستنكار للعادات أو الأعراف الجديدة والمستحدثات، ما لم يكن شيء من ذلك منافيًّا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وعدم التسرع في الإفتاء بالتحليل بحد الانسياق مع القوانين والأعراف.

٧/٨ يجب التنبيه عند الحاجة إلى أن الإفتاء بجواز عملية ليست تزكية لها ولا دعوة للدخول فيها.

٩- نص الفتوى:

- ١/٩ يجب أن يكون التعبير عن الحكم في الفتوى بلفاظ واضحة، بحيث لا تفهم على غير وجهها من لم يكن مختصاً، ولا تصرف إلى معنى باطل من كان سبئ النية.
- ٢/٩ على الهيئة أن تنتهي ف ي فتاواها إلى رأي تختاره إذا كان في المسألة أكثر من رأي، مما شأنه الأبحاث والدروس، وإذا كانت المسألة مختلفاً فيها فعلى الهيئة الترجيح وبيان ما يتضمنه النظر العلمي.
- ٣/٩ ينبغي تفصيل الأقسام المختلفة للحكم إن كانت له وجوه متعددة.
- ٤/٩ الأصل أن ذكر الدليل ليس شرطاً لصحة الفتوى، ولا يحق للمؤسسة عدم قبولها بدونه، وينبغي للهيئة الإشارة إلى مستند الحكم.
- ٥/٩ الاقتصر على ما يحقق الغرض وفيه بالمقصود دون الإطناب بالعبارات الإنسانية أو الوعظية مما لا أثر له في الحكم بحيث يختفي المقصود ويتشتت ذهن المستفي، إلا إذا كان الموضوع يتضمن التطويل لتعلقه بمصلحة عامة أو للحاجة إلى إقناع الجهات الرقابية الإشرافية، فيحسن حينئذ إضافة ما يتطلبه المقام من الوعظ والتلليل، وبيان حكمة التشريع، والتحذير من المفاسد.
- ٦/٩ لا مانع من الزيادة في الجواب عما ورد في الاستفتاء إذا اقتضى ذلك الاحتراز من الاشتباه، أو إيضاح المقصود الملتبس بنظائره، أو إذا كانت حاجة المستفي قد تستدعي في المستقبل تلك الإضافة.

١٠- كتاب (وثيقة الفتوى):

- ١/١٠ الأصل صحة الفتوى بالنطق أو الإشارة أو الفعل ولكن يجب كتابة الفتوى في أعمال المؤسسات لتكون مرجعاً وحججاً.
- ٢/١٠ ينبغي البدء بالبسملة وحمد الله تعالى والصلوة والسلام على رسوله، والختم بمثل ذلك، أو بعبارة (والله أعلم) ونحو هذه العبارات لبيان انتهاء نصها.
- ٣/١٠ ينبغي كتابة الفتوى بخط واضح، أو طبعها وتصحيحها، مع التوقيع على كل صفحة منها وتاريخها وختتها إن كان للمفتي أو للهيئة ختم معروف.
- ٤/١٠ ينبغي الربط التام بين الاستفتاء والفتوى، والأولى أن تتضمن الفتوى تلخيص السؤال
- ٥/١٠ يجب في حالة صدور الفتوى عن الهيئة المنوط بها الإفتاء في المؤسسة تدوين مضمون الفتوى في محضر الاجتماع مع استيفاء التواхи الإجرائية للمحاضر.

١١- الخطأ في الفتوى، والرجوع عنها:

- ١/١١ يجب على الهيئة الرجوع عن الفتوى إذا تبين خطئها من خلال إعادة النظر أو عرضها على جهة أعلى وعلى الهيئة إعلام (المؤسسة) وتصحيح الحكم والأثار المترتبة عليه، وعلى المؤسسة تصحيح العمل الذي تم على أساس الفتوى الخاطئة وعدم العمل بها مرة أخرى.
- ٢/١١ للهيئة ابتداء، أو بطلب من المؤسسة أن تعيد النظر في فتوى سابقة، ولو أدى ذلك إلى إصدار فتوى مخالفة، وعلى المؤسسة الالتزام بالفتوى الجديدة في المستقبل، مع المعالجة المناسبة لأثار ومتطلقات الفتوى السابقة.

١٢- آداب الفتوى (أخلاقيات المفتين):

- ١/١٢ وجوب التريث والثبت حتى يتضح الحوادب، وعدم التجربة على الفتوى.
- ٢/١٢ تجنب اختلاف الفتوى في الموضوع الواحد والحالة الواحدة تبعاً لمصدر الاستفتاء كائناً من كان.
- ٣/١٢ عدم الفتوى في حال اشتغال القلب والفكر بحاجة تمنع من صحة الفكر واستقامة الحكم.
- ٤/١٢ يجب كتمان أسرار المؤسسة والعاملين فيها مما تطلع عليه الهيئة، وكذلك آليات التطبيق التي يتم إطلاعهم عليها من المؤسسة مما يتجاوز بيان الحكم الشرعي على أصل المبدأ إلى الوسائل الفنية والإجراءات العملية للتطبيق.

١٣- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ = ٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي ضوابط الفتوى في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ١٢-٧ جمادى الأولى ١٤٢٧ = الموافق ٣-٨ حزيران ٢٠٠٦ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٤) المنعقد في دبي - الإمارات العربية المتحدة في الفترة ما بين ٢١-٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦هـ = ٣٠ الموافق نيسان (أبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥م إصدار معيار شرعي عن ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات.

وفي ٢٩ جمادى الأولى ١٤٢٦هـ = الموافق ٦ تموز (يوليو) ٢٠٠٥م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة شرعية بشأن ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ٩-٨ ربيع الأول ١٤٢٧هـ = ٧-٦ نيسان (أبريل) ٢٠٠٦م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧-١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ الموافق ٨-٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٦ رجب ١٤٢٧هـ الموافق ٣١ تموز (يوليو) ٢٠٠٦م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثة مشاركون يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

اعتمد المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧هـ إلى ١ ذو القعدة ١٤٢٧هـ الموافق ١٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦م إلى ٢٣ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند كون الإفتاء واجبا على الكفاية هو أنها كغيرها من الوظائف الدينية ذات النفع العام ، وأن المطلوب وجود من يقوم بها ، وليس واجبا عينيا إلا إذا لم يوجد من يقوم بها إلا واحد ، أو مجموعة بحسب الحاجة ، ولو تعين على الكافة تعطلت المعايش وفات كثير من أمر الدنيا والدين ^(١).
- مستند وجوب الاستفتاء على المؤسسات أنها ملتزمة بتطبيق أحكام الشريعة ولا يتحقق ذلك إلا بسؤال هيئتها الشرعية. وهذا هو التوجيه لتعيين استفتاء المؤسسات للهيئات ، وتعين الإفتاء لها على الهيئات لوجود الارتباط الموثق بقرار أر اعتماد الجمعية العمومية (أصحاب حقوق الملكية في المؤسسة).
- مستند صحة الفتوى من الفقيه المقتصر علمه على نوع من الفقه ، كالمعاملات المالية بالنسبة للمؤسسات هو القول بتحزؤ الاجتهاد وتحزؤ الفتوى ^(٢).
- مستند منع المؤسسة من العمل بما صدر عن غير هيئتها بعد العرض عليها هو تجنب التلقيق والتبع للرخص بدون مراعاة ضوابطهما ، مع إهمال الملابسات المختلفة وتنوع الأنظمة والظروف بما قد يجعل الفتوى غير مطابقة لمقتضى الحال.
- مستند إحالة الاستفتاء إلى هيئة عليا أو للمجتمع ، وكذلك الاستفتاء من الفتاوى الجماعية ، وهو ما في جانب الكثرة – بعد تحقيق الأهلية في الجميع – من القوة والترجح ، فضلاً عما يتتحقق من التنسيق وتحاشي التباين في الفتاوى.
- مستند عدم الإفتاء – أو عدم النشر – في حال الخوف من الاستغلال السيئ للفتوى هو مبدأ سد الذريعة الذي يقضي بالمنع من تصرف مباح إذا كان يؤدي حتماً أو بغالب الظن إلى مفسدة.
- مستند المنع من تتبع الرخص إنه يقضي إلى تبييع أحكام الدين والاستهانة بها ، وعده بعض العلماء فسقا ^(٣).
- مستند اختيار الأيسر من أمرين مباحثين هو ما ورد بشأن التسبيير من نصوص في القرآن مثل قوله تعالى: ﴿يَرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يَرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ وفي السنة مثل حديث: "يسروا ولا تعسروا" أخرجه البخاري ومسلم وهذا كله بعد النظر في الأدلة ^(٤).

(١) صفة الفتوى والمفتي والمستفي، لابن حمدان الحنبلي ص ٥٢.

(٢) المرجع السابق ص ٢٨.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٢/١، وصفة الفتوى لابن حمدان ص ٣٢.

(٤) رسم المفتي لابن عابدين ص ١١.

- مستند ما يجب مراعاته في نص الفتوى هو تحقيق الغرض منها وعدم صرفها إلى معنى باطل، وفي صفة الفتوى لابن حمدان^(١) التوجّه لهذه الجوانب وما قاله في شأنها علماء السلف حرضاً على سلامة الفتوى.
- مستند إضافة بيان زائد على الفتوى السنة النبوية وهي أن النبي ﷺ سُئل عن الوضوء بماء البحر فأجاب: "هو الظهور ماؤه الحل ميتته" (رواه ابن ماجة).
- مستند ما يجب مراعاته في كتاب الفتوى هو الاحتراز من التلاعيب بالفتوى^(٢).
- مستند وجوب الرجوع عن الفتوى إذا ظهر خطأها فعل عمر بن حضر من الصحابة حيث قضى في المسألة المشتركة بسقوط الإخوة الأشقاء ثم قضى بعده بتشريكيهم مع الإخوة لأم وقال: "ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضى"^(٣).
- مستند وجوب التريث في الفتوى، أو التوقف فيها فعل الصحابة والتابعين والأمة مما هو مشهور، وعدم الاستحياء من الإجابة بلا علم أو إرجاء الجواب^(٤).

(١) صفة الفتوى لابن حمدان ص ٥٨-٦٦.

(٢) وينظر ما جاء عن ذلك في صفة الفتوى لابن حمدان ص ٦٣.

(٣) جمع الجوامع للسبكي بشرح المخلص / ٢ ٣٩١.

(٤) صفة الفتوى لابن حمدان ص ٦-١١.

ملحق (ج)

التعريفات

القضاء: هو إنشاء للحكم بين المتخاصمين وهو ملزم تختلف الفتوى عن القضاء بأن الفتوى إخبار عن الحكم الشرعي بدون إلزام، كما تختلف الفتوى عن التعليم لأنه لا يقيد بقضية واقعة وبذلك تتميز الفتوى عن المبادرة بتعليم الأحكام أو السؤال عما لم يقع (ويتوقع) مجرد التعليم.

المعيار الشرعي رقم (٣٠)
التورّق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان ماهية التورق، وضوابط صحته، والضوابط الخاصة بتورق المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار عمليات التورق سواءً أكان المتورق و العميل أم المؤسسة، في الصور التطبيقية المختلفة.

٢- تعريف التورق و تقييذه عن بيع العينة:

التورق: شراء سلعة بشمن أجل مساومة أو مراجحة ثم بيعها إلى غير من اشتريت منه للحصول على النقد بشمن حال. أما العينة فهي شراء سلعة بشمن آجل وبيعها إلى من اشتريت منه بشمن حال أقل.

٣- المتورق:

١/٣ يمكن أن يكون المتورق هو العميل، وذلك بشرائه السلعة (محل التورق) من المؤسسة ثم بيعها لغيرها لتحصيل السيولة، ويمكن أن يكون المتورق هو المؤسسة، وذلك بشرائها السلعة (محل التورق) من العميل أو من مؤسسة أخرى وبيعها لطرف ثالث لتحصيل السيولة، وفق الضوابط في الحالتين المبينة في البنددين ٤ و ٥.

٢/٣ على المؤسسة عدم إجراء التورق للبنوك التقليدية إذا تبين للمؤسسة أن استخدام السيولة سيكون في الإقراض بفائدة، وليس للدخول في عمليات مقبولة شرعاً.

٤- ضوابط صحة عملية التورق:

١/٤ استيفاء المتطلبات الشرعية لعقد شراء السلعة بالشمن الآجل، مساومة أو مراجحة ويراعى المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة والمراجعة للأمر بالشراء، ويجب التأكد من وجود السلعة، وتملك البائع لها قبل بيعها، وفي حال وجود وعد ملزم فإنه يجب أن يكون من طرق واحد، وأن لا يكون المبيع من الذهب أو الفضة أو العملات بأنواعها.

٢/٤ وجوب تعين السلعة تعيناً يميزها عن موجودات البائع الأخرى، وذلك إما بحيازتها أو بيان أرقام وثائق تعينها مثل أرقام شهادات تخزينها. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢٠) بشأن بيع السلع في الأسواق المنظمة البند ٤/٢.

٣/٤ إذا لم تكن السلعة حاضرة عند العقد ف إنه يجب تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو الأنماذج، وكميتها ومكان وجودها، ليكن شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً، ويفضل أن تتم العملية بالسلع المحلية.

٤/٤ قبض السلعة إما حقيقة وإما حكماً بالتمكن فعلاً من القبض الحقيقي، وانتفاء أي قيد أو إجراء يحول دون قبضها.

٥/٤ وجوب أن يكون بيع السلعة (محل التورق) إلى غير البائع الذي اشتريت منه بالأجل (طرف ثالث)، لتجنب العينة المحرمة، وأن لا ترجع إلى البائع بشرط أو مواطأة أو عرف.

٦/٤ عدم الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حال، بطريقة تسليط العميل حقه في قبض السلعة. سواء كان الربط بالنص في المستندات، أم بالعرف، أم بتصميم الإجراءات.

٧/٤ عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها وعدم توكل المؤسسة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها فلا مانع من التوكيل للمؤسسة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضه السلعة حقيقة أو حكماً.

٨/٤ أن لا تجري المؤسسة للعميل توكيلاً لطرف آخر بيع له السلعة التي اشتراها من تلك المؤسسة.

٩/٤ أن لا يبيع العميل السلعة إلا بنفسه أو عن طريق وكيل غير المؤسسة مع مراعاة بقية البنود.

١٠/٤ على المؤسسة تزويد العميل بالبيانات الالزامية لبيعه السلعة بنفسه أو عن طريق وكيل يختاره.

٥- الضوابط الخاصة بتورق المؤسسة لنفسها:

١/٥ التورق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجيزة للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات أن لا تقدم على التورق لتوفير السيولة لعملائها بدلاً منبذل الجهد لتلقي الأموال عن طرق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو إصدار الصكوك الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها.

٢/٥ تجنب المؤسسات التوكيل عند بيع السلعة محل التورق ولو كان التوكيل لغير من باع إليها السلعة والقيام بذلك من خلال أجهزتها الذاتية، ولا مانع من الاستفادة من خدمات السمسرة.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ١ ذي القعدة ١٤٢٧هـ = ٢٣ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التورق في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧ هـ إلى ١ ذي القعدة ١٤٢٧ هـ = الموافق ١٨ - ٢٣ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في الفترة من ٩-١٣ رمضان ١٤٢٢ هـ = ٢٨ - ٢٤ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١ م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن التورق كما تحريره المصارف.

وفي ١٧ شعبان ١٤٢٣ هـ = ١٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٣ م، قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (٢) تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار التورق.

وفي ٦ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ١٥ نيسان (أبريل) ٢٠٠٥ م، قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (٢) بتكليف مستشار شرعي آخر بإعادة صياغة معيار التورق بالشكل النمطي المعروف بحيث يطابق نماذج المعايير الأخرى.

ناقشت اللجنة رقم (٢) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (١٥) المنعقد في المنامة مملكة البحرين بتاريخ ٨ جمادى الأولى ١٤٢٦ هـ = ١٥ حزيران (يونيو) ٢٠٠٥ م وأدخلت التعديلات الالزمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة المشتركة التي تضم أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١ صفر ١٤٢٧ هـ الموافق ١ آذار (مارس) ٢٠٠٦ م وأدخلت التعديلات الالزمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧ - ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ الموافق ٣ - ٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م التعديلات التي اقترحها لجنتا المعايير الشرعية وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٦ رجب ١٤٢٧ هـ الموافق ٣١ تموز (يوليو) ٢٠٠٦ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧ هـ إلى ١ ذو القعدة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٨ نوفمبر ٢٠٠٦ م إلى ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٦ م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند احتلال حكم التورق عن حكم العينة أن العينة حيلة على الربا لوقوعها بين طرفين هما في الواقع مفترض ومفترض من خلال بيع السلعة بالأجل ثم استردادها بشمن حال وحصول المشتري على مال أقل مما يلتزم به للبائع، وجمهور الفقهاء على منع العينة، وعلى إباحة التورق إلا ابن تيمية وابن القيم حيث قالا في التورق بالمنع أو الكراهة.
- مستند الاكتفاء بالقبض الحكمي سبق في معيار القبض، ومعيار المتاجرة في العملات.
- مستند مشروعية التورق المستوفي للضوابط الشرعية المبينة في المعيار ما ورد في الكتاب والسنة من مشروعية البيع، وقد تأكّدت مشروعيته بقراري المجتمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(١) وقرار اللجنة الدائمة في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (فتوى رقم ١٩٢٩٧) والعديد من هيئات الرقابة الشرعية. كما أنه مخرج لتجنب الربا وليس حيلة إليه لأنّه يصير إليه من لا يجد مقرضاً ولا يريد الوقوع في الاقتراض بفائدة. وقد روي عن عائشة رضي الله عنها عملها به، كما روي عن عبد الله بن المبارك^(٢).
- مستند اشتراط عدم الربط بين شراء السلعة وبيعها لأنّ هذا الربط يجعل البيع ملزماً للمتورق وقد يؤدي هذا النقل الفوري لملكية السلعة إلى عدم التمكن من قبضها، وهذا أيضاً مستند من الالتزام بالتوكل والالتزام بالتوكيل.
- مستند استثناء التوكيل إذا لم يسمح النظام للعميل ببيع السلعة مباشرة هو الحاجة لعدم التعرض لإبطال التصرف بموجب القانون.
- مستند طلب تزويد المؤسسة للعميل بالبيانات المتعلقة بالسلعة هو منع الصرورية، والمساعدة له على تحصيل السيولة بالبيع. ويستوي في السلعة أن تكون بضاعة أو سيارة أو أسهم شركة مشروعة، أو البيع.

(١) قرار الدورة الخامسة عشرة الذي لم يشترط سوى معايرته للعينة. ثم قرار الدورة السابعة عشرة المشتمل على شروط أخرى روّعيت في هذا المعيار وأهمها عدم التزام البنك (البائع) بالتوكل عن العميل في بيع السلعة الذي " يجعلها شبيهة بالعينة " — حسب نص القرار —، وعدم الإخلال بالقبض (ولم يشترط القرار القبض الحقيقي، بل اكتفى في قرار دورته الحادية عشرة بالقبض الحكمي في الصرف وهو أشد من البيع).

(٢) الزاهر للأزهر الشافعي ٢١٦، والفائق في غريب الحديث ١٠٨/٢. وينظر في التصریح بمشروعية التورق: الإنصال للمرداوی ٤/٢٥٠، وكشف القناع ٤٤٧/٢ و٣/١٨٥، والمغنى ٤/١٢٧، والمبوسط للسرخسي ١١/٢١١، والروضة للنووي ٣/٤٦.

سليعاً دولية، أو سليعاً محلية. وهذه الأخيرة أولى للتأكد من وجودها وسهولة قبض العميل لها حقيقة فيما إذا رغب في إمساكها.

- مستند تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو الأمثلة هو ليكون شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً.

- مستند وضع ضوابط وقيود على التورق سواء كان المتورق هو العميل أم المؤسسة هو: استحضار الأهداف الأساسية لوجود المؤسسات وتعامل العملاء معها من حيث الالتزام بتطبيق صيغ الاستثمار والتمويل الملائمة لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وأنشطته الأساسية القائمة على المشاركات والمبادرات في السلع والمنافع والخدمات، وذلك بعدم إطلاق العمل بالتورق أو الترويج له أو التوسع فيه بما يتعطل معه العمل بالصيغ الأساسية للاستثمار والتمويل. ويترتب على ذلك عدم تورق المؤسسة إلا في أضيق نطاق كما في المعيار، كما يترب عليه أيضاً حصر التورق للعملاء في الحالة التي لا يمكن فيها تحقيق الغرض من عملياتهم عن طريق المشاركة أو المضاربة أو المراجحة أو التأجير أو الاستصناع ونحوها من صيغ الاستثمار والتمويل، أو في حالة تخليص العملاء من الديون الناتجة عن التعامل الربوي، بعد التأكد من عزمهم على الإقلاع عن التعامل الربوي، وليس مجرد سداد التزاماتهم الربوية.

المعيار الشرعي رقم (٣١)
ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

النَّقْدِيم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالغرر، وبيان أقسامه، وأثره، وضابط الغrer المفسد للمعاملات، والله الموفق.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الغرر وأثره في المعاملات التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)
(١) سواء كان الغرر كثيراً أم يسيرًا أم متوسطاً، وسواء وقع الغرر في عقود المعاوضات وتدخل فيها
المشاركات أم في عقود التبرعات أم في العقود الأخرى أم وقع في الشروط.

٢- تعريف الغرر، وأقسامه:

١/٢ الغرر: صفة في المعاملة تجعل بعض أركانها مستورة العاقبة (النتيجة)، أو هو: ما تردد أثره بين
الوجود والعدم.

٢/٢ ينقسم الغرر من حيث مقداره إلى كثير ومتوسط ويسير، وينقسم من حيث أثره إلى مفسد
للمعاملة أو غير مفسد لها.

٣- حكم الغرر:

لا يجوز شرعاً إبرام عقد، أو اشتراط شرط فيه غرر يفسد المعاملة بضابطه المذكور في البند (٤).

٤- ضابط الغرر المفسد للمعاملات:

يفسد الغرر المعاملة إذا توافرت فيه الشروط الأربع الآتية:

١- أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية، أو ما معناها.

٢- أن يكون الغرر كثيراً.

٣- أن يكون الغرر في العقد عليه أصلحة.

٤- أن لا تدعو الحاجة المعتبرة شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر.

١/٤ الشرط الأول: أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية، أو ما معناها.

مثل: البيع، والإحارة، والشركة، فلا يؤثر الغرر في عقود التبرعات ولو كان كثيراً، مثل الهبة
والوصية.

والغرر في عقد المعاوضة يقع في صيغة العقد أو في محله وينظر البند (٥).

٢/٤ الشرط الثاني: أن يكون الغرر كثيراً:

٤/٢/٤ الغرر الكبير هو: ما غالب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به، ومن شأنه أن يؤدي إلى
النزاع، وهذا يتأثر باختلاف البيئات والصور، ومرجعه إلى العرف. مثل: بيع الثمر قبل

(١) استخدمت الكلمة "المؤسسة / المؤسسات" اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف
الإسلامية.

ظهوره، والإجارة إلى أجل مجهول، والسلم فيما لا يغلب وجوده عند حلول أجله، وهذا الغرر يؤثر في العقد فيفسده.

٢/٢/٤ الغرر اليسير: ما لا يكاد يخلو منه عقد، وليس من شأنه أن يؤدي إلى نزاع، مثل: بيع الدار دون رؤية أساسها، وإجارة الدار شهراً مع تفاوت عدد أيام الشهور. وهذا الغرر لا يؤثر في العقد.

٣/٢/٤ الغرر المتوسط: ما كان بين الكبير واليسير، مثل: بيع ما يكمن في الأرض، أو ما لا يعرف إلا بكسره، أو إجارة الشجر المثمر. ومثل الغرر في الجعلة والحراسة والشركات والمضاربة المؤقتة. ولا يؤثر الغرر المتوسط في العقد.

٤/٣ الشرط الثالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة: إذا كان الغرر في المعقود عليه أصالة فإنه يفسد العقد مثل: بيع الشمر قبل بدو (ظهور) صلاحه دون بيع الأصل (أي الشجر) ودون شرط القطع، أما إذا كان الغرر في التابع للمعقود عليه أصالة فلا يؤثر مثل بيع الشجر مع الشمر قبل بدو صلاحه، أو بيع ما لم يوجد من الزرع مع ما وجد منه، أو بيع الحمل مع الشاة، أو بيع اللبن الذي في الضرع مع الشاة.

٤/٤ الشرط الرابع: أن لا تدعوا الحاجة المعتبرة شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر: وال الحاجة هي: أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك، سواء كانت الحاجة عامة أم خاصة.

ويشترط في الحاجة أن تكون متعينة بأن تنسد جميع الطرق المشروعة الموصولة إلى الغرض سوى العقد المشتمل على غرر كثیر، مثل: التأمين التجاري عند عدم وجود التكافل.

٥- مجال الغرر في عقود المعاوضة المالية:

الغرر في عقود المعاوضة المالية قد يكون في صيغة العقد، وقد يكون في محله، وقد يكون في شروطه.

١/٥ الغرر المفسد في صيغة العقد:

يكون الغرر في صيغة العقد إذا كان على صفة تجعله متصلة بالإيجاب والقبول لا بمحله ومن تطبيقاته في صيغة العقد:

١/١/٥ الجمع بين بيعتين في بيعه:

الجمع بين بيعتين في بيعه مفسد للعقد، ومن أمثلته: بيع السلعة بألف نقداً وبألفين إلى أجل دون البت بأحد هما.

٢/١/٥ بيع يتم إبرامها بما يحصل به التردد في المعقود عليه:

تفسد البيوع التي يحصل بها التردد في المعقود عليه، مثل: بيع الحصاة برميها إلى سلع بحيث تلزمه السلعة التي وقعت عليها. وبيع المناذرة برمي البائع إحدى السلع إلى المشتري، ومنه استخدام وسائل آلية مبرمجة لتعيين السلعة دون إرادة المشتري أو البائع.

٢/٥ الغرر في محل العقد:

١/٢/٥ الغرر في المبيع أو العين المؤجرة ونحوهما:

١/٢/٥ الغرر الناشئ عن الجهل بجنس المعقود عليه مفسد للعقد، مثل: بيع سلعة دون بيان ما هي، ويتربّ على جهالة حنس المعقود عليه جهالة نوعه وصفته.

٢/١/٢/٥ الغرر الناشئ عن الجهل بنوع المعقود عليه مفسد للعقد مثل: بيع سيارة دون بيان نوعها أو بيع دنانير (عقد صرف العملات) دون تحديد نوعها ودون وجود عرف يحتملها.

٣/١/٢/٥ الغرر الناشئ عن الجهل بذات المعقود عليه (عدم تعيين السلعة) مفسد للعقد، مثل: بيع سيارة من سيارات متنوعة في معرض، أو بيع قطعة أرض من مخطط مشروع دون خيار التعيين.

٤/١/٢/٥ الغرر الناشئ عن الجهل بصفة المعقود عليه المتفاوتة صفاته مفسد للعقد، مثل: بيع سلعة غائبة دون وصفها.

٥/١/٢/٥ الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار المبيع ومن تطبيقاته التي فيها تفصيل: بيع الجزاف (المجهول القدر) مفسد للبيع إلا إذا توافرت الشروط التي يجعل الغرر مغتبراً وهي: أن يكون المبيع مرئياً عند البيع، وأن يكون مما يتأنى فيه الخزر (التخمين) وأن يكون فيما المقصود منه الكثرة (الجملة) لا آحاده. ففي هذه الحالة لا يفسد الغرر.

٢/٢/٥ الغرر في الثمن أو الأجرة أو في مقدارهما:

من تطبيقاته البيع بغير ذكر الثمن، أو بترك تقدير الثمن لأحد المتابعين أو لأجنبي، مثل: الشراء بدنانير في صرة أو بما في جيده، أو الشراء بعملة دون تعيين جهة إصدارها ومن غير قرينة تحدها، والغرر في هذه الحالات مفسد للبيع.

وبتجاوز البيوع بأثمان يكون فيها الغرر مغتبراً، وذلك مثل: البيع بسعر السوق يوم الشراء، أو بما ينقطع عليه السعر يوم الشراء، أو بما يتباين به الناس، أو بيع الاستجرار وهو أحد الأشياء من البياع دورياً بالمعاطاة وتحديد ثمنها ولو بعد استهلاكها بما تعارف عليه الناس أو بمؤشر، والبيع بسعر الوحدة لكمية يراها ولا يعرف مقدارها ولا ثمنها الإجمالي، مثل: بيع كمية من الحبوب إذا بيعت كل كيلو جرام منها بكندا، أو استئجار سيارة أجراً بعدها بحيث لا تحدد

الأجرة إلا بعد الوصول إلى المكان المقصود، أو الاستئجار بأجرة المثل، ومنه الأجرة المتغيرة بالاستناد لمؤشر مختص، ففي هذه الحالات لا يفسد الغرر العقد.

٣/٥ الغرر الناشئ عن الجهل بالأجل:

١/٣/٥ يفسد العقد بجهالة الأجل المشروط في العقد، فإن أزيل الغرر بأن ارتفعت الجهة في مجلس العقد أو أبطل الأجل في مجلس العقد صحيحة العقد.

٢/٣/٥ يغفر الغرر في تأجيل الشمن إلى الموسم المعروفة مثل: الحصاد، والعبرة بحلول الموسم المعتمد لا بحصول الحصاد فعلاً.

٤/٥ الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم:

الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم مفسد للعقد مثل: بيع السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً لا يحتاج لاصطياد، وبيع سلع خارجية قد يرخص بدخولها أو لا يرخص دون شرط الخيار.

٥/٥ الغرر الناشئ عن بيع الإنسان ما ليس عنده:

الغرر الناشئ عن بيع الإنسان ما ليس عنده مفسد للبيع. والمقصود بيع ما لا يملكه وقت العقد بالأصلية عن نفسه ثم يشتريه من السوق إلا في صورة السلم أو الاستصناع بشروطهما.

٦/٥ الغرر الناشئ عن بيع ما لم يقبض (حقيقة أو حكماً):

لا يجوز بيع ما لم يضمه البائع بقبضه حقيقة أو حكماً، بحيث ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري وينتهي تداخل الضمانين، سواء كان المبيع منقولاً أم عقاراً، والعقد فاسد، والمراد بالقبض حقيقة التناول باليد أو الاستيفاء للمقدار في المكييل ونحوه، أو التحويل لمكان آخر في الجزاير، وما عدا ذلك فمرجعه العرف، والمراد بالقبض حكماً التخلية مع التمكين.

٧/٥ الغرر الناشئ عن بيع المعدوم:

لا يجوز بيع معدوم مجھول الوجود في المستقبل مثل: بيع المعاومة وهو بيع الشمر أعواماً عديدة.

٨/٥ الغرر الناشئ عن عدم رؤية محل العقد (بيع العين الغائبة):

١/٨/٥ لا يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة أو رؤية سابقة. ويجوز بيع العين الغائبة على الصفة، سواء بوصفها أو طرف آخر، ويجب أن يشتمل الوصف على كل ما يختلف به الشمن، وإذا وجد المبيع مطابقاً للوصف لزم البيع، وإلا فله الخيار.

٢/٨/٥ يجوز بيع العين الغائبة على الرؤية المتقدمة قبل وقت العقد، بشرط ألا تتغير بعدها.

٣/٨/٥ يجوز البيع على النموذج، وهو ما دل على صفة الشيء.

٦- أثر الغرر على عقود التوثيقات ونحوها:

١/٦ أثر الغرر على عقد الرهن:

يجوز في الرهن من الغرر ما لا يجوز في البيع، مثل: رهن السيارة المفقودة، والزرع الذي لم يبد صلاحه، ولكن لا يباع في أداء الدين إلا بعد التسلم للسيارة وبدو صلاح الشمر. وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات.

٢/٦ أثر الغرر على عقد الكفالة:

يجوز في الكفالة من الغرر ما لا يجوز في البيع، مثل: تعليقها بالشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد، أو تأجيلها لأجل مجهول، أو كفالة ما سيحجب في المستقبل. وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات.

٣/٦ أثر الغرر على عقد الوكالة:

تحوز الوكالة مع الغرر، إذا كانت هناك قرائن أو عرف يعين الموكل به مثل: تعليق الوكالة على الشرط، أو أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه. وهذا ما لم تكن الوكالة بأجر حيث تأخذ حكم الإجارة فيؤثر الغرر فيها. كما تحوز الوكالة العامة. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

٧- أثر الغرر في الشروط:

الشرط الذي يحدث غرراً في صيغة العقد أو محله:

يفسد العقد المشتمل على شرط يحدث غرراً في صيغة العقد، مثل: شرط اختيار بوقت مجهول، أو في محله، مثل: بيع الشبا بأن يبيع شيئاً ويستثنى بعضه دون تعين أو أن يبيع عمارة ويستثنى طابقاً منها دون تعينه، إلا إذا كان المستثنى معلوماً فيجوز.

٨- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٦ شعبان ٤٢٨ هـ = ٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٧ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الغرر في اجتماعه (١٩) المنعقد في ٢٦ - ٣٠ شعبان ١٤٢٨ هـ = الموافق ١٢-٨ سبتمبر ٢٠٠٧م بملكه المكرمة المملكة العربية السعودية.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٤) المنعقد في الفترة من ٢١ - ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٣٠ نيسان (أبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م في دي - الإمارات العربية المتحدة إصدار معيار شرعي عن ضوابط الغرر المفسد للمعاملات المالية.

وفي ٢٠ جمادى الآخرة ١٤٢٦ هـ = ٢٦ تموز (يوليو) ٢٠٠٥ م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن ضوابط الغرر المفسد للمعاملات المالية.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ٨٩ ربيع الأول ١٤٢٧ هـ = ٧-٦ نيسان (أبريل) ٢٠٠٦ م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٧١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ الموافق ٣٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧ هـ إلى ١ ذي القعدة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦ م إلى ٢٣ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦ م التعديلات التي اقترحها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ صفر ١٤٢٨ هـ الموافق ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٧ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثة مشاركين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شعبان - ١ رمضان ١٤٢٨ هـ = الموافق ١٢-٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٧ م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند تقسيم الغرر إلى كثير ومتوسط ويسير هو أن هناك غرراً لا تخلو عنه العقود، وهناك غرر كثير يؤدي إلى أن العقد يوصف به كما في تسمية (بيع الغرر) ولا بد مع تحديد طرف في الغرر من تحديد الوسط بينهما. وقد عبر عن ضابط الغرر الكثير أبو الوليد الباجي بقوله: هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به^(١).
- مستند تحرير إبرام عقد أو شرط فيه غرر حديث: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ بَيعِ الْغَرَرِ" ^(٢) قال النووي: هذا الحديث أصل عظيم من أصول كتاب البيوع تدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة^(٣).
- مستند تحديد الغرر المفسد للمعاملات بما تتحققت فيه الشروط الأربعة المذكورة في المعيار، وهي:
 - (١) أن يكون في عقد معاوضة و(٢) أن يكون كثيراً، هو إجماع الفقهاء على تأثير الغرر الكبير على العقود، بالاستنبط من الصور التي وردت أحاديث بتحريها لكثرة الغرر فيها، و(٢) تحقق أكل المال بالباطل في عقود المعاوضة المشتملة على الغرر، دون تتحققه في التبرعات لأنه لا يتربّ على الغرر فيها خصومة لعدم خسارة المتبرع عليه. و(٣) لأن المفسد من الغرر هو ما كان في العقد عليه أصالة ولا يؤثر فيما كان تابعاً للقاعدة الفقهية "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها (وهي من قواعد الجملة المادة ٤٥). و(٤) اشتراط عدم الحاجة للعقد المشتمل على الغرر لأن الشريعة حاءت برفع الحرج **﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ حَرْجٌ﴾** (الحج: ٧٨) سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة لقاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة" (قواعد الجملة المادة ٣٣).
- مستند فساد العقد المشتمل على غرر في صيغته أن ذلك بمثابة تعليق للعقد لأن الغرر يجعله محتملاً الحصول وليس محققاً حصوله، وقد استخلص هذا من المسائل الكثيرة التي وردت نصوص بتحريها لتعلق الغرر فيها بالصيغة كالبيوع المذكورة في المعيار وغيرها مما في المدونات الفقهية^(٤).

(١) الملتقى للباجي ٤١/١.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٥٦/٣ بشرح النووي وغيره، وأورد البخاري عنواناً لأحد الأبواب في صحيحه (عمدة القاري ٢٦٤/١١).

(٣) شرح النووي على مسلم ١٥٦/١٠.

(٤) بداية المحتهد ١٥٣/٢، وفتح القدير ١٩٦/٥، والمجموع ٣٤٠/٩، والشرح الكبير للدردير ٢/٣ والمقدمات لابن رشد الجد ٢٢١/٢، والمعنى ٢٠٧/٤، والبحر الزخار ٢٩٣/٢.

- مستند فساد العقد المشتمل على غرر في محله، سواء في جنس المخل أو ذاته أو نوعه أو صفتة هو أن الغرر في هذه الأمور كثير، وقد وردت نصوص بمنع بعض البيوع التي من هذا القبيل، ولأن في تلك الحالات جهالة فاحشة تؤدي للنزاع، ولا يمكن رفعها بتخيير المشتري بمثل خيار الرؤية.
- مستند فساد العقد المشتمل على غرر في مقدار محل العقد إجماع الفقهاء على عدم صحة مجهول القدر سواء مقدار البيع أو مقدار الثمن، وأن جهالة المقدار تفضي إلى المنازعات المانعة من التسليم والتسلم^(١)، ومستند جواز ما توافرت فيه الشروط المبينة في المعيار (٥/٢/٥، و٥/٥) لأن تلك الشروط يجعل الغرر مغتبراً.
- مستند فساد العقد المجهول أجله أن ذلك يؤدي للنزاع، وقد ورد النهي عن بيع حبل الحبلة والمراد به تأجيل ثمن البيع إلى أن تلد الناقة ويولد ما ولدته. وقد وصفت المدانية المشروعة بأن أحالها مسمى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تدابنتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢١٢].
- مستند فساد العقد غير المدور عليه فيه هو ما فيه من الغرر الكبير لأن المقصود من العقود (مقتضى عقد البيع) تحصيل محلها للبائع والمشتري على السواء، فإذا حصل الثمن للبائع ولم يحصل البيع للمشتري يختل ذلك المقتضى والمقصود من العقد.
- مستند بيع الإنسان ما ليس عنده الحديث: "نَهَا النَّبِيُّ أَنْ يَبْيَعَ الْإِنْسَانُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ" ^(٢) وللغرر الكبير في عدم المقدرة على التسليم وهو أيضاً المستند لفساد بيع ما لم يقبض ولو حكماً وللحديث في "النهي عن بيع ما لم يقبض" ^(٣) وللقاعدة "أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه" وقد صرخ كثير من الفقهاء بأن من جملة بيع الغرر بيع المعدوم ^(٤).
- مستند التفصيل الوارد في المعيار عن بيع العين الغائبة هو ما في ذلك من الغرر، إلا مع الوصف التام، للتتعرف على ذلك، لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة. وذهب الحنفية إلى إثبات خيار الرؤية لتفادي مغبة الغرر.
- مستند عدم تأثير الغرر على عقد الرهن أنه ليس مقصوداً بل هو عقد تبعي للتوثيق.
- مستند عدم تأثير الغرر على الكفالة ما سبق بشأن الرهن ولأنها قائمة على التبرع.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٢٨، والبدائع ٥/١٥٨.

(٢) أخرجه الترمذى في السنن (١/١٥٩).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٩) بلفظ: "إذا ابتعد طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه" (أى تقبضه).

(٤) نيل الأوطار ٥/٢٤٤، والبحر الزخار ٣/٣٨١، والمجموع شرح المهدب ٩/٢٥٨، والمهدب للشيرازى

.١/٢٦٢.

- مستند جواز الوكالة مع الغرر أنها عقد تبعي قائم على التفويض بالتصرف، لكن إن كانت بأجر تحولت إلى عقد معاوضة وهو يؤثر فيه الغرر.
- مستند فساد العقد المشتمل على شرط فيه غرر ما سبق بشأن العقد، لأن الشرط جزء من العقد.

ملحق (ج)

التعريفات

الغرور والتغريب:

الفرق بين الغرر (والغرور والتغريب) هو أن الغرور يكون نتيجة قول أو فعل أو موقف يتخدنه شخص ليخدع به آخر، أما الغرر فلا خديعة فيه.

الجهالة:

الفرق بين الغرر والجهالة هو أن الجهالة عدم الدراءة بصفات الشيء مع العلم بحصوله، فالغرر أعم من الجهالة، فكل مجهول فيه غرر، وليس كل ما فيه غرر مجهولاً.

القمار والمراهنات والغرر:

الغرر يشبه القمار والمراهنات من حيث التردد وعدم التأكيد من النتيجة، لكنهما لتحصيل أحد الطرفين مال الآخر وكلمة قمار أخص من كلمة غرر فالقمار غرر من غير شك، وليس كل غرر قماراً.

تعريف المضاف: بالإضافة تأخير أثر العقد إلى موعد مستقبلي محدد. فليس فيها التردد الذي في الغرر.

المعيار الشرعي رقم (٣٢)
التحكيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان المراد بالتحكيم وشروطه و مجاله وصفات الحكمين و صك التحكيم وقراره، وطرق التحكيم وتنفيذها، وتطبيقاته لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات^(١) ، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار التحكيم في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات، أو بينها وبين عملائها، أو موظفيها أو أطراف أخرى، سواء كانوا في بلد المؤسسة أم في بلد آخر.

٢- تعريف التحكيم:

١/٢ التحكيم: اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم.

٢/٢ التحكيم المقصود في هذا المعيار هو (التحكيم الإسلامي) وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

٣- صور اللجوء إلى التحكيم وطوفاته:

١/٣ التحكيم إما أن يصار إليه باتفاق حين نشوء النزاع، وإما أن كون تنفيذاً لاتفاق سابق على اشتراط المصير إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، وقد يصار إلى الاتفاق على التحكيم بإلزام قانوني.

٢/٣ يجب النص على وجوب الرجوع إلى التحكيم الإسلامي في الاتفاقيات التي لا يمكن تقييد الرجوع فيها للقوانين بعدم التعارض مع الشريعة الإسلامية.

٣/٣ طرفا التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم، وقد يكونان أكثر من اثنين.

٤- مشروعية التحكيم:

التحكيم مشروع، سواء تم بين شخصين طبيعيين أم اعتباريين، أو بين شخص اعتباري وشخص طبيعي.

٥- صفة التحكيم:

١/٥ التحكيم لازم في الحالات التالية:

أ- إذا نص في العقد على اشتراط التحكيم.

ب- إذا اتفقا على التحكيم بعد نشوء نزاع وتعهداً بعدم الرجوع عنه.

٢/٥ التحكيم غير لازم في حق الحكم بغير أجر، فيجوز للمحکم أن يعزل نفسه بعد قبوله. أما إذا كان التحكيم بأجر فهو لازم للمحکم فإن عزل المحکم نفسه وترتب على ذلك ضرر فعلي فإنه يتحمل مقدار الضرر. (وينظر المعيار الشرعي رقم (٣٤) بشأن إجارة الأشخاص).

٦- أركان عقد التحكيم:

١/٦ ركن التحكيم الصيغة (تبادل الإيجاب والقبول) بين طالبي التحكيم والمحكم.

٢/٦ يشترط لصحة التحكيم ما يأتي:

أ- قيام نزاع بين طرفين أو أكثر حول حق مشروع.

ب- اتفاق طرفى النزاع على التحكيم، وتراسيمهما على قبول حكم الحكم.

ج- قبول الحكم لمهمة التحكيم.

٧- مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعاً):

١/٧ يجوز التحكيم في كل ما يصلح لكل واحد من الطرفين ترك حقه فيه.

٢/٧ ولا يجوز التحكيم فيما يأتي:

١/٢/٧ كل ما هو حق الله تعالى، مثل الحدود.

٢/٢/٧ ما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحكمين.

٣/٧ إذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

٨- صفات الحكم وتعيينه:

١/٨ يشترط في الحكم أن تتوافر فيه أهلية الأداء الكاملة.

٢/٨ الأصل أن يكون الحكم مسلماً، وإذا دعت الحاجة المتعينة إلى اختيار حكم غير مسلم فيجوز ذلك للتوصل لما هو جائز شرعاً. مع مراعاة البند ١/١١.

٣/٨ يجوز تحكيم واحد أو أكثر، والأولى أن يكون العدد فردياً، فإن لم يكن كذلك فيعين أطراف النزاع أو المحكمون أحد المحكمين رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجحاً عند تساوي الآراء.

٤/٨ يجوز تعيين حكم واحد عن كل طرف من أطراف النزاع، كما يجوز للمحكمين المعينين عن الطرفين أن يعيّنا ممكماً فيصلاً إذا أذن لهم طرفا النزاع بذلك.

٥/٨ إذا لم يعين أحد طرفى النزاع ممكماً عنه تيفيذاً لشرط التحكيم في العقد يحق للطرف الآخر الرجوع للقضاء لاختيار حكم عن الطرف الممتنع إن لم يكن في شرط التحكيم نص لطريقة تعيين الحكم الآخر.

٦/٨ لا يجوز للمحکم أن يستخلف غيره إلا بإذن من اختاره للتحكيم، لأن الرضا به مرتبط بشخصه، إلا إذا كان التحكيم مؤسسة أو لجنة تحكيمية، وكان تعيين أعضائها مراعي فيه شروط تشكيلها المعلنة.

٧/٨ لا يحق للوكيل أو المضارب الموافقة على التحكيم إلا برضاء الموكل، أو أرباب المال، أو بالنص على ذلك في شروط المضاربة مثل شروط حسابات الاستثمار، ولا يكون طرفاً في التحكيم عن المؤسسة ذات الشخصية الاعتبارية إلا من يمثلها رسميًا.

٩- مستند التحكيم:

١/٩ ينشأ مستند التحكيم عن موافقة طرفى النزاع وموافقة الحكم على مهمة لـ التحكيم ويسمى (عقد التحكيم) أو (اتفاق التحكيم).

- ٢/٩ يجب أن يشتمل مستند التحكيم على أسماء طرف النزاع والحكم وجمل موضوع النزاع، والأجل المحدد للتحكيم، وأتعاب الحكم إن وجدت.
- ٣/٩ شرط التحكيم هو التزام طفي عقد أو اتفاقية بإخضاع النزاعات التي تتولد عنهمما للتحكيم، فإذا أدرج في أي اتفاقية أو عقد شرط التحكيم فإنه يكتفي به عن الاتفاق عند نشوء النزاع.
- ٤/٩ يجب على الحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإذا قيد الحكم بقانون معين فيجب عليه عدم خالفة أحكام الشريعة.
- ٥/٩ يحق لطرف التحكيم تقييد التحكيم بأي شرط مشروع يتعلق به غرض صحيح لهما، مثل إنجاز الحكم في زمن معين، أو وفقاً لمذهب معين أو قانون معين لا يخالف الشريعة الإسلامية، أو استشارة خبراء يتم تعينهم بالاسم أو الصفة ولا يلزم الحكم برأي الخبراء.
- ٦/٩ إذا انتهى الأجل المحدد لإصدار الحكم دون صدوره اعتير الحكم معزولاً إلا بموافقة طرف النزاع على تمديد الأجل، ويعتبر بدء المدة تاريخ اكمال توقيع مستند التحكيم من جميع المحتكمين، ولانتهائها توقيع قرار التحكيم من جميعهم.
- ٧/٩ يصح شرعاً عقد التحكيم شفويًا، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند الحكم كتابياً.
- ٨/٩ لا يشترط الإشهاد على الموافقة على التحكيم في مستند التحكيم، ولكن الأولى الإشهاد.
- ١٠ - طرق الحكم، والإجراءات والإثبات في التحكيم:**
- ١/١٠ يحق للمحکم الأخذ بجميع طرق الحكم المقبولة في القضاء، مثل الإقرار، والبيانة (الشهادة)، والتحليل، والحكم بالنکول، ولا يحق له الحكم بعلمه الشخصي. وإذا رد الحكم الشهادة لم يمتنع قبولها في تحكيم آخر أو في القضاء وإنما يمتنع قبولها إذا ردت في القضاء.
- ٢/١٠ يحق للمحکم طلب الوثائق والمستندات وكل ما يتعلق بموضوع النزاع أو صور عنها بعد مقارنتها بأصولها مع إطلاع الطرفين عليها لإبداء رأيهما فيها. كما يحق له طلب إفادات شفوية أو مكتوبة من طرف النزاع أو من الشهود والرجوع إلى الخبراء عند الحاجة.
- ٣/١٠ لا يطلب في التحكيم تطبيق الأصول الإجرائية المطلوبة في القضاء، كما لا يلزم الحكم التقييد بالقوانين ما لم تكن من النظام العام.
- ٤/١٠ لا يقتصر الحكم على قواعد الإثبات المنصوص عليها قانوناً، بل يحق له الاستناد إلى أي دليل آخر لا يتنافى قبوله مع أحكام الشريعة.
- ٥/١٠ يصدر قرار التحكيم بالإجماع، أو بالأغلبية، وإذا تساوت الأصوات يرجع الطرف الذي فيه الرئيس، وإذا كان في مستند التحكيم أو لوائح الجهة المحكمة ما ينظم ذلك على وجه آخر فيلتزم به.

