البركة

بحوث ندوة البركة

الثالثة والثلاثين للإقتصاد الإسلامي

٦ – ٧ رمضان ١٤٣٣هـ – الموافق ٢٥ – ٢٦ يوليو ٢٠١٢م

فندق هيلتون – جدة

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م

إدارة البحوث والتطوير
مجموعة البركة المصرفية
ص.ب ١٨٨٢ ، المنامة-مملكة البحرين
هاتف: ١٧٥٤١١٢٢ ٩٧٣ +
فاكس: ١٧٥٣٦٥٣٣ ٩٧٣ +
www.albaraka.com

البحوث

معالجة مخاطر أسعار الصرف في التعاملات المالية الإسلامية

د.سامي بن إبراهيم السويلم ٥

معالجة تقلبات أسعار الصرف والتعامل خلال المهلة المصرفية

د. حسين حامد حسان ٢١

إرصاد أموال الزكاة واستثمارها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية

د. يوسف بن عبد الله الشبيلي ٤٣

استثمار الزكاة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية

د.صالح بن محمد الفوزان ٨٥

العمولات، والمصروفات عمولة خطاب الضمان ، والاعتمادات ، وبطاقة الائتمان ومصروفات المضاربة ، والقرض الحسن

د.عبد الستار أبو غدة ١٩٥

عمولات السحب النقدي وخطاب الضمان والاعتماد المستندي

سعادة الأستاذ / موسى عبد العزيز شحادة

اد. علي محمد أبو العز ٢١٩

وقف النقود مخارج شرعية وضمانات

د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ٣٢٣

بحث وقف النقود والأسهم

أ.إبراهيم أحمد الشيخ الضرير ٣٥٣

بسم الله الرحمن الرحيم

معالجة مخاطر أسعار الصرف في التعاملات المالية الإسلامية

د. سامي بن إبراهيم السويلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد.

فموضوع المخاطر في التمويل الإسلامي من الموضوعات الشائكة والعميقة، وفي الوقت نفسه تشتد الحاجة لمعالجته عملياً. لم يكن خافياً على علماء الفقه الإسلامي أهمية تجنب المخاطر والمنافع العملية المترتبة على ذلك، حتى صرح القرافي رحمه الله بأن الضمان، وهو من أبرز صور حفظ المال، مقصود للعقلاء[١]. لكنه لم يخف عليهم أيضاً أن هذا الباب قد يؤدي بسهولة إلى الغرر الفاحش والقمار الذي يؤدي إلى أكل المال بالباطل، وينتهي إلى أن يترتب عليه من المخاطر ما هو أكبر مما تم التعاقد لتجنبه.

وهذا الحد الفاصل للتمييز بين المخاطر الضرورية للنشاط الاقتصادي والمخاطر الضارة أشكل على كثيرين من القانونيين والاقتصاديين. حتى قال أحد خبراء القانون: "قضية القمار تم ابتلاعها وتحييدها كما لو كانت قد حُلت، على الرغم من أنه لا توجد صيغة تميز بين المقامرة وبين توزيع المخاطر"[٢].

ولولا أن الله تعالى من علينا بالشريعة المنزلة من السماء لما كان من الممكن لعقول البشر التعرف على الفرق الفاصل بين الطريقين، خاصة مع ضغط الواقع ونفوذ المصالح وضعف الإرادة البشرية.

(١) الذخيرة، ٥ / ٤٧٨.

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي، ص٥٩.

وقد طلبت أمانة ندوة البركة الموقرة الكتابة في موضوع معالجة مخاطر أسعار الصرف في التعاملات المالية والمصرفية في ضوء الضوابط الشرعية. ويكتسب الموضوع أهمية خاصة نظراً لصرامة القواعد الشرعية المعالجة لأحكام الصرف[١].

وتذبذب أسعار الصرف من حيث المبدأ ليس أمراً حادثاً، بل هو موجود منذ عصر النبوة، كما يدل عليه حديث النبي ﷺ لابن عمر رضي الله عنه، حين سأله عن وفاء دين الدنانير بالدراهم ودين الدراهم بالدنانير، فقال عليه السلام: "لا بأس إذا كان بسعر يومه"[٢]. وهذا يدل على أن سعر الصرف بين الدينار والدرهم يتغير من يوم لآخر، وهذا أمر طبيعي في ظل حرية الأسواق. لكن مع انفلات حبل المديونية بسبب نظام الفائدة المعاصر، خرجت هذه التغيرات عن الحدود العادية، وأصبحت الاضطرابات المالية مصدر خطر على الأسواق والاقتصادات، حتى انتهى الأمر بأسوأ كارثة مالية في التاريخ.

وسيركز البحث على مخاطر الصرف المتعلقة بالتبادل التجاري، لأن هذا هو أحد أهم الأسباب الداعية للبحث عن أدوات معالجة هذ المخاطر. والله الهادي إلى سواء السبيل.

مخاطر العملة في التبادل التجاري

أكثر ما تظهر فيه مخاطر العملة في مجال التبادل التجاري، خاصة عندما يتم الشراء من بلد بعملة ويتم البيع في بلد آخر بعملة أخرى. ويتضح ذلك عندما يشتري مستورد مثلاً بضاعة بعملة أجنبية (ين ياباني مثلاً) مع مهلة سداد ستة أشهر، ثم يبيع البضاعة بعملة محلية (ريال أو درهم). فعندما يحل الأجل

(١) وقدأُفردهذاالموضوعبرسالةعلمية:عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، دار كنوز إشبيليا، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.

(٢) رواه أبو داود والترمذي وابن حبان. انظر: إرواء الغليل ٥ / ١٧٥.

يحتاج المستورد أن يسدد ما عليه من الدين بالعملة اليابانية، ولذلك يقوم بشراء الين بالسعر السائد حينئذ لكي يحول المبلغ إلى المصدّر. ولكن السعر السائد حين الأجل قد يكون أعلى من السعر الذي تم البيع على أساسه بالعملة المحلية، وقد يكون أقل. فإن كان أعلى، فيجد التاجر المستورد نفسه قد خسر بسبب تقلب سعر العملة ما بين وقت الشراء ووقت السداد.

هناك أكثر من طريقة للتحوط من هذه المخاطر. وهذه الطرق إجمالاً يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع:

(١) التحوط الاقتصادي

النوع الأول التحوط الاقتصادي، وهو أن يحتاط التاجر لنفسه بنفسه. وله صور:

١. أبسط هذه الصور أن يدفع المستورد الثمن مقدماً أي عند الشراء، فلا يترتب في ذمته أي دين بالعملة الأجنبية، وبذلك يسلم من مخاطر تقلب سعر الصرف بين العملة المحلية والأجنبية. لكن إذا كان التاجر بحاجة للسيولة فسوف يحتاج إلى المهلة الائتمانية من المصدّر وهذا ما قد يعرضه لمخاطر العملة.

٢. إذا كان التاجر يستورد بانتظام بهذه العملة الأجنبية، فيمكنه حينئذ أن يستثمر جزءً من أمواله بالعملة الأجنبية، بحيث يمكنه في المدى المتوسط أن يجبر الخسائر بسبب ارتفاع السعر بالأرباح من هبوطه ومن عائد الاستثمار.

٣. إذا كان التاجر يصدّر من جهته لنفس البلد (اليابان مثلاً)، فيمكنه أن يوازن بين مطلوباته وموجوداته بالعملة الواحدة بما يجعله أقل عرضة للتقلبات في سعر الصرف.

٤. إذا كان التاجر بعيد الأمد في مجال تجارته، فيمكنه شراء المصنع مثلاً أو المنشأة نفسها التي تقوم بالتصدير، أو حصة شائعة منها. وهذا يحقق التكامل

الرأسي (vertical integration) بين المنشأتين، كما يحقق التحوط من المخاطر بطريقة إيجابية.

(٢) التحوط التعاوني

النوع الثاني من أنواع التحوط هو من خلال الصيغ غير الربحية. فيمكن مثلاً لمجموعة من المستوردين من دول شتى إنشاء صندوق يسهم فيه كل منهم بمبالغ محددة، على أن يتم تعويض المتضرر منهم من تقلب أسعار الصرف من الصندوق، مقابل أن من يستفيد منهم من اختلاف سعر الصرف يتنازل عن ربحه للصندوق.

ونظراً لأن الصندوق غير ربحي، فيغتفر فيه تبادل النقد بالنقد مع التفاضل والتأخير، كما يغتفر فيه الغرر والجهالة، كما هو الشأن في "النهد" الذي صح به الحديث عن النبي ﷺ وأجمعت عليه الأمة [(١)].

ولهذا يمكن للصندوق أن يستخدم أدوات شبيهة بالأدوات التقليدية (عقود الصرف المؤجل currency forwards) مع الأعضاء لكي يتمكن من تعويض المتضرر وتحصيل العائد من المستفيد. والسبب أن علاقة الصندوق مع الأعضاء علاقة تعاونية فهو لا يضمن التعويض بل يقتصر التزامه على قدر موجوداته، وانتفاء ضمان التعويض هو أهم ما يميز التأمين التعاوني عن التجاري [(٢)].

ويستطيع الصندوق تطبيق أساليب الإحصاء والتقدير الكمي المطبقة في الصناعة التأمينية وإدارة المخاطر لتحقيق أفضل أداء ممكن دون ضمان تعاقدي. وكلما كان الأعضاء أكثر تنوعاً كلما كانت قدرة الصندوق على التعويض عن أضرار تقلب الأسعار أفضل.

---

(١) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص٣٠٠-٣٠٣.

(٢) نفسه، ص٢٩٦-٢٩٨.

(٣) التحوط التعاقدي

المقصود بالتحوط التعاقدي هو الدخول في عقد معاوضة مع طرف ثالث لتحييد المخاطر أو جزء منها. وهذا المنهج مقبول بشرط أن يكون التعاقد مفيداً للطرفين من خلال مبادلات حقيقة نافعة وليست مجرد نقل للمخاطر من طرف إلى الآخر. فالعقد إذا تمحض لنقل المخاطرة أصبح قماراً بالضرورة لأنه لا بد أن ينتهي بخسارة أحد الطرفين وانتفاع الآخر.

