



مَجَلَّةُ مَجْمَعِ الْفُقَرَاءِ الْإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ

الدَّوْرَةُ الثَّاسِعَةُ عَشْرَةَ

الْعَدَدُ الثَّانِي عَشْرَ

مُطَبَّعٌ عَلَى نَفْسِهِ

الْأمانة العامة للأوقاف وبالتشارفة

الإمارات العربية المتحدة

www.awqafshj.ae

الجزء الثاني

مجلة
مجمع الفقه الإسلامي الدولي
الدورة التاسعة عشرة

٦





مجلة

مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الدورة التاسعة عشرة

لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

العدد التاسع عشر

طبع على نفقة

الامانة العامة للأوقاف بالشارقة

الإمارات العربية المتحدة

www.awqafshj.ae

الجزء الثاني

حقوق الطبع محفوظة للمجمع

الطبعة الأولى

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م



قَالَ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُم بُرْهَانٌ مِّن
رَّبِّكُمْ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ نُورًا مُّبِينًا ﴿١٧٤﴾ فَأَمَّا الَّذِينَ
ءَامَنُوا بِاللَّهِ وَأَعْتَصَمُوا بِهِ فَسَيُدْخِلُهُمْ فِي رَحْمَةٍ
مِّنْهُ وَفَضْلٍ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمًا﴾

النِّسَاء: ١٧٤ - ١٧٥

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :

«لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَاسْلَطَ عَلَيْهِ
هَلَكَةً فِي الْحَقِّ. وَأَخْرَأَتْهُ اللَّهُ حِكْمَةً فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَابَهَا،

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ

الموضوع الثالث
دور الرقابة الشرعية
في ضبط أعمال البنوك الإسلامية
أهميتها، شروطها، طريقة عملها

البحوث المقدمّة

- ١ - دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية: للدكتور أحمد الإسلامبولي.
- ٢ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية: أهميتها، شروطها، طريقة عملها: للشيخ الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد.
- ٣ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: للأستاذ الدكتور عبدالسلام داود العبادي.
- ٤ - مفترضات المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية: للأستاذ الدكتور عبدالله مبروك النجار.
- ٥ - الرقابة الشرعية ودورها في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: أهميتها، شروطها، طريقة عملها: للدكتور العياشي فداد.
- ٦ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: للأستاذ الدكتور محمد أحمد الصالح.
- ٧ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: أهميتها، شروطها، وطريقة عملها: للدكتور محمد أكرم لال الدين.
- ٨ - دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية: آليات وصيغ عمليّة: للأستاذ الدكتور محمد عبداللطيف صالح الغرفور.
- ٩ - الرقابة الشرعية على المصارف: ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف: للدكتور يوسف بن عبدالله الشيلي.

ملاحظة:

تمّ ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.



دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال
المؤسسات المالية الإسلامية
(عرض ومراجعة)

إعداد

د. أحمد الإسلامبولي

الباحث في الاقتصاد الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

بناءً على دعوة كريمة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، للكتابة في محور «دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية... أهميتها، وشروطها، طريقة عملها» لتقديم بحث لدورة المجمع التاسعة عشرة التي ستبدأ فعاليتها بإذن الله يوم ٢٦ - ٤ - ٢٠٠٩م، في إمارة الشارقة بدولة الإمارات. يطيب لي أن أوجب الدعوة، وأن يكون عنوان الموضوع هو «دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية... عرض ومراجعة».

ويبدو لي أن المجمع قد أبدى اهتماماً خاصاً بهذا المحور ليكون أحد محاور الدورة التاسعة عشرة نظراً لأهميته في مسيرة المصرفية والتمويل الإسلامي، وما أثير حوله من ملاحظات وقضايا تنظيمية وعملية تمخضت عن التطبيق. ولعل هذا الأمر يجعل الهدف من الاستكتاب متجهاً صوب عرض أهم القضايا والمشكلات المثارة حول التطبيق المعاصر، ومراجعتها، على أمل أن تقدم المراجعة قيمة مضافة قد تُسهم في معالجة هذه القضايا.

ولقد رأيت أن أستخدم في العنوان مصطلح «الهيئات الشرعية» خروجاً من الخلاف، فقد تبين لي من خلال الكثير من الكتابات المعاصرة التي تعرضت لهذا الموضوع أن هناك خلطاً غير مقصود بين دور الفتوى ودور الرقابة، فيستعمل الكاتب مصطلح (الرقابة الشرعية) ويتناول الفتوى مع الرقابة. لذا رأيت أن أستخدم مصطلح «الهيئات الشرعية» ليلبي حاجة من قصد الرقابة أو قصد معها الفتوى. كما رأيت أن أستبدل «البنوك الإسلامية» الواردة في عنوان المحور بالمؤسسات المالية الإسلامية، لأن هذه الأخيرة أشمل وأعم، ولا غنى لها هي الأخرى عن الهيئات الشرعية.

كما لاحظت أن الكتابات التي تعرضت لموضوع الهيئات الشرعية محدودة، وهذا أمر غير مستغرب إذا علمنا أن التطبيق المعاصر للاقتصاد المصرفية والتمويل الإسلامي حديث عهد ولا يكاد يجاوز الأربعين عاماً. لذا فإن الباحث سيعتمد بدرجة أكبر على خبرته إلى جانب الأدبيات المتاحة، إذ قد أتبح له أن يعمل في هذه المؤسسات منذ عام ١٩٧٩م حتى الآن. أضف إلى ذلك أن أغراض هذا الاستكتاب تحتاج إلى تناول القضايا والمشكلات المعاصرة ومعالجتها أكثر من حاجتها إلى الإحالات والتوثيق، خاصة وأن هذه القضايا ليست تاريخية، بل معاصرة، عاشها ويلمسها المهتمون.

هذا وقد رأيت أن أتناول موضوع الدراسة من خلال استعراض حالات عملية لبعض المصارف الإسلامية للوقوف على آليات هيئاتها الشرعية ثم تحليل أساليب عملها توطئة لتقويمها. إذ إن متابعة هذه الممارسات تقود إلى الكثير من القضايا والمشكلات المثارة، وإلى أسبابها، ومن ثم كيفية معالجتها. مع ملاحظة أن هذه الدراسة لا تُعنى باستيعاب المصارف الإسلامية كحالات عملية، بل تكتفي بالبعض الذي يحقق الهدف من الدراسة.

أما عن المصارف التي سيتم التعرض لها بالدراسة فهي:

- (١) بنك فيصل الإسلامي المصري.
- (٢) بنك فيصل الإسلامي السوداني.
- (٣) شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.
- (٤) بنك دبي الإسلامي.

حيث سيتم عرض البيانات والمعلومات الخاصة بالهيئات الشرعية الخاصة بكل مصرف، من خلال قانون إنشاء المصرف ونظامه الأساسي وتقارير هيئته الشرعية وغير ذلك من المصادر، سواء كانت ورقية أو إلكترونية عن طريق الموقع الإلكتروني للبنك محل الدراسة، بحسب ما هو متاح. ثم يتم تحليل هذه البيانات والتعليق عليها من أجل تقويمها

للقوف على أهم القضايا والمشكلات، وتحديد أسبابها، ووضع الضوابط المناسبة لتلافيها، والتي يمكن أن تكون على شكل مشروع قرار يمكن أن يصدر عن المجمع، باعتباره أحد الموجهات العامة للبحوث المقدمة إلى دورات المجمع.

أسأل الله جل شأنه أن يوفقني وإياكم لما يحب ويرضى... .

د. أحمد الإسلامبولي

باحث بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

البنك الإسلامي للتنمية — جدة.



مقدمة

الاقتصاد الإسلامي كفكر ومفهوم ليس وليد التطبيق المعاصر كما قد يظن البعض، ولكنه قديم قدم الإسلام، والفقهاء الإسلاميين منذ القدم مليء بنماذج وأمثلة تؤكد تطبيق الفقهاء له قبل نشوء علم الاقتصاد بتقسيماته المعاصرة، وجاء علم أصول الفقه ليحكم منهج استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، ومن ثم فهو يمثل ضماناً لقدرة الفقه الإسلامي على التطور والتعامل مع ما يستجد من أفضية ونوازل، ويكفي أن الفقهاء القدامى كانوا يضعون أجوبة شرعية لمسائل لم تقع بعد استشرافاً للمستقبل.

هذا وقد بدأ التطبيق المعاصر للاقتصاد الإسلامي والمصرفية والتمويل الإسلامي منذ حوالي الأربعين سنة، وقد رافق التطبيق وجود هيئات شرعية تُعنى بضبط الممارسة حتى لا تخرج عن إطارها الشرعي الذي يُعدُّ السمة المميزة لها، حيث حرصت كل مؤسسة مالية إسلامية على الاستعانة بهيئة شرعية ترجع إليها قبل الشروع في أي نشاط قد يحتاج إلى حكم شرعي، وترجع إليها لمراقبة نشاطها أثناء وبعد الإنجاز للتأكد من سلامة أداؤها، وضبط الخطأ والعمل على تصويبه ومنع تكراره إن وُجد. مع ملاحظة أن الرقابة الشرعية ليست وليدة الممارسات المعاصرة، بل يوجد لها تطبيقات تعود إلى صدر الإسلام من خلال نظام الحسبة في الرقابة على الأسواق للاطمئنان على انضباطها شرعاً .

ونظراً لأن المؤسسات المالية الإسلامية من شركات استثمار ومصارف بدأت كتجارب فردية ثم قُدِّر لها أن تنتشر فيما بعد في بلاد وأقاليم متباينة ومترامية الأطراف، كان لا بد من وجود تباين في تكوينها ونشاطها، الأمر الذي أدى إلى وجود اختلافات واضحة في هياكلها التنظيمية، وممارستها لأنشطتها العملية، فاختلفت أشكال أجهزتها الشرعية، بين من يستعين بمستشار شرعي، ومن يستعين بهيئة. كما

اختلفت الجهة التي تُعنى بتعيين الجهاز الشرعي، كأن يكون مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، وهو أمر له انعكاساته على حياد الجهاز الشرعي. كما أن تعدد الآراء الشرعية في المسألة الواحدة أدى إلى تعدد الفتاوى والتطبيق فيما بين المؤسسات المالية الإسلامية، وهي مسألة تحتاج إلى نظر لتضييق الخلاف، إضافة إلى قضية التزام المؤسسة بما يصدر عن جهازها الشرعي من فتاوى، وقضية تعدد العضوية للعضو الواحد في أكثر من مؤسسة مالية، وقضية امتلاك العضو أسهماً في المؤسسة التي يعمل في جهازها الشرعي، وغير ذلك من قضايا أفرزتها التطبيقات المعاصرة، وأصبحت تحتاج إلى حلول، وتتطلع الأنظار إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي لوضع الحلول المناسبة، لأن هذه القضايا تحتاج إلى قرارات مجتمعية، حبذا لو كانت على مستوى وثقل مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

وحتى يمكن تغطية القضايا والمشكلات التي ظهرت من خلال التطبيق المعاصر للمؤسسات المالية الإسلامية، سواء كانت ذات طبيعة تنظيمية أو عملية، لعله من المناسب أن نستعرض عدداً من هذه المؤسسات من حيث تكوين وممارسة هيئاتها الشرعية، وذلك من خلال ما أتيج للباحث من مصادر معلومات، سواء كانت ورقية أو إلكترونية عبر الشبكة العنكبوتية لمواقع هذه المؤسسات أو ما مر بالباحث من معلومات من واقع خبرته العملية ومعايشته للتجربة. وبعد عرض البيانات والمعلومات الخاصة بهذه المؤسسات سيقوم بالتعليق عليها حيث يسجل أهم ملاحظاته حولها، ثم يقدم مراجعة عامة يحقق من خلالها هدف هذه الدراسة، وهو العمل على ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية عن طريق الهيئات الشرعية. وبناء على ذلك سيتم تناول ما يتعلق بالهيئات الشرعية في:

الحالات العملية:

- (١) بنك فيصل الإسلامي المصري.
- (٢) بنك فيصل الإسلامي السوداني.

(٣) شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

(٤) بنك دبي الإسلامي.

ثم يقدم: مراجعة عامة لدور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية.

ثم يختتم بأهم النتائج والتوصيات.

* * *

أولاً بنك فيصل الإسلامي المصري

ناقش القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري ما يتعلق بتشكيل هيئة رقابة شرعية، وأحال كيفية تشكيلها وممارستها لعملها واختصاصاتها الأخرى إلى النظام الأساسي للبنك، لذا تبدو أهمية تناول مواد القانون المذكور ذات العلاقة، إضافة إلى ما يتعلق بهيئة الرقابة الشرعية من مواد في النظام الأساسي للبنك. كما يبدو أن التعرض لمعلومات عن هيئة الرقابة الشرعية وأعضائها إضافة لآخر تقرير متاح للهيئة يمكن أن يفيد في معرفة المزيد في هذا الخصوص. بعد ذلك يمكن إبداء الملاحظات التي تعن للباحث حول ما تم ذكره. وعلى ذلك سيتم تناول:

أ - المواد ذات العلاقة من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري.

ب - المواد ذات العلاقة من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري.

ج - هيئة الرقابة الشرعية للبنك.

د - تقرير هيئة الرقابة الشرعية للبنك في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٧م (٢٢ ذو الحجة ١٤٢٨هـ).

هـ - الملاحظات.

أ - المواد ذات العلاقة من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري^(١):

(١) (أ) البعلي، عبد الحميد محمود: الاستثمار والرقابة الشرعية، بنك فيصل الإسلامي، جمهورية قبرص التركية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ (١٩٩١م) ص ٢٤١.
(ب) المدخل لفقهاء البنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، طبعة ١٤٠٤هـ (١٩٨٣م) ص ١٨٣.

● مادة (١): يرخّص في تأسيس شركة مساهمة مصرية طبقاً لأحكام هذا القانون تسمى «بنك فيصل الإسلامي المصري».

● مادة (٢): غرض البنك القيام بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار وإنشاء مشروعات التصنيع والتنمية الاقتصادية وال عمران والمساهمة فيها في الداخل والخارج وفقاً لما هو موضح في النظام الأساسي للبنك.

● مادة (٣): تخضع جميع معاملات البنك وأنشطته لما تفرضه الأحكام والقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية وخاصة فيما يتعلق بتحريم الربا وبأداء الزكاة المفروضة شرعاً وتعتبر الزكاة التي يؤديها البنك من قبيل التكاليف على الإنتاج، ويتولى شيخ الجامع الأزهر ووزير الأوقاف التحقق من التزام البنك بتحصيل الزكاة وإنفاقها في مصارفها الشرعية. وتشكل بالبنك هيئة الرقابة الشرعية تتولى مطابقة معاملاته وتصرفاته لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية. ويحدد النظام الأساسي للبنك كيفية تشكيلها وممارستها لعملها واختصاصاتها الأخرى.

ب - المواد ذات العلاقة من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري (هيئة الرقابة الشرعية)^(١):

● مادة (٤٠): تُشكّل هيئة الرقابة من خمسة أعضاء على الأكثر يُختارون من علماء الشرع وفقهاء القانون المقارن المؤمنين بفكرة البنك الإسلامي، تُعيّنهم الجمعية العمومية كل ثلاث سنوات، وتُحدد مكافآتهم بناء على اقتراح مجلس الإدارة. وتكون مهمة هيئة الرقابة تقديم المشورة والمراجعة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. ويكون لها في هذا الصدد ما لمراقبي الحسابات من وسائل واختصاصات. ويجوز لمجلس الإدارة أن يدعو من يمثل هيئة الرقابة لحضور أي جلسة من الجلسات ولا يكون له صوت محدود. كما يجوز للهيئة طلب عقد جلسة

(١) (أ) البعلي، عبد الحميد علي: الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص

٢٤٧ - ٢٤٨.

(ب) المدخل لفقهاء البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٩١ - ١٩٢.

خاصة لمجلس الإدارة لشرح وجهة نظرها في المسائل الشرعية إذا اقتضى الحال ذلك. واستثناء مما تقدم تكون مدة هيئة الرقابة الأولى أربع سنوات. كما يختار المؤسسون أعضاء هيئة الرقابة الأولى بمجرد صدور القانون والنظام الأساسي.

● مادة (٤١): تسلك هيئة الرقابة في عملها وفي علاقاتها مع إدارة البنك وهيئاته المختلفة ما يسلكه مراقبا الحسابات من وسائل واختصاصات وفقاً لنصوص هذا النظام.

● مادة (٤٢): تحدد الجمعية العمومية العادية للبنك مكافآت وبدلات الحضور لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء هيئة الرقابة عند اعتماد الميزانية، على ألا تتجاوز في مجموعها عشرة في المائة ولا تقل عن خمسة في المائة من صافي الأرباح. ويحدد المؤسسون مكافآت وبدلات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء هيئة الرقابة الشرعية على السنة الأولى للبنك على أن يتم حسابها من مصروفات التأسيس.

ج - هيئة الرقابة الشرعية للبنك^(١):

في ضوء التزام بنك فيصل الإسلامي المصري بإجراء معاملاته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وبالنظر إلى أن العقود المبرمة بينه وبين عملائه مصدرها هو الشريعة الغراء، فقد نص النظام الأساسي للبنك على إخضاع كافة المعاملات للرقابة الشرعية من خلال هيئة مشكلة لهذا الغرض. وتشكل هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي المصري من (٥) أعضاء على الأكثر، تعينهم الجمعية العامة كل (٣) سنوات، ويتحتم أن يكون هؤلاء الأعضاء من علماء الشرع وفقهاء القانون المقارن، الذي يثبت إخلاصهم لفكرة النظام المصرفي الإسلامي، والهيئة بذلك لا تخضع لإدارة البنك، وتمثل أهم مهامها في الآتي:

- المشورة: أي إبداء الرأي الشرعي مسبقاً في الموضوعات

(١) الموقع الإلكتروني لبنك فيصل الإسلامي المصري (<http://www.faislbank.com.eg>)، تاريخ الاستفادة من الموقع ١٤/١/١٤٣٠هـ (١٠/١/٢٠٠٩م).

والمسائل فيما يتعلق بأعمال البنك ومعاملاته ونشاطاته المختلفة، وبيان مدى توافقها لأحكام الشريعة.

- **المراجعة:** أي مراجعة أعمال البنك ومعاملاته وسائر أنشطته للتحقق من أمرين، الأول: ما قامت الإدارة بتنفيذه من أعمال سبق عرضها على الهيئة نُقِّدَ وفقاً لأحكام الشريعة. الثاني: أن ما قامت به الإدارة من أعمال لم يسبق عرضها على الهيئة يوافق أحكام الشريعة.

أعضاء هيئة الرقابة الشرعية:

فضيلة الدكتور/نصر فريد واصل، رئيساً.

الدكتور/محمد رأفت عثمان، عضواً.

الأستاذ/علي أحمد حمدي، عضواً.

الدكتور/عبد الهادي محمد زارع، عضواً.

المستشار/عبد العاطي الشافعي، عضواً.

د - تقرير هيئة الرقابة الشرعية للبنك عن العام المالي المنتهي في

٣١ ديسمبر ٢٠٠٧ م (٢٢ ذو الحجة ١٤٢٨ هـ)^(١):

الحمد لله على نعمة الإسلام وما أعظمها نعمة، والصلاة والسلام على رسل الله أرسلهم الله تبارك وتعالى دعاء خير وإصلاح، وكلفهم بتبليغ منهج العدل والاعتدال، وجعل نبينا محمد ﷺ خاتم الأنبياء والرسول فقال عز وجل مخاطباً إياه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَهِيداً وَمُبَشِّراً وَنَذِيراً﴾ (٤٥) وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً ﴿٤٦﴾ (٢). وبعد...

فقد اجتمعت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري في يوم الأحد ٢٦ من المحرم ١٤٢٩ هـ الموافق ٣ فبراير ٢٠٠٨ م، وذلك بمقرها الرسمي للنظر في الميزانية ونتائج أعمال البنك عن العام المالي

(١) المصدر السابق مباشرة.

(٢) سورة الأحزاب، الآيتان ٤٥ و٤٦.

المنتهي في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٧م. وناقشت الهيئة ممثل البنك فيما ورد في الميزانية والقوائم المالية وقائمة الدخل تفصيلاً على النحو المبين بمحضر الجلسة، حيث تبين من المناقشات والاستفسارات حول حصاد العام ٢٠٠٧م أن بنك فيصل الإسلامي المصري بتوفيق من الله وعنايته يقوم بأعماله الاستثمارية والخدمات المصرفية للمتعاملين معه في إطار أحكام الشريعة الغراء.

وقد فوضت الهيئة فضيلة رئيسها في إعداد التقرير الذي يُرفع إلى السادة مساهمي بنك فيصل أعضاء الجمعية العامة.

هذا وقد ورد بمحضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية بهذا الشأن من مناقشة بنود الميزانية المختلفة والإجابة الكافية على أسئلة أعضاء الهيئة وطلبهم لبعض التوضيحات ما يؤكد الآتي:

١. أن البنك والعاملين فيه حريصون دائماً على أن تكون أعمال البنك ونشاطه المتطور واستثماراته وخدماته المصرفية تتم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

٢. الالتزام بما صدر من الهيئة من فتاوى وأحكام شرعية بشأن الاستثمارات والخدمات المصرفية ومختلف أنواع النشاط الذي يؤديه البنك.

٣. التزام البنك بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة للزكاة المكلف بها وصندوق الزكاة التابع له مورداً وصرفاً.

لذلك

نرى أن ما قام به بنك فيصل الإسلامي المصري من أعمال مالية واستثمارية وخدمات مصرفية طوال العام المالي المشار إليه في هذا التقرير هي في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وعلى ضوء ما أصدرته هيئة الرقابة الشرعية من فتاوى وأحكام.

ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك

أنت الوهاب، اللهم أرنا الحق حقاً وارزقنا اتباعه، وأرنا الباطل باطلاً وارزقنا اجتنابه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

رئيس هيئة الرقابة الشرعية

فضيلة الدكتور نصر فريد واصل

مفتي جمهورية مصر العربية الأسبق

وعضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

وعضو المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة

تحريراً في: ٢٧ محرم ١٤٢٨هـ - الموافق ٤ فبراير ٢٠٠٨م.

هـ - الملاحظات:

ليس بالضرورة أن تمثل الملاحظة نقداً أو سلبية، بل من الممكن أن تكون إيجابية يتم تناولها للإشادة حتى يستفيد منها الآخرون. وقد بدت للباحث ملاحظات حول مواد القانون المذكورة، وحول ما ورد عن النظام الأساسي، وحول تقرير هيئة الرقابة الشرعية، وسوف يتم تناول هذه الملاحظات بنفس الترتيب.

١ - أشارت المادة (٣) من القانون إلى خضوع جميع معاملات البنك وأنشطته لأحكام الشريعة الإسلامية، وخصت بالذكر تحريم الربا، وأداء الزكاة، وأولت شيخ الأزهر ووزير الأوقاف بالتحقق من تحصيل البنك لها وإنفاقها في مصارفها الشرعية. بيد أن جباية الزكاة إلزاماً ليست محل اتفاق بين الفقهاء، فهناك من يتركها للمزكي، وهناك من يرى إلزامية جباية الدولة لها، وهناك من يقصر مسئولية الدولة في جباية الأموال الظاهرة دون الباطنة، ولكن أن يتدخل المشرع بالنص عليها تفصيلاً في قانون إنشاء البنك، دون إحالة تفاصيلها إلى النظام الأساسي، فهذا يعني التضيق فيما فيه سعة.

٢ - أشارت المادة (٤٠) من النظام الأساسي إلى أن هيئة الرقابة الشرعية تتشكل من خمسة أعضاء على الأكثر. يتم اختيارهم من علماء الشرع وفقهاء القانون المقارن المؤمنين بفكرة البنك الإسلامي، تعيينهم الجمعية العمومية، وتحدد مكافآتهم بناء على اقتراح من مجلس الإدارة. وتكون مهمة الهيئة تقديم المشورة، والمراجعة فيما يتعلق بتطبيق أحكام

الشريعة. والملاحظ أن وضع حد أقصى لعدد الأعضاء يحتاج إلى مرونة في الصياغة، حتى يحقق المصلحة. أما أن يكون من بين الأعضاء من هو من فقهاء القانون المقارن، فإن ذلك قد يؤثر سلباً على الحكم الشرعي حتى ولو كان ذلك العضو من المؤمنين بالفكرة، لأن القضية هنا هي قضية علم شرعي. وأما أن تعينهم الجمعية العمومية فهذه إيجابية تحقق للهيئة الحياد في عملها، ولكن أن تُحدد مكافآتهم بناء على اقتراح من مجلس الإدارة، فإن ذلك يحتاج إلى مراجعة للبعد عن الحساسية، ولأن الحيلة لم تنعدم لنقف فقط عند هذا الباب. وأما أن تكون مهمة الهيئة: تقديم المشورة، والمراجعة، فإن ذلك يفيد الفتوى مع الرقابة، رغم أن اسم الهيئة ينصرف فقط إلى الرقابة.

٣ - أشارت المادة (٤٢) من النظام الأساسي إلى تحديد مكافآت وبدلات حضور رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء هيئة الرقابة الشرعية عند اعتماد الميزانية بحد أدنى ٥٪ وحد أقصى ١٠٪ من صافي الأرباح. ورغم اختلاف الفقهاء المعاصرين حول قضية أجره المفتي بين من يرى أن يحتسب الأجر عند الله، ومن يرى جواز حصوله على أجره، فإنني أتفق مع من يرى جواز الأجر دون الدخول في تفاصيل تناولها الآخرون، ولا يتسع المجال لتناولها. إلا أن عضو الهيئة هنا ليس مضارباً لتكون أجرته حصة شائعة، بل يقدم عملاً يستحق أجراً معلوماً يمكن أن تحدده الجمعية العمومية عند تعيين الهيئة. وللتدليل على خطورة هذا التقدير، فقد ورد عند تناول هذه الدراسة لشركة الراجحي أن الشركة حققت ربحاً خلال تسعة أشهر بلغ ١٦٠٢ مليون ريال سعودي. إذا كان عدد أفراد مجلس الإدارة والهيئة الشرعية (٢٠)، وحد المكافأة ١٠٪ (أي: ١٦٠ مليون ريال)، فإن نصيب الواحد في المتوسط يبلغ ثمانية ملايين ريال في العام!!!

٤ - ورد في تقرير هيئة الرقابة الشرعية عن العام ٢٠٠٧م، اعتماد الهيئة على مناقشة ممثل البنك فيما ورد بالميزانية والقوائم المالية وقائمة الدخل، في حين أن المادة (٤١) من النظام الأساسي تمنح الهيئة الشرعية صلاحيات مراقبا الحسابات من وسائل واختصاصات في علاقتها

مع إدارات البنك وهيئاته المختلفة، وليس مجرد الاكتفاء بمناقشة ممثل البنك عند اجتماعها للنظر في الميزانية ونتائج أعمال البنك.

٥ - ورد في تقرير الهيئة المذكور أنها فوضت فضيلة رئيسها في إعداد التقرير الذي يرفع إلى مساهمي البنك أعضاء الجمعية العمومية. فهل قام البنك بتعيين هيئة ليحدد في النهاية تقريراً أعده رئيسها منفرداً اعتماداً على ثقتهم فيه، أم أن المنتظر أن يرد تقرير بجهد وأعين الهيئة رئيساً وأعضاء؟

٦ - ورد في هذا التقرير أن الهيئة ترى أن ما قام به البنك من أعمال طوال العام هي في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى ضوء ما أصدرته الهيئة من فتاوى وأحكام. وهذه النتيجة هي التي تصدر - في حدود ما اطلع عليه الباحث من تقارير للهيئة - دون إشارة إلى مخالفات أو تحفظات. وهو أمر لفت انتباهي، لأن كل ابن آدم خطأ، إن أصاب أحياناً أخطأ في غيرها، ومن الصعب أن يصيب دوماً. وهنا أرجو أن يكون البنك دائماً على الحق.

ثانياً

بنك فيصل الإسلامي السوداني

تم إنشاء بنك فيصل الإسلامي السوداني بموجب الأمر المؤقت رقم (٩) لسنة ١٩٧٧ بتاريخ ٤/٤/١٩٧٧م، وفيه تم تناول: اسم القانون وبدء العمل به، تفسير، إنشاء، أغراض البنك، رأس المال، استثناءات، إعفاءات، عدم جواز التأميم والمصادرة^(١). كما تم تشكيل هيئة الرقابة الشرعية وتحديد مهامها، وخطتها ومنهجها من خلال النظام الأساسي للبنك. ورغم أن المعلومات المذكورة حول هيئة الرقابة الشرعية هامة وتفي بالمطلوب، إلا أن الرجوع إلى موقع البنك الإلكتروني يعد مفيداً للوقوف على آخر التطورات، حيث تبين أن قانون البنك قد تم تعديله بحيث سُجِبَتْ الميزات والإعفاءات الممنوحة للبنك بموجب الأمر المؤقت الخاص بقانون البنك عند تأسيسه (سنة ١٩٧٧م)، وذلك بزعم ثبات ورسوخ التجربة وانتشارها ونموها^(٢). وعلى ذلك سيتم تناول:

أ - نشأة البنك وتأسيسه ونشاطه.

ب - هيئة الرقابة الشرعية (تشكيلها ومهامها، ومنهجها في العمل).

ج - الملاحظات.

أ - نشأة البنك وتأسيسه ونشاطه^(٣):

(١) للتفاصيل: (أ) البعلي، عبد الحميد محمود: الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٤٩ - ٢٥١.

(ب) المدخل لفقه البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٩٣ - ١٩٥.

(٢) الموقع الإلكتروني لبنك فيصل الإسلامي السوداني: (<http://www.faislbank.com.eg>)، تاريخ الاستفادة من الموقع ١٤/١/١٤٣٠هـ (١٠/١/٢٠٠٩م). الفقرة الأخيرة تحت عنوان: تأسيس بنك فيصل الإسلامي السوداني.

(٣) المصدر السابق مباشرة.

١ - النشأة والتأسيس:

- تم إنشاء بنك فيصل الإسلامي السوداني بموجب الأمر المؤقت رقم ٩ لسنة ١٩٧٧م بتاريخ ٤/٤/١٩٧٧م.
- في مايو ١٩٧٧م اجتمع ستة وثمانون من المؤسسين السودانيين والسعوديين وبعض مواطني الدول الإسلامية الأخرى ووافقوا على فكرة التأسيس واكتتبوا في نصف رأس المال المصدق به آنذاك.
- في ١٨ أغسطس ١٩٧٧م تم تسجيل بنك فيصل الإسلامي السوداني كشركة مساهمة عامة محدودة وفق قانون الشركات لعام ١٩٢٥م.
- باشر البنك أعماله فعلياً اعتباراً من مايو ١٩٧٨م.
- رأس المال المصرح به ١٢٠ مليون جنيه سوداني.
- رأس المال المدفوع ٧٠ مليون جنيه سوداني.

٢ - النشاط:

- القيام بجميع الأعمال المصرفية والمعاملات المالية والتجارية والاستثمارية والحرفية والمساهمة في المشروعات التنموية الاقتصادية والاجتماعية وتنشيط التعامل في مجال التجارة الخارجية، وذلك على هدي الشريعة الإسلامية.

ب - هيئة الرقابة الشرعية... تشكيلها ومهامها ومنهجها في العمل^(١):

فيما يلي يتم التعرض لتشكيل ومهام هيئة الرقابة الشرعية كما ورد بنظام البنك الأساسي. كما يتم تناول خطة الهيئة في الإجابة عن

(١) (أ) البعلي، عبد الحميد محمود: الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص

٢٥٢ - ٢٥٤.

(ب) المدخل لفقہ البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٩٧ - ٢٠٠.

الاستفسارات الموجهة لها من مجلس الإدارة أو المدير العام. ثم يتم التعرض لتكوين هيئة الرقابة الشرعية، الأولى والحالية.

١ - تشكيل ومهام الهيئة:

(١) تُشكل هيئة الرقابة الشرعية من ثلاثة أعضاء على الأقل وسبعة على الأكثر من علماء الشرع، تعينهم الجمعية العمومية للمساهمين لثلاث سنوات وتُحدد أتعابهم في قرار التعيين. ويجوز تعيين من انتهت عضويته منهم، وفي حالة خلو منصب أحد الأعضاء قبل نهاية مدته، يعين مجلس الإدارة من يحل محله لنهاية المدة المذكورة.

(٢) يُعهد لهيئة الرقابة بالمهام الآتية:

أ - الاشتراك مع المسؤولين بالبنك في وضع نماذج العقود والاتفاقات والعمليات العائدة لجميع معاملات البنك مع المساهمين والمستثمرين والغير، وفي تعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء، وفي إعداد العقود التي يزمع البنك إبرامها مما ليس له نماذج موضوعة من قبل - وذلك كله بقصد التأكد من خلو العقود والاتفاقات والعمليات المذكورة من المحظورات الشرعية.

ب - إبداء الرأي من الناحية الشرعية فيما يحيله إليها مجلس الإدارة أو المدير العام من معاملات البنك.

ج - تقديم ما تراه مناسباً من المشورة الشرعية إلى مجلس الإدارة في أي أمر من الأمور العائدة لمعاملات البنك.

د - مراجعة عمليات البنك من الناحية الشرعية للتحقق من تنفيذ مقتضى ما جاء في البنود (أ، ب، ج) السابقة.

(٣) تقدم هيئة الرقابة الشرعية دورياً وكلما اقتضى الأمر تقاريرها وملاحظاتها إلى كل من المدير العام ومجلس الإدارة.

(٤) تقدم هيئة الرقابة الشرعية للجمعية العمومية للمساهمين تقريراً سنوياً مشتملاً على رأيها في مدى تمشي البنك في معاملاته مع أحكام الشرع وما قد يكون لديها من ملاحظات في هذا الخصوص.

(٥) تبأشر هيئة الرقابة عملها وفقاً للائحة تقترحها ويصدر بمقتضاها قرار من الجمعية العمومية، ولرئيس الهيئة أو نائبه حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية للمساهمين، وللهيئة كذلك طلب إدراج أي موضوع في جدول اجتماع أي جمعية عمومية ومناقشته في الاجتماع والاشترك بخصوصه في المداولات بدون أن يكون لها صوت عند إصدار القرارات.

٢ - خطة هيئة الرقابة الشرعية للبنك في الإجابة عن الاستفسارات الموجهة إليها من مجلس الإدارة أو المدير العام:

أ - تدرس الهيئة الموضوع المستفسر عنه دراسة وافية للوقوف على حقيقته مستعينة بمُقَدِّم الاستفسار وبمن ترى حاجة في الاستعانة به من المختصين.

ب - تبحث الهيئة عن الحكم الشرعي للموضوع المستفسر عنه، مستعينة بما دَوَّنه العلماء من الأحكام الفقهية الفرعية، وبما دونوه في أصول التشريع من قواعد لاستنباط الأحكام.

ج - إذا كان الموضوع المستفسر عنه فيه حكم متفق عليه بين الفقهاء بالجواز أو المنع، أفتت الهيئة به، وإذا اختلف آراء الفقهاء في الموضوع أفتت بما ترجحه منها أو ما تراه أكثر تحقيقاً للمصلحة، وإذا لم يكن في الموضوع حكم للمتقدمين من الفقهاء أفتت الهيئة فيه باجتهادها مراعية في ذلك قاعدة: الأصل في المعاملات الجواز إذا كانت برضاء الطرفين إلا ما ورد فيه نص بالمنع.

د - ليس من خطة الهيئة تطويع أحكام الشريعة الإسلامية لتساير ما

عليه العمل في المصارف القائمة. وإنما خطتها تطويع الأعمال المصرفية لتساير الشريعة الإسلامية، فشرعية الله حاكمة لا محكومة، فما يوافق الشريعة من أعمال المصارف تقره الهيئة، وما يخالفها تعدله إذا كان قابلاً للتعديل، وترفضه كلية إذا لم يقبل التعديل، وتبحث عن بديل إسلامي للعمل المرفوض إذا كان وسيلة إلى مصلحة حقيقية.

هـ - يقوم كل عضو من أعضاء الهيئة منفرداً بالبحث عن الحكم الشرعي في الموضوع المعروض وفق الأسس المتقدمة ويدون ما تيسر له، ثم تعرض الآراء في اجتماع الهيئة وتناقش للوصول إلى الحكم الذي تقره.

و - تطبع الإجابة في صورتها النهائية، ويوقع عليها جميع الأعضاء، ثم يسلمها السكرتير للجهات المعنية.

ز - إذا كان لأحد الأعضاء رأي مخالف، يدون في الهامش.

٣ - تكوين هيئة الرقابة الشرعية الأولى، والحالية للبنك:

أ - تكونت هيئة الرقابة الشرعية الأولى من:

- (١) البروفيسور الصديق محمد الأمين الضرير، أستاذ الشريعة الإسلامية - كلية القانون - جامعة الخرطوم... رئيساً.
- (٢) فضيلة الشيخ عوض الله صالح، مفتي جمهورية السودان الديمقراطية (سابقاً)... عضواً.
- (٣) الدكتور حسن عبد الله الأمين، القاضي بمحكمة الاستئناف الشرعية... عضواً.
- (٤) الدكتور يوسف حامد العالم، عميد كلية الدراسات الاجتماعية بجامعة أم درمان الإسلامية... عضواً.
- (٥) الدكتور خليفة بابكر الحسن، رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية القانون - جامعة الخرطوم... عضواً.

ثم خلا منصب الدكتور حسن والدكتور خليفة، وعُيِّن مكانهما:

(١) فضيلة الشيخ صديق أحمد عبد الحي، القاضي بالمحكمة العليا الشرعية... عضواً.

(٢) السيد حسن محمد إسماعيل البيلي، نائب رئيس مجلس الإدارة بينك السودان... عضواً.

ب - تتكون هيئة الرقابة الشرعية الحالية^(١) من:

(١) البروفيسور الصديق محمد الأمين الضرير... رئيس الهيئة.

(٢) البروفيسور يوسف الخليفة أبو بكر... عضواً.

(٣) حسن محمد إسماعيل البيلي... عضواً.

(٤) عبد الرحمن الصديق دفع الله... عضواً.

(٥) إبراهيم محمد عثمان... عضواً.

ج - الملاحظات:

أشار النظام الأساسي للبنك إلى تشكيل هيئة الرقابة الشرعية من حيث العدد، وجهة تعيينهم، ومدة عملهم، وأتعابهم، وما ينبغي عمله عند خلو منصب العضو قبل نهاية مدته. كما أشار النظام الأساسي أيضاً إلى مهام الهيئة. كما وضعت الهيئة لنفسها خطة في الإجابة عن الاستفسارات الموجهة لها. وقد بدت للباحث ملاحظات حول هذه القضايا، وسوف يتم تناولها على النحو التالي:

١ - أشار النظام الأساسي إلى أن هيئة الرقابة الشرعية تتشكل من ثلاثة أعضاء على الأقل وسبعة على الأكثر، تعيينهم الجمعية العمومية للمساهمين لثلاث سنوات، وتحدد أتعابهم في قرار التعيين. وفي حالة

(١) الموقع الإلكتروني لبنك فيصل الإسلامي السوداني: (<http://www.faislbank.com.eg>)، تاريخ الاستفادة من الموقع ١٤٣٠/١/١٤ هـ (٢٠٠٩/١/١٠ م). تحت عنوان: هيئة الرقابة الشرعية.

خلو منصب العضو قبل نهاية مدته يعين مجلس الإدارة مَنْ يحل محله
لنهاية المدة المذكورة. وقد لاحظ الباحث ما يلي:

أ - أن النظام الأساسي وضع حداً أدنى لأعضاء الهيئة بثلاثة،
وهذا يتفق مع صحيح السنة «إذا كنتم ثلاثة فأمرؤا أحدكم عليكم»،
وحداً أعلى بسبعة، وهذا فيه سعة ومرونة. حيث كان العدد على
أرض الواقع في حدود الخمسة، يمكن عند الحاجة أن يكونوا ثلاثة
أو سبعة.

ب - تعيين الأعضاء من قبل الجمعية العمومية يؤكد حياد العضو
ونزاهته في أدائه لمهامه الشرعية، وعدم تعرضه لضغوط تؤثر على حياده
وموضوعيته، إذا كان تعيينه من قبل مجلس الإدارة. وكذلك الحال عند
اضطلاع الجمعية العمومية بتحديد أتعاب أعضاء الهيئة في قرار التعيين،
حتى يكونوا بعيدين عن المساومة ممن له مصلحة في التأثير على
أدائهم.

ج - أما في حالة خلو منصب أحد الأعضاء، وترك مجلس الإدارة
يعين من يحل محله، فإنني أرى أننا لم نعدم الحيلة حتى يكون هذا هو
خيارنا الوحيد. إذ يمكن للجمعية العمومية أن تسمي عدداً من الأعضاء
الاحتياط بالترتيب الذي تراه، ويتم الإحلال منهم لتفادي شبهة إسناد هذا
العمل لجهة قد يكون لها فيه مصلحة.

٢ - مهام هيئة الرقابة الشرعية كما أشار إليها النظام الأساسي يمكن
تلخيصها في ثلاث مجموعات:

أ - مشاركة المسؤولين في وضع نماذج العقود، وتعديل وتطوير
هذه النماذج، وإعداد العقود مما ليس له نماذج موضوعة من قبل.

ب - إبداء الرأي فيما يحيله مجلس الإدارة والمدير العام، وتقديم
المشورة الشرعية لمجلس الإدارة.

ج - مراجعة عمليات البنك، وتقديم التقارير والملاحظات.
ورغم تسمية الهيئة بهيئة الرقابة الشرعية، إلا أن من مهامها

الفتوى، وهي من المهام الرئيسية للهيئة، والتي تبدو أهميتها من ظاهر الاسم.

٣ - خطة الهيئة في الإجابة عن الاستفسارات:

يمكن أن تكون ميثاق عمل، تعتمد المؤسسات المالية الإسلامية، لأنها تؤكد على مكانة الشريعة الإسلامية وحاكمتها.

* * *

ثالثاً

شركة الراجحي المصرفية للاستثمار

مرت شركة الراجحي بمراحل مختلفة نظراً لقيامها منذ أكثر من خمسين عاماً، احتاجت خلالها أن تعيد تنظيم هيكلها بما يتواءم مع الدور الذي تضطلع به داخل المملكة وخارجها. ويود الباحث أن يبدأ ما يخص دراسته من تناول الهيئات الشرعية في بعض التطبيقات العملية، ومنها شركة الراجحي، بتناول نشأة وتأسيس الشركة ونشاطها وتطورها من باب التعريف بها، ثم يتناول جهازها الشرعي، حيث تعرض موقع الشركة الإلكتروني لهذه النقاط، ثم يقوم الباحث بعد ذلك بإبداء ملاحظاته. وعلى ذلك سيتم تناول:

أ - نشأة وتأسيس الشركة ونشاطها وتطورها.

ب - المجموعة الشرعية.

ج - الملاحظات.

أ - نشأة وتأسيس الشركة ونشاطها وتطورها^(١):

تأسس مصرف الراجحي، أحد أكبر المصارف الإسلامية في العالم، عام ١٩٥٧م. وهو يدير أصولاً بقيمة ١٢٤ مليار ريال سعودي (٣٣ مليار دولار أمريكي)، ويبلغ رأس ماله ٤ مليارات ريال، ويعمل فيه أكثر من ٨٠٠٠ موظف. وخبرة أكثر من ٥٠ عاماً في مجال الأعمال المصرفية والأنشطة التجارية. في عام ١٩٧٨م تمّ دمج مختلف

(١) الموقع الإلكتروني لمصرف الراجحي: (<http://www.almajhibank.com>)، تاريخ الاستفادة من الموقع ١٤٢٩/١٢/٢٩هـ (٢٠٠٨/١٢/٢٧م). وكذلك يوم ١٤٣٠/١/١٧هـ (٢٠٠٩/١/١٣م). حيث وُجدَ تباين بين الاثنين. ويُلاحظ أنه تم تعديل اسم الشركة إلى مصرف الراجحي، إلا أن استخدام اسم: (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار) لا يزال العمل جارياً به حتى فيما يرد من تفاصيل داخل الموقع، رغم تحديث البيانات.

المؤسسات التي تحمل اسم الراجحي تحت مظلة واحدة هي: «شركة الراجحي المصرفية للتجارة»، وتم في نفس العام تحويل المصرف إلى شركة مساهمة سعودية قابضة. وبما أن المصرف يركز على مبادئ المصرفية الإسلامية بشكل أساسي، فهو يلعب دوراً رئيسياً وأساسياً في سد الفجوة بين متطلبات المصرفية الحديثة والقيم الجوهرية للشريعة الإسلامية مشكلاً معايير صناعية وتنموية يحتذى بها.

يتمتع المصرف بشبكة واسعة تضم ٥٠٠ فرعاً، وأكثر من ٢٢٠٠ جهاز صراف آلي... تم افتتاح أول فرع للمصرف للرجال في الديرة عام ١٩٥٧م، بينما افتتح أول فرع للسيدات عام ١٩٧٩م في الشميسي.

بصفته أحد أكبر المصارف وأكثرها تقدماً في المملكة العربية السعودية، سجل مصرف الراجحي نمواً في الدخل الصافي بلغ ١٦٠٢ مليون ريال سعودي (٤٢٧,٢ مليون دولار أمريكي) في الأشهر التسعة الأولى من العام ٢٠٠٨م. ويعمل المصرف في قطاعات ومجالات مختلفة وهو ما يزال في نمو مستمر من خلال تنوع مصادر الدخل وتطوير الاستثمارات.

وعلى صعيد التواجد الدولي، توسع المصرف خارج السوق السعودية، ودخل السوق الماليزية عام ٢٠٠٦م، بعد أن مُنح الترخيص المصرفي الكامل للعمل كأول مصرف أجنبي في ماليزيا من قبل مصرف نيغارا ماليزيا. ولدى المصرف حالياً ١٩ فرعاً في ماليزيا، مع خطط لزيادة عدد الفروع في المستقبل.

ب - المجموعة الشرعية:

وقد تم عرض تفاصيلها في موقع الشركة الإلكتروني على النحو التالي:

- ١ - مقدمة.
- ٢ - السياسات الشرعية.
- ٣ - أهداف المجموعة الشرعية.

١ - المقدمة:

تمثل المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي أهم الركائز التي يستند إليها في عمله. وتحضن المجموعة الشرعية إدارات متكاملة تعمل بتناغم مع المجموعات والإدارات الأخرى لتحقيق استراتيجية المصرف المتمثلة في أن يكون رائد المصرفية الإسلامية، وذلك عبر تنفيذ الخطط والسياسات اللازمة التي تعكس التزام المصرف بتوفير معاملات مصرفية تتطابق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٢ - السياسات الشرعية:

تلتزم شركة الراجحي المصرفية للاستثمار منذ إنشائها بتطبيق أحكام الشرع ومراعاة مقاصد التشريع في جميع معاملاتها، ولتحقيق ذلك أنشأت هيئة شرعية يعتمد تكوينها وتقر لائحته من قبل الجمعية العمومية، وهي مستقلة عن جميع إدارات الشركة، وتخضع جميع تعاملات الشركة لموافقتها ومراقبتها. هذا الالتزام يعتبر أهم معايير الجودة التي تحرص عليها الشركة في منتجاتها وخدماتها المقدمة لعملائها. يلتزم جميع القيادات والعاملين بالشركة بهذه السياسة وفق ما ورد في نظام الشركة وقراراتها.

تطبيق القواعد والتعليمات:

١. قرارات الهيئة الشرعية ملزمة لجميع أجهزة الشركة وإداراتها.
٢. تطبيق قرارات الهيئة الشرعية مسؤولية الإدارات التنفيذية على مختلف مستوياتها.
٣. لا يقدم أي منتج أو خدمة إلا بعد إقراره من الهيئة الشرعية.
٤. لا يجوز الإقدام على إجراء مخالف لأي قرار من قرارات الهيئة الشرعية مطلقاً.

٥. الإقدام على مخالفة أي قرار من قرارات الهيئة الشرعية بأي شكل، أو مخالفة إجراء شرعي قائم، أو تقديم منتج أو خدمة دون إجازته من الهيئة؛ حيث يعتبر كل ذلك مخالفة تستوجب الجزاء في حق مرتكبيها.

٦. تقوم الهيئة بمراقبة أعمال الشركة من الناحية الشرعية ومتابعة تنفيذ قراراتها، ويباشر ذلك جهاز إدارة الرقابة الشرعية المرتبط بالهيئة، ومن تراه الهيئة ممن يصلح لهذه المهمة.

٧. تعمل الهيئة على تطوير الصيغ والعقود بما يتفق مع قواعد الشريعة ويحقق مقاصدها، وذلك في جميع معاملات الشركة المحلية والدولية.

٨. نشر الوعي بالأعمال المصرفية والاستثمارية الإسلامية عبر الوسائل المناسبة.

٩. العناية باختيار العاملين في الشركة لا سيما القيادات ممن يملكون الرغبة في توجه الشركة والاستعداد لتنفيذ سياساتها، والاهتمام بتدريب منسوبي الشركة في مجال المصرفية الإسلامية.

تعمل الهيئة الشرعية جاهدة بما يضمن سلامة تطبيق القرارات الشرعية ويسهل الرقابة عليها من خلال إصدار الأدلة المناسبة، ومن أبرزها دليل الرقابة الشرعية، ودليل الضوابط الشرعية لأنشطة الشركة وإجراء العمل بها. (أ.هـ قرار ٣١٧).

٣ - أهداف المجموعة الشرعية:

تهدف المجموعة الشرعية إلى الإسهام في تحقيق استراتيجية المصرف الشرعية من خلال دعم الخطط والسياسات اللازمة لتحقيق التزام المصرف بتنفيذ معاملاته وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

ولتحقيق هذه الأهداف، تتولى المجموعة المهام الآتية:

● دراسة معاملات المصرف وأنشطته وتجهيزها للعرض على الهيئة

الشرعية لإصدار ما يلزم بشأنها.

- مراقبة تطبيق قرارات الهيئة الشرعية في جميع أعمال المصرف الداخلية والخارجية.
- تطوير الصيغ والعقود والمنتجات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.
- بث الوعي بالاقتصاد الإسلامي داخل المصرف وخارجه.
- تطوير المعلومات والاتصالات اللازمة لتنفيذ مهام المجموعة الشرعية.

أقسام المجموعة الشرعية:

تألف المجموعة الشرعية من الأقسام التالية:

١ - أمانة المجموعة الشرعية.

٢ - الرقابة الشرعية.

٣ - التنسيق والمعلومات.

٤ - الهيئة الشرعية:

اتفق مؤسسو شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في عقد تأسيسها على أن تتم جميع معاملات الشركة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك صدر قرار مجلس الوزراء برقم ٢٤٥ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ، والمرسوم الملكي رقم م/٥٩ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٣هـ بالترخيص لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، كما صدر القرار الوزاري رقم ٣١٩٨ وتاريخ ١٤٠٩/٤/٥هـ بإعلان شركة الراجحي المصرفية للاستثمار شركة مساهمة سعودية.

أ - أهداف الهيئة الشرعية:

خلال اجتماع الجمعية العمومية الحادية عشرة المنعقد بتاريخ ١٤١٩/١١/٢٧هـ تم اعتماد لائحة الهيئة الشرعية التي جاء فيها النص

على أن الهيئة الشرعية تهدف إلى التحقق من امتثال أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملات الشركة، والنصح والتوجيه لها بما يحقق مقاصد الشرع الحنيف.

ب - نطاق عمل الهيئة الشرعية:

خلال اجتماع الجمعية العمومية الحادية عشرة المنعقد بتاريخ ١٤١٩/١١/٢٧هـ تم اعتماد لائحة الهيئة الشرعية التي جاء فيها النص على أن جميع معاملات الشركة تخضع لموافقة الهيئة الشرعية ومراقبتها، وأن قرارات الهيئة ملزمة للشركة.

ج - قرارات الهيئة الشرعية:

بلغ - بفضل الله - عدد قرارات الهيئة الشرعية منذ نشأتها حتى تاريخ ١٤٢٩/١/١٥هـ أكثر من (٨٠٠) قرار أجازت فيها الهيئة عدداً من العقود والاتفاقيات والنماذج والمنتجات، وعالجت جملة من الملحوظات، وأجابت عن عدد من الاستفسارات الموجهة من إدارات وعملاء المصرف.

وقد وافقت الجمعية العمومية للشركة على إنشاء الهيئة الشرعية وتسمية أعضائها، وإجازة منهج عملها، فأصبح لزاماً على الإدارة التنفيذية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - بجميع مستوياتها - أن تسعى لتحقيق الأغراض التي من أجلها أنشئت الشركة، متقيدة في الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع تعاملاتها.

ترفع اللجنة التنفيذية تقاريرها للهيئة الشرعية. وهي تتكون من ثلاثة أعضاء: اثنان منهم أعضاء في الهيئة والثالث من السكرتير العام للهيئة. تعين الهيئة الشرعية أحد أعضاء اللجنة التنفيذية كرئيس للجنة وتمنحه الصلاحيات وتوليه مهام قيادة هذه اللجنة.

وقد أصدرت الهيئة الشرعية قواعد خاصة تحدد الصلاحيات والمهام المناطة باللجنة التنفيذية، وأهمها: الاطلاع بمهام حاكمية الشريعة، وتعيين المسؤولين عن هذه المهمة، ودراسة القضايا المقدمة

للهيئة الشرعية ومراقبة المنتجات المستحدثة قبل عرضها على الهيئة الشرعية للموافقة عليها.

وفيما يلي أسماء ومناصب أعضاء الهيئة الشرعية، حسب المتفق عليه في اجتماع الجمعية العمومية الثامنة عشرة بتاريخ ٣/٣/٢٠٠٧م:

(١) صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل (رئيساً للهيئة).

(٢) صاحب الفضيلة معالي الشيخ د.أحمد بن علي سير المباركي (نائباً للرئيس).

(٣) صاحب الفضيلة الشيخ د.أحمد بن عبد الله بن حميد (عضواً).

(٤) صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن محمد بن خنين (عضواً).

(٥) صاحب الفضيلة معالي الشيخ د.يوسف بن محمد الغفيص (عضواً).

(٦) صاحب الفضيلة الشيخ د.صالح بن عبد الله اللحيدان (عضواً وأميناً للهيئة).

ج - الملاحظات:

ثمة ملاحظات على مستوى الشركة ككل، يود الباحث أن يبدأ بها، ثم ينتقل بعد ذلك إلى ملاحظاته حول الجهاز الشرعي للشركة من خلال ما سبق عرضه من معلومات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: ملاحظات على مستوى الشركة ككل:

١ - تشير المعلومات السابقة إلى أن الشركة تأسست عام ١٩٥٧م. بيد أن الملاحظ خلال الخمسينيات من القرن الماضي عدم وجود بنوك إسلامية. ولكن من خلال ما ورد من معلومات عن الشركة ما يفيد أنها مرت بمراحل، تم خلالها التحول والالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.

٢ - من المراحل التي مرت بها الشركة - كما أشارت المعلومات السابقة إلى ذلك - دمج مختلف المؤسسات التي تحمل اسم الراجحي

تحت مظلة واحدة، هي: «شركة الراجحي المصرفية للتجارة». وفي وقت لاحق أصبحت «شركة الراجحي المصرفية للاستثمار» وهي الآن «مصرف الراجحي» رغم أن آخر البيانات في الموقع الإلكتروني لا تزال تستخدم اسم الشركة فيما تناول من بيانات.

٣ - اسم المصرف لا يتضمن أنه إسلامي، وهو بذلك يختلف عن غيره من المؤسسات المالية الإسلامية من حيث التسمية، وإن كان لا يقل عن غيره من المؤسسات المالية الإسلامية من حيث التوجه الشرعي.

ثانياً: ملاحظات حول الجهاز الشرعي للشركة:

٤ - تعتمد الهيئة الشرعية في تكوينها وإقرار لائحتها على الجمعية العمومية، وليس على مجلس الإدارة. وهي بذلك تكون مستقلة عن جميع الإدارات، وتكون جميع تعاملات الشركة خاضعة لموافقتها ومراقبتها.

٥ - ورد في بند رقم (٣) «أهداف المجموعة الشرعية» ما يشير إلى مهامها، وهي دراسة معاملات المصرف وأنشطته، ومراقبة تطبيق قرارات الهيئة، وتطوير الصيغ والعقود، وبت الوعي، وتطوير المعلومات والاتصالات. بيد أنه عند الحديث عن الفقرة (ج) «قرارات الهيئة الشرعية» من البند (٤) «الهيئة الشرعية» أشارت إلى أن الهيئة أجابت عن عدد من الاستفسارات الموجهة من إدارات وعملاء المصرف، الأمر الذي يشير إلى أنها هيئة فتوى مع دورها الرقابي. مع ملاحظة أن تسميتها بالمجموعة الشرعية، أو الهيئة الشرعية يتسع ليشمل الفتوى والرقابة الشرعية، بل وأي دور شرعي يمكن أن تضطلع به.

٦ - ورد في آخر البند (٣) «أهداف المجموعة الشرعية» فقرة بعنوان «أقسام المجموعة الشرعية» تناولت عناوين الأقسام الثلاثة، دون أن تتناول تفاصيل عنها لمعرفة أبعادها، وكيفية تكاملها فيما بينها لتحقيق أهدافها.

٧ - البند (٣) تحت عنوان «أهداف المجموعة الشرعية»، والبند

(٤) الذي يتناول «الهيئة الشرعية» ورد في فقرته الأولى (أ) «أهداف الهيئة الشرعية»، والموقع لم يشر إلى الفرق بينهما. هل المجموعة على مستوى الشركة ككل، والهيئة على المستوى الداخلي، كتصنيف مراجع الحسابات الخارجي والمراجع الداخلي؟ لم يتضح ذلك.

٨ - في الفقرة (ج) «قرارات الهيئة الشرعية» من البند (٤) «الهيئة الشرعية»، ورد الحديث عن ما يُسمّى باللجنة التنفيذية، ولم يتم إعطاء تفاصيل عنها، أو بيان لآلية عملها، أو موقعها داخل هيكل اللجنة الشرعية.



رابعاً بنك دبي الإسلامي

يتم التعرض لنشأة وتأسيس بنك دبي الإسلامي ونشاطه وتطوره باعتبار ذلك أساساً للتعرف على البنك، ثم يعمد الباحث إلى تناول هيئته الشرعية بالتفصيل المناسب باعتبار ذلك هدفاً أساساً من الدراسة، ثم يقوم بعد ذلك بإبداء ملاحظاته. وعلى ذلك سيتم تناول:

أ - نشأة وتأسيس البنك ونشاطه.

ب - هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

ج - الملاحظات.

أ - نشأة وتأسيس البنك ونشاطه:

صدر مرسوم بتأسيس بنك دبي الإسلامي من الشيخ راشد بن سعيد آل مكتوم، حاكم إمارة دبي بتاريخ ٢٩ صفر ١٣٩٥هـ (١٢ مارس ١٩٧٥م)، يضم اثني عشر بنداً^(١)، يعيننا منها البنود التالية:

أولاً: تؤسس في دبي بموجب هذا المرسوم شركة مساهمة عامة محدودة تسمى «بنك دبي الإسلامي» ويشار إليها فيما يلي بـ «الشركة».

ثانياً: يحدد رأس مال الشركة المصرح به بمبلغ خمسون^(٢) مليون درهم يقسم إلى مائة ألف سهم قيمة كل منهم خمسمائة درهم. ويكتتب المؤسسون بعشرة آلاف منها بالنسب المبينة في العقد التأسيسي، وتُطرح الأسهم الباقية ومقدارها تسعون ألف سهم للمساهمة من قبل مواطني دولة الإمارات، على أنه تجوز في هذه الشركة لغير مواطني دولة

(١) لمزيد من التفاصيل، انظر: البجلي، عبد الحميد محمود: الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٦٠ - ٢٦٢.

(٢) وردت هكذا، والصحيح: خمسين.

الإمارات العربية المتحدة بموافقة سمو الحاكم بناء على تنسيب من مجلس إدارة الشركة.

سادساً: تكتسب الشركة شخصية قانونية مستقلة ومتميزة عن شخصيات أعضائها ولها الحق كشخص قانوني وباسمها التجاري أن تقوم بجميع أعمال الاستثمار والتمويل والخدمات المصرفية وغير ذلك مما هو منصوص عليه في عقد تأسيسها.

كما ورد في عقد التأسيس^(١) ما يفيد خضوع كل أعمال البنك لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث ورد فيه النص التالي:

● أحكام الشريعة الإسلامية:

تلتزم الشركة بصفة أساسية، بأن تقوم بجميع أعمالها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أخذاً وعطاءً.

الأمر الذي يؤكد حرص البنك واعتماده - مع حداثة التجربة والممارسة - إلى هيئة شرعية، تمثل ضماناً لإخضاع جميع أنشطة البنك لأحكام الشريعة الإسلامية. لذا فقد عمد البنك إلى الاستعانة بهيئة للفتوى والرقابة الشرعية، وهي موضوع الفرع التالي.

ب - هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

تبدو حاجة هذه الدراسة إلى معلومات حديثة حول الجهاز الشرعي للبنك، نظراً لأن البنك قد تأسس عام ١٩٧٥م، ومر إلى الآن بمراحل مختلفة تطور خلالها. وقد رأى الباحث أن يستفيد في هذا الخصوص بما هو متاح في موقع البنك الإلكتروني^(٢) الذي يتم تحديث بياناته بصفة مستمرة، والذي يضم التفاصيل المناسبة عن هيئة البنك الشرعية، وهي على النحو التالي:

(١) المرجع السابق مباشرة، ص ٢٦٢.

(٢) الموقع الإلكتروني لبنك دبي الإسلامي: (<http://www.alislami.com.eg>)، تواريخ الاستفادة من الموقع ١٢/٢٦/١٤٢٩هـ، و ١/١٤/١٤٣٠هـ، و ١/١٧/١٤٣٠هـ.

هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

تضم هيئة الفتوى والرقابة الشرعية علماء متخصصين في الشريعة الإسلامية ولهم إمام بالنظم الاقتصادية والقانونية والمصرفية بصفة عامة. ويتم تعيين الهيئة من قبل الجمعية العمومية للبنك وهي تأتي في مركز أعلى من مجلس الإدارة. ومهمة الهيئة استحداث صيغ استثمارية وتمويلية شرعية، إضافة إلى صياغة ومراجعة عقود تلك الصيغ والإفتاء في كل ما تعرضه عليها الإدارة من قضايا العمل ومستجداته أو يرفعه إليها المراقب الشرعي من استفسارات أو ملاحظات تتعلق بالأداء التنفيذي لشرعية التعامل المصرفي. وتعمل الهيئة على التأكد من أن أعمال البنك تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وطبقاً للفتاوى الصادرة عنها، ومن ثم إعلان ذلك على الجمعية العمومية للبنك في اجتماعها السنوي.

الخدمات المصرفية الإسلامية

تعود جذور الخدمات المصرفية الإسلامية التي تتمحور حول قبول الودائع ورفض الربا إلى أيام الرسول (ﷺ). ففي ذلك الوقت، كان الناس يودعون الأموال لدى النبي محمد عليه الصلاة والسلام، أو لدى أبو بكر الصديق رضي الله عنه، أول خليفة للمسلمين.

لكن الخدمات المصرفية الإسلامية بصورتها الحالية بدأت بالظهور في نهاية الستينات من القرن الماضي، عندما عملت عدة دول إسلامية على وضع الفكرة موضع التنفيذ.

حيث بدأت بعض أشكال الخدمات المصرفية الإسلامية بالظهور في سبعينات القرن الماضي، لكنها واجهت عدداً من المشكلات من ناحية الالتزام الكلي بأسس الشريعة الإسلامية. وخلال الفترة ذاتها، بدأ العمل على تطوير أسس المحاسبة الإسلامية، التي تعتبر أداة حيوية ورئيسية لنجاح المصارف الإسلامية، وتم في العام ١٩٧٣ عقد أول اجتماع لمؤتمر المنظمة الإسلامية في جدة وتم التناقش والتباحث في

إيقاف العمل بمعدلات الفائدة المحددة وابتكار أنظمة مالية جديدة تركز على تعاليم الدين الحنيف.

وفي العام ١٩٧٥ تم تأسيس بنك دبي الإسلامي كأول مصرف إسلامي متكامل، ومنذ ذلك الوقت، ظهرت العديد من المؤسسات المالية الأخرى التي تركز على مبدأ مشاركة الربح والخسارة.

ولقد ارتكز النموذج النظري الأول للخدمات المصرفية الإسلامية على مبدأ المضاربة متعددة الأطراف، عبر اعتماد مبدأ مشاركة الربح بدلاً من مبدأ الفائدة على الودائع والقروض. ويمكن للمصارف الإسلامية أن تكون وسيطاً مالياً، مثل المصارف التجارية التقليدية، لكن عبر إلغاء مبدأ الفائدة من جميع التعاملات والاعتماد على الشراكة الحقيقية ومبدأ مشاركة الأرباح.

وخلال فترة الثمانينات من القرن الماضي، لاقت الخدمات والنشاطات المالية الإسلامية اهتماماً واسعاً شمل الأكاديميين والمتخصصين. وبدأت العديد من الجامعات والمعاهد بتدريس أسس الخدمات المصرفية الإسلامية وتشجيع إجراء الدراسات والبحوث منها من جامعات بارزة في أوروبا وأميركا.

وتم عقد الكثير من المؤتمرات والندوات في مختلف المدن العالمية مثل كوالالمبور وإسلام آباد ودكا والمنامة وجدة والقاهرة والخرطوم وسوكوتو (نيجيريا) وتونس وجنيف ولندن ونيويورك. وتخصّصت العديد من مراكز الأبحاث بالأسس الاقتصادية الإسلامية مركزة على الشؤون المالية والمصرفية. وقامت بعض هذه المراكز بنشر المجلات الأكاديمية المتخصصة موفرة بذلك منصة لتبادل الأفكار ونشر المعلومات حول العالم.

وقد تم لاحقاً تطوير الأسس الأولية وتنقيتها وصلها حيث شهد مجال الودائع وضع أسس محدّدة للتعامل مع الحسابات وعمليات التمويل ورؤوس الأموال والبيانات المالية، وذلك ارتكازاً على مبادئ الإجارة والمرابحة. كما تم خلال هذه الفترة تطوير التقنيات الخاصة

إطلاق المنتجات المالية وفقاً للشريعة الإسلامية، وشمل هذا الأمر اختيار شركات ومؤسسات يمكن التعامل بأسهمها كونها تتوافق مع مبادئ الشريعة.

واليوم، أصبحت المصارف الإسلامية، وعلى رأسها بنك دبي الإسلامي، تشكل منافسة قوية في جميع مجالات العمل المصرفي بعد أن أزلت الصورة التي لازمتها بأنها فقط للمتعاملين المسلمين وتهدف إلى تحقيق بعض الأهداف الدينية. حيث أصبحت الخدمات المصرفية الإسلامية تتمتع بمستوى عال من التقدير وتعتبر بديلاً أكثر عدلاً وإنصافاً من المصارف التجارية التقليدية، وهي تجذب المزيد من المتعاملين غير المسلمين، يحفزهم على ذلك تميز النظام المصرفي الإسلامي.

مهام الهيئة

تشرف هيئة الفتوى والرقابة الشرعية على جميع النواحي الشرعية في البنك، ولها حق التأكد من مطابقة معاملات البنك مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها وحق الاعتراض على الأعمال غير المطابقة إن وجدت. ويلتزم مجلس الإدارة بتنفيذ توصياتها سواء كانت بالإجماع أم بالأغلبية المطلقة (مادة ٧٨ من النظام الأساسي).

وتتعدد اجتماعات الهيئة بصفة دورية أو كلما دعت حاجة العمل لذلك. وتستمد الهيئة صلاحياتها من أحكام الباب السابع من النظام الأساسي للبنك (مواد ٧٤ - ٨٤)، وأهم واجباتها ما يأتي:

- أن تكون المصدر الرئيسي للفتوى الشرعية في البنك. والمراقب الشرعي هو ممثل الهيئة الدائم في البنك ويهتم بمراقبة الأعمال من الناحية الشرعية، إضافة إلى توليه أمانة سر الهيئة.
- السعي لإيجاد المزيد من الأساليب والصيغ والأدوات المصرفية الشرعية التي تمكن البنك من مواكبة التطور في أساليب الائتمان والاستثمار والخدمات المصرفية، وإبداء الرأي في الصيغ والمعاملات المصرفية المستجدة.

- دراسة ما يستجد من أعمال البنك والتي لم يسبق صدور فتاوى بشأنها لبيان حكمها الشرعي قبل قيام البنك بتنفيذها.
 - دراسة العقود والاتفاقيات المتعلقة بمعاملات البنك والتي تعرضها عليها إدارة البنك أو تطلبها الهيئة للتثبيت من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.
 - الاطلاع على خلاصة تقارير التدقيق الشرعي والزيارات الميدانية وملاحظات المراقب الشرعي لإبداء الرأي بشأنها.
 - الاطلاع على عقود البنك وقراراته الإدارية وكل ما من شأنه تجسيد وتصوير الواقع العملي أمام الهيئة.
 - دراسة الموضوعات المحالة من رئيس مجلس الإدارة والمتعلقة بأعمال البنك لإبداء الرأي الشرعي فيها.
 - دراسة المسائل المستجدة المحالة من الإدارات والفروع أو من جمهور المتعاملين مع البنك، وبيان الرأي الشرعي فيها.
 - إقرار برامج التدريب الشرعية للعاملين بالبنك.
 - إعداد التقرير السنوي عن الميزانية العمومية للبنك.
- وتقدم الهيئة تقريراً سنوياً شاملاً لمجلس الإدارة يبين خلاصة ما تم عرضه من حالات وما جرى بيانه من آراء في معاملات البنك.

المراقب الشرعي

تنص المادة ٧٦ من النظام الأساسي على تعيين مراقب شرعي من قبل مجلس الإدارة تكون مهمته مراقبة كافة أعمال الشركة والتأكد من مطابقتها للفتاوى الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، إضافة إلى توليه أعمال أمانة سر الهيئة، ويقدم تقاريره وملاحظاته للهيئة ولرئيس مجلس الإدارة.

وتتلخص مهام المراقب الشرعي في الرد على استفسارات إدارة البنك والعاملين والمساهمين والمودعين والمتعاملين، ومتابعة المدققين

الشرعيين وتوجيههم، ورفع التقارير والملاحظات إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية والإدارة، والمشاركة في برامج التدريب بالبنك إضافة إلى أعمال أمانة سر هيئة الفتوى على التفصيل الوارد بلائحة الهيئة.

التدقيق الشرعي

هو الجانب الرقابي الميداني الذي يجسد سمة البنك، ويعد وجوده جزءاً من أعمال الرقابة الشرعية، ومن واجباته الأساسية التحقق من مطابقة أعمال البنك للفتاوى الصادرة عن الهيئة من خلال توجيهات المراقب الشرعي.

وتوكل إلى التدقيق الشرعي مهام مراجعة أعمال البنك على مدار السنة للتحقق من مدى التزام العاملين والإدارات المختلفة بالضوابط والتوصيات والفتاوى الشرعية الصادرة عن هيئة الفتوى وعن الندوات والمؤتمرات المصرفية، والتأكد من أن جميع العقود التي ينشأ بها حق للبنك أو التزام عليه قد أقرتها هيئة الفتوى والرقابة الشرعية. كما يقوم التدقيق الشرعي برفع تقارير دورية للمراقب الشرعي لعرضها على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لإقرار ما تراه مناسباً حيالها.

رسالة الهيئة

هذا ما يجب أن يكون عليه وضع ومكانة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية والمراقب الشرعي والعملية الرقابية الشرعية بصفة عامة في مؤسسة مصرفية إسلامية، كجهاز رقابي يجسد سمة البنك الإسلامي وما قصده المشرع في النظام الأساسي للبنك والقانون الاتحادي رقم ٨٥/٦، وجمهور المتعاملين القاصدين أساساً وجهة البنك الإسلامي بصفة خاصة. وفي الواقع العملي، إن عملية الرقابة الشرعية هي كوظيفة «المحتسب» يكتسب قوة دوره وفاعليته في المجتمع المسلم من مدى تجاوب وفاعلية ومساندة أولياء أمر المسلمين ومن هم في مستواهم، وإلا أصبح مجرد ناصح أمين يوجه إلى المعروف وينهى عن المنكر، «فمن اهتدى فلنفسه، ومن ضل فعليها».

أعضاء الهيئة

تتكون هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي من:

- ١ - أ. د. حسين حامد حسان - رئيس الهيئة.
- ٢ - أ. د. علي محي الدين القره داغي - عضو.
- ٣ - أ. د. عجيل جاسم النشمي - عضو.
- ٤ - الشيخ محمد عبد الرزاق الصديق - عضو.
- ٥ - أ. د. محمد عبد الحكيم زعير - عضو، أمين الهيئة والمراقب الشرعي.

ج - الملاحظات:

من خلال العرض السابق بدت ملاحظات تتعلق باسم الهيئة، وبمواصفات أعضاء الهيئة، وبالجهة التي تتولى تعيين الهيئة، ومهمتها، وكذا ملاحظات عن المراقب الشرعي من حيث تعيينه، ومهمته. وسوف يتم التعرض لها على النحو التالي:

- ١ - تسمية جهاز البنك الشرعي بـ «هيئة الفتوى والرقابة الشرعية» تسمية تتسم بالدقة، وتعكس مهام الهيئة.
- ٢ - اختيار الهيئة في عضويتها لعلماء متخصصين في الشريعة الإسلامية ممن لهم إلمام بالنظم الاقتصادية والقانونية والمصرفية بصفة عامة، اختيار موفق باعتبار أن هذه المجالات تناسب احتياج الاقتصاد الإسلامي والتمويل والمصرفية الإسلامية، حيث تكون الشريعة الإسلامية هي الأساس، والتخصصات الأخرى تابعة.
- ٣ - ورد أن الجمعية العمومية للبنك هي التي تتولى تعيين هيئة الفتوى والرقابة الشرعية. وهذه ضمانات لحياد الهيئة وموضوعيتها وحسن أدائها لمهمتها، حيث لا تتأثر بأي ضغوط يمكن أن تمارس عليها من جهة قد تكون صاحبة مصلحة في إملاء رأي أو موقف لا يوافق الشرع، كمجلس الإدارة، إذا كان هو الذي يضطلع بتعيين أعضائها أو تحديد أتعابهم.

٤ - مهمة الهيئة من استحداث صيغ، وصياغة عقود ومراجعتها، وإفتاء، ومراقبة لأعمال البنك، وإعلان ما تمخضت عنه مراقبتها لأعمال البنك للجمعية العمومية في اجتماعها السنوي، كل هذه المهام تنسجم مع مسمى الهيئة.

٥ - ما ورد حول المراقب الشرعي يفيد أن مهمته مراقبة كافة أعمال البنك، ويستعين في تحقيق ذلك بالتدقيق الشرعي في مهام مراجعة أعمال البنك على مدار السنة، وأنه في نفس الوقت عضو في الهيئة، وأنه يتولى أعمال أمانة سر الهيئة، إلا أن تعيينه يكون من قبل مجلس الإدارة، وهذا الأمر يبدو غريباً لي، خاصة وأنه يتعارض مع ما ذُكِرَ فيما سبق عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية من أن تعيينها يكون من قبل الجمعية العمومية، والمراقب الشرعي أحد أعضائها ويعينه مجلس الإدارة!!، فضلاً عن تعارضه مع الحياد المطلوب. قد يكون لمجلس الإدارة الحق في تعيين مراقب شرعي داخلي أسوة بتعيين مراجع حسابات داخلي، ولكن هل يكون بهذا الوصف عضواً في هيئة الفتوى والرقابة الشرعية المنوطة بالجمعية العمومية؟



مراجعة عامة لدور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية

حينما دعت الحاجة إلى وجود مؤسسات اقتصادية تقليدية، استدعى الأمر وجود جهات رقابية لضبط سير العمل، وكشف أي انحرافات لتقويمها، فوجدت الرقابة الإدارية والرقابة المالية داخل المؤسسة وخارجها، من أجل تحقيق هدف دنيوي لا يخرج عن المحافظة على النظام العام. ولكن لما ظهرت مؤسسات إسلامية لها بعد ديني تمتد فيه العلاقة لما بين العبد وربّه، فقد اقتضى الأمر وجود هيئة تعمل على ضبط عمل ونشاط المؤسسة من الناحية الشرعية، لذا فقد تزامن مع قيام المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة وجود هيئات شرعية تضطلع بهذا الدور، وليس بمستغرب لأي بداية عملية أن يعترها القصور، شأن أي جهد إنساني. والعبرة تكون بمراجعة التجربة لتطوير التطبيق نحو الأفضل قدر الإمكان.

والحديث عن دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية يمكن أن يفهم على أحد معنيين:

١ - الدور المفترض أن تضطلع به الهيئة.

٢ - الدور العملي الذي قامت به الهيئة فعلاً.

الأول نظري أو مثالي يتناول ما يجب أن يكون، بينما الثاني يتناول التطبيق من حيث الأثر الذي ترتب في ضبط العمل نتيجة جهد الهيئة الشرعية. ويبدو أن المطلوب هنا هو تغطية المعنيين. ذلك أن الدور المثالي ينبغي أن يأخذ الواقع وفقه المصلحة ومقاصد الشريعة وفقه المآلات بعين الاعتبار، والتطبيق العملي يحتاج إلى أن يهتدي ويسترشد بما يجب أن يكون. لذا فقد عمد الباحث إلى دراسة عدد من الحالات العملية، لأن المقام لا يحتمل الاستيعاب، وبديهي أنها على الأرجح لا

تغطي كل مشاكل التطبيق، ليُكْمِلَ النقص قدر الإمكان من خلال معاشته للتجربة طيلة الثلاثين سنة الأخيرة.

ولمراجعة دور الهيئات الشرعية، سيعتمد الباحث بعد الله على دراسته للحالات العملية التي تناولها^(١)، وما تمخض عنها من ملاحظات، وكيف يمكن معالجتها، من أجل الوقوف على الأثر والنتائج التي حققتها الهيئات الشرعية أثناء الممارسة والتطبيق. وإذا بدت تجاوزات أو ملاحظات، أمكن ضبطها من خلال مراجعتها على الدور المفترض أن تظطلع به الهيئة، إضافة إلى معاشته للتجربة وخبرته عنها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مراجعة دور الهيئات الشرعية على نطاق الحالات العملية محل الدراسة:

١ - تناول أحد القوانين التي أوردتها الدراسة النص التالي: «تخضع جميع معاملات البنك وأنشطته لما تفرضه الأحكام والقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية وخاصة فيما يتعلق بتحريم الربا وبأداء الزكاة». والذي يراه الباحث عدم التخصيص، لأن حرمة الربا مما ينبغي علمه بالضرورة من أحكام الدين، ولا يعذر الجهل به. وبافتراض أن هناك علاقة تربط الربا بالأعمال المصرفية والإقراض ليكون لتخصيصه ما يبرره، فإن تناول القانون للزكاة بالإلزام جباية وتوزيعاً فيه إلزام بأمر محل خلاف بين الفقهاء، وقد يكون من الأولى هنا ألا يُحْمَلَ الناس على رأي واحد. وإن كان التخصيص لا بد منه، فإن محاذير شرعية أخرى تحتاج إلى التخصيص خاصة في التطبيق المعاصر كالقمار والغرر الفاحش الذي استشرى خطره في الجوائز، وفي المشتقات المالية التي يُنظر إليها على أنها أدوات تحوط معاصرة، وغير ذلك من المحاذير.

(١) قدم الباحث أربع حالات عملية يمكن أن تغطي أغلب حاجات الدراسة، لأن المقام هنا لا يسمح بالاستيعاب. على أن يعتمد على معاشته للتجربة في تغطية ما قصرت الدراسة العملية عن بلوغه قدر الإمكان.

٢ - تبين أن التوجه العام فيما يتعلق بتعيين الهيئة الشرعية وتحديد أعضائها وتحديد مؤهلاتهم وخبراتهم منوطة بالجمعية العمومية. مع وجود ميل لدى البعض لإعطاء دور ما لمجلس الإدارة. بيد أن أي تدخل لهذا المجلس يؤثر سلباً على حياد الهيئة نظراً لما يحمله من تعارض للمصالح. لذا يجب أن تنفرد الجمعية العمومية بتعيين الهيئة الشرعية وتحديد أعضائها وتحديد مؤهلاتهم وخبراتهم بناء على دراسة سابقة يُعدها مختصون، ولا توكل إلى مجلس الإدارة لما قد يؤدي ذلك إلى ممارسة ضغوط ممن له ولاية على الهيئة، تفادياً لتضارب المصالح.

٣ - حدد قانون أحد الحالات التي تعرّضت لها هذه الدراسة مكافآت وبدلات الحضور لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء هيئة الرقابة الشرعية على ألا تتجاوز ١٠ ٪، ولا تقل عن ٥ ٪ من صافي الأرباح. وما ورد في هذا القانون يحتاج إلى مراجعة: فتقدير أتعاب أعضاء الهيئة الشرعية ورئيسها لا تكون كنسبة من صافي الأرباح، باعتبار أن طبيعة عملهم تختلف عن طبيعة عمل مجلس الإدارة الذي يستحق أعضاؤه مكافآت كمنظمين عندما يحقق نشاطهم أرباحاً للشركة، أو عن طبيعة عمل المدير في صناديق الاستثمار، إذ يكون عمله في حكم عمل المضارب الذي يتوقف نصيبه على نتيجة الأعمال، يربح إذا ربحت الشركة، ويخسر جهده دون ربح إذا لم يتحقق ربح عند سلامة رأس المال أو عند الخسارة. أما عضو الهيئة الشرعية فإنه أجير يحصل على أجر معلوم في مقابل عمله المتفق عليه، سواء تحقق ربح أم لم يتحقق.

٤ - وضع أحد القوانين التي تناولتها الدراسة حداً أقصى لأعضاء الهيئة الشرعية بخمسة أعضاء. ووضع غيره حداً أدنى بثلاثة أعضاء وحداً أعلى بسبعة. بينما لم تتعرض الحالات العملية الأخرى للعدد، بل يتم تسمية الرئيس والأعضاء. بيد أن الذي بدا للباحث أن الإسلام يضع حداً أدنى لأي جماعة يترأسها أحدها، ويترك تحديد الحد الأقصى لما تمليه المصلحة المعتبرة، وعلى ذلك: يكون الحد الأدنى للهيئة الشرعية ثلاثة، ويُترك تحديد الحد الأقصى لما تمليه المصلحة، أو يتم تحديد حد

أقصى معقول يحقق المصلحة الراجحة، يمكن تعديله عند الاقتضاء.

٥ - ورد في تقرير أحد الهيئات الشرعية التي تناولتها الدراسة أن الهيئة ناقشت ممثل البنك حيث تبين أن البنك يقوم بأعماله في إطار أحكام الشريعة الغراء، كما أن الهيئة فوضت رئيسها في إعداد التقرير الذي يُرفع إلى الجمعية العمومية، رغم أن القانون حدد للهيئة مهاماً واسعة في الفتوى والمراجعة، وأعطاهما من الصلاحيات ما لمراقبي الحسابات من وسائل واختصاصات. وبدا أن الهيئة اكتفت بالقليل. والذي يراه الباحث أنه: حينما تقوم الجمعية العمومية بتعيين هيئة شرعية، فالمفترض أن تضطلع الهيئة بكامل واجباتها في كافة مهامها من فتاوى وتدقيق ورقابة، دون الاكتفاء بمناقشة ممثل البنك، ودون تفويض أحد أعضائها أو رئيسها في إعداد التقارير إلا في أضيق نطاق، وعند الضرورة حتى لا يتم تفويت القصد من كونها هيئة.

٦ - ورد في أحد البيانات الصادرة عن أحد البنوك التي تناولتها الدراسة أن الجمعية العمومية هي التي تتولى تعيين الهيئة الشرعية. ثم نصت إحدى مواد النظام الأساسي على تعيين مراقب شرعي من قبل مجلس الإدارة، ويتولى أيضاً أمانة سر الهيئة. وأفادت البيانات أن هذا المراقب الشرعي أحد أعضاء الهيئة الشرعية. والذي يُفهم من هذا أن المراقب الشرعي يُعيّنه مجلس الإدارة، ويتولى الرقابة الشرعية الداخلية حيث يعمل تحت رئاسته جهاز للتدقيق الشرعي، وبحكم موقعه داخلياً وخارجياً يتولى أمانة سر الهيئة، ويتمتع بعضويتها. وهنا يبدو التعارض، فكيف تنفرد الجمعية العمومية بتعيين الهيئة، ويكون من بين أعضائها مَنْ يُعيّنه مجلس الإدارة؟ وحتى يمكن معالجة هذا الخلل مع تحقيق المصلحة يمكن القول إنه: على غرار قيام مجلس الإدارة بتعيين مراجع حسابات داخلي خلاف مراقب الحسابات الخارجي، يمكن لمجلس الإدارة أن يعين مراقباً شرعياً داخلياً يتولى أعمال الرقابة والتدقيق، ويتعاون مع الهيئة الشرعية ويتولى أمانة سرها، ولكن لا يكون عضواً كامل العضوية بها، إذ لا يكون له حق التصويت، وذلك حفاظاً على حياد الهيئة وتفادياً لما قد يحدث من تعارض المصالح.

ثانياً: مراجعة دور الهيئات الشرعية كما يراه الباحث:

من الناحية العملية، تعددت صور وأشكال الإشراف الشرعي على المؤسسات المالية الإسلامية بين تعيين مستشار شرعي، يعينه مجلس الإدارة، وما يصدر عنه يمثل توصيات غير ملزمة لمجلس الإدارة، ووصولاً إلى هيئة فتوى ورقابة شرعية، تعينها الجمعية العمومية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة لمعاملات وأنشطة المؤسسة، وعلى مستوى إدارتها المختلفة. وبين هذا وذاك تفاوتت الصور والأشكال.

وبعد مرور ما يزيد عن ثلاثة عقود، أصبح لزاماً أن يضطلع أولو الأمر بدورهم في الاستفادة من حصاد التجربة المعاصرة في وضع أدلة وأنظمة وقواعد منضبطة، تصحح المسيرة وتتوجه بها نحو ما يجب أن يكون. وفيما يلي يستعرض الباحث أهم القضايا المعاصرة في هذا الخصوص مما لم يرد في دراسته المشار إليها آنفاً.

١ - أثيرت قضية اختلاف الفتاوى الشرعية في المسألة الواحدة بين البنوك الإسلامية، وأحياناً داخل الدولة الواحدة، ورأى البعض إمكانية التغلب على ذلك عن طريق إنشاء هيئة عامة شرعية عليا على مستوى الدولة، يمكن الرجوع إليها. ولكن يثور سؤال آخر عن الخلاف مع بنوك إسلامية أخرى خارج الدولة ليثير البعض إنشاء هيئة إسلامية عالمية عليا للرقابة الشرعية تكون الملجأ أو الملاذ الأخير على المستوى الدولي. ومع صعوبة عمل هذه الهيئة من الناحية العملية نظراً لاختلاف المذاهب وتباينها فيما بين الدول الإسلامية، إلا أن هذا الحل لم يكن غائباً عن فكر وتطبيق الرواد الأوائل للعمل المصرفي الإسلامي المعاصر^(١)، فقد قامت بالفعل

(١) تشكلت الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء بالاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية طبقاً لأحكام لائحة صادرة بناء على المادة (١٦) من اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية عام ١٣٩٧هـ (١٩٧٧م). وتصدق على اللائحة في ٨ شوال ١٤٠٣هـ (١٩٨٣/٧/١٨م). وللإطلاع =

هيئة عليا للفتوى والرقابة الشرعية بالاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ويمكن الاستفادة بما ورد في لائحته الملحقه.

٢ - تستطيع المجامع الفقهية، خاصة مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن يكون له إسهام فاعل في التصدي للفتاوى الشرعية المختلف فيها بين البنوك الإسلامية، المشار إليها في البند السابق، نظراً لتكوينه وطبيعة عمله، وما يتمتع به من آلية فاعلة.

٣ - يمكن لهيئة المراجعة والمحاسبة الإسلامية أن تضطلع بدور هام ورئيس في وضع معايير عالمية للرقابة الشرعية، تعتمد المذاهب الفقهية المقبولة لتحقيق المصلحة الراجحة، معتمدة في ذلك قدر الإمكان على مقاصد الشريعة وفقه المآلات.

٤ - نظراً لقضايا اختيار أعضاء الهيئات الشرعية، وإلى اختلاف الأساليب المتبعة في إجابات الهيئات عن الفتاوى، يمكن وضع ميثاق شرف لمهنة الفتاوى والرقابة الشرعية، يتضمن: الشروط التي يجب توفرها في عضو الهيئة الشرعية، حيث يتم تحديدها تحديداً دقيقاً يعالج المشاكل الحالية. وكذا خطة الهيئة الشرعية في الإجابة عن الاستفسارات، ويمكن الاستفادة بخطة بنك فيصل الإسلامي السوداني الموجودة في هذه الدراسة.

٥ - ثمة قضية أفرزها التطبيق المعاصر للهيئات الشرعية تحتاج إلى مراجعة، هي كون العضو يملك أسهماً في المؤسسة التي تعين عضواً في هيئتها، فقد تتعارض المصلحة حينما تطلب المؤسسة فتوى في أداة تمويل تحقق عائداً مجزياً مشكوكاً في حله. كما أنه يطلع بحكم عمله على مخاطر تؤثر سلباً على الشركة فيستفيد من وراء موقعه بما حُجِبَ عن غيره ليبيع أسهمه قبل انخفاض قيمتها، أو العكس، فيشتري

= على اللائحة، انظر: - البعلي، عبد الحميد محمود: المدخل لفقه البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٧٣ - ١٨٢.

بالرخص ويبيع فيما بعد بالكثير. ورغم أنه في أغلب الأحوال يتمتع العضو بالورع الذي يحول دون سوء التصرف، إلا أن الأولى أن تدع ما يريبك إلى ما لا يريبك^(١).

٦ - ثمة قضية أخرى أفرزها التطبيق المعاصر للهيئات الشرعية تحتاج إلى مراجعة أيضاً، هي كون العالم الشرعي عضواً شرعياً في أكثر من مؤسسة مالية إسلامية. فيطلع في إحداها على أسرار منتج مالي تحت الدراسة لا ترغب تلك المؤسسة أن يطلع عليها غيرها من مؤسسات حتى لو كانت إسلامية. فيكون انتماءه لأكثر من مؤسسة محل ريب، ومؤدياً إلى تضارب المصالح. وبافتراض أنه لن يسيء التصرف، فقد يقع منه ذلك لا عن عمد. وأرى أن هذه القضية تحتاج إلى دراسة أعمق، ولكنني أخذت هنا بالأحوط.



(١) «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» ورد في العديد من كتب الحديث مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ. ذكره الحاكم النيسابوري في المستدرک: عن أبي الحوراء السعدي، قال: سألت الحسن بن علي ما يذكر من رسول الله ﷺ؟ قال: سمعته يقول: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الخير طمأنينة وإن الشر ريبة» هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. (يقصد البخاري ومسلم). المستدرک على الصحيحين للحاكم، ج ٥، ص ٢٧٣، المكتبة الشاملة والكتاب مرقم ألياً غير موافق للمطبوع. ورواه الإمام أحمد في مسنده من مسانيد أنس بن مالك، ج ٥، ص ١٣٨، المكتبة الشاملة والترقيم غير موافق للمطبوع. ورواه الترمذي في سننه، ج ٩، ص ٢٠٣، والنسائي في السنن الكبرى، ج ٣، ص ٢٣٩، المكتبة الشاملة، الأخير موافق للمطبوع. وروايات الحاكم والترمذي والنسائي عن يزيد بن أبي مريم عن أبي الحوراء السعدي عن الحسن بن علي.

أهم النتائج والتوصيات

بعد أن قام الباحث بدراسة أربع حالات عملية، وتناول أهم الملاحظات حولها، وقام بمراجعة دور الهيئات الشرعية على هدي نتائجها، ومن خلال معاشته للتجربة، لعله من المفيد أن نختتم الورقة بتسجيل أهم ما تمخض عنها من نتائج وتوصيات، وهي كما يلي:

١ - من الأهمية بمكان أن يتم وضع ميثاق شرف لمهنة الفتوى والرقابة الشرعية يتضمن:

أ - الشروط المرجعية الواجب توافرها في عضو الهيئة الشرعية.

ب - خطة الهيئة الشرعية في الإجابة عن الاستفسارات.

٢ - تكون الجمعية العمومية أو من يقوم مقامها هي الجهة المنوط بها تعيين الهيئة الشرعية، وما يتعلق بها من تحديد للأتعاب وكذا ومؤهلات وخبرات أعضائها، وليس مجلس الإدارة وذلك لضمان حياد الهيئة، ولتفادي تضارب المصالح.

٣ - يجوز أن يصدر تشريع على مستوى المؤسسة المالية الإسلامية يتعرض لعدد أعضاء الهيئة الشرعية. وهنا يتناول التشريع الحد الأدنى لعدد الأعضاء بما لا يقل عن ثلاثة، ويُترك تحديد الحد الأقصى لما تمليه المصلحة المعتبرة، أو يتحدد بعدد معقول يحقق المرونة، ويكون قابلاً للتعديل عند الاقتضاء.

٤ - مهام الهيئة الشرعية التي يحددها النظام الأساسي أو ما يقوم مقامه تمثل أمانة يجب على أعضاء الهيئة أن يُفْرِغُوا الوَاسِعَ فِي أَدَائِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْأَكْمَلِ، يَعْرِفُونَ حَقَّهَا وَيُؤَدُّونَ الَّذِي عَلَيْهِمْ نَحْوَهَا.

٥ - يجوز لمجلس الإدارة أن يعين مراقباً شرعياً داخلياً، يتولى أعمال الرقابة والتدقيق، ويتعاون مع الهيئة الشرعية، ولكن لا يكون عضواً كامل العضوية بها، فلا يكون له حق التصويت حفاظاً على حياد الهيئة في ممارستها لمهامها، وتفادياً لتعارض المصالح.

٦ - قضية اختلاف الفتوى في المسألة الواحدة بين البنوك الإسلامية: يمكن تضييق الخلاف فيها عن طريق إحياء قيام هيئة عليا عالمية شرعية على مستوى المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، حيث يتم وضع آلية لاضطلاعها بهذا الأمر. كما يمكن إحالة مثل هذه القضايا بترتيب يتم الاتفاق عليه للمجامع الفقهية، خاصة مجمع الفقه الإسلامي الدولي باعتباره مؤهلاً لهذا الدور.

٧ - جهات ضبط الفتوى والرقابة: تقوم بها الهيئات الشرعية داخل كل مؤسسة مالية إسلامية. وعند الاختلاف فيما بينها يمكن اللجوء إلى الهيئة العليا العالمية الشرعية. وعلى خط موازٍ تضطلع هيئة المراجعة والمحاسبة الإسلامية بدورها في وضع معايير للرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.

٨ - امتلاك عضو الهيئة الشرعية أسهماً في المؤسسة المالية الإسلامية التي يشغل عضوية هيئتها يتعارض مع مبدأ الحياد في ممارسته مهام عمله، فلا يجوز أن يجمع بين المسألتين.

٩ - كون العالم الشرعي عضواً في أكثر من مؤسسة مالية إسلامية، أو أكثر من هيئة شرعية، لا يجوز لما يفضي إليه من تعارض للمصالح. وهذه النقاط يمكن أن يتضمنها مشروع القرار الذي يقترحه الباحث ليصدر عن المجمع حسب طلب أمانته الموقرة، وذلك على النحو التالي:

مشروع القرار المقترح

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: (/ ١٩)

بشأن

دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة من ٢٦ - ٣٠ إبريل ٢٠٠٩م،

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: من الأهمية بمكان أن يتم وضع ميثاق شرف لمهنة الفتوى والرقابة الشرعية يتضمن:

١ - الشروط المرجعية الواجب توافرها في عضو الهيئة الشرعية.

٢ - خطة الهيئة الشرعية في الإجابة عن الاستفسارات.

ثانياً: تكون الجمعية العمومية أو من يقوم مقامها هي الجهة المنوط بها تعيين الهيئة الشرعية، وما يتعلق بها من تحديد للأتعاب وكذا

ومؤهلات وخبرات أعضائها، وليس مجلس الإدارة وذلك لضمان حياد الهيئة، ولتفادي تضارب المصالح.

ثالثاً: يجوز أن يصدر تشريع على مستوى المؤسسة المالية الإسلامية يتعرض لعدد أعضاء الهيئة الشرعية. وهنا يتناول التشريع الحد الأدنى لعدد الأعضاء بما لا يقل عن ثلاثة، ويترك تحديد الحد الأقصى لما تمليه المصلحة المعتبرة، أو يتحدد بعدد معقول يحقق المرونة، ويكون قابلاً للتعديل عند الاقتضاء.

رابعاً: مهام الهيئة الشرعية التي يحددها النظام الأساسي أو ما يقوم مقامه تمثل أمانة يجب على أعضاء الهيئة أن يُفَرِّغُوا الوَضع في أداؤها على الوجه الأكمل، يعرفون حقها ويؤدون الذي عليهم نحوها.

خامساً: يجوز لمجلس الإدارة أن يعين مراقباً شرعياً داخلياً، يتولى أعمال الرقابة والتدقيق، ويتعاون مع الهيئة الشرعية، ولكن لا يكون عضواً كامل العضوية بها، فلا يكون له حق التصويت حفاظاً على حياد الهيئة في ممارستها لمهامها، وتفادياً لتعارض المصالح.

سادساً: قضية اختلاف الفتوى في المسألة الواحدة بين البنوك الإسلامية: يمكن تضييق الخلاف فيها عن طريق إحياء قيام هيئة عليا عالمية شرعية على مستوى المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، حيث يتم وضع آلية لاضطلاعها بهذا الأمر. كما يمكن إحالة مثل هذه القضايا بترتيب يتم الاتفاق عليه للمجامع الفقهية، خاصة مجمع الفقه الإسلامي الدولي باعتباره مؤهلاً لهذا الدور.

سابعاً: جهات ضبط الفتوى والرقابة: تقوم بها الهيئات الشرعية داخل كل مؤسسة مالية إسلامية. وعند الاختلاف فيما بينها، يمكن اللجوء إلى الهيئة العليا العالمية الشرعية. وعلى خطٍ موازٍ تضطلع هيئة المراجعة والمحاسبة الإسلامية بدورها في وضع معايير للرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.

ثامناً: امتلاك عضو الهيئة الشرعية أسهماً في المؤسسة المالية الإسلامية التي يشغل عضوية هيئتها، يتعارض مع مبدأ الحياد في ممارسته مهام عمله، فلا يجوز أن يجمع بين المسألتين.

تاسعاً: كون العالم الشرعي عضواً في أكثر من مؤسسة مالية إسلامية، أو أكثر من هيئة شرعية، لا يجوز لما يفضي إليه من تعارضٍ للمصالح.

* * *

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث:

- ١ - سنن الترمذي: المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام (<http://www.al-islam.com>)، [الكتاب مشكول ومرقم آلياً غير موافق للمطبوع، وهو متن غير مرتبط بشرحه].
- ٢ - السنن الكبرى للنسائي: المكتبة الشاملة، الكتاب: السنن الكبرى، مصدر الكتاب: موقع يعسوب. [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].
- ٣ - المستدرك على الصحيحين في الحديث: المكتبة الشاملة، الكتاب: المستدرك على الصحيحين للحاكم. مصدر الكتاب: موقع جامع الحديث (<http://www.alsunnah.com>)، [الكتاب مرقم آلياً غير موافق للمطبوع].
- ٤ - مسند الإمام أحمد: المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام (<http://www.al-islam.com>)، [الكتاب مشكول غير موافق للمطبوع].

ثالثاً: كتب معاصرة:

- ٥ - الاستثمار والرقابة الشرعية: عبد الحميد محمود البعلي، الناشر: بنك فيصل الإسلامي، جمهورية قبرص التركية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ (١٩٩١م).
- ٦ - المدخل لفقهاء البنوك الإسلامية: عبد الحميد محمود البعلي، الناشر: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، طبعة ١٤٠٤هـ (١٩٨٣م).

رابعاً: المواقع الإلكترونية للحالات العملية:

- ٧ - الموقع الإلكتروني لبنك دبي الإسلامي: (<http://www.alislami.ae>).
- ٨ - الموقع الإلكتروني لبنك فيصل الإسلامي السوداني: (<http://www.fibsudan.com>).

- ٩ - الموقع الإلكتروني لبنك فيصل الإسلامي المصري : (<http://www.faisalbank.com.eg>)
- ١٠ - الموقع الإلكتروني لمصرف الراجحي : (<http://www.alrajhibank.com.sa>)



دور الرقابة الشرعية
في ضبط أعمال البنوك الإسلامية
أهميتها شروطها طريقة عملها

إعداد

الشيخ الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد
عضو مجلس الجمع الفقهي رابطة العالم الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد،
وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد،

فهذا بحث في موضوع «دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية: أهميتها، شروطها، طريقة عملها» ومع كثرة المؤلفات في هذا الموضوع وكلها نافعة ومفيدة، فقد حرصتُ في هذا البحث على التركيز والإفاضة في جانب أراه مهماً، وهو الملحوظات على عمل هيئة الرقابة الشرعية والمصاعب التي تواجهها، إذ من المقرر أن إدراك السليبات هو مقدمة التخلص منها، «وبضدها تبيين الأشياء».

وبعد البحث في الموضوع وقراءة ما تيسر من مؤلفات وأبحاث فيه ظهر لي الأمور التالية:

أولاً: كثرة الأبحاث والمؤلفات المعاصرة في هذا الموضوع، بل إن المؤلف الواحد تجد له أكثر من مؤلف وبحث، ولعل السبب في ذلك كثرة عقد المؤتمرات المتتالية لهذا الموضوع إما استقلالاً أو تبعاً، والمؤتمر يتطلب عادة استكتاب باحثين فكثرت الأبحاث والمؤلفات، وهو أمر محمود إن شاء الله.

ثانياً: أغلب المؤلفات والأبحاث المتتالية لموضوع الرقابة الشرعية تتناول الموضوع بروح التصحيح والضبط؛ غيراً على المصرفية الإسلامية، ورغبةً في تصحيح مسارها - وهو أمر يشكرون عليه -، بل إن القارئ يلحظ ذلك من عناوين بعضها كما في العناوين الآتية:

- الرقابة الشرعية، والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية.
- المصرفية الإسلامية، الأزمة والمخرج.
- الرقابة الشرعية، الواقع والمثال.

● التحديات الداخلية للمصارف الإسلامية، وأثرها في تعويق دورها الاستثماري والتنموي.

● نحو معايير للرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية.

● الضوابط الشرعية لمسيرة المصارف الإسلامية.

ثالثاً: أن الباحثين متفقون على مبدأ وجوب وجود رقابة شرعية؛ ليتحقق بها حصول الحلال واجتناب الحرام، ثم يختلفون في السياسات التي تحقق للرقابة الشرعية وضعاً أفضل، فينظرون في عدد أعضاء الهيئة، وطريقة تعيينهم، وحكم مساهمتهم في المصرف الذي ينظرون في معاملاته، إلى غير ذلك من المسائل، وما يقع بين الباحثين من الخلاف في ذلك فهو من باب الاجتهاد في تحقيق المناط، وقد يكون لبعض هذه التفاصيل صفةً الوجوب، تخريجاً على قاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، و«ما لا يتم ترك الحرام إلا به فهو واجب»، وعلى سبيل المثال إذا كان ترك الحرام لا يتحقق إلا بكون الرقابة الشرعية على طريقة معينة، وتيسرت تلك الطريقة فإنها تتعين.

هذا ما ظهر لي، والعلم عند الله تعالى.

اسأل الله أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

أحمد بن عبد الله بن حميد
عضو مجلس المجمع الفقهي.
رابطة العالم الإسلامي



اهمية المصرفية الإسلامية

في التسعينات من القرن الماضي الهجري كان هناك عدد محدود من المصارف الإسلامية قامت بهذا العمل قناعةً منها بأهمية هذا الاتجاه، وقد أدى الإقبال طوال السنوات الماضية على مثل هذه الخدمات - رغم حملات التضييق والتشويش عليها وتلفيق التهم إليها - إلى حدوث نمو سريع في أعداد المصارف الإسلامية^(١) ليصل عددها إلى أكثر من ٣٠٠ مصرف إسلامي حول العالم في الوقت الراهن. كما أن حجم الاقتصاد الإسلامي الافتراضي هو ١٢ تريليون دولار^(٢).

وقد أدى هذا النمو والإقبال المتزايد على المصرفية الإسلامية إلى قيام كثير من البنوك الربوية بفتح منافذ للعمل المصرفي الإسلامي، كما أعلنت كثير من البنوك العالمية في أمريكا وأوروبا فتح فروع لها في أوروبا والعالم الإسلامي تتعامل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد افتتح مصرف «نوربا بنك» التابع لأحد أكبر البنوك السويسرية فرعاً له في البحرين يتعامل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية^(٣).

تعريف الرقابة الشرعية:

بالنظر إلى طبيعة عمل الرقابة الشرعية فإن التعريف المناسب هو:
بيان الحكم الشرعي لمعاملات المصرف والإشراف على التزام المصرف به.

ذلك أن مفهوم الرقابة - هنا - ليس رقابة لاحقة فقط، بل تتناول السابقة واللاحقة، أي بيان الحكم ثم التأكد من تطبيقه.

(١) انظر الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة، الدكتور عطية فياض ص ١٣.

(٢) انظر جريدة الشرق الأوسط عدد ١٠٧٧٦.

(٣) انظر الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة، الدكتور عطية فياض ص ١٣.

وعلى هذا فيكون تعريف هيئة الرقابة الشرعية هي: مجموعة من المتخصصين لبيان الحكم الشرعي في معاملات المصرف، والإشراف على التزام المصرف به.

الفرق بين الرقابة الشرعية، والهيئة الشرعية، وإدارة

الفتوى:

تختلف أسماء الجهة التي تقوم بضبط أعمال المصرف من الناحية الشرعية، فتارة تسمى الهيئة الشرعية، وأحياناً تسمى الرقابة الشرعية، وقد تسمى إدارة الفتوى، ومع الإدراك أن العبرة بالمضمون وليس بالاسم، فإن الهيئة الشرعية من حيث التسمية هي أشمل وأكثر تناولاً، فمقتضى التسمية أن يعرض عليها كل معاملات المصرف ولا يستثنى منها شيء، فهي تجيز المعاملة شرعاً ثم تراقب سلامة تطبيقها، فهي أوسع تناولاً، أما إدارة الفتوى فكأنها جهة استشارية ليس لها صفة الإلزام.

الباعث لوجود الرقابة الشرعية:

الباعث لوجود الرقابة الشرعية هو أحد أمرين أو كلاهما:

الأول: رغبة القائمين على المصرف في أن تكون معاملات المصرف الذي يقومون عليه معاملات شرعية لا لبس فيها ولا شائبة، طلباً للحلال وبعداً عن الكسب الحرام.

الثاني: قد يكون الباعث على ذلك عملاء المصرف الذين يشدون الحلال، فهذا يحمل إدارة المصرف على إيجاد رقابة شرعية تلبية لمطلب قطاع كبير من العملاء، ومتى وجدت الرغبتان: رغبة جادة من إدارة المصرف، ورغبة صادقة من العملاء، تحققت رقابة حقيقية فتكون نوراً على نور.

الحكم التكليفي للرقابة الشرعية:

كل تصرف من تصرفات المكلفين لا بد أن يخضع لأحد الأحكام التكليفية، ومن هنا فإن حكم نصب الرقابة الشرعية للمصرف هو

الوجوب؛ لأن البعد عن الحرام واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، أو نقول: إن ترك الحرام واجب وما لا يتم ترك الحرام إلا به فهو واجب.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من لم يتفقه فلا يتجر في سوقنا، فذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ يعني: الجهال بالأحكام^(١).

وكان عمر - رضي الله عنه - يبعث من يقيم من السوق من ليس بفقيه.

وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يُقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه^(٢).

الوضع القانوني للرقابة الشرعية:

الشكل القانوني لهيئة الرقابة الشرعية يعتمد في إلزامية قراراته، على كيفية تشكيلها وتعيينها وموقعها من أجهزة المصرف، فكلما كان تشكيلها منبثقاً عن الهيئة العمومية للمصرف، وإلى عدد المساهمين لا إلى عدد الأسهم، كان دورها فعالاً ومؤثراً، لثقة المساهمين والمتعاملين في أعضائها. وهذا ما يجب أن تحرص عليه المصارف الإسلامية، أما إن كان من قبل مجلس الإدارة، فتأثيرها أقل من سابقتها، وإن كانت أفضل من كونها من قبل المدير العام أو من مدير شؤون الموظفين، لأنها ستكون وظيفة عادية ولا تؤدي الهدف المنشود، ولا تكتسب الثقة من المساهمين والمتعاملين^(٣).

ويرى الأستاذ الدكتور عبد الحميد البعلي أن الهيئة الشرعية تستمد أساس وجودها وسبب مشروعيتها من ثلاثة أوجه هي:

(١) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي: ٥/ص ٢٨.

(٢) انظر كشف القناع، البيهوتي ٣/١٤٥.

(٣) انظر الرقابة الشرعية وأثرها في المصارف، الدكتور أحمد السعد ص ١٠.

أولاً: النظام الأساسي وعقد التأسيس: فالنظام الأساسي وعقد التأسيس الصادران بإنشاء المؤسسة المالية الإسلامية يجب أن يتضمنا النص صراحة على الهيئة الشرعية، وإلزامية وجودها، وطريقة عملها، وكيفية تشكيلها، وإلزامية قراراتها، ويأتي هذا النص في الغالب استناداً إلى إلزام المؤسسة المالية نفسها بتحريم التعامل بالمعاملات المحرمة أخذاً وإعطاء، أو النص الخاص بالتزام المؤسسة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

ثانياً: النظام القانوني - إن وجد - المنظم للمؤسسات المالية الإسلامية في إنشائها وطريقة عملها ومزاولتها لأنشطتها والمحظور عليها منها، والمرخص به لها، وإجراءات القيد والشطب والجزاءات التي توقع عليها... إلخ.

ثالثاً: لائحة الهيئة الشرعية ذاتها التي تضعها الهيئة لنفسها ويصدرها مجلس الإدارة كإحدى الوثائق الأساسية في المؤسسة المالية حيث تتضمن: نظام عمل الهيئة الشرعية، واختصاصاتها، ومسؤولياتها، واستقلاليتها، وتنظيم علاقتها بسائر إدارات وأقسام المؤسسة في الهيكل التنظيمي، وتقرير الهيئة السنوي الشامل^(١).

والأفضل من ذلك كله وجود هيئة رقابة شرعية موحدة على مستوى الدولة تكون مرتبطة بالبنك المركزي في الدولة، تقوم بالنظر في أي منتج يقدمه أي مصرف إسلامي، وهذا الإجراء فيه منع من تأثير إدارة المصرف على قرارات الهيئة، وفيه ضبط لما يحصل من تضارب في فتاوى الهيئات.

مجال عمل الرقابة الشرعية:

من المهم جداً تحديد مجال عمل الرقابة الشرعية كي لا تختلط الأمور فيستبعد من أعمال الرقابة ما هو من صميم عملها، أو تقحم هي في أعمال لا علاقة لها بها.

(١) الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية الأستاذ الدكتور عبد الحميد البعلي ص ١٩.

وعلى سبيل المثال: زكاة ما يملكه المساهم من أسهم المصرف، أي باعتباره مالكاً، هل ينظر إليه على أنها - بهذا الاعتبار - فرد من أفراد ممتلكاته كعروض تجارته وعقاراته، ولا شأن للرقابة بها؟ أو نقول إنها داخلة في أعمال الرقابة.

مثال آخر: المخالفات الشرعية من موظفي المصرف كعدم الصلاة جماعة وغيرها من المخالفات هل تدخل ضمن أعمال الرقابة أو لا؟ وهذه الأمثلة هي مما تختلف فيه أنظار الهيئات الشرعية.

ولعل أبرز أعمال الرقابة الشرعية هي:

١ - مراجعة وتصحيح نماذج العقود الشرعية للمعاملات، وإقرارها. للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

٢ - التأكد من القدر الواجب في الزكاة، والتأكد من صرفه في مصارفه الشرعية أو تسليمه للجهة الرسمية المخولة قبض الزكاة.

٣ - تحديد المقدار الواجب إخراجه تطهيراً في المعاملات التي يجب التطهير فيها.

٤ - نشر ثقافة التعامل بالمصرفية الإسلامية من خلال عقد الدورات وتحرير النشرات للعاملين بالمصرف؛ لغرس الرغبة والإخلاص في إنجاز أعمال المصرف.

٥ - إعداد تقرير الأداء الشرعي لبيان مدى التزام المصرف بقرارات الرقابة الشرعية، ويقدم للجمعية العمومية، وقد يتلى عادة من قبل أحد أعضاء الهيئة الشرعية.

٦ - المشاركة في حل المنازعات التي تنشأ بين المصرف والآخرين، إذا تطلب ذلك بيان الحكم الشرعي.

٧ - الإجابة على ما يعرض للعاملين والمساهمين والعملاء من إشكالات أثناء عملهم.

٨ - الاشتراك في اختيار العاملين في التدقيق الشرعي من خلال مقابلتهم للتأكد من مدى صلاحيتهم لهذا العمل.

٩ - إقامة الندوات والمؤتمرات لبحث بعض القضايا المشكّلة التي لم يتمكن أعضاء الهيئة من البت فيها، والتي تحتاج إلى اجتهاد جماعي^(١).

١٠ - النظر في محاسبة الموظف الذي تصدر منه المخالفة تعمداً أو إهمالاً، واقتراح العقوبة المناسبة له^(٢).

ومما يحسن التنبيه عليه أن نظر الرقابة الشرعية حينما تعرض عليها العقود والاتفاقيات إنما يكون في الجانب الشرعي فقط، فما وافق الشرع أجازوه وما خالفه منعه، أما جانب الربحية وعدمها فله خبراؤه فليس من اختصاص الرقابة الشرعية.

استقلالية هيئة الرقابة الشرعية:

لعل من المتفق عليه أهمية هذا المبدأ لتكون نظرتها نظرة متجردة تماماً وتقرر الحكم الشرعي الذي تدين الله به بعيداً عن أي ضغوط أو مؤثرات قد تؤثر في صحة الحكم وسلامته.

وأشار الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة إلى أهمية هذا الجانب فقال: «وهذه الاستقلالية منحتها القوة والنفوذ للقيام بعمليات الفحص والتدقيق للتأكد من مطابقة جميع الأعمال للشرعية الإسلامية، وإيقاف أو تعديل المسار أو آثار أي عملية أو صفقة مخالفة لأحكام الشرعية ومبادئها دون تدخل إداري.

ويستند مبدأ الاستقلالية في مثل هذه الوظيفة إلى طبيعة مهامها التي تمت بصلة شديدة إلى الشهادة، والحسبة والتحكيم، فضلاً عن الإفتاء، وهي مهام لا تتم إلا بتجرد القائمين بها، وانتفاء أي ضغط أو تأثير عليهم، وإخلاصهم في الإبانة عن الحقائق التي تظهر لهم^(٣).

(١) انظر تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية، الدكتور عجيل النشمي ص ١١.

(٢) انظر الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د. محمد أمين القطان ص ٢٦.

(٣) انظر بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الدكتور عبد الستار أبو غدة ٢٤٧/٥.

وسائل تأكيد استقلالية هيئة الرقابة الشرعية:

يجب على الهيئة أن تضع من التدابير والسياسات ما يضمن استقلالها ويحقق تجردها، ولعل من هذه الوسائل:

- ١ - حسن اختيار الأعضاء ممن تنطبق عليهم الشروط المعتمدة.
- ٢ - أن يكون تعيين العضو وعزله من قبل الجمعية العمومية التي تضم المساهمين، وليس من قبل مجلس الإدارة، وقد نص قانون الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية «إن كل بنك إسلامي يجب عليه تشكيل لجنة رقابة شرعية، وسلطتها يجب أن تعطى لها مباشرة من المساهمين في الجمعية العمومية وليس من قبل مجلس الإدارة»^(١).
- ولعل من الأفضل أن يراعى عند تعيينهم أن يجعل لكل مساهم صوت واحد بقطع النظر عن عدد ما يملكه من الأسهم؛ لكي لا يؤثر في تعيينهم من يملك أسهماً أكثر^(٢).
- ٣ - أن يكون تحديد مكافآتهم المالية من قبل الجمعية العمومية أيضاً.
- ٤ - لا يجوز أن يعطى أعضاء الهيئة نسبة من أرباح أي منتج يجيزونه، فهذه طامة كبرى.
- ٥ - عدم ملك عضو الهيئة لأي أسهم في المصرف الذي يقوم بمراقبة معاملاته؛ لأن من يملك جزءاً من شيء لا يصلح أن يكون حَكماً فيه، وعضو الهيئة هو بمثابة الحَكَم.
- وفي نظام تداول الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية لا يجوز أن تكون للمراجع - المراجع المالي - أي مصلحة في المنشأة التي يقوم بمراجعتها^(٣) - وسيأتي مزيد إيضاح لهذه القضية.

(١) انظر تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية، الدكتور عجيل النشمي ص ٨.

(٢) انظر المرجع السابق ص ٩.

(٣) انظر الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د. محمد أمين القطان ص ١٨.

٦ - الاستقلال المالي للهيئة الشرعية بأن يقدر لها ميزانية سنوية يدخل في اعتبارها إنشاء هيكل تنظيمي مواكب لأعمالها، من أمانة عامة وباحثين وكتبة، ويقدر لها ما يتطلبه العمل الفقهي من مواكبة لحركة البحث والإصدار والمكتبات والتوثيق، ومتابعة المؤتمرات المحلية والإقليمية والدولية، وتقدر هذه الميزانية وتصرف دون تدخل الإدارة التنفيذية أو مجلس الإدارة، وإنما تعتمد من قبل هيئة المساهمين مباشرة^(١).

ملحوظات على عمل هيئة الرقابة الشرعية:

عمل الرقابة الشرعية عمل مستحدث لم يوضع له نظام موحد تتفق عليه المصارف، وليس له تخصص محدد يدرس في الجامعات كالرقابة المالية مثلاً، وإنما دافعه الرغبة في تحري الحلال واجتناب الحرام، ومن هنا كانت هناك بعض الملحوظات التي تحصل أثناء عمل الهيئة، ولعل هذا الموضوع من أهم الموضوعات - في نظري - فإن بيان الأخطاء هو مقدمة اجتنابها وسبيل تصحيح مسارها، فمن هذه الملحوظات:

١ - تتبع رخص المذاهب، والأقوال المرجوحة، والحيل الفقهية، وتقليد من لا يجوز تقليده لمخالفته النص أو الإجماع أو القياس الجلي. والمراد برخص المذاهب هنا: الأخذ من كل مذهب بالأهون والأيسر فيما يقع من المسائل ولو كان دليلاً ضعيفاً^(٢).

قال سليمان التيمي: «إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله»، قال أبو عمر ابن عبد البر: هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً^(٣).

وقال الإمام أحمد: لو أن رجلاً عمل بقول أهل الكوفة في النيذ،

(١) انظر الرقابة الشرعية وأثرها في المصارف، الدكتور أحمد السعد ص ١٨.

(٢) انظر الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة، الدكتور عطية فياض ص ٢٩.

(٣) انظر جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر، ص ٣٦٠، والإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم ١٧٩/٦.

وأهل المدينة في السماع (يعني الغناء) وأهل مكة في المتعة كان فاسقاً^(١).

قال ابن القيم: «وبالجملة فلا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهي والتخير وموافقة الغرض، فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحاييه فيعمل به، ويفتي به، ويحكم به، ويحكم على عدوه ويفتيه بضده، وهذا من أفسق الفسوق وأكبر الكبائر، والله المستعان»^(٢).

والواقع أن بعض الهيئات تكتفي بمجرد وجود قول في كتاب فقهي بغض النظر عما إذا كان هذا القول راجحاً أو مرجوحاً.

وهذا الصنيع يفقد الثقة بالمصارف الإسلامية؛ إذ يؤدي مثل هذا إلى اضطراب الأحكام الشرعية، ومن المؤلم أن نفس الهيئة قد تُعرض عليها المسألة فتخرجها على قول إذا كان هذا القول في مصلحة البنك، وقد تخرجها على قول آخر مضاد للأول إذا كان المصلحة فيه للبنك أيضاً، ونشير هنا - كما سنبينه فيما بعد - أنه ليس معنى ذم تتبع رخص العلماء القول بالزام الهيئات مذهباً بعينه، وألا تتنقل منه لغيره، أو إنكار تغير الفتوى بتغير الأحوال، لكن المذموم - هنا - اتباع الهوى^(٣).

٢ - تعدد هيئات الرقابة الشرعية واختلاف آرائها في المعاملات المالية في الدولة الواحدة، فلكل مصرف هيئة رقابته الشرعية الخاصة به، والمنقطعة العلاقة - في الأغلب - عن الهيئات الشرعية لمصارف الأخرى. وكثيراً ما نجد هيئة شرعية لمصرف أفتت مثلاً بجواز بعض المعاملات، وربما وجدنا هيئات أخرى تمنع ذلك أو بعضه، ويؤدي هذا بدوره إلى التشتت والاضطراب خاصة على مستوى العملاء، فإذا ما تم تكوين هيئة عليا للرقابة الشرعية في كل دولة كان ذلك أجدى وأضمن من حدوث

(١) البحر المحيط الزركشي ٣٢٥/٦، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني ٣٦٧/٢.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم ٢١١/٤.

(٣) انظر الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة، الدكتور عطية فياض ص ٢٩.

كثير من السلبيات، ومنعاً من التأثير المباشر على الهيئة من قبل إدارة المصرف^(١).

٣. عدم وضوح التقارير الرقابية: تقدم هيئة الرقابة الشرعية بياناً للمساهمين حين عقد الجمعية العمومية توضح فيه مدى التزام المصرف بأحكام الشريعة في معاملاته، والملاحظ أن هذا البيان أو الشهادة تكون أحياناً بالصيغة الآتية: المصرف ملتزم في جميع معاملاته التي نظرت فيها الهيئة بأحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

فالهيئة قيدت شهادتها بالمعاملات التي نظرت فيها، فهي شهادة جزئية وليست شاملة، والملاحظ أن هذه الصيغة ونحوها تتكرر كل عام.

٤ - اعتماد لجنة تنفيذية منبثقة من الهيئة الشرعية بحجة البت في المعاملات المستعجلة، وترفع تقريرها للهيئة الشرعية التي لا تنعقد إلا مرة في السنة أو مرتين تقريباً، وهذا وإن كان فيه تسهيل لعمل الهيئة، ولكنه لا يخلو من محاذير - أحياناً - أبرزها تمرير بعض المعاملات دون نظر الهيئة بكامل أعضائها بحجة أنها مستعجلة، فيكفي فيها نظر اللجنة التنفيذية، والتي تتكون من بعض أعضاء الهيئة مع بعض المستشارين.

٥ - قصور الضبط الشرعي في التعامل مع البنوك الخارجية الربوية بصفتها بنوك مراسلة من خلال معاملات التجارة الدولية والاعتمادات المستندية، حيث إن نظم هذه البنوك غير إسلامية، وموظفيها غير مسلمين، وبالتالي ينقصهم الحد الأدنى من معرفة أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية، وينقصهم - أيضاً - الحس الإسلامي العام الذي يشعر به الموظف المسلم، مما يؤدي معه إلى احتمال كبير في حدوث أخطاء شرعية في التنفيذ على الرغم من شرعية العقود، ولا يمكن الاطمئنان تماماً إلى ما يصدر عن هذه البنوك من بيانات وإشعارات ونماذج.

(١) انظر المرجع نفسه ص ٣٢.

(٢) انظر الرقابة الشرعية وأثرها في المصارف، الدكتور أحمد السعد ص ١٣.

كما يوجد قصور بالنسبة لمعظم هيئات الرقابة الشرعية في تتبع ومراقبة شرعية هذه المعاملات على أرض الواقع في الخارج، باستثناء بعض هيئات الرقابة الشرعية التي حاولت التأكد من شرعية المعاملات الخارجية التي يجريها وكيل المصرف هناك^(١).

ومما يحمد لبعض المصارف الإسلامية أنها أرسلت لجاناً للتأكد من صحة البيانات التي يصدرها المصرف الخارجي، خصوصاً ما يتعلق بتعيين السلعة وصحة تملك البائع لها.

مصاعب تواجه عمل هيئة الرقابة الشرعية:

هيئة الرقابة الشرعية تواجه أثناء عملها بعض الصعوبات التي تحد من عملها، فمن ذلك:

١- ضعف استجابة الإدارات المعنية داخل المصرف في تيسير عمل هذه الهيئات، من خلال توفير المعلومات المطلوبة والعقود والاتفاقيات بشكل واضح ومحدد^(٢).

ولعل السبب في ذلك هو في الصفة القانونية للهيئة الشرعية، فهذه الصفة يكتنفها الغموض، فهيئة الرقابة الشرعية هي رقابة، لكنها في كثير من الأحيان لا تنظر إلا فيما يعرض عليها من عقود أو معاملات، ولا تفتي إلا فيما تُستفتى فيه، إذن فإدارة البنوك هي التي تحدد عملياً نطاق أعمال هيئة الرقابة الشرعية، وقد تتدخل الهيئة إذا ما سمعت أو وقفت على ما يستدعي تدخلها، أو قد تتدخل بناءً على شكوى أو التماس، ولكن هذه الوسائل هي وسائل غير رسمية لا يمكن التحويل عليها في جهاز رقابي موكل إليه مراقبة صحة التطبيق لآلاف العمليات والمعاملات والعقود التي يزخر بها العمل المصرفي^(٣).

(١) انظر الرقابة الشرعية على المصارف، الدكتور محمد عبد الغفار الشريف ص ٢١.

(٢) انظر صعوبة عمل الهيئات الشرعية في البنوك التقليدية، الدكتور سعيد المرطان ص ٢.

(٣) انظر الرقابة الشرعية وأثرها في المصارف، الدكتور أحمد السعد ص ١٤.

٢ - عدم تفهم الإدارات الحكومية الأخرى لدور الهيئة الشرعية: من الطبيعي أن تخضع البنوك لإشراف ورقابة البنوك المركزية، وتخضع للتشريعات والأنظمة المحلية، إلا أن الهيئات الشرعية كثيراً ما تصطدم ببعض الأنظمة والقوانين التي تتعارض مع أساسيات المصرفية الإسلامية، مثل: أدوات السياسة النقدية في البنوك المركزية، وطرق إدارة السيولة في البنوك، فهي جميعها ربوية لا تقبل بها المصرفية الإسلامية، وهذا يحتاج إلى تفهم البنوك المركزية، وتطوير أدوات وأوعية بديلة تتفق مع الشريعة الإسلامية^(١).

٣ - العقود والنماذج والاتفاقيات تصاغ في كثير من الأحوال باللغة الإنجليزية؛ ولكون أعضاء الرقابة الشرعية لا يجيدون اللغة الإنجليزية في الغالب، فإن الحل يكون عادة في تقديم نسخة مترجمة باللغة العربية؛ لتنظر فيها الرقابة، وقد تكون تلك الترجمة ركيكة يعاني أعضاء الرقابة صعوبة في فهم المراد منها، وقد ينعكس هذا على دقة الحكم في المعاملة.

٤ - تبعية هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية التي ينظرون في أعمالها، فأعضاء هيئات الرقابة يتقاضون أجورهم من ذات المؤسسة التي يراقبونها، وربما أثر ما تقدم في عمل الهيئة وصحة الفتاوى الصادرة منها، ومصداقيتها لدى عملاء المصرف، وإن كنا لا نطعن في ذمة أحد، ولكن يوضع في الاعتبار أن الجميع بشر يتفاوتون في درجات الضعف والقوة، ولذا فالواجب يقتضي سد الذريعة، والعمل على استقلال الهيئة الشرعية عن أي مؤثرات سواء أكانت مالية أو إدارية، فيجب أن تنفصل عن المصارف، بمعنى ألا تكون مصلحة من مصالحها، وذلك أدعى لحياديتها^(٢).

٥ - ندرة المتخصصين بفقہ المعاملات في الشريعة الإسلامية

(١) انظر صعوبة عمل الهيئات الشرعية في البنوك التقليدية، الدكتور سعيد المرطان ص ٣.

(٢) انظر الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة، الدكتور عطية فياض ٣١.

بشكل عام، ومن لديه ملكة استنباط الأحكام، ومن يضيف إلى ذلك الدراية بالعلوم المصرفية والبنكية، وليس من السهل إيجاد أفراد يحسنونه من خلال برامج تدريب مهما طالت^(١).

٦ - الدعاية المضادة ضد البنوك الإسلامية حيث ترمى بالمتاجرة بالشعار: وترزعت بعض الصحف هذه الحملات وأخذوا يتصيدون بعض الأخطاء التي وقعت فيها البنوك الإسلامية، ويضيفون إليها من عندهم؛ حتى يشوهوا صورة هذا العمل الإسلامي أمام عامة الناس؛ كي يصدوهم عن الإيداع فيها، وقد ساعدتهم على ذلك (للأسف الشديد) بعض علماء المسلمين، وهذه الدعاية المضادة تُفقد المصارف الإسلامية كثيراً من الموارد والأنصار والعملاء، وقد أدى هذا الهجوم والتشويه ببعض رجال الأعمال إلى عدم إطلاق أسماء إسلامية على مؤسساتهم^(٢).

عدد أعضاء الهيئة وصفاتهم:

يختلف عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية تبعاً لاختلاف أشكالها، كما تختلف وجهات نظر الباحثين والعاملين في الرقابة الشرعية في العدد النموذجي المفروض للقيام بمهام الرقابة الشرعية على الوجه الكامل^(٣).

وفي أول قيام المصرفية الإسلامية رأَت بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أن تقتصر على مستشار شرعي واحد.

وقد رأى الشيخ الدكتور الصديق الضرير «أنه لا بد من تعيين هيئة رقابة شرعية من ثلاثة أشخاص للأسباب الآتية:

(١) انظر الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د.محمد أمين القطان ص ٢٨.

(٢) انظر الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة، الدكتور عطية فياض ص ٢٥.

(٣) انظر الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د.محمد أمين القطان ص ١٣.

١ - توسع البنك وكثرة فروعه، والحاجة إلى مراجعة العقود التي تنفذها الفروع.

٢ - فتوى الثلاثة أفضل وأسلم للبنك من فتوى الواحد.

٣ - هيئات الرقابة في جميع البنوك الإسلامية في السودان وخارجه تتكون من ثلاثة أشخاص على الأقل وفي بعض البنوك وصل العدد إلى سبعة^(١).

ولاشك أنه كلما كثر العدد كان أبعد عن الخطأ والزلل، وأيضاً لضمان حصول النصاب المطلوب لصحة الانعقاد فيما لو تغيب بعض الأعضاء، ومن هنا وجد في بعض المصارف من كان عدد أعضاء هيئتها سبعة أعضاء.

ومن جانب آخر لا يحسن أن يكون عضو الهيئة عضواً في أكثر من مؤسسة مالية لما في ذلك من صعوبة الحفاظ على سرية المعلومات لكل مصرف^(٢)؛ ولأن عمل الهيئة يحتاج إلى جهد كبير وسعة في الوقت، وعمل عضو الهيئة في عدة مصارف قد لا يجد معه الوقت الكافي للإشراف على أعمال كل مصرف بالدقة المطلوبة شرعاً.

تخصص أعضاء الهيئة:

طبيعة عمل الهيئة تقتضي أن يكون التخصص الشرعي أو الفقه المقارن أو أصول الفقه هو الأصل في التركيبة التخصصية للهيئة الشرعية مع مراعاة أن يكون العضو ملماً بالاقتصاد الإسلامي والعلوم المالية والقانون^(٣).

ومن جانب آخر وبما أن طبيعة الرقابة الشرعية هي الإفتاء فلا بد أن توجد في الأعضاء صفات المفتي، ومن بينها: أن يكون، مسلماً،

(١) الرقابة الشرعية الواقع والمثال، الأستاذ فيصل عبد العزيز فرح ص ٣٥.

(٢) انظر الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د.محمد أمين القطان ص ١٣.

(٣) انظر الرقابة الشرعية الواقع والمثال، الأستاذ فيصل عبد العزيز فرح ص ٤٠.

عدلاً، مكلفاً، فقيهاً، مجتهداً، يقظاً صحيح الذهن والفكر. بالإضافة إلى كونه عدلاً، فمن اختل دينه أو فسدت مروءته لا يمكن الثقة بقوله^(١).

طرق تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية:

تختلف طريقة تعيين أعضاء الهيئة الشرعية من مصرف لآخر، كما أن كثيراً من المصارف الإسلامية لم تحدد في نظمها الأساسية طريقة تعيين أعضاء الهيئة الشرعية لديها، وكلا الأمرين يرجع إلى مكانتها ووزنها القانوني في المصرف. وفي الغالب فطرق تعيين أعضاء الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية لا تخرج عما يلي:

- ١ - أن يتم التعيين من قبل الجمعية العمومية للمساهمين مباشرة.
 - ٢ - أن يتم التعيين من قبل الجمعية العمومية للمساهمين بناء على ترشيح من مجلس الإدارة.
 - ٣ - بالتعيين من مجلس الإدارة.
 - ٤ - بالتعيين من قبل جهة خارجية. كمؤسسة النقد أو البنك المركزي مثلاً^(٢).
- ولعل أفضل هذه الطرق هي أن يكون تعيينهم من قبل جهة خارجية موثوق بها، أو أن يكون تعيينهم من قبل الجمعية العمومية للمساهمين، فهذا أكثر حيادية واستقلالاً.

مساهمة أعضاء الرقابة الشرعية في المصرف:

يرى بعض الباحثين جواز مساهمة أعضاء الرقابة الشرعية في

(١) انظر الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د.محمد أمين القطان، ص١٤، ينظر ميثاق الفتوى الصادر عن مؤتمر الفتوى وضوابطها المنعقد في مكة المكرمة ١٤٣٠/١/٢٠هـ.

(٢) انظر الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د.محمد أمين القطان، ص١٤، إحالة إلى مشروع تقويم أداء البنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٢.

المصرف الذي ينظرون في معاملاته، ويرى أنه ليس من العدل منعهم من المساهمة في تلك المصارف، وهؤلاء الأعضاء من المفترض أنهم أحرص من غيرهم على تحري المعاملات الحلال لنفسهم ولغيرهم. وإذا ما عرفنا أن هؤلاء الأعضاء وبسبب قلتهم منهم من يعمل في أكثر من مصرف إسلامي، فمن غير العدل منعه من المساهمة في كل تلك المصارف التي يعمل فيها. أما القول بأنه قد تؤثر مساهمته في المصرف على قراره، فمن المفترض أن يكون عضو الهيئة من أهل التقوى والورع، وهذا يمنعه من مجاملة المصرف الذي يمتلك أسهماً فيه^(١).

والذي يبدو لي أن منعهم من المساهمة في المصرف الذي ينظرون في معاملاته هو الأنسب؛ لأن من المبادئ الشرعية سد الذرائع، ولهذا لا تقبل شهادة الابن لأبيه ولا شهادة العدو على عدوه، بل لا يجوز للقاضي أن ينظر في قضية له فيها مصلحة مهما كان ورعه وعدله.

التدقيق الشرعي:

التدقيق الشرعي أو ما يسمى أحياناً المراجعة الشرعية الداخلية، وهي إدارة مرتبطة بهيئة الرقابة، وهي بالغة الأهمية مهمتها التأكد من تطبيق المصرف لقرارات هيئة رقابته، ومدى التزامه بها، ولكي تقوم بعملها لا بد من وجود عدد كاف من المؤهلين يقومون بمراجعة أعمال المصرف في فروع كافة واكتشاف موضع الخطأ والتقصير - إن كان - ورفع ملحوظاتها لهيئة الرقابة لتتولى معالجتها حسب القواعد الشرعية^(٢).

التأهيل الشرعي للعاملين في المؤسسات المالية:

أهم ما يميز المؤسسات المالية الإسلامية هو الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وينبغي أن يتحقق هذا الالتزام بكافة أنشطة تلك

(١) انظر الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د. محمد أمين القطان، ص ١٨.

(٢) انظر بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الدكتور عبد الستار أبو غدة ٢٣٦/٥ - ٢٤٠.

المؤسسات وممارساتها دون الاقتصار على أحكام فقه المعاملات، بل يتعداها إلى التحلي بالأخلاق الإسلامية السمحة واللباس الشرعي وحسن المعاملة مع كافة الأطراف. ومن هنا تأتي الحاجة إلى ضرورة التأهيل الشرعي للعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية، وعلى هذا فالتأهيل الشرعي هو اكساب المعرفة الشرعية للشخص بشكل يجعله قادراً على الاستفادة منها ومزاولتها على أرض الواقع.

والتأهيل الشرعي المطلوب يجب أن يكون تاماً وشاملاً ومتكاملاً، ولا بد من التنويه هنا إلى أن الاهتمام بالتأهيل الشرعي يعكس مدى جدية إدارة المصرف في الالتزام بالحكم الشرعي قولاً وعملاً^(١).

والتأهيل الشرعي لكي يكون فعالاً لا بد أن يتناول النواحي التالية:

١ - التعرف على صيغ التمويل والاستثمار الشرعية من مرابحة ومضاربة ومشاركة وإجارة وسلم واستصناع وبيع بالأجل، وأي صيغ مستجدة أخرى.

٢ - التعرف على الفروق بين الخدمات المصرفية في مصرف إسلامي، وبين الخدمات المصرفية في بنك تجاري.

٣ - التزام الصدق والشفافية في البيانات، والإفادات المقدمة في مجالات العمل والمعلومات المقدمة للعملاء وغيرهم.

٤ - الحث على التمسك بالشرعية والالتزام بأحكامها وامتثال أوامرها، واجتناب المنهيات، ومجاهدة النفس على الطاعة، وعدم الوقوع في المعاصي^(٢).

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على نبينا وسيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) انظر أهمية التأهيل الشرعي للعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية، الدكتور موسى القضاة.

(٢) انظر أدوات التأهيل المتكامل للعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية ودور الهيئات الشرعية والمعاهد في تدريبهم شرعياً ص ١٣.

مشروع قرار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في إمارة الشارقة في دولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة . . .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع في موضوع (دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية أهميتها، شروطها، طريقة عملها) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء، وتشجيعاً للمصرفية الإسلامية؛ لكونها تلبي حاجة من حاجات الأمة الإسلامية وهي تحري الحلال والابتعاد عن الحرام؛ طاعة لله ولرسوله ﷺ وسعياً لترشيد هذا النوع من المعاملات،

قرر ما يلي:

أولاً: يجب على كل مصرف إسلامي وضع هيئة رقابة شرعية تتولى ضبط معاملاته.

ثانياً: يجب ألا يقل عدد أعضاء الهيئة الشرعية عن ثلاثة.

ثالثاً: يكون تشكيل الهيئة الشرعية بقرار من الجمعية العمومية، ويكون لكل مساهم صوت بقطع النظر عما يملكه من الأسهم.

رابعاً: يجب أن يكون عضو الهيئة متخصصاً في الفقه الإسلامي وأصوله، ملماً بالمعاملات المصرفية المعاصرة والعلوم المالية، متصفاً بصفات المفتي المقررة.

خامساً: على هيئات الرقابة الشرعية الأخذ بقرارات مؤسسات الاجتهاد الجماعي كالمجامع الفقهية، وهيئات كبار العلماء، ودور الفتوى؛ لأنها أقرب إلى الصواب وأبعد عن الزلل.

سادساً: تكون قرارات الهيئات الشرعية إلزامية، وتستمد إلزامية قراراتها من كونها هيئة رقابة شرعية تبين حكم الشرع في معاملات المصرف، وتتأكد من سلامة تطبيقها.

سابعاً: لا يجوز أن يمتلك عضو الهيئة أسهماً في المصرف الذي يقوم بمراقبة معاملاته، كما لا يجوز لأعضاء الرقابة أخذ نسبة من أرباح المنتج الذي يجيزونه.

(صيغة أخرى بديلة) أو: لا يجوز أن يمتلك عضو الهيئة ما يزيد على واحد في المائة (١٪) من أسهم المصرف الذي يقوم بمراقبة معاملاته.

ثامناً: يجب على المصرف الإسلامي إيجاد إدارة للمراجعة الشرعية الداخلية لها الاستقلالية التامة مهمتها التأكد من تطبيق المصرف لقرارات هيئته.

كما يوصي المجمع بالآتي:

أولاً: العمل على إيجاد هيئة شرعية موحدة ترتبط بالبنك المركزي تتولى مراقبة أعمال المصارف الإسلامية، وتعرض عليها جميع المنتجات الإسلامية.

ثانياً: الاهتمام بالتأهيل الشرعي للعاملين في المصرف الإسلامي كافة؛ لأنه يعكس مدى جدية إدارة المصرف في الالتزام بالحكم الشرعي قولاً وعملاً.

قائمة المراجع

- ١ - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ط دار الكتاب العربي القاهرة ١٣٨٧هـ.
- ٢ - جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبد البر، ط دار الكتب الحديثة.
- ٣ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.
- ٤ - البحر المحيط، بدر الدين الزركشي، تحرير، د عبد الستار أبو غدة، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.
- ٥ - كشاف القناع شرح الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ط عالم الكتب، بيروت ١٤٠٣هـ.
- ٦ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
- ٧ - الإحكام في أصول الأحكام، علي بن حزم، ط الثانية، دار الآفاق ١٤٠٣هـ.
- ٨ - ميثاق الفتوى الصادر عن مؤتمر الفتوى وضوابطها المنعقد في مكة المكرمة ١٤٣٠/١/٢٠هـ.
- ٩ - تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية، الدكتور عجيل النشمي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين.
- ١٠ - أهمية التأهيل الشرعي للعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية، الدكتور موسى القضاة، (نسخة خاصة).
- ١١ - الرقابة الشرعية على المصارف، الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى.
- ١٢ - بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الدكتور عبد الستار أبو غدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ١٣ - الرقابة الشرعية وأثرها في المصارف، الدكتور أحمد السعد، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى.
- ١٤ - صعوبة عمل الهيئات الشرعية في البنوك التقليدية، الدكتور سعيد المرطان (نسخة خاصة).

- ١٥ - الرقابة الفعالة في المصارف الإسلامية الشرعية، د.محمد أمين القطان، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى.
- ١٦ - الرقابة الشرعية الواقع والمثال، الأستاذ فيصل عبد العزيز فرح، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى.
- ١٧ - الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية، الدكتور عبد الحميد البعلي، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى.
- ١٨ - الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة، الدكتور عطية فياض، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى.
- ١٩ - أدوات التأهيل المتكامل للعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية ودور الهيئات الشرعية والمعاهد في تدريبهم شرعياً، إعداد دار المراجعة الشرعية، بحث مقدم للمؤتمر الخامس للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين.
- ٢٠ - جريدة الشرق الأوسط، تصدر عن المجموعة السعودية للأبحاث والتسويق.



دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال
البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

إعداد

الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي
أمين مجمع الفقه الإسلامي الدولي

تقديم

تمثل الرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية خير ضمانة لمسيرة ملتزمة لها بالأحكام الشرعية... وهذا يتطلب الاهتمام بهذه الرقابة، والعمل على التأكد باستمرار من أدائها لدورها وقيامها بوظائفها بأمانة وإتقان.

ومن المعلوم أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قد اهتم بمسيرة البنوك الإسلامية اهتماماً متميزاً منذ انطلاقة المبكرة حتى هذه الأيام، وذلك في مجالات تأصيل فكرتها واعتماد صور التعامل فيها، وحل المشكلات التي تواجهها على أساس من نظر شرعي أصيل، مما مكن هذه البنوك من الاستمرار في أداء رسالتها على هدي من أحكام الشريعة الإسلامية، وفي إطار الالتزام بأحكامها، ولكن الواقع قد بين أن هنالك تفتتاً من هذه الأحكام هنا أو هناك، وهذا يحمل أجهزة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية مسؤولية كبيرة... وقد دفع هذا العديد من الجهات المهمة بمسيرة البنوك الإسلامية إلى الاهتمام بموضوع الرقابة الشرعية تأكيداً لدورها، وتفعيلاً له بما يضمن الاطمئنان لمسيرة البنوك الإسلامية على مستوى البحث والنظر الفقهي من ناحية والتطبيق العملي من ناحية أخرى، وحتى لا يكون وجود الرقابة الشرعية لها نوعاً من التفرير بعامة المسلمين يوهمهم بالتزام هذه البنوك بالأحكام الشرعية خلافاً للحقيقة.

ومن هنا جاءت أهمية إدراج موضوع الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية على جدول أعمال الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والذي يعقد باستضافة كريمة من سمو الشيخ الدكتور سلطان بن محمد القاسمي المكرم، عضو المجلس الأعلى لدولة الإمارات العربية المتحدة وحاكم الشارقة، في الفترة من ٢٦ إلى ٣٠ إبريل ٢٠٠٩.

وهذا يقتضي أن نبحث هذا الموضوع من الجوانب التالية:

- المقصود بالرقابة الشرعية، وبيان أهميتها، وضرورة وجودها في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.
- أنواع الرقابة الشرعية على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، والجهود المتعددة لإثراء مسيرتها.
- شروط وآليات لا بد منها لتفعيل الرقابة الشرعية في أدائها لواجباتها.

ونخصص لكل موضوع من الموضوعات الثلاث مطلباً مستقلاً.



المطلب الأول

المقصود بالرقابة الشرعية، وبيان أهميتها

وضرورة وجودها في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

المقصود بالرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية هو وجود آلية تهتم بالتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية في تكوينها وصور تعاملها مع الآخرين أخذاً للمال وإعطاءً له بما يشمل صيغ العقود التي توقع معها وآثار تعاملها ونشاطها المالي والاقتصادي بما يتفق مع مقاصد الشريعة وأهدافها في المجتمع الإنساني.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يؤكد على وجود آلية، وهذه الآلية قد تكون عن طريق قيام شخص مختص بأحكام الشريعة الإسلامية بدور الرقابة، أو لجنة تتكون من عدد من الأشخاص أو هيئة أو جهة تقوم بهذا العمل تتكون من أكثر من فاعلية تشمل أشخاصاً أو لجاناً أو أدوات رقابة وإجراءات متعددة بما يجعل هذا العمل الرقابي بعيداً عن الفردية، إنما عملاً مؤسسياً يطمئن من تعدد أدواته وتنوعها على سلامة الرقابة ودقتها، تحقيقاً أميناً لأهدافها، واطمئناناً راسخاً على نتائجها. وسنرى في هذا البحث الطريق الأمثل لتحقيق هذا العمل المؤسسي الهام.

والواقع أن أهمية ذلك تأتي من أهمية البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية كأداة تنمية فاعلة في رحاب المجتمع، تتصدى لمهام اقتصادية ومالية كبيرة؛ تقوم على حشد أموال ضخمة فيها، ليجري استخدامها على نطاق واسع في عمليات استثمارية وتمويلية متنوعة ذات آثار كبيرة على تقدم المجتمع ونموه مالياً واقتصادياً، بما يحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة أو يتعثر في تحقيقها... هذا بصفة عامة، وبصفة خاصة تأتي أهمية هذه الرقابة الشرعية من ناحية ضمانها للالتزام الشرعي لهذه البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وبالتالي

اندفاع المسلمين للتعامل معها من خلال اطمئنانهم على سلامة هذا التعامل من النواحي الشرعية التي تعتبر في غاية الأهمية بالنسبة للمسلم لحرصه على الالتزام بالأحكام الشرعية في سلوكه العام والخاص.

بالإضافة إلى أن الآلية التي تقدمها الشريعة الإسلامية في مجال التعامل البنكي آلية خاصة، تعمل على تحقيق خير المجتمع الإنساني وتقدمه، بعيداً عن الآثار السيئة التي تحققها أنماط التعامل غير الملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية من صور عديدة للتعامل الممنوع والمحرم في الشريعة، والذي يقوم على الظلم والاستغلال، والإثراء على حساب الآخرين مما يعرف بالرجوع إلى الحكم والمصالح والمنافع التي يحققها تحريم الربا والغرر وبيع ما ليس عند الإنسان وبيع الديون وأنواع الغش والاحتكار والاحتيال والتدليس وغيرها، بالإضافة إلى التأكيد على مبدأ المشاركة، والتعرض لاحتمالات الربح والخسارة في النشاط الاقتصادي، مما تقدمه صيغ التعامل البنكي الملتزم بالشريعة الإسلامية، فأى تقصير في تطبيق هذه الصيغ يعطل الأهداف والمقاصد التي أرادت الشريعة من تبنيها، والدعوة إلى الالتزام بها في التعامل بين الناس.

ولذلك فإن قصور الرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ينعكس على أدائها لرسالتها وقيامها بدورها المنوط بها وفق قواعد الاقتصاد الإسلامي.

وعلى ذلك فإن أي جهد يبذل في تفعيل الرقابة الشرعية وتطوير أدائها وقيامها بمسؤولياتها هو خدمة حقيقية لرسالة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ودورها المنشود في المجتمع الإنساني.

وبذا يظهر أن الرقابة الشرعية تعتبر في الحقيقة من أهم دعائم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وهي الأداة الفاعلة لضمان مسيرتها وتحقيقها لأهدافها.

والرقابة الشرعية تقوم في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بثلاث وظائف رئيسة هي:

(١) بناء صور العمل وصيغه في هذه البنوك والمؤسسات المالية واستحداثها بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويشمل ذلك بيان حكمها أو اقتراح كفياتها وعقودها، وهي بذلك تقوم بدور المفتي.

(٢) مراقبة سير العمل فيها للتأكد من الالتزام في التطبيق والممارسة بالأحكام الشرعية المقررة، وهي بذلك تقوم بدور المحاسب.

(٣) تقديم التقارير عن هذه العمل للجمعيات العمومية في هذه البنوك والمؤسسات المالية وللجمهور، ولأي جهات معنية، تشهد فيها بالالتزام هذه البنوك والمؤسسات بالأحكام الشرعية في أعمالها ونشاطاتها، وهي بذلك تقوم بدور الشاهد.

وبهذا التحليل لوظيفة الرقابة الشرعية ودورها نعرف طبيعتها والشروط التي يجب أن تتوافر فيها، وهو ما سوف نبينه في المطلب الثالث من هذا البحث.



المطلب الثاني

أنواع الرقابة الشرعية على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، والجهود المتعددة لإثراء مسيرتها

يلاحظ الذي يرصد ما جرى ويجري عليه العمل في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أن هذه الرقابة الشرعية فيها قد تنوعت أشكالها، وتعددت صورها والتي نذكرها فيما يلي:

- (١) المستشار الشرعي.
 - (٢) لجان الرقابة وهيئاتها.
 - (٣) التدقيق الشرعي الداخلي.
 - (٤) الرقابة الشرعية الإشرافية من خلال أقسام متخصصة في البنوك المركزية.
 - (٥) الرقابة الشرعية من خلال المجامع الفقهية ومجالس الفتوى ولجانها.
 - (٦) الرقابة العامة من خلال التصنيف للبنوك الإسلامية أو المنتجات المصرفية الخاصة بها.
- وأعترف فيما يلي بكل نوع من أنواع الرقابة الشرعية هذه:

١ - المستشار الشرعي:

وجدت هذه الرقابة في بعض البنوك الإسلامية مثل البنك الإسلامي الأردني بموجب قانونه الذي صدر سنة ١٩٧٧.

وقد قام المستشار الشرعي ببيان الرأي الشرعي في صور التعامل المتعددة التي قام بها البنك لسنوات طويلة، وقد طبعت الفتاوى التي أصدرها في أكثر من كتيب... وواضح ضعف هذا النوع من الرقابة

لأنها تعتمد على استفسار إدارة البنك من جهة شرعية عن أنواع المعاملات والعقود التي تقوم بها، وأي قضايا أو مشكلات تقع معها في التطبيق، ولذلك كانت معظم آراء المستشار نتيجة استفسارات وأسئلة يقدمها البنك، وبخاصة أن البنك يعمل بموجب قانون عَزَف بصيغ التعامل التي سيقوم بها، وما يجب أن يلتزم به في التعامل، والذي كان قد اعتمده لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية قبل إصداره، وقد كان لي شرف المشاركة في عضويتها، وقد كانت لجنة الفتوى في حينه قد طالبت أن تكون الرقابة متمثلة في لجنة من ثلاث أعضاء من المختصين في الفقه الإسلامي، وعندما صدر القانون الجديد للبنوك لسنة ٢٠٠٠، والذي نظم أيضاً ما يتعلق بالبنوك الإسلامية، والذي كان لي شرف المشاركة في إصداره^(١)، تحولت الرقابة فيه إلى هيئة رقابة بموجب المادة ٥٨، كما سنرى في البند الثالث من هذا المطلب.

٢ - لجان الرقابة وهيئاتها:

وأمام الحاجة الملحة لتطوير الرقابة الشرعية على عمل البنوك الإسلامية فقد توجهت البنوك إلى عمل لجان أو هيئات للرقابة، بحيث يناط هذا العمل بأكثر من شخص واحد، من أجل التأكد من أن الآراء الشرعية الخاصة بعمل البنوك ليست آراء فردية، إنما هي آراء مستقرة في الفقه الإسلامي يلتقي عليها العلماء، بالإضافة إلى جعل عمل هذه اللجان أو الهيئات عملاً رقابياً ملزماً، وليس استشارياً قد يؤخذ به أو لا يؤخذ، وبخاصة أن هذه اللجان أو الهيئات طلب منها في أنظمة هذه البنوك أن تقدم تقارير ضافية عن مدى التزام البنك بالأحكام الشرعية في عمله، وباتت هذه اللجان الرقابية والهيئات تتحمل المسؤولية كاملة عن التزام البنوك الإسلامية بالأحكام الشرعية، وأخذت البنوك في تصدير تقاريرها عن عملها بتقارير هيئات الرقابة الشرعية، كما أخذت تبرز

(١) حيث كنت وزيراً للأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في حينه، وقد دافعت عن المواد الخاصة بالبنوك الإسلامية أمام مجلس الأمة في جلسة مطولة.

فتاويها فيما تقوم به من أعمال لتُطمئن المتعاملين معها على التزامها بالأحكام الشرعية في عملها.

وقد كانت هذه الصيغة أفضل من سابقتها بكثير، ولكن بقيت تساؤلات عديدة عن مدى قدرتها على الرقابة الشاملة والدقيقة على أعمال البنوك، مع توسع هذه الأعمال وتضخمها، وبخاصة مع تعدد فروع البنوك وتوسع معاملاتها، مما لا يُمكن معه لهذه اللجان والهيئات القيام بالرقابة الكافية... ولذلك أصبح من الأهمية بمكان إقرار هذه اللجان والهيئات لجميع عقود البنوك وصيغها في التعامل، وكذلك مراجعتها لأعمال البنوك بصفة شاملة ولو بأسلوب العينة الواسعة والمتنوعة... ولكن ظل النقد قائماً لقدرتها على استيعاب الرقابة لكل أعمال البنوك والمؤسسات المالية، لذا برزت الحاجة ماسة لإقامة أجهزة للتدقيق الشرعي في داخل البنوك والمؤسسات المالية، وبحيث تُعيّن وفق قواعد خاصة، ويكون ارتباطها الفني بهيئات الرقابة الشرعية ولجانها وبحيث يوفر لهذه الأجهزة ضمانات الاستقلال والقدرة على الرقابة الفاعلة مما يضمن الالتزام الشرعي الدقيق في كل تعاملات البنك ونشاطاته.

٣ - التدقيق الشرعي الداخلي:

برزت الأهمية لهذا النوع من الرقابة الداخلية الفاعلة بعد ثبوت قصور الرقابة الشرعية الخارجية للجان الرقابة وهيئاتها عن أداء الدور الرقابي الكافي، وبخاصة بعد تعدد الممارسات غير الملتزمة في أعمال البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية رغم وجود هذه الهيئات واللجان... وقد جاء إنشاء أجهزة التدقيق الشرعي الداخلي على غرار أجهزة التدقيق المالي الداخلية... والواقع أن هذه الصيغة صيغة فاعلة لدقتها ومواكبتها العمل شريطة أن تكون أجهزة مختصة لديها القدرة والكفاءة الشرعية المطلوبة، وشريطة ضمان استقلالها عن إدارة البنوك والمؤسسات المالية من حيث التعيين والارتباط، ومن حيث الحماية من أي ممارسات خاطئة قد تُرتكب ضدها في حال إنشائها وتنبهها لأي

حالة من عدم الالتزام بالأحكام الشرعية، وشريطة وضوح آلية معالجة الممارسة المخالفة في أنظمة البنوك والمؤسسات المالية وتعليمات التعامل فيها. وهذه أمور يجب أن تكون واضحة في أنظمة البنوك والمؤسسات المالية وتعليمات إدارتها، وعلى الجهات الإشرافية على عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أن تضع من الأنظمة والتعليمات الخاصة بعملها ما يضمن قيام جهات الرقابة الشرعية لجاناً أو هيئات وأجهزة التدقيق الشرعي الداخلي بواجباتها وفق أحكام الأسس وأسلم القواعد، وعلى أسس من العمل المؤسسي المنضبط، ويمكن أن تقدم المجمع وجهات الفتوى والجهات الحريضة على التزام البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بأحكام الشريعة أنظمة وتعليمات نموذجية للمطلوب بهذا الصدد. وقد كنت قد قدمت اقتراحاً إضافياً للبنك المركزي الأردني يتعلق بضرورة إصدار نظام خاص بالرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية يتضمن كل ما هو مطلوب من نصوص لضمان سلامة عمل الرقابة الشرعية على البنوك الإسلامية من حيث اختيار هيئات الرقابة وإنشاء أجهزة التدقيق الشرعي الداخلي، وما يجب أن يتوافر فيها من شروط، وما يحكم عملها من أسس وقواعد، وبخاصة أن القانون المنظم لشئون البنوك الإسلامية وهو قانون البنوك لسنة ٢٠٠٠ نص على: «إقامة هيئة للرقابة الشرعية في كل بنك إسلامي، وأناط بها واجبات محددة، وبتن كيفية اختيارها وعزلها حيث نصت المادة ٨٥ من القانون على ما يلي:

أ - تنفيذاً لالتزام البنك الإسلامي بمقتضى عقد تأسيسه ونظامه الأساسي بوجوب تقيده بأحكام الشريعة الإسلامية يعين البنك بقرار من الهيئة العامة للمساهمين هيئة تسمى (هيئة الرقابة الشرعية) لا يقل عدد أفرادها عن ثلاثة أشخاص يكون رأيها ملزماً للبنك الإسلامي، وتتولى هذه الهيئة المهام التالية:

١. مراقبة أعمال البنك الإسلامي وأنشطته من حيث التزامها بالأحكام الشرعية.

٢. إبداء الرأي في صيغ العقود اللازمة لأعماله وأنشطته.

٣. النظر في أي أمور تكلف بها وفقاً لأوامر البنك المركزي الصادرة لهذه الغاية.

ب - تعين هيئة الرقابة الشرعية أحد أعضائها رئيساً لها، وتجتمع بدعوة من رئيسها، أو بناء على قرار من مجلس إدارة البنك الإسلامي، أو بناء على طلب اثنين من أعضائها، ويكون اجتماعها قانونياً بحضور عضوين على الأقل إذا كان عدد أعضائها ثلاثة أشخاص، وبحضور أغلبية أعضائها إذا زاد عددهم على ثلاثة أشخاص، وتتخذ قراراتها في أي حال بالإجماع أو بأغلبية.

ج - لا يجوز عزل هيئة الرقابة الشرعية المعينة أو أي عضو فيها إلا إذا صدر قرار معلل من مجلس إدارة البنك الإسلامي بأغلبية ثلثي أعضائه، على أن يقترن هذا القرار بموافقة الهيئة العامة لمساهمي البنك.

د - على البنك الإسلامي إعلام البنك المركزي بقرار تعيين هيئة الرقابة الشرعية أو عزلها».

وقد نصت المادة ٥٠ من القانون على ما يلي:

أ - يهدف البنك الإسلامي إلى ما يلي:

- تقديم الخدمات المصرفية وممارسة أعمال التمويل والاستثمار القائمة على غير أساس الفائدة أخذاً وإعطاءً في جميع الصور والأحوال.
- تطوير وسائل اجتذاب الأموال والمدخرات وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار المصرفي القائم على غير أساس الفائدة.
- تقديم الخدمات الهادفة لإحياء صور التكافل الاجتماعي المنظم على أساس المنفعة المشتركة.

ب - يجب أن يكون عقد تأسيس البنك الإسلامي ونظامه الأساسي متفقاً مع جميع الأحكام الخاصة بالبنوك الإسلامية الواردة في هذا القانون.

ونصت المادة ٥٢:

على البنك الإسلامي مراعاة الشروط والقيود التالية:

أ - أن تكون أعماله وأنشطته متفقة مع الآراء الفقهية المعتمدة، ويقصد بها الأحكام الفقهية التي يلتزم بها البنك الإسلامي على أساس الاختيار من بين سائر المذاهب الإسلامية وفقاً للمصلحة الراجحة، ودون التقييد بمذهب معين، ووفقاً لما تعتمد عليه هيئة الرقابة الشرعية في البنك لهذه الغاية.

ب - أن تكون أعماله وأنشطته قائمة على غير أساس الفائدة بنوعها التاليين:

● فائدة الديون التي تقبض أو تدفع في جميع حالات الإقراض والاقتراض، بما في ذلك أي أجر يدفعه المقترض دون ارتباطه بجهده تقابله منفعة معتبرة حسب الآراء الفقهية المعتمدة.

● فائدة البيوع في إطار العمل المصرفي في حالات الصرف للعملات المختلفة إذا داخلها الأجل.

وقد تعددت المواد الواردة في القانون التي تعطي البنك المركزي صلاحيات واسعة في الرقابة على البنوك بصفة عامة، ومنها البنوك الإسلامية. وجاء نص المادة ٥١ واضحاً في الرقابة على البنوك الإسلامية حيث تقول:

«يجوز للبنك المركزي، دون إخلال بالأحكام الخاصة بالبنوك الإسلامية، أن يصدر الأوامر التي يراها ضرورية لوضع ضوابط قيود ونسب خاصة يلتزم البنك الإسلامي بمراعاتها عند ممارسة أعماله وفق أحكام هذا القانون». وهذا النص يصلح أساساً لصدور نظام للرقابة الشرعية يبين كل ما يتعلق بها من أحكام.

٤ - الرقابة الشرعية الإشرافية من خلال أقسام

متخصصة في البنوك المركزية:

واضح أن البنوك المركزية تتولى الإشراف والرقابة على أعمال البنوك بصفة عامة، وواضح أن هذه البنوك المركزية عليها واجب كبير

بالنسبة لتعاملها مع البنوك الإسلامية ما دامت هذه البنوك المركزية هي المسؤولة عن ترخيصها ومراقبتها والإشراف عليها بما يشمل مدى التزامها بالأحكام الشرعية... ولما كانت هذه الرقابة رقابة متخصصة تحتاج إلى معرفة كافية بالأحكام الشرعية لدى الجهات الرقابية فإن هذا يتطلب إنشاء أقسام متخصصة بالرقابة الشرعية في البنوك المركزية، ولا بد من صدور الأنظمة والتعليمات المنظمة لعمل هذه الأقسام بإتقان وأمانة بعيداً عن أي ممارسة خاطئة قد تعيق عمل البنوك الإسلامية، أو تؤدي إلى الغفلة عن مخالفتها الشرعية أو المالية الضارة بمصالح المساهمين فيها والمتعاملين معها، لأن استحداث أقسام خاصة بالبنوك الإسلامية في البنوك المركزية ضرورة لا بد منها، لاختلاف طبيعة عمل البنوك الإسلامية عن عمل البنوك العادية من حيث عقودها وصيغ التعامل فيها، وغير ذلك مما يفرق بين البنوك العادية الربوية والبنوك الإسلامية الملتزمة بالأحكام الشرعية.

وواضح أن هذا الذي نقترحه هنا يتعلق بالدول التي يجمع نظامها المصرفي بين البنوك العادية (الربوية) والبنوك الإسلامية.

٥ - الرقابة الشرعية من خلال المجامع الفقهية ومجالس

الفتوى ولجانها:

تقوم المجامع الفقهية ومجالس الفتوى وجهاتها في العالم الإسلامي بجهود كبيرة في مجال تقديم الصور المقررة شرعاً لتعامل البنوك الإسلامية... وقد تصدت هذه الجهات لكثير من أنماط التعامل المصرفي للبنوك الإسلامية ومشكلاته بحلول إسلامية قائمة على الاجتهاد في استنباط صيغ شرعية للتعامل المصرفي وحلول شرعية لما يوجه هذا التعامل المصرفي الإسلامي من مشكلات... ويكفي أن نشير إلى جهود مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا المجال، وكذلك جهود المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وجهود العديد من مجالس الفتوى وجهاتها في العالم الإسلامي، كما فعل، على سبيل المثال، مجلس الإفتاء ومن قبله لجنة الفتوى في المملكة الأردنية

الهاشمية في إقرارهما لقوانين البنوك الإسلامية وأنظمتها^(١).

وإن في اهتمام مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة التي يقدم إليها هذا البحث بموضوع الرقابة الشرعية ودورها في ضبط أعمال البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تأكيد واضح على ذلك، والذي نأمل أن يقدم تصوراً شاملاً دقيقاً لهذه الرقابة لتؤدي واجبها في ضبط أعمال البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وتحقيق التزامها التام بأحكام الشريعة الإسلامية.

٦ - الرقابة العامة من خلال التصنيف للبنوك الإسلامية أو المنتجات المصرفية الخاصة بها:

وأمام الحاجة الماسة للاطمئنان على التزام البنوك الإسلامية بالأحكام الشرعية توجه المهتمون بالعمل المصرفي الإسلامي إلى ابتكار صيغ رقابية تقييمية وتصنيفية للعمل المصرفي الإسلامي من جهة التزامه بالأحكام الشرعية، فتم استحداث مؤسستين دوليتين في هذا المجال:
الأولى: الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف.

الثانية: الهيئة الشرعية للتصنيف والرقابة للصناعة المالية الإسلامية.
وفيما يلي تعريف موجز بهاتين المؤسستين:

١ - الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف:

هذه الوكالة شركة عالمية مساهمة مسجلة في مؤسسة نقد البحرين، أسسها مجموعة من المؤسسات المالية الإسلامية على رأسها البنك الإسلامي للتنمية، للقيام بعدة مهام في إطار التصنيف الائتماني للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية والتصنيف الشرعي وغيرها من الأعمال المالية الكبيرة، خدمة للتنمية الإقليمية والوطنية، وتطويراً للأسواق المالية

(١) أقرت لجنة الفتوى الأردنية قانون البنك الإسلامي الأردني سنة ١٩٧٨؛ وأقر مجلس الإفتاء الأردني النظام الأساسي للبنك العربي الإسلامي الدولي سنة ١٩٩٨.

وبخاصة الإسلامية، وقد بدأت أعمالها في تموز/يوليو سنة ٢٠٠٥، وأوضح القائمون عليها أنها تقوم بتصنيفات ودراسات تقدم للمستثمرين معياراً موثقاً به للغاية لتقييم المخاطر ومدى الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وتحقيق الجدوى الشرعية في المنتجات التي تُقدّم للمتعاملين، وذلك من خلال تصنيف مستقل لمدى التزام مؤسسة أو جهة أو أداة مالية معينة بمبادئ الشريعة الإسلامية.

ولدى الوكالة مجلس مكون من تسعة عشر عضواً من كبار علماء الفقه الإسلامي يوكل إلى ثلاثة منهم أن يكونوا أعضاء في لجنة تصنيف مستقلة^(١)، تقوم هذه اللجنة بعملية التصنيف الشرعي وفق معايير معتمدة، ويهدف هذا التصنيف إلى توفير المعلومات والتقييم المستقل بشأن مدى تقيد والتزام المؤسسات المالية الإسلامية أو المؤسسات التي تقدم الخدمات المصرفية والمالية الإسلامية وكذلك المنتجات المالية الإسلامية مثل الصكوك بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

ومن بين أهداف الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف أن يصبح التصنيف مرجعاً يمكن للمستثمرين والممولين الاعتماد عليه للتوصل إلى شروط الجودة اللازمة لمراعاة قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة للخدمات المالية التي تسوّق على أنها خدمات إسلامية.

ويختلف التصنيف الشرعي عن التصنيف الائتماني من حيث إن الأخير هو عبارة عن تقييم لملاءة المؤسسات المالية وقدرتها على سداد

(١) العلماء هم: القاضي محمد تقي عثمانى (باكستان)، د.عبد الستار أبو غدة (سوريا)، د.محمد علي القرني بن عيد (السعودية)، د.العايشي فداد (الجزائر)، د.أحمد علي عبد الله (السودان)، د.نزيه كمال حماد (كندا)، الشيخ محمد علي التسخيري (إيران)، د.حسين حامد حسان (مصر)، د.الشيخ نظام اليعقوبي (البحرين)، د.محمد داود بكر (ماليزيا)، أ.د.محمد عبد الغفار الشريف (الكويت)، د.عبد الوهاب الديلمي (اليمن)، أ.د.عبد السلام العبادي(الأردن)، الشيخ محسن حسين العصفور (البحرين)، د.محمد الحبيب ابن الخوجة (تونس)، أ.د.علي محيي الدين القره داغي (قطر)، الشيخ عبد الله بن منيع (السعودية)، الشيخ خليل محيي الدين الميس (لبنان)، د.عبد العزيز بايندر (تركيا).

التزاماتها، ومن ناحية أخرى فإن التصنيف الشرعي لا يتعلق بملاءة أو القدرة المالية للمؤسسة أو بجودة الأوراق المالية أو المنتجات المالية، بل إنه يهتم بإصدار رأي مستقل حول الجودة الشرعية لدى المؤسسات المالية أو الأوراق المالية أو المنتجات المالية.

وقد أوضحت الوكالة أن العنصر الرئيس الذي يميز منتجات المؤسسات المالية الإسلامية هو أنها مشروعة، وأن الناس يفضلونها على المنتجات التقليدية، بسبب هذا الجانب الهام من أجل الابتعاد عن كل ما هو حرام وممنوع بموجب أحكام الشريعة، لهذا فإن العنصر يجب أن يكون قابلاً للقياس، ويجب أن تكون هناك وسيلة لتقييم هذه المؤسسات أو المنتجات حسب المدى الذي تراعي بموجبه هذا العنصر أو الجانب الشرعي، لا سيما وأنه لا يمكن أن تكون جميعاً بنفس المستوى، وبالتالي إذا تم إجراء هذا التقييم فإنه من الطبيعي أنه سيؤدي إلى تحسين الجودة الشرعية.

ومن الفوائد العظيمة لتوافر التصنيف كأداة هو ضمان أن تؤدي المنافسة - التي تعد مفيدة وضرورية - إلى تحسين الجودة الشرعية للأعمال المصرفية والمالية الإسلامية، ولن يتأتى ذلك ما لم تكن هناك آلية لتقييم وقياس مدى هذه المشروعية وقدرتها على الإفصاح للجمهور.

وقد أوضحت الوكالة أنها لا تهدف من بيان جودة التصنيف الشرعي إلى إبداء رأي شرعي حول المنتجات المالية الإسلامية، أو التعليق على هيئات الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، أو تصحيح ما تقدمه من فتاوى، وأن الوكالة تتطلع إلى خدمة جميع المسلمين من جميع المذاهب والاتجاهات، ويتمثل الدور الرئيس للوكالة في مجال التصنيف في تقييم مستوى التزام المؤسسات بالإجراءات المتبعة من قبل هيئات الرقابة الشرعية لديها بنية حسنة من حيث الالتزام بنصوص وروح الشريعة الإسلامية، كما ستقوم الوكالة بدراسة وجود آلية لتقييم مدى التزام المؤسسة بمبادئ الشريعة، وما إذا كانت لدى هيئة الرقابة الشرعية السلطة الكافية للدراسة والتقييم، وكذلك المعلومات اللازمة والإمكانات للقيام بمهامها، مع هذا فإن هذا لا يعني أن مجلس

التصنيف الشرعي التابع للوكالة واللجان المنبثقة عنه أن لا تقوم بدراسة كافية للآراء التي تقدمها هيئات الرقابة الشرعية لدى المؤسسات، ولن تهتم بالتحفظات التي قد يتم التعبير عنها بشأن الفتاوى من قبل الخبراء، في مثل هذه الحالات سوف تقوم الوكالة بتقييم موضوعي للتحفظات.

من جهة أخرى سوف تقوم اللجنة الشرعية لدى الوكالة بدراسة الهيكل التفصيلي لكل من أصول وخصوم المنتجات الأنظمة للتحقق من مدى تطابقها ومراعاتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، وسوف تنطوي الدراسة على مراجعة الإجراءات المتبعة للتحقق من صحة المنتجات والأنظمة التي تقدمها المؤسسة على أنها إسلامية، وستتم أيضاً دراسة الفتاوى التي تعلن بمطابقة المنتجات والأنظمة لقواعد الشريعة الإسلامية، وسوف يكون لأسماء العلماء الذين يصدرون الفتاوى تأثير على طبيعة الفتوى، وسيكون استقلال العلماء أمراً بالغ الأهمية.

ثم سوف تنتقل اللجنة الشرعية التابعة للوكالة لدراسة بعض الانفاقيات الموقعة لضمان درجة الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في هذه المستندات، ويشكل ذلك أساساً للفتوى، وستقوم الوكالة أيضاً بدراسة نظام الرقابة الداخلية ونظام التدقيق للتأكد من مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية، والتعامل مع حالات عدم الالتزام بالأحكام الشرعية.

بالنسبة لحالة وجود فرع إسلامي أو نافذة إسلامية سوف تدرس اللجنة الشرعية التابعة للوكالة الإجراءات والضوابط الكفيلة بعدم خلط الأموال، وأن الفصل الكامل للأموال وأنشطة التمويل هو من الأمور المرغوب فيها.

كما سيتم تقييم الإفصاح عن المعلومات للعملاء والمستثمرين بشأن عمليات المؤسسة وطريقة حساب الربح والخسارة والمشاركة فيها ونوع الأنشطة التي يتم القيام بها، وسيكون لذلك تأثيره على التصنيف الشرعي.

وسوف تدرس اللجنة الشرعية ما إذا كانت المؤسسة قد تبنت لائحة المبادئ لديها، وأن نصوصها مفهومة من قبل المسؤولين التنفيذيين

والموظفين في المؤسسة، وما هو النظام المعمول به من أجل ضمان الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وسوف يعتبر مدى التزام اللائحة بمبادئ الشريعة من الأمور الهامة.

وسوف تدرس السياسات والممارسات المحاسبية وأسلوب عرض البيانات المالية، لتقييم مدى تقيدها بالمعايير الشرعية لهيئة معايير المحاسبة للمصارف الإسلامية، أو المعايير الأخرى مثل المعايير الدولية لإصدار التقارير المالية طالما لا يوجد تعارض فيما بينها وبين قواعد وأحكام الشريعة، وسوف تكون للأوضاع التنظيمية المحلية ومدى مراعاتها تأثير على عمليات التصنيف^(١).

وقد جعلت الوكالة علامة التصنيف من ألف نقطة موزعة على ست درجات من التصنيف، حيث أعطيت درجة AAA لمن يحصل على ٩٠١ علامة فأكثر، والذي يحصل على أقل من ٥٠٠ نقطة يُعطى غير مصنف، وقد وزعت هذه النقاط في كل نوع من أنواع التصنيف (مما يشمل تصنيف البنوك وصناديق الاستثمار وشركات التأمين التكافلي والمنتجات المالية المتعددة) على العديد من الأمور المتعلقة بالرقابة الشرعية الخارجية والداخلية، بما يشمل وجود هيئة شرعية للرقابة، وعدد أعضائها، وجهة تعيينها، ومؤهلات أعضائها، وعدد اجتماعاتها والوقت المخصص لها، وجداول أعمالها ومحاضرها، وعلاقتها بإدارة المؤسسة، والجهة التي تقدم إليها تقاريرها، وعلاقتها بالجمعية العمومية ومجلس الإدارة، وما يتعلق بتقريرها السنوي، وطُرق معالجة المخالفات المكتشفة منها، ومدى توافر الموارد لها، وكذلك ما يتعلق بالتدقيق الشرعي الداخلي بما يشمل وجود إدارة مستقلة له، والإجراءات المعتمدة، وعدد العاملين فيه ومؤهلاتهم، والجهة التي يقدم إليها تقاريره، ووجود آلية

(١) انظر نشرة صادرة عن الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف بعنوان «منهجية توصيف الهيئة الشرعية».

وانظر:

لمعالجة الأخطاء، وتوفير الإمكانات للقيام به، ومدى شمول التدقيق لأعمال البنك.

وشمل التقييم فحص نماذج من اتفاقيات البنك، والمعايير المحاسبية المعتمدة، والتدريب، والموارد البشرية في مجال المصرفية الإسلامية، وكل ما يتعلق بالتدريب داخلياً وخارجياً، وكذلك شمل التقييم دفع الزكاة، ومدى العناية بالمصالح والأغراض الاجتماعية، والمساهمة في أعمال البر والخير، وشمل أيضاً صيغ التمويل لدى المؤسسة وسياسة توزيع الأرباح وصيغته، والموقف من المكاسب المحرمة، بالإضافة إلى ما يتعلق بالهوية الإسلامية للمؤسسة وإبرازها في التسويق، وغير ذلك من أمور تتعلق بالمظهر الإسلامي العام للمؤسسة.

وواضح أن كل ذلك يقوم على التقويم للرقابة في أطرها العامة، ولا يدخل إلى التقييم الفقهي الدقيق للصيغ والآليات المعتمدة في العمل، ولا يتعرض لها كما تم التوضيح سابقاً، حتى عند تصنيف المنتجات، لقد تم التركيز في التقييم على غير التعرض لحكمها الشرعي، إنما تم الحديث عن آليات اعتماده وعن آثارها الاجتماعية والاقتصادية ومدى توافر أبواب الرقابة على تطبيقه.

وهذا الجهد كما هو واضح يحسّن من مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بأحكام الشريعة الإسلامية إذا أرادت أن تأخذ تصنيفاً متقدماً في مجال الجودة الشرعية، ولكن يظل كما تم بيانه أن التصنيف قد يشمل مؤسسات أو منتجات لا تلتزم التزاماً كاملاً بأحكام الشريعة وأن اعتمادها جملة مخالف لقرارات المجامع الفقهية، لذلك لا بد من إعادة دراسة هذا الأمر بحيث لا يتم التصنيف لأي منتج مخالف لقرارات المجامع، وأن التصنيف للمنتج يجب أن يرتبط بطريقة المؤسسات في تطبيقه، لأن العقود والتطبيق العملي لها يؤثر تأثيراً مباشراً في الحل والحرمة، كما هو معلوم، بحيث نظمثن تماماً إلى عدم وجود أي مخالفات شرعية في عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وعند ذلك تحقق الرقابة والتصنيف أهدافهما الأساسية.

٢ - الهيئة الشرعية للتصنيف والرقابة للصناعة المالية

الإسلامية:

تتبع هذه الهيئة المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وهو هيئة دولية منتمية لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ويتخذ من البحرين مقراً له، ويتولى هذا المجلس العام حماية صناعة الخدمات المالية، وتحقيق التزامها الشرعي، وتحسين جودة خدماتها، ويحرص على سلامة تطبيقها واستمرارها وتطورها.

ومن منطلق هذه المسؤوليات التي يحملها المجلس فقد قرر تأسيس الهيئة الشرعية للتصنيف والرقابة للصناعة المالية الإسلامية بموجب قرار جمعيته العمومية المنعقد بجدة في شهر رمضان لعام ١٤٢٨هـ، الموافق لشهر سبتمبر ٢٠٠٧م.

وقد جاء في المادة الثانية من النظام الأساسي لهذه الهيئة أن الهيئة الشرعية للتصنيف والرقابة هي هيئة مستقلة منبثقة عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، تُعنى بتصنيف المنتجات المالية الإسلامية وتطويرها وسلامة تطبيقها في المؤسسات المالية الإسلامية.

وقد نصت المادة الرابعة على أهداف الهيئة على النحو التالي:

١/٤ حماية الهوية الإسلامية للمؤسسات المالية الإسلامية، والتأكد من التزامها الشرعي على مستوى منتجاتها ومناهجها وأساليب عملها.

٢/٤ العمل على تطوير المنظومة الشرعية للصناعة المالية الإسلامية، ووضع نظام لحوكمتها وضوابطها وآلياتها من أجل تحقيق الشفافية وتكريس الاستقرار والثقة العامة بالصناعة.

٣/٤ تصنيف المنتجات المالية الإسلامية والتأكد من سلامة تطبيقها.

٤/٤ تطوير المنتجات المالية الإسلامية بما يدعم آليات الإبداع والابتكار في ضوء النصوص الشرعية ومقاصدها وقواعدها ومآلاتها.

٥/٤ دعم مهنة التدقيق الشرعي ورفع مستواها من الناحية الفنية

والشرعية، ووضع الضوابط المناسبة لتطوير أعمال الرقابة الشرعية الداخلية والخارجية في المؤسسات المالية الإسلامية.

٦/٤ تقديم الاستشارات وإيجاد الحلول المناسبة للمشكلات والقضايا في المجالات ذات الصلة للظفر بالحلول المناسبة.

٧/٤ العمل على اعتماد معايير التصنيف والرقابة في جميع أوجه نشاط المؤسسات المالية الإسلامية بما يضمن نجاعة الأجهزة الرقابية في القيام بمهامها في الرقابة الشرعية والمصرفية.

٨/٤ تعميق الوعي الشرعي لدى العاملين والمتعاملين مع الصناعة المالية الإسلامية، وتحقيق الشفافية الكاملة في مجال الخدمات والمنتجات المالية بما يكفل الاستقرار ويضمن الثقة العامة.

وقد بيّنت المادة الخامسة الوسائل والمهام التي تمارسها الهيئة للوصول إلى تحقيق أهدافها، فيما يلي:

١/٥ ضبط القواعد والمبادئ الخاصة بالموصفات المثلى للمنتجات المالية الإسلامية في إطار منهج الشريعة والكفاءة الاقتصادية والفاعلية الاجتماعية.

٢/٥ وضع معايير تصنيف المنتجات المالية الإسلامية، على مستوى الأهداف (المقاصد)، والوسائل (الآليات)، والنتائج (المآلات)، وكذلك تحديد مؤشرات القياس اللازمة لتلك المعايير.

٣/٥ دراسة الفتاوى الصادرة بشأن تطوير المنتجات المالية الإسلامية، باعتبارها الأساس النظري لتلك المنتجات.

٤/٥ التعاون مع المجمع الفقهي من أجل الوصول إلى قرارات جماعية في المسائل والقضايا المهمة، وتقديم الدعم والمساندة لها فيما يستجد من موضوعات في الأمور ذات العلاقة بالصناعة المالية الإسلامية.

٥/٥ متابعة ما يصدر من منتجات مالية إسلامية ودراستها وتصنيفها بشكل مبادر أو بطلب من المؤسسات المالية ذات العلاقة بتلك المنتجات أو بطلب من جمهور المتعاملين أو غيرهم.

٦/٥ إصدار التقارير الدورية الخاصة بتطبيقات المنتجات المالية وتصنيفها لتنمية وعي المستثمرين والمتعاملين مع الصناعة المالية الإسلامية.

٧/٥ الاعتماد الواسع على مختلف وسائل الإعلام والنشر، بما يمكن الهيئة من اكتساب الاحترام والافتتاح بعملها والثقة بما يصدر عنها من مواقف وتقارير وتصنيف، وتيسير الرجوع إليها.

٨/٥ أية وسائل ومهام تراها الهيئة لازمة لتحقيق رسالتها.

وبيّنت المادة الثامنة كيفية تشكيل مجلس الهيئة، حيث نص على:

١/٨ يتكون مجلس الهيئة من ثمانية عشر عضواً من العلماء المتميزين يتم اختيارهم من قبل مجلس الأمناء، على ألا يقل عدد الممثلين للمجامع الفقهية عن ثلاثة أعضاء، وكذلك ألا يزيد عدد الممثلين عن الهيئات الشرعية للبنوك المركزية عن ثلاثة أعضاء، ويشكل العلماء الآخرون باقي عدد الأعضاء.

٢/٨ يتم تعيين أعضاء مجلس الهيئة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد.

٣/٨ ينتخب أعضاء مجلس الهيئة رئيساً لهم ونائباً للرئيس في أول اجتماع عند بداية كل دورة، ويتولى رئيس مجلس الهيئة رئاسة جلساتها والتوقيع على محاضر اجتماعاتها والدعوة لاجتماعاتها الطارئة عند الحاجة.

وبيّنت المادة التاسعة الشروط التي يجب أن تتوافر في عضو المجلس، كما يلي:

١. أن يكون ثلثا الأعضاء من العلماء الذين ليس لهم أي ارتباط مباشر في عضوية هيئات شرعية لدى المؤسسات المالية الإسلامية التجارية.

٢. أن يلتزم كل عضو من أعضاء مجلس الهيئة بما يصدر من قرارات بحيث لا تتعارض مواقفه معها.

٣. أن تتوافر في العضو الصفات والخبرات والمؤهلات العلمية

والخُلُقِيَّة، وأن تتحقَّق فيه الخبرة بالمعاملات الماليَّة الإسلاميَّة المعاصرة.

وقد شكَّل المجلس الأول للهيئة على النحو التالي :

- ١ - الشيخ محمد مختار السلامي (رئيساً).
- ٢ - الشيخ عبد السلام العبادي (نائباً للرئيس).
- ٣ - الشيخ أحمد الحداد (عضواً).
- ٤ - الشيخ أحمد الريسوني (عضواً).
- ٥ - الشيخ أحمد الطيب (عضواً).
- ٦ - الشيخ أحمد علي عبد الله (عضواً).
- ٧ - الشيخ إبراهيم أحمد الضرير (عضواً).
- ٨ - الشيخ بدر القاسمي (عضواً).
- ٩ - الشيخ صالح الحصين (عضواً).
- ١٠ - الشيخ صالح زابن المرزوقي (عضواً).
- ١١ - الشيخ العياشي فداد (عضواً).
- ١٢ - الشيخ عيسى زكي شقرة (عضواً).
- ١٣ - الشيخ محمد سعيد البوطي (عضواً).
- ١٤ - الشيخ محمود أحمد غازي (عضواً).
- ١٥ - الشيخ محمود عمر علي المصلح (عضواً).

وأعضاء اللجنة التنفيذية للهيئة الشرعية للرقابة والتصنيف على

النحو التالي :

- (١) د. العياشي فداد (رئيساً).
- (٢) د. أحمد علي عبد الله (نائباً).
- (٣) الشيخ أحمد الريسوني (عضواً).

٤) الشيخ محمود عمر علي المصلح (عضواً).

ويعمل المجلس في هذه الفترة على اعتماد منهجية عمل الهيئة الشرعية للتصنيف والرقابة وبخاصة ما يتعلق بألية قياس معايير تصنيف المنتجات المالية الإسلامية والتوجه في المجلس إلى أن لا يصنف منتج قامت المجامع بمنعه، وأن التصنيف يجب أن يلاحظ مدى تحقيق المنتج لمقاصد الشريعة، ومدى التزامه بآليات العقود وشروطها كما حددتها المجامع، وكذلك الاهتمام بآثار المنتج الاقتصادية والاجتماعية، أي قياس المآلات التي يوصل إليها.

وتتوجه الدراسات المعروضة على الهيئة لتصنيف المنتجات في إطار أهداف المنتج وفي مجال الأسس إلى مراعاة معايير: مقاصد الشريعة، والأولويات الشرعية، والسلامة من الحيل، ورعاية المصلحة العامة، وتحقيق مقاصد العقد، وفي مجال سلامة التطبيق إلى مراعاة الأولويات الإسلامية في عدد وحجم العمليات المنفذة، والعدل والتوازن وعدم الضرر عند التنفيذ.

وفي إطار آليات عمل المنتج وفي مجال الأسس إلى مراعاة معايير الوضوح والشفافية، واجتناب الربا، ومنع الغرر، وضمان حسم المنازعات، والخراج بالضمان، والأصالة والابتكار، وتجنب التقليد والمحاكاة، وكفاية الفتوى، وخلو الأسس الشرعية للفتوى من الظروف الاستثنائية، وفي مجال التطبيق إلى مراعاة معايير الشروط الموضوعية لضمان سلامة التنفيذ وحوكمة التدقيق الشرعي وتطابق التنفيذ مع الفتوى.

وفي إطار المآلات والنتائج والآثار الاقتصادية والاجتماعية، وفي مجال الأسس إلى مراعاة التميز والاستقلال عن المنتج الربوي، والأثر التمويلي، وفي مجال سلامة التطبيق إلى مراعاة معايير إعمار الأرض والتنمية، والأثر الاجتماعي والعناية بالفقراء والتعاون على البر والتقوى وعدم التعاون على الإثم والعدوان.

وقد وصفت الدراسة لكل معيار من هذه المعايير المؤشرات

اللازمة لقياس مدى توافرها في المنتجات والأوزان النسبية المتعلقة بها،
وفق تفصيل دقيق ورؤية شمولية^(١) هي محل دراسة في مجلس الهيئة
والذي سينتهي من ذلك في وقت قريب.

والأمل في هذه الهيئة أن تؤدي دوراً متميزاً في حماية منتجات
الصيرفة الإسلامية من أي مخالفات شرعية مما سيظهر جلياً عند مباشرة
الهيئة عملها.



(١) ورد ذلك في جدول أعمال الاجتماع الرابع للهيئة ومرفقاته والذي عقد في مقر
البنك الإسلامي للتنمية بجدة يومي ٨ - ٩/٤/٢٠٠٩.

المطلب الثالث

شروط وآليات لا بد منها

لتفعيل الرقابة الشرعية في أدائها لواجباتها

تبيّن من العرض السابق دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لتكون ملتزمة بأحكام الشرعية الإسلامية... ومن أجل التأكد من قيام الرقابة الشرعية بواجبها هذا لا بد من التنبيه لجملة من الشروط التي لا بد من توافرها في هيئات الرقابة الشرعية وأجهزة التدقيق الشرعي الداخلي لتؤدي دورها المنوط بها.

وقد ذكرت في المطلب الأول من هذا البحث أن وظيفة الرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تجمع بين دور المفتي والمحتسب والشاهد، وأن لكل دور من هذه الأدوار شروطاً وآليات يجب أن تتوافر في الرقابة الشرعية لتقوم بوظائفها خير قيام.

فدور المفتي يوجب أن يتوافر في القائمين بالرقابة الشرعية شروط المفتي وأهمها: العلم والمعرفة الشرعية المتخصصة في الفقه الإسلامي، وبخاصة فقه المعاملات وأصول الفقه لضرورة معرفتهم بالحكم الفقهي العملي وكيفية استنباطه والوصول إليه في الشريعة الإسلامية.

والواقع أن هذا هو أهم الشروط، لأنه مطلوب أيضاً في دور المحتسب باعتبار أن الرقابة تحتاج إلى الفقه أيضاً، وعليه فإن الكفاءة والقدرة على القيام بهذا الواجب شرط أساسي في هيئات الرقابة. ولا يمكن توافر الكفاءة والقدرة إلا بتوافر المعرفة الفقهية الكافية لذلك، فلا بد أن يكون العلماء القائمون بواجب الرقابة الشرعية على البنوك الإسلامية من المتخصصين في الفقه الإسلامي تخصصاً كافياً يمكنهم من العلم بالأحكام الشرعية العملية الخاصة بصيغ التعامل في البنوك الإسلامية، وهذا لا يكون إلا في المتخصصين في الفقه الإسلامي.

ولا بد أن يكون هذا النفر المتخصص في الفقه الإسلامي ممن تتوافر فيه شروط الاجتهاد، إذا كان هؤلاء سوف ينظرون في مسائل حادثة وقضايا مستجدة، وإذا لم يكونوا قادرين على الاجتهاد بما يتوافر لديهم من شروط، فلا بد أن يكونوا متخصصين بمعرفة الفقه الإسلامي وأحكامه، قادرين على النظر في كتب الفقه وقرارات المجامع ومجالس الفتوى فهماً والتزاماً وتطبيقاً على صور التعامل وعقوده في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

ويلاحظ أن التساهل في هذا الشرط يضعف الرقابة، ويوقع الجهات التي لا تتوافر فيها هذه الشروط في أخطاء فاحشة في الحكم على صيغ التعامل في البنوك الإسلامية، وبخاصة في تفصيلاتها الدقيقة، ويلاحظ بوضوح الضعف على فتاوى غير المتخصصين في الفقه الإسلامي في هذا المجال.

أما دور المحتسب الذي تقوم به الرقابة الشرعية فهو يتطلب إطلاعها على كل أعمال البنك والمؤسسة المالية ومتابعتها ومراقبتها والتأكد من التزامها بالأحكام الشرعية مما يوجب على القائمين بها المعرفة التفصيلية لعمل هذه البنوك والمؤسسات المالية، وأن تكون بين يديهم الوسائل والآليات التي تُمكنهم من هذا الاطلاع الواجب عليهم للقيام بهذا الدور الحيوي الهام، كما يوجب على إدارة هذه البنوك والمؤسسات المالية تقديم كل المعلومات المطلوبة بصدق وأمانة، وأن تتيح لجهة الرقابة الاطلاع على جميع القيود والسجلات الخاصة بأعمال البنك ونشاطاته.

وأما دور الشاهد فيوجب عليهم التحلي بالصفات اللازمة للشاهد في النظر الإسلامي من الصدق والعدل والأمانة وعدم اتباع الهوى. قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُوفُوا قَوْمِيكَ لِلّٰهِ شُهَدَآءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلٰٓى ءَآلَآءِ تَصَدَّقُوا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى وَاَتَقُوا اللّٰهَ اِنَّ اللّٰهَ حَسِيْرٌۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ ﴿٨﴾^(١)، وقال سبحانه: ﴿بِذٰوْرِدٍ اِنَّا جَعَلْنٰكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ

(١) سورة المائدة، الآية : ٨ .

فَأَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿١٣١﴾^(١).

وهذه الوظائف والأدوار تتطلب أن تكون الرقابة الشرعية مستقلة عن إدارة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، لها كامل الحرية في القيام بواجباتها وهي تأخذ شرعيتها وسلطتها من المهمة الجليلة المنوطة بها. وهذا يقتضي أيضاً أن يكون لها سلطة إلزام هذه الإدارات بقراراتها ما دامت متعلقة بالأحكام الشرعية المطلوب الالتزام بها في عمل هذه البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. وكل هذا يتطلب السعي لأن يكون اختيارها والنص على وظائفها وارتباطها وما يقرر لها من أجور وأتعاب غير مصادم لهذه الأدوار والوظائف أو مضعفاً لها.

ويجب أن يكون ذلك واضحاً ومبيناً في القوانين والأنظمة والتعليمات التي تؤسس هذه البنوك والمؤسسات المالية وتضبط أعمالها حتى لا تمس هذه الرقابة بأي صورة من الصور التي قد تؤثر على أدائها لهذه الأدوار وقيامها بهذه الوظائف.

وقد عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الرقابة الشرعية في البند (٢) من معيار الضبط رقم (١) بقولها: «جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية، وله إمام بفقهِ المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاها وقراراتها ملزمة للمؤسسة»^(٢).

(١) سورة ص، الآية: ٢٦.

(٢) ينظر بحث «دور الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية والشركات المالية الإسلامية» د.محمد عبد الغفار الشريف. موجود على موقع: (www.kantakgi.com).

ومن القضايا المهمة التي يجب التذكير بها هنا:

١ - ضرورة الالتزام بقرارات المجامع وجهات الفتوى التي على ضوئها تم استحداث هذه البنوك:

وهذا أمر في غاية الأهمية، فالتأصيل الشرعي الذي تقدمه المجامع ومجالس الفتوى ولجانها هو الأساس المعتبر في تقرير حكم هذه الصيغ، لأنها قائمة على الاجتهاد الجماعي وبخاصة بالنسبة لقرارات المجامع، فلا يجوز لهيئات الرقابة الشرعية مخالفة هذه القرارات المجمعية بنظر فردي غالباً ما يكون قاصراً، وأما بخصوص قرارات مجالس الفتوى ولجانها فالمراد بقراراتها القرارات التي أنشئت على ضوئها البنوك والمؤسسات المالية كما حصل في كثير من الدول، فإنه لا يجوز مخالفة هذه القرارات، نظراً لأنها كانت المعتمد في تأسيسها كما حصل في بعض الدول مثل ما حصل في المملكة الأردنية الهاشمية.

٢ - عدم تداخل المصالح بين أعضاء هيئة الرقابة وهذه البنوك:

ويدخل في هذا الأمر ما دار من نقاش حول ملكية بعض أعضاء هيئات الرقابة لأسهم في هذه البنوك. فقد رأى عدد من العلماء عدم جواز ذلك حتى لا يحدث تداخل في المصالح بين هذه الهيئات وهذه البنوك... والواقع أن في هذا تحوط زائد يمكن التساهل فيه ما دام أن الفتاوى تقيم من خلال أدلتها الشرعية، وما استقر عليه الأمر في المجامع وجهات الفتوى، وبخاصة إذا تم التأكيد على ضرورة نشر جميع فتاوى هيئات الرقابة وقراراتها وهذا أمر مهم. ويلاحظ أن بعض البنوك والمؤسسات المالية تتكتم على ذلك بحجة عدم إثارة اللغظ والنقد غير المبرر، وهو أمر مرفوض يقصد به إخفاء ضعف بعض الفتاوى ومخالفتها لقرارات المجامع وجهات الفتوى المعتبرة، ولذلك يجب أن توضع القرارات، وبخاصة التي توصل لمبادئ وبها يتم اعتماد صيغ تعامل وعقود جديدة على المواقع الإلكترونية لهذه البنوك والمؤسسات

المالية لتعلن للكافة، ويتم تقييمها من خلال الباحثين والمتعاملين معها، بالإضافة إلى أنواع الرقابة الشرعية العامة المشار إليها في هذا البحث.

٣ - أن يتقرر الأجر بما يبعد الشبهة عن أعضاء هيئات

الرقابة:

وهذا يقتضي ألا تكون هذه الأجر والمكافآت بقرارات من مجلس الإدارة، إنما من الجمعية العمومية، وأن تكون مبالغ مقطوعة على ضوء الجهد الذي يبذل كأن يُربط بحضور جلسات هيئة الرقابة وإعداد الدراسات اللازمة للموضوعات المبحوثة، ولا يكون بأي حال من الأحوال نسباً مهما قلت من أرباح الصور التي تقرأ أو من أرباح المؤسسة أو البنك بصفة عامة.

٤ - الاستعانة بالخبراء الثقات عند تصوير المسائل في

عمل البنك حتى يكون الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وهذا يقتضي أن تستقضي هيئات الرقابة في تصوير القضايا المطروحة من خلال مناقشة الخبراء الثقات لمعرفة حقيقتها من أجل تصوير المسائل المبحوثة بدقة، ليكون الحكم عليها بدقة... فكثيراً ما وقعت هيئات الرقابة في أخطاء نتيجة عدم استيضاحها الكافي عن حقيقة المسألة المطروحة، لأن صياغة السؤال المعروض عليها عندما لا تفي بضرورة تصوير المسألة بدقة، فلا بد من الحوار والمناقشة، لاستجلاء الحقيقة كاملة، ليكون الحكم سليماً وقائماً على واقع وحقيقة.

٥ - ضرورة التأكيد على معرفة موظفي البنوك الإسلامية

بطرق العمل الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية،
وتدريبهم على ذلك:

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يمنع من ليس فقيهاً في أحكام التعامل في السوق من العمل في السوق، وكان يضربه بالدرّة

ويقول: «لا يتجر في سوقنا إلا من فقه وإلا أكل الربا»^(١) وقد جاء في بعض الروايات «شاء أم أبي». ويلاحظ هنا على البنوك والمؤسسات الإسلامية أن كثيراً من كوادرها لا تتوافر لديها المعرفة الكافية بأصول التعامل المصرفي الإسلامي، وأن كثيراً منهم من الذين كانوا يعملون في المصارف التقليدية، وهذا أدى إلى أخطاء كبيرة في التطبيق والممارسة، لذا يجب أن تعمل الجامعات والكليات المتخصصة على إعداد الكوادر المؤهلة في الصيرفة الإسلامية من خلال مناهج مدروسة بعناية تُقدم لهم المعرفة الشرعية الكافية، وبخاصة فيما يتعلق بصيغ التعامل المصرفي الإسلامي وشروطها الشرعية، كما أنه يجب مواكبة الموظفين العاملين الذين لا تتوافر فيهم المعرفة المطلوبة ببرامج جادة من التأهيل والتدريب المعدة بعناية، وهذا يقتضي التذكير بواجب هذه المؤسسات في المساعدة في إعداد الكوادر المطلوبة عن طريق المنح والبعثات، وعن طريق الحرص على إشراك الموظفين في الدورات التدريبية المطلوبة، وفق خطط وبرامج تستوفى هذا المطلوب في مدد محددة لمعالجة هذا القصور البالغ الخطورة على مسيرة العمل المصرفي الإسلامي.

وهنا قد يثور سؤال: هل يمكن تأسيس مكاتب تدقيق شرعية خاصة، كما هو الحال بمكاتب التدقيق المحاسبي؟ وإذا كان هذا الأمر مسلماً من حيث المبدأ فلا بد عند اللجوء إليه من وضع الأسس والقواعد والشروط التي تضمن قيامه على أسس سليمة والتزامه بأعماله بما يجب شرعاً.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

﴿وَمَا جُرْ دَعْوَتُهُمْ أِنْ أَنْهَدُوا لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾.

(١) انظر هذا الأثر بروايات متقاربة. سنن الترمذي: ٣٥٧/٢؛ مغني المحتاج: ٢٢/٢؛

التمهيد لابن عبد البر: ٢٤٧/٢؛ تفسير القرطبي: ٢٨/٥.

مفترضات المسؤولية
في نطاق الرقابة الشرعية
على المؤسسات المالية

إعداد

الأستاذ الدكتور عبد الله مبروك النجار
أستاذ ورئيس قسم القانون الخاص بجامعة الأزهر
عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا
ونبينا محمد بن عبد الله، الرحمة المهداة والنعمة المسداة، صلى الله
عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن سار على منوال شريعته، واتبع
منهاج دينه إلى يوم الدين. وبعد؛

فإن الرقابة الشرعية في مجال الأعمال المصرفية، تعتبر هي الأداة
الصحيحة لتصويب مسار تلك الأعمال وفقاً لما يريده الله - تعالى - من
عباده، ومن ثم كانت ذات أهمية خاصة في حياة الأمة على المستويين
الفردى والجماعي، فهي تكفل للفرد أسلوباً سليماً في تعامله مع المال
الذي استخلفه الله فيه حتى يكون أداة إسعاد له في الدنيا، ووسيلة
لتحقيق فلاحه في الآخرة، كما تكفل للمجتمع حياة طيبة يسود فيها أداء
الأمانات والوفاء بالعقود والالتزامات، وتخلو من الغش والخيانة والطمع
في أموال الغير، ويعمها التكافل والتعاون والتراحم في سبيل طاعة الله
تعالى وتحقيق الخير المنشود من استثمار المال وتداوله على النحو
المحقق لنفع الأفراد والجماعات.

وإذا كان الالتزام بأحكام شرع الله واجباً في جميع مجالات
الحياة، ومنها المعاملات المصرفية، وكانت الرقابة الشرعية على تلك
المعاملات هي المؤدية لذلك، فإنها تكون واجبة، وذلك بناء على
القاعدة الفقهية التي تقضي: «بأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون
واجباً»^(١)، والتي تقضي: «بأن للوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى

(١) د. محمد البورنو - موسوعة القواعد الفقهية - ج ٩ - ص ٢١٨ - مؤسسة الرسالة،
د. علي الندوي - القواعد الفقهية - ص ٣٤٥ - دار القلم بدمشق.

أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل^(١)، وأن الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها^(٢)، وحيث كان حكمها الوجوب فإن العلم بها يكون واجباً، وترك العلم بها يكون حراماً، كما أن إنفاق المال والتصرف فيه على الوجه الشرعي الصحيح لا يمكن أن يتم إلا بتحصيل العلم الذي يساعد المكلفين على تحقيق تلك الوجهة الشرعية الصحيحة، فإن الله - تعالى - ما شرع الأحكام وبيّن الحلال والحرام إلا لكي يمثل الناس لأحكام شرعه وفقاً لما قرره فيه، وليس تبعاً لما يمليه عليهم هواهم، وهذا يبرز وجهاً آخر من وجوه العلم بالأحكام المنظمة لاستعمال الأموال في مظانها الشرعية الصحيحة، وفي هذا يقول الإمام البغوي: العلوم الشرعية قسمان: علم الأصول وعلم الفروع، أما علم الأصول فهو معرفة الله سبحانه وتعالى بالوحدانية والصفات وتصديق الرسل - فعلى كل مكلف معرفته ولا يسع التقليد فيه لظهور آياته ووضوح دلالاته، قال تعالى: ﴿فَاعْتَرَفْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿سَتُرِيهِمْ ءَايَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ﴾^(٤)، وأما علم الفروع، فهو علم الفقه ومعرفة أحكام الدين، ومنه فرض عين، وفرض كفاية، أما فرض العين، فمثل علم الطهارة والصلاة والصوم، فعلى المكلف معرفته لقوله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»^(٥)، ثم يقول: وكذا كل عبادة أوجبها الشرع على كل واحد فعليه معرفة علمها مثل علمه الزكاة إن

(١) العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام في مصالح الأنام - ج ١ - ص ٥٣ وما بعدها - طبعة دار الجيل، د.محمد البورنو - السابق.

(٢) القرافي - الفروق - ج ٣ - ص ١١١ - طبعة دار المعرفة - بيروت.

(٣) سورة محمد - من الآية ١٩.

(٤) سورة فصلت - من الآية ٥٣.

(٥) قال البيهقي: متنه مشهور وإسناده ضعيف ووجوه روايته كثيرة وكلها معلومة، وقال أبو علي النيسابوري: إنه لم يصح فيه إسناد عن النبي - ﷺ - ويرى بعض المتأخرين أن كثرة طرقه يقوي بعضها بعضاً، وطرقه تبلغ الخمسين وترفعه إلى رتبة الحسن، ورأيهم ضعيف، راجع: البغوي - شرح السنة - ج ١ - ص ٢٨٣ هامش ٢ - مطبعة دار الكتب عام ١٩٧٠.

كان له مال، وعلمه الحجج إن وجب عليه^(١)، وفي تلك المرتبة من طلب الشارع يجيء حكم العلم بالجوانب الفقهية في مجال الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية.

ولا مرء في أن المصارف المالية على وجه العموم والإسلامية على وجه الخصوص، لم تكن معروفة لدى قدامى الفقهاء بصورتها المعاصرة، وعلى هذا النحو الذي تطورت إليه نظم المعاملات، وتعددت صورها، إلا أن المبادئ التي تقوم عليها موجودة في فروعهم الفقهية على نحو يمكن من التأصيل الشرعي الصحيح لها، وتقويم مسيرتها وفق المنهج السديد الذي ساروا عليه.

وفي نظرنا أن أهم موضوعات هذا الباب، هو ما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن الروابط المكونة لها وما تثيره من جوانب فقهية ما زال الكثير منها بحاجة إلى مزيد من الدراسة التي تحدد معالمها على نحو ييسر تطبيقها في مجالات العمل بها، ويوضح حقوق وواجبات كل طرف فيها، فإن تلك الجوانب تمثل مقصداً شرعياً صحيحاً في موضوعنا من قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)، ولعل ما يتضمنه هذا البحث من تأصيل لمسائلها يحقق هذا المطلوب، ويكون مفيداً فيما أعد من أجله.

خطة دراسة الموضوع:

وسوف نعرض لمفردات هذا لموضوع - بعد تلك المقدمة - من خلال مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: السياق الفقهي لمبادئ المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية.

(١) القرافي - الفروق - السابق.

(٢) سورة النساء - من الآية ٥٨.

(٣) سورة المائدة - من الآية الأولى.

المبحث الثاني: الإطار الموضوعي لروابط المسؤولية في نطاق
الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية.
الخاتمة: وتنطوي على أهم النتائج.

أسأل الله التوفيق والسداد، وأن يجعل ما يقدمه العلماء والباحثون
في مجال فقه المصارف الإسلامية والارتقاء بها خالصاً لوجهه، وأن يعم
نفعه حتى يرتقى بالأمة الإسلامية إلى الدرجة التي تحقق لها العفاف
والعزة، وتجعل يد أبنائها هي العليا في المجالات المالية والاقتصادية،
وما ذلك على الله بعزيز، إنه نعم المولى ونعم النصير.



المبحث الأول

السياق الفقهي لمبادئ المسؤولية

في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية

يقتضي السياق الفقهي لمبادئ المسؤولية في مجال الرقابة الشرعية، إيراد المسائل التي يتعين تحديدها وضبط مفاهيمها، وذلك بغية إيجاد التأصيل الشرعي الذي يجعل الاهتداء بها في مجال التطبيق العملي أمراً ميسوراً، ويمكن القول إن إطار ذلك السياق يمكن رده إلى موضوعين هما:

أولاً: حقيقة المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية.

ثانياً: أطراف المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية، ومن المفيد أن يختص كل موضوع منهما بمطلب على حدة:



المطلب الأول

حقيقة المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية

وبيان حقيقة المسؤولية يقتضى التعريف بها، وبيان التكيف الفقهي الصحيح لها، وذلك في فرعين:

الفرع الأول

التعريف بالمسؤولية وبيان خصائصها

في نطاق الرقابة على المصارف الإسلامية

تعرف المسؤولية بوجه عام في اللغة واصطلاح الفقهاء، فهي لغة: مصدر صناعي للفعل سأل، يقال: سأله عن كذا، وبكذا^(١)، أي طلب منه إيضاحاً لأمر أسند إليه، أو تفسيراً لفعل وقع منه، وتوجيه السؤال إليه عن ضرر وقع يفيد أنه في موضع التحمل لتبعية ما يحدث منه أو يناط به، والمصدر الصناعي يدل على هذا، ومن ثم فإن تحقيق المساءلة يفيد هذا المعنى، والمسؤولية بوجه عام: حال، أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من مسئولية هذا العمل، وتطلق أخلاقياً على التزام شخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً، وتطلق قانوناً على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون^(٢)، والمسئول: هو المنوط به عمل تقع عليه تبعته^(٣).

وفي اصطلاح الفقهاء: يقابل لفظ المسؤولية من جهة معناه كلمة (الضمان) في عبارات الفقهاء، حيث يطلق الضمان عندهم، ويراد به: التعويض عن الضرر المالي، والعقاب على الجريمة، ومن ثم كانت

(١) القاموس المحيط - ج ٣ - ص ٤٠٣ - طبعة الحلبي.

(٢) المعجم الوسيط - ج ١ - ص ٤٢٦ - الطبعة الثالثة.

(٣) المرجع نفسه.

كلمة الضمان هي المؤدبة لمعنى المسؤولية في الفقه الوضعي^(١).

وقد تعددت تعريفات الفقهاء للمسؤولية بمعنى الضمان أو التضمين على النحو الذي سلف بيانه، فعرفها بعض الفقهاء بأنها: لزوم ما التزم به الإنسان^(٢)، كما عرفها جانب آخر من الفقهاء بأنها: الالتزام بما يجب أدائه^(٣)، وذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى تعريفها بأنها: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل^(٤)، أو هي: الحكم على إنسان بتعويض الغير عن ضرر أصابه من جهته^(٥)، ويعرفها الشيخ أحمد فهمي أبو سنة بأنها: وجوب رفع الضرر على من فعله أو برد العين، أو العوض، أو إزالة التعدي والعقوبة^(٦).

ويبدو من هذه التعريفات، أنها وإن اختلفت في مبناها إلا أن معناها يكاد يكون متقارباً، وهي تتفق في أمرين:

أولهما: أن مصادر التضمين قد تكون إرادية تنشأ بإرادة الإنسان سواء أكانت تلك الإرادة مرتبطة في عقد أو منفردة في تصرف يلزم المكلف به نفسه، أو غير إرادية تنشأ بنص شرعي ابتداء دون أن تكون مقترنة بإرادة الإنسان.

ثانيهما: أن محل المسؤولية في التضمين يشمل جانبي المعاملات المالية، والعقوبات الجنائية.

-
- (١) الشيخ محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة - ص ٤١٢ - دار القلم.
 - (٢) المحلى لابن حزم الظاهري - ج ٨ - ص ١١١ - الطبعة الأولى - إدارة الطباعة المنيرية.
 - (٣) مغني المحتاج للشربيني الخطيب - ج ٢ - ص ١٩٨، طبعة الحلبي، والمغني لابن قدامة، والشرح الكبير عليه - ج ٥ - ص ٧٠ - مطبعة المنار.
 - (٤) الشيخ علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - ج ١ - ص ٥ - طبعة ١٩٧١م.
 - (٥) الإمام محمود شلتوت - المرجع نفسه.
 - (٦) نظرية الحق، ضمن بحوث كتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع - ص ١٩٧ - طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف

الإسلامية:

والمسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية، تختص بحدود تلك الرقابة ومهمتها، وقد عرفت الرقابة الشرعية في مجال المصارف الإسلامية بأنها عبارة: عن فحص مدى التزام المؤسسة بالشرعية في جميع أنشطتها، ويشمل الفحص العقود والاتفاقات والسياسات، والمنتجات والمعاملات، وعقود التأسيس، والنظم الأساسية، والقوائم المالية، وتقارير المراجعة الداخلية، وتقرير عمليات التفتيش التي يقوم بها البنك المركز والتعاميم، ويحق لهيئة الرقابة الشرعية الاطلاع الكامل وبدون قيود على جميع السجلات والمعاملات والمعلومات من جميع المصادر بما في ذلك الرجوع على المستشارين المهنيين وموظفي المؤسسة ذوي الصلة^(١).

وأما مهمة الرقابة الشرعية: فإنها تهدف إلى التأكد من أن الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة لا تخالف الشرعية، ويتطلب تحقيق هذا الهدف

(١) معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٢) الرقابة الشرعية - الضوابط - ص ١٦، ضمن معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ٦ - ١٤٢٥ هـ - ٥ - ٢٠٠٤ م، وفي هذا المعنى: د.حسن داود - الرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية - ص ٢١٧ وما بعدها، بنك فيصل الإسلامي، د.محمد يونس البيرقدار - ضوابط اختبار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة مقدمة للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين ص ٣، ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨، د.محمد أمين قطان - المؤتمر نفسه - ص ٤، د.حمزة عبد الكريم حماد - الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - ص ٣٠ وما بعدها، والمراجع المشار إليها في حاشيته - دار الفانس بالأردن - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦ م، د.نزيه حماد - الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية (معالم الضوابط) - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - السنة (١٥) ٢٠٠٤ م، العدد (١٩) - ص ٢٨٥ وما بعدها، د.علي القره داغي - بحوث في فقه البنوك الإسلامية - دراسة فقهية واقتصادية - ص ٥٢٧، ٥٣٤ - دار البشائر الإسلامية - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧ م.

أن تكون الشريعة ملزمة للمؤسسة^(١).

وبالجمع بين تعريف المسؤولية أو التضمن في التشريع الإسلامي، باعتباره مختصاً بمجال الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية، يمكن تعريف هذا النوع المتميز من المسؤولية بأنه: الأثر الناشئ عن مخالفة أطراف الروابط العقدية في نطاق الرقابة الشرعية لما يجب عليهم الوفاء به نصاً أو اتفاقاً أو لمبادئ التشريع الإسلامي.

خصائص المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية على

البنوك الإسلامية:

ومن خلال تعريف المسؤولية على نحو ما سبق بيانه يبدو أن لها خصائص يمكن الإشارة إليها على النحو الآتي:

أولاً: مصادر المسؤولية:

إذا كان مرد المسؤولية إلى الإلزام الشرعي للمكلف بناء على ما التزم به بإرادته المرتبطة في العقود، أو المنفردة في التصرفات، أو إلى إلزام الشارع له بناء على نص شرعي، أو تشريعي، فإن المسؤولية في مجال الرقابة الشرعية على البنوك الإسلامية تحتل الوجهين، وتتسع لإلزام الشارع في مجال الاتفاقات لأطرافها بأن يلتزموا الحدود التي قررها في مجال التعامل المالي، بحيث ينضبط تصرفهم وفق تلك الحدود، كما تستوعب وجوه الإلزام الشرعي بنص حتى ولو لم يكن هناك اتجاه من جهة إرادة الملتزم بها، ولأن الإلزام في تلك الحالة بنص شرعي يفرض الحكم على المكلف، ومن هذا القبيل قول الله تعالى:

(١) معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية - السابق - رقم (٢) الرقابة الشرعية - الضوابط - ص ١٦، د. أحمد النجار - حركة البنوك الإسلامية - ص ٤٨٦ - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣م، د. عاشور عبد الجواد - النظام القانوني للبنوك الإسلامية - ص ٣٠١ وما بعدها - المعهد العالمي للفكر الإسلامي سنة ١٤١٠هـ، د. إبراهيم عبد الحلیم عبادة - مؤشرات الأداء في البنوك الإسلامية - ص ١٨٢ - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨ - دار النفائس.

﴿وَأَتُوا الزُّكُوتَ﴾^(١)، فإن هذا النص يفيد وجوب الزكاة على المكلف، ودون أن تتجه إرادته إلى ذلك، بل إنها تؤخذ منه جبراً إذا امتنع، بل ويجوز عقابه على ذلك بالجزاء التعزيري الملائم، يدل على ذلك ما روي عن أبي هريرة - رضی الله عنه - في قصة المرتدين الذين منعوا الزكاة بعد وفاة النبي ﷺ في خلافة أبي بكر الصديق فقال: «والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، والله لو منعوني عقال بغير كانوا يؤدونه لرسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه»، قال عمر بن الخطاب: «فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق»^(٢)، وما روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطها مؤجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحل لآل محمد منها شيء»^(٣)، قال الشوكاني: وهو حجة في أخذها من الممتنع ووقوعها موقعها^(٤).

ومثل هذا الإلزام الشرعي لو وجب على المتعاقد في نطاق الرقابة الشرعية، فإنه يجب اقتضاؤه جبراً عنه حتى ولو عبر عن إرادته في عدم الوفاء به. وقد نص على هذا - تحديداً - معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك بالتأكيد على ضرورة أن ينص في تقرير القائمين بالرقابة الشرعية على أن احتساب الزكاة قد تم وفقاً لأحكام ومبادئ

(١) سورة البقرة - من الآيات ٤٣، ٨٣، ١١٠، وسورة الحج - من الآية ٧٨، وسورة النور - من الآية ٥٦، وسورة المجادلة - من الآية ١٣، وسورة المزمل - من الآية ٢٠ حيث ورد الأمر في تلك الآيات صريحاً بأداء الزكاة، وإن كان الطلب قد جاء بغير صيغة الأمر في أكثر من ثلاثين موضعاً في القرآن الكريم.

(٢) رواه الجماعة الا ابن ماجه، يراجع: نيل الأوطار للشوكاني - ج ٤ - ص ١٣٥ - طبعة الحلبي.

(٣) رواه أحمد والنسائي وأبو داود، وقال: وشطر ماله، الشوكاني - المرجع نفسه - ص ١٣٨.

(٤) المرجع نفسه.

الشريعة الإسلامية^(١)، وإذا كان الإلزام الشرعي متحققاً وواجب النفاذ على من يلتزم بإرادته، فإنه يكون ملزماً وواجب النفاذ إذا كان الالتزام إرادياً من باب أولى، وعليه تكون تلك المسؤولية قد استوعبت مصادر قيامها الإرادية وغير الإرادية.

ثانياً: مجال المسؤولية:

ويدهي فإن مجال المسؤولية الناشئة في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية يتحدد بأعمال تلك المصارف، ولا يتعداها إلى غيرها من الأنشطة التي لا تدخل في مجالها، فإنها هي المقصودة بتقرير الرقابة لبحث مدى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وتقويم مسيرتها على هدى أحكامها حتى لا تنحرف عنها، وقد كان هذا التحديد موضع اهتمام الباحثين في مجال الدراسات المصرفية الإسلامية، وفقه المعاملات المعاصرة على وجه الخصوص، وتضمن هذا التحديد معيار الضبط رقم (٢) الخاص بالرقابة الشرعية، حيث حددها في التقديم بقوله: إن الغرض من معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، هو وضع قواعد وإرشادات بشأن مساعدة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية في إدارة الرقابة الشرعية للتأكد من التزام المؤسسة بأحكام ومبادئ التشريع الإسلامي، حسبما جاء في الفتاوى والقرارات والإرشادات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، ويقول: إن تعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها قد تم معالجته في معيار الضبط للمؤسسات الإسلامية رقم (١) بشأن تعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها^(٢).

-
- (١) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط - السابق - معيار الضبط للمؤسسات الإسلامية رقم (١)، د.نزيه المهدي - السابق - ص ٢٩٤ وما بعدها.
- (٢) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط - السابق - ص ١٦، د.نزيه حماد - السابق - ص ٢٨٣ وما بعدها، د.عبد الحميد البعلي - الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية - بنك فيصل الإسلامي بقبرض التركية - ص ١٩٩ وما بعدها، د.حسن يوسف داود - السابق - ص ١٥.

ومن المؤكد أن اختصاص المسؤولية في مجال الرقابة الشرعية بالمصارف الإسلامية يتفق مع الهدف الذي قامت من أجله تلك المصارف الإسلامية المعاصرة، وهو تقديم البديل الشرعي للمصارف الربوية غير الشرعية.

ولا يخفى على أحد أن الرقابة الشرعية ضرورة حيوية للمصارف الإسلامية، فهي الجهة التي تراقب وترصد سير عمل المصارف الإسلامية، والتزامها في عملها بتطبيق الأحكام الشرعية، وذلك في الوقت الذي تعددت فيه صور المعاملات التجارية وتعددت، واستجدت فيها كثير من المعاملات التجارية التي لم تجرِ على مثال سبق، كبطاقات الائتمان، والحسابات بأنواعها، والتجارة الإلكترونية وغيرها من المعاملات التي لا يوجد لها أحكام مباشرة في المصادر الفقهية القديمة، ولو وجدت تلك الأحكام، فإن القائمين على النشاط المصرفي غير مختصين في الكشف عنها بأنفسهم، كما أن وجود الرقابة الشرعية في المصرف يعطيه الصبغة الشرعية التي يتلهم عليها الكثيرون ممن يريدون استثمار أموالهم بطريق حلال، ويضفي ارتياحاً لدى جمهور المتعاملين مع المصرف^(١).

ثالثاً: أساس المسؤولية:

ومن أهم خصائص المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية، أنها تستند إلى أصول التشريع الإسلامي من الكتاب الكريم والسنة النبوية الصحيحة، وإجماع علماء الأمة.

١ - أما الكتاب الكريم:

فبقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ

(١) د. حمزة عبد الكريم حماد - السابق - ص ٣٦ وما بعدها، د. نزيه حماد - السابق - ص ٢٨٧ تقويم عمل هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - لجنة الأساتذة والخبراء - ج ٢ - ص ١٠ وما بعدها - طبع المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْحَيْرَةُ مِنْ أَمْرِهُمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴿٣٦﴾ (١)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ (٢).

ووجه الدلالة في هذا القول الكريم:

أن الله تعالى قد أخبر عن الحال التي يجب أن يكون عليها المؤمنون به رجالاً ونساءً، وهي أنه لا ينبغي لهم - إذا حكم الله ورسوله في أمر - أن يختاروا غيره، وأن من يفعل ذلك منهم يعد عاصياً لله ورسوله، ويكون بفعله قد ضل عن طريق الحق والصواب، يقول القرطبي: لفظه (ما كان)، و(ما ينبغي) ونحوهما، معناها: الحظر والمنع، فتجيء بمعنى الحظر والمنع (٣)، وترك ما شرعه الله، والعمل بما يمليه هوى النفوس حرام فلا يجوز فعله، وفي آية سورة النور ما يدل على أن المؤمن يجب عليه أن يتقبل أحكام الله بالسمع والطاعة، فلا يجوز له أن يفعل غيرها.

وبقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (٤).

ووجه الدلالة في هذا القول الكريم:

أن الله تعالى قد نفى الإيمان عن الذين لا يحكموا رسول الله - ﷺ - فيما يحدث لهم من القضايا التي تقتضي حكماً، ومن أهم تلك القضايا ما يجري بينهم من المعاملات، وفي هذا دلالة على أن تحكيم ما شرعه الله - تعالى - على يد نبيه - ﷺ - واجب، وترك الواجب حرام ولا يجوز فعله لأنه يعد اتهاماً لرسول الله - ﷺ - فيما

(١) سورة الأحزاب - من الآية ٣٦.

(٢) سورة النور - من الآية ٥١.

(٣) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - ج ١٤ - ص ١٨٧ - الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٧٨م.

(٤) سورة النساء - من الآية ٦٥.

جاء به، ومثله لا يقع من مؤمن به (١).

وبقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ
بِمَا أَرْسَلَ اللَّهُ﴾ (٢).

ووجه الدلالة في هذا القول الكريم:

إن الله تعالى قد أمر نبيه ﷺ أن يحكم بين الناس جميعاً بقوانين
الشرع التي أوحاها إليه، أو وردت بنص، أو بنظر جار على سنن الوحي
كالقياس، قال القرطبي: وفيه دليل على أن إمضاء الأحكام وفقاً لما
أراه الله وأعلمه إياه واجب من غير اغترار بما يقوله غيره (٣).

والآيات الدالة على هذا المعنى كثيرة (٤)، وهي كلها تتضافر في
الدلالة على أن مخالفة ما ورد في كتاب الله - تعالى - في المعاملات
المصرفية وغيرها لا يجوز، وأن المسؤولية عنه تقوم على هذا الأساس.

٢ - ومن السنة النبوية:

وردت أحاديث كثيرة تدل على أن العمل بما شرعه الله واجب لا
يجوز تركه، ومنها قوله ﷺ: «أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن
تأمر عليكم عبد، وأنه من يعش منكم فسيرى اختلافاً كثيراً، فعليكم
بسنتي، وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ، وإياكم
ومحدثات الأمور، فإن كل بدعة ضلالة» (٥).

(١) القرطبي - السابق - ج ٥ - ص ٢٦٧.

(٢) سورة النساء - من الآية ١٠٥.

(٣) القرطبي - المرجع نفسه - ص ٣٧٦ وما بعدها.

(٤) ومنها قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ سورة النساء - من
الآية ٥٩، وقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطٌ مُسْتَقِيمٌ فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ
بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾، سورة الأنعام - من الآية ١٥٣، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنْ كُنْتُمْ
تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ﴾ سورة آل عمران - من الآية ٣١.

(٥) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه، وقال الترمذي:
حديث حسن صحيح، الترغيب والترهيب للمنذري - ج ١ - ص ٤٠ - طبعة دار
الحديث.

فقد دل هذا الحديث الشريف على أن العمل بكتاب الله وسنة نبيه واجب، يفيد ذلك قوله - ﷺ -: «عضواً عليها بالنواجذ». فإن معناه: اجتهدوا على السنة والزموها واحرصوا عليها، كما يلزم العاص على الشيء بنواجذه خوفاً من ذهابه وتفلقته^(١). وما تقرر حظره بالسنة يكون حراماً فلا يجوز فعله.

ومنها ما روي عن جبير بن مطعم قال: كنا عند النبي ﷺ بالجحفة فقال: «أليس تشهدون أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأني رسول الله، وأن القرآن جاء من عند الله؟»، قلنا: بلى، قال: أبشروا، فإن هذا القرآن طرفه بيد الله، وطرفه بأيديكم فتمسكوا به فإنكم لن تهلكوا ولن تضلوا بعده أبداً^(٢).

فقد دل هذا الحديث والآيات القرآنية على ما دل عليه الحديث والآيات السابقة، والأدلة على هذا المعنى في الكتاب والسنة كثيرة ومتضافرة في الدلالة عليه، وكلها تفيد أن الاحتكام إلى ما شرعه الله مطلوب شرعي أسمى لا تجوز مخالفته، وأن مرد المسؤولية عن مخالفته إلى ما حكم الله به، ومن خلال بيان مصادر المسؤولية، ومجالها وأساسها، تتحدد خصائصها وتبدو ملامحها في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية.

الفرع الثاني

التكليف الفقهي للرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية

يعد التكليف الفقهي الصحيح للرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية أحد الموضوعات التي تحدد معالم المسؤولية في نطاق تلك الرقابة، وفي نظرنا أن ما قدم من دراسات معاصرة في هذا الموضوع ما زال بحاجة إلى المزيد منها، وهذا ما نود فعله، بعد الإشارة إلى المحاولات الفقهية التي سبقت مع تقييم تلك المحاولات، ثم نبين بيان

(١) المنذري - السابق.

(٢) رواه البزار والطبراني في الكبير والصغير - المرجع نفسه - ص ٤١.

ما نراه في تلك المسألة، ومن المفيد أن يتم بيان ذلك في مقصدين كالتالي:

المقصد الأول

المحاولات الفقهية لتكثيف الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية وتقييمها

ظهرت بعض الدراسات الفقهية لتكثيف الرقابة الشرعية في كتابات بعض الباحثين، وهم يحاولون تأصيل عناصرها على ضوء الموضوعات المشابهة لها في أبواب الفقه الإسلامي، وأهم تلك المحاولات ما قيل عن تكثيف تلك الرقابة بأنها نوع من الحسبة، أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو أنها نوع من الإفتاء المختص بموضوعات المصارف الإسلامية، ومدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، ويحسن بيان ذلك:

أولاً: الرقابة الشرعية نوع من الحسبة:

ذهب بعض الباحثين إلى أن الرقابة الشرعية نوع من الحسبة، أو أنها بديل لوظيفة المحتسب، ولكن على نطاق كل مصرف على حدة، أو هي مقتبسة منها^(١)، وإن كان ذلك الاقتباس أو التشابه لا ينافي حقيقة تلك الرقابة ولا يهمل مضمون الحسبة، فالصلة بينهما لا تنافي اختصاص كل منهما بطبيعته التي يتميز بها، أو هي امتداد لتلك الوظيفة المقررة كأحد مرافق الدولة الإسلامية في تقويم الانحراف، وصياغة الحركة اليومية للحياة وفق مبادئ الشريعة الغراء وأخلاق الإسلام السامية^(٢).

والحسبة لغة: اسم لما يحتسبه الإنسان، بأن يفعله ناوياً وجه الله

(١) محمد فؤاد الدين بهجت - نحو معايير للرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية - مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي - العدد الثاني - المجلد الثالث - ص ٤٨ - ١٤١٥ هـ - ١٩٨٩ م.

(٢) في هذا المعنى: د.حسن يوسف داود - السابق - ص ١٧، د.حمزة عبد الكريم حماد - السابق - ص ٣٤ وما بعدها.

عز وجل، ومن معانيها: الإنكار، يقال: احتسب عليه، أي أنكر، والكفاية، يقال: حسبك، أي كفاك^(١)، والحسبان (بالضم) العذاب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَرُسُلٌ عَلَيْهِمْ حُسْبَانًا مِّنَ السَّمَاءِ فَصُيِّحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾^(٢)، ومنها الحسب، أي ما يعد من مفاخر الآباء، أو الدين والشرف والكرم^(٣).

وفي اصطلاح الفقهاء: عرفت الحسبة بتعريفات منها: أنها الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله^(٤)، أو هي: الحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوى^(٥)، أو هي وظيفة تقوم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٦)، كما عرّفها ابن تيمية بما يفيد أنها: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما ليس من خصائص الولاية والقضاة وأهل الديوان ونحوهم^(٧)، وقد تعددت تعريفات الحسبة في الكتب والبحوث الفقهية بما لا يخرج عن هذا المعنى^(٨).

-
- (١) القاموس المحيط - ج ١ - ص ٥٦ وما بعدها.
(٢) سورة الكهف - من الآية ٤٠.
(٣) القاموس المحيط - السابق، ومختار الصحاح - ص ٢٠٧ - طبعة دار الفكر - بيروت.
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي - ص ٢٠٧ - طبعة دار الفكر بمصر، والأحكام السلطانية لأبي يعلى - ص ٢٨٤ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.
(٥) الطرق الحكمية لابن القيم - ص ٢٧٧ - المؤسسة العربية للنشر سنة ١٣٨٠هـ.
(٦) ابن خلدون - المقدمة - ص ١٩٧ - مطبعة عبد السلام بن شقرون، د.محمد سلام مذكور - المدخل للفقه الإسلامي - ص ٤٠٨ - الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٩م.
(٧) الحسبة في الإسلام - أو وظيفة الحكومة الإسلامية - لابن تيمية - ص ١٨ - تحقيق أبي المنذر سامي أنور - منشورات مسجد التوحيد في أمستردام سنة ١٤١٠ هـ، وقد عرفها المحقق بأنها: المسؤولية الناشئة عن مباشرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حدود صلاحيات تلك المهمة، المرجع نفسه - حاشية (١)، د.إبراهيم دسوقي الشهاوي - الحسبة في الإسلام - ص ٩ وما بعدها - طبعة ١٩٦٢.
(٨) يراجع في ذلك: إحياء علوم الدين للغزالي - ج ٧ - ص ١١٩٦ - طبعة دار الشعب - ونهاية الرتبة في طلب الحسبة - عبد الرحمن بن نصر الشيرازي - ص ٦ - تحقيق الأستاذ السعيد المريني - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر سنة ١٩٤٦، د.محمد كمال إمام - أصول الحسبة في الإسلام - ص ١٦ - دار الهداية سنة ١٤٠٦هـ، وكتابتنا: الحسبة ودور الفرد فيها في ظل التطبيقات القانونية المعاصرة - ص ٩ وما بعدها - طبع ونشر الأزهر الشريف.

والحسبة مشروعة بأدلة ثابتة من كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ وإجماع علماء الأمة.

١ - أما الكتاب:

فبقوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (١)، وقوله تعالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ (٢)، فقد أمر الله تعالى في الآية الأولى بأن ينتصب من المؤمنين مجموعة تقوم بمهمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والدعوة إلى الخير، ووصف عملها بالفلاح على نحو يفيد الترغيب فيه والإغراء على فعله، وهو ما يفيد حرص التشريع على تحصيله، وإن كان وجوبه على كل فرد بحسب حاله وقدرته (٣)، وفي الآية الثانية أخبر الله تعالى أن هذا العمل من اختصاص المؤمنين يعاون بعضهم فيه بعضاً، وهو ما يفيد مشروعية هذا الفعل، والآيات في هذا المعنى كثيرة (٤).

٢ - ومن السنة النبوية:

قوله - ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» (٥)، فقد دل هذا الحديث الشريف على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على جميع أفراد الأمة، كلُّ بقدر استطاعته وبحسب مقدرته.

(١) سورة آل عمران - من الآية ١٠٤.

(٢) سورة التوبة - من الآية ٧١.

(٣) كتابنا: السابق - ص ١٥.

(٤) هذه الأدلة مبسطة على نحو أوفى، في: كتابنا - السابق - ص ١٥ وما بعدها.

(٥) رواه مسلم من حديث طارق بن شهاب عن أبي سعيد الخدري، وأخرجه، راجع: صحيح مسلم - ج ١ - ص ٦٩ - طبعة الحلبي، شرح النووي على صحيح مسلم - ج ٢ - ص ٢١ وما بعدها - المطبعة المصرية ومكبتها، والترغيب والترهيب للمنزدي - ج ٣ - ص ١٦٧ - طبعة دار الحديث.

٣ - وأما الإجماع:

فقد اتفق إجماع المسلمين على مشروعية الحسبة بما تقتضيه من القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يقول الإمام النووي: قوله ﷺ: «فليغيره» أمر بإجماع الأمة، وهو أيضاً من النصيحة في الدين، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الرافضة، ولا يعتد بخلافهم في هذا، فقد أجمع المسلمون عليه قبل أن ينبع هؤلاء، ووجوبه بالشرع لا بالعقل^(١)، كما نقل الإجماع على ذلك الإمام الغزالي في الإحياء، والإمام الجصاص في أحكام القرآن^(٢) وغيرهم.

وجوه الفرق بين الرقابة الشرعية والحسبة:

إن من يتأمل طبيعة الحسبة يجد أنها تتسم بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الوظائف المشابهة لها، أو المتفقة معها في الأهداف، أو القربية منها في السلطات والاختصاصات، ويمكن إجمال خصائص الحسبة في ثلاثة أمور، هي التي تجعل صلتها بالرقابة الشرعية على المصارف المالية بعيدة إلى حد كبير، ويبدو ذلك من بيان تلك الخصائص مع موازنتها بما هو مقرر في الرقابة الشرعية، وذلك كما يلي:

١ - اختلاف سند الوظيفة:

يختلف سند وظيفة الحسبة عن سند الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية، وهذا الاختلاف يبدو جلياً في كل منهما، فالحسبة ولاية تستند في وجودها إلى قرار الإمام بتعيين ذوي الكفاءة للقيام بمهمتها، ولولا ذلك القرار لما اكتسب المحتسب وصف المشروعية فيما يقوم به، فهو بمثابة النائب أو الوكيل عن الإمام فيما يجب أن يقوم به من واجب

(١) شرح النووي على صحيح مسلم - ج ٢ - ص ٢٢.

(٢) إحياء علوم الدين للإمام الغزالي - السابق - ج ٧ - ص ١١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص - ج ٢ - ص ٣١٥ - دار الفكر للطباعة والنشر.

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١)، وفقاً لما طلبه الشارع في كتاب الله، وسنة نبيه محمد ﷺ ما انعقد عليه إجماع علماء الأمة، وقد ثبت في السنة وآثار الصحابة أنهم كانوا يطوفون بالأسواق ويمنعون الغش في المبيعات، والتطفيف في الموزونات، وغير ذلك من مختلف المنكرات التي تقع في الحياة اليومية وتكدر السكينة العامة، أو تمس الأخلاق الكريمة، أو القيم الإسلامية السامية التي تظهر من سلوك الناس في حياتهم اليومية، وليست تلك التي تجرى خلف أبواب مغلقة، فإنها ذات حصانة مميزة في التشريع الإسلامي، وذلك لقوة صلتها بكرامة الإنسان وخصوصيات حياته.

ودليل ذلك ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه ﷺ مرّ على صبرة طعام وأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟»، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟»، «من غش فليس منا»^(٢)، وهذا المسلك النبوي الكريم إنما يتعلق بمسألة تعد من أهم موضوعات الحسبة، وهي إنكار الغش، وقد قام به أشرف الخلق بنفسه، والقيام به ليس من الاختصاصات النبوية التي تقتصر عليه ﷺ أو التي تختص بالمكان الذي حدث فيه، ولكنه واجب التطبيق في كل زمان ومكان، لأن منع الغش مطلوب لسلامة المسلمين جميعاً، بل والإنسانية كلها، ولا يتصور القيام بهذا المطلوب الشرعي في كل مكان إلا بتفويض منه، وإباحته لمن يقومون به.

وكان عمر بن الخطاب يطوف بالطرقات ويرقب أحوال الناس ليلاً ليقف على مواطن المنكر ليمنعها، وله في ذلك قصة مشهورة، حين دخل على قوم يتعاقرون على شراب، ويوقدون في أخصاص^(٣)، فقال:

(١) ابن تيمية - الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية - ص ٨ - المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

(٢) رواه مسلم، وراجع: النووي - رياض الصالحين - ص ٥١٠، ومشكاة المصابيح للتبريزي - تحقيق الألباني - ج ٢ - ص ٨٢٢ - المكتب الإسلامي سنة ١٩٧٨.

(٣) الأخصاص هي بيوت مبنية من أغصان الشجر الجاف القابل للاشتعال، وحانوت الخمار، المعجم الوسيط - ج ١ - ص ٢٤٧.

«نهيتكم عن المعاقرة فعاقرتكم، ونهيتكم عن الايقاد في الأخصاص فأوقدتم»، فقالوا: يا أمير المؤمنين قد نهى الله عن التجسس فتجسست، وعن الدخول بغير إذن فدخلت، فقال: «هاتين بهاتين»، وانصرف ولم يعرض لهم^(١)، وروي أنه - رضى الله عنه - نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء، ورأى رجلاً يخالف قوله فعاقبه تعزيراً^(٢)، وفي ذلك آثار كثيرة عن الخلفاء الراشدين والصحابة والتابعين وتابعيهم^(٣).

ومن المعلوم أن كل حق يملكه الإمام يجوز أن يوكل فيه غيره حتى لا تتعطل مصالح المسلمين، فكان القيام بواجب الحسبة مما يقتضي تعيين من يقوم بها، ومن ثم كانت ولايته مستمدة من قرار تعيينه^(٤)، وقد ثبت أن عمر بن الخطاب ولى امرأة تسمى الشفاء على سوق المدينة^(٥).

والمحتسب بذلك ينفرد عن غيره ممن يغيرون المنكر من آحاد الناس، لأنهم ليس لهم قرار تعيين، وإذا كانوا يستمدون ولايتهم من الشارع لتغيير ما يقدرون على تغييره من المنكرات، فإن هذه - هي الأخرى - للمحتسب، فهو يجمع بين الولايتين: ولاية الشارع، وولاية الحاكم، وغيره ليس له إلا الأولى، كما أن للمحتسب المعين من الاختصاصات المتصلة بالضيظ والتأديب وتعيين الأعوان ما لا يملكه المتطوع^(٦)، ولما كانت ولاية المحتسب عامة بالنيابة عن الإمام، جاز

(١) أبو يعلى - الأحكام السلطانية - السابق - ص ٢٩٦.

(٢) ذكره أبو يعلى - المرجع نفسه - ص ٢٩٣ - هامش ٣.

(٣) المرجع نفسه - ص ٢٩٢ وما بعدها.

(٤) القرشي - معالم القرية في أحكام الحسبة - ص ٧ - طبع الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ٢٤٢ - تحقيق عبد العزيز الوكيل - طبعة مؤسسة الحلبي، وكتابتنا: الحسبة ودور الفرد فيها - السابق - ص ٥٤.

(٥) المحلى لابن حزم - ج ٩ - ص ٣٦١.

(٦) ابن نجيم - السابق، معالم القرية - السابق، وكتابتنا - السابق، د.محمد سلام مذكور - السابق - ص ٤١١.

الادعاء أمامه بالإبلاغ عن الجرائم والمخالفات واستعداؤه على فاعلي المنكرات الظاهرة، وفيما يتعلق بحقوق الله تعالى^(١).

كما أن للمحتسب صفة الضبط في المنكرات، وله سلطة التأديب على المخالفين^(٢)، وفي هذا يقول أبو يعلى: إن للناظر في الحسبة من سلطة السلطنة واستطالة الحمأة فيما يتعلق بالمنكرات ما ليس للقضاة، لأنها موضوعة على الرهبة، فلا يكون خروج المحتسب إليها بالسلطة والغلظة تجوزاً فيها ولا خرقاً^(٣).

والحسبة لا يتناسب وجوبها إلا أن تكون بتفويض من الإمام حتى لا يعم الاضطراب والفوضى وتسود القلاقل، ولما فيها من ولاية واحتكام^(٤)، ولهذا اقترن مسماها بوظيفة الحكومة الإسلامية عند الإمام ابن تيمية وغيره من الفقهاء^(٥)، وذلك ما نميل إليه ونراه صحيحاً.

الاتفاق سند التعيين في الرقابة الشرعية:

وإذا كانت الحسبة وظيفة تستمد سلطاتها من قرار التعيين، وتتمتع باختصاصات الضبط والتأديب بناء على ذلك الأساس، فإن هيئة الرقابة الشرعية تستمد سلطات وظيفتها من الاتفاق المبرم بين أعضائها وبين

(١) راجع تلك الفروق في: الأحكام السلطانية للماوردي - ص ٢٨٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى - ص ٢٨٤.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي - ص ٢٠٩، والأحكام السلطانية لأبي يعلى - ص ٢٨٦، وكتابنا - السابق - ص ٣٠ وما بعدها.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) د.محمد سلام مذكور - السابق، والغزالي - إحياء علوم الدين - ج ٣ - ص ١٢٠١، طبعة دار الشعب، وقد أورد كثيراً من الآثار تحت هذا الشرط تدل على أهميته، وإن كان يرى أن الحسبة واجب على كل قادر بحسب استطاعته.

(٥) ابن تيمية - الحسبة أو وظيفة الحكومة الإسلامية، وقد عرفها أحد الباحثين بأنها: سلطة تخول صاحبها حق مباشرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله بتفويض من الشارع أو تولية من الإمام، وتوقيع العقاب على المخالفين بمقتضى أحكام الشريعة وفي حدود اختصاصه، د.محمد كمال إمام - أصول الحسبة في الإسلام - ص ١٦ - دار الهداية.

المؤسسة المالية، وقد جاء هذا المبدأ تحديداً في معايير الضبط للمؤسسات المالية، حيث تضمنت الفقرة (٤) من التقديم لمعيار تعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها على أنه: «يجب أن يتم الاتفاق بين هيئة الرقابة الشرعية والمؤسسة على شروط الارتباط، كما يتعين أن تكون الشروط المتفق عليها مثبتة في خطاب التعيين»^(١).

وعلى هذا النحو يبدو جلياً اختلاف أساس التعيين في الولايتين، فهو في الحسبة قرار الإمام أو الحاكم، بينما هو في الرقابة الشرعية على المصارف المالية هو الاتفاق أو العقد المنظم للعلاقة بين الطرفين.

٢ - اختلاف مهام الوظيفة:

وظيفة المحتسب تقتصر على التصرف المانع لما يبدو من المنكرات الظاهرة، أو المخالفات التي لا تحتاج إلى نظر واجتهاد، فإذا وصل أمر المخالفة إلى الوضع الذي تحتاج معه إلى نظر واجتهاد، فإن يد المحتسب تغل عن المساس بها حتى ينظر فيها أهل الاختصاص والخبرة في مجالها، وهذا الأمر يبدو واضحاً في كتابات الفقهاء الذين تناولوا دراسة مهام وظيفة الحسبة^(٢).

وإذا تردد حكم المسألة بين الحظر والإباحة خرجت من ولايته، ولا يكون له دخل في إنكارها، وعليه أن يترك نظرها لأهل الاختصاص فيها^(٣).

وبهذا الاختصاص تختلف الحسبة عن الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، لأن اختصاص أعضاء تلك الهيئة يتعلق بأعلى درجات الاجتهاد والتخصص في مجال الفقه الإسلامي المتعلق

(١) معيار الضبط للمؤسسات المالية رقم (١) تعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها، الفقرات من ٣ - ٦.

(٢) في هذا المعنى: الأحكام السلطانية للماوردي - السابق، والأحكام السلطانية لأبي يعلى - السابق، ومعالم القرية في أحكام الحسبة - السابق.

(٣) أبو يعلى - السابق - ص ٢٩٧.

بالمعاملات المعاصرة، ومن المعلوم أن تلك المعاملات قد تطورت ونمت وامتزجت بما أتاحه الله لعباده من علوم العصر ومخترعاته بما يجعل تفريدها وإضفاء الوصف الشرعي الملائم لها عملاً يحتاج أقصى درجات التخصص في موضوعها.

إن من مهام الهيئة المختصة بالرقابة الشرعية أن تراجع وتعتمد العقود والأساليب التي تدير عليها المؤسسة المالية في أعمالها من مشاركة ومضاربة ومرابحة وصرف وسلم وإجارة واستصناع، وغير ذلك من موضوعات الفقه الإسلامي في المعاملات، بحيث تكون في مضمونها وصياغتها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية^(١)، وقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بالبحرين: (هيئة الرقابة الشرعية) بما يبرز فيها هذا التخصص العميق، فقالت إنها: جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء، على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية، وله إمام بفقه المعاملات، وحددت مهمتها في: توجيه نشاطات المؤسسات ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وأن فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة التي توجد فيها^(٢).

وهذا التخصص يبرز أحد أهم وجوه الفروق بين الوظيفتين، ولهذا لا يكون من الصواب القول بأن الرقابة الشرعية لون معاصر من ألوان الحسبة.

٣ - اختلاف نطاق الوظيفة:

ويختلف نطاق وظيفة المحتسب عن نطاق وظيفة عضو هيئة الرقابة الشرعية في المصارف المالية، حيث يتسم الأول بالعموم والاتساع،

(١) د.نزبه حماد - السابق - ص ٢٨٩.

(٢) معيار الضبط رقم (١) - السابق.

والثاني بالتخصص والتحديد، وهو ما يبرز وجهاً آخر من وجوه الاختلاف بين الولايتين.

إن مجال عمل المحتسب لا يقتصر على المعاملات المالية التي يبدو فيها منكراتاً ظاهراً كالغش والتدليس والخداع، ولكنه يشمل كافة وجوه المنكرات الظاهرة حتى لو وجد رجلاً يقف مع امرأة في وضع يثير الشبهة، أو يضعها في موضع التهمة^(١)، وفي حدود المنكرات الظاهرة يتسع نطاق وظيفته ليشمل ما يتعلق منها بحقوق الله وحقوق العباد، وما هو مشترك بين الحقيين، كما يشمل: ما يتعلق بالعبادات، وما يتعلق بالمحظورات، وما يتعلق بالمعاملات^(٢)، وغيرها.

وأما عمل عضو الرقابة الشرعية فإنه يقتصر على تقويم المعاملة التي يطلب منه إبداء الرأي فيها لتوافق مبادئ التشريع الإسلامي، وهدية في المعاملات، إضافة إلى الاختصاصات المحددة التي يجب عليه أن يقوم بها لخدمة هذا المقصد الأسمى من مقاصد وظيفته^(٣)، ومن تلك المهام: إيجاد منهج شرعي واضح، والمشاركة في وضع نظم المصرف الإسلامي، والرقابة، والرد على الأسئلة والاستفسارات الفقهية، وتوعية العاملين والمتعاملين، والشهادة أمام الجمعية العمومية^(٤)، وبهذا يبدو مدى الاختلاف في النطاق بين الولايتين.

٤ - اختلاف تبعات الوظيفة:

كما تختلف تبعات الوظيفة في كلا الولايتين عن الأخرى، وهذا الاختلاف ناشئ عن اختلاف سند الولاية فيهما، ومن المعلوم أن سند الولاية في الحسبة قرار الحاكم واختياره، فإذا حدث من المحتسب

(١) أبو يعلى - السابق - ص ٢٩٣ وما بعدها، الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ٣١ - دار الكتب العلمية.

(٢) أبو يعلى - المرجع نفسه - ص ٢٩٢ وما بعدها.

(٣) معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٢) - الفقرات ٤ - ٦، راجع: د.نزيه حماد - السابق - ص ٢٩١ وما بعدها.

(٤) د.حسن يوسف داود - السابق - ص ٢١ وما بعدها.

تجاوز أو اعتساف في عمله، أو خروج على مقتضى ما يمليه عليه واجب وظيفته، فإن للحاكم عزله، وفي ذلك يقول الماوردي: وقد كان الأمراء يقومون باختيار المحتسبين وترتيبهم لذلك، ويثبتونهم بأسماء في الدواوين حتى لا يختلط بهم غيرهم من لا تؤمن وساطته، فإن ظهر من أحد هؤلاء المختارين للكيل أو الوزن تحييف في تطفيف، أو ميل عن الحق أدب وإخراج عن جملة المختارين، ومنع أن يتعرض للوساطة بين الناس، وكذلك القول في اختيار الدالين، يقر منهم الأمانة ويمنع الخونة، وهذا مما يتولاه ولاية الحسبة إن قعد عنه الأمراء^(١).

وتبعة العزل في ولاية الرقابة الشرعية لا يملكها الحاكم؛ لأنه ليس له سلطان مباشر على عضو الهيئة، ولأنه أحد العلماء الذين يفترض فيهم الأمانة والحياد، وقد لا يكون الحاكم على مستوى علمه حتى يحكم عليه، والحكم فرع عن العلم بما وقع من المحكوم عليه، ولعل هذا معنى قول من قال: إن الملوك ليحكمون على الوري، وعلى الملوك لتحكم العلماء، بخلاف ولاية الحسبة فإن الوالي هو الذي عين المحتسب للقيام بأمر محددة هو أدري بها، ولهذا يقدر على محاسبته وتقدير مدى صلاحيته، والبت في عزله، ولأنه يتحمل آثار ضمانه لما هو معلوم أن ضمان القضاة والولاة من بيت المال^(٢)، بخلاف عضو الرقابة الشرعية فإنه إذا أخطأ في اجتهاده، فإنه في حكم الشارع له أجر، وعليه يكون تضمينه غير سائغ عما أبداه من آراء طالما كان متجرداً ويبتغى بقوله وجه الله، حيث لم يخطئ، ويشترط أن لا يكون قد أخطأ

(١) الماوردي - السابق - ص ٣١٦، أبو يعلى - السابق - ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٢) ابن حمزة الحسيني - الفرائد البهية في القواعد الفقهية - ص ٣١٩ - دمشق مطبعة حبيب أفندي، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار - ج ٤ - ص ٣٥، حيث يعلل ذلك بأنه لو وجب عليه الضمان مع عجزه عن التحرر لتقاعد الناس عن تقلد القضاء فيتعطل تنفيذ الأحكام ومصالح العامة، وإقامة حقوق الشرع، وإذا لم يجب عليه يجب على من وقع له العمل وهو الحاكم، فإنه عامل له كالوكيل يرجع على الموكل فيما يلحقه من العهدة، ولأنه لما تصرف وأتلف صار كأن المسلمين هم المتلفون، ولأن التفرغ يكثُر في حقه ويشق عليه فيزهد الأكفاء في الولايات، وراجع: قواعد الأحكام في مصالح الأنام - ج ٢ - ص ١٦٥.

أو قصر فيجوز تضمينه تخريباً على تضمين المفتي غير المجتهد ما أثلفه
بفتواه^(١).

ومن ثم يبدو الفرق واضحاً بين الولايتين بما يجعل الصلة بينهما
ضعيفة، ولا يكون من الصواب القول بالتواصل بينهما.

ثانياً: الرقابة الشرعية نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

وهناك اتجاه فقهي يرى أن الحسبة نوع من الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر، ولعل أصحابه يقصدون بذلك: أن يتحقق الالتزام
بما شرعه الله على المستوى الحكومي، وعلى المستوى الفردي بحيث
لا يترك لهذا الالتزام ثغرة ينفلت منها الإهمال إليه^(٢)، وإذا كان الأمر
بالمعروف والنهي عن المنكر هما موضوع الحسبة التي تنعقد الولاية
فيها بالوكالة عن الإمام، ويكتسب سلطاتها من إذنه بممارسة مهامها،
فإنه على المستوى الفردي العام يبقى واجباً دينياً عاماً على كل من يقدر
عليه بحسب استطاعته، وليكون هناك استنفار عام لمحاربه بكل ما
أوتي المؤمنون من الوسائل المتاحة من التغيير بالقوة، وباللسان،
وبالقلب^(٣).

والمعروف لغة: هو اسم فعل يعرف حسنه بالفعل أو بالشرع،
وهو خلاف المنكر^(٤).

والمنكر لغة: كل ما تحكم العقول الصحيحة بقبحه أو يقبحه
الشرع أو يحرمه أو يكرهه^(٥).

(١) الفروق للقرافي - ج ٢ - ص ٢٠٨ - دار المعرفة ببيروت، وحاشية الدسوقي على
الشرح الكبير للدردير - ج ٣ - ص ٤٤٤ - طبعة الحلبي.

(٢) د.علي القره داغي - السابق، ص ٥٣٤، د.حمزة عبد الكريم حماد - السابق - ص
٣٤ وما بعدها، د.حسن يوسف داود - السابق - ص ١٦.

(٣) د.علي القره داغي - السابق.

(٤) المعجم الوسيط - ج ٢ - ص ٦١٧.

(٥) المرجع نفسه - ص ٩٩٠.

وفي اصطلاح الفقهاء: ما حذّر الشارع من الوقوع فيه^(١)، ومنع الوقوع فيه لمن يباشره، أو يستعد له بأفعال تدل على ذلك الاستعداد، وتغيير المنكر واجب على كافة المسلمين وجوب كفاية واستطاعة، كما دل على ذلك الكتاب والسنة، وانعقد عليه إجماع علماء الأمة^(٢).

ومن شروط المنكر الذي يجب على المستطيعين من أبناء الأمة تغييره، أن يكون محذوراً شرعاً، وأن يكون متلبساً بوقوعه حالاً لا ماضياً ولا مآلاً، وأن يكون ظاهراً مجتمعاً عليه، ومعلومياً بغير اجتهاد^(٣)، ومناطق الوجوب في تغيير المنكر يتدرج بحسب استطاعة المكلف، ومن أهم أسبابها الولاية والقدرة، وأن لا يترتب على القيام به مفسدة أكبر من مفسدة وجوده^(٤)، وهذا ما يفيد حديث النبي ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك هو أضعف الإيمان»^(٥)، حيث دل هذا الحديث على أن تغيير المنكر واجب على العامة، والخاصة وأن انتقال الوجوب من وسيلة إلى أخرى بحق كل مكلف على حدة متوقف على استطاعته، وذلك إعمالاً للمبدأ الشرعي القاضي بأنه لا تكليف بغير المستطاع^(٦)، فإذا لم يقم به من يقوم واجبه بحقه أثم بحسب قدرته، إذ هو واجب على كل إنسان بحسب قدرته، حسبما يفيد هذا الحديث الشريف^(٧).

(١) الغزالي - إحياء علوم الدين - ج ٧ - ص ١٢١٧.

(٢) المرجع نفسه - ص ١١٨٧، وشرح النووي على صحيح مسلم - ج ٢ - ص ٢٢.

(٣) المرجع نفسه - ص ١٢١٧ وما بعدها.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري، صحيح مسلم بشرح النووي - السابق.

(٦) وهو معنى القاعدة الفقهية التي تقضي بأنه: لا حرام مع ضرورة، ولا واجب مع التعذر والاستحالة، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو - ج ٩ - ص ٣٩، وإعلام

الموقعين - ج ٢ - ص ١٤، والقواعد الفقهية للندوي - السابق - ص ١١٨.

(٧) ابن تيمية - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - ص ٧ - المكتبة التوفيقية.

وجوه الفرق بين الرقابة الشرعية وتغيير المنكر:

وكما يبدو من تعريف المنكر وما يتعلق بوجود تغييره من الأحكام الفقهية، فإن هناك فروقاً واضحة بينه وبين الرقابة الشرعية في مجال المصارف المالية، وهذه الفروق تتمثل فيما يلي:

١ - سند التكليف:

إن سند التكليف في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يتمثل فيما أوجبه الشارع على المكلفين بالأدلة الشرعية المعتبرة، وهي: الكتاب والسنة والإجماع، وذلك بمقدار استطاعة كل مكلف على التغيير بحسب ما يجب عليه من مسائل هذا الواجب الشرعي التي تتسع لكل فروع الشريعة، وتشمل كافة تصرفات الإنسان، فالقيام به واجب ديني، والمسؤولية فيه دينية يحاسب عليها الله تعالى.