١١- إصدار قرار التحكيم:

- ١/١١ يشترط لصحة قرار التحكيم اتفاق الحكم مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- ٢/١١ ينبغي أن يتضمن قرار التحكيم النهائي الفصل في جميع نقاط النزاع وتحديد حقوق أطرافه على أساس العدل. وإذا اقتصر الحكم على معالجة بعض جوانب النزاع فإن التحكيم لا يكون تماماً لعدم إغناه طرف النزاع عن الرجوع للقضاء. ولم يطالب المحكم باستكمال القرار بقرار تحكيم إضافي للفصل في النقاط التي لم يعالجها القرار الأصلي.
- ٣/١١ لا يجوز تجاوز موضوع النزاع، وتعتبر القضايا الخارجية عنه ليست من صلاحيات المحكم، إلا إذا وافق طرفا النزاع على إلحاقة موضوع التحكيم.
- ٤/١١ يجوز للمحكم، بناء على تقديره أو بطلب طرف في النزاع، إصدار تفسير لقرار التحكيم، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية التي وقعت فيه.
- ٥/١١ يحق للمحكم تجزئة إصدار القرار بإصدار قرارات تمهدية أو جزئية أو تحديد المسئولية دون تقدير التعويض.
- ٦/١١ الأولى بيان المستند الشرعي والقانوني لقرار التحكيم (التبسيب) وليس شرطاً إلا إذا كان القانون يشترط ذلك.
- ٧/١١ الأصل إصدار قرار التحكيم في مجلس يضم المحكمين إن كانوا متعددين أو أكثرهم بعد دعوتهم، ويمكن إصداره بالتمرير بعد إعداده من المحكم الفيصل أو رئيس هيئة التحكيم أو أحد المحكمين بتكليف منهم وإرساله إلى باقي المحكمين لإقراره شريطة تحقق الإجماع في حالة التمرير.
- ٨/١١ يصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المحكمين في حال تعددهم. عن فيهم المعارضون مع إثبات تحفظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثرية المحكمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين، شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعاً من خلال حضر جلسة إصدار القرار.
- ٩/١١ يشتمل قرار التحكيم على نص الحكم وأسماء طرفي النزاع وهو يأفهم وعناوينهم والإشارة إلى مستند التحكيم وتاريخه، وملخص موضوع النزاع وملخص ادعاءات طرف النزاع ومستنداتها، وأسماء الشهود والخبراء المستعان بهم إن وجدوا، وأسماء المحكمين إن كانوا متعددين، ومكان إصدار القرار، وتاريخه، وتوقيع المحكمين، وكذلك توقيع طرف النزاع إن أمكن، وأسباب القرار إلا إذا تضمن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانوني.
- ١٠/١١ لا يشترط إصدار قرار التحكيم في مواجهة طرف النزاع وإن كان الأولى إصداره بحضورهما لاختصار إجراءات التبليغ.
- ١١/١١ الأولى تذليل القرار بالطلب أو التوصية للجهات القضائية والجهات الرسمية المختصة لتنفيذ قرار التحكيم بجميع الوسائل النظامية المتبعة.

١٢/١١ لا يشترط رضا طرف النزاع بقرار التحكيم، وهو ملزم لهما تلقائياً ما لم يتم نقضه لخالفته أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

١٢/١١ يجوز أن يصدر قرار التحكيم بالصلح بضوابطه الشرعية أو بالتسوية الاتفاقية.

١٢- إبلاغ قرار التحكيم، ونفاذ:

١/١٢ ينبغي إبلاغ طرف النزاع بقرار التحكيم بالطرق المعتادة، ما لم يحدد مستند التحكيم أو متطلب قانوني طريقة معينة للإبلاغ، ويتم إبلاغهما مع التوقيع عليه.

٢/١٢ لا يشترط لنفاذ التحكيم الإشهاد على إبلاغ طرف النزاع قرار التحكيم أو على رضائهما به، لكن الأولى الإشهاد لتجنب المنازعات.

٣/١٢ لا يشترط لنفاذ التحكيم التسجيل الرسمي لقرار التحكيم أو إيداعه في المحكمة المختصة، والأولى إجراء ذلك إذا كان إعطاء الصفة التنفيذية له قانوناً يتطلب التسجيل أو الإيداع مع مراعاة المواعيد المحددة لذلك.

٤/١٢ إذا كتب قرار التحكيم بأكثر من لغة فيجب تحديد اللغة المعتمدة عند الاختلاف.

٥/١٢ ينبغي تسليم نسخة موقعة من القرار لكل طرف من طرف النزاع، مع احتفاظ كل واحد من المحكمين إذا كانوا متعددين بنسخة موقعة.

١٣- تنفيذ الحكم (الصيغة التنفيذية للحكم)، أو نقضه:

١/١٣ الأصل أن يتم تنفيذ الحكم من المحكمين طواعية، فإن أبي أحد المحكمين يحق للأخر رفع الأمر إلى القضاء لتنفيذه وعليه لا يصار إلى التحكيم إذا كان لا يمكن تنفيذه.

٢/١٣ يجوز الرجوع إلى المحاكم التي لا تلتزم بالأحكام الإسلامية لإعطاء الصفة التنفيذية لقرار التحكيم الشرعي.

٣/١٣ ليس للمحکم الرجوع عن حکمه إلا إذا صرّح بأنه اخطأ في فله حينئذ إلغاؤه أو تعديله بمقتضى الشريعة وما يحق العدل.

١٤- مصروفات التحكيم، وأجور الحكم:

١/١٤ يحق للمحکم إذا لم يكن متظوعاً أو موظفاً عاماً مختصاً للتحكيم الحصول على أجرة (أتعاب) عن مهمة التحكيم يتم الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي أو يتفق عليها في مستند التحكيم.

٢/١٤ إذا كانت هناك مصروفات انتقال الحكم أو الشهود أو الخبراء أو مصروفات طباعة إلخ أو أجور للمحکم (أتعاب) فيجب النص في القرار على الطرف الذي يتحملها، مع مراعاة أن المصروفات الناشئة عن طلب أي طرف يتحملها بمفرده، والمصروفات المشتركة تقسم على أطراف النزاع ما

لم يثبت سوء النية أو التسبب الضار فيها من أحدهم فيتم تحميلها له، هذا ما لم يتم الاتفاق على تحميل المصاروفات والأتعاب لأحد الطرفين أو للمحكوم عليه.

١٥- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٣٠ شعبان ١٤٢٨هـ = ١٢ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٧م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التحكيم في اجتماعه (١٩) المنعقد في ٢٦ - ٣٠ شعبان ١٤٢٨ هـ الموافق ١٢-٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٧ م بمكة المكرمة - المملكة العربية السعودية.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي بتاريخ ١٢ رجب ١٤٢٧هـ الموافق ٦ أغسطس آب ٢٠٠٦م إصدار معيار شرعي عن التحكيم.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد يوم الخميس ٢١ شعبان ١٤٢٧هـ الموافق ١٤ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٦م بملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما تم مناقشة مشروع معيار التحكيم والذي كان جاهزاً في نفس الجلسة، وأدخلت التعديلات اللازمة عليه في ضوء ما تم من مناقشات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧هـ إلى ١ ذي القعدة ١٤٢٧هـ الموافق ١٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦م إلى ٢٣ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦م، التعديلات التي اقترحها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ صفر ١٤٢٨هـ الموافق ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٧م، وحضرها ما يزيد عن ثلثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شعبان - ١ رمضان ١٤٢٨هـ الموافق ١٢-٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٧م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- في التحكيم معن الوكالة عن الأطراف، بالرغم من معن الولاية الخاصة فيه.
- يصح شرعاً عقد التحكيم شفوياً، ولكن الأولى - ولاسيما في المؤسسات - توثيقه كتابياً، لأن القضاء لا يعترف به إلا مكتوباً وموقاً من المحكمين وأطراف النزاع.
- يشترط في المحكمين بحسب الأصل شروط القضاء شرعاً ومنها الحياد، ويغتفر عند الحاجة تخلف بعض شروطه، مثل شرط الإسلام، على أن يكون حكم غير المسلم بما لا يخالف الشريعة.

ملحق (ج)

التعريفات

الصلح:

طلب التنازل عن بعض ما يراه الحكمون حقاً لأحد أطراف النزاع. يمنع اتخاذه إذا كان أحد أطراف النزاع وكيلًا إلا بتفويض خاص بذلك. والأولى أن يستند إصدار قرار الصلح إلى النص الصريح في مستند التحكيم بصلاحية المحكمين للحكم بالصلح.

التسوية الاتفاقية:

وهي اتفاق أطراف النزاع على تسوية النزاع - خارج مهمة التحكيم - على نحو يقبلونه ويطلبون من المحكمين إصدار قرار بتلك التسوية، وعلى المحكمين إجابة طلبهما ما لم تكن التسوية على وجه غير مشروع أو مخالفة للنظام العام.

مستند التحكيم:

هو الوثيقة التي يوقعها طرفا النزاع بالمصير للتحكيم عند نشوبه.

اتفاق التحكيم:

هو الشرط أو العقد السابق لنشوب النزاع، بالمصير إلى التحكيم عند نشوبه.

الأخطاء المادية:

ما وقع سهواً في الأسماء أو الأرقام، إذا دلت القرينة أو المستندات على وجه التصحیح.

التحكيم المؤسسي:

هو اختيار مؤسسة تضم مؤهلين للتحكيم، للفصل في النزاع، وحينئذ لا يشترط تعيين شخص المحكم.

المعيار الشرعي رقم (٣٣)
الوقف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

النَّقْدِيم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوقف الأساسية التي تشكل مرتكزاً للتطبيقات العملية للوقف ودور المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١) في النظارة على الوقف وإدارته وتشميره، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار تعريف الوقف وأنواعه وأحكامه وأركانه وشروط كل ركن، وبيان الشروط التي يجب توافرها في الواقف والوقف، وطرق الانتفاع بالوقف وسبل تنميته وأحكام النظارة عليه وإدارته، ومدى إمكان قيام المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات) بدور حيوي في تنمية موارد الوقف وطرق استثماره.

ولا يتناول هذا المعيار الإرصاد والعهدة المالية وإن أشبها الوقف في بعض الوجوه.

٢- تعريف الوقف وأحكامه وحكمته وأنواعه:

١/٢ تعريف الوقف:

الوقف لغة: الحبس، وشرعًا: حبس العين عن التصرفات الناقلة للملك والتصدق بالمنفعة أي صرف منفعته إلى الموقوف عليه.

٢/٢ حكم الوقف:

الوقف مشروع. وقد ثبتت مشروعيته بالسنة والإجماع. والوقف لازم يزول به ملك الواقف عما وقفه.

٣/٢ أنواع الوقف المشروعة:

للوقف أنواع عديدة، أهمها الوقف الخيري والوقف الأهلي (الذرري) والوقف المشترك والوقف على النفس.

١/٣/٢ الوقف الخيري: هو ما يصرف ريعه ومنفعته إلى جهة خيرية.

٢/٣/٢ الوقف الأهلي: هو ما جعل استحقاق الريع فيه لأشخاص معينين بالذات أو الوصف، سواء أكانت ذرية أم أقارب وهو الغالب أم غيرهم، ثم يؤول لجهة خيرية بانقراضهم.

٣/٣/٢ الوقف المشترك هو: وقف على الذرية والخبرات معاً، وهو ما اشتراك في ريعه ومنفعته الذرية وغيرها من وجوه الخير.

٤/٣/٢ الوقف على الواقف نفسه مدة حياته ثم للجهة التي عينها.

٣- أركان الوقف:

أركان الوقف: الصيغة، والواقف، والوقف.

١/٣ الصيغة:

١/١/٣ صيغة الوقف هي الإيجاب. ولا يحتاج إلى قبول، وإذا كان الموقوف عليه معيناً أهلاً للقبول والرد ورد الوقف لم يبطل الوقف وإنما يبطل حقه ويصرف الوقف أو نصيب الشخص المعين إذا كان الموقوف عليهم جماعة في الخيرات.

٢/١/٣ تحصل الصيغة باللفظ أو الكتابة أو بما يقوم مقامهما عرفاً في الدلالة على الوقف.

٣/١/٣ يقبل الوقف بالإضافة للمستقبل، مثل أن يقول: وقفت كذا أول العام القادم.

٤/١/٣ الأصل أن يكون الوقف مؤبداً ويجوز أن يكون مؤقتاً لمدة إذا نص الواقف على توقيته بحيث يرجع الموقوف بعدها إلى المالك.

٢/٣ الواقف:

١/٢/٣ يكون الواقف شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وإذا كان الواقف شخصاً معنوياً فيجب أن يكون الوقف بقرار من الجمعية العمومية وليس من مجلس الإدارة.

٢/٢/٣ يشترط في الواقف أن يكون أهلاً للتصرف في ماله.

٣/٢/٣ يبطل وقف المحجور عليه للسفر إلا إذا كان وقفه على نفسه مدى حياته. ويتوقف وقف المحجور عليه للدين على إجازة الدائنين فإن لم يحيزوه بطل.

٣/٣ الموقوف عليه:

١/٣/٣ يشترط في الموقوف عليه أن لا يكون جهة محمرة ولا يشترط عند إنشاء الوقف أن تكون جهة بر.

٢/٣/٣ يجوز الوقف على غير المسلمين فيما ليس معصية، ويجوز على الأغنياء.

٣/٣/٣ لا يشترط أن يكون الموقوف عليه موجوداً وقت الوقف.

٤/٣/٣ إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها واحدة كانت أم أكثر فإن الوقف ينصرف إلى جهة خير.

٤/٣ الموقوف:

١/٤/٣ شروط الموقوف:

يشترط في الموقوف ما يلي:

١ - أن يكون مالاً متقدماً شرعاً.

٢ - أن يكون معلوماً.

٣ - أن يكون مملوكاً للواقف ملكاً باتاً لا خيار فيه للغير وقت الوقف أما ما كان فيه خيار للواقف نفسه فإنه يصبح وقهه ويسقط الخيار ضمناً.

٢/٤/٣ للوقف شخصية اعتبارية، وذمة مالية تجعله أهلاً للإلزام والالتزام، وهي مختلفة عن شخصية من يديره.

٣/٤ أنواع الموقف:

١/٣/٤ يجوز وقف العقار ويدخل معه المنقولات الموضوعة فيه على نية البقاء.

٢/٣/٤ يجوز وقف المنقول مستقلاً كان أو تابعاً للعقار.

٣/٣/٤ يجوز وقف النقود، ويكون الانتفاع بها بما لا يؤدي إلى استهلاكها مع الانتفاع بها مثل: الإقراض المشروع أو باستثمارها بالطرق المشروعة المأمونة غالباً مثل المضاربة بها، ويصرف نصيب الوقف من الربح في الموقف عليه.

٤/٣/٤ يجوز وقف الأسهم والstocks الاستثمارية المباحة، وعند التصفية تطبق أحكام الاستبدال، ويصرف نصيب الوقف من الربح في الموقف عليه وينظر البند رقم ٩.

٤/٤ وقف المشاع:

١/٤/٤ يجوز وقف المشاع سواء أكان قابلاً للقسمة أم غير قابل لها ويمكن أن يؤجر المشاع كله من غير الأسهم والstocks ويكون للوقف حصته من الأجرة، أو أن تؤجر الحصة الموقوفة وتستغل المنافع بالمهيأة المكانية أو الزمانية ويكون للمستحقين الريع الخاص الوقف.

٢/٤/٤ إذا أراد ناظر الوقف أو شريك الوقف القسمة فيما لا يقبلها يجبر المتنع على البيع ويجعل ثمن الحصة الموقوفة في مثل وقفه، كما يجبر المتنع على القسمة فيما يقبلها إن طلبها ناظر الوقف أو الشريك.

٥/٤ وقف الطبقة أو حق الارتفاق أو التعلي:

يجوز وقف إحدى طبقات البناء، وحقوق الارتفاع، وحق التعلي فيما لم بين مالك الطبقة السفلية وبين على حساب صاحب العلو بإذن الجهات المختصة ويؤجر لاستيفاء تكلفة البناء.

٦/٤ وقف المنافع:

يجوز وقف المنافع من ملكها باستئجار فتؤجر وتكون أجراها ريعاً للوقف على أن يؤقت وقفها بعده الاستئجار، وترجع بعدها إلى المؤجر، وهذا إذا لم يمنعه المؤجر من إعادة التأجير.

٤ - الشروط في الوقف:

١/٤ الشروط المقتنة بعقد الوقف:

١/١/٤ يحق للواقف أن يشترط في شروطه وقفه كل ما لا يخالف الشريعة، ويجب العمل بشرطه كما يجب العمل بالشرط الشرعي، ويراعى في فهم شروط كل وقف ما عليه العرف في بيته.

ومن أمثلة شرط الواقف تخصيص ناظر معين وتحديد مستحقاته، سواءً أكان الناظر فرداً أم جماعة أم مؤسسة.

٢/١٤ يجوز أن يشترط الواقف في صيغة الوقف قضاء ديونه من ريع الوقف بعد موته، أو أن يشترط الانتفاع بوققه مدة حياته ثم من بعده لذريته ومن بعدهم للخيرات، أو أن يصرف من ريع الوقف الخيري على من افتقر من ذريته ثم يستمر صرف الريع في الخيرات.

٣/٤ يبطل الشرط المشتمل على ما هو حرم شرعاً، أو الشرط الذي يخل بحكم الوقف ويؤثر في أصله فيبطل الشرط ويصبح الوقف بدونه، مثل اشتراط عدم الاستبدال مطلقاً، أو عدم عزل الناظر مهماً كان السبب، كما يبطل الشرط عدم الاستبدال مطلقاً، أو عدم عزل الناظر مهماً كان السبب، كما يبطل الشرط الذي يؤدي إلى تعطيل مصلحة الوقف أو الإخلال بالانتفاع به مثل اشتراط البدء دائمًا بالمستحقين ولو كان الوقف محتاجاً للصيانة أو الترميم.

٤/٤ إذا اشترط الواقف الانتفاع بالوقف بالسكنى حاز الانتفاع به أو بالاستغلال، وكذلك العكس.

٥- النظارة على الوقف وإرادته:

١/٥ قيود نظارة الوقف وإرادته:

تتقيد نظارة الوقف وإدارته بالأحكام الشرعية ثم بشروط الواقف إلا إذا تعارضت الشروط مع أحكام الشريعة أو مع ما تتحقق به المصلحة حسب تقدير القضاة.

٢/٥ من مهام الناظر:

من مهام الناظر القيام بما يلي:

أ- عمارة الوقف وصيانته وإدارته.

ب- إجارة أعيان الوقف أو المنافع الموقوفة إجارة تشغيلية، وإجارة أراضيه.

ج- تنمية ممتلكات الوقف إما مباشرة بصيغ الاستثمار أو التمويل المشروعة أو من خلال المؤسسات المالية الإسلامية.

د- تنمية النقود الموقوفة باستثمارها بالمضاربة ونحوها.

هـ- تغيير معالم الوقف بما هو أصلح للوقف وللمستحقين، مثل تغيير بناء سكني إلى بناء تجاري أو تحويل الأراضي الزراعية إلى مبان لاستغلالها بالتأجير فيما إذا اتجهت رغبة الناس في استئجارها مباني ومبانٍ وكانت الغلة من تلك الإجارة أكثر من غلة زراعتها وذلك بموافقة الجهات المختصة.

و- الدفاع عن حقوق الوقف والحفاظ عليه ودفع أجرور وكلاء الدعاوى المرفوعة على الوقف ومصروفات توثيق أعيانه وحقوقه.

- ز- أداء ديون الوقف.
- ح- أداء حقوق المستحقين.
- ط- إيدال الوقف ببيعه بثمن نقدى لشراء عين أخرى أو استبداله بعين أخرى، بشروط الاستبدال (ينظر البند ٩).
- ي- العناية بالأوقاف القائمة وحمايتها من الاستيلاء عليها أو غصبها.
- ك- استخدام التأمين التكافلى لوقاية الأوقاف كلما أمكن ذلك.
- ل- إعداد حسابات للوقف وتقديم بيانات وتقارير عنه للجهات المعنية.

٣/٥ ما لا يجوز للناظر:

لا يجوز للناظر ما يأتي:

١/٣/٥ مخالفة شروط الواقف.

٢/٣/٥ إيجار الوقف لنفسه أو لولده الذي في ولادته، ولو بأكثر من أجراً المثل إلا عن طريق القضاء.
ولا إيجاره لمن لا تقبل شهادتهم له (الأصول والفروع وأحد الزوجين) إلا بأجراً المثل تماماً
ولا يغتفر الغبن اليسير المغتفر في الإيجار للغير.

٣/٣/٥ استعمال ريع الوقف في زيادة مستغلات الوقف إلا بشرط الواقف.

٤/٣/٥ رهن أعيان الوقف بدین على الوقف والمستحقين.

٥/٣/٥ إعارة أعيان الوقف، فإن أعارها لزم المستعير أجراً المثل.

٦/٣/٥ الاستدانة على الوقف إلا بشرط الواقف أو بإذن القاضي ووجود ضرورة ويراعى في الاستدانة ما يلي:

١/٦/٣/٥ تجوز الاستدانة على ذمة الوقف بالاقتراض المشروع، أو الشراء بالأجل، أو بآئتمانه أو تعميره، بشرط نص الواقف أو إذن القضاء مع وجود ضرورة للاستدانة ومراعاة مقدرة غلة الوقف على تحمل عبء التمويل وسداده. ولا يعتبر من الاستدانة المقيدة بما سبق دفع مبلغ مصلحة الوقف من مال الناظر إذا كان للوقف غلة يرجع إليها للاستيفاء منها.

٢/٦/٣/٥ الحالات المسوجة للاستدانة، في حالة عدم نص الواقف عليها:

- أ- الاحتياج لصيانة الوقف أو عماراته الضرورية دون وجود غلة كافية لذلك.
- ب- دفع الالتزامات المالية إن وجدت دون وجود غلة لدفعها.
- ج- ج. العجز عن دفع مرتبات القائمين على الوقف أو العاملين لتحقيق أغراضه إذا خيف تعطيل الانتفاع به.

٣/٦/٣/٥ لا تجوز الاستدانة للصرف على مستحقي غلة الوقف.

٤/٥ صرف الفاضل من ريع وقف المساجد:

الأصل في ريع وقف مسجد معين أن يصرف على مصالحه، وما يفضل من ريع أو قافه يجوز أن يصرف لصالح مسجد آخر محتاج لقلة ريعه أو لكتلة تكاليف صيانته أو تحديد بنائه.

٥/٥ الرقابة القضائية على إدارة الوقف:

١/٥ للقضاء بمحض الولاية العامة سلطة الإشراف على نظارة الوقف، وإدارته، والنظر في حفظ أصوله وتنمية مواردها، وتصفح أحوال الوقف، والنظر في الشكاوى على الناظر أو غيره، ومحاسبة النظار.

٦- إجارة الوقف وضوابطها:

١/٦ الأصل في مدة إجارة الوقف أن لا تكون طويلة عرفاً، إلا لمصلحة بينة وشرط تحديد أجرة متغيرة مرتبطة بمؤشر منضبط معلوم. وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بند ٣/٢/٥.

٢/٦ اشتراط أجرة المثل:

لا يصح إيجار الأعيان الموقوفة أو المنافع الموقوفة بأقل من أجرة المثل، فإن حصل للضرورة فإنما تقدر بقدرها، تصحح الأجرة بغير فاحش، ثم إن وجد من يستأجر بأجرة المثل فلناظر فسخ الإجارة القائمة إلا إذا قبل المستأجر الأول الزيادة. وإذا زادت أجرة المثل بسبب العمارة والبناء على حساب الوقف فإن الزيادة تلزم المستأجر، ولا تلزمه إن كانتا على حسابه.

٣/٦ من صور إجارة الوقف المشروعة:

١/٣/٦ عقد إجارة بقصد استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المستأجر ما دام يدفع أجرة المثل، مع تغييرها حسب الأحوال ويسمى (الحاكم)، ويشترط للحاكم:

- ١- أن لا يكون للوقف ريع يعمر به.
- ٢- أن لا يوجد راغب في الاستئجار لمدة محددة بأجرة معجلة تصرف لعمارة الوقف.
- ٣- أن لا يمكن الاستبدال.

٢/٣/٦ حق القرار الذي يثبت للمستأجر بدفعه عند الاستئجار مبلغاً يسمى (الكردار) للعمارة مع أجرة أقل من أجرة المثل وإنما يجوز تعين ذلك ولم يوجد مستأجر بأجرة المثل مع دفع مبلغ للعمارة، ويسمى في بعض البلاد (الخلو).

٧- تطبيق الصيغ الاستثمارية لتنمية موارد الوقف وتطوير أعيانه:

١/٧ يجوز استثمار ريع الوقف في الحالات الآتية على ألا يؤثر على توزيعه على مستحقيه:

- ١- نص الواقف على استثمار بعضه.

- ٢ في فترة الانتظار للمستحقين.
- ٣ ما فاض وزاد عن المستحقين.

وفي حالة استثمار ما ذكر يجب أن يكون بالصيغ الاستثمارية المنشورة، مثل: المضاربة والمشاركة والربحية والتأجير والسلم، على أن يكون الاستثمار قليل المخاطر.

٢/٧ لتطوير أراضي الوقف يمكن:

١/٧ تطبيق صيغة الاستصناع وقد يكون عن طريق عقود البناء والتشغيل وهي الصيغة المسماة (B.O.T) وينظر المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن الاستصناع الموازي البند ١/٢/٣.

٢/٧ تطبيق صيغة المشاركة المتناقصة، بتمويل مشترك من الوقف وجهة التمويل لإنشاء المباني مشتركة، مع بقاء الأرض خارج المشاركة، ثم تملك الوقف تدريجياً للمباني. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند ٨/٥.

٣/٧ تطبيق صيغة الإجارة الموصوفة بالذمة المنتهية بالتمليك للوقف، من خلال استئجار جهة التمويل أرض الوقف لإقامة المباني عليها وتسليمها للوقف لتنفيذ الإجارة وانتهائها بتمليك المباني للوقف. وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند ٥/٣.

٤/٧ يجب اتخاذ جميع الوسائل الكفيلة بتنمية الأوقاف مع مراعاة أحكام الوقف الشرعية وشروط الواقفين ومتطلبات العصر.

٥/٧ ينبغي الاستعانة بالمؤسسات المالية الإسلامية المتخصصة لاستثمار الوقف.

٦- الصيانة والترميم والإحلال لأعيان الوقف:

٦/٨ صيانة أعيان الوقف وترميمها، وتكوين احتياطي لذلك:

١/٨ يجب أن يقدم على توزيع غلة الوقف على المستحقين صرفها في صيانة أعيان الوقف وترميمها أو إعادة بناء ما تقدم منها لإعادتها للحال التي كانت عليها، مع مراعاة المواعيد الفنية لأعمال الصيانة بحسب درجتها ودوريتها. ولا تحتاج الصيانة وعمارة المتهم من أعيان الوقف إلى نص الواقف عليها.

٢/٨ يحتجز من الغلة سنوياً ما يحتاج إليه للصيانة والترميم (احتياطي الصيانة) ولو لم يشترط الواقف ذلك، ويستمر بصيغة مأمونة سهلة التسبييل، وبضم ريع الاستثمار للمبلغ، ولا حق للمستحقين فيه إلا عند الاستغناء عن جزء منه.

٣/٨ في حالة عدم توافر مبالغ للصيانة أو التعمير لأعيان الوقف المؤجرة يحق للنازح أن يقبل قيام المستأجر بذلك وتكون له الأولوية في استمرار استئجاره للوقف حتى يستوفى دينه على الوقف.

٤/٤ ينبغي استخدام التأمين التكافلي لأغراض صيانة أو ترميم أعيان الوقف.

٢/٨ تكوين مخصصات لإحلال أعيان جديدة عن الوقف المستهلك:

يجوز أن يستقطع من الغلة دورياً بعد التوزيع على المستحقين مبلغ يتناسب مع العمر الاقتصادي لأعيان الوقف المستهلك بما يكفي لإحلال أعيان جديدة محل الأعيان المستهلكة.

-٩- استبدال أعيان الوقف:

١/٩ الاستبدال في الوقف: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها وشراء عين أخرى بدلاً منها، وذلك لتحقيق مصلحة الوقف.

٢/٩ يجوز استبدال الوقف إذا شرطه الواقف، أو إذا تخرب، حتى لو اشترط الواقف عدم الاستبدال، فيباع ويشتري بشمنه ما يجعل وقفاً كالأول. ويجوز الاستبدال أيضاً إن لم يمكن الانتفاع بالوقف خلو مكانه من الناس، أو للخوف على الوقف من العاصبين أو لتعذر الانتفاع به.

٣/٩ يشترط للاستبدال ما يلي:

- ١- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به ويتعطل، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يكفي لعمارته.
- ٢- أن لا يكون البيع بغبن فاحش.
- ٣- أن تتحقق فيه الغبطة والمصلحة للوقف.
- ٤- أن يكون الاستبدال بإذن القضاء.
- ٥- أن يستبدل به عقار إذا كان عقاراً، إلا إذا أمن سوء التصرف فيستبدل به نقود تحفظ لدى جهة القضاء إلى حين شراء عقار بديل.

-١٠- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٨ جمادى الآخرة ١٤٢٩ هـ = ٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٨ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوقف في اجتماعه (٢١) المنعقد في ٢٤ - ٢٨ جمادى الآخرة ١٤٢٩هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) - ٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٨ م بفندق دار التقوى المدينة المنورة المملكة العربية السعودية.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن الوقف في ٥ ربيع الأول ١٤٢٧هـ = ٤ نيسان (أبريل) ٢٠٠٦م.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ٩-٨-١٤٢٧هـ الموافق ٦-٧-٢٠٠٦ ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (٢) المنعقد في المنامة البحرين بتاريخ ١٩-١٤٢٧هـ الموافق ١٠-١٣٢٠٠٦ ناقشت اللجنة مسودة م شروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧هـ إلى ١ ذي القعدة ١٤٢٧هـ الموافق ١٨-١٣٢٠٠٦ ناقشت المجلس الشرعي رقم (١) ورقم (٢)، التعديلات التي اقترحها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ صفر ١٤٢٨هـ الموافق ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٧، وحضرها ما يزيد عن ثلثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شعبان-١ رمضان ١٤٢٨هـ الموافق ٨-١٢ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٧، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية الوقف في الأصل على سبيل الندب ما ورد في كتاب الله تعالى من الأمر بفعل الخير، والإنفاق في وجوه البر، وحديث "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية" وهي محمولة على الوقف لأن المتصدق عليه لا يملك أعيانها فتزول. وحديث وقف عمر أرضاً بخبير بتوجيهه من النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة، مثل: عثمان وأبي طلحة رضي الله عنهمَا، والإجماع على ذلك، والقياس على وقف المساجد.
- ومستند وجوب الوقف الموصى به هو وجوب تنفيذ الوصية وحرم تبديلها أو تعطيلها.
- مستند مشروعية الوقف الأهلي أو الذري حديث وقف عمر، وكونه في الحقيقة وقفاً حيراً لوجوب أن يكون ماله إلى وجوه الخير.
- مستند عدم اشتراط القبول في الوقف على غير معين أنه لا يتصور منه القبول، وأما إن كان على معين فإن القبول يتصور منه ولو ضمناً بعدم الرد، والحكم ببقاء الوقف وبطلان حق من رده هو مذهب الحنفية، لأن من رد الوقف لا يملك إبطاله وإنما يملك حرمان نفسه فقط.
- مستند ثبوت الوقف بالعرف أن دلالته معتبرة ولا يتعارض مع حكم شرعي.
- الحكم بمشروعية الوقف المؤقت هو مذهب المالكية والإمامية ورواية عن أبي يوسف من الحنفية، ومستنته أن القربة تحصل بالوقف على جهة تنقطع، ويحصل من ذلك نفعان: أحدهما للوقف طوال المدة، والآخر للواقف لاحتمال حاجته إليه في المستقبل. ولا يخفى ما في ذلك من التشجيع على الوقف، وسده الحاجة للمؤسسات الخيرية الناشئة.
- مستند جواز إضافة الوقف للمستقبل القياس على الوصية.
- مستند اشتراط الأهلية الكاملة في الواقف أنه تبرع، فيشترط له أهلية التبرع.
- ومستند منع وقف المحجور عليه والسفيه درء الضرر عن الدائنين وعن السفيه نفسه ومن يعولهم، ولا ضرر فيما لو وقف على نفسه. وحكم الوقف من المريض مرض الموت مقيس على وصيته.
- مستند جواز الرجوع عن الوقف - في غير المسجد- حديث عبد الله بن زيد وحديث عمر، والقياس على العارية.
- مستند الاكتفاء بأن لا يكون الموقوف عليه جهة محمرة وعدم اشتراط كونه جهة بر أن الوقف من التبرعات ولا يشترط فيها إلا مشروعية ما يتبرع عليه وهذا هو مذهب المالكية، خلافاً للحنفية الذين اشترطوا في الموقوف عليه أن يكون جهة بر.
- مستند جواز الوقف على من لم يكن موجوداً وقت الوقف الأحاديث في الوقف على الذرية ما تناسلوا، ولأن الوقف صدقة جارية ويتضمن ذلك شروطاً لم يوجد في المستقبل.

- مستند ثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف والذمة المالية المستقلة عن شخصية وذمة الناظر أن الوقف يصلح لثبت الحقوق له، وعليه، فلو استدان الناظر على الوقف لا يكون ذلك ديناً على الناظر، وإذا تأخر المستفيد من الوقف في أداء ما عليه كان مديناً للوقف لا للناظر، إذ ليس له إبراؤه من الدين.
 - مستند تحفيض وقف الشخص جميع أمواله، بحيث يقتصر على الثلث هو القياس على الوصية لإبقاء ما يتنتقل بعد وفاة الشخص للورثة (الاستحقاق الواجب). وقد نص عليه في قانون الوقف المصري.
 - مستند صحة وقف المنقول مهما كان حاله، ولو لم تكن فيه قابلية البقاء، ما وقع في عهد النبوة والخلفاء الراشدين من الوقف للوازم المسجد. وجمهور الفقهاء على ذلك، واشترط الحنفية جريان العرف في وقف ما هو من المنقولات.
 - مستند صحة وقف النقود أنه الأصل. وهو قول محمد بن عبد الله الأنباري صاحب الإمام زفر، واختاره ابن تيمية. ونحوه وقف الأسمهم والصكوك.
 - مستند صحة وقف المنافع أنها مال، فينطبق عليه الحكم العام، وكون المنفعة مؤقتة مستندة صحة توقيت الوقف كما سبق.
 - مستند وجوب العمل بشروط الواقف المقبول شرعاً - ومنها الشروط العشرة - حديث " المسلمين عند شروطهم " ومستند اشتراط أن لا يخالف شرط الواقف ما جاء باخر الحديث السابق " إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ".
 - مستند تعين ناظر على الوقف هو ما جاء في الحديث " لا جناح على من وليه " وأن المصلحة تقضي وجود من يدير الوقف باستماره وجمع موارده وصرفها على المستحقين.
 - مستند وجوب تقييد الناظر بشرط الواقف أن الوقف تبرع، والتبرع يقبل التقييد بالشروط وأما تقييده بالأحكام الشرعية فواضح.
 - مستند منع الناظر من إيجار الوقف لنفسه أو لولده مخافة المحاباة لنفسه أو لولده بطبيعة الإنسان وعدم اختيار ما فيه حظوة للوقف.
 - مستند منع إعارة الوقف أن في ذلك تقويتاً لما هو مطلوب من استماره.
 - مستند تقييد الاستدامة بما هو ضروري للوقف، دون الصرف على مستحقي غلته، أن الاستدامة لتفادي تعطيل الوقف فقط درعاً للضرر، ولا ضرر من عدم الصرف على المستحقين إذا لم توجد غلة للوقف.
 - مستند خلط موارد الوقف أن في ذلك إحياء الوقف، وهو كله لله تعالى، لكن مراعاة التخصيص واجبة إذا كان عدم مراعتها يؤدي إلى ضياع الوقف المخصصة له.
- وقد صدرت فتوى من الهيئة العامة للفتوى بالكويت بجوازأخذ ما يفضل من تمام وقف مسجد لصرفه على مساجد أخرى.

- مستند الرقابة القضائية على النظر في تحقيق المصلحة والقيام بوجوب الحسبة، وأول من نظم ذلك قاضي مصر توبة بن نعير.
- مستند إجارة أعيان الوقف بأجرة المثل - مع التجاوز عن الغبن اليسير - هو درء المحاباة وتضييع غلة الوقف، وعلى هذا اتفاق الفقهاء. والقول بالحق في فسخ الإجارة إن زادتأجرة المثل ولم يقبل المستأجر هو مذهب الحنفية، خلافاً للمالكية والشافعية، حيث لا تفسخ إذا كانت الإجارة لمدة معينة.
- مستند الصور المقررة في المدونات الفقهية بشأن إجارة الوقف هو تحقيق المصلحة المشتركة للوقف، وللمستأجرين جمِيعاً دون ظلم لأحدهما أو تضييع مال المستأجرين.
- مستند تطبيق الصيغ الاستثمارية المطورة. معرفة المؤسسات هو أنها في معنى الصيغ المألوفة من إجارة الأرض أو زراعها، بل هي أكثر ريعاً، وتحقق الأمان والضمان لأعيان الوقف.
- مستند تكوين احتياطي للصيانة والترميم أن ذلك يحقق استدامة صلاحية أعيان الوقف لدر الريع، وقد نص كثير من الفقهاء على هذا الأمر.
- مستند مشروعية الاستبدال هو تحقيق المصلحة، لزيادة الريع وتنمية المصالح.

ملحق (ج)

التعريفات

الوقف:

حبس العين عن التصرف فيها مع التصدق بمنافعها في مجال الخير والبر، كما يقصد به الأموال الموقوفة.

الوقف الأهلي (الذربي):

يكون فيه ريع الأموال أو المنافع الموقوفة للواقف نفسه أو لذرته أو لأشخاص مخصوصين أو لجهة معينة لفترة منقطعة.

الوقف الخيري:

يكون ريع الأموال أو المنافع الموقوفة على أوجه البر والخير دونما تحديد أشخاص أو جهات الموقوف عليهم، وقد يكون مطلقاً مؤبداً أو مؤقتاً.

أعيان الوقف:

الأموال التي ينتفع بها مع بقاء عينها، مثل الأرض والعقارات والحدائق والمساجد والآلات والمعدات ونحو ذلك.

الحكر أو التحكير:

عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة في يد المستأجر للبناء أو الغرس فيها ما دام يدفع أحراز المثل. أو استغلال الأرض الموقوفة بتأجيرها لغرض معين دون تحديد مدة معينة، فيملك المحتكر حق البقاء والقرار، ويكون بعقد صحيح، أو ضمناً بأن تؤجر الأرض لمدة معينة ثم يؤذن للمستأجر بالبناء أو الغرس فيقوم بذلك.

إذا انقضت المدة ورغم المستأجر في البقاء بأجر المثل يبقى دفعاً للضرر عنه، وهو بديل عن الاستبدال إذا لم يمكن، وهو حق مالي يورث.

الإرصاد أو التخصيص:

وهو أن يقف ولـي الأمر أرضاً من الأراضي المملوكة لبيت المال لمصلحة عامة كالمدارس والمستشفيات والأعمال الخيرية. ولا يسمى هذا وقفاً لأن الواقف هنا لا يملك ما وقفه.

حق القرار:

حق الأولوية بإقامة بناء أو غراس في الأرض المستأجرة للزراعة، ومنه نوع يسمى (الكشك) بالنسبة للحوانيت والمصانع.

المعيار الشرعي رقم (٣٤)
إجارة الأشخاص

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية بنوعيها: الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) أجير خاص، والإجارة الواردة على منفعة أجير مشترك (عام) سواءً كانت إجارة واردة على منفعة معينة، أم على منفعة موصوفة في الذمة، والضوابط التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١) مراعاتها سواءً كانت المؤسسة (أجيرًا) أم (مستأجرًا)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار إجارة منافع الأشخاص (الخدمات والأعمال) بين المؤسسات وبين غيرها من الجهات، أو الأفراد (أجيرًا، أو مستأجرًا).

ولا يتناول هذا المعيار عقود المضاربة، والوكالة بالاستثمار، والمساقة، والمزارعة، والمعارضة، والاستصناع.

٢- تعريف إجارة الأشخاص:

هي العقد الوارد على منفعة (خدمة أو عمل) شخص طبيعي أو اعتباري بأجر معلوم، معينة كانت المنفعة أو موصوفة في الذمة، وذلك مثل الخدمات التعليمية، والصحية، والاستشارية ونحوها.

٣- الوعود باستئجار المنفعة (الخدمة):

١/٣ لا مانع شرعاً من وجود إطار عام للاتفاقية التي تنظم عملية الإجارة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل فيما بينهما، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد لإيجار خاص لكل عملية في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان، أو أن يتم تبادل إشعارين لإنجاحه والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبينة في الإطار.

٢/٣ يجوز للمؤسسة أن تطلب من الوعود باستئجار أن يدفع مبلغًا محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده باستئجار، وما يترتب عليه من التزامات، بشرط أن لا يستقطع منه في حال النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يستمر لصالح العميل على أساس المضاربة الشرعية أو الوكالة بالاستثمار بين العميل والمؤسسة، أو أن يجمد العميل مبلغ هامش الجدية في حساب جار سابق له فيكون مضموناً على المؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة المعجلة. ينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بند ٣/٢، والمعيار الشرعي رقم (٣) بشأن الضمانات بند ٧/٥.

٤- إبرام عقد إجارة الأشخاص:

١/٤ تتعقد إجارة الأشخاص بكل ما يدل عليها عرفاً، سواء كان لفظاً أم كتابة بوسائل الاتصال الحديثة.

٢/٤ يشترط في طرف العقد (الأجير والمستأجر) أهلية الأداء (أهلية التوكيل والتوكيل) فلا تتعقد إلا بعقدين كاملي الأهلية.

٣/٤ الأجير الخاص، وهو من يعمل لجهة واحدة وتحت إشرافها، لا يحق له في الوقت المستأجر عليه أن يعمل لغيرها إلا بإذنها.

الأجير المشترك، وهو من يعمل لأكثر من جهة، دون التقييد بالعمل في وقت يعينه لمستأجر معين، يحق له أن يعمل ممن يشاء.

٤/ يتحقق العلم في إجارة الأجير الخاص ببيان مدة الإجارة، ونوعية العمل المكلف به إجمالاً. أما في الإجارة الواردة على الأجير المشترك فيتحقق العلم ببيان العمل، ونوعه، وصفته، ويجوز إضافة المدة إليه وحيثئذ يلزم الأجير إكمال العمل فيها، وفي حال عدم ذكر المدة في الإجارة على العمل يرجع إلى العرف.

٥/ الأجير الخاص لا يضمن الملاك إلا عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.
٦/ الأجير المشترك يضمن الملاك مطلقاً إلا إذا كان الملاك بشيء عام غالباً بحيث لا يمكن الاحتراف عنه، ولا يسري هذا على الوكيل بالاستئجار المأذون له بتقليل المال فإنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير لكونه مقتضي الوكالة، بخلاف الأجير المشترك فإن عليه الحفظ لما استؤجر للعمل فيه.

٧/ عقد إجارة الأشخاص عقد لازم لا يملك أحد الطرفين أن ينفرد بفسخه، أو تعديله دون موافقة الآخر، إلا عند الإخلال بشروط العقد، أو لعذر طارئ، أو لظروف قاهرة.

٨/ يجب في الأجير الخاص تحديد بداية مدة الإجارة على العمل، ويكون ابتداء المدة من تاريخ العقد ما لم يتتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (إجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

٩/ إذا تأخر الأجير الخاص في تسليم نفسه في الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا يستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم، ويحسم مقابلها من الأجرة وفي هذه الحال يكون لمستأجر الحق في الفسخ إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة عن مدة التأخير بعد نهاية العقد.

١٠/ يجوز في الأجير المشترك تحديد مدة لإنجاز العمل، فإذا لم ينجز العمل في المدة المحددة يكون لمستأجر الحق في الفسخ أو الاتفاق على مدة أخرى.

١١/ لا مانع شرعاً منأخذ العربون في إجارة الأشخاص بنوعيها عند إبرام عقودها، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال تنفيذ الإجارة، وفي حال عدم المضي في العقد يكون العربون للأجير، والأولى أن يتنازل الأجير عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

٥- محل الإجارة:

محل الإجارة هو المنفعة (الخدمة أو العمل)، والأجرة.

١٥- أحكام المنفعة (الخدمة أو العمل):

١١/ يشترط في منفعة الشخص المعقود عليها أن تكون معلومة علمياً نافياً للجهالة، وأن تكون مقدوراً على أدائها ومتاحة شرعاً.

٢/١٥ يجوز تحديد المنفعة بالعمل أو بالمدة، كما يجوز التحديد بعما، فإن أنجز العمل في المدة استحق جميع الأجر، أما إذا أنجز بعض العمل في المدة فينظر إن كان لا ينتفع بالعمل بعد انقضاء المدة فنه لا يستحق شيئاً، وأما إن كان ينتفع بما عمله ولم يرض المستأجر بتمديد المدة فإنه يستحق أجرة المثل.

٣/١٥ لا يجوز للمستأجر في إجارة الأشخاص المعينة التأجير من الباطن لشخص آخر للمنافع التي أجرت له ما لم ينص العقد على خلاف ذلك أو يتفق عليه الطرفان. وإذا كانت إجارة الأشخاص موصوفة في الذمة فللمستأجر أن يؤجر لغيره منفعة مماثلة في المواصفات (إجارة موازية) وينظر المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار بند ١٠/٢/٥.

٤/١٥ يجب على المستأجر التقيد بالانتفاع الملائم لحل المنفعة (الخدمة) بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً.

٥/١٥ يشترط لصحة الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) معينة أن يتملكها الأجير (المؤسسة) ويتمكن من التصرف بها، أي يكون قادراً على أدائها لمن يستأجرها منه حقيقة أو حكماً، ولا يجوز للمؤسسة في الإجارة المعينة التعاقد مع العميل قبل تملكها والتتمكن من التصرف فيها.

٦/١٥ يجوز أن تقع الإجارة على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة وصفاً منضبطاً تدرأ به الجهة المؤدية إلى النزاع، وحيثند لا يشترط أن تكون مملوكة للأجير، حيث يتم الاتفاق على أداء الخدمة الموصوفة في الموعد المحدد لذلك، ويراعى في ذلك إمكان تملك الأجير لها وقدرته على أدائها للمستأجر في الزمن المحدد للتسلیم بنفسه أو بغيره، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة، ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف، وإذا سلم الأجير غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه، وطلب ما تتحقق فيه المواصفات المتفق عليها.

٢/٥ أحكام الأجرة:

١/٢/٥ يجب أن تكون الأجرة معلومة علماً ينتهي معه التنازع سواء كانت نقداً، أم سلعة، أم منفعة (خدمة)، ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت، أو متغير قائم على طريقة معلومة للطرفين.

٢/٢/٥ يجوز تحديد الأجرة على جميع العمل بحيث تستحق كاملة بإنجاز ذلك العمل كلياً، أو تحديدها بحيث تستحق مقطعة على إنجاز المراحل المختلفة من العمل. ويجوز تحديدها على أساس مدة يعلم فيها الأجير للمستأجر بحيث تستحق الأجرة عند كمال المدة، أو تحديدها مقطعة على أجزاء المدة. ويجوز أيضاً أن تكون الأجرة مرتبطة بالعمل والمدة جيغاً بحيث تستحق بشرط إنجاز العمل في المدة المحددة وينظر البند ٩/٢/٥.

٣/٢/٥ تجب الأجرة بالعقد، و تستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها، بأن يسلم الأجير نفسه للمستأجر، ولو لم يكلفه بأن يعمل. ولا مانع شرعاً من دفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتفاق.

٤/٢/٥ تجوز الأجرة المتغيرة ويجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، وبعد ذلك يجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط لتحديد أجرها قبل دخول كل فترة، ويشرط أن تكون هذا المؤشر معلوماً متفقاً على تعينه لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٥/٢/٥ يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية (أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالخدمة)، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادة (جدولتها).

٦/٢/٥ يجوز أن تكون الأجرة بجزء شائع مثل ١٠٪ من الإنتاج، أو من الشيء المكلف بصنعه.

٧/٢/٥ يجوز النص على اشتراط حلول أجل باقي الأقساط عند تأخر المستأجر في سداد أي قسط في ميعاد استحقاقه، أو امتناعه عن ذلك دون عذر معتبر بعد إشعاره لمدة معقولة، وحينئذ تحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها وتعتبر واجبة الأداء، ولكن الأجير لا يملكتها بشكل نهائي إلا بعد أداء العمل عن جميع مدة الإجارة. وينظر المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المرابحة للأمر بالشراء بند ١/٥.

٨/٢/٥ لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر (الدين الثابت) في حال تأخره عن السداد، ولكن يجوز أن يتضمن العقد تعهداً من المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الأجرة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بمعرفة الهيئة الشرعية للمؤسسة.

٩/٢/٥ يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغاً محدداً في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدد، وجعلها مبلغاً أقل في حالة إنجازه في زمن آخر أطول من الزمن الأول، وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين، أو بنوعين مختلفين، أو بتخصصين مختلفين.

٦ - ضمانات الوفاء بالأجرة أو بالمنفعة:

١/٦ يجوز للأجيرأخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة، كما يجوز للمستأجرأخذ الضمان لدفع التعويض في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، مثل الرهن، والكفالة، وحالة الحق، والمقاصة. وينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات بند ٣/٢.

٢/٦ يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تأجيلها وتقسيطها، وتخصيص الأجرة المعجلة للتسوية عند انفصال الإجارة قبل نهاية المدة، وأي تمديد من الأجر يحصل بعد حلول الأجل يعتبر مهلة من قبيل المساحة عن التعجيل مدة الإمهال، وليس حقاً للمستأجر. مع مراعاة البند . ٢/٢/٥

- التزامات الأجير والمستأجر:

١/٧ التزامات الأجير:

١/١/٧ يجب على الأجير الخاص بذل منفعته إلى المستأجر والالتزام بالمدة وعدم غيابه عنها إلا بإذنه، أو لأداء واجب معتبر.

ويجب على الأجير المشترك إنجاز العمل حسب المتفق عليه، وفي حالة وجود المدة يجب الالتزام بها.

٢/١/٧ الأصل أن يقوم الأجير بالعمل بنفسه ما دامت الإجارة على عمل معين مطلوب من الأجير إلا إذا نص على خلاف ذلك.

ولا يشترط ذلك في الإجارة الموصوفة في الذمة، وإنما يجب الالتزام بجميع المواصفات المذكورة في العقد.

٣/١/٧ يجوز في إجارة الأشخاص الشرط الجزائي باشتراط مبلغ للمستأجر على تأخير الأجير إنجاز العمل (تقديم الخدمة) عن وقتها المحدد، على أن يراعى في تحديد المبلغ العرف والعدالة.

٤/٧ التزامات المستأجر:

١/٢/٧ يجب على المستأجر ما يأتي:

دفع الأجرة معجلة أو مؤجلة أو مقسطة حسب الاتفاق، وفي حالة عدم الاتفاق فإن دفع الأجرة المستحقة يجب بعد إنجاز الخدمة وتمكين المستأجر منها أو انقضاء المدة في حالة الأجير الخاص، وفي حالة عدم دفعها في الوقت المحدد مع المطالبة بها يجوز للأجير الامتناع عن العمل، أو منع المستأجر من الاستفادة من المنفعة (الخدمة).