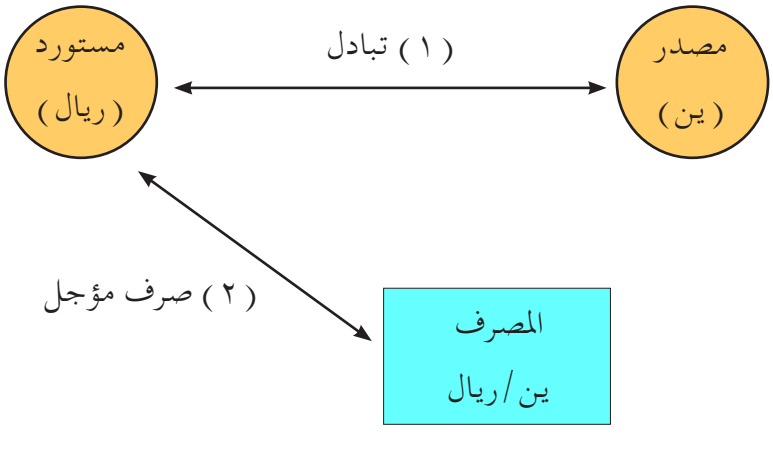
المرابحة في البضاعة المقصودة

من أوضح صور تحييد المخاطر التي تتلاءم مع قواعد الشريعة وفلسفة التمويل الإسلامي استخدام صيغة المرابحة للآمر بالشراء، بضوابطها الشرعية، لتحييد مخاطر العملة بدلاً من عقد الصرف المؤجل (currency forward) الشائع في الصناعة التقليدية. ففي الصرف المؤجل يتعاقد التاجر المستورد مع مصرف لتبادل مقدار محدد من الريال مقابل ما يعادله من الين الياباني حسب سعر صرف متفق عليه بين الطرفين (انظر الشكل ١).

ولكن الصرف المؤجل ممنوع بالنص والإجماع، وحكمة ذلك في هذا السياق واضحة وهي منع إدارة المخاطر من أن تستقل عن التبادل الحقيقي. لأن مآل ذلك هو ربح أحد الطرفين على حساب الآخر.وقد أشار لهذه العلة في عموم الدّين بالدّين الإمام ابن القاسم من فقهاء المالكية، إذ سأله سحنون عن بيع ثوب مؤجل بثوب مثله إلى أجل، فأجاب بالمنع لأنه "دَين بدَين وخَطَر."

فقال سحنون : "وأين الخطر ههنا؟" فقال ابن القاسم : "ألا ترى أنهما تخاطرا في اختلاف الأسواق؟ لأنهما لا يدريان ما تصير الأسواق إلى ذينك الأجلين"[(١)] .

(١) المدونة٦ / ٨٣-٨٤.



شكل (١)

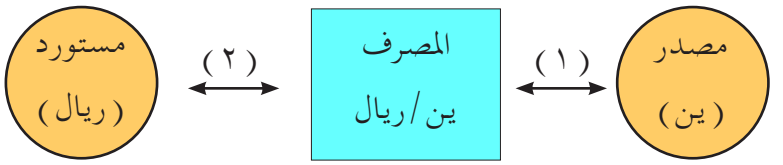
تحوط تقليدي لمخاطر الصرف

والدّين بالدّين له مفسدة أخرى وهي حبس السلع عن التداول بسبب انتفاء القبض من الجهتين [(١)] . والدين بالدين في الصرف يؤدي إلى حبس النقود عن التداول مع أن النقود من أهم مقومات النشاط الاقتصادي.

فالخروج من هذه المفاسد يتطلب اندماج التحوط مع التبادل الفعلي، وهذا يمكن أن يتم من خلال صيغة المرابحة للآمر بالشراء (انظر الشكل ٢). فيقوم المصرف الاستثماري بشراء السلعة من المصدّر بالين الياباني ثم يبيعها على المستورد بالريال السعودي، وبهذا تنتفي مخاطر العملات على كلا الطرفين: المصدر والمستورد.

(١) راجع قضايا في الاقتصاد والتمويل، ص١٨٨–١٩٠.

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



شكل (٢)

مرابحة بعملات مختلفة

وهذه الصيغة تجمع بين الكفاءة والمصداقية. فهي من حيث عدد العقود لا تزيد عن الصيغة التقليدية: فهناك عقدان في الحالتين، وهذا يعني أنه لا توجد تكاليف ومخاطر إضافية من حيث المبدأ. قد توجد بعض التكاليف في بداية التطبيق، لكن عندما يصبح عملاً نمطياً تنتفي هذه التكلفة الإضافية.

أما من حيث المصداقية فهذه الصيغة لا تنفك عن التبادل الحقيقي وتحقق التكامل بين إدارة المخاطر وبين توليد الثروة. أما الصرف المؤجل فنظراً لكونه

مستقلاً عن التبادل فيمكن إبرام العقد في غياب أي مبادلة تجارية من أي نوع، كما يمكن تداول العقد أو إبرام عقود موازية ومعاكسة له لعدد غير محدود من المرات. وهذا الانفصام بين القطاع المالي والحقيقي من أهم الأسباب التي تؤدي للكوارث والأزمات المالية.

أضف إلى ذلك فإن المرابحة لا تنشئ أي التزامات على التاجر بعملة أجنبية، فهو لا يتعرض لأي مخاطر أجنبية. أما الصرف المؤجل فإن التاجر يتحمل مخاطر المصرف الائتمانية بالعملة الأجنبية وليس بالعملة المحلية. وهذا يعني أنه لو أفلس المصرف الضامن فإن التاجر يصبح أسوة الغرماء بالريال وليس بالين. أما في الصرف المؤجل فلو أفلس المصرف فإن التاجر يصبح أسوة الغرماء بالين وليس بالريال. ويترتب على ذلك مخاطر إضافية ليس من مصلحة التاجر تحملها. فالمرابحة في السلع المقصودة أكثر كفاءة حتى من الصرف المؤجل.

توسيط سلع غير مقصودة

من الصيغ الشائعة لمعالجة مخاطر العملات، وغيرها من المخاطر مثل مخاطر العائد، استخدام صيغ مركبة من التورق ومقلوب التورق للوصول إلى نتيجة الصرف المؤجل نفسها، وهي أن يكون التاجر دائناً بالين مديناً بالريال. وتتم كما يلي:

١. يقدم المصرف تمويلاً بالتورق (المنظم) للتاجر بالريال. وحصيلة هذه الخطوة أن يكون التاجر مديناً للمصرف بالريال.

٢. بعد استلام الريال يتم صرفه إلى الين.

٣. ثم يدخل التاجر في مقلوب تورق مع المصرف بالين. وحصيلة هذه الخطوة أن يكون التاجر دائناً للمصرف بالين.

فمجموع الخطوات يؤدي إلى أن يصبح التاجر مديناً للمصرف بالريال،

والمصرف مديناً للتاجر بالين، وهي عينها نتيجة الصرف المؤجل.

لكن يكفي أن نعرف عدد العقود التي تتضمنها هذه المعاملة لنعرف مستوى الكفاءة فيها. فالتورق يتطلب ٣ عقود إذا استثنينا التوكيل والمواعدة: شراءالمصرف للمعادن، ثم بيعها على التاجر بأجل، ثم بيع التاجر للمعادن بنقد. أما مقلوب التورق فيتطلب أيضاً ٣ عقود: شراء المصرف للمعادن نيابة عن العميل، ثم شراء المصرف للمعادن لنفسه بأجل، ثم تسييلها بعد ذلك.

وهذا يعني أن مجموع العقود لهذا المنتج هو سبعة عقود: ستة منها شراء وبيع للمعادن، والسابع الصرف بين العملتين، دون احتساب عقد استيراد البضاعة المقصودة أصلاً. وإذا علمنا أن هذه المعادن ليس لأحد فيها أي مصلحة مقصودة، بل هي مجرد لتحليل المعاملة، علمنا لماذا يتكرر الخلل في تطبيق هذه المنتجات (لو فرض جوازها ابتداء). ففي عالم المنافسة والبحث عن الربحية، فإن إجراء ٧ عقود بيع وشراء وصرف لا لشئ إلا لمجرد التحوط من مخاطر العملة أمر غير مقبول عملياً. ولهذا يؤول الأمر إلى أن يكون مصدر المعادن ومآلها جهة واحدة، وتكون الحصيلة إحدى مشتقات العينة، إما الثنائية أو الثلاثية أو غيرها، وهذه تنتهي إلى الربا. وهذا نتيجة طبيعية لإدخال سلع ليس لأحد فيها مصلحة ولا تحقق نفعاً لأي من الأطراف. والشريعة حرمت الإسراف وهو شراء ما نفعه أقل من ثمنه وتكلفته، فكيف بشراء ما لا نفع فيه أصلاً؟ وكيف إذا كان ذلك بدَين مع كون الدّين يشدد فيه الشرع إلا لحاجة معتبرة ولا حاجة هنا للسلعة؟ وكيف إذا كان كل ذلك احتيالاً على أمر الله وأمر رسوله ﷺ؟

ولهذا صدرت قرارات المجامع بمنع التورق المنظم ومقلوب التورق، إذ إن الشريعة الكاملة لا تأمر العقلاء بما ليس لهم فيه مصلحة، بل هي ما جاءت إلا لجلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها. والشريعة لا تنهى عن المفسدة

لكي تبيح الوقوع فيها بطريق أكثر كلفة ومشقة، فهذا ليس من شأن العقلاء فضلاً شريعة أحكم الحاكمين.

المرابحة في سلع وسيطة

هناك صيغة أكثر بساطة من الصيغة السابقة، وهي أن يشتري التاجر المستورد سلعاً أو معادن بالريال مؤجلاً، ثم يبيعها على طرف ثالث بالين مؤجلاً أيضاً، لتكون الحصيلة هي نتيجة الصرف المؤجل. ومجموع العقود هنا لمجرد التحوط يصل إلى ٤ عقود: حيث يشتري المصرف السلعة من السمسار ثم يبيعها بالريال مؤجلاً على التاجر، ثم يبيعها التاجر على مصرف ثالث بالين مؤجلاً، لكي يسيلها الأخير، والغالب أنه يعيد السلعة إلى السمسار مصدرها الأول.