أما سند التكليف في الرقابة الشرعية في مجال المؤسسات المالية، فإنه يتمثل في الاتفاق المنشئ للالتزام بادائها وفقاً لما ينص عليه عقد الاتفاق، والإخلال بهذا الالتزام وإن كان يعد مخالفة شرعية من جهة أنه غدر في الوفاء بالعقود، إلا أن المساءلة عنه تكون قضائية عاجلة، وليست دينية آجلة.

٢ - مجال التكليف:

ومجال التكليف في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جامع لكل تصرفات الأفراد في حياة الناس مخالفاً لما قرره الشارع في مختلف الحقوق سواء ما كان متعلقاً بحقوق الله أو حقوق العباد^(١)، كما أنه يمارس على جميع الناس بما فيهم الآباء والأمراء في حدود استطاعة المكلف، ومراعاة قواعد النصح وشروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٢).

(١) الغزالي - إحياء علوم الدين - السابق، والنووي - شرح صحيح مسلم - السابق.

(٢) الغزالي - المرجع نفسه - ص ١٢٠٢.

أما مجال التكليف في الرقابة الشرعية، فإنه محدود بالبنود التي يتضمنها عقد الاتفاق الذي يربط عضو الهيئة بالمؤسسة، والذي يصاغ وفقاً لما يتراضى عليه الطرفان في إطار النظم المقررة لبنود الرقابة وموضوعاتها، وهو ما تضمنه معيار الضبط المحدد لهذا الشأن^(١)، كما أنه لا يمارس عمله إلا في نطاق المتعاملين مع المؤسسة المالية بحسب موضوع كل واحد منهم.

٣ - شروط التكليف:

لا يشترط فيمن يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أن يكون قادراً على تفسيره بحسب قدرته وعلمه المحدود بأمر ظاهر الإنكار ولا يحتاج إلى اجتهاد، ولهذا كان واجباً على كل مكلف بحسب حظه من علوم الدين وأحكامه المعلومة منه بالضرورة طالما أنه يعرف حكم التصرف ولو سماعاً، فذلك حدود استطاعته.

أما شروط التكليف في مجال الرقابة الشرعية، فإنها تحتاج إلى خبرة عميقة واجتهاد دقيق يقدر على إنزال المبادئ الشرعية المقررة على وقائع الحياة المستجدة في مجال المعاملات المالية التي تقوم بها المؤسسات المالية الإسلامية^(٢).

٤ - جزاء الإخلال بالتكليف:

إذا قعد المكلف عن واجب قيامه بتغيير المنكر مع قدرته على تغييره، وتوافر الاستطاعة بحقه، فإنه يكون قد أخلّ بواجب ديني مرد العقاب فيه إلى رب العالمين سبحانه، ولا يكون أهلاً للمؤاخذة الدنيوية إلا إذا ارتكب ما يستوجب ضمانه في الأموال والدماء، فإنه في تلك الحالة يجوز مؤاخذته على ما أثلغه بفعله المجاوز لحدود التكليف.

(١) معيار الضبط للمؤسسات المالية رقم (٢) - سابق الإشارة إليه، د.نزبه حماد - السابق.

(٢) د.حمزة عبد الكريم حماد - السابق - ص ٤٣ وما بعدها، ومعيار الضبط رقم (١) للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين يونيو سنة ٢٠٠٠.

أما التكليف في مجال الرقابة الشرعية، فإن الإخلال به يمثل إخلالاً بالتزام عقدي يجب ضمانه بالعقد المنشئ له، وذلك في حالة الامتناع عن القيام بالعمل المطلوب منه، أما في حالة الخطأ، فإنه مرد الضمان فيه إلى تقصير الرقيب أو جهله، أو إخلاله بواجبات وظيفته، ومن ثم يختلف مناط الجزاء في الولايتين.

وبهذا يستبين أن اعتبار الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يوجد ما يصدقه في طبيعة كل من الولايتين.

ثالثاً: الرقابة الشرعية نوع من الإفتاء:

هناك اتجاه يرى أن الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية نوع من الإفتاء، وربما يضيفون إلى هذا الوصف كلمة: الملزم، حتى تتميز الفتوى في مجال المصارف الإسلامية بأنها ملزمة^(١).

ولعل مرد ذلك التوصيف إلى ما ورد في تحديد اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية، وأن منها: الرد على ما يثيره جمهور المسلمين وأجهزة الإعلام من موضوعات يريدون فيها الأحياء، وكذلك الأسئلة التي ترد بعد نهاية السنة المالية من المساهمين، ويتم إصدار مطبوعات خاصة بالفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية تشمل الأسئلة الواردة إليها من مختلف الفئات وإجاباتها^(٢).

كما أن معيار الضبط رقم (١) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، قد اعتبرها من هذا القبيل حين عرّف هيئة الرقابة الشرعية واختصاصاتها، وقال إن: «فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة»، كما أقرت هذا المسمى لمهمة هيئة الرقابة الشرعية بعض قوانين المؤسسات المالية، مثل قانون الرقابة الشرعية في البنك الأردني، وبيت

(١) د. حمزة عبد الكريم حماد - السابق - ص ١٠٠ وما بعدها، د. نزيه حماد - السابق - ص ٢٨٩، د. علي القره داغي - السابق.

(٢) د. حسن يوسف داود - السابق - ص ٢٣.

التمويل الكويتي، وبنك فيصل الإسلامي وغيرهم، وقد يبرر بعض الباحثين ذلك التكييف بأن كلمة مفتي تساوي كلمة مجتهد، فلا يتأتى للفقهاء أن يكون مفتياً إلا إذا كان مجتهداً، فإن تدنى عن رتبة الاجتهاد صار ناقلاً لا مفتياً^(١)، ولا ينبغي أن يلتزم عضو هيئة الرقابة بمذهبه الذي يلتزم به، وإنما المطلوب منه أن يكون على بينة من أقوال الفقهاء في مختلف المذاهب الفقهية المدونة في المسألة التي يبحث عن حكمها، إذ أنه يقدمه لأمة بأكملها وليس لنفسه أو لفرد معين، ويكفي أن يكون ذا ملكة فقهية راسخة تمكنه من الوصول إلى معرفة حكم الله في تلك المسألة^(٢).

حقيقة الفتوى لغة واصطلاحاً:

والفتوى لغة: الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية أو القانونية، والمفتي هو من يتصدى للفتوى بين الناس، أو هو فقيه تعينه الدولة ليجيب عما يشكل من المسائل الشرعية^(٣).

وهي في اصطلاح الفقهاء^(٤): الإخبار بحكم الله تعالى عن معرفة بدليله، وقيل: هو المتمكن من معرفة أحكام الوقائع شرعاً بدليل، وقال القرافي: هي إخبار عن حكم الله تعالى في إلزام وإباحة، وقال كثير من الأصوليين: إن المفتي هو المجتهد^(٥)، وهو قائم مقام النبي ﷺ فهو

(١) د. محمد سعيد رمضان البوطي - سبل إمكانية التجانس في الفتاوى المالية في أعمال هيئات الرقابة الشرعية - ضمن بحوث المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٩ - ٥ إلى ٣ - ٦ - ٢٠٠٨ - ص ٤ - البحرين.

(٢) المرجع نفسه - ص ٥، د. عجيل النشمي - إمكانات تحقيق التجانس في الفتاوى في المسائل المالية - المؤتمر السابق - ص ٣ وما بعدها، د. محمد أمين قطان - هيئات الرقابة الشرعية - اختيار أعضائها وضوابطها - المؤتمر نفسه - ص ٣، د. محمد يونس البيروقادر - المرجع نفسه - ص ١٧ وما بعدها.

(٣) المعجم الوسيط - ج ٢ - ص ٦٩٩.

(٤) ابن حمدان - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي - ص ٤ - المكتب الإسلامي بدمشق.

(٥) الفروق - السابق - ج ٤ - ص ٥٣.

نائب عنه في تبليغ الأحكام^(١) لقوله ﷺ: «ألا ليبلغ الشاهد منكم الغائب»^(٢)، وإن كان الأصح أن الاجتهاد أعم من الإفتاء، لأن المجتهد يستنبط الأحكام له أو لغيره فيما وقع من الأمور وأحياناً فيما لم يقع، أما الإفتاء فإنه لا يكون إلا فيما وقع وسئل فيه المفتي.

والفتوى ليست كحكم القضاء وإن كان في كل منهما إخبار بحكم الله الواجب الاتباع، إلا أن إخبار القضاء ملزم وتقوم الدولة بما لها من سلطان بتنفيذه، أما الفتوى فهي مجرد إخبار يلتزم المستفتي به ديانة، ولا سلطان للدولة على تنفيذها جبراً عليه، والفتوى تكون في حقوق الله وحقوق العباد، أما القضاء فإنه يكون - غالباً - في حقوق الأدميين، لأنها هي التي يقع فيها التنازع غالباً، ومبناها على المشاحة، وعلى هذا فكل ما يتأتى فيه الحكم يتأتى فيه الفتوى، وليس كل ما يتأتى فيه الفتوى يتأتى فيه الحكم^(٣).

وجوه الاختلاف بين الفتوى واختصاصات هيئة الرقابة

الشرعية:

ويبدو - واضحاً - أن هناك اختلافاً واضحاً بين مهمة الإفتاء، ومهمة هيئة الرقابة الشرعية، وهذه الاختلافات يمكن الإشارة إليها فيما يلي:

١ - سند الوظيفة:

الإفتاء وظيفه يقوم بها فقيه تختاره الدولة ليختص بإفتاء الناس فيما يعرضونه عليه من الأسئلة الدينية التي يحتاجون إلى إجابة شرعية لها، فقرار تعيينه حكومي، بينما قرار الرقيب الشرعي ناشئ عن إرادته التي

(١) الموافقات للشاطبي - ج ٤ - ص ٢٤٤ - دار الفكر العربي.

(٢) متفق عليه - رياض الصالحين للنووي - السابق - ص ٤٨٦.

(٣) ابن عابدين - رسائل ابن عابدين - ج ١ - ص ١٠ - وفي الفرق بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم - الفرق ٢٢٤ - الفروق للقرافي - ج ٤ - ص ٨٩، وما بعدها.

عبر عنها في عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المؤسسة المالية، ومن ثم اختلف السند في كلتا الوظيفتين.

٢ - اختصاصات الوظيفة:

وموضوعات وظيفة المفتي، غير موضوعات وظيفة هيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، فالمفتي يجب عن أسئلة من يتقدمون له طالبين بيان الحكم الشرعي الصحيح في كافة وجوه الحياة سواء أكانت متعلقة بحقوق الله أم بحقوق العباد، أما عضو هيئة الرقابة، فإن نطاق اختصاصه محدود ببيان الرأي الشرعي فيما يعرض عليه من المعاملات المالية التي تقوم بها المؤسسة، ومن ثم اختلف نطاق الموضوعات في كلتا الوظيفتين.

٣ - أهلية الوظيفة:

وأهلية وظيفة الإفتاء يلزم فيها القدر الذي يكفي لبيان حكم الشرع فيما يعرض من المسائل، ولأن هذه المسائل عامة وكثيرة ولا تتقيد بمجال معين من مجالات الحياة، فإنها لا تدع للمفتي الفرصة الكافية لتعميق اجتهاده فيما يديه من آراء فيها، أما عضو هيئة الرقابة الشرعية فإن ما يبدي حكم الشرع فيه محدود بموضوعات معينة، هي المعاملات التي تمارسها المؤسسات المالية الإسلامية، وهذا التخصص يتيح لمن يعمل فيه أن يتعمق في اجتهاده^(١)، لأنه كلما اجتهاد أضاف باجتهاده جديداً فيه، ومن ثم كانت درجة الاجتهاد مختلفة في كلتا الوظيفتين.

٤ - واجبات الوظيفة:

وواجبات وظيفة المفتي، هي الإفتاء، أي بيان حكم الشرع فيما يطلبه السائلون في كافة شؤون الحياة، وقد يكون منها استطلاع أهلة

(١) ابن عابدين - السابق، القرافي - الفروق - السابق.

الشهور العربية ذات المناسبات الدينية، وإبداء الرأي الشرعي في أحكام الإعدام التي تصدرها المحاكم الجنائية، كما هو الحال في اختصاصات المفتي بمصر^(١)، أما وظيفة عضو هيئة الرقابة الشرعية فإنها تشمل بجانب بيان الرأي الشرعي في الأعمال التي تقوم بها المؤسسة المالية الإسلامية موضوعات أخرى مثل: متابعة أنشطة المصرف، والتأكد من مطابقة أعماله لأحكام الشريعة الإسلامية، وتوعية العاملين والمتعاملين للارتقاء بالفكر المالي الإسلامي، والشهادة أمام الجمعية العمومية باعتبار أن شهادة الرقيب الشرعي تقييم لعمل المصرف من الوجهة الشرعية، والمشاركة في وضع التعليمات واللوائح ونماذج العقود الشرعية للمعاملات ومراجعتها وتصحيحها وإقرارها، وإيجاد منهج شرعي واضح للتعامل مع المصرف^(٢).

وقد يكون من بين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية خبراء في المعاملات المالية والمصرفية، وهؤلاء لا يشترط فيهم أن يكونوا قد بلغوا مرتبة الاجتهاد الفقهي، ولكن يكفي فيهم أن يكونوا على إلمام فقهي بالموضوعات التي يدرسونها حتى يستطيعوا أن يقدموا وصفاً صحيحاً لها أمام فقهاء هيئة الرقابة الشرعية، فيكون بيان حكمهم فيها بناء على تصور صحيح لها، فإن الحكم على الشيء فرع عن تصوره^(٣).

ومن ثم يبدو - في نظرنا - أن ما قدم من دراسات حول التكييف الفقهي لوظيفة عضو هيئة الرقابة الشرعية في مجال المعاملات المالية لم يصادف الوصف الصحيح لها، وهو ما يحفز همة البحث لاستجلاء تلك الطبيعة على نحو أكثر صحة وصواباً.

(١) كتابنا: الأساس الشرعي والقانوني للجنة الفتوى بالأزهر الشريف - سلسلة البحوث الإسلامية - ص ٥٠ وما بعدها - السنة ٢٦ - الكتاب الرابع - سنة ١٩٩٥ م.

(٢) د.حسن يوسف داود - السابق - ص ٢١ وما بعدها.

(٣) معيار الضبط رقم (١) - فقرة (٢) تعريف هيئة الرقابة الشرعية واختصاصاتها.

المقصد الثاني التكييف الفقهي الصحيح للرقابة الشرعية في نطاق المصارف الإسلامية

في نظرنا أن أي تكييف صحيح لنظام جديد ينبغي أن يقوم على فهم حقيقته برؤية كاملة تبرز فيه كافة الخصائص التي تعطى تصوراً صحيحاً عنه، وفقاً لتلك الخصائص الذاتية دون أن تكون صورة النمط المشابهة له أو التي يمكن أن تختلط به مسيطرة على دراستنا له، فتنسينا شيئاً من تلك الخصائص، أو تدفعنا إلى إهمال بعضها الآخر، ودون أن تميل بنا الرغبة في التبسيط إلى التبكير بإطلاق وصف معهود من قبل عليه، وإدخاله فيه ليكون متصلاً به أو متفرعاً عنه، ثم بعد ذلك نحاول توصيفه من الوجهة الشرعية وفقاً لخصائصه الذاتية، وليس وفقاً لما أطلق على الأصل الذي ألحق به.

والتكييف في ذاته يجب أن يتوخى في النظام الجديد ما هو مأمول منه، وفقاً لمكانته في المجتمع، ومنزلته في قلوب الناس، واستشرافاً لما يمكن أن يرجى منه في المستقبل القريب والبعيد، حتى ينشأ قابلاً للنمو، وقادراً على الرسوخ، وتحقيق ثمرته في حياة المجتمع الإسلامي، بل والإنساني ككل، وذلك ما نود القيام به، قصداً للوصول إلى تكييف صحيح لهذا النظام الإسلامي الجديد، وذلك كما يلي:

أولاً: الخصائص الذاتية لنظام الرقابة الشرعية:

يتسم نظام الرقابة الشرعية في ذاته بجملة من الخصائص التي يمكن إدراك ملامحها فيه بسهولة، وهذه الخصائص تتمثل فيما يلي:

(١) أن هذا النظام يلبي مصلحة إنسانية تجيء في بدء المصالح الشرعية المعتبرة وختامها وهي الدين والمال، فإن الدين يحتل المرتبة الأولى في قائمة المصالح الشرعية المعتبرة التي ما نزل الإسلام، بل وما نزلت كافة شرائع السماء إلا لحمايتها والمحافظة عليها، وهي: الدين والنفس والعقل والعرض

والمال^(١)، وكما يبدو من هذا الترتيب المقصود لها عند الأصوليين، فإن حفظ المال يجيء في ختامها.

ونظام الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية يتعلق بحفظ الدين وانتشار أحكامه في ميدان المال والاقتصاد الذي لو ترك بدونه فإنه سوف يقع نهباً لأنظمة اقتصادية يتحكم فيها الهوى، ويسودها الغش والتدليس والغضب والاحتكار والغرر والخيانة، وسيطر عليها الربا بما فيه من فحش، وبما توعد الشارع على فعله من انتقام وحرب، وانتقاص للأموال وإطاحة ببركتها، ومن ثم كان الانقياد له وتدعيم بنائه واجباً في ذاته حفظاً للدين وتعظيماً لشعائره الاقتصادية والمالية، ومانعاً لتلك المفسدات الماحقة، وأداة مؤكدة لتحقيق ما يرحوه الناس لأموالهم من نمو مشروع وتنمية صحيحة وفق ما يريد الله ورسوله، ونظام يحتل مثل تلك المرتبة في بناء المصالح الشرعية الضرورية المعتبرة يجب أن يكون موضع اهتمام يليق بمنزلته تلك، في حياة الناس عامة، وفي المجال الذي يتعين وجوده فيه خاصة.

(٢) والاهتمام بالمصالح الشرعية المعتبرة يجب أن يكون منسجماً مع أهميتها، ومتفقاً مع ما يعود منها على حياة الأفراد والمجتمع، وكما هو معلوم فإن تدعيم نظام الرقابة الشرعية في مجال المعاملات المالية يجمع بين مصلحتين هما: حفظ دين الله، وحفظ أموال الناس التي عليها مدار حياتهم وحفظ مقومات وجودهم، وإعفاف نفوسهم، والقيام بواجبات الشارع المالية المتعلقة بدمهم.

(١) الموافقات للشاطبي - ج ٢ - ص ١٠ - ويقول الشيخ دراز في حاشيته عليه رقم (٢) نفس المكان: ترتيبها من العالي للنازل هكذا: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والمستصفي للغزالي - ج ١ - ص ٤١٧ - تحقيق د. محمد سليمان الأشقر - الطبعة الأولى - مؤسسة الرسالة، د. جلال الدين عبد الرحمن - المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع الإسلامي - ص ١٩، وما بعدها - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣ - دار الكتاب الجامعي.

وإذا كان النقل والعقل والنظر السليم يرقون بهذا النظام إلى تلك المرتبة العليا من الأهمية، فإنه لا يجوز أن يكون أقل اهتماماً من المصالح التي تناظره، أو تقل مرتبة عنه، والناس يحشدون لمؤسساتهم المالية التي لا تتعامل وفق الأنظمة غير الإسلامية بجيوش من الخبراء الاقتصاديين والباحثين والدارسين الذين يبذلون أقصى ما في وسعهم للوصول إلى أكبر قدر ممكن من الربح، وذلك في إطار نظام وظيفي يكفل لهم التفرغ الذهني والزمني الذين يقدرون به على التميز فيما يقدمونه من دراسات واقتراحات، وإذا لم يكن نظام الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية على هذا المستوى من الإعداد والترتيب فإن ذلك سوف يمثل نوعاً من التقاعد عن القيام بعمل يقوى على مجابهة تلك الأنظمة الربوية ومحاصرة نشاطاتها، وذلك بالمخالفة لما جرت عليه سنن التشريع من أن الله إذا حرم أمراً أوجد له البديل المشروع الذي يقوم مقامه، ويؤدي مهمته.

إن فقه المعاملات المالية يعد أحد أنواع العلم النافع للناس في دنياهم وأخراهم، وقد حظي الفقه عموماً، وفقه المعاملات الإسلامية على وجه الخصوص، بأعداد من الفقهاء والباحثين الذين تخصصوا فيه ونبغوا في مجاله، والذين احتضنتهم الهيئات العلمية والمؤسسات الجامعية في مختلف أنحاء المعمورة، واستثمرت خبرتهم العلمية في مجال التدريس، وأغدقت عليهم من المزايا المالية والأدبية ما هو ملائم لمكانتهم العلمية الفريدة، وما كان لهم أن يقوموا برسالتهم على نحو كامل بدون إنشاء لهيكل وظيفي مستقل بكامل نظامه وجميع مخصصاته، والخبرة الفقهية التي يحتاجها نظام الرقابة الشرعية لا يجوز أن تقل عن نظائرها في الجامعات والمؤسسات العلمية المختلفة، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار أن الأعمال الفقهية في هذا النظام تتسم بالطابع العلمي، والتطبيق الواقعي، ومن ثم فإن الاجتهاد والتجديد إذا

كان أمراً مرجوياً في النطاق الأكاديمي، فإنه في نظام الرقابة الشرعية يعد أمراً حتمياً.

(٥) إن مقومات الهيكلية الكاملة للنظام الوظيفي في مجال الرقابة الشرعية متوافرة من الوجهة التشريعية المقررة في نصوص التشريع وأنظمة التعامل المالي الإسلامي، وأعمال الفقهاء والباحثين في هذا الميدان، ومن الجوانب المالية التي لن يتعثر تدبيرها لتدعيم وجود نظام بمثل تلك الأهمية في مجال المعاملات المالية، لكن يبقى في مجال ترسيخ تلك المقومات أمران هما:

(أ) إتاحة المجال لتفرغ وظيفي من قبل الخبراء والفقهاء العاملين في مجال الرقابة الشرعية، ويكون له ما يقابله من الأجر والعطاء الذي يكفل لهم خلو البال وصلاح الأحوال، وذلك بناء على أن كل إنسان احتسب لأداء عمل مفيد بناء على سبب مشروع من نص أو اتفاق يجب أن يلقي ما يستحقه من أجر نظير احتسابه، وهذا معنى حديث النبي ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»^(١).

(ب) إن صلة الناس بالأموال يحكمها الهوى وميل الطبع لأنها أداة الاقتدار والوسائل إلى تحقيق ما يريدون تحصيله من متع الحياة ولذاتها، ولذلك تراهم مدفوعين لتنميتها وزيادتها بأساليب قد لا يتوافر لها في نفوسهم ما يؤدي إلى التمحيص الكامل لها، أما علاقتهم بالدين وأحكامه فإن مبنائها على الالتزام الذي يكبح هوى نفوسهم عن الجموح، ويحمي تصرفاتهم المالية من الشطط الذي لا يبتغي غير الزيادة دون ضابط شرعي أو رابط ديني، وقد جاء في الأثر: «إن الحق

(١) الحديث روي عن ابن عمر وأبي هريرة وجابر رضي الله عنهم، وحسنه الألباني في صحيح الجامع، والإرواء، راجع: الجامع الصغير للسيوطي - ج ٢١ - ص ٢٥٤ - رقم ١١٦٤ - مكتبة نزار الباز بمكة، وإرواء الغليل - ج ٥ - ص ٣٢٠ - رقم ١٤٩٨ - طبعة المكتب الإسلامي بدمشق.

ثقيل قوي والباطل خفيف مري» أي موضع شك، ومما رآه^(١)، ومن الواجب إخضاع هوى النفوس لدواعي الإيمان في نفوسهم، وأحكام الإسلام في تصرفاتهم، ولن يتسنى إخضاع الهوى للالتزام الشرعي إلا من خلال التجرد الكامل، والحياد الصارم، والموضوعية المتجردة لوجه الله وحده ليس إلا، ولهذا يتعين أن يصيب النظام المقرر لهيئات الرقابة الشرعية ما يكفل في أعضائها هذا الحياد الحاد، والتجرد المطلق دون خضوع لهوى أطراف التعاقد في المعاملات المالية بالمؤسسة^(٢).

(٦) كما ظهر من مقارنة نظام الرقابة الشرعية بما يقابله من الأنظمة الفقهية المشابهة له أن ثمة اختلافاً جوهرياً بين نظامه، وتلك النظم، وهو ما يعني أن له وجوداً ذاتياً يختلف عنها، ويحدد ماهيته المستقلة وطبيعته المتميزة عن ماهيتها، وإن كان ذلك التميز لا ينفي أن له صلة بها واشتباهاً معها من جهة أهمية وجوده، أو بعض مقاصده، لكن يبقى ترسيخ استقلاله أمراً ضرورياً لتحقيق الغايات المرجوة منه.

ثانياً: ما نراه أن الرقابة الشرعية نظام وظيفي مستقل ومتميز:

على ضوء ما سبق من مقدمات ودراسة يمكن القول: إن نظام الرقابة الشرعية في مجال المصارف المالية الإسلامية، نظام وظيفي مستقل ومتميز في مهمته وظيفياً ومرتبطة بمؤسسته إدارياً، يلتزم فيه الموظف بأن يقوم بعمل حاصله تقديم خبرته العلمية في مجال فقه المعاملات المعاصرة، وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها،

(١) ابن حمدان - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي - السابق - ص ٨٠.

(٢) وقد نص معيار الضبط للمؤسسات المالية رقم (١) على أنه: يجب أن لا تضم هيئة الرقابة الشرعية في عضويتها مديريين من المؤسسة والآ تضم مساهمين ذوي تأثير فعال، وذلك ضماناً للحياد.

ومعاونة المؤسسة التي يعمل بها في تقديم خدماتها والوفاء بشروط تعاقداتها المتعلقة بالتطبيق الصحيح لمبادئ الشريعة، دون إهمال لجوانب التنمية المالية، أو تهوين من نظرة المتعاقدين إليها^(١)، وبالجملة، فإنه لا بد أن يمارس عمله في إطار معاملة تجمع بين التنمية المالية والضوابط الشرعية، مع التجرد الكامل والحياد التام، وذلك في مقابل ما يستحقه من مقابل مادي تحدده لوائح خاصة تراعي مكانة كل فقيه ومنزلته العلمية، ودرجته الوظيفية، وعلى نحو يتواءم مع ما يتسم به تعامل الفقهاء مع المال بعفة النفس وعزوفها عن الكلام فيه، على غرار الهياكل المالية للوظائف ذوات الاعتبار الخاص.

مؤيدات النظام الوظيفي للرقابة الشرعية:

والنظام الوظيفي للرقابة الشرعية يقوم - وفقاً لما سبق ذكره - على عدة عناصر هي:

١ - الروابط العقدية:

من المعلوم أن أساس الرابطة بين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية والمؤسسة المالية هو العقد المنشئ لهذا النظام الوظيفي الخاص، وهذا العقد يقوم بين طرفين هما: المؤسسة المالية، والفقيه أو الخبير المعين للعمل في هيئة الرقابة الشرعية، وذلك وفقاً لبنود هذا العقد وشروطه وتنظيمه للقيام بالعمل.

(١) من أنصار هذا الاتجاه: د.محمد عبد الحليم عمر، د.محمد عبد الغفار الشريف، راجع: د.محمد أمين قطان - ص ١٩ وما بعدها، وإن كنا لا نوافقهم على تشبيهها بالهياكل الوظيفية لنظم المحاسبة والمراجعة وذلك لما يتميز به الفقه من مكانة خاصة تجعل العلم به مقدماً على علوم الدنيا - فإنه حاكم لها، في هذا المعنى: الإمام البغوي - شرح السنة - ص ٢٨٣ وحواشيه.

٢ - الالتزامات الوظيفية:

هي القيام بواجب الرقابة الشرعية للمؤسسة المالية مع التفرغ للعمل الذي يقوم به وفقاً لما يحدده الاتفاق^(١)، ويجب أن يتطرق التحديد إلى مدة هذا التفرغ، ونطاقه، وما إذا كان من حق المؤسسة أن يمتنع العاملون بها من العمل لدى جهة أخرى تقوم بنفس نشاطها التزاماً بواجب امتناعهم عن منافستها في النشاط المالي الذي تقوم به، وحتى يتفرغ الفقهاء لها فيؤدون مهمتهم على نحو كامل، واستثنائاً بخدمات المتميزين فيها، حتى يكون ذلك سبباً لعلو مكائنها وحسن سمعتها في قلوب المتعاملين، أو أن تسمح لهم بذلك في ضوء العمل على نشر أحكام الشريعة ومبادئها على أوسع نطاق، ربما ترجح كفة تلك المصلحة العامة على كفة المصلحة الخاصة للمؤسسة المالية التي يعمل فيها عضو هيئة الرقابة الشرعية، إلا أنه قد استبان لأعضاء اللجنة التي شكلت لتقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية، أن عدم وجود الهيئة في مواقع العمل على نحو منتظم، من أهم العوائق التي تعطل الضبط الشرعي لمسيرة المصارف الإسلامية وممارساتها، إذ لا معنى على الإطلاق لتشكيل هيئة شرعية من أعضاء لا يحضرون إلا لماماً ولأغراض إعداد التقرير السنوي، ولا يراهم العاملون في المصرف إلا في مناسبات محدودة، وتفرض الأمانة والجدية ونبيل الهدف ووجوبه ديناً واعتقاداً ألا يتناول هذا الأمر على مثل هذا النحو من الخفة، وأن تشكل الهيئات الشرعية من أعضاء لا يمارسون أعمالهم من داخل المؤسسة وإنما يقومون بها من منازلهم التي تقع - أحياناً - في قارات أخرى غير تلك التي يوجد فيها المصرف الإسلامي^(٢)، وذلك مع الأمانة والنزاهة وبذل الجهد وإخلاص النصح في أداء ما يناط به من مهام وأداء واجبه الوظيفي على النحو المطلوب.

(١) تقويم عمل هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - السابق - ص ١٥.

(٢) المرجع نفسه، ومن ذلك أن يكونوا على درجة من ضعف الصحة وتقدم السن بما لا يستطيعون معها القيام بواجباتهم، حتى ولو كانوا من ذوي السمعة العريضة.

٣ - المخصصات الوظيفية:

كل عمل نافع يؤديه الإنسان لغيره بناء على عقد، يمثل منفعة مأجورة عند الله وعند الناس، لهذا - وبصرف النظر عن الخلاف المشهور بين الفقهاء في مسألة مدى جواز أخذ الأجرة على القربات - فإن التفرغ في ذاته يقعد العامل عن القيام بعمل آخر يعف به نفسه ويعيش منه أهله، ولو لم يتقاض أجرأ فإنه سوف يضار في حياته دون سبب، ومن ثم كانت مسألة تقرير الأجر مقابل التفرغ والانقطاع لصالح المؤسسة أمراً خارجاً عن دائرة هذا الخلاف^(١)، وداخلاً في نطاق المغارم والمغانم.

ومن أسباب التجرد الكامل أن يجد الموظف في مقابل قيامه بعمله الدخل الذي يرتفع به عن التطلع لما في أيدي المتعاملين، ويكفيه عن حاجات الحياة ولوازم المعيشة وفقاً لمكانته العلمية ومنزلته الوظيفية، وقد أجاز معيار الضبط ذلك الاتجاه^(٢).

٤ - الجزاءات التأديبية:

ولأن عضو هيئة الرقابة الشرعية بشر وقد يعتريه من القصور أو الخطأ ما يستوجب مؤاخذته على ما فعل، ولم تنص معايير الضبط على إمكانية إيقاع عقوبة بالمقصر من أعضاء هيئة الرقابة، وإن كانت قد ذكرت ذلك في حق المراقب الشرعي فقط، ولكن لا يوجد ما يمنع من إنشاء نظام يتيح إحالة عضو هيئة الرقابة الشرعية إلى لجنة تختص بالتأديب إذا نسب له ما يخالف النظام المعمول به أو أصول المهنة أو ارتكاب خطأ جسيم، أو فعل مُخِل بالشرف والأمانة، أو استبان أنه فَعَدَّ

(١) معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) تكوين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها ومقرها، د.محمد أمين قطان - السابق - ص ١٢.

(٢) د.محمد عبد الحليم عمر - أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارية الفردية والمهنية المؤسسية - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٧ - ٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، وقد نص على ذلك معيار الضبط رقم (١) في فقرته رقم (٨).

أحد شروط صلاحياته^(١)، وإذا كانت الوقائع المنسوبة له تشكل جريمة جنائية، فلا مانع أن تحال إلى سلطات التحقيق العامة للفصل فيها، ويمكن أن تبدأ العقوبات التأديبية، بتصويب رأيه، ثم العتاب عليه ثم لومه ثلاث مرات متفرقات، ثم وقف خدماته، دون تصريح بالفصل مراعاة لكرامة العلم ومكانة أهله.

ولعل في هذا القدر ما يبرز ملامح النظام الوظيفي المستقل لهيئة الرقابة الشرعية دون تشبيه له بما يمكن أن يتساوى معه في بعض الخصائص، كمهنة المحاسبة والمراجعة وأمثالها.



(١) د.محمد عبد الغفار الشريف - تمهين الرقابة الشرعية ودوره في تعزيز النظام الرقابي - مشار إليه: في بحث د.محمد أمين قطان - السابق - ص ١٦ وما بعدها، د.حسن يوسف داود - السابق - ص ٢٦، د.نزيه حماد - السابق - ص ٣٠٤، د.عاشور عبد الجواد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية - ص ٢٢٣ - المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

المطلب الثاني

أسباب المسؤولية وأطرافها

في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف المالية

يشترط لقيام المسؤولية في مجال الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية أن يوجد سببها، فإن هذا السبب يمثل المصدر الذي يحدد التزامات كل طرف فيها وحقوقه، وبالقطع فإن تقرير تلك الحقوق يقتضي بالضرورة تحديد أطراف تلك المسؤولية، وهذا ما يحسن بيانه في فرعين على نحو ما يلي:

الفرع الأول

أسباب المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية

من المعلوم أن المسؤولية بصفة عامة، تقتضي أسباباً لقيامها، وهذه الأسباب قد يكون مردها إلى إرادة الأطراف، فيكون سببها إرادياً، وقد يكون سببها لا وجود للإرادة فيه، كالفعل الضار أو نص التشريع، وهنا يكون سبب المسؤولية غير إرادي، أما في مجال الرقابة الشرعية فإن مصدر المسؤولية يختص بالعقد، لأنه هو الذي يغلب وجوده في نطاق المعاملات الخاصة، ومنها العلاقة بين المصرف الإسلامي والعميل الذي يطلب منه استثمار أمواله أو القيام بخدمة مصرفية له، ومن ثم كان بيان العقد في نطاق الحديث عن أسباب المسؤولية كافياً لإبراز معالمها في مجال الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية.

العقد في نطاق الرقابة الشرعية:

العقد لغة: الربط بين كلام الموجب وكلام القابل، كما يربط بين طرفين بعقدة نصلهما ببعضهما^(١)، أو هو: اتفاق بين طرفين يلزم كل

(١) المعجم الوسيط - ج ٢ - ص ٦٣٦، والقاموس المحيط - باب الدال فصل العين - ج ١ - ص ٣١٥.

منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه^(١)، وفي مجال الاقتصاد يعرف عقد العمل بأنه: عقد يلتزم بموجبه شخص أن يعمل في خدمة شخص آخر لقاء أجر^(٢).

وفي اصطلاح الفقهاء: يعرف العقد بأنه: توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه^(٣)، وفي الشريعة الإسلامية: العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مقترناً بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه^(٤)، والعقد بهذا المعنى أخص من التصرف، لأن الأخير يشمل العقد، كما يشمل غيره من الأفعال كالإقرار والإنكار، والطلاق والوقف، والإبراء والتنازل، فهذه الأمور وغيرها تصرفات وليست عقوداً، لأنها تتم بإرادة واحدة، وليس بإرادتين.

وفي مجال الرقابة الشرعية:

هناك نوعان من العقد تحتاج إليهما روابط المسؤولية في مجال الرقابة الشرعية، هما: العقد المبرم بين العميل والمصرف، والعقد المبرم بين الرقيب الشرعي والمؤسسة المالية التي ينتمي إليها.

(١) المرجع نفسه - ص ٦٣٦ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه - ص ٦٣٧.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ١ - فقرة ٣٦ - دار النهضة العربية، وكتابنا: مصادر الالتزام الإدارية - ص ٤١ - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية.

(٤) مرشد الحيران لمحمد قدرى باشا - المادة ٢٦٢ - ص ٦٥ - الطبعة الثالثة - المطبعة الأميرية سنة ١٩٠٩م، والعناية على هامش فتح القدير - ج ٥ - ص ٨٤، بدران أبو العينين بدران - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود - ص ٣٦٣ - دار النهضة العربية ببيروت، د. محمد مصطفى شلبي - المدخل لتعريف الفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه - ص ٤١٥ - دار النهضة العربية ببيروت.

١ - في مجال العلاقة بين العميل والمصرف:

يعرف العقد بأنه: الاتفاق الذي يبرمه العميل مع المصرف لاستثمار مبلغ مالي معين، أو تقديم خدمة مصرفية معلومة وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

٢ - وفي مجال العلاقة بين عضو هيئة الرقابة الشرعية والمؤسسة المالية الإسلامية:

يعرف العقد بأنه: الاتفاق الذي تبرمه المؤسسة المالية مع عضو هيئة الرقابة الشرعية وذلك للقيام بتقديم خبرته الفقهية من أجل تقويم خدماتها المصرفية مع عملائها وفق أحكام الشريعة الإسلامية. ومن الأهمية بعد هذا التعريف إتمام بيانه بالكلام عن أركان العقد ومحلله في نطاق الرقابة الشرعية:

أولاً: أركان العقد في نطاق الرقابة الشرعية:

والعقد يتألف من ثلاثة أركان هي: المتعاقدان، وهما: الموجب، والقابل، والمحل الذي يرد عليه الاتفاق والصيغة المعبرة عن تراضي المتعاقدين بما اتفقا عليه وهي الإيجاب والقبول.

معنى الإيجاب والقبول:

والإيجاب: هو الكلام الصادر ممن يكون منه التمليك، والقبول: هو الكلام الثاني الصادر وفق الإيجاب دون مخالفة له.

وفي مجال الرقابة الشرعية:

(١) الإيجاب: هو التعبير الصادر عن المؤسسة المالية موجهاً لمن يريد استثمار ماله، أو يحصل على خدمة مصرفية أو مالية وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ومعبراً عن رضاها بما يتم الاتفاق عليه مع القابل.

وليس بلازم أن يكون التعبير عن الرضا في الإيجاب باللفظ أو العبارة الدالة على هذا المعنى، وإنما يكفي وجود كل ما يدل على الرضا من اللفظ أو الكتابة، أو التصرف أو السكوت الذي لا تدع ظروف الحال أدنى شك في صلاحيته للتعبير عن رضا المؤسسة المالية بما تلتزم به في مواجهة القابل، فإن السكوت في موضع الحاجة بيان، ومن ذلك: إعلان المؤسسة عن نشاطها وفتح أبوابها لاستقبال الطالبين لخدماتها، أو رفع لافتة تحمل مفردات خدماتها، أو تعلن عن نشاطها، فإن ذلك يعد قرينة دالة على صدور الإيجاب من تلك المؤسسة لمن يوجه إليه من الجمهور، فإذا ما دخل إليها وطلب إحدى الخدمات المصرفية التي تقدمها، كان فعلها إيجاباً، وكان فعل الداخل إليها قبولاً يمكن به أن يتم استيفاء إجراءات التعاقد وكتابته بما يحفظ الحقوق ويسر إثباتها مستقبلاً.

(٢) والقبول هو الكلام الصادر من العميل دالاً على رضاه التام بما ألزمت المؤسسة المالية به نفسها، فإذا خالفه في شيء مما تضمنه كان ما يديه القابل إيجاباً جديداً، لو ارتضته المؤسسة يكون رضاها به قبولاً له، وإذا ما تم الاتفاق ووقع الطرفان صار الاتفاق هو مصدر التزام كل منهما، ولا يؤثر فيه أن يكون أحدهما قد عبّر عن رضاه بالعقد قبل الطرف الثاني أو بعده.

ويشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا متوافقين، وأن يتصلاً ببعضهما قبل أن يسقط أحدهما بانقضاء مدة عرضه أو رفض الطرف الثاني له^(١).

وقد عبّر الفقهاء عن الفترة التي يقترن فيها القبول بالإيجاب بمجلس العقد، ويراد به المكان الذي ينعقد فيه، فإذا تفرق أحدهما من هذا المجلس قبل افتراقهما لا ينعقد العقد^(٢).

(١) بدائع الصنائع للكاساني - ج ٥ - ص ١٣٧، مواهب الجليل شرح مختصر خليل - ج ٤ - ص ٢٤٠، نهاية المحتاج للرملي - ج ٣ - ص ٨، د. بدران أبو العينين - بدران - السابق - ص ٣٧١.

(٢) فتح القدير - السابق - ج ٥ - ص ٧٨.

الوحدة المكانية أو الزمنية لمجلس العقد:

وما قرره الفقهاء عن تحديد مجلس العقد بهذا النطاق المكاني المحدود، كان ملائماً لظروف عصرهم، وبساطة التصرفات التي كانت تجري فيما بينهم، لكن الاقتصار على هذا التحديد لم يعد ملائماً لمقتضيات العصر بعد أن تطورت وسائل الاتصال وكشف الله لعباده كثيراً من أسرار خلقه بما أتاحه لهم من العلم بكونه ومخلوقاته، وأصبح البعيد قريباً، بل غدا اتصال الكلام ببعضه بين المتعاقدين مما يمكن أن يحدث بينهما ويسمع كل منهما الآخر ويراها وهو في آخر الدنيا، فلو تم إعمال مبدأ الوحدة المكانية المحددة بالمدة التي يجلس فيها المتعاقدان، لما تم إعمال مقصد الشارع من تحصيل رضا المتعاقدين لتبادل الأموال والمنافع.

وعليه، نرى في تلك المعاملات المعاصرة - مع كثير من الباحثين - أن هذا المعيار يجب أن يحل محله معيار آخر يلائم العصر، وهو ما نرى تسميته: معيار الوحدة الزمنية لإبرام العقد في الحالات التي يتعذر فيها تلاقي المتعاقدين مكاناً، أو ما يعرف بالوحدة الزمنية لارتباط القبول بالإيجاب، وبمقتضى هذه الوحدة الزمنية يمكن أن يتصل الإيجاب بالقبول بين متعاقدين في أقاصي الدنيا، كما يمكن أن يتم قبض محل التعاقد بأدوات الاتصال الحديثة، فيحل القبض الحكمي محل القبض المادي الذي كان يتحتم حصوله في المعاملات التي توجب تسليم شيء، واستناداً إلى ما قرره الفقهاء من أن القبض في كل شيء بحسبه وباعتبار تنوع القبض إلى حقيقي وحكمي^(١)، وما قرره مجمع الفقه الإسلامي من أن القبض كما يكون حسياً يكون اعتبارياً وحكماً كما في التخلية مع التمكن من التصرف ولو لم يوجد القبض حكماً، وتختلف كيفية القبض بحسب الأحوال والعرف كالقيد المصرفي لحساب الدائن أو

(١) د.محمد زكي عبد البر - القبض في العقود المالية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد ٥ - السنة الثانية - ص ٢٩.

الخصم من المدين، وتسليم الشيك إذا كان له رصيد بالمصرف^(١).

ثانياً: محل العقد في مجال الرقابة الشرعية:

محل العقد في مجال الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية يشمل الالتزامات المتقابلة بين كل من المصرف الإسلامي من جهة، والعميل من جهة أخرى، وهذا التقابل بين الالتزامات يعني أن كل التزام في ذمة طرف يمثل حقاً للطرف الآخر، ويمكن إبراز ملامح تلك الالتزامات فيما يلي:

١ - التزامات المصرف الإسلامي في العقد:

يتحدد محل التزام المصرف بقيامه بعمل يطلبه العميل، وهذا العمل قد يكون خدمة مصرفية، أو استثماراً لماله وفق الأنظمة المعمول بها في المصرف، ومن أهمها أن يكون كل عمل يقوم به منضبطاً وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك يمثل التزاماً بتحقيق نتيجة تقع على عاتق المصرف نظير ما يحصله المصرف من مقابل يتفق عليه نظير قيامه بالخدمات المصرفية التي يؤديها للعميل، ويقوم بالتصرف نيابة عن المصرف مديره أو من يحدده مجلس إدارته لتلك المهمة.

كما يلتزم أمام الهيئة الشرعية بأن يطلقها على العمليات والمنتجات الجديدة التي ترغب في التعامل بها قبل اجتماع الهيئة لمناقشتها وإصدار الرأي الشرعي فيها بوقت كاف، وأن تعرض جميع العقود والاتفاقات والنماذج الجديدة التي تخطط المؤسسة لإصدارها والتعامل بها، وأن يلتزم بعدم التعامل بأي عقد أو نموذج أوردت الهيئة الشرعية ملاحظات عليه إلا بعد تصويبه وتعديله وفقاً لتوجيهاتها واعتماده من قبلها، وأن تقدم كافة المستندات وجميع البيانات التي تعين الهيئة في القيام بمهمتها^(٢).

(١) قرار رقم ٥٤ (٦/٥) دورة المؤتمر السادس بجده ١٤ - ٢٠/٣/١٩٩٠م.

(٢) د.نزيه حماد - السابق - ص ٢٩٧.

٢ - العلاقة بين المصرف وعضو هيئة الرقابة:

والمصرف حين يلتزم أمام العميل بأن يؤدي له الخدمات المصرفية المطلوبة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فإنه لا يخفى عنه أن أداء الخدمات على هذا النحو المحدد، لن يقوم به خبراءه الاقتصاديون والماليون وحدهم، وإنما الذي سيقوم بضبط عملهم وفق المبادئ الشرعية هم أعضاء هيئة الرقابة الشرعية الذين يرتبطون معه برابطة تعاقدية تلزمهم بتقديم خبرتهم الفقهية في المجال المصرفي، وهذه الرابطة تمثل عملاً تابعاً ومستقلاً يقوم بها عضو الرقابة لصالح المصرف حتى يستطيع أن يوفي بشروطه حيال عملائه، وليست نيابة عنه، وذلك لخروجها على مقتضى الانفاقية التي تخضع للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن كل ما يملك الإنسان أن يباشره بنفسه جاز أن يوكل فيه غيره، وما لا يجوز له أن يباشره بنفسه لا يصح التوكيل ولا التصرف فيه بالوكالة^(١)، وكل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل فيه غيره^(٢)، ومن المعلوم أن المسؤولين بالمصرف ليسوا فقهاء حتى يوكلوا غيرهم في القيام بعملهم، ولو كانوا كذلك لما صحَّ التوكيل منهم فيه، لأن الفقه من الاعتبارات الذاتية التي لا يجوز التوكيل فيها، ولهذا يجب على كل عضو في هيئة الرقابة الشرعية أن يؤدي عمله بنفسه، ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره، لأن للاعتبار الشخصي مدخلاً في التعاقد معه، والخبرة ملكة شخصية لا تقبل التفويض.

ويجب على المصرف أن يؤدي خدماته بالعناية التي يجري العرف المصرفي بها دون أن ينزل عنها، ولو استقر العرف على أن تكون تلك العناية على درجة أعلى من عناية الشخص العادي، لتكون مثل عناية الشخص بماله - مثلاً - فإنه يتعين الوصول إلى تلك الدرجة، وقد يعلم هذا من ظروف التعاقد، كما يعلم من العرف.

وأما عضو هيئة الرقابة الشرعية، فإنه يؤدي خبرته وفقاً لنظم

(١) القواعد الفقهية - للندوي - السابق - ص ١٨٧.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو - السابق - ج ٧ - ص ٤٥٤.

المؤسسة المالية، وما يجري به الاتفاق المنشئ لالتزامات كل منهما، والتزام عضو هيئة الرقابة الشرعية بأداء عمله لصالح المصرف وحسابه يمثل - هو الآخر - التزاماً بتحقيق نتيجة في الأمور التي تكلفه بها النظم ومعايير الضبط، وفي بيان الحكم الشرعي بما يراه صواباً وصالحاً للمعاملة دون تعقيد وبحث عن الرأي الأشد، ويكفيه أن يأخذ بقاعدة التيسير ورفع الحرج ومراعاة ظروف الزمان والمكان والأعراف، وأن يوازن بين المصالح والمفاسد بما يحفظ الأولى ويمنع الثانية، وله أن يأخذ بالرخص، وأن يتخير من المذاهب والآراء الفقهية المعتمدة ما يراه ملائماً لواقع التعامل المعاصر، وأن يأخذ بقاعدة سد الذرائع ومنع الحيل المحرمة، وأن يراعي قرارات المجامع الفقهية ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة^(١)، ويقابل قيامه بعمله التزام المصرف بأداء أتعابه وأجره وفقاً لما يجري به الاتفاق الذي لا يشترط فيه أن يعبر العضو عن إرادته صراحة فيه، وإنما يكفي قيام الدلائل على وجودها، كالكسوت في موطن الحاجة، أو استشعار الحياء من الحديث في الأموال، أو أن يوجد عرف اكتسب وصف الإلزام، أو نظام يحدد ذلك، ولا صلة بين العميل وعضو هيئة الرقابة الشرعية فيما يتعلق بتقاضي مقابل أداء خدماته وخبرته الفقهية، فإن الالتزام بها يقع على عاتق المصرف، ولا شأن للعميل بها حتى لا يخرج العضو عن حياده، كما يلتزم المصرف بأنه يهيئ له كافة الوسائل التي تساعد على إنجاز مهمته.

٣ - التزامات العميل في العقد المصرفي:

ويتحدد التزام العميل بأن يقدم للمصرف المبلغ الذي يريد استثماره، سواء أقام بهذا لصالح نفسه أم لصالح من ينوب عنه نيابة شرعية كولاية الأب على ولده الصغير، أو اتفاقية كالكوكل الخاص في إيداع المبلغ للمصرف بقصد استثماره أو الحصول على خدمة مصرفية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويجب أن تكون ملكيته للمبلغ آمنة،

(١) د.عجيل النشمي - السابق - ص ٥.

بأن يكون قد آل إليه بطريق مشروع وليس من جراء جريمة كالغصب أو السرقة أو غسيل الأموال حتى لا يسيء إلى سمعة المصرف، أو يتخذ من رسالته الإسلامية السامية ستاراً لما تورط فيه من أفعال غير مشروعة آل بها المبلغ إليه، ولهذا يجب عليه أن يدلي بالمعلومات الصادقة التي يحتاج إليها البنك لتأمين سمعته من المعاملات التي يمكن أن تنجر إليه الشبهة، كما يلتزم بأداء أجر الخدمة التي يستحقها المصرف مقابل قيامه بالخدمة المطلوبة وفقاً لما يجري العمل به أو يقع الاتفاق عليه، وبهذا يمكن أن يتحدد محل العقد على نحو يسهل مساءلة أطرافه.



المبحث الثاني

الإطار الموضوعي للضمان العقدي

في نطاق الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يوجد المتعاقدان أو الصيغة، أو أن يتحدد المحل، بل يجب أن تتوافر مقدمات أو شروط هذه الأركان، وهذه الشروط تتمثل فيما يجب أن يتوافر للرضا في التعاقد من خصائص تجعله صالحاً لترتيب المواخذة عليه، إذ لا يكفي في التعاقد أن يتلفظ الطرفان أو أحدهما بألفاظ لا يدرك معناها، أو أن يكون تلفظه بها غير موافق لرضاه الداخلي الذي جعله الله شرطاً لوجود التصرفات وصلاحياتها لترتيب آثارها عليها حين قال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ﴾^(١)، والرضا كما عرفه الفقهاء، هو في اللغة: بمعنى الاختيار^(٢)، وفي الاصطلاح الفقهي: هو بلوغ الاختيار غايته بحيث يفضى على ظاهر الإنسان بما يدل على ارتياح نفسه وانبساطها من عمل ترغب فيه وتستحسنه^(٣).

والرضا لن يكون كذلك إلا إذا كان بصيراً يصدر من المتعاقد وهو على علم كامل بحقوقه والتزاماته فيما يرتضيه، وذلك بالإدراك والتمييز، وبالجملة فإن الإرادة المعبرة عن الرضا يجب أن تكون موجودة، وذلك بالعقل والتمييز، ومع ذلك فإن الصبي غير المميز الذي لم يبلغ السابعة من عمره، والمجنون، وإن كانوا غير مسؤولين عن أفعالهما، إلا أنهما يضمنان الضرر الناشئ عن أفعالهما فيما يملكانه من مال، ويجوز الحكم

(١) سورة النساء - من الآية ٢٩.

(٢) القاموس المحيط - ج ٤ - ص ٣٣٦.

(٣) عبد العزيز البخاري - كشف الأسرار على أصول البيزودي - ج ٤ - ص ١٥٠٢ - طبعة ١٣٠٨ هـ بالهند.

عليهما بالتعويض على أساس مبدأ تحمل التبعة، لا على أساس الخطأ إذا لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من المكلف بالرقابة عليهما كليهما أو وصيهما، ويكون الحكم في تلك الحالة عادلاً تراعى فيه الظروف الخاصة لكل من الطرفين، وللقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن^(١)، وأن تكون صحيحة وخالية من العيوب المؤثرة في التراضي والتي تمنع من ثبات العقد واستقراره وهي الغلط والتدليس والإكراه، والغبن والاستغلال، وإذا تم استيفاء تلك المقدمات للضمان فإنه يكون صالحاً لترتيب أحكام المسؤولية، ويخصص لبيان كل من هذين الموضوعين مطلباً.



(١) د. عبد الرازق فرج - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام غير الإرادية - ص ٣٣ - مطبعة الفجر الجديد سنة ١٩٨٣، وقد أشارت لذلك المادة ١٦٤ مدني مصري.

المطلب الأول

مقدمات الضمان العقدي في نطاق الرقابة الشرعية

من أهم تلك المقدمات أن تكون إرادة المتعاقد موجودة، وأن تكون صحيحة، وأن يكون المعقود عليه محدداً تحديداً نافياً للجهالة، ولا ينطوي على ما يخالف الشريعة الإسلامية أو مبادئ الأخلاق، وأن يكون التصرف صادراً من أهله ومضافاً إلى محله، ونشير إلى تلك المقدمات كما يلي:

أولاً: وجود الرضا في نطاق الرقابة الشرعية:

يجب أن يكون الرضا موجوداً، وذلك بأن يكون صادراً من شخص تتوافر فيه أهلية التكليف لمباشرة التصرف الذي يبرمه، وهذه الأهلية تختلف باختلاف المصلحة التي تعود على المتعاقد من التعامل، فإذا كان ضاراً به، يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الكاملة وهي أن يكون بالغاً رشيداً عاقلاً، وإذا كان نافعاً له يكتفي بوجود أهلية الوجوب له، فيجوز أن يكتسبه حتى ولو كان صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً كالهبة والميراث، وإذا كان متردداً بين النفع والضرر، بأن كان سيئذ شئياً في العقد ويتقاضى ما يقابله، فإن الأهلية المطلوبة هي أهلية الصبي المميز بشرط أن يمارس التصرف تحت إشراف من له الولاية عليه، والصبي المميز هو من بلغ السابعة ولم يصل إلى حد البلوغ الشرعي بظهور علاماته في بدن الذكر والأنثى، أو الوصول إلى السن المحددة بالنظم المعمول بها، وأن يكون سليم العقل، وخالياً من الجنون والعتة.

والعقد المنشئ للمسؤولية في مجال الرقابة الشرعية تختلف الأهلية اللازمة لوجود الرضا فيه باختلاف العلاقة بين المصرف المالي والمتعاقدين معه، فإذا كان العقد بينه وبين عضو الرقابة الشرعية فإن أهلية التعاقد يجب أن تكون كاملة، حيث يحتاج أداء العمل فيها إلى

تقدير دقيق للمواقف بما يجعل الرأي المختار صائباً والموازنة بين المصالح والمفاسد صحيحة.

وإذا كانت العلاقة بين العميل والمصرف، فإن الأهلية اللازمة لإبرام التصرف هي أهلية الصبي المميز الذي تجاوز السابعة، وذلك بناء على أن العقد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، والذي يبذل المتعاقد فيه ماله نظير مقابل آخر، قد يكون مالياً أو منفعة تتمثل في الخدمة المصرفية التي يحصل عليها من المصرف، ومن ثم يجوز أن يمارس العقد الصبي المميز بنفسه تحت إشراف وليه أو وصيه، كما يجوز أن يمارسه الولي نيابة عن الصغير غير المميز الذي لم يبلغ السابعة بوصفه نائباً عنه وعمّن فقد أهلية التصرف لجنون أو عته، وإذا لم يوجد الرضا أصلاً لصغر أو جنون أو عته كان العقد باطلاً ولا تترتب عليه آثاره.

ثانياً: صحة الرضا في نطاق الرقابة الشرعية:

كما يتعين أن يكون الرضا صحيحاً، أي صادراً عن إرادة بصيرة خالية من العيوب المؤثرة في صحة الرضا، وهي: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

عيوب الرضا في نطاق الرقابة الشرعية:

ولا يتصور وجود الإكراه والاستغلال في نطاق العلاقة بين المصرف والعميل، وذلك لما يحيط بدائرة التعاقد من عوامل الثقة التي تحول دون حدوث هذين العيبين في الرضا، كما لا يتصور وجودهما في علاقة المصرف بعضو هيئة الرقابة الشرعية، لما يغلب على تلك العلاقة من الثقة الكاملة والاحترام الوفير، والتقدير الذي يلائم نبل الرسالة التي يقوم بها، ومنزلتها في قلوب المتعاملين والمؤسسة المالية التي تعلق عليها آمالاً كبيرة في الارتقاء بمهمتها، إلا أن الغلط والتدليس يمكن أن يشوب إرادة أحد المتعاقدين في مجال الرقابة الشرعية.

١ - الغلط في نطاق ضمان العقد المصرفي:

الغلط: هو أن يتوهم أحد المتعاقدين من تلقاء نفسه أمراً على خلاف الواقع والحقيقة، كمن يشتري شيئاً على أنه من الذهب فيستبين بعد التعاقد أنه ليس ذهباً، أو على أنه أصلي فيبدو بعد التعاقد أنه مقلّد، ومن الممكن أن يقع أحد المتعاقدين في الغلط إذا توهم أمراً على خلاف الحقيقة، ولو أنه قد تبينه قبل التعاقد لما أقدم عليه، وقد يكون من قبيل الغلط أن يتوهم العميل أنه بحصوله على الخدمة المطلوبة من المصرف سوف يقوى على مجابهة التزامات تُثقل كاهله، ثم يستبين له أنه كان واهماً، أو تصور مسمى معيناً لخدمة مصرفية على وفق ما ينشده منها، ثم استبان أنها ليست كذلك، ويحييء على تلك الشاكلة كل غلط يقع فيه أحد المتعاقدين ويجعله يتوهم أمراً على خلاف الحقيقة ويبرم العقد وفق ما توهمه ثم يتبين له الأمر بعد التعاقد.

ومن الغلط في إرادة عضو هيئة الرقابة الشرعية أن يتصور أن العمل الذي سيقوم به مجرد كتابة مذكرات أو المكوث في المعمل بضع ساعات، ثم يستبين بعد التعاقد أن طاقة العمل أكبر مما تصوره، وأن المهمة المسندة إليه لم تكن ترد على خاطره، أو أنها أكبر من خبرته، ويمكن أن يكون الغلط في جانب المصرف إذا تعاقد مع شخص وهو يظن أنه على درجة معينة من الخبرة ثم يستبين بعد التعاقد أنه لم يبلغها، وهذا التصور وارد في ظل ما يضيفه الظهور في القنوات الإعلامية من شهرة قد تجعل الناس يتصورون أن صاحبها فائق الخبرة، ثم يظهر أنه متواضع القدرات، ولو حدث مثل هذا العيب للإرادة، فإنه يجعل العقد قلقاً قابلاً للإزالة لمصلحة من أصاب إرادته عيب الغلط.

٢ - التدليس في نطاق العقد المصرفي:

والتدليس: هو أن يقع أحد المتعاقدين في الغلط بسبب طرق احتيالية يمارسها الطرف الثاني ليووقعه فيه، فالغلط هنا يولده التدليس بناء على الحيل والخداع من أحد طرفي العقد بحق الطرف الآخر، كمن يقدم للمصرف شهادات مصطنعة يوهمه بها أنه على مستوى الخبرة التي

تفيدها تلك الشهادات، والتي اشترطها للتعيين، ثم يستبين له خلاف ذلك بعد التعاقد، أو من يدلي بإقرار معين ثم يستبين أنه كان كاذباً فيما قرره، وقد نص معيار الضبط رقم (١) على أن هيئة الرقابة جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات فيكون ذلك وصفاً معتبراً في صحة عقده^(١)، ويمكن أن يتصور وقوع التدليس في مجال العقد المصرفي لاسيما في هذا الزمان الذي تجاوزت فيه المعاملات حدود الأوطان التقليدية، وتعددت فيه وسائل الاحتيال التي يقوم بها البعض للوصول إلى الثروة الوفيرة سريعاً ودون كد أو سبب مشروع، والتدليس كالغلط إذا وجد يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الشخص الذي شاب إرادته عيب التدليس، أو المدلس عليه.

ثالثاً: تحديد محل الضمان بما يزيل الجهالة ويمنع

النزاع:

يجب أن يكون المعقود عليه محددًا تحديداً تنتفي به الجهالة ويحول دون حصول النزاع عليه مستقبلاً، وذلك بتحديد صفاته ومقداره ومدته ونوعه بما يزيل عنه التجهيل ويحيط المتعاقد به على نحو صحيح وكامل، كما يجب أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، كما في الاستصناع والسلم بشرط تحديد صفاته ومقداره وأجله، وذلك وفقاً لحديث النبي ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٢) فإن إعمال هذا الشرط يقتضي بيان مفردات الأعمال التي يتعين أن يقوم بها عضو هيئة الرقابة، وذلك بأن ينص عليها في العقد، أو أن يحال بشأنها إلى ما حدده قانون المصرف أو ما قررته معايير الضبط، وقد نصت الفقرة (٤) من معيار الضبط رقم (١) على أنه: يجب أن يتم الاتفاق بين هيئة الرقابة الشرعية والمؤسسة على شروط الارتباط، كما يتعين أن تكون الشروط المتفق عليها مثبتة في خطاب

(١) معيار الضبط رقم (١)، وراجع: د.حسن يوسف داود - السابق - ص ٦٦، حيث يرى أنه يجب أن يتوافر فيه الحد الأدنى من شروط الاجتهاد.

(٢) رواه الجماعة، راجع: نيل الأوطار للشوكاني - السابق - ج ٥ - ص ٢٥٥.

التعيين^(١)، مع الإشارة إلى العناصر الأساسية التي يجب أن تتوافر في تقريرها^(٢)، كما جدد معيار الضبط رقم (٢) مسؤولية الالتزام بالشرعة، وإجراءات الرقابة الشرعية والجودة النوعية والتقرير، ومن ثم يبدو أن تحديد محل الالتزام في عقد المصرف أمراً مقررأً بنظم التعامل وينود الاتفاق.



(١) معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) تعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها.
(٢) نفس المرجع - فقرة (٨).

المطلب الثاني

أحكام الضمان العقدي في نطاق الرقابة الشرعية

تقتضي المسؤولية في مجال الرقابة الشرعية وجود خطأ يترتب عليه ضرر مع وجود علاقة السببية بينهما، وبعد ذلك يترتب الضمان بحق من نسب له هذا الخطأ، ويقتضي بيان كل من الخطأ في مجال الرقابة الشرعية والضمان، أن يختص كل منهما بفرع على حدة.

الفرع الأول

الخطأ العقدي في نطاق الرقابة الشرعية

من المعلوم أن أساس المسؤولية في مجال الرقابة الشرعية يحدده العقد المنشئ لها، فعلى أساس هذا العقد يقوم الالتزام وتتحدد تبعته، ومن خلال هذا التحديد يتسنى تفريد وجوه الخطأ فيه، فالمسؤولية العقدية منشؤها العقد، وهي تمثل الشق الثاني في الالتزام التعاقدي الذي يتكون من عنصريّ المديونية والمسؤولية، ومن ثم تكون المسؤولية العقدية هي الجزاء المترتب على الإخلال بعنصر المديونية في العقد^(١).

المراد بالخطأ العقدي في نطاق الرقابة الشرعية:

والمراد بالخطأ العقدي في مجال الرقابة الشرعية أن يخل أحد أطرافها بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو التراخي في تنفيذها، يستوي في ذلك أن يكون الإخلال بالتنفيذ كلياً أو جزئياً، أو أن يقوم بالتنفيذ مخالفاً الشروط المتفق عليها، سواء كان ذلك بتعمد منه أو إهمال أو بسبب قوة قاهرة، غير أنه في الحالة الأخيرة يمكن أن ينفي

(١) د.عبد الرازق فرج - مصادر الالتزام غير الإرادية - ص ٨.

مسؤوليته لانتفاء العلاقة بين الخطأ والضرر، وإلا فإن الخطأ يكون قائماً بحقه^(١).

الالتزام بتحقيق نتيجة:

وكما هو معلوم فإن الالتزام في نطاق العقد المصرفي التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم يعتبر المتعاقد مخرلاً بالتزامه العقدي إذا لم يتم بتحقيق النتيجة المقصودة، ولا يستطيع نفي المسؤولية عنه بإثبات أنه قد بذل ما في وسعه من الجهد لتحقيق التزامه، أو أنه لم يرتكب إهمالاً، وإن كان من الممكن أن ينفي مسؤوليته بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات أن الخطأ حدث بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو فعل المدين نفسه، أو فعل الغير^(٢).

عضو هيئة الرقابة الشرعية تابع في المسؤولية للمصرف:

وإذا وقع خطأ من هيئة الرقابة الشرعية أو أحد أعضائها، فإن مسؤوليتهم عن ذلك الخطأ يتحملها المصرف الذي يعملون به، حيث يعتبر مسؤولاً عنهم، إذ القاعدة في مجال المسؤولية العقدية أن المدين يكون مسؤولاً عن خطأ الأشخاص الذين يتبعونه ويستخدمهم في تنفيذ الالتزام، ومن ثم تكون مسؤوليته عنهم شخصية، ويشترط لقيام مسؤولية المصرف عن أخطاء أعضاء هيئة الرقابة الشرعية - وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه - أن تتوافر الشروط المطلوبة وفقاً للنظم المعمول بها، ومنها المادة (١٧٤) مدني مصري، وما يقابلها في التشريعات العربية التي تنص على أنه: «١ - يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، ٢ - وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن

(١) د. السنهوري - السابق - فقرة ٤٢٧، وكتابنا: مصادر الالتزام - السابق - ص ١٩٢.

(٢) كتابنا - السابق - ص ١٩٢ وما بعدها.

المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه»، ومن المعلوم أن تلك المادة تقرر شروطاً لتلك المسؤولية لا يختلف عليها تشريع وضعي، ومن ثم تعتبر بمثابة مبدأ عام يسري إذا توافرت شروطه، وهذه الشروط وفقاً لما يستفاد منها هي:

أولاً: وجود رابطة التبعية، بمعنى أن يكون للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه الفعلي على التابع، وقد يكون سبب تلك التبعية العقد الذي يربط بينهما، وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه^(١)، وذلك كتبعية الجندي للجيش، فهو يتلقى منه التوجيه العام، وليس له حرية اختياره، لأن هذا الاختيار يتم بالتكليف الإجباري.

ثانياً: خطأ التابع، فيجب أن يقع خطأ من التابع يسبب ضرراً للغير، مع وجود علاقة السببية بينهما، فإذا لم يقع خطأ من التابع، فلا تجب المسؤولية على المسؤول^(٢).

ثالثاً: أن يقع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، فإذا وقع الخطأ بغير سبب الوظيفة أو في غير أوقات تأديتها، فلا تتحقق مسؤولية المتبوع عنه، وذلك كالأخطاء الشخصية التي يقترفها التابع خارج نطاق العمل، إلا إذا كان العمل هو الدافع إليه، كما لو رأى شخصاً يتناول على سمعة المؤسسة فأغلظ له القول حتى انزلق إلى جريمة السب أو القذف، هنا تنعقد المسؤولية للمتبوع وهو المؤسسة التي يتبعها^(٣).

أساس مسؤولية المؤسسة عن هيئة الرقابة:

يرى بعض الفقهاء أن أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، يقوم على تحمل التبعة نظير ما يستفیده المتبوع من نشاط تابعه، ومن ثم

(١) د.عبد الرازق فرج - السابق - ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) د.السنهوري - السابق - ص ٤٢٢.

(٣) د.عبد الرازق فرج - السابق - ص ٥٦.

فإن عليه أن يتحمل تبعه هذا النشاط وفقاً لما يقضي به المبدأ القائل:
الغرم بالغنم^(١).

وقيل: إنها نوع من المسؤولية عن الغير يتحمل فيها المتبوع ما ارتكبه التابع من خطأ يضر بالغير طالما أن هذا الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، أو أن التابع نائب عن المتبوع، فيلزمه ضمان ما يقوم به من خطأ في حدود تبعته، أو أن التابع حل محل المتبوع باعتباره امتداداً لشخصيته، فما يقع منه من أخطاء يتحملة لذلك^(٢).

الفرع الثاني

ضمان الخطأ العقدي في نطاق الرقابة الشرعية

إذا ترتب على الخطأ العقدي في مجال الرقابة الشرعية ضرر مالي، وكان هذا الضرر محقق الوقوع حالاً، أو مستقبلاً عند ظهور نتائجه واستبان أنها بسببه، فإنه يكون واجب التعويض، والضمان في مجال الرقابة الشرعية على المؤسسة المالية التي تتبعها، لأن قرارات هيئة الرقابة الشرعية تنسب إليها، من جهة أنها ملزمة لها، وفقاً لما نص عليه معيار الضبط رقم (١) حين قال: ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة، ومراقبتها، والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة^(٣).

ولأصل أن تكون الهيئة على درجة متميزة من الاجتهاد والقدرة على التخريج الصحيح للأحكام الفقهية على القضايا المالية المعاصرة، فإذا لم تكن على تلك الدرجة كان تصديها للإفتاء خطأ، وإذا أقرتها المؤسسة على ذلك تكون مخطئة وآثمة.

(١) المرجع نفسه - ص ٥٨، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو - السابق - ج ٢ - ص ١٨٢، ج ٦ - ص ٥٠٢.

(٢) هذه الآراء مشار إليها في: د. عبد الرزاق فرج - المرجع نفسه - ص ٥٩.

(٣) فقرة رقم (٢) من معيار الضبط للمؤسسات المالية رقم (١) سابق الإشارة إليه.

١ - ضمان الهيئة لخطأ عضو هيئة الرقابة الشرعية:

وهنا يقع عليها ضمان ما يترتب على فتاويها، يقول الإمام ابن القيم: من أفتى الناس وليس بأهل للفتوى فهو آثم عاص، ومن أقره من ولاة الأمور على ذلك فهو آثم أيضاً، ويلزم منعهم، وهؤلاء بمنزلة من يدل الراكب وليس له علم بالطريق، وبمنزلة الأعمى الذي يرشد الناس إلى القبلة، وبمنزلة من لا معرفة له بالطب وهو يطبب الناس، بل هو أسوأ حالاً من هؤلاء كلهم، وإذا كان على ولي الأمر منع من لم يحسن التطبيب من مداواة المرضى فكيف بمن لم يعرف الكتاب والسنة ولم يتفقه في الدين، وقد روى الإمام أحمد وابن ماجه عن النبي ﷺ مرفوعاً: «من أفتى بغير علم كان إثمه على الذي أفتاه»^(١)، ولأن تضمينه فيما أفتى به في المسائل الاجتهادية سيؤدي إلى امتناعه وعزوف الفقهاء عن الإفتاء فيفسد حال الناس^(٢)، وأساس تضمين الهيئة في تلك الحالة:

التقصير، لأنها حين رخصت لمن ليس أهلاً للإفتاء بالعمل تكون مقصرة في مهمتها، ومن يقصر في القيام بمهمته يكون ضامناً^(٣)، يقول ابن القيم: وإن لم يكن أهلاً للفتوى فلا ضمان عليه، لأن المستفتى قصر في استفثائه^(٤)، فإن ضمنت عنه يكون ضمانها عن تقصيرها في التعيين، فلا يكون من السانغ الرجوع عليه بما ضمنت من ماله الخاص.

٢ - الضمان الشخصي لعضو هيئة الرقابة الشرعية:

أما إذا كان خطأ الهيئة أو أحد أعضائها ليس ناشئاً عن تقصير الهيئة في التعيين أو الاختيار أو تهيئة السبب الصحيح للإفتاء بالكتمان أو التغيير، فإن ضمان الخطأ يكون في ذمة أعضاء الهيئة، يقول ابن القيم: إذا عمل المستفتى بفتيا مفتي في إتلاف نفس أو مال ثم بان خطؤه قال

(١) ابن القيم - إعلام الموقعين - ج ٤ - ص ١٨٩ - دار الحديث بالقاهرة.

(٢) الفروق للقرافي - ج ٢ - ص ٢٠٨، والنووي - المجموع شرح المهذب - ج ١ - ص ٤٥.

(٣) في هذا المعنى: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ٣ - ص ٤٤٤.

(٤) إعلام الموقعين - السابق - ص ١٩٦.

أبو إسحاق الفرائي من الشافعية: يضمن إن كان أهلاً للفتوى، وخالف القاطع^(١)، أي الظاهر من الأدلة، أو ما عليه العمل المصرفي وفقاً لما جرى به العرف الصحيح، فإذا لم يكن أهلاً للفتوى ضمن في ماله، لقوله ﷺ: «من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن»^(٢)، فإذا اتبع المستفتى قول المفتي في إتلاف ثم بان خطؤه بمخالفة القاطع فإن المفتي يضمن^(٣).

أساس الضمان الشخصي لعضو الهيئة:

وأساس الضمان الشخصي لعضو الهيئة في تلك الحالة أنه حين خالف القاطع من أدلة الشرع، ولم يتبع ما يجب عليه اتباعه في مثل واقعة الفتوى يكون مقصراً في استفتائه وتقليده^(٤)، ولأنه حين تصدى لما ليس له بأهل وأفتى بما يخالف القاطع فإنه يكون قد غرّ من استفتاه، وحرّضه على ما فعله، فيكون ضامناً لذلك^(٥).

ويرى بعض الباحثين: أن عضو الهيئة الشرعية إذا لم يتوافر فيه الأهلية والكفاية التامة للإفتاء في الشؤون المالية للمؤسسة يكون قد غرّ بها عندما وافق على التعاقد معها، وهو لا يملك المعرفة المطلوبة والدراية الكاملة، كما غرّ بها حين قدم لها قراراً خاطئاً أو فتوى غير صحيحة وهو يعلم - وفقاً لنظم العمل المقررة بالمعايير المعتمدة - أنه ملزم بها، ومن ثم يضمن على هذا الأساس^(٦)، ووفقاً للقواعد القانونية

(١) المرجع نفسه.

(٢) المرجع نفسه - ص ١٩٧، والمجموع للنووي - ج ١ - ص ٤٥، والحديث صحيح، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وغيرهم، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، راجع: الجامع الصغير للسيوطي - السابق - ج ٤ - ص ١٧٢١ - رقم ٨٥٩٦.

(٣) ابن حمدان - صفة الفتوى والمفتي والمستفتى - ص ٢١.

(٤) ابن القيم - المرجع نفسه.

(٥) ابن حمدان - السابق.

(٦) د.نزيه حماد - السابق - ص ٣٠٣.

العامة فإن كل من سبب بخطئه ضرراً لغيره يلزم بتعويضه^(١).

ومقتضى مسؤوليته الشخصية عن أخطائه المتعلقة بعمله الذي يتبع فيه المؤسسة المالية، أنها إذا دفعت عنه مقابل الضمان، يكون لها حق الرجوع عليه بما غرمته بسببه، وذلك دون إخلال بحقوقها في الاستغناء عنه إذا وجدت في خطئه ما يؤدي لذلك المصير^(٢)، وبشرط أن يكون قد استوفى العقوبات السابقة على قرار عزله.



(١) د.عاشور عبد الجواد - السابق - ص ٢٢٣، حيث يرى أن أساس المسؤولية هي خيانة أمانة النيابة عن مجموع المساهمين في الرقابة الشرعية، د.حسن يوسف داود - السابق - ص ٢٦، حيث يرى: أن هذا الأساس يعود للقواعد العامة في مسئولية محدث الضرر.

(٢) د.حسن يوسف داود - السابق.

خاتمة

وبعد، فقد كان هذا ما تيسر لنا بيانه في موضوع تلك الدراسة المستجدة، والتي تعالج موضوعاً يتصل بأهم المصالح التي يتوقف عليها تقدم الأمة الإسلامية، ويتيح لها القدرة على أن تحقق ما ترجوه لسعادتها في الدنيا وفلاحها في الآخرة.

أدعو الله - تبارك وتعالى - أن يجعله نافعاً فيما كتب له، ومفيداً في المجال الذي سطر من أجل النهوض به، وما ذلك على الله بعزيز، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

أ.د. عبد الله النجار



فهرس لأهم المراجع حسب ورودها في البحث

- ١ - د.محمد البورنو - موسوعة القواعد الفقهية - مؤسسة الرسالة.
- ٢ - د.علي الندوي - القواعد الفقهية - دار القلم بدمشق.
- ٣ - العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام في مصالح الأنام - طبعة دار الجيل.
- ٤ - القرافي - الفروق - طبعة دار المعرفة - بيروت.
- ٥ - البغوى - شرح السنة - مطبعة دار الكتب عام ١٩٧٠.
- ٦ - القاموس المحيط - للفيروز أبادى طبعة الحلبي.
- ٧ - المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة.
- ٨ - الشيخ محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة - دار القلم.
- ٩ - المحلى لابن حزم الظاهرى - الطبعة الأولى - إدارة الطباعة المنيرية.
- ١٠ - معنى المحتاج للشريينى الخطيب - طبعة الحلبي.
- ١١ - المغني لابن قدامة، والشرح الكبير عليه - مطبعة المنار.
- ١٢ - الشيخ علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - طبعة ١٩٧١م.
- ١٣ - د.أحمد فهمي أبو سنه - نظرية الحق، ضمن بحوث كتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع - طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.
- ١٤ - معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٢) الرقابة الشرعية - الضوابط - ضمن معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية - ٦ - ١٤٢٥هـ - ٥ - ٢٠٠٤م.
- ١٥ - د.حسن داود - الرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، بنك فيصل الإسلامي.
- ١٦ - د.محمد يونس البيرقدار - ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة مقدمة للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين - ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨.
- ١٧ - د.حمزة عبد الكريم حماد - الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - دار النفائس بالأردن - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م.
- ١٨ - د.نزيه حماد - الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية (معالم الضوابط) - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - السنة (١٥) ٢٠٠٤م، العدد (١٩).

- ١٩ - د.علي القره داغي - بحوث في فقه البنوك الإسلامية - دراسة فقهية واقتصادية - دار البشائر الإسلامية - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م.
- ٢٠ - معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية - السابق - رقم (٢) الرقابة الشرعية - الضوابط.
- ٢١ - د.أحمد النجار - حركة البنوك الإسلامية - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣م.
- ٢٢ - د.عاشور عبد الجواد - النظام القانوني للبنوك الإسلامية - المعهد العالمي للفكر الإسلامي سنة ١٠٤١هـ.
- ٢٣ - د.إبراهيم عبد الحلیم عبادة - مؤشرات الأداء في البنوك الإسلامية - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨ - دار النفائس.
- ٢٤ - نيل الأوطار للشوكاني - طبعة الحلبي.
- ٢٥ - تقويم عمل هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - لجنة الأساتذة والخبراء - طبع المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- ٢٦ - القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٧٨م.
- ٢٧ - الترغيب والترهيب للمنذري - طبعة دار الحديث.
- ٢٨ - محمد فؤاد الدين بهجت - نحو معايير للرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية - مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي - العدد الثاني - المجلد الثالث - ١٤١٥هـ - ١٩٨٩م.
- ٢٩ - الأحكام السلطانية للماوردي - طبعة دار الفكر بمصر.
- ٣٠ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.
- ٣١ - الطرق الحكمية لابن القيم - المؤسسة العربية للنشر سنة ١٣٨٠هـ.
- ٣٢ - ابن خلدون - المقدمة - مطبعة عبد السلام بن شقرون.
- ٣٣ - د.محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامي - الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٩م.
- ٣٤ - الحسبة في الإسلام - أو وظيفة الحكومة الإسلامية - لابن تيمية - تحقيق أبي المنذر سامي أنور - منشورات مسجد التوحيد في أمستردام سنة ١٤١٠هـ.
- ٣٥ - د.إبراهيم دسوقي الشهاوي - الحسبة في الإسلام - طبعة ١٩٦٢.
- ٣٦ - إحياء علوم الدين للغزالي - طبعة دار الشعب.
- ٣٧ - نهاية الرتبة في طلب الحسبة - عبد الرحمن بن نصر الشيرازي - تحقيق الأستاذ السعيد العريني - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر سنة ١٩٤٦.
- ٣٨ - د.محمد كمال إمام - أصول الحسبة في الإسلام - دار الهداية سنة ١٤٠٦هـ.

- ٣٩ - كتابنا: الحسبة ودور الفرد فيها في ظل التطبيقات القانونية المعاصرة - طبع ونشر الأزهر الشريف.
- ٤٠ - صحيح مسلم - طبعة الحلبي.
- ٤١ - شرح النووي على صحيح مسلم - المطبعة المصرية ومكتبتها.
- ٤٢ - أحكام القرآن للجصاص - دار الفكر للطباعة والنشر.
- ٤٣ - ابن تيمية - الحسبة في الإسلام - وظيفة الحكومة الإسلامية - المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.
- ٤٤ - النووي - رياض الصالحين - طبعة المكتب الإسلامي.
- ٤٥ - مشكاة المصابيح للتبريزي - تحقيق الألباني - المكتب الإسلامي سنة ١٩٧٨.
- ٤٦ - القرشي - معالم القرية في أحكام الحسبة - طبع الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٦.
- ٤٧ - الأشباه والنظائر لابن نجيم - تحقيق عبد العزيز الوكيل - طبعة مؤسسة الحلبي.
- ٤٨ - ابن حمزة الحسيني - الفرائد البهية في القواعد الفقهية - دمشق مطبعة حبيب أفندي.
- ٤٩ - الفروق للقرافي - دار المعرفة ببيروت.
- ٥٠ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير - طبعة الحلبي.
- ٥١ - د.محمد سعيد رمضان البوطي - سبل إمكانية التجانس في الفتاوى المالية في أعمال هيئات الرقابة الشرعية - ضمن بحوث المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٩ - ٥ إلى ٣ - ٦ - ٢٠٠٨ - البحرين.
- ٥٢ - د.عجيل النشمي - إمكانيات تحقيق التجانس في الفتاوى في المسائل المالية - المؤتمر السابق.
- ٥٣ - د.محمد أمين قطان - هيئات الرقابة الشرعية - اختيار أعضائها وضوابطها - المؤتمر نفسه.
- ٥٤ - د.محمد يونس البيروقدار - المؤتمر نفسه.
- ٥٥ - ابن حمدان - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي - المكتب الإسلامي بدمشق.
- ٥٦ - الموافقات للشاطبي - دار الفكر العربي.
- ٥٧ - المستصفي للغزالي - تحقيق د.محمد سليمان الأشقر - الطبعة الأولى - مؤسسة الرسالة.
- ٥٨ - د.جلال الدين عبد الرحمن - المصالح المرسله ومكانتها في التشريع الإسلامي - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣ - دار الكتاب الجامعي.

- ٥٩ - الجامع الصغير للسيوطي - مكتبة نزار الباز بمكة.
- ٦٠ - إرواء الغليل للألباني - طبعة المكتب الإسلامي بدمشق.
- ٦١ - د.محمد عبد الحلیم عمر - أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارية الفردية والمهنية المؤسسية - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٧ - ٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٣.
- ٦٢ - د.عاشور عبد الجواد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية - ص ٢٢٣ - المعهد العالي للفكر الإسلامي.
- ٦٣ - د.عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - دار النهضة العربية.
- ٦٤ - كتابنا: مصادر الالتزام الإرادية - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية.
- ٦٥ - د.محمد زكي عبد البر - القبض في العقود المالية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد ٥ - السنة الثانية.
- ٦٦ - عبد العزيز البخاري - كشف الأسرار على أصول البزدوي - طبعة ١٣٠٨هـ بالهند.
- ٦٧ - د. عبد الرزاق فرج - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام غير الإرادية - مطبعة الفجر الجديد سنة ١٩٨٣.
- ٦٨ - ابن القيم - إعلام الموقعين - دار الحديث بالقاهرة.



الرقابة الشرعية ودورها
في ضبط أعمال المصارف الإسلامية
أهميتها، شروطها، طريقة عملها

إعداد

د. العياشي فداد

المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

البنك الإسلامي للتنمية - جدة

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنام، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من سار على دربه ونهجه إلى يوم الدين. وبعد:

موضوع الرقابة الشرعية ودورها في ضبط أعمال المصارف الإسلامية يُعدّ تناوله في عالم الناس اليوم غاية من الأهمية لأسباب كثيرة ومتعددة ليس أقلها:

١. أن بيان منهج الرقابة الشرعية وضوابطها ومعاييرها من القضايا التي باتت تشكل حجر الزاوية في العمل المصرف الإسلامي المعاصر، وتناولها ينبغي أن يكون من الأولويات التي تقدم على غيرها من الموضوعات الأخرى.

٢. الأزمة المالية العالمية التي عصفت بعالم الناس اليوم، حيث بدأت بقطاع وبمكان محدودين ثم ما لبثت أن سارت كالنار في الهشيم منتقلة إلى جميع القطاعات الاقتصادية الأخرى وإلى معظم دول العالم. فلئن تعكف هذه المؤسسة العلمية الشامخة (مجمع الفقه الإسلامي الدولي) بما تحويه من خيرة الفقهاء والعلماء والخبراء على وضع ضوابط شرعية لرقابة راشدة على الصناعة المالية الإسلامية أولى من أن يتصدى للموضوع من تقصر همته عن بلوغ مراده. وبلا شك سيسهم تناول المجمع له في النأي بالمؤسسات المالية الإسلامية عن هذا الأتون الزاحف والذي أصبح يتلون ويتحول من أزمة في العقار إلى أزمة في المال إلى ركود اقتصادي عام.

٣. تصحيح مسيرة العمل المصرفي الإسلامي، وتحويل قلبتها إلى حيث قواعد الشريعة وأصولها ومقاصدها، ففقه الصناعة المالية المعاصر

كثف اجتهاده الفقهي فيما يتعلق بالمنتجات المالية في منطقة التخريج وبذل عناية فائقة في آلياته، وكثيراً ما يكون للحيل في ذلك - بقصد أو بغير قصد - القدح المعلى، دون منح الأصول الاجتهادية الأخرى نفس القدر من الأهمية مثل الاهتمام بمقاصد الشريعة للمنتج ومآلاته. فالتأمل أن صدور قرار من مجمع الفقه الإسلامي يحدد ضوابط الرقابة الشرعية ومنهج عملها، سيسهم بحول الله في تعديل نهج المصرفية الإسلامية ولو بعد حين.

لهذه الأسباب ولغيرها، ينبغي أن يُقدَّر المجمع على عرضه هذا الموضوع للبحث والدراسة، ويشكر ثانياً على الخطة المنهجية الدقيقة المشفوعة مع الاستكتاب.

ولأن الموضوع قد طُرق في عدة مناسبات، بل إن مؤتمر الهيئات الشرعية الذي تعقدته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية دورياً قد تناول في دوراته المختلفة كثيراً من محاور موضوع الرقابة الشرعية وهيئاتها، كما أن هناك عدداً من البحوث العلمية والدراسات الأكاديمية (ماجستير ودكتوراه) النظرية والتطبيقية التي تناولت الموضوع. فلذلك كله سيكون التركيز في البحث على بعض القضايا التي تخدم خطة البحث وعناصره وفق ما رسمه المجمع في عناصره الاسترشادية المشفوعة بالاستكتاب.

أكرر شكري وتقديري للمجمع على ثقته، ولأمانة المجمع على الاختيار السليم للموضوعات وللمنهجية العلمية الدقيقة التي وضعتها لهذا الاختيار، سائلاً المولى عزّ وجل التوفيق والسداد، وأن يغفر لنا أخطاءنا عمداً وسهوياً.

والله ولي التوفيق.

الفصل التمهيدي

الرقابة الشرعية: مفهومها، وأنواعها

أولاً: مفهوم الرقابة الشرعية

الرقابة الشرعية ليس هو المصطلح الوحيد الذي يعبر عن الأداة أو الجهاز المشرف على التزام المؤسسة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في مجال عملها.

وقد عرفت المؤسسات المالية الإسلامية عدة مسميات لجهاز الرقابة الشرعية حسب الدور الممنوح لهذا الجهاز ومهامه، وشكله القانوني.

فمن الأسماء المترددة في هياكل المصارف الإسلامية الجهاز الشرعي، وهيئة الفتوى والمتابعة الشرعية، ووحدة الفتوى والمتابعة الشرعية، وإدارة الفتوى والبحوث، والمستشار الشرعي، واللجنة الشرعية، والهيئة الشرعية^(١). بينما كانت الهيئات الشرعية في بدايات عملها تتخذ شكل مستشار شرعي فقط^(٢).

(١) اختلف عدد من الباحثين في التسمية المختارة لهيئة الرقابة الشرعية كما تُظهر ذلك الأوراق والبحوث المقدمة إلى مؤتمر هيئات الرقابة الشرعية الأول، الذي تعقدته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين. وأياً كانت التسمية فلعله من المستحسن الفصل بين الإفتاء والرقابة كجهاز والتدقيق الشرعي كجهاز مكمل للهيئة وكلاهما من الأمور المهمة التي ينبغي أن تظهر بجلاء في هيكله المصرف الإسلامي.

(٢) أظهرت دراسة تقويمية عامة أجريت في فترة سابقة أن نسبة ١٩,٩٦٪ من العينة المختارة من البنوك الإسلامية لديها مستشار شرعي، وتصل هذه النسبة في البنوك الإسلامية في البلاد غير الإسلامية إلى ٢٥٪. انظر: تقويم عمل هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، إعداد لجنة من الأساتذة والخبراء، والصادرة عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٩٩، ١٠٧.

تعريف الرقابة الشرعية:

مفهوم الرقابة: يمكن أن تعرف الرقابة من غير تقييد بأنها النظر في الشيء بغرض حفظه وصيانته^(١). وهو المعنى الدارج في قواميس اللغة العربية لمعنى الرقابة في مادة (رقب) والتي تتضمن: الرصد، والحفظ، والرعاية.

أما الرقابة الشرعية: فيمكن أن تعرف بشكل عام بأنها النظر في عمليات المؤسسات المالية وقاية لها من المخالفات الشرعية^(٢). وقد بين معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ماهية الرقابة الشرعية وما تتضمنه من أعمال، حيث نص على أن الرقابة الشرعية هي: عبارة عن فحص مدى التزام المؤسسة بالشرعية في جميع أنشطتها، ويشمل ذلك: فحص العقود، والاتفاقيات، والسياسات، والمنتجات، والمعاملات، وعقود التأسيس، والنظم الأساسية، والقوائم المالية، والتقارير وبخاصة تقارير المراجعة الداخلية وتقارير عمليات التفتيش التي يقوم بها البنك المركزي والتعاميم^(٣).

تعريف هيئة الرقابة الشرعية:

أما هيئات الرقابة الشرعية فقد تعددت تعريفاتها بحسب أهدافها، ومجالات عملها، ومهامها^(٤)، ويكفينا لغرض هذا البحث التعريف الذي أورده معيار الضبط لهيئة المحاسبة والذي ينص على أن هيئة الرقابة الشرعية، هي: جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويعهد لها توجيه نشاط المؤسسات المالية الإسلامية، وتكون

(١) انظر: المعجم الوسيط، ج ١، ص ٣٦٣.

(٢) انظر: أعمال الهيئة الشرعية، لرياض الخلفي، ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث لهيئات الرقابة الشرعية ٢٠٠٣، ص ٢٠.

(٣) انظر: معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، معيار الرقابة الشرعية، ص ١٥.

(٤) انظر تلك التعريفات الكثيرة والمتعددة في: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، لحمزة عبدالكريم حماد، ص ٣٠ - ٣٣.

فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة^(١).

ثانياً: أنواع الرقابة الشرعية:

من التعريفات السابقة يتضح أن جهاز الرقابة الشرعية في الصناعة المالية الإسلامية يُعنى أساساً بالحفاظ على التزام المؤسسات المالية الإسلامية بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في جميع مجالات عمل تلك المؤسسات. ويتكون هذا الجهاز من أربعة أنواع أو مستويات أو أشكال من الرقابة الشرعية، ويمكن أن نحددها فيما يلي:

١ - هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

وهي التي تقوم بالإفتاء والإجابة عن الاستفسارات التي ترد إلى الهيئة من قبل كافة الجهات التابعة للمؤسسة المالية. كما تعنى بالنظر في أعمال المؤسسة وأنشطتها المالية المختلفة وإصدار الرأي الشرعي حيالها، والنظر في العقود وصيغ الاستثمار والمنتجات المالية التي تعلن عنها تلك المؤسسة.

٢ - الرقابة الشرعية الداخلية:

حسب مفاهيم الرقابة الحديثة فإن الرقابة الشرعية الداخلية تعني أساساً نظام الرقابة الشرعي، وليس الجهاز الإداري أياً كان مستواه قسم أو وحدة إدارية. والمسؤول على وضع هذا النظام هي المؤسسة المالية في المعايير والضوابط التي تعتمدها الهيئة الشرعية. أما ما يمثل جهازاً إدارياً، وحدة أو قسماً ضمن الهيكل التنظيمي للمؤسسة، فهي المراجعة الشرعية التي تعتبر أحد مكونات الرقابة الشرعية الداخلية^(٢).

ونظراً لعدم استقرار المصطلحات في شأن الرقابة الشرعية بشكل قاطع فنستعمل مصطلح الرقابة الشرعية أو جهاز التدقيق الشرعي

(١) المعايير المحاسبية - معيار الضبط، ص ٤.

(٢) انظر: تقنيات الرقابة والتدقيق الشرعي الميداني، لعبد الباري مشعل، (مادة علمية لبرنامج تدريبي)، ٢٠٠٨، ص ٣٠.

كوحدة إدارية ضمن هيكل المؤسسة المالية.

ويقصد بالرقابة الشرعية الداخلية في هذه الحالة جهاز يتبع إدارة البنك ويتولى مهمة تطبيق توجيهات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ومتابعة تنفيذ قراراتها وفحص العقود والاتفاقيات والتعهدات التي تنفذها المؤسسة مع عملائها من خلال دليل إجراءات يتم إعداده بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة في البنك وتصادق عليه الهيئة الشرعية.

٣ - الهيئة العليا للرقابة الشرعية :

وهي جهة شرعية عليا تتبع غالباً البنك المركزي، وتقوم بالإشراف على المصارف الإسلامية على مستوى الدولة بالتنسيق مع هيئات الرقابة الشرعية لكل مصرف.

وهناك شكل جديد من الرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية بدأ في الظهور وهو ينمو شيئاً فشيئاً وهو ما يعرف بشركات الاستشارات والرقابة الشرعية الخاصة المستقلة عن المؤسسات المالية وعن الجهاز المصرفي الحكومي، وهي شركات لا تزال في خطواتها الأولى، وتعود في نشأتها إلى الخمس سنوات الأخيرة، وتتركز بشكل كبير في منطقة الخليج^(١).

(١) أما في الواقع العملي فإضافة إلى الأشكال السابقة التي تنتشر في فضاء الصناعة المالية الإسلامية، فهناك أشكال أخرى متعددة، مثل الهيئات العليا للرقابة الشرعية الموحدة والتي كان من وظائفها التوجيه الشرعي لعمليات المؤسسات المالية الإسلامية، وإصدار فتاوى عامة أو بيانات أو معايير شرعية تضبط العمل المصرفي الإسلامي ولعل أقرب النماذج إلى مثل هذه الأشكال الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية التابعة للاتحاد الدولي للمصارف الإسلامية حينما كان قائماً، والمجلس الشرعي للمعايير التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، وكذلك الهيئة الشرعية للرقابة والتصنيف التي أعلن عن إنشائها المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ومثل الهيئة العليا التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف في دولة الإمارات وإدارة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية. ومن أشكال الهيئات، الهيئات الشرعية الموحدة التي تشرف على عدة أو مجموعة بنوك إسلامية في آن واحد مثل الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة. انظر: القطان محمد أمين، الرقابة الشرعية في مؤسسات صناعة الخدمات المالية الإسلامية، ١٤، القاهرة: دار النهضة العربية ١٤٠٤هـ/٢٠٠٤م، ص ١٤ - ١٨.

وستتناول بشيء من الإيضاح والبيان الأشكال الثلاث الأولى
لعلاقتها المباشرة بعمل هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية
الإسلامية. أما شركات المراجعة والرقابة الخاصة فيمكن أن تتناولها
أبحاث ودراسات أخرى.



الفصل الأول

الرقابة الشرعية من خلال هيئات الفتوى والرقابة الشرعية أهميتها، أهدافها، مهامها، ومجالات عملها

١ - أهمية الرقابة الشرعية وأهدافها:

أهمية هيئة الفتوى والرقابة الشرعية: إن الهيئات الشرعية ودورها الرقابي يعدُّ ضرورة شرعية وقانونية للصناعة المالية الإسلامية.

وتكتسي هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في هيكل المؤسسة المالية الإسلامية أهمية خاصة، ذلك أن شعارها لا يمكن أن يكون له رصيد من الحقيقة والواقع إلا بالتزام تلك المؤسسة لمبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية وسلامة تطبيقها.

ثم إن إنشاء هيئات شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية يعد مسألة قانونية، حيث إن معظم المصارف الإسلامية وغيرها من المؤسسات المالية الإسلامية الأخرى تنص في أنظمتها الداخلية ولوائحها على أن معاملاتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يمكن تطبيق ذلك إلا من خلال هيئة متخصصة تحرص على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتعلن وتصادق على عمليات المؤسسة.

٢ - الهيئة علامة فارقة بين المؤسسات المالية الإسلامية والتقليدية:

إن وجود الهيئة الشرعية وقيامها بواجباتها في أي مؤسسة مالية حتى لو لم ترفع الشعار الإسلامي فإنها تعد مصدر اطمئنان للالتزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن ذلك ما يحدث الفرق الجوهري بينها وبين المؤسسة المالية التقليدية.

٣ - أهداف هيئات الفتوى والرقابة الشرعية:

يمكن إجمال أهم أهداف هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية في الآتي^(١):

- تحقيق الالتزام الأمثل للمؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية.
- الإسهام في ابتكار منتجات مالية وصيغ تمويل واستثمار جديدة.
- إثراء فقه المعاملات المالية المعاصرة، وتفعيل صيغة الاجتهاد الجماعي وبخاصة في النوازل المتعلقة بالجوانب المالية والاقتصادية.
- تطوير البحث في مجال الاقتصاد الإسلامي والمصرفية الإسلامية.
- بث الثقة والطمأنينة لدى جمهور المتعاملين مع المؤسسات المالية الإسلامية.
- أن تكون هيئة الفتوى والرقابة الشرعية المرجعية لجميع أجهزة المؤسسة، ووضع منهجية للإسهام في رفع مستوى تلك الأجهزة وموظفيها وقواعد العمل فيها.
- أن تكون بمثابة حلقة الوصل بين الجهاز الإداري في المؤسسة سواء على مستوى مجالس الإدارة أو الجهاز التنفيذي وبين المتعاملين مع المصرف الإسلامي سواء أكانوا مستثمرين أم متعاملين مع البنك.

٤ - مهام هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

أما مهام هيئات الفتوى والرقابة الشرعية، فإن تلك المهام والوظائف متنوعة وتختلف من مؤسسة لأخرى. ولكن بشكل عام ينبغي

(١) انظر: الأسس الفنية للرقابة الشرعية، لعبد الستار أبو غدة، حولية البركة، ٢٠٠٠، ص ٩. الرقابة الشرعية لحسن يوسف، ص ٢١. هيئات الفتوى والرقابة الشرعية لعبد الحق حميش، ص ٣٣٢. الرقابة الشرعية في مؤسسات صناعة الخدمات المالية الإسلامية، لمحمد أمين القطان، ص ١٣.

أن تكون أهم وظائف تلك الهيئات ومهامها تتمثل فيما يلي^(١):

● اعتماد اللوائح والأنظمة والعقود النمطية: حيث تقوم الهيئة الشرعية بمراجعة الأنظمة واللوائح بما في ذلك النظام الأساسي للبنك واعتماد الجوانب الشرعية في تلك اللوائح والأنظمة، وإجراء الهيئة ما تراه مناسباً إما بالتعديل أو الإقرار أو الإضافة. ويحسن في هذا الصدد مشاركة الهيئة في إعداد تلك الأنظمة واللوائح قبل إقرارها.

● الفتوى: فعلى الهيئة أن تبدي الرأي الشرعي في كل ما تعرضه المؤسسة على الهيئة، بل ينبغي ألا تكتفي الهيئة بما يعرض عليها وإنما عليها أن تبين حكم الشريعة الإسلامية في كل عملية يمارسها البنك مع متابعة المستجدات في صيغ العقود والاستثمار والمنتجات المالية، وإبداء الرأي الشرعي حيالها، ضمن خطة ومنهجية واضحتين ينبغي أن تسير في ضوئهما الهيئة.

● الإسهام في تقديم الحلول الشرعية المناسبة للإشكالات التي قد تعترض عمل المؤسسة سواء في علاقتها مع العملاء أو المستثمرين أو مع الجهات الأخرى كهيئات الرقابة والإشراف في الدولة.

● إصدار التقارير المختلفة حسب ما تقتضيه اللوائح والأنظمة، ومنها التقرير السنوي. وقد تعرّض معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة إلى أهم العناصر التي ينبغي أن يحتويها تقرير الهيئة والمتمثلة في^(٢):

- عنوان التقرير.

- الجهة التي يوجه إليها التقرير.

(١) انظر: الأسس الفنية للرقابة، لعبد الستار أبو غدة، ص ١١. الرقابة الشرعية، للقطان ص ٤٢. وكذلك ينظر المراجع السابقة.

(٢) انظر: معيار الضبط، ص ٦.

- الفقرة الافتتاحية أو التمهيدية.

- فقرة نطاق عمل الهيئة.

- فقرة الرأي، ويتضمن إبداء الرأي بشأن التزام المؤسسة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

- تاريخ التقرير.

- توقيع أعضاء الهيئة.

٥ - مجالات عمل هيئات الفتوى والرقابة الشرعية

لعل ما سبق التأكيد عليه بخصوص أهداف هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ومهامها يوضح بجلاء مجالات عمل الهيئة. ولكن مراعاة لتسلسل خطة المجمع بخصوص هذا الموضوع يمكن أن نوجز أهم مجالات عمل الهيئات الشرعية في العناصر الآتية:

أ - مجال الفتوى:

حيث تقوم الهيئة بإصدار الفتاوى والقرارات حول أعمال المؤسسة والاستفسارات التي ترد إلى الهيئة من طرف المؤسسة أو العاملين فيها. وينبغي للهيئة أن يكون لها خطة واضحة ومنهجية دقيقة في الرد على الاستفسارات والفتاوى والقرارات، كما يحسن نشر تلك الفتاوى والقرارات بمستنداتها الشرعية على الجمهور ورقياً وإلكترونياً ليطلع عليها كل باحث ومهتم، ولعله من المفيد أن تتضمن تلك الفتاوى والقرارات على الآراء الأخرى إذا كان ثمة اتجاهات عملية غير الرأي الذي تم اختياره من قبل الهيئة وذلك لمزيد من الشفافية والوضوح للمتعاملين مع المؤسسة المالية الإسلامية.

ب - مجال الرقابة الشرعية:

وهي في حقيقة الأمر أنواع من الرقابة وليست رقابة واحدة. ويشير

الباحثون في شأن الرقابة في المصارف الإسلامية إلى أن هناك ثلاثة مراحل من الرقابة^(١):

- الرقابة قبلية: وهي رقابة وقائية: وتتمثل في ضبط اللوائح والأنظمة في جوانبها الشرعية، ومراجعة العقود وصيغ الاستثمار واعتمادها شرعاً، بل وتقديم الدعم الشرعي في ابتكار منتجات مالية جديدة. كما تقوم الهيئة في هذا الخصوص بوضع القواعد لضبط المعاملات، وكذلك إعداد أدلة العمل وإجراءات تنفيذ العقود بالتنسيق مع جهاز التدقيق الشرعي داخل المؤسسة.
- الرقابة المحورية (= المتزامنة مع التنفيذ): وهي تتعلق بمراقبة العمليات والعقود وصيغ الاستثمار في مرحلة التنفيذ والتدخل لمعالجة الأخطاء الشرعية إن وجدت، والتنبيه عليها حين وقوعها ومخاطبة الجهات المختصة في المؤسسة حيال جميع المخالفات الشرعية التي قد تقع نتيجة سوء التنفيذ ومخالفة الفتاوى وأدلة الإجراءات.
- وينبغي أن يكون هناك تعاون وثيق بين هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وبين التدقيق الشرعي الداخلي في متابعة تنفيذ العقود وصيغ الاستثمار وفق الضوابط الشرعية التي رأتها الهيئة.
- الرقابة اللاحقة (= التكميلية): وهي مرحلة ما بعد التنفيذ حيث يتطلب على الهيئة في نهاية كل فترة مراجعة أعمال المؤسسة والعقود المنفذة، والتقارير المالية الصادرة من المؤسسة وتقارير المراجع الخارجي والميزانيات وفق منهجية تختارها الهيئة.
- نشر الوعي بالمصرفية الإسلامية: وذلك من خلال وضع برنامج شامل من قبل الهيئة تقوم من خلاله بتوعية العاملين في المؤسسة بأسس المصرفية الإسلامية ورسالتها، مع التركيز على الضوابط الشرعية لعقود التمويل الإسلامية وصيغ الاستثمار، وعلى الهيئة

(١) انظر: الرقابة الشرعية، للقطان، ص ٤٧.

أيضاً وضع برنامج موازي للدورات التدريبية الشرعية للعاملين في المؤسسة حول كافة الجوانب ذات الأثر العملي في ضبط مسيرة عمل المؤسسة.

● جمع فتاوى الهيئة ونشرها: وإعداد البحوث والدراسات حول قضايا المصرفية الإسلامية وتطبيقاتها ونشرها وتوزيعها على مستوى المؤسسة وخارجها.

● إعداد أدلة الإجراءات العملية وتنفيذ العقود: حيث تقوم الهيئة بالتنسيق مع جهاز التدقيق الشرعي والمراجعة الداخلية للمؤسسة بوضع أدلة إجراءات الرقابة الشرعية الداخلية، وكذلك أدلة إجراءات تنفيذ العقود، ووضع القواعد العامة للتوظيف.

● المراجعة المستمرة للعقود النمطية، وكذلك قواعد توزيع الأرباح وتصميم النماذج بضوابطها الشرعية، والإشراف على إدراجها ضمن النظام الإلكتروني للمؤسسة.

● التحكيم والمصالحة: وذلك لفض المنازعات التي قد تقع بين المؤسسة وعملائها والمتعاملين معها أو بين مجلسها الإداري وبين الجهاز التنفيذي في الحالات التي يلجأ فيها إلى الهيئة الشرعية لهذا الغرض.

* * *

الفصل الثاني

الرقابة الشرعية الداخلية (= جهاز التدقيق الشرعي)

على حد تعبير المختصين فإن الرقابة الشرعية تعد ضرورة شرعية وحاجة مصرفية لأسباب شرعية وقانونية^(١) ليس هذا محل بسطها.

أولاً: الأهداف والمهام:

تم الرقابة الشرعية الداخلية من خلال جهاز مستقل أو قسم مستقل ضمن إدارة الرقابة في المؤسسة، وقد حدد معيار الضوابط الصادر عن هيئة المحاسبة هدف ونطاق الرقابة الشرعية الداخلية حيث أكد على أن الهدف الرئيس من الرقابة الشرعية الداخلية هو التأكد من أن إدارة المؤسسة قد أدت مسؤوليتها تجاه تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وفقاً لما قرره هيئة الفتوى والرقابة الشرعية^(٢).

ولجهاز الرقابة الشرعية أن يستفيد مما توصلت إليه أنظمة الرقابة والتدقيق في المؤسسات المالية لأن كثيراً منها فني بحت وبخاصة ما يتعلق بالدورات المستندية التي تمكن من التوثيق الدقيق والسليم للمعاملات، وتسهل مهمة المراجعة للمراجعين الخارجيين.

أما مهام جهاز التدقيق الشرعي (= الرقابة الشرعية الداخلية) فيمكن أن نشير إلى أهم تلك المهام فيما يلي:

١. فحص وتقويم مدى التزام المؤسسة المالية بأحكام ومبادئ الشريعة، وفق الفتاوى، والإرشادات، والتوجيهات الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

(١) تقنيات الرقابة والتدقيق، لمشعل، ص ٤٣.

(٢) معيار الضبط - الرقابة الداخلية، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، ص ٢٤.

٢. متابعة جميع ما يصدر عن الهيئة الشرعية من توجيهات وقرارات.

٣. مناقشة الملاحظات والقضايا التي يتوصل إليها جهاز الرقابة الداخلية مع الجهات المختصة في البنك قبل أن يصدر تقريره النهائي.

٤. تقديم تقارير دورية ربع سنوية أو أقل أو أكثر تضمن نتائج المتابعة والفحص لعمليات المؤسسة، يرفعها إلى الجهات المختصة حسب ما تنص عليه اللوائح والأنظمة في هذا الخصوص مع نسخة منها إلى الهيئة الشرعية.

٥. متابعة إدارات المؤسسة بخصوص تنفيذها لتوجيهات الهيئة الشرعية وفتاواها وقراراتها، وتوجيهات الجهات الرقابية الأخرى والمراجعين الخارجيين.

ثانياً: مقومات نظام الرقابة الشرعية الداخلية

وتتلخص تلك المقومات في العناصر الآتية^(١):

١. العاملون الأكفاء مهنياً وشرعياً.
 ٢. مرجعية شرعية كافية: وتتمثل في الفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة الشرعية، والمعايير الشرعية والمحاسبية الصادرة عن هيئة المحاسبة في حال ما إذا كانت معتمدة من قبل المؤسسة.
 ٣. الفصل بين الوظائف في الرقابة الشرعية وبخاصة ما يتعلق بعمل الهيئة الشرعية والرقابة الشرعية الداخلية، فالمطلوب هو أن يكون العمل تكاملياً لا تنافسياً.
 ٤. الرقابة الذاتية النابعة من ضمير العامل ومسؤوليته.
- وتختلف منهجية العمل بخصوص الرقابة الشرعية الداخلية نظراً لعدم استقرار أنظمة الرقابة الشرعية وعدم انتشارها في الصناعة بشكل

(١) تقنيات الرقابة والتدقيق، لمشل، ص ٤٧.

كاف، ولا تزال في مرحلة التكوين والاتفاق على المحاور الكبرى.

ولغرض تقويم عمل الرقابة الشرعية ووضع قواعد عامة لحوكمة الهيئات الشرعية، عقدت بالبحرين حلقتي عمل للتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية، حضرها جمع من المدققين والمراجعين الشرعيين ونخبة من العلماء والمهتمين خلال يومي ٢١/٤/٢٠٠٧، و٧/٥/٢٠٠٧. تناول الاجتماع الأول: حوكمة عمل الهيئات الشرعية، ونظام الفتوى المالية. أما الاجتماع الثاني فقد خصص لتطوير عمل التدقيق الشرعي.

ومما تم ملاحظته خلال الاجتماعين - حول منهجية عمل الرقابة الشرعية الداخلية - هو انقسام آراء المشاركين إلى اتجاهين^(١):

الاتجاه الأول: يرى ضرورة وجود جهتين منفصلتين للتدقيق الشرعي، الجهة الأولى تتولى التدقيق الشرعي الداخلي وتكون ضمن الهيكل التنظيمي للمؤسسة تتبع لجنة عليا منبثقة من مجلس الإدارة (لجنة التدقيق/المراجعة)، تشرف على الناحية الإدارية والمالية والفنية، ويشمل ذلك التعيين، والفصل، والمكافأة، والمساءلة، والتقرير. أما الجهة الثانية فتتولى التدقيق الشرعي الخارجي، وتكون خارج الهيكل التنظيمي للمؤسسة تتبع هيئة الفتوى والرقابة الشرعية وتكون في الغالب مرتبطة بالجمعية العمومية للمؤسسة وبخاصة ما يتعلق بالناحية الإدارية والمالية والفنية. ويمثل التدقيق الشرعي الخارجي المهمة الثانية لعمل الهيئات الشرعية بالإضافة إلى مهمة الفتوى.

الاتجاه الثاني: يرى الاقتصار على جهة واحدة للتدقيق الشرعي تشرف عليها هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للمؤسسة، وتكون ذراعاً لها في تنفيذ مهام التدقيق الشرعي، إلا أن تبعيتها المالية والإدارية تبقى لإدارة المؤسسة.

(١) التقرير الصادر من المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامي بالبحرين، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة بخصوص حلقتي العمل حول حوكمة عمل الهيئات الشرعية، المنعقدتين بالبحرين.

ويتفق المنهجان على أهمية قيام البنوك المركزية بدورها في مجال التدقيق الشرعي، وذلك باستحداث إدارة تابعة للبنك المركزي تكون مهمتها التفتيش الشرعي على المؤسسات الخاضعة لها للتأكد من مدى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية.

* * *

الفصل الثالث

الهيئة العليا للرقابة الشرعية

تم الإشارة فيما سبق إلى أن هذه الهيئة تمثل الجهة الشرعية العليا في البلد، وتتبع غالباً الجهات الرقابية والإشرافية في ذلك البلد مثل: البنك المركزي، ومن أهم وظائفها الإشراف الشرعي على المؤسسات المالية الإسلامية على مستوى الدولة بالتنسيق مع هيئات الرقابة الشرعية لكل مصرف.

وقد يتفرع عن تلك الهيئة المدققون (= المفتشون) الشرعيون الذين تسند لهم مهمة التفتيش والتدقيق الشرعي الخارجي.

وحتى يتم تصور أهداف الهيئة العليا للرقابة الشرعية سأقتبس من لوائح الهيئة العليا للرقابة الشرعية في السودان وهي النموذج الأكثر نضوجاً في هذا المجال بما يحويه من خبرة متميزة ولوائح وأنظمة شاملة، والتي نشأت بموجب قرار وزير المالية والتخطيط الاقتصادي سنة ١٩٩٢م واستناداً إلى المادة الثانية من قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة ١٩٩١م.

ومن أهم أهدافها:

نص قرار إنشاء الهيئة في المادة (٤) على أهداف الهيئة وحصرها في:

١. مراقبة ومتابعة مدى التزام بنك السودان والمصارف والمؤسسات المالية التي تمارس أعمالاً مصرفية بتطبيق الصيغ الشرعية الإسلامية.

٢. تنقية النظام المصرفي من الشوائب الربوية في المعاملات المالية والاقتصادية في إطار أحكام الشريعة الإسلامية.

اختصاصات الهيئة:

نصت المادة (٥) من القرار على الآتي:

تكون للهيئة في سبيل تحقيق أهدافها الاختصاصات والسلطات التالية:

١ - تشارك مع المسؤولين بالبنك في وضع نماذج العقود والاتفاقيات لجميع معاملات البنك والمصارف والمؤسسات المالية التي تمارس أعمالاً مصرفية للتأكد من خلوها من المحظورات الشرعية.

٢ - إبداء الرأي والمشورة فيما يعهد إليها من البنك أو المحافظ من معاملات البنك أو المصارف والمؤسسات التي تمارس أعمالاً مصرفية.

٣ - مراقبة معاملات البنك والمصارف والمؤسسات المالية وتقديم ما تراه مناسباً من المشورة الشرعية إلى محافظ بنك السودان في أي من الأمور الخاصة بمعاملات البنك أو المصارف والمؤسسات المالية التي تمارس أعمالاً مصرفية.

٤ - دراسة المشاكل الشرعية التي تواجه البنك أو المصارف أو المؤسسات المالية وإبداء الرأي فيها.

٥ - إصدار الفتاوى الشرعية في الموضوعات التي يطلب في شأنها فتوى شرعية.

٦ - مراجعة القوانين واللوائح والمنشورات التي تنظم عمل بنك السودان والمصارف والمؤسسات المالية التي تمارس أعمالاً مصرفية بغرض إزالة ما بها من تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختلفة.

٧ - مراقبة مراعاة التزام وتقييد البنك والمصارف والمؤسسات المالية التي تمارس أعمالاً مصرفية بالجوانب الشرعية في جميع أعمالها المصرفية والمالية.

- ٨ - معاونة أجهزة الرقابة الفنية على المصارف في أداء مهامها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
- ٩ - مساعدة إدارة بنك السودان في وضع برامج تدريب العاملين بالبنك والمصارف والمؤسسات المالية التي تمارس أعمالاً مصرفية بما يؤدي إلى استيعاب الصيغ الإسلامية والجوانب الفقهية والشرعية في المعاملات.
- ١٠ - إعداد البحوث والدراسات التي تؤدي إلى إثراء اتباع النهج الإسلامي في الاقتصاد.
- ١١ - تقديم تقرير سنوي لوزير المالية والتخطيط الاقتصادي عن السلامة الشرعية لمعاملات البنك والمصارف والمؤسسات المالية التي تمارس أعمالاً مصرفية.
- ١٢ - أي اختصاصات أخرى تراها الهيئة الشرعية لازمة لتحقيق أهدافها.
- ١٣ - إصدار لائحة لتنظيم أعمالها وتحديد اجتماعاتها.

سلطات الهيئة:

- جاء في المادة (٦): تكون - للهيئة في سبيل تحقيق الاختصاصات المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القرار - السلطات الآتية:
- ١ - الاطلاع على أي مستندات أو وثائق أو سجلات أو عقود أو مكاتبات ترى أنها لازمة وضرورية لتمكينها من أداء مهامها.
- ٢ - تفتيش أعمال بنك السودان والمصارف والمؤسسات المالية التي تمارس أعمالاً مصرفية بغرض التأكد من سلامة تطبيق الجوانب الشرعية في أعمالها. وقد نص القرار على إلزامية فتوى الهيئة في المادة (٧) حيث جاء فيها:

تكون الفتوى الصادرة من الهيئة في المسائل الشرعية ملزمة.
وتنص المادة الثامنة من القرار على أن وزير المالية والتخطيط

الاقتصادي هو الذي يحدد بالتشاور مع محافظ بنك السودان مخصصات رئيس وأعضاء الهيئة وشروط خدمة الأمين العام.

منجزات الهيئة:

ومن أهم إنجازات الهيئة - إضافة إلى أعمالها الرائدة في التوجيه والفتوى وجميع اختصاصاتها التي تقوم بها خير قيام - المساهمة مع البنك المركزي في إنجاز بديل عن سندات الدين العام وذلك من خلال تطوير صيغتين وهما^(١):

أ) شهادة مشاركة البنك المركزي (شمم) التي تخدم بدورها الأمور التالية:

١. تمكين البنك المركزي من إدارة السيولة في الاقتصاد بما يشبه عمليات السوق المفتوحة.

٢. تمكين المصارف التجارية من أداة مالية شبه سائلة تعينهم على استثمار السيولة استثماراً قصيراً يمكن تسيله فوراً عند الحاجة إلى السيولة.

٣. أنها أداة مالية مبنية على أصول (Assets) حقيقية وليست على ديون كما هو الحال في سعر الفائدة والخصم.

ب) شهادة مشاركة حكومة السودان (شهامه) التي تخدم بدورها الأمور التالية:

١. سد العجز في موازنة الدولة من موارد حقيقية.

٢. أنها أداة لإدارة السيولة في الاقتصاد.

٣. أنها كذلك أداة تقوم على أصول حقيقية كشهادات شمم.

وللهيئة فتاوى مهمة ساعدت الجهاز المصرفي كثيراً في أداء

(١) انظر: العلاقة بين الهيئات الشرعية والبنوك المركزية، لأحمد علي عبد الله، بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية المنعقد بمملكة البحرين.

مهمته، ومنها على سبيل المثال^(١):

١ - الفتوى بجواز الاحتياطي القانوني بناء على المصلحة الاقتصادية، وجواز العقوبة الإدارية والمالية في مخالفته.

٢ - جواز جبر ودائع الاستثمار بمعدلات التضخم، وغيرها كثير.

كما تقوم الهيئة العليا بالتعاون مع بنك السودان في أداء الواجبات الآتية^(٢):

١ - صياغة العقود والاتفاقات ومراجعتها من الناحية الشرعية مع الإدارة القانونية والإدارات الأخرى المنفذة لهذه العقود. كما أعدت الهيئة نماذج لصيغ المعاملات الإسلامية ووزعتها للمصارف العاملة بالسودان بغرض الاسترشاد بها وتطويرها بوساطة هيئات الرقابة الشرعية فيها من واقع التجربة على أن يمدوا الهيئة العليا بهذه التحسينات.

٢ - مساعدة إدارة الرقابة على المصارف: تنمية وتفتيشاً بالتدريب، لإعدادهم للقيام بواجبهم في مراقبة ومتابعة السلامة الشرعية. وتقوم الهيئة العليا بمراجعة تقارير هذه الإدارات بغرض التقرير بشأنها مع إجراء المعالجات، والتوجيهات اللازمة للجهاز المصرفي.

٣ - مساعدة إدارة التدريب في وضع المناهج المؤهلة للعمل المصرفي الإسلامي وإعانتها في تنفيذ هذه البرامج.



(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع نفسه.

الفصل الرابع

هيكلية الرقابة الشرعية وآثارها

أولاً: هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

تعيينها:

حدد معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة سلطة تعيين هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، حيث أشار إلى وجوب أن يكون لكل مؤسسة مالية إسلامية هيئة شرعية يعينها المساهمون في الاجتماع السنوي للجمعية العمومية، وذلك بناء على توصية من مجلس الإدارة، مع مراعاة القوانين والأنظمة المحلية.

تكوينها:

تتكون الهيئة من أعضاء ينبغي أن لا يقل عددهم عن ثلاثة من العلماء المتخصصين في المعاملات المالية والمشهود لهم بالأهلية والكفاءة. ونظراً لتشعب أعمال الهيئة فإنه إضافة إلى العلم الشرعي والدراية التامة بالمعاملات المالية ينبغي أن يكون عضو الهيئة له معرفة بالقانون وخبرة عملية معقولة في المصرفية الإسلامية وتطبيقاتها. وللهيئة أن تستعين بمختصين في كل التخصصات حسب الحاجة.

أثر هيكلية الرقابة في المؤسسة على الهيئة الشرعية:

أولاً: مبدأ الاستقلالية:

إن الناظر في طريقة تشكيل الهيئات الشرعية يدرك بأنها لا يمكن أن تكون مستقلة استقلالية كاملة في قراراتها، حيث تشير بعض

الدراسات^(١) إلى أن ٥٨,٤ ٪ من العينة المختارة من البنوك الإسلامية للدراسة يتم اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية فيها من قبل مجلس الإدارة، ولا شك أن تبعية الهيئة للمجلس الإداري يجعلها أقل استقلالية وقد تقوم بمراعاة سياسة المجلس ومصالحه^(٢) وإن رأى البعض أن ذلك لا يؤثر في استقلالية الهيئات الشرعية^(٣).

وقد أشار معيار الضبط كما سبق إلى أن تعيين هيئة الرقابة الشرعية يكون من قبل المساهمين في الاجتماع السنوي للجمعية العمومية^(٤)، وهو ما يتيح قدراً من عدم التدخل من مجلس إدارة المؤسسة أو جهازها التنفيذي.

ولضمان استقلال الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية فإنه ينبغي وضع اللوائح التي تنظم عمل الهيئات وتحدد مهامها وأهدافها والحقوق والواجبات المنوطة بها، وطبيعة العلاقة بينها وبين هيئة الرقابة الشرعية الداخلية، والجمعية العمومية، ومجلس الإدارة والمساهمين، والعاملين وجمهور المتعاملين^(٥).

وقد أورد تقرير حلقتي العمل حول حوكمة الهيئات الشرعية عدة معالجات لموضوع الاستقلالية^(٦) تتمثل في:

(١) انظر: تفويج عمل هيئات الرقابة الشرعية، الصادر عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص ١٢٤ (ط: ١٩٩٦).

(٢) المرجع السابق، ص ١٩.

(٣) انظر: عبد الستار أبو غدة، الهيئات الشرعية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية، البحرين ٢٠٠١م، ص ٣.

(٤) انظر: معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، تقنين هيئة الرقابة الشرعية، نبذة.

(٥) انظر: رياض الخليفي، أعمال الهيئات الشرعية، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية، البحرين ٢ - ٣م، ص ٣١.

(٦) ورد في تقرير حلقتي العمل المشار إليه أعلاه بأن الإشكاليات الخاصة بمحور تطوير عمل التدقيق الشرعي، فقد بلغ عددها ٣ إشكاليات رئيسية بعد الإضافة والحذف والدمج، وهذه الإشكاليات تتعلق بكل من الاستقلالية، والأهلية، =

١. الوضع الأمثل هو وجود هيئة مستقلة في كل دولة تختص بالنظر في مدى توافر المؤهلات اللازمة لعضوية الهيئات الشرعية، واستقلاليتهم، وكذلك تحديد مستوى مكافأتهم، ومراجعة حالات تضارب المصالح.

٢. ألا تتضمن الهيئات الشرعية في عضويتها مدراء تنفيذيين في المؤسسة، أو مشاركة أحد أعضائها في اللجان الإدارية التي لها صلاحيات تنفيذية في العمل، وكذلك عدم وجود أي قرابة حتى الدرجة الثانية بين عضو الهيئة وأحد أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة العليا التنفيذية.

٣. أن لا يكون عضو الهيئة مساهماً في المؤسسة^(١) بأي شكل من الأشكال، كما يجب عدم حصول عضو الهيئة على مزايا الموظفين، أو الحصول من المؤسسة على تسهيلات وتمويلات لاحتياجاته المالية، أو الدخول معها في مصالح تجارية أو أي تعامل يؤدي إلى تضارب المصالح.

٤. أن لا يقوم أي عضو بأعمال استشارية أو خدمية مدفوعة الأجر للمؤسسة التي هو عضو في هيئتها الشرعية^(٢)، كما يجب عدم مساهمته في الترويج والتسويق المباشر لمنتجات وأعمال المؤسسة.

٥. أن يكون للجهات الإشرافية من بنوك مركزية ومؤسسات نقد دور فاعل في ضمان استقلالية الهيئات الشرعية وضبط عملها، وذلك بالتنسيق مع الهيئات الشرعية المحلية من خلال وضع القرارات الملزمة لتطبيق واحترام الضوابط والشروط المحددة.

= والآليات والصلاحيات. وحصلت مسألة الاستقلالية على الدرجة الأكبر في تصنيف المشاركين حيث بلغت ٣٣ نقطة، ويليهما مسألة الآليات والصلاحيات بعدد ٣١ نقطة، ثم مسألة أهلية أعضاء الهيئات الشرعية بعدد ٢٩ نقطة.

(١) لعل المراد بالتوصية هي المساهمة الفعالة التي تؤثر في قرار الشركة، وليس مجرد أي مساهمة.

(٢) المقصود هو أن تحدث تلك العلاقة بين عضو الهيئة والمؤسسة المالية نوعاً من تضارب المصالح التي ينبغي أن ينأى عنها أعضاء الهيئات الشرعية.

٦. تحقيق الإفصاح والشفافية في كل ما تستحقه الهيئات الشرعية من مكافآت في القوائم المالية كما هو الشأن في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات واللجان الفرعية الأخرى، وكذلك بيان أي مخالفات تم التحقيق فيها، ونشر الفتاوى والقرارات التي تصدرها، وغير ذلك.

٧. أن لا يتم تعيين أعضاء الهيئات بإطلاق، بل يجب تحديد مدة معينة لعضويتهم على ألا يتم إعادة تعيينهم لأكثر من دورتين لنفس المؤسسة. ووضع ضوابط محددة لتعدد العضوية في المؤسسات.

ثانياً: إلزامية قرارات الهيئة وفتاواها:

ينبغي أن تكون قرارات الهيئة ملزمة للمؤسسة، وقد نص على ذلك معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة في الفقرة الثانية مباشرة الخاصة بتعريف الهيئة.

وبالرجوع إلى قرارات الهيئات الشرعية نجد أن بعض الدراسات أشارت إلى أن نسبة ٥٦,٦ من العينة المختارة من البنوك الإسلامية تنص وثائقها على أن قرارات الهيئة الشرعية ملزمة، وفي نحو ٢٠٪ قراراتها استشارية، بينما نسبة ٢٣,٤٪ غير معلومة.

وهذه الأرقام بلا شك تعد سلبية؛ لأن قيمة قرارات الهيئات الشرعية في إلزاميتها^(١).

مع العلم بأن المؤتمرات المخصصة لقضايا الهيئات الشرعية قد أوصت بضرورة إلزام المؤسسة بقرارات الهيئة الشرعية. فالمؤتمر الأول للهيئات الشرعية المنعقد بالبحرين أوصى على ضرورة التأكيد في وثائق المؤسسات المالية الإسلامية على: إلزامية قرارات الهيئات الشرعية لكل الإدارات^(٢).

(١) انظر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) انظر: البيان الختامي للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين ٢٠٠١م.

وإلزامية قرارات الهيئات يمكن أن يجد مرجعيته:

- (١) أن اختيار عضو الهيئة يأتي من المؤسسة ذاتها فهو من قبيل اختيار المفتي للمفتي وهو ملزم بالعمل بفتواه. ويمكن الاستفادة مثل ذلك في كلام أهل العلم حول أحوال المفتي والمستفتي. فقد جاء في أدب المفتي والمستفتي: أن الأصل في فتوى المفتي عدم لزومها للمستفتي بخلاف القاضي، إلا إذا التزم المستفتي بذلك^(١).
- (٢) القوانين واللوائح والأنظمة التي تنص على إلزامية فتوى وقرارات الهيئة: سواء الصادرة عن المؤسسة أو عن الجهات الرقابية والإشرافية كما هو الشأن في السودان حيث صدر قرار من وزير المالية والتخطيط بإنشاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، وأشارت المادة (٧) من القرار إلى إلزامية فتوى الهيئة حيث نصت على أن: تكون الفتوى الصادرة من الهيئة في المسائل الشرعية ملزمة^(٢) للقطاع المصرفي والمؤسسات المالية.
- (٣) الإلزام من خلال الشرع: لأن الفتاوى الصادرة من الهيئة هي أحكام شرعية وهي واجبة الاتباع. وقد نجد التوجيه لذلك في رسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ينبهه إلى هذا الأمر بقوله: «إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له». وشرح ابن القيم ذلك بقوله: ولاية الحق نفوذه، فإذا لم ينفذ كان ذلك عزلاً له عن ولايته^(٣).

-
- (١) أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح، (ط: عالم الكتب، تحقيق: موفق عبد القادر)، ص ١٦٦.
 - (٢) انظر: الهيئات الشرعية، للصدیق الضریب، بحث مقدم لمؤتمر الهيئات الشرعية الأولى، البحرين ٢٠٠١م، ص ١٩. العلاقة بين الهيئات الشرعية والبنوك المركزية، لأحمد علي عبد الله، ص ٨.
 - (٣) انظر: أعمال الهيئات الشرعية، للخليفة، ص ٣٩، وانظر نص ابن القيم الجوزية في: إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٦٧ - ٦٨ (ط: دار الكتب العلمية) وابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٣٠ (دار الكتب العلمية).

(٤) العرف: المتمثل في إقرار جميع المؤسسات المالية الإسلامية وإعلانها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها المالية، مما يشكل قانوناً أخلاقياً عاماً يلزم كافة تلك المؤسسات بقبول ما يعرض عليها من مبادئ وأحكام شرعية.

ثالثاً: مكافأة أعضاء هيئات الرقابة الشرعية:

الأصل عند الفقهاء في الإفتاء هو التطوع تقريباً إلى الله تعالى، ولأن الفتوى تبليغ عن الله ورسوله فلا تجوز المعاوضة عنها^(١). وقد قرر الفقهاء أيضاً أنه لا مانع شرعاً من أخذ الأجر إذا كان المفتي متفرغاً ومعيناً من ولي الأمر، أو من مؤسسة للقيام بالإفتاء في أنشطتها^(٢).

وهذا من حيث الأصل وهو ما أكد عليه الفقهاء؛ لأنهم اعتبروا الفتوى من القربات كالأذان، والحج، وتعليم القرآن. وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً بيناً^(٣)، ويمكن تجميع أقوالهم في اتجاهين رئيسين^(٤):

الأول: عدم الجواز؛ لأن الأصل في فعل الطاعة اختصاصها بالمسلم. وقد نص عليه الإمام أحمد، وبه قال عطاء، والضحاك بن قيس، وأبو حنيفة، والزهري. وكره الزهري وإسحاق تعليم القرآن بأجر. ومن كره ذلك أيضاً: الحسن، وابن سيرين، وطاووس، والشعبي،

(١) انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم الجوزية، ٢٣١/٤.

(٢) انظر: وسائل ضبط الإفتاء في العمل المصرفي، لعبد الستار أبو غدة، بحوث ندوة رمضان، ٢٠٠٧، ص ٢٩.

(٣) انظر في ذلك: الإجارة الواردة على عمل الإنسان، لشرف بن علي الشريف: دراسة مقارنة، ط١، (جدة: دار الشروق، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، ص ١٣٦ وما بعدها.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة، ١٣٦/٨ (ط: هجر). بداية المجتهد، لابن رشد، ٢٢٦/٢ (ط: دار القلم). الذخيرة، للقرافي، ٥٠٤/٥ (ط: دار الغرب). حاشيتان على منهاج الطالبين، لقلوبوي وعميرة، ٧٦/٣ (ط: دار الفكر). الحاشية، لابن عابدين، ٥٥/٦ (ط: دار الفكر).

والنخعي. لكن بعض متأخري الحنفية استثنوا بعض القربات استحساناً لشدة الحاجة وعموم البلوى.

الثاني: الجواز، وهو قول مالك والشافعي مع تفصيل في مذهبيهما في بعض المسائل. ورخص في أجور المعلمين أبو ثور، وابن المنذر.

واختيار القول بجواز مكافآت أعضاء هيئات الفتوى والرقابة هو الراجح:

١. لأن ذلك قول مشهور لأهل العلم كما سبق.

٢. عمل الهيئات الشرعية لا يقتصر على الفتوى فقط. بل الفتوى جزء من عمل الهيئة. فالهيئة تقوم - كما سبق بيانه - بمراجعة عمليات المؤسسة واعتماد العقود بل وصياغتها في أحيان كثيرة، وهذه كلها أعمال تتعدى الإفتاء.

ولكن الذي ربما يثير الإشكال في هذا الخصوص هو أخذ الأجرة من المستفتي نفسه مما قد يشكل قيداً على استقلالية المفتي^(١) كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وبخاصة إذا كان عمله مجرد الإفتاء وليس القيام بأعمال أخرى ينتفع منها المستفتي لا تبذل في العادة إلا بأجر.

رابعاً: المسؤولية القانونية للهيئات والمجالس الشرعية:

تستمد الهيئات الشرعية صفتها القانونية إما من القانون العام في الدول التي أصدرت قوانين لتنظيم العمل المصرفي الإسلامي، أو من خلال النظام الأساسي للمؤسسة المالية المعنية. ولم تحوِ النصوص القانونية المتوافرة^(٢) الآثار القانونية المترتبة على خطأ أو تقصير أعضاء

(١) انظر: المصارف الإسلامية: دراسة شرعية لعدد منها، لرفيق المصري، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز، (جدة: ١٤١٦ - ١٩٩٥).

(٢) مثل القوانين الصادرة في كل من: السودان، والإمارات، والكويت، واليمن.

الهيئة الشرعية، ما عدا الإشارة إلى عزل العضو عن طريق الجهة التي عيّنته^(١).

وقد جاء في معيار الضبط لهيئة المحاسبة والمراجعة حول تعيين هيئة الرقابة الشرعية (فقرة المسؤولية الإدارية): تقع مسؤولية التأكد من أن المؤسسة تعمل وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية على الإدارة، أما مسؤولية هيئة الرقابة الشرعية فتقتصر في إبداء رأي مستقل بناء على المراقبة لعمليات المؤسسة وفي إعداد تقرير بذلك^(٢)، وقد استغرب البعض وجود نصّ يحتمل الإدارة مسؤولية ترتيبات شرعية تقتضي تخصصاً وعلماً شرعياً^(٣).

وإذا كان الوضع القائم لا يوفر للهيئات معايير شرعية معتمدة من قبل هيئات متخصصة ومعترف بها من المؤسسات المالية ومتفق عليها يمكن الاحتكام إليها في حالات الأخطاء والتقصير كما هو الحال في المراجع الخارجي. فإن تعميم المعايير الشرعية والإلزام بها يجعل الأمر أكثر قبولاً بأن تكون هذه الهيئات الشرعية محل مساءلة قانونية، ويمكن في هذا الإطار الاستئناس ببعض الآراء والأقوال الفقهية ومنها:

١ - أن الهيئات الشرعية إذا أخطأت في حكم اجتهادي وألحقت ضرراً بالمؤسسة المالية، فلا تؤاخذ على ذلك، تخريجاً على قول الفقهاء بعدم ضمان الحاكم والقاضي الضرر المالي الناشئ عن خطئه في الأحكام الاجتهادية، وكذلك عدم تضمين المفتي إذا أدى عمل المستفتي بفتياه إلى إتلاف مال، ثم بان خطؤه. أما إذا وقع خطؤه في مسألة قطعية لا مجال للاجتهاد فيها، فإن الهيئة تتحمل الضرر والخسارة المالية

(١) انظر: الاختصاص القانوني والحماية الحياتية للهيئات الشرعية، لعبد الستار الخويلدي، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية، البحرين ٢٠٠٣، ص

٤.

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الضوابط (ص ٥).

(٣) حدود الهيئات الشرعية، لأحمد محيي الدين، ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث للهيئات

الشرعية، ص ١٧.

المرتبة على ذلك^(١).

٢ - قياس عمل الهيئة الشرعية على عمل المراجع الخارجي: لأن لها من السلطات والحقوق ما للمراجع الخارجي، فلا يجب أن يتمتع عضو الهيئة بحصانة ضد تحمله المسؤولية الشرعية والقانونية بأنواعها: المهنية، والجنائية والمدنية عقدياً كانت أم تقصيرية^(٢)، وهذا بطبيعة الحال مع وجود قوانين تنص على مثل هذه العقوبات صادرة من جهات تشريعية. أما إذا لم تكن هناك تشريعات خاصة تنص على مخالفات الهيئة فإنها تندرج في هذه الحالة تحت المسؤولية المدنية.

٣ - إن الهيئة الشرعية وكيالة عن جماعة المساهمين مسؤولة عن تطبيق حكم الشريعة في جميع معاملات المؤسسة المالية، والوكيل لا يضمن إلا في حالتي التعدي أو التقصير.



(١) انظر: المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية، لنزيه حماد، من بحوث المؤتمر الثاني لهيئات الرقابة الشرعية.

(٢) انظر: عجبل النشمي، تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية، ود.حسين حامد حسان، المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئة الشرعية، بحثان مقدمان إلى المؤتمر الثاني لهيئات الرقابة الشرعية.

الفصل الخامس

تعدد الفتوى في الهيئات الشرعية واثرها على الصناعة المالية الإسلامية

أدى ظهور المؤسسات المالية الإسلامية، ونشاطها العملي من خلال المصارف الإسلامية، وشركات الاستثمار الإسلامية المتنوعة، وشركات التأمين الإسلامية، إلى حاجة هذه المؤسسات إلى هيئات ومجالس شرعية يعهد لها توجيه أعمال هذه المؤسسات وإصدار الفتاوى الشرعية فيما يجوز وما لا يجوز من معاملاتها وعقودها. وقد أدى تنوع هذه الهيئات إلى الاختلاف في الفتاوى والقرارات الصادرة عنها مما أدى إلى الاختلاف في التطبيقات العملية على مستوى المؤسسات المالية الإسلامية، وعدم الانسجام بينها حتى غدا الأمر ظاهرة مقلقة لكثير من المتابعين والمهتمين بشؤون المصارف الإسلامية، وظهرت الحاجة إلى إيجاد معايير وضوابط شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية بغية التقليل من الآثار السلبية للاختلافات الكبيرة بين الهيئات والمجالس الشرعية.

وقد نجم عن هذه الوضعية (تعدد الفتاوى في القضية الواحدة)، الإخلال بقواعد الحوكمة (الإرشاد الإداري CORPORATE GOVERNANCE) حيث أدى ذلك إلى ظهور مشكلات تتعلق بإدارة العمل المصرفي، وكيفية تعامل المصارف الإسلامية مع الآراء المتعددة للفقهاء وللهيئات الشرعية، ومن أبرزها:

- استفادة بعض المؤسسات المالية من الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية والتي اتسمت بمراعاة واقع معين وظروف خاصة ووظفت ذلك لصالحها ولأصحاب حقوق الملكية فيها.
- غياب الشفافية الكاملة بين المؤسسات المالية الإسلامية وعملائها: فالعميل لا تتيح له قواعد العمل في المصرف الاطلاع على

الاختيارات الفقهية الأخرى التي لم ترجحها الهيئة. وحجة المصرف في ذلك أن الأمر يعود للهيئة الشرعية، وهو مبين في العقود التي يوقع عليها العميل. ومعلوم بدهاءه بأن ليس كل عميل يمكنه قراءة العقد والتعرف على ما فيه من تفاصيل قانونية وشرعية، كما أن الخبير بهذه العقود يدرك أنها تصاغ صياغة في الغالب ما تجعل الشروط دائماً تصب في صالح المؤسسة، وأن العميل تحت سلطان الحاجة يوافق على ما يعرض عليه تلقائياً.

● وجود الفتاوى التي تعتمد على الرخص والتخريجات القائمة على الحيل مما أدى إلى تكوين اتجاه فقهي يسود العمل المصرفي الإسلامي برمته، قد يكون بعيداً عن مقاصد الشريعة الإسلامية التي ترمي في الأساس إلى تحقيق التنمية الشاملة وتحقيق مستوى من الرفاه الاقتصادي للأمة، ويؤدي في المآل إلى ضعف العمل المصرفي وخروجه عن إطاره ورسالته الحقيقية. وتطبيق مثل هذه الفتاوى في بعض المصارف الإسلامية التي تجيز هيئاتها الشرعية تلك المنتجات، دون البعض الآخر التي تمنع هيئاتها نفس المنتجات يمنح للأولى ميزة تنافسية^(١) نتجت عن منهج الإفتاء لهيئاتها وليس من ابتكارها وحدها. وقد عكس بعض الباحثين الآثار السلبية لهذا النهج حينما صاغ عنوان مقالته في شكل قانون جريشام المشهور حول «النقد الرديء والجيد» بقوله: «الفتوى الرديئة تطرد الفتوى الجيدة من السوق»^(٢).

ورغم أن الهيئات والمجالس الشرعية قد أثرت الفقه الإسلامي في جانب المعاملات، وبعثت فيه روح الحياة بعد أن ظل حبيس بطون الكتب، وأوجدت بذلك ثروة فقهية معاصرة هائلة، إلا أن العمل

(١) انظر: دور المعايير المحاسبية والشرعية في توجيه وتنظيم عمل الصيرفة الإسلامية، لعبد الباري مشعل، ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث لهيئات الرقابة الشرعية بالبحرين.

(٢) مقال للدكتور أنس الزرقا في جريدة الاقتصادية.

المصرفي الإسلامي بحاجة إلى انسجام في عملياته، من خلال تطبيق معايير ثابتة يعترف بها الجميع. ولعل أهم ما يستدعي وجود ضوابط ومعايير شرعية وتفعيلها في الواقع العملي^(١):

١ - الحاجة إلى تحقيق التطابق أو التقارب في التصورات والتطبيقات بين هيئات الرقابة الشرعية لتجنب التضارب أو عدم الانسجام بين الفتاوى والتطبيقات في المؤسسات المالية الإسلامية.

٢ - تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية مع البنوك المركزية.

٣ - ظهور العمل المصرفي الإسلامي بقوانين وأعراف مصرفية موحدة أمام المؤسسات المالية التقليدية المحلية والدولية.

٤ - صون تجربة المؤسسات المالية الإسلامية من الانحراف، والتقليل من الاهتمام بالمصلحة الخاصة على حساب المبادئ والمصلحة العامة.

وفي إطار توحيد الفتاوى من خلال وضع ضوابط ومعايير شرعية يمكن التأكيد على العناصر الآتية^(٢):

١. اعتماد كافة المذاهب الفقهية، واختيار الفتاوى والأحكام بناء على قوة الدليل، وما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية.

٢. اعتماد مذهب معين للتطبيق المحلي أو القطري واختيار الراجح

(١) المادة التاسعة والثلاثون من النظام الأساسي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) انظر: فرص تطوير معايير موحدة للرقابة الشرعية، لأحمد علي عبد الله، (مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب)، مجلد ٩، عدد ٢٤، ص ١، ١٤٦. التقرير الخاص بحلقتي العمل حول حوكمة الهيئات الشرعية، الصادر عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة. (مع تعديل وتصرف). إمكانية تحقيق التجانس في الفتوى في المسائل المالية، لعجيل النشمي، ورقة مقدمة للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية بالبحرين، ٢٠٠٨.

من آرائه وفق ما يمليه الدليل الشرعي حسب المذهب المعمول به في تلك البلاد.

٣. التأكيد على الأخذ بمقاصد الشريعة ومآلات الأفعال عند إصدار الفتوى، وبقاعدة العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، بما يمنع ظهور المعاملات القائمة على مجرد التبادل النقدي بزيادة والصورية في التعاقدات.

٤. التأكيد على ضرورة الالتزام بالفتاوى المجمعية والجماعية مثل فتاوى وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة، والمعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة، وقرارات الهيئة الشرعية للرقابة والتصنيف والفتاوى الصادرة عن تجمع العلماء في الندوات أو المؤتمرات.

٥. وضع نظام للفتوى المالية في المؤسسات المالية الإسلامية يوضح المبادئ والأسس المعتمدة لإصدار الفتاوى، ويحدد وسائل التنسيق في المسائل الخلافية، كما يضع آليات إحالة المسائل إلى الاجتهاد الجماعي.

٦. ضرورة الاتفاق والالتزام على منهجية وصيغة محددة لإصدار الفتاوى والقرارات من قبل الهيئات الشرعية. والعمل على التفريق بين الفتاوى الفردية والجماعية، وكذلك الفتاوى المرحلية والفتاوى الدائمة، وغيرها من الفوارق. كما يجدر العمل على أن تتضمن الفتاوى التدليل والتعليل بما يساعد في انتشار الفتاوى وفهمها واستيعابها من العاملين والمتعاملين مع الصناعة.

٧. ضرورة الإفصاح في التقرير السنوي للهيئات عن الفتاوى التي خالفت فيها القرارات المجمعية والجماعية، والعمل على أن تتولى جهة محددة تجميع كل الفتاوى والقرارات، والتنسيق بين الأطراف المختلفة، وتنظيم ندوة سنوية لمناقشة المسائل التي تمت فيها مخالفة الفتاوى المجمعية. كما يمكن أن تتولى هذه الجهة أيضاً التقييم الدوري للفتاوى وتفعيل مناقشتها ضمن آلية محددة مع أهل الاختصاص.

٨. عدم الإفراط بالأخذ بالرخص الفقهية (المذهبية) والمخارج عند إصدار الفتوى، وعدم التوسع في تبرير الواقع والمبالغة في فقه التيسير، والنظر إلى مصلحة الصناعة والعملاء بالإضافة إلى مصلحة المؤسسات المالية الإسلامية. وتفعيل حق التوقف في الفتاوى التي تتعلق بالمواضيع المشكوك فيها، ووضع محددات لها.

٩. ضرورة وجود رؤية مستقبلية وخطة مرحلية متدرجة للوصول إليها في المستقبل حول تحول المعاملات المالية إلى معاملات إسلامية، وأعمال الفتوى والرقابة الشرعية، وأخذ المواقف المناسبة أمام المستجدات في مجال المنظومة الشرعية للصناعة، ومن ذلك تحديد دور الشركات الاستشارية التي تقدم أعمال الفتوى والتدقيق الشرعي، وغيرها من الخدمات ذات العلاقة.



الخاتمة

في ختام هذا التجميع لما وجدته مبثوثاً في بحوث المتخصصين والمهتمين بالرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، وكذلك في بحوث العلماء، وقبل هؤلاء وأولئك ما نشره فقهاؤنا الأجلاء في كتبهم مما له علاقة بالموضوع، فإنني أقر بأنني لم أوف الموضوع حقه من البحث والدراسة، وإن كنت أرى أن مثل هذا الموضوع مما يصلح أن يسند إلى فريق عمل كامل، متنوع التخصصات، يشارك فيه باحث شرعي، وقانوني، ومحاسبي، واقتصادي مالي، حتى يتمكن الفريق من تناوله بعلمية فائقة، وموضوعية ومهنية، يتم فيه تحرير المصطلحات وتحديد المفاهيم بدقة علمية لا مرأى ولا جدال فيها، ثم وضع الضوابط والمعايير.

ولعل حلقتي العمل اللتين عقدهما المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة، حول موضوع الرقابة الشرعية، كانتا موجّهتين لتحقيق هذا الغرض. وفي تقديري حققت الحلقتان بعض المقاصد وتوصلتا إلى الكثير من الرؤى في هذا الشأن مما أوردت بعضه في ثنايا هذا البحث.

أكرر شكري وتقديري للمجمع وأمانته الموقرة. وما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان، وأستغفره تعالى وأتوب إليه. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.



دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية

إعداد

أ.د. محمد بن أحمد بن صالح الصالح

أستاذ الدراسات العليا بجامعة المملكة العربية السعودية ومعاهدها العلمية
وعضو المجلس العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض
وعضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين
وعضو مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر الشريف
والمشارك في مؤتمرات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم مقدمة

نشأت البنوك والمصارف الإسلامية استجابة لتطلعات ورغبات المسلمين في الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر المنظم لشئونهم في دنياهم وآخرتهم، والمراقب لتاريخ البنوك الإسلامية والمتتبع لحركتها يستطيع أن يرصد بسهولة النمو والتطور والنجاح الذي حققته تلك البنوك رغم عمرها القصير، وتجربتها المحدودة، والمنافسة الشرسة من قبل البنوك الربوية والمؤسسات المناظرة، وانعدام المناخ الملائم، والتشويش المستمر عليها، وتآليب الأنظمة والحكومات عليها تارة بتمويل ما يسمى بالإرهاب، وأخرى بتأثيرها السلبي على البنوك التابعة للدولة وغير ذلك.

ومظاهر ما ذكرناه من نجاح للمصارف الإسلامية يتمثل في عدد البنوك الإسلامية وفروعها المنتشرة في معظم الدول الإسلامية وغير الإسلامية، وكذا عدد البنوك الربوية التي تحولت إلى النظام المصرفي الإسلامي، واضطرار كثير من البنوك الربوية العتيقة إلى فتح منافذ للعمل المصرفي الإسلامي من خلالها، ولولا أثر هذه البنوك وقناعة الكثيرين بجدوى ما تقدمه ما انتشرت هذا الانتشار.

وقد انبثقت منظومة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية لتحقيق الوجود العملي للاقتصاد الإسلامي وتكون إحدى أدواته الفعالة، ولرعاية خطى هذه المنظومة كان لا بد من ناظم شرعي يكفل لها المشروعية، وصحة المسار، وسلامة الغايات والوسائل والأدوات فجاءت: هيئة وأجهزة الرقابة الشرعية لتقوم مقام هذه الوظائف الحيوية الجليلة.

فلأجهزة الرقابة الشرعية في المؤسسات والشركات المالية والاستثمارية التي تتعامل وفق الضوابط الشرعية مكانة ذات طبيعة خاصة ومؤثرة، فهي مع كونها أحد الفوارق الجوهرية بين هذه المؤسسات وبين

تلك المؤسسات التقليدية، إلا أنها ذات مكانة خاصة في مفهوم الشرع الحنيف.

ومن هنا جاءت أهمية الحديث عن (دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: أهميتها، شروطها، طريقة عملها).

حقيقة الرقابة الشرعية:

الرقابة بفتح الراء وكسرهما لغتان بمعنى المراقبة، والمرقب والرقيب من يقوم على حفظ الشيء وحراسته، قال ابن فارس: «(رقب) الراء والقاف والباء أصلٌ واحدٌ مطّرد، يدلّ على انتصاب لمراعاة شيء. من ذلك الرّقيب، وهو الحافظ. يقال منه رَقِبْتُ أَرْقُبُ رِقْبَةً وَرِقْبَانًا»^(١).

أما في الاصطلاح فالرقابة هي: «عملية تركز على التحقق من إنجاز العمل وفق قرار أو وضع أو معيار يتناسب مع متطلبات الوظيفة والقواعد المفروضة عليه؛ سواء كان العمل عمومياً أو فردياً»^(٢).

والشُرْعَةُ والشَّرِيعَةُ في كلام العرب مَشْرَعَةُ الماء وهي مَوْرِدُ الشارِبَةِ التي يَشْرَعُهَا الناس فيشربون منها وَيَسْتَقُونَ وربما شَرَعَوْهَا دوابهم حتى

(١) مقاييس اللغة - مادة (ر ق ب).

(٢) انظر: معجم المصطلحات القانونية - جرار كورنو - ترجمة منصور القاضي - ص ٨٤٧.

وهناك تعريفات أخرى، ومنها:

١ - حق يخول صاحبه سلطة إصدار القرارات اللازمة لإنجاح المشروعات، كما قد تحمل معنى الوصاية من جانب سلطة أعلى لفرض حدود وقيود معينة تؤدي إلى أهداف التنظيم الإداري الذي يتطلبه المشروع.

٢ - هي عبارة عن وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقق الأهداف بكفاءة وفاعلية في الوقت المحدد.

[انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د.محمد أمين علي القطان - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى - ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م - ص ١٠، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ملخص لرسالة ماجستير في الفقه وأصوله - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية ٢٠٠٤ - ص ٢].

تَشْرَعُهَا وتَشْرَبُ مِنْهَا، والعرب لا تسميها شريعةً حتى يكون الماء عِدًّا لا انقطاع له ويكون ظاهراً مَعِيناً لا يُسْقَى بِالرُّشَاءِ^(١)، وبها سمي ما شَرَعَ اللهُ للعبادِ شريعةً من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره.

الرقابة الشرعية بمعناها المركب:

تأسيساً على ما تقدم في معنى الرقابة اللغوي وهو «الحفظ والحراسة» يتضح لنا معنى الرقابة الشرعية بمعناها المركب، فالرقابة الحفاظ على أنشطة المؤسسة من الوقوع في المخالفات الشرعية؛ فهي عملية تستهدف التحقق من التزام المؤسسة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية حسبما جاء في قرارات وتوجيهات هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة المعنية.

وقد تعددت تعريفات الرقابة الشرعية ويمكن إرجاعها إلى ثلاث اتجاهات:

الأول: يهتم بالجانب الوظيفي للرقابة ويركز على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها.

الثاني: يهتم بالرقابة من حيث كونها إجراءات ويركز على الخطوات التي يتعين إجراؤها للقيام بعملية الرقابة.

الثالث: يهتم بالأجهزة التي تقوم بالرقابة وتتولى المراجعة والفحص والمتابعة وجمع المعلومات وتحليل النتائج^(٢).

فمن أمثلة التعريفات التي تمثل الاتجاه الأول ما يلي:

١ - تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

(١) لسان العرب - مادة (ش ر ع).

(٢) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية - أ. د. عبد الحميد محمود البعلي - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى - ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م - ص ٢٨، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. عبد الحميد البعلي - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م - ص ٢٠.

أن الرقابة الشرعية هي: عبارة عن فحص مدى التزام المؤسسة بالشرعية في جميع أنشطتها^(١).

٢ - جميع العناصر والأنشطة الرقابية التي تستخدم للتأكد من مطابقة أعمال البنك الإسلامي للشرعية^(٢).

٣ - كل العناصر التي يتحقق بها ضبط المسيرة الشرعية للمصارف الإسلامية^(٣).

٤ - التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشرعية الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى^(٤).

ومن أمثلة التعريفات التي تمثل الاتجاه الثاني ما يلي:

١ - متابعة وتدقيق وفحص وتحليل كافة الأعمال والأنشطة التي يمارسها المصرف الإسلامي للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام ومبادئ الشرعية الإسلامية وطبقاً للفتاوى والقرارات والتوصيات الصادرة من الهيئة الشرعية، وذلك باستخدام مجموعة من الوسائل والأساليب الملائمة والمطابقة للشرع، وبيان المخالفات والأخطاء وتصويبها، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات والنصائح والإرشادات وسبل التطوير إلى الأفضل^(٥).

(١) انظر: معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤٢٣ هـ . ٢٠٠٢م صفر ١٤٢٣ . أبريل ٢٠٠٢، معيار الضبط رقم (٢): الرقابة الشرعية . ص١٦.

(٢) انظر: أثر الرقابة الشرعية واستقلاليتها على معاملات البنك الإسلامي - فارس محمود أبو معمر - الجامعة الإسلامية - غزة - ١٩٩٤م - ص ٤.

(٣) انظر: الضوابط الشرعية لمسيرة المصارف الإسلامية - د.عبد الستار أبو غدة - مجلة المعاملات الإسلامية، مركز الشيخ صالح كامل . القاهرة . العدد الأول - ص ٣١.

(٤) انظر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص٣.

(٥) انظر: برنامج الرقابة الشرعية والمالية بالمصارف القائمة على المشاركة في الربح والخسارة - د.حسين شحاته - برنامج تدريبي أعد للمعهد المصرفي التابع لمؤسسة =

٢ - متابعة وفحص وتحليل الأنشطة والأعمال والتصرفات والعمليات التي تقوم بها المؤسسة للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وذلك باستخدامها الوسائل والأساليب الملائمة المشروعة، مع بيان المخالفات والأخطاء وتصويبها ووضع البدائل المشروعة لها، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة إبداء الرأي الشرعي والقرارات والتوصيات والإرشادات لمراعاتها في الحاضر لتحقيق الكسب الحلال وكذلك في المستقبل بغرض التطوير إلى الأفضل^(١).

ومن أمثلة التعريفات التي تمثل الاتجاه الثالث ما يلي:

١ - أحد أجهزة المؤسسة التي تقوم بمتابعة وفحص عملياتها أثناء التطبيق وبعده للتأكد من أنها تتم وفق الشريعة الإسلامية حسب قرارات الهيئة الشرعية.

٢ - أحد أجهزة البنك الإسلامي التي تعاونه في تحقيق أهدافه^(٢).

لكننا إذا نظرنا نظرة فاحصة نجد أن هناك جهتين:

الأولى: جهة الفتوى: وهي الجهة التي درج على تسميتها بـ (الهيئة الشرعية) والغرض الأساس منها هو إيجاد مرجعية محددة ومعروفة في المصرف تكون مسؤولة عن دراسة القضايا والمسائل والموضوعات التي يتعامل فيها المصرف وتمييز الطيب من الخبيث منها على أساس شرعي وليس على أساس معايير الربحية كما هو الحال في المصارف التقليدية.

= النقد العربي السعودي - ٢٠٠٢م - ص ٣، اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية - حسين شحاتة - مجلة الاقتصاد الإسلامي - بنك دبي الإسلامي - عدد ١١٦ - فبراير ١٩٩١ - ص ٤٢.

(١) انظر: الأسس الفنية للرقابة الشرعية وعلاقتها بالتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية - د. عبد الستار أبو غدة - حولية البركة - العدد الرابع - رمضان ١٤٢٣هـ/نوفمبر ٢٠٠٢م - ص ٨.

(٢) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية - أ. د. عبد الحميد محمود البعلبي - ص ٢٨.

الثانية: جهة الرقابة والتدقيق الشرعي: وهذه الجهة ليست مستقلة عن جهة الفتوى، ولكنها مكملة لها وأداة من أدواتها^(١).

وبناء على ذلك فالذي أميل إليه أن تعريف الرقابة الشرعية بمعناها المركب لا بد أن يفرق فيه بين الجهتين السابقتين كما يلي:

أولاً: تعريف الهيئة الشرعية: هي مجموعة من الفقهاء والاقتصاديين توجه نشاطات البنك وتشرف عليها، في سبيل التزام البنك بأحكام الشريعة الإسلامية، بفتاوى وقرارات ملزمة له.

ثانياً: تعريف إدارة التدقيق والرقابة الشرعية: هي الجهة التي تتولى متابعة وفحص العمليات والتصرفات والسلوكيات البنكية أثناء وبعد التطبيق، للتأكد من أنها تتم وفق الشريعة الإسلامية وقرارات هيئة الفتوى، وبيان المخالفات والأخطاء وتصويبها، وتقديم التقارير إلى الجهة المعنية^(٢).

(١) انظر: تطوير أساليب الرقابة الشرعية الداخلية في المصارف الإسلامية - د. موسى آدم عيسى - ص ٢٠.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول حقيقة الرقابة الشرعية انظر: هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ودورها في المصارف الإسلامية - د. عبد المجيد محمود صلاحين - مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ١٥ - ١٧ مايو ٢٠٠٥ م - (٢٤٥/١ - ٢٨٤)، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - د. عبد الحق حميش - مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ١٥ - ١٧ مايو ٢٠٠٥ م - (٣٢٦/١ - ٣٢٧)، أثر هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ١٥ - ١٧ مايو ٢٠٠٥ م - (٣٥٩ - ٣٦١)، معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية - د. محمد داود بكر - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢ هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١ م - ص ٢، الهيئات الشرعية والإدلاء بالشهادات في المحاكم في مرافعات العملاء ضد المصارف الإسلامية - د. عبد الستار أبو غدة - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٩ - ١٠ شعبان ١٤٢٤ هـ الموافق ٥ - ٦ أكتوبر ٢٠٠٣ م - ص ٢ - ٤، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. عبد الحميد البعلي =

طبيعة عمل الرقابة الشرعية:

تحدد مهام هيئة الرقابة الشرعية في نوعين من المهام:

الأولى: مهام معنوية تتمثل في اطمئنان العملاء مع البنوك الإسلامية إلى مشروعية كافة الأعمال التي تقدمها البنوك الإسلامية، وتحرص البنوك على تعيين المشتهرين من أهل العلم والحائزين على الثقة لدى جمهور الناس لزيادة الاطمئنان لديهم.

الثانية: مهام عملية متمثلة في أمور خمسة:

الأول: مهمة رقابية: فعليةا التدقيق في كل أعمال البنك، وإعطاء التعليمات التصحيحية بالنسبة لما لا يتطابق معها، تتمثل في:

- ١ - متابعة تنفيذ الفتاوى.
- ٢ - القيام بزيارات ميدانية للفروع.
- ٣ - الرد على استفسارات التنفيذ.
- ٤ - رفع التقارير الدورية إلى الهيئة.
- ٥ - وضع الإجراءات التنفيذية لقرارات الهيئة.

= ص ١٥ - ١٧، تقنين أعمال الهيئات الشرعية (معالمه وآلياته) - محمد داود بكر - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٩ - ١٠ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ٥ - ٦ أكتوبر ٢٠٠٣م - ص ١٧، أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارة الفردية والمهنية - د. رياض الخليفة - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٩ - ١٠ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ٥ - ٦ أكتوبر ٢٠٠٣م - ص ١٦ - ٢٤، الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية والسرية المهنية ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية - دراسة فقهية تأصيلية - أ.د. علي محيي الدين القره داغي - ص ٤، تقنين أعمال الهيئات الشرعية (معالمه وآلياته) - د. عبد الحميد البعلي - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٩ - ١٠ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ٥ - ٦ أكتوبر ٢٠٠٣م - ص ٤٠.

ويمكن من خلال ما سبق أن نقول إن مراحل الرقابة الشرعية ثلاث:

● رقابة سابقة للتنفيذ: وتمثل في المشروعات والعمليات التي تعتمز إدارة البنك تنفيذها فتعرضها على هيئة الفتوى لتدلي فيها برأيها قبل إقدام البنك على تنفيذها.

● رقابة متزامنة مع التنفيذ: وتمثل هذه الرقابة في المتابعة الشرعية لأعمال البنك أولاً بأول وفي مراحل التنفيذ المختلفة.

● الرقابة اللاحقة: فهي الأعمال العادية والمتكررة سواء كانت خدمية أم استشارية، وتتولى الرقابة الشرعية فحصها ومراجعتها للتأكد من أنها تنفذ طبقاً للإرشادات والتوجيهات الصادرة عن الهيئة الشرعية.

الثاني: مهمة الإفتاء الشرعي والتي تتمثل في:

١ - فحص العقود والاتفاقيات والسياسات والمنتجات والمعاملات وعقود التأسيس والنظم الأساسية والقوائم المالية وتقارير المراجعة الداخلية وتقارير عمليات التفتيش والتعالميم.

٢ - إصدار القرارات والإرشادات والإجراءات اللازمة لتصحيح مسيرة العمل ووضع الضوابط والقواعد اللازمة للأنشطة كافة.

٣ - وضع نماذج العقود والخدمات وتعديلها وتطويرها عند الاقتضاء.

الثالث: مهمة استشارية، إذ تقوم بدور المستشار الشرعي للبنك قبل ممارسته لأي عمل.

الرابع: مهمة إدارية، إذ يجوز لها أن تطالب بعقد مجلس إدارة البنك إذا ارتأت ذلك ضرورياً، وغالباً ما يكون الغرض بحث مسائل شرعية مع مجلس الإدارة، كما تطالب بتقديم تقارير دورية لكل من مجلس الإدارة وللجمعية العمومية لتأكيد مطابقة أعمال البنك للشرعية الإسلامية لكل من الجهتين.

الخامس: مهمة علمية، وتمثل فيما يلي:

١ - التوعية والتثقيف للعاملين في قطاع العمل المصرفي الإسلامي: فالمصرف الإسلامي يحتاج إلى العاملين الذين يفقهون الأحكام الشرعية، ويكونون على قدر معقول من التفقه في الدين وخصوصاً في ميدان المعاملات المصرفية الإسلامية.

إن المصارف الإسلامية حديثة النشأة نسبياً، وإن العاملين الذين لديهم خبرات في العمل المصرفي الإسلامي أعدادهم قليلة، ونحن نجد أن كثيراً من موظفي المصارف الإسلامية جيء بهم من البنوك غير الإسلامية، وبالتالي فإنهم قد تعودوا على أساليب العمل المصرفي التي لا تتسجم مع الأحكام الشرعية، ومن جانب آخر فهناك عدد آخر من الموظفين لا خبرة سابقة لديهم في الشقين المصرفي والشري، وهذا كله يلقي عبئاً على كاهل هيئة الفتوى بالارتقاء بهؤلاء العاملين وتوعيتهم وتثقيفهم في:

١ - أحكام المعاملات الشرعية.

٢ - أسس وقواعد العمل المصرفي الإسلامي.

٣ - أحكام المعاملات المالية المعاصرة.

٤ - الآداب التي يجب على موظف المصرف التحلي بها.

ويتم ذلك من خلال عقد الدورات وورش العمل، وتزويدهم بالكتب والنشرات.

٢ - إقامة الندوات والمؤتمرات وحلقات البحث العلمي: فهناك تحديات كبيرة تواجه العمل المصرفي الإسلامي، وهناك مستجدات وهناك حاجة ملحة إلى التطوير والإبداع وتقديم الحلول والبدائل، كل هذه الأعمال تحتاج إلى النقاش والحوار وتلاقح العقول، وهذا يحتاج إلى عقد لقاءات وندوات ومؤتمرات على مستوى الدولة أو على مستوى عدة دول لتدارس المشكلات والتحديات المشتركة التي تواجه المصارف الإسلامية وطرح بدائل لحلها، واستكشاف سبل وطرق الارتقاء بالعمل المصرفي الإسلامي، ومن هذه المشكلات تعدد الفتاوى لهيئات الفتوى

في المسألة الواحدة، ومن المسائل التي تحتاج إلى حكم واضح متفق عليه.

٣ - نشر أعمال الرقابة الشرعية: إذ إننا بحاجة ماسة إلى تنوير الرأي العام المسلم بالمسائل المصرفية والاقتصادية من وجهة النظر الشرعية، من أجل إغلاق الباب أمام الشائعات حول شرعية الأعمال المصرفية، ويمكن أن يتم هذا عن طريق نشر وإصدار الكتب والنشرات والاستفادة من صفحات الإنترنت في تبيان فتاوى وقرارات هيئة الفتوى حول الأعمال المصرفية.

ومن الجدير بالذكر هنا ضرورة السعي إلى إصدار موسوعة اقتصادية إسلامية شاملة تضم كل ما تحتاج إليه المصارف الإسلامية من أحكام شرعية لتكون مرجعاً لهذه المصارف، ويصدر في كل سنة ملحق لها يحتوي على أحكام ما يستجد من معاملات^(١).

ولأداء الهيئة وظيفتها أداء كفاء ولضمان فعاليتها وتحقيق الوظائف والاختصاصات الموكولة لها لا بد لها من علاقات مع جهات مختلفة، ومن ذلك^(٢):

١ - العلاقة مع البنك المركزي:

تسقى الهيئة أعمالها بحيث تلائم السياسات والتعليمات الصادرة من

(١) انظر لجميع ما تقدم في: الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية - د. عطية السيد السيد فياض - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى - ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م - ص ٢٥، الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية - أ. د. عبد الحميد محمود البعلي - ص ٢٩، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص ٧، تفعيل آليات الرقابة (الحلقة الأولى) - د. يوسف القرضاوي - مجلة الاقتصاد الإسلامي - عدد (٢٣٨) - ص ١٦، الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - ص ٢٤.

(٢) انظر: الرقابة الشرعية: الواقع والمثال - الأستاذ/فيصل عبد العزيز فرح - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى - ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م - ص ٤٠.

البنك المركزي وتوثق العلاقات في حالة وجود وحدة للملاءمة الشرعية بالبنك المركزي وتوثق أكثر في حالة وجود هيئة عليا للرقابة الشرعية في البنك المركزي (أي وجود رقابة شرعية قطرية).

٢ - العلاقة مع هيئات الرقابة الشرعية المماثلة:

يكون هناك نوعاً من التنسيق ومبادلة الرأي فيما بين هيئات الرقابة الشرعية مباشرة أو بتوسط الهيئة العليا للرقابة الشرعية القطرية أو وحدة الملاءمة الشرعية بالبنك المركزي. ويلاحظ أن معظم الحالات التي درستها لا تُظهر علاقة مؤسسية منظمة لهذا التنسيق وهو في أغلب الأحوال ينبنى على مستوى التعاون والفعالية والمبادرة دون الحاجة إلى تقنين هذه العلاقة.

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٢٩) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن (ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات) عند الحديث عن طريقة الفتوى ووسائلها: «للهيئة بالتنسيق مع المؤسسة إحالة الاستفتاء عند الحاجة إلى هيئة تتوافر فيها صفات طمأنينة أعلى، مثل كثرة المشاركين في عضويتها، أو انضمام خبرات أخرى إليهم، مثل المجامع الفقهية، أو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، أو الهيئات الشرعية الأولى».

٣ - العلاقة مع هيئة الإفتاء:

يلاحظ أنه تكاد تنعدم علاقات التنسيق بين هيئات الفتوى الرسمية وبين هيئات الرقابة الشرعية باعتبار تباين الاختصاص، وقد تتطلب هذه العلاقات مراجعة وبعد نظر في المستقبل^(١).

(١) لمزيد من التفاصيل حول طبيعة عمل الرقابة الشرعية انظر: هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق - د.رياض منصور الخليفي - مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع =

= وآفاق المستقبل - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ١٥ - ١٧ مايو ٢٠٠٥م - (٣١٧/١ - ٣٢٠)، العلاقة بين الهيئات الشرعية والمراجعين الخارجيين - أ. يوسف تقي - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١م - ص٢، العلاقة بين الهيئات الشرعية والبنوك المركزية - د.أحمد علي عبد الله - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١م - ص٣، العلاقة بين الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسة المالية - الشيخ: محمد المختار السلامي - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١م - ص٣ - ٦، نظرة إلى منهج عمل الهيئات الشرعية وبنيتها في المؤسسات المالية الإسلامية - د. محمد أنس الزرقا - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م - ص (١ - ٢، ٥ - ٧)، الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسات المالية - د. محمد عبد الحلیم عمر - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م - ص٢٤ - ٢٦، المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية - د. نزيه حماد - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م - ص٧ - ٨، حدود الهيئات الشرعية وإدارة المؤسسات المالية الإسلامية في التأكد من الالتزام بالأحكام الشرعية - محمد المختار السلامي ص١٠، الرقابة الشرعية في البنوك السعودية - عبد الله بن فريح البهلال - بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير - قسم السياسة الشرعية - المعهد العالي للقضاء - الرياض ١٤٢٣ - ١٤٢٤هـ - ص (٨١، ١٠٧، ١١٩)، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - د.عبد الحق حميش (١/٣٣٢ - ٣٣٣، ٣٣٨ - ٣٤٠)، أثر هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية (١/٣٦١ - ٣٧٠، ٣٧٥ - ٣٨٢)، معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية - د. محمد داود بكر ص٢ - ٥، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. عبد الحميد البعلي - ص٢٠ - ٢٥، تقنين أعمال الهيئات الشرعية (معالمه وآلياته) - محمد داود بكر - ص(٣، ١٧)، الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية - أ.د.علي محيي الدين القره داغي - ص٧ - ١٣، تقنين أعمال الهيئات الشرعية (معالمه وآلياته) - د. عبد الحميد البعلي - ص (٤٠، ٥٥ - ٦٦).

الفرق بين جهاز الرقابة الشرعية وأجهزة الرقابة الأخرى في المؤسسة كالقانونية والمحاسبية:

لعلّي أجمل أبرز الفروق في الجوانب الآتية:

١. التخصص: فالمراقب الشرعي لا بد أن يكون متخصصاً أو ملماً بالضوابط الشرعية للعمليات التي يتولى رقابتها، أما المراقب القانوني أو المحاسبي فيكون متخصصاً في مجاله.

٢. العمل: فالمطلوب من المراقب الشرعي ليس مراقبة العمليات وفق القرارات التي تصدرها هيئة الرقابة لاكتشاف مخالفتها وحسب بل المطلوب منه اكتشاف المخالفات الشرعية ولو كانت غير منصوص عليها في قرارات وفتاوى هيئة الرقابة، بخلاف المراقب القانوني أو المحاسبي فإن عمله يقتصر على اكتشاف المخالفات القانونية والمحاسبية وفق نظام المؤسسة؛ فعمل المراقب الشرعي غير محصور بقرارات وفتاوى هيئة الرقابة.

٣. الهدف: فالرقابة الشرعية تهدف للتأكد من مطابقة عمل المؤسسة لأحكام الشريعة بقصد حفظ الدين، أما الرقابة القانونية أو المحاسبية فتهدف إلى التأكد من مطابقة عمل المؤسسة للأنظمة القانونية والقواعد المحاسبية بقصد حفظ المال؛ ومن هنا يظهر تقدم وامتياز الرقابة الشرعية على غيرها من أجهزة الرقابة، فحفظ الدين مقدّم على حفظ المال.

٤. المرجعية: فالرقابة الشرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، والرقابة القانونية أو المحاسبية تستمد من الأنظمة والقوانين والقواعد المحاسبية والمعايير والأعراف.

٥. التوقيت: فالواجب أن تكون الرقابة الشرعية قبل وبعد وأثناء تطبيق العمليات، في حين أن الرقابة القانونية أو المحاسبية تأتي بعد التنفيذ.

٦. التبعية: المفترض في المراقب الشرعي أن يكون تابعاً للإدارة الإسلامية أو لأمانة الهيئة الشرعية في البنك فنياً وإدارياً ومالياً، أما المراجع الداخلي فإنه يكون تابعاً لإدارة المراجعة الداخلية في البنك^(١).

أهمية الرقابة الشرعية:

إن الرقابة الشرعية ذات أهمية بالغة للمصارف الإسلامية لأكثر من سبب، من أبرزها:

١ - أن الأساس الذي قامت عليه المصارف الإسلامية المعاصرة هو تقديم البديل الشرعي للمصارف الربوية غير المشروعة، ولا يخفى على أحد أن الرقابة الشرعية ضرورة حيوية للمصارف الإسلامية، فهي الجهة التي تراقب وترصد سير عمل المصارف الإسلامية والتزامها وتطبيقها في معاملاتها للأحكام الشرعية.

٢ - عدم الإحاطة بقواعد المعاملات الإسلامية من قبل جميع العاملين في المصارف الإسلامية.

٣ - في هذا الوقت الذي تعقدت فيه الصور التجارية، وانتشرت أنواع جديدة من المعاملات التجارية كبطاقات الائتمان، والحسابات بأنواعها، والتجارة الإلكترونية التي لا يوجد لها أحكام في المصادر الفقهية القديمة، وإن وجدت الأحكام فإن المصرفيين القائمين على النشاط المصرفي غير مؤهلين للكشف عنها بأنفسهم.

٤ - إن العمليات المصرفية في الاستثمار والتمويل بالذات تحتاج إلى رأي من هيئة الفتوى؛ نظراً لتمييز هذه العمليات بالتغير وعدم التكرار مع كل حالة أو عملية أو مشروع يموله المصرف، ومن ثم فالعاملون في

(١) لمزيد من التفاصيل حول الفرق بين جهاز الرقابة الشرعية وأجهزة الرقابة الأخرى في المؤسسة كالقانونية والمحاسبية، انظر: المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية - د. حسين حامد حسان - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢ م - ص ١٢ - ٣٦.

النشاط الاستثماري يجب أن يكونوا على اتصال مستمر مع الرقابة الشرعية؛ لأنهم دائماً بحاجة إلى الفتيا في نوازل وواقعات تواجههم أثناء عملهم.

٥ - إن وجود الرقابة الشرعية في المصرف يُعطي المصرف الصبغة الشرعية، كما يُعطي وجود الرقابة ارتياعاً لدى جمهور المتعاملين مع المصرف.

٦ - ظهور كيانات مالية واستثمارية غير جادة تنص نظمها الأساسية وقوانين إنشائها على أنها تعمل وفقاً لأحكام الشريعة، دون وجود رقابة تكفل التحقق من ذلك^(١).

مكونات الرقابة الشرعية:

يختلف عدد أعضاء الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية تبعاً لاختلاف أشكالها، كما تختلف وجهات نظر الباحثين والعاملين في الرقابة الشرعية في العدد النموذجي المفروض للقيام بمهام الرقابة الشرعية على الوجه الكامل.

ويمكن التأكيد على أن العدد النموذجي لأعضاء الرقابة الشرعية لا

(١) انظر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص ٦، الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - ص ٨، تفعيل آليات الرقابة - د. يوسف القرضاوي - ص ١٥ وما بعدها، المصارف الإسلامية (الحلقة الثانية) - د. وهبة الزحيلي - مجلة الاقتصاد الإسلامي - عدد ٣١، ص ٣١. ولمزيد من التفاصيل حول أهمية الرقابة الشرعية انظر: الهيئات الشرعية (تأسيسها، أهدافها، واقعها) - أ.د: الصديق محمد الأمين الضرير - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢ هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١ م - ص ٨ - ١٠، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق - د. رياض منصور الخليلي - (٣٠٢/١ - ٣٠٣)، نظرة إلى منهج عمل الهيئات الشرعية وبنيتها في المؤسسات المالية الإسلامية - د. محمد أنس الزرقا - ص ٤، أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارة الفردية والمهنية - د. رياض الخليلي - ص ٧ - ١٤.

يمكن معرفته إلا بمعرفة حجم المصرف الإسلامي وأعماله وأنشطته وفروعه، أما الحد الأدنى فهو مراقب شرعي واحد للمصرف كبديل للضرورة وبشكل مؤقت إلى أن تتكون الهيئة ذات العدد المطلوب.

ويعلل بعض الباحثين ضرورة أن لا يقل عدد الأعضاء عن ثلاثة وذلك لضمان حسن النظر في المسائل المطروحة وتمحيص الآراء فيها، ولمنع تواطؤهم لا قدر الله، ولأن موقع الهيئة في البناء التنظيمي للبنك يفرض هذا العدد لإيجاد نوع من التناسب بين عدد أعضائها وعدد أعضاء مجلس الإدارة، ولخصوصية المهام المنوطة بالهيئة وخاصة المسائل الشرعية ذات المسائل الاجتهادية، ولضمان تنوع الاختصاصات فيهم، بالإضافة إلى ضرورة تواجد الهيئة في مواقع العمل المختلفة، ولتحقيق المشورة وتعدد وجهات النظر.

ومن جانب آخر لا يصح كون عضو هيئة الرقابة في أكثر من مؤسسة لما في ذلك من صعوبة الحفاظ على سرية المعلومات لكل مصرف، ولأن بعض المصارف تأخذ برأي فقهي معين لمسألة معينة، في حين أن هذا الرأي مستبعد لدى مصارف أخرى، وبالتالي تكون صورة العضو أمام الناس غير سوية، ولكن الحاجة ماسة إلى توافر عدد كاف من الأعضاء الشرعيين لكل مؤسسة مصرفية إسلامية وهو غير متوفر، ومن الممكن الاستعانة بأحد العلماء لاستشارته في مسألة ما وعرضها عليه، وبالتالي يكون الرأي المتفق عليه في الهيئة هو رأي الهيئة وليس رأي الضيف، وهذا لظرف طارئ أو مؤقت وليس له حكم دائم، ومن الممكن الاستعانة بأعضاء من خارج البلد، أو الاستعانة ببعضات وفقاً للشروط الشرعية، أو على الأقل تخصيصهن بأقسام النساء في المصارف الإسلامية^(١).

وإنني أرى - كما تقدم - أن يكون في المصارف الإسلامية هيئتين هما: هيئة الفتوى والتي تُعنى أساساً بإصدار الفتاوى وتقوم بالناحية

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان

النظرية، وهيئة التدقيق الشرعي التي تُعنى أساساً بالناحية العملية من خلال متابعة تنفيذ فتاوى هيئة الفتوى، إذ مع تطور ونمو المصارف الإسلامية وتزايد أعمالها وتشعب أنشطتها المصرفية والاستثمارية، أصبح من غير اليسير على هيئات الفتوى - والتي غالباً ما تكون غير متفرغة - أن تطلع على جميع الأعمال والنشاطات، وتقوم بنفسها بمتابعة مجريات التنفيذ ومدى التزام إدارة المصرف بتوجيهاتها وقراراتها؛ لذلك كله فإنني أرى ضرورة وجود هيئة التدقيق الشرعي^(١).

وعليه، فيكون ما تقدم من الحديث عن العدد إنما هو في هيئة الفتوى، أما هيئة الرقابة والتدقيق الشرعي فلا بد من وجود عدد كاف من المراقبين الشرعيين الذين تقوم بهم الكفاية، وهذا يختلف باختلاف حجم المصرف وعدد فروعهِ^(٢).

أهداف الرقابة الشرعية:

من خلال ما قدّم من طبيعة عمل الرقابة الشرعية يمكننا أن نلخص أهداف الرقابة الشرعية فيما يلي:

١. تنقية أعمال المؤسسة من المعاملات والتعاملات المحظورة شرعاً .

٢. ضبط عمليات المؤسسة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

٣. دعم وتطوير صيغ المعاملات المالية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

٤. توفير الثقة والاطمئنان لملاك وعملاء المؤسسة بالتزامها بأحكام الشريعة الإسلامية.

(١) انظر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص ٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول مكونات الرقابة الشرعية انظر: هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - د. عبد الحق حميش (١/٣٣٦).

٥. إيجاد الحلول والبدائل الشرعية للمشكلات التي تواجه المؤسسة.
٦. إثراء الاقتصاد الإسلامي بالبحث في منتجات متوافقة مع الشريعة الإسلامية.
٧. متابعة أعمال المؤسسة وتقويمها بالمعايير الشرعية لتحقيق موافقتها للشريعة.
٨. مراقبة ومتابعة مدى التزام المؤسسة بتطبيق الأحكام الشرعية^(١).

مجالات اختصاص الرقابة الشرعية:

- من خلال ما قدّم من طبيعة عمل الرقابة الشرعية يمكننا أن نلخص مجالات اختصاص الرقابة الشرعية فيما يلي:
١. مراقبة توافق أعمال المؤسسة لأحكام الشريعة ومدى تطبيقها لقرارات وفتاوى هيئة الرقابة فهي الجهاز المسؤول عن مطابقة المؤسسة لأحكام الشريعة.
 ٢. مشاركة أجهزة المؤسسة الأخرى في إعداد صيغ ونماذج وعقود واتفاقيات المؤسسة وتعديلها بغرض بنائها وفقاً لأحكام الشريعة والتأكد من خلوها من المحاذير.
 ٣. إبداء الرأي والمشورة الشرعية لإدارات المؤسسة والعاملين فيها والمتعاملين معها.
 ٤. تدريب وتأهيل العاملين في المؤسسة على طرق إجراء العمليات وتطبيقها وفق المتطلبات والضوابط الشرعية.
 ٥. مراجعة وتقييم أعمال المؤسسة من الناحية الشرعية وتصحيح تعاملاتها.

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - ص ١٠، الرقابة الشرعية: الواقع والمثال - الأستاذ/فيصل عبد العزيز فرح - ص ١٢، الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسات المالية - د. محمد عبد الحليم عمر - ص ٥ - ٨.

٦. إعداد التقارير الرقابية - الدورية أو كلما لزم الأمر - وإحصاء الملحوظات والمخالفات ورفعها لهيئة الرقابة والإدارات العليا وجمعية المساهمين، وبيان مدى تحقق الالتزام بالأحكام الشرعية.
٧. تقديم الحلول والبدائل الشرعية عن المعاملات التي يتكرر وقوع المخالفات فيها لتجنب ذلك مستقبلاً.
٨. إعداد البحوث والدراسات وابتكار المنتجات التي تلبى حاجة العملاء وتحقق أهداف المؤسسة وتنضبط بضوابط الشريعة.
٩. توعية وإرشاد العاملين والمتعاملين مع المؤسسة للضوابط الشرعية للمعاملات التي يفذونها^(١).

العقبات التي تواجه الرقابة الشرعية:

أهم العقبات التي تواجه أجهزة الرقابة الشرعية ما يلي:

١. قلة عدد الفقهاء المتخصصين في مجال المعاملات المصرفية والمسائل الاقتصادية الحديثة؛ مما يؤدي إلى عدم وجود تصور واضح لهذه المسائل، ومن ثم صعوبة الوصول للحكم الشرعي الصحيح فيها.
٢. التطور السريع والكبير في المعاملات الاقتصادية وصعوبة متابعتها بالفتوى وبيان الحكم الشرعي.
٣. عدم الاستجابة السريعة لقرارات الهيئة من قبل إدارة المصرف، وهذا الأمر سيؤدي إلى استمرار وجود المخالفات الشرعية والاعتقاد عليها من قبل الموظفين، وسيقودنا في نهاية الأمر إلى رقابة شرعية صورية لا معنى لها.

(١) انظر: تطوير أساليب الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - موسى آدم - ص١٩، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص٧، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - د.عبد الحق حميش (١/٣٣٥).

٤. الضغوط التي قد تمارسها إدارة المصرف على الهيئة لإباحة بعض التصرفات، وقد تعتمد الإدارة على عدم إمام الهيئة الكامل بدقائق المعاملات المصرفية، فتقوم مثلاً بصياغة السؤال وتكييفه تكييفاً معيناً، أو حذف أجزاء منه، أو قد تكون صياغة السؤال مخالفة للواقع العملي ثم تقدمه للهيئة لتقوم الهيئة بإباحة التصرف بناء على ما قدم لها.

٥. ضيق اختصاصات الهيئة، فيقتصر دورها في أغلب الأحيان على صورة سؤال وجواب، ثم لا تقوم بتقويم الأخطاء وتقديم البديل الشرعي، وتصبح بذلك واجهة شرعية تكمل بقية الواجهات، لإضافة الصبغة الشرعية على المصرف، ودعاية أمام جمهور المسلمين.

٦. عدم تفرغ أعضاء هيئات الرقابة الشرعية للعمل في المصارف الإسلامية.

٧. الاتصال بأعضاء الهيئات في كثير من الأوقات متعذر.

٨. ضعف التعليم والوعي الشرعي للعاملين في المؤسسة مما يؤثر سلباً على نهوض المؤسسة الإسلامية ودفع عجلتها وقدرتها على المنافسة.

٩. ضعف الاقتناع لدى بعض العاملين والمتعاملين مع المؤسسة الإسلامية بفكرة الاقتصاد الإسلامي.

١٠. قلة الكوادر والخبرات المدربة، وضعف التدريب والتطوير على العمل الرقابي مما يسبب تباطؤ في العمل وقصوراً في الإنتاج.

١١. الاكتفاء بالمراقبة النهائية أو مراقبة شكل العقود والنماذج دون شمول الرقابة لجميع المراحل قبل وبعد وأثناء التطبيق.

١٢. عدم استقلال الجهاز الرقابي وتبعيته الكاملة لإدارة المؤسسة مما قد يكون له أثر على الموضوعية والشفافية والصراحة في رصد المخالفات.

١٣. ضعف الشخصية والثقة، وهذه عقبة في طريق المراقب لكون عمله محفوفاً بنوع من الإحراج من موظفي الأجهزة الأخرى لأن من أدوات عمله التفتيش.

١٤. انخفاض معدلات الثقة من قبل العملاء بتوافق بعض المؤسسات الإسلامية مع أحكام الشريعة وذلك بسبب وقوع وتكرر وقوع مخالفات شرعية من غير تصحيح لها من قبل الأجهزة الرقابية؛ وبسبب وقوع بعض المؤسسات في عملية تحوطها شبهاً الصورية والحيل المذمومة مما يحدو بالعملاء لفقد الثقة بأجهزة الرقابة.

١٥. ضعف استخدام اللغة الإنجليزية، مع كون كثير من الاتفاقيات تكون باللغات الأجنبية، وهذا يجعلهم يلجأون للترجمة، وفي كثير من الأحيان تكون الترجمة ضعيفة مما يصعب عمل الهيئة، ويؤخر وصولها إلى القرار المناسب^(١).

مسميات هيئة الرقابة الشرعية وسماتها:

تعدد مسميات الجهات المسؤولة عن الرأي الشرعي في المصارف الإسلامية، وذلك تبعاً للاختلاف في أشكالها وفي مفهومها وأهدافها، وكذلك تبعاً لوزنها ومكانتها القانونية في المصرف، وأبرز التسميات للجهات المسؤولة عن الرأي الشرعي في المصارف الإسلامية هي: هيئة الرقابة الشرعية، والمستشار الشرعي، ولجنة الرقابة الشرعية، والمراقب الشرعي، والمجلس الشرعي، واللجنة الدينية، والهيئة الشرعية، وجهاز الرقابة الشرعية، والرقابة الشرعية، والجهاز الشرعي، وهيئة الفتوى

(١) انظر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص١٨، الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د.محمد أمين علي القطان - ص٢٨، الرقابة الشرعية في البنوك السعودية - عبد الله بن فريح البهلال - ص١٤١ - ١٤٩، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق - د.رياض منصور الخلفي (١/٣٠٦ - ٣٠٨)، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - د.عبد الحق حميش (١/٣٤٠ - ٣٥٣).

والمتابعة الشرعية، ووحدة الفتوى والمتابعة الشرعية، وإدارة الفتوى والبحوث، ومجلس الرقابة الشرعية، وهيئة الفتوى والرقابة الشرعية^(١).

أما أهم السمات الواجب توافرها في هيئة أو جهاز الرقابة الشرعية فهي:

١. الشمولية، بمعنى إخضاع جميع عمليات المؤسسة للرقابة.
٢. الاستمرار، بمعنى أن تكون الرقابة مستمرة قبل وبعد وأثناء تطبيق العملية ولا تكون مقتصرة على الرقابة النهائية.
٣. التوقي، بأن تكون الرقابة وقائية لتجنب الوقوع في المخالفة الشرعية مستقبلاً، واتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون ذلك.
٤. الموضوعية، باعتماد أدلة الإثبات وتقويم المعلومات قدر الوسع والإمكان تحقيقاً للنزاهة وإبعاداً لنوازع النفوس؛ فلا يصح اعتماد الشائعات وافتراس سوء النية واتخاذ سبيل التجسس والتخفي، بل لا بد من إيصال شعور الحرص والمحبة وتقديم يد العون والمساعدة لتحقيق أفضل التزام بأحكام الشرع.
٥. التكامل والتنسيق والتنظيم، بتوفير النظم والوسائل المطلوبة لتجنب الازدواجية في العمل.
٦. حسن الخلق، من تواضع ورحمة ورفق ولين جانب وسهولة خلق، فإن ذلك أدهى لاستمالة القلوب وتقبل التوجيه ومن ثم حصول المقصود بترغيب العاملين في المؤسسة قبل ترهيبهم ﴿فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ إِنَّتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَأَنَّفُضُوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ...﴾^(٢)، ولأن الزجر والتغليظ في غير محله ربما نفر القلب وأغرى بالمخالفة.

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - ص ٩، الرقابة الشرعية: الواقع والمثال - الأستاذ/ فيصل عبد العزيز فرح - ص ٢٣.

(٢) سورة آل عمران، الآية: (١٥٩).

٧. الاستقلالية والحياد، بمعنى أن يكون جهاز الرقابة الشرعية مستقلاً عن إدارات المؤسسة فيجانب أي علاقات بالأجهزة الأخرى قد تحمل على الشك في النزاهة والموضوعية مما يحقق أعلى درجات الحياد والاستقلال، ولعل أنجع وسائل تحقيق ذلك أن يكون مرجع هذا الجهاز هيئة الرقابة والفتوى لا إدارة المؤسسة.

٨. الكفاءة والمهنية، وتحقيق ذلك يتم من خلال الاختيار أولاً ومن ثم بالتأهيل والتدريب المستمر في شتى المجالات ذات العلاقة شرعية واقتصادية ومحاسبية وقانونية، كما يلزم أيضاً متابعة ذلك وتنمية الملكة والخبرة لمالها من عظيم أثر في سرعة التعرف والاكتشاف لمواطن الخلل قبل الوقوع في المخالفة.

٩. التخطيط والتقييم، برسم وتحضير الخطة العامة والخطط المرحلية التفصيلية بدءاً من العمليات اليومية فالأسبوعية... ومن ثم تقييم كل مرحلة من المراحل وتفقد مواطن الضعف والقوة وهكذا وصولاً إلى الهدف المنشود الذي أنشئ الجهاز لأجله.

د - موقع هيئة الرقابة الشرعية في الهيكل التنظيمي

للمصرف الإسلامي:

سعيًا في تحقيق أهداف الرقابة الشرعية، وتجنباً للوقوع في العقبات، وحرصاً على الالتزام بأحكام الشريعة، لا بد من تبيين موقع هيئة الرقابة في الهيكل التنظيمي للمؤسسات الإسلامية، فمن المعلوم أن هيئة الرقابة لا تعمل خارج الهيكل التنظيمي للمؤسسة بل من المتعين وجود هذه الهيئة داخل الهيكل التنظيمي للمؤسسة كما هو حال الأجهزة الأخرى، لكن ذلك لا يعني أن يكون أعضاؤها من العاملين الذين تسري عليهم العقود واللوائح والقرارات الإدارية الخاصة بهذه المؤسسة، بل إن وضعهم مستمد من طبيعة عملهم وما يتمتع به من خصوصية التزام المؤسسة بتطبيق أحكام الشريعة^(١).

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية - أ. د. عبد الحميد محمود البعلبي: ص ٢٠.

وتختلف جهة تعيين أعضاء الرقابة الشرعية من مصرف لآخر، كما أن كثيراً من المصارف الإسلامية لم تحدد في نظمها الأساسية طريقة تعيين أعضاء الرقابة الشرعية لديها، وكلا الأمرين يرجع إلى مكانتها ووزنها القانوني في المصرف، وفي الغالب فطرق تعيين أعضاء الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية لا تخرج عما يلي:

١ - من قبل الجمعية العمومية للمساهمين، أو من ينوب عن المساهمين: كبنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك البركة الموريتاني الإسلامي، ومصرف الراجحي.

٢ - من قبل الجمعية العمومية للمساهمين وبناء على ترشيح من مجلس الإدارة: كالبنك الإسلامي لغرب السودان.

٣ - بالتعيين من مجلس الإدارة: كبنك التمويل المصري السعودي، وبيت التمويل السعودي التونسي.

٤ - من قبل جهة خارجية: كبنك البحرين الإسلامي حيث يعينون من قبل وزير العدل^(١).

والذي يقترح أن تكون في موقع من الهيكل التنظيمي غير تابعة للمدراء التنفيذيين بل تابعةً لممثلي المساهمين المباشرين بحيث تتحقق أعلى درجات الاستقلال والحياد.

وعليه، فمن المستحسن ارتباط الهيئة بأعلى سلطة إدارية في المؤسسة وهي الملاك، فإن كانت شركة مساهمة ارتبطت بالجمعية العمومية، وإن كانت فردية ارتبطت بالمالك مباشرة ذلك أن الموظفين بمن فيهم كبراء التنفيذيين هم محل الرقابة من ناحية تطبيق قرارات وفتاوى الهيئة؛ فلا يصلح أن يكونوا الجهة التي ترتبط بها الهيئة.

ومن هنا كان لزاماً على المؤسسات الإسلامية اتخاذ التدابير التي

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان

تحقق كون هيئة الرقابة والفتوى في موقع الاستقلال والحياد، ومن تلك التدابير:

١. النص في النظام الأساس على استقلال هيئة الرقابة والفتوى وإلزام قراراتها.
٢. تعيين أعضاء هيئة الرقابة والفتوى وتحديد مكافآتهم ومدة عضويتهم عن طريق الجمعية العمومية للمساهمين أو عن طريق تصويت الملاك لا عن طريق مجلس الإدارة وحسب.
٣. عدد أعضاء هيئة الرقابة والفتوى يجب ألا يقل عن ثلاثة أعضاء لضمان أغلبية التصويت على القرار الصحيح.
٤. مدة العضوية في هيئة الرقابة والفتوى يجب ألا تقل عن ثلاث سنوات؛ لضمان الحياد والاستقلال.
٥. عزل وإعفاء عضو هيئة الرقابة والفتوى يجب أن يتم من خلال الهيئة ورئيسها.
٦. أن يكون تعيين المراقبين الشرعيين عن طريق هيئة الرقابة والفتوى؛ لضمان موضوعية واستقلال التقارير والملحوظات الرقابية^(١).

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية - أ. د. عبد الحميد محمود البعلي - ص (٢٠، ٣٦)، الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - ص ١٢، الرقابة الشرعية: الواقع والمثال - الأستاذ/ فيصل عبد العزيز فرح - ص ٢٦. ولمزيد من التفاصيل حول موقع هيئة الرقابة الشرعية في الهيكل التنظيمي للمصرف الإسلامي انظر: استقلالية المستشارين الشرعيين في إطار مهام وواجبات الرقابة الشرعية - د. محمد داود بكر - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢ م - ص ٢١ - ٢٢، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ودورها في المصارف الإسلامية - د. عبد المجيد محمود صلاحين - (٢٥٩/١ - ٢٦١)، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - د. عبد الحق حميش - (٣٣٤/١)، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. عبد الحميد البعلي - ص ٣٢، أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارة الفردية والمهنية - د. رياض الخليفي - ص ٢٧ - ٣٢، الرقابة الشرعية في البنوك السعودية - عبد الله بن فريح البهلال - ص ٧٩.

حكم تملك أعضاء هيئة الرقابة الشرعية أسهماً في المصرف الذي ينتمي إليه:

مما لا شك فيه أن تجنب تملك أعضاء هيئة الرقابة الشرعية أسهماً في المصرف الذي ينتمي إليه أولى؛ وذلك ضماناً للنزاهة، وإبعاداً لنوازع النفوس، وقطعاً لاحتمالات الشكوك والشبهات؛ ومع ذلك فإني لا أرى مانعاً شرعياً من تملك أحد أعضاء الهيئة لا أغلبيتهم أسهماً في المؤسسة التي ينتمي إليها على ألا تكون تلك النسبة مؤثرة، كما أرى تحديدها بالنسبة اليسيرة بحيث لا تصل بحال إلى نسبة (٥٪) والتحديد بتلك النسبة اجتهاد مبني على التفريق بين اليسير والكثير، وأن المرجح في ذلك إلى العرف، والعرف المحاسبي أن ما دون هذه النسبة يسير^(١).

حكم أخذ هيئة الرقابة نسبة مئوية من الربح الحاصل للمنتج الشرعي الذي يعتمد جوازه:

إن المعاملة المالية لأعضاء الهيئات الشرعية مثار جدل عند بعض الناس وتحمل حساسية بالغة؛ إذ إن بعضاً منهم يشكك بمصداقية فتاوى وقرارات بعض الهيئات الشرعية ونقائنها من شوائب وجشع النفوس بحجة أن عضو الهيئة يتقاضى أجراً عليها، ولهذا حسن أن أمهد ببيان حكم أخذ الأجر على الفتوى، فقد اتفق العلماء على أن الأولى للمفتي التبرع بعمله، واختلفوا في حكم أخذه الرزق^(٢)، وهو خلاف معروف قديم في جواز الاستئجار على القرب والطاعات، وقد انتهى عند المتأخرين واستقر الحكم بالاتفاق على جواز ذلك للحاجة العامة إليه وإلا لتعطلت

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية - أ.د. عبد الحميد محمود البعلي: ص ٣٧، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. عبد الحميد البعلي - ص ٣٣، تقنين أعمال الهيئات الشرعية (معالمه وآلياته) - د. عبد الحميد البعلي - ص ٤٩، الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - ص ١٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٣١١/٤)، حاشية الدسوقي (٢٠/١)، المجموع شرح المذهب (٤٦/١)، شرح المتهنى (٤٦٢/٣)، أعلام الموقعين (٢٠/١).

كثير من المصالح والشعائر الدينية كالإمامة والخطابة والأذان... أما بالنسبة لما يتقاضاه عضو الهيئة فهو مكلف بالفتوى ومسؤول عنها، والمكافأة مقابل هذا التكليف والاختصاص، وهو أمر يحتاج إلى تفرغ واقتطاع جزء من وقته، وإلى جهد وعمل، فاستحق أن يؤجر ويكافأ على ذلك، ثم إن الأمر لا يقتصر على الفتوى بل يضم إليها وظيفة ومسؤولية أخرى وهي الرقابة.

وعليه، فإن حصولهم على مكافآت يجب ألا يكون مثار جدل أو عيب، فكما ذكرنا هي مقابل جهد ووقت، وهي أيضاً جزء من مداخلات عمل تجاري، فهي من هذا الجانب لا تتناقض مع مبدأ الاستقلالية والحياد، إلا أنه لا بد من تحقيق عدة أمور فيها حتى لا تتناقض مع هذا المبدأ، ومنها:

١. ألا توصف بأنها رواتب شهرية، وألا تكون كذلك حقيقة أو مظهراً؛ لأن ذلك قد يوحي بأن عضو الهيئة موظف في البنك كسائر الموظفين.

٢. ألا تكون سرية بل يجب أن يحقق فيها معنى الشفافية حتى تتبين حقيقتها فلا تحوم حولها الشكوك، ومن ذلك أن تظهر في تقارير الميزانية^(١).

ومن هنا فلا بد من التفصيل في حكم أخذ أعضاء هيئة الرقابة الأجر، إذ ذلك له أحوال يختلف الحكم بحسبها، وهي على النحو الآتي:

١. أن يكون الأجر مقطوعاً غير مرتبط بمقدار الإنتاج، وهذا لا إشكال فيه، وهو الأفضل.

٢. أن يكون الأجر بحسب ما ينجز من أعمال بغض النظر عن ما أجزى من منتجات وما منع، وهذا أيضاً لا إشكال فيه.

(١) انظر: استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. محمد علي القرني - ص ١٧.

٣. أن يكون الأجر بحسب ما يجاز من منتجات سواء كان مقطوعاً^(١) أو نسبة مئوية من الربح الحاصل للمنتج الشرعي الذي يعتمد جوازه^(٢)، فهنا الذي يتوجه منعه خصوصاً مع إلزامية فتوى الهيئة؛ لأن فيها شبهة بالهدية للقاضي التي نص الفقهاء على تحريم أخذها حال الحكومة، وقد حرم لأنها كالرشوة؛ كما أنها تبعث على الشك وتفتح عمل الشيطان في قلوب الناس تجاه الهيئات، كما أن ربط الأجر بنسبة الأرباح يعني وجود مصلحة مباشرة لأعضاء الهيئة في تعظيم أرباح المؤسسة مما قد يجعلها متراخية عن وظيفتها من الرقابة الصارمة إلى التساهل^(٣).

نطاق الرقابة الشرعية للمصرف الإسلامي:

جاء في المعيار الشرعي رقم (٢٩) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن (ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات) فيما يتعلق بمجال الفتوى (ما يفتى فيه): «يقتصر الإفتاء في المؤسسات على الأحكام العملية المالية، وما يتصل بذلك، مثل بعض أحكام العبادات والحلال والحرام كالزكاة»، ويفهم من هذا أن دور الهيئة الشرعية يتعلق بجانب الأحكام الشرعية للتعاملات المصرفية دون الجوانب الإدارية والتنظيمية.

- (١) مثل مصرف الراجحي في ماليزيا، وهذا بخلاف ما عليه العمل في مصرف الراجحي في المملكة العربية السعودية.
- (٢) مثل بنك فيصل الإسلامي المصري كما في: هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ودورها في المصارف الإسلامية - د. عبد المجيد محمود صلاحين (١/٢٦٤).
- (٣) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - ص١٦، الرقابة الشرعية: الواقع والمثال - الأستاذ/فيصل عبد العزيز فرح - ص٣٤، ولمزيد من التفاصيل حول حكم أخذ هيئة الرقابة نسبة مئوية من الربح الحاصل للمنتج الشرعي الذي يعتمد جوازه انظر: استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. محمد علي القرني - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م - ص١٨، الرقابة الشرعية في البنوك السعودية - عبد الله بن فريح البهلال - ص١٤٧.

لكن من الملاحظ أن عمل الهيئة الشرعية في معظم المؤسسات الإسلامية لا يتجاوز الإفتاء النظري، وبعض من المؤسسات لا تتيح للهيئة مراجعة عملياتها الاستثمارية بالتفصيل من واقع بياناتها المالية الخاصة بالاستثمارات وبالدخل، بحيث تُمكن الهيئة من الحكم على هذه العمليات: هل تمت بصورة شرعية أم لا؟ مع إعطاء التوجيهات لتصحيح المخالفات إن وقعت.

إن هذه الرؤية للهيئة في كونها تضع يدها على تفاصيل العمل وتشارك في إيجاد حلول وبدائل شرعية للمعاملات المحرمة شرعاً بعد أن تراها منفذة فعلياً في أرض الميدان، أقوى بكثير من حصر عملها في صورة سؤال وجواب^(١).

أنواع هيئة الرقابة الشرعية (حدود اختصاصها، ومجالات عملها):

تتعدد أشكال الرقابة الشرعية وتختلف من بلد لآخر، بل وحتى من مصرف لآخر، وذلك بسبب حداثة تجربة المصارف الإسلامية عموماً، والرقابة الشرعية على الخصوص، وتبعاً لدرجة قناعة الإدارات والمسؤولين في المصارف بأهميتها وبدورها، ولذلك نجد أن منهم من اكتفى بمراقب شرعي يعول عليه بكل النواحي الشرعية، ومنهم من يصرح بحاجته إلى جهاز شرعي متكامل للقيام بهذا الغرض، وبشكل عام فهي لا تخرج عن أحد الأشكال التالية:

(أ) هيئة رقابة شرعية داخل البنك المركزي تكون مسؤولة عن كل ما يتعلق بالمصارف الإسلامية على أن لا تخضع هذه الهيئة لإدارة البنك المركزي، فهي التي تحاسب البنك المركزي وليس العكس، ولها سلطة الرقابة الشرعية المستمرة على عمليات هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية. ومثل ذلك المجلس الإشرافي الشرعي في البنك المركزي الماليزي.

(١) انظر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص ٨.

(ب) هيئة أو جهاز رقابة شرعية مستقل غير تابع لأي من المصارف الإسلامية، يتابع كل ما يتعلق بالمصارف الإسلامية، ومنفصل عن البنك المركزي، ومن ذلك قيام الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية في الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، وكالهيئة العليا التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(ج) جهاز رقابة شرعية مستقل - ومنفصل عن البنك المركزي - تابع لمجموعة من المصارف الإسلامية، كالهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة.

(د) جهة استشارية مركزية داخل المصرف أو خارجه، تفتي بالمسائل المعروضة عليها فقط ولا صلة لها بمراجعة الأعمال المنفذة، وتعتبر إدارة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية مثلاً على ذلك.

(هـ) هيئة رقابية شرعية مستقلة داخل المصرف تابعة للجمعية العمومية للمساهمين وتمارس الدور المتكامل للرقابة والإفتاء، كما ورد في النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي السوداني.

(و) جهاز رقابي شرعي متكامل لا يتبع الجمعية العمومية للمساهمين، يحوي أعضاء للإفتاء، وآخرين كمستشارين، وغيرهم للتدقيق والمراجعة، وآخرين للرقابة والمتابعة، بالإضافة إلى رئيس الهيئة ومقررها والدعاة، وأقرب ما يكون من هذا الشكل هو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي، إلا أنها لم تخصص من يقوم بعمليات التدقيق والمراجعة، وبنك الجزيرة، وإدارة الخدمات المصرفية الإسلامية لكل من: البنك الأهلي التجاري السعودي، وبنك الرياض، وسامبا، وساب، والبنك العربي الوطني السعودي.

(ز) إدارة للرقابة الشرعية أو كجزء من إحدى الإدارات، وغالباً ما تكون تابعة لإدارة المراجعة الداخلية أو كإدارة مستقلة تسمى إدارة المراجعة الشرعية الداخلية. وقد جاء في النظام الأساسي لبنك

التضامن الإسلامي على إنشاء إدارة في المصرف متخصصة تسمى إدارة الفتوى والبحوث مكونة من ثلاثة أقسام: الشريعة والقانون والاقتصاد.

(ح) مستشار شرعي يستشار في بعض المعاملات ولا علاقة له بالتنفيذ ولا بكيفيته. ومثل ذلك البنك الإسلامي الأردني، ونظام المصارف الإسلامية في ماليزيا، والنافذة الإسلامية لكل من البنك السعودي الهولندي والبنك السعودي الفرنسي ومصرف الراجحي وبنك البلاد والإنماء وبنك الجزيرة وغيرها.

(ط) عضو رقابة شرعية في كل إدارة وقسم، كبنك التضامن السوداني، فقد عين عضو رقابة شرعية في كل إدارة وقسم في المصرف.

(ي) مراقب شرعي واحد للمصرف: كبنك التمويل المصري السعودي.

(ك) مدقق شرعي واحد للمصرف: كالبنك الإسلامي في الدانمارك الذي عين مدققاً شرعياً داخلياً على غرار الخارجي^(١).

الحاجة في وجود هيئة رقابة عليا في كل دولة للتأكد من الصيغة الإسلامية لعمل المصارف الإسلامية:

صدرت توصية من المجمع الفقهي في رابطة العالم الإسلامي في قرار المجمع في دورته التاسعة عشرة في (٢٢ إلى ٢٦/١٠/١٤٢٨هـ) الموافق (٣ إلى ٧/١١/٢٠٠٧م) بإيجاد «هيئة عليا في البنك المركزي في كل دولة إسلامية، مستقلة عن المصارف التجارية، تتكون من العلماء الشرعيين والخبراء الماليين؛ لتكون مرجعاً للمصارف الإسلامية، والتأكد من أعمالها وفق الشريعة الإسلامية».

ولعل من أبرز مزايا ذلك أن إيجاد هيئة شرعية للبنك المركزي

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية د. محمد أمين علي الفطان - ص ١٠، الرقابة الشرعية في البنوك السعودية - عبد الله بن فريح البهلال - ص ١٦٢ - ١٨٦.

يزيد من مصداقية المصرفية الإسلامية بحكم أن الخلافات الفقهية ستقل أو على الأقل ستكون هناك مظلة رئيسة للمعايير العامة.

كما أن من المتوقع أن تسهم في إعادة هيكلة الأنظمة المالية والمصرفية بما ينسجم مع أحكام الشريعة أولاً، وبما لا يتعارض مع الأنظمة المرعية التي لا تخالف أحكام الشريعة في هذا المجال، وأن تدفع بها إلى مستوى أعلى من الضبط والشفافية والمسؤولية، كما أن فيه حفظاً لحقوق منتجي الأدوات المتوافقة مع أحكام الشريعة، مما يساعد على تطويرها وتنويعها ومراقبتها.

كما أن وجود هيئة عليا شرعية للبنك المركزي يقلل من الأخطاء، فاللجنة الشرعية الموحدة في البنك المركزي ستكون من أعضاء أكثر، وهذا يفتح باباً أكبر وأشمل للمراجعة ويؤدي إلى قلة الاجتهادات الفردية الخاطئة.

وفي ظل اتساع العمل المالي والمصرفي الإسلامي والاتجاه إلى ذلك بحمد الله فإننا نرى ضرورة سعي الحكومات ووزارات المالية والبنوك المركزية في الدول الإسلامية إلى إيجاد هيئة عليا للرقابة الشرعية على مستوى كل دولة ويكون لها كامل استقلاليتها، ولا يتعارض ذلك مع جعل تبعيتها للبنوك المركزية، وتكون مهمتها هي ممارسة دور الرقابة الشرعية على هيئات الرقابة والفتوى في المؤسسات والنوافذ الإسلامية بغرض التثبت من سلامة الإجراءات المتبعة في عملية إصدار الفتوى وممارسة الرقابة الشرعية على أعمال تلك المؤسسات إلى جانب التوفيق بين الاتجاهات الفقهية والفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية، وذلك دون التدخل في التأثير على ذات الفتوى أو مصادرتها ما دامت وفق المعايير العلمية والموضوعية العامة، ومما لا ينكر الاجتهاد فيها ويسوغ ووفقاً لقاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله).

كما يلزم أن يكون من اختصاصها الإشراف على اختيار أعضاء هيئات الرقابة والفتوى، ووضع حدود وضوابط واضحة للحصول على المكافآت المالية بحيث تكون متناسبة مع الجهد الذي يبذله عضو الهيئة

ومتناسباً مع مستوى الدخل السائد في المجتمع، كذلك وضع حد أدنى لعدد الاجتماعات، ومراقبة سير الأعمال فيها.

ويمكن أن يتطور الأمر بعد ذلك لتكون هناك هيئة عليا لمجموع الهيئات العليا في الدول الإسلامية، وقد قرر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية تشكيل هيئة عليا للفتوى والرقابة الشرعية من خمسة عشر عضواً، عشرة منهم ينتخبون من قبل رؤساء هيئات الرقابة الشرعية بالمصارف الإسلامية الأعضاء بالاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية لمدة ثلاث سنوات، والخمسة الآخرون يختارون من العلماء الثقات المتصفين بسعة الأفق والملمين بمتطلبات العصر وبحقيقة شمول الفتوى في غير ما تعصب لمذهب معين ويجمعون بين فقه الشرع وخبرة العصر لأن فقيه الشرع يعرف الأدلة من الكتاب والسنة، وخبير العصر يعرف الواقع وتحدياته^(١).

أما لائحة الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية فقد نصت في المادة (٣) من الباب الثاني على أغراض (أهداف) الهيئة كما يلي:

أ - توفير الثقة لدى المتعاملين مع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بأن معاملاتها تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.

ب - تحقيق الانسجام بين ما يصدر عن أجهزة الفتوى والرقابة الشرعية في مختلف البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لتلافي ما قد يكون بينها من تضارب في هذا المجال.

ج - العمل على استنباط المزيد من الأدوات والسياسات المالية التي تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وتغطي احتياجات العصر ومتطلبات التطور وتقديمها إلى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية عملاً على تطوير الأساليب والخدمات المصرفية.

كما نصت المادة (٤) من هذا الفصل على ما يلي:

(١) انظر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص ١٦.

- وفي سبيل تحقيق الهيئة للأغراض الموكولة إليها تختص بالآتي بصفة رئيسة:
- (أ) إبداء الرأي الشرعي فيما يعرض عليها من مسائل من جانب أمانة الاتحاد أو أجهزة الفتوى بالبنوك والمؤسسات الأعضاء أو غيرها.
- (ب) بحث ملاءمة الممارسة العملية التي تقوم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بتطبيقها مع الشريعة الإسلامية.
- (ج) نشر الآراء الشرعية فيما يجري من معاملات في الأسواق المالية، والتصدي لما يتم من معاملات غير متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في الصحف أو الدوريات المختصة أو بإصدار النشرات والكتيبات والمراجع اللازمة.
- (د) تغذية البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أولاً بأول بما يتفق عليه من آراء حول المعاملات المصرفية التي تقوم بها هذه المؤسسات.
- (هـ) البت فيما قد يثور من خلاف في التطبيق بين البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء بالاتحاد.
- (و) النظر في التطبيقات العملية التي يظن أنها وقعت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- (ز) السعي نحو اتخاذ فكر شرعي موحد حول صور وأشكال المعاملات.
- (ح) التصدي لبيان الأحكام الشرعية حول المسائل الاقتصادية التي جرت أو تجدد وتقوم عليها مصالح ضرورية في البلاد الإسلامية.
- (ط) إصدار البحوث الشرعية بما يمكن من دعم الحركة الفكرية التي تهدف إلى صياغة النظرية الإسلامية في المال والاقتصاد.
- ورغم أنه يبدو واضحاً تأثير الأوضاع المحيطة بهذه اللائحة في إعدادها وصياغتها على هذا الوجه فإنها اشتملت على ثلاثة أقسام من الأهداف:

- (١) أهداف واختصاصات توجيهية.
- (٢) أهداف واختصاصات تنسيقية.
- (٣) أهداف واختصاصات الفتوى الصادرة من الهيئة العليا تلقائياً، أو باعتبارها محكماً بين أطراف أخرى.

وقد جاءت هذه الأهداف والاختصاصات ملائمة لهيئة رقابة دولية ما تزال تلتمس الطريق إلى إبداع فكر شرعي موحد كما جاء بحق في أحد بنود اللائحة^(١).

الصفات اللازم توافرها في المراقب الشرعي:

تقسيم الصفات إلى شخصية وعلمية وعملية:

- صفات شخصية: ويقصد بها الصفات الأخلاقية الفطرية والمكتسبة التي تميز شخصية المراقب الشرعي ومنها: قوة الشخصية، والثقة بالنفس لكون العمل الرقابي محفوفاً بنوع من الإحراج لأن من أدوات التفتيش، ومنها حسن الخلق من تواضع ورفق من غير تساهل، فيلزم جمع الحزم مع العدالة والقوة مع الرفق.
- صفات علمية: ويراد بها جوانب التحصيل العلمي النظري للعلوم والمعارف اللازمة لعمل المراقب الشرعي دينية كانت أو دنيوية.

(١) انظر: الرقابة الشرعية: الواقع والمثال - الأستاذ/فيصل عبد العزيز فرح - ص١٧، لمزيد من التفاصيل حول الحاجة في وجود هيئة رقابة عليا في كل دولة للتأكد من الصيغة الإسلامية لعمل المصارف الإسلامية انظر: استقلال أعضاء الهيئة الشرعية - د. وهبة مصطفى الزحيلي - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م - ص٧، العلاقة بين الهيئات الشرعية والبنوك المركزية - د.أحمد علي عبد الله - ص٤ - ٨، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ودورها في المصارف الإسلامية - د. عبد المجيد محمود صلاحين (١/٢٥٨ - ٢٥٩)، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ص٤، الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية - د.عطية السيد السيد فياض - ص٢٤.

- صفات عملية: ونعني بها مدى ممارسة المراقب الشرعي لتحصيل المعارف والعلوم المتصلة بالرقابة الشرعية من جانبها التطبيقي العملي على أعمال المؤسسات المالية، وهو ما يعبر عنه بمصطلح (الخبرة)^(١).

الصفات اللازم توافرها في عضو هيئة الرقابة الشرعية:

يتعرض عضو هيئة الرقابة الشرعية خلال عمله إلى مسائل اقتصادية وقانونية ومحاسبية بالإضافة إلى القضايا الشرعية بالدرجة الأولى، ولذلك يجب عليه أن يلم بكل هذه الأمور، إلا أن الواقع العملي يُظهر أن بعضاً من علماء الشريعة العاملين في المصارف الإسلامية تنقصهم الدراية بالعلوم المتصلة، وبالمقابل فإن المصرفيين والاقتصاديين يعانون من المشكلة نفسها بالنسبة إلى العلوم الشرعية، فالمصرفي والاقتصادي لا بد أن يلم بالفقه وأصوله وأن يكون على معرفة بحقيقة الاجتهاد وقواعده وشروطه، والفقيه لا بد أيضاً أن يلم بطبيعة الحياة الاقتصادية ومشكلاتها، وأن يكون على معرفة صحيحة ليكون نظره في هذه المسائل سليماً واجتهاده في معرفة حكمها صحيحاً، ومن المعلوم أن إدراك الحياة الاقتصادية إدراكاً سليماً يتطلب الإلمام بقواعد علم الاقتصاد إماماً يمكن الفقيه من تحليل القضية أو المسألة المطروحة لفهمها بشكل دقيق لتتم بعد ذلك عملية الاجتهاد لمعرفة حكمها على أسس سليمة وأمانة.

فإن كان هذا متعذراً - في الوقت الحاضر على الأقل - وجب أن تحوي هيئة الرقابة الشرعية أجهزة فنية مساعدة ومتخصصين في الاقتصاد والمحاسبة والشريعة.

ومن جانب آخر، وبما أن من طبيعة عمل الهيئة الشرعية الإفتاء فلا بد أن تتوافر في الأعضاء صفات المفتي ومن بينها: أن يكون مسلماً

(١) انظر: الرقابة الشرعية في البنوك السعودية - عبد الله بن فريح البهلال - ص ٨٣ -

عدلاً مكلفاً فقيهاً مجتهداً، بالإضافة إلى أن يكون على درجة من الورع. وهناك شروط أخرى يجب توافرها في المفتي وهي أن يكون على قدر كاف من اليقظة وصفاء الذهن والمعرفة بأحوال الناس ومكرهم وخداعهم حتى لا يقع في كل هذا، وأن يكون صلباً في دينه لا تأخذه في الحق لومة لائم، وأن يبذل أقصى جهده في أداء عمله فيتحرى الدقة وعدم الإهمال^(١).

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٢٩) من معايير هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن (ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات) في شروط المفتين: «يشترط في عضو الهيئة أن يكون ذا ملكة فقهية متمكناً من فهم كلام المجتهدين، قادراً على التخريج الفقهي أو الاستنباط في القضايا المستجدة طبقاً للقواعد المقررة لذلك، وأن يكون متصفاً بالفطنة والتيقظ والعلم بأحوال الناس وأعرافهم، والتنبه لحيلهم في التزوير وقلب الكلام وتصوير الباطل بصور الحق. وتعرف الأهلية الفقهية بالاستفاضة أو بالقرائن كالدراسات المتخصصة في الفقه، وبخاصة فقه المعاملات المالية المعاصرة. لا يشترط للفتوى في المؤسسات الأهلية في جميع أقسام الفقه، بل تصح الفتوى من الفقيه المقتصر علمه على الفقه في المعاملات المالية بالنسبة للمؤسسات»^(٢).

(١) انظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - ص ١٤، الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية - أ. د. عبد الحميد محمود البعلي - ص ٣٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول الصفات اللازم توافرها في عضو هيئة الرقابة الشرعية انظر: الرقابة الشرعية في البنوك السعودية - عبد الله بن فريح البهلال - ص ٨٣ - ٩٩، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ودورها في المصارف الإسلامية - د. عبد المجيد محمود صلاحين (١/٢٦١ - ٢٦٢)، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - د. عبد الحق حميش (١/٣٣٧)، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. عبد الحميد البعلي - ص ٢٨، أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارة الفردية والمهنية - د. رياض الخليفي - ص ٥٤ - ٦٥، تقنين أعمال الهيئات الشرعية (معالمه وآلياته) - د. عبد الحميد البعلي - ص ٤٦.

الالتزام بقرارات المجامع الفقهية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

لا يلزم أعضاء هيئات الرقابة الشرعية الالتزام بقرارات المجامع الفقهية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، لكن لا شك أنها تساعد على الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح؛ لكونها صادرة عن اجتهاد جماعي، وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٢٩) بشأن (ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات) ما نصه: «من وسائل تسهيل الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح للمسائل ما يأتي: ٣ - الاستفادة من الاجتهادات الجماعية مثل: قرارات المجامع، وفتاوى الهيئات الأخرى، والندوات والمؤتمرات الفقهية»^(١).

التجربة الرائدة لمصرف الراجحي:

أحب أن أختتم هذا البحث ببيان التجربة الرائدة لأكبر مصرف إسلامي في العالم وهو مصرف الراجحي فيما يتعلق بموضوع هذا البحث وهو الرقابة الشرعية، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: السياسة الشرعية لمصرف الراجحي:

اتفق مؤسسو شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في عقد تأسيسها على أن تتم جميع معاملات الشركة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأثبت هذا العقد لدى كاتب العدل في الرياض بتاريخ ١٤٠٤/٩/٦ هـ الموافق ١٩٨٤م، وصدر قرار مجلس الوزراء برقم ٢٤٥ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦ هـ والمرسوم الملكي رقم م/٥٩ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٣ هـ بالترخيص للشركة، كما صدر القرار الوزاري

(١) لمزيد من التفاصيل حول الالتزام بقرارات المجامع الفقهية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية انظر: المجلس الشرعي أهدافه ومهامه - الشيخ/محمد تقي العثماني - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢ م - ص ٢ - ٧.

برقم ٣١٩٨ وتاريخ ١٤٠٩/٤/٥هـ بإعلان شركة الراجحي المصرفية للاستثمار شركة مساهمة سعودية.

وقد وافقت الجمعية العامة للشركة على إنشاء الهيئة الشرعية وتسمية أعضائها، وإجازة منهج عملها، فأصبح لزاماً على الإدارة التنفيذية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - بجميع مستوياتها - أن تسعى لتحقيق الأغراض التي من أجلها أنشئت الشركة، متقيدة في هذا السعي بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها.

وقد تم في الجمعية العمومية الحادية عشرة بتاريخ ١٤١٩/١١/٢٧هـ اعتماد لائحة الهيئة الشرعية التي جاء فيها النص على أن الهيئة الشرعية تهدف إلى التحقق من امتثال أحكام الشريعة الإسلامية المطهرة في جميع معاملات الشركة، والنصح والتوجيه لها بما يحقق مقاصد الشرع الحنيف، كما بينت تلك اللائحة أن جميع معاملات الشركة تخضع لموافقة الهيئة الشرعية ومراقبتها، وأن قرارات الهيئة ملزمة للشركة.

وقد وضح قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي ذي الرقم (٣١٧) والتاريخ ١٤١٩/٧/٩هـ السياسة الشرعية للمصرف، حيث جاء فيه:

«تلتزم شركة الراجحي المصرفية للاستثمار على نفسها منذ إنشائها تطبيق أحكام الشرع المطهر ومراعاة مقاصد التشريع في جميع معاملاتها. ولتحقيق ذلك أنشأت هيئة شرعية يعتمد تكوينها وتقر لائحته من الجمعية العامة، وهي مستقلة عن جميع إدارات الشركة، وتخضع جميع معاملات الشركة لموافقتها ومراقبتها. وهذا الالتزام يعتبر أهم معايير الجودة التي تحرص عليها الشركة في منتجاتها وخدماتها المقدمة لعملائها. فعلى القيادات والعاملين بالشركة بالالتزام بهذه السياسة وفق ما ورد في نظام الشركة وقراراتها من خلال:

١ - المادة (٤٧) من عقد التأسيس والنظام الأساسي لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

٢ - قرار مجلس الإدارة في جلسته رقم (٤) في ١٤٠٩/٢/١٥هـ

بإنشاء الهيئة الشرعية وبيان مهمتها وتسمية أعضائها والذي تم عرضه على الجمعية التأسيسية للشركة في اجتماعها بتاريخ ١٤٠٩/٣/٧هـ.

٣ - المذكرة التفسيرية لأغراض شركة الراجحي المصرفية الصادرة بقرار الهيئة رقم (٩٠) في ١٤١١/١٠/٥هـ.

ويقتضي تطبيق ذلك ما يلي:

أولاً: قرارات الهيئة الشرعية ملزمة لجميع أجهزة الشركة وإداراتها.

ثانياً: تطبيق قرارات الهيئة الشرعية مسؤولية الإدارات التنفيذية على مختلف مستوياتها.

ثالثاً: لا يقدم أي منتج أو خدمة إلا بعد إقراره من الهيئة الشرعية.

رابعاً: لا يجوز الإقدام على إجراء مخالف لأي قرار من قرارات الهيئة الشرعية مطلقاً.

خامساً: الإقدام على مخالفة أي قرار من قرارات الهيئة الشرعية بأي شكل، أو مخالفة إجراء شرعي قائم، أو تقديم منتج أو خدمة دون إجازة ذلك من الهيئة؛ كل من ذلك يعتبر مخالفة تستوجب الجزاء في حق مرتكبها.

سادساً: قيام الهيئة بمراقبة أعمال الشركة من الناحية الشرعية ومتابعة تنفيذ قراراتها، وببإشراف ذلك جهاز إدارة الرقابة الشرعية المرتبط بالهيئة، ومن تراه الهيئة ممن يصلح لهذه المهمة.

سابعاً: العمل على تطوير الصيغ والعقود بما يتفق مع قواعد الشريعة ويحقق مقاصدها، وذلك في معاملات الشركة المحلية والدولية.

ثامناً: نشر الوعي الإسلامي في الأعمال المصرفية والاستثمارية بالوسائل المناسبة.

تاسعاً: العناية باختيار العاملين في الشركة لا سيما القيادات ممن لديه الرغبة في توجه الشركة والاستعداد لتنفيذ هذه السياسة، والاهتمام المستمر بالتدريب الشرعي لمنسوبي الشركة.

عاشراً: العمل بما يضمن سلامة تطبيق القرارات الشرعية ويسهل الرقابة عليها من خلال إصدار الأدلة المناسبة، ومن أبرزها دليل الرقابة الشرعية، ودليل الضوابط الشرعية لأنشطة الشركة وإجراءات العمل بها».

ثانياً: الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي:

تم اعتماد تكوين الهيئة الشرعية في الجمعية التأسيسية للشركة في ١٤٠٩/٣/٧هـ من ستة من العلماء الأفاضل هم كل من:

١/ صاحب الفضيلة: الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل.
(رئيساً).

٢/ صاحب الفضيلة: الشيخ صالح بن عبد الرحمن الحصين. (نائباً للرئيس).

٣/ صاحب الفضيلة: الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا. رحمه الله.
(عضواً).

٤/ صاحب الفضيلة: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام
رحمه الله. (عضواً).

٥/ صاحب الفضيلة: الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع. (عضواً).

٦/ صاحب الفضيلة: الشيخ د. يوسف القرضاوي. (عضواً).

وقد كان مسمى الهيئة في البداية هو (هيئة الرقابة الشرعية)، ثم صدر قرار الهيئة رقم (١٤) في ١٥/١٠/١٤٠٩هـ، ونصه:

«الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه.

وبعد:

اجتمعت هيئة الرقابة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار وبحثت مدى ملاءمة اسم هيئة الرقابة الشرعية لوظائفها الحقيقية التي تقوم بها.

وكانت الهيئة قد جرت على تسمية نفسها هيئة الرقابة الشرعية، ونظراً لأن هذه التسمية قاصرة عن الدلالة على كل ما تقوم به الهيئة، بل عن أهم ما تقوم به وهو إعطاء الرأي الشرعي في الإجراءات التي تقوم بها الشركة، وذلك ببيان مدى موافقته للأحكام الشرعية، وهذا عادة عمل سابق للتطبيق الذي يسبق بدوره الرقابة، فالرقابة عمل لاحق لإعطاء الرأي الشرعي وتطبيق هذا الرأي، لذا فقد تقرر عدم دخول قيد الرقابة في الاسم، وأن تجري الهيئة على تسمية نفسها بالهيئة الشرعية.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين».

وقد جاوز عدد قرارات الهيئة الشرعية منذ نشأتها إلى بداية عام ١٤٣٠هـ (٨٥٠) قراراً، أجازت فيها الهيئة عدداً من العقود والاتفاقيات والنماذج، وعالجت جملة من الملحوظات الشرعية، وأجابت عن عدد من الاستفسارات الموجهة من إدارات الشركة.

ثالثاً: المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي:

تعتبر المجموعة الشرعية إحدى المجموعات الإدارية في مصرف الراجحي، وتتكون المجموعة الشرعية من:

١ - أمانة الهيئة الشرعية.

٢ - إدارة الرقابة الشرعية.

٣ - إدارة الدعم والتطوير.

وتقوم هذه الإدارات بأعمال متسلسلة ومتداخلة يكمل بعضها البعض، كلها تحقق هدف المجموعة وهو الإسهام في تحقيق إستراتيجية المصرف في أن يكون المصرف الإسلامي الرائد من خلال دعم الخطط والسياسات اللازمة لتحقيق التزام المصرف بتنفيذ معاملات مصرفية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المهام الرئيسية للمجموعة الشرعية:

(١) دراسة معاملات المصرف وأنشطته وتجهيزها للعرض على الهيئة الشرعية لإصدار ما يلزم بشأنها.

- (٢) مراقبة تطبيق قرارات الهيئة الشرعية في جميع أعمال المصرف الداخلية والخارجية.
 - (٣) تطوير الصيغ والعقود والمنتجات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.
 - (٤) بث الوعي بالاقتصاد الإسلامي داخل المصرف وخارجه.
 - (٥) تطوير المعلومات والاتصالات اللازمة لتنفيذ مهام المجموعة الشرعية.
- ويمكن التعريف بإدارات المجموعة الشرعية كما يلي:

[١] أمانة الهيئة الشرعية:

- وهي جهاز تحضيري لأعمال الهيئة الشرعية، وتضم عدداً من المستشارين الشرعيين، ومن أبرز أعمال أمانة الهيئة الشرعية ما يلي:
- (١) فحص الأعمال المرفوعة للهيئة الشرعية، والتأكد من استيفائها للمتطلبات اللازمة للدراسة والعرض على الهيئة.
 - (٢) استيفاء ما تطلبه الهيئة الشرعية في الموضوعات محل العرض من إيضاحات ومعلومات وبيانات.
 - (٣) دراسة الأعمال والاستفسارات المرفوعة للهيئة الشرعية، وتجهيز مذكرات العرض اللازمة لإدراجها على جدول أعمال الهيئة.
 - (٤) دراسة الصيغ والأدوات والمنتجات الاستثمارية والتمويلية الجديدة، وتجهيز مذكرات العرض اللازمة لإدراجها على جدول أعمال الهيئة.
 - (٥) تصنيف وتوزيع الأعمال الجاهزة للعرض حسب الأولويات على جدول أعمال الاجتماع الدوري للهيئة الشرعية.
 - (٦) المشاركة في اجتماعات الهيئة الشرعية، والعمل على تهيئة بيئة ملائمة لإقامة وإنجاح اجتماعاتها.

- (٧) تحرير محاضر اجتماعات الهيئة الشرعية، والعناية بها حفظاً وتصنيفاً وفهرسة، وتسهيل الاستفادة منها.
- (٨) إعداد مسودات قرارات الهيئة الشرعية وفقاً لتوجيهات الهيئة عند دراستها للموضوعات.
- (٩) إعداد تبليغات القرارات وغيرها مما يصدر عن الهيئة الشرعية بغرض توجيهه إلى إدارة المصرف.
- (١٠) الإجابة على الأسئلة والاستفسارات الشفوية والتحريرية من عملاء المصرف وموظفيه في ضوء القرارات السابقة.

[٢] إدارة الرقابة الشرعية:

وهي جهاز تم إنشاؤه بموجب قرار مجلس الإدارة بتاريخ ١٤١٤/١١/٢٤هـ، يعنى بالتأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من الهيئة الشرعية للمصرف.

ويرتبط هذا الجهاز بالهيئة الشرعية من الناحية الفنية ومن الناحية الوظيفية من حيث التعيين والإعفاء.

وتتضمن إدارة الرقابة الشرعية عدداً من المراقبين الشرعيين المختصين بالشريعة والاقتصاد والمحاسبة.

وتعتمد إدارة الرقابة الشرعية في تنفيذ الأعمال الموكلة لها على القيام بالزيارات الميدانية لإدارات المصرف وفروعه باستخدام مجموعة من أوراق العمل والنماذج، واتباع عدد من الإجراءات المعتمدة والمحددة التي تتوافق مع الضوابط الشرعية وأصول المراجعة.

كما تعتمد إدارة الرقابة الشرعية على أسلوب الرقابة الآلية على عدد من أنشطة المصرف المهيأة لذلك.

وتُعد إدارة الرقابة الشرعية تقارير دورية عن نتائج أعمالها وأهم الملحوظات خلال فترة المراجعة، وترفع تلك التقارير لأمين الهيئة

الشرعية تمهيداً لعرضها على الهيئة الشرعية.

ويمكن إبراز أهم مهام إدارة الرقابة الشرعية فيما يلي:

- (١) التحقق من أن أي نشاط أو منتج أو خدمة أو عقد جارٍ العمل به في المصرف مجاز من الهيئة الشرعية.
- (٢) مراجعة النماذج والعقود والاتفاقيات قبل استخدامها، ومراجعة إجراءات تنفيذ العمليات قبل تنفيذها، للتأكد من مطابقتها للقرارات الصادرة بشأنها.
- (٣) التأكد من أن فروع المصرف وإدارته الداخلية والخارجية وشركاته التابعة تلتزم بتنفيذ القرارات الشرعية طبقاً للنماذج والعقود والاتفاقيات وإجراءات العمل المجازة من الهيئة الشرعية.
- (٤) التأكد من التزام المصرف بسياسته الشرعية.
- (٥) تنفيذ زيارات رقابية ميدانية بصفة دورية لإدارات المصرف وفروعه داخلياً وخارجياً.
- (٦) إعداد تقرير دوري عن كل فترة رقابية بنتائج الرقابة الميدانية للأنشطة والعمليات، يحدد الملحوظات الشرعية القائمة خلال الفترة فيما يتعلق بالمجالات الرئيسية للرقابة الشرعية.
- (٧) العناية باستفسارات عملاء المصرف وموظفيه وإشكالاتهم، ومتابعة ما يثار من قبلهم بشأن صحة التنفيذ من الناحية الشرعية لبعض العمليات داخل إدارات المصرف وفروعه.

[٣] إدارة الدعم والتطوير:

وهي إدارة ناشئة في المجموعة الشرعية تم تأسيسها في ١٤٢٩/٩/٦ هـ، وتضم عدداً من المستشارين الشرعيين، والاقتصاديين، ومن أبرز أعمال إدارة الدعم والتطوير ما يلي:

- (١) التعاون والتنسيق مع إدارات المصرف المعنية في تطوير المنتجات.

- ٢) اقتراح البدائل العملية لمعالجة الإشكالات الشرعية المتعلقة بالمنتجات المنفذة.
 - ٣) المساهمة في اقتراح منتجات مصرفية جديدة أو بديلة تلبي احتياجات العملاء المتجددة.
 - ٤) تقديم الدعم لأمانة الهيئة في مراجعة الاتفاقيات في نسختها الإنجليزية، وفي إجابة استفسارات الهيئة الشرعية الفنية أو التنسيق لذلك.
 - ٥) تقديم الدعم اللازم للإدارات المعنية في المصرف في مجال تنظيم البرامج التدريبية والتوعوية لموظفي المصرف للتأكد من استيعابهم للقرارات الشرعية.
 - ٦) تنظيم الملتقيات وحلقات النقاش الفقهية التي توصي بها الهيئة الشرعية، وأي لقاءات دورية بين أعضاء الهيئة الشرعية وغيرهم.
 - ٧) مهام الطباعة والنشر لأي مطبوعات تصدرها المجموعة الشرعية.
 - ٨) تقديم الدعم فيما يتعلق بخدمة قرارات الهيئة الشرعية.
- هذا والله الموفق والهادي إلى الصراط المستقيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



المراجع

- ١ - أثر هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ١٥ - ١٧ مايو ٢٠٠٥م.
- ٢ - أثر الرقابة الشرعية واستقلاليتها على معاملات البنك الإسلامي - فارس محمود أبو معمر - الجامعة الإسلامية - غزة - ١٩٩٤م.
- ٣ - اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية - حسين شحاتة - مجلة الاقتصاد الإسلامي - بنك دبي الإسلامي - عدد ١١٦ - فبراير ١٩٩١.
- ٤ - استقلال أعضاء الهيئة الشرعية - د. وهبة مصطفى الزحيلي - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ٥ - استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. عبد الحميد البعلي - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ٦ - استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية - د. محمد علي القرني - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ٧ - استقلالية المستشارين الشرعيين في إطار مهام وواجبات الرقابة الشرعية - د. محمد داود بكر - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ٨ - الأسس الفنية للرقابة الشرعية وعلاقتها بالتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية - د. عبد الستار أبو غدة - حولية البركة - العدد الرابع - رمضان ١٤٢٣هـ/نوفمبر ٢٠٠٢م.
- ٩ - أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارة الفردية والمهنية - د. رياض الخلفي - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٩ - ١٠ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ٥ - ٦ أكتوبر ٢٠٠٣م.

- ١٠ - برنامج الرقابة الشرعية والمالية بالمصارف القائمة على المشاركة في الربح والخسارة - د. حسين شحاتة - برنامج تدريبي أعد للمعهد المصرفي التابع لمؤسسة النقد العربي السعودي - ٢٠٠٢م.
- ١١ - تطوير أساليب الرقابة الشرعية الداخلية في المصارف الإسلامية - د. موسى آدم عيسى.
- ١٢ - تفعيل آليات الرقابة (الحلقة الأولى) - د. يوسف القرضاوي - مجلة الاقتصاد الإسلامي - عدد (٢٣٨).
- ١٣ - تقنين أعمال الهيئات الشرعية (معالمه وآلياته) - د. عبد الحميد البعلي - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٩ - ١٠ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ٥ - ٦ أكتوبر ٢٠٠٣م.
- ١٤ - تقنين أعمال الهيئات الشرعية (معالمه وآلياته) - محمد داود بكر - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٩ - ١٠ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ٥ - ٦ أكتوبر ٢٠٠٣م.
- ١٥ - حدود الهيئات الشرعية وإدارة المؤسسات المالية الإسلامية في التأكد من الالتزام بالأحكام الشرعية - محمد المختار السلامي.
- ١٦ - الرقابة الشرعية: الواقع والمثال - الأستاذ/فيصل عبد العزيز فرح - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى - ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥م.
- ١٧ - الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسات المالية - د. محمد عبد الحلیم عمر - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ١٨ - الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية - أ. د. عبد الحميد محمود البعلي - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى - ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥م.
- ١٩ - الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية - د. محمد أمين علي القطان - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى - ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥م.
- ٢٠ - الرقابة الشرعية في البنوك السعودية - عبد الله بن فريح البهلال - بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير - قسم السياسة الشرعية - المعهد لعالي للقضاء - الرياض - ١٤٢٣ - ١٤٢٤هـ.
- ٢١ - الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - حمزة عبد الكريم حماد - ملخص لرسالة ماجستير في الفقه وأصوله - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية ٢٠٠٤.

- ٢٢ - الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية - د. عطية السيد - فياض - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى - ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥م.
- ٢٣ - الضوابط الشرعية لمسيرة المصارف الإسلامية - د. عبد الستار أبو غدة - مجلة المعاملات الإسلامية، مركز الشيخ صالح كامل - القاهرة - العدد الأول.
- ٢٤ - العلاقة بين الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسة المالية - الشيخ: محمد المختار السلامي - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١م.
- ٢٥ - العلاقة بين الهيئات الشرعية والبنوك المركزية - د. أحمد علي عبد الله - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١م.
- ٢٦ - العلاقة بين الهيئات الشرعية والمراجعين الخارجيين - أ. يوسف تقي - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١م.
- ٢٧ - لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور - دار صادر - بيروت - ط ١ - ١٤٠٢ هـ - تحقيق: د/مهدي المخزومي، د/إبراهيم السامرائي.
- ٢٨ - المجلس الشرعي أهدافه ومهامه - الشيخ/محمد تقي العثماني - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ٢٩ - المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية - د. حسين حامد حسان - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ٣٠ - المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية - د. نزيه حماد - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ٣١ - المصارف الإسلامية (الحلقة الثانية) - د. وهبة الزحيلي - مجلة الاقتصاد الإسلامي - عدد (١٩٩).
- ٣٢ - معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية د. محمد داود بكر - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١م.

- ٣٣ - معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م صفر ١٤٢٣ - أبريل ٢٠٠٢، معيار الضبط رقم (٢): الرقابة الشرعية.
- ٣٤ - معجم المصطلحات القانونية - جرار كورنو^٥ - ترجمة منصور القاضي.
- ٣٥ - المقاييس في اللغة - أحمد بن فارس بن زكريا - دار الجليل - بيروت - ١٤٢٠هـ الموافق/١٩٩٩م - تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
- ٣٦ - نظرة إلى منهج عمل الهيئات الشرعية وبنيتها في المؤسسات المالية الإسلامية - د. محمد أنس الزرقا - المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٣ - ٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- ٣٧ - الهيئات الشرعية (تأسيسها، أهدافها، واقعها) - أ.د: الصديق محمد الأمين الضرير - بحث مقدم للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٢ - ٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠١م.
- ٣٨ - الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية والسرية المهنية ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية - دراسة فقهية تأصيلية - أ.د.علي محيي الدين القره داغي.
- ٣٩ - الهيئات الشرعية والإدلاء بالشهادات في المحاكم في مرافعات العملاء ضد المصارف الإسلامية - د. عبد الستار أبو غدة - المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٩ - ١٠ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ٥ - ٦ أكتوبر ٢٠٠٣م.
- ٤٠ - هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق - د.رياض منصور الخليلي - مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ١٥ - ١٧ مايو ٢٠٠٥م.
- ٤١ - هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية - د.عبد الحق حميش - مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ١٥ - ١٧ مايو ٢٠٠٥م.
- ٤٢ - هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ودورها في المصارف الإسلامية - د. عبد المجيد محمود صلاحين - مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ١٥ - ١٧ مايو ٢٠٠٥م.

دور الرقابة الشرعية
في ضبط أعمال المصارف الإسلامية
أهميتها، شروطها، وطريقة عملها

إعداد

الدكتور محمد أكرم لال الدين
مدير الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد...

شهدت الصناعة المصرفية والمالية الإسلامية تطوراً ملموساً في الآونة الأخيرة، كما أثبتت قدرتها على الصمود أمام الأزمة المالية التي يواجهها العالم حالياً، مما يدل على أنها الخيار المناسب أو البديل الفعال لنظام المالية والمصرفية التقليدية التي تنسب إليها معظم المصارف العالمية، ومع هذا لا شك أن المصرفية الإسلامية تأثرت قليلاً من الأزمة ولكنها لم تصب بأي ضرر مباشر أو خسارة فادحة منها، بل تضررت فقط لحالة السوق حالياً، وذلك لأن المصرفية الإسلامية تدور وتتعامل في نفس السوق التي تتعامل فيها المصارف التقليدية وهذا أمر لا يمكن تجنبه. ولكن الجانب الإيجابي من الأزمة هو أن قوة وفعالية المصرفية الإسلامية أصبحت واضحة للجميع، وذلك دليل على أن النظام المالي الإسلامي سوف يبقى وله مستقبل مشرق لإحراز المزيد من التقدم.

كما أن ما نشهده اليوم دليل واضح على مرونة هذه الشريعة وأنها صالحة لكل زمان ومكان وأنها هي الحل المناسب، ولا شك أنها أفضل

نظام لحياة البشرية. وهذه المبادرة الطيبة قد بدأت منذ زمن طويل كما تطورت وتقدمت بسرعة عجيبة وفائقة في السبعينات حيث ظهرت المؤسسات المالية الإسلامية واحدة تلو الأخرى في أنحاء العالم إلى يومنا هذا سواء أكانت بنوك إسلامية أو شركات التكافل أو شركات الاستثمارات الإسلامية التي تقدم الخدمات المالية الإسلامية للناس. وقد ساهم في تطوير هذا المجال كل من الخبراء والمستشارين الشرعيين ورجال الأعمال في المصارف الإسلامية وغيرهم، وبذلوا جهودهم الطيبة للتأكد من أن عمليات ومكاسب تلك المؤسسات شرعية وحلال على خلاف المؤسسات المالية التقليدية.

والجدير بالذكر أنه يجب على كل المؤسسات المالية الإسلامية أن تتأكد من أن جميع العمليات والمنتجات المالية للمصارف الإسلامية تتماشى مع متطلبات ومبادئ الشرعية الراسخة لأن التقصير في هذا الجانب سوف يؤدي إلى تحطم المؤسسة المالية الإسلامية التي تقوم على أساس يقين وثقة المتعاملين والمودعين بها. ولأجل هذا قامت المؤسسات المالية الإسلامية على إنشاء هيئة الرقابة الشرعية لها أو تعيين مراقبين شرعيين للمؤسسة، ويقوم هؤلاء بدور الوسيط بين المتعاملين أو المساهمين أو المودعين في المؤسسة ونيابة عن المؤسسة نفسها في التأكد من أن كل عملياتها ومكاسبها شرعية^(١). فتقوم الهيئة أو الرقيب على توجيه وإرشاد المؤسسة في عملياتها من الناحية الشرعية وفحص ورقابة العمليات الجارية والقيام بالتصحيح أو التعديل أو النصيحة فيما يخالف الشريعة والشهادة والبيئة على ما وافق الشرع فيها أمام الجمعية العمومية. وكأي جهاز رقابة أخرى للمصرف، يلزم أن تتمتع هيئة الرقابة الشرعية ببعض الامتيازات من بينها الاستقلالية والإلزامية على إدارة المصرف لتمكين من القيام بدور فعال. ولذلك فإن هيئة الرقابة الشرعية تعتبر من الأسس المهمة لنظام المالية الإسلامية بل أحد عناصر أو

Faris Mahmoud Abomouamer, An Analysis of the Role and Function of the Syariah (1)

Control in Islamic Banks, (Cardiff: University of Wales), 1989 at p. 366.

عوامل التمييز بين النظام الإسلامي والنظام التقليدي. فهي تمثل الأداة الفعالة والوسيلة الأساسية لضمان سير المؤسسات والمصارف الإسلامية وفق المنهج الشرعي وإحراز ثقة وطمأنينة والتزام الناس بالنظام المالي الإسلامي.

١. حقيقة الرقابة الشرعية

كلمة الرقابة لغة تحمل معنى الانتظار أو الحفظ والحراسة أو الإشراف والعلو والأمانة، وقد وردت هذه الكلمة في القرآن والسنة بمعنى الحفظ والرعاية والانتظار والترصد والمراقبة^(١). والرقابة الشرعية في الإسلام تنبثق من واجب المسلم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحسبة كخليفة الأرض. وبما أن الإنسان غير معصوم وغير خال من الأخطاء والتقصير فيحتاج إلى شخص آخر أو إلى هيئة في المجتمع لتنصحه وتذكره حتى تستقيم أفعاله.

١.١ مفهوم الرقابة الشرعية

الرقابة الشرعية هي «متابعة وفحص وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والجماعات والمؤسسات والوحدات وغيره، للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية وذلك باستخدام الوسائل والأساليب الملائمة والمشروعة، وبيان المخالفات والأخطاء، وتصويبها فوراً، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات والنصائح والإرشادات وسبل التطوير إلى الأفضل»^(٢). وهكذا يتبين مدى أهمية ومسؤولية الرقابة الشرعية حيث إن من يتولى هذه المهمة مسؤول أمام الأطراف المعنية (المؤسسات) على

(١) انظر حمزة عبد الكريم محمد حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (عمان: دار النفائس، ٢٠٠٦)، ص ٢٢ - ٢٦.

(٢) انظر حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦ م، ص ١٥.

وجه الخصوص وكذلك مسؤول بواجب اجتماعي وديني، وأهم من ذلك أنه مسؤول أمام الله عزّ وجلّ وسيحاسب في كل ما يقوم به. ولذلك عليه أن يبذل قصارى جهده في تحقيق المهام وتجنب ارتكاب الأخطاء بقدر الإمكان، ويجب عليه أن لا يقصر أو يغفل أثناء القيام بمهمته.

١.٢ الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية:

عرف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الرقابة الشرعية بأنها: «جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة»^(١).

وفي الحقيقة، هيئة الرقابة الشرعية تقوم بدور الإفتاء وهو الإخبار عن حكم الله والحسبة والشهادة والتوثيق والتحكيم خصوصاً عند تقديمها التقرير السنوي أمام الإدارة والمساهمين^(٢). وقد ذكرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن دور الرقابة الشرعية هو فحص مدى التزام المؤسسة بالشريعة في أنشطتها، وأنه يحق للهيئة الاطلاع الكامل وبدون قيود على جميع السجلات والمعاملات

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٢ من معيار الضبط رقم ١.

(٢) انظر لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الجزء الثاني، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ١٤؛ محمد يونس البيرقدار، ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨ م بمملكة البحرين، ص ٦ و ١٣.

والمعلومات من جميع المصادر^(١). فيلزم من الرقيب الشرعي تنزيل الحكم على الواقع وممارسة الاجتهاد العملي لا النظري فحسب، فيقتضي منه التعرف على الواقع القانوني والاقتصادي إلى جوار الخبرة الفقهية^(٢).

١.٣ الفرق بين الرقابة الشرعية وبين المراجعة القانونية والمحاسبية والتدقيق:

تختلف الرقابة الشرعية عن المراجعة القانونية والمحاسبية والتدقيق للمصرف الإسلامي في أن نطاقها أوسع ودورها أهم لأنها تراقب كافة مجالات المعاملات في المؤسسات من حيث نظامها أو عملياتها أو منتجاتها أو مكاسبها طوال مدة إنشائها والسعي لتكون كل أعمال المصرف مقبولة لرب العالمين.

يجب أن تكون الرقابة شاملة في كافة أعمال المصرف، أما المراجعة القانونية والمحاسبية تحلل جزءاً أو قطاعاً خاصاً فقط في المصرف مثل الإطار أو الأثر القانوني أو القوائم المالية المتعلقة بالمصرف، وتقوم بإعداد تقرير في مجالها المخصص فقط، ويقال إن هدف المراجع هو التحقق من المركز المالي الحقيقي للمؤسسة فقط^(٣). والتدقيق للمصرف لا يكون إلا بعد نهاية الأعمال، أما الرقابة الشرعية تكون من بداية إنشاء المؤسسة المالية الإسلامية إلى نهايتها. إضافة إلى

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٣ من معيار الضبط رقم ٢.

(٢) انظر لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الجزء الثاني، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ١١.

(٣) عبد الستار عبد الكريم أبو غدة، مسؤولية المراجع وسلوكياته في ضوء القواعد الفقهية، (جدة: مجموعة دلة البركة) ط ٢، ١٩٩٨م، ص ٢٠؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ١، ٥ و ٨ من معيار المراجعة رقم ٢.

ذلك فإن عضوية هيئة الرقابة الشرعية مكونة من علماء شرعيين وأصحاب العلوم المجتمعة بين الشريعة والقانون والحساب أو الاقتصاد، أي أشخاص لهم كفاءة في تحليل كافة نظام وعمليات المصرف، وتقوم الهيئة أيضاً بأخذ قوانين الدولة والأصول المحاسبية أو التدقيق بعين الاعتبار في تطوير المنتجات الإسلامية.

١.٤ إلزامية هيئة الرقابة الشرعية

وكما هو مفهوم من كلمة الرقابة، فهي مختلفة عن الاستشارة، فقرارات هيئة الرقابة الشرعية ملزمة، خصوصاً بالنسبة إلى الأمور أو المسائل الشرعية المتعلقة بالمصرف. وفي هذا الصدد، فهي لا تمارس دور استشاري فحسب، بل إن الرقابة تتضمن الإرشاد والإشراف والرقابة من أول الإنشاء أو تطور المنتجات إلى يوم إصدارها ومراجعة وتدقيق عمل المصرف من حين إلى آخر، ومع ذلك نجد أن هناك هيئات رقابة شرعية التي تقتصر مهمتها في الفحص عن المنتجات المالية الإسلامية فحسب ولا تهتم بتطبيقات القرارات التي أصدرت، وهذا أمر مرفوض لأن الأصل في الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية هو الرقابة على كل أعمال المصرف، لا في تطوير المنتجات أو متابعة تنفيذها فحسب، بل تكون كافة أعمال وجوانب المصرف مطابقة للشريعة الإسلامية، وإنجاز هذا الهدف هو من الأسس المهمة في المصارف الإسلامية.

وقد وضعت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بعض المعايير لهذا الأمر. منها أن تكون الشريعة ملزمة للمؤسسة^(١)، وأن الالتزام بالشريعة من واجب المؤسسة^(٢)، وكذلك في معيار رقم ٢٩

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٥ من معيار الضبط رقم ٢.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٦ من معيار الضبط رقم ٢.

(معيار الفتوى) ذكرت الهيئة أن من واجب هيئة الرقابة الشرعية أن توفر الفتاوى للمصرف بناءً على العلاقة القائمة فيما بينها، وأن من واجب المؤسسة استفتاء الهيئة في المسائل الشرعية، ومع أن بإمكان المستفتي أو المصرف بذل قصارى جهده في اختيار الفتاوى أو الآراء الأحسن، إلا أنه وحسب قوانين المؤسسة، عليه الأخذ والعمل بالفتاوى الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة^(١). وأضافت الهيئة أن المصرف ملزم باتباع قرارات هيئة الرقابة ولا يمكنه الاستفتاء والاعتماد على قرارات هيئات فتوى أخرى إلا بإذن هيئة الرقابة لديها^(٢).