ترويد الأجير بمستلزمات عمله، إذا كان العمل يتضمن تزويد الأجير بما، أو كان ذلك مسروطاً على الأجير، حيث يجب الوفاء بما شرطه على نفسه.

٥- طوارئ إجارة الأشخاص، وفسخها، وانتهاؤها، وتجديدها:

١/٨ طوارئ الإجارة:

١/١/٨ إذا مات الأجير الخاص أو المشترك، أو فقد أهليته بالكامل، أو أصابه تلف أو مرض منعه من العمل كلياً أو لفترة زمنية طويلة لا يصر عليها المستأجر عادة، أو تم تصفية المؤسسة الأجير،

أو تفليسها، أو تجميد نشاطها، انفسخ عقد الإجارة على الأشخاص ما دامت الإجارة خاصة بشخص الأجير حسب العقد أو العرف.

٢/١٨ إذا امتنع الأجير عن تقديم الخدمة على وجهها المطلوب ولم يقدم البديل المناسب المتفق عليه، فإن للمستأجر الحق في فسخ العقد وطالبة الأجير بالتعويض عن الأضرار الفعلية التي أصابته بسبب هذا التعدر.

٢/٨ فسخ الإجارة، وانتهاؤها، وتتجديدها:

١/٢/٨ إذا فاتت المنفعة المعينة كلياً انفسخ العقد، وإذا فاتت جزئياً فللمستأجر حق الفسخ، أما إذا فاتت المنفعة المقدمة في الإجارة الموصوفة في الذمة فلا ينفسخ العقد بفوائط المنفعة، وعلى الأجير أن يأتي بعثتها.

٢/٢/٨ يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخه إلا لعذر طارئ أو لظروف قاهرة، ويحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في المنفعة (الخدمة) المخل بالانتفاع، وكذلك يحق الفسخ بمخiar الشرط من اشتريه خلال المدة المحددة.

٣/٢/٨ يجوز اشتراط الأجير حق فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها، أو عدم سداد قسط واحد أو أكثر في موعده (خيار النقد).

٤/٢/٨ يجوز برضاء الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها.

٥/٢/٨ تنتهي الإجارة بانتهاء مدهماً، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر، وحينئذ تستمر الإجارة بما يتفقان عليه من الأجرة، فإن لم يتفقا فبأجرة المثل.

٦/٢/٨ يجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً، وذلك بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

٩ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٨ جمادى الآخرة ١٤٢٩ هـ = ٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٨ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوقف في اجتماعه (٢١) المنعقد في ٢٤ - ٢٨ جمادى الآخرة ١٤٢٩هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) - ٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٨ م بفندق دار التقوى المدينة المنورة المملكة العربية السعودية.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في الفترة من ٢١ - ٢٣ ربى الأول ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠ نيسان (أبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م إصدار معيار شرعي عن إجارة الأشخاص (منافع الخدمات).

وفي تاريخ ٢٩ جمادى الأولى ١٤٢٦ هـ الموافق ٦ تموز (يوليو) ٢٠٠٥ م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن إجارة الأشخاص (منافع الخدمات).

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد بتاريخ ٧ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ الموافق ٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م بالملكة العربية السعودية ناقشت اللجنة الدراسة واعتمدتها وكلفت الباحث بإعداد مسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد يوم الخميس ٢١ شعبان ١٤٢٧ هـ الموافق ١٤ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٦ م بمملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ - ٣٠ شعبان ١٤٢٨ هـ الموافق ٨ - ١٢ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٧ م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٠) المنعقد في البحرين في الفترة من ٤ - ٨ صفر ١٤٢٩ هـ الموافق ١٥ - ١١ شباط (فبراير) ٢٠٠١ م وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٨ جمادى الآخرة ١٤٢٩ هـ = ١٢ حزيران (يونيو) ٢٠٠٨ م، وحضرها عدد من المشاركيين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢١) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٤ - ٢٨ جمادى الآخرة ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) - ٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٨ م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- الإجارة على الأشخاص مشروعة بالكتاب والسنّة والإجماع: أما الكتاب فكقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أَجْوَرَهُنَّ﴾^(١). وأما السنّة فكقوله ﷺ: "أَحَقُّ مَا أَخْذَتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ" ^(٢) وأحاديث كثيرة حتّى ترجم البخاري كتاب الإجارة وتتضمن ٢٢ باباً، وكذلك فعل أبو داود، وأما بقية كتب السنّة فقد ذكروا أحاديثها ضمن أبواب أخرى. وقد انعقد الإجماع على مشروعية الإجارة على الأشخاص منذ عهد الصحابة والتابعين، وأصحاب المذاهب، قال الكاساني: (وأما الإجماع فإن الأمة أجمعـت قبل وجود الأصم) ^(٣).
- مستند مشروعية الوعد والالتزام به من طرف واحد بمجموعة من الأدلة الدالة على الوفاء بالعقود، والعهود، والوعود، وما ذهب إليه بعض الفقهاء، وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم ٤٠ (٥/٣ و ٥/٢) بشأن إلزامية الوعـد في المراـبحة ^(٤)، وهذا ينطبق على الوعـد بالإجارة، ونحوـها.
- مستند طلب المؤسسة مبلغـاً من الـواعـد بالاستئجار (هامـش الجـديـة) هو الحاجـة والمصلـحة، وقد صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عنـ الهيئةـ الشـرعـيـةـ الموـحدـةـ للـبرـكـةـ ^(٥) وينطبق هذا على الإجارة.
- مستند لزوم عقد الإجارة الآيات والأحاديث الآمرة بالوفاء بالعقود منها قوله تعالى: ﴿بِإِيمانِ الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾^(٦) واتفاق الفقهاء من حيث الجملة على لزومـه ^(٧) لأنـهـ منـ عـقـودـ التـمـيلـيـكـ القـائـمـةـ عـلـىـ الـمـبـادـلـةـ بـيـنـ عـوـضـيـنـ.
- مستند وجوب تحديد مدة الإجارة أن عدمـهـ يؤـديـ إلىـ الغـرـرـ المـنـوـعـ المـنـهـيـ عـنـهـ، وـالـجـهـالـةـ المـؤـدـيـةـ إـلـىـ النـزـاعـ، وـقـدـ وـرـدـ فـيـ الـحـدـيـثـ الصـحـيـحـ النـهـيـ عـنـ بـيـعـ الغـرـرـ ^(٨)، وـالـإـجـارـةـ فـيـ حـقـيقـتهاـ هـيـ بـيـعـ المـنـافـعـ.

(١) سورة الطلاق / الآية ٦، ويراجع: جامع البيان للطبراني بتحقيق الشيخ محمود شاكر، ط. دار ابن حزم (١٨١/٢٨).

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٥٢/٤ - ٤٥٣).

(٣) بدائع الصنائع ط. مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ١٤٢١هـ - (١٦/٤).

(٤) مجلة الجمع العدد ٥ ج ٢ ص ٧٥٤ و ٩٦٥.

(٥) فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (١٠/٩).

(٦) سورة المائدة / الآية ١.

(٧) الفتاوـيـ الهندـيـةـ (٤١٠/٤)، وـالـشـرـحـ الـكـبـيرـ (٤/٢)، وـالـرـوـضـةـ (٥/١٧٣)، وـالـمـغـنـيـ معـ الشـرـحـ الـكـبـيرـ

(٢٠/٦).

- مستند جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل فعل الرسول ﷺ حيث استأجر هو وأبو بكر رحلاً من بي الدليل هادياً خريتاً بعد ثلات ليالٍ^(٢) ولأن عقد الإجارة عقد زمني تلائمه الإضافة إلى المستقبل.
- مستند جوازأخذ العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة وقد أخذ به أحمد، كما صدر بشأن العربون قرار للمجتمع برقم ٧٢ (٨/٣).
- مستند اشتراط كون المنفعة معلومة بالتعيين، أو الوصف الأدلة السابقة على منع الغرر في عقود المعاوضات.
- مستند جواز التأجير من الباطن هو أن المستأجر قد ملك المنفعة، وبذلك يكون قادرًا على نقل هذه الملكية إلى شخص آخر.
- مستند جواز الشروط المقترنة بالعقد قول النبي ﷺ: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(٣).
- مستند عدم جواز التأجير المعين إلا بعد التملك والحيازة، القياس على النهي عن البيع لما لم يملكه الإنسان، وحديث حكيم بن حزام: "لَا تَبْعِثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"^(٤).
- مستند جواز الإجارة لمنفعة (خدمة) موصوفة في الذمة هو القياس على السلم، وأنه لا يؤدي إلى النزاع، ولا يشترط فيه تعجيل الأجرة على أحد قولين للشافعية والحنابلة.
- مستند عدم ضمان الأجير الخاص إلا عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط هو المبدأ العام في العقود القائمة على الأمانات، وأن العقد فيه مصلحة المؤجر حيث يأخذ الأجرة. أما في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط فهو قائم على الفعل الضار الذي يترتب عليه الضمان (التعويض) لقول النبي ﷺ: "لَا ضُرُورٌ وَلَا ضَرَارٌ"^(١).

(١) صحيح مسلم (٥/٣)، وأبو داود الحديث .٣٣٧٦.

(٢) صحيح البخاري — مع الفتح — ط. السلفية (٤/٤٤٣).

(٣) رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم، فتح الباري، كتاب الإجارة (٤/٤٥١)، ورواه أبو داود — مع عون المعبود — (٩/٦٥).

(٤) رواه الخمسة، أبو داود الحديث (٣٥٣٠)، والنسائي (٢/٢٢٥)، وابن ماجة الحديث (٢١٨٧)، وأحمد (٣/٤٢).

(٥) الحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية (١/٤٦٤)، وأحمد (١/٣١٣، ٥/٣٢٧)، وابن ماجة (٢/٧٨٤).

- مستند ضمان الأجير المشترك هو ما ورد عن بعض الصحابة بأنه لا يصلح إلا تضمينه لأن العين المراد صنعتها غائبة عن أصحابها، ولأن عمله مشترك وليس خاصاً به^(٢).
- مستند وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الحرام ليس ملائلاً للعقد المشروع، ولأن الإيجار المحرم فيه معونة على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تعاونوا على الإِثْمِ وَالْعُدُوْنَ﴾^(٣).
- مستند جواز تعديل أحراة الفترات المستقبلية أنه تجديد للعقد على فترة لم تستحق أحراتها فلم تعد ديناً، وبذلك لا تتحقق جدولة الدين المتنوعة شرعاً، أما لو تمت زيادتها عما مضى من المدة مع زيادة أجل للسداد فإنما تكون من الربا، وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة الحادية عشرة^(٤).
- مستند جواز أن تكون الأجرة مكونة من جزأين هو التراضي، وعدم مخالفته ذلك لمقتضى العقد ولا لنص شرعي.
- مستند جواز أن تكون الأجرة بجزء شائع هو أن ذلك معلوم لا يؤدي إلى نزاع، وليس فيه غرر
- مستند جواز الاشتراط حلول أجل بقية الأقسام عند التأخر هو التراضي، وعدم مخالفته هذا الشرط لمقتضى العقد أو لنص شرعي، وقد قال النبي ﷺ: "ال المسلمين عند شروطهم"^(٥)، وقد صدر بذلك قرار رقم ٦٤ (٧/٢) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٦).
- مستند عدم جواز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر في حالة تأخره عن السداد هو أن هذه الأجرة أصبحت ديناً ثابتاً في الذمة، وأن زيادة عليه تعتبر ربا، وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم ١٣٣ (٧/١٤).
- مستند جواز ترديد الأجرة بين حالتين معينتين هو أن ذلك لا يؤدي إلى الغرر والجهالة، وأنه حرر به العرف وأجازه جماعة من الفقهاء^(٧).
- مستند مشروعية طلب الضمانات للسداد هو مشروعية عقود الكفالة والتوثيقات في الفقه الإسلامي، وأن ذلك لا يخالف مقتضى العقد، بل يؤكده، وذلك لأن الضمانات تلائم عقود المدaiبات.

(٢) بدائع الصنائع (٤/٢١٠)، وحاشية الدسوقي (٤/٢٣)، ومعنى الحاج (٢/٣٥١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/١١٥).

(٣) سورة المائدة / الآية ٢.

(٤) كتاب قرارات وتحصيات ندوة البركة رقم (١١/٢).

(٥) سبق تخربيجه.

(٦) مجلة المجمع ع ٦، ص ١٩٣، وكذلك ع ٧٤، ج ٢، ص ٩.

(٧) مجلة المجمع ع ١٤، ج ٤، ص ٦٨٧.

(١) يراجع: الفتاوي الهندية (٤/٤٤٥)، والمغني لابن قدامة (٥/٤٤٢).

- مستند ترتيب الفسخ في الإجارة المعينة على فوات المنفعة (الخدمة) كلياً أو جزئياً بحيث لا يمكن الانتفاع به هو أن ثرة العقد لم تتحقق، وأن العقد لم يحقق الغرض الذي أنشئ لأجله، ولأن الأجرة في مقابل المنفعة، وقد صدر بذلك قرار رقم ١٣ (٣/١) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ^(٢) أما إذا كان العقد على خدمة موصوفة في الذمة فإن العقد لا يفسخ، لأن محل العقد باق في الذمة، حيث يطالب المستأجر بتقديم خدمة تتوافق فيها الموصفات المطلوبة.
- مستند انتهاء الإجارة بانتهاء المدة أو برضاء الطرفين هو أن عقد الإجارة عقد زمبي ينتهي بانتهاء مدتة، وأنه عقد رضائي يبدأ وينتهي برضاء الطرفين.
- مستند جواز تجديد الإجارة تلقائياً بنص في العقد أو بالاتفاق كون هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، وقد قال النبي ﷺ: "المسلمون عند شروطهم" ^(٣).
- مستند التزامات الأجير والمستأجر هي مقتضى عقد الإجارة الواردة على الأشخاص، والاتفاق بين الطرفين وكلا الأمرتين محل الإجماع في الجملة^(٤).
- مستند انتهاء الإجارة بموت الأجير المعين المطلوب شخصه أو فقدان أهليته، أو مرضه المانع من أداء خدماته هو فوات محل العقد المعين، فلم يبق مقابل الأجرة التي هي مقابل المنفعة المقصودة، إضافة إلى العرف.
- مستند عدم فسخ الإجارة على الأشخاص بموت الأجير في الإجارة الموصوفة في الذمة هو أن ما في الذمة مثل ما هو موجود في الحقيقة.
- مستند استحقاق الأجرة حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالأجير الذي سلم نفسه إليه، هو أن الأجرة في مقابل التمكين وقد تحقق ذلك ولم يكن لدى الأجير أي سبب مانع منه.
- مستند فسخ الإجارة بعدن طارئ هو الحاجة ورفع الحرج، والعرف، وقد صدرت بذلك فتوى من هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي ^(١).
- مستند جواز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم السداد هو صحة هذا الشرط الذي لا يخالف مقتضى العقد لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم" ^(٢).

(٢) يراجع: مجلة المجتمع ع ٢ ج ٢، ص ٥٢٧، وكذلك ع ٣ ج ١، ص ٧٧.

(٣) سبق تخریجه.

(٤) يراجع: بدائع الصنائع (٤/٢١٠)، وتبين الحقائق (٥/١٢٤)، والدسوقي على الشرح الكبير

(٤/٢٣)، ومعنى المحتاج (٢/٣٥١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/١١٥).

(١) فتوى رقم (٢٣٢، ٢٥٢).

(٢) سبق تخریجه.

المعيار الشرعي رقم (٣٥)
الزكاة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآلها واصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى تحديد وعاء الزكاة، للمؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١) ببيان الموجودات الركوية بأنواعها، وما يحسم منها من المطلوبات (الديون على المؤسسة) أو المخصصات بحسب طبيعتها، وبيان المقادير الواجب إخراجها في الزكاة، وبيان ما تصرف فيه الزكاة، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار تحديد وعاء الزكاة للمؤسسات (بما فيها شركات التأمين الإسلامية) والشركات التي تنشئها المؤسسات أو تتبع لها (الشركة)، وذلك من خلال بيان بنود القوائم المالية التي تدخل أو لا تدخل في تحديد هذا الوعاء، وبيان المطلوبات والمحصصات التي تتحسم أو لا تتحسم من الموجودات الزكوية، كما يتناول ما يتعلق بالمقادير الواجب إخراجها في الزكاة، وصرف الزكاة في مصارفها الثمانية، والأحكام المتعلقة بصرفها.

٢ - أحكام إجرائية:

١/٢ طرق تحديد وعاء الزكاة:

يتم تحديد وعاء الزكاة على إحدى طريقتين: طريقة صافي الموجودات وطريقة صافي الأصول المستثمرة، وأسس التقويم في الطريقتين مختلفة، فإذا روعي الفرق في تلك الأسس كانت النتيجة واحدة وهذا المعيار موضوع على طريقة صافي الموجودات.

طريقة صافي الموجودات:

(أ) يتم تحديد وعاء الزكاة باستخدام طريقة صافي الموجودات على النحو التالي: وعاء الزكاة = الموجودات الزكوية - (المطلوبات المستحقة الدفع خلال الفترة المالية في تاريخ قائمة المركز المالي + مجموع أقساط السنة المالية التي تستحق على المؤسسة في الفترة المالية اللاحقة + حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة + حقوق الأقلية + الحقوق الحكومية + الحقوق الواقفية + حقوق الخيرية+ حقوق المؤسسات غير المادفة للربح إذا لم يكن لها مالك معين). وتشمل الموجودات الزكوية: النقد وما في حكمه، والذمم المدينية محسومة منها الديون المشكوك في تحصيلها (غير مرجوة السداد)، كما تشمل الموجودات المعدة للمتاجرة (مثل البضاعة، والأوراق المالية، والعقار) وموجودات التمويل (مضاربة، مشاركة، سلم، استصناع). ويحسم من موجودات التمويل المحصصات الواجب حسمها حسب البند ٧، كما يحسم من موجودات التمويل الموجودات الثابتة المتعلقة بها.

(ب) تقاس الموجودات المعدة المتاجرة على أساس القيمة النقدية المتوقع تحقيقها (القيمة السوقية للبيع) وقت وجوب الزكاة.

(ج) يراعى في تحديد الموجودات الزكوية من الزراعة والمواشي غير المعدة للتجارة: تطبيق النسب والأنسبة المحددة شرعاً.

٢/٢ إخراج المؤسسة للزكاة مباشرة:

١/٢ تلزم المؤسسة، أو الشركة، بإخراج الزكاة في الحالات الآتية:

أ- صدور قانون ملزم بإخراج الزكاة.

ب- النص في النظام الأساسي على الالتزام بإخراج الزكاة.

ج- صدور قرار من الجمعية العمومية بالالتزام بإخراج الزكاة.

٢/٢/٢ في حالة قبول المؤسسة توكيل كل أو بعض أصحاب حقوق الملكية أو أصحاب حسابات الاستثمار يتشرط توافر أو تقديم مبالغ خاصة بال وكلين لأداء الزكاة عنهم.

٣/٢/٢ يجب التنسيق بين الشركة الأم والشركات التابعة بشأن إخراج الزكاة حتى لا يتكرر إخراجها.

٤/٢/٤ في حالة تكوين صندوق للزكاة، أو إعداد حساب الزكاة يجب اعتماد ذلك من الهيئة الشرعية للمؤسسة أو الشركة، وبخاصة وجوه الصرف في حال قيام المؤسسة بذلك مباشرة أو عن طريق توكيل المؤسسة جهة معتمدة معنية بشئون الزكاة، ورفع تقرير سنوي للهيئة بذلك.

٥/٢/٥ عند عدم توافر إحدى الحالات المذكورة في الفقرة ١/٢/٢ تكون مسئولية إخراج الزكاة على المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار، ويجب على المؤسسة أو الشركة بيان مقدار الزكاة الواجبة في السهم أو مبالغ الحسابات الاستثمارية.

٣/٢ القوائم المالية المتعلقة بالزكاة:

١/٣/٢ قائمة المركز المالي:

نظراً لتعلق الزكاة بملكية موجودات زكوية فإن العبرة في حسابها للمؤسسات بالبيانات الواردة في قائمة المركز المالي للمؤسسة (الميزانية) المشتملة على الموجودات والمطلوبات وما يتعلّق بها من مخصصات.

٢/٣/٢ قائمة الدخل:

قائمة الدخل (حساب الأرباح والخسائر) ليست أساساً لحساب الزكاة، ولكن يرجع إليها في الموجودات الثابتة الدائرة للدخل لمعرفة إيرادها أو ربحها. ولا يتشرط في وجوب الزكاة كون المؤسسة راجحة، ولا يمنع من الوجوب كونها خاسرة بل تجب الزكاة عليها، ما لم تستغرق المطلوبات على المؤسسة (الدائنين) موجوداتها.

٣- أحكام عامة:

١/٣ تعريف الزكاة شرعاً، وحكمها، والأموال التي تجب فيها:

١/١/٣ الزكاة: حق يجب في أموال مخصوصة يصرف لفئات محددة. وهي فريضة عينية إذا توافرت شروطها.

٢/١/٢ تجب الزكاة في الذهب والفضة والعملات، وعروض التجارة، والأنعام (الإبل والبقر والغنم) والزروع والشمار، والمعادن، والركاز.

٣/١/٣ لا تجب الزكاة في الأجر والرواتب وإيرادات المهن الحرة ونحوها عند قبضها، وإنما تجب فيما يبقى منها عند الحول.

٤/١/٣ لا تجب الزكاة في أعيان الموجودات الثابتة الدارة للدخل غير المعدة للتجارة مثل المستغلات والأعيان المؤجرة وإنما تجب فيما يبقى من إيرادها عند نهاية الحول.

٥/١/٣ لا تجب الزكاة في المال العام (القطاع العام) ولا في أموال صناديق التأمينات لدى المؤسسات العامة.

٦/١/٣ لا تجب الزكاة في الأموال الموقوفة وفقاً حيراً أما الوقف الأهلي (الذربي) فتجب الزكاة على مستحقيه فيما يبقى من ريعه لديهم عند نهاية الحول.

٧/١/٣ ينطبق حكم الوقف الخيري على إرداد الأموال والأملاك (والعهدة المالية Trust) على المؤسسات العلمية أو الخيرية أو الاجتماعية غير الهدافة للربح، ولو كانت لها أرباح ما دامت لا تؤول إلى مالك معين.

٢/٣ شروط وجوب الزكاة:

١/٢/٣ الملك التام:

وهو يتحقق في كل ما لم يتعلق به حق الغير، ويمكن التصرف فيه حسب الاختيار وريمه أو نمائه حاصل لمالكه ولا أثر لكون الأموال مرصدة لحاجة أو لتنفيذ مشاريع استثمارية، ما لم تكن حاجة سداد الديون.

٢/٢/٣ النصاب:

نصاب الزكاة للذهب مهما كانت صورته، هو ما وزنه ٨٥ جراماً من الذهب الخالص أو ما يعادله من العملات الورقية والمعدنية، وقيمة عروض التجارة بعد تقويمها بالنقود، وللمعادن المستخرجة. والنصاب للفضة ٥٩٥ جراماً من الفضة الخالصة، والنصاب المعتبر الجاري عليه العمل في تقويم عروض التجارة هو نصاب الذهب. وأنسبة الزكاة للأنعام مبينة في الملحق.

٣/٢/٣ الحول:

الحول للموجودات النقدية والتجارية والأنعام سنة قمرية ٣٥٤ يوماً. وفي حال مراعاة السنة الشمسية في الموجودات النقدية والتجارية تكون نسبة الزكاة ٥٧٧٪ (١) أما الزروع

(١) بالنسبة للسنة الكبيسة تكون النسبة ٢،٥٧٧٪.

والشمار فلا ينظر فيها للحول، والعتبرة بمصادها، وكذلك المعادن والركاز فالعتبرة باستخراجها.

٢/٣ مقدار الزكاة الواجبة:

مقدار الزكاة للذهب والفضة والعملات وعروض التجارة $2,5\%$ مع مراعاة البند $3/2/3$ ومقدار زكاة الزروع والشمار العشر 10% فيما لا يسقى بمؤنة أي بالآلات ونحوها، ونصف العشر 5% فيما يسقى بمؤنة، وثلاثة أرباع العشر $7,5\%$ فيما يسقى بهما. ومقادير الزكاة في الأنعام مبينة في الملحق.

٤- الموجودات الثابتة:

١/٤ الموجودات الثابتة للتشغيل:

لا تخضع للزكاة الموجودات الثابتة للتشغيل، مثل مقر المؤسسة وأجهزتها ولا الموجودات المعنوية لغير المتاجرة مثل ما تستغله المؤسسة من حقوق الابتكار والعلامات التجارية أو برامج الحاسوب، ولا الموجودات المنقوله المقتناة للتشغيل مما هو غير معد للتجارة، مثل قطع الغيار للآلات والمعدات (المهام الصناعية) ولو كانت في المخازن ما دامت ليست للتجارة.

٢/٤ الموجودات الثابتة الدارة للدخل:

لا زكاة في أعيان الموجودات الثابتة الدارة للدخل، مثل المستغلات (الأعيان المؤجرة) ما دامت ليست معدة للتجارة، وإنما تجحب الزكاة فيما يبقى من إيرادها وغلتها في نهاية الحول بضمها إلى الموجودات الزكوية الأخرى وتزكيتها وتظهر هذه الموجودات في القوائم المالية تحت البند الآتي:

١/٢/٤ المستغلات (الأعيان المؤجرة من عقارات أو وسائل نقل أو غيرها): فيزكي ما يبقى من الأجرة عند الحول بضمها للموجودات الزكوية.

٢/٢/٤ الاستثمارات العقارية: فيزكي ما يبقى من غلتها عند الحول بضمها للموجودات الزكوية.

٣/٢/٤ المشروعات الرأسمالية قيد التنفيذ التي ليست للمتاجرة: إذا كان للمشروع في بعض مراحل إنجازه إيراد فيزكي ما يبقى منه عند الحول بضمها إلى الموجودات الزكوية، أما ما كان منها مقصوداً بها التجارية فينظر البند $5/2/6$.

٤/٢/٤ الاستثمارات في الأسهم بغرض الاحتفاظ بها (النماء): إذا أمكن عن طريق الشركة معرفة ما يخص السهم من الموجودات الزكوية (النقود وعروض التجارة والديون المرجوة السداد) فإنه يزكي ذلك وإذا لم يكن ذلك فيزكي ما يخص السهم من الموجودات الزكوية بحسب التحرري (التقدير). وإذا لم يكن لدى الشركة موجودات زكوية فإنه يزكي ما يبقى من صافي الإيراد في نهاية الحول. ولا يحسمن من الموجودات الزكوية مخصص هبوط قيمة الاستثمارات

في الأسهم بقصد الاحفاظ. أما الأسهم المعدة للمتاجرة فيطبق عليها حكم عروض التجارة .٢/٥

٤/٥ الاستثمارات في أسهم الشركات التابعة: وهي – محاسبياً – ما تمتلك المؤسسة الأم نسبة ٥٥٪ منها ويبدأ بحساب زكاة الشركة التابعة مستقلة ثم تخرج الشركة الأم زكاة نصبيها في الشركة بنسبة ملكيتها فيها. أما الباقي فتلزم بزكاته الأطراف الأخرى (حقوق الأقلية) وهذا إذا لم تقم الشركة التابعة بإخراج زكاتها مباشرة ^(١).

٥- الموجودات الزكوية:

١/٥ الموجودات المتداولة السائلة أو سهلة التسبييل:

وتشمل الموجودات النقدية أو القابلة للتحويل لنقد، وتظهر في القوائم المالية تحت البند الآتية:

١/١/٥ النقديّة في الصندوق: ترتكى المبالغ، وإذا كانت بعملات أجنبية فيزكي معادلها بسعر الصرف السائد يوم وجوب الزكاة.

٢/١/٥ الموجودات الذهبية والفضية مهما كانت صورها: ترتكى بوزنها الحالص، أو بقيمتها بالنقود.

٣/١/٥ الأرصدة في البنوك: تتناول الأرصدة في البنوك البند التالية في القوائم المالية:

١/٣/١/٥ الحسابات الجارية:

تحب الزكاة على المؤسسات والشركات في مبالغ حساباتها الجارية لدى المؤسسات الأخرى باعتبارها قروضاً لها مؤكدة السداد. وتشمل الحسابات الجارية للمؤسسة لدى بنوك أخرى أو لدى البنك المركزي فإن كانت أعطى عليها فائدة مع حمرة ذلك فإنها ترتكى أصول المبالغ، وتصرف الفائدة كلها في الخيرات، أما بالنسبة للمؤسسات أو البنوك المودع لديها فهي مطلوبات ينظر البند ١/٣/٦.

٢/٣/١/٥ الحسابات الاستثمارية:

تحب الزكاة على أصحاب هذه الحسابات في الأرصدة الاستثمارية، وفي أرباحها، سواء أكانت طويلة الأجل أم قصيرة الأجل ولو لم يمكن السحب من أرصتها بتقييد من جهة الاستثمار، أو بتقييد من صاحب الحساب. وإذا كانت الحسابات تستثمر بصورة مشروعة فالعبرة بقيمة ما تمثله من الموجودات المستثمرة، وليس بالبالغ المستثمرة وعليه يجب مراعاة طبيعة الموجودات التي تحولت إليها المبالغ المودعة. أما بالنسبة للمؤسسات المستثمرة فيها هذه الحسابات فهي أمانة لديها، وليس

(١) ويسري الحكم نفسه شرعاً على ما لو كانت النسبة المملوكة للمؤسسة في الشركة أقل من ٥٥٪.

مطلوبات، وليس عليها إلا تزكية نصيتها من الربح أو عمولتها ضمن موجوداتها النقدية.

إذا ترتب على الحسابات الاستثمارية فوائد - مع حرمة ذلك - فيزكي أصل المبالغ - أما الفوائد فإنها يجب صرفها كلها في الخيرات. أما بالنسبة للبنوك المودعة فيها هذه الحسابات بفوائد فإن أصول المبالغ دون الفائدة مطلوبات (ينظر البند ٦/٣/٢).

٤/١/٤ السندات والصكوك والصناديق:

١/٤/١/٥ السندات وأذونات الخزانة (الممثلة للديون، والمشتملة على فوائد - مع حرمتها): تجب الزكاة في أصل مبلغ السند (تكلفة السند) أما الفوائد فيجب صرفها كلها في الخيرات، أما بالنسبة للبنوك المصدرة لهذه السندات والأذونات فقيمتها الاسمية من المطلوبات ينظر البند ٦/٣/٢.

٢/٤/١/٥ الصكوك الاستثمارية، بأنواعها المختلفة، يزكيها حملتها بحسب الموجودات التي تتمثلها، طبقاً لما ورد في هذا المعيار، أما بالنسبة للمؤسسات التي تدير الموجودات أو تحفظ الصكوك الاستثمارية فهيأمانة لديها وليس مطلوبات، وليس عليها إلا تزكية نصيتها من الربح أو عمولتها ضمن موجوداتها النقدية.

٣/٤/١/٥ الصناديق الاستثمارية، بأنواعها المختلفة: تزكي بحسب الموجودات التي تتكون منها طبقاً لما ورد في هذا المعيار.

٥/١/٥ المبالغ المحتجزة لتوثيق التعامل:

١/٥/١/٥ هامش الجدية، وهو المبلغ المقدم تأكيداً للوعد الملزم لتغطية ضرر النكول: زكاته على الجهة التي قدمته، إذا أودع في حساب جار يطبق عليه البند ٥/٧/٣، وإذا أودع في حساب استثماري فيطبق عليه البند ٥/١/٣/٢.

٢/٥/١/٥ التأمين الابتدائي للدخول في المناقصات والتأمين التنفيذي للمناقصات: يجسم من الموجودات الزكوية بالنسبة للجهة المودع لديها، ويزكيه مالكه مع موجوداته سنوياً إلا إذا لم يكن من استثماره قبل إعادته له. وإذا مرت عليه سنوات فإنه يزكي لسنة واحدة، وإذا كانت هذه المبالغ في حساب استثماري فيطبق عليها البند ٥/١/٣/٢.

٣/٥/١/٥ التأمينات النقدية التي تؤخذ من الأفراد والمؤسسات مقابل الحصول على خدمات معينة، مثل الهاتف والكهرباء وتأمينات استئجار الأماكن والمعدات: يزكيها من يقدمها إذا قبضها لسنة واحدة إلا إذا مُكِّن من استثمارها فيطبق ما جاء في البند ٥/١/٥/٢.

٤/١٥ العربون المقدم: يجسم من الموجودات الزكوية للمشتري، ولا يجسمه البائع من موجوداته الزكوية بل تجب تزكيته عليه، لأنه يملكه سواء فسخ المشتري العقد أو أمضاه.

٢/٥ الموجودات المتداولة السلعية (عروض التجارة):

١/٢٥ عروض التجارة كل ما هو معد للتجارة من عقار أو منقول سواء ما يباع بحالته أو بعد تصنيعه، سواء كان تملكها بعرض أو بدونه، فلا يشترط للوجوب تملكها بالشراء بل تكفي نية المتاجرة.

٢/٢٥ يتم تقويم عروض التجارة بالقيمة السوقية للبيع في مكان وجودها، حسب طريقة بيعها بالجملة أو التجزئة، فإن كان البيع بما فالعبرة بالأغلب. ولا تقوم بالتكلفة أو السوق أيهما أقل، لكن إن تعسر تقويمها تزكي بالتكلفة. وفي حال تغير الأسعار بين يومي الوجوب والأداء فالعبرة بسعرها يوم الوجوب.

٣/٢٥ إذا تحقق في عروض التجارة سبب آخر للزكاة، مثل الأنعام أو الزروع مع نية المتاجرة، فإنها تزكي زكاة عروض التجارة فقط.

٤/٢٥ الأصل إخراج زكاة عروض التجارة نقداً، ولكن يجوز في حالة الكساد إخراج الزكاة من الأعيان التجارية نفسها بشرط أن يتحقق ذلك مصلحة المستحقين للزكاة.

٥/٢٥ زكاة البضائع المعينة على المشتري فور إبرام البيع حتى لو لم يقبضها المشتري.

٦/٢٥ تطبيقات الموجودات المتداولة السلعية في بنود القوائم المالية:

١/٦/٢٥ المخزون السلعي المعد للتجارة، والمواد الخام بأنواعها، والبضائع المعدة للبيع على حالتها أو بعد تحويلها بتقسيمها مع إضافة مواد أو قطع أخرى إليها: يزكي بالقيمة السوقية للبيع.

وإذا كانت البضاعة معيبة: فتزكي بالقيمة السوقية بحسب بيعها جملة أو تجزئة، فإن كان البيع بما فالعبرة بالأغلب، وإذا كانت البضاعة بطيئة الحركة فتزكي بقيمتها السوقية بحالتها الراهنة. وإذا أنشئ لها مخصص فإنه لا يجسم من الموجودات الزكوية.

٢/٦/٢٥ البضاعة قيد التصنيع: تزكي بقيمتها السوقية بحالتها يوم الوجوب، فإن لم تعرف لها قيمة سوقية تزكي تكلفتها.

٣/٦/٢٥ الأعمال الإنسانية (المنشآت) قيد التنفيذ: تزكي بقيمتها يوم الوجوب وبحالتها الراهنة.

٤/٦/٢٥ المهمات الصناعية (قطع الغيار) المستخدمة في معدات الإنتاج: لا تدخل في الموجودات الزكوية.

٥/٦/٢٥ البضاعة في الطريق: تزكي بالقيمة السوقية بحسب المكان الموجودة فيه.

٦/٦/٢٥ البضاعة لدى الغير برسم البيع (بالوكلالة): تزكي بالقيمة السوقية بحسب المكان الموجودة فيه.

٧/٦/٢٥ البضائع المستوردة باعتمادات مستندية مغطاة من المؤسسة، وتشمل نفقات فتح الاعتماد والمبالغ المحجوزة من قبل البنوك الوسيطة: تزكي المبالغ المحتجزة للاعتماد دون النفقات، فإذا تم تملك البضاعة فتزكي بقيمتها السوقية.

٨/٦/٢٥ البضائع المعدة للتصدير باعتمادات مستندية لصالح المؤسسة: لا تزكي المبالغ المحتجزة للاعتماد، ولا تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسة لأنها لم تقبض بعد، ولكن تزكي البضائع التي لا تزال لدى المؤسسة ضمن البضاعة التامة الصنع أو قيد التصنيع.

٧/٢/٥ ما يعد للمتاجرة من الحقوق المعنوية، مثل حق التأليف والابتكار والعلامات التجارية وبرامج الحاسوب يزكي زكاة عروض التجارة.

٨/٢/٥ ما يوجد في نهاية الحول من مواد حام (مواد أولية) مما يدخل عادة في تركيب المادة المصنوعة المقصودة بها التجارة وتبقى عينه يزكي بحسب القيمة السوقية قبل دخوله في المنتجات. أما المواد المساعدة التي لا تدخل في تركيب المنتجات ولا تبقى عينها، مثل الوقود ومواد التنظيف فلا زكاة فيها.

٩/٢/٥ تزكي السلع المصنعة وغير المنتهية الصنع المقصود بها التجارة زكاة عروض التجارة بحسب القيمة السوقية وبحالتها الراهنة.

١٠/٢/٥ لا تقوم المواد المعدة للتغليف والتعبئة إذا لم يقصد بها المتاجرة مفردة، لكن إن كانت تزيد في قيمة السلع فإنها تدخل في التقويم.

٣/٥ الذمم المدينة للمؤسسة أو الشركة:

١/٣/٥ إذا كان الدين المستحق للمؤسسة نقوداً، فتحسب زكاته سنوياً على المؤسسة، حالاً كان الدين أو مؤجلاً، ما دام لا يتعدى عليها استيفاؤه، أما الديون المعدومة (المبعوس من تحصيلها) أو الديون المشكوك في تحصيلها حسابياً فلا تزكيها المؤسسة إلا عن سنة واحدة بعد قبضها مع مراعاة ما جاء في البند ٢/٦.

٢/٣/٥ للمؤسسة أن توخر إخراج زكاة الدين المؤجل إلى حين استيفائه كلياً أو جزئياً فإذا استوفته أخرجت زكاته عن المدة الماضية. وإذا كان الدين مشكوكاً في تحصيله جزئياً وأنشئ مخصص للديون المشكوك في تحصيلها يجسم من الموجودات الزكوية إذا كان الدين المشكوك في تحصيله أدرج مقداره كاملاً فيها.

٣/٣/٥ إذا كان دين المؤسسة أو قرضها على الغير يشتمل على فوائد ربوية نشأت عند المدانية أو عند جدولة الدين فيزكي أصل الدين فقط أما الفوائد على الدين فيجب أن تصرف كلها في وجوه الخير. علمًاً بأن الإيداع أو الاقتراض بفائدة أو خصم أوراق القبض أمور مقطوع بحرمتها ويحرم التعامل بها.

٤/٣/٥ تطبيقات الذمم المدينية في بنود القوائم المالية:

١/٤/٣/٥ المدينون: ترکى المبالغ المستحقة الدفع للمؤسسة مقابل البضائع المباعة أو الخدمات المقدمة بالدين مع مراعاة البنود المذكورة أعلاه.

٢/٤/٣/٥ القروض، وحسابات السحب على المكتشوف، وسدادات الدين بما فيها السنادات المخصومة (ذات الكوبون الصفرى) والقبولات (الكمبيالات المخصومة) ترکى القيمة المدفوعة لشراء السند أما الفوائد- مع حرمتها - فيطبق عليها ما جاء في البند .٤/٣/٥.

٣/٤/٣/٥ أوراق القبض (الكمبيالات والسنادات الإذنية): يُنْزَكِي أصل الدين (مبلغ الورقة) بما فيها الزيادة المدجحة في الشمن إذا كان عن سلعة مباعة بالأجل، ويراعى ما جاء في البند **٤/٣/٥** بشأن الفوائد إن كانت ورقة القبض تشتمل عليها، ويستوي أن يكون الدين الذي تمثله ورقة القبض حالاً أو مؤجلًا ما دام لا يتعدى استيفاؤه وينظر البند .٢/٣/٥.

٤/٤/٣/٥ المبالغ المحتفظ بها (الاحتجزة) عن العقود: إذا لم تتمكن المؤسسة من استثمارها لا ترکى هذه التأمينات (Retention amount) التي لدى العملاء لضمان إنجاز المؤسسة تعهداها إلا إذا قبضتها فترکيها عن سنة واحدة.

٥/٤/٣/٥ المبالغ المدفوعة مقدمًا عن العقود المبرمة: لا ترکى، لخروجها من ملك المؤسسة.

٦/٤/٣/٥ المصروفات المدفوعة مقدمًا، وهي التي تخص فترات مالية تالية، لا تتحبب الزكاة فيها لخروجها من ملك المؤسسة.

٧/٤/٣/٥ الإيرادات المستحقة، وهي التي تخص الفترة الحالية ولم تقبض بعد: ترکى زكاة الديون حسبما هو مبين في البند .١/٣/٥.

٨/٤/٣/٥ الوديعة القانونية، وهي المحجوزة بطلب الجهات المختصة، لدى أحد البنوك لمنح الترخيص للمؤسسة ولا يمكن سحبها ولا التصرف فيها إلا بعد موافقة تلك الجهات: فإنما ترکى لسنة واحدة إذا لم تمن المؤسسة من استثمارها، وإذا كانت بفوائد وهي محمرة فيطبق عليها ما في البند .٤/٣/٥.

٩/٤/٣ مدينو المراحلة، وهي المبالغ المستحقة على المشترين: يزكي الثمن الإجمالي بما فيه الأرباح طبقاً للبند ١/٣/٥.

١٠/٤/٣ مدينو بضاعة السلم التي اشتراها المؤسسة ولم تسلم بعد: تركى المؤسسة رأس مال السلم إذا كانت البضاعة المشترأة بقصد التجارة، وإذا كانت للتشغيل أو لدر الدخل فيطبق عليها البند ١/٤ و ٢/٤ أما رأس مال السلم المقبوض للبائع عن البضاعة المبيعة فهو يزكي ضمناً في النقد.

١١/٤/٣ مدينو بضاعة الاستصناع التي باعتها المؤسسة، يمثل رصيد المبالغ المستحقة للمؤسسة بمواعيد إنجاز بضاعة الاستصناع المبيعة، وهو يدخل في الموجودات الزكوية ويزكي ضمناً في الموجودات المتداولة بصفته نقوداً.

١٢/٤/٣ مدينو بضاعة الاستصناع التي اشتراها المؤسسة إذا كانت البضاعة بقصد التجارة تدرج مديونتها ضمن الموجودات الزكوية بالتكلفة وهي ثمن المصنوع الملزم بدفعه للبائع ويزكي طبقاً للبند ١/٣/٥.

١٣/٤/٣ الاستثمارات في الأسهم بغرض الملاحة تزكي زكاة عروض التجارة بقيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق زكيت قيمتها بقييم أهل الخبرة.

٥/٣ المدينون في محفظة التأمين:
بناء على ما ورد في معيار التأمين بأن اشتراكات حملة الوثائق تكون صندوقاً له ذمة مالية مستقلة، وأن المشترك تبرع بالقسط، وأن صندوق التأمين ليس ملتزماً برد الفائض لحملة الوثائق (الفقرات ٢، ٥/٥ من معيار التأمين) فإن محفظة التأمين لا زكاة فيها.

٤/٤ زكاة الزروع والشمار:

١/٤/٥ نصاب الزروع والشمار خمسة أوصى وتعادل ٦٥٣ كيلو جرام، ولا يراعى الحول بل العبرة بالحصاد، ومقدار زكاهما العشر ١٠% فيما ليس له مؤنة السقى، ونصف العشر ٥% فيما له مؤنة، وثلاثة أرباع العشر ٧,٥% فيما يسكنى مشتركاً.

٢/٤/٥ تضم الأنواع من الجنس الواحد، في حساب النصاب كأنواع الحبوب وأنواع الشمار، ولا يضم جنس آخر، فينفرد كل جنس بنصابه، ولا أثر لاختلاف أماكن الزروع والشمار المملوكة للمؤسسة أو الشركة.

٣/٤/٥ يجوز اعتماد الخرص (تقدير الخبراء) عند صلاح الزروع والشمار، مع حسم الربع أو الثلث وتركه لصاحب الزرع ثم يتم التصرف فيها، وتخرج الزكاة حسب الخرص بعد التجفيف، ويجوز إخراج القيمة.

٤/٤/٥ لا تدخل في الموجودات الزكوية الاعمال قيد التنفيذ في المنشآت المتعلقة بالزراعة.

٤/٥ لا تدخل في الموجودات الزكوية مستلزمات الإنتاج، مثل الأسمدة، والأدوية، ولا تحسن إلا إذا تم الحصول عليها بالاستدانة.

٤/٦ لا تدخل في الموجودات الزكوية مواد التغليف والتعبئة.

٤/٧ لا تحسن من الموجودات الزكوية مصروفات الري، ولا مصروفات إصلاح الأرض والقنوات والترابة.

٤/٨ تحسن من الموجودات الزكوية نفقات الإيصال للمستحقين.

٤/٩ الأرض المستأجرة للزراعة زكاة زروعها على المستأجر، وفي حال المزارعة أو المسافة والمغارسة زكاكها على الطرفين بالنسبة والتناسب.

٤/١٠ الدعم والهبات المتعلقة بالزراعة: الدعم النقدي يدخل في الوعاء الزكوي في الموجودات السائلة طبقاً للبند ١/٣٥، أما الأرض والمعدات الموهوبة فلا تدخل في الوعاء الزكوي.

٥/٥ زكاة المعادن:

٥/١ تشمل المعادن كل ما يستخرج من الأرض والبحر من المعادن السائلة أو الخامدة أو الغازية

٥/٢ نصاب المعادن ما تبلغ قيمته ٨٥ جراماً من الذهب ويراعى النصاب فيما يستخرج تباعاً دون ترك، فإذا انقطع الاستخراج لأكثر من المعتاد يراعى النصاب عند استئنافه، والمقدار الواجب إخراجه ٥٢,٥ %. إن كان ما يستخرج من المعادن مملوكاً للدولة لا زكاة فيه، وإن كان ما يستخرج على غير ملكها فهو لمستخرجها وفيه الزكاة، وينظر المعيار الشرعي رقم (٢٢) بشأن عقود الامتياز البند ٤/٥.

٥/٣ ما يستخرج من البحر من لؤلؤ أو مرجان أو سمك بقصد المتاجرة فإنه يزكى زكاة عروض التجارة.

٦/٥ زكاة الأنعام:

أنصبة الأنعام (الإبل، والبقر، والغنم) ومقادير زكاكها، تنظر في الملحق وهي لما يتخذ منها للدر، والنسل، ويشترط السوم (الرعي من الكلا المباح) أكثر العام لزكاة الأنعام، أما إن اتخذت للتجارة فترتكمي زكاة عروض التجارة.

٦/١ لا عبرة بتفرق الأنعام في أماكن مختلفة مع وحدة الملكية وتعتبر الخلطة فتعامل الأنعام المملوكة لأكثر من واحد معاملة ملك الواحد إذا حصل الاشتراك في المرافق.

٦/٢ الأنعام المتخذة للتجارة تزنكمي زكاة عروض التجارة بقيمتها السوقية للبيع.

٦/٣ الأنعام العاملة وهي المستخدمة في حرث الأرض للسقي والحمل لا تدخل في الموجودات الزكوية.

٤/٦ لا تجب الزكاة في الحيوانات الأخرى من غير الانعام إلا أن تتحذ للتتجارة أما إن اتخذت للإنتاج وليس للمتاجرة فلا تدخل في الموجات الزكوية.

٥/٦ المنتجات الناشئة عن الحيوانات، مثل اللبن والصوف إن قصد بها التجار زكية مثل عروض التجارة.

٦/٦ لا زكاة في الخيل والبغال والحمير وسائر الحيوانات المتخذة للاستعمال أو للزينة إلا إذا كانت للمتاجرة.

٧/٦ لا زكاة في الدجاج المنتج، ويعامل كالمستغلات ينظر البند ٢/٤.

٨/٦ الدجاج اللحام والبيض المعد للبيع والحليب ومخزون الشروق الحيوانية يزكي زكوة عروض التجارة إذا اتخذ للتتجارة.

٦- المطلوبات (الديون والحقوق على المؤسسة):

١/٦ تقسيم المطلوبات:

تضم المطلوبات في القوائم المالية بنوداً ليست من الوجهة الشرعية ديوناً على المؤسسة، مثل رأس مال الشركة فهو ليس ديناً، وكذلك الاحتياطات والأرباح ليست ديوناً على المؤسسة، وتنقسم الديون المدرجة في بند المطلوبات إلى:

١/١/٦ مطلوبات غير متداولة (طويلة الأجل) وهي ما يستحق بعد سنة وهي التي تنشأ عن شراء الموجودات الثابتة بالأجل والمستحقات الأخرى الطويلة الأجل.

٢/١/٦ مطلوبات متداولة (قصيرة الأجل) وهي ما يستحق خلال سنة.

٢/٦ الديون على المؤسسة:

١/٢/٦ إن كانت الديون على المؤسسة نتجت عن الحصول على أصول زكوية متداولة للتتجارة فإنها تخسم من الوعاء الزكوي.

٢/٢/٦ إن كانت الديون ترتب للحصول على أصول ثابتة غير خاضعة للزكاة، فإنها لا تخسم من الوعاء الزكوي.

٣/٢/٦ إذا تعذر معرفة مقدار الديون التي ترتب للحصول على موجودات زكوية يرجع إلى نسبة الموجودات الزكوية من محمل موجودات المؤسسة، فتحسم هذه النسبة من الوعاء الزكوي. فمثلاً لو كانت الموجودات الزكوية ٤٠٪ من محمل موجودات المؤسسة فإنه يحسم من الوعاء الزكوي ٤٠٪ من محمل الديون.

٤/٢/٦ إذا كانت سبب المديونية غير مشروع كالاقتراض بفوائد، فإن الفوائد المدفوعة لا تخسم من الموجودات الزكوية لأن الالتزامات المحرمة ليست في الشرع ديناً صحيحاً ولا تستقر في الذمة.