لكن العيب العملي في هذه الصيغة هو اختلاف الطرف المقابل. فالتاجر حين يشتري بالأجل يكون مديناً للمصرف، ولا يقبل مخاطر التاجر غالباً إلا المصرف المحلي الذي يتعامل معه، فيكون المصرف طرفاً في هذه المعاملة. ثم إذا باع التاجر السلعة بالين بأجل فإنه يكون دائناً لطرف ثالث، وقد لا يفضل التاجر ذلك لأسباب إجرائية وتنفيذية، بل يفضل أن تكون الالتزامات بالعملتين مع المصرف المحلي. ولكن هذا ممتنع إذا كانت الصيغة مرابحة مع المصرف المحلي لأنها تتحول إلى عينة ثنائية. وهذا يفسر لماذا تلجأ بعض المصارف إلى التورق ومقلوبه في الصيغة السابقة للتحوط من مخاطر العملة. وبالمقارنة بالمرابحة في السلع المقصودة، نجد الأخيرة تحقق مصلحة التاجر في كون التزاماته مع المصرف المحلي فحسب، مع انخفاض عدد العقود إلى إثنين فقط بما في ذلك عقد استيراد البضاعة المقصودة. كما أنها تجنب التاجر مخاطر العملة الأجنبية كما سبق بيانه. فضلاً عن سلامتها من الإشكال الشرعي في توسيط سلع غير مقصودة.

وبسبب عدم كفاءة هذه الصيغ، تلجأ بعض المصارف إلى صيغة المواعدة.

المواعدة

بسبب نقص الكفاءة الواضح في صيغ توسيط السلع، لجأت بعض المصارف إلى الاعتماد على المواعدة الملزمة من الطرفين، التاجر والمصرف، بإبرام عقد الصرف في المستقبل. وهم يرون أن هذه المواعدة لا تدخل في حيز التعاقد، فلا تدخل في النهي عن تأجيل الصرف. لكن من الناحية المحاسبية والمالية والقانونية فإن هذه المواعدة لا تختلف بحال عن العقد من حيث اللزوم والنفاذ وإجبار الطرف الناكل على تنفيذ العقد. أي أن كل خصائص التعاقد على الصرف المؤجل ثابتة في المواعدة الملزمة للطرفين [(١)].

ولا خلاف بين الفقهاء المتقدمين والمعاصرين بتحريم المواعدة الملزمة في الصرف للطرفين. أما إن كانت المواعدة ملزمة لطرف واحد فقد أجازتها بعض الهيئات الشرعية ومعيار المتاجرة الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة.

والحقيقة أن منع المواعدة الملزمة للطرفين يقتضي المنع من الإلزام لأحدهما، لأن سبب المنع واحد: وهو أن الوعد الملزم يأخذ حكم العقد. فإذا أخذ حكم العقد في حق الطرفين، فإنه يأخذ حكم العقد مع الخيار في حالة الإلزام المنفرد.

وأصل كلمة "عقد" في اللغة هو الشد والوثوق [(٢)].

وهذا المعنى يشمل الوعود الملزمة التي يتعهد أحد الطرفين أو كلاهما بالالتزام بها. فلا يوجد فرق في حقيقة الأمر بين الوعد الملزم في مجال المعاوضة وبين العقد على المعاوضة، والتفريق بينهما متناقض. وبغض النظر عن الإشكال الفقهي الذي يرد على الإلزام المنفرد، فإن ترك أحد الطرفين بالخيار يمنع من الوصول لنتيجة

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩٣، معيار المتاجرة بالعملات (رقم ١) من المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة.

(٢) راجع لسان العرب، معجم مقاييس اللغة، وغيرها من مصادر اللغة.

الصرف المؤجل، لأن الطرف غير الملزم سيمتنع من إبرام الصرف إذا كان تغير سعر الصرف لغير صالحه، وسيقبل به فقط إذا كان لصالحه. وهذا يكشف عن طبيعة الصرف المؤجل وهو أنه عقد لا يسمح بانتفاع الطرفين بل لا بد فيه من خسارة أحدهما لمصلحة الآخر، وهذه هي حقيقة القمار. ولهذا يندر أن تطبق هذه الصيغة دون إلزام للطرفين بشكل أو بآخر، مثل أن يتم إبرام مواعدتين كل منهما ملزمة لطرف واحد، الملزَم في الأولى غير الملزم في الثانية. فمآل ذلك في الحقيقة هو الإلزام المتبادل، لكنها تزيد عليها في التعقيد والتكلفة وغياب المصداقية.

وقد يحتج البعض بإثبات الخيار في عقد الصرف عملاً برأي شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في جواز خيار الشرط في جميع العقود [(١)]، خلافاً لجماهير العلماء. ولكن لا مستند في الحقيقة لهم في ذلك، لأن شيخ الإسلام لا يجيز تأجيل القبض في الصرف، سواء كان العقد بالخيار أو بدون الخيار. فالخيار عنده إنما يثبت مع استيفاء الضوابط الشرعية. كما أن شيخ الإسلام من أكثر العلماء تشديداً في أبواب الحيل، فإن كان الخيار مقصوده تبادل المخاطر فحسب، بحيث ينتهي العقد بربح أحدهما وخسارة الآخر، فلا ريب في أنه لا يجيزه، كما أنه لا يجيز بيع الوفاء المبني صورياً على الخيار [(٢)]. وعلى كل تقدير، فالخيار لا يحقق نتيجة الصرف المؤجل لأن الطرف المخير سيمتنع من إبرام الصرف إذا كان هو المتضرر، ولهذا لا بد من أن تؤول المعاملة إلى إلزام الطرفين معاً، كما سبق.

وقد يحتج البعض بأن شيخ الإسلام يجيز العقد المضاف إلى المستقبل [(٣)]، خلافاً للجمهور أيضاً، ويجعل ذلك مستنداً لجواز المواعدة الملزمة. ومرة أخرى

(١) الأخبار العلمية، ص١٨٤.

(٢) الأخبار العلمية، ص١٨١.

(٣) راجع: الغرر وأثره في العقود، ط دلة البركة،ص١٥٧-١٧٤.

فإن شيخ الإسلام لا يجيز ما يتضمن الممنوع بالنص والإجماع. ولذا فلا يمكن أن يجيز إضافة عقد الصرف لأنه صرف مؤجل، وهو ممنوع قطعاً.

وقاعدة شيخ الإسلام، وكثير غيره من العلماء رحمة الله عليهم جميعاً، هي أن الأصل في الشروط الحل. ومن هذا المنطلق فالأصل جواز الإضافة والتعليق، ولكن هذا مقيد بعدم الوقوع في محظور ثابت تحريمه شرعاً. فشيخ الإسلام يرى العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولذلك قال: "الاعتبار بحقائق العقود ومقاصدها التي تؤول إليها والتي قُصدت بها"، وقال: "الأسماء تتبع المقاصد، ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال اختلفت أسماؤها وأحكامها. وإنما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها، وإنما الأعمال بالنيات" (١).

فمجرد تغيير اللفظ وتسمية الاتفاق مواعدة، مع كون هذه المواعدة تحمل جميع خصائص العقد، مجرد تغيير للألفاظ دون الحقائق والمعاني. وكذلك العقد المضاف لا يُستحل به الدّين بالدّين وغيره من المنهيات الثابتة شرعاً. وهكذا الخيار لا يستباح به الربا والقمار وأكل المال بالباطل. فقواعد الشرع تؤخذ جميعاً على نسق متآلف ومترابط، ولا يضرب بعضها ببعض ولا يؤخذ ببعضها دون بعض. وهذا هو منهج الراسخين في العلم، وشيخ الإسلام رحمه الله من خير من من سار على هذا المنهج ومارسه عملياً في كتبه وفتاواه وحياته العلمية والعملية.

(١) بيان الدليل، دار ابن الجوزي، ص٨٩، ١٠١.

خاتمة

المنهج الذي يتميز به التمويل الإسلامي هو تكامل التمويل وإدارة المخاطر ضمن النشاط الاقتصادي النافع، وهو الذي عبر عنه القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾. فالربا منهج وفلسفة قائمة على فصل التمويل عن التبادل النافع، وهذا المعنى يشترك فيه ربا الديون مع الميسر والرهان. فكلاهما ينتهي إلى التزامات مالية أضعاف الثروة، وهي المفسدة التي نص عليها القرآن الكريم: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾.

أما المنهج الإسلامي فهو قائم على البيع، وهو في الآية عام يشمل كل مبادلة لمالين مختلفين، سواء من الأعيان أو المنافع، بما يحقق مصلحة الطرفين. وفي ضوء هذا المنهج يمكن تطوير أدوات التحوط من المخاطر، سواء كانت مخاطر الصرف أو غيرها من أنواع المخاطر. أما توسيط سلع غير مقصود وغير نافعة لأي من الأطراف، فهي مع كونها تصادم أصول التشريع في اعتبار الحقائق والمقاصد والمآلات، فهي تنتهي إلى النتيجة نفسها التي تنتهي إليها عقود المشتقات المالية التقليدية. فكلاهما معزول عن النشاط النافع المولد للدخل والثروة.

ويترتب على ذلك أن هذه الصيغ المشبوهة ليست بمأمن من أن تؤدي إلى الاضطرابات والتقلبات المالية التي تؤدي إليها المشتقات.

فلو كان هناك درس من "أم الكوارث المالية جمعاء" (١) التي هزت العالم في ٢٠٠٨م ولا تزال تداعياتها إلى الآن تهدد أكثر دول العالم تقدماً، لكان وجوب تجنب أي عملية مالية لا تسهم بشكل صريح في النشاط الاقتصادي النافع.

واللهَ تعالى نسأل أن يجنبنا الفتن والمحن، وأن يكتب لنا جميعاً التوفيق في الدنيا والآخرة، إنه سميع مجيب.