وأن أعضاء هيئة الرقابة الشرعية يجب أن يتم اختيارهم بناءً على شروط معينة وفيهم الكفاءة والإخلاص والثقة لأهمية دورهم الرقابي. فيلزم أن تكون قراراته ملزمة وواجبة التنفيذ فوراً ولذلك حتى ولو لم ينص قانوناً، فقد أصبح عرفاً معمولاً به، حيث إن الهيئة تعتبر السلطة العليا في مشروعية المنتجات أو العمليات فيلزم إدارة المصرف تنفيذ قرارات الهيئة^(٣). ففي بعض البلدان إلزامية فتاوى الهيئة منصوص في لوائح وقوانين الدولة، أو يلزم ذكره في عقد التأسيس للمؤسسة. فمع أن واجب الضبط الشرعي من واجبات الهيئة إلا أن الالتزام بالشرعية من واجب المؤسسة، ولا يمكن للهيئة القيام بواجبها وحدها بدون تعاون وتأييد ودعم من إدارة المصرف.

١.٥ أهمية هيئة الرقابة الشرعية

ومما تم ذكره سابقاً يتبين أهمية الهيئة وأنها تعتبر أحد أسس نظام

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧، البند ٣ من المعيار الشرعي رقم ٢٩.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧، البند ٦ من المعيار الشرعي رقم ٢٩.

(٣) انظر حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦ م، ص ٢٥.

المصارف الإسلامية، وكذلك أحد عناصر التمييز عن نظام المصارف التقليدية. وهذا الأمر واضح في المعايير التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنه لا بد أن يكون لكل مؤسسة هيئة رقابة شرعية^(١) وأن على المصرف التقليدي للتحويل إلى مصرف إسلامي من تكوين هيئة رقابة شرعية وكذلك رقابة شرعية داخلية^(٢). وينص على ذلك قوانين بعض الدول كما في ماليزيا^(٣). فعدم اتباع القانون يجعل المصرف ملغى بحكم ذات القانون. وأن هيئة الرقابة الشرعية هي التي تعطي للمصرف الصبغة الشرعية، وهذا هو تصور عموم الناس والمتعاملين مع المصارف الإسلامية. فالهيئة تعتبر أيضاً أساس الثقة والتزام الناس في التعامل مع المصارف الإسلامية لأن الهيئة تضمن وتتأكد من أن تصرف المصرف مشروعة وأن المكاسب كلها حلال وبركة.

فضرورة وجود هيئة شرعية للإفتاء فيما يعرض لإدارات البنك من مسائل تتطلب معرفة الحكم الشرعي فيها^(٤) وذلك لعدم إحاطة جميع العاملين والإدارة بأحكام الشريعة، وكذلك لتعقيد المعاملات الحالية مما يقتضي أن يحلله ويتفرغ إليه متخصصين من علماء الشريعة ويكون بإمكانهم أيضاً الابتكار والإبداع وتطوير المنتجات الجديدة للمصرف مما يتوافق مع متطلبات السوق مع مراعاة الشريعة فيها. ولكن الأهم من ذلك أن وجودها يساهم ويساعد على إيجاد كيانات مالية واستثمارية جادة في

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٣ من معيار الضبط رقم ١.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧، البند ٣ من المعيار الشرعي رقم ٩.

(٣) Islamic Banking Act 1983, section 5. (٣)

(٤) انظر لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الجزء الثاني، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ١٤.

تطبيق الشريعة والتأكد من موافقة أعمالها للشرع^(١).

ومع ذلك، فمهمة التزام المصرف بالشريعة بشكل كلي يلزم أن يقوم بها جميع الأطراف المتعلقة بالمصرف، من بينهم الهيئة والمساهمين والإدارة والعاملين والمتعاملين مع المؤسسة المالية الإسلامية، ولأجل ذلك لا بد من وجود فهم واضح ومشارك بينهم حتى لا يوضع أي طرف أية عوائق في طريق الأخرى. ولذلك لا بد من بيان أن من أهم الشروط لأداء الهيئة واجبتها بفعالية هو الموضوعية والاستقلالية وهذا يتطلب التعاون من جميع الأطراف المذكورة سابقاً.

١.٦ الاستقلالية والموضوعية:

إن المصارف الإسلامية تحتاج إلى نظام الرقابة والإشراف التي تتمتع بالموضوعية والاستقلالية. فالهيئة يجب أن تلتزم وتتأكد من أن عمليات المصرف مطابقة لأحكام الشريعة ومحقة لمقاصد الشريعة السمحة. كما يجب عدم إيجاد أي شكوك في استقلالية وموضوعية الهيئة لأنها قد تثير ثقة المودعين والمتعاملين مع المصارف الإسلامية، وذلك لأن غياب استقلالية الهيئة سيثير الشكوك للمتعاملين بالمصارف الإسلامية وهذا قد يؤدي إلى الشك في نسبة حل وحرمة عمليات المصرف^(٢). وبناءً على ذلك عملية «أسلمة» المنتجات التقليدية التي تجري بشكل واسع لدى المصارف الإسلامية قد يثير الشكوك لموضوعية واستقلالية الهيئة ولا بد من حل أو بيان هذا الأمر.

كما اشترطت هيئة المراجعة على جهة الرقابة الشرعية أن تكون مستقلة من أي ضغط أو تأثير، إذ لا بد أن تكون مستقلة في المظهر والواقع ولا يمكنها أداء واجبتها بشكل فعال إذا كانت معتمدة على طرف

(١) انظر حمزة عبد الكريم محمد حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (عمان: دار الفائز) ٢٠٠٦م، ص ٣٧.

(٢) Faris Mahmoud Abomouamer, An Analysis of the Role and Function of the Syariah Control in Islamic Banks, (Cardiff: University of Wales), 1989 at p. 453.

آخر لأداء واجبها بل لا بد من استقلالية تامة. بالإضافة إلى ذلك، لا بد أن يكون كل أعضاء الهيئة مستقلين. وذكر الشيخ القره داغي أن المقصود من استقلالية عضو الهيئة هو «عدم خضوعه في القول أو العمل لقوة داخلية (أغراض شخصية) أو خارجية (ضغوط إدارية)»^(١).

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُوفُوا قَوْمِيكَ لِلّٰهِ شُهَدَآءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلٰٓى ءَلَا تَعْدِلُوْا اَعْدِلُوْا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى وَاتَّقُوا اللّٰهَ اِنَّ اللّٰهَ خَبِيْرٌۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ ﴿٨﴾. وقوله تعالى: ﴿بِنَادَاوُدَ اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيْلِ اللّٰهِ اِنَّ الَّذِيْنَ يَضِلُّوْنَ عَن سَبِيْلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيْدٌۢ بِمَا سَاؤُا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾^(٢).

واستقلال الهيئة يمكن تقسيمه إلى الاستقلال الفكري والاستقلال التنظيمي، فأعضاء الهيئة بحاجة إلى الاستقلال الفكري حتى يتمكنوا من إصدار قراراتهم بموضوعية وحرية ولا يكون ذلك إلا بعد الفحص والتحليل الدقيق، وهذا يحتاج إلى دعم المؤسسة المالية، ومنها توازن المؤسسة في تحقيق أهدافها وذلك بين كسب الربح وكسب رضا الله تعالى. ولو كان مثل هذا التفاهم قائم بين المؤسسة والهيئة، يسهل على أعضاء الهيئة أداء واجبها مع سلامة الذهن والقلب. وكذلك بإمكان الهيئة دفع بعض الأهداف النبيلة ليحققها المصرف كتلبية حاجات المجتمع لا السعي وراء الربح فقط. ولأجل الاستقلال الفكري أيضاً لا بد أن تشترك الهيئة في أعمال المصرف من أول إنشائها أو من إنشاء منتجاتها إلى يوم إصدارها، وبذلك يمكن للهيئة القيام برقابة شاملة على المؤسسة والاطلاع على المعلومات المهمة وفهم المنتجات وغرضها ومآلاتها أو

(١) انظر محمد يونس البيرقدار، ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨ م بمملكة البحرين، ص ٢٤.

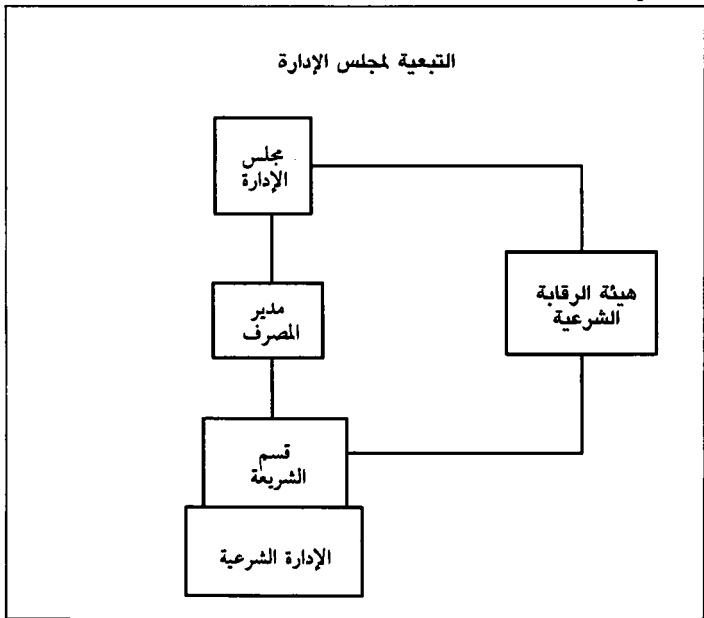
(٢) سورة المائدة، الآية (٨).

(٣) سورة ص، الآية (٢٦).

نتيجتها على الأمة وتحقيق المقاصد الشرعية. ولأجل ذلك لا بد أن تتحسن العلاقة ويزداد التعاون بين الهيئة والإدارة بالمؤسسة فلا يرون الهيئة كعبء أو عائق لتقدم المصرف بل تكون عامل مهم لتقدمها.

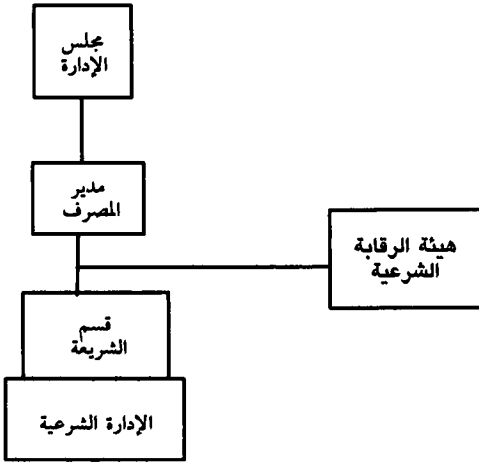
والاستقلال التنظيمي للهيئة يتعلق بموقع الهيئة في الهيكل التنظيمي بالمصرف، فموقعها حالياً في الهيكل التنظيمي للمؤسسات المالية إما التبعية لمجلس الإدارة أو لمدير المصرف أو غير محددة^(١). ومن المستحسن أن موقعها لا بد أن يكون تابع للجمعية العمومية وأن لا سلطة للإدارة عليها حيث إن الهيئة تقوم بواجبها وتقدم التقرير للجمعية العمومية، والتبعية هذه قد تكون على أساس سلطة التعيين والعزل.

الأشكال التالية تتضمن بعض صور موقع الهيئة في الهيكل التنظيمي للمصارف الإسلامية:

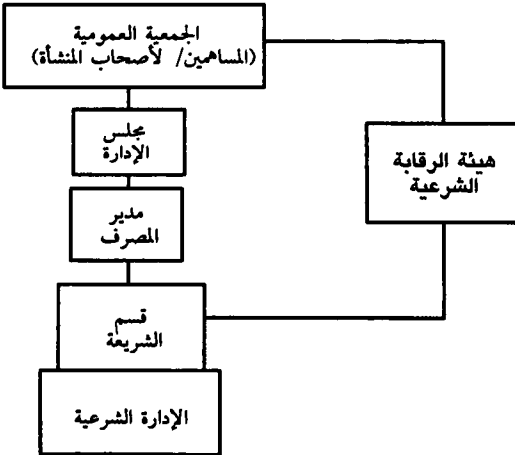


(١) انظر حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦ م، ص ٣٣.

التبعية لمدير المصرف



التبعية للجمعية العمومية



وبناء على التطبيقات الحالية وتختلف من مؤسسة إلى أخرى، نجد أن أعضاء الهيئة معينين من قبل المساهمين في الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو مدير المصرف أو الدولة أو طرف آخر^(١). ويرى معظم العلماء أن استقلالية الهيئة لا بد أن تستمد من التعيين أو الولاية من قبل المساهمين لا من قبل الإدارة^(٢). فالتعيين من قبل مجلس الإدارة وإن كان لا يلزم ارتباط الهيئة بالمجلس أو الخضوع لضغوطها يثير الشكوك بما أن لديها حق العزل ولا تتناسب هذه الممارسة مع مبدأ الفصل بين التشريعية والتنفيذية، وحفاظاً على سلامة مسيرة المؤسسة منعاً من حصول التضارب بين المصالح^(٣). وهناك اقتراحات أخرى في إجراءات التعيين، حيث يكون الترشيح من مجلس الإدارة بإعداد قائمة بأسماء العلماء المرشحين ويتم الاختيار الأخير للتعين من قبل المساهمين في الجمعية العمومية أو الاجتماع السنوي. واقتراح آخر بحيث يكون التعيين من طرف ثالث كالمجمع الفقهي أو هيئات الفتوى الدولية أو جمعية المصارف الإسلامية العالمية، ولكن يرى الكثيرون أنها غير عملية ويصعب تطبيقها. وبالإضافة إلى التعيين يلزم أن توفر جهة التعيين ضمان لاستقلالية الهيئة ولزوم احترامها من قبل المساهمين والعاملين وإدارة

(١) انظر لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الجزء الثاني، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ١١٩؛ حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦ م، ص ٣١ - ٣٢.

(٢) انظر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٣ من معيار الضبط رقم ١.

(٣) محمد يونس البيرقدار، ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨ م بمملكة البحرين، ص ١٠.

المصرف. ولا بد أن يكون أعضاء الهيئة ممن لا صلة لهم بالإدارة أو من المساهمين ذو التأثير الفعال على المصرف^(١)، بل يرى بعض الفقهاء أن لا يكون من المساهمين في المؤسسة.

وجدير بالذكر يجب أن نتطرق أيضاً إلى أجر أعضاء الهيئة لأن له تأثير في موضوع استقلالية الهيئة. فقد قررت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن بإمكان المساهمين تفويض أمر تحديد الأجر أو المكافأة لأعضاء الهيئة إلى مجلس الإدارة^(٢)، ولكن هذا الأمر لا يقره البعض حيث رأوا أنه لا بد أن يقوم به المساهمين أنفسهم^(٣). حتى الآن، ليس هناك تنسيق من حيث الممارسة بين المصارف الإسلامية في قيمة المكافأة أو المبلغ أو كيفية تقديرها. والمعمول به حالياً أنها نسبة من صافي الربح أو أتعاب محددة عند التعيين أو بتحديد أجر كل عام أو تقاضي مكافأة شهرية رمزية أو تقاضي مرتب شهري أو عدم تقاضي مقابل مادي^(٤). ونرى أن يكون الأجر أو المكافأة مبلغ مقطوع عند التعيين ويمكن تقديره مثلاً على حسب إجمالي حضور الأعضاء للاجتماعات الدورية أو غيرها. ولا ينبغي أن يكون الأجر نسبة من الربح لأنها قد تثير شكوك الناس في أن من دوافع قرارات الهيئة هي

(١) انظر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٧ من معيار الضبط رقم ١.

(٢) انظر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٣ من معيار الضبط رقم ١.

(٣) انظر لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الجزء الثاني، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ١٤٢؛ حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ٣٣.

(٤) انظر حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ٣٣ - ٣٤.

الدافع المالي لتحصيل أعلى قدر من الأرباح للحصول على أعلى قدر من المكافأة.

ولا بد من الذكر هنا أن اكتساب أعضاء الهيئة للمكافأة المالية أو الأجر أمر مختلف فيه أيضاً، وذلك لأن معظم الفقهاء قاسوا عمل الرقيب الشرعي بعمل المفتي، ولا يمكن للمفتي أن يأخذ الأجرة على الفتوى لأن من واجبه الإخبار عن حكم الله، وقيل: إن كان المفتي فقيراً يأخذ رزقه من بيت المال ولذلك قيل إن الأصل في عمل الرقيب الشرعي هو التوجيه والرقابة والإرشاد حسبة الله تعالى. وقيل إن الأولى أن يكون المفتي متبرعاً بفتواه^(١). ولكن رجح الفقهاء جواز أخذ أعضاء الهيئة الأجرة أو المكافأة المالية لأنهم لا يقومون بالإفتاء فقط بل على أعمال الرقابة الأخرى التي تتطلب منهم الجهد الكبير والتفرغ فيماكانهم أخذ الأجرة لأجلها^(٢).

واقترح أن يؤخذ في عين الاعتبار ويناقش في هذا الصدد لتحقيق الاستقلال التام لهيئة الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية هو إنشاء مؤسسة عالمية للرقابة الشرعية على المؤسسات المالية في أنحاء العالم التي تعمل على أساس الوقف. فيجتمع الفقهاء والمتخصصين الشرعيين في هذه المؤسسة، وأن لا يوجد رقيب شرعي في نظام أو هيكل المصرف بل تُعين المؤسسة عالم أو فقيه واحد لكل مصرف بحيث يقوم بدور المنسق، ولا يلزم المصرف إلا توجيه أسئلته أو مشاكله إلى المؤسسة مباشرة أو عن طريق المنسق، وبعدها سوف تناقش هذه الأسئلة والمواضيع وترجع إلى المصرف بالحل الذي تراه مناسباً. وبهذا يكون للمصرف هيئة رقابة شرعية مكونة من العلماء من مختلف البلاد ينظر في أمور المصرف، لا أن يكون مراقب شرعي أو جمع

(١) انظر حمزة عبد الكريم محمد حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (عمان: دار الفنايس) ٢٠٠٦م، ص ١١٧.

(٢) انظر حمزة عبد الكريم محمد حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (عمان: دار الفنايس) ٢٠٠٦م، ص ١٢٠.

خاص من العلماء، وسوف يساعد ذلك في التنسيق بين الممارسات المختلفة وتجنب الاختلاف.

ومقابل ذلك يجب على كل مصرف دفع مبلغ معين إلى المؤسسة كل عام، وتدفع المكافأة لأعضاء المؤسسة من عائدات استثمارات الوقف، وبإمكانهم أيضاً عدم قبول المكافأة وتركها في صندوق الوقف. وحقيقة، هذه من الاقتراحات المعتبره الموجودة إلا أنها ما زالت في مرحلة المناقشة ولم تجرب بعد مما يثير الغموض والشكوك في قابليته للتطبيق.

٢. نظام الضبط أو الحكم الشرعي:

هناك بعض الاختلافات بين هيئات الرقابة في مختلف أنحاء العالم مما أدى إلى وجود الاختلافات في نظام الحكم الشرعي (Shari'ah Governance System). فالاختلافات ظاهرة في الإجراءات المتبناة، وفي مدى أو حدود السلطة المعطى لهيئات الرقابة ومستواها، وعدد أعضاء الهيئة وشروط التأهيل أو التعيين لأعضاء الهيئة، وكذلك في وجوب الالتزام بتطبيق المعايير أو الفتاوى من المجامع الفقهية أو هيئة المحاسبية الدولية. حيث أدت هذه الأمور إلى الاختلاف في الفتاوى أو القرارات المنتجة من هيئات الرقابة الشرعية الموجودة في أنحاء العالم.

٢.١ الأساس القانوني لعمل الهيئة:

إن وجود الأساس القانوني لعمل الهيئة يساهم في تسهيل أعمالها إذ لا يمكن لأحد المساس بالسلطة المعطاة لها، ووجود الأساس القانوني قد يكون من ناحية أن وجوب التزام المصرف بأحكام الشريعة منصوص عليه في قانون الدولة أو في عقد تأسيس المصرف أو نص على لزوم وجود مراقب شرعي أو هيئة رقابية للمصرف الإسلامي. وفي بعض البلدان ينص القانون على إنشاء هيئة للرقابة الشرعية العليا أو على

مستوى الدولة كما في ماليزيا^(١). وإضافة إلى ذلك وجود نص في القانون أو الوثائق الأساسية للمصرف على إلزامية قرار الهيئة على إدارة المصرف حتى لا تكون القرارات مجرد نصيحة أو إرشادات أو مشورة ولا يترك لمجلس الإدارة الخيار للتطبيق أم لا. ويستحسن أن يبين في عقد التأسيس دور وواجبات الهيئة ونشاطاته، والمكافأة المالية التي يستحقها أعضائها^(٢).

٢.٢ أنواع هيئة الرقابة الشرعية:

هناك أنواع مختلفة من هيئات الرقابة الشرعية، فنجد الهيئات التي تعمل على مستوى الدولة مع وجود هيئات الرقابة الشرعية في كل المؤسسات بحيث إن الهيئة في مستوى الدولة تعتبر الهيئة العليا ولها السلطة في مراجعة قرارات هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية كما في ماليزيا^(٣). ولهذه الهيئة ميزات أخرى منها لزوم مشاورتها في المنازعات بين المصارف في المسائل الشرعية، وعلى المحاكم أو هيئة التحكيم في الدولة مراجعتها في القضايا المتعلقة بالمالية الإسلامية. وتصدر هيئة الرقابة العليا المعايير الموحدة لتطوير المنتجات مع العقود الشرعية المقبولة لها. وإذا أرادت المصارف تطوير منتجات جديدة أو مختلفة فعليها الحصول على موافقة الهيئة العليا قبل إصدار المنتجات في السوق. فالهيئة العليا مسؤولة عن تنسيق الفتاوى أو القرارات للمصارف الإسلامية حتى لا يكون اختلافات كبيرة بين القرارات الشرعية المعمولة في البلد مما يؤدي إلى عدم ضبط الأمور في السوق. وفي بعض البلدان

(١) Islamic Banking Act 1983.

(٢) Faris Mahmoud Abomouamer, An Analysis of the Role and Function of the Syariah

Islamic Financial Services Board, IFSB Exposure Draft: Guiding Principle on Shariah

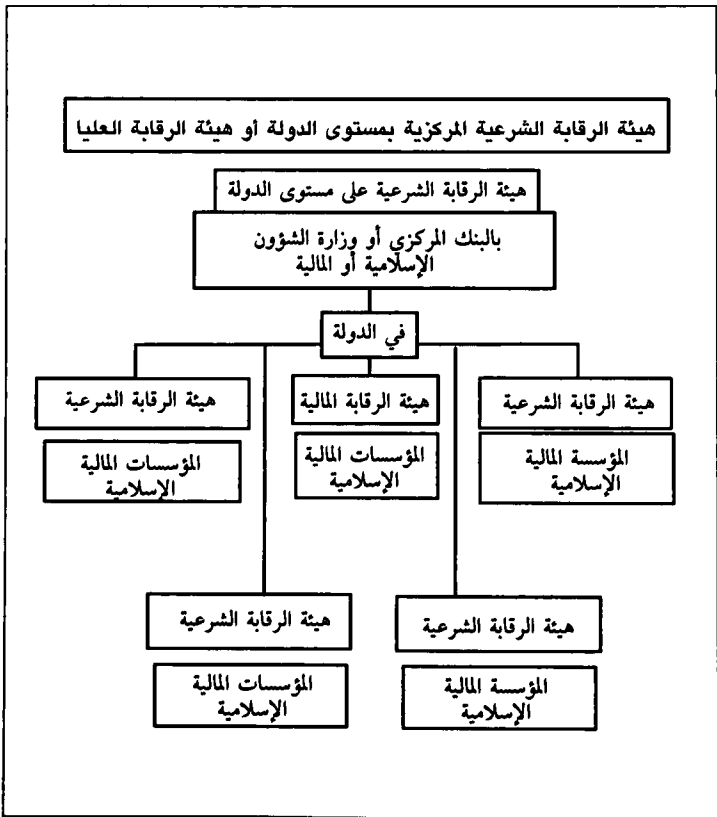
Governance System. December 2008. Principle 1.2 and Appendix 1.

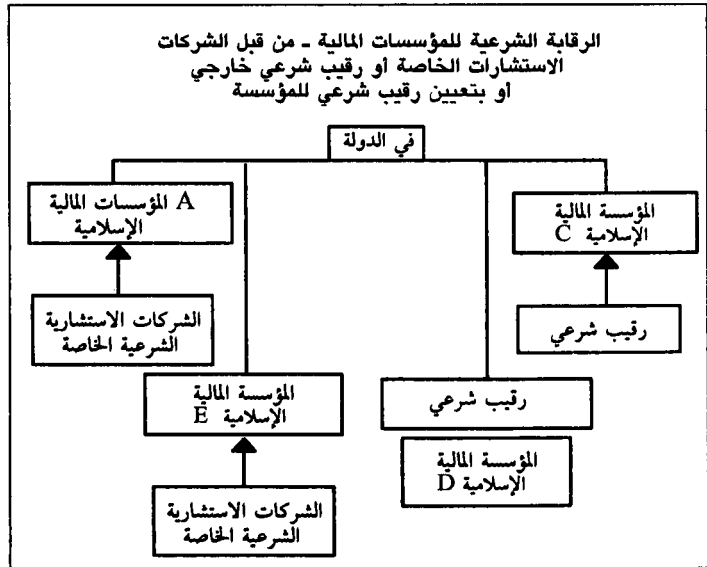
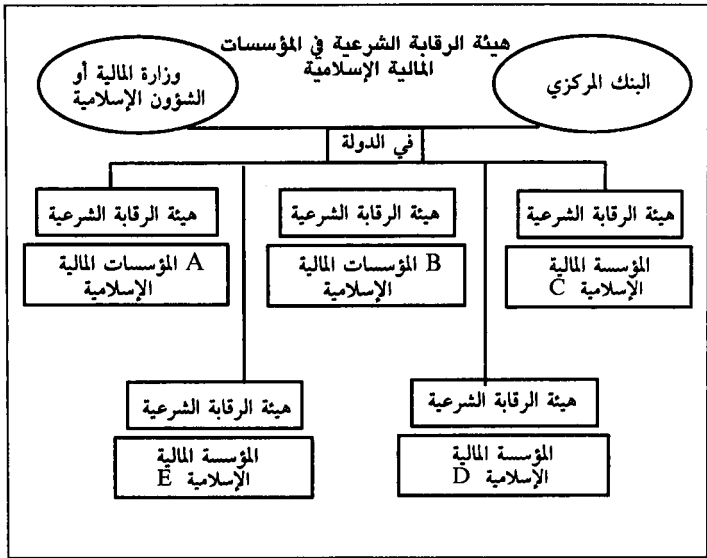
(٣) Bank Negara Malaysia, Guidelines on the Governance of Shariah Committee for

the Islamic Financial Institutions Kuala Lumpur.

ليس هناك هيئة رقابة عليا في الدولة بل لكل مصرف هيئة خاصة به وهي مستقلة عن غيرها، وذلك لأنهم يعملون على حكم أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، فقرارات الهيئات ملزمة وغير قابلة للمراجعة من قبل سلطة أعلى. وهناك أيضاً مؤسسات مالية بدون هيئة رقابة شرعية مسؤولة عنها بل تستعين بالشركات الاستشارية الخاصة أو برقيب شرعي واحد داخلي أو خارجي في إصدارات الفتوى.

الأشكال التالية تتضمن بعض صور أنواع هيئة الرقابة الشرعية في نظام المالية الإسلامية:





لقد تحدث الكثيرون عن أهمية وجود هيئة رقابة عليا على مستوى الدولة أو على المستوى العالمي حتى تقوم بدور المنسق بين المؤسسات المالية التي تحتها أو المشرفة عليها. وكان الدافع في ذلك ضرورة التنسيق بين الفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة للمؤسسات المالية مما أدى إلى وجود اختلافات فيما بينها في الممارسات والفتاوى واختلافات أخرى متوقعة منها إذا سارت على نفس النهج. وكما ذكرنا سالفاً أن بإمكان هذه الهيئة إذا أنشئت أن تلعب أدواراً إيجابية مختلفة في مساعدة هيئات الرقابة في المؤسسة خصوصاً وتطوير الصناعة المالية الإسلامية على وجه العموم.

٣. أعضاء هيئة الرقابة الشرعية:

لا يمكن الحديث عن هيئة الرقابة الشرعية دون التفصيل في أعضائها إذ أنها أساس فعالية وموضوعية واستقلالية الهيئة في أداء واجبها.

٣.١ عدد أعضاء الهيئة:

أما بالنسبة لمسألة عدد أعضاء الهيئة، لا يمكن تحديد عدد الأعضاء لأنه يعتمد على الحاجة وعلى مدى أو حدود الخدمات المطلوبة، ولكن قررت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأن يكون على الأقل ثلاثة أعضاء وقد وصّى بها البنك المركزي الماليزي كذلك وغيرهما^(١) لأن المراقب الشرعي الوحيد في

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٧ من معيار الضبط رقم ١؛ محمد يونس البيرقدار، ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨ م بمملكة البحرين، ص ٢٣؛ Islamic Financial Services Board, IFSB Exposure Draft: Guiding

المؤسسة لا يؤمن على استقلاليتها من ضغط وتأثير الإدارة، وكذلك قدرته على استيعاب كل أعمال المصرف، ولتعقيد المعاملات الحديثة والمسائل الشرعية الحالية^(١). وكثرة الأعضاء يؤدي إلى تحقيق التكامل المعرفي وترجيح آراء الأغلبية وإحكام الاجتهاد بالمناقشات والإيمان والتركيز في المسألة وزيادة الثقة من المتعاملين ولإثراء الشروات الفقهية. ولذا فمن المهم جداً القيام بالدراسة المفصلة والدقيقة في اختيار أعضاء الهيئة، حتى يكون الأعضاء مكملين لبعضهم البعض من حيث الخبرة والمعرفة والتأهيل ليضمن فعالية الهيئة للمؤسسات المالية وللحفاظ على سلامتها.

٣.٢ شروط أو صفات أعضاء الهيئة:

يشار عادة بأعضاء الهيئة إلى علماء الشريعة، ويعبر عنه دائماً بشخص ذا خلفية شرعية ويملك معرفة جيدة في الفقه وأصوله خصوصاً في فقه المعاملات، أي لا بد أن يكون لديه صفات المفتي أو المجتهد والمحاسب بما فيه «القدرة على الاجتهاد الجزئي في المسائل التي تعرض عليه لاستنباط الحكم الشرعي له، ولا تحصل هذه القدرة إلا بالعلم بالكتاب والسنة واللغة العربية وفقه العلماء وأدلتهم وأصول الفقه وقواعده الكلية مع ملكة فقهية راسخة تمكنه من الترجيح ووزن الأدلة ومعرفة المصالح والموازنة بينها»^(٢). ومع ذلك، فإن الاتجاه الحالي يلزم أن يكون عنده أيضاً الخبرة المعقولة والمعرفة عن المعاملات التقليدية الحديثة والنظام المصرفي والمالي التقليدي، إلى حد قدرته على التمييز

(١) انظر محمد يونس البيرقدار، ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨ م بمملكة البحرين، ص ٢٣؛ حمزة عبد الكريم محمد حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (عمان: دار النفائس) ٢٠٠٦م، ص ٣٩.

(٢) لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الجزء الثاني، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ١٤.

بين النظامين. وبما أن المالية الإسلامية تطورت ودخلت السوق العالمي، يحتاج العلماء إلى تجهيز أنفسهم جيداً باللغات الأخرى واللغة الإنجليزية والعربية خصوصاً ليمكنوا من فهم وقراءة ومناقشة وعرض وتبادل مزيد من الأفكار أو المواد في الشريعة، والمال، والصناعة الإسلامية على المستوى العالمي^(١).

وتعتمد بعض البلدان أو المؤسسات على اتخاذ خبراء من الميادين الأخرى ذات الصلة باختصاص هيئة الرقابة الشرعية مثل المتخصصين في القانون أو المصرفية أو المحاسبة أو الاقتصاد ممن يمكنه مساعدة الهيئة في فهم المسائل المعروضة وإصدار القرارات المناسبة مع متطلبات الواقع وموافقة مع الشريعة الإسلامية^(٢). ومع ذلك، فإن الخبير قد لا يعتبر عضو له سلطة في إصدار القرار أو التصويت في الأمور الشرعية. ويمكن كذلك وضع شروط في اختيار أعضاء الهيئة كأن يكون العالم متخصص في العلوم المختلفة كالشريعة والقانون أو الشريعة والاقتصاد، وأنه الأولى بالاختيار من عالم متخصص في الشريعة فحسب، وهذا ما قال به كثيرون. فهناك أمثال هؤلاء العلماء في العالم ولكن عددهم ما زال قليلاً جداً إذا قَدَرنا عددهم مع الحاجة الموجودة أو عدد المصارف الإسلامية الموجودة في أنحاء العالم التي تحتاج إلى الرقابة الشرعية.

وإضافة إلى الكفاءة العلمية، يجب أن يكون هؤلاء العلماء من أصحاب السمعة الطيبة و متمسكون بالصفات الأخلاقية الرفيعة ولا يوجد في سجلهم أي سوابق جنائية، ومتصفون بالصفات النبيلة مثل الجدارة بالثقة والأمانة والمسؤولية والإخلاص والتقوى والصدق ومراقبة الله تعالى دوماً. ويرجع ذلك إلى أن المراقب الشرعي يجب أن يكون ممن يوافق أفعاله أقواله ومثالاً جيداً للآخرين. وبالإضافة، لا بد من التأكد من

(١) انظر محمد أمين علي قطان، هيئات الرقابة الشرعية: اختيار أعضائها وضوابطها، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨ م بمملكة البحرين، ص ١٨.

(٢) Islamic Financial Services Board, IFSB Exposure Draft: Guiding Principle on Shariah

نزاهته واستقلاله وموضوعيته وأن مؤهلاته ملائمة مع المهام المنوط به في الهيئة. وفي الإفتاء يجب على أعضاء الهيئة البعد عن التحيز في إصدار الأحكام والحذر من التعصب والتشدد في الدين.

والأهم من ذلك، يجب أن يكونوا صادقين فيما يمتلكونه من العلم والمعرفة وتوظيفها بأقصى قدر من النزاهة المهنية والأمانة، لمساعدة الصناعة في حل القضايا الناشئة. ومن ثم يجب على علماء الشريعة أن يطوروا ويزيدوا معارفهم ومهاراتهم من خلال التعلم والقراءة المستمرة وإعداد قدراتهم لمتطلبات واقع الصناعة المصرفية. وباختصار يمكن القول إنه يجب على علماء اليوم أن يكونوا أكثر ديناميكية واستعداداً لمواجهة التحديات الإضافية التي قد تظهر في طريق هذه الصناعة، وهذا الأمر واضح حيث إن علماء هذا العصر لا يستطيعون أن يعتمدوا على كتابات وفتاوى العلماء السابقين فحسب، بل عليهم أن يتعمقوا في الفقه وأصوله وفي الفهم الصحيح لمقاصد الشريعة، ويكونوا قادرين على القيام بالبحث الشرعي والاجتهاد في الأمور والظروف الجديدة التي تعم الناس واستكشاف الاحتمالات الجديدة التي يمكن العمل بها وابتكار البدائل الشرعية.

وبالإضافة إلى ذلك، لا بد أن يكون أعضاء الهيئة كفيلين بدفع الأهداف الإسلامية النبيلة إلى المؤسسات المالية الإسلامية، ويجب أن تكون هناك مبادرات ايجابية من جانب علماء الشريعة من أجل تثقيف أصحاب المنشأة المالية وتوعيتهم بأنهم مستخلفين في الأرض وأن توفير المنتجات والخدمات المالية الإسلامية من العبادات، وإذا تمكنوا من تحقيق ذلك، ستكون مسؤولية العمل لتحسين الصناعة على عاتق جميع الأطراف وذلك سوف يساعد الهيئة في جميع مهماتها.

٣.٣ عضو متفرغ في المصرف:

لقد طرح بعض العلماء ضرورة أن يكون في كل مؤسسة مالية إسلامية مراقب شرعي داخلي من أحد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة بحيث يتفرغ في المصرف وله مكتب فيه، ويقوم بتقديم نتائج

فحصه ومراقبته اليومية بتقرير إلى الهيئة، يبين فيه حقيقة ما يجري في المصرف. وكان لذلك التصور - والرأي عند البعض - أن عدم وجود الهيئة في مواقع العمل على نحو منتظم من أهم العوائق التي تعطل الضبط الشرعي^(١). ووجود ممثل دائم من الهيئة في المصرف يساعد الهيئة للوقوف على حقيقة ما يجري في المصرف من معاملات وتصرفات، وبإمكانهم الحكم عليها كما هي في الواقع، والاطمئنان إلى سلامة التطبيق للفتاوى الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، وكذلك توطيد الصلة والتعاون بين الهيئة والإدارة وكسب ثقتهم وثقة المتعاملين مع المصرف لاطمئنانهم على قدرة الهيئة في مراقبة جميع أعمال المصرف ووجودهم متى أرادوا السؤال أو المشورة في المسائل الشرعية. ومع ذلك يرى البعض صعوبة تحقق هذا الأمر لندرة العلماء أو المراقبين الشرعيين وارتباط معظمهم بالساحة الأكاديمية أو القضاء وأسباب أخرى^(٢).

٤.٤ واجبات الهيئة:

لقد كان الدور الأساسي لهيئة الرقابة الشرعية في البداية هو مناقشة المسائل الشرعية وإصدار الفتاوى والإشارة إلى عنصر الحلال أو الحرام في المعاملات المصرفية والمالية. ولكن الآن، أصبح دورها على نطاق أوسع من ذي قبل، لأنه يشمل ابتكار منتجات جديدة للتسويق. وحتى اليوم لا يزال هناك العديد من الجوانب المالية التي تحتاج إلى استكشاف وتكليف فقهي مثل أدوات إدارة المخاطر الإسلامية والتدقيق الشرعي وغيرها. وبما أن الصناعة المصرفية الإسلامية تطورت وتجاوزت مرحلة

(١) انظر لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ١٥.

(٢) انظر محمد أمين علي قطان، هيئات الرقابة الشرعية: اختيار أعضائها وضوابطها، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨ م بمملكة البحرين، ص ١٤ - ١٥.

التأسيس أو ضبط الأسس، فعلى علماء الشريعة المشاركة والمساهمة أكثر في المنظور المالي الكلي، لا في توفير المنتجات الأساسية فحسب.

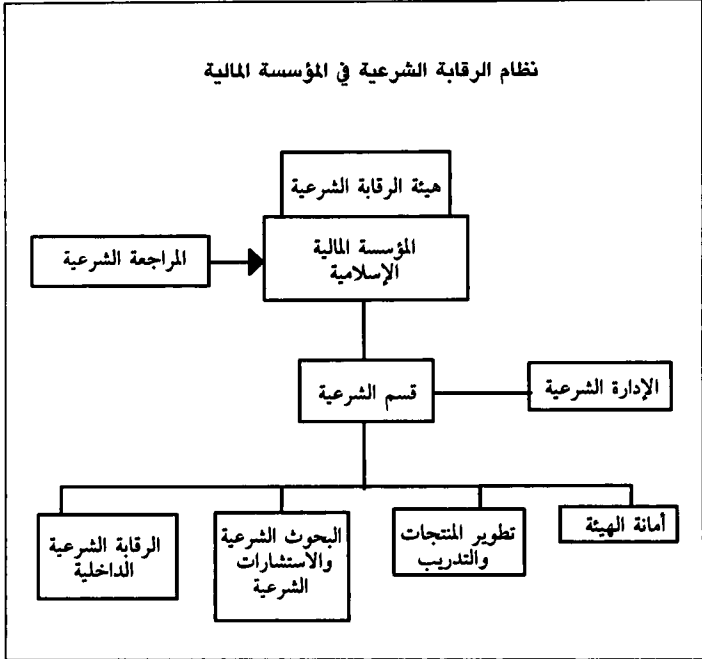
عموماً هناك واجبات كثيرة على الهيئة القيام بها ومن ضمنها المهام المعتادة كتقديم النصيحة والإرشادات للمؤسسات المالية في جميع المسائل التي تهم الإسلام، على أساس تعاليم الدين الإسلامي، والمشاركة في وضع النظام المصرفي الإسلامي وإيجاد منهج شرعي واضح للمؤسسة، والتأكد والمتابعة من مطابقة المنتجات والعمليات في المؤسسة لشريعة الله وتجنب المكاسب الحرام، وتطوير المنتجات ونماذج العقود الإسلامية أو تطوير البدائل الشرعية للمنتجات التقليدية، وتكون هذه الهيئة بمثابة المرجعية بالنسبة للقضايا الإسلامية المتعلقة بالأعمال المصرفية والصناعة المالية، وكذلك الإشراف والرقابة على الممارسات الصناعية وجعلها متوائمة مع المعايير العالمية إن أمكن ذلك، وتوعية وتدريب العاملين في المصرف، وتمثيل المؤسسة المالية في اللقاءات والمؤتمرات والحوارات المختلفة مما يتيح لتبادل الأفكار وعرض الممارسات المالية الإسلامية، ليتمكن الآخرين من دراستها والتعرف عليها وإعداد التقرير السنوي عن مدى مطابقة أعمال المصرف للشريعة والشهادة عليها أمام الجمعية العمومية^(١).

بإمكان الهيئة أداء هذه الواجبات بفعالية من خلال ثقة الإدارة بالهيئة ودعمها في كل ما تحتاج إليه، وإنشاء لجنة خاصة لمساعدتها تعرف بقسم الشريعة في معظم المصارف^(٢). والمساعدة المقدمة قد تكون أيضاً في صورة توفير الموارد اللازمة والمراجع والمواد البحثية، وجمع الفتاوى والتقارير المصرفية، أو أي خدمات أو وسائل تساعد الهيئة في اتخاذ القرارات.

(١) انظر حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦ م، ص ٢١ - ٢٤.

(٢) انظر Islamic Financial Services Board, IFSB Exposure Draft: Guiding Principle on

من نماذج الهيكل التنظيمي للرقابة الشرعية في بعض المصارف
كالآتي:



يقوم قسم الشريعة في المصرف بمساعدة الهيئة على الرقابة والإشراف على معاملات وعمليات المصرف بحيث يمكن التأكد من وجود رقابة شاملة وكافية على المصارف الإسلامية. وقد قررت هيئة المحاسبة والمراجعة ضرورة وجود الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسة وأن تكون جهاز مستقل تقدم تقريرها إلى الجمعية العمومية عن مدى مطابقة المصرف لأحكام الشريعة والتزام المؤسسة بالفتاوى الصادرة من هيئة الرقابة المختصة بها ووجود نظام رقابة شرعية شاملة وكافية في المصرف^(١).

(١) انظر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، معيار الضبط رقم ٣.

ومما يمكن تفصيله في دور وواجبات هيئة الرقابة الشرعية ما يلي:

- (أ) تطوير المنتجات باستخدام المبادئ الشرعية المقبولة التي تلائم أيضاً المعايير الشرعية التي طورتها الهيئة العليا في الدولة أو الهيئات الدولية، فإن مهمة علماء الشريعة هو التأكد من الالتزام بتلك المعايير والتمسك بها بقدر الإمكان، من أجل الحفاظ على مستوى عال في سلامة قراراتهم، ومع ذلك بإمكان الهيئة الخروج أو الاختلاف عن فتاوى تلك الجهات إذا احتاجت إليه الظروف والأوضاع المحلية والحاجات الخاصة.
- (ب) التأكد من أن القرارات الصادرة عن الهيئة مفهومة من قبل العاملين ومنفذة، ولأجل ذلك يجب على الهيئة القيام بتوعية العاملين في المؤسسة وإقامة حلقات التدريب لهم.
- (ج) فحص وتدقيق الوثائق المتعلقة بالمنتجات والمعاملات وتطوير نماذج العقود والاتفاقية الإسلامية، فالإهمال فيها قد يؤدي إلى مخالفة الشرع وأثر قانوني، فيلزم أن يكون لدى المراقب الشرعي المعرفة الكافية عن الجوانب الشرعية والقانونية والجوانب التشغيلية للمنتجات والعمليات.
- (د) معرفة تامة للغرض من تطوير كل المنتجات وكيفية التعامل معها وتحقيقها وأن لا تكون المنتجات حيلة إلى الكسب الحرام.
- (هـ) المعرفة والقدرة على تحليل الآثار الاقتصادية للمنتجات على الأمة فيكون نظره في المنتجات من جانب المقاصد الشرعية لا الأهداف المالية فحسب.
- (و) تعزيز إدارة المؤسسات المالية الإسلامية، وذلك عن طريق ترسيخ القيم الإسلامية في المؤسسات المالية وإدارة العمليات التجارية والتي تشمل على تسهيل إجراءات وعمليات التدقيق الشرعي وتعزيز الإدارة بالمبادئ والأخلاق الإسلامية، وحماية حقوق المستهلكين، والتأكد من مسؤولية المؤسسات المالية على كل أفعالها.

فكل الأدوار والواجبات المختلفة المذكورة أعلاه تدل على الحاجة إلى التفرغ والتركيز واليقظة والالتزام والجدية والكفاءة من علماء الشريعة أو المراقب الشرعي لأنه يتطلب التفتيش الكامل لعمليات المصرف.

٥.٥ التحديات والعقبات التي تواجه الهيئة:

لا تزال هناك العديد من التحديات والعقبات التي تواجه الهيئة في أداء مهامها وكلها تحتاج إلى الحلول المناسبة لمواجهتها، من بينها:

(أ) قلة معرفة وفهم علماء الشريعة أو المراقب الشرعي للممارسات المالية الحديثة، وعدم حل هذه المشكلة قد يثير الشكوك حول ما إذا كانت القرارات الصادرة لها أساس قوي بما فيها فهم كافي للمسألة الناشئة عن العمليات وعن المنتجات وكيفية إدارتها والأهداف والآثار المترتبة من المنتجات، أو أن القرار كان مجرد فتوى ناشئ من دراسة نظرية للمسائل الفقهية.

(ب) مسألة نقص عدد العلماء والمتخصصين. هذا يقتضي من جميع السلطات المعنية الاستثمار في تطوير وتدريب علماء جدد، ويقوم كبار العلماء بتوجيه وإرشاد المواهب الشابة الجديدة لتولي دورها في المستقبل، هذه المسألة أدت إلى تعيين الكثير من علماء الشريعة البارزين في مختلف الهيئات الاستشارية أو الرقابة الشرعية في نفس الوقت، وهذا قد يؤثر في تركيزهم على المسائل والمشاريع المقدمة إليهم، ولا ريب أن الأمر قد يكون عبئاً عليهم، ولذلك بدأت بعض الجهات باقتراح تعيين مراقب شرعي يتفرغ لمؤسسة واحدة بشكل دائم وهو عضو في هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، وقد بدأت بعض المؤسسات بتنفيذه.

(ج) الابتكارات والإبداع في تطوير المنتجات وإيجاد أدوات مالية جديدة أو بدائل إسلامية. إذا أمعنا النظر، سنجد أن المنتجات المالية الإسلامية لا تزال في مرحلة الطفولة مقارنة بمنتجات

الصناعة التقليدية، فهذا عامل مهم لتنمية وتطوير المصرف وزيادة وسائل الكسب للمودعين والمساهمين مما يؤثر على التزام المتعاملين وولائهم له، ويشكل هذا الأمر تحدي من ناحية الاجتهاد أو التقليد.

(د) التوفيق بين المتطلبات الشرعية والتنظيمية والقانونية والمالية والضريبية في مجال تطوير المنتجات. فهناك عقبات كثيرة يجب تجاوزها مما أدى إلى الميل لتقليد المنتجات التقليدية وتعديلها لتكون متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأحد الحلول المقترحة هي حضور المتخصصين في مجالات القانون والمحاسبة وغيرها في اجتماعات تطوير المنتجات الإسلامية لتقديم المشورة عن كيفية تجاوز هذه العقبات، بالإضافة أيضاً إلى وجود علماء شرعيين متخصصين في تلك المجالات.

(هـ) التوصل إلى القرارات في الوقت المطلوب وبسرعة بدون أي تأخير لأن التأخير قد يؤدي إلى تضييع للفرص الثمينة. وهذا يتطلب أن يكون العلماء الشرعيين الجالسين في الهيئة من الباحثين الأكفاء، أو إنشاء لجنة للبحوث الشرعية تابعة للهيئة التي سوف تساعد في إجراء البحوث واستكشاف طرق جديدة لتجاوز العقبات.

(و) التوازن بين أهداف الشريعة وبين المادية للمصارف المالية، المعروف بالتحدي في تحقيق المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات أو الشركات التجارية (Corporate Social Responsibilities). مع أن الفكرة ينبغي أن تتبناها الهيئة إلا أن الهدف لن يتحقق بدون دعم من أهل المنشأة وإدارة المصارف والمتعاملين معها لأن هذه المشكلة قد واجهها النظام التقليدي منذ الفترة الماضية خصوصاً من قِبَل المصارف التي هدفها جلب الأرباح وتخفيض التكاليف أو النفقات، وتحقيق هذا الهدف سوف يميز المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية.

(ز) التحدي في شكل السرية وقلة الشفافية من قبل المصارف المالية مما يصعب تحري العمليات الحقيقية الجارية في المصارف والقيام بالبحوث الدقيقة. وقد قررت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنه «يحق لهيئة الرقابة الشرعية الاطلاع الكامل وبدون قيود على جميع السجلات والمعاملات والمعلومات من جميع المصادر المتوفرة بما في ذلك الرجوع إلى المستشارين المهنيين وموظفي المؤسسة ذو الصلة»^(١). ولذا لا بد من عرض المصرف كل المعلومات المهمة التي لها تأثير في قرارات الهيئة.

(ح) الاختلاف في الآراء والفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية في شتى أنحاء العالم. إنها في الحقيقة نتيجة لممارسة الاجتهاد المستمر من قبل الفقهاء، والاختلافات في الظروف والأوضاع المحلية، وإن نتيجة الاجتهاد تكون صحية إذا روعيت قيوده، لأنه يفتح آفاقاً جديدة، ومع ذلك هناك حاجة إلى نوع من التوحيد والتنسيق.

(ط) فجوة المعرفة القائمة في الصناعة بين العاملين في المصارف وعلماء الشريعة في الأمور الشرعية والمصرفية على حد سواء، ومبادرة العلماء إلى معرفة طبيعة عمليات المصرفية التقليدية الحديثة لا يكفي لجعل سير المصارف على النهج الشرعي بشكل كلي بل يحتاج إلى دعم وفهم من الممارسين والعاملين فيها أيضاً وإلا فالطرفين سوف يمشيان على خطى وأهداف مختلفة ويصعب التعاون فيما بينهما، فالتعاون والتفاهم بينهما مهم جداً وإلا سيرى كل منهما أن الآخر ليس إلا تهديد أو عائق للأهداف التي يريد أن يحققها، وقد يحصل ذلك إلى حد أن الآخر يحاول تقليص

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤، البند ٣ من معيار الضبط رقم ٢.

نطاق عمل أو سلطة الطرف الآخر^(١).

(ي) ضيق اختصاص الهيئة أو غموض في نطاق عملها أو سلطتها^(٢).
لقد اشتكت بعض الهيئات من هذا الأمر ورأت أنه يؤثر على عملها إذ لا يحق لهم إجراء الفحص الدقيق أو القيام بالرقابة الكاملة، ولذلك تم الاقتراح في أن تكون كل هذه الأمور منصوص عليها بوضوح في عقد التأسيس ووثيقة تعيين أعضاء الهيئة مع إلزامية قراراتها على إدارة المصرف.

ومن خلال ما تم عرضه يتبين أن هناك الكثير من التحديات والعقبات التي يواجهها علماء الشريعة في أداء واجباتهم وإنجاز مهامهم لخدمة الإسلام والأمة والصناعة. ولذلك فإننا بحاجة إلى علماء نشطون وديناميكيون، كما تحتاج هذه الهيئات إلى الدعم من المؤسسات، والمزيد من المبادرات في تعليم وتوعية جميع الأطراف من فهم وتقدير السمات الفريدة للمصرفية والمالية الإسلامية، ومن ثم فإن العلاقة الجيدة والتعاون بين مختلف الأطراف في هذه الصناعة سيسهل مختلف الجهود والمهام التي ستطلع عليها هيئة الرقابة الشرعية في الحاضر والمستقبل.

٦.٦ المناهج المختلفة في الرقابة الشرعية (في الإفتاء والاجتهاد):

ومن الجدير بالذكر هنا التطرق إلى المناهج المختلفة للرقابة الشرعية، والتي إلى حد ما تؤثر على صحة وصواب القرارات الصادرة عموماً، فهناك ثلاثة مناهج مختلفة في اتخاذ القرارات الشرعية، وهي تنطبق على جميع الأحكام في الشريعة الإسلامية بما فيها القرارات

(١) انظر لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الجزء الثاني، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦م، ص ١٨.

(٢) انظر حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي) ١٩٩٦ م، ص ٣٦.

المتعلقة بالقطاع المصرفي وسوق رأس المال، ويمكن عرض هذه المناهج على النحو التالي:

١. المرونة والتساهل في إصدار الفتوى:

هناك بعض من العلماء ممن يتساهلوا في أمور الإفتاء ولا يضعون معايير أو متطلبات معينة لفحص المسائل بعمق، وقد يكون ذلك بسبب قلة العلم أو المعرفة العميقة لديهم في الموضوع أو لضغوط من بعض الجهات المعنية، ولذلك يحتج هؤلاء الضرب من العلماء في كثير من الأحيان على المصلحة أو الضرورة لدعم الفتاوى الصادرة، نعم إن الإسلام يؤيد التيسير ولكن ليس في كل الأمور، فالضرورة لها قيود خاصة مثل القاعدة الفقهية «الضرورة تقدر بقدرها». وقد يكون سبب وجود هذا المنهج أيضاً ممارسة الأخذ بالرخص والتلفيق بين المذاهب والبحث عن الحيل الفقهية لتبرير بعض الأمور أو الفتاوى الصادرة، فقد نبّه وحذّر الكثير من استخدام هذه القواعد والمبادئ بالتفريط، وينبغي للهيئة تجنب مثل هذه الممارسات.

٢. التشدد والتضييق في إصدار الفتوى:

وهناك جمع آخر من العلماء ممن يتشددون ويضيقون عملية الإفتاء والاجتهاد وشروط الأدلة المعتمدة المقبولة لها، وقد يكون هذا الأمر ناتج عن تعصبهم لمذهب أو إمام معين مما يؤدي إلى ضيق بحوثهم التي تدور حول كتب المذهب والأدلة المقبولة لديهم فحسب، بل ربما إلى رفضهم الإفتاء في المسائل الجديدة مما لم يذكره إمامهم مع أن المجتمع والمسلمين في أمس الحاجة إلى الحلول والفتاوى منهم، وقد يحدث أيضاً لاعتمادهم على المعنى الحرفي أو السطحي لنص القرآن أو السنة بدون أي دراسة عميقة للمعنى المقصود أو تأمله وتفسيره من منظور مقاصد الشريعة العالية، وقد يكون السبب أيضاً التمسك الشديد لمبدأ سد الذرائع مما يؤدي إلى رفض الحلول والبدائل والاحتمالات الجديدة. ولذلك يرجى تجنب هذه القاعدة إلا بأسباب يسمح بها الشرع.

٣. التوازن أو الوسطية في إصدار الفتوى:

وهذا هو الأسلوب المتوسط بين الطريقتين السابقتين، فالرسول ﷺ وجهنا إلى التوازن والوسطية في كل الأمور، فهذا الأسلوب قائم على ممارسات العلماء الذين يقومون بالفحص والتفتيش والتحليل وإصدار الحكم دون إهمال أو ترك أي من المبادئ الشرعية الأساسية، فهم يقومون بدراسة وتحليل عادل وكاف لكل من الأدلة الشرعية والمسائل المعروضة عليهم والأمور المتعلقة بها، وبذلك يتمكنون من إصدار الفتاوى والأحكام المناسبة مع مقاصد الشريعة ومصلحة الأمة وتكون قابلة للتطبيق في الوقت الحالي. فهذا هو الأسلوب الذي ينبغي أن يتبناه العلماء والفقهاء في الاجتهاد وإصدار الفتاوى كما كان يمارسه الصحابة والعلماء السابقين.

وفي سياق تنمية الصناعة المالية الإسلامية، من المهم أن يتبع علماء الشريعة وأعضاء هيئة الرقابة الشرعية هذا الأسلوب حتى تكون الفتاوى الصادرة مناسبة مع متطلبات الشريعة وقادرة على تلبية وفهم احتياجات الناس ومتطلبات السوق، فعلى علماء الشريعة مساعدة الصناعة وتطوير المنتجات المنافسة والتي يمكن إصدارها وتسويقها محلياً وعلى الصعيد العالمي، وكل هذا لا بد من القيام به دون مخالفة أي من أصول الشريعة.

فالمناهج المختلفة المستخدمة والمذكورة سابقاً تدل على ضرورة وجود ضوابط خاصة ترشد العلماء إلى الطريقة أو الأسلوب الأفضل للاجتهاد والإفتاء.

ضوابط الاجتهاد والإفتاء^(١):

الاجتهاد والإفتاء لا بد له من الضوابط. ومن ضوابط الاجتهاد والإفتاء ما يلي:

(١) انظر عبد الستار عبد الكريم أبو غدة، الاجتهاد والإفتاء في المصارف الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الاجتهاد والإفتاء في القرن الحادي والعشرين ١٢ - ١٤ أغسطس ٢٠٠٨م، بكوالا لمبور، ص ١٠ - ١١؛ هيئة المحاسبة والمراجعة =

١. القيام بالاجتهاد أو الإفتاء مع العلم الدقيق والفهم التام للمسألة الموجهة إليه، وله هدف واضح لقيامه بذلك الواجب.
 ٢. الاجتهاد والإفتاء في ما يسمح به الشرع فقط.
 ٣. الحذر والحيطه في استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية، وعدم الاستناد إليها بما لا يتناسب معها.
 ٤. التأكد من صحة الأدلة والآراء التي تم مراجعتها أو استخدامها.
 ٥. الحظر من استخدام أساليب الاجتهاد غير المتوازنة أو التساهل أو التضييق في الإفتاء.
 ٦. تجنب الإفتاء باستخدام الرخص والضرورة بدون أي مبرر شرعي.
 ٧. تجنب تقديم الحلول التي أساسها الحيل الفقهيّة أو توجيه المؤسسة إليها.
 ٨. التأنّي وعدم الإسراع في بيان الحكم دون بحث دقيق في الموضوع.
 ٩. العمل بالاستقراء الكافي للأدلة والفتاوى وآراء العلماء المتوفرة ليكون المرجع في اجتهاده.
 ١٠. تجنب الدخول في الخلاف ومحاولة عمل الترجيح للحصول على الحكم الذي له أساس شرعي قوي مع تناسب التطبيق.
 ١١. تصحيح الفتوى الخاطئة ومراجعة الفتوى من حين إلى آخر.
- وبالإضافة إلى ذلك يلزم مراعاة الآداب في الفتوى والإفتاء مثل مراعاة آداب الخلاف والاختلاف والاستعانة بالله دوماً وطلب التوفيق والهداية منه وعدم إصدار الحكم في حال غضب أو مرض.

= للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧، المعيار الشرعي رقم Mohamad Akram Laldin, Kriteria dan Garis Panduan Ijtihad dan Pengeluaran ؛ ٢٩ Fatwa, paper presented at Wacana INFAD Ke _ 4, on 21 November 2008 at Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai, ms, 9 _ 10.

الخاتمة

نرى من خلال البحث وجود ممارسات مختلفة للرقابة الشرعية في أنحاء العالم ووجود فرص لتنسيقها وتحسينها، إلا أن ذلك يتطلب الالتزام والتفاهم من كل الأطراف، ولا بد من التذكير أن واجب الالتزام بالشرعية هو واجب المصرف، وأن لا يكون عدم وجود جهاز أو هيئة للمراقبة مبرر لعدم الالتزام بها، فذلك واجب على المصرف تجاه المساهمين والمتعاملين معه والأمة عموماً وأمام الله تعالى على وجه الخصوص. فالأصل هو التقوى لكل من ادعى الإسلام، شخص طبيعي كان أو شخص اعتباري كالشركات أو المؤسسات بما فيها المصارف الإسلامية.

فما كان هذا البحث إلا جهد متواضع مني ويحتاج الموضوع إلى المزيد من البحث والتعمق، ومع ذلك وضحت في الورقة بعض نظم الرقابة الشرعية والممارسات الموجودة في الصناعة المالية الإسلامية وتحليلها. الله تعالى نسأل التوفيق والهداية والنفع لكل من قرأها. ونختم هذا البحث المتواضع بهذه الأقوال من سلفنا الصالح:

قال الإمام ابن القيم: «المفتي الحق والفقير الحق هو الذي يزاوج بين الواجب والواقع، فلا يعيش فيما يجب أن يكون وينسى ما هو كائن».

وقال سيدنا عمر بن عبد العزيز: «تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من فجور».

وقال الإمام سفيان بن سعد الثوري: «إنما الفقه الرخصة من ثقة، وأما التشدد فيحسنه كل أحد».

ونسأل الله التوفيق والسداد فيما نصبو إليه.

العبد الفقير إلى الله

د. محمد أكرم لال الدين

المدير التنفيذي

الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية

الإسلامية

كوالالمبور، ماليزيا



المراجع

- ١ - الغريب ناصر، الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية: منهج فكري ودراسة ميدانية دولية مقارنة، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩٦).
- ٢ - حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩٦).
- ٣ - حمزة عبد الكريم محمد حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، (عمان: دار الفرائس، ٢٠٠٦).
- ٤ - عبد الباري بن محمد علي مشعل، شركات الاستشارات الشرعية وهيئات الرقابة الشرعية: الضوابط والآليات، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨م بمملكة البحرين.
- ٥ - عبد الستار القطان، شركات الاستشارات الشرعية (الأسس والضوابط والمتطلبات)، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨م بمملكة البحرين.
- ٦ - عبد الستار عبد الكريم أبو غدة، مسؤولية المراجع وسلوكياته في ضوء القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، (جدة: مجموعة دلة البركة، ١٩٩٨).
- ٧ - عبد الستار عبد الكريم أبو غدة، الاجتهاد والإفتاء في المصارف الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الاجتهاد والإفتاء في القرن الحادي والعشرين ١٢ - ١٤ أغسطس ٢٠٠٨م، بكوالالمبور.
- ٨ - عدنان خالد التركماني، السياسة النقدية المصرفية، (بيروت: الرسالة، ١٩٨٨).
- ٩ - لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، تقويم عمل هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الجزء الثاني، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩٦).
- ١٠ - محمد أمين علي قطان، هيئات الرقابة الشرعية: اختيار أعضائها وضوابطها، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧ - ٢٨ مايو ٢٠٠٨م بمملكة البحرين.

- ١١ - محمد يونس البيرقدار، ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٧-٢٨ مايو ٢٠٠٨م بمملكة البحرين.
- ١٢ - محمود محمد بابلي، المصارف الإسلامية: ضرورة حتمية، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٩).
- ١٣ - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧م.
- ١٤ - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٤م.
- ١٥ - يوسف كمال محمد، المصرفية الإسلامية: الأساس الفكري، الطبعة الثالثة، (القاهرة: دار النشر للجامعات، ٢٠٠٢).
- ١٦ - يوسف كمال محمد، المصارف الإسلامية: الأزمة والمخرج، (القاهرة: دار النشر للجامعات، ١٩٩٨).
- 17- Aidit Ghazali and Dzulfawati Hassan (Ed.), Peranan Ulama' Dalam Pembangunan Menjelang Abad Ke 21-, (Kuala Lumpur: INMIND, 1997).
- 18- Engku Rabiah Adawiah Engku Ali, Development of Islamic Banking in Malaysia: Constraints and opportunities from the Jurisprudential Perspectives, IIUM Law Journal, Vol. 11, No2., IIUM: Gombak 2003.
- 19- Faris Mahmoud Abomouamer, An Analysis of the Role and Function of the Syariah Control in Islamic Banks (Cardiff: University of Wales 1989).
- 20- Islamic Banking and Finance Institute Malaysia (IBFIM), Roles and Responsibilities of the Syariah Advisor, (Kuala Lumpur: IBFIM 2008)..
- 21- Islamic Financial Services Board, IFSB Exposure Draft: Guiding Principle on Shariah Governance System, December 2008..
- 22- Mohamad Akram Laldin, Kriteria dan Garis Panduan Ijtihad dan Pengeluaran Fatwa, paper presented at Wacana INFAD Ke - 4, on 21 November 2008 at Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai.
- 23- Muhammad Ayyub, Understanding Islamic Finance, (England: John Wiley & Sons Ltd, 2007).
- 24- Mohamad Nejatullah Siddiqi, Shariah, Economics and the Progress of Islamic Finance: The Role of Shariah Experts, paper presented at

- the Pre - Forum Workshop on Select Ethical and Methodological Issues in Shari'a - Compliant Finance, Seventh Harvard Forum on Islamic Finance, Cambridge USA on 21 April 2006..
- 25- Saiful Azhar Rosly, Critical Issues in Islamic Banking and Financial Markets, (Kuala Lumpur: Dinamas, 2005).
- 26- Shamsad Akhtar, Shari'ah Compliant Corporate Governance, a keynote address delivered at Annual Corporate Governance Conference Dubai on November 27, 2006.
- 27- Syed Alwi Mohamed Sultan, Shari'ah Audit for Islamic Financial Institutions - A Premier, (Kuala Lumpur: CERT, 2007).
- 28- Yusuf Talal DeLorenzo, Shari'ah Supervision in Islamic Finance, Accessible at: <http://www.djindexes.com/mdsidx/downloads/delorenzo.pdf>. Accessed on 1 July 2008..
- 29- Zeti Akhtar Aziz, Islamic Banking and Finance Progress and Prospects Collected Speeches: 2000 - 2005, (Kuala Lumpur: Bank Negara Malaysia, 2005).



دور المجامع الفقهية
في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية
آليات وصيغ عملية

إعداد

الأستاذ الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الحسني
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ
أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فُلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلِّ اللَّهُ فَمَا
هَادِي لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ
سَيِّدَنَا مُحَمَّدًا عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ الْأَطْهَارِ وَصْحَابَتِهِ
الْأَبْرَارِ وَمَنْ رَزَقَ مَحَبَّتَهُمْ وَأَتْبَاعَهُمْ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.
اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الْقَوْلِ، كَمَا أَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الْعَمَلِ،
وَأَسْأَلُكَ السَّدَادَ وَالْإِخْلَاصَ وَالْقَبُولَ.



طالعة البحث

الحديث في الاقتصاد الإسلامي وما يتصل به حديث جديد في شكله قديم في مضمونه، فلقد تكلم علماؤنا الأقدمون عن هذا الموضوع تحت عنوان (البيوع)، وقسموها إلى صنفين اثنين؛ بيوع ربوية وبيوع غير ربوية، وأفاضوا في البحث عن الصيغ الصحيحة لهذه البيوع، فجعلوا كل معاملة من هذه المعاملات لم تستوف شرائط الصحة إما بيعاً فاسداً أو باطلاً، فالبيع الفاسد ما تمكّن الخلل في وصفه، والباطل ما تمكّن في أصله، وكلاهما بيع ربوي، وهذا هو اصطلاح الحنفية في تقسيم البيوع إلى باطل وفاسد، من حيث قال الجمهور: «كل بيع فاسد فهو باطل»، وعلى جميع الأحوال البيوع المخالفة للشروط بيوع ربوية.

من هذا المنطلق وعلى هذا الأساس قامت المصارف الإسلامية أو البنوك الإسلامية منذ زمن قريب، فوجدت مصارف إسلامية على مستوى الهيئات، ومصارف على مستوى الأفراد، فالأولى مثل البنك الإسلامي للتنمية في جدة، والثانية مثل مصرف الشام بدمشق ومصرف فيصل وأمثالهما.

وهنا يأتي دور المجامع الفقهية في صياغة الفقه الإسلامي المصرفي صياغةً جديدةً، وذلك للتأكد من مشروعية المعاملات المصرفية في المصارف الإسلامية.

ولئن صاغت المجامع الفقهية الفقه الإسلامي المصرفي صياغةً جديدةً في قراراتها القيّمة؛ فإنه ينبغي اقتراح جهة مهيمنة تتمتع بسلطة مركزية تستطيع فرض التوجيه الصحيح على المصارف الإسلامية جميعاً، وذلك ابتغاء الأخذ بأحدث الأساليب وأنجع السبل في استقبال أموال المتعاملين وإدارتها مع الرقابة الشرعية.

إن مسيرة المصارف الإسلامية المُظفّرة التي آتت أكلها بحيث أضحت هي الغالبة في كثير من بلاد العالم الإسلامي؛ إن هذه المسيرة

الرائدة تحتاج إلى ترشيد، وهذا بالضبط دور المجامع الفقهية بعامة ومجمع الفقه الإسلامي بجدة بخاصة لأنه من أسبق هذه المجامع إن لم يكن أسبقها بإطلاق إلى ترشيد الاقتصاد الإسلامي بعامة والمصارف الإسلامية بخاصة، وهو والله الحمد، ما يقوم عليه مجتمعنا، هذا المجمع الفقهي الرائد العتيد. أما بعد؛

فهذا إنما هو محضُ اجتهاد، فما كان منه صواباً فمن الله وله الحمد والمنة، وما كان غير ذلك فمني، وأستغفر الله وأستقيله، وأرجو أن أكون قد وُفِّقت لرفد هذه المسيرة المباركة المظفَّرة في خدمة الفقه الإسلامي المصرفي الناشئ الذي هو اليوم الحاجة اليومية للناس، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

محمد عبد اللطيف صالح القرقر

عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة



خُطَّةُ البَحْثِ

المدخل إلى البحث:

المطلب الأول: النصوص القرآنية.

المطلب الثاني: النصوص النبوية.

المطلب الثالث: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

● الباب الأول: بناء المصارف الإسلامية:

المبحث الأول: هيكلية المصارف الإسلامية.

المبحث الثاني: تعريف المصرف الإسلامي.

المبحث الثالث: قيمة المصارف الإسلامية.

المبحث الرابع: خصائص المصارف الإسلامية.

المبحث الخامس: أهداف المصارف الإسلامية.

● الباب الثاني: حاجة المصارف الإسلامية إلى ترشيد:

المبحث الأول: اعتماد هيئة مصرفية شرعية.

المبحث الثاني: بين البنك المركزي والكفاءة الشرعية.

المبحث الثالث: دورات تثقيفية للعاملين في البنوك الإسلامية.

● الباب الثالث: الرقابة المصرفية:

المبحث الأول: المجامع الفقهية.

المطلب الأول: المجامع الفقهية في العالم الإسلامي.

المطلب الثاني: مجلس المجمع الفقهي الإسلامي الدولي.

المطلب الثالث: مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم

الإسلامي.

المبحث الثاني: مكانة الرقابة الشرعية وضرورتها.

المطلب الأول: أسباب ضرورة الرقابة الشرعية.

المطلب الثاني: دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية.

المبحث الثالث: مفهوم الرقابة المصرفية.

● المبحث الرابع: الأسس العامة للرقابة المصرفية في المصارف الإسلامية.

● الباب الرابع: عوامل نجاح المصارف الإسلامية:

المبحث الأول: العامل الأول: الرقابة الشرعية الصارمة.

المبحث الثاني: العامل الثاني: وسائل النجاح المصرفي الإسلامي.

● خاتمة البحث.

● المصادر.

* * *

المدخل إلى البحث

المطلب الأول

النصوص القرآنية

قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥].

قال تعالى: ﴿يَمَحُوا اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾ [سورة البقرة: ٢٧٦].

قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ [سورة البقرة: ٢٧٨].

قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٨٠﴾ [سورة آل عمران: ١٣٠].

قال تعالى: ﴿فَيُظَلِّرُ مِنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيْبَاتٍ أُحِلَّت لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿٢٨١﴾ وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَطْلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿٢٨٢﴾ [سورة النساء: ١٦٠ - ١٦١].

المطلب الثاني النصوص النبوية

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر بزني فقال له النبي ﷺ: «من أين هذا؟» قال بلال: كان عندنا تمر ردي فبعته منه صاعين بصاع لنعيم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ عند ذلك: «أوه أوه عين الربا عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتره»^(١).

● وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله؛ وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»^(٢).

● وعن أبي جحيفة رضي الله عنه قال: «لعن النبي صلى الله عليه وسلم الواشمة والمستوشمة، وأكل الربا وموكله، ونهى عن ثمن الكلب وكسب البغي ولعن المصورين»^(٣).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال لمرؤان: أخللت بيع الربا؟ فقال مرؤان: ما فعلت. فقال أبو هريرة: أخللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال: فخطب مرؤان الناس فتهى عن بيعها. قال سليمان فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس^(٤).

● وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: أتى رسول الله ﷺ بتمر

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

(٤) أخرجه الإمام مسلم برقم (٢٨١٨).

فَقَالَ: «مَا هَذَا التَّمْرُ مِنْ تَمْرِنَا !!» فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ بَغْنَا تَمْرَنَا صَاعَيْنِ بِصَاعٍ مِنْ هَذَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «هَذَا الرِّيسَا؛ فَرُدُّوهُ ثُمَّ بَيْعُوا تَمْرَنَا وَاشْتَرَوْا لَنَا مِنْ هَذَا»^(١).

● وَعَنْ أَبِي صَالِحٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالذَّرْهَمُ بِالدَّرْهَمِ مِثْلًا بِمِثْلِ مَنْ زَادَ أَوْ اِزْدَادَ فَقَدْ أَرَبَى» فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ غَيْرَ هَذَا!! فَقَالَ: لَقَدْ لَقِيتُ ابْنَ عَبَّاسٍ، فَقُلْتُ: أَرَأَيْتَ هَذَا الَّذِي تَقُولُ أَشْيًى سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْ وَجَدْتَهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ؟! فَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ أَجِدْهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَلَكِنْ حَدَّثَنِي أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الرُّبَا فِي النَّسِيئَةِ»^(٢).

(١) أخرجه الإمام مسلم برقم (٢٩٨٦).

(٢) أخرجه مسلم.

المطلب الثالث التعريف اللغوي والاصطلاحي

البند الأول: التعريف اللغوي:

البَنْكُ: الأصلُ، وهو معرَّب. يقال: هؤلاء قوم من بَنكِ الأرض.

قال ابن دريد: البَنْكُ من هذا الطَّيْبِ عربيٌّ^(١).

البَنْكُ، بالضم: أضلُّ الشيء، أو خالِصُه^(٢).

البنك: مصرف المال... Bank البنكنوت: الأوراق المالية =
النقد الورقي^(٣)...

المصرف: بفتح فسكون فكسر، جمع مصارف.

وصرف الدراهم: باعها بدراهم أو دنائير.

* الجهات التي تصرف فيها الأشياء، ومنه مصارف الزكاة:
المستحقون لها.

* مصرف المياه: القناة التي تخرج منها المياه... Drain.

* المصرف: المكان الذي يتم فيه مبادلة العملة، وبه سمي البنك
مصرفاً... Bank^(٤).

البند الثاني: التعريف الاصطلاحي:

والصرف اصطلاحاً: اسم لبيع الذهب والفضة والتبر المضروب

(١) ر؛ الصحاح في اللغة باب بهر ج ١ - ص ٥٥.

(٢) ر؛ القاموس المحيط ج ٣ - ص ٢١.

(٣) ر؛ معجم لغة الفقهاء ج ١ - ص ١١١.

(٤) ر؛ معجم لغة الفقهاء ج ١ - ص ٤٣٤.

والمصوغ وكذا بيع الجنس بخلاف الجنس^(١).

وقال الإمام الكاساني: الصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالآخر^(٢).

سواء كانا مضروبين، أو كان أحدهما مضروباً، أو لم يكونا كذلك.

والمصرف: الانصراف ومكان الصرف.

(ج) مصارف.



(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣ - ص ٣٣.

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢١٦.

الباب الأول
بناء المصارف الإسلامية

المبحث الأول هيكلية المصارف الإسلامية

تعود جذور الخدمات المصرفية الإسلامية التي تتمحور حول قَبول
الودائع ورفض الربا إلى أيام الرسول ﷺ.

ففي ذلك الوقت، كان الناس يودعون.

لكن الخدمات المصرفية الإسلامية بصورتها الحالية بدأت بالظهور
في القرن الماضي، عندما عملت عمدت دول إسلامية إلى وضع الفكرة
موضع التنفيذ...

حيث بدأت بعض أشكال الخدمات المصرفية الإسلامية بالظهور
في القرن الماضي، لكنها واجهت عدداً من المشكلات من جهة الالتزام
الكلي بأسس الشريعة الإسلامية.

وخلال الفترة ذاتها، بدأ العمل على تطوير أسس المحاسبة
الإسلامية، التي تعد أداة حيوية ورئيسة لنجاح المصارف الإسلامية، وتم
في العام ١٩٧٣م عقد أول اجتماع لمؤتمر منظمة العالم الإسلامي في
جدة وتقرر فيه إيقاف العمل بمعدلات الفائدة المحددة وابتكار أنظمة
مالية جديدة تركز على الشريعة الإسلامية.

وفي عام ١٩٧٥م تم تأسيس بنك دبي الإسلامي أول مصرف
إسلامي متكامل، ومنذ ذلك الوقت، ظهر العديد من المؤسسات المالية
الأخرى التي تركز على مبدأ مشاركة الربح والخسارة.

ارتكز النموذج النظري الأول للخدمات المصرفية الإسلامية على
مبدأ المضاربة متعددة الأطراف، عبر اعتماد مبدأ مشاركة الربح والخسارة
بدلاً من مبدأ الفائدة على الودائع والقروض.

ويمكن للمصارف الإسلامية أن تكون وسيطاً مالياً مثل المصارف

التجارية التقليدية؛ لكن مع إلغاء مبدأ الفائدة من جميع المعاملات والاعتماد على الشراكة الحقيقية ومبدأ مشاركة الأرباح والخسائر.

وخلال القرن الماضي، لاقت الخدمات والنشاطات المالية الإسلامية اهتماماً واسعاً حيث بدأت العديد من الجامعات والمعاهد بتدريس أسس الخدمات المصرفية الإسلامية وتشجيع إجراء الدراسات والبحوث.

وقد تمّ لاحقاً تطوير الأسس الأولية وتنقيتها وصقلها حيث شهد مجال الودائع وضع أسس محدّدة للتعامل مع الحسابات وعمليات التمويل ورؤوس الأموال والبيانات المالية، وذلك ارتكازاً على مبادئ الإجارة والمرابحة، كما تم خلال هذه الفترة تطوير التقنيات الخاصة لإطلاق المنتجات المالية وفقاً للشريعة الإسلامية، وشمل هذا الأمر اختيار شركات ومؤسسات يمكن التعامل بأسهمها لكونها تتفق مع مبادئ الشريعة.

واليوم؛ أصبحت المصارف الإسلامية تشكل منافسة قوية في جميع مجالات العمل المصرفي بعد أن محت الصورة التي لازمتها بأنها فقط للمتعاملين المسلمين فقط وتهدف إلى تحقيق بعض الأهداف الإنسانية حيث أصبحت الخدمات المصرفية الإسلامية تتمتع بمستوى عال من التقدير وتعدّ بديلاً عادلاً ومنصفاً وهي تجذب المزيد من المتعاملين غير المسلمين، يحفزهم على ذلك تميّز النظام المصرفي الإسلامي.

إن بناء المصارف الإسلامية جاء تلبية لحاجات المجتمعات الإسلامية في إيجاد صيغة للتعامل المصرفي بعيداً عن شبهة الربا وشبهاته.

وجاء بناء أول مصرف إسلامي متكامل يتعامل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية عام ١٩٧٥م وهو بنك دبي الإسلامي، حيث يقدم البنك جميع الخدمات المصرفية والاستثمارية للأفراد طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثم توالى بعد ذلك بناء المصارف الإسلامية في العالم.

المبحث الثاني تعريف المصرف الإسلامي

المصرف: إن التعريف الشائع للمصرف الإسلامي أنه مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة «الربا» أخذاً وعطاءً^(١).

والمصرف الإسلامي: [هو المصرف الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، ومن خلال إطار الوكالة بنوعيتها العامة والخاصة].

وفي التعرف على أهداف المصارف الإسلامية ينبغي أن نشير إلى أن الأهداف تتبع من مشكلات قائمة بالفعل في المجتمع، فالمشكلة تعبر عن حاجة أو رغبة قائمة بحيث تكون الحاجة هي الهدف، والتوصل لأسلوب إشباع هذه الحاجة هو حل المشكلة، ومن أهم حاجات المجتمعات الإسلامية وجود جهاز مصرفي يعمل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ويقوم بحفظ أمواله واستثمارها، بالإضافة إلى توفير التمويل اللازم للمستثمرين بعيداً عن شبهة الربا.

ويانتشار المصارف الإسلامية نكون قد أوجدنا الحل الأمثل لهذه المشكلة وغيرها.



(١) موسوعة قضايا إسلامية معاصرة لمحمد الزحيلي ج ٣ - ص ٢٧٣.

المبحث الثالث قيمة المصارف الإسلامية

أوجدت المصارف الإسلامية نوعاً من التعامل المصرفي لم يكن موجوداً قبل ذلك في القطاع المصرفي.

فقد أدخلت المصارف الإسلامية أسساً للتعامل بين المصرف والمتعامل تعتمد المشاركة في الأرباح والخسائر بالإضافة إلى المشاركة في الجهد من قبل المصرف والمتعامل، بدلاً من أسس التعامل التقليدي القائم على مبدأ المديونية (المدين/الدائن) وتقديم الأموال فقط دون المشاركة في العمل. كما أوجدت المصارف الإسلامية أنظمة للتعامل الاستثماري في جميع القطاعات الاقتصادية وهي صيغ الاستثمار الإسلامية (المرابحة، المشاركة، المضاربة، الاستصناع، التأجير، ... إلخ).

وترجع قيمة وجود المصارف الإسلامية إلى ما يلي:

- (١) رغبة المجتمعات الإسلامية في إيجاد قنوات للتعامل المصرفي بعيداً عن استخدام أسعار الفائدة.
- (٢) تطبيق فقه المعاملات في الأنشطة المصرفية.
- (٣) التطبيق العملي لأسس الاقتصاد الإسلامي العالمي.

* * *

المبحث الرابع خصائص المصارف الإسلامية

تتميز المصارف الإسلامية بالعديد من الخصائص عن المصارف الربوية، من أبرزها:

- (١) تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كافة المعاملات المصرفية والاستثمارية.
- (٢) تطبيق أسلوب المشاركة في الربح والخسارة في المعاملات.
- (٣) الالتزام بالخصائص (التنموية، الاستثمارية، الإيجابية) في معاملاتها الاستثمارية والمصرفية.
- (٤) تطبيق أسلوب الوساطة المالية القائم على المشاركة.
- (٥) تطبيق القيم والأخلاق الإسلامية في العمل المصرفي.
- (٦) كما تتميز المصارف الإسلامية بتقديم مجموعة من الأنشطة لا تقدمها المصارف الربوية وهي:

١ - نشاط القرض الحسن.

٢ - نشاط صندوق الزكاة.

٣ - الأنشطة الثقافية المصرفية.

* * *

المبحث الخامس

أهداف المصارف الإسلامية

(تقديم الخدمات المصرفية والاستثمارية ضمن أحكام الشريعة الإسلامية) وفي سبيل تحقيق الأهداف المصرفية الإسلامية هناك العديد من الأهداف:

أولاً: الأهداف المالية:

انطلاقاً من أن المصرف الإسلامي في المقام الأول مؤسسة مصرفية إسلامية تقوم بأداء دور الوساطة المالية عملاً بمبدأ المشاركة، فإن لها العديد من الأهداف المالية التي تعكس مدى نجاحها في أداء هذا الدور ضمن أحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الأهداف هي:

١ - جذب الودائع وتنميتها:

يعد هذا الهدف من أبرز أهداف المصارف الإسلامية حيث يمثل الشق الأول في عملية الوساطة المالية.

وترجع مكانة هذا الهدف إلى أنه يعد تطبيقاً عملياً للأمر الإلهي وأحكام الشريعة الغراء بعدم تعطيل الأموال واستثمارها بما يعود بالأرباح على المجتمع الإسلامي وأفراده، وتعد الودائع المصدر الرئيس لمصادر الأموال في المصرف الإسلامي سواء أكانت في صورة ودائع استثمار بنوعها؛ المطلقة - والمقيدة... أم ودائع تحت الطلب؛ الحسابات الجارية، ودائع ادخار، وهي مزيج من الحسابات الجارية وودائع الاستثمار.

٢ - استثمار الأموال:

يمثل استثمار الأموال الشق الثاني من عملية الوساطة المالية، وهو

الهدف الأساس للمصارف الإسلامية، حيث تعد الاستثمارات ركيزة العمل في المصارف الإسلامية والمصدر الرئيس لتحقيق الأرباح سواء للمودعين أو المساهمين، وتوجد العديد من صيغ الاستثمار الشرعية التي يمكن استخدامها لتحقيق التنمية الاقتصادية.

٣ - تحقيق الأرباح:

الأرباح هي المحصلة الناتجة من نشاط المصرف الإسلامي، وهي نتاج عملية الاستثمارات والعمليات المصرفية التي تنعكس في صورة أرباح موزعة على المودعين وعلى المساهمين، يضاف إلى هذا أن زيادة أرباح المصرف تؤدي إلى زيادة القيمة السوقية لأسهم المساهمين.

والمصرف الإسلامي مؤسسة مالية إسلامية يُعدُّ هدف تحقيق الأرباح من أهدافه الرئيسة، وذلك حتى يستطيع المنافسة والاستمرار في السوق المصرفية، وليكون دليلاً على نجاح العمل المصرفي الإسلامي.

ثانياً: أهداف خاصة بالمتعاملين:

للمتعاملين مع المصرف الإسلامي أهدافاً متعددة يجب أن يحرص المصرف الإسلامي على تحقيقها وهي على النحو الآتي:

١ - تقديم الخدمات المصرفية:

يقوم نجاح المصرف الإسلامي على تقديم الخدمات المصرفية بجودة عالية للمتعاملين، وقدرته على جذب العديد منهم، وتقديم الخدمات المصرفية المتميزة لهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، ويُعدُّ ذلك نجاحاً للمصارف الإسلامية وهدفاً رئيساً لإدارتها.

٢ - توفير التمويل للمستثمرين:

يقوم المصرف الإسلامي باستثمار أمواله المودعة لديه من خلال أفضل قنوات الاستثمار المتاحة له عن طريق توفير التمويل اللازم للمستثمرين، أو عن طريق استثمار هذه الأموال من خلال شركات تابعة

متخصصة، أو القيام باستثمار هذه الأموال مباشرة سواء في الأسواق المحلية، والإقليمية، والدولية.

٣ - توفير الأمان للمودعين:

من أبرز عوامل نجاح المصارف مدى ثقة المودعين بالمصرف، ومن أعظم عوامل الثقة في المصارف:

١ - توفر سيولة نقدية دائمة لمواجهة احتمالات سحب ودائع العملاء خصوصاً الودائع تحت الطلب دون الحاجة إلى تسهيل أصول ثابتة، وتستخدم السيولة النقدية في المصارف للوفاء باحتياجات سحب الودائع الجارية من جهة واحتياجات المصرف من المصروفات التشغيلية.

٢ - توفير التمويل اللازم للمستثمرين من جهة أخرى.

ثالثاً: أهداف داخلية:

للمصارف الإسلامية العديد من الأهداف الداخلية التي تسعى إلى تحقيقها منها:

١ - تنمية الموارد البشرية:

تعد الموارد البشرية العنصر الرئيس لعملية تحقيق الأرباح في المصارف بصفة عامة، حيث إن الأموال لا تدر عائداً بنفسها دون استثمار، وحتى يحقق المصرف الإسلامي ذلك لا بد من توافر العنصر البشري القادر على استثمار هذه الأموال، ولا بد أن تتوفر لديه الخبرة المصرفية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال العمل على تنمية مهارات أداء العنصر البشري بالمصارف الإسلامية عن طريق التدريب للوصول إلى أفضل مستوى في العمل.

٢ - تحقيق معدل النمو:

تهدف المؤسسات بعامة إلى الاستمرار، وبخاصة المصارف، حيث تمثل عماد الاقتصاد لأي دولة، وحتى تستمر المصارف الإسلامية في

السوق المصرفية لا بد أن تضع في اعتبارها تحقيق معدل النمو، ليتمكنها الاستمرار والمنافسة في الأسواق المصرفية.

٣ - انتشار المصارف جغرافياً واجتماعياً:

حتى تستطيع المصارف الإسلامية تحقيق أهدافها السابقة بالإضافة إلى توفير الخدمات المصرفية والاستثمارية للمتعاملين، لا بد من انتشارها بحيث تغطي أكبر قدر من المجتمع، وتوفر لجمهور المتعاملين الخدمات المصرفية في أقرب الأماكن لهم، ولا يتم تحقيق ذلك إلا من خلال الانتشار الجغرافي في المجتمعات.

رابعاً: أهداف تنموية:

تشدد المنافسة بين المصارف في السوق المصرفية في اجتذاب العملاء سواء أكانوا أصحاب الودائع الاستثمارية أم المستثمرين، وهي في سبيل تحقيق ذلك تقدم لهم العديد من التسهيلات إلى تحسين مستوى أداء الخدمة المصرفية والاستثمارية المقدمة لهم، ولكي تستطيع المصارف الإسلامية أن تحافظ على وجودها بكفاءة وفعالية في السوق المصرفية لا بد لها من مواكبة التطور المصرفي وذلك عن طريق تحقيق ما يلي:

١ - تطوير صيغ التمويل:

لا بد للمصرف الإسلامي من منافسة المصارف الربوية في اجتذاب المستثمرين، ولا بد أن يوفر لهم التمويل اللازم لمشاريعهم المختلفة، ولذلك كان على المصرف أن يسعى لإيجاد الصيغ الاستثمارية الإسلامية التي يتمكن من خلالها من تمويل المشروعات الاستثمارية المختلفة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٢ - تطوير الخدمات المصرفية:

يعد نشاط الخدمات المصرفية من المجالات المهمة للتطوير في القطاع المصرفي.

والمصرف الإسلامي يعمل على ابتكار خدمات مصرفية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ويجب على المصرف الإسلامي ألا تقتصر أنشطته على ذلك، بل ينبغي عليه أن يقوم بتطوير المنتجات المصرفية الحالية التي تقدمها المصارف الربوية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

إن قطاع المصارف الإسلامية يقوم بعمله دون صعوبات في خضم هذه الأزمة المالية، وإذا نظرنا إلى تأثيرات الأزمة المالية السلبية على المصارف نلاحظ أنها ضئيلة بالمقارنة مع سائر البنوك الربوية، في الوقت الذي تتوالى فيه ضربات الأزمة المالية بشدة على الآخرين استطاعت المصارف الإسلامية زيادة رؤوس أموالها واستقطاب المزيد من الزبائن بالرغم من القيود المفروضة عليها فقد زاد عدد المصارف الإسلامية لأن النظام المصرفي الإسلامي قائم على العدل في المعاملات المصرفية وهو الأصل وإن وجد غير ذلك فهو الاستثناء وليس الأصل، ونحن نفترض أن المعاملات المصرفية للبنوك الإسلامية تتطابق مع الأرقام الواقعية العملية.



الباب الثاني حاجة المصارف الإسلامية إلى ترشيد

تمهيد:

إن حاجة المصارف الإسلامية في مسيرتها إلى ترشيد بالمعنى الذي كان فقهاؤنا يقولون عنه: (ضبط)^(١) والعمدة فيها الاستقراء^(٢)، فالمصارف الإسلامية بدون هذا الضبط تبقى واقعة بين الإفراط والتفريط فيأتي الضبط أو الترشيد ليضبط مسيرة هذه المصارف حتى يُنتفع منها باعتبارها مصارف ملتزمة بالإسلام وبالفقه الإسلامي.



(١) الضبط: أن يكون وصفاً منضبطاً، ومعنى انضباطه أن تكون له حقيقة معينة محدودة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بعدها أو بتفاوتٍ يسير، لهذا لا يصح التعليل بالأوصاف المرنة غير المضبوطة التي تختلف اختلافاً بيناً باختلاف الظروف والأحوال والأفراد/بحث شروط العلة/كتاب الوجيز في أصول استنباط الأحكام في الشريعة الإسلامية/للمؤلف/ج ١، ص ٢٢٠.

(٢) ر: حاشية التلويح للسعد التفتازاني على التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله مسعود البخاري.

المبحث الأول اعتماد هيئة مصرفية شرعية

ترشيد المصرف:

يجب على المصارف أن تضم هيئة الفتوى والرقابة الشرعية من العلماء المتخصصين في الشريعة الإسلامية والملمين بالنظم الاقتصادية والقانونية والمصرفية بعامة، ويتم تعيين الهيئة من قبل الهيئة العامة للمصرف فهي أعلى من مجلس الإدارة، ومهمة الهيئة استحداث صيغ استثمارية وتمويلية شرعية، إلى صياغة ومراجعة عقود تلك الصيغ والإفتاء في كل ما تعرضه عليها الإدارة من قضايا العمل ومستجداته، يرفعه إليها المراقب الشرعي من استفسارات أو ملاحظات تتعلق بالأداء التنفيذي لشرعية التعامل المصرفي، وتعمل الهيئة على التأكد من أن أعمال البنك تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وطبقاً للفتاوى الصادرة عنها، ومن ثم اعتمادها ورقة عمل دائم.

المبحث الثاني

بين البنك المركزي والشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

تحمل البنوك الإسلامية فزادة وتجديداً في مستوى التعاملات المالية، ولعل الاجتهاد البنكي الإسلامي يُعدُّ من أبرز المستجدات التي شهدتها المشهد المالي العالمي في القرن الأخير، حيث تمثل إدخال تقنيات استثمار جديدة وتعامل بديل للمطروح عالمياً منذ مثلت الفائدة ولا تزال عصب الاقتصاد العالمي، فكانت عناصر المضاربة والمشاركة والمراوحة وما يتبعها من وسائل متطورة إفرزاً فريداً لتنظير جديد يعتمد الإسلام مرجعيةً أساسية في بناء سوق المعاملات على أساس استبعاد عنصر الفائدة والربا ألبتة.

ومثلت خصائص استبعاد الفائدة وتبني التعامل على أساس المشاركة في الربح والخسارة قضية شائكة بين البنك المركزي والبنوك الجديدة وكيفية مراقبتها والتزامها بمقرراته وقوانينه، وكيفية التعامل معها بما أنها ترفض التعامل الربوي، وكان مما وجب إدخاله هو سن قوانين خاصة بها. فهل ستكون الرقابة مباشرة من البنك المركزي كما هو الحال مع البنوك الربوية أم يحملها عنصر خارجي كإعطاء هذه الوظيفة إلى الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية أو إلى البنك الإسلامي للتنمية؟

ولعل العامل السيادي سيسهم بشكل قاطع في هذه المسألة وستطرح قضايا السيادة بشكل حاسم، ولذلك يمكن أن يحمل البنك المركزي على عاتقه مهمة الرقابة على البنوك الإسلامية، بخاصة إذا توسع عددها وأصبحت رقماً مهماً داخل الجهاز البنكي.

وبما أن تعامل البنك المركزي مع البنوك الربوية عبر السياسة النقدية يخضع في جانبه المهم إلى عامل الفائدة، وبما أن البنوك

الإسلامية لا تخضع لها، فإن تجاوز هذه الإشكالية يتم غالباً وبكثير من الحذر عبر تحديدات مباشرة وتوجيهات مثل تحديد نسبة رأس مال البنك الإسلامي إلى الودائع، وتحديد القطاعات الأولية للاستثمار، وتحديد الاحتياطي النقدي لدى البنك المركزي، وتحديد نسبة الربح في تقنيات المرابحة والبيع والإجارة كذلك.

فالممارسة المصرفية الإسلامية تعتمد ثلاثة أبعاد:

- ١ - معرفة مزدوجة لمتطلبات العمل البنكي في مفهومه السائد وتقنياته.
- ٢ - معرفة الوسائل والتقنيات التي أفرزتها النظرية المصرفية الإسلامية.
- ٣ - وجود لجنة مراقبة شرعية دائمة للعمليات البنكية التي يعتمدها البنك في معاملاته.



المبحث الثالث

دورات تثقيفية للعاملين في البنوك الإسلامية

اعتمدت المصارف الإسلامية في أول نشأتها على خريجي كليات الحقوق والاقتصاد والمحاسبة، بل أخذت على عاتقها إعداد الكوادر الرائدة في المجال المصرفي الإسلامي، منها (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب) في البنك الإسلامي للتنمية بجدة^(١).

وتقيم المصارف الإسلامية الندوات والمؤتمرات وتشارك بها وتساهم بإيفاد الطلاب المتخصصين من موظفيها للحصول على الشهادات المعمقة.

وتشتمل على دورات تثقيفية للعاملين في المصرف، وهذه الدورات تشمل ما يلي:

أ - التمويل بأشكاله وضروبه؛ فمنه:

١ - التمويل بالمشاركة.

٢ - التمويل بالمرابحة.

٣ - التمويل بالمشاركة المتناقصة.

٤ - التمويل بالمضاربة.

ب - صيغ بيوع خاصة؛ فمن ذلك:

١ - صيغة عقد الاستصناع عند من يقول به.

٢ - صيغة عقد السلم بالاتفاق.

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي المجلد ١٤/العدد ١٥٨ ص ٣٥ وما بعدها، والعدد ١٧٦ ص ٣١.

ج - التقييم بصنوفه؛ فمنه:

١ - تقييم الإنتاجية.

٢ - تقييم الأداء المؤسسي في المصارف الإسلامية.

د - قضايا المصارف الإسلامية المعاصرة والمؤسسات المالية الإسلامية:

١ - التسويق.

٢ - التمويل التأجيري.

٣ - صيغ التمويل والاستثمار.

٤ - أساس بناء المحافظ الاستثمارية وإدارتها.

٥ - إدارة الموجودات والمطلوبات.

٦ - تداول الأوراق الاستثمارية الإسلامية في أسواق رأس المال.

٧ - تحليل مخاطر الاستثمار فيها.

٨ - تحليل وإدارة مخاطرها.

٩ - إدارة السيولة فيها.

١٠ - المفاهيم الأساسية للاقتصاد الإسلامي.

١١ - أصول التنظيم فيها.

١٢ - إدارة الموارد البشرية من منظور إسلامي.

١٣ - أصول التخطيط الاستراتيجي المركزي فيها.

١٤ - الدور الاقتصادي والاجتماعي للعمل المصرفي الإسلامي.

١٥ - معايير المحاسبة فيها.

١٦ - المحاسبة المالية فيها.

١٧ - التدقيق والرقابة الشرعية فيها.

- ١٨ - ضمانات المصرفية الإسلامية.
- ١٩ - دراسة الجدوى الاقتصادية من وجهة نظر إسلامية.
- ٢٠ - معايير احتساب وتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية.
- ٢١ - أوجه التشابه والاختلاف بين المصارف الإسلامية والمصارف الربوية.

* * *

الباب الثالث
الرقابة المَصْرِفِية

المبحث الأول

المجامع الفقهية

المطلب الأول

المجامع الفقهية في العالم الإسلامي

إنّ المجامع الفقهية المتعددة المنتشرة في كل أصقاع العالم الإسلامي والقائمين عليها من الفقهاء الجامعين بين الفقه وأصوله وبين الدراسات الاقتصادية الإسلامية الحديثة، وعلى رأسها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ثم مجمع رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ومن بعدهما سائر المجامع الفقهية الأخرى؛ إنّ هذه المجامع الفقهية صاغت الفقه الإسلامي المصرفي صياغةً جديدةً حتى كاد أن يكون عالماً قائماً برأسه اسمه (الاقتصاد الإسلامي).



المطلب الثاني

مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي

سبق أن قلنا إنّ القرارات المَجْمَعِيَّة هي اجتهادُ الجماعة في هذا العصر يجب على الأمة الإسلامية أخذها بعين الاعتبار وعدّها مَظَنَّة حُكَم الله في هذه الواقعة طبقاً للتعاليم الإسلامية الراشدة.

ودونك نموذجاً من قرارات مَجْمَع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المَتَّخَذ بالإجماع:

(قرار مَجْمَعِ الفقه الإسلامي بِجُدَّةِ الْمُتَّخِذِ بِالِإِجْمَاعِ بِشَأْنِ التَّأْمِينِ)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم ٢

بشأن التأمين وإعادة التأمين

إن مَجْمَعِ الفقه الإسلامي المُنبِثِيقُ عن منْظَمةِ المؤتمِرِ الإسلامي في
دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/ ٢٢ -
٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد أن تابع العُروضُ المقدَّمة من العلماء المشاركين في الدورة
حول موضوع التأمين وإعادة التأمين.

وبعد أن ناقش الدراسات المقدَّمة.

وبعد أن تَعَمَّقَ البحث في سائر صورته وأنواعه، والمبادئ التي
يقوم عليها، والغايات التي يهدف إليها.

وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات العلمية بهذا
الشأن.

قُرِّر:

(١) أنْ عقد التأمين التجاري ذا القِسْطِ الثابت الذي تتعامل به
شركات التأمين التجاري عقدٌ فيه غَرَرٌ كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام
شرعاً .

(٢) أنْ العقدَ البديل الذي يَحْتَرِمُ أصول التعامل الإسلامي هو عقدُ
التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة
لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

٣) دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة...) والله أعلم.



المطلب الثالث

مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي

وهذا مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي دعا إلى تأكيد دور المجمع الفقهية، والهيئات العلمية المستقلة، في ترشيد وتوجيه مسيرة المصارف الإسلامية؛ لتحقيق مقاصد وأهداف الاقتصاد الإسلامي، وإيجاد هيئة عليا في البنك المركزي في كل دولة إسلامية، مستقلة عن المصارف التجارية، تتكون من العلماء الشرعيين والخبراء الماليين، لتكون مرجعاً للمصارف الإسلامية، والتأكد من أعمالها وفق الشرع الإسلامي.

نموذج من قرارات مجمع رابطة العالم الإسلامي في الاقتصاد الإسلامي المعاصر:

(الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه.

أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من ١٩ - ٢٣/١٠/١٤٢٤هـ الذي يوافق: ١٣ - ١٧/١٢/٢٠٠٣م، قد نظر في موضوع: (التورق كما تجر به بعض المصارف في الوقت الحاضر).

وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع، والمناقشات التي دارت حوله، تبين للمجلس أن التورق الذي تجر به بعض المصارف

في الوقت الحاضر هو: قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف - إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة - بأن ينوب عنه في بيعها على مشترٍ آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق. وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولاً: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمر الآتية:

١ - إن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحةً أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢ - إن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣ - إن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء والذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بيئها قراره... وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويق الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبيته التي تجرئها بعض المصارف.

ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة، امتثالاً لأمر الله تعالى. كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول^(١).



(١) ر: قرارات مجمع رابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة عام ٢٠٠٧م.

المبحث الثاني ضرورة الرقابة الشرعية

المطلب الأول أسباب ضرورة الرقابة الشرعية

إن الرقابة الشرعية ذات ضرورة بالغة للمصارف الإسلامية لأكثر من سبب، من أبرزها:

- (١) أن الأساس الذي قامت عليه المصارف الإسلامية هو البديل الشرعي للمصارف الربوية، والرقابة الشرعية ضرورة حيوية للمصارف الإسلامية؛ لتراقب وترصد سير عمل المصارف الإسلامية والتزامها وموافقة معاملاتها للأحكام الشرعية.
- (٢) عدم الإحاطة بقواعد المعاملات الإسلامية من قِبَل أغلب العاملين في المصارف الإسلامية.
- (٣) كثرة الصور المستجدة وأنواع مستحدثة من المعاملات التجارية والحسابات بأنواعها، والتجارة الإلكترونية التي لا تكاد توجد لها أحكام في المصادر الفقهية الأصلية.
- (٤) العاملون في النشاط الاستثماري يجب أن يكونوا على اتصال مستمر مع الرقابة الشرعية؛ لأنهم دائماً بحاجة إلى الفتيا في نوازل وواقعات تواجههم أثناء عملهم.
- (٥) أن وجود الرقابة الشرعية على المصرف فعلياً يُعطي المصرف الصبغة الشرعية الحق، كما يُعطي وجود الرقابة ارتياحاً لدى جمهور المتعاملين مع المصرف.
- (٦) ظهور كيانات مالية واستثمارية غير جادة تنص نظمها الأساسية

وقوانين إنشائها على أنها تعمل وفقاً لأحكام الشريعة، دون وجود رقابة تكفل التحقق من ذلك.

(٧) أن المصارف الإسلامية حديثة النشأة نسبياً، وأن العاملين الذين لديهم خبرات في العمل المصرفي الإسلامي قليلون غالباً، ونحن نجد أن كثيراً من موظفي المصارف الإسلامية جيء بهم من البنوك غير الإسلامية، ومن ثمَّ فإنهم تعودوا على أساليب العمل المصرفي التي لا تنسجم مع الأحكام الشرعية، ومن جانب آخر فهناك عدد آخر من الموظفين لا خبرة سابقة لديهم في الشقين المصرفي والشرعي.

(٨) ومن هذه المشكلات تعدد الفتاوى لهيئات الفتوى في المسألة الواحدة.

(٩) لهذا كله كانت الحاجة الماسة إلى تنوير الرأي العام المسلم بالمسائل المصرفية والاقتصادية من وجهة النظر الشرعية من أجل إغلاق الباب أمام الشائعات حول شرعية الأعمال المصرفية، ويمكن أن يتم هذا عن طريق نشر وإصدار الكتب والنشرات.



المطلب الثاني

دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية

- (١) إبداء الرأي الشرعي فيما يُحال إليها من معاملات المصرف.
- (٢) المراجعة الشرعية لجميع مراحل تنفيذ العمليات الاستثمارية للمصارف الإسلامية وإبداء الملاحظات ومتابعة تصحيحها أولاً بأول.
- (٣) إبداء حكم المجامع الفقهية على المشروعات الاستثمارية قبل بدء التنفيذ.

- (٤) تقديم المشورة الشرعية إلى المصرف في أي أمر من أمور المعاملات المصرفية.
- (٥) التوجيه والتقييم لأي خطأ في الفهم يؤثر على التنفيذ ويجعله منحرفاً عن أهدافه وغاياته.
- (٦) مراجعة تقارير الجهات الرقابية الخارجية كالبنك المركزي مثلاً، وفي ضوء هذه المراجعة تقدم تقريراً دورياً تبدي فيه رأيها في المعاملات التي أجراها المصرف ومدى التزامه بالفتاوى الصادرة عن الهيئة والتوجيهات والإرشادات.
- (٧) التوصيات والإرشادات والنصائح الواجبة لمعالجة المخالفات والأخطاء.



المبحث الثالث

مفهوم الرقابة المصرفية

أولاً - التعريف بالرقابة المصرفية في الفقه الاقتصادي الإسلامي:

برز بأخرة العديد من التحديات التي واجهت القطاع المصرفي كتزايد الأخطار المصرفية الناتجة عن عمليات تبييض الأموال والتوسع في تقديم الخدمات المصرفية لتلبية احتياجات العملاء، إضافة إلى الثورة التقنية وتحديث وسائل الاتصال التي اختصرت زمن إعداد الدراسات المصرفية، وزيادة الرقابة الدولية على أعمال المصارف.

ولمواجهة تلك التحديات كان من الضروري تطوير مفهوم الرقابة المصرفية للتمكن إلى أقصى حد ممكن من ضبط المخاطر المتنوعة الناتجة عن تطور الأنشطة المصرفية بشكل عام، ففي مرحلة أولى اقتصر المفهوم التقليدي للرقابة المصرفية على رقابة وضع المصرف في لحظة زمنية معينة من خلال دراسة القوائم المالية للمصارف سواء أكان ذلك من خلال الرقابة الميدانية، أم من خلال الرقابة المكتبية On - Site، والتحقق من مدى التزام تلك المصارف بالضوابط الرقابية وسلامة نظامها المحاسبي وراقبتها الداخلية، وفي مرحلة ثانية انتقل مفهوم الرقابة المصرفية للوقوف على التغيرات الحاصلة في الأوضاع المالية للمصارف، وذلك لكشف التدهور الحاصل فيها في وقت مبكر، ولم يتوقف مفهوم الرقابة المصرفية عند هذه المرحلة فحسب، وذلك نظراً لتطور الأنشطة المصرفية المختلفة وتزايد المخاطر الناجمة عنها الأمر الذي أدى إلى تطور مفهوم الرقابة المصرفية ليشمل مفهوماً أوسع وهو نظام رقابة المخاطر التي تعتبر بمثابة تطوير لأهداف الرقابة الميدانية، وفي سبيل ذلك حاولت عدة جهات رقابية اتخاذ الإجراءات اللازمة ومنها ما يلي:

أولاً: محاولة تطوير نظم الرقابة باستخدام نظم التقييم Supervisory

: Bank Rating System

يتم وفق هذا النظام تقييم المصارف وفقاً للمؤشرات الناتجة عن عملية الفحص الميداني، ويطلق عليها CAMELS وهي التي تعكس أداء المصرف في ست مناطق رئيسة:

أ. كفاية رأس المال Capital Adequacy .

ب. جودة الأصول Asset Quality .

ج. الإدارة Management .

د. الأرباح Earnings .

هـ. السيولة Liquidity .

و. تحليل الحساسية لمخاطر السوق Sensitivity Analysis For

. Market Risks

ثانياً: استخدام نظام لتقييم المخاطر في البنوك:

يتم وفق هذا النظام تقييم المخاطر التي تتعرض لها المصارف أولاً بأول، ويعتمد في ذلك بشكل أساسي تحديد مختلف أوجه النشاط التي يحتمل أن تعرضها للمخاطر والعمل على قياسها.

أ - الأساس الأول: يتضمن طريقة مستحدثة لحساب رأس المال المرجح بالمخاطر واللازم لمواجهة مخاطر السوق ومخاطر التشغيل ومخاطر الائتمان وغيرها من المخاطر التي تواجهها المصارف.

ب - الأساس الثاني: هو ضمان أن يكون لدى المصرف أو غيره من المؤسسات المالية الخاضعة لإشراف الجهات الرقابية آلية للتقييم الداخلي لتحديد رأس المال الاقتصادي، وذلك من خلال تقييم المخاطر المرتبطة بذلك.

ج - الأساس الثالث: يتطلب من كل بنك أو مؤسسة مالية أن

تقوم بالإفصاح عن رأسمالها ومدى تعرضها للأخطار والطرق المتبعة لتحديد حجم الخطر.

فهذا النظام إذاً مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تدير عليها أو تتخذها السلطات النقدية والبنوك المركزية بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف توصلاً إلى تكوين جهاز مصرفي سليم وقادر يسهم في التنمية الاقتصادية، ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين.

والرقابة المصرفية حينئذ هي مجموعة الإجراءات التي تنجز من خلالها عمليات الفحص والإشراف والتدقيق والمتابعة من أجل إعداد الخطط قبل التنفيذ ومن ثم أثناء التنفيذ وبعده من خلال قياس وتقييم الأداء الفعلي وتحليله ومقارنته بالخطط أو بالمعايير أو بأية وسيلة لتقييم الأداء، وذلك في سبيل اكتشاف الانحرافات ومعالجتها وصولاً إلى تحقيق أعلى معدلات الأداء.

إن عملية الرقابة المصرفية على نشاط القطاع المصرفي ضرورية جداً وجديرة بالاهتمام والملاحظة، وذلك للحفاظ على حسن تطبيق الأنظمة التي يخضع لها وإنجاز الوظائف التي تقع على عاتقه والتأكد من تحقيقه للأهداف المرسومة له.

وتكمن أهمية الرقابة المصرفية في مجموعة من النقاط أبرزها:

١. الحرص على حقوق المودعين وإمكان تسديد الالتزامات بمواعيدها.

٢. العمل على توجيه الاستثمارات التي تقوم بها المصارف.

٣. تعد الرقابة المصرفية مهمة نظراً للدور الحيوي الذي يقوم به في قدرته على التأثير في القوة الشرائية.

٤. إمكانية الوقوف على نوعية موجودات المصرف وتقييمها ومعرفة درجة المخاطر التي تتحملها، وبخاصة القروض والسلف والحسابات الجارية المدينة، ومن ثم محاولة الحد من هذه المخاطر.

٥ - تنمية السوق النقدية والمالية وتنظيمها وفقاً للشريعة السمحة.

٦ - توجيه السياسة النقدية بما يخدم أهداف البنك الإسلامي.

ثالثاً: تحديد المخاطر المصرفية:

يرتبط بالنشاط المصرفي مجموعة من المخاطر التي يترتب على المراقبين المصرفيين فهمها والتأكد بأن تلك المصارف تقوم بإدارتها وقياسها بشكل كاف، وتتجسد المخاطر الرئيسة التي تواجه المصارف بما يلي:

أ) مخاطر الائتمان الشرعي:

يعد التوسع في منح الائتمان الشرعي النشاط الرئيس لمعظم المصارف الإسلامية، وهذا يتطلب منها الانتباه إلى المقدرة الائتمانية للمقترضين عند منحهم الائتمان، إذ من المحتمل أن تتغير تلك المقدرة وتخفض بعد فترة زمنية معينة نتيجة لعوامل مختلفة ثم لعدم قدرتهم على السداد، وتعد مخاطر الائتمان الشرعي أو (مخاطر فشل العميل في الوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المصرف) من أبرز المخاطر التي تواجه المصارف الإسلامية، بالإضافة إلى مخاطر التركيز الائتماني التي تنشأ بسبب تركيز تعامل المصرف مع عميل واحد أو مجموعة محددة من العملاء أو نتيجة الاهتمام بصناعات محددة أو قطاعات اقتصادية أو أقاليم جغرافية أو مجموعة من الأنشطة ذات الحساسية لعوامل اقتصادية واحدة.

ب) مخاطر الدول والتحويل:

الإقراض الدولي يتضمن مخاطر دولية تتعلق بالأحوال الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية للبلد الأصلي للمقترض، وتوضح هذه المخاطر أكثر عند إقراض حكومات أجنبية، إذ تكون هذه القروض غير مضمونة عادةً، أما مخاطر التحويل فتنشأ عندما يكون التزام المقترض المالي غير محرر بالعملة المحلية ولا يمكن تحويله بغض النظر عن وضعه المالي الخاص.

ج) مخاطر السوق:

تواجه المصارف خطر خسارة جزء من أصولها نتيجة لتحركات الأسعار في السوق بالرغم مما تقدمه المعايير المحاسبية القائمة من شفافية وتحديد لهذه المخاطر في الأنشطة المصرفية المختلفة، وتزداد هذه المخاطر عندما تتبنى المصارف مراكز مفتوحة لعملائها خلال فترات عدم استقرار أسعار الصرف.

د) مخاطر السيولة:

تنشأ هذه المخاطر بسبب عدم قدرة المصرف على مواجهة خفض التزاماته تجاه الغير أو تمويل زيادة أصوله، وذلك عندما لا تتوفر لدى المصرف السيولة الكافية ولا يمتلك القدرة للحصول على الأموال اللازمة سواء بزيادة الالتزامات أو التسييل الفوري للموجودات وبتكلفة معقولة، وهذا سينعكس على ربحيته، وفي الحالات الشديدة قد يؤدي إلى إعسار المصرف.

هـ) مخاطر التشغيل:

تتجسد أهم أنواع مخاطر التشغيل في قصور الرقابة الداخلية وضعف سيطرة مجلس الإدارة مما قد يؤدي إلى خسائر مالية ناتجة عن الخطأ أو الغش أو عدم تنفيذ القرارات في الوقت المناسب أو إنجاز العمل المصرفي بطريقة غير سليمة، وقد تنتج مخاطر التشغيل بسبب الخطأ في نظم تقنية المعلومات أو الكوارث.



المبحث الرابع

الأسس العامة للرقابة المصرفية في المصارف الإسلامية

تقوم الرقابة الشاملة في المصرف الإسلامي على مجموعة من الأسس التي تعد المرشد الأساس لعمليات الرقابة، من هذه الأسس ما يتعلق بقيم ومثل وسلوك المراقب ذاته، ومنها ما يتعلق بعملية الرقابة، ومنها ما يتعلق بالأساليب التي يستخدمها المراقب، ومنها ما يتعلق بالإجراءات التنفيذية.

- (١) الالتزام بالقيم الإيمانية وبالأخلاق الحسنة.
- (٢) الرقابة التوجيهية والإرشادية.
- (٣) الرقابة الفورية.
- (٤) اتباع الحكمة والحسنى في توجيه النصح وفي علاج الانحرافات.
- (٥) الشمولية.
- (٦) الاستمرارية.
- (٧) الموضوعية.
- (٨) النقد البناء.
- (٩) الجمع بين الثبات والمرونة.
- (١٠) الجمع بين عناصر الأصالة والمعاصرة في الرقابة المصرفية في المصارف الإسلامية.

الباب الرابع
عوامل نجاح المصارف الإسلامية

المبحث الأول

العامل الأول: الرقابة الشرعية الصارمة

(١) إن دور المجامع الفقهية وهيئات الفتوى لا يتعدى غالباً الإفتاء النظري، ولكن هل طبقت الفتوى كما صدرت؟ وهل يُعرض عليها كل ما يقوم به المصرف؟

فنحن بحاجة إلى التدقيق والرقابة، تلك التي تقوم بمتابعة تنفيذ القرارات والفتاوى وعرض جميع أعمال المصرف عليها.

(٢) ومع تطور ونمو المصارف الإسلامية وتزايد أعمالها وتشعب أنشطتها المصرفية والاستثمارية، أصبح من غير اليسير الاطلاع على جميع الأعمال والأنشطة في البنوك الإسلامية.

ومن هنا أرى أنه لا بد من وجود الهيئة العليا للرقابة ممثلة بالبنك المركزي الإسلامي ويعود في مرجعيته العلمية إلى المجمع الفقهي: وهذه الهيئة على مستوى المصارف الإسلامية كافة.

(٣) ضرورة السعي إلى إصدار موسوعة اقتصادية إسلامية شاملة تضم كل ما تحتاج إليه المصارف الإسلامية من أحكام شرعية لتكون مرجعاً لهذه المصارف.



المبحث الثاني

العامل الثاني: وسائل النجاح المصرفي الإسلامي

إن رسالة المصارف الإسلامية يمكن أن تقدم للدول بساطاً ممهداً في مجال اجتذاب المدخرات الوطنية المحلية واستعادة الأموال المهاجرة بعد توفير الأمان لأصحابها وذلك حتى تسهم هذه الموارد المتجمعة في إغناء البلاد عن الاقتراض بالفوائد التي سوف تصبح مفروضة من الأقوياء على الضعفاء والمحتاجين وبالسعر الذي يرتضيه هؤلاء الأقوياء، كما أن ارتباط العمل المصرفي ارتباطاً حضارياً في ماضيه وحاضره ومستقبله بالضوابط الشرعية إنما يضيف على هذا العمل نفحات العدل والإحسان في بناء علاقة الإنسان بأخيه الإنسان.

هذا ويقتضي بيان أبرز عوامل نجاح هذه المصارف الإسلامية ما يلي:

أولاً: الإعلام في توعية الناس وتوجيههم:

- (١) إبراز المصرف الإسلامي خالياً من الشوائب والفوائد والمخالفات الشرعية.
- (٢) الإفادة من شبه اتفاق الفقهاء المعاصرين على أن أرباح هذه المصارف الإسلامية لا غبار عليها من الناحية الشرعية بعد التزامها بذلك، لأن ذلك يجهله الكثيرون من عامة الناس.
- (٣) إبراز الدور الشرعي الاجتماعي الذي تقوم به هذه المصارف وتوضيحه.
- (٤) التأكيد على حقيقة عدم وجود أية علاقة بين فكرة المصارف وشركات توظيف الأموال.

٥) التنسيق مع مؤسسات التمويل الإسلامية لمواجهة مخططات بيوت الأموال الصهيونية التي تضم كل الشر والحدق على الأمة.

ثانياً: إعداد العاملين المؤهلين علمياً وعملياً وشرعياً.

فمن بين المشكلات والصعوبات التي تعاني منها هذه المصارف عدم توافر عاملين مؤهلين من الناحيتين الشرعية والمصرفية، على أن العاملين في هذه المصارف هم الذين يحتكون بالمتعاملين بل إنهم يشكلون الواجهة الأمامية لهذه المصارف.

ثالثاً: التأكد من مشروعية المعاملات التي تتم في المصارف جميعها.

رابعاً: العمل على تعميم هذه المصارف عالمياً.

خامساً: العمل على إنشاء سوق مالي يضم جميع المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

سادساً: التعاون والتنسيق بين المصارف والمؤسسات المالية القائمة.

سابعاً: العمل على إقامة شركات استثمارية ومؤسسات اقتصادية إسلامية بجوار المصارف الإسلامية القائمة.

* * *

خاتمة البحث

للمجامع الفقهية دور كبير في بناء الاقتصاد الإسلامي المعاصر وإيجاد آليات جديدة وصيغ عملية وبخاصة في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية محور بحثنا اليوم، كما يجب أن تقوم بالتأكد من مشروعية المعاملات جميعها التي تتم في المصارف الإسلامية وعن طريق البنك المركزي المقترح في هذا البحث واقتراح كون مصرف التنمية الإسلامي هو المصرف المركزي الإسلامي وأن يأخذ مكانته في الرقابة والسلطة على كل المصارف الإسلامية وفروعها والنوافذ الإسلامية في المصارف والبنوك الأخرى، كما يقوم بدور الوسيط بين المصارف الإسلامية والمصارف المركزية الرسمية في البلدان التي توجد فيها المصارف الإسلامية.

وفي ضوء ما تقدم أرى ما يلي:

● أولاً: تفعيل دور المجامع الفقهية القائمة الآن، ونشر كل ما يصدر عنها من قرارات وتوصيات وبحوث، وهذا عامل مهم في تقريب وجهات نظر العلماء واجتهاداتهم.

● ثانياً: إضافة صفة الإلزامية على قرارات المجمع وتفعيل قراراته ومتابعة ما أوصى به.

● ثالثاً: السعي إلى إيجاد مراكز علمية ومعاهد تقبل خريجي كليات الشريعة بالذات، وتقوم بتزويدهم بدورات ومواد دراسية في المعاملات المصرفية.

● رابعاً: السعي إلى عقد المزيد من المؤتمرات وحلقات البحث حول القضايا المستجدة في معاملات المصارف الإسلامية، ومناقشة العلماء بعضهم لبعض.

● خامساً: إيجاد هيئة الرقابة والتدقيق الشرعي في المصارف الإسلامية كافة.

هذا وأضع بين يدي الباحثين الحقائق الآتية:

أولاً: في خضم هذه الأمواج العاتية من الاستكبار العالمي المتمثل في الظلم القائم على الربا بأنواعه؛ كل ما يقوله ويقوم عليه أصحاب نظرية البنك الإسلامي إنما هو تخفيف لثيرة هذا الظلم وجدته وليس قضاء مبرماً عليه، لتعذر ذلك في هذا العصر، ولا نملك غير ذلك، وهو أقصى ما توصل إليه أصحاب النظرية المصرفية الإسلامية، ولكنه على جميع الأحوال ليس ريباً ولا محرماً، ولكن إذا عمّت البلوى فلا بأس بذلك حتى يأتي البديل الصحيح الخالي من شبهة الربا للضرورة والحاجة.

ثانياً: هذا وإن كان حلاً مؤقتاً لمشكلة الشبهات في المصارف الإسلامية أو شبهة الشبهات لكنه لا يغني أبداً عن وجوب السعي من أصحاب نظرية المصرف الإسلامي إلى تنقية هذه المصارف عن ذلك بجعلها غير مربوطة بالبنوك الربوية العالمية مطلقاً، هذا وإن كان أمراً بعيداً اليوم إلا أنه عند الله قريب ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله.

* * *

المصادر والمراجع

- ١ - البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري.
- ٢ - مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم.
- ٣ - أبو حبيب، سعدي، المعجم الفقهي.
- ٤ - التفتازاني، سعد الملة والدين محمود، حاشية التلويح لحل غوامض التنقيح لصدر الشريعة.
- ٥ - الجوهري، الصحاح في اللغة.
- ٦ - الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس.
- ٧ - الزحيلي، د.محمد، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة.
- ٨ - الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية.
- ٩ - السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء.
- ١٠ - الفيروزآبادي، القاموس المحيط.
- ١١ - ابن عابدين، السيد محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار.
- ١٢ - ابن منظور، محمد بن المكرم، لسان العرب.
- ١٣ - المقدسي، ابن قدامة، المغني.
- ١٤ - الفرفور، محمد عبد اللطيف بن صالح، الوجيز في أصول استنباط الأحكام الشرعية.
- ١٥ - دراسات وأبحاث في الاقتصاد المعاصر.
- ١٦ - الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع.
- ١٧ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
- ١٨ - قرارات مجمع رابطة العالم الإسلامي.
- ١٩ - مجلة الاقتصاد الإسلامي.

الرقابة الشرعية على المصارف
ضوابطها وأحكامها
ودورها في ضبط عمل المصارف

إعداد

د. يوسف بن عبد الله الشبيلي
أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء
المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وبعد:

فإن من أبرز المجالات التي جاءت الشريعة المحكمة ببيان أحكامها وضوابطها: التعاملات المالية. فجاء النظام المالي الإسلامي بديعاً في تكوينه، قوياً في إحكامه، راسخاً في مبادئه، يحقق العدالة، ويمنع الظلم، ويستند إلى قواعد محكمة يتحقق بها الخير والصلاح للمجتمعات الإسلامية، بل للبشرية جمعاء إن هي أخذت به. يقول سبحانه وتعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(١).

ولقد عاشت المجتمعات الإسلامية ردهاً من الزمن أسيرة الأفكار والنظم المالية المستوردة من الغرب الرأسمالي، فانتشرت البنوك الربوية في الأقطار الإسلامية، ووضعت لها الأنظمة المستمدة من النظم الرأسمالية الغربية، وبقيت عقوداً من الزمن، حتى أصبح الناس حياها طرفين: منهم من يحمل لواءها ويدافع عنها ويرى أن لا سبيل للتقدم الاقتصادي إلا بها، ومنهم من رد فكرة البنوك جملة وتفصيلاً ويرى أنها محاضن للربا لا يمكن إصلاحها، إلى أن قيض الله لهذه الأمة مصلحين من علمائها ومفكرها وتجارها تنادوا لإصلاح هذه المؤسسات وإعادة بنائها وفق أسسنا الشرعية، فظهرت المصارف الإسلامية التي تقدم الخدمات المالية المختلفة من تمويل واستثمار ووساطة مالية وغير ذلك ملتزمة بتجنب الربا وغيره من التعاملات المالية المحرمة. وها هي الآن

(١) سورة المائدة، الآية (٣).

تزيد عدتها على ٣٩٠ مصرفاً ومؤسسة مالية منتشرة في ٤٨ دولة على مستوى العالم، وتزيد أصولها المالية على تريليون دولار، وبنسبة نمو تصل إلى ٢٣٪ سنوياً^(١). والتحدي الأهم الآن هو ضبط عمل هذه المصارف والمحافظة على مسيرتها من الانحراف حتى لا نخسر المكاسب التي تحققت في هذه المدة الوجيزة، ولا سبيل إلى ذلك إلا من خلال هيئات الرقابة الشرعية. وتُشكر أمانة المجمع أن اختارت هذا الموضوع؛ لأهميته البالغة.

وفي هذا البحث إسهام في هذا الموضوع بينت فيه معنى الرقابة وضوابطها والأحكام المتعلقة بها. أسأل الله أن يجنبنا الزلل وأن يوفقنا لما يرضيه من القول والعمل.



(١) نشرة إصدار مصرف الإنماء، عام ٢٠٠٨م، نقلاً عن تقرير المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

المبحث الأول

التعريف بالرقابة الشرعية ودورها وأهميتها

المطلب الأول

التعريف بالرقابة الشرعية

الرقابة في اللغة:

الرقابة - بفتح الراء وكسرهما - في اللغة: المراقبة^(١)، بمعنى الانتصاب مراعاة لشيء. والمراقب والرقيب: من يقوم بالرقابة^(٢). قال ابن فارس: «الراء والقاف والباء أصل واحد مطرد، يدل على انتصاب لمراعاة شيء، ومن ذلك الرقيب وهو الحافظ... والمرقب: المكان العالي يقف عليه الناظر. ومن ذلك اشتقاق الرقبة؛ لأنها متصبية»^(٣).

الرقابة في الشرع:

لا يختلف المعنى المراد من الرقابة في الشرع عن معناها في اللغة. فقد ورد استعمال هذا اللفظ ومشتقاته في آيات قرآنية متعددة بمعنى الحفظ، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا مُرْسِلُونَ النَّافَةَ فِئْتَهُ لَّهُمْ فَارْتَقِبْهُمْ وَأَصْطِرِّهِمْ﴾^(٤)، وقوله سبحانه: ﴿فَخَرَجَ مِنْهَا خَائِفًا يَتَرَقَّبُ﴾^(٥). ومن أسمائه سبحانه: الرقيب، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^(٦)، أي مطلعاً حفيظاً لأعمالكم.

(١) لسان العرب ٢٧٩/٥.

(٢) المعجم الوسيط ٣٦٣/١.

(٣) معجم مقاييس اللغة ٤٢٧/٢.

(٤) سورة القمر، الآية (٢٧).

(٥) سورة القصص، الآية (٢١).

(٦) سورة النساء، الآية (١).

الرقابة في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الباحثين المعاصرين لمفهوم الرقابة الشرعية. وأشمل تعريف - في نظر الباحث - أن يقال: هي وضع ضوابط شرعية مستمدة من الأدلة الشرعية، ثم متابعة تنفيذها للتأكد من صحة التنفيذ.

فالرقابة الشرعية بهذا المفهوم أوسع من مفهوم التدقيق (المراجعة) الشرعية، بل هي تشمل أمرين: الإفتاء والتدقيق.

ويشرف على الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية هيئة تسمى «هيئة الرقابة الشرعية» وهي: جهاز يضم عدداً من الفقهاء المتخصصين في المعاملات المالية يضع الضوابط الشرعية المستمدة من الأدلة الشرعية، وتكون هذه الضوابط ملزمة للمؤسسة، ويتابع تنفيذها للتأكد من سلامة التنفيذ^(١).



المطلب الثاني

الفروق بين الرقابة الشرعية والمصطلحات المشابهة

يلتبس بمفهوم الرقابة مصطلحات أخرى وهي: المراجعة الشرعية، وهيئة الرقابة الشرعية، والمراجعة الداخلية. ودفعاً للبس أوضح الفروق بين هذه المصطلحات:

فالرقابة الشرعية - كما سبق - تعني وضع الضوابط الشرعية ومتابعة تنفيذها.

وأما المراجعة الشرعية فتعني: فحص مدى التزام المؤسسة

(١) ينظر: معايير المحاسبة الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (معيان الضبط) ١٥/٢، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، حسن يوسف داود ص ١٥، دور الرقابة الشرعية في تطوير الأعمال المصرفية، د.محمد عبد الحكيم زعير ٤٤/١، المؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبحرين.

بالشريعة في جميع أنشطتها^(١). وتسمى أيضاً (التدقيق الشرعي) و(الرقابة الشرعية الداخلية).

وأما هيئة الرقابة الشرعية: فهي الهيئة الشرعية التي تصدر الفتاوى وتضع المعايير الشرعية، وتسمى أيضاً: (الهيئة الشرعية) و(هيئة الفتوى). وهيئة الرقابة الشرعية تشرف على عمل الرقابة الشرعية الداخلية، وتقوم بأعمال المراجعة أيضاً، ولكن ليس على سبيل التفريغ لذلك كما هو الحال في الرقابة الداخلية؛ ولهذا تسمى هيئة الرقابة الشرعية (المراقب الشرعي الخارجي).

وبه يتضح أن مفهوم الرقابة الشرعية أوسع هذه المفاهيم الثلاثة، فهو يشمل هيئة الرقابة والمراجعة الشرعية.

وأما المراجعة الداخلية فهي نوع من الرقابة التنظيمية تتم من خلال إدارة خاصة في المؤسسة المالية يطلق عليها «إدارة المراجعة» وتعنى بالتأكد من التزام المؤسسة بالسياسات الإدارية والمالية المعتمدة^(٢).

وبه يتضح الفرق بينها وبين الرقابة الشرعية الداخلية. فالمراجعة الداخلية تعنى بالجوانب الفنية والإدارية والمالية، ولذا تسند في الغالب إلى متخصصين في المحاسبة المالية، بينما الرقابة الشرعية الداخلية تعنى بالجوانب الشرعية، ولذا تسند إلى متخصص في الشريعة.



المطلب الثالث

وظائف الرقابة الشرعية

يؤدي جهاز الرقابة الشرعية في المصرف وظيفتين أساسيتين:

الوظيفة الأولى: وضع المعايير الشرعية لضبط عمل المؤسسة

(١) معايير المحاسبة الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (معيير الضبط) ١٥/٢.

(٢) المراجعة بين النظرية والتطبيق، ص ٣٦٥.

المالية. وهذه الوظيفة تأخذ حكم الفتوى؛ لأن ما يصدر عن الهيئة بهذا الخصوص يعد أحكاماً شرعية، فيجب الأخذ بضوابط الفتوى والمفتي فيها.

وهذه الوظيفة لاشك في أنها من أخطر الوظائف؛ إذ أن عضو هيئة الرقابة هنا مبلغ عن الله أحكامه، بل لا يقتصر دوره على التبليغ فحسب بل يتعداه إلى الإلزام؛ فهي فتوى ملزمة للمؤسسة. وحسبك بالخطر في منصب الفتيا، فكيف إذا كانت ملزمة؟ يقول الإمام الشاطبي - رحمه الله - مبيناً عظم منزلة المفتي: «إن ما يبلغه من الشريعة إما منقول عن صاحبها، وإما مستنبط من المنقول، فالأول يكون فيه مبلغاً، والثاني يكون معه قائماً مقامه في إنشاء الأحكام، وإنشاء الأحكام إنما هو للشارع، فإذا كان للمجتهد إنشاء الأحكام بحسب نظره واجتهاده فهو من هذا الوجه شارع، واجب اتباعه... وهذه هي الخلافة على التحقيق... وعلى الجملة فالمفتي مبلغ عن الله كالنبي؛ ولذلك سُموا أولي الأمر، وقُرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (١)(٢).

والوظيفة الثانية: التأكد من سلامة تنفيذ المؤسسة للمعايير والأحكام الصادرة من هيئة الرقابة، وفحص مدى التزامها بتلك الأحكام في جميع أنشطتها^(٣).

وهذه الوظيفة لا تقل أهمية عن سابقتها؛ لأن تطبيق الفتوى على وجه غير سليم فيه تحريف للحكم الشرعي، وتغيير بمن يتعامل مع المؤسسة؛ ولهذا فإن من المتعين على هيئة الرقابة الشرعية حين تصدر الفتوى للمؤسسة أن تضع الآليات الرقابية الكفيلة بتطبيق الفتوى على الوجه الصحيح.

(١) سورة النساء، الآية (٥٩).

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ١٧٩/٤.

(٣) معايير المحاسبة والمراجعة الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (معيير الضبط) ١٥/٢.

المطلب الرابع أهمية الرقابة الشرعية

يعد جهاز الرقابة الشرعية أحد أهم الأجهزة في المؤسسات المالية التي تقدم خدمات إسلامية؛ ذلك أن دعوى المصرف أو أي مؤسسة مالية بأن خدماته متوافقة مع الشريعة الإسلامية لا تكون مقبولة إذا لم تكن مصدقة بالجهاز الرقابي لديه. ودفعاً للتلاعب في هذه القضية فإن من السياسة الشرعية منع أي مؤسسة مالية من تقديم خدمات إسلامية ما لم يكن لديها هيئة رقابة شرعية.

وما يطرحه البعض من أنه يمكن الاكتفاء بإسناد الرقابة الشرعية إلى جهاز المراجعة الداخلية في المصرف، أو الاكتفاء بتدريب موظفي المصرف على التعاملات المالية الإسلامية، وثقيفهم بأحكام الشريعة فيها بدلاً من وجود إدارة للرقابة الشرعية، فكل ذلك غير مقبول؛ فتدريب الموظفين ومنهم موظفو المراجعة الداخلية - مع أهميته - لا يغني عن وجود جهاز خاص يضم متخصصين في فقه المعاملات المالية؛ لأمر:

الأول: أن بعض أحكام المعاملات المالية وضوابطها لا سيما ما يتعلق منها بالربا قد تخفى على المتخصصين، فكيف إذا أسندت إلى غير المتخصص؟! وإذا كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قد استشكل بعض مسائل الربا، كما جاء في صحيح البخاري قوله: «ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ لم يفارقنا حتى يعهد إلينا عهداً: الجد، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا»^(١) فكيف بمن دونه من آحاد الناس!؟

والثاني: أن الحكم بصحة عقد أو فساد، وبكونه موافقاً للضوابط الشرعية أو مخالفاً لها، يعد فتوى شرعية؛ ومن المتفق عليه أن الفتوى لا تقبل ممن ليس أهلاً لها؛ فإن الله أمر عموم المسلمين بسؤال أهل

(١) صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل برقم

الذكر، قال تعالى: ﴿فَتَنَّاكَ أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (٤٣).
وأهل الذكر هم من تتوافر فيهم الأهلية للفتوى.

والثالث: أن كثيراً من المؤسسات المالية تروج لخدماتها بوصفها بأنها إسلامية، وربما لا تكون كذلك، فتغرر العملاء بذلك، ولا سبيل إلى التمييز في هذا المجال إلا بوجود هيئة رقابة شرعية.

والرابع: أن الإجراءات الفنية في هذه المؤسسات تشترط لها الأنظمة رقابة بشروط معينة، فهناك المراجع القانوني، والمراجع المحاسبي الخارجي، والمراجعة الداخلية، وغيرها من الإجراءات التي يقصد منها ضبط عمل المؤسسة قانونياً وإدارياً ومالياً. ولا شك أن التدقيق الشرعي أهم من ذلك كله؛ إذ هو يتعلق بأهم مقصد من المقاصد التي جاءت الشريعة بحفظها وهو: «حفظ الدين».

ومن العجب ما تفرضه الأنظمة في البلدان الإسلامية من إجراءات حازمة للتدقيق على الجوانب الفنية في المؤسسات والشركات وإغفال الجانب الشرعي الذي يعد مطلباً شرعياً أولاً، ومطلباً جوهرياً كذلك لعملاء تلك المؤسسات. وأجدها فرصة للتأكيد على أهمية صدور قرار من المجمع الفقهي لدعوة الجهات المنظمة في البلدان الإسلامية باشتراط الرقابة الشرعية على عمل المؤسسات المالية.

المطلب الخامس

مكونات هيئة الرقابة الشرعية

لا بد للرقابة الشرعية حتى تحقق المقصود منها أن يتوافر فيها جهازان أساسيان وجهاز مساند:

أما الجهازان الأساسيان فهما:

(١) سورة النحل، الآية (٤٣).

١ - هيئة الفتوى:

وتضم مجموعة من علماء الشريعة المتخصصين في التعاملات المالية، ممن لديهم الأهلية للفتوى في هذا المجال، بحيث لا يقل عددهم عن ثلاثة؛ ليتحقق بذلك أن الفتوى صادرة عن اجتهاد جماعي؛ لأن الاثنين في حال اختلافهما لا مرجح لأحدهما، وإذا رجح قول أحدهما لكونه رئيساً فمآل الأمر إلى أن تكون الفتوى صادرة عن اجتهاد فردي لا جماعي.

٢ - جهاز الرقابة الداخلي:

ويضم مجموعة من المراقبين الشرعيين ممن لهم إلمام بالضوابط الشرعية، ولا يلزم أن يكونوا من الفقهاء فقد يكونون محاسبين أو قانونيين أو غيرهم. ووجود هذا الجهاز ضروري لحفظ أعمال المصرف عن المخالفات الشرعية، ومتابعة تنفيذ قرارات هيئة الفتوى على الوجه الصحيح، وعلى هذا فوجود هذا الجهاز واجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والفتوى بلا رقابة ستبقى - في أحسن أحوالها - رهينة اجتهاد الموظف الذي قد يخطئ في تنفيذها أو يحرف بعض ما تضمنه جهلاً منه بمضمونها.

وأما الجهاز المساند لعمل الرقابة فهو:

وحدة البحوث:

فقد يتطلب العمل الرقابي دراسة مسألة مستجدة لم يسبق لهيئة الفتوى أن اتخذت رأياً فيها، فمن المناسب وجود عدد مناسب من الباحثين الشرعيين، لدراسة المسألة، وجمع أقوال أهل العلم فيها، ثم عرضها على هيئة الفتوى قبل أن تصدر قرارها فيها.



المطلب السادس أنواع الرقابة الشرعية

الرقابة الشرعية على نوعين:

الأول: رقابة خاصة (داخلية): وفي هذا النوع تكون هيئة الرقابة خاصة بالمؤسسة المالية، والمراقبون الشرعيون يكونون من ضمن الجهاز الإداري فيها.

والثاني: رقابة مشتركة (خارجية): أي من خلال مكاتب تدقيق شرعي تضم هيئة فتوى ومراقبين شرعيين، وتقدم خدماتها لمؤسسات مالية متعددة، على غرار المعمول به في المكاتب المحاسبية الخارجية. وكل واحد من هذين النوعين يمكن أن يتحقق به أغراض الرقابة الشرعية.



المبحث الثاني الصفة الشرعية لأعمال الرقابة

إن عمل الرقابة الشرعية في المصارف بما يحققه من حفظ للمال يندرج ضمن المقاصد الشرعية التي جاءت الشريعة بحفظها ورعايتها. والغاية منه تحقيق المصلحة بحفظ المال من جانب الوجود، ودرء المفسدة عنه بصيانه عن أسباب فساد، وهذا من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو جماع الدين، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإذا كان جماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي فالأمر الذي بعث الله به رسوله ﷺ هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»^(١). وعلى هذا فكل ما يحقق هذا المقصد من الوسائل والتنظيمات والإجراءات التي تساعد على حفظ المال إيجاباً أو إعداماً فهو من المصالح المعتبرة شرعاً.

وما تؤديه الرقابة الشرعية في المصارف لا يخرج عن أن يكون إفتاءً أو رقابة. وكلاهما له شواهد من السنة النبوية وعمل الصحابة والسلف الصالح رضوان الله عليهم. أما الإفتاء ففي أحاديث كثيرة يسأل عليه الصلاة والسلام عن مسائل في الأموال فيجيب السائل عنها، كما في قوله - لما سئل عن بيع الرطب بالتمر -: «أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذا»^(٢). وسئل عن بيع شحوم الميتة؟ فقال: «لا، هو حرام»^(٣). وغير ذلك من الأحاديث.

(١) مجموع الفتاوى ٦٥/٢٨.

(٢) أخرجه أحمد برقم (١٤٦٢)، وأبو داود في كتاب البيوع، برقم (٢٩١٥)، وابن ماجه في كتاب التجارات، برقم (٢٢٥٥)، من حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه -.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع برقم (٢٠٨٢)، ومسلم في المساقاة برقم (٢٩٦٠)، من حديث جابر - رضي الله عنه -.

وأما الرقابة فقد كان - عليه الصلاة والسلام - يتفقد الأسواق ويفحص السلع ويراقب الباعة. ومن ذلك ما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: مرّ النبي ﷺ على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» فقال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ من غش فليس منا^(١).

ومن خلال ما سبق فهل الصفة الشرعية لهيئة الرقابة أنها وكيلة عن المساهمين في تقديم الاستشارات والرقابة على أعمال المصرف؟ أم أنها تقوم بدور المحتسب؟

الذي يظهر للباحث هو الثاني، فهئة الرقابة الشرعية لها ولاية على المصرف كولاية القاضي في نطاق اختصاصه، وولاية المحتسب في حدود صلاحياته. ولا يؤثر على هذا التكييف كون الهيئة معينة بقرار إداري من قبل الجمعية العمومية؛ فإن المحتسب يعين كذلك بقرار إداري كما هو الحال الآن ولا يخرج ذلك عن كونه محتسباً، ولأن القول بأنها وكيل يسوغ للمصرف عزلها في أي وقت بإرادة منفردة دون مبرر شرعي، وهذا يتعارض مع مبدأ استقلالية الهيئة.

* * *

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان برقم (١٤٧).

المبحث الثالث الأحكام المتعلقة بعمل هيئة الرقابة الشرعية

المسألة الأولى حكم أخذ المفتي أجراً على عمله

الإفتاء من أعمال القرب المتعدية؛ إذ يختص صاحبه في أن يكون من أهل الطاعة، وقد اختلف أهل العلم في حكم أخذ الأجر على القرب، فذهب الحنفية والحنابلة إلى التحريم؛ لقول النبي ﷺ: «واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»^(١)، وقوله: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به»^(٢)؛ ولأنها عبادة يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، فلم يُجز أخذ الأجرة عليها، كالصلاة، والصوم^(٣).

وذهب المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد إلى الجواز^(٤)؛ لقول النبي ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»^(٥).

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأذان برقم (٥٣١)، والترمذي في كتاب الأذان، برقم (٢٠٩) من حديث عثمان بن أبي العاص - رضي الله عنه - . والحديث حسنه الترمذي وقال: «والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، كرهوا أن يأخذ على الأذان أجراً، واستحبوا للمؤذن أن يحتسب في أذانه، ولا نعلم خلافاً في جواز أخذ الرزق عليه»..

(٢) أخرجه أحمد (٤٢٨/٣)، من حديث عبد الرحمن بن شبل - رضي الله عنه - قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٦٧/٧): رجال أحمد ثقات.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٩٢/٤، رد المحتار ٥٧/٦، المغني ٩٤/٣، الفروع ٤٣٧/٤، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٣٢٠/٥.

(٤) حاشية الدسوقي ٢٠/١، المجموع شرح المذهب ٤٦/١، تحفة المحتاج ١٥٧/٦، الإنصاف ٤٦/٦.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الطب برقم (٥٧٣٧) من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية الجواز إذا كان محتاجاً^(١).

وذهب جمهور أهل العلم إلى جواز أن يأخذ رزقاً من بيت المال، أو جعلاً لا يرتبط بعمله أو مدته، أو أن يأخذ بلا شرط. وعلل لذلك في كشف القناع بأن «باب الأرزاق أدخل في باب الإحسان، وأبعد عن باب المعاوضة، وباب الإجارة أبعد عن باب المسامحة وأدخل في باب المكاسب»^(٢).

والأظهر - والله أعلم - هو التفصيل:

١ - فإن كان المفتي يأخذ أجراً على الفتوى بذاتها؛ كأن يحدد سعراً لكل فتوى تصدر منه، فلا يجوز ذلك؛ لأن الفتوى حكم شرعي يجب تبليغه للناس، وتبليغها من العهد الذي أخذه الله على أهل العلم في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾^(٣). قال ابن القيم - رحمه الله -: «أخذه - أي المفتي - الأجرة لا يجوز له؛ لأن الفتيا منصب تبليغ عن الله ورسوله، فلا تجوز المعاوضة عليه، كما لو قال له: لا أعلمك الإسلام أو الوضوء أو الصلاة إلا بأجرة، أو سئل عن حلال أو حرام فقال للسائل: لا أجيبك عنه إلا بأجرة، فهذا حرام قطعاً... وقال بعض المتأخرين: إن أجاب بالخط فله أن يقول للسائل: لا يلزمني أن أكتب لك خطي إلا بأجرة، وله أخذ الأجرة، وجعله بمنزلة أجرة الناسخ؛ فإنه يأخذ الأجرة على خطه لا على جوابه. قال: والصحيح خلاف ذلك، وأنه يلزمه الجواب مجاناً لله بلفظه وخطه، ولكن لا يلزمه الورق ولا الحبر»^(٤).

٢ - وأما إن اقترنت الفتوى بعمل، كأن يتفرغ المفتي للإفتاء، أو يحتاج إلى الانتقال إلى مكان المستفتي، فيجوز له في هذه الحال أن يأخذ أجراً أو رزقاً؛ لأنه في مقابل عمله وجهده ووقته، وليس معاوضة

(١) الإنصاف ٤٦/٦.

(٢) ٣٠٠/٦ وينظر: المغني ٩٤/٣.

(٣) سورة آل عمران، الآية (١٨٧).

(٤) إعلام الموقعين ١٧٨/٤.

على الفتوى. ولذا نص أهل العمل على أن المفتي إذا تفرغ للإفتاء لأهل بلد جاز له أخذ الرزق منهم. قال الفتوحى: «إن جعل له - أي للمفتي - أهل بلد رزقاً ليتفرغ لهم جاز ذلك على الصحيح»^(١). بل قد يكون تخصيص من يتفرغ للإفتاء وغيرها من الولايات الشرعية كالإمامة والأذان والخطابة والحسبة الدعوة والوعظ واجباً على الإمام لثلا تتعطل الشعائر والمصالح الدينية، ويعطى المتفرغ لذلك أجراً لتفرغه.

وبناء على ذلك فلا يظهر ما يمنع شرعاً من أن يأخذ عضو هيئة الرقابة الشرعية، أو المراقب الشرعي مكافأة عن عمله وجهده؛ لأن الرقابة الشرعية لا تقتصر على الفتوى فقط، بل تشمل مراجعة العقود، وفحصها والتدقيق عليها، وأن يفرغ المفتي جزءاً من وقته للمؤسسة، وأن يحضر إلى مكان المؤسسة، وربما يتطلب الأمر سفره، وغير ذلك من الأعمال التي يستحق عليها الأجر، ولو لم يكافأ على ذلك لأدى ذلك إلى تعطيل مصلحة عامة من المصالح الشرعية. فالرقابة الشرعية المالية نوع احتساب لا يقل أهمية عن الحسبة الأخلاقية في الأسواق.

* * *

المسألة الثانية

**حكم أخذ عضو هيئة الرقابة أجراً
بنسبة من عوائد المنتج الذي يعتمد جوازه**
هذه المسألة ذات شقين:

الأول: في حكم كون الأجر أو الجعل بنسبة من العائد، وهل يكون الأجر بذلك مجهولاً؟ وهذه المسألة لن أستطرد فيها، فالخلاف بين أهل العلم فيها معروف^(٢)، والأظهر فيها الجواز؛ لأن الجهالة هنا

(١) شرح الكوكب المنير ص ٦٢١. وينظر: كشاف القناع ٦/٣٠٠.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/١١٥، بدائع الصنائع ٥/٥٥٠، المدونة ٣/٤٢٢، شرح منح الجليل ٤/٧، روضة الطالبين ٥/٢٥٧، مغني المحتاج ٣/٤٤٥، الشرح الكبير على المقنع ١٤/١٧٣، المغني ٧/١١٦، الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٦٨٤.

تؤول إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى المنازعة^(١). قد نص أهل العلم على جواز نظائر لهذه المسألة، كأجرة السمسار بنسبة من ثمن ما يبيع، وأجرة تحصيل الدّين بجزء منه، والمشاركة بجزء من الغلة مثل أن يدفع إليه دابة ليعمل فيها وغلتها بينهما، وغيرها من المسائل^(٢).

والثاني: في أن هذا الشرط قد يؤثر على مجرد المفتي عند إجازته لذلك العقد؛ لأن له فيه مصلحة. والأظهر أن هذا الشرط لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون في العقود التي تعرضها المؤسسة على هيئة الرقابة الشرعية لتستبين منها رأيها الشرعي في ذلك العقد، فهذا الشرط أرى أنه محرّم، سواء أكان الأجر بمبلغ مقطوع أم بنسبة من عوائد المنتج؛ لما فيه من التهمة، ولحماية منزلة الفتوى من التشكيك؛ ولأن الفتوى هنا تتضمن الشهادة والتزكية للمنتج؛ لأن المؤسسة تستخدم إجازة الهيئة في التسويق للمنتج، ومن المقرر عند أهل العلم أن من موانع قبول الشهادة أن يجز الشاهد بشهادته نفعاً لنفسه. قال في مغني المحتاج: «من شروط الشاهد كونه غير متهم... والتهمة أن يجز إليه نفعاً أو يدفع عنه ضرراً»^(٣). وفي شرح المنتهى: «من الموانع أن يجز الشاهد بشهادته نفعاً لنفسه كشهادته لموكله... أو شهادة من له كلام أو استحقاق وإن قل في رباط أو مدرسة أو مسجد لمصلحة لهما»^(٤).

وإذا كانت الأنظمة تمنع المراجع القانوني والمحاسبي من أن يكون له مصلحة في تقرير المراجعة الذي يصدره فالتدقيق الشرعي أولى بذلك.

وحقيقة هذا الشرط أن الأجر مرتبط بالإجازة، فالفتوى إن صدرت

(١) ينظر: إعلام الموقعين ١٩/٤.

(٢) ينظر: رد المحتار ٨٧/٩، البهجة شرح التحفة ٢٩٩/٢، حاشية الدسوقي ١٠/٤، المغني ١١٦/٧.

(٣) مغني المحتاج ٣٥٤/٦.

(٤) شرح المنتهى ٥٨٩/٣. وينظر: رد المحتار ٤٧٩/٥، حاشية الدسوقي ١٧٣/٤.

بالتحريم فلا يستحق الأجر، وإن صدرت بالإجازة استحق الأجر، وهذا من الخطورة بمكان لا يخفى.

والحال الثانية: أن يكون في عقود يبتكرها أعضاء هيئة الرقابة الشرعية أو أحد أعضائها، بحيث يستعمل الهندسة المالية للعقود في تصميم أداة استثمارية أو تمويلية. فالذي يظهر في مثل هذه الحال جواز أن يأخذ العضو نسبة من عوائد هذا المنتج بشرط ألا يتصدى بنفسه لإجازة العقد لدى المؤسسة وإنما يعرض على بقية أعضاء الهيئة أو يعرض على هيئة أخرى في حال ما إذا كانوا جميعاً قد اشتركوا في تصميمه.

والمسوغ لأخذ الأجر هنا كونه مقابل ابتكار هذا العقد، وهو - أي الابتكار - من الحقوق المعنوية التي تجوز المعاوضة عليها، وليس مقابل إجازة العقد، والله أعلم.



المسألة الثالثة

حكم تملك أعضاء الهيئة أسهماً في المصرف الذي تنتمي إليه الهيئة

تقدم معنا أن فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بإجازة عقد من العقود تتضمن الشهادة للمصرف بأن ذلك العقد متوافق مع الضوابط الشرعية، فهي فتوى فيها معنى الشهادة، ولهذا تسمى قرارات الهيئة شهادات إجازة أو مطابقة، ويستخدمها المصرف في إقناع عملائه بأن ما يقدمه مقبول شرعاً. وعليه فالذي يظهر أن تملك العضو أسهماً في المصرف الذي يتولى الرقابة عليه إن كان بنسبة كبيرة مؤثرة فيمنع من ذلك؛ لأنه يجر بهذه الشهادة لنفسه نفعاً. وقد اتفق أهل العلم على أن من موانع الشهادة: شهادة الشريك لشريكه. قال في شرح المنتهى: «من الموانع أن يجر الشاهد بشهادته نفعاً لنفسه كشهادته لشريكه فيما هو شريك فيه. قال

في المبدع: لا نعلم فيه خلافاً لاتهامه، وكذا مضارب بمال المضاربة. انتهى، قال: لأنها شهادة لنفسه»^(١).

وأما إن كانت نسبة ما يملكه العضو في المصرف يسيرة غير مؤثرة كأن يتملك أسهماً قليلة من بين ملايين الأسهم المتداولة في السوق، فمثل ذلك لا يمنع من قبول شهادته لمنتجات المصرف؛ لأن علة المنع منتفية هنا؛ ولأن هذا مما يشق التحرز عنه.

ويمكن أن يرجع إلى العرف في تحديد نسبة الملكية المؤثرة وغير المؤثرة؛ إذ إن كثيراً من الأنظمة تجعل حداً لنسبة الملكية التي يكون فيها الشريك من كبار الملاك في الشركة المساهمة. وحددت هذه النسبة في النظام السعودي ب ٥٪ فمن يملك في الشركة بمقدار هذه النسبة أو أكثر فيعد من كبار الملاك دون من عداهم^(٢).

* * *

المسألة الرابعة تغير اجتهاد هيئة الرقابة

إذا تغير اجتهاد هيئة الرقابة الشرعية في مسألة من المسائل التي كان المصرف قد أخذ فيها باجتهاد سابق من الهيئة ذاتها أو من هيئة أخرى فالأصل أن الاجتهاد الثاني لا ينقض الاجتهاد الأول؛ عملاً بالقاعدة الشرعية أن «الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد». وقد دل عليها إجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ فإن أبا بكر حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه، وحكم عمر في المشركّة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال: ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي، وقضى في الجد قضايا مختلفة. ولأن نقض الحكم السابق يؤدي إلى أن لا يستقر حكم، وفي ذلك مشقة شديدة فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك

(١) شرح المتهى ٥٨٩/٣.

(٢) الموقع الرسمي للسوق المالية السعودية على الشبكة العنكبوتية.

النقض وهلم جرا. ولهذه القاعدة تطبيقات متعددة في القضاء والعبادات والأنكحة وغيرها^(١).

غير أنه ينبغي التنبيه إلى أن محل هذه القاعدة في الأحكام السابقة لا اللاحقة، وفي الأحكام الاجتهادية دون القطعية، وإيضاح ذلك في النقاط الآتية:

الأولى: إذا تغير اجتهاد الهيئة في مسألة من المسائل فيلزم المصرف الأخذ بالاجتهاد الثاني في عقوده اللاحقة، وليس له أن يتخير بين الاجتهادين؛ فإن المقصود بالاجتهاد الذي لا ينقض ما كان في الماضي وأما ما في المستقبل فيختلف الحكم فيه باختلاف الترجيح... قال الزركشي: «هذه العبارة اشتهرت في كلامهم، وتحقيقتها أن النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية وإنما تغير الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح»^(٢) ومما يدل على ذلك ما جاء في كتاب عمر لأبي موسى - رضي الله عنهما - «ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم، فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق؛ فإن الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل»^(٣).

الثانية: إذا تبين للهيئة خطأها أو خطأ الهيئة السابقة في الاجتهاد السابق؛ لمخالفته لأمر قطعي، فيجب نقضه في هذه الحال. قال الفتوحى: «لا ينقض حكم حاكم في مسألة اجتهادية عند الأئمة الأربعة ومن وافقهم؛ للتساوي في الحكم بالظن، وإلا نقض بمخالفة قاطع في

(١) ينظر في تطبيقاتها: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١، المنشور في القواعد ٩٣/١.

(٢) المنشور في القواعد ٩٣/١.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٠٧/٤)، والبيهقي (٢٣٢/٨). قال ابن حجر: «ساقه ابن حزم من طريقين، وأعلمهما بالانقطاع لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، لاسيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة» التلخيص الحبير ٣٥٩/٤.

مذهب الأئمة الأربعة^(١). وعلى هذا فتنقض الفتوى السابقة إذا كانت مخالفة لنص قطعي الثبوت والدلالة أو لإجماع قطعي.

والثالثة: لا يلزم الهيئة في حال تغيرها تتبع اجتهادات من قبلها، إذا كانت تعلم من حال الهيئة السابقة أنها من أهل الفتيا في المعاملات المالية. قال في المغني: «وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله؛ لأن الظاهر صحتها وصوابها»^(٢).

* * *

المسألة الخامسة

الأخذ برأي الأغلبية في الترجيح

درجت الهيئات الشرعية في حال اختلاف أعضائها في مسألة من المسائل على الترجيح بين الأقوال بأخذ رأي الأغلبية، وهذا هو المعمول به في عامة المجامع الفقهية وهيئات الاجتهاد الجماعي. ويمكن أن يستأنس لذلك بفعل النبي ﷺ يوم أحد؛ فإنه أخذ برأي الأغلبية من الصحابة الذين كانوا يريدون الخروج من المدينة، مع أن رأيه ورأي بعض الصحابة في البقاء بها، فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «تفل رسول الله ﷺ سيفه ذا القفار يوم بدر، قال ابن عباس: وهو الذي رأى فيه الرؤيا يوم أحد، وذلك أن رسول الله ﷺ لما جاءه المشركون يوم أحد كان رأيه أن يقيم بالمدينة فيقاتلهم فيها، فقال له ناس لم يكونوا شهدوا بدرًا: تخرج بنا يا رسول الله إليهم نقاتلهم بأحد، ورجوا أن يصيبوا من الفضيلة ما أصاب أهل بدر، فما زالوا به حتى لبس أذاته»^(٣).

(١) شرح الكوكب المنير ص ٦١١. وينظر: البحر الرائق ٥٥٠/٨، التاج والإكليل ١٤١/٨، تحفة المحتاج ١٤١/١٠، المغني ١٠٤/١٠.

(٢) المغني ١٠٥/١٠.

(٣) رواه أحمد (١٤٦/٤) - بتحقيق أحمد شاكِر، والبيهقي ٤١/٧. وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ١١٠/٦)، وقال ابن حجر: إسناده صحيح (فتح الباري ٣٥٣/١٣).

المسألة السادسة

تكوين هيئة عليا تكون مرجعاً للهيئات الشرعية

من السياسات الشرعية التنظيمية التي قد تسهم في ضبط عمل الهيئات الشرعية، والحد من اختلاف فتاواها، تكوين هيئة شرعية عليا في كل بلد، تكون مرجعاً لهيئات الرقابة في ذلك البلد. وهذا التنظيم لا يخلو من حالين:

الحال الأولي: أن يكون لغرض توحيد الفتوى، بحيث تعرض جميع فتاوى الهيئات الفرعية على الهيئة العليا فتتقضاها أو تقرها. فهذا - فيما يظهر للباحث - غير مقبول من الناحية الشرعية ومن الناحية العملية:

أما من الناحية الشرعية، فمؤدى هذا التنظيم احتكار الفتوى لهيئة واحدة، وحصر الاجتهاد في أفراد معدودين، وهو خلاف سنة الله الكونية والشرعية، فقد اقتضت سنته الكونية أن الناس - ومنهم العلماء - متفاوتون في المدارك والأفهام؛ ليختلفوا في اجتهاداتهم. واقتضت سنته الشرعية منع التقليد والأمر بالاجتهاد لمن كان قادراً عليه، بل جعل للمجتهد أجراً ولو أخطأ، كما قال - عليه الصلاة والسلام -: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد»^(١). وقد نص أهل العلم على أن الاجتهاد من فروض الكفايات، وأن حكم المجتهد في المسائل الظنية لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية. قال الفتوحى: «لا ينقض حكم حاكم في مسألة اجتهادية عند الأئمة الأربعة ومن وافقهم؛ للتساوي في الحكم بالظن»^(٢). ومثل هذا الاختلاف الذي لا يزيد الفجوة ولا يؤدي إلى الفرقة محمود. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: «وقد اتفق الصحابة في مسائل تنازعوا فيها، على إقرار كل فريق للفريق الآخر على العمل باجتهادهم...»

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عمرو بن العاص - رضي الله عنه -

(٢) شرح الكوكب المنير ص ٦١٠. وينظر: البحر المحيط ٢٢٨/٨.

ومذهب أهل السنة والجماعة أنه لا إثم على من اجتهد وإن أخطأ^(١).

وأما من الناحية العملية فلا يتناسب هذا التنظيم مع طبيعة الأعمال المصرفية التي تتغير بشكل متسارع يتعذر معه إسناد إجازتها إلى جهة واحدة.

والحال الثانية: أن يكون لغرض تقريب الفتاوى وضبطها لا توحيدها، فلا يلزم عرض جميع الفتاوى على تلك الهيئة، وإنما تتولى أمرين:

الأول: مراقبة عمل الهيئات الفرعية لضبط الجودة النوعية والتأكد من حسن أدائها، ووضع الآليات المنظمة لذلك.

والثاني: وضع المعايير والضوابط الشرعية العامة وتكون ملزمة للهيئات. ويمكن أن تتضمن هذه المعايير ضوابط للتعاملات المحرمة التي ترى الهيئة أن القول بجوازها شاذ. فقد نص أهل العلم على أن من الحالات التي يجوز فيها نقض حكم المجتهد مخالفته نص كتاب أو سنة أو إجماع قطعي^(٢).

وتكوين هيئة عليا لهذه الأغراض مقبول بل مطلوب شرعاً ، وهو يسهم بشكل كبير في ضبط الفتوى وتحقيق الجودة النوعية للرقابة الشرعية.



المسألة السابعة

اعتماد هيئة الرقابة في إجازة العقود على غيرها

تعتمد بعض الهيئات الشرعية في بعض فتاواها على فتاوى هيئات أخرى، وذلك حين يرغب المصرف في الارتباط مع جهة تقدم منتجاً مجازاً من هيئة الرقابة لديها، فتكتفي هيئة المصرف (الهيئة الأولى) في

(١) مجموع الفتاوى ١٩/١٢٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ص ٦١٠، البحر المحيط ٨/٢٢٨.

إجازة الدخول في المنتج بفتوى الهيئة الثانية ورقابتها. وبعض الهيئات تعطي المصرف إذناً عاماً بالدخول في أي عقد مجاز من هيئة أخرى. أي أن رقابة الهيئة في التأكد من أن المصرف لا يدخل إلا في عقد مجاز إما منها أو من غيرها. فهل هذا التفويض سائغ؟

قد يقال: إن ذلك من إحالة الفتوى على مجتهد آخر، وهي جائزة، كما نص على ذلك أهل العلم. قال في شرح الكوكب المنير: «ولا بأس لمن سئل أن يدل من سأله على رجل متَّبِع. قيل للإمام أحمد: الرجل يسأل عن المسألة، فأدله على إنسان، هل عليّ شيء؟ قال: إن كان رجلاً متَّبِعاً فلا بأس، ولا يعجبني رأي أحد. وذكر ابن عقيل في واضحته: أنه يستحب إعلام المستفتي بمذهب غيره إن كان أهلاً للرخصة كطالب التخلص من الربا فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه... وذكر القاضي عن أحمد: أنهم جاءوه بفتوى، فلم تكن على مذهبه. فقال: «عليكم بحلقة المدنيين». ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه المستفتي ولم يكن عنده رخصة له: أن يدلّه على مذهب من له فيه رخصة. انتهى. قال في شرح التحرير: وهذا هو الصواب، ولا يسع الناس في هذه الأزمنة غير هذا»^(١).

وقد يقال - وهو الأقرب -: ليس للهيئة أن تبني على فتوى هيئة أخرى ورقابتها إلا إذا كان المصرف سيفصح أمام عملائه بأن المنتج من إجازة الهيئة الأخرى؛ لأن تسويق المنتج على أنه من إجازة هيئة المصرف لا يخلو من شيء من التدليس على العملاء الذين لا يدور في خلدّهم إلا أن الهيئة راجعت العقد وأجازته.

(١) شرح الكوكب المنير ص ٦٣٠.

المبحث الرابع

الصفات المعتبرة في عضو هيئة الرقابة وفي المراقب الشرعي

تقدم معنا أن هيئة الرقابة الشرعية تتكون من هيئة إفتاء ومن مراقبين شرعيين، وقد يكون عضو الهيئة مراقباً في آن واحد. وكل من منصب الفتوى والرقابة من الولايات الشرعية التي يشترط فيمن يتولاها الأهلية الشرعية.

ويمكن تقسيم هذه الصفات إلى أربعة أنواع: أساسية، وسلوكية، وعلمية، وعملية، وبيانها على النحو الآتي:

أولاً - الصفات الأساسية:

وهي الصفات المطلوبة في أي منصب شرعي؛ ليكون صاحبه من أهل التكليف. وهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ.

وهذا النوع من الصفات معتبر في عضو الهيئة وفي المراقب.

ثانياً - الصفات السلوكية:

ويقصد بها الصفات التي يتحقق بها وصف الشخص بكونه عدلاً. ويدخل فيها الاستقامة في الدين والصدق والأمانة والتحلي بالمروءة، وهي - أي المروءة - أن يفعل ما يجمله ويزينه، ويدع ما يدنسُه ويشينه.

فالعدالة - كما يقول الإمام الماوردي -: «معتبرة في كل ولاية، وهي أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوقفاً عن المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فهي العدالة التي تجوز بها

شهادته، وتصح معها ولايته، فإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية»^(١).

وهذه الصفات معتبرة في عضو الهيئة وفي المراقب الشرعي.

ثالثاً - الصفات العلمية:

ويقصد بها التأهيل العلمي لما يتطلبه منصب الإفتاء ومنصب المراقبة. والصفات العلمية المطلوبة في عضو الهيئة أكثر من تلك المطلوبة في المراقب؛ لأن الفتيا تعتمد في المقام الأول على التحصيل العلمي بخلاف الرقابة.

فيشترط في عضو هيئة الرقابة ما يلي:

١ - أن تتحقق فيه صفات المجتهد من حيث الجملة؛ لأن الإفتاء في المعاملات المالية المعاصرة يتطلب إعمال النظر، واستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية، وتخريج النوازل المعاصرة على الأصول والقواعد الفقهية. وكل ذلك يستلزم أن يكون لدى المفتي آلة الاجتهاد التي تمكنه من النظر والاستنباط على الوجه الصحيح. وقد ذكر أهل العلم في مصنفاتهم في أصول الفقه شروطاً قاسية للمجتهد، لا تكاد تتحقق إلا في النوازل من العلماء، فاشترطوا معرفته بآيات الأحكام وأحاديثها والناسخ والمنسوخ وصحيح الحديث وضعيفه ومسائل الإجماع والقياس وعلوم اللغة العربية ودلالات الألفاظ والمقاصد الشرعية.

والمقصود أن يعرف هذه العلوم من حيث الجملة إذ الإحاطة بها متعذرة. قال في البحر المحيط - نقلاً عن الصيرفي -: «الشرط في ذلك كله معرفته جملة لا جميعه؛ لأن هذا لم نره في السادة القدوة من الصحابة، فقد كان يخفى على كثير منهم أدلة الأحكام فيعرفونها من الغير»^(٢).

(١) الأحكام السلطانية ص ٨٤.

(٢) ٢٣٦/٨. وينظر في تفصيل هذه الشروط: الموافقات ٤/٥٦، شرح الكوكب المنير ص ٦٠٢، شرح مختصر الروضة ٣/٥٧٧.

٢ - أن يكون فقيهاً في المعاملات المالية، ويقصد بالفقه هنا: الفهم الدقيق، بأن يكون عالماً بأصول المعاملات المالية في الشريعة وضوابطها، وشروط كل عقد وموانعه، وأسباب الفساد في العقود، فلا تكفي معرفته بهذه المسائل من حيث الجملة، بل لا بد من أن يكون عالماً بجزئياتها، عميق الإدراك والفهم لها، وأن يكون لديه الرياضة الذهنية التي تمكنه من تصور العقود، وما فيها من تعقيدات، وتنزيل الأحكام الشرعية عليها.

وإذا كان أكثر أهل العلم يرون أن الاجتهاد يتبعض^(١)، وأنه من الممكن أن يكون العالم مجتهداً في باب من أبواب الفقه دون باب؛ لتعذر الاجتهاد المطلق، فإن ذلك يصدق على ما نحن بصده؛ إذ يشترط في عضو هيئة الرقابة الشرعية أن يكون من أهل الاجتهاد في المعاملات المالية.

٣ - أن يكون مدركاً للمقاصد الشرعية في المعاملات المالية؛ فالشريعة لم تأت لتضيّق على الناس في معيشتهم، أو لتمنعهم مما فيه مصلحتهم، بل جعلت الأصل في تعاملات الناس الإباحة، وحصرت المحرمات في أبواب ضيقة؛ لما فيها من الظلم وأكل المال بالباطل. فبناء الشريعة في المعاملات على التوسعة ورفع الحرج عن الناس ومراعاة حاجاتهم، فإذا غاب عن المفتي هذه المعاني، وكان ضيق النظر، آل به الأمر إلى التضييق على الناس، وهو خلاف مقصود الشارع. وما أجمل ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في وصف حال بعض المفتين بقوله: «ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس في الحيل فوجدته أحد شيئين: إما ذنوب جوزوا عليها بتضييق في أمورهم فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل... وإما مبالغة في التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل. وهذا من خطأ الاجتهاد؛ وإلا فمن اتقى الله وأخذ ما أحل له وأدى ما وجب عليه؛ فإن الله لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبداً. فإنه

(١) ينظر: شرح الكوكب المنير ص ٦٠٣، البحر المحيط ٢٣٧/٨.

سبحانه لم يجعل علينا في الدين من حرج وإنما بعث نبينا ﷺ بالحنيفية السمحة. فالسبب الأول: هو الظلم. والسبب الثاني: هو عدم العلم. والظلم والجهل هما وصف للإنسان المذكور في قوله: ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِذْ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾^(١). وأصل هذا: أن الله سبحانه إنما حرّم علينا المحرمات... كالميسر والربا وما يدخل فيهما من بيوع الغرر وغيره، لما في ذلك من المفساد التي نبه الله عليها ورسوله بقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْغَرَرِ وَالْأَيْسِرِ وَبِضْءِكُمْ عَنِ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾^(٢). فأخبر سبحانه: أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء... وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل: فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها... فالضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباعض وأكل مال بالباطل... والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيع المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية^(٣).

٤ - أن يكون عنده تصور للعقود المستحدثة وجوانبها الفنية، حتى يبني على ذلك حكمه الشرعي؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وإذا كان تصوره خاطئاً فالحكم المبني عليه في الغالب يكون خاطئاً أيضاً، ولا يكفي أن يعتمد على التصور الذي يقدمه غيره، فقد يكون مجملاً أو ناقصاً بعض الجوانب المؤثرة في الحكم الشرعي.

فهذه الشروط العلمية لعضو هيئة الرقابة، وأما المراقب فيشترط فيه أن يكون عالماً بأصول المعاملات المالية من حيث الجملة وضوابطها وشروط كل عقد وأسباب فساد. فهذا القدر من المعرفة أرى أنه كافٍ

(١) سورة الأحزاب، الآية (٧٢).

(٢) سورة المائدة، الآية (٩١).

(٣) مجموع الفتاوى ٤٥/٢٩.

لتأهيل المراقب الشرعي للتدقيق على العقود وفحصها والتأكد من موافقتها لقرارات هيئة الرقابة.

رابعاً - الصفات العملية:

ويقصد بها أن يكون لدى المراقب الشرعي الخبرة المناسبة التي تؤهله ليقوم بهذا الدور. والخبرة - كما يعرفها أهل اللغة - هي: العلم بدقائق الأمور^(١)، وهي هنا: العلم المكتسب بالتجربة والممارسة، مما يجعل المراقب الشرعي لديه المعرفة بواقع الوظيفة وبواطنها الدقيقة. وهذه المعرفة لا تكتسب بالقراءة والاطلاع بل بالممارسة والدرية.

وكل من منصب الإفتاء ومنصب المراقبة يتطلب قدراً مناسباً من الخبرة، إلا أن متطلباتها في المراقب أكثر؛ لأن وظيفته تعتمد في المقام الأول على الخبرة وليس على التأهيل العلمي فحسب.

فشرط الخبرة في المفتي أن يكون قد مارس صنعة الإفتاء، وتصدى لها؛ لأن الإفتاء صنعة تحتاج إلى دربة، فمن لم يتعود على الفتيا لا يسعفه ما يحفظ من مسانيد أو متون عند التصدي لها، وفي هذا يقول عيسى بن سهل^(٢): «كثيراً ما سمعت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب - رضي الله عنه - يقول: الفتيا صنعة، وقد قاله قبله أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح - رحمه الله - قال: الفتيا دربة، وحضور الشورى في مجالس الحكام منفعة وتجربة، وقد ابتليت بالفتيا فما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود، وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن، والتجربة أصل في كل فن، ومعنى مفتقر إليه»^(٣).

(١) ينظر: التعريفات للجرجاني ص ١٣١، القاموس المحيط ص ٤٨٨، المصباح المنير ص ١٦٢.

(٢) أبو الأصبغ الأسدي القرطبي الفرناطي، فقيه مالكي، تولى قضاء غرناطة، له كتاب: «الإعلام بنوازل الأحكام». توفي سنة ٤٨٦ هـ. ينظر: الأعلام ١٠٣/٥.

(٣) نقلاً عن: الفتاوى الفقهية في أهم القضايا في عهد السعديين ص ١٠٩.

وشرط الخبرة في المراقب الشرعي أن يكون لديه إلمام بالآليات المتبعة في المؤسسات المالية لتنفيذ العقود، وإجراءات القيود المحاسبية، وطرق المراجعة والتدقيق، وكيفية تطبيق الفتاوى الشرعية على تلك العقود. وهذه الخبرة أرى أنها تتطلب ثلاثة أمور:

الأول: أن يكون لدى المراقب الشرعي معرفة بأصول المعايير المحاسبية والقانونية والمراجعة الداخلية.

والثاني: أن يكون المراقب قد حصل على التدريب الكافي في الرقابة الشرعية من خلال عمله معاً لمراقب شرعي مدة زمنية تكفي لاكتسابه الخبرة في هذا المجال. وهذه المدة يصعب تحديدها بفترة معينة وإنما تجتهد هيئة الرقابة الشرعية في ذلك.

والثالث: أن يكون المراقب قد شارك في دورات تدريبية (تطبيقية) في المعاملات المالية؛ لأن بعض المهارات لا يمكن الحصول عليها من خلال الكتب، ولا بالممارسة، وإنما تتطلب الاستفادة ممن لهم باع طويل في هذا المجال^(١).



(١) ويمكن الاستزادة حول شرط الخبرة مما كتبه د. حسين شحاته، في مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد (١١٧) السنة (٩)، شعبان ١٤١١ هـ بعنوان: «التنظيم الإداري والتوصيف الوظيفي واختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية».

المبحث الخامس

معايير ضبط الجودة في عمل الرقابة الشرعية^(١)

المعيار الأول

الاستقلال والحياد

إن عنصر الاستقلال لعضو الرقابة الشرعية أساسي لضمان تحقق الموضوعية في القرارات التي يصدرها حيال أعمال المصرف بعيداً عن أي ضغوط مادية أو معنوية يمكن أن تمارس تجاهه للتأثير على رأيه.

ومستند ذلك أن ما يصدره عضو هيئة الرقابة الشرعية من فتاوى وما يصدره المراقب الشرعي من تقارير رقابية يتضمن الشهادة للمصرف؛ فإذا لم يكن المفتي أو المراقب مستقلاً فإن ذلك يوجب الطعن في شهادته. وقد نص أهل العلم على رد شهادة الأجير لمن استأجره فيما استأجره فيه؛ لوجود التهمة وانعدام الحياد. قال في شرح المنتهى: «من الموانع أن يجز الشاهد بشهادته نفعاً لنفسه كشهادته لموكله... وشهادة لمستأجره بما استأجره فيه... كمن نوزع في ثوب استأجره أجيراً لخياطته أو صبغه أو قصره، فلا تقبل شهادة الأجير به لمستأجره للتهمة»^(٢).

ويمكن تحقيق هذا المعيار على النحو الآتي:

(١) أشير هنا إلى معايير الضبط (١ - ٤) الصادرة عن مجلس معايير المحاسبة والمراجعة بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وقد بذل فيها جهد مشكور، ومن الممكن أن تكون الأساس الذي ينطلق منه لاستيفاء كامل الأسس التي تتطلبها الرقابة الشرعية على المصارف.

(٢) شرح المنتهى ٥٨٩/٣. وينظر: رد المحتار ٤٧٩/٥، حاشية الدسوقي ١٧٣/٤، مغني المحتاج ٣٥٤/٦.

أولاً - الاستقلال الوظيفي:

ففي عضو هيئة الرقابة الشرعية (المفتي) بألا يكون أحد موظفي المصرف، بل يكون من خارج المصرف.

وفي الرقابة الشرعية الداخلية يجب أن تكون مكانة الرقابة الشرعية الداخلية في الهيكل التنظيمي للمصرف كافية لإنجاز مسؤولياتها، وألا ينخفض المستوى التنظيمي للرقابة الشرعية الداخلية عن مستوى إدارة المراجعة الداخلية^(١)، كما يجب أن يكون المرجع الفني للمراقب الشرعي الداخلي هو هيئة الرقابة الشرعية وليس إدارة المصرف، فيكون مرتبطاً بالمصرف إدارياً، وأما تقاريره الرقابية فتعتمد من الهيئة.

ثانياً - الاستقلال المالي:

ويتحقق ذلك في عضو هيئة الرقابة بألا تكون مكافأته مرتبطة بما يجيزه للمصرف من عقود، وإنما تقدر بجهده وعمله، كعدد الجلسات، أو بمكافأة مقطوعة سنوياً، ونحو ذلك.

وفي المراقب الشرعي الداخلي بألا يربط أجره بما في مضمون التقارير التي يصدرها.

ثالثاً - الاستقلال في التعيين والعزل:

فيجب أن يكون تعيين عضو هيئة الرقابة الشرعية من أعلى سلطة في المصرف، وهي جمعية المساهمين، ولا يعزل إلا بقرار منها. وأما المراقب الشرعي الداخلي فيكون تعيينه وعزله بقرار إداري بشرط موافقة هيئة الرقابة الشرعية على ذلك.

(١) معايير المحاسبة والمراجعة ٢٦/٢.

المعيار الثاني التأهيل العلمي والعمل

فيشترط في عضو هيئة الرقابة أن تتحقق فيه الصفات العلمية والعملية التي سبق بيانها بحيث يكون قادراً على الاستنباط في القضايا المستجدة، متمكناً من فهم كلام المجتهدين، عالماً بالأعراف السائدة في الأوساط المالية.

وفيما يظهر للباحث أنه مهما ذكر من شروط لأهلية الإفتاء فلن تحد من اقتحام هذا المنصب ممن ليس من أهله، ولذا قد يكون من المناسب وضع معيار منضبط في ذلك، وقد وضعت بعض المؤسسات المتخصصة بالفقه^(١) حداً أدنى لمعرفة من يمكن أن يوصف بأنه فقيه، وذلك بأن يكون معروفاً بالفقه إما بالاستفاضة (بأن يكون معروفاً بالفتوى في الدولة التي يعيش فيها)، أو بانتسابه لسلك القضاء الشرعي، أو بحصوله على درجة أكاديمية عليا في تخصص الفقه، أو بنشره للعديد من الدراسات الفقهية.

وأما التأهيل العلمي والعملية للمراقب الشرعي فبأن يكون ملماً بأصول المعاملات المالية في الشريعة وضوابطها، وأن يكون لديه الخبرة المناسبة للعمل في مجال التدقيق الشرعي، وفق ما سبق بيانه في المبحث السابق.

المعيار الثالث الإلزام

الأصل في الفتوى العامة - كما يقرر أهل العلم - أنها غير ملزمة، وبهذا تفارق الحكم القضائي، «فالقاضي يقضي قضاءً معيناً على شخص معين، فقضاؤه خاص ملزم، وفتوى العالم عامة غير ملزمة»^(٢) فهذا في

(١) مثل موقع الفقه الإسلامي، وهو موقع يضم رابطة فقهية لمئات الفقهاء من شتى أقطار العالم الإسلامي.

(٢) من كلام لابن القيم في إعلام الموقعين ٣٠/١، وينظر: أنواء البروق ٤٨/١، كشف القناع ٢٩٩/٦.

الفتوى العامة، وأما في فتاوى هيئات الرقابة الشرعية فإن عنصر الإلزام جزء لا يتجزأ منها، فهي تشبه الحكم القضائي من حيث إنها خاصة ملزمة^(١)، وهذا هو عنصر القوة، وإذا تجردت الفتوى عن الإلزام فلا يصح وصف الهيئة بأنها هيئة رقابة شرعية، بل هي في الحقيقة هيئة استشارية شأنها كشأن أي جهة إفتاء أخرى. ولئن كان وجود هيئات شرعية استشارية في المصارف مقبولاً في فترات سابقة لتتقبل إدارات المصارف التحول إلى المصرفية الإسلامية فإن هذه المرحلة قد طويت وليس من السائع الآن أن تتنازل الهيئات عن مبدأ الإلزام بقراراتها؛ لأن فقدان هذا المبدأ يضعف الهيئة ويفقدها مبدأ الاستقلالية، فالمصرف يختار من قرارات الهيئة ما يروق له ويوافق هواه، وأما ما عداه فيرميه لكونه غير ملزم به، أي أن قرارات الهيئة خاضعة لنظر إدارة المصرف وليس العكس، وهذا قلب للمفاهيم، فالمفترض في الهيكل التنظيمي للمصرف أن تكون إدارة المصرف خاضعة لقرارات هيئة الرقابة، ومركز الهيئة هو الأعلى وليس العكس.

ومما يمكن أن يستشهد به في هذا السياق ما ذكره الإمام ابن القيم - رحمه الله - تعليقاً على قول عمر في كتابه لأبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له» قال: «مراد عمر - رضي الله عنه - بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة تنفيذه، فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه، وقد مدح الله سبحانه أولي القوة في أمره والبصائر في دينه فقال: ﴿وَأَذْكُرْ عَبْدًا إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَسْعُوبَ أُولَى الْأَيْدِي وَالْأَبْصَرِ﴾^(٢) فالأيدي: القوى على تنفيذ أمر الله، والأبصار: البصائر في دينه»^(٣).

(١) كون فتوى هيئة الرقابة ملزمة لا يضيفي عليها صفة الحكم القضائي؛ لأن الإلزام هنا مستمد من الشرط لا من السلطة القضائية.

(٢) سورة ص، الآية (٤٥).

(٣) إعلام الموقعين ٧٠/١.

والمستند الشرعي للإلزام بفتاوى هيئات الرقابة أمران: الشرع،
والشرط:

أما الشرع فالله سبحانه وتعالى جعل هذه الشريعة عامة لكل جوانب الحياة، فليس للمصرف أن يحيد عن هذا الأمر، أو يختار من الأحكام ما يروق له، بل يجب عليه كما يضع الإجراءات التي تحمي رأس ماله من الخسارة أن يضع الإجراءات التي تحميه من الوقوع فيما حرّم الله، وذلك لا يتأتى في مثل هذا العصر الذي تعقدت فيه المعاملات وتشعبت إلا بوجود هيئات رقابة شرعية، فتكوينه لهيئة تراقب أعماله وتحميه من الحرام واجب ولو لم يكن ثمة إلزام من الجهات الرسمية؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وأما الشرط فإن الله سبحانه أمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط، فقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وقال: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾^(٢). ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له. وفي الحديث: «المسلمون على شروطهم»^(٣).

وشرط الرقابة الشرعية في عمل المصرف موجود من جهتين:

الأولى: في الشرط الذي بين المساهمين (الشركاء) وإدارة المصرف، من خلال ما يتضمنه النظام الأساسي للمصرف أو عقد التأسيس، بأن تكون معاملاته متوافقة مع الشريعة، وهذا لا يتأتى إلا بوجود رقابة شرعية ملزمة.

(١) سورة المائدة، الآية (١).

(٢) سورة النحل، الآية (٩١).

(٣) أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف - رضي الله عنه - في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله - ﷺ - في الصلح برقم (١٢٧٢) وأبو داود من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - في كتاب الأقضية، باب في الصلح برقم (٣١٢٠)، والدارقطني من حديث عائشة - رضي الله عنها - بزيادة «ما وافق الحق» ٢/٣. وهو حديث صحيح بمجموع طرقه. تغليق التعليق ٢٨٠/٣، فتح الباري ٤٥١/٤.

والثانية: في العقد بين المصرف وعملائه عندما يُسوّق لهم المنتج على أنه متوافق مع الشريعة فهذا الوصف يستلزم أن يكون قد بذل القدر الكافي من التدقيق الشرعي؛ وإلا كان مدلساً على عملائه.

المعيار الرابع التدقيق والفحص (المراجعة)

يعد التدقيق محور الارتكاز لسلامة المنتجات التي تقدمها المصارف لعملائها وللتأكد من موافقتها لفتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فإذا غيَّب هذا المبدأ أو همَّش فقدت الرقابة الشرعية مصداقيتها. ومن واقع الحال إذا لم تعتمد هيئة الرقابة الشرعية سياسات إجرائية مناسبة تضمن القيام بأعمال التدقيق والمراجعة على الوجه الصحيح من حيث عدد المراقبين، وصلاحياتهم داخل المصرف، وآليات الفحص، فإن من النادر أن يكون المنتج وفق المعايير التي وضعتها الهيئة.

والتساهل في هذا الأمر أوجد خللاً ملحوظاً في عمل بعض الهيئات الشرعية إلى درجة أن نجد منتجات تسوق على العملاء على أنها مجازة من الهيئة في الوقت الذي يفتي فيه الأعضاء على المنابر بتحريمها، ومنشأ الخلل هنا - في نظر الباحث - من ضعف التدقيق. والناظر في الواقع لا يجد تناسباً بين عدد المراقبين الشرعيين (الداخليين) وحجم العمل المنوط بهم، ففي دراسة^(١) أجريت في عام ٢٠٠٧ على شريحة تضم أحد عشر مصرفاً تقدم خدمات إسلامية، وتضم (١٠١٥) فرعاً إسلامياً، وبحجم تمويل إسلامي بلغ أكثر من مئة مليار دولار، ومع ذلك فإن عدد المراقبين الشرعيين لم يتجاوز (١٨) مراقباً شرعياً، وكثير منهم مشغول بأعمال أخرى غير الرقابة كأمانة الهيئة الشرعية والبحوث وغير ذلك!!

إن التأكد من حصول التدقيق بالشكل المطلوب يبقى من مسؤوليات هيئة الرقابة الشرعية؛ إذ لا يجوز شرعاً أن ترى الهيئة

(١) قام بإعداد هذه الدراسة مركز الأوتل للاستشارات الاقتصادية.

المصرف يسوق منتجاته باسمها وهي لم تتأكد من مطابقتها لفتاواها؛ إذ يعد ذلك تضليلاً وتلبساً على الناس. والعامي إذا رأى أسماء العلماء وتواقيعهم لم يتردد في الدخول في العقد ثقة بأهل العلم لا بالمصرف. فيجب على الهيئة أن ترفض التعاون مع المصرف إذا لم يوفر العدد الكافي من المراقبين ويعطيهم من الصلاحيات ما يمكنهم من إجراء التدقيق على الوجه الأتم.

ومن الوسائل التي يمكن بها تحقيق هذا المعيار ما يلي:

- ١ - تزويد جهاز الرقابة الشرعي بالعدد الكافي من المراقبين الداخليين المؤهلين تأهيلاً مناسباً، وعدم الاكتفاء بالرقابة الخارجية.
- ٢ - إلزام المصرف بأن تكون جميع العقود والمنتجات التي يقدمها لعملائه مجازة بصورتها النهائية من هيئة الرقابة، ويوثق ذلك بتوقيع أعضاء الهيئة على المنتج بصورته النهائية، بحيث لا تكتفي الهيئة بإجازة الهيكل العام للمنتج.
- ٣ - وضع السياسات الإجرائية للرقابة الداخلية وفق الطرق الفنية المعتمدة واعتمادها من هيئة الرقابة الشرعية.
- ٤ - تمكين المراقبين الداخليين من الاطلاع على المستندات والوثائق التي يتطلبها العمل الرقابي.
- ٥ - إجراء فحص عشوائي يكون شاملاً لجميع أنواع المنتجات المصرفية للتأكد من مطابقتها لفتاوى الهيئة.
- ٦ - إعداد تقارير رقابية دورية يقدمها رئيس الرقابة الداخلية لهيئة الرقابة الشرعية.
- ٧ - إعداد هيئة الرقابة الشرعية تقريراً رقابياً يغطي جميع تعاملات المصرف ويقدم لجمعية الشركاء^(١).

(١) ويمكن الاستزادة في بعض الجوانب الفنية لعمل الرقابة الشرعية إلى ما تضمنته معايير الضبط الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة ٢/١ - ٤٧.

المعيار الخامس الالتزام بالاجتهاد الجماعي

إن ما يميز فتاوى الهيئات الشرعية أنها صادرة عن اجتهاد جماعي، وهذا بلا شك يعطي الفتوى قوة وقبولاً. فالأمر كما يقول عبدة السلماني لعلي بن أبي طالب - رضي الله عنه -: «رأيك مع عمر في الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك»^(١).

ولا يتحقق وصف الاجتهاد الجماعي إلا بأن يكون عدد الأعضاء ثلاثة؛ لأن المستشار الواحد ليس بجماعة، وأما الاثنان فهما دون أقل الجمع عند من يرى من أهل العلم أن أقله ثلاثة؛ ولأن الاثنتين إذا اختلفا في الرأي وترجح رأي أحدهما لأي سبب فيكون اجتهاداً فردياً.

المعيار السادس التوفيق مع فتاوى الهيئات الأخرى

لا ينبغي للهيئة الشرعية أن تستغل موقعها وثقة الناس بها في الانفراد بآراء تخالف بها ما عليه جمهور المعاصرين في النوازل المالية، ذلك أن رسالة الهيئات لا تقتصر على إصدار الفتاوى فحسب، بل ينبغي أن تسهم في تقارب الفتاوى. ولا بأس بأن تتخلى الهيئة أو بعض أعضائها عن بعض الآراء موافقة للجماعة؛ فإن موافقة الجماعة في المسائل الاجتهادية الظاهرة فيما يراه المجتهد مرجوحاً خيراً من مفارقتهم إلى ما يراه راجحاً. وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويسوغ أيضاً أن يترك الإنسان الأفضل لتأليف القلوب، واجتماع الكلمة خوفاً من التنفير عما يصلح كما ترك النبي ﷺ بناء البيت على قواعد إبراهيم... وقال ابن مسعود - لما أكمل الصلاة خلف عثمان، وأنكر عليه فقيل له في ذلك، فقال: الخلاف شر، ولهذا نص الأئمة كأحمد وغيره على ذلك بالبسملة، وفي وصل الوتر، وغير ذلك مما فيه العدول

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب بيع أمهات الأولاد ١٨٥/٥. وصححه الشوكاني في نيل الأوطار ١١٧/٥.

عن الأفضل إلى الجائز المفضول، مراعاة ائتلاف المأمومين، أو لتعريفهم السنة، وأمثال ذلك»^(١).

ويمكن أن يتحقق هذا المبدأ من خلال وسائل متعددة منها:

١ - أن تحرص الهيئة على عدم مخالفة القرارات والمعايير الصادرة من هيئات الاجتهاد الجماعي الدولية، مثل: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٢ - تكوين هيئة شرعية عليا في كل دولة تضع المعايير الشرعية وتراقب عمل الهيئات الشرعية.

٣ - توحيد المصطلحات والمفاهيم المالية بين الهيئات الشرعية؛ حتى تسهل مقارنة الآراء وموازنتها.

٤ - عقد لقاءات دورية بين الهيئات الشرعية على مستوى البلد الواحد.

المعيار السابع الالتزام بالمقاصد الشرعية

من الضروري أن تعكس تعاملات المصرف الإسلامي المقاصد الشرعية وأخلاقيات التعامل التي جاء بها الإسلام. وعلى هيئة الرقابة ألا يقتصر دورها على المراجعة الشكلية للعقود، بل لا بد من النظر المقاصدي للعقود وما تحققه من مصالح للمجتمع؛ وألا تُغلب مصلحة المصرف في تحقيق الربح على النظر إلى الآثار السلبية على المدى البعيد لعقود أصبحت من صميم أعمال المصارف الإسلامية. وإن مما يعاب على المصارف الإسلامية أن كثيراً من البدائل المقدمة لا تختلف

(١) الفتاوى الكبرى ١٨٢/٢. ومن ذلك أيضاً ما جاء في المدونة «قلت لمالك: إنه يلينا قوم يرون خلاف ما ترى في السهو؟ قال: اتبعوه فإن الخلاف شر» المدونة ٢٢٢/١.

في مآلاتها عما تقدمه المصارف الربوية، مما جعل البعض ينظر نظرة ريبة تجاه المصرفية الإسلامية ومدى قدرتها على حل المشكلات المالية. فمن بين المنتجات المصرفية نجد أن التورق اكتسح عقود التمويل الأخرى التي كانت المصارف الإسلامية تفتخر بها في بداية انطلاقها كالمرابحة والاستصناع والسلم والمشاركة، بل حتى المرابحة أصبحت تتم ورقياً في سلع دولية يشوبها الكثير من الشكوك، وما تأخذه المصارف الإسلامية فيما يسمى بـ«الرسوم الإدارية» في التسهيلات البنكية في بطاقات ائتمان أو خطابات ضمان أكثر من الفوائد الربوية التي تأخذها البنوك الربوية، وها هي مديونيات الأفراد تتراكم وتتضاعف حتى بلغت أرقاماً مخيفة، ولم يقف الأمر عند أصل الدين بل يتضاعف مع مرور الزمن من خلال قلب الدين. ولا شك أن إعطاء هذه المنتجات الصبغة الشرعية جعل الناس يقبلون عليها بلا تردد. ومن المتعين على هيئات الرقابة المبادرة بإعادة النظر في بعض المنتجات التي لا تتفق مع المقاصد الشرعية؛ وأن تجعل من ضمن أولوياتها المحافظة على المقاصد الشرعية، وإلزام المصرف بها بأن يجعلها في رسالته، ومن ضمن أهدافه، بحيث تتجلى أخلاقيات الإسلام في تعاملاته وأرباحه وتسويقه وسلوك موظفيه.

المعيار الثامن تجنب الأقوال الشاذة وتتبع الرخص

تعد الفتوى صمام الأمان وخط الدفاع الحصين للمحافظة على مسيرة المصارف الإسلامية، فإذا حصل الخلل فيها فلا يجدي التدقيق ولا المراجعة. ووجود قول سابق لأحد الفقهاء المتقدمين ليس مسوغاً لتبني ذلك القول، فالأقوال كلها تقاس بمعيار الكتاب والسنة، وأما قول العالم فيحتج له ولا يحتج به، وقد «قيل للإمام أحمد: إن ابن المبارك قال كذا وكذا. قال: ابن المبارك لم ينزل من السماء. وقال: من ضيق علم الرجل أن يقلد... وفي واضح ابن عقيل: من أكبر الآفات: الإلف لمقالة من سلف، أو السكون إلى قول معظّم في النفس لا

بدليل، فهو أعظم حائل عن الحق، ويلوئى تجب معالجتها»^(١). ويجدر التنويه هنا بقرار مجمع الفقه الإسلامي في ضوابط الأخذ بالرخص الفقهية، ومما جاء فيه:

«الرخص الفقهية: ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحاً الأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره... ولا يجوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى؛ لأن ذلك يؤدي إلى التحلل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرخص بمراعاة الضوابط الآتية:

الأول: أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعاً، ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال.

والثاني: أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخص.

والثالث: أن يكون الأخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار أو أن يعتمد على من هو أهل.

والرابع: ألا يترتب على الأخذ بالرخص التلفيق.

والخامس: ألا يكون الأخذ بالرخص ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

والسادس: أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة».

وفيما يتعلق بالتلفيق جاء نص القرار: «حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة... ويكون التلفيق ممنوعاً في الأحوال الآتية: إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى... أو إذا أدى إلى نقض حكم القضاء أو نقض ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة، أو إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين»^(٢).

(١) شرح الكوكب المنير ص ٦٢٩.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١/٨/٦٣٧).

الخاتمة

في أبرز المقترحات لتفعيل العمل الرقابي الشرعي

أولاً - فيما يتعلق بتنظيم عمل الرقابة الشرعية:

١ - سن قانون (الرقابة الشرعية على الخدمات المالية)^(١) ينظم أعمال الرقابة، ويضع الآليات المناسبة لمراقبة هيئات الرقابة الشرعية.

٢ - إنشاء هيئة عليا للرقابة الشرعية على المؤسسات المالية على مستوى الدولة، تتمتع بالاستقلالية التامة، وتكون قراراتها ملزمة لهيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، وتضم مجموعة من علماء الشريعة المتخصصين في المعاملات المالية، ويتبعها جهاز أمانة عامة يزود بكافة التجهيزات اللازمة الإدارية والمالية، وبالخبراء في مجال العلوم الشرعية والقانونية والمصرفية، والاقتصاد والمال.

وليس من اختصاص الهيئة العليا دراسة عقود المؤسسات المالية أو إجازة منتجاتها، وإنما يكون لها الاختصاص فيما يلي:

أ - وضع المعايير والضوابط الشرعية للتعاملات المالية، ويكون لهيئات الرقابة الاجتهاد فيما لا يتعارض مع هذه المعايير.

ب - وضع المعايير التنفيذية المنظمة لعمل هيئات الرقابة الشرعية، بما في ذلك آليات تعيين الأعضاء، وعددهم، وغير ذلك.

(١) ينادي البعض بسن قوانين خاصة بالمصارف الإسلامية، ولا أؤيد ذلك؛ لأن تخصيص المصارف الإسلامية بقانون يعني ضمناً إقرار بقاء المصارف التقليدية وأنها لا تخضع لهذا القانون. والواجب أن تلزم جميع المؤسسات المالية من بنوك وشركات تأمين وشركات استثمار بهذا القانون وتعطى المؤسسات التقليدية مهلة زمنية لتتحول إلى مؤسسات إسلامية.

ت - وضع معايير المراجعة والتدقيق الشرعي (الرقابة الداخلية).

ث - الإشراف على عمليات تحول المؤسسات المالية التقليدية إلى إسلامية.

ج - إصدار القرارات الشرعية فيما يُحال إليها من موضوعات مالية من الجهات المختلفة.

٣ - أن ينص في النظام الأساسي لأي مؤسسة مالية على التزامها بالضوابط الشرعية وبقرارات هيئة الرقابة الشرعية.

ثانياً - فيما يتعلق بتعيين عضو هيئة الرقابة الشرعية:

٤ - أن يكون لديه الكفاءة في العلم الشرعي والمقدرة على الاستنباط والخبرة بما يؤهله للإفتاء في القضايا المالية المعاصرة.

٥ - أن يكون مستقلاً وظيفياً عن المؤسسة المالية.

٦ - أن يكون تعيينه بقرار من أعلى سلطة في المؤسسة المالية وهي الجمعية العامة للشركاء، مع أخذ موافقة الهيئة العليا في حال وجودها.

وثالثاً - فيما يتعلق بتعيين المراقب الشرعي الداخلي:

٧ - أن يكون لديه التأهيل العلمي والخبرة المناسبة لشغل هذه الوظيفة.

٨ - لا يتم تعيينه أو عزله إلا بموافقة هيئة الرقابة الشرعية؛ لتجنب أي ضغوط يمكن أن تؤثر على عمله الرقابي.

ورابعاً - فيما يتعلق بفتاوى هيئة الرقابة الشرعية:

٩ - الحرص على موافقة القرارات والمعايير الصادرة من هيئات الاجتهاد الجماعي، وبالأخص قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

١٠ - يجب على هيئة الرقابة تجنب الأخذ بالأقوال الشاذة وهي التي تخالف نصاً صريحاً من الكتاب أو من السنة الصحيحة أو إجماعاً، كما يجب على الهيئة ألا تتبنى قولاً لم تسبق إليه، ويحسن عرض القضايا المستجدة المشكلة على المجامع الفقهية قبل البت فيها.

١١ - يجب أن تكون جميع عقود المؤسسة المالية مجازة من هيئة الرقابة الشرعية بصورتها النهائية، ولا تكتفي الهيئة بإجازة الهيكل العام للعقد.

وخامساً - فيما يتعلق بأعمال الرقابة الداخلية:

١٢ - يجب إنشاء جهاز رقابة شرعية داخلية، وتزويده بعدد كاف من المراقبين المؤهلين تأهيلاً مناسباً، وعدم الاكتفاء بإسناد الرقابة الشرعية إلى المراجعة الداخلية أو إلى المراقبة الخارجية التي تقوم بها هيئة الفتوى.

١٣ - أن تكون مكانة الرقابة الشرعية الداخلية في الهيكل التنظيمي للمؤسسة كافية لإنجاز مسؤولياتها، وألا ينخفض المستوى التنظيمي للرقابة الشرعية الداخلية عن مستوى إدارة المراجعة الداخلية.

١٤ - تمكين المراقبين الشرعيين من الاطلاع على المستندات والوثائق التي يتطلبها العمل الرقابي.

١٥ - اعتماد معايير للرقابة الشرعية تلزم بها المؤسسة وتعتمد من قبل هيئة الرقابة الشرعية، تُضمن السياسات الإجرائية لعمل المراقب الشرعي، ويراعى في صياغتها الإفادة مما توصلت إليه العلوم الإنسانية المعاصرة في مجال الرقابة المالية.

١٦ - تفعيل تقارير الرقابة الشرعية ويراعى فيها الإفصاح والحياد، وأن يكون إعدادها وصياغتها وفق الأطر الفنية المعتمدة. ويجب أن تغطي هذه التقارير جميع الأعمال التي قامت بها المؤسسة.

١٧ - تدريب وتثقيف العاملين في المؤسسة المالية بالمفاهيم والضوابط الشرعية، وبالأخلاقيات التي يجب على المسلم التحلي بها في معاملاته، وغرس الرقابة الذاتية في أنفسهم بمراقبة الله تعالى أولاً والحرص على أداء الأمانة على الوجه الشرعي الصحيح.

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



قائمة المراجع

- ١ - الأحكام السلطانية، للماوردي، ط الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤١٠هـ.
- ٢ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين السيوطي، دار الكتاب العربي، ط الأولى، ١٤٠٧هـ.
- ٣ - الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ط الثامنة، ١٩٨٩م.
- ٤ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، مكتبة الرياض الحديثة.
- ٥ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرادوي، مطبوع مع الشرح الكبير.
- ٦ - أنواء البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار عالم الكتب.
- ٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية.
- ٨ - البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد الشافعي الزركشي، ط الثانية، ١٤١٣هـ.
- ٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، ط الأولى، ١٤١٨هـ.
- ١٠ - البهجة في شرح التحفة، علي التسولي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- ١١ - التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العيدري، دار الكتب العلمية.
- ١٢ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
- ١٣ - التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي، ط الثانية، ١٤١٣هـ.
- ١٤ - تغليق التعليق على صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني، دار عمار، ط الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ١٥ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبي الفضل شهاب الدين العسقلاني، دار أحد.

- ١٦ - الجامع الصحيح، لأبي عبد الله محمد البخاري، المطبعة السلفية، ١٤٠٠هـ.
- ١٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن أحمد الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
- ١٨ - الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د.يوسف بن عبد الله الشيلي، دار ابن الجوزي، ط الأولى.
- ١٩ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الكتب العلمية، ط الأولى، ١٤١٥هـ.
- ٢٠ - الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، حسن يوسف داود، ط الأولى، ١٤١٧هـ.
- ٢١ - الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، مع حاشية ابن قاسم.
- ٢٢ - روضة الطالبين، محيي الدين أبي زكريا النووي، المكتب الإسلامي، ط الثانية.
- ٢٣ - سنن أبي داود، لأبي داود سليمان السجستاني، دار الحديث، ط الأولى، ١٣٩١هـ.
- ٢٤ - سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد الترمذي، المكتبة الإسلامية.
- ٢٥ - السنن الكبرى، الحافظ أبي بكر أحمد البيهقي، دار المعرفة، ١٤١٣هـ.
- ٢٦ - شرح الكوكب المنير، تقي الدين الفتوح، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.
- ٢٧ - الشرح الكبير على المقنع، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، دار هجر، ط الأولى ١٤١٤هـ.
- ٢٨ - شرح مختصر الروضة، للطوفي، ط الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٠هـ.
- ٢٩ - شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، دار الفكر.
- ٣٠ - شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد بن أحمد عlish، دار صادر.
- ٣١ - صحيح مسلم، أبي الحسين مسلم النيسابوري، المكتبة الإسلامية.
- ٣٢ - الفتاوى الفقهية في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية، حسن البيوبي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - المملكة المغربية، ١٤١٩هـ.
- ٣٣ - الفتاوى الكبرى، لأحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، دار الكتب العلمية.

- ٣٤ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة الرياض الحديثة.
- ٣٥ - الفروع، شمس الدين ابن مفلح، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.
- ٣٦ - القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، ط الثانية، ١٤٠٧هـ.
- ٣٧ - كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، مكتبة، ط الثانية، ١٤١٨هـ.
- ٣٨ - لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت.
- ٣٩ - المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، ١٤١٤هـ.
- ٤٠ - مجمع الزوائد ومنيع الفوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط الثالثة، ١٤٠٢هـ.
- ٤١ - المجموع شرح المهذب، محيي الدين أبي زكريا النووي، دار الكتاب الإسلامي.
- ٤٢ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مصور عن طبعة الإفتاء.
- ٤٣ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي.
- ٤٤ - المدونة، للإمام مالك، دار الكتب العلمية.
- ٤٥ - المراجعة بين النظرية والتطبيق، وليم توماس وأمرسون هنكي، تعريب د.أحمد حجاج ود.كمال الدين سعيد، دار المريخ ١٩٨٩م.
- ٤٦ - المسند، للإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي.
- ٤٧ - المصباح المنير، أحمد الفيومي المقرئ، مكتبة لبنان، ١٩٨٧.
- ٤٨ - معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٢هـ.
- ٤٩ - معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الجليل، بيروت، ط الأولى، ١٤١١هـ.
- ٥٠ - المعجم الوسيط، مجموعة من المؤلفين، دار الدعوة، استانبول، تركيا، ط الثانية.
- ٥١ - المغني، موفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي، هجر، ط الثانية، ١٤١٢هـ.
- ٥٢ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- ٥٣ - المنشور في القواعد الفقهية، بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف - دولة الكويت.

- ٥٤ - الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي،
المكتبة التجارية، مصر.
- ٥٥ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث.

* * *

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

سعادة الدكتور العياشي فداد (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم.

عرض بحوث دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية، أهميتها، شروطها، وطريقة عملها.

البحوث المستلمة من أمانة المجمع هي على الترتيب:

١ - الرقابة الشرعية على المصارف: للدكتور يوسف عبدالله الشبيلي.

٢ - دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية، عرض ومراجعة: للدكتور أحمد خليل الإسلامبولي.

٣ - دور الرقابة الشرعية: لفضيلة الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد.

٤ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: للدكتور محمد أكرم لال الدين.

٥ - مفترضات المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية: للدكتور عبدالله مبروك النجار.

٦ - الرقابة الشرعية ودورها في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: للعارض.

٧ - دور الرقابة الشرعية في أعمال المصارف الإسلامية: لفضيلة الدكتور محمد بن أحمد صالح الصالح.

٨ - دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية:
لفضيلة الدكتور محمد عبداللطيف صالح الفرفور الحسني.

٩ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك والمؤسسات
المالية الإسلامية: لمعالي الدكتور عبدالسلام العبادي.

ثانياً: العنوان المستكتب فيه ومدى تطابق البحوث مع العنوان:

العنوان المعروض من قبل أمانة المجمع هو: دور الرقابة الشرعية
في ضبط أعمال المصارف الإسلامية. أهميتها، شروطها، طريقة عملها.
والبحوث التي جاءت موافقة للعنوان هي: بحوث أصحاب الفضيلة
الدكتور أحمد بن حميد، والدكتور محمد أكرم لال الدين، والعارض،
ومعالي الدكتور عبدالسلام العبادي. وقريب من العنوان الدكتور محمد
الصالح، والدكتور أحمد الإسلامبولي.

أما من حيث المضمون فقد تناولت جميع البحوث محاور
الموضوع مع تفاوت بينها في العرض ومنهجية البحث.

ثالثاً: منهجية العرض:

لعل أفضل منهجية لاستعراض أهم ما ورد في البحوث هو السير
وفق خطة أمانة المجمع والمحاور التي وردت في خطاب الاستكتاب وما
كتبه أصحاب الفضيلة جواباً عن محاور الموضوع، ثم الإشارة ما أمكن
إلى ما تفرّد به كل بحث، وأخيراً أهم النتائج والتوصيات التي توصل لها
الباحثون.

وقد سارت جل البحوث على هذا النهج. وتفرّدت لها ثلاث
بحوث بمنهجية مستقلة وهي على التوالي:

بحث فضيلة الدكتور محمد عبداللطيف الفرفور حيث تناول دور
المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية.

وبحث فضيلة الدكتور عبدالله النجار حيث تناول مفترضات المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية.

وبحث فضيلة الدكتور أحمد الإسلامبولي، وإن كان البحث في صميم الموضوع وبنفس العنوان «دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية»، لكنه جعل البحث في سياق عرض ومراجعة لبعض التطبيقات العملية لأساليب الرقابة الشرعية مع دراسة لوائحها النظامية وهي أربع حالات ذكرها في بحثه.

استعراض البحوث وفق المحاور والعناصر الاسترشادية لخطة أمانة المجمع:

المحور الأول

حقيقة الرقابة الشرعية: وطبيعتها، وأهميتها، ومكوناتها، وأهدافها، وتحديد مجالات عملها

أولاً: حقيقة الرقابة الشرعية:

اتفقت البحوث على أن الرقابة الشرعية ترد بالمعنى الوظيفي وبمعنى الجهاز الرقابي.

أما من حيث المعنى الوظيفي: فقد ركز معظم الباحثين مع اختلاف تعبيراتهم على معنى الرقابة الشرعية كما ورد في معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة، وهو: فحص مدى التزام المؤسسة بالشرعية في جميع أنشطتها. ويشمل ذلك: فحص العقود، والاتفاقيات، والسياسات، والمنتجات، والمعاملات، وعقود التأسيس، والنظم الأساسية، والقوائم المالية، والتقارير، وغير ذلك من الأعمال.

أما من حيث كون الرقابة هيئةً أو جهازاً، فمعيار الضبط لخص جملة التعريفات التي وردت في هذا السياق في البحوث، وهي أن هيئة الرقابة الشرعية: تمثل جهازاً مستقلاً من الفقهاء المتخصصين في فقه

المعاملات، ويعهد لها توجيه نشاط المؤسسة المالية الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها مُلزِمة للمؤسسة.

ومن لم يؤكد من الباحثين على هذا المنحى السابق فقد أورد تعريفات لا تخرج في مضمونها عن التعريفين السابقين.

فسعادة الدكتور محمد الصالح أورد جملة من التعريفات في القسمين السابقين مع إضافته قسماً ثالثاً وهو ما يتعلق بالتعريفات التي اعتبرت الرقابة جملة من الإجراءات والخطوات التي ينبغي تنفيذها ممثلاً لهذا القسم بعدد من التعريفات.

أما معالي الدكتور العبادي فقد أكد على ضرورة وجود آلية، وهذه الآلية قد تكون عن طريق قيام شخص أو لجنة تتكون من عدد من الأشخاص أو هيئة أو جهة تقول بعمل الرقابة الشرعية.

ثانياً: أهمية الرقابة الشرعية:

لم يتعرض الباحثون لعنوان طبيعة الرقابة الشرعية باعتبار ذلك مشمولاً في مهام وأعمال هيئات الرقابة الشرعية. وإن كان فضيلة الدكتور محمد الصالح أورد عنواناً مستقلاً في بحثه ولكنه تناوله من خلال مهام الرقابة الشرعية.

أما أهمية الرقابة الشرعية: فقد تناولها كل من: الدكتور يوسف، والدكتور محمد الصالح، والدكتور أكرم، والعارض مع الاختلاف في التفاصيل، والعامل المشترك بينها هو تركيزها على أن وجود الرقابة الشرعية لأي عمل مصرفي إسلامي ضرورة حيوية إذ بها تُعرف هوية المصرف وتطمئن قلوب ونفوس المتعاملين معه، وهي إحدى العلامات المهمة الفارقة بين العمل المصرفي الإسلامي والتقليدي.

وأكد الدكتور يوسف على أنه من السياسة الشرعية منع أي مؤسسة مالية من تقديم خدمات مالية إسلامية ما لم يكن لديها رقابة شرعية. وقد ردّ فضيلته على ما يطرحه البعض من الاكتفاء بإسناد الرقابة الشرعية

إلى جهاز المراجعة الداخلية أو الاكتفاء بتدريب العاملين على المعاملات المالية الإسلامية.

ثالثاً: التكيف الشرعي لهيئة الرقابة الشرعية:

يرى كل من الدكتور أحمد بن حميد والدكتور الشبيلي أن حكم القيام بالرقابة الشرعية واجب شرعاً، وأن عملها يندرج ضمن المقاصد الشرعية لأنها تؤدي إلى حفظ المال. وقد أطلال النفس في هذا الموضوع الدكتور عبدالله النجار، وسيأتي كلامه.

رابعاً: مكونات الرقابة الشرعية:

من خلال البحوث التي تناولت مكونات الرقابة الشرعية وهيكلها وأنواعها يتضح بأنها من الموضوعات التي لم تنضج بعد، ولم يصل المتخصصون فيها إلى تصور واضح يتفق عليه أغلبهم على الأقل، ولا أدل على ذلك من اختلاف البحوث محل العرض حول التصور الأمثل لمكونات الرقابة اختلافاً بيّناً.

ويتفق كل من د. يوسف والعارض حول الأقسام الرئيسة للرقابة الشرعية والمكونة من:

● هيئة الفتوى: وتضم نخبة من العلماء المتخصصين في المعاملات المالية، وتعنى بالنظر في أعمال المؤسسة والنظر في العقود والصيغ الشرعية إلى غير ذلك من الأعمال التي تناط بالهيئة.

● الرقابة الداخلية: وتمثل نظام الرقابة الشرعي الذي تضعه المؤسسة وفق المعايير الشرعية التي تشرف على إعدادها هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

● ويختلف العارض مع د. يوسف في بقية المكونات الأخرى للرقابة الشرعية. فالدكتور يوسف يرى أن الرقابة الشرعية على نوعين: رقابة داخلية خاصة بالمؤسسة، ورقابة مشتركة خارجية من خلال مكاتب التدقيق الشرعي الخارجية.

• ويرى العارض بأن ما يمكن استفادته من البحوث المتخصصة في الرقابة الشرعية وتطوير آلياتها أنها تتكون من:

١ - هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

٢ - الرقابة الشرعية الداخلية وقد تتضمن جهازاً على مستوى قسم أو وحدة للمراجعة الشرعية.

٣ - الرقابة الشرعية الخارجية: وتكون من عضو أو أكثر من أعضاء الهيئة الشرعية يكلفون بمهمة رقابة عمليات المؤسسة وفق توجيهات الهيئة الشرعية والفتاوى والقرارات الصادرة عنها.

٤ - الرقابة الشرعية للمكاتب والمؤسسات المتخصصة: وهي مكاتب للرقابة الشرعية مهنية ومتخصصة مستقلة عن الهيئة الشرعية والمؤسسة.

٥ - الهيئة العليا للرقابة الشرعية: التي تقوم بدور الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية الإسلامية في كل بلد.

كما أن الدكتور العبادي فضّل في أنواع الرقابة على النحو التالي:

١ - المستشار الشرعي.

٢ - لجان الرقابة وهيئاتها.

٣ - التدقيق الشرعي الداخلي.

٤ - الرقابة الشرعية الإشرافية من خلال أقسام متخصصة في البنوك المركزية.

٥ - الرقابة الشرعية من خلال المجامع الفقهية ومجالس الفتوى وهيئات التصنيف للبنوك الإسلامية أو هيئات تصنيف المنتجات المالية.

خامساً: مهام هيئة الرقابة الشرعية ومجالات عملها:

• الفتوى وإبداء الرأي الشرعي في كل ما تعرضه المؤسسة على الهيئة.

- اعتماد اللوائح والأنظمة والعقود النمطية للمؤسسة.
- تقديم الحلول الشرعية المناسبة للإشكالات التي قد تعترض عمل المؤسسة.
- إصدار التقارير المختلفة حسب ما تقتضيه اللوائح والأنظمة.
- أما مجالات عملها فإضافة إلى مجال الفتوى فهناك مجالات أخرى مهمة منها:
- مجال الرقابة الشرعية.
- حساب الزكاة وتجنيد المكاسب المحرمة في صندوق الخيرات وصرفها.
- نشر الوعي بالمصرفية الإسلامية.
- الإشراف على إعداد أدلة الإجراءات العملية وتنفيذ العقود.
- المراجعة المستمرة للعقود، وكذلك قواعد توزيع الأرباح وتصميم النماذج بضوابطها الشرعية، والإشراف على إدراجها ضمن النظام الإلكتروني للمؤسسة.

المحور الثاني

هيكلية الرقابة الشرعية وآثارها

سيتم التركيز في هذا المحور على أهم ما تناولته البحوث في موقع هيئة الفتوى من هيكل المؤسسة، وكذلك الرقابة الشرعية الداخلية وما لذلك من آثار على الجهازين معاً.

وجملة المسائل المتصلة بهيكلية الرقابة الشرعية يمكن تلخيصها من خلال البحوث بما يلي:

أولاً: التعيين:

اتفقت جميع البحوث على أنه ينبغي أن يكون لكل مؤسسة مالية هيئة شرعية يعينها المساهمون في اجتماع الجمعية العمومية، ولا تكون

خاضعة لمجلس الإدارة. ومما ينبغي توافره في عضو الهيئة إضافة إلى الصفات الأساسية كالعدالة والأمانة والصدق، التأهيل العلمي بأن يكون فقيهاً عرف عنه الفقه بالاستفاضة أو الدرجة العلمية أو كثرة التأليف في الموضوعات المالية المعاصرة. أما المراقب الشرعي فيضيف إلى التأهيل العلمي الخبرة والتكوين المهني.

ثانياً: استقلالية أعضاء الهيئة:

أكدت البحوث على أن الاستقلالية تعني عدم تأثر فتوى الهيئة أو قرارها بالضغط من داخل المؤسسة أو خارجها أو بالمصالح الخاصة لأعضاء الهيئة.

ومما يحفظ استقلال الهيئة مراعاة جملة من الأمور المهمة:

١ - الاستقلال التنظيمي:

وهو أن يكون تعيين أعضاء الهيئة من أعلى سلطة في المؤسسة ولا تتبع الأجهزة التنفيذية. أما بالنسبة للرقابة الداخلية فينبغي أن تكون في مستوى من الهيكل التنظيمي للمؤسسة يضمن استقلاليتها في عملها وتمكينها من المراقبة الدقيقة للعمليات قبل وأثناء وبعد تنفيذها.

٢ - الاستقلال المالي:

وقد رأى أصحاب الفضيلة أنه مما يحقق الاستقلالية في هذا الجانب هو عدم ربط المكافأة أو الأجر بما يجيزه الأعضاء من عمليات و عقود للمصرف وإنما ينبغي أن يقدر الأجر بالعمل أو بعدد الجلسات سواء أكان مبلغاً مقطوعاً أو مكافأة سنوية.

حكم مكافأة أعضاء هيئات الرقابة الشرعية:

اتجهت البحوث التي تناولت الموضوع إلى جواز أن يأخذ عضو الهيئة الشرعية أجراً، لأن جواز أخذ الأجر على الفتوى هو رأي من الآراء المنقولة عن الفقهاء، ثم إن عمل أعضاء الهيئة الشرعية لا يقتصر على الفتوى فقط وإنما يتعداه إلى فحص العقود ومراجعتها وتفرغ جزء

من وقت العضو لصالح المؤسسة. وهذا ما أكد عليه الدكتور العبادي حيث رأى أنه ينبغي أن يكون الأجر مبالغ مقطوعة على ضوء الجهد الذي يُبذل كأن يُربط بحضور جلسات هيئة الرقابة وإعداد الدراسات اللازمة للموضوعات المبحوثة، ولا يكون بأي حال من الأحوال نسباً مهما قلّت من أرباح الصور التي تقرأ أو من أرباح المؤسسة أو البنك بصفة عامة.

ويرى الشيخ الشبيلي جواز أن يكون الأجر أو الجعل نسبة من العائد أي من عائد العمليات التي أجازتها الهيئة الشرعية أو التي يجيزها الأعضاء إجمالاً، لأن الأظهر عند الفقهاء الجواز، ولأن الجهالة هنا تؤول إلى العلم، وللفقهاء نظائر لهذه المسألة مثل أجره السمسار بنسبة من ثمن ما يبيع، وأجره تحصيل الدّين بجزء منه.

أما من حيث التفصيل فيرى فضيلته جواز ذلك في حالة ابتكار أعضاء الهيئة لمنتجات أو أدوات تمويلية أو استثمارية لأن ذلك مقابل الابتكار وهو من الحقوق المعنوية التي يجوز المعاوضة عليها. أما إن كانت المؤسسة هي التي تعرض عقودها ومنتجاتها على الهيئة لمعرفة الحكم الشرعي، فلا يجوز حينئذ أن يربط الأجر بتلك العقود سواء أكان مبلغاً مقطوعاً أم نسبة من عوائد المنتج لما فيه من التهمة. وهو ما ذهب إليه فضيلة الدكتور أحمد بن حميد وفضيلة الدكتور محمد الصالح.

حكم تملك أعضاء الهيئة أسهماً في المصرف الذي تنتمي إليه الهيئة:

● اتفق معظم من تناول الموضوع من الباحثين على جواز ذلك، وذهب الدكتور أحمد بن حميد إلى عدم الجواز، وتوجيهه لأن من يملك جزءاً من شيء لا يصلح أن يكون حكماً عليه. والأولى عند الدكتور محمد الصالح تجنّب التملك. ويرى الدكتور العبادي بأن القول بالحرمة فيه تحوط زائد ويمكن التساهل في الأمر ما دام أن الفتاوى تقيّم من خلال أدلتها الشرعية، وما استقر عليه الأمر في المجامع وجهات الفتوى.

● واتفق من أجاز التملك أن ذلك مشروط بأن لا يمتلك العضو

نسبة يستطيع أن يؤثر بها في قرار المؤسسة، وهو ما أخذ به معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، لأن إجازة المنتجات والعقود نوع من الشهادة أمام الجمهور، وقد منع الفقهاء شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه للتهمة.

وقد أورد الباحثون جملة من الضوابط لضمان استقلال الهيئات الشرعية، أجمالها من جميع البحوث فيما يلي:

١ - ألا تؤدي علاقة أعضاء الهيئة بالمؤسسة مالياً أو تجارياً أو الاستفادة من التمويل أو تقديم الخدمات أو غير ذلك إلى الإخلال بمبدأ تعارض المصالح.

٢ - تحقيق الإفصاح والشفافية في مستحقات الهيئات الشرعية كما هو الشأن في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات.

٣ - وضع ضوابط من الجهات الإشرافية لتعدد العضوية في الهيئات الشرعية، وتحديد مدتها، بما يحقق المصلحة للصناعة المالية الإسلامية.

ثالثاً: إلزامية قرارات الهيئة الشرعية وفتاواها:

اتجه الباحثون إلى أن فتاوى وقرارات الهيئة الشرعية ينبغي أن تكون ملزمة للمؤسسة، ومستند الإلزام:

١ - من الشرع: لأن الفتاوى الصادرة من الهيئة هي أحكام شرعية واجبة الإتيان. ويمكن الاستئناس بقول سيدنا عمر: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له».

٢ - القوانين واللوائح والأنظمة التي تنص على إلزامية فتوى وقرارات الهيئة.

٣ - العرف: المتمثل في إقرار جميع المؤسسات المالية الإسلامية وإعلانها قبول أحكام الشريعة الإسلامية.

المحور الثالث والأخير

أشار معظم الباحثين إلى تعدد الفتاوى في الهيئات الشرعية وما يستتبعه ذلك من اختلاف في التطبيق بين جواز عقد أو منتج مالي في مصرف من المصارف وعدم جوازه في مصرف آخر وما يسببه ذلك من آثار سلبية على مستوى الصناعة المالية الإسلامية.

وقد اجتهد الباحثون في وضع ضوابط ومعايير لضبط الفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئات الشرعية. وسأحاول إجمالها فيما يلي:

١ - التأكيد على الأخذ بمقاصد الشريعة ومآلات الأفعال.

٢ - اعتماد مذهب معين عند الحاجة للتطبيق المحلي أو القطري واختيار الراجح من آرائه وفق ما يمليه الدليل الشرعي.

٣ - التأكيد على ضرورة الالتزام بالفتاوى المجمعية والجماعية مثل فتاوى وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، والمعايير الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة، والقرارات الصادرة عن الهيئة الشرعية للرقابة والتصنيف.

٤ - عدم الإفراط بالأخذ بالرخص الفقهية وتجنب الأقوال المرجوحة والشاذة عند إصدار الفتوى.

البحوث التي خالفت منهجية خطة البحث أخصها فيما يلي:

أولاً: بحث الدكتور أحمد الإسلامبولي:

١ - اختار الباحث استعراض أربع حالات عملية للرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية، ومن خلال عرض ومراجعة لوائح وأنظمة تلك المؤسسات أستخلص دور الرقابة الشرعية في ضبط العمل المصرفي.

٢ - قَدّم الباحث جهداً طيباً في تقويم بعض اللوائح والأنظمة للهيئات الشرعية في الحالات المعروضة مع تقديمه لملاحظات قيّمة في ذلك.

٣ - استخلص عدداً من القضايا المهمة مثل تعيين الهيئة ومكافآت أعضائها وغير ذلك، وكلها وردت في سياق البحوث والعرض.

٤ - أورد الباحث جملة من القضايا في ختام مراجعته تتعلق بأنواع الرقابة، وتعدد الفتاوى في الهيئات الشرعية وضوابطها، وهي لا تخرج عما تمّ ذكره في العرض.

ثانياً: بحث الدكتور عبدالله النجار (مفترضات المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية):

● تناول حقيقة المسؤولية في نطاق الرقابة، معرّفاً بالرقابة الشرعية كما وردت في العرض وهو تعريف معيار الضبط.

● تحدث عن مصادر المسؤولية من خلال إلزام المؤسسات بما تصل إليه الهيئات من خلال الشرع أو الشرط.

● عرض الباحث لأساس المسؤولية في القرآن والسنة.

● استعرض التكليف الفقهي للرقابة الشرعية، مبتدئاً بالمحاولات السابقة حيث اعترض على مَنْ كَيْفَهَا على:

● أنها من الحسبة مبيّناً الفرق بين الرقابة الشرعية والحسبة.

● كما اعترض على مَنْ كَيْفَهَا على أنها أمر بالمعروف ونهْي عن المنكر مبيّناً الفرق بين الرقابة الشرعية وتغيير المنكر.

● كما اعترض على مَنْ رأى بأن الرقابة نوع من الإفتاء مبيّناً الفرق بين الإفتاء والرقابة الشرعية.

● رجّح الباحث أن نظام الرقابة الشرعية نظام وظيفي مستقل و متميز في مهمته ومرتبطة إدارياً بمؤسسته.

● عرض الباحث أسباب المسؤولية وأطرافها في نطاق الرقابة من خلال العقد الذي يربط أطراف العلاقة، العميل والمصرف من جهة، وعضو الهيئة والمؤسسة من جهة أخرى.

● أخيراً تعرّض الباحث لمسؤولية الهيئات الشرعية وضمّانها.

أخيراً: بحث الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور، دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية:

١ - استهلّ الباحث بحثه بسرد نصوص الكتاب والسنة في تحريم الربا، ثم التعريف اللغوي والاصطلاحي للمصرف، والمصرف الإسلامي، وقيمة وجودة تلك المصارف، وخصائصها، وأهدافها.

٢ - استعرض الباحث حاجة المصارف إلى ترشيدها من خلال إنشاء هيئات شرعية للمصارف، مع البحث في إيجاد آليات مناسبة للعلاقة بين المصارف الإسلامية بأدواتها الجديدة والمصارف المركزية.

٣ - ثم تعرّض لضرورة تثقيف العاملين في البنوك الإسلامية وتدريبهم على الصيغ الإسلامية للتمويل والاستثمار.

٤ - استعرض الباحث دور المجامع الفقهية مبتدئاً بمجمع الفقه الإسلامي الدولي ونماذج من قراراته التي أصدرها لترشيد مسيرة العمل المصرفي الإسلامي. وثنى بالمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة ونماذج من قراراته.

٥ - استعرض أخيراً الباحث أسباب ضرورة قيام الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، معرّفاً بالرقابة المصرفية في الفقه الإسلامي، وأسسها.

٦ - كما استعرض الباحث عوامل نجاح المصارف الإسلامية، مسنداً العامل الأول للرقابة الشرعية.

وأعتذر كما قلت للإخوة الباحثين إذا ما كان هناك تقصير في عرض أفكارهم، شكراً معالي الرئيس. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

استكمال عرض
البحوث من قِبَل الباحثين

سعادة الدكتور محمد أكرم:

بسم الله الرحمن الرحيم.

باختصار شديد، أول شيء جزاك الله خيراً... الدكتور العياشي، باختصار شديد، أريد أن أؤكد على الدور الذي يمكن أن تلعبه جهة الإشراف في ضبط عمل هيئة الرقابة الشرعية بحيث تكون اللائحة التي تضعها البنوك تؤكد على جهة الإشراف، حتى يكون في ذلك إلزام للبنوك أن تطبق ما جاء في اللائحة له، وأعتقد أنه من المستحسن إذا كان جهة الإشراف لهم أن يأتي بهذه اللوائح المنظمة حتى يكون في ذلك إلزام لجميع البنوك التي تعمل في بلد معين، وكذلك من ناحية الفتاوى التي تصدر، وكذلك التطبيقات نجد أنه هناك خلل في بعض الأحيان، ولهذا ينبغي أن يكون هناك الجهة التي تُصدر الفتوى والجهة التي تراقب من الناحية التطبيقية، والسلام عليكم.

فضيلة الدكتور أحمد بن حميد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

حقيقة أود الإشارة إلى ثلاث نقاط فقط وباختصار أرجو ألا يكون مخللاً حقيقة بعد البحث رأيت كثرة الأبحاث والمؤلفات في هذا الموضوع وأغلب تفاصيل المسائل التي في هذا الموضوع سبق بحثها في مؤتمرات وندوات عقدت بهذا الموضوع، ومع هذا أقول إن عرض هذا الموضوع في هذا المجمع هو في غاية الأهمية، فالمعروف أن الندوات

والمؤتمرات قراراتها هي توصيات، لكن حقيقة المسلمون بحاجة إلى قرار يحصل به الاطمئنان، ثم أيضاً يحصل به الثقة، ثم أيضاً يكون مستمسكاً بمن ينادي بضبط عمل المصارف الإسلامية.

النقطة الثانية: أن أغلب الأبحاث التي كتبت سواء التي قدمت للمجمع أو من خارج المجمع فيها روح النقد والتصحيح والضبط، وهذا أمرٌ يشكرون عليه، الملاحظ حتى من عناوين الأبحاث الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة من البنوك الإسلامية، المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج، هذه عناوين أبحاث ومؤلفات، الرقابة الشرعية الواقع والمقال، التحديات الداخلية للمصارف الإسلامية، هذه كلها فيها تصحيح وفيها ضبط.

النقطة الثالثة: أن الباحثين وطلاب العلم كلهم متفقون على مبدأ وجوب رقابة شرعية لتحقيق بها حصول الحلال واجتناب الحرام، ثم يختلفون في السياسات التي تحقق للرقابة الشرعية وضماً أفضل فينظرون إلى عدد أعضاء الهيئة وطريقة تعيينهم وحكم مساهمتهم في المصرف الذي ينظرون في معاملاته إلى ذلك من المسائل، ويقع بين الباحثين الخلاف في ذلك، فهو حقيقة من باب الاجتهاد في تحقيق المناط ولكن قد يكون لبعض هذه التفاصيل صفة الوجوب تخريجاً على قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وما لا يتم ترك الحرام إلا به فهو واجب، وعلى سبيل المثال: إذا كان ترك الحرام لا يتحقق بكون الرقابة الشرعية على طريقة معينة وتيسرت تلك الطريقة فإنها تعين.

بقي الإشارة إلى مسألة حصل فيها الخلاف بين الباحثين كما أشار فضيلة العارض مع الشكر له على عرضه وتمييزه في ذلك وهي مسألة حكم مساهمة أعضاء الهيئة الشرعية في المصرف الذي يراقبون أعماله، هذه حقيقة في رأيي أنا أنها مشكلة، وموضوع الإشكال فيها أن عضو الهيئة في مثابة القاضي، فهل يجوز للقاضي أن ينظر في قضية هو طرف فيها؟ بالإجماع لا يجوز للقاضي أن ينظر في قضية هو طرف فيها، أو له مصلحة فيها؟ ولكن إذا قيل بالجواز فعلى الأقل ينبغي أن تحدد نسبة

معينة لا يتجاوز عضو الهيئة أن يمتلك أكثر منها، وهذا بالله التوفيق،
وصلّى الله على نبينا محمد.

معالي الأستاذ الدكتور عبدالسلام العبادي (أمين المجمع):

شكراً معالي الرئيس.

بسم الله الرحمن الرحيم.

في البداية حقيقة أشكر الأخ الدكتور العياشي على هذا العرض المتميز والدقيق، لكن أحب أن أشير إلى بعض الأمور التي يجب أن تكون في أمام مجلسنا الكريم عندما ينظر في هذه القضية، فيما يتعلق في عمل تكييف عمل الرقابة، أشارت بعض البحوث أن تكييف عمل الرقابة يجعلنا ننظر في الدور الذي تؤديه الرقابة، وقد أشاروا إلى أنه دور المفتي، وكما بينت في بحثي، ودور المحاسب، ودور الشاهد، ولكل دور من هذه الأدوار شروط يجب أن تتوافر في من يتصدى لها، وبالتالي هذا ينعكس على تشكيلة هيئة الرقابة والدور الذي يناط بها في عملها في موضوع الرقابة على المؤسسات المالية والبنوك الإسلامية، هذه قضية لا بد أن تكون في الذهن عندما نتحدث عن هذا الموضوع.

القضية الثانية اقترحت في البحث الذي قدّمته أن تصدر الجهات المنظمة لعمل البنوك الإسلامية نظاماً للرقابة مُلزماً يعني الدولة التي أصدرت قانوناً للبنك الإسلامي، أو قوانين تنظم شؤون البنوك الإسلامية. لا بد من خلال الاستعانة بمجالس الفتوى فيها أن يصدر نظام للرقابة لإلزام هذه البنوك بصيغ دقيقة وفاعلة من الرقابة، لأنه في كثير من الدول أبدت مجالس الفتوى موافقاتها على تأسيس هذه البنوك ثم بعد ذلك تركت هذه البنوك تعمل ما تريد حتى بوجود رقابة غالباً هي التي تختار جهة الرقابة، بل إن بعض هذه الجهات لم تختار جهة رقابة، اختارت مستشاراً فقط تلجأ إليه في السؤال والاستفسار عن بعض القضايا الشرعية.

إذن لا بد أن تكون هناك أنظمة تشريعية تعالج موضوع تشكيل

الرقابة وواجباتها ومسئولياتها ودورها واجتماعاتها وكل ما يتعلق بعملها، وهذا حقيقة يعطي صفة الإلزام لهذا الأمر، وحتى لا يكون الأمر متروكاً لقرارات تصدر في البنوك قد تكون لها دوافع غير سليمة.

النقطة الأخيرة التي تعرض لها بحثي وهي ما أقيم الآن من وكالات أو مؤسسات للتصنيف والرقابة وعلى مستوى دولي عام، وهذا قريب من الاقتراح القائل بأنه لا بد من جهات عامة، أو مجالس عامة تنسق بين جهات الرقابة وتشرف على عملها وتعالج ما تتعرض له من مشكلات. أقيمت الآن الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف ومقرها البحرين، وهي شركة أسسها البنك الإسلامي للتنمية وعدد من البنوك والشركات المالية، وأيضاً الاتحاد العام للبنوك الإسلامية أسس مؤسسة جديدة بعنوان الهيئة الشرعية للتصنيف والرقابة على الصناعة المالية الإسلامية، وكالة التصنيف الدولية نصّت على التعريف بها أنها لا تتعرض في التصنيف الشرعي للبنوك للفتاوى التي أصدرتها جهات الرقابة ولا تقيمها، إنما تقيم جملة من المتغيرات والعوامل نصّت عليها في منهجية التصنيف، ولكنها من البداية قالت: إنني لا أنظر إلى الحكم الشرعي من حيث التزامه أو عدم التزامه مثلاً بقرارات المجامع، فعمل هذا البنك قد تبنى رأياً، نعم لجهة الرقابة فيه لكنه يصادم ويختلف مع ما استقر في المجامع الفقهية وغيره من مؤسسات الفتوى، فلا بد في الواقع أن تنبه هذه الجهات بأن أي مخالفة لهيئة رقابة لما استقر في قرارات المجامع وجهات الفتوى المتعددة باجتهاد فردي محدود قد تكون له دوافع معينة، يجب في الواقع أن يبعد المنتج الذي يقوم على هذا الأساس من عملية التصنيف، وإلا سيصبح التصنيف عرضة لأن يدخل عوامل كثيرة في التصنيف، سيصبح التصنيف الشرعي ولو بدرجة متأخرة قليلاً نوع من التفرير بعامة المتعاملين مع هذه المؤسسات أن جهة تصنيف شرعية قد وافقت من حيث المبدأ على اعتبار هذا المنتج منتجاً إسلامياً، وهذا أمر لا بد أن يأخذ من نقاشنا دور، لأنه حقيقة في غاية الأهمية، لأن هذه صيغ تطبيق، وأنا هنا أحب أن أشير والأخ الدكتور العياشي يشارك مع مجموعة من كبار العلماء وبعضهم موجودين هنا

ورئيس الهيئة الشيخ محمد مختار السلامي في هيئة الرقابة والتصنيف اتفق على أن المنتج المستبعد شرعاً بقرارات مجامع لا يجوز أن يدخل في عملية التصنيف من الأصل، وهذا أمر في غاية الأهمية، وشكراً.

فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

بداية أشكر فضيلة العارض على هذا العرض الجميل، وفي الحقيقة هناك نقاط سريعة أود الإشارة إليها:

أولاً: مقترحات أرى ضرورة أن يتبناها المجمع لتفعيل دور الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية.

المقترح الأول: هو ما تفضل به معالي الدكتور عبدالسلام العبادي في مداخلته قبل قليل وهو ضرورة سنّ قانون في كل بلد إسلامي يكون حول هذا القانون يعنى بالرقابة الشرعية على الخدمات المالية، والموجود الآن في كثير من الدول الإسلامية هو قوانين خاصة بالمصارف الإسلامية، وأنا في الحقيقة لا أؤيد وجود مثل هذه القوانين لأن تخصيص المصارف الإسلامية بقانون يعنى ضمناً إقرار إبقاء المصارف التقليدية وأنها لا تخضع لذلك القانون، والواجب أن تلزم جميع المؤسسات المالية بأن تكون خاضعة للرقابة الشرعية في ذلك ويبدأ أولاً - يعنى في تطبيق ذلك القانون - بالبنوك المركزية وجميع المؤسسات المالية، وفي الحقيقة أنا أرى تخصيص هذه الجلسة أو هذا المحور بالمصارف الإسلامية فيه قد يكون قاصراً لأن المؤسسات المالية لا تقتصر على المصارف الإسلامية، المفترض أن يدخل في ذلك البنوك المركزية، وتدخل أيضاً شركات البنوك التجارية، تدخل كذلك المؤسسات الاستثمارية، شركات التأمين، كلها من المفترض أن تكون خاضعة للرقابة الشرعية.

المقترح الثاني: أؤكد على مسألة إنشاء هيئة شرعية عليا في كل بلد إسلامي تعنى بالرقابة الشرعية على المؤسسات المالية، وليس من

اختصاص هذه الهيئة أن تصدر الفتاوى أو أن تجيز العقود، لأن هذا يطول ويصعب عليها أن تحيط بكل العقود التي تعرض عليها، وإنما يكون اختصاص هذه الهيئة وضع المعايير والضوابط الشرعية للتعاملات المالية ويكون لهيئات الرقابة الفرعية الاجتهاد في ما لا يتعارض مع هذه المعايير، كما أن هذه الهيئة العليا تضع المعايير التنفيذية المنظمة لعمل هيئات الرقابة الشرعية.

نقطة ثالثة أيضاً: هيئة الرقابة الشرعية لا بد أن تكون قراراتها مُلزِمة من يعني، الموجود الآن الحقيقة في بعض الهيئات أنها عبارة عن هيئات استشارية، وهذا في الحقيقة يضعف دور الهيئة الشرعية، أيضاً لا بد من تزويد الهيئة الشرعية بالعدد الكافي من المراقبين الداخليين، يعني لا يتصور أن يكون بنك تزيد استثماراته وتمويلاته على عشرات المليارات من الدولارات ولا يكون فيه إلا مراقب أو مراقبين داخليين، هذا يقلل في الحقيقة من الرقابة الداخلية، ولا بد أن يشعر المراقب الشرعي بالاستقلالية حين يكون تعيينه من قِبَل هيئة الرقابة الشرعية هيئة الفتوى، وليس من قبل الرئيس التنفيذي أو مجلس الإدارة حتى يشعر بالاطمئنان في كتابته للتقارير وفي إجراءاته للمراجعة الداخلية داخل المؤسسة المالية، هذا ما أحببت التأكيد عليه، وأشكركم جميعاً.

فضيلة الدكتور عبدالله النجار:

شكراً سيدي الرئيس، وأشكر أخي العزيز الأستاذ العياشي على عرضه الأمين والدقيق لبحثه وللبحوث الأخرى، وأود أن أركز في هذا التعقيب على نقطتين أساسيتين.

النقطة الأولى: هي أنني حينما شرفني المجمع بكتابة بحث في موضوع الرقابة الشرعية في المعاملات المصرفية، قرأت تقريباً كل البحوث والأوراق التي سبق أن قدّمت في هذا الموضوع المهم، ووجدت أن هذه البحوث قد قدّمت زاداً علمياً وفقهياً يمثل ثروة تصلح لانطلاق كبيرة في هذا المجال، وهناك أصوات الآراء تدعو إلى تفعيل دور الرقابة، والرقابة كما بدأت في مقدمة البحث ليست عملاً هيناً، وإنما هي كما قلت بالكلمة وباللفظ في الفقرة الثالثة من الصفحة الأولى

من البحث، وإذا كان الالتزام بأحكام شرع الله واجباً في جميع مجالات الحياة ومنها المعاملات المصرفية، وكانت الرقابة الشرعية على تلك المعاملات هي المؤدية إلى ذلك فإنها تكون واجبة.

سيدي الرئيس، إن الواجب هو ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه، وتقرير الأحكام الشرعية بعيداً عن الأحكام التي تلزمها والتي تتمثل في الضمان سواء كان ذلك الضمان في الدماء أو الأموال يجعل تقرير الأحكام في مظانها مجرد توصيات أدبية لا تصلح لإلزام يؤدي إلى نظام قانوني شامل لهذه المعاملات المهمة في حياة الناس، فأردت أن أنطلق من حيث انتهى الآخرون، وكان في تصوري أن البناء العام للمسؤولية سواء كان ذلك في النظم القانونية المعاصرة أو في التشريع الإسلامي هي آلية فعالة تحقق هذا المعنى الذي يحول الأحكام المتعلقة بالرقابة الشرعية في مجال المعاملات المصرفية إلى واقع قانوني يمكن تنفيذه والاحتكام إليه وإلزام الأفراد والمؤسسات المالية بهذه الأحكام الشرعية التي يجب الالتزام بها.

النقطة الثانية: أننا يجب أن نتواصل مع الفقه الغربي، إن الأمة الإسلامية يجب عليها أن تبليغ أحكام الله إلى الناس، يجب علينا أن نتواصل فقهيّاً مع الآخرين، الفقه الإسلامي في المعاملات المصرفية وفي الرقابة يجب أن نوصله للآخرين، فهو نوع من الدعوة إلى الله وبيان هذه الأحكام، وليكون هناك تفاعل وتواصل بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد العالمي. وجدت أن القناة الفقهية الآمنة هي نظريات المسؤولية التي تتفق في عناصرها وفي أحكامها وفي مبادئها مع نظريات المسؤولية المقررة في النظم الوضعية، فأردت من هذا البحث أن يكون شاهداً لهذا التواصل العالمي بين التشريع الإسلامي والتشريعات الغربية، وقد ابتدأت من هذه الغايات والمقاصد وإلى تلك النتيجة والصوت، أرجو الله تبارك وتعالى أن يجعلها مفيدة فيما قصدت له، وأشكركم سيادة الرئيس، أمر يحتاج إلى تصحيح في البحث صفحة (١) في كلمة سقطت أرجو أن تضاف وهي: وإذا كان الالتزام بأحكام شرع الله في جميع مجالات الحياة - شرع الله واجباً - تضاف كلمة واجب في هذا السطر من البحث، لأنها سقطت سهواً، وشكراً سيدي الرئيس.

سعادة الدكتور أحمد الإسلامبولي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وأصلي وأسلم على محمد رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد.

فإني في البداية أود أن أوصي بأهمية عمل ميثاق شرف للرقابة الشرعية يتضمن الشروط المرجعية الواجب توافرها في عضو الهيئة الشرعية، إضافة إلى خطة الهيئة في الإجابة عن الاستفسارات، وهنا أشير لأنموذج وضعه بنك فيصل السوداني، فيما يتعلق بالحد الأدنى والحد الأعلى لأعضاء هيئات الرقابة الشرعية. الرسول ﷺ قال: «إذا كنتم ثلاثة فأمرُوا أحدكم عليكم»، فالحد الأدنى ثلاثة، الحد الأعلى مختلف باختلاف الزمان وباختلاف المكان.

فيما يتعلق في مسألة الأجرة، هل هي نسبة أم مبلغ مقطوع؟ أقول إن عضو هيئة الرقابة الشرعية يؤدي خدمة نظير أجر، فهو يحصل على أجر، وأمره يختلف عن أمر مدير الاستثمار في شركة الاستثمار أو في صندوق الاستثمار، وأي شخص يكون عمله قريباً من عمل المضارب الذي يحق له أن يأخذ نسبة من العمل، وأشير إلى مثال صغير جداً: هناك مصرف إسلامي، أقوله بالاسم هو (مصرف الراجحي) هذا المصرف حقق في التسعة شهور الأولى من العام الماضي مليار وستمائة واثنين مليون ريال سعودي، إذا اعتبرنا أن أعضاء هيئة الرقابة الشرعية المستفيدين من نسبة عشرة في المئة (١٠٪) كما وضعتها بعض البنوك عددهم عشرين والمبلغ كما قلنا سيتحصل كل عضو من هيئات الرقابة الشرعية على ثمانية ملايين ريال سعودي، وهذا يشير إلى مدى الخلل في احتساب النسبة.

أنتقل بعد ذلك إلى اختلاف الفتوى في المسألة الواحدة. هناك من قال بأهمية وضع هيئة عليا داخل الدولة. أقول: وماذا لو اختلفت الفتوى بين دولة وأخرى؟ الحل في ذلك هو في الهيئة العليا التي وضعها الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الثمانينات من القرن

المنصرم، وهي دقيقة وواضحة وتُغطي هذا الأمر، ويمكن إنشاء آلية أخرى بالاعتماد على المجامع الفقهية وأخصّ بالذكر مجمع الفقه الإسلامي الدولي لما له من قدرات واطلاع في هذا المجال.

المسألة التالية هي امتلاك العضو أسهماً في المؤسسة.

هذه المسألة حينما قال رسول الله ﷺ: «ما اجتمع رجل وامرأة إلا وكان الشيطان ثالثهما» رجل وامرأة مُنكرة تُفيد عموم اللفظ لم يستثنَ في ذلك ورعاً ولا منحرفاً. نحن نضع الأشياء التي تقودنا إلى الأمان وتمنع سوء التفسير في المستقبل.

آخر جزئية أتحدّث فيها هي تعدّد العضوية في الهيئات الشرعية. نجد أن العضو عضو في أكثر من هيئة.

أقول: بنك نيقارا في ماليزيا أصدر تشريعاً بأن العضو لا يكون إلا عضواً في هيئة واحدة. وأقول: إن تعدّد العضوية يؤدي إلى تضارب المصالح. وأشكركم شكراً جزيلاً.

ثانياً: المناقشات

فضيلة الدكتور عجيل جاسم النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

عندي أربع نقاط أختصرها:

الأولى: تعليقاً على النقطة الأخيرة التي استمعنا إليها وقد ورد في بعض الأبحاث فعلاً قضية تقاضي عضو الهيئة الشرعية للشركة أو البنك أجراً بنسبة من عائد المنتج الذي اعتمده هو ومن أعضاء الهيئة جوازه. فهذا الأجر وإن كان يؤول إلى العلم كما قال أخي الذي قبلي وأنه أيضاً يختلف حال الهيئة عن حال المضارب إلا أنه يمسّ نزاهة عضو الهيئة كما يمسّ أمانته وحياديته في اتخاذ القرار. هذه النسبة تُحفّزه إلى إجازة العقد مع ما قد يكون فيه من أخطاء. فالتهمة مُستحكمة في طريقة إعطاء عضو الهيئة نسبة من عائد المنتج.

الثانية: وهي أخطر منها وأفحش في تقديري من الأولى وهو أن يُعطى عضو هيئة الرقابة الشرعية نسبةً من عوائد المنتج المبتكر الذي ابتكره هو أو ابتكرته هيئة الرقابة الشرعية بحجة أنّ هذا الابتكار حق معنوي لصاحبه.

أعتقد أن فتح هذا الباب سيؤذي حتماً وبشكل أكثر تسرعاً في إجازة العقود التي انبنت على هذا المبتكر، وفي هذا ما فيه من التهمة.

أيضاً المبتكرات عادةً تكون في العقود غير المسماة، وعادة ما تكون اجتماع أكثر من عقد في عقد، وهذا كله يحتاج إلى النظر في المؤتمرات والمجامع الفقهية ليُنظر في أمره، وقد يكون تحيلاً على

قضايا فلا بدّ من التريث في هذه الأمور وعرضها على المجامع، ولذا أخالف مَنْ ذهب إلى جواز هاتين الصورتين.

الثالثة: ورد في بعض الأبحاث أن الهيئة قد تعتمد رأي هيئة أخرى في المُنتج. وهذا في القضايا الفردية، الفقهاء قالوا: يُحيل الفقيه أو المجتهد على فقيه آخر أو مجتهد. ولكن هذه قضية حيث إن فيها عقد بين هذه الهيئة وبين البنك فهي لا بد أن تُبدي رأيها. ممكن أن تستأنس وممكن أن تأتي برأي هيئة أخرى لكن لا بد أن تتبنّى هذا الرأي، وممكن أن تعتمد على المجامع الفقهية.

القضية الرابعة: وهي قضية النسبة، نسبة تملك الأسهم معيار الضبط اتجه اتجاهاً أيده الشيخ يوسف الشبلي وهو فعلاً رأي وسط وهو أن النسبة إذا لم تكن مؤثرة فهي جائزة وإن كانت مؤثرة فتمنع. والله أعلم.

فضيلة القاضي محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الواقع أنّ البحوث التي قُدمت في هذا الموضوع بحوث وافية في معظم جوانب هذا الموضوع ولكنني أريد بسرعة أن أذكر ثلاث نقاط:

١ - الواقع أن هيئات الرقابة الشرعية أدت دوراً هاماً في تصحيح مسيرة المصارف الإسلامية منذ أوّل نشأتها، وهي التي سيرت عجلة الاجتهاد والاستنباط في مجال الاقتصاد بينما ظلّت شبه راكدة طوال قرون، ولكن بدأت هذه الهيئات في ظروف صعبة وفي جوّ قاتم يسيطر عليه النظام الربوي في حين أن المصارف الإسلامية لم تكن إلا قطرة أو قطرتين في خضم المصارف التقليدية. ولذا حاولت الهيئات الشرعية أن تُعطي للمصارف الإسلامية أقصى ما يكون من فسحة في إطار الشريعة الغراء ولالتماس مخارج لا تُعتبر مثالية.

ولا شك أن هذا الطريق كان هو المتعيّن في بداية الأمر، ولكن المصارف الإسلامية والحمد لله كثر عددها الآن وتوسّعت أنشطتها حتّى دخلت في هذا المجال كبار البنوك التقليدية بفتح نوافذ إسلامية، فبدأت المصارف الإسلامية الآن في سبيل طمعها في منافسة البنوك الربوية حيث تحاول أن تأتي ببدائل لكل ما يوجد في البنوك الربوية وتحاكيها في جميع عجزها وبجرها. وإن هذه الانطلاقة تحتاج إلى وقفة من قبّل المجمع، وأعتقد أنه حان الآن للهيئات الشرعية أن تُغيّر منهجها في رقابتها على البنوك الإسلامية، وتؤكّد عليها أنه يجب عليها ألاّ تظنّ حبيسة المخارج والحيل التي أبيع لها في بداية الأمر، وأن تتقدّم الآن إلى مقاصد الاقتصاد الإسلامي بإيجاد منتجات مبنية على اقتصاد حقيقي وبصفة الخصوص أن تعتبر من الأزمة المالية الحالية التي أبدت بوضوح وهنّ المنتجات التقليدية التي طمعت المصارف الإسلامية أن تحاكيها.

فالمرجو من المجمع إصدار توصية بذلك.

٢ - لا شك أن هيئات الرقابة الشرعية هي الأصل في إصدار الفتاوى، ولكن الذي يهم هو تطبيق هذه الفتاوى في الساحة العملية، وإن الهيئات التي تتكون عادة من العلماء المشغولين لا تستطيع متابعة قراراتها في كل عملية. ولذا فيجب أن يوصي المجمع بأن تكون هناك إدارة شرعية داخلية في جميع المصارف من ذوي الخبرة لتدقيق عملها ومتابعة فتاوى الهيئات ولكن نرى أن المصارف الإسلامية قد تبخل في توظيف عددٍ كافٍ من الموظفين في هذه الإدارات.

٣ - لا بد لتفعيل دور الهيئات من تأهيل الكوادر الكافية التي يمكن لها من القيام بالرقابة الشرعية. والذي يجري اليوم هو أن هناك عدد قليل من العلماء هم أعضاء في هيئات كثير من المصارف الإسلامية، فينبغي أن يوصي المجمع الجامعات الإسلامية لإيجاد كوادر ذوي كفاءة ليعملوا أعضاء في هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية. أقول قولي هذا، وأستغفر الله لي ولكم.

سعادة الدكتور فؤاد محيسن:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أحسن المجمع في إدراج موضوع الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية على جدول أعماله إدراكاً منه لأهمية وظيفة الرقابة الشرعية التي تضمن للبنوك الإسلامية الاستمرار في أداء رسالتها على هدي من الأحكام الشرعية وفي إطار الالتزام بأحكامها من ناحية التطبيق العملي، وهذا يدل على أهمية دور المجمع في التصدي للتحديات التي تواجه عمل البنوك الإسلامية وتعرض سبيلها، والوقوف عندما يثور ويثار جدل حول شرعية المنتجات التي تقدمها البنوك الإسلامية.

تناول الباحثون موضوع الرقابة الشرعية بشمولية، ومن هنا فإنني أقترح أن يصدر عن المجمع قراراً قوياً وصريحاً يلخص توصياتهم ويتضمن الآتي:

● على البنوك المركزية في الدول الأعضاء وهي الجهة التي تمنح الترخيص للبنوك الإسلامية أن تُفرد قسماً متخصصاً للرقابة على أعمال الرقابة الشرعية من الناحية الشرعية، وأن تُرفد هذا القسم بالموظفين المؤهلين تأهيلاً متخصصاً في التدقيق المصرفي الشرعي.