٢/٦ تطبيقات المطلوبات المتداولة في بنود القوائم المالية:

- ١/٣/٦ الحسابات الجارية: أرصدقها بالنسبة للمؤسسات المودعة لديها من أصحابها تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسة، والحسابات الاستثمارية بالنسبة للمؤسسات المستثمرة فيها لصالح أصحابها: تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسات هي وأرباحها، بعد اقتطاع نصيب المضارب أو أجرة الوكالة المستحقة للمؤسسة.
- ٢/٣/٦ الدائنون، يقصد بهذا البند المبالغ المستحقة الدفع لدائي المؤسسة خلال السنة الزكوية القادمة، وهي تنشأ من الحصول على البضائع والمعدات أو الخدمات بالأجل: تحسم من الموجودات الزكوية.
- ٣/٣/٦ دائنون بضاعة السلم المبيعة، أي المشترون سلماً من المؤسسة ولما يقبضوا البضاعة وهي دين لعدم تسليمها بعد، يحسم من الموجودات الزكوية مقدار رأس مال السلم.
- ٤/٣/٦ دائنون بضاعة الاستصناع المبيعة، وهي دين للتعاقد على صنعها وعدم تسليمها بعد يطبق عليها البند ٦/٣/٦.
- ٥/٣/٦ دائنون بضاعة الاستصناع المشتراء، وهو ما ترتب في ذمة المؤسسة عن شرائها لبضائع مستصنعة: يحسم رصيد هذا البند من الموجودات الزكوية.
- ٦/٣/٦ أوراق الدفع، وهي الكمبيالات والسنادات لأمر الصادرة لموردي البضائع والخدمات بالأجل أو عند الاقتراض بدون فائدة إذا كانت مستحقة في السنة الزكوية التالية: وهي تحسم من الموجودات الزكوية.
- ٧/٣/٦ القروض القصيرة الأجل وحسابات السحب على المكشوف يراعى فيها ما ورد في البند ٦/٣/٦.
- ٨/٣/٦ المصارف المستحقة: وهي تخص الفترة الحالية وتسدد خلال الفترة التالية تحسم من الموجودات الزكوية.
- ٩/٣/٦ الإيرادات المقبوضة مقدماً إذا كانت عن خدمات لم تؤد فلا زكاة فيما يقابل الخدمات غير المؤداة، لعدم استقرار الملك في الدفعات، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار والظروف الطارئة، لذا تحسم من الموجودات الزكوية. أما الدفعات النقدية المقبوضة مقدماً بوجوب عقد معاوية كتابي أو شفوي، فتدخل في ملك المؤسسة أو الشركة وتحجب زكاؤها إذا كانت عن بضائع ولو لم تسلم، وهي لا تحسم من الموجودات الزكوية.
- ١٠/٣/٦ الضرائب المستحقة: وهي التي تخص السنة الحالية ويستحق سدادها في السنة اللاحقة، تحسم من الموجودات الزكوية.

١١/٣/٦ التأمينات المقدمة من العملاء لضمان إنجاز تعهدهم وسداد الغواتير الدورية: تحسّن من الموجودات الزكوية.

١٢/٣/٦ حقوق الأقلية وهي حقوق المساهمين الآخرين في الشركة التابعة للشركة الأم وهي تظهر في القوائم الموحدة. يطبق عليها البند ٤/٥.

- المخصصات (١):

١/٧ تعريف المخصصات:

المخصصات تمثل المبالغ الجبنة من الإيرادات في نهاية الفترة المالية لمقابلة احتمال نقص في الموجودات أو لمقابلة التزام على المنشأة لم يحدد بدقة أو لم ينشأ. وما أن المخصصات هي تقدير لبالغ الخسارة المحتملة والالتزامات غير المحددة فإذا تم تحصيل الدين أو أداء الالتزام أو كان مبلغ المخصص أكبر مما يجب فإن المخصص يعاد كلياً أو جزئياً إلى حساب الأرباح والخسائر (قائمة الدخل).

٢/٧ تقسيم المخصصات:

يجب في المخصصات مراعاة الآتي:

١/٢/٧ المخصصات المتعلقة بالأصول الثابتة: لا تحسّن مخصصات الأصول الثابتة من الموجودات الزكوية حيث إن الموجودات الثابتة نفسها لم تدخل في الوعاء الزكوي.

٢/٢/٧ المخصصات المتعلقة بالأصول المتداولة: بما أن حساب الزكاة يتم بالقيمة السوقية فإن المخصصات المتعلقة بالموجودات المتداولة لا تعتبر من المطلوبات التي تحسّن من الموجودات الزكوية. أما إذا قومت الموجودات المتداولة لأغراض حساب الزكاة بالقيمة الدفترية (لسبب من الأسباب) وكانت أكثر من القيمة الاستبدالية فيحسم من الموجودات الزكوية الفرق بين القيمة الدفترية والسوقية من هذه المخصصات.

٣/٢/٧ المخصصات المتعلقة بالمطلوبات: مخصصات المطلوبات لمقابلة التزامات على الشركة غير محددة بدقة، مثل: مخصص نهاية الخدمة، ومخصص الإجازات، ومخصص الضرائب، ومخصص التعويضات، يجب تقديرها بدون مغalaة حتى لا تتحول إلى احتياطات سرية، وإذا تبين فيها مغalaة فيجب إزالة الفرق.

٤/٢/٧ في حالات التي يخصّم فيها المخصص من الموجودات فإنه إذا تضمن المخصص فوائد فإنها لا تحسّن من الموجودات الزكوية ويحسم فقط الالتزام الواجب السداد شرعاً، علمًا بأن الإيداع أو الاقتراض بالفائدة مقطوع بحرمه وينظر البند ٦/٣.

(١) اقتضت الحاجة بيان بعضها سابقاً فينظر ٥/٣/٥ و ٥/٣/٦.

٢/٧ تطبيقات المخصصات وما يحسم منها أو لا يحسم من الموجودات الزكوية:

١/٣/٧ مخصص إطفاء مصاريف ما قبل التشغيل، هو الجزء المتراكم من المبلغ المطضاً من مصاريف ما قبل التشغيل. وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية.

٢/٣/٧ مخصص المبوط في قيمة الاستثمارات في الأسهم المشتراء بقصد النماء، هو لراعة هبوط الأسعار في الأسواق المالية أو القيم الدفترية عن التكلفة في حال التقويم بالتكلفة أو السوق، أيهما أقل. وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية.

٣/٣/٧ مخصص البضاعة المالكة أو التالفة (المعرضة للهلاك أو للتلف) أو البطيئة الحركة، وهو في حالة البضاعة البطيئة الحركة لمقابلة احتمال انخفاض القيمة، لانتهاء الصلاحية أو تقادم النوعية أو بطء التسويق: وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية.

٤/٣/٧ مخصص هبوط أسعار البضائع، أو أسعار الأوراق المالية وهو لراعة المبوط الذي حصل فعلاً، وهو لا يحسم من الموجودات الزكوية.

٥/٣/٧ مخصص الإجازات، وهو مبلغ مقطوع لمواجهة التزام المؤسسة بدفع مقابل عن الإجازات المستحقة للموظفين: وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية.

٦/٣/٧ مخصص نهاية الخدمة ومكافأة التقاعد، أو الراتب التقاعدي للعاملين في المؤسسة، هي مبالغ مقطعة لمواجهة التزام المؤسسة بدفعها، وهذه المخصصات لا تحسم من الموجودات الزكوية، لأنها مرصدة للصرف ولم تصرف فعلاً، وذلك ما لم يتم الدفع فعلاً أو تكون واجبة الدفع في العام الحالي ولم تسدد.

٧/٣/٧ مخصص التعويضات، وهي المبالغ التقديرية التي يتم تحميela على الإيرادات لمواجهة الالتزام المؤكد الناتج عن صدور حكم قضائي ابتدائي (قابل للاستئناف) بدفع مبلغ معين كتعويض للغير، ويقوم هذا المخصص بالبالغ الواردة في الحكم القضائي: وهو لا يحسم من الموجودات الزكوية إلى أن يصبح واجب الدفع بحكم قضائي نهائي.

٨/٣/٧ مخصص الصيانة: وهو مبلغ مرصد للصرف ولم يصرف فعلاً: لا يحسم م نالموجودات الزكوية.

٩/٣/٧ مخصص التأمين على الأصول الثابتة، وهو يمثل المبالغ التي يتم تحميela على إيرادات الشركة لتكون بدليلاً عن الأقساط التي سوف تدفع لشركات التأمين، ويتم تقويم هذا المخصص بالبالغ التي يتكون منها: هذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية لأنه من الأموال المرصدة التي لم تخراج عن ملك الشركة.

١٠/٣/٧ مخصص انخفاض أسعار العملات الأجنبية، هو المبلغ الذي يتم تحميela على الإيرادات لمواجهة احتمال انخفاض أسعار العملات الأجنبية مقابل سعر العملة المستخدمة في القوائم المالية

للشركة عن أسعار شرائها، ويقوم بالفرق بين السعر بين (سعر الشراء وسعر السوق) هذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية لأن العبرة بسعر الصرف السائد عند تقويم الموجودات الزكوية.

١١/٣/٧ مخصص الضرائب، وهو يمثل المبالغ التقديرية التي يتم تحديدها على الإيرادات لأداء الضريبة المستحقة على الشركة بحكم القانون في السنة الحالية ولم تدفع، وتقوم في ضوء حجم نشاط الشركة في الفترة المالية الحالية، مع الاستعنان بالربط الضريبي في الفترات المالية السابقة: هذا المخصص يحسم من الموجودات الزكوية.

- الاحتياطات:

١/٨ تعريف الاحتياطيات:

الاحتياطيات هي مبالغ مستقطعة من الأرباح، إما بوجوب القانون (الاحتياطي القانوني) أو بالنظام الأساسي للمؤسسة، أو بقرار من الجمعية العمومية (الاحتياطيات الاختيارية) والغرض من الاحتياطيات توفير الأموال اللازمة للتوسيع مستقبلاً أو لمواجهة الخسائر المحتملة، أو لتوزيع أرباح في السنوات التي لا تتحقق فيها أرباح، أو لتوزيعها عند انتهاء الحاجة.

٢/٨ طبيعة وحكم الاحتياطيات:

١/٢/٨ الاحتياطيات بنوعيها القانوني والاختياري لا تتحمّل الموارد الزكوية، لأنها لا تعد شرعاً من قبيل الديون على المؤسسة، وإن كانت تذكر في المطلوبات، وهي تزكي لكونها مملوكة للمؤسسة وذلك ضمن الموجودات الزكوية في حالة تطبيق طريقة صافي الموجودات.

٢/٢/٨ حساب رأس المال، وعلاوة الإصدار وإن كانا من مصادر التمويل للمؤسسة لا يعدان من الديون عليها وإن كان رأس المال يذكر في المطلوبات وهم لا يحسمان من الموجودات الزكوية.

٣/٨ تطبيقات الاحتياطيات:

١/٣/٨ احتياطي إعادة التقييم (الاحتياطيات الرأسمالية)، وهو ينشأ من إعادة تقييم الموجودات الثابتة بالقيمة السوقية الحالية، وبما أنه نشاً عن تقييم الموجودات الثابتة التي لا تزكي، فلا يحسم من الموجودات الزكوية.

٢/٣/٨ احتياطي الإيرادي، وهو جزء من فائض الربح القابل للتوزيع يتم احتيازه بقرار إداري لمواجهة الاحتياجات المستقبلية. وهو ليس ديناً على المؤسسة فلا يحسم من الموجودات الزكوية.

٣/٣/٨ احتياطي الأرباح الناتجة عن عمليات أسهم المؤسسة المشترأة (أسهم الخزينة أي خزينة المؤسسة)، وهو ما يتحقق من شراء المؤسسة أسهمها وبيعها: لا يحسم من الموجودات الركوية، وهو جزء من الأرباح.

٤/٣/٨ احتياطي الأرباح المقترن توزيعها، وهي الأرباح التي يعلن عنها مجلس الإدارة ولم يتقرر توزيعها بعد: لا يحسم من الموجودات الركوية.

٥/٣/٨ احتياطي الأرباح المستيقنة، وهو ما يتقرر تحويله من أرباح إلى السنوات التالية. وهو نوع من الاحتياطيات الإيرادية: لا يحسم من الموجودات الركوية.

٩ - المصادر الشمانية التي تصرف فيها الزكاة:

مصارف الزكاة هي الأصناف الشمانية التي نصت عليها الآية الكريمة ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفَقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤْلِفِينَ فِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فِرْضَيَّةٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبه: ٦٠). يترك للهيئات الشرعية للمؤسسات تحديد المقصود والتطبيقات لكل صنف من الأصناف الشمانية.

١٠ - أحكام تتعلق بصرف الزكاة:

١/١٠ لا يجزئ عن دفع الزكاة إبراء المركي (المؤسسة) ذمة المدينين ولا يخل ذلك بأداء المستحقين للزكاة ديونكم مما قبضوه من زكاة دائنيهم دون تواطؤ أو اشتراط.

٢/١٠ الأصل دفع الزكاة فور وجوب أدائها، ويجوز تأخير إخراجها- بما لا يزيد لسنة- لغيبة المال، أو ربط توزيعها بجداؤل زمنية، أو لمصلحة ظاهرة.

٣/١٠ على المؤسسات أن تفرد للزكاة صندوقاً أو حساباً خاصاً بها.

٤/١٠ الأصل صرف الزكاة في مصارفها. وعند الحاجة يجوز توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتمليك أصحاب الاستحقاق الزكاة، أو تكون تابعة للجهة الشرعية المسئولة عن جميع الزكاة وتوزيعها، على أن يكون ذلك بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر.

٥/١٠ لا تسقط الزكاة بالتقادم.

٦/١٠ يجوز تعجيل إخراج الزكاة قبل وقت وجوها بشروط التعجيل، ويرجع في تحديدها إلى الهيئات الشرعية للمؤسسات.

٧/١٠ إخراج القيمة جائز.

٨/١٠ لا يجب تعليم الزكاة على جميع الأصناف الشمانية، بل يجوز الاقتصار على بعضها.

٩/١٠ يجوز نقل الزكاة إلى غير موطن المال المركي، لمصلحة ظاهرة تقدرها الهيئات الشرعية للمؤسسات.

١١- أنصبة الأنعام وزكاتها:

تنظر الجداول في البنود ١١ و ٢١١ و ٣١١.

١١ جدول نصاب ومقادير زكاة الإبل:

من	إلى	مقدار الزكاة الواجبة
١	٤	لا شيء
٥	٩	شاة
١٠	١٤	شاتان
١٥	١٩	ثلاث شياه
٢٠	٢٤	أربع شياه
٢٥	٣٥	بنت مخاص (سنة ودخلت في الثانية)
٣٦	٤٥	بنت لبون (ستان ودخلت في الثالثة)
٤٦	٦٠	حقة (ثلاث سنوات ودخلت في الرابعة)
٦١	٧٥	جذعة (أربع سنوات ودخلت في الخامسة)
٦٦	٩٠	بنتا لبون
٩١	١٢٠	حقتان
١٢١	١٢٩	ثلاث بنات لبون
١٣٠	١٣٩	حقة وبنتا لبون
١٤٠	١٤٩	حقتان وبنت لبون
١٥٠	١٥٩	ثلاث حقاد
١٦٠	١٦٩	أربع بنات لبون
١٧٠	١٧٩	حقة وثلاث بنات لبون
١٨٠	١٨٩	حقتان وبنتا لبون
١٩٠	١٩٩	ثلاث حقاد وبنت لبون
٢٠٠	٢٠٩	أربع حقاد أو خمس بنات لبون
٢١٠	٢١٩	حقة وأربع بنات لبون
٢٢٠	٢٢٩	حقتان وثلاث بنات لبون
٢٣٠	٢٣٩	ثلاث حقاد وبنتا لبون
٢٤٠	٢٩٠	أربع حقاد وبنت لبون

وهكذا ما زاد عن ذلك في كل (٤٠) حقة وفي كل (٥٠) بنت لبون

٢/١١ جدول نصاب ومقادير زكاة البقر:

من	إلى	مقدار الزكاة الواجبة
١	٢٩	لا شيء
٣٠	٣٩	تبيع أو تبيعة (سنة ودخلت في الثانية)
٤٠	٥٩	مسنة (ستان ودخلت في الثالثة)
٦٠	٦٩	تبيعان أو تبيعتان
٧٠	٧٩	مسنة، وتبع أو تبيعة
٨٠	٨٩	مستان
٩٠	٩٩	ثلاثة أتبعة
١٠٠	١٠٩	مسنة، وتبعان أو تبيعتان
١١٠	١١٩	مستان، وتبع أو تبيعة
١٢٠	١٢٩	ثلاث مسنات أو أربع أتبعة
وهكذا ما زاد ففي كل ثلثين تببع أو تبيعة، وفي كلأربعين مسنة		

٣/١١ جدول نصاب ومقادير زكاة الغنم:

من	إلى	مقدار الزكاة الواجبة
١	٣٩	لا شيء
٤٠	١٢٠	شاة
٤١	٢٠٠	شاتان
٤٠١	٣٩٩	ثلاث شياه
٤٠٠	٤٩٩	أربع شياه
وهكذا ما زد على ذلك في كل مائة شاة شاة		

١٢- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٣٠ ذي القعدة ١٤٢٩ هـ = ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٨ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي مسودة مشروع معيار الزكاة في اجتماعه (٢٢) المنعقد في مملكة البحرين الفترة من ٣٠-٢٨ ذي القعدة ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٦ - ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٨ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في الفترة من ٢٦ - ٣٠ شعبان ١٤٢٥ هـ الموافق ١٥-١٠ أكتوبر ٢٠٠٤م بمكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن الزكاة.

وفي تاريخ ١ رمضان ١٤٢٥ هـ الموافق ٦ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن الزكاة.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد بتاريخ الخميس ٨ ربيع الأول ١٤٢٧ هـ الموافق ٦ نيسان (أبريل) ٢٠٠٦م بمكة المكرمة ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزامية في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧ هـ إلى ١ ذو القعدة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٨ نوفمبر ٢٠٠٦م إلى ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٦م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ صفر ١٤٢٨ هـ الموافق ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٧م، وحضرها ما يزيد عن ثلثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي اجتماعه المجلس الشرعي رقم (١٨) بتاريخ ١٦ - ١٢ جمادى الآخرة ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٧ حزيران (يونيو) ٢٠٠٧م إلى ١ توز (يوليو) ٢٠٠٧م، المدينة المنورة التعديلات التي اقترحتها ندوة الاستماع وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٠) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٤-٨ صفر ١٤٢٩ هـ الموافق ١٥ فبراير ٢٠٠٨م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٢) المنعقد في مملكة البحرين الفترة من ٣٠-٢٨ ذي القعدة ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٦ - ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٨م، التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- لا يتصور نشوء دين عن بضاعة السلم المشترأة لوجوب تعجيل رأس المال الذي يزكيه البائع بالسلم ضمن الموجودات الزكوية.
- بقية مستندات الأحكام متشرورة في البنود بشكل مختصر، مع مراعاة أن أحكام الزكاة معظمها مجمع عليها. وقد تم الالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصادرة بشأن الزكوة.

ملحق (ج)

التعريفات^(١)

طريقة صافي الأصول المستثمرة: رأس المال المدفوع + الاحتياطيات + المخصصات التي لم تخسم من الموجودات + الأرباح المبقاء + صافي الدخل + المطلوبات غير المستحقة الدفع خلال الفترة القائمة المالية للسنة من تاريخ قائمة المركز المالي مجموع أقساط السنة المالية اللاحقة + صافي الموجودات الثابتة والاستثمارات المضافة لغير المتاجرة مثل العقار المعد للإيجار + الخسائر المرحلية.

(١) جاءت تعاريفات أكثر المصطلحات مباشرة في البنود الخاصة ببيان حكمها تسهيلاً لتوقف معروفة على تحديد المقصود بها.

المعيار الشرعي رقم (٣٦)
العوارض الطارئة على الالتزامات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

النَّقْدِيْم

يهدف هذا المعيار إلى بيان العوارض التي تطرأ على الالتزامات وتحدث فيها آثاراً مختلفة عن مقتضها لو لم تطرأ تلك العوارض عليها، والله الموفق.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار العوارض الطارئة على الالتزامات في إطار التطبيقات المتعلقة بصيغ التمويل والاستثمار التي تستخدمها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١) وأثر تلك العوارض ولا يتناول عيوب الإرادة، ولا ما يقع باتفاق العاقددين من تصرفات.

٢- تعريف العوارض الطارئة على الالتزامات:

العوارض الطارئة على الالتزامات هي الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناشئة عنها - بعد وقوعها صحيحة - فتؤثر فيها. وتحتفل عن عيوب الإرادة التي تقارن إبرام العقد وإن كانت تظهر بعده، كما تختلف عن إنهاء الالتزامات باتفاق الطرفين، أو بإرادة أحدهما إذا كان يحق له ذلك بسبب طبيعة العقد، أو بالاشتراط فيه.

٣- أنواع العوارض:

تنقسم العوارض - من حيث أثرها - إلى عوارض معدلة للالتزامات، وعوارض منتهية لها بسبب خارجي.

٤- العوارض المعدلة للالتزامات:

هذه العوارض يقتصر أثرها في الالتزامات على تعديلها دون إنهاء الالتزامات. ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر:

١/٤ تحمل الرسوم الجمركية أو الضرائب بعد إبرام العقد، فتعدل آثار الالتزام بالنسبة لمن تحملها بوجوب القانون أو بمقتضى الاشتراط.

٢/٤ تغير أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المقاولة تغيراً بحيث يلحق المقاول ضرر كبير، فيزال الضرر الفعلى عنه بالصلاح أو التحكيم أو القضاء.

٣/٤ حضر استيراد السلع التعاقد على تسليمها لتنفيذ المراجحة أو الإجارة مثلاً، فيزال الضرر الفعلى للمتعامل أو المؤسسة بالصلاح أو التحكيم أو القضاء.

٤/٤ تغير القوانين بما يؤدي لزيادة الالتزامات المالية المترتبة على أحد طيف الالتزام، فتحمل الزيادة على من يحدده القانون أو بمقتضى الاشتراط.

٥- العوارض المنهية للالتزامات بسبب خارجي:

هذه العوارض تنهي الالتزامات دون تدخل من أحد العاقددين، ويتحمل آثارها من تناط به في حالة عدم وجد الالتزامات، مثل تحمل الملك تبعه ملكه. ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر:

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

١/٥ استحالة التنفيذ أو عدم الجدوى منه:

إذا استحال تنفيذ الالتزام أو فقد الغرض منه، مثل الالتزام بتوريد لوازم مؤتمر إذا انتهى موعده

قبل التوريد، فإن الالتزام ينتهي بالشروط الآتية:

- ١- أن تكون الاستحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها.
- ٢- أن تكون الاستحالة لأسباب موضوعية لا شخصية.
- ٣- أن يكون مصدر الاستحالة أجنبياً عن الملزوم.

٢/٥ هلاك محل الالتزام كلياً أو جزئياً:

إذا هلك محل الالتزام قبل تسليمه إلى الملزوم له فإنه يهلك على ضمان الملزوم، وإذا هلك محل الالتزام كله بفعل الملزوم له فإنه يهلك على ضمانه. وإذا هلك بعضه في يد الملزوم قبل تسليمه حقيقة أو حكماً أو بعارض سماوي لا يد له فيه يثبت حق الخيار للملزوم له.

٣/٥ استحقاق محل الالتزام:

إذا استحق محل الالتزام بأن ظهر ملوكاً لغير الملزوم بتسليميه، أو المتصرف فيه، فإنه يلزم ردّ العوض إلى من انتزع منه محل الالتزام، وإذا استحق بعضه بطل الالتزام في ذلك البعض، وكان للملزوم له حق الخيار في الباقى: إن شاء أخذه بحصته من العوض، وإن شاء فسخ العقد لتفرق الصفة عليه.

٤/٥ الفسخ للأعذار:

إذا وقع في الإجارة عذر طارئ وترتباً عليه ضرر غير معناد فإنه يحق للطرف المتضرر فسخ الإجارة، ويحق الفسخ لصاحب العذر إن كان العذر ظاهراً، وبالاتفاق إن كان محل اشتباه. وعند الاختلاف يرجع للتحكيم أو للقضاء. وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، والمعيار الشرعي رقم (٣٤) بشأن إجارة الأشخاص.

٥/٥ الجوانح:

الجوانح: كل ما لا يستطيع دفعه ولو علم به، غير جنائية الآدمي. وأثر هذا العارض -في الأصل- يظهر في بيع الشمار والزروع حيث يترتب على وقوع الجائحة أن يسقط من الثمن مقدار ما أصاب الزرع. ومن أمثلته إسقاط ما زاد عن أحرة المثل من أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك إذا فات التملك بسبب لا دخل فيه للمستأجر، وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند ٨/٨.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

١٧ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ = الموافق ١٥ آذار (مارس) ٢٠٠٩ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار العوارض الطارئة على الالتزامات في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس، السبت ١٤٣٠ هـ الموافق ١٥-١٢ آذار (مارس) ٢٠٠٩م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في الفترة من ٢١ - ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٣٠ نيسان (أبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م في دي - الإمارات العربية المتحدة - إصدار معيار شرعي عن العوارض الطارئة على الالتزام.

وفي ٢٩ جمادى الأولى ١٤٢٦ هـ = ٦ تموز (يوليو) ٢٠٠٥ م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة للعوارض الطارئة على الالتزامات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ٩-٨ ربيع الأول ١٤٢٧ هـ = ٦٧ نيسان (أبريل) ٢٠٠٦ م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في البحرين بتاريخ الخميس ٢١ شعبان ١٤٢٧ هـ الموافق ١٤ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٦ م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٠) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٤-٨ صفر ١٤٢٩ هـ الموافق ١١-١٥ شباط (فبراير) ٢٠٠٨ م، التعديلات التي اقترحها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٤ صفر ١٤٣٠ هـ الموافق ١٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٩ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت ١٥ - ١٧ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ الموافق ١٢ - ١٥ آذار (مارس) ٢٠٠٩ م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند تعديل آثار الالتزام لطروع بعض العوارض هو أنه يصار إلى تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، ولا يتسرع في إلغاء الالتزام. وهي قاعدة مقررة في شتى المذاهب. ويتأكد هذا في الحالات الخارجية التي لا تدخل فيها لأحد الطرفين في الالتزام.
- مستند انتهاء آثار الالتزام عند عدم الجدوى من تنفيذه أن تنفيذه في هذه الحالة عبث، في التشريع كما قرره الشاطبي وغيره.
- مستند بطلان الالتزام باستحقاق محله لغير الملزم به هو أن اليد الخاصة وما معنها لا حرمة لها. وفي الحديث: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^(١).
- مستند اعتبار الجوائح هو الحديث في جوائح الشمار^(٢) "نَهَى اللَّهُ عَنْ بَيْعِ السَّنَنِ وَوُضُعِ الْجَوَاجِ" . ويقاس عليه كل ما يفوت به الحق بسبب لا يد فيه لستحقه.

(١) أخرجه أحمد في مسنده وأصحاب السنن الأربعه والحاكم في المستدرك عن سمرة (الفتح الكبير ٢٣٢/٢).

(٢) حديث وضع الجوائح أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي (مجموع الروايد ١/٧٠٣).

ملحق (ج)

التعريفات

عوارض الأهلية:

الصفات الذاتية التي تطرأ على الأهلية فلا تقع التصرفات صحيحة.

عيوب الإرادة:

أمور خفية مقارنة لنشوء العقد يترب على ظهورها تعديل الحقوق والواجبات.

الجوائح:

هي الآفات التي تصيب الشمار من عواصف ونحوها فتتلتها كلّياً أو جزئياً.

الظروف الطارئة:

هي أحداث غير اعتيادية من شأنها منح اتخاذ إجراءات لا تجوز في الظروف الاعتيادية، مثل حالة الحرب أو الاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية^(١).

العوارض السماوية:

هي العوارض التي ليس للشخص فيها اختيار ولا اكتساب، أو ما يثبت من قبل الشرع دون اختيار للعبد فيه، ونسبت إلى السماء لأنها خارجة عن قدرة العبد، مثل: الجنون، النسيان، الإغماء^(٢).

الاستحقاق:

الاستحقاق ظهور كون المبيع حقاً واجباً للغير، وهو استحقاق كلي (بجميع المبيع) أو جزئي (لحصة شائعة منه) في حالة بيعه كله^(٣).

أو ثبوت حق الغير في كل أو بعض ما التزم به شخص آخر من حقوق^(٤).

(١) (معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم ٢٧٦).

(٢) (معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب مصطفى سانو ٣٠٥).

(٣) (الخيار وأثره في العقود ٤٧٨).

(٤) (معجم مصطلحات الشريعة والقانون ٣٧).

المعيار الشرعي رقم (٣٧)
الاتفاقية الائتمانية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أنواع التسهيلات الائتمانية وأهم تطبيقاتها، وما يترتب عليها من عوائد وعمولات، والأحكام المتعلقة بها، للالتزام بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار التسهيلات الائتمانية وما يترتب عليها من عوائد وعمولات، سواءً أكانت بين المؤسسة وعملائها أم بين المؤسسة والمؤسسات الأخرى.

٢- المقصود بالتسهيلات الائتمانية:

١/٢ يطلق الائتمان على المعاملات المالية التي ينشأ عنها دين في ذمة أحد طرفي المعاملة لآخر، سواءً أكان نشوء الدين في ابتداء المعاملة وهو الائتمان النقدي المباشر ومنه على سبيل المثال: القرض وخصم الأوراق التجارية في المؤسسات التقليدية، أم كان من المحتمل أن تؤول المعاملة إلى الدين وهو الائتمان العرضي غير المباشر، كما في الكفالات المصرفية وخطابات الضمان وكمبيات القبول وخطابات الاعتمادات المستندية. ويستخدم مصطلح التسهيلات الائتمانية بمعنى الائتمان بقسميه النقدي والعرضي. والائتمان والتسهيلات الائتمانية تشمل من مفهوم التمويل الذي يتعلق بحالة التأجيل الفعلي لأحد البدلين.

٢/٢ تقسم التسهيلات الائتمانية في المؤسسات وفقاً لهذا المعيار إلى ما يأتي:

١/٢/٢ تسهيلات نقديّة: وتشمل المعاملات التي تقدم فيها المؤسسة أموالاً لتنفيذها، سواءً أكان ذلك في صورة نقود كالقرض الحسن والمشاركة والمضاربة مع العلم بأن المشاركة والمضاربة لا تنشئان في ذمة العميل ديناً إلا في حالة التعدي والتقصير أم كان في صورة أصول (أعيان أو منافع) كالمراحلة للأمر بالشراء والإجارة التمويلية.

٢/٢/٢ تسهيلات عرضية: وتشمل العمليات التي ترتب التزاماً عرضياً على المؤسسة مثل الكفالات وخطابات الضمان.

٣/٢ لا تعد المعاملات الحالة القائمة على التسلیم الفوری للبدلين من التسهيلات الائتمانية.

٤- قرار منح التسهيلات الائتمانية:

هو موافقة المؤسسة على الدخول في التسهيلات الائتمانية مع عميل معين بحدود (سقوف) مالية معينة صالحة للاستخدام خلال فترة صلاحية معينة ولا جال محددة وبشروط معينة تتعلق بالضمانات وطريقة السداد والمتطلبات النظامية. ويصدر قرار منح التسهيلات بخطاب موجه من المؤسسة إلى العميل، وينص فيه على أن هذا الخطاب لا يشكل التزاماً على المؤسسة، إلا في حال الدخول في المعاملات الفعلية. ويوثق في بعض التطبيقات المصرفية باتفاقية تسهيلات. ومثل قرار المنح في الأحكام قرار تجديد التسهيلات لمدة مماثلة أو تمديد المدة الأصلية.

٥/٢ استخدام التسهيلات الائتمانية:

هو بدء العميل بالاستفادة الفعلية من هذه التسهيلات فيتقدم بطلب لإصدار خطاب ضمان أو خطاب اعتماد مثلاً أو يقدم طلباً أو وعداً بشراء بضاعة أو استئجار أصل ما عن طريق المؤسسة.

٣- أنواع التسهيلات الائتمانية:

١/٣ أنواع التسهيلات الائتمانية التقليدية المستخدمة في البنوك:

١/١/٢ القروض:

هي التسهيلات المستحقة الدفع بتاريخ معين متفق عليه بين المؤسسة المالية التقليدية والعميل، سواء أتم تقديمها إلى العميل مباشرة أم ضمن المشاركة مع مؤسسات مالية تقليدية أخرى، أم عن طريق اقتناص سندات صادرة من قبل العميل.

٢/١/٢ السحب على المكشوف:

هو التسهيلات الموضوعة تحت تصرف العميل من قبل المؤسسة المالية التقليدية ضمن حدود معينة وحتى تاريخ معين للسحب منها عند الحاجة.

٣/١/٢ الأوراق المخصومة:

تشمل الأوراق التجارية مثل الكمبيالات والسنادات لأمر المخصومة لدى المؤسسة المالية التقليدية.

٤/١/٢ بطاقات الائتمان المصدرة:

هي من التسهيلات التقليدية التي يترتب على استخدامها مدرونة يمكن تقسيطها على العميل ضمن حدود مقررة لكل عميل مع ترتيب فوائد عليها.

٥/١/٢ الاعتمادات المستندية:

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها على نحو تلتزم فيه البنوك بأن تدفع إلى المستفيدين قيمة تلك الاعتمادات المفتوحة لحساب عملائها. سواء أكانت قيمة هذه الاعتمادات مستحقة لدى الإطلاع على المستندات، أم كانت مستحقة في تاريخ لاحق للإطلاع عليها.

٦/١/٢ القبولات المصرفية:

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها، وهي تعهد من تلك المؤسسات لحساب أحد عملائها أو لحسابها بأن تدفع إلى المستفيدين قيمة الأوراق المقبولة في تاريخ استحقاقها.

٧/١/٢ الضمانات المصرفية:

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها، وتتمثل تعهداً يصدر منها بناء على طلب عميلة بأن يؤدي إلى طرف ثالث المبالغ المبينة في الضمانات عند طلبه خلال مدة محددة.

٨/١/٢ عمليات القطع الأجنبي:

هي من التسهيلات التقليدية المقدمة للعملاء الخاصة بالعقود الآجلة لشراء وبيع العملات الأجنبية.

٢/٣ أنواع التسهيلات الأئتمانية الإسلامية المستخدمة في المؤسسات:

١/٢ المواجهة والمساومة:

هي من صيغ البيوع وتتمثل أساليب التمويل الذي تقدمه المؤسسات المالية الإسلامية لأغراض تلبية احتياجات العملاء من الأصول المنقولة وغير المنقولة ويشترط في المواجهة خلافاً للمساومة بيان تكلفة السلعة على المؤسسة. (ينظر المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المواجهة والمراجحة للأمر بالشراء).

٢/٢/٢ المضاربة:

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسات لتمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة فتكون شريكاً بالمال (رب المال) مع طرف آخر (المضارب) يكون شريكاً بالعمل ويتولى الإدارة، ويتم توزيع الأرباح المتحققة وفقاً لشخص شائعة محددة النسبة في العقد. ويتحمل رب المال الخسائر التي تتحقق ما لم يثبت تعدى المضارب أو تقصيره. (ينظر المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية: الأسهم والسنادات).

٣/٢/٢ المشاركة الدائمة والمتناقصة:

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسات لعملائها من خلال مشاركة العملاء في رأس مال مشروع أو عملية معينة مقابل المشاركة في الأرباح والخسائر بحسب محددة في العقد.

٤/٢/٣ الإجارة التشغيلية والتمويلية:

أسلوب لتمويل احتياجات العملاء من المنافع والأصول، بحيث تتولى المؤسسة المالية شراء الأصول وإيجارها للعملاء لفترات محددة مقابل دفعات إيجارية دورية وفقاً للعقد. (ينظر المعيار الشرعي رقم ٩ بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك).

٥/٢/٢ الاستصناع:

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسة للعملاء تلتزم فيه بتصنيع المعدات أو السلع أو إنشاء المباني أو الأصول الرأسمالية المختلفة وفقاً للمواصفات المتفق عليها بحيث يكون للمؤسسة الحق في استصناع غيرها من خلال عقد استصناع مواز.

٦/٢ السلم:

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسة للعملاء من أصحاب الزروع والشمار والتجارات الذين يحتاجون إلى النفقة عليها وعلى أنفسهم، ويكون للمؤسسة الحق في السلم مع غيرهم من خلال عقد سلم مواز.

٧/٢ عمليات قويم أخرى:

وتشمل عمليات التمويل للعملاء وفقاً لصيغ تمويل أخرى بخلاف ما تقدم كما تشمل القرض الحسن وأرصدة العملاء المكتشوفة، وخطابات الضمانات وخطابات الاعتمادات وغيرها.

٤ - التكيف الشرعي لمنح التسهيلات الائتمانية:

يعد قرار منح التسهيلات الائتمانية واتفاقية التسهيلات من قبيل المفاهمة والمواعدة غير الملزمة للدخول في التعاملات. أما استخدام التسهيلات فيخضع تكييفه لنوع العقد المستخدم.

٥ - الأحكام الشرعية للتسهيلات الائتمانية:

١/٥ لا يجوز التعامل بأي من أنواع التسهيلات التقليدية المذكورة في البند ١/٣ إذا كانت بفوائد ربوية أو أدت إلى قروض بفوائد ربوية كما في الضمانات والاعتمادات غير المغطاة، أو أدت إلى تأجيل أحد بدل الصرف أو كليهما كما في عمليات القطع الأجنبي. (ينظر المعيار الشرعي رقم (١٤) الاعتمادات المستندية. والمعيار الشرعي رقم (٢) بطاقة الجسم وبطاقة الائتمان. المعيار الشرعي رقم (١): المتاجرة بالعملات).

٢/٥ لا يترتب على المؤسسة أي تعويض للعميل في حال رفضها طلبه باستخدام التسهيلات الموقعة عليها، كما يحق للعميل استخدام هذه التسهيلات خلال فترة الصلاحية المحددة أو عدم استخدامها، ولا يترتب عليه أي تعويض للمؤسسة في حال عدم استخدامه للتسهيلات الموقعة عليها.

٣/٥ العوائد والعمولات على التسهيلات الائتمانية:

١/٣/٥ النوع الأول: العمولات والعوائد التي تنشأ قبل الدخول في عقد التمويل:

١/١/٣/٥ عمولة الدراسة الائتمانية:

يجوز للمؤسسة أن تتقاضى عمولة على الدراسة الائتمانية التي تعدّها المؤسسة أو من تكلفة بغرض تحديد درجة ملاءة العميل ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ما دام سيستفيد منها، بصرف النظر عن نتيجة الدراسة الائتمانية من حيث القبول أو الرفض، وتكون هذه الدراسة ملكاً للعميل يحق له الحصول عليها.

٢/١/٣/٥ عمولة منح التسهيلات الائتمانية:

يقصد بعمولة منح التسهيل ما تأخذه المؤسسة على تخصيص واعتماد حد (قف) للتسهيل سواء أتى الدخول في العقود أم لا، ولا يجوز للمؤسسة أن تأخذ عمولة على منح التسهيلات الائتمانية، لأن الاستعداد للمدaiنة ليس ملأً قابلاً للمعاوضة. (ينظر البند ٢/٤ من المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة للأمر بالشراء).

٣/١/٣/٥ عمولة تجديد التسهيلات الائتمانية أو تمديدها:

تأخذ عمولة التجديد أو التمديد للتسهيلات حكم عمولة منح التسهيلات (ينظر البند ٢/١/٣/٥)، وينظر المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة للأمر بالشراء.

٤/١/٣/٥ تكاليف إعداد العقود والنماذج المتعلقة بالمعاملة:

١/٤/١/٣/٥ مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل؛ حتى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات.

٢/٤/١/٣/٥ إذا كانت المراجحة للأمر بالشراء (أو غيرها من التمويلات) قد تمت بطريقة التمويل الجماعي فللمؤسسة المنظمة للعملية أن تقاضي أجرة عن التنظيم يتحملها المشاركون في التمويل.

(ينظر البند ٢/٤/٣/٤ و ٢/٤/٤ من المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة للأمر بالشراء).

٤/١/٣/٥ تكاليف دراسة الجدوى الخاصة بصلاحية المشروع:

يجوز للمؤسسةأخذ عمولة على دراسة الجدوى التي تجريها إذا كانت الدراسة بطلب العميل ولمصلحة واتفاق على المقابل عنها منذ البداية. (ينظر البند ٤/٢ من المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة للأمر بالشراء).

٦/١/٣/٥ هامش الجدية:

يجوزأخذ هامش الجدية وهو المبلغ المدفوع على سبيل ضمان الجدية في مرحلة الوعد الملزم في المراجحة للواعد بالشراء، ويستوفى منه التعويض عن الضرر الفعلي في حال نكل الواعد عن الدخول في عقد المراجحة. (ينظر البند ٢/٨/٧ من المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات).

٥/٣/٥ النوع الثاني: العمولات والعوائد التي تنشأ عند الدخول في عقد التمويل:

١/٢/٣/٥ عمولة الارتباط:

لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة ارتباط، وهي خاصة بالتسهيلات التقليدية القائمة على القرض بفائدة، سواء أكانت بأسلوب القرض المباشر، أم بأسلوب الجاري مدین (السحب على المكتشوف)، وتؤخذ من العميل وإن لم يستخدم التسهيل، وتسمى أيضاً "عمولة القرض" "وعمولة تسهيلات الجاري مدین" "وعمولة تمويل". (ينظر البند ١/٤ من المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة للأمر بالشراء).

٢/٢/٣/٥ العربون:

يجوزأخذ العربون وهو جزء من الشمن في عقد البيع أو الإجارة ويدفع مقدماً ويكون من حق البائع أو المؤجر في حال استخدام المشتري أو المستأجر حق فسخ العقد. (ينظر البند ٣/٨ من المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات).

٣/٢/٣/٥ عائد الضمان:

لا يجوز الحصول على أي عوائد على الضمان في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمانات والكفاليات المصرفية عدا ما يتصل بالتكليف الفعلية، أما العائد الخاص بالوكالة في الاعتمادات المستندية فهو جائز. (ينظر البند ٧ من المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات، والبند ٣/٣ من المعيار الشرعي رقم (١٤) بشأن الاعتمادات المستندية).

٤/٢/٣/٥ العائد على جدولة التمويل بتأجيل تاريخ السداد:

١/٤/٢/٣/٥ لا يجوز للمؤسسة تحصيل أرباح مقابل مد أجل سداد المديونية المستحقة في جميع أنواع التسهيلات، ويجوز أن تحمل العميل المدين التكاليف الفعلية فقط لمعاملة الجدولة (ينظر البند ٧/٥ من المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المراجحة للأمر بالشراء. والمعيار الشرعي رقم (٣) بشأن المدين المطالب. والبند ١/٣ من المعيار الشرعي رقم (١٤) بشأن الاعتمادات المستندية).

٢/٤/٢/٣/٥ لا يجوز تجديد التسهيلات أو تدیدها بعد أجال العقود القائمة وإنما يتم التجديد بالدخول في عقود جديدة.

٦ - أحد الضمانات على التسهيلات الائتمانية:

يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما سيترتب لها من التزامات على عميلها المستفيد من التسهيلات الائتمانية بأنواع الضمانات المباحة شرعاً (ينظر البند ١/٤/٣ من المعيار الشرعي رقم (١٤) بشأن الاعتمادات المستندية، والبند ١/١/٤ من المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات).

٧- تاريخ إصدار المعيار:

١٧ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ = الموافق ١٥ آذار (مارس) ٢٠٠٩ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الاتفاقية الائتمانية في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس، السبت ١٥ - ١٧ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ = الموافق ١٢ - ١٥ آذار (مارس) ٢٠٠٩ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في الفترة من ٢١ - ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٣٠ نيسان (أبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م في دبي الإمارات العربية المتحدة - إصدار معيار شرعي عن الاتفاقية الائتمانية.

وفي ٢٤ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ = ٢٠ يونيو حزيران ٢٠٠٦ م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة الاتفاقية الائتمانية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية ورقم (٢) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٩ شوال ١٤٢٧ هـ الموافق ١٠ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦ م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ جمادى الأولى ١٤٢٨ هـ الموافق ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٧ م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إعادة صياغته من جديد.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في دولة الكويت بتاريخ ٢١ جمادى الأولى ١٤٢٨ هـ الموافق ٧ يونيو حزيران ٢٠٠٧ م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وإدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ - ٣٠ شعبان ١٤٢٨ هـ الموافق ٨ - ١٢ شباط (سبتمبر) ٢٠٠٧ م، التعديلات التي أجرتها الباحث، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٠) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٤ - ٨ صفر ١٤٢٩ هـ الموافق ١١ - ١٥ شباط (فبراير) ٢٠٠٨ م، التعديلات التي اقترحها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٤ صفر ١٤٣٠ هـ الموافق ١٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٩ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت ١٥ - ١٧ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ الموافق ١٢ - ١٥ آذار (مارس) ٢٠٠٩م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

— مستند جواز تحصيل عمولة على الدراسة الائتمانية:

موضوع الدراسة الائتمانية هو دراسة تفصيلية للوضع المالي والائتماني للعميل بغرض تحديد مدى ملاءته وقدرته على الالتزام بالسداد. وهذا الموضوع قابل لأن يكون محلاً للمعاوضة شرعاً على نحو مستقل عن عقد التمويل، بل يمكن للمؤسسة أن تشرط على العميل إعدادها لدى طرف ثالث، وأن المنفعة المترتبة عليها مشتركة بين الطرفين الممول والمتمويل، وليس خالصة للممول. ولا يتشرط في أجر الدراسة الائتمانية أن يكون مساوياً للتكلفة الفعلية؛ ما دامت خدمة يمكن إفرادها بالعقد. وعليه تعد عمولة الدراسة الائتمانية أجراً على الجهد المبذول في إعداد الدراسة الائتمانية بصفتها خدمة مستقلة عن التمويل بصرف النظر عن نتيجة الدراسة.

وقد صدر عن الهيئة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والتمويل فتوى (فتاوى أعيان: رقم ١٨٩) بجوازأخذ الأجر بشروط ونصها: "يجوز لشركة أعيان أن تعقد مع عملائها الذين يرغبون في الدخول معها في عقود استثمارية أو تمويلية شرعية، مضاربة أو مشاركة أو غير ذلك، وتحتاج للتعاقد معهم إلى القيام بدراسة وضعهم القانوني ومدى ملائمتهم قانوناً للدخول في تلك العقود الاستثمارية أو التمويلية بمقابل بدل مالي تتقاضاه منهم على أن يكون هذا العقد منفصلاً عن العقود التمويلية والاستثمارية التي قد يدخلون فيها معها بإرادة حرة للطرفين، غير مرتبطة بعقد دراسة الوضع القانوني، وتكون هذه الدراسة ملكاً للعميل، ولا يجوز لأعيان أن تمنعه منها بعد استيفاء أجراها وعليها أن تسلّمها إليه ليستفيد منها إن أراد التعامل مع أعيان أو مع غيرها".

ملحق (ج)

التعريفات

التمويل:

يحدث التمويل فقط في المعاملة التي يتأجل فيها أحد البدلين فعلاً كالقرض وخصم الكميالات والاعتماد البسيط والمراجعة والسلم والاستصناع، لكن ليس بالضرورة أن يحدث التمويل في الكفالات وخطابات الضمان وخطابات الاعتمادات المستندية والقبولات البنكية. وعليه يكون التمويل أخص من الائتمان، فكل تمويل ائتمان، وليس كل ائتمان يؤدي فعلاً إلى تمويل.

الجارى مدين:

من الأساليب التقليدية في إقراض العملاء، حيث يتاح للعميل "المقترض" إمكانية السحب من حساب يفتح لهذا الغرض "الجارى المدين" حتى سقف معين هو إجمالي مبلغ القرض، ولمدة معينة، مع تحديد التاريخ الأقصى للتسديد، وذلك مقابل ما يأتى: فائدة تتحسب على المبلغ المقترض فعلاً (المسحوب فعلاً) من قبل العميل.

عمولة ارتباط وهي نسبة مئوية من إجمالي مبلغ القرض الربوي الذى يقدمه البنك للعميل، وهذه النسبة خلاف الفائدة. وهى من صنف العوائد الربوية.

ويتميز "الجارى مدين" عن القرض المباشر بأن فوائده تدفع في نهاية المدة، وتحسب فقط على المبالغ المستغلة أو المستخدمة فعلاً من قبل العميل "الرصيد المدين".

حدود / سقوف التسهيلات:

مبالغ التسهيلات الائتمانية الموقوف عليها من قبل المؤسسة، وتحدد على مستوى النوع (مراجعة، إجارة، خطابات ضمان، اعتمادات مستندية الائتمانية إلخ)، وتمثل أقصى حجم مالي تقبل المؤسسة التعامل به مع العميل على مستوى كل نوع.

السياسة الائتمانية:

هي ما تضعه المؤسسة من احتياطيات بعرض الحافظة على الأموال، في ضوء القوانين واللوائح والتعليمات الصادرة وقرارات هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، والقواعد والأعراف المستقرة في هذا المجال.

الدراسة الائتمانية:

تحدد الدراسة الائتمانية درجة ملاءة العميل ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ومدى ملائمة نوع التمويل المطلوب وحجمه وعملته مع الغرض المقرر تمويله، ومع موارد العميل الذاتية وإمكانياته بوجه عام. كما تحدد الضمانات التي سيتم طلبها من العميل سواء مقابل الديون والمستحقات المرتبطة على العمليات أو لضمان التعدي أو التقصير من جانب العميل وذلك وفقاً لطبيعة عمليات

التمويل. وتكون نتيجة الدراسة الائتمانية التوصية بمنح التسهيلات للعميل بشروط محددة أو رفض طلب العميل بأسباب محددة أيضاً.

وتتضمن الدراسة الائتمانية دراسة المركز المالي والتدفقات النقدية للعميل، وتحليل نتائج النشاط وبنود الإيرادات والمصروفات وسابقة التعامل مع العميل، وسمعة العميل وقدرته على إدارة نشاطه واستيعاب أي مشاكل قد تواجهه خلال ممارسة هذا النشاط.

اتفاقية التسهيلات:

توقع بين العميل طالب التسهيل والمؤسسة في حال صدور قرار بالموافقة على منح التسهيلات، وتتضمن الحدود الموافق عليها من حيث النوع والملبغ والضمانات وهامش الربح أو نسبة المشاركة في الربح في المعاملات الإسلامية، ولا تعد ملزمة للعميل ما لم يدخل في العقود الفعلية.