والحمد لله رب العالمين

(١) كما عبر عنها پول ڤولكر، رئيس مجلس الاحتياطي الفيدرالي بالولايات المتحدة سابقاً. انظر:
Henry Kaufman (2009) The Road to Financial Reformation, Wiley.

معالجة تقلبات أسعار الصرف والتعامل خلال المهلة المصرفية

الدكتور / حسين حامد حسان

مقدمة :

يتناول هذا البحث قضيتين هامتين:

أولهما: معالجة تقلبات أسعار الصرف وما يترتب على هذا التقلب من مخاطر خصوصاً في اعتمادات المرابحة مؤجلة الدفع.

والثانية: هو حكم التعامل في العملة المشتراة خلال المهلة المصرفية أي قبل قبضها قبضاً حكمياً بقيدها في حساب مشتريها.

وهاتان القضيتان تتعلقان بالجوانب التطبيقية في البنوك الإسلامية، وترتبط بها أحكام هامة، وسوف أدرس هاتين المسألتين في فصلين متتاليين.

الفصل الأول:

معالجة تقلبات أسعار الصرف في حالات شراء البنك الإسلامي بضاعة المرابحة بعملة أجنبية تدفع بعد مدة محددة، وبيعها بالعملة المحلية عن طريق فتح الاعتماد مؤجل الدفع.

صورة المشكلة:

هذه المشكلة تتعلق غالبا باعتماد مؤجل الدفع وذلك حسبما يلي:

يتقدم المتعامل إلى البنك الإسلامي بطلب فتح اعتماد مع التمويل عن طريق المرابحة، على أن يكون ثمن شراء البنك للبضاعة مؤجلا قابلا للدفع بعد تسعين يوما مثلا من يوم وصول المستندات من بنك المورد.

نفترض أن عملة بيع المرابحة هي العملة المحلية (الدرهم مثلا)، بينما عملة شراء البضاعة هي اليورو. وفي هذه الحال سوف يدفع البنك إلى المورد ثمن الشراء باليورو، ويدفع المتعامل إلى البنك ثمن بيع المرابحة بالدرهم. عند وصول المستندات والتي تكون باسم البنك يقبلها البنك، ثم يطلب من المتعامل أن يوقع عقد المرابحة ليتسلم المستندات بعد تجييرها وبالتالي يتسلم البضاعة.

ولا خلاف في أنه يجب أن يحدد ثمن البيع ويذكر في عقد المرابحة وذلك بالعملة المحلية (الدرهم مثلا)، وذلك شرط لصحة العقد .

وهنا يأتي الإشكال، حيث إن تاريخ دفع البنك عملة اليورو للمورد يكون مؤجلا أي بعد تسعين يوما مثلا، في حين أن ثمن بيع المرابحة بالعملة المحلية (الدرهم) يجب تحديده والعلم به الآن، أي عند توقيع عقد بيع المرابحة، مما يعني إجراء عملية صرف لتحويل عملة الاستيراد (اليورو مثلا) إلى العملة المحلية عند توقيع العقد، وإذا فعل البنك ذلك فقد يرتفع سعر صرف اليورو عندما يقوم البنك بالدفع للمورد عن سعر صرفه يوم توقيع العقد، فيتعرض البنك لمخاطر سعر الصرف .

والبنك أمام خيارين، إما يحسب التكلفة بالدرهم بسعر اليورو في يوم التوقيع على المرابحة، وإما أن يؤجل تثبيت الثمن إلى وقت الدفع إلى المورد .

فأما الخيار الثاني فلا يجوز شرعا، حيث إنه يجب لصحة العقد العلم بالثمن عند الدخول فيه . ولا يتصور عمليا أن ينتظر البنك والمتعامل إلى وقت الدفع إلى المورد من غير إبرام عقد المرابحة، وتسليم البضاعة إلى مشتريها للتصرف فيها، وتسليمها له قبل شرائها يشكل مخاطر للبنك، لأنها تكون أمانة لديه لا يضمنها إلا بالتعدي .

وأما الخيار الأول، فإنه يعرض البنك لمخاطر تقلبات أسعار الصرف، فإنه إذا زاد سعر اليورو في تاريخ الدفع للمورد فسوف يؤدي إلى خسارة البنك، مع أنه إذا نزل سعر اليورو مقابل سعر الدرهم فإن البنك يكسب . والسلوك السائد على البنوك هو عدم إفساح المجال لأي احتمال لخسارة ممكنة وإن كان احتمال الربح موجودا وبنفس القوة في نفس الوقت .

موقف الشريعة من المشكلة المذكورة

أولا: لا يجوز التهاون في ذكر ثمن المرابحة في عقد البيع، فإن ذكر الثمن شرط من شروط صحة العقد، كما لا يجوز أن يذكر الثمن بشرط تعديله فيما بعد. بل الثمن المذكور في العقد يجب أن يكون محددا ونهائيا غير قابل للتعديل. ومع ذلك يجوز إسقاط جزء من الثمن إذا دفعه المدين قبل الأجل كمكافأة السداد المبكر.

ثانيا: لا يجوز تعديل ثمن بيع المرابحة في تاريخ الدفع للمورد بالاستناد إلى أن عقد المرابحة من بيوع الأمانات، وأنه مبني على التكلفة الفعلية بالإضافة إلى الربح، فإن علم نقص أو زيادة في التكلفة بعد إبرام العقد يعدل الثمن بناء على تلك الزيادة أو النقص. وذلك لأن الزيادة أو النقصان في مسألتنا هذه لا يحصل في التكلفة، فإن التكلفة قد علمت في يوم إبرام عقد المرابحة، وهو المبلغ بالعملة الأجنبية، والبنك عند تحديد التكلفة بالعملة المحلية يدخل أصلا في عقد صرف، حيث يبيع العملة الأجنبية بالعملة المحلية، وعند الدفع إلى المورد يدفع بالعملة الأجنبية.

ثالثا: الأصل أن البنك الإسلامي يتقبل قاعدة الغنم بالغرم ويكون على استعداد ورضا لقبول المخاطر، ولا سيما المخاطر التي تميز النظام المالي الإسلامي عن النظام المالي التقليدي، وتلك هي المخاطر التجارية التي لا يسوغ الربح باستبعادها. وبناء على ذلك الأصل ننصح البنوك الإسلامية باختيار ما يلي:

التوقيع على عقد المرابحة مع ذكر الثمن فيه، بناء على سعر العملة الأجنبية في يوم تاريخ العقد، فإذا ارتفع سعر العملة الأجنبية في يوم الدفع إلى المورد يتحمل البنك الإسلامي الفرق، وإذا نزل فإن النفع يعود إلى البنك الإسلامي، وهذا هو التطبيق الواجب لقاعدة الغنم بالغرم.

رابعا: يجب على البنوك الإسلامية إقناع المتعامل عند فتح الاعتماد بأن يختار اعتماد الدفع الفوري، ومساعدته على قبول ذلك، وذلك بأن يكون احتساب ربح فترة السماح أقل من احتساب المورد للفائدة على الثمن المؤجل، أو مساويا له، فلا يلحق المتعامل ضررا بسبب اختيار اعتماد الدفع الفوري بدلا من اعتماد الدفع المؤجل. كما توصى البنوك الإسلامية بأن تمتنع من قبول طلب فتح الاعتمادات مؤجلة الدفع، وهذا سوف يعود بالنفع على البنك والمتعامل.

خامسا: هناك حلول شرعية قد تم تقديمها لتلافي مخاطر ارتفاع سعر العملة الأجنبية، وهي ما يلي:

الحل الأول:

عند التوقيع على عقد المرابحة وذكر الثمن بالعملة المحلية حسب سعر صرف العملة الأجنبية يوم إبرام عقد المرابحة، يعطي المتعامل وعدا للبنك ببيع العملة الأجنبية بسعر معين في يوم الدفع إلى المورد، وهو سعر صرف العملة الأجنبية يوم تحويلها إلى العملة المحلية في عقد المرابحة.

ففي يوم الدفع إلى المورد يقوم البنك بشراء العملة الأجنبية من المتعامل مقابل العملة المحلية ويدفع العملة الأجنبية إلى المورد. وذلك يحمي البنك من المخاطر المحتملة، حيث إن الوعد الصادر من المتعامل يلزم المتعامل وحده فقط، والمتعامل يرضى بذلك عادة، لأنه من حيث النتائج الرقمية توافق هذه العملية ممارسات البنوك التقليدية في هذا الخصوص.

الحل الثاني:

شراء العملة الأجنبية يوم توقيع عقد المرابحة مع المتعامل، وفي حالة عدم قدرة البنك على استثمارها، فإنه يمكنه اللجوء إلى تبادل الودائع دون عائد مع بنوك

أخرى بحيث تدفع لهم العملة الأجنبية لمدة محدودة، وبدون عائد، وهي مدة استحقاق دفع ثمن الشراء إلى المورد بالعملة الأجنبية، مقابل إيداع هذا البنك ما يقابلها بالعملة المحلية لمدة محددة دون عوائد.

الحل الثالث:

يمكن للبنك في تاريخ توقيع عقد البيع بالمرابحة مع المتعامل، وتحديد الثمن بالعملة المحلية، شراء بضاعة بقيمة الثمن بالعملة المحلية وبيعها مرابحة على أن يكون ثمن البيع بالعملة الأجنبية، وأن يكون واجب السداد في تاريخ سداد العملة الأجنبية للمورد، وبذلك يكون لدى البنك عملة الدفع في تاريخ السداد أو قريبا منه، والربح في بيع المرابحة يعوض البنك عن ارتفاع سعر العملة الأجنبية، إن وقع.

الحل الرابع:

تكون عملة بيع المرابحة هي نفسها عملة الدفع للمورد أي العملة الأجنبية، ولا مانع شرعا عند دفع أقساط المرابحة أن يدفع المتعامل بالعملة المحلية بسعر صرف يوم سداد القسط. ولا مانع من أن يأخذ البنك من العميل وعدا بصرف عملة المرابحة بالعملة المحلية في تاريخ السداد بسعر صرف محدد.

