



بحوث ندوة البركة

الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي

الأربعاء و الخميس 07-08 رمضان 1431هـ الموافق 18-19 أغسطس 2010م

فندق هيلتون جدة

بسم الله الرحيم الرحيم
حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
1431هـ - 2010م

العنوان

البحوث

م	البحث	الصفحة
1	قضايا معاصرة في الزكاة ، زكاة الديون التجارية والأسهم المملوكة للشركات القابضة.	5
	الدكتور يوسف بن عبدالله الشبيلي	
2	زكاة الأصول التشغيلية وقيد التطوير	73
	الدكتور عصام عبدالهادي أبوالنصر	
3	دور الجهات الرقابة في الضبط الشرعي للصكوك والأدوات المالية الأخرى.	123
	الدكتور صابر محمد الحسن	
4	تعهدات مديري العمليات الأستثمارية	137
	الدكتور عبدالستار أبوغدة	
5	تعهدات مديري العمليات الاستثمارية	161
	الدكتور موسى آدم عيسى	
6	مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها	211
	الدكتور محمد علي القري	
7	مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها، ورقة معلومات أساسية.	237
	الدكتور العياشي فداد	



قضايا معاصرة في الزكاة
زكاة الديون التجارية والأسهم المملوكة للشركات القابضة

إعداد

د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فقد فرض الله على عباده زكاة أموالهم؛ طهرة لأنفسهم، وتنمية لأموالهم، ورفعته لدرجاتهم، فقال سبحانه وتعالى: " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم⁽¹⁾ .

ومن أهم قضايا الزكاة المعاصرة ما يتعلق بزكاة الديون والأسهم في الشركات. والحديث عن هذين النوعين ذو أهمية بالغة؛ لضخامة الأموال المستثمرة في هذين النوعين مقارنة بغيرهما من الأموال الزكوية، سواء على مستوى الأفراد أم الشركات، يؤكد ذلك الإحصاءات والتقارير الرسمية عن مجالات استثمار الأموال. فعلى سبيل المثال بلغت قيمة ديون المصارف التجارية في المملكة العربية السعودية بنهاية عام 2009م أكثر من 1.29 تريليون ريال⁽²⁾، كما بلغت قيمة الأسهم المدرجة في السوق السعودية بنهاية ذلك العام أكثر من 1.26 تريليون ريال⁽³⁾، أي أننا عندما نتحدث عن هذين النوعين من الأموال فالقضية تتعلق بأصول زكوية تتجاوز 2.5 ريال في سوق مالية واحدة، فضلاً عن الأسواق المالية الأخرى.

ولذا فإن اختيار هذين الموضوعين لندوة البركة الحادية والثلاثين اختيار موفق، فالشكر لأمانة الندوة وللقائمين عليها.

⁽¹⁾ سورة التوبة، الآية (103)

⁽²⁾ التقرير السنوي الخامس والأربعون عن عام 2009م الصادر من مؤسسة النقد العربي السعودي.

⁽³⁾ السوق المالية السعودية، إحصائيات السوق السنوية. www.tadawul.com.sa



وقد قسمت هذه الدراسة إلى فصلين الأول يتعلق بزكاة الديون في المعاملات التجارية، والثاني يتعلق بزكاة الأسهم المملوكة للشركات القابضة. أسأل الله أن يجنبنا الزلل وأن يوفقنا إلى ما يرضيه من القول والعمل.

الفصل الأول

زكاة الديون التجارية

يقصد بالديون التجارية هنا: الديون التي بسبب نشاط تجاري، سواء أكانت للمكلف أم عليه. فخرج بذلك القرض الحسن.

وسأشير في هذا الفصل بشكل موجز إلى الخلاف الفقهي في هذه المسألة، ثم الجانب الأهم سيكون في الدراسة التطبيقية لأثر زكاة الدين على الشركات:

المبحث الأول : أقوال أهل العلم -إيجاز- في زكاة الدين:

الفرع الأول: زكاة الدين الذي للمكلف:

أولاً- الدين الحال المرجو:

لأهل العلم فيه خمسة أقوال:

القول الأول: تجب زكاته كل سنة ولو لم يقبضه. وهو مروى عن عثمان وابن عمر وجابر - رضي الله عنهم⁽¹⁾. وهذا مذهب الشافعية⁽²⁾.

القول الثاني: تجب زكاته بعد قبضه لما مضى من السنين. وهو مروى عن علي وعائشة - رضي الله عنهم⁽³⁾. وهو مذهب الحنفية والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثالث: تجب الزكاة بعد قبضه لسنة واحدة سواء أكان دين تجارة أم غيره. وهو رواية عند الحنابلة⁽⁵⁾.

(1) الأموال لأبي عبيد 526/1

(2) مغني المحتاج 3/355، أسنى المطالب 1/355

(3) المصنف لابن أبي شيبة 3/52.

(4) المغني 2/345، الإنصاف مع الشرح الكبير 6/321

(5) المغني 2/345، الإنصاف والشرح الكبير 6/325.

القول الرابع: التفصيل: فإن كان دين تجارة مرجواً فيزكى الدين الحال ولو لم يقبض، ويزكى الدين المؤجل بقيمته لو كان حالاً، وأما إن كان قرضاً نقدياً أو كان ثمن بيع بضاعة تاجر محتكر (متربص) فتجب الزكاة فيه بعد قبضه لسنة واحدة. وهذا مذهب المالكية⁽¹⁾.

القول الخامس: لا زكاة في الدين مطلقاً ولو بعد قبضه، حالاً كان أم مؤجلاً، مرجواً أم مظنوناً. وهذا مذهب الظاهرية⁽²⁾.

ثانياً- الدين المظنون والمؤجل:

لأهل العلم فيهما ثلاثة أقوال:

القول الأول: تجب الزكاة فيهما بعد قبضهما لما مضى من السنين. وهو قول الشافعية، والحنابلة، أي أن الحنابلة لا فرق عندهم في المعتمد من المذهب بين الدين المرجو والمظنون والمؤجل⁽³⁾.

والقول الثاني: تجب زكاة الدين المظنون بعد قبضه لسنة واحدة. وهو مذهب المالكية، وأما دين التجارة المؤجل فيقوم كما سبق⁽⁴⁾.

والقول الثالث: لا زكاة في الدين المظنون ولا المؤجل ولو كان مرجواً. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية⁽⁵⁾، ومذهب الظاهرية بناء على أصل قولهم في زكاة الدين⁽⁶⁾.

(1) التاج والإكليل 168/3، حاشية الدسوقي 416/1.

(2) المحلى 696/4.

(3) المغني 345/2، الإنصاف والشرح الكبير 325/6.

(4) التاج والإكليل 168/3، حاشية الدسوقي 416/1.

(5) مجموع الفتاوى 506/5، الإنصاف مع الشرح الكبير 325/6.

(6) المحلى 221/4.

الفرع الثاني: الدين الذي على المكلف:

لأهل العلم في أثر الدين الذي على المكلف على زكاة ماله ثلاثة أقوال:

القول الأول: يخصم قدر الدين الذي عليه من أمواله الزكوية. سواء أكان الدين حالاً أم مؤجلاً، من جنس المال الذي تجب فيه الزكاة أو لا. وهو القول القديم للشافعي والمذهب عند الحنابلة. وقد اشترط بعض الشافعية والحنابلة أن يكون الدين حالاً⁽¹⁾.

والقول الثاني: لا يخصم شيء من الدين الذي عليه من أمواله الزكوية. وهذا هو الأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة⁽²⁾.

والقول الثالث: يخصم من أمواله الباطنة دون الظاهرة. وهو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة⁽³⁾.

وقبل الترجيح في هذه المسألة أشير إلى عدة أمور:

الأمر الأول: أن زكاة الدين ليس فيها نص صريح في الكتاب أو في السنة الصحيحة، وإنما هي اجتهادات فقهية مبنية على نصوص عامة وقواعد كلية. فالموجبون استدلوا بعموم النصوص الموجبة للزكاة على المال، ويدخل في ذلك الدين؛ فإنه مال. والمانعون يرون أن ملك الدائن لدينه ملك ناقص؛ فيمنع وجوب الزكاة.

وأما الآثار المروية عن الصحابة فقد اختلفوا فيما بينهم، ومن المعلوم أن قول الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه صحابي آخر، أما وقد اختلفوا فيما بينهم فليس قول بعضهم حجة على بعض كما هو مقرر في علم أصول الفقه.

⁽¹⁾ الحاوي الكبير 3/309، روضة الطالبين 2/197، المغني 2/343، الشرح الكبير على المقنع 6/340.

⁽²⁾ روضة الطالبين 2/197، الشرح الكبير على المقنع 6/340.

⁽³⁾ حاشية العدوي 1/473، الإنصاف 6/340.

ولذا فينبغي أن يراعى عند ترجيح قولِ النظرِ إلى مآلاته وآثاره ومدى تحقيقه للعدل الذي بنيت فريضة الزكاة عليه.

الأمر الثاني: لم أقف على قول لأحد من أهل العلم بوجود إخراج الزكاة عن الدين المؤجل قبل قبضه ولو كان مرجوًّا، فالذين أوجبوا فيه الزكاة إنما أوجبوها بعد القبض، وفرق كبير بين الأمرين من الناحية المالية كما هو معلوم.

الأمر الثالث: أن أكثر مسائل الدين تعقيداً وإحاحاً في العصر الحاضر هي مسألة الدين المؤجل الذي للمكلف أو الذي عليه، وهذه المسألة لم يتوسع فيها الفقهاء المتقدمون؛ لأن معظم الديون كانت حالة، وما كان منها مؤجلاً فإنما هو لأجل قصير كسنة وسنتين ونحو ذلك، ولذا لم يكن مستغرباً عدم التفارقة بين الدين الحال والمؤجل في بعض الأقوال الفقهية، أما الآن فالديون طويلة الأجل -أي التي تزيد على خمس سنوات وقد تمتد لعشرين سنة أو أكثر- تمثل الغالبية العظمى من الديون التجارية، فعلى سبيل المثال تزيد التمويلات طويلة الأجل للشركات في المملكة على 60% من إجمالي تمويلات الشركات⁽¹⁾، فكان لزاماً النظر بعين الاعتبار إلى أثر هذا التأجيل على زكاة المكلف، فدين للمكلف يستحقه الآن، ليس كدين يستحق له بعد عشرين سنة، وكذا الدين الذي يطالب به الآن، ليس كالدين الذي لا يحل إلا بعد عشرين سنة.

المبحث الثاني: الرأي الذي يترجح للباحث:

يترجح للباحث التفصيل في زكاة الديون التجارية على النحو الآتي:

(¹) بلغ مجموع التمويل طويل الأجل لعام 2009 م على الشركات المدرجة في سوق الأسهم فقط أكثر من 300 مليار ريال، حسب دراسة قامت بها المجموعة الشرعية ببنك البلاد.

أولاً- الديون التجارية التي للمكلف:

يضاف إلى الموجودات الزكوية كل عام الديون المرجوة للمزكي سواء أكانت حالة أم مؤجلة وذلك بعد استبعاد الأرباح المؤجلة. ويقصد بالأرباح المؤجلة: الأرباح المحتسبة للمزكي -الدائن- التي تخص الأعوام التالية للعام الزكوي في المعاملات المؤجلة. وأما الديون غير المرجوة فلا تجب فيها الزكاة.

ثانياً- الديون التجارية التي على المكلف:

يحسم من الموجودات الزكوية كل عام الديون التي على المزكي سواء أكانت حالة أم مؤجلة وذلك بعد استبعاد الأرباح المؤجلة. ويقصد بالأرباح المؤجلة: الأرباح المحتسبة على المزكي -المدين- التي تخص الأعوام التالية للعام الزكوي في المعاملات المؤجلة، ولا يحسم من الموجودات الزكوية الديون التي استخدمت في تمويل أصول غير زكوية.

وهذا هو الرأي الذي توصل إليه الباحث مع أعضاء اللجنة المكلفة من بيت الزكاة الكويتي بدراسة موضوع زكاة الديون التجارية، وبه صدر قرار الندوة التاسعة عشرة من ندوات قضايا الزكاة المعاصرة.

ولا يتعارض هذا الرأي مع الأثر المروي عن عثمان رضي الله عنه- أنه كان يقول: هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده حتى تحصل أموالكم فتؤدوا منها الزكاة⁽¹⁾، وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة وقد يفيد اتفاقهم على ذلك؛ فإن هذا الأثر في الدين الحال لا في المؤجل بدليل قوله: " فمن كان عليه دين فليؤده".

(¹) رواه مالك في الموطأ، أبواب الزكاة، باب الزكاة في الدين، برقم 596، والبيهقي، كتاب الزكاة، باب الصدقة في الدين، برقم (7856)

وقد تضمن هذا الرأي مسألتين جوهريتين:

المسألة الأولى: استبعاد الأرباح المؤجلة من الديون التي للمكلف أو التي عليه: أي أنه لا يضاف إلى الموجودات الزكوية إلا أصل الدين أو ما تبقى منه مع الربح المستحق على الدين للعام الزكوي فقط، ومثل ذلك الدين الذي على المكلف لا يخصم منه إلا أصل الدين أو ما تبقى منه مع الربح المستحق على الدين للعام الزكوي فقط.

مثال ذلك:

لنفرض أن لدى تاجر سلعةً قيمتها نقداً مئة فباعها بالأجل بأقساط سنوية متساوية تسدد في خمس سنوات بربح 5% سنوياً.

فمقدار الدين الذي يجب عليه زكاته في نهاية السنة الأولى (105) وفي نهاية السنة الثانية (85) وفي نهاية السنة الثالثة (65) وفي نهاية السنة الرابعة (45) وفي نهاية السنة الخامسة (25). وفي المقابل: فإن المشتري لتلك السلعة -المدين- يخصم من موجوداته الزكوية مثل تلك المبالغ في كل سنة.

والفصل بين رأس المال والربح ليس فيه محذور شرعي؛ إذ إن هذا الفصل محاسبي ولا يترتب عليه التزام بالخصم أو أي أثر شرعي، بل إن مقتضى عقد التمويل بالمرابحة أن يبين البائع -الدائن- للمشتري -المدين- مقدار رأسماله وربحه؛ إذ المرابحة كما هو معلوم: بيع السلعة برأسمالها وربح معلوم.

وقد قام الباحث باستعراض القوائم المالية لعدد من البنوك الإسلامية في الخليج العربي وجميعها تفصل محاسبياً الربح المؤجل عن أصل الدين، وهذه القوائم مجازة من الهيئات الشرعية لتلك البنوك. وثمة عدة طرق يمكن من خلالها معرفة القدر الواجب زكاته من الدين والقدر الذي يخصم منه بناء على هذا الرأي، ومن ذلك:

(1) في الشركات التي لها قوائم مالية محاسبية فإن ما يضاف أو يخصم من الديون على هذا الرأي هو ما يظهر عادة في المركز المالي في القوائم المالية؛ إذ تنص المعايير المحاسبية الدولية على أن تظهر الديون المشتملة على أرباح مقابل التأجيل بدون أرباحها المؤجلة سواء في جانب الأصول أو الخصوم.

(2) إذا كان الدين بتمويل مرابحة فالربح المؤجل هو ما زاد عن رأس المال من الربح الذي يخص الفترات التالية للعام الزكوي في المعاملات الآجلة.

(3) إذا كان التمويل في بيع مساومة فالربح المؤجل هو الفرق بين ثمن بيع السلعة نقداً وثنم بيعها بالأجل.

مؤيدات استبعاد الأرباح المؤجلة من الديون التي للمزكي والديون التي عليه:

(1) أنه يحقق التوازن والعدل في احتساب الزكاة؛ وذلك بمراعاة ما للمزكي من ديون وما عليه منها، ومراعاة ما كان منها حالاً وما كان مؤجلاً، وبذا تتناسب الزكاة مع غنى المزكي وفقره، ويسره وعسره، وهذا أحد أبرز مقاصد الشريعة في الزكاة، بخلاف الأقوال الأخرى التي قد يترتب عليها الإجحاف بمال

المزكي في حالات أو إعفائه من الزكاة مع ما ضخامة ما يملكه من نقود وأصول زكوية حالة في حالات أخرى.

(2) من المسلم به أن الدين المؤجل لا يستوي مع الدين الحال، فمن له في ذمة غيره مليون ريال لا تحل إلا بعد عشر سنوات ليس كمن له ذلك المبلغ حالاً في ذمة غيره، وفي هذا يقول الشافعي: "الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد"، ويقول النووي: "الخمس نقدًا تساوي مائة مؤجلة". وليس من العدل والإنصاف التسوية بين هذين الدينين.

(3) أن هذا القول يتوافق مع ما ذهب إليه المالكية من تقويم دين التجارة المؤجل بقيمته الحالية. قال في الشرح الكبير: "(وإلا) يرصد الأسواق بأن كان مديراً وهو الذي يبيع بالسعر الواقع ويخلفه بغيره كأرباب الحوائت (زكى عينه) ولو حلياً (ودينه) أي عدده (النقد الحال المرجو) المعد للنماء (وإلا) يكن نقداً حالاً بأن كان عرضاً أو مؤجلاً مرجوياً .. (قومه) بما يباع به على المفلس العرض بنقد والنقد بعرض ثم بنقد وزكى القيمة⁽¹⁾. وإيضاحاً لطريقة التقويم هذه نضرب هذا المثال: فلو كان لتاجر دين مؤجل بمائة، فيقال: لو استبدل هذا الدين بعروض حالة فكم قيمتها، فلو كانت قيمتها مئة فيقال له: زك عن مئة. وتوسط العروض في التقويم لتجنب توهم جواز بيع الدين بنقد، وإلا فإن المقصود من عمليات التقويم هذه هو الوصول إلى القيمة الحالية العادلة للدين المؤجل، فإذا أمكن الوصول إلى هذه القيمة بدون تقويم الدين بالعروض ثم

(1) الشرح الكبير للدريير 1/ 472

بالنقود فقد حصل المقصود، وهذا ممكن كما سبق ففي التمويل بالمرابحة يستبعد ما زاد عن رأس المال من الربح الذي يخص الفترات التالية للعام الزكوي، وفي التمويل بالمساومة يستبعد الفرق بين ثمن بيع السلعة نقداً و ثمن بيعها بالأجل.

(4) أن هذه الديون بالنسبة للتاجر أو للشركة كالبضاعة التي عندها، فتقومها كما تقوم البضاعة، ومن المتفق عليه أن البضاعة تقوم على التاجر بقيمة بيعه لها نقداً حتى ولو كان لا يبيع إلا بالتقسيط أو بالأجل، فكذاك الديون المؤجلة تقوم بقيمتها النقدية، أي باستبعاد الأرباح المؤجلة.

(5) أن هذه الديون أصلها عروض تجارة وستؤول إلى النقد، وحيث إنه لم يرد نص بمقدار الزكاة الواجبة فيها، فإما أن تزكى زكاة النقود أو زكاة العروض، ولا ثالث لهما، وعلى كلا الحالين فالزكاة الواجبة لا تختلف فهي إما أن تقوم بالنقد أو تقوم بالعروض.

(6) من يقول بوجوب الزكاة في جميع الديون التجارية المؤجلة بدون خصم أرباحها المؤجلة يلزمه أن يوجب الزكاة على الدائن مؤجلة لثلاثين زكاة الزكاة الواجبة عليه عن القدر الواجب، فربيع عشر مئة ألف ريال تحل بعد عشر سنوات هي ألفان وخمسمائة ريال تحل بعد عشر سنوات أيضاً، وهذا ما أخذ به الفقهاء القائلون بوجوب الزكاة في الدين المؤجل، فوقت إخراجها عندهم بعد قبض الدين، ولا أعلم أحداً أوجب على الدائن إخراجها قبل القبض، وعلى هذا فالواجب أن يخرج الدائن زكاته بعد عشر سنوات، وإلا فقد ألزمناه بأكثر

من الزكاة الواجبة عليه، وهذا متعذر، فلم يبق إلا أن يقوم الدين عليه بالنقد لكونه سيخرج الزكاة نقداً لا ديناً.

(7) أن هذا القول يتوافق مع المعايير المحاسبية الدولية؛ إذ تنص هذه المعايير المحاسبية على أن تظهر الديون المشتملة على أرباح مقابل التأجيل في المركز المالي للشركة بدون أرباحها المؤجلة سواء في جانب الأصول أو الخصوم.

المسألة الثانية: عدم حسم الديون التي مولت أصولاً غير زكوية: فبناء على الرأي الذي تم ترجيحه ينظر إلى استخدام المدين للدين، فإن استخدمه في شراء عروض قنية فلا يخضم ذلك الدين؛ لأنه لم يزد وعاءه الزكوي به، فخصمه والحال كذلك يؤدي إلى تنقيص الوعاء الزكوي للمكلف مرتين، وأما إذا استخدم الدين في تمويل عروض تجارة أو في مرابحات أو بقي نقداً فيخصم ما يقابل ذلك الدين من تلك الموجودات الزكوية؛ لأنها مولت من مورد خارجي.

فعلى هذا:

- 1) لو كان لشخص مئة نقداً وحصل على تمويل لشراء سيارة بمائة، فتجعل المائة التي عليه في مقابل السيارة ويجب عليه أن يزكي عن المائة (النقد).
- 2) لو كان لشخص مئة نقداً وحصل على تمويل لشراء بضاعة بمائة، فيجعل الدين في مقابلة البضاعة ويجب عليه أن يزكي عن مئة.

- (3) لو كان لشخص مئة نقداً وعروض قنية قيمتها مئة، وحصل على تمويل لشراء بضاعة بمائة فيجعل الدين في مقابلة البضاعة لأنها مولت منه لا في مقابلة عروض القنية، ويزكي عن المائة النقدية.
- (4) في الشركات التي تحتفظ بقوائم مالية يمكن معرفة الغرض من التمويل من الإيضاحات المرفقة بتلك القوائم، وفي العادة فإن التمويل قصير الأجل - أي لأقل من سنة - يوجه لتمويل رأس المال العامل أي لشراء بضاعة أو لمصروفات جارية، بينما الغالب في التمويل طويل الأجل - أي لسنة فأكثر - أن يكون تمويلاً رأسمالياً أي لتمويل الأصول الثابتة.

مؤيدات عدم خصم الديون التي مولت أصولاً غير زكوية:

1. عدم خصم الديون الممولة لأصول غير زكوية يمنع من الخصم المزدوج؛ إذ إن خصم هذه الديون مع أنها استخدمت فيما لا تجب فيه الزكاة من أصول ثابتة ونحو ذلك يؤدي إلى خصمها مرتين.
2. لهذا الرأي مستند من أقوال الفقهاء المتقدمين بأن يقابل الدين الذي على المزكي أولاً بعروض القنية التي يملكها الزائدة عن حاجته الأصلية ثم يخضم ما زاد منه عن تلك العروض. قال ابن قدامة -رحمه الله- " إن كان أحد المالكين لا زكاة فيه، والآخر فيه الزكاة، كرجل عليه مائتا درهم، وله مائتا درهم، وعروض للقنية تساوي مائتين، فقال القاضي: يجعل الدين في مقابلة العروض. وهذا مذهب مالك، وأبي عبيد، قال أصحاب الشافعي: وهو مقتضى قوله؛ لأنه مالك لمائتين زائدة عن مبلغ دينه، فوجب عليه زكاتها،

كما لو كان جميع ماله جنساً واحداً. وظاهر كلام أحمد -رحمه الله - أنه يجعل الدين في مقابلة ما يقضي منه، فإنه قال في رجل عنده ألف وعليه ألف وله عروض بألف: إن كانت العروض للتجارة زكاهها، وإن كانت لغير التجارة فليس عليه شيء. وهذا مذهب أبي حنيفة ويحكي عن الليث بن سعد؛ لأن الدين يقضى من جنسه عند التشاح، فجعل الدين في مقابلته أولى، كما لو كان النصابان زكويين. ويحتمل أن يحمل كلام أحمد هاهنا على ما إذا كان العرض تتعلق به حاجته الأصلية، ولم يكن فاضلاً عن حاجته، فلا يلزمه صرفه في وفاء الدين؛ لأن الحاجة أهم، ولذلك لم تجب الزكاة في الحلبي المعد للاستعمال، ويكون قول القاضي محمولاً على من كان العرض فاضلاً عن حاجته، وهذا أحسن؛ لأنه في هذه الحال مالك لنصاب فاضل عن حاجته وقضاء دينه، فلزمته زكاته، كما لو لم يكن عليه دين⁽¹⁾.

المبحث الثالث: الدراسة التطبيقية:

قام الباحث مع أعضاء اللجنة المكلفة من بيت الزكاة الكويتي بتطبيق الأقوال الفقهية في زكاة الدين على جملة من القوائم المالية لشركات متنوعة في قطاعات متعددة (بنوك، شركات استثمار، صناعية، تجارية، زراعية، خدمية)، وعلى زكاة الأفراد. وفيما يلي خلاصة تلك الدراسة:

أولاً- إضافة الدين كاملاً بدون خصم ما على الشركة من ديون:

(1) المغني 343/2.

وقد ظهر في تطبيق هذا القول عدد من الإشكالات، من أهمها:

(1) لا يمكن الوصول إلى الوعاء الزكوي بناء على القوائم المالية للشركات، إذ لا يفصح الكثير منها عن الأرباح المؤجلة.

(2) تظهر الزكاة على هذا القول ضخمة جداً وتصل في بعض الشركات -لاسيما البنوك وشركات التقسيط- إلى ضعف ما تحققه الشركة من أرباح.

ثانياً-إضافة الدين الذي للشركة كاملاً أي بالأرباح المؤجلة مع خصم الدين الذي عليها كاملاً أي بالأرباح المؤجلة:

ومن الإشكالات في تطبيق هذا القول:

(1) لا يمكن الوصول إلى الوعاء الزكوي بناء على القوائم المالية للشركات، إذ لا يفصح الكثير منها عن الأرباح المؤجلة سواء في جانب الأصول (الدائن) أو المطلوبات (المدين) .

(2) في البنوك وشركات التقسيط تكون الزكاة مضاعفة؛ إذ إن هذه الشركات تعتمد في نشاطها على التمويل طويل الأجل، مما يجعل الأرباح المؤجلة التي تضم إلى وعائها الزكوي كبيرة جداً، في الوقت الذي يكون الأغلب في الديون التي عليها قصيرة الأجل أي أن ما يخصم من الوعاء من الأرباح المؤجلة في جانب الخصوم لا يكاد يذكر مقارنة بما يضاف إلى الوعاء من الأرباح المؤجلة في جانب الأصول .

3) معظم الشركات الأخرى - غير البنوك وشركات التقسيط - لا زكاة عليها، مع ضخامة مركزها المالي وأرباحها العالية؛ لكونها تعتمد في نشاطها على التمويل (الاقتراض) طويل الأجل مما يجعل الأرباح المؤجلة التي تخصم من وعائها الزكوي كبيرة جداً في الوقت الذي يكون الأغلب في مبيعاتها البيع الحال أي أن ما يضاف إلى الوعاء من الأرباح المؤجلة في جانب الأصول لا يكاد يذكر مقارنة بما يخصم منه من الأرباح المؤجلة في جانب الخصوم.

ثالثاً- إضافة الديون المستحقة والديون واجبة التحصيل للشركة خلال العام التالي مع خصم المستحق وواجب التحصيل على الشركة خلال العام التالي: وبتطبيق هذا القول نبين أن كثيراً من البنوك وشركات التقسيط لا زكاة عليها؛ لأنها تعتمد في نشاطها على التمويل طويل الأجل بينما الأغلب في الديون التي عليها أنها قصيرة الأجل مما يجعل الديون قصيرة الأجل في جانب الخصوم أعلى بكثير من الديون قصيرة الأجل في جانب الأصول.

رابعاً- إضافة الديون التي للشركة الحالة والمؤجلة بعد استبعاد الأرباح المؤجلة، وخصم الديون التي عليها الحالة والمؤجلة بعد استبعاد الأرباح المؤجلة باستثناء ما مولت أصولاً غير زكوية فلا تخصم.

وهذا هو الرأي الذي انتهت إليه اللجنة؛ للمؤيدات السابقة، ولعدد من الإيجابيات التي تبين عند التطبيق، منها:

- 1) أنه يحقق التوازن والعدل في احتساب الزكاة، فالزكاة الواجبة على الشركات التي طبق عليها هذا القول تتناسب مع مركزها المالي.
- 2) أنه متوافق مع المعايير المحاسبية، مع سهولة تطبيقه؛ إذ إن الأرقام التي تظهر في القوائم المالية تتماشى مع هذا الرأي، بخلاف الأقوال الأخرى إذ يصعب الوصول بناء عليها إلى حسبة دقيقة للزكاة.
- 3) أنه مطرد مع جميع الشركات بشتى أنواعها (مالية، صناعية، تجارية، زراعية، استثمارية، خدمية) وعلى شركات رابحة وشركات خاسرة.
- 4) مناسبة تطبيقه على الأفراد كذلك.
- 5) وفيما يلي عرض لتطبيقات الأقوال السابقة على مجموعة من الشركات بناء على قوائمها المالية لعام 2008 م:

أولاً - احتساب الزكاة بإضافة كل الديون التي للشركة وعدم خصم أي من الديون التي عليها:

الجدول رقم (1)

الأرقام مضروبة بألف⁽¹⁾

الشركة	صافي الربح	إجمالي الأصول	الأصول الزكوية	وعاء الزكاة	مقدار الزكاة
سابك	42,407,509.00	256,247,281.00	99,702,634.00	99,702,634.00	2,569,835.39
الاتصالات السعودية	11,210,012.00	99,762,135.00	18,678,730.00	18,678,730.00	481,444.27
النقل البحري	759,353.00	9,819,426.00	1,543,826.00	1,543,826.00	39,792.12
المراعي	910,820.00	8,181,284.00	1,778,557.00	1,778,557.00	45,842.31
جرير	341,516.00	1,162,917.00	622,900.00	622,900.00	16,055.25

⁽¹⁾ الشركات السبع الأولى بآلاف الريالات السعودية والشركة الأخيرة بآلاف الدراهم الإماراتية، أي يضرب الرقم بألف ريال، فمثلاً ربح شركة سابك اثنان وأربعون مليار ريال وأربعمائة مليون وخمسمائة وتسعة آلاف.

7,332.16	284,468.00	284,468.00	3,228,716.00	97,786.00-	اللجين
4,705,740.28	182,569,943.00	182,569,943.00	164,929,801.00	6,524,604.00	مصرف الراجحي
2,388,494.73	92,667,109.00	92,667,109.00	85,031,113.00	1,730,290.00	دبي الإسلامي

ثانياً- احتساب الزكاة بإضافة كل الديون التي للشركة بما في ذلك الأرباح المؤجلة
وخصم كل الديون التي عليها بما في ذلك الأرباح المؤجلة:

الجدول رقم (2)

الأرقام بالآلاف

الشركة	صافي الربح	إجمالي الأصول	الأصول الزكوية	إجمالي الديون	وعاء الزكاة	مقدار الزكاة
سابك	42,407,509.00	256,247,281.00	99,702,634.00	121,751,009.00	22,048,375.00	لا زكاة
الاتصالات السعودية	11,210,012.00	99,762,135.00	18,678,730.00	57,200,258.00	38,521,528.00	لا زكاة
النقل البحري	759,353.00	9,819,426.00	1,543,826.00	4,565,555.00	3,021,729.00-	لا زكاة
المراعي	910,820.00	8,181,284.00	1,778,557.00	4,549,792.00	2,771,235.00-	لا زكاة
اللجين	97,786.00-	3,228,716.00	284,468.00	2,440,670.00	2,156,202.00-	لا زكاة
جزير	341,516.00	1,162,917.00	622,900.00	476,051.00	146,849.00	3,785.03
مصرف الراجحي	6,524,604.00	164,929,801.00	182,569,943.00	137,898,002.00	44,671,941.00	1,151,419.28
دبي الإسلامي	1,730,290.00	85,031,113.00	92,667,109.00	76,105,709.00	16,561,400.00	426,870.09

ويجدر التنبيه إلى أن الديون المخصومة هنا هي بدون الأرباح المؤجلة؛ إذ يصعب الوصول إليها من القوائم المالية، وبإضافة هذه الأرباح سيظهر الوعاء بالسالب بشكل أكبر في الشركات الخمس الأولى، وربما يكون بالسالب أيضاً في شركة جرير، مما يعني أن معظم الشركات - غير البنوك وشركات التقسيط - لا زكاة عليها بناء على هذا القول، إذ إن الشركات تعتمد في الغالب في تمويل مشروعاتها على القروض والتمويلات طويلة الأجل، وكلما زادت ملاءة الشركة زادت فرص حصولها على هذه التمويلات، وخصم هذه الديون بالكامل يؤدي إلى استمرار ظهور الوعاء بالسالب، وفي المقابل فاحتساب الأرباح المؤجلة ضمن الوعاء على البنوك وشركات التمويل أدى إلى ضخامة وعائها الزكوي كما هو ظاهر.

ثالثاً - احتساب الزكاة بإضافة الديون المستحقة والديون واجبة التحصيل خلال السنة القادمة فقط، وخصم الديون المستحقة والديون واجبة التحصيل فقط:

الجدول رقم (3) (الأرقام بالآلاف)

الشركة	صافي الربح	إجمالي الأصول	الأصول الزكوية	المطلوبات	وعاء الزكاة	مقدار الزكاة
سابك	42,407,509.00	256,247,281.00	99,487,765.00	31,707,968.00	67,779,797.00	1,747,024.27
الاتصالات السعودية	11,210,012.00	99,762,135.00	18,946,396.00	22,898,835.00	3,952,439.00-	لا زكاة
النقل البحري	759,353.00	9,819,426.00	1,579,185.00	817,726.00	761,459.00	19,626.61
المراعي	910,820.00	8,181,284.00	1,759,733.00	1,288,795.00	470,938.00	12,138.43
جرير	341,516.00	1,162,917.00	604,842.00	292,824.00	312,018.00	8,042.26
اللجين	97,786.00-	3,228,716.00	340,797.00	300,489.00	40,308.00	1,038.94
مصرف الراجحي	6,524,604.00	164,929,801.00	79,104,946.00	129,935,350.00	50,830,404.00-	لا زكاة

لا زكاة	7,433,946.00-	43,434,545.00	36,000,599.00	85,031,113.00	1,730,290.00	ديني الإسلامي
---------	---------------	---------------	---------------	---------------	--------------	------------------

رابعاً- احتساب الزكاة بإضافة الديون التي للشركة بدون الأرباح المؤجلة وخصم الديون التي عليها بدون الأرباح المؤجلة باستثناء الديون الممولة لأصول غير زكوية:

الجدول رقم (4)

الأرقام بالآلاف

مقدار الزكاة	وعاء الزكاة	الديون المخصومة	الأصول الزكوية	إجمالي الأصول	صافي الربح	الشركة
1,683,799.79	65,326,859.00	34,375,775.00	99,702,634.00	256,247,281.00	42,407,509.00	سابك
83,037.69	3,221,637.00	15,457,093.00	18,678,730.00	99,762,135.00	11,210,012.00	الاتصالات السعودية
26,251.50	1,018,487.00	525,339.00	1,543,826.00	9,819,426.00	759,353.00	النقل البحري
15,996.38	620,616.00	1,157,941.00	1,778,557.00	8,181,284.00	910,820.00	المراعي
8,527.97	330,862.00	292,038.00	622,900.00	1,162,917.00	341,516.00	جزير
لا زكاة	18,414.00-	302,882.00	284,468.00	3,228,716.00	97,786.00-	اللجين
536,706.72	20,822,763.00	137,423,180.00	158,245,943.00	164,929,801.00	6,524,604.00	مصرف الراجحي
168,464.96	6,535,983.00	75,516,126.00	82,052,109.00	85,031,113.00	1,730,290.00	ديني الإسلامي

وفيما يلي جدول تجميعي لمقارنة الأقال السابقة:

الجدول رقم (5)

الأرقام بالآلاف

الشركة	صافي الربح	إجمالي الأصول	الزكاة على القول الأول	الزكاة على القول الثاني	الزكاة على القول الثالث	الزكاة على القول الرابع
سابك	42,407,509.00	256,247,281.00	2,569,835.39	لا زكاة	1,747,024.27	1,683,799.79
الاتصالات السعودية	11,210,012.00	99,762,135.00	481,444.27	لا زكاة	لا زكاة	83,037.69
النقل البحري	759,353.00	9,819,426.00	39,792.12	لا زكاة	19,626.61	26,251.50
المراعي	910,820.00	8,181,284.00	45,842.31	لا زكاة	12,138.43	15,996.38
جرير	341,516.00	1,162,917.00	16,055.25	3,785.03	8,042.26	8,527.97
اللجين (خاسرة)	-(97,786.00)	3,228,716.00	7,332.16	لا زكاة	1,038.94	لا زكاة
مصرف الراجحي	6,524,604.00	164,929,801.00	4,705,740.28	1,151,419.28	لا زكاة	536,706.72
دبي الإسلامي	1,730,290.00	85,031,113.00	2,388,494.73	426,870.09	لا زكاة	168,464.96

المبحث الرابع

بنود المديونية في القوائم المالية:

نستعرض في هذا المبحث بنود الميزانية التي تمثل ديوناً للشركة أو عليها، مع بيان أثر كل منها على وعاء الزكاة بناء على القول الذي تم ترجيحه:
أولاً- البنود في قائمة الأصول (الديون التي للشركة):

1- المدينون (الذمم المدينة):

هي المبالغ المستحقة الدفع إلى الشركة (الديون المرجوة التحصيل) من عملائها مقابل البضائع التي تم بيعها أو الخدمات التي تم تقديمها لهم ولم يدفع ثمنها. ويتم تقويم هذه الحسابات على أساس صافي القيمة القابلة للتحقق، وهي القيمة النقدية التي يتوقع تحصيلها؛ ولذا فإنه يؤخذ مخصص للذمم المدينة المشكوك في تحصيلها.

الحكم الشرعي:

يختلف الحكم الشرعي لهذا البند بحسب نوع الدين:

- فإذا كان الدين نقوداً أو عروض تجارة فيضاف إلى الموجودات الزكوية للشركة بكامله؛ لأن هذه المبالغ ليس فيها أرباح مقابل التأجيل، إذ تقيد القيمة القابلة للتحويل بكاملها، وإذا لم تضع الشركة مخصصاً للديون المشكوك في تحصيلها فيخصم مقدار ذلك المخصص من إجمالي الذمم المدينة.
- وإذا كانت الديون تمثل عروض قنية تم شراؤها ولم تتسلمها الشركة -كعين مستنعة (مدينو بضاعة الاستنعاة المشتراة) أو عقد معاولة (مدينو عقد

معاولة) أو بضاعة مشتراة بقصد التشغيل أو در الدخل (مدينو بضاعة مشتراة)- فلا تدخل هذه الديون ضمن الموجودات الزكوية؛ لأن المعقود عليه ليس من أموال الزكاة فمن باب أولى إذا كان الدين متعلقاً به.

2- مخصص الديون المشكوك في تحصيلها:

وهو رقم تقديري ينشأ لمعاولة الديون غير المرجوة، ويتم تقديره بحسب خبرة الإدارة في مدى إمكانية التحصيل.

الحكم الشرعي:

يكيف هذا المخصص على أنه تقدير للديون المتعثرة -غير مرجوة السداد، وهذه الديون لا زكاة فيها على الصحيح، ولذا فإن هذا المخصص يخصم من إجمالي الموجودات الزكوية إذا كان الدين المشكوك في تحصيله قد أدرج مقداره في الموجودات الزكوية، شريطة أن يكون تقديره مبنياً على أسس فنية بحيث لا يكون ثم مبالغة في تقديره.

3- النقدية لدى البنك (الحسابات الجارية):

هي المبالغ المودعة لدى البنك لغرض حفظها والسحب منها عند الطلب، ويقوم هذا البند محاسبياً بمجموع المبالغ المقيدة فيه.

الحكم الشرعي:

تكيف الودائع الجارية على أنها دين حال للشركة، وتتمكن من التصرف فيه، فتجب زكاة هذه الودائع بكامل قيمتها المقيدة.

4- الودائع الاستثمارية:

هي المبالغ المودعة لدى البنك لغرض استثمارها، وتستحق الشركة عليها فوائد (في البنوك التقليدية) أو أرباحاً (في البنوك الإسلامية). وتقيد هذه المبالغ محاسبياً برأس المال المودع مضافاً إليه الفوائد أو الأرباح المستحقة للشركة إلى تاريخ المركز المالي.

الحكم الشرعي:

يختلف الحكم الشرعي للودائع الاستثمارية بحسب نوعها:

- ففي الودائع لدى البنوك التقليدية يضاف رأس المال المودع فقط إلى الموجودات الزكوية، أما الفوائد الربوية فيجب التخلص منها بصرفها في أوجه البر.
- وفي الودائع الإسلامية: قد تكون هذه الودائع ودائع مديونية (ودائع المرابحة العكسية) وقد تكون ودائع مشاركة (ودائع المضاربة) وعلى كلا الحالين

يضاف رأس المال المودع والربح المستحق عليه إلى تاريخ احتساب الزكاة أي تاريخ المركز المالي.

5- المبالغ أو الأجرة أو المصروفات المدفوعة مقدماً:

ويقصد بها المبالغ التي دفعتها الشركة مقدماً إلى العملاء كالمقاولين، أو الأجرة المدفوعة من الشركة مقدماً عن استئجار عقار ونحو ذلك، أو المصروفات التي دفعت في خلال الفترة المالية وتخص فترات مالية تالية.

الحكم الشرعي:

تعد هذه المبالغ قد خرجت عن ملك الشركة، وما يقابلها من التزامات على الطرف الآخر ليس من الأموال الزكوية، ولذا فلا تدخل هذه المبالغ ضمن الموجودات الزكوية.

6- الإيرادات المستحقة:

هي الإيرادات التي تخص السنة المالية ولم يتم قبضها.

الحكم الشرعي:

تعد هذه الإيرادات ديوناً مرجوة السداد، ولذا تضاف إلى الموجودات الزكوية.

7- قروض أو تمويلات الشركة للغير:

وهذا البند يظهر في شركات التمويل، كالبنوك وشركات التقسيط، ويقصد به التمويلات التي قدمتها الشركة لعملائها من قروض أو مرابحات أو عقود استصناع ونحو ذلك.

ولا يظهر في المركز المالي للشركة كامل مبلغ التمويل، وإنما الذي يقيد رأس المال والربح المستحق للشركة (الدائن) إلى تاريخ المركز المالي، وأما الأرباح المؤجلة فقد تبين في الإفصاحات المرفقة، وقد لا تفصح عنها الشركة.

الحكم الشرعي:

تضاف هذه التمويلات إلى الموجودات الزكوية بالقيمة المقيدة في المركز المالي، أي بدون الأرباح المؤجلة؛ بناء على القول الذي سبق ترجيحه. وإذا كان التمويل بقروض ربوية فيجب التخلص من كامل الفوائد الربوية.

ثانياً- البنود في قائمة الخصوم:

1- المطلوبات المتداولة:

هي الالتزامات المستحقة على الشركة أو الواجبة السداد خلال فترة لا تزيد على سنة.

الحكم الشرعي:

يختلف الحكم الشرعي بحسب نوع الالتزام كما سيأتي بيانه.

2- المطلوبات غير المتداولة:

هي الالتزامات على الشركة التي لا يستحق سدادها إلا بعد سنة أو أكثر، وقد تكون هذه الالتزامات لتمويل مشروعات رأسمالية كعقود مقاولات أو توريد شراء أجهزة ومعدات، وقد تكون لغير ذلك كمستحقات مكافأة نهاية الخدمة للعاملين ونحو ذلك.

الحكم الشرعي:

يختلف الحكم الشرعي بحسب نوع الالتزام كما سيأتي بيانه.

3- القروض والتمويلات على الشركة:

وهي الديون على الشركة لصالح البنوك وشركات التمويل. وتشمل:

أ- الديون قصيرة الأجل: وتستحق السداد في خلال سنة، وتشمل: القروض قصيرة الأجل - المرابحات والتمويلات الإسلامية قصيرة الأجل - حسابات السحب على المكشوف - البنوك الدائنة - القسط المتداول (أي الواجب السداد خلال سنة) من قرض طويل الأجل.

ب- الديون طويلة الأجل: وتستحق السداد بعد سنة فأكثر. وتشمل: القروض طويلة الأجل - المرابحات والتمويلات الإسلامية طويلة الأجل - صكوك المرابحة التي أصدرتها الشركة - السندات التي أصدرتها الشركة.

الحكم الشرعي:

تعد القروض والتمويلات ديوناً على الشركة فتخصم من الموجودات الزكوية بعد استبعاد الأرباح أو الفوائد المؤجلة. وهذه القروض والتمويلات -سواء قصيرة الأجل أم طويلة الأجل- تظهر في المركز المالي بدون الأرباح والفوائد المؤجلة، فعلى هذا يخصم المبلغ المقيد في المركز المالي فقط دون ما يذكر في الإيضاحات المرفقة تحت بند (الأرباح المؤجلة).

وإذا كان التمويل الذي حصلت عليه الشركة لاستخدامه في بناء أو شراء أصول ثابتة فإنه لا يخصم من الموجودات الزكوية سواء أكان التمويل طويلاً أم قصيراً الأجل.

4- الدائنون:

يقصد بهذا البند المبالغ المستحقة أو واجبة الدفع لدائني الشركة خلال فترة لا تزيد عن سنة مقابل شراء الشركة لبضائع أو معدات من الموردين أو حصولها على خدمات على الحساب.

الحكم الشرعي:

إذا كانت هذه الالتزامات لتمويل أصل زكوي فتخصم وإلا فلا، وعلى هذا:

- إذا كانت مقابل شراء الشركة لأصول ثابتة كعقارات أو معدات لغرض الاستخدام أو مدرة للدخل، أو التزامات لصالح مقاولي الشركة ونحو ذلك فلا تخصم من الموجودات الزكوية. وكذا إذا كانت مقابل حصول الشركة على خدمة كالصيانة أو النقل ونحو ذلك فلا تخصم؛ لأن الخدمات ليست أصولاً زكوية.

- وإذا كانت مقابل شراء الشركة لعروض تجارة كبضائع تشتريها الشركة لغرض بيعها فتخصم من الموجودات الزكوية.