**المعيار الشرعي رقم (٣٨)
التعاملات المالية بالإنترنت**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بإبرام العقود والمعاملات المالية باستخدام الإنترنت، وبيان ما ينبغي على (المؤسسة / المؤسسات)^(١) مراعاته في تلك العقود والمعاملات، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار بيان الأحكام المتعلقة بإبرام العقود المالية باستخدام شبكة الإنترنت، سواء ما تعلق منها بإنشاء الواقع التجاري على الشبكة، أم بتقديم خدمة الاتصال بها، وبيان التكييف الشرعي لإبرام العقود باستخدامها، وتحديد زمان انعقاد العقد بهذه الوسيلة، وبيان ما يتعلق بالقبض من أحكام عند إبرام العقود بالإنترنت، إضافة إلى بيان الأحكام المتعلقة بحماية التعاملات المالية التي تبرم عبر الشبكة.

٢- إنشاء الواقع التجاري على الإنترت وإبرام العقود المالية بواسطتها:

١/٢ يجوز إنشاء الواقع التجاري على شبكة الإنترت بشرط حلوها مما هو محرم شرعاً، كالترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة محرمة، أو استخدام أدوات ووسائل محرمة في الترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة مباحة.

٢/٢ يجوز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترت، وتتخضع العقود التي تبرمها المؤسسات مع عملائها عن طريق الإنترت للقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مثل فتح الحسابات أو إجراء الحالات أو العقود التجارية ونحوها.

٣- تقديم خدمة الاتصال بشبكة الإنترت:

١/٣ يجوز تقديم المؤسسة خدمة الاتصال بالشبكة للمستخدمين بوجوب عقود اشتراك أو نحوها نظير أجر معين.

٢/٣ يكفي عقد تقديم المؤسسة خدمة الاتصال بالشبكة على أنه عقد إجارة مشتركة بينها وبين المستفيد من الخدمة. وعليه فإنه يخضع لشروط وأحكام عقد الإجارة على وجه العموم وأحكام عقد الإجارة مع أجير مشترك على وجه الخصوص (ينظر المعيار الشرعي رقم (٣٤) بشأن الإجارة على الأشخاص، والمعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك).

٢/٣ على المؤسسة التي تقدم هذه الخدمة اتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات الممكنة للحيلولة دون الاستخدام غير المشروع للشبكة من قبل من تقدم لهم الخدمة.

٤- مجلس العقد في إبرام العقود المالية باستخدام الإنترت:

١/٤ إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية أو المحادثة بالصوت والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترت يأخذ أحكام التعاقد بين حاضرين. وعليه فإنه تسري عليه جميع أحكام التعاقد بين حاضرين كاشتراط اتحاد المجلس، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين على التعاقد، والموافقة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، وما إلى ذلك من أحكام.

٤/١ مجلس العقد في هذه الحالة هو زمن الاتصال بين المتعاقدين ما دام الكلام في شأن العقد، فإذا انتهى الاتصال أو انقطع أو انتقل المتعاقدان لموضوع آخر لا صلة له بموضوع الاتصال انتهى المجلس إلا إذا كان الانقطاع يسيراً عرفاً.

٤/٢ إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو بالبريد الإلكتروني أو عبر الموقع على الشبكة يأخذ أحكام التعاقد بين غائبين، مثل التعاقد عن طريق الرسالة.

٤/٣ مجلس العقد في هذه الحالة يبدأ من لحظة بلوغ الإيجاب إلى من وجه إليه، وينتهي بصدور القبول، كما ينتهي برجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر للإيجاب.

٤/٤ إذا حدد الموجب زمناً لصلاحية إيجابه، فإن الإيجاب يستمر إلى انتهاء المدة المحددة، ولا يتحقق للموجب الرجوع عن إيجابه خلال تلك المدة.

٤/٥ في حال إبرام عقد المزايدة بالإنترنت لا يتحقق لمن زاد في ثمن السلعة الرجوع عن إيجابه حتى ينتهي مجلس المزايدة، كما أنه ليس له الرجوع عن إيجابه بعد انتهاء المجلس إذا كان البائع قد اشترط لزومه إلى أجل محدد، أو كان العرف يقضي باللزوم لأجل محدد بعد الانتهاء.

٥- التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المالية المبرمة بالإنترنت:

٥/١ التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المبرمة بالإنترنت يتم بكل ما يدل على رضا العاقدين بإبرام العقد.

٥/٢ إذا وجّهت الرسالة الإلكترونية عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزعّم بإبرامه بحيث تتضمن جميع الحقوق والالتزامات، ودون أن يكون لمرسلها الحق في رفض التعاقد في حال قبول الطرف الآخر، فإن هذه الرسالة تعد إيجاباً.

٥/٣ إذا وجّهت الرسالة الإلكترونية عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزعّم بإبرامه دون بيان جميع الحقوق والالتزامات، أو كان مرسلها أو ناشرها على الموقع قد اشترط لنفسه الحق في رفض التعاقد ولو قبل الطرف الآخر، فإن هذه الرسالة تعد إعلاناً أو دعوة للتعاقد ولا تعد إيجاباً، فتحتاج لتجديد إيجاب وقبول.

٥/٤ يعتبر الضغط على مفتاح (أيقونة) القبول عند إبرام العقد عبر الموقع على الشبكة قبولاً صحيحاً شرعاً إذا كان نظام الموقع لا يتطلب تأكيد القبول. فإن كان يتطلب التأكيد بأي طريقة يحددها الموقع، فإن القبول لا يقع إلا بصدور ذلك التأكيد.

٥/٥ ينبغي للمؤسسة التي تقدم خدماتها عبر موقعها على الشبكة أن تضمن نظام الموقع إجراءات كفيلة بتأكيد القبول احتياطاً لما قد يقع من المعاملين من أخطاء.

٦- وقت انعقاد العقد باستخدام الإنترنـت:

ينعقد العقد باستخدام الإنترنـت - أيًّا كانت طريقة التعاقد - وقت صدور القبول من الطرف الآخر سواء أعلم الموجب به أم لم يعلم.

٧- القبض في العقود المالية المبرمة بالإنترنـت:

١/٧ يتحقق القبض شرعاً في العقود المبرمة بالإنترنـت بكل الوسائل المتعارف في القبض الحقيقـي أو الحكـمي (ينظر المعيـار الشرعي رقم ١٨) بشأن القبض، البندان ٣ و٥).

٢/٧ يتحقق القبض شرعاً إذا كان محل البيع البرامـج وما في حكمها بقيام المشـتري بعد إبرام العـقد باستـرداد البرامـج أو البيانات أو نحوـها من المـوقع إلى حاسـوبـه الشخصـي.

٣/٧ يجب التـتحقق من حـصول القـبـض الفـوري حـقـيقـة أو حـكـمـاً في مجلس العـقد للـبدـلـين في بـيع العـملـات والـذهب والـفـضة وما يـجـب فيه التـقاـبـض.

٨- حـماـية التعـاملـات المـالـية المـبرـمة بالإنترـنـت:

١/٨ حـماـية الواقع التجـاري وبيانـات المـتعـاملـين من الـاعـتـداء عـلـيـها:

١/١/٨ تعد الواقع التجـاري على الشـبـكة حقوقـاً خـاصـة بـأصحابـها والـاعـتـداء عـلـيـها قد يـسـتوـجـب التعـويـضـ.

٢/١/٨ يـعـين على المؤـسـسة اـتخـاذ الوـسـائل المتـاحـة التي تـحـول دون الـاعـتـداء عـلـيـها على الشـبـكة حـماـية لـحقـوق المؤـسـسة وـحقـوق المـتعـاملـين معـها.

٣/١/٨ يـحرـم الـاعـتـداء عـلـيـبيانـات المـتعـاملـين عبر الشـبـكة، كـما يـحرـم بـيعـها أو نـقلـها لـلـغـير دون إذـن صـرـيحـ من أصحابـها.

٤/١/٨ التـتحقـق من وـقـوع الـاعـتـداء عـلـيـ الواقع التجـاري أو سـرقـة البيانات مـرجـعـه العـرفـ والـقوـانـين المنـظـمة فيما لا يـخـالـف أحـكـامـ وـمـبـادـئ الشـرـيعـة الإـسـلامـيةـ.

٥/١/٨ التعـويـضـ المستـحقـ في حال الـاعـتـداء يـشـمل الضـرـرـ المـاليـ المـباـشرـ، وما فـاتـ من كـسبـ فعلـيـ، ويـسـتعـانـ بالـخـبرـاءـ في تقـديرـ التعـويـضـ عندـ الحاجـةـ.

٦/١/٨ يـلـزـم لـاستـحقـاقـ التعـويـضـ المـطالـبةـ بهـ، ولا تـقـيدـ المـطالـبةـ بـزـمـنـ معـينـ بـعـدـ العـلـمـ بـالـاعـتـداءـ، معـ مرـاعـاةـ ما تـقـضـيـ بهـ القـوـانـينـ بماـ لاـ يـخـالـفـ أحـكـامـ وـمـبـادـئـ الشـرـيعـةـ الإـسـلامـيةـ.

٧/١/٨ في حال سـرقـةـ النقـودـ أوـ بـيانـاتـ السـرـيرـةـ منـ المـوقـعـ المـحـمـيـ عـلـىـ الشـبـكةـ، فإنـ الضـمانـ يـقعـ عـلـىـ منـ باـشـرـ الفـعلـ، ثـمـ عـلـىـ المـتـسـبـبـ فـيهـ إنـ تعـذرـ تـضـمـنـ المـباـشرـ لـمـسـوـغـ شـرـعيـ. ولاـ يـعـتـبرـ صـاحـبـ المـوقـعـ مـتـسـبـبـاـ ماـ دـامـ قدـ اـتـخـاذـ الوـسـائلـ المـتـعـارـفـ عـلـيـهاـ لـحـماـيةـ المـوقـعـ ماـ لـمـ يـلتـزمـ صـاحـبـ المـوقـعـ بـالـضـمانـ صـراـحةـ فيـ جـمـيعـ الأـحـوالـ.

٢/٨ التثبت من هوية المتعاملين:

١/٢/٨ يتعين على المؤسسة اتخاذ الاحتياطات والإجراءات الممكنة للتثبت من هوية المتعاملين معها عبر الشبكة، والتحقق من أهليةهم للتعاقد على الوجه الصحيح النافذ؛ حماية لأموال المؤسسة.

٢/٢/٨ يصح شرعاً اعتماد التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات هوية المتعاقدين، بشرط أن يكون معتمدًا من قبل القوانين المنظمة باعتباره وسيلة لإثبات.

٣/٢/٨ إذا ثبت حصول التزيف أو التزوير أو الغلط في شخصية أحد العاقدين أو صفة فيه، ثبت للطرف الآخر الحق في فسخ العقد.

٤/٢/٨ يرجع في إثبات التزيف أو التزوير أو الغلط إلى القواعد العامة في الإثبات.

٣/٨ حماية المتعاملين من عقود الإذعان:

١/٣/٨ نظراً لأن قسماً كبيراً من العقود المبرمة عبر الواقع على الإنترن特، يكون الإيجاب (العرض) فيها موجهاً للجمهور وموحداً في تفاصيله، وينفرد الموجب بتحديد شروط العقد دون أن يكون للطرف الآخر الحق في تعديلهما، فإن هذه العقود تعتبر من عقود الإذعان إذا تعلقت بسلع أو منافع يحتاجها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، وكان الموجب محتكراً لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو مسيطرًا عليها سيطرة تجعل المنافسة محدودة النطاق.

٢/٣/٨ يجب شرعاً حضوع عقود الإذعان المبرمة بالإنترنرت لرقابة الدولة قبل طرحها للتعامل، وذلك حماية للمتعاملين بإقرار ما يتحقق العدالة منها وإلغاء ما فيها ظلم بالطرف المذعن.

٣/٣/٨ إذا كان الثمن في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنرت عادلاً، ولم تتضمن شروط العقد ظلماً بالطرف المذعن، فهو عقد صحيح شرعاً ملزم لطرفيه.

٤/٣/٨ إذا كان الثمن في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنرت غير عادل (يتضمن غبناً فاحشاً) أو كانت شروط العقد تتضمن ظلماً للطرف المذعن، فإن له الحق في اللجوء للقضاء طالباً فسخ العقد أو تعديل شروطه بما يدفع عنه الضرر.

٤/٨ إذا تم إبرام العقد عبر الشبكة بناء على وصف محل العقد أو اعتماداً على رؤية متقدمة له أو استناداً إلى الأمثلة، ثم وجد المحل عند التسلیم مخالفًا للوصف أو متغيراً عن حالته عند الرؤية أو مغاييرًا للأمثلة، فإنه يثبت للمتملك خيار فوات الوصف المرغوب فيه، فيتحقق له فسخ العقد أو إمضاؤه أو الاتفاق مع العقد الآخر على جبر النقص.

٩- تاريخ إصدار المعيار:

١٧ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ = الموافق ١٥ آذار (مارس) ٢٠٠٩ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التعاملات المالية بالإنترنت في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت ١٥ - ١٧ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ = الموافق ١٢ - ١٥ آذار (مارس) ٢٠٠٩ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧ - ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ = ٨ - ٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م إصدار معيار شرعي عن التعاملات المالية بالإنترنت. وفي ١٢ رجب ١٤٢٧هـ = ٦ (أغسطس) آب ٢٠٠٦م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن التعاملات المالية بالإنترنت.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٨ صفر ١٤٢٨هـ الموافق ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٧م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢٤ ربيع الآخر ١٤٢٨هـ الموافق ١١ أيار (مايو) ٢٠٠٧م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ - ٣٠ شعبان ١٤٢٨هـ الموافق ١٢-٨ شباط (فبراير) ٢٠٠٧م، التعديلات التي اقترحها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٠) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٤-٨ صفر ١٤٢٩هـ الموافق ١١١٥ شباط (فبراير) ٢٠٠٨م، التعديلات التي اقترحها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٤ صفر ١٤٣٠هـ الموافق ١٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٩م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس إلى السبت ١٥ - ١٧ ربيع الأول ١٤٣٠هـ = الموافق ١٥ - ١٢ آذار (مارس) ٢٠٠٩م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز إنشاء الواقع التجاري على شبكة الإنترنت بشرط خلوها مما هو حرم شرعاً، هو أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يترتب عليها محظوظ شرعي، وأن إنشاء هذه الواقع يتحقق مصالح كبيرة للناس في هذا العصر، والشريعة قامت على مراعاة مصالح العباد.
- مستند جواز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت أنه لا يترتب على ذلك محظوظ شرعي، وأن العقود التي تبرم بواسطة الإنترنت لا تختلف عن العقود التي تبرم بالطرق التقليدية إلا من جهة وسيلة إبرامها، وأنه إذا كان الأصل في العقود الإباحة ما دامت تخلو مما يصادم قواعد المعاملات في الشريعة الإسلامية، فإن الأصل في وسائل إبرام العقود الإباحة أيضاً، ما دامت الوسائل تتحقق بها المتطلبات الشرعية لإبرام العقود.
- مستند تكييف إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية أو المحادثة بالصوت والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترنت على أنه تعاقد بين حاضرين، هو أن العاقدين يكونان حاضرين معاً من حيث الزمان، وإن كانوا غائبين من حيث المكان، حيث يكون بينهما حضور زماني متعاقر لحظة تبادل الإيجاب والقبول، والمعتبر في الاتحاد المجلس هو الاتحاد الزماني^(١). وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة مؤكداً هذا، حيث نص على أنه: "إذا تم التعاقد بين طرفين وفي وقت واحد وهم في مكانين متبعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين"^(٢). ولا فرق بين التعاقد بالهاتف أو بالمحادثة الصوتية عبر الإنترنت.
- مستند تكييف إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو البريد الإلكتروني أو عبر الموقع على الشبكة على أنه تعاقد بين غائبين، هو أن العاقدين لا يكونان حاضرين معاً من حيث الزمان، حيث لا يكون بينهما حضور زماني متعاقر لحظة تبادل الإيجاب والقبول. وقد صدر بذلك قرار ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الذي نص على أنه: "إن الصيغة الشرعية (التكيف) للتعاقد بين شخصين لا

(١) انظر: فتح القدير ١٩٠/٣ - ١٩٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٣، ومعنى المحتاج ٥/٢، والمغني ٤٨١/٣، وانظر أيضاً: المدخل الفقهي العام ٣٤٨/١.

(٢) قرار رقم ٥٢ (٦/٣).

يجمعهما مكان واحد عبر الإنترن特 (الشبكة الإلكترونية) أنه تعاقد بين غائبين عن طريق هذه الوسيلة إذا كان لا يسمع أحدهما كلام الآخر، فيتخرج على التعاقد عن طريق الرسالة^(١).

مستند عدم جواز رجوع الموجب عن إيجابه قبل انتهاء الفترة التي حددها الموجب لصلاحية إيجابه، ما قرره بعض المالكية من أن الإيجاب إذا قيد بوقت فإنه يستمر قائماً ما بقي الوقت، وقد أشار لهذا الخطاب وذكر أن من قال به أبو بكر بن العربي المعروف بتحقيقه^(٢). وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على: "إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة، يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه"^(٣).

مستند عدم اعتبار الرسالة الإلكترونية الموجهة عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزعزع إبرامه إيجاباً، إذا كانت لا تتضمن بيان جميع الحقوق والالتزامات الجوهرية، أو كان مرسلها قد اشترط لنفسه الحق في رفض العقد ولو قبل الطرف الآخر، هو أن من شروط الإيجاب شرعاً أن يكون باتاً منجزاً لا يحتمل أمراً آخر^(٤).

مستند انعقاد العقد باستخدام الإنترن特 - أيًّا كانت الطريقة - وقت صدور القبول من الطرف الآخر سواء أعلم الموجب به أم لم يعلم، ما قرره الفقهاء من أن العقد توافق إرادتين، ومن ثم أعلن القابل عن رضاه بالإيجاب توافقت الإرادتان وتم العقد^(٥). وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على: "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما هي الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق هذا على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسوب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله^(٦)".

(١) ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة ٦ - ٧ رمضان ١٤٢٠ هـ الموافق ٢٠٠٣ ديسمبر.

(٢) انظر: مواهب الجليل للخطاب ٤/٢٤١. وقد أخذت بهذا كثير من القوانين المدنية وسموه الإيجاب المؤقت. انظر: المادة ٩٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٩٣ من القانون المدني السوري.

(٣) القرار رقم ٥٢ (٣/٦).

(٤) انظر: فتح القدير ٣/١٩٠ - ١٩٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥، ومغني المحتاج ٢/٥، والمغني ٣/٤٨١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٩٩٤، وحاشية ابن عابدين ٧/٢٦.

(٦) قرار رقم ٥٢ (٣/٦).

- مستند تحقق القبض شرعاً بقيام المشتري بعد إبرام العقد باستنزال البرامج والبيانات أو نحوهما من الموقع على الشبكة إلى جهاز حاسوبه الشخصي، أن القبض يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكّن من التصرف، وأن قبض الأشياء يختلف بحسب نوعها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القبض وصورة وبخاصة المستجدة منها^(١).
- مستند تحريم الاعتداء على الواقع التجاري على الشبكة أو سرقة البيانات منها النهي عن جميع صور الاعتداء بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٢). كما أن هذه الواقع تعتبر حقوقاً خاصة بأصحابها لها قيمة مالية، ومن شأن الاعتداء عليها إلحاق الضرر بأصحابها. وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار يتضمن تحريم الاعتداء على الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية ونحوها من الحقوق^(٣).
- مستند جواز اعتماد التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات هوية المتعاقدين عبر الإنترنت، بشرط أن يكون معتمداً من قبل القوانين المنظمة كوسيلة للإثبات، هو دفع الضرر الذي قد ينشأ عن حصول التزيف في هوية المتعاقدين عبر الإنترنت. كما أن ذلك لا يتضمن محظوراً شرعياً، والشريعة الإسلامية تدعو للعمل بالوسائل الفنية التي تسهم في حفظ المال الذي هو أحد المقاصد الخمسة.
- مستند ثبوت حق العاقد في فسخ العقد إذا ثبت حصول التزيف أو التزوير أو الغلط في شخصية أحد العاقدين أو صفة فيه، هو أن ذلك يعتبر من العيوب المؤثرة في رضا العاقد بإبرام العقد، والرضا هو أساس العقود شرعاً، وقد نص على ذلك جمهور الفقهاء^(٤).
- مستند وجوب قيام الدولة بالرقابة على عقود الإذعان المبرمة بالإنترنت، والتي يكون فيها الإيجاب موحداً وموجاً للجمهور، وينفرد فيها الموجب بتحديد شروط العقد، وتكون متعلقة بسلع أو منافع يحتاجها الناس كافة والموجب محتكر لها، هو عموم النصوص الآمرة بدفع الضرر وتحقيق العدالة.
- مستند ثبوت خيار فوات الوصف المرغوب فيه إذا تم التعاقد بناء على وصف محل العقد أو على الرؤية المتقدمة له أو على الأنماذج، ثم وجد المحل مخالفاً للوصف أو متغيراً عن حالته عند الرؤية أو مغايراً للأنموذج، هو حماية المتعاقدين وصيانته حقوقهم، وقد نص على هذا جمهور الفقهاء^(٥).

(١) القرار رقم ٥٣ (٤/٦).

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٠.

(٣) القرار رقم ٥ الدورة الخامسة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية، مصطلح رضا، الجزء ٢٢.

(٥) انظر حاشية ابن عابدين ٤/٦٩، وجواهر الإكليل ٢/٩، ومعنى المحتاج ٢/١٨، والمهدب ١/٢٧.

ملحق (ج)

التعريفات

الإنترنت:

الوسيلة أو الأداء التواصلي بين شبكات الحاسوب دون اعتبار للحدود الدولية.

الموقع على شبكة الإنترنت:

معلومات مخزنة بشكل صفحات، وكل صفحة تشتمل على معلومات معينة تشكلت بواسطة مصمم الصفحات باستخدام رموز خاصة. ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب برنامج استعراض شبكة المعلومات Browser الذي يقوم بحل الرموز وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المكتوبة.

مقدم خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت (مزود الخدمة):

هو الجهة (المؤسسة) التي توفر للمستخدمين إمكانية الدخول إلى خطوط الإنترنت بوجب عقود اشتراك أو غيرها نظير أجر معين.

التوقيع الإلكتروني:

بيانات تخذل هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وبميزة عن غيره من أجل التثبت من توقيعه وبعرض الموافقة على مضمونه.

الرسالة الإلكترونية:

البيانات والمعلومات التي يتم نشرها أو تبادلها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، كالإنترنت والتلكس والفاكس ونحوها.

المعيار الشرعي رقم (٣٩)
الرهن وتطبيقاته المعاصرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الرهن وتطبيقاته المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الرهون التي تطلبها المؤسسة لتوثيق الديون والالتزامات التي تنشأ لصالح المؤسسة في ذمم عملائها من الأفراد والمؤسسات الأخرى. كما يطبق على الرهون التي تقدمها المؤسسة لجهات أخرى لتوثيق ما ينشأ في ذمة المؤسسة من ديون والالتزامات لصالح تلك الجهات. ويطبق أيضاً على الرهون التي تحفظها المؤسسة لصالح جهات أخرى بصفتها عدلاً أو كيلاً.

٢- تعريف الرهن:

الرهن: جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء.

٣- أحكام الرهن:

١/٣ الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

١/١/٣ عقد الرهن لازم في حق الراهن بمجرد العقد، ولا يجوز للراهن فسخ عقد الرهن أو إنهاؤه من طرف واحد، ويجوز للدائن المرهن فسخه من طرف واحد.

٢/١/٣ يحصل قبض المرهون بما يحصل به قبض المبيع فقد يكون قبضاً حقيقياً بوضع اليد وهو الرهن الحيازي، وقد يكون قبضاً حكمياً عن طريق التسجيل والتوثيق وهو الرهن التأميني أو الرهن الرسمي، وتثبت له أحكام الرهن.

٣/١/٣ يجوز للمرهن أن يوكل غيره في قبض الرهن ويقوم وكيله مقامه في القبض وسائر الأحكام، ويجوز أن يجعل الرهن في يد المرهن كما يجوز أن يجعل في يد طرف ثالث يسمى عدلاً يتفق عليه الطرفان، وحينئذ لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقل الرهن إلى غير المتفق عليه. (ينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ٤/٣).

٤/١/٣ يجوز للمرهن أن يشترط على الراهن توكيلاً المرهن أو وكيل المرهن أو الشخص المتفق عليه في بيع الرهن والاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء دون الرجوع إلى القضاء. ولا يملك الراهن الرجوع عن هذه الوكالة.

٥/١/٣ لا أثر لوفاة الراهن أو المرهن على الرهن، ويحل الورثة محل المتوفى.

٦/١/٣ ينتهي الرهن بتلف المرهون إلا إذا ترتب على تلفه عوض عنه مثل التأمين التكافلي فيحل محله، كما ينتهي بفسخ المرهن، وبالبراءة من الدين باستيفاء، أو إبراء وتنازل المرهن عن حقه في الرهن، أو بما يزيل الملك بإذن المرهن كالبيع والهبة والوصية ما لم يقبل من آل إليه الملك ببقاء الرهن. ينظر البند ٦/٢/٣.

٧/١/٣ للمرهن احتباس المرهون كله بأي جزء من الدين إلا إذا وافق على فكه جزئياً. ولا يحق للمرهن بعد أداء احتباس الرهن بدين آخر لم يرهن به إلا إذا اتفق الراهن والمرهن على أن

يكون الرهن ضماناً لأي دين ينشأ بينهما حلال فترة محددة. (ينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ٤/٥).

٢/٣ أحكام المرهون:

١/٢/٣ يشترط أن يكون المرهون مالاً متقوماً، وأن يكون معيناً بالإشارة أو التسمية أو الوصف، وأن يكون مقدور التسليم. (ينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ٤/٢).

٢/٢/٣ الأصل أن يكون المرهون عيناً، ويجوز أن يكون ديناً أو نقداً، أو مالاً مثلياً أو استهلاكياً، ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد فيباع ويجعل ثمنه رهناً مكانه، ويجوز أن يكون المرهون مشاعراً معلوماً يمكن بيعه.

٣/٢/٣ يجوز أن يكون المرهون رهناً لأكثر من مرتهن واحد، فإن كانت الرهون كلها في مرتبة واحدة فلا بد من تراضي جميع الأطراف، ويصبح المرهون مشتركاً بينهم حسب نسب ديونهم، وإن كانت مرتبة بحيث لا يتحقق للمرتهن اللاحق استيفاء دينه من الرهن إلا بعد استيفاء الدين الأول فيشترط رضا المرتهن اللاحق فقط.

٤/٢/٣ المرهون أمانة لدى المرتهن أو العدل أو الوكيل، وهو باق على ملك الراهن ما دام مرهوناً، فإن هلك بغير تعد أو تقصير من المرتهن أو العدل فلا ضمان عليهما، ولا يسقط هلاكه شيء من الدين. وإن هلك ببعد أو تقصير من أحدهما فإنه يضمه بقيمته عند هلاكه، ويتحقق الدين، ويتحقق للطرفين المعاصلة بين الدين وبين قيمة المرهون المالك وأما إذا هلك المرهون عند الراهن فإن عليه تقديم بديل عنه إلا إذا تنازل المرتهن عن الرهن.

٥/٢/٣ يجوز للراهن أن يوقع الرهن على مال مملوك له في يد المرتهن سواء أكان أمانة لديه كالعين المودعة أو المعاارة للمرتهن أو الحساب الاستثماري أم مضموناً عليه كالحساب الجاري والعين المقبوضة بعقد فاسد، وتتحول يد المرتهن في الحال الأخيرة من يد ضمان إلى يد أمانة.

٦/٢/٣ يجوز أن يستعيير الراهن مالاً ليرهنه (الرهن المستعار)، ويجوز أن يستأجر مالاً ليرهنه (الرهن المستأجر) بإذن مالكه فيما. فإن حل الدين وبيع المرهون رجع المعير أو المؤجر على الراهن بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته. وإن تلف المرهون ضمن المستعيير دون المستأجر ما لم يكن التلف بسبب تعدى المستأجر أو تقصيره.

٧/٢/٣ يجوز للبائع أن يشترط على المشتري في عقد البيع رهن المبيع، بشمنه المؤجل بعد قبض المشتري له حقيقة أو حكماً.

٨/٢/٣ نماء المرهون وغلالاته تكون رهناً كالأصل سواء أكان النماء متصلة أم منفصلة إلا إذا اتفق على خلافه.

٩/٢/٣ يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون بإذن المرهن، ولا يجوز للمرهن الانتفاع بالمرهون بدون عرض مطلقاً بإذن الراهن أو بغير إذنه ويجوز بأجر المثل إذا كان بإذن الراهن (ينظر البند ٣/٣ و ٤/٣).

١٠/٢/٣ يتحمل الراهن جميع المصروفات الفعلية الازمة لصلاح المرهون ودفع الفساد عنه، فإن دفعها المرهن بإذن الراهن أو بغير إذنه فله أن يرجع على المرهن أو يتňفع بالمرهون بعقدرها، ويتحمل المرهن جميع المصروفات المتعلقة بحفظ المرهون وتوثيقه وبيعه، ويجوز أن يتحملها الراهن بالشرط.

١١/٢/٣ مع مراعاة ما جاء في البند (٥) يجوز رهن الدين سواء أكان ذلك الدين على المرهن أم على غيره.

١٢/٢/٣ يكون قبض الدين المرهون بقبض وثيقته، أو الإشهاد عليه عند رهنه، ويتربt على الدين المرهون أثره، وهو أن يكون المرهن أحق به من غيره.

٣/٣ أحكام الدين المرهون به:

١/٣/٣ يشترط أن يكون المرهون به ديناً مشروعًا كثمن بيع أو ضمان إتلاف أو مسلم فيه أو مستصنع أو منفعة في الذمة، ولا يشترط لصحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً في الذمة، بل يصح الرهن قبل العقد الذي يثبت به الدين أو معه. ولا يصح أن يكون المرهون به ديناً غير مشروع كقرض ربوى، أو غير دين، كالثمن المعين ومنفعة عين معينة، والمبيع المعين الحال الثمن في يد البائع.

٢/٣/٣ لا يجوز اشتراط الرهن في عقود الأمانة كالوكالة والإيداع والمشاركة والمضاربة والعين لدى المستأجر؛ فإن كان للاستيفاء منه في حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة للشروط جاز. (ينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ١/٢/٢).

٤/٣ التنفيذ على المرهون:

١/٤/٣ مع مراعاة ما جاء في البند ١/٣ يتحقق للمرهن أن يطلب بيع المرهون عند عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، ويستوفى دينه من ثمن المرهون، وما زاد رده إلى الراهن وهو مقتضى عقد الرهن، وإن نقص الثمن عن الدين كان للباقي حكم الدين العادي، ويرجع به على الراهن.

٢/٤/٣ لا يتحقق للمرهن اشتراط أن يتملك المرهون مقابل دينه، ولا مانع من أن يشتريه من الراهن بسعر السوق ويستوفي من ثمنه دينه بقدرها.

٣/٤/٣ إذا أفلس الراهن فللمرهن أولوية على بقية الدائنين للاستيفاء من الرهن، ويكون فيما بقي من دينه أسوة الغرماء إذا لم يكف الرهن.

٤- رهن الأوراق المالية والصكوك:

- ١/٤ يجوز رهن ما يجوز شرعاً إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: الصكوك الإسلامية، وأسهم المؤسسات المالية الإسلامية، ومن ذلك أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال. ينظر المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسنادات) البند ٣/٤.
- ٢/٤ يجوز رهن صكوك المنافع وهي التي تمثل حصة مشاعة في منافع أعيان معينة أو أعيان موصوفة في الذمة. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار البند ٥/١/٥.
- ٣/٤ لا يجوز رهن ما لا يجوز إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: السنادات الربوية والأسهم المتازرة، وأسهم التمتع. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسنادات) البند ٦/٢ و٧/٢. ومن ذلك شهادات الاستثمار التقليدية، وشهادات الودائع الاستثمارية التقليدية، وأسهم الشركات التي يكون الغرض من إنشائها محظياً مثل تصنيع الخمور، أو الاتجاه في الخنازير، أو التعامل بالربا. ينظر المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسنادات) البند ١/٢، والمعيار الشرعي رقم (٤) بشأن الاعتمادات المستندية البند ٣/٤ و٤/٢. ومن ذلك أسهم المؤسسات المالية التقليدية وما في حكمها من شركات التمويل التقليدية والتأمين التقليدي وأسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال لكن يغلب على تعاملها الربا ونحوه من المحظيات.

٥- رهن الحسابات والتأمينات النقدية:

في حالة رهن حساب جار لدى المؤسسة لصالحها، عليها أن لا تستخدمه لصالح المؤسسة، إلا إذا اتفق الطرفان على نقله إلى حساب استثمار بحيث يتحول من حكم القرض إلى أحكام المضاربة تجنباً لانتفاع المؤسسة (المركبة) به، ويستحق صاحب الحساب ربح رب المال، وتستحق المؤسسة ربح المضارب.

٦- رهن الوحدات والحسابات الاستثمارية:

- ١/٦ يجوز للمؤسسة رهن الوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار الإسلامية وفي هذه الحالة يتحقق لها أن توقف حق العميل في الاسترداد أو السحب منه مطلقاً، أو بمقدار الدين، وهو الأولى. (ينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ٥/٧).

٢/٦ يكون ربح الوحدات والحساب الاستثماري ونماذجهما رهناً كالأصل، ويشمل ذلك ما إذا كانت علاقه العميل بالمؤسسة أو الصندوق مضاربة أو وكالة. إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

٧- رهن ما سيملك:

يجوز رهن ما سيمتلك من الغلاف إذا كان الأصل الدار (المنتاج) لها معيناً، سواء أكان رهنها تبعاً لأصلها أو استقلالاً.

-٨- التأمين على المرهون:

يجوز للمرهن عند إبرام المدانية أن يطلب من الراهن إرجاء التأمين الإسلامي كلما أمكن ذلك على المرهون لصالح المرهن فإذا قبل، فإنه في حال هلاك المرهون يحل التعويض محل المرهون، وإذا كان التعويض مبلغًا نقدياً فإنه يكون مرهوناً هو وعائده في حساب استثماري محمد ملوك للراهن. (ينظر المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ٤/٨).

-٩- زكاة المرهون:

١/٩ تجب زكاة المرهون على مالكه إذا كان مما تجب الزكوة في أصله ونائه أو في نائه فقط، ولا يمنع من ذلك كونه ممنوعاً من التصرف فيه.

٢/٩ تخضع للزكوة جميع الرهونات النقدية كالحسابات الجارية والتأمينات النقدية ووحدات الصناديق والحسابات الاستثمارية المحمدة والصكوك وكذلك دين السلم والاستصناع بالضوابط المنصوص عليها في المعيار الشرعي رقم (٣٥) بشأن الزكوة البند ١/٥ و٢/٥ و٣/٥.

-١٠- تاريخ إصدار المعيار:

١٧ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ = الموافق ١٥ آذار (مارس) ٢٠٠٩ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الرهن وتطبيقاته المعاصرة في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت ١٥-١٢ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ = الموافق ١٧ آذار (مارس) ٢٠٠٩ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٧ - ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ = ٣ - ٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م إصدار معيار شرعي عن الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

في ١٢ رجب ١٤٢٧هـ = ٦ (أغسطس) آب ٢٠٠٦م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ٢٤ ربيع الآخر ١٤٢٨هـ الموافق ١١ أيار (مايو) ٢٠٠٧م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات الالزمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في دولة الكويت بتاريخ ٢١ جمادى الأولى ١٤٢٨هـ الموافق ٧ (يونيو) حزيران ٢٠٠٧م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وإدخال التعديلات الالزمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٢) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٨ - ٣٠ ذي القعدة ١٤٣٠هـ الموافق ٢٦ - ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٨م، التعديلات التي اقترحها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٤ صفر ١٤٣٠هـ الموافق ١٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٩م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس إلى السبت ١٥ - ١٧ ربيع الأول ١٤٣٠هـ الموافق ١٥ - ١٢ آذار (مارس) ٢٠٠٩م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

حكم الرهن:

يجوز في السفر لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجْدُوا كَاتِبًا فَرْهَانَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣]. ويجوز في الحضر لما روى أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ "رهن درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شيئاً لأهله". قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالفاً فيه إلا مجاهد لقوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ﴾ الآية فأما ذكر السفر فإنه خرج وخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور في الآية وهو غير واجب لا نعلم فيه مخالفًا والأمر فيه إرشاد لا إيجاب بدليل قوله: ﴿فَإِنْ أَمِنْتُمْ بَعْضَكُمْ بَعْضًا﴾ الآية^(١).

ويعد شرط الرهن في عقد البيع صحيحاً لازماً لدى الحنابلة^(٢). والحنفية^(٣) والشافعية. وهو من نوع الشروط التي تتعلق بها مصلحة العقد لدى الحنابلة^(٤) أو الشروط التي تلائم العقد وتتوافقه لدى الحنفية لأنها توثيق له^(٥). وجاء في توجيهه القول لدى الحنفية ما يأتي: "لأن الرهن والكفيل بالشمن شرعاً توثيق للدين فكان بمنزلة اشتراط الجودة في الشمن، فيكون شرطاً مقرراً لما يقتضيه العقد معنى " (٦). وهو من الشروط التي يحتاج إليها في معاملة من لا يرضي إلا بها، فإن لم يحصل الوفاء بالشرط ثبت الخيار، وجعلوا ضمن الخيارات، "الخيار لامتناع من الوفاء بالشرط الصحيح، كشرط رهن، أو كفيل عن عوض بالذمة"^(٧).

(١) محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنفاق والشرح الكبير، دار النشر: مطابع الرياض — الرياض، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بتاجي، د. سيد حجاج، ج ١ ص ٥٠٦. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

(٢) علاء الدين (المداوي)، الإنفاق، مرجع سابق، ج ١١، ص ٢٠٦-٢٠٧.

(٣) علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٠.

(٤) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، حرف الباء، بيع، بيع وشرط فقرة: ٢٨.

(٥) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط ١٩٦٨، ج ١، ص ٤٧٧ - ٤٧٨.

(٦) علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧٠.

(٧) محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية، دار ابن حزم،

بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ، ج ٥، ص ١٩.

- وضع المرهون تحت يد العدل حائز ووجهه لدى الشافعية: " لأن الحق لهما فحاز ما اتفقا عليه من ذلك " ^(١).
- يعد اشتراط البائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي منه شرطاً صحيحاً لازماً لدى الحنابلة وهو عتدهم من نوع الشرط الذي ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه لكن فيه نفعاً للبائع أو للمشتري ^(٢).
- لا يجوز اشتراط بقاء البائع محتفظاً بملكية المبيع إلى حين أداء الثمن المؤجل إلى أجل آخر معين ^(٣). لأنه هو الذي أسقط حق نفسه في التأجيل، فلا يسقط حق الآخر ^(٤). وهو الصحيح من المذهب لدى الحنابلة ^(٥).

أحكام المرهون:

- اشترط في المرهون أن يكون مالاً متقوماً لأن المهدف هو بيعه للإيفاء أو الاستيفاء منه، وغير المتقوم لا يجوز بيعه، ووجه الشرط لدى الحنفية: " لأن الرهن للإيفاء والاستيفاء، وإيفاء الدين من الخمر والخنزير لا يجوز من المسلم، وكذا الاستيفاء من المرهون المسلم " ^(٦). ولدى الحنابلة في الإنفاق: " يصبح رهن كل عين يجوز بيعها في الجملة " ^(٧) يجوز أن يكون المرهون ديناً ^(٨)، أو نقداً ^(٩)، أو مشاعراً ^(١٠)، أو مستعاراً، أو مستأجراً ^(١١).

(١) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار النشر: دار الفكر — بيروت، ج ١ / ص ٣١٠. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

(٢) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية " الكويتية "، حرف الباء، بيع وشرط، فقرة: ٢٨.

(٣) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، حرف الباء، بيع، أحكام مشتركة بين المبيع والثمن، فقرة رقم ٦٠ / د.

(٤) علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٦.

(٥) علاء الدين (المداوى)، الإنفاق، مرجع سابق، ج ١١، ص ٤٩١.

(٦) علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٣ - ٥٤.

(٧) محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنفاق والشرح الكبير، دار النشر: مطبع الرياض — الرياض، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، ج ١، ص ٥١١.

(٨) وعرفه في الإنفاق: " توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره، قال الزركشي: توثقة دين بعين أو بدين، على قول " علاء الدين (المداوى)، الإنفاق، (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير والإنفاق)، هجر للطباعة، ط ١، ١٩٩٥، ج ١٢، ص ٣٥٩ .

- الرهن أمانة لدى المركن، وهو ملك للراهن، " ويلزم الراهن مؤنة الرهن كلها من نفقة وكسوة وعلف وحرز وحافظ وسقي وتسوية وجذاذ وتحفيض لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: " الرهن من

(١) جاء لدى الشافعية: " ويصح إعارة النقد للرهن، ثم بعد حلول الدين، إن وفي المالك فظاهر، وإن لم يوف بيعت الدرهم بجنس حق المركن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضاً عن دينه "، محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٧. وجاء ما يفيد الجواز عند الحنابلة عندما قالوا ببيع المرهون وجعل ثمنه رهناً في عدة موضع: " ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد بدين حال ومؤجل، وبياع يجعل ثمه رهناً " شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٣٦٨، وجاء لدى المالكية: " لا ترهن الدنانير والدرارهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام أو ما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ليمنع المركن من النفع به ورد مثله " أبي عبد الله محمد بن محمد (المغربي)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط ٢، ١٩٧٨م، ج ٥، ص ٥.

(٢) أجاز الشافعية رهن عين يصح بيعها " ولو مشاعاً أي قابلة للبيع "، محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥. ولم يجز الحنفية رهن " المشاع .. لأنه لا يتحقق فيه التسليم "، علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤. وقال في الشرح الكبير: " ويصح رهن المشاع، وبه قال ابن أبي ليلى والنخعى ومالك والأوزاعى والطبرى والشافعى وأبو ثور وقال أصحاب الرأى: لا يصح إلا أن يرهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان لرجل واحد، أو يرهن رجل داره من رجلين فيقضانها معاً " شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٣) قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه أن الرجل إذا استعار شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل قد سماه إلى وقت معلوم ففعل أن ذلك جائز. ومتي شرط شيئاً من ذلك فخالف ورهن بغيره لم يصح وهذا إجماع أيضاً حكاہ ابن المنذر. وإن رهنه بأكثر احتمل أن يبطل في الكل، قاله الشافعى، واحتمل أن يصح في المأذون فيه ويبطل في الزائد كتفريق الصفة. إن أطلق الإذن في الرهن فقال القاضى يصح وله رهنه بما شاء. وهو أحد قولى الشافعى، والآخر لا يجوز حتى يبين القدر وصفته وحلوله وتأجيله. فإن تلف فإن الراهن يضمنه نص عليه، لأن العارية مضمونة. وإن فك المعير الرهن بغير إذن الراهن محتبساً بالرجوع فهل يرجع على روایتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه " شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، ج ٥، ص ١٤٨، نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير. في الإنصال: " يجوز أن يستأجر شيئاً ليرهنه وأن يستعيده ليرهنه بإذن ربته فيما .. " علاء الدين (المداوى) الإنصال، ج ٥، ص ١٤٨ - ١٤٩. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

راهنه له غنمه وعليه غرمته، وهذا من غرمته، ولأنه ملكه فكانت نفقته عليه كالذى في يده " (٤) وجاء لدى الحنفية: " وأما نفقه الرهن فعلى وجهين: فكل نفقه ومؤونة كانت مصلحة الرهن وتبقيته فعلى الراهن. وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد المركن أو لرد جزء منه فات بسبب حادث: فعلى المركن ". " وما وجب على الراهن فعله المركن بغير أمر الحكم فهو متبرع فيه وإن كان بأمره يرجع به على الراهن وكذا ما وجب على المركن فأداء الراهن بغير أمره فهو متبرع " (١) .

- ووجه عدم جواز انتفاع المركن بالرهون إلا بعوض المثل تجنب الربا.

أحكام المرهون به:

- يجوز أخذ الرهن قبل ثبوت الحق ومعه وبعده، وجاء في ذلك لدى الحنابلة: " ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال، أحدها: أن يقع بعد الحق، فيصبح بالإجماع، لأنه دين ثابت تدعى الحاجة إلىأخذ الوثيقة به، الحال الثاني: أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين، فيقول: بعتك ثوبى هذا بعشرة إلى شهر، ترهني عبدك سعداً فيقول: قبلت ذلك، فيصبح أيضاً. وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، الحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق، فيقول: رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعى. واختار أبو الخطاب أنه يصح وهو مذهب مالك وأبى حنيفة؛ لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك " (٢) .

التنفيذ على المرهون:

- غلق الرهن: في الحديث: " لا يغلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمته ". " المعنى: " أنه لا يستحقه المركن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا في الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المركن الرهن " (٣) .

التطبيقات المعاصرة للرهن:

(٤) عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام الباجل أحمد بن حنبل، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت، ج ٢، ص ١٤٦ . نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

(١) علاء الدين السمرقندى، تحفة الفقهاء، إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ج ٣، ص ٥٩، ٦١ .

(٢) موفق الدين (ابن قدامة)، المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٤٤، ٤٤٥ . وضمان الدرك: " أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً لغير البائع ". انظر: محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٤ .

(٣) محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥ .

- يعد حبس المستندات التي تمثل ملكية البضاعة رهناً، لأن حيازة المستندات تعد حياة للبضائع التي تمثلها، وتحول من حازها التصرف بالبضائع التي تمثلها تصرف المالك.
- التوجيه الشرعي لجواز رهن الأسهم أنها تمثل حصة مشاعرة في موجودات متقومة (نقود وأعيان ومنافع وحقوق وديون - فقرة ١/٣ من معيار الأوراق المالية)، ويجوز رهن المشاع لدى بعض الفقهاء كما مر في البند ٧ من المستندات الشرعية.
- والتوجيه الشرعي لجواز رهن الصكوك أنها تمثل حصة مشاعرة في موجودات متقومة كالأسهم (نقود أو ديون أو منافع أو أعيان) لكن الصكوك قد تكون حصة مشاعرة في واحد من هذه الموجودات فقد تكون نقوداً أو أعياناً أو منافع أو ديوناً (راجع معيار صكوك الاستثمار)، وقد سبق قول الفقهاء بجواز رهن المشاع ورهن النقد والعين والدين. ورغم أنه لم يرد في النصوص الشرعية والفقهية ما يحيل أو يمنع من رهن المنافع، فإنه لا يظهر لي مانع شرعي من جواز رهن المنافع إذا كانت متقومة ويتحقق بحسبها الحكمة من الرهن والمدف منه وهو "حفظ الحقوق، والتوثيق للديون، لبياع الرهن، ويستوفى منه عند الاستحقاق". وهذه الحكمة يتصور تتحققها في صكوك منافع الأعيان الموجدة والموصوفة في الذمة (معيار صكوك الاستثمار ٥/٢).
- والتوجيه الشرعي للحجز على النقود في الحسابات الجارية وما في حكمها على سبيل الرهن؛ أنه من قبيل رهن المضمون على المرهون أو رهن ما في يد المرهون وهو حائز^(١).

(١) ويتغير حكم يد المؤسسة على الحساب الجاري من الضمان إلى الأمانة لدى الجمهور — عدا الشافعية فإنها يبقى حكم الضمان عندهم — وفي هذه الحال يلزم الرهن بمجرد العقد كما هو ظاهر كلام الإمام أحمد. جاء لدى الحنابلة في رهن ما في يد المرهون: " وإن رهنه مالاً في يد المرهون؛ عارية، أو ودية، أو غصباً، أو نحوه، صح الرهن؛ لأنه مالك له يمكن قبضه، فصح رهنه، كما لو كان في يده. وظاهر كلام القاضي وأصحابه والشافعى: لا يصير رهناً حتى تضي مدة يتأنى قبضه فيها" شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٤٠٦. وفي الإنصال ذكر المسألة وزاد المقوض بعقد المرهون على ما في يده نقله في مختصر الإنصال والشرح الكبير بقوله: " وإذا رهنه المضمون على المرهون كالمحضوب والعارية صح وزال الضمان وبه قال مالك، وأبو حنيفة وقال الشافعى لا يزول الضمان ويثبت حكم الرهن لأنه لا تتنافى بينهما لأنه لو تعدى في الرهن ضمن ولنا أنه مأذون له في إمساكه رهناً لم يتجدد فيه منه عدوان وقوله لا تتنافى بينهما ممنوع لأن يد الغاصب والمستعير ونحوهما يد ضامنة ويد المرهون يد أمانة وهذا متنافيان ولأن السبب المقتضى للضمان زال فزال بزواله وإذا تعدى في الرهن ضمن لعدوانه لا لكونه غاصباً أو مستعيراً وهنا زال السبب ". محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصال والشرح الكبير،

- والتوجيه الشرعي لجواز الحجز على الحسابات الاستثمارية والوحدات الاستثمارية على سبيل الرهن؛ أنه من قبيل رهن المشاع من جهة، وقد سبق حكمه بالجواز. وهو أيضاً من قبيل رهن النقود أو الأعيان أو الديون؛ لأن هذه الحسابات والوحدات إما أن تكون نقوداً أو أعياناً أو ديوناً أو تكون خليطاً من ذلك كله وهو الغالب، وقد سبق القول بجواز كل مما ذكر منفرداً. وهو أيضاً من قبيل رهن ما فيه غرر يسير مغتفر من حيث العلم، لأن ما يمثله حساب العميل الاستثماري أو وحداته الاستثمارية من الأصول الفعلية المستمرة في تغير مستمر، وذلك وفقاً لما سبق جوازه مما نقل عن المالكية وتعليقه عندهم: "أن للمرهن دفع ماله بغير وثيقة، فساغ أحدهما بما فيه غرر، لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء"^(١). وفي الجملة هو مما يؤول إلى العلم.

التأمين على الرهن:

- يجوز التأمين الإسلامي على الرهن لأنه في حال تلف الرهن والحصول على التعويض يمكن من استمرار تحقيق حكمة الرهن وهي حفظ الحقوق والتوثيق للديون والتمكن من الاستيفاء والإيفاء.