الحل الخامس:

يأخذ البنك في يوم التوقيع على عقد المرابحة عرض أسعار العملة الأجنبية في يوم الدفع إلى المورد، أي أسعار الصرف بعد تسعين يوما مثلا، فيعرض البنك ذلك السعر على المتعامل، فإذا وافق المتعامل (وليس هناك ما يمنع موافقة المتعامل لأن المتعاملين يقبلون ذلك عادة من البنوك التقليدية) فإن ذلك السعر سوف يكون عنصر التكلفة في ثمن بيع المرابحة الآن، والبنك يتحمل غنم وغرم الفرق

بين السعر المستقبلي الذي حصل عليه وبين السعر الواقعي في يوم الدفع إلى المورد، ولكن هذا الحل يقلل من مخاطر صرف العملات[١].

الفصل الثاني:

البيع خلال المهلة المصرفية

المقصود بالمهلة المصرفية:

يقصد بالمهلة المصرفية المدة التي تمضي بين شراء عملة وتحويل البائع لها، وبين قبض المشتري لها قبضا حكميا بقيدها في حسابه قيدا يمكنه من قبضها قبضا فعليا، وذلك في الصرف بين غائبين حيث يحتاج قبض العملة إلى مضي مدة يحددها عرف المؤسسات المالية، وذلك بخلاف الصرف بين حاضرين، فإن القبض يمكن بل ويجب ويأثم المتصارف بتركه في مجلس العقد، بل إن بعض المجتهدين يرون أن القبض يجب أن يكون على الفور وإلا بطل الصرف، وإن كان مجلس العقد لازال قائما، والسؤال المطروح هنا هو حكم بيع من اشترى عملة بإيجاب وقبول، لهذه العملة قبل أن يقبض هذه العملة قبضا فعليا أو قبضا حكميا بقيدها في حسابه قيدا يمكنه من قبضها قبضا فعليا إن أراد.

البحوث التي تتعلق بهذه المسألة:

هنا بحوث عدة يجب التعرض لها وصولا إلى حكم البيع خلال المهلة المصرفية.

---

(١) ذكرت المعايير الشرعية بعض الحلول حيث جاء في معيار المتاجرة في العملات:
يحق للمؤسسة لتوقي انخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي:
١ – إجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة بدون أخذ فائدة أو إعطائها شريطة عدم الربط بين القرضين.
٢ – شراء بضائع، أو إبرام عمليات مرابحة بنفس العملة.
٣ – يجوز أن تتفق المؤسسة والعميل عند الوفاء بأقساط العمليات المؤجلة (مثل المرابحة) على سدادها بعملة أخرى بسعر يوم الوفاء.

أولا: الصرف عقد بيع فيجب توافر شروط عقد البيع في الصرف.

عرف الفقهاء الصرف بأنه بيع الثمن بالثمن، جنسا بجنس كالذهب بالذهب والدولار بالدولار، أو بغير جنس كالذهب بالفضة والدولار بالدرهم [(١)].

وعرفه بعضهم بأنه بيع النقد بنقد مغاير لنوعه كبيع الذهب بالفضة والدولار بالدرهم، وخصوا بيع النقد بنقد مثله باسم آخر [(٢)].

فالصرف بيع ولكنه بيع مقيد يختلف عن البيع المطلق، فالبيع أعم من الصرف لأن البيع مبادلة مال بمال، سواء كان هذا المال نقدا أو غيره من الأموال، فالعلاقة بينهما عموم وخصوص مطلق. ويترتب على أن الصرف بيع وجوب توافر جميع شروط عقد البيع في عقد الصرف.

ومن أهم هذه الشروط:

١- العلم بالمبيع جنسا وقدرا وصفة، والأصل في العلم الرؤية وأجاز بعضهم البيع على الصفة. وجهالة المبيع جنسا أو قدرا أو صفة غرر جسيم يترتب عليه بطلان العقد، ولا شك في وجوب توافر هذا الشرط في محل عقد الصرف.

٢ – القدرة على تسليم المبيع وقت التعاقد لا قبله ولا بعده، ومن هنا فقد قال الفقهاء ببطلان بيع الطير في الهواء والسمك في الماء والمال المغصوب على تفصيل بينهم في بعض هذه الأمثلة، وأدخلوا بيع ما لا يقدر على تسليمه تحت الغرر في الحصول على المبيع. وهو غرر جسيم يبطل به العقد، ولا خلاف في أن بائع العملة التي اشتراها ولم يقبضها فعلا أو

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/ ٣٤٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠/ ٤٢٩ قال: (وَالصَّرْفُ) هُوَ بَيْعُ النَّقْدِ بِنَقْدٍ مُغَايِرٍ لِنَوْعِهِ، وَأَمَّا الْمُرَاطَلَةُ فَهِيَ بَيْعُ النَّقْدِ بِنَقْدٍ مِنْ نَوْعِهِ.

حكما خلال المهلة المصرفية غير قادر على تسليمها لمشتريها وقت بيعها، لأنه لم يقبضها وذلك إذا انصب بيعه على هذه العملة، أما أن يبيع عملة موصوفة في الذمة فلا حرج كما سنرى

٣ – أن يكون المبيع المعين موجودا، ومن هنا فقد حكم الفقهاء ببطلان بيع المعدوم وأدخلوه تحت الغرر في الوجود. وهو غرر جسيم تبطل به العقود، ولا شك أن النقود التي اشتراها قبل قبضها غير معينة.

٤ – أن يكون المبيع مملوكا للبائع، ونص الفقهاء على بطلان بيع ملك الغير، واقتصر بعضهم على وقفه على إجازة الغير. ومما يرتبط بالقدرة على التسليم أن يكون المبيع في حيازة البائع، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده. ونهى عن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن.

وظاهر أن هذه الشروط كلها لازمة في عقد الصرف، لأنه بيع. وذلك بالإضافة إلى الشروط الأخرى التي اشترطها الشارع في بيع النقد بالنقد أي عقد الصرف. وعلى ذلك فإنه يجب العلم بمحل عقد الصرف، وأن يكون كل متصارف مالكا وقادرا على تسليم العوض الذي باعه وقت البيع لا قبله ولا بعده، وأن يكون العوض المعين مملوكا للمتصارف لعموم قوله ﷺ: لا تبع ما ليس عندك، وأن يكون مقبوضا له قبضا فعليا أو حكميا بالقيد في حسابه قيدا يعطيه الحق في قبضه قبضا فعليا أو ماديا، إذا طلبه.

ثانيا: الشروط الزائدة في عقد الصرف

منها: في عقود البيع يجوز تأجيل أحد البدلين الثمن أو المبيع، وقبض المبيع ليس شرطا في صحة عقد البيع، ولكنه حكم له وأثر يترتب عليه، يطالب المشتري به البائع، في حين أن عقد الصرف يحرم فيه تأجيل البدلين أو أحدهما ويبطل العقد إذا لم يتم قبض البدلين في مجلس عقد الصرف بالنسبة للمتصارفين في

مكان واحد، وخلال المدة التي يتأتى فيها تقابض البدلين عرفا، (وهي لا تزيد عن يومي عمل)، في الصرف بين المتباعدين، فإذا لم يحصل القبض في مجلس العقد أو خلال هذه المدة، فإن الصرف يبطل ويأثم المتصارفان ما لم يفسخا عقد الصرف قبل التفرق من مجلس العقد أو قبل مضي هذه المدة.

والجمهور يرى أن قبض بدلي عقد الصرف في مجلس العقد إذا كان الصرف بين حاضرين، يحقق شرط صحة عقد الصرف وإن طال مجلس العقد، ولا يبطل عقد الصرف إلا التفرق قبل القبض [(١)]، وأن قبض البدلين قبضا حكميا بالقيد في الحساب، يكفي في صحة عقد الصرف بين المتباعدين كذلك، غير أن المالكية منعوا التأخير في القبض مطلقا وقالوا بوجوب القبض فور التمكن منه، ولا يجوز التأخير حتى لو كان مجلس العقد باقيا [(٢)].

(١) جاء في المجموع: وحيث شرطنا التقابض فمعناه التقابض قبل التفرق الذي ينقطع به خيار المجلس كما سبق تفصيله قال الشافعي في كتاب الصرف من الأم والأصحاب لا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما ولا بأس أيضا بطوله متماشيين وان طال مشيهما وتباعدا عن مجلس العقد ثم تقابضا قبل افتراقهما فيصح البيع لعدم افتراقهما. ولو باعه دينارا في الذمة بعشرة دراهم في الذمة ووصفا الجميع أو كان في موضع فيه نقد غالب ولم يكن العوضان حاضرين ثم أرسلا من احضرهما أو ذهبا مجتمعين إليهما وتقابضا قبل التفرق صح البيع وسلما من الربا. المجموع شرح المهذب – (٩ / ٤٠٤) وجاء في المغني: ويجزئ القبض في المجلس وإن طال ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني – (٤ / ١٩٢)

(٢) جاء في حاشية الدسوقي: حَاصِلُهُ أَنَّهُ إذَا حَصَلَ التَّأْخِيرُ اخْتِيَارًا، فَإِنْ حَصَلَتْ مُفَارَقَةُ الْأَبْدَانِ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ضَرَّ ذَلِكَ اتِّفَاقًا إنْ كَانَ التَّأْخِيرُ كَثِيرًا، وَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ قَلِيلًا ضَرَّ أَيْضًا لَكِنْ عَلَى الْمَشْهُورِ خِلَافًا لِمَا فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ تَحْصُلْ مُفَارَقَةُ أَبْدَانٍ ضُرَّ إنْ كَانَ التَّأْخِيرُ كَثِيرًا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا فَلَا يَضُرُّ اتِّفَاقًا وَذَلِكَ كَاسْتِقْرَاضِهِ مِمَّنْ بِجَانِبِهِ مِنْ غَيْرِ قِيَامٍ، وَأَمَّا إنْ حَصَلَ التَّأْخِيرُ غَلَبَةً ضَرَّ مُطْلَقًا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا خِلَافًا لِابْنِ رُشْدٍ الْقَائِلِ بِعَدَمِ الضَّرَرِ مُطْلَقًا كَانَ التَّأْخِيرُ غَلَبَةً قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – (١١ / ٧٦)

ومنها: البيع يدخله خيار الشرط والأجل، وعقد الصرف لا يجوز فيه خيار الشرط ولا شرط الأجل [١]، ولو كان الأجل لمدة يوم واحد إذا كان التقابض ممكنا قبل هذا الأجل المشروط. ولكن التقابض يكون صحيحا ولو وقع خلال يومي عمل إذا كانت المدة لازمة لوقوع التقابض حسب عرف المؤسسات المالية، أي أن التأخير هنا للضرورة وشدة الحاجة ورفع الحرج عن المتصارفين.