5- المصروفات المستحقة:

هي المصروفات التي تخص الفترة المالية الحالية، وينتظر سدادها خلال الفترة المالية التالية.

الحكم الشرعي:

تعد هذه المصروفات ديناً على الشركة؛ وعلى هذا فتحسم من الموجودات الزكوية؛ لأنها غير مقابلة بأصول ثابتة.
6- الإيرادات المقبوضة مقدماً:

هي المبالغ التي حصلت عليها الشركة مقدماً، أي لم يستوف الطرف الآخر مقابلها من الشركة، كدفعة نقدية تسلمتها الشركة عن بضاعة لم تسلم أو خدمة لم تؤد.

الحكم الشرعي:

يعد مقابل هذه المبالغ وهو البضاعة التي لم تسلم أو الخدمة التي لم تؤد- ديناً على الشركة، ولذا فتخصم هذه المبالغ من الموجودات الزكوية.

الفصل الثاني

زكاة الأسهم المملوكة للشركات القابضة

تصوير المسألة:

من المعلوم أن أي شركة عندما تمتلك أسهماً في شركة أخرى، فلا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولي:

أن تكون الشركة المستثمرة (المالكة) لها سيطرة أو تملك أغلبية في الشركة المستثمر فيها (المملوكة) أي تزيد ملكيتها على 50% فتصنف الشركة المالكة (الأم) على أنها شركة قابضة، وتصنف الشركة المملوكة على أنها شركة تابعة (Subsidiary).

فالشركة القابضة تمتلك "مجموعة الشركات التابعة" بغرض السيطرة عليها، أو يكون لها تأثير عليها، وقد تكون مؤسسة لها أو تملكها بعد التأسيس، ولذا تدمج القوائم المالية للشركة التابعة في القوائم المالية الموحدة للشركة القابضة، فتظهر كل أصول الشركة التابعة وكل خصومها في المركز المالي للشركة القابضة، ويبين في بند حقوق الملكية في المركز المالي للشركة القابضة نسبة ملكية الأقلية في الشركات التابعة، ويقصد بالأقلية الشركاء الآخرون الذين يملكون في الشركات التابعة.

الحال الثانية:

ألا يكون للشركة الأم سيطرة أو أغلبية في الشركة المستثمر فيها، فهنا إذا كانت نسبة ملكية الشركة الأم في الشركة المستثمر فيها تزيد على 20% فتصنف الشركة المستثمر فيها محاسبياً بأنها شركة زميلة.

وفيما عدا الشركات التابعة تظهر ملكية هذه الشركات سواء الزميلة أم غيرها في المركز المالي للشركة الأم ضمن بند الاستثمارات في حقوق الملكية أو الأصول الاستثمارية، ويسجل بمقدار قيمة ما تملكه الشركة الأم في الشركة المستثمر فيها فقط، وليس بكامل قيمة الشركة المملوكة كما هو الأمر في الحال الأولى، إلا أن القيمة التي يسجل بها هذا الاستثمار تختلف بحسب الغرض من الملكية:

- فإن كان الغرض منها الاستثمار الطويل، فتثبت بحسب سعر التكلفة، أو القيمة الفعلية أيهما أقل، وتصنف على أنها استثمارات حقوق ملكية.

- وإن كانت لغرض المتاجرة بها، أي تنوي الشركة بيعها خلال أقل من سنة من تاريخ المركز المالي، فتثبت بحسب قيمتها السوقية، وتصنف على أنها محفظة متاجرة.

والحكم الشرعي لزكاة المساهمات على كلا الحالين - أي أسهم الشركات التابعة والشركات المملوكة غير التابعة - مبني على التوصيف الشرعي للأسهم، وأثر الشخصية الحكيمة للشركة المستثمر فيها. وفيما يلي بيان ذلك:

المبحث الأول: التوصيف القانوني والشرعي للأسهم⁽¹⁾:

الفرع الأول: التوصيف القانوني:

(1) الأسهم في اللغة: جمع سهم، ويطلق على معانٍ عدة، منها: الحظ، وواحد النبل، والقدر الذي يقارع به أو يلعب به في الميسر، والنصيب. وهذا المعنى -الأخير- هو المراد هنا.

يعرف السهم في القانون التجاري بأنه: صك يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة⁽¹⁾. ومع أن القانونيين ينظرون إلى السهم على أنه ورقة مالية تمثل حق ملكية؛ ولهذا يصنف ضمن أوراق الملكية؛ إلا أن القانون -بما يمنحه لشركة المساهمة من شخصية حكومية⁽²⁾ يميز بين ملكية السهم، وملكية موجودات الشركة المساهمة، فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التمليك إلى الشركة، ويفقد المساهمون كل حق عيني لهم فيها. فهم يملكون أسهماً في الشركة، والشركة -بشخصيتها الحكيمة- تستقل بملكيتها موجوداتها⁽³⁾.

ولقد لاحظت كثير من القوانين هذا الاستقلال ففرضت ضريبة الدخل أو الأرباح على الشركات بشكل منفصل عن ضريبة الدخل على الأفراد، فالشركة تدفع ضريبة على مجموع أرباحها سواء وزعتها أم لم توزعها، والمستثمر يدفع ضريبة أيضاً عما حصل عليه من أرباح موزعة، دون أن يعتبر ذلك ازدواجاً ضريبياً، لأن للشركة أو الصندوق الاستثماري شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة عما للمستثمرين أفراداً أو مجتمعين⁽⁴⁾.

(1) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص 498 .

(2) الشخصية الحكيمة: كيانٌ ذو وجودٍ قانونيٍ خاصٍ به، له حق اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، ومستقلٌ في ذمته عن المنشئين له أو المستفيدين منه أو المساهمين في نشاطه. الشخصية الاعتبارية التجارية ص22.

(3) الوسيط للسهنوري 294/5 الشركات التجارية د. أبو زيد رضوان ص110 أسواق الأوراق المالية ص266 الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية ص37.

(4) الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية ص 37 ، أسواق الأوراق المالية ص 266.

الفرع الثاني: التوصيف الشرعي:

يتفق التوصيف الشرعي للسهم مع النظرة القانونية في أنه يمثل حق ملكية للمساهم في شركة المساهمة؛ إلا أن طبيعة هذه الملكية وحدودها ليست موضع اتفاق بين العلماء المعاصرين، ويمكن أن نلخص أقوال العلماء المعاصرين في حقيقة السهم، وأثر ذلك في ملكية المساهم لموجودات الشركة المساهمة في ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة. ومالك السهم يعد مالكاً ملكية مباشرة لتلك الموجودات.

وقد أخذ بهذا الرأي جمع من العلماء المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: "إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة⁽¹⁾."

ويستند هذا القول على تخريج شركة المساهمة على شركة العنان المعروفة في الفقه، فالمساهم في شركة المساهمة كالشريك في العنان، فإذا كان الشريك يملك حصته من موجودات شركة العنان فكذلك المساهم، وكون الشركة لها شخصية اعتبارية لا يبطل حق المساهم في تملك موجوداتها⁽²⁾.

(¹) قرار المجمع رقم (63) في دورته السابعة.

(²) الشركات للخياط 215/2، شركة المساهمة في النظام السعودي ص 347

القول الثاني: أن السهم ورقة مالية لا تمثل موجودات الشركة، ومالك السهم لا يملك تلك الموجودات، ولا حق له فيها، وإنما هي مملوكة للشركة بشخصيتها الاعتبارية⁽¹⁾.

ومستند هذا القول اعتبار النظرة القانونية التي تميز بين ملكية الأسهم وملكية موجودات الشركة، كما تقدم.

القول الثالث: أن السهم ورقة مالية تمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة. وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها وهم المساهمون، ولها أهلية كاملة، فهي قابلة للإلزام والالتزام والتملك وإجراء العقود والتصرفات، وتحمل الديون والالتزامات والأضرار الواقعة على الغير في حدود ذمتها فقط، ولا تتعداها إلى المساهمين. وكل ما يثبت لها أو عليها فهو بالأصالة لا على سبيل الوكالة عن المساهمين.

وعلى هذا فإن مالك السهم بامتلاكه حصة في هذه الشخصية فإنه يملك موجوداتها الحسية والمعنوية على سبيل التبعية، وهذه الملكية ناقصة، فلا يملك التصرف بشيء منها، ولو زادت قيمة هذه الموجودات عن قيمة أسهمه فليس له حق المطالبة بها، كما أنه لا يتحمل في ماله الخاص الديون أو الأضرار التي قد تقع بسببها على الآخرين؛ لأنه لا يملك هذه الموجودات ملكاً مباشراً، وليست يد الشركة عليها بالوكالة عنه.

وهذا القول -فيما يظهر للباحث- أرجح الأقوال؛ لما يلي:

(1) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، د. محمد القري، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية 9/2/5

(1) أن هذا التوصيف يتوافق مع النظرة القانونية⁽¹⁾، كما تقدم، ويتوافق كذلك مع ما ذكره الفقهاء في نظير الشخصية الحكيمة للشركة المساهمة وهو الشخصية الحكيمة للموقوف على معين؛ فإن الوقف له شخصية وذمة مالية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه، ومع ذلك فقد ذهب الحنابلة على الصحيح من المذهب والشافعية في أحد القولين إلى أن الموقوف على معينين ينتقل إلى ملكهم، قال في المغني: "وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم؛ في ظاهر المذهب. قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه؛ صارت لهم. وهذا يدل على أنهم ملكوه⁽²⁾."

(2) فالموقوف عليهم يملكون الموقوف بشخصيته الحكيمة، ولا يملكون موجوداته بشكل مباشر؛ إذ لا يحق لهم التصرف فيها، وكذلك المساهمون في الشركة المساهمة. والفرق بين الشركة المساهمة والموقوف على معين أن المساهم في الشركة يستطيع بيع حصته المشاعة فيها، بخلاف الوقف فإنه لا يملك ذلك، وهذا الفرق غير مؤثر فيما نحن بصدده.

(3) أن الذمة المالية لشركة المساهمة منفصلة عن المساهمين. واعتبار الشركة وكيلة عنهم، ويدها على الموجودات كيدهم عليها، فيه تكلف ظاهر؛ فإن ما على الشركة من حقوق والتزامات لا ينتقل إليهم. والأضرار التي تقع على الآخرين بسبب هذه الموجودات تتحملها الشركة ولا يتحملها المساهمون في أموالهم الخاصة، وهذا بخلاف شركات الأشخاص كشركة العنان والمضاربة

(¹) انظر: الوسيط للسنبوري 294/5.

(²) المغني 350/5 المجموع شرح المذهب 312/5 الإنصاف 315/6.

وغيرهما؛ فإن أي التزام على الشركة يضمنه الشركاء حتى في أموالهم الخاصة؛ لأن ديون الشركة ديون عليهم بحصصهم، والأضرار التي تقع بسبب ممتلكات الشركة يتحملونها في ذمتهم؛ لأنها في ملكهم المباشر.

(4) أن المساهم إذا اكتتب في الشركة أو ساهم فيها بمال فلا يملك استرداده؛ لأنه انتقل إلى ملك الشركة. وكونه قادراً على بيع أسهمه لا يعد ذلك استرداداً لماله، ولا تصفية لنصيبه من موجودات الشركة؛ إذ لو كانت القيمة الحقيقية (السوقية) لموجودات الشركة أكثر من القيمة السوقية للأسهم فلا حق له في الزيادة، ولا في المطالبة بتصفية ما يقابل أسهمه من هذه الموجودات ولو كانت تلك الموجودات مالياً ناضاً. وغاية ما يمكنه أن يصفى الأسهم التي يملكها ببيعها. وفي المقابل فإن الشريك في شركات الأشخاص إذا طلب تصفية نصيبه فتلزم إجابته، وذلك ببيعها بقيمتها في السوق إن كانت عروضاً أو بقسمتها إن كانت نقوداً؛ لأنه يملك التصرف في نصيبه.

(5) أن القيمة السوقية للأسهم تختلف اختلافاً كبيراً عن قيمة ما يقابلها من موجودات في الشركة، ففي كثير من الأحيان تنخفض القيمة السوقية للأسهم في الوقت الذي تكون الشركة قد حققت أرباحاً، وقد يحدث العكس. والسبب في ذلك أن قيمة السهم تتأثر بشكل مباشر بالعرض والطلب، ولا تعكس قيمة الموجودات.

المبحث الثاني: أثر الشخصية الحكيمة للشركات التابعة في زكاة الشركة

القاطبة:

عندما تمتلك شركةً شركةً أخرى، فهذه الملكية لا تخلو من حالين:

الحال الأولي:

أن تزول الشخصية الحكيمة للشركة المملوكة، وتذوب جميع أصولها داخل الشركة الأم، وهو ما يسمى في العرف المحاسبي بالاستحواذ. ولا إشكال هنا في أن الزكاة تجب على الشركة الأم بما في ذلك الأصول التي آلت إليها من الشركة التي استحوذت عليها.

والحال الثانية:

أن تحافظ الشركة المملوكة على شخصيتها الحكيمة. فهل لهذه الشخصية الحكيمة من أثر في الزكاة؟.

للعلماء المعاصرين في هذه المسألة قولان:

القول الأول:

أن الزكاة تجب على الشركة القابضة (المالكة) بحسب ما يقابل أسهمها من الموجودات الزكوية من نقود وديون وعروض تجارة وغيرها في الشركة التابعة (المملوكة)، ولا أثر للشخصية الحكيمة للشركة المملوكة؛ سواء أكانت الشركة المالكة تملك أغلبية أو حصة سيطرة في الشركة المملوكة أم لم تكن كذلك. أي أن الزكاة تجب ابتداءً على الشركة القابضة والشركاء الآخرين الذي يملكون في الشركة التابعة، وإن أخرجتها الشركة التابعة فهي إنما تخرجها نيابة عن الملاك، أما إذا لم تخرج الزكاة فيجب على الملاك إخراج الزكاة عن الموجودات الزكوية في الشركة المستثمر فيها كل بحسب حصته في الملكية، ولو من أموالهم الخاصة. وهذا القول هو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، والندوة الحادية عشرة لبيت الزكاة⁽¹⁾.

ففي قرار المجمع رقم 28 (4/3): "تجب زكاة الأسهم على أصحابها، تخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم .. وتخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد، وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي... إذا لم تترك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة

(1) قرار الندوة الحادية عشرة لبيت الزكاة بشأن زكاة الأسهم. 184/1.

ما يخص أسهمه من الزكاة لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار؛ لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم⁽¹⁾.

وفي قرار المجمع رقم 120 (13/3): "إذا كانت الشركات لديها أموال تجب فيها الزكاة كنفود وعروض تجارة وديون مستحقة على المدينين الأملياء ولم تترك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الموجودات الزكوية فإنه يجب عليه أن يتحرى، ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية، وهذا ما لم تكن الشركة في حالة عجز كبير بحيث تستغرق ديونها موجوداتها.

أما إذا كانت الشركات ليس لديها أموال تجب فيها الزكاة، فإنه ينطبق عليها ما جاء في القرار رقم 28 (4/3) من أنه يزكي الربيع فقط، ولا يزكي أصل السهم⁽²⁾.

وبناء على هذا القول؛ فإن الشركة التابعة لا تخلو من حالين:

الأولى: أن تخرج الشركة التابعة الزكاة عن جميع موجوداتها، فلا يلزم الشركة القابضة أن تخرج شيئاً؛ لأن ما تخرجه الشركة التابعة يعد زكاة للشركة القابضة، وهي نائبة عنها في ذلك.

والثانية: ألا تخرج الشركة التابعة الزكاة عن جميع موجوداتها أو عن بعضها، فيلزم الشركة القابضة أن تخرج الزكاة عما لم تخرج عنه الشركة التابعة الزكاة من الموجودات.

(¹) قرار المجمع رقم 4/3/28.

(²) قرار المجمع رقم 120 (13/3)

وهذا القول يتفق مع قول من يخرج السهم على أنه حصة شائعة من موجودات الشركة.

وحجة هذا القول:

أن الشركة القابضة تملك حصتها من موجودات الشركة التابعة؛ فتكون زكاتها عليها؛ لكونها هي المالكة. وثبوت الشخصية الحكيمة للشركة التابعة لا يمنع من وجوب الزكاة عليها.

والقول الثاني:

يلزم الشركة المالكة أن تزكي ما تملكه من أسهم في الشركة المملوكة زكاة المستغلات، أي تزكي نصيبها من الأرباح الموزعة فقط، سواء زكت الشركة المملوكة عن موجوداتها أم لم تزك؛ فلا ارتباط بين زكاتي الشركتين؛ لاختلاف شخصيتهما الحكيمة، سواء أكانت الشركة المالكة تملك أغلبية أو حصة سيطرة في الشركة المملوكة أم لم تكن كذلك⁽¹⁾.

ومن حجج هذا القول⁽²⁾:

(1) أن ملكية الشركة القابضة لموجودات الشركة التابعة ملكية ناقصة؛ فهي ملكية غير مباشرة، ولا تتمكن من التصرف في موجودات الشركة التابعة كما تتصرف في موجوداتها التي تملكها بشكل مباشر.

(¹) أبحاث وأعمال الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة 166/1، الشخصية الاعتبارية التجارية ص 133 وما بعدها.
(²) أبحاث الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة ص 21، زكاة الأسهم والسندات. للدكتور الضيرير ص 28، الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية في الدولة المعاصرة. ص 30، الشخصية الاعتبارية التجارية ص 133 وما بعدها.

(2) قياس الشخصية الحكيمة للشركة التابعة على الوقف على معينين، بجامع أن كلاً منهما له شخصية وذمة مالية مستقلة، وقد سبق نقل قول الإمام أحمد في أن الوقف على معين مملوك للموقوف عليه، ومع ذلك لا تجب الزكاة عن موجودات الوقف وإنما تجب في الغلة، فكذا لا يجب على الشركة القابضة أن تزكي عن موجودات الشركة التابعة وإنما تجب الزكاة في الربح.

(3) أن الشركة التابعة بما لها من شخصية حكيمة، وذمة مالية مستقلة تجب زكاتها ابتداءً عليها لا على المساهمين فيها -أي ملاكها-، ويلزم إدارة الشركة إخراج الزكاة من أموال الشركة، فإذا لم تخرجها فلا يطالب المساهمون فيها بإخراجها من أموالهم الخاصة. يدل على ذلك أمور:

الأول: أن شرط وجوب الزكاة توافر أهلية الوجوب في المخاطب بها، والملك التام، وهذان الشرطان متحققان في الشخصية الحكيمة التجارية، فلها أهلية كاملة، وذمتها المالية قابلة لتحمل الالتزامات، وهي تملك موجوداتها ملكاً تاماً.

والثاني: ليس من شروط وجوب الزكاة عند جمهور أهل العلم التكليف ولذا تجب في مال الصغير والمجنون مع أنهما غير مكلفين⁽¹⁾.

والثالث: أن الزكاة حق مالي، وليست شعيرة تعبدية، والنية ليست شرطاً للصحة والإجزاء، وإنما هي شرط للمثوبة والأجر؛ ولهذا لو أخذها ولي الأمر من المكلف قهراً أجزأت عنه. أو يقال: إن نية القائمين على الشركة تقوم مقام نية شخصها.

(1) الأموال ص 453، المجموع شرح المذهب 329/5، المغني 256/2، المحلى 201/5.

والرابع: أن الزكاة تجب في الشركات التجارية بشخصيتها الحكيمة ولو كان ملاكها من غير أهل الزكاة، كما لو كانت الدولة شريكاً فيها. وهذا ما أخذت به اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

والخامس: أن ما على الشركة من التزامات لا ينتقل إلى حملة أسهمها، وإذا كان المساهمون لا يتحملون الديون التي على الشركة، فأولى ألا يتحملوا زكاتها؛ لأن حق العبد مقدم على حق الله عند المشاحة.

الترجيح بين القولين:

الذي يترجح للباحت أن القول الأول هو الأقرب؛ فإن موجودات أي شركة مساهمة وإن كانت ملكاً لها بشخصيتها الحكيمة، إلا أن المساهمين - سواء أكانوا أفراداً أم شركات قابضة أم غيرها- يملكون تلك الموجودات على سبيل التبعية لمليتهم لشخصيتها الحكيمة، فيلزمهم زكاتها.

والحاق الأسهم بالمستغلات -كالمصانع والعقارات المؤجرة- محل نظر؛ فإن الأسهم يكون من موجوداتها أموال زكوية، كالنقود وعروض التجارة والديون، بخلاف المستغلات فإنها أصول ثابتة مدرة للدخل، فالأصل نفسه لا زكاة فيه؛ لأنه من عروض القنية.

ولا يتعارض هذا الترجيح مع ما سبق ترجيحه في توصيف الأسهم من أن السهم لا يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة المساهمة، وإنما هو حصة شائعة في شخصيتها الحكيمة؛ لأمرين:

الأول: أن المساهم يملك موجودات الشركة على سبيل التبعية لملكيته شخصيتها الاعتبارية، فالمساهمون يملكون الشركة، وهي تملك موجوداتها، فيلزمهم زكاة تلك الموجودات.

والثاني: أن ملكية المساهم لموجودات الشركة وإن كانت ناقصة؛ لكونه لا يملك التصرف بها، إلا أن ذلك لا يمنع من وجوب الزكاة عليه؛ لوجود أصل الملك، والفقهاء عندما يذكرون شرط " تمام الملك في الزكاة " يختلفون اختلافاً كبيراً في تحقيق مناط هذا الشرط في أنواع متعددة من الأموال، فتجب الزكاة في الدين المرجو، والمال المرهون، عند عامة أهل العلم مع أن الملك فيهما ناقص⁽¹⁾. وعند الأحناف حددوا المراد بالملكية التامة بأنها ملكية الرقبة واليد، ومع ذلك أوجبوا الزكاة في الأرض العشرية الموقوفة، مع أن الموقوف عليه لا يملك التصرف المطلق⁽²⁾.

والمالكية أوجبوا الزكاة على الواقف في الوقف المعين وعلى الجهات العامة، بناء على أن الموقوف يبقى على ملكية الواقف عندهم، مع أنهم يرون أن الوقف عقد لازم وأنه يقطع علاقة التصرف به⁽³⁾.

والشافعية أوجبوا الزكاة في أحد القولين على المبيع قبل القبض، وعلى الماشية الموقوفة⁽⁴⁾. وعند الحنابلة تجب الزكاة في الماشية الموقوفة على معين، قال في الإنصاف: " أما السائمة الموقوفة : فإن كانت على معينين كالأقارب ونحوهم ففي وجوب الزكاة فيها وجهان..أحدهما: تجب الزكاة فيها، وهو المذهب، نص عليه..

(¹) فتح القدير 176/2 حاشية الدسوقي 466/1، مغني المحتاج 125/2، المغني 345/2.

(²) بدائع الصنائع 57/2.

(³) حاشية الدسوقي 485/1.

(⁴) المجموع شرح المهذب 312/5 فتح العزيز 498/5.

قال بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على ملك الموقوف عليه وعدمه، وعند بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على رواية الملك فقط، وإن كانت السائمة أو غيرها وقفا على غير معين، أو على المساجد والمدارس، والربط ونحوها، لم تجب الزكاة فيها، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة، ونص عليه..ولو وقف أرضاً أو شجراً على معين وجبت الزكاة مطلقاً في الغلة، على الصحيح من المذهب لجواز بيعها⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضاً أن السيد يزكي عن مال عبده الذي ملكه إياه، مع أن للعبد ذمة مستقلة عن سيده، قال في المغني: "وقد اختلفت الرواية عن أحمد -رحمه الله- في زكاة مال العبد الذي ملكه إياه، فروي عنه: زكاته على سيده. هذا مذهب سفيان وإسحاق وأصحاب الرأي⁽²⁾. وفي الإنصاف: "وعن ابن حامد: أنه ذكر احتمالاً بوجود زكاته -أي مال العبد- على السيد، على كلا الروايتين فيما إذا ملك السيد عبده سواء قلنا يملكه أو لا...قلت: وهو مذهب حسن⁽³⁾.

والذي يظهر من خلال ما ذكره الفقهاء في هذا الباب أن الضابط في الملكية التامة: أصل الملك مع التمكن من تنمية المال⁽⁴⁾. فمتى ملك مالاً ومُكن أو تمكن من تنميته فعليه زكاته، ولو لم تكن يده مطلقة التصرف فيه. وعلى هذا فتجب الزكاة على الشركة القابضة بقدر ما يقابل أسهمها من موجودات زكوية في الشركة التابعة؛ لتحقق صفتي أصل الملك والنماء فيها، ومثل ذلك وجوب الزكاة على الدائن في

(1) الإنصاف 315/6

(2) المغني 256/2

(3) الإنصاف 302/6

(4) انظر: الذخيرة للقرافي 40/3

الديون الاستثمارية، والراهن في المرهون النامي⁽¹⁾، والموقوف عليه في الوقف النامي على معين، والمساهم الفرد فيما يقابل أسهمه من موجودات زكوية في الشركة المساهمة.

ثم إن مما يرجح القول الأول أن من لوازم القول الثاني عدم إخراج زكاة موجودات هذه الشركات التي تصل إلى تريليونات الدولارات؛ لأن معظم الدول الإسلامية لا تجب فيها الزكاة على الشركات، فإذا قلنا لا تجب زكاة موجوداتها على المساهمين، وإنما يزكون الأرباح فقط، فمؤدى ذلك تغييب هذه الفريضة عن معظم أموال التجارة المعاصرة.

المبحث الثالث: نية الشركة القابضة وأثرها في زكاة الأسهم المملوكة: مساهمة الشركة القابضة في تملك أسهم شركة أخرى تنقسم من حيث غرض الشركة من تملك تلك الأسهم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أسهم (الاقْتناء) الاستثمار: والمقصود أن تملك الشركة أسهم شركة أخرى لا بنية المتاجرة بها وتقليبها وإنما بنية الاحتفاظ بها لفترات طويلة والاستفادة من العوائد التي تحققها الشركة؛ فتجب الزكاة -بناء على ماسبق- بحسب ما يقابل تلك الأسهم من موجودات زكوية في الشركة المستثمر فيها.

(1) مثل رهن الأسهم والودائع الاستثمارية.

فإن كانت الشركة القابضة تعلم ما يخص أسهمها من الزكاة وجب عليها إخراج ذلك القدر، أما إذا لم يمكنها ذلك؛ لكون الشركة المملوكة تملك شركات أخرى تابعة وتلك الشركات تستثمر في شركات وهكذا في سلسلة لا تنتهي، فلا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولي:

أن يمكن التحري والتقدير، فيلزم تحري الزكاة الواجبة وإخراجها، وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه، وفيه: " إذا كانت الشركات لديها أموال تجب فيها الزكاة كنفود وعروض تجارة وديون مستحقة على المدينين الأملياء ولم تزك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الموجودات الزكوية فإنه يجب عليه أن يتحرى، ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية⁽¹⁾ .

(¹) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 3/3/120 وكذلك توصية الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، بيت الزكاة الكويتي.

الحال الثانية:

ألا يمكن التحري والتقدير، فهل يعتبر بالقيمة السوقية للأسهم؟ أم بالقيمة الدفترية؟ أم بالاسمية؟ أم بإجمالي الموجودات؟ أم بالعوائد المحققة؟ أم بالعوائد الموزعة؟. ولإيضاح الفرق بين هذه القيم نضرب هذا المثال:

فلو أنشئت شركة برأسمال عشرة ملايين وعدد أسهمها مليون سهم، ثم بعد التأسيس أخذت تمويلاً بعشرين مليون، وفي نهاية السنة حققت ربحاً بمقدار ثلاثة ملايين، ووزعت على المساهمين مليوناً، في الوقت الذي كان سهمها يتداول في السوق بثلاثين:

- فالقيمة الاسمية للسهم: 10.
- والقيمة الدفترية (رأس المال + الأرباح المبقة): 12.
- والقيمة السوقية: 30.
- وإجمالي الموجودات (رأس المال + الأرباح المبقة + المطلوبات): 32.
- والعائد المحقق: 3.
- والعائد الموزع: 1.

والذي يظهر للباحث أن الأقرب لتقدير الزكاة هو العائد المحقق؛ لأنه المبلغ المتبقي من موجودات الشركة بعد استبعاد المطلوبات التي تعد ديوناً على الشركة، ورأس المال الذي يمول به في الغالب الأصول الثابتة، وعلى هذا فتحسب الشركة القابضة ما يخص أسهمها من العوائد - الموزع منها وغير الموزع - ثم تخرج ربع عشر ذلك المبلغ.

النوع الثاني: أسهم المتاجرة (المضاربة):

والمقصود أن تشتري الشركة أسهم شركة أو شركات أخرى لغرض المتاجرة والاستفادة من فروق الأسعار، وتقييد هذه الأسهم محاسبياً في بند (استثمارات قصيرة الأجل) أو (أوراق مالية لغرض الاتجار).

فهذه الأسهم لها حكم عروض تجارة، وعلى هذا فتقوم بسعرها في السوق يوم وجوب الزكاة ويخرج ربع عشر تلك القيمة.

وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه، وفيه: "وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية⁽¹⁾."

والأخذ بالقيمة السوقية هو المعتبر في زكاة عروض التجارة، ولا ينظر إلى رأس المال الذي اشتريته به. وفي هذا يقول ابن عباس -رضي الله عنهما-: "لا بأس بالتربص حتى يبيع، والزكاة واجبة عليه⁽²⁾". وعن جابر بن زيد -رضي الله عنه- في عرض يراد به التجارة: "قومه بنحو من ثمنه يوم حلت فيه الزكاة، ثم أخرج زكاته⁽³⁾". وفي مختصر الخرقى: "والعروض إذا كانت للتجارة قومها إذا حال عليها الحول، وزكاها⁽⁴⁾".

(1) قرار المجمع رقم 4/3 /28، وبه صدرت توصية الندوة الحادية عشرة لبيت الزكاة (أبحاث وأعمال الندوة 184/1).

(2) الأموال ص 426

(3) الأموال 426.

(4) مختصر الخرقى مع المغني - 249/4، وانظر: بدائع الصنائع 416/2، وقد ذكر ابن رشد في بداية المجتهد 316/1 قولاً آخر عن قوم لم يسمهم أن التقويم يكون بالثمن الذي اشتراه به، ولكنه لم يذكر من هؤلاء القوم ولا مستندهم ولم يذكر غيره هذا القول فيما اطلعت عليه.

والمعتبر في القيمة السوقية للأسهم، هو سعر الإغلاق في يوم احتساب الزكاة؛ لأنه السعر الذي استقر عليه سعر السهم في السوق، ولأنه السعر الذي تتحدد قيمة السهم في نطاقه من الغد. فإذا كان تقويم الأسهم يراعى فيه السعر الذي يتوقع أن يباع به السهم فأقرب سعر لذلك هو سعر الإغلاق.

ولا يخلو تملك الشركة القابضة لأسهم لغرض المتاجرة من حالين:

الحال الأولى: ألا تكون الشركة المستثمر فيها قد أخرجت الزكاة عن موجوداتها: فيعمل في هذه الحال بالكيفية التي سبق بيانها بأن تحسب القيمة السوقية لتلك الأسهم في يوم وجوب الزكاة ويخرج 2.5% من تلك القيمة.

الحال الثانية: أن تكون الشركة المستثمر فيها قد أخرجت الزكاة عن موجوداتها: تضمنت توصية الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة معالجة لهذه الحال، ونصها: "إذا قامت الشركة بتزكية موجوداتها.. وكانت الأسهم بغرض المتاجرة فإنه يحسب زكاتها ويحسم منه ما زكته الشركة ويزكي الباقي إن كانت زكاة القيمة السوقية لأسهمه أكثر مما أخرجته الشركة عنه، وإن كانت زكاة القيمة السوقية أقل فله أن يحتسب الزائد في زكاة أمواله الأخرى أو يجعلها تعجيلاً لزكاة قادمة⁽¹⁾."

والصورة المفترضة في توصية الندوة أن الشركة القابضة تملك أسهم المتاجرة التي أديت زكاتها طيلة العام، وهذه حالة نادرة، فمحفظة المتاجرة عادة يتم تقليبها من وقت لآخر، فإذا قلنا: يحسم من زكاة هذه الأسهم مقدار ما زكته الشركة عن

(1) أبحاث وأعمال الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة 184/1.

موجوداتها فهذا سيؤدي إلى أن يخصم المبلغ الواحد عشرات المرات بعدد المضاربين الذين تعاقبوا عليه طيلة العام، ثم هل يساوي في الحسم بين من ملك سهماً لمدة يوم ومن ملكه لمدة تسعة أشهر؟.

ولهذا فالذي يظهر للباحث أن ينظر من يتاجر في الأسهم -فرداً كان أم شركة- إلى عدد الأيام التي تملك فيها الأسهم التي وجبت عليه زكاتها ويحسم من زكاته ما يعادل نسبة تملكه لها إلى أيام السنة.

فمثلاً لو أن الشركة القابضة في يوم وجوب الزكاة تملك أسهماً لغرض المتاجرة لشركتين: الأولى تملكها الشركة القابضة لسنة أشهر وكانت تلك الشركة قد أخرجت أربعة ريالاً زكاةً عن كل سهم، والثانية تملكها الشركة القابضة لثلاثة أشهر وكانت تلك الشركة قد أخرجت ريالين زكاةً عن كل سهم، فهنا تخصم الشركة القابضة من زكاتها لأسهم هاتين الشركتين ريالين عن الشركة الأولى ونصف ريال عن الثانية.

فإن كانت زكاة القيمة السوقية لتلك الأسهم أقل مما أخرجته تلك الشركات، كما لو كانت القيمة السوقية لسهم الشركة الأولى مثلاً سبعين ريالاً، وللثانية ثلاثين ريالاً، فهل المعتبر زكاة القيمة السوقية اعتباراً بنية الشركة القابضة أم زكاة الموجودات اعتباراً بنية الشركة المستثمر فيها؟ أم الأعلى منهما أخذاً بالأحوط؟.

الأقرب -والله أعلم- أن المعتبر نية المتاجرة، فتزكى زكاة عروض. ونظير هذه المسألة ما ذكره أهل العلم فيمن اشترى للتجارة نصاباً من السائمة، قال ابن قدامة: " وإذا اشترى للتجارة نصاباً من السائمة، فحال الحول، والسوم ونية التجارة موجودان، زكاه زكاة التجارة. وبهذا قال أبو حنيفة... وقال مالك والشافعي في الجديد: يزكيها

زكاة السوم...ولنا، أن زكاة التجارة أحظ للمساكين؛ لأنها تجب فيما زاد بالحساب، ولأن الزائد عن النصاب قد وجد سبب وجوب زكاته⁽¹⁾.

وعلى هذا فلو كانت زكاة الأسهم التي تملكها الشركة القابضة بنية المتاجرة أقل من زكاتها لو كانت لغرض الاستثمار فلا يلزم إخراج الفرق بينهما؛ لأن العبرة بزكاة التجارة.

وإن أخرجت الشركة المستثمر فيها زكاة عن موجوداتها وكان نصيب من يتاجر في أسهم هذه الشركة ما أخرجته تلك الشركة أكثر من زكاة أسهمه بالقيمة السوقية، فله أن يحتسب الزائد في زكاة أمواله الأخرى أو يجعلها تعجلاً لزكاة قادمة، كما نصت على ذلك توصية الندوة.

النوع الثالث: الأسهم الادخارية:

ويقصد بها الأسهم التي تشتري لا بنية المتاجرة والتقليب، وإنما بنية ادخارها لفترة طويلة؛ للاستفادة من العوائد الموزعة خلال فترة التملك ومن ارتفاع قيمتها، ثم بيعها عند الحاجة إلى النقد.

فهذا النوع من الأسهم يجمع خصائص النوع الأول وخصائص النوع الثاني، فهي من جهة ليست معدة للتقليب، ولا يرصد المساهم نفسه لمتابعة السوق، كما أنه يتوقع حصوله على عوائد موزعة خلال فترة امتلاكه للأسهم. ومن جهة أخرى هو ينوي بيع الأسهم على الأمد الطويل بعد أن ترتفع في السوق وتصل إلى السعر الذي يريد. فهل تعد هذه الأسهم أسهم تجارة؟ أم استثمار؟ أم هي نوع ثالث؟.

(1) المغني 338/2.

من الناحية المحاسبية؛ فإن المعايير المحاسبية تميز بين الأنواع الثلاثة؛ إذ تصنف الأوراق المالية إلى ثلاثة أنواع:

- (1) أوراق مالية لغرض الاستثمار: وهي الأوراق المحتفظ بها وفق طريقة حقوق الملكية (إذا كانت أوراق ملكية كأسهم)، أو المحتفظ بها حتى تاريخ الاستحقاق (إذا كانت تمثل ديوناً مثل السندات وصكوك المرابحة).
- (2) أوراق مالية للتجارة: وهي الأوراق التي تشتري بقصد إعادة بيعها في الأجل القصير أي لأقل من سنة.
- (3) أوراق مالية متاحة للبيع: وهي الأوراق التي لم تستوف شروط التصنيف مع الأوراق لغرض الاستثمار أو للتجارة⁽¹⁾.

وأما من الناحية الشرعية فيمكن أن تخرج المسألة على زكاة التاجر المحتكر (المتربص)، ووجه ذلك أن من يملك هذه الأسهم يرصد السوق ولا يقلب المال. وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

للمالكية، حيث فرقوا بين التاجر المدير والتاجر المحتكر، فالمدير -وهو من يبيع بالسعر الواقع ويخلف ما باعه بغيره- يزكي قيمة العروض كل سنة، وأما المحتكر -وهو من يرصد السوق وليس من شأنه تقليب المال- فإنه يزكي ثمن العروض

(¹) معايير المحاسبة الصادر من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين/ معيار المحاسبة عن الاستثمارات المالية ص

.1511

لسنة واحدة مرة واحدة إذا بيعت بعد مضي سنة فأكثر على أصل المال الذي اشتريت به⁽¹⁾.

واحتج أصحاب هذا القول: بعدم وجوب الزكاة عليه قبل بيعه بأن الأصل في العروض عدم وجوب الزكاة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: " ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة"⁽²⁾. وإنما الذي أخرجها عن هذا الأصل نية التجارة، والتجارة تقتضي تقليب المال، وأما مجرد نية البيع فلا أثر لها في إيجاب الزكاة؛ إذ لو أثرت دون عمل لوجبت الزكاة بالنية مفردة على من كان عنده عرض للقنية فنوى بيعه، ولا أحد يقول به⁽³⁾. وأما إيجاب الزكاة عليه لسنة واحدة فلأن المال قد نض في يده في طرفي الحول، ولو كانت أحوالاً، فإنه حصل منها حول واحد نض في طرفيه المال ولا اعتبار بما بين ذلك⁽⁴⁾.

القول الثاني:

للأحناف والشافعية والحنابلة، وهو أنه لا فرق بين المدير والمحتكر، فمتى ملك السلعة ومن نيته بيعها فعليه زكاتها كل سنة بقيمتها وإن لم تبع⁽⁵⁾.
وحجة هذا القول: عموم حديث سمرة رضي الله عنه - قال: أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نخرج الصدقة مما نعهده للبيع⁽⁶⁾.

(1) حاشية الدسوقي 474/1 شرح الخرشي 196/2 بلغة السالك 637/1.

(2) أخرجه البخاري (برقم 1464) ومسلم (982/8). من حديث أبي هريرة رضي الله عنه -.

(3) المنتقى للباقي 123/2.

(4) المنتقى 113/2.

(5) الكفاية على الهداية 222/2 رد المحتار 277 /2 تحفة المحتاج 293/3 المغني 338/2.

(6) أخرجه أبو داود (برقم 1562) والبيهقي (146/4) وهو حديث ضعيف؛ لأنه من رواية جعفر بن سعد عن خبيب بن

سليمان وكلاهما مجهولان. قال ابن حجر: " في إسناده جهالة " التلخيص الحبير 179/2.

ويجاب عن هذا الاستدلال بجوابين:

1- أن الحديث ضعيف فلا ينهض للاحتجاج به.

2- أن السلعة إذا لم تعرض للبيع فلا يقال عنها إنها معدة للبيع.

والذي يظهر للباحث أن جوهر المسألة هو في تحقيق مناط التكليف في زكاة العروض أهو كونها معدة للتجارة؟ أم هو نية البيع؟ وفرق ما بين الأمرين، فالمتجارة تقتضي تقليب المال ما بين العروض والنقود ثم العروض مرة أخرى، بخلاف نية البيع المجردة، فهي دون المتجارة؛ إذ ليس فيها تقليب للمال، فالمالك يبيع السلعة ثم يأخذ الثمن ولا يرده مرة أخرى في السوق.

فالجماهير جعلوا مناط نية البيع، بينما المالكية جعلوا مناط نية الإدارة أو تقليب المال؛ ولهذا سمو التاجر الذي يقلب المال مديراً، كأصحاب الدكاكين، والذي ينوي البيع فقط سموه متربصاً.

والذي يظهر للباحث أن ما ذهب إليه المالكية أكثر اطراداً وأقرب إلى قواعد الشريعة.

ومما يؤيد هذه التفرقة بين البيع والتجارة أن جمهور أهل العلم - بما فيهم المذاهب الأربعة - على أنه إذا كان عنده عروض قنية فنوى بيعها فلا تنقلب عروض تجارة بالنية⁽¹⁾، فإذا بيعت ثم اشترى بثمنها عروض تجارة فهي عروض تجارة، أي لا تكون عروضاً إلا بالتقليب.

وبناءً على ذلك فالشركة القابضة إذا تملكت أسهماً في شركة أو شركات متعددة ولم يكن ذلك بغرض المتجارة وتقليب تلك الأسهم، وإنما تنوي بيعها على المدى الطويل

(1) رد المحتار 274/2، حاشية الدسوقي 474/1، مغني المحتاج 106/2، المغني 338/2.

بعد أن ترتفع قيمتها في السوق، مع ارتفاعها بالعوائد التي توزع خلال فترة تملكها، فتعد في سنوات الادخار أسهم قنية، وتزكى كذلك، أي كزكاة النوع الأول، وفي سنة البيع تعد عروض تجارة، فتزكى ثمنها الذي بيعت به لسنة واحدة، أي عن سنة البيع، إذا كان قد مضى على شرائها لها سنة فأكثر.

ومما يؤيد ذلك:

1- أن هذه الأسهم اجتمعت فيها النيتان: نية الاقتناء ونية البيع، فهي في السنوات الأولى للاقتناء وفي السنة الأخيرة للبيع فلا يصح أن يجرى عليها حكم واحد لكل السنوات، بل تعامل في كل سنة بحسب حالها.

ونظير ذلك من يشتري داراً ليؤجرها ثم يبيعها بعد أن ترتفع قيمتها في السوق، فهذا إذا لم يكن تاجر عقار فإنه يزكي العقار خلال فترة التأجير زكاة المستغلات، فإذا باع زكى الثمن زكاة عروض تجارة؛ لأنها قبل سنة البيع لا تعد عروض تجارة.

2- أن تغليب حكم التجارة على خلاف الأصل، والمتعين عند الشك الرجوع إلى الأصل، والأصل في العروض عدم وجوب الزكاة.

3- أن هذه الأسهم تباع عند الحاجة، فنية البيع عارضه، وما كان كذلك فلا يعد عروض تجارة من حين تملكه. قال في الدر المختار: "ولو اشترى شيئاً للقنية ناوياً أنه إن وجد ربحاً باعه لا زكاة عليه⁽¹⁾."

وبناء على ما سبق فيمكن أن نصل إلى الضابط الآتي للتمييز بين الأسهم:

1- فالأسهم التي تنوي الشركة أو المساهم الاحتفاظ بها لسنة فأكثر تعد أسهم قنية، وتزكى كما هو مبين في النوع الأول.

(1) رد المحتار 274/2

2- والأسهم التي تنوي الشركة بيعها في خلال أقل من سنة لها حكم عروض التجارة.

والاعتبار بالسنة لأمر:

الأول: أن الزكاة حولية، فتراعى نيته خلال الحول.

والثاني: أن العروض مقومة بالنقد؛ ولذا تزكى زكاة النقد، فإذا أمكن تسيلها خلال السنة فتأخذ حكم النقود.

والثالث: أنه لم يرد في الشرع تحديد مدة لذلك، فيرجع إلى العرف، والعرف عند المحاسبين أن الأوراق المالية لا تعد للاتجار إلا إذا كانت بقصد بيعها خلال سنة فأقل، كما تقدم.

وهذا الضابط يتفق مع رأي المالكية، فإن من يشتري العروض ولا ينوي تقليبها وإنما من نيته أن يحتفظ بها لأربع سنوات ثم يبيعها في نهاية السنة الرابعة، فلا زكاة عليه إلا في سنة البيع، وهكذا المستثمر الذي ينوي البيع لا يزكي أسهمه زكاة عروض إلا في سنة البيع، وأما من ينوي البيع خلال السنة فعليه الزكاة.

والفارق اليسير بين هذا الضابط وما ذهب إليه المالكية أن المالكية أوجبوا زكاة المحتكر في الثمن لا في القيمة، فلا تجب عليه الزكاة إلا بعد البيع، وأما في هذا الضابط فإنه إذا تم الحول ومن نيته البيع خلال أقل من سنة فإنه يزكيه بالقيمة، ويمكن أن يعد ذلك تعجيلاً للزكاة؛ إذ من الأيسر على أي شخص أن يعجل بعض زكاته مع بقية ماله بدلاً من أن يجعل له آجالاً متعددة لاحتساب الزكاة.

وعلى هذا فالأسهم التي تملكها الشركة القابضة متى ما قيدت ضمن الاستثمارات قصيرة الأجل أو الأصول المتداولة في المركز المالي - أي الأصول القابلة للتسويل

في خلال سنة فأقل - فتزكى زكاة عروض تجارة، أما إذا قيدت ضمن الاستثمارات طويلة الأجل أو الأصول غير المتداولة، فتزكى كما لو كانت أسهم قنية ولو كان من نية الشركة بيعها على المدى الطويل.

أثر الكساد في زكاة الأسهم:

يقصد بالكساد هنا هبوط القيمة السوقية للأسهم هبوطاً شديداً بما يؤدي إلى الإضرار بملاك الأسهم. فإن كان هذا الهبوط عاماً في جميع الأسهم أو معظمها فيسمى: الانهيار. والمتضرر الأكثر من الكساد هم من يتاجرون في الأسهم دون المستثمرين.