● إلزام البنوك المركزية للبنوك الإسلامية بإفراد دوائر متخصصة بالتدقيق الشرعي ترتبط مباشرة بلجنة الرقابة الشرعية من الناحيتين: الفنية والإدارية، وأن يكون تعيين موظفي هذه الدائرة وكذا ترقياتهم وعلاواتهم مرتبطة بلجنة الرقابة الشرعية.

● تعيين لجنة الرقابة من قبل الهيئة العامة وليس من مجلس الإدارة، كما نصّ عليه القانون الأردني.

● النصّ على المعايير والأسس والشروط الواجب توافرها فيمن يتولّى إدارة البنك الإسلامي.

وبهذه المناسبة أدعو إلى قيام المجلس العام للبنوك الإسلامية بتأسيس أكاديمية متخصصة لتأهيل قيادات للبنوك الإسلامية.

- الدعوة إلى إصدار تشريع بإنشاء مكاتب تدقيق شرعي خارجي أسوةً بمكاتب التدقيق المحاسبي.
- وبهذه المناسبة أن يحصلوا على شهادات من هيئة المحاسبة والمراجعة من (I U F) في التدقيق الشرعي والإسلامي.
- إلزام إخضاع البنوك الإسلامية للتصنيف الشرعي. وشكراً.

فضيلة الدكتور حمزة الفعر:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لدي نقطتان:

أولاهما: أن هذا المحور ينحو نحو ضبط الرقابة الشرعية وينتقد عدداً من الممارسات القائمة في هذا الصدد، وهذا مطلب في غاية الأهمية، لكن لا بدّ من النظر في الظروف التي تحيط بعمل الهيئات الشرعية حيث إن هنالك فراغاً تنظيمياً وتشريعياً في مجال المؤسسات المالية الإسلامية بعامة، ومنها هيئات الرقابة الشرعية، وقد أشار معالي الدكتور عبدالسلام وعدد من الإخوة إلى هذا الموضوع.

الدكتور الشبيلي كان يقترح بالأحرى تكون هناك إدارات خاصة بالمصرفية الإسلامية في البنوك المركزية وفي مؤسسات النقد، وأنا أتفق معه في هذا، ولكن أقلّ ما يجب أن يكون هناك تشريع يكفل الوجود الحقيقي النظامي للمؤسسات المالية الإسلامية إذا لم نتمكن من أن تكون هناك قاعدة عامّة للمصرفية في البلدان الإسلامية.

ثانيهما: هناك مشكلة كبيرة في مجال عمل هيئات الرقابة الشرعية ربّما أشار إليها بعض الإخوة إشارة خفيفة وهي قلة أعداد المؤهلين لهذا العمل في مقابل التوسّع الكبير في افتتاح المؤسسات. هذا أدى بدوره إلى ضعف الأداء نتيجة لعدم قدرة المؤهلين على سدّ كل هذه الحاجة، وأصبح أكثر هؤلاء أعضاء في عشرات المؤسسات. وإنّ الحرص على

سلامة سير المؤسسات المالية الإسلامية يُوجب أن تصبح الرقابة الشرعية من خلال مؤسسات متخصصة تعمل باستمرار وانتظام يُواكب حاجة هذه المؤسسات ولا يُعرضها للانتظار والتوقُّف الطويل نظراً لانشغال الأعضاء بأعباء كثيرة تحول بينهم وبين الأداء المطلوب.

ولا بدّ لأن يُواكب هذا الأمر وجود مؤسسات رقابة خارجية أيضاً تكون لها سلطة مراقب الحسابات الخارجي حتى نُحقّق أكبر قدر من الشفافية.

ومن أهم الاعتراضات التي تُوجّه إلى هيئات الرقابة الشرعية هي: تبعية هذه الهيئات للمؤسسات المالية التي هي بها. وإنّ إسناد هذا الأمر لمؤسسات خارجية يُخرجنا من هذا الإشكال ويُحقّق الشفافية المطلوبة التي هي من أعزّ المطالب في جانب الرقابة.

ولذا فإنني أرجو أن يصدر عن المجمع الموقر ما يدعم الوجود النظامي الكامل للمؤسسات المالية في البلدان الإسلامية، وأن يُسند العمل الرقابي بشقّيه إلى مؤسسات متخصصة تعمل على دعم الصناعة المالية الإسلامية والتمكين لها لأنّه قد آن الأوان أن تنتقل من الجانب الفردي المشتّت إلى الجانب المؤسسي الفاعل. وشكر الله لكم.

فضيلة الدكتور عبدالرحمن السند:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وأشرف المرسلين نبينا محمد.

وبعد؛ هناك عدد من النقاط أختصرها حفظاً للوقت:

١ - ثقة المتعاملين مع البنوك في أعضاء الهيئات الشرعية والرقابة الشرعية مهمّ جداً وخطير، والناس إنّما يتعاملون ويُقدّمون أو يحجمون بسبب أسماء هؤلاء الأعضاء، ولذا لا يكفي أن تُذكر أسماء لمجرد وجود هيئة شرعية أو رقابة شرعية إنّما لا بدّ أن يكونوا من أهل الثقة عند الناس ومن طلبه العلم المتميّزين، ولذلك تستغرب أن تجد في الهيئة الشرعية في بنك من الأسماء ما يتكرّر في عدد من البنوك، بل إن

بعض الشخصيات قد تكون في أربع أو خمس أو ست مؤسسات مالية وبنوك، وأيضاً في ذات الوقت هم هيئة شرعية وهم رقابة شرعية وهذا في الحقيقة إشكال كبير، ولذلك لا بد أن تكون هناك لجنة للفتوى، ووحدة للمراقبة الداخلية، ووحدة للمراقبة الخارجية حتى فعلاً يكون هناك ضبط لعمل البنوك.

٢ - أيضاً أؤكد وأثني على ما ذكره أحد الباحثين من احترام قرارات المجامع الفقهية الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ومجمع الفقه التابع للرابطة، وأن تكون هذه القرارات مرجعية لأعضاء لجان الرقابة ولجان الفتوى في البنوك والمؤسسات المالية.

٣ - أما ما يتعلق بأخذ نسبة من دخل البنك أو نسبة من دخل المنتج فلا شك أن الأبعد عن الشك والريبة وأسلم للإنسان أن يسلم من هذه النسبة، ولذلك أؤيد ما ذهب إليه أحد الباحثين في هذا الجانب.

٤ - ما يتعلق بالتملك في المؤسسات المالية أيضاً أنا أذهب إلى ما ذهب إليه بعض الباحثين من أنه الأحوط والأورع والأولى أن يتجنب عضو الرقابة أو عضو الفتوى التملك في المؤسسة المالية التي هو عضو في اللجنة. وأنا أؤيد ما تفضل به الدكتور أحمد بن حميد في هذا الجانب لأنه لا شك أخرى وإن كان بعض الإخوة جعل أن تكون نسبة قليلة لكن هذه لا تنضبط، ولذلك أقول: الأبعد والأحوط الابتعاد عن ذلك. وشكراً لكم.

سعادة الدكتور عبدالرحمن يسري أحمد:

بسم الله الرحمن الرحيم.

هناك بعض النقاط أريد أن أؤكد عليها:

١ - بالنسبة لمسألة الفتوى.. جميع الناس يعلمون أن الفتوى هي اجتهاد، والاجتهاد يضم إلى التراث الموروث من الأحكام الشرعية. وهنا أعتقد أن هيئات الرقابة الشرعية لا يجب أن تكون مصدر الإفتاء خلال عملها، وإن كانت هذه الهيئات - كما قال الشيخ محمد تقي

العثماني - قد ساهمت كثيراً في الفتاوى التي صدرت بشأن البنوك الإسلامية وهي تُؤجّر على ذلك إلا أنه يجب أن يكون هناك نظام لدخول هذه الفتاوى إلى مجمع الفقه الإسلامي أو أي هيئة أخرى مختصة بالفتاوى لكي تخرج بعد ذلك مُجمَعاً عليها، فيكون مهمّة هيئة الرقابة الشرعية هي الإشراف والتأكد من أن هذه الفتاوى منقّدة عن طريقها، وذلك لأن تضارب الفتاوى مسألة خطيرة جداً، وخرجت فتاوى بمنتجات مالية لا يصحّ ذكرها الآن وسيأتي ذكرها في جلسات أخرى.

وهناك أمر خطير بالنسبة للفتاوى وهو أن البنوك الغربية المحاكية أو التي دخلت في نطاق العالم الإسلامي تستغل هذه الفتاوى المضروبة أسوأ استغلال ممكن.

٢ - يجب أن يكون لهيئة الرقابة الشرعية جهاز للفحص والتدقيق بمعنى أن يكون له معلومات، حيث يجمع ما بين الشريعة والإشراف على العمليات المالية. الناس الذين في الهيئة ليس من الضروري أن يكونوا ملّمين بمحاسبة البنوك أو الأعمال الفنية ولكن هذا الجهاز للفحص والتدقيق، وأنا من واقع خبرتي في هذه المسألة وجدت أنه يعمل على نطاق ضيق جداً ويجب تفعيله.

٣ - بالنسبة للتأهيل العلمي. . لا بدّ أن نُصمّم على أن يكون التأهيل العلمي لهيئة الرقابة الشرعية تأهيلاً أصلياً، يعني لا يصحّ أن يأتي مثلاً واحد مثلي لم يدرس شريعة أصلاً ويدخل في هيئة رقابة شرعية بحجّة أنّه عمل في البنوك الإسلامية. يجب أن يكون التأهيل الأصلي في الشريعة، ويجب أن يكون هناك سيرة طيّبة في هذه المسألة.

٤ - مسألة الاستقلالية. الاستقلالية هذه لا تُضمن إلا بأن تُعيّن هيئة الرقابة الشرعية من قِبل الجمعية العمومية، والجمعية العمومية أنا أصرّ على أن تكون متكوّنة من حملة الأسهم بالإضافة إلى أصحاب الحسابات الاستثمارية، وعبارة عن مجموعة مشاركات، ولا يُنحَى أحد من هيئة الرقابة الشرعية إلا بقرار أيضاً من الجمعية العمومية التي تضمّ هؤلاء جميعاً.

٥ - بالنسبة للهيئة المركزية التي تشرف عليها يجب أن تُقرَّ بأن البنوك المركزية في كل البلدان الإسلامية - البنوك الإسلامية في كل البلدان الإسلامية الآن ليست مستعدّة لهذا - أنه يجب أن يُسند هذا العمل إلى هيئة مركزية تُشرف على هيئات الرقابة لكي نظمثن إلى أن عملها في إطار الشريعة.

٦ - مسألة الأجر المقطوع أو التملك، أنا أرجو وأقول إنه لو فصلنا وحسبنا مسألة الاستقلالية ومسألة التأهيل، فلا يجب أن نشك في نزاهة هؤلاء الناس إلا أن الأجر يجب أن تُحدّد بأجر السوق (أجر المثل) ولا يُبالغ فيها، ولا يجب أن يُسمح لأحد أن يشتغل في كذا بنك لكي يجمع أموالاً بدلاً من أن يؤدي وظيفة كمهمة رقابة شرعية. وشكراً لكم.

سعادة الدكتور عبدالباري مشعل:

بسم الله الرحمن الرحيم.

عندي مداخلة بسيطة. أقول: إن هناك واقع، هذا الواقع أثرى في إيجاد بعض التشريعات على مستوى البنوك الإسلامية وكان ينبغي للأبحاث أن تبني عليه. هذا الواقع يتمثل بوجود تشريعات قوانين بنوك إسلامية في مختلف الدول التي أصدرت قوانين تنص على أنه لا بدّ للبنك الإسلامي أن يكون له هيئة شرعية معيّنة من الجمعية العامة وتقوم بمهمة الإفتاء ومهمة المتابعة اللاحقة، وقراراتها ملزمة.

الكلام بعد ذلك عن الفراغ التشريعي اللاحق. الفراغ التشريعي اللاحق هو تمهين عملية الرقابة الشرعية، وهو تشريع مكاتب تدقيق من قبل البنوك المركزية تكون لها وظائف ومهام، تقوم بمهامها في مجال الرقابة اللاحقة أو التدقيق الشرعي.

هنا نقطة مهمّة جداً. نحن نُوغل في هذه الأبحاث في قضية المناقشات الشرعية والفقهية في قضايا أساسية، هذه القضايا مُستقاة من تجربة بشرية فيما يتعلّق بالمحاسبة والمراجعة المالية، والأنظمة في هذا

الاتجاه قد توصلت إلى أمور كثيرة فيما يتعلق بالاستقلال والموضوعية وأيضاً أدوات ووسائل التدقيق، وفيما يتعلق أيضاً بتعارض المصالح ومسائل الحوكمة، هذه الأمور ننظر إليها على أنها تطور بشري فيه مصلحة ثم بعد ذلك نبنى على ذلك هل يُعارض فقهاً أو فيه ما يُعارض الشريعة؟ ومن ذلك ما طرح من قضية النسب في الأجور والابتكارات وخلاف ذلك مما هو ممتهن على مستوى القوانين والتشريعات المالية.

موضوع الرقابة الشرعية موضوع متصل بالتطبيق، فلا بد أن يُبنى على التطبيق. وهناك نظرية الرقابة المالية قد قطعت شوطاً في هذا الاتجاه وعلينا أن نستفيد منها.

ذُكرت قضية مكاتب الرقابة الشرعية الحالية. أنا لا أرى تعزيز ودعم وجود مكاتب للرقابة الشرعية في وضعها الحالي إذ لم يكن هناك تشريع من البنك المركزي يحمي تصرفاتها ويُقَوِّم تصرفاتها لأنه قد تؤول الأمور إلى وضع أسوأ مما نحن فيه إذا أردنا الإصلاح من خلال هذه المكاتب، لأن هذه المكاتب اتجهت باتجاه المقابلة على أتعاب الهيئات الشرعية وليس تعزيز استقلاليتهم ورفع موضوعيتهم.

نقطة أخيرة فيما يتعلق بهذا الموضوع. دائماً يطلق الرقابة الخارجية والرقابة الداخلية. هذه المصطلحات مستقرة في علم المراجعة المالية وهو أن المراجع الخارجي هو مَنْ تَمَّ تعيينه من الجمعية العامة بالإضافة إلى الجوانب المالية والتقرير، فكونه تابعاً للجمعية العامة فهذا يُكسبه أنه خارجي، وكونه معيناً من المؤسسة يكتسب صفة أنه داخلي وإن كان مكتباً خارجياً.

وبالتالي تجدُ مكاتب المحاسبة الموجودة حالياً تُقدِّم خدمة الخارجي وخدمة الداخلي مع أنها مؤسسة مهنية خارج المؤسسة لكنها لا تُقدِّم الخدمتين لمؤسسة واحدة لأنها من تعارض المصالح وذلك لأن مَنْ يتبع الجمعية العامة تخدش استقلالته وتضعف إذا كان قدَّم خدمة لجهة داخل المؤسسة. وشكراً لكم.

فضيلة الشيخ عبدالله المطلق:

بسم الله الرحمن الرحيم .

الاهتمام بالرقابة الشرعية اهتمام بالحسبة والاحتساب .

معلوم أن الاحتساب في السوق ولاية إسلامية، وكثير من المؤسسات المالية الآن بسبب كثرة فروعها وانتشارها تشبه الأسواق، وحيث إنه لا يوجد الآن ولاية حسبة على هذه المؤسسات فإنها بحمد الله تعالى قد قامت بالاحتساب من نفسها على نفسها وهذا مما تُشكر عليه، وإنما غرضنا في هذا الاجتماع تسديد هذا الاحتساب، وبهذا أقول: ينبغي في نظري التفريق في التسمية بين الهيئة الشرعية والرقابة الشرعية، فتكون الهيئة الشرعية للفتوى وإجازة المنتجات، وتكون الرقابة الشرعية للمتابعة في التنفيذ.

ضرورة أن تكون إدارة الرقابة الشرعية إدارة مستقلة في البنك وتتبع الهيئة الشرعية وتستمد قوتها منها، ويجب أن يكون اختيار إدارة الرقابة من قبل أعضاء الهيئة الشرعية.

في نظري أن إسناد الرقابة للهيئة الشرعية يُضعفها لعدم تفرغهم في الغالب ولعدم قدرتهم في الغالب على متابعة المعاملات المستمرة للمؤسسة المالية.

الرقابة الشرعية أو إدارة المراجعة مصدر اطمئنان للعملاء وللهيئات الشرعية.

لا يجوز أن تكون إدارة الرقابة أحادية بل يجب أن يكون هناك مراقبون ولهم لجنة يصدر قرارهم فيها بالإجماع أو بالأغلبية.

يجب أن تهتم الهيئة الشرعية بإدارة الرقابة في البنك لأنها نائبة عنها في التأكد من حسن التنفيذ ولأنها دليل جدية البنك على الالتزام، ولأنها مصدر اطمئنان كي ينتهي براءة الذمة.

يحسن أن يكون تابع للهيئة وللرقابة مكتب استقبال ملاحظات العملاء، فإن العملاء بذلك يشاركون في متابعة المعاملات، وقد رأينا جهوداً نظمت إليها من كثير من العملاء. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور إبراهيم فاضل الدبّو:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لا يخفى على معاليكم ولا على الأساتذة الأفاضل الحضور في هذا المجمع الموقر أن كثيراً من إخواننا في الرقابة الشرعية يشكون من سوء التطبيق لدى المصارف الإسلامية، حينما نقول لهم إن العمل المصرفي كذا وكذا وأنتم رقباء فيه يقولون الخلل في التطبيق وليس لنا فيها يد، وليس لنا قوّة مراقبة على هذه الدرجة بالنسبة للموظفين.

إذن ما العمل؟

الذي أراه - وهو الرأي المتواضع - أن نعمل على إيجاد أو على تعيين موظفين من خريجي المدارس الأكاديمية الشرعية، كليات الشريعة، وأن يكونوا هم موظفين في هذه المؤسسات، لأن غالب الموظفين الموجودين في تلك المؤسسات جيء بهم من بنوك ربوية. فعلى الجامعات الأكاديمية أن تضع في حساباتها إيجاد قسم خاص للمعاملات المالية بحيث إن الطالب الذي يدرس تلك المعاملات يأخذها من أولها إلى آخرها وليس مثل ما هو موجود الآن، ففي بعض البلاد العربية تجد هناك مراكز تدريب، ماذا تعمل هذه المراكز للتدريب؟ مدة شهران أو أربعة أشهر دورة، هل هذا يكفي في أن تُخرّج موظفاً يفهم تطبيق المعاملات الإسلامية؟ لذلك حقيقة ينبغي أن نعمل على تأسيس مؤسسات أكاديمية تقوم لهذا الغرض.

كما أنني لا أتفق مع الأخ القائل بأن أجر الرقيب الشرعي أو المستشار الشرعي أشبه بعمل المضارب؟ لا وجه حقيقةً بين هذا وبين ذلك، لأنه لا يخفى عليكم بأن المضاربة تقوم على مالٍ من جانب وعملٍ من جانب. فإن علم الرقيب الشرعي هو أقرب إلى الإفتاء، وقد تكلم العلماء - رحمهم الله تعالى - في هل يجوز للمفتي أن يأخذ أجره على فتواه أم لا؟ هذا ما بدا لي والله أعلم.

فضيلة الدكتور محمد النجيمي:

بسم الله الرحمن الرحيم .

النظام المالي الموجود حالياً هو نظام غربي في أصله، ولكن هناك أمور يتفق العالم فيها قانونية أو تقنية خاصة أو عامة .

القضية الثانية قضية التأصيل الشرعي . هناك انفصام ما بين أقسام الاقتصاد والكليات الشرعية . ففي كليات الاقتصاد يدرسون النظام الربوي الغربي تماماً ولا يأخذون أي شيء إلا قليلاً عن المصرفية الإسلامية والنظام المالي الإسلامي، والكليات الشرعية أيضاً تنزوي في الجانب الشرعي تماماً . لا بد أن تطعم كليات الاقتصاد بمواد فقهية مساندة، وكذلك الكليات الشرعية لا بد أن يدرسوا بعض المواد في الاقتصاد حتى يمكن الجمع بين الحسنيين .

أما ما يتعلق بقضية استقلال الهيئات الشرعية ففي الواقع أنها إذا أختيرت من الجمعية العمومية، والهيئة العمومية تكون مستقلة، وهذا نظام عالمي معروف .

قضية إنشاء هيئة عليا للرقابة في جميع مؤسسات الدولة هذا الآن ترفضه البنوك المركزية لكن على الأقل يكون هناك دور للبنك المركزي أو لجنة في البنك المركزي في هذا الجانب .

وأختم بالإشادة ببحث أخي الدكتور عبدالله مبروك النجار حيث إنه تناول موضوعاً مهماً وهو المسؤولية العقدية أو الضمان العقدي، وهذا انفرد به فيما أعلم عن بقية الباحثين وهذه نقطة مهمة وهي تخصصية دقيقة وقد استفدنا كثيراً من فضيلته . وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

سعادة الأستاذ نبيل نصيف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله .

أولاً في الواقع من تجربتي العملية في الصيرفة الإسلامية منذ عام ١٩٨٣م ألاحظ ما يلي:

١ - أن الهيئات الشرعية الموجودة هي هيئات فتوى، ولا تقوم بوظيفة الرقابة إلا القليل منها، وهي حالات نادرة.

٢ - دور البنك المركزي فيما يختص بالرقابة الشرعية دور هامشي جداً. مؤخراً اطلعت على ورقة من البنك المركزي البحريني تختص بحوكمة الشركات وحوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، وأعتقد أن دور الهيئة الشرعية ما هو إلا حلقة من ما يسمّى بالضوابط المؤسسية لحوكمة المؤسسات المالية الإسلامية.

كما تعلمون تعريف حوكمة الشركات هو: النظام الذي يُعطي حقاً للمساهمين في مراقبة تلك الشركات وضبطها، بالإضافة إلى المراقبة المالية والإدارة وكذا وكذا، فيجب أن تكون هناك ضوابط شرعية بمعنى أن هناك هيئة شرعية، مع الهيئة الشرعية لا بد أن يكون هناك تدقيق داخلي، ومع التدقيق الداخلي يكون هناك تدقيق خارجي إتما عن طريق مؤسسات المراجعة الخارجية حيث تقوم بموضوع الضوابط الشرعية وتنظر في فتاوى الهيئات الشرعية وتراقب إذا كان هناك أي مخالفات وتُخبر عنها.

فأقترح ما يلي: وهو أن يقوم المجلس مع البنك الإسلامي للتنمية ومجلس الخدمات المالية الإسلامية بعمل ورشة لدراسة الضوابط أو الحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية. فدور البنك المركزي دور هام بالنسبة للتشريعات والرقابة وبالنسبة لوجود هيئة شرعية تُنظّم أعمال الهيئات الفردية. وهناك نموذج واقعي في السودان. ويجب أن تكون الدراسات عملية لهذا النموذج وغيره.

النقطة الأخيرة: كما تعلمون في بداية البنوك الإسلامية لم تكن هناك تجارب سابقة. البنك المركزي أخذ الترخيص أو الجاكيث للبنك التقليدي ووضعه على البنك الإسلامي، فهذه نقطة مهمة جداً أعتقد أنها ضمن المواضيع المستقبلية، ويجب دراسة المؤسسة المالية الإسلامية ترخيصها ودورها. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور محمد عبدالغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لقد كفاني الإخوة المعقّبين مما كنت أريد أن أقوله، لكن هناك قضايا مهمة جداً وهي أنه في ضوء الرقابة الشرعية وهي مسؤولية مهمة ينبغي أن يكون هناك تشريع واضح ومحدّد يُبين مهام ومسؤوليات هذه المؤسسات وحقوقها، وإذا لم يكن هناك تشريع فلا يمكن أن تتحمّل هذه الهيئات مسؤوليتها.

القضية الثانية: اليوم نحن نرى في مؤسسات الدولة هناك تفتيش قضائي، القضاة عليهم مفتشين وهم يتحمّلون مسؤولية كبيرة.

كذلك يجب أن تكون هناك مؤسسة تابعة للبنك المركزي تُراقب أعمال الهيئات الشرعية كما تراقب أعمال هيئات المحاسبة. ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون هناك مسؤولية ليس عليها محاسبة.

القضية الثالثة: تبين من خلال الأزمة الموجودة حالياً قصور هذه الهيئات، بمعنى قصور بعض مستويات العاملين فيها، ولذلك يجب أن تتنوع هذه الهيئات الشرعية بحيث لا تقتصر فقط على الشرعيين، نجتمع فيها بين الشرعيين والقانونيين والمحاسبين والماليين.

من واقع خبرتي التي مررت بها رأيت أن بعض المشائخ الكرام وهم مشائخي لا يستطيعون أن يقرأوا الحساب الختامي الذي يُقدّم لهم في الهيئات الشرعية، وهو في النهاية سيوقع أن هذا الحساب لا توجد فيه أي مخالفة شرعية، كيف يوقع على شيء لا يعرف يقرأه؟! إذا لم يوجد محاسب معهم في الهيئة يُبين القصور المحاسبي أو المالي فلا يمكن أن يكون.. اليوم الحياة تخصص.

أؤيد ما ذهب إليه فضيلة الدكتور أحمد بن حميد من أنه لا يجوز أن تكون مصالح لعضو الرقابة في المؤسسة، وهذا واضح في قانون الرقابة والتدقيق المحاسبي، لا يمكن أن يكون مساهماً في هذه المؤسسات، والمراقبون التابعون للهيئات يجب أن يكونوا مستقلين

ويُعيَّنون كما ذكر بعض الإخوة من قِبَل الجمعيات العمومية. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور عبدالستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم.

كما ذكر الدكتور محمد عبدالغفار الشريف كثير من النقاط تمّ تغطيتها وبقي عندي ثلاث نقاط:

١ - هناك نظام لإيجاد هيئات عليا للرقابة الشرعية مطبّقة فعلاً في السودان وفي ماليزيا وفي البحرين وفي سوريا، وفي دولة الإمارات الهيئات الشرعية تداعت وأنشأت هيئة عليا بمبادرة منها. وهذه الهيئات العليا تُراقب ما يصدر عن الهيئات الشرعية الداخلية للبنوك.

٢ - هناك أيضاً مهمة مهمة جداً للهيئات الشرعية لم يتم التطرّق إليها وهي دورها في التدريب الشرعي للموظّفين لأن معظم موظفي البنوك الإسلامية جاءوا من بنوك تقليدية وكان تأهيلهم عادياً ليس شرعياً، فتقوم الهيئات الشرعية بعقد دورات للموظّفين أحياناً للقياديين أيضاً كما فعلت بعض البنوك، بالإضافة إلى ذلك تقوم الهيئات الشرعية بتنظيم لقاءات مع عملاء البنوك وتستمع إلى شكواهم وإلى مداخلاتهم، لقاءات تمّت في المملكة العربية السعودية بنجاح وفي دول أخرى.

٣ - بالنسبة لالتزام الهيئات الشرعية بقرارات المجامع هذا يتمّ ضمناً لأن الهيئات الشرعية مُلزّمة أو ملتزمة بالمعايير الشرعية، والمعايير الشرعية لا تخرج عن قرارات مجمع الفقه الإسلامي في شيء كما يعلمه عدد من أعضاء المجلس الشرعي الموجودين في هذا المكان.

بالنسبة لاعتماد تكوين هيئات الرقابة الشرعية هناك تعليمات بأنهم يجب أن يتمّ اعتمادهم - بعد الجمعية العمومية - أيضاً من البنوك المركزية، والبنوك المركزية تستعين بوزارات الأوقاف في التأكد من أهلية هؤلاء الأعضاء. وشكراً لكم.

الدكتورة هناء الحنيطي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً.

سيادة الرئيس، أولاً اسمح لي أن أقدم لك اعتذاراً عن استغابتك في هذه الجلسة فأخواتي اللتان بجاني قلن لي: لن يسمح لك الرئيس بالكلام. فهذا إثبات قطعي على أنك سمحت لنا، فجزاك الله خيراً.

كثير من الأمور التي كنت سوف أتكلّم عنها غطاها المعقّبين من إخواني الزملاء، لكن هناك نقطة أريد أن أوّكد عليها.

هناك توسّع كبير وانتشار كبير في المصرفية الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية كذلك لأننا أصبحنا نشاهد كذلك مؤسسات مالية متخصصة غير المصارف الإسلامية في بيئة يسودها التعقيد والتشديد والتنافس، فحتّى نضمن للمصرفية والمؤسسات المالية الإسلامية الاستمرار والنمو وجب على كاهل علمائنا من الفقهاء والمحدّثين أن يقوموا بوضع الإجراءات والضوابط اللازمة للعمل على استمرارية هذه البنوك.

النقطة التي يثور حولها الجدل الكبير وهي: كم أعضاء هيئة الرقابة الشرعية؟ ما هو أجز هيئة الرقابة الشرعية؟ هل يكون هؤلاء الأعضاء لهم عدد، أو يحق لهم أن يكون لهم ملكية في أسهم المؤسسات والمصارف الإسلامية؟

هذه أهم النقاط التي لاحظت أنّه يدور حولها الجدل.

اقتراحي أن يكون هناك من قبّل البنوك المركزية - وقصدت البنوك المركزية لأن هناك للأسف إلى حدّ الآن تفاوتاً بين البنوك الإسلامية من دولة إلى دولة أخرى في جميع أنحاء العالم، فلا يبقى لنا سوى البنوك المركزية التي تضبط عمل المؤسسات والمصارف (هيئة رئيسية متخصصة عندما تُعطي ترخيصاً لبنك أو مؤسسة مالية مصرفية أن يكون من قبّلها هي التي يكون لها مسؤولية تعيين أعضاء الهيئة الشرعية، وأن تحدّد

هؤلاء الأعضاء ما هو عددهم؟ وما هي الأجرة؟ وهل يحق لهم ملكية أسهم أو عدد معين من أسهم المؤسسة المالية المصرفية؟).

كان قد أشار معالي الأستاذ الدكتور عبدالسلام العبادي، أمين المجمع، في مداخلته عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بأن يقوموا بوضع الهيئة الرئيسية الشرعية، ولكن من وجهة نظري وأستسمحه لأنني تلميذته بأن هذا يمكن أن يكون حوله كثير من العقبات والشغرات، فعندما ننسبها إلى بنوك مركزية يكون أسهل في كل دولة أن تقوم هي بتنسيب الهيئة الشرعية، فكثير هي المنتجات المالية والمبتكرات المالية الإسلامية، وعندما يتجه العميل إلى هذا المنتج لمعرفة هل هو جائز أم لا؟ فإنه يسأل عن هيئة الفتوى الشرعية في هذا البنك؟ وعندما يعرف أسماء أعضاء الفتوى الشرعية يسأل هل لهم ملكية في هذه المؤسسة أو المصرف، أو لهم مصلحة معيّنة؟ فإذا كان لهم مصلحة معيّنة يشكك في هذه الفتوى، حتى الباحثون والدّارسون عندما يقومون بأخذ منتج أو مُبتكر من المؤسسات المالية المصرفية يقومون بسؤال عن أعضاء هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف أو المؤسسة المالية ويبحثون هل لهم ملكية محددة أو مصلحة معيّنة، ويمكن أن يؤدي ذلك إلى ظلم أعضاء هيئة الفتوى الشرعية. لذلك أقترح أن تكون من قِبَل البنك المركزي تعيين هيئة رئيسية تُشرف على جميع الهيئات الفرعية والثانوية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. وجزاكم الله خيراً، وشكراً لكم.

الأستاذ أحمد صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

حقيقة أودّ التأكيد على ما ذهب إليه الإخوة المعقبين فأقول:

إن الواقع يشهد وجود نقص في العلماء المتخصّصين في مجال البنوك الإسلامية، لكن السؤال: ما هي الخطوات الواجب اتخاذها لحل هذه المشكلة؟

أرى أنه من الواجب القيام بتأهيل الصفّ الثاني والثالث من العلماء

القادرين على الخوض في هذا المجال بدءاً من التخصصات الجامعية. فأقترح على السادة عمداء الكليات الموجودين طرح مسار تخصص أو مسار جديد في كلية الشريعة يهتم بمجال الرقابة الشرعية على البنوك الإسلامية. وشكراً.

فضيلة الدكتور عبداللطيف آل محمود:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداة.

الرقابة الشرعية حقيقة هي روح هذه المؤسسات المالية الإسلامية ولولاها لما برزت إلى الوجود فقد استطاعت أن تحوّل المعلومات الشرعية إلى واقع عملي، لكن هيئات الرقابة الشرعية لا يمكن أن تؤدي دورها إذا لم تكن هناك رقابة شرعية داخلية تكون صلة الوصل بين هيئة الرقابة وبين الإدارة المُطبّقة والإدارة العليا، ويكون لديها عدد كافٍ من الأعضاء للرقابة على كل العقود التي تمت بحيث يستطيعون الرقابة عليها كلّها في أول الأمر، ثم بعد ذلك تأخذ بنظام العينات.

من حيث الواقع الذي عايشته خلال ثلاثين سنة وجدت أن هيئة الرقابة الشرعية الداخلية استطاعت أن تُصحح الكثير من الأخطاء العملية التي كانت تقع من أشخاص غير ملّمين بالجانب الشرعي.

موضوع آخر: أخذ الأجرة أو المكافأة من أعضاء هيئة الرقابة الشرعية.

البعض ينظر على أن عمل أعضاء هيئة الرقابة هو مجرد فتاوى وهذا ليس بصحيح، وقد تضمّنت الأبحاث الموجودة الكثير من أعمال الرقابة الشرعية.

وهناك لوائح لعمل الهيئات حقوقاً وواجبات، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين الآن بصدد إصدار لائحة نموذجية لعمل هيئات الرقابة الشرعية.

لست مع أخذ نسبة من أرباح المنتجات لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية فذلك أمرٌ يمكن أن يؤثر في الفتوى.

الآن لا يُتوجّه إلى الأخذ بالمستشار الشرعي الوحيد فهذا أيضاً غير مقبول، ومعيار الرقابة الشرعية الذي أصدرته هيئة المحاسبة اشترطت أن يكون عدد الأعضاء ثلاثة أو أكثر.

القانون لضوابط أعمال هيئات الرقابة الشرعية.. نعم هناك قوانين تصدر من قِبَل المصارف المركزية ولكنها قوانين لا تتمشى مع نوعية المؤسسات والبنوك الإسلامية ولكن نحن نطالبهم بأن يُوضع قانون للبنوك الإسلامية، هذا القانون يتمشى مع الأحكام الشرعية، ولا بد أن تُعطى المصارف المركزية رقابة على أعمال البنوك الإسلامية لأن مهمة المصارف المركزية حماية الوضع المالي العام للدولة، فإذا لم نعطيها هذا الحق فممكن أن تُؤتى الدولة من قِبَل أشخاص أو من قِبَل تصرفات لا يمكن أن تؤدي إلى الخير.

أعتقد أن التواصل مع هيئة المعايير للمحاسبة الدولية مهم جداً، والحمد لله، البحرين قامت بهذا عام ١٩٩٢م.

أحبُّ أن أصحح بعض الأشياء. ما جاء في بحث الدكتور محمد الصالح من أن تعيين هيئة الرقابة الشرعية من قِبَل جهة خارجية كبنك البحرين الإسلامي حيث عُيِّن من قِبَل وزير العدل إنما ذلك عند أو إنشاء للرقابة والبنك وذلك قبل ثلاثين سنة، أما الآن فكلُّ بنوك البحرين ملزمة بأن تُطبّق معايير هيئة الرقابة الشرعية.

أخيراً مسألة أن يتملك أعضاء هيئة الرقابة الشرعية أسهماً في المصارف التي ينتمون إليها. إذا كان عندهم بعض المال يريدون أن يستثمروه، أين يستثمرونه؟ في البنوك الربوية؟ إذا كانوا هم مطمئنون إلى هذا العمل.. وقد أثبتت هذه القضية، وعلى العموم أرى ألا تكون نسبة ملكيتهم ذات أثر، وأرى ألا تصل إلى ٢٪ وليس ٥٪ كما أشار بعض الإخوة، و٢٪ أيضاً كثير، بل أرى ألا تُحسب ملكيتهم في نصاب اجتماع الجمعية العمومية حتى لا يؤثر فيها. هذا ما لزم، وصلى الله وسلّم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم.

سعادة الدكتور جعفر عبدالسلام:

بسم الله الرحمن الرحيم.

في الحقيقة معظم المسائل تمّ تناولها. أريد فقط أن أنبّه إلى بعض المشكلات العملية، ومنها:

المسألة الأولى: أنّ هيئة الرقابة الشرعية وهيئات الرقابة الشرعية في مجملها تقول الرأي فيما يُعرض عليها، فهي إذن كلمة (رقابة) لا تتوافر فيها، لأنها لا تستطيع أن تعرف كلّ عمليات البنك ولا تقول الرأي إلا فيما يتم عرضه عليها.

لذا أرى أن تبتكر آليات لطريقة معرفة الرقابة الشرعية بما يدور فعلاً في البنك لكي تقول الرأي على ضوء ما تراه باعتبارها هيئة رقابة وليست لمجرد هيئة لإبداء الرأي في المشكلة التي تُعرض عليها.

المسألة الثانية: أصبح لدينا رصيداً كبيراً من أعمال هيئات الرقابة الشرعية في الواقع، وأعمال حتى مجمع الفقه الإسلامي قراراته في هذا الشأن والأبحاث التي قُدمت إليه في غاية الأهمية، وأنا أتمنى لو كانت هناك طريقة تجمعها جميعاً، لأنها فعلاً ستكون مفيدة للعمل الرقابي في المصارف.

المسألة الثالثة: أعتقد أن مهمّة الرقابة لأي بنك وعلى أي بنك يجب أن تتوافر للبنك المركزي لما يملكه من الحيادية وتتقاضى هيئة الرقابة ما يجب أن تتقاضاه من البنك، لأنها لها ما يمكن أن يعينها على العمل، طبعاً الأجور لا ينبغي أن تكون إلا رمزية في مثل هذه الأعمال غير المتفرغ لها. وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمد الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أشكر الإخوة الباحثين جميعاً، وأشكر رئيس المجلس.

والحقيقة أنّ أكثر الموضوعات التي أردت أن أتكلّم فيها طُرحت

ولكن أنقل للمجمع الكريم الصدى والسمعة غير الطيبة لبعض هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية لأمر كثيرة ذكر بعضها، وتعرض في مكان آخر. وشكراً، وأكتفي بهذا.

فضيلة الدكتور حمداتي شبيها ماء العينين:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أولاً: أشكر الدكتور الصديق العياشي على حُسن عرضه، وأيضاً أشكر المجمع على إدراجه لهذه القضية في هذه الآونة التي أثبتت إفلاس النُظم المالية لغير النظام الإسلامي، ولكن أضع بعض الأسئلة وأقدم بعض التصورات.

السؤال الأول: هل تمّ تطبيق نظام البنوك الإسلامية في الأمة الإسلامية حتى تكون الرقابة ضرورة أن نُكثفها، وأن نتابعها، وأن نكون صارمين في شأنها؟

البنوك الإسلامية الحالية هي تجربة رائدة، ناجحة، مشكورة، ولكن تخصيص الحديث عنها وعن تجاربها في هذه الهيئة التي تُعنى بشؤون الأمة الإسلامية ككل يجعلنا نبقي في حدود التجربة ولم نستطع تعميم التشريع الذي نريده.

لهذا أقترح أولاً على أنه ينبغي أن تكون هناك دورة بين كل دورتين من دورات المجمع تشرح أعمال الدورة السابقة وتُقدم قراراتها وتنشرها في المجتمع على الأقل حتى لا تبقى قراراتنا تُدرس فيما بيننا ونقرؤها في مجلّتنا ولا يطلع عليها جميع الناس.

ثانياً: أن يكون هناك نشر مجموعة القوانين والقرارات التي أخرجها المجمع في الثمانينات والتسعينات فيما يخص هذه النقطة بالذات، لأن هذه النقطة بالذات هي تطلّع العالم اليوم، ولهذا ينبغي أن تُقدّم إليه ولكن تُقدّم إليه بالطريقة التي يمكن أن يتمّ اطلاع أكبر عدد ممكن لا أقول من المسلمين بل من غيرهم عليها، لأن بعض البنوك

الألمانية حققت ربحاً بتتبع المنهج الإسلامي، فهم أقرؤا على أنه كان أكثر الربح قد حققوه من ذلك.

ثالثاً: عقد ندوة مع الدول الإسلامية أو محاورات أو مشاورات حتى تطلع على النظم التي اتبعتها البنوك الإسلامية والتي هي نظم أعطت التجربة على أنها رائدة ولكنها محدودة الانتشار بالجامعات والمؤسسات ليقوموا هم باستجلابها وأداء ثمنها.

ثم أيضاً الاتصال بشعب الاقتصاد أو كليات الاقتصاد في العالم الإسلامي حتى يُدرّس المنهج الاقتصادي الإسلامي لأبناء الأمة الإسلامية لأنه غائب في الجامعات الإسلامية.

هذه التصورات على الأقل نحن في هذه الظروف ينبغي أن تكون جهودنا فيما يرجع للنظام الإسلامي المالي أكثر مما كان حتى نصل إلى عمق الحوار الكوني اليوم بإبصال المنهج الإسلامي الموحد. وشكراً.

سماحة الشيخ محمد علي التسخري:

شكراً سيدي الرئيس.

أنا أركز ربما كلمتي تكون حصيلة الكلمات.

أنا أعتقد أن التجربة المصرفية بذرة تحولت إلى دوحة سامقة ووارفة وثبتت قدرة الإسلام على إدارة الحياة بشكل واضح. والهيئات العلمية لها دورها المهم في الحفاظ على إسلامية هذه الهيئات. وأدعو إلى أن يتمتع العضو في هذه الهيئات بخصائص ثلاث:

الأولى: التخصص الشرعي والتخصص في القضايا المالية الإسلامية.

الثانية: العدالة والسلوك المنسجم مع الشريعة.

الثالثة: السمعة الحسنة.

فيجب أن تُبعد أعضاء هذه الهيئات عن كل ما يخدش هذه الخصائص.

ومن هنا فأنا أؤكد على لزوم الابتعاد عن قضية شراء الأسهم في المؤسسات التي يشرفون عليها، وعن قضية تقاضي النسب في الأجور. يجب أن يكون الأجر إذا كان أجر مثل مناسب عرفي فقط، وأؤكد أيضاً على أهمية هذه القرارات، هذه الهيئات ليست استشارية، يجب أن تكون إلزامية، وأنا أقول لكم وأقول للإخوة الذين تشككوا في عمل هذه الهيئات أنا عضو في هيئة تُشرف على البنك الإسلامي للتنمية وهي تُراقب كل قراراته وتُراقب نصّ عقوده، وتُصدر أمرها، وهو ملتزم بهذا، أو يسير نحو الالتزام الكامل.

أنا أعتقد أنه يجب أن تُبعد هذه الهيئات عن كل ما يخدش هذه الصفات، وأركز على عملية التنسيق بين الهيئات، ولا يتمّ التنسيق إلا بتوحيد المراجع، وأؤكد على قضية قرارات مجمع الفقه والمعايير الشرعية فإنها تستطيع أن تُنسّق العملية في مسيرة واحدة. وشكراً.

سعادة الدكتور أسيد الكيلاني:

بسم الله الرحمن الرحيم.

بشكل سريع أحاول أن أُلخص كثيراً من النقاط التي ذُكرت.

حقيقة: الرقابة الشرعية لها مقومات وقد كثر الحديث عن مقوم من هذه المقومات وهو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية. هيئة الفتوى والرقابة الشرعية دورها يقتصر على التنظيم والتشريع، ودورها الرقابي قليل مقارنة بالجانب الآخر.

المقومات الأخرى هي المهمة مع أهمية المقوم الآخر، وهي المقومات التي تتعلق بضبط التنفيذ العملي. التنفيذ العملي، إلى الآن في عمل المؤسسات المالية الإسلامية. قد تُجود الهيئة العقد والمنتج والآلية ثم بعد ذلك تُنفذ هذه العملية ماثات المرات في المؤسسة المالية الإسلامية. هذا التنفيذ قد يقلب العملية من الحِلّ إلى الحرمة، وهذا هو الجانب الذي نحتاج الآن أن نُركّز عليه.

للوصول إلى الصيغة المثلى يمكن أن نستعين بما هو مُتبع في

ضبط العمل المصرفي على المستوى العالمي. لضبط أي عملية مصرفية عندنا جملة وسائل: الوسيلة الأولى ما يسمّى بالإجراءات واللوائح. كل عملية في البنك لها إجراءات ولوائح تفصيلية تُبيّن ما يجوز وما لا يجوز، وما يُعمل وما لا يُعمل.

ثم بعد ذلك الوسيلة الثانية وهي المراجعة أو التدقيق الداخلي في المؤسسة.

الوسيلة الثالثة المدقّق الخارجي الذي يُعيّن من الجمعية العمومية.

يُضاف إلى ذلك تدقيق البنك أو المصرف المركزي.

إذا أخذنا هذه المقومات وطبقناها في المؤسسات المالية الإسلامية يكون عندنا هيئة للفتوى والرقابة الشرعية، ويكون عندنا إجراءات ولوائح تُنظّم التنفيذ الشرعي للعمليات، ويكون عندنا جهاز مستقل للتدقيق الشرعي مؤهلاً، ثم يكون عندنا تدقيق خارجي مُعيّن من الجمعية العمومية، يُضاف إلى ذلك تدقيق البنك المركزي على التزام المؤسسة المالية بالمتطلبات الشرعية.

إذا وجدت كل هذه المقومات وأضفنا إليها التصنيف.. الآن المؤسسات المالية الإسلامية تهتم بالتصنيف من ناحية ائتمانية من ناحية الملاءة.. إذا أضفنا إلى هذا جانب التصنيف من حيث الالتزام الشرعي، وكان هذا التصنيف يتم من قِبَل جهات ذات كفاءة في تنفيذ هذه المهمة، إذا اكتملت كلّ هذه المقومات عندها نستطيع أن نقول إن الرقابة الشرعية موجودة في المؤسسة المالية الإسلامية.

المشكلة الآن أننا كثيراً ما نكتفي بوجود هيئة للفتوى والرقابة الشرعية لنحكم على المؤسسة بأنّها من ألفها إلى يائها ومن رأسها إلى قدمها أصبحت مؤسسة مالية إسلامية. هذا فيه كثير من المبالغة.

أضيف هنا إلى أن هيئات الفتوى والرقابة الشرعية لو أننا نرجو

منها أن يمتد عملها واهتمامها إلى نوعية الموظفين، وإلى بيئة العمل في المؤسسات المالية الإسلامية. الآن ندخل إلى بعض المؤسسات المالية الإسلامية من حيث نوعية الموظفين ومن حيث البيئة الداخلية لا تكاد تُفترق أنك في مؤسسة مالية إسلامية أو في مؤسسة ربوية، بل قد يكون ذلك في المؤسسات المالية الإسلامية بشكل أوضح ومع ذلك نقول إنها مؤسسة مالية إسلامية. وشكراً.

معالي الدكتور صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله نبيّنا محمد، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه.

أما بعد؛ فأرجو أن أكون من المحسنين كما دعا إليه معالي الرئيس. وقد أحسن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عرض موضوع دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية.

وبناءً على ما يُلاحظ من وجود بعض الاختلاف في بعض فتاوى الهيئات الشرعية من جهة، وعدم التزام بعضها بقرارات المجمع الفقهية من جهة أخرى، فبناءً على كل هذا فإنني أرى أن الأمر يستوجب أن يُصدر المجمع في هذه الدورة قراراً يتضمّن وجوب التزام الهيئات الشرعية بما يصدر من قِبَل المجمع الفقهية من قرارات، وأرى التأكيد على هذا الأمر، لأن الأمة الإسلامية سُرّت سروراً كبيراً بظهور هذه البنوك الإسلامية، وسُرّت أيضاً بوجود الهيئات الشرعية التي ظهرت بناءً على توجيه من المجمع الفقهية. فلهذا يجب الحرص على الالتزام بقرارات المجمع الفقهية المعتبرة لما تؤدّي إليه من اطمئنان. وعلى هيئة التصنيف والرقابة الشرعية التي أشار إليها معالي الدكتور عبدالسلام العبادي أن تراقب مدى التزام هذه المصارف بقرارات المجمع الفقهية.

ومما يُلاحظ ما ذكره بعض الباحثين من أن تكون مكافأة عضو الهيئة نسبة مئوية من العمليات التي أفتى أو أجاز بشأنها، أرى أن هذا

القول غير مقبول شرعاً ، لأن هذا يمسّ نزاهة العضو، وأيضاً فيه جهالة، ولا يمكن قياسه على عمل المضارب في شركة المضاربة .

وفي مسألة أخرى بناءً على أن المصرف الإسلامي له شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فإنني لا أتفق مع مَنْ يرى ألا يستثمر عضو الهيئة الشرعية ما لديه من مدخرات في هذا المصرف الذي هو عضو في هيئته الشرعية، لأن عضو الهيئة الشرعية أعلى وأجلّ من أن تحوم حوله شبهة أو تهمة في التواطؤ في فتواه، ولأن عضو الهيئة لا يمكن أن يفتي نفسه في ماله المستقل أو أسرته إلا بما لا يتعارض مع الأدلة الشرعية. وبناءً على هذا فإن منعه من الاستثمار في مصرف هو يشرف عليه كأنه من تضييق أمر وسّعه الله سبحانه وتعالى. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم.

أودّ أن أقول برغم هذه العقبات والصعوبات والمشاكل التي سمع عنها ولكن النظرة المتفائلة والمتابع لمسيرة البنوك الإسلامية أنها تُمارس النقد الذاتي، وهذا بداية الكمال وشيء جميل جداً. ونتمنى أن تكون المرافق الشرعية الأخرى كالقضاء والفتوى والحسبة تمارس هذا النقد الذاتي، لأنه هو الطريق للوصول إلى الكمال.

لعلّ فيما يبدو لي أن المخرج والمنفذ من كل هذه المشاكل أن يُوكل أمر الرقابة الشرعية تعييناً وتدريباً وكل ما يتصل بها إلى مجمع الفقه الإسلامي في هيكلته الجديدة، فذلك هو ضمان التجرّد والموضوعية في هذه الأمور. هذا أولاً.

ثانياً: أتمنى على الأمانة العامة أن تطبع دراسة العارض لهذه البحوث وتوزيعها على الباحثين، لأن منها ما هو متميّز في كتابته ودراسته. فنرجو أن يكون هذا الأمر محل الاعتبار. وشكراً جزيلاً.

فضيلة الدكتور أحمد خالد بابكر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

جزاكم الله خيراً وبارك فيكم.

أقول: إن كل دولة - كما هو معلوم - لها مؤسسة مالية هي التي تُشرف على حراك المال في الدولة، وهو ما تحدّث عنه إخواننا بالبنك المركزي أو أي مسمى آخر بهذا المعنى. والبنك المركزي هو الجهة التي تشرف وتسيطر على حركة المال في الدولة بين البنك والدولة وبين البنك المركزي والبنوك الأخرى. معنى ذلك أن لهذه المؤسسة - وهي البنك المركزي - سلطاناً أيّاً كان مستواه على البنوك الأخرى.

ومن هنا فالذي ينبغي أن يكون هو أن تكون هيئة الرقابة الشرعية على البنوك قمتها ومركزها هو البنك المركزي مع أن في كل بنك آخر هناك هيئة رقابة شرعية تكوّنها الجمعية العمومية كما تحدّث إخواننا، لكن الهيئة العليا للرقابة الشرعية في البنك المركزي تكوّنها الدولة من رئاستها. ومن أجل هذا فإن قرارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية على البنوك التي تنشأ في البنك المركزي قراراتها ملزمة ١٠٠٪ لا يستطيع أحد أن يتخطاها - وهذه هي التجربة التي عندنا - وهي تشرف على هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الأخرى وتوجّدها وتراجع أعمالها، وأيّما خلل يكون موجوداً في أي مصرف في بنك معين توقعه هذه الهيئة العليا للرقابة الشرعية على البنوك عند حدّه، وهي موصولة أيضاً بمجمع الفقه الإسلامي. رئيس الهيئة العليا للرقابة الشرعية على البنوك في السودان هو رئيس دائرة الشؤون المالية والاقتصادية في مجمع الفقه الإسلامي. ومن هنا تتكامل الجهود كما ذكرها أحد الإخوة الذين سبقوني أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي هذا وهو يبذل هذه الجهود المباركة نأمل أن يسعى من أجل أن تستظل الدول الإسلامية كلّها بهذا الجهد الذي يبذله. ومن هنا يكون التزام البنوك بالقرارات والتزام الدول بقواعد الشريعة الإسلامية في التعامل المالي. وشكراً جزيلاً.

فضيلة الشيخ أحمد السيابي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه.

من المعلوم أن هيئة الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف وشركات التمويل تقوم بإعطاء الفتوى الشرعية لتلك المصارف والمؤسسات. ولا شك أن هذه من الأعمال الدينية التي اختلفت على أخذ الأجرة عليها، ويبد أن الفقهاء فرّقوا فيما كان أخذ الأجرة على ذلك من بيت المال - أي الدولة - أو ما كان أخذ الأجرة عليه من أيدي الناس - أي من الأفراد -، وقد أجاز الفقهاء الأول وهو إذا كان أخذ الأجرة من الدولة واختلفوا في أخذ الأجرة على ما كان من الأفراد.

وهنا ينبغي توصيف المصارف باعتبارها كيانات لها شخصيتها الاعتبارية المعنوية. فهل تُلحق تلك المصارف والمؤسسات ببيت المال - أي الدولة - فيكون الجواز على أخذ الأجرة، أم تُلحق بما كانت عليه الأجرة من الأفراد فيلحقه الاختلاف؟ وأرى أنها في منزلة وسط، فهي تتردد بين كيان الدولة وبين الأفراد، وهذا الذي يجعلها أقرب إلى الجواز سواء كانت الأجرة مقطوعة على الجلسات أم مكافأة سنوية معلومة.

بالنسبة إلى التملك - تملك الأسهم - فأرى أن يكون هنالك تفرقة، من حيث العموم يجب أن يكون هنالك المنع سداً للذريعة، للذريعة الوصول أو حدوث المحاباة أو المجاملة أو التساهل فيكون إذا حدث شيء من هذا فهناك طبعاً يحدث الفساد، ولكن التفرقة تجب حول أين يُصرّف هذا المفتي أو الرقيب الشرعي أمواله؟ فأقول: إذا كان في البلد لا يوجد إلا مصرف واحد فيجوز له أن يستثمر أمواله فيه بضوابط وآليات تُعمل لذلك، أما إذا كان في تلك البلد عدّة مؤسسات مالية إسلامية أو مصارف فالأفضل أن يستثمر أمواله في مؤسسة أخرى عن تلك التي هو عضو فيها. وشكراً لكم.

سعادة الدكتور محمد عبدالحليم عمر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم.

أمامي ورقة سجّلت فيها العديد من الملاحظات، وكلّما تكلمت مداخل تناول جزءاً منها فشطبتة، ولكنّي أنظر إلى الموضوع نظرة كلية، فموضوع الرقابة الشرعية هذا من الموضوعات التي كما يقولون قُتلت بحثاً، وصدرت فيها كتب ودراسات عديدة جداً، ولكن المشكلة في الواقع العملي هي شكلية. مَنْ لهم صلة بالعمل المصرفي يجد أنها شكلية، فتوجد معايير للرقابة الشرعية، ويوجد مراقبون شرعيون، وتوجد متابعة وتقارير ولكن التنفيذ لا يتمّ شرعاً، وهذا يمكن سبقني إليه الدكتور أسيد وهو لصيق الصلة بالرقابة الشرعية، لأنه يعمل فعلاً في هذا المجال، ونسمّيها في المراجعة: العمل الميداني، لأن أي عمل رقابة له ثلاثة عناصر: المراقب، والعمل الميداني، والتقارير. فلدينا هيئات شرعية ولكن وكما قيل يجب أن يكون هناك تعدّد فيجب أن يكون هناك هيئة شرعية مهمتها الإرشاد، لأنه ما المقصود بالعمل الشرعي؟ المقصود هو ضمان الالتزام الشرعي، فلكي يضمن الالتزام الشرعي لا بدّ من هيئة شرعية ترشد الإدارة ورقابة شرعية تُتابع العمل، ورقابة شرعية خارجية. ومن الضروري جداً في تكوين هيئات الرقابة أن يكون فيها متخصص يفهم في الشريعة ومتخصص في الاقتصاد أو المحاسبة.

العمل الميداني هذا هو المشكلة، لأن الهيئة تضع معاييرها وقواعد العمل ولكن التنفيذ يتمّ شكلياً، وبالتالي يجب أن يكون هناك رقابة شرعية داخلية مستمرة تتبعية، أي رقابة قبل الصرف كما نقول.

الجزء الآخر: التقرير، وهو ما يقدّمه المراقب الشرعي. أولاً: أكثر قرارات الرقابة الشرعية فإن بعض البنوك تعتبرها توصية أو نصيحة لا تأخذ بها ولكن لا بدّ أن تنفّذ سواء في النظام الأساسي أو من طريق البنك المركزي. أيضاً التقرير ما زال يصدر، يمكن في بعض البحوث ذكر تقارير عبارة عن فتاوى ومدح، إنما المفروض في التقرير أن يطمئن الناس تفصيلاً ماذا راجع وماذا وجد. وشكراً جزيلاً.

سعادة الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا أريد أن أستند إلى بعض الكلام الذي قاله بعض الإخوان النقد الذاتي والتطور الكبير الذي عرفته البنوك الإسلامية والتوسع، وأنا أستند إلى هذا الكلام لأشير إلى بعض الملاحظات المهمة.

موضوع الإلزامية، إلزامية هيئة الرقابة الشرعية. هذه مسألة كانت نوقشت في الماضي ولا يمكن أن تكون إلا إذا كانت هيئة الرقابة الشرعية معيّنة من خارج البنك بكامله، لا الجمعية العمومية ولا مجلس الإدارة ولا إدارة البنك، إذا كانت هيئة الرقابة الشرعية مُلزِمة فينبغي أن تكون مسؤولة إدارياً إذن أمام البنك المركزي وغيره. ستكون لها سلطة إدارية إذا كانت قراراتها مُلزِمة. وهذه مسألة أثارها محافظ بنك إنجلترا من قديم الزمان، ومن أجلها تنازل بنك البركة عن رخصته في إنجلترا بسبب هذه المسألة. الإلزامية يمكن أن تكون إذا كان تعيين هيئة الرقابة من جهة خارجية إشرافية مثل البنك المركزي أو هيئة سوق المال أو غير ذلك من الجهات التي تشرف. ولا شك أنه ينبغي أن يشمل ليس فقط البنوك الإسلامية وإنما المؤسسات المالية الإسلامية وشركات التكافل وغير ذلك. والأقسام الإسلامية في البنوك التقليدية وغيرها.

النقطة الثانية مرتبطة بذلك وهي مسألة الاستقلالية. لا يمكن أن تكون هنالك استقلالية لو كان التعيين من قِبَل الجمعية العمومية، لأن الجمعية العمومية في العادة وفي التقليد وكما هو مثال شركة (أنرون) الجمعية العمومية مسيرة دائماً من قِبَل مجلس الإدارة، ومسيرة دائماً من قِبَل المساهمين الكبار، فلا يمكن أن يكون لها استقلالية إلا إذا عُيِّنَت من خارج المؤسسة كاملة.

موضوع التشريعات. التشريعات التي صدرت عن البنوك الإسلامية أهملت جانب الرقابة الشرعية حيث ذكرته ذكراً اقتصر على أنه ينبغي أن يكون لها هيئات شرعية ولكنها لم تُنظَّم وتُقنن الهيئات وأدوارها وغير ذلك. فينبغي أن نطالب هذه التشريعات القانونية أن تُعيد النظر وتفضّل وتُقنن بذلك. والحمد لله رب العالمين.

معالي الشيخ الدكتور صالح بن حميد (رئيس المجلس):

شكراً. حقيقة بقي سبعة راغبون في الحديث ولعلّ في بعض الموضوعات القادمة تكون لهم فرصة فيها. وأشكر لكم صبركم، وأعلن لجنة الصياغة لهذا الموضوع:

- الدكتور العياشي فذاد (مقرراً).
 - الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد (عضواً).
 - الدكتور يوسف الشيلي (عضواً).
 - الدكتور أحمد الإسلامبولي (عضواً).
 - الدكتور عبدالله مبروك النجار (عضواً).
 - الدكتور محمد أكرم لال الدين (عضواً).
 - الدكتور عبدالباري مشعل (عضواً).
 - الدكتور أحمد محيي الدين (عضواً).
- وبهذا تُرفع الجلسة.

ثالثاً: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٧٧ (١٩/٣)

بشأن

دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية
أهميتها، شروطها، طريقة عملها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة
المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة
(دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ،
الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع
دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية: أهميتها،
شروطها، طريقة عملها، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،
قرر ما يأتي:

أولاً: يقصد بالرقابة الشرعية إصدار الفتاوى والأحكام الشرعية
المتعلقة بنشاط المؤسسة المالية ومتابعة تنفيذها، والتأكد من سلامة
تطبيقها.

ثانياً: تتكون الرقابة الشرعية من ثلاث مكونات رئيسة هي:

١ - هيئة الرقابة الشرعية:

وهي مجموعة من العلماء المتخصصين في الفقه الإسلامي

وبخاصة فقه المعاملات لا يقل عددهم عن ثلاثة، ممن تتحقق منهم الأهلية العلمية والدراية بالواقع العملي، تقوم بإصدار الفتاوى والمراجعة للتأكد من أن جميع معاملات المؤسسة متوافقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتقديم تقرير بذلك للجمعية العامة، وتكون قراراتها ملزمة.

١/١ - يجب أن تكون هيئة الرقابة الشرعية مستقلة، ولتحقيق ذلك يراعى ما يأتي:

أ - يكون تعيين أعضاء الهيئات الشرعية وإعفاؤهم وتحديد مكافآتهم من قبل الجمعية العامة للمؤسسة، وتم المصادقة على ذلك من الرقابة الشرعية المركزية، أو ما يقوم مقامها.

ب - أن لا يكون العضو مديراً تنفيذياً في المؤسسة، أو موظفاً فيها، أو يقدم إليها أعمالاً خلافاً لعمله في الهيئة.

ج - ألا يكون مساهماً في البنك أو المؤسسة المعنية.

٢/١ - ضوابط الاجتهاد والفتوى في الهيئات الشرعية:

أ - الالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مع مراعاة قرارات المجامع وهيئات الاجتهاد الجماعي الأخرى، بما لا يتعارض مع قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

ب - تجنب الأقوال الشاذة، وتبعية الرخص أو التلفيق الممنوع وفق ما صدر في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٧٠ (٨/١).

ج - مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال عند بيان الحكم الشرعي.

د - مراعاة ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن ضوابط الفتوى في قراره رقم ١٥٣ (١٧/٢).

٢ - إدارة الرقابة الشرعية الداخلية:

وهي الإدارة التي تطبق الإجراءات اللازمة لضمان سلامة تطبيق

قرارات الهيئة الشرعية في جميع المعاملات التي تنفذها المؤسسة، وتشتمل على العناصر الآتية:

أ - مراجعة الأدلة والإجراءات للتأكد من تنفيذ العمليات وفق فتاوى هيئة الرقابة الشرعية.

ب - تأهيل العاملين في المؤسسة بما يمكنهم من أداء أعمالهم بشكل صحيح من الناحية الشرعية والمهنية.

ج - تكوين فريق للتدقيق الشرعي الداخلي يتمتع بالتأهيل العلمي والعملية ويكون مستقلاً، ويتبع جهة عليا داخل الهيكل التنظيمي للمؤسسة مثل لجنة المراجعة أو مجلس الإدارة، ويكون تعيينه وإعفاؤه بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية.

٣ - الرقابة الشرعية المركزية:

وهي هيئة للرقابة الشرعية على مستوى السلطات الإشرافية في الدولة، وتضطلع بمهمتين رئيسيتين هما:

أ - الإشراف على عمليات السلطة الإشرافية التابعة لها.

ب - التأكد من فاعلية الرقابة الشرعية على مستوى المؤسسات، وذلك من خلال التدقيق على أعمال هيئات الرقابة الشرعية والرقابة الشرعية الداخلية، مع وضع لوائح ومعايير تنظم أعمال الرقابة الشرعية بما في ذلك آلية تعيين الأعضاء وإعفائهم وأهليتهم وعددهم وعملهم في المؤسسة التي هم أعضاء في هيئتها.

ويوصي بما يلي:

أ - تبني السلطات الإشرافية في كل دولة إصدار تشريعات وقوانين لتنظيم أعمال الرقابة الشرعية، واتخاذ ما يلزم من إجراءات لتحويلها إلى جهة مستقلة.

ب - يوصي وكالات التصنيف الإسلامية بعدم تصنيف المنتجات التي نصّ المجمع على منعها.

والله أعلم.

الموضوع الرابع
الصكوك الإسلامية (التوريق)
وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

البحوث المقدمّة

- ١ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: للدكتورة أخت زيتي عبدالعزيز.
- ٢ - صكوك الاستثمار الإسلامي: للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان.
- ٣ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: للدكتور عبدالباري مشعل.
- ٤ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، وتداولها: للأستاذ الدكتور عبدالستار أبو غدة.
- ٥ - الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية: للأستاذ عبداللطيف عبدالرحيم جناحي.
- ٦ - التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما: للشيخ الدكتور عجيل جاسم النشمي.
- ٧ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة - دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية -: للأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي.
- ٨ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: للدكتور فؤاد محمد أحمد محسن.
- ٩ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: للدكتور محمد عبدالحليم عمر.
- ١٠ - الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة: للقاضي محمد تقي العثماني.
- ١١ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: للدكتور محمد علي القرني بن عيد.
- ١٢ - الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك: للأستاذ الدكتور محمد عبدالغفار الشريف.
- ١٣ - الصكوك المعاصرة وحكمها: للشيخ محمد علي التسخيري.
- ١٤ - الصكوك قضايا فقهية واقتصادية: للدكتور معبد علي الجارحي.

ملاحظة:

تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.



الصكوك الإسلامية
(التوريق)
وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

إعداد

الدكتورة أخت زيتي عبد العزيز
الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اهتدى بهداهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين، وبعد:

إن المعاملات المالية من أهم مجالات الحياة اليومية، كما أنها أكثرها نشاطاً وتطوراً، إذ تتجدد وتتطور صور وأوجه هذه المعاملات تبعاً لنشاط وتشعب الحياة الحديثة. ومن أحدث وأبرز هذه التطورات ظهور عملية التصكيك أو التوريق بين المؤسسات المالية الإسلامية في سائر أنحاء العالم. ففي هذا البحث المتواضع، سنتناول موضوع التصكيك أو التوريق من حيث مفهومه، دوافعه، وأنواعه، وأساليبه، لننتهي إلى محاولة التكييف الفقهي لهذه العملية، وأركانها، وأصولها، وضوابطها.

وقبل الشروع في صلب البحث ننظر إلى المنطلقات العامة لهذه القضية ووضعها من الاجتهاد المعاصر ومتطلباتها، وذلك باعتبار أن عملية التصكيك بصورتها الراهنة من النوازل والمستجدات التي لم تسبق إليها العصور السابقة حتى لدى الغربيين فهي من المنتجات التي ابتكرتها الصناعة المالية الحديثة. وبما أن النصوص في مجال المعاملات المالية والقضايا المتعلقة ومنها الصكوك الإسلامية، بمثابة القواعد العامة والأصول أو المبادئ الأساسية - بدون التفصيل في أحكام الجزئيات والفرعيات -، يعتبر مجال المعاملة المالية أوسع مجالاً لتقبل الاجتهاد، كما أننا في أمس الحاجة إليه لضمان سيرورتها مع روح الشريعة ومرادها.

وانطلاقاً من هذه المقدمة فإن المعاملات المالية بصورها المتعددة والمتداولة بين الناس تقوم على عدة أصول كلية ينبغي اتخاذ تلك الأصول معياراً من المعايير التي يحتكم إليها فيما يستجد من معاملات مالية، من أهمها قاعدة: إن مدار المعاملات المالية تقوم على تحقيق مصالح العباد، وقاعدة الأصل في المعاملات المالية الإباحة.

فالأصل الأول أن المعاملات المالية تدور مع المصلحة في أحكامها لأن الشريعة كما قال ابن تيمية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وإنها ترجح خير الخيرين، وتدفع شر الشرين وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما^(١). فالنظر في المعاملات، خصوصاً المعاملات المالية ينبغي أن ينطلق من مدى تحصيلها للمصلحة أو دفعها المفاسد عن العباد. ومن رحمة الله تعالى على العباد، أن القرآن والسنة لم يأتيا بتفاصيل أحكام المعاملات المالية، بل جاء بالمبادئ الكلية والأصول العامة، لأن المصالح في هذا المجال تتغير وتتطور على الدوام.

وبناء على هذا، فإن مجال الاجتهاد الاستصلاحي^(٢) واسع في المعاملات المالية، وينبغي العمل به عند إرادة بيان حكم الشرع في مستجدات العقود والمعاملات المالية، ترشيداً لها وتحقيقاً لمقاصد الشرعية العامة في الأموال.

وأما الأصل الثاني فهو من القواعد الفقهية التي جرت على لسان الفقهاء، وهي قاعدة: الأصل في المعاملات المالية الإباحة، ما لم يوجد فيها نص. وفي هذا يقول ابن تيمية: «اعلم أن الأصل في جميع الأعيان

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن القاسم، (بيروت: دار العربية، ١٩٧٨، ج ١٣/ص ٩٦.

(٢) الاجتهاد الاستصلاحي هو الاجتهاد في تحديد روح الشريعة بصورة عامة ليتخذ منها أصول التشريع للحكم في كل حادث جديد بطريق الاستصلاح. انظر الدواليبي، محمد معروف، المدخل إلى علم أصول الفقه، (د. م.: دار العلم للملايين)، ط ٥، ١٩٦٥م، ص ٤٣٤.

الموجودة على اختلاف أصنافها وتباين أوصافها أن تكون حلالاً للآدميين، وأن تكون طاهرة لا يحرم عليهم ملبستها ومباشرتها وممارستها»^(١). وقال الشاطبي: والأصل فيها - أي المعاملات - الإذن حتى يدل الدليل على خلافه^(٢). وهذا بخلاف العبادات فإن الأصل فيها عند عامة الفقهاء التوقف أو الحظر.

والدليل على هذا الأصل قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٣). ووجه الدلالة من الآية هو أن الله خلق جميع ما في الأرض للناس وجعلهم مملكين ممكنين لجميع ما فيها من المنافع^(٤). ومنها قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ ءَإِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لَكُمْ أَنْ تَقْتُولُوا﴾^(٥). فالآية صريحة في إنكار من حرّم رزق الله بدون دليل مما أنزل الله. وبالتالي فإن الأصل في الأشياء وفي المعاملات هو الإباحة.

ومن الأحاديث ما يؤكد هذا المعنى فمنها ما روي عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحلّ الله في كتابه فهو حلال وما حرّم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً»^(٦). يدل الحديث على أن الأمور المسكوت عنها راجعة إلى الإباحة الأصلية فيجب الأخذ بها رحمة من الله على عباده.

إن هذا الأصل عظيم الأثر في ميدان المعاملات المالية، لأنه يفتح المجال للاجتهاد بأنواعه المختلفة، ويتيح الفرصة لاختراع واستحداث

(١) مجموع الفتاوى، ج ٢٩/ص ١٥١.

(٢) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، (بيروت: دار المعرفة)، ط ٤، ١٩٩٩م، ج ١/ص ٢٥٣.

(٣) البقرة: ٢٩.

(٤) الندوي، علي أحمد، جمة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، (الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار) ط ١، ٢٠٠٠م، ج ١/ص ٤٣٩.

(٥) يونس: ٥٩.

(٦) الحاكم، النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، (بيروت: دار المعرفة)، ج ٢/ص ٣٧٥.

صور مختلفة للعقود والمعاملات المالية، لأن الأصل فيها هو الإباحة الأصلية، بشرط مراعاة عدم مصادمة نص من الكتاب أو السنة^(١). ويتجلى من هذا الأصل أيضاً مرونة الشريعة في المعاملات المالية ليستوعب ما يستحدث ويستجد في حياة الناس من أشكال العقود والمعاملات، منها ما نحن بصدد الكلام عنه وهو التصييك أو التوريق.

مفهوم التصييك/التوريق:

الصكوك لغة جمع صك ويراد به: وثيقة بمال أو نحوه، وفي اللغة العربية يقال: صكه صكاً أي دفعه بقوة، وفي القرآن الكريم: ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾^(٢)، أي لطمته تعجباً، وصكت الباب أي أغلقته، والصك لفظ معرب يقصد به وثيقة بمال أو نحوه^(٣).

أما اصطلاحاً، يلاحظ أن كلمة التصييك والتوريق والتسنييد تستعمل كمفردات لمسمى واحد، أي تشير إلى نفس المعنى. إلا أن مصطلح الصكوك قد انصبّ في عقول الجمهور على خصوص الاستثمار الإسلامي الذي ينسجم مع أصول وأحكام الشريعة الغراء. وأما التوريق أو التسنييد فلا يشتهر استعمالهما عند الباحثين في الاقتصاد الإسلامي لارتباطهما بالاستثمار التقليدي^(٤). وفي هذا البحث ننظر إلى هذه المصطلحات بصفاتها كعملية وظاهرة خاصة في الاقتصاد الراهن بصرف النظر عن حكمها الشرعي لنتتهي بعد ذلك إلى التكييف الفقهي لهذه العملية وأحكامها.

(١) عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق، (قطر: دار الكتب القطرية) ط ١، ١٩٨٦م، ص ١٢٥ - (بتصرف).

(٢) الذاريات: ٢٩.

(٣) لسان العرب، مادة (صك).

(٤) زياد، الدماغ، دور الصكوك الإسلامية في دعم الشركات المساهمة، بحث مقدم في مؤتمر عالمي عن الاجتهاد والإفتاء في القرن الحادي والعشرين: تحديات وآفاق، كوالا لمبور، ٢٠٠٨م.

فقد عرف التصكيك بأنه عملية تجميع وتصنيف الأصول المضمونة منها وغير المضمونة وتحويلها إلى صكوك ثم بيعها على المستثمرين^(١). وأما الدكتور منذر قحف فقد عرفه بأنه وضع موجودات داّرة للدخل كضمان أو أساس مقابل إصدار صكوك تعتبر هي ذاتها أصولاً مالية^(٢). وفي أحد مواقع الإنترنت: أنه تقنية أو آلية مالية يتم من خلالها تمويل الأصول المالية إلى سندات تتمتع بالسيولة، وهو أداة تمويل تم تطويرها لكي تصبح أداة لإدارة الميزانية وإدارة المخاطر وخلق القيمة^(٣).

وأما تعريف الصكوك عند هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فهو تعريفه في ضوء الاستثمار الإسلامي: 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^(٤).

دوافع عملية التصكيك/التوريق:

فكرة التصكيك نشأت وطرأت على ساحة العالم الاقتصادي في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٧٠م، عندما قامت الهيئة الوطنية الحكومية للرهن العقاري بإصدار صكوك تستند على القروض المضمونة بالرهن العقاري. فهو منذ أول ظهوره قام على فكرة بيع القروض

(١) Dualeh, Suleiman Abdi, Islamic Securitization: Practical Aspects, Unpublished paper presented in World Conference on Islamic Banking, Geneva, 1998..

(٢) قحف، منذر، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، (جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ٢٠٠٠م، ص ٣٤.

(٣) <http://fr.wikipedia.org/wiki/Titrisation>.

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧، البند ٢ من المعيار الشرعي رقم ١٧.

والديون وتداولها. فالهدف الأساسي من التصكيك هو ربط الديون الأصلية بالأوراق المالية مباشرة من خلال تجميع الديون في شكل محفظة ثم إصدار أوراق مالية مقابل تلك المحفظة مضمونة بضماناتها^(١).

فتمثل دوافع عملية التصكيك التي تدفع المؤسسات المالية إلى إصدار الصكوك الاستثمارية في النقاط التالية^(٢):

(١) إعادة تدوير الأموال المستثمرة دون الحاجة للانتظار حتى يتم تحصيل الحقوق المالية على آجالها المختلفة. وذلك لأن التصكيك يساعد على تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول تتصف بالسيولة.

(٢) خفض تكلفة التمويل والمخاطر وذلك لأن التصكيك يتيح القدرة على تعبئة مصادر التمويل بالحصول على مستثمرين جدد ومن ثم توفير تمويل طويل أو منتصف الأجل. وبالتالي، يتسم بانخفاض درجة المخاطر نظراً لكون الصكوك مضمونة بضمانات عينية وهي الأصول^(٣). وبالإضافة، فإن عملية التصكيك تتطلب فصل محفظة التصكيك وما يلحقها من ضمانات عن غيرها من الأصول المملوكة للشركة منشئة الصكوك.

(٣) تنشيط سوق المال من خلال تعبئة مصادر تمويل جديدة وتنويع المعروض فيها من الأوراق المالية وتنشيط سوق تداول الصكوك.

(١) بدوي، عبد المطلب، التوريق كأداة من أدوات تطوير البورصة المصرية، بحث مقدم في مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات: آفاق وتحديات المنعقد في دبي، سنة ٢٠٠٧م.

(٢) شلبي، ماجدة أحمد إسماعيل، تطوير أداء سوق الأوراق المالية المصرية في ظل التحديات الدولية ومعايير حوكمة الشركات وتفعيل نشاط التوريق، بحث مقدم في مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات: آفاق وتحديات المنعقد في دبي، سنة ٢٠٠٧م.

(٣) نقاشي، محمد إبراهيم، عملية التصكيك ودورها في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، بحث مقدم في المؤتمر العالمي عن مقاصد الشريعة الإسلامية وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة، كوالا لمبور، ٢٠٠٦م.

والصكوك أيضاً تمكن من تمويل النشاطات الاقتصادية الضخمة ما لا تقدر عليه الجهات التمويلية بانفرادهم.

(٤) تحسين القدرة الائتمانية والهيكل التمويلي للشركة منسئة الصكوك من حيث إن التوريق يتطلب التصنيف الائتماني للمحافظة بصورة مستقلة عن الشركة ذاتها، ومن ثم يكون تصنيفها الائتماني مرتفعاً.

(٥) المواءمة بين آجال التمويل، أي مصادر واستخدامات الأموال، فعملية التصكيك تساعد الشركة في الحصول على السيولة اللازمة لسداد التزاماتها قصيرة الأجل.

(٦) أما بالنسبة للمصارف التي بطبيعتها يوجد لديها محافظ حقوق مالية بمبالغ كبيرة متمثلة فيما تمنحه من قروض وتسهيلات ائتمانية، فعملية التصكيك تكتسب أهمية خاصة بالنسبة لها وهي:

- تحسين معدل كفاية رأس المال في ظل معايير بازل ٢.
- تحسين المواءمة بين آجال الأصول والالتزامات.
- الحصول على التمويل اللازم لمنح قروض جديدة.
- تنوع أفضل لمخاطر الائتمان.
- خفض تكلفة التمويل وتنوع مصادره.
- توسيع نشاط أسواق المال.

ويلاحظ رغم المميزات المذكورة للتصكيك أو التوريق فإنه قد تؤدي إلى انخفاض جملة رأس المال الموظف في النظام المصرفي، وبالتالي عرضة إلى الهشاشة المالية للنظام المالي على المستويين الوطني والعالمى^(١)، كما لاحظنا ما وقع في الولايات المتحدة الأمريكية في العام الماضي من الأزمة الاقتصادية.

(١) شلبي، ماجدة أحمد إسماعيل، تطوير أداء سوق الأوراق المالية المصرية في ظل التحديات الدولية ومعايير حوكمة الشركات وتفعيل نشاط التوريق.

أنواع التوريق/التصكيك:

تختلف أنواع التوريق/التصكيك باختلاف أصولها على النحو الآتي:

(١) الصكوك المستندة على القروض المضمونة بالرهن العقاري Mortgage Backed Securities وهي تصكيك القروض المستندة على مجموعة من القروض العقارية.

(٢) الصكوك المستندة على مجموعة من الأصول ذات التدفقات النقدية الدورية والقروض بأنواعها المختلفة غير الرهون العقارية، بل هو ناتج عن تجميع الأصول المتجانسة ذات التدفقات النقدية في وعاء استثماري واحد وتمثيلها بصكوك قابلة للتداول والاتجار، وهو المعروف بـ Asset Backed Securities.

وتندرج أنواع الصكوك باعتبار نوعية الأصول التي تمثلها من ضمن Asset Backed Securities إلى:

(١) صكوك الديون Debt Based Securities وهي التي تصدر وفق عقود تثبت بها الديون في الذمم كعقد البيع بثمن آجل.

(٢) الصكوك المبنية على الحصة الشائعة Equity Based Securities وهي التي تصدر وفق عقود المشاركة.

(٣) صكوك الإجارة Lease Based Securities وهي التي تصدر وفق عقود الإجارة.

كيف تتم عملية التوريق/التصكيك (مراحل التوريق

وأساليبه:

تتم عملية التصكيك حسب الخطوات المعينة ومراحلها، وقبل الشروع في تلك الخطوات نذكر هنا الأطراف المشتركة الرئيسية والمساعدة فيها^(١):

(١) المرجع السابق.

أولاً: الأطراف الرئيسية التي تشارك في هذه العملية مباشرة وهم:

(١) الجهة أو الشركة المنشئة لمحفظة التوريق، تقدم محفظة حقوق مالية وتحصل على مقابلها نقداً - Originator.

(٢) الجهة المصدرة أو شركة التوريق أو المنشأة ذات الغرض الخاص المعروف بـ Special Purpose Vehicle (SPV) وهذه الشركة تعتبر كوسيط في نقل ملكية الأصول من الشركة المنشئة إلى المستثمرين.

(٣) المستثمرون، أي حملة سندات التوريق أو Bondholders or Investors ويقوموا بسداد مقابل السندات ويستردون أصل قيمتها بالإضافة إلى العائد على هذه السندات من حصيله محفظة التوريق.

(٤) محفظة التوريق أو Portfolio Asset ويتم تحصيل الحقوق المالية والعائد عليها وإيداع المتحصلات بحساب خاص يستخدم لسداد مستحقات حملة السندات في تواريخ استحقاقها.

ثانياً: الأطراف المساعدة في عملية التوريق، وهم:

(١) شركة التصنيف الائتماني Credit Rating Agency ووظيفتها تحديد قدرة الشركة المنشئة للسندات على الوفاء بالتزاماتها نحو حملة السندات.

(٢) مدير ومستشار الإصدار يقوم بالتنسيق بين الأطراف المختلفة لعملية التوريق والمساعدة في إعداد نشرة الاكتتاب.

(٣) الجهة المسؤولة عن تحصيل محفظة التوريق Servicer وهي الجهة التي تتولى تحصيل الحقوق المالية والمستحقات الآجلة الدفع التي استخدمت كمحفظة توريق وتحصيل العائد عليها.

(٤) أمين الحفظ Custodian ومهمته حماية حقوق حملة سندات التوريق وهو الجهة المسؤولة عن حفظ المستندات واستلام المبالغ المحصلة.

تمر عملية التصكيك خلال ثلاثة خطوات، وهي^(١):

- (١) مرحلة إصدار الصكوك Issuance .
- (٢) مرحلة إدارة محافظة الصكوك Servicing .
- (٣) مرحلة إطفاء الصكوك Repayment to Sukuk Holders .

أولاً - مرحلة إصدار الصكوك، وتتم هذه المرحلة بالخطوات التالية^(٢):

الخطوة الأولى: الشركة المنشئة تعين الأصول التي يراد تصكيكها بحصر وتجميع ما لديها من الأصول المتنوعة في وعاء استثماري واحد يعرف بمحفظه التصكيك ونقلها إلى SPV وهي كيان مستقل يتم تأسيسها من قبل الشركة المنشئة بقرار من هيئة سوق المال وفقاً للشروط والإجراءات الخاصة.

الخطوة الثانية: تصكيك الأصول ثم بيعها. تقوم شركة SPV بإعادة تصنيف الأصول وتقسيمها إلى أجزاء أو وحدات تناسب وتلبي حاجات ورغبات المستثمرين، ثم تحويلها إلى صكوك وبيعها إلى المستثمرين.

ثانياً - مرحلة محافظة الصكوك بعد أن يتم بيع الصكوك للمستثمرين تقوم شركة SPV بإدارة هذه المحفظة نيابة عن المستثمرين طيلة مدة الإصدار بتجميع العائدات والدخول الدورية الناتجة من الأصول وتوزيعها للمستثمرين، كما تقوم بتوفير جميع الخدمات التي تحتاجها المحفظة.

ثالثاً - مرحلة إطفاء الصكوك بدفع قيمة الصكوك الاسمية في التواريخ التي تحددها نشرة الإصدار^(٣).

(١) Adam, Nathif J, and Abdulkader Thomas, Islamic Bonds: Your Guide to Issuing, Structuring and Investing in Sukuk, (London: Euromoney Books). 2004. p, 56.

(٢) نقاشي، محمد إبراهيم، عملية التصكيك ودورها في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية..

(٣) Iqbal, Zamir and Mirakhor, Abbas. An Introduction to Islamic Finance: Theory and Practice, (Singapore: John Wiley & Sons, 2007, p. 178 - 180.

التكليف الفقهي للتوريق/التصكيك

يلاحظ فيما سبق أن التصكيك أو التوريق له مزايا ومصالح في الاستثمار والإدارة المالية لا سيما للبنوك الإسلامية. كما عرفنا التصكيك عموماً عملية تجميع وتصنيف الأصول المضمونة منها وغير المضمونة وتحويلها إلى صكوك ثم بيعها على المستثمرين. فاما التعريف الذي قرره مجمع الفقه الإسلامي هو: إصدار أوراق مالية قابلة للتداول مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً^(١). وكذلك التعريف عند هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فهو 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^(٢).

تبين أن الفرق بين الصكوك في مفهومه التقليدي والإسلامي هو ضرورة وجود الأصول المشروعة التي تقوم عليها عملية التوريق التي تدر دخلاً، وثانياً ملكية هذه الأصول لجماعة المستثمرين حسب حصصهم.

أركان عملية التوريق/التصكيك:

أركان عملية التوريق أو التصكيك على اختلاف أنواعه أربعة،

وهي:

(١) الجهة أو الشركة المنشئة لمحفظه التوريق، وهو صاحب أو البائع الأول للأصول أو محفظه حقوق مالية تبيعها وتحصل على مقابلها نقداً - Originator.

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس عشر، الجزء الثاني، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ص ٣٠٩.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧، البند ٢ من المعيار الشرعي رقم ١٧.

(٢) الجهة المصدرة أو شركة التوريق أو المنشأة ذات الغرض الخاص المعروف بـ Special Purpose Vehicle (SPV) وهذه الشركة تعتبر كمشترى الأصول من المنشأة ثم تباعها إلى المستثمرين.

(٣) المستثمرون، أي حملة سندات التوريق أو Bondholders or Investors وهم المشترون للصكوك، حيث يقومون بسداد مقابل السندات ويستحقون العائد على هذه السندات من حسيطة محفظة التوريق في المستقبل.

(٤) محفظة التوريق أو Portfolio Asset يتم تحصيل الحقوق المالية والعائد عليها وإيداع المتحصلات بحساب خاص يستخدم لسداد مستحقات حملة السندات في تواريخ استحقاقها.

الأصول المحرمة شرعاً دخولها في التوريق/التصكيك:

اتفق الفقهاء على حرمة دخول الأصول التي تستند إلى القروض الربوية لحرمة الربا فلا يجوز التعامل بالقروض المبنية عليه. أما الخلاف ففي كون الأصول مجموعة من القروض في الذمم المستندة إلى الأدوات التمويلية الإسلامية كالبيع بضمن أجل والمرابحة، فهل يجوز تصكيكها. فقد قررت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بعدم جواز تصكيك الديون في الذمم^(١). وذلك لعدم جواز بيع الدين عند جمهور الفقهاء. أما في ماليزيا، فقد أصدر المجلس الاستشاري الشرعي بهيئة الأوراق المالية الماليزية قراراً بجواز بيع الدين وبالتالي جواز توريق الديون في الذمم^(٢). وأما جمهور الفقهاء المعاصرين، فقالوا بعدم جواز بيع الدين، ولذلك لا يجوز توريق المصرفي أي توريق الديون في الذمم.

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧، البند ٥ من المعيار الشرعي رقم ١.

(٢) Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council, Kuala Lumpur, 2nd ed, 2006, p. 16.

تعريف الدَّين وآراء الفقهاء في بيعه

فقد عرّف الحنفية الدين بأنه ما ثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض، بينما الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة عرّفوا الدَّين بصيغة أعم وهو: ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته^(١).

فقد اتفق الفقهاء على جواز بيع الدين لمدينه، ولكنهم اختلفوا في حكم بيع الدَّين لغير المدين.

(١) قول جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والظاهرية وبعض الشافعية أن بيع الدَّين لغير مدينه لا يجوز لأنه من باب بيع الإنسان ما ليس عنده كما نهى عنه الرسول (ص)، وبسبب الغرر لأن الدين عند الحنفية يعتبر مال حكمي لا يقدر البائع تسليمه، كما قال الكاساني: «ولا ينعقد بيع الدين لغير من عليه الدَّين لأن الدَّين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع»^(٢).

(٢) أما المالكية فالأصل عندهم أن لا يجوز بيع الدَّين من غير المدين إلا أنهم أجازوا بيعه بشرط انتفاء الغرر والمحظورات الأخرى، والشروط الآتية^(٣):

● أن يكون المديون حاضراً لا غائباً.

● أن يكون المديون مقراً بالدَّين.

(١) الموسوعة الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية)، ١٩٨٥م، ج ٢١، ص ١٠٣.

(٢) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الفكر)، ج ٥، ص ١٤٨.

(٣) الخطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، (بيروت: دار الفكر)، ١٩٧٨م، ج ٤، ص ٣٦٨.

- أن يكون الدَّيْنُ مما يجوز بيعه قبل قبضه، فلا يجوز بيعه إذا كان طعاماً فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه.
- أن يباع الدَّيْنُ بغير جنسه، فإن كان الدَّيْنُ دراهم وبيع بالدرهم لا يجوز، وإن كان من جنسه فلا بد من التساوي.
- أن لا يباع دَيْنُ الذهب بالفضة أو بالعكس لكونه صرفاً وانعدم فيه التقابض.
- أن لا يكون بين المدين ومشتري الدَّيْنِ عداوة.
- أن يكون الثمن نقداً لأنه إن كان دَيْناً صار بيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ وهو الممنوع.
- أن يكون المديون ممن تأخذه الأحكام ليتمكن تخليص الحق منه عند القاضي إذا امتنع عن الأداء.

(٣) وعند الشافعية قولان كما ذكره النووي: «... فأما بيعه لغيره كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة، فلا يصح على الأظهر لعدم القدرة على التسليم، وعلى الثاني يصح بشرط أن يقبض مشتري الدَّيْنِ ممن عليه وأن يقبض بائع الدَّيْنِ العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. قلت: الأظهر الصحة»^(١).

فقد توصل المجلس الاستشاري الشرعي بهيئة الأوراق المالية الماليزية إلى أن السبب الأساسي في اختلاف الفقهاء هو الغرر وعدم القدرة على التسليم، وذلك ينتفي بوجود هيئة خاصة لمراقبة العملية كلها تحت البنك المركزي وكذلك هيئة الأوراق المالية. فلذلك يمكن التغلب على مسألة الغرر مع مراعاة ما وضعها المالكية من شروط جواز بيع الدَّيْنِ لغير مدينه بالمراقبة والتنظيم الحكومي^(٢).

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت: المكتب الإسلامي)، ١٩٩١م، ج ٣، ص ٥١٤.

(٢) Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council, Kuala Lumpur, 2nd ed, 2006, p. 19.

فيصح أن تكون الديون في الذمم أصولاً لعملية التوريق عند الفقهاء الماليزيين لجواز بيع الدين للطرف الثالث كما سبق. بقي المسألة في بيع هذه الديون من المنشئ إلى SPV وكذلك بيع الصكوك وتداولها في السوق الثانوي هل يشترط في ذلك شروط الصرف من التماثل والتقابض منعاً عن الربا؟ وبعبارة أخرى هل يدخل بيع الديون في الذمم في باب بيع النقد بالنقد؟ ذهب المجلس الاستشاري الشرعي بهيئة الأوراق المالية الماليزية إلى التفرقة بين القروض البحتة والديون التي هي تنتج عن البيوع لاستناد الثاني إلى البضائع تم بيعها عن طريق البيع المؤجل^(١). فالديون كأصول في عملية التوريق هي الديون الناتجة عن البيوع فينسب إليها. فالصكوك بهذا الاعتبار حق مالي وليس النقد.

ضوابط هيكلية لعملية التوريق (التصكيك):

من حيث الإجراءات والخطوات الموجودة في إصدار الصكوك العامة، وهي عموماً تجري وتطبق في المؤسسات الإسلامية مع ملاحظة القيود والضوابط الآتية^(٢):

(١) أن تكون نوعية الأصول المصككة من الأصول المباحة شرعاً صالحة للتصكيك بدون وقوع المحاضر الشرعية كالربا والغرر. فلا يجوز مثلاً توريق الديون المبنية على القروض الربوية لأنه توابع الربا وتوابع الشيء تأخذ حكمه. فأما في صلاحية الديون نفسها بأن تكون أصولاً للتوريق بمفردها، سواء أكان فيه عنصر الربا أم لا فقد سبق بيان خلاف الفقهاء في ذلك.

(٢) أن يكون بيع الأصول المراد تصكيكها مبنية على الديون في الذمم من المنشئ إلى شركة التوريق نقداً للابتعاد عن بيع الدين بالدين.

(١) العثماني، محمد تقي، بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، الجزء الأول، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، ص ٨٠ - ٨١.

(٢) Duaheh. Suleiman Abdi. Islamic Securitization: Practical Aspects. (٢)

- (٣) أن تكون الخطوات وهيكل التصكيك مقبولة شرعاً، مع استيفاء جميع الأركان والشروط للبيع والشراء سواء في مرحلة الإصدار للصكوك أو في تداولها في السوق الثانوي.
- (٤) عنصر الملكية للأصول حتى تصح عملية البيع والشراء وتبرر الاستفادة من العوائد.
- (٥) مشروعية الضمان الواردة على العوائد، إذا كان فيه الضمان على العوائد.



الخاتمة

ونقف الآن مع نهاية هذا البحث المتواضع لكي نستخلص ما وصلنا إليه :

أولاً: ينطلق الاجتهاد في النوازل والمستجدات في المعاملات المالية عموماً وفي عملية التصكيك خصوصاً على أصل الإباحة الأصلية وتحقيق مصالح الناس في أموالهم ومعاملاتهم ودرء المفسد عنهم.

ثانياً: مصطلحات التصكيك والتوريق والتسنيذ تستعمل كمفردات لمسمى واحد تشير إلى عملية تجميع وتصنيف الأصول ذات التدفقات المالية وتحويلها إلى صكوك ثم بيعها على المستثمرين، فهم شركاء في ملكية هذه الأصول.

ثالثاً: إن لعملية التصكيك أو التوريق أهمية بالغة في تنظيم الموارد وتدبير المخاطر وتنشيط السوق المالية فهي تقوم على نظام المراقبة من الهيئات الحكومية مع مراعاة أصول الشريعة ومبادئها.

رابعاً: التكيف الفقهي للصكوك الإسلامية يختلف باختلاف العقود التي تقوم عليها عملية التصكيك، وأما بالنسبة إلى عموم الخطوات في التصكيك بصفتها العامة هو بيع وشراء محفظة الأصول.

خامساً: أركان عملية التصكيك أربعة هي الجهة المنشئة والمصدرة وجماعة المستثمرين ومحفظة التصكيك أو الأصول.

سادساً: يصح أن تكون أصولاً للتوريق جميع الأموال المباحة شرعاً ذات التدفقات المالية. أما بالنسبة للديون في الذمم، اختلفت أقوال الفقهاء باختلافهم في حكم بيع الدين لغير المدين وتخريجهم في اعتبار الصكوك المبنية على الديون نقوداً تجري فيها أحكام الصرف أو مجرد حق مالي.

سابعاً: يجب أن تسير عملية التصكيك على القواعد والضوابط
منعاً عن وقوع المحاضر الشرعية سواء في مرحلة التصكيك أو تداولها
في السوق الثانوي.

والله أعلم بالصواب.

د. أختار زيتي عبد العزيز

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا



المصادر والمراجع

- ١ - ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن القاسم، (بيروت: دار العربية، ١٩٧٨م).
- ٢ - بدوي، عبد المطلب، التوريق كأداة من أدوات تطوير البورصة المصرية، بحث مقدم في مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات: آفاق وتحديات. المنعقد في دبي، سنة ٢٠٠٧م
- ٣ - الحاكم، النيسابوري، المستدرک على الصحیحین، (بيروت: دار المعرفة).
- ٤ - الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر).
- ٥ - الدواليبي، محمد معروف، المدخل إلى علم أصول الفقه، (د. م.: دار العلم للملايين، ١٩٦٥م).
- ٦ - زياد، الدماغ، دور الصكوك الإسلامية في دعم الشركات المساهمة، بحث مقدم في مؤتمر عالمي عن الاجتهاد والافتاء في القرن الحادي والعشرين: تحديات وآفاق، كوالالمبور، ٢٠٠٨م.
- ٧ - الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٩م).
- ٨ - العثماني، محمد تقي، بيع الذّين والأوراق المالية ويدائلها الشرعية، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، الجزء الأول، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- ٩ - عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق، (قطر: دار الكتب القطرية، ١٩٨٦م).
- ١٠ - قحف، منذر، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، (جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ٢٠٠٠م).
- ١١ - شلبي، ماجدة أحمد إسماعيل، تطوير أداء سوق الأوراق المالية المصرية في ظل التحديات الدولية ومعايير حوكمة الشركات وتفعيل نشاط التوريق، بحث مقدم في مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات: آفاق وتحديات المنعقد في دبي، سنة ٢٠٠٧م.

- ١٢ - الموسوعة الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٩٨٥م).
- ١٣ - الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الفكر).
- ١٤ - النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م).
- ١٥ - الندوي، علي أحمد، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، (الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ٢٠٠٠م).
- ١٦ - نقاشي، محمد إبراهيم، عملية التصكيك ودورها في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، بحث مقدم في المؤتمر العالمي عن مقاصد الشريعة الإسلامية وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة، كوالالمبور، ٢٠٠٦م.
- ١٧ - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠٠٧م.

- 18- Adam, Nathif J, and Abdulkader Thomas, Islamic Bonds: Your Guide to Issuing, Structuring and Investing in Sukuk, (London: Euromoney Books), 2004.
- 19- Dualeh, Suleiman Abdi, Islamic Securitization: Practical Aspects, Unpublished paper presented in World Conference on Islamic Banking, Geneva, 1998.
- 20- Iqbal, Zamir and Mirakhor, Abbas, An Introduction to Islamic Finance: Theory and Practice, (Singapore: John Wiley and Sons, 2007.
- 21- Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council, Kuala Lumpur, 2nd ed, 2006.
- 22- <http://fr.wikipedia.org/wiki/Titrisation>.



صكوك الاستثمار الإسلامي

إعداد

د. حسين حامد حسان

رئيس هيئات الفتوى والرقابة الشرعية
لبنك دبي الإسلامي وسوق دبي المالي

الفصل الأول

تعريف الصكوك الاستثمارية وخصائصها

أولاً: تعريف الصكوك الاستثمارية:

الصكوك الاستثمارية سندات تمثل حصصاً متساوية في ملكية مال، تصدرها الجهة البائعة لهذا المال لاستيفاء ثمنه من حصيلتها، أو تصدرها الجهة الراغبة في استثمار هذه الحصيلة، بصيغ استثمار شرعية، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عنهما، ويكون إصدارها لآجال محددة متفاوتة حسب طبيعة العقود التي تصدر على أساسها، وتكون قابلة للتداول والتحول إلى نقود عند الحاجة.

وتحدد نشرة الإصدار وصيغة الصك طبيعة العقد الذي ينظم العلاقة بين مصدر الصكوك، أو الوسيط المالي الذي يصدرها نيابة عنه، والمكتتبين فيها، من حيث مجال استثمار حصيلة الصكوك، ومدة هذا الاستثمار، وعوائده المتوقعة، وطريقة توزيعها، وحقوق وواجبات مصدر الصكوك ومالكها والمعاونين في الإصدار، وآجال الصكوك، وإمكانية تداولها وإطفائها أي تحويلها إلى نقود.

ثانياً: خصائص الصكوك الاستثمارية:

الخصيصة الأولى: الصك الاستثماري سند لإثبات الحق، يصدر باسم مالكة أو لحامله، بفئات متساوية.

الخصيصة الثانية: الصك الاستثماري يمثل حصة شائعة في ملكية أصول مالية أعياناً أو منافع ولا يمثل ديناً بفائدة لحامله في ذمة مصدره.

الخصيصة الثالثة: الصكوك الاستثمارية تصدر عن جهة مالكة لأصول مالية ترغب في بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الصكوك، وتمثل

هذه الصكوك حصة شائعة في هذه الأصول بعد شرائها، أو يصدر عن الجهة الراغبة في استثمار حصيلة هذه الصكوك.

وقد تصدر الصكوك الاستثمارية مؤسسة مالية، كبنك إسلامي، بصفتها منظمة للإصدار، نيابة عن مصدر الصك ومنشئه، وقد تكون هذه المؤسسة مع ذلك مديرة للإصدار والاستثمار، وأمانة عليه، ومسوّقة له، ومتعهدة بتغطية ما لم يكتب فيه منه. وقد تكتفي هذه المؤسسة ببعض هذه الوظائف وتعين مؤسسات أخرى لتولي البعض الآخر، مع تحديد أجره للقيام بكل وظيفة من هذه الوظائف، وتتكفل نشرة إصدار الصكوك بتفصيل ذلك. وتختلف طبيعة الصكوك الاستثمارية وتنوع باختلاف طبيعة العقد الشرعي الذي تصدر الصكوك على أساسه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الصكوك الصادرة على أساس عقد بيع الأصول المؤجرة أو الموعود باستئجارها:

مصدر الصك قد يكون بائعاً لعين موعود باستئجارها، والمكاتبون فيه مشتركون لهذه العين، بقصد تأجيرها، وتوزيع الأجرة على حملة الصكوك، وحصيلة الصكوك هي الثمن. وقد يكون البنك الإسلامي هو المصدر إذا كان يملك هذه العين، وقد يتولى تنظيم الإصدار نيابة عن المصدر، وتنص نشرة الإصدار على قيام البنك بإدارة الصكوك أو غير ذلك من الوظائف السابقة مقابل أجر تحدده النشرة.

مصدر الصك قد يكون بائعاً لعين مؤجرة فعلاً، والمكاتبون في الصكوك مشتركون لهذه العين. بقصد الحصول على أجزائها، وتوزيع هذه الأجرة عليهم، وحصيلة إصدار الصكوك هي الثمن. وقد يكون البنك هو المصدر إذا كان يملك هذه العين، وقد يكون وكيلاً ينظم عملية الإصدار ويتولى إدارة الاستثمار أو أية مهام أخرى مقابل أجر أو عمولة، كأمين الاستثمار والمروج للصكوك ومتعهد التغطية ووكيل الدفع على النحو الذي تبينه نشرة إصدار الصكوك.

ثانياً: الصكوك الصادرة على أساس عقد الإجارة:

(١) مصدر الصك قد يكون بائعاً لمنفعة عين ملكها تبعاً لملكية العين، أو بعقد إجارة، والمكاتبون في الصكوك مشتررون لهذه المنفعة باستئجار العين، بقصد إعادة تأجيرها على غير مؤجرها أو على مؤجرها بشروط معينة، بأجرة أعلى، وتوزيع هذه الأجرة على حملة الصكوك، وحصيلة الصكوك هي أجرة العين. وقد يكون البنك هو مصدر هذه الصكوك إذا كان هو مالك المنفعة، وقد يتولى الإصدار وإدارته مقابل أجر أو عمولة على النحو السابق.

(٢) مصدر الصك قد يكون بائعاً لمنفعة موصوفة في الذمة تستوفى من عين يلتزم المؤجر بتملكها وتسليمها للمستأجر في المستقبل، والمكاتبون في الصكوك مشتررون لهذه المنفعة بعقد إجارة في الذمة، بقصد إعادة تأجير العين التي تستوفى منها هذه المنفعة، بعد قبضها، أو قبل قبضها بإجارة موازية في الذمة، بأجرة أعلى توزع على حملة الصكوك، ويتولى البنك تنظيم الإصدار، وإدارته نيابة عن مالكي الصكوك، مقابل أجر، وقد يتولى مع ذلك وظائف أخرى على النحو المتقدم، وقد يكون البنك هو مصدر هذه الصكوك لنفسه فيتولى الإصدار وإدارته بصفته أصيلاً لا وكيلاً.

ثالثاً: الصكوك الصادرة على أساس عقد السلم:

مصدر الصك قد يكون بائعاً لبضاعة السلم، وهي بضاعة موصوفة في الذمة يلتزم البائع بتسليمها لمشتريها في أجل محدد، في مقابل ثمن حال يدفع عند التعاقد أو بعده بثلاثة أيام على الأكثر، والمكاتبون في الصكوك مشتررون لها بقصد الحصول على الربح الناتج عن إعادة بيعها بعد قبضها، أو عن بيع بضاعة بذات المواصفات بسلم مواز، تسلم بعد قبض بضاعة السلم، وحصيلة الصكوك هي ثمن بضاعة السلم. ودور البنك في ذلك هو دور منظم ووكيل الإصدار، ومدير الاستثمار، مقابل

أجر أو عمولة، وقد يتولى مع ذلك بعض الوظائف الأخرى حسب ما تنص عليه نشرة الإصدار.

رابعاً: الصكوك الصادرة على أساس عقد الاستصناع:

(١) مصدر الصك قد يكون مشترياً لعين مصنعة، وهي عين موصوفة في الذمة يلتزم بائعها بتصنيعها بمواد من عنده وتسليمها لمشتريها في أجل معلوم في مقابل ثمن يدفع عند التعاقد أو بعده في أجل محدد، والمكاتبون في الصكوك هم البائعون لهذه العين، بقصد تحقيق ربح، يتمثل في الفرق بين تكلفة تصنيع العين و ثمن الاستصناع، وحصيلة الصكوك هي تكلفة تصنيع العين أو ثمن الاستصناع الموازي لها. ويتولى البنك الإسلامي تنظيم عملية الإصدار، ويكون مديراً للاستثمار، وقد يتولى مع ذلك وظائف أخرى حسب ما تحدده نشرة الإصدار.

(٢) قد يوقع البنك عقد استصناع، بصفته صانعاً، ثم يصدر صكوك استصناع مواز لاستخدام حصيلتها في تصنيع العين، فيكون البنك في هذه الصكوك مستصنعاً وحملة الصكوك صانع، يستحقون الفرق بين تكلفة تصنيع العين وبين ثمن العين المصنعة الذي حدده البنك المستصنع في نشرة الإصدار.

خامساً: الصكوك الصادرة على أساس عقد بيع المرابحة:

مصدر الصك قد يكون واعدأ بشراء بضاعة مرابحة، ومشتري لها، بعد تملك البائع لهذه البضاعة وقبضه لها القبض الناقل للضمان، والمكاتبون في الصكوك هم البائعون لهذه البضاعة، بقصد الحصول على ربح، هو الفرق بين ثمن شراء بضاعة المرابحة نقداً وبيعها بالأجل، وحصيلة الصكوك هي تكلفة شراء البضاعة. ويتولى البنك تنظيم عملية الإصدار وإدارة العملية الاستثمارية مقابل أجر معين، وقد يتولى مع ذلك وظائف أخرى على النحو الذي تشرحه نشرة إصدار صكوك المرابحة، كما تقدم.

سادساً: الصكوك الصادرة على أساس عقد المضاربة:

مصدر الصك قد يكون مضارباً، والمكاتبون في الصكوك هم أرباب مال يقصدون استثمار أموالهم والحصول على حصة من الربح، وحصيلة الصكوك هي رأس مال المضاربة. والبنك هنا قد يكون مضارباً يستثمر بنفسه حصيلة صكوك المضاربة في مشروع معين أو نشاط خاص يمسك له حساباً مستقلاً، أو في جميع أنشطته، مع أصحاب الودائع المطلقة وحدهم، أو مع حقوق المساهمين كذلك. وتتضمن نشرة الإصدار جميع شروط عقد المضاربة، من حيث بيان موضوع النشاط والربح المتوقع وطريقة توزيع هذا الربح وغير ذلك، وقد يقوم البنك بالإصدار بصفته منظم إصدار ومدير له؛ وذلك لحساب المؤسسة المضاربة أي المستثمرة لحصيلة الصكوك.

سابعاً: الصكوك الصادرة على أساس عقود المشاركات:

(١) مصدر الصك قد يكون شريكاً، والمكاتبون في الصكوك شركاء معه يقصدون استثمار أموالهم والحصول على الربح، وحصيلة الصكوك هي حصص الداخلين في المشاركة. ويستخدم البنك هذه الحصيلة في تطوير مشروع قائم لديه أو لإنشاء مشروع جديد؛ بصفته شريكاً يطلب من غيره الدخول معه في مشاركة، وتحدد نشرة الإصدار صفة البنك في هذه الحالة باعتباره شريكاً مديراً للمشاركة بأجر محدد، وقد يقتصر دور البنك على تنظيم عملية الإصدار نيابة عن مستخدم حصيلته، وإدارته نيابة عن حملة الصكوك.

(٢) وهناك أنواع عديدة للمشاركات ولكل نوع مجموعة من الصور، يمكن أن يصدر لكل صورة منها صك مستقل، فهناك مشاركات مستمرة أي يحتفظ فيها كل شريك بحصة إلى نهاية مدتها، ومشاركات متناقصة أو منتهية بالتملك.

ثامناً: الصكوك الصادرة على أساس عقد الوكالة في

الاستثمار:

مصدر الصك قد يكون وكيل استثمار، والمكاتبون في الصكوك موكلون، يقصدون استثمار أموالهم والحصول على الربح، وحصيلة الاكتتاب هي المال المستثمر بطريق الوكالة. ودور البنك هنا كدور المضارب غير أن أجره يكون مبلغاً مقطوعاً محددًا أو نسبة من رأس المال المستثمر، وليس نسبة من الربح، كالمضارب، وقد يقتصر دور البنك على تنظيم عملية الإصدار نيابة عن المصدر، وقد يتولى مع ذلك وظيفة مدير الإصدار أو الاستثمار أو متعهد التغطية أو التسويق والترويج، حسب ما تحدده نشرة الإصدار.

تاسعاً: الصكوك الصادرة على أساس عقد المزارعة:

(١) مصدر الصك قد يكون مالكاً لمساحة من الأرض الصالحة للزراعة يرغب في الحصول على تمويل لزراعتها، والمكاتبون في الصكوك مزارعون لهذه الأرض بأموالهم بقصد الحصول على حصة من المحصول أو الناتج، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف زراعة الأرض، ويتولى البنك تنظيم إصدار صكوك المزارعة ويكون هو مديراً للإصدار، وقد يتولى بعض الوظائف الأخرى على النحو السابق.

(٢) وقد يكون مصدر الصك مزارعاً، فرداً أو شركة زراعية متخصصة في المشروعات الزراعية، ولديها رأس مال كاف لتحقيق هذا الغرض، وترغب في الحصول على مساحات من الأرض الزراعية، فتصدر هذه الشركة صكوك مزارعة باعتبارها مزارعاً، ويكون المكاتبون في هذه الصكوك ملاكاً للأرض بأموالهم، وذلك بقصد اقتسام المحصول بينهم وبين الشركة الزراعية بصفتها مزارعاً، حسبما تحدده نشرة الإصدار، وتمثل حصيلة الصكوك تكلفة شراء الأرض أو إحيائها وتخصيصها من الدولة، ويتولى البنك تنظيم عملية الإصدار وإدارته، وقد يتولى مع ذلك وظائف أخرى حسبما تقرره نشرة إصدار صكوك المزارعة.

عاشراً: الصكوك الصادرة على أساس عقد المساقاة:

مصدر الصك قد يكون مالكا لمساحات واسعة من أشجار الفاكهة ويرغب في تمويل رعاية هذه الأشجار من السقي والتهديب والتسميد ومعالجة الآفات الزراعية، والمكثبون في الصكوك مساقون يتولون رعاية بساتين الشجر بأموالهم واقتسام محصول الفاكهة حسب الاتفاق الذي تمثله نشرة الإصدار، بينهم وبين مالك الشجر، على أساس عقد المساقاة الشرعية. ودور البنك في ذلك هو تنظيم عملية الإصدار نيابة عن مصدر الصكوك، ثم إدارته، وقد يتولى مع ذلك مهام أخرى حسبما تقرره نشرة الإصدار.

حادي عشر: الصكوك الصادرة على أساس عقد المغارسة:

مصدر الصك قد يكون مالكا لمساحات واسعة من الأرض الصالحة للزراعة كالدولة، ويرغب في تشجير هذه المساحات بأشجار الفاكهة أو غيرها وينقصه التمويل اللازم لذلك، فيعمد إلى إصدار صكوك المغارسة لاستخدام حصيلتها في تمويل تسوية الأرض وتجهيزها ومد شبكات الري والصرف فيها، ثم غرسها بالشتلات اللازمة، فيكون المكثبون في الصكوك مغارسين بأموالهم، ويستحقون حصة تحددها نشرة الإصدار من الأرض المغروسة بالأشجار بعد بلوغها سن الإثمار ويبدو هذا الإثمار، وحصيلة الصكوك تمثل العمل الذي يقوم به المغارس أو البستاني، وتكون عوائد هذه الصكوك هي ثمن الحصة من الأرض المغروسة بأشجار الفاكهة أو حصيلة بيعها.

ويقوم البنك بتنظيم عملية الإصدار بصفته وكلياً عن المصدر مالك الأرض الموات، وقد يتولى مع ذلك إدارة الإصدار أو مهام أخرى حسب ما تحدده نشرة الإصدار.

وقد رأينا في جميع الحالات السابقة أن البنك قد يصدر هذه الصكوك أو بعضها لنفسه، بأن يكون هو بائع الأصل المؤجر الذي تمثل

الصكوك حصصاً شائعة فيه، وتكون حصيلة بيعها هي الثمن، أو مستثمراً لحصيلة الإصدار بصفته مضارباً أو شريكاً أو وكيل استثمار. وقد يكون البنك وسيطاً مالياً، يتولى تنظيم عملية الإصدار نفسه أو بواسطة تأسيس شركة ذات غرض خاص لذلك مقابل عمولة محددة، وقد يتولى مع ذلك إدارة الاستثمار مقابل أجر مقطوع أو حصة من ربح العملية أو المشروع أو النشاط، حسب ما تنص عليه نشرة إصدار الصك. وقد يقوم البنك مع ذلك بأدوار أخرى كدور متعهد تغطية ما لم يكتب فيه من الصكوك، ووكيل الدفع ومروج الصكوك، وتبين نشرة الإصدار الصفة الشرعية للمصدر، ومدير الإصدار، وأمين الاستثمار، ومتعهد التغطية، ومتعهد الدفع، ومتعهد الشراء والمسعرين، وحدود سلطات هؤلاء وواجباتهم وأجورهم، سواء كانت حصة من ربح العملية أو المشروع أو النشاط، أو كانت مبلغاً مقطوعاً، أو نسبة من رأس المال المستثمر، أو من الأجرة المحصلة في صكوك إجارة الأعيان المؤجرة.

الخصيصة الرابعة: استثمار حصيلة الصكوك بصيغة

شرعية:

أولاً: استثمار حصيلة الصكوك على أساس عقود التجارة:

قد تستثمر حصيلة الصكوك على أساس عقد من عقود التجارة ووفقاً لشروط هذا العقد وأحكامه، وهذه العقود هي: البيع المؤجل، وبيع المراجعة، وبيع السلم، وبيع الاستصناع، وقد تقدمت.

وتمثل نشرة إصدار الصكوك إيجاباً من مصدر الصك لأحد هذه العقود، ويمثل الاكتتاب في الصكوك قبولاً لهذا العقد وما يترتب عليه من آثار بين عاقيه، وهما المصدر والمكتتب. ومن ثم فإن نشرة إصدار الصك يجب أن تحدد العقد الذي يصدر الصك على أساسه، وتبين شروط وأحكام هذا العقد حتى يكون الاكتتاب في الصك قبولاً شرعياً لهذا العقد وترتب آثاره عليه.

وإليك عرضاً لهذه العقود وما يصدر من صكوك على أساسها:

- (١) الصكوك الصادرة لتمويل صفقة واحدة أو عملية مفردة لبيع مؤجل أو بيع مرابحة أو سلم أو استصناع. وتحدد نشرة الإصدار شروط هذا العقد وأحكامه الشرعية، وبتمام عملية الاكتتاب في الصكوك ودفع قيمتها ينعقد العقد وتترتب عليه آثاره الشرعية.
- (٢) الصكوك الصادرة لتمويل عدة صفقات على أساس عقد واحد من هذه العقود، وتحدد نشرة الإصدار نوع العقد وشروطه وأحكامه، ويكون الاكتتاب في الصكوك ودفع قيمتها قبولاً لهذه العقود وما يترتب عليها من آثار.
- (٣) الصكوك الصادرة لتمويل أنشطة متعددة وعمليات متتابعة بخليط من هذه العقود. وتحدد نشرة الإصدار هذه الأنشطة، ونوع العقود المستخدمة فيها.

ثانياً: استثمار حصيلة الصكوك على أساس عقود

التأجير:

- (١) الصكوك الصادرة لتمويل شراء عين معينة وعد بائعها أو غيره باستئجارها وذلك بقصد تأجيرها إجازة تشغيلية أو تمويلية منتهية بالتملك، وتوزيع أجرتها على حملة الصكوك، وتحدد نشرة الإصدار شروط عقد البيع وأحكامه الأساسية.
- (٢) الصكوك الصادرة لتمويل شراء عين معينة مؤجرة فعلاً، لبائعها أو لغيره، وذلك بقصد الحصول على الأجرة وتوزيعها على حملة الصكوك، وتحدد نشرة الإصدار شروط كل من عقدي البيع والإجازة وأحكامهما الأساسية، مثل معرفة الثمن وطريقة دفعه، ونوع الإجازة، ومقدار الأجرة، وطريقة دفعها، ومدة الإجازة، وغير ذلك من أحكام عقدي البيع والإجازة.

(٣) الصكوك الصادرة لتمويل شراء منفعة عين معينة بطريق الإجارة، بقصد إعادة تأجير العين بأجرة أعلى، لغير مؤجرها، أو لمؤجرها بشروط معينة وتوزيع الأجرة على حملة الصكوك. وتحدد نشرة الإصدار نوع وشروط الإجارة، كمدة الإجارة ومقدار الأجرة وطريقة دفعها وضماناتها.

(٤) الصكوك الصادرة لتمويل شراء منفعة عين موصوفة في الذمة بقصد إعادة تأجيرها بعد قبضها، أو تأجير عين بنفس مواصفاتها، قبل قبضها، بإجارة موازية، بأجرة أعلى، وتوزيع الأجرة على حملة الصكوك. وتحدد نشرة الإصدار شروط عقد الإجارة في الذمة وأحكامها الأساسية، من حيث نوع الإجارة ومدتها ومقدار الأجرة وغير ذلك من أحكام عقد إجارة الذمة.

ثالثاً: استثمار حصيلة الصكوك على أساس عقود

المشاركات:

(١) الصكوك الصادرة لتمويل حصص المشاركة المستمرة في مشروع معين، قائم فعلاً، أو يقام بحصيلتها، بقصد الاشتراك في الربح.

(٢) الصكوك الصادرة لتمويل حصص المشاركة المتناقصة في مشروع معين بقصد الاشتراك في الربح، وتمليك المشروع لأحد الشركاء، على دفعات خلال مدة المشاركة.

(٣) الصكوك الصادرة لتمويل حصص المشاركة المنتهية بالتمليك في مشروع معين، بقصد الاشتراك في الربح، وتمليك أحد الشركاء للمشروع في نهاية المشاركة.

(٤) الصكوك الصادرة لتمويل حصص مشاركة في شركة قائمة، بقصد المشاركة في الربح، دون الإدارة، ويتخارج مالكوها من المشاركة بالتدرج وفق جدول زمني محدد.

وفي جميع عقود المشاركات يجب أن تتضمن نشرة الإصدار شروط عقد المشاركة وأحكامه الأساسية، باعتبار النشرة إيجاباً والاكتاب

فيها قبولاً لعقد المشاركة وللأحكام التي يرتبها الشرع عليه، كما يجب أن تتضمن النشرة طريقة إدارة المشاركة، وتعيين مدير الإصدار، بنكاً أو مؤسسة مالية متخصصة.

رابعاً: استثمار حصيلة الصكوك على أساس عقد الوكالة

في الاستثمار بأجر محدد:

قد تصدر الصكوك لاستثمار حصيلتها بواسطة وكيل مقابل أجر محدد أو نسبة من المال المستثمر، وتحدد نشرة الإصدار جميع شروط وأحكام عقد الوكالة الأساسية وسلطات الوكيل وواجباته، وأجر الوكالة، كما يجب أن تحدد النشرة صفة مصدر النشرة، من حيث كونه يصدرها بالأصالة عن نفسه، باعتباره هو الوكيل المستثمر لحصيلتها، أو أنه يصدرها نيابة عن من يقوم بهذا الاستثمار؟

خامساً: استثمار حصيلة الصكوك على أساس عقد

المضاربة مقابل حصة معلومة من الربح:

(١) الصكوك الصادرة لتمويل مشروع معين أو نشاط خاص على أساس عقد المضاربة المقيدة مع تحديد مدة المشروع أو النشاط والعائد المتوقع وطريقة توزيعه بين المضارب وحملة صكوك المضاربة.

(٢) الصكوك الصادرة لتمويل الأنشطة التي يفوضها حملة الصكوك للمضارب على أساس عقد المضاربة المطلقة، مع تحديد مدة المضاربة.

ويجب أن تتضمن نشرة إصدار الصك جميع شروط وأحكام عقد المضاربة الأساسية، كطريقة توزيع الربح المتوقع، وحدود سلطات المضارب، ونوع المضاربة، من حيث الإطلاق والتقييد، ومدتها، والصفة الشرعية لمصدر صكوك المضاربة؛ هل يصدرها باعتباره مضارباً، أو يصدرها نيابة عن مضارب آخر يستثمر حصيلتها. وكذلك جميع شروط الإصدار الأخرى، كتعيين مدير الإصدار وأمين الاستثمار وغيرهما

من المشاركين في الإصدار كمتعهد التغطية والمسوق ووكيل الدفع والمؤمن للصكوك.

الخصيصة الخامسة: قابلية الصكوك الاستثمارية للتداول:

(١) تداول الصكوك الاستثمارية يعني التصرف فيها بكل طرق التصرف الشرعية، كالبيع والرهن والهبة، سواء كان التصرف مع مصدر الصكوك بإطفاء الصك أو استرداده، أو مع غيره. وهذا التصرف يخضع لإرادة طرفي التصرف وقانون العرض والطلب.

(٢) الأصل أن الصكوك الاستثمارية قابلة للتداول بعد قفل باب الاكتتاب وتوجيه حصيلتها إلى الغرض الذي صدرت من أجله أو خصصت له، كدفع حصيلة صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة، لبائع الأصل المؤجر أو مؤجره، وتوجيه هذه الحصيلة إلى الاستثمار في المشروع المعين أو النشاط الخاص في صكوك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار، وحتى تاريخ تصفية العملية أو المشروع أو النشاط.

(٣) تداول الصكوك التي ما زالت حصيلتها نقوداً، قبل البدء في المشروع، أو التي تحولت فيها الأصول بعد التصفية إلى نقود يخضع لضوابط عقد الصرف، وأما إذا كان ناتج التصفية ديوناً فقط فإنه يراعى في تداول الصكوك في هذه الحالة أحكام التصرف في الديون، ويتولى البنك الإسلامي بصفته مدير الإصدار إعلام مالكي الصكوك بوضع المشروع في مرحلته المختلفة، بطرق الإعلام المناسبة، حتى يتم تداول الصكوك على أساس ما تمثله في كل مرحلة من هذه المراحل.

الخصيصة السادسة: إصدار الصكوك الاستثمارية يرتب

علاقات شرعية متعددة بين المشاركين في عملية الإصدار:

(١) استثمار حصيلة الصكوك استثمار جماعي تنشأ عنه شركة ملك واقعية بين حملة الصكوك، باعتبارهم مالكيين على الشئوع،

للمشروع الاستثماري الذي تموله حصيلة صكوكهم، وتترتب على هذه الشركة أحكامها الشرعية.

(٢) علاقة حملة الصكوك بمصدرها تتحدد على أساس العقد الشرعي الذي تصدر الصكوك على أساسه، فقد تكون علاقة مشترٍ لعين مؤجرة ببائعها، أو مستأجر لهذه العين بمؤجرها، أو بائع لبضاعة مرابحة أو استصناعاً بالمشتري، أو مشترٍ لبضاعة سلم ببائعها، أو رب مال بمضارب، أو موكل بوكيل استثمار، أو شريك بشريكه.

(٣) علاقة البنك الإسلامي، باعتباره مؤسسة مالية وسيطة، بمصدر الصكوك الاستثمارية، والمكتتبين فيها تتحدد على أساس عقد الوكالة، وطبيعة المهام التي تسندها إليه نشرة الإصدار، فقد يكون البنك الإسلامي وكيلاً في تنظيم عملية الإصدار، نيابة عن مصدري الصكوك، وقد يجمع مع ذلك إدارة العملية أو المشروع أو النشاط الاستثماري محل الصك بصفته مدير الإصدار.

(٤) والبنك الإسلامي، إذا كان مدير إصدار، فإنه يمثل حملة الصكوك، ويرعى مصالحهم ويحمي حقوقهم، وينفذ عقودهم في مواجهة مصدري الصكوك أو المستثمر لحصيلتها، وذلك حسب القوانين واللوائح المنظمة لإصدار وتداول الصكوك، وقد يتولى البنك مع ذلك دور أمين الاستثمار أو متعهد التغطية أو مروج الصكوك أو وكيل الدفع، وذلك حتى في حالات قيامه بدور منظم الإصدار.

الخصيصة السابعة: صدور الصكوك يكون لأجل متفاوتة

وقد تطلق الصكوك عن الأجل:

تصدر الصكوك الاستثمارية لأجل متفاوتة، وقد تصدر دون تحديد أجل في بعض الحالات، وذلك حسب طبيعة عقود الاستثمار التي تصدر الصكوك على أساسها، فصكوك الإجارة والأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتمليك مثلاً تكون محددة بمدة الإجارة، وصكوك البيع المؤجل وبيع

المرابحة والاستصناع والسلم تكون محددة بمدة تصفية العملية التي تحددها نشرة الإصدار، وصكوك المشاركات والمضاربات والوكالات في الاستثمار تكون في الغالب محددة بآجال قصيرة أو متوسطة أو طويلة، وقد تكون مطلقة عن المدة في حالات نادرة. ولا يخفى ما لذلك من آثار على إصدار وتسويق وتداول الصكوك وتحويلها إلى نقود باستردادها وإطفائها.

الخصيصة الثامنة: حملة الصكوك يتحملون الغرم

ويشاركون في الغرم:

حق حملة الصكوك في الأصل الذي تمثله صكوكهم، في جميع الحالات، حق عيني ينصب على الأصول المالية التي تمثل هذه الصكوك حصصاً شائعة فيها، وليس حقاً شخصياً يتعلق بذمة مصدر الصك أو المستخدم لحصيلته، بصفته مديناً لمالك الصك، كالأشأن في سندات الديون بفائدة، ويترتب على ذلك:

(١) أن حملة الصكوك يشاركون في غرم، أي عائد، الأصل المالي أو المشروع أو النشاط الذي تموله حصيلة صكوكهم، ويتحملون الغرم، أي مخاطر استثمار هذا الأصل أو المشروع أو النشاط التي لا يد للمستثمر فيها ولا قدرة له على توقعها أو تلافي آثارها، بأن لم يكن قد تعدى أو قصر أو خالف شروط عقد الاستثمار الذي تمثله نشرة الإصدار.

(٢) أنه لا يجوز أن يضمن مصدر الصك لمالكة قيمة الصك الاسمية، ولا قدرأ معيناً من الربح، في غير حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط نشرة الإصدار، ونتائج دراسة الجدوى المرفقة بها، ويجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث.

(٣) أن مصدر الصك مسؤول عن نتائج دراسة الجدوى الواردة في نشرة الإصدار ما لم يكن تخلف هذه النتائج بسبب طارئ بعد الإصدار لا يد له فيه ولا قدرة له على توقعه أو تلافي آثاره.

(٤) يجوز أن يقدم مصدر الصك لمالكه بعض الضمانات العينية أو الشخصية، لضمان مسؤوليته في حالات تعديه أو تقصيره، أو مخالفته لشروط عقد الإصدار، أو نتائج دراسة الجدوى المرفقة بها.

الخصيصة التاسعة: طرق انتقال ملكية الصكوك:

(١) تنتقل ملكية الصكوك الصادرة باسم مالكيها بالقيود في سجل خاص.

(٢) تنتقل ملكية الصكوك لحاملها بالمناداة.

(٣) ويمسك مصدر الصكوك أو مدير الإصدار أو أمين الاستثمار سجلات خاصة تدون فيها أسماء مالكي الصكوك وعناوينهم وجنسياتهم ومقدار ما يملكون من صكوك وغير ذلك من المعلومات التي تحددها نشرة الإصدار.

الخصيصة العاشرة: حق حملة الصكوك في الإدارة:

(١) حق حملة الصكوك في الإدارة يختلف باختلاف الصيغة التي تستثمر بها حصيلتها، والعقد الشرعي الذي يصدر الصك على أساسه والصفة الشرعية لحامل الصك الاستثماري، من حيث كونه بائعاً أو مشترياً أو مؤجراً أو مضارباً أو شريكاً أو وكيل استثمار.

(٢) يقوم البنك بصفته مدير إصدار واستثمار بإدارة العمليات التي تمول بحصيلة الصكوك، في الحالات التي يثبت فيها حق حملة الصكوك شرعاً في الإدارة، وذلك نيابة عنهم، كما في صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة، وبيع المرابحة والبيع المؤجل والاستصناع والسلم، أما في الحالات التي يكون فيها حق الإدارة شرعاً لمستثمر حصيلة الصكوك في مشروع معين أو نشاط خاص كالمضارب، فإن هذا المستثمر هو الذي يتولى إدارة المشروع، ويقتصر دور البنك في هذه الحالة على اعتباره مدير إصدار أو

أمين استثمار لمراقبة المستثمر وحماية حقوق مالكي الصكوك في مواجهته. أما الحالات التي يخضع فيها حق الإدارة للاتفاق، كالمشاركات والوكالات في الاستثمار فتحدد نشرة الإصدار طريقة الإدارة وصاحب الحق فيها، ويكون البنك في هذه الحالات كذلك مدير إصدار أو أمين استثمار لتمثيل حملة الصكوك أمام الوكيل أو الشريك.

واليك تفصيل ما تقدم:

(١) في العقود التي تمنح حملة الصكوك، باعتبارهم مالكين لأصل أو لمنفعة أصل، حق التصرف في هذا الأصل أو منفعته وإدارته واتخاذ القرار الاستثماري بشأنه، فإن البنك بصفته مديراً للإصدار، هو الذي يتولى هذه المهمة، وله أن يعهد بها إلى جهة متخصصة، بصفتها مدير استثمار، ويقوم البنك بصفته مدير الإصدار بتوقيع العقود، وصيانة الأصول المؤجرة، والتأمين عليها، وتحصيل الأجرة وتوزيعها على حملة الصكوك، فيكون حق إدارة هذه الأصول لحملة الصكوك، ويقوم البنك أو الجهة التي يعينها بهذه الإدارة نيابة عنهم، مقابل أجر محدد.

(٢) وفي حالة تمويل حصيلة الصكوك للثمن في عقد السلم، فإن البنك بصفته مديراً للإصدار، يتولى هو، أو الجهة التي يعينها كمدير استثمار، توقيع عقد السلم، وتسليم الثمن من حصيلة الصكوك للبائع، ثم قبض بضاعة السلم عند حلول الأجل، وبيعها وتوزيع ثمنها على حملة الصكوك، بعد خصم أجرة الوكالة المتفق عليها.

(٣) إذا كانت حصيلة الصكوك قد وجهت لدفع تكاليف تصنيع عين في عقد استصناع يمثل فيه حملة الصكوك الصانع، فإن البنك، بصفته منظماً لعملية الإصدار ومديراً للإصدار، هو الذي يتولى تنفيذ هذا العقد، نيابة عنهم، باعتبارهم هم الصانع، وللبنك، في هذه الحالة، أن يعين معه مديراً للاستثمار يقوم بتنفيذ العقد،

ولكل من مدير الإصدار ومدير الاستثمار أن يقوم بتوقيع عقد استصناع مواز مع صانع آخر، بثمن أقل من الثمن الذي باع به العين المصنعة، وله أن يتولى التصنيع بنفسه، ثم يقوم بتسليم العين المصنعة للمستصنع بعد تمام الصنع، ويحصل منه على الثمن ثم يقوم بتوزيعه على حملة الصكوك، حسب شروط عقد الاستصناع الواردة في نشرة الإصدار، وفي الصك الذي يمثل حصة في ثمن بيع العين المصنعة.

(٤) إذا كانت حصيلة الصكوك قد اعتبرت رأسمال مضاربة، فإن مصدر الصكوك هو المضارب، والمكاتبون فيها هم أرباب المال، ولا حق لحملة الصكوك بهذه الصفة في إدارة المشروع، لأن الإدارة حق خالص للمضارب، وإذا لم يكن البنك هو المضارب فإنه يتولى تنظيم عملية إصدار صكوك المضاربة نيابة عن المضارب، ويقوم بوظيفة مدير الإصدار، كما يمكن أن يقوم بوظيفة أمين الاستثمار الذي يتولى مراقبة المضارب ويدافع عن مصالح حملة الصكوك في مواجهته، ويشرف على تنفيذ عقد المضاربة، وذلك مقابل أجر تحدده نشرة الإصدار، وقد يقوم مع ذلك بوظائف أخرى كمتعهد لتغطية الإصدار، ومروج لبيع الصكوك، ووكيل للدفع، ومتعهد للشراء.

(٥) إذا كانت حصيلة الصكوك حصة مشاركة في مشروع قائم يملكه مصدر الصك، أو ينوي إقامته بحصيلة هذه الصكوك في المستقبل، فإن نشرة الإصدار تحدد طريقة الإدارة، والأصل أن الإدارة حق لكل شريك، غير أنه يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار تعيين أحد الشركاء لتولي الإدارة، ويكون البنك في هذه الحالة مدير إصدار أو أمين استثمار، وقد يتولى مع ذلك بعض المهام الأخرى حسب ما تنص عليه النشرة.

(٦) إذا كانت حصيلة الصكوك تمول مشروعاً خاصاً يعرضه مصدر الصكوك بصفته وكيل استثمار، فإن نشرة الإصدار يجب أن تبين حدود سلطات الوكيل وصلاحياته بدقة، حيث إن الوكيل يضمن

إذا تعدى حدود الوكالة. والقاعدة أن الموكل يملك التدخل في الإدارة، وله حق اعتماد بعض قرارات الوكيل، غير أن ذلك كله يجب أن تنص عليه نشرة الإصدار التي تمثل إيجاباً من جانب الوكيل المصدر، تنعقد به الوكالة بالاكتتاب في الصكوك ودفع قيمتها للوكيل. ويقوم البنك في هذه الحالة بتنظيم عملية الإصدار نيابة عن مصدر الصكوك مقابل أجره محددة، كما أنه يجوز أن تتضمن النشرة تعيينه مدير إصدار أو أمين استثمار ومتعهداً لتغطية ما لم يكتتب فيه من الصكوك، ووكيلاً للدفع ومروجاً للإصدار، أو بعض هذه الوظائف حسب ما تنص عليه نشرة الإصدار التي تعد عرضاً لهذا كله يترتب على قبوله من المكتتبين انعقاد الوكالة وتحديد الأجر مقابل هذه المهام.

(٧) وحامل صك المضاربة، مثل حامل سند الدين الذي تصدره شركة مساهمة، ليس له حق في إدارة المشروع الذي صدر الصك لتمويله في جميع الأحوال. أما حامل صك المشاركة فإنه يشبه المساهم في أن لكل منهما حقاً في الإدارة، غير أن حامل السهم يمارس حقه في الإدارة عن طريق التصويت في الجمعية العمومية للمساهمين، فله، في حدود القانون الذي ينظم هذه الشركات، حق اختيار أعضاء مجلس الإدارة، ومراقبة أعمالهم ومحاسبتهم وعزلهم إذا وجدت أسباب تقتضي العزل، أما الشريك في المشاركة فإن له أن يمارس حقه في الإدارة بنفسه، وله أن يوكل شريكه أو غيره في هذا الحق.

ويتفق حامل صك المشاركة مع المساهم في الشركة المساهمة في أنه لا يجوز النص في عقد الشركة أو المشاركة على حرمانه من حقه في الإدارة. ويقوم البنك في صكوك المشاركة بتنظيم عملية الإصدار مقابل أجره معلومة، كما يجوز أن تنص نشرة الإصدار كذلك على تعيينه مدير إصدار أو أمين استثمار ومتعهداً للتغطية ووكيلاً في الدفع أو تقصره على بعض هذه المهام، وتكفل البعض الآخر لمؤسسات مالية أخرى يقوم مدير الإصدار بتعيينها تحت إشراف جهة الرقابة.

الفصل الثاني إصدار الصكوك الاستثمارية

المقصود بإصدار الصكوك الاستثمارية:

إصدار الصكوك يعني طرحها للاكتتاب فيها، وذلك بتوجيه مصدر الصك، الراغب في استثمار حصيلته بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية، أو وكيله، إيجاباً إلى الجمهور أو إلى مكتبتين بأعيانهم، يعرض عليهم فيه الدخول معه في عقد من عقود الاستثمار الشرعية. ويكون قبولهم لهذا الإيجاب بالاككتاب في الصكوك المصدرة ودفع قيمتها. ويتم بهذا القبول عقد الإصدار.

مصدر الصك:

مصدر الصك هو من يستخدم حصيلته بصيغة شرعية؛ كضمن لبيع عين مؤجرة، أو أجرة في إجارة، أو تكلفة لشراء بضاعة المرابحة، أو تصنيع العين المبيعة استصناعاً، أو ثمناً لبضاعة السلم، أو رأس مال مضاربة، أو حصة في مشاركة، ومصدر الصك قد يكون شركة أو فرداً أو حكومة أو مؤسسة مالية، وقد ينوب عن المصدر في تنظيم عملية الإصدار مؤسسة مالية وسيطة كالبنك الإسلامي مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار.

عقد الإصدار:

عقد الإصدار هو العقد الشرعي الذي تصدر الصكوك الاستثمارية على أساسه، ذلك أن كل إصدار يجب أن يستند على عقد من عقود الاستثمار الشرعية وأن تترتب عليه أحكام وآثار هذا العقد. وهذه العقود قد تكون بيعاً أو إجارة أو مرابحة أو سلماً أو استصناعاً أو مضاربة أو مشاركة أو وكالة في الاستثمار كما تقدم. ويتم عقد إصدار الصكوك

بإيجاب وقبول بعقد من العقود الشرعية، ويوجه الإيجاب عن طريق إعلان نشرة تسمى نشرة الإصدار تتضمن جميع أركان وشروط العقد الشرعي الذي تصدر الصكوك على أساسه. ويسبق إعلان هذه النشرة إعداد دراسة جدوى للعملية أو المشروع أو النشاط المراد تمويله بحصيلة الصكوك المصدرة. وتعد نتائج هذه الدراسة جزءاً من نشرة الإصدار، ومصدر الصك مسؤول عن نتائج هذه الدراسة ما لم يثبت أن تخلف هذه النتائج كان بسبب ظروف طرأت بعد تقديم الدراسة، لايد له فيها ولا قدرة له على توقعها أو تلافي آثارها. أما القبول فإنه يتمثل في الاكتتاب في الصكوك المصدرة ودفع ثمنها، ويعد المكتتب قابلاً للدخول في العقد الذي تحدده نشرة الإصدار، بنفس الشروط الواردة فيها وتترتب في حقه جميع آثار هذا العقد.

ويرى فريق من الباحثين، وبرأيهم أخذ مجمع الفقه الإسلامي، أن الإيجاب يتمثل في الاكتتاب في الصكوك، وأن القبول يتمثل في موافقة الجهة المصدرة أو المنشئة للصكوك على تخصيص الصكوك للمكتتبين، أما نشرة الإصدار فهي مجرد تعريف بشروط وأحكام العقد الذي يصدر الاكتتاب في الصكوك على أساسه.

شروط الإصدار:

شروط الإصدار هي الشروط التي يجب أن تتضمنها نشرة إصدار الصكوك حتى تستوفي شروط الإيجاب الشرعي الذي ينشأ عن قبوله العقد الشرعي الذي تصدر الصكوك على أساسه، والذي تترتب آثاره في حق عاقيه، المصدر والمكتتب، ويعد المكتتب في الصكوك، بناء على نشرة الإصدار، قابلاً لهذا العقد بجميع الشروط والأحكام التي تتضمنها هذه النشرة، ويدخل في ذلك موافقة المكتتب على تعيين مدير الإصدار وأمين الاستثمار ومتعهد التغطية وغيرهم من المشاركين والمعاونين في الإصدار الذين تحددهم النشرة واختصاصاتهم وحدود سلطاتهم والأجور والعمولات التي تدفع لهم.

وإليك عرض شروط إصدار الصكوك الاستثمارية الصادرة على أساس العقود الشرعية:

١ - الصكوك الصادرة على أساس عقد بيع عين مؤجرة موجودة عند الإصدار:

قد يكون الإيجاب الذي تتضمنه نشرة الإصدار دعوة من المصدر، بصفته بائعاً موجهة إلى جمهور المكتتبين بصفتهم مشتريين، إلى الدخول معه في عقد بيع عين موجودة في ملكه عند الإصدار، مؤجرة أو موعود باستئجارها من البائع أو من غيره، على أن تكون حصيلة الاكتتاب ثمناً لهذه العين، فإذا تم قبول هذا الإيجاب بالاكتتاب في الصكوك ودفع قيمتها انعقد البيع بين الموجب، مصدر الصكوك، والمكتتبين فيها، وترتبت عليه آثاره، فتنقل ملكية الثمن المتمثل في حصيلة الصكوك إلى مصدر الصكوك، وملكية العين المبيعة إلى حملة الصكوك، كلٌ بنسبة ما اكتتب فيه من صكوك، ويستحقون غنم هذه العين، ومنه الأجرة ويتحملون غرمها. وتسمى الصكوك الصادرة لشراء عين مؤجرة أو موعود باستئجارها صكوك الأعيان المؤجرة أو الموعود باستئجارها.

ويمثل الصك في هذه الحالة حصة شائعة في ملكية العين المؤجرة، لذا فإن هذه الصكوك يجوز تداولها منذ لحظة إصدارها وحتى نهاية مدتها، كما أنه يجوز استردادها من مصدرها كما سنفصله بعد ذلك. والشريعة الإسلامية لا تمنع من بيع العين المؤجرة ونفاذ عقود الإيجار في حق المشتري واستحقاقه لأجرتها، والبائع للعين هنا واحد والمشترون لها عدد كبير، وهو جائز باتفاق. وصدور الاكتتاب من كل واحد منهم يعد قبولاً ينعقد به عقد الإصدار، أي إيجاب البيع وقبوله، في حدود ما اكتتب فيه.

وبيع العين في هذه الحالة يتم مباشرة بين مالك العين البائع لها، وهو مصدر الصك، بنفسه أو بواسطة البنك الذي يتولى عملية الإصدار نيابة عنه، وبين المشتريين لهذه العين المكتتبين في صكوكها.

ويجب أن تتضمن نشرة الإصدار جميع شروط عقد البيع والإجارة وأحكامهما الأساسية، بالإضافة إلى شروط الإصدار الأخرى، والصفة الشرعية للمشاركين فيه، كمدير الإصدار، ومدير الاستثمار وأمينه ومتعهد التغطية ووكيل الدفع وغيرهم.

٢ - الصكوك الصادرة على أساس عقد إجارة أصل موجود عند عقد الإصدار:

قد يكون الإيجاب الذي تتضمنه نشرة الإصدار دعوة من مصدر هذه الصكوك، بصفته مؤجراً، موجهة إلى جمهور المكتتبين في الصكوك، بصفتهم مستأجرين، يدعوهم فيها لاستئجار هذا الأصل مدة معينة بأجرة معلومة، وذلك بقصد إعادة تأجير هذا الأصل لغير مؤجره أو لمؤجره بشروط معينة، فإذا تم قبول هذا الإيجاب، بالاكتتاب في الصكوك ودفع قيمتها انعقدت الإجارة بين مصدر الصك بصفته مؤجراً للأصل الذي يملكه، وبين المكتتبين بصفتهم مستأجرين له.

ويترتب على هذه الإجارة آثارها الشرعية؛ فتنقل ملكية الأجرة المتمثلة في حصيلة الصكوك من المستأجر إلى المؤجر، وتنقل ملكية المنفعة من المؤجر إلى المستأجرين، وهم حملة الصكوك الذين يستحقون غنم هذه المنفعة؛ بإعادة تأجير الأصل للواعد باستئجاره أو لغيره، واستحقاق الفرق بين الأجرتين، وتحمل الغرم، كما في حالة عدم تأجير الأصل للمدة وبالأجرة التي تحقق ربحاً لحملة الصكوك.

وتسمى الصكوك الصادرة لشراء منفعة أصل موجود عند التعاقد بصكوك الإجارة تمييزاً لها عن صكوك الأصول المؤجرة التي يملك فيها حملة الصكوك الأصل المؤجر ومنافعه، في حين أن صكوك الإجارة يملك فيها حملة الصكوك منفعة الأصل فقط، وذلك بقصد إعادة بيع هذه المنفعة بثمن أعلى، يتمثل في الأجرة، والحصول على الفرق.

والصكوك التي تصدر لدفع أجرة الأصل تمثل حصة شائعة في ملكية منفعة الأصل المستأجر، ولذا فإنه يجوز تداولها واستردادها منذ

لحظة إصدارها وحتى نهايتها، لأن المنافع أموال عند جمهور الفقهاء، والشريعة لا تمنع من أن يكون المؤجر للأصل واحداً والمستأجرون له كثيرون، واكتتاب كل منهم في الصكوك يعد قبولاً لشراء المنفعة في حدود حصته.

ويجب أن تتضمن نشرة إصدار هذه الصكوك جميع شروط عقد الإيجار، بالإضافة إلى شروط الإصدار الأخرى، وحقوق وواجبات المشاركين فيه بصفتهم منظمي الإصدار أو مديري الإصدار، أو مديري الاستثمار أو متعهدي دفع أو تغطية.

٣ - الصكوك الصادرة على أساس عقد إجارة أصل

موصوف في الذمة:

قد يكون الإيجاب الذي تتضمنه نشرة إصدار الصكوك دعوة موجهة من مصدر الصكوك، بصفته مؤجراً لأصل موصوف في الذمة، أي بائعاً لمنفعة هذا الأصل، إلى جمهور المكتتبين أو إلى مكتتبين بأعيانهم، بصفتهم مستأجرين لهذا الأصل، لمدة معلومة بأجرة محددة، وذلك بقصد إعادة تأجيره بعد قبضه من مؤجره، أو تأجير أصل بنفس مواصفاته قبل ذلك، بإجارة موازية. فإذا تم قبول هذا الإيجاب ودفع المكتتبون قيمة الصكوك الصادرة لتمويل الأجرة انعقدت الإجارة بين مصدر الصك، بصفته مؤجراً لأصل موصوف في الذمة، والمكتتبين في الصكوك، بصفتهم مستأجرين لهذا الأصل أو مشترين لمنفعته، وترتبت على هذه الإجارة آثارها الشرعية، فيستحق المؤجر الأجرة المتفق عليها، وهي المتمثلة في حصيلة الصكوك، ويستحق المستأجر، وهم مالكو الصكوك، منفعة الأصل الموصوف في الذمة، وذلك من تاريخ توقيع العقد، ويلتزم المؤجر بتسليم المستأجر الأصل الذي تستوفى منه المنفعة في تاريخ نفاذ الإجارة، وتحسب الأجرة ابتداء من هذا التاريخ، وإن جاز تقديم دفعها قبل ذلك بالاتفاق.

ولما كانت صكوك الإجارة في الذمة تمثل منافع أصول يلتزم المؤجر بتسليمها في المستقبل فإنه يجوز تداول هذه الصكوك، قياساً

على جواز تداول صكوك السلم لأنها سلم في المنافع وليست ديناً
تقديماً، وذلك على رأي المالكية وبعض الفقهاء.

وقد أجاز بعض الفقهاء لمالك المنفعة، وهي دَيْن في ذمة
المؤجر، أن يبيع منفعة بنفس مواصفات هذه المنفعة، قبل قبض العين
التي تستوفى منها المنفعة التي ملكها، وذلك بإبرام عقد إجارة موازية
بأجرة أعلى من الأجرة التي دفعها للمؤجر في الذمة، وله أن يوفي
بالتزامه بتسليم العين التي اشترى منفعتها في الذمة أو غيرها، للمستأجر
منه في الذمة. والشريعة لا تمنع من أن يكون المؤجر لعين واحداً
والمستأجرون منه كثيرون. ولا بد من أن تتضمن نشرة الإصدار شروط
عقد الإجارة في الذمة كما تقدم.

٤ - الصكوك الصادرة على أساس عقد بيع الخدمات:

قد يكون موضوع الإيجاب الذي تتضمنه نشرة إصدار الصكوك
والقبول الصادر في شكل اكتتاب في هذه الصكوك ودفع قيمتها هو بيع
خدمات الإنسان، فيكون الموجب في هذه الحالة مؤجراً لهذه الخدمات
أو وكيلاً عن المؤجر، والمكاتب القابل للإيجاب مستأجراً لهذه
الخدمات، ويكون القصد من هذا العقد هو قيام البنك الإسلامي، بصفته
مدير إصدار، بإعادة تأجير هذه الخدمات بأجرة أعلى وتحقيق ربح، ثم
توزيع الأجرة بين مالكي الصكوك.

ويترتب على هذا العقد آثاره الشرعية، والشريعة الإسلامية لا تمنع
من أن يكون المؤجر لخدماته واحداً والمستأجرون لهذه الخدمات عدد
كبير، كما أن الشريعة لا تمنع من بيع، أي إعادة تأجير، خدمات
الإنسان التي ملكها المؤجر بعقد عمل أو إجارة خدمات، ولا تفرق
الشريعة بين الإجارة الواردة على الأعيان والإجارة الواردة على عمل
الإنسان في هذا الخصوص. ويجب أن تتوافر في صكوك بيع الخدمات
جميع شروط عقد الإجارة الواردة على عمل الإنسان، وتترتب على هذه
الإجارة جميع أحكام عقد إجارة الخدمات.

ولما كانت صكوك الخدمات تمثل منافع أو خدمات في ذمة المؤجر، ولا تمثل ديوناً نقدية، فإنه يجوز تداول هذه الصكوك، على اعتبار أن المنافع أموال يجوز التصرف فيها قبل قبض المحل الذي تستوفى منه، لأن المنافع في جميع الأحوال لا تستوفى بقبض المحل الذي تستوفى منه دفعة واحدة عند القبض، بل بمرور الزمن.

٥ - الصكوك الصادرة على أساس عقد بيع بضاعة سلماً:

إذا كان المقصود من إصدار الصكوك هو توظيف حصيلة بيعها في تمويل شراء بضاعة السلم، كالقطن أو القمح أو الأرز أو الشاي أو السكر بكميات كبيرة أو منتجات صناعية، كالمصانع والآلات والمعدات، بحيث يمثل الصك حصة في هذه البضاعة، وهي دين سلمي في ذمة المسلم إليه، أي البائع، فإن هذه الصكوك تسمى صكوك السلم.

وموضوع الإصدار في هذه الحالة هو عقد صفقة سلم، كمليون قنطار من القطن أو أربعة ملايين طن من القمح أو مليون وحدة من معدة أو آلة مثلاً، بحيث تكون حصيلة الصكوك التي تصدر لتمويل هذه الصفقة ثمناً يدفع للمسلم إليه عند التعاقد، على أن تقبض بضاعة السلم في أجل محدد أو على دفعات في آجال محددة، وذلك بقصد إعادة بيعها بربح. فيكون مصدر الصك بائعاً لبضاعة السلم، والمكاتبون فيه مشترون لها، فإذا تم قبول هذا الإيجاب بالاككتاب في الصكوك ودفع قيمتها انعقد السلم بين مصدر الورقة، بصفته بائعاً لبضاعة السلم، والمكاتبين فيها، بصفتهم مشترين لها، بطريق مباشر، وتترتب على هذا العقد آثاره الشرعية، من تملك البائع سلماً للثمن الذي يقبضه من حصيلة الصكوك، عند التعاقد بعد اكتمال عملية الاككتاب، والتزام البائع سلماً بتسليم بضاعة السلم في الموعد المتفق عليه.

ويمثل الصك الصادر لتمويل صفقة سلم محددة، كأربعة ملايين طن من القمح أو البترول الخام، حصة في بضاعة السلم، وهي دين سلمي في ذمة بائعه الذي يلتزم بتسليمه لمشتريه، من إنتاجه أو من إنتاج غيره. وقد أجاز المالكية وبعض الفقهاء التصرف في دين السلم قبل

قبضه بسعر السوق دون زيادة، نظراً لطبيعته الخاصة باعتباره ديناً سلعياً يختلف عن الدين النقدي الذي يخضع لضوابط التصرف في الديون. وبناء على هذا الرأي فإنه يجوز تداول صكوك السلم بعد قفل باب الاكتتاب وتسليم حصيلته للبائع سلماً، وتوقيع عقد السلم معه وحتى تاريخ تصفية العملية وتوزيع حصيلة بيع بضاعة السلم بعد قبضها على حملة صكوك السلم.

ويتولى البنك الإسلامي، بصفته وكيلاً عن المصدر، تنظيم إصدار صكوك السلم، مقابل عمولة، ويقوم بصفته مديراً للإصدار بتنفيذ العقد، فيعقد السلم الموازي لبيع بضاعة بنفس مواصفات البضاعة المشتراة سلماً، ويقبض ثمنها عند التعاقد، ويبيع بضاعة السلم بعد قبضها، أو يسلمها للمشتري في السلم الموازي، ويقسم الحصيلة على حملة الصكوك.

ويجب أن تتضمن نشرة إصدار صكوك السلم جميع شروط عقد السلم، وأن تترتب على هذا العقد جميع أحكامه من حقوق والتزامات بالنسبة لعاقديه، البائع سلماً ومالكي الصكوك المشتريين لبضاعة السلم.

٦ - الصكوك الصادرة على أساس عقد بيع أصل مصنع:

إذا كان المقصود من إصدار الصكوك هو توظيف حصيلة هذه الصكوك في تمويل تصنيع أصل، كطائرة أو باخرة أو محطة لتوليد الكهرباء وتحلية المياه أو مصنع لتكرير البترول، أو مشروع معين كمدينة صناعية، أو مطار أو شق نفق أو تعبيد طريق أو إنشاء منطقة حرة، أو دفع ثمن الاستصناع الموازي لهذا الأصل أو ذلك المشروع، ثم تسليمه للمستصنع، فإن هذه الصكوك تسمى صكوك الاستصناع.

وتتضمن نشرة الإصدار في هذه الحالة، أي الإيجاب، عرضاً من مصدر الصك حكومة أو شركة أو مؤسسة فردية بصفته مستصنعاً، أو من وكيله، كالبنك الإسلامي، موجهاً إلى جمهور المكتتبين أو إلى فئة محددة منهم، كبعض المؤسسات المالية، يعرض عليهم فيه شراء أصل

مصنع منهم، كسفينة أو طائرة أو محطة غاز أو كهرباء أو تشييد طريق أو معبر أو مطار، بحيث تستخدم حصيلة بيع الصكوك في تصنيع هذا الأصل، بشراء المواد اللازمة لذلك ودفع أجور المهندسين والعمال وغير ذلك من تكاليف الصناعة، فإذا تم قبول هذا العرض بالاكتتاب في الصكوك ودفع قيمتها انعقد الاستصناع بين مصدر الصك بصفته مستصنعاً، أو البنك الذي ينظم عملية الإصدار نيابة عنه، وبين المكتتبين في الصكوك بصفتهم صانعين.

وتتضمن نشرة الإصدار تعيين البنك الإسلامي مديراً للإصدار ليتولى إدارة هذه العملية، فيقوم البنك، أو مدير الاستثمار الذي يعينه البنك، بتلقي حصيلة الاكتتاب واستخدام هذه الحصيلة في تصنيع الأصل مباشرة، أو عن طريق عقد استصناع مواز مع صانع آخر يقوم بتصنيع أصل بنفس المواصفات بثمان أقل من الثمن الذي باع به مصدر الصك الأصل المصنع، ثم يقوم البنك بصفته مدير الإصدار بعد تسلم العين المصنعة من مقاول الباطن، بتسليمها للمستصنع، أي المشتري واستيفاء ثمن الاستصناع منه في المواعيد المتفق عليها، ثم يتولى توزيعه على حملة صكوك الاستصناع.

والشريعة الإسلامية لا تمنع من أن يكون المستصنع واحداً والصانع عدد كبير يساهمون جميعاً في صنع الأصل بأموالهم، أو تمويل صنعه عن طريق استصناع مواز، ثم يحصلون على ربح هو الفرق بين تكلفة تصنيع الأصل أو المشروع والثمن الذي بيع به للمستصنع.

وهذا الصك يمثل، بعد قفل باب الاكتتاب وبدء تصنيع الأصل، حصة شائعة في موجودات تتمثل في مواد التصنيع في مراحل التصنيع المختلفة، ثم في العين المصنعة نفسها بعد صنعها وقبل تسليمها للمستصنع، ثم يمثل حصة في ثمن العين المصنعة بعد تسليمها لمشتريها بثمان مؤجل، فيخضع تداوله في هذه الحالة الأخيرة لضوابط التصرف في الديون.

والإيجاب الذي تمثله نشرة الإصدار يتضمن، بالإضافة إلى شروط

عقد الاستصناع وأحكامه الجوهرية، تعيين البنك الإسلامي مديراً للإصدار وتفويضه بتعيين مدير لاستثمار حصيلة صكوك الاستصناع في تصنيع العين المبيعة استصناعاً نيابة عن المكتتبين الملتزمين بتصنيع هذه العين، ويكون قبول المكتتبين لنشرة الإصدار قبولاً منهم لتعيين البنك مديراً للإصدار لينوب عنهم في تنفيذ العقود التي يصدر الصك على أساسها، ثم يقوم البنك بتصفية العملية وتوزيع ثمن الأصل المصنع عليهم.

ويجب أن تتضمن نشرة إصدار صكوك الاستصناع جميع شروط عقد الاستصناع، وأهم أحكامه وما يترتب عليه من حقوق والتزامات في حق عاقديه، الصانع، وهم حملة الصكوك، والمستصنع، وهو مصدر الصك.

٧ - الصكوك الصادرة على أساس عقد البيع مرابحة:

قد يكون المقصود من إصدار الصكوك هو تمويل عقد بيع بضاعة مرابحة، لمعدات وأجهزة ومصانع وآلات، أو كمية من القطن أو القمح أو الشاي أو المعادن أو منتجات البترول، يقوم البنك الإسلامي بتوقيعه مع المشتري مرابحة، حكومة أو شركة أو مؤسسة فردية، بصفته مدير إصدار، نيابة عن حملة الصكوك، ويستخدم البنك حصيلة الصكوك في تملك بضاعة المرابحة وقبضها قبل بيعها مرابحة، وهذه الصكوك تسمى صكوك المرابحة، وتكون عادة في السلع الإستراتيجية كالقطن والقمح والبترول والسكر بكميات كبيرة، كما يكون في السفن والطائرات والمصانع ومحطات توليد الطاقة مما لا يرغب البنك في تمويله من موارده العادية.

وتتضمن نشرة إصدار هذه الصكوك، أي الإيجاب الذي تتضمنه، وعداً ملزماً من مصدرها، أو من البنك الإسلامي الذي ينوب عنه، بشراء بضاعة بمواصفات معينة، بثمان محدد، أو بما قامت به البضاعة على المشتري، مع ربح معلوم، مبلغاً مقطوعاً أو نسبة محددة من تكاليف البضاعة، يدفع في مواعيد محددة، وذلك بعد تملك مدير

الإصدار بصفته نائباً عن المكتبتين، لهذه البضاعة وقبضها، فإذا تم الاكتتاب ودفع المكتبتون قيمة الصكوك التي تمول عملية الشراء وما يتبعه من تكاليف التأمين والشحن والتفريغ وغيرها، فللبنك الإسلامي بصفته وكيل إصدار أن يقوم نيابة عن المكتبتين، اعتماداً على هذا الوعد الملزم، باستخدام حصيلة الاكتتاب في تملك البضاعة الموعود بشرائها وقبضها القبض الناقل للضمان، ثم يقوم بصفته وكياً عن مالكي صكوك المرابحة، بتوقيع عقد المرابحة للواعد بالشراء، نيابة عن حملة الصكوك، ثم يتولى بعد ذلك تسليم البضاعة وتحصيل الثمن وتوزيعه على حملة صكوك بيع المرابحة للأمر بالشراء. وللبنك أن يعين مدير استثمار ويحدد له أجراً للقيام بهذه العمليات حسبما تقرره نشرة الإصدار.

وهذه الصكوك تصدر عادة لأجل متوسطة وقصيرة، وهي المدة اللازمة لشراء بضاعة المرابحة من حصيلة الاكتتاب في صكوك المرابحة، وتوقيع عقد البيع بالمرابحة مع المتعامل الواعد بشرائها، ثم المدة اللازمة لتحصيل الثمن وتوزيعه على حملة الصكوك.

وبضاعة المرابحة تكون في ملك وحياسة مدير الإصدار بصفته وكياً عن حملة الصكوك من تاريخ شرائها وقبضها من بائعها الأول وحتى تاريخ تسليمها لمشتريها مرابحة، فيمثل الصك في هذه المرحلة حصة في هذه البضاعة، ثم يمثل حصة في ثمنها، وهو دين في ذمة المشتري مرابحة بعد قبض المشتري للبضاعة وحتى تاريخ سداه للثمن وتصفية المعاملة وتوزيع عوائدها على حملة الصكوك الممولة لها، على أنه يجوز توزيع أقساط المرابحة على مالكي الصكوك عند قبض كل قسط منها، ويكون ربح حملة الصكوك هو الفرق بين ثمن شراء بضاعة المرابحة ودفع مصروفاتها نقداً وثمر بيعها للمشتري مرابحة على أقساط مؤجلة، ولذا فإن تداول هذه الصكوك بعد فترة تسليم البضاعة لمشتريها وحتى دفع الثمن يخضع لضوابط التصرف في الديون.

وهذه الصكوك قابلة للتداول في الجملة بعد قفل باب الاكتتاب واستخدام حصيلة الصكوك في شراء العين الموعود بشرائها وقبضها وحتى لحظة تسليمها لمشتريها مرابحة، حيث تخضع الصكوك بعد

التسليم لضوابط التصرف في الديون. ويجب أن تتضمن نشرة الإصدار جميع شروط عقد المرابحة وأن تراعى أحكام بيع المرابحة في مراحل تنفيذ العقد، وفي تداول الصكوك التي تمثل حصة في بضاعة المرابحة ثم في ثمنها بعد توقيع عقد المرابحة وتسليم البضاعة.

الصفة الشرعية لمصدر صكوك عقود الاستثمار التجارية

والمكتبتين فيها:

في جميع الصكوك التي تمول حصيلتها عقداً من عقود الاستثمار التجارية السابقة، كالبيع بالأجل، وبيع المرابحة، وبيع السلم، وبيع الاستصناع، يكون مصدر الصك طرفاً في هذا العقد؛ بائعاً أو مشترياً، ويمثل المكتبتون في هذه الصكوك الطرف الآخر، بائعاً أو مشترياً حسب الأحوال، ونشرة الإصدار تمثل، كما ذكرنا، الإيجاب في هذه العقود، وتتضمن جميع الشروط الشرعية للعقد الذي تصدر الصكوك على أساسه، وهذا الإيجاب قد يوجه إلى جمهور المكتبتين، وقد يوجه إلى طائفة خاصة محدودة منهم، كالبنوك والمؤسسات المالية. وعملية الاكتتاب، أي شراء الصكوك ودفع قيمتها، تمثل قبول العقد موضوع هذا الإيجاب.

دور البنك الإسلامي في إصدار صكوك عقود الاستثمار

التجارية:

يقوم البنك الإسلامي بتنظيم عملية إصدار هذه الصكوك نيابة عن مصدرها مقابل أجر أو عمولة أو ينشئ لذلك شركة ذات غرض خاص. ويمكن أن تنص نشرة الإصدار على تعيين البنك مدير إصدار ومدير استثمار لحصيلة الإصدار في نفس الوقت، وللبنك بهذه الصفة أن يتلقى حصيلة الصكوك وأن يستخدمها في تنفيذ العقود وأداء التزامات مصدر أو منشئ الصك التي تترتب على العقد المعين محل الإصدار، ثم تحصيل الثمن، أو تسليم المبيع، نيابة عن مصدر الصك، إلا إذا كان مصدر الصك بنكاً أو مؤسسة مالية فإنه يقوم بهذه العملية بنفسه.

كما يقوم البنك، بصفته مدير إصدار بتمثيل المكتتبين في الصكوك، بصفتهم بائعين أو مشترين في عقود الاستثمار التجارية، وذلك في علاقتهم مع مصدر الورقة، بصفته طرفاً في هذه العقود بائعاً أو مشترياً، فيوقع البنك بصفته مدير إصدار، بنفسه أو بواسطة مدير استثمار يعينه ويحدد أجره، هذه العقود، مع مصدر الصك، ويسلم المبيع أو الثمن أو يقبض الثمن المؤجل في مواعيد استحقاقه، ويوزعه على مالكي الصكوك. وتتضمن نشرة الإصدار تعيين البنك الإسلامي مدير إصدار وأمين استثمار لتنفيذ هذه العقود وتصفية استحقاقات حملة الصكوك، وتحدد هذه النشرة سلطات البنك وأجره على أعمال الوكالة، ويعد الاكتتاب في الصكوك قبولاً لهذا التعيين.

وحيث إن هذه العمليات المفردة عقود تجارة مباشرة فإنها تتم بين الموجب والقابل، أي بين مصدر الورقة أو منشئ الإيجاب، والمكاتب فيها، بمعنى أنها ترتب آثارها، من حقوق والتزامات بين طرفيها بطريق مباشر، ودور البنك الإسلامي فيها، إذا لم يكن هو المصدر لهذه الصكوك لحساب نفسه، هو تنظيم عملية الإصدار، ثم إدارة الإصدار بنفسه أو بواسطة مدير استثمار يعينه هو ويحدد أجره، بصفته وكيلًا، ولا يتلقى البنك في هذه العقود حصيلة الصكوك لاستثمارها بنفسه بصفته مضارباً، بل هو وكيل خاص يفوض في تصرفات معينة تحددها نشرة الإصدار تتعلق بإتمام عقود البيع التي تمويلها حصيلة بيع الصكوك الخاصة بها، وتنفيذ الالتزامات والحقوق المترتبة عليها بين طرفيها، مقابل أجر تحدده نشرة الإصدار، وقد تكلفه نشرة الإصدار بأعمال أخرى يقوم بها بصفته وكيلًا بأجر تحدده النشرة، وذلك مثل أمين الاستثمار، ومتعهد تغطية ما لم يكتتب فيه من الصكوك، ووكيل دفع، ومتعهد شراء وغير ذلك المهام كالتسويق والترويج.

٨ - الصكوك الصادرة على أساس عقد المضاربة:

إذا كان المقصود من إصدار الصكوك هو توفير رأس مال مضاربة لاستثماره في مشروع خاص أو نشاط معين، فإن هذه الصكوك تسمى

صكوك المضاربة المقيدة، وإذا كان النشاط الذي تستثمر فيه حصيلة الصكوك عاماً، فتسمى الصكوك صكوك المضاربة المطلقة، ويقوم البنك الإسلامي بإصدار صكوك المضاربة بنوعها إذا كان هو المستثمر لحصيلتها بنفسه، أما إذا كان يصدرها لصالح من يقوم باستثمار هذه الحصيلة، فإنه يعد منظماً للإصدار ومديراً له.

وتتضمن نشرة الإصدار، أي الإيجاب، عرض مصدر الصك استثمار حصيلة الصكوك في مشروع معين أو نشاط خاص أو فيما يراه المضارب من أنشطة مختلفة بصفته مضارباً، فإذا تم قبول هذا العرض بالاككتاب في الصكوك ودفع قيمتها انعقدت مضاربة بين مصدر الصك والمكتتبين فيه، وترتبت عليها آثارها الشرعية، حسب ما ورد في نشرة الإصدار، وتكون حصيلة بيع هذه الصكوك هي رأسمال المضاربة.

ويجب أن تحدد نشرة الإصدار، باعتبارها إيجاباً، مجال المضاربة الذي تستثمر فيه حصيلة الصكوك، وهذا المجال قد يكون مشروعاً معيناً صناعياً أو زراعياً أو تعدينيماً أو استخراجياً، أو بناء طريق أو جسر أو مطار. وقد يكون هذا المجال نشاطاً خاصاً، كتجارة القطن أو القمح أو الأرز، أو السيارات أو المعدات والآلات أو المواد الغذائية، وفي هذه الحالات تكون المضاربة مقيدة بالمشروع المعين أو النشاط الخاص.

وقد تفوض نشرة الإصدار المضارب، مصدر الصك، في استثمار حصيلة الإصدار في كافة مجالات الاستثمار التي يراها، والمضاربة في هذه الحالة تكون مطلقة غير مقيدة بعملية محددة أو بمشروع معين أو بنشاط خاص، بل يترك أمر استثمار حصيلة الصكوك لتقدير المضارب ورأيه.

ويمكن أن يقوم البنك الإسلامي بصفته مضارباً بإصدار صكوك مضاربة يفوض في استثمار حصيلتها في جميع مجالات الاستثمار التي يراها حسب تقديره، فيكون لحصيلة هذه الصكوك حكم الودائع المطلقة وتستثمر مع بقية الودائع الاستثمارية في وعاء مشترك، وبذلك يتوفر لحملة هذه الصكوك ميزة تداول ودائعهم، بدلاً من الإيداع بإيصال لا

يقبل التداول، وقد خطى هذه الخطوة بعض البنوك الإسلامية.

وتتضمن نشرة إصدار هذه الصكوك حق البنك في استثمار حصيلة الصكوك في الوعاء الاستثماري المشترك وحدها، أو مع حقوق المساهمين وأصحاب الودائع الاستثمارية المطلقة، وتحدد النشرة كذلك حصة البنك من الأرباح، وغير ذلك من شروط عقد المضاربة. وقد تشترط نشرة الإصدار إطفاء هذه الصكوك في مواعيد دورية، بحيث يكون الباقي منها هو المشارك في الاستثمار للفترات القادمة. والشريعة الإسلامية تجيز أن يكون المضارب واحداً، وأرباب المال عدد كبير، كما هو الحال بالنسبة للبنك مع مودعيه، ويمثل الصك في هذه الحالة حصة شائعة في صافي أصول الوعاء الاستثماري المشترك للبنك، الذي تستثمر فيه الودائع المطلقة وحدها أو مع حقوق المساهمين، وهذه الأصول تتكون من النقود والأعيان والمنافع والديون فيجوز تداولها بعد قفل باب الاكتتاب وبدء توظيف حصيلة الصكوك وحتى تاريخ إعلان التصفية على هذا الأساس.

٩ - الصكوك الصادرة على أساس عقد الوكالة في

الاستثمار:

وقد تتضمن نشرة إصدار الصك عرضاً من مصدر الصك للجمهور أو فئة خاصة من الناس، كالبنوك والمؤسسات المالية، لاستثمار حصيلة الصكوك بصفته وكيلاً بأجرة محددة، في عملية استثمارية محددة أو في مشروع معين أو نشاط خاص أو مجموع الأنشطة التي يختارها الوكيل حسب المصلحة، فإذا قبل من وجه إليهم هذا الإيجاب هذا العرض واكتتبوا في الصكوك الصادرة لتمويل هذه العملية أو ذلك المشروع أو النشاط انعقدت وكالة في الاستثمار بين مصدر الصك، بصفته وكيل استثمار، والمكتتبين فيه، بصفتهم موكلين، وترتبت على هذه الوكالة آثارها الشرعية حسب شروط الوكالة وأحكامها الشرعية التي تحددها نشرة الإصدار ودراسة الجدوى المعتمدة عليها، وأهم هذه الأحكام هو تحديد أجر الوكيل بمبلغ مقطوع أو نسبة من المال المستثمر، وتحديد

مجال عمله وحدود سلطاته، ويعد الاكتتاب في هذه الصكوك قبولاً للأجر الذي يعرضه الوكيل.

والشريعة الإسلامية تجيز أن يكون الوكيل في الاستثمار واحداً، والموكلون فيه عدد كبير، ويمثل الصك في هذه الحالة حصة شائعة في صافي أصول العملية أو المشروع أو النشاط، الذي يفتح له الوكيل حساباً مستقلاً عن حساباته الأخرى.

١٠ - الصكوك الصادرة على أساس عقود المشاركات:

وقد تتضمن نشرة الإصدار باعتبارها إيجاباً موجهاً إلى الجمهور أو لفئة محصورة من الناس رغبه مصدر الصك في استخدام حصيلة الصكوك كحصة مشاركة في مشروع قائم يملكه، أو في إقامة مشروع جديد، مشاركة بينه وبين جماعة المكتتبين في الصكوك المصدرة لهذا الغرض، فإذا تم الاكتتاب في هذه الصكوك انعقدت مشاركة بين مصدر الصك وبين المكتتبين فيه، وترتب على هذه المشاركة جميع آثار عقد المشاركة، حسب شروط نشرة الإصدار التي قبلها المكتتبون. والغالب في صكوك المشاركة أن تتضمن نشرة الإصدار قيام مصدر الصك بصفته شريكاً بإدارة المشاركة، وطريقة توزيع الأرباح بين مصدر الصك وحملة الصكوك. ويقوم البنك الإسلامي بتنظيم إصدار هذه الصكوك، كما يجوز أن يكون البنك مدير إصدار لإدارة العملية الاستثمارية وتنفيذ الالتزامات المترتبة عليها، وذلك مقابل الأجور التي تحددها نشرة إصدار صكوك المشاركة.

١١ - الصكوك الصادرة على أساس عقد المزارعة:

قد تتضمن نشرة الإصدار، أي الإيجاب، عرضاً من مصدر الصك، الذي يملك مساحة واسعة من الأرض الزراعية، موجهاً إلى الجمهور أو إلى الشركات الزراعية يدعوهم فيه إلى الدخول معه في عقد مزارعة، لاستثمار حصيلة الصكوك المصدرة في تمويل زراعة هذه الأرض، وذلك بشراء الآلات والمعدات والبذور ودفع أجور العمال

الزراعيين، فإذا تم قبول هذا الإيجاب بالاكتتاب في الصكوك الصادرة لتمويل الزراعة، ودفع قيمتها انعقدت مزارعة بين مصدر أو منشئ الصك، بصفته مالك الأرض الزراعية وبين جماعة المكتتبين في هذه الصكوك بصفتهم مزارعين بأموالهم، وترتبت عليها آثار عقد المزارعة من وجوب قسمة الناتج حسب الاتفاق الذي تمثله نشرة الإصدار.

وقد يكون مصدر الصك أو منشئه شركة زراعية تقدم مدخلات الزراعة من البذور والشتلات الزراعية والعمالة المدربة، وتطلب من المكتتبين شراء ما تصدره من صكوك لتمويل شراء مساحات كبيرة من الأرض أو استصلاحها وتخصيصها، فإذا تم قبول هذا الإيجاب واكتتب الناس في هذه الصكوك انعقدت مزارعة بين مصدر الصك، بصفته مزارعاً بماله وبين جماعة المكتتبين فيه، بصفتهم ملاك الأرض التي اشترت بأموالهم، وترتبت عليها جميع أحكام عقد المزارعة من توزيع الناتج من الزرع بين مالك الأرض والمزارع. ويقوم البنك الإسلامي بتنظيم إصدار هذه الصكوك، نيابة عن مصدرها، كما يجوز أن يكون مدير إصدار يتولى إدارة هذه العملية من بدايتها إلى نهايتها في مقابل أجرة تحددها نشرة الإصدار.

وهذه المعاملة تختلف عن حالة الصكوك التي تصدر لتمويل مشروع زراعي معين، فإن مصدر الصك في هذه الحالة يعد مضارباً أو وكيل استثمار، وهو يستخدم حصيلة الصكوك في هذه الحالة في تمويل المشروع الزراعي المعين من شراء الأرض وزراعتها والصرف على مدخلات الزراعة من آلات وبذور وسماد ودفع أجور العمال الزراعيين، فهذا عقد مضاربة في مشروع معين توزع فيه أرباح النشاط حسب اتفاق العاقدين، ويمكن أن يطلق على الصك في هذه الحالة صك المضاربة الزراعية، أي المضاربة التي مجالها الزراعة.

١٢ - الصكوك الصادرة على أساس عقود المساقاة:

المساقاة هي عقد بين مالك شجر مثمر، وبين المساقى، أي البستاني، على أن يدفع مالك الشجر شجره إلى المساقى ليقوم على

رعايته وسقيه وتهذيبه وتسميده، ومعالجة الآفات التي قد تظهر به وغير ذلك مما يلزم للثمر حتى يبدو صلاحه، وذلك على نفقة المساقى في مقابل اقتسام محصول الشجر من الثمار حسب الاتفاق.

وقد يكون لدى الحكومة أو إحدى مؤسساتها أو بعض الشركات مساحة واسعة مزروعة بأشجار الفاكهة وترغب في تمويل أعمال الرعاية والسقي والتهذيب وخدمة أشجار هذه الحدائق في مقابل حصة من محصولها بدلاً من الاستئجار على ذلك، فتطلب من البنك الإسلامي أن يتولى تنظيم إصدار صكوك مساقاة نيابة عنها حتى تستخدم حصيلتها في تمويل عمليات إنتاج محاصيل الفاكهة، ويقوم البنك بإعلان نشرة إصدار صكوك المساقاة التي تمثل إيجاباً من جانب مالك الأشجار تتحدد فيها جميع عناصر وشروط وأحكام عقد المساقاة، وذلك لاستخدام حصيلة بيعها في تمويل هذا النشاط، وتنص النشرة على تعيين البنك مديراً للإصدار بأجرة محددة.

فإذا تم الاكتتاب في هذه الصكوك انعقدت مساقاة شرعية بين مصدر الصك وبين المكتتبين فيه وترتبت عليها آثارها الشرعية من حقوق وواجبات بين مصدر الصك مالك الشجر، والمكتتبين فيه ويمثلون المساقى، ويقوم البنك الإسلامي بإدارة هذه العملية من بدايتها إلى نهايتها، بصفته مدير إصدار كما تقدم، وله أن يتعاقد مع شركات زراعية أو أفراد للقيام بالأعمال اللازمة لرعاية الشجر مقابل أجور تدفع لهم من حصيلة الاكتتاب. ويجب أن تتضمن نشرة الإصدار طريقة توزيع الناتج من الثمار بين حملة الصكوك ومصدرها.

وتمثل صكوك المساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص حصيلتها للصرف على المحصول، حصة شائعة في المحصول، ذلك أن لحملة الصكوك حق في الحصة المتفق عليها منه، ولذا فإن هذه الصكوك يمكن تداولها بعد قفل باب الاكتتاب وبدء الصرف على الشجر وحتى تصفية هذه العملية بنضج الثمر وقسمته، أو بيعه وقسمة ثمنه.

١٣ - الصكوك الصادرة على أساس عقود المغارسة:

صكوك المغارسة سندات تصدر لتمويل تجهيز الأرض الزراعية واستنباط مصادر المياه لها، كحفر الآبار ومد شبكات الري والصرف، ثم زراعة شتلات الفاكهة ودفع أجور المهندسين والعمال الزراعيين، وفواتير المياه والكهرباء، ويشارك حملة الصكوك ملاك الأرض في ملكية البساتين أرضاً وشجراً، حسب ما تقرره نشرة الإصدار، ثم تباع وتوزع حصيلة بيعها على حملة الصكوك، ويتولى البنك الإسلامي بصفته مدير الإصدار أو مدير الاستثمار الذي يعينه مدير الإصدار، نيابة عن مصدر صكوك المغارسة، القيام بعملية الغراس من حصيلة الصكوك. ويمكن أن يكلف البنك مؤسسة متخصصة في ذلك العمل بأجر يحدده البنك، ويمثل صك المغارسة بعد قفل باب الاكتتاب وبداية الصرف على الغرس حصة في النقود والأرض والغرسات.

ويمكن تداول صكوك المزارعة والمساقاة والمغارسة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الحصيلة للصرف على المشروع إذ تختلط هذه النقود بعد بدء النشاط مع الزرع والشجر والشتلات والأرض وتصير شيئاً واحداً، لأن الشركة تقتضي الاختلاط إعمالاً للقصد والنية.

ويجب أن تتضمن نشرة الإصدار شروط عقد المزارعة أو المساقاة أو المغارسة، وذلك بتعيين الأرض مكاناً ومساحة، ونوع الزراعة أو الغرس، ومدة المزارعة أو المغارسة، وهل هو محصول واحد، أو مدة محددة، ونسبة قسمة المحصول أو الناتج من الزرع أو الفاكهة أو مساحة الأرض المغروسة، وتسليم الأرض، وألا تتضمن النشرة شرطاً يؤدي إلى قطع الشركة في المحصول أو الناتج، وعدم ضمان عائد محدد لأي من المزارع أو المساقى أو المغارس، أو حملة الصكوك.



الفصل الثالث

تداول الصكوك الاستثمارية

تداول الصكوك الاستثمارية يعني التصرف فيها لغير مصدرها بالبيع والرهن والهبة وغيرها من التصرفات الشرعية، وتطلق عبارة الإطفاء أو الاسترداد على التصرف في الصك مع مصدره، وهذا التصرف قد يكون بيعاً وقد يكون إقالة أو فسخاً جزئياً.

ولما كان الصك الاستثماري يمثل حصة شائعة في أصول مالية عينية، فإن التصرف فيه يخضع لضوابط وشروط وأحكام التصرف في الأصول المالية، والأصل أن الصكوك الاستثمارية الشرعية يجوز تداولها واستردادها بسعر السوق الذي يتراضى عليه طرفا التصرف.

وقد تفرض الشريعة الإسلامية بعض القيود على التصرف في بعض الصكوك نظراً لطبيعة الأصول المالية التي تمثلها هذه الصكوك، غير أن هذه القيود لا تخرج الصك عن أصل جواز التداول في الجملة. ولما كان تداول الصكوك تصرفاً فيها بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غيرها، فإنه يشترط في التداول ما يشترط في هذه التصرفات من شروط، ويترتب عليه ما يترتب على هذه التصرفات من آثار، يستوي في ذلك التصرف في الصكوك مع مصدرها بإطفائها أو استرداد قيمتها أو التخارج بها، والتصرف مع غيره في السوق الأولية أو الثانوية.

وإليك عرضاً موجزاً لحكم تداول واسترداد الصكوك بأنواعها المختلفة:

أولاً: يجوز تداول الصكوك التي تمثل حصة شائعة في ملكية الأصول المؤجرة أو في ملكية منافع الأصول، بعد قفل باب الاكتتاب وقيام البنك، بصفته مدير إصدار، بتوقيع عقود البيع والإجارة مع البائع والمؤجر ودفع الثمن والأجرة من حصيلة الصكوك ويشمل ذلك:

- (١) صكوك ملكية الأعيان المؤجرة أو الموعود باستئجارها.
- (٢) صكوك ملكية منافع الأعيان الحاضرة قبل إعادة تأجيرها، فإن أجزت كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي ذين في ذمة المستأجر، فيخضع التداول لأحكام وضوابط التصرف في الديون.
- (٣) صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل بيع هذه المنافع على النحو السابق.

ذلك أن هذه الصكوك تمثل حصة شائعة في أصل أو في منافع أصل، والأصول المالية ومنافعها أموال يجوز التصرف فيها بالبيع والرهن والهبة والتولية، فإن بيعت المنافع بإعادة تأجير الأصل المؤجر وأصبح الصك يمثل الأجرة، وهي ذين على المستأجر، كان تداوله والتصرف فيه خاضعاً لضوابط التصرف في الديون.

ثانياً: يجوز تداول صكوك عقود التجارة بنفس قيود التصرف في البضاعة التي تمثل الصكوك حصة شائعة فيها، وقت التداول، وهي قيود تمليها طبيعة النشاط ونوع العقد ومراحل تنفيذه، وذلك على النحو التالي:

- (١) يجوز تداول صكوك تمويل عقود السلم: بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك، وتوقيع عقد السلم مع البائع وتسليمه الثمن من حصيلة بيع الصكوك، وحتى بيع بضاعة السلم بعد قبضها، أو تسليمها للمشتري بعقد سلم مواز وإعلان تصفية العملية، وذلك بشروط معينة على رأي الإمام مالك وبعض الفقهاء، على أساس أن دين السلم دين سلعي وليس ديناً نقدياً كبقية الديون، وجمهور الفقهاء لا يجيزون تداول هذه الصكوك قبل قبض بضاعة السلم.
- (٢) يجوز تداول صكوك الاستصناع التي يصدرها المستصنع أو الصانع في الاستصناع الموازي، لتمويل تصنيع الأصل المبيع استصناعاً بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك والبدء في عملية التصنيع، وخلال مراحلها وحتى تسليم الأصل أو المشروع المصنع إلى المستصنع، على أساس أن هذه الصكوك تمثل

موجودات أثناء فترة تصنيع الأصل، وتمثل الأصل المصنع بعد تصنيعه وقبل تسليمه للمستهلك، أما بعد تسليم الأصل أو المشروع المصنع إلى المستهلك في مقابل ثمن مؤجل أو يدفع على أقساط فإن تداول هذه الصكوك يخضع لضوابط التصرف في الديون، ويجوز تداول صكوك السلم دون قيود إذا كانت الصكوك تمثل حصة شائعة في موجودات مشروع معين أو نشاط خاص يقوم بعمليات استصناع متتابعة.

(٣) يجوز تداول صكوك بيع المرابحة والبيع المؤجل بعد قفل باب الاكتتاب وشراء البضاعة وحتى تاريخ تسليمها للمشتري مقابل ثمن مؤجل أو يدفع على أقساط، ويخضع لقيود التصرف في الديون بعد تسليم البضاعة للمشتري وحتى قبض الثمن وتصفية العملية.

ثالثاً: تداول صكوك المضاربة:

(١) يجوز تداول صكوك المضاربة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء استثمار حصيلة الصكوك وحتى تاريخ التصفية، ولا يمنع من جواز التداول ما قد يحدث خلال عمليات الاستثمار من وجود ديون أو نقود مع الأعيان والمنافع تقتضيها طبيعة الاستثمار، وإن زادت النقود والديون عن الأعيان والمنافع.

رابعاً: تداول صكوك المشاركات:

(١) يجوز تداول صكوك المشاركة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء استثمار رأس مال المشاركة وحتى نهاية أجل الصكوك تاريخ بدء هذه التصفية، طالما اشتملت موجوداتها على أعيان ومنافع مع الديون والنقود، وإن قلَّت المنافع والأعيان.

(٢) يسري ذلك الحكم على جميع صور المشاركات الدائمة أو المنتهية بالتملك تدريجياً أو في نهاية مدة المشاركة.

خامساً: حكم تداول صكوك الوكالات في الاستثمار:

يجوز تداول صكوك الوكالة في الاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء استثمار رأس المال وحتى نهاية أجل الصكوك وهو تاريخ التصفية، طالما اشتملت موجودات المشاركة على أعيان ومنافع مع الديون والنقود وإن قلَّت الأعيان والمنافع.

تعريف مصدر الصك:

مصدر الصك هو من يستخدم حصيلته بوجه من وجوه الاستخدامات الشرعية، أو يقوم باستثمار هذه الحصيلة لحساب مالكي الصكوك وعلى مسؤوليتهم، بحيث يكون الغرم عليهم والغنم لهم، إلا ما شرطوه منه له مقابل قيامه بالاستثمار.

وقد يكون مصدر الصك بائعاً لعين مؤجرة أو منفعة عين بطريق الإجارة أو مشترياً لبضاعة مرابحة وعد بشرائها بعد تملك حملة الصكوك وقبضهم لها، ويقصد بالإصدار تحصيل ثمن العين التي يبيعها، أو أجرة العين التي يؤجرها أي يبيع منافعها.

وقد يكون المصدر للصك مشترياً لبضاعة سلماً أو لعين استناعاً، ويصدر الصك لاستخدام حصيلته في صناعة العين أو شرائها باستصناع مواز، أو دفع ثمن السلم.

وقد يكون المصدر مضارباً أو شريكاً أو وكيل استثمار يقصد بإصدار الصك جعل حصيلته رأس مالاً مضارباً أو حصة في مشاركة أو محلاً للوكالة في الاستثمار.

صكوك الأعيان المؤجرة:

مصدر الصك قد يكون بائعاً لعين مؤجرة موجودة في ملكه عند الإصدار ويقصد بإصدار الصك الحصول على ثمن البيع من حصيلة الصكوك ويرتبط مصدر الصك بالمكاتبين فيه، في هذه الحالة، بعقد بيع، يكون فيه المصدر هو البائع، وحملة الصكوك هم المشترون كلُّ بنسبة ما يملكه من صكوك.

ولا بد من توافر شروط عقد البيع الشرعية.

صكوك الإجارة:

مصدر الصك قد يكون بائعاً لمنفعة عين معينة موجودة عند الإصدار، ملكها بعقد إجارة لاستخدام حصيلة الصكوك ثمناً لهذه المنفعة، ليقوم حملة الصكوك بإعادة تأجيرها، ويربط مصدر الصكوك، في هذه الحالة، بالمكتتبين فيها عقد إجارة، يكون المصدر فيها هو المؤجر للعين التي استأجرها، وحملة الصكوك هم المستأجرون لهذه العين كلٌ بقدر ما يملكه من صكوك، ويستحقون الفرق بين الأجرة التي يدفعونها والأجرة التي تؤجر بها العين من الباطن، وقد تكون هذه موعود بها من مستأجر معين. ويجب أن تتوافر في هذا العقد شروط عقد الإجارة، وتترتب على هذا العقد جميع أحكامه.

والصك هنا يمثل حصة شائعة في منفعة عين معينة مدة محددة، ويستحق مالكو الصكوك غنم هذه الإجارة الذي يتمثل في فرق الأجرة، ويتحملون غرمها، أي خسائرها.

صكوك السلم:

قد يكون مصدر الصك بائعاً لبضاعة موصوفة في ذمته سلماً، ويطلب من المكتتبين شراء هذه البضاعة ودفع ثمنها عند التعاقد من حصيلة الصكوك.

ويربط مصدر الصك في هذه الحالة بالمكتتبين فيه عقد بيع سلم، فيكون المصدر بائعاً والمكتتبون مشتريين سلماً، ويجب أن تتوافر في هذا العقد جميع شروط عقد السلم، وتترتب عليه جميع آثاره، فيملك حملة الصكوك حصيلة الاكتتاب بنسبة ما اكتب به كل منهم فيها، ثم يملكون بضاعة السلم، وهو دين أو التزام في ذمة مصدر الصك، ثم يملكون ثمن هذه البضاعة بعد قبضها وبيعها، ديناً أو نقداً. ويكون حكم تداول الصك تبعاً لذلك، كما سيأتي.

وعقد السلم الذي ينشأ بين مصدر الصك والمكتتبين فيه يرتب آثاراً وحقوقاً والتزامات على طرفيه بطريق مباشر.

ويظهر في هذه الحالة أن حملة الصكوك يحتاجون إلى تعيين وكيل عنهم يتولى تنفيذ عقد السلم من حيث دفع الثمن، وقبض بضاعة السلم، وبيعها وتوزيع حصيلة البيع على حملة الصكوك، كلٌ بنسبة ما يملكه فيها، وهذا الوكيل يتقاضى أجراً محدداً مقابل قيامه بهذا العمل. وهذا الوكيل يقوم بتنفيذ عقد السلم ممثلاً للمكتبتين، لأن هذا العقد يتم وينعقد بين مصدر الصك والمكتبتين فيه بطريق مباشر، منذ لحظة إصدار الصك بعد التقاء الإيجاب الذي يتمثل في نشرة الإصدار، والقبول الذي يتمثل في الاكتتاب في الصكوك ودفع الثمن.

هذا ويرى بعض الباحثين أن نشرة الإصدار لا تمثل إيجاباً، بل مجرد إعلان يتضمن بعض البيانات والمعلومات، حتى يتمكن الجمهور من توجيه إيجاب إلى مصدر الصكوك، ويصدر القبول من مصدر الصك بتخصيص الصكوك وإصدارها للمكتبتين فيها. (انظر في مجمع الفقه الإسلامي)

صكوك الاستصناع:

مصدر هذه الصكوك يرغب في شراء عين مصنعة بمواصفات معينة تسلم له في موعد محدد، مقابل ثمن معلوم يدفع دفعة واحدة أو على أقساط. ويعرض على الجمهور المكتبتين بيع هذه العين؛ بشراء الصكوك لتوجيه حصيلتها إلى تمويل عملية تصنيع العين أو شرائها بعقد استصناع مواز وتسليمها لمصدر الصك.

ويربط مصدر صك الاستصناع بالمكتبتين فيه عقد استصناع، يكون مصدر الصك فيه هو المستصنع وحملة الصكوك صانع. ويترتب على هذا العقد جميع آثاره الشرعية، فحملة الصكوك يملكون حصيلتها وهي نقد، ثم يملكون مكونات العين المصنعة والمواد المستخدمة في التصنيع أثناء عملية التصنيع، ثم يملكون العين المصنعة بعد تصنيعها وقبل تسليمها للمستصنع، ثم يملكون ثمن الاستصناع الذي يدفع دفعة واحدة أو على دفعات، وهو دين في ذمة المستصنع، ويكون حكم التداول تبعاً لصفة محل الحق المالي الذي يمثله صك الاستصناع.

وحملة الصكوك عادة يعينون وكيلاً عنهم يقوم بتنفيذ العقد وتنظيم عملية التصنيع أو توقيع عقود الاستصناع الموازي، وقبض العين المصنعة من مقاول الباطن، وتسليمها للمستصنع في الموعد المحدد، ثم قبض أقساط الاستصناع وتوزيعها على حملة الصكوك.

وواضح أن عقد الاستصناع الأول قد تم بين مصدر الصك بصفته مستصنعاً وبين المكتبتين فيه، بصفتهم صانعين، كلٌ بقدر ما يملكه من صكوك. ودور الوكيل بعد ذلك هو تنفيذ هذا العقد وإدارة العملية حتى نهاية تحصيل ثمن الاستصناع وتوزيعه على مالكي الصكوك كلٌ بقدر حصته في تمويل عملية الاستصناع.

ويجب التنبيه هنا على أن الكلام عن عملية استصناع واحدة وإن تعدد محل الاستصناع؛ بأن شمل عدة أعيان مصنعة، كعشر طائرات أو مدينة سكنية، أو تشييد مطار مثلاً، طالما أن الإصدار واحد، والمستصنع فيه واحد، وحصيلة الصكوك استخدمت لتمويل هذا العقد. ففي هذه الحالة ينشأ العقد بين مصدر الصك والمكتبتين فيه مباشرة، ويجب أن تتوافر في العقد شروط عقد الاستصناع، ويتقيد تداول صكوك الاستصناع في هذه الحالة بقبود التصرف في النقود فقط، أو في الديون فقط، أو في الأعيان فقط، حسب المراحل التي يمر بها تنفيذ هذا العقد، لأن عملية الاستصناع الواحدة تمر بهذه المراحل فيكون حكم التصرف في الصك تبعاً لذلك.

أما إذا تضمن نشاط مصدر الصك إبرام عدد من عقود الاستصناع، كأن كان شركة مقاولات، فإن صك الاستصناع في هذه الحالة يمثل خليطاً من الأعيان والنقود والديون، ويخضع التصرف في الصك في هذه الحالة لشروط وأحكام التصرف في المجموع المالي المكون من الأعيان والديون والنقود، وتكون العبرة بالغالب على رأي جمهور الباحثين كما سنرى. ذلك أنه في الوقت الذي يتم فيه توقيع عقد استصناع يمول من حصيلة بيع صكوك الاستصناع، تكون هناك عين قد تم تصنيعها ولم تسلم للمستصنع، وعين أخرى صنعت وسلمت للمستصنع، ودفع ثمنها نقداً، أو كان مدينياً بهذا الثمن.

وما قيل في صكوك الاستصناع يقال مثله في صكوك بيع السلم وبيع المرابحة والبيع المؤجل الثمن. فإذا صدر الصك لتمويل عمليات متعددة متتابعة من بيع المرابحة أو السلم، فإن الحكم في تداول الصك يكون لمجموع موجودات حصيلة الصك، وليس لعملية واحدة بعقد واحد.

وبالمثل فإن حكم تداول صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة يخضع لهذا المعيار، فإذا كانت حصيلة الاكتتاب في الصكوك مخصصة لتمويل عمليات شراء أصول مؤجرة، أو موعود بتأجيرها من مالكةا أو من غيره، للحصول على الأجرة، أو شراء منافع الأصول بعقد إجارة لإعادة بيعها بإجارة من الباطن لغير مؤجرها، فإن تداول صكوك الإجارة والأعيان المؤجرة في هذه الحالة يخضع لأحكام تداول الصكوك التي تمثل مجموعاً مالياً من الأعيان والمنافع والديون والنقود، ذلك أن هناك تياراً مستمراً من شراء الأعيان المؤجرة إجارة عادية أو منتهية بالتملك، وأجرة مستحقة، وهي دين في ذمة المستأجر، وأجرة قبضت نقداً، ومنافع دخلت في هذا المجموع بعقد إجارة جديد، ثم بيعت هذه المنافع مقابل أجرة تدفع على أقساط، وهكذا تكون العبرة بما تمثله هذه الصكوك عند لحظة تداولها.

صكوك المضاربة:

مصدر الصك قد يكون مضارباً، إذا استخدم حصيلة الصكوك في تمويل مشروع معين أو نشاط خاص، أو في جميع أوجه النشاط التي يراها محققة للمصلحة، ويربط مصدر الصك، في هذه الحالة، بالمكتتبين فيه عقد مضاربة مقيدة بمشروع معين أو نشاط خاص، أو عقد مضاربة مطلقة في جميع أوجه النشاط الاستثماري الذي يرى المضارب أنه يحقق المصلحة، حسب دراسة الجدوى التي تتضمن خلاصتها نشرة إصدار الصك، ويجب أن تتوافر في عقد المضاربة جميع الشروط الشرعية، كما أنه تترتب عليه جميع آثار عقد المضاربة الشرعية.

وأهم شروط عقد المضاربة التي يجب أن تتضمنها نشرة الإصدار هي ما يلي:

أولاً: التعريف بشخص المضارب:

(١) يجب التعريف بشخص المضارب، فرداً أو مؤسسة أو شركة أو حكومة أو هيئة تابعة لها، وتقديم بيانات كافية عنه، ذلك أن لشخص المضارب في عقد المضاربة اعتباراً لدى حملة الصكوك، لأنه من عقود الأمانة، فقد يرض المال بمضاربة شخص لما عرف عنه من السمعة والأمانة والخبرة الفنية، ولا يرضى بمضاربة شخص آخر، ويجب أن تتضمن نشرة الإصدار معلومات كافية عن المركز المالي للمضارب، وذلك بخلاف نشرة إصدار الصكوك القائمة على أساس عقد البيع والإجارة، لأن شخص البائع والمؤجر وإن كان محل اعتبار لدى المشتري والمستأجر إلا أن ذلك لا يرقى في الأهمية لدرجة اعتبار المضارب والوكيل والشريك والمودع لديه وغيرهم من الأمانة.

(٢) وإذا كان مصدر الصك وكيلاً عن المضارب المستثمر لحصيلته، فإنه يجب التعريف بالمضارب الذي يقوم الوكيل نيابة عنه بإصدار الصكوك وتسليمه حصيلة بيعها لاستثمارها.

ثانياً: تحديد رأس مال المضاربة:

يجب أن تتضمن نشرة الإصدار تحديد رأس مال المضاربة المطلوب الاكتتاب فيه، وعدد الصكوك، والقيمة الاسمية لكل صك، وطريقة تخصيص الصكوك للمكاتبين، إذا زاد الاكتتاب عن رأس المال المطلوب.

ثالثاً: بيان محل عقد المضاربة:

يجب أن تتضمن نشرة الإصدار بيان محل عقد المضاربة، أي نوع النشاط الذي يستثمر فيه رأس مال المضاربة الذي تمثله حصيلة بيع

الصكوك، إذا كانت المضاربة مقيدة بمشروع معين أو نشاط خاص. ومثال المشروع المعين إقامة مصنع لإنتاج الحديد والصلب أو الدواء، أو مشروع إسكان، أو محطة كهرباء، ومثال النشاط الخاص، الإتجار في القطن أو الأرز أو منتجات البترول، أو الأنشطة الخدمية، كالسياحة والنقل.

وإنما كان تحديد المشروع المعين أو النشاط الخاص واجباً شرعاً، لأن المضارب ملتزم بشروط عقد المضاربة، وإلا كان ضامناً لرأس مال المضاربة، فوجب أن تحدد سلطات المضارب ومجال النشاط المأذون له فيه في نشرة الإصدار، إذ الأصل في العقود التي مبنها على الوكالة أن التصرف يجب أن يكون في حدود التفويض، باعتباره تصرفاً في حقوق الغير فيحتاج إلى الإذن.

ولا مانع شرعاً من أن تكون المضاربة مطلقة يعمل فيها المضارب برأيه في كافة المشاريع والأنشطة التجارية والصناعية والزراعية والتعدينية والاستخراجية والخدمية وغيرها إذا تضمنت نشرة الإصدار هذا التفويض.

وقد أصدر بيت التمويل الكويتي ثلاثة أنواع من الصكوك أسماها شهادات الودائع الاستثمارية، وهي تقوم على أساس عقد المضاربة المطلقة أو المقيدة، أو المخصصة لنشاط معين. وتختلف هذه الشهادات باختلاف نوع النشاط ومدة المضاربة، ولا يجوز لصاحب الشهادة سحب وديعته قبل مدتها، ويجوز التصرف في هذه الشهادات بإثبات ذلك في سجل خاص يمسكه بيت التمويل الكويتي.

والإصدار القائم على المضاربة المقيدة في بيت التمويل الكويتي تخصص حصيلته للاستثمارات العقارية، وتوزع أرباح هذه الاستثمارات على حملة الشهادات سنوياً، بعد خصم مصروفات صيانة العقارات وأجرة الإدارة بنسبة ٢,٥٪ من الدخل السنوي، ويتم الاستثمار لمدة غير محددة، غير أن للمستثمر حامل الشهادة حق التصرف في الشهادة ببيعها للغير، بشرط إثبات ذلك في السجل الخاص بذلك لدى مصدر الشهادة.

وتقوم البنوك السودانية بإصدار شهادات الاستثمار القائمة على

أساس المضاربة المطلقة كذلك، وتسمى شهادات ودائع الاستثمار، وهي مضاربة يأذن فيها حامل الشهادة لمصدرها باستثمار حصيلتها حسب ما يراه محققاً للمصلحة، وتوزع الأرباح بنسبة ٧٠٪ لصاحب شهادة الوديعة الاستثمارية، ونسبة ٣٠٪ للبنك مصدر الشهادة، وتمسك البنوك السودانية حساباً مستقلاً بإيراداته ومصروفاته وأرباحه لهذه الشهادات، منفصلاً عن بقية أنشطة البنك، حتى لا يتحمل مالكو هذه الشهادات مصروفات البنك الأخرى. ولا يجوز لمالكي هذه الشهادات التصرف فيها للغير إلا بموافقة البنك مصدر الورقة، كما لا يحق لهم المطالبة بقيمة الشهادة النقدية قبل أجلها.

رابعاً: توزيع الربح والخسارة:

من المعلوم في الشريعة الإسلامية أن الربح في المضاربة يوزع بين رب المال والمضارب حسب الاتفاق، وأنه لا يجوز أن يتضمن عقد المضاربة شرطاً يقطع الشركة في هذا الربح، وأن كلاً من المضارب ورب المال يتحمل في الخسارة في حدود مخاطرته في المضاربة، ذلك أن رب المال يخاطر بماله والمضارب يخاطر بعمله وخبرته، فإذا لم يتحقق ربح أو حدثت خسارة، فإن كلاً من رب المال والمضارب يتحمل من الخسارة في حدود حصته، وحيث إن حصة رب المال هي المال فيتحمل في حدود رأسماله دون أن يلتزم بدفع شيء للمضارب مقابل جهده وعمله، لأن الفرض أن المضارب يخاطر بهذا الجهد والعمل، ويتحمل المضارب من الغرم في حدود حصته التي قدمها، وهي عمله، دون أن يكون ملتزماً بأن يدفع لرب المال حصة من الخسارة، لأن مخاطرته كانت بعمله فقط، ولذا فإنه يجب أن تتضمن نشرة الإصدار التي تمثل الإيجاب وصك المضاربة تحديد نسبة توزيع الربح بين مالكي الصكوك والمضارب الذي يستثمر حصيلتها، أما خسارة رأس المال أو بعضه فيتحمله مالكو الصكوك، ويتحمل المضارب فوات عمله وضياع جهده الذي بذله طوال الفترة الاستثمارية.

خامساً: إعداد دراسة الجدوى:

يجب إعداد دراسة جدوى للمشروع المعين أو النشاط الخاص، في المضاربة المقيدة، وإعداد مركز مالي مع هذه الدراسة بالنسبة للمضارب إذا كان شركة تستثمر حصيلة صكوك المضاربة في توسيع نشاطها أو في الإحلال والتجديد بصفتها مضارباً مأذوناً له في خلط ماله بمال المضاربة، على أننا سنرى أن هذا التمويل يمكن أن يصاغ على أنه مشاركة لا مضاربة مأذوناً فيها بخلط مال المضارب بمال المضاربة.

ودراسة الجدوى تحدد نوع النشاط، ورأس المال المطلوب للقيام به، والدراسة السوقية، والأرباح المتوقعة، وغير ذلك من عناصر دراسة الجدوى التي يجب أن تتضمن نشرة الإصدار خلاصتها، ويمكن كذلك أن تدون هذه الخلاصة على ظهر الصك، على أن توضع الدراسة الكاملة تحت تصرف حملة الصكوك للاطلاع عليها قبل الاكتتاب وشراء الصكوك.

وهذه الدراسة يجب أن تُعد على الأسس الفنية لدراسات الجدوى، وأن تعدها جهات متخصصة، ومصدر الصك مسؤول أمام حاملي الصكوك عن صحة البيانات التي تضمنتها هذه الدراسة وعن نتائجها والأرباح المتوقعة التي أظهرتها إلا إذا أثبت المضارب مصدر الصك أن تخلف هذه النتائج وعدم تحقق الأرباح المتوقعة كان بسبب لا يد له فيه ولا قدرة له على توقعه أو تلافي آثاره، وأن هذا السبب وقع بعد تقديم الدراسة وإصدار الصكوك.

سادساً: ألا تتضمن نشرة الإصدار شروطاً تقضي بقطع

الشركة في الربح:

كأن يشترط للمضارب مصدر الصك أو حملة الصكوك مبلغاً مقطوعاً من الربح، وهذا باتفاق الفقهاء.

وهناك رأي فقهي مستحدث يجيز للمضارب أن يأخذ مبلغاً محدداً، مقابل قيامه ببعض الأعمال للمضاربة، بصفته أجيراً، ويستحق

حصّة شائعة في الربح على أساس بقية أعمال المضاربة بصفته مضارباً (رفيق المصري - معايير احتساب الأرباح - مؤتمر ص ١٣ - ١٤)

وهذا الرأي لا يسنده دليل شرعي معتبر، إذ أن مقتضى عقد المضاربة وحكمه الأساس هو قيام المضارب بجميع أعمال استثمار رأس المال في مقابل حصّة من الأرباح يتم الاتفاق عليها، ويستطيع المضارب أن يعرض في نشرة الإصدار نسبة من الربح تغطي جميع مصروفاته وتحقق له العائد المطلوب.

وهناك خلاف بين الفقهاء حول التفرقة بين الأرباح الرأسمالية، وهي التي تسمى غلة عند المالكية، وهي الأرباح الناشئة عن زيادة قيمة الأصول وليس عن عمل المضارب، والأرباح الإيرادية، وهي تلك الناتجة عن عمل المضارب والنشاط الاستثماري الذي يقوم به. وبينما يتفق هؤلاء على أن الربح الإيرادي يدخل في الربح القابل للتوزيع بين المضارب ورب المال، حسب النسبة المتفق عليها، يرى بعضهم أن الربح الرأسمالي يستقل به رب المال، ويفرق بعضهم كالمشاعفة، فيقولون أنه حق لرب المال وحده إذا حدث بعد شراء المضارب للأصل، كالشجر إذا أثمر والحيوان إذا أنتج، لأن هذه الزيادة لم تنشأ عن عمل المضارب، أما إذا حدثت الزيادة بعد عقد المضاربة وقبل الشراء، كأن كان رأس المال شجراً مثمراً أو حيواناً حاملاً، فإن المضارب يشارك في هذه الزيادة، لأنها كانت مقصودة للمضارب عند توقيع عقد المضاربة.

والذي أراه عدم التفرقة بين الربح الرأسمالي والإيرادي في أن كلاهما يخضع للقسمة بين المضارب ورب المال حسب الاتفاق [ابن حزم المحلى ٧: ٩٩، الكاساني بدائع الصنائع ٦: ٩٤، الشربيني مغني المحتاج ٣: ٤١٣، الرملي نهاية المحتاج ٥: ٢٣٧].

سابعاً: أحكام عقد المضاربة:

جميع أحكام عقد المضاربة تترتب بين المضارب مستثمر حصيلة

صكوك المضاربة، وبين حملة الصكوك، ويجب أن تتضمن نشرة الإصدار جميع شروط عقد المضاربة الشرعية، ويجب ألا تتضمن شرطاً ينافي مقتضى العقد، فإذا تركت نشرة الإصدار من أحكام المضاربة شيئاً فإن هذه الأحكام تطبق على هذه الصكوك تلقائياً، ويجب النص في نشرة الإصدار على أن هذه النشرة، تمثل شروط وأحكام عقد المضاربة الأساسية، وأنها تفسر ويحدد نطاق تطبيقها ومجال أعمالها ويكمل ما لم يرد فيها من شروط وأحكام في ضوء أحكام المضاربة الشرعية.

ثامناً: الحساب المستقل للمضاربة:

يجب على المضارب مستثمر حصيلة صكوك المضاربة بجميع أنواعها أن يمسك حساباً مستقلاً لإيرادات ومصروفات المضاربة التي تستثمر فيها حصيلة الصكوك، وهذا الحساب يجب أن يكون منفصلاً عن بقية حسابات عمليات المضارب إن كان له أنشطة استثمارية أخرى وذلك تنفيذاً لمبدأ الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة للمضاربة، ودليل ذلك هو أن الربح يجب توزيعه بين حملة الصكوك والمضارب، ولا تنأتى معرفة الربح إلا إذا كانت هناك حسابات مستقلة تقيد فيها إيرادات ومصروفات المضاربة المباشرة، حتى يمكن التأكد من أن الموزع ربح حقيقي ناتج عن عمليات استثمارية في مجال المضاربة، فإن لم تكن هناك حسابات منتظمة مستقلة كان الموزع فائدة ربوية، وإن أطلق على العقد وعلى الصكوك أنها مضاربة شرعية.

تاسعاً: تداول صك المضاربة:

يخضع تداول صكوك المضاربة لشروط تداول الحصة الشائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والحقوق والديون والنقود، ما لم تكن المضاربة بصفقة واحدة، فإن التداول يخضع للتصرف في الحصة الشائعة من النقود قبل استثمار رأس المال وفي الأعيان بعد تحويل النقود إلى أعيان، ثم في النقود أو الديون بعد بيع الأعيان، وذلك حسب مراحل عملية المضاربة من وقت قبض المضارب لحصيلة

بيع الصكوك، ثم شراء بضاعة المضاربة بها، ثم بيع هذه البضاعة بنقود أو ديون، وسوف نرى ذلك عند معالجة موضوع تداول الصكوك.

عاشراً: وجوب تمثيل صكوك المضاربة لحق ملكيته:

صكوك المضاربة في جميع الأحوال يجب أن تمثل حق ملكية في موجودات المضاربة ولو في بعض مراحلها، كحالة تحويل رأس المال إلى أعيان ومنافع، حتى وإن مثل الصك في مرحلة سابقة أو لاحقة على ذلك ديوناً في ذمة الغير أو نقوداً فقط أو هما معاً، أو بعبارة أخرى لا بد أن يمثل صك المضاربة حقاً مالياً عينياً، أي يتعلق بالأعيان ومنافع الأعيان، ولو في مرحلة من مراحلها، وعلى ذلك فإذا نصت نشرة الإصدار على أن الصك يمثل قيمته النقدية بحيث يستحق حامل الصك استرداد هذه القيمة في جميع الأحوال، كان ما يأخذه مالك الصك زيادة عن هذه القيمة النقدية فائدة ربوية، كالأشأن في سندات المقارضة الأردنية، فحملة سندات المقارضة وفقاً للقانون الذي ينظمها يستحقون الغنم أي الربح، ولا يتعرضون للغرم، أي الخسارة، فهم يحصلون على المبالغ التي اكتتبوا بها في السندات في جميع الأحوال في مواعيد إطفائها، وقد تكفلت حكومة الأردن بضمان الوفاء بالقيمة الاسمية لهذه السندات بالكامل في الموعد المحدد في السند. وبذلك تكون مخالفة هذه السندات لأحكام الشريعة من نواح عدة: فهي لا تمثل حصة شائعة في مجموع مالي هو موجودات المشروع أو النشاط محل عقد المضاربة في أي حال، بل تمثل قيمتها النقدية الاسمية، وهي مضمونة على مصدرها في جميع الحالات، فهي إذن تدر زيادة على مبلغها، وهذه الزيادة تعد ربا، وإن سميت ربحاً، بل وإن جرى حساب الزيادة على أساس الأرباح الحقيقية للنشاط، ذلك أن الزيادة على رأس المال تعد ربا وإن دفعت من الربح المشروع الذي استثمر فيه رأس المال، طالما كان رأس المال مضموناً [السالوس سندات المقارضة والاستثمار، ندوة المستحدثات الفقهية ص ٦٦]. وقد نص قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم ٥ د/٨/٨٨، على أن «سندات المقارضة هي أداة استثمارية...

مسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأسمال المضاربة، وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه»، ثم اشترط القرار في السندات المقبولة شرعاً «أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه، أو تمويله، وتستثمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته وترتب عليها جميع الحقوق والواجبات والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأسمال المضاربة».

كما نص هذا القرار في فقرته الرابعة على أنه «لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل» وحكومة الأردن ليست طرفاً ثالثاً يقدم الضمان لأن وزارة الأوقاف ليست لها شخصية وذمة مالية مستقلة عن الدولة.

حادي عشر: الشروط المنافية لعقد المضاربة:

لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار شروطاً تنافي مقتضى عقد المضاربة الشرعية، وذلك مثل الشروط التي تؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقعت مثل هذه الشروط كانت المضاربة باطلة. وقد نص قرار المجمع الفقهي الإسلامي المشار إليه على ذلك في فقرته السادسة.

ثاني عشر: ضمان المضارب:

ألا تتضمن نشرة الإصدار تقرير ضمان كرهن يقدمه المضارب مستثمر حصيلة صكوك المضاربة، لتمويل مشروع قائم أو إنشاء مشروع جديد، على أن يضمن هذا الرهن لحملة الصكوك الحصول على رأس مالهم في جميع الحالات.

أما إذا كان الرهن المقدم لضمان رأس مال المضاربة أو المشاركة

في حالة تعدي المضارب أو الشريك أو خطئه في اتخاذ القرار الاستثماري أو مخالفته لشروط عقد المضاربة أو المشاركة التي تتضمنها نشرة الإصدار فإن شرط الرهن في هذه الحالة صحيحاً، ويقتصر الضمان فيه على تلك الحالات.

قابلية الصك للتداول:

معنى التداول:

التداول يعني التصرف في الصك بالبيع والشراء وغيرهما من التصرفات الشرعية كالرهن والهبة والوصية، ولما كان الصك يمثل حصة شائعة في ملكية مال فإن التصرف فيه يعني التصرف في هذه الحصة، وليس في الصك نفسه؛ لأنه ليس حقاً مالياً في ذاته، بل هو دليل الحق وسنده، أو ذكر الحق الذي يقوم مقامه في القبض والحيازة كما يعبر عنه فقهاء المالكية.

قابلية الصك للتداول:

إذا كان الصك يمثل حصة شائعة في مال، فإن التصرف فيه يعني التصرف في هذه الحصة، والشريعة الإسلامية تجيز التصرف في الحصة الشائعة من مال معين أو في مجموع مالي بالبيع والرهن والهبة وغيرها طالما توافرت في هذا المال شروط محل التصرف المقصود، ولذا اتفق الفقهاء على بيع الحصة الشائعة، وأجازوا بيع أحد الشريكين حصته للآخر.

وعلى ذلك فإن الصكوك يجوز تداولها شرعاً بنفس شروط وقيد تداول المال الذي تمثل الصكوك حصة شائعة فيه، ويقوم قبض الصك وحيازته مقام قبض هذا المال، تخريجاً على رأي المالكية القائلين بأن قبض «ذكر الحق» وحيازته في الرهن يقوم مقام قبض العين المرهونة، ويتحقق به شرط القبض.

ولما كانت الصكوك تختلف باختلاف الأموال التي تمثل حصصاً

شائعة فيها فسوف أعرض لشروط وأحكام تداول كل صك بحسب المال الذي يمثل الصك حصة شائعة فيه.

أولاً: الصكوك التي تمثل حصة شائعة في ملكية الأعيان ومنافع الأعيان:

قد يمثل الصك حصة شائعة في ملكية عين معينة بالذات موجودة عند عقد الإصدار، وقد يمثل حصة شائعة في ملكية عين موصوفة في الذمة، وقد يمثل حصة شائعة في منفعة عين معينة بالذات موجودة عند عقد الإصدار وقد يمثل حصة شائعة في منفعة عين موصوفة في الذمة.

والقاعدة الشرعية هي جواز تداول هذه الصكوك بنفس الشروط، ومع نفس القيود والضوابط التي قررتها الشريعة للتصرف في الأعيان ومنافع الأعيان. لذا فإنه يحسن أن نطبق هذه القاعدة على بعض هذه الصكوك.

١ - تداول صكوك الأعيان المؤجرة:

يجوز تداول هذه الصكوك دون قيود من لحظة صدور الصك، لأنه يمثل حصة شائعة في أعيان مالية منذ لحظة صدوره، فمصدر السند بائع للعين والمكتتبون فيها مشتركون لها، وتتضمن نشرة الإصدار الإيجاب الصادر من البائع بشروطه الشرعية، ويمثل الاكتتاب في الصكوك قبلاً لها، وتنتقل ملكية العين من البائع مصدر الصك إلى المكتتبين فيه بمجرد تمام عملية الاكتتاب، وتنتقل ملكية الثمن، وهو حصيلة الاكتتاب، من المكتتبين في الصكوك إلى مصدرها بتمام عقد الإصدار الذي يتكون من الإيجاب الذي تضمنته نشرة إصدار الصكوك والقبول الذي تمثل في قبول الاكتتاب في هذه الصكوك.

ويستوي في هذا الحكم أن يكون المصدر للصكوك هو مالك العين المؤجرة بنفسه أو يقوم بإصدارها وكيل عنه، بنكاً أو مؤسسة مالية، لأن أحكام العقد تعود إلى الأصيل في جميع الحالات.

ولا خلاف في وجوب توافر جميع شروط التصرف في العين المؤجرة منذ تمام عقد الإصدار إلى وقت التداول من حيث كون هذه العين مالاً متقوماً، لم يتعلق بها حق لغير بائعها، ومعلومة للعاقدين، وموجودة في ملك البائع عند التعاقد، ومقدور على تسليمها حساً وشرعاً، ذلك أن التصرف إنما يكون في العين التي يمثلها الصك، لا الصك نفسه كما تقدم.

غير أن الصعوبة العملية تظهر في وسيلة التأكد من توافر هذه الشروط عند عقد الإصدار، أي عند إعلان نشرة الإصدار وتمام الاكتتاب، وهناك احتمالان لمواجهة هذه الصعوبة، هما:

أولهما: أن تتضمن نشرة الإصدار التي يصدرها مالك العين نصاً يؤكد على توافر هذه الشروط في العين المباعة، وإقرار من مصدر الصك بتوافر هذه الشروط، غير أن هذا الإجراء وإن كان مقبولاً بالنسبة لشروط مالية العين ووجودها في ملك مصدر الصك وقدرته على تسليمها عند عقد الإصدار وعند التداول بحيث يبطل التصرف، أي عقد الإصدار والتداول عند عدم ذكر ذلك، إلا أن ذلك لا يكفي في شرط علم المشتريين، وهم المكتتبون في الصكوك بحقيقة العين محل التصرف، عند الإصدار وعند التداول، لأن ذلك يتم بالرؤية أو بالوصف، ومع الوصف يوجد حق الخيار على تفصيل عند العلماء، فهل يعد هذا من باب البيع على الصفة ونعطي حملة الصكوك بعد الإصدار، والمشترون لها عند التداول حق الخيار؟ ويمارس هذا الحق وكيل نيابة عنهم.

وثانيهما: أن يقوم بذلك وكيل عن المكتتبين، فهو الذي يرى العين المعينة بالذات أو توصف له ويتحقق هو من هذا الوصف ويستخدم حق الخيار إذا لم توجد على الصفة، كما يؤكد الوكيل توافر بقية شروط العين المباعة محل عقد الإصدار والتداول، ذلك أن تصرف الوكيل يعتبر تصرفاً للموكل سواء بسواء. ونحن نفضل ذلك الحل وخصوصاً أن الغالب أن يتولى إصدار صكوك الأعيان المؤجرة وكيل يقوم بتنظيم عملية الإصدار ويوقع عقد بيع العين محل عقد الإصدار وعقد إيجارها من بائعها أو من غيره، ويتولى تنفيذ هذه العقود ويقوم

بصيانة العين والتأمين عليها أو تحصيل أجرتها وتوزيعها على حملة صكوك الأعيان المؤجرة.

٢ - تداول صكوك منافع الأعيان:

هذه الصكوك تصدر على أساس عقد الإجارة وعلى جواز بيع منافع الأعيان التي تملكها البائع بطريقة من طرق تملك منافع الأعيان، ومصدر الصك مؤجر للعين أو بائع للمنفعة، والمكاتبون في الصك مستأجرون للعين أو مشتررون للمنفعة، وصك المنافع يمثل حصة شائعة في منفعة عين معينة بالذات وموجودة عند عقد الإصدار، وتمثل نشرة إصدار الصك بتأجير العين إيجاباً من مصدر الصك، ويمثل الاكتتاب في الصكوك قبولاً من جانب المكاتبين لاستئجارها. وحيث إن الشريعة تجيز لمالك المنفعة بعقد إجارة أن يملكها لغيره بإعادة تأجير العين لغير مؤجرها بأجرة مساوية أو أعلى أو أدنى من الأجرة التي دفعها في تلك المنفعة، فإن لحملة صكوك منافع الأعيان أن يعيدوا بيع المنافع بتأجير العين بأجرة أعلى من الأجرة التي دفعوها. وشراء منفعة العين يعني أن العين التي بيعت منفعتها بعقد إجارة ليست مؤجرة لأحد من قبل، وإلا كان العقد بيعاً لمنفعة لا يملكها البائع، وكان يبعأ لدين الأجرة في ذمة المستأجر الأول فتطبق عليه أحكام بيع الدين لغير المدين به، وهو قيد على إصدار صكوك منافع الأعيان وعلى تداولها، مما يعني وجوب شراء الصكوك في هذه الحالة بغير النقود مع قبض العوض عند عقد الإصدار.

وبالمثل إذا كانت الصكوك تمثل حصة شائعة في منفعة عند صدورها، ثم قام وكيل حملة الصكوك ببيع هذه المنفعة بإعادة تأجير العين التي تستوفى منها هذه المنفعة، فإن هذه الصكوك تمثل بعد ذلك حصة في الأجرة، ولا تمثل حصة في المنفعة، لأن هذه المنفعة قد بيعت مقابل أجرة، وأصبح حق حملة الصكوك منحصراً في هذه الأجرة، وهي دين في ذمة المستأجر من الباطن.

ويظهر مما تقدم أن صكوك منافع الأعيان تمر بمرحلتين: مرحلة يمثل فيها الصك منفعة، ومرحلة يمثل فيها ديناً في ذمة المستأجر، فهي

تمثل حصة شائعة في منفعة عين عند إصدارها، ويجوز لحملة الصكوك بيع هذه المنفعة بإعادة تأجير العين التي تمثل الصكوك حصصاً شائعة في منافعها، فإذا ما فعلوا ذلك انتقل حقهم من المنفعة إلى الدين، وخضع تداول الصكوك لضوابط بيع الديون. أما إذا كان مصدر الصك قد أجر العين فعلاً قبل الإصدار فإنه لا يجوز له إصدار صكوك منافع الأعيان لبيع هذه المنافع للمكتتبين في الصكوك، لأن هذه المنافع قد خرجت من ملكه إلى ملك مستأجر آخر، فتصير هذه الصكوك ممثلة لدين الأجرة في ذمة المستأجر. وهذا بخلاف صكوك الأعيان المؤجرة، ذلك أن حملة الصكوك يملكون حصصاً شائعة في العين نفسها فيستحقون تبعاً لذلك منافع هذه العين والأجرة مقابل المنفعة، وتداول الصكوك يعني التصرف في حصص شائعة من العين المؤجرة لا من المنفعة ولا من دين الأجرة في ذمة المستأجر، فلا يكون هناك قيد شرعي على تداول هذه الصكوك.

طريقة التداول:

والأصل في تداول صكوك الأعيان المؤجرة ومنافع الأعيان، بالبيع والرهن وغيره بعد الإصدار أن يكون خاضعاً لقانون العرض والطلب، أي حسب اتفاق بائع الصك ومشتريه، ومحل عقد البيع هنا هو حصة شائعة من العين المؤجرة أو المنفعة وليس الصك كما أكدنا أكثر من مرة.

ويجوز شرعاً أن يصدر إيجاب من مصدر الصك أو من غيره موجه إلى الجمهور أو إلى فئة مخصوصة يعرض فيه شراء الصك بثمن معين، ويحدد لقبول إيجابه مدة يلتزم بالبقاء على الإيجاب خلالها، فإذا تلقى هذا الموجب من مالك الصك قبولاً ثم عقد البيع بالسعر المعروف، وقد استقر هذا الحكم وتم الاتفاق عليه بين فقهاء العصر في مؤتمراتهم وندواتهم ومجامعهم فلا حاجة للاستدلال عليه، ويجوز أن تتضمن نشرة إصدار صك الأعيان المؤجرة ومنفعة الأعيان وعداً من جانب المصدر بشراء ما يعرض من الصكوك للبيع بأسعار تبين النشرة طريقة تحديدها والجهة التي تقوم بالتحديد.

٣ - تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة بالذمة:

هذه الصكوك تصدر على أساس عقد الإجارة في الذمة وعلى جواز بيع المنفعة المملوكة بعقد إجارة. وإجارة الذمة تعني تأجير أعيان موصوفة في الذمة يلتزم المؤجر بتسليمها للمستأجر للانتفاع بها مدة معلومة، بأجرة محددة للانتفاع بها في المستقبل، ويقوم المؤجر بتملك هذه العين أو تملك منافعها بطريق من طرق التملك الشرعية، ويجوز للمؤجر في إجارة الذمة أن يصدر صكوك إجارة عين موصوفة في الذمة لتكون حصيلتها أجرة لهذه العين، ويكون مصدر صك إجارة العين الموصوفة في الذمة مؤجراً والمكتتبون في هذه الصكوك مستأجرين لها، إجارة موصوفة في الذمة، ويتم عقد الإجارة بين مصدر الورقة والمكتتبين فيها بطريق مباشر عند تمام عقد الإصدار. ويجوز لحملة الصكوك أو وكيلهم بصفتهم مستأجرين لعين موصوفة أو مشتريين لمنفعة موصوفة في ذمة المؤجر أن يعيدوا تأجير هذه العين لمؤجرها أو لمستأجر آخر بأجرة أعلى من الأجرة التي دفعت للمؤجر ولو قبل قبض العين التي تستوفى منها هذه المنفعة، وهو وجه عند الحنابلة وقول عند بعض الشافعية، وأما التأجير بعد قبض العين التي تستوفى منها المنفعة فجاز عند جمهور الفقهاء.

جاء في المغني لابن قدامة ٥ : ٤٧٨ : « ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها » نص عليه أحمد، وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي، لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز له التصرف فيها فجاز العقد عليها، كبيع الثمر على الشجرة.

فأما إجارتها قبل قبضها فلا تجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين، وهو قول أبي حنيفة والمشهور من قولي الشافعي لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان، والآخر يجوز، وهو قول بعض الشافعية لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه، فأما إجارتها قبل القبض من المؤجر، فإذا قلنا لا يجوز من غير المؤجر كان فيها هنا وجهان؛ أحدهما لا يجوز، لأنه عقد عليها قبل قبضها، والثاني يجوز، لأن

القبض لا يتعذر عليه بخلاف الأجنبي، وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بائعه رواية واحدة، وهل يصح من بائعه، على روايتين، فأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فجائزة، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام، لأن التسليم مستحق على الكراء، فإذا اكتراها صار مستحقاً له فيصير مستحقاً لما يستحق عليه، وهذا تناقض.

وأما على الرأي الذي يمنع تأجير العين المؤجرة في الذمة من مستأجرها قبل قبض العين فإن منفعة العين الموصوفة في الذمة دين في ذمة المؤجر، لأنها من باب السلم في المنافع، ولذا فإنه لا يجوز بيع هذه المنفعة قبل قبض العين التي تستوفى منها، فإذا سلمت العين جاز تأجيرها لغير مؤجرها أو لمؤجرها بقيود معينة، واستحق المؤجر الزيادة في الأجرة. وعلى ذلك فالصكوك الصادرة لدفع أجرة العين المؤجرة في الذمة تمثل بعد صدورها ديناً في ذمة المؤجر، حتى تقبض العين التي تستوفى منها المنفعة، ثم تصير ممثلة لمنفعة يجوز بيعها بتأجير العين، بأجرة أعلى من الأجرة الأولى، وبعد تأجير هذه العين تكون الصكوك ممثلة لدين في ذمة المستأجر، ويكون حكم تداول صك الإجارة في الذمة تبعاً لذلك.

وحيث إن محل هذه الصكوك يغلب عليها الدين على هذا الرأي فإن الأولى التخريج على مذهب المالكية في جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه، إذا لم يكن طعاماً، ولا شك أن المنافع ليست كذلك، (راجع مذاهب الخليل الخطاب ٥١٦/٤، ابن رشد بداية المجتهد ٢٦٢/٢ - ٢٦٤).

ثانياً: صكوك السلم:

تصدر هذه الصكوك على أساس عقد السلم، وهو بيع عين موصوفة في ذمة البائع تسلّم بعد أجل محدد، مقابل ثمن يدفعه المشتري سلماً عند التعاقد. ويجوز في هذا العقد أن يكون البائع واحداً والمشترون أكثر من واحد. ومصدر صك السلم هو البائع لبضاعة السلم،

والمكتتبون فيه هم المشترون لهذه البضاعة، وحصيلة هذه الصكوك هي ثمن السلم. ويتم عقد السلم بين البائع والمشتري بالتقاء الإيجاب الذي تمثله نشرة إصدار الصك والقبول الذي يمثله الاكتتاب فيها، وبذلك يتم عقد إصدار الصكوك.

وصك السلم يمثل حصة شائعة في حصيلة الإصدار، أي الثمن قبل دفعه للبائع، ثم يمثل حصة شائعة في بضاعة السلم، وهي دين في ذمة المسلم إليه، ثم يمثل حصة شائعة في هذه البضاعة بعد قبضها، ثم يمثل نقوداً أو ديوناً بعد بيع هذه البضاعة بنقد أو دين.

وتداول صك السلم يعني بيعه لغير مصدره بثمان معين حتى يحل المشتري للصك محل البائع في استيفاء بضاعة السلم، فهو بيع لدين السلم قبل قبضه من غير المدين به، وقد منع ذلك جمهور الفقهاء وأجازة المالكية إذا لم يكن طعاماً، والذي أرجحه هو مذهب المالكية لما يحققه تداول هذه الصكوك من مصالح اقتصادية، فجواز التداول ييسر جمع المدخرات وتوجيهها للاستثمار مما يمهد لإقامة سوق أوراق مالية إسلامية.

أما التسييل، وهو حصول حامل الصك على قيمته نقداً من مصدر الصك أي البائع سلباً، فإنه لا يتصور إلا في حالة الإقالة، ويمكن أن تتضمن نشرة الإصدار استعداد الجهة المصدرة لصك السلم لإرجاع قيمته نقداً قبل موعده لمن يرغب في ذلك. أما تصفية صك السلم، فتكون بعد قبض بضاعة السلم عند الأجل ثم بيعها وتوزيع حصيلة البيع على حملة صكوك السلم، كل حسب ما يملكه منها.

ثالثاً: صكوك الاستصناع:

تصدر صكوك الاستصناع على أساس عقد الاستصناع، وهو بيع عين مصنعة بمواصفات محددة يقوم الصانع بصناعتها بنفسه أو بواسطة صانع آخر في عقد استصناع مواز بمواصفات معينة بمواد من عند الصانع، في مقابل ثمن يدفعه المستصنع حالاً أو مؤجلاً أو على أقساط.

ومصدر صك الاستصناع هو المستصنع، أي المشتري للعين المصنعة، والمكاتبون في الصكوك هم الصانع، أي البائع للعين المصنعة، وحصيلة الصكوك تمثل تكلفة تصنيع العين أو ثمن الاستصناع الموازي الذي يعقده وكيل حملة صكوك الاستصناع مع مستصنع آخر، حتى يتمكن من تسليم العين المصنعة لمشتريها، ولا خلاف في جواز أن يكون المشتري للعين واحداً والبائعون لها عدد كثير.

وواضح أن صكوك الاستصناع تمثل حصة في حصيلة بيع الصكوك، وهي نقد قبل أن تصرف على تصنيع العين المبيعة أو تدفع ثمناً لاستصناع مواز، ثم تمثل الصكوك بعد ذلك حصة في ثمن العين المصنعة، وهو دين في ذمة المشتري، حتى يتم الوفاء به لوكيل حملة صكوك الاستصناع. لذا فإن تداول صكوك الاستصناع يخضع لشروط التصرف في النقود والديون في غالب حالاته، وإن كانت تمثل حصة شائعة في أعيان أثناء فترة التصنيع وبعد تمامه، حيث تشتري من حصيلة بيع الصكوك النقدية مواد التصنيع وهي أعيان ثم تصير هذه المواد عيناً مصنعة بعد الفراغ من الصنع فتكون الصكوك ممثلة لحصة شائعة في أعيان خلال فترة التصنيع وبعد تمامه وقبل تسليمه للمستصنع.

رابعاً: صكوك بيع المرابحة:

هذه الصكوك تصدر على أساس عقد بيع المرابحة للواعد بالشراء، وهو عقد بيع عين موعود بشرائها بعد تملك البائع وقبضه لها القبض الناقل للضمان، بما قامت به على البائع مع إضافة ربح موعود به، مبلغاً مقطوعاً أو نسبة معلومة من تكلفة العين.

ومصدر الصك هو المشتري مرابحة أو وكيله، والمكاتبون فيه هم البائعون مرابحة، وحصيلة الصكوك تمثل تكلفة تملك وقبض العين الموعود بشرائها، ويقوم وكيل حملة الصكوك بشراء هذه العين وقبضها وتوقيع عقد الشراء وعقد البيع مرابحة وتسليم البضاعة للمشتري مرابحة وقبض الثمن وتوزيعه على حملة الصكوك، وما يلزم لذلك من مطالبات.

فالعلاقة بين مصدر صك بيع المرابحة وبين حملة الصكوك هي علاقة مشتر واحد هو مصدر الصك أو وكيله وبائعين كثيرين، هم المكتتبون فيه، ويمثل المكتتبين البائعين لبضاعة المرابحة وسيط مالي أو وكيل عنهم لتنفيذ صفقة البيع مرابحة.

وصك بيع المرابحة يمثل حصة شائعة في حصيلة بيعه من النقود أثناء فترة الاكتتاب وحتى صرفه في ثمن شراء العين الموعود بشرائها ودفع تكاليف حيازتها وقبضها، ثم يمثل ديناً في ذمة المشتري مرابحة بعد توقيع عقد البيع مرابحة وتسليم هذه البضاعة للمشتري وحتى تاريخ سداد الثمن.

وعلى ذلك فإن تداول صكوك البيع مرابحة تخضع لقواعد وشروط التصرف في النقود أثناء فترة الاكتتاب وبعدها حتى يتم شراء العين وقبضها وتسليمها للمشتري مرابحة، حيث يمثل الصك في هذه المرحلة حصة في بضاعة المرابحة، ثم يخضع لضوابط التصرف في الديون لغير من عليه الدين بعد بيع البضاعة وتسليمها للمشتري وحتى سداد المشتري لثمن بضاعة المرابحة.

ولذا كان الوضع الطبيعي لهذه الصكوك أن تصفى بعد تحصيل ثمن البيع مرابحة، وتوزيع هذه الحصيلة على حملة الصكوك، وإن كان توزيع الأقساط قبل ذلك ممكناً تحت حساب عملية بيع المرابحة.

وهذا الحكم يختص بصفقة بيع مرابحة واحدة تصدر لها صكوك خاصة بها، أما إذا كانت الصكوك قد صدرت لتمويل نشاط خاص يتمثل في عقد صفقات متابعة لعقود بيع بالمرابحة، بحيث يتولاها وكيل حملة صكوك بيع المرابحة الراغبين في استثمار حصيلتها في مجال بيوع المرابحة، فإن تداول الصكوك التي تصدر لذلك يخضع لضوابط تداول الحصة الشائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والديون والنقود. ذلك أن وكيل الاستثمار يتلقى حصيلة الصكوك وهي من النقود ثم يقوم بشراء بضاعة المرابحة ويدفع لبائعها الثمن، ثم يدفع مصاريف الشحن والتأمين حتى تصل البضاعة إلى مخازنه، والبضاعة أعيان يملكها

حملة الصكوك بعد قبضها من المورد، ثم يوقع الوكيل عقد البيع مرابحة ويسلم هذه البضاعة إلى المشتري مرابحة الذي يتخلف في ذمته دين لحملة الصكوك هو ثمن البضاعة، ثم يبدأ المشتري في دفع الأقساط، فيقوم الوكيل بتملك بضاعة أخرى لبيعها لمشتري آخر، ثم يبيعها للواعد بشرائها، وهكذا تتتابع موجات من صفقات المرابحة يتوفر لدى وكيل حملة صكوك المرابحة أثناءها نقود وديون وأعيان، ويكون وضع صكوك بيع المرابحة في النشاط المتتابع كوضع النشاط التجاري العادي في المنشآت التجارية التي لا يكون نشاطها الأساسي التعامل في الديون قصداً بل تأتي الديون تبعاً، ويكون لديها أعيان أخرى لازمة لإدارة النشاط كالمباني والسيارات وغيرها.

ويقال مثل ذلك في صكوك الاستصناع والسلم والإجارة بأنواعها المختلفة، فهناك فرق بين الصكوك التي تصدر لتمويل صفقة سلم أو استصناع أو إجارة واحدة وبين الصكوك التي تصدر لتمويل صفقات متتابعة في نشاط متكامل بصفة مستمرة فإن الصكوك التي تصدر لذلك لا تدخل تحت صكوك السلم أو الاستصناع أو بيع المرابحة، وإنما تدخل تحت الصكوك التي تستخدم حصيلتها لتمويل نشاط خاص، في مجال معين، هو مجال بيع المرابحة أو الاستصناع أو السلم أو شراء الأصول وإعادة تأجيرها. ففي مثل هذه الأنشطة تكون هناك سلسلة من العمليات، وتتوافر في جميع الحالات لدى المشروع نقوداً وأعياناً ومنافع وديون، ويكون تداول الصكوك الصادرة لتمويل هذا النشاط خاضعة لضوابط التصرف في مجموع مال يتكون منها، مع الأخذ في الاعتبار أن هذا النشاط نشاط تجاري لا يقصد به التعامل في الديون. ومثل هذا النشاط لا شك يختلف عن الأنشطة التي تقوم بها مؤسسات متخصصة في التعامل في الديون أو صرف العملات وتتكون أرباحها من نتائج هذا النشاط وذلك يختلف عن نشاط تجاري متخصص في تملك الأعيان ومنافع الأعيان لإعادة تأجيرها، أو في عقود البيع والشراء مرابحة، أو في عقود التصنيع كالمصانع، أو في عقود السلم كالمشروعات الإنتاجية التي تمول عملياتها بطريق بيع السلم، وسوف نعود لذلك بمزيد من البحث.

خامساً: صكوك المضاربة:

تقوم هذه الصكوك على أساس عقد المضاربة، وهو عقد بين من يقدم أموالاً ويسمى رب المال، لمن يقوم باستثمارها، ويسمى المضارب، لحساب مالكةا وعلى مسؤوليته، بحيث يكون غرم هذا الاستثمار على المالك وغنمه له إلا ما شرطه منه للمستثمر.

ومصدر الصك هو المضارب الذي يستثمر حصيلته، والمكتتبون فيه هم أرباب المال، وحصيلة بيع الصكوك هي رأس مال المضاربة، والعلاقة التي تربط مصدر الصك بالمكتتبين فيه هي عقد المضاربة الشرعية، وتحدد نشرة إصدار الصك شروط وأحكام هذا العقد والحقوق والالتزامات المترتبة عليه، ويعد الاكتتاب في صكوك المضاربة قبولاً لعقد المضاربة بهذه الشروط والأحكام، وقد مرّ شيء من ذلك، ولا خلاف بين الفقهاء قديماً وحديثاً في جواز تعدد رب المال لمضارب واحد والعكس صحيح.

وصكوك المضاربة تمثل حصة شائعة في رأسمالها في فترة الاكتتاب وقبل بدء النشاط الاستثماري، ثم تمثل حصة شائعة في موجوداتها من الأعيان والمنافع والحقوق والديون والمنافع بعد بدء النشاط، وقد تكثر بعض هذه العناصر وقد تقل بالنسبة للبعض الآخر في مراحل الاستثمار المختلفة. والمضاربة قد تكون في مشروع معين أو نشاط خاص، وقد تكون في مجموع الأنشطة والمشاريع والعمليات التي يراها المضارب نافعة ومحققة للربح، حسب نشرة إصدار صكوك المضاربة، وخالصة دراسة الجدوى التي تتضمنها هذه النشرة، والتي على أساسها تم إصدار الصكوك، وبذلك تمثل صكوك المضاربة حصة شائعة في موجودات المشروع المعين أو النشاط الخاص، أو في مجموع الأنشطة والمشاريع التي تستخدم حصيلة الصكوك في تمويله حسب الأحوال.

وقد تعرض الباحثون لحكم تداول صكوك المضاربة خصوصاً، والصكوك التي تمثل حصة شائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان

والمنافع والحقوق والديون والنقود عموماً. وقد عرض هذا الموضوع على عدد غير قليل من المؤتمرات والندوات وحلقات البحث ومجموعات العمل، كما تم تناوله في المجامع الفقهية وكتبت فيه بحوث قيمة.

وتتلخص آراء الباحثين في التصرف في الحصة الشائعة في المجموع المالي على النحو التالي:

يرى بعض الباحثين، وبرأيهم أخذ مجمع الفقه الإسلامي أنه يجوز تداول صكوك المضاربة، بالسعر المتراضى عليه إذا صار رأس المال موجودات مختلفة من الأعيان والمنافع والديون والنقود إذا كانت الأعيان والمنافع هي الغالب، أما إذا كانت حصيلة صكوك المضاربة ما زالت نقوداً بعد الاكتتاب وقبل بدء النشاط فإن تداول الصكوك يخضع لضوابط التصرف في النقود، وإذا تحولت ديوناً فإن تداولها يخضع لضوابط التصرف في الديون لغير المدين بالدين. هذا وقد وعد مجمع الفقه الإسلامي بوضع لائحة تبين حكم تداول صكوك المضاربة بعد بدء النشاط وقبل التصفية إذا كانت الديون أو النقود أو هما معاً هي الغالب. (راجع القرار رقم ٥ د ٨٨/٠٨/٤ العدد الرابع الجزء الثالث).

دليل هذا الرأي:

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة كثيرة تتمثل في قواعد شرعية قاسوا عليها حالة تداول الصكوك التي تمثل موجودات يغلب فيها الأعيان والمنافع على الديون والحقوق وذلك من باب قياس القواعد حيث إن هذه نازلة جديدة لم يكن للفقهاء بها عهد.

وأصحاب هذا الرأي اختلفوا في النقاط التالية:

(١) تحديد المقصود بعبارة (الغالب) فرأى بعضهم أنه ما زاد عن النصف، ورأى البعض وجوب ألا يقل عن الثلثين، واستشهد كل منهم بإطلاق عبارات الفقهاء في مواضع من كتب الفقه، ولذا

فإن هذه المسألة لا زالت محل اجتهاد على القول بأن الحكم في حالة اختلاط الأعيان والمنافع والديون والنقود في موجودات المضاربة وبعد بدء الاستثمار، هو جواز تداول الصك الذي يتفق عليه البائع والمشتري إذا كانت الأعيان والمنافع هي الغالب.

(٢) عدم بيان الحكم فيما إذا كانت الديون والنقود تشكل غالب موجودات المضاربة، فهل يخضع تداول الصكوك في هذه الحالة لأحكام الصرف أو لأحكام التعامل في الديون، أو هما معاً، وهو أمر يكاد يكون متعذراً، وهل تطبق في هذه الحالة أحكام الصرف إذا كانت النقود هي الغالبة على الديون، وأحكام الديون إذا كانت الديون هي الغالبة على النقود، أم تطبق أحكامهما معاً، أو يمتنع التداول؟ وقرار مجمع الفقه الإسلامي فصل في حالة ما إذا كان رأسمال المضاربة لا زال نقوداً في فترة الاكتتاب وقبل بدء الاستثمار، فقرر أن تداول صكوك المضاربة يخضع لأحكام الصرف، كما فصل في حالة ما إذا صارت موجودات المضاربة ديوناً فقط فقرر أن تداول الصكوك يخضع لضوابط التصرف في الديون، ولم يفصل في حالة ما إذا صارت غالب الموجودات أثناء النشاط ديوناً ونقوداً مع الأعيان والمنافع في لحظة من لحظات حياة المشروع، أي ليس قبل بدء النشاط ولا بعد تصفية وإغلاق المشروع. وقد وعد المجمع الفقهي بإصدار لائحة بيان أحكام التداول الشرعية لصكوك المضاربة.

وبالقطع فإن مفهوم القرار أنه لا تطبق أحكام الديون فقط ولا أحكام النقود فقط على هذه الحالة، بل هناك أحكام أخرى سوف تبينها لائحة خاصة.

وروح القرار تقضي باعتبار الغالب في هذه الحالة في العلاقة بين الديون والنقود، وذلك بعد الحكم بأن الديون أو النقود أو هما معاً هو الغالب على الأعيان والمنافع، فيقال بتطبيق نفس القاعدة كما تقدم.

الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي وأنا منهم أن صكوك المضاربة تقبل التداول بالسعر الذي يتراضى عليه البائع والمشتري، عندما يبدأ النشاط الاستثماري ويتحول رأس مال المضاربة من النقود إلى موجودات تتكون من الأعيان والمنافع والحقوق والديون والنقود، وإن كانت الديون والنقود هي الغالب. ولا يخضع التداول في هذه الحالة لأحكام الصرف وبيع الديون.

وأصحاب هذا الرأي يستندون إلى الأدلة التالية:

- (١) بعد بدء نشاط المضاربة وتحول رأس المال النقدي إلى أعيان ومنافع وديون ونقود، يصير تداول الصك بيعاً لحصة في مجموع مالي وليس في أي عنصر مستقل من عناصر هذا المجموع، وهذا المجموع لا يوصف بأنه دين أو نقد أو عين أو منفعة، وذلك بسبب الخلط الذي يجعل العناصر المخلوطة عنصراً واحداً، فالحكم إذن على المجموع لا على كل فرد من أفرادها، غلب أو لم يغلب.
- (٢) إن أحكام التصرف في النقود والديون شرعت للتصرف في النقود وحدها أو الديون وحدها، وليس باعتبار الدين أو النقد عنصراً في مجموع مالي منهما أو مع غيرهما من الأعيان والمنافع، فإعطاء الخليط المكون منهما وحدهما أو مع غيرهما من الأعيان والمنافع حكم عقد الصرف أو بيع الديون مخالف لهذه الأحكام ولا يستند إلى اجتهاد فقهي معتبر.
- (٣) إن للمضاربة شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة المضارب ورب المال وهي تملك وتثبت فيها الحقوق وتلتزم بالواجبات، وللمضارب ورب المال أن يشتريا من المضاربة وأن يبيعا لها، ومشتري الصك يشتري حصة من شركة المضاربة، لأن مفردات الأموال أو الموجودات التي تملكها المضاربة، لأن هذه مملوكة للمضاربة، ولا يقع عليها البيع أو الشراء وإنما يقع البيع والشراء

على حصة شائعة في المضاربة، أي الشخصية المستقلة، ولذا قلنا إنه لا يلزم موافقة المضارب على بيع حامل صك المضاربة لغيره، لأنه لا يبيع مالاً من أموال المضاربة، إنما يبيع حصة في المشروع الذي يتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

فإذا تم الاكتتاب في الصكوك التي تمثل رأسمال المضاربة وسلمت حصيلتها للمضارب وبدأ نشاطه الاستثماري بتحويل النقود إلى أعيان ومنافع، ثم النقود والديون التي تترتب بالقطع على بيع الأعيان أي السلع والبضائع وبيع المنافع، ثم استخدام هذه النقود في شراء بضاعة أخرى، وشراء أعيان أو منافع أعيان أخرى، وهكذا. والمضاربة، أي الوعاء الاستثماري ذو الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، هي التي تملك السلع والبضائع ومنافع الأعيان وما يتخلف عنهما أثناء دورات رأس المال والاتجار به، من نقود لا تلبث أن تخرج لشراء بضائع وبيع، وديون لا تلبث أن تستوفى ثم يعاد استثمارها بشراء السلع والمنافع.

وحامل الصك أحد أرباب المال وصكه يمثل حصة في المضاربة لا في هذه العناصر التي تملكها المضاربة، ولذلك فإنه إذا باع الصك لا يبيع عيناً ولا ديناً ولا منفعة ولا نقداً ولا يسلم شيئاً من هذا للمشتري، وهو لا يبيع نسبة من كل عنصر من عناصر الموجودات بنسبة صكه إلى نسبة الموجودات، بحيث تطبق عليه أحكام الشيوخ، لأنه لا يملك في هذه الحالة هو ولا مشتري الصك أن يمارس حق المشتري لمال على الشيوخ من طلب القسمة بنوعها، وطلب البيع عند تعذر الانتفاع (د. سامي حمود مجلة الاقتصاد الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي عدد ٤ ج ٣ ص ٢٠٦٠).

(٤) وقد استدل بعض القائلين بهذا الرأي بمسألة بيع صاع تمر ودرهم بدرهم أو لصاعين من التمر عند الحنفية، وذلك لما للخلطة والمصاحبة من أثر في الحكم، مع أن الخلطة هنا ليست في مشروع واحد، مملوك لذمة مالية مستقلة واحدة تنصهر فيها الأعيان والمنافع والديون والنقود فتصير شيئاً واحداً، وليس في

هذه المسألة غالب ومغلوب ولا تابع ومتبوع. (الشيخ تقي عثمانى العدد الرابع الجزء الثالث ص ٢٠٥٢ مجلة مجمع الفقه الإسلامي).

(٥) كما استدل بعضهم الآخر بجواز تخارج أحد الورثة من التركة التي تشمل مع الأعيان والمنافع ديوناً ونقوداً، ولم يفرق الفقهاء بين حالة ما إذا كانت الأعيان والمنافع غالبية أم مغلوبة، مع أن التركة ليست شخصية معنوية لها ذمة مالية كالمضاربة، بل إن المضاربة أقوى في خلط المال واعتباره مالاً واحداً يقصد به الاستثمار في مشروع معين أو نشاط خاص (د.سامي حمود المرجع السابق ص ٢٠٦٠).

(٦) اعتبرت الشريعة الإسلامية أموال المدين، أي جميع عناصر ذمة المالية، من أعيان ومنافع وديون ونقود مرهونة، رهناً شرعياً في حالة الموت، ورهناً قضائياً في حالة العكس وذلك دون التقيد بشروط وأحكام رهن الديون والنقود، وذلك على أساس أن الفترة في الحكم على المكون من عناصر عدة تكون على الخليط نفسه دون نظر إلى كل عنصر من العناصر على انفراد. والرهن الشرعي والقضائي مثل الرهن الاتفاقي في جميع أحكامه وآثاره، وهو نوع من التصرف في حق عيني كحق الملكية. فإذا جاز التصرف في المجموع دون التقيد بشروط كل فرد من أفراد، دل على أن الشارع يعطي المجموع حكماً يختلف عن حكم كل فرد من أفراد، والأصل في موجودات المضاربة باعتبارها مجموعاً مالياً مكوناً من عناصر مختلفة هو جواز التصرف والتداول ما لم يرد دليل يقضي بالمنع في هذه الحالة بعينها أي في حالة المجموع المالي الذي يشمل مع الأعيان والمنافع ديوناً ونقوداً وهذا الدليل غير قائم، بل إن ذلك هو محل الاجتهاد.

ومن هنا فإنه يجوز تداول الصكوك الاستثمارية التي تمثل حصصاً شائعة في مجموع مالي شريطة أن يكون هذا المجموع قد دخل مرحلة الاستثمار، ولم يكن مجال هذا الاستثمار هو صرف

العملات ولا التعامل في الديون مثل مؤسسات التسليف والقروض والإقراض ومؤسسات الصرافة.

(٧) يرى جمهور الفقهاء أن رهن الديون رهناً اتفاقياً لا يجوز ابتداءً، سواء كان المرتهن هو المدين نفسه أو كان شخصاً آخر غير المدين، ثم حكموا بثبوت هذا الرهن ورتبوا عليه جميع أحكامه إذا لم يكن مقصوداً بل وقع تبعاً واقتضته طبيعة المعاملات. ولذلك قالوا: إذا أتلف شخص أعيان الرهن، ضمن قيمتها، وكانت هذه القيمة وهي دين في ذمة المتلف رهناً مكان الأعيان وهذا رهن للمدين عند غير المدين. بل قالوا إذا أتلف المرتهن الرهن ضمن قيمته في ذمته وكانت هذه القيمة رهناً مكان المال المتلف، وهو رهن للمدين عند المدين به ويتقدم الدائن المرتهن غيره في الاستيفاء من هذا الدين عند قبضه، ويمنع على المدين بالدين المرهون أن يوفي بالدين لغير المرتهن للمدين وإلا كان ضامناً، وليس للدائن أن يبرئ المدين من الدين المرهون حتى لا يبطل حق المرتهن لهذا الدين.

(٨) إن بائع الصك الذي يمثل حصة شائعة في موجودات المضاربة التي تشمل نقوداً غالبية، لا يمكن القول بأنه أبرم عقد صرف، لأنه لا يتمكن من تسليم النقود في مجلس الصرف لمشتريها، بل إن مشتري الصك يحل محله في حقوقه في المضاربة، وليس كذلك عقد الصرف، ولا يتأتى القول شرعاً بأنه يمتنع عليه التصرف مطلقاً في ملكه، إذ أن ذلك المنع لا دليل عليه، وإذا قبل بأن التداول يعني أن حامل الصك يعقد صرفاً ينقل بمقتضاه حصة من النقود والأعيان والمنافع، كان هذا القول غير مستقيم لأنه فوق عدم قدرته على تسليم العوض عند الصرف، إلا أن هذا العوض يشمل مع النقود أعياناً ومنافع وهذه ليست محلاً لعقد الصرف. وعلى فرض جواز القول بالالتزام في تداول الصك في هذه الحالة بأحكام عقد الصرف، فكيف يكون التماثل وبين الموجودات أعيان ومنافع لم تعرف قيمتها، وقد تكون هذه القيمة أعلى من قيمة السهم أضعافاً؟

(٩) وبالمثل يقال في الديون إذا كانت غالبية وحكمياً بوجوب التزام بائع الصك الذي يمثل ديوناً غالبية على أعيان ومنافع ونقود مغلوبة، فإذا بيع الصك فإن هذا الشخص يملك الدين ويطلب به المدين، فمن هو المدين أو المدينون، وهل يملك فعلاً مشتري صكاً في مضاربة أو مشاركة أو سهماً في شركة أن يطالب عشرات بل آلاف المدينين للمضاربة أو المشاركة أو الشركة بهذه الديون كلٌّ في حدود حصته، ثم إن الدين يباع بغير جنسه مع قبض العوض من المشتري، ولا يباع بنقد لأنه صرف مع تأخير أحد العوضين.

والواقع أن القول بأن تداول الصكوك التي تمثل حصصاً في موجودات تشمل نقوداً أو ديوناً غالبية على الأعيان والمنافع يشترط فيها ما يشترط في التصرف في الديون والنقود قول غير مستقيم عقلاً، وغير ممكن عملاً، ولا دليل عليه من جهة الشرع.

ذلك أنه ليس هناك تصرف بالمعنى الشرعي، لأن البائع للصك لا يبيع حصة من كل عنصر من عناصر الذمة المالية للمضاربة أو المشاركة، حتى يقال إنه يبيع ديناً أو نقداً، ذلك أن تصرفه لا يعني التزامه بتسليم المشتري الحصة الشائعة من هذه العناصر، لأنه لا يقصد ذلك من جهة، ولا يملكه من جهة أخرى، ولا يقدر عليه من جهة ثالثة، وهو نقيض المقصود من نظام المضاربات والمشاركات والأوراق المالية الصادرة بناء عليها، لأن المقصود من إصدار هذه الصكوك وتداولها هو جمع مدخرات للمشاركة في تمويل مشروع معين أو نشاط خاص، بحيث يملك حامل الصك حصة في صافي أصوله عند التصفية، ويحصل على أرباح أثناء حياة المشروع، ويتحمل مخاطره، ويستطيع عند الحاجة إلى النقود أن يحصل عليها من شخص يحل محله أو من مصدر الصك المستثمر لحصيلته في المشروع، ولذا كان الحديث عن قيود على التداول عند غلبة النقود أو الديون يعدل القول بامتناع التداول وبالتالي لا يحتاج الناس إلى صيغة المشروع الواحد، ذي الذمة الواحدة والشخصية المعنوية المستقلة.