ثالثا: بيع الديون النقدية

بحث الفقهاء موضوع التصرف في الديون بالبيع أو الرهن أو غيرهما من التصرفات، ورفض جمهورهم بيع الديون [٢] وأجاز المالكية بيع الدين بالعين بشروط معينة [٣]، وأجاز بعضهم بيع الدين بالنقد بقيمته الاسمية حالا أي دون خصم مقابل الأجل.

وصلة هذه المسألة بحكم تصرفات مشتري العملة في هذه العملة خلال المهلة المصرفية ظاهرة، لأنه قد يقال إن المتصارف وإن لم يقبض العملة التي اشتراها

---

(١) قال ابن همام: وَشَرْطُهُ التَّقَابُضُ لِلْبَدَلَيْنِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، وَلِهَذَا لَمْ يَصِحَّ فِيهِ أَجَلٌ وَلَا خِيَارُ شَرْطٍ ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ أَوْ تَمَامَهُ عَلَى الرَّأْيَيْنِ مِنْهُمْ وَذَلِكَ يُخِلُّ بِالْقَبْضِ الْمَشْرُوطِ وَهُوَ الْقَبْضُ لِلَّذِي يَحْصُلُ بِهِ التَّعْيِينُ. فتح القدير لكمال بن الهمام – (١٦ / ٥٨)،
وقال الحنابلة: (وَلَا يَبْطُلُ) صَرْفٌ وَنَحْوُهُ (بِتَخَايُرٍ) أَيْ بِاشْتِرَاطِ خِيَارٍ (فِيهِ) كَسَائِرِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَلْزَمُ بِالتَّفَرُّقِ شرح منتهى الإرادات – (٥ / ٤١).

(٢) قال ابن قدامة: وإن باع الدين لغير من هو في ذمته لم يصح، وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق قال أحمد: إذا كان لك على رجل طعام قرضا فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة وإذا أقرضت رجلا دراهم أو دنانير فلا تأخذ من غيره عوضا بمالك عليه، وقال الشافعي إن كان الدين على معسر أو مماطل لم يصح البيع لأنه معجوز عن تسليمه وان كان على ملئ باذل له ففيه قولان (أحدهما) يصح لأنه ابتاع بمال ثابت في الذمة فصح كما لو اشترى في ذمته، ويشترط أن يشتري بعين أو يتقابضا في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين. ولنا أنه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والطير في الهواء.الشرح الكبير لابن قدامة. ج ٤ ص٣٤٢.

(٣) جاء في مواهب الجليل: لا يجوز بيع الدين إلا بخمسة شروط أن لا يكون طعاما وأن يكون الغريم حاضرا مقرا به وأن يباع بغير جنسه وأن لا يقصد ببيعه ضرر المديان وأن يكون الثمن نقدا. مواهب الجليل٤ / ٣٦٨

قبضا فعليا أو قبضا حكميا، فهي دين في ذمة بائع العملة والتزام عليه، فهو إذن يبيع دينا في ذمة الغير، ومن ثم فإن تصرف مشتري العملة التي لم يقبضها قبضا حكميا بقيدها في حسابه يأخذ حكم بيع الدين النقدي من حيث جواز بيعه بقيمته الاسمية بثمن حال على رأي القائلين بذلك. غير أن هذا قياس مع الفارق، ذلك أن بائع العملة التي اشتراها ولم يقبضها قبضا حكميا (بقيدها في حسابه قبضا يمنحه قبضا ماديا) لا يملك هذه العملة في حكم الشرع، لأن ملكية هذه العملة لا تكون إلا بأمرين، أولهما عملية الإيجاب والقبول، وثانيهما عملية قبض العوضين، فالقبض شرط صحة وتمام لعقد الصرف، فالصرف دون قبض في المدة المحددة شرعا (وهي محل العقد بالنسبة للمتصارفين الحاضرين وخلال يومي عمل بالنسبة للمتصارفين المتباعدين) لا ينعقد أصلا، ولكن الشارع أجاز أن يصدر الإيجاب والقبول أولا، ثم يتبعه القبض فورا على رأي المالكية، أو خلال مدة مجلس العقد أو خلال المدة التي يتمكن فيها المتصارفان المتباعدان من التقابض نظرا للضرورة أو الحاجة ورفع الحرج والمشقة.

وهذا كله إذا كان محل البيع هو المبلغ الذي اشتراه البائع ولم يقبضه قبضا حكميا، بحيث تنتقل مخاطر هذا المبلغ إلى المشتري أي المتصارف الذي اشتراه منه، وهنا يتحقق الغرر في الحصول، فقد لا يحول المبلغ أصلا فيضيع العوض الذي دفعه المشتري، فكان كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء والمال المغصوب.

ولقد ذكرنا في كلامنا في عقد البيع أن القدرة على تسليم المبيع المعين وقت البيع شرط في صحة عقد البيع، وإن لم يكن التسليم واجبا على الفور. وبائع العملة التي اشتراها ولم يقبضها قبضا حكميا بقيدها في حسابه، لا يقدر على تسليم هذه العملة قطعا عند بيعها خلال المهلة المصرفية ومن ثم فإنه لا يجوز له بيع هذه العملة وإنما يجوز له بيع عملة من جنس هذه العملة على أن يسلمها

للمشتري في المدة التي حددها الشرع للتسليم، وهي مجلس العقد بين الحاضرين والمهلة المصرفية بين الغائبين، وقد حددها عرف التعامل بيومي عمل، حتى إذا لم يقبض العملة التي اشتراها لأنه لا ربط بين الصفقتين.

وتوضيحا لهذه النقطة نقول: إن مشتري العملة يستطيع أن يبيع عملة من جنس هذه العملة خلال المهلة المصرفية، دون أن يربط ذلك البيع بالعملة المشتراة بل والمحولة إليه من بائعها، ثم يسلم هذه العملة في مجلس العقد إذا كان المتصارفان حاضرين أو خلال المهلة المصرفية، وهي تقدر عرفا بيومي عمل، وذلك سواء قبض العملة الأولى أم لا. وبعبارة أوضح فإن له أن يعقد صرفا موازيا لا يربطه بالعملة التي اشتراها، والتي حولت له ولم يقيد في حسابه، والمقصود دائما بالقيد في الحساب هو القيد الذي يصاحبه حق صاحب المال في القبض الفعلي، ذلك أن العمل يجري على عمل القيد في حساب مشتري العملة في يوم وليكن مثلا يوم الثلاثاء وهو اليوم الذي تم فيه عقد الصرف ولكن يذكر في هذا القيد أنه (حق يوم الخميس مثلا) فالعبرة بيوم الخميس فهو اليوم الذي تم فيه القبض الحكمي الذي يبيح للمشتري لهذا المبلغ التصرف فيه بإعادة بيعه.

رابعا : بيع الديون السلعية

محل العقد في السلم والاستصناع هو سلعة أو أصل موصوف في ذمة بائعه، أي أنه دين عليه يلزمه الوفاء به في الموعد المتفق عليه في المستقبل، إلا أن محله ليس تسليم نقد بل تسليم سلعة السلم أو الأصل المصنع، وقد بحث الفقهاء حكم تصرف مشتري سلعة السلم أو الأصل المستصنع قبل أن يتسلمه من بائعه، وهو المسلم إليه أو الصانع.

وقد منع الجمهور تصرف المشتري سلما أو استصناعا في سلعة السلم أو الأصل المصنع قبل أن يقبضه من المسلم إليه أو الصانع، ولكنهم أجازوا للمشتري

سلما أو استصناعا أن يبيع سلعة أو أصلا بنفس مواصفات السلعة أو الأصل الذي اشتراه على أن يكون ذلك التزاما مطلقا في ذمته، غير مرتبط بالسلعة أو الأصل الذي اشتراه، ولا شرطا فيه ولا معلقا عليه، فهو ملتزم بتسليم السلعة أو الأصل الموصوف لمشتريه في جميع الحالات حتى إذا لم يوف له بائع سلعة السلم أو أصل الاستصناع الذي عقده قبل الصفقة الثانية بالتزامه، ويطلق فقهاء العصر على ذلك عبارة السلم الموازي والاستصناع الموازي، وبالمثل فإن هناك إجارة خدمات موازية لا يرتبط تقديم الخدمة فيها بالخدمة التي اشتراها مقدم الخدمة من طرف آخر في عقد خدمة سابق.

وهذا يعني أنه لا يجوز لمن اشترى سلعة سلما من بائعها أن يبيع هذه السلعة بالذات،أي السلعة التي اشتراها من المسلم إليه بحيث يكون المشتري لهذه السلعة ضامنا لها كالشأن في البيع في أنه ينقل الضمان، لأن المسلم إليه قد لا يسلمها فيضيع الثمن على المشتري، وفي ذلك غرر جسيم تبطل بمثله العقود، ويسمى الغرر في الحصول، أي حصول المشتري على السلعة التي اشتراها ودفع ثمنها، وذلك كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء وبيع المال المغصوب الذي تحدث عنه الفقهاء الأوائل. وقد استدل جمهور الفقهاء بحديث النهي عن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن (أي يدخل في ضمان بائعه ويتحمل مخاطر هلاكه) فجمهور الفقهاء يمنعون من بيع الإنسان السلعة التي اشتراها وملكها بمقتضى عقد الشراء، قبل أن يتسلمها من بائعها وينقل إليه ضمانها، بناء على قاعدة الخراج بالضمان، والغنم بالغرم، التي بنيت على هذه الأحاديث.