وجمهور أهل العلم على أن الكساد لا يمنع من وجوب زكاة عروض التجارة. وذهب ابن نافع وسحنون من المالكية إلى أن التاجر المدير لا يقوم ما بار - أي كسد - من سلعه وينتقل للاحتكار، وخص اللخمي وابن يونس الخلاف بما إذا بار الأقل، فإن بار النصف أو الأكثر لم يقوم اتفاقاً⁽¹⁾.

والأظهر - والله أعلم - هو التفصيل في ذلك. فلا يخلو من يلحق أسهمه كساد من حالين:

الحال الأولى: أن يتوقف عن المتاجرة أملاً في ارتفاع السوق؛ ولتضرره ببيع الأسهم بقيمتها المتدنية، فهذا له حكم المدخر (المحتكر)، بناء على ما سبق تفصيله، أي لا زكاة عليه في القيمة السوقية لأسهمه، وإنما زكاته زكاة المستثمر، ما لم يبيع، فإذا باع زكاها زكاة العروض لسنة واحدة.

(1) حاشية الدسوقي 475/1.

الحال الثانية: أن يستمر في المتاجرة حتى بعد الكساد، فالأظهر وجوب زكاة أسهمه على أنها عروض تجارة، فتزكى بقيمتها السوقية عند تمام الحول.

زكاة الأسهم المختلطة:

يقصد بالأسهم المختلطة: أسهم الشركات التي يكون أصل نشاطها مباحاً، ولكن قد تتعامل ببعض المعاملات المالية المحرمة، كالإقراض أو الاقتراض بالربا. وبصرف النظر عن الخلاف في حكم تملك هذه الأسهم، فإن من الواجب على من ملكها - على القول بجواز ذلك - أن يتخلص من الإيرادات المحرمة الناتجة من التعاملات المحرمة للشركة، وذلك بصرفها في أوجه البر بنية التخلص منها لا بنية الصدقة. وعلى هذا فيجب على الشركة القابضة التي تملك أسهم شركات مختلطة أن تزكي عن تلك الأسهم ولا يجوز لها أن تحتسب مبلغ التخلص من الزكاة؛ لأن هذا المبلغ مال خبيث لا يجوز أن يدخل في ملكها ولا أن تنتفع به في سداد شيء من الالتزامات التي عليها.

زكاة الأسهم المحرمة:

وهي أسهم الشركات التي يكون نشاطها محرماً. وهذه الأسهم لا يجوز تملكها ابتداءً ولا استدامة ملكها. وأما زكاتها فهي مبنية على زكاة المال الحرام. والمال الحرام في الشرع نوعان⁽¹⁾:

1- محرم لعينه، كالخمر والميتة والتمثيل. فهذا يجب إتلافه، ولا زكاة فيه إذا أعد للتجارة؛ لأن الزكاة إنما تجب في المال، وهذا ليس له قيمة معتبرة شرعاً، فلا يعد

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية 320/29 زاد المعاد 746/5.

مالاً؛ ولأن الزكاة تطهير للمال، وهذا مال خبيث لا يدخل تحت الملك أصلاً فضلاً عن أن يؤدي به واجب شرعي⁽¹⁾.

2- محرم لكسبه، وهو على نوعين:

الأول: مال مكتسب بغير عقد بغير إذن مالكة، كالمغصوب والمسروق والمأخوذ بطريق الغش أو الرشوة، ونحو ذلك، فهذا لا يملكه حائزه، ولو بقي عنده سنين، ولا زكاة فيه على حائزه؛ لأن الزكاة فرع الملك، ولا على من أخذ منه لعدم تمام الملك، ويجب على آخذه أن يرده إلى صاحبه، وإخراج الزكاة عنه لا يبرئ ذمته فيما بينه وبين الله⁽²⁾.

والثاني: مال مكتسب بعقد فاسد بإذن مالكة، كالمال المكتسب بالربا أو الغرر، ونحو ذلك، فلا خلاف بين أهل العلم في حرمة اكتسابه، ولكن اختلفوا في ثبوت ملكه، على قولين:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن هذا المال لا يثبت به الملك ولو اقترن بالقبض⁽³⁾.
وذهب الحنفية إلى أن قبضه يفيد الملك⁽⁴⁾، ويوافقهم المالكية في ذلك بشرط فوات المبيع⁽⁵⁾.

(1) البحر الرائق 221/2 حاشية الدسوقي 456/1 المجموع شرح المهذب 353/9 إحياء علوم الدين 171/2 كشاف القناع 112/4 فقه الزكاة 133/1.

(2) المغني 350/2، المنتف في الفتاوى 172/1 حاشية الدسوقي 456/1.

(3) الحاوي الكبير 387/6 المجموع شرح المهذب 369/9 المغني 327/6 شرح المنتهى 163/2.

(4) بدائع الصنائع 376/6 فتح القدير 92/6.

(5) الاستنكار 139 /21 التاج والإكليل 255/6، ويكون فوات المبيع عند الملكية بتغير سوق المثلي والعقار، وينقل المحل بكلفة، وبنماء المبيع أو نقصانه، وبخروجه من يد قابضه بنحو بيع أو هبة. بلغة السالك 38/2.

وهذا القول -أعني القول الثاني- هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-
(1).

والأسهم المحرمة قد يقال: إنها أموال محرمة لأعيانها؛ لأن الحلال اختلط فيها بالحرام على وجه لا يمكن فصله؛ ولأنه يجب التخلص منها ولو كانت محرمة بسبب اكتسابها بعقد فاسد، وعلى هذا فلا زكاة فيها كلها. وقد يقال -وهو الأظهر- إنها ليست حراماً محضاً، فبعض موجوداتها مباحة، وأصل السهم -وهو القيمة الاسمية- مباح، فلو كانت الأسهم لبنك ربوي مثلاً، فإن مباني البنك، وأصل القروض مباحة، والمحرّم إنما هو الفوائد المأخوذة على تلك القروض، فضلاً عن أن بعض عقوده مباحة، كالإيجارات والحوالات ونحوها، وعلى هذا فلو أن شركة قابضة تملك أسهماً محرمة لسنوات ولم تؤد زكاتها ثم أرادت التخلص منها، فيتعين بيعها فوراً، ثم تقدر نسبة الموجودات المباحة والمحرمة في تلك الأسهم، فتستحق من الثمن بقدر نسبة الموجودات المباحة فقط، وتخرج زكاة السنوات السابقة عن تلك الموجودات، وأما باقي الثمن -وهو ما يعادل الموجودات المحرمة- فتتخلص منه بصرفه في أوجه البر بنية التخلص لا بنية الصدقة.

(1) مجموع الفتاوى 17/22.

مشروع توصية مقترحة

المحور الأول: زكاة الديون التجارية:

أولاً-الديون التجارية التي للمكلف:

1- تجب الزكاة في الديون التي للمزكي كل عام سواء أكانت حالة أم مؤجلة، وفق الضوابط الآتية:

أ- أن يكون الدين مرجو السداد، وأما الديون غير المرجوة فلا زكاة فيها، ولا مانع شرعاً من وضع مخصصات للديون غير المرجوة يتم خصمها من إجمالي الديون التي للدائن شريطة أن تقدر هذه المخصصات وفقاً لأسس فنية من غير مبالغة فيها.

ب- أن يكون ما يمثله الدين نقداً أو عروض تجارة بالنسبة للدائن، فإن كان يمثل عروض قنية له كأعيان مستنعة لا ينوي بيعها أو بضائع يقبضها لاستخدامها لا لبيعها أو منافع موصوفة في الذمة أو خدمات فلا زكاة في الدين حينئذ.

ج- إذا اشتمل الدين على ربح مقابل التأجيل فتستبعد الأرباح المؤجلة، وهي الأرباح التي تخص الفترات التالية لتاريخ احتساب الزكاة.

2- تشمل الديون التي تضاف لوعاء الزكاة البنود الآتية في المركز المالي للشركة:

أ- الذمم المدينة (المدينون) التي تمثل نقوداً أو عروض تجارة للشركة.

ب- الودائع الجارية للشركة لدى البنوك.

ج- الإيرادات المستحقة.

- د- تمويلات الشركة لعملائها إذا كانت تلك التمويلات تمثل نقوداً أو عروض
تجارة لها كالمراجعات وبيع التسيط ونحوها.
- ثانياً- الديون التجارية التي على المكلف:
- 1- يحسم من الموجودات الزكوية كل عام الديون التي على المزكي سواء أكانت
حالة أم مؤجلة وفق الضوابط الآتية:
- أ- أن يكون الدين لتمويل أصل زكوي للمدين، فإن كان لتمويل أصل غير
زكوي فلا يحسم.
- ب- إذا اشتمل الدين على ربح مقابل التأجيل فتستبعد الأرباح المؤجلة، وهي
الأرباح التي تخص الفترات التالية لتاريخ احتساب الزكاة.
- 2- تشمل الديون التي تحسم من وعاء الزكاة البنود الآتية في المركز المالي للشركة
إذا مولت أصولاً زكوية للشركة:
- أ- الذمم الدائنة (الدائنون).
- ب- المصروفات المستحقة.
- ج- الإيرادات المقبوضة مقدماً.
- د- القروض والتمويلات قصيرة الأجل.
- هـ- القروض والتمويلات طويلة الأجل.

المحور الثاني- زكاة أسهم شركات الشركات القابضة:

يجب على الشركة القابضة أن تزكي عن أسهم الشركات المملوكة لها على النحو الآتي:

أولاً- إذا كانت تلك الأسهم لغرض الاقتناء والاستفادة من ريعها، فيجب على الشركة القابضة أن تزكي عما يقابل أسهمها من الموجودات الزكوية في الشركة المستثمر فيها. فإن كانت الشركة المستثمر فيها تؤدي الزكاة عن موجوداتها فلا زكاة على الشركة القابضة.

ثانياً- إذا كانت الأسهم لغرض المتاجرة، فتزكى هذه الأسهم زكاة عروض التجارة، بأن تخرج الشركة القابضة ربع عشر القيمة السوقية لتلك الأسهم في يوم وجوب الزكاة، فإن كانت الشركة المستثمر فيها تؤدي الزكاة عن موجوداتها، فللشركة القابضة أن تخصم من زكاة أسهمها ما يعادل الزكاة المدفوعة عما يقابل أسهمها من موجودات زكوية في الشركة المستثمر فيها مع مراعاة مدة تملك الشركة القابضة لتلك الأسهم، فلو كانت تملك تلك الأسهم لنصف السنة فتخصم نصف الزكاة المدفوعة، وهكذا. وإذا كان ما دفعته الشركة المستثمر فيها أكثر من الزكاة الواجبة بالقيمة السوقية لتلك الأسهم للشركة القابضة أن تحتسب الزيادة في زكاة أموالها الأخرى أو تجعلها تعجلاً لزكاة قادمة.

ثالثاً- المعيار في التمييز بين أسهم القنية وأسهم التجارة هو نية الشركة، ويتبين ذلك من تصنيفها في القوائم المالية للشركة القابضة، فإن أدرجت ضمن الأصول المتداولة أو الاستثمارات قصيرة الأجل، وهي الأصول أو الاستثمارات القابلة للتسييل في خلال سنة فتعد أسهم تجارة، وإن أدرجت ضمن الأصول غير المتداولة

أو الاستثمارات طويلة الأجل وهي الأصول أو الاستثمارات غير القابلة للتسييل في خلال سنة فتعد أسهم قنية، ولو كان من نية الشركة بيعها على المدى الطويل عند الحاجة.

رابعاً- إذا كانت الأسهم لشركات مختلطة، فيجب التخلص من الإيراد المحرم المتحقق من ذلك الاستثمار، ولا يجوز أن يحتسب مبلغ التخلص من الزكاة الواجبة عن تلك الأسهم.

خامساً- إذا كانت الأسهم لشركات محرمة النشاط فيجب بيعها فوراً والتخلص من جزء من الثمن يعادل نسبة قيمة الموجودات المحرمة في تلك الأسهم إلى إجمالي قيمتها، وإخراج الزكاة عن الموجودات المباحة فيها.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



زكاة الأصول التشغيلية وقيد التطوير

دكتور

عصام عبدالهادي أبوالنصر

أستاذ ورئيس قسم المحاسبة

كلية التجارة - جامعة الأزهر



زكاة الأصول التشغيلية

وقيد التطوير

تمهيد:

تمثل الزكاة الركن الثالث من أركان الإسلام الخمسة، حيث يقول رسول الله ﷺ: "بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ وَصَوْمِ رَمَضَانَ"⁽¹⁾.

وقد شرعت الزكاة في السنة الثانية من الهجرة بغرض تحقيق العديد من المقاصد الروحية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية سواء على مستوى الفرد أو على مستوى المجتمع المسلم.

وباعتبار أن القرآن الكريم هو الدستور الإسلامي، فقد جاء مشتملاً على القواعد الكلية والمبادئ العامة التي تحكم زكاة المال دون التعرض للجزئيات والتفصيلات، فأخضع الأموال التي كانت معروفة في صدر الدولة الإسلامية، وهي الذهب والفضة، والزروع والثمار، والخارج من الأرض، لزكاة المال، وحدد مصارفها. وترك أمر تحديد الشروط الواجب توافرها في هذه الأموال، ونصابها، ومقدار الواجب فيها، وغير ذلك مما أجملته السنة القولية والعملية لتتولى بيانه: "وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ"⁽²⁾.

ولما كانت الأحكام تدور وجوداً وهدماً مع عللها، فمتى توافرت العلة انطبق الحكم، فقد عمل الفقهاء القياس كأحد وسائل الاجتهاد في إخضاع الأموال التي لم يرد فيها

(1) رواه البخاري

(2) سورة النحل آية رقم (44).

نص في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وكذا الأموال المُستحدثة لزكاة المال طالما توافرت فيها علة الخضوع.

ونظراً لتعدد وضخامة قيم الاستثمارات في الأصول الثابتة، فقد ظهر إتجاه يرى ضرورة التفرقة بين القنية الاستعمالية - أى ما يستعمله الفرد من أصول ثابتة كالمسكن والأثاث ووسائل الإنتقال ونحو ذلك - وبين القنية التشغيلية - أى ما تستعمله الشركات التجارية والصناعية والخدمية من أصول ثابتة كأراضى ومباني ووسائل إنتقال ونحو ذلك، مع إعفاء الأولى من الزكاة، وإخضاع الثانية.

كما ظهر إتجاه آخر يرى عدم إعتبار الأصول أو العقارات قيد التطوير من قبيل عروض التجارة طالما أنها لا زالت فى مرحلة التطوير وعدم الاكتمال أو الإعداد للبيع، ومن ثم عدم إخضاعها للزكاة، مع اعتبارها عروضاً تجارية فور اكتمالها، ومن ثم خضوعها للزكاة بعد الاكتمال.

ولما كانت الأصول الثابتة تتسم بالتعدد والتنوع وضخامة القيمة وكانت الأصول أو العقارات قيد التطوير تمثل نسبة كبيرة من الأموال المستثمرة فى القطاع العقارى، بل وفى غيره من القطاعات.

ونظراً لما تمثله هذه الأصول من أهمية نسبية كبيرة لمختلف الوحدات الاقتصادية، وكذا الكيانات القانونية، فقد رأى الباحث أنه قد يكون من المناسب أن يختص هذا البحث بدراسة وتحليل مدى خضوع الأصول الثابتة التشغيلية وكذا العقارات قيد التطوير للزكاة، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلين الرئيسيين التاليين:

الأول: هل يمكن إخضاع الأصول الثابتة للزكاة، باعتبار ما يلي:

- أ- التفرقة بين القنية لأغراض الإستعمال الشخصي والقنية لأغراض التشغيل ولا سيما في ظل تضخم قيم هذه القنا، ونماءها، واعتبارها أحد علامات الغنى، ومن ثم تجب فيها الزكاة عملاً بحديث رسول الله ﷺ " ... فَأَعْلَمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةَ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَنُتْرَدَ فِي فُقَرَائِهِمْ ... (1).
- ب- عموم قول الحق تبارك وتعالى: "خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا(2).
- ج- إن تزكية وتطهير نفوس وأموال المسلمين من مقاصد الزكاة، وهذه التزكية لا تتحقق بإعفاء الأصول الثابتة الظاهرة للفقير.
- د- إن قيمة الأصول الثابتة ضخمة وإعفاءها يعنى انخفاض الحصيلة ولا سيما أن الأموال التي ذكرتها كتب الفقه لا تكاد تفي إلا بالقليل من حاجات الفقراء وغيرهم من مستحقي الزكاة.

الثاني: هل يمكن اعتبار الأصول أو العقارات قيد التطوير خلال مرحلة الإعداد والتطوير والتي قد تصل الى خمس سنوات، بل وقد تزيد، من عروض القنية أو الأصول الثابتة، ومن ثم لا زكاة عليها خلال هذه المرحلة أو الفترة، باعتبار ما يلي: قياس الشركة المطورة على التاجر المتربص عند الملكية.

(ب) عدم تحقق شرط الإعداد للبيع.

(1) رواه مسلم.

(2) سورة التوبة آية رقم (103)

(ج) عدم تحقق شرط النماء .

ويختص هذا البحث بالإجابة على هذين السؤالين الرئيسيين، وغيرهما من الأسئلة ذات العلاقة، وذلك من خلال مبحثين أُخْتُصَّ الأول منهما ببيان طبيعة الأصول التشغيلية، وقيّد التطوير، من حيث مفهوم كل منهما، وأنواعهما، والأصول الأخرى ذات العلاقة بهما. في حين أُخْتُصَّ الثاني ببيان الحكم الزكوي لتلك الأصول، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: طبيعة الأصول التشغيلية وقيّد التطوير.

المبحث الثاني: حكم زكاة الأصول التشغيلية وقيّد التطوير.

وقد أوردنا في نهاية البحث قائمة بأهم النتائج والتوصيات وكذا المراجع التي اعتمدنا عليها.

والله من وراء القصد وهو يهdy السبيل.

المبحث الأول

طبيعة الأصول التشغيلية وقيد التطوير

تمهيد :

يختص هذا المبحث ببيان مفهوم الأصول التشغيلية وكذا الأصول أو العقارات قيد التطوير، مع بيان علاقتها بالأصول الأخرى والمصطلحات ذات العلاقة كأصول الثابتة، و"الأصول المُستأجرة" و"المُوجرة" و"الأصول قيد التنفيذ" و"الأصول الثابتة المُحتفظ بها لغرض البيع"، و"الأصول غير الملموسة" و"مخصصات الأصول الثابتة"، و"الأصول المتداولة"، و"عروض التجارة"، و"عروض القنية"، بالإضافة إلى "الموجودات" بنوعها الثابت والمتداول.

وفى ضوء ما سبق، سوف يتم التركيز فى هذا المبحث على النقاط الرئيسية التالية:

أولاً : مفهوم وأنواع الأصول وعلاقتها بالأصول التشغيلية وقيد التطوير.

ثانياً: المصطلحات ذات العلاقة بالأصول التشغيلية وقيد التطوير.

ويُعتبر هذا المبحث مدخلاً ضرورياً للمبحث التالى، باعتبار أن الحكم على الشئ فرع عن تصويره.

أولاً: مفهوم وأنواع الأصول وعلاقتها بالأصول التشغيلية وقيد التطوير

يُعتبر مُصطلح "الأصول" من المُصطلحات المحاسبية المعاصرة والتي لم ترد فى كتب اللغة كما لم ترد كذلك فى كتابات الفقهاء القدامى.

وعلى الرغم من ذلك، فقد ورد في كتب اللغة تعريف لـ "الأصل" بصفة عامة بأنه أسفل الشيء⁽¹⁾، والأساس الذي يقوم عليه⁽²⁾. ويقابله الفرع أو الزائد أو الاحتياطي أو المقلد⁽³⁾.

وفي الاصطلاح يُطلق "الأصل" على عدة معانٍ ترجع كلها إلى استناد الفرع على أصله وابتنائه عليه. ومن هذه المعاني الدليل والقاعدة الشرعية⁽⁴⁾.

وقد نصت معايير المحاسبة الدولية على أنه يُقصد بالأصل: "كل ما يمتلكه المنشأة نتيجة أحداث وعمليات سابقة، وبشرط أن يكون قادراً على تزويدها بمنافع مستقبلية وأن يكون قابلاً للقياس النقدي بدرجة مقبولة من الدقة⁽⁵⁾.

وتصنف هذه الأصول بدورها إلى مجموعتين رئيسيتين، وهما مجموعة الأصول الثابتة ومجموعة الأصول المتداولة.

ويقصد بالأصول الثابتة تلك الأصول التي تمتلكها المنشأة بقصد الاستفادة منها لفترات طويلة وتتسم بضخامة القيمة⁽⁶⁾.

في حين يُقصد بالأصول المتداولة تلك الأصول التي يكون الهدف من اقتنائها هو الاتجار فيها. وتتميز هذه الأصول بضآلة القيمة والدورية.

(1) لسان العرب، ابن منظور، (القاهرة، دار الكتاب المصري)، المجلد الأول، ص 89.

(2) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (ج.م.ع، الطبعة الثالثة)، الجزء الأول ص 20.

(3) المرجع السابق، الجزء الأول، ص 20.

(4) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (الكويت، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م)، الجزء الخامس، ص 56.

(5) لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم 16 "الممتلكات والمعدات والمنشآت، IAS 16.

(6) د. عصام أبو النصر، نظرية المحاسبة (كلية التجارة - جامعة الأزهر)، ص 23.

وفيما يتعلق بعلاقة الأصول التشغيلية بالأصول، فإن الأصول الثابتة يمكن تبويبها من حيث طبيعتها إلى أصول مادية، وهى الأصول الملموسة أو التى لها جوهر ومضمون مادي كالأراضى والمباني والآلات والسيارات ونحو ذلك، وأخرى غير ملموسة وهى الأصول التى ليس لها جوهر ومضمون مادي كالعلامات التجارية والاسماء التجارية وحقوق الإمتياز⁽¹⁾.

والأصول الثابتة المادية بدورها يمكن تبويبها إلى أصول تشغيلية، وإيجارية، وقيد التنفيذ، وكذا مُحْتَظ بها لأغراض البيع.

أما الأصول الثابتة المادية التأجيرية فيمكن تبويبها بدورها إلى أصول مؤجرة للغير (المُسْتَعْلَات) وهى التى تُدر إيراداً للمنشأة عن طريق تأجيرها للغير، وأخرى مُسْتَأْجَرَة من الغير، وهى التى تُعرف باسم عقود الإيجار التمويلي.

ويتضح مما سبق، أن الأصول التشغيلية تمثل أحد مفردات الأصول الثابتة وأهمها، فى حين تُمثل الأصول قيد التطوير أحد مفردات الأصول المتداولة، وهو ما ينعكس بدوره على الحكم الزكوى لكل منهما، وذلك على النحو الذى سوف يتضح لنا فى المبحث التالى.

ثانياً: المصطلحات ذات العلاقة بالأصول التشغيلية وقيد التطوير

نتناول فيما يلى المقصود بمصطلح "الأصول التشغيلية" و "الأصول قيد التطوير" مع بيان علاقة هذه الأصول بالأصول الأخرى، وأهمها "الأصول الثابتة" و "الأصول المُسْتَأْجَرَة" و "المُؤْجَرَة" و "الأصول قيد التنفيذ" و "الأصول الثابتة المُعدة للبيع"

(¹) لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم 38 "الأصول غير الملموسة" IAS 38.

و "مُخصّصات الأصول الثابتة" و"الأصول غير الملموسة" و"الأصول المتداولة" وكذا "عُرُوض التجارة" و "عُرُوض القنية" و"المَوْجُودات".

(أ) الأصول الثابتة

سبق أن أوضحنا أن المقصود بالأصول الثابتة تلك الأصول التي تمتلكها المنشأة بقصد الاستفادة منها لفترات مالية طويلة وتتسم بضخامة القيمة.

وقد يُعبّر عن الأصول الثابتة - محاسبيا - بالأصول الإنتاجية، كما قد يُعبّر عنها كذلك بالامتلاكات والمنشآت والمعدات⁽¹⁾.

ويرى الباحث أنه قد يكون من المناسب الاستمرار في إطلاق مُصطلح "الأصول الثابتة" للتعبير عن كل ما تمتلكه المنشأة بقصد الاستفادة منه لفترات مالية طويلة ويتسم بضخامة القيمة، كما سبقت الإشارة، وذلك أن مُصطلح "الأصول الإنتاجية" قد تقتصر دلالاته على الأصول التي تُستخدم في العملية الإنتاجية فقط ولا يتعداها إلى ما يُؤجر للغير.

كما أن مُصطلح الامتلاكات يشير إلى جميع ما تملكه الوحدة من أصول ثابتة ومتداولة بشقيها النقدي وشبه النقدي، بل والأرصدة المدينة الأخرى.

في حين يُشير مُصطلح المنشآت إلى الكيان القانوني أو الوحدة الاقتصادية لا أصولها.

أما مُصطلح المُعدات فإنه يشير إلى بعض مفردات الأصول الثابتة التي تُستخدم في المنشآت الصناعية أو الخدمية من آلات وتجهيزات ونحو ذلك.

(¹) لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم 16 "الامتلاكات والمعدات والمنشآت، IAS 16.

(ب) الأصول الثابتة التشغيلية

يُقصد بالأصول التشغيلية تلك الأصول الثابتة المادية التي تُستخدم في العملية الإنتاجية أو الصناعية أو الإدارية أو الخدمية للوحدة الاقتصادية. وقد تكون الأراضي والمباني والآلات والسيارات المُستأجرة بقصد الاستفادة منها لا بقصد إعادة بيعها أهم عناصر الأصول التشغيلية في الوحدات الاقتصادية.

(ج) عقود الإيجار التمويلي

وهي أصول ينتفع بها المُستأجر مقابل أقساط موزعة على مُدد معلومة تُدفع للمالك (المُؤجر)، على أن تنتقل ملكية هذه الأصول إلى ملك المُستأجر في نهاية مدة العقد.

والسبب في تسمية هذه الأصول " بعقود الإيجار التمويلي⁽¹⁾ ". هو أن الإيجار التمويلي لا يكون إلا لأصول ثابتة. ولذا، فهو قد يُعرف أيضاً باسم "الإيجار الرأسمالي".

وقد حدد المعيار المحاسبي الدولي "IAS 17" المعدل مجموعة معايير لتصنيف العمليات الإيجارية على أنها إيجار تمويلي، لعل أهمها انتقال جميع منافع ومخاطر ملكية الأصل المُستأجر إلى المُستأجر، ونقل ملكيته إليه في نهاية مدة عقد الإيجار، وكذا اشتغال العقد على خيار الشراء بسعر منخفض، بالإضافة إلى سريان مدة الإيجار على الجزء الأكبر من العمر الإقتصادي للأصل.

(¹) لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم 17 "الإيجارات" IAS 17.

وفى حالة عدم توافر أحد أو بعض هذه المعايير، فإن عقد الإيجار يُعد "تشغيلي" لا "تمويلي".

كما نص ذات المعيار على ضرورة قيام المُستأجر بالاعتراف بالأصل ومن ثم إظهاره فى ميزانيته كأصول ثابتة عند بداية عقد الإيجار. وفى المقابل عدم الاعتراف به ومن ثم عدم إظهاره فى ميزانية المُؤجر كملكيات أو أصولاً ثابتة.

(د) الأصول الثابتة المُؤجَرة

وهى كل ما تجددت منفعتها مع بقاء أصل عينها فى ملك المنشأة لفترات طويلة، فهي تُدرّ للمنشأة إيراداً عن طريق تأجير عينها⁽¹⁾.

وقد تُعرف هذه الأصول أيضاً باسم المُستَعْلَات، حيث تُستغل فى الحصول على الإيراد، والذى قد يُطلق عليه لفظ "الغلة".

ولما كانت الأصول الثابتة المُؤجَرة تُمثل أحد مفردات الأصول الثابتة المادية فهي تتفق معها فى ضرورة أن تتسم بضخامة القيمة وطول فترة الاستفادة.

وتتفق هذه الأصول (المُستَعْلَات) مع الأصول التشغيلية فى أن كلاً منهما لا يُعرض للبيع، فى حين تختلف عنها فى طريقة الاستفادة، فالأولى تُؤجَر للغير والثانية تُستعمل فى العملية الإنتاجية أو الخدمية أو الإدارية للمنشأة.

وعادة ما يُؤجر الأصل الثابت للغير بعقد إيجار تشغيلي، والذى يختلف عن عقد الإيجار التمويلي فى أن ملكية الأصل لا تنتقل إلى المُستأجر فى نهاية العقد

(1) د. عصام ابو النصر، الإطار الفقهي والمحاسبي للزكاة (كلية التجارة - جامعة الأزهر)، ص 101.

التشغيلي كما لا يُعطى مدة العقد فيه الجزء الأكبر من العمر الاقتصادي للأصل ولا تنتقل منافع ومخاطر الأصل إلى المُستأجر كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي⁽¹⁾.

(هـ) المشروعات قيد التنفيذ

يُقصد بالمشروعات قيد التنفيذ تلك المشروعات التي بُدئ العمل فيها خلال الفترة الحالية أو الفترات السابقة ولم تُستكمل بعد. أي أن هذه المشروعات تُمثل أصولاً ثابتة لم تكتمل بعد.

وقد تؤول هذه المشروعات إلى أصول ثابتة تشغيلية كما قد تؤول إلى أصول ثابتة إيجارية (المُستغلات).

وتختلف المشروعات قيد التنفيذ عن البضاعة تحت التشغيل، حيث أن الأخيرة تؤول، بعد استكمال المراحل الإنتاجية، إلى بضاعة للبيع.

(و) الأصول المُحتفظ بها لغرض البيع

وهي الأصول الثابتة التي كانت تستعملها المنشأة ثم استغنت عن خدماتها نتيجة إغلاق فرع أو قسم أو خط إنتاجي أو تغيير تكنولوجي أو تغييرات في أعمال المنشأة. وقد أفردت معايير التقارير المالية الدولية (IFRS) المعيار رقم (5) لقياس هذه الأصول والإفصاح عنها.

وقد نص هذا المعيار على أن تظهر هذه الأصول في بند مُنفصل ومُسْتَقِل في صُلب الميزانية مع مجموعة الأصول الثابتة.

⁽¹⁾ مجلس معايير المحاسبة الدولية IASB، معايير التقارير المالية الدولية IFRS، معيار الأصول غير المتداولة المُحتفظ بها

لغرض المتاجرة والعمليات غير المستمرة (5) IFRS

(ز) الأصول غير الملموسة

وهي أصول غير نقدية وليس لها جوهر أو مضمون مادي⁽¹⁾. ولا تخرج هذه الأصول عن كونها أحد بنود الأصول الثابتة. وقد يُطلق على هذه الأصول أيضاً اسم الأصول المعنوية. ومن أهم هذه الأصول الشهرة والعلامات التجارية والاسماء التجارية وحقوق الإمتياز.

(¹) لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم 16 " الممتلكات والمعدات والمنشآت، IAS 16.

(ح) مخصصات الأصول الثابتة

وهي كل مبلغ تقديري يُسْتَقَطُّ من الإيرادات لمقابلة استهلاك أو صيانة وتجديد الأصول الثابتة أو التأمين عليها⁽¹⁾.

فمخصصات الإستهلاك لا تخرج عن كونها وسيلة لتوزيع تكلفة الأصل الثابت على سنوات الاستفادة منه، أما مخصصات الصيانة والتجديد فهي أداة لتحميل فترات الاستفادة من الأصل بأعباء متساوية، في حين تُمثل مخصصات التأمين مبالغ يتم تحميلها على الإيراد كبديل لأقساط التأمين التي قد تُدفع لشركات التأمين، وذلك على النحو الذي سوف يرد في المبحث التالي.

(ط) الأصول المتداولة

سبق أن اشرنا الى المقصود بالأصول المتداولة: تلك الأصول التي يكون الهدف من اقتنائها هو الاتجار فيها، وتتميز هذه الأصول بضالة القيمة والدورية. فقصد البيع وضالة القيمة والدورية أهم ما يُميز الأصول المتداولة عن الأصول الثابتة.

(ك) العقارات قيد التطوير

يُقصد بالعقار - بفتح العين - في اللغة معنيان، الأول: الجرح أو ما يشبه الجرح. والثاني للدلالة على الثبات والدوام⁽²⁾.

أما في الاصطلاح، فقد وردت عدة تعريفات للعقار، والتي تدور حول حقيقة أن العقار هو الأرض، وكذا ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر⁽¹⁾. وقد اختلف الفقهاء

(1) ملحق قانون الشركات الإنجليزي، الصادر في سنة 1948 والمعدل في سنة 1968، الفقرة (هـ) من البند (17) من الجزء الرابع بالجدول الثامن، بتصرف.

(2) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، (اتحاد الكتاب العرب، 1423هـ - 2002م)، الجزء الرابع، ص 103.

فى الشجر: هل يُعد عقاراً باعتباراه تابع للأرض فيُسمى الكل عقاراً أم يُعد منقولاً لإمكان نقله.

وفى التطبيق العملى يُقصد بالتطوير العقارى شراء أراضى بغرض تجهيزها بالمرافق والخدمات وإقامة وحدات سكنية أو تجارية أو إدارية عليها لبيعا أو تأجيرها. وعادة ما يقوم بهذا الدور شركات عقارية متخصصة ومرخص لها بذلك يطلق عليها اسم "المطور".

ويتضح من التعريف السابق، بأن نشاط التطوير العقارى ينطوى على ما يلى:

- (1) شراء الأراضى وإمدادها بخدمات البنية التحتية.
 - (2) بناء العقارات سواء أكانت هذه العقارات سكنية أو إدارية أو سياحية أو فندقية أو غير ذلك.
 - (3) بيع أو تأجير العقارات.
- وعادة ما تُشجع الدول هذا النوع من الشركات من خلال تسهيل منحها التراخيص اللازمة ومنحها بعض الإعفاءات نظراً لما توفره من إقامة مجتمعات عمرانية جديدة ومدن سكنية كاملة.

(¹) على حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، تحقيق فهمى الحسينى، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية)، الجزء الأول، ص95- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، (بيروت، دار الفكر العربى)، الجزء الرابع، ص104.

ولذا، فقد قامت بعض الدول⁽¹⁾ بالفعل بإصدار قوانين تنظم هذا النشاط كما قامت بإنشاء هيئات تتولى الإشراف على التطوير العقاري بهدف تفعيل دور القطاع الخاص الوطني وجذب الإستثمارات الأجنبية.

(ل) عروض التجارة

العُرُوضُ في اللغة جمع عَرَضَ بالسكون ومن معانٍ المتاع. وبالفتح على معان منها متاع الدنيا وحُطامها⁽²⁾.

وقد عرفه الفقهاء بتعريفات لا تخرج عن المعنى اللغوي له ومنها العَرَضُ بإسكان الراء وهو ما عدا الأثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر المال. ويفتحها: كثرة المال والمتاع وسُمي عرضاً لأنه يعرض ثم يزول ويفنى. وقيل لأنه يُعرض لبيع ويُشتري⁽³⁾.

أما التجارة فهي التصرف في رأس المال أو تقليبه طلباً للربح أو للنماء. وعلى ذلك، يكون المقصود بعروض التجارة كل ما يُعرض للبيع. ومن ثم يكون مصطلح الأصول المتداولة أعم وأشمل من مصطلح عروض التجارة لأن الأول يشتمل على الأصول النقدية من نقدية وحسابات مدينة و أوراق قبض، أما الثاني فلا.

(م) عروض القنية

(¹) سوريا، القانون رقم 15 في 7/9/2008 .

(²) لسان العرب، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص 2886.

(³) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، الجزء الثلاثون، ص

القنية فى اللغة جمع المال وكسبه واتخاذه للنفس⁽¹⁾. وفى الاصطلاح: حبس المال للانتفاع به لا للتجارة⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإن عروض القنية تُمثل ما يكتنيه الشخص من متاع بقصد الإنتفاع به. والفرق بين عروض التجارة والقنية أن الأولى مُعدة للبيع أما الثانية فهى مُعدة للاستعمال.

وإذا كانت عروض القنية مُعدة للاستعمال لا للبيع، فإن الباحث يرى أنها لا تختلف عن الأصول الثابتة بنوعيتها المادى والمعنوى (غير الملموس) والتي سبق تعريفها بأنها تلك الأصول التى تمتلكها المنشأة بقصد الاستفادة منها لفترات مالية طويلة وتتسم بضخامة القيمة.

وقد ورد فى الفقرة 69 المادة (1) من مواد مشروع القانون النموذجى للزكاة ما نصه: "الموجودات الثابتة (عروض القنية)"⁽³⁾.

ولذا، فإن الباحث يرى أن مُصطلح عروض القنية مرادف لمصطلح الأصول الثابتة بنوعيتها المادى والمعنوى. وقد سبق أن أوضحنا أن الأصول الثابتة المادية منها ما يُستخدم فى العملية الإنتاجية، ومنها ما يُؤجر للغير، ومنها ما يُستأجر من الغير بعقود إجارة تمويلية، ومنها ما يكون قيد التنفيذ، ومنها ما يُحتفظ به للبيع.

ويلزم الإشارة إلى أنه لما كانت منافع الأصول الثابتة لا تأخذ وضع الثبات وإنما تتناقص بفعل الاستخدام والتقادم ومُضى الوقت، فإن الباحث يرى أن مُصطلح

(1) لسان العرب، مرجع سابق، المجلد الخامس، ص 3760.

(2) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، الجزء 34، ص 68.

(3) الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، مشروع مقترح القانون النموذجى للزكاة.

"عروض القنية" قد يكون أدق في الدلالة على ما تمتلكه المنشأة بقصد الاستفادة منه لفترات مالية طويلة من مصطلح "الأصول الثابتة".

(ى) الموجودات:

ظهر هذا المصطلح حديثاً مع ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، وأخذ به دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات، وهو مرادف لمصطلح الأصول. ومن ثم يكون مصطلح "الموجودات الثابتة" مرادفاً لمصطلح "الأصول الثابتة"، كما يكون مصطلح "الموجودات المتداولة" مرادفاً لمصطلح "الأصول المتداولة" كذلك. وبعد أن تناولنا مفهوم الأصول التشغيلية وقيد التطوير وعلاقتها بمختلف الأصول، قد يكون من المناسب أن ننتقل في المبحث التالي إلى بيان الحكم الزكوى فيهما.

المبحث الثاني

حُكم زكاة الأصول التشغيلية وقيد التطوير

تمهيد:

تناولنا في المبحث السابق مفهوم كل من الأصول التشغيلية وكذا مخصصاتها، بالإضافة الى الأصول قيد التطوير، مع بيان علاقة كل منهما بمختلف الأصول الأخرى التي قد تمتلكها الوحدة الإقتصادية.

ويختص هذا المبحث ببيان الحُكم الزكوي لكل من الأصول التشغيلية ومخصصاتها المختلفة، وكذا الأصول أو العقارات قيد التطوير، وذلك على النحو التالي:

أولاً : الحُكم الزكوي للأصول التشغيلية ومخصصاتها.

ثانياً: الحكم الزكوي للعقارات قيد التطوير.

أولاً: الحُكم الزكوي للأصول التشغيلية ومخصصاتها

نتناول فيما يلي الحكم الزكوي للأصول الثابتة التشغيلية، يلي ذلك الحكم الزكوي لمخصصاتها.

(أ) الحكم الزكوي للأصول التشغيلية

هناك قولان في زكاة الأصول الثابتة التشغيلية:

الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث يرون

أن الأصول الثابتة التشغيلية لا زكاة فيها. ومن نصوصهم في هذا الشأن ما يلي:

يقول الشافعي: " والعروض التي لم تُشترى للتجارة من الأموال ليس فيها زكاة كثرت

أو قلت وكذلك كل مال لا يُراد بشئ منه التجارة فلا زكاة عليه في شئ منه... (1).

(1) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت - لبنان، دار المعرفة)، المجلد الأول، الجزء الثاني، ص 46.

ويقول الكاساني: " وأما آلات الصناعات وأمتعة التجارة فلا تكون مالاً للتجارة لأنها لا تباع مع الأمتعة⁽¹⁾ .

كما يقول العاصم النجدي: " لا خلاف في عدم وجوب الزكاة في العبد والفرس ودور السكنى وأثاث المنزل ودواب وعبيد الخدمة، وسلاح الاستعمال "، ثم يُضيف: " وهو قول العلماء من السلف والخلف "، ويبرر ذلك بقوله: " فسائر أموال القنية مشغولة بالحاجة الأصلية، وليست بنامية أيضاً، وكل منهما مانع من وجوب الزكاة⁽²⁾ .

ويقول ابن عابدين: " وليس في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية وليست بنامية أيضاً⁽³⁾ . وقد أكد على ذلك أيضاً ابن همام الحنفي⁽⁴⁾ .

كما يقول ابن قدامة: " الزكاة تسقط عما أُعِدَّ للاستعمال لصرفه عن وجوه النماء⁽⁵⁾ .

ويقول الدكتور يوسف القرضاوي " والمُعْتَبَر في رأس مال التجارة الذي يجب تزكيتُه، هو المال السائل، أو رأس المال المُتَدَاوِل، أما المَبَانِي والأَثَاث الثابت للمحلات التجارية ونحوه مما لا يُبَاع ولا يُحْرَك، فلا يُحْتَسَب عند التقويم، ولا تخرج عنه الزكاة. ولهذا قالوا: لا تُقَوِّم الأواني التي توضع فيها سلع التجارة والأقفاص

(¹) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصناعات في ترتيب الشرائع (بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م)، الجزء الثاني، ص 13.

(²) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصم النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (الطبعة الثانية، 1403هـ)، المجلد الثالث، ص 165.

(³) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية)، الجزء الثاني، ص 6.

(⁴) ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده)، الجزء الثاني، ص 162.

(⁵) ابن قدامة، المُغْنَى (القاهرة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م)، الجزء الرابع، ص 222.

والموازين، ولا الآلات، كالمنوال، والمنشار، والقدم، والمحراث، ولا دولاب العمل اللازم للتجارة، لبقاء عينها فأشبهت عروض القنية أى الممتلكات الشخصية التى لا تُعد للنماء". وفصّل بعضهم فقالوا: " فى الأوانى التى توضع فيها عروض التجارة كقوارير العطارين، والغرائر والأكياس التى يستعملها تاجر الحبوب، والسُّرج واللُّجم التى يستعملها تاجر الخيل، ونحوها، إن أُريد بيعها مع هذه الأشياء فهى مال تجارة تُقوم معها، وإن لم يُرد بيعها، بل تُباع العروض وتبقى هى للاستعمال فلا تُقوم، شأنها شأن العروض المقتناة (1).

الثانى: ويرى أصحاب هذا القول وجوب الزكاة فى الأصول الثابتة التشغيلية، واستدلوا على ذلك بعموم قول الحق تبارك وتعالى: " خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً (2). وبأن سكوت نصوص التشريع عنها ليس دليلاً للمنع. وبأن تزكية وتطهير نفوس وأموال المسلمين من مقاصد الزكاة، وهذه التزكية لا تتحقق بإعفاء الأصول الثابتة الظاهرة للفقير. كما أضافوا بأن قيمة الأصول الثابتة ضخمة وإعفاءها يعنى انخفاض الحصيلة، وبأن الأموال التى ذكرتها كتب الفقه لا تكاد تقى إلا بالندى اليسير من حاجات الفقراء (3).

ووفقاً لهذا الرأى، يكون المقصود بالقنية فى أقوال الفقهاء، "القنية الاستعمالية" أى ما يستعمله الفرد وأسرته من ملابس ومسكن وأثاث ووسيلة انتقال ولا تتعدى ذلك إلى ما تستعمله المنشآت من أصول ثابتة كالأراضى والمباني والسيارات ونحو ذلك.

(1) د. يوسف القرضاوى، فقه الزكاة، (بيروت - لبنان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1405هـ - 1985م)، الجزء الأول، ص 336.

(2) التوبة: 103.

(3) نقلاً عن د. منذر قحف، زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، (أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، لبنان، 18-20 ذى القعدة 1415هـ، الموافق 18-20 ابريل 1995م)، ص 284 - 396.

والواقع أن الباحث يؤيد ما ذهب إليه الجمهور من عدم وجوب الزكاة في الأصول
الثابتة التشغيلية للأسباب التالية:

(1) إن هذه الأصول غير مُعدة للبيع، ومن ثم فهي تخرج من الوعاء بنص حديث
سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ، والذي قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ
الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّ لِلْبَيْعِ (1).

(2) إن هذه الأصول أُشْتُرِيَتْ لغرض الاستعمال في النشاط التجاري، ومن ثم
فَحُكْمُهَا حُكْمُ الثِّيَابِ المُسْتَعْمَلَةِ، وكذا الإبل والبقر التي تُستخدم في حرث
الأرض، وكلاهما لا زكاة فيه بنص حديث الرسول ﷺ: "وَلَيْسَ عَلَى الْعَوَامِلِ
شَيْءٌ" (2).

(3) إن هذه الأصول مُخصَّصة لسد الحاجات الأساسية أو الأصلية للمنشأة ومن
الثابت أن الزيادة عن الحاجات الأصلية أحد الشروط الواجب توافرها في
المال الخاضع للزكاة، ودليل ذلك حديث رسول الله ﷺ: "لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ
صَدَقَةٌ فِي عَبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ (3)، وما الفرس والعبد إلا نماذج للأصول الثابتة
التشغيلية والتي كانت تُستخدم في عصر الرسول ﷺ، ومن ثم يُقاس عليهما
الأصول الثابتة التشغيلية المعاصرة.

(1) سنن أبي داود .

(2) سنن أبي داود

(3) صحيح مسلم.

4) إن الإعداد للنماء يُمثل أحد شروط الوجوب في المال الخاضع للزكاة⁽¹⁾. ومعنى النماء لا يتحقق بدون نية وقصد التجارة، وهو ما لم يتحقق في تلك الأصول.

5) من الثابت أن النماء هو العلة في وجوب الزكاة وأن الحكم يدور معه وجوداً وعدمًا فحيث تحقق النماء في مال وجبت فيه الزكاة، وإلا فلا.