والذي أراه هو أن الصكوك التي تمثل مجموعاً من الأعيان والمنافع والحقوق والديون والنقود يجوز تداولها، قُلت الديون أو النقود أو هما معاً أو كثرت طالما أن في الموجودات التي تمثل هذه الصكوك حصصاً شائعة فيها أعيان ومنافع. وذلك للأسباب السابقة التي أجملها فيما يلي:

(١) أن التداول يكون للصك، وهو حصة في أصول المضاربة، وليس في مفردات هذه الأصول، لأن الأصول مملوكة للمضاربة أو المشاركة وليس لحملة الأسهم، بدليل أن حامل الصك لا يملك التصرف في أعيان المضاربة ولا المشاركة ولا في حصته، لا بالبيع ولا بالرهن ولا بالانتفاع، ولا بغيرهما. بل أن يشتري من المضاربة بضمن يدفعه، شأنه في ذلك شأن الأجنبي عن المضاربة.

(٢) أن المضاربة المالكة لهذه الأصول التي تشمل ديوناً ونقوداً مع الأعيان والمنافع والحقوق إذا تصرفت في الأعيان أو المنافع أو الديون أو النقود، مفردة، وجب عليها اتباع أحكام التصرف فيما تصرف فيه، فإذا أرادت الشركة أن تبيع عقاراً أو سيارة أو كمية من البضائع وجب اتباع أحكام التصرف في الأعيان، وإذا أجزت عقاراً مملوكاً لها وجب اتباع أحكام عقد الإجارة، وإذا باعت ديناً للمدين أو لغيره وجب اتباع أحكام بيع الديون، وإذا أبرمت عقد صرف وجب عليها اتباع أحكام الشريعة في عقد الصرف.

أما حامل الصك فإنه لا يتصرف في مفردات أصول المشروع الذي يمثل صكه حصة شائعة فيه، وإنما يتصرف في حصته الشائعة في المشروع لا في حصة شائعة من أصل من أصولها بانفراده.

(٣) وعلى فرض أن التداول للصك يعني التصرف في مفردات المشروع، فإن حامل الصك لم يتصرف في كل أصل على حدة، بصفة منفردة، ولكنه يتصرف في حصة أو نسبة معلومة شائعة من جميع عناصر أصول المشروع، فهو يبيع ربع المشروع - وهو عشرة مثلاً إذا كانت صكوكه المبيعة تمثل النصف أو الربع،

وهذه الحصة أو النسبة تمثل نسبة في كل عين ومنفعة ودين ونقد، ومن المقرر بناء على الترخيص على التخارج من التركة، وهو بيع أحد الورثة حصته فيها بثمن معلوم يأخذه من الورثة أو من التركة، أن للمجموع حكماً يخالف حكم كل فرد من أفرادها، فالديون والنقود إذا اجتمعت مع الأعيان والمنافع والحقوق المالية الأخرى، أخذ الجميع حكم الأعيان، ذلك أن الأصل هو حل العقود والتصرفات، والحرمة تعرض لهذا الأصل، والقائلون باشتراط غلبة الأعيان والمنافع على الديون والنقود في جواز التصرف في الصكوك التي تمثل حصة شائعة في مجموع منها بسعر السوق، ومنعوه في غير ذلك، لم يقدموا دليلاً واحداً على المنع غير القول بالأدلة الواردة في الديون والنقود، غير أن مناط هذه الأدلة هو النقود وحدها بصفة منفردة لا باعتبارها عنصراً من خليط لا تنفصل أجزاؤه ولا يتأتى التصرف في كل عنصر منها على حدة.

(٤) أن المقصود بالمضاربة أو المشاركة هو الاستثمار عن طريق جمع المدخرات من عدد كبير من المدخرين عن طريق إصدار صكوك استثمار وليس التعامل في نشاط إقراض النقود وتحصيل الديون، فهذا النشاط تقوم به مؤسسات متخصصة، ولا صرف النقود وتبادل العملات، فهذا النشاط شركات صرافة متخصصة، ولكن النشاط الأصلي المقصود في المضاربات والشركات وما تقوم به من مشروعات وأنشطة قد يلزم منه ويترتب عليه بالتبع لا بالأصالة تخلف ديون عند الغير أو توافر سيولة يقتضيها عمله. فالتعامل في الديون أو النقود ليس مقصوداً أصلياً في تبادل الصكوك ولكنه أمر اقتضته ضرورة العمل وممارسة النشاط الصناعي أو التجاري الذي تقوم به المضاربة أو المشاركة، والاستثمار المباشر قد تتخلف عنه نقود وديون، غير أن النقود التي توجد اليوم قد تصرف غداً ولا رغبة للمضاربة أو المشاركة في الاحتفاظ بها لإبرام عقد صرف ديون اليوم قد تحصل غداً،

وليس من أغراض المضاربة التعامل في الديون وتحقيق ربح من هذا التعامل، بل البنوك الربوية ومؤسسات التسليف هي التي تهدف إلى ذلك، لأن وظيفتها الأساسية هي الاقتراض من المودعين وإقراض الودائع مع حقوق المساهمين بفائدة، أما المضاربات والمشاركات الشرعية فإنها تستثمر استثماراً مباشراً يتخلف عنه ديون بالضرورة أحياناً ونقوداً أحياناً أخرى.

(٥) أن المعاملة التي لا تجوز ابتداءً وبالقصد قد تجوز في حالة الاستمرار دواماً بل دون قصد التابع مطلقاً، وقد تقدم التمثيل لذلك برهن الدين، فالدين عند الجمهور لا يجوز رهنه عند المدين ولا عند غيره، ابتداءً، ولكن قد يحدث في رهن الأعيان أثناء نفاذ الرهن أن يتلف الراهن أو شخص آخر أصل العين المرهونة فيضمنها وتكون قيمتها، وهي دين في ذمة المتلف، رهن للدائن المرتهن، بمعنى أن يكون حق التقدم في استيفاء دينه منه على بقية الدائنين، ولا يجوز لمالك العين التالفة إبراء المتلف منه، لأن للدائن المرتهن حقاً فيه.

وهنا لا يجوز التصرف في الديون ولا النقود ابتداءً إلا بشروط وبقيد تقتضيها طبيعة عمل المضارب وقد يتأخر المدين عن دفع الدين وقد يتأخر إعادة استثمار النقود غير أن هذا جاء بالتبع لا بالأصل، في حالة الاستمرار دون حالة الابتداء.

والخلاصة أن تداول الصكوك التي تمثل حصة شائعة في مجموع مالي يقصد استثماره في مشروع خاص أو نشاط معين أو عدة أنشطة مختلفة والتي تمثل أصولاً تشتمل على ديون ونقود مما يخضع للاجتهاد، وليس فيه أدلة قطعية، وأن وجوه الاجتهاد تتعدد. غير أن الذي أراه محققاً للمصلحة وملياً للحاجة ولا يخالف مقاصد الشريعة العامة ولا مبادئها الكلية هو جواز تداول الصكوك التي يقصد باستخدام حصيلة بيعها الاستثمار في مشاريع وأنشطة استثمارية، وذلك بعد بدء النشاط الاستثماري، وأنه إذا ظهر أثناء هذا النشاط نقوداً تحققت من بيع الأعيان والمنافع، فإنها لا تمنع جواز تداول الصكوك، لأن هذه النقود

والديون ليس لها صفة الدوام، فقد تصرف النقود وقد تحصل الديون، ثم تتحول مرة أخرى إلى أعيان ومنافع الأعيان، وهكذا. وأن العبرة في التداول بطبيعة النشاط الذي تمارسه الجهة المستخدمة لحصيلة الصكوك الاستثمارية، بحيث لا يكون نشاطاً خاصاً بالتعامل في النقود، كشركات الصرافة ولا في الديون كبنوك الإقراض وشركات التسليف.

سادساً: صكوك المشاركات:

يعتمد إصدار صكوك المشاركة على عقد الشركة بصورها المختلفة، القديمة منها والحديثة التي أملت الحاجة العملية. والمقصود بالشركة هنا هو شركات الأموال التي يساهم فيها الشركاء بحصص مالية، فيملكون الشركة كلٌ بقدر حصته في رأسمالها، ويقتسمون الربح حسب الاتفاق، ويتحملون الخسارة بقدر مساهماتهم، ويتمتع جميع الشركاء في الحق في الإدارة، إلا أن يتفقوا على تفويض الإدارة لأحدهم، أو لأجنبي عنهم، والشركة كالمضاربة والوكالة في الاستثمار من عقود الأمانة فالشريك لا يضمن مال الشركة وإن انفرد بالإدارة إلا في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد الشركة، ومقتضى عقد الشركة هو الاشتراك بالربح حسب الاتفاق، ولذا فإن كل شرط يقطع الشركة في الربح يبطل عقد الشركة.

ويجوز أن تحدد للشركة مدة إذا كانت قد أنشئت لمشروع معين ينتهي في مدة محددة، وأن تكون مطلقة عن المدة حتى يتفق الشركاء على إنهائها.

وهناك مشاركة خاصة تنتهي بتمليك أحد الشركاء لحصة شريكه بوعده من جانب الشريك المملك أو الشريك الممتلك وذلك عن طريق الوعد الملزم مع توقيع عقد بيع مستقل بثمن يحدد عند تنفيذ الوعد.

والشركة هي الأصل في الاستثمار الجماعي بحيث يقام المشروع بمدخرات عدد كبير من الناس، يدفع كل منهم مبلغاً محدداً ويصير شريكاً في الشركة بنسبة ما يدفعه إلى مجموع رأس المال.

ولذا فإنه يمكن إصدار صكوك مختلفة حسب أنواع المشاركات والمشاريع التي يقصد تنفيذها بحصيلة صكوك المشاركة، ومصدر الصك الذي يتخذ زمام المبادرة داعياً بقية شركائه إلى الدخول معه في الشركة، أو على أساس أن يكون هو مدير الشركة، والمكتتبون في صكوكها هم الشركاء فيها، أو يكون دوره هو دور المنظم للإصدار وتحدد نشرة الإصدار طريقة الإدارة وشخص المؤسسة المديرة للمشروع.

هذا وتجب ملاحظة أن جميع الصكوك الاستثمارية التي تصدر لاستخدام حصيلتها في مشروع معين أو نشاط خاص، أو مجموع أنشطة ومشروعات وعمليات يختارها القائم على الاستثمار شريكاً مدرساً أو مضارباً أو وكيل استثمار تنشئ شركة حكومية أو شركة واقع، بين المكتتبين في هذه الصكوك بحكم أنهم يصيرون شركاء في هذه الحصيلة وفي المشروع الذي يقام بها أو النشاط الذي تستثمر فيه، بحيث يتحملون غرمه وخسارته، ويستحقون غنمه إلا ما شرطوه للقائم على استثمار حصيلة الصكوك، حسب شروط نشرة الإصدار التي تعد نموذج عقد الشركة، وبعد الاكتتاب في الصكوك موافقة على هذا النموذج فينشأ عقد الشركة بينهم بمجرد هذا الاكتتاب، ويكون عقد الإصدار قديماً، وتصدر صكوك لتحديد حصة كل شريك في هذه الشركة.

وهذا يعني:

أنه في المضاربة إذا كان مصدر صكوك المضاربة هو المضارب الذي يستخدم حصيلتها على أساس عقد المضاربة بشروطها وأحكامها الشرعية في مقابل نسبة تحددها نشرة الإصدار أي عقد المضاربة، من الربح، فإن هناك نوعين من الشركة، شركة حكومية بين حملة صكوك المضاربة، باعتبارهم رب مال يملكون المشروع أو النشاط ملكية مشتركة ويستحقون أرباحه بعد خصم حصة المضارب منها، بنسبة حصته، غير أن المشاركة العادية باتفاق الشركاء وتلاقيهم ومعرفة بعضهم بعضاً، تقسم بها الأرباح حسب الاتفاق على رأي بعض الفقهاء، في حين أن المشاركة بين حملة صكوك المضاربة توزع فيها الأرباح دائماً بنسبة رأس المال، عند جميع الفقهاء. والسبب في ذلك أن الشركة العادية، أي

الاختيارية، يشترك فيها جميع الشركاء في الإدارة فجاز التفاضل بينهم في توزيع الربح لاحتمال أن أحد الشركاء أكثر عملاً أو خبرة من بقية الشركاء، أما الشركة بين حملة صكوك المضاربة فلا يتأتى فيها ذلك أنهم قد فوضوا غيرهم في الإدارة، وهو مصدر الصك أو موجه نشرة الإصدار، وهذا يشبه الوضع في الشركة المساهمة على الرأي الذي أرجحه في أن حملة الأسهم يشتركون في الربح بنسبة ما يملكه كل منهم فيها، ولا يجوز تفضيل مجموعة من حاملي أسهم خاصة في الربح كالشأن في توزيع الخسارة في جميع الصور والحالات.

صكوك المشاركة المستمرة:

قد يقوم بنك أو مؤسسة مالية باختيار مشروع معين أو نشاط خاص لتمويله بطريق المشاركة الدائمة، ثم تقوم بإعداد دراسة جدوى اقتصادية لهذا المشروع أو النشاط، فتحدد هذه الدراسة طبيعة المشروع أو نوع النشاط موضوع المشاركة، ورأس المال المطلوب لتنفيذه، ومتوسط العوائد المتوقعة منه، وطريقة إدارة المشاركة في المشروع أو النشاط وغير ذلك من عناصر دراسة الجدوى. ثم تقوم المؤسسة المالية بتقسيم رأس مال الشركة إلى أجزاء، ثم توجه إيجاباً عاماً إلى الجمهور تدعوهم فيه إلى المشاركة في المشروع المعين أو النشاط الخاص حسب شروط نشرة الإصدار التي تمثل هذا الإيجاب، فيكون الاكتتاب في هذه الصكوك ودفوع قيمتها قبولاً لذلك الإيجاب وبالتقاء الإيجاب والقبول ينشأ عقد المشاركة وتترتب عليه آثاره من الحقوق والواجبات.

ويلاحظ هنا أن الشركاء لا يعرف بعضهم بعضاً، ولم يلتق بعضهم ببعض، بل ولا يعرف عددهم ولا أشخاصهم إلا بعد تمام عملية الاكتتاب، ولكن هذا لا يمنع من الناحية الشرعية انعقاد الشركة صحيحة مستوفية لشروطها الشرعية إذا تضمنت هذه النشرة جميع شروط الشركة وأحكامها على أنه إذا لم تتضمن جميع الأحكام فإن أحكام الشركة تترتب عليها ما لم تتضمن النشرة شروطاً تنافي مقتضى عقد الشركة فتبطل هذه الشروط أو تبطل الشركة نفسها حسب الأحوال. وإنما انعقدت الشركة بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً، لأن العقد ينعقد

بين غائبين، ولأن شخص الشريك في شركة الأموال ليس محل اعتبار، لأن المهم فيها هو أوضاع الشركة وشروطها وهذه تتضمنها نشرة الإصدار. ويجب التنبيه على أنه إذا أريد للإصدار النجاح وإقبال المدخرين عليه، ينبغي أن تتضمن نشرة الإصدار خلاصة دراسة الجدوى والأرباح المتوقعة لنشاط المشاركة، ويعد مصدر صكوك المشاركة مسؤولاً عن صحة بيانات النشرة ونتائجها والربح المتوقع، إلا إذا أثبت أن تخلف النتائج والبيانات ونسبة الأرباح كان بسبب ظروف طارئة بعد إعداد الدراسة وإصدار الصكوك، لا يد له فيها ولا قدرة له على توقعها أو تلافي آثارها، وذلك يشكل ضماناً مشروعاً للمكتتبين في صكوك المشاركة، على أساس أن التقرير بالقول كالتقرير بالفعل يوجب الضمان، غير أن مصدر الصكوك، في جميع الأحوال، سواء كان شريكاً أو مديراً أو منظماً لعملية الإصدار، يعد أميناً لا يضمن إلا في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المشاركة، أو عدم تحقق نتائج دراسة الجدوى بسبب تقصيره أو تعمله ذكر الحقائق في هذه الدراسة، أو أنه لم يتم بإعدادها وفقاً لأسس إعداد دراسات الجدوى، أي بعدم قدرته على إثبات أن تخلف هذه النتائج كان بسبب لا يد له فيه.

ولقد قلنا إن نشرة الإصدار عقد الشركة، ومن ثم يجب أن تتضمن هذه النشرة جميع شروط عقد الشركة ك رأس المال المصدر وطبيعة المشروع ونوع النشاط الذي تستثمر فيه حصيلة صكوك المشاركة، وحقوق وواجبات مدير الشركة من الأعضاء أو من غيرهم، ومدة المشاركة أي أجل الصك إن حددت لها مدة، وطريقة توزيع الربح على نحو لا يؤدي إلى قطع الشركة فيه. على أنه إذا لم تتضمن نشرة الإصدار جميع أحكام عقد المشاركة فإنه يكفي أن تنص النشرة على أن الصكوك التي تصدر بناء عليها هي صكوك مشاركة تمثل حصة ملك في موجوداتها، شريطة أن لا تتضمن شرطاً ينافي مقتضى الشركة، كالشروط التي تؤدي إلى قطع الشركة في الربح، وتنص النشرة في آخرها على أن هذه النشرة تفسر ويحدد نطاق تطبيقها ومجال أعمالها ويكمل ما لم يرد فيها أحكام في ظل أحكام الشركة الشرعية.

تداول صكوك المشاركات:

صكوك المشاركة تصدر بناء على عقد الشركة الشرعية، فالصك يمثل حصة شائعة في حصيلة الصكوك النقدية قبل بدء نشاط الشركة وتحويل رأس المال النقدي إلى أعيان ومنافع، فإذا ما بدأت الشركة هذا النشاط وبدأت تشتري بالنقد أعياناً ومنافع أعيان، وذلك كالمعدات والآلات في الشركات الصناعية أو المكاتب والمخازن ووسائل المواصلات بالنسبة للشركة التجارية، جاز تداول صكوك المشاركة بسعر السوق الذي يتراضى عليه البائع والمشتري.

والصفة الشرعية للتداول أنه تصرف بالبيع في حصة شائعة من المشروع المعين أو النشاط الخاص، أو في الشركة نفسها باعتبار أن لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ومدير الشركة، لذا وجب إمساك حسابات مستقلة لنشاطها تفيد فيه الإيرادات والمصروفات حتى يعلم الربح والخسارة في نهاية الفترة الاستثمارية.

ولا يمكن القول بأن الصك يمثل حصة شائعة في كل عنصر من عناصر أصول الشركة وبذلك يكون التصرف فيه تصرفاً في حصة شائعة من كل مال من هذه الأموال ذلك أن البائع للصك لا يملك هذا التصرف، ولا يستطيع أن يسلم للمشتري حصة شائعة في كل عنصر من عناصرها، كما أن مشتري الصك لا يملك استعمال حقوق الشريك على الشيوخ من طلب القسمة، بل إن مالك صك المشاركة نفسه لا يملك أخذ مال من الشركة أثناء حياتها، بل عليه إن أراد أن يشتريه بالمال ويأذن بقية الشركاء أو من يمثلهم حسب نشرة الإصدار.

ولقد سبق القول بأن شروط تداول صكوك المشاركة هي:

أولاً: أن تبدأ الشركة نشاطها وذلك بتحويل النقود إلى أعيان ومنافع حتى قبل أن تتصرف في هذه الأعيان والمنافع بالبيع والإجارة، بل وإن تصرفت فيها بنقود وديون لإعادة استثمار النقود وتحصيل الديون وإعادة استثمارها، فهذه مرحلة عارضة لا تلبث أن تعود النقود والديون بعدها إلى أعيان ومنافع، فالغالب في لحظة قد يكون مغلوب في لحظة

أخرى، وهكذا يتعذر القول بغلبة أحد عناصر موجودات الشركة في مراحل ولحظات حياتها.

ثانياً: أن تكون مع الديون والنقود، كما هو الغالب في جميع الحالات، أعيان ومنافع وإن قلت في لحظة من لحظات حياة الشركة، ولا تكاد تمر على شركات الاستثمار لحظات من حياتها تتمخض أصولها في ديون أو نقود فقط، ولذا فإن هذا الشرط متوافر في جميع الحالات.

ثالثاً: ألا يكون نشاطها الأساسي هو التعامل في النقود، كأن كانت شركة صرافة تتجر في العملات، ولا التعامل في الديون، كأن كانت مؤسسات للتسليف والإقراض، وإن كانت تلتزم بقواعد الشريعة في نشاطها. فصكوك هذه المشاركات لا يجوز تبادلها إلا إذا غلبت المنافع والأعيان.

التسييل:

يقصد بالتسييل تحويل الصك إلى نقود عند الحاجة، وذلك عن طريق تعهد مصدره بشرائه بأسعار يتم تحديدها بطريقة معينة تتضمنها نشرة الإصدار، ويجوز أن يتعهد بهذا الشراء مؤسسة أخرى غير المؤسسة المصدرة للصكوك، والصفة الشرعية لعملية التسييل أو الإطفاء هي أن مشتري الصك يعلن إيجاباً في نشرة الإصدار، يعد ذلك بوسائل الإعلان المختلفة، يتعهد فيه بشراء الصكوك بالسعر الذي يعرضه خلال مدة محددة يلتزم بالبقاء على إيجابه فيها.

فإذا كان مشتري الصك غير مصدره فهي عملية شراء عادية بناء على وعد ملزم من المشتري بالشراء بثمن محدد أو يحدد بالطريقة الواردة في نشرة الإصدار أو الإعلان لمن يتقدم إليه من حملة الصكوك خلال مدة الإيجاب أو الإعلان.

وقد اتفق الباحثون قضايا الاستثمار والصكوك على جواز الوعد الملزم، والإيجاب الذي يلتزم فيه الموجب بإيجابه مدة معينة على رأي بعض الفقهاء، كالمالكية وغيرهم.

تصفية الشركة:

إذا كان للشركة مدة تنتهي عندها أو جددت ظروف تقتضي إنهاءها، كانهاء المشروع الذي قامت بتنفيذه، فإن وكيل حملة الصكوك يقوم بتصفية الشركة وتوزيع نتائج التصفية على حملة الصكوك كل بنسبة ما يملكه فيها من صكوك.

وهذا يتفق مع حكم الشركة في الشريعة الإسلامية، إذ أن الشركة من العقود الجائزة التي يجوز للشريك فيها طلب الخروج منها بإجراءات معينة حفاظاً على حقوق بقية الشركاء.

صكوك مشاركة في حصة مشروع معين:

قد تملك مؤسسة مالية أو شركة استثمار مشروع معين كمصنع للطائرات، أو نشاطاً خاصاً كالاتجار في القطن أو الأرز، فتقوم الشركة بعمل دراسة جدوى لتطوير المشروع أو توسيع النشاط، وتقدر لذلك مبالغ محددة، ثم تقوم بتقدير أصول مشروعها أو موجودات نشاطها، ثم تطلب من الجمهور من خلال نشرة إصدار صكوك مشاركة في حصة من المشروع تخصص لحملة هذه الصكوك بحيث يجب أن يبقى بقية المشروع مملوكاً لمصدر هذه الصكوك.

فمصدر الصك في هذه الحالة شريك يعرض على غيره الدخول معه بحصيلة الصكوك في مشاركة على أن تستخدم هذه الحصيلة في التجديد والإحلال، أو توسع المشروع أو تكمله النشاط. ويكون رأس مال المشاركة هو مجموع قيمة أصول المشروع القائم الذي قدرته نشرة الإصدار، ومبلغ الصكوك المصدرة.

وتستطيع المؤسسة المالية المصدرة لصكوك المشاركة أن تعرض في نشرة الإصدار أن يكون لها حق الإدارة وإن كانت شركة مساهمة فتحدد نشرة الإصدار أن لحملة صكوك المشاركة حق في حصتهم من الأرباح دون حق التصويت أو التدخل في الإدارة. وبالطبع توزع الخسارة بنسبة مساهمة كل من حملة الصكوك ومالكي الشركة، أي حملة أسهماً

في رأس مال المشروع الجديد، إذا سمحت قوانين الشركات بذلك.

غير أن هذا الترتيب يخالف مقتضى عقد الشركة وهو الاشتراك في الإدارة، أي حق كل شريك في الإدارة، وإن كان للشريك أن يفوض غيره في هذه الإدارة بعد عقد الشركة. ونشرة الإصدار هي عقد الشركة الذي يعلنه المصدر على الكافة، ثم يقبله كل من اكتتب في الصكوك المصدرة فإذا تضمنت النشرة حرمان حملة الصكوك من الإدارة بطل عقد الشركة. والذي أراه أن هذه الصيغة يمكن أن تكون مضاربة أذن فيها للمضارب بخلط ماله بمال المضاربة، فتبقى المضاربة على حالها، وتستقل المؤسسة المالكة للمشروع بالإدارة.

وهناك بعض الأمور التي ينبغي التنبيه عليها بخصوص صكوك المشاركات وهي كالتالي:

١ - ضمان الشريك:

الشركة من عقود الأمانة، فالشريك لا يضمن حصة الشريك الآخر في رأس المال ولا نسبة معينة ولا مبلغاً مقطوعاً من الربح، بل إن كل شرط يتضمن قطع الشركة في الربح يبطل الشركة.

وعلى ذلك فإنه لا يجوز بحال أن تتضمن نشرة الإصدار ولا صك المشاركة الصادر على أساسها شرطاً يقضي بضمان مصدر الصك أو أحد الشركاء لبقية الشركاء أو لبعضهم حصته في رأس المال، أو ربها محددًا بمبلغ مقطوع أو بنسبة من حصته في رأس المال، كما لا يجوز أن تتضمن هذه النشرة شرطاً يخالف مقتضى عقد الشركة كالشرط الذي يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، أو يحمل الخسارة لبعض الشركاء دون بعض، أو يحمل بعض الشركاء من الخسارة أكثر من نسبة حصته في الشركة التي تمثلها الصكوك التي يملكها.

أما الشرط الذي يفاضل بين حملة الصكوك في توزيع الأرباح، فإنه لا يجوز في نظري في هذا النوع من المشاركات، حيث إن حملة الصكوك متساوون في أنهم لا يمارسون الإدارة، فانتمى بذلك سبب

المفاضلة في الربح التي أجازها بعض الفقهاء في شركة العنان، التي يثبت فيها حق الإدارة واتخاذ القرار لجميع الشركاء. وهذه العلة منتفية في حق حملة الصكوك. ولا خلاف في أنه يجوز أن يحصل الشريك المدير على نسبة تحددها نشرة الإصدار من الربح لنفس السبب ولذات الحكمة السابقة، وهو أنه شريك يدير الشركة فعلاً باتفاق الشركاء كما نصت عليه نشرة الإصدار.

أما إذا اشترط لنفسه مبلغاً مقطوعاً فإن هذا الشرط يعد منافياً لمقتضى عقد الشركة، لأن الشركة قد لا تربح إلا هذا المبلغ، فهو شرط قد يؤدي إلى قطع الشركة في الربح.

وإذا أراد مصدر الصكوك أن يحصل على حصة من الربح بصفته مضارباً فإن هذا الشرط صحيح، وتجعل الصكوك صكوك مضاربة أذن فيها للمضارب بخلط ماله بمال المضاربة.

أما إذا أصر على تقاضي مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من رأس المال المستثمر فإن ذلك يجعل صفته الشرعية وكيل استثمار، فإن وكيل الاستثمار يستحق أجراً مقطوعاً على أساس الوكالة، وتكون له الإدارة بصفته وكيلاً عن حملة الصكوك بصفته موكليين، أما علاقة حملة الصكوك ببعضهم فقد ذكرت أنها علاقة شركة ملك حكمية ترتب عليها أحكام شركة الملك الشرعية، ولهم جميعاً حق مراقبة ومحاسبة الوكيل لأنه يدير الشركة نيابة عنهم.

ضمان طرف ثالث:

قد يتبرع طرف ثالث بقصد تشجيع إقامة مشروع معين، تجاري أو صناعي أو زراعي أو تعديني أو استخراجي، بضمان رأس مال المشاركة وتعويض حملة صكوك المشاركة قيمة صكوكهم في حالة وقوع الخسارة، وليس هناك مانع شرعي من هذا التبرع المشروط بوقوع الخسارة، غير أنه يجب التحقق من أن هذا الشخص مستقل في شخصيته وذمته المالية عن حملة صكوك المشاركة، فإذا كان الشريك مصدر هذه

الصكوك إحدى وزارات الحكومة مثلاً، فإنه لا يجوز لوزارة أخرى أو للحكومة أن تضمن تعويض خسارة حملة صكوك المشاركة لبقية الشركاء إذا كانت ذمة هذه الوزارة وذمة الحكومة واحدة. وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (٥ ٤٥/٨٠/٨٨) في الفقرة التاسعة من العنصر الرابع على أنه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد».

٢ - احتياطي تأمين مخاطر الاستثمار:

ليس هناك ما يمنع شرعاً من اقتطاع نسبة من أرباح الشركة قبل التوزيع وتخصيصه لتغطية ما قد تتعرض له الشركة من مخاطر في السنوات القادمة، وذلك لا خلاف فيه بين بعض الباحثين في الشركة المساهمة، مثل الاحتياطي القانوني الذي تنص عليه قوانين الشركات المساهمة ويفصل طريقة استخدامه، ذلك أن الحق لمساهمي الشركة لا يعدوهم، وجميع الشركاء يستفيدون منه في تقوية مركز الشركة ورفع قيمة السهم عند تداول الأسهم.

وكذلك الحال في المشاركات ذات المدة المحددة التي لا يجوز لبعض الشركاء الخروج منها في أوقات محددة قبل نهايتها، لأن الحق لهؤلاء، وما يقتطع منهم يبقى لهم كحقوق توزع في نهاية مدة المشاركة، أو يستفاد به في تعويض الخسارة اللاحقة بهم في بعض السنوات.

ويرى بعض الباحثين أنه إذا كانت المشاركة بين مجموعة من

المساهمين أو حملة الصكوك الذين يبقون في الشركة إلى نهاية مدتها ومجموعة أخرى من حملة الصكوك محددة المدة أو الذين تنص صكوكهم على خروجهم قبل نهاية المشاركة أو المشروع المعين، فإن هذا الاحتياطي يقطع من أرباح حملة الصكوك الدائمين دون الخارجين، حتى لا يقطع من أرباح الخارجين دون سبب مشروع.

على أنه يمكن في نظري أن يصح ذلك على قاعدة التبرع شريطة أن تنص نشرة الإصدار على ذلك، إذ لا محذور شرعي في ذلك ما دام حملة الصكوك المؤقتة قد دخلوا على هذا الشرط.

ومثل ذلك المودعون في البنوك الإسلامية، فإنه لا يجوز أن تقطع من حصة المودعين في الأرباح مبالغ لمواجهة خسارة محتملة للمودعين مع المساهمين، بل ولا لضمان توزيع نسبة معقولة من الربح في السنوات التي لا يحقق البنك فيها أرباحاً، ذلك أن المودعين الذي يسحبون ودائعهم لا يحصلون على ما اقتطع منهم، وهو حق لهم.

وقد رأيت أن هذا الاقتطاع لا محذور فيه إذا تضمنه نظام البنك وعقود الإيداع، لأن المودع إذا دخل على ذلك فقد تبرع بما يقطع من أرباح ووافق على أن يصرف ذلك لتعويضه أو تعويض غيره من المودعين عن الخسارة التي قد تقع في سنة من السنوات، فهو تبرع مشروط كالحال بالنسبة لأقساط التأمين التعاوني، فإن حامل وثيقة التأمين التعاوني يتبرع من القسط ومن عوائد استثماره بما يكفي لدفع التعويضات الناتجة عن الأخطار التي قد تقع لأحد أعضائها المشتركين، وقد وافق فقهاء العصر على هذه الصيغة، وهذه مثلها سواء بسواء.

ولكن الشرط في هذه الحالة ألا يستفيد المساهمون من هذه المبالغ بأي وجه من وجوه الاستفادة، بحيث تنفق هذه الأموال عند تصفية البنك مثلاً في أوجه البر، ولا تعطى للمساهمين ولا للمودعين الموجودين عند التصفية، لأن شرط الواقف والمتبرع لنص الشارع لا تجوز مخالفته.

وعلى كل حال فإن المشروع المعين الذي تحدد له نشرة الإصدار

مدة زمنية يصفى المشروع بعدها، يمكن إصدار سندات مشاركة لتمويله، ويكون المصدر شركة مساهمة قائمة، وتصدره بصفتها شريكة في هذا المشروع مع اختصاصها بحق الإدارة دون حملة صكوك المشاركة، وتمسك لهذا المشروع حساباً مستقلاً، وتوزع على حملة الصكوك أرباحاً دورية وتبقى بعض الأرباح لمواجهة الخسائر المتوقعة، تم تصفي المشروع في نهاية المدة، وتوزع صافي أصوله على المشاركين فيه، بما في ذلك الاحتياطات المقتطعة من الأرباح، ففي هذه الحالة تكون الأرباح المقتطعة قد عادت إلى من اقتطعت منهم بصفتهم شركاء يحملون صكوكاً تمثل حصصهم في المشاركة، وهذا يعني أن من باع منهم صكه فإن مشتري الصك سوف يحل محله ويستفيد من الأرباح المقتطعة، وهكذا حتى تصفي المشاركة في آخر المدة المحددة للصكوك المشاركة، ويستحق هذا الاحتياطي حملة الصكوك عند التصفية إذا حدثت خسارة لأنها رصدت لتغطية الخسارة.

إدارة المشاركة:

يجب أن تتضمن نشرة إصدار صكوك المشاركة جميع شروط عقد المشاركة كمقدار رأس مال المشاركة، والحصص أو الأجزاء التي يقسم إليها، وعدد الصكوك التي تمثل هذه الحصص أو النسب، وكذلك بيان نوع المشروع المعين الذي تموله حصيلة بيع هذه الصكوك، ومدته، وأرباحه المتوقعة، ومقدار الحصص التي يحتفظ بها المصدر لنفسه.

كما يجب بصفة خاصة أن تحدد نشرة الإصدار مصدر الصكوك، بنكاً أو شركة أو مؤسسة مالية، والصفة الشرعية التي يصدر الصكوك على أساسها، فقد يصدرها أحد الشركاء في المشاركة التي يصدر صكوكها، وقد يكون المصدر مديراً لهذه المشاركة دون أن يكون شريكاً فيها أو مشترياً لصكوكها، وقد يصدرها بصفته مضارباً أو وكيل استثمار، وتختلف أحكام الإصدار وطبيعة العلاقة بين حملة الصكوك ومصدرها تبعاً لذلك.

فإذا أصدر الصكوك بصفته شريكاً وجب تطبيق أحكام شركة الملك

الواقعة بين حملة الصكوك أنفسهم أولاً، ثم أحكام شركة العقد بين حملة الصكوك وبين هذا الشريك، وإذا أضاف الشريك في نشرة الإصدار أن له حق الإدارة، كان له هذا الحق مقابل حصة من الربح دون أن يكون له مبلغ محدد حتى لا تنقطع الشركة في الربح إذا لم تبيع المشاركة غير ما شرط له، ولقد ذكرت أن الشريك هنا يستحق هذه النسبة بصفته مديراً لا شريكاً إذا أخذنا برأي القائلين بجواز تفاضل الشركاء في الربح، وإذا أخذنا برأي غيرهم فإنه متبرع بالإدارة، إلا أن يعين مديراً من غير الشركاء، أو يتخلى هو عن المشاركة فلا يشتري شيئاً من صكوكها ويأخذ على الوكالة أجراً محدداً، مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من رأس مال المشاركة.

ولا مانع في هذه الحالة من أن تكون الصفة الشرعية للمؤسسة المالية المصدرة أنها مضارب أذن له في خلط ماله بمال المضاربة، فيشارك في الاكتتاب في صكوك المشاركة، فيملك حصة في المشاركة، ويستحق حصة من الربح بصفته مضارباً، ويكون تحديد هذه الحصة باتفاق الشركاء الذي يتمثل في النص على هذه النسبة في نشرة الإصدار، ويكون الاكتتاب في الصكوك بمثابة قبول لشروطها.

ويلاحظ أن مصدر النشرة إذا كان شريكاً أو وكيل استثمار جاز النص في النشرة على مشاركة ممثلين لحملة الصكوك للشريك المدير أو وكيل الاستثمار في اتخاذ بعض القرارات أو اعتمادها بخلاف المضارب، وإن كان ذلك غير واقع في العمل.

مدة صكوك المشاركة:

حيث إن المشاركة قد تكون دائمة، وقد تكون مؤقتة بمدة محددة، تناسب طبيعة المشروع موضوع المشاركة والمدة اللازمة لتنفيذه، فإن نشرة الإصدار يجب أن تحدد ذلك، حتى يتم الاكتتاب في صكوك المشاركة تبعاً لهذا التحديد.

وعلى ذلك فإنه يجوز أن تصدر صكوك المشاركة دون تحديد

مدة، وتبين نشرة الإصدار طريقة تصفية المشاركة. وفي هذه المشاركة توزع أرباح دورية على حملة الصكوك حسبما أظهرته دراسة الجدوى التي تضمنتها نشرة الإصدار على النحو الذي قدمته بخصوص الصفة الشرعية لهذه الدراسة، ثم توزع عليهم حصيلة التصفية حسب حالات التصفية وطريقتها المنصوص عليها في نشرة الإصدار، وهذه المشاركة تشبه الشركة المساهمة، وحملة صكوك المشاركة يمثلون وضع حملة الأسهم في هذه الأحكام.

صكوك المشاركة المؤقتة:

يجوز أن يصدر بنك أو شركة أو مؤسسة مالية صكوك مشاركة تستثمر حصيلتها في تمويل مشروع معين في مدة محددة، ويكون البنك شريكاً في المشروع ومديراً له، أو تحدد نشرة الإصدار مديراً من غير الشركاء. وفي نهاية المدة المحددة إما أن يصفى المشروع ويوزع ناتج التصفية على حملة الصكوك كلُّ بقدر الصكوك التي يحملها، أو يملك المشروع لأحد حملة الصكوك أو لعدد منهم، كما يجوز في هذه الصكوك أن تتضمن نشرة الإصدار نصاً يقضى باسترداد حملة الصكوك قيمة هذه الصكوك بالتدريج في مدة معينة كخمس أو عشر سنوات مثلاً. ومثل هذه الصكوك تصدرها مؤسسة مالية قائمة في شكل شركة مساهمة، تم تصدر هذه الشركة أسهماً جديدة تشارك في الأرباح والخسارة كبقية الأسهم، غير أنها لا تشارك في الإدارة ولا تملك حق التصويت، وتوزع أرباح المؤسسة المالية على حملة الأسهم الدائمة العادية وعلى حملة هذه الصكوك دون تفرقة، كما أنهم يتحملون أية خسارة متوقعة سواء بسواء. وبذلك يشاركون في نتائج عمليات المؤسسة المالية بما في ذلك حصتها في الأرباح بصفتها مضارباً للمودعين فيها.

غير أن حملة هذه الوثائق وفقاً لنص نشرة الإصدار يستردون كل سنة عدداً من الصكوك بقيمته الاسمية، ويستحقون أرباحاً عن الصكوك الباقية منها في نهاية العام التالي أو الفترة الاستثمارية إذا كانت تقل عن عام، وهكذا حتى تطفأ جميع الصكوك خلال المدة.

وهذه الصكوك تمثل حصة في ملكية صافي أصول المؤسسة المالية المصدرة والمشاركة والمديرة في نفس الوقت، ولا تمثل ديناً ولا حقاً شخصياً في ذمة المؤسسة، ولذا فإنها تستحق الأرباح على قدم المساواة مع بقية المساهمين.

ولا مانع شرعاً من أن تنص نشرة الإصدار على استرداد قيمة هذه الصكوك في مواعيد محددة بالقيمة الاسمية، لأن ذلك يعني أن هناك وعداً من جانب المكتتب في هذه الصكوك أن يبيعها بالتدريج بنفس قيمتها الاسمية.

وقد يقال إن الصك قد يمثل عند إطفائه قيمة أعلى من قيمته الاسمية، وأن المؤسسة المالية التي تشتري هذه الصكوك تشتريها بأقل من قيمتها السوقية، وحامل صك المشاركة شريك، فيجب أن يكون إطفاء صكوك المشاركة بقيمتها السوقية أو التي يتم الاتفاق عليها عند البيع، وأن هذه القيمة قد تقل وقد تزيد عند البيع، فلا يجوز ضمان قيمتها الاسمية لحامل الصك.

والذي أراه أنه يجب أن يصدر وعد من المؤسسة المالية المصدرة لهذه الصكوك أو من حامل الصك، يحدد أن التخارج يكون بسعر يوم التخارج لا بالقيمة الاسمية للصك، مع تحديد آلية تحديد هذا السعر عند التخارج حسب الجدول الزمني المعد لبيع هذه الصكوك. وهذا التصرف يبيع من أحد الشريكين لشريكه، أو تخارج من الشركة في حكم البيع.

وقد أصدر بنك التقوى صكوك مساهمة من هذا النوع بموافقة هيئة رقابته الشرعية، وقد راعت هذه الصكوك الضوابط الشرعية عند الاسترداد.

صكوك المشاركة المنتهية بالتمليك:

وقد تصدر صكوك المشاركة لمدة محددة تنتهي بعدها بتمليك أحد حملة الصكوك لحصص بقية الشركاء، وذلك بشراء هذه الحصص على

دفعات بالثمن الذي يتم الاتفاق عليه عند شراء الحصة أو تحدد نشرة الإصدار آلية تحديده.

وتوزع أرباح هذه المشاركة على حملة الصكوك كلٌ بنسبة ما يملكه من صكوك، ويتحملون الخسارة كذلك، إذ أن الصك يمثل حصة شائعة في موجودات المشاركة فيتحمل مالكة الغرم ويستحق الغنم إلا ما يدفع لمدير المشاركة، وكلما اشترى أحد الشركاء حصص الآخرين في المشاركة، بشراء الصكوك التي تمثل هذه الحصص، زادت حصة المشتري في المشاركة ونقصت حصة البائع حتى يمتلك هذا الشريك جميع الحصص ويخرج بقية الشركاء.

وقد تحدد نشرة الإصدار آلية أخرى لتملك أحد الشركاء حصص بقية الشركاء، كأن يحصل الشريك الذي يرغب في بيع حصته في المشاركة على حصة من الدخل تزيد عن الحصة التي تقابل مساهمته في المشاركة، أو على الباقي من الدخل كله، بعد الحصة التي يستحقها هو حتى يستوفي ثمن حصة الشريك الآخر، ويكون هناك وعد تتضمنه نشرة الإصدار من بقية حملة الصكوك ببيع صكوكهم لهذا الشريك بالثمن الذي تعين النشرة آلية تحديده.

وفي جميع الأحوال فإن الأرباح والخسائر توزع دائماً حسب الاتفاق على أساس ما يملكه الشركاء من حصص تمثلها صكوك المشاركة عند التوزيع، وبذلك تقل حصة البائع من الأرباح وتزيد حصة المشتري كلما اشترى الشريك جزءاً من حصة الشريك الآخر.

الصكوك الحكومية:

١ - صكوك ملكية المشاريع:

يمكن للحكومة أو الهيئات التابعة لها أن تصدر صكوك ملكية المشاريع المنتجة للدخل، فتقوم الحكومة باعتبارها بائعة لمشروع معين أو لعدد من المشروعات المنتجة بإصدار هذه الصكوك على أن تكون حصيلتها هي ثمن هذه المشروعات المنتجة. وهذه تسمى سندات خزينة،

ويقوم وكيل حملة الصكوك بالإشراف على إدارة هذه المشاريع واستيفاء دخلها وتوزيعه على حملة الصكوك، وقد تتولى ذلك الحكومة المصدرة لهذه الصكوك بعد خصم حصة المدير من الدخل.

٢ - صكوك إجارة المشاريع:

تستطيع الحكومة أو إحدى هيئاتها أن تصدر صكوكاً لتأجير بعض مشروعاتها وتكون حصيلة هذه الصكوك هي الأجرة. ويستحق حملة هذه الصكوك منافع المشروع المستأجر، ويحق لحملة الصكوك عن طريق وكيلهم أو مصدر الصك نفسه أن يؤجر هذا المرفق أو المشروع إلى غير الجهة الحكومية بأجرة تزيد عن الأجرة التي دفعت في تملك هذه المنافع، أو تعين إدارة متخصصة للمشروع وتحصيل دخله من الرسوم ومقابل الخدمات.

٣ - صكوك السلم البترولية:

ذكر بعض الباحثين أن للحكومة أو إحدى الهيئات التابعة لها أن تمول عمليات استخراج البترول أو تكريره، أو تمويل مشروعاتها الاقتصادية عن طريق بيع كميات من البترول الخام بثمن عاجل على أن يسلم البترول المبيع في مواعيد محددة، وتصدر الحكومة بنفسها أو بعض المؤسسات المالية نيابة عنها صكوك سلم بالمبالغ التي تطلبها ثمناً للكميات التي تستطيع تسليمها في المواعيد المتفق عليها، وهذه الصكوك تمثل حصة في كميات البترول المبيعة سلماً وهي دين في ذمة الحكومة.

ويمكن تداول هذه الصكوك على مذهب مالك وبعض الفقهاء بقيمتها السوقية حسب اتفاق البائع والمشتري.

ومن المعلوم أن القيمة الاسمية لصك السلم تختلف عن القيمة التي يمثلها في بضاعة السلم حسب أسعار السوق وموعد التسليم (راجع).

ويشترط في جميع السندات الحكومية، سواء كانت تمثل حقوق

ملكية مشروعات منتجة، أو تمثل حقوق انتفاع بهذه المشروعات، أن تمثل هذه السندات حق ملكية في الأعيان أو المنافع، وأن تشارك في الأرباح المحققة وتحمل الخسائر، وألا تكون قيمة هذه السندات مضمونة هي أو نسبة منها مضمونة على مصدرها.

ضمان مصدر الصك شراءً:

لا مانع شرعاً من أن تتعهد الجهة المصدرة للصكوك الاستثمارية بشرائها، وقد أصدر البنك الإسلامي للتنمية شهادات استثمار قابلة للتسييل بيعها لمؤسسة مصرفية بالسعر الذي يتم الاتفاق عليه، كما تعهد البنك المصدر بشرائها بحد أقصى ٥٠٪ مما يملكه البنك الواحد من الإصدار الأساسي وحدد لتحديد الثمن آلية معينة.



الصكوك الإسلامية
(التوريق)
وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

إعداد

د. عبد الباري مشعل

المدير العام - شركة رقابة للاستشارات، ليدز - بريطانيا

بسم الله الرحمن الرحيم

الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أتقدم بالشكر الجزيل لأمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي معالي الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي - حفظه الله - على دعوتي للكتابة في موضوع «الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها».

وقد حُددت مشكلة البحث في هذا الموضوع في ورقة العمل المعدة من أمانة المجمع في «توريق الديون التي في الذمم»؛ استكمالاً لموضوع توريق الأعيان والمنافع الذي صدر بشأنه قرار المجمع رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وقرار رقم ١٣٧ (١٥/٣) بشأن صكوك الإجارة.

ولا شك أن توريق الدين (بيعه وتسييله) يحقق مصالح للدائنين تتمثل في تعجيل الحصول على أموالهم ومن ثم إعادة تدويرها في مجالات الإنتاج والاستثمار. غير أن ما يدعو للبحث هو أن صوراً لبيع الدين النقدي من غير المدين به (الطرف الثالث) تحيط به الشبهات من الناحية الفقهية؛ لأنها تؤدي إلى ربا النسئة، أو تنطوي على الغرر الناشئ من عدم القدرة على التسليم، أو عدم التقابض في بيع نقد بنقد، وهو ما يحد من القدرة على توريق الدين.

ويهدف هذا البحث إلى بيان الإطار الفني للتوريق من حيث مفهومه وعناصره ودوافعه وأنواعه وإجراءاته، ثم يتم بيان الإطار الفقهي للتوريق من حيث تكييفه، ومحدداته في الاجتهادات الفقهية المجمعية،

والحلول الفقهيّة لعملية التوريق، وذلك من خلال ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: الإطار الفني للتوريق.

المبحث الثاني: الإطار الفقهي للتوريق.

المبحث الثالث: حلول وتطبيقات معاصرة للتوريق.

* * *

المبحث الأول الإطار الفني للتوريق

التوريق بين المعنى العام والخاص:

يعني مصطلح التوريق - وقد يقال التسنيد اشتقاقاً من السندات - Securitization، تقسيم الأصول عينية كانت أو نقدية أو ديوناً إلى وحدات أو حصص متساوية القيمة، وتوثيقها بأوراق مالية أو سندات قابلة للتداول في سوق ثانوية (مثل البورصة)؛ مما يُسهّل على المالكين أو حملة تلك الوثائق تسيلها أي تحويلها إلى ورق أو نقود من خلال بيعها في السوق. وفي الكتابات المعاصرة قد استخدم مصطلح التوريق بهذا المعنى العام الشامل لكل الأصول وقد يُخصّ بالديون فقط^(١).

وقد استخدم مصطلح التصكيك كمرادف للتوريق بهذا المعنى العام، في المعيار الشرعي رقم ١٧ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في موضوع صكوك الاستثمار. وقد تناول المعيار آلية تصكيك جميع أنواع الأصول من نقود وديون وأعيان ومنافع، كما حدد الضوابط الشرعية لتداول الصكوك، ونص على عدم جواز تداول الصكوك التي تكون أصولها ديوناً سلعية كالسلم والاستصناع أو ديوناً نقدية كالمرابحة المؤجلة.

ورغم استخدام مصطلح التوريق بالمعنى العام؛ بيد أن الاستخدام الدقيق لهذا المصطلح حسب ما يظهر من التعريفات القانونية، ينحصر في توريق الديون الناشئة عن قروض أو ديون بصفة عامة، كالديون الناشئة عن البيع والإجارة.

(١) من المؤسسات المعاصرة التي استخدمت مصطلح التوريق بالمعنى العام «رساميل» وهي شركة كويتية متخصصة بالتوريق. ينظر القبس الكويتية، العدد ١٢٣٤٣ في ٢٨ رمضان ١٤٢٨هـ - ١٠ أكتوبر ٢٠٠٧م.

ومراحل التوريق وإجراءاته بالمعنى العام أو المعنى الخاص متشابهة. وقد أوصت ورقة الاستكتاب المعدة من أمانة المجمع بأن يشتمل البحث على عدة محاور، بعضها فني وآخر شرعي. ويعرض البحث فيما يلي للمحاور الفنية^(١):

مفهوم توريق الدين:

التوريق المصرفي Securitization هو أداة مالية مستحدثة^(٢) تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانياً ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية، تقليلاً للمخاطر، وضماناً للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك. لذلك يتمثل مصطلح التوريق (التسديد) في تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول Marketable Securities أي تحويل الديون من المقرض الأساسي إلى مقرضين آخرين. وعلى ذلك، تبدو القروض المصرفية وكأنها قروض مؤقتة معبر للقروض Bridging أي تنتقل القروض عبرها من صيغة القرض المصرفي إلى صيغة الأوراق المالية، فبالاعتماد على الديون المصرفية القائمة، يمكن خلق أصول مالية جديدة، وتوفير تدفقات نقدية. وتقوم تكنولوجيا التوريق أساساً على الإبداعات المستمرة في هيكله الموجودات وتبويبها بما يساعد على تقييم أداؤها من جهة،

(١) يعرض البحث المحاور الفنية كما هي لدى أهل الفن، حتى تسهم في تصوير محل النزاع بشكل كاف للمناقشة الفقهية. وقد تمت الاستعانة بالدراسة القانونية الآتية: سعيد عبد الخالق، «توريق الحقوق المالية»، منشورة في موقع البوابة القانونية على الرابط الإلكتروني الآتي: www.tashreaat.com.

(٢) انتشر التوريق في ثمانينات القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية حيث سعت كثير من المصارف إلى توريق ديونها. ومنذ منتصف التسعينات توسع التوريق في الأسواق التقليدية تصاعدياً واشتمل على القروض السكنية والتجارية وقروض السيارات وطاقات الائتمان وعقود الإيجار وغيرها. وفي الوقت دخلت أصول جديدة تحتل جزءاً متزايداً من الأسواق المالية. القيس الكويتية، مرجع سابق.

والتحويل اللاحق من جهة أخرى، بهدف تحقيق الدخل، واستبعاد مخاطر الإفلاس.

يتضح مما تقدم، أن عملية التوريق تؤدي إلى تحويل القروض من أصول غير سائلة إلى أصول سائلة
The conversion of illiquid Assets to Marketable securities.

العناصر الرئيسية للتوريق:

يقوم التوريق على العناصر الرئيسية الآتية:

١ - المقترض (Borrower): سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً. وقد يكون الغرض من الاقتراض هو مواجهة التعثر المالي أو إعادة الهيكلة (Restructuring)، أو الاستعانة بالأموال المقترضة للوفاء بديون حلّ تاريخ استحقاقها، وإحلال دين القرض طويل الأجل محل هذه الديون.

٢ - الأصول موضوع التوريق: يتجسد الدين في صورة سندات مديونية، والأصول الضامنة للدين محل التوريق دائماً ما تكون أصول ذات قيمة مرتفعة، لذلك غالباً ما تكون حقوق رهن رسمي للمؤسسة المالية على عقارات أو منقولات يملكها الراهن المدين للمؤسسة المالية.

٣ - الخطوات التمهيدية لعملية التوريق: تتمثل الخطوات التمهيدية في قيام المؤسسة المالية التي تنشأ للحصول على سيولة نقدية سريعة لديونها بالآتي: (أ) التفاوض والاتفاق بين المؤسسة المالية والدائن الجديد على نقل ملكية الأصول مقابل تسلم المؤسسة لأصول سائلة. (ب) استطلاع رأي عملاء المؤسسة المدينين بشأن توريق ديونهم. (ج) في حال موافقة العملاء؛ تقوم المؤسسة المالية بتنظيم تفاصيل العلاقة الجديدة بين المدينين والدائن الجديد.

٤ - مهام أخرى: التقييم الواقعي لقيمة الأصول، وتحديد السعر الملازم للأوراق المالية المزمع طرحها للاكتتاب، والتخطيط لبرامج الترويج للاكتتاب، وإعداد الدراسات الخاصة بالتدفقات النقدية... إلخ.

٥ - إدارة الأصول: على الرغم من انتقال ملكية الأصول الضامنة للوفاء بقيمة الأوراق المالية المصدرة من الذمة المالية للمؤسسة المالية القائمة بالتوريق إلى الدائنين الجدد، فإن الممارسة العملية أثبتت أنه في معظم الصفقات يناط بهذه المؤسسة مهام إدارة واستثمار محفظة هذه الأصول وضماداتها أثناء إنجاز أو تنفيذ عمليات التوريق.

* * *

دوافع عمليات التوريق

ما يدفع المؤسسة المالية لتوريق ديونها هو الرغبة في زيادة قدرتها على منح التمويل، وزيادة سرعة دوران رأس المال، ومن ثم زيادة الربحية في ظل قواعد محاسبية تحد من هذه القدرة كمراعاة مبدأ كفاية رأس المال (نسبة الديون إلى رأس مال المؤسسة)، والاحتفاظ بمخصصات لمقابلة الديون المشكوك فيها.

بالتوريق تتمكن المؤسسة من تدوير جزء من الأصول السائلة (Recycle Cash) الناجمة عن توريق أصولها غير السائلة الضامنة لديونها لدى الغير، دون أن يحتم ذلك زيادة في مخصصات المخاطر في ميزانية المؤسسة.

وبالإضافة إلى ما سبق ثمة دوافع وأهداف أخرى للتوريق منها:

١ - رفع كفاءة الدورة المالية والإنتاجية ومعدل دورانها، عن طريق تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة لإعادة توظيفها مرة أخرى. مما يساعد على توسيع حجم الأعمال للمنشآت بدون الحاجة إلى زيادة حقوق الملكية.

٢ - تسهيل تدفق التمويل لعمليات الائتمان بضمان الرهون العقارية، وبشروط وأسعار أفضل وفترات سداد أطول.

٣ - تقليل مخاطر الائتمان للأصول، من خلال توزيع المخاطر المالية على قاعدة عريضة من القطاعات المختلفة.

٤ - انحسار احتمالات تعرض المستثمرين للأخطار المالية، وإنعاش سوق الديون الراكدة.

٥ - تخفيف وطأة المديونية، مما يساعد في تحقيق معدلات أعلى لكفاية رأس المال.

٦ - تنشيط السوق الأولية في بعض القطاعات الاقتصادية مثل العقارات والسيارات.

٧ - تنشيط سوق المال من خلال تعبئة مصادر تمويل جديدة، وتنويع المعروض فيها من منتجات مالية، وتنشيط سوق تداول السندات.

٨ - التوريق أداة تساعد على الشفافية، وتحسين بنية المعلومات في السوق، لأنه يتطلب العديد من الإجراءات، ودخول العديد من المؤسسات في عملية الإقراض، مما يوفر المزيد من المعلومات في السوق.

٩ - توفير العملات الأجنبية في حال التوريق عبر الحدود، فيما لو أمكن التعامل مع إحدى المؤسسات المهمة بتحويلات العاملين في الخارج، أو بطاقات الائتمان وغيرها.

أنواع وصور التوريق:

يمكن تصنيف التوريق إلى نوعين أساسيين هما:

١ - تصنيف التوريق وفقاً لنوع الضمان:

- التوريق بضمان أصول ثابتة.

- التوريق بضمان متحصلات آجلة.

٢ - تصنيف التوريق وفقاً لطبيعته:

- انتقال الأصول من خلال بيع حقيقي مقابل شهادات لنقل الملكية لإعادة بيعها، وتوزيع التدفقات المالية وفقاً لحصص محددة، وهنا تكون الأوراق المالية معبراً لتحقيق هذا الهدف.

- انتقال الأصول بكفاءة في صورة إدارة مديونية، وإصدار أوراق مالية (سندات) عديدة تختلف فيما بينها وفقاً لدرجة التصنيف وسرعة الدفع، وإمكانية فصل مدفوعات الأصل عن الفائدة.

ويمكن تمويل صفقة التوريق بأحد بديلين:

أ) القروض التجارية: يمكن توفير التمويل اللازم لشراء الأصول

(الديون) التي يتم توريقها باللجوء إلى القروض التجارية، مع مراعاة تزامن جدول السداد الخاص بالديون محل التوريق مع التزامات الدفع للمقرضين.

(ب) إصدار سندات دين: تقوم المؤسسة - في هذه الحال - بإصدار سندات بقيمة تعادل قيمة الديون موضوع التوريق، استناداً إلى ما يتوفر لهذه الديون من ضمانات، بهدف استخدام حصيلة الاكتتاب في هذه السندات في شراء تلك الديون، ويراعى أن تتوافق تواريخ استحقاق السندات وعوائدها مع تواريخ استحقاق أقساط الديون وفوائدها، وأن تكفي لسدادها عند حلول آجال استحقاقها.

كيف تتم عملية التوريق؟ (مراحل التوريق وأساليبه):

الهدف من التوريق هو ربط الديون الأصلية بالأوراق المالية مباشرة من خلال الآتي:

١. تجميع الديون في شكل محفظة.

٢. وحوالة المحفظة؛ أي فصلها عن الذمة المالية للمؤسسة، وفي أغلب الحالات يتم ذلك من خلال إنشاء شركة ذات غرض خاص تملك هذه المحفظة.

٣. ثم إصدار أوراق مالية مقابل تلك المحفظة مضمونة بضماناتها (الضمانات المتعلقة بالأصول).

وقد أوجب قانون التمويل العقاري^(١) ضرورة وجود ضمان من

(١) نظم القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ سوق رأس المال في مصر، وفي ضوء المتغيرات التي واكبت تطور سوق رأس المال، وقد تم استحداث نشاط توريق الحقوق المالية بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (٦٩٧) لسنة ٢٠٠١، حيث أضيف هذا النشاط إلى أنشطة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة (١٩٩٢) الوقائع المصرية، العدد ٢١٥ الصادر بتاريخ ٢٠/٩/٢٠٠١. من جانب آخر، فقد أجاز القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن التمويل العقاري في المادة =

البنوك على الأوراق المالية المصدرة في شكل السندات التي يتم إنشاؤها بديلاً عن الديون. لذلك يستوجب توريق الحقوق المالية تجميع حزمة من القروض أو الديون المتماثلة أو المتشابهة ذات التدفقات النقدية المستمرة في المستقبل، والمضمونة بأصول محددة، وإصدار أوراق مالية مضمونة بتلك الأصول، بمعنى قيام المؤسسات المعنية بطرح أوراق مالية مقابل مجموعة من الديون المدرة للدخل التي لديها، كالديون بضمان رهونات (العقارات - الآلات - الخ). وعند قيام المقترضين (أو المدينين) بسداد هذه الديون مع فوائدها، فإن حاملي الأوراق المالية يستفيدون بهذه التدفقات النقدية.

وتلجأ بعض شركات الإقراض العقاري إلى بيع مجمع من قروض الرهونات العقارية لشركة توريق، والتي تقوم بمسك هذه القروض وتمويلها عن طريق إصدار سندات (Asset - Backed Securities) مطابقة لاستحقاقات القروض حيث تمكنها حصيلة السندات من شراء هذه القروض من المنشئ (Originator)، وهذه القروض تكون مضمونة بالرهونات العقارية.

وعلى ذلك، فإن التوريق أو التسنيذ يعني تكوين مجمعات متجانسة (Pools) من القروض العقارية، ثم إعادة تحويلها إلى المستثمرين عن طريق إصدار أوراق مالية عادة ما تكون في شكل سندات ذات عائد دوري ثابت (سواء تم إصدار هذه الأوراق من المؤسسات المالية الدائنة بأسلوب الشركة ذات الغرض الخاص أو من خلال شركة متخصصة بإدارة عمليات توريق تقوم بشراء الدين ثم توريقه). ويحصل المستثمر

= (١١) منه ما يأتي: للممول أن يحيل حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل إلى إحدى الجهات التي تباشر نشاط التوريق، وتلتزم الجهة المحال لها بالوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق المالية التي تصدرها في تواريخ استحقاقها، من حصيلة الحقوق المحالة، ويضمن الممول الوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق المالية، كما يجوز الاتفاق على ضمان الغير لتلك الحقوق، ويستمر الممول في تحصيل الحقوق المحالة لصالح أصحاب الأوراق المالية بصفته نائباً. ينظر سعيد عبد الخالق، مرجع سابق.

حامل السند على الفوائد الدورية بالإضافة إلى أصل مبلغ السند، ولهذا يجب مراعاة أن تتوافق تواريخ استحقاق السندات وعوائدها مع تواريخ استحقاق أقساط الديون وفوائدها، وهكذا يتم خلق ما يسمى بالسوق الثانوي للرهن العقاري أو سوق السندات التي يمكن أن يمثل جانب الطلب فيه صناديق التأمينات والمعاشات، وصناديق الاستثمار، والمؤسسات المالية والاستثمارية، وشركات التأمين والأفراد المستثمرين في شراء السندات والذين يبحثون عن عوائد ثابتة.

وهكذا تتمكن البنوك أو شركات الإقراض العقاري من الاستفادة من الأموال الناتجة عن بيع الأوراق المالية بالبورصة، حيث يتم إعادة توظيفها بمنح قروض جديدة أو توظيفات أخرى مشابهة.

ولمزيد من إيضاح آلية التوريق فيما يلي ملخص لإجراءات التوريق^(١):

أولاً: تبيع المؤسسة المالية بعض أصولها المضمونة بسعر مخفض لمنشأة ذات غرض خاص، يتم إنشاؤها لغرض شراء هذه الأصول التي ترغب المؤسسة في توريقها، والتي اصطلاح على تسميتها (Special Purpose Vehicle SPV) وذلك حتى تخرج هذه الأصول من الذمة المالية للمؤسسة بحيث تتعد عن مخاطر إفلاس المؤسسة المالية البائعة.

ثانياً: يتم نقل الأصول بضماناتها والتي هي عبارة عن مديونية على مدينين للمؤسسة المالية مضمونة برهن أو ملكية لدى المؤسسة المالية إلى المنشأة ذات الغرض الخاص.

ثالثاً: تصدر المنشأة ذات الغرض الخاصة وتسمى (المُضِر) سندات بقيمة تعادل قيمة الديون محل التوريق للحصول على السيولة عن طريق بيعها على المستثمرين.

رابعاً: تستخدم المنشأة ذات الغرض الخاص السيولة المتحصلة من

(١) لاجم الناصر، التوريق، جريدة الشرق الأوسط اللندنية، منشور على الرابط
www.alaswaq.net. الآتي

بيع السندات لسداد قيمة الأصول للمؤسسة المالية البائعة.

خامساً: تكون الفوائد على هذه السندات متوافقة مع فوائد الديون الأصلية.

ويتلخص مما سبق أن هناك أسلوبان للتوريق:

الأول: إصدار أوراق مالية توازي في قيمتها وتواريخ استحقاقها الدين الأصلي، ثم بيع هذه الأوراق بقيمة فورية لتحصيل السيولة وهي الهدف من التوريق.

الثاني: بيع الدين الأصلي لشركة إدارة توريق تقوم بدورها بإصدار أوراق مالية، تستخدم حصيلة البيع في سداد قيمة الدين الأصلي. . . إلخ.

تكاليف ومخاطر التوريق:

أولاً: تكاليف التوريق:

- تكلفة تمويل الديون والقروض المصدرة.
- المصروفات الإدارية المصاحبة لإنشاء الدين.
- تكاليف تحسين الجدارة الائتمانية.
- أجور القائمين بعملية التوريق.
- تكاليف الاستشارات المحاسبية والقانونية.
- التكاليف الخاصة بمؤسسات التصنيف.
- تكلفة تغيير وتطوير الأنظمة حتى تتناسب مع نظام التوريق.

ثانياً: مخاطر التوريق:

- مخاطر الائتمان.
- مخاطر الضمان.
- حالات الإفلاس سواء للمصدر أو للحاصلين على القروض.

- مخاطر السوق.
- مخاطر مؤسسية للجهات العاملة في التوريد.
- مخاطر تتعلق بإدارة وتشغيل عملية التوريد.
- مخاطر تقلب أسعار الفائدة.

* * *

المبحث الثاني الإطار الفقهي للتوريق

التكييف الفقهي للتوريق:

لا تختلف عملية التوريق في المؤسسات المالية الإسلامية من حيث الخطوات والمنافع عن ما سبق ذكره في عمليات التوريق التقليدية، ولكن الاختلاف سيكون من حيث القيود الشرعية التي تحد وتضيق من المساحة المتاحة لتوريق الدين النقدي^(١).

أصبح واضحاً أن التوريق يتمثل في أن تقوم المؤسسة المالية بتجميع ديونها المتجانسة المغطاة بضمانات جيدة موجودة لدى المؤسسة المالية، وإصدار أوراق مالية جديدة مضمونة بتلك الديون الأصلية وما يسندها من ضمانات. وتتفق هذه الأوراق المالية الجديدة في قيمتها وأجال استحقاقها مع الدين الأصلي، ويتم بيعها نقداً من غير المدينين للمؤسسة المالية. ثم يستمر تداول هذه الأوراق من يد إلى يد في سوق الأوراق المالية. ومؤدى عملية التداول تغيير الدائنين مع كل عملية بيع مع ثبات المدينين في كل عمليات البيع.

وقد تتوسط في عملية التوريق مؤسسة تمويلية تشتري الدين أولاً ثم تقوم بتوريقه وفق الآلية السابقة، وتستخدم حصيلة بيع الأوراق المالية في دفع قيمة الدين الأصلي.

والعناصر الأساسية لتوريق أو تسييل القروض والديون النقدية بهذه الطريقة تتمثل في الآتي:

١ - دين مؤجل.

(١) ينظر: لاهم الناصر، مرجع سابق. والقبس الكويتية، مرجع سابق.

٢ - مشتر غير المدين (الطرف الثالث).

٣ - البيع بضمن نقدي حال.

٤ - انتقال حق المطالبة والاستيفاء من الدائن الأول إلى الدائنين الجدد.

٥ - استمرار التزامات المدينين بالوفاء بالدين للدائنين الجدد في تواريخ الاستحقاق وإبقاء الضمانات المقدمة لصالح الدائنين حتى سداد آخر قسط من الدين الذي عليهم.

وهذه الصورة للتوريق يمكن التعبير عنها في المسألة الفقهية الآتية: «بيع الدين النقدي المؤجل بضمن حال من غير المدين به أو من طرف ثالث». والبيع قد يكون بضمن نقدي، وهو المقصود بالتوريق، وقد يكون بضمن حال غير نقدي كسلعة حاضرة أو منفعة عين حاضرة.

ويتحصل من المسألة الصور الآتية:

(أ) بيع الدين النقدي المؤجل بضمن نقدي حال، وله حالان:

- أن يكون الثمن نقداً من جنس الدين.

- أن يكون الثمن نقداً من غير جنس الدين.

(ب) بيع الدين النقدي المؤجل بضمن غير نقدي حال، ولها حالان:

- أن يكون الثمن سلعة حاضرة.

- أن يكون الثمن منفعة عين حاضرة.

وليس مما يدخل في التوريق بالمعنى المقدم في هذا البحث ما يأتي:

- «بيع الديون السلعية كبيع المسلم فيه والمستصنع قبل قبضهما»؛
فلهذا مظاهره الخاصة به.

- ديون الإجارة، لأنه عولجت بقرار المجمع في صكوك الإجارة المشار إليه في مقدمة هذا البحث.

محددات التوريق في الاجتهادات الفقهية المجمعية:

يهدف هذا الجزء إلى تتبع المسألة محل البحث في قرارات المجمعين، المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

فقد صدر عن مجمع الرابطة قراران في بيع الدين، وعن مجمع المنظمة قرار في موضوع حسم الكمبيالات، وقراران في بيع الدين. وقد أسهمت القرارات في وضع إطار فقهي ملائم للتوريق المشروع، وذكرت صوراً لبيع الدين تصلح للاستناد إليها في هيكلة عمليات توريق مشروعة.

قرارات مجمع المنظمة:

أولاً

قرار رقم: ٦٤ (٧/٢)

بشأن البيع بالتقسيط^(١)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ - ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع البيع بالتقسيط، واستكمالاً للقرار ٥١ (٦/٢) بشأنه، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل.

ثانياً: الأوراق التجارية (الشيكات - السندات لأمر - سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة.

ثالثاً: إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم.

(١) مجلة المجمع (ع ٦، ج ١ ص ١٩٣ والعدد السابع ج ٢ ص ٩).

رابعاً: الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذٍ حكم حسم الأوراق التجارية.

خامساً: يجوز اتفاق المتدينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً.

سادساً: إذا اعتبر الدين حالاً لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته، فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي.

سابعاً: ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً.
والله أعلم.



ثانياً

قرار رقم: ١٠١ (١١/٤)

بشأن بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص^(١)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في مملكة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩هـ، الموافق ١٤ - ١٩ تشرين الأول (نوفمبر) ١٩٩٨م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع «بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام

(١) مجلة المجمع (ع ٦، ج ١ ص ١٩٣ والعدد السابع ج ٢ ص ٩).

والخاص»، وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة المطروحة في ساحة المعاملات المالية المعاصرة.

قرر ما يلي:

أولاً: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً. ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل.

ثانياً: التأكيد على قرار المجمع رقم ٦٠ (٦/١١) بشأن السندات في دورة مؤتمره السادس بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م. وعلى الفقرة (ثالثاً) من قرار المجمع رقم ٧/٢/٦٤ بشأن حسم (خصم) الأوراق التجارية، في دورة مؤتمره السابع بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ٧ - ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢م.

ثالثاً: استعرض المجمع صوراً أخرى لبيع الدين ورأى تأجيل البت فيها لمزيد من البحث، والطلب من الأمانة العامة تشكيل لجنة لدراسة هذه الصور، واقتراح البدائل المشروعة لبيع الدين ليعرض الموضوع ثانية على المجمع في دورة لاحقة.
والله أعلم.

ثالثاً

قرار رقم ١٥٨ (١٧/٧)

بشأن بيع الدين

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة

الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة
١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع
بيع الدين، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، واطلاعه
على قرار المجمع رقم: ١٠١(١١/٤) بشأن موضوع: بيع الدين وسندات
المقارضة، والذي نص على أنه «لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير
المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه... إلخ».

وبعد الاطلاع أيضاً على قرار المجمع رقم: ١٣٩(١٥/٥) بشأن
موضوع بطاقات الائتمان، والذي ذكر «أن على المؤسسات المالية
الإسلامية تجنب شبهات الربا أو الذرائع التي تؤدي إليه كفسخ الدين
بالدين».

قرر ما يلي:

أولاً: يعدّ من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً كل ما يُفضي إلى
زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه،
ومن ذلك فسخ الدين بالدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ
بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى
كلها أو بعضها، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، وذلك كسراء
المدين سلعة من الدائن بثمان مؤجل ثم بيعها بثمان حال من أجل سداد
الدين الأول كله أو بعضه.

ثانياً: من صور بيع الدين الجائزة:

- (١) بيع الدائن دينه لغير المدين في إحدى الصور التالية:
 - (أ) بيع الدين الذي في الذمة بعملة أخرى حالة، تختلف عن عملة
الدين، بسعر يومها.
 - (ب) بيع الدين بسلعة معينة.
 - (ج) بيع الدين بمنفعة عين معينة.

(٢) بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع.

كما يوصي بإعداد دراسات معمقة لاستكمال بقية المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وتطبيقاته المعاصرة.

حكم التوريق في قرارات مجمع المنظمة:

أولاً: إن الصورة (أ) من صور بيع الدائن دينه لغير المدين في القرار ١٥٨ (١٧/٧) ونصها: «بيع الدين الذي في الذمة بعملة أخرى حالة تختلف عن عملة الدين بسعر يومها»؛ تتناقض في ظاهرها مع الفقرة الأولى من القرار ١٠١ (١١/٤) ونصها: «أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا»^(١). ومن الأفضل إيضاح الفرق بين الصورة الجائرة في القرار ١٥٨ والصورة الممنوعة في القرار ١٠١ بغرض الآتي:

١ - إزالة ما يظهر من تناقض بين الصورتين.

٢ - كشف ما يكتنف الصورة الجائرة في القرار ١٥٨ من تشابه مع حسم الكمبيالات الممنوع في القرار ٦٤ (٧/٢)، أو على الأقل تقييدها بألا تكون حيلة لحسم الكمبيالات الممنوع.

٣ - توضيح حالة الدين الأول من حيث الأجل هل هو حال أم مؤجل، وهل من فرق بينهما؟

أما الصور المتبقية من القرار ١٥٨ وهي:

(١) استفسرت عن هذا التناقض من الشيخين، الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور محمدعلي القرني، فأوضحا أن المقصود أن تتم حوالة بالدين لمدين جديد ثم يقضيه بعملة أخرى حالة بسعر يومها. وفي ضوء هذا التفسير تكون الصورة نم قبيل بيع الدين للمدين بثمان حال. وهي الصورة الأولى في قرار مجمع الرابطة رقم ١ في الدورة ١٦ الذي سيأتي بيانه.

(ب) بيع الدين بسلعة معينة.

(ج) بيع الدين بمنفعة عين معينة.

(٢) بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع.

فهذه الصور الثلاث تعد أساساً مشروعاً للتوريق بعد إعادة صياغتها للاقتصار منها على ما يخص المسألة محل البحث على النحو الآتي:

- بيع الدين النقدي المؤجل لغير المدين بسلعة معينة حاضرة.

- بيع الدين النقدي المؤجل لغير المدين بمنفعة عين حاضرة.

- بيع الدين النقدي المؤجل لغير المدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة في البيع بضمن نقدي حال. وتتأتى هذه الصورة في ضم أسهم المشاركة وصكوك الإجارة إلى خلطة المبيع.

وبهذا تكون قرارات مجمع الفقه التابع للمنظمة الصادرة في موضوع الدين قد فتحت مجالاً لحسم الكمبيالات المؤجلة وتداول سندات الدين المؤجلة إذا كانت بصورة من الصور الثلاث السابقة دون أي حرج شرعي، وهذه الصور الثلاث تمثل إطاراً شرعياً ملائماً للتوريق بمفهومه المحدد في هذا البحث.

أما الصورة الأولى وهي بيع الدين لغير المدين بعملة أخرى غير عملة الدين حالة؛ فهي تصلح أساساً مباشرة لتوريق الديون بالمعنى المقصود في هذا البحث لولا ما أثير حولها من ملاحظات بشأن كونها تؤدي إلى الربا كما في نص القرار ١٠١، أو تكون أداة لحسم الكمبيات كما في القرار ٦٤. وبالتالي لا يمكن البناء عليها ما لم تحل هذه الإشكالات.

أولاً

رقم القرار: ١ رقم الدورة: ١٦

بشأن موضوع بيع الدين

مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي
١٦/١٠/١٤٢٥ - ٢٩/١١/٢٠٠٤.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما
بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة
المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١ - ٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي
يوافقه: ٥ - ١٠/١/٢٠٠٢م، قد نظر في موضوع: (بيع الدين). وبعد
استعراض البحوث التي قدمت، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع،
وما تقرر في فقه المعاملات من أن البيع في أصله حلال، لقوله تعالى:
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. ولكن البيع له أركان
وشروط لا بد من تحقق وجودها، فإذا تحققت الأركان والشروط
وانتفت الموانع كان البيع صحيحاً، وقد اتضح من البحوث المقدمة أن
بيع الدين له صور عديدة؛ منها ما هو جائز، ومنها ما هو ممنوع،
ويجمع الصور الممنوعة وجود أحد نوعي الربا: ربا الفضل، وriba
النساء، في صورة ما، مثل بيع الدين الربوي بجنسه، أو وجود الغرر
الذي يفسد البيع؛ كما إذا ترتب على بيع الدين عدم القدرة على التسليم
ونحوه؛ لنهيهِ ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ. وهناك تطبيقات معاصرة في
مجال الديون تتعامل بها بعض المصارف والمؤسسات المالية، بعض منها
لا يجوز التعامل به؛ لمخالفته للشروط والضوابط الشرعية الواجبة في
البيع.

وبناء على ذلك قرر المجمع ما يلي:

أولاً: من صور بيع الدين الجائزة: بيع الدين للمدين نفسه بشمن

حَالاً؛ لأن شرط التسليم متحقق؛ حيث إن ما في ذمته مقبوض حكماً، فانتهى المانع من بيع الدين، الذي هو عدم القدرة على التسليم.

ثانياً: من صور بيع الدين غير الجائزة:

أ - بيع الدين للمدين بثمان مؤجل أكثر من مقدار الدين؛ لأنه صورة من صور الربا، وهو ممنوع شرعاً، وهو ما يطلق عليه (جدولة الدين).

ب - بيع الدين لغير المدين بثمان مؤجل من جنسه، أو من غير جنسه؛ لأنها من صور بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) الممنوع شرعاً.

ثالثاً: بعض التطبيقات المعاصرة في التصرف في الديون:

(أ) لا يجوز حسم الأوراق التجارية (الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات)؛ لما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على الربا.

(ب) لا يجوز التعامل بالسندات الربوية إصداراً، أو تداولاً، أو بيعاً؛ لاشتمالها على الفوائد الربوية.

(ج) لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية؛ لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية المشار لحكمه في الفقرة (أ).

رابعاً: يرى المجمع أن البديل الشرعي لحسم الأوراق التجارية، وبيع السندات، هو بيعها بالعروض (السلع) شريطة تسلم البائع إياها عند العقد، ولو كان ثمن السلعة أقل من قيمة الورقة التجارية؛ لأنه لا مانع شرعاً من شراء الشخص سلعة بثمان مؤجل أكثر من ثمنها الحالي.

خامساً: يوصي المجمع بإعداد دراسة عن طبيعة موجودات المؤسسات المالية الإسلامية، من حيث نسبة الديون فيها، وما يترتب على ذلك من جواز التداول أو عدمه.

والله ولي التوفيق. وصلى الله على نبينا محمد.

القرار الثاني فسخ الدين بالدين

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه، وبعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برباطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ١٠ - ١٤/٣/١٤٢٧هـ الذي يوافق ٨ - ١٢/٤/٢٠٠٦م قد نظر في موضوع: (فسخ الدين في الدين).

وبعد الاطلاع على قرار المجمع بشأن موضوع بيع الدين في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة في المدة من ٢١ - ٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق ٥ - ١٠/١/٢٠٠٢م والذي جاء فيه ما نصه [ثانياً: من صور بيع الدين غير الجائزة:

بيع الدين للمدين بثمان مؤجل أكثر من مقدار الدين؛ لأنه صورة من صور الربا، وهو ممنوع شرعاً، وهو ما يطلق عليه (جدولة الدين)].

وبعد الاستماع إلى البحوث المقدمة، والمناقشات المستفيضة، والتأمل والنظر في الصور التي ذكرت في البحوث والمناقشات في موضوع: (فسخ الدين في الدين) أو ما يسميه بعض أهل العلم (قلب الدين) قرّر المجمع ما يأتي:

يُعَدّ من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه ويدخل في ذلك الصور الآتية:

١ - فسخ الدين في الدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى

كلها أو بعضها، ومن أمثلتها: شراء المدين سلعة من الدائن بضمن مؤجل ثم بيعها بضمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه.

فلا يجوز ذلك ما دامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية الأولى بشرط أو عرف أو مواطأة أو إجراء منظم؛ وسواء في ذلك أكان المدين موسراً أم معسراً، وسواء أكان الدين الأول حالاً أم مؤجلاً يراد تعجيل سداده من المديونية الجديدة، وسواء اتفق الدائن والمدين على ذلك في عقد المديونية الأول أم كان اتفاقاً بعد ذلك، وسواء أكان ذلك بطلب من الدائن أم بطلب من المدين.

ويدخل في المنع ما لو كان إجراء تلك المعاملة بين المدين وطرف آخر غير الدائن إذا كان بترتيب من الدائن نفسه أو ضمان منه للمدين من أجل وفاء مديونيته.

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

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

٤ - بيع الدائن دين السلم عند حلول الأجل أو قبله للمدين بدين مؤجل سواء أكان نقداً أم عرضاً، فإن قبض البدل في مجلس العقد جاز. ويدخل في المنع جعل دين السلم رأس مال سلم جديد.

٥ - أن يبيع الدائن في عقد السلم سلعة للمدين - المسلم إليه - مثل سلعته المسلم فيها مرابحة إلى أجل بضمن أكثر من ثمن السلعة المسلم فيها، مع شرط أن يعطيه السلعة التي باعها له سداداً لدين السلم.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حكم التوريق في قرارات مجمع الرابطة:

أكد قرار مجمع الرابطة بشأن بيع الدين في دورته السادسة عشرة التوريق عن طريق بيع الدين النقدي المؤجل بسلعة معينة شريطة تسلمها عند العقد، وهو ما نص عليه قرار مجمع المنظمة رقم ١٥٨، غير أن قرار مجمع الرابطة زاد الأمر إيضاحاً بالنص على الجواز ولو كان ثمن السلعة أقل من قيمة الورقة التجارية؛ لأنه لا مانع شرعاً من شراء الشخص سلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي. وهذا المعنى مهم في التوريق بالمعنى المحدد في هذا البحث؛ لأنه يمثل الدافع الأساس لشراء الدائنين الجدد للدين المؤجل.

قرار المجلس الشرعية بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

لم يخرج المعيار الشرعي للأوراق التجارية عما سبق في قرارات المجمعين؛ فقد نص البند ٣/٥ بشأن الكمبيالة على الآتي: «يجوز للمستفيد جعل الورقة التجارية المؤجلة ثمناً بسلعة معينة وليست موصوفة في الذمة بشرط قبض السلعة حقيقة أو حكماً».

ضوابط أخرى للتوريق:

إن جواز التوريق على أساس البيع بثمن بسلعة معينة أو منفعة سلعة حاضرة؛ يحتاج إلى ضوابط إضافية منها:

- أن يكون منشأ الدين في كل الكمبيالات أو السندات مشروعاً؛ فلا يجوز إذاً بيع السندات الربوية.

- ألا تكون الكمبيالة قد حسمت بالطريقة التقليدية المحرمة؛ لأن حسمها بهذه الطريقة يجعل المبلغ الثابت بها مبلغ قرض يشتمل على زيادة ربوية فيمتنع التعامل به شرعاً.

- يكون الشراء بالسلعة من مصدر السند مباشرة، أي من السوق الأولية، فإن اشترى السند من المصدر بأقل من قيمته أصبح قرضاً

ربوياً، ولم يجوز عندئذ شراؤه بسلعة أو جعله ثمناً لها^(١).

حكم بيع السندات الربوية ذات الفائدة:

وفقاً لما سبق لا يجوز ذلك، لأنه يكون شراءً أو تداولاً لقروض ربوية شرطت فيها الفائدة. وقد ذهبت بعض الهيئات الشرعية إلى أنه إذا أمكن فصل الفائدة عن السند من خلال ما يعرف بعملية (STIPPING) وينتج عن هذه العملية: السند بقيمته الاسمية ويعرف بـ (Principal Only-PO) أي الأصل فقط، والفائدة (أي الكوبون) وتعرف بـ (Interest Only-IO) أي الفائدة فقط، ويستقل كل واحد منهما عن الآخر، ويتم شراؤه وتداوله باعتباره سنداً مستقلاً. وتعد هذه العملية وسيلة من وسائل تكوين السندات ذات الكوبون الصفري حيث يكون لحامل الأصل أن يسلم القيمة الاسمية للسند في تاريخ الاستحقاق دون الفائدة. فإذا تم الفصل، وأصبحت القيمة الاسمية للسند هي المبلغ الأصلي له قرصاً غير مربوط بمعدل الفائدة، أي سنداً من نوع السندات ذات الكوبون الصفري، أمكن عندئذ اللجوء إلى التداول السلعي بالكيفية والشروط التي مرت للتداول السلعي للسندات ذات الكوبون الصفري. ونصت الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي على ما يأتي: «جواز شراء السند بسلعة يقل ثمنها عن قيمته الاسمية بعد فصل الفائدة الربوية عنه، وقبل أي تداول له (بالطريقة التقليدية)^(٢)».



(١) أسيد كيلاني، «البدائل الشرعية لتداول الديون»، أيوفي، المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية، ص ٢٣، ٢٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٥، ٢٦.

المبحث الثالث حلول وتطبيقات معاصرة للتوريق

أولاً: صك الصكوك:

يستند هذا المقترح إلى قرار المجمع رقم ١٥٨ بشأن جواز بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصود بالبيع. وفكرة المقترح تقوم على تسنيد الدين أولاً أي تقسيمه إلى وحدات متساوية القيمة ثم جعله في وعاء استثماري كشركة ذات غرض خاص أو صندوق استثماري، ويجعل معه أيضاً صكوك إجارة ومضاربة ومشاركة مما يجوز تداوله بشروطه ثم يعمل تقويم جديد لكل ما في الوعاء الاستثماري من سندات دين وصكوك بأنواعها ويصك صك جديد يعبر عن قيمتها، ويكون حينئذ من الممكن تداوله بشروط تداول الخلطة من الديون والأعيان والمنافع أي إذا كانت الأعيان والمنافع هي الغالبة.

ثانياً: مركب التورق والحوالة:

تعرض هذه الفقرة لإحدى تطبيقات التوريق كما تمت في بعض المؤسسات المالية الإسلامية في الكويت على شكل دراسة حالة تطبيقية في التوريق على النحو الآتي:

التوريق مصطلح مبتكر على صعيد الصناعة المالية الإسلامية في الكويت، ويقوم على استخدام صيغة مركبة من الوكالة الاستثمارية والتورق والحوالة. وهو اسم لأول عملية توريق تمت بين شركة دار الاستثمار وشركة المنار للتمويل والإجارة^(١) في عام ٢٠٠٣.

ويقوم التوريق على نقطتين رئيسيتين هما:

(١) الباحث عضو في هيئتها الشرعية.

(١) نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة طرف ثالث مدين للمدين محصلتها النهائية إبراء ذمة المدين، وإخراج حجم من الأصول (مدينين) خارج ميزانية الطرف المدين. وهو ما يتحقق من خلال حوالة الدين.

(٢) توفير سيولة نقدية للمدين، وهو ما يتحقق للمدين من خلال التورق الذي هو جزء من العملية.

الصورة النهائية للعملية تبدو وكأن دار الاستثمار باعت ديونها المؤجلة على عملائها للمنار بسيولة حاضرة أقل، أو أن المنار اشترت ديوناً مؤجلة بمبلغ نقدي أقل.

ولأن التوريق في هذه الحالة ارتكز بشكل أساس على مفهوم الحوالة من الناحية الفقهية، فإنه لا بد من تناول مفهوم الحوالة وأنواعها وأحكامها حتى تتمكن من تفهم طبيعة هذه العملية.

١ - تعريف الحوالة وأنواعها:

الحوالة في اللغة النقل والتحويل، أما في الاصطلاح الفقهي فهي نوعان: حوالة دين، وحوالة حق.

أما حوالة الدين فهي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وحوالة الحق حلول دائن محل دائن آخر. وتختلفان في أن حوالة الدين يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، أما حوالة الحق فيتغير فيها الدائن إلى دائن آخر. (معيار الحوالة).

وسنركز فيما يأتي على حوالة الدين. والذي عرفت كما جاء لدى الشافعية بأنها: «عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة»^(١).

٢ - مشروعية حوالة الدين:

ما وراه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن

(١) حمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٠.

رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، وفي رواية البيهقي «من أحيى بحقه على مليء فليحتل».

٣ - أركان حوالة الدين:

- (١) محيل، وهو من عليه الدين.
- (٢) ومحتال، وهو مستحق الدين على المحيل، وهو الدائن الذي يحال بدينه ليستوفيه من غير مدينه.
- (٣) محال عليه، وهو من عليه دين المحيل، وهو الذي يلتزم بأداء دين المحيل للمحال.
- (٤) ودينان: دين للمحال على المحيل، ودين للمحيل على المحال عليه، ويعبر عنه بالمحال به^(١).

٤ - أنواع حوالة الدين:

وفرق الحنفية بين المقيدة وهي ما سبق، وبين المطلقة، وهي: «أن يحيل صاحب الدين على رجل له مال عليه أو لم يكن، وقبل ذلك الرجل. فإن لم يكن عليه مال: يجب عليه أن يؤدي، وإن كان عليه مال، ولم يقيد الحوالة به، بأن لم يقل أحيله عليك بما لي عليك... وقبل المحتال عليه، فعليه أداء الألفين: ألف إلى المحيل، وألف إلى المحتال له، وللمحيل أن يطالبه بذلك الألف، لأنه لم تتقيد الحوالة به»^(٢). وللمرونة التي يتيحها تعريف الحنفية نكتفي بذكر حكمها لديهم في الفقرة التالية، وهو لا يخالف ما ورد لدى الحنابلة والشافعية في الجواهر^(٣).

وقد اعتمد المعيار الشرعي للحوالة الأنواع التالية لحوالة الدين:

-
- (١) حمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٠ - ٣١.
 - (٢) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤١٥.
 - (٣) انظر: شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٩٠ - ٩١. محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣١.

- أ) الحوالة المقيدة: وهي التي يقيد فيها المحال عليه بقضاء دين الحوالة من دين أو عين للمحيل لدى المحال عليه.
- ب) الحوالة المطلقة: وهي التي لا يكون فيها للمحيل دين أو عين لدى المحال عليه، حيث يلتزم بأداء دين المحيل من مال نفسه، ثم يرجع بعد ذلك بما دفعه على المحيل إذا كانت الحوالة بأمره.
- ج) الحوالة الحالّة: وهي التي يجب فيها الدين حالاً على المحال عليه، سواء كان الدين حالاً فانتقل بالحوالة إلى المحال عليه كذلك حالاً أم كان مؤجلاً فاشترط فيه الحلول.
- د) الحوالة المؤجلة: وهي الحوالة التي يجب فيها الدين مؤجلاً على المحال عليه، سواء كان الدين مؤجلاً فانتقل بالحوالة إلى المحال عليه مؤجلاً، أم كان حالاً فاشترط حوالة مؤجلاً فلا يطالب المحال عليه حيثنذ إلا في الأجل.

٥ - شروط الحوالة:

ويشترط لها (المقيدة) كما ورد لدى الشافعية: رضا المحيل والمحال، لا المحال عليه، لأنه محل الحق، فلصاحبه أن يستوفيه بغير رضاه، وثبوت الدينين فلا تصح الحوالة على من لا دين عليه، واتفاق الدينين في الصفة والقدر والنوع والحلول والتأجيل^(١).

وقد اعتمد معيار الحوالة الشروط الآتية:

- أ) رضا الأطراف الثلاثة: المحيل والمحال (في المقيدة والمطلقة) والمحال عليه (في المطلقة فقط).
- ب) أن يكون المحيل مديناً للمحال، فإن لم يكن كذلك فهي وكالة بالقبض.
- ج) أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل في المقيدة لا في المطلقة.

(١) محمد الحجار، فتح العلام، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٠ - ٣١.

(د) أن يكون كل من الدينين معلوماً صحيحاً قابلاً للنقل.

(هـ) أن يكون الدين المحال به أو القدر المحال به منه متساوياً مع الدين المحال عليه جنساً ونوعاً وصفة وقدرًا، على أنه تصح الإحالة بالدين الأقل على الدين الأكثر على ألا يستحق المحال إلا ما يماثل الدين المحال به.

٦ - أثر الحوالة:

هل يرجع المحال على المحيل: جاء عند الحنفية: «الحوالة مبرئة عندنا حتى يبرأ المحيل من الدين الذي عليه بالحوالة إلى المحتال عليه، وللمحتال له أن يطالب المحتال عليه لا غير. وقال زفر: لا يبرأ، وله أن يطالبهما، كما في الكفالة،... ثم ليس للمحتال أن يرجع على المحيل إلا إذا توى ما على المحتال عليه، وذلك بطريقتين عند أبي حنيفة: بأن يموت المحتال عليه مفلساً، أو يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف. وعندهما: بهذين الطريقتين، وبطريق ثالث، وهو أن يقضي القاضي بإفلاسه في حال الحياة، لأن القضاء بالإفلاس صحيح عندهما في حال الحياة، وعند أبي حنيفة لا يصح. وعلى قول الشافعي: لا يعود الدين إلى المحيل أبداً، والمسألة معروفة»^(١). وجاء لدى الحنابلة: «إذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل، وانتقل الحق إلى ذمة المحال عليه، في قول عامة أهل العلم»^(٢).

والخلاصة أن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة، ويترتب عليها براءة ذمة المحيل من الدين، وانشغال ذمة المحال عليه فقط، وينحصر حق المحال في الرجوع على المحال عليه فقط، ولا يرجع على المحيل إلا في حال الحوالة مع حق الرجوع، أو وجود حالات معينة كإفلاس المحال عليه أو هلاكه أو جحوده للحوالة.

وقد اعتمد المعيار الشرعي للحوالة في هذه المسألة ما يأتي:

(١) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤١٤ - ٤١٥.

(٢) شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٩٠.

- (أ) ليس للمحال الرجوع على المحيل إلا إذا اشترط ملاءة المحال عليه فتيين أنه لم يكن مليئاً.
- (ب) يحق للمحال الرجوع على المحيل إذا توى الدين بأن مات المحال عليه مفلساً أن تم تصفية المؤسسة مفلسة قبل أداء الدين أو جحد الحوالة وحلف على نفيها، ولم تكن ثمة بينة أو حكم عليه بالإفلاس حال حياته أو صدر حكم بإفلاس المؤسسة.
- (ج) ليس للمحيل بعد الحوالة مطالبة المحال عليه بقدر الدين المحال، لتعلق حق المحال به.
- (د) يثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه بدين الحوالة، ويلزم المحال عليه بالأداء إلى المحال.
- (هـ) يحل المحال عليه محل المحيل في جميع الحقوق والدفوع والالتزامات. والمحال في المقيدة يحل محل المحيل في جميع الحقوق والدفوع والالتزامات تجاه المحال عليه.

٧ - لزوم الحوالة وانتهائها:

الحوالة عقد لازم ليس لطرف فسخها من جانب واحد، ولا تقبل التعليق أو التأقيت أو الإضافة للمستقبل. وتنتهي الحوالة بأداء الدين إلى المحال، أو بفسخها باتفاق المحيل والمحال، أو بإبراء المحال للمحال عليه. ولا تبطل بموت المحيل أو المحال عليه أو المحال. وإنما هي دين في تركة المحال عليه. ويتنقل حق المطالبة به إلى ورثة المحال. ولا تبطل بتصفية المؤسسة المحال عليها ولا بتصفية المؤسسة المحيلة.

٨ - الإجراءات النمطية للتوريق بحوالة الدين:

يقوم التوريق على آلية الوكالات الاستثمارية مع حق التعاقد مع النفس، ويضاف إلى تلك الآلية التورق، كما سبق بيانه في الوحدة التدريبية الثانية، والحوالة كما سبق بيانها في القسم الأول.

وتتمثل الإجراءات الكاملة للعملية النمطية مع استخدام الحالة العملية التي جرى تنفيذها:

(أ) توكل شركة المنار دار الاستثمار بشراء سلع ومعادن من السوق الدولية بمبلغ أربعة ملايين ونصف المليون دينار كويتي. وذلك بموجب عقد وكالة في الاستثمار.

(ب) تتقدم دار الاستثمار بوعده للمنار بشراء تلك السلع والمعادن بالأجل بمبلغ إجمالي قدره خمسة ملايين و٣٠٠ ألف دينار كويتي.

(ج) تقوم دار الاستثمار بشراء تلك المعادن من السوق الدولية لصالح شركة المنار وتبلغها بذلك بموجب نموذج خاص.

(د) تنفذ دار الاستثمار وعدها بشراء تلك السلع والمعادن بالأجل بالمبلغ المذكور.

(هـ) انشغلت ذمة دار الاستثمار بمبلغ الثمن الآجل المذكور لصالح شركة المنار بصفتها بائعاً بالأجل.

(و) بغرض إنجاز عملية التوريد تبقى خطوتان كما سيأتي.

(ز) حيث إن لدار الاستثمار عملاء مدينين بمبالغ تفوق مبلغ المديونية آنف الذكر، فإن بإمكانها أن تحيل شركة المنار (الدائن) على عملائها المدينين لها بمبلغ المديونية فقط، ويتحقق لها بالتالي براءة ذمتها من الدين. كما يتحقق لها تفرغ ميزانيتها من مبلغ المديونية على العملاء لأنهم أصبحوا مدينين لشركة المنار.

(ح) تقوم دار الاستثمار ببيع تلك السلع والمعادن في السوق نقداً، وهي عملية التورق الهادفة إلى توفير السيولة.

وقد اختصرت العملية بعبارات القائمين على هيكله العملية بالعبارة

الآتية:

اشترت الدار أصلاً من المنار تدفع قيمته بعد أجل محدد وتقبط

المنار ثمن ذلك الأصل بموجب حوالة دين على مديني الدار بضمن معلوم وأجل محدد.

٩ - الضوابط النمطية للتوريق:

يظهر من خلال الإجراءات أن عملية التوريق أخذت شكل الحوالة المقيدة، وهي عملية جائزة لدى جمهور المذاهب الأربعة، وقد سبق لنا بيان ضوابطها والتي يمكن اختصارها لغرض خصوصية حالة التوريق على النحو الآتي:

- (١) وجود أطرافها وهم: محيل ومحال ومحال به ومحال عليه.
- (٢) تحقق رضا المحيل والمحال، والمحال عليه.
- (٣) ثبوت الدينين.
- (٤) تحقق تساوي الدينين من حيث عملته وأجله وقدره.
- (٥) براءة ذمة المحيل.
- (٦) اشتراط الرجوع بنسبة من مبلغ الدين، أو في حال تعثر المحال عليه.
- (٧) إحالة جميع الحقوق التي للمحيل على المحال عليه إلى المحال. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه: د. عبد الباري مشعل

٢٣/٢/١٤٣٠هـ — ١٨/٢/٢٠٠٩م



الصكوك الإسلامية
(التوريق)
وتطبيقاتها المعاصرة، وتداولها

إعداد

د. عبد الستار أبو غدة

عضو المجمع

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

تمهيد

لا يخفى الاهتمام الذي لقيته الصكوك، والدور الذي أصبحت تؤديه في توفير الطاقات المالية للمشاريع الضخمة، مثل تطوير وإقامة المنشآت العامة والخاصة.

والصكوك - كما هو واضح - أساسها المشاركة، مهما كانت طريقة إدارتها، أو كيفية توظيف الأموال المجموعة بها. . . والمشاركة محل ترغيب وتشجيع من الشريعة، ومحل توصيات مؤكدة من المجمع والمؤتمرات، باعتبار أن الاقتصاد الإسلامي اقتصاد مشاركة يختلف عن الاقتصاد التقليدي القائم على هيمنة رأس المال والقيمة الزمنية للنقود دون العمل.

ولا بد من التنويه بما أصدره المجمع من قرارات تأصيلية في مجال الصكوك (صكوك المقارضة، وصكوك الإجارة) وهي تطبيقات تشتمل على مبادئ متناثرة وقد دعت الحاجة إلى وضع صياغة للقواعد الأساسية للتوريق (التصكيك) مع الإشارة إلى بعض التطبيقات المعاصرة، ومبدأ التداول وفقاً لمكونات كل نوع من الصكوك.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك معياراً شرعياً خاصاً بالصكوك الاستثمارية برقم (١٧) التي هي البديل الشرعي للسندات القائمة على الديون، ومعياراً آخر برقم (٢١) عن الأوراق المالية ومنها الصكوك وقد صدر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، واشتمل المعياران على التعريف والخصائص والضوابط التي اعتمد فيها على القرارات الجمعية المشار إليها.

وعالج أنواع صكوك الاستثمار والتي بلغت (١٤) نوعاً، كما
ستشتمل على الأحكام والضوابط الشرعية لتداول الصكوك واستردادها
لسد الثغرة في هذا الموضوع.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

مفهوم التوريق

التوريق مصدر ورَّق، والمراد به إصدار ورقة مالية تمثل وعاء استثمارياً من الموجودات، سواء كانت ديوناً أو نقوداً أو منافع أو خليطاً منها.

والورقة المالية تشمل كلاً من أسهم الشركات ووحدات الصناديق، والصكوك، لكن غلب استعمال مصطلح (التوريق) على إيجاد (صك)، في حين ظل مصطلح (الورقة المالية) شاملاً لجميع ما سبق^(١).

وهناك مصطلحان آخران للدلالة على التوريق وهما (تصكيك) من الصكوك و(تسديد) من السند.

ولإيضاح المراد بالتوريق نورد تعريف (الصك) وبخاصة الصك الاستثماري، أي الذي يمثل موجودات متنوعة وليس متمحضاً للنقود أو الديون.

جاء تعريف الصك الاستثمار في قرار للمجمع بأنه: «أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها، باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه»^(٢).

تحليل تعريف الصكوك الاستثمارية:

بالإضافة إلى التعريف الذي تضمنه قرار المجمع للصكوك

(١) بالرغم من اختيار عنوان التوريق للبحث ولمحاورة فإن الملائم أحياناً استخدام كلمة (صك) بدلاً من (ورقة مالية) بسبب شمولها للصك والسهم والوحدة الاستثمارية.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، القرار رقم ٣٠ (٤/٥).

الاستثمارية فإن ماهية الصكوك الاستثمارية تتبين من الخصائص التي تميزها عن السندات التقليدية (سندات القروض أو الديون) وهذه الخصائص هي:

ملكية متعلقة بحصة في الموجودات، وليس بالعائد فقط:

إن الذي يجعل ربح السند مشروعاً هو ملكية المشترك (حامل الصك) في ما يمثله الصك من موجودات (أعيان ومنافع غالبية)، ولا يكفي اعتباره مالاً لحق مالي في العائد أو ارتفاع قيمة الوحدة فقط، وهو ما يطلق عليه أحياناً: ملكية الورقة المالية فقط دون أي استحقاق ثابت في أصل الموجودات، فإنه بهذا الاعتبار الخاطيء يقتصر حق حامل الصك على تحصيل الربح المحدد فيه دون تحمل تبعات الهلاك. وهذا التكييف التقليدي غير مقبول في المنظور الشرعي، فإن ملكية حامل الصك هي حصة في الموجودات التي تمثلها ولا تقتصر على حصة في الأرباح^(١). ولا يتنافى ذلك مع تقييد تصرف حامل الصك فيما يملك بحيث لا يمكنه بيع جزء من تلك الموجودات يتناسب مع ملكيته لتعلق حق الغير والأخذ بالنظم الإجرائية لحفظ حقوق جميع المستثمرين في وعاء موحد مشترك مستمر^(٢).

(١) هناك نظرة أخرى خاطئة في شأن الصكوك وعلاقتها بالموجودات، وهي أن الموجودات هي داعمة لإصدار الصكوك، أو تخول لحامل الصك الاستفادة من الموجودات في حال عجز مصدرها عن رد قيمتها ويجب استبعاد وصف الصكوك الاستثمارية بأنها مدعمة بالموجودات بل هي ممثلة لملكية شائعة حقيقية في الموجودات.

(٢) ورد في فتاوى الرقابة الشرعية لبنك الاستثمار الإسلامي الأول (أركابيتا) يستند استحقاق المستثمرين في أجرة المعدات على الملكية الفعلية لهم الناتجة عن شراء تلك الموجودات من الشركة، وبذلك يستحقون الغنم «الربيع» ويتحملون الغرم «الضمان». وجاء في فتوى أخرى لتلك الهيئة (الصكوك تمثل ملكية شائعة للمستثمرين في الموجودات المشار إليها، وبذلك يستحقون العائد الناتج عن الإجارة والربح المتحقق من المرابحة «المختلطة بالأعيان الغالبة في وعاء الاستثمار» بقدر حصصهم في التمويل).

١ - استحقاق الربح، وتحمل الخسارة:

إن مقتضى المشاركات التي يقوم عليها مبدأ إصدار الصكوك من حيث العلاقة بين المشتركين فيها، هو الاشتراك في الربح والخسارة، بصرف النظر عن صيغة الاستثمار المعمول بها في تنمية الموجودات المتمثلة بالوحدة الاستثمارية من متاجرة أو إجارة أو غيرهما. ومع أن بعض الاتجاهات الفقهية لا ترى بأساً في تفاوت حصص الربح عن حصص الملكية (بخلاف الخسارة المتفق على وجوب تطابقها مع الملكية) فإن المتبع في الصكوك هو التطابق بين نسبة الربح ونسبة الملكية.

٢. تحمل أعباء الملكية:

يتحمل حامل الصك الأعباء والتبعات المترتبة على ملكيته للموجودات الممثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية، أو الهبوط في القيمة... إلخ فإنها تحمل على مالكي الصكوك، وليس على المستفيد من موجودات الصك إلا إذا كانت المصاريف - تشغيلية أو دورية - منضبطة، فإنها يمكن اشتراطها على المستفيد من تلك الموجودات، ويظل حامل الصك ملتزماً بالأعباء المتعلقة بالصيانة الأساسية والتأمين على الموجودات إن وجد، أما الضرائب فإذا كانت تتعلق بالملكية فهي أيضاً على حامل الصك مالك الموجودات، وما عداها يتحملة مستخدم تلك الموجودات.

٣. انتفاء ضمان المضارب أو الوكيل أو الشريك:

يتنافى الضمان مع كل من المضاربة أو المشاركة أو الوكالة، وهي الصيغ التي تدار بها الصكوك، فلا يتحمل المصدر الخسارة ولا يضمن رأس مال حامل الصك، لأن ذلك يحول العملية إلى ربا حيث يحصل حامل الصك على ربح لما ليس ضامناً له، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(١).

(١) أخرجه البخاري ومسلم.

وكذلك الحال في بقية المشاركين (حملة الصكوك) لا يضمن أحدهم غيره ولذا كانت الأسهم الممتازة وكذلك الوحدات الممتازة - إن وجدت - ممنوعة شرعاً ، لأنها تقوم على أساس ضمان بقية حملة الصكوك أو الأسهم أو الوحدات الاستثمارية لحاملي الممتازة منها^(١).

(١) صدر قرار من المجمع برقم... بتأكيد تحريم الأسهم الممتازة وتنطبق على أي وعاء استثماري مشترك مثل الصكوك.

دوافع عملية التوريق

هناك عدة دوافع لعملية التوريق أهمها ما يلي:

- (أ) قيام الدولة بإنشاء مرفق من المرافق العامة يتطلب تمويلاً كبيراً تنوء به موازنتها، أولاً تريد إثقالها به، فتجمع أموالاً من المكتتبين في صكوك لإنشاء ذلك المرفق، ولهذا كان التوريق أحد السبل لمعالجة عجز الميزانية.
- (ب) تحقيق خطة توسيع للشركة بزيادة طاقتها المالية ومضاعفات مشروعاتها الاستثمارية - دون أن تصدر أسهماً جديدة لزيادة رأسمالها - حيث تطرح ذلك المشروع أو المنتجات الاستثمارية التي ترغب في الدخول فيها والمشاركات المالية من المكتتبين في الصكوك التي تصدرها الشركة كلياً أو جزئياً.
- (ج) تغطية التزامات مالية طارئة على الشركة من ديون أو رواتب أو مصروفات، حيث تقوم الشركة بتوريق بعض موجوداتها من مستغلات أو معدات يبيعها إلى المستثمرين في الصكوك التي تصدرها هي أو جهة مختصة بالتوريق، ثم تستأجر تلك المستغلات أو المعدات التي تحتاج إليها للاستمرار في أنشطتها.
- (د) وهذه الدوافع تشترك بها المؤسسات الإسلامية وغيرها، أما المؤسسات غير الملتزمة شرعياً فهناك دافع آخر وهو الحصول على تمويل نقدي بالاستدانة من المكتتبين بفائدة تمثل عائد السند، في حين أن الصكوك الاستثمارية المشروعية يحصل حملتها على أرباح من توظيف الموجودات التي تمثلها الصكوك.
- (هـ) بوجه عام فإن الصكوك من أهم أدوات توفير السيولة للجهة المحتاجة إليها.

(و) وهي أيضاً أداة لتوظيف الموجودات التي يجري توزيعها بالنسبة للجهة الممثلة لتلك الموجودات، لأنها تباع تلك الموجودات لحملة الصكوك أو تؤجرها إليهم لإصدار صكوك إدارة.

أنواع التوريق

للصكوك الإسلامية أنواع وتقسيمات مختلفة:

- فهي إما صادرة لإنشاء مشروع أو مرفق جديد، أو صادرة بموجب موجودات يتم توريقها كما سبق آنفاً.
- وهي تبعاً لطريقة إدارتها إما صكوك مشاركة، أو صكوك مضاربة، أو صكوك وكالة بالاستثمار.
- وهي تبعاً لمشروعية تداولها: بحسب الموجودات التي تمثلها، فإذا كانت تمثل ديون مرابحات أو ديون سلم، فهي مغلقة غير قابلة للتداول.
- وهي تبعاً لمكونات الإصدار: إذا كانت أصولاً (أعياناً) صكوك المشاركة، وإذا كانت منافع، أو خدمات في صكوك التأجير لمنافع الأشياء أو لخدمات الأشخاص.
- وهي تبعاً لطبيعة الإصدار تجارية أو صناعية (صكوك الاستصناع) أو زراعية (صكوك المزارعة، وصكوك المساقاة، وصكوك المغارسة) . . . إلخ.

سندات المقارضة (المضاربة):

لقد عرف قرار المجمع هذه السندات بما يلي:

سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة)، بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المضاربة).

والتكليف الشرعي لها بإيجاز هو أنها حصص شائعة في رأس مال المضاربة، وبمقارنتها بالصيغ الحديثة للشركات، وهي باعتبارها أسهماً لا تشارك في الإدارة تشبه شركات التوصية بالأسهم.

ولا تقتصر - كما هو معلوم - على شراء السلع وبيعها للحصول على الربح بل منها - كما نص عليه المذهب الحنبلي تطبق في المستغلات وتأجيرها.

هذا وإن الضوابط الشرعية التي يجب توافرها في سندات الأصول قد جرى التعرض لها في قرار المجمع وغيره بشأن سندات (أو صكوك) المقارضة (المضاربة) وهي تسري في معظمها على الصكوك الأخرى إلا فيما يفترق عنها بحسب طبيعة الصيغة التي يقوم السند على أساسها أو بحسب نوع الأصول التي تمثلها السندات.

سندات المشاركة:

لا تكاد تختلف سندات المشاركة عن سندات المقارضة (المضاربة) إلا في تنظيم العلاقة بين جهة الإصدار الراعية للسندات وبين حملة السندات، فهي في سندات المقارضة علاقة مضارب بأرباب المال. وبمعنى أنه ليس ملزماً بالرجوع إلى حملة السندات أو تشكيل لجنة منهم في حين أن سندات المشاركة تكون جهة الإصدار واحداً من المشاركين يرجع إليهم في اتخاذ القرارات الاستثمارية.

والجدير بالإشارة هنا أن تسمية السندات ويلحظ فيها جوانب مختلفة: فأحياناً يراعى نوع النشاط الذي تستثمر به الموجودات كالإجارة أو الاستصناع أو السلم فتحمل السندات تسمية مضافة إلى تلك الصيغ فيقال: سندات الإجارة، أو: سندات الاستصناع، أو: سندات السلم، مع أنها لا يستغنى فيها عن تنظيم علاقة الإدارة بحملة السندات على واحد من الأمور التالية: المضاربة، أو وكالة الاستثمار، أو الإدارة.

وأحياناً تلحظ تلك العلاقة الإدارية، وهو ما نراه في تسمية (سندات المضاربة) مع أنها قد يكون نشاطها مشتملاً على متاجرة أو إجارة أو غيرهما.

سندات الإجارة:

سندات الإجارة وثائق تمثل ملكية حصص متساوية في عقار مؤجر، تعطي صاحبها حق التملك والحصول على الأجرة والتصرف بملكه بما لا يضر بحقوق المستأجر، أي أنها قابلة للبيع والتداول، كما يتحمل صاحب الصك ما يترتب على المالك من تبعات تتعلق بالعقار، فيتحمل هلاكه وصيانته مما لا يصح شرعاً الاتفاق على تحميله للمستأجر.

سندات السلم:

السلم بيع سلعة مؤجلة التسليم بثمن معجل. والسلعة المؤجلة التسليم هي من قبيل الديون، لأنها سلعة موصوفة تثبت في الذمة، ولا تصلح صيغة السلم لإصدار سندات قابلة للتداول إذا أصدرها المشتري (المسلم) إذ ستمثل تلك السندات حينئذ المسلم فيه وهو الدين، ولذا فإن الإصدار لسندات من هذا القبيل يجب أن يكون مغلقاً أي غير قابل للتداول.

وحتى بعد تسليم السلعة وتحقق وجود أصول فإن هذه السلع ستباع لتحقيق الربح المستهدف من العملية، فإذا بيعت تحولت هذه الموجودات السلعية (الأعيان) إلى ديون في ذمة المشتريين، ولا تصلح للتداول السندات التي تمثل ديوناً فضلاً عن أنه بعد تسليم السلع ينتهي السلم، وتصبح العملية بيع موجودات قائمة بالنقد وبالأجل (الدين) وكلاهما لا يصلح لإصدار سندات قابلة للتداول.

وكذلك الحال في استخدام صيغتي السلم والسلم الموازي، فإن المبيع في السلم الموازي هو سلعة موصوفة في الذمة أيضاً، فالموجودات ديون ولا تصلح لأن تصدر على أنها سندات قابلة للتداول.

وإذا كان إصدار السندات من المسلم إليه (البائع) فإنها حينئذ تمثل النقد الذي قبضه حالاً بحكم أن الثمن معجل التسليم - ولا تكون قابلة للتداول لأن الموجودات هنا نقود.

سندات الاستصناع:

الاستصناع من حيث المحل لا يختلف عن السلم في أنه بيع لسلعة موصوفة في الذمة (دين)، ولكنه من حيث التكييف يجمع بين معنى البيع المتمثل في أصل المبيع، ومعنى الإجارة المتمثل في العمل المشروط في الاستصناع حتى يختلف عن الإجارة المحضة (في إجارة الأشخاص) التي هي بيع منفعة أي العمل فقط.

وبهذا ينطبق على سندات الاستصناع الحكم السابق بيانه بشأن سندات السلم من حيث منع التداول فيها، لأن الموجودات التي تمثلها السندات هي ديون في ذمة الصانع.

ويرد هنا كل ما سبق بيانه بشأن سندات السلم، سواء أصدرها المشتري أو البائع. وقد مضى تعليل ذلك على أن هناك طريقة لإصدار سندات استصناع قابلة للتداول، وهي أن يصدرها البائع (الصانع) وتمثل موجوداته العينية من المعدات والأصول الثابتة، إذا كانت قيمتها أكثر من قيمة المصنوع بعد انجاز صنعه وبيعه للمستصنع بالثمن الحال أو المؤجل، لأن الأعيان هنا تكون أكثر من الديون وهذا مسوغ للتداول طبقاً لقرار المجمع.



مراحل التوريق (تنظيم إصدار الصكوك)

تشتمل عملية التوريق (إصدار الصكوك) على خطوات أولية مختلفة يطلق عليها (تنظيم الإصدار) أو (ترتيب الإصدار) وهذه الخطوات لا تحصل بتسلسل موحد، فقد تتقدم خطوة على أخرى دون أن ينشأ عن ذلك خلل، وقد تتم جميع الخطوات أو يقتصر على بعضها وأحياناً توجد بدائل متعددة لاختيار أحدها، ولكن الوضع الطبيعي أن تقع هكذا:

أ - إعداد التصور والهيكل التنظيمي:

الذي يمثل آلية الاستثمار بواسطة الصكوك، ودراسة المسائل القانونية والإجرائية والتنظيمية ودراسة الجدوى، وتضمن ذلك كله في نشرة الاكتتاب، وربما يتزامن مع ذلك وضع النظام أو اللائحة والاتفاقيات التي تحدد حقوق وصلاحيات وواجبات الجهات المختلفة ذات الصلة.

ومن الأهمية حسن اختيار تلك الجهات لإيجاد عوامل الثقة والطمأنينة لدى المكتتبين، وهذه الخطوة تتم من قبل الجهة القائمة بعملية إنشاء الصكوك، وهي إما من طرف الممولين (بعض البنوك) أو من طرف المستفيد من التمويل (الشركات المحتاجة للتمويل).

وفي غالبية الأحوال تستعين الجهة الراغبة في إنشاء الصكوك بمكتب خبرة أو دراسات ليتولى عملية التنظيم لقاء عمولة، ويستعين المرتبون لعملية الإنشاء بشتى الخبرات وعلى رأسها - بالنسبة للصكوك الاستثمارية الإسلامية - هيئة شرعية لاستكمال المتطلبات الشرعية واستيفاء الأحكام والضوابط للسلامة من الخلل الشرعي ...

وقد جاء في فتاوى بنك الاستثمار الأول «الجهة الموكول إليها التنظيم وعمل الترتيبات يجوز أن تكون معينة من قبل الشركة (المالك

الأصلي للموجودات المباعة للمستثمرين) وعمولة هذه الجهة يمكن الالتزام بها من الشركة، أو من المستثمرين حسب الاتفاق».

ب - تمثيل حملة الصكوك (المستثمرين):

وذلك من خلال تأسيس شركة ذات غرض خاص (SPV) تسجل في مناطق إعفاء ضريبي، وتكون ذات شخصية مستقلة بالرغم من أنها مملوكة بالكامل للمستثمرين، وذلك لتمثلهم في إيجاد العلاقات بالجهات المختلفة، وتقوم هذه الشركة بشراء الموجودات التي ستغطي الوحدات المصدرة.

ج - طرح الصكوك للاكتتاب:

يهدف إلى جمع الأموال التي ستمول بها الموجودات الممثلة بالسندات.

د - تسويق الصكوك:

وهو إما أن يتم بالطرح مباشرة إلى الجمهور، وإما أن يتم ببيع الصكوك التي تمثل موجودات الأعيان أو المنافع جملة إلى المستثمر الأول الذي يكون بنكاً أو مجموعة بنوك، وذلك للقيام بتسويقها وبيعها إلى حاملي الصكوك.

هـ - التعهد بتغطية الاكتتاب:

تلقي تعهد بتنظيم الاكتتابات فيما يبقى من الصكوك يتقدم به متعهد تغطية الإصدار، حيث يلتزم بشراء ما لم يكتب فيه وبيعه تدريجياً أو يحتفظ به كلياً أو جزئياً، ثم يتم شراء المستثمرين الآخرين للصكوك من المستثمر الرئيسي كلياً أو جزئياً.

وفي المراحل التي تم فيها البيع للصكوك التي فيها تسويق أو بيع أو شراء لا بد من توافر شرط التداول وهو غلبة الأعيان والمنافع على النقود والديون.

من المتبع عند إنشاء (صندوق) أو (إصدار) رغبة الجهة المنشئة في تأسيسهما في وقتٍ محدد وإدارتهما طبقاً للشروط المبينة في نشرة الاكتتاب، من أجل هذا تسعى إلى تأمين تغطية كاملة لرأس مال الصندوق أو الإصدار من قبل مؤسسة مالية أخرى مستعدة للحصول على نصيب من الربح أو على أجر معين.

وبما أن التعهد الذي هو بمثابة ضمان لا يجوز تقاضي عمولة عنه فإن تنفيذ ذلك يتم من خلال عملية بيع من الجهة المنشئة للصندوق أو الإصدار لمكوناتها المشتملة على أعيان ومنافع وذلك بسعر أقل من القيمة الاسمية لتحقيق ربح للجهة المتعهدة بالتغطية، وبعد التملك من تلك الجهة تقوم بتوكيل الجهة المنشئة للصندوق أو الإصدار بالبيع والتسويق، ولا يقع في هذه العملية أي اشتراط لعقد في عقد، وإنما تجري خطواتها تبعاً لتفاهم وإجراءات مهودة.

و - تسويق الصكوك:

إن الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار لكي توسع من دائرة تداول الصكوك الإسلامية الاستثمارية تستعين ببعض المؤسسات المالية للإسهام معها في تسويق تلك الصكوك، مما يؤدي إلى إبراز ورقة مالية إسلامية فيها إمكانية السيولة، بالإضافة إلى الربح والأمان. حيث تتولى تلك المؤسسات حث الراغبين في استثمار أموالهم على الاكتتاب في الصكوك المطروحة من خلال عدة مهام تقوم بها في هذا المجال، بصفتها وكيلة عن الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار باعتبارها من المصاريف المتعلقة بالمضاربة.

ز - تحميل مصروفات الصكوك:

فيما يلي فتوى ندوة البركة عن مصروفات المضاربة وتنطبق على الصكوك المدارة بها:

المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات ومتابعة تنفيذها

وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وتشمل مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة.

على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة، فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة.

أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتُحسب على مال المضاربة.

وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضارباً، فيجب أن يراعى أن المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة^(١).

أسس إصدار الصكوك:

تخضع عملية الإصدار للعديد من الضوابط نوردتها كالتالي:

١. التعاقد عند الإصدار وتنفيذ التعهدات.
٢. بيان الضوابط الشرعية الحاكمة في الإطار التعاقدية بكاملها من بدايتها حتى نهايتها.
٣. عملية الإصدار في مرحلة الاكتتاب تعتبر مجرد دعوة للمشاركة مع الراغبين بالدخول في ذات العملية وفقاً لشروط معروفة تتضمنها نشرة الإصدار وإعلاناته.
٤. إن العملية في بداية الاكتتاب هي مجرد عرض بشروط وهذا هو الإيجاب بالمفهوم الفقهي، أما القبول فإنه يكون بالموافقة ودفع القيمة من كل مكتب بحسب ما يريد الاكتتاب به من صكوك.

(١) الندوة الفقهية السادسة للبركة، رمضان ١٤١٢ هـ/ ١٩٩٢ م والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية د. عبد الستار أبو غدة نشر مجموعة البركة.

٥. إذا لم تتم تغطية كافية للإصدارات فإن من حق المكتتبين أن يستردوا ما دفعوه. والأساس في ذلك هو أن المكتتب قد رضي بمشاركة غيره معه في تمويل العملية المعروضة فإذا لم يجد مشاركين فإنه لا يرغب في المضي حتى نهاية العملية.

٦. أن يتم النص في نشرة الإصدار على أن الإصدار إذا لم يكتب فيه ما يزيد عن ٥٠٪ فإنه يعتبر غير مكتمل الشروط.

٧. أن تكون هناك معلومات كافية عن المشروع أو النشاط أو العملية التي من أجلها تم الإصدار للصكوك.

٨. أن تشمل المعلومات دراسات الجدوى الاقتصادية التي عملت عن المشروع.

الضوابط الشرعية وهيئة الرقابة الشرعية:

وأخيرا فإن هناك آليات خلال مراحل إعداد الصكوك والمستندات المشتمة على الالتزام بضوابط الاستثمار المشروع وأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وإيجاد هيئة شرعية تعتمد الصكوك وتدرس مستندات وعقود تكوينها والاتفاقيات التي تنظم العلاقات بين حامليها والأطراف ذات العلاقة، وبين تلك الأطراف فيما بينها والتثبت من مشروعية الموجودات التي تمثلها الصكوك وطرق توظيف الأموال، وتطهير الإيرادات من المكاسب غير المشروعة التي قد توجد فيها، ومراجعة وتقويم موجودات الصكوك أي عملية التنضيف الحكمي (التقويم)، وإطفاء الصكوك عند انتهاء مدتها أو خلال المدة.

التكييف الفقهي للتوريق

صكوك الموجودات العينية وآلياتها:

صكوك الموجودات هي التي تمثل ملكية أعيان (أصول) أو ملكية منافع، أو ملكيتهما معاً بصورة غالبية فيما إذا ضم الوعاء الاستثماري معهما نقوداً أو ديوناً، حيث يكون الحكم للغالب، إما بحسب الكثرة طبقاً لقرار المجمع، أو بحسب التبعية كما في بعض الفتاوى المصرفية وقدرت في بعضها بأن لا تقل عن الثلث.

وهذه الصكوك تختلف - من حيث ما تمثله - عن السندات التي تمثل ديون المقرض (حامل الصك) حيث يتم الاسترباح في هذه الصكوك بشراء ما تمثله من موجودات غالبية من الأعيان أو المنافع ثم التربص انتظاراً للحصول على عوائدها أو ارتفاع أسعارها، لبيعها بالسعر الأعلى، وهي إما أن تشتري من الجهة المصدرة لها أو من غيرها وذلك إما مباشرة أو من خلال وسطاء (سماسرة)^(١).

وقد أورد بشأن أوعية الاستثمار التي تمثل الموجودات قرار شامل من مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الرابعة بشأن صكوك المقارضة لتنظيم أحكامها وما يتعلق بها.

تكييف الاستثمار في الصكوك:

التعامل في الصكوك يندرج في صيغة المشاركة، وهي صيغة يتم فيها الاستثمار عن طريق خلط الأموال بقصد تحقيق الربح وهي شركة عقد وهو طلب الاكتتاب (الإيجاب) والقبول من الجهة المصدرة نيابة عن بقية المكتتبين. وشركة العقد يمنع فيها ضمان مديرها للشركاء، أو

(١) منذر، حفص، مرجع سابق، مجلة المجمع (٣٢/٢/٩).

ضمان بعضهم لبعض، ومن المستغرب لما رآه البعض من أنها شركة ملك وتسويقهم تعهد مدير الصكوك بالشراء بالقيمة الاسمية وهو يؤدي للضمان مع أن شركة الملك ليس بين الشركاء عقد بل هم أصحاب ملكية شائعة.

والمشاركة تتيح للمساهمات المالية القليلة أن تزيد من أرباحها بما حصل من تخفيف الأعباء والمصروفات وتوفير الظروف الجماعية للاستثمار المشترك.

ومن المعروف أن المؤسسات الضخمة لا يمكن أن تقوم على اكتشاف شركات الأشخاص لأن موارد الأفراد القليلين مهما عظمت لا يمكن أن تقابل النفقات الضرورية، ومن ثم نشأت الشركات المساهمة وصكوك الاستثمار...

والعامل المشترك في كل من الصكوك وأسهم الشركة المساهمة هي أنها شركة تتكون بطريقة يحددها القانون، برأس مال مقسم إلى أجزاء متساوية، يسمى كل منها سهماً أو صكاً ويكتتب فيه دون الحاجة إلى توافر المعرفة والثقة الشخصية بين المكتتبين في الأسهم، وذلك لتحقيق غرض معين.

وقد اشتملت الشريعة الإسلامية على تنظيم واف للمشاركات من خلال المبادئ العامة وتمخض عن ذلك عدة صيغ للمشاركة تم الاهتمام بها في الفقه الإسلامي، وهي تمثل نوعيات متعددة تفي بمختلف التطبيقات، ومن بينها (شركة العنان) التي تتم بين مال ومال، وتعتبر هي الأرضية الصالحة لتكليف الشركات المساهمة والصكوك الاستثمارية، بعد إعطائها صفة الشخصية الاعتبارية التي لا ينظر فيها إلى شخص الشريك (الشخص الطبيعي) بل إلى حصته (أسهمه في الشركة أو صكوكه) إلى درجة أنه يتم لأحد الشركاء أو حملة الصكوك نقل ملكية حصته دون إشعار الشركاء الآخرين، وأحياناً يتم ذلك عن طريق الوكلاء أو السماسرة دون معرفة البائع والمشتري لبعضهما.



أركان عملية التوريق

التوريق باعتباره من التصرفات له أركان تتمثل في الصيغة، والأطراف، والمحل. والأطراف هم مدير الصكوك وحملة الصكوك. وفيما يلي ما يحتاج إلى توضيح من هذه الأركان:

الصيغة (الإيجاب والقبول) في الاكتتاب بالصكوك:

تنعقد المشاركة بإيجاب وقبول شأن بقية العقود، لكن صورة الإيجاب هي الاكتتاب في الصكوك والقبول هو موافقة الجهة المصدرة أو المنشئة للصكوك.

هذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، وهو ينسجم مع الصورة التي تحتفظ فيها جهة الإصدار بحقها في قبول مشاركة المكتتب أو رفضها، أما إذا كانت جهة الإصدار قد أعطت للنشرة صفة الإيجاب الموجه للجمهور الملزم لها طوال فترة الاكتتاب، وتخلت عن حقها في إبداء الرأي في قبول المشاركة أو عدم قبولها فإن النشرة تعتبر في حد ذاتها إيجاباً يكون القبول هو تقدم المكتتب للمشاركة من خلال توقيع الاستمارة فقط أو اقترانه بتحويل مبلغ المشاركة.

وقد ينشأ حينئذٍ دور آخر للجهة المديرة للتخصيص إذا كانت كمية الاكتتابات أكبر من الحجم المطروح للاكتتاب، وهو تصرف واقعي ليس فيه تعبير عن إرادة الجهة، بل يمكن أن يعهد به إلى أي جهة أخرى، وربما تم أداؤه عن طريق الحاسب الآلي وفق برنامج معد من البداية.

القائمون بإدارة الصكوك وطرق إدارتها:

إدارة الصكوك على أساس المضاربة:

قد تدار الصكوك والإصدارات على أساس عقد المضاربة ويقوم

بدور (المضارب) الشركة المنشئة للصكوك أو الجهة المصدرة للإصدار، حيث تتولى جمع رأس مال المضاربة من حصيلة الاكتتاب في الوحدات الاستثمارية المطروحة حسب الشروط المبينة في نشرات الاكتتاب، ويقوم المشاركون في الصكوك بدور أرباب المال. ويكون للمدير هنا حصة من الربح إن وجد بالإضافة لربح مساهمته المالية إن وجدت.

والمتبع في صورة المضاربة لإدارة الصكوك هي المضاربة المقيدة حيث تشتمل نشرة الإصدار على القيود والشروط التي تحدد مسار الاستثمار من حيث مجاله وكيفيته، وذلك في النظام واللوائح التي يضعها المدير (المضارب) ويبيدي استعداده للتقيد بها^(١).

ولا أثر لكون مصدر التقيد هو رب المال مباشرة، أو المضارب بموافقة رب المال لأن إسهام المشاركين في الصكوك أو الإصدار بحسب شروط النشرة هو اعتراف منهم بقيودها وكأنها صادرة منهم أصالة، وهذا هو الوضع المناسب لكثرة عدد المشاركين إذ ليس بالإمكان استقطاب قيودهم الفردية بما يتعذر معه إدارة المضاربة بما يحقق رغبات الجميع.

إدارة الصكوك على أساس المشاركة:

في هذه الطريقة لا يخصص للمدير حصة من الربح منفصلة نظير عمله، بل إما أن يتولى الإدارة بصفته أحد الشركاء أو المخول بذلك المهمة عنهم، وذلك إما بنسبة ربح متناسبة مع حصته في رأس المال، وإما بحصة زائدة بناء على جواز تفاوت الربح عن حصة التمويل (عند الحنفية والحنابلة).

والإدارة في هذه الطريقة تختلف عما يحصل في طريق الإدارة بالمضاربة من حيث جواز تدخل الشركاء في الإدارة، دون الإخلال بسريان ما سبق أن أبرمه من تصرفات إدارية بمفرده.

(١) صناديق الاستثمار د. عزالدين خوجة، مراجعة د.عبد الستار أبو غدة نشر مجموعة البركة.

إدارة الصكوك على أساس الوكالة:

ليست المضاربة والمشاركة هي السبيل الوحيد لإدارة الصكوك، فهما تعتمدان حيث تقوم الرغبة لدى المدير والمشاركين في أن يكون مقابل عمل المدير هو حصة شائعة من الربح، فهناك طريقة أخرى لإدارة الصكوك وهي الوكالة بالاستثمار فتكون الجهة المديرة وكيلة عن حملة الصكوك، من خلال ما في اللوائح من تعليمات وقيود إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ التي يديرها أو بمبلغ مقطوع يستحقه في جميع الأحوال، وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجر معلوم، وغالباً ما تكون هذه النسبة من صافي قيمة الأصول N.A.V، والأجرة تستحق للمدير في مواعيد دورية حسب الاتفاق.

وليس هناك ما يمنع من خلط وكيل الاستثمار أمواله بأموال المشاركين باكتتابه بعض الصكوك، فإذا وقع ذلك فمن الواجب الفصل التام بين عقد الإدارة وبين عقد إنشاء الصكوك، تجنباً لتخصيص مبلغ معلوم لأحد المشاركين (الشركاء) إذ ربما تحقق أرباح قليلة فيأخذ هو (عن طريق مقابل الإدارة) دون بقية المشاركين. أما إذا كان عقد الإدارة منفصلاً عن عقد إنشاء الصكوك (عقد الشركة) فإن ما يأخذه من أجرة يحصل عليه بصفة أخرى مختلفة تماماً عن صفة المشارك، فإذا فسخ عقد الإدارة استمر عقد المشاركة في الصكوك، والأصل أن يظل للمشارك (الموكل) دور أكبر من (رب المال) في توجيه عملية الإدارة لكن لا مجال لممارسة هذا الدور بسبب تعلق الوكالة بحقوق الغير وهو بقية المشاركين في الصكوك.

وقد جاء في فتاوى الندوة الفقهية الثامنة للبركة النص على إمكانية إدارة الصكوك بكل من المضاربة أو الوكالة فيما يلي:

كما يجوز إعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح على أساس شركة المضاربة التي يستحق فيها العامل (المضارب) نسبة شائعة من الربح، يجوز إعطاء المال إلى من يعمل فيه على أساس عقد الوكالة بأجر معلوم، أو بنسبة معلومة من رأس المال، ويستحق الوكيل الأجرة

سواء تحققت أرباح أم لا. وتطبق على هذه المعاملة أحكام الوكالة بأجر لا أحكام المضاربة.

وكذلك يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل باستثمار المال على أنه إذا بلغت الأرباح حداً معيناً يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم، في صورة نسبة من الربح أو مبلغ مقطوع، وهذه الزيادة من قبيل الوعد بجائزة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة.

الفرق بين إدارة الصكوك وإدارة السندات التقليدية:

الجدير بالبيان بمناسبة التفصيل موضوع إدارة الصكوك أن الإدارة فيها تتعلق بالموجودات التي تحول إليها رأس مال الصكوك المقدم من حملة الصكوك، والمدير يمثلهم ويعمل لصالحهم في توظيف الأموال حسب الشروط المقبولة منهم المبينة في لوائح الإصدار، وحتى في الحالات التي يكون فيها المدير هو مصدر الصكوك والمستفيد من مبالغ الاكتتاب لبيعه موجوداته إلى حملة الصكوك فإن سلطته مستمدة منهم، لأن الموجودات التي يديرها مملوكة لهم، وهي أمانة في يده. ويمكنهم إذا اقتضى الأمر تنحيته عن الإدارة، باعتبارها مهمة منفصلة عن الإصدار. وهذا المعنى غير موجود في السندات التقليدية، فإن لمصدرها مطلق التصرف في مبالغ الاكتتاب حيث إنها دين في ذمته، وليس لحملة السندات صلة بالنشاط الذي يوظف به رأس مال السندات، وإن ذكر ذلك النشاط في بيانات الإصدار فهو لمجرد الترغيب وبيان إمكانية التدفقات النقدية التي يتم منها تحصيل الفوائد عن السندات.

الأصول المحرم شرعاً توريقها

التوريق أداة للاستثمار من جهة حملة الصكوك، وإدارة للتمويل للمستفيدين من توظيفها، وكلا الأمرين الاستثمار والتمويل يجب أن يكون محله مشروعاً.

وبما أن الأصل في الأشياء الإباحة فإن بيان ما يحرم هو الأيسر.

والأنشطة الاستثمارية المحرمة تشمل فيما تشمل^(١):

- التعامل الربوي، كالإنشاء أو الإسهام في المصارف المتعاملة بالربا إقراضاً أو اقتراضاً بالفائدة وإيداع الأموال أو اقتراضها منها، أو التوظيف المالي في السندات، أو صرف العملات بالأجل.
- التأمين وإعادة التأمين التقليدي.
- التعامل بالمسكرات صناعة أو تداولاً أو تناولاً.
- التعامل بالمخدرات صناعة أو تداولاً أو تناولاً.
- القمار، وإن اتخذ مسميات أخرى، كاليانصيب والمراهنات الرياضية أو تمصص أغراضاً خيرية وإنسانية، ويشمل ذلك تنظيم أماكن للقمار أو تأجير مبان لذلك.
- الخنزير والذبائح المحرمة أو الميتة.
- البغاء والملاهي والمراقص وما يتعلق بذلك من أفلام أو مجلات أو قنوات.
- صناعة التماثيل أو الأدوات المعبرة عن الديانات الباطلة أصلاً أو المحرفة.

(١) عمل شركات الاستثمار د. أحمد محيي الدين أحمد ص ٣٨ - ٤١.

- التعامل وفق صور ممنوعة في البيع والعقود الأخرى، باشمالها على الجهالة أو الغرر أو الربا أو الشروط الفاسدة.

* * *

ضوابط هيكلية لعملية التوريق

تنص قوانين الشركات على إخضاع عملية السندات للمراقبة الحكومية من خلال تحديد عدد من الإجراءات التنظيمية واشتراط الإفصاح عن المعلومات الأساسية في ذلك، مثلاً:

أ - اشتراط كون رأس المال المكتتب به قد أصبح مدفوعاً بكامله عند إصدار سند القرض، وألا تتجاوز قيمة السندات التي تصدرها الشركة المساهمة مقدار رأس المال المكتتب به (مادة ١١٨ من قانون الشركات الكويتي).

ب - اشتراط موافقة الهيئة العامة للشركة المساهمة بإصدار سندات (المادة ١٤٢ من قانون الشركات الأردني).

ج - اشتراط قيد قرار الجمعية العمومية للشركة المساهمة بإصدار سندات القرض في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية (المادة ١١٨ من نظام الشركات السعودي).

د - أما البيانات الواجب الإفصاح عنها فإنها تتمثل في نشرة الإصدار وما يجب أن تتضمنه من بيانات، ولا سيما ما يتعلق بتحديد الغاية من الإصدار. وهذه الأمور جميعها لا تتعارض مع المقاصد الشرعية، كما أنها تتوافق مع حق ولي الأمر في تنظيم الشؤون العامة وإلزام جهة الإصدار بالإفصاح عند التعاقد عما هو ضروري وجوهري.

وهناك أمور تخضع للتنظيمات المعنية وهي صادرة بشأن السندات لكن يمكن تطبيقها على الصكوك بالضوابط الشرعية المقيدة لتلك التنظيمات، منها:

١. السماح بطرح السندات أو الصكوك للاكتتاب العام أو الخاص:

نصت على ذلك المادة ١٤١ من قانون الشركات الأردني وهو أمر مفيد في حالة التوجه لتحديد واختيار المكتتبين.

٢. إمكانية تقرير الضمان الاحتياطي بصورة رهن له الأولوية على موجودات الشركة أو أية ضمانات أخرى لأغراض التنفيذ في حالة مخالفة شروط الإصدار أو التعدي أو التقصير. وقد نصت على هذه الميزة المادة ٢/١٤٢ من قانون الشركات الأردني وهي ميزة حسنة لضمان ما يجوز فيه الضمان شرعاً، وذلك مثل حالات بيع المرابحة بضمن أجل، وحقوق الدفع المقدم في السلم من حيث الوفاء بالالتزام، وحالات التعدي والمخالفة للشروط بما يستوجب الضمان في المشاركة أو المضاربة الشرعية.

٣. اعتبار الإصدار الواحد وحدة قابلة للاسترداد وإعادة الإصدار:

نصت عليه المادة ١٢٣ من قانون الشركات الكويتي. ويفيد ذلك في الحالات التي يسمح فيها شرعاً باسترداد السندات (الصكوك) حيث تسترد الجهة المصدرة (الصكوك) التي يرغب أصحابها في إعادتها ثم تباع هذه (الصكوك) للراغبين بحسب الأسعار المعلنة والرائجة، وذلك تبعاً لما يجوز فيه البيع شرعاً.

٤. السماح بإصدار السندات (الصكوك) بالعملة الوطنية أو بالعملات الأجنبية.

نصت على ذلك المادة ١٥١ من قانون الشركات الأردني، وهي مفيدة عملياً وليس هناك مانع شرعي يحول دون ذلك.

٥. فإذا وجد القانون المنظم لأدوات التمويل الإسلامية بصورة واضحة بما يحفظ حقوق أصحابها، وكانت هناك مشاريع ذات جدوى مناسبة لإصدار (الصكوك) المختلفة، وقامت نتيجة ذلك أسباب مناسبة لعمل السوق المالي، فإن تداول هذه (الصكوك) يصبح وسيلة جذب للمدخرات وسبيل مشاركة من كل الفئات.

رقابة البنك المركزي:

انطلاقاً من وظيفة البنك المركزي في مراقبة الوضع الاقتصادي والمالي والنقدي بالدولة ورقابته على النشاطات وأعمال البنوك فإن

إصدار الصكوك يقع ضمن مسؤولياته ومهامه. وقد تبرز أهمية هذا الدور عن قيام المؤسسات المالية بتسييل المحافظ الاستثمارية أو الصناديق أو الصكوك، أو إيجامها عند التعامل بهذه الصكوك في السوق.

لذا فإن التوجه بإصدار صكوك مالية يدفع البنك المركزي مستقبلاً إلى التدخل لوضع ضوابط تتعلق بحجم الإصدارات وعددها ونوعية المعروض منها وفترة الاستحقاق للإصدارات. وحصراً نوعية المصدرين في السوق المالي فيما إذا كانت حكومات - شركات - أفراد - مصارف - منظمات عالمية وغيرها.

كما قد يتدخل لتحديد العملة الداعمة لإصدار الصكوك فيما إذا كانت بالعملة المحلية أو عملة أجنبية أخرى كالดอลลาร์، لأن تداول تلك الصكوك يكون دولياً مع الإشارة إلى أن إصدار الصكوك بالعملة المحلية وتداولها خارج الدولة يعني المساهمة في تهريب عملة دولية نحو الخارج وهذا له محاذير في بعض الأحيان ويرتبط بعمل المصرف المركزي، حيث تتأثر قيمة الصكوك بتقلبات أسعار الصرف لل عملات الرئيسية مقابل الدولار أو العملة المحلية.

دور الهيئات الشرعية في الرقابة:

إن وجود الهيئات الشرعية في إنشاء صكوك للاستثمار شرط أساسي للسماح بالتعامل مع تلك الصكوك ذلك أن تلك الهيئات تراعي في إنشاء الصكوك المتطلبات الشرعية في هيكله الصكوك وجميع مستندات إصدارها، من اللوائح، والعقود المنظمة للعلاقات بين الأطراف، والنشرة، وعقد الاكتتاب في الصكوك.

وبعد اعتماد تلك الهيكله تقوم بدورها في مراجعة العمليات التي تدرج أسهمها في صناديق الأسهم ومتابعة مسيرة تلك العمليات في مكونات الصكوك والتي قد تكون في ملكية بعض المصانع والمؤسسات، وذلك للتأكد من فصلها عنها في إخراجها من قوائمها المالية.

كما تراقب الهيئات عملية تطهير العائد مما اختلط به من كسب

غير مشروع من خلال الإيداع أو من أثر الاقتراض وصرف ذلك في وجوه الخير وحض الهيئات الشرعية للصناديق على إدراج عمليات تخص البلاد الإسلامية كلما أمكن ذلك مع تجنب المخاطرة الكبيرة إن وجدت.

لذا يجب الرجوع إلى هيئات الرقابة الشرعية بعرض جميع الأنشطة والعمليات المزمع الدخول فيها لتقرر ما إذا كانت مشمولة بالتحريم أو لا، وبالإضافة للدور التوجيهي الذي تقوم به الهيئات الشرعية عند إنشاء الصكوك هناك دور رقابي مهم جداً وهذا الدور في المراجعة أو التدقيق يشمل ما يلي:

- التحقق من الالتزام بتجنب الأنشطة الممنوعة، بعد تكوين قائمة بعدها القائمون على الصكوك لاستثمارات ليس في نشاطها الأساسي ما هو محرم. وليس الغرض دائماً التضييق كما قد يظن، بل أحياناً يبالغ الفنيون فيدرجون ما يظنون حرمة بسبب اتجاهات شائعة مع أن المختصين في الشريعة لهم نظرتهم المبنية على التحقق من حرمة النشاط أو إباحته دون تأثر بالمألوف أو البيئات والظروف.
- التثبت من تنقية الأرباح مما دخل فيها من عوائد محرمة سواء بالتعامل الجزئي في الموجودات الممنوعة شرعاً، أو بالتخلص من الربح المحرم المتمخض عن الفوائد المقبوضة أو نصيب من ريع القروض.
- حساب الزكاة عن الصكوك وذلك خدمة للمشارك المسلم وفي حال الالتزام بإخراج مدير الصكوك للزكاة تنظر الهيئة في وجوه الصرف أيضاً.

الفرق بين التوريق في المؤسسات التقليدية وفي المؤسسات المالية الإسلامية

سبق بيان التكييف الشرعي للصكوك الاستثمارية الإسلامية، ومن المناسب قبل بيان الفرق بينهما وبين السندات التقليدية إيضاح التكييف الفني لهذه الأخيرة ليتضح الفرق.

سندات الديون وآلياتها:

سندات الديون أو سندات المديونية، هي أوراق مالية تنشأ نتيجة قرض من حامل السند إلى الجهة المصدرة بمبلغ معين يتعهد فيه المقترض بدفع مبلغ أزيد منه بتاريخ محدد، وأحياناً يصدر السند بمبلغ معين مع كون القرض الفعلي أقل منه، أي تدفع الفائدة في البداية (الكوبون الصفري). ومن هذا النوع السندات التي تنشأ نتيجة بيع أجل أو مرابحة ويتم تداولها بين حامل الوحدة وأشخاص آخرين (غير مصدر السند) بمبلغ أقل من المبلغ المحدد في عقد البيع.

هذه السندات التقليدية تتم آلية الاستفادة عن طريقها باعتماد مبدأ القيمة الزمنية للنقود بذاتها، وهو مبدأ حرّمته الشريعة، لأنه هو أساس الربا المحرّم، فليس للنقود قيمة ذاتية إلا من خلال المبادلة الآجلة للسلع أو المنافع.

ولا نطيل في بيان حرمة هذه السندات والتدليل على ذلك اكتفاء بما صدر في شأنها من قرارات شرعية مجمعية، ولاسيما من مجمع الفقه الإسلامي الدولي. وفيما يلي نماذج من تلك القرارات المشتملة على التوجيه الشرعي للحكم، فضلاً عن المؤتمرات والندوات الفقهية الأخرى:

حكم سندات الديون وحسم الأوراق التجارية:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي عن سندات الديون^(١):

أولاً: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط محرمة شرعاً، من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو عمولة أو عائداً.

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٦٠٠ (٦/١١).

ثانياً: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

ثالثاً: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموعة المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

رابعاً: من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم ٣٠ (٤/٥) لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة.
والله أعلم^(١).

الزيادة على الدين لتمديد أجله:

جاء في قرار للمجمع أيضاً ما يلي:

١. إن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حلّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان صورتان ربا محرّم شرعاً^(٢).

حسم الأوراق التجارية:

جاء في قرار المجمع أيضاً ما يلي:

٢. إن حسم (أي خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً لأنه يؤول إلى ربا النسبة المحرم.

(١) ينظر مجلة العدد ٦ ج ٢ صفحة ١٢٧٣ والعدد ٧ د ١ صفحة ٧٢.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي بجلدة: قرار رقم (٢/١٠/١٠).

ومن قديم ما صدر بشأنها ما جاء في فتاوى دار الإفتاء المصرية
المراعية للتسميات المختلفة لتلك السندات:

- أذن الخزانة، وسندات التنمية التي تصدرها الدولة بمعدل فائدة
ثابت من باب القرض بفائدة، وقد حرمت الشريعة القروض ذات الفائدة
المحددة أياً كان المقرض أو المقترض، لأنها من باب الربا المحرم
شراً^(١).

- لما كان الوصف القانوني الصحيح لشهادات الاستثمار أنها قرض
بفائدة، فإن فوائد تلك الشهادات تدخل في نطاق ربا الزيادة، ولا يحل
للمسلم الانتفاع به^(٢).

المقارنة بين الصكوك الإسلامية والسندات التقليدية:

بمقارنة الصكوك الإسلامية بالسندات التقليدية يتبين أن هذه الأخيرة
لا يتحمل حاملها أي خسارة تلحق بالأصول التي تملكها الجهة
المصدرة، وأنها تمثل حصة في التمويل النقدي على أساس الربا، وأن
تداول السند لا يستلزم نقل حصة من ملكية تلك الأصول (التي تصبح
حقاً خالصاً للجهة المصدرة) بل ينتقل المبلغ النقدي أو الدين، وإن مدة
السندات لا ترتبط بالمشروع الممول من مبالغ الاكتتاب، فقد تزيد المدة
عن مدة المشروع أو تنقص عنه لعدم ارتباطها به ولا تراعى أي ضوابط
شرعية في إصدارها أو إدارتها أو تداولها.

والجدير بالذكر أن هناك صعيداً مشتركاً بين الصكوك الإسلامية
والسندات التقليدية فيما يتعلق بالأمور التنظيمية والإجرائية والأطراف التي
يتطلبها الإصدار والإدارة، والبيانات المتعلقة برأس مال الإصدار، ومدة
الإصدار، ووكيل الطرح، ووكيل الدفع، والمتعهد بالاسترداد، وأمين
الاستثمار، والسوق الثانوية، والتسويق، والدور المنوط عليها للجهات
الرقابية والإشرافية... إلخ.

(١) فتاوى دار الإفتاء المصرية رقم ١٢٤٨.

(٢) فتاوى دار الإفتاء المصرية رقم ٢٥٢ (٣٣١١ و ٣٣٣٥).

اختلاف تكيف الصكوك عن السندات:

مع هذا التماثل أو التقارب في العملية التنظيمية للصكوك والسندات فإن التكيف لبعض الخطوات أو المراحل يختلف وتختلف آثاره:

- فالإكتتاب من المستثمرين في الصكوك الإسلامية يحدث بينهم مشاركة تتم بصورة تراكمية في حين أن الإكتتاب في السندات لا ترتب عليه أي مشاركة بينهم، بل تكون هناك دائنية متوازية، لعدم ارتباط حملتها بالمشروع (الوعاء المشترك الذي تمثله الصكوك) كل ما في الأمر أنهم قد ينتظمون عند الحاجة في جهة تمثل حقوق الدائنين على مصدري السندات.

- في الصكوك إذا لم تتم تغطية الإصدار، أو المقدار الضروري منه لإيجاد المشروع لا يتم الإصدار ويرد للمكتتبين ما دفعوه في حين أن الإكتتاب في السندات - رغم وضع سقف له - لا ارتباط له بمشروع معين، ويمكن توفير المبالغ من قروض ربوية منفصلة. ومن هنا تنشأ المخاطر الائتمانية المباشرة بين حملة الصكوك ومصدريها.

- يجب تقديم معلومات كافية عن الموجودات أو المشاريع التي تمثلها الصكوك، وقد تقدم بيانات في السندات لكن الغرض منها طمأنة حملتها على التدفقات النقدية الكفيلة بدفع العوائد وإطفاء السندات فضلاً عن التوصل إلى جذب مدخرات المودعين.

- التداول في الصكوك مختلف تماماً عنه في السندات، فالتداول في الصكوك بيع حامل الصك حصته في الموجودات إلى حامل الصك الجديد، أما في السندات فهو خصم للدين المترتب لحامله في ذمة الجهة المصدرة.

* * *

نتائج الصكوك والحماية من مخاطرها

توزيع الربح على أساس التقويم أو التفضيض الحكمي:

نظراً للطابع الجماعي في الاستثمار في الصكوك واستمرار النشاط فيها عادة لفترات ودورات زمنية متعددة (متوسطة وطويلة الأجل)، تقوم جهات الإصدار في أكثر الأحيان بتوزيع أرباح في فترات دورية، وتتخذ هذه التوزيعات إحدى طريقتين:

الطريقة الأولى:

توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للصندوق فتعدل التوزيعات حينئذٍ وفقاً للنتائج الفعلية المتحققة، وهذه الطريقة تعني قسمة الربح قبل المفاصلة أي مع استمرار المضاربة أو المضاربة.

الطريقة الثانية:

توزيع الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة، بحيث تعتبر نتائج كل دورة من دورات توزيع الأرباح مستقلة عن نتائج الدورات اللاحقة. فيكون لكل دورة حساباتها وأوضاعها المالية الخاصة وتوزع نتائجها في كل مرة دون اللجوء إلى التصفية الفعلية والنهائية للصندوق نفسه ...

الوصف والتكييف الفقهي:

بالنسبة للطريقة الأولى التي يتم فيها توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للصكوك، فقد أجازها الشافعية والحنابلة طالما أن الربح لا يستقر بالقسمة بحيث تجبر أي خسارة لاحقة بالربح الأول الموزع، لأن الربح كما ذكروا يجب أن يكون وقاية لرأس المال. وقد عُرِضت في ندوة البركة السادسة مسألة التزام المضارب بدفع

نسبة ثابتة من رأس المال للبنك (بصفته رب المال) على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقاً؟ وصدرت الفتوى التالية:

«لا مانع شرعاً من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقاً مع التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت»^(١).

وفي نفس هذا الموضوع، بحثت الندوة السابعة للبركة مسألة توزيع الدخل التشغيلي بنسبة تحت الحساب إلى حين التنضيف وأصدرت الفتوى التالية:

«إذا كان موضوع المضاربة أصولاً تدر دخلاً جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي»^(٢).

كما تم تقرير هذا المبدأ في الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي في القرار (٥) الذي بين المسألة بكل وضوح كالآتي:

«يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيف أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيرادا أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيف (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب»^(٣).

أما بخصوص الطريقة الثانية التي يوزع فيها الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تكون كل دورة من دورات توزيع الأرباح مستقلة عن الأخرى دون اللجوء إلى التصفية الفعلية للصندوق نفسه، فإننا نواجه هنا بعض العقبات والإشكاليات الشرعية حيث يشترط في

(١) ندوة البركة السادسة، الفتوى ٩ - الجزائر ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٠ م.

(٢) الندوة السابعة للبركة - رمضان ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

(٣) الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي القرار رقم.

الفقه الإسلامي توفر شرطين لكي يستقر ملك الطرفين في حصتها من الربح، وهما:

- (١) شرط تنضيض مال المضاربة (تصفية المضاربة).
- (٢) شرط قبض رب المال لأصل ماله (استعادة رأس المال).

وفيما يلي معالجة هذين الأمرين:

١. ومن المعلوم أنه في الصكوك الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل - التي توزع فيها الأرباح دورياً - يتعذر عملياً القيام في نهاية كل دورة بالتصفية الكلية لجميع مكونات الصكوك، كما يتعذر إعادة كل رأس مال الصكوك لأصحابه. فكيف إذن عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة؟

بالنسبة لشرط التنضيض الفعلي لكامل مشاريع المضاربة، فقد عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة باعتبار التنضيض الحكمي أو التقديري أو ما يسمى كذلك بالتقويم بديلاً عن التنضيض الفعلي أو الحقيقي.

وبذلك فإنه يمكن الاعتياض عن مبدأ التنضيض الفعلي - الذي يستوجب تصفية كامل مشاريع المضاربة وتحويلها إلى نقود - بمبدأ التنضيض الحكمي الذي يتمثل في التقويم الدقيق من قبل خبراء مختصين لكامل مشروعات المضاربة بحيث يؤدي هذا التقويم إلى معرفة الربح كما لو تم تصفية المضاربة.

وقد صدر في هذا قرار عن مجمع الفقه الإسلامي ينص على:

«أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو التقويم وأن الربح هو الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشرط العقد»^(١).

هذا وقد كانت الفتوى الصادرة عن الندوة الثامنة للبركة في غاية

(١) الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي القرار ٥.

الدقة والوضوح بخصوص التنضيق الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة.

ومنها يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم^(١).

٢. أما بخصوص شرط القبض فإن ذكره الإمام أحمد بن حنبل من المحاسبة التي اعتبرها كالقبض في ذلك مخرجاً للمسألة المطروحة^(٢). ونقتطف هنا بعض ما جاء في كتاب المغني^(٣):

«قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله.

ولنا على جواز القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين، أو نقول إنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفصلة كشريكي العنان.

قال أبو طالب: قيل لأحمد: رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع (أي خسر) فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها، فربح؟ قال: يقاسمه ما فوق الألف، يعني إذا كانت الألف ناضية حاضرة إن شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذي كالقبض، فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه.

وعليه لا يشترط إعادة كل رأس مال الإصدار لأصحابه في نهاية كل دورة من دورات توزيع الأرباح، بل يجوز الاكتفاء بإجراء محاسبة دقيقة لكافة مشروعات الإصدار تمكن من تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح، فيقوم هذا الحساب مقام القبض خاصة، وأن

(١) الندوة الثامنة للبركة - رمضان ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(٢) انظر كتاب المضاربة الشرعية إعداد عزالدين محمد خوجة، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة مجموعة دلة البركة.

(٣) ابن قدامة، المغني - ج ٥ ص ١٧٦.

أرباب المال يكون لهم الخيار بين سحب أموالهم والخروج من الإصدار أو تجديد التعاقد تلقائياً بالاستمرار والبقاء، وبذلك تعتبر كل دورة من دورات توزيع الأرباح مضاربة مستقلة ومنفصلة عن الأخرى.

طريقة توزيع العائد من الصكوك:

تمثل الصكوك المالية حصصاً في مشروع أو نشاط معين، والعائد المدفوع لحملة هذه الأدوات هو العائد المدفوع إلى رب المال في عملية المضاربة. ونشرة الإصدار توضح طريقة توزيع العائد على أطراف عقد المضاربة أي نسبة الدفع بين حملة الصكوك التي جمعت حصيلتها لتمويل المشروع وبين القائم بالمشروع المضارب، ويجب أن يكتب ملخص لطريقة توزيع الأرباح على ظهر الصك إلى جانب الشروط الأخرى للمشروع أو النشاط فيما يتعلق بالمدة والأرباح المتوقعة، إلى آخره.

ولا يجوز أن يتم التوزيع حسبما يراه مصدر الصكوك فهذا ممنوع حتى لو جرى النص عليه في نشرة الإصدار، كما لا يجوز إرجاء تحديد نسبة ربح الطرفين إلى آخر المدة حسبما يراه، أي عقب حساب العائد أو عند نهاية المشروع أو النشاط المعني، بل يجب أن يتم حساب العائد دورياً في بداية السنة أو سنتين أو ٣ سنوات في المشاريع طويلة الأمد تبعاً للوضع المالي للمشروع أو النشاط، ويتم توزيع العائد على حملة الصكوك في نهاية الحساب الختامي للمشروع.

قواعد توزيع الأرباح والخسائر:

هناك قواعد أساسية متفق عليها بين الفقهاء في خصوص توزيع الأرباح وتحميل الخسائر في عقد المضاربة، وهذه القواعد يجب مراعاتها عند تحديد وتوزيع الأرباح في الصكوك الاستثمارية التي تقوم على أساس المضاربة، وهذه القواعد هي:

أ. أن يكون الربح معلوماً:

يجب تحديد حصة ونصيب المتعاقدين من الربح في العقد، لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، فيجب أن يكون الربح في الصكوك الاستثمارية معلوماً للطرفين منذ بداية التعاقد، وأن يكون ثابتاً خلال فترة المضاربة^(١).

ولا يجوز تغيير نصيب المتعاقدين من الربح لاحقاً إلا بالاتفاق والتراضي كما أشارت لذلك الفتاوى المعاصرة^(٢) ومنها: «وفي حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيقاً قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض»^(٣).

أما بالنسبة للنص في نشرات الإصدار على أن يستقطع المضارب حصة من معدل الربح الإجمالي بنسبة ٢٠٪ مثلاً دون ذكر حصة رب المال فهذا لا مانع منه لأن المضاربة تكون مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي من نصيب رب المال يستحقه بماله لكونه نماء وفرعه.

والعبرة بما يتحقق فعلاً من أرباح سواء زادت عن المتوقع أم نقصت أم لم تستحق أرباح أصلاً أم وقعت خسائر فيضيع على المضارب جهده ويضيع على صاحب المال ما خسره... ولا بد من توزيع جميع الربح المتحقق فعلاً بحسب النسب المئوية المتفق عليها بين الطرفين، ولا عبرة بالالتزام بالربح المعلن عن توقعه إذا كان الربح أكثر من ذلك أو أقل^(٤).

ب. أن يحدد نصيب المتعاقدين من الربح بجزء شائع يتفقان عليه كالنصف والثلث وغيره، لأن مقتضى عقد المضاربة الاشتراك في الربح الحاصل منها، وذلك لأن اشتراط مبلغ معين من الربح لأحد المتعاقدين

(١) بدائع الصنائع ٨٠/٦ - ٨٥، المغني ١٤٠/٥ - ١٤٤ - ١٤٩، المجموع ٣٦٥/١٤

المدونة الكبرى ٤٩/٤، والقوانين الفقهية ص ٢٨٠.

(٢) بنك فيصل الإسلامي السوداني استفسار رقم ٤.

(٣) ندوة البركة الرابعة الفتوى رقم ٣ الجزائر ١٤٠٧ - ١٩٨٦.

(٤) هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق والأمين الاجتماع.

يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يربح المضارب إلا ذلك المبلغ فينفرد به أحدهما دون الآخر مما ينافي مقتضى العقد^(١).

ج. ويترتب على ذلك عدم جواز اشتراط قدر محدد من المال لحملة الأوراق المالية أو للمضارب في الصكوك الاستثمارية مثل تحديد مبلغ ١٠٠٠ دولار أو نسبة ١٠٪ من رأس المال لأنه يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح.

وقد نصت بعض الفتاوى المعاصرة على هذا^(٢) ومنها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي ينص على أنه:

«لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتب على ذلك: عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار، وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها^(٣).

وخلافاً لذلك يجوز كل اشتراط لا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، مثل اشتراط مبلغ معين يستحقه أحد المتعاقدين إذا زاد الربح عن

(١) المبسوط ٢٥/١٥/١٢، المجموع ٣٦٦/١٤ المغني ١٤٨/٥ بدائع الصنائع ٨٦/٦ والمدونة الكبرى ٧٥/٤.

(٢) بنك فيصل الإسلامي السوداني استفسار ١.

يشترط لصحة عقد الشركة في الربح بأن يكون نصيب كل شريك مقداراً معلوماً شائعاً في الربح ٥٠٪ مثلاً في الربح لكل شريك وإذا كانت الشركة بين طرفين، لا تصح الشركة إذا حدد نصيب أحد الشريكين بقدر معين من المال كالف جنيه مثلاً أو ١٠٪ من رأس المال، لأن الربح قد لا يزيد على هذا المقدار فسيؤثر من جعل له بالربح كله، وقد يكون الربح أقل من هذا المقدار فيأخذ من رأس جزءاً وقد يكون الربح كثيراً فيتضرر من جعل له المقدار المحدد قال ابن المنذر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.

(٣) مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٥ الدورة الرابعة.

المعين، فيجوز أن يشترط أحد الشريكين للآخر ألف جنيه إن بلغ الربح خمسة آلاف ويكون الباقي بينهما مناصفة، لأن الشريك لا يستحق ما شرط له إلا بعد أن يأخذ كل من البنك والشريك ٥٠٪ من المقدار المتفق على وصول الربح إليه.

وقد جاء في البحر الزخار: فإن قال أحدهما على أن لي عشرة إن ربحنا أكثر منها أو ما يزيد عليها صحت ولزم الشرط، إذ لا مقتضى للفساد^(١).

والى مثل هذا ذهب أيضاً المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، فقد نصت الفتوى الصادرة عنه على جواز اشتراط مبلغ معين للمصرف إذا زاد الربح عن حد معين:

«يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين، فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح»^(٢).

أما ندوة البركة فقد أفتت بجواز اشتراط ما زاد عن حد معين من الربح لأحد الطرفين لأن هذا الشرط أيضاً لا يقطع الشركة في الربح، فيجوز أن يتفق الطرفان على أنه إذا زاد الربح عن نسبة محددة ١٥٪ مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب أحد الطرفين، طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقاً للنسبة الشائعة المتفق عليها، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها^(٣).

د. إن يكون الربح على ما اصطلح عليه المتعاقدان:

يجوز بإجماع الفقهاء اتفاق الطرفين على توزيع ربح المضاربة

(١) بنك فيصل الإسلامي السوداني استفسار رقم ١١.

(٢) المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الفتوى السادسة.

(٣) ندوة البركة الأولى الفتوى ٤ - المدينة المنورة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨١ م.

بنسب معلومة بينهما قلت أو كثرت لأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير^(١).

ويجوز في هذا الإطار إصدار صناديق استثمارية تتحدد فيها الأرباح بشكل مزدوج، كأن يتفق الطرفان على نسب محددة لتوزيع الأرباح التشغيلية ونسب أخرى مختلفة عن الأولى لتوزيع الأرباح الرأسمالية، وهو ما جاء في فتوى الندوة السابعة للبركة:

«إذا كان موضوع المضاربة أصولاً تدر دخلاً جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي»^(٢).

● كما يجوز اتفاق الطرفين على تحديد نصيبهما في الأرباح بشكل يتفاوت باختلاف المبلغ المتحقق من الأرباح، كأن يتفق على نسب محددة لتوزيع الأرباح بالنسبة للمليون الأول المتحققة من الربح، ويتفق على نسب أخرى لتوزيع الأرباح المتحققة التي تزيد عن المليون الأول، لأن ذلك لا يقطع الشركة في الربح^(٣).

هـ. أن تكون الخسارة على رب المال فقط:

الخسارة في المضاربة على رب المال وليس على المضارب منها شيء، لأن الخسارة - الوضيعة - عبارة عن نقصان رأس المال، ورأس المال مختص بملك صاحبه وهو رب المال، فوجب أن يتحمل هو نقصان ماله وليس على المضارب شيء. فلا يجوز إذن تحميل المضارب

(١) المغني ١٤٠/٥: والربح على ما اصطلاحاً عليه: يعني في جميع أقسام الشركة ولا خلاف في ذلك المضارب المحضمة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء ولأن استحقاق المضارب الربح بعملة فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير.

(٢) الحلقة العلمية الأولى للبركة ١٤١٢ - ١٩٩٢م.

(٣) الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج ١ ص ٩٦ د. عبد الستار أبو غدة.

الخسارة لأنه ليس من العدل أن يضيع عليه جهده وعمله ونطالبه بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله، فلا يجوز مثلاً الاتفاق على أن يكون الربح مناصفة بين الطرفين، وإذا كانت الخسارة تحمّل رب المال ربعها والمضارب ثلاثة أرباعها^(١).

و. أن يكون الربح وقاية لرأس المال:

لا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح حتى يستوفى رأس المال، ذلك أن ما يهلك من مال المضاربة (الخسارة) يصرف إلى الربح ويجبر منه، لأن الربح تبع لرأس المال، يقول ﷺ: «مثل المؤمن مثل التاجر، لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله»

الحماية من مخاطر أصول الصكوك:

إن الصكوك الاستثمارية الإسلامية تمثل أصولاً غير نقدية، قد تكون أعياناً أو سلعاً تشتري وتباع، وقد تكون عقارات أو وسائل نقل أو معدات يتم استغلالها، وقد تكون أنشطة صناعية أو زراعية أو مشاريع خدمات... وهذه الأصول - بطبيعة الحال - معرضة للتلف أو لانخفاض القيمة بسبب مخاطر السوق (تغير الأسعار)، وحتى لو روعي توفير الصيانة لها فإن ذلك يطيل عمرها الزمني لكنه لا يعصمها من التعرض للتلف (أو الهلاك بتعبير الفقهاء).

كما أن الصكوك التي تمثل المتاجرة بشراء السلع أو العقارات وبيعها تتمخض عنها ديون، وهي معرضة لتأخير السداد وربما للمماطلة أو الضياع (الهلاك).

(١) المغني ١٤٨/٥، المبسوط، ٢٠/٢٢ بدائع الصنائع ٨٥/٦، مغني المحتاج ٣١٨/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٨٠.

وجاء في فتوى بنك فيصل الإسلامي/الاستفسار رقم ٢: إذا كان هذا هو المراد فإنه لا يجوز، لأن الخسارة في شركة المضاربة على رأس المال خاصة وليس على العامل منها شيء... فان شرط على العامل المشاركة في الخسارة... الظاهر أن الفقهاء متفقون على فساد هذا الشرط وإنما اختلفوا في كونه مفسداً للعقد أم غير مفسد.

ومخاطر أصول الصكوك أشد أنواع المخاطر المشار إليها سابقاً، لأن ضياع الأصل يؤدي إلى فقدان العائد أيضاً.

أما سبل الحماية لوقاية أصول الصكوك من المخاطرة فهي:

١. ضمان الطرف الثالث:

والمراد به صدور الضمان من طرف ثالث (أجنبي عن جهة الإدارة وعن المشاركين: حملة الصكوك) وهذا الضمان وتسميته ضماناً مجازاً لأنه ليس كفالة عن ديون - هو في الواقع تعهد ملزم بتقديم هبة تعادل قيمة الأصول الاسمية في حال تعرضها للهلاك مهما كان سببه، حتى لو كان ناشئاً عن التعدي والتقصير من المدير إذا لم يتمكن حملة الصكوك من إلزامه بالتعويض، لأن هذا الإلزام له الأولوية فهو حكم شرعي، أما التعهد عقدي مشروع أيضاً.

وقد صدر بشأن ضمان الطرف الثالث فقرة خاصة ضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥ الدورة الرابعة (عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) وهي الفقرة ٩ ونصها:

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

ويستخلص من هذا النص أنه لا يجوز تحول هذا الضمان إلى مصدر الصك المدير له إذا أخل الطرف الثالث بتعهده، وهو ما وقعت فيه إحدى التطبيقات التي أثبتت للطرف الثالث حق الرجوع على مدير الصك.

إن ضمان الطرف الثالث يتصور غالباً من الجهات الحكومية إذا كانت الصكوك قد صدرت لمصلحة مرفق عام أو مشروع حيوي، وقد وقع ذلك فعلاً في طرح زيادة رأبي شركات الكهراء في كل من السعودية وقطر . . .

٢. ضمان الدولة بشأن الحسابات البنكية:

توفر البنوك المركزية في أكثر الدول ضماناً للحسابات الاستثمارية إلى سقف معين، ولا يخفى أن الصكوك التي تديرها البنوك هي في حكم الحسابات الاستثمارية.

٣. مؤسسات ضمان الاستثمار:

بالإضافة إلى مؤسسات أو اتفاقيات ضمان الاستثمار التقليدية، مثل اتفاقيات الضمان لبنوك، ومؤسسة ضمان الاستثمار في الكويت، هناك المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، التي أنشأها البنك الإسلامي للتنمية، وهي تعمل وفقاً للشريعة ويمكن الاشتراك فيها لتأمين الصكوك.

٤. توفير متعهد بالاسترداد غير الجهة المديرة:

من المتبع إيجاد متعهد باسترداد الصكوك، أو وحدات الصناديق الاستثمارية، فإذا كان المتعهد جهة مختلفة عن جهة الإدارة فإنه يجوز التعهد برد القيمة الاسمية للصك، إما من خلال تعهد ملزم، أو بالاتفاق، أما إذا كان المتعهد بالاسترداد هو الجهة المصدرة فلا يجوز التعهد منها بالاسترداد إلا بالقيمة السوقية التي قد تزيد أو تنقص عن القيمة الاسمية.

٥. التزام المستفيد من الموجودات التي يمثلها الصك بشرائها:

والمراد به: تعهد المستأجر للأصول في صكوك التأجير بشرائها بالقيمة الاسمية أو بما يتم الاتفاق عليه، وذلك يحقق ضمان أصول الصكوك ما دامت الموجودات قائمة.

٦. تكوين احتياطي مخاطر الاستثمار:

وذلك باقتطاع جزء من أرباح حملة الصكوك، أي بعد اقتطاع المقابل المخصص للإدارة (سواء كان حصة من الربح أو عمولة وكالة، كي لا تسهم الإدارة في الضمان) ومن خلال هذا الاحتياطي يمكن سد الخسارة التي قد تقع على الصكوك، وإذا تعاضم هذا الاحتياطي قد يغطي الخسارة الشاملة إن حصلت.

وقد اشتمل المعيار رقم (١١٩) بشأن الاحتياطات والمخصصات) الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على تنظيم هذا الاحتياطي.



تداول الصكوك وضوابط الاسترداد والإطفاء لها

يمثل الصك أو السند الاستثماري ملكية شائعة في موجودات الإصدار، وتستمر هذه الملكية طيلة مدة الصك، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه، من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها^(١)، فيحق للمشارك التصرف بالسند بالبيع، وأحياناً عليه إعلام مدير الصكوك أو الإصدار، وله أن يبيع بالقيمة المتراضى عليها بينه وبين المشتري سواء كانت مماثلة للقيمة الاسمية أو السوقية أو أكثر منهما أو أقل.

وقد أشار قرار المجمع إلى جواز تداول صكوك المقارضة بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة الطرفين^(٢).

- فإذا كان التداول قبل المباشرة في العمل والمال لا يزال نقوداً فإنه تطبق عليه أحكام الصرف، لأنه مبادلة فقط نقد بنقد (ولهذا تمنع لوائح الصكوك التداول خلال الفترة التالية للاكتتاب، أو قبيل تاريخ التصفية).
- وإذا أصبحت الموجودات ديوناً، تطبق على التداول أحكام تداول الديون.
- وإذا صارت الموجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز التداول وفقاً للسعر المتراضى عليه ولو بالتفاصيل بين الثمن وقيمة الحصص أو بتأجيل الثمن.

(١) قرار المجمع رقم ٥ للدورة الرابعة البند ٢ العنصر الأول.

(٢) قرار الفقه الإسلامي رقم ٥ للدورة الرابعة الفقرة الثالثة والندوة السابعة للبركة الفتوى الخامسة ونصها: يجوز شرعاً خروج صاحب حصص في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج، بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصص.

وقد اشترط قرار المجمع أن تكون الغلبة للأعيان والمنافع في حين لم تشترطه جهات الفتوى كندوة البركة وغيرها^(١) واكتفت بعدم اقتصار الموجودات على النقود والديون أخذاً بمبدأ التبعية، فتعتبر النقود والديون تابعة للأعيان والمنافع لأن غرض الصكوك منصب عليها.

وقد عقد المجمع ندوة بشأن لائحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بتاريخ ٢٠ صفر ١٤٢٨هـ/١٠/٣/٢٠٠٧م.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

سبق لمجلس المجمع أن أصدر القرار رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، جاء في البند (٢/العنصر الثالث) بيان ضوابط التداول في ثلاث حالات وهي:

أ - إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقوداً فتطبق أحكام الصرف .

ب - إذا أصبحت مكونات الصكوك ديوناً فتطبق أحكام التعامل بالديون .

ج - إذا صارت مكونات الصكوك «موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع» .

(١) ندوة البركة الثانية الفتوى ٥ والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية.

ثم أشار القرار إلى الحالة الرابعة:

«أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية وتعرض على المجمع في الدورة القادمة».

وهذه الحالة الأخيرة كانت بين موضوعات الدورة السابعة عشرة التي تم عقدها في الأردن، وأصدر مجلس المجمع القرار رقم ١٥٦ (١٧/٥) بشأن استكمال صكوك المشاركة: مكونات موجوداتها، وقرر ما يأتي: إرجاء إصدار قرار في هذا الموضوع لمزيد من الدراسة ويوصي بعقد ندوة متخصصة لإعداد اللائحة التي وعد بإصدارها في قراره رقم ٣٠ (٤/٥).

وتنفيذاً لهذه التوصية عقدت الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامية الدولي ندوة لهذا الغرض بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية في مقر البنك بجدة يوم السبت ٢٠ صفر ١٤٢٨ هـ الموافق ١٠ آذار (مارس) ٢٠٠٧ م مع إعداد ملف بما قدم من بحوث في هذا الموضوع وما صدر من قرارات وفتاوى بشأنه عن الملتقيات العديدة المشار إليها في ديباجة القرار ١٥٦ (١٧/٥).

وبعد تقديم ورقة العمل التي اشتملت على عرض الموضوع والتداول فيه والمناقشات المستفيضة حوله، انتهى المشاركون في الندوة (الواردة أسماؤهم في المرفق) بالأغلبية إلى التوصية ليصاغ في ضوئها الضابط الشرعي للتداول حتى لو كان الغالب على موجودات الشركة أو المؤسسة نقوداً أو ديوناً.

أولاً: يجوز التداول بالسعر المتراضى عليه حالاً أو مؤجلاً لأسهم الشركات والصكوك الاستثمارية ووحدات الصناديق الاستثمارية التي تمثل حصصاً شائعة في موجودات مختلطة من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون إذا كانت تلك الأسهم والصكوك والوحدات صادرة عن

مؤسسات أو شركات غرضها ونشاطها مباح، وتعاملاتها الأساسية في الأعيان والمنافع والحقوق وذلك باعتبار أن النقود والديون التي توجد في مكوناتها تابع وليست مقصودة في نشاط هذه الشركات أو المؤسسات الذي هو العمل في تجارة الأعيان أو المنافع أو في التداول مع مراعاة أن الشركة إذا كانت جديدة فإن التداول يكون بعد إعلان تأسيسها وشروعها في العمل بأموالها.

ثانياً: مستند القول بالجواز إذا كانت الديون والنقود تابعة وأنه لا يشترط في التابع أن يكون أقل من المتبوع وهو ما ورد من الأحاديث والقواعد الدالة على ذلك وأبرزها ما يلي:

١. حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -: (من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(١) فالحديث نص على جواز بيع العبد مع ماله، وظاهره يدل على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الثمن، وعموم لفظ «مال» في الحديث يتناول جميع أحواله نقداً كان أو ديناً أو غرضاً، قليلاً أو كثيراً، ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابله ثمن العبد غير معتد به في الحكم لأنه حينئذٍ تابع غير مقصود بالعقد أصالة.

٢. حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر ممرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)^(٢) فالحديث دليل على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً سواء بدا صلاحها أو لم يبدأ، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما في حديث جابر - رضي الله عنه - المتفق عليه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» لكن

(١) متفق عليه، واللفظ للبخاري باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٢٣٧٩)، مسلم كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥٤٣).

(٢) متفق عليه واللفظ للبخاري باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٢٣٧٩)، مسلم كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥٤٣).

لما كانت الثمرة التي لم يبدأ صلاحها تابعة للمقصود أصالة وهو ما بدأ صلاحه اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كان بالثمار مستقلة بالعقد.

٣. من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن (التابع تابع) والناظر في هذه القاعدة وما تفرغ عنها من قواعد، وما بني عليها من فروع، يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها أن التابع يتبع أصله وأنه لا يفرد بحكم وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول المتبوعة.

ومن المسائل التي فرّعها أهل العلم على هذه القاعدة تبعية ما لم يتم صلاحه من الثمر لما تم صلاحه، وإن كان الذي صلح من الثمر قليلاً قال في «كشاف القناع» ما نصه «... وصلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها، أي للشجرة، وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد... وإنما صحّ مع ما بدأ صلاحه تبعاً له»^(١).

ثالثاً: لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول

الاسترداد والتعهد بإعادة الشراء:

تقوم الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار عند طرحها للسندات الاستثمارية بالتعهد بإعادة شرائها عند الطلب بالسعر الذي تقومها به في مواعيد دورية معينة، ويسمى هذا التعهد (الاسترداد) لما فيه من رد السندات إلى مصدرها، وقد يحصل التعهد عن طريق مؤسسات مالية أخرى، وفي كلتا الحالتين يتطلب الاسترداد والتعهد بإعادة الشراء توفير السيولة عند الطلب مما يقتضي الحصول على ربح من العملية. كما أن هذا التعهد مُلزم لمن صدر عنه طيلة الوقت المحدد

(١) انظر (ج ٣ ص ٢٨٧ والمغني ٦، ص ١٥٦).

له، خلال مدة الصكوك، وقد تحف به شروط وضوابط لتحديد الظروف الملائمة له ورسم الأولويات عند زيادة الطلب على الاسترداد.

وقد أقر المجمع قيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء الصكوك بسعر معين مع الاستعانة في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي، كما أقر الالتزام بهذا من غير الجهة المصدرة، وجاء في فتاوى ندوة البركة الثانية نحو هذا.

ولا مانع من وقوع الشراء بالقيمة السوقية وكذا الاسمية من غير أن يلتزم بها إذا كان التعهد من الجهة المصدرة، لئلا يترتب عليه ضمان الأصل مع الحصول على الربح. أما إن كان من جهة أخرى فيسوغ التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية لأنه من ضمان الطرف الثالث^(١).

إطفاء السندات:

السند يتكون من عنصرين: أصل السند، وريح السند في حال تحقق الريح بارتفاع تلك القيمة (وهو الريح الرأسمالي) أو تولد غلة وريح (الريح التشغيلي) وإذا تم توزيع الريح - في حال وجوده - كما يحصل في فترات دورية محددة فإن أصل السند يظل قائماً كما هو أو بتحقق خسارة أحياناً.

وإذا كان للإصدار مدة محددة فإنه بانتهاها تتم تصفية الموجودات التي يمثلها السند إما حقيقة ببيعها لطرف خارجي أو حكماً بالتقويم (التنضيض الحكمي) وأيلولتها إلى الجهة المصدر بالبيع أيضاً، وقد يتم

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥ للدورة الرابعة العنصر ٣ والموسوعة العلمية والعلمية للبنوك الإسلامية ٤٢٠/١/٥ وعمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية ٣١٢ ومحضر الاجتماع الثاني لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين والأجوبة الشرعية ١/فتوى ٤٦.

التمليك لتلك الموجودات بالهبة أو بضمن رمزي أو بالقيمة المتبقية في صورة سندات الإجارة التي تنتهي بالتمليك ويسمى هذا (إطفاء سندات) إذاً تنتهي صفتها الاستثمارية السابقة بتحويلها إلى نقود يتسلمها حامل السند الأخير الذي تملك السند بدفع قيمته إلى الحامل السابق له على أن هذا الإطفاء للسندات إما أن يكون كلياً مرة واحدة في نهاية مدة الإصدار، أو جزئياً بالتدريج خلال سنوات الإصدار. وهذا في حال تجزئة السند إلى جزأين أو أكثر، وكثيراً ما تحصل هذه التجزئة لغرض ضريبي، وفي شأن هذه التجزئة للصك جاءت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك الاستثمار الإسلامي الأول في عملية صكوك إيجارها ونصها «لا مانع من تجزئة الصك جزأين (أحدهما بنسبة % والآخر بنسبة %) لغرض ضريبي، وإذا تم فصل الصك فلا بد أن تتحقق في كل صك فرعي جميع الضوابط الشرعية المتعلقة بإصدار الصكوك وتداولها.

أهم مراجع البحث

أولاً: من المراجع المتخصصة في الموضوع:

- ١ - أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د. منير إبراهيم هندي، نشر المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية ١٩٩٣م.
- ٢ - صناديق الاستثمار الإسلامية، إعداد عز الدين خوجة، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٣م.
- ٣ - الادخار والاستثمار، بيار وماري براديل، ترجمة نهاد رضا. ط. الأنوار بدمشق ١٩٦٦م.
- ٤ - الاستثمار والتمويل، د. سيد الهواري نشر مكتبة عين شمس ١٩٨٢م.
- ٥ - الاستثمار الناجح في الأسهم، د. عيد مسعود الجهني.
- ٦ - منهج الادخار والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، د. رفعت السيد العوضي، نشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٩٨٠م.
- ٧ - عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، د. أحمد محيي الدين أحمد، نشر بنك البركة الإسلامي للاستثمار - البحرين ١٩٨٦م.
- ٨ - الأسهم والسندات من منظور إسلامي، د. عبد العزيز الخياط نشر دار السلام بالقاهرة ١٩٨٩م.
- ٩ - الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج٦ (الاستثمار)، د. سيد الهواري، نشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٩٨٢م.
- ١٠ - دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي ١٩٩٢م.
- ١١ - أدوات الاستثمار الإسلامي، إعداد عز الدين خوجة، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٢م.
- ١٢ - الأجوبة الشرعية في لتطبيقات المصرفية ١ - ٢، د. عبد الستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٢ - ١٩٩٣م.
- ١٣ - الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، لندوات وحلقات البركة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٥م.
- ١٤ - دليل زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات، إعداد عز الدين خوجة، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٩٩٥م.

- ١٥ - النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة، د. غرب الجبال، نشر دار الأمانة.
- ١٦ - الاستثمارات المالية الإسلامية، علي البدري - أحمد الشراوي.
- ١٧ - أساسيات العمل المصرفي، الواقع والآفاق، د. عبد الحميد البعلي ١٩٩٠م.
- ١٨ - المدخل في فقه البنوك الإسلامية - د. عبد الحميد البعلي نشر، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي ١٩٨٣م.
- ١٩ - ضوابط الإنتاج في الإسلام، د. عرفة المتولي سند، مجلة الدراسات، مركز صالح كامل بجامعة الأزهر.
- ٢٠ - الأنشطة المصرفية وكمالها في السنة النبوية، د. حسن العناني.
- ٢١ - معجم مصطلحات الفقهاء، د. نزيه حماد، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٩٩٢م.

ثانياً: من المراجع الفقهية

- ٢٢ - الموسوعة الفقهية، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.
- ٢٣ - موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، نشر دار الفكر.
- ٢٤ - حاشية ابن عابدين.
- ٢٥ - بداية المجتهد، لابن رشد (الحفيد).
- ٢٦ - بدائع الصنائع، للكاساني.
- ٢٧ - المغني، لابن قدامة.
- ٢٨ - شرح منتهى الإرادات، للبهوتي.
- ٢٩ - مغني المحتاج، للخطيب الشربيني.
- ٣٠ - نهاية المحتاج، للرمل.
- ٣١ - المدونة، لسحنون.
- ٣٢ - الشرح الصغير، للدردير، وحاشية الصاوي.
- ٣٣ - المذهب، للشيرازي.
- ٣٤ - المحلى، لابن حزم.
- ٣٥ - الأموال، لأبي عبيد.
- ٣٦ - إعداد المنهج شرح المنهج (منظومة الزقاق).
- ٣٧ - المجموع شرح المذهب، وتكملته.
- ٣٨ - القوانين الفقهية، لابن جزي.
- ٣٩ - المبسوط، للسرخسي.
- ٤٠ - غاية المتهى.
- ٤١ - الدسوقي على الدردير شرح مختصر خليل.

ثالثاً: من المراجع الأخرى:

- ٤٢ - تفسير الكشاف وتفسير القرطبي.
- ٤٣ - جمع الفوائد في الجمع بين جامع الأصول ومجمع الزوائد للروداني.
- ٤٤ - لسان العرب، والمعجم الوسيط، وقاموس المورد، دار العلم للملايين ١٩٧٠م.

* * *

الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية

إعداد

عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي
رئيس مجلس إدارة شركة الصفوة الدولية
للاستشارات الإستراتيجية والاقتصادية والتسويقية والإدارية
رئيس مجلس إدارة بنك دار الاستثمار - البحرين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
﴿يَمَحُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَتِيمٍ﴾

[البقرة: ۲۷۶]

الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية

تمهيد:

لا أجد فترة زمنية أنسب من هذه الفترة لنشر المفاهيم الاقتصادية الإسلامية، وأرى أنه لزاماً علينا أن نجتهد في عولمة الاقتصاد الإسلامي، فبعد أن كان العالم يسوده نظامان اقتصاديان - النظام الاشتراكي الشيوعي، والنظام الرأسمالي الغربي، شهد العالم منذ عقدين من الزمن انهيار النظام الاشتراكي الشيوعي، ويشهد اليوم ونحن في عام ٢٠٠٨ من الميلاد انهيار النظام الرأسمالي الغربي، حيث بدأت تنهار آلياته بدءاً بانهيار القطاع المصرفي، وقطاع التأمين، وهما أهم آليات النظام المالي.

لقد اهتز النظامان وتزعزعت أركانهما من الجذور وحدث فراغ اقتصادي كبير.

فروسيا وبالرغم من توجهها إلى النظام الرأسمالي الغربي خلال العشرين سنة الماضية، إلا أنها لم تجنِ إلا الويلات الاقتصادية ومشاكل مالية، فالاقتصاد الغربي غزا الجمهوريات الروسية السابقة بالعبادات الاستهلاكية، وبممارسات غير أخلاقية في المجال المالي، ونشر المخدرات، وعصابات المافيا، وموّل المواخير والنوادي الليلية، ومصانع الخمور... إلخ.

وساعد على طبقتين: طبقة مترفة، وأخرى فقيرة فقراً مدقعاً يجعلها نهياً لمآرب ونزوات الطبقة المترفة.

أما النظام الرأسمالي فنشهد اليوم انهياره، فالتضخم في أشده، والعملية الرئيسية (الدولار الأمريكي) في انهيار أمام العملات الأخرى، والمؤسسات المالية العملاقة تنهار الواحدة بعد الأخرى، وهذا عكس ما شهدناه في حالات الكساد السابقة، إذ في الماضي عندما يبدأ الكساد تتأثر المؤسسات المالية الصغيرة، ولكن في هذه المرة بدأت الانهيارات في

المؤسسات المالية العملاقة، فأفلست بنوك عالمية وشركات تأمين ضخمة، وهذا شاهد على هشاشة النظام الرأسمالي الغربي وانهيار أركانه من القواعد، وما خطة الحكومة الأمريكية بضخ سبعمائة مليار دولار (سيأتي معظم هذا المبلغ وبلا شك من الدول النفطية) إلا لجوء للتهذنة وليس للحل، إذ الحل يكمن في نظام اقتصادي بديل وهو النظام الاقتصادي الإسلامي، وأرى أن يصدر هذا المؤتمر الهام نداءً للمهتمين والعاملين بالجانب الاقتصادي في عالمنا الإسلامي بالسعي لتوعية شاملة للبشرية عامة وحكوماتها، وخاصة في عالم الغرب للعمل لتطبيق الاقتصاد الإسلامي واتخاذ خطوات استراتيجية تركز على مجموعة من العناصر.

أهمها:

- (١) نشر الوعي الاقتصادي الإسلامي باستخدام وسائل الإعلام العصرية.
- (٢) تأسيس المؤسسات الإسلامية المالية خارج البلدان الإسلامية وخاصة في أمريكا وأوروبا.
- (٣) و لوج الجامعات لتدريس الاقتصاد الإسلامي وتمويل المقاعد في الدراسات العليا لإجراء أبحاث في مجال الاقتصاد الإسلامي وأدواته مثل البنوك والتأمين وشركات الاستثمار.
- (٤) وضع خطة متكاملة لإظهار صورة الإسلام الحقيقية النابذ للعنف والارهاب، وعن كل ما يفسد البشر ويضر بالحرث والنسل والمحقق لمجتمع يسوده الأمن الاجتماعي والعدل والمساواة بين البشر وحسن توزيع الثروة العالمية.

مقدمة:

لم يكن ارتباطي بفكرة المصارف الإسلامية ارتباط عمل، ولا هو ارتباط ينطلق من الصلة بين هذه البنوك وبين تطبيقها لمبادئ الإسلام وأصوله، حيث تضفي على مثل هذا الارتباط العاطفة الدينية، إنما جاء

ارتباطي بها بعد دراسة وتأمل رسخت اعتقادي بإيمانٍ جازم بأن مثل هذه البنوك هي الأساس في تنمية أمتنا الإسلامية خاصة والعالم عامة. فهي السبيل إلى تطبيق نظام اقتصادي إسلامي شامل.

إن النظام الاقتصادي الإسلامي لقادر على أن يقدم صيغاً تمويلية متعددة، ويحرك اقتصاداً عالمياً يُبنى على العدل وتكافؤ الفرص. ولا تنمية متوازنة بدون عداله في التوزيع، فإفرازات الاقتصاد الوضعي جاءت متسمة بالجور إلى حد كبير وغلبت مصلحة فئة على أخرى بحيث أصبح ٨٠٪ من ثروات العالم في يد ٢٠٪ من البشر تقريباً، وأصبح ثلث سكان العالم يتعيش الفرد منهم على دولار واحد في اليوم. لذا كلما أمعن الباحث ودرس بروية جوانب الاقتصاد الإسلامي المرتكز على الكتاب والسنة، كلما عظم في عينه هذا الاقتصاد، وأيقن أن خلاص العالم من الويلات الاقتصادية، يكمن في اتباع نموذج اقتصادي إسلامي.

ونمط الطرح الاقتصادي الإسلامي يدل على أن مناخه سيكون بعيداً عن التضخم الجموح على الأقل لسبب بسيط وهو أنه لا يتجر في النقود وينصب النشاط الاقتصادي إما على جهد أو موجودات. ومما أثرى الفكر الاقتصادي الإسلامي تلك الأقلام التي بدأت تطرح الموضوع بشكل علمي بعيداً عن المدارس الاقتصادية الغربية أو الشرقية وذلك في منتصف الأربعينيات، وتبلورت الفكرة لتجد طريقها نحو التطبيق في منتصف الأربعينيات، والزمن ما بين الفترتين كان تهيئة وإعداداً لتوفير القناعات في جدوى التطبيق.

ولقد رأيت في بداية الثمانينات أنه لا بد من وضع استراتيجية تبدأ بالمحلية، حيث الإيمان بسماحة الإسلام وعدله وشموليته، ثم تنطلق وبعد نجاح التطبيق المحلي الإقليمي نحو العالمية فعرضت حينها استراتيجية تتلخص في ثلاثة محاور:

أولاً: رفع بلوى الربا عن الجمهور وذلك باستقطاب الجماهير لتعامل في حياتها اليومية بالأسلوب المالي الشرعي ويلزم مثل ذلك التوجه تأسيس المؤسسات المالية من بنوك وشركات استثمار وشركات

تأمين وغيرها، وجميعها تلتزم بتطبيق الشريعة الإسلامية.

ثانياً: رفع بلوى الربا عن الحكومات، وهذه هي المرحلة الثانية إذ لا يكفي لتطبيق الاقتصاد الإسلامي تعامل الناس بالأسلوب الشرعي، بل لا بد وأن نبحث عن البدائل التي تعين الحكومات أيضاً على سد احتياجاتها التمويلية بالأسلوب المقبول شرعاً.

ثالثاً: وبعد نجاح الخطوتين المذكورتين وظهور نماذج ناجحة ننطلق نحو العالمية في التطبيق ابتداءً بعرض النجاحات وانتهاءً بتشكيل الاقتصاد العالمي على أسس ومبادئ الاقتصاد الإسلامي.

وتكون هذه الانطلاقة بداية عولمة إسلامية ننشر من خلالها قيم الإسلام السمحة، والفارق كبير بين بواعث العولمة التي ينادى بها اليوم وبين بواعث العولمة الإسلامية والتي تمت ممارستها في القرون الأولى من الإسلام حيث تم نشر الاقتصاد والثقافة وتكنولوجيا العصر حين ذاك.

إن التغيرات الاقتصادية لا يتأتى نجاحها بالانقلابات والثورات الفكرية، ولست مع أولئك الذين ينادون بالأسلمة الجبرية للاقتصاد أو عن طريق مراسيم حكومية، بل أنا مع التدرج بحيث تأخذ التجربة مداها وتثبت أمام المنافسة والتحديات فذاك هو الإمتحان الصعب والنجاح غير المشكوك فيه.

لقد أتت المرحلة الأولى أكلها وبرزت العديد من المؤسسات المالية الإسلامية وساهمت بجدارة في حل كثير من التحديات، وبقي التركيز الآن على المرحلة الثانية وتوجيه نظر الحكومات لتنهج نهجاً إقتصادياً ينطلق من تراث ديني عالمي أرسل للناس كافه. وما هذا البحث إلا محاولة في نهج ذلك الطريق.



دور الحكومة في الإقتصاد

هناك جدلية قائمة لم تحسم بعد حول دور الحكومة في الإقتصاد فأدم سميث قصر دور الحكومة على الدفاع والأمن وضمن سير نظام السوق بشكل سليم، وجاءت التجربة الاشتراكية لتعطي الحكومة دوراً أكثر تدخلاً في المجال الإقتصادي وإنهارت التجربة الاشتراكية وتزايد التوجه نحو تقليص دور الحكومة في النشاط الإقتصادي، وبدأت الحكومات تتخلص من بعض مهامها، وتتجه نحو برامج الخصخصة لعدد من المشاريع الهامة. ومازال الجدل حول دور الحكومة في الإقتصاد لم ينته بعد، ولا يوجد اتفاق واضح ترتاح إليه النفوس لمثل ذلك الدور.

إن الدور المنوط بالحكومة ينعكس بلا شك على أدوات السياستين المالية والنقدية. ولكن ما يجب أن نستقر عليه هو أن علاقات السوق يجب أن تكون هي المرجحة عند رسم الإقتصاد العام، وأن تدخل الحكومة يكون بالحدود الدنيا، وأن هدف الأدوات المالية المطروحة في السوق يجب أن يكون هدفاً تنموياً، وأن تغطي التوجهات التنموية في الدولة على التوجهات العسكرية.

إن إيجاد التوازن بين المصروفات والإيرادات يجب أن يحظى بالأولوية لدى الحكومات، وكلما زاد حجم العجز مقارنة بالنتائج المحلي كلما زاد لجوء الحكومة إلى الاعتماد على القروض والإعانات، وهي كلها سبل لها ثمن وهو تخلي الحكومة عن جزء من سيادتها وهذا مابدا واضحاً في هذا العصر. ولذلك فإن الأسلوب الإسلامي في الاقتراض الحكومي يحد من يد الحكومة في التماذي في الاقتراض حيث لا بد من موجودات تكون أصلاً للسندات المطروحة، وبهذا يصعب على الحكومة المبالغة في أثمان موجوداتها.

* * *

ما هي السندات الحكومية وما الأسباب الداعية لطرحها؟

السند لغة معناه الاعتماد والركون والاتكاء، ولكنه في لغة الاقتصاد هو وثيقة مالية لها قيمة وزمن محددان وتستحق فائدة دورية، إذن هي وثيقة إقراض بفائدة وهذا ما يدخله في الربا المحرم. وهي استثمار متوسط أو طويل الأجل يصل استحقاقه إلى ثلاثين سنة أحياناً. ومن مميزات السندات، أنها قابلة للتسييل في السوق الثانوية وقابلة للاستدعاء من قبل الجهة المصدرة قبل استحقاقها.

ونظراً لإقبال المستثمرين على السندات بسبب انخفاض مخاطرها، فقد ظهرت مؤسسات مالية في السوق تشتري هذه السندات بالملايين، ثم تعرضها على صغار المستثمرين مقابل عائد تحققه، وهناك سندات أخرى مثل: السندات الخاصة، والسندات لحاملها، وأذونات الخزنة، وغيرها.

من أهم مميزات السندات ما يلي:

- (١) أوراق مضمونة من قبل الدولة المصدرة، وعليه فإن مخاطرها محدودة.
- (٢) رافد من روافد تغطية العجز في الميزان الحكومي، فعن طريق طرح هذه السندات يتكون للدولة موارد مالية مصدرها السوق المحلية تواجه بها الإنفاق العام.
- (٣) تعمل على إيجاد سوق ثانوية ينجم من جرائها انسياب هذه السندات بين المؤسسات والأفراد فيتم تحويل هذه السندات من جهة إلى أخرى.
- (٤) أداة من أدوات التحكم وتنظيم حركة النقد لدى البنوك المركزية، فعن طريق تحريك هذه السندات يمكنها أن تؤثر في تنشيط الاقتصاد.

دواعي إصدار السندات الحكومية

من المعلوم بأن الدولة (أي دولة) منوط بها مجموعة من الخدمات والأعمال، ويترتب على أداء تلك الخدمات التزامات مالية، وعليه فإنها بحاجة إلى موارد لتغطية تلك الالتزامات، وعادة ما تتكون ميزانية الدولة في جانبيها من البنود التالية:

جانب الإيرادات:

- إيرادات من بيع ثروات وطنية كالنفط أو المعادن أو محاصيل زراعية... إلخ.
- إيرادات من الضرائب.
- إيرادات من الاستثمارات والأموال... إلخ.
- إيرادات من المنتجات الخدمية السلعية.
- إيرادات متنوعة مثل: الغرامات والجزاءات... إلخ.

جانب المصروفات:

- نفقات القوى العاملة.
- نفقات أمنيه.
- نفقات صيانه.
- نفقات السلع الرأسمالية والاستهلاكية.
- نفقات متنوعه.

ونجد في جانب النفقات في بعض ميزانيات الدول وخاصة النامية بنداً في المصروفات تحت اسم «تسديد فوائد القروض». مما يعني أن الدولة قلّت إيراداتها عن نفقاتها فاضطرت إلى الاقتراض. ومن المعروف

والدارج في عصرنا الحاضر أن الدولة عندما تزيد مصروفاتها عن إيراداتها تلجأ غالباً لسد ذلك العجز إلى إحدى الطرق التالية:

١ - طلب الإعانة من الغير.

٢ - الإقتراض إما محلياً أو عالمياً.

والعجز في الميزانية إما أن يكون دائماً أو مؤقتاً:

العجز الدائم:

هو زيادة دائمة في المصروفات عن الإيرادات يصعب فيها ضبط التوازن في الميزانية، وتبرز مثل هذه الظاهرة نتيجة سلبات متعددة منها: سوء التوزيع وعدم ترشيد الإنفاق، والتسيب الإداري وبروز المشاكل السياسية التي يتم حلها على حساب الأوضاع المالية، ومثل هذه الظاهرة لا تحل إلا بالتخلي عن تلك السلبات ووضع استراتيجية يضمن بها التوازن بين الإيرادات والمصروفات.

العجز المؤقت:

قد يحدث لفترة زمنية مؤقتة أن يزيد الإنفاق عن الموارد لأسباب طارئة منها على سبيل المثال: انخفاض الدخل من مورد من الموارد نتيجة أمر طارئ أو الحاجة لزيادة الإنفاق في بعض بنود المصاريف لأسباب معينة (دفاعية أو أمنية أو تطويرية... الخ). وغالباً ما يعالج هذا العجز بالإقتراض من السوق المحلية عن طريق إصدار سندات الخزنة.

ما هي سندات الخزنة؟:

سندات الخزنة هي أوراق مالية قابلة للتداول ومضمونة من قبل الحكومة المصدرة لها، وهي من الأدوات المالية التي تُقبل عليها المصارف ورجال المال، لأنها وسيلة سريعة لتوظيف الفائض النقدي المتوفر لديهم. وهي تتميز أيضاً بسرعة تحويلها إلى نقد كما أن طبيعتها الزمنية قصيرة.

أنواع الاقتراض الحكومي:

هناك وسائل عديدة عصرية للاقتراض الحكومي، وقد تختلف هذه الوسائل من دولة إلى أخرى ولكنها في مجملها تغطي نتيجة واحدة ومفهوماً متقارباً وجميعها تكون على هيئة سندات نورد مثالين منها:

سندات الخزنة TREASURY BONDS:

وتتراوح آجال هذه السندات بين الخمس سنوات إلى ثلاثين سنة ومن حق الحكومة استدعاء هذه السندات مرة واحدة أو على فترات بقيم وآجال محددة تذكر في نشرة الاستحقاق وتاريخ الاستدعاء، وحامل هذا السند من حقه تحويله إلى طرف ثالث، ويتم تداوله هكذا حتى تاريخ الاستحقاق. كما أن بعض المؤسسات مثل MIRRILL LYNCH وSALMDN BROTHERS اشترت بملايين من الدولارات من هذه السندات وقامت بتوزيعها إلى حصص صغيرة بغية اجتذاب أموال صغار المستثمرين.

أذونات الخزنة TREASURY BILLS:

هي أدوات تساعد الحكومة على الإقتراض القصير الأجل وعادة ما تكون مدة هذه الأذونات ثلاثة وحتى إثنا عشر شهراً وتباع بسعر أقل من السعر الاسمي.

وعند استحقاقها تدفع الحكومة القيمة الاسمية الظاهرة على السند، وعليه فيشكل الخصم ربحاً لحامل السند.

الحكم الشرعي للسندات:

مما ذكر فإن سندات الخزنة تحمل عناصر الربا، وعليه فهي غير جائزة شرعاً، ولقد قام مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بعقد العديد من الندوات كان الهدف من ورائها تبصير المفكرين بضرورة البحث عن البدائل نظراً لأهمية هذه السندات في المساق المالي وحاجة الحكومات إليها.

وقد أصدر المجمع قرارات حول هذا الموضوع منها: قرار رقم ٦/١١/٦٢ المتخذ في دورته المنعقدة في ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠ هذا نصه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة (الأسواق المالية) المنعقدة في الرباط ٢٠ - ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ - ٢٤ أكتوبر ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية وباستضافة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصمه.

قرار

(١) إن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

(٢) تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

(٣) كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين فضلاً عن شبهة القمار.

(٤) من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا يتألون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم ٥ للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة.

كما جاء في قرار المجمع رقم ٣٠ (٤/٥) الصادر في ١١/٢/١٩٨٨ شرحاً مطولاً حول السندات هذا نصه:

* * *

قرار رقم: ٣٠ (٤/٥)

بشأن

سندات المقارضة وسندات الاستثمار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ، الموافق ٦ - ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦ - ٩ محرم ١٤٠٨هـ الموافق ٢ - ٨ أيلول ١٩٨٧م تنفيذاً للقرار رقم (٣/١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع، وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية، وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل، وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة وغيرها، قرر ما يلي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١ - سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القرض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة.

٢ - الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار، وأن الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة. ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث:

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ - إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب - إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج - إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون

والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصص المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ - مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول:

يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وجدت بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ - لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمنان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ - لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦ - لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتب على ذلك:

أ - عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب - أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج - أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ - يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على

اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيف دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

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

ثانياً:

استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعميم الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأييد الوقف وهي:

- أ) إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.
- ب) تقديم أعيان الوقف - كأصل ثابت - إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الربح.
- ج) تعميم الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية، لقاء بدل من الربح.
- د) إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليه وحده، أو مع أجرة يسيرة.

وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر، وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها، مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار، وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة.
والله أعلم.

* * *

البديل الشرعي لسندات الخزانة

في تدرجنا لرفع بلوى الربا عن الجمهور والحكومات بدأ المهتمون بالاقتصاد الإسلامي يطرحون البدائل الشرعية لسندات الخزانة، ولقد كان لي شرف المشاركة في تقديم أبحاث حول هذا الموضوع منذ ١٩٩٣.

انه من المهم عند طرح هذا الموضوع التحدث في الصيغة التي سيعتمد عليها هل هي صيغة مضاربة أم إجارة... الخ.

إن أهم صيغة سيعتمد عليها في سياق طرحنا التالي هو البيع ولذلك لا بد من تناول موضوع البيع والذي أعتبره الأساس في إصدار السندات بشيء من التوضيح.

البيع في الإسلام

يقول الله سبحانه في سورة البقرة

﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

من نص هذه الآية يتضح أن هناك فارقاً كبيراً بين الربا والبيع كالفارق بين الحلال والحرام.

ولقد تحدث الفقهاء طويلاً في البيع وعرفوه تعريفاً دقيقاً فهو:

«عقد بين طرفين يتضمن نقل ملكية سلعة أو منفعة من شخص إلى

آخر مقابل عوض».

فهو إذن يفيد تقديم شيء له ثمن تعارف الناس عليه يحقق الفائدة

نظير ثمن محدد.

وللبيع أركان يجب توافرها حتى يكون صحيحاً وفيما يلي ذكر

موجز لتلك الأركان.

١ - الصيغة:

ما يصدر من طرفي العقد (البائع والمشتري) من إيجاب وقبول

دالاً على إنشاء المبادلة، ويمكن أن يكون ذلك بالقول أو الفعل أو

الإشارة أو بأي وسيلة أخرى تفضي إلى نفس المفهوم، ولا توجد

عبارات أو أداء محدد لذلك إذ العبرة على ما تعارف عليه الناس في كل

عصر، والمهم أن تكون الصيغة مفهومة وواضحة لا تفضي إلى نزاع ولا

تكون مقترنة بشرط فاسد فيفسد العقد ولا بشرط باطل فيصح العقد

ويبطل الشرط.

٢ - العاقدان:

- البائع: وهو من بيده السلعة.

- المشتري: وهو من معه الثمن لشراء السلعة.
ويجب أن تتوفر في العاقدين الأهلية المعتبرة شرعاً كما فصلها
الفقهاء.

٣ - المبيع:

وهي السلعة، أي ما يملكه المشتري بعقد البيع من البدلين.

ويشترط في المبيع شرطان:

- أن يكون موجوداً.
- أن يكون مالمأ منقولاً.

ويشترط لصحة المبيع شروط ثلاثة:

- أن يكون مقدور التسليم.
- أن يكون معلوماً.
- أن تكون معاوضته بغيره فيها فائدة مقبولة شرعاً ومما يجوز
تملكه.
- أن يكون طاهراً خالياً من المحاذير الشرعية.

أنواع البيوع في الإسلام

انتشر في الآونة الأخيرة مع قيام المصارف الإسلامية استخدام العديد من العقود المالية وفي انتشارها إحياء للمعاملات الشرعية التي هجرت بفعل الغزو الغربي لبلداننا الإسلامية.

والعقود المالية بصفة عامة يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

١ - عقود المعاوضات.

٢ - عقود المشاركات.

٣ - عقود الهبات والتبرعات.

وتنقسم عقود المعاوضات إلى قسمين:

- عقود مالية.

- وعقود غير مالية كمبادلة منفعة بمنفعة.

والعقود المالية تنقسم إلى قسمين: عقود البيع حيث تكون المبادلة

بين مال ومال، أو تكون المبادلة مال بمنفعة.

والبيوع في الإسلام أنواع:

- بيع السلم.

- بيع الاستصناع.

- بيع الصرف.

- البيوع المطلقة.

وهذه الأخيرة تنفرع إلى أنواع:

- بيع المساومة - بيع الخيار.

- بيع المزايمة - بيع الأمانة.

وبيوع الأمانة من أشهر البيوع المستخدمة في المصارف الإسلامية
وهي أنواع ثلاثة:

- بيع الوضعية.

- بيع التولية.

- بيع المرابحة.

* * *

بيع السلم – معناه ومشروعيته

تعريف السلم:

السلم في اللغة:

بمعنى الإعطاء والتسليف. والترك جاء في لسان العرب: «السلم بالتحريك: السلف، وأسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد، وأسلم إليه الشيء دفعه».

وقال المطرزي: «وأسلم في البر أي أسلف من السلم وأصله أسلم الثمن فيه فحذف». وهو مصدر لأسلم يقال: أسلم في الطعام أسلف فيه، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس».

السلم في الاصطلاح:

أطلق الفقهاء اسم السلم على عقد يجري بين طرفين أحدهما يدفع الثمن عاجلاً والآخر تسليم سلعه آجلاً.

فهو بيع لسلعة موصوفة في الذمة مقابل ثمن يدفع في مجلس العقد.

ولقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المعنى المراد من السلم فلكل مذهب رأي.

وفيما يلي نستعرض بعضاً من آراء الفقهاء:

الشافعية: جاء في المحلى «بيع شيء موصوف في الذمة».

المالكية: جاء في الشرح الصغير «بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه».

الحنفية: جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار في ترتيب الشرائع لابن عابدين «بيع الدين بالعين».

الحنابلة: جاء في كشاف القناع للبهوتي: «عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمان مقبوض في مجلس العقد».

الجعفرية: جاء في الحدائق الناظرة للشيخ يوسف العصفور: «نوع من أنواع البيع هو مبادلة بمال».

والملاحظ في هذه التعريفات أن كل مذهب نظر إلى الموضوع بشكل معين، فمنهم من نظر إليه من زاوية الثمن، ومنهم من نظر إليه من كونها سلعة مؤجلة، ومنهم من نظر إليه أنه دين موصوف في الذمة... وهكذا.



أركان بيع السلم

لما كان السلم نوعاً من البيوع، فيجب أن تنطبق عليه شروط البيع بصفة عامة، إلا أن المبيع فيه مؤجلاً.

الصيغة:

بما أنه أحد أنواع البيوع، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه ينعقد بما ينعقد به البيع من ألفاظ وغيرها، إلا أنه تميز بتعجيل الثمن وتأخير السلعة، ورأى بعضهم أن حكمه في الأصل عدم الجواز لكون الإنسان يبيع ما ليس عنده، وإنما الشارع رخص فيه بلفظ السلم أو السلف فاشتروا اللفظ المذكور لانعقاده ورأوا الاقتصار عليه.

العاقدان:

وهما طرفا العقد:

المشتري: ويسمى المسلم إليه.

ويشترط فيهما ما يشترط في المتبايعين من شروط الأهلية بصفة عامة.

المعقود عليه:

المبيع: المسلم فيه، ويجب أن تضبط فيه الأمور التالية:

القدر: بحيث يكون معلوم القدر، فلا يكون مجهولاً بل يجب ضبط وزنه إذا كان المبيع عرفاً وعادة مما يوزن، أو يكون مما يكال وغيرها.

الصفة:

لما كان المبيع مؤجلاً موصوفاً في الذمة فيجب ضبط صفته بشكل لا يفضي إلى النزاع المستقبلي، فتحدد أوصافه وصفاً نافياً للجهالة.

جاء في الحدائق الناظرة للشيخ يوسف العصفور: «وقالوا: لو اشترط الفرد الأجود لم يصح لتعذره، إذ ما من جيد إلا ويمكن أن يكون غيره أجود منه... وقال جماعة منهم: وكذا لا يصح اشتراط الأردأ، لعين السبب».

ويديهي أن أقوال الفقهاء في مثل هذه البحوث والمسائل ليست بحجة، لأنها ليست من اختصاصهم في شيء ما دامت في تشخيص الموضوعات الخارجية، لا في معرفة الأحكام الشرعية... إن وظيفة الفقيه أن يبين الحكم الشرعي الكلي، مثل الغرر مبطل للبيع، أما بيان موضوعات الأحكام، وأن هذا غرر، أو ليس بغرر، فليس من شأنه، ولا أدل على ذلك من قول الفقهاء: هذا يصح، لإمكان ضبطه بالوصف، وذلك لا يصح، لعدم إمكان الضبط، فالمعول - إذن - على إمكان الضبط، وليس من شك أن المرجع فيه هو العرف، قال صاحب الجواهر في مجلد التاجر، مبحث السلم: «لقد أكثر الفقهاء من الأمثلة للجائز والممتنع في السلم، كما أكثروا في بيان الأوصاف للموصوفات، مع أنه أطلق في النصوص أنه لا بأس بالسلم في المبتاع إذا وصف الطول والعرض، ولا بأس به في الحيوان إذا وصفت الأسنان اتكالياً على العرف، فكان الأولى بالفقهاء أن يتركوا ذلك إلى العرف - وقال - إن العامي ربما يكون أعرف من الفقيه في ذلك».

ومهما يكن، فالمهم أن نعرف أن كل ما يمكن ضبطه بأوصافه المطلوبة يصح فيه السلم، وما عدا ذلك يبطل، لأن ما لا يضبطه الوصف غرر، وكل غرر باطل، أما تمييز الفرد الذي يضبطه الوصف عن غيره من الأفراد التي لا تضبط بالوصف فالمرجع فيه العرف، كما قال صاحب الجواهر.

الأجل:

بما أن المبيع مؤجل فيجب تحديد وقت تسليم المبيع بشكل قاطع لا ينجم عنه إختلاف، وفصل الفقهاء في أقل الأجل، وللشافعية رأي انفردوا به حيث أجازوا السلم الحال، ويجب أن لا يكون الأجل مدعاة لربا خفي كأن يكون وقتاً قصيراً جداً أو مدعاة لأكل أموال الناس بالباطل كأن يكون وقتاً طويلاً جداً.

القدرة على التسليم:

ولتحقيق هذا اشترط الفقهاء عموم وجوده عند المحل، أما الأحناف فيرون ضرورة وجوده من وقت إبرام العقد إلى وقت حلوله وذلك تفادياً للشك، والتعاقد سلباً فيما لا يوجد عند حلول الأجل باطل إلا أن هناك من السلع ما هو مضمون الوجود معروف الكمية والوصف، وذلك بحكم التقدم العلمي كالنفط في باطن الأرض مثلاً وبعض المعادن الأخرى، وكذلك الزروع في هذا العصر حيث تقدم التقنية الزراعية والقدرة على حماية الزرع من الآفات والكوارث الطبيعية.

تجنب ما يجري فيه الربا:

الأصل في المعاملات تفادي كل ما يجري فيه الربا، وعليه فلا يجوز في إجراء معاملة سلم النقدين (الذهب والفضة) لأنه يفضي إلى ربا النسيء ولا فيما يفضي إلى ربا الفضل، مثل اسلام تمر بتمر أو بر ببر، لأنه يشترط في ذلك التماثل، وهذا ما لا ينطبق في السلم.

رأس مال السلم:

آراء الفقهاء متفقة على تعجيل رأس مال السلم، فأوجبوا عدم الافتراق قبل قبض الثمن أي قبضه في مجلس القعد. وللفقهاء المالكية رأي في هذا حيث أجازوا التأخير إلى ثلاثة أيام. كما أن هناك آراء بدفعه منجماً، وتسلم السلعة على مقدار الثمن على دفعات.

مكان الإيفاء:

للفقهاء آراء في هذا الصدد، فمنهم من اعتبر تعيين المكان شرطاً، ومنهم من رأى تحديد المكان إذا كانت السلعة تحتاج إلى حمل ومؤونة، وهذا رأى أبي حنيفة.



مشروعية السلم

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب والسنة والاجماع.

ففي الكتاب: قوله سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ومن هذه الآية يستدل على الدين بصفة عامة، جاء في الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني: «قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه» ثم قرأ هذه الآية.

وأورد الدكتور نزيه حماد في بحثه (فقه السلم وتطبيقاته المعاصرة) قول القاضي ابن العربي: «الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة فإن العين عند العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً».

كما أورد الإمام عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه: «أخبرنا معمر عن قتاده عن أبي حسان عن ابن عباس قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله وأذن فيه» وقرأ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ...﴾ الآية.

وفي السنة:

جاء في صحيح مسلم والبخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في التمر العام والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة (شك إسماعيل) فقال صلوات الله وسلامه عليه: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

وفي الإجماع:

حكى ابن المنذر في الإجماع وقال: «أجمعوا أن السلم الجائر: أن يسلم الرجل صاحبه في شيء معلوم موصوف بكييل أو وزن معلوم إلى أجل معلوم».

ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز» (كما جاء في المغني) ومن الذين لم يجوزوه ابن المسيب حيث تمسك بحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان (كما ورد في البحر الزخار وكذلك نيل الأوطار).

وقال الإمام الصادق عليه السلام: قال علي أمير المؤمنين كرم الله وجهه ورضي عنه وأرضاه: «لا بأس بالسلم كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم ولا تسلم إلى دياس، وإلى حصاد - أي إدراك الغلة - لأن وقتها يتقدم أو يتأخر».



بيع السلم وحكمته

في الوقت الذي تظهر فيه حاجة دولنا الإسلامية الماسة إلى تمويل مشاريع البنية التحتية، مما يجعلها تخضع لشروط مذلة من صندوق النقد الدولي والبنوك الربوية في العالم، فتقع تحت الهيمنة الغربية، والأدهى من ذلك أنه في الوقت الذي تتعطش فيه مشاريعنا الوطنية إلى السيولة نجد أن أموال كثير من الميسورين تودع في البنوك العالمية مقابل مردود زهيد.

وكذلك الحال لدى البنوك الإسلامية التي لديها الفائض النقدي، فإننا نراها تستثمر ذلك الفائض في صناديق تحت مسميات مختلفة في الغرب أو في السلع الدولية.

وكل هذه الاستثمارات لا تخدم الأمة الإسلامية، وتعرض أموال المستثمرين للضياع في كثير من الحالات، إذ ثبت بالإحصاء أن حوالي ٦٠٪ من صناديق الاستثمار في الخارج مخسرة.

وفي بيع السلم ما يحقق حاجة المستثمر والدولة معاً.

فالمستثمر المنتج الذي يريد أن يخطط لأعماله بحصوله على التمويل، يمكن أن يلجأ إلى بيع السلم ليقبض قيمة السلعة نقداً ويقوم بالإنفاق على العمال والمنتجين وعلى أسرته حتى فترة الحصاد أو استخراج النفط أو المعدن من باطن الأرض مثلاً.

أما المشتري فإنه نظير دفعه للثمن معجلاً يستحصل على بضاعة أرخص قيمة، وهذا يجعل لديه مجالاً جيداً لترتيب أعماله من الناحية السوقية ويأخذ بالمبادرة التنافسية.

والدولة يبيعها منتجاتها سلماً يمكنها أن تعجل بمشاريعها وتخطط بشكل سليم لبناء البنية التحتية.

وفي جميع هذه الحالات أمان للأموال المستثمرة وتحريك للقطاعات المنتجة، والمهم في هذا الأمر هو تخلص شعوبنا المسلمة من

الهيمنة الغير المالية عليها، تلك الهيمنة التي أدت بالنتيجة إلى الهيمنة السياسية، وإضعاف شعوبنا المسلمة اقتصادياً بحيث أصبحت بعض دولنا عاجزة عن دفع خدمة الدين ناهيك عن أصله، وذلك لما مرت به من صور الابتزاز الربوي.

إن العمل على ابتكار أدوات سلم تخلص المسلمين من ريقة الربا أمر تمليه الضرورة وترخيص السلم فيه عبرة وفائدة كبيرة ورفق بالناس نستشعرها في عصرنا الحاضر، وقد وهبنا الله الثروات الطبيعية ولكن نعجز عن استغلالها والاستفادة منها.

يقول ابن القيم الجوزية في إعلام الموقعين: «إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم، الارتفاق من الجانبين، هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن، وهذا قد يكون في منقطع الجنس كما يكون في متصله، فالذي جاءت به الشريعة أكمل شيء وأقومه بمصالح العباد».

وجاء في (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) ما يظهر حكمة مشروعية السلم «لأن فيه رفقاً، فإن أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحتها فيستلفون على الغلة، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك».

وقال ابن قدامه في المغني: «إن الناس محتاجون للسلم لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات بحاجة إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكامل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص».

ويبيع السلم في عصرنا الحاضر بديل عملي للاقتراض الربوي، فالمنتجون يحتاجون إلى النقد للتصنيع والإنتاج وذلك قبل فترة استكمال السلعة وتحضيرها للبيع ولا سبيل لهم في عصرنا هذا إلا الاقتراض من البنوك الربوية وذلك لدفع رواتب العمال وشراء المعدات والإنفاق المكتبي والأسري ثم الانتظار لحين اكتمال الإنتاج حيث يباع المنتج ويسدد للبنك أصل القرض مع الفوائد. وقد يصل الأمر إلى إفلاسه إذا

تمادى في الاقتراض غير المدروس إذا ارتفع سعر الفائدة، حيث إن القرض الربوي تخضع فوائده للمراجعة من قبل المقرض بشكل دوري.

والسلم وسيله تمويلية بها رفق أكبر وتوزيع للمخاطر على شريحة كبيرة من المستثمرين، فالدفع المقدم يمكن المنتج من تمويل إنتاج السلعة، وفي حالة عدم التمكن من تسليم المسلم فيه فإن أصل الثمن المدفوع من قبل البنك يبقى دون زيادة ويكون قد فات على البنك ربحه فقط أما أصل المبلغ فمضمون بالرهن.

وهنا تظهر أهمية الرهن والأخذ برأي الجمهور في إجازته وذلك لقوله سبحانه: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَكًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، وقوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقُوضَةً﴾.

وبما أن رأس مال السلم مضمون بالرهن فهذا أدعى للاطمئنان للبنك على أمواله، أما مقابل خسارته للربح فقد يتمكن من تعويض ذلك في تفاوتات الربح التي تقع عند البيع في الأسواق الاستهلاكية، وفي عادة أعلى من أماكن الإنتاج.

ثم إن بيع السلم يعمل عكس اتجاه الربا، فالربا إضافة مالية تحمل على الإنتاج، بينما السلم حسم من بيع مستقبلي تتحكم فيه احتساب أدوات العرض والطلب، وهذا الأسلوب يحد من التضخم وأدعى لاستقرار الأسعار في السوق.



جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

اختلف الفقهاء في جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضة، واعتمد من لا يجوز ذلك على قوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

وفسروا مقصود ذلك عدم بيع رب السلم المسلم فيه قبل القبض بأي صفة كانت، إذ اعتبروه ديناً غير مستقر، وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة.

وتجدر الإشارة أن عدم استقرار الدين في الذمة فيه قول، خاصة في عصرنا الحاضر إذ بحكم تقدم التقنية الحديثة يمكن التيقن من وجود السلعة عند حلول الأجل، فمثلاً لو بيع النفط سلماً فهل يرقى الشك إلى عدم وجوده عند الاستحقاق ونحن نعلم مواصفاته وكمياته المخزنة تحت الأرض ومدى استهلاكها الزمني... وغيرها من المعلومات العلمية الدقيقة المتوفرة.

أما المالكية فلم رأ في فيه سعة ودلائل العصر ترجح رأيهم من حيث الموضوعية. جاء في الموطأ ما نصه: «قال مالك: ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيه من قبل صاحبها الذي اشتراها منه، ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره» انتهى.

وجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك رضي الله عنه في هذا الموضوع ما نصه: «قلت: رأيت إن أسلمت في طعام معلوم إلى أجل معلوم أو يجوز لي أن أبيع ذلك الطعام من الذي اشتريته منه أو من غيره قبل أن أقبضه؟ في قول مالك (قال): لا يجوز ذلك، في قول مالك (قلت): لم؟ (قال): لأنك أسلمت في طعام بكييل فلا يجوز لك أن تبيعه حتى تكتاله إلا أن يوليه أو يشرك فيه أو يقيل منه، (قلت):

وكذلك كل ما يكال أو يوزن من الأطعمة والأشربة إذا أسلفت فيها لم يصلح لي أن أبيعها حتى أكتالها أو أزنها وأقبضها، في قول مالك (قال): نعم إلا الماء وحده (قلت): وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلاً أو وزناً فلا بأس أن أبيعته قبل أن أقبضه من الذي باعني أو من غيره، (قال): قال مالك: لا بأس أن تباع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه السلف فلا تباعه منه قبل الأجل بأكثر ولا تباعه منه إلا بمثل الثمن أو بأقل وبقبض ذلك» انتهى.

وذهب لمثل هذا الرأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية جاء في الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية (للبلعي): «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره ولا فرق بين دين السلم وغيره» وهو رواية عن أحمد: وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين»: «والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره» انتهى.

إذن هذا رأى عملي يمكن تطبيقه في عصرنا الحاضر، وفيه رفع لبلوى الربا عن كثير من الدول والمؤسسات، ثم إن في الأخذ بهذا الرأي تحقيق للمصلحة. جاء في القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية: «الشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيض المحرم» وحاجة الدول في عصرنا الحاضر لإصدار سندات الخزانة بالأسلوب المقبول شرعاً حاجة ماسة.

والأخذ برأي المالكية وشيخ الإسلام وتلميذه يفتح نصراً جديداً للشريعة الإسلامية في مجال الاقتصاد، ويظهر عدم عجزها في تلبية حاجة الأمة.



صور تطبيقية لإصدار الصكوك الإسلامية

نتيجة لما طرح من أبحاث ومداولات مع البنوك المركزية لجأت بعض الحكومات الإسلامية إلى إصدار (صكوك إسلامية) كبديل شرعي للسندات.

وجاءت مثل هذه الخطوة بعد مداولات وورش عمل أخذ فيها مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي دور الريادة الذي يشكر عليه في هذا المجال. ولقد استندت هذه الصكوك على بيع السلم والاستصناع وعلى الإجارة والمضاربة.

ولقد سبق الحديث عن بيع السلم، وستحدث بإيجاز فيما يلي عن الاستصناع والإجارة والمضاربة.

الاستصناع:

الاستصناع لغة: مصدر ثلاثي مزيد بثلاثة أحرف من استصنع أي طلب صنعه، ويقال: اصطنع فلان قلماً أي طلب أن يصنع له قلماً، ويطلق هذا اللفظ في البيوع فيقال: بيع الاستصناع.

وهو عقد على بيع شيء موصوف في الذمة وصفاً نافياً للجهالة محدد الثمن والزمن ومكان التسليم.

وانعقد عقد الاستصناع عند الحنفية والحنابلة على غير وجه السلم، أما الشافعية والمالكية فألحقوه ببيع السلم.

ولقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ما يلي:

قرار رقم ٦٥ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع

بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ - ١٢ ذي القعدة ١٤١٣هـ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع.

وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي. قرر ما يلي:

أولاً: أن عقد الاستصناع وهو عقد وارد على العمل في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ - بيان جنس المستصنع وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب - أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه على أقساط معلومة لأجل محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

والله أعلم.

الإجارة:

الإجارة في اللغة اسم للأجرة، وورد في حاشية ابن عابدين (بأنها عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض) ويجب هنا التفريق بين بيع

العين وبيع المنفعة وبين الجهالة.

وأركان الإجارة عند الجمهور الصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدان والمعقود عليه (المنفعة والاجرة).

ومن العقود التي انتشرت لدى المصارف الإسلامية الإجارة المنهية بالتملك، ولها صور متعددة لا مجال لذكرها.

المضاربة (القراض):

أن يدفع شخص لآخر مالاً يتجر فيه بشروط محده على أن يقسم الربح بينهما حسب الاتفاق.

ولقد بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم والناس يجرون بينهم هذا العقد فلم ينكره عليهم، وكان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه يشترط شرطاً في عقد المضاربة (أن لا يسلك المضارب بالمال بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبه فإن فعل فهو ضامن).

ولقد رفع هذا الشرط إلى المصطفى ﷺ فأجازه.

والمضاربة أنواع: خاصة وعامة ومقيدة ومطلقة.

وأما أركانها فهي: عاقدان، ورأس مال، وعمل، وربح وصيغة.

أنواع الصكوك:

بعد استعراضنا لما يكون أصلاً لإصدار الصكوك نذكر فيما يلي بعض أنواع الصكوك التي يمكن إصدارها:

صكوك السلم:

لكل دولة ثروات طبيعية، ويمكن الاستفادة من بيع السلم والذي

جاء تفصيله في هذا البحث لإصدار صكوك السلم وذلك ببيع بعض من هذه الثروات الطبيعية على فترات وأزمان متفاوتة بضمن عاجل وتسليم أجل مع مراعاة شروط بيع السلم الوارد ذكرها. وإذا أخذ بالرأي القائل بجواز بيع السلم قبل قبضه أمكننا طرح هذه الصكوك في السوق الثانوية.

ولقد قامت مؤسسة نقد البحرين بإصدار صكوك السلم فباعته الألمنيوم بتسليم أجل مع قبض الثمن عاجلاً، وورد في مقدمة بيان الإصدار الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٥ تحت عنوان طبيعة الصكوك وأساسها الشرعي ما يلي:

صكوك السلم الإسلامية الحكومية، هي أداة تمثل أصولاً (ألمنيوم خام) موصوفة في الذمة مؤجلة التسليم، تصدرها حكومة مملكة البحرين بغرض إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض الموارد المالية في المجتمع وتمويل الإنفاق والاحتياجات قصيرة الأجل لمشروعات التنمية المختلفة. وتقوم حكومة مملكة البحرين بموجب هذا الإصدار ببيع سلع سيتم تسليمها في المستقبل إلى المستثمرين في هذا الإصدار باعتباره وعاء استثمارياً مشتركاً بينهم بنسبة ما اكتتب به كل منهم. ويتم الشراء بضمن عاجل هو قيمة إصدار الصكوك، كما يتم الاحتفاظ بالصكوك إلى موعد التسليم، وتمكين المستثمر من قبض قيمة السلع المستحقة له الناتج عن بيعها إلى طرف مستقل غير مملوك للبائع لا كلياً ولا جزئياً بضمن يزيد عن ثمن الشراء بالسلم وقيام مؤسسة نقد البحرين بتنظيم الاكتتاب وما يترتب عليه من إجراءات وتصرفات.

وجاء في الإصدار أيضاً أن هذه البضاعة موضوع صفقة السلم سيتم بيعها إلى طرف ثالث غير مملوك للحكومة لا جزئياً ولا كلياً، وحصلت الجهة المصدره للصكوك على وعد من طرف ثالث لشراء صفقه السلم بهامش ربح محدد وهذا الوعد أعطى العملية ضماناً من جهه مليئة والملحق رقم (١) يوضح تفاصيل نشرة الإصدار.

صكوك الإجارة:

لكل دولة أصول تتمثل في منشأتها الحكومية وبعضاً من مرافقها، ويمكن للدولة أن تطرح هذه الأصول للبيع للمؤسسات والأفراد وتقوم الدولة باستئجار تلك الأصول بأسلوب الإجارة المنتهية بالتملك.

ولقد أصدرت مؤسسة نقد البحرين مثل تلك الصكوك ولقد جاء في ضوابط شروط الإصدار ما يلي:

(صكوك التأجير الإسلامية هي أداة مالية تمثل أصولاً في أصول حكومية (المخازن المركزية) تصدرها مؤسسة نقد البحرين نيابة عن حكومة مملكة البحرين لغرض إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض الموارد المالية في المجتمع وتمويل الإنفاق الرأسمالي لمشروعات التنمية المختلفة، وتقوم حكومة مملكة البحرين بموجب هذا الإصدار بطرح تلك الأصول على المستثمرين لشراؤها من الحكومة، ثم تأجيرهم إياها للحكومة بقسط تأجيري بموجب عقد إجارة منتهية بالتملك بحيث تعد حكومة مملكة البحرين بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار بضمن يمثل القيمة الأصلية التي اشترت بها من الحكومة. ثم جاءت الفقرة الثالثة من ضوابط وشروط الإصدار لتتناول موضوع العائد على الصكوك ويمثل عائد تأجير الأصول الممثلة لتلك الصكوك.

والملاحق (٢) يوضح تفاصيل ضوابط وشروط الإصدار.

صكوك الطاقة:

هذه التسمية أطلقتها على صكوك يمكن أن تصدرها الجهات المنتجة للطاقة (كالكهرباء مثلاً) حيث تقوم مجموعة من المؤسسات المالية بشراء كمية من الطاقة الكهربائية من الجهة المنتجة لها بضمن محدد لزمان محدد.

وتكلفتها أو تكلف جهة أخرى ببيع تلك الكمية على جمهور المستهلكين.

وتورد المبالغ المحصلة إلى حساب تلك المؤسسات وهي تشكل

أصل القيمة مع هامش الربح، ويمكن لتلك المؤسسات توزيع قيمة الكمية إلى صكوك ذات فئات مالية تباع على الجمهور. وأنسب عقد لمثل هذه العملية هو عقد الاستصناع الذي سبق الحديث عنه.

صكوك المضاربة:

هي صكوك ذات عائد مالي غير محدد ولكنه متوقع وذلك بقراءة نشاط الشركة المصدرة لها من خلال ميزانياتها المعروضة عبر السنوات الماضية، وكذلك مؤشرات السوق.

وتحدد ضوابط وشروط الإصدار: أغراض الصكوك، وسبل استخدام المال، ونسبة المضارب في الربح، وهي حصه الشركة المصدرة للصكوك.

وتضمن الشركة رأس المال في حال مخالفتها لشروط وضوابط الإصدار، أو الخطأ في الإدارة، أو الغش، أو سوء الاستثمار المؤدي إلى انحراف كبير عن الربح المتوقع المبني على نتائج الشركة المالية السابقة لذات النوع من الاستثمار، أو المردود الذي استقر عليه السوق لنوع الاستثمار ما لم يقع طارئ يقره المحللون والمستشارون مبرراً مثل ذلك الانحراف.

وتكون تلك الصكوك لفترات زمنية (خمس سنوات مثلاً) أو أكثر، ويمكن توزيع الأرباح السنوية مزامنة مع تقرير الشركة السنوي.

تعد الشركة المصدرة للصكوك ميزانية خاصة سنوية لأموال الصكوك تنشر في الصحف ليطلع عليها جميع المكتتبين في تلك الصكوك.

كما تخضع محافظة الصكوك لرقابة شرعية وفنية ولا تستثنى إشراف الجهة الرقابية الرسمية في البلد.



الخاتمة

لقد أثبتت التجارب العملية أن النظام المصرفي الإسلامي ناجح في التطبيق، ولا أدل على ممارسة بعض من المؤسسات المالية العالمية العمل المصرفي الإسلامي.

ولا شك أن بدايات العمل بالصكوك الإسلامية التي يصدرها عدد من الحكومات الإسلامية هي الأخرى بادرة لا يشك أحد في نجاحها، ونرى أن في مثل إصدار هذه الصكوك يجب أن تحل محل السندات التقليدية، ومن أهم مميزات هذه الصكوك أنها تعبر عن موجودات قائمة مملوكة للحكومة، وبالتالي لا تستطيع الحكومات تجاوز الحد في الاقتراض على نقيض السندات التقليدية التي ظهر جلياً تمادي الحكومات في إصدارها.

كما أن سندات المضاربة التي يمكن أن تصدرها الشركات الخاصة هي الأخرى وسيلة من وسائل الاستثمار للأفراد ويكاد يكون رأسمال مساند للشركات.

وتجدر الإشارة على أن الوقت قد حان لوضع برنامج علمي يقصد من ورائه التبصير بالاقتصاد الإسلامي كسياسة اقتصادية عامة تطبقها الحكومات وتنشر مفاهيمها على العالم.

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

الصكوك الإسلامية
التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما

إعداد

الشيخ الدكتور عجيل جاسم النشمي
أستاذ مشارك بكلية الشريعة جامعة الكويت
عضو المجمع ممثل دولة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إذا ذكر التوريق تذكر رهون العقارية، ويذكر بيع الديون، وهذا يساوي الأزمة المالية العالمية التي عصفت بالبنوك الدولية والشركات العملاقة، بل عصفت باقتصاديات الدول، فلننظر بعجالة كيف بدأت الأزمة، وليس هذا خروجاً عن الموضوع، بل هو الموضوع ذاته؛ لأن التوريق وسيلة أو أداة مالية أدت إلى هذه الأزمة المالية العالمية.

إذا أطلق مصطلح التوريق فمقصوده: توريق الديون من خلال تحويل هذه الديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول، كما سيأتي.

وقد شهدت أسواق التمويل الدولي خلال السنوات التسع الماضية وحتى يومنا هذا نمواً ملحوظاً كما ونوعاً في الذمم المدينة (أو الديون) القابلة للتوريق التي طرحتها مؤسسات مالية وغير مالية، لاسيما المصارف منها، وقد أصبح التوريق وسيلة أساسية لدى هذه المؤسسات لزيادة حجم سيولتها المالية من خلال تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة، وقد تطورت أسواق التوريق الدولية مع تطور أنواع الأصول المورقة لاسيما تلك التي تتصل بقطاع تمويل المستهلك بالإضافة إلى تطور أنواع المؤسسات المشاركة في الأسواق، ولعل عملية التوريق قد ظهرت جذورها الأولى مع تفجر أزمة المديونية الخارجية العالمية عام ١٩٨٢م في معظم دول العالم الثالث، وتداعي دول العالم إلى تدارس الحلول الملائمة لمشكلة المديونية هذه. كما أن عملية التوريق وجدت جذورها كذلك في مسابرة التبدل الجذري الحاصل منذ الثمانينات في أسلوب التمويل الدولي، حيث تم التحويل وبشكل متسارع من صيغة القرض المصرفي إلى صيغة الأوراق المالية لاسيما السندات منها،

وهكذا أصبح القرض المصرفي مجرد تمويل جسري مؤقت إلى حين تسمح السوق المقترض من تأمين احتياجاته التمويلية عبر السندات الدولية وغيرها من إصدارات الأوراق المالية.

وقد بدأ بروز التوريق كظاهرة بشكل خاص في نهاية الثمانينات بالولايات المتحدة، وتشير الإحصاءات إلى أن سوق التوريق قد ناهز ٥٠٠ بليون دولار عام ١٩٩٤ في الولايات المتحدة، وقدرت قيمة القروض المورقة بالسندات الأوروبية Euro Bonds في العام ذاته في أوروبا بمبلغ مماثل، وتشير التقديرات إلى أن السنوات القليلة المتبقية على نهاية القرن ستشهد حلول آجال سندات دين في السوق الأوروبي بمعدل ٢٠٠ بليون دولار سنوياً. وهذا الذي حصل فعلاً.

وقد كانت بداية التوريق في البورصات المالية الأمريكية، وكان غرضها حل مشكلة القروض الإسكانية العقارية، ثم تحولت أداة للوفاء بمتطلبات كفاية رأس المال، ثم لم يطل بمنتج التوريق العهد حتى انتشر في أوروبا وبخاصة في بريطانيا وفرنسا ثم إلى كندا وأستراليا ونيوزلندا والسويد... وبدأ هذا المنتج يأخذ دوره في السنوات الأخيرة في الشرق الأوسط، وشهد بداية عام ٢٠٠٨م توسعاً كبيراً في أسواق الشرق الأوسط وخاصة منطقة الخليج العربي التي تشهد فورة عقارية ضخمة تدعم هذا النشاط العقاري الذي لم يسبق له مثيل في هذه المنطقة من العالم، كما شهدت الأسواق الجديدة والتي تشمل أوروبا الشرقية والوسطى وشمال إفريقيا ٢٠ صفقة توريق في النصف الأول من عام ٢٠٠٨م بقيمة إجمالية بلغت ٥.٨ مليار دولار أغلبها في روسيا وتركيا وفقاً لتقرير «براق قره أوغلو» المحلل في وكالة موديز للتصنيف الائتماني. ووفقاً لمركز دبي المالي العالمي فقد تتجه الشركات في الخليج إلى جمع حوالي ٢٥٠ مليار دولار عن طريق إصدار أوراق مالية بضمان أصول بحلول عام ٢٠١٠م، وذلك لتلبية طلب متنام على تمويل العقارات والبنية التحتية. وإن حجم مبيعات الديون بضمان قروض عقارية وأصول في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا يبلغ نحو ٢,٥ مليار دولار حتى الآن، مضيفاً أن مشروعات مزمعة بأكثر من تريليون دولار في

الخليج وحده ربما تضاعف هذا الرقم ١٠٠ م^(١).

ومن تقدير الله أن صاحب ظهور الأزمة الاقتصادية المالية نشوء الصكوك الإسلامية التي قامت على الفكرة ذاتها وهي توفير السيولة، إلا أن هيكلتها وفلسفتها تقوم على أسس مختلفة اختلافاً كبيراً. وهذا ما يستدعي بحث الصكوك الإسلامية مع التوريق للمقارنة والتقييم.

وقد كان من الخير لمنطقة الخليج والدول العربية عامة أن هذا المنتج القائم على توريق الديون لم يتمكن من اقتصاديات المنطقة، وإنما هو في بداياته، ومع ذلك فقد عمل عمله البليغ في الاقتصاد الذي تعاني من آثاره وويلاته اقتصاديات المنطقة وتتن ألما تحت وطأته.

ولذا قسمت البحث مقارناً بين المنتجين، وبالمقابلة يمكن الكشف عن المنتجين من حيث الفكرة والتأصيل والهيكل والآثار.

وقد جعلت البحث حسب الفقرات التالية:

أولاً: مفهوم التوريق والتصكيك.

ثانياً: العناصر الرئيسية في عقد التوريق وخصائصه.

ثالثاً: أساليب التوريق.

رابعاً: أطراف عملية التوريق.

خامساً: غايات التوريق.

سادساً: أطراف عملية الصكوك.

سابعاً: خصائص الصكوك.

ثامناً: صفة مصدر الصك وحامله.

تاسعاً: غايات التصكيك.

عاشراً: الفروق بين التوريق والتصكيك وشروط التطبيق.

(١) التوريق سعيد عبد الخالق ٧، والتوريق المصرفي للديون حسين فتحي ٢.

حادي عشر: البديل الإسلامي لتوريق الديون.
ثاني عشر: حكم التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما.
والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.
الشيخ عجيل جاسم النشمي

* * *

أولاً: مفهوم التوريق^(١) والتصكيك:

التوريق المصرفي Securitization :

هو أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانياً، ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية، تقليلاً للمخاطر، وضماناً للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك.

لذلك يتمثل مصطلح التوريق أو التسنيذ في تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول أي تحويل الديون من المقرض الأساسي إلى مقرضين آخرين.

أو بمعنى آخر: فإن التوريق المصرفي عبارة عن تحويل الحقوق المالية التي تمثل مجموعة من الديون عقارية ومنقولة إلى أوراق مالية مضمونة بتلك الديون قابلة للتداول. فهي في الحقيقة بيع للديون لغير من هي عليهم.

وقد شاع هذا المصطلح «التوريق المصرفي» في الأوساط المالية التقليدية، ويمكن مقابلته بمصطلح «التصكيك» في المؤسسات المالية الإسلامية، وهو وإن كان الغرض متقارباً إلا أن المضمون متباين إلى حد كبير أو هكذا ينبغي أن يكون.

(١) وتجدر التفرقة هنا بين التوريق والتورق. فيظهر من بيان مفهوم التوريق الفرق بينه وبين التورق فهما وإن اتفقا في هدف توفير السيولة إلا أن التوريق يقوم البنك بمقتضاه بنقل ملكية الأصول أو بيع المديونيات لطرف آخر، بينما التورق يشترى بمقتضاه العميل سلعة أو يشتريها له البنك وكالة بالأجل ثم يقوم ببيعها بنفسه أو البنك وكالة لطرف ثالث بالنقد.

ويقصد بالتصكيك عملية تحويل جزء أو مجموعة من الأصول - غير السائلة والمدرة لدخل يمكن التنبؤ به - التي تمتلكها المؤسسة إلى أوراق مالية قائمة على الشراكة في منافع هذه الأصول خلال فترة معينة، فالتصكيك يعني تحويل أو تقسيم أصل أو أكثر إلى صكوك: أي وثائق اسمية أو لحاملها متساوية القيمة تمثل حقوق ملكية شائعة في أعيان أو منافع أو خدمات، قابلة للتداول، ويشارك حملتها في الأرباح والخسائر، تصدر وفق شروط محددة، ووفق نشرة إصدار^(١).

ثانياً: العناصر الرئيسية في عقد التوريق وخصائصه:

يقوم التوريق على العناصر الرئيسية التالية:

(١) المقترض سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً: وقد يكون الغرض من الاقتراض هو مواجهة التعثر المالي أو إعادة الهيكلة، أو الاستعانة بالأموال المقترضة للوفاء بديون حل تاريخ استحقاقها، وإحلال دين القرض طويل الأجل محل هذه الديون.

(٢) الأصول موضوع التوريق: يتجسد الدين في صورة سندات مديونية، والأصول الضامنة للدين محل التوريق دائماً ما تكون أصولاً ذات قيمة مرتفعة؛ لذلك غالباً ما تكون حقوق رهن رسمي للبنك على عقارات أو منقولات يملكها الراهن الذي يدين للبنك.

(٣) الخطوات السابقة لعملية التوريق: يسبق إجراء عملية التوريق خطوات متعددة تنتهي باتفاق البنك الذي ينشد الحصول على سيولة نقدية سريعة لديونه مقابل نقل ملكية الأصول، وتمثل

(١) ينظر تفصيله في مسودة مشروع متطلبات كفاية رأس المال لتصكيك الصكوك والاستثمارات العقارية الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية، ومعيار الصكوك الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين -، ومعيار الصكوك الصادر عن الهيئة الشرعية لسوق دبي المالي - دبي -

الخطوات التمهيدية لذلك في قيام البنك أو المؤسسة المالية باستطلاع رأي عملائه المدنيين فيما ينوي عمله في شأن توريق ديونهم، وفي حالة موافقتهم فإن على البنك تنظيم تفاصيل العلاقة الجديدة بين المدنيين والدائن الجديد.

هناك أيضاً العديد من المهام التي تتم في إطار عمليات التوريق، والتي تحتاج لعناية وتخصص، وفي مقدمتها: التقييم الواقعي لقيمة الأصول، وتحديد السعر الملائم للأوراق المالية المزمع طرحها للاكتتاب، والتخطيط لبرامج الترويج للاكتتاب، وإعداد الدراسات الخاصة بالتدفقات النقدية،... إلخ.

٤) إدارة الأصول: على الرغم من انتقال ملكية الأصول الضامنة للوفاء بقيمة الأوراق المالية المصدرة من الذمة المالية للبنك القائم بالتوريق للدائنين الجدد، فإن الممارسة العملية أثبتت أنه في معظم الصفقات يناط بهذا البنك مهام إدارة واستثمار محفظة هذه الأصول وضماناتها أثناء إنجاز أو تنفيذ عمليات التوريق.

ومعظم عمليات التوريق التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية التقليدية حول العالم تتم مقابل الديون التي في ذمة عملائها (المدينون)، بحيث تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتحويل هذه الديون التي لديها إلى أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق المالية Marketable Securities والاستفادة من حصيلة بيع هذه الأوراق لتوفير سيولة جديدة يمكن استخدامها في تقديم تمويل جديد، أو توظيفها في مجالات استثمارية مربحة.

وتنفذ عمليات توريق الديون مؤسسات مالية دولية ضخمة غالباً ما تكون تابعة أو منبثقة عن مؤسسات مصرفية أو بنوك أجنبية، وتعتبر إنكلترا من أكثر دول العالم تميزاً في عمليات التوريق، ويتم تنفيذ هذه العمليات عن طريق قيام هذه المؤسسات المالية الكبرى بشراء ديون الشركات المحلية بإحدى العملات الأجنبية، مضافاً إليها تكلفة خدمة الدين، بعد خصمها بمعدل خصم مناسب يتم الاتفاق عليه، ومن ثم

تحويل هذه الديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق العالمية.

وتسدد قيمة هذه الديون بالكامل إلى الجهة الدائنة (البنك المحلي مثلاً)، وفي الوقت نفسه تتم إعادة هيكلة سداد تلك الديون، وعادة ما يكون لفترة أطول، مع منح فترة سماح تتناسب مع ظروف المدينين، كما يشترط لتنفيذ تلك العمليات قيام الدائن (البنك أو المؤسسة المالية) بضمان الأوراق المالية التي يتم إصدارها في كل عملية.

ثالثاً: أساليب التوريق:

يتم التوريق بأحد الأساليب الثلاثة الآتية:

١ - استبدال الدين:

إن تحقيق عملية التوريق من خلال هذا الأسلوب يسمح باستبدال الحقوق والالتزامات الأصلية بأخرى جديدة، غير أنه يقتضي الحصول على موافقة جميع الأطراف ذات الصلة بالقرض على إمكانية تحويله كلياً أو جزئياً - إلى ورقة مالية.

٢ - التنازل:

ومؤداه التنازل عن الأصول لصالح الدائنين أو المقرضين، ويشيع استخدام هذا الأسلوب في توريق الذمم الناشئة عن بيع بعض الأصول أو إيجارها، ففي عقدي الإيجار والبيع يتم الاستمرار في دفع الأقساط إلى الممول الأصلي الذي يقوم بدوره إما بتحويلها إلى مشتري الذمم المدينة أو تسديدها ضمن سلسلة من الحوالات متفق عليها عند التعاقد على التوريق، وبالمقابل يقوم باسترداد المبلغ من المؤجرين.

٣ - المشاركة الجزئية:

يتضمن هذا الأسلوب بيع الذمم المدينة من قبل الدائن الأصلي إلى مصرف متخصص بشراء الذمم وتمويلها، ولا يتحمل بائع الدين بعدها أي مسؤولية فيما لو عجز المدين عن التسديد، لذلك يجب على مشتري الدين التأكد من أهلية المدين وجدارته الائتمانية، ويلاحظ أن

هناك طرقاً عديدة لحماية هذا المشتري تتراوح بين حصوله على ضمانات عقارية وحقوق إدارة الدين كوصي عليها^(١).

رابعاً: أطراف عملية التوريق:

بناء على ما سبق يمكن بيان الأطراف المعنية في عملية التوريق كما يلي:

١ - مصدر الصك الاستثماري (منشأ الأصل):

وهو من يستخدم حصيلة الاكتتاب، ومصدر الصك قد يكون شركة أو فرداً أو حكومة أو مؤسسة مالية، وقد ينوب عن المصدر في تنظيم عملية الإصدار مؤسسة مالية ذات غرض خاص SPV مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار.

٢ - وكيل الإصدار:

وهو مؤسسة مالية وسيطة ذات غرض خاص SPV تتولى عملية الإصدار، وتقوم باتخاذ جميع إجراءات التوريق نيابة عن المصدر مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار، وتكون العلاقة بين المصدر ووكيل الإصدار على أساس عقد الوكالة بأجر.

٣ - المشتري (المستثمر أو المستثمرون):

وقد يكون بنكاً أو مؤسسة مالية محلية أو عالمية كبرى ذات ملاءة مالية عالية، حيث إن مثل هذه المؤسسات قد تتمتع بمعدلات سيولة مرتفعة غير مستغلة، مما يشجعها على الدخول في عمليات توريق بهدف استغلال هذه السيولة الفائضة في عمليات تحقق عوائد مرتفعة نسبياً.

٤ - أمين الاستثمار:

هو المؤسسة المالية الوسيطة التي تتولى حماية مصالح حملة الصكوك والإشراف على مدير الإصدار، وتحفظ بالوثائق والضمانات، وذلك على أساس عقد الوكالة بأجر تحدده نشرة الإصدار.

(١) التوريق سعيد عبد الخالق ٨ وتوريق الديون د. حسين فتحي عثمان ٤.

٥ - وكالات التصنيف العالمية:

تقوم هذه الوكالات بدور أساسي في تصنيف الإصدارات المالية التي تطرح في أسواق رأس المال، وتحديد السعر العادل للأوراق المالية المصدرة، وأهم هذه الوكالات: Standard & Poor، Moody's، Fitch، كما توجد في الوقت الحالي وكالات تصنيف إسلامية تقدم إلى جانب ذلك خدمة تصنيف الجودة الشرعية، مثل: الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف IIRA ومقرها البحرين، وكذلك الوكالة الماليزية للتصنيف RAM^(١).

خامساً: غايات التوريق:

لعل السبب الرئيسي الذي يدفع المؤسسات المالية للالتجاء لعمليات التوريق يتمثل في: التحرر من قيود الميزانية العمومية، حيث تقضي القواعد المحاسبية والمالية مراعاة مبدأ كفاية رأس المال، وتدبير مخصصات لمقابلة الديون المشكوك فيها، وهو ما يعرقل أنشطة التمويل بشكل عام، ويبطئ بالضرورة من دورة رأس المال، ويقلل بالتبعية من ربحية البنك.

والتوريق في هذه الحالة يعد بديلاً مناسباً، حيث يسمح بتدوير جزء من الأصول السائلة الناجمة عن توريق أصوله غير السائلة الضامنة لديونه لدى الغير، دون أن يحتم ذلك زيادة في الجزء المخصص للمخاطر في ميزانية البنك، أي دون الحاجة لمخصصات مناظرة في الميزانية العمومية.

إلى جانب هذا، أو بالتوازي معه، ثمة مجموعة من الدوافع والأهداف لعمليات التوريق في مقدمتها ما يلي:

(١) رفع كفاءة الدورة المالية والإنتاجية ومعدل دورانها، عن طريق تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة لإعادة توظيفها مرة

(١) التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني حسين فحني عثمان ٢٠.

أخرى. مما يساعد على توسيع حجم الأعمال للمنشآت بدون الحاجة إلى زيادة حقوق الملكية.

٢) تسهيل تدفق التمويل لعمليات الائتمان بضمان الرهون العقارية، وبشروط وأسعار أفضل وفترات سداد أطول.

٣) تقليل مخاطر الائتمان للأصول، من خلال توزيع المخاطر المالية على قاعدة عريضة من القطاعات المختلفة.

٤) انحسار احتمالات تعرض المستثمرين للأخطار المالية، وإنعاش سوق الديون الراكدة.

٥) تخفيف وطأة المديونية، مما يساعد في تحقيق معدلات أعلى لكفاية رأس المال.

٦) تنشيط السوق الأولية في بعض القطاعات الاقتصادية، مثل العقارات والسيارات.

٧) تنشيط سوق المال من خلال تعبئة مصادر تمويل جديدة، وتنوع المعروض فيها من منتجات مالية، وتنشيط سوق تداول السندات.

٨) التوريق أداة تساعد على الشفافية، وتحسين بنية المعلومات في السوق؛ لأنه يتطلب العديد من الإجراءات، ودخول العديد من المؤسسات في عملية الإقراض، مما يوفر المزيد من المعلومات في السوق.