وقد يقال إن العملة في المهلة المصرفية مملوكة لمشتريها بمقتضى عقد الصرف، غير أنها غير مقبوضة له، لا فعلا ولا حتى حكما بقيدها في حسابه قيدا يمكنه من قبضها فعلا إن أراد، فتطبق عليها نفس القاعدة، أي قاعدة النهي عن بيع ما

لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن. وقد سبق لنا التأكيد على أن من شروط البيع المطلق أن يكون البائع قادرا على تسليمه المبيع لمشتريه تجنبا للغرر في الحصول، غير أن تطبيق هذا الشرط على عقد الصرف يقتضي أن يكون القبض فورا أي عقب الإيجاب والقبول في عقد الصرف على مذهب المالكية، وخلال مدة مجلس العقد على رأي الجمهور، أو خلال المدة اللازمة عرفا للتقابض الحكمي إذا كان الصرف بين متباعدين، لأنه لا تكليف إلا بمقدور، ولما كان التقابض الفوري بين متصارفين أحدهما في اليابان والآخر في جدة غير ممكن ولا مقدور، جاز تأخير هذا التقابض إلى المدة التي يتأتى فيها حسب عرف المؤسسات المالية عموما، وليس الإسلامية وحدها،لأن المؤسسات المالية الإسلامية لا تستطيع العمل وحدها. بل إن مجلس العقد في التعاقد بين غائبين عن طريق رسالة تحمل إيجابا، هو مجلس قراءة الموجه إليه الإيجاب لهذه الرسالة، فمحل المجلس العقد في هذه الحالة يمتد من وقت كتابة الرسالة إلى وقت وصولها إلى من وجهت إليه وقد يستغرق ذلك أياما حسب عرف الزمان والمكان، ولعل هذه المدة أقل في زماننا حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال وسائل الاتصال الالكترونية.

والمالكية وبعض الحنابلة يرون جواز بيع سلعة السلم، (وأرى أن السلعة المصنعة مثله)، قبل قبضها إذا لم تكن طعاما، لأنهم حملوا إطلاق حديث النهي عن بيع الشيء قبل قبضه على الحديث الذي قيد النهي بالطعام، وللمالكية والحنابلة شروط في حالة بيع سلعة السلم لبائعها أي المسلم إليه، وفي حالة بيعها لطرف ثالث، فقالوا بجواز البيع لبائعها بثمن لا يزيد عن الثمن الذي اشتراها به منه، ولغيره بسعر السوق. ولكن المالكية لا يقولون بذلك في عقد الصرف، لأن القبض شرط في صحة العقد الناقل للملك أو شرط لتمامه بحيث إذا لم يقع القبض فور عقد الصرف دون عذر ولا ضرورة، فإن العقد يبطل ويأثم المتصارفان.

وخلاصة القول في هذه المسألة، أنه يجب ربط أحكام عقد الصرف بأحكام البيع في حالاته المختلفة، لأن القضية المعروضة هي بيع عملة اشتراها البائع، ولم يتم قبضها له، لا قبضا ماديا ولا قبضا حكميا بقيدها في حسابه بالمعنى الذي حددناه سابقا، ثم تطبيق شروط وأحكام عقد البيع المطلق عليها باعتبارها بيعا ثم شروط عقد الصرف باعتباره بيعا مقيدا خصه الشرع بشروط وأحكام تختلف عن شروط وأحكام البيع المطلق.

خامسا: جواز الصرف في الذمة

هل يجوز الصرف في الذمة أم أن محل عقد الصرف يجب أن يكون معينا، بأن يقول المتصارف بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة. ويكون الدينار والدراهم حاضرة؟

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصرف في الحالين، بل قد نصوا على أنه إذا قال بعتك هذا الدينار بتلك الدراهم العشرة فإنه يجوز أن يسلم المشتري غيرها لأن النقود لا تتعين بالتعيين في مجلس العقد أو خلال المدة اللازمة للتقابض والتي استقر العرف على أنها لا تزيد عن يومي عمل.

وأما إذا كان الصرف في الذمة بأن قال: بعتك دينارا بعشرة دراهم ووصف الدينار والدراهم إذا تعددت الدنانير والدراهم في البلد الواحد، فإن الصرف ينعقد شريطة التقابض فورا على رأي المالكية، أو خلال مدة مجلس العقد أو خلال المدة التي يتمكن فيها المتصارفان المتباعدان من التقابض والتي جرى العرف على أنها لا تزيد عن يومي عمل. على أنه يجب أن يكون معلوما أن يومي العمل ليس على إطلاقه، بل إذا أمكن القبض عملا وعرفا بعد ست ساعات أو يوم واحد، وجب ذلك ولا يجوز بحال تأجيله، للاتفاق على منع الأجل، فإذا كان القبض ممكنا بعد يوم فلا يجوز شرط تأجيله لمدة يومين.

فإذا عرفت المؤسسات المالية على مستوى العالم أن التقابض في الصرف بين غائبين لا يمكن أن يتم في مجلس العقد، حتى لو تم الإيجاب والقبول بطريقة التواصل الالكترونية كالتليفون والفاكس والرسائل القصيرة والانترنيت واعتبر ذلك مجلس عقد بالنسبة لانعقاد الصرف بين غائبين، لأن آليات وطرق تحويل العملات من بلد إلى بلد تتطلب أمورا كثيرة يتعذر معها بل يستحيل أن يتم التقابض قبل مرور مدة معينة قد تصل إلى يومي عمل.

وخلاصة الفصل الثاني هي:

١- أن قبض العوضين في عقد الصرف شرط في صحة عقد الصرف أو تمامه، وليس مجرد أثر من آثار هذا العقد أو التزام يرتبه على طرفيه، كالشأن في بقية عقود البيع.

٢ - أن التقابض في عقد الصرف يجب أن يكون على الفور، أي بعد الإيجاب والقبول عند المالكية ما لم توجد حالة ضرورة أو حرج شديد يؤخره، كأن يدخل المتصارف إلى دكانه ليخرج منه النقود بعد عدها،أو يذهب بها أحد المتصارفين إلى الصراف لفحصها، ولا يكفي القبض عندهم إذا تأخر عن ذلك، ولو كان المتصارفان لا يزالان بمجلس العقد، والجمهور على أنه يكفي أن يتم القبض في مجلس العقد وإن طال الزمن بين عقد الصرف وبين القبض مادام مجلس العقد قائما.

٣- أن عقد الصرف لا يدخله خيار الشرط ولا شرط الأجل وإن قصر، وإنما يصح التقابض في مجلس العقد أو خلال المهلة المصرفية التي يمكن فيها القبض الحكمي ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فإذا كان التقابض ممكنا عرفا في يوم واحد فلا يجوز اشتراط تأجيله لمدة يومين، وتحديد يومي العمل قدره عرف المعاملات كحد أعلى وليس لجواز اشتراطه دون ضرورة ولا حاجة.

٤- يجوز الصرف في الذمة بمعنى أن كلا من المتعاقدين يلتزم في ذمته بالبدل أي العملة التي يبيعها للآخر، على أن يسلمها في المدة التي حددها الشرع وهو فور تبادل الإيجاب والقبول عند المالكية، أو خلال مجلس العقد وإن طال الزمن بين العقد والتقابض، أو خلال المهلة المصرفية. ولا يلزم أن تكون عملتا الصرف حاضرة معينة في مجلس العقد، حتى إذا أشار إلى الدينار وقال أبيعك هذا الدينار بتلك الدراهم العشرة الحاضرة المعينة، فإن له أن يسلمه دينارا آخر غير الدينار المعين، ويكفي المتصارف الآخر أن يسلمه عشرة دراهم أخرى غير الحاضرة المشار إليها، فالنقود لا تتعين بالتعيين[(١)].

٥- أن لمن اشترى عملة (بإيجاب وقبول) أحوال ثلاثة:

أولها: أن يقبض هذه العملة قبضا فعليا أي ماديا أو قبضا حكميا بقيدها في حسابه قيدا يمنحه حق القبض الفعلي فورا إذا رغب في ذلك. والحكم في هذه الحالة أن لمشتري هذه العملة القابض لها فعلا أو حكما حق التصرف فيها بالبيع أو غيره من تاريخ القبض الفعلي أو الحكمي لقدرته على تسليم ما باعه، ولأنه باع ما قبضه وربح فيما ضمنه.

ثانيها: إذا لم يقبضها لا قبضا فعليا ولا حكميا بقيدها في حسابه القيد الذي يمنحه حق قبضها فعلا، وحكم هذه الحالة أنه لا يجوز لهذا المشتري أن يتصرف في هذه العملة المحولة في المهلة المصرفية، أي في المدة من تاريخ شرائها إلى تاريخ قيدها في حسابه قيدا يمنحه حق سحبها، إذا انصب

(١) قال ابن الهمام: لِأَنَّ الْعَقْدَ يَنْعَقِدُ عَلَى مِثْلِهَا لَا عَيْنِهَا، حَتَّى لَوْ بَاعَهُ هَذَا الدِّينَارَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ لِصَاحِبِ الدِّينَارِ أَنْ يَدْفَعَ غَيْرَهُ، وَكَذَا لِصَاحِبِ الدَّرَاهِمِ بِخِلَافِ الْأَوَانِي وَالْحُلِيِّ. فتح القدير لكمال بن الهمام - (١٦ / ٥٨)

البيع أو التصرف على هذه العملة المشتراة من زيد والمحولة منه، بحيث تدخل في ضمان المشتري، بمعنى أنه يتحمل مخاطر عدم قيام بائع العملة بتحويلها، لأن ذلك يكون غررا في الحصول كما تقدم.