6) أن التفرقة المعتبرة - عند الفقهاء - كانت، ولا تزال، بين ما يُعد للبيع وما لا يُعد للبيع، لا بين ما يُعد للاستعمال الشخصي وما يُعد لغيره كالاستعمال التجاري أو الصناعي أو نحو ذلك. وفي ذلك يقول البهوتي: "وأما آنية عرض التجارة فإن أُريد بيعها فمال تجارة وإلا فلا كسائر عروض القنية، ولأن عروض القنية كالملبوسه لا زكاة فيها⁽²⁾."

7) كما يقول كذلك: "ولا تجب الزكاة في سائر آلات الصناعات وأثاث البيوت والأشجار والنبات والأواني والعقار من الدور والأرضين للسكنى والكرء"

(1) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بيروت، دار المعرفة)، المجلد الثاني، ص 232.
- شمس الدين المرخسي، كتاب المبسوط (بيروت - لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة)، 1398هـ - 1978م. المجلد الثاني، ص 20.
- د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق - سورية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1409هـ - 1989م)، الجزء الثاني، ص 740.
- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 828.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 7.
(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات (المملكة العربية السعودية، إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد) المجلد الأول، ص 409.

لحديث رسول الله ﷺ: " لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ صَدَقَةٌ فِي عِبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ(1)"
ولأن الأصل عدم الوجوب إلا بدليل ولا دليل فيها(2)".

(8) ويقول الزيلعي: " و أما دور السُّكْنَى وثياب البنلّة وأثاث المنازل وآلات
المحترفين وكتب الفقه لأهلها فلا زكاة فيها لأن المشغول بالحاجة الأصلية
كالمعدوم(3)".

(9) ولا شك أن "آلات الصُّنَاع" وكذا "آلات المحترفين" ليست من قبيل الاستعمال
الشخصي، وإنما هي من قبيل الاستعمال الصناعي.

(10) أن نصوص الفقهاء في هذا الصدد، والتي أوردها الباحث، نصت صراحةً
على إعفاء الأصول التي تُستعمل في العمليات التجارية والصناعية.

(11) وقد أخذ نظام جباية فريضة الزكاة في المملكة العربية السعودية، والذي يقوم
على حساب وعاء الزكاة طبقاً لطريقة مصادر الأموال طويلة الأجل(4)، بهذا
القول عندما اعتبر صافي قيمة الأصول الثابتة أحد عناصر المطلوبات
الزكوية(5). كما أخذ به أيضاً مشروع القانون النموذجي للزكاة(6).

(1) صحيح مسلم.

(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (مطبعة الحكومة بمكة، 1394هـ)، الجزء الثاني،
ص 193، 285.

(3) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (بيروت، لبنان، دار المعرفة للطباعة
والنشر)، الجزء الأول، ص 253.

(4) د. عصام أبو النصر، القياس المحاسبي لوعاء زكاة عروض التجارة وفقاً لطريقة مصادر الأموال (المجلة

(5) وزارة المالية والاقتصاد الوطني، المملكة العربية السعودية، مصلحة الزكاة والدخل، دليل المكلف في ضوء متطلبات فريضة
الزكاة والنظام الضريبي السعودي (الرياض، 1412هـ - 1992م، الطبعة الثانية)، ص 65.

(6) الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، مشروع مقترح القانون النموذجي للزكاة، المادة 43.

ولعل الحكمة من عدم وجوب الزكاة في الأصول الثابتة التشغيلية، وغيرها من الأصول الثابتة (وهذه أحد جوانب الإعجاز في التشريع الزكوي) ما يلي:

(أ) المحافظة على الطاقة الإنتاجية والاقتصادية للمجتمع.
 (ب) تشجيع الأفراد على تحويل ثرواتهم المعطلة إلى أصول تشغيلية، بل وغيرها من الأصول الثابتة، بحيث يستفيد منها ملاك هذه الأصول من خلال الأرباح التي تُدرها عليهم، ويستفيد العمال منها في شكل مرتبات، كما يستفيد الموردون والعملاء منها من خلال عمليات شراء الخامات وبيع السلع، ويستفيد مُستحقي الزكاة منها من خلال الزكاة الواجبة على مخرجات أو نواتج هذه الأصول، بل ويستفيد المجتمع من خلال الضرائب والرسوم التي تُفرض على أرباح تشغيل هذه الأصول.
 وأما إخضاع هذه الأصول للزكاة - وفقاً للقول الثاني - فهو قول قد يُرد عليه بما يلي:

- 1) أن الزكاة عبادة، ومن المُسلم به أن الأصل في العبادات الحظر والمنع. بخلاف المعاملات التي يكون الأصل فيها الجلب والإذن والإباحة.
- 2) أن الأصل براءة الناس من التكاليف، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل، إلا بنصٍ صريحٍ عن الله ورسوله، وهو ما لم يتحقق هنا.
- 3) أن قول الحق تبارك وتعالى: "خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً⁽¹⁾. هو من قبيل العام الذي يُراد به الخاص.

(1) سورة التوبة الآية (103).

- (4) أن الفقهاء لم يفرقوا بين ما يُعد للاستعمال الشخصي وبين ما يُعد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو نحو ذلك. وقد سبق أن قدمنا بعض أقوال الفقهاء في هذا الشأن.
- (5) أن ضخامة قيمة الأصول الثابتة ومن ثم حصيلة الزكاة فيما لو تم إخضاعها يجب ألا يكون سبباً في إغراء البعض بإدخال هذه الأصول، وذلك أن في المال حقاً سوى الزكاة ويُمكن أن يُؤخذ هذا الحق بالطرق المشروعة أيضاً لا بإخضاع ما لم يرد فيه نص ولا يُسعفا فيه القياس الصحيح.
- (6) لا عبرة بالقول أن قيمة هذه الأصول كانت ضئيلة أما الآن فإن قيمتها ضخمة، وذلك أن الحكم الشرعي يتعلق بالدليل لا بالقيمة والكمية.
- (7) استقرت أحكام فقه الزكاة على أن هناك شروطاً يلزم توافرها في المال حتى يكون محلاً للزكاة، وهذه الشروط تتمثل في الملكية التامة وحولان الحول والنصاب والنماء والفضل أو الزيادة عن الحاجات الأصلية. ومتى توافرت هذه الشروط خضع المال للزكاة وإلا فلا.
- (8) وهذا يجعل الزكاة تستوعب الأموال التي لم يرد بشأنها نص طالما تحققت فيها تلك الشروط.
- (9) أن جمهور فقهاء المسلمين في مختلف الأزمنة، والأمكنة، لم يقولوا بوجوب الزكاة في الأصول الثابتة.
- (10) أن الأحكام الشرعية لا بد لها من أدلة صحيحة وهو - بلا شك - ما لا ترقى إليه أدلة القول الثاني، وهو غير المشهور أصلاً.

11) لما كانت هذه الأصول تستخدم فى إنتاج عروض التجارة وكانت هذه العروض تدخل فى وعاء الزكاة، فإن إخضاع الأصول الثابتة يعنى الثنى أو الإزدواج فى الزكاة.

12) أن القول بأن عدم إخضاع الأصول الثابتة للزكاة قد يؤدى الى لجوء أصحاب الأموال الى تحويل أموالهم النقدية الى أصول ثابتة، مردود عليه بأن تحويل الأموال النقدية إلى أصول ثابتة يقترن بتشغيل الأيدى العاملة وضخ الأموال الى الأسواق، وهذه أحد مقاصد الزكاة.

13) أن القول بإخضاع الأصول التشغيلية للزكاة يقتضى إعادة النظر فى الكثير من الأحكام الفقهية التى استقر العمل بها، ومن أهم هذه الأحكام: حكم زكاة الأصول المعنوية، وحكم زكاة الأصول الثابتة التى تؤجر للغير (المستغلات)، وحكم زكاة الأصول قيد التنفيذ، وحكم زكاة الأصول المحتفظ بها لغرض لبيع. فهل سوف تخضع هذه الأصول - باعتبارها، كذلك، أصولاً ثابتة أو عروض قنية - ؟.

14) وفى ضوء ماسبق، فإن الباحث يؤيد قول جمهور الفقهاء بعدم وجوب الزكاة فى الأصول الثابتة التشغيلية.

(ب) الحكم الزكوي لمخصصات الأصول التشغيلية

نتناول فيما يلي مُخصصات الأصول التشغيلية والتي تتمثل في مُخصصات استهلاكها ومُخصصات صيانتها وتجديدها، بالإضافة إلى مُخصصات التأمين عليها.

(1) الحكم الزكوي لمُخصصات استهلاك الأصول التشغيلية

تُمثل هذه المُخصصات مقدار النقص الفعلي الذي طرأ على قيم الأصول الثابتة نتيجة للاستعمال أو التقادم أو مرور الزمن، وذلك في حالة اتباع طريقة تجميع الاستهلاك السنوي في حساب مجمع الاستهلاك، وهذه هي الطريقة المفضلة، ولذا تقضى بها التشريعات في بعض الدول، حيث تُقدم معلومات أكثر تفصيلاً لقاريء الميزانية عن تكلفة الأصل وقيمة ما تم استهلاكه منه، عن طريق ترحيل مقدار الاستهلاك إلى حساب المخصص والذي يتزايد سنوياً بمقدار الاستهلاك المُرحل إليه مع بقاء الأصل بتكلفته. وذلك بدلاً من تخفيض قيمة الأصل بمقدار ما تم استهلاكه منه سنوياً (الطريقة الأخرى).

ولما كانت هذه المخصصات يتم تكوينها نتيجة لعوامل الاستخدام أو التقادم أو مرور الزمن، فإن هذا يعني أن حساب مخصص الاستهلاك لا يخرج عن كونه تجميعاً للنقص الفعلي الذي طرأ على قيمة الأصول الثابتة، ومن ثم في ملكية المُزكي للمال.

وعلى الرغم من ذلك، فإن هذه المخصصات لا تُعد من المطلوبات أو الإلتزامات الزكوية لأنها تتعلق بالنقص في قيمة الموجودات (الأصول) الثابتة، وهي موجودات

لا تخضع بطبيعتها للزكاة لأنها لم تُشتر للتجارة⁽¹⁾، وليست معدة للنماء⁽²⁾، كما أن حاجة المنشأة مشغولة بها⁽³⁾، والمشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم⁽⁴⁾.

ولذا لا يُنظر إلى هذه المُخصصات عند تحديد وقياس وعاء الزكاة ولا تُحسم منه.

(2) الحُكم الزكوي لمُخصصات صيانة وتجديد الأصول التشغيلية

يتم تكوين هذه المُخصصات بهدف تثبيت عبء الصيانة المُحمّل على حسابات النتيجة سنوياً، واستبعاد أثر تقلبات نفقات الصيانة بين الفترات المالية المختلفة، حيث يتم تحميل هذه الفترات بأعباء صيانة متساوية، والتي تُمثل متوسط تكاليف الصيانة والتجديد المُقدرة (المُخصّص)، على أن يتم معالجة التكاليف الفعلية للصيانة والتجديد في هذا المُخصّص.

ومن الناحية الزكوية، يرى الباحث أنه لما كانت مبالغ هذه المُخصصات لا تزال في ملك المنشأة، وتتفرد فيها بالتصرف والمنفعة ولم تخرج من نمتها بالصرف، فإنها لا تُحسم من وعاء الزكاة تطبيقاً لشرط الملكية التامة.

(3) الحُكم الزكوي لمُخصصات التأمين على الأصول التشغيلية

تلجأ بعض الوحدات الاقتصادية، إلى تحميل حسابات النتيجة بمبالغ دورية كمُخصصات لمواجهة المخاطر المختلفة التي قد تتعرض لها أصولها الثابتة،

(1) محمد بن إدريس الشافعي ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص39.

(2) - ابن قدامة ، مرجع سابق ، الجزء الرابع ، ص 222.

- ابن عابدين ، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص 6.

(3) ابن الهمام الحنفي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 162.

(4) - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص 253.

- ابن عابدين ، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص 6.

وذلك كبديل للأقساط التي تُدفع لشركات التأمين، على أن يتم معالجة الخسارة في حالة وقوع الخطر بإِقفالها في حساب المُخصص المُعد لذلك.

ويُساعد هذا الإجراء على سرعة إصلاح وتجديد الأصول عند تحقق الخطر ولاسيما إذا كان مبلغ هذا المُخصص يتم استثماره خارج الوحدة الاقتصادية، كما يسمح للوحدة بتحقيق وفر يوازي ربح شركة التأمين.

ويرى الباحث أن هذه المُخصصات تُعامل زكويّاً نفس معاملة مُخصصات صيانة وتجديد الأصول الثابتة لأن مبالغها لم تُصرف بعد أيضاً ولم تخرج عن ملك المنشأة ولا عن تصرفها، بل إنها تنتفع بها ويمكنها تتميتها. ولذا، لا تُعتبر مُخصصات التأمين الداخلي على الأصول الثابتة من بنود المطلوبات أو الالتزامات الزكوية⁽¹⁾.

(¹) د. عصام أبو النصر، الأسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات (المجلة العلمية لكلية التجارة - جامعة الأزهر، العدد 29، سنة 2004)، ص14.

ثانياً: الحكم الزكوي للمشروعات قيد التطوير

هناك قولان في زكاة العقارات قيد التطوير، وذلك على النحو التالي.

الأول : وجوب الزكاة كل سنة في هذه العقارات باعتبارها من عروض التجارة، وذلك سواء أكانت تحت الإنشاء أم منتهية البناء.

وهذا مقتضى مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾، وقد استدلوا على ذلك بعموم قول الحق تبارك وتعالى: " خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا"⁽²⁾، وكذا قوله سبحانه وتعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ"⁽³⁾، وحديث سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعَدُّ لِلْبَيْعِ".

وقد اخذت الهيئة الشرعية لبيت الزكاة الكويتي بهذا الإتجاه⁽⁴⁾، حيث ورد سؤال نصه: " تملك شركة ... مجموعة من الأراضي التي قامت بشرائها تمهيداً لتأجيرها

(1) ور بن يونس بن إدريس اليهوتي، شرح منتهى الإيرادات، مرجع سابق، المجلد الأول، ص 409.
 - أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (المكتب التعليمي السعودي بالمغرب)، المجلد الخامس والعشرون، ص 15.
 - مرعى بن يوسف الحنبلي، غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى، (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية)، ص 317.
 - عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق عبدالله الأنصاري (قطر، دار إحياء التراث الإسلامى)، الجزء الأول، ص 469.
 - شمس الدين المقدس بن مفلح، كتاب الفروع، (بيروت: عالم الكتب، الطبعة الثالثة) الجزء الثانى، ص 502.
 (2) سورة التوبة : الآية رقم
 (3) سورة البقرة : الآية رقم 267.
 (4) بيت الزكاة، أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات والنذور والكفارات، الطبعة السابعة، 2008، ص 46.

أو بيعها بعد إتمام عملية التطوير، والتي لا تقل مدتها عن ثلاث سنوات، والسؤال : هل يجب تزكية هذا العقار في كل سنة، حتى لو لم تنته عملية التطوير؟

فأجابت الهيئة بما نصه: " تؤكد الهيئة على ما جاء في فتاوى الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة، وما اعتمد في كتاب دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات فيما يخص السلع غير المنتهية الصنع ونصه: " تجب الزكاة في السلع المصنعة، وفي السلع غير المنتهية الصنع زكاة عروض التجارة بحسب قيمتها الراهنة في نهاية الحول".

كما أخذ بذلك فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي، حيث قال: " التجار والمقاولون الذين يشترون العمارات أو يبنونها بقصد بيعها والربح من ورائها فهذه تعامل معاملة عروض التجارة بلا نزاع⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالسعر الذي يُقوم به المطور هذه العقارات أو الإنشاءات. هل هو التكلفة؟ أم التكلفة أو السوق أيهما أقل أم التكلفة الاستبدالية؟ أم السوق؟، فإن التقويم وفقاً للتكلفة يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمطور في حالة انخفاض سعر السوق عن تكلفة الإنشاء (لأنه سوف يزكى عقاراته بالسعر الأعلى)، أما في حالة ارتفاع سعر السوق عن التكلفة، فإن فيه ضرر بمستحقي الزكاة لأن الزكاة تكون بالقيمة أو السعر الأقل.

(1) د . يوسف القرضاوي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 337.

وعلى ذلك، فإن التقويم بالتكلفة لا يخلو من ضرر إما بالمطور في حالة انخفاض سعر السوق وإما بالمستحقين للزكاة في حالة ارتفاع سعر السوق. ولذا، فإن جمهور الفقهاء يرون أن التقويم بالتكلفة لأغراض قياس وعاء زكاة المال غير جائز شرعاً. وفي ذلك يقول ابن قدامة: "ولا يعتبر ما اشترت به"⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال فإن الأخذ بالتكلفة يعني أن الزكاة سوف تكون على رأس المال فقط (دون الربح)، ومن الثابت أن زكاة عروض التجارة تكون على رأس المال و
النماء معاً لا رأس المال فقط⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالتقويم وفقاً لمبدأ التكلفة أو السوق أيهما أقل، فإن هذا المبدأ سوف يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستحقين للزكاة أيضاً في حالة ارتفاع سعر السوق عن التكلفة (وهذا هو الغالب) نظراً لأن المطور سوف يُركى بضاعته بالسعر الأقل. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن التقويم وفقاً لمبدأ التكلفة أو السوق أيهما أقل وإن كان مناسباً للتقويم المحاسبي لأغراض قياس وتوزيع الربح بين مستحقيه (الشركاء)، فإنه لا يصلح لأغراض التقويم الزكوي، وذلك أن هذا المبدأ يقوم على سياسة الحيطة والحذر، وإذا كانت هذه السياسة مقبولة بين الشركاء وبعضهم البعض، فإنها غير مقبولة بين الشركاء من ناحية وغيرهم من أصحاب الحقوق من ناحية أخرى، وهم هنا الفقراء وغيرهم من مستحقي الزكاة. فالزكاة حق للفقراء والمساكين وغيرهما، وحقوق الغير ليست محلاً للاحتياط.

(¹) ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 253.

(²) المرجع السابق، الجزء الأول، ص 337.

ولذا، فإن التقويم وفقاً لمبدأ التكلفة أو السوق أيهما أقل لأغراض قياس وعاء زكاة المال غير جائز شرعاً أيضاً.

أما بالنسبة للتقويم على أساس التكلفة الاستبدالية أو تكلفة الإحلال (ويقصد بها السعر الذي يمكن به شراء بضاعة (إنشاءات) مماثلة⁽¹⁾، للعقارات قيد التطوير يوم وجوب الزكاة)، فقد أوصت الندوة السابعة⁽²⁾ لقضايا الزكاة المعاصرة الأخذ به عند تقويم بضاعة آخر المدة (الإنشاءات)، وذلك على الرغم من أن الندوة الأولى⁽³⁾ (وهي سابقة بالطبع للندوة السابعة) كانت قد أوصت بالأخذ بسعر السوق (ويقصد به صافي القيمة الممكن تحقيقها أي ثمن البيع الفعلي محسوماً منه مصاريف البيع المتوقعة⁽⁴⁾، ومن ثم فإن هذا السعر يتضمن صافي الربح أو الخسارة المنتظرة من بيع الإنشاءات).

ويرى الباحث أنه من الأوفق التقويم على أساس القيمة السوقية لا الاستبدالية، وذلك أن الغرض من التقويم هو تحديد قيمة ما يملكه المزكي أو المطور، وقيمة ما يملكه المزكي أو المطور يتم قياسه عن طريق القيمة السوقية (سعر السوق الحالي) لا القيمة الاستبدالية (سعر الشراء الحالي لعقار مماثل). كما أن التقويم وفقاً لسعر السوق يتفق مع ما ذهب إليه جابر بن يزيد عندما سُئل عن بُز يُراد به التجارة، فقال

(¹) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين ، معايير المحاسبة المالية (المملكة العربية السعودية: رمضان 1419 هـ ، يناير 1999 م)، فقرة رقم 141 ، ص393 .

(²) فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة (الكويت : بيت الزكاة) ، فتاوى وتوصيات الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة (الكويت : 22-24 ذي الحجة 1417 هـ الموافق 4/29 - 1997/5/1)، ص 172.

(³) فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة (الكويت : بيت الزكاة) ، فتاوى و توصيات الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة (القاهرة : 14-16 ربيع الأول 1409 هـ - الموافق 25-27/10/ 1988)، ص

(⁴) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين ، مرجع سابق ، فقرة رقم 140، ص393 .

: " قومه بنحو من ثمنه يوم حلت فيه الزكاة ثم اخرج زكاته(1). وكذا قول ميمون بن مهران(2): إذا حلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد

أو عَرَّضَ للبيع فقومه قيمة النقد وما كان من دين في ملاءة فاحسبه، ثم اطرح ما كان عليك من الدين ثم زك ما تبقى".

وعلى ذلك، وإذا ما أخذنا بسعر السوق كأساس لتقويم العقارات قيد التطوير لدى الشركة المطورة في نهاية حولها، فإن على الشركة المطورة أن تقوم بحصر جميع الإنشاءات في هذا التاريخ ثم تقويمها بسعر السوق يوم وجوب الزكاة سواء كان هذا السعر منخفضاً عن تكلفة الإنشاءات - وما يلحق بها - أو مرتفعاً عنها.

والعبرة بسعر سوق الوحدات الإنشائية التي تملكها الشركة المطورة يوم وجوب الزكاة لا يوم آدائها(3)، ومن ثم لا يُنظر إلى زيادة أو نقصان السعر في هذه الوحدات بعد يوم الوجوب.

ويؤخذ - عند التقويم- بسعر التجزئة إذا كانت الشركة المطورة تباع الوحدات الإنشائية بالتجزئة، في حين يؤخذ بسعر الجملة إذا كانت تبيعها بالجملة(4)، في حين يؤخذ بمتوسط السعيرين إذا كان البيع يتم جملة وتجزئة معاً.

(1) أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال (الطبعة الثانية؛ قطر: مطابع الدوحة الحديثة)، ص 460 .

(2) المرجع السابق ، ص 460 .

(3) الشيخ نظام وآخرون ، الفتاوى الهندية (الطبعة الثالثة؛ بيروت : دار إحياء التراث العربي ، 1400 هـ - 1980 م)، الجزء الأول ، ص 180 .

(4) فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة (الكويت : بيت الزكاة)، فتاوى و توصيات الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، مرجع سابق ، ص 173 .

وفى حالة كساد الإنشاءات قيد التطوير لدى الشركة المطورة لسنوات، فإن هذه الإنشاءات تدخل في وعاء زكاة الشركة باعتبارها مال مرصد للنماء سواء نمت بالفعل أم لم تتم. وهذا هو رأى جمهور الفقهاء⁽¹⁾، وهناك رأى آخر بأن هذه الإنشاءات لا تدخل فى وعاء زكاة الشركة المطورة إلا اذا باعتها وذلك باعتبار أن ما أصابها لم يكن بيدها⁽²⁾.

الثانى : عدم وجوب الزكاة فى العقارات تحت التطوير إلا بعد البيع⁽³⁾.

وقد قاس أصحاب هذا الاتجاه العقارات قيد التطوير على ما لدى التاجر المتربص (عند المالكية)، والمتربص هو الذى يشتري السلع وينتظر بها الأسواق فربما أقامت عنده سنين وهذا لا زكاة فيه - عند المالكية - إلا أن يبيع السلعة فيزكيها لعام واحد. وهو يختلف عن التاجر المدير الذى يبيع السلع فى أثناء الحول فلا يستقر بيده سلعة فهذا يُزكى فى كل سنة الجميع⁽⁴⁾.

وقد برر أصحاب هذا الاتجاه ما ذهبوا إليه بما يلي⁽⁵⁾:

-
- (¹) د . يوسف القرضاوي ، مرجع سابق ، الجزء الأول ص 335 .
 (²) الإمام مالك ، المدونة الكبرى (دار الفكر للطباعة والنشر) ، المجلد الأول، ص 215.
 (³) د. عبدالعزیز خليفة القصار، زكاة العقارات تحت التطوير، لندوة التاسعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، سلطنة عُمان 14-16 ربيع الأول 1431هـ الموافق 1-3 مارس 2010م، ص 15.
 - د. محمد عود الفزيع ، زكاة العقارات تحت التطوير، الندوة التاسعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، سلطنة عُمان 14-16 ربيع الأول 1431هـ الموافق 1-3 مارس 2010م، ص 12.
 - د.محمد عود الفزيع، زكاة
 (⁴) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 215.
 (⁵) - د. عبد العزيز القصار، مرجع سابق، ص 16
 - د. محمد الفزيع، مرجع سابق، ص 14.

(1) أن العقارات تحت التطوير لا تعتبر وقت التطوير عروض تجارة لأنها غير معروضة للبيع.

(2) أن هذه العقارات تعتبر عروض قنية طالما أنها كانت تحت التنفيذ. وعندما يكتمل التنفيذ تنقلب النية من القنية للتجارة.

(3) عدم اكتمال النماء.

(4) صعوبة تقويم المشروع تحت التطوير بقيمته السوقية.

(5) استغراق حصة الزكاة لأكثر أرباح المشروع.

وبهذا الرأي أخذت ندوة دلة البركة في دورتها السادسة⁽¹⁾، حيث ورد ما نصه: " أنه لا زكاة في المشروع قبل إكتماله، إذا كان مُعداً للاستغلال وتحصيل الربح إلى أن يكتمل ويحقق ريعاً فيزكى ريعه بضمه إلى سائر أموال المزكى، أما إذا كان المشروع معداً للبيع فإنه قبل اكتماله لا زكاة فيه إلى أن يكتمل، على أن الأجزاء التي تصبح قابلة للبيع تزكى بقيمتها، وفي جميع الأحوال لا بد من زكاة النقود المخصصة للصرف في المشروع والتي لم يتم صرفها فيه، أما إذا توقف المشروع وعرض للبيع بوضعه الراهن فإنه يُقوم ويزكى عروض التجارة، والله أعلم".

(¹) مجموعة دلة البركة، قرارات وتوصيات ندوات دلة البركة، جمع وتنسيق د. عبدالستار أبو غدة، د. عزالدين خوجة، (الطبعة السادسة، 2001م)، ص 95.

ويرى الباحث ضرورة الأخذ بالإتجاه الأول أى وجوب الزكاة كل سنة فى هذه العقارات باعتبارها من عروض التجارة، وذلك سواء أكانت تحت الإنشاء أم منتهية البناء، وذلك للأسباب التالية:

- (1) أن العبرة الحقيقية بنية وقصد الشركة المطورة فإذا كانت النية ان الأصل سوف يؤول الى كونه أصلاً ثابتاً فلا زكاة فيه، أما إذا كانت النية أنه سوف يؤول الى كونه أصلاً متداولاً، وهذا هو واقع العقارات قيد التطوير، فلا بد من إخضاعه للزكاة. ومن الثابت أن للنية دوراً أساسياً فى الأحكام الشرعية.
- (2) أن هذه المشروعات مُعدة للنماء، بل إنها تنمو بالفعل، ومن الثابت ان النماء هو العلة فى وجوب الزكاة وأن الحكم يدور وجوداً وعدمياً مع العلة، فحيث تحقق النماء فى مال وجبت فيه الزكاة.
- (3) أن هذه الأصول ليست مخصصة للإستعمال ولا تدخل أو تقاس على حديث الرسول "وَلَيْسَ عَلَى الْعَوَامِلِ شَيْءٌ"⁽¹⁾.
- (4) هذه الأصول ليست مخصصة لسد الحاجات الأساسية أو الأصلية للمنشأة.
- (5) هذه العقارات تُباع أثناء التطوير وتُحصل أقساطها، بل إن من هذه العقارات ما يتم بيعه وتحقيق ربح منه قبل البدء فى التطوير.
- (6) أن العقارات قيد التطوير تُعد من عروض التجارة وقت التطوير ولا يوجد ما يبرر إزالة هذا الوصف عنها.

(1) سنن أبى داود.

(7) فى ضوء مفهوم وأنواع الأصول الثابتة السابق تناولها فى المبحث السابق، فإن هذه العقارات لا يمكن اعتبارها بأى حال من الأصول الثابتة أو عروض القنية.

(7) لو قلنا - فرضاً - بعدم إخضاع العقارات تحت التطوير، فهل سوف ينسحب ذلك على البضاعة تحت التشغيل؟ فكلاهما تحت التجهيز والإعداد.

(8) أن القول بصعوبة تقويم المشروع العقارى هو قول مردود عليه بأن التقويم بالقيمة السوقية معمول به اصلاً لأغراض المحاسبة المالية لا الزكاة فقط، ومن ثم فلا يوجد أعباء إضافية. بل إن معايير المحاسبة بدأت تُسوق للأخذ بالقيمة السوقية أو القيمة العادلة.

(9) مع التسليم بأن التقويم بالقيمة السوقية - فى جميع الأحوال - لا يخلو من الصعوبات، إلا أن عدم إكمال البناء فى العقارات قيد التطوير لا يعنى عدم القدرة على تحديد القيمة السوقية، فلكل وحدة إنشائية قيمة سوقية وهى على حالتها فى أى وقت.

وأخيراً فقد استقر الأمر فى الفكر المحاسبى على أن الإنشاءات تحت التجهيز تؤول إلى أصول ثابتة بل إن المعيار الذى عالجها هو معيار المحاسبة الدولى رقم 16 أى معيار الممتلكات والمنشآت والمعدات أما التطوير العقارى فقد أستقر الرأى المحاسبى على أنه يؤول الى أصول متداولة.



وفى ضوء ما سبق فإننا نرى العمل بمذهب الحنفية والشافعية والحنابلة فى وجوب الزكاة كل سنة فى العقار المُعد للبيع سواء أكان تحت الإنشاء أم منتهي البناء مادام الغرض من تملكه هو التجارة، وعلى أن يتم التقويم لأغراض الزكاة بالقيمة السوقية.

النتائج العامة للبحث

تناول الباحث في هذا البحث زكاة الأصول التشغيلية وكذا الأصول أو العقارات قيد التطوير. وقد خُص من ذلك إلى مجموعة من النتائج، أهمها ما يلي:

أولاً : إن المقصود بالأصول الثابتة كل ما تقتنيه المنشأة بقصد الاستفادة منه لفترات مالية طويلة لا بقصد إعادة بيعه. وعادة ما تكون هذه الأصول ضخمة القيمة.

ثانياً : يمكن تصنيف الأصول الثابتة إلى أصول ثابتة مادية وأخرى معنوية (غير ملموسة)، كما يمكن تصنيف الأصول الثابتة المادية إلى أصول ثابتة مادية تشغيلية، ومؤجرة للغير، ومستأجرة من الغير بعقود إجارة تمويلية، بالإضافة إلى الأصول الثابتة قيد التصنيع، وكذلك الأصول الثابتة المُحتفظ بها لغرض البيع.

ثالثاً : إن مصطلح عروض القنية مرادف لمصطلح الأصول الثابتة بنوعها المادى والمعنوى. ومن ثم يدخل في نطاق عروض القنية عناصر الأصول الثابتة المُشار إليها في البند السابق.

رابعاً : لما كانت منافع الأصول الثابتة لا تأخذ وضع الثبات وإنما تتناقص بفعل الاستخدام والتقدم ومُضى الوقت، فإن الباحث يرى أن مصطلح "عروض القنية" قد يكون أدق في الدلالة على ما تمتلكه المنشأة بقصد الاستفادة منه لفترات مالية طويلة من مصطلح "الأصول الثابتة".

خامساً : القول الراجح في الحُكم الزكوى للأصول الثابتة التشغيلية هو عدم وجوب الزكاة .

سادساً: ا تُعدُّ مخصصات استهلاك الأصول الثابتة، وكذا مخصصات صيانتها وتجديدها وأيضاً مخصصات التأمين عليها من المطلوبات الزكوية.

سابعاً: تُركى الأصول أو العقارات قيد التطوير كل عام بالقيمة السوقية، باعتبارها من عروض التجارة، وذلك سواء أكانت تحت الإنشاء أم منتهية البناء.

التوصيات العامة للبحث

استناداً إلى النتائج السابقة، يمكن للباحث أن يقدم التوصيات التالية:

أولاً : أهمية الأخذ بما ورد في فتاوى وتوصيات وقرارات مجامع الفقه الإسلامي، وكذا مؤتمرات وندوات قضايا الزكاة المعاصرة، بشأن زكاة الأموال المختلفة.

ثانياً : عدم الالتفات إلى إختلاف مقدار الزكاة باختلاف الحكم الزكوي، وذلك أن للنية أو القصد دوراً كبيراً في الخضوع من عدمه، بل وفي نقل عمل الفرد كله من دائرة الحلال إلى الحرام أو العكس.

ثالثاً : يُمكن لولى الأمر - في حالة نقص الحصيلة - فرض ضريبة إلى جوار الزكاة شريطة أن تتوافر فيها الضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء في هذا الصدد.

رابعاً : لما كانت المعاملات المالية المعاصرة تتسم بالتعقيد والتشابك، فمن الأهمية بمكان الجامعات العربية والإسلامية مع ضرورة أن يتناول التدريس طرْحاً للقضايا المعاصرة. وذلك حتى يمكن تخريج أجيال لديهم المعرفة الفقية والمحاسبية اللازمة بشكلٍ صحيح.

خامساً : ضرورة وجود تعاون وتنسيق بين مزاوِلي مهنة المحاسبة والمراجعة من ناحية، والفقهاء من ناحية أخرى في دراسة وتحليل مشكلات قياس أوعية الزكوات المختلفة. ويمكن أن يكون ذلك من خلال البحوث المشتركة.

"والحمدُ لله الذي بنعمته تتم الصالحات"

المراجع

- (1) ابن الهمام الحنفى، شرح فتح القدير، (مصر، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده).
- (2) ابن رشد، البيان والتحصيل، (بيروت - لبنان ، دار الغرب الإسلامى، الطبعة الثانية، 1988).
- (3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية).
- (4) ابن قدامة، المغنى، (الطبعة الثانية؛ القاهرة : دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1412 هـ - 1992 م).
- (5) ابن منظور، لسان العرب، (القاهرة، دار الكتاب المصرى).
- (6) ابن نجيم الحنفى، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بيروت، دار المعرفة)، المجلد الثانى.
- (7) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، (اتحاد الكتاب العرب، 1423 هـ - 2002 م).
- (8) أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال (الطبعة الثانية؛ قطر: مطابع الدوحة الحديثة).
- (9) الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين ، معايير المحاسبة المالية (المملكة العربية السعودية: رمضان 1419 هـ ، يناير 1999 م).
- (10) أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (المكتب التعليمى السعودى بالمغرب).
- (11) الشيخ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية (الطبعة الثالثة؛ بيروت : دار إحياء التراث العربى، 1400 هـ - 1980 م).

- (12) إمارة دبي، القانون رقم 8 لسنة 2007 بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري.
- (13) الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، مشروع مقترح القانون النموذجي للزكاة.
- (14) بيت الزكاة، فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة (الكويت : بيت الزكاة)، فتاوى وتوصيات الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة (القاهرة : 14-16 ربيع الأول 1409 هـ - الموافق 25-27/10/1988).
- (15) بيت الزكاة، فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة (الكويت : بيت الزكاة)، فتاوى وتوصيات الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة (لكويت: 22-24 ذي الحجة 1417 هـ الموافق 29/4 - 1/5/1997).
- (16) بيت الزكاة، أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات والذور والكفارات، الطبعة السابعة، 2008م.
- (17) سنن أبي داود، (بيروت - لبنان، دار إحياء السنة المحمدية).
- (18) سوريا، القانون رقم 15 فى 9/7/2008 .
- (19) شمس الدين السرخسى، كتاب المبسوط (بيروت - لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة ، 1398 هـ - 1978م).
- (20) شمس الدين المقدس بن مفلح، كتاب الفروع، (بيروت: عالم الكتب، الطبعة الثالثة).
- (21) صحيح مسلم، (الرياض، إدارة البحوث العلمية، 1980).
- (22) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصم النجدى، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (الطبعة الثانية، 1403 هـ)، المجلد الثالث.

- (23) د. عبدالعزيز خليفة القصار، زكاة العقارات تحت التطوير، الندوة التاسعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة (سلطنة عُمان 14-16 ربيع أول 1431 هـ موافق 1-3 مارس 2010م).
- (24) عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق عبدالله الأنصاري (قطر، دار إحياء التراث الإسلامي).
- (25) د. عصام أبو النصر، الأسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات (المجلة العلمية لكلية التجارة - جامعة الأزهر، العدد 29 سنة 2004).
- (26) د. عصام أبو النصر، نظرية المحاسبة (كلية التجارة - جامعة الأزهر).
- (27) د. عصام أبو النصر القياس المحاسبى لوعاء زكاة عروض التجارة وفقاً لطريقة مصادر الأموال (المجلة العلمية لكلية التجارة - جامعة الأزهر، العدد 28 سنة 2003).
- (28) د. عصام أبو النصر، الإطار الفقهي والمحاسبى للزكاة، (كلية التجارة - جامعة الأزهر).
- (29) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع (بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406 هـ - 1986م).
- (30) على حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، تحقيق فهمى الحسينى، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية).
- (31) فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (بيروت، لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر).

- (32) لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم 16 " الممتلكات والمعدات والمنشآت، (16) IAS.
- (33) لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم 17 " الإيجارات" (17) IAS.
- (34) لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم 38 (الأصول غير الملموسة) IAS38.
- (35) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع).
- (36) مجلس معايير المحاسبة الدولية IASB، معايير التقارير المالية الدولية IFRS، معيارالأصول غير المتداولة المُحتفظ بها لغرض المتاجرة والعمليات غير المستمرة (5) IFRS.
- (37) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (ج.م.ع، الطبعة الثالثة).
- (38) مجموعة دلة البركة، قرارات وتوصيات ندوات دلة البركة، جمع وتنسيق د. عبدالستار أبو غدة، د. عزالدين خوجة، (الطبعة السادسة، 2001م).
- (39) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت - لبنان، دار المعرفة).
- (40) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، (بيروت، دار الفكر العربي).

- (41) د. محمد عود الفزيع، زكاة العقارات تحت التطوير، (الندوة التاسعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، سلطنة عُمان 14-16 ربيع الأول 1431هـ الموافق 1-3 مارس 2010م).
- (42) مرعى بن يوسف الحنبلى، غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى، (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية).
- (43) ملحق قانون الشركات الإنجليزي، الصادر في سنة 1948 والمعدل في سنة 1968، الفقرة (هـ) من البند (17) من الجزء الرابع بالجدول الثامن.
- (44) د. منذر قحف، زكاة الأصول الاستثمارية الثابتة، (أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، لبنان، 18-20 ذى القعدة 1415هـ، الموافق 18-20 ابريل 1995م).
- (45) منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، شرح منتهى الإيرادات (المملكة العربية السعودية، إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد).
- (46) منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، كشف القناع عن متن الإقناع، (مطبعة الحكومة بمكة، 1394هـ).
- (47) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (8) (المعدل) والخاص بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.
- (48) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، (الكويت، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م).
- (49) وزارة المالية والاقتصاد الوطنى، المملكة العربية السعودية، مصلحة الزكاة والدخل، تعميم رقم 1/2/8443/2 فى 1392/8/8هـ.

- (50) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق - سوريا، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1409 هـ - 1989م).
- (51) د. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، (بيروت - لبنان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1405هـ - 1985).



**دور الجهات الرقابية في الضبط الشرعي للصكوك
والأدوات المالية الأخرى**
تجربة بنك السودان المركزي في اصدار وضبط الصكوك

إعداد

د. صابر محمد الحسن

محافظ البنك المركزي - السودان



دور الجهات الرقابية في الضبط الشرعي للصكوك والأدوات المالية الأخرى

تجربة بنك السودان المركزي في اصدار وضبط الصكوك

تقديم:

تبنى بنك السودان المركزي النظام المصرفي الاسلامي منذ ثمانينات القرن الماضي، ولما كانت معظم الدول والمصارف المركزية تستخدم النظام المصرفي التقليدي فإن بنك السودان المركزي لم يجد ارثاً عملياً ممارساً يعتمد عليه في تطبيق التجربة الاسلامية في المصارف، حيث إن النظام المصرفي العالمي ومنذ نشأته اعتمد على النظام التقليدي القائم على الفائدة الربوية وتحقيق الارباح والمكاسب دون تغليب مصلحة المجتمع والأمة وذلك عكس ما قامت عليه النظرية المالية الاسلامية التي اعتمدت على مبادئ الشريعة الاسلامية في إدارة ونماء المال، حيث قامت معمارية النظام المالي الاسلامي على مجموعة من المبادئ والأخلاق، اعتمدت بشكل اساسي على تحريم الربا، ومنع الاستغلال، والغرر والتدليس، ونفى الجهالة. كما اعتمد تحقيق الارباح في الشريعة الاسلامية على العمليات الانتاجية الحقيقية المبنية على الأصول الملموسة الحقيقية مراعيماً في ذلك مبادئ الاخلاق والقيم السلوكية للفرد المسلم.

ونسبة لذلك فإن بنك السودان المركزي قد واجه ظروفاً بالغة التعقيد في ادارته للسياسة النقدية والتمويلية، وذلك لأن ادوات ادارة السياسة النقدية المعروفة في الاقتصاد الغربي لا تلبى حاجة النظام المصرفي الاسلامي فحسب، بل تتعارض معه نظراً لاعتمادها على الفوائد الربوية، ومن هنا كان لا بد من الاجتهاد لاستنباط صيغ وأدوات مالية إسلامية لإدارة السياسة النقدية والتمويلية فيما يخص إدارة السيولة في

الاقتصاد وتمويل عجز الموازنة العامة للدولة وإدارة السيولة النقدية لدى المصارف الإسلامية.

سنركز في هذه الورقة على الصكوك والادوات المالية التي أصدرها بنك السودان المركزي كواحدة من آليات عمليات السوق المفتوحة في إدارة السيولة النقدية ودور الهيئات الرقابية في الضبط الشرعي لهذه الصكوك والادوات المالية.

أولاً : اعداد الإطار العام:

هيئات الرقابة الشرعية ودورها في الضبط الشرعي:-

تعرف الرقابة الشرعية بأنها فحص واختبار مدى التزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع أنشطتها، ويشمل ذلك فحص العقود والاتفاقيات والسياسات والمنتجات والمعاملات والقوائم المالية والتقارير، ووفقاً لهذا يحق لهيئة الرقابة الشرعية الاطلاع على كافة الاعمال والمستندات والدفاتر والسجلات والمعاملات التي أجرتها المؤسسة الإسلامية للتوصل إلى مدى اتساقها مع الاحكام الشرعية، ولذلك نص على أن يكون لكل مصرف إسلامي هيئة للرقابة الشرعية ، تتعاون مع إدارات وأجهزة المصرف المختلفة لأداء المهمة المذكورة أعلاه.

الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالسودان:-

انشأ بنك السودان المركزي الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية المصرفية كأول⁽¹⁾ هيئة رقابة شرعية في العالم الإسلامي

(¹) صبح صحيح أنه في عام 1983 كونت البنوك الإسلامية القائمة آنذاك هيئة عليا للرقابة الشرعية لكن الجديد في الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية أن المؤسسات التي تدير دفة الاقتصاد (السياسة المالية والسياسة النقدية) هي التي استشعرت الحاجة لتكوين هذه الهيئة العليا.

ويهدف البنك المركزي من وراء ذلك إلى تكامل الجهود بينه وبين هيئة الرقابة الشرعية إلى تطوير العمل المصرفي الإسلامي.

وهي هيئة مستقلة في ادائها للمهام الموكلة إليها، ولكنها تعمل بالتنسيق والتعاون مع بنك السودان المركزي، كما أن إدارات البنك المتخصصة هي الذراع التنفيذي الفعال لانزال فتاوى الهيئة وقراراتها إلى واقع التنفيذ العملي.

قد تم تكوين الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالسودان في العام 1992م كهيئة متخصصة تهدف إلى مراقبة ومتابعة مدي التزام المصارف والمؤسسات المالية بما فيها بنك السودان المركزي بتطبيق الصيغ الإسلامية في المعاملات وإصدار الفتاوى والأحكام فيما يعرض عليها من مشاكل كما أنه منوط بها الاجتهاد لاستنباط صيغ وادوات مالية اسلامية لتلبية حاجات المجتمع في التمويل.

وفي اطار الاهداف المنوط بالهيئة القيام بها فقد اصدرت الهيئة عبر البنك المركزي العديد من الفتاوى والمنشورات والموجهات التي تهدف الى ضمان شرعية التعامل بالصيغ والادوات المالية الاسلامية ومن ذلك:-

- (1) النص على أن تكون لكل مصرف أو مؤسسة مالية هيئة رقابة شرعية.
- (2) تخويل إدارات الرقابة المصرفية بعد التأهيل والتدريب إلى مراجعة عمل المصارف من الناحية الشرعية - مع الهيئة العليا.
- (3) تخويل إدارة المصارف للتفتيش والمراجعة سلطة مراجعة الأعمال من الناحية الشرعية بالتعاون مع هيئة الرقابة الشرعية في كل مصرف .
- (4) ضرورة تعيين مراقب شرعي في كل مصرف.

- (5) إصدار منشورات ملزمة للمصارف بالالتزام بتطبيق الإجراءات الواردة في المرشد الفقهي الصادر من الهيئة العليا للرقابة الشرعية .
- (6) منع التعامل بالصيغ التي لم ترد فيها فتوى واضحة وصريحة من الهيئة .
- (7) الالتزام بالصيغ الصادر من الهيئة لممارسة العمل المصرفي.

المعايير المحاسبية الإسلامية:-

يعتبر بنك السودان المركزي من البنوك المركزية الإسلامية المؤسسة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (بالبحرين) وأول المصارف المركزية التزاماً بمعاييرها حيث أصدر بنك السودان المركزي معايير هذه الهيئة في منشورات ألزم المصارف بتطبيقها ويهدف من إصدار وتطبيق هذه المعايير إلى تزويد المصارف والمؤسسات المالية بمرشد تعينها في تطبيق النشاط المصرفي وفق احكام الشريعة ويعتمد البنك على هذه المعايير في تنفيذ عمليات الرقابة.