٩) توفير العملات الأجنبية في حالة التوريق عبر الحدود، فيما لو أمكن التعامل مع إحدى المؤسسات المهمة بتحويلات العاملين في الخارج، أو بطاقات الائتمان وغيرها الفوائد.

سادساً: أطراف عملية الصكوك:

• مصدر الصكوك، قد يكون شركة، أو فرداً، أو حكومة، أو مؤسسة مالية، وقد تنوب عن مصدر الصكوك مؤسسة وسيطة مقابل أجر.

- حملة الصكوك، وهم من يحوزون وثائق الصكوك بأنواعها المختلفة.
- مدير الصكوك، وهي مؤسسة وسيطة تنوب عن حملة الصكوك.
- مدير أو وكيل الاستثمار، وهو من يقوم بإدارة أعمال الاستثمار بصفته وكيل الاستثمار.
- وكالة تصنيف ائتماني، لتصنيف الصكوك.

سابعاً: خصائص الصكوك:

- تصدر بوحدات متساوية القيمة.
- تمثل حصة شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات.
- تمثل حقوق ملكية، ولا تمثل ديناً على مصدرها لحاملي الصكوك.
- يشترك حملة الصكوك في الأرباح بنسب متفق عليها، ويتحملون الخسائر كلٌ بقدر ما يملك من حصص.
- قابلة للتداول بعد انتهاء فترة الاكتتاب وبدء النشاط.
- تنظم شروط التعاقد نشرة إصدار.
- تداولها يخضع لشروط تداول ما تمثله.
- أنواع الصكوك (القابلة للتصكيك) وتطبيقاتها.
- صكوك ملكية الأعيان، وهي وثائق متساوية القيمة تخول حاملها الحق في ملكية أعيان موجودة، أو موصوفة في الذمة.
- صكوك ملكية المنافع، وهي وثائق متساوية القيمة، تخول حاملها الحق في ملكية منافع موجودات أو منافع أعيان موصوفة في الذمة، ويبيعها عن طريق تأجيرها.
- صكوك ملكية الخدمات، وهي وثائق متساوية القيمة تخول

حاملها الحق في ملكية خدمات يقدمها طرف معين، أو طرف موصوف في الذمة.

● وأنواع أخرى من الصكوك مثل: صكوك السلم والاستصناع والمرابحة والمشاركة والمضاربة والوكالة في الاستثمار.

ثامناً: صفة مصدر الصك وحامله:

مصدر الصك قد يكون مالك العين الموجودة، أو المؤجرة، أو الموعود باستئجارها، أو الموصوفة في الذمة.

وقد تصدر الصكوك بغرض تقديم خدمة من طرف معين أو موصوف في الذمة، وقد تصدر الصكوك لتحصيل رأس مال السلم، أو لتصنيع سلعة، أو لتمويل شراء سلعة المرابحة، أو إنشاء مشروع أو تطويره، أو تمويل نشاط على أساس المشاركة، أو الشركة، أو المضاربة، أو على أساس الوكالة بالاستثمار، أو المزارعة، أو المغارسة ونحوها.

وأما حامل الصكوك فهو الذي يملك الأعيان، أو المنافع، أو منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، أو الخدمات، أو سلعة السلم، أو المصنوع، أو سلعة المرابحة، أو المشروع ذاته، أو حصة من المحصول في صكوك المزارعة، أو حصة من الثمرة في صكوك المساقاة، أو حصة في الأرض في صكوك المغارسة.

تاسعاً: غايات التصكيك:

غايات وأهداف التصكيك تلتقي جملة مع غايات التوريق المصرفي، إلا أن هناك قدراً من الاختلاف يرجع إلى الاختلاف في خصائص الصكوك السابق ذكرها، فإن عمليات تصكيك الأصول المختلفة التي تتمتع بها المؤسسات المالية الإسلامية تمثل أحد الأدوات المالية المهمة قصيرة الأجل والتي يمكن الاستفادة منها على مستوى إدارة المطلوبات والموجودات بصورة مثلى، ويمكن أن تعطي عملية

التصكيك للمؤسسات المالية الإسلامية واحدة أو أكثر من المنافع التالية :

- (١) زيادة السيولة؛ حيث إن موجوداً غير قابل نسبياً للتسييل يتحول بسرعة إلى سيولة، كالموجود الذي يملكه مؤجر في عقد الإجارة أو عقد الإجارة المنتهية بالتملك إذ يتم تحويله إلى نقد يدفعه المستثمرون في الصكوك.
- (٢) تنوع مصادر التمويل، وتوسيع قاعدة المستثمرين، وتجميع رؤوس الأموال اللازمة لتمويل التوسع في النشاط، والحصول على أصول جديدة تعمل على المواءمة بين آجال الأصول والالتزامات للحد من المخاطر.
- (٣) تخفيض متطلبات رأس المال، فإن عملية التصكيك يمكن أن تسمح للمؤسسة المالية الإسلامية استبعاد موجودات الصكوك^(١).
- (٤) التعزيز الائتماني في التصكيك وهو ترتيب تعاقدي، حيث تحتفظ المؤسسة المالية الإسلامية، أو تتحمل جزءاً من التعرض لمخاطر التصكيك، وبالتالي توفر درجة معينة من الحماية الإضافية للأطراف الأخرى. ويجب إعطاء عناية خاصة للتأكد من أن أي تعزيز ائتماني يكون متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، ويظهر من هذه الدوافع فوائد عديدة تعود لجميع الأطراف المشاركة في عملية التوريق التقليدي أو التصكيك المشروع نوجزها فيما يلي:

١ - الفوائد بالنسبة للمصدر(منشأ الأصل):

يتضح مما سبق أن المصدر الذي يكون عادة شركة أو مؤسسة، تستطيع عن طريق توريق أو تصكيك بعض أصولها المدرة للدخل أن تحصل على العديد من المنافع والفوائد أهمها ما يلي:

(١) مسودة مشروع متطلبات كفاية لرأس المال لتصكيك الصكوك والاستثمارات العقارية مجلس الخدمات المالية، وأساليب التوريق الاستثماري د سعيد عبد الخالق ٣٤.

توفير أداة تمويلية (خارج الميزانية) ذات كلفة منخفضة بالمقارنة مع أدوات أسواق رأس المال الأخرى، خاصة في حال الحصول على تصنيف ائتماني مرتفع من وكالات التصنيف العالمية.

تعتبر أداة مناسبة لإدارة وتحييد المخاطر.

إمكانية تحويل ذمم البيوع المدينة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية إلى سيولة - وفق الضوابط الشرعية كما سيأتي - مما يساعد على تحسين سجلها الائتماني في السوق المصرفي، وزيادة فرص الحصول على تمويل جديد.

٢ - الفوائد بالنسبة للمشتري (المستثمر أو المستثمرون):

أما بالنسبة للمشتري الذي يتمثل في: البنك أو المؤسسة المالية المحلية أو العالمية التي تقوم بشراء الأصول المدرة للدخل من المالك الأصلي لها، فإن عملية التوريق أو التصكيك تحقق له المزايا والفوائد التالية:

استغلال السيولة الفائضة المتوافرة لدى هذه البنوك والمؤسسات المالية عن طريق شراء أصول مدرة للدخل، تحقق هوامش ربحية عالية تفوق معدل العائد على الفرص البديلة المتاحة في أسواق رأس المال^(١).

عاشراً: الفروق بين التوريق والتصكيك وشروط التطبيق:

تظهر أهم الفروقات بين التوريق والتصكيك من عدة جوانب:

(أ) الصكوك تقوم على موجودات قائمة حقيقة وواقعا، ومالك الصك

(١) مسودة مشروع متطلبات كفاية رأس المال لتصكيك الصكوك والاستثمارات العقارية الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية ١٠، ومعيار الصكوك الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين -، ومعيار الصكوك الصادر عن الهيئة الشرعية لسوق دبي المالي - دبي - ورساميل للتوريق وأسواق التمويل ٤٢.

يملك نسبة شائعة في الأعيان المستثمرة، بينما التوريق يقوم في العادة على القروض والذمم المدينة.

(ب) محل التوريق يتسع لجميع أنواع السلع والمنافع والخدمات الجائز تملكها، وكذا ديون المرابحة والاستصناع، مع ملاحظة الضوابط الشرعية المتعلقة بهذه الديون.

(ج) تنقل الهيكله كل حقوق ملكية الموجودات من المنشئ عبر المصدر إلى المستثمرين. وحسب النظام القانوني المعمول به، فإن حقوق الملكية هذه وهناك أربعة شروط أساسية لكي يتم اعتبار صفقة ما بيعاً حقيقياً يؤدي إلى نقل الملكية النفعية:

أ - يجب أن يكون النقل بشكل لا يمكن أن تعتبره محكمة أو هيئة أخرى على أنه قرض مضمون أو أن تستبعده في إجراءات إفلاس أو إعسار تشمل منشئ الموجودات، على سبيل المثال نتيجة نقل احتيالي عند توقع إفلاس أو سداد دفعة أفضلية، ويجب أن لا يؤثر إفلاس أو إعسار المنشئ على الموجودات التي تم نقلها إلى الكيان المصدر. وهذا يعني بدوره أن المصدر سوف يكون قادراً على تنفيذ التحصيل والحقوق الأخرى مقابل مصادر الدخل - الدافع - دون أي معوقات ناتجة عن إفلاس أو إعسار المنشئ.

ب - يجب أن تكون عملية النقل قابلة للإتمام بشكل كامل بناء على اختيار المصدر.

ج - يجب أن يتم البيع بشكل كامل وخالٍ من جميع الرهونات السابقة^(١).

حادي عشر: البديل الإسلامي لتوريق الديون:

لحين حسم مسألة توريق الديون كوسيلة من وسائل إصلاح الهياكل المالية للشركات، يكون أمامنا السبيل التالي:

(١) مسودة مشروع متطلبات كفاية رأس المال لتصكيك الصكوك والاستثمارات العقارية الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية ١٦.

● زيادة رأس المال بإصدار أسهم عادية جديدة بضوابط شرعية منها تجنب الغبن الذي يقع على المساهمين القدامى من الجدد، وعند المحاسبين ورجال الأعمال سبباً شتى لذلك، وتعتبر هذه العملية مستقلة بذاتها وهي جائزة شرعاً.

● استخدام حصيلة البيع في سداد الديون والقروض وما في حكمها، وهذه العملية جائزة شرعاً بشرط أن تكون مستقلة عن الأولى.

فقد ورد أن رجلاً قال للنبي ﷺ: عندي جمع - تمر رديء - وأريد جنيباً - تمر جديد - ولا يعطيني أحد من غير زيادة، فقال النبي ﷺ: «بيع الجمع بالدرهم واشتر بالدرهم جنيباً» كما ورد أن بلالاً رضي الله عنه أتى بتمر جنيب إلى رسول الله ﷺ، فسأله: «من أين؟»، فقال بلال: استبدلت تمرنا بهذا، فقال رسول الله ﷺ: «هذا ربا، فبع التمر واشتر جنيباً».

فيمكن أن تباع صكوك الديون بسلع عينية بدلا من بيعها بالديون - كما سيأتي - فيمكن للبنك الإسلامي أن يشتري ألف سيارة بثمان معجل، ثم يبيعها للعملاء بثمان مؤجل، ولا حرج بعد ذلك أن يعمد البنك إلى توريق تلك الديون على عملائه، والشراء بصكوكها كمية أخرى من السيارات الحاضرة من المصنع، ثم يبيعها بثمان مؤجل، ثم يورق ثمنها، ويشتري بها سلعا حاضرة أخرى غيرها... وهكذا.

بإصدار صكوك بقيمة ذم المراجحات وطرحها للاكتتاب وهو المسمى « ذم البيوع المؤجلة »، ولكن لا يجوز تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية؛ لأنها بذلك تدخل في بيع الدين بالنقد لغير من هو عليه، بقيمة أقل من قيمته الاسمية، وبالتالي فمن يشتري الصكوك يدفع نقداً أو أقل ويأخذ نقداً أكبر، وهذا هو الربا^(١).

(١) البديل الإسلامي للتوريق، مقال للدكتور عبد الحميد الغزالي والدكتور عبد الحلیم عمر.

ثاني عشر: حكم التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما:

التوريق كما عليه العمل في البنوك والشركات التقليدية لا خلاف في حرمة بل لا يحتمل الخلاف، وفي ذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية عشرة، قرار رقم ١٠١ (١١/٤) ونصه: «لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه، لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل».

والنظر الفقهي يقتضي التفريق بين نوعين من المديونية: مديونية النقود، ومديونية السلع (عروض التجارة) كما ذكره الشيخ نزيه حماد. وبيان ذلك فيما يلي:

أ - توريق الدين النقدي:

● إذا كان الدين الثابت في الذمة المؤجل السداد نقوداً، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز توريقه، وامتناع تداوله في سوق ثانوية، سواء بيع بنقد معجل من جنسه - حيث إنه يكون من قبيل حسم الكمبيالات، وينطوي على ربا الفضل والنساء باتفاق الفقهاء - أو بيع بنقد معجل من غير جنسه، لاشتماله على ربا النساء، وذلك لسريان أحكام الصرف عليه شرعاً. ولا فرق في ذلك الحكم بين ما إذا كان سبب وجوب الدين النقدي في الذمة قرضاً أو بيعاً أو إجارة أو غير ذلك.

● وبناءً على ذلك فلا يجوز توريق دين المرابحة (المصرفية) المؤجل، وتداوله من قبل المصارف الإسلامية، أو الأفراد في سوق ثانوية، أو عن طريق البيع المباشر بنقد معجل أقل منه، كما يجري في عمليات توريق الديون المختلفة وتداولها في سوق الأوراق المالية، حيث إن ذلك من الربا باتفاق أهل العلم.

ب - توريق الدين السلعي:

إذا كان الدين الثابت في الذمة - المؤجل الوفاء - سلعيًا، بأن كان مبيعاً موصوفاً في الذمة، منضبطاً بمواصفات محددة، طبقاً لمقاييس دقيقة معروفة، سواء أكان من المنتجات الزراعية كالحبوب أو الحيوانية كالألبان ومشتقاتها، أو الصناعية كالحديد والإسمنت والسيارات والطائرات، أو من منتجات المواد الخام كالبتترول والغاز الطبيعي، أو نصف المصنعة كالنفط وغيرها. . . فإنه يمكن تخريج جواز توريقه على قول الإمام أحمد الذي رجحه ابن تيمية وابن القيم - وهو وجه عند الشافعية أيضاً - بجواز بيع الدين المؤجل من غير المدين بضمن معجل إذا خلا من الربا، وكذا على مذهب المالكية القائلين بجواز بيعه إذا لم يكن طعماً، وسلم من الغرر والربا وبعض المحظورات العارضة الأخرى التي ذكروها، مع مراعاة ما تلزم مراعاتها من القيود والشرائط الشرعية.

أما عن حكم بيع صكوك المضاربة لدى البنوك الإسلامية، التي تمثل حصصاً شائعة في وعاء المضاربة، فيفرق في شأنها بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون موجودات وعاء المضاربة سلعاً عينية. فهذه لا حرج شرعاً في بيع صكوكها بنقود معجلة أقل من قيمتها السوقية أو أكثر أو مساوية، ولا حرج أيضاً في شراء المساهم (الجديد) حصة المساهم (الخارج)، لأن ذلك كله من قبيل بيع الأعيان بالنقود المعجلة، ولا ينطوي على صريح الربا أو شبهته، وهو خالٍ أيضاً من الغرر المحظور شرعاً، والأصل فيه الحل والمشروعية.

الحالة الثانية: أن تكون موجودات وعاء المضاربة ديون مباحات مؤجلة فقط. فهذه الديون لا يحل توريقها، ولا يجوز بيع صكوكها بنقود معجلة أقل من مقدار الديون المؤخرة، كما أنه لا يجوز شراء مساهم (جديد) حصة مساهم (خارج) بنقود ناجزة أقل من المقدار المؤجل الذي تمثله، لاشتمال ذلك على الربا باتفاق.

الحالة الثالثة: أن تكون موجودات وعاء المضاربة خليطاً من سلع

عينية (ونحوها من المنافع) وديون مرابحات. وفي هذه الحالة يفرق بين صورتين:

الأولى: أن تكون قيمة الأعيان (ونحوها من المنافع) أكثر من مقدار الدين الموجود في الوعاء، وعندها يسري على هذه الصورة حكم الحالة الأولى، وهو الحل والجواز.

الثانية: أن تكون قيمة الأعيان والمنافع أقل من مقدار دين المرابحة، وعندها يسري على هذه الصورة حكم الحالة الثانية، وهو الحرمة والحظر. وقد جاء تأكيد ذلك في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول سندات المقارضة وسندات الاستثمار وقد اشترط لقبول صكوك المضاربة عناصر ثلاثة:

● أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب، باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات، مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بتقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً، فتطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية^(١) في أحكام بيع النقود والديون.

(١) القرار رقم (٥) د ٨٨/٠٨/٤ (الدورة الرابعة للمجمع المنعقدة بجدة ما بين ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨م). وانظر: بحث بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور نزيه كمال حماد ١٨ وما بعدها مجلة مجمع الفقه الإسلامي الأولي الدورة الحادية =

غير أن عدم جواز توريق المديونية النقدية باعتباره لوئاً من حسم الأوراق التجارية لا يعني إغلاق باب المشروعات بالكلية أمام فكرة توريق الدين النقدي، وذلك لأننا لو طورنا مفهوم التوريق التقليدي السائد، ووضعنا بعض القيود الشرعية على ممارساته لأمكننا الخروج بصورة مقبولة شرعاً للتوريق.

وبيان ذلك: أننا لو صككنا الدين النقدي المؤجل على أساس قصر مبادلته على عروض التجارة (أي السلع العينية) الحاضرة، بأن يجعل ثمناً لها، لكان ذلك جائزاً شرعاً^(١).



= عشرة المجلد الأول ١٥٧ - ١٩٤؛ والمعيار الشرعي رقم (١٧) «صكوك الاستثمار» فقرة ٢/٥ الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
(١) بحث الدكتور نزيه السابق.

الصكوك الإسلامية
«التوريق»
وتطبيقاتها المعاصرة
- دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية -

بقلم

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

أستاذ بجامعة قطر، ورئيس جامعة التنمية البشرية

والخبير بالمجامع الفقهية الدولية، وعضو المجلس الأوربي للافتاء والبحوث

وعضو مجلس الأمناء، والمكتب التنفيذي، ورئيس لجنة القضايا والأقليات

الإسلامية بالاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وخاتم الرسل والنبیین محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداة إلى يوم الدين. وبعد:

إن الهدف الأسمى والغاية القصوى للفكر الرأسمالي هو تعظيم الربح ومضاعفة رأس المال بكل الوسائل المتاحة، ولذلك كان توجهه الأكبر نحو تنوع المنتجات والمشتقات، والتجارة في الديون والحقوق والعملات التي لا تحقق في حقيقتها أي نمو اقتصادي في الإنتاج، ولذلك بلغ حجم العقود والاتفاقيات في العالم إلى ما يقرب من ٦٠٠ ترليون دولار في العام، ولكن نسبة العقود الواردة على السلع والخدمات الحقيقية والإنتاج في حدود ٥٪ أي أن ٩٥٪ تقريباً تدور حول الاختيارات والمشتقات، والعقود الشكلية، والصورية، والعقود المركبة التي تدور حول نفسها دون تنمية ولا إنتاج، ولذلك لما جاءت الأزمة المالية كانت مدمرة لم يوقفها شيء، فانهارت أو اهتزت المؤسسات الكبرى واحدة تلو الأخرى، حيث لم يكن هناك أصول حقيقية من الأعيان والمنافع...

وفي ظل هذا الفكر نشأت أنواع كثيرة من السندات، كان من أهمها (التوريق) الذي شاع وانتشر منذ الثمانينات حتى وصف بأنه جنون الثمانينات - كما سيأتي -

ولذلك كان طلب الأمانة الموقرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، بدراسة هذه العملية في وقته ومحلّه، وقد سعدت بالاستجابة لذلك حسب الخطة المقترحة من الأمانة، التي تتضمن المحاور الآتية:

- مفهوم التوريق.
 - دوافع عملية التوريق.
 - أنواع التوريق.
 - كيف تتم عملية التوريق (مراحل التوريق وأساليبه).
 - التكييف الفقهي للتوريق.
 - أركان عملية التوريق.
 - الأصول المحرم شرعاً دخولها في التوريق.
 - ضوابط هيكلية لعملية التوريق.
 - الفرق بين عملية التوريق في المؤسسات المالية التقليدية وفي المؤسسات المالية الإسلامية من حيث الخطوات والمنافع، ومن حيث طبيعة الأصول التي يمكن توريقها.
- والله أسأل أن يجعل التوفيق حليفي، وأن يلبس عملي ثوب الإخلاص، ويعصمني من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى الله
علي بن محيي الدين القره داغي



التعريف بالعنوان:

أ - الصكوك:

هي أوراق مالية متساوية القيمة تمثل أعياناً، ومنافع، وخدمات معاً - أو إحداهما، مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً^(١).

ب - التصكيك:

فقد عرف قرار رقم ١٣٧ (١٥/٣) التصكيك بأنه: (يقصد به إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً).

وبهذا التعريف تخرج السندات التقليدية التي تمثل ديوناً وفوائد، والتي صدر بحرماتها قرار رقم ٦٢ (٦/١١) من مجمع الفقه الدولي^(٢).

ج - التوريق لغة واصطلاحاً:

لغة: مصدر: وَرَقَ الشجر: أخرج ورقه، وَرَقَ فلان أي: هَيَأَ ورق الكتابة وكتب فيه، وَالْوَرَقُ - بفتح الراء - من الشجر: معروف، والدينا، وجمال الدنيا وبهجتها، وورق الشباب نَضْرَتُهُ، وجلود رفاق يكتب فيها، وَالْوَرَقُ هو الكاغد، جمعه أوراق، ووحدته ورقة، وَالْوَرِقُ - بكسر الراء - الفضة: مضروبة كانت أو غير مضروبة^(٣).

(١) يراجع للجانب اللغوي: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (صك)، ويراجع: للجانب الاصطلاحي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ١٥ الجزء ٢ ص ٣٠٩ والبحوث المنشورة حول الموضوع ص ١٣ - ٣٠٨.

(٢) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٣٠٩/٢/١٥).

(٣) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (ورق).

التوريق Securitization في الاصطلاح ونشأته:

والتوريق في الاصطلاح الاقتصادي، مختلف تماماً عن معانيه اللغوية، حيث يقصد به: أداة قانونية اقتصادية تمويلية حديثة لتنمية الأسواق المالية في الاقتصاد الوضعي.

وقد ظهرت فكرة التوريق كإحدى الآليات في الثمانينات من القرن الماضي في أمريكا لتفعيل قانون الرهن العقاري، وذلك لتحويل أصول مالية مرهونة غير سائلة إلى أصول مالية سائلة أو قابلة للتسييل في البورصات.

وقد تطورت الأسواق المالية وبخاصة أسواق السندات منذ السبعينات من القرن الماضي، ولكن بداية الثمانينات منه شهدت أزمة المديونية الخارجية لمعظم الدول النامية، حيث بدأ تعثرها في سداد ديونها في مواعيدها، فظهرت الحاجة إلى جدولة ديونها بطرق مباشرة أو غير مباشرة عن طريق التوريق والتجديد ونحوهما.

غير أن سقوط الاتحاد السوفيتي في بداية التسعينات وظهر ما سمي: النظام العالمي الجديد المندفَع نحو العولمة، وزوال الحواجز الجغرافية بين البنوك والأسواق المالية على مستوى العالم، وتحرير أسعار الصرف، وإزالة معظم القيود على تدفقات رؤوس الأموال وما صاحبه من تأثير منظمة التجارة العالمية (جات في وقتها) في عولمة الأسواق...، كل ذلك دفع إلى زيادة القروض والديون، والاندفاع نحو المشتقات وبالتالي التوجه الملفت لتحويل هذه القروض إلى أوراق مالية تستخدم مرة أخرى كأداة مصرفية تؤمن السيولة من خلال توريق الديون سواء كانت الديون للدول والمشاريع أم للبنوك الدائنة، فعلى سبيل المثال قرر وزير الخزانة الأمريكي السابق (نيكولاي برادي) الذي قرر فيها ضرورة تحويل ٢٠٪ من الديون الخارجية القديمة لـ ٣٩ دولة مصنعة (ذات مديونية عالمية) إلى سندات ذات قيمة سامية^(١). . . أي توريق الديون.

(١) النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، العدد ٣ المجلد ٤٢ عام ١٩٨٩ ص

وقد انتشرت ظاهرة التوريق منذ الثمانينات في أمريكا وأوروبا حتى أطلق عليها وصف (جنون الثمانينات (The Frenzy of the 1980) لشدة تكالب البنوك عليها، حيث تشير الاحصائيات إلى أن سوق التوريق في أوروبا وحدها تزداد بمعدل ٢٠٠ بليون دولار سنوياً^(١) وكانت النتيجة ما رأيناه من انهيار الاقتصاد العالمي بسبب التوريق ونحوه، بل تأسست أعداد هائلة من أنواع المؤسسات الخاصة بإصدار السندات والتوريق.

وكذلك نظمها القانون المصري رقم ٩٥ لعام ١٩٩٢ الذي يتمتع بمرونة تسمح بإضافة ما قد يستجد في الأسواق المالية بقرار من الوزير المختص، أو من مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال حسب الأحوال دون الحاجة إلى إجراء تعديل في ذات القانون وإجراءاته التشريعية، وبناء على ذلك تم استحداث أنشطة لم تكن واردة في القانون ٩٥ ولائحته التنفيذية، منها نشاط توريق الحقوق المالية، وذلك بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٦٩٧ لسنة ٢٠٠١م حيث أضيف هذا النشاط إلى أنشطة الشركات العاملة في نطاق الأوراق المالية^(٢).

وكذلك أجاز القانون رقم ١٤٨ لعام ٢٠٠١ بشأن التمويل العقاري في المادة ١١ منه للموصل أن يحيل حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل

(١) د.حسين فتحي عثمان: التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني ص٤، بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي www.arablawinof.com، والدكتور عدنان الهندي: التوريق كأداة مالية حديثة ص٢٢ بحث منشور في مؤلف اتحاد المصارف العربية لعام ١٩٩٥.

(٢) يراجع: الوقائع المصرية العدد ٢١٥ الصادر ٢٠/٩/٢٠٠١م، ويراجع: لورا أي كودريس Laura E, Jodres: أسواق العملات الأجنبية: الهيكل والمخاطر...، بحث مترجم إلى العربية، ومنشور في مجلة التمويل والتنمية لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للانشاء والتعمير، المجلد ٣٣ العدد٤ عام ١٩٩٦ ص٢٢ - ٢٥، والدكتور سعيد عبد الخالق: توريق الحقوق المالية، كتاب منشور خلاصته في موقع البوابة القانونية، وناصر اللاحم: مقالته المنشورة في جريدة الشرق الأوسط في ٢١ ربيع الثاني ١٤٢٨هـ، وموقع العربية، ود.حسين فتحي عثمان: التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني، بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي www.arablawinof.com.

إلى إحدى الجهات التي تبشر التوريق، وحينئذ تلتزم هذه الجهة بالوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق المالية التي تصدرها في تواريخ استحقاقها من حصيلة الحقوق المحالة، كما يضمن الممول الوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق المالية^(١).

والخلاصة أن التوريق: أداة مالية جديدة لتمويل الديون إلى أوراق مالية من خلال قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة، والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانياً، وموزع على شكل أوراق مالية متساوية القيمة، قابلة للتداول تقليلاً للمخاطر، وضماناً للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك^(٢)، وبعبارة موجزة: تحويل الديون المضمونة من المقرض الأساسي إلى مقرضين آخرين.

ويمكن أن نوجز هذا التعريف فنقول: التوريق: هو القيام بتحويل مجموعة من الديون المتجانسة من حيث الآجال والفوائد إلى أوراق مالية (أي إلى سندات دين) تعرض للاكتتاب فيها.

إذن فالتوريق يقوم على ضمان أصول مالية ثابتة، أو متحصلات آجلة، وعلى أن تكون الديون (محل التوريق) متوافقة مع قيمة السندات، وآجالها، وفوائدها، بحيث تستعمل حصيلة الاكتتاب فيها لشراء تلك الديون، وبالتالي فينبغي مراعاة تواريخ استحقاق السندات، وعوائدها مع تواريخ استحقاق الديون وفوائدها، وأن تكفي لسدادها عند حلول أقساطها.

فالتوريق يحتاج إلى المقترض (الشخص الطبيعي أو الاعتباري، والديون المضمونة، والجهة التي تقوم بعملية التوريق، إضافة إلى العقود، والاتفاقيات التي تنظمه، وإدارة الأصول).

وفيما هو جدير بالتنبيه عليه في هذا المقام هو أن تمويل ديون التوريق يمكن أن يتم من خلال القروض، وذلك من خلال توفير

(١) د. سعيد عبد الخالق، المرجع السابق.

(٢) المراجع السابقة.

التمويل اللازم لشراء الأصول (الديون) مع مراعاة تزامن القروض مع جدول السداد الخاص بالديون محل التوريق^(١).

الخطوات العملية للتوريق:

للوصول إلى التوريق تحتاج المؤسسة المالية إلى الخطوات الآتية^(٢):

١ - أن تقوم المؤسسة المالية (التي لها ديون مضمونة بالرهون، ونحوها) ببيع (ديونها)^(٣) - بسعر مخفض - أو بعضها إلى بنك، أو مؤسسة، أو شركة أخرى ذات غرض خاص (S.P.V) أي لأجل شراء هذه الأصول، ونقلها من الذمة المالية للمؤسسة البائعة إلى ذمة (S.P.V) حتى تكون هذه الأصول بمنأى عن المطالبات الأخرى، وعن إفلاس المؤسسة البائعة.

● ويمكن نقل هذه الأصول (الديون) بطرق أخرى غير البيع، ولكن البيع هو الأشهر حتى يكون بمنأى عن الصورية أو العقود الأخرى التي يمكن التشكيك فيها، وهذه المؤسسة أو الشركة هي التي تقوم بعملية الإصدار، وهي يمكن أن تكون مملوكة بالكامل للمؤسسة البائعة، أو لا تكون كذلك.

● إن الفصل بين البنك البادئ للتوريق (The Originator) وبين هذه السندات يمكنه بسرعة قبل حلول تاريخ استحقاق مديونياته لدى المدينين الأصليين: زيادة قدرته التحويلية بكلفة منخفضة عن طريق ما تصدره (S.P.V) من الأوراق المالية أكثر مما لو كان البنك نفسه هو الذي أصدرها.

(١) المراجع السابقة.

(٢) يراجع: د. سعيد عبد الخالق: المرجع السابق، ولاحق الناصر: مقالته عن التوريق المنشورة في جريدة الشرق الأوسط وموقع العربية في ٢١ ربيع الثاني ١٤٢٨هـ، وموقع العربية.

(٣) في عرف القانون والاقتصاد الوضعي تسمى الديون: أصولاً.

٢ - ثم تتم الإجراءات القانونية لنقل الديون ورهونها وبقية ضماناتها أيضاً إلى الشركة ذات الغرض الخاص للقيام بإجراءات الإصدار.

٣ - ثم تقوم الشركة (S.P.V) بإصدار سندات بعلاوة إصدار، وبقيمة تعادل قيمة الديون محل التوريق للحصول على السيولة من خلال بيعها للمستثمرين، وتكون فوائد هذه السندات متوافقة مع فوائد الديون نفسها، وغالباً ما تلجأ إلى القروض المصرفية البسيطة لتمويل شراء السندات مع مراعاة التوافق في نسبة الفوائد والأجال للأمرين معاً.

٤ - ثم تقوم الشركة (S.P.V) بدفع ثمن الديون المشتراة من حصيلة بيع هذه السندات إلى الشركة أو المؤسسة المالية (البنك) البائعة.

٥ - يتعين على البنك البادئ للتوريق والمؤسسة المصدرة (S.P.V) ضرورة الاتفاق على التوفيق بين تواريخ استحقاق المتحصلات من المدينين وتواريخ استحقاق المستثمرين لفوائد ديونهم، وبين قيم الفوائد المقررة على الديون الأصلية، وقيم فوائد السندات المتوافرة بحوزة المشترين^(١).

دوافع عملية التوريق:

إن المؤسسات المالية التقليدية تقوم بعمليات التوريق لتحقيق عدة دوافع وأهداف، من أهمها:

أولاً - بالنسبة للمؤسسة المالية البائعة:

(١) زيادة الأموال للاستثمار، أو التمويل، أو الإقراض من جديد، وتحقيق السيولة النقدية للمؤسسة المالية الدائنة - وبخاصة المؤسسات المالية الممولة للعقارات - أو زيادتها بحيث يمكنها الدخول في عمليات تمويل جديدة، أو للتوسع في أنشطتها، وذلك لأن الشركة قد تلجأ لتحقيق هذا الغرض إلى زيادة رأس

(١) المصادر السابقة.

المال، غير أن المساهمين قد لا يرغبون في مشاركة غيرهم في أرباح شركتهم، كما أنهم لا يرغبون في الاقتراض بفائدة من البنوك بسبب قصر الأجل أو نحوه، لذلك يتجهون نحو التوريق.

(٢) مساعدة الشركات ذات العجز المالي، أو المعرضة له في تحسين هيكلها التمويلي عن طريق تحويل الالتزامات قصيرة الأجل إلى التزامات متوسطة، أو طويلة الأجل.

(٣) تحسين قوائمها المالية، وذلك بالتححرر من قيود الميزانية العمومية، حيث تقضي القواعد المحاسبية مراعاة مبدأ كفاية رأس المال، وتدير مخصصات الديون المشكوك فيها، وبالتالي فتكون صورة المؤسسة أقوى، وأكثر جاذبية للتعامل معها، وإقراضها، حيث إن كثرة الديون على المؤسسة المالية حتى ولو كانت مضمونة التحصيل تثقل كاهل رأس مال الشركة، وتدفع المتعامل معها إلى مزيد من الحذر والحيطه، والخوف من قسمة الغرماء، وبالتالي فهي تعرقل، أو تبطئ دورة رأس المال، وتقلل تبعاً من ربحية البنك (فوائده).

(٤) رفع كفاءة الدورة المالية والإنتاجية، ومعدل دورانها من خلال تحويل الأصول المالية غير السائلة (الديون) إلى أصول سائلة يعاد توظيفها مرة أخرى، أو مرات.

(٥) تسهيل تدفق التمويل لعمليات الائتمان بضمان الرهون العقارية، وبشروط، وأسعار، وفترات سداد أحسن.

(٦) توزيع المخاطر الائتمانية على قاعدة عريضة من خلال اكتتاب عدد كبير لشراء السندات، ويترتب على ذلك تقليل مخاطر الائتمان للأصول.

ثانياً - المنافع والدوافع بالنسبة للشركة ذات الغرض

الخاص (S.P.V):

فتكمن في رسوم الإصدار، والتحصيل، والأمانة، المحصلة من

الشركة البائعة، ومن المكتبتين في السندات، إضافة إلى الفروق بين قيمة شراء الديون، وقيمة توريقها.

فإن كانت هذه الشركة مملوكة بالكامل فتكون هذه الفوائد مضافة إلى الأهداف والدوافع الأربعة السابقة، وإلا فتكون لملاكها الآخرين

ثالثاً - بالنسبة للمؤسسات المالية والمستثمرين:

إن عملية التوريق تشجع المؤسسات المالية على الدخول في عمليات التمويل طويلة الأجل، وبالتالي فإنها تستفيد منها في هذا المجال، وهكذا الأمر بالنسبة للمستثمرين الراغبين فيه، إضافة إلى الاستفادة من سرعة تسيلها من خلال بيعها، وبالتالي توفير السيولة في أي وقت مطلوب، وبذلك تتمكن المؤسسات المالية والمستثمرون من إعادة توظيفها بمنح قروض جديدة أو استثمارات أخرى !!.

رابعاً - بالنسبة للأسواق المالية:

إن التوريق هو أداة مالية حديثة، ظهرت في الثمانينات من القرن الماضي في أمريكا، ثم توسعت دائرته، ولذلك فإن توسيع دائرة التوريق يساعد البورصات العالمية والمحلية إلى تنشيط حركتها من خلال توسيع الأوراق المالية وتنشيطها عبر الموارد المالية وتنوع الأدوات الاستثمارية المتوفرة للمضاربة فيها، أو التعامل فيها^(١).

إضافة إلى ذلك فإن توسيع دائرة التوريق يؤدي إلى وجود سوق ثانوية للرهن العقاري التي ترغب في شرائها صناديق التأمينات، والمعاشات والمؤسسات المالية وشركات التأمين التجاري وغيرها (كما حدث في السندات القائمة على الرهون العقارية في أمريكا) حيث أقبلت المؤسسات المالية عليها وكانت النتيجة ما رأيناه.

هذه هي الدوافع، أو المنافع الظاهرة وراء التوريق.

(١) المراجع السابقة، ولاحم الناصر: المرجع السابق.

شروط التوريق:

اشترطت القوانين الوضعية مجموعة من الشروط والضوابط لصحة التوريق واعتمادها، من أهمها ما يأتي:

- (١) أن تكون الديون (محل التوريق) ديوناً متجانسة مضمونة بالرهون العقارية أو نحوها.
 - (٢) أن تكون سنداتها التي صدرت بها مضمونة بتلك الأصول المضمونة.
 - (٣) أن تكون هذه الديون ذات تدفقات نقدية مستمرة وبعبارة أخرى أن تكون لها فوائد ذات عائد دوري ثابت.
 - (٤) أن تكون السندات الصادرة على هذه الديون سندات ذات فوائد ثابتة دورية.
 - (٥) أن تتوافق تواريخ استحقاق السندات وفوائدها مع تواريخ استحقاق أقساط الديون وفوائدها.
- وبعبارة أخرى لا بدّ أن تكون السندات متجانسة ومتوافقة مع الديون (محل التوريق) من حيث المقدار، والآجال، والفوائد والضمانات^(١).
- (٦) أن تُعمل جداول للفوائد وربطها بالأقساط المستحقة على القروض.

مخاطر التوريق والحدّ من آثارها:

إن السندات القائمة على التوريق وإن كانت مضمونة من حيث العقود والالتزامات من قبل الجهة المصدرة ونحوها، ولكن هناك مخاطر غير مباشرة كما حدث ذلك للسندات القائمة على الرهون العقارية الأمريكية التي أدت إلى انهيار معظم المؤسسات الكبرى، وإلى أزمة في الاقتصاد الأمريكي، والأوروبي وغيرهما.

(١) المراجع السابقة.

إن التوريق يعتمد على الأصول (الديون) التي تمثل مصدر إعادة الوفاء، أو مرد الوفاء الذي يعد العمود الفقري لصفقة التوريق بكاملها، ولذلك فإن أي خطر يهدد هذه الديون قبل الوفاء بها يمثل تهديداً للشركة المصدرة (S.P.V) وللمستثمرين، بل إن سندات التوريق كما تتأثر بأي خطر يهدد المدينين، كذلك تتأثر بأي خطر يهدد البنك الدائن الأول الضامن، حيث إن اضطراب مركزه المالي يمثل خطراً مهدداً بإفلاسه، وهذا بالضرورة ينعكس على أصوله، وبالتالي على أدائه ووفائه^(١).

ومن أهم مخاطر التوريق ما يأتي:

- (١) مخاطر الضمانات، حيث إن سندات التوريق تعتمد في الغالب على ضمانات ديونها المتمثلة في الرهون العقارية، حيث إنها معرضة لتقلبات خطيرة في أسعارها ناهيك عن التقديرات المبالغ فيها لقيمتها بسبب المضاربات فيها، وما الأزمة المالية الناتجة عن الرهون العقارية وسنداتها عنا ببعيد.
- (٢) مخاطر إفلاس المؤسسات المالية الضامنة، والمؤسسات العاملة في التوريق - كما نرى اليوم - وعلى الرغم من أن البنك قد يمنح حق امتياز لديون التوريق، أو اختصاص أو رهن على بعض ممتلكاته، ولكن كل ذلك لا يحول دون تعرض السندات لخطر العجز عن الوفاء، أو التأخير في دفع قيمتها.
- (٣) مخاطر تقلب أسعار العملات، والتضخم.
- (٤) مخاطر تقلب أسعار الفائدة.
- (٥) مخاطر التسويق والسوق.

فهذه هي أهم المخاطر التي تتعلق بالتوريق يمكن تلخيصها في خطرين اثنين نذكرهما مع كيفية الحد من آثارهما، وهما:

(١) د.حسين فتحي عثمان: المرجع السابق ص ٢٠ والمراجع السابقة.

- خطر التأخير عن الأداء.

- وخطر العجز عن الوفاء بأصل الدين وفوائده.

وهما خطران كبيران يرجعان إلى طبيعة السندات القائمة على الائتمان والديون دون الأصول العينية الحقيقية، وبالتالي فإن أية هزة تهز مركز المدينين والضامنين أو أحدهما ستعكس آثارها على السندات نفسها، ومن جهة أخرى فإن ربط السندات بقدرة العملاء على الأداء والوفاء يعرضها لحالة كل واحد منهم من حيث القدرة والعجز، والوفاء والإعسار والإفلاس إضافة إلى ما يتعرض له البنك الدائن البادئ للتوريق.

فمثلاً إن قانون الإفلاس الأمريكي لعام ١٩٧٨ في مادته ٣٦٥ نص على أنه في حالة إفلاس البنك البادئ للتوريق فسيكون له، أو للأمين (السنديك) الحق في رفض اتفاق منح الامتياز، أو التسليم به، باعتباره من العقود الآجلة التنفيذ، ولذلك سيكون للبنك البادئ للتوريق في حالة تعرضه للإفلاس أن ينهي العقد من جانبه لو كان لديه مبررات تجارية.

نعم إن للطرف الآخر الحق في مطالبة ذلك البنك في حالة إنهاء العقد بالتعويض، غير أن مبلغ التعويض ليس له أولوية في القانون الأمريكي وبعض القوانين الأخرى، بل يصنف ضمن التعويضات العامة غير المضمونة بالنسبة للبنك البادئ للتوريق^(١).

والخلاصة أن هناك مخاطر كبيرة في سندات التوريق في حالة الإفلاس، ومع ذلك أقبلت عليها المؤسسات التقليدية بشكل كبير بدافع تضخم رأس المال والفوائد، ولذلك فالصيغة التي تحقق نوعاً من الحيطة والحذر هي فصل الأصول عن البنك البادئ للتوريق من خلال بيعها

(١) المراجع السابقة.

للمصدر (S.P.V) إضافة إلى دراسة حالة البنك، والمدنيين، وكل ما يتعلق بالموضوع حتى تقل المخاطر.

طرق التوريق وأساليبها القانونية، ووصفها الشرعي:

بما أن للتوريق ثلاث طرق متنوعة، يوجد بينها اختلافات لا بد أن نعرض كل واحدة منها ونذكر معها الحكم الشرعي، والتكييف الفقهي، والبديل المتاح لها:

الطريقة الأولى: عن طريق حوالة الحق:

إن حوالة الحق أو الدين لم تكن معروفة في القوانين القديمة (مثل القانون الروماني) غير أن القانون الفرنسي اعترف بحوالة الحق، فأجاز للدائن أن يحول حقه على دائن آخر دون حاجة إلى رضاء المدين بالحوالة على غرار التوكيل بالقبض^(١)، في حين أن الفقه الإسلامي يعترف بحوالة الدين بالاتفاق^(٢)، وبحوالة الحق عند بعض الفقهاء، كما سيأتي.

التكييف الفقهي، والحكم الشرعي لها:

هذا النوع من التوريق ينطبق عليه ما يأتي:

أولاً - سندات الدين المحرمة التي صدر بشأنها قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: ٦٠ (٦/١١)^(٣) حيث نص على أنه:

(١) يراجع الدكتور السهوري: الوسيط في القانون المدني ط. دار إحياء التراث العربي ١٩٥٨ (٤١٧/٣).

(٢) يراجع للتفصيل: فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٤٤٣/٥) وحاشية ابن عابدين (٢٨٩/٤) وجامع الفصولين (١٦٩/١) والفتاوى الهندية (٣٠٤/٣) وشرح الخرخشي (٢٣٢/٤) ونهاية المحتاج (٤٠٨/٤) ومغني المحتاج (١٩٣/٢) والمغني لابن قدامة (٥٨/٥).

(٣) يراجع: مجلة المجمع (العدد السادس، ج ٢ ص ١٢٧٣) والعدد السابع ج ١ ص ٧٣، ويراجع القرار رقم ٣٠ (٤/٥).

(وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم حسماً،

قرر ما يلي:

أولاً: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة. ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

ثانياً: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

ثالثاً: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

رابعاً: من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم ٣٠ (٤/٥) لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة. والله أعلم) انتهى قرار المجمع.

فهذه السندات القائمة على التوريق ينطبق عليها ما ذكره قرار المجمع الموقر، حيث إنها أوراق مالية متساوية القيمة (يلتزم المصدر

بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند).

وبالتالي فلا شبهة ولا شك في دخولها فيما ذكره المجمع الموقر حول السندات.

ثانياً - أن التوريق بالمعنى الشائع لدى الاقتصاديين يتضمن بيع الدين بأقل من قيمته، حيث إن المصدر لهذه الصكوك الخاصة بالتوريق يصدرها بأقل من أصل الدين بنسبة الفوائد العالمية (ليبور) بل تصدر بأقل منها بكثير حتى يكون ذلك دافعاً لتشجيع الناس على شرائها وتداولها، وحينئذ تضاف إلى مشكلة بيع الدين مشكلة حسم الدين لأجل الزمن، وهي محرمة بالاتفاق، وصدرت بها قرارات من المجمع الفقهي منها: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٤ (٧/٢) الذي نص على أن (حسم) (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسئة المحرم).

ولذلك تنبه إليه المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في قراره الأول في دورته السادسة عشرة بمكة المكرمة في ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ حيث نص على أنه لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية، لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية، ونص كذلك على أنه: (لا يجوز حسم الأوراق التجارية «الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات» لما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على الربا)^(١).

ومن جانب آخر فإن الفقهاء مجمعون على أن بيع الدين النسيء بالدين النسيء محرم^(٢).

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د.نزيه حماد: بيع الدين، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١١ ج ١ ص ١٨٦ ود. محمد علي القري: بيع الدين وسندات القرض، منشور في نفس المجلة السابقة ص ٢٣٨، وأحكام التصرف في الديون. دراسة فقهية مقارنة. للدكتور علي محيي الدين القره داغي، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١١)، ج ١ (ص ٩٤. ١٠٧).

(٢) المراجع السابقة مع مصادرها الفقهية المعتمدة.

مدى إمكانية البدائل الشرعية:

لا شك أنه لا يوجد بديل شرعي بالمواصفات التي تتوافر في سندات التوريق، لأنها تتضمن الأمرين المحرمين السابقين. غير أن عملية التوريق إذا كانت ديونها مشروعة يمكن أن نجد لها بدائل للمؤسسات المالية الإسلامية من خلال طريقتين مشروعيتين بضوابطهما، وهما:

إحداهما عن طريق الحوالة على غير المدين عند من يجيزها:

وذلك بأن تكون لمؤسسة مالية ديون مشروعة على العملاء، وأرادت بالتوافق مع الدائنين تحويلها إلى مؤسسة أخرى أو حتى بدون موافقتهم عند بعض الفقهاء، فلا مانع من ذلك على رأي بعض الفقهاء - كما سيأتي -.

وقد يثور التساؤل حول جدوى هذا البديل حيث إن المحال عليه لا يستفيد شيئاً من الأرباح (أو الفوائد كما هو الحال في التوريق). وللجواب عن ذلك نقول: صحيح إن المؤسسة المالية المحال عليها لا تستفيد شيئاً، لكن ذلك بديل يمكن اللجوء إليه من باب التعاون المتبادل المطلوب بين المؤسسات المالية.

إن الإشكالية هنا في الفوائد الخاصة بهذه الديون، وعملية ما يسمى بالبيع، ولذلك فإن الحل الإسلامي هذا للديون التي ليست لها فائدة، أو لأصل الديون هو: الحوالة الفقهية مع توسع في دائرتها لتشمل الحوالة على من ليس عليه دين، ولذلك نرى من الضروري ذكر آراء الفقهاء حول الحوالة بنوعها في الفقه الإسلامي بالقدر الذي يتعلق بموضوعنا.

الحوالة وبعض أحكامها المناسبة هنا:

الحوالة لغة: النقل من موضع إلى موضع آخر^(١).

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (حول).

وفي الاصطلاح: فقد اختلف في تعريفها الفقهاء، ويمكن أن نعرفها تعريفاً عاماً، وهو: نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى^(١).

والحوالة تقتضي وجود ثلاثة أطراف وهم:

(١) المحيل الذي عليه دين، ويحول دينه إلى شخص آخر، فهو دائن ومدين.

(٢) المحال هو الشخص الذي له دين على المحيل الذي يحوله بدينه على شخص آخر (المحال عليه).

(٣) المحال عليه وهو المدين الذي يحول عليه الدين من قبل المحيل.

(٤) المحال به وهو الدين المحول من قبل المحيل.

(٥) الصيغة الدالة على الحوالة من إيجاب وقبول، سواء كانت بالألفاظ، أم الكتابة، أو نحوهما، وسواء كانت بالرسائل التقليدية أم بالرسائل الحديثة للاتصالات.

وقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراط رضا الأطراف الثلاثة في تحقيق العقد وصحته، كالآتي:

(أ) اشترط المالكية والشافعية والحنابلة، والحنفية في إحدى الروايتين في صحة عقد الحوالة: رضا المحيل، لأنه هو الموجب الناقل، في حين لم يشترط ذلك الحنفية في رواية الزيادات المشهورة، لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يلحقه ضرر به، بل فيه نفعه عاجلاً وأجلاً، فلم يبق معنى لاشتراط رضاه^(٢). والذي ينفعنا هنا هو رأي الحنفية، وهو رأي وجيه لما ذكرناه.

(١) تراجع للتفصيل: فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٤٤٣/٥) وحاشية ابن عابدين (٢٨٩/٤) وجامع الفصولين (١٦٩/١) والفتاوى الهندية (٣٠٤/٣) وشرح الخرشني (٢٣٢/٤) ونهاية المحتاج (٤٠٨/٤) ومغني المحتاج (١٩٣/٢) والمغني لابن قدامة (٥٨/٥).

(٢) فتح القدير (٤٤/٥) وحاشية ابن عابدين (٢٨٩/٤).

ب) واشتراط المالكية والشافعية والحنفية رضا الدائن المحال، لأن الدين من حقه، وقد ثبت في ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه، إذ الذم متفاوت يساراً وإعساراً، وسماحة ومماطلة، وبدلاً وعطاء^(١).

ولكن الحنابلة على الرواية الصحيحة المشهورة لا يشترطون رضا المحال للحديث الصحيح المتفق عليه: (مطل الغني ظلم، فإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبّع)^(٢) وفي رواية صحيحة أخرى رواها أحمد وابن أبي شيبة بلفظ: (ومن أحيل على مليء فليحتل)^(٣) أي فليقبل الحوالة، وهذا الحديث ظاهر في وجوب قبول المحال، لأن الأمر حقيقة في الوجوب، وليست هناك قرينة تصرفه عن الوجوب إلى غيره.

وقد أجاب الجمهور عن ذلك بأن الأمر ليس للوجوب هنا، وإن سلّمنا أنه هنا للوجوب فإن هذا لا يقتضي صحة العقد دون رضا المحال، لأن ذلك يدخل في خطاب الوضع، وهو غير خطاب التكليف، ولا يلزم من وجوب الشيء صحته دون رضا صاحب الشأن.

ج) وأما رضا المحال عليه فلم يشترطه جمهور الفقهاء (المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في الأصح، والحنابلة، وبعض الحنفية) وذلك لأن الحق للمحيل فله الحق في أن يستوفيه بنفسه، أو بغيره، كما لو وكل غيره بالاستيفاء، خلافاً لجمهور الحنفية الذين اشترطوا رضاه، لأنه طرف في العقد^(٤).

والذي نرى رجحانه هو: إن كان المحال عليه مديناً بدين ثابت يعترف به فلا يشترط رضاه لما ذكره الجمهور، ولكن إن لم يكن كذلك وأجزنا الإحالة عليه - كما هو رأي بعض الفقهاء كما سيأتي - فلا بدّ من

(١) المصادر الفقهية السابقة.

(٢) صحيح البخاري . مع الفتح . (٤٦٤/٤) ومسلم (١١٩٧/٣).

(٣) رواه أحمد (٤٦٣/٢) وابن أبي شيبة (٧٩/٧) ط. الدار السلفية/بمبي، وإسناده صحيح.

(٤) المصادر الفقهية السابقة.

اشتراط رضاه إما بالموافقة السابقة، أو الإجازة اللاحقة، حيث يكون له الرد بالاتفاق في هذه الحالة، لأنه لا يجوز إلزام أحد بعقد أو التزام إلا بناء على التزامه، أو أن يكون أثراً من آثار تصرفاته.

مدى جواز الإحالة على من ليس مديناً:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب جمهور الفقهاء - ما عدا الحنفية - إلى اشتراط كون المحال عليه مديناً بدين^(١).

وأما الحنفية والمرجوح لدى المالكية والشافعية، فقد أجازوا الحوالة المطلقة التي لا يشترط فيها وجود دين أو حق في ذمة المحال عليه، وحينئذ يكون المحال عليه متبرعاً بقبولها، بل يقوم المحيل بإرسال الحوالة إلى المحال عليه، فيقبلها، وحينئذ صحت الحوالة عندهم، وقد ذكر الحنفية أمثلة كثيرة للحوالة المطلقة، منها: أن للمرتهن حق منع الراهن عن بيع الرهن، ولحل هذه المشكلة، فإن الراهن يحيل المرتهن إلى مليء يرضى به المرتهن ليقبل بهذه الحوالة ولو لم يكن مديناً، وحينئذ فك رهنه، وجاز للراهن بيع العين المرهونة^(٢)، إضافة إلى أن الحوالة بهذا المعنى الواسع تسع كل أنواع الحوالة المعاصرة بين البنوك.

غير أن جمهور الفقهاء^(٣) لم يبطلوا هذه المعاملة لو تمت، وإنما سموها: الضمان والكفالة بناءً على أن العبرة في العقود ليست بالألفاظ والمباني، وإنما بالمقاصد والمعاني، فلوا أن أحداً أحال دائنه على زيد (مثلاً) وهو ليس مديناً له، فقال: وافقت، صح العقد حوالة عند الحنفية ومن معهم، وصحت ضماناً وكفالة عند الجمهور، وهذا الخلاف يظهر

(١) المصادر الفقهية السابقة.

(٢) مجمع الأنهر (٥٧٨/٢) والمنتقى على الموطأ (٦٨/٥). حيث ذكر رأي ابن ماجشون بجواز الحوالة على غير المدين برضاه، ومغني المحتاج (١٩٤/٢).

(٣) شرح الخرشي (٢٣٣/٤) والمنتقى على الموطأ (٦٩/٥) ومعين المحتاج (١٩٤/٢) والمغني لابن قدامة (٥٧/٥) ويراجع لمزيد من التفصيل مصطلح (الحوالة) في الموسوعة الفقهية الكويتية.

أثره في اختلاف آثار عقد الحوالة عن آثار عقد الكفالة.

غير أن التحقيق هو أن هناك فرقاً جوهرياً بين الحوالة والكفالة من حيث المقتضى، حيث إن مقتضى عقد الكفالة هو: ضم ذمة الكفيل إلى المكفول عنه دون تبرئة المكفول من آثار التزامه، أما مقتضى الحوالة فهو أن المحيل قد برأت ذمته بالحوالة مطلقاً أو لحالات نادرة مثل التوى، ولوجود هذا الفرق الجوهري لا نستطيع تحميل لفظ الحوالة مقتضى الكفالة فقط، لوجود أحكام جديدة وآثار مؤثرة في القصد والرضا.

البديل الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية هو: بيع الديون بالأعيان، أو الحقوق المالية، أو المنافع:

إن التوريق من حيث هو بالصورة التي ذكرها الاقتصاد الغربي، والقوانين الوضعية غير جائز، إذ يتضمن الفوائد المحرمة - كما سبق -.

ولكن يمكن أن نقدم للمؤسسات المالية الإسلامية بديلاً آخر عن طريق بيع الديون بالأعيان، وهذا البديل يمكن أن تتفرع منه عدة صور مشروعة، وهي:

الصورة الأولى: أن تبيع المؤسسة الدائنة ديونها بيعاً عادياً نهائياً لمن عليه الديون أو لغيره بالأعيان كلها، أو نسبة منها (شركة ملك) سواء كانت عقارات، أو مصانع أو نحوها، أو بالحقوق المالية المعتبرة، أو التنازل عنها في مقابل منافع أو خدمات.

وبذلك تستفيد المؤسسة البائعة من آثار ديونها، وكذلك استفادت المؤسسة المشتريّة من الأعيان، أو المنافع، أو الخدمات، أو الحقوق التي حصلت عليها.

وهذه الصورة جائزة فقهاً، ولا حرج فيها في نظري كما سيأتي.

الصورة الثانية: بيع هذه الديون بالأعيان، أو المنافع، أو الحقوق المالية لمؤسسة مالية أخرى تقوم بتأجيرها على المؤسسة البائعة عن

طريق الإجارة التشغيلية، أو الإجارة المنتهية بالتملك.

الصورة الثالثة: قيام المؤسسة المشترية لهذه الديون بالأعيان أو الحقوق المالية بتصكيكها بصكوك، وعرضها للاكتتاب فيها من قبل الجمهور، ويمكن حينئذ أن توجر الأعيان إجارة تشغيلية ثم تباع، أو عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك، أما الحقوق فيمكن تداولها عن طريق البيع.

الصورة الرابعة: إنشاء شركة ذات غرض خاص (S.P.V) تقوم بشراء هذه الديون بالأعيان أو الحقوق المالية لصالح الدائنين، ثم توجر الأعيان إجارة تشغيلية، ثم تصفى بالبيع، أو عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك.

ولعلاقة هذه البدائل بمسألة التصرف في الديون نذكر صورها الجائزة وغير الجائزة بإيجاز، وهي:

(١) بيع الدين المؤجل لمن عليه الدين بضمن مؤجل، وصورته أن يكون لزيد دين على عمرو بمبلغ عشرة آلاف ريال، فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر، مثل عشرين طناً من القمح (غير السلم) إلى زمن مؤجل كشهر مثلاً^(١) أو كما قال ابن عابدين: (رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها بضمن معلوم إلى شهر لا يجوز، لأن هذا بيع الكالئ بالكالئ، وقد نهينا عنه)^(٢).

فهذا غير جائز عند جماهير الفقهاء حتى ادعى فيه الإجماع على فساده وعدم جوازه^(٣)، ومع ذلك فقد ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى جوازه^(٤) لكن الراجح هو رأي الجمهور لقوة أدلتهم.

(١) يراجع: د.نزيه حماد، بحثه في المجلة المشار إليها سابقاً (١٦٣/١)، وبحث د.

علي محيي الدين القره داغي السابق ص ١٠٩/١.

(٢) منحة الخالق (٢٨١/٥).

(٣) يراجع البحثان السابقان ومصادرها المعتمدة.

(٤) إعلام الموقعين ط. الأزهرية (٨/٢).

(٢) بيع الدين الحال للمدين بثمان مؤجل، وهذا حكمه حكم النوع الأول تماماً.

(٣) بيع الدين الحال بثمان حال، وهذا جائز عند جمهور الفقهاء ما دام الدين مستقراً، أما الدين غير المستقر كالمسلم فيه (دين السلم) فهو غير جائز عند جمهور الفقهاء ما عدا المالكية وأحمد في رواية حيث أجازوا ذلك ورجحه ابن تيمية وابن القيم^(١) وهو الراجح، والله أعلم.

(٤) بيع الدين المؤجل للمدين بثمان حال دون زيادة، وهذا حكمه حكم الصورة السابقة، وقد صدر بجوازه قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة؛ لأن شرط التسليم متحقق، حيث إن ما في ذمته مقبوض حكماً، فانتفى المانع من بيع الدين الذي هو عدم القدرة على التسليم.

ولكن تضاف إليه مسألة: «ضع وتعجل» حيث تجوز عند جماعة من الفقهاء، وصدر بها قرار رقم ٦٤ (٧/٢) الذي ينص على أن: الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله سواء أكانت بطلب الدائن، أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية.

وفي هذه الحالات الأربع نطبق أحكامها على السندات التي تكون محتوياتها كما سبق، فعلى ضوء ذلك فإصدار سندات للتداول بين الدائن والمدين نفسه في الحالة الأولى والثانية غير جائز شرعاً، في حين أن إصدار السندات في الحالتين الأخيرتين ممكن، ولكن يقتصر دورها في التداول بين الدائن والمدين، وفي هذه الحالة تكاد جدوى هذه السندات

(١) المصادر السابقة.

معدومة، إذ الغرض الأساس من إصدار السندات هو التداول المطلق، وليس مجرد تداول بين الدائن والمدين.

(٥) بيع الدين المؤجل لغير المدين بضمن مؤجل، وهذا أيضاً غير جائز بإجماع الفقهاء.

(٦) بيع الدين الحال لغير المدين بضمن مؤجل، وهذا غير جائز عند جماهير الفقهاء ما عدا ابن تيمية، وابن القيم.

ويمكن إصدار سندات دين حال لشركة ما لغير المدين بضمن مؤجل على رأي ابن تيمية وابن القيم تتداول بين الدائن وغير المدين، ولكن بمجرد أن تتم الصفقة الأولى أصبح الدين في ذمة المشتري مؤجلاً فتطبق عليه قواعد بيع الدين المؤجل، ولذلك لا تبقى فائدة من إصدار سندات فيها، إضافة إلى عدم جواز أخذ الزيادة أو النقصان في حالة ما إذا دخل بينهما طرف ثالث.

(٧) بيع الدين الحال لغير المدين بضمن حال، وهذا مختلف فيه بين فقهاء المذاهب وغيرهم، ولكن لا ينفعنا فيه إصدار السندات، لأن الدين ما دام حالاً، وكذلك الثمن، فأين فائدة إصدار السندات فيه؟

(٨) بيع الدين المؤجل لغير المدين بضمن حال، حيث منعه جمهور الفقهاء وأجازته المالكية في دين السلم من غير الطعام على تفصيل^(١).

وقد صدر قرار من المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي هذا نصه:

والخلاصة أن تصكيك الديون وتوريقها وسند ردها لأجل المداولة غير جائز شرعاً، ومن هنا فلا يجوز تصكيك ديون المرابحة، أو الاستصناع أو نحوهما، ولا يمكن الاستفادة في هذا المجال مما ذهب

(١) يراجع بحث د.نزيه حماد، وبحث د.علي محيي الدين القره داغي في أحكام الديون، المشار إليهما سابقاً في مجلة مجمع الفقه الدولي ١١ع ج ١.

إليه بعض الفقهاء (مثل ابن تيمية وابن القيم) حيث إنهما يشترطان أيضاً (مثل الجمهور) في أن التصرف في الديون إنما يجوز إذا لم يترتب عليه ربا الفضل، أو ربا النسيئة، ولكن يمكن الاستفادة من مذهب مالك في جواز إصدار سندات بيع دين السلم (من غير الطعام).

كما يمكن إصدار سندات للديون بالأعيان، أي بيع الدين بالعين. وقصدي من ذلك أنه لا يجوز أن يكون غرضنا هو الاتباع لما عليه المؤسسات التقليدية في كل ما لديهم، حيث إن هناك بعض الآليات ليس لها شبيهه في الفقه الإسلامي الذي له خصائصه ومقوماته، فعلى ضوء ما سبق يمكن:

(١) إصدار سندات للديون ويتم تداولها بالأعيان والسلع، وهذا وإن لم يحقق كل أغراض السندات، ولكن يحقق نسبة جيدة منها، فيمكن أن يتم تداول هذه السندات في أسواق السلع والمعادن والأعيان.

(٢) إصدار سندات في دين السلم في غير الطعام على ضوء المذهب المالكي وأحمد في رواية رجحها شيخ الإسلام ابن تيمية، ويمكن للبنوك الإسلامية أن تطور هذين النوعين من السندات فيما بينها.

(٣) إصدار صكوك المقارضة والإجارة ونحوهما من البدائل الإسلامية بضوابطها الشرعية.

الطريقة الثانية: نقل الأصول (الديون) عن طريق

التجديد:

وهي تحويل الديون الأصلية كلها أو بعضها (محل التوريق) بكل حقوقها إلى ديون أخرى جديدة، من خلال إصدار سندات الدين بنفس الآجال والفوائد، من خلال استعانتة بجهة متخصصة للإصدار تقوم بهذه العملية مقابل رسوم تأخذها من الدائن أو المدين أو من كليهما حسب الاتفاق - كما سبق -.

وهذه الطريقة تحتاج إلى موافقة جميع الأطراف ذات الصلة بالقرض.

وقد نظمت القوانين الوضعية عملية التجديد، وشروطه والآثار التي تترتب على التجديد، فقد نصت المادة ٣٥٣ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٥١ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٤٠ من القانون المدني الليبي، والمادة ٣٢٢ من القانون اللبناني على شروط التجديد المتمثلة في تعاقب التزامين صحيحين (قديم حل محله جديد) واختلاف ما بين الالتزامين، ونية التجديد^(١).

ونصت المادة ٣٥٢ على أنه: (يتجدد الالتزام:

أولاً - بتغيير الدين . . .

ثانياً - بتغيير المدين . . .

ثالثاً - بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين، وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد).

وقد نصت على مثلها المادة ٣٥٠ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٣٩ من القانون المدني الليبي، والمادتان ٤٠١، ٤٠٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٣٢٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

والذي يتعلق بموضوعنا هنا هو ما ذكره في البند «ثالثاً» حول تغيير الدائن.

فعلى ضوء ذلك فإن الدائن الجديد يكون الشخص الثالث إضافة إلى الدائن والمدين، وبالتالي فيجب إذن اتفاق الأطراف الثلاثة، لأنه ينشأ منه التزام جديد، حيث يتفق المدين مع الدائن القديم على انقضاء الالتزام السابق، ويتفق مع الدائن الجديد على إنشاء الالتزام الجديد الذي

(١) د. السنهوري: الوسيط ط. دار إحياء التراث العربي ١٩٥٨ (٨١٥/٣) وقد ذكر مجموعة من أحكام القضاء حول هذه الشروط.

يحل محل الالتزام السابق من حيث إن الدائن قد تغير^(١).

إذن فإن التجديد هذا يختلف عن حوالة الحق، والحلول الاتفاقي من حيث إن التجديد لا يتم إلا بالاتفاق بين المدين والدائن القديم والدائن الجديد، وأما حوالة الحق فإنها تتم باتفاق بين الدائن القديم والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين، بل يكفي إعلانه بالحوالة لا لانعقادها بل لتنفيذ في حقه، لأن الحق الذي انتقل إلى الدائن الجديد في حوالة الحق هو نفس الحق الذي في ذمة المدين، فليس هناك حق جديد يلتزمه المدين حتى يحتاج إلى رضائه به، وأن كل ما حدث هو أن دائنه قد تغير، وهذا ليس من الخطر حتى يستلزم رضاه، وأما التجديد بتغيير الدائن فهو يقتضي انقضاء دين قديم، وأن يحل محله دين جديد شغل ذمة المدين، فلا بد لانعقاد هذا الدين الجديد من موافقة الأطراف الثلاثة.

وفي الحلول الاتفاقي نرى أن دائناً جديداً يحل محل دائن قديم في نفس الدين، فالحلول من هذه الناحية يتفق مع حوالة الحق، ويختلف عن التجديد، لكن الحلول يتضمن وفاء الدين من جهة وانتقاله إلى دائن جديد من جهة أخرى، وبالتالي فلا يقتضي إلا اتفاقاً بين طرفين اثنين لا بين الأطراف الثلاثة، فإما أن يتفق الدائن الجديد مع الدائن القديم على أن يوفيه الدين ويحل محله فيه، أو يتفق مع المدين على الوفاء بالدين للدائن القديم وعلى قبول المدين إياه دائناً جديداً محل الدائن القديم، فأحد الطرفين في الحلول إذن هو الدائن الجديد، والطرف الثاني إما أن يكون الدائن القديم، أو أن يكون المدين^(٢).

فالعنصر الجوهرى في الفرق بين التجديد والحلول، وحوالة الحق، هو نشوء التزام جديد في التجديد، وعدم نشوئه في الأخيرين، ومن جانب آخر فإن الحق في حوالة الحق، والحلول لا ينقضي بل ينتقل بمقوماته وصفاته ودفعه وتأميناته من دائن قديم إلى دائن جديد،

(١) السنهوري: الوسيط (٨٢٦/٣) ومصادره.

(٢) المصدر السابق (٨٤٤/٣).

في حين أن الحق الأصلي في التجديد لا ينتقل بل ينقضي بمقوماته وصفاته، ودفعه وتأميناته، ويحل محله حق جديد بمقومات وصفاته ودفع وتأمينات أخرى.

لذلك فالتجديد لا يقابل لا بالحوالة، ولا بالحلول، وإنما يقابل بالوفاء بمقابل، يقول الأستاذ السنهوري: (إن الفرق بين النظامين هو أن الوفاء بمقابل يقتضي أن تنتقل الملكية فوراً إلى الدائن حتى يتم الوفاء، وأما في التجديد بتغيير الدين فالوفاء يكون عن طريق إنشاء التزام جديد لا يكون واجب التنفيذ فوراً)^(١).

ومن هنا فإن موافقة جميع الأطراف في التوريق عن طريق التجديد تعتبر في القانون الإنجليزي عقبة في حالة حشد ديون قروض مجمعة حيث يتطلب تراضي عدد كبير من المدينين مع الدائن القديم (البنك البادئ للتوريق) والدائن الجديد (S.P.V) أو حشد عدة بنوك بادئة للتوريق تشترك معاً لاقرض مدين واحد على أن تتم صفقة القرض على عقد واحد، وهذا يتطلب موافقة البنوك المشتركة في القرض مع المدين والمصدر على تجديد دين القرض، (وهذا هو ما أثار صعوبات بالغة أمام انسجام الممارسة المصرفية مع النظام القانوني للتجديد)^(٢).

ولكن هذه الصعوبات لم تحل دون ازدهار الممارسات المصرفية في استخدام التجديد باعتبار آلية لنقل الحق في ملكية الأصول للمصدر حينما تكون سندات الديون مرتبطة بمسؤولية محتملة كمسؤولية البنك البادئ للتوريق عن تبعات التسهيلات المشروطة لتمويل القروض، أو تسهيلات الائتمانات المتجددة طويلة الأجل وعندئذ يكون الخيار الأفضل هو أن تتضمن عقود هذه التسهيلات صياغة تتيح نقل أصول ديون القروض من خلال تجديد هذه الديون^(٣).

(١) المصدر السابق (٣/٤٨٨ - ٨٤٥).

(٢) د.حسين فتحي عثمان: التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني، بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي www.arablawinfo.com.

(٣) يراجع للتفصيل: بين، وشيا، وأروا المشار إليه في: د.حسين فتحي عثمان: المرجع السابق.

وقد نظم قرار المجموعة الاقتصادية الأوروبية (EEC) رقم ٣١٨٠ في ١٨ ديسمبر ١٩٧٨ بشأن وحدة النقد الأوروبية اتفاق القرض النموذجي تضمن في الشروط (٢/٢٥) نموذجاً للصياغة التي يجب استعمالها في التجديد للتخلص من ديون القروض فيما بين البنوك الأوروبية إذا كانت مجمعة وفي صورة تسهيلات معززة للقروض^(١).

فعلى ضوء ذلك لو أراد أي بنك نقل ملكية كل أو أي جزء من حقوقه، أو فوائد ديونه والتزاماته لدائن جديد (S.P.V) وفقاً لاتفاق بالنقل فإنه يكون ساري المفعول بتسلم بنك معتمد شهادة كاملة مستوفاة بياناتها على النحو الموضح بالنموذج بحيث تتضمن ما يلي:

(١) إن المقترض، والبنك (البادئ للتوريق) تنقضي حقوق والتزامات كل واحد منهما قبل الآخر، حيث يطلق عليهما فيما بعد: (الالتزامات والحقوق الملغاة).

(٢) سيناط بالمقترض والدائن الجديد (S.P.V) حقوق والتزامات جديدة متقابلة تختلف عن تلك التي كانت موجودة بين المقترض والبنك.

(٣) على البنك المعتمد أن يقوم بسرعة بتسليم نسخة من شهادة النقل للمقترض (المدين) وإشعار الغير ذي الصلة كدائن البنك البادئ للتوريق، بتسلمه لهذه الشهادة المتضمنة تجديد الدين^(٢).

ملاحظات قانونية على التجديد:

ومن أهم هذه الملاحظات أن نجاح التجديد كان يعتمد على أن يكون الدين قرضاً مصرفياً مضموناً بضمانه، ولكن أثبتت الممارسات العملية أن معظم صفقات التوريق تتضمن محافظ استثمارية ضخمة

(١) د.حسين فتحي عثمان: المرجع السابق ص ١٥، ١٦ ومصادره المعتمدة.

(٢) يراجع: د.عدنان الهندي: المرجع السابق ص ٢٢، ولورا أي كودريس Laura E. Jodres: أسواق العملات الأجنبية... بحث منشور في مجلة التمويل والتنمية، مقالة مترجمة للعربية، المجلد ٣٣ العدد ٤ سنة ١٩٩٦ ص ٢٥ وما بعدها.

ومتنوعة للأصول المدينة غير القروض المصرفية، وهذا التجاوز أدى إلى هذا التوسع الكبير في توريق الديون، وزيادة سندات الديون التي يشار إليها بإصبع الاتهام باعتبارها أحد أسباب الأزمة الحالية.

ومن جانب آخر فإن التجديد وإن كان قد أثبت أنه الطريق الوحيد للتمويل الحقيقي لجميع الحقوق والالتزامات لاستبدالها بأخرى جديدة، ونجاحه كآلية مستخدمة حتى الآن في بيع الذمم المدينة الناتجة عن البطاقات الائتمانية المخصصة لتجارة التجزئة فإن لقوانين حماية المستهلك أثراً كبيراً على قدرة المقرض الأصلي (البنك البادئ للتوريق) والدائن الجديد (S.P.V) على تنفيذ العقد ضد المقترض (المستهلك المدين) حيث إن بعض القوانين تتطلب الترخيص المسبق، وتفرض نوعاً من الرقابة على التجارة في حالات، بحيث إذا لم يتم الوفاء بمتطلبات الترخيص فلا يستطيع الدائن تنفيذ دينه وبالتالي فلا يبقى للتجديد قيمة تذكر في مثل هذه الحالات^(١).

الوصف الشرعي (التكييف الفقهي) مع حكمه الشرعي:

إن عملية التجديد التي ذكرناها تدخل في نظري في بيع الدين، وقد ذكرنا الحكم الفقهي لبيع الديون، ولكن التجديد يتضمن أمرين:

الأمر الأول: أن الدين نفسه هو دين ربوي حرام، لا يجوز شراؤه لا بالأعيان ولا بالديون.

الأمر الثاني: أن الطريقة التي يتم بها نقل الدين من خلال التجديد تتضمن فوائد مستمرة، وبالتالي فالطريقة نفسها أيضاً حرام فلا يجوز التعامل بها.

فإذا فرضنا كون الديون مشروعة ليس فيها ربا، كما هو الحال في المؤسسات المالية الإسلامية، فهل يمكن تصكيك مشروع؟ ولا أقول:

(١) د.حسين فتحي عثمان: المرجع السابق ص ١٦، ١٧ ود.أمين عبد الله، المرجع السابق ص ٤٤.

توريق مشروع لأن التوريق هو خاص في الاصطلاح بما ذكرناه فلا يجوز إلباسه عمّة حتى يكون مشروعاً.

للجواب عن ذلك نقول:

الحل الوحيد هو أن تبيع المؤسسة المشروعة ديونها إلى مؤسسة أخرى بالأعيان أو الحقوق المالية أو المنافع عند من أجازها، على ضوء الخطوات الآتية:

(أ) موافقة الأطراف الثلاثة، وهي: المؤسسة الدائنة، والعملاء المدينون، والمؤسسة التي تشتري، سواء كانت (S.P.V) أو غيرها.

(ب) قيام المؤسسة المشتريّة (S.P.V) بتصكيك هذه الأعيان التي هي ملك للمؤسسة المالية الدائنة.

(ج) وفي هذه الحالة لا يبقى البنك الدائن ضامناً لديون العملاء المدينين، ولكنهم يبقون ملتزمين بالدين مع فوائده، لأن الدائن قد نقل ديونهم إلى بالبيع.

مدى بقاء الدائن (البنك) ضامناً بعد الصفقة، وهل يجوز - في حالة فرض صحة بيع الدين بالعين شرعاً - أن يبقى البنك الدائن ضامناً لديون مدينة في حالة ما إذا تم بيع ديونهم إلى مؤسسة أخرى؟

للجواب عن ذلك نقول:

إن الدائن بعدما تم بيع دينه لجهة أخرى بموافقة وموافقة المدينين لم يعد ضامناً من حيث الأصل والمبدأ لهذا الدين، لأنه لم يعد أساساً دائناً، ولكن يمكن تضمينه من خلال ما يأتي:

(أ) أن يضمن سداد المشتري للثمن بعقد جديد دون ربطه ببيع الدين، لأن هذا الضمان خارج عن عملية دينه، والضمان جائز، إلا ممن له عقد أمانة مع المضمون له مثل الوكالة بالاستثمار والمضاربة، والمشاركة، حيث لا يجوز في هذه الحالة أن يضمن الوكيل، أو المضارب أو الشريك أو نحوهم الأموال التي أمن

عليها إلا لحالات التعدي أو التقصير، وبما أن الدائن هنا ليس من هؤلاء فيجوز أن يضمن المشتري سداد ثمن الدين.

(٢) أن يرتب العقد على أساس الحوالة، وأن تكيف الحوالة على أساس البيع - كما قال بذلك بعض الفقهاء^(١) - وعلى أساس أن الحوالة بالأعيان جائزة - وهذا رأي جماعة من الفقهاء^(٢) - وعلى أساس أنها أيضاً تنقل الحق مقيداً بقدرة المحال عليه على الأداء، وبالتالي فإذا لم يستطع أداء الدين لأي سبب كان فإن المحال يرجع على المحيل بقيمة دينه وهذا رأي جماعة من الفقهاء.

والتحقيق أن الحل الأخير ضعيف مبني على التلفيق، ولكن يمكن اللجوء إليه لحالات الضرورة، أو الحاجة العامة.

الطريقة الثالثة: المشاركة الفرعية (Sub-Partipation):

وهذا الأسلوب يستخدم بكثرة في أمريكا وبريطانيا لترتيب تمويلي يتم بين البنك البادئ للتوريق، وبنك آخر (S.P.V) يطلق عليه البنك المشارك، أو البنك القائد، يتم بمقتضاه قيامه بالتوريق من خلال تقديم مبلغ من المال للبنك الأول مقابل سندات مديونية على أن يسترده مع فوائده في زمن الاستحقاق أي تصفية السندات بالقيمة الاسمية والفوائد المتفق عليها^(٣).

فهذا الأسلوب لا يسمح للبنك المشارك (S.P.V) أن يرجع على البنك الأول، حيث يكون المسؤول عن المبلغ المتفق عليه هو المدين (أو المدينون) وليس البنك.

وعلى الرغم من شهرة هذه الطريقة إلا أنها انتقدت بما يأتي:

أولاً - أن هذا الأسلوب ينطلق من فرضية عدم علاقة تعاقدية بين

(١) سبق ذكرهم مع مصادرهم.

(٢) سبق ذكرهم مع مصادرهم.

(٣) د.حسين فتحي عثمان: المرجع السابق ص ١٧.

البنك المشارك والمدين على عكس الحال في حوالة الحق أو التجديد، مع أن المدين هو المسؤول عن سداد الدين للبنك المشارك (S.P.V)، ويترتب على ذلك ما يأتي:

(١) أن البنك المشارك (S.P.V) لا يتمتع بحق انتفاع على الدين، فإذا كان الدين قرضاً فلا يتمتع بأي حق من حقوق البنك الأول بموجب اتفاق تسهيلات القروض.

(٢) أن البنك المشارك لا يستطيع رفع دعوى لمطالبة المدين بالوفاء بالمبلغ الذي دفعه للبنك الأول وفوائده في حالة التأخير عن الوفاء، بل عليه أن يرجع إلى البنك الأول لرفع الدعوى والمطالبة حسب الاتفاق المبرم بينه وبين المدين.

(٣) تعرض البنك المشارك لخطر ائتماني مزدوج في حالة إفلاس البنك الأول، أو تعرض المدين لإعسار أو إفلاس^(١).

ثانياً - عدم وجود قيود جوهرية في أمريكا وبريطانيا على هذه الطريقة مما دفع بعض الاقتصاديين الأمريكيين إلى المطالبة بضرورة التدخل للحد من مثالب هذا الأسلوب.

وقد استجابت (O.C.C) في أمريكا إلى إصدار منشور موجه إلى البنوك المشاركة جزئياً، يلقي عليها مسؤولية ضرورة التأكد من الحصول على جميع الوثائق اللازمة، وإجراءات التحليلات الائتمانية، والاحتفاظ بحق إدارة الديون خلال فترة المشاركة، كما حمل المنشور البنوك البادئة بالتوريق: التزاماً بضرورة تزويد البنوك المشاركة بالمعلومات الكافية، وتعزيز ائتمانها بالتأمينات، والكفالات التي تمكنهم من تنفيذ مسؤولياتهم^(٢).

(١) يراجع لانتقاد ذلك في القانون الإنجليزي (133) 1983 Wait Hill Holding V.Marshall N.L.J 745 ود.حسين فتحي عثمان: المرجع السابق ص ١٨.

(٢) د.خالد أمين عبد الله: المرجع السابق ص ٤٥، ٤٧ ود.حسن فتحي عثمان: المرجع السابق ص ١٩.

وكانت سياسة معظم الدول الغربية (أمريكا وبريطانيا) تقوم على عدم تدخل البنوك المركزية بفرض قيود على أسواق بيع الديون مع التوجه نحو دعم البنوك المشترية (S.P.V.S) لضبط ميزانيتها وعدم تعريضها للمخاطر الائتمانية في حالة نقل الأصول بطريقة المشاركة الفرعية، ولا سيما في حالة وجود التزامات أو مسؤوليات محتملة عليها، غير أن المعهد الأمريكي للمحاسبين العموميين المرخص لهم: شكك في المخاطر الائتمانية، وطالب بالتشدد في تصديق التأخر بالوفاء، أو عدم الملاءة إلا في حالة وجود المدين في ضائقة مالية بسبب تغيير مناقض بشكل جوهري لممارسته السابقة^(١).

الحكم الشرعي لهذه الطريقة:

إن الحكم الشرعي لهذه الطريقة واضح من حيث أنها لا تختلف عن سابقتها من كون الديون ربوية، وبقاء الفوائد في جميع مراحلها، ولذلك فهي تدخل ضمن السندات التي صدرت بشأنها قرارات المجامع الفقهية السابقة التي قضت بحرمتها - كما سبق -.

هل هناك بديل شرعي لهذه الطريقة:

إن عملية التوريق - كما سبق - محرمة في جميع حالاتها، وبالتالي فلا يجوز التعامل معها لا بالسندات، ولا بتصكيكها.

ولكن هل يمكن أن يكون في الفقه الإسلامي بديل مماثل للمشاركة الفرعية في حالة كون الديون مشروعة؟

والجواب عن ذلك هو أن البديل في هذه الحالة يكمن في شركة الملك، بأن يبيع الدائن جزءاً من ديونها، أو كلها لشخص طبيعي أو اعتباري (S.P.V) بنسبة من عقار أو عقارات، أو من شركة، أو مصنع،

(١) المصادر السابقة.

أو نحو ذلك، ثم يقوم الشخص الطبيعي، أو الاعتباري مثل (S.P.V) بتصكيك هذه الأعيان بطريقة مشروعة تتوافر فيها الشروط والضوابط المطلوبة من قبل مجمع الفقه الإسلامي في قراره [رقم ٣٠ (١/٣)]^(١)، ومعيار صكوك الاستثمار رقم (١٧) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٢).

الفرق بين عملية التوريق في المؤسسات المالية التقليدية، وفي المؤسسات المالية الإسلامية من حيث الخطوات والمنافع، ومن حيث طبيعة الأصول التي يمكن توريقها:

إن عملية التوريق التي تحدثنا عنها بطرقها الثلاث كانت تقوم على أسس غير مشروعة في الشريعة الإسلامية، لذلك فالبديل الشرعي هو: التصكيك للأعيان والمنافع والحقوق المالية، فالأولى والأفضل أن لا نستعمل مصطلح (التوريق) الذي له معناه ومدلوله الخاص به، بل نستعمل مصطلح (التصكيك) وذلك للفروق الجوهرية الآتية بينهما، نذكر أهمها بإيجاز وهي:

(١) أن التوريق يقوم على ديون ذات فوائد ربوية، في حين أن التصكيك لا يقوم على الديون ناهيك عن الفوائد المحرمة شرعاً، وإنما يقوم على الأعيان والمنافع.

(٢) أن التوريق يؤدي إلى إصدار سندات دين من خلال شركة ذات غرض خاص تقوم هذه السندات على الفوائد المحرمة، وعلى بيع الدين الآجل النسيء بالدين النسيء وهو محرّم أيضاً بالإجماع.

أما التصكيك فليس فيه بيع الدين النسيء بالدين النسيء، كما أنه ليست فيه فوائد محرمة.

(١) يراجع: مجلة المجمع: ع ٤ ج ٣ ص ١٨٠٩.

(٢) يراجع: المعايير الشرعية ص ٢٨٥ - ٣٠٥.

أن التصكيك يجب أن يلتزم بالضوابط والشروط والمبادئ التي ذكرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي [قرار رقم ٣٠ (١/٣)] ومعيار صكوك الاستثمار رقم (١٧) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



مشروع قرار أمام المجمع الموقر

حول التوريق Securitization

قرر ما يلي:

أولاً - إن التوريق Securitization وهو أداة مالية لتحويل ديون متجانسة مضمونة مع فوائدها إلى أوراق مالية قابلة للتداول من خلال مؤسسة ذات غرض خاص (S.P.V) يدخل ضمن سندات الدين المحرمة التي صدر بشأنها قرار رقم ٦٠(١١/٦)^(١) سواء تم نقل الديون إلى المؤسسة ذات الغرض الخاص (S.P.V) عن طريق حوالة الحق، أم عن طريق تجديد الديون أم المشاركة الفرعية.

ثانياً - أن البديل الشرعي للتوريق هو التصكيك الذي ورد في قرار المجمع رقم ١٣(١٥/٣) من خلال الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، أو على أساس عقد المشاركة، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من الربح المحقق من هذا المشروع حسب الضوابط التي ذكرها قرار المجمع [قرار رقم ٣٠ (٤/٥)] الصادر بشأن سندات المقارضة، أو على أساس عقد الإجارة أو نحوه من العقود الشرعية التي يمكن التصكيك على أساسها بضوابطه الخاصة بالإصدار والتداول.

والله أعلم.



(١) يراجع: مجلة المجمع: ع ٦ ج ٢ ص ١٢٧٣، ع ٧ ج ١ ص ٧٣.

الصكوك الإسلامية
(التوريق)
وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها
ملخص دراسة أعدها

الدكتور فؤاد محمد أحمد محسن
باشراف

الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي
والأستاذ الدكتور خالد أمين عبد الله

للحصول على درجة الدكتوراه من الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

هذه الدراسة هي حصيلة جهد تم في الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية كان قد أعدها الدكتور فؤاد محمد أحمد محسن بإشراف الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي بعنوان (نحو نموذج تطبيقي إسلامي لتوريق الموجودات)، بلغ عدد صفحاتها ١٨٨ صفحة وعدد مصادرها ومراجعها العربية والإنجليزية ١٢٢، حصل بها الطالب على شهادة الدكتوراه من الأكاديمية بتقدير امتياز.

وقد أنجز هذا العمل بجهد متميز موصول من الطالب فؤاد محمد أحمد محسن، تابعه الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي بالتوجيه والإثراء والاعتماد العلمي، وهو فكرة ومشروع علمي، حتى وصل إلى دراسة سدت حاجة ملحة في المكتبة الاقتصادية الإسلامية. وقد شارك في الإشراف على الرسالة الأستاذ الدكتور خالد أمين عبد الله على الجانب المالي والمصرفي في الرسالة. حيث نوقشت الرسالة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣٠.

وإننا إذ نضع خلاصة هذه الدراسة بين يدي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بعد أن تقرر إدراج هذا الموضوع المهم على جدول أعمال دورته التاسعة عشرة التي ستعقد بالشارقة، نتطلع إلى صدور قرار مجمعي يعالج أبعاد هذا الموضوع الهام، نظراً لأهمية صدور هذا القرار على هذا المستوى العلمي العالي في توجيه البنوك والمؤسسات الإسلامية وتقديم خدمة متميزة لمسيرة الاقتصاد الإسلامي.

أمانة المجمع



تمهيد

الحمد لله رب العالمين الذي أنزل القرآن هدىً للناس، لينظم علاقات البشرية، وشرع لنا فيه وفي سنة رسوله ﷺ الأحكام الكفيلة بتحقيق الخير للإنسان في العقيدة والعبادة والأخلاق والعلاقات والمعاملات الأسرية والمعاملات المالية من بيع وتجارة وصناعة، وفي مجال الحكم والقضاء والعلاقات الدولية زمن السلم والحرب.

والمعاملات المالية من الميادين التي نظمها الإسلام وأقامها على جلب المنافع ودرء المفاسد، وحل مشكلات البشرية حلاً يرفع عنهم الحرج والمشقة، ومتجاوباً مع مصالح الناس في تشريعه وإباحته ما كان محققاً لحاجاتهم ومصالحهم المشروعة، وتحريمه لكل ما يؤذيهم ويضر بمصالحهم الحقيقية، ومظهر هذا التجاوب واضح في التطبيق الفعلي وواقع الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها في الكتاب والسنة.

لقد كان موضوع إيجاد بديل عملي للنظام المالي والاقتصادي التقليدي وفق نظام اقتصادي إسلامي بعيداً عن الربا المحرم شرعاً، من الموضوعات التي شغلت علماء المسلمين ومفكرهم، حيث سعوا إلى إقامة نظام مصرفي تطبق فيه أحكام الشريعة الإسلامية، وتلتزم فيه المصارف بقاعدة التبني للحلال واجتناب الحرام، ولا تمارس من الأعمال إلا ما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

وبالرغم من نجاح المصارف الإسلامية الكبير في حشد المدخرات، وفي اجتذاب الودائع، إلا أنها لم تستطع حتى الآن استثمار الأموال في الأجل القصير استثماراً مجدياً مع الإيفاء بمتطلبات السيولة عن طريق الأسواق الثانوية، ممّا يعني إيجاد تحدٍ كبير لها أجبرها على الاحتفاظ بمستوى عالٍ من موجوداتها بشكل

نقد^(١) لا يدر دخلاً، بالرغم من نجاحها مؤخراً في إصدار بعض الأدوات التمويلية القائمة على فكرة سندات المقارضة^(٢) كالصكوك

(١) حسان، حسين حامد، الأدوات التمويلية الإسلامية مجمع الفقه الاسلامي الدورة السادسة عشر العدد السادس، ص ١٤١٠ - ١٤٤٢.

(٢) سندات المقارضة كما عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي (إحدى المؤسسات التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي) بأنها أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض، بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأسمال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه. وقد عقد مجمع الفقه الإسلامي ندوة فقهية متخصصة في دورته الرابعة بجدة لبحث سندات المقارضة، وأصدر المجمع قراره رقم (٥) ٨٨/٨//٤٥ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في نفس الموضوع لعدد من الباحثين أذكر منهم المرحوم الدكتور سامي حمود والأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي والأستاذ الدكتور منذر قحف والأستاذ الدكتور حسين حامد حسان والشيخ مختار السلامي والأستاذ الدكتور الصديق الضيرير والدكتور رفيق المصري والقاضي محمد تقي العثماني والشيخ عبد الله بن منيع والأستاذ الدكتور علي السالوس والدكتور حسن الأمين//مجلة مجمع الفقه الاسلامي: الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه، العدد الثاني، جدة: مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٨٦، وهناك آخرون.

وفي بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة فقد أوضح الدكتور عبد السلام العبادي أن سندات المقارضة أداة من أدوات التمويل الكبير وفق قواعد الاقتصاد الإسلامي كان للملكة الأردنية الهاشمية السبق والمبادرة في تأصيل قواعدها وإخراجها بصورة مبدعة متميزة على أساس من اجتهاد فقهي معاصر، تبلور في قانون سندات المقارضة رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ والذي أخذ حظه من الدراسة في اللجان العلمية المتخصصة التي شكلتها وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية لهذه الغاية. انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع: ٣/١٩٦١.

وكان الدكتور سامي حمود قد أشار في بحثه بعنوان «الأدوات المالية الإسلامية» المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة العدد السادس ص. ١٣٨٩ - ١٤١٢ أن المملكة الأردنية الهاشمية تعد أول من قدم مفهوم سندات المقارضة كأحد الأدوات المالية الإسلامية البديلة لسندات القرض الربوية من خلال تعريفها في مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني المؤقت رقم (٣) لسنة ١٩٧٨، وبعدها اعتمدت وزارة الأوقاف الأردنية سندات المقارضة أسلوباً مناسباً وشرعياً لإعمار الممتلكات الوقفية وتحديثها من خلال إصدار القانون المؤقت رقم (١٠) لسنة ١٩٨١، وبذلك تعد المملكة الأردنية الهاشمية أول من أصل لمفهوم سندات المقارضة.

الإسلامية في بعض المناطق من العالم الإسلامي^(١).

هناك عدد من النظريات حول أسباب نشوء الابتكار المالي ووجوده^(٢)، لكن يمكن إجمالها في أنها استجابة لقيود معينة تحد من تحقيق الأهداف الاقتصادية، كالربح والسيولة وتقليل المخاطرة.

هذه القيود قد تكون تشريعية مثل منع عقود أو تعاملات معينة قانوناً، أو قيود إدارية أو اجتماعية، أو غياب البنية التحتية، وبكلمة وجيزة «الحاجة أم الاختراع» فالحاجة لتجاوز هذه القيود لتحقيق الأهداف الاقتصادية هي التي تدفع المتعاملين للابتكار والاختراع، كما هو شأن النشاط البشري في كل أوجه الحياة الإنسانية.

إن الحاجة لتجاوز القيود لتحقيق الأهداف الاقتصادية هي التي تدفع المتعاملين للابتكار والاختراع أو ما يعرف بالهندسة المالية^(٣) أو الابتكار المالي الذي ينشأ رغبةً في التخلص من القيود التي تحول دون تحقيق الأهداف الاقتصادية كالربحية والسيولة وتقليل المخاطرة.

فالمصارف الإسلامية اليوم أكثر حاجة للهندسة المالية منها في

(١) سيأتي الحديث عن بعض إصدارات الصكوك الإسلامية في الفصل الثالث - انظر ص ٩٣٠.

(٢) Silber. W.L. (1983) The process of Financial Innovation, American Economic Review. (٢) vol.73. pp.89 _ 95; Kane,E.J. (1984) Technological and Regulatory Forces in the Developing Fusion of Financial services Competition. Journal of Finance. vol.39. no.3. pp.759 772; Van Horne. J.C. (1985) Of Financial Innovations And Excesses. American Economic Review. vol.40. pp.621 - 631; Miller. M.H.1986: Financial Innovation: The Last Twenty Years and the Next. Journal of Financial and Quantitative Analysis. vol.21.pp.459 _ 471, Ross. S.A. (1989) Institutional Markets. Financial Marketing. and Financial Innovation . Journal of Finance. vol.44,pp541 - 556.

(٣) الهندسة المالية (Financial Engineering) تعرف بأنها مجموعة الأنشطة التي تتضمن عمليات التصميم والتطوير والتنفيذ لأدوات وآليات مالية مبتكرة، وتكوين مجموعة حلول إبداعية لمشاكل التمويل في الشركات (انظر:

Finnerty, J.D (1988) Financial Engineering in Corporate Finance: An overview, Financial Management, vol.17 no.4 pp.1433.

المصارف التقليدية. فمن الظواهر التي صاحبت نشأة البنوك الإسلامية، ضعف التوازن بين مواردها واستخداماتها في كثير من الحالات^(١)، ولأن المصارف الإسلامية تتعامل بالعديد من العقود الدقيقة في إجراءاتها، وتتعامل أيضاً في ظل نظام مصرفي غير ملائم لطبيعتها وهو ما يجعلها أشد حاجة للهندسة المالية التي تمكنها من إدارة سيولتها^(٢) بصورة مربحة.

وربما كان توجيه النبي ﷺ لبلال المازني رضي الله عنه، حين أراد أن يبادل التمر الجيد بالتمر الرديء، فقال ﷺ: «لا تفعل، بغ الجمع بالدرهم واشتر بالدرهم جنياً»^(٣) إشارة إلى أهمية البحث عن حلول تلبى الحاجات الاقتصادية دون إخلال بالأحكام الشرعية.

والناظر في الفقه الإسلامي يجد أن الشريعة الإسلامية لم تحجر دائرة الابتكار، وإنما على العكس حجرت دائرة الممنوع وأبقت دائرة

(١) انظر حسين حامد حسان، الأدوات المالية الإسلامية - مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة العدد السادس ص ص ١٤١٥ - ١٤٤٢.

(٢) السيولة في معناها العام هي القدرة على التسديد السريع للالتزامات المالية. ثم توسع هذا المفهوم وأصبح يطلق على الأموال المتوفرة حالياً والتي تمكن من التسديد السريع، لذلك جرت العادة على التمييز في الموجودات بين القيم المتوفرة والقيم التي ستوفر بعد أجل قصير، وسيولة المنشأة هي الأموال الموجودة في حساباتها المصرفية أو الخزينة العامة أو في صندوقها الخاص، ويظهر هذا المفهوم جلياً عند العمليات المصرفية، حيث يواجه المصرف كل لحظة إمكانية سحب المودعين أموالهم، ولذلك يعمل دائماً على التوفيق بين البحث عن الربح الذي يتطلب استثمار الأموال أو توظيفها في مشاريع متوسطة أو طويلة المدى، وبين الاحتفاظ بكمية كافية من الأموال. د. عليه؛ القاموس الاقتصادي ٢٤٢، معجم المصطلحات الاقتصادية بدوي ١٧٤، معجم المصطلحات القانونية ٢٧٨.

(٣) البخاري كتاب البيوع ج ١ ص ٢٢٠٠ - ٢٢٠٢.

الجمع: التمر المختلط من الجيد والرديء ليس مرغوب فيه، والجنيب: نوع جيد من التمر (وهو أجود تمر خبير) انظر المعجم الوسيط، ص ١٣٥ - ١٣٩. مجمع اللغة العربي، جمهورية مصر العربية، مؤسسة دار الدعوة ١٩٧٢ ص ١٣٥ - ١٣٩.

المشروع متاحة للجهد البشري في الابتكار والتجديد، وقديماً قال سفيان الثوري وسفيان بن عيينة رضي الله عنهما: «إنما العلم أن تسمع بالرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسسه كل أحد»^(١).

من هذا التصور سنتناول جانباً مهماً من المعاملات المعاصرة، بحثاً عن أصلها في أعماق المراجع الفقهية، مستعرضين التطبيقات التي تمارسها المؤسسات المالية الإسلامية، ثم عرض ذلك كله على القواعد الشرعية محاولة في الوقت نفسه توضيح معالم المنهج الإسلامي في التطوير والابتكار استنارةً بهدي النبي ﷺ إذ قال في الحديث الشريف: «من سنَّ في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً، ومن سنَّ في الإسلام سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة، لا ينقص من أوزارهم شيئاً»^(٢).

مفهوم التوريق:

يعني مصطلح أو لفظ التوريق الحصول على الأموال استناداً إلى الديون المصرفية القائمة على طريق ابتكار أصول مالية جديدة، وبعبارة أخرى فإن مصطلح التوريق يعني تحويل الموجودات المالية المرتبطة بالقرض الأصلي إلى الآخرين والذي يتم غالباً من خلال الشركات المالية أو الشركات ذات الأغراض الخاصة^(٣) (Special Purpose Vehicle)^(٤) أو

(١) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، جامع بيان العلم وفضله (٧٨٤/١٢ - ٧٨٥)، دار ابن الجوزي ط٢، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م.

(٢) رواه مسلم وأحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه، صحيح الجامع ٦٣٠٥. البخاري. أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، دمشق: دار ابن كثير؛ اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣.

(٣) مفهوم التخصص هنا يعني أن يكون غرض هذه المنشأة فقط هو شراء الموجودات من البنك الراغب في توريق ديونه، راجع في ذلك:

Diane Audion. The Rating Agency Approach to Credit Risk. Euro money Publication plc 1996. P14.

(٤) ويلاحظ استخدام اصطلاح (SPV) في السياق للتعبير عن هذه الوسيلة ذات الغرض الخاص بشكل مختصر.

من خلال مصارف متمرسه في هذا المجال^(١).

وعليه فإن «التوريق التقليدي للديون» يستلزم تجميع الموجودات كالديون بضمان الرهونات على اختلاف أنواعها ثم بيعها للشركة ذات الأغراض الخاصة (SPV) وهذه الشركات تقوم بدورها بإصدار أوراق مالية مدعومة بتلك الموجودات وطرحها في الأسواق للجمهور. فالمكون الأساسي لعملية التوريق هو الديون المولدة أو المدرة للدخل والذي يتيح للمستثمر الحصول على عائد مناسب لاستثماره، لذلك فإن الديون التي يراد توريقها يجب أن تتمتع بدرجة من الجاذبية بالنسبة للمستثمرين، من حيث نوعيتها ودرجة تصنيفها الائتماني وتمتعها بسجل تاريخي جيد يشهد الانتظام في السداد، وبالتالي تحقيق دخل مستمر ومنتظم بالإضافة إلى تمتعها بدرجة مقبولة من المخاطر.

وهكذا تقضي عملية «التوريق» إلى تحويل القروض من أصول غير سائلة إلى أصول نقدية سائلة تستخدم عادةً لتمويل عمليات مصرفية جديدة وتوظيفات أخرى^(٢).

التطور التاريخي للتوريق:

لعلّ عملية التوريق تجد جذورها الأولى في السوق الأمريكية، حيث كان أول ظهور للسندات المدعومة بالموجودات العقارية (Mortgage Backed Securities MBS) كأول عمليات للتوريق بتشجيع ودعم من الحكومة الأمريكية لإيجاد سوق ثانوية للرهن العقاري ومساعدة المصارف الأمريكية على التخلص من قروض الإسكان غير السائلة الأمر الذي

(١) عبد الله؛ خالد أمين، الخلفية العلمية والعملية للتوريق - مرجع سابق، وانظر أيضاً القاضي الدكتور أحمد سفر، التوريق وأسواق المال مع الإشارة للتجربة اللبنانية، ومحمود محيي الدين؛ الأبعاد الاقتصادية والمالية للتوريق، موسوعة التوريق، اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٢.

(٢) Paul W. Feeney. Securitization. Redefining the Bank. Pub. Saint Martin's Press. January

يمكنها من منح تمويلات جديدة لغايات الإسكان، ثم سرعان ما طالت عمليات التوريق الذمم الناتجة عن استخدام البطاقات الائتمانية والحسابات المدينة، وبدأت هذه الظاهرة^(١) بالانتشار في أوروبا وأسواق دول أخرى مثل كندا والسويد وأستراليا ونيوزلندا كوسيلة حيوية لدعم التمويل المصرفي لأغراض السكن وأداة فاعلة لإدارة الميزانية بشكل أفضل وتحرير رأس المال المجمد في أصول غير سائلة من خلال إنشاء أوراق مالية مدعومة بهذه الموجودات يتم تداولها بيعاً وشراءً في السوق المالية^(٢).

ومع تفجر أزمة المديونية الخارجية العالمية عام ١٩٨٢ في معظم دول العالم الثالث، وتداعي دول العالم الثالث إلى تدارس الحلول الملائمة لمشكلة المديونية هذه، جاءت «خطة برادي»^(٣) التي اقترحت

(١) بدأ بروز التوريق كظاهرة بشكل خاص في نهاية الثمانينات بالولايات المتحدة إلى درجة أن تم إطلاق وصف جنون الثمانينات The Frenzy of the 1980's لإظهار تكالب البنوك على توريق ديونها.

يراجع في ذلك :

Kane - Carl, Fundamentals of Commercial Securitization , Mortgage Banking, July 1992, vol.52 No. 10 P.19.

Securitization Encyclopedia Page 25 History of Securitization. (٢)

(٣) مع بداية الثمانينات، ظهرت أزمة المديونية الخارجية لمعظم الدول النامية حيث بدأ تعثر هذه الدول في دفع ديونها وأعباء هذه الديون في مواعيد استحقاقها وبدأت محاولات اللجوء لجدولة الديون وهو ما واجبه انحسار سريع في مد الإقراض المباشر من المصارف التقليدية لمشروعات التنمية على مستوى العالم، حيث استشعرت كثير من هذه المصارف الخطر المحدق الذي يهددها بالإفلاس، وعلى الرغم من ذلك، فقد ظهرت في ذلك الوقت توجهات أمريكية جديدة تمثلت في دعوة وزير الخزانة الأمريكي السابق «جيمس بيكر» كلاً من البنك الدولي والبنك الأمريكي الدولي للتنمية بزيادة القروض المقدمة لـ ١٥١ دولة مدينة بنسبة ٥٠٪ خلال ثلاثة سنوات تبدأ من عام ١٩٨٥، علاوةً على تقديم البنوك التجارية قروضاً تجارية لتلك الدول في حدود ٢٠ مليار دولار خلال نفس الفترة شريطة أن تقوم هذه الدول باتباع خطة للإصلاح الاقتصادي الشامل وقد تلا ذلك مبادرة وزير الخزانة الأمريكي التالي «نيكولاي برادي» التي قرر فيها ضرورة تخفيض الديون الخارجية لـ ٢٩ دولة مصنفة «ذات مديونية مرتفعة» (Highly Indebted Countries) بنحو ٢٠٪ من إجمالي المستحق عليها على أن تستخدم موارد صندوق =

تحويل الديون الخارجية إلى سندات «Debt Securitization» والتي أدت إلى قيام المكسيك بمبادلة القسم الأكبر من ديونها بسندات ضمنتها الخزنة الأمريكية مقابل التزام المكسيك بتنفيذ برنامج إصلاح اقتصادي متفق عليه.

ومع بداية عقد التسعينات ظهرت طفرة حقيقية في عمليات المصارف التجارية والتي كانت وليدة عوامل كثيرة متضافرة وفرت لها الطمأنينة في استمرار دورها الخاص بمنح الائتمان قصير ومتوسط الأجل دون مخاطر حقيقية من فقدان السيولة النقدية، وتمثلت هذه العوامل - بشكل مجمل - في انحسار المد الشيوعي وما ترتب على ذلك من ظهور التوجه نحو خصخصة وحدات القطاع العام، وزوال الحواجز الجغرافية بين المصارف والبورصات على مستوى العالم، وإلغاء الرقابة على النقد الأجنبي، وتحرير أسعار الفائدة المصرفية، وخفض الضرائب على الخدمات والعمليات المصرفية بشكل عام، وتحرير أسعار الصرف، وإزالة معظم القيود على تدفقات رؤوس الأموال من المصارف المالكة للفوائض إلى المشروعات المتطلعة إليها Deregulation وهو ما أطلق عليه مصطلح عولمة الأسواق Globalization of Market⁽¹⁾.

= النقد والبنك الدوليين في تقديم تمويل يتراوح بين ٢٠ - ٢٥ مليار دولار لدعم عملية التخفيض هذه ولضمان سداد أقساط الديون والفوائد سواء عن طريق مبادلة الديون القديمة بسندات ذات قيمة اسمية أعلى أو بسندات بقيمتها الاسمية ولكن بأسعار فائدة منخفضة. يراجع في ذلك: النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، العدد ٣، المجلد ٤٢، سنة ١٩٨٩، ص ١٩٩ - ٢٠١.

(١) يستخدم رجال المال والأعمال في بريطانيا اعتباراً من عام ١٩٨٦ اصطلاح النشاط الكبير Big Bang والذي بدأ في الانتشار خارج بريطانيا للتعبير عن كافة القواعد الجديدة التي تبنتها السلطات المصرفية والبورصات للسماح بتدفقات رؤوس الأموال وبالذات عمليات البنوك في أسواق رأس المال وتحرير أسعار الفائدة والسماح بأنظمة التجارة الإلكترونية. يراجع في ذلك:

Reuters Glossary. International Economic and Financial Terms. Longman. Great Britain.

November 1988. PP 69. 104.

وانظر أيضاً د.رياض أسعد: ندوة أسس تكوين وإدارة محافظ الاستثمار، الاقصر، جمهورية مصر العربية من ٢٠ - ٢٣ ديسمبر ١٩٩٧ ص ٢٣.

كما وجدت ظاهرة التوريق جذورها أيضاً في التبدل الجذري في أسلوب التمويل الدولي، إذ بدأ التحول وبشكل متسارع من صيغة القرض المصرفي إلى صيغة الأوراق المالية لا سيّما السندات منها، وهكذا أصبح القرض المصرفي مجرد «تمويل تجسيري» مؤقت Bridging Finance لحين تأمين الاحتياجات التمويلية المناسبة عبر إصدارات الأوراق المالية^(١).

الأهمية الاقتصادية لصناعة التوريق (الدوافع والأهداف):

إن الهدف الأساسي لعملية توريق الموجودات هو إيجاد أدوات مالية جديدة مرتبطة بموجودات ما يمكن التداول بها في الأسواق المالية، ممّا يؤدي إلى زيادة نسبة السيولة في هذه الأسواق كما يؤدي إلى خلق تدفقات مالية جديدة؛ هذا ويمكن توضيح الأهمية المتعاظمة التي تضيفها صناعة التوريق على حركة الاقتصاد من خلال عرض لدوافع وأهداف عملية التوريق:

دوافع وأهداف عملية التوريق:

١. يوفر التوريق للمقترضين بديلاً عن الإقراض التقليدي خارج الميزانية العمومية (Traditional Off Balance Sheet Lending)، إذ يسمح للمقترضين بتحويل الموجودات غير السائلة إلى السيولة النقدية، ثمّ إعادة توجيه هذه النقدية للاستثمار في الذمم المدينة، وتوسيع حجم الأعمال دون الحاجة إلى زيادة حقوق الملكية.

(١) مجلة المصارف العربية، شباط/٢٠٠٤، اتحاد المصارف العربية (بدون مؤلف).

انظر أيضاً التقرير السنوي للبنك العربي ش م ع إذ يرى سعادة السيد عبد الحميد شومان في كلمته الافتتاحية للتقرير: أن المؤسسات المالية كانت في الوقت الراهن تواجه تطورات وتحديات جمة ناشئة عن مجموعة كبيرة من المتغيرات التي تشكل الإطار العام للأسواق المالية، وذكر في البند الأول من هذه العوامل قوله (التغير في سلوك العملاء والمتمثل في العزوف عن التعامل في السوق المالية والتحول إلى سوق رأس المال).

٢. تؤدي عملية التوريق إلى توسعة العمليات خارج الميزانية للمؤسسات والشركات المالية، مما يعمل على تحقيق ربحية أعلى من تلك التي تحققها الأنشطة العادية، فضلاً عن أنها لا تحتاج عملياً إلى زيادة في مصادر التمويل^(١).

١. تمكين المؤسسات المالية التي تحتاج إلى رؤوس أموال عاملة أو مقابلة شروط كفاية (ملاءة) رأس المال (Capital Adequacy)، (التي تفرضها المصارف المركزية وفقاً لمعايير بازل) من تحقيق ذلك بتوريق ديونها بنقلها ونقل درجة مخاطرها إلى مستويات أقل، مع توفير السيولة^(٢).

كما أن «التوريق» يتيح للمصارف إمكانية منح القروض ثم تحريكها واستبعادها من ميزانياتها العمومية خلال فترة قصيرة، وبالتالي فإنها يغنيها عن تكوين مخصصات للديون المشكوك في تحصيلها^(٣).

(١) سفر؛ أحمد، «التوريق وأسواق المال مع الإشارة إلى التجربة اللبنانية» بحث في مؤلف اتحاد المصارف العربية - مرجع سابق ص ١٠١.

(٢) معايير بازل هي المعايير المنبثقة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية والتي شكلت من قبل السلطات الرقابية في مجموعة الدول الصناعية العشر عام ١٩٧٥، وتعمل هذه اللجنة على وضع المعايير الرقابية المصرفية للدول الأعضاء غير أن معاييرها غير ملزمة، وبالرغم من أن هذه المعايير تأخذ شكل التوصيات إلا أنها أخذت الصبغة العالمية لأهميتها واعتمادها من قبل أكثر من مائة دولة، خاصة المتعلقة منها بالملاءة.

ومن أهم هذه المعايير هو معيار كفاية رأس المال Capital Adequacy أو (Basel I) الهادف إلى تعزيز متانة (احتمالية إعمار البنك) الجهاز المصرفي، وحددت نسبة ٨٪ كحد أدنى لنسبة رأس المال/الموجودات المرجحة بالمخاطر، ومن أبرز عيوب (Basel I) هو إخضاع جميع تسهيلات وقروض القطاع الخاص لنفس متطلبات رأس المال (٨٪)، حيث وجدت بعض البنوك وخاصة الكبيرة منها أن هناك حافزاً لتقوم بنقل بعض الموجودات إلى خارج الميزانية من خلال توريق القروض الجيدة أو ما يسمى أحياناً Capital Arbitrage الأمر الذي أدى إلى تدني نوعية الموجودات في هذه البنوك.

يراجع في ذلك: Credit Risk Management ; PP243,244 and Brian J.Ranson 549 - 574.

(٣) عبد الله؛ خالد أمين، مرجع سابق.

٢. تفكيك دور الوساطة التقليدية^(١) وتقليص دورها بالنسبة للمقترضين كمصدر للتمويل، وذلك بعد انتقالها من أيدي مؤسسات مالية كبيرة إلى تلك التي تستثمر الأموال مباشرة لمصلحة الجمهور وحسابه، مثل صناديق الاستثمار المشترك Mutual Funds إلى جانب توجه المقترضين بإصداراتهم مباشرة إلى السوق دون اللجوء إلى الوساطة المالية التقليدية من خلال المصارف التجارية ومصارف الأعمال وغيرها.

ولذلك يلاحظ أن عملية التوريق هنا تعمل على تحقيق منافع اقتصادية من خلال مزج السوق النقدي (سوق الإقراض Financial Market) بسوق رأس المال (Capital Market)^(٢).

٣. مقابلة توجه دول كثيرة بخصخصة Privatization معظم قطاعاتها العامة، بهدف توفير مصادر تمويل جديدة لمشروعاتها التنموية، وذلك من خلال سماح حكوماتها لمؤسساتها التي تعاني عجزاً مالياً مزمناً، بتحويل تلك القروض إلى سندات دين يكتب فيها الأفراد والمؤسسات، الأمر الذي يؤدي بفعل تسارع عمليات الخصخصة إلى توسيع أسلوب التوريق كمصدر هام لتمويل المؤسسات والشركات^(٣).

٤. تعالج صناعة التوريق حالات بقاء رأس المال العامل أو دورة الأعمال في المؤسسات الإنتاجية بسبب انخفاض التمويل، وبالتالي تستطيع الشركات الإنتاجية الكبيرة عند استخدام هذه الآلية الاستفادة من

(١) يقصد بالوساطة المالية التقليدية التوسط بين طرفين: ذوي الفائض وذوي العجز، فالوسيط المالي يتولى توجيه الفائض من الثروة لدى الفئة الأولى إلى الأكثر حاجة لها من أفراد الفئة الثانية، ثم هو يربح من خلال هذا التوجيه فمقصود الوسيط المالي هو إدارة أموال ذوي الفائض وليس تملكها. انظر سامي إبراهيم السويلم «الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي»، مركز دراسات شركة الراجحي المصرفية - الرياض.

(٢) يراجع: Securitization Encyclopedia. Benefits of Securitization PP23 _ 24.

(٣) سفر؛ أحمد، مرجع سابق، عبد الله؛ خالد أمين، مرجع سابق.

وفورات الحجم الكبير، وبالتالي تخفيض متوسط تكلفة الوحدة المنتجة^(١).

٥. مجاراة أساليب التمويل الحديثة في أسواق المال الدولي في ظل التحول الملحوظ من صيغة القروض المصرفية إلى صيغة الأوراق المالية ولا سيّما السندات الخاصة بعدما أصبحت القروض المصرفية مجرد تمويلات تجسيرية Bridging Finance مؤقتة إلى حين تسمح ظروف السوق للمقترض من تأمين احتياجاته التمويلية بواسطة السندات Debt Securitization^(٢).

٦. تعزيز النسب المالية: لقد أشرنا أن التوريق يعمل على تخفيض أو حتى إزالة متطلبات رأس المال التي يشترطها معيار بازل I من خلال إعادة هيكلة المحافظة الاستثمارية خارج الميزانية (Off - Balance Sheet Structures)، بما يضمن توافر أصول ذات السيولة العالمية ودرجات المخاطر المنخفضة، وعلى افتراض أن ربحية الموجودات لم تنخفض بسبب عملية التوريق فإن نسبة العائد على حقوق المساهمين ستظهر زيادة ملحوظة بعد عملية التوريق، وبالتالي تعتبر عملية التوريق أداة قوية جداً للمؤسسات التي تعتمد معيار العائد من حقوق العائد من حقوق الملكية أساساً لنجاحها^(٣).

٧. تحقيق ربحية أعلى من تلك التي تحقّقها الأنشطة العادية، من خلال توسعة العمليات خارج الميزانية دون الحصول على تمويل إضافي أو زيادة رأس المال.



(١) فتح الرحمن علي محمد صالح، صناعة التوريق في سوق التمويل السوداني بحوث في التوريق وإدارة الموجودات والمطلوبات والرهونات العقارية (سلسلة التوريق ٢)، بيروت: إتحاد المصارف العربية، ٢٠٠٢، ص. ١٣٧ - ١٤٨.

(٢) سفر؛ أحمد، مرجع سابق، عبد الله؛ خالد أمين، مرجع سابق.

(٣) الشماع؛ خليل، مرجع سابق.

القواعد والأحكام الفقهية لعمليات التوريق المعاصرة في المصارف الإسلامية

تمهيد:

السوق^(١) هو مكان التقاء الناس بالمفهوم العام أو مكان التقاء العرض بالطلب بالمفهوم الخاص، وقد كانت أسواق السلع والبضائع معروفة وموجودة قبل الإسلام. أما أسواق المال فلم تكن معروفة بالمفهوم الشائع في هذه الأيام.

وتمثل الأسواق المالية باباً من أهم الأبواب التي يقع على عاتق الاقتصاديين وعلماء الفقه أن يتصدوا لها بالفهم والعمل، فليس المال بالنسبة للأمة مجرد متاع دنيوي زائل كما هو بالنسبة للأفراد، وإنما هو ثروة تحمي الكيان وتبني القوة وتصنع التقدم.

لذلك كان حفظ المال بالمنظور الشرعي أمراً يرقى إلى درجة المنع من تصرف المالك فيما يملكه إذا كان ذلك التصرف يؤدي إلى إتلاف هذا المال الذي هو مال المجتمع وإن كان مملوكاً لفرد أو أفراد، وقد أمرنا الله في مواطن كثيرة من كتابه العزيز بحفظ الأموال.

فقال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥]، وقال الله عز وجل: ﴿وَلَا تُبْذِرْ بَيِّنَاتٍ﴾ [الإسراء: ٢٦]،

(١) جاء في الموسوعة العربية الميسرة ١٥/١٠٣٤:

سوق: قبل أن تنتشر وسائل النقل، ويتطور تسويق البضائع لم تكن فرص التعامل في الأسواق مواتية إلا في الأعياد والاجتماعات الدينية، حين يجتمع الناس من مختلف البلدان والأقطار، وقد عرف منه العرب سوق عكاظ، كما كانت الأسواق معروفة عند اليونان والرومان، وفي أوروبا إبان القرون الوسطى، ولا سيما القرنين ١٣، ١٤ ثم تقلصت هذه الأسواق وما زالت مع سهولة المواصلات وانتشار المتاجر، ولم يبقَ منها إلا القليل.

وقال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: ٦٧].

والأسواق المالية بشكل عام وأسواق الأوراق المالية بشكل خاص أحد الأركان الأساسية في الاقتصاد الوطني، بالنظر لما تؤديه من دور يتمثل في حشد المدخرات وتجميعها من الأفراد والمؤسسات واستثمارها، والقيام بدور حلقة الوصل بين أصحاب المدخرات من جهة، والمؤسسات والشركات والدول... المقابلة على مشاريع متنوعة، والمحتاجة إلى تمويل هذه المشاريع من جهة أخرى.

مفهوم الأسواق المالية:

يمكن تعريف الأسواق المالية بأنها مكان أو إطار تنظيمي تلتقي فيه السيولة الفائضة مع إطار تشغيلي لهذه الأموال في استثمارات متنوعة. ولقد شاع إطلاق كلمة «البورصة»^(١) على الأسواق المالية وأسواق السلع وأسواق الصرف الأجنبي.

وتقسم الأسواق المالية إلى قسمين:

- أسواق النقد: وتتميز أدواتها بسيولة عالية واحتمالية المخاطرة فيها قليلة، وبالتالي فإن العائد المتولد عنها منخفض نسبياً.
- أسواق رأس المال: وأدواتها الاستثمارية من النوع طويل الأجل،

(١) اشتقت كلمة بورصة من:

(أ) فندق في مدينة (بروج Bruge) بلجيكا، كانت تزين واجهته شعار عملة عليها ثلاثة أكياس، كان يجتمع فيه عملاء مصرفيون ووسطاء ماليون لتصرف أعمالهم. انظر هشام البساط، الاسواق المالية الدولية، دون «اتحاد المصارف العربية - بيروت، أبوظبي ص ٥».

(ب) أو من أحد صيارفة مدينة بروج اسمه - فان ديبرورسيه، كان تجار المدينة يجتمعون في قصره، وكان شعار أسرته ثلاثة أكياس من الذهب. انظر (مراد كاظم - البورصة وأفضل الطرق في الاستثمارات المالية) الطبعة الثانية، المطبعة التجارية، بيروت، ص٧، وانظر أيضاً (مقبل جميعي - الأسواق والبورصات - مدينة النشر والطباعة الإسكندرية) ص ١١٥.

احتمالية المخاطرة فيها أكبر، وبالتالي عوائدها أعلى. ومع تطور الزمن، تنوعت أسواق رأس المال حتى أصبح لكل سلعة تقريباً سوق خاصة بها، مثلها أسواق السلع بأنواعها، سوق العملات والمعادن... الأوراق المالية.

ولسوق رأس المال شكلان^(١):

- أسواق حاضرة (فورية): تتعامل بأوراق مالية طويلة الأجل، وفيها تنتقل الأوراق لمشتريها فور إتمام الصفقة، بعد دفع القيمة.
- أسواق مؤجلة (مستقبلية): تتعامل كذلك بأوراق طويلة الأجل، لكن تنفيذ الاتفاقات والعقود يتم بتاريخ آجل على تاريخ إبرام العقد.

والأسواق الحاضرة تنقسم إلى ما يلي:

- السوق الأولية (سوق الإصدارات): وهي السوق غير الظاهرة للعيان، لكن يتم فيها إصدار الأوراق المالية الجديدة (لأول مرة) الناشئة عن تقديم المدخرين تمويلهم المباشر للمشروعات العاجزة عن التمويل الذاتي. وتكمن أهمية هذه السوق من الناحية الاقتصادية في أنها توفر استحداث رأس مال جديد ينشأ عنه استثمار جديد، فهي تقوم بتجميع مدخرات المكتتبين الذين يقدمون مدخرات فائضة عن حاجاتهم الاستهلاكية... إلى مؤسسات استثمارية تكون في حالة عجز مالي لتمويل استثماراتها، فهي بالتالي حلقة الوصل بين المدخر والمستثمر.
- السوق الثانوية (سوق التداول): وهي تلك السوق التي يتم فيه تداول ما يتم إصداره من أوراق مالية في السوق الأولية بيعاً وشراءً. وتكمن أهمية هذه السوق الاقتصادية في تحديد سعر الإصدارات الجديدة، ذلك أن حالة أدوات المؤسسة الاقتصادية

(١) جودة، بورصة الأوراق المالية ص ٢٢.

في هذه السوق - من عرض وطلب - هي التي تحدد سعر الإصدارات الجديدة لهذه المؤسسة.

- السوق الاحتكاري: وتتمثل في وزارة المالية (الخزانة) أو البنك المركزي في بعض الدول، حيث يحتكر التعامل فيها بأنواع معينة من الأوراق المالية التي تصدرها الحكومة مثل السندات الادخارية.

الأدوات المتداولة في الأسواق المالية:

تنقسم الأدوات المتداولة في الأسواق المالية إلى أدوات ملكية، وتمثل في الأسهم، وإلى أدوات مديونية تتمثل في السندات.

أولاً: الأسهم:

والسهم في الاصطلاح^(١) يقصد به أمران: أولهما الصك المثبت للحق، والآخر الحصصة أو النصيب التي يقدمها الشريك في رأسمال الشركة.

ويختلف حكم التعامل بالأسهم باختلاف نوعها ومحل نشاطها، على أن هناك نوعاً من الأسهم محرم مثل أسهم شركات الخمر والخنزير والمخدرات...، كما أن هناك أنواعاً من الأسهم محلها شركات تعمل في دائرة الحلال ويخلو نظامها وعقودها من الحرام... ولا يوجد أي اعتراضات شرعية عليها.

ثانياً: أدوات مديونية (السندات):

والسند هو أحد الأوراق المالية ويقابل السهم، ويعرف بأنه ورقة مالية قابلة للتداول ذات فائدة ثابتة أو متغيرة، تصدرها الدول أو المؤسسات المالية أو الشركات مقابل قروض طويلة الأجل يقدمها

(١) هارون، أحكام الأسواق المالية ص ٢٩ - ٣٠ / هارون. محمد صبري، أحكام الأسواق المالية: الأسهم والسندات ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي، عمان: دار الفانس للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.

صاحب الورقة (الدائن) عن طريق الاكتتاب العام^(١)، وحيث إنّ السندات المشار إليها أعلاه هي ديون مضمونة الوفاء من المدين فيها يربحها أو برأسمالها، فلا يجوز التعامل بها شرعاً بجميع أشكالها. وتتعدد السندات وتتمايز بأشكالها، وتختلف تبعاً لتلك الحقوق والامتيازات. وأياً كانت هذه الأشكال إلا أن عائدها يرتبط بالفائدة الربوية المحرمة شرعاً.

تقييم الأدوات المالية المعاصرة في ضوء المعايير الشرعية:

يقوم المنهج الإسلامي للاستثمار في عقد المعاملات على منهج الحلال والحرام فيما يجيزه الشرع أو يمنعه من تصرفات، وهذا المنهج يفرق بين مفهوم الملك ومفهوم القرض.

فكل حصة امتلاك تأخذ عائداً ناتجاً عن نماء المال تكون مقبولة شرعاً مع مراعاة توافر الغنم والغرم^(٢). وبناءً على ذلك فإن السهم في الشركة^(٣) المساهمة أو حصة المشاركة القابلة للتداول تعتبر من الأدوات

(١) جودة، بورصة الأوراق المالية ص ١٨٠.

(٢) يقصد بها أن الحق في الحصول على النفع أو الكسب (العائد أو الربح) يكون بقدر تحمل المشقة أو التكاليف (المصروفات أو الخسائر أو المخاطر)، وبعبارة أخرى فإن الحق في الربح يكون بقدر الاستعداد لتحمل الخسارة. لمزيد من المعلومات: انظر محيسن، فؤاد؛ أسس العمل المصرفي الإسلامي، معهد الدراسات المصرفية - عمان ٢٠٠٣.

(٣) من الآراء التي يمكن أن نستأنس بها ونحن نقر شرعية التعامل بالأسهم بيعاً وشراءً والكسب من ذلك ما يلي:

يقول الدكتور يوسف القرضاوي: (إصدار الأسهم وملكيته وبيعها وشراءها والتعامل بها حلال لا حرج فيه) انظر فقه الزكاة للقرضاوي الجزء الأول ص ٥٢٨.

وجاء في مجلة المؤتمر الثاني لمجمع البحوث العلمية الإسلامية بالأزهر ص ١٨٣: (إن اتخذت الأسهم للتجارة تجب عليها الزكاة بنسبة ٢.٥٪ من قيمتها وهي نسبة الزكاة في المال المدخر) نقلاً عن محمد عبد المنعم خفاجي: الإسلام ونظريته الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الكتاب اللبناني - بيروت، ص ٥٢٨.

يقول غريب الجمال: (إصدار الأسهم وملكيته وبيعها وشراؤها والتعامل بها =

المالية التي لا تتعارض مع الشرع، إلا إذا كان هناك شرط مخالف مثل شرط الفائدة للسهم الممتاز إذا قُلت الأرباح عن نسبة معينة، أو شرط الاختصاص والتفرد بالأرباح لصنف معين من الأسهم التي تنال نصيب الأسد دون غيره من الأسهم، أو كان عمل الشركة يقع على معاملات غير مشروعة مثل البنوك التقليدية ومصانع الخمور والملاهي.

وقد تلخصت آراء العلماء حول امتلاك أسهم الشركات والتعامل فيها ضمن المحاور التالية:

أولاً: لا خلاف يذكر بين الفقهاء حول جواز امتلاك أسهم الشركات التي تعمل في المباح، ولا يخالط أنشطتها شيء من الحرام، باعتبار أن الأسهم عبارة عن حصة مشاعة في موجودات الشركة. فمبدأ المشاركة في أسهم شركات صناعية وتجارية وزراعية بعيدة عن المعاملات غير المشروعة، مبدأ مسلم به لأنه خاضع للربح والخسارة، ويحفظ مصالح الأفراد المستثمرين المسلمين^(١).

ثانياً: لا خلاف بين الفقهاء أيضاً حول حرمة امتلاك أسهم الشركات التي أنشئت أصلاً للتعامل في الأشياء المحرمة كالمعاملات الربوية والمتاجرة في الخمر والخنزير، وغير ذلك من المحرمات.

= حلال لا حرج فيه، ما لم يكن عمل الشركة التي تكونت من مجموعة الأسهم معتمداً على محظور كصناعة الخمور وبيعها والتجارة فيها، أو كانت تتعامل بالفوائد الربوية إقراضاً واقتراضاً، غريب الجمال) - انظر النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، دار صادر - بيروت.

ويقول الدكتور علي عبد الرسول: أسهم الشركات التي تمارس الكسب الحرام كإنتاج الخمور وبيعها أو الاحتكار أو الربا محرمة شرعاً، انظر علي عبد الرسول - المبادئ الاقتصادية في الإسلام - دار الفكر العربي، ص ١٨٨.

(١) حسن، د. أحمد محيي الدين؛ عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، ط ١٩٨٦، ١، حسن. أحمد محيي الدين أحمد، عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٨٦.

ثالثاً: الشركات التي يكون مجال نشاطها مباحاً ولكن قد يخالف أنشطتها في بعض الأحيان شيء من الحرام، مثل الفائدة المصرفية، فقد ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ محمد بن صالح العثيمين، والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، والشيخ محمد تقي عثمانى، والشيخ مصطفى أحمد الزرقا، والشيخ الدكتور نزيه كمال حماد، إلى جواز امتلاك أسهم تلك الشركات والتعامل فيها بيعاً وشراءً، على أن ذلك الجواز مشروط بأن يجتهد مالك السهم في حساب ما دخل على عائدات أسهمه من العنصر الحرام، فيفرزه ويوزعه على أوجه الخير دون أن يحقق منه أية منفعة^(١).

أما فيما يتعلق بالسندات، فإن فكرة السندات مبنية على القرض غير الحسن أي الاقتراض بمقابل، وبذلك يكون ربا الديون متحققاً^(٢) فهو ليس بمساهمة في شركة ويستوفى عند التصفية قبل الأسهم، ويشترك مالكة عند إفلاس الشركة مع بقية دائئتها، ولا يتعرض لربح الشركة أو خسارتها وإنما يتقاضى فائدة محددة ثابتة^(٣)، لذلك فإن وضوح المسألة

(١) انظر ملحق رقم (١) المتضمن نصوص من فتاوى وآراء هؤلاء العلماء.

(٢) يقول الشيخ محمد أبو زهرة مبيناً أقسام الربا: «القسم الأول منه هو ربا الديون، بأن يقرض ديناً ويزيد في الدين كلما زاد الأجل، فالزيادة نظير الأجل، وهذه الزيادة هي الربا، وهو الذي نزلت الآيات القرآنية بتحريمه، والقسم الثاني هو ربا البيوع، وهو البيع في الأصناف الربوية الستة مع زيادة أحد العوضين عن الآخر»، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١ // الشربيني. شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٧//، وهذا النوع من الربا لم يكن معروفاً في الجاهلية بل جاءت السنة بتحريمه. وهو ربا لأن الرسول ﷺ سَمَّاهُ ربا. انظر: محمد أبو زهرة، خاتم النبيين، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، بيروت، ص ٦٦، وانظر أيضاً، الأمين، حسن عبد الله، حكم التعامل المصرفي بالفوائد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع ٢، ج ٢، ص ٨٠٢.

(٣) الخياط؛ د. عبد العزيز عزت؛ الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون - جزء ٢، ص ٢٧ // الخياط. عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ٢، عمان: المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، ١٩٩٥.

يعفينا من الشرح الزائد منذ بداية الطريق، ونقول: إن أنواع السندات كلها تعتبر محرمة شرعاً ما دامت بفائدة معينة ثابتة، ولا تخرج السندات الحكومية وشبه الحكومية عن هذا الحكم، فهي غير جائزة ولا يصح إصدارها ولا تداولها والاستثمار فيها عن طريق البيع والشراء، وفي هذا الصدد فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراره بشأن السندات رقم: (٦/١١/٦٢) في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤٢٣ هجري الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠^(١).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦/١١/٦٢) بشأن السندات:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة «الأسواق المالية» المنعقدة في الرباط ٢٠ - ٢٤ ربيع الثاني ١٤٠٩ هجري الموافق ٢٠ - ٢٤/١٠/١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أو مبلغاً مقطوعاً أو خصماً قرر:

١. أن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوك استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ربحاً أو عمولة أو عائداً.

٢. تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفرق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

٣. كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين فضلاً عن شبهة القمار.

٤. من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث =

وخلاصة القول: أن أسواق المال لم تكن معروفة بالمفهوم الذي تعرفه المجتمعات في هذه الأيام. وأن أسواق المال العالمية القائمة في المراكز الدولية ولدت وتطورت خارج نطاق الضوابط الشرعية، فكانت أوراقها خليطاً من الأدوات الجائزة والأدوات الممنوعة بحسب المعايير الإسلامية في التمييز بين الحلال والحرام.

والأدوات المالية المعاصرة تنقسم إلى صورتين:

صورة حصة المشاركة القابلة للتداول، والمعروفة بأنها الأسهم التي تمثل حقاً من حقوق الملكية والمشاركة.

صورة حصة القرض القابلة أيضاً للتداول، والمعروفة بأنها من سندات الدين سواء كانت ديناً عاماً أم خاصاً. ولما كان العالم الإسلامي يعيش في واقعه المعاصر على هامش التبعية للدول الصناعية المتقدمة، فإن الأمر المؤسف أن يكون العالم الإسلامي - على اتساع نطاقه - خالياً من أي تنظيم لقيام سوق لرأس المال الإسلامي^(١).

وقد استتبع ذلك الأمر قصوراً في عملية إيجاد الأدوات المالية الإسلامية التي تشكل أساس قيام هذه السوق، بالرغم من قيام العديد من المصارف الإسلامية بالتعاون مع جهات مختلفة لتوريق بعض الموجودات

= لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تمّ اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة.

(١) جاء في القرار رقم ٦/١٠/٦١ لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة ١٤ - ٢٠/٣/١٩٩٠م بشأن الأسواق المالية، الفقرة ثانياً ما يلي: «إن هذه الأسواق المالية - مع الحاجة لأصل فكرتها هي في حالتها الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره وفق الوجهة الإسلامية. وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة من الفقهاء والاقتصاديين لمراجعة ما تقوم به عليه من أنظمة، وما تعتمد من آليات وأدوات، وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية.

وإصدار صكوك إسلامية تم تداولها في نطاق ضيق ومحدود. فما المقصود بالتوريق الإسلامي؟ وهل يختلف عن التوريق التقليدي الذي تم بحثه سابقاً؟ وما ضوابط هذه المعاملة المستحدثة؟ وما خصائص الصكوك الناتجة عن تطبيق مفهوم التوريق الإسلامي الجديد؟ وهل تصلح جميع الصيغ الشرعية المعروفة لقيام عمليات التوريق؟ وهل يمكن اقتراح نموذج إسلامي شامل لعمليات التوريق يكون أكثر تطوراً وقبولاً؟ هذا ما سنتاوله بالبحث المفصل في المبحث الثاني.

مفهوم التوريق في الاقتصاد الإسلامي:

التوريق في اللغة: مصدر وَرَّقَ. وَرَّقَ الشجر: أخرج ورقه، وَرَّقَ الشجر: أخذ ورقه. وأورق الشجر: خرج ورقه، وأورق الشخص: كثر ورقه - أي ماله. ويقال: أورق الرجل إذا صار ذا ورق^(١).

التوريق في الإصطلاح التقليدي:

إن كلمة «التوريق» هي تعريب لمصطلح اقتصادي حديث نسبياً وهو «Securitization» ويعني الحصول على الأموال استناداً إلى الديون المصرفية القائمة عن طريق ابتكار أصول مالية جديدة، وبعبارة أخرى هو تحويل للموجودات المالية من القرض الأصلي إلى الآخرين في معظم صورته.

وقد عرفه بعض الباحثين بأنه خلق أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على حافظة استثمارية ذات سيولة متدنية^(٢).

التوريق عند علماء الاقتصاد الإسلامي:

يلاحظ الدارس تبايناً في تعريف التوريق عند فقهاء وعلماء

(١) انظر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربي جمهورية مصر العربية، إخراج إبراهيم مصطفى وآخرون.

(٢) القرني، محمد؛ الأسواق المالية، ص ١١٦.

الاقتصاد الإسلامي، فقد عرفه صالح ملائكة بأنه: جمع الموجودات غير السائلة لدى مؤسسة ما وتحويل ملكيتها إلى صندوق أو مؤسسة أخرى، تقوم بإصدار صكوك تساندها تلك الموجودات، ثم تقوم بإتاحتها للتداول في الأسواق المالية بعدما يتم تصنيفها ائتمانياً^(١).

وقد عرفه الدكتور منذر قحف بأنه: «وضع موجودات دايرة للدخل، كضمان، أو أساس، مقابل إصدار صكوك، تعتبر هي ذاتها أصولاً مالية»^(٢).

وقد عرفت المعايير الشرعية^(٣) صكوك الاستثمار الإسلامي المتولدة من عمليات التوريق بأنها «وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله».

وعملية التحويل إلى سندات هي عملية عامة لا تتحدد بصيغة معينة دون الأخرى، فأية مجموعة من الموجودات يمكن وضعها أساساً لإصدار صكوك مالية، ويمكن لهذه الموجودات أن تكون أصولاً عينية، كمصنع يصدر مالكة صكوكاً أو أسهماً، أو سندات بقيمته. أو تكون مجموعة من الموجودات العينية التقليدية، والديون في الذمة، والمنافع، تجمع بعضها مع بعض وتصدر بها صكوكاً تمثل ملكيتها ضمن الضوابط الشرعية.

التعريف المختار:

ويلاحظ أن التعريفات السابقة لم تفرق بين الصكوك المتولدة من

(١) ملائكة، صالح؛ التوريق وبقية أدوات السيولة للسوق الإسلامية، مرجع سابق.

(٢) قحف، منذر؛ سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، المعهد العربي الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، ص ٣٤.

(٣) «المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية» هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م المنامة - البحرين ص: ٣١٠.

عمليات التوريق والتي تصدر بالاستناد إلى جميع صيغ التمويل الإسلامية، وبين الأسهم التي تصدر وفق صيغة المشاركة فقط؛ لذا لا بد من إعادة تعريف التوريق على النحو التالي:

هو عملية إصدار سندات (صكوك)^(١) ذات قيمة مالية متساوية،

(١) الصكوك: مفردها صك، وقد اصطلح على الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات، والأقارير ووقائع الدعوى. (يراجع في ذلك، المصباح المنير، كشاف القناع ٣٦٧/٦، نهاية المحتاج ٢٥٨/٨، الفتاوى الهندية ١٦٠/٦ وما بعده) // الشيخ نظام، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠.

وقد سبق الفقه الإسلامي الاقتصاد التقليدي إلى الصكوك كوثيقة لإثبات حق، حيث ورد عن الإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، الموافق ١٢٧٧م، ما نصه: «الصكك جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين ويجمع أيضاً على صكوك والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه. وفي جواز البيع قبل القبض قضية خلافية». (انظر النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ج ١، ص ١٧١). ويفهم من كلام النووي أن الصكوك تطلق على أحد نوعين من الوثائق:

الأول: الوثائق التي تثبت الدين، ويستخدم لضبط الدين، ولا علاقة بين صك الدين في كلام النووي وصك التوريق. فالنوي يقصد صك إثبات الدين لا بيعه، لأن هذا مما هو محرم شرعاً لمكان الربا الصريح فيه.

الثاني: تلك الوثائق التي تثبت حقاً في طعام أو غيره، وهو الأشبه بالصكوك خصوصاً عند إيراده خلاف الفقهاء في جواز بيعه وهو التداول.

ومن أمثلة هذه الصكوك والمعاملات ما ورد عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه كان يستخدم هذه الصكوك في تجارته الخارجية، فقد كان لا يقبل الودائع، ولكنه يطلب إلى المودع أن يجعلها قرضاً عنده، ويكتب له بذلك صكاً، فكان حامل الصك يعود إليه بعد فترة ليأخذ نقوده أو يسلم الصك عامل الزبير في المدينة التي سيسافر إليها ويأخذ نقوده (انظر في ذلك العمر، إبراهيم بن صالح؛ النقود الائتمانية دورها وآثارها في اقتصاد إسلامي، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط ١، ١٤١٤هـ، ص ٧٣).

كما شاع استخدام الصكوك للأغراض التجارية واستخدامها لتأدية المدفوعات بدلاً من الدفع النقدي، ومن أمثلة ذلك ما ورد عن سيف الدولة الحمداني جاء بغداد =

تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خليط من الأعيان
والمنافع والديون في الذمة والتي تصدر وفق عقد شرعي استناداً لصيغ

= زائراً متخفياً فخدمه بعض الناس من غير أن يعرفوه، فلما هم بالانصراف كتب
لهم صكاً إلى أحد الصيارفة ببغداد بألف درهم، فلما أعطوا الصيرفي الرقعة،
أعطاهم ما فيها في الحال (انظر الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن
عثمان، سير أعلام النبلاء، ٧٤٨ هـ (ج ١ - ج ٢٥)، مؤسسة الرسالة للطباعة
والنشر والتوزيع، ١٩٩٨، حقق نصوصه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه شعيب
الأرناؤوط، ١٨٧/١٦، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٤م).

وروى ابن حوقل (هو محمد بن علي بن حوقل البغدادي، مؤرخ معروف،
ورحالة جغرافي، سافر إلى الأندلس وتوفي فيها، ومن كتبه المسالك والممالك)
أنه رأى صكاً بإثنين وأربعين ألف دينار لتاجر، (انظر حاجي خليفة، مصطفى
عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج ٦، ص ٤٣، دار الفكر،
١٩٨٢).

كما شاع استعمال الصكوك للأغراض التجارية في مدينة البصرة، وصار لها قواعد
وأصول معروفة من حيث طريقة الختم والشهود، وأصبح وجود الصراف ليس عنه
غنى في سوق البصرة في حوالي عام ٤٠٠هـ/١٠١٠م (انظر، حمود. سامي حسن
أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، عمان: المؤلف،
١٩٨٢، ص. ١٤٨، ويراجع أيضاً الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري،
آدم متز، أستاذ اللغات الشرقية بجامعة بال سويسرا، ترجمة محمد عبد الهادي أبو
ريدة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، المعهد الخليفي للأبحاث العربية،
بيت المغرب، ٣/٢٢٣).

ويلاحظ بعد هذا الاستعراض، أن استخدام الصكوك تنصب في قالب واحد من
حيث أن الصك وثيقة إثبات حق مالي، والصكوك الاستثمارية الإسلامية ما هي
في حقيقتها إلا وثيقة تثبت حقاً مالياً، والفارق بين المفهومين هو أن الصكوك
الحديثة تصدر وتتداول لأغراض الاستثمار بخلاف الصكوك المعروفة في كتب
الفقه التي تصدر لإثبات حق وحسب، وقد يطرأ عليها بيع وشراء.

وقد ذكر أحد المستشرقين بعد أن أطلع على هذه الممارسات في العالم الإسلامي
أنه من الثابت انتشار أنواع بالغة التعقيد من الائتمان والصيرفة في العالم الإسلامي
قبل حدوث التطور الائتماني الأوروبي نحو ثلاثة قرون على الأقل (يراجع في
ذلك داود، هايل عبد الحفيظ يوسف؛ تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص
٨٤، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٩، نقلاً عن بودفتش،
أبراهام؛ مؤسسات الائتمان والأعمال المصرفية، مجلة المسلم المعاصر، ع ٣٤،
ص.ص. ١٤١ - ١٥٥).

التمويل الإسلامية، ويطلق على هذه العملية أيضاً «التصكيك» و«التسديد» و«السنددة» لتدل على نفس المعنى. وهو تعريف يحتوي على مضامين التعريفات السابقة ويعالج ما يعترئها من قصور.

أنواع التوريق:

استناداً إلى التعريف المختار فقد اقتضى الأمر التفريق بين نوعين للتوريق:

● مديونية النقود:

فإذا كان الدين (توريق الدين النقدي) ثابتاً في الذمة مؤجل السداد أو نقوداً، ذهب الفقهاء على عدم جواز توريقه وبالتالي امتناع تداوله في سوق ثانوية^(١) سواء بيع بنقد معجل من جنسه - حيث ينطوي على ربا الفضل والنساء معاً، أو بيع بنقد معجل من غير جنسه^(٢) لاشتماله على ربا النساء، وذلك لتطبيق أحكام الصرف عليه شرعاً، وبالتالي لا يجوز توريق الديون المصرفية المؤجلة، وتداولها من المؤسسات المالية الإسلامية أو الأفراد في الأسواق المالية أو شرائها مباشرة بنقد معجل أقل منه كما يجري في عمليات توريق الديون المتداولة في الأسواق الدولية، حيث إنها من قبيل الربا المحرم بإجماع أهل العلم.

● مديونية السلع (عروض التجارة):

حيث يعمل المصرف الإسلامي على حصر مجموعة من الموجودات المدرة للدخل، وبيع سندات في السوق مقابل هذه الموجودات، بمعنى أن العملية تقوم على تحويل الموجودات غير السائلة إلى سندات متداولة بالاستناد إلى هذه الموجودات، مع مراعاة الضوابط الشرعية، والتي سنتناولها بشيء من التفصيل.

(١) نزيه حماد، بيع الدين - أحكامه - تطبيقاته المعاصرة - ص ٢٢ - ٢٣ وما بعدها.

(٢) د. وهبة الزحيلي - بيع الدين في الشريعة الإسلامية (جدة - مركز بحوث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز - ١٩٩٨).

فالصك وفقاً لذلك لا يمثل مبلغاً معيناً من المال (النقود)، ولا هو دين على جهة معينة، سواء أكانت شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، وإنما هو سند أو ورقة مالية تمثل ملكية جزء شائع من ألف جزء - مثلاً - في عمارة سكنية أو باخرة أو طائرة أو مجموعة من الأعيان.

وهو يمتاز عن مستند السجل العقاري (وثيقة ملكية تلك الموجودات الثابتة)، في أن العين التي يمثل الصك حصة فيها مرتبطة بعقد شرعي وفق إحدى صيغ التمويل الإسلامي يجعل للصك عائداً وهو حصته من عائد ذلك العقد.

ثم إن الصكوك يمكن أن تكون إسمية، بمعنى أنها تحمل إسم الشخص المالك، ويتم انتقال ملكيتها بالقيّد في سجل معين، أو بكتابة إسم المالك الجديد عليها كلما تغيرت ملكيتها، كما أن من الممكن أن تكون سندات لحاملها، بحيث تنتقل الملكية فيها بالتسليم كما هو الحال في أسهم الشركات المساهمة.

المعايير والضوابط الشرعية للتوريق:

تقع على عاتق الفقهاء والاقتصاديين المعاصرين مسؤولية كبيرة في ابتكار وتطوير أدوات العمل المصرفي الإسلامي بما يتناسب مع حجم التطور الهائل لدى الغرب الذي توصل إلى استنباط أساليب وطرق وآليات عمل لتسهيل انسياب الأموال من أصحابها إلى مراكز الاستثمار الأمثل لتكون بديلاً عن أدوات المصارف التقليدية التي لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي هذا المجال طرح علماء الشريعة والاقتصاد الإسلامي بديلاً عن سندات القرض، من ذلك سندات المقارضة التي سبق وتم التطرق إليها، وقدموا جهوداً في مجال سندات الاستثمار وعمليات التوريق وإصدار الصكوك الإسلامية.

والناظر في عمليات التوريق التقليدي يرى عمليات مـ

وأخرى توافق القواعد المالية الإسلامية، لذا فلا بد من إعادة صياغة مفهوم التوريق وفق المنظور الشرعي.

والتوريق وفق القواعد المالية الإسلامية لا يختلف كثيراً عن المفهوم التقليدي من الناحية الفنية، ولكنه يخضع لمجموعة معايير وضوابط شرعية لا بد أن يتم في إطارها.

والنظر الفقهي هنا يقتضي التعرف على ماهية التوريق «التصكيك» الإسلامي والخصائص العامة للصكوك الإسلامية التي تميزها عن الأسهم والسندات المتداولة في البنوك والمؤسسات التقليدية، قبل الحديث عن المعايير والضوابط الشرعية لهذه العملية.

ومع التماثل أحياناً، والتقارب أحياناً أخرى في العملية التنظيمية لإصدار الصكوك والأسهم والسندات؛ رأينا أن نعقد مقارنة بين الصكوك الإسلامية من جهة، والأسهم والسندات من جهة أخرى بهدف التفريق بينها وإبراز الصك الإسلامي كأداة تمويلية إسلامية مستحدثة.

صك الاستثمار الإسلامي والسهم:

بمقارنة خصائص الصكوك الاستثمارية الإسلامية بالأسهم نجد أن صكوك الاستثمار الإسلامية تشترك مع السهم في الشركات المساهمة في الأمور التالية:

١. يمثل كل من السهم وصك الاستثمار حصة شائعة في صافي موجودات الشركة أو المشروع، وهذه الموجودات تشتمل غالباً على الأعيان والمنافع والحقوق، ثم فيما تؤول إليه هذه الموجودات من نقود أو ديون. والشرط في صحة تداول كل من الصك والسهم ألا تكون النقود وحدها، أو الديون وحدها، أو هما معاً يمثلان غالب أصول المشروع أو الشركة، فإن كانت كذلك، خضع تداول السهم والصك لأحكام التصرف في الديون والنقود، في الشريعة الإسلامية، وهو ما سنفصله عند عرض أحكام تداول الصكوك بالتفصيل.

٢. يستحق مالك السهم والصك حصة في صافي ربح الشركة أو

المشروع، تتناسب مع قيمة الأسهم التي يملكها في الشركة، أو الصك الذي يملكه في المشروع، إلى رأس مال الشركة أو المشروع.

٣. يقوم كل من السهم والصك مقام الحصص الشائعة، في صافي أصول الشركة أو المشروع في التسلم والقبض والحيازة، وهي أمور تلزم لصحة التصرف.

وتختلف الصكوك عن الأسهم فيما يلي:

١. أن مالكي الأسهم يشتركون في إدارة الشركة عن طريق انتخاب مجلس الإدارة من بينهم، أما مالكو الصكوك فإنهم لا يشاركون في إدارة المشاريع بطريق مباشر، فهم لا ينتخبون مجلس إدارة للمشروع، وليس لهم هيئة عامة تشترك في إدارة المشروع، بل إن الإدارة توكل للمضارب وحده، والمضارب ملتزم في إدارته للمشروع بأحكام عقد المضاربة وشروطها الشرعية، ولملاك الصكوك أن يكون من بينهم أو غيرهم مجلس مراقبة يرعى مصالحهم، ويحمي حقوقهم، في مواجهة المضارب.

والشريعة الإسلامية ترى أن هذه الصورة من صور الاستثمار تعتمد على أن رب المال لا يشارك في اتخاذ القرار الاستثماري، ولا يتدخل في إدارة المشروع، وله فقط أن يختار المدير الذي يجمع بين الأمانة والخبرة.

ويضمن عقد المضاربة ما يراه من الشروط والقيود التي تتعلق بمجالات الاستثمار، ومكانه وطرقه التي يراها محققة لمصالحه، تاركاً المضارب وحده يتخذ القرار الاستثماري على مسؤوليته، وهو إن تعدى أو قصر، أو خالف شرطاً من شروط المضاربة في إدارته، كان مسؤولاً عن كل ضرر يلحق بالمضاربة، ويضر بحقوق أرباب المال، ولذا على رب المال أن يختار لهذا النوع من الاستثمار الكفاء الأمين، وأن يُضْمَنَ عقد المضاربة كل ما يرى من شروط وتعليمات.

٢. كما تختلف الصكوك عن الأسهم أيضاً في أن الأسهم مشاركة دائمة في الشركة، تبقى مدى حياة الشركة، وإن انتقلت ملكيتها من

شخص لآخر: لأنها تمثل رأسمال الشركة المصدر، فهي إذن غير قابلة للرد من قبل الشركة، في حين أن صكوك الاستثمار ليست بالضرورة مشاركة دائمة في المشروع، فقد يكون إصدار صكوك الاستثمار لتمويل مشروع بطريق المشاركة المتناقصة أو الإجارة المنتهية بالتملك، بحيث تؤول ملكية المشروع إلى الطرف الآخر على مراحل زمنية معينة^(١).

صك الاستثمار الإسلامي والسند:

١. لقد ذكرنا أن صك الاستثمار الإسلامي كالسهم يمثل حصة في ملكية موجودات مشروع أو نشاط استثماري خاص، فحق صاحب الصك أو السهم هو حق عيني يتعلق بموجودات المشروع أو الشركة، في حين أن السند يمثل ديناً في ذمة الشركة التي تصدره ولا يتعلق بموجودات عينية.

٢. حامل السند لا يتأثر بنتيجة أعمال الشركة، ولا بمركزها المالي بطريق مباشر، لأن مالكة يستحق القيمة الإسمية لسنده في مواعيد الاستحقاق المدونة فيه، مضافاً إليها الفوائد المحددة سلفاً، بخلاف صك الاستثمار الذي يتأثر بنتيجة أعمال المشروع، ويشارك في تحمل المخاطر، فله الغنم الذي يحققه المشروع، وعليه الغرم الذي يتعرض له، فالصك يشارك في الأرباح المتحققة، ويتحمل الخسارة التي قد يتعرض لها المشروع.

وقد ظهر نوع من السندات لا يستحق حامله فائدة محددة مسبقاً، بل يشارك في أرباح الشركة التي أصدرته، وتسمى سندات مشاركة في الأرباح، وهذه قد تتحول إلى أسهم في أوقات لاحقة. على أن هذا النوع من السندات يبقى مساهمة مؤقتة في الشركة، لأن الشركة تدفع قيمة هذه السندات في مواعيد استحقاقها ما لم تتحول إلى أسهم، كما

(١) حسان، حسين حامد؛ الأدوات المالية الإسلامية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس ص ١٤٢٥.

قلنا. فهي تمثل مشاركة متناقصة، غير أن الشركات المصدرة لهذا النوع من السندات لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في استثماراتها^(١).

الخصائص العامة لصكوك الاستثمار الإسلامية:

يؤخذ من تعريف التوريق الإسلامي وإصدار الصكوك الاستثمارية الإسلامية السابق، ومن الفرق بينها وبين كل من السهم والسند، أي الأوراق المالية التقليدية، أن للأوراق المالية الإسلامية (الصكوك) خصائص لا بد من توافرها، حتى يكون إصدارها وتداولها والأرباح المحققة منها، موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة، ومحققاً للغرض من إصدارها من جهة أخرى، وهذه الخصائص تمتاز بها عن الأدوات المالية الأخرى، وهي:

١. تمثل الصكوك حصص ملكية شائعة في الموجودات:

تمثل الصكوك حصصاً شائعة في ملكية موجودات لها عائد ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها. وقد تكون هذه الموجودات أعياناً أو منافع أعيان أو خليط من الأعيان والمنافع والديون، وبذلك فإن ملكية حامل الصك تتعلق بحصة في الموجودات وليس في العائد فقط، وهو شريك على الشيوع لبقية ملاك الصكوك في المال الذي تمثله هذه الصكوك. ولا تقتصر على حصته في الأرباح فذلك هو شأن المضارب (الذي يدير عمليات الاستثمار ولا يشارك بماله)، أما رب المال في المضاربة أو الشريك المساهم أو حامل الصك فهو مالك لحصة الموجودات ولا يتنافى ذلك مع تقييد تصرفه فيما يملك بحيث لا يمكنه بيع جزء من تلك الموجودات بما يتناسب مع ملكيته، وذلك لتعلق حق الغير وحفظ حقوق جميع المستثمرين في وعاء موحد مشترك. وهذا ما يجعل ربح الصك الاستثماري مشروعاً، وعلى أساس تحمل حامل الصك المخاطر التي قد تلحق بهذه الموجودات.

(١) حسان، حسين حامد؛ «الأدوات المالية الإسلامية»، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي. الدورة السادسة. العدد السادس، ص ١٤٢٦.

٢. ولا يكفي اعتبار حامل الصك مالكاً لحق مالي في العائد أو في ارتفاع قيمة الصك فقط، وهو ما يطلق عليه ملكية حقوق الورقة المالية فقط دون استحقاق ثابت في أصل الموجودات.

فإنه بهذا الاعتبار - الخاطئ - يقتصر حامل الصك على تحصيل الربح المحدد فيه دون تحمل تبعات الهلاك، وهذا التخريج غير مقبول في المنظور الشرعي الذي يقرر بأن استحقاق الربح يكون بمقدار الاستعداد لتحمل المخاطرة على أساس القاعدة الشرعية «الغنم بالغرم»^(١).

٣. الصك الاستثماري الإسلامي يعطي حامله حصة من الربح:

إن الصك المالي يعطي حامله حصة من الربح، وليس نسبة محددة مسبقاً من قيمته الاسمية. وحصة مالك الصك من أرباح المشروع تحدد بالنسبة وقت التعاقد، أي في نشرة الإصدار التي تسبق الاكتتاب أو في الصك المالي نفسه، بحيث تتضمن هذه النشرة أو الصك حصة المضارب وحصة أرباب المال من الربح الذي يتحقق في نهاية المشروع أو في فترات دورية معينة.

فإذا كان الصك يعطي حامله مبلغاً محدداً، أو نسبة معينة من قيمته الاسمية، أو يعطيه حصة من الربح غير محددة في نشرة الإصدار، أو في الصك نفسه، أو يحددها المضارب في نهاية المشروع، أو في فترات دورية لاحقة، لم يكن صكاً مالياً إسلامياً، فلا يجوز إصداره، ولا تداوله، ولا يحل العائد منه، ذلك أن العلم بمحل التعاقد شرط عند التعاقد، لا بعده، ومحل عقد المضاربة هو: رأس المال والربح، وحصة المضارب، وحصة رب المال من الربح.

وقد ورد في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك الاستثمار الأول:

(١) أبو غدة، عبد الستار؛ مخاطر الصكوك الإسلامية، بحث في مؤتمر المخاطر في المصارف الإسلامية. الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، ١٠ - ١٢ شعبان ١٤٢٥هـ. وانظر أيضاً: حسان، حسين حامد؛ «صكوك الاستثمار»، ص٦، بتصرف.

يستند استحقاق المستثمرين في أجرة المعدات على الملكية الفعلية لهم الناتجة عن شراء تلك الموجودات من الشركة، وبذلك يستحقون الغنم (الربح) ويتحملون الغرم (الضمان)^(١).

٤. الصك الاستثماري الإسلامي يلزم صاحبه بتحمل مخاطر الاستثمار كاملة:

يقوم مبدأ إصدار وتداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية على نفس الأسس التي تقوم عليها المشاركات في القواعد المالية الإسلامية، من حيث العلاقة بين المشتركين فيها بالاشتراك في تحمل الخسارة مقابل استحقاق الربح، وهو مبدأ الغنم بالغرم، وذلك في حدود مساهمة حامل الصك في المشروع، فهو يتحمل بحصته في أية خسارة يتعرض لها المشروع بسبب لا يد للمضارب فيه، لأن حملة الصكوك (أرباب المال) يملكون المشروع ملكية مشتركة، وتلف المال وهلاكه وخسارته على مالكه، وفقاً لقواعد الشريعة.

٥. الصك الاستثماري الإسلامي يخصص حصيلة الاكتتاب فيه للاستثمار في مشاريع أو أنشطة تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية:

فإذا كانت حصيلة الاكتتاب تستثمر في أنشطة محرمة، كصناعة الخمر، والإقراض بفائدة، فإن الصك الاستثماري لا يعد إسلامياً ولا يجوز إصداره، ولا تداوله، ولا يحل الربح العائد منه، لأن إصدار هذه الصكوك، وتداولها يعد مساهمة في نشاط محرم، والربح العائد منه هو ربح في نشاط لا تجيزه الشريعة الإسلامية.

٦. الصكوك تصدر بفئات متساوية:

تصدر الصكوك بفئات متساوية القيمة لأنها تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك لتيسير شراء وتداول هذه الصكوك،

(١) بشأن صكوك إجارة مع شركة (تي تي إس تي)، نقلاً عن أبو غدة، عبد الستار؛ «صناديق الاستثمار»، دورة تدريبية لموظفي البنك الإسلامي الأردني.

وبذلك يشبه الصك الاستثماري الإسلامي السهم الذي يصدر بفئات متساوية، ويمثل حصة شائعة في صافي أصول الشركة المساهمة، كما أنه يلتقي في ذلك مع السندات التقليدية والتي تصدر بفئات متساوية^(١).

٧. تحمل أعباء الملكية:

يتحمل حامل الصك الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو الهبوط في القيمة^(٢)، فإن هذه المصاريف تكون على حامل الصك وليس على المستفيد من منفعة الموجودات، إلا إذا كانت هذه المصاريف تشغيلية أو دورية منضبطة، فإنه يمكن اشتراطها على المستفيد من تلك الموجودات، ويظل حامل الصك ملتزماً بالأعباء المتعلقة بالصيانة الأساسية، لأنه مسؤول عن ضمان استمرار تولد المنفعة لهذه الموجودات، ولأنه يتحمل تبعه هلاكها.

٨. التداول محكوم بضوابط شرعية:

كون الصك ورقة مالية فالأصل أن تكون قابلة للتداول، أي للبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات الشرعية، باعتبار أنها تمثل حصة شائعة في مال، فيكون حكمها حكم المال الذي تمثل حصة شائعة فيه. فتداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية يخضع للشروط الشرعية المتعلقة بطبيعة الموجودات التي تمثلها عند التداول، فإن كانت أعياناً أو منافع فإنها تتداول حسب الاتفاق من حيث السعر أو التأجيل، أما لو كانت الموجودات الممثلة للصكوك لا تزال مقابل ديون فقط كصكوك المرابحة والسلم عند تمحضها أن تكون مقابل ديون فلا تتداول هذه الصكوك إلا بشروط الديون. أو كانت نقوداً فقط فلا تتداول إلا بشروط الصرف^(٣). وقابلية الصك الاستثماري الإسلامي للتداول تعد من أهم خصائص الأوراق المالية، وذلك لتحقيق الأغراض التي ابتكرت من أجلها هذه الأوراق.

(١) حسان، حسين حامد؛ مرجع سابق.

(٢) أبو غدة، عبد الستار؛ مرجع سابق.

(٣) وسيأتي تفصيل هذا عند الحديث عن إصدار وتداول الصكوك الإسلامية.

٩. استناد الصك على عقد شرعي:

استناد الصكوك الاستثمارية الإسلامية على عقد شرعي من صيغ التمويل الإسلامية. تصدر الصكوك الإسلامية على أساس عقود شرعية بضوابط تنظم إصدارها، فالصكوك الإسلامية تصدر بصيغ التمويل الإسلامية كافة كالمضاربة والإجارة والمزارعة والسلم، وعندئذ يسمى الصك بالصيغة التي يصدر بها، وتختلف أحكام الصك تبعاً لاختلاف العقد أو الصيغ الاستثمارية التي صدر الصك على أساسها.

فصكوك المضاربة تحكمها أحكام وضوابط المضاربة، وصكوك الإجارة تخضع لأحكام وضوابط عقد الإجارة الشرعية، ويقاس على ذلك ما سواهما من صكوك استثمارية إسلامية^(١). فإذا تضمنت نشرة الإصدار، أو الصك الذي يصدر بناء عليها، حكماً يخالف هذه الأحكام لم يكن الصك إسلامياً، ولا يجوز إصداره، ولا تداوله، ولا يحل العائد منه.

١٠. انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك):

يتنافى الضمان مع كل من المضاربة أو الوكالة أو الشركة، وهي الصيغ التي تدار بها السندات غالباً. فلا يتحمل المصدر الخسارة ولا يضمن رأس المال لحامل الصك، لأن ذلك يحول العملية إلى شكل من أشكال الربا المحرم، إذ يحصل حامل الصك عندئذ على ربح لما لا يكون ضامناً له، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن. وكذلك الحال في بقية المشاركين (حملة الصكوك)، فلا يضمن أحد غيره. فإذا تضمنت نشرة الإصدار أو الصك المالي شرط ضمان مخاطر الاستثمار في المشروع على المضارب، لم يكن صكاً جائزاً شرعاً.

الضوابط الشرعية لعمليات التوريق الإسلامي:

إن الصكوك الاستثمارية الإسلامية القائمة على أساس عملية التوريق تصدر بالاستناد لعقد شرعي على أساس صيغة من صيغ التمويل

(١) حسان، حسين حامد؛ «صكوك الاستثمار»، مرجع سابق، بتصرف.

الإسلامية، وتترتب على هذا العقد أحكام وآثار هذه الصيغة^(١)، ويوجه الإيجاب إلى المكتتبين عن طريق نشرة الإصدار التي تتضمن جميع أركان وشروط العقد الشرعي الذي تصدر الصكوك الاستثمارية على أساسه، ويعتبر شرائهم لهذه الصكوك قبولاً.

وإصدار الأوراق المالية الإسلامية محكوم بضوابط شرعية عامة تنطبق على جميع عمليات التوريق الإسلامية وضوابط شرعية خاصة وفقاً للصيغة التي تمت عملية التوريق على أساسها نبينها فيما يلي:

الضوابط الشرعية العامة التي تحكم عمليات التوريق

الإسلامي

الضابط الأول: يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وملكية حامل الصك ملكية شائعة، وليست مفرزة، وتستمر هذه الملكية مدة وجود المشروع من بدايته إلى نهايته، ويترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها من التصرفات المشروعة، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل موجودات المشروع - العينية والتقديية - وديونها.

الضابط الثاني: يقوم العقد في الصكوك على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه الاكتاب في هذه الصكوك، وأن (القبول) يعبر عنه موافقة الجهة المصدرة. إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب فتكون حينئذ إيجاباً ويكون الاكتاب قبولاً^(٢).

(١) هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٣١٣.

(٢) هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٣١٦. وانظر أيضاً: الشريف، محمد عبد الغفار؛ الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك، بحث مقدم إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ٢٠٠٢، المنامة - مملكة البحرين، ص ٧.

وقد يقال إن المضارب في هذا النوع من التمويل يستقل بإعداد نشرة الإصدار، وما تتضمنه من دراسة الجدوى للمشروع، وشروط الاستثمار، ولا يملك المكتتبون (أرباب المال) إلا قبول هذه النشرة والاكنتاب فيها، أو عدم قبولها، فكيف يتسنى لهم وضع الشروط التي يرونها محققة لمصالحهم؟ ويمكن القول: أن مبدأ العرض والطلب على رأس المال يحمل المضاربين مصدرى الصكوك، تضمنين نشرات الإصدار الشروط التي تحقق مصالح أرباب المال، وتجذبهم إلى الاكنتاب لتمويل مشروعاتهم فتحقق الغرض، ويكون قبول المكتتب دليلاً على رضاه بما جاء في نشرة الإصدار، فكأنه شريك في إعدادها، إذ العقد يتكون من الإيجاب والقبول.

الضابط الثالث: أن تكون الصكوك قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكنتاب، باعتبار ذلك مأذوناً فيه من الشركاء مع مراعاة الضوابط التالية:

١. إذا كان رأس المال المتجمع بعد الاكنتاب ما يزال نقوداً - كما هو الحال عند بدء الاكنتاب وحتى ابتداء التصرف بها - فإن تداول هذه الصكوك يعتبر مبادلة نقد بنقد، ويخضع لأحكام الصرف^(١) من تقابض البدلين في مجلس الصرف قبل التفرق، والخلو عن الخيار، والتماثل؛ إذا بيع أحد النقدين بجنسه، أي أن القيمة الإسمية المدفوعة هي الأساس، حيث يباع فيها الصك دون زيادة أو نقصان.

٢. أما إذا انقلبت الموجودات لتصبح ديوناً، كما هو الحال في حالة بيع المرابحة مثلاً، حيث يصبح الثمن ديناً في ذمة المشتريين، فيطبق على

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٤١، بدائع الصنائع ٥/٢١٥، // الكاساني. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ت ٥٨٧)، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، ١٩٩٨ // الموسوعة الفقهية ٢٦/٣٥٠ - ٣٥٤ - ٣٥٥.

تداول الصكوك أحكام الديون^(١)، وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز توريق الدين الثابت في الذمة المؤجل السداد، سواء بيع بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه^(٢)، بغض النظر عن سبب وجود الدين، وبالتالي عدم جواز تداوله في سوق ثانوية لاشتماله على ربا النساء، وذلك لتطبيق أحكام الصرف عليه شرعاً، وهذا يعني: عدم جواز توريق الديون البنكية المؤجلة، وتداولها في المؤسسات المالية الإسلامية، أو شرائها مباشرة بنقد معجل أقل منه، كما يجري في عمليات توريق الديون الخاصة والدولية المختلفة، لأن ذلك من قبيل الربا المحرم.

٣. إذا أصبح رأس المال موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول الصكوك وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع^(٣).

٤. يكون التداول وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة المتعاقدين^(٤)، ولا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصك الصادر بناء عليها على نص يلزم أحد الشركاء ببيع حصته^(٥)، ولو كان معلقاً أو

(١) انظر: (المبدع ١٩٩/٤)، حاشية ابن عابدين ١٦٦/٤، الشريف، عبد الغفار؛ أحكام السوق، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد ١٨، ص ٢٢٠، ابن عابدين. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، بيروت: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨// ابن مفلح. أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، بيروت: دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٠.

(٢) الزحيلي، وهبة؛ بيع الدين في الشريعة الإسلامية، (جدة - مركز بحوث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ١٩٨٨م).

(٣) انظر: الشريف، عبد الغفار؛ أحكام السوق المالية - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد ١٨، ص ٢٢١.

(٤) انظر: الخياط. عبد العزيز، نظرية العقد والخيارات في الفقه الاسلامي، عمان: المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، ١٩٩٤، ص ١٥.

(٥) من أركان العقد الأساسية: الإيجاب والقبول. ويعبر عنه بـ«التراضي». والتراضي من الرضا. قال تعالى ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] // انظر الخياط، المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها.

مضافاً للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن الصك وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضى الطرفين.

الضابط الرابع: يجب مراعاة الشروط التالية (في حدها الأدنى) في نشرة الإصدار:

١. أن تتضمن النشرة تحديد مجال الاستثمار، وتحديد صيغة التمويل الإسلامي الذي تصدر الصكوك على أساسها، كالإجارة، أو المضاربة، أو المشاركة، أو المرابحة، أو السلم، أو المزارعة...

٢. أن تكون الصيغة التي أصدر الصك على أساسها مستوفية لأركانها، وشروطها، وألا تتضمن شروطاً تنافي مقتضاها أو تخالف أحكامها.

٣. أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة رقابة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال الوقت.

٤. أن ينص في النشرة على مشاركة مالك كل صك في الغنم وأن يتحمل من الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية.

٥. أن تتضمن النشرة شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم، وذلك مثل وكيل الإصدار، ووكيل الدفع، وغيرهم، كما تتضمن شروط تعيينهم وعزلهم.

٦. لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع كان الشرط باطلاً، ويصح العقد، وتوزع الأرباح بحسب رؤوس الأموال، إن لم يكن قد تم الاتفاق على نسب التوزيع^(١). ويترتب على ذلك:

(١) انظر (الشركات للخفيف ٥١/١٠) الخفيف. علي، الشركات في الفقه الإسلامي: بحوث مقارنة، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٢.

أ. عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك، أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار والصكوك الصادرة بناء عليها.

ب. أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح إما بالتنقيض أو التقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنقيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك، وفقاً لشروط العقد.

ج. يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧. ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنقيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد، أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في حساب احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال. على اعتبار أن هذا الشرط يكون بالتراضي، والمسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً.

٨. لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أي نص - صراحة أو ضمناً - يضمن به مصدر الصك لمالكة قيمته الإسمية في غير حالات التعدي والتقصير، إلا أنه ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص على وعد من الغير (طرف ثالث) منفصل في شخصيته، وذمته المالية، عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بدفع مبلغ مخصص لجبران الخسائر في مشروع معين، وعلى أن يكون التزاماً مستقلاً عن العقد؛ بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك الدفع ببطلان العقد، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد^(١). وسيتم بحث موضوع ضمان الصكوك في موضع آخر من هذه الدراسة.

(١) يراجع في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بخصوص سندات المقارضة رقم ٣٠ (٤/٥) المتخذ في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية، من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨ هـ الموافق ٦ - ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨.

الضوابط الخاصة التي تحكم عمليات التوريق

الإسلامي:

صكوك المضاربة:

(١) المصدر لتلك الصكوك هو المضارب، والمكاتبون فيها هم أرباب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأسمال المضاربة، ويملك حملة الصكوك موجودات المضاربة والحصصة المتفق عليها من الربح لأرباب المال، ويتحملون الخسارة إن وقعت^(١).

(٢) تمثل صكوك المضاربة حصة شائعة من صافي الوعاء الاستثماري، وهذه الصكوك تتكون من نقود وأعيان ومنافع وديون بنسبة قليلة من قيمة الوعاء، فيجوز تداولها بعد قفل باب الاكتتاب وتوظيف حصيلة الصكوك وحتى تاريخ إعلان التصفية على هذا الأساس، طالما كان مع الديون والنقود أعيان ومنافع؛ لأن وجود الديون والنقود طارئ متغير اقتضته طبيعة الاستثمار في بعض مراحلها^(٢).

سندات الإجارة والأعيان المؤجرة:

تقوم فكرة سندات الإجارة على تحويل التمويل بالإجارة إلى شكل سندات تمويلية أو ما يسمى Securitization of Lease، ويمكن تمييز اثنين من أنواع السندات في هذه الصيغة:

سندات الأعيان المؤجرة: وهي سندات ملكية عادية تعبر عن ملك العين المؤجرة، قد تكون أرضاً أو عقاراً، أو آلة أو مصنعاً، أو طائرة، أو مجموعة من ذلك كله، ولكنها تختلف عن سندات الملكية العادية في

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة - البحرين ص ٣١٥.

(٢) حسان؛ د.حسين حامد، صكوك الاستثمار، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة - البحرين.

أن العين المملوكة مؤجرة فهي تدر عائداً محدداً بعقد الإجارة وبالتالي هي ليست سند دين.

(١) المصدر لهذه السندات بائع عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هو ثمن الشراء، ويملك حملة السندات تلك، الموجودات على الشيوخ بغنمها وغرمها، وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم^(١).

(٢) يجب أن يتحدد في نشرة الإصدار لهذه السندات مدة الإجارة ومقدار الأجرة وطريقة الدفع، ونوع الإجارة (تشغيلية أو تمويلية)، وعادة ما تصدر سندات الأعيان المؤجرة من نوع الإجارة التشغيلية لآجال تناسب العمر الاقتصادي، فإذا انتهى عقد الإجارة، فإن مدير الإصدار يقوم بتأجيله مرة ثانية، ثم يبيع الأصل في نهاية الأجل المحدد ويوزع على حملة السندات.

أما سندات الأعيان المؤجرة من نوع الإجارة التمويلية المنتهية بالتمليك فتنتهي الإجارة بتمليك الأصل للمستأجر على دفعات في نهاية مدة الإجارة، وتوزع الأجرة على حملة السندات في تاريخ استحقاقها في نهاية المشروع أو حسبما تحدده النشرة^(٢).

(٣) حيث أن سندات الأعيان المؤجرة تمثل حصة شائعة في ملكية الأعيان المؤجرة، فيجوز تداولها منذ لحظة إصدارها وحتى نهاية مدتها، كما أنه يجوز استردادها من مصدرها قبل حلول أجلها.

سندات ملكية المنافع^(٣):

١. المصدر لهذه السندات هو البائع لمنفعة الأصل الموجود،

(١) المعايير الشرعية، ص ٣١٣.

(٢) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الخاص بسندات الإجارة رقم (٦) تاريخ ١٩٨٨/٩/٥ الصادر في دورة المجمع الخامسة المنعقدة في الكويت ١٠ - ١٥ ديسمبر ١٩٨٨.

(٣) المعايير الشرعية، ص ٣١٤.

والمكتتبون فيها مشتررون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة السندات تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها.

٢. يتحدد أجل السندات بمدة الإجارة الأصلية؛ ذلك أن الأصل المؤجر لا يجوز إعادة تأجيره لمدة تزيد عن مدة الإجارة الأولى.

سندات الخدمات:

١. وهي سندات متساوية القيمة تمثل عدداً من وحدات خدمة موصوفة تقدم من ملتزمها لحامل السند في وقت مستقبلي محدد^(١).

٢. إن المال الذي يمثله السند قابل للبيع والتداول بسعر سوقي لأنه مال مملوك لحامل السند، وهو متقوم^(٢) في السوق بحسب عوامل العرض والطلب، فإذا ارتفعت القيمة السوقية لهذه الخدمات ترتفع قيمة السندات وتهبط قيمتها إذا انخفضت القيمة السوقية للأصول والمنافع التي تمثلها^(٣).

٣. لا نرى مانعاً من بيع (إعادة تأجير) خدمات الإنسان التي ملكها

(١) قحف؛ منذر، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة؛ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة ١٩٩٥م، ص ٥٢.

(٢) المال المتقوم (في اصطلاح الجمهور) «ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز، شرعاً، الانتفاع به في حال السعة والاختيار»، والمراد بأن له قيمة مادية بين الناس: قيد لإخراج الأعيان والمنافع التي لا قيمة لها بين الناس، لتفاتها؛ كحبة قمح، أو قطرة ماء، وكمضغ شم تفاحة... وجاز الانتفاع به شرعاً: قيد لإخراج الأعيان والمنافع التي لها قيمة مادية بين الناس، ولكن الشريعة أهدرت قيمتها، ومنعت الانتفاع بها، كالخمر والخنزير ولحم الميتة، ومنفعة آلات اللهو المحرمة والمراد بحال السعة والاختيار: قيد جيء لبيان المراد بالانتفاع المشروع في حال السعة والاختيار، دون حال الضرورة، فجواز الانتفاع بلحم الميتة، أو الخمر، أو غيرها من الأعيان المحرمة لا يجعلها مالاً في نظر الشريعة، فيقتصر الأمر على الانتفاع، فلا تصبح هذه الأعيان أموالاً، لأن الضرورة تقدر بقدرها، انظر العبادي؛ عبد السلام، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٢٠٠ - ٢١١، مؤسسة الرسالة/ دار البشير ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٣) قحف؛ منذر، مرجع سابق، ص ٦٣.

البائع (المؤجر) بعقد إجارة خدمات أعلى، ولا فرق في ذلك بين منافع الأعيان ومنافع الإنسان، ولا بين الإجارة الواردة على الأعيان والإجارة الواردة على عمل الإنسان.

٤. يستحق حملة السندات الأجر في الإجارة الثانية، ويتمثل ربح حملة السندات في الفرق بين الأجرتين^(١).

٥. تتحدد مدة إعادة الإجارة في كل أنواع سندات الإجارة السابقة بحسب مدة الإجارة الأولى.

صكوك المشاركة:

لا تكاد تختلف سندات المشاركة عن سندات المقارضة، إلا في تنظيم العلاقة بين جهة الإصدار الراعية للسندات وبين حملة السندات، فهي في سندات المقارضة علاقة مضارب بأرباب المال، بمعنى أنه ليس ملزماً بأن يساهم بماله بشراء بعض السندات، وأنه ينفرد بقرار الاستثمار فليس ملزماً بالرجوع إلى حملة السندات أو تشكيل لجنة منهم، في حين أن سندات المشاركة تكون جهة الإصدار واحداً من المشاركين (حملة السندات) وتشكل تلك الجهة المنوط بها الإدارة لجنة للمشاركين، يرجع إليهم في اتخاذ القرارات الاستثمارية، وعليه فإن هذه السندات محكومة بما يلي:

١. المصدر لهذه السندات (الصكوك) هو طالب المشاركة معه في مشروع معين أو نشاط معين، والمكاتبون هم الشركاء في عقد المشاركة، وحصيلة الاكتتاب هي حصة المكتتبين في رأسمال المشاركة، ويملك حملة الصكوك موجودات الشركة بغنمها وقرمها^(٢).

٢. تتحدد آجال صكوك المشاركة بالمدة المحددة للمشروع أو النشاط محل عقد المشاركة، ويستحق حملة صكوك المشاركة حصة من

(١) حسان؛ د.حسين حامد، صكوك الاستثمار، ص ٤٦.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٣١٥.

أرباحها بنسبة ما يملكون من صكوك، وتوزع الخسارة عليهم بنسبة مساهمتهم^(١).

صكوك السلم:

تقوم فكرة صكوك السلم أساساً على عقد السلم، والسلم كما هو معروف بيع شيء موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بئمن معجل، أو أنه عقد على موصوف في الذمة، ويجوز أن يكون الثمن نقوداً أو غيرها، ويشترط فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد عند الجمهور، وعدم تأخيره أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية^(٢)، وأن يكون الأجل معلوماً إما تحديداً، أو حسب العرف كالحصاد والجداذ، والمقدار محدداً وزناً أو كيلاً، أو عدداً أو ذرعاً، وأن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، وإن يكون مقدور التسليم عند الحلول.

والسلم يمكن أن يكون في جميع المعادن والسلع، وحتى المنافع

(١) حسان؛ د. حسين حامد، صكوك الاستثمار، ص ٥٣.

(٢) يراجع تفصيله: فتح القدير، ط مصطفى، بالقاهرة (٦٩/٧) // الشوكاني. محمد بن علي بن محمد (بديل)، فتح القدير: الجامع بين فئتي الرواية والدراية من علم التفسير، [د. م]: [د. ن.]، [١٩] //، حاشية ابن عابدين: ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٢٠٣/٤) والمدونة، ط السعادة، مصر ١٣٢٣هـ (٢/٤) والمقدمات الممهدة، ط دار الغرب الإسلامي (١٩/٢) والأم، ط دار المعرفة - بيروت (٨٩/٣) // الشافعي. أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٣ // والغاية القصوى، ط دار الاعتصام (٤٩٣/١) البيضاوي. عبد الله بن عمر، الغاية القصوى في دراية الفتوى - الجزء الأول، الدمام: دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، [د. ت] والروضة ط المكتب الإسلامي (٣/٤) // الطوفي. نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد، شرح مختصر الروضة (بديل عن الروضة)، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨ // والمحلي لابن حزم (٤٥/١٠) والمغني (٣/٢ - ٤). ابن الهمام الحنفي. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، بيروت: دار الفكر، [١٩]، ابن حزم. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلي، بيروت: دار الجيل؛ دار الآفاق الجديدة، [١٩] // ابن مالك. أبو عبد الله مالك بن أنس، المدونة الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤.

عند جماعة من الفقهاء، كما أنه يمكن تجزئة تسليم المسلم فيه على أوقات متفرقة معلومة، وأيضاً يمكن أن يكون سلماً حالاً أو مؤجلاً، وكذلك يمكن أن يكون رأس مال السلم نقداً، أو سلعة أو طعاماً أو حيواناً، أو نحو ذلك^(١).

(١) المصدر لصكوك السلم هو البائع لسلعة السلم، والمكتتبون فيها هم المشترون للسلعة، وحصيلة الاكتتاب هو ثمن سلعة الشراء (رأس مال السلم)، ويملك حملة الصكوك سلعة السلم ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع سلعة السلم في السلم الموازي - إن وجدت^(٢) - .

وفي السلم الموازي يعقد المسلم اليه عقد سلم موازي للعقد الأول ومستقلاً عنه 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) يلاحظ أن صكوك السلم لا يمكن تداولها بيعاً وشراءً في السوق الثانوية، وفي ذلك ترجح الدراسة تخريجاً على رأي جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية) في عدم جواز تداول دين السلم (الصكوك هنا) كما يؤيد مجمع الفقه الإسلامي في قراره ذي الرقم (٧/١/٦٤) في دورته السابعة في ما نصه « لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها»^(٣) وبذلك يقتصر استخدام صكوك السلم في السوق الأولية (أي عند الإصدار فقط) ويرى الجمهور أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقاً^(٤).

(١) المصادر السابقة، ويراجع الغاية القصوى (٤٩٤/١) والمغني (٣٠٤/٤).

(٢) المعايير الشرعية، ص ٣١٤.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د: ٨، ع: ٨، ج: ٢، ص: ٤٩٧.

(٤) القضاة، زكريا محمد الفالح، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط(١)، ١٩٨٤م، ص ١٣٢.

واستدل الجمهور بأدلة من المنقول والمعقول، أما من النقل، فحديث حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها، فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «يا ابن أخي لا تبعن شيئاً حتى تقبضه»^(١) أما المعقول: فإن المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه (البائع) وداخل في ضمانه، ولا يدخل في ضمان المسلم إلا بعد استيفائه، فلا يجوز له بيعه قبل الاستيفاء لنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(٢).

ولتفادي تغير الظروف إذا ما لزم انتظار القبض، كأن تهبط أسعار المادة المسلم فيها، فإن الحل هو أخذ وعد ملزم من الجهة التي يراد البيع إليها، كما هو الحال في الوعد في المرابحة للأمر بالشراء^(٣).

صكوك المرابحة^(٤):

الهدف من إصدار صكوك المرابحة هو تمويل عقد بيع بضاعة

(١) المزي، يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج، تهذيب الكمال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ١، ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠، ج: ١٥، ص ٣١٠.

(٢) القضاة، مرجع سابق ص ١٣٣.

(٣) يراجع في ذلك الفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي للسنوات ١٩٨٦ - ٢٠٠٠ (١٥/٩٩) ص ٥٤.

(٤) طرح هذه الفكرة الدكتور سامي حمود رحمه الله في ندوة البركة الثانية وقال: «وقد كان بيع المرابحة من أبرز الأمثلة المختارة لبيع الحصص الاستثمارية، باعتبار أن بيع المرابحة بعد أن يتم يمكن فيه تماماً معرفة الربح، وموعد تحققه، ونسبة ما يستحق من الزمن، وما يتبقى لما هو باقٍ من الأيام، وإذا كانت الديون بحد ذاتها لا تباع إلا مثلاً بمثل فإن هذه الديون إذا كانت جزءاً من موجودات مختلطة مع النقود والأعيان فإنها تصبح قابلة للبيع؛ وقد جاز في المخارجة» يراجع حمود، سامي، تطبيقات بيوع المرابحة للأمر بالشراء من الاستثمار البسيط في سوق رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين كنموذج عملي: بحث مقدم إلى ندوة خطة استراتيجية الاستثمار في البنوك الإسلامية: الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، المؤتمر السنوي السادس للمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت) من ٢١ - ١٨/١٩٨٧م، بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية.

مربحة، كالمعدات والأجهزة، فتقوم المؤسسة المالية بتوقيعه مع المشتري مربحة - بصفتها مدير إصدار - نيابةً عن حملة الصكوك، وتستخدم المؤسسة المالية حصيلة الصكوك في تملك بضاعة المربحة وقبضها قبل بيعها مربحة، وتصدر هذه الصكوك لشراء سفن وطائرات وإنشاء محطات توليد طاقة مما لا ترغب المؤسسة المالية في تمويله من مواردها العادية.

مع مراعاة خصوصية وأحكام بيع المربحة للأمر بالشراء فإن صكوك المربحة تكون محكومة بالضوابط الخاصة التالية:

١. المصدر لصكوك المربحة هو البائع لبضاعة المربحة، والمكتتبون فيها هم المشترون لهذه البضاعة، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة شراء البضاعة، ويملك حملة الصكوك سلعة المربحة بمجرد شراء شركة الصكوك لهذه السلعة مربحة، وهم بذلك يستحقون ثمن بيعها^(١).

٢. تكون بضاعة المربحة في ملك وحيابة مدير الإصدار، بصفته وكيلاً عن حملة الصكوك من تاريخ شرائها وقبضها من بائعها الأول وحتى تاريخ تسليمها لمشتريها مربحة، فيمثل الصك في هذه المرحلة حصة في هذه البضاعة، ثم يمثل حصة في ثمنها، وهو دين نقدي في ذمة المشتري مربحة بعد قبض المشتري للبضاعة وحتى تاريخ سداده للثمن وتصفية المعاملة وتوزيع عائداتها على حملة الصكوك الممولة له، ويجوز توزيع حصة من الربح على مالكي الصكوك عند قبض كل قسط منها.

٣. يكون ربح حملة الصكوك هو الفرق بين ثمن شراء بضاعة المربحة ودفع مصروفاتها نقداً، وثنم بيعها للمشتري مربحةً على أقساط مؤجلة.

٤. يجوز تداول صكوك المربحة بعد قفل باب الاكتتاب وشراء البضاعة وحتى تاريخ تسليمها للمشتري مقابل ثمن مؤجل أو يدفع على

(١) المعايير الشرعية، ص ٣١٤ - ٣١٥.

أقساط ويخضع لقيود التصرف في الديون بعد تسليم البضاعة للمشتري وحتى قبض الثمن المؤجل وتصفية العملية.

٥. تراعى ضوابط عقد الصرف قبل توظيف حصيلة بيع الصكوك، وضوابط التصرف في الديون بعد التصفية التي يتخلف عنها ديون في ذمة الغير.

٦. لا يجوز تداول صكوك المرابحة بعد تسليم بضاعة المرابحة للمشتري لأنها تمثل ديناً عندئذ^(١).

صكوك الاستصناع:

الاستصناع نوع من البيع، المبيع فيه أو الشيء المطلوب صنعه غير موجود فهو في الذمة، وقد اختلف الفقهاء هل هو بيع أم وعد؟ وهل هو عقد على بيع أو على مبيع؟ فمن قال بأنه عقد على بيع جعله أحد بيوع الأجل كالسلم، ومن جعله عقد على مبيع دون اشتراط كان سلباً لا استصناعاً، واشتراط العمل جعله استصناعاً، وهذا ما رجحته حين عرفت الاستصناع بأنه عقد على مبيع في الذمة مشروط بعمل على وجه مخصوص^(٢).

وفي المصارف الإسلامية يقوم المصرف بتمويل مشروع معين تمويلاً كاملاً عن طريق التعاقد مع المستصنع (العميل صاحب المشروع) على تسليمه المشروع كاملاً، بمبلغ محدد ومواصفات محددة وتاريخ محدد، ومن ثمَّ يقوم المصرف بالتعاقد مع صانع أو مقاول أو أكثر لتنفيذ المشروع حسب المواصفات المحددة، ويمثل الفرق بين ما يدفعه المصرف للمقاول وبين ما يلتزم العميل المستصنع بدفعه، الربح الذي يؤول إلى المصرف، ويمكن استخدام إمكانيات هذا العقد في إنشاء

(١) المعايير الشرعية، ص ٦٥.

(٢) محيسن؛ فواد، «التأصيل الشرعي لعقدَي الاستصناع والمقاوله وتطبيقات الاستصناع والمقاوله في المصارف الإسلامية»، ط ١، ٢٠٠٢ عمان، ص ١٧، وانظر أيضاً بدائع الصنائع ٦/٢٦٣٧.

صكوك أو أوراق مالية ترتبط بعقد الاستصناع وفقاً للضوابط التالية:

- (١) المصدر لصكوك الاستصناع هو الصانع (البائع) والمكتتبون فيها هم المشترون للعين المراد صنعها، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة المشروع، ويملك حملة الصكوك العين المصنوعة، ويستحقون ثمن بيعها أو ثمن بيع العين المصنوعة في الاستصناع الموازي^(١) إن وجد^(٢).
- (٢) تتحدد آجال صكوك الاستصناع بالمدة اللازمة لتصنيع العين المبيعة استصناعاً وقبض الثمن وتوزيعه على حملة الصكوك.
- (٣) يستحق حملة الصكوك ثمن العين المصنوعة، ويتمثل الربح بالنسبة لهم في الفرق بين تكلفة تصنيع العين أو ثمن الاستصناع الموازي، و ثمن الاستصناع^(٣).
- (٤) يجوز تداول أو استرداد صكوك الاستصناع إذا تحولت النقود إلى أعيان مملوكة لحملة الصكوك في مدة الاستصناع، وحتى يستلم الأصل أو المشروع المصنع إلى المستصنع على أساس أن هذه الصكوك تمثل موجودات مملوكة لحملة الصكوك أثناء فترة تصنيع الأصل، أما بعد تسليم الأصل أو المشروع المصنع إلى المستصنع في مقابل ثمن مؤجل أو يدفع على أقساط، فإن تداول هذه الصكوك يخضع لضوابط التصرف في الديون^(٤).

(١) الاستصناع الموازي: هو عقد استصناع يبرم بين البنك بصفته مستصنعاً وبين المقاول بصفته الصانع الفعلي، ويبرم البنك هذا العقد على ضوء إبرام عقد آخر هو عقد الاستصناع الأصلي بين العميل المستصنع والبنك بصفته صانعاً، ويشترط في الحالتين عدم الربط بين العقدتين فتكون هناك علاقة تعاقدية مستقلة بين البنك والعميل وعلاقة عقدية أخرى مستقلة بين البنك والمقاول أو الصانع الفعلي.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٣١٤.

(٣) محيسن؛ فؤاد «التأصيل الشرعي لعقدي الاستصناع والمقاول...»، مرجع سابق ص ١٥٠، وانظر أيضاً حامد، حسين حامد؛ صكوك الاستثمار، مرجع سابق ص ٤٤.

(٤) المعايير الشرعية، ص ٣٢٠.

التقويم أو التنضيف الحكمي:

نظراً للطبيعة الخاصة للاستثمارات التي تصدر الصكوك بالاستناد إليها والتي يستمر النشاط فيها عادةً لفترات ودورات زمنية متعددة (متوسطة وطويلة الأجل)، فإن جهات الإصدار تقوم في أكثر الأحيان بتوزيع أرباح دورية، وتتخذ هذه التوزيعات إحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للأصل الذي تم إصدار الصكوك بالاستناد إليه، فتعدل التوزيعات حينئذ وفقاً للنتائج الفعلية المتحققة، وهذه الطريقة تعني قسمة الربح قبل المفاصلة أي مع استمرار المضاربة.

الطريقة الثانية: توزيع الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تعتبر نتائج كل دورة من دورات الأرباح مستقلة عن نتائج الدورات اللاحقة، فيكون لكل دورة حساباتها وأوضاعها المالية الخاصة، وتوزع نتائجها في كل مرة دون اللجوء إلى التصفية الفعلية والنهائية للصندوق نفسه.

الوصف والتخريج الفقهي:

بالنسبة للطريقة الأولى التي يتم فيها توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للاستثمارات، فقد أجازها الشافعية والحنابلة طالما أن الربح لا يستقر بالقسمة بحيث تجبر أي خسارة لاحقة بالربح الأول الموزع، لأن الربح كما ذكروا يجب أن يكون وقاية لرأس المال^(١).

وقد عرضت في إحدى ندوات البركة مسألة التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك (بصفته رب المال) على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقاً وصدرت الفتوى التالية:

«لا مانع شرعاً من التزام المضارب أن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس المال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقاً مع

(١) أبو غدة؛ د. عبد الستار، صناديق الاستثمار، مرجع سابق.

التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت»^(١).

وفي نفس هذا الموضوع فقد بحث الحلقة العلمية الأولى للبركة مسألة توزيع الدخل التشغيلي بنسبة تحت الحساب إلى حين التضيض وأصدرت الفتوى التالية:

«إذا كان موضوع المضاربة أصولاً تدر دخلاً جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي»^(٢).

ولقد تمّ إقرار هذا المبدأ في الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي بيّن المسألة بوضوح تام كآتي:

«يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب»^(٣).

أما بخصوص الطريقة الثانية والتي يوزع فيها الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة، بحيث تكون كل دورة مستقلة عن الأخرى دون اللجوء إلى التصفية الفعلية للأصول والاستثمارات التي تمّ توزيعها، فإننا نواجه بعض العقبات والإشكاليات الشرعية، حيث يشترط في الفقه الإسلامي توفر شرطين لكي يستقر ملك الطرفين في حصتهما من الربح، وهما:

(١) شرط تضيض المال (تصفية الاستثمار).

(٢) شرط قبض رب المال لأصل ماله (استعادة رأس المال).

(١) ندوة البركة السادسة، الفتوى (٩) - الجزائر ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

(٢) الحلقة العلمية الأولى للبركة، رمضان ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

(٣) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (٥) ٨٨/٠٨/٤ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، الدورة الرابعة - جدة - المملكة العربية السعودية.

وحيث إن مدة الاستثمارات في الموجودات المورقة غالباً ما تكون متوسطة وطويلة الأجل، ويتعذر القيام بالتصفية الكلية لهذه الاستثمارات، كما يتعذر إعادة رأس المال للمستثمرين فكيف إذن تعالج هذه المسألة؟

بالنسبة لشرط التنضيف الفعلي لكامل المشاريع والاستثمارات فقد عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة باعتبار التنضيف الحكمي أو التقديري، أو ما يسمى كذلك بالتقويم بديلاً عن التنضيف الفعلي أو الحقيقي.

وبذلك فإنه يمكن تعويض مبدأ التنضيف الفعلي - الذي يستوجب تصفية كامل المشروع وتحويله إلى نقود - بمبدأ التنضيف الحكمي الذي يتمثل في التقويم الدقيق لكامل المشروع أو الموجودات التي تم توزيعها، وبحيث يؤدي هذا التقويم إلى معرفة الربح حقيقة كما لو تم تصفية الاستثمارات أو الموجودات، وقد صدر في هذا قرار من مجمع الفقه الإسلامي الذي ينص على:

«أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيف أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيف أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد»^(١).

هذا وقد كانت الفتوى الصادرة عن الحلقة العلمية الثانية للبركة في غاية الدقة والوضوح بخصوص التنضيف الحكمي أو التقديري حيث نصت على أن:

«للتنضيف الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيف الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة، ويجوز شرعاً توزيع الأرباح

(١) الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم (٥)، مرجع سابق.

التي يظهرها هذا التقويم، كما يجوز تجديد أسعار تداول الوحدات بناءً على هذا التقويم»^(١).

كما عرضت هذه المسألة على المستشار الشرعي لمجموعة البركة وكانت إجابته كما يلي:

«المراد بالتنضيف تحويل البضائع إلى نقود (سيولة)، والتنضيف هو الأصل الشرعي لإمكانية حساب ربح المشاركة والمضاربة، لأنه يتوقف عليه استرجاع القدر الفعلي لرأس مال المشاركة من النقود واحتساب ما زاد عليه ربحاً إجمالياً يتحول بعد إخراج المصاريف إلى ربح صافٍ قابل للتوزيع.

وبما أن المشاركات في المصارف والمؤسسات الإسلامية أصبحت مرتبطة بدورات زمنية محددة ومستقرة نظراً للطابع الجماعي في المستثمرين والمخارجة بينهم، فقد تعين اعتبار بديل للتنضيف الفعلي في هذه الحالات وهو التنضيف التقديري (التقويم)؛ حيث إن الرجوع للقيمة يعتبر مبدأً شرعياً في كثير من التطبيقات الفقهية كما في الغصب، وتعدر الالتزام بالمثل فيصار للقيمة، وكذلك في جزاء محظورات الحج والصيد، وغيرها»^(٢).

أما بخصوص شرط القبض فإن ذكره الإمام أحمد بن حنبل من المحاسبة التي اعتبرها كالقبض، في ذلك مخرجاً للمسألة المطروحة^(٣)، ونورد هنا بعض ما جاء في كتاب المغني، قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفى رب المال ماله»^(٤).

ثم يؤيد ابن قدامة ترجيح قوله حيث يقول: «ولنا على جواز

(١) الحلقة العلمية الثانية للبركة، رمضان ١٤١٣هـ، ١٩٩٣ م.

(٢) كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية - ج ٢ للدكتور عبد الستار أبو غدة.

(٣) خوجة، د.عزالدين، كتاب المضاربة الشرعية - مجموعة البركة.

(٤) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٧٦.

القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كشريكين، أو نقول أنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاضلة كشريكي العنان.

قال أبو طالب قيل لأحمد: رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع، فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها، فربح؟ قال: يقاسمه ما فوق الألف، يعني أن الألف ناضة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها، فهذا الحساب الذي كالتقبض فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه^(١).

ويتضح لنا بعد هذا الاستعراض أنه لا يشترط إعادة كل رأس المال في نهاية كل دورة من دورات توزيع الأرباح، بل يجوز الاكتفاء بحاسبة دقيقة لجميع الاستثمارات والموجودات تمكن من تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح، فيقوم هذا الحساب مقام القبض خاصة وأن أرباب المال يكون لهم الخيار بين سحب أموالهم من خلال بيع الصكوك في الأسواق المالية أو الاحتفاظ بالصكوك للحصول على عوائد الاستثمار.

نماذج تطبيقية معاصرة لعمليات التوريق الإسلامي:

وفق هذا التصور وتلك الخصائص كان للمؤسسات المالية الإسلامية بعض التجارب في إصدار الصكوك الإسلامية، ونشير هنا بصفة خاصة للتجربة الأردنية حيث تعد المملكة الأردنية الهاشمية أول من قدّم مفهوم سندات المقارضة التي نبتت فكرتها أثناء وضع مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني بهدف أن تكون من الأدوات التي يمكن اعتمادها من البنك للحصول على تمويل طويل الأجل لمشاريعه الكبرى^(٢)، وقد تم تعريفها في مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني المؤقت رقم (٣) لسنة ١٩٧٨م، وقد كان فضل المتابعة لهذه الفكرة

(١) ابن قدامة، المغني - ج ٥، ص ١٧٦.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون البنك الإسلامي الأردني.

وإخراجها إلى حيز الوجود للأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي من خلال دراستها في اللجان العلمية المتخصصة في وزارة الأوقاف الأردنية، حيث أثمرت هذه الجهود أن كان للمملكة الأردنية الهاشمية السبق في تأصيل قواعد سندات المقارضة وإخراجها بصورة مبدعة متميزة على أساس من اجتهاد فقهي معاصر، تبلور في قانون سندات المقارضة المؤقت رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ وقد عرضت هذه السندات في حينها على مجمع الفقه الإسلامي الذي أجازها من الناحية الفقهية^(١).

وبعد صدور قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥) و٨/٨/٨٨ الخاص بسندات المقارضة، أصدر البنك الإسلامي للتنمية شهادات استثمار تمثل ملكية المستثمرين. كما تمكن المصرف المركزي السوداني في عام ١٩٩٩م من إصدار شهادات مشاركة المصرف المركزي (شمم) وشهادات المشاركة الحكومية (شهامه) كأدوات مالية إسلامية تؤدي وظيفة السوق المفتوح على نحو شرعي، وهي أدوات تقوم على أسس شرعية أهمها مبدأ «الغنم بالغرم»^(٢)، وتتميز بدرجة من المرونة تساعد البنك المركزي على إدارة السيولة عموماً، وإدارتها في الجهاز المصرفي على وجه الخصوص بهدف الحد من التضخم.

تجربة البحرين:

أصدرت مؤسسة نقد البحرين بتاريخ ٢٠٠١/٩/٤ صكوك تأجير

(١) وفي بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة فقد أوضح الدكتور عبد السلام العبادي أن سندات المقارضة أداة من أدوات التمويل الكبير وفق قواعد الاقتصاد الإسلامي كان للمملكة الأردنية الهاشمية السبق والمبادرة في تأصيل قواعدها وإخراجها بصورة مبدعة متميزة على أساس من اجتهاد فقهي معاصر، تبلور في قانون سندات المقارضة رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ والذي أخذ حظه من الدراسة في اللجان العلمية المتخصصة التي شكلتها وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية لهذه الغاية.

(٢) المرغيناني، علي بن أبي بكر «الهداية شرح بداية المبتدي»، الطبعة الأولى، ١٣١٦هـ، بولاق، مصر، الناشر: دار صادر، بيروت، مع فتح القدير ٢٧١/٣، وحاشية ابن عابدين ٢٧٤/٤، والمبسوط للرخسي ٨١/٨.

إسلامية نيابة عن حكومة البحرين بمبلغ ١٠٠ مليون دولار أمريكي لمدة خمس سنوات تنتهي في ٢٠٠٦/٩/٤ ذات عائد تأجيري سنوي ثابت قدره ٥.٢٥٪ من القيمة الأصلية الممثلة لتلك الموجودات، يدفع كل ستة أشهر، وقد أشارت نشرة الإصدار أن شرعية هذه الصكوك تؤكدتها الفتوى الشرعية الصادرة بتاريخ ١٩ شوال ١٤١٩ الموافق ١٩٩٩/٢/٥ عن هيئة الرقابة الشرعية^(١) التي أجازت هذا الإصدار وعدم تعارضه مع أصول الشريعة الإسلامية.

وقد استدلل الفقهاء القائلون بجواز هذه المعاملة بأدلة من الكتاب والسنة وقواعد الشريعة العامة، ووضعوا لها الضوابط الشرعية التي تضمن سلامة هذه المعاملة، وهي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْوَ﴾^(٢) ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أحل جميع صور البيع إلا ما دل دليل على تحريمه حيث جاءت الآية الكريمة بلفظ العموم في كلمة البيع - وأحل الله البيع - والعموم مستفاد من ذلك في الألف واللام الدالة على أساس استغراق جميع أنواعه وصيغه، إلا ما دل الدليل على تخصيصه من العموم بتحريم، وهذا ما قرره الأصوليون^(٣)، ويؤيد ذلك ما ذكره أهل التفسير، قال القرطبي في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْوَ﴾: هذا من عموم القرآن، والألف واللام للجنس لا للعهد، إذ لم يتقدم بيع مذكور يرجع إليه، وإذا ثبت أن البيع عام فهذا مخصص بما ذكرناه من الربا، وغير ذلك مما نص عليه ومنع العقد عليه، كالخمر

(١) هيئة الرقابة الشرعية هنا:

المكونة من أصحاب الفضيلة عبد الله المنيع وعبد الحسين العصفور وعبد الستار أبو غدة ومحمد تقي العثماني.

(٢) سورة البقرة آية (٢٧٥).

(٣) انظر تفصيل المسألة في أصول الفقه، زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة علي الصباح للنشر والتوزيع، الكويت ط ١٩٨٨ ص ٤٠٥ وما بعدها.

وغير ذلك مما هو ثابت بالسنة وإجماع الأمة المنهي عنه^(١).

الدليل الثاني: ويستدل على جواز صكوك الإجارة بما أخذ به أهل العلم من أن الأصل في المعاملات الحل^(٢)، وأن الأصل في العقد والشروط الإباحة إلا ما دل الدليل على حرمة، وهي قاعدة فقهية تشمل على كل ما لم يرد بشأنه نص محدد من أي دليل خاص به، لأن ما جاء به دليل شرعي خاص به لا تظهر حاجة بالرجوع إلى هذه القاعدة لمعرفة حكمه، ويتخرج على هذه القاعدة حل وإباحة كثير من الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه التي ترد إلينا من مختلف الأقطار، ولا نعرف أسماءها ولا يوجد منها ما يحرم شرعاً، ولم يثبت ضررها، وفيها نفع من تناولها، وكذلك يتخرج على هذه القاعدة العقود والتصرفات التي لم يرد نص صريح بجوازها ولا بتحريمها^(٣)، قال ابن حزم عند قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤).

فكل ما لم يرد ما يحرمه فهو حلال بنص القرآن الكريم، إذ ليس في الدين إلا فرض أو حرام أو حلال، فالفرض مأمور به في القرآن

(١) القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثاني ص ٣٥٦، دار إحياء التراث العربي (بتصرف) // القرطبي. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، بيروت: دار إحياء التراث، ٢٠٠٢.

(٢) انظر تفصيل هذه القاعدة في: ابن تيمية مجموع الفتاوى، ح ٢٨، ص ٣٨٧ وما بعدها، ابن القيم، إعلام الموقعين ج ١ ص ٣٢٩، ٣٠١ والشاطبي، الاعتصام ح ٢ ص ١٣٢، ١٣٣ // الشاطبي. أبي إسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الاعتصام، (٢ - ١)، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧ // والموافقات، ج ٢ ص ٥١٣، ٥٢٠، وما بعدها وج ١ ص ٤٤٠. ابن تيمية. تقي الدين أحمد الحارثي، مجموعة الفتاوى، المنصورة؛ الرياض: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع؛ مكتب لبيكان، ١٩٩٨ // ابن قيم الجوزية. شمس الدين محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، القاهرة: دار الحديث: طبع نشر توزيع، ١٩٩٧.

(٣) زيدان عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية ص ١٧٨ // زيدان. عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ٢٠٠١.

(٤) سورة الأنعام الآية ١١٩.

والسنة، والحرام مفضل باسمه في القرآن والسنة، وما عدا هذين فليس فرضاً ولا حراماً، فهو بالضرورة حلال إذ ليس هناك قسم رابع^(١)، والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه. كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما ورد في الكتاب والسنة شرعه، إن الفرض فرضه الله، والحرام ما حرّمه الله.

الدليل الثالث: قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة».

ومعنى القاعدة: أن الحاجة تنزل فيما يحظره ظاهر الشرع، منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهياً لأجل الحصول على المقصود، وما يجوز للحاجة إنما يجوز لأربعة أمور:

- (١) أن يرد فيه نص يجوزه.
- (٢) أن يرد فيه تعامل.
- (٣) أن لا يرد فيه نص يجوزه أو تعامل، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به.
- (٤) أن لا يرد فيه نص أو تعامل ولم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، ولكن فيه نفع ومصلحة^(٢).

والنوع الرابع هو الذي تندرج تحته هذه المعاملة (صكوك الإجارة) وذلك أن معنى النفع والمصلحة متحقق فيه وهو ميسر الحاجة

(١) ابن حزم علي، المحلي، دار الاتحاد العربي، ١٣٨٨ هجري - ١٩٦٨ ميلادي ج ٩ ص ٥٨٤.

(٢) الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، الطبعة الخامسة ١٤١٩ هجري - ١٩٩٨ ميلادي، ص ٢١٩ وما بعدها بتصرف// الزرقا. أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دمشق؛ بيروت: دار القلم؛ الدار الشامية، ١٩٩٦.

إلى استثمار فوائض السيولة في المصارف الإسلامية حتى لا تبقى في الخزائن أو في البنوك الخارجية التي تستثمرها بالفوائد الربوية وتأخذ ربحها، كما أن الدولة قد تكون بمسيس الحاجة إلى النقد ولا ترغب بالاقتراض بالفائدة الربوية، وليس كل من اشتدت حاجته إلى النقد يجد من يقرضه بدون ربا، فإن ما جبلت عليه الطباع من الشح والظنة وحب المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعاً للحاجة.

٣.٢.١.٨ القائلون بالمنع:

من الفقهاء الذين لم يجيزوا هذه المعاملة الدكتور نزيه كمال حماد^(١) الذي يرى أن في صكوك الإجارة المنتهية بالتملك الصادرة في البحرين إشكالاً شرعياً، مرده إلى أن صكوك ملكية الموجودات العينية في الإجارة المنتهية بالتملك إنما تكون سائغة الإصدار والتداول شرعاً إذا كان عقد الإجارة الذي بنيت عليه صحيحاً مشروعاً في النظر الشرعي، أما إذا كان محظوراً فاسداً فإن صكوكه تكون كذلك باطلة مردودة.

ويرى أن اتفاقية إصدار هذا المنتج المالي (صكوك الإجارة المنتهية بالتملك)، تتألف من صفقة (منظومة عقدية) ينطوي تحتها عقود وعود مترابطة الأجزاء، متتابعة المراحل، صُممت على نسق معين - وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال - تهدف إلى تحقيق وظيفة تمويلية محددة، وبلوغ غرض معين اتجهت إرادة العاقدين إلى تحقيقه.

وبناء عليه فالراجح في نظره أن هذا المنتج فاسد محظور شرعاً ، وأن إصدار وتداول صكوك تأجير العقار الذي هو محور الحيلة الربوية،

(١) الدكتور نزيه كمال حماد، (أستاذ الدراسات الإسلامية، فانكوفر - كندا) صكوك الإجارة بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة عشر مسقط - عمان ٦ - ١١/٣/٢٠٠٤.

والعقد المحلل للقرض الربوي المقصود فيه محظور مردود شرعاً، وليس دخول العقار في هذه المعاملة إلا كدخول الحريرة في العينة، التي أشار إليها ابن عباس رضي الله عنه في قوله عن العينة: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة^(١).

وقد استدل على رأيه بأن هذا البيع نوع من «بيع الرجاء» الذي عرفه كثير من الفقهاء السابقين وأدركوا حقيقته والباعث عليه، وأفتوا بفساده وحظره، حيث إن البائع يرجو عود المبيع إليه.

مناقشة الرأي القائل بالمنع:

ويجاء عن هذا الرأي بأن هذه الصيغة التمويلية تتم عبر منظومة عقدية مؤلفة من عدة عقود مترابطة ومتوالية المراحل، يتواطأ طرفاها على قيام المالك بتأجير أصل عيني (أو أية عين استعمالية) للآخر بأجرة محددة إلى أجل معلوم، بشرط متقدم (مواطأة) يتضمن وعداً^(٢) ملزماً

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١٧٨/٣.

(٢) الوعد هو التعهد، قال تعالى: ﴿قَالُوا مَا أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلِكِنَا﴾ [طه: ٨٧]، انظر لسان العرب (٤٨٧٢/٦) مادة وعد، ابن منظور. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفرقي المصري، لسان العرب، بيروت: دار صادر، ١٩٩٤ وقد أولى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة عناية كبرى بالوعد وأهميته، وضرورة الحفاظ عليه، وحرمة إخلافه، حتى تكرر (وعد) ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من ١٥٠ مرة، تدل على العناية، وعلى إلزامية الوعد بالنسبة للواعد، ولذلك فهم الأنبياء الكرام من الوعد بالالتزام، فقد بين موسى عليه السلام لقومه أن مخالفة الوعد يترتب عليها العقوبات الرادعة فقال تعالى على لسانه: ﴿أَمْ أَرَأَيْتُمْ أَنْ يُجِئَ عَلَيْكُمْ غَسْبٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِي﴾ [طه: ٨٦]، غير أن الفقهاء على الرغم من اتفاقهم على أن خلف الوعد منهى عنه اختلفوا اختلافاً كبيراً في إلزاميته أمام القضاء، فذهب الجمهور إلى عدم لزومه، وذهب ابن شبرمة إلى أن الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر على تنفيذه (انظر المحلى لابن حزم ٣٧٧/٨)، وقد بحث مسألة الوعد وإلزاميته في مجمع الفقه الإسلامي الذي أخذ بالرأي القائل بإلزامية الوعد إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة، حيث نص في قراره بالدورة الخامسة التي عقدت بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ قرار رقم ٣٢٢ على ما يلي:

بتمليك العين بعقد بيع تال لعقد الإجارة، مضاف إلى المستقبل (وقت انتهاء الإجارة) وذلك بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد كامل أقساطها مباشرة.

ويلاحظ هنا أن الباعث على سلوك صيغة المواطأة قبل التعاقد هو حرص المتعاملين على التخطيط المبكر لاحتياجاتهم، مع ملاحظة الضوابط الشرعية للاعتداد بالمواطأة والعمل بمقتضاها فيما إذا حصلت المواطأة لإجراء عقود متعددة في صفقة واحدة، ومن هذه الضوابط عدم الإخلال بالمبدأ الشرعي في النهي عن صفقتين في صفقة واحدة. ويسترشد هنا بما ورد في شأنه في فتاوى الندوات الفقهية لبيت التمويل الكويت التي انتهت في الندوة الثالثة إلى ما يلي:

١. لا مانع شرعاً من الجمع بين عقدين في صفقة واحدة، سواء كانا من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، لعموم الأدلة الدالة على الأمر بالوفاء بالشروط والعقود.

ويستثنى من ذلك ما يأتي:

أ. اجتماع عقدين على نحو يؤدي إلى الربا أو شبهته، مثل اجتماع عقد القرض مع أي عقد، لورود النهي عن بيع وسلف، ولأنه يؤدي إلى الربا.

= ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر، أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد).

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر، ولمزيد من التفصيل يراجع القرة داغي. علي محيي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٢، والقرضاوي، بيع المرابحة للأمر بالشراء// القرضاوي. يوسف، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية: دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

ب. واجتماع بيع مؤجل مع بيع معجل في صفقة واحدة (بيع العينة)

٢. الشروط الصحيحة مهما كثرت مقبولة شرعاً.

٣. إذا وجد شرط فاسد مع شروط صحيحة، فإن فساده لا يؤثر على صحة العقد بل ينحصر الفساد فيه، غير أنه إذا اجتمع شرطان فاسدان في عقد واحد فإن العقد يصبح فاسداً^(١).

و قد نصت الندوة الفقهية الخامسة بخصوص اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد على ما يلي:

يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد سواء كانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام إذا استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة. أم منهما معاً، وذلك بشرط أن لا يكون الشرع قد نهى عنه هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعاً^(٢).

كما أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) أصدر قراره رقم ١٥٧ (١٧/٦) بشأن المواعدة والمواطأة خلال الفترة من ٢٤ - ٢٨ حزيران ٢٠٠٦ الذ ينص في البند ثانياً: المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل الموواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ومن خلال استعراض الفتاوى أعلاه والخاصة باجتماع العقود تتضح علاقة ذلك بالمواطأة التي تشتمل على الرغبة المشتركة من الطرفين في إبرام أكثر من عقد فليس هذا في حيز النهي عن بيعتين في بيعة، لان الموواطأة نفسها ليست عقداً، فإذا اشتملت على عقدين أو أكثر فليس ذلك جمعاً بين العقود.

(١) فتاوى الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى السادسة.

(٢) فتاوى الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى الاولى.

وفي التأجير المنتهي بالتمليك تشتمل المواطأة على وعد بالبيع إلى حكومة البحرين عند انتهاء الإجارة وسداد جميع أقساط التأجير وهي معاملة ليست تحايلاً على الربا ولا تشبه بيع العينة أو التورق المصرفي.

وعليه، يظهر لنا أن هذه معاملة مستحدثة؛ المقصود منها تقديم بديل مشروع للتمويل القائم على أساس الفائدة الربوية، وهي بحسب نظامها حيلة (مخرج) لتمليك العين بثمن مؤجل، يسدد على أقساط معلومة، مع حماية البائع قصداً من خطر ضياع الأقساط المؤجلة وعجزه عن تحصيلها في حالة إفلاس الطرف الثاني أو عدم قدرته على الوفاء لأي سبب من الأسباب، بإبقاء العين المؤجرة تحت ملكه حتى يستوفي كامل الثمن المؤجل، فإذا تحقق ذلك في نهاية مدة الإجارة فيتم إبرام عقد جديد هو بيع جديد تنتقل بموجبه العين إلى المستأجر.

وقد ورد في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً^(١) من خيبر، فجاءه بتمر جنيب^(٢)، فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين وبالثلاثة فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع^(٣) بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً^(٤)» وقد أورد أهل العلم هذا الحديث في الاحتيايات في الخلاص من الربا^(٥). ويستدل بهذا الحديث هنا بإجازة هذا المخرج للابتعاد بواسطته عن حقيقة الربا وصورته من خلال العمل بهذا المنتج المالي

(١) هو بلال المازني.

(٢) نوع من التمر وهو أجود تمر خيبر.

(٣) الجمع: التمر المختلط من الجيد والردىء.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خيبر منه، ج ١، ٢٢٠٠، ٢٢٠٢ وكتاب الوكالة، باب: والوكالة في الدقة والميزان، ج ٢، ٢٣٠٢، ٢٣٠٣، ومسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، ح ١٥٩٣، بعد ٩٥.

(٥) بهاء الدين الحلبي الشافعي المقرئ، دلائل الأحكام من أحاديث الرسول عليه السلام، دار قتيبة، بيروت ١، ١٤١٣ هجري، ١٩٩٣ ميلادي، ج ٣ ص ٣٠٦.

وفق صيغة ليس فيها قصد الربا ولا صورته وهي عقد بيع صحيح مشتمل على تحقيق شروط البيع وأركانه، منتفية عنه موانع بطلانه أو فساده، ولم يكن قصد الحصول على التمر الجنيب والأخذ بالمخرج إلى ذلك مانعاً من اعتبار الإجراء الذي وجه إليه الرسول ﷺ، فدل ذلك على جواز البيوع التي يتوصل بها إلى تحقيق المطالب والغايات من البيوع إذا كانت بصيغة شرعية معتبرة بعيدة عن صيغ الربا وصوره، ولو كان الغرض منها الحصول على السيولة للحاجة إليه، أي أن الأصل في العقود تحقيق صورتها الشرعية، وأن الاحتمالات الواردة لنية العاقد لا أثر لها، وأن الشيء قد يكون حراماً لعدم تحقيق صورته كما في هذه المسألة، وأنه يتحول إلى الحلال إذا غيرت صورته المحرمة مع أن العقد واحد، فالشخص لديه تمر رديء يريد الحصول على تمر جيد فما الذي فعل؟ فإذا باع صاعاً بنصف صاع فالعقد محرم وباطل، ولكن إذا باعه بدرهم ثم ابتاع بالدرهم نفسه نصف صاع فهذا جائز، وهذا الحديث يدل على الابتكار وأهمية البحث عن حلول تليبي الحاجات الاقتصادية دون إخلال بالأحكام الشرعية، فالشريعة الإسلامية لم تحجر على دائرة الابتكار، وإنما على العكس حجرت دائرة الممنوع وأبقت دائرة المشروع متاحة للجهد البشري في الابتكار والتجديد.

أما قوله بأن هذا البيع نوع من «بيع الرجاء» الذي أفتى بفساده وحظره الفقهاء السابقون، فنقول: إن بيع الرجاء كما يسميه الزيدية، أو بيع الوفاء كما اشتهر بهذا الاسم في الفقه الحنفي، لم يجمع الفقهاء السابقون أو المعاصرون على فساده وحظره، كما يرى الدكتور نزيه حماد، وإنما كان هذا البيع محل اجتهاد العلماء المسلمين منهم من منعه ومنهم من أجازته.

فما بيع الوفاء:

بيع الوفاء هو «أن يبيع شخص عيناً لشخص آخر بضمن معين أو بالدين الذي عليه له على أنه متى رد البائع الثمن أو أدى دينه يرد إليه المبيع (وفاء)»^(١) ويسميه الشافعية الرهن المعاد، وسماه أهل مصر بيع

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٤/٢٧١.

«الأمانة» بناء على أنه رهن كالأمانة^(١) وسماه أهل الشام (بيع الإطاعة) أو الطاعة، لأن المشتري يطيع البائع في رد المشتري (أو المبيع) ويسمى بيع المعاملة، ووجهه أن المعاملة ربح الدين، وهذا يشتره الدائن لينتفع به، بمقابلة دينه، كما يسميه البعض «البيع الجائز» لأنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه، وقد قال بجواز هذا البيع إمام علم من أئمة آل البيت هو الإمام جعفر الصادق في القرن الثاني الهجري، والعلماء المتأخرون من الحنفية في القرن السابع الهجري، وكذلك المتأخرون من علماء الشافعية، وحكموا بجوازه فراراً من الربا^(٢)، وفقهاء الحنفية يذكرون هذا البيع في موضع من ثلاثة، فمنهم من ذكره في البيع الفاسد كالبزازي، ومنهم من ذكره عند الكلام على خيار النقد من كتاب البيوع^(٣) كابن نجيم وقاضي خان، ومنهم من ذكره في كتاب الإكراه كالزليعي صاحب تبيين الحقائق، والمرغيناني صاحب الهداية، وأصحاب شروح الهداية.

ومجمل رأي الحنفية في جواز بيع الوفاء، وخاصة ما قاله معرب شرح مجلة الأحكام العدلية^(٤) الأستاذ علي حيدر: «والحاصل أن بيع الوفاء، وإن وجد فيه سعة أقوال، فأرجحها ما تبعته المجلة في قولها

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٢٧٤/٤.

(٢) وأذكر هنا بعض المجوزين لهذا البيع دون أن أدخل في أدلة كل منهم لأن هذا يؤدي إلى الإطالة في البحث ليس هنا موضعه.

(٣) هو الحق في إمضاء العقد أو نسخه ما إذا اتفق العاقدان على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وإذا لم يؤده فلا عقد بينهما صح العقد، وجاز فسخ العقد إذا لم يؤد الثمن.

(٤) مجلة الأحكام العدلية: صدرت مجلة الأحكام العدلية بالإرادة السلطانية وأصبحت قانوناً مدنياً شرعياً عاماً في الدولة العثمانية، ثم في البلاد العربية التي انفصلت عن الدولة العثمانية نتيجة للحرب العالمية الأولى، إلى أن وضعت قوانين مدنية حديثة، وعلى سبيل المثال فقد أورد القانون المصري فصلاً خاصاً به هو الفصل السادس في باب البيع وذكر فيه تعريفه وأقسامه ومدته وحقوق المشتري وفاء ورد المبيع وما يترتب على هذا الرد.

بيع الوفاء في حكم البيع جائز بالنفع إلى انتفاع المشتري»^(١).

كما ذهب المتأخرون من علماء الشافعية وفقهائهم إلى جواز بيع الوفاء وقالوا: «إن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه، وهو انتفاع المشتري بالمبيع وهو البيع من الآخر»، ورأوا أن هذا البيع بهذا الشرط تعارفه الناس وتعاملوا به لحاجتهم إليه فراراً من الربا فيكون صحيحاً لا يفسد البيع باشرطه فيه. وقالوا «إنه وإن كان مخالفاً للقواعد التي ترى فساد اشتراط استرداد المبيع إذا رد الثمن، وقاعدة (امتناع بيع المعدوم) لأن القواعد تترك بالتعامل المجاز شرعاً كما في الاستصناع»^(٢) فالأصل أنه لا يجوز لأنه بيع معدوم إلا أنه أجزى استحساناً لما للناس فيه حاجة من تعامل. ومن العلماء المحدثين من رأى جواز هذا البيع منهم الشيخ الزرقا ومحمد عبد اللطيف صالح فرفور والأستاذ الدكتور عبد العزيز الخياط الذي يرى أنها معاملة جائزة فيها نفع للبائع والمشتري وأن المؤسسات الإسلامية اليوم بحاجة إلى التعامل بمثل هذه المعاملة، ويرى أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ برأي فقهي اجتهد فيه علماء وأعلام من الحنفية والشافعية وسبقهم إلى الاجتهاد فيه إمام علم هو الإمام جعفر الصادق^(٣).

وبعد هذه المطالعة المختصرة لآراء بعض المجوزين لبيع الوفاء، وبعد أن اطلعنا على الآراء المختلفة للذين منعوا هذا البيع، نرى بأن بيع الوفاء يأخذ أحكام البيع الصحيح المقترن بشرط الخيار، فيصبح المشتري

(١) علي حيدر، شرح المجلة ٤٣١/٢ // حيدر. علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت: دار الكتب العلمية، [- - ١٩].

(٢) الشريبي، محمد الخطيب، مغني المحتاج ٣١/٢، الرملي محمد بن أحمد؛ نهاية المحتاج ٤٣٣/٣ // شهاب الدين. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه، على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، ١٩٩٢.

(٣) الخياط؛ عبد العزيز؛ فقه المعاملات وصيغ الاستثمار، ١، المتقدمة للنشر والتوزيع عمان ٢٠٠٤ ص ١٠٠.

مالكاً ملكاً تاماً للمبيع بعد انتهاء مدة الخيار، وله استغلاله أثناء مدة خيار الشراء كما أن له استعماله، دون أن يتصرف ببيع أو رهن إلا بإذن البائع، ونرى أنه لا بد من تحديد مدة ينتهي إليها الخيار ضماناً لاستقرار المعاملات.

اكتتاب البنك العربي الإسلامي الدولي في صكوك البحرين:

من خلال موقعه الوظيفي السابق في البنك العربي الإسلامي الدولي شارك الباحث في دراسة فرصة المساهمة في الاكتتاب بهذه الصكوك، ولكون هذه المعاملة جديدة على البنك فقد كان الأمر يستوجب عرض المسألة على لجنة الرقابة الشرعية لإبداء الرأي الشرعي بخصوص مدى شرعية التعامل بهذه الصكوك.

وقد عقدت لجنة الرقابة الشرعية - (كانت اللجنة في ذلك الوقت من: المرحوم سماحة الشيخ عز الدين التميمي، والأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي والأستاذ الدكتور محمود سرطاوي) عدة اجتماعات متوالية لمناقشة هذه المسألة وقررت ما يلي:

استكمالاً لدراسة موضوع السؤال الموجه حول شرعية الاكتتاب في سندات (صكوك) التأجير الإسلامية لحكومة دولة البحرين والتي جرت في جلسة يوم الثلاثاء الموافق الحادي عشر من شهر جمادى الآخرة لسنة ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٠٠٢/٨/٢٠ والتي تم الطلب فيها تزويد اللجنة بنص الفتوى الشرعية الصادرة بهذا الخصوص وكذلك بيان فيما إذا كانت نسبة العائد ثابتة أم متوقعة والأسس التي تم اعتمادها لتحديد هذا العائد.

لقد عقدت اللجنة اجتماعها رقم (٢٠٠٢/٥) يوم الأربعاء الموافق الثاني عشر من شهر جمادى الآخرة لسنة ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٠٠٢/٨/٢١ واطلعت على الفتوى الشرعية التي قام البنك بتقديمها للجنة، وبعد دراستها لاحظت اللجنة، ما يلي:

١. أشارت الفتوى إلى أنها وضعت الترتيب الواجب اتباعه في

إجراء التصرفات المطلوبة لتحقيق الضوابط الشرعية العامة في الصكوك وبخاصة ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك المقارضة مع مراعاة الأحكام الشرعية للإجارة المنتهية بالتملك.

٢. إن هذا النص يتطلب الاطلاع على هذا الترتيب تفصيلاً وعلى الضوابط الشرعية المراد مراعاتها، كما يتطلب الاطلاع على قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك المقارضة، وكذلك استحضار الأحكام الشرعية للإجارة المنتهية بالتملك.

٣. طلبت الفتوى في فقرتها الثانية إجراءات لتنفيذ هذه الصكوك لم يظهر في نشرة الإصدار ما يدل على الالتزام بها.

٤. ذكرت الفتوى أن الأمر سينتهي إلى أجرة معلومة تمثل عائد الصكوك وأن هذه الأجرة ثابتة (عائد ثابت) كما ورد في نشرة الإصدار علماً أنها معلنة قبل بدء موعد عملية الاكتتاب.

٥. ذكرت الفتوى في الفقرة الرابعة أن ضمان الجهة المصدرة استرداد حامل الصك لقيمته الأصلية جائز، لأنه ناشئ عن الوعد الملزم به منها لشراء العين المؤجرة بتلك القيمة، وهو من قبيل ضمان الطرف الثالث وليس ضماناً من أحد المشاركين أو من مدير الاستثمار.

ولم يوضح في الفتوى من هو الطرف الثالث.

٦. ذكرت الفتوى أن تحديد العائد المتوقع للصك ناشئ من معلومية الأجرة والمراعى في تقديرها تغطية المصاريف الواجبة على المؤجر كالصيانة الأساسية والتأمين.

مما يتطلب دراسة هذا الفهم على ضوء أحكام الإجارة المنتهية بالتملك كما أقرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

كل هذا يتطلب من لجنة الرقابة الشرعية في البنك دراسة مستفيضة لهذه الأبعاد والجوانب والحصول على توضيحات في بعض الأمور من الجهة المصدرة وهيئة الرقابة الشرعية فيها مما يتطلب وقتاً وجهداً لا

يتسع له الوقت المحدد لعملية الاكتتاب والذي بدأ بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٠
ويتهيء بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٨.

في ضوء ذلك ترى اللجنة أنه يمكن للبنك الاعتماد على فتوى
هيئة الرقابة الشرعية المشار إليها في نشرة الإصدار وذلك بالمشاركة في
هذا الاكتتاب وبالمبلغ الذي يراه البنك مناسباً حتى تتمكن اللجنة من
دراسة الموضوع بكل أبعاده وإصدار فتوى خاصة بها بهذا النوع من
العمليات مستقبلاً.

واستناداً إلى هذه الفتوى وخاصة إمكانية اعتماد البنك على فتوى
هيئة الرقابة الشرعية للجهة المصدرة للصكوك، ساهم البنك بالاكتتاب
في هذه الصكوك بمبلغ عشرة ملايين دولار أمريكي.

وحرصاً منه على سلامة هذه المعاملة المستحدثة والتحري عنها
وكونه عضواً في لجنة الرقابة الشرعية للبنك العربي الإسلامي الدولي
بدقة فقد تابع الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي تطورات هذه المعاملة
وتطبيقاتها، وبحثها بشكل مفصل مع الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة
رئيس هيئة الرقابة الشرعية للجهة المصدرة لهذه الصكوك في اجتماع عقد
في عمان بترتيب من الباحث اقترح خلاله الأستاذ المشرف إجراء بعض
التعديلات على العقود ونماذج الإصدار، وقد أخذ بها في الإصدار
التالي من الصكوك.

وبناء على توجيهات لجنة الرقابة الشرعية، فقد تابع البنك
الإصدارات اللاحقة من الصكوك وخاصة صكوك الإجارة ذات العائد
المتغير اعتماداً على مؤشر مستقبلي معلوم للطرفين مثل الليبور واطلع
بشكل مفصل على ترتيبات الإصدار وكذا الفتوى الشرعية التفصيلية التي
ضمنت مشروعية إصدار صكوك الإجارة في أصول حكومية خدمية
شريطة مراعاة ما يلي:

(١) تباع الحكومة مجموعة من الأصول الخدمية المملوكة لها
كالمدارس أو المباني الحكومية إلى البنوك من خلال تكوين
محفظة صكوك تطرح إلى المستثمرين.

- (٢) تستأجر الحكومة تلك الأصول من المحفظة لمدة محدودة (٥) سنوات مثلاً.
- (٣) تقدم الحكومة وعداً للمستثمرين بشراء تلك الأصول بعد تلك المدة بالسعر الذي تم البيع به.
- (٤) يتم تحديد الأجرة للسنوات اللاحقة بسعر الليبور زائداً هامش ربح محدد، وتدفع الحكومة الأجرة كل ستة أشهر مقدماً ويتم تحديد أجرة الأشهر الستة الأولى بمبلغ مقطوع ويوضع في العقد نص بأن تحديد أجرة الفترات اللاحقة يتم بالرجوع إلى الليبور في بداية كل منها مع إضافة هامش ربح يتم تحديده في العقد، كما يوضع لليبور حداً أعلى وحداً أدنى لتخفيف الجهالة وعدم إلحاق الضرر بأحد الطرفين. وتمثل الأجرة العائد المستهدف دون شمولها لجزء من تكلفة الأصل إذ أن الأجرة تمثل ربح الصكوك.
- (٥) عند تملك الحكومة للأعيان المؤجرة تشتريها من المحفظة بالسعر الذي تم بيعها به وبذلك يسترد حملة الصكوك أصل مساهماتهم ويتم إطفاء الصكوك.
- (٦) هذه الصكوك قابلة للتداول الحر في السوق الثانوية لأنها تمثل أصولاً عينية ومنافع مع الاستعانة بالتقويم لأصول الصكوك من جهة خبرة محايدة أو من إدارة المحفظة من خلال ضوابط فنية معلنة، ويمكن أن تكون المحفظة متعهدة بالشراء (الاسترداد) حسب التقويم (صافي قيمة الأصول NAV) كما يمكن صدور التعهد بالشراء من جهة أخرى بالقيمة الإسمية (ضمان الطرف الثالث).
- (٧) يقتطع من عائد التأجير قبل توزيعه مصاريف الصيانة الأساسية (وهي كل ما يحافظ على الانتفاع بالعين المؤجرة) والتأمين مع مراعاة ذلك في تكوين الأجرة، ويمكن إبرام عقد مع جهات صيانة وشركات تأمين لتشييت التكاليف المتعلقة بها.

- (٨) بما أن إيراد الصكوك يحصل من الأجرة المحددة مسبقاً فإن الريح المتوقع للصكوك يكون قريباً من الريح الفعلي.
- (٩) تحتاج هذه العملية إلى عقود ونماذج ونشرة اكتتاب ونموذج صك يتم إعدادها في وقتها.
- ويتميز تطبيق هذا المنتج بما يأتي:
- (١) إن الأصول الحكومية الخدمية لا تثور فيها مشكلات شرعية من حيث طبيعة الموجودات، إذ ليس هناك قروض تخصص تلك المباني، ولا يتصور فيها مشكلة إيداع السيولة بفائدة في البنوك التقليدية لمراعاة النسب المحددة في بعض الفتاوى الشرعية لكل من القروض والفوائد، لإمكانية الإسهام من المستثمرين الملتزمين بأحكام الشريعة. كما لا تثور هنا مشكلة الديون على الغير التي إذا زادت نسبتها على الأعيان والمنافع امتنع تداول الصكوك شرعاً إلا بمراعاة أحكام الديون بأن يكون بيع الدين بمثله، وهذا يحول دون التداول الحر في السوق الثانوية.
- (٢) إن تمثيل الصكوك للمباني الحكومية الخدمية من خلال تأجيرها للمحافظة والوعد بشرائها فيه طمأنينة لحامل الصك بأنه سيسترد قيمة الصك، لأن الحكومة لا غنى لها عن إعادة التملك، بخلاف تطبيق الصكوك على مصانع أو شركات من القطاع المختلط (العام والخاص) إذ قد يتخلف التملك بالنكول عن الوعد إذا كان استمرار قيام المصانع والشركات غير مجدٍ فيلجأ بقية الملاك (غير الحكومة) إلى التصفية مما يلحق ضرراً بحملة الصكوك إذا لم تبقى موجودات تفي بالقيمة الأصلية للصكوك.
- (٣) إن تطبيق الصكوك التأجيرية على المصانع أو الشركات المنتجة يستلزم بيع أصولها إلى المحافظة وهذا يضعف قوتها المالية لخروج هذه الأصول من قوائمها المالية، وبالتالي يؤثر على قدرتها على الحصول على تمويلات حيث يتوقف ذلك على وجود أصول في حيازة الشركة أو المصنع لحفظ حقوق الممولين

كما يحول دون رغبة المصانع أو الشركات في التوسع.

هذا وإن آلية تطبيق صكوك الإجارة تشمل أيضاً الأصول المنتجة (ذات الدخل) ولو ترتب على ذلك فقدان المزايا المشار إليها أعلاه أو بعضها. والله أعلم.

هذا وبعد قراءة ودراسة نصوص الفتوى فقد وافقت لجنة الرقابة الشرعية في البنك العربي الإسلامي الدولي على مبدأ شراء صكوك إسلامية وفقاً للفتوى أعلاه، إذ لاحظت مراعاة هذه الفتوى للناحية الشرعية.

ما انتهى إليه رأينا في هذه المعاملة:

اطلع الباحث على نشرة إصدار صكوك التأجير المنتهي بالتملك الصادرة في البحرين لعدة إصدارات وطالع رأي هيئات الرقابة الشرعية التي أجازت هذه المعاملة، واطلع على رأي مختلف يمنع هذه المعاملة، وتم مناقشة هذا الرأي المختلف، وانتهى الباحث إلى الأخذ بها والعمل بها على أنها معاملة جائزة فيها نفع لجميع الأطراف ذات العلاقة بعملية التوريق مؤكداً على ما يلي:

(١) إن العملية مستمدة من فكرة سندات المقارضة المجازة شرعاً ، والمقرة من قبل مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) إن الإطار العام لعملية الإصدار يقع ضمن الإجارة المنتهية بالتملك، والذي يوجب انتقال الأصل للمستأجر في نهاية الفترة المحددة.

(٣) أشارت الفتوى الصادرة أنها وضعت الترتيب الواجب اتباعه في إجراء التصرفات المطلوبة لتحقيق الضوابط الشرعية العامة في الصكوك، وبخاصة ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك الإجارة مع مراعاة الأحكام الشرعية للإجارة المنتهية بالتملك.

(٤) ذكرت الفتوى الصادرة أن ضمان حكومة مملكة البحرين لاسترداد حامل الصك لقيمته الأصلية جائز عند نهاية مدة الإصدار، لأنه

ناشئ عن الوعد الملتمزم به منها لشراء العين المؤجرة بتلك القيمة، وهو من قبيل ضمان الغير وليس ضماناً من أحد المشاركين أو من مدير الاستثمار.

(٥) إن تحديد العائد المتوقع للصك ناشئ من معلومية الأجرة التي يجب أن تحدد بالاستناد إلى سعر أجرة المثل في السوق، والتي تأخذ بعين الاعتبار عند تحديدها تغطية المصاريف الواجبة على المؤجر كالصيانة الأساسية والتأمين.

(٦) إن الصكوك يجب أن تستند إلى أصول مدرة للدخل حتى يكون عائدها عائداً حقيقياً لا عائداً مبنياً على تعظيم الربح بمعزل عن أي ضوابط اقتصادية، وظاهرة البيوع الوهمية، وظاهرة توسع الحركة النقدية بمعزل عن الحركة السلعية الاقتصادية الحقيقية وغيرها.

(٧) إن قيام مؤسسة نقد البحرين بإصدار هذه الصكوك التي تمثل أصولاً في أصول حكومية (المخازن الخارجية) الذي تؤول ملكيته جزئياً لحاملي الصكوك فإن دور مؤسسة النقد هناك في حالة بيع الصكوك هو دور المدير الذي يعمل بعمولة، وبالطبع فإن حاملي هذه الشهادات تسري عليهم التزامات مؤسسة نقد البحرين تجاه الحكومة، وأن هذا الالتزام ناتج عن الاتفاق.

(٨) إذا ما دققنا في العملية فهي بدأت بشراء المخازن ثم تأجيرها لحكومة البحرين، ورغم أن ملكية المنفعة قد آلت لحكومة البحرين إلا أن ملكية المخازن، وهي ملكية رقبة بقيت في يد المالك الأصلي، وهم مالكو الصكوك في هذه الحالة ولا يحول تأجيرهم لمنفعة المخازن دون حقهم في التصرف فيها بمختلف أنواع التصرفات الشرعية الممكنة، ومنها بيعها لآخرين أو مشاركتهم فيها شريطة علمهم بمختلف التعاقدات التي تمت حولها وموافقتهم على ذلك واتفاقهم على كيفية وضعية حقوقهم اللاحقة في العين طوال فترة تأجيرهم.

٩) انطلاقاً من أن حاملي شهادات الإيجار هم شركاء في ملكية المخازن كلٌ بحسب حصته فيها، فلا يوجد مانع شرعي من أن يتصرف كل حامل شهادة في حصته بالبيع لآخرين يحلون محله في ملكية حصته من المخازن، وبذلك يمكن تداول هذه الحصص بين المدخرين والمستثمرين في الأسواق المالية.

ترى الدراسة أن هذه العملية في صنع هذه الصكوك هو نوع من الابتكار والإبداع في ضوء اشتداد الحاجة لتنمية إضافية للصناعة المالية الإسلامية كنظام بديل قابل للتطبيق في ضوء المحددات المختلفة القائمة حالياً، والناجمة عن آليات التمويل التقليدية المتوفرة في العديد من الدول الإسلامية، والحاجة لتقديم تسهيلات للمؤسسات المالية الإسلامية والتي اتخذت على عاتقها النهوض بالتمويل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء.



مقارنة بين النموذج التقليدي والنموذج الإسلامي للتوريق

تمهيد

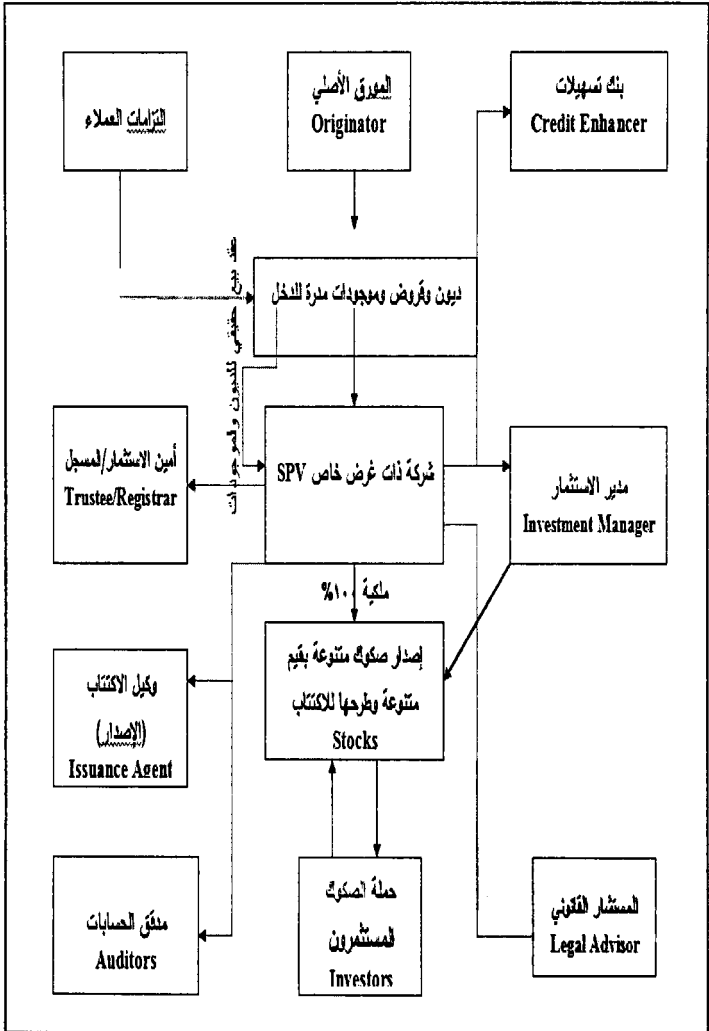
شهدت السنوات الأخيرة قيام العديد من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بإصدار صكوك الاستثمار وسيلة من وسائل تعبئة المدخرات والموارد من السوق، وتوجيه هذه الموارد لمجالات استثمارية تدر عائداً مجدياً.

وتشير إحصائيات مركز إدارة السيولة المالية/البحرين كما هي في نيسان ٢٠٠٦ والمبينة في الملحق رقم (٢) أن حجم الإصدارات التي تدار من قبل مركز إدارة السيولة/البحرين قد قارب على ١٤ مليار دولار أمريكي^(١)، الأمر الذي يبشر باهتمام المؤسسات الإسلامية بالتطورات التي تظال الصناعة المصرفية وأسواق المال العالمية وخاصةً في مجال سوق رأس المال وإصدار الأوراق المالية التقليدية (Traditional Securitization) أو التوريق المركب (Synthetic Securitization).

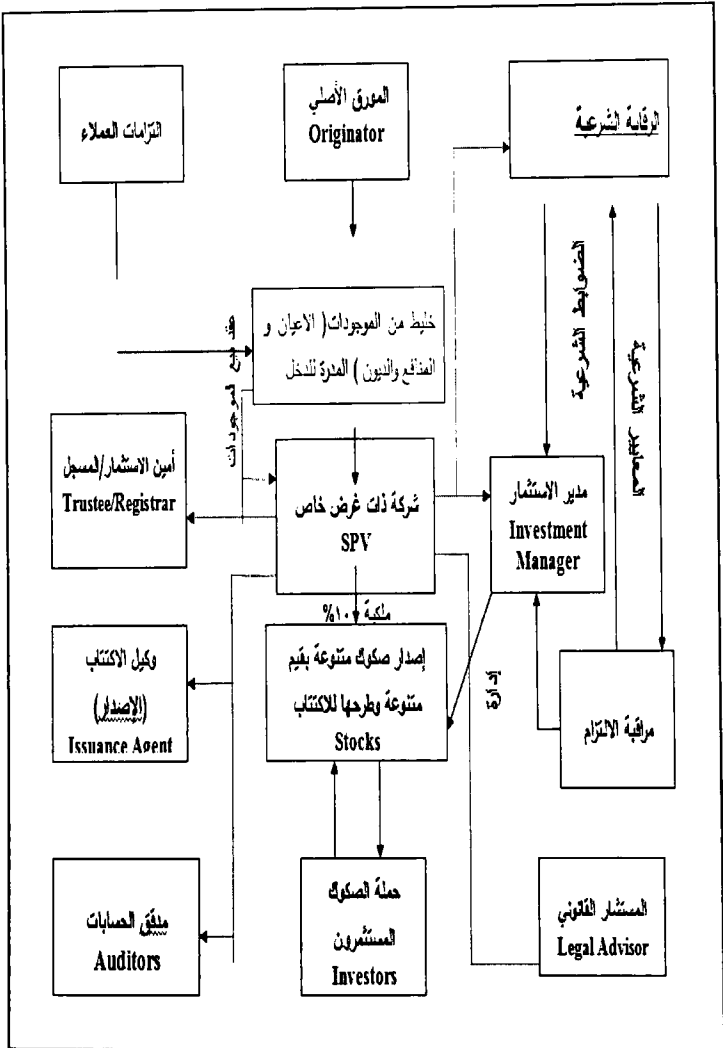
لقد توصلت الدراسة إلى تحديد المعايير والضوابط الشرعية والتي تشكل الإطار الشرعي العام للنموذج الإسلامي للتوريق وتحقق صفة القبول الشرعي للأداة المالية المطورة (الصك).

وستقوم الدراسة بعقد مقارنة بين أهم جوانب وأوجه الاختلاف بين النموذجين الإسلامي والتقليدي للتوريق، ومن ثم تحليل تكييف العلاقات بين الأطراف في كلا النموذجين بعد عرض الهيكل التنظيمي لكلا النموذجين:

شكل رقم (١) النموذج التقليدي للتوريق (الصورة العامة)



شكل رقم (٢)
النموذج الإسلامي للتوريق (الصورة العامة)



الفروقات الرئيسية بين النموذج التقليدي والنموذج الإسلامي للتوريق

١. من حيث نوعية الموجودات:

تمثل الموجودات المورقة في النموذج التقليدي ديون وقروض يكون سعر الفائدة المصرفية أساساً فيها مثل: قروض السيارات والبطاقات الائتمانية، والرهونات السكنية، والعقارات التجارية، وعقود التأجير التمويلية، بالإضافة إلى توريق التأمينات ضد المخاطر، علاوة على التوريق المركب Synthetic Securitization حيث تستخدم المصارف من خلاله المشتقات الاستثمارية لتمويل المخاطرة الائتمانية المرتبطة بمجمع (Pool) محدد للموجودات إلى أطراف ثالثة، في حين أن عملية التوريق في النموذج الإسلامي تستند إلى أعيان أو منافع، أو خليط من الأعيان والمنافع والديون، والتي يكون أساسها عقد شرعي استناداً لصيغ التمويل الإسلامية.

٢. العلاقة بين المورق الأصلي (المنشئ) وبين الشركة

ذات الغرض الخاص SPV:

في أغلب الأحيان تكون العلاقة شكلية بين المنشئ للتوريق وبين الشركة ذات الغرض الخاص، أما في النموذج الإسلامي فهي علاقة بيع حقيقي، أو عملية مشاركة في الموجودات، ويلاحظ أن هناك تكاليف مالية إضافية في بعض البلدان كـ«الأردن مثلاً» تتمثل في ضريبة تسجيل العقار باسم الشركة ذات الغرض الخاص إذا كانت الموجودات المورقة تمثل عقاراً.

٣. عدد الأوراق المصدرة:

قد تصدر عدة أوراق مالية وبشرائح مختلفة Multiple Trenches في

التوريق التقليدي بينما تصدر صكوك الاستثمار بمبالغ متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية الموجودات.

٤. عائد ومخاطر الورقة المالية:

يستند عائد الورقة المالية إلى سعر الفائدة المحرم شرعاً ، ومخاطر هذه الأوراق متنوعة فبعضها خالي من المخاطر والبعض الآخر ذو مخاطر مرتفعة، أما عائد الصك فهو ناتج عائد الاستثمار في هذه الموجودات والذي قد يكون متغيراً، وللصك المالي نفس الحق من الغنم والغرم من حيث العائد والمخاطرة والتي تكون كثيرة ومتنوعة بسبب مخاطر الصيغ الإسلامية.

٥. وجود هيئة رقابة شرعية ومراقبة الالتزام:

في النموذج الإسلامي فإن هيئة الرقابة الشرعية طرف أساسي في عملية التوريق تقوم بدراسة هيكل الإصدار ووضع المعايير الشرعية التي تضبط عملية التوريق وتجعلها في دائرة المباح، وفي بعض الحالات يلزم وجود جهة تراقب التزام مدير الاستثمار بهذه المعايير، في حين أن النموذج التقليدي لا يشترط ذلك.

٦. استثمار فائض السيولة لدى الشركة ذات الغرض

الخاص SPV:

تستثمر السيولة الفائضة في سندات وأوجه استخدام قائمة على سعر الفائدة، في حين أن السيولة الفائضة في النموذج الإسلامي تستثمر وفق الصيغ الجائزة شرعاً وعلى غير أساس الفائدة.

٧. الشركة ذات الغرض الخاص SPV:

يمكن للمورق الأصلي أن يساهم في الشركة ذات الغرض الخاص أو أن يمتلكها، في حين يفضل أن لا يسمح للمورق الأصلي في

النموذج الإسلامي أن يمتلك حصة حاكمة من الشركة لضمان عدم تعارض المصالح.

٨. عجز السيولة المؤقت Temporary Cash Shortfalls (تمويل عجز السيولة Liquidity Facility):

في النموذج التقليدي وفي اليوم الأول من المعاملة، تعمل الشركة ذات الغرض الخاص SPV على شراء الموجودات ذات الأداء الكامل فقط، إلا أنه وخلال فترة الاستثمار قد يتحول بعض هذه الموجودات إلى متأخرات (Arrears) بمعنى عدم القدرة على تسديد الفوائد الدورية في الوقت المحدد، وهذه أول مشكلة أساسية تواجهها المعاملة المورقة، فالمستثمرون في التمويل المورق لا يرغبون في الحصول على الفوائد الدورية فقط عندما يكون المقترضون قادرين على السداد، أو عندما يشاء المقترضون ذلك، أي أن المستثمرين يريدون التوصل إلى حالة من التأكد من أنهم سوف يتسلمون دائماً الفوائد وأقساط أصل القرض وبالوقت المحدد (أي عند الاستحقاق)، وفي هذا المجال لا بد أن تتوافر للمنشأة ذات الغرض الخاص SPV ما يطلق عليه تسهيل السيولة Liquidity Facility وهو يأخذ في الغالب شكل تسهيل ائتمان دوار Revolving Credit Facility, (RCF) بحيث يقدم من قبل مصرف (طرف ثالث) ويعرف بتعزيز الائتمان Credit Enhancement ويشترط في هذا المصرف أن يتمتع بتصنيف ائتمان عالي لإعطاء الثقة لحملة السندات، بحيث يمكن أن تسحب منه الأموال الكافية لسد الفرق بين ما قام المقترضون بسداده فعلاً كفوائد، وأقساط أصل القرض (مع وجود متأخرات) وبين المستحق من الفوائد وأقساط المبلغ المقرض إلى المستثمرين أي لحملة السندات/الأوراق، في حين أن تمويل عجز السيولة في النموذج الإسلامي وإن حصل فيكون على غير أساس الفائدة الربوية، وغالباً ما يقدم على شكل قرض حسن أو دفعات عوائد استثمار تحت الحساب لحين تحصيل قيمة المتأخرات حيث تتم المحاسبة النهائية واحتساب العائد الحقيقي لحملة الصكوك.

٩. الصيغة العامة لهيكل الإصدار:

عادةً ما تصدر الصكوك بالاستناد إلى صيغة وحيدة وفق النموذج التقليدي ويغلب عليها صيغة القرض الربوي، بينما تصدر الصكوك الإسلامية وفقاً لصيغ التمويل الإسلامية.

١٠. رد أصل المبالغ المستثمرة في نهاية المدة:

وفقاً للنموذج التقليدي، يتم رد أصل المبالغ المستثمرة من قبل المورق الأصلي وبالقيمة الأولى، في حين يعطي المورق الأصلي في النموذج الإسلامي أولوية «حق خيار الشراء»، والأساس أن يتم الرد بسعر السوق إلا إذا كان هناك وعداً بالرد بالقيمة الأولى.

١١. تغطية الإصدار:

في الصكوك إذا لم تتم تغطية الإصدار أو المقدار الضروري منه لشراء الموجودات، فإنه لا يتم إصدار الصكوك وترد المبالغ للمكثتين في حين أن الاكتتاب في السندات التقليدية ورغم وضع سقف له لا يرتبط بمشروع معين، ويمكن توفير المبالغ من قروض ربوية منفصلة، ومن هنا تنشأ المخاطر الائتمانية المباشرة بين حملة السندات ومصدرها.

التداول: الحد الأدنى للتداول في الصكوك مختلف تماماً عنه في السندات، فالتداول في الصكوك يبيع حامل الصك حصته الشائعة في الموجودات إلى حامل الصك الجديد، أما في السندات فهو خصم للدين المترتب لحامله في ذمة الجهة المصدرة.