ج ١ ص ٥٠٨ . نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير، ولدى الشافعية (محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩) ذكر ما نصه: "والمرهون أمانة في يد المرهن إلا في ثمان مسائل: ١— مغصوب تحول رهناً عند غاصبه. ٢— مرهون تحول غصباً. ٣— أو عارية تحولت رهناً. ٤— أو مقبوض سواماً تحول رهناً. ٥— أو بيع فاسد تحول رهناً. ٦— وأن يقبله في بيع صدر منه ثم يرهنه منه قبل قبضه، أي: قبض البائع المبيع. ٧— أو يحالها على شيء ثم يرهنه منها قبل القبض. ووجه الضمان في هذه: وجود مقتضيه، فهو من اجتماع مقتض مع غير مقتض، والأول مقدم على الثاني، بخلاف ما إذا اجتمع مع مانع، فيقدم المانع عليه كما في الوديعة فإنما تخرج الغاصب عن الضمان، لأنها أمانة محضة". وجاء في رهن المضمون على المرهن: "إذا رهنه المضمون على المرهن كالمحصوب، والعارية،... صح وزال الضمان. وبه قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يزول الضمان، ويثبت حكم الرهن، والحكم الذي كان ثابتاً فيه يبقى على حاله؛ لأنه لا تنافي بينهما، لدليل أنه لو تعدى في الرهن صار مضموناً، وهو رهن كما كان، فكذلك ابتدأه، لأنه أحد حالتي الرهن" = شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٤٠٧ . وناقش بعد ذلك قول الإمام الشافعي بأنهما متنافيان لأن يد الغاصب يد ضمان، ويد المرهن يد أمانة. ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح الرهن، فقرة ٩.

(١) ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح الرهن، فقرة ٩.

المعيار الشرعي رقم (٤٠)
توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على
أساس المضاربة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان ضوابط وأحكام توزيع الربح في الحسابات المصرفية الاستثمارية في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١) وما يتوقف عليه توزيع الربح من أسس تتحققه وشروط استحقاقه، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار حسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة، ومبادئ تحقق الربح وشروط استحقاقه، وأحكام توزيعه بين المؤسسة، باعتبارها مضارباً، وأصحاب حسابات الاستثمار، باعتبارهم أرباب المال، وما يتوقف عليه تتحقق الأرباح مثل تحديد المصروفات التي تحمل على الحسابات الاستثمارية، والمحصصات والاحتياطيات التي تقتطع من الأرباح.

ولا يتناول هذا المعيار الحسابات التي تدار على أساس الوكالة بالاستثمار حيث إن لها معياراً خاصاً بها.

٢- حسابات الاستثمار (الودائع الاستثمارية):

١/٢ حسابات الاستثمار:

هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة، وتنقسم حسابات الاستثمار إلى حسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة المطلقة التي يفوض فيها المضارب باستثمار المال فيما يراه، وحسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة المقيدة التي يقييد فيها المضارب بنوع أو كيفية مخصوصة من الاستثمار يعينها رب المال، والعلاقة بين أصحاب هذه الحسابات وبين المؤسسة علاقة المضارب برب المال، وهي حالة وحدة المضارب وتعدد أرباب المال.

١/١/٢ حسابات الاستثمار المطلقة:

هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة المطلقة دون الربط بمشروع أو برنامج استثماري معين، ويشترك أصحاب الحسابات والمؤسسة في الأرباح إن وجدت حسب النسبة التي تحدد لكل منها إما في عقد المضاربة أو في طلب فتح الحساب الموافق عليه من المؤسسة ويتحمل أصحاب الحسابات جميع الخسارة بنسبة حصتهم في رأس المال إلا ما نتج عن التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط فتتحملها المؤسسة.

٢/١/٢ حسابات الاستثمار المقيدة:

هي المبالغ التي يفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة المقيدة بمشروع محدد، أو برنامج استثماري معين (١) وتشترك المؤسسة وصاحب هذه الحساب في الأرباح إن وجدت حسب النسبة التي تحدد لكل منها في عقد المضاربة أو طلب فتح الحساب

(١) يمكن أن تدار حسابات الاستثمار المقيدة على أساس الوكالة بالاستثمار.

الموافق عليه من المؤسسة، ويتحمل صاحب كل حساب الخسارة بنسبة حصته في رأس المال التي تخصل حسابه إلا ما نتج عن التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط فتتحملها المؤسسة.

٣/١/٢ المساواة في فرص الاستثمار:

الأصل المساواة في فرص الاستثمار بين أموال المساهمين وأموال أصحاب الحسابات الاستثمارية في المضاربة المشتركة، وفي حال إتباع غير ذلك يجب على المؤسسة الإفصاح عن ذلك قبل التصرف، مع مراعاة القيود النظامية المتعلقة بذلك وشروط الحسابات.

٢/٢ الفرق بين حسابات الاستثمار والحساب الجاري وما في حكمه (٢):

١/٢/٢ الحساب الجاري (الوديعة تحت الطلب) هو المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المتعاملين معها الذين لا يرغبون في استثمارها وهي قروض مضمونة في ذاتها، وتلتزم بردها عند الطلب دون زيادة، وللمؤسسة التصرف فيها واستثمارها لصالحها وعلى ضمانتها، ويحسن النص على ذلك في طلب فتح الحساب، أما حسابات الاستثمار فهيأمانة ولا تضمنها المؤسسة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

٢/٢/٢ تضمن المؤسسة ردّ كامل مبالغ الحساب الجاري إلى أصحابها، ولا يجوز التزامها بإضافة أي زيادة بنسبة ثابتة أو متغيرة على أصل المبلغ، فإنما فائدة ربوية.

أما حسابات الاستثمار فلا تضمن المؤسسة منها شيئاً، وإنما توزع نتيجة الاستثمار على أصحابها بالنسبة المتفق عليها.

٣/٢/٢ حسابات التوفير (الادخار) غير المفوض باستثمارها لصاحب الحساب تأخذ أحکام الحسابات الجاري. أما حسابات التوفير أو الادخار المفوض باستثمارها لصاحب الحساب فإنما تأخذ أحکام حسابات الاستثمار.

٤/٢/٢ يجوز للمؤسسة تقاضي رسوم (عمولات) عن خدمة فتح الحسابات الاستثمارية على أن تكون بمبلغ مقطوع ويفضل أن لا يزيد عن متوسط التكلفة الفعلية ولمرة واحدة عند فتح الحساب.

٥/٢/٢ في حال إيداع عملة ورقية أو معدنية مناولة في صندوق المؤسسة يجوز لها تقاضي مقابل عن أعباء نقل العملات وتخزينها وعددها، بخلاف العملة المحولة على حساب المؤسسة.

٦/٢/٢ يكتفي في التحويل بين الحسابات بالقبض الحكمي، سواء لنفس العملة أو لعملات مختلفة، وذلك لاجتماع الصرف والحوالة. ينظر المعيار الشرعي رقم (١) بشأن الماتاجرة في العملات.

(٢) تنظر بقية أحکام الحسابات الجارية مثل تقاضي أجر عليها، أو توزيع جوائز عنها، في المعيار الشرعي رقم (١٩) بشأن القرض.

٧/٢/٢ المبالغ التي جهلت العناوين الجديدة لأصحابها تبقى في حساب معلم للمرة المحددة ثم تضمها المؤسسة إلى حساب الخيرات، وإذا عرفت عنوانهم وأمكن الاتصال بهم ولم يجيزوا صرفها في الخيرات تعطي إليهم من حساب الخيرات نفسه. وينبغي أن ينص في شروط الحسابات على تنازل صاحب الحساب لحساب الخيرات عن المبالغ التي لم يعد ممكناً إيصالها إليه بسبب جهل عنوانه الجديد وذلك بعد مضي مدة يتم تحديدها.

٨/٢/٢ الأصل أن يتم الرجوع إلى أصحاب الحسابات عند تغيير شروط الحسابات أو نسب الأرباح بمراسلات متبادلة، ولكن لصعوبة ذلك وتكليفه يكفي إرسال إشعارات أو عرض البيانات الجديدة في موقع المؤسسة الإلكترونية أو الإعلاني مع تحديد مدة يعتبرون فيها موافقين إذا لم يعتضوا، ويسري مفعول التغيير في الفترة التالية وينص في شروط الحسابات على هذا الإجراء.

٩/٢/٢ لا مانع من النص على حجية مستندات المؤسسة وبياناتها، ما لم يثبت صاحب الحساب الخطأ فيها، ويرجع عند التنازع إلى الخبرة أو التحكيم أو القضاء.

١٠/٢/٢ عباء الإثبات على صاحب الحساب في حال ادعائه على المؤسسة (المضارب) التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

٣- تحقق الأرباح:

١/٣ يشترط لتحقق الأرباح القابلة للتوزيع ما يأتي:

١/١/٣ سلامه رأس المال لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار إلا بعد وقاية رأس المال. وما يوزع قبل التأكد من ذلك فليس ربحاً مستحقاً، وإنما هو مبلغ تحت الحساب. وينظر البند ٣/٥، ويعتبر الربح المفوض باستماره بعد انتهاء فترة الاستثمار جزءاً من رأس المال في الفترة التالية.

٢/١/٣ التضييق الحقيقي أو الحكمي:

لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار إلا بعد القيام بما يلي:

١/٢/١/٣ تضييق (تسيل) موجودات المضاربة، سواء كان حقيقياً بتحويل جميع الموجودات إلى نقود، وتحصيل جميع الديون، أم حكمياً بالتقسيم للموجودات غير النقدية من قبل أهل الخبرة، وتقسيم الدين من حيث إمكان التحصيل وتكوين مخصصات للديون المشكوك في تحصيلها، أما النقود فتشتت بمحالها.

٢/٢/١/٣ تغطية المصروفات الآتية:

أ- المصروفات الخاصة بتوظيف أرصدة حسابات الاستثمار بتحميل كل عملية تكاليفها المباشرة اللازمة لتنفيذها.

بـ ما ينحصر عمليات توظيف أرصدة حسابات الاستثمار من المصروفات المشتركة، دون ما يتعلق بالنشاط الخاص بالمؤسسة.

ولا تتحمل حسابات الاستثمار مصروفات الأعمال التي يجب على المضارب القيام بها. وهي مصروفات إدارات الاستثمار وأجهزة اعتماد قراراها، ومصروفات إداري المتابعة والمحاسبة، ويجوز وضع سقف للمصروفات بحيث يتحمل المضارب ما زاد عنه.

٣/٢/١/٣ اقتطاع المخصصات والاحتياطيات المتعلقة بالاستثمار من إيرادات الاستثمار، للوصول إلى الربح القابل للتوزيع مثل مخصص الدين المشكوك في تحصيلها واحتياطي معدل الأرباح وهو ما يقتطعان من الربح الإجمالي، أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيقتطع بعد استبعاد نصيب المضارب.

٤/٣ يراعى في تحقق الربح ما يأتي:

١/٢/٣ إذا حصلت خسارة في إحدى عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى وإذا كانت أكثر من الأرباح تحسّم من رأس المال والعبرة بحملة النتائج عند التنسيض في نهاية الفترة المالية التي تحددها المؤسسة، ولا تجبر خسارة فترة بربع فترة أخرى مختلفة ويستثنى من ذلك الجبر من الاحتياطيات.

٢/٢/٣ بما أن حسابات الاستثمار المطلقة على أساس المضاربة المشتركة المستمرة تتصف بعدم التزامن في بداية ونهاية الإيداعات في الحسابات فإن ربح العمليات المؤجلة الممتدة على فترات لاحقة يوزع على كامل مدة أجالها بالنسبة والتناسب مع كل فترة.

٤- استحقاق الربح:

١/٤ يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علمًا نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة، وأن يكون ذلك على أساس نسبة من الربح، ولا يجوز أن يحدد مبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال لأحد الطرفين أو بأي طريقة تؤدي إلى عدم اشتراك الطرفين في الربح.

٢/٤ لا يجوز تأجيل تحديد نسب الربح بين الطرفين عن إبرام العقد وإذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان هناك عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، مثل ما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة، ويأخذ المضارب أجر المثل عما قام به من عمل، والربح كله لرب المال.

٣/٤ يجوز للمؤسسة أن تحدّد نسباً مختلفة بينها وبين شرائح مختلفة من أصحاب الحسابات الاستثمارية، كما يجوز أن تكون نسبة الربح موحدة بينها وبين جميع أصحاب الحسابات الاستثمارية.

يجوز أن تكون نسب الأرباح فيما بين أصحاب الحسابات الاستثمارية موحدة، كما يجوز أن تكون مختلفة تحدد على أساس أوزان معروفة.

٤/٤ إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغًا مقطوعاً فسدت المضاربة. ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة أو عن مؤشر معين فإن أحد طرف المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو ذلك المؤشر، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو المؤشر أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه.

٤/٥ لا يجوز اختصاص أحد طرف المضاربة باستحقاق ربح جزء أو نوع معين من رأس المال أو بعض الموجودات التي يتحول إليها، أو أن لأحد الطرفين ربح فترة مالية وللآخر ربح فترة مالية أخرى، أو أن يختص أحدهما بربح صفة وللآخر ربح الصفة الأخرى.

٤/٦ يجوز الاتفاق على أية طريقة لتوزيع الربح، ثابتة طوال المدة أو متغيرة لفترات زمنية محددة بعد التنضيض لكل فترة.

٤/٧ إذا خلط المضارب مال المضاربة بماليه، فإنه يصير شريكًا بماليه ومضارباً بمال الآخر ويقسم الربح المحصل على المالين فيأخذ المضارب ربح عمله وماليه. ويطبق على حصته في الربح ما يطبق على بقية أصحاب الحسابات الاستثمارية. ينظر البند ٣/٤.

٤/٨ الأصل أن يكون الربح مختصاً بالمؤسسة وصاحب الحساب، ويجوز الاتفاق على تخصيص جزء من الأرباح لصالح طرف ثالث. وينظر للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة بند (٨).

٤/٩ يجوز تخراج أحد أصحاب الحسابات بجميع مبلغه أو بعضه وذلك يمثل مصالحة عن حصته في الموجودات المضاربة، وليس استرداداً للمبلغ النقدي (المودع في الحساب) كلياً أو جزئياً وإذا قام المصرف بتحديد المبلغ المتخارج به بحيث لا يربح شيئاً أو يربح أقل مما يستحقه أو بقي فإن هذا جائز، وليس حرماناً من الربح بل هو تخراج بحسب العرض والطلب.

٤/١٠ إن النسب المختجزة من المبالغ المودعة في الحسابات الاستثمارية لغرض السيولة – قد ينص على ذلك في شروط الحسابات - يختلف حكمها كما يأتي:

(أ) إما أن يكون البنك لا يستمرها نهائياً، بسبب احتجازها في حسابات البنك المركزي، أو في خزانة البنك لمقابلة طلبات السحب من الحسابات الاستثمارية فليس هناك عائد يستدعي بيان حكمه.

(ب) وإنما أن يكون البنك قد استمرها فعلاً استثماراً قصيراً للأجل أو سهل التسليم مقابلة طلبات السحب من الحسابات الاستثمارية بالرغم من نصه أحياناً في شروط الحساب الاستثماري على تخصيصها لأغراض السيولة وحكم هذه الحالة أن استثمار البنك للنسبة المختجزة جائز، ولا يحتاج إلى موافقة أصحاب الحسابات، لأن البنك مأذون له بكل تصرف يحقق المصلحة

لطرف في عقد المضاربة المطلقة، وإذا حصل عائد من استثمارها فإنه يضم إلى وعاء الاستثمار ويشترك في استحقاقه صاحب الحساب بصفته رب المال، والبنك بصفته مضارباً، طبقاً للنسبة المحددة لتوزيع ربح الحساب. وإذا حصلت خسارة دون تعد أو تقصير من البنك فإن أصحاب الحسابات يتحملونها بصفتهم أرباب المال.

٥- توزيع الربح:

١/٥ تطبيق حساب التمر في توزيع الربح:

مع مراعاة البندين ٣/٤ و ٤/٤ تطبق طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركيين في حسابات الاستثمار العامة القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار (وحدة العملة × الوحدة الزمنية) فيعطي كل حساب نقاطاً بمقدار المبلغ والمدة التي مكثها ولو تكرر الإيداع فيه والسحب منه أو تفاوتت المبالغ كل مرة. ويعتبر أصحاب الحسابات موافقين ضمناً على المbarاة عمما يتذرع الوصول إليه. وينظر البند ٤/٥.

٢/٥ لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمداً على دراسة جدوى. ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنصيض الحقيقي أو الحكمي.

٣/٥ يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنصيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام بإضافة النقص أو استرداد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنصيض الحقيقي أو الحكمي.

٤/٥ ينص في عقود الحسابات الاستثمارية المشتركة القائمة على أساس المضاربة التي يقع فيها التخارج على مبدأ المbarاة الذي يقتضي إبراء المخارج لأصحاب الحسابات الاستثمارية (المودعين) عند التخارج من أي ربح لم يوزع أو لم يظهر وإبراءهم له من أي خسارة لم تظهر بعد، وعما يتبقى من احتياطيات مخاطر الاستثمار ومعدل الأرباح ومحضنات الديون الناتجة عنه لباقي المستثمرين، كما ينص على التبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري.

٥/٥ على المؤسسات أن تقوم بتنصيض المضاربة وتوزيع الربح المتحقق بين المضارب وأصحاب حسابات الاستثمار حسب شروط عقد المضاربة.

٦/٥ إذا تنازل المساهمون بصفتهم مضارباً عن حصة من أرباحهم لصالح أصحاب الحسابات الاستثمارية بعد التنصيض وإجراء حساب الربح والخسارة فإن على المؤسسة أن تفصح عن ذلك.

٦- أحكام أخرى لحسابات الاستثمار:

ما لم ينص عليه في هذا المعيار ينظر في المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة.

٧- تاريخ إصدار المعيار:

٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٠ هـ = الموافق ١٩ حزيران (يونيو) ٢٠٠٩ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الحسابات الاستثمارية وتوزيع الربح في اجتماعه (٢٤) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٠ هـ الموافق ١٩-١٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٩ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في الفترة من ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ = ٨-٣ = أيار (مايو) ٢٠٠٣ م في المدينة المنورة المملكة العربية السعودية إصدار معيار شرعي عن الودائع المصرفية وتوزيع الأرباح.

وفي ٧ ذي الحجة ١٤٢٤ هـ = ٢٩ يناير ٢٠٠٤ م قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (١) تكليف مستشار شرعى لإعداد دراسة بشأن الودائع المصرفية وتوزيع الأرباح.

في الاجتماع رقم (١٦) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ٩-٨ جمادى الأولى ١٤٢٦ هـ الموافق ١٥ حزيران (يونيو) ٢٠٠٥ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة.

في الاجتماع رقم (١٧) للجنة المعايير الشرعية رقم (١) الذي عقد بتاريخ ٩-٨ شعبان ١٤٢٦ هـ الموافق ٩ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة.

ناقشت المجلس الشرعي رقم (١٥) الذي عقد بتاريخ ٢٢ شعبان ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥ م في مكة المكرمة مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (١) لدراسته.

ناقشت لجتنا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١ صفر ١٤٢٧ هـ الموافق ١ آذار (مارس) ٢٠٠٦ م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٧) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦ شوال ١٤٢٧ هـ إلى ١ ذي القعدة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٦ م، التعديلات التي اقترحها أعضاء لجني المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٢) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٣٠-٢٨ ذي القعدة ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٦ - ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٨ م وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٦ ربيع الآخر ١٤٣٠ هـ الموافق ٢ نيسان (أبريل) ٢٠٠٩ م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٣) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة ١٧ - ١٥ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ الموافق ١٥ - ١٢ آذار (مارس) ٢٠٠٩م وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٤) المنعقد في المدينة المنورة المنعقد في الفترة من ٢٥ - ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٠ هـ الموافق ١٩ - ١٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٩م وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

— مستند كون الحساب الجاري قرضاً أنه مضمون على المصرف وواحد الرد عند الطلب، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٨٦ (٣/٩) الذي جاء نصه (الودائع تحت الطلب "الحسابات الجارية" سواء كانت لدى البنوك الإسلامية أو الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقترض مليئاً).

أحكام الربح وشروطه:

- مستند وجوب معلومية الربح أنه المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.
- ومستند عدم جواز أن يكون نصيب أي منهما مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من رأس المال هو أن المضاربة نوع من الشركة تقوم على الاشتراك في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الاشتراك في الربح لجواز أن لا يتحقق ربح إلا هذا القدر المذكور، فيكون لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة.
- مستند تطبيق حساب النمر في توزيع الربح هو أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب. فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبالغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق الحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتذرع إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة. ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغفر في المعاوضات وأن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص تقوم على المساحة.
- مستند تحويل مصروفات المضاربة على النحو المبين في المعيار هو اعتبار ما يجب على المضارب بحكم كونه ملتزماً بالعمل ولديه أجهزة لذلك عن تلقيه الأموال وهو ما يتعلق بقراراته للاستثمار وهو ما جاء في ندوة البركة (٤/١).
- مستند تحريم الزيادة على القرض (الفوائد) التي يأخذها المقرض زيادة على رأس ماله هو أنها ربا حرام، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٠/٢) ونصه: (إن كان زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد. هاتان الصورتان ربا حرام شرعاً).
- مستند عدم جواز التأجيل في تحديد نسب الأرباح الأطراف المضاربة إلى ما بعد حصول الربح أن في ذلك جهة توادي للنزاع وأما الاتفاق عند التوزيع على تدليها أو التنازل عن شيء منها، فلأنه حق للشركاء لا يعود لهم فحاز لهم ذلك.

- مستند عدم جواز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائى قبل اقتطاع المصاروفات والمخصصات والاحتياطيات أنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال.
- مستند توزيع الربح على أساس التضييض الحكيم والتأكد من سلامة رأس المال هو: ثبوت جواز العمل بالتقويم شرعاً^(١) في تطبيقات عديدة، ومنها الزكاة والسرقة وقوله ﷺ: "من أعتق شخصاً عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل"^(٢).
- ومستند أنه لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال: هو ما روی عن رسول الله ﷺ أنه قال: "مثل المصلى كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلى لا تقبل نافلته حتى يؤدي الغريضة"^(٣) فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، وأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.
- مستند فساد المضاربة في حالة السكت عن نسبة توزيع الربح وعدم وجود عرف بشأن توزيعه بينهما مناصفة: هو أن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.
- مستند جواز أن تكون نسبة الربح متفقة مع نسبة الحصة في رأس المال أو مختلفة عنها: أن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان فإذا تحقق أحد الأسباب الثلاثة فلا مانع من الاتفاق على نسبة الربح حسب تراضي الشركاء وهو مذهب الحنفية والحنابلة^(٤).
- مستند عدم جواز الاتفاق على تحمل أحد الطرفين الخسارة أو تحмиتها بنسب مختلفة عن حصة الملكية ما روی في الأثر عن علي : الربح على ما يصطلاح عليه الشركاء والخسارة على قدر المال^(٥) ولأن تحويل خسارة نصيب أحد الطرفين للآخر شرط باطل لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق.
- مستند جواز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة: أن هذا الشرط من الشروط الجائزه إذا تبين وقوعها.

(١) انظر: القرار الرابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشرة بمكة المكرمة بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٢٢، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٤/٥)، وفتوى رقم (٢/٨) من فتاوى ندوة البركة الثامنة، فتاوى البركة ص ١٣٤.

(٢) رواه مسلم، صحيح مسلم ٢/١١٤٠.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن من حديث علي بن أبي طالب وذكر أن فيه روايا ضعيفاً بالموسوعة الفقهية ٣/٧٤.

(٤) الهدایة شرح البداية للمرغینی ٣/٧ و ٨ طبعة، المکتبة الإسلامية، وبداع الصنائع للكاسانی ٦/٦٣، ٦٢، والمبدع لابن مفلح ٤/٤، طبعة المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٠هـ.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٦٨، طبعة مكتبة الرشد، الرياض.

- مستند عدم جواز أن يكون للمضارب ربح أحد المالين، ولرب المال ربح الآخر إلخ هو أن من شأن ذلك أن يقطع الاشتراك في الربح، ويؤدي إلى غبن أحدهما.
- مستند جواز الاتفاق على تغيير نسبة التوزيع للربح بين الطرفين في أي وقت: هو أن الربح حق لهما لا يعود هما، والاتفاق على النحو المذكور لا يؤدي إلى محظوظ كقطع الاشتراك في الربح بل يبقى الربح مشتركاً بينهما^(٢).
- مستند جواز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: أن هذا الاتفاق طريق التوزيع معتبر لوجود الرضا من الطرفين وهذا مقيد بـألا يفضي إلى ما يتنافى مع الضابط الشرعي المقرر، وهو عدم قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح.
- وقد صدر بشأن التنضيض الحكمي قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة^(٣).

(٢) انظر ندوة البركة الحادية عشرة / ٨، وندوة البركة الرابعة، فتوى ٥ ويشهد له ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة البنكية فيصل الإسلامي السوداني، ص ١٠٧ والمنشورة في دليل الفتوى الشرعية، مركز الاقتصاد الإسلامي المصرف الإسلامي الدولي، ص ٥٣.

(٣) القرار الرابع في الدورة السادسة عشرة المنعقد بمكة المكرمة للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى (٢).

ملحق (ج)

التعريفات

الوديعة:

هي المال المدفوع إلى من يحفظه.

الوديعة المصرفية:

هي الأموال التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف، على أن يتعهد المصرف بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص آخر معين لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها.

الوديعة تحت الطلب (الوديعة الجارية):

الوديعة تحت الطلب هي التي تنشئ الحساب الجاري الذي يعرف بأنه: المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بقصد أن تكون حاضرة والسحب منها عند الحاجة إليها، بحيث ترد بمجرد الطلب، ودون التوقف على إخطار سابق من أي نوع.

الوديعة الادخارية (حساب التوفير):

هي عبارة عن ودائع نقدية صغيرة يقتطعها الأفراد من دخولهم ويدفعونها إلى المصرف لفتح لهم حساباً ادخارياً يحق لهم سحبها، أو سحب جزء منها في أي وقت.

المعيار الشرعي رقم (٤١)
إعادة التأمين الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية لإعادة التأمين الإسلامي والاشتراك مع الشركات التقليدية، والقواعد والضوابط التي يجب على شركات التأمين وإعادة التأمين الإسلامية الالتزام بها وكذلك المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١). مما يتربّ عليه نقل جزء من الأخطار وزيادة القدرة التأمينية، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار إعادة التأمين الإسلامي، والاشتراك مع شركات التأمين أو إعادة التأمين التقليدية، ولا يتناول التأمين الإسلامي لوجود معيار خاص به.

٢- تعريف إعادة التأمين:

١/٢ إعادة التأمين الإسلامي:

اتفاق شركات تأمين نيابة عن صناديق التأمين التي تديرها قد تتعرض لأخطار معينة على تلافي جزء من الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار وذلك بدفع حصة من اشتراكات التأمين المدفوعة من المستأمين على أساس الالتزام بالتبير ويكون من ذلك صندوق إعادة تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة (صندوق) يتم منه التغطية عن الجزء المؤمن عليه من الأضرار التي تلحق شركة التأمين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها.

٢/٢ إعادة التأمين المذكورة أعلاه هي البديل الإسلامي عن الإعادة لدى شركات إعادة التأمين التقليدية التي تقوم فيها الإعادة على أساس المعاوضة بين الأقساط والتعويضات، وليس على أساس الالتزام بالتبير.

٣- حكم إعادة التأمين:

١/٣ حكم إعادة التأمين الإسلامي:

١/١/٣ يجوز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية.

٢/٣ حكم إعادة التأمين الإسلامي لدى شركات الإعادة التقليدية:

يحرم قياس شركة التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية إلا كإجراء مرحي على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة.

٤- أهم طرق إعادة التأمين:

يعاد التأمين من حيث إزاميته بالنسبة لمعيد التأمين بأحد طريقين:

١/٤ إعادة التأمين الانتقامية: وبموجبها تقوم شركة التأمين بعرض الخطر المراد إعادة تأمينه على معيد التأمين بصورة منفردة مرفقاً بتلخيص لجميع المعلومات المتعلقة به لتمكن المعيد من الحكم عليه بالقبول أو عدمه، وتصبح ملزمة بما قبلته.

٢/٤ إعادة التأمين الشاملة (اتفاقية إعادة التأمين): وبموجبها تلتزم شركة إعادة التأمين بقبول جميع الأخطار التي تقع في نطاق الاتفاقية المبرمة بينها وبين شركة التأمين.

٥- أهم صور طلب إعادة التأمين:

- ١/٥ إعادة التأمين بالمحاصة: حيث تقوم شركة التأمين بإعادة التأمين على نسبة مئوية من جميع الوثائق التي تصدرها كالنصف أو الربع مثلاً، سواء أكانت في حدود طاقتها التأمينية أم أعلى من ذلك.
- ٢/٥ إعادة التأمين فيما يجاوز القدرة: حيث تحفظ شركة التأمين بتأمين جميع الوثائق التي تستطيع تحمل مخاطرها دون مشقة وتعيد تأمين الوثائق التي لا تستطيع تحمل مخاطرها.
- ٣/٥ إعادة التأمين فيما يجاوز حداً معيناً من الخسارة: وبوجهها تتحمل شركة الإعادة عن شركة التأمين ما يتجاوز حداً معيناً من الخسائر، ويكثر استعمال هذه الصورة في التأمينات ذات المبالغ العالية، حيث تحمل الشركة أول عشرين ألف من تغطية الحادث الواحد مثلاً وتتحمل شركة الإعادة الباقي.
- ٤- ضوابط إعادة التأمين من قبل شركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التقليدية:
إن إعادة التأمين من شركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التقليدية يجب أن يتقييد بالضوابط الآتية:
- ١/٦ أن تبدأ شركات التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية بأكبر قدر ممكن.
- ٢/٦ أن لا تحفظ شركات التأمين الإسلامية بأية احتياطيات نقدية عن الأخطار السارية تعود ملكيتها لشركات إعادة التأمين التقليدية إذا كان يترتب على ذلك دفع فوائد ربوية. ولكن يجوز الاتفاق بين شركات التأمين الإسلامية وشركات إعادة التأمين التقليدية على أن تحفظ شركات التأمين الإسلامية بنسبة معينة من الأقساط المستحقة لشركات إعادة التأمين التقليدية واستثمار تلك المبالغ على أساس عقد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بحيث تكون شركات التأمين الإسلامية مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار مع شركات إعادة التأمين التقليدية صاحب المال، والربح بينهما حسب الاتفاق، بحيث تضاف حصة مدير التأمين من الأرباح إلى حسابه في الشركات الإسلامية، وتضاف إلى حساب المساهمين حصة شركة التأمين الإسلامية من الأرباح نظير قيمتها بالاستثمار بصفتها شخصية مستقلة عن حساب التأمين.
- ٣/٦ أن تكون مدة الاتفاقيات بين شركات التأمين الإسلامية وشركات إعادة التأمين التقليدية بالقدر الذي تتطلبه الحاجة.
- ٤/٦ أن تحصل شركات التأمين الإسلامية على موافقة واعتماد هيئات الرقابة الشرعية لاتفاقيات إعادة التأمين قبل إبرامها.
- ٥/٦ الاقتصر على أقل قدر من إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية، وعلى هيئات الرقابة الشرعية مراعاة ذلك.

٧- الحكم الشرعي للتعويضات والعمولات المقدمة من شركات إعادة التأمين التقليدية لشركات التأمين الإسلامية:

١/٧ لا مانع شرعاً من أحد شركات التأمين الإسلامية مبالغ التغطية المدفوعة من قبل شركات التأمين التقليدية.

٢/٧ لا يجوز لشركة التأمين الإسلامية أحد عمولة إعادة التأمين ولكن لها الحق في طلب تخفيض الاشتراك المدفوع منها إلى شركة إعادة التأمين التقليدية.

٣/٧ لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية قبول أي توزيعات عليها من فائض شركات إعادة التأمين التقليدية ولكن لها الحق في طلب تخفيض الاشتراك المدفوع منها إلى شركة إعادة التأمين التقليدية.

٨- الضوابط الشرعية لممارسة إعادة التأمين من قبل شركات الإعادة الإسلامية:

١/٨ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها وينطبق عليها ما ينطبق على شركات التأمين الإسلامية وفق المعيار الشرعي رقم (٢٦) بشأن التأمين الإسلامي مع مراعاة أن المشتركين هم شركات التأمين.

٢/٨ تكوين هيئة رقابة شرعية لها تشرف على تأسيسها وتأصيل عقودها ووثائقها ومراقبة ممارساتها وتقديم تقرير شرعي عن أعمالها.

٣/٨ لا مانع شرعاً من قيام شركة إعادة التأمين الإسلامية بقبول إعادة التأمين لشركة تأمين تقليدية بالشروط الآتية:

-١- أن يكون العقد عقد شركة إعادة التأمين الإسلامية.

-٢- عدم وجود أي ربط.

-٣- ألا يكون في التأمين المعاد محل تأمين محظوظ.

٩- المكاسب المالية المتحققة من شركات إعادة التأمين الإسلامية:

إن جميع المكاسب المالية التي تحصل عليها شركات التأمين الإسلامية من شركات إعادة التأمين الإسلامية تعتبر كسباً مشروعاً وتدخل في حساب حملة الوثائق (الشركات المشتركة في إعادة التأمين) ضمن الإيرادات.

١٠- تاريخ إصدار المعيار:

٢ ذي القعدة ١٤٣٠هـ = الموافق ٢٢ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي مسودة مشروع إعادة التأمين في اجتماعه رقم (٢٥) المنعقد في الفترة من ٢-٤ ذي القعدة ١٤٣٠ هـ = الموافق ٢١-٢٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٦) المنعقد في الفترة من ١٢-٧ جمادى الأولى ١٤٢٧ هـ الموافق ٣-٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، إصدار معيار شرعي عن إعادة التأمين.

وفي ١٢ رجب ١٤٢٧ هـ الموافق ٦ آب (أغسطس) ٢٠٠٦ م بإعداد دراسة شرعية حول (إعادة التأمين والاشتراك مع الشركات التقليدية).

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ الخميس ١٨ صفر ١٤٢٨ هـ الموافق ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٧ م ناقشت اللجنة الدراسة، واعتمدتها وكلفت الباحث بإعداد مسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المنعقد في المنامة البحرين بتاريخ ١٥ جمادى الأولى ١٤٢٨ هـ الموافق ٣١ أيار (مايو) ٢٠٠٧ م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت المجلس الشرعي رقم (١٩) المنعقد بمملكة المكرمة في الفترة من ٣٠-٢٦ شعبان ١٤٢٨ هـ الموافق ٨-١٢ (سبتمبر) ٢٠٠٧ م مسودة مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلس استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٨ جمادى الآخرة ١٤٢٩ هـ الموافق ١٢ حزيران (يونيو) ٢٠٠٨ م، وحضرها عدد من المشاركيين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية رقم (١) و(٢) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢١) المنعقد في المدينة المنورة المنعقد في الفترة من ٢٤-٢٨ جمادى الآخرة ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) - ٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٨ م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٥) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٤-٢ ذي القعدة ١٤٣٠ هـ الموافق ٢١-٢٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩ م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

— مستند حرمة إعادة التأمين التجاري أن شركات إعادة التأمين التجاري تقوم على فكرة التأمين التجاري، وتتضمن الغرر المنهي عنه، حيث روى مسلم وأصحاب السنن وغيرهم بسندتهم عن أبي هريرة رض قال: (نهى رسول الله صل عن بيع الغرر) ^(١).

والغرر فسره الفقهاء بعدة تعاريفات تتلخص في أنه: المجهول العاقبة أي خفية عاقبته، وطويت مغيبته، وانطوى أمره ^(٢).

وكذلك شبيهه بالرهان أو المقامرة، أو دخوله فيهما عند بعض الفقهاء المعاصرين ^(٣). وقد صدرت بتأكيد حرمتها قرارات من المحامع الفقهية، منها القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته عام ١٤٩٨هـ المؤكّد لقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في ٤/١٤٩٧هـ وقرار جمّع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩ (٢/٩).

— مستند مشروعية إعادة التأمين التعاوني أن شركات إعادة التأمين التعاوني تقوم على التعاون والتبرع، وليس على أساس المعاوضة، ومن المعلوم بين الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات، وتدل على هذه المشروعية الآيات الكثيرة والأحاديث الدالة على الأمر بالتعاون.

وقد صدر بمشروعية قرارات من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، وقرار المجتمع الفقهي الإسلامي، وقرار جمّع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩ (٢/٩) حيث نص على: (أن العقد الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون) كما أنه لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر ^(٤).

(١) صحيح مسلم، كتاب البيوع (١١٥٣/٣)، وسنن أبي داود (٢٢٨/٢) الحديث رقم (٣٣٦٧)، والنمسائي (٢١٧/٢)، وابن ماجة (٧٣٩/٢)، والترمذى (٥٣٢/٣)، والدارمي (١٦٧/٢)، والموطأ (٦٤/٢)، وأحمد (١/٢٠٣، ٢٦٧/٢، ٤٣٩) والبيهقي (٥/٢٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (٨/١٩٤) القسم الثاني.

(٢) يراجع: شرح العناية مع فتح القدير (٥/١٩٢)، وتبين الحقائق (٤/٤٦)، والتاج والإكليل (٤/٣٦٢)، وفتح العزيز بamacش المجموع (٨/١٢٧)، ومطالب أولى النهي (٣/٢٥)، والقواعد النورانية ص ١١٦، ونظرية العقد ص ٢٢٤، ويراجع الشيخ الصديق الضرير: كتابه القيم عن الغرر وأثره في العقد، ط سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، ص ٥٤.

(٣) يراجع: د. حسن حامد: الغرر، ص ٧٢.

(٤) فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الفتوى رقم ٤٠.

- ترجع أسباب حل إعادة التأمين التكافلي، وحرمة التأمين التجاري - إضافة إلى ما سبق - إلى الفروق الجوهرية الآتية:
- أ- أن شركة إعادة التأمين التجاري عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وأما العقد في إعادة التأمين الإسلامي فقد قائم على التبرع والتعاون فلا يؤثر فيه الغرر إن وجد.
- ب- الشركة في إعادة التأمين الإسلامية وكيلة في التعاقد عن حساب التأمين في حين أنها طرف أصلي في التأمين التجاري وتعاقد باسمها.
- ج- الشركة في إعادة التأمين التجاري تملك الأقساط في مقابل التزامها بمحاسبة التأمين، أما الشركة في إعادة التأمين الإسلامي فلا تملك قيمة الاشتراك، لأن الاشتراكات تصبح ملوكه لحساب التأمين.
- د- ما يتبقى من الاشتراكات وعوائدها - بعد المصروفات والتعويضات - يبقى في التأمين الإسلامي ملكاً لحساب حملة الوثائق، وهو الفائز الذي يوزع عليهم، ولا يتصور هذا في التأمين التجاري، لأن الاشتراكات تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري.
- ـ ٥. عوائد استثمار أصول الاشتراكات بعد حسم نسبة المضاربة للشركة تعود إلى حساب حملة الوثائق في التأمين الإسلامي، وهي تعود للشركة في شركة إعادة التأمين التجاري.
- ـ ٦. تستهدف إعادة التأمين الإسلامي تحقيق التعاون بين الشركات المشاركة في إعادة التأمين، ولا يستهدف من عملية التأمين الرابع، في حين أن التأمين التجاري يستهدف من التأمين نفسه الربح.
- ـ ٧. أرباح الشركة في إعادة التأمين الإسلامي تعود إلى استثمارها لأموالها، وحصتها من ربح المضاربة، حيث هي مضارب، وحساب التأمين رب المال.
- ـ ٨. المشترك والمؤمن في حقيقتهما أحد، وإن كانوا مختلفين في الاعتبار، وهما في شركة إعادة التأمين التجاري مختلفان تماماً.
- ـ ٩. الشركة في إعادة التأمين الإسلامي ملتزمة بأحكام الشريعة، وفتاوی هیئتھا الشرعیة، وأما في إعادة التأمين التجاري فليس فيها التزام بأحكام الشريعة.
- ـ ١٠. المخصصات التي أخذت من صندوق التأمين التكافلي وبقيت إلى تصفية الشركة تصرف في وجوه الخير، ولا تعطى للمساهمين، في حين أنها تعود إليهم في شركة إعادة التأمين التجاري.
- ـ ١١. مستند كون عقد إعادة التأمين الإسلامي عقداً تبرعياً لازماً للعقود، هو أن يكيف على أساس المناهة، أو الالتزام بالتبرع، وقد نص المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره السابق، ومجموع الفقه الإسلامي الدولي في قراره السابق على أنه قائم على أساس التبرع.

- ومستند كونه لازماً أن الالتزام بالتبير ملزم عند الإمام مالك، وأن الملك يثبت في الموهوب قبل قبضه عند الإمام مالك مطلقاً، وعند اختلافة في غير المكيل والموزون^(١)، وهذا مروي عن علي وابن مسعود، قال ابن رشد الحفيدي: (اختلف العلماء في القبض وقال مالك: ينعقد بالقبول، ويجب على القبض كالبيع سواء)^(٢).

وقد وردت آثار عن علي وابن مسعود أهلاً: (الهبة حائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض) كما ورد عن أبي بكر وعمر ما يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض^(٣)، فجمع مالك بين هذه الآثار بأن حمل آثار علي وابن مسعود وغيرهما في لزوم العقد على أن العقد من حيث هو عقد لازم، وحمل آثار أبي بكر وعمر على أن القبض شرط لتمام العقد، وأن ذلك كان لسد الذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه^(٤).

ويدل على ذلك أيضاً قول رسول الله ﷺ: "الذى يعود في هبته كالكلب يرجع في قبضه"^(٥).

- مستند أن الشركة في إعادة التأمين غير ضامنة، لأنها وكيلة، والوكيل بإجماع الفقهاء غير مسؤول إلا في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

- مستند ضرورة ذكر المبادئ التسعة في النظام الأساسي هو لتحقيق التبرع في العقود، وتأصيل هذا الجانب الأساسي في الشركة حتى يكون التأمين فيها تأميناً تعاونياً مشروعًا، إذ بدونها يكون تأميناً قائماً على المعاوضة التي يؤثر فيها الغرر - كما سبق - حيث إن هذه المبادئ تبين الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري، وقد صدرت بيان هذه الفروق فتاوى صادرة من ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (١٢/١١)، وفتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي الفتوى رقم (٣، ٢)، وفتاوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، ولشركة التأمين الإسلامية بالأردن^(٦) والشركة الإسلامية القطرية للتأمين.

(١) بداية المجتهد (٢/٥٣٤)، والمغني لابن قدامة (٥/٦٤٩)، ويراجع: بدائع الصنائع (٨/٣٦٩٠)، والغاية القصوى (٢/٦٥٥).

(٢) بداية المجتهد (٢/٥٣٤).

(٣) انظر: الموطأ (٢/٤٦٨)، ونصب الرأية (٤/١٢٢).

(٤) بداية المجتهد (٢/٥٣٤).

(٥) رواه البخاري في صحيحه (٥/١٩٠)، ومسلم الحديث رقم (١٦٢٢).

(٦) يراجع: فتاوى التأمين ط مجموعة دلة البركة، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ود. عز الدين محمد خوجة، ص ٩٩ - ١٠٨.

- مستند أركان العقد وشروطه هو طبيعة العقد الملزم للطرفين في الفقه الإسلامي وخصوصية عقد التأمين من حيث محل التأمين.
- مستند ضرورة التزام المؤمن والمستأمن بالتزاماًهما هو مقتضى كون العقد لازماً، واعتبار عقد التأمين ابتداء أو إعادة عقداً ملزماً، ووجوب الالتزام بالشروط التي اتفق عليها العقدان ما لم تكن مخالفة لنصوص الكتاب والسنة، ويدل على ذلك الآيات والأحاديث الواردة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود والشروط، ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾^(٣) وقول النبي ﷺ: "السلمون عند شروطهم"^(٤).
- مستند تنظيم العلاقة بين الشركة الخاصة بإعادة التأمين الإسلامي وحساب التأمين على أساس الإجراء، أو بدونه عقد الوكالة الذي يجوز بالإجماع بأجره وبدونه، وندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى ١٢/١١ وقرار الجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفتوى رقم (٩٦١)، وفتوى رقم (٥١) لجنة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.
- مستند أن الشركة تستثمر أموال صندوق التأمين هو عقد المضاربة المحمى عليه بين الفقهاء، ويترتب على ذلك ضرورة تحديد نسبة الربح بين الطرفين، واستحقاق الصندوق حصته من الربح، كما صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي^(٤)، وندوة البركة الثانية عشرة فتوى رقم (١٢/١١)، والمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة.
- مستند الالتزام بالشروط بصورة عامة، ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين هو الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين، وهو رأي بعض الفقهاء المعتبرين، وهو رأي له مستند من الكتاب والسنة والآثار، منها قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ حيث حصل على كل التزام مشروع يلتزم به الشخص، والأحاديث الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعقود والوعود^(١) وصدرت بذلك قرارات المحامع الفقهية والهيئات الشرعية، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم (٢، ٤٠، ٤١) وفتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن^(٣).

(٢) سورة المائدة / الآية ١.

(٣) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (فتح الباري ٤/٤٥١) والترمذى — مع تحفة الأحوذى

— (٤/٤) وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) يراجع: كتاب المضاربة في كتب المذاهب الفقهية، والموسوعة الكويتية، مصطلح المضاربة.

(١) يراجع لنفسه ذلك: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (٢/١٦١) ومصادرها المعتمدة.

(٢) يراجع مجلة للمجمع: ع ٥ (٢/٧٥٤ — ٩٦٥).

(٣) فتاوى التأمين، ص ٦٠١.

- مستند أن عبء الإثبات يقع على المشترك هو تطبيق القواعد العامة للإثبات بأن البينة على المدعى، الذي تدل عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنة، وأقوال أهل العلم، وقد صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى رقم (٦/١٤).
- مستند جواز نوعي التأمين عموم الأدلة المذكورة في جواز التأمين، والفتاوی الصادرة عن ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (٩/٢) وندوها العاشرة الفتوى رقم (٥/٣١٠)، وفتاوی بنك دي الإسلامي، وفيصل الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي، ومصرف قطر الإسلامي، وشركة التأمين الإسلامية^(٤).
- مستند الأحكام الخاصة بعقد التأمين الإسلامي - ابتداءً أو إعادة - هو: المبادئ العامة للعقود في الشريعة الإسلامية من عدم الغش، والتسليس، ومن الالتزام بالأوقات المحددة لتنفيذ العقد، ومن أحكام التغطية، إضافة إلى القرارات والفتاوی - المشار إليها سابقاً - الصادرة من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي وهيئة كبار العلماء، وفتاوی الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي^(٥).
- مستند صلاحيات الشركة هي: النظام الأساسي والوثائق التي تنظم العقد، والمبادئ العامة للعقود والشروط، والأعراف التأمينية وبعض الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية^(٦).
- مستند الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق هو: النظام الأساسي الذي حدد عقد الوكالة سواء أكانت بأجر أم بدونه، وعقد المضاربة بالنسبة لأموالهم.
- مستند التغطية هو: النصوص العامة في إقرار (لا ضرر ولا ضرار)^(١) والمبادئ العامة والقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي تقضي بالتجنّب للأضرار الفعلية، وبعدم الإثراء على أساس التعويض، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع، والفتاوی الصادرة عن ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (٣)، وفتاوی الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلام^(٢).

(٤) فتاوى التأمين، ص ١٩٣ - ٢٠٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(١) وهو حديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية ص ٤٦٤، وأحمد في مسنده (٥٢٧/٥، ٣١٣/١) وابن ماجة في حاشيته (٧٨٤/٢).

(٢) فتاوى التأمين ص ٠٠١٥٣

- مستند الفائز التأميني هو: طبيعة العقد القائم على التعاون، وما جرى عليه الصحابة من المناهة كما ذكره البخاري ^(٣).
- مستند انتهاء العقد هو: أن عقد التأمين عقد زمني، وبالتالي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، كما هو الحال في الإجارة، وكذلك الحال عندما يتلف محل العقد فلا يبقى محل الالتزام.
- مستند جواز إعادة التأمين الإسلامي مع شركات التأمين التقليدي، الضرورات العملية لإمكانية قيام شركات التأمين الإسلامي، أو الحاجات الملحة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، والأدلة على اعتبار الضرورات، وال الحاجات العامة كثيرة من الكتاب والسنة إضافة إلى الفتوى الصادرة من بنك فيصل الإسلامي بالسودان فتوى رقم (٣،٥).

(٣) فقد ترجم البخاري في صحيحه — مع الفتح — (١٢٨/٥): باب الشركة في الطعام والنهد، والعروض، قال: (... لما لم ير المسلمين في النهد بأساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً)، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (١٢٩/٥): (النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة) حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك مما يبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخلوه لسفرة أخرى، وهذا هو عين الفائز، أو مثله تماماً.

ملحق (ج)

التعريفات

إعادة التأمين:

عقد تقوم بموجبه شركة التأمين بنقل جزء من الأخطار التي تعهدت بتأمينها إلى شركة إعادة التأمين، وتلتزم بمقتضاه بدفع حصة من أقساط التأمين المستحقة لها من المستأمين لشركة الإعادة مقابل التزامها بتحمل حصة من المطالبات وفق الاتفاقية الموقعة بينهما. وتميز إعادة التأمين الإسلامي بقيامها على أساس التأمين التكافلي نفسه كما في المعيار الشرعي رقم (٢٦) بشأن التأمين الإسلامي.

الم الحاجة الخاصة:

التي تخص ناساً دون ناس، وفئة دون فئة كحاجة العاملين في قطاعي التجارة والصناعة إلى التأمين.

الم الحاجة العامة:

التي لا تخص ناساً دون ناس، ولا قطرًا دون قطر بل تعمهم جميعاً كالحاجة إلى الاستصناع.

عمولة إعادة التأمين:

نسبة مئوية من الاشتراكات المستحقة لشركة إعادة التأمين تدفع لشركة التأمين الإسلامية مقابل الجهد الذي تبذله في سبيل الحصول على عقود التأمين التي تعدها لديها.

عمولة أرباح إعادة التأمين:

نسبة مئوية من الزيادة المتحققة في الإيرادات على المصروفات في اتفاقية إعادة التأمين تدفع بصورة مكافأة لشركة التأمين الإسلامية على مهارتها في إدارة العمليات التأمينية عموماً، والأخطار المعادة خصوصاً.