المعايير الرقابية الإسلامية:

كذلك كان للبنك المركزي دور فاعل ورئيسي في انشاء مجلس الخدمات المالية الإسلامية (بماليزيا) وهي هيئة تعنى باصدار المعايير الرقابية المعتمدة على هدى الشريعة الإسلامية. ويعتبر بنك السودان المركزي من أوئل البنوك المركزية التي التزمت بتطبيق معايير هذا المجلس بل وإلزام جميع المصارف السودانية للعمل بها وتطبيقها. وقد عمل بنك السودان المركزي على انشاء وحدة خاصة بالمعايير الإسلامية كما أصدر المنشورات الملزمة للمصارف بتطبيق معايير المجلس ومن ذلك:

معيار كفاية راس المال.

موجهات إدارة المخاطر.

منشورات تطبيق معيار الضبط المؤسسي

متطلبات الشفافية والإفصاح .

المعايير الأخلاقية:-

يعتمد البنك المركزي على وسيلة الإقناع الأدبي للمصارف في تطبيق الصيغ والمعاملات الإسلامية مستنداً في ذلك إلى النواحي العقائدية والسلوكية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية والتي يلتزم بها المسلمون مثل عدم الاستغلال ومنع الاحتكار من منطلق التوجيه النبوي الكريم بأن (تحب لآخيك كما تحب لنفسك) كما يسعى إلى استغلال الجانب الروحي لدى المسلمين لخدمة أهداف المجتمع.

ثانياً: الصكوك والادوات المالية:-

تعريف الصكوك:

الصكوك هي أدوات مالية إسلامية في شكل وثائق أو شهادات اسمية أو لحاملها، وتصدر بموجب عقود شرعية وضوابط تفصل مالكيها ومصدرها ويحدد العقد شروط ادارتها وتداولها وتصدر الصكوك مستندة إلى أصول حقيقية أو منافع أو خدمات وتعطي لصاحبها ملكية جزئية في هذه الأصول والخدمات والمنافع (ملكية على الشبوع) وهي قابلة للتداول .هذا من ناحية الصكوك في ذاتها. أما تعريفها

من وجهة نظر السلطات الرقابية فهي بالإضافة إلى ما ذكر فإنها أداة من أدوات السياسة النقدية التي تستخدمها البنوك المركزية الإسلامية في إدارة السياسة النقدية والسيولة في الاقتصاد.

وتختلف الصكوك عن الأسهم في الامتيازات التي تمنحها لصاحبها، فبينما حامل السهم له حقوق مستمدة من عقد المشاركة الصادر بموجب السهم ويكفل له حقوق مباشرة على إدارة الشركة المعنية مثل التصويت لاختيار مجلس إدارة الشركة وله صوت في إجازة الحسابات ، وغيرها من الحقوق فان الصك يمثل ملكية شائعة لصاحبه في موجودات متنوعة وليست له حقوق إدارية كما أنها (اي الصكوك) تختلف عن السندات في أن السند عبارة عن دين ربوي والصك حق في موجودات مستمرة مستثمرة.

استطاع بنك السودان المركزي وبالتعاون والتنسيق التام مع الهيئة العليا للرقابة الشرعية ان يبتكر بعض الادوات المالية المعتمدة على القواعد الشرعية الاسلامية وذلك لادارة السيولة في الاقتصاد مثل شهادات مشاركة البنك المركزي المعروفة اختصاراً (شمم) وشهادات مشاركة حكومة السودان المعروفة بـ (شهامه) وهى أدوات مالية مستحدثة لتمويل عجز الموازنة العامة للدولة بدلاً عن الاستدانة من النظام المصرفي (لأثاره السالبة على الاقتصاد) وكذلك ابتكر البنك شهادات إجازة البنك المركزي المعروفة بـ (شهاب) لإدارة السيولة في الاقتصاد كما أصدرت الحكومة وبالتعاون والتنسيق مع بنك السودان والهيئة العليا للرقابة الشرعية شهادة الاستثمار الحكومي (صرح) وهى أدوات مالية تهدف الى تمويل عمليات التنمية دون خلق ضغوط تصخمية .

ولعل الناظر إلى طبيعة هذه الأوراق والادوات المالية يجدها تمثل البديل الشرعي للادوات وسندات الخزنة المعروفة في النظام التقليدي . وفي سبيل تطبيق النظام الاسلامي وتحقيق الرقابة عليه فإن بنك السودان عمل على انشاء أذرع لمساعدته في تنفيذ النظام المصرفي الاسلامي فعمل على انشاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية وكذلك عمل إلى إنشاء الإدارات المتخصصة لإجراء عمليات الرقابة والتفتيش كما أصدر المعايير الإسلامية المحاسبية والرقابية الملزمة لتطبيقها في المصارف السودانية.

آليات الرقابة (المراقب الشرعي - المفتش المصرفي)

في سبيل ترسيخ دعائم التجربة المصرفية الإسلامية عمل بنك السودان المركزي على إصدار اللوائح والمنشورات والموجهات والمعايير الحاكمة والمنظمة للعمل المصرفي وفي سبيل تحقيق الالتزام بتطبيق هذه المعايير واللوائح والموجهات عمل البنك كذلك على تطوير آليات وأساليب الرقابة المصرفية والشرعية للعمليات وذلك في سعي منه لتحقيق وضمان سلامة واستقرار النظام المصرفي ويمارس بنك السودان أنماطاً متعددة من الرقابة منها المباشر مثل التفتيش الميداني بشقيه المصرفي، والشرعي، عبر المفتشين الميدانيين المتخصصين في مجالات العمل المصرفي. كما يضم فريق التفتيش الميداني متخصصين في مجال التفتيش الشرعي إضافة إلى ذلك فقد ألزم البنك المصارف بتعيين احد علماء الاقتصاد والشرعية ليكون مراقباً شرعياً للمصرف وعمل بنك السودان عبر ذراعه المتخصص للتدريب (اكاديمية السودان للعلوم المالية والمصرفية) على تأهيل هؤلاء المفتشين وتسليحهم

بالخبرة والعلوم المصرفية والشرعية. وهناك الرقابة غير المباشرة التي تتم عبر الرواجع الإلكترونية التي تصل للبنك المركزي من المصارف والمؤسسات.

الضبط والرقابة الشرعية على الصكوك:-

كما اسلفنا فإن بنك السودان المركزي وفي سبيل إدارته للسياسة النقدية والسيولة في الاقتصاد عمد بالتعاون والتنسيق التام مع الهيئة العليا للرقابة الشرعية الى ابتكار واستحداث أدوات وآليات مالية اسلامية لادارة السياسة النقدية والسيولة النقدية للاقتصاد حيث إن الأدوات التقليدية المستخدمة في النظام المصرفي العالمي لا تفي باغراض إدارة السيولة في الاقتصاد الإسلامي. وفيما يلي الصكوك أو الشهادات التي أصدرها بنك السودان بالتعاون والتنسيق مع الهيئة العليا للرقابة الشرعية والتي يتم طرحها عبر شركة السودان للخدمات المالية والتي انشأها بنك السودان لهذا الغرض وتتمثل الصكوك والشهادات في الآتي:

1. شهادات مشاركة البنك المركزي (شمم):-

تقوم هذه الشهادات استناداً على أصول حقيقية مملوكة لبنك السودان المركزي ووزارة المالية في مؤسسات مصرفية ربحية (قاعدة الشهادات) وتصدر هذه الشهادات استناداً على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة للأصول المكونة للشهادات ويستخدمها البنك المركزي لإدارة السيولة في الاقتصاد في اطار عمليات السوق المفتوحة وهي شهادات قابلة للتداول فقط بين المصارف.

2. شهادة مشاركة حكومة السودان (شهامه):-

استندت هذه الشهادة على ملكية الدولة للأسهم في بعض الشركات والمؤسسات الربحية وتصدر هذه الشهادات أيضاً استناداً على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة وهي قابلة للتداول بين الجمهور والمصارف والمؤسسات وتهدف إلى تمويل عجز الموازنة العامة لتحقيق وتخفيف الاستدانة بالعجز (الاستدانة من النظام المصرفي) كما انه يمكن تداولها في السوق الثانوي.

3. شهادات اجارة البنك المركزي:-

تصدر هذه الشهادات استناداً الى عقود الاجارة واعتمدت هذه الشهادات على تصكك أصول البنك المركزي الثابته في العاصمة والولايات وهي قابلة للتداول بين المصارف فقط ولا يجوز تداولها إلا مع البنك المركزي بيعاً وشراءً (ليست للجمهور) وهي تستخدم لإدارة السيولة النقدية في الاقتصاد.

4. صكوك الاستثمار الحكومي (صرح):-

كذلك أصدرت الدولة بالتعاون مع البنك المركزي هذه الصكوك لتمويل بعض مشروعات التنمية متوسطة وطويلة الأجل نسبياً من 5-7 سنوات.

دور الهيئة العليا للرقابة الشرعية في الضبط الشرعي لهذه الصكوك:

تلعب الهيئة العليا للرقابة الشرعية دوراً رئيسياً و أساسياً في إصدار الصكوك الإسلامية في السودان ولا يتم إصدار الصكوك والشهادات وطرحها إلا بعد اعتماد الهيئة لها وإجازتها بعد عدة قراءات ومناقشات ومراجعات ويبدأ دور الهيئة منذ التفكير في اصدار الورقة المالية مروراً بدراستها وتصنيفها الشرعي وتكييفها تحت أحد العقود الإسلامية المعروفة (مثل المشاركة او الاجارة ..الخ) ولا يقتصر دور

الهيئة العليا للرقابة الشرعية على هذا فحسب وانما تراجع نشرة الإصدار الوافية والمفصلة إظهاراً لحجم المخاطر ومؤشرات الجدوى الفنية والإدارية والجهات المحايدة لمراعاة حقوق حاملي الصكوك. كما أن لها دوراً هاماً في عمليات التصفية عقب انتهاء الأجل، وعموماً فإن الصكوك والإصدارات المالية الإسلامية لا تصدر إلا بعد الدراسة الوافية والإقرار من الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالمصرف والمؤسسات المالية الأخرى . كما أن صكوك الدولة والبنك المركزي لا تصدر أيضاً إلا بعد استكمال شروط المراجعة والمراقبة من الهيئة العليا للرقابة الشرعية - أضيف إلى ذلك أن الشركة التي تتولى إصدار الصكوك والأوراق المالية إنابة عن الدولة (شركة الخدمات المالية) لديها هيئة رقابة شرعية تراجع الصكوك والأوراق المالية قبل صدورهما وعلى هذا فإن عملية إصدار الصكوك والأوراق المالية الإسلامية تخضع لرقابة قبلية وفي أثناء التنفيذ ومن بعده. كما أن الصك لا يصدر إلا بعد إعداد نشرة وافية للإصدار وبها إقرار من الهيئة الشرعية للجهة المصدرة. وتحرص هيئات الرقابة الشرعية على موافقة الإصدارات مع أحكام الشريعة الإسلامية كما تحرص على أن تكون العقود واضحة وغير مبنية على غرر أو جهالة أو غش وما لم تتوفر هذه الصفات في الصكوك فإنها تنتقل مباشرة إلى سندات ربوية غير إسلامية . ووفقاً لهذا الدور الهام للهيئة العليا للرقابة الشرعية فإن قانون انشائها قد نص على أن يكون أعضاؤها من علماء الشريعة الإسلامية - الذين لهم إمام كافٍ بفقهِ المعاملات - بالإضافة إلى مستشارين اقتصاديين ،

ولا شك ان تكوين الهيئة ومؤهلات أعضائها تؤثر كثيراً على انواع الصكوك والاوراق المالية المصدرة بواسطتها بمعنى ان هذه الصكوك تكتسب قوتها من قوة وكفاءة مؤهلات الهيئة المصدرة لها.

ثالثاً: الضبط الشرعي للصيغ:

في سبيل إيجاد صيغ إسلامية بديلة للصيغ الربوية المستخدمة لدى المصارف الاسلامية عمل بنك السودان المركزي كذلك وبالتعاون مع الهيئة العليا للرقابة الشرعية على استحداث واستنباط صيغ اسلامية لاستخدامها في العمل المصرفي الاسلامي . ومسترشداً في ذلك بفقهاء المعاملات الاسلامي وقد اصدرت الهيئة الآن مجموعة من المرشد الفقهي المفصلة لضمان تطبيق الصيغ الاسلامية بطريقة صحيحة خالية ومتسقة مع قواعد الشريعة الاسلامية، تتمثل تلك المرشد في الآتي:

(1) المرشد الفقهي لبيع المرابحة والمرابحة للأمر بالشراء

(2) المرشد الفقهي لبيع السلم والسلم الموازي

(3) المرشد الفقهي للاستصناع والاستصناع الموازي .

(4) المرشد الفقهي للمضاربة .

(5) المرشد الفقهي لصيغ المشاركة والمشاركة المتناقصة.

ولا يقتصر دور الهيئة العليا والبنك المركزي على إصدار المرشد وإعلان الصيغ فحسب وإنما يمتد الى مراقبة عمليات تنفيذ التمويل عبر هذه الصيغ عن طريق الرقابة الميدانية عبر التفتيش المصرفي وعبر الرواجع ومن خلال المراقب الشرعي الذي فرض البنك المركزي على المصارف التجارية تعيينه لمراجعة عقود هذه المعاملات والتنبيه للاخطاء المصاحبة للتنفيذ كما ألزم البنك المركزي المصارف

بتكوين هيئات الرقابة الشرعية لديها لاكمال حلقة التدقيق ويعتبر تقرير هيئة الرقابة الشرعية للمصرف (و الذي يفيد بتقيد المصرف باحكام الشريعة في تنفيذ جميع معاملاته) أحد التقارير الهامة والمكملة للتقارير الختامية للمصرف شأنه في ذلك شأن تقرير المراجع الخارجي.

وعملاً بمبدأ الثواب والعقاب فان البنك المركزي قد اصدر لائحة الجزاءات الادارية والمالية التي يتم عبرها محاسبة المصارف للمخالفات للتوجيهات الصادرة منه والتي قد تصل في بعض الاحيان الى الغاء رخصة المصرف فضلاً عن حظر كبار الموظفين من العمل في الجهاز المصرفي.

جدير بالذكر ان هنالك لجنة اصدارات صكوك التمويل منشأة بقرار من وزير المالية والاقتصاد الوطنى تعمل على مراجعة ومراقبة الاصدارات والمحافظ التمويلية والصناديق من الناحية الفقهية والشرعية وتضم هذه اللجنة في عضويتها خبراء في الاقتصاد وعلماء في الشريعة.

تعهدات مديري العمليات الاستثمارية

إعداد

الدكتور عبد الستار أبو غدة

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة

مجموعة البركة المصرفية



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

هذا بحث موجز في مسألة التعهدات التي تصدر من مديري العمليات الاستثمارية لمشاركين في الأوعية الاستثمارية المختلفة ما بين مشاركة أو مضاربة أو وكالة بالاستثمار، أو الصكوك والصناديق الاستثمارية وما يجوز من تلك التعهدات، وما لا يجوز وعلاقة التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية بالضمان للمخاطر التي يتعرض لها المشتركون في تلك الأوعية مع الكلام عن التعهد بغير الشراء، مثل ضمان الاكتتاب أو الاسترداد، وكذلك التعهد بالإقراض من المديرين في حالة نقص السيولة لدفع أرباح الصكوك أو الصناديق، والتعهد من شركة التأمين التكافلي لسد العجز في صندوق التكافل

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

تعهدات مديري العمليات الاستثمارية

معنى التعهد، والالتزام :

أصل (التعهد) من (العهد) وهو حفظ الشيء ومراعاته، ويستعمل أيضاً في الموثق الذي تلزم مراعاة⁽¹⁾ وهو يختلف عن (الوعد) بأن العهد وعد مقترن بشرط، مثل إن فعلت كذا فعلت كذا⁽²⁾ وبعبارة أخرى : الوعد ليس فيه التزام الواعد بانجاز ما وعد به بخلاف التعهد، ذلك لأن التعهد فيه معنى (الالتزام) فهو الوعد الملزم المستوجب للتعويض في حال الإخلال به .

والالتزام : إيجاب الإنسان أمراً على نفسه، إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه ، وإما بإلزام الشرع إياه ، فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به ، امتثالاً وطاعة لأمر الشرع⁽³⁾الشيخ أحمد إبراهيم : ومتى وجد سبب الالتزام، اختيارياً كان أو جبرياً وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتمزم والملتمزم له ، يكون الأول مديناً، والثاني دائناً بالالتزام، وهذا الحق المتولد من الالتزام للملتمزم له يسمى حقاً شخصياً لشخص الملتمزم له . متعلقاً بذمة الملتمزم⁽⁴⁾.

(1)التعريفات للجرجاني 84

(2)الفروق ، لأبي هلال العسكري 79

(3) مذكرة مبتدأة في الالتزام ، للشيخ أحمد إبراهيم 21

(4)المرجع السابق 22

حكم التعهد

التعهد . كالوعد الملزم . يجب الوفاء به شرعاً ، حتى لو جاء بلفظ آخر دال على معناه ، مثل ألتزم بكذا ، قال الشيخ أحمد إبراهيم : الأصل الشرعي أن النطق بلفظ الالتزام ، أو ما هو في معناه ، ممن هو أهل له ، موجب شرعاً لترتب أثره عليه⁽¹⁾ .
وسواء جاء لفظ التعهد بصيغة الماضي . التي هي بطبيعتها دالة على ثبوت الالتزام ، أو بصيغة المضارع اختفت بها قرائن تدل على الالتزام⁽²⁾ .

بل حتى لو لم يقترن لفظ التعهد الوارد بصيغة المضارع بقريضة لفظية فإن التفاهم السابق للتعهد له أثره في ترتب وجوب الالتزام ، وكذلك فإن دخول المتعهد له في أمر لم يكن ليدخل فيه لولا التعهد يقتضي الوجوب أيضاً وأيضا تعليق التعهد على شرط ، وفقاً لقاعدة " المواعيد بصيغة التعاليق تكون لازمة " وقد اقترح الشيخ مصطفى الزرقا تعديلاً لها لتشمل حالة التغيرير بالمتعهد له هكذا " المواعيد إذا صدرت بصورة تشعر الموعد أو تشعر بالالتزام فإنها تكون ملزمة للواعد⁽³⁾ " .

علاقة المتعهد بالضمان :

الضمان من معانية لغة التزام المال ، ومن معانية شرعاً الالتزام بالتعويض وذلك شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال وعمل وللضمان أسباب منها العقد ، كالكفالة والرهن ، ومنها اليد الجائرة أي الحيازة بالغصب ، أو التعدي على الأمانات كالعارية والوديعة .

⁽¹⁾ العقود والشروط والخيارات ، للشيخ أحمد إبراهيم (مجلة الحقوق 687

⁽²⁾ تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، للحطاب 159

⁽³⁾ المدخل الفقهي العام ، للشيخ مصطفى الزرقا .

وهناك عقود قابلة للضمان ، وهي عقود المعاوضة ، وعقود يتمتع فيها الضمان ، وهي عقود الأمانات إلا إذا كان للتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، ومن هذه العقود المتعلقة باستثمار الأموال : الشركة، والمضاربة ، والوكالة بالاستثمار ، وسيأتي حكم اشتراط الضمان فيها .

وقد يقال ان التعهد بالشراء ليس ضماناً ، لأنه مرتبط ببقاء المحل فإن تلف لم يبق للتعهد اثر ولا عين ! فمن أين أعطي معنى الضمان !؟

والجواب ان التعهد بالشراء . ممن لا يصح تعهده به . هو ضمان غير مباشر ، وهو مختلف عن الضمان المباشر الممنوع أصالة بأن يلتزم أحد بضمان الخسارة أو التلف يحمي المالك من تحملهما ذلك ان الضمان غير المباشر فيه حماية أيضا لكنها مقيدة بحالة بقاء المحل ، لكن قد يبقى المحل دون انتقاص مادي منه أو تلف كلي وتهبط قيمته على ما يقرب من الصفر مثلا ومع هذا يحميه المتعهد بالشراء من تحمل الخسارة الجزئية أو شبه الكلية.

هذا وإن حالة هبوط قيمة الأصول أو تغير الأصول ليست من الأمور الاحتمالية النادرة وكثيراً ما يحدث ان يحصل التعهد بالشراء لأصول الصكوك ، وهي بقيمة ما ثم تهبط قيمتها، ولا سيما مع طول مدتها، أو عند حصول الأزمات وهذا هو السبب في منع التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية . من غير المستأجر الذي ليس مديراً ولا مصدر .

وقد ظن بعض فضلاء الباحثين أن مسوغ الشراء بالقيمة الاسمية أن الأصول موجودة ، وأنه عند تلفها يبطل التعهد، لكن هذا الرأي لم يراع فيه حالة هبوط القيمة

بالرغم من وجود الأصول ، وهذا الهبوط في القيمة لا يمنع من تعهد المستأجر بالشراء بالقيمة الاسمية فهو قد اشترى بالثمن وليس بالقيمة فلا أثر لتغيرها . ثم ان ضمان ما لا يجوز ضمانه ممنوع شرعاً حتى لو لم يحصل ما يوجب الضمان فيما بعد واشترطه

وفي حالة تغير الأصول يرد التفصيل التالي :

- إن كان التغير بنقص كميتها أي أعدادها فللمتعهد حق الانسحاب من تعهده، لأن ذات المبيع وكميته مما لا يدخل تحت البراءة من العيوب.
- أما إن كان التغير بحدوث عيب فيها (وهو مؤثر هنا لأن الأصول لم تدخل بعد في حياة المتعهد إليه) أو ظهور عيوب خفية ولم يكن التعهد بالشراء مقترنا بالإبراء من العيوب الخفية . ويلحق بها العيوب الحادثة لأنها هنا بمثابة الخفية لعدم اطلاع المتعهد عليها بعد، فليس للمتعهد له الفسخ .
- أما ان كانت البراءة من العيوب قد اشترطت في التعهد بالشراء فللمتعهد له الفسخ أو المطالبة بالأرش (ضمان قيمة العيب) .

ثمن التعهد بالشراء في حالتي جوازه أو منعه

إن إصدار تعهد بالشراء من المدير للمستثمرين في وعاء استثماري ينتج عنه حصولهم على (خيار بالبيع) وهذا الخيار هو إرادة مشيئة للتعاقد ، وليس محله الحصول على حق مالي أو حق ارتفاق مما يجوز دفع عوض عنه باعتبار ذلك مالا أو حقا مالياً .

وعليه فإن التعهد لا يستحق عنه ثمن ، فإما ان يصدره المدير دون مقابل ، أو ان لا يصدره .

وتكليف ذلك انه من قبيل الاختيارات (options) وقد صدر بشأنها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي جاء فيه :

أ- صورة عقود الاختيارات :

إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة او في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين .

ب- حكمها الشرعي :

إن عقود الاختيارات . كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية . هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة .

وبما أن المعقود عليه ليس مالا ولا منفعة ولا حقا مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً .

وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداء فلا يجوز تداولها⁽¹⁾.

(1) قرار رقم 163 (7/1) والمعايير الشرعية (20) البند 2/5

التعهد المقترن بتعهد مقابل

التعهد . كما سبق . هو وعد ملزم، والتعهد حين يوجه للطرف الآخر قد يتلقاه بتعهد مقابل (وعد ملزم له أيضاً) فيكون هناك مواعدة ملزمة، أي تعهد مقترن بتعهد مقابل من المتعهد له .

ومعنى المواعدة أن يعد كل من الطرفين الآخر بإجراء تصرف في المستقبل وهي صيغة مشاركة تقتضي صدور الوعد من طرف بأنه سيشتري شيئاً ما والوعد من الطرف الآخر بأنه سيبيع ذلك الشيء إليه .

أما إذا صدر التعهد من أحد الطرفين فقط فإنه لا يعتبر مواعدة ولو اقترن به قبول الموعود للوعد، لأن هذا القبول هو موافقة على الاستفادة من الوعد وليس وعداً بأمر مقابل له ، فلو كان الوعد بالبيع فقبول الوعد معناه أن يملك الموعود الحق في الشراء او عدمه، أما لو صدر من الموعود بالبيع وعد مقابل بالشراء فإن كلا من الطرفين واعد وموعود وهي المواعدة .

والوعد أو المواعدة قد يكون كل منهما لازماً وقد يكون غير لازم ، وإذا جاء الوعد بصيغة التعليق فهو لازم عند الحنفية⁽¹⁾.

وإذا أدخل الواعد الموعود في أمر لم يكن ليدخل فيه لولا الوعد فهو لازم عند المالكية، وهو ما تأكد بفتاوى وقرارات عدد من المؤتمرات والندوات المعنية بقضايا المصرفية الإسلامية⁽²⁾.

(1) الفوائد الزينية، لزين الدين بن نجيم 100

(2) قرارات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد بالكويت .

وإذا خلت المواعدة عن قرينة اللزوم أو عدمه فالمرجع في ذلك الحاجة وفي هذا يقول قاضيخان من الحنفية " المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة للحاجة " .

وقد صدر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي قراران، أحدهما يؤكد مشروعية الوعد الملزم من طرف واحد والآخر يؤكد المنع من المواعدة الملزمة من الطرفين.

ونص قرار المجمع المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده⁽¹⁾.

على أن للمجمع قراراً آخر باستثناء المواعدة الملزمة في بعض الحالات وفيما يلي نص القرار :

قرار رقم 157 (6/17)

بشأن

المواعدة والمواطأة في العقود

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من 28 جمادى

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40 - 41 (5/2 و 5/3)

الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427هـ، الموافق 24 - 28 حزيران (يونيو) 2006م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المواعدة والمواطأة في العقود، والاطلاع على القرار رقم 40 - 41 (5/2 و 5/3)، [بشأن المرابحة والوعد] وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

- أولاً: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاءً.
- ثانياً: المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.
- ثالثاً: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة للإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً: إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

خامساً: إذا تخلف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعد به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة)⁽¹⁾.

(1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 157 (6/17)

التعهد بالتبرع لجبر خسارة الاستثمار

(ضمان الطرف الثالث)

مشروعية هذا التعهد وردت في قرار لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ، بشروط تضمنها القرار وهو بمثابة تعهد بالهبة لتغطية الخسارة مهما كان منشؤها وتسميته (ضماناً) فيها تسامح ، لأنه ليس ضماناً لدين ونص القرار :

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 التزاما مستقلا 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 .

وقد تضمن القرار وجوب أن يكون التعهد بدون مقابل على شروط أخرى لا تخفى أهميتها لعدم أولولة التعهد إلى مدير الاستثمار ، كيلا يكون ضامناً للخسارة.

وقد اقتبس نص قرار المجمع في المعايير الشرعية التالية⁽¹⁾:

- معيار الضمانات . (رقم 5) البند 6/7

- معيار المشاركة (رقم 12) البند 3/4/1/3

(1) قرار رقم 30 (4/5)

وهذا التعهد قد تم تطبيقه في عدد من الاستثمارات المتعلقة بالمرافق العامة وصدر التعهد من الحكومات . وهو صالح أيضا في غير هذا المجال ولا سيما في تميم أموال الزكاة ، والأوقاف ، والقصر .

التعهد في الشركة :

التعهد من أحد الشركاء في الشركة بشراء حصة شريكه

والتعهد من أحد الشريكين في المشاركة المتناقصة بتمليك حصة شريكه

من المقرر فقها أن يد أحد الشركاء على مال الشركة يد أمانة لحصول القبض بإذن الشركاء فلا يضمن ما حصل من تلف أو خسارة ما لم ينشأ ذلك عن التقصير أو التعدي أو مخالفة الشروط و(المشاركة) و(المشاركة المتناقصة) لا بد من تقرير عدم الفرق بينهما في تطبيق أحكام المشاركة، باستثناء ان الأولى شركة ثابتة على أن يقرر الشركاء إنهاءها أو يفسخها أحدهم إذا كان له ذلك اما الثانية فهي معروف مآلها إلى الشريك الراغب في الانفراد بالملكية في المستقبل .

لذا فإن ما يصدق على إحداهما من حيث التعهد بالشراء ينطبق على الأخرى.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن التعهد بالشراء في المشاركة المتناقصة جاء تبين ضوابط مشروعيتها ما يلي :

أ- عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع .

- ب- عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص .
- ج- تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة .
- د- الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة .
- هـ- منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل) ⁽¹⁾.

(¹) قرار رقم 136 (15/2) .

التعهد في المضاربة

تعهد المضارب بشراء موجودات المضاربة بآخر المدة أو بالإنتهاء المبكر المضارب أمين في حال المضاربة وأعيانها لأنه متصرف فيه بإذن مالكة (رب المال) ويراد المضاربة المصلحة المشتركة على وجه لا يختص بنفعه فكان كالوكيل، ويختلف بذلك عن المستفيد لأنه يختص بنفع العارية. وهذا ما لم يخالف ما قيده به رب المال أو يتحول حينئذ إلى صفة الغاصب فيضمن (1).

هذا عن ضمان المضارب لمال المضاربة . أما ضمانه للمديونيات على عمليات المضاربة فقد صدر بشأن ذلك فتوى في الندوة التاسعة للبركة نصها:

" يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد الوكيل " .

وأما إذا كان المصرف يديرها على أساس المضاربة أو المشاركة فلا يجوز له أن يكفل المدينين لصالح شركائه، ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم لأن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال، وهو ممنوع شرعاً (2).

وبما ان التعهد بشراء موجودات المضاربة بآخر المدة أو في حالات الإخلال من المضارب، أو عند الرغبة بالإنتهاء المبكر للمضاربة ممنوع ، لأنه في معنى

(1) الدر المختار 484/4 ، كشاف القناع 3/508، (نقلا عن الموسوعة الفقهية 249/28 - 325 وفيها تفصيل وجوه

المخالفات العقدية وغير العقدية) .

(2) فتاوى ندوات البركة، رقم 3/9

الضمان . كما سبق بيان ذلك . وهو في حال الهلاك الجزئي أو هبوط قيمة تلك الموجودات ضمان جزئي من المضارب لصالح رب المال .

التعهد في الوكالة بالاستثمار

الوكيل أمين لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف ، فهلاك المال (محل الوكالة) في يده كهلاكه بيد الموكل المالك، و الوكالة فيها معنى الإرفاق والمعونة للموكل والضمان مناف لذلك لكنه يضمن إن تعدى أو قصر أو خالف ما قيده به الموكل أو ما جرى به العرف في حال إطلاق التوكيل عن القيود .

والتعهد بالشراء إذا كان بالقيمة الاسمية هو من قبيل الضمان وهو ممنوع شرعاً عند جمهور الفقهاء حتى في حال اشتراطه .

ولذا كان التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية مشتملاً على الضمان الجزئي في حال هبوط قيمة موجودات الوكالة اما التعهد بالشراء بالقيمة السوقية أو بالقيمة المتفق عليها عند الشراء فلا مانع منه .

تعهد الوكيل بالاستثمار بضمان مديونيات العملاء :

سبق ان صدرت فتوى (قرار) في ندوة البركة التاسعة، بشأن ضمان الوكيل لمديونيات العملاء ، من خلال إصدار تعهد مستقل عن الوكالة ونص الفتوى : " يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين، دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل" وفي الفتوى نفسها منع ذلك التعهد في المضاربة⁽¹⁾.

(1) قرارات ندوة البركة ، رقم 3/9

ثم صدر في المعيار الشرعي بشأن الضمانات بند يفصل شروط هذا العهد ونصه " لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار . أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفّل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلا لا بصفة كونه وكيلا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلا⁽¹⁾ .

وقد جاء البند نفسه في المعيار الشرعي بشأن الوكالة .

(1) المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات ، البند 2/2/2 والمعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة ، البند 2/5 .

التعهد من مصدر الصكوك بشرائها

إذا كان مصدر الصكوك بائعاً لأصول الصكوك أيضاً فإن تعهده بشرائها إما أن يكون بالقيمة الاسمية، أو بالقيمة السوقية أو القيمة التي يتفق عليها عند الشراء .

إذا كان التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية وكان هو البائع لأصولها فلا يجوز ، لأن ذلك من قبيل العينة، إلا إذا مضت على إصدار الصكوك مدة تحدث فيها حوالة الأسواق (سنة فأكثر) ، أو تغيرت أعيان تلك الأصول ، فالشراء جائز سواء دفع الشراء عند أجل الصكوك أو خلاله . بعد حصول ما سبق من نوافي العينة .

وأما إذا كان التعهد من المصدر للصكوك بالقيمة السوقية ، أو لقيمة يتفق عليها عند الشراء ، فإنه يجوز في أي وقت .

التعهد من مدير الصكوك بشرائها

التعهد بالشراء:

المدير للصكوك ، إما أن يكون مضارباً بحصة من ربحها، أو وكيلاً بعمولة محددة أو بنسبة من قيمة أصول الصكوك .

وتعهد المدير بشراء الصكوك اما أن يكون بالقيمة الاسمية ، أو بمبلغ محدد عند الإصدار او قبل الشراء فهذا التعهد ممنوع شرعاً ، لأنه يؤدي لضمان الصكوك . ولو احتمالاً . وذلك في حالة هبوط قيمة أصولها عن القيمة الاسمية أو عن المبلغ المحدد . وكما يمنع ضمان المدير للصكوك يمنع تعهده المؤدي لاحتمال الضمان . أما إذا كان بالقيمة السوقية ، أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء فهو جائز، لانتهاء احتمال الضمان للصكوك .

التعهد بالشراء الصادر من المستفيد من الصكوك (المستأجر)

المستأجر للأصول محل الصكوك إما ان يكون طرفاً أجنبياً عن الإصدار والإدارة، أو أن يكون هو المصدر ، أو المدير للصكوك :

- فإن كان التعهد من مستأجر ليس هو المصدر للصكوك ولا هو المدير لها فإن التعهد منه بالشراء جائز بأي قيمة كانت، بما فيها القيمة الاسمية، لأنه أجنبي عن عملية الإصدار والإدارة، سواء كان تعهد المستأجر بالشراء بالقيمة الاسمية عند إطفاء الصكوك في آخر مدتها، أو كان التعهد بالشراء في أثناء مدتها لأي سبب ، مثل إخفاق المستأجر بالتزامات الإجارة أو سداد أقساطها أو لرغبته بالتمكّن الميكر لأصول الصكوك .
- وقد ورد التصريح بجواز تعهد المستأجر بشراء أصول الصكوك بالقيمة الاسمية في البيان الذي أصدره المجلس الشرعي لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن الصكوك .
- أما إن كان المستأجر لأصول الصكوك هو المدير لها أيضاً فلا يجوز تعهده بالشراء إلا بالقيمة السوقية أو بالقيمة المتفق عليها عند الشراء .
- أما تعهد المصدر للصكوك غير المدير لها فهو جائز بأي قيمة، لأن عملية الإصدار خدمة تنظيمية بالإصدار فيصبح المصدر أجنبياً ما لم يجمع بين كل من الإصدار والإدارة ، فيطلق عليه حكم المدير .

التعهد من الإدارة بالاسترداد

في الصناديق ، والصكوك الاستثمارية

إن المزايا الأساسية في الأوعية الاستثمارية إمكانية التخارج والاسترداد . لكن التخارج يحتاج لاتفاق في حينه وهو قد يحصل وقد لا يحصل ، كما ان التخارج يتطلب تحديد سعر التخارج الذي يتفق عليه طرفا التخارج .

أما الاسترداد فإنه يتسم بالاستقرار ، لأنه يعتمد إيجاباً موجهاً للمشاركين بالاستعداد لشراء حصصهم (الاسترداد) ، وهو إيجاب قد يكون مفتوحاً طوال عمر الوعاء الاستثماري ، وقد يكون محدداً بوقت ، أو بنسبة معينة بحيث يتوقف الاسترداد ببلوغها ، كما ان سعر الاسترداد يعين من البداية .

أما من حيث الحكم فإن هذا التعهد بالاسترداد مقبول شرعاً لأنه إيجاب ملزم لمصدره لربطه بوقت طويل أو قصير وهو يجعل الإيجاب مستمراً بانتظار القبول من الموجه إليه وقد صدر بشأن الإيجاب المربوط بوقت من حيث الزاميته وجعله مجلس العقد مستمراً .

لكن لا يجوز تقاضي رسم على الاسترداد ، لأنه مقابل عن الاستعداد للتعاقد، وهو أمر متحقق من الطرفين فأخذ أحدهما مالاً عنه يكون من قبيل أكل المال بالباطل .
والبديل أن يتضمن تسعير الاسترداد ما ترغب الإدارة الحصول عليه زيادة عن القيمة . إن شاءت ذلك . وهذا خاضع للقبول من الطرف الآخر .

والاسترداد قد يكون بالقيمة السوقية ، وهو جائز مطلقاً مهما كانت الجهة المصدرة للتعهد، وقد يكون بالقيمة الاسمية وفي هذا تفصيل صدر بشأنه الفتوى 5/13 من ندوات البركة ونصها :

(أ) في شراء الأسهم سواء كان الغرض الاستثمار أو المتاجرة طرحت إحدى المؤسسات صيغة للمخارجة منتهية بالاسترداد بقصد استثمار فائض السيولة للمشتري، ومعالجة السيولة للبائع فرداً كان أو شركة. واتفق على أنه لا بد من مراعاة ضوابط التخارج، ومن أهمها أن يكون للشركة أنشطة فعلية وأن تكون موجوداتها من الأعيان والمنافع أكثر من الديون والنقود⁽¹⁾.

(ب) يحق لإدارة الشركة التعهد بالاسترداد بالقيمة السوقية وبشروط إجرائية تنظم ممارسته، كما يصح التخارج بأي قيمة يتم الاتفاق عليها . في حينه . دون الالتزام بالقيمة الاسمية . وهو مما درجت عليه الصناديق الاستثمارية التي تشرف عليها هيئات رقابية شرعية ورأى البعض ان التعهد بالاسترداد يجعل العملية من قبيل التمويل المضمون وهو كاشتراط الإقالة في عقد الشراء .

(ج) لا يجوز أن يقع التعهد بالاسترداد من إدارة الشركة بالقيمة الاسمية أما إذا كان التعهد بالاسترداد بالقيمة الاسمية صادراً من طرف ثالث أجنبي عن الإدارة والمساهم فإنه يجوز بشرط استقلال هذا التعهد عن المشاركة طبقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (455 البند 7) .

(¹) تنظر الفتوى رقم () التي اكتفى فيها بالتبعية دون اشتراط كثرة الموجودات، وهو ما عليه المعيار الشرعي رقم () بشأن الأوراق المالية .

اشتراك مؤسسات أخرى في التعهد باسترداد الحصص والأسهم :

صدر في هذا الشأن الفتوى 7/2 من ندوات البركة ونصها .

السؤال :

هل يجوز للبنك الإسلامي الذي تعهد بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة للبيع، هل يجوز له أن يشرك معه بنوكا ومؤسسات إسلامية في شراء هذه الحصص وإعادة بيعها للراغبين ؟

الفتوى :

يجوز للبنك الإسلامي الذي يعرض إيجاباً عاماً بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشرك معه غيره من البنوك المؤسسات الإسلامية في الإيجاب بنفس الشروط، شريطة أن يتم الإعلان اسم البنك أو المؤسسة المنضمة كل ما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب .

الحمد لله رب العالمين

**

*

تعهدات مديري العمليات الاستثمارية

إعداد

د. موسى آدم عيسى

رئيس دائرة الالتزام الشرعي

البنك الأهلي التجاري



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد
فهذا بحث حول تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، جرى إعداده بناءً على تكليف
من القائمين على ندوة البركة الحادية والثلاثين للاقتصاد الإسلامي
سائلاً المولى العلي التقدير التوفيق والسداد،،،

الباحث

أولاً : التعريف بأهم مفردات البحث

1- العهد والتعهد في اللغة والشرع :

كلمة تعهد من العهد، والعهد في اللغة يأتي بمعانٍ كثيرة منها، الحفظ جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس " العين والهاء والذال أصل هذا الباب عندنا دال على معنى واحد قد أوماً إليه الخليل، قال أصله الاحتفاظ بالشيء وإحداث العهد به (1). ويأتي العهد بمعنى الأمان، واليمين، والموثق والوصية (2) ويأتي العهد بمعنى الشرط، جاء في القاموس المحيط " واستعهد من صاحبه: اشترط عليه ، وكتب عليه عهدة (3) قال ابن منظور في لسان العرب لأن الشرط عهد في الحقيقة. (4) ومن معاني الكلمة الالتزام، فإذا قلنا وقع فلان تعهداً بدينه، أي التزاماً. والفرق بين العهد والوعد، أن العهد التزام مؤكد أمام الآخرين، أما الوعد فإما أن يكون ملزماً فهو بمثابة العهد أو غير ملزم، فهو من قبيل الالتزام الأدبي. ونقل الدكتور/ نزيه حماد في كتابه معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء عن أبي هلال العسكري قوله " إن العهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط، نحو قولك: إن فعلت كذا فعلتُ كذا، وما دمت على ذلك فأنا عليه، والعهد يقتضي الوفاء، والوعد يقتضي الإنجاز، يقال: نقض العهد وأخلف الوعد (5)

(1) معجم مقاييس اللغة، لأبن فارس، مادة عهد

(2) الصحاح، مادة عهد

(3) القاموس المحيط، مادة عهد

(4) لسان العرب، مادة عهد

(5) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد - الدار العالمية للكتاب الإسلامي 1995م، مادة عهد

والعقود والشروط مترادفات، ويلزم الوفاء بهما. دل على ذلك مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة. ومن ذلك قوله تعالى "والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون" [المؤمنون: 8]. وقوله تعالى "وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تتذكرون" [الأنعام: 152].

يقول ابن تيمية في القواعد النورانية " فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه(1)".

ويقول ابن القيم: "فالشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد(2). ويقول أيضا " وهاهنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث به رسوله، إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه هو باطل كائناً ما كان ، والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط - فهو لازم بالشرط ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء ،وقد دل عليها كتاب الله وسنة رسوله ،واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين(3)

ونخلص مما تقدم إلى أن تعهدات الأمانة هي من جنس الشروط الواجب الالتزام بها، وأنها من جنس الشروط التي تلحق بالعقود فتؤثر فيها صحة وبطلاناً.

(1) القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تخريج نشأت المصري، ومراجعة مصطفى العدوي، الرياض مكتبة الرشد

طبعة أولى عام 2001 (452/2)

(2) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية " (3/3)

(3) المرجع السابق (24/3)

2- الأمانة في الشرع:

الأمانة في الشريعة هم من يحوزون المال بإذن مالكه، وهم ينقسمون إلى عدة طوائف:

من يحوزون مال الغير لمصلحة تعود لمالك المال وحده، مثل الوديع والوكيل والأجير الخاص والولي والوصي وناظر الوقف وبيت المال. وليس من قصد هذه الفئة من الأمانة استثمار المال وتنميته.

من يحوزون المال لمصلحة تعود لهم وحدهم، نحو المستأجر والمستعير والمرتهن.

من يحوزون مال الغير بقصد تنميته وتحقيق مصلحة مشتركة بين مالك المال والأمين عليه، مثل المضارب والشريك والمساقى⁽¹⁾.

تعهدات الأمانة:

قضت السنة أن يد الأمانة على المال الذي تحت حوزتهم هي يد أمانة وليست يد ضمان، أي ليس عليهم التزام بجبر الضرر الناشئ عن هلاك المال أو خسارته إلا في حالة التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد.

وينظر إلى تعهدات الأمانة التي بمثابة الشروط العقدية في ضوء هذا المبدأ الذي يعد أصلاً شرعياً يتفق عليه جمهور فقهاء المسلمين.

(¹) انظر مواهب الجليل 456-455/7 وانظر انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط الى الأمين للدكتور حسين

حامد حسان ، بحث مقدم الى المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية بالكويت ص6

وتتفرع تعهدات الأمانة في المعاملات المالية المعاصرة إلى عدة أنواع منها ما

يلي:

تعهد الأمين بشراء الأصول التي تحت إدارته بموجب عقد الأمانة.

تعهد الأمين بإقراض من استأمنه

تعهد الأمين بكفالة مديونيات من يتعامل معهم

وسنتناول هذه القضايا تباعا فيما يلي:

ثانياً:تعهد مديري الاستثمار بالشراء/الاسترداد

عقود ونشرات المنتجات الاستثمارية تتضمن في أغلب الأحيان مادة يتعهد مدير الاستثمار بموجبها بإعادة شراء الأصول وفق قيمة قد تكون محددة أو غير محددة، وفي الحالات التي لا يكون هناك سوق مالي يمكن تداول الوحدات الاستثمارية فيه تقوم الجهة المصدرة للورقة المالية الإسلامية بالتعهد بإعادة شراء الوحدة. وبذلك يكون للوحدة الاستثمارية ميزة تتمثل في إمكانية تسجيلها خلال فترة زمنية وجيزة ودونما خسائر كبيرة. ويأتي عادة هذا التعهد في فقرة الضمان، وقد يكون هذا التعهد من قبل الجهة المصدرة نفسها أو من قبل طرف ثالث مستقل، فنجد مثلاً للحالة الأولى في نشرات الصناديق الاستثمارية، حيث يتعهد مدير صندوق باسترداد الوحدات من المكتتبين فيها في أيام محددة من أيام الأسبوع، ونجد هذا التعهد منصوصاً في نشرات الصناديق الإسلامية المفتوحة (OPEN ENDED FUNDS) التي تصدرها سائر المؤسسات المالية، وكذلك معظم الصكوك الإسلامية القائمة. ومن الأمثلة على ذلك الصكوك التي أصدرتها مملكة البحرين، حيث تم النص فيها على الآتي: "تضمن حكومة دولة البحرين هذه الصكوك ضماناً مباشراً وغير مشروط وذلك بتعهدنا بإعادة شراء الأصول المؤجرة عند تاريخ نهاية الإصدار بالقيمة الأصلية لهذه الأصول..". كما نجد مثلاً للصورة الثانية في الصكوك التي أصدرتها المملكة الأردنية الهاشمية. وكذلك الصكوك التي أصدرها البنك الإسلامي للتنمية.

والتعهد بالشراء في جميع الأحوال يتطلب باستمرار من الجهة الملتزمة بالتعهد توفير سيولة نقدية حتى تكون قادرة عند تواريخ إعادة الشراء على الوفاء بطلبات الراغبين

في ذلك، حيث إن عجزها عن الوفاء لطلبات الراغبين في البيع من شأنه أن تكون له آثار سيئة على سمعة تلك المؤسسة، فالوفاء لطلبات الراغبين في البيع /الاسترداد يعد احد مؤشرات قدرة المؤسسة المالية المصدرة للوحدة الاستثمارية للوفاء بتعهداتها وكذلك قدرتها على حسن الإدارة.