١٢. الموجودات المورقة:

في الصكوك يجب تقديم معلومات كافية عن الموجودات أو المشاريع تمثلها، وفي السندات التقليدية قد تقدم بيانات لكن الغرض منها طمأنة حملتها على وجود التدفقات النقدية والكفيلة بدفع العوائد وإطفاء السندات.

١٣. تكيف العلاقات التعاقدية بين أطراف عملية

التوريق:

١. الاكتتاب من المستثمرين في الصكوك الإسلامية يحدث بينهم مشاركة تتم بصورة تراكمية، في حين أن الاكتتاب في السندات التقليدية لا تترتب عليه أي مشاركة بين حملة السندات، بل تكون دائنية متوازية لعدم ارتباط حملتها بالمشروع (وهو الوعاء المشترك الذي تمثله الصكوك) وقد ينتظم حملة السندات عند الحاجة لدى جهة معينة تمثل حقوق الدائنين على مصدري السندات.

٢. يواصل المورق الأصلي في النموذج التقليدي أداء دوره كمدير بما في ذلك تحصيل الفوائد وأصل المبالغ التي هي في ذمة المقترضين، وسداد أصل المبالغ إلى الشركة ذات الغرض الخاص، ويحقق المورق الأصلي مقابل هذه الخدمة «رسوم الإدارة»، ويقوم المورق الأصلي في النموذج الإسلامي بنفس الدور، إلا أنه غالباً ما يقوم بهذا الدور دون أجر إضافي.

والجدول التالي يلخص باختصار أبرز الفروقات الجوهرية بين نموذجي التوريق الإسلامي والتقليدي:



جدول رقم (١) أوجه الاختلاف النموذج التقليدي النموذج الإسلامي

<p>الموجودات المورقة ذات طابع ومنشأ شرعي فهي أعيان ومنافع أو الديون في الذمم والصادرة وفق عقد شرعي</p>	<p>تمثل الموجودات المورقة ديون مثل قروض السيارات والبطاقات الائتمانية وذمم مدينة وقروض ربوية</p>	<p>(١) نوعية الموجودات</p>
	<p>علاقة شكلية في معظم الأحيان</p>	<p>(٢) العلاقة بين المورق الأصلي Originator وبين الشركة ذات الغرض الخاص SPV</p>
<p>ورقة واحدة ذات قيم وحقوق متساوية</p>	<p>في الغالب عدة أوراق مالية Multiple Trenches بفتات مختلفة</p>	<p>(٣) عدد الأوراق المصدرة</p>
<p>الصك المالي له نفس الحق من الغنم والغرم</p>	<p>العائد معلوم ومحدد مسبقاً بالاستناد إلى سعر الفائدة والمخاطر متنوعة</p>	<p>(٤) عائد ومخاطر الورقة المالية المصدرة</p>
<p>وجود هيئة رقابة شرعية شرط رئيس لإصدار الصكوك</p>	<p>لا يشترط وجود هيئة رقابة شرعية</p>	<p>(٥) وجود هيئة رقابة شرعية</p>
<p>تستثمر الفوائض النقدية في الاستثمار السلعي أو أي مجال متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية</p>	<p>تستثمر الفوائض النقدية في سندات غير إسلامية</p>	<p>(٦) استثمار فائض السيولة لدى SPV</p>
<p>لا يسمح للمورق الأصلي أن يمتلك حصة حاكمة في الشركة لتعارض المصالح</p>	<p>تكون شركة يمكن أن يساهم فيها المورق الأصلي Originator</p>	<p>(٧) الشركة ذات الغرض الخاص SPV</p>

تمويل بدون فائدة وفقاً لصيغ التمويل المختلفة	اقتراض بفائدة لدفع قيمة الموجودات المراد توريقها لحين إصدار السندات	(٨) تمويل عجز السيولة لدى SPV
صيغ متعددة بحسب صيغ التمويل الإسلامية	عادةً صيغة وحيدة ويغلب عليها القرض	(٩) الصيغة العامة للهيكل
يعطى المورق أولوية (خيار) الشراء، ويتم البيع له بسعر السوق/أو حسب الوعد	يتم الرد من قبل المورق الأصلي وبالقيمة الأولى للشراء	(١٠) رد أصل المبالغ المستثمرة بعد نهاية التوريق
ترد المبالغ للمكتتبين إذا لم يتم تغطية الإصدار أو في حال عدم وجود متعهد تغطية	يتم توفير المبالغ التي تقل عن الاكتتاب من خلال قروض ربوية	(١١) تغطية الاصدار
بيع حقيقي لحصة شائعة في ملكية موجودات	عملية خصم ديون	(١٢) التداول
يجب تقديم معلومات كافية عن الموجودات المراد توريقها لأنها تمثل المبيع في عقد البيع	يمكن تقديم معلومات عن الموجودات الهدف منها طمانة الدائنين إلى وجود تدفقات نقدية	(١٣) الموجودات المورقة
علاقة مشاركة بين الصكوك	علاقة دائنية متوازية بين حملة السندات	(١٤) تكييف العلاقة

مجالات تطبيق النموذج الإسلامي للتوريق

تمهيد: استخدام الصكوك في تمويل مشروعات حكومية

يمكن استخدام الصكوك الإسلامية في تعبئة الموارد اللازمة لتمويل الكثير من المشروعات الحكومية، وكيفية ذلك أن تختار المؤسسات الحكومية الموجودات الثابتة اللازمة لها، من خلال برامجها التنموية أو التحديثة وتحديد مواصفاتها بدقة، ويمكن أن تشمل هذه الموجودات قطاعاً واسعاً جداً من الحاجات الرأسمالية الضرورية كالمباني الحكومية، والجامعات الحكومية، والمدارس، والطرق والجسور والمطارات، ومحطات الأقمار الصناعية، والطائرات والبواخر وأساطيل النقل البري، وغيرها من الموجودات الرأسمالية الأخرى، ويمكن إنشاء هيئة حكومية مستقلة ضمن وزارة المالية أو التخطيط مثلاً تقوم بتلقي طلبات التمويل بالإجارة من المؤسسات الحكومية، وتمارس دور الوكيل عن أصحاب الصكوك في شراء الموجودات الرأسمالية وإجارتها للجهة الحكومية التي طلبتها، وتستمر هذه الهيئة في إدارة كل ما يتعلق بهذه الصكوك من حقوق والتزامات وإجراءات حسب شروط الإصدار.

ومن أجل تطبيق هذه الصورة التطبيقية يوجه الباحث الدعوة لإصدار التشريعات اللازمة التي تنظم هكذا إصدارها وتداولها، وأن يتم ملاحظة المسائل الإجرائية التي تعترض التطبيق، وأن يتم وضع الحلول المسبقة لها، ومن ذلك أن يتم تعديل القوانين المتعلقة بتسجيل الأراضي والعقارات، إذ تشترط القوانين، عادةً، التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي ودائرة السير بالنسبة للسيارات وسلطة الطيران المدني بالنسبة للطائرات، . . . ، وتعتبر القوانين أن العقد الذي لم يسجل في هذه الدوائر يعتبر باطلاً، وعلاوة على أن التسجيل يعرقل عملية تداول الصكوك، ويحد منها إلى القدر الكبير، فإنه يفرض تكاليف مالية إضافية تمثل في

الرسوم الحكومية التي تتقاضاها هذه الدوائر والتي قد تقضي على عائد الصكوك في بعض الحالات.

استخدام الصكوك في الخصخصة^(١):

بهدف إعادة توزيع الأدوار بين الحكومة والقطاع الخاص في امتلاك أو إدارة المؤسسات الإنتاجية والخدمية للاقتصاد الوطني لتحقيق أكبر قدر من المنفعة وأعلى قدر من النمو داخل المجتمع والتحول إلى الاقتصاد الحر، تستطيع الدولة استخدام الصكوك للحصول على الموارد المالية عن طريق بيع جزء من حصة القطاع العام في مشاريع حيوية لحملة الصكوك، وفي هذا المجال يمكن للحكومة أن تستخدم أسلوب المشاركة الدائمة بأن يبقى حملة الصكوك مالكين للجزء الذي تم تخصيصه أو أسلوب المشاركة المتناقصة بحيث تؤول الملكية مرة أخرى للحكومة بعد فترة معينة، بمعنى أن عملية الخصخصة تكون مؤقتة.

ويمكن تصميم شروط الخصخصة بحيث تستمر الحكومة في سياسة الرعاية الاجتماعية التي تراها مناسبة، وتحقيق سائر الأهداف الإنمائية، مع الاحتفاظ بسلطة رقابية من مستوى مناسب على المشروعات التي يتم خصصتها ودون التفريط بوطنية هذه المشروعات، بحيث ينحصر بيعها للمواطنين فقط.

ويمتاز هذا الأسلوب بأنه يوفر الأموال التي تساعد في سد عجز موازنة الدولة دون ترتيب أي مديونية تضطر في المستقبل إلى سدادها، كما أنه يساعد في التخلص من الدعم السعري الذي تقدمه الحكومة، ومن جهة أخرى؛ فإن لهذا الأسلوب مزايا إضافية يساعد في زيادة كفاءة المشروعات، وتحسين إنتاجها، وبالتالي يزيد من قدرتها على النمو في

(١) الخصخصة: بيع المؤسسات المملوكة من الحكومة إلى القطاع الخاص، والخصخصة جزء من عملية التخاصية وهي عملية تغيير اقتصادي شاملة لتحقيق الأهداف الاقتصادية.

انظر: علاء الدين فؤاد محمود، التخاصية تعريف ودراسة مقارنة، آرثر أندرسن، ب ط، ب ت ص ٧.

المستقبل، فضلاً عن امتصاص فائض السيولة من السوق النقدية.

استخدام الصكوك في إعمار الممتلكات الوقفية:

وكيفية ذلك بأن يحكر^(١) ناظر الوقف، أو المالك، الأرض الوقفية، إلى البنك الإسلامي، أو أي وسيط آخر ليقوم الوسيط بالبناء ومن ثم استثمارها لمصلحته لفترة معينة يتم الاتفاق عليها مع ناظر الوقف. ويقوم البنك الإسلامي بإصدار صكوك إجارة أعيان بملكية البناء وحده دون الأرض، يبيعها للأفراد المستثمرين، ويشكل بدل الإيجار العائد الذي يتم توزيعه على حملة الصكوك بعد اقتطاع المصاريف الادارية.

وتمثل هذه الصكوك ملكية البناء المؤجر، وهي ملكية آيلة إلى الانتهاء عند أجل الحكر لانتقال البناء إلى الوقف بعقد الحكر، بصفته جزءاً من أجرة السنة الأخيرة. وتوفر هذه الصورة صكوك ذات عائد إيجاري لمدة محددة دون أن يكون للعين المؤجرة قيمة متبقية يملكها صاحب الصك، وبذلك يمكن إعمار الأراضي الوقفية وتثميرها ممّا يساعد ويمكّن وزارة الأوقاف من الاضطلاع بدورها في المجال الاجتماعي والديني.

استخدام الصكوك في تمويل موارد البنوك الإسلامية:

يمكن لأي مصرف إسلامي إصدار الصكوك الاستثمارية المتنوعة، بهدف تعبئة الموارد المالية التي تحتاج كمصدر إضافي من مصادر الأموال، مقابل التمويل التأجيلي المنتهي بالتملك أو المشروعات الممولة بموجب عقد الاستصناع أو المشاركة والمضاربة، ويحقق المصرف الإسلامي من ذلك عائداً إضافياً يتمثل في عمولات الإصدار والإدارة علاوة على تنويع المخاطر وتوزيعها واقتسامها مع حملة

(١) الحكر: إجارة طويلة، تنطبق على أراضي الأوقاف في الأغلب، وقد تكون في الأملاك الخاصة أيضاً. انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٨، ص ٥٤.

الصكوك والالتزام بتعليمات البنك المركزي من حيث التركيزات الائتمانية والحدود الائتمانية المسموح بها، بالإضافة إلى الالتزام بالمعايير الرقابية العالمية وأهمها معيار كفاية رأس المال.

استخدام الصكوك كأحد أدوات السياسة النقدية^(١):

حيث إن بعض أنواع الصكوك مثل صكوك الإجارة يتمتع بالاستقرار إلى درجة قد تصل حد الثبات في صافي العوائد بالنظر إلى معلومية الأجرة مسبقاً، وحيث إن صكوك الإجارة الحكومية تتمتع بدرجة عالية من الثقة والضمان من حيث الالتزام بدفع الأجرة في مواعيدها والالتزام بالوفاء وبالوعد بإعادة شراء الأصل المؤجر في نهاية مدة الإجارة، فإن صكوك الإجارة هذه تصلح بديلاً قوياً لسندات الخزينة وشهادات الإيداع، في السياسة النقدية للبنك المركزي، من خلال ما يسمى بعمليات السوق المفتوحة. إذ يستطيع البنك المركزي أن يشتري صكوك الإجارة الحكومية من السوق عندما يرغب في زيادة العرض النقدي، ويبيعها عندما يرغب في تقليص كمية النقود.

وتدخّل البنك المركزي في سوق الصكوك، بائعاً أو مشترياً، يؤثر على أسعار صكوك الإجارة على اعتبار استقرار العائد للصك.

وهذا التأثير ينتقل إلى بقية عناصر السوق المالية في حالة دخول البنك المركزي مشترياً أو بائعاً، الأمر الذي ينشأ عن تغيرات في الربحية المتوقعة للاستثمار، وبالتالي يدعم الأثر المرغوب فيه لدخول البنك المركزي السوق، وهذا التأثير يكون في اتجاهين معاً هما كمية النقود وسعر الفائدة في السوق التقليدية، أو كمية النقود والعائد المتوقع في السوق الإسلامية.

(١) يراجع في ذلك قحف؛ منذر، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، مرجع سابق ص ١٠٣.

النتائج

١. إن قواعد الشريعة الإسلامية الكلية قادرة على استيعاب المستجدات، فهي تتضمن حلاً لكل ما يطرأ وحكماً لكل ما يستجد. ومن هنا تبرز أهمية ابتكار أدوات تمويلية إسلامية تستوعب القدرات الاقتصادية الكبيرة القائمة في المجتمع، وتمتع هذه الأدوات بما تتمتع به سندات الفائدة من سيولة وربحية وقابلية التداول وضمان في إطار ما هو ممكن، وبما لا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية السمحاء.

٢. ان عملية التوريق يمكن تطبيقها والعمل بها وجهاً من أوجه الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ويمكن للمصارف الإسلامية العمل بها وإدخالها ضمن خططها وبرامجها الاستثمارية بعد ضبط هذه المعاملة بالضوابط التي تعطيها المصادقية الشرعية وإيجاد البنية التحتية الملائمة التي تحقق الكفاءة الاقتصادية التي هي الأساس في قدرتها على تلبية الاحتياجات الاقتصادية ومنافسة الأدوات التقليدية. وإن المعيار الأساس لتحقيق هذه الإمكانية بشكل عملي وواقعي هو الأحكام والفتاوى الشرعية؛ حتى تظل الصيغ والمنتجات أصيلة مستفاداً من الأحكام الأساسية، وليس صورية وتابعة للصيغ التقليدية.

٣. ان استمرار واستقرار الصناعة المالية الإسلامية يتطلب أن تكون الأدوات والمنتجات التي تقدمها، تجمع بين سلامة الصيغة وصحة الهدف والمال. وليس سلامة الصيغة فحسب، وفقاً للقاعدة الشرعية «العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني» وقاعدة «الأمر بمقاصدها»

٤. ان الصكوك يجب أن تستند إلى أصول مدرة للدخل حتى يكون عائدها عائداً حقيقياً لا عائداً مبنياً على تعظيم الربح بمعزل عن أي ضوابط اقتصادية، وظاهرة البيوع الوهمية، وظاهرة توسع الحركة النقدية بمعزل عن الحركة السلعية الاقتصادية الحقيقية وغيرها.

٥. يؤدي إخضاع العمليات المصرفية لمعايير الضوابط الشرعية إلى

إضافة أعباء مالية جديدة لتكاليف العمليات التقليدية يتمثل في تكاليف الرقابة والتدقيق والتثقيف الشرعي لأطراف العملية المصرفية.

٦. ويرى الباحث أن هذه التكاليف لا تقارن بحجم النفع الذي يعود على المجتمع من التبني لآليات العمل المصرفي والمالي الاسلامي.

٧. تعتبر البيئة التشريعية الملائمة إطاراً مؤسسياً لضبط عمليات التوريق وتنظيمها، وتلعب دوراً محورياً في نجاح فرص وتسهيل وصول المؤسسات لموارد الجمهور بصورة تمكنها من تحقيق أهدافها، وكلما كانت النصوص القانونية المختلفة وذات العلاقة بعمليات التوريق واضحة وغير متعارضة ولا يؤدي تطبيقها إلى تكاليف ورسوم إضافية، زاد ذلك من سهولة عمليات التوريق ومرونتها، ويؤدي غياب القوانين ذات العلاقة أو ضعفها إلى وضع عراقيل جمة تصطدم بها عملية التوريق. كما تعتبر القوانين والقضايا الضريبة من العناصر المؤثرة فيما إذا كانت عملية التوريق مربحة أو خاسرة، وبالتالي تحديد مدى جدواها وكفاءتها من الناحية الاقتصادية.

٨. يمكن استخدام الصكوك الإسلامية المطورة في مجالات متنوعة سواء كأداة فاعلة من أدوات السياسة النقدية، أو في تمويل موارد البنوك الإسلامية، أو استثمار فائض سيولتها، وفي إعمار الممتلكات الوقفية وتمويل المشروعات الحكومية، وعلى وجه الخصوص إمكانية استخدام هذه الأداة في الخصخصة المؤقتة التي توفر إمكانية الاحتفاظ بسلطة رقابية من مستوى مناسب على المشروعات التي يتم خصخصتها مع الاحتفاظ بوطنية هذه المشروعات.



التوصيات

١. يوصي الباحث إدارات المصارف الإسلامية بضرورة البحث عن حلول تلبي الحاجات الاقتصادية مع الالتزام بالأحكام الشرعية
٢. يوصي الباحث المؤسسات المالية الإسلامية بولوج سوق التوريق الهائل والاستفادة من مزاياه الكبيرة.
٣. يوصي الباحث السلطات المالية والنقدية بتبني سياسات اقتصادية وضوابط استقرار مالية ونقدية فاعلة تتمشى مع المرونة المتزايدة للمؤسسات المالية ومقدرتها على الحركة عبر النظام المالي الدولي.
٤. حيث إن الإطار القانوني لعملية التوريق يؤلف أحد المقومات الأساسية التي تلعب دوراً حيوياً في نجاح عمليات التوريق يوصي الباحث السلطات التشريعية بإيجاد الإطار القانوني المناسب والبيئة القانونية الملائمة والحاكمة لعملية التوريق، من خلال إصدار قانون خاص يراعى عمليات التوريق بمختلف جوانبها يحقق الكفاءة الاقتصادية والمصادقية الشرعية بشكل عملي وفاعل.
٥. يوصي الباحث بتطوير وضبط الأسواق المالية بما يتفق وأحكام الشريعة السمحاء، وذلك بأن توضع لهذه السوق الضوابط اللازمة وأحكام التعامل. فإذا وجدت مثل هذه السوق المنتظم لرأس المال الإسلامي فإن المستثمرين سيقبلون على تداول الأدوات التمويلية الإسلامية بيعاً وشراءً.
٦. يوصي الباحث بإجراء الدراسات الفقهية لبحث فكرة إعادة تمويل الرهن العقاري، بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، وتأسيس شركة إسلامية أو بنك إسلامي لهذا الغرض في ضوء ما تخلص إليه الدراسات الفقهية.

٧. في ضوء النتائج التي تم التوصل إليها نوصي الباحثين والدارسين في مجال المصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي بإجراء الدراسات المستقبلية التالية:

- بناء معايير الهندسة المالية الإسلامية وتحديد الضوابط الشرعية التي تحكمها.
- دراسة أثر الابتكار المالي والهندسة المالية على الاستقرار الاقتصادي.
- تطوير مشتقات مالية متوافقة مع الشريعة الإسلامية.
- استخدام مفاهيم الهندسة المالية الإسلامية لضمان سلامة رؤوس أموال الصناديق الاستثمارية الإسلامية وحمايتها.



المراجع باللغة العربية

- ١ - ابن تيمية. تقي الدين أحمد الحراني، مجموعة الفتاوى، المنصورة، الرياض: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مكتب لبيكان، ١٩٩٨.
- ٢ - ابن حزم. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، بيروت: دار الجيل، دار الآفاق الجديدة، [- - ١٩].
- ٣ - ابن عابدين. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، بيروت: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
- ٤ - ابن قدامة، المغني.
- ٥ - ابن قيم الجوزية. شمس الدين محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، القاهرة: دار الحديث: طبع ونشر وتوزيع، ١٩٩٧.
- ٦ - ابن مالك. أبو عبد الله مالك بن أنس، المدونة الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤.
- ٧ - ابن مفلح. أبي اسحق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، بيروت، دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٠.
- ٨ - ابن منظور. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، بيروت: دار صادر، ١٩٩٤.
- ٩ - أبو غدة. عبد الستار، مخاطر الصكوك الإسلامية، بحث في مؤتمر المخاطر في المصارف الإسلامية - الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية ١٠ - ١٢ شبان ١٤٢٥.
- ١٠ - أبو غدة. عبد الستار، صناديق الاستثمار، دورة تدريبية لموظفي البنك الإسلامي الأردني.
- ١١ - أبو غدة. عبد الستار، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، ج ٢.
- ١٢ - الأسيوطي. مجدي نافذ (مقترح)، معجم المصطلحات المصرفية والمالية: إنجليزي - فرنسي - عربي، القاهرة: المؤلفين، ١٩٨٨.
- ١٣ - بحوث في التوريق وإدارة الموجودات والمطلوبات والرهونات العقارية (سلسلة التوريق، ٢)، بيروت: اتحاد المصارف العربية، ٢٠٠٢، ٢٠٠٤.

- ١٤ - البخاري. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دمشق: دار ابن كثير، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣.
- ١٥ - بدوي، معجم المصطلحات الاقتصادية ٥٥.
- ١٦ - البساط. هشام، الأسواق المالية الدولية وبورصات الأوراق المالية وسياسات تكوين محفظة الأوراق المالية في المصارف، بيروت: اتحاد المصارف العربية، [- - ١٩].
- ١٧ - ابن عبد البر. يوسف بن عبد الله، جامع بيان العلم وفضله، دار ابن الجوزي ط ٢، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ١٨ - بهاء الدين الحلبي الشافعي المقرئ، دلائل الأحكام من أحاديث الرسول عليه السلام، دار قتيبة، بيروت ط ١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ج ٣، ص ٣٠٦.
- ١٩ - البيضاوي. عبد الله بن عمر، الغاية القصوى في دراية الفتوى - الجزء الأول، الدمام: دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، [د. ت.].
- ٢٠ - جودة، بورصة الأوراق المالية.
- ٢١ - حاجي خليفة، مصطفى عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج ٦، ص ٤٣، دار الفكر، ١٩٨٢.
- ٢٢ - حسان؛ حسين حامد، صكوك الاستثمار، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة - البحرين.
- ٢٣ - حسن. أحمد محيي الدين أحمد، عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٨٦.
- ٢٤ - محمد أبو زهرة، خاتم النبیین، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، بيروت، ص ٦٦.
- ٢٥ - العبادي. عبد السلام، «الملكية في الشريعة الإسلامية»، مؤسسة الرسالة - بيروت = دار البشير - عمان ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م.
- ٢٦ - العبادي. عبد السلام، «سندات المقارضة»، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٢٧ - حمود. سامي حسن، الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٨.
- ٢٨ - حمود. سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، عمان: المؤلف، ١٩٨٢.
- ٢٩ - حمود، سامي، تطبيقات بيوع المرابحة للأمر بالشراء من الاستثمار البسيط في سوق رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين كنموذج عملي: بحث مقدم إلى ندوة خطة استراتيجية الاستثمار في البنوك

- الاسلامية: الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، التي عقدت أثناء المؤتمر السنوي السادس للمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت) من ٢١ - ١٨/١٩٨٧م، بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية، عمان: البنك الإسلامي الأردني، [- - ١٩].
- ٣٠ - حيدر. علي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، بيروت: دار الكتب العلمية، [- - ١٩].
- ٣١ - الخفيف. علي، الشركات في الفقه الاسلامي: بحوث مقارنة، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٢.
- ٣٢ - خوجة. عز الدين، المضاربة الشرعية، مجموعة البركة.
- ٣٣ - الخياط. عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج٢، عمان: المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، ١٩٩٥.
- ٣٤ - الخياط. عبد العزيز، نظرية العقد والخيارات في الفقه الاسلامي، عمان: المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، ١٩٩٤.
- ٣٥ - الخياط. عبد العزيز، فقه المعاملات، المتقدمة للنشر والتوزيع.
- ٣٦ - داغي. علي محي الدين علي القرعة، مبدأ الرضا في العقود: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الروماني والفرنسي والانجليزي والمصري والعراقي، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٢.
- ٣٧ - داود. هائل عبد الحفيظ يوسف، تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، ص ٨٤ المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٩ نقلاً عن بودفتش، ابراهام؛ مؤسسات الائتمان والاعمال المصرفية، مجلة المسلم المعاصر، ع ٣٤ ص ١٤١ - ١٥٥.
- ٣٨ - الذهبي. شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان، سير اعلام النبلاء، ٧٤٨ هـ (ج ١ - ج ٢٥)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
- ٣٩ - رياض أسعد، ندوة أسس تكوين وإدارة محافظ الاستثمار، الأنصر، جمهورية مصر العربية ص ٢٣، ١٩٩٧.
- ٤٠ - الزرقا. أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دمشق: بيروت: دار القلم؛ الدار الشامية، ١٩٩٦.
- ٤١ - زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة علي الصباح للنشر والتوزيع، الكويت ط ١٩٨٨ ص ٤٠٥ وما بعدها.
- ٤٢ - زيدان. عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ٢٠٠١.

- ٤٣ - السويلم، سامي إبراهيم؛ «الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي»، مركز دراسات شركة الراجحي المصرفية - الرياض.
- ٤٤ - السويلم، سامي إبراهيم؛ صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي.
- ٤٥ - السرخسي. شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، كتاب المبسوط، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣.
- ٤٦ - الشاطبي. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، الخبر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
- ٤٧ - الشاطبي. أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الاعتصام، (٢ - ١)، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
- ٤٨ - الشافعي. أبو عبد الله محمد بن إدريس، الام، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٣.
- ٤٩ - الشربيني. شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٧.
- ٥٠ - الشريف، محمد عبد الغفار؛ الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للاسهم والحصص والصكوك، بحث مقدم إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي ٢٠٠٢، المنامة - مملكة البحرين، ص ٧.
- ٥١ - الشريف. محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد ١٨، ص ٢٢١.
- ٥٢ - الشماخ؛ خليل، «التوريق Securitization» معهد التدريب المالي المصرفي - الأكاديمية العربية للعلوم المالية المصرفية، القاهرة ٢٠٠٥/٣/١٣ (دورة تدريبية).
- ٥٣ - شهاب الدين. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه، على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، ١٩٩٢.
- ٥٤ - الشوكاني. محمد بن علي بن محمد (بديل)، فتح القدير: الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، [د. م]: [د. ن]، [- - ١٩].
- ٥٥ - الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠.
- ٥٦ - صحيح الجامع.
- ٥٧ - الطوفي. نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد، شرح مختصر الروضة (بديل عن الروضة)، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

- ٥٨ - عبد الرسول - المبادئ الاقتصادية في الإسلام - دار الفكر العربي، ص ١٨٨.
- ٥٩ - العمر. إبراهيم بن صالح، النقود الائتمانية دورها وآثارها في اقتصاد إسلامي، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٤هـ، ص ٧٣.
- ٦٠ - علاء الدين. فؤاد محمود، التخاصية تعريف ودراسة مقارنة، آرثر اندرسين، ب ط، ب ت، ص ٧.
- ٦١ - الشيخ علي الخطيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، طبع القاهرة.
- ٦٢ - غريب الجمال، النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، دار صادر - بيروت.
- ٦٣ - فتاوى ندوات البركة ١٩٨١ - ١٩٩٧، جدة: مجموعة دلة البركة، ١٩٩٧.
- ٦٤ - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي للسنوات ١٩٨٦ - ٢٠٠٠ (١هـ/٩٩) ص ٥٤.
- ٦٥ - فتاوى الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي.
- ٦٦ - القاموس الاقتصادي: علي ٣٢٥.
- ٦٧ - قحف. منذر، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، المعهد العربي الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، ص ٣٤.
- ٦٨ - القرضاوي. يوسف، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية: دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
- ٦٩ - القرضاوي. يوسف، فقه الزكاة، الجزء الأول، ص ٥٢٨.
- ٧٠ - القرطبي. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، بيروت: دار إحياء التراث، ٢٠٠٢.
- ٧١ - القرني. محمد، الأسواق المالية، ص ١١٦.
- ٧٢ - القضاة. زكريا محمد الفالح، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط١، ١٩٨٤، ص ١٣٢.
- ٧٣ - الكاساني. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ت ٥٨٧)، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، ١٩٩٨.
- ٧٤ - مجلة المؤتمر الثاني لمجمع البحوث العلمية الإسلامية بالأزهر ص ١٨٣.
- ٧٥ - مجلة الأحكام العدلية.
- ٧٦ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه، (حسن عبد الله الأمين)، العدد الثاني، جدة: مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٨٦.

- ٧٧ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه، (محمد فيصل الأخوة)، العدد السادس، جدة: مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٩٠.
- ٧٨ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: وثائق قرارات المجلس التأسيسي والمؤتمر الأول للمجمع - العدد الأول (مقترح)، جدة: مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٨٦.
- ٧٩ - مجمع الفقه الإسلامي: (قرارات وتوصيات): الدورة الثانية إلى الخامسة (١٩٨٨ - ١٩٨٥) (مقترح)، [د. م] منظمة المؤتمر الإسلامي، [- ١٩].
- ٨٠ - محسن. فؤاد، أسس العمل المصرفي الإسلامي، معهد الدراسات المصرفية - عمان ٢٠٠٣.
- ٨١ - محسن. فؤاد، التأصيل الشرعي لعقدي الاستصناع والمقاوله في المصارف الإسلامية، ط ١، ٢٠٠٢ عمان، ص ١٧.
- ٨٢ - المصباح المنير.
- ٨٣ - المذكرة الايضاحية لقانون البنك الإسلامي الأردني.
- ٨٤ - المرغيناني. علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، ط ١، ١٣١٤هـ، بولاق، مصر، الناشر: دار صادر، بيروت.
- ٨٥ - المزي. يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج، تهذيب الكمال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ج: ١٥، ص ٣١٠.
- ٨٦ - معجم المصطلحات القانونية ٢٧٨ (مقترح بديل).
- ٨٧ - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربي، جمهورية مصر العربية، إخراج إبراهيم مصطفى وآخرون.
- ٨٨ - مقبل جميعي الأسواق والبورصات مدينة النشر والطباعة - الإسكندرية.
- ٨٩ - المقدمات الممهديات، ط دار الغرب الإسلامي (١٩/٢).
- ٩٠ - ملائكة، صالح جميل؛ «التوريق وأدوات السيولة للسوق الإسلامية» - ٢٠٠٢، ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ١٩ - ٢٠ يونيو ٢٠٠٢م.
- ٩١ - الموسوعة العربية الميسرة ١٥/١٠٣٤.
- ٩٢ - الموسوعة الفقهية، (١٤٧/١٤)، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٩٠.
- ٩٣ - نزيه حماد، بيع الدين - أحكامه وتطبيقاته المعاصرة - ص ٢٢ - ٢٣ وما بعدها.
- ٩٤ - النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان ط ٢، ج ١، ص ١٧١.

- ٩٥ - هارون. محمد صبري، أحكام الأسواق المالية: الأسهم والسندات، ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الاسلامي، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.
- ٩٦ - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة - البحرين، ٥ - ١٤٢٤هـ - ٤ - ٢٠٠٣م.
- ٩٧ - د.وهبة الزحيلي، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، جدة - مركز بحوث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز، ١٩٩٨.



المراجع باللغة الإنجليزية

References:

- 1- Diane Audion, The Rating Agency Approach to Credit Risk, Euro money Publication plc 1996, P14.
- 2- Finnerty, J,D (1988) Financial Engineering in Corporate Finance: An overview, Financial Management, vol,17 no,4 pp,1433.
- 3- Kane, E,J, (1984) Technological and Regulatory Forces in the Developing Fusion of Financial _ services Competition, Journal of Finance, vol,39, no,3, pp,759 _ 772.
- 4- Kane , Carl, Fundamentals of Commercial Securitization, Mortgage Banking, July 1992, vol,52 No, 10 P,19.
- 5- Miller, M,H, (1986): Financial Innovation: The Last Twenty Years and the Next, Journal of Financial and Quantitative Analysis, vol,21,pp,459 _ 471.
- 6- Paul W, Feeney, Securitization, Redefining the Bank, Pub, Saint Martin's Press, January 1995, PP11-17.
- 7- Ranson, Brian J.. "Credit Risk Management", November 2003.
- 8- Reuters Glossary, International Economic and Financial Terms, Longman, Great Britain, November 1988, PP 69, 104.
- 9- Ross. S.A. (1989) "Institutional Markets, Financial Marketing, and Financial Innovation", Journal of Finance, vol,44,pp, 541-556.
- 10- Securitization Encyclopedia. Benefits of Securitization PP23-24.
- 11- Silber, W,L, (1983) The process of Financial Innovation, American Economic Review, vol,73, pp,89-95.
- 12- Van Horne, J.C. (1985) "Of Financial Innovations And Excesses". American Economic Review. vol.40. pp.621-631.

* * *

الصكوك الإسلامية
(التوريق)
وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

إعداد

الدكتور محمد عبد الحليم عمر
أستاذ المحاسبة - ومدير مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي
جامعة الأزهر
والخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن موضوع التوريق (التصكيك) من الموضوعات الحديثة في الفكر والتطبيق المالي المعاصر وينتشر التعامل به في المؤسسات المالية التقليدية، ولقد بدأت المؤسسات المالية الإسلامية في تطبيقه تحت مسمى التصكيك، وذلك وفق ضوابط وأحكام الشريعة الإسلامية وصدرت بهذه الضوابط عدة قرارات من منظمات عديدة، منها ما صدر منها عن المجمع بخصوص صكوك الإجارة في القرار رقم ٣٣ (١٥/٣) والقرار عن صكوك المضاربة رقم (٥) د/٨/٠٨/٨٨، وما صدر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعايير الشرعية المعيار رقم ١٧ بخصوص صكوك الاستثمار، كما صدر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية معيار متطلبات كفاية رأس المال لتصكيك الصكوك والاستثمارات العقارية، وإذا كان التطبيق العملي للتوريق في المؤسسات التقليدية ينصرف بالدرجة الأولى إلى توريق الديون فإن المجمع لم يصدر فيه قراراً بعد، ولذا جاء في ورقة الاستكتاب: أما توريق الديون فلم يتطرق إليه القرار وهو ما يعرف بالتوريق المصرفي (التسيند) - وجاء التساؤل: هل يدخل في مفهوم التوريق التمويل عن طريق صكوك الإجارة والتي بين المجمع الرأي فيها في الدورة السابقة؟

ولقد شرّفني المجمع بالكتابة فيه بعنوان «الصكوك الإسلامية - التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها»، وطبقاً لمنهج المجمع في الاستكتاب في الموضوعات المطروحة على دوراته السنوية، فإن الغرض هو تجلية وتوضيح جميع الجوانب للموضوع من أجل الإسهام في إصدار قرارات حولها، ولقد حدد المجمع العناصر الأساسية لهذا لموضوع في كل من: مفهوم عملية التوريق - دوافع عملية التوريق -

أنواع التوريق. كيف تتم عملية التوريق وطرق التوريق وأساليبه - التكييف الفقهي للتوريق - أركان عملية التوريق - الأصول المحرمة شرعاً دخولها في التوريق - ضوابط هيكلية لعملية التوريق - الفرق بين التوريق في المؤسسات المالية التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية، من حيث الخطوات والمنهج والأصول التي يمكن توريقها.

وفى ضوء ما سبق والتزاماً بتعليمات المجمع نظمت خطة البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: المفاهيم الأساسية للتوريق.

المبحث الثاني: دوافع التوريق وضوابطه.

المبحث الثالث: أركان وإجراءات التوريق.

المبحث الرابع: طرق التوريق وأنواعه.

المبحث الخامس: التكييف الفقهي للتوريق وما يتعلق به.

المبحث السادس: الفرق بين التوريق في المؤسسات المالية التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية.

المبحث الأول

المفاهيم الأساسية للتوريق

لقد نشأ التوريق منذ بداية السبعينيات من القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية ومنها انتقل وانتشر في باقي دول العالم من بداية التسعينات، وصدرت عدة قوانين في بعض البلاد لتنظيم التعامل به، وسوف نتعرف عليه في الفقرات التالية:

أولاً: تمييز التوريق عن الإصدار المباشر للأوراق المالية:

حينما يريد شخص إنشاء مشروع اقتصادي فإنه يحتاج لتمويل يقدمه من ماله الخاص ويسمى المشروع «مشروع فردي» وحينما لا تكفي موارده الذاتية فإنه يلجأ للغير إما للمشاركة معه بعدد محدود من الأشخاص في صورة «شركة أشخاص»، وإما بالاقتراض من شخص أو بنك، وحينما كبرت المشروعات بعد الثورة الصناعية وازداد حجم النشاط، ووجدت صعوبة في تجميع التمويل من عدد محدود من الأشخاص نشأت الشركات المساهمة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم بقيمة إسمية متساوية، ثم تطرح للاكتتاب (الشراء) بواسطة الجماهير، ومن هنا وجدت فكرة الأوراق المالية، وفي ترتيب آخر عندما تحتاج الشركات بعد قيامها إلى تمويل إضافي من غير المساهمين تقترض من الجماهير بواسطة ورقة مالية اسمها «السندات» ويطلق على عملية التوجه للجماهير للحصول على التمويل بموجب أوراق مالية مصطلح «ديموقراطية التمويل» في مواجهة «ديكتاتورية التمويل» بالاقتراض من البنوك، وبالتالي فالأوراق المالية تمثل وثيقة بحق شائع في ملكية صافي أصول شركة إن كانت سهماً والحق في الحصول على نصيب من الربح الذي تحققه الشركة إن وجد، أو حق شائع في قرض في ذمة شركة مع الحق في الحصول على فائدة تحسب بنسبة من قيمة القرض.

ويوجد طريق ثالث للحصول على التمويل، وذلك في شركة أو مؤسسة قائمة، وهي أن تبيع أحد أصولها الذي يدر تدفقا مالياً في صورة دخل بشكل منفرد عن باقي الأصول، وهذا البيع إن كان لجهة واحد فهو بيع عادي، وإن تم البيع للجماهير يملك كل منهم حصة شائعة في هذا الأصل بموجب ورقة مالية فهو التوريق.

وبالتالي يتضح أن التوريق يختلف عن الطرح الأولي للأوراق المالية بموجب أسهم أو سندات للحصول على التمويل ابتداءً، فكل منهم يقوم على طرح أوراق مالية للحصول على التمويل من الجماهير ولكن التوريق يسبقه امتلاك المؤسسة لأصل مدر للدخل بمفرده، بينما الإصدار الأولي للأوراق المالية يكون من أجل استخدام التمويل لاقتناء أصول، وللتفرقة أيضاً بين الحالتين حتى ولو سميتا توريقاً أنه في الإصدار للحصول على التمويل ابتداءً يقال له التوريق العام أو المباشر، والإصدار بواسطة أصول مقتناه التوريق غير المباشر^(١)، وهو الذي يتم تناوله هنا.

ثانياً: تحرير المصطلحات:

(أ) مصطلح التوريق: ويطلق عليه أيضاً التسنيذ (على أساس أن الأوراق التي تصدر هي السندات) وهو الترجمة العربية لكلمة Securitization التي تعني عملية تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول، والمشتقة من كلمة Security أي ورقة مالية^(٢). وبالتالي فالتوريق من ناحية اللغة العربية مشتقة من الوَرَق (بفتح الراء) الذي يكتب عليه وليس كما يقول البعض من الورق (بكر

(١) د/مدحت صادق - أدوات وتقنيات مصرفية - نشر دار غريب بالقاهرة ٢٠٠١ - ص ٢٣٨؛ باري سيجل - النقود والبنوك والاقتصاد - ترجمة د. طه عبد الله منصور وآخر - نشر دار المريخ بالرياض - ص ٧١.

(٢) قاموس مصطلحات المصارف والمال والاستثمار إصدار الأكاديمية العربية للعلوم المالية والعربية ١٩٩٧م.

الراء) أي الفضة والتي منها التورق^(١) وذلك لأن مبتكري التوريق ومستخدميه لم يدر في ذهنهم ولم يقصدوا هذا الاشتقاق وإنما قصدوا التوريق من الأوراق المالية وخاصة سندات الدين ولذا فإن الترجمة هي التوريق، من الأوراق المالية بشكل عام، وبشكل خاص السندات، ولذا يطلق عليه مصطلح التسنيذ أي أن التسمية تعبر عن ما تؤول إليه العملية من تحويل قيمة الأصول أو الموجودات المطلوب توريقها إلى أوراق مالية (سندات) وبيعها للجمهور لتمثل وثيقة إثبات ملكية شائعة في الأصل المطلوب توريقه.

(ب) مصطلح الصكوك والتصكيك: الصك في اللغة: الذي يكتب للعهد، أو كتاب الإقرار بالمال، أو الذي يكتب في المعاملات^(٢) وبالتالي فهو ورقة مكتوبة تثبت لحاملها أو صاحبها حقاً في مال، وفي اصطلاح الفكر المالي التقليدي يطلقون لفظ الصك كأحد الأوراق المالية، فلقد جاء في قانون سوق المال المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ أن الأوراق المالية تتكون من الأسهم والسندات وصكوك التمويل...، بل إن الأمر وصل إلى تعميم لفظ الصك ليشمل كل هذه الأوراق فجاء في المادة (٩) من لائحة قانون سوق المال المصري لفظ صكوك الأسهم، وصكوك السندات.

كما شاع استخدام الصك والصكوك في العمل المالي الإسلامي ويعبر بها عن الورقة المالية التي تثبت حقاً لصاحبها في ملكية شائعة لموجود أو موجودات، ومنها التصكيك أي تحويل الموجودات إلى صكوك وطرحها للبيع،

وبالتالي فإن مصطلحات التوريق والتصكيك مترادفة، كما جاء في

(١) د. نزيه حماد - بيع الدين - أحكامه وتطبيقاته المعاصرة - بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة الحادية عشرة.

(٢) لسان العرب لابن منظور - المكتبة الشاملة الالكترونية ٤٥٦/١.

المعيار الشرعي رقم ١٧ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التوريق: ويطلق عليه التصكيك والتسديد، وهو تقسيم الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار صكوك بقيمتها، ولقد أوصى البيان الختامي لندوة البركة الثانية والعشرين المنعقدة عام ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م باختيار تسمية التصكيك بديلاً عن التوريق الذي يقصد به في التطبيق تحويل الديون إلى سندات، وهو ما يأخذ به التطبيق فعلاً في المؤسسات المالية الإسلامية.

ثالثاً: تعريف التوريق:

توجد عدة تعريفات للتوريق منها ما يلي:

(أ) التعريف الذي ورد في ورقة الاستكتاب والمأخوذ عن مرجع في التوريق: «التوريق أداة مالية مستحدثه تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانياً، ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية قابلة للتداول، تقليلاً للمخاطر، وضماناً للتدفق المالي المستمر للسيولة النقدية للبنك»^(١).

(ب) تعريف آخر يقول: «التوريق اصطلاح يستعمل عندما يتم تحويل أصول مالية غير سائلة مثل القروض والأصول الأخرى غير السائلة إلى أوراق مالية (أسهم أو سندات) قابلة للتداول في أسواق رأس المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة»^(٢).

(١) د. سعيد عبد الخالق - توريق الحقوق المالية - نشر شركة لادس على موقعه الإلكتروني www.tashreaat.com

(٢) د. مدحت صادق (أدوات وتقنيات مصرفية) نشر دار غريب بالقاهرة ٢٠٠١م، ص ٢٣٧.

ج) تعريف ثالث مضمونه هو «بيع البنك بعض أصوله المضمونة بسعر منخفض والتي تكون في معظم الأحيان سندات مديونية مضمونة بحقوق رهن، إلى منشأة متخصصة تصدر أوراقاً مالية تكون غالباً بعلاوة إصدار، وبقيمة تعادل قيمة الديون محل التوريق، وتطرحها للاكتتاب العام على المستثمرين»^(١).

وجميع التعريفات للتوريق وإن اختلفت الصياغة إلا أن مدلولها واحد حيث تناولت الأصول محل التوريق وعملية نقلها لشركة التوريق التي تصدر بها سندات، وطرحها على المستثمرين للاكتتاب فيها بالشراء.

ويلاحظ على هذا الاتجاه في تعريف التوريق أنه لا يشمل التوريق في المؤسسات المالية الإسلامية التي يكون محل التوريق فيها الموجودات العينية والمنافع، الأمر الذي يتطلب تعريفاً خاصاً للتوريق الإسلامي والذي اختير له مصطلح التصكيك.



(١) د. حسين فتحي عثمان (التوريق المصرفي) للديون. الممارسة والإطار القانوني -
الدليل الإلكتروني للقانون العربي. www.arablawinfo.com.

المبحث الثاني دوافع وفوائد التوريق وضوابطه

أولاً: دوافع وفوائد التوريق^(١):

أ - الدوافع: يمكن فهم الدافع الأساسي للتوريق من ظروف نشأته والتي ارتبطت بالرهن العقاري، ذلك أن هذا الرهن يقوم على علاقة ثلاثية بين مال عقار، ومشتري العقار، والممول، حيث يقوم المالك ببيع العقار للمشتري بأقساط تسدد خلال مدة طويلة تصل ما بين ١٥ إلى ٣٠ سنة، وفي نفس التعاقد يحيل البائع حقوقه في الأقساط إلى الممول الذي يدفع له الدين الذي في ذمة المشتري، وبقيمة أقل ويعتبر المبلغ قرضاً على المشتري الممول يسدده مع فوائده خلال مدة التقسيط، وتتم هذه العملية من جانب الممول للآلاف من المشتريين وبالتالي تصبح له مبالغ كبيرة جداً في صورة قروض في ذمة المشتريين مضمونة برهن العقار لصالحه، ولأن الممول يحتاج لاستمرار نشاطه إلى تمويل والمتحصلات من الأقساط لا تكفي ذلك وأمامه مدة طويلة لتحصيلها، لذلك تم التفكير في قيام الممول ببيع القروض التي له للحصول على السيولة ومن الصعب وجود مشتري واحد يمكنه شراء هذه القروض، فتم اللجوء لبيعها لعدد كبير من المشتريين بواسطة تقسيم قيمة القروض إلى فئات صغيرة وإصدار أوراق مالية (سندات) بها وطرحها للاكتتاب العام ليقوم المستثمرون الذين يرغبون في استثمار مدخراتهم بوسيلة مضمونة وذات عائد محدد وهو ما يتوفر في هذه القروض حيث إنها مضمونة برهن العقار وتدر عائداً محدداً هو الفائدة، ولتأكيد جاذبيتها للاستثمار وجد الوسطاء من شركة التوريق ووكالات التصنيف ومعززي الائتمان

(١) د. مدحت صادق - مرجع سابق ص ٢٤١ - ٢٤٤. د. سعيد عبد الخالق - مرجع سابق.

(الضامنون) إضافة إلى مقدمي الخدمات الآخرين لتسهيل تنفيذ هذه العملية^(١).

وهكذا يتضح أن الدافع الأساسي للتوريق هو توفير السيولة لمالكي الأصول التي لا يوجد لها سوق نشطة وتتأخر مواعيد استحقاقها أو تصفيتها إلى أجل بعيد، ووجود وسيلة جديدة ذات جاذبية للمدخرين لاستثمار أموالهم، وهذا يحقق فوائد كثيرة لكل المتعاملين في التوريق يتم التعرف عليها في الفقرة التالية.

ثانياً: فوائد التوريق:

يحقق التوريق فوائد لجميع المتعاملين فيه وللمجتمع من أهمها ما يلي:

(أ) التحرر من قيود الميزانية العمومية، فمن المعروف محاسبياً أن الأصول محل التوريق والتي تكون في الغالب ديوناً تظهر كأحد بنود الميزانية العمومية، وعند حساب كفاية رأس المال وقياس مخاطر الائتمان، فإن هذه الديون ترجح (تعادل) قيمتها بمقدار الحظر المتوقع بعدم تحصيل بعضها، وبالتالي تقل قيمتها المحسوبة، وحيث إن الأصول تكون بسطاً في معادلة حساب كفاية رأس المال، إذاً سوف تتأثر هذه الكفاية بالانخفاض لنقص هذا الأصل بقيمة معدل المخاطر، وعند توريق هذه الديون سوف يختفي من الميزانية لتحويله إلى الشركة المتخصصة في التوريق ويحل محلها الثمن الذي تدفعه الشركة فترتفع قيمة الأصول وبالتالي يزيد رقم معدل كفاية رأس المال، ومن جانب آخر فإن أي منشأة لديها ديون على الغير تستقطع من إيراداتها نسبة معينة من قيمة الديون لتكوين مخصص الديون المشكوك في تحصيلها بما يقلل صافي الربح، وبالتوريق سوف يختفي رصيد المخصص ويرد إلى الإيرادات ولا يظهر في الميزانية العمومية.

(١) نشرة تعريفية صادرة عن البورصة المصرية بعنوان: نبذة عن الأوراق المالية المضمونة بأصول فقرة: لماذا يلجأ المصدر والمستثمر إلى التوريق.

(ب) يعتبر التوريق بديلاً لوسائل الحصول على التمويل الأخرى مثل: الاقتراض من مؤسسات أخرى، أو زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، وما ينطوي عليه كلاهما من قيود ومشكلات.

(ج) يعمل التوريق على تحويل الأصول غير السائلة (غير النقدية) إلى أصول سائلة في صورة نقدية يمكن للمنشأة توظيفها مرة أخرى مما يؤدي إلى توسيع حجم الأعمال.

(د) يؤدي التوريق إلى تقليل مخاطر الائتمان، إذ أن المؤسسة التي تورق بعض أصولها لا تكون مسؤولة عن الوفاء بها لحملة الأوراق المالية، وبالتالي كأنها بالتوريق نقلت مخاطر الائتمان إلى الغير، وقامت بتفتيتها بتوزيعها على حملة السندات.

(هـ) في بعض صور التوريق كما سيرد بعد تكلف المنشأة التي ورقت بعض أصولها بخدمة الأوراق المالية، بتحصيل المستحقات عنها من عائدات وأقساط مقابل عمولة وتسليمها لشركة التوريق لتوزيعها على حملة السندات.

(و) الدمج بين أسواق الائتمان وأسواق رأس المال مما يؤدي إلى تنشيط السوق المالية من خلال تداول الأوراق المالية التي تصدر عن الأصول محل التوريق.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الدوافع والفوائد للتوريق تنطبق على التوريق التقليدي الذي يتم على الديون، وعلى التوريق (التصكيك) الإسلامي مع مراعاة الاختلافات في كل منهما كما سيأتي بعد.

ثالثاً: ضوابط التوريق:

لكي يتم التوريق بشكل سليم لا بد من توافر الضوابط التالية:

(أ) وجود أصل مملوك للمنشأة البادئة للتوريق، والأصل في الاصطلاح المحاسبي هو الشيء القادر على توليد تدفقات نقدية في المستقبل بمفرده أو بالاشتراك مع موجودات أخرى والذي تم

اكتساب الحق فيه نتيجة عمليات أو أحداث في الماضي^(١)، وهذا الأصل في التوريق حسب نشأته وتطبيقه في المؤسسات التقليدية هي القروض وخاصة قروض الرهن العقاري وبطاقات الائتمان والسيارات، أما في التصكيك الإسلامي فإن هذا الأصل يتمثل في بعض موجودات صيغ التمويل والاستثمار التي تستخدم المؤسسة موارده فيها كما سيأتي بيانه.

(ب) أن يكون الأصل المراد توريقه يدر دخلاً بصفة منفردة وليس بالاشتراك مع الأصول الأخرى في المنشأة، وأن يكون هذا الدخل محدداً ومستمراً بصفة منتظمة ذلك أن الأصول التي تقتنيها المنشآت منها ما يدر دخلاً بمفرده مثل القروض التي تدر فوائد محددة، وكذا الأصول المؤجرة، أما باقي الأصول من أصول ثابتة ومخزون سلعي فلا تدر دخلاً بمفردها بل بالاشتراك مع الموجودات الأخرى، وبالتالي لا تصلح للتوريق.

(ج) أن تتمتع الأصول المراد توريقها بالجاذبية بالنسبة للمستثمر، وهذا يتطلب في الديون التي هي أصل التوريق السجل الائتماني الجيد للمقترضين بالانتظام في السداد ووجود ضمانات عينية مثل الرهن أو شخصية مثل الضامنون من مؤسسات متخصصة وشركات التأمين.

(د) وجود دخل مستمر ومنتظم للأوراق المالية طوال مدة برنامج التوريق.

(هـ) وجود تشريعات قانونية وجهات رسمية لضبط عملية التوريق وحفظ حقوق المتعاملين فيه.

(و) عادة ما تكون الأصول محل التوريق موزعة على ملتزمين عديدين فإذا كانت قروضاً أو ديوناً كما في النظام التقليدي فإن المدينين

(١) بيان رقم (٢) مفاهيم المحاسبة المالية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

بها آلاف الأفراد وهنا يلزم تجميع الديون المتشابهة من حيث العائد والأقساط ومواعيد الاسحقاق في حزمة أو مجموعة واحدة لتوريقها^(١)، وهذا هو معنى الحشد الوارد في التعريف، أما إذا كان الدين على جهة واحدة مثل الديون التي على الحكومات^(٢) فهي تمثل مجموعة بذاتها، وفي المقابل فإنه في حالة التصكيك الإسلامي للأعيان المؤجرة لعديد من العملاء أو المشاركات مع عدد من العملاء مثلاً، فيلزم لتوريقها تجميع العقود المتشابهة مع بعضها، أما في حالة الإجارة لأصل بمبلغ كبير أو القيام بعملية مشاركة مع جهة كبيرة بمبلغ كبير فإنه يمكن توريقها

(ز) يلزم أن تكون مبالغ الأصول المطلوب توريقها كبيرة بحيث يمكن تقسيمها وإصدار أوراق مالية بقيمتها وطرحها للاكتتاب العام، إذ لو كانت المبالغ صغيرة فإنه لا يمكن تقسيمها.

(ح) أن تكون مدة استحقاقها بتحويلها إلى نقدية بالتحصل أو التصفية طويلة حتى يمكن تسويق الأوراق المالية، وبالتالي فالأصول قصيرة الأجل لا تصلح للتوريق.

(ط) ويزيد الأمر في حالة التصكيك الإسلامي ضرورة توافر الضوابط الشرعية في جميع عناصر عملية التصكيك، وخضوع العملية لإجازة هيئة الرقابة الشرعية بالمؤسسة.

هذه هي أهم ضوابط التوريق، فكيف تتم عملية التوريق؟ هذا ما سيتم توضيحه في المبحث التالي.

(١) د. مدحت صادق - مرجع سابق - ص ٢٣٨.

(٢) وهذا ما حدث بالنسبة للديون المستحقة على بعض دول أمريكا الجنوبية وبالذات المكسيك التي تم توريق الديون التي عليها.

المبحث الثالث

أركان التوريق وإجراءاته (كيف تتم عملية التوريق؟)

أولاً: الأركان:

التوريق بصفته عقداً له أركان تتمثل في الآتي:

الركن الأول: أطراف عملية التوريق: التوريق كأى عقد توجد له أطراف ينشئ العقد لها حقوقاً ويرتب عليها التزامات وهي الأطراف الأصلية، وإلى جانب ذلك توجد في التوريق أطراف أخرى لخدمة العملية بعقود منفصلة سوف نشير إليها فيما يلي:

(أ) الأطراف الأصلية في عقد التوريق وهم:

١ - المنشأة أو البنك الذي يريد توريق أصوله ويطلق عليه اصطلاح البادئ أو المنشئ للتوريق (The Originator) أو المقرض الأصلي، وهو الذي يكون له قروض أو ديون أو مستحقات مالية في ذمة الآخرين، أو مالكاً للأصول محل التوريق، ودوره في عملية التوريق تملكه للأصل ثم يبيعه أو نقله لشركة التوريق، وأحياناً يقوم بخدمة الأوراق المالية بتحصيل المستحقات نيابة عن شركة التوريق.

٢ - شركة التوريق، التي يتم تحويل الأصول محل التوريق إليها من البادئ للتوريق لتتولى إصدار الأوراق المالية بقيمتها ويطلق عليها الشركة ذات الغرض الخاص (Special purpose Vehicle) ويختصر إلى SPV كما يطلق عليها أيضاً المصدر، ودوره يتمثل في الالتزام بسداد قيمة الأصل للمنشئ بمبلغ أقل من القيمة الأصلية له وإصدار الأوراق بالقيمة الكاملة للأصل وكسب الفرق ثم خدمة وضممان مستحقات حملة الأوراق المالية.

٣ - المدين (في حالة توريق الديون) أو الملتزم بحقوق للبادئ

بالتوريق (في حالة التوريق الإسلامي) وقد يكون دوره في العقد أساسياً من حيث ضرورة قبوله لعملية التوريق أو يكفي بمجرد إعلانه حسب أسلوب التوريق كما سيأتي بعد.

٤ - المستثمر الذي يشتري الأوراق المالية المطروحة للاكتتاب في الأصول المورقة.

(ب) أما الأطراف الأخرى، فهم الذين يتم الاتفاق معهم لتأدية خدمات خاصة للعملية وهم:

١) وكالات التصفية العالمية: وهي وكالات متخصصة تقوم بإجراء تقييم لبيان مدى الجدارة الائتمانية والمالية للأوراق المالية المطروحة وما تتمتع به من ضمانات وتحديد نسبة المخاطر التي تنطوي عليها، حيث تشترط القوانين المنظمة للتوريق ضرورة حصول الأصول محل التوريق على شهادة بالتصنيف الائتماني لمحفظه التوريق التي تصدر السندات في مقابلها^(١)، وهذا متطلب مهم لحماية حملة الأوراق المالية ويطبق في الصكوك التي تصدرها المؤسسات المالية الإسلامية حيث يزيد عليها في حالة الصكوك التي تغل ربحاً تقييماً كفاءة العميل في نشاط المشاركة وأمانته وصدقه وللمنشأة البادئة بالتوريق ولشركة التوريق وذلك حماية للمستثمرين الذين سيشترون الأوراق المالية.

٢) الجهة المكلفة بخدمة الأوراق المالية وذلك بالقيام بتحصيل التدفقات النقدية الخاصة بها وتسليمها إلى حملة الأوراق، وهي قد تكون نفس الشركة البادئة، أو غيرها حسب الاتفاق.

٣) الضامنون لحقوق حملة الأوراق المالية في تحصيل مستحقاتهم، وقد يكونوا إحدى شركات التأمين أو مؤسسة حكومية، ففي الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر رائدة في التوريق تم إنشاء وكالة فيدرالية تعرف بأسم المؤسسة الحكومية للرهن العقاري Association Government National Mortgage ويطلق عليها لقب

(١) المادة ٤١ مكرر ٢ من قانون سوق المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

الجيني مي Ginnie Mae وهي مؤسسة حكومية بنسبة ١٠٠٪، وأساس عملها يتلخص في قيامها بدور الضامن لسندات الرهن العقاري التي يصدرها المورقون الذين تنطبق عليهم مواصفات جيني مي بشأن القيام بإصدار سندات الرهن العقاري.

(٤) أمناء الحفظ، ودورهم يتلخص في حفظ الأوراق المالية واستلام مستحقات حملة هذه الأوراق من القائم بالخدمة وتسليمها لهم.

(٥) مستشار الطرح، ودوره هو ترتيب وترويج طرح الأوراق المالية في السوق.

(٦) ضامنو الاكتتاب، ودورهم هو التعهد بأن يتم الاكتتاب في جميع الأوراق المطروحة، وأنه إذا بقيت أوراق بدون اكتتاب فيها (دون شرائها) يلتزمون بتغطيتها.

الركن الثاني: محل التعاقد، ويتكون من:

(أ) الأصل محل التوريق، وهو في التطبيق التقليدي القروض التي للمنشأة البادئة في ذمة الغير، وفي التطبيق الإسلامي الأصول المملوكة للمنشأة والتي تدر دخلاً بصفة منفردة كما سيأتي بيانه.

(ب) المقابل الذي تدفعه شركة التوريق للمنشأة البادئة، وهو يكون أقل من قيمة الأصل محل التوريق، وعادة تقترضه شركة التوريق لتدفعه للمنشأة البادئة ثم تسدد القرض من حصيلة بيع الأوراق المالية للمستثمرين، وقد تؤجل سداد الثمن للمؤسسة البادئة حتى جمع هذه الحصيلة، وهذا ما يجعل العملية في حالة توريق الديون تدخل شرعاً في بيع الدين بالدين المنهي عنه بالاتفاق.

(ج) الأوراق المالية المصدرة (سندات أو صكوك) والتي يتم بيعها للمستثمرين وعادة ما تباع بعلاوة إصدار أي مبلغ زيادة عن القيمة الاسمية للسند أو الصك وتمثل العلاوة دخلاً لشركة التوريق بجانب الفرق بين القيمة الأصلية للدين المورق وبين ما تدفعه للمنشأة البادئة، وإضافة لذلك تكون قيمة الاكتتاب وهي ما يدفعه

المستثمرون لشراء الأوراق المالية من عناصر محل عقد التوريد

الركن الثالث: الصيغة التي تعبر عن إرادة المتعاقدين في إبرام الصفقة، وتمثل في التوقيع على العقود التي تبرم لذلك حسب طرق التوريد التي سنذكرها فيما بعد، وعادة ما توجد نماذج قانونية مرفقة بقوانين التوريد يحدد فيها حقوق والتزامات كل طرف، وهي تمثل في نموذج عقد تحويل حقوق المنشأة البادئة وشركة التوريد ثم نشرة الاكتتاب في الأوراق المالية المطروحة، إلى جانب نماذج العقود بينهم وبين الأطراف التي تقدم خدمات لعمليات التوريد حسبما تم ذكرهم من قبل.

ثانياً: إجراءات التوريد (كيف تتم عملية التوريد)، وتتم طبقاً للخطوات التالية:

(أ) تملك المؤسسة البادئة للأصل محل التوريد، كما سبق القول فإن التوريد يتم بتحويل أحد الأصول التي تملكها المؤسسة إلى شركة التوريد لتصدر عنها أوراق مالية تطرحها للاكتتاب العام، ولذلك فإنه لا بد من وجود أصل تتوفر فيه الشروط السابق ذكرها من كونه بدون دخل بمفرده وله موعد استحقاق متوسط أو تمويل الأجل وتوفر له ضمانات حتى يمكن توريقه.

(ب) عملية فرز وتجميع (حشد) مكونات هذا الأصل في حزمة واحدة، تتشابه فيها معدلات العائد وأجل الاستحقاقات حسبما تم بيانه في الضوابط.

(ج) تقييم الأصل محل التوريد لتحديد مدى تطابق القيمة الدفترية له مع القيمة التي سيورق بها، وذلك بواسطة أحد مكاتب التقييم.

(د) التقييم بواسطة إحدى وكالات التصنيف لتحديد الجدارة الائتمانية وللمقترض في حالة الديون ومستوى العائد في حالة أصول المشاركات والإجازات، ومدى كفاءة الشركاء وانتظام المستأجرين في سداد المستحق عليهم.

- هـ) إجراءات اتفاق التعزيز الائتماني بواسطة الضامنين، سواء مؤسسات حكومية أو شركة تأمين أو جهة أخرى.
- و) الاتفاق مع شركة التوريق على كيفية تحويل الأصل لها حسب أساليب التوريق التي ستذكر بعد، وتحديد المبلغ الذي ستدفعه مقابل هذه الأصول.
- ز) سداد شركة التوريق المستحق عليها للمؤسسة البادئة إما باقتراضها المبلغ من إحدى المؤسسات المالية بفوائد أو من حصيلة التوريق.
- ح) قيام شركة التوريق بإصدار الأوراق المالية الممثلة للأصل بالقيمة الاسمية زائداً علاوة الإصدار، وطرحها للاكتتاب العام على المستثمرين.
- ط) اختيار الجهة التي ستقوم بخدمة الأوراق المالية، سواء كانت المؤسسة البادئة أو أمناء الحفظ، أو من غيرهم.
- ي) استلام شركة التوريق لحصيلة الاكتتاب في الأوراق المالية المطروحة من مستشار الطرح، وسداد القرض الذي أخذته من المؤسسة المالية أو دفع مستحقات المؤسسة البادئة.
- ك) قيام الجهة التي تم اختيارها بتحصيل العوائد والأقساط والمستحقة لمدين الأصل وتسليمها لأمين الحفظ، لتوزيعها على حملة الأوراق المالية، ثم إطفاء قيمة الأوراق تدريجياً برد جزء من قيمتها لهم.
- ل) يمكن للمستثمرين حملة الأوراق المالية لمن يرغب منهم بيع هذه الأوراق في السوق الثانوية إما بنفس السعر الذي تم به الشراء أو أكثر أو أقل حسب أسعارها في الأسواق المالية.
- م) في أجل استحقاق الأوراق المالية تكون العملية قد انتهت.
- ن) في حالة تأخر أو توقف الملتزمين بالأصل المورق عن دفع المستحق عليهم من أقساط أو فوائد أو عوائد، تقوم الجهة الضامنة بالسداد لتسليمها للمستثمرين.

هذه بإيجاز أهم مراحل إجراءات التوريد، فكيف تتم عملية نقل قيمة الأصول من المؤسسة البادئة لشركة التوريد؟ هذا ما سيتم بيانه في المبحث التالي.



المبحث الرابع طرق أو أساليب التوريق، وأنواعه

أولاً: طرق أو أساليب التوريق:

إن لب التوريق يقوم على تحويل أو نقل الأصول محل التوريق من مالكةا (المؤسسة البادئة بالتوريق) إلى شركة التوريق، ولقد تم تنظيم هذه الطرق قانوناً على أساس أن محل التوريق هو القروض أو الديون، وسوف نذكرها مع إضافة طريقة تحويل الموجودات (الأصول) الأخرى غير الديون لتشمل التصكيك الإسلامي، وذلك فيما يلي:

الطريقة الأولى: نقل الأصول عن طريق حوالة الحق (assignment): وحوالة الحق في القانون إحدى صور انتقال الالتزام، وهي: أن يحيل الدائن إلى غيره ما له من حق في ذمة مدينه^(١). وتختلف عن حوالة الدين التي يقوم فيها المدين بتحويل دائته على مدين له، ففي حوالة الحق يكون الدائن الأصلي هو المحيل، والدائن الجديد المحال، والمدين للدائن الأصلي المحال عليه ومبلغ الدين المحال به، واتفق حوالة الحق ينقل للمحال إليه الحق بصفته وضمائانه وما يتعلق به من فوائد وشروط سداده، والمحال عليه (المدين) ليس طرفاً في العقد ولذا تكتفي القوانين بإعلانه بالحوالة حتى لا يستمر في السداد إلى العميل.

وطريقة استخدام حوالة الحق في التوريق أن تحيل المؤسسة البادئة للتوريق (الدائن الأصلي) حقوقه قبل المدينين أو المقترضين، الدين بصفاته (القيمة ونوع العملة) وتوابعه (الفوائد والأقساط) وضمائانه، إلى شركة التوريق بمقابل أقل من قيمة الدين لتتولى توريقه بطرح الأوراق

(١) المواد ٣٠٣ - ٣٠٧ من القانون المدني المصري.

المالية للاكتتاب العام، وتنقضي علاقة الدائن الأصلي المحيل بمجرد انعقاد حوالة الحق، فلا يضمن سداد الدين ولا يحصله إلا إذا تم الاتفاق على قيامه بتحصيله بصفته نائباً عن شركة التوريق (المحال إليه) وبمقابل لأتعابه^(١).

الطريقة الثانية: نقل الأصول عن طريق التجديد أو التنازل أو الاستبدال (Novation) أو حلول شركة التوريق محل المؤسسة البادئة للتوريق في ملكية الأصل، ويكون باتفاق (ثلاثي) بين المدين من جانب والمؤسسة البادئة للتوريق (الدائن الأصلي) وشركة التوريق من جانب آخر على انقضاء الالتزام الأصلي بين المدين والدائن الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه بين المدين وشركة التوريق، ولا تنتقل التأمينات العينية التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بالاتفاق على ذلك بين الأطراف الثلاثة، كما لا تنتقل التأمينات الشخصية إلا برضا الضامنين^(٢).

وبذلك تختلف هذه الطريقة عن طريقة حوالة الحق في أمرين: أولهما: أن المدين ليس طرفاً في اتفاق حوالة الحق، ويكتفى بإعلانه بالحوالة فقط حتى لا يستمر في السداد للدائن الأصلي، بينما هو طرف أصلي في اتفاقية أو عقد التجديد، وثانيهما: أن التأمينات (العينية والشخصية) المقدمة من المدين للدائن الأصلي تنتقل لشركة التوريق بعقد الحوالة، أما في التجديد فلا تنتقل إلا باتفاق على ذلك.

ويعيب هذه الطريقة أنه في حالة التوريق يكون القرض محل التوريق مع عدد كبير من المتقرضين، ويتطلب ذلك ضرورة موافقتهم جميعاً على تحويل الدين إلى الدائن الجديد، وفي ذلك من الصعوبة بمكان^(٣).

الطريقة الثالثة: المشاركة الجزئية الفرعية: وتقوم هذه الطريقة على اتفاق بين المؤسسة البادئة للتوريق (الدائن الأصل) وبنك يسمى البنك

(١) المادة ٤١ مكرر ١ من قانون سوق المال المصري.

(٢) المواد ٣٥٢ - ٣٥٨ من القانون المدني المصري.

(٣) د. حسين فتحي عثمان - مرجع سابق.

المشارك أو القائد، ينطوي هذا الاتفاق على قيام البنك المشارك بتقديم مبلغ (قرض) للمؤسسة مقابل سندات مديونية، على أن يسترد البنك المشارك أمواله وفوائدها عندما تستلم المؤسسة البادئة (من المدين) من المدينين أقساط الدين وفوائدها ثم تسليمها للبنك المشارك.

فالعلمية بهذا الشكل قرض من البنك المشارك بضمان الديون التي للمؤسسة البادئة على الغير مع الربط بين سداد هذا القرض والمتحصلات من المدينين، ودون أن تكون هناك علاقة بين البنك المشارك والمدينين، كما أن المؤسسة ملتزمة فقط بالسداد عندما تستلم المبلغ من المدينين، والبنك المشارك هو الذي يتولى توريق الدين فهو مصدر أيضاً، ويتعرض البنك المشارك لحظر ائتماني مزدوج يتمثل في الآتي^(١):

- لو أفلست المؤسسة البادئة للتوريق وكانت لديها متحصلات من المدينين لم يسلمها بعد للبنك المشارك، فإن هذه المتحصلات تدخل في الضمان العام لكل الدائنين دون تخصيصها للبنك المشارك.

- لو تعرض المدين لإعسار أو إفلاس فإن البنك المشارك يتأثر بذلك لربط استلام مستحقاته بالتحصيل منهم.

ومن الجدير بالذكر أن طريقة حوالة الحق هي الطريقة الوحيدة الأكثر تطبيقاً في عمليات التوريق حسب نص القوانين عليها مثل: قانون سوق المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والقانون الفرنسي بشأن الأوراق المالية رقم ٧٠٦ لسنة ٢٠٠٣.

وبالطبع فإن هذه الطرق تكون في حالة توريق الديون فقط، أما توريق أو تصكيك الأعيان والمنافع فإنها تقوم على البيع الحقيقي للأصل محل التوريق لحملة الصكوك.

ثانياً أنواع التوريق: ينقسم التوريق إلى عدة أنواع من عدة أوجه منها ما يلي:

(١) المرجع السابق.

أ - أنواع التوريق بحسب نوع الأصول محل التوريق وهي:

١ - توريق القروض أو الديون، وتتمثل في القروض التي تمنحها المؤسسات التمويلية للعملاء لتمويل شراء وحيازة العقارات بالدرجة الأولى فيما يعرف بالرهن العقاري، وكذا ديون بطاقات الائتمان وتمويل شراء السيارات والأصول الرأسمالية من بواخر وطائرات ومعدات.

٢ - توريق تدفقات الفوائد المستقبلية، التي ستستحق للمورق فقط دون أصل القرض أو الدين، ويكون باستعمال الفوائد المقررة على القروض، ويكون حق حملة الأوراق المالية هو قبض هذه الفوائد تبعاً عند استحقاقها حتى نهاية أجل استحقاق القرض، فالعملية بهذا الشكل تدخل فقهاً في بيع المعدوم غير الجائر شرعاً فضلاً عن كونها ربا.

٣ - توريق مستحقات متوقعة، مثل تاجر مرتبط بعقود تصدير بمبالغ كبيرة، وسوف يستمر تنفيذ العقد سنوات على أن يتسلم مستحقاته تبعاً خلال هذه السنوات، فيتفق مع شركة توريق على نقل (بيع) هذه المستحقات المتوقعة وإصدار أوراق مالية بها.

٤ - توريق الموجودات العينية، مثل الأصول المؤجرة بالاتفاق مع شركة توريق على إصدار أوراق مالية (صكوك إجارة) بقيمتها وطرحها للاكتتاب العام ليشترتها المستثمرين، وبالتالي يكونوا ملاكاً على الشبوع في الأصل، ويحصلون على أقساط الإيجار إضافة إلى استهلاك (إطفاء) قيمة الأصل المورق تبعاً، ويمكنهم تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية.

٥ - توريق أدوات التمويل، من مشاركات ومضاربات، ممثلة في حصة المؤسسة البادئة للتوريق في رأس مال هذه الأدوات عن طريق الاتفاق مع شركة التوريق التي تقوم بطرح قيمة التمويل في صورة أوراق مالية (صكوك مشاركة أو مضاربة) ليشترتها المستثمرون، والذين يكون من حقهم الحصول على حصة من العائد المحقق إضافة إلى أصل رأس المال، ويمكنهم تداولها بالبيع في السوق الثانوية.

ب - أنواع التوريق بحسب أسلوب أو طريقة التوريق وهي:
في حالة توريق القروض أو الديون وفوائدها توجد أربع طرق:
الطريقة الأولى: حوالة الحق.

الطريقة الثانية: التجديد أو الاستبدال أو التنازل.

الطريقة الثالثة: المشاركة الجزئية.

الطريقة الرابعة: البيع الفعلي الحقيقي للأعيان والمنافع

وقد سبق بيان هذه الطرق في الفقرة الأولى

ج - أنواع التوريق بحسب الضمانات، وتنقسم إلى:

١ - التوريق بضمان أصول ثابتة: مثل التمويل العقاري الذي يكون العقار مرهوناً للمقرض، وينتقل قانوناً بالتوريق عند اتباع طريقة حوالة الحق، واتفاقاً في طريقة التجديد.

٢ - التوريق بضمانات متحصلات آجلة: وذلك في حالة الديون التي لا يقدم المدين فيها ضمانات عينية، مثل ديون بطاقات الائتمان والسلع الاستهلاكية.

٣ - التوريق بضمان حكومي، وذلك في حالة كون المدين جهة حكومية، وتضمن الحكومة المركزية السداد من الموازنة العامة للدولة.

د - أنواع التوريق بحسب الجهات الملتزمة بالأصول محل التوريق وتنقسم إلى:

١ - أفراد، وذلك يظهر في حالة التمويل العقاري وبطاقات الائتمان وغيرها من التي يكون المدينين فيها من جموع الناس، وكذا عند تأجير العين للأفراد أو المشاركات والمضاربات مع أفراد.

٢ - مؤسسات، مثل الديون على المؤسسات المالية، أو التمويل الإسلامي لبعض المؤسسات.

٣ - جهات حكومية، مثل الديون التي على بعض الحكومات ضمن الدين العام، وكذا ما يحدث في التمويل الإسلامي لبعض الحكومات كما حدث في مملكة البحرين.

هذا هو التوريق بجميع جوانبه مع التركيز على التمويل التقليدي، فما هو تكييفه الفقهي؟ هذا ما سيتم بيانه في المبحث التالي.

المبحث الخامس التكليف الفقهي للتوريق وما يتعلق به

لتوضيح الموقف الفقهي من التوريق وما يتعلق به، فإنه يلزم بيان الجوانب التالية:

أولاً: مضمون التوريق:

إن المضمون الأساسي للتوريق (التصكيك) هو نقل أو بيع أصل مملوك للمؤسسة البادئة للتوريق، أو الاتفاق مع شركة التوريق لتولي تجزئة قيمة الأصل إلى مبالغ صغيرة يتم إصدار أوراق مالية (صكوك) بها على المستثمرين للاكتتاب (أي شراء) هذه الأوراق والتي تمثل وثيقة لكل منهم بحق في ملكية شائعة فيما بينهم الأصل والحصول على العائد الذي يتولد منه، وبالتالي مضمون التوريق هو بيع أصل مملوك لأفراد عديدين على الشيوخ بواسطة شركة التوريق إما بشرائها هذا الأصل ثم إعادة بيعه لحملة الصكوك، أو قيامها بعملية البيع مباشرة إليهم بصفقتها وكيلة عن المالك الأصلي، وبالتالي فمضمون التوريق أنه عملية بيع وإلى هذا الحد وبصرف النظر عن نوعية المبيع وشروط البيع فإن التوريق (التصكيك) جائز شرعاً لأن البيع على إطلاقه حلال كما قال ربنا سبحانه وتعالى فالبيع جائز شرعاً، وبالتالي فإن ما تقوم به المؤسسات المالية الإسلامية من عمليات التصكيك جائز شرعاً، وهو ما أقرته المجامع الفقهية، وتمارسه المؤسسات المالية الإسلامية تحت رقابة الهيئات الشرعية بها، ولكن التساؤل الأساسي الذي ورد في ورقة الاستكتاب حول التوريق التقليدي، ومدى انطباق التوريق على صكوك الإجارة التي أجازها المجمع يحتاج إلى بيان نذكره في الفقرات التالية.

ثانياً: اتفاقية التوريق:

ينطوي التوريق على عدة معاملات تبدأ من نشوء حق المؤسسة البادئة قبل الملتزمين (مقترضين، أو مستأجرين أو مشاركين أو مضاربين) ثم المعاملة بينها وبين شركة التوريق، ثم المعاملة بين شركة التوريق وحملة الصكوك (المستثمرين) إلى جانب المعاملات مع الأطراف الأخرى الذين يقدمون خدمات متنوعة لإتمام عملية التوريق، فهل هذه المعاملات تدخل في إطار العقود المركبة أو المجموعة، وبالتالي ينطبق عليها مسألة صفتين في صفقة أو بيعتين في بيعة المنهى عنهما شرعاً^(١)؟ إن الإجابة على ذلك بالنفي لأنها عقود مجموعة وليست مركبة، فضلاً على أنه لا يوجد بينها تعارض بأن كان أحدها عقد معاوضة والآخر عقد تبرع^(٢).

ثالثاً: محل العقد في التوريق:

أ - بالنسبة للمؤسسات المالية التقليدية، ينحصر محل العقد في الديون قروصاً أو مستحقات آجلة أو من بيع آجل، وهذا ما يظهر جلياً في القوانين المنظمة للتوريق في دول العالم، وهو ما يتفق مع طبيعة الأصول أو الموجودات في المؤسسات التقليدية، فبالنظر إلى بنود هذه الموجودات والتي تظهر في قائمة المركز المالي طبقاً لمعايير المحاسبة الدولية والمحلية يوجد أنها تتكون من البنود التالية:

مجموعة النقدية والأرصدة لدى البنوك: وهذه لا يتصور أن تكون محلاً للتوريق الذي يقوم بتحويل الموجودات غير السائلة «غير نقدية» إلى موجودات سائلة «نقدية» فهذه المجموعة سائلة بطبيعتها.

(١) حديث النهي عن صفتين في صفقة ورد في مسند أحمد عن عبد الله بن مسعود برقم ٣٨٥٦ - ٣٨٣/٨ - المكتبة الشاملة الإلكترونية، وحديث النهي عن بيعتين في بيعة ورد في سنن أبو داود عن أبي هريرة حديث رقم ٣٤٦٣ - ٢٨٣/١.

(٢) العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها - د. محمد علي القري - مجلة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة العاشرة المجلد الثاني ص ٥١٩.

مجموعة الاستثمارات في الأوراق المالية: وهذه أيضاً لا يتصور أن تكون محلاً للتوريق لأنها مورقة فعلاً، هذا فضلاً عن وجود سوق مالي لها يمكن للمؤسسة بيعها فيها دون الحاجة إلى شركة توريق.

مجموعة الأصول الثابتة: وهي تستخدم المؤسسة في أعمالها ولا يتصور دخولها في التوريق، كما أن قيمتها تكون قليلة بالنسبة لمجموع أصول المؤسسة.

مجموعة الديون أو القروض للعملاء، وهي تمثل أكبر بند في أصول المؤسسات التقليدية لأنها تمثل النشاط الرئيسي لها وهي التي تنطبق عليها متطلبات التوريق السابق ذكرها في الضوابط، وبالتالي فهي البند الوحيد الذي يكون محلاً للتوريق.

ومن المعروف أن هذه القروض تنطوي على تحصيل فوائد من المقترضين، وهي ربا محرم شرعاً، مما لا يحتاج إلى تدليل، فضلاً على أن توريقها يتم من خلال بيعها، وبيع الدين لغير من هو عليه بالشكل الذي يتم في التوريق لا يجوز، كما سيتبين بعد.

ب - بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، فبالنظر في قائمة المركز المالي للبنوك لها والتي تحتوى على بنود الموجودات حسبما نص عليه المعيار رقم (١) من معايير المحاسبة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية يوجد ما يلي:

المجموعة الأولى: النقد وما في حكمه: وهذا لا يتصور أن يكون محلاً للتصكيك كما سبق ذكره.

المجموعة الثانية: ذمم البيوع المؤجلة: والتي تتكون من ذمم المرابحات وذمم السلم وذمم الاستصناع وهي المبالغ التي للمؤسسة في ذمة العملاء، وبالنظر في مدى جواز توريقها «تصكيكها» يتضح الآتي:

بالنسبة للإصدار الأول أو المباشر، الذي يعني تدبير موارد مالية للقيام بهذه العمليات من خلال طرح المؤسسة صكوكاً لتجميع أموال لاستخدامها في تمويل عملية مرابحة أو سلم أو استصناع، فهذا جائز

شرعاً لأن العملية تتمثل في أن البنك الإسلامي يريد الدخول في عملية مرابحة مثلاً بمبلغ مليار جنيه، وليست لديه سيولة كافية فيقسم هذا المبلغ إلى فئات ولتكن بمائة جنيه، ويصدر بكل منها صكوك مرابحة لتجميع المبلغ من المستثمرين ثم يشتري السلع ويبيعها مرابحة للعميل، وبالتالي يكون حملة الصكوك شركاء على الشيوع. في ملكية سلعة المرابحة، وبالتالي لهم حق في الثمن الذي يزيد عن تكلفة الشراء، وبالتالي يستردون أموالهم عند التحصيل من المشتري متضمنة حصتهم في الأرباح.

أما توريق هذه الذمم بمعنى قيام البنك بتمويل عمليات المرابحة من ماله الخاص وبعد أن أصبح العملاء المشتريين مدينين له يقوم بنقل (بيع) هذه الديون لشركة التوريق التي تصدر بها صكوكاً تبيعها للمستثمرين، أو تبيعها مباشرة للمستثمرين بوساطة شركة التوريق، فهذا يدخل في مسألة بيع الدين لغير من هو عليه التي ستوضح فيما بعد، هذا فضلاً عن أن صكوكها لن تكون لها جاذبية من قبل المستثمرين لأنها سوف تباع بالقيمة الاسمية بما لا يحقق لها أي عائد عند التداول.

الأمر الأول: أن البيع يجب أن يتم بالقيمة الاسمية، وبالتالي لن تحصل شركة التوريق على أي عائد.

المجموعة الثالثة: مجموعة الاستثمار، وتتكون من البنود التالية:

(١) الأوراق المالية: وهذه لا يتصور أن تكون محلاً للتوريق كما سبق ذكره.

(٢) المشاركات والمضاربات: والتصكيك فيها ينطوي على بيع للأعيان المستثمرة فيها حصة البنك مع العملاء، وبالتالي فالعملية تدخل في إطار بيع أعيان مما يجعلها محلاً للتصكيك سواء بالمعنى العام أو المباشر بتجميع البنك الأموال بالصكوك للدخول في عملية مشاركة، أو في حالة التوريق بمعناه الخاص أو غير المباشر ببيع البنك للمشاركات والمضاربات الممولة منه والقائمة فعلاً، لأن العملية حينئذ هي بيع مشروع قائم يشارك في ملكيته حملة الصكوك، ويستحقون العوائد الناتجة عنه ويتحملون الخسائر إن وجدت.

- الموجودات المقتناة للتأجير: وهذه يجوز تصكيكها لأن الصكوك في هذه الحالة تمثل وثيقة بملكية حاملها للعين المؤجرة وبالتالي استحقاق الأجرة التي توزع عنهم بحسب ملكية كل منهم.

ونخلص من ذلك إلى أن الأصول التي لا يجوز شرعاً توريقها هي الديون والأعيان المحرمة شرعاً، أما الأصول التي يجوز تصكيكها فهي الأعيان والمنافع والخدمات^(١).

ثالثاً: طرق أو أساليب التصكيك (التوريق): كما سبق ذكره فإن التوريق يبنى على عملية نقل الأصول محل التوريق من المؤسسة البادئة للتوريق إلى شركة التوريق، وأن الطرق المحددة لذلك ثلاثة هي: حوالة الحق، والتجديد، والمشاركة الفرعية، وتبين أنها كلها تدور حول نقل الدين من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد ثم عملية إصدار أوراق مالية (سندات) بهذا الدين بواسطة شركة التوريق وبيعها للمستثمرين الذين يحق لهم بيعها لآخرين وباستمرار عن طريق التداول في الأسواق المالية، فما هو موقف الفقه الإسلامي من هذه الطرق؟!

١ - بالنسبة لطريقة حوالة الحق: وتكيف قانوناً إن كانت بعوض على أنها بيع الدين لغير من هو عليه نقداً.

٢ - بالنسبة لطريقة التجديد: وهي أيضاً تدخل في إطار بيع الدين لغير من هو عليه.

٣ - بالنسبة لطريق المشاركة الفرعية: فأساسها تقديم قرض بفائدة من البنك المشارك للبادئ بالتوريق على أن يسدد مما يحصله الدائن الأصلي من مدينيه.

وإذا نظرنا إلى الموقف الفقهي من هذه الطرق نجد أن الطريقة الثالثة تتضمن قرضاً بفائدة ربوية وهذا محرم شرعاً كما سبق ذكره، فضلاً على أنها تشترك مع الطرق الأخرى في كون حملة السندات

(١) المعيار الشرعي رقم (١٧) بخصوص صكوك الاستثمار الصادر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

يتداولونها في الأسواق المالية وبالتالي فهي تنطوي أيضاً على عملية بيع الدين لغير من هو عليه.

وباستعراض آراء الفقهاء في مسألة بيع الدين لغير من هو عليه بالتقد يوجد ما يلي^(١):

الاتجاه الاول: وهو للحنفية والحنابلة وأحد قولين عن الشافعية، ويرى عدم جواز بيع الدين للغير مطلقاً.

الاتجاه الثاني: وهو للمالكية والرأي المعتمد عند الشافعية، ويقول بجواز بيع الدين لغير من هو عليه، وإذا تم الأخذ برأي المجيزين فإنه يصطدم في حالة حوالة الحق والتجديد بشرط وضعه الفقهاء القدامى المجيزين، وأقره من أخذ برأيهم من المحدثين، وهو أن لا يكون ثمن البيع للدين أقل من قيمة الدين لانطواء ذلك على الربا لأن المحول إليه الدين يدفع أقل ويأخذ أكثر، وهذا ما يتحقق في كل من حوالة الحق والتجديد، حيث إن شركة التوريق تدفع مقابل نقل الدين إليها أقل من قيمته، كما أنه عند تداول السندات الورقية يختلف ثمنها عن القيمة الاسمية لها، وبالتالي فإن كل طرق التوريق في الفكر والتطبيق التقليدي غير جائزة شرعاً.

أما في المؤسسات المالية الإسلامية فإن التصكيك يتم بطريقة البيع الحقيقي للأعيان من الأصول المقتناة للتأجير، ولمكونات الاستثمار في المشاركات والمضاربات وللمنافع، أما الديون المؤجلة من المرابحات والسلم والاستصناع فكما سبق القول فإنه يمكن تصكيكها تصكيكاً مباشراً ولا يجوز مع اقتناء المؤسسة لها إجراء عمليات تصكيك عليه لأنها

(١) في التكييف القانوني والفقهية لكل من حوالة الحق والتجديد، يراجع: د. محمد نجم الدين محمد أمين الكردي - بيع الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الأزهر ١٩٨٦م ص ١٤٨ - ١٥٢، ٢٥٦ - ٢٦٠.

* الشيخ الدكتور/صديق الضرير - الفرر، أثره في العقود في الفقه الإسلامي - نشر مجموعة البركة ١٩٩٥م ص ٣٣٦.

تدخل في بيع الدين لغير من هو عليه والذي لا يصح عند المجيزين له إلا بمثله مما يفقد صكوكها أية جاذبية لشرائها وتداولها.

رابعاً: تكييف العلاقة بين أطراف عملية التصكيك «التوريق»: لقد سبق القول إن عملية التوريق يشارك فيها عدد من الأطراف منهم من هو أصلي مثل المؤسسة البادئة، وشركة التوريق، والمستثمرين والمدينين في حالة التوريق التقليدي، ويقابلهم في المؤسسات الإسلامية في حالة المشاركات والمضاربات الشريك والمضارب، وبجانب الأطراف الأصليين يوجد أطراف يقدمون خدمات لإتمام العملية مثل: وكالات التقييم والتصنيف، وغيرهم ممن سبق ذكرهم، وعملية التصكيك في المؤسسات الإسلامية تقوم على وجود هؤلاء الأطراف جميعاً، حيث تكييف العلاقة بينهم على الوجه التالي^(١):

العلاقة بين شركة التوريق والمستثمرين (حملة الصكوك) علاقة بيع إن كانت تبيع لهم ما اشترته من أصول، ويمكن أن تكون علاقة وكالة

العلاقة بين شركة التوريق ومقدمي الخدمات (أمناء الحفظ ومروحي الاكتتاب ومؤسسات التصنيف) علاقة عمل بأجر، هذا مع مراعاة الضوابط الشرعية في العلاقة بين معززي الائتمان (الضامنون) وبين حملة الصكوك في إطار مسألة ضمان الطرف الثالث في المضاربات والمشاركات^(٢).



(١) د/فتح الرحمن على محمد صالح - بحث: دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية - مقدم لاتحاد المصارف العربية ٢٠٠٨.
(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥) د ٨٨/٠٨/٤.

المبحث السادس

الفرق بين التوريق في المؤسسات التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية

بعد استعراض التوريق في الفكر والتطبيق التقليدي في بيان التكليف الشرعي وما يتعلق به، يمكن إجراء مقارنة بين التوريق في المؤسسات التقليدية والتصكيك في المؤسسات المالية الإسلامية على الوجه التالي (للاختصار سوف نسمي المؤسسات التقليدية الأولى والمؤسسات الإسلامية الثانية بحسب ظهور التوريق في كل منهما):

أولاً: التسمية والهدف:

- تسمى العملية توريقاً وتسنيداً في الأولى لأن ما يصدر عنها أوراقاً مالية في صورة سندات بفائدة، بينما تسمى في الثانية تصكيكاً لأن ما يصدر عنها صكوكاً.

- الهدف الأساسي من عملية التوريق أو التصكيك واحد وهو الحصول على سيولة نقدية في كلا النوعين من المؤسسات بجانب توفير وسيلة استثمار لحملة الصكوك.

ثانياً: الأصول محل التوريق أو التصكيك:

- من حيث نوعها: هي في الأولى ديون وفي الثانية أعيان أو منافع أوهما معاً.

- من حيث هيكل الموجودات القابلة للتوريق: يتكون من بند واحد في الأولى وهو الديون، بينما يتعدد في الثانية بتعدد بنود التمويل والاستثمار من إجارة ومشاركة ومضاربة.

ثالثاً: من حيث الخطوات:

تتفق خطوات عملية التوريق في كل منهما من وجود أو اقتناء الأصل محل التوريق، ثم النقل لشركة التوريق ثم إصدار الأوراق أو الصكوك، ثم تلقي الاكتتاب فيها ثم توزيع العائد ثم التصفية.

رابعاً: حقوق حملة الصكوك:

- تمثل ديناً على المصدر في الأولى، وفي الثانية هي وثائق بحق في ملكية.

- العائد: في الأولى فائدة ربوية محرمة شرعاً ، وفي الثانية أجرة في حالة الإجارة، وربحاً في حالة المشاركات والمضاربات.

- مخاطر التشغيل (الخسائر): في الأولى لا يتحمل حملة السندات بأية مخاطر من عدم قدرة المصدر على تحصيل الديون، بينما في الثانية يتحملون بالخسائر في حالة تحقيق المشاركة أو المضاربة لخسائر، وكذا في الأجرة في حالة الإجارة إن لم يوجد ضامن لها.

خامساً: عملية نقل الموجودات لشركة التوريق ومنها لحملة السندات والصكوك:

في الأولى هي عملية بيع دين لغير من هو عليه بالنقد تحت مسمى حوالة الحق أو التجديد.

سادساً: تداول الأوراق المالية:

في الأولى يتم تداول السندات في السوق الثانوية، بينما في الثانية يتم تداول الصكوك إن كانت تمثل ملكية أعيان أو منافع، أما الصكوك التي تصدر عن ذمم بيوع آجلة فلا يجوز تداولها شرعاً.

سابعاً: الضوابط الشرعية:

يراعى في التصكيك الضوابط الشرعية في جميع جوانب العملية، أما في الثانية فلا يتم ذلك.

هذه هي أهم أوجه الاتفاق والاختلاف بين التوريق (التصكيك) في كل من المؤسسات التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية، وبها نختم البحث الذي آمل أن يحقق الهدف من إعداده.
والله تعالى أعلم.



الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد

محمد تقي العثماني

رئيس المجلس الشرعي

ونائب رئيس جامعة دار العلوم كراتشي

بسم الله الرحمن الرحيم

الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن إصدار الصكوك المبنية على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء كان من أهم أهداف العمل المصرفي الإسلامي ومن أعظم الوسائل المرموقة لتنمية الاقتصاد الإسلامي في المجتمع، بشرط أن تراعى في آلياتها جميع المبادئ الأساسية التي تميز الاقتصاد الإسلامي من غيره. وإن النظام الربوي السائد في العالم اليوم متعود بإصدار السندات القائمة على أساس الفائدة الربوية للمشاريع الكبيرة التي تقتضي أموالاً جمة وتُدِرّ ربحاً أو دخلاً كبيراً. ولكن حاملي السندات لا يتجاوزون من أن يكونوا مقرضين لأصحاب هذه المشاريع على أساس الفائدة، ولا دخل لهم في ملكية أصول المشروع ولا في الربح أو الدخل الذي ينتج من هذه المشاريع، وإنما يستحقون الفائدة على قروضهم بنسبة متوافقة مع سعر الفائدة في السوق. أما ربح المشاريع بعد التكاليف، ومنها الفائدة المدفوعة، فكله يرجع إلى أصحاب المشاريع.

وكانت الفكرة الأساسية من وراء إصدار الصكوك الإسلامية: أن يشارك حملة الصكوك في ربح المشاريع الكبيرة أو الدخل الناتج منها، ولو أصدرت الصكوك على هذا الأساس لأدت دوراً كبيراً في تنمية العمل المصرفي الإسلامي، وساهمت مساهمة كبيرة في الوصول إلى المقاصد النبيلة التي تهدف إليها الشريعة الغراء، وكان فيها من المنافع ما يأتي:

١ - إنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة.

٢ - إنها تقدم قناة جيدة للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم، ويرغبون في الوقت نفسه أن يستردوا أموالهم بسهولة عندما يحتاجون إليها، لأن المفروض في هذه الصكوك أن تكون لها سوق ثانوية تباع فيها الصكوك وتُشترى. فكلما احتاج المستثمر إلى أمواله المستثمرة أو إلى جزء منها، جاز له أن يبيع ما يملكه من صكوك أو بعضاً منها، ويحصل على ثمنها الذي يمثل الأصل والربح جميعاً، إن كان المشروع كسب ربحاً.

٣ - إنها تقدم أسلوباً جيداً لإدارة السيولة تستطيع به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أن تدير به سيولتها. فإن كان لديها فائض من السيولة اشترت هذه الصكوك، وإن احتاجت إلى السيولة باعتها في السوق الثانوية.

٤ - إنها وسيلة للتوزيع العادل للثروة، فإنها تمكن جميع المستثمرين من الانتفاع بالربح الحقيقي الناتج من المشروع بنسبة عادلة، وبهذا تنتشر الثروة على نطاق أوسع دون أن تكون دولة بين الأغنياء المعدودين. وذلك من أعظم الأهداف التي يسعى إليها الاقتصاد الإسلامي.

وقد انتشرت اليوم في السوق صكوك كثيرة يدعى أنها صكوك إسلامية. ونريد في هذه الدراسة الموجزة المتواضعة أن نطلع على آلياتها ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها المذكورة.

إن الذين أصدروا هذه الصكوك حاولوا بكل ما في وسعهم أن تكون هذه الصكوك منافسة للسندات الربوية الرائجة في السوق، وأن تحمل معظم خصائصها، ليسهل ترويجها في السوق الإسلامية والتقليدية في آن واحد. وإن أبرز خصائص السندات الربوية تتلخص في النقاط الآتية:

١ - إنها لا تمثل ملكية حاملي السندات في المشروع التجاري أو

الصناعي الذي أصدرت السندات من أجله، وإنما توثق القرض الربوي الذي دفعه حاملو السندات إلى مُصدرها صاحب المشروع.

٢ - إنها توزع الفائدة على حاملي السندات بصفة دورية. وهذه الفائدة تقدر بنسبة من رأس المال لا بنسبة من الربح الفعلي. وقد تكون النسبة معينة، وكثيراً ما تكون متغيرة في سندات طويلة الأجل.

٣ - إنها تضمن استرداد رأس المال عند إطفاء السندات في نهاية مدتها، سواء ربح المشروع فعلاً، أو لم يربح.

وإن مصدر السندات لا يجب عليه إلا رد رأس المال مع الفائدة المتفق عليها؛ وما حصل عليه المشروع من الربح فوق ذلك، فكله له، ولا يستحق حاملو السندات أن يطلبوا حصة من الربح الزائد على سعر الفائدة.

وإن هذه الخصائص لا يمكن أن توجد في الصكوك الإسلامية بصفة مباشرة، ولكن مُصدري الصكوك الإسلامية اليوم حاولوا أن تتسم صكوكهم بمعظم هذه الخصائص بطريق غير مباشر، وأوجدوا من أجل ذلك آليات مختلفة. ولندرس هذه الآليات في ضوء هذه النقاط الثلاث:

١ - ملكية حاملي السندات في أصول المشروع:

أما النقطة الأولى، وهي ملكية حاملي السندات في أصول المشروع، فإن معظم الصكوك تختلف فيها عن السندات الربوية اختلافاً واضحاً، فإن الصكوك في عامة الأحوال تمثل حصة شائعة في أصول تُدرّ ربحاً أو دخلاً، مثل الأعيان المؤجرة، أو مشروع تجاري أو صناعي، أو وعاء استثماري يحتوي على عدة من المشاريع. وهذه هي النقطة الوحيدة التي تميزها عن السندات الربوية، غير أنه ظهرت في الآونة الأخيرة بعض الصكوك التي يُشكّ في كونها ممثلة للملكية. فمثلاً: قد تكون الأصول الممثلة بالصكوك أسهم الشركات بدون ملكيتها الحقيقية، وإنما تخوّل حملة الصكوك حقاً في عوائدها، وليس هذا إلا شراء عوائد الأسهم، وهو لا يجوز شرعاً. وكذلك انتشرت بعض

الصكوك على أساس خلطة من عمليات الإجارة والاستصناع والمرابحة التي دخل فيها بنك من البنوك، فيبيع هذه الخلطة إلى حملة الصكوك، ليحصلوا على عوائد هذه العمليات. وإدخال عمليات المrabحة في هذه الخلطة لا يخلو من شبهة بيع الدين، وإن كانت نسبتها قليلة بالنسبة إلى عمليات الإجارة والمشاركة والاستصناع، ويحتاج إلى إعادة النظر في الموضوع.

٢ - التوزيع الدوري على حملة الصكوك:

وأما النقطة الثانية، فإن معظم الصكوك المصدرة قد اكتسبت فيها خصيصة السندات الربوية سواء بسواء من حيث إنها توزع أرباح المشروع بنسبة معينة مؤسّسة على سعر الفائدة (اللابور). ومن أجل تبرير ذلك وضعوا بنداً في العقد يصرح بأنه إذا كان الربح الفعلي الناتج من الاستثمار زائداً على تلك النسبة المبنية على سعر الفائدة، فإن المبلغ الزائد كله يدفع إلى مدير العمليات (سواء أكان مضارباً أو شريكاً أو وكيل الاستثمار) على كونه حافظاً له على حسن الإدارة، حتى إنني رأيت في هيكلة بعض الصكوك أنها لا تصرح بكون الزائد مستحقاً للمدير كحافظ، بل تكتفي بقولها إن حملة الصكوك يستحقون نسبة معينة مؤسّسة على أساس سعر الفائدة في التوزيع الدوري (فكأن كون الزائد حافظاً ثبت تقديراً أو اقتضاء) أما إذا كان الربح الفعلي ناقصاً من النسبة المذكورة المبنية على سعر الفائدة، فإن مدير العمليات يلتزم بدفع الفرق (بين الربح الفعلي وبين تلك النسبة) إلى حملة الصكوك على أساس قرض بدون فائدة يقدم إلى حملة الصكوك. وإن هذا القرض يسترده المدير المقرض إما من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة في فترات لاحقة، وإما من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصكوك، كما سيأتي تفصيله في النقطة الثالثة إن شاء الله تعالى.

٣ - ضمان استرداد رأس المال:

أما النقطة الثالثة، فإن جميع الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد

رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها، مثل السندات الربوية سواء بسواء، وذلك بوعد ملزم إما من مُصدر الصكوك أو من مديرها أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الإسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم. وبهذه الآلية المركبة استطاعت الصكوك أن تحمل خصائص السندات الربوية من حيث إنها لا تعطي حملة الصكوك إلا نسبة معينة من رأس المال مبنية على سعر الفائدة، وفي الوقت نفسه إنها تضمن لحملة الصكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية. ولنتكلم على هذه الآلية أولاً من الناحية الفقهية، وثانياً من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلامي.

أما من الناحية الفقهية، فهناك ثلاث مسائل:

الأولى: اشتراط المبلغ الزائد على سعر الفائدة لمدير العملية بحجة أنها حافز له على حسن الإدارة.

الثانية: التزام المدير بأنه إن انتقص الربح الفعلي من النسبة المعينة على أساس سعر الفائدة في فترة من فترات التوزيع، فإنه يدفع قرصاً إلى حملة الصكوك بمقدار النقصان. وإن هذا القرص يرد إليه إما من الربح الفعلي الزائد على تلك النسبة في فترات لاحقة، أو من ثمن شرائه للأصول في نهاية العملية.

الثالثة: الوعد الملزم من قبل المدير أنه سيشتري الموجودات الممثلة بالصكوك بقيمتها الاسمية يوم إصدار الصكوك، وليس بقيمتها السوقية يوم الشراء.

اشتراط الحافز لمدير العملية:

أما اشتراط الحافز لمدير العملية، فمستنده ما ذكره بعض الفقهاء من جواز مثل ذلك في الوكالة والسمسرة، وذكره الإمام البخاري رحمه الله تعالى تعليقا عن ابن عباس وابن سيرين رضي الله تعالى عنهما. قال البخاري: «قال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا

الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك. وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك أو بيني وبينك، فلا بأس به»^(١).

وبهذا أخذ الحنابلة. جاء في الكافي لابن قدامة: «وإن قال: بع هذا بعشرة فما زاد فهو لك، صحَّ وله الزيادة، لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً»^(٢).

وإن هذا المذهب مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعن ابن سيرين، وشريح، وعامر الشعبي، والزهري، والحكم عند ابن أبي شيبعة في مصنفه، وعن قتادة وأيوب أيضاً عند عبد الرزاق. وكرهه إبراهيم النخعي وحماد، كما روى عنهما عبد الرزاق، وكذلك الحسن البصري وطاووس بن كيسان، كما روى عنهم ابن أبي شيبعة^(٣). وهو مذهب الجمهور غير الحنابلة. قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى تحت أثر ابن عباس الذي علقه البخاري: «وهذه أجرة سمسة أيضاً، لكنها مجهولة، ولذلك لم يجزه الجمهور وقالوا: إن باع له على ذلك فله أجر مثله. وحمل بعضهم إجازة ابن عباس على أنه أجره مجرى المقارض، وبذلك أجاب أحمد وإسحق. ونقل ابن التين أن بعضهم شرط في جوازه أن يعلم الناس في ذلك الوقت أن ثمن السلعة يساوي أكثر مما سُمِّي له، وتعبه بأن الجهل بمقدار الأجرة باق»^(٤).

وقال البدر العيني رحمه الله تعالى: «وأما قول ابن عباس وابن سيرين فأكثر العلماء لا يجيزون هذا البيع، وممن كرهه الثوري والكوفيون. وقال الشافعي ومالك: لا يجوز، فإن باع فله أجر مثله. وأجازه أحمد وإسحق، وقالوا: هو من باب القراض، وقد لا يربح المقارض»^(٥).

(١) صحيح البخاري، كتاب الإجازات، باب أجر السمسة.

(٢) الكافي لابن قدامة، كتاب الوكالة ٢: ٢٥٣.

(٣) راجع مصنف ابن أبي شيبعة، كتاب البيوع والأفضية، باب ٤٦، ج ٦ ص ١٠٧ و ١٠٨ من طبع إدارة القرآن، كراتشي، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٢٣٤ رقم الحديث ١٥١٨ إلى ١٥٢٢.

(٤) فتح الباري، كتاب الإجازات، باب أجر السمسة، ٤: ٤٥١.

(٥) عمدة القاري، الكتاب والباب المذكور أعلاه، ١٢: ١٣٣.

وهذا كله في أجرة السمسار إذا لم تُعيَّن غير الزيادة على ما سماه الأصيل من ثمن البيع. أما إذا سميت أجرته بمبلغ مقطوع، ثم قيل له: إن بعت بأكثر من كذا فالزائد كله لك علاوة على أجرك المقطوع، فالظاهر أنه لا يمنعه الجمهور أيضاً، لأن جهالة الأجرة ارتفعت بتحديد أجر مقطوع، وإن باعه بأكثر من حد معين، فالزائد له على كونه حافظاً على حسن عمله.

وعلى هذا الأساس جاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي: «إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً، فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه»^(١).

وإن مدير العملية في الصكوك يدير العمليات إما بصفته أجييراً أو وكيلاً للاستثمار، فيشبه السمسار، وإما بصفته مضارباً أو شريكاً عاملاً، فيغطيه ما جاء في معيار المضاربة. وإن استحقاق المدير المبلغ الزائد على نسبة معينة قد سُمي حافظاً على حسن إدارته للأصول، وإن هذا الحافظ إنما يُعقل كونه حافظاً إن كان مرتبطباً بما زاد على أدنى الربح المتوقع من خلال العمليات التجارية أو الصناعية التي أصدرت من أجلها الصكوك، فمثلاً: إن كان أدنى الربح المتوقع من هذه العمليات ١٥٪، فيمكن أن يقال إن ما زاد على هذه النسبة من الربح الفعلي، فإنه يُعطى للمدير كحافظ، لأن هذا المقدار الزائد يمكن إضافته إلى حسن إدارته بوجه معقول. ولكن النسبة المعينة في هذه الصكوك ليست مرتبطة بالربحية المتوقعة من العمليات، وإنما هي مرتبطة بتكاليف التمويل أو سعر الفائدة الذي يتغير كل يوم، بل كل ساعة، ولا علاقة له بربحية المشروع التجاري أو الصناعي، فكثيراً ما تنقص نسبته من نسبة الربحية المتوقعة من المشروع. فإن كانت نسبة الربح المتوقع ١٥٪ في المثال السابق، فإنه من الممكن جداً أن يكون سعر الفائدة ٥٪، والربح الفعلي

(١) المعيار الشرعي، رقم ١٣، بند ٨: ٥.

نزل إلى ١٠٪ لسوء الإدارة من المدير، فكيف يمكن أن يقال إن ما زاد على ٥٪ يعطى للمدير لحسن إدارته، بالرغم من أنه أساء في الإدارة حتى نزل الربح إلى ١٠٪ بدلاً من ١٥٪؟ فظهر بهذا أن ما يسمى حافزاً في هذه الصكوك ليس حافزاً في الحقيقة، وإنما هو طريق لتمشية هذه الصكوك على أساس سعر الفائدة. وإن هذه الجهة لا تخلو من الكراهة على الأقل إن لم نقل بحرمتها.

هذا من الناحية الفقهية البحتة. أما من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلامي، فإن مثل هذه «الحوافز» التي لا تخلو منها الصكوك اليوم قد أهملت المقاصد الاقتصادية النبيلة للشركة أو المضاربة من توزيع الثروة فيما بين المستثمرين على أساس عادل، فإن الصكوك المؤسسة على «الحوافز» جعلت الربح الموزع على المستثمرين مقتصرأ على سعر الفائدة في كل حال، وليس على الربحية الحقيقية للمشروع.

ولئن تحملت الهيئات الشرعية هذه المفاصد في بداية إصدار الصكوك في حين كانت المؤسسات المالية الإسلامية قليلة، فقد حان الأوان أن تُعيد النظر في ذلك وتخلّص الصكوك الآن من هذه الأمور المشبوهة، فإما أن تخلو من «الحوافز» بتاتاً، أو تؤسس الحوافز على أساس الربح المتوقع من المشروع، وليس على أساس سعر الفائدة، ويصبح ذلك ميزة تميز بها المؤسسات المالية الإسلامية عن المؤسسات التقليدية الربوية تميزاً حقيقياً.

٢ - اشتراط القرض عند نقص الربح من النسبة المعينة:

أما اشتراط القرض عند انتقاص الربح الحقيقي من النسبة المعينة، فلا مبرر له إطلاقاً من الناحية الشرعية، فإن الذي يلتزم بالقرض هو مدير العمليات، وهو الذي يبيع الأصول على حملة الصكوك في بداية العملية، فلو اشترط عليه أن يقرض حملة الصكوك في حالة نقص الربح الفعلي عن تلك النسبة، فهو داخل في بيع وسلف، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع وسلف. أخرج مالك في الموطأ بلاغاً، وأخرجه أبو داود والترمذي بلفظ: «لا يحل سلف وبيع» وقال الترمذي:

«هذا حديث حسن صحيح»^(١). وقال ابن عبد البر رحمه الله تعالى: «هذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، وهو حديث صحيح رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدّث عنه ثقة»^(٢).

وقد أخذ بهذا جميع أهل العلم، ولا يعرف فيه خلاف. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً»^(٣).

وقال رحمه الله في موضع آخر: «وإن شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها... كان أبلغ في التحريم»^(٤).

وفي آية الصكوك المذكورة لا يرضى المدير بتقديم هذا القرض إلا لأنه يحوز أكثر من حصته الحقيقية من الربح الفعلي من خلال «الحافز» الذي اشترط له عندما يتجاوز الربح الفعلي النسبة المبنية على سعر الفائدة. فهذا القرض أبلغ في التحريم بعبارة ابن قدامة رحمه الله تعالى.

وقد يكون مدير العمليات الذي التزم بالقرض شريكاً أو مضارباً. وهذا الالتزام أيضاً مخالف لمقتضى العقد، وتغطيه علة التحريم في بيع وسلف سواء بسواء، فلا يجوز.

(١) موطأ الإمام مالك ٢: ٦٥٧ وسنن أبي داود، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم ٣٥٠٤، وجامع الترمذي، باب ما جاء في كراهية ما ليس عنده، رقم ١٢٣٤.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٤: ٣٨٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٤: ١٦٢.

(٤) المغني ٤: ٢١١.

٣ - تعهد المدير بشراء الأصول بالقيمة الاسمية:

أما المسألة الثالثة، فهي أن العمليات التجارية الحقيقية في الشريعة لا يُضمن فيها استرداد رأس المال، فإنَّ غُثم الربح الحقيقي في الشريعة الإسلامية يتبع الغُثم دائماً، فكان الأصل في الصكوك التجارية أن لا يُضمن فيها رأس المال لحملتها، بل إنهم يستحقون القيمة الحقيقية للأصول، سواء أزدادت من قيمتها الاسمية أم نقصت. ولكن الصكوك الرائجة اليوم كلها تضمن رأس المال لحملة الصكوك بطريق غير مباشر. وهو أن مدير العمليات يتعهد تجاه حملة الصكوك أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدتها، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية يومئذ. ومعنى ذلك أن حملة الصكوك يرجع إليهم عند إطفاء الصكوك رأس مالهم مضموناً، لا غير. فإن كان المشروع أصيب بخسران، فإنه يتحملة المدير، وإن كان فيه ربح فإنه يحوزه المدير بالغاً ما بلغ. ولا حق لحملة الصكوك إلا في استرداد رأس مالهم كما في السندات الربوية.

ولو تأملنا في مدى جواز هذا التعهد، فإن مدير العمليات في الصكوك قد يدير العمليات على أساس كونه مضارباً لحملتها، وقد يكون شريكاً لهم، وقد يكون وكيلهم للاستثمار.

التعهد من المدير المضارب

أما بطلان هذا التعهد في حالة كونه مضارباً، فظاهر، لأنه ضمان رأس المال من المضارب لصالح أرباب الأموال، ولم يقل بجوازه أحد. وجاء في معيار المضاربة الصادر من المجلس الشرعي: «فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت التعدي أو التقصير. إذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله، وليس للمضارب شيء. ومتى تحقق الربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما»^(١).

(١) المعيار الشرعي رقم ١٣، بند ٧: ٨.

ولم أجد لهذا التعهد من المضارب مبرراً فقهياً، غير أنه قد ذكر في بعض الصكوك أن المدير لا يتعهد بصفته مضارباً، بل بصفة أخرى، وهذا أمر غير معقول، لأنه ليس للمضارب صفة أخرى في هذه العملية.

التعهد من الشريك

وقد يكون مدير العمليات شريكاً لحملة الصكوك، وكما لا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال لرب المال، كذلك لا يجوز أن يضمنه أحد الشركاء للشركاء الآخرين، فإنه يقطع الشركة بين الشركاء في حالة الخسارة، ولم يقل بجوازه أحد. وجاء في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة الصادر من المجلس الشرعي: «لا يجوز أن تشتمل شروط الشركة أو أسس توزيع أرباحها على أي نص أو شرط يؤدي إلى احتمال قطع الاشتراك في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً»^(١).

وقد نص المعيار على عدم جواز التعهد المذكور بصراحة في بند لاحق حيث جاء فيه: «يجوز أن يُصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية، أو بما يتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية»^(٢).

وجاء في مستند الأحكام الشرعية لهذا المعيار: «مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية أنه بمثابة ضمان رأس المال، وهو ممنوع شرعاً. ومستند جواز الوعد بشرائها بالقيمة السوقية أنه ليس في ذلك ضمان بين الشركاء»^(٣).

وقد استدل بعض الإخوة المعاصرين على جواز هذا التعهد المستلزم لضمان رأس المال أن ذلك ممنوع في شركة العقد، وليس في شركة الملك، ثم ادعوا أن الشركة في الصكوك (وخاصة في الصكوك التي تمثل الأعيان المؤجرة) إنما هو شركة الملك، وليس شركة العقد.

(١) المعيار الشرعي رقم ١٢، بند ٧/٥/١/٣.

(٢) المرجع السابق، بند ٢/٦/١/٣.

(٣) المعايير الشرعية، ص ٢٣٠.

ولكن إذا نظرنا في حقيقة هذين النوعين من الشركة، تبين لنا أن الشركة في الصكوك شركة عقد، وليس شركة ملك فقط، وذلك لأن المقصود من هذه الشركة ليس تملكاً للأعيان بغرض الاستهلاك أو الانتفاع الشخصي، وإنما المقصود منه استثمار مشترك، وهو الفارق الأساسي بين شركة الملك وشركة العقد.

وتفصيل ذلك أننا لو تأملنا فيما ذكره الفقهاء في حقيقة شركة العقد ظهر لنا أن شركة العقد تتميز عن شركة الملك بوجود ثلاثة:

الأول: أن المقصود منها الاسترباح المشترك، بخلاف شركة الملك، فإن المقصود منها التملك والانتفاع لا غير.

والثاني: أنها تجعل كل شريك وكيلاً عن الآخر في عمليات الاستثمار، في حين أن الشركاء في شركة الملك كل واحد منهم مستقل بتصرفه في حصته، وهو أجنبي بالنسبة لحصة شريكه أو شركائه الآخرين.

الثالث: أن الشركاء أحرار في شركة العقد بتوزيع الربح فيما بينهم بأية نسبة مشاعة يتفقون عليها فيما بينهم، بخلاف شركة الملك، فإن كل شريك فيها مستقل بالاسترباح من حصته، ولو استغل كل واحد حصته منفرداً، فإن كل واحد ينفرد بما كسب من غلة حصته فقط. وإن هذه الخصائص كلها متوافرة في الشركة التي تحدث بالصكوك.

وإن الشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله تعالى قد تكلم في الفرق بين النوعين من الشركة بكلام واضح ودقيق. وإليك عبارته بنصه: «إن الملكية الشائعة إنما تكون دائماً في شيء مشترك، فهذه الشركة إذا كانت في عين المال فقط، دون الاتفاق على استثماره بعمل مشترك، تسمى «شركة ملك». وتقابلها «شركة العقد» وهي أن يتعاقد شخصان فأكثر على استثمار المال أو العمل واقتسام الربح، كما في الشركات التجارية والصناعية»^(١).

(١) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ٢٦٣/١.

وقد تحدث الشيخ رحمه الله تعالى عن الفارق بين القسمين في محل آخر فقال: «عقد الشركة: وهو عقد بين شخصين فأكثر على التعاون في عمل اكتسابي واقتسام أرباحه. والشركة في ذاتها قد تكون شركة ملك مشترك بين عدة أشخاص ناشئة عن سبب طبيعي كالإرث مثلاً، وقد تكون شركة عقد بأن يتعاقد جماعة على القيام بعمل استثماري يتساعدون فيه بالمال أو بالعمل ويشاركون في نتائجه. فشركة الملك هي من قبيل الملك الشائع وليست من العقود، وإن كان سببها قد يكون عقداً، كما لو اشترى شخصان شيئاً، فإنه يكون مشتركاً بينهما شركة ملك، ولكن ليس بينهما عقد على استغلاله واستثماره بتجارة أو إجارة ونحو ذلك من وسائل الاسترباح. وأما شركة العقد التي غايتها الاستثمار والاسترباح فهي المقصودة هنا والمعدودة من أصناف العقود المسماة»^(١).

فأوضح الشيخ رحمه الله تعالى أن الشركة متى قُصد بها الاستثمار أو الاستغلال، سواء عن طريق التجارة أو عن طريق الإجارة، أصبحت الشركة شركة عقد. ومن البديهي أن الصكوك يُقصد بها الاستثمار أو الاستغلال من الأعيان المؤجرة، فلا سبيل إلى القول بأنها شركة ملك. ولذا فلا يجوز أن يضمن أحد الشركاء رأس مال الآخر بطريق مباشر أو غير مباشر.

والواقع أن عدم جواز التعهد المذكور من الشريك أو المضارب أمر لا يحتاج إلى كثير من التدليل، فإنه أمر مقرر في الفقه، وقد أكدته المجامع والندوات الفقهية، والمجلس الشرعي نفسه. ولو فتحنا هذا الباب لجاز لمديري المصارف الإسلامية أن يضمنوا رأس مال المودعين بأن يتعهدوا بشراء حصصهم المشاعة في وعاء الاستثمار بقيمتها الاسمية، وبهذا ينتفي الفارق الوحيد بين ودائع المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

(١) المرجع السابق ٥٥١ : ١.

التعهد من وكيل الاستثمار:

ولا يكون مدير العمليات في بعض الصكوك شريكاً أو مضارباً، وإنما يكون وكيلاً لحملة الصكوك في استثمار الأصول التي تمثلها الصكوك. فهل يجوز أن يتعهد لحملة الصكوك أنه سوف يشتري الأصول في نهاية المدة بقيمتها الاسمية؟ والجواب أن التعهد من الوكيل وإن كان أخف من تعهد الشريك أو المضارب، فإنه لا يجوز أيضاً، لأن الوكالة عقد أمانة ليس فيها ضمان على الوكيل إلا في حالة التعدي أو التقصير. والتعهد المذكور بمثابة الضمان منه، فلا يجوز هذا الضمان أيضاً. وبهذا أخذ معيار الضمانات الصادر من المجلس الشرعي، حيث جاء في البند ١/٢/٢ منه ما نصه: «لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون».

وجاء في البند التالي: «لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار».

وقد يستدل على جواز هذا التعهد من وكيل الاستثمار بمسألة أقرها المعيار في البند نفسه، حيث جاء فيه: «أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل، فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً»^(١).

فيقول المستدلون إن وكيل الاستثمار وإن لم يكن ضامناً في الأصل، ولكنه أصبح ضامناً بحكم هذا التعهد المستقل المنفصل عن عقد الوكالة.

(١) انظر المعيار الشرعي، رقم ٥، بند ١/٢/٢، و ٢/٢/٢.

والجواب أن هذا قياس مع فارق كبير، لأن الوكيل في الصورة المذكورة في المعيار يكون كفيلاً عن مديون العمليات بعقد منفصل، وإنه لا يضمن إلا إذا تخلف المديون عن سداد واجباته فقط، ولكنه لا يضمن للبائع أن يكون البيع رابحاً في كل حال. أما في صورة الصكوك، فإن وكيل الاستثمار لا يضمن مديوناً معيناً، وإنما هو يضمن خسران العمليات، حتى أن ضمانه يظل قائماً، وإن سدد جميع المديونين واجباتهم، ولكن كانت العمليات خاسرة لنزول الأسعار في السوق، أو لأي سبب آخر، فكيف يقاس هذا على ذاك؟

ثم يزيد الضغط على الإبالة في هذا التعهد إن كان المدير هو البائع للأصول على حملة الصكوك، كما هو الشأن في كثير منها، حيث يتضمن هذا التعهد العينة، لأنه تعهد بشراء ما باعه المتعهد، إلا إذا انتفت العينة بالشروط المعروفة في الفقه.

سياسة الاقتصاد الإسلامي:

وإن هذا البحث كله كان من الناحية الفقهية البحتة. أما إذا تأملنا من منظور مقاصد التشريع وأهداف الاقتصاد الإسلامي، فإن الصكوك التي اجتمعت فيها معظم خصائص السندات الربوية، مخالفة تماماً لهذه المقاصد والأهداف. إن الهدف النبيل الذي حُرِّم من أجله الربا، هو أن يورِّع محصول العمليات التجارية والصناعية فيما بين الشركاء على أساس عادل. وآليات الصكوك المذكورة تهدم هذا الأساس من رأسه، وتجعل الصكوك مشابهة للسندات الربوية سواء بسواء من حيث نتائجها الاقتصادية. وإن إنشاء المصارف الإسلامية لم يكن للمماشاة مع النظام الربوي السائد في العالم في جميع منتجاته وعملياته، وإنما كان المقصود من وراء ذلك أن نفتح بتدرج آفاقاً جديدة للأعمال التجارية والمالية والمصرفية يسود فيها العدل الاجتماعي حسب المبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية الخالدة. ولاشك أن هذا العمل العملاق كان يحتاج إلى تدرج، ولكن التدرج الحقيقي إنما يُتصور بخطة ترسُّم مراحلها المختلفة بدقة ووضوح، وبأن تكون هناك متابعة مستمرة للتقدم إلى هذه

المراحل، وليس المراد من التدريج أن تقف الحركة على خطوة واحدة إلى أمد غير محدد.

لا شك أن هيئات الرقابة الشرعية والمجامع والندوات الفقهية أجازت للمصارف الإسلامية بعض العمليات التي هي بالحيل أشبه منها بالعمليات الحقيقية، ولكن هذه الإجازة كانت لتسيير عَجَلتها في ظروف صعبة، عدد المصارف الإسلامية فيها قليل جداً. وكان المفروض أن تتقدم المصارف الإسلامية إلى العمليات الحقيقية المؤسسة على أساس أهداف الاقتصاد الإسلامي، وإلى الابتعاد من مشابهة العمليات الربوية، ولو خطوة فخطوة، ولكن الذي يحدث الآن هو عكس ذلك، فإن المؤسسات المالية الإسلامية أصبحت تتنافس في أن تتقدم بجميع خصائص السوق الربوية بعُجْرها وبُجْرها، وتأتي بمنتجات جديدة ترجع القهقري إلى الاقتراب من العمليات الربوية بدلاً من أن تبتعد عنها، وكثيراً ما تُبَرَّر هذه المنتجات بالحيل التي يمجّها الفكر السليم، ويضحك عليها الأعداء.

وقد يستدل لتمشية هذه الصكوك بأن هيئات التصنيف العالمية لا تصنفها بالمستوى العالي المطلوب إلا بمثل هذه الآليات التي تضمن لحملتها رأس مالهم، وتوزع عليهم الربح بنسبة معينة من رأس المال، ولذلك لا يتيسر تسويقها على نطاق واسع إلا بمثل هذه الآليات. والجواب عنه أننا لو مشينا خلف هيئات التصنيف العالمية التي لا تفرّق بين الحلال والحرام، لما أمكن لنا أبداً أن نتقدم إلى منتجات إسلامية خالصة تخدم أهداف الاقتصاد الإسلامي، وذلك لأن هذه الهيئات نشأت في جوّ ربوي لا تعترف بجودة الاستثمار إلا بضمان رأس المال وتوزيع العائد على أساس ربوي، والحال أن جودة المنتج من الناحية الشرعية تعتمد على تحمل الأخطار وتوزيع الربح العادل فيما بين المستثمرين، فالعقلية الإسلامية مضادة تماماً لعقلية هذه الهيئات.

وبالتالي، فإن الصكوك الإسلامية إنما وضعت للمصارف والمؤسسات الإسلامية التي تهدف إلى الابتعاد عن الربا، فينبغي تسويق الصكوك فيما بينها على ذلك الأساس، وينبغي أن تكون الصكوك مقبولة

لديهم، دون احتياجها إلى التصنيف التقليدي. وقد أنشئت هيئة للتصنيف الشرعي الآن، فينبغي أن تدعمها المصارف والمؤسسات الإسلامية حتى نستغنى عن هيئات التصنيف التقليدية.

والواقع أن عدد المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الآن عدد لا يستهان بشأه والحمد لله، ولا يزال في تزايد يوماً فيوماً، ونسبة نموها في كثير من البلاد أكثر من نمو البنوك التقليدية، فيتعين عليها الآن أن تتعاون فيما بينها لتقديم منتجات حقيقية بعيدة عن التحايل خالية عن شبهات الربا، وهادفة إلى خدمة مقاصد الشريعة في مجال الاقتصاد والتنمية والعدل الاجتماعي. ولا يتحصل ذلك إلا بترشيد وتأكيد من قبل هيئات الرقابة الشرعية. ولو استمرت هيئات الرقابة الشرعية على سياستها السابقة، فإن المصارف الإسلامية سوف تخطئ الطريق، ويخشى أن تفشل هذه الحركة الطيبة لا قدر الله. وقد حان للهيئات الشرعية أن تُعيد النظر في سياستها، وتُقلل من الرُخص التي استفادت بها المؤسسات المالية الإسلامية حتى الآن، وتصمّد على المعايير الشرعية الصادرة من المجلس الشرعي التي لم تُغفل الحاجات الحقيقية لهذه المؤسسات. وإني على يقين بأنه إن صمدت الهيئات الشرعية على هذه المعايير فإن الكفاءات الفنية العالية الميسرة للمؤسسات لا تعجز عن إيجاد بدائل جيدة للمنتجات المشبوهة إن شاء الله تعالى.

خلاصة البحث والاقتراحات:

١ - ينبغي إصدار الصكوك على أساس مشروعات تجارية أو صناعية جديدة. وإن أصدرت على أساس مشروع قائم، فالواجب أن تمثل الصكوك ملكية تامة لحملتها في موجودات حقيقية.

٢ - ينبغي أن توزع عوائد المشروع على حملة الصكوك بالغة ما بلغت بعد حسم المصروفات بما فيها من أجره المدير، أو حصة المضارب في الربح. ولئن كان هناك حافز للمدير فليكن على أساس الربح المتوقع من العمليات، وليس على أساس سعر الفائدة.

٣ - لا يجوز التزام المدير أن يقدم قرضاً عند نقص الربح الفعلي من الربح المتوقع.

٤ - لا يجوز للمدير، سواء كان مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلاً للاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول بقيمتها الاسمية. بل يجب أن يكون الشراء على أساس صافي قيمة الأصول، أو بثمن يُتفق عليه عند الشراء.

٥ - يتعين على هيئات الرقابة الشرعية أن تلتزم بالمعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

الصكوك الإسلامية
(التوريق)
وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

إعداد

الدكتور محمد علي القرني بن عيد
جامعة الملك عبد العزيز بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين... وبعد:

مقدمة:

تكتسب الصكوك الإسلامية أهمية بالغة في هذه المرحلة من تطور المصرفية الإسلامية، وذلك لما تقدمه من ميزات مالية واستثمارية فريدة. وهي تسد جزءاً من الحاجة لباقة متكاملة من الأدوات المالية الإسلامية ذات المخاطر المتنوعة قادرة على بناء سوق مالية متكاملة من حيث أنواع الأدوات.

أول طرح لفكرة أوراق مالية قابلة للتداول تصدر بغرض التمويل وتكون ذات مدة محددة كان من قبل وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الأردنية التي استفتت مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن هيكل مقترح لصكوك المضاربة غرضها تمييز ممتلكات الأوقاف بطريقة مشروعة ولكنها مبتكرة. وقد صدر عن المجمع بالفعل قرار بشأن صكوك المضاربة، لكنه لم يتمخض عن إصدار صكوك.

أول إصدار للصكوك كان من قبل مؤسسة نقد البحرين (بنك البحرين المركزي حالياً) لصالح حكومة البحرين وذلك في سنة ٢٠٠١م ثم انتشر العمل بالصكوك فصدرت بعد ذلك في ماليزيا وقطر والإمارات العربية المتحدة والباكستان والسعودية، ولم تقتصر على الدول الإسلامية فصدرت في ألمانيا وهونج كونج.

وصلت إصدارات الصكوك حتى اليوم إلى أكثر من ١٥٠ إصداراً بأحجام متباينة وصل بعضها إلى ٣.٥ بليون دولار للإصدار الواحد وربما يبلغ متوسط حجم الإصدار الواحد بليوناً من الدولارات.

تصدر الصكوك عن الحكومات، فقد أصدرت حكومات البحرين وقطر وماليزيا صكوكاً، كما تصدر عن الشركات مثل: شركة سابك السعودية، والبنك الإسلامي للتنمية، ودارة البحرين وموانئ دبي... إلخ.

والذين يستثمرون بشراء الصكوك ينتشرون في كل أنحاء العالم، وتدل الإحصاءات أن نحو ٥٠٪ منهم في الشرق الأوسط، و٣٠٪ في آسيا و٢٠٪ في أوروبا.

يدل معدل النمو أن الصكوك توشك أن تكون في حجمها وأهميتها صناعة موازية للمصارف الإسلامية، وربما زادت عليها بالحجم، ليس أدل على ذلك ما ورد في دراسة للبنك الدولي تتوقع أن يصل حجم الصكوك الإسلامية في سنة ٢٠١٥ أكثر من ثلاثة ترليونات دولار^(١).

وقد اختلف أهل العلم المعاصرون في شأن الصكوك على عدة آراء. ولذلك فهي تحتاج منا إلى عميق نظر وطول تأمل.

١ - معنى الصك:

الصك كلمة فارسية معربة وهو الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير. وصكوك جمع صك، كفلس وفلوس وتجمع أيضاً على صكاك وأصك مثل بحر وبحور وأبحر وبحار^(٢). والصك أيضاً الورقة المكتوبة بدين. ومن معاني الصكوك الرقاع مكتوب فيها أعطيات الطعام، فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال، ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة^(٣). وكلها تسمى صكوك.

٢ - تعريف الصكوك الإسلامية:

الصكوك التي تصدر اليوم عن الشركات والحكومات وهي موضوع هذه الورقة يمكن تعريفها بأنها: أوراق مالية ذات مدة قابلة للتداول تثبت

(١) جريدة الاقتصادية عدد ١٢ نوفمبر ٢٠٠٨، نقلاً عن وكالة رويترز للأنباء.

(٢) المصباح المنير الصاد مع الكاف.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ج ٣ ص ٤١١.

ملكية حاملها لأصل مولد لدخل دوري، وتميز من الناحية المالية عن الأوراق الأخرى المتداولة في الأسواق بأنها:

(أ) ذات مخاطر متدنية (مقارنة بالأسهم) إذ أن سعرها في التداول قليل التغير، ولذلك يمكن لحاملها الحصول على السيولة من بيعها في سوق التداول في أي وقت دون خسارة.

(ب) أنها ذات إيراد قابل للتوقع (مقارنة بالأسهم) فالدخل الدوري الذي يتحقق لحملة الصكوك يكون مصدره أصل أو استثمار يولد تدفقات نقدية ثابتة، مثل الإيجارات الدورية في الصكوك التي يكون أساس إصدارها أصولاً مؤجرة، أو أنواع الصكوك الأخرى يكون للدخل الدوري مصادر تحقق له الاستقرار النسبي بحيث تجعله قابلاً للتوقع.

(ج) إنها تنتهي باسترداد حامل الصك لرأسماله في نهاية المدة المحددة للصكوك وفي التطبيقات الصحيحة، لا يكون ذلك على أساس الضمان (أي أن يضمن مصدر الصكوك رأس المال) وإنما مرده طبيعة الاستثمار وهيكل الإصدار، ويستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط.

٣ - الصكوك والأسهم:

الأسهم هي الأوراق المالية الأساسية في هيكل رأس مال الشركات المساهمة، وتمثل الأسهم وثائق ملكية الشركة، فحملة الأسهم هم ملاك الشركة المصدرة لتلك الأسهم. «والمحل المتعاقد عليه في بيع السهم» كما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي «هو الحصة الشائعة في أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة»^(١).

وأسهم الشركات المساهمة العامة تتداول في أسواق منظمة (هي

(١) في دورة مؤتمره السابعة (١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م).

البورصات ونحوها) وتحدد قوى العرض والطلب المتأثرة بالمعلومات عن الشركة وعن الوضع العام للاقتصاد سعر السهم في السوق، أما الربح الدوري المتحقق لحملة الأسهم فهو معتمد على معطيات نشاط الشركة. والناس يشترون الأسهم للحصول على ذلك الربح وكذا الاستفادة من تغير السعر للسهم في السوق بالزيادة^(١) وكليهما يصعب توقعه بصورة دقيقة مما يجعل أسعار الأسهم عرضة للتقلبات. ولذلك يوصف الاستثمار في الأسهم أنه عالي المخاطر.

والصكوك تشبه الأسهم من أوجه وتختلف عنها من أوجه، فالشبه فيها يرجع إلى أن كليهما يمثل ملكية أصول مدرة لعائد، أو المشاركة في رأسمال مشروع مريح، أما الاختلاف فهو من نواح منها أن هيكل إصدار الصكوك يجعل العائد عليها وثمرتها في السوق أقل تقلباً ومن ثم يكون قابلاً للتوقع ومظنة الاستقرار، ومنها أن الصكوك ليست دائمة دوام الشركة المصدرة لها كما هو حال الأسهم، بل إن لها أجلاً تجري تصفيته في الطرق المنصوص عليها في نشرة الإصدار، ومنها أن حامل السهم له عند التصفية نصيبه من أصول الشركة عند تصفيته (وتسديد ما عليها من ديون) قلّ أو كثر، أما الصكوك فإنها مصمّمة بحيث تمكن حاملها من استرداد رأسمالهم أو قريباً منه عند انتهاء مدتها بصرف النظر عن قيمة أصول المصدر للصكوك أو قدرته على سداد ديونه للآخرين.

٤ - الصكوك وسندات الدين التقليدية:

سندات الدين التقليدية أوراق مالية قابلة للتداول لتوثيق قرض بفائدة، حامل الورقة هو المقرض ومصدرها هو المقترض، وهي تصدر عن الشركات والحكومات والبنوك، ويكون رأس المال (القيمة الاسمية) والفائدة مضمونة على المصدر، فالعلاقة بين الحامل والمصدر علاقة دائن بمدين.

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره

(١) وهو ما يسمى الزيادة الرأسمالية.

السادس (شعبان ١٤١٠هـ - مارس ١٩٩٠) قرار يتعلق بسندات الدين الربوية ورد فيه تعريف السند بأنه: «شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً»^(١)، ثم قال بعدم جوازها.

(١) قرار المجمع قرار رقم: ٦٠ (٦/١١) بشأن السندات، إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة «الأسواق المالية» المنعقدة في الرباط ٢٠ - ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ - ٢٤ تشرين أول (أكتوبر) ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم حسماً. قرر ما يلي:

أولاً: إن السندات التي تمثل التزاماً يدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة. ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ربحاً أو عمولة أو عائداً.

ثانياً: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

ثالثاً: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

رابعاً: من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا يتألون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم ٣٠ (٤/٥) لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة، والله أعلم.

وكثيراً ما غلط الكتاب فوضعوا الصكوك بأنها سندات إسلامية.

تختلف الصكوك الإسلامية عن السندات من نواح:

- (١) إن قيمتها الاسمية ليست مضمونة على المصدر ومن ثم لا تكون ديناً في ذمة المصدر.
- (٢) ما يدفع على الصكوك ليس فائدة مرتبة على القيمة الاسمية، وإنما هي ربح مصدره النشاط الذي استخدمت فيه أموال حملة الصكوك. أو الإيراد المتولد من الأصول التي يملكونها بموجب الصكوك.

ولعل الخلط بين الصكوك الإسلامية والسندات الربوية راجع إلى ما بينهما من شبه من ناحية أن كليهما يصدر بقيمة اسمية، وأن للصكوك عائداً متوقعاً مرتبطاً بتلك القيمة الاسمية، وأن هيكل الإصدار يتضمن ترتيبات تقلل مخاطر التقلبات في ثمن الصك، وتؤدي إلى استقرار المبلغ الذي يمكن لحامل الصك أن يسترده في نهاية مدته. ولكن يبقى بينهما الفرق الجوهرى وهو أن السندات ديون ربوية والقروض وثائق ملكية لأصل مولد لعائد أو استثمار مدر لربح.

٥ - معنى التصكيك:

عملية إصدار الصكوك تسمى التصكيك وكذلك تسمى التوريق^(١) والتسنيذ^(٢) وهي جميعها بمعنى واحد، فالتصكيك النسبة فيه إلى الصكوك وهو ما ينتج عن العملية المذكورة، والتوريق إلى الأوراق المالية، والتسنيذ إلى السندات. والغالب في المصرفية الإسلامية استخدام لفظ «التصكيك» ولا مشاحة في الاصطلاح.

عندما تصدر الشركة (أو الحكومة) سندات دين تقليدية تقترض من خلالها من الجمهور، فإن هذه العملية لا تسمى التسنيذ (ولا التصكيك

(١) نسبة إلى الورقة المالية.

(٢) نسبة إلى السند العالى.

أو التوريق). فهذا الاسم إنما يطلق على عملية تحويل أصول موجودة إلى صكوك.

وبالنسبة للمعاملات التقليدية يقصد بالأصول الديون القائمة في الذمم، فالبنك الذي أقرض عملاءه لشراء المنازل يمكن أن يجمع ديونهم في وعاء ويصدر مقابلها أوراقاً مالية (تسمى مثلاً CDO) يشترها المستثمرون وكذا الشركات المصدرة لبطاقات الائتمان يمكن أن تجمع ديون حملة البطاقات في وعاء ثم تبيعها على صفة سندات قابلة للتداول... إلخ.

أما في المعاملات الإسلامية فالتصكيك يتضمن تحويل أصول حقيقية (لا ديون قائمة في الذمم) إلى أوراق مالية قابلة للتداول مثل: العقارات والطائرات والسيارات المؤجرة... إلخ، وذلك عن طريق الشراء مباشرة من المالك الأول (مولد الأصول) أو عن طريق استخدام الأموال التي جرى جمعها من إصدار الصكوك في شراء أصول جديدة لغرض المتاجرة أو التأجير... إلخ.

يمكن القول إذن أن التصكيك يقصد به إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، تستند إلى وعاء يتضمن أصولاً تتحول ملكيتها (بالبيع) من مالكها الأول (مولد الأصول) إلى شركة ذات غرض خاص تسمى مصدر الصكوك تشتري تلك الأصول بقيمة نقدية. وتدفع الثمن للبايع من حصيلة الصكوك الصادرة عنها.

هذه هي الصورة العامة لعملية التصكيك، فإذا كانت تقليدية (أي إصدار سندات) فإن محلها يكون دائماً وأبداً الديون، أما عمليات التصكيك في المصرفية الإسلامية فتكون مما يجوز بيعه وشراؤه كما سيأتي شرحه مفصلاً^(١).

(١) ويفرقون في التصكيك بين ما يسمى الصكوك المدعومة بأصول والصكوك المعتمدة على الأصول: هناك فرق بين الصكوك المدعومة بأصول وهي أساس التصكيك وتسمى Asset backed Securities وصيغة أخرى من التصكيك ولكنها تقوم على إصدار صكوك لغرض توليد أصول وتسمى Asset based securities = الصكوك

٦ - حاجة الأسواق إلى تعدد أنواع الأوراق المالية:

أوضحت الأسواق المالية من أهم مؤسسات الاقتصاد الحديث إذ هي أداة لجمع المدخرات وتوجيهها بطريقة فعالة نحو الاستثمار في ما يفيد من عمليات إنتاجية وخدمية وغيرها. ومعلوم أن هذا هو أساس النمو الاقتصادي ضمن ما يسمى اقتصاديات السوق، وهو ما أصبح المبدأ المعتمد في يوم الناس هذا على مستوى العالم. تتكون الأسواق المالية بصفة أساسية من المستثمرين (جانب الطلب) والتمولين (جانب العرض). وتزخر الأسواق في الدول الغربية بأنواع من الأوراق المالية ذات المخاطر المتنوعة التي طورت حتى تحقق رغبات وتفضيلات أكبر قدر من المتعاملين في الأسواق في جانبي العرض والطلب. ورغبات وتفضيلات المتعاملين في السوق المالية متباينة وأغراضهم مختلفة ولذلك لا يحقق الاقتصاد على الأسهم وحدها جميع تلك الرغبات وكل هاتيك الأغراض، وإنما يحتاج إلى تعدد أصناف الأوراق المالية وتنوعها.

فإذا اقتصر السوق على الأسهم فقط، قلل هذا من قدرة ذلك السوق على جذب المدخرات الكافية لغرض الاستثمار، وقلل من قدرة المؤسسات على التمويل بالطريقة الملائمة لها.

ولو استعرضنا أنواع الأوراق المالية لوجدنا أن هناك معايير مختلفة

= المعتمدة على الأصول هي صيغة تمويل وتختلف عن الأولى في أنها لا تجمع باقة متنوعة من المخاطر في وعاء ثم تصدر الصكوك مقابلها وإنما دائماً تصدر الصكوك لغرض جمع الأموال وتمويل مشاريع البنية الأساسية مثل الطرق والصرف الصحي ومشاريع المطارات ومحطات تحلية المياه ونحو ذلك.

ويجب التفريق بوضوح بين هذه الطريقة Asset Based وأخرى مشابهة لها وهي إصدار سندات دين لتمويل مشاريع البنية الأساسية. تحصل الجهة المصدرة (مثل الحكومة المحلية) بذلك على الأموال لتمويل إنشاء الطريق أو المطار لكن الفارق الرئيس أن الدين في هذه الحالة متعلق بذمة الجهة المصدرة ولا يرتبط بالمشروع حتى لو كان ذلك المشروع مولداً لعائد مالي، بينما أن طريقة Asset Based تصدر فيها الأوراق المالية لغرض تمويل مشروع بعينه وتكون قدرة حاملها على استرداد أمواله والحصول على الربح مرتبط بالإيرادات المتولدة من المشروع من دون ضمان خزينة الحكومة.

لتقسيم تلك الأوراق المالية أشهرها التقسيم على أساس معدل المخاطر.

بناء على «معيار الخطر» يمكن تقسيم الأوراق المالية إلى أوراق ذات مخاطر عالية وهي الأسهم الاعتيادية، لما ينتاب ثمنها والعائد منها من التقلبات الحادة والكثيرة. وعلى النقيض الآخر من سلم المخاطر سندات الدين (التقليدية) الموثقة برهن (بالنسبة للشركات) وأذونات الخزينة (بالنسبة للحكومة) فهي أقل الأوراق المالية مخاطرة لما تتميز به من الثبات في العائد وفي القدرة على استرداد أصل الدين لأن رأس المال دين في ذمة المصدر فإذا كان شركة ذات ملاءة عالية أو حكومة كانت المخاطرة متدنية.

وبينهما (أي بين النقيضين) أنواع من الأوراق الأخرى التي تتفاوت في المخاطر، أشهرها السندات غير الموثقة برهن، وهي سندات دين محلها ذمة المصدر، إلا أنها تحمل مخاطر نجاح أو فشل الشركة المصدرة في نشاطها. فلو أفلست الشركة كان حملتها في ذيل قائمة الغرماء وإن كانوا يسبقون حملة الأسهم العادية ومنها أسهم التميز وهي أسهم في الأصل، ولكنها أخذت بعض سمات السندات فأضحت أقل مخاطرة من الأسهم الاعتيادية.

٦ - ١ - هل تستطيع الشركات الاقتصار على الأسهم

مصدراً للتمويل؟

كما أن المستثمرين يفضلون أنواعاً من الأوراق المالية، كذا الشركات تحتاج إلى التنوع في مصادر التمويل. نسمع من بعض الأفاضل أنه لا حاجة بنا للصكوك، وأن على الشركات إذا أرادت التمويل إصدار أسهم أو التمويل بالصيغ الإسلامية من البنوك كالمرابحة ونحوها. تجد الشركات أحياناً أن من الأفضل لها أن تمول بطرق أخرى ولا تصدر الأسهم.

لعدد من الأسباب منها:

من جانب العرض:

(أ) إن إصدار الصكوك أقل كلفة على الشركة من إصدار الأسهم، لأن الأسهم يحصل حملتها على نصيب من الربح الناتج عن كامل نشاط الشركة، أما الصكوك فتدفع الشركة عليها عائداً مرتبطاً بأجرة أصل أو عائد مشروع بعينه. ورُبَّ قائل: لم لا تتمول الشركة من البنوك؟ فالجواب أن الصكوك يشتريها الجمهور مباشرة بينما أموال البنك التي مصدرها مدخرات الجمهور أيضاً يفرض البنك لنفسه جزءاً من العائد مقابل الوساطة المالية فأضحت الصكوك أقل كلفة من التمويل المصرفي.

(ب) يترتب على إصدار الأسهم دخول شركاء جدد في ملكية الشركة، وهذا يؤدي إلى اضمحلال سيطرة الملاك الحاليين (حملة الأسهم الحاليين) على مقاليد أمور الشركة، وهو أمر غير مرغوب فيه بالنسبة إليهم أما إصدار الصكوك فلا يؤدي إلى مثل ذلك.

(ج) قد يؤدي إصدار مزيد من الأسهم من قبل الشركة إلى انخفاض قيمة أسهمها المتداولة في السوق لزيادة عدد المعروض منها، وهذا يلحق ضرراً بحملة الأسهم الحاليين.

(د) تمتلك الشركات الكثير من الأصول الصالحة لأن تكون محلاً لإصدار الصكوك عن طريقة البيع لحملة الصكوك ثم الاستئجار. وقد استقر في النظر المالي أن في هذه الأصول قيمة كامنة يمكن الاستفادة منها بإصدار الصكوك.

من جانب الطلب:

جانب الطلب يمثل أولئك الذين يشترون الصكوك من السوق لغرض الاستثمار، وللمستثمرين تفضيلات لا تتحقق إلا في أوراق مالية ذات عائد ثابت ومخاطر متدنية. وكثير من المستثمرين لا يحب ركوب المخاطر ويقبل بعائد متدنٍ مقابل المخاطر المتدنية. من ذلك شركات التأمين (وكذا شركات التكافل) فإنها ملزمة في ظل القوانين المنظمة

لأعمالها باستثمار أموالها في استثمارات متدنية المخاطر كالسندات (في التقليدية) أو ما يساويها في المخاطر من الاستثمارات الإسلامية. ولذلك فهي تحتاج إلى أوراق مالية ذات نوعية مشابهة للصكوك.

٧ - التصنيف الائتماني:

التصنيف الائتماني للأوراق المالية^(١) هو غاية في الأهمية، بل لا يتصور نجاح إصدار لورقة مالية بدون تصنيف. وفي بعض الأسواق المالية التصنيف شرط للإدراج فيها. ويقصد بالتصنيف قياس الجودة الائتمانية أي قدرة المدين على الوفاء بأقساط الدين في التواريخ المحددة لها. وتقوم بالتصنيف الائتماني مؤسسات متخصصة تقوم بجمع المعلومات المتعلقة بمؤسسة مالية أو ورقة مالية قابلة للتداول وتحليلها.

سندات الدين التقليدية تتضمن مخاطرة أساسية واحدة هي المخاطرة الائتمانية، فالتصنيف الائتماني عندئذ يقيس قدرة المقترض (المصدر) على تسديد الفوائد وأصل القرض في التاريخ أو التواريخ المحددة لذلك. ويستند تصنيف السند التقليدي بصفة أساسية إلى تصنيف مصدره فإذا كان المصدر في وضع ائتماني ممتاز كانت الورقة (في الغالب) مصنفة تصنيفاً يعكس هذا الوضع الائتماني والعكس صحيح. وتنبع أهمية التصنيف بالنسبة للمستثمرين من حقيقة أنه لا يمكنهم وبخاصة في ظل انفتاح الأسواق على بعضها والعولمة التي شملت مجالات الاستثمار التحقق بأنفسهم من الوضع الائتماني للمصدر (إلا بتكلفة عالية) ولذلك هم يعتمدون بصورة شبه تامة على التصنيف الصادر من جهات التصنيف الائتماني المتخصصة في جمع المعلومات وتحليلها.

وكما احتاجت السندات إلى تصنيف، احتاجت الصكوك إلى تصنيف أيضاً. لأنها صممت أصلاً بديلاً عن السندات الربوية.

لكن تصنيف الصكوك ليس بهذه البساطة إذ يعتمد على عدة

(١) التصنيف يكون للأوراق المالية الممثلة لديون ولذلك لا تصنيف للأسهم لأنها تمثل ملكية أصول.

عناصر ولا يختص بالمخاطر الائتمانية فحسب، ومن أهم تلك العناصر صيغة العقد القائم بين مصدر الصكوك وحملة تلك الصكوك، لأن المخاطر التي يواجهها حملة الصكوك مستمدة من طبيعة ذلك العقد.

ففي حال صكوك الإجارة على سبيل المثال يتأثر تصنيف الصكوك بالوضع الائتماني للمصدر بصورة مشابهة للسندات التقليدية نظراً إلى أن هذا المصدر مدين لحملة الصكوك بالأجرة التي تمثل العائد الدوري^(١)، كما أنه ملتزم بوعده بالشراء في نهاية العقد، والوفاء بهذا الالتزام مرتبط أيضاً بالوضع الائتماني للواعد (مصدر الصكوك) أي المستأجر، وهذا هو وجه الشبه بالسندات من ناحية التصنيف، ولذلك نجد الصكوك تصنف بحسب تصنيف مصدرها، وها هي صكوك البنك الإسلامي للتنمية الإصدار الأول جرى تصنيفها AAA وهو تصنيف البنك لأنها تضمنت ضمان البنك للمدين في عقود المرابحة والإجارة.

لكن حملة الصكوك هم أيضاً مالكون للأصل المولد للعائد (كالعقار المؤجر ونحوه) وهذا الأصل عرضة لتقلبات الأسعار فلو انفسخ عقد الإجارة قبل أجله وكان على حملة الصكوك بيع الأصل المؤجر والحال أن قيمته في السوق قد انخفضت تعرضوا للخسائر^(٢) لذلك فإن الصكوك تتضمن مخاطرة تقلبات الأسعار (أي المخاطر السوقية)، وهذا عنصر اختلاف عن السندات. أما تصنيف صكوك المضاربة والمشاركة فالأمر فيها أكثر تعقيداً حتى يكاد لا يوجد لها تصنيف في الوقت الحاضر.

٨ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن الصكوك:

صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك قراران:

- (١) على قول من قال أن الأجرة تستحق بالعقد في الإجارة.
- (٢) ولهذا السبب تتضمن هيكل إصدار الصكوك التزاماً على المستأجر بشراء الأصل في حال انفساخ العقد بالقيمة السوقية حتى يشكل ذلك دين عليه فيمكن من تمام التصنيف.

الأول: هو القرار رقم ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، وجاء فيه «سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه، ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المضاربة»^(١).

(١) بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم: ٣٠ (٤/٣).

بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ الموافق ٦ - ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والتي كانت حصلحة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦ - ٩ محرم ١٤٠٨هـ الموافق ٢ - ٨ أيلول ١٩٨٧م تنفيذاً للقرار رقم (٣/١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية، وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل.

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها.

قرر ما يلي: أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١ - سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.
 ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة.

٢ - الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحدها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عن الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث:

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ - إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب - إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج - إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي سببناها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب =

= شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ - مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وجدت، بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدین. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ - لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ - لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء ويرضى الطرفين.

٦ - لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً. ويرتب على ذلك:

أ - عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب - أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنقيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنقيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج - أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ - يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنقيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع =

أما القرار الثاني فهو ما صدر في محرم ١٤٢٥هـ في الدورة الخامسة عشرة بمسقط^(١) بشأن صكوك الإجارة والذي عرف صكوك

= على طرفي العقد قبل التضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.
٨ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.
٩ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

ثانياً: استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعميم الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأييد الوقف وهي:

أ - إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.

ب - تقديم أعيان الوقف - كأصل ثابت - إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الربح.

ج - تعميم الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية، لقاء بدل من الربح.

د - إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليه وحده، أو مع أجرة يسيرة.
وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر، وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها، مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار، وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة. والله أعلم.

١ - قرار رقم ١٣٧ (١٥/٣).

(١)

بشأن صكوك الإجارة.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) ١٤ - ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦ - ١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع صكوك الإجارة، =

الإجارة بأنها: «سندات ذات قيمة متساوية تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل».

= وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،.

قرر ما يأتي:

١ - تقوم فكرة صكوك الإجارة على مبدأ التصكيك (أو التسييد أو التوريق) الذي يقصد به إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على مشروع استثماري يدرّ دخلاً. والغرض من صكوك الإجارة تحويل الأعيان والمنافع التي يتعلّق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية (صكوك) يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في سوق ثانوية. وعلى ذلك عرّفت بأنها «سندات ذات قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل».

٢ - لا يمثل صك الإجارة مبلغاً محدداً من النقود، ولا هو دين على جهة معينة - سواء أكانت شخصية طبيعية أم اعتبارية - وإنما هو ورقة مالية تمثل جزءاً شائعاً (سهماً) من ملكية عين استعمالية، كعقار أو طائرة أو باخرة، أو مجموعة من الأعيان الاستعمالية - المتماثلة أو المتباينة - إذا كانت مؤجرة، تدرّ عائداً محدداً بعقد الإجارة.

٣ - يمكن لصكوك الإجارة أن تكون اسمية، بمعنى أنها تحمل اسم حامل الصك، ويتم انتقال ملكيتها بالقيّد في سجل معين، أو بكتابة اسم حاملها الجديد عليها، كلما تغيرت ملكيتها، كما يمكن أن تكون سندات لحاملها، بحيث تنتقل الملكية فيها بالتسليم.

٤ - يجوز إصدار صكوك تُمثل ملكية الأعيان المؤجرة وتداولها - إذا توافرت فيها شروط الأعيان التي يصح أن تكون محلّاً لعقد الإجارة - كعقار وطائرة وباخرة ونحو ذلك، ما دام الصك يمثل ملكية أعيان حقيقية مؤجرة، من شأنها أن تدرّ عائداً معلوماً.

٥ - يجوز لمالك الصك - أو الصكوك - بيعها في السوق الثانوية لأي مشترٍ، بالثمن الذي يتفقان عليه، سواء كان مساوياً أم أقل أم أكثر من الثمن الذي اشترى به، وذلك نظراً لخضوع أثمان الأعيان لعوامل السوق (العرض والطلب).

٦ - يستحق مالك الصك حصته من العائد - وهو الأجرة - في الآجال المحددة في شروط الإصدار منقوصاً منها ما يترتب على المؤجر من نفقة ومؤنة، على وفق أحكام عقد الإجارة.

٧ - يجوز للمستأجر الذي له حق الإجارة من الباطن أن يصدر صكوك إجارة تمثل حصصاً شائعة في المنافع التي ملكها بالاستئجار بقصد إجارتها من الباطن، ويشترط لجواز ذلك أن يتم إصدار الصكوك قبل إبرام العقود مع المستأجرين، سواء تم الإيجار بمثل أجرة الإجارة الأولى أو أقل منها أو أكثر. أما إذا أبرمت =

الصكوك المتداولة في الأسواق بحسب المحل، وإجراءات

الإصدار والإطفاء:

٩ - صكوك الإجارة (الصكوك التي محلها أصول مؤجرة):

أول ما صدر من الصكوك كان على أساس الإجارة، أي أنه تصكيك لأصول إيجارية. وتمثل صكوك الإجارة حتى يوم الناس هذا نحو ٨٠٪ من مجمل الصكوك. والأصول التي هي محل صكوك الإجارة تتباين فأكثرها أصول عقارية من أراضٍ ومبانٍ ونحوها، وبعضها معدات وطائرات وسيارات، وقليل منها مطارات وموانئ وطرق سريعة ونحو ذلك.

ومعلوم أن الإجارة عقد محله المنافع. قال في الشرح الكبير لابن قدامة «الإجارة بيع المنافع»^(١)، وفي شرح مختصر خليل: «والإجارة بيع المنافع»^(٢).

عندما تحتاج الجهة المصدرة إلى التمويل (ونسبها فيما يلي «الشركة» ولكن يحتمل أن تكون مؤسسة حكومية أو غير ذلك) وترغب

= العقود مع المستأجرين، فلا يجوز إصدار الصكوك، لأنها تمثل ديوناً للمصدر على المستأجرين.

٨ - لا يجوز أن يضمن مصدر الصكوك أو مديرها أصل قيمة الصك أو عانده، وإذا هلكت الأعيان المؤجرة كلياً أو جزئياً فإن غرمها على حملة الصكوك.

ويوصي بما يأتي:

عقد ندوة متخصصة لدراسة الحكم في الصور التطبيقية التي اشتملت عليها بعض البحوث، ولم يتضمن هذا القرار حكماً لها، وذلك بالتنسيق مع المؤسسات المالية المعنية، ليصدر المجمع قراره فيها في ضوء نتائج تلك الندوة. ومن أبرز تلك الصور:

١ - الحكم في إصدار صكوك بملكية الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتملك على من اشترت منه تلك الأعيان.

٢ - حكم إصدار الصكوك وتداولها في إجارة الموصوف في الذمة. والله أعلم.

(١) - الشرح الكبير لابن قدامة، ج ٦ ص ٣٥.

(٢) - شرح مختصر خليل، ج ٢ ص ٧٠.

الحصول عليه بطريقة إصدار صكوك إجارة فإنها تقوم بالخطوات التالية:

١ - تقوم بتعيين أصل مملوك للشركة يمكن أن يكون محلاً للتصكيك مثل: مبنى الإدارة العامة أو مباني الفروع أو معدات مملوكة للشركة... إلخ. ثم يجري فرزها وإثبات ذلك في وثائق جرد يحصل معها تعين هذه الأصول واستقلالها عن بقية ممتلكات الشركة.

٢ - تقوم الجهة المصدرة بتأسيس شركة ذات غرض خاص حسب ما تنص عليه القوانين في بلد المصدر^(١) ثم يقوم المصدر بإثبات نقل هذه الأصول من دفاتره إلى دفاتر تلك الشركة ذات الغرض الخاص على أساس البيع بعد أن يجري تقويمها من قبل جهة متخصصة مستقلة (ولنفترض أنها جاءت ١٠٠ مليون ريال) ويلزم لتحقيق المتطلبات الشرعية أن تجري عملية البيع بالقيمة، وليس بشمن يتفق عليه الطرفان يكون مختلفاً اختلافاً بيناً عن القيمة^(٢)، لأن ذلك يجعل البيع صورياً إذ لا يتصور أن يبيعه البائع بأقل من القيمة إلا لعلمه أنها تعود إليه. وقد تحدّث الفقهاء قديماً عن ذلك، قال الخطاب: «وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو ما عمّت به البلوى وذلك أن الشيخ يبيع الدار مثلاً بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة، ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه، ثم يؤجرها المشتري لبائعها

(١) - والشركة ذات الغرض الخاص هي شخصية اعتبارية يؤسسها مصدر الصكوك لغرض أن تكون الوعاء الذي يحتوي الأصول محل التصكيك، ولما كانت شخصية اعتبارية مسجلة فإن أصولها تكون مستقلة عن مصدر الصكوك. ومن ثم تتحقق الحماية للأصول التي ستكون مملوكة لحملة الصكوك، وتنص قوانين الشركات في بعض البلدان على مثل هذا النوع من الشركات التي تسجل ولا مالك لها، وفي بلدان أخرى إنما تسجل على صفة شركة ذات مسؤولية محدودة ويكون ملاكها عند الحد الأدنى المسموح به وهو اثنان كما هو الحال في المملكة العربية السعودية. أما في الدول الغربية وبعض الدول التي ورثت نظامها القانوني من إنجلترا فيمكن تسجيل ما يسمى بالترست لهذا الغرض، وقد أصدرت سلطة مركز دبي المالي العالمي قانوناً للشركات ذات الغرض الخاص يمكن من تأسيسها في المركز.

(٢) - تحفة الحكام ج ٢ ص ٢٠٢.

بمائة دينار في كل سنة... فهذا لا يجوز بلا خلاف».

٣ - ثم بعد أن تصير تلك الأصول مملوكة للشركة ذات الغرض الخاص يقوم المصدر باستئجارها منها لعدد من السنين (٥ سنوات أو ١٠ سنوات... إلخ) بعقد إجارة يتضمن الوعد بالشراء، وصفة هذا الوعد أن المستأجر يعد المؤجر بأن يشتري منه تلك الأصول عند نهاية عقد الإجارة بثمن محدد هو في غالب الأحوال نفس ثمن الشراء (أي ١٠٠ مليون). وللوعد بالشراء (أو الوعد بالبيع) صور متعددة سنأتي عليها بالتفصيل فيما بعد.

٤ - ويجب أن يتولد عن عقد التأجير علاقة مؤجر بمستأجر، فحملة الصكوك يملكون هذا الأصل وعليهم أن يتحملوا كل ما يتعلق بالصيانة الأساسية (الهيكلية) للأصل المؤجر. أما الصيانة الدورية فهي من مسئولية المستأجر. وليس هناك معايير صارمة للتفريق بين ما يعد صيانة أساسية وما يعد صيانة تشغيلية (دورية)، ولكن بصفة عامة لما كان عقد الإجارة محله المنافع، فكل ما أدى إلى انقطاع المنافع لأسباب هيكلية فصيانته على المؤجر، أما ما ارتبط بالتشغيل والاستعمال فهو على المستأجر^(١).

٥ - ثم يجري تقسيم مبلغ الـ ١٠٠ مليون إلى وحدات (صكوك) (لنقل على سبيل المثال مليون وحدة) فتكون الوحدة الاسمية لكل صك هي ١٠٠ ريال. وهي بهذا أشبه ما تكون بالأسهم.

٦ - تصدر الصكوك بكامل القيمة الاسمية وربما صدرت بعلاوة إصدار أو بحسم^(٢)، فإذا اشتراها المستثمرون حصلت الشركة المصدرة

(١) - فلو تعلق الأمر بسيارة لكان تغير الزيوت والمعجلات من مسئولية المستأجر، أما إصلاح الماكينة في حال وجود خلل لا علاقة له بالاستخدام فهو من مسئولية المالك.

(٢) - وقد صدر عن المجمع في قراره بشأن الأسواق المالية ما نصه قرار رقم: ٥٩ (٦/١٠)، بشأن الأسواق المالية: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان =

على مبلغ ١٠٠ مليون وهو ثمن بيع الأصول إلى الشركة ذات الغرض

= ١٤١٠هـ، الموافق ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة «الأسواق المالية» المنعقدة في الرباط ٢٠ - ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ - ٢٤ أكتوبر ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية. وفي ضوء ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من الحث على الكسب الحلال واستثمار المال وتنمية المدخرات على أسس الاستثمار الإسلامي القائم على المشاركة في الأعباء وتحمل المخاطر ومنها مخاطر المديونية، ولما للأسواق المالية من دور في تداول الأموال وتنشيط استثماراتها ولكون الاهتمام بها والبحث عن أحكامها يلبي حاجة ماسة لتعريف الناس بفقهاء دينهم في المستجدات العصرية ويتلاقى مع الجهود الأصلية للفقهاء في بيان أحكام المعاملات المالية وبخاصة أحكام السوق ونظام الحسبة على الأسواق، وتشمل الأهمية الأسواق الثانوية التي تتيح للمستثمرين أن يعاودوا دخول السوق الأولية وتشكل فرصة للحصول على السيولة وتشجع على توظيف المال ثقة بإمكان الخروج من السوق عند الحاجة، وبعد الاطلاع على ما تناولته البحوث المقدمة بشأن نظم وقوانين الأسواق المالية القائمة وآلياتها وأدواتها.

قرر ما يلي:

أولاً: إن الاهتمام بالأسواق المالية هو من تمام إقامة الواجب في حفظ المال وتنميته باعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية.

ثانياً: إن هذه الأسواق المالية - مع الحاجة إلى أصل فكرتها - هي في حالتها الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره من الوجهة الإسلامية، وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة من الفقهاء والاقتصاديين لمراجعة ما تقوم عليه من أنظمة، وما تعتمد من آليات وأدوات، وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: إن فكرة الأسواق المالية تقوم على أنظمة إدارية وإجرائية، ولذا يستند الالتزام بها على تطبيق قاعدة المصالح المرسله فيما يندرج تحت أصل شرعي عام ولا يخالف نصاً أو قاعدة شرعية، وهي لذلك من قبيل التنظيم الذي يقوم به ولي الأمر في الحرف والمرافق الأخرى، وليس لأحد مخالفة تنظيمات ولي الأمر أو التحايل عليها ما دامت مستوفية الضوابط والأصول الشرعية.

ويوصي بما يلي:

استكمال النظر في الأدوات والصيغ المستخدمة في الأسواق المالية بكتابة الدراسات والأبحاث الفقهية والاقتصادية الكافية.

الخاص التي أصبحت الآن مملوكة لحملة الصكوك، فيحصل المصدر على المبلغ المطلوب.

٧ - يجري التصنيف الائتماني للصكوك من قبل جهة متخصصة توظفه لإدراجها في سوق التداول.

٨ - يقوم مصدر الصكوك بدفع الأجرة المتفق عليها بصفة ربع سنوية (أو نحو ذلك)، وتمثل هذه الإيجارات العائد الدوري على الصكوك. ولما كانت الأصول التي هي محل الصكوك مؤجرة بأجرة محددة لمدة متفق عليها، صار الربيع الذي يدفع على الصكوك معلوم مقدماً فهو ليس مرتبطاً بنشاط الشركة المصدرة وأرباحها... إلخ.

٩ - وهذه الصكوك قابلة للتداول وربما أدرجت في إحدى البورصات، لأن كل صك يمثل حصة مشاعة في الأصول التي هي محل التصكيك وهي قابلة للبيع، وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المذكور في هامش الصفحة رقم ١٤.

يترتب على القابلية للتداول تحقق السيولة لحملة الصكوك حيث يمكنهم بيعها في السوق في أي وقت.

١٠ - وعند تمام مدة الإيجار (خمس سنوات مثلاً) وانتهاء عقد الإجارة يتقدم مصدر الصكوك إلى الشركة ذات الغرض الخاص بطلب الشراء، فإذا حصل القبول (وهو حاصل لا محالة) باعت الشركة ذات الغرض الخاص إلى مصدر الصكوك الأصول بمبلغ ١٠٠ مليون ثم جرى توزيع هذه المبالغ على حملة الصكوك فتمكنوا بذلك من استرداد رأسمالهم.

صيغة صكوك الإجارة التي صدر بها قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً يتضمن صيغة لصكوك الإجارة (نص القرار ص). ويعتمد هيكل إصدار صكوك الإجارة (كما تصدر اليوم) على نفس المفهوم الأساسي الذي ورد في قرار

المجمع، إلا أن قرار المجمع لم يتطرق إلى جوانب أساسية منها:

١ - كيف تنتهي الصكوك (الإطفاء) ومعلوم أن الصكوك بخلاف الأسهم لا بد أن يكون لها مدة محددة، لكن القرار المذكور لم يذكر طريقة بعينها لهذا الغرض.

٢ - لم يتطرق القرار إلى الوعد بالشراء الصادر من مصدر الصكوك لصالح حملتها، أو الوعد بالبيع الصادر من حملة الصكوك لصالح مصدرها، وهو الذي أصبح جزءاً مهماً من هيكل الإصدار.

أمثلة على الصكوك التي محلها أصول مؤجرة:

أكثر الصكوك التي صدرت حتى الآن محلها أصول مؤجرة ومنها صكوك دولة البحرين، وحكومة باكستان، وغيرها، وفيه يكون حملة الصكوك ملاك لأصل اشتروه من المصدر فيؤجرونه عليه بأجرة دورية إيجاراً مع وعد بالبيع إليه في نهاية مدة الإجارة كما ورد تفصيله أعلاه.

١٠ - الصكوك التي محلها المنافع:

حيثما يكون بيع الأصل محل التصكيك من قبل المصدر إلى حملة الصكوك عسيراً، فإن مصدري الصكوك يلجأون إلى ما يسمى بالإجارة الطويلة والقصيرة. ذلك أن الجهات الحكومية في بعض البلدان لا تتمكن من التصرف بالأصول العقارية التي تملكها بالبيع، لأن هذا يحتاج إلى إجراءات قد تتضمن إصدار قرار من الجهة التشريعية (البرلمان). ولما كان البيع إلى حملة الصكوك يتبعه إعادة شراء من قبل مصدر الصكوك في نهاية أجل عقد الإجارة (والشراء أيضاً يكتنفه نفس الصعوبات القانونية)، وقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصادر عن دورة مؤتمره الخامسة عشرة في مسقط سنة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م «يجوز للمستأجر الذي له حق الإجارة من الباطن أن يصدر صكوك إجارة تمثل حصصاً شائعة في المنافع». اتجهت بعض الجهات المصدرة للصكوك إلى جعل محل التصكيك المنافع وليس الرقبة بناء على الوصف التالي:

١ - يقوم مصدر الصكوك بتأجير الأصل المملوك له إلى الشركة ذات الغرض الخاص التي تمثل حملة الصكوك لمدة طويلة (٩٩ سنة على سبيل المثال) بأجرة معلومة محددة تدفع في بداية العقد قدره مثلاً ١٠٠ مليون.

٢ - أصبحت الشركة ذات الغرض الخاص مالكاً لمنافع هذا الأصل للمدة المذكورة فتقوم عندئذٍ بإصدار الصكوك وتحصل على مجموع قيمة الصكوك البالغ ١٠٠ مليون وتدفعه إلى الشركة أجرة معجلة لكامل مدة عقد الإجارة المذكورة.

٣ - ثم يجري من المصدر استئجار ذلك الأصل لمدة قصيرة (مثل خمس سنوات مثلاً) بأجرة مقسطة تدفع كل ربع سنة مثلاً. وكلما قبضت الشركة ذات الغرض الخاص الأجرة وزعتها على حملة الصكوك، فكانت مصدر العائد الدوري.

٤ - وفي نهاية المدة المذكورة يكون قد بقي في عقد الإجارة ٩٤ سنة (ان كانت المدة الأصلية ٩٩ سنة)، عندئذٍ يقوم المصدر بشراء منافع ما تبقى من فترة زمنية من حملة الصكوك بأجرة معجلة تساوي في الغالب نفس المبلغ الذي دفعه حملة الصكوك وبهذا يحصل لهم استرداد رأس المال.

أمثلة على الصكوك التي محلها المنافع:

من أمثلة ذلك الصكوك التي أصدرتها ولاية ساكسوني أنشتايت في ألمانيا حيث أجرت حكومة الولاية إلى شركة ذات غرض خاص مبانٍ لمدة ٩٩ سنة بمبلغ متفق عليه، ثم إن الشركة ذات الغرض الخاص أصدرت الصكوك لتحصل على المبلغ وتدفعه أجرة معجلة للجهة الحكومية (المؤجر) ثم عقدت الشركة ذات الغرض الخاص عقد إجارة مدته خمس سنوات بأجرة دورية تدفع كل ربع سنة. وأصدرت وعداً بالشراء لما بقي من منافع في نهاية السنة الخامسة بمبلغ يساوي ما دفعه حملة الصكوك ابتداءً.

١١ - الصكوك التي محلها الاختصاص (الحقوق):

الحق اختصاص حاجز يمنح صاحبه استشاراً على موضوعه، عزفها مصطفى الزرقا بأنها «اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً»^(١).

ولما كانت هذه الحقوق مالا (مثل المنافع والأعيان) صارت قابلة للتصكيك بحسب ما تدر من عائد.

وهيكل إصدار الصكوك التي محلها حقوق يمكن أن يكون كما

يلي:

(١) يقوم المصدر بإنشاء شركة ذات غرض خاص ثم يحول إليها الحقوق المجعولة محلاً لإصدار الصكوك بالبيع بثمن يجري تحديده إما بالسعر السوقي أو تقدير الخبراء.

(٢) ثم تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإصدار الصكوك واستخدام حصيلتها في دفع الثمن إلى المصدر، وهي صكوك قابلة للتداول لأن محلها صالح لمثل ذلك.

(٣) يتولد عن هذه الحقوق إيراد دوري يوزع على حملة الصكوك، هذا الإيراد مصدره عمل يؤدي من قبل جهة مكلّفة من قبل مالك الحق، وهو حملة الصكوك، وفي هذه الحالة يقوم مصدر الصكوك بهذه المهمة وكالة عن حملة الصكوك مقابل أجر متفق عليه.

(٤) ومدة الصكوك سنين محددة (خمس سنوات مثلاً) ثم في نهاية المدة يشتري المصدر تلك الحقوق بثمن متفق عليه يجعل مختلفاً عن ثمن الشراء.

أمثلة على الصكوك التي محلها الاختصاص:

قامت شركة سابك السعودية، وهي واحدة من أكبر شركات البتروكيماويات في العالم بأربع إصدارات للصكوك. شركة سابك شركة

(١) - المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ١١.

قابضة تمتلك حصصاً في مجموعة كبيرة من شركات منتجة للبتروكيماويات. وتتراوح هذه الحصص بين ٢٠٪ من مجموع الأسهم لبعض الشركات ونحو ٩٠٪ لأخرى.

وقد وقعت سابقاً مع جميع هذه الشركات اتفاقية تعطيها لوحدها الحق في تسويق منتجات هذه الشركات على مستوى العالم مقابل رسوم تحتسب كنسبة مئوية من المبيعات. وقد تنازلت تلك الشركات عن حقها في تسويق منتجاتها، وأصبح هذا امتيازاً تاماً لشركة سابقاً مدة الاتفاقية وهو عشرون سنة. وبناء عليه قامت شركة سابقاً ببيع هذا الامتياز إلى حملة الصكوك، ثم هي وكالة عنهم تقوم بالتسويق بأجرة متفق عليها. فالأجرة المنصوصة في اتفاقية التسويق من نصيب حملة الصكوك، والأجرة التي تحصل عليها سابقاً منصوص عليها في اتفاقية إصدار الصكوك. وفي نهاية الخمس سنوات الأولى تعرض سابقاً على حملة الصكوك رغبتها في شراء حق التسويق منهم بثمان يساوي ٩٠٪ من المبلغ الأصلي الذي دفعته ثمناً لها، فإذا وافق أغلبية حملة الصكوك على ذلك جرى البيع وأطفئت الصكوك، وإلا استمرت لخمس سنوات أخرى حتى يأتي العرض الآخر بالشراء، وفي هذه المدة يكون ثمن الشراء ٨٠٪ من المبلغ الأصلي.

١٢ - صكوك المشاركة:

المشاركة هي الاسم المصرفي لعقد الشركة المعروف في كتب الفقه بعد إدخال بعض الشروط عليه، مثل جعل الشركة فيه دائماً ذات مسؤولية محدودة^(١) المسؤولية المحدودة، وتحديد أجل للشركة ونحو ذلك، وكل ذلك جديد على عقد الشركة^(٢).

عندما تكون المشاركة أساساً لإصدار الصكوك يكون هيكل الإصدار بالصفة التالية:

(١) - أي أن مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة لا تتعدى حصته في رأسمالها.

(٢) - ولكن جرى به العرف ولم يجده الفقهاء المعاصرون مخالفاً لأحكام الشريعة.

١ - يقوم المصدر بتأسيس شركة ذات غرض خاص، ثم تقوم بإصدار الصكوك بقيمة اسمية لكل صك قدرها ١٠٠ درهم (على سبيل المثال) فتجتمع الأموال للشركة (لنقل مثلاً ٥٠٠ مليون).

٢ - تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بالدخول في عقد مشاركة مع المصدر وذلك بشراء حصة من أصول يملكها مصدر الصكوك (كالعقارات أو المعدات... إلخ)، أو بخلط المالين، ثم تملك أصول أو شراء سلع، ثم المتاجرة بالبيع أو الإجارة... إلخ.

٣ - ويجري توزيع الأرباح المستحقة لحملة الصكوك بصفة دورية بناء على مؤشر معتمد، كما يحصل الشريك (مصدر الصكوك) على نصيبه من الأرباح بالنسبة المتفق عليها بينهما.

٤ - والفائض من الربح يودع في حساب احتياطي لدى المصدر يستخدم في حال انخفاض معدل الربح المتحقق في المستقبل، يستخدم الحساب في تحقيق الاستقرار في التوزيعات الدورية، ويتنازل حملة الصكوك عما زاد عن التوزيعات الدورية في نهاية المدة.

٥ - ولا بد من وجود الوعد بالشراء حيث يشتري مصدر الصكوك أصول المشاركة المملوكة لحملة الصكوك بنفس القيمة الاسمية للصكوك فيحصل لهم استرداد رأسمالهم، ومستند تجويز التزام المصدر وهو شريك بشراء نصيب حملة الصكوك، والحال أن مثل هذا التعهد يترتب عليه ضمان الشريك وهو ممنوع لأن هذه شركة ملك، ومثل هذا التعهد فيها غير ممنوع.

١٣ - مثال لصكوك المشاركة:

خزانة هي مملوكة للحكومة الماليزية، وهي تمتلك محفظة كبيرة من أسهم الشركات المدرجة في بورصة كوالالمبور.

قامت خزانة بتأسيس شركة ذات غرض خاص، ووضعت في ممتلكات هذه الشركة محفظة من أسهم منضبطة بالمعايير الشرعية، ثم أصدرت هذه الشركة ذات الغرض الخاص صكوكاً قابلة للتداول يمثل

كل صك فيها حصة في ملكية تلك المحفظة. هذه الصكوك مدرجة وقابلة للتداول في البورصة، ويمكن لحامل الصك أن يطالب المصدر بالحصول على ما يقابل صكه من تلك الأسهم، وبمقدوره أن يحتفظ بها، غير أنه إذا أراد بيعها فهو ملتزم بأن يبيعها فقط إلى خزانة وقد وعدت بشرائها منه بضمن يساوي متوسط سعرها في التداول خلال العشرين يوماً السابقة لطلب البيع.

وتضمن هيكل الإصدار استثمار خزانة بالريع الذي توزعه الشركات التي توجد أسهمها في المحفظة التي هي محل إصدار الصكوك مقابل ضمانها في حال إفلاس أي من الشركات المذكورة، وهو ما يسمى Equity Insurance وفي نهاية المدة المحددة للصكوك وهي خمس سنوات تتعهد خزنة بشراء الأسهم بضمن محدد متفق عليه غير أن حملة الصكوك غير ملزمين.

١٤ - صكوك المضاربة:

ذكرنا آنفاً أن أول محاولة لصياغة هيكل للصكوك كانت على أساس المضاربة، ومع ذلك ما أقل الصكوك التي صدرت على هذا الأساس. وصكوك المضاربة تصدر بناء على عقد قراض يكون فيه حملة الصكوك أرباب مال، والمصدر عاملاً يقتسمان ما يقسم الله به من ربح بالنسب المتفق عليها بينهما، ثم يحصل في النهاية التضيض ليستراد أرباب الأموال رأس مالهم إن سلم منه شيء، وإلا كانت الوصيفة عليهم.

مثال على صكوك المضاربة:

أصدرت إدارة المصرفية الإسلامية في البنك السعودي الهولندي صكوك مضاربة يكون فيها حملة الصكوك أرباب مال في عقد مضاربة، يكون البنك فيه عاملاً، وتجمع هذه الأموال في وعاء ويجري استخدامها في عمليات تمويل بالمرابحة والاستصناع والتأجير... إلخ. ويحصل حملة الصكوك على جزء محدد كنسبة مئوية من الربح، بينما يحصل البنك باعتباره مضارباً على نسبة منه وحدد لعقد المضاربة مدة خمس

سنوات، يجري بعدها التنضيف حكماً ورأس المال إلى حملة الصكوك، ولا يتضمن هذا الإصدار وعداً بالشراء ولا ضماناً للعائد أو رأس المال. وهي صكوك قابلة للتداول. وقد صممت بحيث تعتمد على عدة عقود للمضاربة مدة كل منها ستة أشهر، بحيث يجري التنضيف الحكمي في نهاية كل فترة، ثم يدخل الطرفان في مضاربة جديدة.

١٥ - الصكوك التي محلها وعاء مختلط:

التصكيك (التسديد) عند الغربيين هو تصكيك الديون أي جعل الديون في وعاء، ثم إصدار أوراق مالية تمثل كل ورقة منها حصة مشاعة في تلك الديون. مثل هذا الهيكل لا يجوز حتى لو كانت الديون صحيحة أي ناتجة عن بيع مشروع لأن تداول هذه الأوراق والحال إنها تمثل حصة في وعاء الديون ممنوع إذ يؤول إلى بيع الدين إلى غير من هو عليه بأقل من قيمته الاسمية، وذلك باب من أبواب الربا وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن بيع الدين.

إلا أن القرار المذكور أشار أيضاً إلى أن الخلطة (الوعاء المكون من ديون وأعيان بحيث لا تقل نسبة الأعيان عن ٥١٪) تجري عليه قاعدة للكثير حكم الكل، فإن كان غالبه أعيان (وفيه ديون) لم يكن تداول الأوراق الصادرة بناء عليه محظوراً إذ غالب مكونات الوعاء مما يجوز بيعه. ويتضمن هيكل الإصدار تعيين مصدر الصكوك وكياً عن حملة الصكوك (ملاك الوعاء) يقوم بتحصيل الأقساط والدفعات الإيجارية وإعادة استثمار جزء منها في توليد أصول جديدة. وقد صدرت بعض الصكوك محلها وعاء يحتوي ديوناً وأصولاً مؤجرة.

الوعد بالشراء: ويتضمن هيكل الإصدار وعداً بشراء الوعاء بالقيمة الاسمية للصكوك في نهاية المدة.

أمثلة على الصكوك التي محلها وعاء مختلط:

منها الصكوك التي أصدرها البنك الإسلامي للتنمية (الإصدار الأول) والتي اعتمدت على وعاء مكون من أقساط ناتجة عن عمليات

مرابحة أجزاها البنك، وأصول (معدات... إلخ) مؤجرة وتكون المعدات المؤجرة ما لا يقل عن ٥١٪ من قيمة الوعاء. وقد باع البنك الإسلامي للتنمية الوعاء إلى مؤسسة ICD التي يملك البنك جزءاً منها، ثم إن ICD أصدرت الصكوك. ثم جرى تعيين البنك الإسلامي للتنمية ليكون وكيلاً عن حملة الصكوك لتحصيل الأقساط وكذا لتوليد أصول جديدة. ونظراً إلى أن مصدر الصكوك هو ICD فقد قدّم البنك الإسلامي للتنمية ضماناً يضمن بموجبه جميع المديونية في الوعاء فأمكن عندئذٍ تصنيف الصكوك بمثل تصنيف البنك الإسلامي للتنمية.

١٦ - شركة الملك وشركة العقد:

الفرق بين شركة الملك وشركة العقد معروف، قال في تبين الحقائق: شركة الملك هي «أن يملك إثنان عيناً إرثاً أو شراءً...» ثم قال: ركن شركة الملك اجتماع النصيبين، وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركاً وكل واحد في نصيب الآخر كأجنبي لا يجوز تصرفه»^(١). وفي شركة العقد كل شريك وكيل عن صاحبه وركن شركة العقد الإيجاب والقبول. ثمرة هذا التفريق بين شركة الملك وشركة العقد هو جواز تصرفات يقوم بها الشريك في شركة الملك بحكم كونه أجنبياً، لا يجوز له أن يقوم بها الشريك في شركة العقد من ذلك تعهد الشريك بشراء حصة شريكه بضمن متفق عليه عند انعقاد الشركة بينهما حتى لو ترتب على ذلك ونتج عنه درء الخسارة عن المستفيد من الوعد (الشريك الموعود) وتحملها بالكامل من قبل الشريك الواعد وسلامة رأس مال الشريك الموعود على حساب صاحبه. فإذا كان الشريك الموعود هو حملة الصكوك انتهينا إلى صيغة لصكوك تتضمن التزام المصدر (الشريك الواعد) برد رأس المال (القيمة الاسمية للصكوك) إلى حملة الصكوك وصار ذلك المبلغ ديناً في ذمة المصدر وأمكن «تصنيف» هذه الصكوك ائتمانياً.

(١) - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ١٠ ص ١٢٣.

١٧ - مواطن الاختلاف ومظان الخلل:

نورد أدناه مع المناقشة إيرادات الفقهاء المعاصرين على الصكوك بأنواعها المختلفة ومناقشة كل مسألة.

١٨ - المسألة الأولى: الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية:

كل شرط من الشروط المختلف فيها في هيكل إصدار الصكوك قابل للتغيير والتعديل، إلا الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية، فقد أعيب المتخصصين إيجاد البديل له، أما حذفه وتخليص الصكوك منه فلا سبيل إليه، لأن من الحقائق التي لا يختلف حولها أرباب الصكوك هي أن الصكوك التي لا يجري تصنيفها لا يمكن تداولها، والصكوك التي لا يجري تداولها ليست صكوكاً بالمعنى الفني للكلمة، والتصنيف المعروف في يوم الناس هذا الذي تصدره جهات التصنيف العالمية لا يكون إلا على المخاطر الائتمانية أي قدرة مصدر الصكوك على رد رأس المال لحملة الصكوك. ولا سبيل لتصنيف قدرته على رد رأس المال إلا أن يكون هذا الرأسمال ديناً في ذمته، فإذا كانت الصكوك محلها الأصول العقارية أو المنافع أو الحقوق كانت الحيلة لجعل رأس المال ديناً في ذمته أن يقوم بإصدار وعد ملزم بشرائها بنفس ثمن بيعها.

هذه مقولة يرددها عدد من المختصين إذ يرون أن الصكوك يلزم حتى يكون لها جدوى اقتصادية، أن تختلف عن الأسهم اختلافاً أساسياً من ناحية اقتصار المخاطرة فيها على «المخاطرة الائتمانية»، ولذلك احتاجت إلى «الوعد بالشراء» من المصدر بنفس القيمة الاسمية التي صدر بها الصك، فيكون رد رأس المال التزاماً عليه قابلاً للتصنيف الائتماني (لأنه دين أو شبيه بالدين) بطريقة لا تختلف كثيراً عن السندات التقليدية. عندما تكون العلاقة بين المصدر وحملة الصكوك هي الشركة في رأس المال أو الربح (أي المشاركة أو المضاربة) فإن الوعد بالشراء بالصفة المذكورة يؤول إلى ضمان الشريك لحصة شريكه أو المضارب لرأس المال والربح، وهذا مفسد لعقد الشركة فهو غير مقبول. أما في حال كانت العلاقة بين المصدر وحامل الصك علاقة مؤجر (حامل

الصك) ومستأجر (المصدر) فالأمر فيه هين، وقد اتجهت الهيئات الشرعية إلى إجازة الوعد بالشراء، أي أن يعد المستأجر بشراء الأصل المؤجر.

الوعد بالشراء في صكوك الإجازة:

يصدر الوعد بالشراء من المستأجر (أي مصدر الصكوك)، يعد بأن يشتري الأصول المؤجرة بالقيمة الاسمية، فيتمكن حملة الصكوك من استرداد رأسمالهم في نهاية مدة الصكوك.

ولا يقال أنها أصبحت بوجود الوعد مثل السند التقليدي حتى لو مهد ذلك لتصنيفها ائتمانياً إذ السند دين، أما هذا الصك فهو ملكية أصل مؤجر مولد لعائد.

وربما صدر الوعد من حملة الصكوك بالبيع على المصدر في نهاية المدة بذات القيمة الاسمية للشراء منه. ولكن في أكثر الأحوال يكون هناك وعداً منه بالبيع في نهاية المدة بالقيمة الاسمية يصدره حملة الأسهم، يلتزمون فيه ببيع الأصل إلى المصدر في نهاية المدة بالقيمة الاسمية، ووعد بالشراء يلتزم فيه المستأجر بشراء الأصل بالقيمة الاسمية إلا إذا حصل فيه مظل في دفع الأجرة أو تأخر عن دفعها لمدة متفق عليها (ثلاثة أشهر مثلاً). هذه الوعود ملزمة ولا سبيل إلى التحلل منها.

الوعد بالشراء في صكوك المشاركة:

إصدارات الصكوك على أساس المشاركة قليلة، ولذلك ليس هناك ما يكفي من الأمثلة في هذا الشأن، إلا أن ما وجد منها كان يتضمن وعداً بالشراء وفي هذه الحالة يكون الوعد بشراء أصول (أي ممتلكات المشاركة) وليس الحصة الشائعة التي يملكها حملة الصكوك، ويكون الوعد بضمن متفق عليه مسبقاً، وقد رأى البعض أن الوعد بشراء الأصول مختلف عن الوعد بشراء الحصة، وأن الأول ليس محظور ضمان الشريك الذي هو أصل الاعتراض على الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية.

١٩ - المسألة الثانية: القول بأن في صكوك الإجارة بيع

الوفاء:

من الانتقادات التي تثار على صكوك الإجارة القول بأن فيها شبهاً ببيع الوفاء. فهم يقولون إن لسان حال حملة الصكوك يقول للمصدر: متى رددت إليّ الثمن رددت إليك المبيع، وهي الصيغة المشهورة لبيع الوفاء. وقد صدر بشأن بيع الوفاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السابع (ذي القعدة ١٤١٢هـ - مايو ١٩٩٢):

أ - إن حقيقة هذا البيع (قرض جرّ نفعاً) فهو تحايل على الربا.

ب - إن هذا العقد غير جائز شرعاً ، أ هـ قرار المجمع.

ويجاب عن ذلك أن بين الصيغتين (بيع الوفاء وصكوك الإجارة) اختلاف:

(١) إن بيع الوفاء عقد بيع ناجز يدفع فيه الثمن ثم عقد بيع معلق على شرط فهو يقول: متى رددت إليّ الثمن رددت إليك المبيع. أما ما يقع في صكوك الإجارة فهو وعد بالشراء (أو البيع) وليس عقد بيع معلق على شرط. ويجدر بالذكر ان طائفة من فقهاء الحنفية من المانعين لبيع الوفاء أخرجوا من صورته الممنوعة ما كان على سبيل الوعد. من ذلك ما ذكر صاحب البحر الرائق شرح كنز الدقائق^(١) عن قاضي خان فيما يتعلق ببيع الوفاء قال: «... وإن ذكر البيع بلا شرط شرطاه ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء».

(٢) إن البيع في التطبيقات الصحيحة للصكوك يكون بالقيمة (ثمن السوق) وليس بثمن صوري لا يرضى به البائع إلا إذا توثق من استرداده للأصل بعد وقت، وهو الثمن المردود إليه.

(٣) إن العلاقة بين حملة الصكوك والمصدر في عقد الإيجار هي

(١) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢.

علاقة مؤجر بمستأجر، يتحمل فيها مالك العين المؤجرة (حملة الصكوك) الصيانة الأساسية التي بدونها تنقطع المنفعة. وليس من ذلك شيء في بيع الوفاء.

٢٠ - المسألة الثالثة: قولهم إن شراء حملة الصكوك للأصول

هو شراء صوري غير حقيقي:

من الانتقادات التي تثار على صكوك الإجارة، قولهم: إن شراء حملة الصكوك للأصول صوري لا حقيقة له، إذ لا يتصور في نظرهم أن يُقدم مالك أصول مهمة على بيعها، ومرجع هذه الشكوك هو أن الأصول التي هي محل إصدار الصكوك تكون - في أكثر الأحيان - ذات قيمة بالغة وخطر بحيث لا يتصور البعض أن تكون محلاً للبيع مثل المطارات والطرق السريعة ومباني الحكومة ومحطات القطارات... إلخ. قالوا: هذه بيوع صورية فالحكومات لا تبيع مثل هذه الأصول عادة إلا بقرار من البرلمان، ومثل هذا لا يحصل في الصكوك، وكذا الحال في الشركات التي تبيع معداتها الأساسية أو مقر إدارتها العامة أو مصانعها... إلخ. الواقع أن للبيوع في الشريعة وفي القوانين أركان ومشتراطات أساسية إذا توافرت على العقد، فهو بيع حقيقي، وإذا فقدت منه تسلسل الشك إلى حقيقته، أما كون أن المحل الذي وقع عليه البيع مطار أو طريق، فالثابت في معاملات الناس المعاصرة أن المطارات والطرق تباع، وأكثر المطارات الأوروبية مملوكة لشركات. فإذا انتقل الملك حقيقة للمشتري (وهم حملة الصكوك) وأمكن لهم التصرف فيما اشتراه تصرف الملاك، فالبيع حقيقي لا صوري.

٢١ - المسألة الرابعة: للبيع على الشركة ذات الغرض

الخاص وإبقاء التسجيل في الدفاتر:

عندما يكون محل الصكوك أصولاً مهمة يبيعها المصدر إلى حملة الصكوك لا يكون من السهل على ذلك المصدر إخراج هذه الأصول من دفاتره لما لذلك من آثار سلبية على أسهمه في السوق (إن كانت شركة) أو ما يقتضيه بيع الممتلكات العامة من إجراءات معقدة (إذا كانت

حكومية) وربما تواجه عملية البيع الاعتراضات من حملة الأسهم (في حال الشركة) أو تحتاج إلى قرار من البرلمان لبيع ممتلكات عامة (بالنسبة للصكوك الحكومية) ولذلك يصدر الصكوك إلى إبقاء هذه الأصول في دفاترهم. من المعلوم أن عقد البيع ناقل للملك يجب أن يترتب عليه تمتع المشتري بكافة الحقوق المقررة للمالك، فإذا تضمن عقد البيع شروطاً تنافي هذا المقتضى فإن الشكوك تثار حول حقيقة هذا البيع، وربما وصم بالصورية، ولأرباب الصكوك تبريرات مختلفة لهذا منها:

- (١) أن هذه الأصول ستعود إلى دفاتر المصدر بعد عدد من السنين فلا حاجة إلى إخراجها ثم إدخالها.
- (٢) إصدار «سند ضد» لصالح حملة الصكوك يمكنهم به إثبات ملكيتهم لتلك الأصول في حال الاختلاف.
- (٣) النص في الشروح التي تذيّل بها الميزانية السنوية من قبل مراجع الحساب، أن هذه الأصول مملوكة لحملة الصكوك.
- (٤) الملكية الحقيقية والملكية النفعية:

«تفرق قوانين الدول الأنجلوسكسونية (Common Law) بين الملكية القانونية (Ownership Legal) والملكية النفعية (Ownership Beneficial) فيمكن لكل أصل أن يكون له مالك حقيقي، وهو من سجل الأصل باسمه، وله من الناحية القانونية صلاحية التصرف فيه بالبيع، ثم المالك النفعي وهو الذي يتمتع بجميع الحقوق الأخرى المستمدة من الملك. وفي حال الاختلاف يمكن للمالك النفعي أن يثبت ملكيته التامة على الأصل في المحاكم.

٢٢ - المسألة الخامسة: ربط العائد بأسعار الفائدة:

سعيًا إلى التقريب بين صيغة الصكوك وسندات الدين التقليدية، اتجه المصدرون إلى ربط عائد الصكوك بسعر الفائدة. ويجري هذا الربط بوحدة من طريقتين:

١ - ربط الأجرة في عقد الإجارة بسعر الفائدة وهو أمر صار معتاداً في عقد الإجارة الممتدة في الزمن مدة طويلة، وقد قبلته الهيئات الشرعية استناداً إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الربط القياسي والذي نص على:

«ولما كان العائد الدوري على الأسهم مصدره الدفعات الإيجارية التي يدفعها المستأجر (مصدر الصكوك) تغيرت عائدات الصكوك تبعاً لتغير الإيجارات المرتبط بسعر الفائدة فتحقق المطلوب».

٢ - أما الطريقة الثانية فتستخدم في حال كانت الأجرة ثابتة غير متغيرة بمؤشر. عندئذ يقوم مدير الإصدار (وهو البنك الذي يتولى تحصيل الإيجارات وتوزيعها على حملة الصكوك) بإيداع الإيجارات عند تحصيلها في حساب مخصص ثم يدفع لحملة الصكوك عائداً مرتبطاً بأسعار الفائدة فإن كانت الأجرة التي وقع تحصيلها أكثر من المبلغ المطلوب دفعه لحملة الصكوك بعد الربط بالمؤشر، أودع ما زاد في حساب احتياطي يستخدم فيما بعد، وفي حال كون المبلغ المحصل من الأجرة أقل من المبلغ المطلوب دفعه إلى حملة الصكوك بعد الربط بالمؤشر استخدم مدير الإصدار المبالغ المودعة في الحساب الاحتياطي، فإذا لم تكن كافية طلب من المصدر أن يوفر الأموال اللازمة بناء على تعهده عند الإصدار بتوفير السيولة الكافية لهذا الغرض على سبيل القرض الحسن الذي يسترد في الفترات التالية، وفي حال عدم توفر الأموال الكافية لاسترداد القرض طوال مدة العقد فإنه يحسم من ثمن الشراء في نهاية العقد^(١).

٢٣ - المسألة السادسة: تنازل حملة الصكوك عما زاد عن نسبة معينة من الدخل للمدير على سبيل الحافز:

من وسائل تقريب الصكوك إلى السندات التقليدية أن يكون الربيع

(١) - من التطبيقات الخاطئة تعهد المصدر بالتنازل عن القرض في حال عدم توفر ما يكفي لاسترداده.

الذي يوزعه مصدر الصكوك على حملتها قابلاً للتوقع وقليل التغير سواء كان عائداً ثابتاً أو كان مربوطاً بسعر الفائدة. ولذلك يحدد للصكوك ريع متوقع محسوباً نسبة مئوية من القيمة الاسمية (لنقل مثلاً ٥٪ سنوياً) وقد جرى التوصل إلى هذه النسبة بناء على حسابات المصدر من ناحية التدفقات النقدية التي مصدرها الدفعات الإيجارية، فإذا كان محل الصكوك مشاريع عقارية متعددة أو عقود متجددة، فهي مظنة التغير بالزيادة ولذلك يتضمن هيكل إصدار الصكوك تنازل حملة الصكوك عن أي عائد يزيد عن تلك النسبة المتفق عليها (٥٪). وهذا محل اعتراض في عدد أعضاء الهيئات الشرعية، وإن كان هذا الاعتراض أقل حدة في صكوك الإجارة عنها في الصكوك الأخرى التي ربما يكون العائد المتحقق فعلاً أضعاف تلك النسبة الموزع على حملة الصكوك.

٢٤ - المسألة السابعة: ضمان المصدر لشركة التأمين:

من الشروط التي قليلاً ما ينتبه إليها، ما يرد من شرط مؤداه ضمان المصدر لشركة التأمين. وتفصيل ذلك أن الأصول التي هي محل الإجارة يجري التأمين عليها من قبل المالك وهم حملة الصكوك، بحيث لو هلكت هلاكاً كاملاً قامت شركة التأمين بدفع التعويض المتفق عليه. ولهذا الغرض يعين حملة الصكوك المصدر وكيلاً لمباشرة عملية التأمين ودفع أقساطها وكالة عن حملة الصكوك وتحصيل التعويض من شركة التأمين في حال وقوع المكروه. وذلك لا بأس به ولا غبار على مشروعيته وبخاصة عندما يكون التأمين لدى شركة للتأمين التعاوني الإسلامي، لكن الإشكال فيما يضاف إلى ذلك من شرط مفاده: إن على المصدر في حال وقوع الهلاك الكامل أن يقوم بتسليم التعويض المنصوص عليه في بوليصة التأمين من شركة التأمين خلال مدة كذا (شهر في الغالب)، وإيداعه في حساب حملة الصكوك خلال المدة المذكورة سواء دفعت شركة التأمين ذلك التعويض أم لم تدفع. وبهذه الطريقة أصبح المصدر ضامناً لشركة التأمين. والغرض من هذا النص هو استيفاء شرط التصنيف الائتماني لجعل الصكوك ذات تصنيف مماثل

لتصنيف المصدر، ولا ريب أن مثل هذا الشرط يؤول إلى تعهد المصدر بتعويض حملة الصكوك في حال هلاك الأصل المؤجر (والحال أنه مستأجر) بأفة سماوية لا يد له فيها.

٢٥ - أصل المشكلة الإصرار على محاكاة المنتجات التقليدية:

تتهم المصرفية الإسلامية أنها متجهة إلى أن تكون «مصرفية تقليدية شرعية» أي أن كل ما قدمته هو منتجات تحاكي المنتجات التقليدية جرى إعادة هيكلة العلاقات التعاقدية بين أطرافها حتى تكون من الناحية الشكلية موافقة للمقتضى الشرعي. وهي تهمة جارحة ووصف مؤلم، ولكن لا يبعد أن يكون صحيحاً إلى حد ما.

لا بأس من محاكاة المنتجات التقليدية، بشرط أن لا يكون ذلك «شُرْكَاً» نفع فيه ثم لا نستطيع الخروج منه. وهو ما يردده المتشائمون والأسوء أن تصبح مطابقة المنتجات التقليدية هي معيار القبول والرفض لكل فكرة أو طرح جديد. وقد حان الوقت لكي نحاول أن نستمد الحلول من شريعتنا بدلاً من تبني حلول الآخرين وتكييفها حتى تكون موافقة للحد الأدنى المطلوب من ناحية المشروعية.

إن الحاجة المشروعة للناس تستحق أن يوجد لها المنتج المالي الذي ينهض بها. وحاجة الناس إلى ورقة مالية ذات مخاطر متدنية وريح قابل للتوقع هي حاجة مشروعة للمصدرين والمستثمرين. فهناك أنواع من النشاطات الاقتصادية التي لا تستطيع تحمل مخاطر عالية في استثماراتها لطبيعة نشاطها مثل شركات التكافل. فإذا لم تتوفر مثل هذه الأوراق في السوق كان البديل السندات الربوية.

إن الطريق الصحيح لتطور الصكوك الإسلامية هو إيجاد أدوات مالية قائمة على الاشتراك، مثل صكوك المشاركة والمضاربة لكنها لا تقتصر على «شكل» عقد المضاربة (أو عقد الشركة) وإنما تستوعب المضمون والمعنى.

ولا بأس أن نسعى إلى تقليل المخاطر إلى الحد الأدنى دون القفز على الحدود الشرعية. إن ضمان المضارب لرأس المال أو الربح مفسد لعقد المضاربة إلا في حال التعدي والتفريط. والتعدي والتفريط، وهما الأصلان الكبيران للضمان في عقود الأمانة، في حاجة إلى نظر وتأمل وإعمال فكر وبخاصة أن للعرف في تعيين حدود الضمان دور كبير لم يحظَ بعد بما يستحق من الدراسة. ونحن لا نريد ضماناً يحول العلاقة بين الطرفين إلى دائن ومدين، ولكن في نفس الوقت نحن نريد بناء علاقة مثمرة قائمة على الأمانة والإخلاص والكفاءة في العمل وتحقيق العدالة بين الطرفين دون إجحاف بحق أحدهما أو ظلم للآخر. والشريعة ما سدت باباً للحرام إلا فتحت أبواباً للمباح والحلال. ولذلك فالطريق الصحيح هو تطوير صكوك المشاركة والمضاربة.

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم.



الضوابط الشرعية للتوريق والتداول
للأسهم والحصص والصكوك

إعداد

للأستاذ الدكتور

محمد عبد الغفار الشريف

الأمين العام للأوقاف بدولة الكويت

والعميد السابق لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة الكويت وأستاذ الفقه وأصوله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ولي المتقين، أمر عباده المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال عز من قائل: ﴿يَأْتِيهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَأَعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٥١﴾﴾^(١).

وقال مخاطباً المؤمنين: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُّوا مِنَ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿١٧٢﴾﴾^(٢).

والصلاة والسلام على سيد المرسلين وإمام المتقين، سيدنا محمد - ﷺ - القائل: «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده»^(٣)، وعلى آله الطيبين وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

١ - شهدت المهنة المصرفية في الوقت الحاضر تغيرات كبيرة في طبيعتها وأدواتها وتقنياتها؛ بسبب مساسها بالحياة الاقتصادية للأفراد والمجتمعات، فلم تعد وظيفة المصارف قاصرة على ممارسة المهنة التقليدية المتمثلة بدور الوسيط بين المقرضين والمقترضين للأموال، عن طريق عمليات الائتمان^(٤) قصيرة الأجل، كتلقي الودائع من الأفراد والمشروعات، وتقديم القروض القصيرة الأجل^(٥) - أيضاً - للمشروعات

(١) المؤمنون، آية: ٥١.

(٢) البقرة، آية: ١٧٢.

(٣) رواه البخاري رقم ١٩٦٦.

(٤) الائتمان: اصطلاح يستخدم في الاقتصاد للدلالة على قدرة الشخص على الحصول بطريق الاقتراض على الأموال التي يحتاج إليها في مزاولته نشاطه. وقد يعني نفس الأموال المقرضة (معجم المصطلحات الاقتصادية د. بدوي ٥٥ بتصرف).

(٥) القروض القصيرة الأجل، وهي تعرف أيضاً بالقروض العائمة أو الطافية أو السائرة: وهي التي تكون لمدة ثلاثة أشهر أو ستة أشهر أو سنة، كما قد تكون لمدة سنتين، أما القروض الطويلة الأجل فهي التي تتجاوز مدتها السبع السنوات =

التجارية؛ لسد حاجتها من رؤوس الأموال، وإصدار الشيكات وحسم الكمبيالات والسندات الإذنية للشركات نيابة عن عملائها، وإصدار خطابات الضمان، وإجراء عمليات التحويل المصرفي، وإصدار البطاقات الائتمانية، وتأجير الخزانات الحديدية، وغير ذلك من الوظائف التقليدية، بل نجد هذه المصارف قد اتجهت إلى التوسع في سياسة الإقراض المتوسط والطويل الأجل، كتزويد المشروعات الصناعية بالتمويل اللازم لإقامة صناعات جديدة، أو التوسع في صناعات قائمة؛ ممارسة في ذلك النشاط الذي تقوم به مصارف الأعمال حتى ضاق الفرق بينها. وقد ألغت بعض الدول مثل فرنسا التفرقة القانونية بين مصارف الأعمال والمصارف التجارية^(١).

٢ - وإن أهم ما يميز المصارف التجارية الإسلامية عن غيرها من المصارف التجارية التقليدية عدم التعامل بالفائدة (الربا)؛ مما دعا جماهير المسلمين الحريصين على الرزق الحلال إلى التعامل الواسع معها، مما كان سبباً إلى سرعة نموها، وتوسع دائرة نشاطها. وإن كان عمرها قصيراً جداً قياساً بالنسبة للمصارف التقليدية^(٢)، وتمثل أنشطة المصارف الإسلامية في قبول الودائع بمختلف أنواعها، ودفعها للمستثمرين من أفراد ومؤسسات مقابل المشاركة في الأرباح، والحصول على نسبة منها عند تحقيقها. ولم تقتصر المجالات التي تشارك فيها المصارف الإسلامية على قطاعات معينة، وإنما شملت كافة القطاعات الزراعية والصناعية والخدمية والإسكان.

-
- = وقد تبلغ مدتها إلى عشرين سنة أو أكثر (موسوعة الاقتصاد الإسلامي د. الجمال ٧٠٣، المؤسسات المالية د. الحناوي ٢٦٧، القاموس الاقتصادي د. عليه ٣٢٥).
- (١) دور المصارف التجارية في استثمار أموال العملاء للدكتور سيف النصر ٧ وما بعدها، باختصار وتصرف يسير، وانظر البنوك في العالم. أنواعها، وكيف تتعامل؟ للجزار ١٠٣ وما بعدها.
- (٢) أنشئ أول مصرف حكومي في مدينة البندقية عام ١٥٨٧، بينما بدأ نشاط المصارف الإسلامية الفعلي عام ١٩٧٧م (انظر نقود وبنوك للدكتور باشا ٦٢، ٧٥).

كما تنوعت أنشطتها وأصبحت تشمل مشاركة المستثمرين، والمضاربة في بعض الأصول سريعة العائد، والبيع بالتقسيط، والتمويل بالقرض الحسن، كل ذلك في إطار إسلامي واضح بعيد عن الربا بكل أشكاله - حسب اجتهاد الهيئات الشرعية في هذه المؤسسات -.

وقد استطاعت المصارف الإسلامية خلال السنوات الماضية تحقيق معدلات أرباح جيدة بلغت في بعض الأحيان نسبة ٤٠٪ وقد أدى ذلك إلى تحقيق المودعين لعوائد مرتفعة نسبياً، تفوق معدلات الفائدة السائدة في القطاع المصرفي التجاري المنافس، وقد ساعد ذلك على تنامي حجم التعامل والإيداع لدى المصارف الإسلامية^(١).

ويمكن فيما يلي إيجاز الصيغ الاستثمارية المختلفة للمصارف التجارية الإسلامية:

١ - صيغة المشاركة التقليدية، وصيغة المشاركة المتناقصة التي استعملتها مصارف إسلامية لتمويل مشاركات متوسطة وطويلة الأجل.

٢ - صيغة بيع المرابحة للأمر بالشراء.

٣ - صيغة المضاربة بنوعها المقيدة وغير المقيدة.

٤ - صيغة التمويل بالقرض الحسن.

٥ - صيغة الإجارة.

٦ - صيغة الإجارة المنتهية بالتملك.

٣ - ونظراً لزيادة النسبة في عنصر المخاطرة الذي يكتنف المجالات الاستثمارية للمصارف الإسلامية، فإن اختيار المشروعات يخضع لدراسات جادة ومتأنية قبل إقرار المشاركة فيها، مما يزيد من احتمالات وفرص النجاح، وبذا تكون المصارف الإسلامية قد ساعدت

(١) نقود وبنوك للباشا ٧٨.

على إقامة وتنمية وتطوير المشروعات الإنتاجية والخدمية التي يمكن أن تساهم في خدمة الاقتصاد القومي^(١).

ونظراً لكون هذه الاستثمارات معمرة (متوسطة وطويلة الأجل)، وتحتاج إلى فترة زمنية طويلة رأت المصارف الإسلامية أن تطرح أدوات استثمارية شرعية، تستطيع أن تتواءم مع هذه الأنواع من الاستثمارات؛ لذا طلب مني مجمع الفقه الإسلامي بجدة الموقر الكتابة في موضوع الضوابط الشرعية لموضوع: «التوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك» فأسأل الله التوفيق والإعانة والسداد إلى الصواب.

ويمكننا أن نحصر الأدوات الشرعية المناسبة للاستثمارات المتوسطة والطويلة الأجل بما يلي:

الشركة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والمغارسة، والإجارة، والإجارة المنتهية بالتملك، والسلم، والاستصناع.

ولكن المشكلة التي تواجهها المصارف الإسلامية هي كيفية تحويل هذه المشروعات إلى سيولة نقدية^(٢) عند الحاجة إليها !!.

(١) نقود وبنوك للبasha ٧٨، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية للدكتور الصاوي ٦٨٤.

(٢) السيولة في معناها العام: هي القدرة على التسديد السريع للالتزامات المالية. ثم توسع هذا المفهوم وأصبح يطلق على الأموال المتوفرة حالياً، والتي تمكن من التسديد السريع. لذلك جرت العادة على التمييز في الأصول بين القيم المتوفرة والقيم التي ستوفر بعد أجل قصير. وسيولة المنشأة هي الأموال الموجودة في حساباتها البريدية أو المصرفية أو في الخزينة العامة أو في صندوقها الخاص. ويظهر هذا المفهوم جلياً عند العمليات المصرفية؛ حيث يواجه المصرف في كل لحظة إمكانية سحب المودعين أموالهم. وذلك يعمل دائماً على التوفيق بين البحث عن الربح الذي يتطلب استثمار الأموال أو توظيفها في مشاريع متوسطة أو طويلة المدى، وبين الاحتفاظ بكمية كافية من السيولة (القاموس الاقتصادي د. عليه ٢٤٢، معجم المصطلحات الاقتصادية د. بدوي ١٧٤ معجم المصطلحات القانونية ٢٧٨).

هذا ما نحاول الجواب عنه في بحثنا المتواضع - إن شاء الله تعالى
- فعلى الكريم اعتمادنا.

٤ - تعريف التوريق:

التوريق - لغة - مصدر ورَّق. يقال ورَّق الشجرُ: إذا أخرج ورقه، وورَّق الشجرَ: أخذ ورقه. وأورق الشجر: أي خرج ورقه أورق، وأورق الشخص: إذا كثر ورقه - أي ماله. إذن التوريق في أصل اللغة الحصول على الورق، إما بظهوره، وإما بأخذه من محله^(١) التوريق «Securisation» اصطلاحاً: المقصود بالتوريق تحويل الأدوات المالية الاستثمارية إلى أوراق مالية، يسهل تداولها بيعاً وشراءً في سوق الأوراق المالية.

٥ - خصائص الأوراق المالية^(٢):

الخصيصة الأولى: الورقة المالية صك لإثبات الحق:

ويعبر عنها بالشهادة أو بالوثيقة، أو بالسند المشارك في الربح والخسائر؛ تمييزاً لها عن السندات التي تحمل فائدة، وتمثل ديناً لحاملها في ذمة مصدرها. وهذا الصك ليس مالياً متقوماً في ذاته، ولكنه وثيقة بالحق ودليل عليه، ويقوم مقامه في الحياة والقبض والتداول.

وهذا الصك يصدر باسم مالك الحصة المالية التي يمثلها، وهو شريك على الشيوع لبقية ملاك الصكوك، في المال الذي تمثله هذه الصكوك.

الخصيصة الثانية: الورقة المالية صك يصدر بفئات متساوية:

الورقة المالية تصدر بفئات متساوية، لأنها تمثل حصصاً متساوية في ملكية مال، تيسيراً لشراء هذه الحصص وتداولها، وتوزيع ناتج استثمارها.

(١) انظر المعجم العربي الأساسي - لاروس - ١٣٠٢.

(٢) انظر (الأوراق المالية للدكتور حسين حامد أو ما بعدها، مجلة مجمع الفقه ١٩١٥/٣/٤ وما بعدها).

الخصيصة الثالثة: الورقة المالية تمثل حصة في ملكية مال:

الورقة المالية تمثل حصة شائعة في ملكية مال، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها؛ وهذا المال قد يكون عيناً أو منفعة عين، وقد يكون نقوداً، أو ديوناً في ذمة الغير في بعض مراحل المال الذي تمثل الورقة حصة فيه، وقد يكون المال مشروعاً استثمارياً يشمل خليطاً من ذلك كله.

الخصيصة الرابعة: قابلية الورقة المالية للتداول:

الأصل في الورقة المالية أن تكون قابلة للتداول، أي للبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات الشرعية، باعتبار أنها تمثل حصة شائعة في مال، فيكون حكمها حكم المال الذي تمثل حصة شائعة فيه. وهي تعد من أهم خصائص الأوراق المالية؛ وذلك لتحقيق الأغراض التي ابتكرت من أجلها هذه الأوراق.

٦ - التاصيل الشرعي للتوريق:

تتفق الورقة المالية مع السهم في الشركات المساهمة في خصائصه، لأن السهم يمثل حصة شائعة في رأسمال الشركة من النقود، وفي بقية موجوداتها من الأعيان والمنافع والحقوق، ثم فيما تؤول إليه هذه الموجودات من نقود أو ديون. وتختلف الورقة المالية عن السند الذي يمثل ديناً في ذمة الشركة المصدرة له، ويستحق حامله فائدة ربوية بصرف النظر عن نتائج أعمال الشركة التي أصدرته، لأن السند يمثل ديناً في ذمة الشركة المصدرة له. أما الورقة المالية فإنها لا تمثل ديناً في ذمة مصدرها؛ لأنه مضارب أو شريك أو وكيل استثمار، يستثمر هذه الحصيلة لحساب مالكي الورقة وعلى مسئوليتهم.

والإسهام في الشركات جائز؛ بناء على قاعدة «الأصل في المعاملات الإباحة»^(١) قال الإمام النووي - رحمه الله -: المال إما دين وإما عين. والعين ضربان: أمانة، ومضمون.

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

أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها؛ لأن الملك فيها تام، وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة، القراض في يد الشريك والعامل^(١).

٧ - الضوابط الشرعية لإصدار وتداول الصكوك الشرعية^(٢):

الضابط الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته. ويترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل موجودات المشروع - العينية والمعنوية - وديونها.

الضابط الثاني:

يقوم العقد في الصكوك على أساس أن شروط التعاقد تحدها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في العقد الذي يمثله الصك؛ من حيث بيان معلومية رأس المال، وتوزيع الربح، مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار؛ على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

الضابط الثالث:

أن تكون الصكوك قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من الشركاء مع مراعاة الشروط التالية:
أ - إذا كان رأس مال المشروع المتجمع بعد الاكتتاب، وقبل

(١) المجموع ٢٦٥/٩، وانظر القواعد لابن رجب ٧٤.

(٢) استفدنا في صياغة هذه الضوابط من قرار المجمع رقم (٥) ٨٨/٨/٤د.

مباشرة العمل ما يزال نقوداً، فإن تداول الصكوك يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف - من تقابض البديلين في مجلس الصرف قبل التفرق، والخلو عن الخيار، والتماثل؛ إذا بيع أحد النقدين بجنسه^(١).

ب - إذا صار رأس المال ديوناً تطبق على تداول الصكوك أحكام التعامل بالديون^(٢).

ج - إذا صار رأس المال موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول الصكوك وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع^(٣).

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

مع مراعاة الشروط السابقة في التداول يكون الحكم كما يأتي:

١ - يجوز تداول الصكوك في أسواق الأوراق المالية - إن وجدت - بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب، ويخضع لإرادة المتعاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان إيجاب يوجه إلى الجمهور، تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة؛ وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع.

٢ - لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو الصكوك على نص بضمان حصة الشريك في رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب

(١) انظر (المغني لابن قدامة ٤/٤١، بدائع الصنائع ٥/٢١٥، الموسوعة الفقهية ٣٥٠/٢٦، ٣٥٤، ٣٥٥).

(٢) انظر (المبدع ٤/١٩٩، حاشية ابن عابدين ٤/١٦٦، أحكام السوق المالية د. الشريف - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية عدد ١٨ ص ٢٢٠).

(٣) انظر (المجموع ٩/٢٦٥، أحكام السوق المالية ٢٢١).

إلى رأس المال، فإن نص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان^(١).

٣ - لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار، ولا الصك الصادر بناء عليها على نص يلزم أحد الشركاء ببيع حصته، ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن الصك وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد، وبالقيمة التي يرتضيها الخبراء، وبرضى الطرفين.

٤ - لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار، ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح؛ فإن وقع كان الشرط باطلاً، ويصح العقد، وتوزع الأرباح بحسب رؤوس الأموال، إن لم يكن قد تم الاتفاق على نسب التوزيع^(٢).

ويترتب على ذلك:

- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك، أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار والصكوك الصادرة بناء عليها.
- محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح إما بالتنقيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنقيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك؛ وفقاً لشروط العقد.
- يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، ويجب أن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٥ - يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنقيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنقيض (التصفية) يعتبر

(١) انظر (المغني ٥/١٤٨، ١٨٣، ١١٨/٦، الشرح الصغير للدردير ٤/٤٢)، التمويل المصرفي المجمع د. الشريف. مجلة الحقوق ربيع ثاني ١٤١٦ ص: ٢٥٨).

(٢) انظر (الشركات للخفيف ٣٠، ٥١).

مبالغ مدفوعة تحت الحساب^(١).

٦ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

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

٨ - التجارب القطرية والدولية في التوريق^(٢):

من المؤسف أن تكون الأدوات الإسلامية غريبة في دنيا التعامل الإسلامي؛ حيث يسيطر الوجود القانوني للأدوات المالية ذات الفوائد، وبخاصة في قوانين الشركات التجارية السارية المفعول في معظم البلاد العربية والإسلامية.

فلو أخذ على سبيل المثال قانون الشركات التجارية بالكويت، وهو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ لوجدنا أنه يتناول فقط أحكام سندات القرض في أربعة عشر مادة من رقم ١١٦ - رقم ١٢٩، دون أن يفرد لها عنواناً فرعياً، بل جاءت تلك المواد متصلة مع المواد التي تتناول رأس

(١) أو يمكن اعتباره تنضيضاً حكماً، ولا يرجع على من أخذ شيئاً من الربح بشيء من الخسارة المستقبلية.

(٢) انظر التنمية عن طريق الأدوات التمويلية الإسلامية للدكتور سامي حمود ٢١١ وما بعدها من أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي.

مال الشركة المساهمة في الفصل الأول من الباب الرابع. وكان القانون الكويتي واضحاً في النص على اعتبار السندات قرضاً، وأنها تعطي مالكة الحق في استيفاء فائدة محددة، تدفع في آجال معينة (م ١١٧)، كما أجاز القانون الكويتي إصدار سندات قرض ذات مكافأة تدفع عند استهلاك السند أو الوفاء بقيمته (م - ١٢١).

ولم يكن الشكل القانوني لأحكام سندات القرض في قانون الشركات الأردني الذي صدر بصورته الأخيرة المعدلة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٩م، أي بعد تسعة وعشرين عاماً بأحسن حالاً، من حيث تمسكه بالشكل التقليدي لسندات القروض ذات الفوائد. فقد جاء القانون الأردني خالياً من الإشارة إلى عدد من هذه الأدوات المنتشرة في الأسواق المالية العربية والإسلامية، ورغم أن الأردن كانت من البلاد التي أصدرت تشريعات خاصة بالبنوك الإسلامية، وسندات المقارضة المصرفية، وسندات المقارضة لإعمار الممتلكات الوقفية. بينما يلاحظ الباحث المدقق أن قانون سوق رأس المال الصادر في مصر تحت رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، قد تضمن في المادة الثانية عشرة نصوصاً واضحة عن إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى (سواء كانت اسمية أو لحاملها) بموافقة الجمعية العمومية للشركة؛ وفقاً للقواعد والإجراءات التي يبيتها اللائحة التنفيذية. كما نصت المادة الثانية عشرة المشار إليها على وجوب أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذي يغله السند أو الصك أو الورقة على أساس حسابه دون التقييد بالحدود المنصوص عليها في أي قانون آخر (انظر: القانون لسنة ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، بجمهورية مصر العربية).

وتكشف تجارب الدول الإسلامية المتفاوتة بخصوص الأدوات التمويلية الإسلامية عن دوافع الحاجة لوجود هذه الأدوات مع اختفاء صورة التكامل، وذلك حتى في البلاد التي تحولت بالاقتصاد الوطني نحو الأسلمة الشاملة للنظام المصرفي والمالي. ذلك أن الأدوات التمويلية الإسلامية إنما تتعرض إذا وجد هناك اقتصاد سليم وسوق متكامل بكل خصائصه ومزاياه. ورغم أن المستقبل يبشر بنجاح مثل هذه السوق

لوجود جانبي العرض والطلب، إلا أن العزائم الإسلامية ما زالت في منطقة الأمل ولم تصل إلى مرحلة العمل^(١).

وتمثل التجارب المشار إليها أعلاه المجالات التالية:

قدم واضعو مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني فكرة سندات المقارضة، وذلك على أساس أن تكون بمثابة رأس المال المجتمع من عدد غير محدد من المكتتبين، بهدف المشاركة في أرباح المشروع الذي يجري تمويله من حصيلتها. وقد صدر القانون المشار إليه أعلاه تحت رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨م متضمناً تعريف سندات المقارضة.

ثم صدر بعد ذلك في الأردن أيضاً القانون المؤقت رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ باسم قانون سندات المقارضة، وكانت الغاية من ذلك القانون هي إيجاد الوسيلة الملائمة لإعمار الممتلكات الوقفية، وتمويل إنشاء مشاريع المؤسسات العامة ذات الاستغلال المالي بما في ذلك البلديات.

ثانياً: التجربة الباكستانية:

صدر في الباكستان قانون خاص بالمضاربة بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٦م لتنظيم أحكام تسجيل شركات المضاربة وطرح سندات وإدارتها.

وقد تأسست بعد صدور القانون المذكور العديد من شركات المضاربة كان أولها في عام ١٩٨٤م حيث طرحت إصدارها الأول في السنة التالية ١٩٨٥م وتمتيز هذه الشركات بأنها مسجلة في سوق الأوراق المالية بكراتشي.

ثالثاً: التجربة التركية:

صدر في تركيا عام ١٩٨٤م نوع من سندات المشاركة المخصصة لتمويل بناء جسر البوسفور الثاني (جسر محمد الفاتح) بمبلغ ٢٠٠ مليون دولار أمريكي. وقد لاقى الإصدار قبولاً جماهيرياً واسعاً ولا سيما من

(١) انظر: سامي حسن حمود: مستقبل النجاح لإقامة سوق رأس المال الإسلامي، بحث منشور في كتاب أسواق المال الخليجية صادر عن بنك الخليج الدولي - البحرين عام ١٩٧٨م.

المواطنين الأتراك المغتربين خارج البلاد.

رابعاً - التجربة الماليزية :

صدر في ماليزيا عام ١٩٨٣م قانون برلماني تحت مسمى قانون الاستثمار الحكومي لسنة ١٩٨٣م وقد كان المأمول أن يكون القانون المشار إليه استثمارياً كما يدل العنوان، ولكنه جنح عند التطبيق إلى أن يكون أداة مالية بصورة قرض.

كما قدم البنك الإسلامي الماليزي ما أطلق عليه اسم الكمبيالات المقبولة الإسلامية Islamic Accepted Bills، وهي لاتعدو أن تكون كمبيالة تجارية مقبولة يتم خصمها بصورة مستترة تحت اسم بيع الديون، على غير وجه التماثل والتقابل.

خامساً: تجربة البحرين :

أصدرت دولة البحرين في عام ١٩٨٦م القرار الوزاري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م بشأن قواعد الترخيص في تأسيس الشركات المساهمة المعفاة من أحكام قانون الشركات التجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧م لبدء توسيع نطاق أدوات التمويل الإسلامي.

وقد أجاز القرار الوزاري المشار إليه أعلاه تأسيس شركات على أساس أنها تملك نوعين من الأسهم هما: أسهم الإدارة المصوتة وأسهم المشاركة غير المصوتة. وهذا النوع الأخير من الأسهم يشبه أسهم المضاربة، حيث لا يملك رب المال أن يتدخل في إدارة الشركة وإنما يتحصل على حصة شائعة من الربح.

وقد بدأت بعض الشركات المسجلة في البحرين وفق أحكام القرار الوزاري المذكور بطرح الأسهم المشاركة للبيع، وذلك على أساس أنها تمثل مجموعة مختلفة من الموجودات المؤلفة من الأعيان والمنافع والديون مع مراعاة جانب الغلبة للأعيان والمنافع في كل الأحوال.

سادساً: التجربة المصرية:

صدر في جمهورية مصر العربية قانون سوق رأس المال وهو

القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م حيث سمح هذا القانون بإصدار أسهم لحاملها لا يكون لأصحابها الحائزين لها الحق في التصويت في الجمعيات العامة للشركة التي يساهمون فيها. (المادة ١).

كما تضمنت المادة الثانية شروط إصدار الأوراق المالية في اكتاب عام في حين أشارت المادة الثانية عشرة إلى حالة إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى، سواء كانت اسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة، وفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية. كما نصت المادة الثانية عشرة المشار إليها على وجوب أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذي يغله السند، أو الصك أو الورقة، وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي قانون آخر^(١).

سابعاً: كما تم في السودان إصدار قانون خاص للأدوات المالية الإسلامية لم تتح لنا الفرصة للاطلاع عليه.

التقويم الشرعي للأدوات المالية:

أما بالنسبة للتقويم الشرعي للأدوات المصرح بها قانوناً، سواء كانت مما هو متداول أو كانت مجرد تقنين، فإن الأساس الشرعي للتقويم واضح. فإن كانت العلاقة بين مال السند والمستفيد منه هي علاقة دائن بمدين، فإن ما يدفعه الدائن للمدين من عوائد مشروطة شرطاً أو معروفة عرفاً تعتبر من الربا المحرم.

أما إذا كانت العلاقة بين الأطراف المالكة للسندات والمستفيد منها ليست علاقة دائن بمدين، فإن الفقه الإسلامي أوسع من ذلك الحجر الضيق الذي تحصر فيه قوانين الشركات تلك السندات في نطاق القرض بفائدة، ولكن الأمر الذي يؤسف له هو أن واقع العالم الإسلامي محكوم في غالبية الأحوال بأفكار ليست نابعة من تراثه الحضاري الإسلامي. فالسندات الحكومية هي سندات قرض بفائدة حيث لم تظهر بعد إلى

(١) انظر: القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، المواد ١ - ٢ - ١٢.

حيز التطبيق الرائج سندات الخزينة الحكومية الإسلامية في بناء الاقتصاد الوطني واستثمار فائض السيولة لديها.

والشركات المساهمة تعتمد على التمويل بالفائدة غالباً من البنوك، بينما توجد الإمكانيات لإصدار سندات المشاركة والمراوحة بما هو أقل كلفة وأعباء من كلفة وأعباء الاقتراض بالفائدة من البنوك^(١).

٩ - أنواع العقود الشرعية التي يمكن توريقها:

يمكن توريق الأدوات الاستثمارية الشرعية التالية:

- أ) الشركة بجميع أنواعها القانونية بالجملة، ما عدا شركة المحاصة^(٢).
- ب) المضاربة.
- ج) المزارعة^(٣).
- د) المساقاة^(٤).
- هـ) المغارسة^(٥).
- و) الإجارة.
- ز) الإجارة المنتهية بالتملك^(٦).

(١) د. سامي حمود التنمية عن طريق الأدوات التمويلية الإسلامية ٢١٨.

(٢) تراجع القوانين العربية للشركات، الشركات للخياط.

(٣) المزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ناتجها الزراعي. (المصباح المنير، الشرح الصغير ٤٩٣/٣).

(٤) المساقاة هي المعاملة على الشجر أو النبات ببعض ناتجها (المصباح، دليل المصطلحات الاقتصادية ٢٥٨).

(٥) المغارسة: عقد على غرس شجر ببعض ناتجها أو ببعض منه أو منهما معاً (المصباح، كشاف القناع ٥٣٤/٣).

(٦) المقصود بالإجارة المنتهية بالتملك أن يقوم المصرف أو غيره بتأجير عين - كسيارة - إلى شخص مدة معينة، ثم يقوم بتملكه إياها بعد دفع جميع أقساط الأجرة (المعاملات المالية المعاصرة لشبير ٢٨١).

ولا يمكن توريق سندات القرض، وسندات الديون^(١).

١٠ - تنظيم إصدار السندات^(٢):

تعتبر نشرة الإصدار أو لائحة الصكوك هي الوثيقة المنظمة للعلاقة التعاقدية القائمة بين الجهة المصدرة والمشاركة من حيث الحد الأدنى للمشاركة، وفترة الاكتتاب، وشروط التداول والتخارج، ومن حيث طبيعة الصكوك وأهدافها الاستثمارية من جهة، ومكونات الإصدار من جهة ثانية. وكذلك من حيث تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح وكيفية توزيعها وغير ذلك^(٣).

وتدار غالبية صكوك الاستثمار (السندات الاستثمارية) على أساس عقد المضاربة. ويقوم بدور (المضارب) الشركة المنشئة للصكوك أو الجهة المصدرة للسندات، حيث تتولى جمع رأس مال المضاربة، من حصيلة الاكتتاب في السندات الاستثمارية المطروحة حسب الشروط المبينة في نشرات الاكتتاب. ويقوم المشاركون في الصندوق والإصدار بدور أرباب المال.

وتنעقد المضاربة بإيجاب وقبول شأن بقية العقود، لكن صور الإيجاب هي الاكتتاب في الصندوق أو الإصدار، والقبول هو موافقة الجهة المصدرة^(٤).

هذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، وهو ينسجم مع الصورة التي تحتفظ فيها جهة الإصدار بحقها في قبول مشاركة المكتتب ورفضها، أما إذا كانت جهة الإصدار قد أعطت للنشرة صفة الإيجاب الموجه للجمهور الملزم لها طيلة فترة الاكتتاب وتخلت عن حقها في إبداء الرأي بقبول المشاركة أو عدم قبولها، فإن النشرة تعتبر في حد

(١) الدين أعم من القرض؛ فالدين قد يكون ناتجاً عن بيع أو إجارة أو قرض أو جناية أو غيرها.

(٢) انظر التمية بالسندات المشروعة للدكتور عبد الستار أبو غدة ١٧٣ وما بعدها.

(٣) دليل زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات ٣ - ٤.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥ للدورة الرابعة بشأن سندات المقارضة.

ذاتها إيجاباً، ويكون القبول هو تقدم المكتب للمشاركة.

وليست المضاربة هي السبيل الوحيد لإدارة الصندوق أو الإصدار، ولكن يمكن أن يصار إلى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ التي يديرها؛ أي بمبلغ مقطوع يستحقه في جميع الأحوال، وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجر معلوم.

جاء في فتاوى الحلقة الفقهية للبركة النص على إمكانية إدارة الصناديق بكل من المضاربة أو الوكالة فيما يلي:

١ - كما يجوز إعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح على أساس المضاربة التي يستحق فيها العامل (المضارب) نسبة شائعة من الربح، يجوز إعطاء المال إلى من يعمل فيه على أساس عقد الوكالة بأجر معلوم، أو نسبة معلومة من رأس المال، ويستحق الوكيل الأجرة سواء تحققت أرباح أم لا.

وتطبق على هذه المعاملة أحكام الوكالة بأجر.

٢ - وكذلك يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل باستثمار المال على أنه إذا بلغت الأرباح حداً معيناً يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم، في صورة نسبة من الربح أو مبلغ مقطوع، وهذه هي من قبيل الوعد بجائزة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة^(١).

١١ - كيفية حساب نفقات التأسيس ومن يتحملها:

إن تأسيس صكوك استثمارية أو أي إصدار استثماري يحتاج إلى تخطيط وتنظيم وهيكلته تمهيداً لطرح وحداته، وهذه المصروفات تسمى مصروفات أو نفقات التأسيس، وهي تصرف لمرة واحدة، وتشمل نفقات الترخيص والاستشارة ونحوها. وهي من التحضيرات اللازمة لقيام الصكوك أو الإصدار.

وتحمل هذه المصروفات على الصكوك، لأن مآلها لصالحه،

(١) فتاوى ندوات البركة (الندوات الثامنة) ص ١٣٩.

ولأجله، فهي إما أن يطالب بها المشاركون عند الاكتتاب، وإما أن تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق بعدئذ قبل التوزيع؛ فيتحمل أثرها كل من المضارب وأرباب الأموال؛ لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما. ويكون تقديرها بما صرف فعلاً سواء كان لتغطية جهود الغير أو جهود المضارب نفسه، أي بأجر المثل. وعلى هذا جاءت إحدى فتاوى الحلقة الفقهية الأولى للبركة إذ نصت على أنه (يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار، وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب).

١٢ - وسائل تخفيف درجة المخاطر وزيادة معدل الأرباح:

إن الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار هي المسوّقة لها، ولكن لكي توسع من دائرة تداول السندات الاستثمارية تستعين ببعض المؤسسات المالية للإسهام معها في تسويق تلك السندات؛ مما يؤدي إلى إبراز ورقة مالية إسلامية فيها إمكانية السيولة، بالإضافة إلى الربح والأمان. حيث تتولى تلك المؤسسات البحث عن الراغبين في استثمار أموالهم في السندات المطروحة من خلال عدة مهام تقوم بها في هذا المجال، بصفتها وكيلة عن الجهة المنشئة للصكوك أو الإصدار بعمولة متفق عليها هي أجر الوكالة. وهذه العمولة تحمل على الصكوك أو الإصدار باعتبارها من المصاريف المتعلقة بالمضاربة. وقد جاء النص على ذلك في الحلقة الفقهية الأولى للبركة (٣) الفتوى ١، ٣:

١ - يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار، وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين، أو بحد أقصى يذكر في النشرة. فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب.

٢ - المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح

هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط، ورسم السياسات، واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها، وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها. وتشتمل مصروفات إدارة الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة.

على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي يلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة.

٣ - أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة.

وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضارباً، فيجب أن يراعى أن المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة^(١).

١٣ - التعهد بتغطية كامل رأس المال في الصكوك:

من المتبع عند إنشاء صندوق أو إصدار إظهارٍ رغبة الجهة المنشئة في تأسيسها في وقت محدد وإدارتهما طبقاً للشروط المبينة في نشرة الاكتتاب، من أجل هذا تسعى إلى تأمين تغطية كاملة لرأس مال الصندوق أو الإصدار من قبل مؤسسة مالية أخرى مستعدة لذلك التعهد الذي يتطلب منها توفير السيولة، وتستهدف منه الحصول على نصيب من الربح أو على أجر معين.

وبما أن التعهد الذي هو بمثابة ضمان لا يجوز تقاضي عمولة عنه؛ فإن تنفيذ ذلك يتم من خلال عملية بيع من الجهة المنشئة للصندوق أو الإصدار لمكوناتها المشتملة على أعيان ومنافع، وذلك

(١) الحلقة الفقهية الأولى للبركة، رمضان ١٤١٢هـ/١٩٩٢م؛ والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية.

بسر أقل من القيمة الاسمية لتحقيق ربح للجهة المتعده بالتغطية. وبعد التملك من تلك الجهة تقوم بتوكيل الجهة المنشئة للصندوق أو الإصدار بالبيع والتسويق، ولا يقع في هذه العملية أي اشتراط لعقد في عقد، وإنما تجري خطواتها تبعاً لتفاهم وإجراءات معهودة. فهناك عقد بيع تام ثم توكيل مستقل بإصدار سلة العمليات في صندوق استثماري وطرحه للاكتتاب العام وتسويقه بالسعر الاسمي^(١).

١٤ - ضمان رأس مال الصكوك أو الإصدار:

من أحكام المضاربة - وكذا الوكالة - أن المضارب أو الوكيل لا يضمن ما بيده من الأموال المستثمرة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط التي تقيد بها. فلا يجوز اشتراط ضمان رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل^(٢).

ويجوز أن يتطوع المضارب بالضمان منفصلاً عن عقد المضاربة أي بعد تمام العقد، فلا يبنى دخول المشارك على وجود ذلك الضمان. وبذلك أفتى بعض فقهاء المالكية^(٣)، كما يجوز أن يتبرع طرف ثالث بالضمان لرأس المال شريطة أن يكون الطرف الثالث منفصلاً في شخصيته مستقلاً في ذمته المالية عن طرفي العقد وبدون مقابل، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة... بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو العامل في المضاربة الدفع ببطان المضاربة

(١) جاء في قرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية بيان هذا التكيف الشرعي المبين أعلاه.

(٢) انظر: قرار رقم (٥) للدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي البند/٤.

(٣) جاء في إعداد المهج ص ١٦١ (قيل لابن زاب: أوجب الضمان في مال القراض، إذا طاع قابضة بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه).

أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد^(١).

١٥ - التقويم في الصكوك (التنضيف الحكمي):

بما أن نشاط الصندوق يستمر سنوات وتمر عليه دورات زمنية متعددة؛ نظراً للطابع الجماعي في المستثمرين، والمخارجة بينهم، فإن التنضيف الحكمي هو الملازم لهذه الطبيعة وقد اعتبر بديلاً صحيحاً عن التنضيف الفعلي، الذي لا يقع إلا عند نهاية مدة الصندوق بالتصفية لموجوداته.

وقد جاء قرار المجمع بشأن سندات المقارضة أن مقدار الربح يعرف إما بالتنضيف، أو بالتقويم للمشروع بالنقد. كما اشترطت فتاوى الحلقة الفقهية الثانية للبركة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة^(٢).

ومستند التوزيع طبقاً للتنضيف الحكمي (التقويم) هو أن الرجوع للقيمة هو مبدأ شرعي في كثير من التطبيقات، وأن التقويم الدقيق يؤدي إلى معرفة الربح كما لو تمت التصفية. وأما في حالة التوزيع تحت الحساب فهو يستند إلى مبدأ جبر الخسارة بين مراحل المضاربة في حال عدم القسمة النهائية (المفاصلة)^(٣).

١٦ - متطلبات نجاح الأدوات التمويلية الإسلامية^(٤):

تتمثل القاعدة الأساسية في نجاح الأدوات التمويلية الإسلامية - بشكل خاص - في وجود الأساس التشريعي والتنظيم القانوني الواضح.

(١) قرار المجمع رقم (٥) للدورة الرابعة.

(٢) قرار المجمع رقم (٥) للدورة الرابعة البند/٧؛ وندوة البركة السادسة فتوى/٩؛ والحلقة الفقهية الأولى للبركة فتوى/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١٦٩/٥، ١٧٦، ومغني المحتاج ٣١٨/٢؛ والمبسوط ٥٠١/٢٢.

(٤) أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت الزكاة الكويتي ٢٢٨.

ذلك أن الأدوات التمويلية تتعلق بها حقوق المستثمرين كما ترتبط بالتزامات الممولين.

يضاف إلى ذلك أن الأدوات التمويلية الإسلامية تتطلب شرطاً متميزاً للتداول في سوق رأس المال الإسلامي، وهو كونها تمثل أعياناً ومنافع بصورة تزيد عما تمثله من الديون والتقود.

فإذا وجدت هذه الأدوات وكان هناك سوق منتظم لرأس المال الإسلامي، ليتم فيه تداول الأدوات التمويلية الإسلامية بالبيع والشراء بسعر يومها، فإن الفرق النظري بين الأدوات التمويلية ذات الأجل المتوسط أو الطويل أو القصير يصبح منعدماً وكأنه لا قيمة له.

فالأداة الطويلة الأجل لعشر سنوات تصير أقل من قصيرة الأجل طالما أنها تباع بسعر يكون معلناً في عروض البيع وعروض الشراء. أما الأداة القصيرة الأجل فإنها تصبح مع وجود السوق مجرد تجديد للاستثمار.

فإذا وجد مثل هذا السوق المنتظم للأدوات التمويلية الإسلامية، فإن المستثمرين عندئذ يتشجعون للإقبال على الشراء، وذلك لأن البيع ميسر في كل وقت، كما تشجع كذلك البنوك وشركات التأمين وصناديق الضمان الاجتماعي والتوفير التعاوني.

وكذا يساعد وجود السوق المنتظم على تشجيع الشركات المساهمة للإقبال على طرح إصداراتها من الأدوات التمويلية الإسلامية، وفقاً لما تحتاجه من تمويل وذلك دون أن يفرض عليها الاقتراض كباب وحيد.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

أ.د. محمد عبد الغفار الشريف

التوصيات

١ - لنجاح أدوات التمويل الإسلامية يجب إصدار تشريعات خاصة بها، لإمكان إدراجها في الأسواق المالية، ولمعرفة المتعاملين بها بحقوقهم القانونية.

٢ - إنشاء سوق منتظم للأوراق المالية الإسلامية.

٣ - إنشاء لجنة مراقبة لعملية تداول الأوراق المالية الإسلامية.

والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

- ١ - القرآن الكريم: طباعة الفجر الإسلامي، اليمامة للطباعة والنشر، دمشق ط ٢ - ١٤١٤هـ ومعه:
- كلمات القرآن - للشيخ حسنين محمد مخلوف.
- أسباب النزول - للإمام علي بن أحمد الواحدي، المتوفى ٤٨٦هـ.
- التبيان في آداب حملة القرآن - للإمام يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ.
- المعجم المفهرس لكلمات القرآن الكريم - للشيخ علي زاده الحسيني.
- العجم المفهرس لمواضيع آيات القرآن الكريم - للأستاذ مروان العطية.
- ٢ - النكت والعيون: للمقاضي علي بن حبيب الماوردي، المتوفى ٤٥٠هـ، تحقيق خضر محمد، وزارة الأوقاف، الكويت، ط ١ - ١٤٠٢هـ.

ثانياً الحديث الشريف وعلومه:

- ٣ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ، تحقيق حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة - القاهرة ط ١ - ١٤١٦هـ.
- ٤ - الجامع الصحيح المسند «صحيح البخاري»، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى ٢٥٦هـ. ضبط د. مصطفى البغا - دار ابن كثير، اليمامة - دمشق ط ٤ - ١٤١٠هـ.
- ٥ - الجامع الصحيح: للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، المتوفى ٢٦١هـ، ضبط محمد عبد الباقي، دار ابن حزم - بيروت ط ١/١٤١٦هـ.
- ٦ - الجامع الصحيح: للإمام محمد بن عيسى الترميذي، المتوفى ٢٧٩هـ، تحقيق أحمد شاکر وآخرين، مصطفى الحلبي، القاهرة ط ١ - ١٣٥٦هـ.
- ٧ - سنن أبي داود: للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى ٢٧٥هـ ومعه: معالم السنن للإمام حمد بن محمد الخطابي، المتوفى ٣٨٨هـ. تحقيق عزت الدعاس، وعادل السيد، دار الحديث - حمص، ط ١ - ١٣٨٨هـ.

ثالثاً: الفقه وأصوله:

- ٨ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين بن أبي بكر الكاساني، المتوفى ٥٨٧هـ.
دار الكتاب العربي - بيروت، ط ٢ - ١٣٩٤هـ.
- ٩ - جامع الأمهات: للإمام جمال الدين بن عمر بن الحاجب، المتوفى ٦٤٦هـ.
تحقيق الأخضر الأخرسي، اليمامة للطباعة والنشر - دمشق، ط ١ - ١٤١٩هـ.
- ١٠ - جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل: للعلامة صالح عبد السميع الأبي. دار المعرفة - بيروت.
- ١١ - الخرشي علي خليل: للشيخ محمد بن عبد الله الخرشي، المتوفى ١١٠١هـ.
ومعه حاشية العدوي علي الخرشي. للعلامة علي بن أحمد الصعيدي العدوي، المتوفى ١١٨٩هـ. دار صادر - بيروت.
- ١٢ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام: للعلامة علي حيدر التركي. ومعه مجلة الأحكام العدلية للدولة العثمانية تعريب المحامي فهمي الحسيني. مكتبة النهضة - بيروت.
- ١٣ - الذخيرة: للإمام أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى ٦٨٤هـ. محمد أبوخيزة وزملاؤه، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط - ١٩٩٤م.
- ١٤ - رد المحتار على الدار المختار: للسيد ابن عابدين ومعه الدر المختار شرح تنوير الأبصار. للعلامة محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، المتوفى ١٢٣١هـ.
- تكملة رد المحتار: للسيد محمد علاء الدين بن عابدين، المتوفى ١٣٠٦هـ.
- تقارير الرافعي: للشيخ عبد القادر بن مصطفى الرافعي، المتوفى ١٣٢٣هـ. دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط ٢ - ١٤٠٧هـ.
- ١٥ - الشرح الصغير: للعلامة أحمد بن محمد الدردير، المتوفى ١٢٠١هـ. ومعه حاشية الصاوي.
- للعلامة أحمد بن محمد الصاوي، المتوفى ١٢٤١هـ. تحقيق د. مصطفى وصفي، دار المعارف - القاهرة ١٣٩٢هـ.
- ١٦ - الشرح الكبير على مختصر خليل: للعلامة الدردير. ومعه حاشية الدسوقي. للشيخ محمد بن أحمد الدسوقي، المتوفى ١٢٣٠هـ. عيسى الحلبي - القاهرة.

- ١٧ - شرح منتهى الإرادات: للعلامة منصور بن يونس البهوتي، المتوفى ١٠٥١هـ. مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.
- ١٨ - الشركات في الفقه الإسلامي: للشيخ علي الخفيف جامعة الدول العربية - معهد الدراسات الإسلامية - القاهرة.
- ١٩ - فتح القدير بشرح العاجز الفقير: للإمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى ٨٦١هـ. ومعه نتائج الأفكار للشيخ شمس الدين أحمد قاضي زادة، المتوفى ٩٨٨هـ.
- ٢٠ - شرح العناية على الهداية للعلامة محمد بن محمود البابرتي، المتوفى ٧٨٦هـ.
- ٢١ - حاشية سعدي جلبي للشيخ سعد الله بن عيسى المفتي، المتوفى ٩٤٥هـ. المطبعة الأميرية الكبرى - القاهرة ط١ - ١٣١٥هـ.
- ٢٢ - الفقه الإسلامي وأدلته: للأستاذ الدكتور/وهبة الزحيلي دار الفكر - دمشق ط١ - ١٤٠٤هـ.
- ٢٣ - القواعد: للعلامة محمد بن عبد المؤمن الحصني، المتوفى ٨٢٩هـ. تحقيق د.عبد الرحمن الشعلان وزميله، مكتبة الرشد. وشركة الرياض - الرياض، ط١ - ١٤١٨هـ.
- ٢٤ - المبدع في شرح المقنع: للعلامة إبراهيم بن محمد بن مفلح المقدسي، المتوفى ٨٨٤هـ. المكتب الإسلامي - دمشق ١٣٩٤هـ.
- ٢٥ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى للشيخ محمد علاء الدين الحصكفي. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٢٦ - المجموع شرح المذهب: للإمام يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ. ومعه: تكملة المجموع للإمام علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى ٧٥٦هـ.
- فتح العزيز شرح الوجيز: للإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى ٦٢٣هـ.
- التلخيص الحبير: للحافظ العسقلاني - دار الفكر - بيروت.
- ٢٧ - المدخل الفقهي العام: للأستاذ مصطفى أحمد الزرقا. مطابع ألف باء - دمشق، ط٩ - ١٩٦٧م.
- ٢٨ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: للشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، المتوفى ١٢٤٣هـ.
- الكتب الإسلامية - دمشق، ط١ - ١٣٨٠هـ.

- ٢٩ - المغني شرح مختصر الخرقى: للإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ.
- ومعه الشرح الكبير للمقدسي. دار الكتاب العربي - بيروت ١٣٩٢هـ.
- ٣٠ - المقدمات المهدات محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى ٥٢٠هـ تحقيق محمد الحجى، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط ١ ١٤٠٨ هـ.
- ٣١ - المقنع: للإمام ابن قدامة المقدسي. ومعه حاشية المقنع. المنسوبة للشيخ سليمان بن عبد الله آل الشيخ، المتوفى ١٢٣٣هـ. المطبعة السلفية - القاهرة، ط ٢.
- ٣٢ - المهذب: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ مصطفى الحلبي - القاهرة، ط ٣ - ١٣٩٦هـ.
- ٣٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: للإمام محمد بن محمد الرعيني، المعروف بالحطاب، المتوفى ٩٥٤هـ ومعه التاج والإكليل. للمواق. دار الفكر - بيروت، ط ٣ - ١٤٠٥هـ.
- ٣٤ - الموسوعة الفقهية: لمجموعة من العلماء بإشراف وزارة الأوقاف الكويتية. وزارة الأوقاف - الكويت، ط ٣ - ١٤٠٥هـ.

رابعاً: كتب اللغة:

- ٣٥ - لسان العرب: للإمام محمد بن مكرم بن منظور، المتوفى ٧١١هـ دار صادر - بيروت.
- ٣٦ - لسان اللسان - تهذيب لسان العرب: المكتب الثقافي لتحقيق الكتب بإشراف عبد الله مهنا دار الكتب العلمية - بيروت ط ١ - ١٤١٣هـ.
- ٣٧ - محيط المحيط: للمعلم بطرس البستاني، المتوفى ١٨٨٣م مكتبة لبنان بيروت ١٩٨٣م
- ٣٨ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للعلامة أحمد بن محمد الفيومي، المتوفى ٧٧٠هـ بدون بيانات.
- ٣٩ - المطلع على أبواب المقنع: للعلامة محمد بن أبي الفتح البعلبي، المتوفى ٧٠٩هـ المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١هـ.
- ٤٠ - المعجم الوسيط: مجموعة من العلماء والباحثين - بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة بدون بيانات.
- ٤١ - المغرب في ترتيب المعرب: للعلامة ناصر بن عبد السيد المطرزي، المتوفى ٦١٠هـ تحقيق محمود فاخوري، عبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد - حلب - ط ١ - ١٣٩٩هـ.

خامساً: الدراسات الاقتصادية:

- ٤٢ - البنوك الإسلامية - بين النظرية والتطبيق. أ.د. عبد الله محمد الطيار. نادي القصيم الأدبي - بريدة ١٤٠٨هـ.
- ٤٣ - البنوك في العالم - أنواعها، وكيف تتعامل معها؟. جعفر الخراز دار النفائس - بيروت، ط ٢ - ١٤٠٦هـ.
- ٤٤ - دراسات اقتصادية إسلامية في النقود والفوائد والبنوك: د. عبد الرحمن يسري أحمد الدار الجامعية الإسكندرية ١٤١٨هـ.
- ٤٥ - دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء: سعيد سيف النصر. مطابع سجل العرب - القاهرة ١٩٩٣م.
- ٤٦ - سندات الاستثمار المتوسطة والطويلة الأجل: منذر قحف آلة طباعة - بيت التمويل الكويتي ١٤١٩هـ.
- ٤٧ - عمل شركات الاستثمار الإسلامية: أحمد محيي الدين حسن بنك البركة الإسلامي - البحرين، ط ١ - ١٤٠٧هـ.
- ٤٨ - فقه اقتصاد السوق - النشاط الخاص. يوسف كمال محمد دار النشر للجامعات القاهرة، ط ٣ - ١٤١٨هـ.
- ٤٩ - القاموس الاقتصادي: للدكتور محمد بشير علي. المؤسسة العربية للدراسات والنشر - بيروت ط ١ - ١٩٨٥م.
- ٥٠ - المؤسسات المالية «البورصة والبنوك التجارية»: د. محمد صالح الحناوي، د. سيدة عبد الفتاح عبد السلام الدار الجامعية - الإسكندرية ١٩٩٨م.
- ٥١ - مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، وكيف عالجه الإسلام: محمد صلاح الصاوي. دار المجتمع، دار الوفاء، جدة، القاهرة، ط ١ - ١٤١٠هـ.
- ٥٢ - معجم المصطلحات الاقتصادية: أحمد زكي بدوي دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، القاهرة، بيروت، ١٩٨٤م.
- ٥٣ - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: للدكتور نزيه حماد الدار العالمية للكتاب الإسلامي - الرياض ط ٣ - ١٤١٥هـ.
- ٥٤ - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد عثمان شبر. دار النفائس - عمان ط ١ - ١٤٠٦هـ.
- ٥٥ - موسوعة الاقتصاد الإسلامي: للدكتور محمد عبد المنعم الجمال. دار الكتاب المصرية - القاهرة ط ٢ - ١٤٠٦هـ.
- ٥٦ - النظرية الاقتصادية في الإسلام: فكري أحمد نعمان المكتب الإسلامي، دار القلم، بيروت، دبي، ط ١ - ١٤٠٥هـ.

- ٥٧ - نقود وبنوك - مع وجهة نظر إسلامية: زكريا عبد الحميد الباشا. كلية التجارة
- جامعة الكويت، ط١ - ١٤٠٩هـ.

سادساً: الدراسات القانونية والمقارنة

- ٥٨ - الشركات في الشريعة والقانون: للدكتور عبد العزيز الخياط مؤسسة الرسالة
- بيروت، ط٢ - ١٤٠٣هـ.
- ٥٩ - شركة المساهمة في النظام السعودي: للدكتور صالح المرزوقي مطابع الصفا
- مكة ١٤٠٦هـ.
- ٦٠ - عقود الشركات - دراسة مقارنة: محمد عبيدالله عتيقي. مكتبة ابن كثير
الكويت، ط١ - ١٤١٧هـ.
- ٦١ - العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني
الأردني: للأستاذ الدكتور/وهبة الزحيلي دار الفكر - دمشق، ط١ - ١٤٠٧هـ.
- ٦٢ - قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة: جمعية الحقوقيين
الإماراتية.
- ٦٣ - قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة دبي
١٩٩٣م.
- ٦٤ - المدخل إلى نظرية الالتزام: للأستاذ مصطفى أحمد الرزقا مطابع ألف ياء -
دمشق، ط٩ - ١٩٦٧م.
- ٦٥ - مرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون التجارة لدولة الكويت:
جمعية المحامين الكويتية.
- ٦٦ - معجم المصطلحات القانونية: د.عبد الواحد كرم، عالم الكتب، مكتبة
النهضة العربية، بيروت، ط١ - ١٤٠٧هـ.
- ٦٧ - موسوعة أعمال البنوك - من الناحيتين القانونية والعملية: للدكتور محيي
الدين إسماعيل علم الدين، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٣م.
- ٦٨ - الوسيط في شرح القانون المدني: د.عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء
التراث العربي - بيروت.