تأمين المخصوصة:

اقتسام الخطر المؤمن عليه بين شركة التأمين الإسلامية وغيرها من شركات التأمين إما لعدم توافر الطاقة الاستيعابية اللازمة لهذا الخطر، أو بسبب إلزامية القانون بتوزيع أعمال التأمين التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين على عدد من شركات التأمين.

المكاسب المالية المتحققة لشركات التأمين الإسلامية من شركات إعادة التأمين التقليدية:

يترب على اتفاقيات إعادة التأمين الموقعة بين شركات إعادة التأمين التقليدية وشركات التأمين الإسلامية

المكاسب المالية التالية بالنسبة لشركات التأمين الإسلامية:

تعويضات الأضرار: حيث تتحمل شركات الإعادة نسبة من تغطية الأضرار حال تحققها تساوي نسبة حصتها من الاشتراكات المستحقة لها من إعادة التأمين.

عمولة إعادة التأمين: وهي جزء يتفق عليه بين الشركاتين يدفع من نصيب شركة إعادة التأمين من الاشتراكات إلى شركة التأمين الإسلامية مقابل الجهد الذي تبذله تلك الشركة في سبيل الحصول على عقود التأمين التي تعدها لديها.

عمولة أرباح إعادة التأمين: وهي الزيادة المتحققة في الإيرادات (اشتراكات إعادة التأمين) على المصروفات في اتفاقيات إعادة التأمين (التغطية) تدفع بصورة مكافأة من شركات إعادة التأمين إلى شركات التأمين الإسلامية على مهارتها في إدارة العمليات التأمينية وتقديم أفضل الخدمات لعملائها المؤمنين لديها عموماً، والأخطار المعادة خصوصاً.

وتدفع تلك المكافأة كنسبة متفق عليها من الأرباح المتحققة لشركة إعادة التأمين وفق اتفاقيات إعادة التأمين المبرمة بين الشركاتين.

فإذا تحقق لشركة إعادة التأمين أرباح من عقود إعادة التأمين الموقعة بين الشركاتين، فلتلزم شركة إعادة التأمين بدفع الجزء المتفق عليه من تلك الأرباح لشركة التأمين.

ملحق (د)

نموذج الاتفاقيات إعادة تأمين صادرة عن شركة التأمين الإسلامية في الأردن

- ١- تقوم شركة التأمين بالاتفاق مع شركات إعادة التأمين بوجوب اتفاقيات سنوية يقصد بها نقل جزء من الخطير الذي تتحمله شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين.
- ٢- تكون شركة التأمين ملتزمة مقدماً بأن تحيل إلى المعيد الجزء المتفق عليه من مجموعة الأخطار التي يطبق عليها اتفاق إعادة التأمين، ويلتزم المعيد بقبول هذا الجزء وتنشأ مسؤولية المعيد مجرد إبرام عقد التأمين الأصلي مع المؤمن له، وذلك حسب شروط اتفاقيات إعادة التأمين.
- ٣- تلتزم شركة التأمين بدفع اشتراك إعادة التأمين لقاء التزام المعيد بدفع نصيبه من المطالبات، كما يلتزم بأن يدفع لشركة التأمين عمولة على العقود ضمن الاتفاقيات المعقودة، ويمكن أن ينص في الاتفاق على أن تشتترك شركة التأمين في الأرباح التي يحققها المعيد في الاتفاقيات المعقودة معها.
- ٤- تقوم شركة التأمين بحجز نسبة من الاشتراكات المعادة وهي ٤٠٪ لاتفاقيات الحريق والحوادث العامة، والتأمين البحري والصحي، وذلك ضماناً لتنفيذ المعيد لالتزاماته في مواجهة شركة التأمين، ويفرج عن هذا المبلغ بعد سنة ضمن اتفاقيات إعادة التأمين، وتستثمر هذه المبالغ المحجوزة لدى البنك الإسلامي الأردني بالطرق الشرعية، ويعطى المعيد عائدًا متفقاً عليه من عوائد هذه المبالغ المحجوزة.
- ٥- يدخل العائد المذكور ضمن حسابات المعيد ويخصم من العمولات المقبوسة من المعيد على أساس أنه من تكاليف عملية إعادة التأمين.
- ٦- يلتزم للمعied بأن يدفع عمولة إلى شركة التأمين، تحدد بنسبة مئوية معينة من اشتراكات إعادة التأمين. ولا يمثل ذلك عمولة بمعنى الكلمة، وإنما هي مساهمة من معيد التأمين في النفقات المباشرة التي تتحملها شركة التأمين، والخاصة بالأخطار التي أعيد تأمينها.
- ٧- تدخل هذه العمولات في حسابات حملة الوثائق ضمن الإيرادات في حساب صندوق التأمين التعاوني.
- ٨- تنص اتفاقيات إعادة التأمين عادة على حق شركة التأمين في مشاركة المعيد بنسبة مئوية معينة من الأرباح الصافية التي حققتها من اتفاقية إعادة التأمين.
- ٩- تتحسب عمولة أرباح إعادة التأمين في نهاية مدة الاتفاقية، وتدخل في حسابات حملة الوثائق ضمن الإيرادات.

المعيار الشرعي رقم (٤٢)
الحقوق المالية والتصرف فيها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الحقوق المالية، وكيفية التصرف فيها، وأليات حمايتها. مع إبراز بعض الحقوق التي تمارس في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار بيان الحقوق المالية، وأنواعها، وأحكامها وشروطها، وضوابطها، وكيفية التصرف فيها، وآليات حمايتها. كما يتناول أهم الحقوق التي تمارس في معاملات المؤسسات. ولا يتناول هذا المعيار الحقوق غير المالية والحقوق الناشئة عن الخيارات (مثل خيار الشرط و الخيار النقد وغيرهما) ولا ما يتعلق بالوقف لأن له معياراً خاصاً.

٢ - تعريف الحقوق المالية:

الحق المالي هو اختصاص شخص (طبيعي أو اعتباري) قرر به الشّرع سلطة أو تكليفاً، وصلاح أن يكون محلاً للمعاوضة.

٣ - أنواع الحقوق المالية:

للحقوق المالية ثلاثة أنواع:

١/٣ الحقوق الشخصية: هي الحقوق الواردة على الذمة التي يكون محلها التزاماً على شخص معين، مثل الديون المتعلقة بذمة الدين.

٢/٣ الحقوق العينية: هي الحقوق التي يكون محل العقد فيها شيئاً معيناً بذاته بحيث يكون لصاحب الحق سلطة مباشرة على الشيء دون حاجة إلى تدخل شخص آخر سواء كانت حقوقاً عينية أصلية، أم حقوقاً عينية تبعية.

١/٢/٣ الحقوق العينية الأصلية: هي حقوق توجد مستقلة بذاتها بحيث لا يستند الحق في وجوده إلى حق آخر يتبقي، مثل حق الملكية التامة.

٢/٢/٣ الحقوق العينية التبعية: هي حقوق عينية لا تقصد بذاتها، وإنما لضمان الوفاء بالحقوق الشخصية، مثل حق الرهن.

٣/٢/٣ يترتب على التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي تمكين صاحب الحق العيني من تتبع حقه في العين مباشرة بالوسائل المعتبرة، وأما صاحب الحق الشخصي فلا يمكنه تتبع حقه في شيء معين.

٣/٣ الحقوق المعنوية:

١/٣/٣ الحقوق المعنوية هي حقوق مالية ترد على أشياء غير محسوسة وتخول صاحبها الاختصاص بمتاجتها.

٢/٣/٣ أنواع الحقوق المعنوية: للحقوق المعنوية أنواع منها: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والرخصة التجارية، والملكية الذهنية أو الفكرية، والفنية، والصناعية، وحقوق الابتكار.

٣/٣/٣ أحكام الحقوق المعنوية:

١/٣/٣ الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاحتراع

والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمويل الناس لها. وهذه الحقوق مصونة شرعاً ويعتد بها، فلا يجوز الاعتداء عليها.

٢/٣/٣ يجوز التصرف في الحقوق المعنوية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتديس والغش باعتبارها حقوقاً مالية.

٣/٣/٣ الرخصة التجارية: الرخصة التجارية هي حق تمنحه السلطة لبعض التجار للعمل بها في نشاطات محددة. ويجوز لصاحب الرخصة أن يتصرف بها بمال أو بدونه، إلا إذا منع القانون ذلك صراحة.

٤/٣ تكتسب الحقوق المالية بالعقود، أو الشروط، أو الإرث، أو القضاء، وقد تثبت بالتقادم والأسبقية إذا توافرت الشروط الشرعية الخاصة بكل سبب مُكسب للحق.

٤- الحقوق المنفرعة عن حقوق الملكية:

١/٤ يتفرع عن حق ملكية العين والمنفعة، حق التصرف الكامل إلا ما منعه الشرع، سواء كان بالنقل الكامل بعوض أم بدونه، أم بنقل المنفعة فقط.

٢/٤ يتفرع عن حق ملكية المنفعة القدرة على الانتفاع بالشيء (بنفسه أو بغيره) والتقييد بشروط المالك، والضمان للعين المنتفع بها في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط.

٣/٤ يتفرع عن ملك الانتفاع والاختصاص حق الاستعمال الشخصي فقط دون غيره.

٥- حقوق الارتفاق:

١/٥ حق الارتفاق الخاص هو حق مقرر لعقار على عقار آخر، مثل حق الشرب، وحق الجرى، وحق مسيل الماء، وحق المرور.

٢/٥ حق الارتفاق العام هو الانتفاع بالمرافق العامة للدولة ونحوها.

١/٢/٥ ينحصر حق الشخص في الارتفاق العام على الانتفاع الشخصي فقط.

٦- حقوق الجوار المالية:

١/٦ تترتب على حق الجوار القائم على ملكية الطبقات (العلو والسفل) آثار تمثل في منع التصرف بكل ما يضر الآخر ضرراً بيناً، أو حسب الضن الغالب.

٢/٦ يترتب على اشتراك مالكي الطبقات في ملكية الأرض التي بنيت عليها ما يلي:

١/٢/٦ في حالة انهدام السفل بسبب من صاحبه يجير على البناء حتى لا يتضرر من فوقه.

٢/٦ إذا لم يتسبب صاحب السفل في الهدم فإن المرجع في ذلك إلى القضاء بما يحقق المصلحة ويدرأ الضرر عن الطرفين أو الأطراف.

٣/٦ الانتفاع بالمرافق والخدمات المشتركة.

- **٧- حق الشفعة:**

١/٧ تعريف الشفعة هي حق امتلاك العقار المبيع جبراً على مشتريه بالثمن الذي بيع به وثبتت الشفعة للشريك في العقار أو الجوار.

١/١٧ يشترط أن يكون المال المشفوغ فيه عقاراً أو منقولاً تابعاً للعقار وما يلحق به تبعاً.

٢/١٧ يشترط في ثبوت الشفعة للجار أن يتشارك العقاران في حقوق الارتفاع أو في بعضها.

٤/٧ أحکام الشفعة:

١/٢/٧ يحل الشفيع محل المشتري في الحقوق إذا تساوت الظروف مثل التأجيل في الثمن، وعليه ما على المشتري من واجبات، مثل دفع المصارييف المعتادة في نقل الملكية.

٢/٢/٧ إذا تعدد الشفعاء يكون استحقاق كل منهم للشفعة على قدر نصبيه في الملك المشاع.

٣/٢/٧ لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع، وإنما ينتقل إلى ورثته.

٤/٢/٧ يجب طلب الشفعة فوراً عقب العلم بحسب مقتضى العرف أو الأنظمة، فإن علم ولم يطالب بها سقط حقه فيها.

٥/٢/٧ يجوز للشفيع أن يبطل جميع التصرفات الواردة على العين المشفوغة قبل الأخذ بالشفعة ولو تداولتها الأيدي.

٦/٢/٧ لا تثبت الشفعة بانتقال الملك بغير البيع وما في حكمه فلا تثبت في انتقاله بسبب الميراث أو الوصية أو الهبة بغير عوض.

٨- حق الخلوا:

الخلو هو حق مبني على حق المستأجر في القرار في عقار أو محل تجاري. وله عدة صور:

١/٨ إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحکام الأجرة.

٢/٨ إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر في أثناء مدة الإيجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، باعتباره تعويضاً عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للملك. أما إذا انقضت مدة الإيجارة، ولم يتجدد العقد، صراحة أو ضمناً، عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المقيدة له، فلا يحل بدل الخلو، والملك أحق بذلك بعد انقضاء حق المستأجر.

٣/٨ إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد، في أثناء مدة الإيجار، على التنازل عن بقية مدة العقد، لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإيجار المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تفرضه القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإيجارات الطويلة المدة، خلافاً لنص عقد الإيجار طبقاً لما توسعه بعض القوانين، لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ ببدل الخلو فيها إلا موافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق على التنازل بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لأنقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين.

٩- حق التحجير:

١/٩ التحجير هو وضع اليد على أرض وإعلامها بعلامات متعارف عليها بإذن ولي الأمر.

٢/٩ التحجير يفيد الاختصاص والأحقية على غيره ولا يفيد التملك.

٣/٩ يجوز لمن قام بالتحجير النزول عن حق الأسبقية بحال على وجه الصلح، ولكن لا يجوز له بعده لأنه لم يملكه بعد.

٤/٩ يسقط حق التحجير بعدم استخدام الأرض لمدة ثلاثة سنين أو بحسب ما في الأنظمة.

١٠- الاعتراض عن الحقوق:

١/١٠ لا يجوز الاعتراض - بيع أو غيره - عن حقوق الاختيارات (Options).

٢/١٠ لا يجوز الاعتراض عن الحقوق التي وضعت لدفع الضرر مثل حق الشفعة

٣/١٠ يجوز الاعتراض عن حقوق الارتفاع بالبيع ونحوه.

٤/١٠ يجوز بيع حق الانتفاع، والاختصاص، وحق الأسبقية.

١١- كيفية التصرف في الحقوق:

١/١١ الأصل في جميع الحقوق المالية قبولها للتصرف. ولصاحب الحق مطلق التصرف في حقه مع مراعاة مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وبخاصة ما يأتي:

١/١/١١ عدم التعسف في استعمال الحق.

٢/١/١١ تقديم المصلحة العامة إذا تعارض معها استخدام حق الملكية.

٢/١١ مع مراعاة ما جاء في هذا المعيار فإن من أوجه التصرف المشروعة في الحق المعاوضات بأنواعها، والتبرعات، والإسقاطات، والمشاركات، وحالة الحق وينظر المعيار الشرعي رقم (٧) بشأن الحالة.

١٢- حماية الحقوق:

١/١٢ الحقوق مصونة من أي اعتداء عليها.

٢/١٢ من طرق حماية الحقوق المالية:

بالإضافة لما اشتمل عليه المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات.

(أ) عدم سقوط الحقوق بالتقادم. ولكن التقادم للمدد المحددة قد يمنع سماع الدعوى.

(ب) حق الحبس: هو حق مقرر للدائن على مال بحوزته للمدين حتى يستوفي دينه الحال من المدين مالك المال، وهو أنواع منها:

١ - حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الشمن الحال.

٢ - حق الصانع والأجير في حبس ما عمل فيه حتى يستوفي الأجرة الحالة.

٣ - حق المؤجر في حبس متاع المستأجر في العين التي أجرها حتى يستوفي دين الأجرة الحالة لأنه حائز للعين والعين حائزة للمتاع.

٤ - حق الناقل في حبس المتاع المنقول حتى يستوفي أجرة النقل.

٥ - حق المودع لديه بأجر في حبس الوديعة حتى يستوفي الأجرة.

٦ - حق الوكيل في حبس مال الموكل حتى يستوفي أجرة الوكالة.

(ج) إذا أفلس المشتري ووحد البائع المبيع بعينه فهو أحق به (حق الاسترداد) إذا قررته الأنظمة السارية، وينظر المعيار الشرعي رقم (٤٣) بشأن الإفلاس.

١٣- بعض التطبيقات المعاصرة للتصرف في الحقوق المالية:

١/١٣ يجوز النص في أنظمة الشركات على حق الأولوية في الاكتتاب في زيادة رؤوس أموال الشركات فيثبت لكل شريك حق الأولوية على غير الشركاء في الاكتتاب عند تقرير زيادة رأس مال الشركة، ويكون الاكتتاب حسب نسبة مساهمة الشركك في رأس مال الشركة قبل تقرير الزيادة.

٢/١٣ حق الأولوية قابل للتنازل عنه للغير بدون عوض مع مراعاة ما تقرره القوانين أو نظم الجمعيات العمومية للشركات.

١٤- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٤ ذي القعدة ١٤٣٠ هـ = الموافق ٢٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي للحقوق المالية والتصرف فيها في اجتماعه رقم (٢٥) المنعقد في الفترة من ٤ - ٢ ذي القعدة ١٤٣٠ هـ = الموافق ٢٣-٢١ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الحقوق المالية التصرف فيها في ١٣ شوال ١٤٢٥هـ الموافق ٢٥ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٤م.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ ٤ شعبان ١٤٢٦هـ الموافق ٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥م ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار الحقوق المالية والتصرف فيها وأدخلت التعديلات الازمة. عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٦) المنعقد في المدينة المنورة المملكة العربية السعودية في الفترة من ٧ - ١٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ الموافق ٩-٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م، وتبين أن الموضوع لحاجة إلى دراسة أخرى تعنى بالجوانب الشرعية.

كلف الأمانة العامة مستشاراً شرعياً لإعداد دراسة الحقوق المالية والتصرف فيها في ١٤ جمادى الآخرة ١٤٣٠هـ الموافق ٧ حزيران (يونيو) ٢٠٠٩م.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

وفي اجتماع المجلس الشرعي رقم (٢٥) الذي عقد في مملكة البحرين في الفترة من ٤ - ٢ ذي القعدة ١٤٣٠هـ الموافق ٢١ - ٢٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩م ناقش المجلس مشروع معيار الحقوق المالية والتصرف فيها وأدخلت التعديلات الازمة واعتمد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند ثبوت الحقوق المالية، الأدلة المعتبرة الدالة على حق الملكية من الكتاب والسنة، والإجماع والقياس من حيث المبدأ.
- مستند ثبوت أحكام الحقوق المعنوية قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم ٤٣ (٥/٥) المستند إلى الأدلة المعتبرة الدالة على ثبوتها وأحكامها التي استند إليها القرار.
- مستند التفرقة بين الحقوق العينية والشخصية ما ذكره الفقهاء المعاصرون من أن الفقه الإسلامي قد ميز بين هذين الحقين في جميع المسائل التي تقتضي هذا التمييز ^(١).
- مستند القاعدة التي تحكم الحقوق سواء كانت حقوقاً مادية أو معنوية حديث الرسول ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" ^(٢).
- مستند حق الشفعة للشريك والجار هو السنة النبوية. ففي البخاري عن جابر بن عبد الله رض قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ^(٣). وفي الموطأ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: "أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم وصرفت الطرق فلا شفعة" ^(٤). وفي لفظ مسلم: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربع أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أحذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به" ^(٥)، وما رواه البخاري بسنده عن قتادة أن النبي ﷺ قال: "جار الدار أحق بالدار" ^(٦) ويجمع بينهما بحمل الحديث الأخير على الجار الشريك، أو المشترك في حقوق الارتفاع.
- مستند الحق في نصيب من الماء قوله تعالى: ﴿هَذِهِ نَاقَةٌ لَّهَا شُرْبٌ وَلَكُمْ شُرْبُ يَوْمِ الْعِلْمِ﴾ [سورة الشعراء الآية ١٥٥]، وقال تعالى: ﴿وَنَبِئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شُرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾ [سورة القمر، الآية ٢٨]. أما شرعاً فيعني نوبية الارتفاع سقياً للأرض أو الشجر أو الزرع. ويعاين حق الشرب الذي خص بسقي الزرع والشجر، حق الشفعة الذي هو خاص بشرب الإنسان والحيوان ومنفعة الماء

(١) يراجع: الشيخ مصطفى الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام (٢/٣٤).

(٢) الحديث رواه مالك في الموطأ ص ٤٦٤، وأحمد (١/٣١٣)، وابن ماجة (٢/٧٨٤).

(٣) صحيح البخاري. الحديث رقم (٢٢٥٧).

(٤) الموطأ حديث رقم (١٤٢٠).

(٥) صحيح مسلم حديث رقم (١٦٠٨).

(٦) صحيح البخاري مع الفتح (١٢/٣٤٥).

كالوضوء والغسل ونحو ذلك^(١). وللماء نظام خاص في الشريعة الإسلامية لقول الرسول ﷺ: "الناس شركاء في ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار"^(٢).

مستند التحجير وحق الأسبقية هو ما ورد في ذلك من السنة، قال ابن قدامة: " ومن تحجر مواتا وشرع في إحيائه ولم يتم، فهو أحق به، لقول النبي ﷺ: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به" رواه أبو داود، فإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق به، لأن صاحب الحق أثره به، فإن مات انتقل إلى وارثه، لقول رسول الله ﷺ: " من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته" وإن باعه لم يصح، لأنه لم يملكه، فلم يصح بيعه كحق الشفعة، ويحتمل جواز بيعه، لأنه صار أحق به"^(٣). وقال المرداوي: " ومن تحجر مواتا لم يملكه وهو أحق به هو ووارثه بعده ومن ينقله إليه بلا نزاع، وليس له بيعه، وهو المذهب. وقيل: يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب، وأطلقها في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير"^(٤).

مستند عدم جواز التعسف في استعمال الحق هو القرآن والسنة. ففي القرآن آيات كثيرة تدل على وجوب العدل والإنصاف وعدم الاعتساف، وقوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾ [آل عمران الآية ١٩٩] من سورة الأعراف]. أما في السنة، فنجد الحديث التالي: " رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشتري وإذا اقتضى".

مستند عدم جواز شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع هو أن انتقال الملكية أثر لعقد البيع فلا يجوز أن يتخلص عنه وقد أكد هذا قرار مجتمع الفقه الإسلامي الدولي بمجلدة رقم ٥١ (٦/٢). ونصه: " لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة".

مستند حق الحبس هو القرآن والسنة. أما الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاكِبُوا بِمِثْلِ مَا عَوَّقْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صِرْتُمْ لَهُ خَيْرًا لِلصَّابِرِينَ﴾ [آل عمران الآية ١٢٦] من سورة النحل]. تدل الآية الكريمة على جواز المعاملة بالمثل، وعلى ذلك للمرء حبس ماله حتى يحصل على ما له من حقوق لدى الآخرين. وأما السنة فما روى عن النبي ﷺ أنه قال: "خياركم أحسنكم قضاء"^(١).

(١) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ - ١٩٢.

(٢) مسنند أحمد ٣٦٤/٥.

(٣) الكافي لابن قدامة ٣٩٤/٢.

(٤) الإنصاف، للمرداوي: ٣٧٣/٦ و ٣٧٤.

(١) رواه النسائي — سنن النسائي بشرح السيوطي، ص ٣١٨.

- مستند عدم جواز حق الاعتراض عن حق الاختيارات قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (٧/١) المستند إلى الأدلة المعتبرة.
- مستند عدم جواز بيع الحقوق المجردة المذكورة في فقرة (١٠) هو عدم تحقق المالية في هذه الأشياء، مع وجود الغرر والجهالة.

ملحق (ج)

التعريفات

حق الارتفاق: الارتفاق هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر.

حق الشرب: الشرب (بكسر الشين) لغة معناه الحظ والنصيب من الماء. أما شرعاً فيعني نوبة الانتفاع سقياً للأرض أو الشجر أو الزرع.

حق الجرى: هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجراه الماء في إجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها.

حق المسيل: وهو أن يكون الشخص حق تصريف المياه الزائدة في ملكه من ملك الغير. ويختلف المسيل عن الجرى في أن الجرى هو جلب المياه، أما المسيل فهو لصرف الماء غير الصالح عن الأرض.

حق المرور: هو حق صاحب عقار داخلي (أرض محاطة بأراضي الغير) بالوصول إلى عقاره من طريق يمر فيه سواء أكان الطريق عاماً غير مملوك لأحد، أم خاصاً مملوكاً للغير.

حق التعلق (حق الهواء): حق التعلق هو أن يكون الشخص الحق في أن يعلو بناؤه بناء غيره بأن يقيمه عليه فعلاً كما في دار مكونة من طبقة سفلية، وأخرى عليا، وكل طبقة مملوكة لشخص معنى أن يكون السفل مالك والعلو مالك آخر.

الشفعية: الشفعية في عرف الفقهاء هي استحقاق شريك أخذ ما باعه شريكه بشمنه الذي باعه به.

الحقوق المعنوية: الحق المعنوي هو سلطة الشخص على شيء معنوي غير مادي، كالأفكار والمخترعات، وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمقدمة قرار رقم ٤٣ / ٥ في موضوع الحقوق المعنوية وهي الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والابتكار، واعتبرها حقوقاً خاصة ب أصحابها ولها قيمة مالية معترفة، وبالتالي يعتد بهذه الحقوق شرعاً، ولا يجوز الاعتداء عليها.

حقوق الانتفاع: حق الانتفاع بالمفهوم الفقهي حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يخوله استعمالها واستغلالها التصرف في منفعتها دون عينها مدة الانتفاع، ويعزى جمهور الفقهاء من شافعية ومالكية وحنابلة بين ملك المنفعة وملك الانتفاع. فتمليك الانتفاع يراد به مباشرة المنتفع هو بنفسه فقط. أما تمليك المنفعة فهو أعم وأشمل، فيباشر نفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية.

حق الحكر: الحكر هو حق مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مدة طويلة يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغًا عجلاً يقارب قيمة الأرض يستخدم لمعارتها أو صيانة مبانيها ويرتبط مبلغ آخر ضئيل يستوفي سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو من ينتقل إليه هذا الحق.

حق الأولوية (الأولوية) في الاكتتاب في الزيادة في رأس المال الشركة:

هو النص على أن يكون للمساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة بأسهم اسمية نقدية.

خلو الدار والحوانيت: هو عبارة عن حق القرار في دار أو حانوت.

الرخصة التجارية: هي حق تمنحه السلطة لبعض التجار للعمل بها في نشاطات محددة.

حق التحجير: هو الإمساك بأرض وإعلامها بأعلام أو حائط، والتحجير يفيد الاختصاص والأحقية على غيره، أي من حجر أرضاً فهو أحق بإحيائها، ولكن لا يفيد التملك.

التصرف: التصرف صلاحية أقرها الشرع أو العرف أو القانون لصالح صاحب الحقوق في التصرف فيها، وذلك بنقل حقه إلى الغير بعوض كالبيع، والمقايضة، أو بدونه كالهبة والوصية، أو الإسقاط.

التعسف في استعمال الحق: هو استعمال الحق استعمالاً من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألف.

التقادم: هو سقوط الحق بمرور الزمن. والحقوق في الشريعة لا تسقط بالتقادم.

المعيار الشرعي رقم (٤٣)
الإفلاس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الإفلاس والظروف التي تسبقه سواء تعرضت له المؤسسات أم الشركات وسواء كان الشخص تاجراً أم غير تاجر. الأفراد الذين تعامل معهم المؤسسات^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية المتعلقة بالإفلاس، من حيث موجبه وما يتربّى على تعرّض المؤسسة له أو عملياتها من مؤسسات وأفراد سواء كانوا تجاريًّا أم لا، أو الحكم على المؤسسة به، وآثاره، وبخاصة بيع موجوداتها وقسمتها بين الدائنين، وما تنتهي به حالة الإفلاس.

ولا يتناول الإعسار (بالمعنى الفقهي) ولا نقص السيولة ولا الماطلة دون أن تؤدي إلى الحكم بالإفلاس.

٢- تعريف الإفلاس والتفليس:

الإفلاس هو: أن يكون الدين الحال على المدين أكثر من ماله.

والتفليس هو: حكم القاضي على المدين بالإفلاس يمنعه من التصرف في ماله.

٣- الحكم الشرعي للإفلاس:

١/٣ يجب ديانة على من أحاطت ديونه بوجوداته الامتناع عن أي تصرف يضر الدائن ولو لم يحكم عليه بالتفليس.

٢/٣ يجب على الجهات المختصة تفليس من تحيط به الديون بزيادتها عن موجوداته، وإيقاع الحجر المالي على تصرفاته في حال طلب الدائنين مع مراعاة الشروط المذكورة في البند ٣/٤.

٣/٣ إذا حكم على المدين بالإفلاس فيجب توثيقه والإشهاد عليه حسبما تقتضيه الإجراءات الرسمية.

٤- المراحل المتعلقة بالإفلاس:

١/٤ المرحلة الأولى مطالبة المدين بسداد ما عليه بالمحاصة (قسمة الغرماء)، ومنعه عن التبرعات، والإقراض، والمحاباة في البيع والشراء، مع الاستعانة بالجهات الرسمية.

٢/٤ المرحلة الثانية: إذا امتنع المدين من سداد ما عليه للدائنين يحق لهم القيام على المدين (الادعاء عليه) تمهيدًا لطلب تفليسه، ولهم الاستعانة بالجهات المختصة، لاتخاذ ما يلي:

أ- المنع من التبرعات.

ب- المنع من الإقراض.

ج- المنع من المحاباة.

د- المنع من الإقرار بمال من يتهم عليه، أي للقرابة حتى الدرجة الرابعة. وما في حكمها بالنسبة للمؤسسات، مثل الشركات الزميلة والتابعة.

هـ المنع من تعجيل أداء الدين الذي لم يحل أجله.

وـ المنع من دفع شيء من موجوداته لبعض الدائنين، أو البيع أو الشراء إليهم بالمحاباة.

ز- المنع من السفر الضار بالدائنين، إلا بتعيين كفيل بالنفس لاحضاره عند الحاجة، أو تقديم كفلاء أو رهونات إضافية.

٣/٤ يشترط للحكم بتغليس المدين ما يلي:

أ- طلب التغليس من الدائنين بديون حالة أكثر من ماله، مع مراعاة ما سيأتي في البند ٥/٥.

ب- أو طلب المدين نفسه إلا إذا اعتبرت الجهة القضائية المختصة ذلك من قبيل التغليس الاحتياطي.

٤/٤ لا يكلف الدائنين إثبات أهتم جميع الدائنين، وإذا ظهر غريم آخر له ديون قبل القسمة شاركهم فيها، وإذا ظهر بعدها ينظر الحكم المبين في البند ٨ على أن تراعى الإجراءات النظامية بما لا يتعارض مع أحکام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

٤/٥ يختص القضاء بالحكم بتغليس.

٥- آثار التغليس:

يتربى على تغليس المدين ما يلي:

١/٥ عدم نفاذ إقراره بعد التغليس بشيء من أمواله المحجور عليه بما لأحد سواء كان الإقرار بدين قبل التغليس أم بعده إلا إذا صدقه الدائنين أن دينه ثابت قبل التغليس.

٢/٥ تعلق ديون الغرماء بالمال الموجود للمدين عند الحجر، وما يحدث له من مال بغير تعامله، مثل الهبات. مع بقاء أمواله على ملكه إلى أن يتقرر بيعها لقسمتها على الدائنين.

٣/٥ عدم نفاذ تصرفاته المستأنفة اللاحقة، مثل البيع أو الهبة أو الوقف، مع استثناء التصرفات المتعلقة بمعاملات سابقة، مثل الفسخ بالعيوب وخيار الشرط ويطبق عدم نفاذ ما سبق أعلاه على فترة الريبة، وهي السابقة للتغليس حسبما تقدرها الجهة المختصة.

٤/٥ بعد الحكم بالتغليس تتعلق بذمته لا بأموال التغليسة جميع التصرفات الجديدة بالبيع أو الشراء، أو الإقرار، أو الضمان، ويطلب بما يلزمه بذلك بعد فك الحجر. وليس من ثبتت لهم حقوق في ذمته مشاركة الغرماء.

٥/٥ تحل جميع الديون المؤجلة التي على المفلس بالرغم من عدم حق أصحابها بطلب التغليس، ويشترك أصحابها في القسمة مع أصحاب الديون الحالة، بما في ذلك أجرة ما استأجره ولو لم يستوف جميع المنفعة.

٦/٥ يجوز المصالحة على تحفيض الديون المؤجلة التي حلّت بالتغليس، بموافقة الدائنين ويطلب الكفلاء بأداء ما ضمنوه من ديون.

٧/٥ لا تحل الديون المؤجلة التي للمفلس، وتعتبر الديون الثابتة قبل التغليس داخلة في التغليسة.

٨/٥ تتنبأ بعد القسمة – قضاء- مطالبة المدين بالباقي من الديون، ويجب على المفلس ديانة استكمال
قضاء جميع الديون.

٦- حق الرجوع في المبيع على المدين إذا أفلس (حق الاسترداد):

حق الاسترداد (الذي يعطي من وجد ما باعه بعينه لدى المفلس الحق في الاسترداد للعين أو الدخول في التفليس) فيه اتجاهان فقهيان معتبران، وعليه فإنه ينبع للانظمة السارية.

٧- بيع أموال المفلس، وما يترك له:

١/٧ يبيع القاضي ما للمفلس من مال باستثناء ما سيأتي بيانه سواء في ذلك بيع العملات المختلفة عن عملة التفليس، أو المثلثيات أو الأسهم أو العروض (السلع أو البضائع) أو العقار ويتمهل ببيع العقار لمدة مناسبة، ويراعى هذا الترتيب في البيع، مع الاستقصاء في الثمن، والتأكد من عدم إمكانية الزيادة في البيع بالمزاد، فإن لم يبلغ الثمن قيمة المبيع يعاد المزاد مرة ثانية لكي يبلغها، وإلا فيباع في المرة الثالثة بأي ثمن وصلت إليه المزايدة والأولى اشتراط الخيار- إن أمكن - للمرة المناسبة للمبيع.

٢/٧ يستثنى من البيع آلات صنعة المدين إن كان صانعاً، وما يحتاجه للاستمرار في التجارة إن كان تاجراً، والمسكن المناسب، وإذا كان أكثر من المناسب يباع ويشتري له مسكن مناسب، كما تستثنى النفقة اللاحمة له ولمن يعوله ما دام مفلساً إلى أن يفك الحجر عنه، وكذلك للمؤسسات بما يتناسب معها.

٣/٧ لا يلزم المفلس بالتكسب ولا بالتسلف إذا لم يكفل ما تحصل من أمواله لسداد ديونه.

٤- قسمة أموال المفلس بين الغرماء:

١/٨ الأولى المبادرة بالقسمة دون الإفراط في الاستعجال بما يضر المفلس. ولا يلزم تأخير القسمة إلى تمام البيع بل يمكن تقسيم ما يتحصل بالتدرج، ويجب إن رغب الغراماء ذلك مع مراعاة الإجراءات النظامية للتفليس بما لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

٢/٨ يبدأ القاضي بقسمة ما كان من جنس الدين.

٣/٨ يراعى في القسمة ما يلي:

١/٣/٨ يبدأ بأجرة مقدمي الخدمات للبيع والقسمة وهم مدير التفليس ومساعدوه.

٢/٣/٨ ثم من لهم رهون حسب أحكام الرهن.

٣/٣/٨ يحق للأجير المشترك (الصانع) والمؤجر لوسيلة نقل حبس ما بيدهما من موجودات المفلس لاستيفاء الأجرة كاملة من أموال التفليس، وتدخل تلك الموجودات في التفليس بعد استيفاء الأجرة.

٤/٣/٤ من وجد عين ماله في التفليس فهو أحق بها وذلك مثل الأمانات والمحافظ والصناديق الاستثمارية ورأس مال المضاربة أو الوكالة وحصة غير المفلس في المشاركة التي تديرها المؤسسة التي أفلست.

٤/٣/٥ يقسم الباقي بين الغرماء بالخاصة فيما تحصل بنسبة دين كل منهم إلى مجموع الديون (قسمة غرماء).

٤/٤ إذا ظهر دين على المفلس بعد القسمة، يرجع صاحبه على كل دائن بقسطه بالتراضي أو بالتقاضي.

٩- تطبيقات خاصة بالمؤسسات:

١/٩ يدخل في التفليس ما يأتي:

١/١/٩ الحسابات الجارية لدى المؤسسة لأنها ديون عليها فيقتصر تحملها على المؤسسة، ولا تحمل على أصحاب حسابات الاستثمار.

٢/١/٩ جميع الديون الثابتة على المؤسسة.

٢/٩ لا تدخل في التفليس الأوعية الاستثمارية المستقلة عن المؤسسات في مصادرها وعوائدها، مثل الودائع المقيدة (المخصصة) والصناديق والمحافظ، وموارد الصكوك في حال اقتصار حق المؤسسة على إدارتها على أساس الوكالة بمقابل أو المضاربة وعدم ملكيتها لها كلياً أو جزئياً.

٣/٩ لا تدخل في التفليس جميع الموجودات التي في حيازة المؤسسة على سبيل الوديعة للحفظ، مثل الأوراق المالية للغير، ومتوى صناديق الأمانات.

١٠- فك الحجر عن المفلس:

١/١٠ إذا اقتسم الغرماء ما تحصل مع المفلس انفك الحجر بإصدار حكم قضائي، وإشهار ذلك حسبما يقضي به العرف أو الأنظمة.

٢/١٠ إذا ظهر للمفلس بعد فك الحجر عنه أصل مال بغير تعامل، مثل الهبات، فإنه يحجر عليه أيضاً لقسمة ذلك المال الحادث عن الغرماء الثابتة دونهم قبل الحجر وإذا كانت النظم تمنع من المطالبة بالتفليس بعد مدة زمنية محددة فإن الباقي من الدين يظل في ذمة المدين شرعاً.

٣/١٠ لو تدأين المفلس بعد فك الحجر عنه ووجد له مال بتعاملاً جديداً، ثم حجر عليه ثانياً، فإن المال الحادث لا يدخل في قسمته أحد من الأولين مع الدائنين الجدد. أما إذا كان المال قد حدث بغير تعامل نحو الهبة فإنهم يدخلون في قسمته شرعاً.

١١- تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ١٤٣١ هـ = الموافق ٢٨ أيار (مايو) ٢٠١٠ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الإفلاس في اجتماعه رقم (٢٧) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ١٢ - ١٤ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ = الموافق ٢٦ - ٢٨ أيار (مايو) ٢٠١٠ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الإفلاس في ١٤ جمادى الآخرة ١٤٣٠هـ الموافق ٧ حزيران (يونيو) ٢٠٠٩م.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ ٢٠ شوال ١٤٣٠هـ الموافق ٩ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩م في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة معيار الإفلاس وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار العدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٥) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢ - ٤ ذي القعدة ١٤٣٠هـ الموافق ٢٣ - ٢١ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩م، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٧ صفر ١٤٣١هـ الموافق ١١ شباط (فبراير) ٢٠١٠م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٦) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة ٢٦-٢٤ ربى الأول ١٤٣١هـ الموافق ١٢ - ١٢ آذار (مارس) ٢٠١٠م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٧) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ١٤-١٢ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ الموافق ٢٦-٢٨ أيار (مايو) ٢٠١٠م مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة وتم اعتماد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مستند وجوب امتناع المستفرق بالديون عن التصرفات الضارة بالدائنين حديث: "من أخذ أموال الناس يرید أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله".

مستند وجوب الحكم بالإفلاس والحجر على من أحاطت به الديون فعل النبي ﷺ حيث حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه^(١) وهو مذهب الجمهور وفيهم أبو يوسف ومحمد وهو المفي به عند الحنفية خلافاً لأبي حنيفة.

تعدد المراحل الثلاث هو مذهب المالكية. وهو ما عليه القوانين والإفلاس لابد فيه من الرجوع إليها وإلى حكم القضاء.

مستند اشتراط أن يكون طلب التفليس من أصحاب الديون الحالة أنه لا مطالبة بالدين المؤجل، ولو طلوب به المدين لم يلزمته الأداء لأن الأجل نصياً في الثمن.

مستند حق المدين في طلب تفليس نفسه هو مذهب الشافعية، ولأن من مصلحته استقرار حالته المالية واستثنى المعيار التفليس الاحتياطي حسب قناعة القضاء.

مستند اشتراط القضاء للحكم بالإفلاس فعل النبي ﷺ في شأن معاذ، ولأن الإفلاس يحتاج إلى نظر واجتهاد فلابد فيه من القضاء.

مستند عدم نفاذ إقرار المفلس بماله إلا بتصديق الدائنين وعدم نفاد تصرفاته الناقلة للملك هو دفع الضرر عن الدائن حديث: "لا ضرر ولا ضرار".

مستند تعلق التصرفات الجديدة بذمة المفلس أن حق الدائن يتعلق بمال موجود عند التفليس، فلا ضرر من تعلق التصرفات الجديدة بذمة المدين لأنها صالحة للالتزام.

مستند الاتجاه الذي يعطي الدائن حق الاسترداد وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة وبعض السلف وهو ما عليه أكثر الأنظمة الحديثة الذي رواه البخاري فتح الباري ٦٦/٥ ومسلم ١١٩٣/٣:

ثبتت حق الرجوع للبائع إذا وجد المبيع بعينه لدى المشتري المفلس يخier بين أخذه وبين تركه ومشاركة الغراماء في القسمة بالثمن وذلك بالشروط التالية:

كون المفلس حياً إلى حين الرجوع أو استمرار المؤسسة أو الشركة.

بقاء جميع العوض في ذمة المفلس، أما إن أخذ بعضه فيخier.

(١) أخرجه البيهقي متصلةً ومرسلاً، والمرسل أصح (سنن البيهقي ٤٨/٦، والتلخيص الحبير ٣٧/٣)، كما في الموسوعة ٣٠١/٥

ج. بقاء العين كلها في ملك المفلس، أما إن تلفت أو بعضها أو خرجت من ملكه ببيع أو هبة أو وقف فإنه يسقط الحق في الاسترداد للباقي. إلا إذا كانت الصفة ملتفة.

د. كون العين بحالها لم تختلط بما لا تميز منه، ولم تغير صفتها بما يزيل اسمها أو ينقص ماليتها.

هـ. إلا يتعلق بها حق الغير، كما لو رهنها المفلس إلا إذا أسقط صاحب الحق (المرهن) حقه في الرهن.

هذا وإن حق الاسترداد فسخ للبيع، ويقع بالقول أو بما في حكمه. وهو على الفور ولا يحتاج لحكم قاض ولا لمعرفة المرجع فيه أو القدرة على تسليمه.

على أنه إذا نقصت العين أو قيمتها أو صفتها أو زادت زيادة متصلة - مثل السمن في المواشي، واختار الاسترداد فليس له غيرها، أما إن زادت زيادة منفصلة، فالزيادة للمفلس.

ولا يمنع من حق الاسترداد للأرض بناء المفلس فيها، أو غرسها بأشجار، فيخير الدائن بين قلع المفلس البناء والغرس مع ضمانه النقص، أوأخذ البناء والغرس بقيمتها، أما الأرض المزروعة فيبقى الزرع إلى حصاده بلا مقابل.

ومستند الاتجاه الآخر غير الأخذ بحق الاسترداد أن حديث الصحيحين يخالف مقتضى الأصول وهو بقاء ذمة المفلس واستقرار حق الدائن فيها. واحتجوا بحديث: "إما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غراماته ماله بعينه فهم أسوة الغرماء" رواه الدارقطني مرسلاً والمرسل حجة عند الآخذين بهذا الاتجاه وهم الحنفية وبعض السلف^(١).

مستند عدم دخول الأمانات بأنواعها في التفليس أنها ليست مالاً للمفلس، والحجر يقع على ماله فقط دون مال الغير المؤمن عليه.

مستند اشتراط حكم قضائي لفك الحجر عن المفلس لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، كما هو الحال في التفليس نفسه.

(١) تنظر الموسوعة الفقهية ٣١١/٥ وما أحالت إليه من مراجع المذاهب التي أثبتت حق الاسترداد. وفي تفصيل ما يتعلق بحق الاسترداد من أحكام.

ملحق (ج)

التعريفات

الإعسار:

عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية.

الحجز الاحترازي أو التحفظي أو الاحتياطي:

حجز سريع ومبسط يهدف إلى وضع أموال المدين تحت رقابة القضاء، ليتحقق الدائن من عدم وجود خطر يتهدد استيفاءه لدینه (معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم ١٥٦).

المعيار الشرعي رقم (٤٤)
السيولة: تحصيلها وتوظيفها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالسيولة وصيغ تحصيلها وتوظيفها، وتطبيقها لدى المؤسسات^(۱)، والله الموفق.

(۱) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) احتصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار، بيان المقصود بالسيولة والطرق المشروعة لتحصيلها وتوظيفها.

٢- تعريف السيولة وإدارة السيولة:

١/٢ المقصود بالسيولة هي النقود وما يسهل تحويله إلى نقود مثل الأوراق المالية.

٢/٢ إدارة السيولة هي تحقيق الملاءمة بين تحصيل السيولة بأقصر وقت وأفضل سعر، وبين استثمارها وتوظيفها بصورة مجدية ويختلف تحقيق السيولة بحسب التطبيقات المختلفة، فهي على سبيل المثال في المؤسسات: القدرة على تلبية السحبوبات، وفي الأسواق المالية: الإمكانية الفعلية لتحويل الأوراق المالية إلى نقود في فترة قصيرة، وفي الصكوك والصناديق الاستثمارية: إتاحة الاسترداد أو توافر الرغبة في الاشتراك فيها.

٣- الحاجة إلى تطبيقات السيولة في المؤسسات:

تحتاج المؤسسات إلى السيولة في عدة مجالات، منها:

١/٣ توزيع الأرباح، فقد يتوقف على التنصيض الحقيقي (السيولة)، وينظر المعيار الشرعي رقم (٤٠) بشأن توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة.

٢/٣ توفيق المستحقات على المؤسسة، ببيع موجودات سلعية وتحويلها لنقود لسداد التزاماتها للغرماء، أو لمواجهة احتياجات طارئة، أو وكذلك عند تصفية الأوعية الاستثمارية أو المؤسسات نفسها لتوسيع أنشطتها، أو لتحقيق كفاية رأس المال، أو جلودة تصنيفها الاستثماري. وينظر المعيار الشرعي رقم (٤٣) بشأن الإفلاس.

٤- تحصيل السيولة وتوظيفها:

١/٤ تحصيل السيولة بالاقتراض بفائدة، وتوظيفها بالفائدة محروم شرعاً سواء كان مباشراً، أم بالسحب على المكشوف، أم بالتسهيلات بفائدة أو عمولة. ويجب عند دعم الجهات الرقابية الإشرافية للمؤسسات بالسيولة أن يتم بالصيغ المباحة شرعاً، مثل المضاربة والوكالة بالاستئجار للحصول على السيولة.

٢/٤ من الصيغ المشروعة لتحصيل السيولة:

١/٢/٤ السلم:

وذلك بأن تبيع المؤسسة سلعاً بطريق السلم وتقبض أثمانها، ثم تحصل على المواد الملزمه بها بالشراء من السوق عند حلول أجل السلم، ويجوز الحصول على وعد بالبيع لتقليل المخاطرة بين ثمن البيع وثمن الشراء. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٠) بشأن السلم والسلم الموازي.

٤/٢ الاستصناع:

وذلك بأن تبرم المؤسسة عقد بيع بالاستصناع مع اشتراط تعجيل الشمن - مع أنه ليس واجب التعجيل - وإبرام عقد شراء بالاستصناع الموازي بأثمان مؤجلة أو مقسضة. وينظر المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي.

٤/٣ بيع أصول ثم استئجارها:

وذلك ببيع بعض أصول المؤسسة بشمن حال ثم يمكنها استئجارها بأقساط مؤجلة إن كانت محتاجة لاستعمالها مع مراعاة ما جاء في المعيار رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند ٥/٨.

٤/٤ تمويل رأس المال العامل لتوسيع نشاط المؤسسة:

وذلك بأن تطرح المؤسسة على المستثمرين الاشتراك في تمويل رأس المال العامل على أساس المضاربة أو المشاركة لمدة محددة حسب الحاجة للسيولة والتمكن من تصفية المشاركة أو المضاربة، وذلك بدخول المستثمرين بأموالهم في المشاركة أو المضاربة، ودخول المؤسسة بأصولها المتداولة بعد تقييمها لتكون قيمتها هي حصتها في المشاركة، أو حصتها في رأس المال في المضاربة، ولا تدخل الأصول الثابتة في المشاركة بل تعار إليها أو تؤجر إليها بأجرة تعتبر مصروفات على المشاركة أو المضاربة.

٤/٥ إصدار الصكوك الاستثمارية لتوسيع نشاط المؤسسة:

وذلك بإصدار صكوك استثمارية بأنواعها المبينة في المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار، لجمع الأموال من المستثمرين في الصكوك والقيام بمشروعات مطلوبة من المؤسسة، أو بيع المؤسسة بعض أصولها للمكتتبين بتخصيصها، وإدارتها لها وتعهدها بشراء تلك الأصول بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه في حينه، وإذا كانت المؤسسة مستأجرة فقط لما تمثله الصكوك وليس مديرة فيجوز تعهدها بشرائها بالقيمة الاسمية.

٤/٦ التورق:

وذلك بالضوابط المبينة في المعيار الشرعي رقم (٣٠) بشأن التورق.

٤/٧ القرض بدون فائدة:

ومن تطبيقاته ما جاء في المعيار الشرعي (٢٦) بشأن التأمين الإسلامي البند ٨/١٠ بشأن إقراض شركة التكافل لحظة التكافل.

٥ - يجب أن يقتصر في توظيف السيولة على الصيغ المشروعية، ومنها:

١/٥ شراء سلع وبيعها بالأجل مساومة، أو مراجحة حالة أو مؤجلة.

- ٢/٥** الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك للأعيان (إجارة الأشياء) أو الإجارة للخدمات (إجارة الأشخاص) أو الإجارة الموصوفة في الذمة في الأعيان أو الخدمات.
- ٣/٥** السلم بشراء سلع على أساس السلم، ثم بيعها مباشرة بعد قبضها حقيقة أو حكماً أو بتوكيل البائع بعقد منفصل ببيعها لعملاه.
- ٤/٥** الاستصناع والاستصناع الموازي بتملك المؤسسة مصنوعات أو مشروعات بعقد شراء بالاستصناع بشمن حال وتليكتها بشمن آجل بعقد بيع بالاستصناع، دون ربط بين العقددين أو توكييل الصانع بعقد منفصل لبيع المصنوع لعملاه.
- ٥/٥** المشاركة والمضاربة بصفة المؤسسة رب المال.
- ٦/٥** الوكالة بالاستثمار، بصفة المؤسسة موكلأً لمؤسسة أخرى أو للمتعاملين معها.
- ٧/٥** الاكتتاب بشراء الأسهم المقبولة شرعاً أو شراء صكوك الاستثمار أو وحدات الصناديق الاستثمارية.
- ٨/٥** المتاجرة بالسلع الدولية في الأسواق المالية بالضوابط الشرعية.
- ٩/٥** المتاجرة في العملات بالضوابط الشرعية.