غاية التعهد بالشراء :

يمكن بصورة عامة تحديد الأهداف من التعهد بالشراء في الجوانب التالية:
إعطاء ميزة للوحدة الاستثمارية بإمكانية تسهيلها في أوقات محددة دونما خسائر كبيرة، فالمشتركين في الصناديق الاستثمارية عادة يكونون من المدخرين الذين يستثمرون مدخراتهم في تلك الأوعية الاستثمارية، وقد يحتاجون إلي السيولة من فترة لأخرى.

يمثل التعهد بالشراء شكلاً من أشكال الضمان يقدمه مدير الاستثمار للمستثمرين، يسعى من خلاله الي حمايتهم من المخاطر التي قد تتعرض لها استثماراتهم في نهاية أجل الاستثمار، ذلك أن مشتري الصك - مثلاً- يخشى أن يتعرض إلى خسائر فيما إذا كانت القيمة التي تطفئ بها الصك أقل من القيمة الاسمية التي اشترى بها المستثمر ذلك الصك، الأمر الذي يوقع المستثمر في خسارة مقدارها الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة التي أطفأ به الصك .

إعطاء الوحدات الاستثمارية الإسلامية ميزات مماثلة لميزات الوحدات الاستثمارية التقليدية فالمستثمر في الصكوك مثلاً يسعى -قياساً على نظام السندات الربوية التقليدية- لأن يضمن ابتداءً المبلغ الاسمي الذي اشترك به في الاستثمار، بحيث

تكون أية عوائد يحققها خلال مدة الاستثمار هي أرباح حقيقية. ولذلك فعندما لا تكون القيمة الاسمية مضمونة، فقد يجد المستثمر نفسه في نهاية المدة قد حقق خسائر من استثماره وذلك عندما يكون الفارق بين المبلغ الذي أطفأ به استثماره والمبلغ الاسمي أكبر من العوائد التي حققها خلال مدة الاستثمار. ولهذا فإن التعهد بالشراء يمثل قيمة تسويقية مهمة تساعد مديري الاستثمار على طمأنة المستثمرين وعلى دفع تردهم في شراء إصدارات الاستثمار.

الحكم الشرعي للتعهد بالشراء:

التعهد بالشراء هو التزام من قبل المتعهد بشراء الأصول تحت الإدارة بثمن محدد أو سيجري تحديده مستقبلاً. وهو من قبيل الوعد الملزم بالنسبة للمدير يجب عليه الوفاء به أو جبر الضرر الناشئ من جراء ذلك طبقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بخصوص الوعد.

ومثل هذا التعهد يمكن النظر إليه باعتباره إيجاباً مفتوحاً من قبل الجهة المتعهددة بالشراء لحملة الوحدات الاستثمارية للحلول مكانهم واستحقاق ما تدره الوحدة الاستثمارية من عوائد خلال عمرها.

والتعهد بالشراء قد يصدر من المضارب أو من الوكيل بالاستثمار أو من الشريك أو من المستأجر، ومثل هذا الإيجاب لا يثير مشكلة شرعية إذ يمكن النظر إليه باعتباره من قبيل شراء المضارب أو الشريك أو الوكيل أصول المضاربة، وقد صدر بجواز ذلك عدد من الفتاوى الشرعية. ومن ذلك الفتوى التي صدرت من ندوة البركة الثانية بخصوص شرعية قيام البنك الإسلامي أن يعرض إيجاباً عاماً لشراء حصص أو أسهم في شركة يملك البنك نسبة في رأس مالها والتي جاء فيها: "يجوز للبنك

الإسلامي أن يعرض إيجابا عاما بشراء هذه الحصص أو الأسهم ما لم يكن ذلك وسيلة إلى محرم⁽¹⁾.

أ- حكم تعهد المضارب بشراء أصول المضاربة

يقصد بالتعهد بالشراء صدور التزام من قبل المضارب بشراء أصول المضاربة، وهذا التعهد قد يصدر في صورة التزام من قبل المضارب أو في صيغة وعد ملزم من قبله بالشراء، وقد تضمنت معظم المنتجات الإسلامية هذا التعهد، ولعل أبرزها وحدات الصناديق الاستثمارية القائمة على المضاربة وصكوك المضاربة، والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى مشروعية مثل هذا التعهد؟ وهل هذا التعهد يعد من الشروط الملائمة لعقد المضاربة أم أنه من الشروط التي تتعارض مع مقتضى عقد المضاربة .

فتعهد المضارب بشراء موجودات المضاربة سواء عند انتهاء أجلها أو عند الإنهاء المبكر لها، يندرج تحت باب اتفاق رب المال والمضارب على فسخ المضاربة والقسمة قبل التنضيف، ولا يزال مال المضاربة عروضاً. وفي هذا الصدد نجد أن أقوال الفقهاء تجيز ذلك وفق شروط محددة. جاء في فتح القدير " ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه، إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه⁽²⁾ وفي المغني : " وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه، جاز، لأنه يشتري ملك غيره⁽³⁾. ويقول ابن قدامة " ولكل واحد منهما فسخ المضاربة، لأنها عقد جائز، فإذا فسخ والمال عرض فاتفق على

(1) قرارات ندوة البركة الثانية التي انعقدت في تونس 12-13 صفر 1405هـ / 6-7 نوفمبر 1984م فتوى رقم 6.

(2) فتح القدير 377/5

(3) المغني لابن قدامة 167/7 نشر دار عالم الكتب - الرياض - الطبعة الرابعة 1429هـ 1999م.

قسمه أو بيعه، جاز. وإن طلب العامل البيع وأبى رب المال وفيه ربح أجبر عليه؛ لأن حقه في الربح لا يظهر إلا بالبيع⁽¹⁾.

وقد صدر العديد من الفتاوى المعاصرة التي تجيز شراء الحصص الاستثمارية سواء كانت في شكل وحدات أو أسهم. ومنها الفتوى الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي والحلقة الفقهية الأولى للبركة⁽²⁾. فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 30 (4/5) الخاص بسندات المقارضة وسندات الاستثمار على جواز 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⁽³⁾.

والتعهد بالشراء من قبل المضارب من حيث المبدأ إذا تم باتفاق الطرفين لا يثير إشكالات شرعية، ولكن تظهر التساؤلات الشرعية بخصوص السعر الذي يتعهد المضارب الشراء بموجبه. فهذا التعهد إما أن يتم بالقيمة الاسمية أو بثمان المثل أو بالقيمة السوقية (سواء تم تحديدها بموجب اتفاق الطرفين أو وفقاً لتقدير الخبراء).

(1) الكافي لأبن قدامة - المكتب الإسلامي - بيروت طبعة 5 ، 1988 - 28/2

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة الرابعة القرار رقم 5 ، الفتاوى الاقتصادية ص 145

(3) مجمع الفقه الإسلامي الدورة الرابعة، القرار رقم 30 (4/5).

التعهد بالشراء من المضارب بالقيمة الاسمية:

إذا كان التعهد بالشراء وفقاً للقيمة الاسمية التي اکتتب بها المستثمر فمعنى هذا التعهد أن المضارب یضمن للمستثمر تلك القيمة بغض النظر عن القيمة الفعلية للأصول المستثمر فيها، وفي هذا الصدد نجد أن بعض الفقهاء المعاصرين یذهبون إلى القول بأن مثل هذا التعهد جائز، وهو من الشروط التي لا تنافي مقتضى عقد المضاربة، وفي ذلك يقول د. القري: " یتضمن هیکل إصدار الصکوک - كما أسلفنا - شراء المصدر من حملة الصکوک في نهاية المدة أو عند وقوع حدث معين ویكون ذلك على صفة شرط یشرطه حملة الصکوک على المصدر.

هذا الشرط الذي یتضمن التزام المصدر للصکوک بالشراء بنفس ثمن بیعه الأصول غیر جائز ومفسد للعقد عند المضيقين لدائرة الشروط في العقود أما عند الموسعين فهو جائز لا بأس به، بناءً على أن الأصل في الشروط والعقود الحل والإباحة وأن هذا الشرط لا یترتب علیه ریباً ولا غرر وفيه مصلحة للعاقدين⁽¹⁾.

على أن جمهور الفقهاء المعاصرين یذهبون إلى القول بحرمة التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية؛ لأنه یناقض مقتضى عقد المضاربة، ویرون أنه یؤدي إلى ضمان رأس مال المضاربة وهو ممنوع بإجماع الفقهاء. وفي ظني أن مثل هذا التعهد ینافي مقتضى عقد المضاربة؛ إذ إنه عند التطبيق لا یخرج عن أمرين:

- أولهما: أن تكون قيمة موجودات المضاربة مساوية أو أقل من القيمة الاسمية التي التزم بها المضارب لأرباب المال.

(1) أحكام ضمان الصکوک وعوائدها للدكتور محمد العلي القري، أوراق ندوة الصکوک الإسلامية: عرض وتقويم ص214

- **الثاني:** أن تكون قيمة موجودات المضاربة أكثر من القيمة الاسمية.

ففي الحالة الأولى حيث تكون موجودات المضاربة مساوية أو أقل من القيمة الاسمية عندئذ يكون المضارب قد ضمن لرب المال رأسماله، أو ضمن له قيمة محددة من رأس ماله، ووقاه من الخسارة التي تنشأ من جراء تصفية المضاربة، ومثل هذا الضمان لا خلاف في أنه ممنوع.

أما في الحالة الثانية، وهي التي قد تباع فيها موجودات المضاربة بأكثر من قيمتها الاسمية التي التزم بها المضارب، فمن شأن ذلك أن يولد التهمة للمضارب بكونه يسعى لمحاباة نفسه.

والقول بأن الاشتراط على المضارب بشراء أصول المضاربة بمثل ثمنها الأول أنه لا يعارض مقتضى العقد، قول تخالفه الأصول الشرعية المعتمدة في فقه الأمناء وما يجب عليهم، ذلك أن ما استقر عليه العمل عبر العصور أن اشتراط الضمان على المضارب باطل، كما أن تبرع المضارب بالضمان باطل أيضاً؛ لمنافاة ذلك لمقتضى عقد المضاربة وتحويله إلى قرض ربوي وهو ممنوع اتفاقاً. واليك بعضاً من أقوال الفقهاء المحققين في ذلك: " قال ابن عبد البر : وقال مالك في هذا الباب من (الموطأ) في الرجل يدفع إلى رجل مالاً قراضاً، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان ؟ قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما على شرط الضمان كان ذلك قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه من غير ضمان، وإن تلف المال لم أرعلى الذي أخذ ضماناً لأن شرط

الضمان في القراض باطل ... (1) "وقال ابن رشد " إذا شرط رب المال الضمان على العامل، فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل. وعمدة مالك أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد، وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع، وعلى رأيه أن البيع جائز والشرط باطل(2)

وفي مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: " (وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال باطل يعني إذا باع المضارب مال المضاربة، ثم ضمن الثمن لرب المال، لا يصح، لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه، إذ حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع إليه الحقوق كالوكيل بالترويج إن ضمن المهر، والمأمور ببيع الغنائم من قبل الإمام إن ضمن الثمن، والرسول بالبيع إن ضمن الثمن لأن كل واحد منهم سفير ومعبر فيصح ضمانهم، وكذا الوكيل بقبض الثمن إذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح، و كذا ضمان أحد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة باطل) (3) وفي حاشية الروض المربع (وأنه إذا أودعه على شرط الضمان لا يضمن بالشرط وحكي إجماعاً) (4)

وقد صدر بخصوص مثل هذا التعهد العديد من القرارات والفتاوي الشرعية منها قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي رقم 178 (19/4) الذي نص صراحة على ما

(1) الاستذكار لابن عبد البر 17/7

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 238/2

(3) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، تأليف: عبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخي زاده (196/3) تحقيق: خليل عمران المنصور، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، 1419 هـ 1998 م.

(4) حاشية الروض المربع جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي 457/5 الطبعة العاشرة 1425 هـ.

يلي : "لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء. (1)

ولا شك أن اشتراط الضمان في القراض ليس موضع خلاف كبير بين القدماء أو المعاصرين، ولكن موضع الخلاف هو مدى جواز تضمين عقد القراض شرطاً يؤول إلى ضمان المضارب مال المضاربة. واقتضى هذا القول أنه يكون من باب التزام المضارب بالضمان تبرعاً من عند نفسه، وليس شرطاً مفروضاً من قبل رب المال. والرضا هو أساس التعاقد. وقد اجتهد الدكتور نزيه حماد في بحث له عن "مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي"، في التدليل على جواز اشتراط الضمان على المضارب، وكذلك جواز تطوع المضارب بالضمان مستندا في ذلك على أقوال بعض الفقهاء وكذلك على تطبيق مبدأ الرضا في العقد وان الأصل في الشروط العقدية الصحة والجواز إلا ما أبطله الشرع. (2)

وهذا التخريج وإن استند إلى أصل صحيح، وهو أن التراضي هو مناط حل وحرمة الأموال، إلا أن الرضا وحده لا يكون مستنداً شرعياً لحل كل العقود، فالرضا شرط في العقود ولكنه لا يكون وحده أساساً للتحليل والتحرير، فالتحليل والتحرير أساسهما الشرع، فلا حلال إلا ما أحله الشرع ولا حرام إلا ما حرمه الشرع. يقول د. حسين حامد حسان "ضمان الأمين يحكمه أصلان شرعيان، وهما وإن لم يؤخذان من نص واحد، ولم يدل عليهما دليل معين، فقد دلت عليهما نصوص وجملته أدلة شرعية، تنفيذ في مجموعها القطع حتى صار كل منهما مقصداً شرعياً. أما الأصل الأول

(1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة جمادى الأولى 1430 هـ الموافق أبريل 2009 القرار رقم 178 (19/4)

(2) انظر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب 1491 / 1998 - ص 47 - 51

فهو أن التعدي هو مناط وجوب ضمان الأمين، وأما الأصل الثاني فإنه عند الاختلاف بين مالك المال والأمين عليه في التعدي وعدمه تكون البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، وقد انعقد الإجماع على هذين الأصلين أو الحكمين، وإن وقع الخلاف في تحقيق مناطها في الجزئيات والنوازل التي ليس فيها بعينها نص حكم شرعي.

وأما أن المناط في حل الأموال وحرمتها هو الرضا وحده فمخالف لما انعقد عليه الإجماع من وجوب موافقته للشريعة، أو عدم مناقضتها، لقوله صلى الله عليه وسلم "كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد" أي مردود على صاحبه، ذلك أن إرادة المكلف لا تستقل بالتشريع ولا تحلل الحرام ولا تحرم الحلال، وقد ثبت أن شرط الضمان يناقض هذين الأصلين مناقضة تامة. فالأمين لا يضمن إلا بالتعدي، والشرط يناقض هذا ويوجب الضمان على الأمين دون تعدٍ. (1)

وحيث ثبت أن التزام المضارب بشراء موجودات المضاربة من شأنه أن يؤول إلى ضمان مال المضاربة، فيكون مثل هذا الشرط باطل وإن تبرع به المضارب ولم يشترطه رب المال، يقول ابن قدامة: "ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه.. (2)

ويقول الميداني: "شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلاً (3) ويقول الماوردي "لان العقود أصولاً مقدرة وأحكاماً معتبرة، لا تغيرها الشروط

(1) د. حسين حامد حسان، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتقريب إلى الأمين، بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي

الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية - الكويت - الذي تنظمه شورى للاستشارات الشرعية بالكويت نوفمبر 2009، ص 50

(2) المغنى لابن قدامة 128/6

(3) اللباب في شرح الكتاب 181/1

عن أحكامها في شرط سقوط الضمان أو إيجابه، كالودائع والشركة، لما كانت غير مضمونة لا تعتبر مضمونة بالشرط⁽¹⁾ ويقول القاضي عبد الوهاب "لأن أصل العقود موضوع على الأمانة، فإذا شرط فيه الضمان، فذلك خلاف موجب أصله، والعقد إذا ضامه شرط يخالف موجب أصله أوجب بطلانه⁽²⁾."

ونخلص مما تقدم إلى أن تعهد المضارب بشراء موجودات المضاربة بقيمتها الاسمية إن تم اشتراطه في العقود المنظمة للعلاقة بين الطرفين فيكون ممنوعاً لأنه يؤدي إلى ضمان رأس مال المضاربة؛ وذلك يخالف أصلاً شرعياً مجمعاً عليه وهو أن الضمان ينافي مقتضى عقد المضاربة سواء جاء ذلك من خلال شرط شرطه رب المال على المضارب أو من خلال التزام المضارب وتطوعه بالضمان.

وقد يجادل البعض فيقولون بأن أصول المضاربة التي اشتراها المضارب قد تباع في نهاية الأجل بثمن أكثر من قيمتها الاسمية، فينتفي بذلك الضمان المفترض لرب المال، وفي هذا الصدد نقول إن وجود هذا الاحتمال من شأنه أن يفسد تعهد المضارب بشراء موجودات المضاربة، حيث إن هذا الشراء من شأنه أن يترتب عليه ضرر على رب المال، وأن المضارب ومن خلال إدارته للمضاربة ربما ترجح لديه ارتفاع قيمة الأصول في نهاية المدة فرغب في الاستئثار بتلك الزيادة، ومن حيث إنه أمين، فينبغي أن يكون عمله لمصلحة المضاربة وليس لمصلحة نفسه، وكل تصرف يولد التهمة بأنه يعمل لمصلحة نفسه من شأنه أن يكون تصرفاً باطلاً. وقد أكدت توصيات ندوة الصكوك التي نظمت بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي

(¹) الحاوي الكبير للماوردي 371/7 طبعة دار الفكر بيروت 1414 هـ

(²) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي، 1122/2 - طبعة المكتبة التجارية بمكة المكرمة

وجامعة الملك عبد العزيز والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية ومركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي التابع لجامعة الملك عبد العزيز، أكدت على ما اشرنا إليه حيث جاء ضمن توصياتها أن التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية إذا كان في أجل محدد أو في حالات تعثر المصدر أو في حالة انخفاض القيمة السوقية للأصول فجميع ذلك غير جائز لأنه يتضمن العينة الممنوعة. (1).

(¹) انظر توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، المنعقدة بجدة 10-11 جمادى الأولى 1431 الموافق 24-25 مايو 2010

ثالثاً: تعهدات الشريك في المشاركة المتناقصة:

المشاركة المتناقصة تعد إحدى الصيغ التمويلية التي تستخدمها المصارف الإسلامية، وهي تقوم على أساس تملك البنك والعميل لأصل من الأصول ثم يتعهد أو يعد أحدهما الآخر - عادة العميل - بشراء حصص شريكه دفعة واحدة أو بصورة تدريجية إلى أن تؤول ملكية الأصل له.

والمشاركة في التطبيق المالي الإسلامي المعاصر تأخذ عدة أشكال:

- 1) المشاركة المتناقصة المطبقة بين البنوك وعملائها.
 - 2) صكوك المشاركة، وهي الصكوك التي تصدر على أساس عقد المشاركة، حيث يوقع حملة الصكوك عقداً بينهم عن طريق الجهة المصدرة للصكوك وتنشأ بذلك وكالة خاصة بينهم وهي وكالة يكون الوكيل فيها غير قابل للعزل عادة ، وقد تكون حصة مصدر الصكوك حصة عينية ضئيلة تباع إلى حملة الصكوك.
 - 3) الاعتمادات المستندية بالمشاركة، حيث يشترك البنك والعميل في استيراد بضاعة يرغب فيها العميل ويعد العميل البنك بشراء حصته بثمن محدد يتمثل في التكلفة زائد هامش ربح معين.
- وفي جميع هذه الصور تنشأ شركة بين الطرفين وهي شركة لا تتم مصلحة الطرفين فيها إلا بأن يكون هناك تعهد أو شرط أو وعد من قبل أحد الشريكين بشراء حصة الشريك الآخر سواء على دفعة واحدة أو تدريجياً.
- وما يهمنا في هذا الصدد التعهدات المتبادلة بين الشركاء في المشاركة المتناقصة سواء تمت صياغتها في شكل تعهدات أو في شكل وعود ملزمة أو غير ملزمة.

فمن حيث الأصل يجوز للشريك بيع حصته لشريكه. جاء في المغني "إن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه جاز لأنه يشتري ملك غيره⁽¹⁾. وفي مجموع فتاوى ابن تيمية "يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾. ولا تختلف المشاركة عن المضاربة من حيث عدم جواز تعهد أحد الشريكين بضمان حصة شريكه؛ حيث إن ذلك يؤدي إلى قطع المشاركة. وقد يجري الاتفاق بين الشريكين على شراء الحصص بأن يعد أحدهما الآخر بأن يشتري حصته بعد فترة محددة - سنة مثلاً - بقيمتها الاسمية. أو يتفقان على أن يكون البيع بثمن محدد يتفقان عليه من الآن. أو أن يكون البيع بثمن المثل، أو بسعر السوق عند تنفيذ البيع. **والحالة الأولى:** وهي التعهد أو الاشتراط على أن يكون ثمن البيع محددًا ابتداءً، كأن يكون مساوياً لحصة الشريك في المشاركة أو أكثر، فإن ذلك يؤدي إلى ضمان الشريك المشتري لحصة شريكه البائع التي أسهم بها في المشاركة فضلاً عن ضمان الربح وهو غير جائز⁽³⁾. حيث إنه يؤدي إلى قطع الشركة بين الشريكين أو ضمان أحد الشريكين لحصته وجميعها مفسدة للمشاركة.

(¹) المغني لابن قدامة 167/7

(²) مجموع فتاوى ابن تيمية 233 / 29

(³) انظر المشاركة المتناقضة وأحكامها د. نزيه حماد مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد الثالث عشر (523/2)

الحالة الثانية: أن يتم البيع على أساس سعر السوق أو بثمن المثل في يوم البيع، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 136(15/2) على عدم جواز التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع، وعدم اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة، كما لا يجوز النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل) (1).

كما أشار قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة الى عدم جواز أن تتضمن نشرة الإصدار نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع ذلك كان العقد باطلاً. (2)

ويلاحظ أن اتفاقيات صكوك المشاركة تحديداً تتضمن مثل هذا التعهد الذي يلتزم بموجبه مصدر الصكوك بشراء حصة حملة الصكوك بأكثر من قيمتها الاسمية على دفعات. يقول أحد الباحثين: إن تعهد مصدر الصكوك بشراء حصة حملة الصكوك بأكثر من قيمتها يتضمن " شراء نقد بنقد مع التفاضل والتأخير؛ لأن مصدر الصك بشرائه حصة حملة الصكوك يكون قد استرد كامل الأصل العيني الذي اشترك به، وفوق ذلك التزم بشراء المساهمة النقدية لحملة الصكوك قبل أن يتم تحويل النقد إلى أعيان ومنافع. وحتى لو كان البيع بعد تحول النقود إلى أعيان ومنافع فإن تعهد المصدر بشراء نصيب حملة الصكوك من حين إنشاء الشركة

(1) انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 - 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 - 11 آذار (مارس) 2004م رقم 136(15/2).

(2) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته السادسة المنعقدة في عام 1410هـ.

يجعلها عينة ثنائية؛ لأن المصدر يكون قد باع أسهماً في الشركة بثمن نقدي وتعهد في الوقت نفسه بشرائها بثمن مؤجل أعلى⁽¹⁾. ونخلص مما تقدم إلى أن تعهد أحد الشريكين في عقد المشاركة بشراء حصة شريكه بقيمة محددة سلفاً تساوي الحصة التي اشترك بها شريكه مضافاً إليها ربح معين يؤدي إلى قطع الشركة بين الشريكين كما يؤدي إلى ضمان أحد الشريكين رأس مال شريكه في المشاركة، وقد يتضمن مثل هذا التعهد في بعض الحالات ربا الفضل وربما النساء إذا كانت أصول المشاركة عند تنفيذ التعهد أصولاً نقدية.

(¹) منتجات صكوك الاجارة للدكتور سامي إبراهيم السويلم، ضمن أوراق ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم جدة 1431

هـ \ 2010م / ص 195

رابعاً: تعهدات الوكلاء :

الوكالة في اللغة لها معانٍ كثيرة منها الحفظ والتفويض⁽¹⁾، قال الأصفهاني في المفردات في غريب القرآن " التوكيل أن تعتمد على غيرك، وتجعله نائباً عنك، والوكيل فعيل بمعنى المفعول، قال تعالى " وكفى بالله وكيلاً"⁽²⁾ أي اكتف به أن يتولى أمرك وربما عبر عن الوكيل بالكفيل، والكفيل أعم⁽³⁾

أحكام الأجرة في الوكالة :

الوكالة في الأصل من عقود التبرعات، وإذا اتفق الطرفان على أجر للوكيل فيجوز، والوكالة بأجر حكمها حكم الإجازات. أي يشترط في الأجرة فيها ما يشترط في الأجرة في الإجارة أي أن تكون معلومة وخالية من الجهالة المفضية إلى النزاع، قال الماوردي " الوكالة تجوز بجعل وبغير جعل، ولا يصح الجعل إلا أن يكون معلوماً ..⁽⁴⁾ ومعلومية الأجرة تكون بمعلومية نوعها ومقدارها.

وإذا كان ما تقدم مما هو متفق عليه من حيث الجملة، إلا أن هناك اختلافاً بين الفقهاء حول مدى جواز أن تكون الأجرة بمبلغ أو بجزءٍ من المال الموكّل باستثماره، أو بجزءٍ من ناتج العمل الذي أوكل الوكيل بأدائه. والخلاف جارٍ أيضاً حول مدى جواز استحقاق الوكيل لحافز إضافي لمبلغ الأجرة الذي يستحقه بالعقد سواء تم ربط ذلك الحافز بالربح الذي يحققه الوكيل ، أو في شكل نسبة مما تؤول إليه القيمة الصافية للأصول محل الوكالة. وسنعرض لتفاصيل هذه المسائل في حينه:

(1) لسان العرب ، مادة وكل

(2) سورة النساء - الآية 8

(3) المفردات في غريب القرآن - دار المعرفة - بيروت 532-533

(4) الحاوي للماوردي 529/6

الضمان في الوكالة:

يد الوكيل على المال الموكل فيه يد أمانة وهي يد الحائز للشيء بإذن صاحبه - لا بقصد تملكه- بل لمصلحة تعود لمالكه، جاء في المادة (762) من مجلة الأحكام العدلية " الأمانة هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتخذ أميناً، سواءً أ جعل أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة ، أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار ، أو صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد ، كما لو ألفت الريح في دار أحد مال جاره، فنظراً لكونه لم يوجد عقد فلا يكون ذلك المال وديعة بل أمانه فقط.. (1) وشرحت المادة (768) من المجلة أحكام يد الأمانة بما يلي:

"والأمانة لا تكون مضمونة، يعني على تقدير هلاكها أو ضياعها بدون صنع الأمين، وتقصيره ولا يلزم الضمان".

فالوكيل، كما سبق، من زمرة الأمانة كالمضارب والشريك والأجير . لا ضمان عليهم إلا في حالات التعدي والتقصير، ولا يوجد خلاف يذكر بين الفقهاء في هذا الصدد إلا في بعض حالات معدودة جرى الخلاف حول تحقيق مناط التعدي والتقصير حولها، يرجع إليها في مظانها(2)

وعلى ذلك فإن الاشتراط على تضمين الوكيل غير جائز، وتضمن عقود الوكالة شروطاً تفضي إلى تضمين الوكيل تندرج في حكم الاشتراطات الممنوعة. ولكن يثور السؤال بصيغة أخرى، ألا وهو مدى جواز أن تتضمن عقود الوكالة على تعهدات

(1) مجلة الأحكام العدلية ، المواد المذكورة

(2) لدراسات جوده في الصدد ينظر :

حماد ، د. نزيه ، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الاسلامي ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.حسان ، د. حسين حامد ، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية.

من قبل الوكيل، سواء صيغت في شكل تعهد أو التزام أو وعد، يلتزم بموجبه بعائد معين للموكل على استثماراته، هذا ما سنتناوله هنا بالتفصيل.

تعهدات الوكيل بالاستثمار ومديري الصكوك على اساس الوكالة:

انتشر في عقود الوكالة بالاستثمار والصكوك الاستثمارية القائمة على الوكالة أنماط من التعهدات، لم تكن معهودة في السابق، ويتم صياغة تلك التعهدات إما في صيغة تعهد والتزام من قبل الوكيل، أو في صيغة وعد ملزم.

ومن هذه التعهدات مايلي:

(1) تعهد الوكيل للموكل بضمان عائد معين لاستثماراته، وما زاد يكون حافزاً لحسن أدائه:

وصورة هذا التعهد بأن يلتزم الوكيل للموكل بإدارة استثماراته في أنشطة معينة لا يقل العائد فيها عن نسبة معينة (5% مثلاً) وما زاد عن هذه النسبة تكون حافزاً للوكيل على حسن أدائه، وقد يتفق الطرفان أيضاً على اقتسام النسبة الزائدة. وهذه الصيغة منتشرة وجارى العمل بها وخاصة في الوكالة بالاستثمار التي تطبقها البنوك، والغرض من ذلك بصورة عامة هو رغبة البنوك ووكلاء الاستثمار ومصدري الصكوك بأن يضمنوا للموكلين عائداً مماثلاً لما هو في البنوك التقليدية التي تعطي نسبة ثابتة على الودائع الاستثمارية، أو عائداً مماثلاً لما تعطيه السندات الربوية التي تدر لمالكها نسبة ثابتة خلال عمر السند. والمسألة على هذا النحو تضمنت ثلاث مسائل تحتاج إلى إيضاح حتى يمكن الحكم على مشروعية التعهد الذي يصدر عن الوكيل.

المسألة الأولى:

مشروعية أن تكون الأجرة في الوكالة في صورة نسبة من ثمن المبيع وليس مبلغاً ثابتاً.

هذه المسألة مما جرى فيه الاختلاف بين الفقهاء قديماً وحديثاً ، وهي أن تكون أجرة الوكيل نسبة من ثمن المبيع الذي يتولى بيعه، وهو ثمن غير معلوم ساعة العقد، نحو أن يقول الموكل للوكيل وكتلك ببيع هذه السيارة وأجرة وكتلك 1% من ثمن بيعها. وقد تناول الفقهاء مسائل شبيهة بهذه الصورة واختلفوا حيالها إلى ثلاث أقوال:

القول الأول:

وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية ويذهب إلى عدم جواز هذه الصورة، فقد جاء في كتب الحنفية بخصوص أجرة الدلال والسمسار " وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل ، وما تواضعوا عليه أن من كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم⁽¹⁾ وجاء في المدونة الكبرى " وقال مالك في الرجل يقول للرجل بع سلعتي هذه و لك نصف ثمنها قال لا خير في هذا. قال فإن باعها . أعطي أجر مثله وكان الجميع لرب السلعة وكذلك الكراء عندي⁽²⁾ "ومن نصوص الشافعية" .. فلو قال: وكتلك في بيع هذا الثوب على أن جعلك عشر ثمنه... لم يصح للجهل بمبلغ الثمن وله أجرة المثل⁽³⁾.

⁽¹⁾ الفتاوى الهندية 4/450

⁽²⁾ المدونة الكبرى 11/410-411

⁽³⁾ الحاوي 6/529

ومستند جمهور الفقهاء في هذا القول ما رواه الدارقطني والبيهقي عن أبي سعيد قال " نهى عن عسب الفحل وقيز الطحان⁽¹⁾ .

وهذا الحديث مختلف في صحته، حيث صنفه بعض العلماء بالضعيف بسبب أن في اسناده هشام بن كليب، وهو مختلف فيه. وتأسيساً على ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الحديث منكر، ومنهم من صححه كاللبناني الذي قال عنه " إن اسناد الحديث عندي صحيح، فإن رجاله ثقاة رجال الشيخين غير هشام هذا⁽²⁾ . ويمكن بيان علة من ذهب إلى هذا القول في أن الأجرة في هذه الحال تكون مجهولة بجهالة ثمن المبيع ساعة العقد، كما أن المبيع إذا هلك قبل البيع ضاع على الأجير أجرته.

القول الثاني: الجواز مطلقاً:

وهو مذهب بعض الحنابلة منهم ابن عقيل والمرداوي في الانصاف ، وحجتهم في ذلك عدم تضعيف الحديث الذي استند عليه أصحاب القول الأول وبالتالي عدم حجية الاستدلال به، يقول ابن عقيل " وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه⁽³⁾

ويذهب ابن القيم إلى القول بالإضافة إلى عدم ثبوت الحديث عنده إلى أن هذه الصيغة لا تتضمن غرراً ولا خطراً ولا قماراً ولا جهالة ولا أكلاً للمال بالباطل،

(¹) سنن الدار قطني، كتاب البيوع، الحديث رقم 2966 والسنن الكبرى للبيهقي ، البيوع (339/5) تلخيص الجبير 60/3 ط القاهرة.

(²) إرواء الغليل 296/5 - 297

(³) المغنى لابن قدامه 119/5

وقاسها بالمضاربة حيث قال " بل هو نظير دفع ماله إلى من يتجر فيه بجزء من الريح⁽¹⁾

القول الثالث: التفصيل بين حالات الجهالة المتمكنة وغيرها:

وإلى هذا ذهب المالكية حيث ميزوا بين الحالات التي تكون فيها الأجرة مجهولة مثل جعل الجلد أجرة للسلاح أو الجزار لأنه لا يستحقه إلا بعد السلخ، وقد يخرج سليماً أو مقطوعاً، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير " ... ونبه بمنع الإجارة على السلخ بالجلد على منعها بشيء من لحمها من باب أولى وذلك لأن اللحم مجهول مغيب بالجلد ولا بد في عوض الإجارة من كونه معلوماً⁽²⁾ وأضاف " فالإجارة على السلخ بالجلد فيها غرر وهو ممنوع في الإجارة كالبيع⁽³⁾

والوجه الجائر عند المالكية هو فيما إذا كانت حصة الأجرة من الناتج معلومة قال الحطاب " ولو استأجره بصياح من النخالة بأن يقول له اطحنه ولك صاع من نخالته، فيتحمل أن يتخرج على القولين في الإجارة على الطحن بصاع من الدقيق، ويحتمل الجواز على القولين..⁽⁴⁾ وتحرير مواطن الخلاف بين الفقهاء في هذا الصدد يرجع إلى ما إذا كانت الأجرة بجزء من الناتج معلومة أم هي مجهولة. فمن ترجح عنده أنها مجهولة منع ذلك لعل الغرر والجهالة . ومن ترجح عنده أنها معلومة أو أنها تؤول إلى العلم ذهب إلى الجواز، وهذا ما ظهر جلياً من مذهب المالكية الذين منعوا صوراً ترجح عندهم أن الأجرة مجهولة " نحو سلخ الشاه بجلدها

(1) إعلام الموقعين 250/2

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الشيخ محمد بن عرفه الدسوقي - دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - (5/4)

(3) المرجع السابق (6/4)

(4) مواهب الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب (506/7)، دار عالم الكتب

- الرياض - 1423هـ - 2003م

" وأجازوا صوراً أخرى وأن كان فيها جهالة إلا أن تلك الجهالة تؤول إلى العلم سواء بالتقدير أو بالعادة ، وهو مذهب بعض الحنابلة كما في القول الثاني جاء في المغني " إن قال : احتطبه ولك النصف، وأحصده ولك النصف ، فيجوز إن علم ما يحتطبه بعادة، ومثل ذلك في جذ النخل ولقط الزيتون وجز الصوف ونحوه. وعله الجواز العلم. ولو قال احتطب أو أخصد ، ولك نصف ما احتطبت أو حصدت ، فذلك جائز على أنه من قبيل الجعالة، وهي متسامح فيها ما لا يتسامح في الإجارة⁽¹⁾

والذي يترجح لدينا هو ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية على التفصيل الوارد في آرائهم، ذلك أن تحديد أجرة الوكالة بنسبة من ثمن المبيع وإن كان فيه جهالة، ولكنها جهالة يمكن أن تؤول إلى العلم، ويمكن أيضاً ترجيح ذلك على سبيل الجعالة كما ذكر الحنابلة، وإن كانت تختلف عن الجعالة في أن كلاً من العمل الأجر في الجعالة مجهولان. وقد اتجه المعيار الشرعي رقم (43) الخاص بالوكالة وتصرف الفضولي، إلى تبني الرأي القائل بجواز أن تكون الأجرة نسبة تؤول إلى العلم ، حيث جاء النص في المعيار كالتالي " يجب أن تكون الأجرة معلومة، إما بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ معلوم، أو يؤول إلى العلم ، مثل أن تكون الأجرة عند ابتداء التوكيل معلومة وتربط بمؤشر يرجع إليه عند بداية كل فترة⁽²⁾ ومستنده أن الجهالة التي تؤول إلى العلم مغتفرة لأنها لا تؤدي إلى نزاع.

(¹) المغني لابن قدامه 256/5

(²) المعيار الشرعي رقم 23 فقرة (4/2/ج)

كما نصت الفتوى الصادرة من ندوة البركة الثامنة على جواز إعطاء المال لمن يعمل فيه بأجر محدد، إذ جاء فيها " كما يجوز إعطاء المال لمن يعمل فيه على أساس شركة المضاربة التي يستحق العامل فيها نسبة شائعة من الربح ، يجوز إعطاء المال إلى من يعمل فيه على أساس 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 ان يتفق الموكل مع الوكيل باستثمار المال على أنه إذا بلغت الأرباح حدا معيناً يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم في صورة نسبة من الربح أو المبلغ المقطوع ، وهذه الزيادة من قبيل الوعد بجائزة أما الوعد المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة⁽¹⁾.

المسألة الثانية: تعهد الوكيل باستثمار رأس المال بنسبة معينة وما زاد عن تلك النسبة يكون حافزاً له على حسن الأداء .

وصورة هذا التعهد هو أن يتعهد وكيل الاستثمار بأن يستثمر الأموال وفق نسبة معينة تكون محددة نحو 5% أو نسبة معينة مبنية على الليبور، ويرتبط بهذا التعهد أمران:

- **الأول:** أن يكون الزائد على تلك النسبة هو من نصيب الوكيل باعتباره حافزاً على حسن الأداء .

- **الثاني:** التزام الوكيل بتعويض الموكل في حال حقق الاستثمار نسبة عائد تقل عن النسبة المتفق عليها باعتبار ذلك تقصيراً منه.

(1) ندوة البركة الثامنة الفتوى الخامسة

-مشروعية الشرط الأول : يتخرج هذا الشرط على أساس اشتراط الموكل على الوكيل بأن لا يبيع العين المبيعة بأقل من ثمن معين وفي حال تمكنه من البيع بأكثر من ذلك الثمن فيكون الزائد حافزاً له على حسن الأداء، وإن باع بأقل من الثمن ضمن للموكل الفرق بين الثمن المسمى وثمان البيع الفعلي. هذا الشكل من إشكال التعهدات مطبق فيما يسمى بالوكالة المطلقة بالاستثمار، وقريب منه ما هو مطبق في الصكوك الإسلامية.

ففي حالة الوكالة المطلقة بالاستثمار يدفع المستثمر أمواله ويشترط عليه ألا يستثمرها في أنشطة يقل ربحها عن نسبة معينة يحددها المستثمر، فإن فعل فإن البنك يضمن أصل المبلغ المستثمر والربح.

وقد ذهبت بعض الفتاوى المعاصرة إلى قبول مثل هذا التعهد بحجة انه إلزام من البنوك المركزية بضمان ودائع العملاء، جاء في فتوى صادرة من مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية بمصر عن سؤال ورد إليها من بنك الكويت الوطني يتعلق بمشروعية الإيداع على أساس المضاربة والاستثمار في عمليات المراجعة وفقاً للشريعة الإسلامية مع ضمان المضارب لعائد محدد لرب المال وأفتت اللجنة الشرعية بما يلي "هذا الخلاف أن التزام المضارب بضمان أصل المال والخسائر الناشئة عن عدم التزام المتعاملين معه بأداء ما عليهم سوف يهدم أساس استحقاقه للربح من الوجهة الشرعية؛ لأنه إنما يستحق الربح بسبب تحمله المخاطر طبقاً لما هو مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم: "الخارج بالضمان" . ومن جهة أخرى فإن هذا الضمان لأصل المال والخسائر المتولدة عن الاستثمار مما ينافي مقتضى

المضاربة ويحيلها إلى أن تكون قرصاً بفائدة. وهذا الرأي أحظى بالقبول لدى أكثر الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية.

غير أن هناك رأياً آخرأً يتجه إلى قبول هذا الضمان وتجويزه من الناحية الشرعية ويقوم هذا الرأي على أساس أن المعاملة مركبة من مضاربة وكفالة تبرع بها البنك لصالح العميل الذي لا يقبل المخاطرة بأصل ماله وإذا كان كل جزء من جزأي المعاملة جائزاً فإن حكمها الشرعي هو الجواز ونحن نميل إلى هذا الرأي الذي يشجع على التعامل مع المصارف الإسلامية خاصة وأن العملاء لا يقبلون ما هو أقل من ضمان أصول أموالهم. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الخلاف ليس له قيمة عملية في إطار التزام البنوك المركزية بضمان أصول أموال المودعين"

www.ibisonline.net/Shariah/Fatwa.aspx?Fatwa=37257

والذي يظهر لنا أن تعهد الوكيل باستثمار رأس المال بنسبة معينة وما زاد عن تلك النسبة يكون حافزاً له على حسن الأداء ، هو من قبيل التعهدات التي لا تفسد عقد الوكالة من حيث الأصل، حيث إن الوكالة من العقود التي يجوز فيها التقييد ، وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة ضمنوا فيها الوكيل في حال عدم تقيده بشرط الموكل، وإن كانت جميع تلك الأمثلة تتعلق بحالات يدفع فيها الموكل سلعة إلى الوكيل ويطلب منه بيعها بما لا يقل عن ثمن محدد بعينه، فإن فعل ضمن. جاء في المغني لابن قدامة " .. إذا دفع إلى رجل ثوباً وقال بعه بكذا فما أزدت لك، صح، نص عليه أحمد في رواية أحمد بن سعيد وروى ذلك عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين

واسحق وأبو حنيفة والثوري وابن المنذر لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم. ولنا ما روى عطاء عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجل الثوب أو غير ذلك فيقول بعه بكذا وكذا فما أزدت فهو لك ، ولا يعرف له في عصره مخالف، ولأنها عين تنمى بالعمل فهي أشبه بدفع مال المضاربة.

إذا ثبت هذا فإن باعه بزيادة فهي له لأنه جعلها أجرة، وأن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة فلا شيء له لأنه جعل له الزيادة ، ولا زيادة هاهنا فهو كالمضارب إذا لم يربح وإن باعه بنقص عنه لم يصح البيع لأنه وكيل مخالف وأن تعذر رده ضمن النقص⁽¹⁾.

وجاء في المقنع " وإن باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له صح وضمن النقص ، ويحتمل ألا يصح⁽²⁾.

وفي الإنصاف " وإن باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدر له صح وضمن النقص وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب⁽³⁾. وذهبت ندوة البركة الخامسة والعشرين في قرارها (3/25) إلى جواز مثل هذا الشرط من قبل الموكل أو التعهد من قبل الوكيل.

وتعهد الوكيل باستثمار الأموال الموكل باستثمارها بربح لا يقل عن نسبة محددة، وإن كان جائزاً في أصله كما تشير إلى ذلك أقوال الفقهاء السابقة إلا أن هناك بعض الجوانب التي تتطلب مراعاتها قبل تطبيق هذا المبدأ منها ما يلي:

⁽¹⁾ المغني 287/5

⁽²⁾ المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة مع الشرح الكبير والإنصاف (493/13 - 495)

⁽³⁾ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرادوي (493/13) تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن

التركي ، نشر دار هجر - الجيزة - الطبعة الأولى 1405 هـ - 1995 م

(1) إن أقوال الفقهاء بشأن تضمين الوكيل إذا باع بأقل من الثمن المسمى جاءت جميعها في الحالات التي يُسلم الموكل سلعة للوكيل ويطلب منه أن يبيعها في السوق بثمن يحدده له ولا تتعلق بإعطاء الموكل للوكيل مبلغاً ويطلب منه استثماره. وهناك فارق بين الصورتين. ففي صورة الوكالة بالبيع يتصرف الوكيل في ضوء معطيات السوق فإن وجد السعر الذي حدده الموكل أو أكثر تصرف بالبيع ، وإن لم يحصل على السعر المسمى فليس عليه أن يتصرف بما هو مضر بمصلحة الموكل التي عينها له، فإن فعل كان تعديه ظاهراً. أما في حالة الوكالة بالاستثمار فهي تتعلق بالدخول في استثمارات يرجو الوكيل أن تحقق عوائد مماثلة لما حدده الموكل ، ولكن حيث إن عوائدها تكون مستقبلية فقد يعثرها عارض تفشل على إثره في أن تحقق ما خطط له ، مثل إفسار بعض من باع عليهم أو فشله في تحصيل ثمن البيع، ونحو ذلك مما يجعل الصورتين مختلفتان.

(2) إذا سلمنا بأن على الوكيل إما أن يستثمر المبلغ المسلم له وفقاً لهامش الربح الذي حدده الموكل أو يرد المبلغ إلى الموكل في حال عجزه عن إيجاد فرص تحقق ذلك الشرط ، فإن الواقع يشير إلى أنه ليس من المتصور أن ترد البنوك مبلغاً إلى الموكل بعد فترة زمنية معينة وتقول لصاحبه بأنها لم تجد الفرص المناسبة لاستثماره، فمثل هذا الإجراء لا أعلم أن مصرفاً أقدم عليه في السابق ولا أحسب أن مصرفاً سيقدم عليه في المستقبل، لأن هذا إن جاز في حق الوكيل الفرد، فمن الصعوبة تحقيقه في قطاع المصارف لأن تصرفاً مثل هذا من شأنه أن يؤثر على سمعتها ، ولذلك فهي ستلتزم بدفع النسبة التي حددها

الموكل سواء حققت تلك النسبة من الربح على أرض الواقع أم لم تحققها. وفي هذه الحال ينقلب العقد من عقد وكالة إلى قرض بفائدة أو شبيهاً له.