سابعاً: مراجع أخرى:

- ٦٩ - الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة: للدكتور محمد يوسف موسى سلسلة الثقافة
الإسلامية - القاهرة ١٩٥٨م.
- ٧٠ - دائرة سفير للمعارف الإسلامية: مجموعة من العلماء والباحثين.
شركة سفير للإعلام - القاهرة ١٩٩٠م.

- ٧١ - مجلة الحقوق - العدد الثالث: - ربيع الثاني ١٤١٦هـ.
مجلة النشر العلمي - جامعة الكويت.
- ٧٢ - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الثامن عشر، ذو الحجة ١٤١٢هـ.
- ٧٣ - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد السادس والثلاثون، شعبان ١٤١١هـ مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت.
- ٧٤ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ١٤٠٠هـ منظمة المؤتمر الإسلامي.

* * *

الصكوك المعاصرة وحكمها

إعداد

الشيخ محمد علي التسخيري

الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

الصكوك المعاصرة وحكمها

وهذا البحث يعد اليوم من أهم البحوث الاقتصادية لعموم البلوى به، وقد قدم الشيخ محمد تقي العثماني بحثاً للجنة المحاسبة^(١) ونحن نرجح أن نذكر أهم ما فيه، وسوف نذكر رأينا في كل موضع يتطلب ذكره، وقد ذكر سماعته:

إن إصدار الصكوك المبنية على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، يعد من أهم أهداف العمل المصرفي الإسلامي، ومن أعظم الوسائل لتنمية الاقتصاد الإسلامي في المجتمع، بشرط أن تراعى في آلياتها جميع المبادئ الأساسية التي تميز الاقتصاد الإسلامي من غيره. وقد اعتاد النظام الربوي السائد في العالم اليوم على إصدار السندات القائمة على أساس الفائدة الربوية للمشاريع الكبيرة التي تقتضي أموالاً جمة وتُدْرَ ربحاً أو دخلاً كبيراً. ولكن حاملي السندات لا يتجاوزون أن يكونوا مقرضين لأصحاب هذه المشاريع على أساس الفائدة، ولا دخل لهم في ملكية أصول المشروع ولا في الربح أو الدخل الذي ينتج من هذه المشاريع، وإنما يستحقون الفائدة على قروضهم بنسبة متوافقة مع سعر الفائدة في السوق. أما ربح المشاريع بعد التكاليف، ومنها الفائدة المدفوعة، فكله يرجع إلى أصحاب المشاريع.

وكانت الفكرة الأساسية من وراء إصدار الصكوك الإسلامية: أن يشارك حملة الصكوك في ربح المشاريع الكبيرة أو الدخل الناتج منها،

(١) في بحثه القيم المقدم إلى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية أثناء عرض البحث.

ولو أصدرت الصكوك على هذا الأساس لأدت دوراً كبيراً في تنمية العمل المصرفي الإسلامي، وساهمت مساهمة كبيرة في الوصول إلى المقاصد النبيلة التي تهدف إليها الشريعة الغراء، وكان فيها من المنافع ما يأتي:

١ - إنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة.

٢ - إنها تقدم قناة جيدة للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم، ويرغبون في الوقت نفسه في أن يستردوا أموالهم بسهولة عندما يحتاجون إليها، لأن المفروض في هذه الصكوك أن يكون لها سوق ثانوية تباع فيها وتشتري. فكلما احتاج المستثمر إلى أمواله المستثمرة أو إلى جزء منها، جاز له أن يبيع ما يملكه من صكوك أو بعضاً منها، ويحصل على ثمنها الذي يمثل الأصل والربح جميعاً، إن كان المشروع كسب ربحاً.

٣ - إنها تقدم أسلوباً جيداً لإدارة السيولة تستطيع به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أن تدير به سيولتها. فإن كان لديها فائض من السيولة اشترت هذه الصكوك، وإن احتاجت إلى السيولة باعتها في السوق الثانوية.

٤ - إنها وسيلة للتوزيع العادل للثروة، فإنها تمكن جميع المستثمرين من الانتفاع بالربح الحقيقي الناتج من المشروع بنسبة عادلة، وبهذا تنتشر الثروة على نطاق أوسع دون أن تكون دولة بين الأغنياء المعدودين. وذلك من أعظم الأهداف التي يسعى إليه الاقتصاد الإسلامي.

وقد انتشرت اليوم في السوق صكوك كثيرة يُدعى أنها صكوك إسلامية. ونريد في هذه الدراسة الموجزة المتواضعة أن نطلع على آلياتها، ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها المذكورة. إن الذين أصدروا هذه الصكوك حاولوا بكل ما في وسعهم أن تكون هذه الصكوك منافسة للسندات الربوية الرائجة في السوق، وأن تحمل معظم خصائصها، ليسهل ترويجها في السوق الإسلامية والتقليدية

في آن واحد. وإن أبرز خصائص السندات الربوية تتلخص في النقاط الآتية:

١ - إنها لا تمثل ملكية حاملي السندات في المشروع التجاري أو الصناعي الذي أصدرت السندات من أجله، وإنما توثق القرض الربوي الذي دفعه حاملو السندات إلى مصدرها صاحب المشروع.

٢ - إنها توزع الفائدة على حاملي السندات بصفة دورية. وهذه الفائدة تقدر بنسبة من رأس المال لا بنسبة من الربح الفعلي. وقد تكون النسبة معينة، وكثيراً ما تكون متغيرة في سندات طويلة الأجل.

٣ - إنها تضمن استرداد رأس المال عند إطفاء السندات في نهاية مدتها، سواء ربح المشروع فعلاً، أو لم يربح. وإن مصدر السندات لا يجب عليه إلا رد رأس المال مع الفائدة المتفق عليها؛ وما حصل عليه المشروع من الربح فوق ذلك، فكله له، ولا يستحق حاملو السندات أن يطالبوا بحصة من الربح الزائد على سعر الفائدة.

وهذه الخصائص لا يمكن أن توجد في الصكوك الإسلامية بصفة مباشرة، ولكن مُصدري الصكوك الإسلامية اليوم حاولوا أن تتسم صكوكهم بمعظم هذه الخصائص بطريق غير مباشر، وأوجدوا من أجل ذلك آليات مختلفة (وهو المنهج الذي سلكه الشهيد الإمام الصدر في أطروحته).

ولندرس هذه الآليات في ضوء هذه النقاط الثلاث ونبدي رأينا فيها:

١ - ملكية حاملي السندات في أصول المشروع:

أما النقطة الأولى، وهي ملكية حاملي السندات في أصول المشروع، فإن معظم الصكوك تختلف فيها عن السندات الربوية اختلافاً واضحاً، فإن الصكوك في عامة الأحوال تمثل حصة شائعة في أصول تُدرّ ربحاً أو دخلاً، مثل الأعيان المؤجرة، أو مشروع تجاري أو صناعي، أو وعاء استثماري يحتوي على عدة من المشاريع. وهذه هي

النقطة الوحيدة التي تميزها عن السندات الربوية، وعليه ينبغي إصدار الصكوك على أساس مشروعات تجارية وصناعية جديدة تساهم فيها هذه الصكوك، ولو أصدرت على مشاريع قائمة فيجب أن تنتقل الملكية واقعاً لموجودات حقيقية سواء كانت أعياناً أو منافع أو حقوقاً معنوية، ونحن لا نجد مانعاً من انتقال الملكية مقيدة بشروط عند العقد لأن المؤمنين عند شروطهم. فيمكن أن تشترط الدولة التي تبيع بعض مرافقها لتحصيل السيولة المالية شروطاً معيناً أو تبقى لنفسها نسبة شائعة فلا يستطيع أصحاب الصكوك التصرف المطلق لأنهم يملكون حصصاً شائعة أيضاً.

٢ - التوزيع الدوري على حملة الصكوك:

وأما النقطة الثانية، فإن معظم الصكوك المصدرة قد ضمنت فيها خصيصة السندات الربوية سواء بسواء، من حيث إنها توزع أرباح المشروع بنسبة معينة مؤسمة على سعر الفائدة (اللايور). ومن أجل تبرير ذلك وضعوا بنداً في العقد يصرح بأنه إذا كان الربح الفعلي الناتج من الاستثمار زائداً على تلك النسبة المبنية على سعر الفائدة، فإن المبلغ الزائد كله يدفع إلى مدير العمليات (سواء أكان مضارباً أو شريكاً أو وكيل الاستثمار) على أساس كونه حافظاً له على حُسن الإدارة، وبعض الصكوك لا تصرح بكون الزائد مستحقاً للمدير كحافز، بل تكتفي بقولها إن حملة الصكوك يستحقون نسبة معينة مؤسمة على أساس سعر الفائدة في التوزيع الدوري (فكأن كون الزائد حافظاً ثبت تقديراً أو اقتضاء) ونحن لا نجد مانعاً من هذا الاشتراط - والغرر القليل فيه مغتفر.

والأفضل من ذلك أن يتم التوزيع على الحساب تبعاً لأرباح المشروع النهائية. ويمكن أن يتضمن العقد إبقاء احتياطي من الأرباح لينظم التوزيعات الدورية بشكل منسجم ولجبران الخسائر أو نقصان الأرباح عن النسبة المعينة. أما إذا كان الربح الفعلي ناقصاً من النسبة المذكورة المبنية على سعر الفائدة، فإن مدير العمليات يلتزم بدفع الفرق (بين الربح الفعلي وبين تلك النسبة) إلى حملة الصكوك على أساس قرض بدون فائدة يقدم إلى حملة الصكوك. وهذا القرض يسترده المدير

المقرض إما من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة في فترات لاحقة، وإما من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصكوك، ولكن هذا الالتزام فيه شبهة الربا، لأنه قرض يتم على أساس من نفع معين للمدير فهو نفع جرّ قرضاً وهو أشبه ما يكون بالربا عرفاً. وعليه فينبغي أن يستفاد في هذه الحالة من (الاحتياطي) الذي أشرنا إليه أو أن يستفاد لسد النقص من تمويل شرعي على حساب حملة الصكوك يسد في الفترات اللاحقة على أن يشترط ذلك في العقد.

٣ - ضمان استرداد رأس المال:

أما النقطة الثالثة، فإن جميع الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها، مثل السندات الربوية سواء بسواء، وذلك بتعهد ملزم إما من مصدر الصكوك أو من مديرها أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم. وبهذه الآلية المركبة استطاعت الصكوك أن تحمل خصائص السندات الربوية من حيث إنها لا تعطي حملة الصكوك نسبة معينة من رأس المال مبنية على سعر الفائدة، وفي الوقت نفسه تضمن لحملة الصكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية. ولنتكلم عن هذا التعهد والموقف الفقهي منه.

والحقيقة هي أن الأصل في العمليات التجارية الحقيقية في الشريعة أن لا يُضمن فيها استرداد رأس المال، فإنَّ عُثم الربح الحقيقي في الشريعة الإسلامية يتبع العُزم دائماً، فكان الأصل في الصكوك التجارية أن لا يُضمن فيها رأس المال لحملتها، بل إنهم يستحقون القيمة الحقيقية للأصول، سواء أزدادت من قيمتها الإسلامية أم نقصت.

ولكن الصكوك الرائجة اليوم كلّها تضمن رأس المال لحملة الصكوك بطريق غير مباشر. وهو أن مدير العمليات يتعهد تجاه حملة الصكوك أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدتها، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية يومئذ. ومعنى ذلك أن حملة

الصكوك يرجع إليهم عند إطفاء الصكوك رأس مالهم مضموناً، لا غير، فإن كان المشروع أصيب بخسران، فإنه يتحملة المدير، وإن كان فيه ربح فإنه يحوزه المدير بالغاً ما بلغ. ولا حق لحملة الصكوك إلا في استرداد رأس مالهم كما في السندات الربوية.

ولكن هل يجوز ذلك؟

إن مدير العمليات يقوم بإدارتها تارة بصفته مضارباً وأخرى بصفته شريكاً وثالثة بصفته مستأجراً ومؤجراً للآخرين ورابعة بصفته وكيلاً أو وسيطاً في الاستثمار. فهل يمكنه ضمان رأس المال أو (القيمة الاسمية للصكوك)؟

وقبل كل شيء يجب التفريق بين هذا الضمان وبين ضمان المال على تقدير تلفه فهما أمران مختلفان، وقد قلنا: إن المدعى إن أصل المال إذا تلف فالمفروض عدم ضمانه، والمطلوب ضمان القيمة الاسمية للمال الموجود.

شرط الضمان في فقه المذاهب الأربعة:

وقد نقل الشيخ العثماني عدم جواز اشتراط الضمان في جميع القروض هنا. وهذا ما بدا لي إجمالاً وأنا أستعرض الآراء، فإنهم لم يجيزوا إلا في موارد معينة، من قبيل:

- ما جاء في المدونة الكبرى، عن الفقهاء السبعة أنهم كانوا يقولون: «الغسل والحناط والصواغ وأصحاب الصناعات كلهم ضامنون لما دفع إليهم»^(١)، وعن عمر (رض) أنه كان يضمن الصناع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ما دفع إليهم^(٢).

- وجاء في بداية المجتهد قوله: «والضمان عند الفقهاء على وجهين بالتعدي أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال»^(٣).

(١) نقلاً عن المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٢٣٣.

(٢) نقلاً عن المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٢٤٩.

(٣) نقلاً عن المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٣٤٧.

- وجاء في الموسوعة الكويتية أن بعض الشافعية أجازوا اشتراط الضمان على الأجير الخاص كالأجير المشترك لقول الشافعي: الأجراء سواء وذلك صيانة لأموال الناس، وكان يقول: لا يصلح الناس إلا ذلك، أما المشترك فقد ضمنه الخلفاء وبعض الفقهاء مطلقاً، وسئل أحمد عن شرط الضمان فقال: المسلمون على شروطهم، قال ابن قدامة: وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه.

ويمكن أن يستفاد من هذه النصوص بما يلي:

١ - أن شرط الضمان لا ينافي مقتضى العقد وإنما ينافي إطلاقه وإلا لما أمكن تضمين أي أمين، فإذا جاء مطلقاً فلا ضمان في عقود الأمانة^(١).

٢ - أن المصلحة العامة قد تقتضي أن تقوم الدولة بالتضمين إلزاماً، وقد جاء في المدونة (ما زال الخلفاء يضمنون الصناع)^(٢).

كما رأينا العلامة ابن رشد يبدي وجه المصلحة في الضمان وينسبه للفقهاء، وينقل المذهب أن علياً (ع) كان يضمن الأجير^(٣).

٣ - أن الإمام أحمد كان يرى دخول شرط الضمان تحت قاعدة (المؤمنون عند شروطهم).

ومع كل هذا لا نستطيع أن نتيقن بشمول هذه الآراء لموردنا هذا.

وقد لاحظت أن الفقهاء الإمامية طرحوا آراء يمكن معها تصحيح اشتراط ضمان القيمة الاسمية في حالة كون مدير العمليات مستأجراً أو شريكاً أو وكيلاً أو وسيطاً محضاً دون ما إذا كان مضارباً. وهذا ما سنقف عليه فيما يلي:

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ج ١ ص ٢٩٠ وص ٢٩٨.

(٢) المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٢٤٩.

(٣) المصادر الفقهية ج ٢٨ ص ٤٥٢.

حكم الحالات الثلاث عند الإمامية:

١ - أن يكون مدير العمليات مضارباً:

وهنا لا يجوز شرعاً فرض الضمان عليه باشرطه في العقد لأنه أشكل عليه بإشكالات:

الأول: أن هذا الشرط مخالف لكتاب الله وسنة رسوله باعتباره أميناً ومحسناً.

والأمين لا يضمن للرواية عن رسول الله ﷺ: «ليس لك أن تتهم من اتتمته»^(١).

والمحسنون ليس عليهم سبيل، قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ﴾^(٢).

الثاني: أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وهو ما أيده المحقق الكركي^(٣) واحتمله السيد الحكيم^(٤).

الثالث: ما دل من الروايات على أن فرض الضمان عليه يستوجب حرمان المالك من الربح من قبيل ما روي عن أبي جعفر الباقر (ع) من أن علياً قال: «من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله، وليس له من الربح شيء»^(٥).

ويمكن الجواب عن الإشكال الأول بان عدم اقتضاء الأمانة المالكية (أي تسليم المالك لسلعته أمانة لدى الآخر) للضمان وهو مقتضى (أن الأمين لا يضمن) ليس فيه دلالة على أنه يقتضي عدم الضمان ولو بسبب آخر فلا يكون الاشتراط مخالفاً للحكم الشرعي.

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٢٢٩ الحديث العاشر.

(٢) التوبة، الآية: ٩١.

(٣) جامع المقاصد ج ٧ ص ٢٥٨.

(٤) مستمسك العروة ج ١٢ ص ٢٧٠.

(٥) الوسائل ج ١٢ ص ١٨٦.

فقد صرح الفقهاء بأن عدم اقتضاء الأمانة المالكية للضمان غير اقتضائه لعدم الضمان^(١).

ولذا قال السيد البجنوردي: يصح شرط الضمان في العارية والإجارة والوكالة والرهن^(٢).

ثم إن المضارب لا يعد من المتبرعين المحسنين فلا تنطبق عليه الآية الشريفة.

أما الإشكال الثاني فيرده أن أصل العقد لا يقتضي ذلك، وإذا كان هناك اقتضاء فهو من مقتضيات إطلاق العقد وحينئذ يأتي الاشتراط ليقيده. كما يقول صاحب الجواهر.

أما الإشكال الثالث: فهو محكم ووارد.

فلا يمكن إذن تضمين المضارب.

٢ - ما لو كان مدير العمليات شريكاً فهل يمكن اشتراط الضمان؟ وهنا ينطرح الإشكالان الأول والثاني الآنفان في مورد المضاربة والجواب هو الجواب بالإضافة إلى وجود روايات عن أهل البيت (ع) تجيز ذلك من قبيل رواية الحلبي عن الإمام الصادق في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه، وكان من المال دين فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى، فقال: (لا بأس إذا اشترطا، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله عز وجل)^(٣). وقد علق الشهيد الصدر عليها قائلاً: (وسواء كان المراد بالاشتراط منهما التوافق بين الطرفين على المضمون المذكور في عقد كعقد الصلح مثلاً كما ادعى جماعة من الفقهاء، أو كان المراد بالاشتراط جعل ذلك المضمون شرطاً في عقد الشركة، فإنه على كلا التقديرين يدل على مشروعية

(١) القواعد الفقهية للسيد البجنوردي ج ٣ ص ٢٧١، وكذلك في ج ٧ ص ٧٨، البنك اللاربوي للسيد الصدر ص ١٩٤.

(٢) نفس المصدر ص ٢٧٤.

(٣) الوسائل ج ١٣ ص ١٦٥.

المضمون في نفسه ويكون حينئذ قابلاً للاشتراط بنحو شرط النتيجة^(١).

والظاهر أن الرواية تشير إلى تصالحهما بعد أن مضيا في عقد الشركة وربحا فيه فلا تشمل مسألة الاشتراط في بدء العقد. ولكن هناك روايات أخرى تدل على ذلك كرواية رفاة قال: سألت أبا الحسن موسى (بن جعفر) (ع) عن رجل شارك رجلاً في جارية له وقال: (إن ربحنا فيها فلك نصف الربح وإن كانت وضیعة فليس عليك شيء، فقال: لا أرى بهذا بأساً إن طابت نفس صاحب الجارية)^(٢).

وهي واضحة الدلالة على جواز اشتراط رأس المال على الشريك.

٢ - ما لو كان مدير العمليات يديرها بوصفه مستأجراً فما حكم اشتراط الضمان عليه؟

ذكر السيد البجنوردي^(٣): إن المشهور (لدى الإمامية) عدم صحة اشتراطه وصحته في العارية خلافاً للمحقق الأردبيلي^(٤)، وجمال المحققين في حاشيته على (الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية) صفحة ٣٨٧ فإنهما قالوا بصحته، وفصل أستاذه الشيخ العراقي بين إجارة الأعيان فلا يجوز الاشتراط فيها وبين إجارة الأعمال فيجوز.

أما هو فاختر نفوذ الشرط إن لم يخالف الإجماع، لأنه لا يخالف مقتضى العقد ولا يخالف الكتاب والسنة، وذلك في العارية والإجارة والوكالة والرهن، وقال أيضاً: إذا شرط الضمان فنفس الشرط موجب له وليست الأمانة المالكية تقتضي عدم الضمان^(٥).

أما السيد الحكيم فينسب إلى المحقق الأردبيلي والكفاية والرياض صحة الاشتراط، ويذكر أن الذين رفضوه استندوا إلى مخالفته للكتاب

(١) البنك اللاروي في الإسلام ص ١٩٧.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ١٧٥.

(٣) القواعد الفقهية ج ٣ ص ٢٧٠.

(٤) مجمع الفائدة ج ١٠ ص ٦٩.

(٥) القواعد الفقهية ج ٧ ص ٧٨.

لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١) والظاهر أنه قبل الاشتراط بعد المناقشة^(٢).

وواضح أن الآية لا تشمل المستأجر فهو تاجر أو مستفيد بعوض ولا يعد محسناً متبرعاً.

أما الفقيه اليزدي صاحب (العروة الوثقى) فيقول بجوازه^(٣).

وقد أيده أعلام آخرون ولكن على أساس أن يكون الاشتراط بشكل أداء مقدار معين من المال على تقدير التلف أو العيب لا بعنوان الضمان، والظاهر أيضاً إمكان إلحاق نقص القيمة بذلك.

ومن هنا فلا نجد مانعاً من تعهد المستأجر بالقيمة الاسمية عند إطفاء الصكوك عند الإمامية أو عند جمهور من علمائهم.

أما لو كان المدير وكيلاً أو مجرد وسيط فليس هو طرفاً في المعاملة، وإنما هو شخص ثالث يمكنه التبرع لصاحب المال بضمان رأس ماله بلا ريب.

فصحيح أن الوكيل يربطه مع أصحاب الصكوك عقد وكالة ولكنه منفصل عن العقد الأصلي بينهم وبين أطراف الاستثمار أي المستأجرين أو عاملي المضاربة أو المشاركين، فإن أبينا فليكن المدير مجرد وسيط يجمع بين الطرفين وينظم خدمات المعاملات بأجرة فيعد جهة ثالثة تماماً.

وعلى أي حال؛ فلتن جاز ذلك وإلا فلا مناص من الرجوع إلى (القيمة العادلة) أو (القيمة السوقية) في حالة (إطفاء الصكوك) اللهم إلا أن يقدم الضمان من شخص ثالث منفصل تماماً (وليكن هو الدولة إذا لم تكن طرفاً في العقد ولكنها تريد تشجيع العملية لما لها من آثار

(١) التوبة، الآية: ٩١.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ج ١٢ ص ٧١.

(٣) الفصل الرابع من فصول الإجارة.

اقتصادية تنموية فهي تضمن القيمة الاسمية خصوصاً وأن احتمال النقص يبقى ضعيفاً).

أما الإشكالات الأخرى على العملية من كونها:

أ - محاولة لمجاراة الوضع الربوي.

ب - أنها قد تتطلب بيع الديون.

ج - أنها عملية تحايل على الربا وأمثال ذلك.

فهي غير واردة لأننا استطعنا تصحيحها شرعاً أولاً، ولأن بيع الدين جائز بمثله قطعاً وإنما الخلاف بين المذاهب في بيعه بأقل منه، ثم إن الديون هنا تباع تبعاً لبيع الأعيان، وقاعدة التبعية يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها.

وبعد هذا لا مجال لتصور العملية مجرد تحايل على الربا خصوصاً إذا تصورنا أن الضمان إنما هو للقيمة الاسمية فقط لا للأعيان فهي إذا تلفت تلتف من مال مالكها، وبالتالي لا يبقى مجال للتحايل في تصور العرف.



الصكوك
قضايا فقهية واقتصادية

إعداد

د. معبد علي الجارحي

د. عبد العظيم جلال أبو زيد

إدارة الهيكلية والتنسيق الشرعي

مصرف الإمارات الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين...

التمويل الإسلامي قديم جديد، فمنذ بزوغ الإسلام، والمسلمون ينشطون في المجال الاقتصادي، من حيث القيام بالإنتاج والتجارة والتمويل. وكانت الحاجة للتمويل تستوفى من خلال الأسواق مباشرة، دون أن تكون هناك مؤسسات متخصصة في التمويل؛ فمن أراد مثلاً أن يشتري بضاعة جملة واحدة بغرض بيعها تجزئة لعدد كبير من الناس، ويحتاج لتمويل شرائها، فإنه يمكن أن يقوم بتمويلها من خلال الاتفاق مع بعض الأفراد على تقديم التمويل وفقاً لأحد العقود الشرعية، مستخدماً في ذلك اتصالاته وعلاقاته مع التجار وغيرهم. ولذلك، فإن عمليات التمويل كانت تتم غالباً في السوق، ولم يجد المسلمون لوقت طويل حاجة إلى إنشاء مؤسسات مالية أو مصرفية متخصصة.

وعندما دخل المسلمون المتأخرون في عصور التخلف، قامت الثورة الصناعية في الغرب، تلك الثورة التي أدت إلى تفضيل الإنتاج والتوزيع بحجم كبير، للاستفادة من ما ينتج عنه من انخفاض في التكاليف.

وبالتالي ظهرت شركات المساهمة، وانتشرت البنوك، وتطورت الأدوات المالية. ولا شك أن وفور الإنتاج بحجم كبير يحتاج لمؤسسات إنتاجية ضخمة، كما يحتاج إلى أموال أكبر بكثير من ما يمكن جمعه من خلال العلاقات الخاصة في السوق. ومن ثم نشأت شركات المساهمة، كما نشأت البنوك لإقراض تلك الشركات، بالإضافة إلى الأسواق المالية التي يتم فيها ترويج وتداول الأسهم والسندات وغيرها من الأدوات المالية.

وعندما وصل الاستعمار إلى شواطئ بلاد المسلمين، وصلت معه البنوك ومؤسسات التمويل الربوي وكذلك الأدوات المالية المرتبطة بذات الهيكل المؤسسي. ولذلك، كان على المسلمين أن يبدأوا في تطوير مؤسسات مالية تتمكن من تقديم التمويل بحجم كبير للمؤسسات المالية والإنتاجية، ولم يكن ذلك بالأمر الهين، ذلك لأن المسلمين لم يكونوا قد بدأوا بعد في أخذ التطوير المؤسسي على محمل الجد إلا بعد أن انغمسوا في الربا، وتبنوا الإطار الغربي للتمويل، ظناً منهم أن في ذلك ضرورة ملحة، وأن هذه الضرورة تبرر الوقوع في الحرام. بل إن البعض انبرى لتحليل الفائدة والادعاء باختلافها عن الربا، ولم يقتنع معظم المسلمين بخطأ ذلك إلا بعد أن نشأت المصارف الإسلامية، وبدأت ثمار الجهود الحثيثة لتطبيق الاقتصاد الإسلامي في الظهور.

والأدوات المالية ليست إلا مجرد وثائق ملكية في حقوق على الشيوخ، وهي تشمل الأسهم، والسندات، وشهادات الاستثمار في الصناديق، والصكوك، بجانب العديد من المشتقات. ولقد ثارت قضايا كثيرة تتعلق باستخدام كل من هذه الأدوات وغيرها. ووضعت هيئات الفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية معايير لاستخدام تلك الأدوات. كما تصدت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لوضع معايير لتملك وتداول الأسهم، ومعايير للصكوك. كما قامت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لسوق دبي المالي بتطوير معايير جديدة للأسهم، وهي تعمل حالياً لتطوير معايير جديدة للصكوك.

وتهدف هذه الورقة إلى استعراض كافة القضايا الاقتصادية والشرعية الخاصة بإحدى أهم الأدوات المالية الإسلامية، ألا وهي الصكوك، وبيان بعض الأحكام المقترحة على مجمع الفقه الإسلامي الدولي. ونرجو أن تكون خطوة نحو تطوير أحكام التمويل الإسلامي، بما ينفع المسلمين ويحقق مصالحهم.

والله من وراء القصد...

أولاً: مفاهيم أساسية تعريفات تتصل بالصكوك

أ - الصكوك:

١ - الصكوك جمع (صك) وتعني شهادة أو وثيقة أو مستند^(١). وتعرف الصكوك بأنها شهادات أو وثائق (أوراق مالية) اسمية أو لحاملها، متساوية القيمة، تمثل حقوق ملكية شائعة في أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات أو حقوق مالية، أو خليط من بعضها أو كلها، حسب شروط معينة، عند إصدارها أو بعد استخدامها حصيلتها بالاكنتاب فيها، ويشارك حملتها في أرباح وخسائر الموجودات التي تمثلها. وهي قابلة للتداول ما لم تمثل نقداً أو ديناً محضاً. ولا تمثل الصكوك ديناً لحاملها في ذمة مصدرها، ويعتمد إصدارها على عقد من العقود الشرعية، وتفصل نشرة إصدارها حقوق والتزامات أطرافها، وتتميز بالخصائص التالية:

١.١. كونها وثائق اسمية أو لحاملها، تصدر بفئات متساوية القيمة لإثبات حق مالكةا فيما تمثله من حقوق في الموجودات والمنافع الصادرة مقابلها.

١.٢. تصدر بعقد شرعي وضوابط شرعية بين أطرافها، ويحدد العقد شروط تداولها وإدارتها.

١.٣. يشترك حائز الصكوك في الأرباح بنسبة متفق عليها ومحددة في نشرة الإصدار، ويتحمل الخسائر بقدر قيمة الصك فقط، وله الحق في ناتج التصفية.

(١) استقيمت منها كلمة (check) باللغة الانجليزية، وكلمة (cheque) باللغة الفرنسية، وأشبهاهما في اللغات الأخرى.

١.٤. تصدر الصكوك على شكل أوراق مالية، ويقع إصدارها بناء على أساس أحد عقود فقه المعاملات وضوابطها الشرعية.

١.٥. تعتمد قابليتها للتداول على ما يمثله الصك من ملكية في الأعيان أو المنافع أو الخدمات أو الحقوق المالية، وعلى صحة وشرعية العقود المستخدمة معها.

١.٦. لا تمثل الصكوك ديناً لحاملها على مُصدرها، كما هو الحال في السندات. بل تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات تدر عائداً من الاستثمار^(١).

٢) موجودات الصكوك: الأعيان أو المنافع أو الخدمات أو الخليط من كل ذلك أو بعضه، (underlying assets, usufruct and services).

٣) عقود الصكوك: (underlying contracts) هي العقود التي يتم على أساسها استثمار حصيلة بيع الصكوك. ولا بد أن تكون هذه العقود من العقود الشرعية المعتمدة.

٤) أطراف الصكوك:

٤.١ صانع الموجودات: مصدر الصكوك، وهو مستخدم حصيلة إصدار الصكوك، وقد يكون شركة أو حكومة أو فرداً، أو مؤسسة مالية، وقد تنوب عن مصدر الصكوك مؤسسة إصدار وسيطة.

٤.٢ حملة الصكوك: المالكون لموجوداتها، وهم يحوزون وثائق الصكوك بأنواعها المختلفة.

(١) من الأخطاء الشائعة إطلاق كلمة السند على الصك. فالسند يمثل حقاً في مبلغ محدد من النقود يدفع في أجل معين، ويتكون هذا المبلغ من الأصل المدفوع بدءاً في شراء السند والربا المحسوب عن الأجل. ولذلك فالسند وما يشابهه مثل أذون الخزانة، أدوات مالية ربوية يحرم التعامل بها شرعاً. ولذلك فإن استخدام البعض تعبير «السندات الإسلامية» لوصف الصكوك فيه تناقض واضح في المعنى والمطلوب، إذ كيف تكون الأداة المالية ربوية وإسلامية في آن واحد؟!.

٤.٣ المدير: الذي يتولى إدارة الموجودات المملوكة لحملة الصكوك نيابة عنهم.

٤.٤ مدير الصكوك: وهو الذي يتولى إدارة الموجودات المملوكة لحملة الصكوك نيابة عنهم. ويلاحظ أن الصكوك تدار على أساس الشركة أو المضاربة أو الوكالة. ويعين لإدارتها مدير أو مضارب أو وكيل من بين الشركاء أو من غيرهم.

٤.٥ مدير صكوك الإجارة: بائع الموجودات المؤجرة أو الموعود بإيجارها.

٤.٦ مدير صكوك المشاركة: الشريك المدير.

٤.٧ مدير صكوك المضاربة: المضارب.

٤.٨ مدير صكوك المرابحة/السلم/الاستصناع: من يعينه حملة الصكوك.

٤.٩ مدير صكوك الوكالة: وكيل الاستثمار.

٤.١٠ مدير الاستثمار، هو مدير الصكوك أو من يفوضه في استثمار حصيلتها.

ب - السندات:

١ - جمع سند ويعني شهادة أو وثيقة (ورقة مالية) تمثل حقاً في مبلغ محدد من النقود يدفع في أجل معين، ويتكون هذا المبلغ من الأصل المدفوع بداءة في شراء السند والربا المحسوب عن الأجل. ولذلك فالسند وما يشابهه مثل السندات الحكومية، وأذون الخزانة، وسندات الشركات، وأدوات الدين الأخرى التي تصدرها المؤسسات الحكومية والخاصة تحت تسميات أخرى.

٢ - السندات أدوات مالية ربوية يحرم التعامل بها شرعاً. ولا يعتد بالتسميات، وإنما بحقيقة الأوراق المالية وطبيعتها، فإطلاق شهادات الاستثمار على السندات لا يغير من حرمة امتلاكها وتداولها. كما أن

إطلاق «السندات الإسلامية» على الصكوك لا يجوز لأن في ذلك تناقض واضح بين كونها سندات (أي حقوق في ديون نقدية) وكونها صكوك (أي حقوق في موجودات مختلطة).

ج - الأسهم:

٣ - جمع سهم، وهو ورقة مالية تثبت لمالكها حصة شائعة في ملكية موجودات في شركة مساهمة، وهي ملكية تامة، رقة ومنفعة، ولا تقتصر على مجرد حقوق مالك السهم في الربح وناتج التصفية. ويمكن أن يكون اسماً، أو لحامله.



الفرق بين الصكوك والأدوات المالية الأخرى:

أ - الفرق بين الصكوك والأسهم:

تشارك الصكوك مع الأسهم في خاصية أن كليهما حقوق على المشاع في موجودات متنوعة، اقتنيت بغرض الاستثمار، ومن ثم توزيع الأرباح على حامليها. كما أن الموجودات تدار من جانب جهة معينة تكون مسؤولة قبل حملة الأسهم والصكوك.

وتختلف الصكوك عن الأسهم في أن السهم يمثل في العادة ملكية على المشاع في شركة معينة، وفي أن حامل السهم له حقوق مباشرة على إدارة الشركة، فله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أن له صوتاً في إقرار الحسابات الختامية وتوزيع الأرباح؛ فضلاً عن أن السهم يمثل حصة على المشاع في موجودات أكثر من شركة مساهمة، وذلك حين يكون السهم حصة في شركة قابضة، ذات شركات تابعة. ولكن السهم لا يعطي حامله حقوقاً مباشرة في إدارة الشركات التابعة، ولكن يعطيه حقوقاً للتأثير على إدارة الشركات التابعة من خلال تأثيره على إدارة الشركة الأم.

والخلاصة أن السهم يخضع لأحكام عقد المشاركة.

وفي العادة يمثل الصك حقوقاً في موجودات متنوعة، بعضها قد يكون حقوقاً على المشاع في شركات (أسهم)، وبعضها أعيان تستغل مباشرة بمعرفة مدير الاستثمار. كما أن علاقة حامل الصك بمدير الصكوك تختلف عن علاقة حامل السهم بإدارة الشركة، فحامل الصك ليس له الحق في تعيين إدارة الصكوك ولا عزلها، وإن كان له الحق في بيع صكه إلى الغير، تماماً كما يحق لحامل السهم بيعه إلى الغير.

والخلاصة أن العلاقة بين حامل الصك والمضارب يحكمها عقد مضاربة الجمع، التي يقوم المضارب فيها باستثمار أموال عدد كبير من

أصحاب الأموال، الذين يدخلون ويخرجون من المضاربة عن طريق بيع وشراء الصكوك.

ب - الفرق بين الصكوك والسندات:

السند حق على الشيوع في دين نقدي يكون ربوياً على الأغلب^(١)، وبالتالي، فإن حامل السند يحصل على حصته من الفائدة أو الربا المدفوعة على السند، وقد يكون سعر الفائدة ثابتاً، وبالتالي يكون الدخل من السند ثابتاً كذلك، وقد يكون متغيراً مما يجعل الدخل من السند متغيراً. وبالتالي فإن حيازة السهم وتجارته حرام، لوقوع ربا القرض المحرم.

أما الصك فهو حق على الشيوع في موجودات مستثمرة يكون بعضها أعياناً وبعضها ديوناً ونقوداً. وسنتناول احتواء موجودات الصك على الديون ومدى تأثيره على جواز تملكه وتداوله.

أهمية الصكوك:

يتكون الهيكل المؤسسي لقطاع التمويل من ثلاثة مكونات رئيسية: البنوك والمؤسسات المالية، وأسواق النقد والمال، والأدوات المالية والنقدية، وسلطات الإشراف والرقابة. وتدخل الصكوك ضمن الأدوات المالية والنقدية. ويقوم قطاع التمويل على تخصيص الموارد المالية التي يجتذبها من أصحاب الأموال بين الاستخدامات المختلفة في الاقتصاد. وإذا تحققت الكفاءة في هذا القطاع، فإن الموارد المالية سوف تتوزع على أفضل الاستخدامات الممكنة، بحيث يتحقق تعظيم الإنتاج. وبالتالي، فإنه يكون من غير الممكن زيادة إنتاج الدولة عن طريق إعادة تخصيص الموارد، لأن تخصيص الموارد قد وصل إلى مستواه الأمثل. والصكوك أداة مالية ظهرت على أيدي علماء الاقتصاد الإسلامي،

(١) من الممكن جدلاً أن يمثل السند حقاً في دين نقدي لا ربوي، أو قرض حسن، ولكننا لا نجد أمثلة عملية لذلك.

وليست أداة مولدة. وبالتالي فإنه لا يجوز أن نحمل هذه الأداة أوزار التمويل التقليدي، الأمر الذي يحولها من أداة مالية إسلامية إلى أداة مالية تقليدية. والغرض من وراء الصكوك هو جمع الأموال من أصحابها واستخدامها في الاستثمار. ومن الملاحظ أن الاستثمار بصفة عامة المقصود منه استحداث موجودات منتجة وخلطها مع بعضها البعض، في إطار نشاط اقتصادي: إنتاجي (إنتاج الطيبات من السلع والخدمات) أو تجاري (شراء وبيع السلع والخدمات). والمقصود بالاستثمار في حالة الصكوك هو اقتناء الموجودات المدرة للدخل، بسبب كونها موظفة في نوع من النشاط الاقتصادي. هذا الاقتناء يهيئ لقطاع الأعمال الحصول على الموجودات المطلوبة للنشاط بأقل تكلفة تمويل ممكنة، كما يهيئ لحملة الصكوك المشاركة في الدخل الناجم عن النشاط الاقتصادي.

ومن أمثلة ذلك، أن يتم إصدار صكوك تستخدم حصيلتها في اقتناء آلات وتأجيرها إلى مصنع إجارة منتهية بالتملك، أو اقتناء طائرات وبيعها بضمن أجل إلى شركة طيران، أو اقتناء مباني والدخول بقيمتها في مشاركة مع شركة صناعية أو تجارية. والأمثلة في ذلك كثيرة. ومن المهم من الناحية الشرعية أن نحدد المقاصد الشرعية من وراء إصدار الأدوات المالية بصفة عامة، والصكوك بصفة خاصة. ونلخصها فيما يلي:

١) أن تعين الأداة المالية على جمع الأموال من أصحابها، واستثمارها من قبل المتخصصين بأقل التكاليف الممكنة وبأسهل الطرق المتاحة.

٢) أن تهيئ لأصحاب الأموال فرصاً لتوظيف أموالهم تحقق ما يلي:

٢.١ ارتفاع درجة الأمان إلى أقصى حد ممكن، وانخفاض المخاطر إلى أدنى حد ممكن.

٢.٢ ارتفاع العائد من التوظيف إلى أعلى حد ممكن.

٢.٣ إمكان تسييل المال واسترداده دون تأخير، وهذا ما يوصف بالسهولة.

٣) أن توازن بين مصالح أصحاب الأموال ومصالح المستثمرين، بحيث لا تتيح لإحدى الفئتين استغلال الفئة الأخرى. ومن ذلك:

٣.١ أن تتاح الفرصة لأصحاب رؤوس الأموال الحصول على كافة المعلومات اللازمة عن طبيعة وإجراءات الاستثمار ونتائجه، لكي يتمكنوا من متابعة استخدام أموالهم بصورة مستمرة وفعالة.

٣.٢ أن تتاح الفرصة لأصحاب رؤوس الأموال لمحاسبة المستثمرين في حالة الإهمال والتقصير ومخالفة شروط العقد.

٣.٣ أن يتم إصدار وتداول الصكوك واستثمار حصيلتها بما يتفق مع أحكام الشريعة الغراء، وبما يحقق مقاصدها.

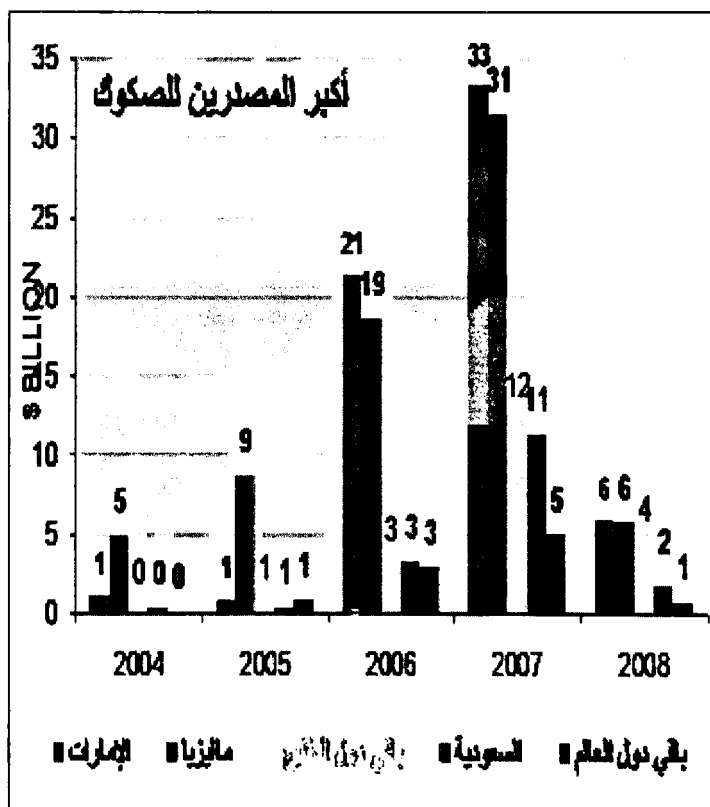
سوق الصكوك:

بدأ تاريخ الصكوك في ماليزيا عام ٢٠٠٢ حين تم إصدار ما يقارب المليار دولار منها. ونما حجم الصكوك المصدرة بمعدلات مرتفعة حتى تجاوز ٩٤ مليار دولار عام ٢٠٠٧. وسادت توقعات متفائلة باستمرار نمو المعروض من الصكوك، شكل (١). ولكن في عام ٢٠٠٨ تسبب النقص العالمي في السيولة، نتيجة أزمة الديون العقارية الرديئة في العالم الغربي، وكذلك الخلاف بين الفقهاء حول الأساليب التي كانت تستخدم في تقديم ضمانات لحملة الصكوك، في انحسار النمو في إصدارها بدرجة كبيرة، حيث لم يتجاوز مجمل ما أصدر منها خلال ذلك العام ١٩ مليار دولار إلا بقليل.

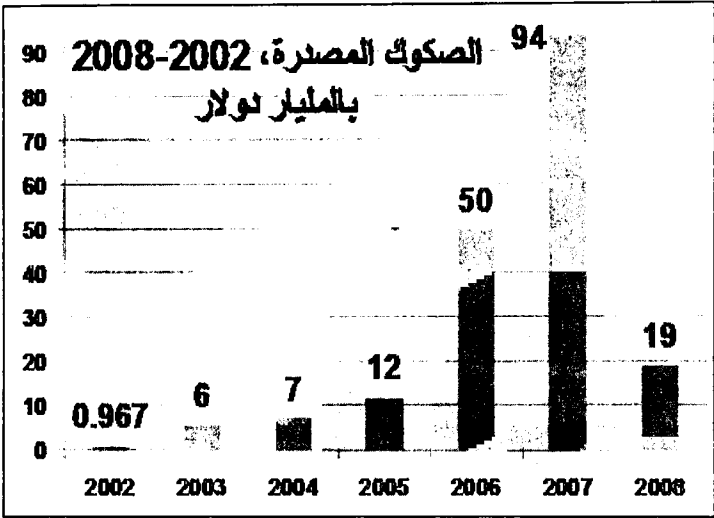
واستمرت ماليزيا في الاحتفاظ بمركز المقدمة بين مصدري الصكوك حتى عام ٢٠٠٦. ولا شك أن الخبرة الماليزية وتطور قطاعها المالي قد ساعدها كثيراً في الحصول على قصب السبق في هذا المضمار، شكل (٢). إلا أن الصكوك الماليزية بدأت في الغالب مبنية على بيع العينة المحرمة وبيع الدين. وقيل لتبرير ذلك حينئذ أن المذهب الشافعي يسمح ببيع العينة. ولكن عندما تبين أن الصكوك الماليزية لم تستطع أن تحصل على قبول دولي في الدول الإسلامية، واقتصر تداولها

على الأسواق المجاورة وأسواق الدول الغربية، بدأت ماليزيا في الإقلاع عن الاعتماد على بيوع العينة والديون. ومن المنتظر أن يتم استبعاد الصكوك المبنية على عقود محرمة بالتدريج.

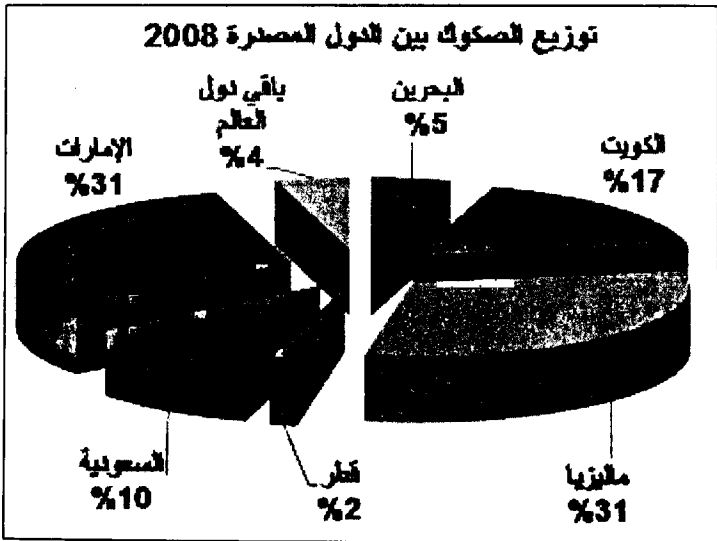
وفي عام ٢٠٠٧، تمكنت الإمارات من الوصول إلى المقدمة وتفوقت على ماليزيا بفارق صغير. وجاءت السعودية بعد ماليزيا في الترتيب وبفارق كبير، شكل (٣). وفي عام ٢٠٠٨ بقيت الإمارات في الصدارة وقل الفارق بينها وبين ماليزيا، كما حلت الكويت محل السعودية في المركز الثالث، شكل (٤).



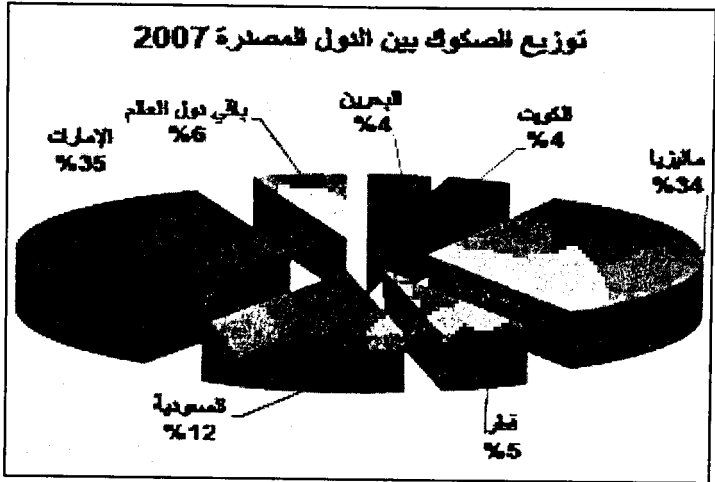
شكل (٢)



شكل (٣)



شكل (٤)



ثانياً: تملك الصكوك

حدث تملك الصكوك في حالتين: الأولى عند شرائها إما من مصدرها في مرحلة الإصدار، والثانية، عندما تشتري من حاملها الذي كان قد اشتراها من مصدرها أو من شخص آخر. وتعالج الحالة الأولى تحت عنوان تملك الصكوك. أما الحالة الثانية فينظر فيها تحت عنوان تداول الصكوك.

عند إصدار الصكوك، تكون هناك علاقتان تعاقدتان. الأولى بين المشتري والمصدر، وهي علاقة مضاربة، يفوض فيها المشتري إدارة موجودات الصكوك بغرض تحقيق ربح. والثانية تحكم أسلوب استخدام حصيلة الصكوك في الاستثمار، وهي لا بد وأن تتم من خلال عقود شرعية صحيحة، فإذا تمت كذلك، جاز تملك الصكوك. والجدول التالي يبين العقود المستخدمة في استثمار حصيلة الصكوك وما يترتب عليها من أحكام في مجال تملك الصكوك.

جدول (١)

عقد الاستثمار	حكم التملك	حكم التداول
المشاركة	جائز	جائز مع بدء النشاط ومراعاة أحكام تمثيل الصكوك لموجودات قابلة للتداول
المشاركة المتناقصة	جائز	جائز مع بدء النشاط ومراعاة أحكام تمثيل الصكوك لموجودات قابلة للتداول
المضاربة المطلقة	جائز	جائز مع بدء النشاط ومراعاة أحكام تمثيل الصكوك لموجودات قابلة للتداول
المضاربة المقيدة	جائز	جائز مع بدء النشاط ومراعاة أحكام تمثيل الصكوك لموجودات قابلة للتداول

عقد الاستثمار	حكم التملك	حكم التداول
الوكالة المطلقة	جائز	جائز مع بدء النشاط ومراعاة أحكام تمثيل الصكوك لموجودات قابلة للتداول
الوكالة المقيدة	جائز	جائز مع بدء النشاط ومراعاة أحكام تمثيل الصكوك لموجودات قابلة للتداول
المرابحة	جائز	غير جائز إلا من وقت شراء السلع إلى حين بيعها
البيع بثمن آجل	جائز	غير جائز إلا من وقت شراء السلع إلى حين بيعها
الإجـارة التشغيلية	جائز	يجوز قبل إعادة إجارة الأعيان المستأجرة في صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة، ولا يجوز في غير المعينة
الإجارة المنتهية بالتمليك	جائز	جائز مع بدء النشاط ومراعاة أحكام تمثيل الصكوك لموجودات قابلة للتداول
الاستصناع	جائز	جائز مع تحول النقود إلى أعيان، ولا يجوز إن دفعت حصيلة الصكوك ثمناً في استصناع مواز
السلم	جائز	غير جائز



ثالثاً: تداول الصكوك

أ - حكم تداول الصكوك باعتبار ما تمثله من حقوق على المشاع لا أعيان معينة أو مقبوضة:

تمثل الصكوك حقوق ملكية في موجوداتها على سبيل المشاع بين الشركاء حملة الصكوك، إذ لا تتعين حصة حامل الصك في موجودات الصكوك، وهي بالتالي غير مقبوضة منه. وعليه، فإن حامل الصك عندما يبيع صكه فإنه يبيعه ملكاً غير معين ولا مقبوض.

لكن الفقهاء على جواز بيع الحصة الشائعة في الملك المشترك دونما حجة للفرز، وبعد القبض الجمعي للملك المشترك من قبل الشركاء كافياً لتحقيق القبض الشرعي المشروط في البيع^(١). وقد نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية: «يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة»^(٢).

ب - هل يجب مراعاة أحكام الشفعة في بيع الصكوك:

أثبت الفقهاء الشفعة للشريك في الملك باتفاق. قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع»^(٣). فتشترط موافقة الشريك عند بيعه حصته لأجنبي، لكن الشفعة من الحقوق التي يمكن التنازل عنها بعد حدوث سببها وهو الملك، فيملك الشريك أن يتنازل عن حقه بالشفعة بعد التملك، والعرف التجاري معتبر في هذا. وعليه، فإنه عند الاكتتاب للصكوك يُعلم لكل

(١) حاشية الدسوقي ٤/٤٤، المغني لابن قدامة ٥/٣٧٥، مغني المحتاج ٢/١٣، بدائع الصنائع ٤/١٨٧.

(٢) المادة رقم ٢١٥ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/١٧٨.

مكتتب أن لشركائه من حملة الصكوك الحق في بيع حصصهم الممثلة في الصكوك للآخرين وأن العرف جار بذلك. ولهذا جاز لحملة الصكوك أو الأسهم البيع لأجنبي. فضلاً عن أن مجلة الأحكام العدلية قد نصت على عدم اشتراط إذن الشريك عند بيع الحصة المعلومة الشائعة «يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون إذن الشريك»^(١).

ج - حكم تداول الصكوك:

يجب التفريق كما تقدم بين تملك الصكوك عندما تشتري من مصدرها في مرحلة الإصدار وبين تداولها عندما تشتري من حاملها؛ ففي الحالة الأولى قد يتم إصدار الصكوك مقابل موجودات معينة أو موصوف بالذمة، فتكون بذلك علمية الإصدار بيعاً لتلك الموجودات، وذلك جائز لأنها:

١ - إن كانت مقابل أعيان، كانت بيعاً لتلك الأعيان بالنقد، وهذا جائز مع توافر أركان البيع.

٢ - وإن كانت مقابل موجودات موصوفة بالذمة، كانت بيعاً لها بالنقد، وذلك جائز أيضاً.

أما إن كانت الصكوك تصدر بغية استخدام حصيلتها في شراء أعيان مدرة للدخل مثلاً، لتكون ملكاً لحملة الصكوك، فإن عملية الإصدار لا تتضمن بيعاً حينئذ، فتبقى الصكوك المصدرة ممثلة للحصيلة المجمعة، أي أنها تمثل نقوداً في هذه المرحلة.

تداول الصكوك:

يراد بتداول الصكوك بيعها في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين. وهنا تفصيل:

١ - تداول الصكوك التي أصدرت مقابل أعيان موجودة جائز، لأن

(١) المادة ٢١٥ من مجلة الأحكام العدلية.

هذه الصكوك تمثل تلك الأعيان، فيكون تداول الصكوك إعادة بيع لتلك الأعيان وهو جائز.

٢ - تداول الصكوك التي أصدرت مقابل موجودات موصوفة بالذمة لا يجوز، لاشتمال العملية على بيع ما لم يقبض كما سيأتي تفصيله في حكم تداول صكوك السلم.

٣ - تداول الصكوك التي لم تستخدم حصيلتها في شراء أعيان بعد، غير جائز لأن الصكوك في هذه المرحلة ما زالت تمثل نقوداً فيكون بيعها بيعاً للنقود، إلا أن تتحقق شروط بيع النقود ببعضها من التقابض وتساوي سعر البيع مع القيمة الاسمية للصك فيجوز.

٤ - بعد البدء في إدارة موجودات الصكوك من خلال شراء موجودات جديدة يجوز تداول الصكوك. ويراعى في هذه الحال أن تكوين الموجودات المملوكة لحملة الصكوك قد يتغير بين الأعيان والديون والنقود، وسيأتي تفصيله.

٥ - عند تصفية الصكوك، يقوم مديرها ببيع كافة الأعيان، وسداد المستحقات من الديون، وتحصيل ما يستحقه حاملو الصكوك من الديون، وتتحول كافة الذمم إلى نقود في هذه الحال لا يجوز تداول الصكوك إلا بمبلغ يساوي حصته المتبقية من النقود.

د - تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود أو

ديون:

يخضع بيع النقد أو الديون لأحكام معروفة في الفقه الإسلامي يراد منها اجتناب الوقوع في ربا الفضل أو النسيئة، فيشترط التساوي في القدر والحلول في الأجل عند بيع النقود أو الديون تحرزاً عن الربا. وينضم الغرر إلى الربا سبباً لمنع بيع الديون إلى غير المدين عند جمهور الفقهاء، ووجه تحقق الغرر هو عدم تحقق القدرة على تسليم المبيع،

فقد ينكر المدين الدين أو يعجز عن سداده، فيكون في بيع الدين غرر مفسد له، وهو الغرر الذي منع لأجله بيع الشيء قبل قبضه^(١).

وبمقابل قول جمهور الفقهاء فقد ذهب إلى صحة بيع الدين إلى غير من عليه الدين مع انتفاء الربا الشافعية في قول ولكن بشروط تنفي الغرر، وهي أن يكون المديون مليئاً ومقرراً بالدين، وأن يكون الدين حالاً ومستقراً^(٢)، وزاد بعضهم شرطاً آخر وهو: أن يتم قبض العوضين في المجلس، ليتين انتفاء الغرر. وقيل باعتماد هذا الشرط في المذهب^(٣). وأجاز الحنفية هذا البيع إذا سلط بائع الدين مشتريه على قبض الدين، فيكون المشتري قابضاً للموكل البائع ثم لنفسه^(٤).

والمالكية هم من يقول بحل بيع الدين (غير الطعام) لغير المدين ولا يشترطون حلوله، ولكن بشروط تخفف الغرر، وهي: أن يكون المدين حاضراً في البلد وإن لم يحضر مجلس البيع، وذلك ليعلم حاله من فقر أو غنى؛ وأن يقر المدين بالدين. وزاد بعضهم: أن لا يقصد الدائن البائع ببيعه الدين الإضرار بالمدين، كأن يبيع الدين لمن تعرف عنه الغلظة في الاستيفاء، قصداً للإضرار بالمدين^(٥).

وما نراه راجحاً في هذه المسألة جواز بيع الدين إلى الغير مع انتفاء الربا إذا انتفى الغرر بأن كان المدين معروفاً بملاءته وحرصه على سمعته التجارية، أو إذا كفله من كان شأنه كذلك، لأنه عندئذ يكون قبض الدين في حكم المتيقن الوقوع، ويتنفي الغرر.

(١) انظر ابن عابدين، الحاشية، ٤/١٦٠؛ الخطاب، مواهب الجليل: ٤/٣٦٨؛ الدسوقي، الحاشية: ٣/٦٣؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢/٧١؛ البهوتي، كشف القناع: ٣/٣٠٧؛ ابن حزم، المحلى: ٩/٦.

(٢) الدين غير المستقر هو كالصداق قبل الدخول أو دين الكتابة، فإنهما دينان على خطر عدم الشبوت في الذمة، فقد تقع الفرقة في المثال الأول فلا يثبت من الصداق إلا نصفه؛ وقد يعجز المدين عن أداء دين الكتابة، فلا يكون ديناً.

(٣) كشف القناع للبهوتي: ٣/٣٠٧، مغني المحتاج للشربيني: ٢/٧١.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٤/١٦٠.

(٥) مواهب الجليل للخطاب: ٤/٣٦٨، حاشية الدسوقي: ٣/٦٣.

وعلى ما تقدم، يمكن القول بانتفاء الغرر في بيع الصكوك المشتملة على الديون نظراً لتوثيق الديون في الغالب وأخذ ضمانات السداد الكافية؛ لكن يبقى الأمر الأهم، وهو قضية الربا إن كان متحققاً.

هـ - تداول الصكوك وربا البيوع:

قد تشتمل موجودات الصكوك حين بداية التصكيك على نقود أو ديون، كما هو الحال حين تصكيك شركة بكل موجوداتها من أصول ونقود وديون، والنقود والديون أموال خاضعة لأحكام ربا البيوع، فيشترط تساويها حين بيعها بجنسها، كما يشترط التقابض في البدلين. وهنا ثمة اجتهادات معاصرة في المسألة، فأجيز تداول هذه الصكوك على الرغم مما قد تتضمنه من ديون أو نقود دونما ضرورة لمراعاة قضية التساوي أو التقابض إذا قلت نسبة هذه الأموال الخاضعة لأحكام ربا البيوع عن نسبة معينة. فقرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن صكوك المضاربة وصكوك الاستثمار أن العبرة بالغالب؛ فإن كان غالب موجودات الصكوك نقوداً أو ديوناً أو مجموعهما لم يجز تداول الصكوك. وكان لهيئة معايير المحاسبة والمراقبة في البحرين رأي بتحديد تلك النسبة بـ ٣٠٪ ليسمح بتداول الصكوك إذا لم تزد نسبة النقود أو الديون عن ٧٠٪. وحددت هذه النسبة بـ ١٠٪ فقط وفقاً لبعض المعايير، كمعيار سوق دبي المالي، لئيسمح بتداول الصكوك ما دامت الموجودات القابلة للتداول قد بلغت ١٠٪ كحد أدنى.

ولعله يُستدل على جواز ذلك بما يسمى بمبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه، وقد توسع في هذا المبدأ الحنفية، ومن تطبيقاته أن يشتمل عقد البيع على مال ربوي (أي تنطبق عليه علة ربا البيوع) في العوضين من جنس واحد، ومع أحدهما جنس آخر ربوي أو غير ربوي، وهذه المسألة فرع عما يعرف في الفقه بما يسمى مسألة مُدَّ عَجْوَة^(١). وقد

(١) روضة الطالبين للنووي: ٤٨/٣، التاج والإكليل للمواق: ٣٠٢/٤، كشاف القناع للبهوتي: ٢٦٠/٣، المغني لابن قدامة: ١٦٨/٤.

منعها جمهور الفقهاء غير الحنفية وعللوا المنع بوقوع التفاضل في العوضين الربويين المتجانسين، لأن المال الربوي في العوض يقابل بجنسه في العوض الآخر ولا يتوزع عليه وعلى الجنس الآخر المضموم إليه. أي لو بيعت عشرة دراهم ومكيال من القمح بخمسة عشر درهماً، قوبلت الدراهم بالدراهم جميعاً، فمنعت المسألة لوقوع ربا الفضل. أما على قول الحنفية، تقابل الدراهم العشرة بعشرة فقط من الدراهم الخمسة عشر في العوض الآخر، وتصبح الدراهم الخمسة الباقية في مقابل مكيال القمح، فتصح المسألة، وهذه الطريقة يسميها الحنفية «الاعتبار». ومستند الجمهور في حديث فضالة بن عبيد: «أتى رسول الله ﷺ وهو بخبير بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فئزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»^(١).

ويستدل الحنفية لمذهبهم في هذه المسألة بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة، لم يحمل على الفساد، بل على الصحة تصحيحاً له، وقد أمكن التصحيح بطريقة الاعتبار كما تقدم. ووافق الحنفية في تجويز هذا الحسن البصري والشَّعبي والنخعي^(٢).

لكن المسائل التي يُصرف فيها الجنس إلى خلاف جنسه ممنوعة

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه: ١٢١٣/٣، كتاب المساقاة ٢٢، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ١٧، رقم ١٥٩١. واللفظ له؛ وأبو داود في سننه: ٢٤٩٩/٣، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم ١٣، رقم ٣٣٥١ بلفظ (أتى رسول الله ﷺ بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب، فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة دنانير، فقال رسول الله ﷺ: «لا حتى تميز بينهما»). فقال الرجل: إنما أردت الحجارة. فقال رسول الله ﷺ: «لا رُد حتى تميز بينهما»؛ والدارقطني في سننه: ٣/٣، كتاب البيوع ١٣، رقم ٢٧٧٠، ٢٧٧١؛ والبيهقي في سننه: ٢٩٣/٥، كتاب البيوع ٢١، باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب ٢٩، رقم ١٠٣٢٢؛ وابن أبي شيبه في المصنف: ٥٣/٦، كتاب البيوع والأقضية، باب في السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف ٢٣، رقم ٢٢٦. (٢) حاشية ابن عابدين: ٢٣٧/٤، فتح القدير لابن الهمام: ٢٧١/٦، المغني لابن قدامة: ١٧٠/٤.

عند الحنفية إن قُصد بها التحيّل، لأن المقصود بذلك التصرف إنما هو تصحيح العقود ما أمكن ذلك، بدليل أنهم يهدمون مبدأ صرف الجنس إلى خلاف جنسه هذا حين يتعذر ذلك؛ فلو باع رجل عشرة دراهم وثوب بعشرة دراهم وثوب، فإنه يصح ذلك؛ ولكن لو افترقا قبل التقابض في الدراهم، فإن العقد يبطل في العشرة دراهم، مع أنه لو صرف الجنس إلى خلاف جنسه، لما بطل^(١).

وقد نص المجمع الفقهي على جواز مبادلة مقدار من ذهب بمقدار آخر أقل منه مضمومٌ إليه جنس آخر؛ ووجه الجواز بجعل الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني، أي بالاعتبار، وهو قول الحنفية كما تقدم^(٢).

وتطبيقاً لما تقدم على الصكوك:

- لو تحولت موجودات الصكوك في مرحلة ما إلى نقود، فيمكن استناداً إلى قول الحنفية أن نقول بالجواز وندراً وقوع ربا الفضل^(٣).

- لو أدخلت النقود في الصكوك لغرض تسويغ الاتجار بهما، فذلك ممنوع، لأن مبدأ الحنفية المذكور لا يعمل، كما ذكروا، إن كان القصد التحيّل.

هذا في النقود؛ أما الديون، فتخريجها على قول الحنفية لا يستقيم، لأن كل الفقهاء يشترط في بيع الدين النقدي بالنقد حلول الدين تحقيقاً للتقابض في بيع المال الربوي بجنسه كما تقدم. وتفصيلاً للمسألة، فإن النقود تختلف عن الديون في تطبيق مبدأ الاعتبار الذي قال به الحنفية على الصكوك، لأن الصك المشتمل على النقد إن بيع بالنقد، أمكن القول بتحقق التقابض في النقد بقبض الصك، بناء على أن الصك

(١) انظر حاشية ابن عابدين: ٢٣٩/٤، فتح القدير لابن الهمام: ٢٧١/٦.

(٢) قرار المجمع الفقهي رقم ٨٨ بشأن تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة، المؤتمر التاسع بأبوظبي، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٢٣٩/٤؛ فتح القدير لابن الهمام: ٢٧١/٦.

في بعضه يمثل ذلك النقد، وقد قبض الصك، فيقبض ما في ضمنه. أما الدين المتضمن في الصك، فهو مؤجل غير مقبوض وإن قبض الصك، مما يفوت شرط التقابض في بيع النقود ببعضها.

ولا ينفع هنا مبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه الذي قال به الحنفية وعلى أساسه سوغنا بيع الصك المشتمل على النقد بالنقد، لأنه لا يصح أن يقابل الدين أي نقد عوضاً له، ولو عوضاً مساوياً، لتحقيق ربا النسبة؛ كما لا يمكن أن يترك الدين في الصك بدون عوض مقابل حين بيع الصك المشتمل على الدين بالنقد، نظراً لأن الدين هو جزء من قيمة الصك وقد يمثل الجزء الأكبر من قيمته في بعض الحالات.

وعليه، فإن الاستناد إلى قاعدة مد عجوة، أو مبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه، يمكن أن يصح في تسويغ بيع الصكوك المشتملة على النقد بالنقد لدرء وقوع ربا الفضل، لكن لا يصح في بيع الصكوك المشتملة على الدين بالنقد أو بالدين، لوقوع ربا النسبة حيثئذ.

التخريج الوحيد المحتمل لتسويغ ذلك هو في معاملة الصك جميعاً معاملة المال غير الربوي، حتى يمكن بيعه، وقد اشتمل على الديون بالنقد أو حتى بالدين لا فرق في ذلك. والأمر المهم هنا هو الخروج بالأصل أو المعيار الذي يمكن على أساسه أن نحكم على الصكوك باعتبار موجوداتها القابلة للتداول، ونغض النظر عن موجوداتها غير القابلة للتداول من الديون.

اختيار معيار معاملة الصكوك تجنباً للوقوع في ربا النسبة:

أ - معيار الثلث:

باستقراء المعايير ذات الصلة بالمسألة نجد أن بعض المعايير الشرعية معيار الثلث في كثير من المسائل، فهل هو معيار صحيح، وهل يمكن اعتماده في مسألتنا؟

عمدة أدلة من قال بمعيارية الثلث حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه قال: «قلت يا رسول الله، أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة؛ أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بثلثه؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» متفق عليه^(١).

وهذا الاستدلال بالحديث لا يستقيم، فأقصى ما في الحديث من دلالة أن الثلث كثير في الوصية، أي أن إخراج ثلث المال وصيةً كثير في ذاته على الوصية، وهو كثير في مجال التبرعات التي منها الوصية، فالشريعة مثلاً لم تحدد زكاة بأكثر من عشرة بالمئة؛ لا أن الثلث كثير في مقابلة الباقي وهو الثلثين! بل هو قليل في مقابلة الثلثين الباقيين. قال ابن حجر: «معناه كثير بالنسبة إلى ما دونه»^(٢). وذكر ابن حجر كذلك أن الكثرة أمر نسبي، فيكون الثلث قليلاً إذا ما قورن بالباقي، حتى إن الشافعي ذهب إلى أن معنى كثير في الحديث «قليل»^(٣).

فمن غير المستساغ إذن أن بعض المعايير الشرعية عممت الاستدلال بهذا الحديث في مواطن كثيرة منها مسألتنا^(٤)، فجعلت الثلث كثيراً على نحو يؤدي إلى أنه عدّه كثيراً في مقابلة الثلثين الباقيين من جنسه، وهو أمر ظاهر الفساد، ويخالف المنطق العقلي والرياضي. فالكثير في مقابلة آخر من جنسه هو الأكبر قدراً، لا الأقل! فثلث العشرة ليس كثيراً في مقابلة السبع الباقية، وإن كان كثيراً في مقابلة الواحد أو الإثنين.

ولو صح هذا المنطق من تعميم الاستدلال بالحديث على تحديد

(١) الحديث أخرجه البخاري ١٠٠٦/٣، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم ٢٥٩١، ومسلم ١٢٥٠/٣، باب الوصية بالثلث، رقم ١٦٢٨.

(٢) فتح الباري ٣٦٥/٥.

(٣) فتح الباري ٣٦٥/٥.

(٤) ومنها مسألة اختلاط الحرام بالحلال، وهي مسألة ينبغي تناولها في بحث مستقل.

معيار الكثرة، لكفى الإنسان في الدنيا أن يكون ثلث عمله حسنات لينجو يوم القيامة على اعتبار أن الثلث كثير!! لكن هذا الثلث الذي يصفه البعض بالكثير قليل ولا ينجيه في مقابلة سيئاته التي بلغت ثلثي أعماله كما تنبئنا النصوص الشرعية في مسألة وضع الميزان، وما أهل الأعراف إلا قوم استوت حسناتهم وسيئاتهم، فلم يكفهم الثلث (على كثرته المظنونة) ليقرر مصيرهم!

وتجدر الإشارة إلى أن المالكية قد راعوا تعذر الفصل بين ما هو مال ربوي ومال غير ربوي الحاصل في بعض المسائل، فأجازوا استثناء من منعمهم لمسائل مد عجوة بيع المحلى بأحد التقدين بجنسه من الذهب أو الفضة (كبيع السيف المحلى بالذهب بذهب) إذا كان في نزع الحلية فساداً الشيء، وشرطوا لذلك شرطين أساسيين، هما تعجيل العوضين دفعاً لربا النسبة، وأن تكون الحلية بقدر الثلث فأقل من قيمة الشيء مع حليته، وذلك لتصير الحلية تابعة له، أي أنهم عدوا تابعاً ما كان ثلثاً فأقل^(١).

وبعض المعايير الشرعية اليوم التي تأخذ بالثلث كمعيار هيئة المحاسبة والمراجعة في البحرين هو على النقيض تماماً من هذا، فهم جعلوا أقل من الثلث أصلاً متبوعاً، والثلثين تابعاً لما اكتفوا شرطاً لتداول الصكوك بأن تبلغ موجودات الصكوك القابلة للتداول ٣٠٪ فقط، ودون تفريق بين نقود وديون!

ب - معيار الغلبة:

إن كان من اجتهاد في المسألة مقبول في رأينا، فهو تحديد المعيار باعتبار الغلبة، وهو المعيار الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي. وعليه، تعامل موجودات الصكوك غير القابلة للتداول معاملة القابلة للتداول إن كانت الأخيرة هي الغالبة وذات النسبة الأعلى؛ فيمكن تداول هذه النوعية من الصكوك ذات الموجودات المختلطة حينئذ، ولا سيما أننا

(١) حاشية الدسوقي: ٤٠/٣.

نجد للغلبة اعتباراً في بعض المسائل المتعلقة بالأموال الربوية عند الفقهاء، لكن على النحو الذي لا يؤدي إلى تسويغ محرم^(١). هذا بشرط أن تقوم الحاجة إلى ذلك؛ أما أن تدخل الموجودات غير القابلة للتداول من الديون في حصيلة الصكوك قصداً بغية تسويغ الاتجار بها، فهذا لا يقبل، لحصول التحيل حيثئذ على المحرم.

ولما ذكرنا نظائر في الفقه في تطبيقات الربا، فقد عومل الذهب - ومثله الفضة وكل مال ربوي - المغشوش، أي المختلط بغيره معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب، وخرج عن كونه ذهباً إن كان الغش، أي المعدن الآخر هو الغالب؛ وإن تساوى الذهب والغش، عومل الكل معاملة الذهب احتياطاً^(٢).

والخلاصة أنه لما لم يصح اعتماد مبدأ صرف الجنس إلى خلاف جنسه في قضية الديون من موجودات الصكوك، لأن هذا المبدأ ينفع لدرء وقوع ربا الفضل، ولا يجدي في درء وقوع ربا النسبة الحاصل في بيع الديون على النحو الذي تقدم، لم يبق إلا أن نعتمد معيار الغلبة إن قامت الحاجة إلى ذلك، ولا يصح معيار غير معيار الغلبة.

وهذا القول بتسويغ اعتماد مبدأ صرف الجنس إلى خلاف جنسه الذي قال به الحنفية، أو معيار الغلبة في موجودات الصكوك (أكثر من ٥٠٪) ينبغي أن يقيد بأن تكون الحاجة قائمة إلى ذلك، بأن تشتري وتصكك شركة ما مثلاً بكل موجوداتها المشتملة على النقود والديون^(٣)، أو أن يتحول جزء من موجودات الصكوك في زمن ما بعد إصدار الصكوك إلى نقود أو ديون. وقيام الحاجة من عدم قيامها أمر يقرره الاقتصاديون والمختصون.

(١) حاشية الدسوقي: ٤٧/٣، مواهب الجليل للحطاب: ٣٤٦/٤، حاشية الشرقاوي:

٧٨/٣، حاشية البجيرمي: ١٦/٣، مغني المحتاج للشربيني: ٢٢/٢.

(٢) فتح القدير لابن الهمام: ٢٧٥/٦.

(٣) إلى هذا ذهبت المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة.

لكن إن كان يتعذر عملياً في بعض أنواع الصكوك المحافظة على كون موجودات الصكوك من الأعيان هي الغالبة طيلة فترة قيام الصكوك، لكثرة تحول الأعيان إلى ديون ونقود خلال فترة الاستثمار من جراء عمليات البيع التي لا يمكن تقييد حجمها أو جدولتها زمنياً، فلعله يمكن اغتفار تداول الصكوك حينئذ وإن نزلت نسبة ما تمثله من الأعيان عن النصف باعتبار كون ذلك أمراً طارئاً وعرضياً ومؤقتاً.

أما أن يكون الغرض من التصكيك أصلاً تسويق الاتجار بالديون، فهذا تحيل ممنوع، وكذا إن تم إدخال ديون (ديون مرابحة مثلاً) قصداً إلى موجودات يراد تصكيكها، لتسويق بيعها مثلاً إلى حملة الصكوك بحسم، لبيعوها لاحقاً بسعر أعلى أو ليحصلوا لاحقاً على القيمة الاسمية للديون عند إطفاء الصكوك، فلا يجوز كذلك، لأنه تحيل يخرق ويناقض غاية ومقصد المنع من بيع الدين.

ومن نافلة القول ذكر اشتراط أن لا يكون من نشاط الشركة التي صككت موجوداتها الاتجار بالنقود أو الديون. لأن جواز تصكيك موجودات مثل هذه الشركة يكون سبباً للتحيل على الاتجار بالديون تحت غطاء شرعي.

وينبغي كذلك التفريق بين عملية التصكيك، وبين تداول الصكوك، فأصدار الصكوك التي تمثل حصيلة الإسهامات المالية النقدية من المستثمرين التي يراد منها شراء أصول معينة جائز، لأن ذلك لا يعني اتجاراً بالنقود؛ أما تداول هذه الصكوك بيعاً وشراءً قبل تمثيلها كلاً أو جزءاً لأصول قابلة للتداول، فهو الممنوع، لأنه يكون بيعاً واتجاراً بالنقود بقيم مختلفة، وهو ربا الفضل.

تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على قروض ربوية:

تقدم أن الصكوك أداة مالية ظهرت على أيدي علماء الاقتصاد الإسلامي، وليست أداة مولدة أريد بها تلبية حاجات التمويل

للمؤسسات، وإيجاد فرصة جديدة للأفراد للاستثمار. وعليه، فإنه ينبغي هيكلة هذه الصكوك هيكلية إسلامية لا تنغص إسلاميتها المبررات والمسوغات التي تثار عند أسلمة الأدوات التمويلية المولدة من الحاجة إلى التساهل في بعض الجوانب، كالتغاضي عن نسبة معينة من احتمال الأداة التمويلية على عناصر ربوية كالقروض، بداعي مقتضيات الأسلمة من التدرج في العملية وتعذر تنقية المنتج المسلم من الشوائب كلياً. فإذا ما كانت الصكوك الإسلامية منتجاً إسلامي النشأة، فإن من الممكن أن تؤسس على نحو إسلامي خالص، لا يشوب إسلاميتها عنصر محرم؛ ولو لم يسلم منتج إسلامي النشأة كالصكوك من الربا وغيره من العناصر المحرمة الدخيلة، فأى اقتصاد إسلامي نأمل قيامه على دعائم الشرع، ونتذرع للشوائب فيه بمرحلية الفترة لحين الخروج بالمنتجات الإسلامية الأصيلة غير المولدة، ثم ننجح بالخروج ببعض المنتجات الإسلامية الأصلية ونسوق إليها الشوائب سوقاً!!

وعليه، فإنه ما ينبغي أن تعامل الصكوك معاملة الأسهم من حيث اغتفار انطواء السهم على حصة من القروض الربوية بحسب بعض المعايير بداعي تشابه الصك بالسهم، بل الصك يختلف عن السهم اختلافاً بيناً من هذا الاعتبار، فالأول من حيث النظر منتج إسلامي، والآخر منتج قائم صير إلى تنقيته باعتماد معايير شرعية اجتهادية، اغتفر بعضها وجود ديون ربوية في أصول الشركة التي تُداول أسهمها بداعي ما تقدم من الحاجة إلى التساهل عند أسلمة الأدوات التمويلية التقليدية. ويقطع النظر عن سلامة هذا التخريج، فإن الصكوك منتج لم يؤسس على أساس آخر تقليدي، ليقال فيه ما يقال في السهم من مبررات.

والخلاصة أننا إن غضضنا الطرف عن احتمال الصكوك لقروض ربوية كما فعلنا في منتجات أخرى، فإننا نصيب هذه الصناعة في مقتل، لأننا بذلك نلغي فارقاً جوهرياً بين المنتجات الإسلامية ونظيراتها التقليدية، ونروج للربا، ونكون كمن يعترف بأن الربا عنصر لا يمكن الاستغناء عنه في منظومة التمويل الإسلامي.

تداول صكوك السلم:

تنشأ صكوك السلم بإحدى طريقتين:

- أن تصدر الصكوك بنية استخدام حصيلتها في شراء بضاعة سلباً.
- أن يكون مصدر الصكوك هو البائع في السلم (المسلم إليه).

وفي كلا الحالتين، فإن صكوك السلم تمثل المسلم فيه المبيع بعد توقيع عقد السلم، والمسلم غير مقبوض، فيكون في تداول صكوك السلم بيع غرر، وهو ممنوع، لأنه بيع ما لم يُقبض، وقد يتعذر على المسلم إليه تسليم المسلم فيه إلى رب السلم لانقطاعه من الأسواق أو إفلاس البائع ونحو ذلك من الأسباب. وعليه يكون تداول صكوك السلم قبل قبض المسلم فيه ممنوعاً؛ أما بعد قبضه فيجوز تداول صكوك السلم من حين القبض إلى أن تباع بالنقود الحالة أو المؤجلة، لأن الصكوك حينئذ لا تمثل نقداً أو ديناً، فيكون تداولها غير جائز، كما هو الحال في صكوك المراهبة والاستصناع مثلاً بعد بيع السلع.

لكن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أجازا بيع المسلم فيه قبل قبضه للمسلم إليه ولغيره، وقيدا جواز بيعه للمسلم إليه بشروط تتعلق بالثمن خروجاً عن العينة والتحليل على الربا كما سيأتي لاحقاً عند الحديث عن صكوك السلم والعينة.

قال ابن تيمية: «بيع دين السلم من بائعه ليس فيه محذور أصلاً كما في بيعه من غير بائعه»^(١). وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: «والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره وتجب عليه زكاته إذا تمكن من قبضه»^(٢).

ولما كان المالكية يجيزون بيع ما سوى الطعام قبل قبضه^(٣)،

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية، الجزء ٢٩، باب السلم.

(٢) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٤.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٠٨/٢.

فإنهم أجازوا أيضاً بيع المسلم فيه للمسلم إليه ولغير المسلم إليه إذا لم يكن طعاماً بشرط أن يكون الثمن حالاً، تجنباً لوقوع بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤجل بالمؤجل. لكن قيدوا جواز بيعه للمسلم فيه بشروط الغرض منها كذلك تجنب التحايل على الربا كما سيأتي.

قال ابن رشد (الحفيد): «وأما بيع دين السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبائع به، ما لم يكن طعاماً، لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه»^(١).

وقال ابن جزى: «يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر، لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة، ويجوز من غير بائعه بالممثل وأقل وأكثر يبدأ بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة»^(٢).

ولعل من الواجب هنا للفتوى الإفادة من خبرة الاقتصاديين في مسألة الآثار الاقتصادية التي قد تنجم عن السماح بتداول صكوك السلم بالاستناد إلى قول المجيزين من احتمال وقوع المضاربات على السلع الأساسية والأقوات.

ثالثاً: الضمانات المقدمة لحملة الصكوك:

لما تحولت الصكوك من أدوات للاستثمار الحقيقي إلى أدوات للتمويل، تماماً كما تحولت عقود المشاركات والمضاربات في المؤسسات المالية الإسلامية إلى عقود تمويلية، فإنها تسببت في إثارة قضايا وشبهات حول مشروعيتها وآلية عملها من حيث ضمان الأصل والعائد، نستعرضها فيما يلي:

أ- تضمين مدير الصكوك على أساس دراسة الجدوى

المقدمة:

ظهرت اجتهادات معاصرة بتضمين مدير الصكوك، سواء كان

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١٥٥/٢.

(٢) القوانين الفقهية ١/١٧٨.

شريكاً أو مضارباً أو وكيلأً بالاستثمار، لقيمة الصكوك الاسمية، أي رأسمال المستثمرين حملة الصكوك، أو عائدها، على أساس دراسة الجدوى المقدمة. أي أن يكون مدير الصكوك قد قَدّم دراسة اقتصادية عن جدوى المشروع الاستثماري، دل فيها على نجاح المشروع وربحيته، ثم ادعى لاحقاً وقوع الخسارة، ولم يثبت أن الخسارة خرجت عن كل التوقعات بحيث لا ينسب إليه شيء من الخطأ.

واستند لهذا الاجتهاد بأن الخسارة في الحالة المذكورة تدل على وقوع تغرير من هذا المدير بالمستثمرين، والتغرير يوجب الضمان «التغرير بالقول كالتغرير بالفعل يوجب الضمان». كما استدل بالحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١)، وبأن مدير الاستثمار مدّع للخسارة، والأصل صحة دراسة الجدوى المقدمة، فبوقوع الخسارة يتمسك المدير بخلاف الأصل فيطالب بالبيّنة على أن الخسارة لم تكن عن خطأ منه؛ وإن عجز عن ذلك، حكم بتضمينه.

وبالنظر في مسوغات هذه الاجتهادات، وظروف الاستثمار العامة وآلياته في عصرنا، نرى أن هذا الاجتهاد يمكن قبوله إن قيّد ببعض الشروط. ومؤداه أن تكون يد مدير الصكوك على المال يد أمانة فلا يضمن المال في حال الخسارة إلا أن يعجز عن إثبات عدم تقصيره في حفظه أو استثماره. وهذا تعديل طفيف لقول الفقهاء في يد المضارب ونحوه، فهم قد عدوه أميناً، لكن لم يكلفوه عبء إثبات عدم تقصيره أو إهماله أو مخالفته لشروط العقد حتى يقال بتضمينه، بل عدوه سالماً من ذلك حتى يثبت رب المال العكس. أما الرأي الذي نراه أنسب لمقتضيات عصرنا، فهو أن نكلف المباشر لعملية استثمار المال من مضارب ونحوه عبء إثبات عدم مسؤوليته في حال تحقق الخسارة، فيكون مسؤولاً عنها حتى يثبت عدم قيام ما يوجب تضمينه شرعاً من إهمال أو تقصير أو مخالفة شروط، أي أن الرأي الجديد يختلف عن

(١) الحديث رواه أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً، ورواه أبو داود والترمذي بلفظ «... حتى تؤدي».

المعروف فقهاً في تحديد المطالب بالبينة، فهو في الفقه رب المال، وهو بحسب الرأي الجديد المباشر للاستثمار، أو ما يسمى بمدير الاستثمار.

وهذا الرأي له وجهته، ولا سيما أن مدير الاستثمار هو مدع لما ادعى بدايةً جدوى المشروع وربحيته، ودعم ذلك بدراسة مفصلة تؤيد دعواه. والأمر الآخر أن ظروف الاستثمار في أيامنا تختلف عن سابقتها، فقد يكون رب المال مصرفاً إسلامياً، أو مؤسسة إسلامية تستثمر أموال الآلاف من العملاء، فلا يسعها أن تعرض أموال هؤلاء للخطر ولا سيما مع كثرة المحتالين، وضعف الرادع الديني والذمم المالية للناس في أيامنا.

ومن اعتبار آخر، فإن إقرار مثل هذه الصيغة من صيغ الاستثمار، يشجع المؤسسات المالية الإسلامية على الدخول في مجال الاستثمار الحقيقي بالمضاربة والمشاركة، والحد من الركون إلى التمويل المالي بطريق البيع الشكلي للسلع، والذي قد لا يختلف في جوهره الاقتصادي عن التمويل التقليدي.

لكن هذا الرأي من تحميل مدير الاستثمار مسؤولية رأس المال حتى يثبت العكس ينبغي تقييده بشروط هي الآتية:

- أن لا يكون مدير الاستثمار قد نصَّ بدايةً على عدم مسؤوليته على إثبات براءته من الخسارة الواقعة، وأقرّه على ذلك رب المال.

- أن ينصَّ الاتفاق أو العقد بين الطرفين على تحديد مسببات الخسارة التي لا يكون بوقوعها مدير الاستثمار مسؤولاً عن رأس المال، مثل وقوع الأزمات المالية، والكوارث ونحو ذلك.

- أن يُحتكم إلى محكم خارجي مستقل يتمتع بالخبرة الشرعية والتجارية اللازمة للحكم في هذه المسائل، لتقرير مسؤولية مدير الاستثمار من عدمها.

- أن يقتصر تضمينه، في حال عجزه عن تبرئة نفسه وتحميله مسؤولية الخسارة التي وقعت حقيقة وأضرت بكل الأطراف، على رأس

المال، ولا يتجاوز بذلك إلى الربح، لأن هذا الحكم على خلاف القياس لاعتبارات تقدمت، فلا يتوسع فيه.

ب - التعهد بشراء الصكوك:

يقدم مدير الصكوك على اختلاف أنواعها أو مُصدرها تعهداً بشراء الصكوك، ويجري التعهد بالشراء بإحدى القيم الآتية:

- القيمة السوقية لموجودات الصكوك.

- القيمة العادلة، أي بتقدير الخبراء لقيمة هذه الموجودات.

- بسعر يُتفق عليه وقت تنفيذ الشراء لا قبل.

- القيمة الاسمية.

- بسعر يحدده الواعد عند الوعد.

ويلاحظ عدم تحقق الضمان في التعهد بالشراء بالقيمة السوقية، أو القيمة العادلة، وكذلك الحال في التعهد بالشراء بالسعر المتفق عليه وقت تنفيذ الشراء، ما دام سعراً يخضع حقيقة لرضا الطرفين واتفاقهما؛ وذلك لأن الثمن في كل من الحالات الثلاث السابقة قد يكون أنقص بكثير من القيمة الاسمية، مما ينافي ضمان رأس المال.

أما عندما يكون التعهد بسعر متفق عليه سلفاً، أو بالقيمة الاسمية، وإن لم تتحقق أحد المسوغات الشرعية للتضمين، فهذا يعني حصول الضمان الممنوع حقيقة، لأنه في الحالة الأولى يضمن مصدر الصكوك أو مديرها قيمة معينة لحملة الصكوك، قد تكون أقل من القيمة الاسمية، أو مساوية، أو أقل، وفي كل هذا ضمان. وكذا في حالة التعهد بالشراء بالقيمة السوقية، يصبح رأس المال كلّه مضموناً.

والحقيقة أن عدم فاعلية هذا التعهد في حال تلف موجودات الصكوك أو فقدها إن وقع، على ندرته، لا ينافي وقوع الضمان الممنوع، لأن مجرد صدور هذا التعهد بحد ذاته ممنوع، إذ يخالف

أحكام المضاربة أو الشراكة أو الوكالة بالاستثمار التي تحكم علاقة مدير الصكوك بحاملها.

أما إن كان الضمان صادراً من طرف ثالث مستقل تمام الاستقلال عن طرفي الصكوك، بحيث يمكن تكييفه بأنه متبرع بدون مقابل، فهو جائز، لأن هذا الضمان لا يعدو كونه من التبرعات، شريطة استقلال هذا الوعد بالتبرع عن العقد الذي يحكم العلاقة بين طرفي الصكوك، كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن صكوك المضاربة وصكوك الاستثمار.

١ - القيمة السوقية لصكوك الاستثمار تعدل القيمة الاسمية في غير حالة الخسارة:

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز صدور تعهد الشراء بالقيمة الاسمية، على أساس أن القيمة السوقية لا تختلف عملياً عن القيمة الاسمية في غير حالة الخسارة، لأن على مدير الصكوك الاستثمارية أن يوزع الأرباح دورياً، ومعرفة وقوع الربح وتحديد مقداره الحاصل إنما يكون بالاستناد إلى رأس المال، لأن الربح هو ما فوق رأس المال. فإذا ما وزع الربح كله بمجيء وقت إطفاء الصكوك بقي رأس المال، أي كانت قيمة موجودات الصكوك حينئذ بعد حسم الربح مساوية للقيمة الاسمية. وكذلك الحال فيما لو لم يكن ربح أو خسارة، فتتعادل القيمة الاسمية مع القيمة السوقية؛ فلا يكون ضيماً في إصدار التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية، لأنه عملياً مساو للقيمة السوقية.

لكن هذا الكلام ينطبق على حالة استخدام حصيلة الصكوك في تمويلات نقدية فقط، ولا ينطبق على حال وجود أصول اشترت بحصيلة الصكوك واستخدمت في العملية الاستثمارية، ولم تسيل حتى إطفاء الصكوك، وذلك كالعقار والآلات اللازمة للمشروع الاستثماري، فإن هذه الأشياء تباع عادة في آخر المشروع في السوق، أي بالسعر السوقي، وهو غالباً ما يكون أدنى من سعر الشراء.

وعلى فرض التسليم بصحة تساوي القيمة الاسمية مع القيمة السوقية في حالات الربح أو عدم الخسارة، فإن ذلك لا يسوّغ أبداً جواز إصدار مدير الصكوك تعهداً بشراء الصكوك بالقيمة الاسمية، لأن حالات الخسارة وإن لم يغلب وقوعها إلا أنها محتملة جداً ما دمتنا نفرض أن العملية استثمارية حقيقية وليست تمويلية ذات ربح مضمون، أي بفائدة مبطنة. ووجود نحو هذا التعهد يعني وقوع الضمان الذي منعت الشريعة أبداً أن يتعهد به المضارب أو الشريك أو الوكيل بالاستثمار، وبصرف النظر عن نسبة احتمالية الخسارة.

٢ - التعهد بشراء موجودات الصكوك

٢.١ التعهد بشراء موجودات الصكوك ببقية أقساط الإجارة المتبقية في صكوك الإجارة المنتهية بالتملك:

ذهبت بعض الفتاوى الشرعية المالية (هيئة المعايير الشرعية بالبحرين) إلى جواز أن يتعهد مدير الصكوك التي تقتصر على أصول مؤجرة بشراء تلك الأصول عند إطفائها بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول، باعتبارها تمثل صافي قيمتها^(١).

ونرى أن هذا غير جائز، لأن هذه الفتوى يتصور منها حالتان: الحالة الأولى أن يكون مدير الصكوك هو نفسه بائع الأصول أولاً ثم المستأجر لها إجارة منتهية بالتملك؛ والحالة الثانية أن يكون بائع الأصول المؤجرة ثم المستأجر لها إجارة منتهية بالتملك جهة أخرى مستقلة تماماً عن مدير الصكوك.

وفي الحالة الأولى يتحقق فيه الضمان الممنوع لرأس المال فضلاً عن الربح؛ فمدير الصكوك البائع للأصول يتعهد هنا بأنه في حال نقضه لعقد الإجارة لسبب ما يدفع باقي أقساط الأجرة، وفي هذا ضمان. هذا فضلاً عن عدم مشروعية أن يستأجر البائع ما باعه إجارة منتهية بالتملك

(١) فتوى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين.

كما سيأتي لاحقاً. أما في الحالة الثانية، فيتحقق ضمان رأس المال والربح كذلك لحملة الصكوك، وقد تكون قيمة الأصول المؤجرة أقل من مجموع الأقساط الباقية للإجارة المنتهية بالتملك، وقد يفسخ المستأجر عقد الإجارة المنتهية بالتملك بعد فترة وجيزة من بداية الإجارة، فتعظم الخسارة على مدير الصكوك الضامن.

٢.٢ تعهد المستأجر في صكوك الإجارة بشراء الأصول عند الإطفاء بقيمتها الاسمية:

أجيز في بعض المعايير الشرعية للمستأجر التعهد في صكوك الإجارة بشراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار^(١).

وهنا قد يكون المستأجر إجارة تشغيلية هو نفسه بائع الأصول المؤجرة، فهو يدفع أجرة طويلة فترة الإجارة، ثم يشتري الأصول المؤجرة بالقيمة الاسمية للصكوك، أي بالثمن الذي باع به الأصول أولاً؛ فتكون الأجرة التي دفعها في أثناء عقد الإجارة هي الزيادة على المال الذي دخل إليه ثمناً للأصول التي باعها ثم أعاد شراءها بنفس الثمن. فتكون العملية كلها عينة أو ما يسمى ببيع الاستغلال، وهو حيلة ربوية على النحو الذي سنفصل لاحقاً. فعليه يجب ألا ينظر إلى المسألة على أن التعهد صادر عن جهة مستقلة عن الجهة المديرة للصكوك، بل ينبغي أن ينظر إليها على النحو الذي بينا، وهو تطبيقها العملي في الغالب.

ج - إقراض مدير الصكوك لحملتها عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع:

ما عليه العمل في أكثر الصكوك أن مدير الصكوك يلتزم بإقراض حملة الصكوك في إحدى الحالتين التاليتين:

(١) فتوى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين.

إذا لم يظهر ربح النشاط الذي استثمرت فيه حصيلة الصكوك في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح.

إذا ظهر ربح ولكن كان دون المتوقع لحملة الصكوك في فترة من فترات التوزيع.

فيلتزم مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك ما يحقق الربح المتوقع في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح، ثم يسترد مدير الصكوك ما أقرض لاحقاً من الأرباح التالية، أو من أصول الصكوك إن لم يتحقق أي ربح، وفي الحالة الأخيرة، يشتري مدير الصكوك عند إطفائها موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية مضافاً إليها المبلغ المقتطع في وفاء القرض، بعد أن نقصت القيمة الاسمية بهذا الاقتطاع.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعهد من مدير الصكوك بإقراض ما يكتمل الربح المتوقع، وهو الذي يحدّد على أساس سعر الفائدة في فترة من فترات توزيع الربح، يترافق مع تعهد من حملة الصكوك بالتنازل لمدير الصكوك عن الربح المتحقق زيادة عن الربح المتوقع لتلك الفترة، الذي هو يبنى كما تقدم على أساس سعر الفائدة في تلك الفترة.

وقد أثار صدور التعهد بالإقراض إشكالاً شريعياً لدى البعض، لأن العلاقة التي تحكم مدير الصكوك بحملة الصكوك علاقة معاوضة لا تبرع، فهي إما مضاربة أو مشاركة أو وكالة بأجر، واجتماع القرض مع عقد معاوضة ممنوع للنهي عن اجتماع بيع وسلف؛ وكما يقول الفقهاء، فإن مثل البيع في حكم اجتماعه مع السلف كلُّ عقد معاوضة، وذلك لتحقق علة المنع من احتمال التعويض عن القرض بأحد بدلي المعاوضة، فيكون تحيلاً عن الربا.

ونرى أن الإشكال يتجاوز هذه الجزئية إلى قضية أعم وأهم، وهي قضية الحكم على هذه الصكوك التي تؤسس في بعض الحالات على نحو يعدم الفارق بينها وبين السندات الربوية المحرمة، فرأس المال يضمن بالتعهد بالشراء بالقيمة الاسمية، ومدير الصكوك يتعهد بدفع العائد المتوقع المرتبط بسعر الفائدة من الربح الفعلي أو إقراضاً منه، وحملة

الصكوك يتنازلون عما فوق الربح المتوقع الذي هو مرتبط بسعر الفائدة! ضُفَّ إلى ذلك إشكالات توجد في بعض الصكوك دون بعض كصكوك الإجارة كما سيأتي، من مثل إجراء عقد بيع شكلي على ما لا يباع حقيقة من ممتلكات عامة حكومية، مما يعني عدم تحقق ملكية حملة الصكوك لموجودات الصكوك حقيقةً. كل هذا ونحوه يجعل من الخطأ محاولة إيجاد مخرج شرعي لكل جزئية من جزئيات الصكوك على حدة، لأنه حتى مع إمكان إيجاد التخريجات الشرعية الجزئية، تصبح الصكوك بهذه الجزئيات جسماً غريباً غير منسجم مع روح الشريعة ومبادئها وأصول أحكامها.

وهذا الجوهر المشكل لكثير من أنواع الصكوك التي ظهرت يُعَدُّم في رأينا الحاجة إلى النظر بعد ذلك في مسائل جزئية متفرعة تناولها البعض من مثل: هل المشاركات من المعاوضات، حتى يمتنع إقراض مدير الصكوك أم لا، أي تحقيقاً للنهي عن اجتماع معاوضة مع القرض؛ وهل الشركة في صكوك المشاركة هي شركة عقد أو ملك، لأنه يجوز للشريك في شركة الملك أن يتعهد بشراء حصة شريكه بسعر ما ولا يجوز ذلك لشريك شراكة عقد.

ولو كانت الصكوك صكوك استثمار حقيقي يقوم على الربح والخسارة الحقيقيين، ولا يكتنفها شيء من الضمانات، وتمثل ملكية حقيقية لموجودات الصكوك، لأمكن تجاوز جزئية التزام مدير الصكوك بتقديم قرض عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع في مقابل تنازل حملة الصكوك عن الربح الزائد عن المتوقع، وذلك بالاستناد إلى أن علة النهي عن اجتماع المعاوضة مع السلف هي احتمال التواطؤ على الزيادة في أحد بدلي المعاوضة لينتفع المقرض بالقرض، كأن يبيع المقرض للمقرض ما قيمته خمسون بستانين، وهي علة لا يتصور تحققها هنا.

مسائل متفرقة تتعلق بضمانات الصكوك:

أ - بيع الصكوك عند الإصدار بأقل من القيمة الاسمية:

ينبغي القول بمنع بيع الصكوك بأقل من قيمتها الاسمية لبعض

حملة الصكوك، لأنه في حالة عدم تحقيق ربح فوق القيمة الاسمية أو خسارة دونها، يقوم مدير الصكوك بإطفاء الصكوك بالقيمة الاسمية، وإطفاؤها بالقيمة الاسمية يعني تحقيق ربح لم اشتراها بما دون القيمة الاسمية، وهو الفرق بين سعر الشراء، وتلك القيمة. أي أن ربحاً قد تحقق في حقيقة الأمر، لكن لم يشترك فيه باقي حملة الصكوك، مع أنهم شركاء في الربح والخسارة، وهم وإن كان يصح تفاوتهم في نسب الربح، لكن ذلك عند تحقق شيء من الربح لجميعهم، وهنا لم يتحقق شيء من الربح لجميعهم؛ فضلاً عن عدم احتمال قيام ما يسوغ تفاوت حملة الصكوك في نسب الربح في بعض الحالات.

ب - كفالة مدير الصكوك لمن يتعامل معه :

الكفالة من مدير الصكوك، شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار، بعقد منفصل بالمجان لمن يتعامل معه كشركة تنفيذ هندسية أو مصدر أو مورد للسلع، جائزة، لأن هذه الكفالة لا تستلزم حقيقة حصول الربح أو حتى ضمان رأس المال حتى تكون ممنوعة؛ بل أقصى ما فيها كفالة طوعية من مدير الصكوك للالتزام جهة ما تعاقدها معها، كحسب تنفيذ مشروع ما، أو التزام أطراف خارجية تعاقدها معها مدير الصكوك بسداد مديونيات ناتجة عن عقود قد لا تثمر ربحاً أصلاً، بل قد تكون خاسرة؛ فلا ضمان واقع إذن لحصيلة الصكوك أو أصل عائدها المتوقع.

ج - توزيع جوائز على حملة الصكوك :

قد تعلن الجهات الراعية للصكوك عن جوائز بالسحب يراد منها جذب الناس إلى الاكتتاب في الصكوك، وما ينبئنا به المختصون هو أن هذه الجوائز إنما يدفع ثمنها المكتتبون حملة الصكوك، فكلفة الجوائز تقتطع حقيقة من أرباح الصكوك، أي أن المكتتبين يدخلون السحب بمقابل يدفعونه لاحقاً من أرباحهم في الحقيقة، ولا يدخلون بالمجان، مما يعني وقوع القمار.

ولو لم يكن الأمر كذلك، أي لو لم تُقتطع كلفة الجوائز من

المكتبتين، فإن الأمر داخل في دائرة الشبهة، لأن الجوائز قد تكون الحامل حقيقة على اكتتاب بعض الناس، مما يعني أنهم دفعوا ثمناً للدخول في السحب عليها، فتمتنع؛ إلا أن تكون الجوائز ذات قيمة قليلة، بحيث لا تشكل دافعاً معتبراً لدى الناس للاكتتاب، فتجوز حينئذ.

ومثل هذا يقال في الجوائز التي تمنح لجميع المكتبتين ويدفع ثمنها مدير الصكوك، فينبغي لجوازاها ألا تكون عالية القيمة، لأنها إن كانت كذلك، أورثت ضمان جزء من رأس المال الذي يساهم به المكتبتون، فهم بمجرد اكتتابهم ودفعهم لرأس المال، ضمنوا شيئاً منه في استثمار ما يبغي أن يُضمن لهم فيه شيء، وهو قيمة هذه الجائزة التي نالوها، ضمنها لهم مدير الصكوك بالاككتتاب. وإن كان مدير الصكوك إنما يقتطع ثمن الجوائز الممنوحة للجميع من أرباح حملة الصكوك، فهو تغرير بهم، فهم كمن يشتري شيئاً (الجوائز) لو علموا أنهم يدفعون فيه ثمناً ما اشتروه.

د - تشكيل احتياطي من عائد الصكوك لتغطية خسائر مستقبلية محتملة:

قرار مجمع الفقه (رقم ٣٠ بشأن صكوك المقارضة) جواز اقتطاع نسبة معينة من أرباح الصكوك في نهاية كل دورة استثمارية، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة على الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

والذي نراه هو وجوب تمكين حامل الصكوك من استرداد ما اقتطع من ربحه في تشكيل هذا الصندوق عند انسحابه من العملية الاستثمارية، لأنه لم يرض باقتطاع ذلك المبلغ متبرعاً، بل رضي بذلك ليفيد هو ذاته منه لاحقاً في فترات لاحقة محتملة لغرض تحقق انتظام تدفق العائد فحسب؛ فهو لم يتركه للآخرين، بل تركه لنفسه ليناله هو لاحقاً في وقت ما، بدليل أن العملية كلها عملية استثمارية الهدف منها تعظيم المال. فهي على هذا تختلف عن التأمين الإسلامي التكافلي حيث ليس

الغرض غرض استثمار واحتفاظ بعائد الاستثمار إلى وقت مستقبلي، بل الغرض تفتيت المصائب. وعليه، فإن من حق حامل الصكوك المنسحب أن يسترد ما اقتطع منه في تشكيل ذلك الاحتياطي عند انسحابه.

هـ - استرداد قيمة الصكوك الاسمية بعد إغلاق الاكتتاب وقبل الشروع بالاستثمار:

إن كان يُسمح لحامل الصكوك باسترداد قيمة الصكوك الاسمية قبل الشروع في الاستثمار، فهذا لا يعد من قبيل الضمان الممنوع، بل من قبيل العدول عن قرار الاستثمار، وهو جائز.

و - حق حملة الصكوك بالاطلاع على سير عملية الاستثمار:

إن من حق حملة الصكوك أن يكونوا على اطلاع دائم على تطورات العملية الاستثمارية، بصرف النظر عن نوعية الصكوك التي يحملونها، نظراً لأنهم أصحاب المال والمتضرر الأول في حال وقوع الخسارة. ولا يعد إعطاؤهم هذا الحق تدخلاً مباشراً في شؤون إدارة عملية الاستثمار التي يتولاها مدير الصكوك مضارباً كان أم وكيلاً بالاستثمار، بل من قبيل ممارسة الحق الجائز الذي أعطته الشريعة لرب المال.

ولضمان اطلاعهم على مسيرة العملية الاستثمارية، فمن الواجب أن يمثلوا بجهة مستقلة عن الجهة التي تتولى إدارة الصكوك تحقيقاً للمصداقية. وتزداد الحاجة إلى هذا التمثيل عندما تكون الجهة المدبرة للصكوك مملوكة لمصدر الصكوك القابض لحصيلة الإصدار، ليتحقق بهذا التمثيل التأكد من حقيقة تحقق الاستثمار وشرعيته، وأن عملية الإصدار ليست غطاءً للحصول على تمويل برّبا تحت غطاء من الصكوك.

رابعاً: الصكوك والعينة

صكوك الإجارة المنتهية بالتملك والعينة:

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة التي انعقدت في الرياض في شهر سبتمبر من عام ٢٠٠٠ للميلاد جواز الإجارة المنتهية بالتملك، وحدد لذلك شروطاً مجملها ما يلي:

- أن يكون عقد الإجارة حقيقياً بحيث تطبق عليه أحكام الإجارة من كون ضمان العين المؤجرة ونفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر طيلة فترة الإجارة.

- استقلال عقد الهبة أو العقد الذي تُملك به العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة عن عقد الإجارة، بحيث يكون كل منهما عقداً مستقلاً، لا أن يجعل العقدان في عقد واحد.

ولأن عقد الإجارة بالتملك من العقود المقبولة، فقد صير إلى إصدار صكوك صارت تعرف بصكوك الإجارة، وهي أنواع مختلفة، منها ما يقوم على أساس عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

لكن هذه الصكوك المبنية على الإجارة المنتهية بالتملك في بعض تطبيقاتها تضمنت العينة، والعينة لم يقل أحد من أهل الفقه بحلها^(١) وإن كان بعض الفقهاء، كالإمام الشافعي^(٢)، يقول بتصحيح عقدها باعتبار

(١) حاشية ابن عابدين: ٢٧٩/٤، بدائع الصنائع للكاساني: ١٩٨/٥ - ١٩٩، تبين الحقائق للزيلعي: ١٦٣/٤، مواهب الجليل للحطّاب: ٤٠٤/٤، الشرح الكبير للدردير: ٨٩/٣، حاشية الدسوقي: ٧٨/٣، كشاف القناع للبهوتي: ١٨٦/٣، تهذيب السنن لابن القيم: ٢٥٣/٩ - ٢٥٤، المغني لابن قدامة: ٢٧٨/٤ - ٢٧٩.

(٢) مثل الشافعية في تصحيح العقود أخذاً بظواهرها وعدم اعتبار مقاصدها الحنفية، وإبطال الحنفية لبيع العينة عند عدم توسط ثالث لا يناقض مبدأهم هذا، فهم إنما استثنوا من مبدئهم هذا تلك الصورة من بيع العينة التي يكون فيها البائع أولاً هو =

استيفاء عقد العينة لشروط البيع الظاهرة، والشافعي كما هو معلوم يصحح العقود باعتبار ظواهرها، لكنه لا يقول بحل، أو لا يملك أن يقول بحل، ما كان الغرض منه غير شرعي، كالوصول إلى الحرام. يقول الإمام الشافعي: «الأحكام على الظاهر، والله وليّ الغيب، من حكم على الناس بالإزكان^(١)، جعل لنفسه ما حظر الله تعالى ورسوله ﷺ، لأن الله عز وجل إنما يتولّى الثواب والعقاب على المغيب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه. وكلّف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة، كان ذلك لرسول الله ﷺ^(٢). وأوضح ذلك الغزالي أيضاً، وهو الشافعي المذهب، فأشار إلى أن الحكم على شيء بالصحة لا يستلزم الحكم عليه بالحل^(٣).

وتضمّن هذه الصيغة من صكوك الإجارة للعينة حاصل في أن بائع الأصول التي صككت يعود فيشترها بطريق الإجارة المنتهية بالتملك مع التواطؤ السابق على ذلك، أي أنه يبيع الأصول تصكيكاً بمبلغ ما، ثم يستأجرها إجارة منتهية بالتملك، فتعود إليه تلك الأصول بثمن أعلى من الثمن الأول الذي باع به، وهذا معنى العينة. ولا يقال هنا إن ملكية

= المشتري ثانياً، فحكموا عليها بالفساد لورود النص في ذلك، أي استدلالاً بحديث السيدة عائشة مع زيد بن أرقم رضي الله تعالى عنهما، حيث فيه أن البائع أولاً هو المشتري ثانياً، وقالوا بأن مثل هذا الوعيد الصادر عن عائشة في منع هذا البيع لا يوقف عليه بالرأي. وقد اعتبروا الحكم في هذه الحالة معدولاً به عن القياس، فأبقوا ما وراءه على أصل القياس من تصحيح العقود اعتباراً بظواهرها، وفسروا حالة المنع بأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول، فيبقى عن الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو عين الربا. انظر بدائع الصنائع، الكاساني، (دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢م): ١٩٨/٥ - ١٩٩.

- (١) الإزكان : التفرّس والظن. انظر لسان العرب، ابن منظور، مادة: زكن.
(٢) الأم للإمام الشافعي : ١١٤/٤. باب لا وصية لوارث. وقد أورد الإمام الشافعي أدلة كثيرة لمذهبه هذا ذكرها في هذا الموضوع.
(٣) المستصفي للغزالي : ٣٦/٢.

الأصول عادت إلى البائع الأول عن طريق الهبة، أو البيع بضمن رمزي هو أقل بكثير من الثمن الأول، فهي تختلف عن العينة! لا يصح قول هذا إلا إن كنا نحكم على حل العقد باعتبار ألفاظه وشكلياته لا باعتبار معانيه وجوهره، وهذا ما لم يقل به فقيه؛ ولو صح هذا، لحل وقيل عقد الإسلام من منافق، ولحل التحيل على الزنا بالنكاح. فالواجب هنا النظر إلى العملية باعتبار جوهرها لا باعتبار شكلياتها، وجوهر المسألة أن بائع الأصول قبض مالا في بيعه لسلمة بقيت عنده حقيقة ثم دفع لاحقاً أكثر مما قبض إلى ذات الشخص عن اتفاق مسبق، وهو معنى العينة التي تبقى فيه العين المبيعة حقيقة عند البائع مع الالتزام بإرباح الشخص المشتري على المبلغ الذي دفع.

وفضلاً عن تضمن صيغة الصكوك المذكورة لمعنى العينة، فإن تضمنها لمعنى بيع الاستغلال واضح، ومعنى بيع الاستغلال أن تباع العين بيع وفاء على أن يستأجر البائع المبيع^(١)، أي أن المشتري ينتفع من المبيع بإجارته للبائع نفسه، مع وجود شرط أن البائع متى دفع الثمن، رده المشتري إليه، وهذا البيع لا يختلف في جوهره عن شراء شيء ثم إجارته إلى بائعه إجارة منتهية بالتملك، وقد نص عليه بعض متأخري الحنفية والفتوى على فساده، كما ذكر صورته ابن تيمية وحرمه^(٢).

وعليه، فإنه وإن كانت صيغة الإجارة المنتهية بالتملك مقبولة في الأصل، وبمشروعيتها قال مجمع الفقه الإسلامي، إلا أن تطبيقها على النحو المؤدي إلى العينة، بأن يكون المستأجر هو بائع الأصول أولاً، ينبغي القول بعدم مشروعيتها لتحقق مضمون القرض الربوي فيه.

يدل على ما ذكرنا من تحقق مضمون القرض الربوي في هذه الصيغة من صيغ الإجارة المنتهية بالتملك ما يلي:

(١) جمعية مجلة الأحكام العدلية، المادة ١١٩، ص ٣١.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين: ٢٤٨/٤؛ مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٣/٢٩ - ٣٣٥.

الأمر الأول: تحمل المؤجر لتبعات الملك حقيقة، فالمؤجر الذي اشترى الأصول قبل المستأجر، يحمل عملياً المستأجر كلفة التأمين على الأصول المؤجرة، ويحمله كذلك نفقات الصيانة الأساسية التي يتحملها الملاك عادة، وذلك عن طريق تقسيم الأجرة إلى ثلاثة أقسام:

الأجرة الثابتة: وتمثل مجموعها كلفة شراء الأصول على المصرف الأجرة المتغيرة: وتمثل ربح المصرف، وهي عملياً سعر الفائدة السائد في السوق.

الأجرة المضافة: وتمثل النفقات الطارئة، كنفقات الصيانة الأساسية.

وعليه، فإن الطرف المؤجر يحتمل المستأجر ما ينفقه فوق ثمن شراء الأصول، فلا يتحمل تبعات الملك حقيقة؛ وحتى في حال التلف أو الهلاك، فإن شركة التأمين هي التي تدفع قيمة الخسارة، وأقساط التأمين إنما يدفعها المستأجر، أي أن شركة التأمين تمثل المستأجر حقيقة في الدفع.

الأمر الثاني: وقوع هذه الصيغة من صيغ الصكوك أحياناً فيما لا يبيعه حقيقة المالك أولاً المستأجر لما باع، وذلك كما في حالات إصدار صكوك الإجارة المنتهية بالتملك الواقعة على شراء ممتلكات حكومية لا تنقل الحكومة ملكيتها إلى شركات خاصة أو أفراد، كالموانئ والمطارات وكل المرافق العامة الأساسية. فوقوع الإجارة المنتهية بالتملك، المتطلبه شرعاً لتملك المؤجر الحقيقي لما يؤجره، على أصول لا يمكن للمصرف أو مؤسسة التمويل الإسلامي أن يملكها حقيقة يدل على أن العملية ليست عملية بيع ثم إجارة حقيقية، بل تمويل بفائدة وقد استر بلبوس عقد شرعي.

الأمر الثالث: أن المستأجر في عموم حالات الإجارة المنتهية بالتملك يدفع أجرة هي أعلى حقيقة من الأجرة السوقية للمنفعة المستأجرة، أي أن المدفوع ليس أجرة فحسب، بل حصة من الثمن أيضاً، وهذا يدل على تحقق قصد شراء العين، لا شراء المنفعة. أي أن

الإيجار اللاحق لشراء العين هو من حيث المضمون عقد بيع، لا عقد إجارة حقيقي؛ وقد تقدمه بالتواطؤ عقد شراء من ذات الشخص بضمن أقل، فتتحقق العينة المحرمة.

وعليه، فإن الأمور الثلاثة المتقدمة تدل على عدم اختلاف هذه الصورة من صور الإجارة المنتهية بالتملك عن بيع العينة ذي المضمون الربوي، فتكون صورة فاسدة؛ وإذا فسد العقد الذي أصدرت الصكوك على أساسه، كانت هذه الصكوك فاسدة وغير شرعية.

صكوك السلم والعينة:

بيع العينة كما هو معروف يتحقق بتواطؤ المشتري مع البائع على إعادة السلعة إليه بسعر مختلف بغية التحايل على الربا.

وربّ السلم مشتر في عقد السلم، والمسلم إليه بائع، فهل يجوز إعادة بيع السلعة المسلم فيها قبل قبضها إلى المسلم إليه بعد شرائها منه؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز ذلك بإطلاق، لأنه بيع ما لم يقبض كما تقدم، وهو ممنوع.

وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من متأخري الحنابلة إلى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه للمسلم إليه ولغيره، لكن ابن تيمية وابن القيم قيّدا جواز بيع المسلم فيه إلى المسلم فيه، تحرزاً عن التحيل على الربا وحصول ربح ما لم يضمن، بأن يكون الثمنُ ثمنَ المثل أو أقل، لا أكثر. وقيدا الجواز كذلك بأن يكون الثمن حالاً، تحرزاً عن وقوع بيع الكالئ بالكالئ^(١).

وأجاز المالكية كذلك بيع ما سوى الطعام من المسلم فيه إلى المسلم فيه بشرطين اثنين:

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية، الجزء ٢٩، باب السلم؛ إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٣٤٠.

أن يكون الثمن حالاً حتى لا يتحقق بيع الكالئ بالكالئ.

أن يكون بمثل الثمن الأول أو أقل، تجنباً للتحويل على الربا.

يقول ابن جزري: (يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر، لأنه يتهم في الأكثر بسلف جرّ منفعة ويجوز من غير بائعه بالمثل وأقل وأكثر يداً بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة)^(١).

وعليه، وبالاستناد إلى فتوى المجيزين لبيع المسلم فيه إلى المسلم فيه قبل قبضه، فإن بيع صكوك السلم إلى المسلم إليه، بأن يقوم المسلم إليه المصدر للصكوك بإطفائها، يجوز ما دام إطفاء الصكوك بقيمة لا تزيد عن القيمة الاسمية لتلك الصكوك، أو بالقيمة السوقية للسلع المسلم فيها.



(١) القوانين الفقهية لابن جزري ١٧٨/١.

خامساً: تقييد الصكوك محاسبياً

إن عملية تصكيك مؤسسة أو موجودات هي عملية بيع لهذه الموجودات إلى حملة الصكوك، وإذا كان الأمر كذلك، فلا بد من أن تعامل عملية التصكيك على هذا النحو، من حيث تقييدها في الميزانية. ولو لم يجر الأمر حسابياً على هذا النحو، لكان التصكيك اثماناً، أي إقراضاً، وهذا يترتب عليه أنه قرض ربوي، لأن حملة الصكوك يعود عليهم أكثر مما دفعوا، والجهة المصككة تدفع أكثر مما نالت، وهذا هو الربا.

ومما يتصل بهذه المسألة، تصكيك موجودات بالبيع مع أنها لا تباع أصلاً، لملكيتها العامة، أو ملكيتها الحكومية غير المرغوب بتخصيصها، مثل الموانئ والمطارات والمرافق العامة؛ فيما أن هذه الأشياء لا تباع عملياً، فإن إصدار صكوك تستدعي نقل ملكيتها إلى حملة الصكوك، كصكوك الإجارة، أمر غير ممكن وغير مقبول.



المراجع

- ١ - ابن أبي شيبة، المصنف، الدار السلفية بالهند، تحقيق مختار أحمد الندوي، ط ١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠.
- ٢ - ابن الهمام، فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٣ - ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، السعودية.
- ٤ - ابن جزى، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥ - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دار المعرفة، ١٣٩٧هـ، بيروت.
- ٦ - ابن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ٧ - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، دار الفكر، بيروت.
- ٨ - ابن عابدين، الحاشية (رد المختار على الدر المختار)، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ١٤٠٧هـ، بيروت.
- ٩ - ابن قدامة، المغني، دار الفكر، ط ١، ١٤٠٤هـ، بيروت.
- ١٠ - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت.
- ١١ - ابن قيم الجوزية، تهذيب سنن أبي داود (حاشية ابن القيم على سنن أبي داود)، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤١٥هـ، بيروت.
- ١٢ - ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث، ط ٣، بيروت.
- ١٣ - أبو داود، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، بيروت.
- ١٤ - الإمام الشافعي، الأم، دار المعرفة، ط ٢، ١٣٩٣هـ، بيروت.
- ١٥ - البجيرمي، الحاشية، دار المعرفة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، بيروت.
- ١٦ - البهوتي، كشاف القناع، دارالفكر، بيروت.
- ١٧ - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ، مكة المكرمة.
- ١٨ - الترمذي، سنن الترمذي، دار الحديث، القاهرة.
- ١٩ - الحاكم، المستدرک على الصحيحين، دار المعرفة، ط ١/١٩٨٦م، بيروت.
- ٢٠ - الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط ٢، ١٣٩٨هـ، بيروت.
- ٢١ - الدارقطني، سنن الدارقطني، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، بيروت.
- ٢٢ - الدردير، الشرح الكبير، (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي)، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي)، القاهرة.

- ٢٣ - الدسوقي، الحاشية، مصر، دار إحياء الكتب العربية، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
- ٢٤ - الزيلعي، تبين الحقائق، دار المعرفة، ط٢، بيروت.
- ٢٥ - الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت.
- ٢٦ - الشرفاوي، حاشية الشرفاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب للشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، بيروت.
- ٢٧ - الغزالي، المستصفى، دار الأرقم، بيروت.
- ٢٨ - قرارات مجمع الفقه العالمي.
- ٢٩ - الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٢م، بيروت.
- ٣٠ - مجلة الأحكام العدلية.
- ٣١ - المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة، فتاوى، البحرين.
- ٣٢ - مسلم، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٣٣ - المواق، التاج والإكليل، (مطبوع بهامش مواهب الجليل)، دار الفكر ط٢/١٩٧٨م.
- ٣٤ - النووي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، ١٩٩٢م، بيروت.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

معالي الشيخ الدكتور صالح بن حميد (رئيس المجلس):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

على بركة الله نفتح هذه الجلسة الصباحية اليوم وموضوعها هو الموضوع الرابع: (الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها). وقد قُدم فيها إثنا عشر بحثاً، وسوف يُقدّم هذه البحوث عارضان، هما: الدكتور محمد عبدالحليم عمر، والدكتور محمد عبدالغفار الشريف، والمقرّر هو الدكتور فؤاد محمد محيسن.

أطلب من العارض الدكتور محمد عبدالحليم عمر أن يعرض نصيبه من هذه البحوث.

سعادة الدكتور محمد عبدالحليم عمر (العارض الأول):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

أما بعد، لا يفوتني في بداية كلمتي أن أتقدّم بخالص الشكر والتقدير لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، وللأمانة العامة للأوقاف بالشارقة على حُسن التنظيم وكرم الضيافة.

كما هو معروف فإنّ ما قُدم في هذا الموضوع أربعة عشر بحثاً كان نصيبي منها ستة بحوث أعرضها، وهي حسب الترتيب: بحث الدكتور أختري زيتي عبدالعزيز، والدكتور عبدالباري مشعل، وفضيلة

الدكتور عجيل جاسم النشمي، والأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي، والدكتور فؤاد محمد أحمد محيسن، والعارض.

ولقد اتبعت في العرض منهجاً يقوم على تحديد محاور الموضوع حسب ما ورد في ورقة الاستكتاب الموجهة من المجمع للباحثين، وهي: مفهوم التوريق، ودوافع التوريق، وأنواع التوريق، وكيف تتم عملية التوريق، وأركان عملية التوريق، وضوابط عملية التوريق، والجوانب الشرعية لعملية التوريق، والفرق بين التوريق في المؤسسات المالية التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية.

والتزاماً بما ورد في خطاب المجمع بتكليفي بأسلوب العرض تم إيراد كل محور ثم بيان ما ورد في البحوث عنه دون تلخيص لكل بحث على حدة.

التزمت البحوث بالمحاور التي وردت في ورقة الاستكتاب، ومن أجل الإسراع في العرض أبدأ بالمحاور التسعة التي وردت وما ورد عنها في البحوث.

من حيث مفهوم لفظ التوريق أو عملية التوريق: اللفظ كما هو معروف ترجمة الكلمة بالإنجليزية (Skiprtion) ويطلق عليه أيضاً التسنيد، ويقابلها في المصطلح الإسلامي التصكيك، من الصكوك. وكلا المصطلحين كما أفادت بعض البحوث مترادف. فالتصكيك والتوريق كلاهما ينتهي إلى إصدار ورقة مالية.

ولقد عرفت البحوث التوريق بالتعريف الوارد في ورقة الاستكتاب، وهو أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانياً ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية قابلة للتداول.

بعض البحوث قدّمت توضيحاً، وهذا مهم جداً، وهو أن فكرة التوريق كيف نشأت؟ شركات التمويل العقاري كانت تمولّ مئات الآلاف من العملاء، وتقترضهم مبالغ لبناء مساكنهم ولمدة ما بين ١٥ - ٣٠ سنة

تُحصّل على أقساط، وهذه المنشآت كانت تحتاج إلى سيولة، وليس هناك سوق لبيع الديون المنتظمة حيث لا توجد بورصة بيع ديون وتسمى أصولاً غير سائلة، فتمّ التفكير في إنشاء شركة تشتري الديون كلّها بثمان أقل ثم تطرح بها أوراقاً مالية وتصدر بها سندات وتطرحها على المستثمرين في العالم كلّه ليشتروها. ولذلك التوريق يختلف عن الإصدار المباشر للأوراق المالية، فالإصدار المباشر هو أنني أجمع أموالاً ولا أمتلك أصلاً، إنما التوريق هو أنني عندي أصل أريد بيعه وبالتالي أحصل على سيولة.

بعض البحوث أضافت تعريفاً للتصكيك، وبعض البحوث أضافت نبذة عن تاريخ التصكيك، وهو أداة حديثة كما قلنا دخلت سوق التمويل الدولي عام ١٩٨٢م. طبعاً الدافع الأساسي للتوريق ما هو؟ هو الحصول على السيولة، كما قلت بنك لديه تريليون دولار قروض في أيدي الناس تُحصّل بعد خمسة عشر سنة، وذلك على أقساط، ويحتاج إلى سيولة، فالهدف الأساسي كان السيولة، ولكن تحققت أهداف أخرى ذكرتها البحوث منها تشجيع منح القروض، أعني البنك حينما يمنح قروضاً ولديه فرصة لبيعها مرّة أخرى فبالثالي يمنح قروضاً أكثر، وهذه كانت من أحد أسباب الأزمة المالية العالمية التي حصلت.

أيضاً تقليل مخاطر الائتمان. مخاطر الائتمان لو أن القروض قائمة البنك يتحمّلها، والتي هي عدم السداد، إنما حينما يوزّعها على مليون واحد تسمى في هذه الحالة تفتيت المخاطر.

أيضاً هناك حاجة فنيّة تسمى التحرّر من قيود الميزانية. أي أن البنك لديه في الميزانية قروضاً مكتوبة، والقروض درجة مخاطرها عالية فيبيع القروض ويأخذ نقوداً، النقود ليست فيها درجة مخاطر، وبالتالي تزيد كفاءة أو ملاءة رأس المال لمواجهة الأصول.

فضيلة الدكتور عجيل النشمي أضاف فقرة عن غايات التصكيك أو أهداف التصكيك، وهي تماثل أهداف التوريق تماماً.

الدكتور عبدالباري مشعل والدكتور علي محيي الدين القره داغي

أضافاً فقرة عن مخاطر التوريق وهي مخاطر الائتمان.

أنواع التوريق:

هناك بحوث كتبت عنها بحسب نوع الأصول المورقة، مورق يعني أنني سوف أبيعها، فهل أبيع ديوناً أو أبيع أعياناً ومنافع؟ بل وصل الأمر إلى بيع التدفقات النقدية المستقبلية، بمعنى أنه من الممكن للشركة أن تبيع الفوائد فقط دون الدَّين.

أيضاً بحسب نوع الضمانات هناك أصول مضمونة بالرهن العقاري وهذا اعتبروه أعلى نوع من الرهن، رغم أنه ثبت في الأزمة المالية أنه ليس كذلك، وديون غير مضمونة بضمانات عينية، مثل قروض بطاقات الائتمان (ضمانات شخصية).

طرق التوريق:

إذا كانت لها طرق سوف نقولها، وإذا كانت أعياناً تبقى للبيع.

التوريق قد يكون لديون على الناس - على أفراد - وقد يكون على حكومات أو مؤسسات.

طرق التوريق أو التوريق التقليدي:

فحينما نقول توريق تقليدي (التوريق المصرفي للديون) هي طرق نقل انقضاء الالتزام في القانون، وهي حوالة الحق والتجديد والمشاركة الجزئية. حوالة الحق كما هو معروف في القانون، هي أن دائناً ينقل دَيناً من مدين إلى دائن آخر مقابل ثمن نقدي، يعني في الفقه: بيع الدَّين لغير دائنه بثمان معجل، وعادةً يكون أقل. ينقل الدَّين بكامل تبعاته، بفوائده وضماناته ومدته وعدد الأقساط.

طريقة التجديد:

الالتزام القديم ينقضي ثم ينشأ التزام جديد بشروط جديدة، حيث من الممكن أن تتغير الفوائد أو الضمانات أو كل شيء.

طريقة المشاركة الجزئية، وهي أن البنك، ويسمى البنك المشار أو القائد، يُعطي صاحب الدين قرصاً بسند ويكتب في الورق أنه يُسدّد هذا الدين من متحصّلات القروض التي له، يعني مرتبط بها، ثم يقوم البنك القائد بتوريق الديون. في التصكيك الإسلامي، ونحن سوف نعبر عنه بالتصكيك من أجل أن نُميّز بينه وبين توريق الديون - يتم بيع حقيقي للأعيان والمنافع لحملة الصكوك.

أركان عملية التوريق:

في الحقيقة هي اتفاقية، لأنها لا تتم بين طرفين فقط، بل تتم بعقود متتابعة. فهناك أطراف أصليين في العقد الأصلي، المدين، والدائن الذي هو المؤسسة المُقرضة، وشركة التوريق التي تشتري الدين، وحملة السندات الذين تُباع لهم السندات، وهناك أطراف مساعدة في العقد لا بد من أن تعمل، لأن القوانين تشترط أن تلجأ إلى وكالة تصنيف دولية تُصنّف هذا الدين من حيث الجدارة الائتمانية، وجهات تعزيز ائتماني، لا بد أن جهات تضمن ذلك ثانياً - شركات أنشئت أو شركات تأمين - تضمن الدين، وهناك مستشار الطرح، وهو الذي سوف يعمل الأوراق المالية ويطرحها في السوق من حيث الترويج والاكنتاب، وهناك أمين الحفظ، لأن الأوراق كلّها تُسلم لشخص يتولى إدارتها عن حملة الأوراق، وهناك القائم بخدمة الأوراق من حيث تحصيل الأقساط والديون، ومحلّ العقد يختلف هنا. هناك الأصول محلّ التوريق، وهناك المقابل النقدي الذي تدفعه شركة التوريق محفظة الأوراق المالية المصدّرة، وأما بالنسبة للاتفاقيات المصاحبة فهي الخدمات التي يُقدّمونها والأقصاب.

عملية التوريق تتم كالآتي:

أولاً المؤسسة الدائنة عندها ديون على مئات الألوف من الناس، فتحشد هذه الديون، بمعنى تجمع الديون المتشابهة في المدة والفائدة والأقساط، وتجمعها كدين واحد، ثم تتفق مع شركة التوريق، الشركة

تشرية بضمن عادة يكون أقل من قيمته، ثم تعزّر ائتمانياً لدى شركة تأمين بعد عملية التصنيف الائتماني، شركة التوريق تأخذ الدّين هذا وتُصدر به سندات، مثلاً لو أن الدّين تريليون أو مليار تجعل كل سند بمائة دولار أو مائة ريال وتطرحه في الأسواق للاكتتاب، ثم تستلم حصيلة الاكتتاب وتسدّد منها ثمن الدّين.

ثم هناك مرحلة إدارة المحفظة، فخلال العشرين أو الثلاثين سنة من الذي يُحصّل الأموال من المدينين ويُعطي حَمَلة السندات؟ قد تكون المؤسسة الدائنة الأصلية، لكن بشرط أن تعمل هذا كعمل إضافي يعني وكيلة بأجر، أو تختار شركة تدير هذا بحيث تجمع الأموال وتسلمها لأمين الحفظ، وأمين الحفظ يوزّعها على حَمَلة السندات. ثم هناك مرحلة الإطفاء أو التصفية. حينما يُسدّد المقرضون أقساطهم تُطفئ ووردَ جزءاً من القيمة الإسمية للسندات.

الضوابط الهيكلية للتوريق:

لا بدّ أن يكون هناك أصل مملوك للمؤسسة البادئة بالتوريق. ما هو الأصل؟ يعني شيء قادر على توليد تدفقات نقدية. وأن يكون هذا الأصل مولداً لتدفقات نقدية بمفرده وليس مع الأصل، حينما نقول: الأصول الثابتة التي تستخدمها الشركة أو البضاعة لا تولد دخلاً لوحدها إنما الديون تولد دخلاً في صورة فائدة، عقار مؤجّر يولد دخلاً لوحده في صورة إيجار، فهنا لا بدّ أن يوجد أصل وتكون الأصول المورّقة لها جاذبيتها للشراء بحيث تكون مضمونة أو معززة ائتمانياً أو مصتفة ائتمانياً، ولو كانت في البنوك الإسلامية لا بد أن تكون لها دراسة جدوى، لأن فيها أرباحاً، وأن تكون مبالغها كبيرة، وأن تكون مدة استحقاقاتها طويلة، لأنني لو أوزّقت دّين يستحق بعد سنة لا ينفع، ولا بدّ أن تكون هناك تشريعات قانونية، وهذا موجود، ويزيد الأمر في حالة التصكيك بضرورة وجود قواعد أو ضوابط شرعية وخضوع عملية التوريق للشرع.

الجوانب الشرعية للتوريق:

بعد أن تناولت البحوث التوريق بهذا الشكل، بدأت تتحدث عن التكيف الفقهي للتوريق التقليدي. نحن قلنا: التوريق التقليدي يقوم على:

١ - توريق قروض بفوائد، فهذا أول خطر، لأن فيه ربا.

٢ - بيع الدَّين لغير مَنْ هو عليه بمبلغ أقل، حتى لو كان نقداً، وهذا إذا كان يجوز لدى المالكية والرأي المعتمد لدى الشافعية، إلا أنه يصطدم بشرط وضعوه، وهو أن يُباع بمثله، وهنا لا يُباع بمثله.

٣ - صدور سندات بفائدة للدَّين ويتم بيعها تباعاً في البورصات.

وبالتالي الحكم الشرعي كما أجمعت البحوث على عملية التوريق هذه هو عدم الجواز، إنما الدكتوراة أختَر زيتي قدّمت رأياً منسوباً إلى المجلس الاستشاري الشرعي لهيئة الأوراق المالية الماليزية وقالت: يجوز بيع الدَّين لغير مَنْ هو عليه، وبالتالي يجوز توريق الديون في الذم، وذلك لانتهاء الغرر، وعدم القدرة على التسليم، مع التفرقة بين الدَّين الذي أصله نقد (قرض) والدَّين الذي أصله ثمن بيع. فالقرض قالوا لا يُتورَّق ولا يُباع، والذي أصله ثمن بيع، يُباع وبالتالي يُورَّق ويُباع بأكثر أو بأقل من قيمته ولا شيء فيه.

من هذا يتضح أن الأصول المحرَّم دخولها في التوريق هي الديون ذات الفوائد الربوية.

وأيضاً على المستوى الإسلامي لا يجوز توريق ديون ذمم البيوع المؤجلة مثل: المرابحات والسلم والاستصناع بعد إتمام عملية البيع. بعض البحوث قدّمت ما يسمّى البدائل الإسلامية لتوريق الديون.

في الحقيقة هناك صور كثيرة أقتصر على صورتين:

الصورة الأولى: هي أن المؤسسة تباع ديونها لشركة التوريق مقابل عين، بمعنى أن المؤسسة لديها مليار ديون، وتبيع هذا المليار إلى شركة التوريق بمبلغ قيمته مثلاً تسعمائة مليون هذا أقل طبعاً، لا توجد مشكلة

شرعاً ، ثم تقوم شركة التوريق أو تكلف المؤسسة شركة التوريق بتوريق العين يعني قيمة العين تقسمها صكوكاً وتبيعها في السوق. طبعاً هذه عملية تحايل الغاية منها السيولة. الذين مثل ما هو، يعني شركة التوريق لا توزّقه يعني هذه حيلة للوصول إلى حصول الشركة على السيولة ولكن الذين كما هو.

الصورة الثانية: ذكرها الدكتور عبدالباري مشعل، وهي أن شركة استثمارية - وقال: إن هذه حصلت فعلاً - تأخذ من شركة أو شركة أخرى توكلها بأن تشتري لها من السوق الدولية سلعاً - معادن مثلاً - بمليار بالأجل مع وعدٍ منها بالشراء بمليار ومائتي مليون، ثم بعد الشراء الشركة الواعدة تشتري السلعة بمليار ومائتي مليون، ثم تبيعها في السوق النقدي مثلاً بتسعمائة مليون، ثم تحيل الشركة الأولى على عملائها بقيمة الذين الذي هو مليار ومائتي مليون. طبعاً هذه الطريقة أيضاً الذين كما هو ذين العملاء، إنما هي جعلت الشركة الدائنة المقرضة من الأصل حصلت على سيولة فقط.

في الآخر يتضح أن هناك فرقاً بين التوريق في المؤسسات المالية التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية.

في المؤسسات المالية التقليدية اسمه التوريق، وفي المؤسسات المالية الإسلامية أطلق عليه التصكيك، وهو ما طالبت بعض البحوث بالتأكيد عليه.

من حيث طرق نقل الحق أو الأصول في محل التوريق، هي في الديون حوالة الحق - كما قلنا - والتجديد والمشاركة الجزئية، أما في التصكيك الإسلامي فهو البيع الحقيقي.

الأوراق المُصدرة في التوريق التقليدي سندات ذين بفائدة، بينما في الصكوك الإسلامية سندات ملكية شائعة في العين والمنافع.

عائد حملة السندات هو الفائدة، وعائد حملة الصكوك هو الأرباح أو نصيب من الأرباح، أو نصيب من الإجارة.

في التصكيك الإسلامي يتم الالتزام بالأحكام الشرعية، وهو ما لم يوجد في التوريق التقليدي. أكتفي بهذا القدر، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمد عبدالغفار الشريف (العارض الثاني):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا وحبيبنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشكر موصول لمجمع الفقه الإسلامي الدولي وللأمانة العامة للأوقاف بإمارة الشارقة، لما لقيناه من كرم ضيافة، ولما كلّفت به من مهمّة صعبة بتلخيص ستة بحوث لستة من الأعلام، والمشكلة في هذه البحوث أنّ فيها متشابهات وأن فيها الكثير من المختلفات، وقد كفاني الأستاذ الدكتور محمد عبدالحليم عمر كثيراً مما كنت أريد أن أعرضه، ولذلك أستمح الباحثين الكرام العذر إذا أحدهم لم يسمع شيئاً، فقد ورد في عرض الدكتور عبدالحليم عمر. والبحوث التي كلّفت بتلخيصها هي:

بحث الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، للعلامة القاضي محمد تقي العثماني، حفظه الله.

الصكوك المعاصرة وحكمها، للعلامة الشيخ محمد علي التسخيري، حفظه الله.

الصكوك: قضايا فقهية وقضايا اقتصادية، للباحثين المحترمين، الدكتور معبد الجارحي، والدكتور محمد عبدالعظيم أبو زيد، حفظهما الله.

الصكوك الإسلامية، التوريق: وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، للباحث المحترم الدكتور محمد علي القري، حفظه الله.

الصكوك الإسلامية، بدائل للسندات التقليدية، للباحث المحترم الدكتور عبداللطيف عبدالرحيم الجناحي، حفظه الله.

الضوابط الشرعية للتوريق وتداولها، للعارض.

وقد حاولت جهدي أن ألخص ما جاء في هذه الأبحاث الثمينة وألا أترك شيئاً ما يتعلّق بالموضوع بشرط ألا أكرّر المتشابهات، وأن أذكر الاختلافات الواردة في البحث إذا كان لها أثر في الحكم، وأشير هنا إلى أنني قد رجعت إلى المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لأمر ضروري يجب الانتباه له، لأنه في العرض النظري، وما قاله الدكتور محمد عبدالحليم عمر، وما قرّره الباحثون أنه لا يجوز تصكيك الديون، وفي المعايير ما يدل على تصكيك الديون، فأحببت أن أنبه لذلك خصوصاً أن معظم الأساتذة الموجودين، ومعظم الباحثين ممّن شارك في وضع هذه المعايير، ولذلك أريد أن ألفت النظر إلى بعض هذه القضايا.

الصكوك الإسلامية أصبحت تكتسب أهمية بالغة في هذه المرحلة المصرفية، ووصلت إصدارات هذه الصكوك حتى اليوم إلى أكثر من مائة وخمسين إصداراً بأحجام مختلفة، ووصل بعضها إلى ٣,٥ بليون دولار للإصدار الواحد، وربما يبلغ متوسط حجم إصدار أي منها بليون دولار، وطبعاً تصدر الصكوك عن الحكومات والشركات.

وقد عرّف الدكتور محمد عبدالحليم عمر هذه الصكوك فلا أحتاج إلى تعريفها، لكن لها خصائص مهمة هي:

١ - أن الورقة المالية صك لإثبات حق، ويُعبّر عنها بالشهادة أو الوثيقة أو بالسند المشارك في الربح، وهذا الصك ليس مالاً مُتقوماً في ذاته، ولكنه وثيقة بالحق ودليل عليه، ويصدر الصك باسم مالك الحصة المالية التي يمثلها.

٢ - أن الورقة المالية صكٌ يصدر بفئات متساوية كالأسهم.

٣ - أن الورقة المالية تمثل حصة في ملكية مال ولا تمثل ديناً في ذمة مُصدرها.

٤ - قابلية الورقة المالية للتداول، وهذه أهم خصيصة لهذه الأوراق.

هناك فرق بين الصكوك والأدوات المالية الأخرى كالأسهم والسندات، لأن الأسهم تعتبر أنها مشاركة في رأس مال شركة، أما الصكوك فهي ليست مشاركة في رأس مال شركة وإنما في موجودات، وصاحب الأسهم له الحق في أن يُعيّن مَنْ يدير الشركة، بينما صاحب الصكوك ليس له حق في اختيار مجلس الإدارة.

والخلاصة أن العلاقة بين حامل الصك والمدير يحكمها في الغالب عقد المضاربة، وقد يكون وكالة بالاستثمار.

وهناك أيضاً فرق بين الصكوك والسندات، فالسند حقٌّ على الشيوع في دَينٍ نقدي يكون ربوياً على الأغلب، أمّا الصك فهو حصة على الشيوع في موجودات مستثمرة يكون بعضها أعياناً والبعض الآخر قد يكون ديوناً أو نقوداً، والحكم للغالب.

طبعاً السوق بحاجة إلى أنواع متعدّدة من الأوراق المالية، ولا يمكن الاكتفاء فقط بالأسهم في الأسواق الإسلامية.

لماذا لا يمكن الاقتصار على الأسهم فقط؟ لأننا إذا اقتصرنا فقط على الأسهم قد يؤدي ذلك إلى إضرار بالمساهمين، أو إلى تقليل قيمة الأسهم في هذه الشركات، والصكوك تُمثّل طريقة للحصول على تمويل بطريقة أسهل من عرض ذلك للمساهمة.

ولذلك الطلب على هذه الصكوك طلب كبير في السوق الإسلامية.

وأهم وسيلة لتقييم هذه الصكوك هو التصنيف الائتماني، أي درجة ملاءة من أصدر الصكوك في تسديد قيمتها أو في إطفائها وقت الإطفاء، وأيضاً في تسديد ما يترتب عليها من أرباح أو مشاركة في الربح. ولذلك هناك شركات خاصّة للتصنيف الائتماني، وهناك تصنيف للسندات ولكن طريقة تصنيف الصكوك أصعب بكثير من طريقة تصنيف السندات، لأن السندات تعتمد على معرفة مدى ملاءة المدين لإرجاع الدَين وما عليه من فائدة، بينما هنا بمعنى مشاركة في الأرباح والخسائر، فلذلك درجة التصنيف تعتبر أكبر.

صدرت قرارات عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك، فقد صدر عن المجمع الموقر بشأن الصكوك قرارين: الأول هو قرار رقم ٤/٣/٣٠ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، ثم عُرض الموضوع مرّة أخرى في محرّم في الدورة الخامسة عشرة بمسقط ولكتهم لم يُصدروا قراراً معيّناً إنّما تركوا ذلك لاجتماع دورة قادمة.

هناك تجارب قُطرية ودولية في التوريق مذكورة في الأوراق لا أستطيع أن أذكرها، لأنها كثيرة منها: تجارب في باكستان وفي تركيا وفي ماليزيا وفي البحرين وفي مصر سواء كانت تجارب تقنية (تشريعية) أو كانت تجارب واقعية طُبّق فيها هذا الأمر.

التقويم الشرعي للأدوات المالية ذكر ذلك الدكتور محمد عبدالحليم عمر.

أنواع العقود الشرعية التي يمكن توريقها: الشركة بجميع أنواعها القانونية بالجملة ما عدا شركة المحاصة، المضاربة، المزارعة، المساقاة، المغارسة، الإجارة، الإجارة المنتهية بالتملك.

ولا يمكن توريق سندات القرض وسندات الديون.

أنواع الصكوك الإسلامية: هذا الذي أريد أن تنتبهوا إليه، وأنا نقلته من المعيار الشرعي رقم (١٧) من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة، ذُكر في هذا المعيار ما يأتي:

صكوك الاستثمار أنواع منها:

صكوك ملكيات الموجودات المؤجرة، وهي وثائق متساوية القيمة يُصدرها مالك عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، أو يُصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك ملكية المنافع وهي أنواع:

١ - صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة، وهي نوعان:

أ - وثائق متساوية القيمة ويُصدرها مالك عين موجودة بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

ب - وثائق متساوية القيمة يُصدرها مالك منفعة عين موجودة (مستأجر) بنفسه عن طريق وسيط مالي بغرض إعادة إجارتها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتُصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

٢ - صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، وهي 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 (وهذه أشبه ما تكون بصكوك السلم، لأنها سلم على منافع وتحتاج إلى نظر، لأنها تؤول إلى تملك أو تصكيك الديون).

صكوك ملكية الخدمات من طرف معيّن، وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من طرف معيّن كمنفعة التعليم من جامعة مسماة، واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمة مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة، وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من مُصدرٍ موصوف في الذمة كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها، واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك. (تؤول إلى تصكيك الديون).

صكوك السلم، وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك.

ومعروف أنّ هذا غير جائز، لأنها تؤول إلى تصكيك الدين، لأن سلعة السلم دين في ذمة المسلم.

صكوك الاستصناع، وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك. (وهي مثل سابقتها).

صكوك المرابحة، وهي وثيقة متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المرابحة، وتصبح سلعة المرابحة مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك المشاركة، صكوك المضاربة، صكوك الوكالة بالاستثمار، صكوك المزارعة، وهذه الأشياء مرّت وهي معروفة.

تنظيم إصدار الصكوك، وهذا قد صدر فيه قرار بذلك.

إذن أتجاوز هذه الأشياء لكن هي مهمة جداً. يعني كيفية تنظيم وإصدار هذه الصكوك ومَن يضمن رأس مال الصك، وبما أن الوقت سيف مسلّط فأنا أتجاوز إلى مواطن الاختلاف. وطبعاً هناك فرصة للباحثين.

من المسلم أن هناك مشاكل اعترت التطبيق، حتى لو طبقت الجهات التي أصدرت الصكوك معايير هيئة المعايير والمحاسبة، لكننا أيضاً في وضع سليم نوعاً ما، لكن مع الأسف التطبيق اعتراه الكثير من الإشكالات، والتطبيق واقع في السوق.

مسألة الوعد بالشراء بالقيمة الإسمية، وهذه المسألة ذكرها فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني، والشيخ التسخيري، والدكتور محمد علي القرني. وهذا الشرط من الشروط المُختلف فيها في هيكل إصدار الصكوك بل قابل للتغيير. طبعاً كل شرط مُختلف فيه إلا هذا الوعد بالشراء بالقيمة الإسمية فهذا وعدٌ، ولذلك لا يمكن حذفه. وهناك مقولة يردها عدد من المختصين إذ لا يرون أن الصكوك حتى تُحقّق الجدوى الاقتصادية يجب أن يكون هناك تأمين على المخاطر الائتمانية ومنها الوعد بالشراء.

يصدر الوعد بالشراء في صكوك الإجارة من المستأجر - أي مُصدر الصكوك - بأن يعد بأنه سيشتري الأصول المؤجرة بالقيمة الإسمية

فيمكن حملة الصكوك من استرداد رأس مالهم في نهاية مدة الصكوك. وربما صدر الوعد من حملة الصكوك أيضاً بالبيع على المصدر في نهاية المدة بذات القيمة الاسمية للشراء، ولكن في أكثر الأحوال يكون هناك وعد بالبيع في نهاية المدة. وذكرت ما جاء في الموسوعة الفقهية عن الموضوع.

التعهد من المدير المضارب. أما بطلان هذا التعهد في حالة كونه مضارباً فظاهر كما يقول شيخنا العثماني، ولم يقل بجواز هذا التعهد من المضارب أحد، ولم أجد له مُبرراً فقهياً غير أنه قد ذكر في بعض الصكوك أن المدير لا يتعهد بصفته مضارباً بل بصفة أخرى، وهذا أمر غير معقول، لأنه ليس للمضارب صفة أخرى في هذه العملية. وقد جاء عن بعض المالكية جواز ذلك إذا كان بعد صفقة المضاربة، وكذلك عن بعض الحنابلة.

التعهد من الشريك، وأيضاً هذا قد ذكره فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني، والشيخ محمد علي التسخيري. وطبعاً إذا ضمن الشريك حصة شريكه أصبح هذا قرضاً في ذمته ولم تصبح شركة.

وأيضاً التعهد من الوكيل بالاستثمار، وهذا فيه تضمين للأجير.

وقد حاول الشيخ التسخيري أن يُبرر هذه الأمور وذكر لها مستندات، إلا قضية المضارب ذكر لها مستندات من الفقه الجعفري ولا أستطيع أن أذكرها، لأن الوقت لا يكفي فيمكن أن تعقبوا على ذلك.

أما الإشكالات الأخرى عن العملية فهي مجارة للوضع الربوي وأنها قد تتطلب بيع الديون، وأنها عملية تحايل على الربا، وأمثال الربا.

وهناك مسألة أخرى وهي القول بأن صكوك الإجارة فيها بيع الوفاء، وقد رد على هذه الشبهة الدكتور محمد علي القرني.

ومسألة أخرى وهي قولهم إن شراء حملة الصكوك للأصول هو شراء صوري غير حقيقي.

ومسألة ربط العائد بأسعار الفائدة، أيضاً هذه مسائل أثارها العلماء.

وأيضاً ضمان المصدر لشركة التأمين، وهذه قضية أخرى وهي أن شركة التأمين التي تؤمن على الأصول يضمنها المصدر.

وهناك قضايا مهمة جداً موجودة في هذه الأبحاث لم أستطع أن أعرضها كما ينبغي، وجزاكم الله خيراً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

فضيلة الدكتور حسين حامد حسان (عارض لبحثه):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

أنا أتناول فقط القضايا الهامة في موضوع صكوك الاستثمار.

هذه الصكوك جرت حولها بحوث كثيرة جداً، وتم إصدار صكوك تزيد قيمتها على ثلاثين مليار دولار، والعمل الآن أظهر أموراً ينبغي أن ننبه إليها.

أولاً كما سمعنا هناك فرق بين الصك وبين السهم وبين سند الدين. الصك يمثل ورقة حق ملكية، وهذا أمر لا خلاف فيه، وبذلك يختلف عن سند الدين، حيث إن سند الدين يمثل ديناً في ذمة مُصدره - وهو يكون مُقتراضاً - لحامل السند، وحامل السند هو مُقرض. أما الفرق بين الصك والسهم، السهم يمثل حقوق ملكية أيضاً ولا يمثل ديناً في ذمة مُصدره لحامل السهم، فكلّاً من الصك والسهم يمثل حقوق ملكية.

ما أثير من المقارنة بين التوريق التقليدي والتوريق الإسلامي أو ما يسمى التصكيك، هذه المقارنة لا وجه لها، لأن الأساس مُنعدم، لأن الصك يُمثل حقوق ملكية حقيقية ولا يُمثل ديوناً. أما التوريق التقليدي فالسند يمثل ديناً ولا شك أنه يمثل ديناً بفائدة. فالأساس انعدم لكن من جهات أخرى إذا نحن قارنا بين التوريق لدى البنوك الربوية أو

المؤسسات الربوية وبين التصكيك، سوف نخرج بصك واحد وهو الإجارة، لأن التوريق هو بيع لأصول قائمة موجودة ومملوكة للمصدر، ونحن لا يوجد لدينا الكلام هذا، هذا فقط ينطبق على الذي عنده عين مؤجّرة ويبيعها لحملة الصكوك ويأخذ ثمنها منهم ويصبح حملة الصكوك مُلاكاً للعين، وهم المؤجرون، وهم الذين يستحقون الأجرة. إذا قلنا: إن التصكيك يقابل التوريق هذا مستحيل. نحن عندنا عدد كبير من الصكوك حتى أقول: الصكوك المسماة فقط تسعة وعشرون صكاً، وهذا واحد منها. فمثلاً في صكوك المضاربة أنت ترى أن حصيلة بيع الصكوك هي رأس مال المضاربة. ما الذي بعته؟ لم تكن عندك أصول تبيعها إنما أنت تريد أن تجمع رأس مال مضاربة من أرباب المال فتعرض عليهم مشروعاً معيناً، ثم تقول لهم هذه دراسة الجدوى وتجمع منهم رأس مال، لكن الصك سوف يمثل حقوق ملكية، حتى الصك يُمثل حصة في النقود، لكن النقود مقصود بها أن يتم استثمارها وتحوّل إلى أعيان ومنافع، وفي هذه الحالة يكون الصك يمثل فعلاً حق ملكية في المشروع الذي أقيم برأس مال المضاربة، وكذلك المشاركة، حيث يُصدر أحد من يملك مشروعاً، أو من عنده دراسة جدوى لمشروع، وليس عنده كامل رأس المال، فإنه يُصدر صكوك مشاركة حيث يطلب من المستثمرين أن يعطوه مبلغاً من المال يحتاجه في مشروعه على سبيل المشاركة «صكوك المشاركة».

الذي أريد أن أقوله: إنه لا يمكن مقارنة التوريق بالتصكيك. التصكيك أوسع، لأنه يحمل سبعاً وعشرين نوعاً من الصكوك مسماة، وما لا ينحصر من الصكوك الاستثمارية، لأن العقود المسماة ليست كل شيء وفي حدود الضوابط الشرعية والقواعد الشرعية نستطيع أن نُصدر أنواعاً من الصكوك تتوافر فيها هذه الضوابط الشرعية. ممكن كما سمعنا أيضاً أن أصدر الصكوك من أجل أن أجمع ثمن شراء بضاعة مرابحة، صحيح، ويمكن أن أصدر صكوكاً من أجل أن أجمع تكلفة العين المصنّعة - مطار أو طائرة أو باخرة - التمليك في الصكوك مبني على عقد شرعي يجب أن يفرّق بينه وبين ما يسمّى بالتداول. يعني أنا إذا

أصدرت رأس مال حتى أشتري بضاعة المرابحة فيُصبح حملة الصكوك هم الذين سوف يملكون بضاعة المرابحة، ومن ثم يبيعونها للواعد بالشراء. وكذلك إذا أصدرت صكوكاً لتكلفة العين المصنّعة (الطائرة) فيصبح حملة الصكوك هم الذين يملكون الطائرة، لكن بعد تسليم الطائرة إلى مشتريها أي المستصنع، سوف يكون المستصنع مديناً، فيُمثل الصك في هذه المرحلة ديناً في ذمة المشتري أو المستصنع، وكذلك في عقود السلم ينبغي أن تُفترق بين إصدار الصك وبين التداول. التداول يرتبط بما يسمّى بغلبة الأعيان والمنافع على ألا تكون حصيلة إصدار الصكوك أو المشروع ديناً خالصاً أو ألا يكون نقداً، وهذه مسألة كبيرة.

آخر موضوع أريد أن أتبه إليه هو موضوع الملكية.

أنا أتكلم عن التطبيق العملي، ما هي المشاكل التي واجهناها عند التطبيق العملي؟ في عام ٢٠٠٨م تبين أن الصكوك التي أصدرتها البنوك الإسلامية رقم (١) في العالم كلّها، يعني في الأوراق المالية التي أصدرت سواء في سندات الدين أو الصكوك، وبعض البنوك أصبح رقم (١) أيضاً في العالم، العالم كلّها الآن أتجه إلى إصدار صكوك لكن الجزئيتان المهمتان هما جزئية الملك، الصك لا بد أن يُمثل حقوق ملكية، ولا يمكن بحال من الأحوال أن يصدر صك وحقيقة الأمر الملكية لم تنتقل إلى حملة الصكوك إن عاجلاً في صكوك الإجارة وذلك بأن تنتقل العين المؤجّرة لهم، وإن آجلاً في الملكية في رأس مال المضاربة أو في المشروع الذي يُؤسّس على هذا. شرط الملكية مهم. هناك اتجاهات لإصدار صكوك تُمثل ديوناً. يعني تُمثل الأجرة في ذمة المستأجر، وغير ذلك. فهذا الموضوع ينبغي أن نحتاط إليه وهو أن الصك لا بد أن يُمثل حقوق ملكية.

في المجموع المالي المجمع له قرار سابق، وهذه قضية أخرى قضية العلاقة بين الديون والنقود والمنافع إلى آخره، لكن لا بد أن يُمثل الصك حق ملكية، وإلا صار سنداً من سندات الدين وصار العائد فائدة. هذه هي الخطورة وقلت لكم هناك محاولات لإصدارات فعلاً كانت تُمثل ديوناً.

الجزئية الثانية هي مسألة الضمان. العقد الذي يقوم على أساسه إصدار الصك ينبغي أن ننظر فيه.

صكوك المضاربة، صكوك المشاركة، صكوك الوكالة في الاستثمار، الوكيل والشريك (المدير) والضامن، هؤلاء جميعاً لا يجوز لهم شرعاً أن يضمنوا لحملة الصكوك الهلاك أو التلف أو نقص القيمة ما لم يحدث تعدد أو تقصير أو مخالفة لشروط عقد المضاربة.

آخر كلمة فيما يسمّى بالإطفاء. الأصل أن مدير الصكوك مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً الأصل التنضيض، هو يلتزم بذلك. المضارب إذا كانت المضاربة محددة المدة بخمس سنوات فهو يلتزم بأن يُسَيَّل بمعنى أن ينضّ رأس الموجودات حتى يُحوّل إلى رأس المال، ويوزّع حصيلة البيع على حملة الصكوك، لكن أحياناً يتعهد بالشراء، والشراء لا يكون بأي حال من الأحوال ممّا يؤكّد ويصل إلى نتيجة تضمن لحملة الصكوك رأس المال الذي دفعوه.

هذه هي خلاصة البحث الذي قدّمته ولكّتها في نفس الوقت أهم النقاط التي أرجو أن تكون موضعاً للمناقشة. وشكراً.

فضيلة الدكتور عبدالستار أبو غدة (عارض لبحثه):

بسم الله الرحمن الرحيم.

هناك مقولة أنه: ما ترك الأول للآخر شيئاً، وبعضهم يعكسها ويقول: كم ترك الأول للآخر شيئاً.

عندي نقطتان أريد أن أوضحهما توضيحاً:

الأولى: ما جاء في إشارة إلى المعايير الشرعية بأنّها سمحت بتصكيك الديون، هذه ليست صحيحة، لأن المعيار ذكر:

أولاً: توصيفاً للصكوك، ثم تكلم عن التداول، فأورد في الصكوك صكوك المرابحة، وصكوك السلم، وصكوك الإجارة الموصوفة في الدّمة، واشترط ألا يتم استخدامها إلا بعد تعيين المنفعة. هذه فعلاً ديون

ولكن هذه ممنوع تداولها. يعني لو أننا جمعنا أموالاً واشترينا بضائع وبعناها بالمرابحة، وهذه الأموال صكّناها كل واحد يحمل حصّة، ما المانع من ذلك؟ الممنوع هو التداول.

ثانياً: بالنسبة لتصنيف الصكوك. الصكوك لا تتأثر بملاءة مُصدرها، وسندات الديون تتأثر بملاءة مُصدرها، لأنّها ديون في ذمته، أمّا الصكوك الاستثمارية فلا علاقة لها بدمّة المصدر وإنما تتأثر بالالتزام الشرعي من جهة الإدارة. هذه نقطة يجب أن نأخذها بالاعتبار.

الصكوك لا تصدر دائماً في مشاريع قائمة، قد تكون هناك مشاريع قائمة، يتمّ تملكها لحملة الصكوك ويستفيدون ممّا تدّرّه من أرباح، ثمّ تملكها الجهة الأولى مرّة أخرى.

هناك أيضاً طريقة بأننا نجمع أموالاً ونضخّها لإنشاء مشروع مثل: إنشاء ميناء أو مطار، هذه أيضاً طريقة للتصكيك ولا تقتصر على مشروعات قائمة.

أيضاً الصكوك تُسعف الدول التي تلتزم في تمويل إيراداتها بالأحكام الشرعية، بأنّها إذا احتاجت ووجدت عجزاً في الميزانية تلجأ إلى الصكوك، حيث تجمع أموالاً من المتمولّين وتنشئ بها مشروعات أو مرافق، تظّل هذه المشروعات والمرافق مملوكة لهم إلى أن يتمّ إطفائها ممّا تُحصّله الدولة من الرسوم والإيرادات.

كل صكّ من الصكوك لا بدّ أن يستند إلى عقد شرعي.

صكّ الإجارة تُطبّق عليه أحكام الإجارة، صكّ المزارعة تنطبق عليه أحكام المزارعة، صكّ المرابحة تُطبّق عليه أحكام المرابحة، لأنها دَين ولا يجوز تداول هذا الدَين ولا بيعه ولا خصمه.. إلى آخره. إذن لا بدّ من تطبيق أحكام العقود التي تنبثق منها هذه الصكوك.

إدارة الصكوك تتم بثلاث طرق:

١ - طريقة المضاربة، وذلك بأن تشترك الجهة المدبرة للصكوك

مع حملة الصكوك في الربح، فتأخذ نسبة إذا وجد الربح وإذا لم يوجد ربح تخسر جهدها ويخسر أصحاب الصكوك ما وقع من خسارة.

٢ - أن تدار بالوكالة. بأن تكون الجهة المديرة لا تريد أن تدخل في المخاطرة وإنما تُقدّم عملاً بأجرٍ معلوم محدد.

٣ - أن تدار بالمشاركة. بأن تدخل الجهة تدخل معهم ولا تأخذ شيئاً وتصبح هي أحد الشركاء التي لا يُعهد إليها بالإدارة.

هناك تنظيمات للصكوك توليها البنوك المركزية وتُطبّق فيها كثير من الأمور التي تُطبّق على السندات مما هو من قبيل التّظيم والإجراءات والضبط والرّبط، وطبعاً يجب ألاّ تخالف شيئاً من أحكام الشريعة.

وهناك أيضاً رقابة للهيئات الشرعية. أي صكوك تصدر وليس وراءها هيئة رقابة شرعية فهي مرفوضة رفضاً تاماً.

هناك أيضاً كما هو معلوم السندات والصكوك لها عناصر منها الربح ومنها الضمان. الضمان ممنوع في الصكوك كما ذكر أخي وزميلي الدكتور حسين ولكن هناك بدائل، هذه البدائل إيجاد ضمان طرف ثالث قد يكون الحكومة، وقد يكون جهة تحرص على إنشاء هذه الأمور، مثلاً جهة الوقف تريد أن تستثمر تأتي جهة أخرى تريد فعل الخير وتُقدّم ضماناً لحملة الصكوك، هذا ضمان مأذون به، وقد صدر به نصّ في قرار سندات المقارضة التي صدر عن المجمع.

أيضاً هناك التأمين التكافلي على الصكوك، بحيث إذا وقعت خسارة تُعوّض هذه الخسارة من التأمين.

هناك أيضاً تكوين احتياطي مخاطر الاستثمار تُؤخذ من الأرباح، لأن الصكوك عادةً لها مُدد خمس سنوات، أو عشر سنوات، فيؤخذ من ربح كل سنة مبلغاً، فإذا جاءت في سنة من السنوات خسارة يؤخذ من مُخصّص مخاطر الاستثمار وتُسدّ به هذه الخسارة.

آخر نقطة أريد أن أركّز عليها هي مسألة التداول.

التداول لما أصدر المجمع قراره في شأن صكوك المضاربة بيّن

الأحكام الأساسية للتداول وقال: (إذا كانت الموجودات أعياناً أو منافع فإن تداولها متروك من أي ضابط ومسموح به سواء بالمثل أو بالقبض أو بغير القبض، أما إذا كانت ديوناً محضة أو نقوداً محضة فلا يجوز تداولها)، ثم أرجأ قضية اختلاط هذه الموجودات: إذا كانت ما تمثله الصكوك مزيجاً من أعيان ومنافع وديون ونقود - وهي دورة في التمويل - تأتي الأموال نقوداً ثم تُباع فتصبح ديوناً وتنشأ بها أعيان ومنافع كيف يكون العمل؟ أرجأ المجمع هذا الجانب وقال: ستصدر به لائحة، وهذا أمرٌ مطلوب إن شاء الله في هذه الدورة، وقد أقام المجمع ندوة بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية وأوردتها في بحثي وذلك في عام ٢٠٠٧م وبيّن كيف يتم تداول هذه الصكوك أو الأسهم أو وحدات الصناديق إذا كانت موجوداتها تُمثل خليطاً من الأعيان والمنافع والديون والنقود، وجاء فيها: (يجوز التداول بالسعر المتراضى عليه حالاً أو مؤجلاً لأسهم الشركات والصكوك ووحدات الصناديق التي تُمثل حصصاً شائعة في موجودات مختلطة من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون، إذا كانت تلك الأسهم والصكوك صادرة عن مؤسسات أو شركات غرضها ونشاطها مباح وتعاملاتها مشروعة، وذلك باعتبار أن النقود والديون التي توجد في مكُوناتها تابعة وليست مقصودة في نشاط هذه الشركات أو المؤسسات، الذي هو العمل في تجارة الأعيان أو المنافع أو التداول، مع مراعاة أن الشركة إذا كانت جديدة فإن التداول يكون بعد إعلان تأسيسها وشروعها في العمل بأموالها). ثم أوردت قرار تلك الندوة تأصيلاً ومستندات شرعية لتعزيزه وتأكيد وبيان تكييف هذا الرأي الذي تحتاج إليه المؤسسات المالية كلّها، لأن هناك بعض الإحصاءات بأن المؤسسات المالية نظراً إلى أنها تدخل في المراجحات بشكل واسع فإن موجوداتها لا تصل إلى الغلبة التي جاءت في قرار المجمع، بأن تكون الغلبة للأعيان والمنافع على الديون والنقود، وإنما يجب أن تكون هناك وفرة، وأن تكون هذه تابعة للأعيان والمنافع. وشكراً لكم.

ثانياً: المناقشات

سعادة الأستاذ عبداللطيف الجناحي:

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على خير خلق الله.

شكراً معالي الرئيس، وشكراً للعارضين والباحثين فقد أُلْمُوا بالموضوع إماماً شاملاً ولم يتركوا زيادة لمستزيد، ولذلك سأتوجه نحو الهدف الذي أنشده.

لم تكن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية هي هدفنا عند إنشائها، فالهدف الرئيسي وراء ما قمنا به هو نشر الاقتصاد الإسلامي في العالم، واليوم هو وقت التركيز على أهدافنا هذه، فالعالم يمرّ بويلات اقتصادية، وكما هوى الفكر الاشتراكي، يهوي اليوم الفكر الرأسمالي. وفي ذات الوقت ثبتت البنوك الإسلامية الملتزمة أكثر من غيرها فهي من بين البنوك الأكثر سلامة في العالم بسبب منهجها وهذا بشهادة خصومها.

إذن نحن أمام فرصة ذهبية لننطلق بالاقتصاد الإسلامي نحو العالمية، حيث إن الفكر الاقتصادي الإسلامي يجب أن يتعدى الآن المحلية والإقليمية. والصكوك الإسلامية هي أفضل وأسرع وسيلة وأشمل أسلوباً وأقلّ إجراءات لندخل بها إلى العالم الغربي.

لقد جنى العالم ويلات من وراء الفكر الاقتصادي الوضعي، وانتشرت ممارسات مالية خاطئة مثل: بيع الدين، والتصكيك المضاعف، وقروض بلا ضوابط، وفشل سعر الفائدة في التحكم في التضخم، وتمادي الحكومات في الاقتراض بلا ضوابط، والنتيجة ارتفعت القروض ذات المخاطر العالية في أمريكا مثلاً إلى ثلاثة عشر تريليون دولار، وتوالت الإفلاسات، فأفلس في أمريكا في العامين الماضيين تسعمائة وسبعون ألف شركة وفرد من بينها أكبر بنك استثماري وثاني أكبر شركة تأمين، واقترضت بعض البنوك ستاً وثلاثون مرّة على رأس مالها،

وبلغت ديون الأفراد ٦,٦ تريليون دولار، كما بلغت ديون الشركات ١٨ تريليون دولار، واتسعت الهوة - وهذا هو المهم - بين الاقتصاد الحقيقي الذي بلغ ٤٨ تريليون دولار وبين الاقتصاد الورقي الذي بلغ ١٤٤ تريليون دولار.

إذن هذه هي الفترة المناسبة للخروج على العالم بآراء الإسلام ومنهجيته وعدله في مجال الاقتصاد والمال، وجاء الوقت لتبني ما يلي:

١ - تأسيس المؤسسات المالية الإسلامية في غير بلاد المسلمين واستخدام الصكوك، وذلك نشرًا لمبادئ الإسلام العادلة في مجال الاقتصاد.

٢ - إدخال مادة الاقتصاد الإسلامي في الجامعات والتركيز على مادة تتعلق بالمؤسسات المالية الإسلامية والصكوك.

٣ - إنشاء وقف لتمويل مقاعد في الدراسات العليا في الجامعات العربية والإسلامية والغربية العريقة.

٤ - الاستفادة من وسائل الإعلام الحديثة لنشر فلسفة الاقتصاد الإسلامي باللغات الحيّة.

٥ - دعوة المفكرين الغربيين لحضور اجتماعات دورات مجمع الفقه الإسلامي، ليشاركوا معنا في الحوار فيما يُطرح وينقلوا أفكار الإسلام، وعسى الله أن يشرح صدورهم.

٦ - تشجيع الأبحاث والدراسات في مجال الصكوك حتى تشمل جميع أنواع الاقتراض الحكومي والمؤسساتي، وقد تطرقت في بحثي إليها والتي ذكرت طرفاً منها.

٧ - وضع برنامج علمي يُقصد به تبصير الناس بعدالة وجود الاقتصاد الإسلامي وصلاحيته، ليكون سياسةً اقتصادية عامةً تطبقها الحكومات.

٨ - حث الحكومات على إصدار التشريعات اللازمة التي تُنظم عملية الصكوك .

بقيت نقطة واحدة ذكرها الدكتور عبدالستار أبو غدة عن تصكيك المرابحة. تصكيك المرابحة يكون في فترة محدّدة، هو بين شراء المأمور بالشراء البضاعة وقبل بيعها، فترة فقط عند تملكه البضاعة، فإذا نقل البضاعة إلى غيره أصبحت دَيْناً. وشكراً جزيلاً لكم.

الدكتورة أختري زيتي عبدالعزيز:

بسم الله الرحمن الرحيم.

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

أولاً أشكر الجهة المنظّمة للمؤتمر، وكذلك للدكتور محمد عبدالحليم عمر على حُسن تقديمه للبحوث.

قلت في بحثي: المراد بالتصكيك أنّه عملية تجميع وتصنيف الأصول وتحويلها إلى صكوك ثم بيعها على المستثمرين. وعموماً عملية الصكوك تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - تصكيك الديون والمعروف بالتصكيك المصرفي.

٢ - التصكيك المبني على الحصة الشائعة.

٣ - التصكيك على أساس الإجارة.

وبحثي انصبّ على التوريق المصرفي أو توريق الديون فقط وذلك بالنظر إلى المحاور التي أرسلها لنا المجمع، ولهذا انصبّ على هذا النوع من التصكيك، ولأن المعنى الذي يرد في الذهن عند إطلاق كلمة التوريق فإنه يعني توريق الديون.

وهناك سبب آخر في أن بحثي متوجه إلى تصكيك الديون وهو أن بقية الأنواع في التصكيك ليس فيها اختلاف كبير إلا في الفرعيات، ولكن الخلاف عموماً في تصكيك الديون خصوصاً بين الفقهاء الماليزيين والجمهور.

وقلت أيضاً في بحثي أنه قد صدر من هيئة الرقابة الشرعية في ماليزيا بجواز تصكيك الديون وهذا خلافاً لقول جمهور فقهاء العالم.

وهناك مسألتان أساسيتان في هذه المسألة في جواز تصكيك الديون:

١ - مسألة بيع الدَّيْن لغير مدينه .

٢ - بيع الدَّيْن إلى شركة التوريق وتداولها في السوق الثاني بضمن أقل من التسمية .

وهل يشترط في ذلك شروط الصرف من تماثل وتقابض؟ وقال العلماء في ماليزيا بجواز ذلك، وبالتالي جواز توريق الديون، وذلك بأنهم قالوا: إن السبب الأساسي في تحريم بيع الدَّيْن لغير مدينه لأجل الغرر وعدم القدرة على التسليم، ولذلك قالوا: ينتفي الغرر وكذلك عدم القدرة على التسليم بوجود هيئة خاصة لمراقبة العملية كلها تحت البنك المركزي وكذلك التنظيم الحكومي .

والمسألة الثانية بيع الدَّيْن إلى شركة التوريق وتداولها في السوق الثاني وهل يشترط لذلك التماثل والتقابض منعاً للربا؟ فذهب المجلس الاستشاري الماليزي إلى التفرقة بين القروض البحتة والديون التي تنتج عن البيوع، وذلك لاستناد الثاني على البضائع، ثم بيعها بيعاً مؤجلاً، وفي الصكوك بهذا الاعتبار حق مالي ولا يعتبر من النقد، وذلك لأن عملية التوريق تُحوّل طبيعة الديون إلى حق مالي مستقل تُباع وتشتري بأي ثمن يتفق عليه الطرفان قياساً على الحقوق المالية العينية الأخرى مثل: الأسهم وحق التأليف وحق الابتكار .

والأساس الثاني في ذلك أيضاً هم يعتبرون أنه من باب (ضع وتعجل)، وصدر من المجمع أيضاً جواز ضع وتعجل، ولكن ذلك فيما بين الدائن والمدين، ولكن عند العلماء الماليزيين قالوا: إن هذا أيضاً جائز فيما بين الدائن والطرف الثالث .

ولذلك أرجو من المجمع النظر في هذه الأدلة المقدّمة من الفقهاء الماليزيين رفضاً أو قبولاً . وشكراً .

سعادة الدكتور فؤاد محيسن:

بسم الله الرحمن الرحيم .

شكراً السيد الرئيس .

كما تفضّل فضيلة الدكتور عبدالستار، فأشكر العارضين الذين قاموا بعرض مختلف جوانب البحوث المقدّمة، ولكن أودّ التركيز على جانب مهم في البحث المقدّم إلى المجمع حول مجالات تطبيق النموذج الإسلامي للتوريق.

اشتركت مع الباحثين في طرح مختلف محاور المؤتمر، لكن هذا الجانب أودّ التركيز عليه في استخدام الصكوك الإسلامية في الخصخصة. والخصخصة كما تعلمون هي تحويل المؤسسات الحكومية المملوكة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وهنا يمكن استخدام التوريق والصكوك الإسلامية في مجال الخصخصة للمؤسسات الحكومية بحيث تكون ملكية هذه المؤسسات ملكية وطنية لا تذهب إلى الأجنبي، ويمكن الاستعانة بالإدارة الفنية لمدة مؤقتة - خمس سنوات أو أربع سنوات - لتطوير هذه المؤسسات، وبذلك تكون خصخصة هذه المؤسسات عن طريق التوريق خصخصة مؤقتة، وهذا التعبير كشف وجه إليه معالي الأمين العام للمجمع أثناء إشرافه على رسالة الدكتوراه التي قمت بإعدادها.

الأمر الآخر والذي هو استخدام الصكوك كأحد أدوات السياسة النقدية التي يستخدمها البنك المركزي في التأثير على عرض النقد وكمية النقد المعروض وأليتها، يمكن استخدام صكوك الإجارة المعروفة من حيث إن عقد الإجارة ذو عائد ثابت إلى حدّ ما، ويمكن التأثير من خلال إصدار صكوك الإجارة على عرض النقد واستخدامها كأحد أدوات السياسة النقدية الفاعلة.

فيما يتعلّق بالصكوك، اطلعنا على تطبيقات كثيرة للصكوك الإسلامية، وفضيلة الدكتور حسين حامد حسان، أشار إلى أن حجم الإصدار فاق الثلاثين مليار دولار، لكن يجب التنبيه إلى: أن تكون الصكوك سائغة الإصدار والتداول شرعاً إذا كان العقد الذي بُنيت عليه سليماً وصحيحاً ومشروعاً في النظر الشرعي، أما إذا كان العقد محظوراً

فاسداً، فإن الصكوك تكون كذلك باطلة مردودة.

ومن هنا يجب التنبيه إلى هيكلية الصكوك، واتفاقية الإصدار ودراساتها بعناية فائقة حتى لا تكون ضمن منظومة عقدية هدفها فقط هو إنشاء عقد تمويلي بعيداً عن المقصد الشرعي في خدمة الاقتصاد الإسلامي، لأن استقرار الصناعة المالية الإسلامية يتطلب أن تكون الأدوات والمنتجات التي تقدمها تجمع بين سلامة الصيغة وصحة الهدف والمآل، وليس فقط سلامة الصيغة فحسب وفقاً للقاعدة الشرعية (العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، وقاعدة (الأمر بمقاصدها). وشيخنا شيخ الإسلام ابن تيمية يقول معقّباً على حادثة ابن التبيّة حينما استعمله النبي ﷺ لجمع الصدقة حين جاء وقال: هذا لكم وهذا لي، فقال له النبي ﷺ: «أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك فتنظر أيهدى إليك أم لا؟»، يقول ابن تيمية: (فكان أصلاً في اعتبار المقاصد ودلالات المآل في العقود يُقال فيها ما قاله النبي ﷺ أفلا أفردت أحد العقدين عن الآخر ثم نظرت هل كنت مبتاعه أو بئاعه بهذا الثمن). وشكراً لكم.

سعادة الدكتور عبدالعظيم أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتمّ التسليم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

في الحقيقة ثمة نقاط ثلاث أداة أن أنبه إليها في البحث الذي كتبه وتشرفت بكتابته مع الأستاذ الدكتور معبد الجارحي الذي يهديكم تحياته لغيابه عن هذه الجلسة.

النقطة الأولى: أن الصكوك هي أداة مالية إسلامية. هي إسلامية النشأة وليست أداة مولدة. فإذا كان شأنها كذلك فينبغي عند هيكلية هذه الصكوك أن نراعي ألا يُنغص من إسلاميتها الأمور التي نُغصت أسلمة التداول بالأسهم. ثمة أمور مُبرّرات اعتُبرت حين التداول في الأسهم ينبغي ألاّ تعتبر في قضية تداول الصكوك أو إصدار الصكوك، لأن الصكوك إسلامية النشأة. فإن اعتبرنا هذه المسوغات أو المبرّرات

كاغتفار نسبة من وجود تمثيل الأموال الربوية مثلاً كوجود عناصر محرّمة، إن اعتبرنا ذلك في الصكوك كما اعتبرناه في الأسهم فإننا نكون كمن يسوق الشوائب سَوْقاً إلى منتج إسلامي خالص النشأة. يعني نحن نفتخر بالاقتصاد الإسلامي عندما نقول: أن بإمكاننا أن نوجد منتجات إسلامية حقيقية وأصيلة، نجحنا بإيجاد الصكوك، وهي أول مُنتج إسلامي النشأة فالواجب علينا حينئذ أن نكون حذرين من إدخال أي عناصر محرّمة على أساس مبررات اعتبرناها عند أسلمة منتجات هي ربوية الأصل.

النقطة الثانية: في قضية تداول الصكوك المشتملة على الديون.

في الحقيقة يمكن بالاستناد إلى قول الحنفية في قضية مسألة (مُدَّ عجوة) أو ما يسمى بالاعتبار أن نغتفر وجود نسبة من النقود في موجودات الصكوك، ولكن لا يمكن أن نستند إلى هذا المبدأ في اغتفار وجود ديون في الصكوك إلا إذا اعتمدنا معيار الغلبة. السبب في ذلك أننا نستطيع أن نجد مستندات فقهية لاغتفار الفقهاء باعتبار الغالب في قضايا بيع الأشياء المشتملة على أموال ربوية. أما المعايير الأخرى الآن التي ظهرت مما هو دون الغلبة كالثالث أو العشرون بالمئة ٢٠٪ ونزل حالياً إلى ١٠٪ فهذه معايير لا مستند لها شرعاً. فإذا ما أردنا أن نغتفر تداول الصكوك المشتملة على الديون فالواجب أن نعتمد معيار الغلبة، وهو الذي أقرّه مجمع الفقه الإسلامي، وهو الذي له مستندات فقهية، أما ما دون ذلك فلا مستند له صالحاً فيما نرى في قضية تداول الصكوك.

النقطة الثالثة: في اعتماد الفقهاء للشكلية في بعض أنواع الصكوك.

وأعني مثلاً صكوك الإجارة المنتهية بالتملك القائمة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك، هذا العقد أثار بنفسه شبهات كثيرة، يعني قيل بأن هذه الصكوك أو أن هذا العقد لا يُشبه العينة، لأن العين ترتد إلى صاحبها لا بطريق البيع بل بطريق الإجارة. في الحقيقة إذا ما اعتبرنا الشكلية فهذا كلام صحيح، ولكن إذا ما تأملنا في مضمون هذا العقد وهو الواجب علينا إعمالاً لقاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني

لا للألفاظ والمباني)، الواجب علينا حينئذٍ أن ننظر في مضمون هذا العقد وهو في الحقيقة عودة السلعة إلى صاحبها وإن لم تكن بطريق البيع ولكن عادت بطريق توجب عليه أن يدفع أكثر مما قبل، وهذه مشكلة بذاتها.

اعتبار الشكلية له سندٌ في الفقه ولكن في إيجاد المخارج الشرعية في الأمور التي لا تؤدي إلى تحيُّل إلى الربا.

المشكلة الآن في بعض منتجات البنوك الإسلامية، أنها اعتبرت الشكلية حتى في الأمور التي تؤدي إلى تسويغ المحرمات، وهذا أمرٌ لا تُقرُّه الشريعة ولا تجيزه.

وكذلك إساءة تفسير بعض أقوال الفقه كقول الإمام الشافعي في بيع العينة، حيث فهم من قوله ذلك أن العينة حلال، والحقيقة أن الإمام الشافعي يقول بأن العينة صحيحة بناءً على اعتبار مذهبه في النظر إلى الألفاظ وعدم اعتبار النيات في قضية الحكم على العقود صحةً وفساداً لا حلاً وحرمةً. هذا ما أردت قوله، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور عجيل جاسم النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم أجمعين.

أشكر للعارضين الكريمين عرضهما.

النقطة التي أودّ التنويه بها هي: الاستقرار على مصطلح التصكيك، ونتفق على استخدامه في قراراتنا وأبحاثنا باعتباره مصطلحاً أو مُنتجاً مستقلاً وافقه مصطلح التوريق أو لم يوافقه، فلسنا بصدد تقديم البدائل لكل صيغة غير شرعية، ومما يؤكد استقلالية التصكيك عن التوريق، الفروق التي ذُكرت في العرض، وأضيف ثلاثة فروق أساسية في محل التوريق والتصكيك، وهي:

١ - أن الصكوك تقوم على موجودات قائمة حقيقة وواقعاً، ومالك الصكوك يملك نسبة شائعة في الأعيان المستثمرة، بينما التوريق يقوم في العادة على القروض والذمم المدينة.

٢ - أن محل التوريق يتسع لجميع السلع والمنافع والخدمات الجائر تملكها.

٣ - تتَّقل الهيكله كلَّ حقوق ملكية الموجودات من المُنشئ عبر المُضدِر إلى المُستثمرين.

النقطة الثانية التي أودَّ أن أنوّه بها هي: أن هناك فرقاً بين التوريق والتورق، حيث إنه يحسن ذكرها، لأن بعض الأبحاث أدخلت أحدهما في الآخر، وهذا الفارق وهما وإن اتفقا في هدف توفير السيولة إلا أن التوريق يقوم البنك بمقتضاه بنقل ملكية الأصول أو بيع المديونيات لطرف آخر، بينما التورق يشتري بمقتضاه العمل سلعة أو يشتريها له البنك وكالة ثم يقوم ببيعها لنفسه أو عن طريق البنك لطرف آخر. هذا ما لديّ وشكراً لكم.

فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري:

شكراً سيدي الرئيس. المهم عندنا هو التأصيل الشرعي، والعارضان الكريمان مع شكري لهما أشارا لبعض موارد هذا التأصيل، وكان المفروض أن يُركّز على محل الإشكال. في قضية الصكوك، الإشكال الأول يتم في قضية العائد الثابت الذي يُدفع على الصكوك، والإشكال الآخر المهم هو مسألة ضمان القيمة الإسمية للصكوك. فهل يمكن حل هذين الإشكاليين؟ في بحثي ركّزت على الإشكال الأول وحلته، يعني هكذا في رأيي أن العوائد لو زادت على النسبة المقررة فيمكن أن تكون للمدير باعتبارها من مسألة الحافز، والحوافز لا إشكال فيها وحتى في اشتراطها، لأنها تدخل في باب الهبات، وحتى لو كان فيها غرر فالهبات في التبرعات أو الغرر في التبرعات لا مانع منه. وإذا نقصت العوائد عن النسبة التي تُدفع في كل ثلاثة أشهر أو أكثر إذا

نقصت الصكوك نقول يدفع أو يُقرض مدير العمليات المشروع وبعد ذلك يستوفي قرضه. أنا أشكلت على هذا المعنى، لأن هذا القرض يدخل عكس ما هو معروف، يعني يُقال: قرض جرّ نفعاً، أعتبر أن هذا الأمر هو نفع جرّ قرضاً، وهو يدخل في نفس الصيغة، وبالتالي لا أراه أمراً جائزاً اشتراط الإقراض هنا، وإنما يجب التعويض بتمويل إسلامي سليم أو العودة إلى الاحتياطات التي ربما يُحتاط بها في هذه العقود. فمسألة العائد الثابت أمر لا أرى فيه إشكالاً مع هذا التصحيح.

أما مسألة ضمان القيمة الإسمية للصكوك عند الإطفاء فالصحيح أو الأفضل أو السّالم من الشبهة أن تُباع هذه الصكوك بالقيمة السوقية، أو بالقيمة العادلة، أو بالقيمة المتفق عليها، ولكن المعروف والذي يدخل في عمليات التصنيف هو مسألة ضمان القيمة الإسمية. حاولت تصحيح مسألة القيمة الإسمية بملاحظة مختلف الآراء، أولاً بملاحظة أن ضمان القيمة الإسمية لا يعني الضمان المعروف وهو ضمان الهلاك، لأن المشروع هنا ولنفرض أن السلعة المباعة إذا هلكت من غير تعدُّ ولا تقصير فليس لأصحاب الأموال شيئاً. هنا ضمان القيمة الإسمية لا يعني ضمان العين محل العقد الذي تمّ عليه العقد. وأيضاً هناك من الفقهاء مَنْ يقول: هناك فرق بين أن ندعي أن عقود الأمانة - الإجارة، الشركة - تقتضي عدم الضمان أو نقول إنها لا تقتضي الضمان، إذا قلنا: لا تقتضي الضمان فيجتمع هذا مع اشتراط هذا الضمان، أما إذا قلنا: إن هذه العقود تقتضي عدم الضمان فإذا اشترطنا هذا الضمان معناه اشترطنا ما يخالف مقتضى العقد. وأنا أرى أن هذه العقود كالشركة والإجارة هي لا تقتضي الضمان بطبعتها، يعني ليس فيها ضمان مالكي فإذا تمّ الاشتراط لا مانع أن يكون ذلك في مجال القيمة الإسمية. طبعاً إذا كان محور العقد المضاربة لا يمكن اشتراط القيمة الإسمية، لأن هذا الاشتراط يُحوّل عقد المضاربة إلى عقد معاوضة، وفي مجال كون المحور هو المضاربة فلا يمكن ضمان القيمة الإسمية.

هذا ما أردت أن أوضحه، وأنا أرجح بقوة أن يكون الإطفاء بالقيمة السوقية أو القيمة العادلة أو القيمة المتفق عليها وإن كان ذلك

يُخرج الصكوك من عمليات التصنيف وهذه مشكلة. والسلام عليكم.

سعادة الدكتور عبدالباري مشعل:

بسم الله الرحمن الرحيم.

يبدو أن الصكوك استحوذت على أغلب المداخلات، والحقيقة موضوع التوريق لم يلمس بشكل كافٍ فأردت أن أوجه عناية الإخوة إلى محل النزاع في موضوع التوريق.

النقطة الأولى: موضوع التوريق مؤداه تداول الدين في سوق الأوراق المالية بسعر السوق. وهو المقصود من طرح موضوع (التوريق) على جدول أعمال المجمع. وبيع الدين لغير من عليه هي المسألة الفقهية، بيع الدين النقدي المؤجل لغير من هو عليه بثمن حال أقل منه هو مؤدَى عملية التوريق. وقد تبعت هذه المسألة في قرارات المجمع فوجدت جواز ذلك بعين حاضرة أو بمنفعة عين حاضرة أو ضمن خلطة من المنافع والأعيان والديون تكون فيها الغلبة للأعيان والمنافع، وقد زدت على ذلك بطرح فكرة صك الصكوك، بأن يتم توريق الدين، وتوريق المنافع، وتوريق الأعيان في وعاء استثماري واحد تكون الغلبة فيه للأعيان والمنافع.

النقطة الثانية: عندما نُطلق لفظ الصكوك، فقد استقرّ معناه أنه تصكيك المنافع والأعيان، وهذه العملية قد تؤول في بعض مراحلها إلى الديون، وبالتالي لا نستطيع إذا أطلقنا لفظ (التصكيك) أن ينسحب فوراً إلى التوريق. التوريق مصطلح تقليدي له معنى محدد يؤول إلى بيع الدين النقدي المؤجل بثمن نقدي أقل منه، وهو تداول الديون في السوق. فإذا أردنا أن نطلق عليه لفظ التصكيك نكون قد غيرنا معالم مصطلح التوريق المقصود. والمقصود بالحوار والنقاش والنتيجة المستهدفة أن نتحدّث عن معنى التوريق كما هو مستقر في الصناعة المالية التقليدية، ونريد من المجمع أن يدفع باتجاه تصوّر صور أخرى خلاف ما استقرّ في قرارات المجمع السابقة لكي يتم إثراء الصناعة.

الحقيقة المرحلة التي تمرّ بها الصناعة المالية الإسلامية لنقل أنها كانت ووصلت إلى الصكوك، والصكوك أصبحت معالمها واضحة وفيها بعض الإشكاليات التي يدور حولها النقاش.

المرحلة الحالية للصناعة المالية الإسلامية هي توريق الدّين وأدعو الإخوة إلى التركيز على هذا الموضوع الهام والذي هو التحديّ الحالي. وشكراً لكم.

فضيلة القاضي محمد تقي العثماني:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد؛ نظراً لضيق الوقت فإنني أركّز على المسائل الفقهية التي جاءت في بحثي، وبما أننا كمجتمع فقهي تهّمنا هذه المسائل فإنني لخصتها في أربع نقاط:

النقطة الأولى: التي اتفقت عليها جميع البحوث فيما نظرت هو أن الصكوك يجب أن تُمثّل أعياناً وموجودات ملكية شائعة في أعيان وموجودات. وهذا ممّا أتفق عليه.

النقطة الثانية: هي أن العوائد التي تُوزّع بصفة دورية على حملة الصكوك عادة في الصكوك التي أُصدرت إلى الآن على نسبة معيّنة تنبني على أساس الليبور. وقد بُرّرت هذه النسبة المعيّنة على أساس كونها حافزاً كما ذكر الشيخ التسخيري، ولكن في الواقع ليس هو حافز، لأنه لو كان حافزاً فينبغي أن يبنني على الربح المتوقع. يعني إذا زاد الربح الحاصل على الربح المتوقع يمكن أن نقول إن ما زاد هو حافزٌ للمدير ولكنّه يبنني على أساس الليبور دائماً. ولذا فإنه لا يمكن أن نسميه حافزاً. وإلى متى نتخذ هذا الليبور إمامنا ومقتدانا في جميع العمليات المصرفية اليوم؟

النقطة الثالثة: المدير يلتزم في كثير من هذه الصكوك أنه إذا انتقص الربح الفعلي من النسبة المذكورة، فإنه يُقدّم قروصاً إلى حملة

الصكوك، وهذه القروض تُستردّ إمّا بالعوائد المستقبلية وإمّا بتخفيض ثمن البيع عند إطفاء الصكوك. فهذا القرض هو في الواقع بيع وسلف، وقد ثبت النهي عنه في الحديث المعروف عن رسول الله ﷺ فلا ينبغي أن يجوز تقديم مثل هذه القروض.

النقطة الرابعة هي: تعهّد المدير بالشراء بالقيمة الإسمية، وهذا يؤدي إلى ضمان المضارب أو ضمان الشريك، وهذا متفق عليه أنه يقطع الشركة في الربح. فلذا لا يجوز أن يتعهد المدير بشراء الأصول على أساس القيمة الإسمية، وقد صدر في ذلك قرار من المجمع في سندات المقارضة، وهو أنه تُشترى الأصول إما بالقيمة السوقية أو بقيمة يُتفق عليها عند الشراء.

فهذه هي النقاط الأربع التي أرجو أن ينصبّ النقاش عليها في مداخلتنا. وبهذا أكتفي، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

سعادة الدكتور عبدالرحمن يسري:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

عندي نقاط محدّدة في الواقع، وهي:

مسألة بيع الديون. ذكر عدد من البحوث التي قرأتها أن بيع الدين جائز، وذكروا بيع ذَيْن السلم وأنه ليس فيه محظور أصلاً، ونقلوا ذلك عن ابن تيمية، رضي الله تعالى عنه.

هل نتوقف قليلاً عن تعميم مثل هذه الأقوال؟ لأن ابن تيمية ذكر هذا وهو أنه ليس فيه محظور. تحويل الذَيْن من شخص إلى آخر يختلف تماماً عن بيع الذَيْن في الوقت الحاضر. بيع الذَيْن في الوقت الحاضر فيه مؤسسة مالية تدخل في العملية وتأخذ عمولة. ويحدث في أصول أخرى ليست مذكورة عند ابن تيمية. قديماً كان الأمر مقتصرأ على حالات فردية وليس على حالات فردية متكررة وشائعة، ولنذكر مسألة بيع الديون وكيف أدت إلى الأزمة المالية، والعالم الغربي يتأسف

الآن على هذه المسألة. كوننا نحن نصل إلى أشياء تقول إن بيع الدين جائز، لأن ليس فيه غرر أو غير ذلك هذا غير جائز، لأننا نحن لم نقف على الحقيقة كلها بعد، لما نصل مثلاً إلى أن هناك أناس تزني وتُحافظ على النسب وتورث أولاد الزنا وغير ذلك، وكل شيء من حقوق الإنسان، هل معنى هذا أن نُجيز الزنا؟ أنا أرجو من الناس الذين يتكلمون بهذا أن يتوقفوا عند حديث رسول الله ﷺ ويراجعوا أنفسهم في هذه المسألة.

بالنسبة لعقود المرابحة والاستصناع ودخولها في عمليات التوريق أو التصكيك. قرار المجمع رقم (٥)، الدورة الرابعة، سنة ١٩٨٨م أرجو أن تراجعوه: (يمكن اعتماد الصكوك على عقود المرابحة والاستصناع وغيرها مما يماثلها بشرط أن يكون ذلك استثناء، وبشرط أن تكون هذه العقود نسبة صغيرة). النسبة الصغيرة ما هي؟ أريد أن أعرف. في أحد الصكوك التي صدرت عن أهم مؤسسات العالم الإسلامي وهو البنك الإسلامي للتنمية أُجيز أن تصل هذه النسبة الصغيرة إلى ٤٩٪ وقيل في نص الإصدار والذي صدر في سنة ٢٠٠٣م أنه ممكن أن تنزل نسبة الموجودات الأصلية إلى ٢٥٪ لكن لو قلت عن ٢٥٪ سوف يتوقف، ما هذا الكلام؟ أنا أريد أن أعرف ما هو هذا الكلام الذي تقوله الناس على أنه من الممكن أن تدخل هذه الموجودات، وبعد ذلك لا نضع لها ضوابط ونفاخر بأن الصكوك الإسلامية كذا!!

الصكوك الإسلامية زادت بعد ١١ سبتمبر وعودة الأموال البترولية من الخارج، وكونه من الممكن أن نستخدم هذه الأموال فعلاً في صكوك إسلامية حقيقة وليست أشبه بالسندات.

مسألة النسبة المحددة والضمان التي أثيرت. أنا أريد أن أقول: إن النسبة المعيّنة يا إخوان كما قال الشيخ تقي العثماني وتراجع أنفسنا. النسبة المعتمدة على الليبور. الليبور سعره فائدة يُعتمد كل يوم في لندن الساعة الحادية عشرة، وإلى أي مدى سنظل نعتمد سعر الفائدة في تحديد نسبة الربح؟

أنا حضرت مؤتمراً في أبو ظبي سنة ١٩٨٨م ودُكرت هذه المسألة واعترضت عليها، والبنوك الإسلامية إلى الآن تعتمد الليبور وتقول هذه هي، وبعد ذلك تأتي لنا بحوث وتقول لو زادت النسبة عن كذا أو قلت النسبة عن كذا، ثم ضمناً الأصل. وتتخذ إجراءات من وكالات التصنيف الدولية مثل فيتشر، وستاندر دان فور، ومودز وغيرهم، وهذه وكالات التصنيف الدولية تُصنّف الصكوك على أساس السندات الوضعية وليس أكثر من هذا، ونحن نريد أن نعود للحق. نحن أمامنا فرص ذهبية لتنمية الاقتصاد الإسلامي على أسس حقيقية. وأطلب من المجمع في دورته القادمة أن يخصص موضوع الليبور هذا أو الاستعانة بالفائدة كمرشد ونضع معياراً إسلامياً بديلاً لها. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمد النجيمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا وسيّدنا محمد رسول الله.

وبعد؛ وردت في بحث أخي الدكتور فؤاد محيسن تجربة حكومة البحرين، فيما يتعلّق بتمويل المشروعات الحكومية، ويبيّن الآراء فيها، وذكر أن فيها خلافاً. وأتمنى من المجمع وأنفق مع الدكتور عبدالرحمن في أن مثل هذه التجارب الموجودة على أرض الواقع ندرسها دراسة دقيقة. فإذا كانت فعلاً هذه التجربة محل اتفاق أو على الأقل الغالبية العظمى تراها جائزة فمعروف أن العجز في الميزانيات في كثير من الدول وفي المشروعات الحكومية، فإذا هذه التجربة والتي هي الآن مائة مليون دولار هذا مبلغ بسيط لكن مشروعات حكومية أخرى بالسندات المعروفة هذه تكلف مليارات الدولارات أو الريالات. هذا موضوع تطبيقي عملي نوذ أن نأخذه بالاعتبار مع أخذ كلام الدكتور عبدالرحمن بالاعتبار من أنه إذا كانت المسألة هي مجرد ترقيع معاملات موجودة حالياً فأخشى أن تنتهي إلى ما انتهى إليه الآخرون.

النقطة الأخرى هي: قضية أقسام الاقتصاد الإسلامي. بعد أحداث سبتمبر للأسف أغلقت بعض أقسام الاقتصاد الإسلامي في جامعات

إسلامية معتبرة، والآن نبدأ نعود لما رأينا هذا الانهيار. يعني أقسام الاقتصاد الإسلامي تحتاج إلى أمرين:

١ - إعادة تفعيلها.

٢ - إعادة الأقسام التي أغلقت، وللأسف الشديد في بعض جامعاتنا العربية وخاصة منها في الخليج.

أيضاً قضية الفرق بين التوريق والتصكيك. الآن الدكتور عبدالباري يرى أن هذه قضية وهذه قضية أخرى. هو يرى الإشكال ليس في قضية التصكيك، وإنما في قضية التوريق التقليدية حالياً والتركيز عليها، وهو متخصص، وأتمنى أيضاً أن نأخذ هذا بالاعتبار حتى تكون الدراسات والأبحاث، ويكون قرار المجمع هو فعلاً يُركّز على القضايا الحيّة الموجودة على أرض الواقع. والله ولي التوفيق.

فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

مما لا شك فيه أن الصكوك تُمثل أداة استثمار وأداة تمويل لا يسدّ مسدّها، أي أداة تمويلية أو استثمارية أخرى. وأهم ما يُميّز الصكوك عن السندات: أن الصكوك تُمثل حق ملكية في الأصول والمنافع أو في الأعيان والمنافع التي صُكّكت، لكن الحقيقة تظهر عندما تزداد الفجوة فيما بين الصكوك والأصول التي تمثلها، هنا تتحوّل الصكوك إلى أدوات ورقية وهي إنما تُمثل التزاماً على المُصدِر ولا علاقة لها بتلك الأصول.

وفي الحقيقة نحن عندما نُنظر في الكتب وفي الندوات وفي المؤتمرات نذكر هذا الفرق بين الصكوك والسندات بأن الصكوك تُمثل حقوق ملكية بخلاف السندات التي تُمثل ديوناً، لكن عندما نأتي إلى الواقع نجد أن كثيراً من إصدارات الصكوك تتضمن هيكلة أو شروطاً تُقربها أو تجعلها في الحقيقة أشبه ما تكون بالسندات وليست أوراقاً تُمثل حق ملكية.

وأركّز في الحقيقة على خمس إجراءات تنقل الصكوك عن حقيقتها، وهي:

١ - تعهّد المدير بشراء الصكوك أو بشراء الأصول التي تُمثّلها الصكوك بقيمتها الإسمية. فهذا التعهّد يجعل هذه الصكوك مضمونة، وهذا التعهّد إنّما يكون مقبولاً فيما لو كان هذا التعهّد بعد تملك حملة الصكوك لهذه الأصول، فإذا صدر التعهّد بعد ذلك فلا بأس به، لكن إذا كان قبل شراء الأصول فهنا يأتي الإشكال.

٢ - ضمان المدير أو مُصدر الصكوك للأصول أثناء فترة التصكيك. وهذا الضمان قد لا يكون مباشراً، لكن نجد في بعض إصدارات الصكوك مخرجاً أو حيلة وضعت لأجل تحميل المدير هذا الضمان بأن يوكل حملة الصكوك مصدر الصكوك بالتأمين على هذه الأصول، وهو في حقيقة الأمر لن يُؤمّن على هذه الأصول، وإنّما يكون هناك تواطؤ على أن يتحمّل تبعه التأمين ثم لا يقوم بذلك، وبالتالي يضمن أي تلف يقع في هذه الأصول بسبب كونه مُفترطاً. وهذا في الحقيقة نوع من التواطؤ فيما بين المدير وحملة الصكوك.

٣ - اشتراط القرض من قبيل المدير لحملة الصكوك عندما ينقص الربح عن حدّ معين، والحدّ المعين كما تفضّل به عدد من المداخلين هو معدّل الفائدة في السوق، فإذا نزل الربح لحملة الصكوك عن معدّل الفائدة في السوق فالمدير يلتزم بإقراض حملة الصكوك.

٤ - اشتراط الحافز للمدير إذا زاد الربح عن معدّل الفائدة في السوق. هذا في الحقيقة يجعل الناظر إلى هذه الصكوك لا يُفرّق بينها وبين السندات. فيما يتعلّق بتداول صكوك الديون لاحظنا أن بعض الإصدارات حاولت التخلص من هذا الأمر بأن تجعل الديون مسجّلة باسم شركة ذات أغراض خاصّة أو ما يسمى بـ S.B.V. تُتداول هذه الصكوك على أساس أنها تمثّل حصّة شائعة في تلك الشركة ولا تُمثّل حصّة شائعة في تلك الديون. وهذا في الحقيقة لا يُغيّر من الأمر شيئاً.

هذه النقاط الخمس أتمنى لو كان للمجمع قرار واضح فيها يُبين

الضوابط الشرعية في مثل هذه المسائل حتى نضبط مسيرة الصكوك الإسلامية ولا يعترها الفشل في هذه المسيرة. والله أعلم.

سعادة الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا عندي بعض النقاط:

أولاً: أريد أن أقول: إن المعنى والأهمية للصكوك هو في تداولها. فإن قلنا تُصدر صكوكاً وهي غير قابلة للتداول يعني الكلام لا يؤدي إلى أي معنى يمكن الإفادة منه في السوق. فالمرابحة تكون الأموال ممثلة بسلع، بعد أن تُشترى بسلع لمدة لا تزيد عن عشر دقائق على الحد الأقصى، فكيف تُصدر صكوكاً وهي تمثل سلع ثم بعد ذلك نقول: هذه السلع انقلبت إلى ديون أو هذه الصكوك صارت تمثل ديوناً فلا يجوز تداولها، ويجوز تداولها فقط في هذه العشر دقائق.

صكوك المشاركة أيضاً هي مثل ذلك. المشاركة تقتضي المشاركة بالإدارة أيضاً. ومن معنى المشاركة أن التنازل عن حق الإدارة يعتبر تنازلاً غير ملزم للشريك الذي تنازل عنه، فيستطيع أن يستردّه في أي وقت. كيف تكون صكوك مشاركة ونقول هي ليست أسهماً؟ هي أسهم وليست غير ذلك.

صكوك الأعيان المؤجرة أيضاً حصل فيها تعبير غير صحيح وقلبها على نوعية الربا والسندات بدلاً من أن نبقىها على نقائها الذي قُصد منها.

ونحن أحياناً نعالج القضايا الجزئية بدلاً من الأساسية، فكثير من الصكوك التي صدرت على أنها صكوك أعيان مؤجرة كانت صكوك عيّنة، بيعت هذه الأعيان ثم التزم بشرائها بعد استئجارها لمدة معينة. هذه عيّنة، لأن معنى العينة واضح فيها.

أنا أرجو أن نترئث بالنظر في هذه النقاط. نحن نتعامل مع سوق مالية يشكّل فيها التمويل الإسلامي والصكوك الإسلامية حبة صغيرة في

بحر كبير. نحن لا نستطيع أن نتجاوز الليبور، ولا بأس أن نأخذ الليبور إذا كُنَّا لا نلتزم به وإن كان يُمثل منهجاً ربوياً، لأن الأمثلة كثيرة في هذا. فهو نأخذه كـمعيار وليس كـعقد ربوي. مثل ذلك أيضاً ما يُقال بأن التعهّد بالشراء من حامل الصكوك يمكن أن يصدر بعد تملك الصكوك وليس قبلها، فالممارس سوف يقول لك على العين والرأس سأصدره بعد ذلك، سنصدر تعهداً. كما حصل في مسائل التورق عندما جاءت الفتوى غير كاملة فأتاحت إليّ أن أغير الوكالة فتصبح صحيحة.

النقطة الأخيرة التي أريد أن أذكرها أن تقديم القرض من المضارب أيضاً إذا كان قرضاً هذا ليس بيعاً وسلفاً، هذه مشاركة وسلف، والمشاركة والسلف لم يقل أحد بحرمتها. البيع والسلف ورد فيهما نص أما المشاركة والسلف فلا شيء فيها إذا كانت بشكلها الصحيح.

أنا أقصد أن تركيزنا على جوانب جزئية، بدلاً من التركيز على القضايا الأساسية التي صدرت فيها صكوك شكلية بحتة، وهي لا تُمثل إلا ديوناً في بعض البلدات، وصدرت صكوك عينة بحتة أيضاً وإن كانت سُميت إجارة لإرضاء بعض الناس. والحمد لله رب العالمين.

فضيلة الدكتور محمد عبدالغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

القضية هي ليست قضية بحتة، هي قضية فقهية قانونية إدارية، الأمور مختلطة فيها، ولذلك لا يجوز أن نحصر البحث في جانب واحد وإلا صار البحث نظرياً. ومن ذلك أن هذه الأوراق (الصكوك) قد أصدرت لتكون بديلاً عن السندات المتداولة في السوق، والغرض الأساسي من إصدار السندات هو جواز تداولها، أما أن تكون هناك صكوك تُصدر ولا تُتداول فهذا أمر غير معقول. والذي يحكم التعامل بالصكوك اليوم هو قوانين السندات، فقط ما صدر من قوانين في الدول الإسلامية هو قوانين تُجيز إصدار صكوك إسلامية ولم تنص على أحكام التعامل في هذه الصكوك. فالغرض الأساسي لتصكيك الموجودات

والحقوق هو قابليتها للتداول كما يحدث، وقابليتها للتداول كورقة كما في الأسهم وليس تداول الموجودات. وإذا مشينا في الخطوات الموجودة الآن المطبقة في الأسواق في الواقع سنصل إلى جواز تداول الديون.

وأما التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية في الصك فهو من أسس قبول هذا الصك في السوق، وهذا أيضاً فيه محذور شرعي كبير يؤدي إلى إما أن يتحوّل الصك إلى دَين أو إلى تضمين من لا يضمن شرعاً .

ولذلك هذه قضايا يجب أن ننظر إليها، وأن نقف عندها، وأن ننظر في التطبيقات العملية وما صدر عن ذلك، لأن السوق لا يحكمه لا معيار هيئة المحاسبة ولا الفتاوى الشرعية التي تصدر، فإذا لم يصدر قانون واضح يُبيّن كيفية التعامل في هذه الأوراق لا يمكن نجاحها. وكذلك إصدار سوق مُنْتَظَم للأوراق المالية وإنشاء لجنة لمراقبة عملية التداول. وشكراً.

فضيلة الدكتور حسين كامل فهمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أود الإشارة إلى نقطتين مهمتين تتعلق كل منهما بموضوع المناقشة:

النقطة الأولى: أشير فيها إلى قرار المجمع رقم (١٠١) والذي ينص على عدم جواز بيع الدين المؤجل من غير المدين.

وأقول وبالله التوفيق: إنني لاحظت عدم التوسع في مناقشة المشكلات الحالية التي تواجه البنوك الإسلامية بصفة يومية، من جزاء قبولها لودائع جديدة من عملائها، وطرحها لأسهمها وصكوكها في الأسواق المالية على مستوى الدول العربية والإسلامية.

ومن المعروف أن تخصص البنوك الإسلامية في نشاط منح الائتمان، من خلال الأدوات المصرفية التي تستخدمها قد ترتب عليه تراكم أحجام كبيرة من أرصدة الديون المؤجلة بما يقرب من ٧٠ - ٩٠٪.

من حجم المراكز المالية لأي بنك من هذه البنوك. وكثير من هذه الديون للأسف غير مؤكدة السداد. وحيث إن كل شراء جديد لصك أو لسهم، وكذا كل إيداع جديد في هذا البنك يعتبر بمثابة تعاقد لشراء حصة شائعة في أصوله المتمثل أغلبها في ديون تظهر في مركزه المالي في نهاية كل عام، فهو في نفس الوقت يبيع من البنك لهذه الحصة من الديون لشخص ثالث وهو المودع أو المساهم، وبأسعار قد تزيد أو تقل عن القيمة الاسمية. وهذا البيع محرّم وفقاً لقرار المجمع سالف الذكر، وقد أشرت إلى هذه المشكلة في بحث سابق لي قدّمته إلى المجمع المؤرّف بخصوص الشركات الحديثة والقابضة.

وأوصي بمناقشة هذه المشكلة تفصيلاً قبل صدور قرار جديد من المجمع في هذه الجلسة.

ومن الواضح أن تحريم هذا الإجراء يترتب عليه توقف البنوك تماماً عن العمل، وبالتالي يستلزم إعادة النظر بصفة شمولية في الهيكل الحالي الذي تتعامل البنوك الإسلامية من خلاله.

وأود أيضاً التعليق على قول الدكتور منذر قحف من أنه من غير المعقول أن ننسب الأسهم والصكوك في البنوك أنها تُمثل تداوياً للدين لكونها تتحوّل فجأة من خلال أيام محدودة من كونها تُمثل سلماً عينية إلى ديون، ومني رأيه أن ننسب إلى هذه الأسهم صفة الحليّة منعاً من توقّف البنوك.

وأقول: إن علّة التحريم في شراء الديون من البنوك الإسلامية بمعنى شراء صكوكها أو إيداع أموال جديدة في المضاربة هو الربا الناتج عن التعاقد في نفس لحظة الشراء وليس لكون البنك قد تغيّر من نحو عشرين عاماً من صفة إلى صفة أخرى، إنّما يجب النظر إلى وقت التعاقد نفسه الذي يتم فيه انتقال الدّين بالشراء أو بالبيع من شخص إلى آخر.

النقطة الثانية: أشارت بعض الأبحاث إلى جواز عمليات التوريق

في البنوك الإسلامية من خلال بيع الديون المستحقة على عملائها مقابل أصول عينية.

وأرى أن هذا الإجراء رغم جوازه شرعاً إلا أنه يتعارض مع طبيعة العمل المصرفي. فالبنك بصفة عامة ليس تاجراً يضع بضاعته في مخازنه لمن يريد شراءها، وإنما يحاول دائماً التخلص من السلع العينية قبل دخولها إلى مقره الرئيسي خشية التعرض لمخاطر أزمات السيولة وعدم القدرة على التصرف في تلك السلع في الوقت الملائم، وبالتالي مواجهة احتمالات الإفلاس والخسارة.

وفي واقع الأمر فإن هذه الملاحظة تشير إلى أمر في غاية الدقة والأهمية وهو التضارب الشديد بين مستلزمات التجارة الحقيقية في السلع والخدمات القائمة على أسس إسلامية صحيحة يلزمها القبض الفعلي لأي سلعة من السلع، وبين متطلبات العمل المصرفي الذي يفرض على البنوك التخلص من السلع نهائياً قبل قبضها. وسيتم مناقشة هذه المسألة بشيء من التفصيل في الجلسة القادمة من خلال بحثي المقدم في هذا الشأن، إلا أنني أرى ضرورة التحرز بالتوصية بعدم استخدام أسلوب التوريق في البنوك الإسلامية مقابل سلع عينية لمجرد تحقيق المزيد من الأرباح. وشكراً.

فضيلة الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سوف أتحدث بسرعة نظراً لضيق الوقت، ولأن السادة المتحدثين قد أغنوا هذا الموضوع بياناً وتدقيقاً، وخصوصاً ما ركز عليه أخي الدكتور عبدالباري مشعل، والأخ الدكتور عبدالعظيم أبو زيد، وبينوا أنه من الضروري أن نلتزم بالقواعد والأصول الشرعية وألا نتورط بالشكليات والعقود الصورية، وخصوصاً أننا نعلم أن البنوك الإسلامية في غالب الأمر ليست عندها مخازن لا للأعيان ولا للسلع ولا للموجودات، فهذه التغطية التي يتورطون بها - في حقيقة الأمر - غير لائقة في التحايل على

كثير من الأمور غير الجائزة شرعاً وخصوصاً عقود العينة، وبيع الكالء بالكالء، أي بيع الدّين بالدّين وبيع الدّين لغير المدین. هذه نقطة لا داعي للعودة إلى إثارتها ولكن ينبغي الالتزام بها.

النقطة الثانية: قضية إخواننا في ماليزيا. منذ أكثر من عشرين عاماً هم أعلنوا هذا الاتجاه، وأخذوا بعبارة لدى بعض فقهاء الشافعية كالرّملي وشیخ الإسلام زكريا الأنصاري أنهم قالوا بهذه العبارة: (الأصح أنه يجوز بيع الدّين لغير المدین)، لكن في واقع الأمر أثار هذا الموضوع بنك التنمية الإسلامي، والأخ الدكتور حسين كامل، فهي شاهد على هذا، وكلفوني بوضع بحث حول هذا الموضوع (بيع الدّين لغير المدین)، وأوضحت أن هذا الرأي المذكور لبعض فقهاء الشافعية ليس معتمداً، وإنما هو رأي ضعيف، ونص الإمام النووي - مُحَرَّر المذهب الشافعي - على أن الأظهر - يعني المعتمد - عدم جواز بيع الدّين لغير المدین. وأرسلنا كلّ هذه المعلومات لإخواننا في ماليزيا ومع ذلك للأسف إلى الآن ما يزالون يقولون ببيع الدّين لغير المدین، وهم لم يميّزوا بين القول الضعيف في الفقه الشافعي والقول المعتمد، ممّا يوجب عليهم بعد صدور قرار من هذا المجمع في هذه الدورة، أن يعدلوا عن هذا التصرف والذي أسهمت فيه كتابات كثيرة وأوضحت لهم هذه المشكلات، وهذا يُحقّق الجواب للأخت الماليزية وأنها ينبغي أن تنقل هذه الصورة، وأن ما ساروا عليه هو رأي ضعيف في المذهب الشافعي وليس رأياً معتمداً. وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

معالي الشيخ الدكتور صالح بن حميد (رئيس المجلس):

شكراً، على كلّ حال كل الآراء مُعتبرة، وما تتوجّه إليه سواء كانت جهة فتوى أو جهات رسمية لا شك أن لها علماؤها ولها خبراؤها، وما بين راجح ومرجوح فكل الأقوال مُحترمة إن شاء الله، وكلّهم حريصون على تحرّي الحق والحلال إن شاء الله.

سعادة الدكتور شوقي دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم.

مداخلتي تتمثل في نقطة واحدة.

هذه البحوث التي قُدمت في موضوع (التوريق أو التصكيك) على كثرتها وعلى جودتها وبحسب اطلاعي السريع عليها، وجدتها قد خلت على الأقل من بحث أو بحثين انصرفا إلى دراسة هذه الصكوك من الناحية الواقعية، من حيث حجم وأنواع وقيمة هذه الصكوك ومجالاتها الاقتصادية، والآثار التي نجمت عنها على المستوى الاقتصادي إيجاباً أو سلباً.

لذا أتمنى على أمانة المجمع المؤقت أن تراعي مستقبلاً أن تُخصَّص بعض الأبحاث، لتتناول الدراسة الواقعية والآثار الناجمة عنها في كل موضوع يُطرح، وخاصة من الموضوعات ذات الصبغة العملية التطبيقية. وشكراً.

معالي الدكتور صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

وبعد؛ فإن معظم الصكوك المُصدَّرة قد اكتسبت فيها خاصية السندات الربوية سواء بسواء، من حيث إنها توزع أرباح المشروع بنسبة معينة مؤسسة على أساس سعر الفائدة في التوزيع الدولي، وما زاد من الربح عمّا أعطيه صاحب الصك يُعطى للمدير على أساس أنه حافز له. أما إذا كان الربح الفعلي ناقصاً عن النسبة المذكورة المبنية على سعر الفائدة، فإن مدير العمليات يلتزم بدفع الفرق بين الربح الفعلي وبين تلك النسبة، ولا أظن أحداً يخالف في أن هذا هو الربا بعينه، وما يُحاول أن يُضفى عليه، بهذا فإن المصارف التي تمارس هذا النوع من الصكوك على أنها إسلامية أرى أنها تقول غير الحقيقة، وهي أبعد ما تكون عن أن تكون إسلامية.

والموضوع الثاني من هذه الخصائص هو أن جميع الصكوك المصدرة اليوم - كما ذكر بعض الباحثين - ردّ رأس المال إلى حملة الصكوك، وهذا أمرٌ آخر تستوي فيه السندات الربوية بالسندات التي سُمّيت صكوكاً إسلامية، لأن هذا يتفق عليه بموجب وعد ملزم، والوعد الملزم يعتبر عقداً. وبتبيين الخصيصتين المذكورتين يتضح أنّ هذه الصكوك لا تجوز ولا يصح اعتبارها صكوكاً إسلامية، ويجب أن يعاد النظر في تعديلها وتنقيتها ممّا يشوبها حتى تكون صكوكاً إسلامية حقيقية.

وما احتجّ به البعض من تجويزه إعطاء الحافز لمدير العملية بقياسه على الوكالة والسمسرة قياس مع الفارق وفي غير محلّه. وتعهد المدير بدفع الفارق على أساس أنه مضارب. الذي يظهر لي أن هذا التعهد باطل ولا يجوز، ووجه بطلان تعهده بضمان رأس المال لصالح أرباب الأموال، لأن هذا مخالف لأسس شركة المضاربة، لأن المضارب لا يضمن إلا في حالتي التعدي أو التفريط، لأنه أمين. وكذلك تعهده على أساس أنه شريك - يعني تعهد المدير - وتبرير هذا بإعطائه الحافز فإنه لا يصح أيضاً، فيقال في هذا الحال مثل ما قيل في المضارب، فكما لا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال كذلك لا يجوز أن يضمنه أحد الشركاء للشركاء الآخرين، لأن هذا يقطع الشركة بين الشركاء في حالة الخسارة، وهذا ما ذكره فضيلة الشيخ تقي العثماني، ولم يقل بهذا أحد من الفقهاء.

ومحاولة التعسّف واعتبارها شركة ملك بدلاً من أن تكون شركة عقد، فهذا نبي لأعناق العقود لتكون طيعة لمن يريد أن يلويها، لكنها لا تكون طيعة بل تكون مكسورة.

وما ذكره فضيلة الشيخ تقي العثماني - وفقنا الله وإياه - من أن هيئات الرقابة الشرعية والمجامع والندوات الفقهية، أجازت للمصارف الإسلامية بعض العمليات التي هي بالحيل أشبه منها بالعمليات الحقيقية أقول: قد يكون هذا القول صحيحاً بالنسبة للهيئات الشرعية. أما

المجامع الفقهية فيبعدُ أن تُقرَّ شيئاً من الحيل المحرّمة أو المؤدبة للحيل المشبوهة فضلاً عن المحرّمة.

ولذا فإنني أرجو من المجمع الموقر في هذه الدورة أن يُصدر قراراً يُبين وجوب استبعاد الخصائص المحرّمة الموجودة في الصكوك المطبّقة حالياً، وأن يوجد البدائل الشرعية وهي كثيرة ولله الحمد. نسأل الله للجمع التوفيق والسداد، وصلى الله على نبينا محمد.

فضيلة الدكتور أحمد محمد بخيت:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

تأكيداً على ما تفضّل به بعض أصحاب الفضيلة المتحدّثين من ضرورة تحيّن الفرصة لفرض الصيرفة الإسلامية في البلاد الغربية بعد أن تطلّعت إليها غرائزهم، طلباً للمنفعة والاستفادة من النجاحات التي حققتها الصيرفة الإسلامية، تأكيداً على ذلك أضمتُ صوتي إلى تلك الأصوات الصادقة التي نادى وتنادى بضرورة تجريد النموذج الإسلامي - التصكيك - من أيّة اجتهادات ذيلية تحاول أن تؤلّف الإسلام لنظام السوق، إذ الخشية الحقيقية أن تكون تلك الاجتهادات المبنية على بعض الحيل سبباً في الصدّ عن الإسلام ومنهجه الاقتصادي.

ولا شك أن خيبة أمل المشرّبين إلى الأدوات الإسلامية ستكون كبيرة حين يجدون أنفسهم إزاء نظام السوق الذي يعرفونه ولكن بعباءة إسلامية.

إنني أحنّز مع المحذّرين من الأخذ بأضعف الأقوال في بيع الدّين من غير المدينين. وقد أثار عن العلامة الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري - رحمه الله - قوله: (إن أمر التحليل والتحرّيم عظيم، وأمر الصحة والفساد جدّ ليس بالهزل، وليس شيء أضرت على الإسلام والمسلمين من الرأي الفطير - أي: خطر بالبال وأبدي بلا تثبّت - والقول المتسرّع لم ينل حظّه من الدراية والتدبّر وعمق التفكير). وشكراً لكم.

معالي الأستاذ الدكتور عبدالسلام العبادي (أمين المجمع):

بسم الله الرحمن الرحيم.

أولاً فيما يتعلق بقضية المقصود من بحثه في هذا اللقاء كما أوضحت أمانة المجمع في محاور الموضوع الذي أرسل للإخوة المستكثبين.

حقيقة ضبط الاصطلاحات ضروري، وأنا مع الإخوة الذين قالوا: يجب أن نُحدّد أن التوريق يُقصد به كذا وكذا، وأن التصكيك يُقصد به كذا وكذا. لكن في الواقع في الاستخدامات حتى في استخدامات المجمع السابقة كان هناك تداخل بين الأمرين.

فإذن نحن نتحدّث الآن عن ما يمكن أن نسميه: أحكام الأوراق المالية التي تصدر بناءً على ما يجري ممّا يسمّى: التصكيك أو التوريق، ثم بعد ذلك نُبيّن الأحكام الشرعية، لأنه كما نعلم جميعاً لا مشاحة في الاصطلاح في التفاصيل. والورقة التي كُتبت فيها التصوّر حول هذا الموضوع أمامي فهي استخدمت التوريق و(التصكيك)، واستخدمت ما يسمّى بتوريق الديون، وقالت بأن هذا هو التوريق المصرفي، إلى غير ذلك من قضايا، تُبيّن أن المطلوب بحث الأمر بجملته حتى لا يقع عندما يصدر القرار تغطية لجانب وغفلة عن جانب آخر يمكن أن يستخدم في الاصطلاح اليوم بما يعنيه، وبالتالي لا يكون المجمع قد غطى هذا الموضوع بكافة أفاقه وجزئياته. ولذلك المرجو حقيقة على خلاف ما طلب بعض الإخوة الكرام أن نُغطي هذا الموضوع بكل جوانبه حتى لا نترك في التطبيق مجالاً لأي اجتهاد في ظلّ اصطلاح معين يدخل على اصطلاح آخر. لا بدّ أن نُبيّن المعاني بصرف النظر عن المصطلحات المستخدمة ما دام أن هذه المصطلحات في التطبيق قد تداخلت واختلطت، فقد يُسمّى ما أكدنا على أنه تصكيك يُسمّى في الممارسات العامة توريقاً، أو العكس. وبالتالي لا بدّ أن يبين الحكم فيما يتعلق بالقضية بكل جوانبها حتى يكون القرار واضحاً وبيّناً.

الأمر الآخر فيما يتعلق بما أشار إليه بحث الدكتور فؤاد محيسن،

في موضوع: استخدام أسلوب التصكيك في الخصخصة المؤقتة، وأن هذه الخصخصة في الواقع ستكون مؤقتة، وبالتالي تحفظ المال من أن ينتقل بإطلاق وبديمومة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، باعتبار أن في النهاية هنالك إطفاء للسند أو الصك، وهذا حقيقة أمر في غاية الأهمية، لكن لا بد أن يلاحظ أن هذا الأمر بشرطه، وشرطه الأساسي والرئيسي هو أن يكون دخل أصحاب الصكوك من حصيلة المشروع الذي خصص مؤقتاً من خلال هذا التصكيك. فلا يجوز أن تدخل الدولة هنا وتضع مبلغاً هي تُقدّره أو نسبة هي تُقدّرها من أصل الصك. وهذه هي النقطة التي تمّ التحفّظ فيها على موضوع مطار البحرين وما جرى فيه من تصكيك، وأظن أنه مشروح بالتفصيل في البحث. وأرجو عندما تتوجه لجنة الصياغة إلى وضع الشروط والضوابط أن تنتبه لذلك، لأنه حقيقة هذا يقود إلى ضوابط دقيقة من الناحية الشرعية، لأنه في اللحظة التي نريد فيها أن نعمل العائد الثابت خاصة إذا لم يكن مرتبطاً بالدخل الحقيقي للمشروع، فإن ذلك يعين ضمان للفائدة للمبلغ الذي تمّ طلبه من أصحاب الصكوك، وكأنه اقتراض قُوبل بهذه الصيغة، وبالتالي القضية قضية ربوية مهما كانت التسميات. فلذلك هذا أمر يجب أن نكون في غاية الحذر ونحن نتعامل معه.

موضوع سعر الليبور باعتبار أنه متغيّر ومتنوع باستمرار، لأنه سعر سوق، فهذا أيضاً الربط فيه بغفلة عن الدخل الحقيقي للمشروع، أيضاً يجعل دخلاً آخرًا للمشروع يُريد أن يُقرّب لأصحاب السندات فكرة أن هنالك دخل مضمون إلى حدّ كبير مربوط بسعر الليبور. فلذلك هو نوع أيضاً من المحذور الشرعي لا بد من الانتباه إليه. وهناك بد في هذا المجال من الاهتمام كما أشار بعض الإخوة إلى دراسة العقود تفصيلاً، لأن القضية ليست قضية ما يسمّى بطرح الصكوك أو كذا للاكتتاب لا بد أن يكون هنالك التزام بجملة الأحكام الشرعية فيما يتعلّق بالتفاصيل.

بقيت قضية تداول الصكوك هل هو مُلزم لطبيعتها؟ نعم نحن متفقون على أنه ملازم بطبيعتها، لكن هنالك شروط قد تحدّ من هذا التداول في فترة من الفترات، وفي مرحلة من المراحل، خاصة في

مرحلة بدء المشروع فيما سمي بصكوك المضاربة أو المقارضة، أو صكوك المرابحة، أو صكوك السلم، أو غيرها، كل هذه لا بد أن يُلاحظ فيها أن التداول إذا مُنِع يُمنع في فترات معيَّنة عندما تكون أغلبية متعلّقات هذه الصكوك ديوناً أو نقوداً، وبالتالي تُمنع في هذه المرحلة، لكن لم تُصادر طبيعة السند لأننا لم نمنع تداولها بإطلاق، نحن منعنا تداولها في فترات معيَّنة عندما تُصبح فقط مُتعلّقاتها ديوناً أو نقوداً حتّى لا يكون هنالك عملية دخول في البيع والتداول على الربا بشكل أو آخر.

أكتفي بذلك وإن شاء الله في لجنة الصياغة تُعالج كل هذه القضايا ونكون أمام رؤية متميِّزة يُصدِّرها هذا المجمع، يطرح فيها ليس فقط بدائل إنما أيضاً يُبيِّن الحكم الشرعي فيما هو متداول. وشكراً.

فضيلة الدكتور حسين حامد حسان:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لديّ تعليقات قصيرة جداً.

حقيقة الأمر أن البنوك الإسلامية نفسها قامت بمحاولة جادة وموفّقة لخروج الأمة الإسلامية من دائرة الاقتصاد القائم على أساس الفائدة والذي ثبت يقيناً الآن أنه سقط وانتهى.

البنوك الإسلامية بدأت المحاولة - يعني عمر المحاولة ليس طويلاً - يعني النظام الربوي عمره أكثر من أربعمئة وستين سنة، ولديه مُنتج واحد هو القرض بفائدة، مهما كانت صورته وأشكاله فهو قرض بفائدة، كُرِّست جميع الجهود المؤسسات التعليمية والمؤسسات المالية والبنوك المركزية وجميع السلطات الرقابية وبازل (١) و(٢). وهذا النظام بُنيت قواعده، أما النظام المالي الإسلامي والبنوك الإسلامية فواضح أن عمرها قصير وتعامل المسلمين طوال القرون كان تعاملاً إسلامياً، لكن فكرة جمع المدخرات في وعاء واحد ومكافأة أصحابها مكافأة حسنة، محكومة بأحكام وقواعد الشريعة، وتوجيه هذه المدخرات إلى تمويل

خطط التنمية في داخل الأمة الإسلامية هذا شيء جديد لما أريد له أن يظهر، لم يكن هناك أي مخرج إلا أن يكون بنكاً لهذه المؤسسة مع أن الفرق بين البنك الإسلامي والبنك التقليدي كبير جداً، فهما مختلفان في كل النواحي إلا الاشتراك في كلمة بنك.

أقول: الصكوك الآن هي تجربة عمرها ثلاث أو أربع سنوات، المقصود منها فعلاً هو تصحيح المسيرة، دراسة ما يجري عليه العمل في ضوء الضوابط والقواعد الشرعية، وكلما تقدّمنا خطوة نحتاج فعلاً إلى تأكيد ما وصلنا إليه في الإصدارات التالية. يعني أنا أرى أننا نحن إذا تكلمنا الآن من مجموع الملاحظات، والملاحظات مخرجة لكن إذا تكلمنا عن الإجارة المنتهية بالتملك، وأنها تُعدُّ ربا، وإذا تكلمنا عن المباحات والاستصناع كيف تكون هناك صكوك لهذا؟ كل عقد شرعي يمكن أن يستخدم في تمويل وممكن أن تكون وسيلته التصكيك، يعني بدل أن يمول البنك من ودائعه وحقوق المساهمين يطرح على جمهور المستثمرين. نحن نريد أن يكون من المؤكد أن إصدار الصك شيء وتداوله شيء آخر. يعني مثلاً عملية شراء مصر للقمح من كازاخستان كانت كمية كبيرة جداً وهذه تحتاج إلى تمويل، فلو أصدرت صكاً بأربعين مليون دولار لصفقة وطبعاً الصفقة تأخذ ستين يوماً، فالصك مدته ستون يوماً، يقال هذا لا يقبل التداول لكن هو وسيلة تمويل وفيها عقد مشروع مثلاً. نريد أن نفرص بين الأمرين. الأخ الدكتور عبدالرحمن يسري تكلم عن بعض الصكوك التي أصدرها البنك الإسلامي للتنمية، وأنا أريد أن أصحح ذلك وهو أن البنك الإسلامي للتنمية أصدر صكوكاً وهذه الصكوك عبارة عن مجموعة من الأموال فيها أصول مؤجرة لكن فيها عقود مرابحة وعقود استصناع. وهو يقصد أو أن الواقع في البنك الإسلامي للتنمية ديون ناشئة عن المباحات، وديون ناشئة عن الاستصناع، وذكر أن الديون ٤٩٪. وأما الأعيان ٥١٪. نعم هذا حدث لكن قرار المجمع هكذا، إذا كانت الأعيان غالبية، فهب أن الأعيان غالبية في هذا المجموع المالي، ثم تبيّن.. يعني أنا أتكلم في موضوع النسب بين الأعيان والمنافع والديون والحقوق.. نحن أردنا أن نعمل معياراً

لسوق دبي المالي الذي تحوّل إلى سوق مال إسلامي . . تبين ما يلي :
أنت تتكلم عن شركة أو مؤسسة ذات إنتاج زراعي، أو إنتاج صناعي،
أو للتعدين، أو للبترول، أو شركة خدمات، هذه الشركة تدخل الساعة
الثامنة صباحاً . . ممكن نسبة الديون تكون ٤٠، بعد دقيقة أو خمس
دقائق تصبح ٥، لماذا؟ ديون حُصّلت، ثم يصبح مثلاً النقود الموجودة
نسبتها ٦٠، بعد خمس دقائق دفعنا وحول البنك أموالاً، فهل يمكن
لكل شركة تربطها بسوق مالي على الشركة ويقف المتعامل من أجل أن
يرى نسب الديون والحقوق كل دقيقة؟ كل هذا مستحيل، يعني لا
يتصوّر عقلاً. المؤسسة كما تفضّل الدكتور عبدالستار في الندوة التي
عُقدت . . المهم المؤسسة طبيعة نشاطها ما هو؟ النقود ٩٠٪ الساعة
ثمانية، وثمانية وخمس ١٠٪، الساعة التاسعة كذا، فهذا الخلط بطبيعة
النشاط ولا يُتصوّر عقلاً أن شركة على وجه الأرض تستطيع أن تقول:
دعني أحافظ على كذا نسبة نقود وكذا نسبة ديون واشتغل . مستحيل،
وغير مُتصوّر عقلاً. فجئنا إلى معيار طبيعة نشاط الشركة، والغرض من
إنشائها، وهو الإنتاج والاستثمار وزيادة السلع والخدمات، فلوس دخلت
وبعد ذلك خرجت .

فأنا أقول أننا نحن لا نكرُّ على كل الصكوك مرّة أخرى إنما
نتناول نقطة نقطة، جزئية جزئية، ثم نتولى قضية التقويم والتصحيح إن
كان له محل . وشكراً.

فضيلة الدكتور أحمد عبدالعليم عبداللطيف:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة
للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد .

السادة العلماء،

بعد أن اطلعت على بعض الحلول المطروحة لمعالجة حالة غلبة
النقود أو الديون في الأوعية الاستثمارية، تبين لي أن الحلول المطروحة
قد تمّت مناقشتها من قبل في عدة ندوات علمية، وأن الكثيرين من

العلماء - حفظهم الله - يميلون إلى جواز البيع في الحالة المذكورة دون اعتبار لشروط الصرف من التماثل والتقابض، ودون تحقق لشروط بيع الذئن لغير من عليه، وذلك بجعلهم الأموال التي في الأوعية الاستثمارية تابعة لنشاط الشركة أو المؤسسة الذي جعلوه الأصل المتبوع بناء على مبدأ الأصالة والتبعية المعروف في الفقه الإسلامي.

ومع تقديري الكامل لما ذهب إليه هؤلاء العلماء، أرى أن جعل نشاط الشركة هو الأصل المتبوع يحتاج إلى الدليل الذي يؤيده، وأن الأدلة التي سيقف لإثباته كحديث القلادة، وحديث بيع العبد الذي له مال، وحديث بيع النخل التي أُبرت، كل هذه الأحاديث لا تفيد ولا تثبت جعل النشاط هو الأصل المتبوع، غاية ما تفيده هو تبعية بعض المبيع لبعض الآخر، وهي لا إشكال فيها.

فحديث القلادة يثبت تبعية بعض المعقود عليه وهو الخرز للبعض الآخر وهو الذهب في بيع القلادة المذكورة، وليس فيه ما يفيد تبعية المبيع بجملته لقصد العاقد.

وحديث العبد لا يفيد التبعية أصلاً، وإنما يفيد أن مال العبد يكون للبايع في حالة عدم اشتراطه من المشتري، وإذا اشترطه المشتري يكون له، وفي هذه الحالة يكون مقصوداً في البيع وليس تابعاً.

كما أن العبد في الشراء مقصود لذاته، والنشاط في الشركات ليس مقصوداً لذاته.

أيضاً القول بأن أموال العبد قد تزيد على ثمنه لا يستقيم مع ماهية التابع، لأن التابع بلفظه ومعناه يعني أنه لا يزيد على الأصل المتبوع في ذاته ولا في قيمته، وإلا انقلب الأصل تابعاً والتابع أصلاً.

وأما حديث بيع النخل التي أُبرت فهو يثبت تبعية الثمرة للنخل، وهذه لا إشكال فيها.

ولأن أحاديث الربا: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة... إلخ،

بعموماتها وإطلاقاتها تمنع أن يتم التبادل بالطريق المذكور.

أيضاً العمل بمبدأ الأصالة والتبعية بهذا المفهوم يتعارض مع قرار المجمع السابق في الصورتين الأخريين للمسألة، حيث إن المجمع قد بنى قراره في الصورتين على مبدأ الأغلبية، وكان ينبغي أن يكون القرار في تلك الصورة أيضاً مبنياً على ذلك المبدأ، حتى يكون الحكم في الصورتين المتقابلتين مبنياً على مبدأ واحد، لأن مفهوم القرار يفيد ذلك.

وبعد هذا أتساءل:

هل النقود والديون توضع في الاعتبار عند تقدير سعر السهم أم لا؟ إذا كانت الإجابة بنعم أقول: كيف تكون تابعة حيثئذ.

وإذا كان النشاط هو الأصل المتبوع فلماذا يشترط هؤلاء العلماء لصحة البيع في حال ما إذا كانت أغلب الموجودات من النقود أو الديون، وجود بعض السلع في الوعاء الاستثماري عند البيع؟

أقول: إن اشتراط وجود بعض السلع في الوعاء الاستثماري عند البيع إنما يستقيم مع مبدأ التداخل المستمد من مذهب الحنفية الذي يقول به فضيلة الدكتور عبدالستار أبو غدة، أو طريقة البيع بالاعتبار الذي يقول به الحنفية أيضاً، وهم يقولون بها عندما يكون البدلان من جنس واحد ومع أحدهما شيء آخر، حيث يجوز البيع عندهم بشرط أن يكون المال الذي في البدل المفرد أزيد مما في البدل الآخر حتى يكون الجنس في مقابلة الجنس والزيادة في مقابلة الشيء الآخر.

وبناء على هذا أرى عدم جواز جعل نشاط الشركة هو الأصل المتبوع لمعالجة حالة غلبة النقود، ومن ثم عدم جواز البيع في حالة غلبة النقود أو الديون في الأوعية الاستثمارية إلا مع تحقق شروط الصرف، وشروط بيع الدين.

كما أرى أن مبدأ التداخل أو البيع بطريقة الاعتبار هو الحل الأمثل الذي يعالج حالة غلبة النقود في الموجودات، لأن النفس تطمئن إليه، كما أنه لا يتعارض مع قرار المجمع الصادر في الصورتين الأخريين. أما

حالة غلبة الديون على الموجودات، فأرى أن البيع لا يصح إلا بشروط بيع الذّين.

وقبل أن أختم أذكّر بما يأتي:

ما روي أن النبي ﷺ قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».

وقاعدة: «إذا اجتمع دليل الإباحة ودليل التحريم غلب دليل التحريم». لما روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه لما سئل عن الجمع بين الأختين بملك اليمين قال: «أحلّتهما آية وحرّمتهما آية، والتحريم أحب إلينا».

وقاعدة: «إذا اجتمع المقتضي والمانع غلب المانع».

وقاعدة: «شبهة الربا تعمل عمل الربا».

لماذا كان هذا؟ لأن فيه خروجاً عن عهدة الحرام بيقين.

كذلك أضّم صوتي لصوت معالي الأستاذ الدكتور عبدالسلام العبادي من حيث إنه من الضروري إعادة النظر في مسألة التداول في حالة غلبت النقود والديون باعتبار أن هذا قد يؤدي إلى الربا، وقد يؤدي إلى بيع الذّين لغير المدين. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور عبدالرحمن السند:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد؛ أنا أطرح تساؤلاً ونحن نستمع إلى هذه الأطروحات فيما يتعلّق بالتصكيك وهو: هل فكرة الصكوك وسيلة من وسائل تنمية الأموال لدى البنوك الإسلامية، أم أنّها وسيلة لسدّ حاجات التمويل عند من يريد إقامة مشروع من المشروعات؟

الحقيقة أن النظرة إلى التصكيك بنفس النظرة إلى السندات، وأن السندات هي وسيلة من وسائل تنمية أموال البنوك الربوية. ولذلك جاءت فكرة التصكيك منطبقة تماماً لمثل فكرة السندات، وأصبحت البنوك تُعنى

بقضية الصكوك ليس لأجل تمويل مشروعات تحتاج إلى التمويل وتقوم على هذا المبدأ، وبذلك تكون هناك نسبة قد تكون غير قليلة للمخاطرة من أن تكون وسيلة لتنمية أموال البنوك الإسلامية بنفس فكرة البنوك الربوية، لأن فكرة البنوك الربوية هي أن البنك عنده أموال جاءت من جمعها أو إيداعها ممن تكون فائضة عندهم هذه الأموال وإعطائها لمن يحتاج عن طريق ما يسمى بالسندات.

التوريق (التصكيك) لمشروعات جاءت أيضاً من خلال البنوك الإسلامية، من خلال هذه الفكرة تماماً، لكن بالأصل تكون بطريقة الفوائد الربوية التي تكون على القرض الذي يكون في السندات، وهذا إشكال ليس فقط في التوريق بل في كثير من المنتجات التي تكون في البنوك الإسلامية.

البنوك الإسلامية لا بد أن تنبئ عن المبدأ والفكرة التي تقوم عليها البنوك الربوية، وتعلم أنها كما يكون عندها أموال مُودعة فائضة، لا بد أن تستثمرها أن تخرج من الفكرة التي قامت عليها البنوك الربوية، وهي الربح السريع بمخاطرة معدومة أو شبه معدومة. هذا لا يمكن أن يكون أيضاً في البنوك الإسلامية مبدأ معتمداً ومقبولاً تماماً، لا بد أن تكون هناك فكرة، عندنا أموال جاءت من إيداعات المودعين الذين عندهم فائض ولكن بطريق استثماري لهذه الأموال، وإن كانت نسبة الربح فيها ليست كبيرة كما تكون في البنوك الربوية، وأيضاً نسبة المخاطرة ليست قليلة قد تكون أكثر مما تكون في البنوك الربوية، لكن المقصود أكبر والنفع أعظم والتوجه أسمى من أن تكون مثل البنوك الربوية. وشكراً.

سعادة الدكتور أحمد الإسلامبولي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وأصلي وأسلم على خير رسل الله سيدنا محمد ﷺ، وكل من والاه.

أما بعد؛ فوجدت أن بعض الإخوة يتحسسوا من استخدام بعض الألفاظ، فاستخدام بعض الأشياء كالليبور يجد فيه حساسية ويأمل ألا

يُستخدم شيء يستخدمه الغرب ربوياً في أعمالٍ هي في حقيقتها شرعية وتستهلج الربا.

أقول: نحن نبحث عن معيار أو مؤشر يقيس لنا ظروف السوق الذي نعمل فيه، وظروف السوق إذا كانت ترتفع فهي ترتفع على الجميع، وإذا كانت تنخفض فهي تنخفض على الجميع، ولا يُتصور أن ترتفع هناك وتنخفض هنا. من أجل ذلك فإننا نبحث عن مؤشر يتسم بالاستقرار، ولو أننا وجدنا مؤشراً آخرأ غير الليبور يتمتع بالاستقرار لاتخذناه سبيلاً. هذه واحدة.

الثانية والأخيرة: يتحسّس كثير من المعاصرين الإسلاميين من كلمة (سند)، على اعتبار أن السند في التطبيق المعاصر يقوم على الربا، ولكن أعجبني موقف مجمع الفقه الإسلامي حينما لم يتحسّس من هذا واستخدم اللفظ باعتباره لفظ له مدلول فتكلّم عن ما يسمّى بسندات المقارضة. وشكراً جزيلاً.

فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري:

أردت أن أنبه على بعض النقاط السريعة:

أولاً: تردّد هنا أن الغرض من التصكيك هو التداول، مع أن التداول أحد الأغراض. يعني هناك غرض الحصول على العائد، غرض معقول ومطلوب. فالتركيز على التداول وطلب إغلاق باب الصكوك في عقود المراجعة والسلم والاستصناع التي تُقصر من مدة التداول أنا أعتقد أن هذا إغلاق لباب واسع.

ثانياً: حديث (العبد) واضح في الدلالة على أن التابع لا يُلاحظ فيه ما يُلاحظ في مصب العقد، لا يُلاحظ فيه الغرر كما يُلاحظ في مصب العقد وأمثال ذلك. والديون في هذه المؤسسات بلا ريب هي تابعة وليست هي مصب العقد الذي يتم. فأعتقد أن حديث (العبد) والاستدلالات الأخرى في قضية التابعة حديث تام، ويجب ألا نغلق - كما قلت - باباً واسعاً.

ثالثاً: أرجو أن يلحظ الإخوة القائلون بعدم الفرق بين الصك الإسلامي (التصكيك الإسلامي) والتوريق أو السندات المالية للقرض لوجود فروق. الآن العين التي هي مصب هذه العمليات لو هلكت بلا تعد ولا تفريط فإنها تهلك من مال رب المال من أصحاب الصكوك ، ولا يستطيعون أن يطالبوا بشيء.

لو أن هذا المطار الذي بيع جاءته زلزلة وزلزلته وجعلته مع التراب، هل يطالب أصحاب الصكوك بشيء هنا؟ هذه قضية مخاطرة. إذا قلنا بأن إطفاء الصكوك يتم بالقيمة العادلة أو القيمة السوقية فهنا فرق بين هذا الصك وبين السند. السند يتخذ حتى لو خسر البنك ما خسر، هو سند قرضي ربوي، أما هذا الصك فهو معرض للمخاطر، وفرق كبير بينه وبين التوريق. وأريد أن أقول إن العرف إذا عرّف فرقا بين أية عملية ولو فرقا بسيطاً يستطيع أن يميّز فيها بين البيع والزبا ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] والسلام عليكم.

فضيلة الدكتور محمد عبدالغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا كنت أريد أن أقول كلمة في الموضوع، وقد ذكر بعض الإخوة أنه يجب أن ننظر إلى الأحوال العملية. في الواقع لو أن هذه الصكوك الأعيان أو أن الخدمات تلفت فإن المتداولين للصكوك لا يعلمون شيئاً عن ذلك، وتبقى هذه الصكوك في الأسواق متداولة ومتعامل بها، ولا يسألون أصلاً عن الأعيان والخدمات التي كانت أصلاً لإصدار الصكوك. ولو أردنا أن نطبّق معيار أصل النشاط فيجب أن ننتبه أن أصل نشاط المصارف كلها بما فيها الإسلامي التمويل. والتمويل عبارة عن ديون وأيضاً نقود. فهذه قضايا يجب أن تأخذ حظها من البحث. وشكراً.

معالي الأستاذ الدكتور عبدالسلام العبادي (أمين المجمع):

أريد أن أوضح أن القرار الذي سيصدر عن المجمع - بإذن الله - هو بيان لكامل العملية، لأن بعض الإخوة يقترح أن نفصل في البيان بين

الحكم في التوريق باعتباره تصكيكاً للديون، وبالتالي نحسم الموضوع بالتحريم وننتهي. الدراسات ستغطي كل هذه الآفاق وبالتالي سيكون القرار شاملاً إن شاء الله.

معالي الشيخ الدكتور صالح بن حميد (رئيس المجلس):

شكراً. لجنة الصياغة لهذا الموضوع: الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها:

- الدكتور محمد عبدالحليم عمر (المقرر).
 - الدكتور محمد عبدالغفار الشريف (عضو).
 - الدكتور فؤاد أحمد محيسن (عضو).
 - الدكتور حسين حامد حسان (عضو).
 - الدكتور عبدالباري مشعل (عضو).
 - الدكتور عبدالعظيم أبو زيد (عضو).
- كما أنني أُنَبِّهُ إلى أنه أيضاً سيُضم إلى لجنة الصياغة العامة كلُّ من: الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور حمزة حسين الفعر.
- وبهذا تُرفع الجلسة، والحمد لله رب العالمين.

ثالثاً: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٧٨ (١٩/٤)

بشأن

الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة
المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة
(دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ،
الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع
الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، وبعد استماعه
إلى المناقشات التي دارت حوله،
قرر ما يأتي:

أولاً: المقصود بالتوريق، والتصكيك:

التوريق التقليدي تحويل الديون إلى أوراق مالية (سندات) متساوية
القيمة قابلة للتداول، وهذه السندات تمثل دَيناً بفائدة لحاملها في ذمة
مُصدرها ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعاً .
أما التصكيك (التوريق الإسلامي) فهو إصدار وثائق أو شهادات
مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو
منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة
فعالاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي
وتأخذ أحكامه .

ثانياً: خصائص الصكوك:

- ١ - يمثل الصك حصة شائعة في ملكية حقيقية.
- ٢ - يصدر الصك على أساس عقد شرعي، ويأخذ أحكامه.
- ٣ - انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك المدير).
- ٤ - أن تشترك الصكوك في استحقاق الربح بالنسبة المحددة، وتحمل الخسارة بقدر الحصة التي يمثلها الصك، ويمنع حصول صاحبه على نسبة محددة مسبقاً من قيمته الإسمية أو على مبلغ مقطوع.
- ٥ - تحمل مخاطر الاستثمار كاملة.
- ٦ - تحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو هبوطاً في القيمة، أو مصروفات الصيانة، أو اشتراكات التأمين.

ثالثاً: أحكام الصكوك:

- ١ - لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله - بعد ظهور نتيجة الاستثمار - أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد.
- ٢ - مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار.
- ٣ - لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الإسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء.
- ٤ - يراعى في الصكوك من حيث قابليتها للتداول الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٤/٣) التالية:

أ - إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقوداً فتطبّق أحكام الصرف.

ب - إذا انقلبت الموجودات لتصبح ديوناً كما هو الحال في بيع المرابحة فيطبّق على تداول الصكوك أحكام الدّين، من حيث المنع إلا بالمثل على سبيل الحوالة.

ج - إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

رابعاً:

لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.

خامساً: التطبيقات المعاصرة للصكوك:

انطلاقاً من أن الشريعة الإسلامية قادرة على استيعاب المستجدات، ومنها الحل لكل ما يطرأ والحكم على كل ما يستجد، وانطلاقاً من أن الصكوك الإسلامية تعتبر ابتكاراً لأداة تمويلية شرعية تستوعب القدرات الاقتصادية الكبيرة، فقد تعددت مجالات تطبيق الصكوك، ومنها استخدامها أداة فاعلة من أدوات السياسة النقدية أو في تمويل موارد البنوك الإسلامية أو استثمار فائض سيولتها، وفي إعمار الممتلكات الوقفية، وتمويل المشروعات الحكومية، وإمكانية استخدام هذه الصكوك

في الخصخصة المؤقتة شريطة أن يكون عائد هذه الصكوك جميعها ناشئاً عن موجودات دايرة للدخل.

يوصي المجمع بما يلي:

١ - ضرورة التزام المصارف الإسلامية بالبحث عن حلول تلبي الحاجات الاقتصادية وتلتزم بالأحكام الشرعية.

٢ - حيث إن الإطار القانوني لعملية التصكيك هو أحد المقومات الأساسية التي تؤدي دوراً حيوياً في نجاح عمليات التصكيك، فإن مما يحقق ذلك الدور قيام السلطات التشريعية في الدول الأعضاء بإيجاد الإطار القانوني المناسب والبيئة القانونية الملائمة والحاكمة لعملية التصكيك من خلال إصدار تشريعات قانونية ترعى عمليات التصكيك بمختلف جوانبها، وتحقق الكفاءة الاقتصادية والمصدقية الشرعية بشكل عملي.

والله أعلم.



الموضوع الثالث دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية أهميتها، شروطها، طريقة عملها

- ١ - دور الهيئات الشرعية في ضبط أعمال المؤسسات المالية الإسلامية:
 للدكتور أحمد الإسلامبولي ١٣
- ٢ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية: أهميتها،
 شروطها، طريقة عملها: للشيخ الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد . ٧١
- ٣ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك والمؤسسات المالية
 الإسلامية: للأستاذ الدكتور عبدالسلام داود العبادي ٩٧
- ٤ - مفترضات المسؤولية في نطاق الرقابة الشرعية على المؤسسات
 المالية: للأستاذ الدكتور عبدالله مبروك النجار ١٢٩
- ٥ - الرقابة الشرعية ودورها في ضبط أعمال المصارف الإسلامية:
 أهميتها، شروطها، طريقة عملها: للدكتور العياشي فداد ٢٠٣
- ٦ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: للأستاذ
 الدكتور محمد أحمد الصالح ٢٤٣
- ٧ - دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: أهميتها،
 شروطها، وطريقة عملها: للدكتور محمد أكرم لال الدين ٢٩٥
- ٨ - دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية: آليات
 وصيغ عمليّة: للأستاذ الدكتور محمد عبداللطيف صالح الفرفور ٣٣٧
- ٩ - الرقابة الشرعية على المصارف: ضوابطها وأحكامها ودورها في
 ضبط عمل المصارف: للدكتور يوسف بن عبدالله الشيلي ٣٩٥
- العرض والمناقشة والقرار ٤٤٥
- العرض ٤٤٧
- المناقشات ٤٧٥

القرار ٥٠٩

الموضوع الرابع الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها

- ١٠ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها:
للدكتورة أختري زيتي عبدالعزيز ٥١٥
- ١١ - صكوك الاستثمار الإسلامي: للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ٥٤١
- ١٢ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها:
للدكتور عبدالباري مشعل ٦٣٧
- ١٣ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، وتداولها:
للأستاذ الدكتور عبدالستار أبو غدة ٦٧٥
- ١٤ - الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية: للأستاذ عبداللطيف
عبدالرحيم جناحي ٧٣٣
- ١٥ - التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما: للشيخ الدكتور عجيل جاسم
النشمي ٧٧٧
- ١٦ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة - دراسة فقهية
اقتصادية تطبيقية -: للأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي ... ٨٠١
- ١٧ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها:
للدكتور فؤاد محمد أحمد محسن ٨٤١
- ١٨ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها:
للدكتور محمد عبدالحليم عمر ٩٤٧
- ١٩ - الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة: للقاضي محمد تقي العثماني ٩٨٣
- ٢٠ - الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها:
للدكتور محمد علي القرني بن عيد ١٠٠٣
- ٢١ - الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك:
للأستاذ الدكتور محمد عبدالغفار الشريف ١٠٤٥
- ٢٢ - الصكوك المعاصرة وحكمها: للشيخ محمد علي التسخيري ١٠٧٧

٢٣ - الصكوك قضايا فقهية واقتصادية: للدكتور معبد علي الجارحي ...	١٠٩١
العرض والمناقشة والقرار	١١٤٣
العرض	١١٤٥
المناقشات	١١٦٧
القرار	١٢٠٥

* * *