٦ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ١٤ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ = الموافق ٢٨ أيار (مايو) ٢٠١٠ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار السيولة: تحصيلها وتوظيفها في اجتماعه رقم (٢٧) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ١٤ - ١٤٣١ هـ = الموافق ٢٦ - ٢٨ أيار (مايو) ٢٠١٠ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن إدارة السيولة في ٢٤ ذي القعدة ١٤٢٨هـ الموافق ٣ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٧م.

وفي اجتماع المجلس الشرعي رقم (٢٥) الذي عقد في مملكة البحرين في الفترة من ٤ - ٢ ذي القعدة ١٤٣٠هـ الموافق ٢١ - ٢٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩م ناقش المجلس مسودة مشروع معيار إدارة السيولة وأدخلت التعديلات اللازمة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ السبت ٢٧ صفر ١٤٣١هـ الموافق ١١ شباط (فبراير) ٢٠١٠م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، التعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٦) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٤ - ٢٦ ربيع الأول ١٤٣١هـ الموافق ١٢-١٠ آذار (مارس) ٢٠١٠م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٧) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ١٢ - ١٤ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ الموافق ٢٦ - ٢٨ أيار (مايو) ٢٠١٠م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند تعريف السيولة بأنها النقود وما يسهل تحويله إليها هو أن المصطلح التراثي للسيولة هو (التنضيض) وهو حقيقي وحكمي، وال حقيقي هو تحويل السلع إلى نقود ببيعها، أما الحكمي فهو التقويم لها للوصول إلى القيمة النقدية المتوقع تحصيلها.
- مستند توقف توزيع الأرباح على توافر السيولة هو أنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال، وهذه الوقاية تتحقق بالتنضيض (التسهيل) للموجودات.
- مستند تحريم تحصيل السيولة بالاقتراض بفائدة هو تحريم الربا بأي صورة، والجهات الرقابية هي أولى الجهات بمراعاة مشروعية دعم سيولة المؤسسات لأنها هي التي رخصت لها بالعمل طبق الشريعة ومنعوها مما يخالفها.
- مستند الصيغ المشروعية لتحصيل السيولة وارد في معاييرها الشرعية.
- مستند الصيغ المشروعية لتوظيف السيولة وارد أيضاً في معاييرها الشرعية.

ملحق (ج)

التعريفات

تنويع السيولة:

هو توظيف السيولة في أدوات متنوعة، مثل شراء صكوك قصيرة، ومتوسطة، وطويلة الأجل، لحماية الاستثمارات من التقلبات الحادة في العائد.

فضضيل السيولة:

هو الاحتفاظ بالنقود بدلاً من توظيفها، وذلك بغرض تمويل المشتريات الحالية، أو الاستثمار في أوراق مالية يتوقع انخفاض أسعارها، أو للوفاء بالالتزامات طارئة.

توازن السيولة:

هو حالة الملائمة بين الحاجة للحصول على السيولة وال الحاجة لتوظيفها.

فيض السيولة:

هو توافر سيولة زائدة عن حاجة المؤسسة.

نقص السيولة أو عجز السيولة:

هو الحاجة للسيولة لمواجهة ظروف مالية تتطلبها.

السيولة الجيدة:

تقوم على مبدأين السعر المفضل، والوقت القصير لتحصيلها.

مخاطر السيولة:

مخاطر مواجهة الصعوبة في بيع سلع أو أوراق مالية بخسارة لتوفير السيولة.

المعيار الشرعي رقم (٤٥)
حماية رأس المال والاستثمارات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أهم طرق حماية رأس المال والاستثمارات في المؤسسات المالية الإسلامية^(١) وما يجوز منها شرعاً وما لا يجوز، مع ضوابطها الشرعية، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

١ - نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأدوات والوسائل المتخذة لحماية رأس المال والاستثمارات من الخسارة والنقصان والتلف.

٢ - تعريف حماية رأس المال والاستثمارات والفرق بينها وبين الضمان:

حماية رأس المال - وكذلك الاستثمارات - هي استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التلف وهي أعم من ضمان رأس المال المستثمر من حيث إن الضمان هو الالتزام من جهة معينة بتحمل ما يلحق برأس المال من خسارة أو تلف أو نقصان. أما الحماية فهي وقاية رأس المال فتشمل الضمان المباشر وغير المباشر.

٣ - الحكم الشرعي:

١/٣ حماية رأس المال بالطرق المباحة مطلوبة شرعاً، وهي تندرج ضمن مقصد حفظ المال في الشريعة.

٢/٣ يجب على مدير الاستثمار، سواء أكان مضارباً أم وكيلًا في الاستثمار أم شريكًا مديرًا، بصفته مؤمناً على المال، أن يبذل العناية المناسبة لوقاية المال من الخسارة أو التلف أو النقصان. وإذا لم يتخذها يضمن. مع مراعاة البند ١/٤ و ١/٧.

٣/٣ يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة لغرض حماية الاستثمار من المخاطر التي يتعرض لها، سواء أكانت تلك المخاطر مرتبطة بتلف الأصل المستثمر أم بنقصان قيمته أم بالتضخم أم بتذبذب أسعار الصرف أم بغيرها.

٤/٣ يد مدير الاستثمار على المال يد أمانة، ولا يضمن رأس المال إلا في حال تعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط المباحة.

٥/٣ يجب أن يكون الجهد الذي يبذله المدير لتنمية المال مناسباً لطبيعة ذلك الاستثمار، وأن يتخذ الأسباب التي تتحقق بها الحماية المناسبة للمال وإلا كان مقصراً.

٦/٣ لا يجوز في عقد الاستثمار اشتراط أن يتحمل المدير ضمان المال مطلقاً، أي في غير حالات التعدي أو التقصير أو مخالفته الشروط المباحة.

٧/٣ في حال ثبوت التعدي أو التقصير أو مخالفته الشروط من قبل المدير يحق لرب المال أن يطالبه بضمانت رأس المال، ولا يحق له المطالبة بالربح الفائت أما إذا كان الاستثمار قد حقق ربحاً بالتضييق الحقيقي أو الحكمي، وأضيف إلى رأس المال المستثمر ثم خسر بتعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط فإنه يضمن ذلك الربح باعتباره في حكم رأس المال.

٤- وسائل حماية رأس المال المشروعة:

أ- يشترط في الأدوات والإجراءات التي من شأنها حماية الاستثمار والاستثمارات الشروط

الآتية:

الأول: أن يتحقق فيها المساواة بين الشركاء في تحمل المخاطر والخسائر، كل بحسب حصته في رأس المال.

الثاني: ألا يكون الغرض منها تضمين مدير الاستثمار في غير حال تعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط.

الثالث: ألا تكون الوسيلة بعقد غير مشروع وألا تكون ذريعة إلى أمر غير مشروع.

ب- من وسائل حماية رأس المال المشروعة:

من ذلك:

١/٤ التأمين التكافلي على الاستثمار لحماية رأس المال أو لتعطية مخاطر التعدي أو المماطلة أو الوفاة أو الإفلاس، ويجوز أن يتولى إبرام عقد التأمين التكافلي المستثمرون أنفسهم أو مدير الاستثمار بالوكالة عنهم.

٢/٤ التأمين التكافلي على الأصول المؤجرة في الصكوك وغيرها ضد مخاطر التلف والصيانة الأساسية.

٣/٤ تعهد مؤسسات التكافل لضمان الصادرات والاستثمارات.

٤/٤ تعهد طرف ثالث له مصلحة عامة مثل الدولة أو ما في حكم المصلحة العامة كالولي والوصي والأب بتحمل خسارة رأس المال تبرعاً من غير حق الرجوع على المدير، ومن ذلك تعهد الحكومة للمشاريع الاستثمارية، ويشترط لصحة هذا الالتزام أن يكون للطرف الثالث استقلالية إدارية عن المدير، وألا يكون بينه وبين المدير علاقة ملكية بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة تصل إلى الثلث أو أكثر.

٥/٤ تعهد طرف ثالث بضمان (بتحمل) خسارة رأس المال الناشئة عن تعدي المدير أو تقصيره دون مقابل عن الضمان مع حقه في الرجوع عليه.

٦/٤ تكوين احتياطيات لحماية رأس المال، على أن تقتطع تلك الاحتياطيات من حقوق المستثمرين لا من حصة المدير من الربح بصفته مضارباً.

٧/٤ تنوع الأصول الاستثمارية بما يحقق العائد المناسب ويفصل المخاطر، ومن ذلك:

الأول: الجمع بين الأصول الحقيقة مثل العقارات والسلع ونحوها، والأصول المالية مثل الأسهم والصكوك ونحوها، أو الجمع بين أصول مقومة بعملتين مختلفتين.

الثاني: استخدام عقود المراقبة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود مراقبة مع جهات ذات ملاعة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

الثالث: استخدام عقود الإجارة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود إجارة مع جهات ذات ملاعة ائتمانية بأجرة يتحقق بها وبقيمة الأصل المؤجر الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

الرابع: استخدام عقود المراقبة وبيع العربون، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود مراقبة مع جهات ذات ملاعة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يجعل عربوناً في شراء أصل، فإذا ارتفعت قيمة الأصل أمضى عقد الشراء ثم باع الأصل، وإن انخفضت قيمة الأصل لم يمض العقد، وكانت الخسارة محصورة في ضياع مبلغ العربون ويبقى رأس المال محمياً بعقد المراقبة، ويجب في هذه الطريقة مراعاة الضوابط الشرعية لبيع العربون ومنها الاحتفاظ بمحل العربون منذ إبرام العقد إلى التسوية، ومنها عدم تداول العربون.

٨/٤ أخذ الرهونات والضمادات في المراقبة أو السلم أو الاستصناع لتوثيق استيفاء الديون.

٩/٤ البيع بشرط الخيار (خيار النقد).

١٠/٤ يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة أخرى بموافقة المستثمر لحماية رأس المال من المخاطر، سواء كانت تلك المخاطر مرتبطة بتلف الأصل المستثمر أم بنقصان قيمته أم بالتضخيم أم بتذبذب أسعار الصرف أو وغيرها.

١١/٤ إذا اشترط المستثمر على المدير اتخاذ أدوات مشروعة لحماية رأس المال فيجب عليه اتخاذها، وإذا لم يفعل فإنه يضمن رأس المال، مع مراعاة البند ٤/٤.

٥ - وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً:

لا يجوز حماية رأس المال بوسائل غير مشروعة أو يتربّ عليها محظوظ شرعي ومنها:

- ١ اشتراط ضمان رأس المال على المدير.
- ٢ تعهد طرف ثالث لمدير الاستثمار بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً - أي غير مقيد بالتعدي أو التقسيم - مع حق الرجوع على المدير وهو غير جائز شرعاً.
- ٣ التزام المدير بشراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة متافق عليها ابتداءً وهو متنوع.
- ٤ التزام طرف ثالث بضمان رأس المال بأجر يأخذ له مقابل الضمان، وهو من التأمين التجاري.
- ٥ حماية رأس المال من خلال عقود التحوط التقليدية، مثل الاختيارات (options) والمستقبلات (swaps) والمبادلات الآجلة (futures).

فكل هذه الوسائل ممنوعة شرعاً.

٦ - تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٤ ذي القعدة ١٤٣١ هـ = الموافق ٣٠ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٠ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار حماية رأس المال والاستثمارات في اجتماعه رقم (٢٨) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٤ - ٢٢ ذي القعدة ١٤٣١ هـ الموافق ٣٠ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٠ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن حماية رأس المال في ٢٤ ذي القعدة ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٧م.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ ٢٠ شوال ١٤٣٠هـ الموافق ٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٩م في دولة الكويت ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار حماية رأس المال وأدخلت التعديلات الالزمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٤) المنعقد في المدينة المنورة المملكة العربية السعودية في الفترة من ٢٥ - ٢٧ جمادى الآخرة ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠ حزيران (يونيو) ٢٠٠٩م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٧ صفر ١٤٣١هـ الموافق ١١ شباط (فبراير) ٢٠١٠م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٦) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٤ - ٢٦ ربى الأول ١٤٣١هـ الموافق ١٠ آذار (مارس) ٢٠١٠م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٨) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٢ - ٢٤ ذي القعدة ١٤٣١هـ الموافق ٣٠ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٠م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند كون حماية رأس المال مطلوباً شرعاً أمر الشارع بحفظ المال بالإشهاد والكتابة وتوثيق الديون بالرهون ونحوها، وحفظ المال أحد المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة برعايتها وحفظها.
- مستند وجوب بذل المدير عنائه لحفظ المال أن يده على المال يد أمانة، ومن مقتضى ذلك أن يكون تصرفه في المال منوطاً بالمصلحة لرب المال؛ لكونه نائباً عنه فيه، فیأخذ بأسباب الحفظ في تنمية المال وفق ما جرى به العرف.
- مستند جواز اتخاذ أدوات مشروعة لحماية الاستثمار أن الأصل في العقود هو الجواز؛ ولأن هذه الأدوات تحقق مقصود الشارع بحفظ المال.
- مستند عدم تضمين مدير الاستثمار خسارة المال اتفاق الفقهاء أن العامل لا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير^(١)؛ لأنه أخذ المال بإذن صاحبه ويعمل فيه لمصلحة رب المال فهو نائب عن رب المال في اليد والتصرف وذلك يستوجب أن يكون هلاك المال أو خسارته في يده كهلاكه أو خسارته في يد صاحبه؛ لأنه قبضه بإذنه، وأن الأصل براءة ذمة المدير من الضمان، ومن كان كذلك فلا يسوغ تضمينه إلا بأمر من الشارع.
- مستند عدم جواز اشتراط تحمل المدير ضمان المال مطلقاً أن هذا الشرط يفرغ عقد المضاربة أو المشاركة أو الوكالة من مضمونه ويحوله إلى قرض مضمون في ذمة المدير، وأن هذه العقود مبنية على الأمانة وهذا الشرط يخالف مقتضاه فيحكم بفساده. قال ابن قدامة: "القسم الثالث أي من الشروط الفاسدة: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة"^(٢). ولا خلاف بين الفقهاء على فساد هذا الشرط^(٣).
- مستند عدم ضمان الربح الفائت في حال التعدي أو التفريط أنه مال معذوم لم يتحقق، وأما الربح الحقق بعد التنضيذ الحقيقي أو الحكمي فيعتبر في حكم رأس المال.

وسائل حماية رأس المال المشروعة:

- مستند اشتراط المساواة بين الشركاء في تحمل الخسارة أن الشركة مبنية على المساواة بين الشركاء، واحتياط تحمل بعضهم من الخسارة أكثر من البعض يخالف مقتضى عقد الشركة، و يجعل القدر الذي

(١) البحر الرائق ٣١٣/٦، والبهجة شرح التحفة ٢١٧/٢، ومياراة على العاصمية ١٣١/٢، والمغني ٧٦/٧.

(٢) المغني ٤١/٥.

(٣) الميسوط ٨٤/١٥، والبهجة شرح التحفة ٢١٧/٢، والحاوي الكبير ١١٣/٩، والمغني ٧/١٧٩.

يتحمل الشرك خسارته مضموناً في ذمته، فيكون الشرك الآخر قد ربح فيما لم يضمن. ولا خلاف بين الفقهاء أن الوضيعة في عقد المشاركة تكون بحسب رأس المال^(١).

— مستند جواز حماية رأس المال بالتأمين التكافلي ضد مخاطر الاستثمار أيًّا كان نوعها أن التأمين التكافلي التزام بالtribut فيما بين المشتركيين، وليس عقد معاوضة، والغرض منه تحقيق التعاون والتكافل فيما بين المشتركيين، فلا يرد عليه ما يرد على التأمين التجاري من محاذير شرعية.

— مستند جواز تعهد طرف ثالث بتحمل الخسارة من غير حق الرجوع على المدير أن هذا التعهد يخرج شرعاً على أنه التزام بالtribut، وهو جائز شرعاً إذا كان الملزوم له صفة الاستقلالية عن المدير، حتى لا يؤول التزامه إلى تضمين المدير.

— مستند جواز اقتطاع الاحتياطيات أنها تحقق المصلحة للمستثمرين بتقوية المركز المالي للاستثمار، ولا تقتطع من حصة المدير؛ لأن ضمان الخسارة على أرباب الأموال ليس على المدير.

— مستند جواز تنويع الأصول الاستثمارية أن هذا التنويع يتحقق المصلحة للمستثمرين، وليس من قبيل الجمع بين العقود في عقد واحد؛ إذ إن كل عقد يرم مستقلاً عن الآخر، بحيث يقسم المدير رأس المال إلى أجزاء ويستثمر كل جزء بصفة مستقلة في نوع من العقود أو من الأصول الاستثمارية يختلف عما يستثمر به الجزء الآخر من رأس المال، وذلك لغرض تخفيف المخاطر وتنويع العوائد. وينظر في ضوابط هذه العقود معاييرها الشرعية.

— مستند جواز أحد الرهون والضمادات في العقود الآجلة قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرَهَانًا مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: الآية: ٢٨٣]، قوله تعالى: ﴿وَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعْرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: الآية ٧٢] أي: كفيل.

— مستند تضمين المدير في حال مخالفته الشروط المنشورة التي يشرطها رب المال قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [المائدة: الآية ١] ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له، وقول النبي ﷺ: " المسلمين على شروطهم " ^(١). ومخالفة هذه الشروط تعد نوع تقصير من المدير فيجب عليه ضمان ما يترب عليه.

وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً:

(١) بداع الصنائع ٥١٧/٧، وحاشية الدسوقي ٣٥٣/٣، وتحفة المحتاج ٢٩٢/٥، والفروع ٤٠٣/٤.

(١) أخرجه الترمذى من حديث عمرو بن عوف — في كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح برقم (١٢٧٢) وأبو داود من حديث أبي هريرة — في كتاب الأقضية، باب في الصلح برقم (٣١٢٠)، والدارقطنى من حديث عائشة — رضي الله عنها — بزيادة " ما وافق الحق " ٢/٣. وهو حديث صحيح. مجموع طرقه. تغليق التعليق ٢٨٠/٣، فتح الباري ٤٤١/٤.

- مستند تحريم اشتراط ضمان رأس المال على المدير أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، ويجعل العقد قرضاً مضموناً في ذمة المدير مع مشاركة رب المال فيربح من فيكون من القرض منفعة مشروطه.
- مستند تحريم تعهد طرف ثالث بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً مع حق الرجوع على المدير أن هذا الشرط مآلـه إلى تضمين المدير، وهو حرام شرعاً.
- مستند تحريم التزام المدير بشراء الأصول المستمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة متفق عليها ابتداءً أن هذا الشرط يؤول إلى التزام المدير بتحمل الخسارة أو النقص في قيمة تلك الأصول، وهو شرط حرام لما سبق.
- مستند تحريم التزام طرف ثالث بالضمان بأجر يأخذـه مقابل الضمان اشتمـال ذلك على الغر الفاحش؛ لأن مقدار الخسارة مجهولة عند العقد، ولأنـ هذا من قبيل أحد الأجر على الضمان وهو حرام شرعاً.
- مستند عدم جواز بيع الاختيارات هو أن المعقود عليه فيها مما لا يجوز الاعتياض عنه شرعاً، ومستند منع المستقبلـيات والمبادـلات الآجلـة هو ما فيها من تأجيل البـدلين الممنوع شرعاً^(٢)، وينظر في هذه العقود المعيـار الشـرعـي رقم (٢٠) : بـيع السـلـع في الأسـوـاق المنـظـمة.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (١/٧) بشأن الأسـوـاق المـالـية.

ملحق (ج)

التعريفات

تعدي المدير:

التعدي الموجب للضمان هو أن يفعل ما ليس له فعله مقتضى الشرع أو العقد أو العرف.

تضليل المدير:

والتضليل الموجب للضمان هو أن يترك ما يجب عليه فعله مقتضى الشرع أو العقد أو العرف.

المعيار الشرعي رقم (٤٦)
الوَكَالَةُ بِالْاسْتِثْمَارِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوكالة بالاستثمار في مجال المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١)، وما يشترط لصحتها وأحوالها وآثارها وتطبيقاتها المعاصرة، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصادر الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الوكالة بالاستثمار في شتى مجالاته أو بعضها، وصلاحيات ومسؤوليات الموكيل والوكيل بالاستثمار، ولا يتناول الوكالة بالتصرفات عموماً، ولا تصرفات الفضولي، لأن لها معياراً.

٢- تعريف الوكالة بالاستثمار، ومشروعاتها:

١/٢ الوكالة بالاستثمار هي إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة.

٢/٢ الوكالة بالاستثمار مباحة بالضوابط الشرعية.

٣- أركان الوكالة بالاستثمار، وأهم أنواعها:

١/٣ أركان الوكالة بالاستثمار: الصيغة، والمحل، والطرفان (الموكيل والوكيل)، وينظر تفصيل شروط أركان الوكالة في المعيار الشرعي رقم (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

٢/٣ يجوز تعليق الوكالة، وإضافتها للمستقبل، واقتراها بالشروط المقبولة شرعاً، وينظر التفصيل في المعيار الشرعي رقم (٢٣).

٣/٣ يجوز أن تكون الوكالة بالاستثمار مقيدة بنوع من الاستثمار أو بمكان معين أو بقيود أخرى، ويجوز أن تكون مطلقة وتقتيد بالعرف، وبما فيه المصلحة للموكيل.

٤/٣ لا يجوز في الوكالة المقيدة أن ينفرد أحد طرفيها بتعديل قيود الوكالة.
وتنظر أنواع الوكالة في المعيار الشرعي رقم (٢٣).

٤- صفة الوكالة بالاستثمار:

١/٤ الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات لأنها لا تقع إلا مؤقتة مدة محددة يتعهد فيها الطرفان بعدم الفسخ، سواء كانت بأجر أو من غير أجر.

٢/٤ يمكن أن يشترط أحد الطرفين الفسخ في الحالات التي يقبل فيها الطرف الآخر ذلك الشرط.

٣/٤ إذا انتهت مدة الوكالة، فإن أثر الانتهاء يقتصر على عدم الدخول في عمليات استثمار جديدة، دون تصفية آثار العمليات السابقة على انتهاء المدة.

٥- أجرة الوكالة:

١/٥ إذا كانت الوكالة بأجرة فيجب تحديدها بحيث تكون معلومة إما ببلغ مقطوع، أو بنسبة من المال المستثمر، ويجوز ربطها بمؤشر منضبط معلوم للطرفين يرجع إليه قبل كل فترة استثمار بعد تحديد أجرة الفترة الأولى ويوضع له حدأً أعلى وحدأً أدنى.

٢/٥ إذا لم تحدد الأجرة، وكان الوكيل من لا يعمل إلا بأجرة كالمؤسسات فيرجع إلى أجرة المثل وكذلك يرجع إلى أجرة المثل إذا توقف الوكيل عن إتمام العمل بعد شروعه وتحقيقه ما ينتفع به الوكيل.

٣/٥ يجب على الوكيل دفع أجرة الوكيل بالاستثمار حسبما يتفق عليه بشأن ميعادها وكيفيتها.
٤/٥ يجوز أن يشترط للوكليل بالاستثمار مع الأجرة جميع أو بعض ما زاد عن الربح المتوقع حافزاً له على حسن الأداء.

- ٦- مبلغ الاستثمار، ومدته، وربحه:

١/٦ يحدد مبلغ الاستثمار، ومدته سواء كان المبلغ يقدم جملة أو على دفعات.
٢/٦ يتحمل الوكيل المصاريف المتعلقة بالاستثمار مثل النقل والتخزين والضرائب والصيانة والتأمين ولا يجوز اشتراطها على الوكيل ولا تأجيل دفعها، أو ربط دفعها بنتائج الاستثمار، ويتحمل الوكيل (المؤسسة) بصفته شخصية معنوية المصاريف المتعلقة بموظفيه أو أحهزته.
٣/٦ يحق للوكليل البدء بالاستثمار قبل تسلم مبلغ الاستثمار. وذلك:
١/٣/٦ بالاستدانة عن الوكيل بالشراء بالأجل مثلاً إذا أذن له الوكيل بذلك.
٢/٣/٦ باقراض الوكيل من ماله للشراء.
٤/٦ إذا أقرض الوكيل من ماله للشراء بالاستثمار فإنه يعتبر قرضاً (حسناً) لا يجوز جر نفع موجبه للمقرض (الوكليل) ويستحق الأجر والحافز عن عمله دون مراعاة القرض.
٥/٦ جميع الربح حق للموكيل إلا إذا حدد ربح متوقع وأن ما زاد عليه يستحقه الوكيل كلياً أو جزئياً حافزاً، وذلك بالإضافة للأجرة المعلومة.
٦/٦ يجوز للوكليل - بمعرفة الوكيل - تخفيض جزء من الربح لتكوين احتياطي معدل الأرباح، وذلك لصالحة الوكيل.
٧/٦ عند التصفية تؤول موجودات الاحتياطي للموكيل دون إخلال بالأجرة الثابتة وبالحوافز المقررة للوكليل عن الفترة التي يقتطع فيها الاحتياطي.

- ٧- ضمان الوكيل بالاستثمار:

١/٧ يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل لصالحة الوكيل، مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد للبيع. وفي حالات الضمان المشار إليها يقتصر الضمان على أصل المبلغ المستثمر إذا حصلت خسارة ولا يضمن الربح المتوقع سواء استثمر المال فوراً أم تأخر أم لم يستثمره أصلاً.
٢/٧ إذا حصل ربح أو زيادة في القيمة في حال المخالفة إلى ما هو أفضل فهو للموكيل دون إخلال بحق الوكيل في الحافز إن وجد.

٨- تعلق حكم العقد وحقوقه:

يتعلق حكم العقد بالموكل، أما حقوق العقد (آثاره) فتتعلق هنا بالوكيل إذا لم يصرح بتجاه من يعاملهم بأنه وكيل.

٩- توكيل الوكيل بالاستثمار غيره فيما وكل به:

١/٩ ليس للوكيل بالاستثمار توكيل غيره بأصل عملية الاستثمار، إلا فيما ليس من عمله، أو ما يتعدر عليه عمله أو قيام موظفيه به وإذا أذن له الموكل بتوكيل غيره.

٢/٩ لا يعزل وكيل الوكيل بعزل الوكيل له، ولكن يعزل بعزل الموكل له. لكن لو قال له وكل غيرك عن نفسك أو أطلق له توكيل غيره فللوكيل أن يعزل وكيله (وكيل الوكيل).

١٠- تقييد الوكالة بالاستثمار:

١/١٠ إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بالرجوع إلى الموكل قبل الدخول في الاستثمار فيجب مراعاة ذلك، وفي حالة المخالفة ووقوع خسارة (ضرر) فإن الوكيل يتحمل مقدار الضرر الفعلي.

٢/١٠ إذا قيدت الوكالة بالاستثمار بعمليات لا يقل ربحها عن نسبة معينة، ولم يجد الوكيل ما يتحققها فعليه الرجوع للموكل، وإذا استثمر بأقل منه فإنه يضمن الفرق بين ربح ما استثمر به وربح المثل ولا يضمن النسبة المقيد بها الاستثمار. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، البند ٢/٣/٦.

١١- أحكام الوكالة بالاستثمار:

إذا خلط الوكيل أموال الوكالة بالاستثمار مع أمواله أو مع الأموال التي يديرها، فيمتنع عليه أن يشتري لنفسه أياً من الأصول التي تم شراؤها بالأموال بعد خلطها إلا بتبادل الإشعارات المشتبة لانتقال الضمان من أموال الوكالة بالاستثمار إلى الوكيل في كل عملية، وهو متعدر في الحسابات الاستثمارية، وينظر الفقرات (٢/١٧) و(٣/١/٧).

وينظر المعيار الشرعي رقم (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

١٢- التطبيقات المعاصرة للوكلة بالاستثمار:

١/١٢ خلط أموال الوكالة المطلقة مع أموال المضاربة أو مع أموال الوكيل:

١/١٢ لا مانع من استثمار أموال الوكالة بالاستثمار مع أموال المضاربة (حسابات الاستثمار) فتعامل كما لو كانت مقدمة من أحد أرباب المال أو من المساهمين عند تقديمهم مبالغ للاستثمار مختلطة مع تلك الحسابات. و تستحق الربح بحساب النمر كغيرها من أموال المضاربة أو ما ضم إليها من المساهمين، ويكون جميع ربح أموال الوكالة لأصحابها، ويستحق الوكيل أجنته والحافز إن كان مشروطاً ولا يستحق شيئاً من ربح المضاربة بمال الوكيل.

٢/١٢ الوكالة بالاستثمار لتمويل رأس المال العامل (١):

تصلح الوكالة بالاستثمار بديلاً عن السحب على المكتشوف، وذلك بأن تعتبر المبالغ التي يسحبها العميل من المؤسسة إسهاماً منها في تمويل رأس المال العامل وتصبح جزءاً شائعاً منه غير معين بذاته، ولا مانع من استخدام المبالغ المسحوبة في سداد ما على العميل من التزامات لنشاطه أو رواتب موظفيه، ويستحق العميل أجرة عن عمله مع ربح عن أمواله ويتحمل الطرفان الخسارة الحاصلة بعد التوكيل بقدر حصصهما في التمويل، وإذا كان للعميل إيداعات أو قروض بفائدة فتشترط المؤسسة أن تكون من مسؤوليته وحده.

وعند انتهاء الحاجة للتمويل يتم التخارج على أساس القسمة، أو بحسب الاتفاق في حينه على أساس شراء طرف حصة الآخر.

٣/١٢ توكيل المؤسسات البنكية التقليدية بالاستثمار، والعكس:

١/٣/١٢ يجوز توكيل المؤسسات البنكية التقليدية بالاستثمار الأموال شريطة استخدام عقود شرعية معتمدة من الهيئات الشرعية للمؤسسات، وأن يكون في أنشطة البنوك صيغ تمويل واستثمار مشروعة مع المتابعة والتدقيق الشرعي للعمليات، وعدم معارضته الجهات الرقابية.

٢/٣/١٢ يجوز للمؤسسات التوكيل في استثمار أموال البنوك التقليدية في أنشطة المؤسسات المعتمدة من هيئاتها الشرعية، شريطة خلو العقد، من قيود أو شروط منوعة شرعاً.

٤/١٢ انتهاء مدة الوكالة بالاستثمار قبل تحصيل المستحقات:

إذا انتهت مدة الوكالة بالاستثمار قبل تحصيل المستحقات، ولم يتفق على تحديد الوكالة، فإن على الوكيل بالاستثمار تحصيل المستحقات والتخاذل الإجراءات في حال تأخر المدينين أو من استثمر معهم أموال الوكالة ولا يستحق في هذه الحالة أجرة عن التحصيل ما لم يتفق على خلاف ذلك ولا يحق للوكليل استخدام الأموال المحصلة في مصالحه، ولا إعادة استثمارها كما لا يجب عليه الأداء من ماله أو الاستدانة أو التورق لرد مستحقات الموكل قبل تحصيلها.

٥/١٢ في حال إنهاء الوكالة بالاتفاق أو استخدام أحد الطرفين حقه في فسخها أو اللجوء للسداد المبكر للمستحقات فلا مانع من تخفيض الحافر المحدد للوكليل - إن وجد - بالنسبة المتفق عليها مع مدة الاستثمار.

٦- تاريخ إصدار المعيار:

٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ = الموافق ٢٩ أيار (مايو) ٢٠١١ م.

(١) بديل عن السحب على المكتشوف، ويحتاج تطبيقه لقيود محاسبية دقيقة.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوكالة بالاستثمار في اجتماعه رقم (٣٠) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الجمعة الأحد ٢٤ - ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٧ - ٢٩ أيار (مايو) ٢٠١١ م.

ملحق (١)

نبذة عن تاريخ إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الوكالة بالاستثمار في ٢٣ محرم ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٩م.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ ٦ ربيع الأول ١٤٣١هـ الموافق ٢٠ شباط (فبراير) ٢٠١٠م في دولة الكويت ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار الوكالة بالاستثمار وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٨) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ١٤-١٢ ذي القعدة ١٤٣١هـ الموافق ٢٠ - ٢٢ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠١٠م، وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٨ - ٣٠ ربيع الأول ١٤٣٢هـ الموافق ٥-٣ آذار (مارس) ٢٠١١م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ السبت ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٣٢هـ الموافق ٢٨ أيار (مايو) ٢٠١١م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٣٠) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٤-٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢هـ الموافق ٢٧ - ٢٩ أيار (مايو) ٢٠١١م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار.

ملحق (ب)

مستند للأحكام الشرعية

مستند التمييز بين الوكالة بالاستثمار، والوكالة بالتصرفات عموماً، أن الأولى هي لتنمية المال، وهي قسيمة المضاربة والمشاركة والفرق بينهما أن الوكالة بالاستثمار لها شبه بالإجارة، والمضاربة والمشاركة هما من زمرة المشاركات أما الوكالة بالتصرفات عموماً فهي توكيلاً بأعمال محددة مثل الدفع والقبض وحتى لو كانت توكيلاً بالبيع - كما في توكيلاً العميل في المراجحة - فإن مقتضاه قيامه بالتملك لصالح المؤسسة وليس بالاستثمار.

مستند مشروعية الوكالة بالاستثمار حديث: "اجروا في أموال اليتامي لا تأكلها الصدقة"^(١) والآيات العديدة في ابتغاء الرزق والسعى والاكتساب.

مستند لزوم الوكالة بالاستثمار أنها مُؤقتة بمدة محددة أي هناك تعهد من طرفيها بعدم الانفراد بالفسخ إلا في حالات محددة من خلال الاشتراط.

مستند مشروعية تخصيص ما زاد عن الربح المتوقع للوكيل بالاستثمار هو أن ذلك من قبيل الهبة المعلقة، وهو حافر.

مستند ضمان الفرق فقط بين ما قيدت به الوكالة وبين ما حصل من ربح هو أن ذلك تقصير فيضمنه الوكيل. أما تضمينه المقدار المقيد به فهو من قبيل أحد المال بالشرط وهو أكل للمال بالباطل. ويرجع للمعنى . ١٣٥/٥

مستند مشروعية توظيف أموال الوكالة في وعاء المضاربة، أن الوكالة بالاستثمار في حال إطلاقها تشمل ذلك التوظيف.

مستند استحقاق الوكيل، في حال توظيف مال الوكالة في وعاء المضاربة عمولة الوكالة دون ربح المضاربة أن لا يجمع بين مقابلين عن عمل واحد.

معظم بيانات الوكالة بالاستثمار مشتركة مع الوكالة بالصرفات بوجه عام، المعيار رقم ٢٣ ومستنداتها مذكورة هناك.

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط وصححه العراقي وحسنه ابن حجر (فيض القدير ١٠٨/١)، وهو في الموطأ موقوف من كلام عمر .

المعيار الشرعي رقم (٤٧)
ضوابط حساب ربح المعاملات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان المقصود بحساب ربح عمليات التمويل أو الاستثمار في المؤسسات^(١) وأحكامه وآلية توزيعه، والله الموفق.

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة / المؤسسات) احتصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار بيان الربح ومشروعيته وأحكامه وتحديد طرق حسابه وتوزيعه، وكيفية استحقاقه في تطبيقات المؤسسات في عمليات التمويل أو الاستثمار. ولا يتناول توزيع الربح في حسابات الاستثمار لأن له معياراً خاصاً به.

٢- تعريف الربح وطرق حسابه:

المقصود هنا بالربح هو الزيادة على رأس المال أو التكلفة في عمليات التمويل أو الاستثمار، ويراد بحساب الربح طرق تحديد مقداره في عمليات المؤسسة.

٣- الربح المشروع وغير المشروع:

١/٣ الربح المشروع هو ما ينتج عن تصرف مباح، مثل البيع والإجارة والشركة بالضوابط الشرعية للعقود.

٢/٣ الربح غير المشروع، ما ينتج عن تصرف محظوظ، مثل الربا، والتجارة بالمحظوظات، أو عن عقود باطلة.

٤- تحديد نسبة الربح في المعاملات:

١/٤ ليس للربح حد أعلى يحروم تجاوزه ما دام التعامل مبنياً على التراضي، مع مراعاة الرفق والقناعة والسماحة.

٢/٤ الأصل عدم جواز تحديد الجهة المختصة الربح ما لم يحصل الاحتكار أو لظروف طارئة أو لمصلحة ظاهرة فيجوز التسعير لمقدار الربح من الجهة المختصة بشرط عدم الإجحاف.

٥- زيادة الربح في الشمن المؤجل عن الشمن الحال:

تجوز الزيادة في ربح العمليات المؤجلة عنه في المبيعات الحالة، على أن تكون مدحمة في الشمن، وأن لا يزيد الربح بتأنس السداد عن الأجل المحدد.

٦- تحديد الربح بالملبغ أو بالنسبة:

١/٦ يجوز تحديد الربح في المراححة بمبلغ مقطوع يضاف على التكلفة، أو بنسبة مئوية منها.

٢/٦ يجوز أن يستأنس لتحديد نسبة الربح عند الوعد أو إبرام العقد بمؤشر منضبط يتفق عليه بين الطرفين. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مجموع الشمن ومواعيد أقساطه ومقاديرها محددة لا تتغير بتغيير المؤشر، وينظر المعيار الشعري رقم (٨) بشأن المراححة لآخر بالشراء البند (٦/٤).

٧- وضع معدلات أو نسب متعددة لتوزيع ربح التمويل بالمضاربة:

١/٧ لا مانع من وضع معدلات أو نسب متعددة لحساب ربح التمويل بالمضاربة تبعاً لفترات مدتها، أو

تبعاً للبلوغ ربح أحد الطرفين نسبة معينة من رأس المال بصورة لا تقطع المشاركة في الربح، وينظر للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة البند (٥/٨).

٢/٧ لا مانع من تقيد رب المال للمضارب بأن لا يستثمر إلا بعمليات لا يقل ربحها المتوقع عن نسبة معينة مع عدم ضمان رأس المال أو الربح أو كليهما. وينظر للمعيار الشرعي رقم (٤٦) بشأن الوكالة بالاستثمار.

٨- توزيع ربح العاملات المؤجلة:

١/٨ لا مانع شرعاً من اتباع الطرق المحاسبية المتعارف عليها التي تقررها الجهات الإشرافية لتوزيع وحساب ربح العاملات المؤجلة على الفترات المالية، مالم تتعارض مع أحكام الشريعة مع العمل على تطبيق المعايير المحاسبية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما أمكن ذلك.

٢/٨ يتبعن على المؤسسات عند إعداد بياناتها المالية تجنب كل ما من شأنه الإيهام أو التدليس بشأن طرق حساب الأرباح أو توزيعها.

٩- على البنك أن يفصح لعملائه عن طريقة حسابه للربح، وأن يعطي العميل فرصة للاستفسار عن أصل ذلك. كما أن عليه إذا ذكر الربح في حملاته الإعلانية ومطويات تسويق منتجاته، أن يبين تلك الطريقة بما ينفي التدليس. أما في العقود فيجب ذكر الثمن الإجمالي أو التكلفة والربح ببلغ أو نسبة منها وفي حال ذكر نسبة الربح مقرونة بالزمن. لا تصح الجدولة للدين بزيادة كل من الزمن والربح.

١٠- لا مانع أن تستخدم المؤسسة أي طريقة مقبولة شرعاً متعارف عليها لحساب الربح بناءً على مدة التمويل مثل طريقة الحساب التي تعتمد على تحديد الربح نسبة على كامل المبلغ سنوياً لـكامل المدة، أو طريقة الحساب التنازلي حيث يحسب الربح على المبالغ المتبقية في ذمة العميل بحسب جدول الأقساط شريطة أن يكون ثمن البيع الإجمالي مبيناً بالمبلغ.

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

١٢- طريقة معالجة الربح في الدفاتر الداخلية، مثل فصل حساب الربح عن حساب التكلفة، أو ربط الربح بالأقساط الأولى لا تأثير لها على العلاقة التعاقدية بين البنك وعميله. وعلى المؤسسات أن تطور أنظمتها وبرامجها الآلية لتنكون متوافقة مع المعايير والأحكام الشرعية.

١٣- تاريخ إصدار المعيار:

٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ = الموافق ٢٩ مايو (مايو) ٢٠١١ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار ضوابط حساب ربح المعاملات في اجتماعه رقم (٣٠) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الجمعة الأحد ٢٤ - ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٧ - ٢٩ أيار (مايو) ٢٠١١ م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة شرعية عن حساب ربح المعاملات في تاريخ ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٠ نيسان (أبريل) ٢٠٠٨ م.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ ٢٤ رمضان ١٤٣١ هـ الموافق ٢٨ كانون الثاني (يناير) ٢٠١٠ م في دولة الكويت ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار حساب ربح المعاملات وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار العدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٨) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة ١٤-١٢ ذي القعدة ١٤٣١ هـ الموافق ٢٢-٢٠ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠١٠ م، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

عقدت الأمانة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ السبت ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٨ أيار (مايو) ٢٠١١ م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (٣٠) في الفترة من ٢٤-٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٧-٢٩ أيار (مايو) ٢٠١١ م، في مملكة البحرين واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مستند عدم تحديد حد أعلى للربح أن ذلك يتنافى مع قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُم﴾ [النساء: ٢٩] وقد تأكّد هذا الحكم بقرار مجـمـع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٤٦ (٥/٨) "ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيـد بها التاجر".

مستند مشروعية زيادة الربح في الشمن المؤجل أن ذلك نظير (التقلـيب) الذي يفوت بالبيع المؤجل، وقد فسر قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ بأنه البيع الآجل، لتصح المقارنة بينه وبين الربـا الذي فيه زيادة وقد صدر معيـار محـاسـبي بشـأن البيـع الآـجل برقم (٢٠).

مستند مشروعية وضع معدلات للربح في المضاربة أن ذلك لا يقطع الاشتراك في الربح.

مستند ضرورة الإفصاح عن طريقة حساب الربح، على كامل المبلغ أو تنازلياً، بشرط كون الشمن الإجمالي مبيـناً أن ذلك أمر داخـلي في المؤسـسة ولو اطـلع عليه المـعامل والـعبرـة بالـنتـج النـهـائي وـهو الشـمن الإـجمـالي للـمـبيـع.

المعيار الشرعي رقم (٤٨)
خيارات الأمانة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
التقدیم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الخيارات التي تثبت حكماً دون الحاجة لاشتراطها، لمنح حق الفسخ للمشتري بسب تغريم البائع به بقول أو فعل، أو بعنه، وتطبيقاها لدى المؤسسات^(١)، والله الموفق.

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) احتصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا العيار، أحکام الخيارات التي تثبت تلقائيًا للمشتري بسبب التغريب بالقبول، أو التدليس بالفعل، أو بسب الغبن في حالات خاصة. ولا يتناول خيارات التروي وخيارات السلامة لوجود معيار لكل منها.

٢- خيار التغريب:

١/٢ تعريف خيار التغريب:

الخيار التغريب بالقول هو حق المشتري في فسخ العقد لقيام البائع، أو من يتواطأ معه بتدبير منه، بالمباغة في وصف المبيع بما ليس فيه لشرائه بأكثر من ثمن المثل.

٢/٢ من صور التغريب:

أ- الإخبار المخالف للواقع بالثمن الأصلي أو التكلفة في المراجحة أو التولية أو الحطيطة. (وينظر المعيار الشرقي رقم (٨) بشأن المراجحة).

ب- الزيادة في ثمن السلعة من يرتبه البائع عند المزايدة دون قصد الشراء، وهو ما يسمى بـ (المناجحة، أو النجاش).

ج- أقوال مخالفة للواقع لإيهام المشتري بعلامنة المبيع لحاجته، أو ادعاء نفاد المبيع من الأسواق.

د- الإعلان عن نتائج غير صحيحة عن شركة للإغراء بشراء أسهمها.

٣/٢ موجبه:

١/٣/٢ يثبت خيار الفسخ للمشتري في حال التغريب بالقول.

٢/٣/٢ الرد بموجبه يكون في المدة التي يمكن فيها الفسخ عرفاً.

٤ مسقطاته:

١/٤/٢ يسقط خيار التغريب بالقول بملك المبيع أو استهلاك المشتري له قبل ظهور التغريب، أو حدوث مانع من الرد. أو بعدم الرد مع تمكنه منه.

٢/٤/٢ إذا سقط هذا الخيار يلزم جميع ثمن المبيع، ولا يستحق المشتري تعويضاً.

٣/٤/٢ إذا فرض على الرد مصروفات فيتحمل البائع مصروفات الرد إلى مكان البيع.

٥/٢ انتقاله:

الخيار التغريب لا ينتقل بموت صاحب الخيار إلى ورثته.

٣- خيار التدليس:

١/٣ تعريفه:

الخيار التدليس هو حق المشتري في فسخ العقد لظهور ما قام به البائع، أو من يتوافق معه، من أفعال تظهر المبيع على غير حالتها الحقيقة، ليظن المشتري كمال المبيع ويشربه.

٢/٣ شروطه:

- أن يكون بفعل البائع أو بأمره، لا بسبب لا يد له فيه، ولا بظروف عارض.
- جهل المشتري بالتدليس.
- بقاء التدليس، فلو دلس ثم تحقق الكمال قبل الفسخ فلا خيار له.

٣/٣ من صوره (تطبيقاته):

- أ- وضع شارة مصنع (ماركة) غير الشارة الأصلية، للترويج.
- ب- صبغ السيارات القديمة للإيهام بأنها جديدة وإخفاء قدمها.
- ج- إضافة زيوت أو مواد لإظهار المبيع على غير ما هو عليه.

٤/٣ موجب خيار التدليس:

- ١/٤ يثبت للمشتري بالتدريس الحق في الرد أو الإمساك.
- ٢/٤ الرد يكون في المدة التي يمكن فيها الرد عرفاً.
- ٣/٤ لا يستحق للمشتري تعويضاً في حال الإمساك.

٥/٣ مسقطاته:

يسقط خيار التدليس بتصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالتدليس. أو بعدم الرد مع تحكمه منه أو هلاك المبيع / استهلاكه.

٦/٣ انتقاله:

الخيار التدليس لا ينتقل بموت صاحب الخيار إلى ورثته.

٤- خيار الغبن:

١/٤ تعريفه:

الخيار الغبن هو حق المشتري في فسخ العقد أو إمضائه، في حال ظهور زيادة في الثمن عن أكثر تقويم من أهل الخبرة للمبيع. والغبن المؤثر هو الذي يعتبر فاحشاً في عرف التجار في كل زمان ومكان بحسب تقويم المقومين.

٢/٤ شرطه:

جهل المشتري عند التعاقد بوقوع الغبن.

٣/٤ من صور الغبن:

- أ- البيع للمسترسل، وهو من ترك التفاوض على الثمن ثقة بالبائع في حمايته من الغبن.

ب- التواطؤ بين السمسارة والباعة بما يؤدي إلى إغلاء الأسعار أو الإخلال بالمستوى العادل للأسعار.

ج- استغلال حهل المصدرين بالأسعار بالتغريب القولي بإخبارهم بالشراء منهم بأقل من السعر السائد في بلد المستورد.

د- التوسط بين الباعة وأهل الأسواق لبيعوها في السوق بأكثر من السعر السائد.

٤/٤ موجب الخيار:

١/٤ يثبت للمغبون الخيار بين الفسخ والإمساء مجاناً.

٢/٤ ليس للمغبون في حال الإمساء المطالبة بالتعويض. ويجوز اتفاق الطرفين المغبون والبائع على ضمان مقدار الغبن بدلاً من الرد.

٤/٥ يسقط خيار الغبن في الحالات التالية:

أ- هلاك المبيع، أو استهلاكه، أو تغييره، أو تعبيه، وفي حكم الاستهلاك تعلق حق الغير.

ب- السكوت بعد العلم بالغبن مدة يمكن فيها الرد.

ج- تصرف المغبون في المبيع بعد علمه بالغبن تصرف المالك.

٤/٦ انتقاله:

لا ينتقل خيار الغبن إلى ورثة صاحب الخيار.

٤/٥ تاريخ إصدار المعيار:

٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ = الموافق ٢٩ أيار (مايو) ٢٠١١ م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار خيارات الأمانة في اجتماعه رقم (٣٠) المنعقد في مملكة البحرين الفترة من الجمعة - الأحد ٢٤ - ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ = الموافق ٢٧ - ٢٩ أيار (مايو) ٢٠١١ م.

ملحق (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة شرعية عن خيارات الأمانة في تاريخ ١٨ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ الموافق ٢ آيار (مايو) ٢٠١٠.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ ٢٤ رمضان ١٤٣١هـ الموافق ٣ أيلول (سبتمبر) ٢٠١٠م في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار خيارات الأمانة وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٩) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٢٨ - ٣٠ ربيع الأول ١٤٣٢هـ الموافق ٣ - ٥ آذار (مارس) ٢٠١١م، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٣٢هـ الموافق ٢٨ أيار (مايو) ٢٠١١م، وحضرها عدد من المشاركين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنة المعايير الشرعية بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها، والبت في الأخذ ببعضها.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (٣٠) المنعقد في الفترة من ٢٤ - ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٣٢هـ الموافق ٢٧ - ٢٩ أيار (مايو) ٢٠١١م، في مملكة البحرين واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- خيارات الأمانة هي أحد نوعي الخيارات: (الحكمية) الثابتة شرعاً، (والإرادية) التي تثبت بالشرط، وهي مشروعة لأن الأصل في البيوع السلامة، فإذا ظهر خلافها بسبب التغريب القولي أو التدليس الفعلي أو الغبن الفاحش ثبت للمشتري حق الفسخ.
- مستند اعتبار التغريب موجباً لحق الفسخ أنه يفقد التراضي المشترط في التجارة المشروعة، لأنه لولا التغريب لما أقدم المشتري على الشراء. وهو أيضاً مستند اعتبار التدليس موجباً لحق الفسخ.
- مستند اعتبار الغبن الفاحش للمسترسل حديث: "غبن المسترسل حرام" رواه الطبراني وفي رواية: "غبن المسترسل ربا" رواه البهجهي.
- مستند اعتبار تصرف المشتري في البيع بعد ظهور التدليس أو التغريب أنه رضا دلالة، وله حكم الرضا الصریح بإسقاط خياره بالقول.