(3) البنوك المعاصرة وفقاً لتركيباتها ووفقاً للذهنية التي تعمل بها تعودت على نموذج الإقراض البسيط الذي يقوم على أساس تسليم العميل ماله للبنك في شكل وديعة بفائدة محددة، ويكون للبنك حرية استخدامه مع ضمان أصله وربحه، ولهذا فإن صيغة وديعة الاستثمار المطلقة إذا ما تم إجازتها على النحو المتقدم فإن مآلها سيكون مماثلاً لعقد القرض بفائدة. ومن هذه الزاوية ينبغي، من باب سد الذريعة الاحتياط، عند الأخذ بهذه الصيغة، وهناك أمثلة عديدة في الفقه الإسلامي مماثلة لما نذكر منها النهي عن بيع العنب لمن يعصره خمراً، والنهي عن بيع السلاح للعدو. فبالرغم من أن البيع في أصله جائز، إلا أنه حرم من خلال القرائن التي تكشف عن القصد غير المشروع. ويستدل على ذلك من حال الشخص أو المؤسسة، فإذا كان الشخص مشهوراً بوصف ومعروفاً به، فهذه قرينة قوية على الدلالة على القصد غير المشروع، فلا يجوز البيع عليه. فمثلاً لا يجوز بيع الدار على من يعرف باتخاذها كنائس أو بيع السلاح على أهل الحرب أو بيع ثوب الحرير على من عرف عنه لبسه من الرجال⁽¹⁾.

وينبغي ألا يفهم بأننا نصم قطاع البنوك الإسلامية جميعه بهذه الصفة، ولكننا نرى أن منح البنوك رخصة تسلم الأموال على سبيل الوكالة والالتزام باستثمارها وفق نسبة معينة، مع ضمان النقص إن حدث، من شأنه أن

(1) المغني لابن قدامة 139/6 - مواهب الجليل 50-49/6

يغري البنوك للعودة لنظام الفائدة الربوي الذي اعتادت عليه ، وتصميم منتجاتها على اساسه ، وبالتالي يكون النموذج الاسلامي مماثلاً للنموذج التقليدي في كل شئى سوى رداء الفتوى الذي يتدثر به.

(4) ومما يدل على ما ذهبنا إليه أن هيكله الصكوك أصبحت تقوم على أساس تعهد مصدري الصكوك بإعطاء حملتها نسبة معينة من العائد في شكل توزيع دوري للأرباح وتكون تلك النسبة مبنية على سعر الفائدة الربوي (الليبور) وما يزيد عن تلك النسبة يكون حافزاً للمدير على حسن الإدارة ، وفي بعض نماذج الصكوك، كما يقول الشيخ تقي عثمانى، لا يُصرح بكون الزائد مستحقاً للمدير كحافز بل يُكتفي بالنص على أن حملة الصكوك يستحقون نسبة معينة مبنية على أساس سعر الفائدة.

وما تقدم يشير إلى خطورة استخدام هذا الأصل الشرعي الذي أجاز ليكون حافزاً للوكلاء لبذل المزيد من الجهد بغية تحقيق منافع مشتركة لهم وللموكلين على حد سواء ، استخدامه لتحويل المنتجات الإسلامية لتحاكي المنتجات الربوية فتحقق ما تحققه تلك المنتجات من عائد ثابت وضمن لرأس المال. يدل على ذلك أن العائد الممنوح لحملة الصكوك يكون مبنياً على سعر الفائدة وليس على نسب الربح المتوقعة. ولذلك فإن النسبة التي يلتزم بها مصدر الصكوك وان كانت منخفضة عن معدل ربح الأنشطة الاستثمارية المماثلة، ولكن طالما أن تلك النسبة أعلى من تلك التي حققها الوكيل فإن الوكيل يستحق عائداً على حسن الأداء مع انه في الحقيقة أساء الإدارة . يقول الشيخ تقي عثمانى: " فظهر بهذا أن ما يسمى حافزاً في هذه

الصكوك ليس حافزاً في الحقيقة، وإنما هو طريق لتمشية هذه الصكوك على أساس سعر الفائدة. ومن هذه الجهة لا تخلو من الكراهة على الأقل إن لم نقل بجرمتها" وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 123(5/13) وضع معدل متوقع للربح وحوافز للمضارب حيث نص في قراره المذكور على ما يلي "لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح والنص على أنه إذا زاد الربح المتوقع عن تلك النسبة يستحق المضارب جزءاً من تلك الزيادة. وهذا بعد أن يتم تحديد نسبة ربح كل من الطرفين مهما كان مقدار الربح⁽¹⁾.

وقد فصلت ندوة البركة الخامسة والعشرين هذا الموضوع ووافقت عدداً من الشروط الحسنة لتطبيق هذه الصيغة وإن كنا نرى ان المبدأ نفسه من الصعب تطبيقه والتحقق من صدقيته على أرض الواقع.

ومن القيود التي تضمنها قرار ندوة البركة ما يلي:

- 1) ان يكون في البيئة المستثمر فيها أنشطة كثيرة لا يقل عائد استثمارها عن النسبة المشترطة.
- 2) يجب على المضارب والوكيل التقيد بالشرط ويحق لهما مراجعة رب المال أو الموكل للاعفاء منها أو عزل الوكيل نفسه إذا كان التقيد بالشرط يضره.
- 3) لا يجوز ان يؤدي الاشتراط للاستثمار فيما لا يقل ربحه عن نسبة محددة إلى التعهد والالتزام من المضارب أو الوكيل بعائد معين على رأس المال

(¹) انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 123(5/13)

سواء حققه النشاط أو لم يحققه لأن ذلك يكون ضمان وضمان المضارب
أوالوكيل للربح لا يجوز⁽¹⁾.

تعهد الوكيل بشراء أصول الوكالة:

من صور التعهدات التي انتشرت في المعاملات الإسلامية المعاصرة، تعهد الوكيل
للموكل بشراء الأصول محل الوكالة، وأظهر صور هذا التعهد في الصكوك القائمة
على الوكالة، إذ يتعهد مدير الصكوك لحامليها شراء الأصول في نهاية عمر
الصكوك ، وقد يكون التعهد بالشراء بإحدى القيم الآتية:

- (1) أن يتم تحديد ثمن الشراء بالقيمة السوقية.
- (2) أن يتم تحديد ثمن الشراء بقيمة يحددها الخبراء.
- (3) أن يتم تحديد ثمن الشراء بثمن يتم الاتفاق عليه وقت التنفيذ.
- (4) أن يتم تحديد ثمن الشراء بثمن يساوي القيمة الاسمية أو أقل.

ولا يخفى أن تعهد الوكيل بشراء أصول الوكالة إذا تم وفقاً للقيمة السوقية لتلك
الأصول، أو وفقاً لتقدير الخبراء، أو وفقاً لثمن تراضي عليه الوكيل والموكل عند
التنفيذ، فليس في ذلك ما يقدر في صحتها من الناحية الشرعية ، إذ ينتفي فيها
محاباة الوكيل لنفسه، كما ينتفي فيها ضمان الوكيل لمال الوكالة أو ضمان نسبة
من الربح له ،ومن ثم فهي تبدو جائزة من الناحية الشرعية.

وذهب جمهور الفقهاء الى منع الوكيل من الشراء من نفسه أو البيع لها يستدل بذلك
بثلاثة أمور:

(¹) انظر ندوة البركة الخامسة والعشرين الفقرة الرابعة

- (1) خشية لحوق التهمة له وخشية ترك الاستقصاء في الثمن
- (2) إن سياق التوكيل في البيع والشراء يدل على إخراجهم من جملة المشتريين فلا يكون بائعاً مشترياً في آن واحد
- (3) انه لا يجوز أن يتولى طرفي العقد بنفسه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى⁽¹⁾.
- (4) أما في الحالات التي يتعهد فيها الوكيل بشراء أصول الوكالة التي يديرها وفقاً للقيمة الاسمية أو بما هو أقل من القيمة الاسمية، فيظهر بجلاء أن مثل هذا التعهد قد يتضمن العينة إذا كان الوكيل هو البائع للأصول كما يشوبه شبهة ضمان الوكيل لأصل المال الذي وكل به. إذ أن مثل هذا التعهد من شأنه أن يقي الموكل من الخسارة في حال انخفاض القيمة السوقية للأصول لما دون القيمة الاسمية. كما أن فيه إجحافاً بالموكل في حال بيعت الأصول بقيمة أكثر من القيمة الاسمية. يؤيد هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 178 (19٨4) في فقرته الثالثة بند 3 حيث نص على التالي : " لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء⁽²⁾ .

¹ () راجع عقد الوكالة في الفقه الإسلامي لسيد محمد صادق الأنصاري ص 102 مكتبة جدة الطبعة الأولى 1408 هـ 1987 م

² () قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة جمادى الأولى 1430 هـ الموافق أبريل 2009

تعهد الوكيل بإقراض الموكلين عند نقص الربح عن نسبة معينة:

من صور التعهدات في الصكوك الإسلامية تعهد مدير الصكوك والتزامه بتوزيع نسبة معينة من الربح على حملة الصكوك وفي حال نقص الربح عن تلك النسبة يلتزم بإقراضهم الفرق بين النسبة الفعلية والنسبة التي حددها له مدير الصكوك. والهدف من ذلك هو تصميم الصكوك على نحو يجعلها شبيهة بالسندات التي تدر على مالكيها نسبة محددة هي عبارة عن الفائدة على الصكوك. ومثل هذا التعهد يمكن النظر اليه على انه واقع تحت النهي عن الجمع بين السلف والبيع فقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو داود والترمذي "لا يحل سلف وبيع⁽¹⁾ قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح. وقال ابن قدامة في المغني " ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل وهذا مذهب مالك الشافعي ولا أعلم فيه خلافا⁽²⁾ " وقال أيضا "وان شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها كان أبلغ في التحريم⁽³⁾ ".

ولا شك أن تعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك لا تفسير له سوى أن الوكيل يرغب في الحصول على الحافز الذي يمثل الزيادة عن الربح الموزع على

(¹) الجامع الصحيح للترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك رقم 1279 (ج1/334) نشر جمعية المكنز الإسلامي - القاهرة - 1421هـ ، وسنن أبي داود كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده رقم 3498 (ج4/182) تحقيق محمد عوامة، نشر دار القبلة - جدة - الطبعة الأولى 1419هـ - 1998م، وسنن النسائي مع التعليقات السلفية للفوجياني، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع ...، رقم 4635، (ج5/83) صححه وعلق عليه أبو الأشبال / أحمد شاغف، وأحمد مجتبى السلفي

(²) المغني 4\162

(³) المغني 4\211

حملة الصكوك وبالتالي فهو لا يقدم على هذا الإقراض إلا لمنفعة يحققها آجلاً أو عاجلاً وبالتالي ينطبق عليه النهي الوارد في الحديث لأن مقتضى الحديث هو النهي عن الجمع بين معاوضة وسلف وهو متحقق في هذه الحال .

وقد أكد القرار رقم 178 (19٨4) الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما ذهبنا إليه وذلك في فقرته الثالثة البند واحد حيث نص على الآتي " 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⁽¹⁾ "

تعهد الوكيل بضمان مديونيات من يتعامل معهم :

من صور التعهدات المنتشرة في المعاملات المصرفية الإسلامية المعاصرة تعهد الأمانة سواء أكانوا وكلاء أو مضاربين أو شركاء بضمان مديونيات من يتعاملون معهم، ومقتضى مثل هذا التعهد أن الأمين يضمن للموكل بأنه في حال عدم قيام من يتعامل معهم بسداد ما عليهم من التزامات فإن الأمين يكفل للوكيل سداد تلك الالتزامات.

وهذا التعهد وسائر التعهدات المماثلة يعكس التطبيقات العملية لعقود الأمانة في العصر الحاضر حيث نجد أنها في الحقيقة مصممة على نحو يجعل الأمانة بطوعهم وبرغبتهم يسعون إلى إلزام أنفسهم بما لا تلزمهم به عقود الأمانة. والسبب في ذلك يعود إلى أن المؤسسات المالية الإسلامية تعمل وفق ذهنية مسيطرة عليها

⁽¹⁾ قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة التاسعة عشرة جمادى الأولى 1430 هـ الموافق أبريل 2009

هي الذهنية المصرفية التقليدية، التي صيغت علاقاتها التمويلية على أساس واضح يتمثل في ضمانها للمستثمر المال الذي تحت يدها. ولهذا فهي تكون مستعدة على الدوام لتقديم مثل هذا الضمان سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. فلا شيء يفسر تهافت المصارف الإسلامية على مثل هذه التعهدات وإلزام نفسها بما لا يلزمها به العقد سوى التمسح بعتبات المصارف التقليدية وهو تمسح سيفقدها هويتها إن لم تحد عنه.

وعودا إلى موضوعنا فإن عقود الأمانة بأشكالها المختلفة قائمة على أساس بذل الأمين الجهد في أداء ما وكل به، أما النتائج فهو غير مسئول عنها إلا في حالات التقصير أو التعدي أو مخالفة شروط الأمانة.

أما عقود الكفالة فمقتضاها الالتزام بالأداء فهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة وقد ورد في الحديث الشريف أن: "الزعيم غارم"⁽¹⁾.

والذي يظهر أن التعهد بكفالة المدينين من قبل الأمناء غير جائز لتعارض مقتضى عقدي الوكالة والكفالة وبالتالي لا يمكن الجمع بينها في شخص واحد بحيث يكون وكيلاً وكفيلاً لأن مؤدى ذلك أن يكون الوكيل ضامن وغارم وهو ما ينافي مقتضى عقود الأمانة كالوكالة والمشاركة والمضاربة. حيث إن مآل ذلك إلى ضمان الشريك لحصة شريكه أو ضمان المضارب لرأس مال المضاربة وكلا الأمرين لسنا في

(¹) سنن أبي داود كتاب البيوع باب في تضمين العارية رقم 3560، (ج4/203) والجامع الصحيح للترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم 1312، (ج1/343) وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (ج5/245) نشر المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى 1399هـ - 1979م

حاجة للتدليل على عدم جوازهما. وقد صدرت عدة فتاوى تمنع مثل هذه الكفالة منها الفتوى الصادرة من ندوة البركة التاسعة (الحلقة الفقهية الثالثة لمناقشة القضايا المصرفية المعاصرة) فبراير 1994 التي ميزت بين حالة الوكيل الكفيل و الوكيل المضارب والشريك اذا أجازت للوكيل أن يضمن المكفول عنه دون أن يكون ذلك شرطاً في عقد الوكالة إذ جاء فيها : " يجوز للمصرف المدير للعمليات علي أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل" و صدر بنحو ذلك معيارالشرعي رقم (5) الخاص بالضمانات الذي جاء فيه:

- لا يجوز الكفالة أو الرهن في عقود الامانة ، مثل عقد الوكالة أو الايداع ، لمنافاتها لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتصرأ على حالات التعدي أوالتقصير أوالمخالفة ، وبخاصة عقود المشاركة والمضاربة ، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للاصل أم للربح ولا يجوز تسويق عملياتها على انها استثمار مضمون.

- لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاها ، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الاصل مع الحصول على عائد .

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⁽¹⁾.

والقول بفصل شخصية الوكيل من كونه وكيلاً وكونه كفيلاً يتطلب ان يكون عقد الكفالة منفصلاً عن عقد الوكالة، وألا يكون مشروطاً فيه، بحيث إذا انفسخت الوكالة لأي سبب كان، تظل الكفالة قائمة، وهو أمر يصعب تحققه من الناحية العملية وخاصة في حالة الصكوك حيث يكون الوكيل غير قابل للعزل، وهذا ما يجعل هذه الفتوى محل نظر حيث إن مآلها هو ضمان الوكيل لما بيده من أموال. والله أعلم

انتهى بحمد الله

(1) انظر المعيار الشرعي رقم (5)



فهرس المراجع والمصادر

- (1) القرآن الكريم
- (2) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس
- (3) الصحاح في اللغة، للجوهري
- (4) القاموس المحيط، للفيروز آبادي
- (5) لسان العرب، لابن منظور
- (6) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد - الدار العالمية للكتاب الإسلامي 1995م
- (7) القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تخريج نشأت المصري، ومراجعة مصطفى العدوي، الرياض مكتبة الرشد طبعة أولى عام 2001
- (8) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية
- (9) انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط الى الأمين للدكتور حين حامد حسان ، بحث مقدم الى المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية بالكويت
- (10) قرارات ندوة البركة
- (11) فتح القدير، لابن الهمام
- (12) المغني لابن قدامة 167\7 ، تحقيق الدكتور عبد الله التركي، نشر دار عالم الكتب - الرياض - الطبعة الرابعة 1429هـ 1999م.
- (13) الكافي لأبن قدامة - المكتب الإسلامي - بيروت طبعة 5 ، 1988.

- (14) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي
- (15) الفتاوى الاقتصادية نشر مجموعة دلة البركة
- (16) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي
- (17) أحكام ضمان الصكوك وعوائدها للدكتور محمد العلي القري، أوراق ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، جدة 1431
- (18) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي
- (19) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد
- (20) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، تأليف: عبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخي زاده ، تحقيق: خليل عمران المنصور، نشر: دار الكتب العلمية – بيروت، 1419هـ 1998م،
- (21) حاشية الروض المربع جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، الطبعة العاشرة 1425هـ
- (22) د. حسين حامد حسان ، عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين ، بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية – الكويت – الذي تنظمه شورى للاستشارات الشرعية بالكويت نوفمبر 2009م
- (23) اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني
- (24) مجموع فتاوى ابن تيمية

- (25) المشاركة المتناقصة وأحكامها د. نزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة
العدد الثالث عشر.
- (26) منتجات صكوك الإجارة للدكتور سامي إبراهيم السويلم ضمن أوراق ندوة الصكوك
الإسلامية عرض وتقييم، جدة 1431 هـ
- (27) المفردات في غريب القرآن - دار المعرفة - بيروت
- (28) مجلة الأحكام العدلية
- (29) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، الدكتور نزيه حماد ، نشر البنك الإسلامي
للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
- (30) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم ابي حنيفة النعمان، تأليف لجنة برئاسة
الشيخ نظام
- (31) المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون دار الكتب العلمية القاهرة
- (32) سنن الدار قطني
- (33) السنن الكبرى للبيهقي
- (34) تلخيص الحبير ، لابن حجر، ط القاهرة.
- (35) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الشيخ محمد بن عرفه الدسوقي - دار الفكر
للطباعة والنشر - بيروت-
- (36) الحاوي الكبير للماوردي طبعة دار الفكر بيروت 1414
- (37) مواهب الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالحطاب، نشر دار عالم الكتب - الرياض - 1423 هـ - 2003 م

- (38) المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين
- (39) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي، طبعة المكتبة التجارية بمكة المكرمة
- (40) عقد الوكالة في الفقه الإسلامي لسيد محمد صادق الأنصاري - مكتبة جدة - الطبعة الأولى 1408 هـ 1987 م
- (41) قرارات وتوصيات ندوة البركة الاقتصادية
- (42) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة مطبوع مع الشرح الكبير والإنصاف ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، نشر دار هجر - الجيزة - الطبعة الأولى 1405 هـ - 1995 م
- (43) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرداوي ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، نشر دار هجر - الجيزة - الطبعة الأولى 1405 هـ - 1995 م
- (44) الجامع الصحيح للترمذي، نشر جمعية المكنز الإسلامي - القاهرة - 1421 هـ.
- (45) سنن أبي داود، تحقيق محمد عوامة، نشر دار القبلة - جدة - الطبعة الأولى 1419 هـ - 1998 م.
- (46) سنن النسائي مع التعليقات السلفية للفوجياني، صححه وعلق عليه أبو الأشبال / أحمد شاغف، وأحمد مجتبى السلفي
- (47) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، نشر المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى 1399 هـ - 1979 م

مخاطر الثقة
في تطبيقات المضاربة وعلاجها

إعداد

د. محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ... أما
بعد

(1) المسألة محل النظر:

ذكر بعض المؤرخين⁽¹⁾، ان عقد المضاربة كان الأداة المالية الأساسية التي سهلت انتقال المدخرات إلى أغراض الاستثمار في المجتمعات الإسلامية إبان أوج حضارة المسلمين، ومن ثم نهضت بالوظيفة التي تقوم بها البنوك في العصر الحديث. ومن جهة أخرى فإن رواد المصرفية الإسلامية في العصر الحديث لم يكن يساورهم شك في أن التطبيق الذي يُخرج إلى النور محاسن النظام المالي الإسلامي في مجال الوساطة المالية يقوم على أساس عقد المضاربة، وان المضاربة هي البديل الحقيقي للتمويل بالقرض الربوي الذي يعكس شخصية النظام الاقتصادي الإسلامي. ومع ذلك ليس للمضاربة اليوم في عمل المصارف الإسلامية المكان الذي تستحق بل إنها لا تكاد توجد. مرد ذلك إلى ما تتهم به المضاربة من "مخاطر الثقة"، أو ما يسمى في لغة المالية المخاطر الأخلاقية فهل من سبيل إلى تمهيد الطريق لعقد المضاربة كي يتبوأ مكانه المناسب في المصرفية الإسلامية؟ هذا هو موضوع هذه الورقة.

(2) محاسن عقد المضاربة:

(1) مثل المستشرق أبراهام يوديفنش. في كتابه، Partnership and profit in Medieval Islam (1970)

لطالما تحدث الاقتصاديون الإسلاميون عن محاسن عقد المضاربة من ناحية ما يتصور له من دور في إيجاد آلية لتوزيع أكثر عدالة للثروة وفرص تحقيق الدخل في المجتمع. من المعلوم ان من أهم مساوئ التمويل الربوي القائم على الديون ان القرض المصرفي يقتضي وجود رهون والضمانات وتلك لا توجد إلا عند الأغنياء، فصار النظام المصرفي آلية تؤدي أثناء عملها إلى مزيد من تركيز الثروة في يد الأثرياء دون تكافؤ الفرص بين أفراد المجتمع فيبقى المجتمع منقسماً إلى فقراء يتوارثون الفقر وأغنياء يولدون وفي أفواههم ملاعق من فضة.

وبلغة الكتاب الحكيم هي حالة ان يكون المال والثراء دولة بين الأغنياء وهذا ما جاء النص على النهي عنه في قوله تعالى بشأن قسمة الفيء: " .. كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم" (الحشر الآية 7).

قال المبرد: الدولة اسم للشيء الذي يتداوله القوم بينهم يكون كذا مرة وكذا مرة والدولة بالضم اسم ما يتداول⁽¹⁾.

وفي تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان لابن سعدي: (كي لا يكون دولة) أي مداولة واختصاصاً بين الأغنياء منكم فإنه لو لم يقدره لتداوله الأغنياء الأقوياء ولما حصل لغيرهم من العاجزين منه شيء وفي ذلك من

(1) تفسير الرازي.

الفساد ما لا يعلمه إلا الله" (1)، وجاء في الموسوعة الكويتية ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما امتنع عن قسمة أرض السواد إنما كان منسجماً في قراره مع المعنى المراد في قوله تعالى "كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم" (2)، وهو ما يستند إليه جملة من الاقتصاديين الإسلاميين في القول ان حكم هذه الآية عام لا يقتصر على الفئء وإنما هي تتضمن مقصداً من مقاصد الشريعة في الاقتصاد. وعلى ذلك فالنظام المصرفي الذي يعمل على تركيز الثروة في يد الأغنياء مصادم للمقاصد الشرعية في المال فالمسألة عندهم لا تقتصر على الحلال والحرام وإنما المصرفية الإسلامية المعتمدة على المداينات دون المشاركات مع كونها تعمل ضمن نطاق المباح والحلال فإنها واقعة في نفس الإشكال إذ الديون دائماً وأبداً تقتضي الملاءة المالية قبل الكفاءة الإدارية أو القدرة على العمل وتحقيق الربح ولا تتوافر تلك الملاءة إلا للأغنياء فصارت البنوك أداة لتدوير الثروة بينهم.

أما في عقد المضاربة فإن استيفاء العميل لمتطلبات التمويل يدور حول مسائل هي الأمانة والثقة وجودة المشروع والقدرات الإدارية للمضارب القائم عليه وهذه الصفات ما اختص الله بها الأغنياء وإنما قسمها بين الناس كما قسم الأرزاق بينهم. ولهذا يرى ثلة من الاقتصاديين الإسلاميين ان بناء النظام المصرفي على عقد المشاركة والمضاربة يمنح الفرص لمن كان من أفراد

(1) طبعة الرسالة، عبدالرحمن بن ناصر بن سعدي، ص 851.

(2) الموسوعة الكويتية، ج 20، ص 55.

المجتمع مجداً مجتهداً عنده الجلد على العمل والتقاني في الأداء حتى لو كان من أبوين خاملين النسب أو ينتمي إلى أسرة فقيرة وما إلى ذلك.

ولا يعترض أرباب البنوك الإسلامية على ما ذكر وإنما يقولون ليس إعراض البنوك عن المضاربة راجعا إلى رغبة تلك البنوك في ان تكون الثروة دولة بين الأغنياء أو رغبة عن تحقيق مزيد من الرفاهية وتكافؤ الفرص بين جميع أفراد المجتمع وإنما مرده إلى ان المضاربة لا تصلح لعمل البنوك لأنها تتضمن مخاطر أعلى من ان تجعلها صالحة لهذا الغرض، وهو ما أشير إليه هنا بمخاطر الثقة.

(3) المقصود بمخاطر الثقة:

الخطر في اللغة المالية معناه: احتمال وقوع المكروه، والمكروه في مسألتنا هو الخسارة المالية. وفي العقود التي تتولد عنها ديون فان الخسارة تقع إذا امتنع المدين عن الدفع ولكن إذا كان الدين موثقاً برهن وضمانات وكفلاء وكان المدين متوافراً في الابتداء على الملاءة المالية وحسن السمعة فإن احتمال وقوع المكروه يكون ضئيلاً إذ يمكن للبنك ان يطالب كفلاءه في حال توفقه عن الدفع وربما نفذ على رهونه فوقوق الخسران أمر مستبعد، ولذلك توصف هذه المعاملة بتدني المخاطر.

أما في المضاربة فإن احتمال وقوع مثل هذا الأمر احتمال كبير نظراً إلى أن تحقق مقصود البنك من الدخول في هذه المضاربة لا يعتمد على حسن عمل المضارب وتوافره على السمعة الحسنة والخبرة فحسب بل يعتمد على متغيرات

تجارية تتعلق بأحوال الأسواق والاقتصاد واستقرار عملة البلد وظروف الطلب على السلع التي هي بضاعة المضاربة وفي نفس الأمر تفانيه وإخلاصه وجدّه واجتهاده وعدم انشغاله بأمور أخرى. كل واحد من هذه الأمور حري بارتفاع احتمال وقوع المكروه، ومن ثم يجعل معدل المخاطر عالياً مقارنة بالديون.

ولما كانت الأموال التي بيد البنك هي في جملتها ملك للمودعين فيه فقد اقتضت القوانين المصرفية ضرورة ربط البنك جزءاً من رأسماله مقابل الأصول التي يولدها من عملياته ويعتمد هذا المقدار على حجم المخاطر فالمقدار من رأس المال المطلوب لمساندة قرض يقدمه البنك للحكومة هو أقل مما يمكن، أما التمويل على أساس المضاربة فهو من الارتفاع بحيث لم تعد صيغة المضاربة مجدية، لأنها تشمل قدرة البنك على استخدام الموارد المالية المتاحة استخداماً مجدياً فإن ما يقابل عملية مضاربة واحدة من رأسماله يمكن ان يستخدم في مديونات تبلغ أضعاف ذلك المبلغ.

تصنف العقود في مجال عمل المصارف بحسب مقدار المخاطر المترتب على المصرف من الدخول فيها. من المسلم انه لا يكاد يخلو عقد من مخاطر لكن أقل العقود مخاطرة هو العقد الذي يتولد عنه دين ثابت في ذمة العميل يمكن توثيقه برهن عيني وبأنواع من الضمانات الأخرى (مثل سندات الأمر... إلخ)، تغطي رأس المال والربح.

في هذه الحالة تصبح المخاطر بصفة أساسية هي المخاطر الائتمانية وهو النوع من المخاطر الذي تتركز خبرة المصارف في التعامل معه.

وفي الجهة المقابلة العقود التي يعتمد حصول النتيجة المبتغاة منها على أمانة وإخلاص العميل فحسب ولا يمكن إلزامه بنتائج محددة وأخذ التوثيقات عليه في هذا الشأن، تعد أكثر العقود مخاطر. وأوضح الأمثلة على هذا النوع عقد المضاربة ولذلك يوصف عقد المضاربة بأنه يتضمن ما يسمى بالمخاطر الأخلاقية أو مخاطر الثقة. وهذه المخاطر تتولد من حقيقة ان عقد المضاربة من عقود الأمانة، فالمضارب أمين والقول قوله عند الاختلاف حول حصول الخسارة ونحو ذلك.

(4) منهاج تطوير المنتجات في المصرفية الإسلامية:

لم يكن يساور رواد المصرفية الإسلامية شك في ان النظام الاقتصادي الإسلامي قادر على إنتاج نظام مصرفي تظهر فيه شخصية النظام الإسلامي يعب من معين شريعته ويكون امتداداً لحضارته محققاً للمقاصد الجليلة في المال من عمارة الأرض والتوزيع العادل للثروة والدخل. ولا يتحقق مثل ذلك في نظريتهم بتقليد المصارف الربوية أو احتذاء حذوها ومحاكاتها في تطوير المنتجات وهذه مسألة غاية في الأهمية لكنها ليست الموضوع الأساسي لهذه الورقة إلا بقدر ما يقال ان إعطاء عقد المضاربة مكان الصدارة وسيلة للاقترب من هذه المقاصد المشار إليها.

الحاصل ان البنوك الإسلامية سعت في عملية تطوير المنتجات المصرفية الإسلامية سعياً حثيثاً، منذ تأسيس أول مصرف إسلامي، نحو إيجاد منتجات مصرفية قادرة على أن تكون بديلاً كاملاً عن المنتجات التقليدية تنهض بنفس الوظيفة الاقتصادية ولكن ضمن نطاق المباح. ويرجع ذلك إلى أسباب أهمها ان البنية القانونية التي تعمل فيها المصارف الإسلامية تطورت تاريخياً لخدمة المصرفية التقليدية لا الإسلامية الأمر الذي يفرض على هذه المصارف الإسلامية متطلبات قانونية (ليس لها مستند شرعي) تتعلق بصفة أساسية بالمخاطر.

ومن جهة أخرى فإن هذه المصارف تتنافس في عملها بنوكاً تقليدية فاحتاجت إلى أن تكون على مصافها من ناحية أنواع المنتجات، لأن هذه المنتجات تسد حاجات للناس والحاجات متشابهة وهي بهذه الصفة يجب أن تستوفي المتطلبات الفنية (المالية) المفروضة عليها من جهة الإشراف المركزية ومؤسسات التصنيف الائتماني وغيرها إضافة إلى التزامها أن تكون دائماً ضمن نطاق الحلال والمباح من المعاملات. وتعطي المرابحة مثلاً جيداً لتوضيح منهج التطوير المذكور. المرابحة بيع كسائر البيوع كل ما في الأمر ان البائع والمشتري يجري بينهما التفاوض على معدل الربح لأن ثمن البيع هو ما قامت به السلعة على البائع مضافاً إليه الربح المتفق عليه والمرابحة من بيوع الأمانة.

لم تكن المربحة صالحة لعمل المصارف بهذه الصفة ولكنها صارت هي العمود الفقري للمصرفية الإسلامية بعد إدخال عدد من الإجراءات الإضافية التي تهدف بصورة أساسية إلى ضبط المخاطر وتحجيمها، من ذلك:

4/أ- أضيف إلى هيكل المربحة الأمر بالشراء حتى لا يحتاج المصرف إلى إنشاء المستودعات وشراء البضائع وعرضها على العملاء، وإنما ينتظر حتى يصدر إليه الأمر من عميل بعينه بأن يشتري سلعة معينة، فيقوم بشرائها.

4/ب- ولم يكن ذلك كافياً لمعالجة المخاطر فهذه البضاعة التي يشتريها البنك لنفسه ربما لا يجد من يشتريها منه لو ان العميل رغب عن الشراء لذلك أضيف إلى هيكل البيع بالمربحة الوعد الملزم بالشراء حتى لا يقع المصرف في ورطة. وفي حال انصراف رغبة العميل الأمر بالشراء فإن البنك يستطيع أن يستند إلى الوعد المذكور في الرجوع عليه بالضرر الفعلي الواقع على المصرف، بحسب ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الإلزام بالوعد.

4/ج- ومع ذلك فإن الرجوع على العميل ربما احتاج إلى التقاضي في المحاكم مع ما يكتنف ذلك من تكاليف وطول مدة. لذلك أضيف إلى الهيكل المذكور ما يسمى بهامش الجدية، وهو مبلغ يدفعه العميل مقدماً عند الأمر بالشراء يمكن للبنك أن يستخدمه لتغطية أي ضرر يلحق به من

جراء عدول العميل عن الشراء وعدم وفائه بالوعد الملزم عليه في ذلك. والغرض من هامش الجدية هو تقليل مخاطر التقاضي لدى المحاكم.

4-د- ثم بعد ذلك كله وجدت البنوك الإسلامية أنها لا تستطيع منافسة البنوك الربوية لأن الأخيرة تفرض غرامات التأخير على صفة زمني في الأجل وأزيد لك في الدين في حال المطل، أما الإسلامية فلا تستطيع ذلك لأن هذا هو ربا الجاهلية المقطوع بحرمة، لذلك اجتهد الفقهاء المعاصرون بإجازة ما يشبه الغرامات المذكورة لكنه يخرج عن تعريف الربا لأن المرابي يستريح من زيادة الأجل أما البنوك الإسلامية فتدفعها إلى جهات البر والخير دون الانتفاع بها، الغرض مما نكر أن يكون لدى المصرف الإسلامي في حال المطل أداة فاعلة للردع فجاءت هذه الغرامات. (وخرجها البعض على سبيل النذر بالصدقة).

ثمرة هذه التطويرات هي التوصل إلى هيكل منتج مصرفي معتمد على بيع المرابحة لكنه في حقيقته برنامج متكامل مكون من عناصر متعددة تؤدي في مجموعها إلى جعل المرابحة صيغة تمويل مقبولة من الناحية المصرفية دون ان تخرجها هذه الإضافات عن الإباحة الشرعية.

ولن يكون للمضاربة (القراض) المكانة المتوخاه إلا بأن نخرج بصيغة تستوفي جميع المتطلبات الفنية المتعلقة بالمخاطر والقيود القانونية مع بقائها ضمن نطاق المباح والحلال.

5) عقد المضاربة:

المضاربة عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من من الجانب الآخر. والمضارب وكيل في المال فإذا حصل الربح فهو شريك فيه دون رأس المال ويظهر الربح بالتتضيض والقسمة، والربح زيادة على رأس المال فلا بد من سلامته أولاً. وليس لرب المال ان يتدخل في عمل المضارب لأن الخسران إذا وقع لم يكن للمضارب ان يحصل على شيء. والمضاربة من العقود الجائزة فلكل طرف أن يفسخ دون إذن الآخر وليس على المضارب ضمان إلا في حال التعدي والتفريط.

6) ليس لعقد المضاربة ما يستحق من مكانة في عمل المصارف:

لا سبيل إلى أن يتبوأ عقد المضاربة مكانه المناسب ضمن قائمة صيغ التمويل الإسلامية التي تعمل بها البنوك إلا بعلاج مخاطر الثقة حتى يصبح قابلاً للممارسة المصرفية. وقد رأينا كيف أن المرابحة لم تصبح صيغة تمويل صالحة لعمل البنوك حتى صارت العمود الفقري للعمل المصرفي الإسلامي إلا بعد إدخال إجراءات مكنت من تقليل مخاطرها سبق الإشارة إليها. وكذا المضاربة.

سنحاول فيما يلي تتبع مصادر ما يظن انه مخاطر أخرجت المضاربة عن مجال التطبيق ولم تعد صيغة للتمويل صالحة لعمل البنوك ومقترحات علاجها.

(1/6) مسألة أن المضارب أمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط:

إذا اشترط الضمان على المضارب في عقد المضاربة تحولت المخاطر فيه إلى مخاطر ائتمانية شبيهة بما اعتادت عليه البنوك في المداينات وهو نوع مخاطر تستطيع البنوك التعامل معه وعندها الأدوات المناسبة لمعالجته، لكن هذا الضمان دونه خرب القتاد. ومع ذلك اختلف الفقهاء المعاصرون حول هذه المسألة على عدة أقوال:

(1/6) أما جمهورهم فقد تمسك بالفقه الموروث من ناحية قول جماهير الفقهاء (حتى قيل هو إجماع) ان المضارب لا يضمن فهو أمين والأمين لا يخون فلا يتحمل المضارب التعويض عن الخسران في عقد المضاربة المصرفية إلا في حال التعدي والتفريط، إذ لا مستند لاختلاف أحكام المضاربة المصرفية عن المضاربة كما وردت في مدونات الفقه.

(2/6) وقالت فئة منهم بجواز تضمين المضارب بالشرط، والمقصود بتضمين المضارب أي أن يضمن رأس المال لو كانت الخسارة في رأس المال غير راجعة إلى تعد أو تفريط⁽¹⁾، ولا يتضمن ذلك ضمان ربح أو زيادة

(1) انظر لمزيد من التفصيل د. سامي حسن حمود تطوير الأعمال المصرفية، د. نزيه كمال حماد تضمين يد الأمانة بالشرط.

على رأس المال. فمنهم⁽¹⁾ من قاس المسألة على تضمين الأجير المشترك وهو خلاف الأصل قال به علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولم يخالفه فيه مخالف وقال "لا يصلح أمر الناس إلا بهذا"، ومسألة فساد الذمم معروفة وفساد الذمم اليوم أكثر منه في الزمان القديم بل الغالب عليهم قلة الأمانة وعدم التورع عن أكل أموال الغير بالباطل.

من هؤلاء الفقهاء من استند في القول بجواز تضمين المضارب على تأصيل مفاده جواز تضمين يد الأمانة بالشرط⁽²⁾. فالمسلمون على شروطهم وأحكام المضاربة اجتهادية لم يرد بها نص. ومن الجدير بالذكر أن الخلاف حول هذه المسألة ليس جديداً وإنما وجدنا من الفقهاء القدامى من قال بمثل هذا الضمان فقد نقل عن قتادة⁽³⁾ وأحمد في رواية وهو المذهب الذي رجحه وانتصر له الشوكاني وقال ان الشرط صحيح ملزم إذ الأمين قد رضي لنفسه بالتزام ما لم يكن يلزمه واختاره والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد والمسلمون على شروطهم⁽⁴⁾.

والذي نراه ان مثل هذا الضمان يفرغ المضاربة من أهم ميزة تمتاز بها وهي الاشتراك في الغنم والغرم.

(1) مثل د. سامي حسن حمود يرحمه الله.

(2) مثل د. نزيه كمال حماد في عدد من بحوثه.

(3) المغني ج5، ص129.

(4) السيل الجرار، ج3 ص217.

3/أ/6) وقد صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي الدولي قرار بشأن ضمان الفريق الثالث فأجاز ذلك بشروط منها ان يكون بعقد مستقل بحيث لو انفسخ عقد المضاربة لم يتأثر عقد الضمان والعكس صحيح. ويجب ان لا يكون للضامن شركة مع طرفي المضاربة وان يكون ضماناً مجانياً بغير عوض. وهذا لا يمكن تحققه في المعاملات المعتادة بين الناس وإنما يحصل في حال التزام الحكومة في تشجيع مشروع بعينه. ولذلك فإن مسألة ضمان الطرف الثالث غير ذات بال في تطوير عقد المضاربة لصعوبة تحقق مقتضياتها.

4/أ/6) وجهة نظر في مسألة الخطر والضمان:

يختلف منظور الفقه عن منظور التحليل المالي في النظر إلى عقد المضاربة. فالضمان يقدمه المضارب مفسد لعقد المضاربة بصرف النظر عن القيمة الحقيقية لهذا الضمان لأن منظور الفقه هو منظور قانوني حقوقي. إذا التزم المضارب برد رأس المال إلى رب المال وكان ضامناً له فسدت المضاربة حتى لو كان المضارب مشتهراً بالفشل وقلة الخبرة بل حتى قلة الأمانة لأن الحل والحرمة والفساد والصحة إنما تتبني على صورة العقد وما يرد فيه من شروط ومن ثم يفسد عقد المضاربة بمثل هذا الشرط. أما من منظور التحليل المالي فالمعول على قياس المخاطر. فالضمان المذكور أعلاه لا قيمة له ولا يحقق

المتطلب المالي من ناحية قدر المخاطر الذي يعتبر مقبولاً في الاستثمار حتى لو كان من الناحية القانونية معبراً عنه بالضمان. ومن جهة أخرى فإن المضاربة مع شخص أو شركة ذات خبرة وسمعة حسنة ووضع مالي متميز وعلاقة ثقة طويلة مع المصرف تعتبر ذات مخاطر متدنية ومن ثم أقرب إلى القبول المالي حتى لو لم يتضمن العقد أي نوع من ضمان رأس المال بالمعنى العقدي. إذاً فإن الضمان العقدي ليس في الحقيقة مطلب مالي إذ المطلب المالي هو انخفاض المخاطر وهذا ممكن دون اشتراط الضمان. على ذلك فإن المتطلبات المالية والشرعية يمكن أن تلتقي لتبعث الخسارة في عقد المضاربة مرة أخرى.

6/ب) مسألة المدة وال لزوم:

6/ب/1- اللزوم:

الأصل أن عقد المضاربة عقد جائز، لأي واحد من طرفيه فسخه بإرادة منفردة وقد نقل ابن رشد الحفيد الإجماع على ذلك⁽¹⁾. قال ابن قدامه في المغني: "والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما ... وان انفسخت والمال عرض

(1) بداية المجتهد، ج2، ص181.

فاتفقاً على بيعه أو قسمه جاز⁽¹⁾. والعقد بهذه الصفة لا يصلح لعمل البنوك إذ يترتب على مثل ذلك مخاطرة عظيمة، وقد ذهب جملة من الفقهاء القدامى إلى أن العقد يكون جائزاً في مبتدأه إلا أنه يصبح لازماً إذا باشر المضارب التصرف عندئذٍ ليس لأحدهما فسخه إلا برضا الآخر. أما إذا لم يشرع المضارب في العمل فالإجماع منعقد على أن المضاربة عقد جائز غير لازم، ومع ذلك فقد اختلفوا فمنهم من لم يفرق بين الشروع وما قبله، قال صاحب المغني "لا فرق بين ما قبل التصرف وبعده"⁽²⁾. ومنهم مثل المالكية من يرى اللزوم للعقد إذا شرع في العمل⁽³⁾. وقد انتهى اجتهاد الفقهاء المعاصرين إلى ترجيح القول باللزوم في عقد المضاربة

6/ب/2- المدة:

الأصل أن المضاربة لا تؤجل بأجل، قال في بداية المجتهد: "ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور"⁽⁴⁾. وفي المدونة "القراض لا يجوز بأجل عند مالك وهذا قراض فاسد"⁽⁵⁾. وفي

(1) المغني، ج5، ص38.

(2) المغني، ج5، ص38.

(3) جامع الأمهات، ص227.

(4) بداية المجتهد، ج3، ص191.

(5) المدونة، ج4، ص461.

التاج والإكليل: "قال مالك إذا أخذ قراضاً إلى أجل رد إلى قراض مثله".

أما الحنابلة فالصحيح عندهم جواز التأقيت، جاء في الأنصاف: "(وان شرطاً تأقيت المضاربة فهل تفسد؟ على روايتين) .. إحداها لا تفسد وهو الصحيح من المذهب⁽¹⁾، وفي مطالب أولي النهي: "(فصل: وتصح المضاربة مؤقتة)⁽²⁾، وقد أخذ التطبيق المصرفي للمضاربة بهذا الرأي، وجلي ان مسألة الأجل لا تتفك عن مسألة اللزوم إذا القول بالأجل لا ثمرة له إلا القول باللزوم في المدة.

الحاصل ان النظر الفقهي المعاصر قد انتهى إلى إجازة عقد المضاربة يكون مؤجلاً وفي نفس الوقت لازماً في المدة ليس لأي من طرفيه فسخه إلا برضا الآخر.

6/ج) مسألة عبء الإثبات:

الأصل ان القول قول المضارب في حال الاختلاف مع رب المال بشأن سلامة رأس المال أو وقوع الخسران. إذا قال المضارب أن المضاربة قد انتهت إلى هلاك شيء من رأس

(¹) الأنصاف، ج9، ص270.

(²) مطالب أولي النهي، ج10، ص95.

المال أو خسارته فإنه لا يطالب ببينة بل البينة على رب المال باعتباره المدعي إذ الأصل ان المضارب أمين.

وقد جاء في قرارات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية الذي عقد في الكويت بشأن هذه المسألة القول بجواز نقل عبء الإثبات إلى المضارب بناء على اعتبارات وموجبات ذكرها القرار لحماية أموال المستثمرين وبخاصة ان المضارب أو الوكيل إذا علم انه مصدق بمجرد الادعاء مع عدم مطالبته بإقامة البينة فإن هذا حري بأن يدفعه إلى ما لا تحمد عقباه في عمله في الأموال المؤتمن عليها مع التأكيد على ان نقل عبء الإثبات ليس تضيماً للمضارب أو الوكيل بالاستثمار.

(د/6) مسألة التضيض والقسمة:

الربح في المضاربة هو ما زاد على رأس المال ولا يعرف إلا بالتضيض أي تحوّل أصول المضاربة إلى ما كانت عليه من نقد كما بدأت فتحصل بعد ذلك القسمة فإن كان ثم ربح كان للمضارب منه نصيب على ما اتفقا عليه. أما قبل ذلك ما يدفع لأي من الطرفين إنما هو على الحساب حتى يحصل التضيض والقسمة، إلا ان ذلك غير متيسر في المضاربة

المصرفية أو عمل الشركات باعتبارها نشاطاً غير منقطع أو ما يسمى بالإنجليزية "Going Concern" الأمر الذي يجعل التضيض بمعناه الأصلي. ولذلك اجتهد الفقهاء المعاصرون⁽¹⁾ في تأصيل مبدأ التضيض الحكمي وهو "أن يصفى حساب الشركة في نهاية كل سنة على أساس التضيض التقديري وهو التقويم" وقد ذهب إلى ذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورة مؤتمره السادسة عشرة.

وفكرة التقويم بحد ذاتها ليست مستحدثة إذ وردت في كلام بعض التابعين بشأن الزكاة⁽²⁾. وكذا في حال موت رب المال ورغبة الورثة في استمرار المضارب في عمله فيلزم التقويم.

لكن القول بأن التضيض الحكمي بديل عن التضيض الحقيقي يحصل به مقصود الشارع من ناحية تحقيق العدالة بين طرفي العقد فيه نظر، فالتطبيق المصرفي للتضيض الحكمي كان أمراً معقولاً ومقبولاً بالنظر إلى أن أصول المضاربات في المصارف هي في أغلبها ديون أو بضائع أو

(1) محمد تقي العثماني، أحكام الودائع المصرفية، ص 23.

(2) جاء في الأصول لأبي عبيد قول التابعي مهران بن ميمون: "إذا دخلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد أو عروض للبيع فقومه قيمة النقد".

أصول عقارية ونحو ذلك ومن جهة أخرى فإن مدة المضاربة قصيرة هي نحو 90 أو 180 يوماً أو سنة على الأكثر، لكن التطبيق المعاصر للتضيض الحكمي لم يتوقف على ذلك وإنما شمل معاملات تكون أصولها أسهم شركات على سبيل المثال وإجراء التضيض الحكمي وإعمال قاعدة ان الربح ما زاد على رأس المال. فإذا ارتفع المؤشر عن ذلك ربح يستحق المضارب جزء منه والحال انه قيد دفترتي غير محقق بينما ان نصيب المضارب أصبح نقدياً فتأمل.

6/6) مسألة توزيع الربح:

6/6-1) المضاربة شركة في الربح، فلا يستحق المضارب شيئاً إذا لم يكن ثم ربح عند تضيض أصول المضاربة ويشترط لصحة المضاربة ان يتفق الطرفان على قسمة الربح لكل طرف منه شطر وهكذا. وقد قام عرف الاستثمار على التعبير عن الربح على صفة نسبة مئوية من رأس المال وليس على صفة قسمة كما هو الحال في المضاربة الأمر الذي يجعل عملية تسويق المضاربة أصعب من تسويق عمليات الاستثمار والتمويل الأخرى. وليست هذه صعوبة حقيقية إذ يمكن دائماً التعبير عن الربح المتوقع على صفة نسبة مئوية من رأس المال دون ضمان لتلك النسبة من قبل المضارب.

2/هـ/6) يترتب على طريقة توزيع الربح في المضاربة ان يكون العائد على الاستثمار غير مستقر كنسبة مئوية من رأس المال لأنه نسبة مئوية من الربح والربح في غالب الأحوال يتغير من فترة إلى أخرى، وقد جرى عمل المؤسسات المالية على تقدير الربح المتوقع بنسبة مئوية إلى رأس المال حتى في المضاربة. ولا يتعارض ذلك مع إتباع الطريقة الشرعية في قسمة الربح إذ ان نصيب رب المال يمكن إعادة حسابه على صفة نسبة إلى رأسماله. أما فيما يتعلق بالاستقرار في العائد فقد جرى عمل المؤسسات المالية الإسلامية على إيجاد حساب احتياطي غرضه تحقيق الاستقرار في العائد السنوي. بل ان بعض التطبيقات تضمنت منح "تسهيلات سيولة" على صفة قرض حسن عن رب المال مسترد فيما بعد غرضه جعل العائد مستقراً لمدة المضاربة.

6/مسألة لا يجوز ان يشترط رب المال لنفسه مبلغاً محدد من الربح:

كل شرط يقطع الشركة في الربح مفسد لعقد المضاربة ولذلك لو ان رب المال اشترط لنفسه مائة ريال وما زاد فهو بينهما أو للمضارب لم يجز إذ ربما لا يتحقق من الربح إلا ذلك المبلغ فتقطع الشركة قال الكاساني: " .. أو قالاً إلا مائة درهم فإنه لا يجوز لأنه شرط يقطع الشركة في الربح⁽¹⁾. وقال في روض الطالبين: "ولو قال لك من الربح أو لي منه درهم أو مائة والباقي بيننا لم تصح المضاربة⁽²⁾."

(1) بدائع الصنائع، ج6، ص86.

(2) روض الطالبين، ج5، ص122.

ويفضل أكثر أرباب الأموال ان يحصل على مبلغ دوري بصرف النظر عن نتائج استثمار أموال المضاربة وهذا غير ممكن إذ يؤدي التزام المضارب بمثل ذلك إلى احتمال انقطاع الشركة وهو ممنوع.

ولكن البديل هو التزام المضارب بدفع مبلغ دوري ثابت لأرباب الأموال وبخاصة إذا كانوا من حملة صكوك المضاربة أو نحو ذلك ولكن على حساب التصفية النهائية، وقيامه في حال جاءت النتائج في إحدى الفترات الدورية أقل مما هو مطلوب في ظل جدول المدفوعات المتفق عليه، قيام المضاربة بتوفير السيولة الكافية على سبيل القرض الحسن المسترد في الفترات اللاحقة. فإذا تحقق ذلك مطلب أرباب الأموال دون مخالفة أحكام المضاربة.

(7) مجالات جديدة لتطبيق المضاربة:

بعد التأمل في أعمال المصارف ظهر لنا ان عقد المضاربة مناسب جداً لتمويل الشركات⁽¹⁾. فهو يقدم بديلاً حقيقياً عن التمويل التقليدي وفي نفس الوقت فإن مجال تمويل الشركات ذاتها تقدم مجالاً للانعقاد من تقليد المصرفية التقليدية والخروج إلى الناس بصيغة جديدة تحقق الغرض ضمن نطاق المباح والحلال وفي نفس الوقت تعكس سمات وشخصية النظام الإسلامي وتتسجم مع المقاصد العامة للشريعة في الحال.

(1) Corporate .

والصيغ المقترحة يمكن أن تكون معاهدة بين مصرف وشركة أو بين الشركة ومموليها من المستثمرين الأفراد على صفة إصدار أوراق مالية أو صكوك. يدفع أرباب المال في عقد مضاربة رأسمالهم إلى الشركة ويحصلون مقابل ذلك على صكوك مضاربة ينص فيها على شروط العقد وبخاصة من ناحية طريقة قسمة الربح بين رب المال والمضارب ومدة المضاربة وما يشترط رب المال من المضارب من قيود.

جاءت أحكام المضاربة في كتب الفقه تتحدث عن شخص طبيعي أما ما نحن بصدده فهو شخصية اعتبارية. ورب قائل ليس بينهما فرق يوجب اختلاف الأحكام. وهذا صحيح بقدر ما يتماثل الشخصية الاعتبارية مع الطبيعة. ولذلك نحن نرى ان المضارب في مثل هذا العقد هو الشخصية الاعتبارية المكونة من الترخيص والاسم التجاري والعاملين فيها وما يتوافرون عليه من خبرات. يمكن القول ان الشركة بصفتها مضارب تحصل على نصيبها من الربح مقابل ما تقدمه من عمل للمضاربة كما تقوم بخلط رأسمالها مع رأس مال أرباب الأموال. على ذلك فإن أموال أرباب المال في المضاربة تختلط مع بقية أموال الشركة ويشاركونها في الربح بالنسبة المتفق عليها. والربح هو كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره المتعلق بسندات المقارضة (صكوك المقارضة) (رقم 4/30/30) والذي نص فيه على "ان محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي وهو الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة ويعرف مقدار الربح أما بالتنضيض أو التقويم للمشروع بالنقد وما زاد من رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع على حملة الصكوك من المضاربة".

على ذلك فإن ما زاد على رأس المال المجتمع والمكون من رأسمال المضاربة ورأس مال الشركة بعد خمس سنوات فهو الربح القابل للتوزيع. ويمكن ان يحصل حملة الصكوك على توزيعات دورية ولكنها على حساب الربح في نهاية المدة. أما الخسارة فهي ما يقع من نقص في رأس المال ذلك أن سلامة رأس المال دليل على عدم وقوع الخسران. فإذا وقعت الخسارة تحمل أرباب المال حصتهم منها كما تقتضي أحكام المضاربة.

ومن جهة أخرى فإن عقد المضاربة هو في أصله عقد جائز ولذلك لا مانع من ان يشترط حملة الصكوك ان لهم الحق في تصفية المضاربة عند وقوع أحداث معينة في عمل الشركة مثل تغيير مجلس الإدارة أو اختلاف تصنيفها أو مؤشرات حالة محددة.

وهي صكوك قابلة للتداول لأنها تمثل ملكية مشاعة في أصول وحقوق ومنافع ونقود قد اختلطت كما هو حال الأعمال التجارية.

مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة
وعلاجها
ورقة معلومات أساسية

إعداد

د. العياشي فداد

المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

البنك الإسلامي للتنمية



بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد :

إن حياة البشر بصفة عامة لا تتفك عن المخاطر، فهي تحوم حولهم وتترصد لهم في كافة مناحي حياتهم : الاقتصادية، والمالية، والاجتماعية، والسياسية . وتعكس المخاطر المحيطة بالإنسان جانب الخوف الذي يقابل الرجاء، وهما الجناحان اللذان يسير بهما الإنسان في حياته الدنيا.

وفي المجال الاقتصادي والنشاط الاستثماري على وجه الخصوص فإن تعرض أي مشروع استثماري للخسارة أو عدم تحقق الربح المتوقع أو حتى إفلاس المشروع أمر يلازم المستثمرين مؤسسات كانت أم أفراداً.

ودرء تلك المخاطر بالوسائل المشروعة أمر مطلوب شرعا لأن الوقاية من الخسارة وهلاك المال يحقق مقصد حفظ المال الذي يعدّ من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية. وقواعد الشريعة تقر بل تحت على بذل الوسع في تقليل المخاطر أو الحد أو الحماية منها. ولكن في ذات الوقت تؤكد على أن ثمة مخاطر لا بد من تحملها وهي ما يتعلق بمخاطر الملكية، وهو ما يصنع الفارق بين الربح الحلال نتيجة تحمل تلك المخاطر وبين الحصول على عائد مضمون من غير تحمل لأدنى المخاطر كالفائدة على القرض⁽¹⁾.

ولقد أكد علماء مقاصد الشريعة على أن حفظ المال يكون على وجهين: حفظه من جانب الوجود من خلال الأحكام التي توجب العمل والاستثمار والتنمية، وحفظه من جانب العدم من خلال الأحكام التي تمنع إتلافه وتقيه مخاطر الهلاك. وقد عدّ علماء

(1) انظر: السويلم، سامي، التحوط في التمويل الإسلامي، (مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب)، ص 14-15 .

الشريعة حفظ المال من الضروريات التي لا بد منها لقيام مصالح الدين والدنيا، وبينوا بأن جملة العقود والمعاملات بعامة والمعاوضات المالية خاصة من وسائل حفظ المال من جانب وجوده⁽¹⁾.

وعدم الجمع بين الربح والضمان (عدم تحمل المخاطر) كان هو نهج من سلف من الفقهاء والأئمة إلا فيما يقبل الجمع. جاء في البيان والتحصيل: قال عيسى: وسألت ابن القاسم عما رفع للقضاء من أموال اليتامى، هل يستودعها لهم أم يضمنها لهم؟ فقال: إن الضمان الذي يصنع بعض الناس وأهل العراق أن يضمنوه أقواماً يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها حرام لا يحل، والسنة فيها أن يستودعها من يثق به إذا لم يكن لهم أوصياء، فإن كان لهم وصي لم تخرج من يده إذا كان ثقة⁽²⁾.

كما أن بعض العلماء جعل تحمل المخاطر هو معيار المفاضلة بين الصيغ الاستثمارية المختلفة، حيث أشار هؤلاء إلى أن جنس عقود المشاركات مثل: المضاربة، والمزارعة وغيرهما هي من أقوم العدل. وقد نقل ابن القيم عن الإمام أحمد أن باب المشاركات أطيب وأحل من المؤاجرة، وجعل القاعدة في المعاوضات: أن يستوي المتعاقدان في الخوف والرجاء، وهو واقع في جنس المشاركات، فإن المنفعة إن سلمت سلمت لهما، وإن تلفت تلفت عليهما. وهذا من أحسن العدل⁽³⁾. وهذا الذي أشار إليه ابن القيم أوضحه شيخ الإسلام حينما أكد على أن الخطر، خطران: خطر التجارة، وهو: أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بد منه للتجارة.

(¹) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق: الشيخ عبد الله دراز، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، 9-8/2.

(²) ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، 233/9 (كتاب الأفضية الأول).

(³) انظر: ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، 8، 7/2. إغاثة اللفهان 41/2.

والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل أموال الناس بالباطل فهذا الذي حرمه الله ورسوله⁽¹⁾.

وما سبق من مبادئ هو ما لخصته القواعد الفقهية التي نصت على أن :

-الخراج بالضمان

-الغنم بالغرم. وغيرهما : وهذه القواعد تمثل مقاصد شرعية، وأصول كلية بنى عليها الفقهاء فروعاً ومسائل جزئية كثيرة وفي التطبيقات والنوازل اعتمدها أصلاً للتخريج.

وتطبيقاً لهذه القواعد، فإن الربح على رأس المال (الغنم) لا يكون إلا بتعرضه للمخاطرة (الغرم)، فإذا كان مضموناً من غير أدنى مخاطرة فذلك هو القرض الذي يجب أن يردده المقترض من غير زيادة؛ لأنه يتحمل تبعه هلاكه وخسارته؛ أي كان عليه غرمه، فيجب أن يكون له غنمه⁽²⁾.

والخراج يعني الربح أو العائد، والضمان التعرض للمخاطر أو تحمل تبعه الهلاك والتلف والخسارة، وقد ربط الشارع بينهما، أي أن الخراج لا يحل إلا في مقابل تحمل الضمان، والمقصود بالضمان هو: احتمال الضمان، وليس حقيقة الضمان⁽³⁾.

(¹) مشار إليه في : السويلم، التحوط، ص61 . وانظر : ابن تيمية، تفسير آيات أشكلت، 700/2 .

(²) انظر ، حسان ، حسين حامد، مقاصد الشريعة في الحياة الاقتصادية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة (نشر البحث في مواطن عدة بعنوان: مقاصد الشريعة في المعاملات المالية) .

(³) المرجع السابق.

مخاطر المضاربة ووسائل التقليل منها

رغم أن صيغة المضاربة من الصيغ الرئيسية التي قام عليها عمل المصارف الإسلامية سواء في جانب تعبئة الموارد أو في مجال استعمال تلك الموارد ، لكن ظلت نسبة استعمال صيغة المضاربة أو المشاركة متدنية جدا مقارنة بصيغتي المربحة والتورق. فقد كانت تمثل نسبة 2.8- 3 % من حجم التمويل الإسلامي في ثمانينيات القرن الماضي، ثم وصلت إلى حدود 10% في بداية الألفية الجديدة⁽¹⁾.

وإحجام المصارف الإسلامية في استخدام صيغة المضاربة كان في مقابل توسعها في الصيغ الأخرى وبخاصة المربحة والتورق، والصيغة الأخيرة رغم حداقتها نسبيا فإنها باتت تحتل المركز الأول في حجم التمويلات الإسلامية في السوق السعودية على سبيل المثال، وتقدر بحوالي 183 مليار ريال أي بنسبة تصل إلى 67% من إجمالي سوق التمويل الإسلامية في السعودية، وصيغة المربحة التي تعد من أقدم صيغ التمويل الإسلامي يقدر حجمها ب 64 مليار ريال من إجمالي حجم التمويل في السوق السعودية، وهو ما يعادل نسبة 23 %، وتستحوذ المربحة والتورق معا على ما نسبته 90 % من إجمالي حجم السوق السعودية، وتتقاسم باقي الصيغ نسبة 10 % من إجمالي التمويل الإسلامي في السوق السعودية⁽²⁾.

ويعلل المختصون بأن السبب في عدم التوسع في استخدام صيغ التمويل الإسلامية الأخرى - غير المربحة والتورق- يعود أساسا لسهولة الصيغتين في التطبيق العملي

(¹) انظر : <http://islamfin.go-forum.net/montada-f1/topic-t1509.htm>

(²) <http://www.economicat.com/forums/viewtopic.php?f=149&t=4016>

وتقبلهما من قبل العاملين والمتعاملين . ولكن لعل من أهم الأسباب من وجهة نظر المصرفيين هو انخفاض مخاطر الصيغتين (المرابحة والتورق) مقارنة بالصيغ الأخرى⁽¹⁾.

وقد بدأت بعض البنوك المركزية في التدخل في تحديد نسب استخدام الصيغ الإسلامية المختلفة وذلك لتحقيق التوازن العام في التمويل، والمصلحة العامة في التنمية الاقتصادية للبلاد. فتلجأ المصارف المركزية إلى تحديد نسب تمويل كل صيغة مقابل الصيغ الأخرى. كما اتجه إلى ذلك بنك السودان المركزي في سياساته لعام 2009م . فبخصوص صيغة المرابحة كان توجيه البنك المركزي السوداني كما يلي:

1- أن لا يتجاوز التمويل الممنوح بصيغة المرابحة نسبة 30% من حجم التمويل الكلي للمصرف في أي وقت .

2- أن يتم التمويل بصيغة المرابحة وفقاً للمرشد الفقهي الصادر في هذا الخصوص من بنك السودان المركزي ، وتعتبر المرابحة صورية إذا لم يتم التقيد بفحوى ذلك المرشد .

أما فيما يتعلق بصيغتي المشاركة والمضاربة فالتوجيه أنها تترك للمصرف لتحديد النسب المناسبة وفق سياساته وبما يحقق التنمية الاقتصادية للبلاد.

خصائص صيغة المضاربة في تمويل المشروعات:

(1) المرجع السابق وكذلك: البلتاجي في: <http://www.bltagi.com/portal/news.php?action=show&id=4>

المضاربة: شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر. وللمضاربة أركان وشروط، بعضها يتعلق برأس المال، وبعضها بالربح، والأخرى بالعمل. ومن الشروط المتعلقة بالعمل : اختصاص العامل بالعمل دون رب المال.

والمضاربة والمشاركة تقومان على الأمانة والثقة في المضارب أو الشريك كالوكيل. فيد المضارب أو الشريك يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير ومخالفة الشروط. ومن هنا تتولد مخاطر متعددة في تطبيق صيغة المضاربة.

وسنحاول في الصفحات القادمة عرضها ومناقشتها واقتراح المعالجات المناسبة لها. مستفيدين في ذلك من خطاب تكليف الأمانة العامة للندوة مع إبداء الرأي في كل مسألة إن لزم الأمر.

أولاً: المخاطر الناجمة عن منع رب المال من التدخل في عمل المضارب:

المضاربة بطبيعتها قد تكتنفها مخاطر بسبب انفصال الإدارة عن الملكية ومن تلك المخاطر:

- المخاطر الأخلاقية، وهي: المخاطر التي تعنى بسلوك المضارب المدير . ونظراً لانفراد المضارب بالإدارة وفي غياب المراقبة الدقيقة من رب المال فيستطيع القيام بجملة من التصرفات التي يراها تحقق مصلحته الذاتية بعيداً عن مصلحة رب المال، وهذا يخالف في الغالب ما يكون التزم به في عقد المضاربة من إظهار الشفافية والإفصاح والتزامه بكافة الشروط.
- مقدرته على إخفاء بعض البيانات والمعلومات المهمة التي تتعلق بنشاط المضاربة وبخاصة ما يتعلق بكفاءته وخبرته مما يؤثر على العائد الموزع على العامل ورب المال.

التحوط للمخاطر الأخلاقية ومنع رب المال من التدخل : يمكن للمصرف القيام بمجموعة من الإجراءات للحد من المخاطر الناجمة عن منع رب المال من التدخل.

ويمكن في هذا الخوص الإشارة إلى ما يلي:

(1) الاختيار الدقيق للعملاء ذوي السجلات المالية الجيدة والنظيفة والذين يتعاملون وفق القواعد المالية والأعراف المحاسبية المتعارف عليها ويلتزمون بالمعايير الصادرة من الهيئات المتخصصة في هذا الشأن.

(2) تقييد المضاربة بالشروط والقيود التفصيلية التي تناسب رب المال في جميع جوانب النشاط الاستثماري؛ لأن العقد هو الفيصل عند التنازع، ويكون على المضارب أو العامل الإلتزام بها وعدم مخالفتها وإلا كان ضامنا.

(3) الرقابة الدائمة والمتواصلة لمراحل عمل المضارب، قبل الشروع في العمل، وأثناءه، وبعده، وإلى تصفية المضاربة. مما قد يحد من مخاطر فشل المشروع أو عدم تحقيقه للربح المناسب.

(4) الإهتمام بوضع مواد في العقد تنص على التحكيم في حال المنازعة بدلا عن اللجوء للقضاء. ويمكن الاستفادة من المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي وبخاصة أنه أدرج في برامجه مثل هذا النمط من التحكيم، وكذلك لما يتمتع به من خبرة وتجربة وشبكة خبراء وقانونيين وعلماء شريعة في العالم .

(5) ويمكن للرقابة المهنية الصارمة أن تحد من بعض المخاطر الناجمة عن عدم الثقة التي قد تصاحب إدارة المشروعات الاستثمارية بصيغة المضاربة، وخاصة إذا وظفت المؤسسة المالية أدواتها المؤسسية توظيفا أمثلا . مثل: الأجهزة الرقابية الداخلية (الرقابة والتدقيق)، والأجهزة الإدارية المختصة. فهذه الأجهزة بمقدورها المتابعة الدقيقة

والتبنيه في الوقت المناسب وعند الحاجة على الخلل. فتساعد بذلك في تحقيق المشروع لأهدافه.

كما أن الرقابة المؤسسية تقوم بدراسة كافة المخاطر وتقويمها وتصحيح الإخفاقات، وقد أوضحت التجربة العملية بأن المؤسسات التي لديها رقابة داخلية فعالة تحد من ظهور بعض المشكلات التي تواجهها المصارف وتقوم بالكشف عنها مبكرا مما يسهل في وضع الحلول المناسبة لها⁽¹⁾.

إضافة إلى الرقابة الفاعلة، فإنه ينبغي على المصارف الإسلامية أن تطور أنظمة كفاءة لدراسة المخاطر وقياسها ومراقبتها بدقة والإجراءات اللازمة لمتابعتها⁽²⁾.

ولعل من أهم ما يعيق تنفيذ هذا الأسلوب هو أن تفعيل الرقابة بأساليب مهنية يتطلب بناء القدرات، سواء في الجانب المؤسسي (الأنظمة المالية، والمحاسبية، والرقابية، والتقنية)، أم في جانب الموارد البشرية (التأهيل الفني، والعلمي) وهذا غالبا ما يرفع تكاليف المؤسسة مما ينعكس سلبا على قدرة منافستها السوقية.

ويمكن للمصارف الإسلامية لتعزيز تمويلاتها بصيغة المضاربة القيام بجملة من الإجراءات العملية منها⁽³⁾:

1) الاهتمام باحتياجات ومتطلبات العملاء وتفضيلاتهم واختياراتهم فيما يخص استثمار الأموال وطرقه.

(1) . انظر: شابر، محمد عمر و أحمد، حبيب، الإدارة المؤسسية في المؤسسات المالية الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص 63 .

(2) . المرجع السابق، ص 64 .

(3) . انظر: إقبال، منور، وآخرون، التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي، مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص 55 .

- (2) منح مزيد من الثقة والأمان للمستثمرين من خلال الشفافية في التعامل والتطبيق الحقيقي للقواعد الأخلاقية والمهنية في المعاملة.
- (3) فتح حوار مع السلطات الرقابية والمختصة بخصوص منح حوافز ضريبية للشركات الاستثمارية التي تقبل التعامل بصيغ المشاركة في الأرباح والخسائر، وحوافز ضريبية للبنوك التي تزيد من نسبة التمويلات بصيغتي المشاركة والمضاربة.
- (4) إعطاء مزيد اهتمام من قبل المصارف الإسلامية لتسويق المبادرات الاستثمارية الناجحة، وترويجها، ووضع نظام حوافز مالية لها.

ثانياً: مخاطر ادعاء التلف أو الخسارة

ظل موضوع ضمان المضارب محل نقاش بين الفقهاء المعاصرين منذ التكييف الشرعي لتلقي الودائع على أساس المضاربة في بدايات العمل المصرفي الإسلامي في ستينيات القرن الماضي. فقبل حينها بضمان المضارب (المصرف) لأموال المودعين؛ لأن المضاربة هي مضاربة مشتركة، وليست فردية كما عرفها الفقهاء في كتبهم، وكما كانت في الحياة العملية في العصور الإسلامية المختلفة، ومستند التضمين القياس على تضمين الراعي المشترك، وتضمين الصناع. وقيل بتضمين المضارب أيضاً بناء على أن القواعد المحاسبية الدقيقة تستطيع أن تتوقع الربح بدقة كبيرة جداً، مما يجعل الضمان محقق للعدل بين الممول والمستثمر. وقيل بجواز ضمان العائد الثابت في المشروعات الاستثمارية؛ لأن شرط الحصة الشائعة في الربح التي نص عليها الفقهاء في شروط الربح في المضاربة هي مجرد اجتهاد فقهي لا تسنده النصوص الشرعية الصحيحة من كتاب أو سنة.

لكن ثمة آراء فقهية معاصرة حاولت أن تقدم بدائل لضمان المضارب وتعمل تلك البدائل على التقليل من مخاطر ادعاء الخسارة أو عدم الربح في مشروعات المضاربة، ويمكن الإشارة إليها فيما يلي:

1- ضمان الوكيل (المضارب أو الشريك) بعقد منفصل ومن غير اشتراط:

نص المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، في المعيار الخامس : الضمانات - بند 2/2/2 (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. 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 يَبقى كفيلاً).

والمضارب والشريك كل منهما وكيل كما نص الفقهاء على ذلك⁽¹⁾. وبناء عليه فإنه يجوز - وفق هذا الاتجاه - أن يضمن الوكيل مضاربا كان أم شريكا بعقد منفصل عن عقد المضاربة أو الشركة المتعاملين معه بحيث تبقى الكفالة سارية حتى لو تم عزل الوكيل عن العمل.

ويرى كثير من أهل العلم والاختصاص أنه من الصعب قبول تجاوز الإجماع على منع ضمان المضارب أو الشريك بمجرد عقد جانبي حتى ولو كان مستقلا ورقيا؛ إذ أن

(1) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8 / 157، و المغني لابن قدامة، 5 / 30

العقود النمطية تجعل مثل هذه التفاهات الجانبية والعقود المستقلة أمرا معروفا فيتم التعامل معها على أنها شروط جعلية اتقاقية وكذلك يتم تفسيرها عند التنازع.

2- تطوع الأمين بالتزام الضمان

ويدخل في يد الأمانة المضارب والشريك وغيرهما من أهل الأمانة والثقة، فضمانهم لا يكون إلا بالتعدي والتقصير ومخالفة الشروط. وقد نقل الدكتور نزيه حماد في كتابه القيم "صحة تضمين يد الأمانة بالشروط في الفقه الإسلامي⁽¹⁾ نصوصا كثيرة عن الفقهاء وخاصة المالكية بجواز تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد. فقد نقل عن ابن رشد الجد: أن العقد إذا سلم من الشرط وألزم العاقد نفسه طواعية من غير مواطنة التزمه ؛ لأنه من المعروف الذي أوجبه على نفسه. ونقل عن ابن زرب: أنه لو تبرع بالضمان وطاع به لجاز ذلك، قيل له: فيجب على هذا القول الضمان في مال القراض إذا طاع به قايضه بالتزام الضمان ؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعا بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه⁽²⁾.

بل إن بعض فقهاء المالكية ذهبوا إلى صحة تطوع الأمين بالتزام الضمان عند العقد كما نقل ابن عتاب عن شيخه أبي المطرف بن بشير : (أنه أملى عقدا بدفع الوصي مال السفية قراضا إلى رجل على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه. وصحح ابن عتاب مذهبه في ذلك، ونصره بحجج بسطها، وأدلة قررها، ومسائل استدل بها، وقال بقوله فيها . واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره. وقال: التزمه غير

(1) مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة - ط2، 1420هـ/2000م.

(2) انظر: النصوص الفقهية في المرجع السابق، ص 26 وقد أشار الباحث إلى مظانها في كتب الفقه.

جائز. وفي سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشير. وفي رسم
الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحة قوله⁽¹⁾.

3- تضمين يد الأمين بالشرط

بما في ذلك الوكيل، والمضارب، والشريك، وغيرهم ممن تجمعهم صفة "يد الأمانة". وقد
عرض فضيلة الدكتور نزيه في بحثه أنف الذكر أقوال العلماء في تضمين الأمين
بالشرط وسألخصها منه كما أوردها من كتب الفقهاء⁽²⁾. وهي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الاشتراط باطل لمنافاته لمقتضى العقد. وهو قول الحنفية، والمالكية،
والشافعية، والحنابلة في المعتمد المشهور في مذاهبهم. وحكي عن الثوري، والأوزاعي،
وإسحاق النخعي، وابن المنذر. قال الخطابي: الشيء إذا كان حكمه في الأصل الأمانة
فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله. وبهذا التعليل قال فقهاء المذاهب الأربعة في
المعتمد من أقوالهم.

القول الثاني: أن الشرط صحيح ملزم. وهو قول: قتادة، وعثمان البتي، وعبيد الله بن
الحسن العنبري، وداود الظاهري، وأحمد في رواية عنه، والمالكية في غير المشهور،
والحنفية في المرجوح، وهو المذهب الذي رجحه ودافع عنه الشوكاني من المتأخرين
للقاعدة المشهورة "المسلمون على شروطهم".

(¹) منقول من المرجع السابق ، ص 26-27 .

(²) انظر: المرجع السابق ، ص 43-56 .

القول الثالث: اشتراط الضمان على الأمين لأمر خافه فيلزمه الشرط إن تلفت العين في ذلك الأمر الذي خافه ، أما فيما سواه فلا . وهو قول مطرف من أصحاب مالك .

وقد رجح الدكتور نزيه حماد القول الثاني بجواز اشتراط يد الأمانة ودافع عن رأيه بحجج أوردها مفصلة في كتابه المشار إليه آنفا . ولكن رغم إدخاله المضارب والشريك والوكيل في جواز اشتراط تضمينهم باعتبار أن يد الأمانة تشملهم إلا أنه حصر ضمانهم في "المتلفات" أي جعلهم متحملين لتبعات الهلاك الكلي أو الجزئي للمال الذي حازه الأمين في عقد الأمانة، بحيث يلتزم رد مثل التالف إن كان المال مثليا أو قيمته إن كان قيميا .

وبناء على ذلك يصرح الدكتور نزيه بأن المضارب لا يغرم شيئا من الخسارة والنقصان في رأس مال المضاربة بدون تعديه أو تفريطه إذا اشترط عليه الضمان؛ لأن ذلك الغرم خارج عن موجبات ذلك الشرط أصلا بالإضافة إلى أنه غير سائغ شرعا⁽¹⁾ .

والرأي الذي اتجه إليه الدكتور نزيه في عدم جواز ضمان المضارب بالشرط، هو المتوافق مع الأصول والقواعد الشرعية والقرارات الجمعية والمعايير الشرعية وفتاوى هيئات الرقابة الشرعية. وإن كنت أرى أن استثناء الدكتور نزيه ضمان المضارب رأس مال المضاربة أو الربح لا ينسجم مع الاتجاه العام الذي سار في بحثه، فالتفرقة بين ضمان المتلفات وهلاك مال المضاربة لم أجد له ما يسنده في البحث.

(1) المرجع السابق، ص 60 .

4- **ضمان الطرف الثالث** : وهو مما قررته المجامع الفقهية والمعايير الشرعية وفتاوى الهيئات الشرعية.

ولكنه بديل وحل غير عملي لا يصلح إلا إذا كانت جهة عامة هي المتبرعة بالضمان مثل : الدولة التي تضمن بعض الشركات لديها حينما تقوم بتنفيذ مشاريع تعود بالنفع في النهاية على البلاد والعباد وتقدم خدمة للمجتمع. أما أن يقوم شخص بالتبرع بالضمان في مشاريع تجارية ربحية تدر أموالاً طائلة على أصحابها دون أن يكون له مصلحة في ذلك ويقدم ذلك الضمان ويعمر ذمته به فأمر مستبعد في عالم المال والأعمال اليوم.

5- تقترح ورقة الاستكتاب بديلاً آخر وهو **تحميل المضارب عبء الإثبات** لأن دعواه خلاف الأصل وهو السلامة.

هذا الموضوع كان المحور الأول للمؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية الذي نظّمته شركة شوري للاستشارات الشرعية، في 1430 هـ / 2009م، في دولة الكويت. وقد عرضت فيه أربعة بحوث علمية هي على التوالي لأصحاب الفضيلة الشيوخ: عبد الله المنيع، عبد الستار أبو غدة، نزيه كمال حماد، حسين حامد حسان.

وقد رأى **فضيلة الشيخ المنيع** أن عبء الإثبات على المدعي أما الأمين فإنه مصدق في قوله بعدم التعدي والتفريط، وإذا أقام المدعي البينة فإنه سيكون على الأمين اليمين على ما تقتضيه قواعد الشريعة.

أما إن كان هناك قرائن قوية عند المدعي بأن هلاك المال أو خسارته بسبب من الأمين فإن عبء الإثبات يكون على الأمين وإلا كان ضامنا⁽¹⁾.

أما الدكتور نزيه فإنه خلص إلى أن صواب القول بنقل عبء التكليف بإقامة البينة على صدق إدعاء التلف والخسارة من أرباب الأموال (أصحاب الودائع الاستثمارية) إلى المضاربين والوكلاء بأجر الذين يتولون إدارتها، لأنه السبيل الأمثل والحل الأفضل لرفع الجور والظلم عن أصحاب المال من جهة وإنصاف المضاربين والوكلاء من جهة ثانية⁽²⁾.

ويستلزم ذلك أن يقول أيضا بنقل عبء الإثبات على الشركات والأفراد التي تمولها المصارف الإسلامية بصيغة المضاربة لكونها في هذه الحالة أرباب أموال والشركات المستثمرة مضارب ويصدق عليها نفس التعليل الذي أورده فضيلة الدكتور نزيه.

أما الدكتور عبد الستار فيرى نقل عبء إثبات عدم التعدي أو التقريط للأمين بالشرط وذلك للحاجة الكلية للمؤسسات المالية⁽³⁾.

وقد أسهب الدكتور حسين حامد حسان في بحثه في نقل الشواهد والأدلة على جواز نقل عبء الإثبات على الأمناء فيما يدعونه من تلف الأموال التي يتولون إدارة استثماراتها، وهي النظرية التي كان يرددها فضيلته منذ فترة طويلة⁽⁴⁾.

(1) انظر بحث فضيلة الشيخ عبد الله المنيع المقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث.

(2) انظر بحث فضيلة الدكتور نزيه حماد المقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث.

(3) انظر بحث فضيلة الدكتور عبد الستار أبوغدة المقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث.

(4) انظر بحث فضيلة الدكتور حسين حامد حسان المقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث.

وبعد المناقشة المستفيضة فقد توصل المشاركون في المؤتمر بخصور موضوع عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتقصير في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى ما يلي:

أولاً:

(1) الأصل قبول قول المضارب وكذا الوكيل بالاستثمار، والأخذ به في نفي الضمان عن نفسه في حالة هلاك شيء من الأموال التي يستثمرها أو خسارته بمجرد ادعائه أن ذلك إنما وقع من غير تعدّ منه أو تقصير، دون مطالبته ببينة على صدق دعواه (باعتباره مدعى عليه، فلا يطالب بالبينة، إذ البينة

- على المدعي، واليمين على المدعى عليه). فإن أقام رب المال -وهو المدعي- البينة على تعدي المضارب أو الوكيل بالاستثمار، صار ضامنا.
- (2) غير أن استصحاب هذا الأصل إنما يسوغ الأخذ به والتعويل عليه في النظر الفقهي إذا غلب في الناس الصدق والأمانة والتورع عن أكل مال الغير بالباطل. فإذا تغيرت الحال، فإن دلالة الحال -وهي الأمانة الظاهرة التي تدل على صورة الحال- مقدمة على الأصل عند تعارضهما، لأنها قرائن قوية، وشواهد قائمة تنبئ بحدوث أمر يغير حالة الأصل، فتكون بمثابة دليل على عدم صدق من يتمسك بذلك الأصل. ولهذا يترجح في الحكم جانب من شهدت له من المتداعيين - وهو صاحب المال - على من شهد له استصحاب الأصل، ويكون القول قوله في ذلك، ما لم يقر أولئك الأمانة (المضارب/الوكيل بالاستثمار) البينة على صدق ادعائهم، إذ " العلم الحاصل اعتمادا على القرائن والأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل".
- (3) كما أن العمل بهذا الأصل مقيد بأن لا يكون مخالفا للعرف، فإذا جرى عرف الناس بعدم قبول قوله (المضارب/الوكيل بالاستثمار) حتى يقيم البينة على صدق ادعائه عدم التعدي أو التقصير، فإن وصفه وحكمه الشرعي ينقلب من مدعى عليه إلى مدع أمر خلاف الأصل، فلا يقبل قوله إلا إذا أقام البينة على صدقه، لأن "دلالة العرف أقوى وأظهر من استصحاب أصل براءة ذمة الأمين (المضارب/الوكيل بالاستثمار) عند تعارضهما".
- (4) كما أن العمل بهذا الأصل مقيد بانتفاء التهمة عن الأمين - والمراد بالتهمة رجحان الظن بعدم صدق الأمين (المضارب/الوكيل بالاستثمار) في ادعائه

عدم التعدي أو التقصير - إذ التهمة موجب شرعي لنقل عبء الإثبات من أرباب المال إلى الأمين الحائز إذا ادعى أن ذلك إنما وقع بغير فعله أو تسببه، وهي متحققة في هذه القضية، إذ إن من المفترض في المضارب والوكيل بالاستثمار والمتوقع منه بحسب المعهود والدلالات العرفية الظاهرة حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة، وتحقيق الأرباح والمكاسب لهم، و"قول المتهم ليس بحجة" كما هو مقرر في القواعد الفقهية.

(5) وأيضاً فإن المصلحة موجب شرعي لنقل عبء الإثبات إلى هؤلاء الأمناء، وذلك لحماية أموال المستثمرين من التوى والخسارة عند ادعاء المضارب أو الوكيل بالاستثمار هلاك أموال المستثمرين أو خسارتها إذا علموا أنهم مصدقون في نفي الضمان عن أنفسهم بمجرد ادعائهم ذلك، من غير تكليفهم إقامة البينة على صدق ادعائهم.

ثانياً: إن نقل عبء الإثبات المنوه به يختلف تماماً عن القول بتضمين المضارب أو الوكيل بالاستثمار، الذي يقتضي تحميله تبعه الهلاك والخسارة مطلقاً، أو تحميله ضمان فوات الربح المتوقع، فذلك محذور قطعاً، لأنه يتنافى مع قاعدة الغنم بالغرم.

ثالثاً: يرجع في تحديد وقوع التعدي والتقصير إلى أهل الخبرة في تنمية الأموال واستثمارها، فهم الذين يعهد إليهم بالنظر في الموضوع، وتقرير وقوع ذلك أو عدمه، ثم تقرير ما يترتب من تبعات و ضمانات على الأمناء المتعدين أو المفرطين بحسب العرف التجاري السائد.

رابعاً: يوصي المؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية أن تضمن عقودها شرط التحكيم فيما ينشأ من نزاع في هذا الأمر مع عامة عملائها، وتعيين المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في عقودها الدولية، إذ يتوافر في هيئة التحكيم الأهلية الشرعية والخبرة والدراية و الموضوعية العملية في مجال النزاع في هذا الأمر.

لعل ما اتجه إليه المؤتمر في تقديري يصلح في حال ادعاء المضارب الخسارة الكلية أو الجزئية للمال من غير تعديه أو تفريطه فيطالب بإثبات ذلك. أما في حال عدم تحقيقه للربح فإنه مصدق في ذلك ولا يطالب بإثبات عدم تعديه أو تفريطه إلا إذا كانت هناك قرينة قوية تدل على تقصيره مثل تحقيق الاستثمارات المماثلة في ظروف متشابهة لأرباح خلال نفس الفترة.

ثالثاً: تشجيع التمويل الأصغر من خلال صيغة المضاربة

أصبحت المشروعات الصغيرة تحتل المراتب المتقدمة في خطط التنمية الاقتصادية في دول العالم وتعطيها أولوية في المشروعات الاقتصادية ومنها الدول العربية والإسلامية وذلك لما لها من أثر مباشر في محاربة البطالة والفقر والتخفيف من حدته.

ويعد التمويل من العقبات الرئيسة في عدم تطور المشروعات الصغيرة والمتوسطة في البلاد الإسلامية، ومن هنا يأتي التمويل الإسلامي وصيغته المتنوعة لتقدم الحلول المناسبة لتمويل المشروعات الصغيرة. ذلك أن من أهم نتائج التمويل التقليدي للمشروعات الصغيرة هو العبء الثقيل الذي يلقي على كاهل الفقير من خلال نظام

القرض بفائدة. ويمكن إجمال أهم سلبيات التمويل التقليدي للمشروعات الصغيرة فيما يلي⁽¹⁾:

- (1) عدم ملائمة معايير الإقراض للمنشآت الصغيرة
- (2) ضعف الهياكل التمويلية للمنشآت الصغيرة
- (3) ضعف الضمانات
- (4) عدم انتظام السجلات المحاسبية
- (5) عدم القدرة على إعداد ملف ائتماني
- (6) عدم وجود دراسات جدوى سليمة وموضوعية
- (7) ارتفاع درجة المخاطرة
- (8) عدم وجود جهات داعمة لتلك المنشآت
- (9) ارتفاع أسعار الفائدة علي القروض
- (10) عدم ملائمة صيغ التمويل البنكية التقليدية للمنشآت الصغيرة
- (11) ضعف الخبرات المتراكمة لأصحاب المنشآت الصغيرة

(¹) البلتاجي، محمد، دور المصارف والمؤسسات المالية والاقتصادية في ترويج وتمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الثاني عشر للأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، 2005م

ووفق التجارب العملية لتمويل المشروعات الصغيرة من خلال الصيغ الإسلامية فإن صيغة واحدة مثل المضاربة لا يمكن أن تقي باحتياجات التمويل الأصغر، ودلت تلك التجارب على أنه من المستحسن أن يكون تمويل المشروعات الصغيرة وفق الصيغ الإسلامية من خلال حزم من الصيغ تقوم كل صيغة بتلبية جانب من الاحتياجات، حيث تتكامل في النهاية في مشروع واحد متناسق يلبي جميع الاحتياجات المطلوبة.

فبصيغة السلم يمكن تلبية تمويل الاحتياجات الآتية لأصحاب المشاريع، وبالإجارة يمكن تمويل معدات المشروع وآلياته، وبالإستصناع لشراء بعض المواد الخاصة المصنعة، وبالسلم والإستصناع الموازين لمساعدة أصحاب المشروعات في تسويق منتجاتهم، وبالشركة والشركة المتناقصة إذا كان لدى صاحب المشروع بعض الموارد المالية التي يسهم بها في المشروع، وبصيغة المضاربة إذا كان يحتاج للتمويل والحصول على نسبة من الأرباح.

دور المضاربة في التمويل الأصغر

المضاربة من الصيغ التمويلية المعروفة فقها وتطبيقا في العمل المصرفي المعاصر ويمكن استخدامها بكفاءة عالية في تمويل المشروعات الصغيرة.

1) تكون البداية من خلال صيغة المضاربة البسيطة التي يمثل فيها المصرف الإسلامي (الممول) رب المال، والعاملون في المشروع المضارب بنسبة من الربح يتفقان عليها إلى أن تتم تصفية المشروع.

(2) إذا كان العامل يملك الأرض التي يقام عليها المشروع فإنه يدخل بها شريكا مع الممول (شركة متناقصة) بحيث تعود ملكية المشروع في النهاية إلى العامل بعد استرداد المصرف لرأس ماله مع الأرباح.

وتكتنف صيغة التمويل بالمضاربة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة نفس المخاطر المتمثلة في المخاطر الأخلاقية والتي تنشأ كما أسلفنا من طبيعة العلاقة بين الممول والمضارب، والتي تبنى أساسا على مبدأ الأمانة والثقة. ويمكن اللجوء إلى الأساليب السابقة للتخفيف من حدة هذه المخاطر، ويضاف إليها هنا أساليب التكافل والتعاون بين العاملين في المشروعات الصغيرة، إضافة إلى التأمين التكافلي.

وقد قدم بعض الخبراء⁽¹⁾ اقتراحات لمعالجة الفجوات في نظام المضاربة، ويعتمد الاقتراح الأول: على وضع أسس موضوعية وشرعية يمكن الاعتماد عليها في التطبيق العملي للثقة في العميل وأمانته وخبرته، وذلك بدلا من الاعتماد على التقديرات الخاصة لإدارة التمويل بالبنك.

وفي هذا الإطار يمكن وضع شروط تشتق من دراسة الجدوى يلتزم بها المضارب وكذلك تنظيم تدفقات التمويل إلى المشروع في دفعات مرتبطة بجدول زمني، بناء على دراسة جدوى المشروع من جهة، وتقارير دورية خاصة بمتابعة المشروع من جهة أخرى.

الخاتمة

(1) يسري، عبد الرحمن في <http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Finance/w345.txt>

هذا ما تمكنت من جمعه حول الموضوع، وهو غيظ من فيض مما في مدونات الفقهاء والعلماء وأصحاب الاختصاص، وهو جهد المقل ، أسأل الله تبارك وتعالى العفو والمغفرة عن كل خطأ وزلل، وأن يعلمنا ما ينفعنا وينفعنا بما علمنا إنه سميع مجيب.

والحمد لله رب العالمين