ثالثها: إذا لم يقبض العملة التي اشتراها لا فعلا ولا حكما، ولكنه باع عملة من جنس العملة التي اشتراها في ذمته، وحكم هذه الحالة جواز الصرف إذا تم قبض العملتين في مدة القبض الشرعية في عقد الصرف، أي أنه عقد صرفا موازيا بحيث لا يعلق هذا الصرف على عقد الصرف الأول ولا يربط التزامه بالعملة التي اشتراها ولم تقيد في حسابه،أي خلال المهلة المصرفية، أي أن الذي باعه هو عملة موصوفة في ذمته، وليس العملة التي في ذمة بائعه الأول.

ولقد صدرت بعض الفتاوى التي تجيز لمشتري العملة أن يبيعها في أثناء المهلة المصرفية، فجاء في هذه الفتوى: «وعليه فإن للمصرف أن يبيع العملة التي اشتراها خلال المدة المتعارف عليها في أسواق التعامل الحال في العملات بالضوابط التالية:

١- أن تكون الجهة التي اشترى منها المصرف العملة جهة مليئة، قادرة على الإقباض في العادة.

٢- أن يكون المصرف قد تعاقد على شراء العملة فعلا، فبهذا التعاقد يصير مالكا لمبلغ العملة المشتراة الثابت في ذمة الجهة البائعة، أما قبل التعاقد فهو بيع ما لا يملك.

٣- ألا يؤول شراء وبيع العملة إلى تداول لها بواسطة المصرف، كأن يوكله العميل المشتري في العملة بيعها لصالحه، وهذا منعا لصورة التبايع الممنوع،

مع عدم مسؤولية المصرف عن تصرفات العميل في العملة بعد التعاقد على شرائها من المصرف، مادام أن ذلك لا يتم بواسطته».

والفتوى كما نرى قد جاءت على خلاف ما توصل إليه بحثنا من الوجوه التالية:

لم تفرق الفتوى بين ما إذا كان محل البيع (في أثناء المهلة المصرفية أي المدة من وقت شراء البنك للعملة حتى المدة التي تم فيها القبض الحكمي بالقيد في حساب البنك قيدا يمنحه حق سحب المبلغ) هو المبلغ المشترى، والذي لم يتم قبضه حكما بالقيد في حساب البنك قبل أن ينتج هذا القيد أثره بإمكانية تسلم العملة تسلما حقيقيا، أم أن هذا البيع في ذمة البنك بحيث يلتزم البنك بتسليم المبلغ خلال يومي عمل على الأكثر لمن باعه له. وقد بينا أن البيع في الحالة الأولى لا يجوز للأسباب التي ذكرناها، وفي الحالة الثانية يجوز.

إن شرط كون الجهة التي اشترى منها المصرف العملة مليئة قادرة على الإقباض، لا يجيز للمصرف بيع عملة لم يملكها شرعا، لأن مجرد الإيجاب والقبول بشراء العملة دون قبضها في المدة الشرعية لا ينقل ملكيتها. بل إن عقد الصرف يبطل،لأن القبض في المدة شرط بقاء صحة العقد، فإذا لم يتم القبض في المدة بطل الصرف، وأثم المتصارفان كما نص على هذا الفقهاء. وغاية ما قد يقال هو أن العملة التي اشتراها المصرف ولم يقبضها تكون دينا في ذمة البائع قبل أن يسلمها للمشتري، وإذا سلمنا ذلك، فكيف تكون محلا لعقد صرف مع أن الصرف يقتضي قبض العملتين في المدة المحددة شرعا والدين لا يقبض.

ومجرد تعاقد المصرف على شراء العملة لا يجعله مالكا لها إذا لم يقبض خلال المدة الشرعية، بل إن العقد يبطل بعدم القبض خلال المدة، لأن القبض شرط دوام

صحة عقد الصرف، بل إن الحديث العام نهى عن بيع ما لم يقبض، وعن ربح ما لم يضمن، وهذا لم يقبض.

والقول بأن للمصرف أن يبيع العملة التي اشتراها ولم يقبضها لا حقيقة ولا حكما، ولا يجوز للمصرف بيعها نيابة عن مشتريها، أمر غريب ليس له نظير في الشرع، ذلك أن ما جاز بيعه للمتعامل، يجوز للمتعامل توكيل المصرف في بيعه لحسابه، ثم كيف جاز أن يقال بمنع المصرف من البيع بصفته وكيلا للمتعامل المشتري للعملة من المصرف في حين يجوز للمتعامل أن يبيعها بنفسه.

إرصاد أموال الزكاة واستثمارها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية

د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

المقدمة

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

فإن الزكاة حق مالي واجب في أموال مخصوصة، فرضها الله تعالى لحكم عظيمة ومقاصد سامية، تعود بالخير والرخاء على دافعها وآخذها والمجتمع المسلم. وقد بين الله في كتابه مصارفها بقوله: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم ﴾ (١).

ونظراً لتشعب احتياجات مستحقي الزكاة في العصر الحديث، وعدم كفاية الزكاة التي يخرجها أغنياء المسلمين في سد احتياج فقرائهم، فقد ظهرت الحاجة لإيجاد وسائل يمكن من خلالها إرصاد الزكاة واستثمارها لينتفع بها أكبر عدد ممكن من الفقراء، وسوف أتناول في هذه الدراسة المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: إرصاد أموال الزكاة في صناديق تمويل وتأمين لمستحقي الزكاة. ويشمل ذلك تأسيس صناديق قروض ميسرة متخصصة في التمويل الأصغر أو صناديق الضمانات المالية (كفالات) وتأمين تعاوني ضد مخاطر الائتمان والتعثر؛ لمساعدتهم على القيام بأعمال تجارية.

والمبحث الثاني: استثمار أموال الزكاة في صناديق تمويلية وتأمينية. ويشمل ذلك استثمار أموال الزكاة في صناديق ربحية للأغراض السابقة، بحيث يكون ريعها لمستحقي الزكاة.

والمبحث الثالث: نفقات الأموال المرصدة والمستثمرة وزكاتها.

أسأل الله أن يجنبنا الزلل، وأن يوفقنا لما يرضيه من القول والعمل.

---

(١) سورة التوبة: الآية (٦٠)

المبحث الأول
إرصاد أموال الزكاة في صناديق تمويل وتأمين لمستحقي الزكاة

المطلب الأول: التعريف بالإرصاد:

الإرصاد في اللغة: الإعداد، يقال: أرصد له الأمر: أعده. ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: »والذي نفس محمد بيده لو أن أُحُداً عندي ذهباً لأحببت ألا يأتي علي ثلاث وعندي منه دينار أجد من يقبله مني ليس شيئاً أرصده في دين علي«[(١)].

والرَصْد: الانتظار والترقب، ومنه الرَصَد وهو الذي يقعد بالمرصاد للحراسة[(٢)]، والرَصَدي: الذي يقعد على الطريق ينتظر الناس ليأخذ شيئاً من أموالهم، وربك لك بالمرصاد أي مراقبك فلا يخفى عليه شيء من أفعالك ولا تفوته[(٣)].

والإرصاد عند الفقهاء: حبس المال –أي فرزه وتخصيصه– لغرض معين. ومن ذلك:

١– تخصيص الإمام بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه. فهذا لا يصح وقفاً؛ لاختلال شرط الوقف وهو أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين الوقف، والمرصِد هو الإمام أو نائبه، وهو لا يملك ما أرصده. قال ابن عابدين: « إرصاد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال لمن يستحق من بيت المال ليس وقفاً حقيقة لعدم ملك السلطان له، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه »[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه–.

(٢) المغرب ص١٩١.

(٣) المصباح المنير ص٢٢٨.

(٤) رد المحتار ٤/ ١٩٤، وينظر: أنواء البروق في أنواع الفروق ٣/ ٧، تحفة المحتاج ٦/ ٣٧٢، كشاف القناع ٣/ ١٥٩

ومن هذا القبيل: أن يُرصِد الإنسان أراضي تخصه ولا يملكها، قال في غاية المنتهى: » لا يصح وقف نحو أرض مصر كأرض الشام والعراق [١].

فلو وقف على نحو مدارس إنما هي إرصاد وإفراز، ووقفها مساجد يكتفى في المسجدية بالصورة –أي: صورة المسجد كبناء محراب أو منبر– وبالاسمية –أي: بتسميته مسجداً–، فإذا زالت عادت الأرض إلى حكمها من جواز لبث جنب وعدم صحة اعتكاف [٢].

٢– حبس بعض المال لاستخدامه في أوجه البر. قال ابن دقيق العيد: يحتمل أن يكون تحبيس خالد –أي ابن الوليد– لأدراعه وأعتاده في سبيل الله: إرصاده إياه لذلك، وعدم تصرفه بها في غير ذلك. وهذا النوع حبس، وإن لم يكن تحبيسا [٣].

٣– إرصاد فضل غلة الوقف على معين. قال في كشاف القناع: «فضل غلة موقوف على معين استحقاقه مقدر من الوقف يتعين إرصاده» [٤].

وإرصاد أموال الزكاة يقصد به هنا: فرز المال وإعداده فيما هو من مصلحة مستحقي الزكاة. وهو بهذا المعنى لا يخرج عما ذكره الفقهاء، وهو يختلف عن الوقف –كما نصوا على ذلك؛ لما يلي:

١– أن هذه الأموال هي أموال زكاة وهي تختلف عن الوقف في أحكامها. ومصارفها أضيق من مصارف الوقف.

---

(١) لأن هذه الأراضي أوقفها عمر –رضي الله عنه– على عموم المسلمين، فلا تملك بناء على مذهب الحنابلة.

(٢) غاية المنتهى ٤/ ٢٧٨.

(٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١/ ٣٨٣.

(٤) شرح المنتهى ٢/ ٤٢٧.

٢- أن المُرصد وهو مؤسسة الزكاة التي يعينها الإمام لا تملك هذه الأموال قبل إرصادها، بخلاف الوقف فإن المال الموقوف قبل وقفه ملك للموقِف.

٣- أن الأموال المرصدة يجوز في أي وقت فك إرصادها وتصرف في مصارف الزكاة مباشرة، بخلاف الوقف فإن الأصل فيه الثبات والاستمرار.

ويتحقق إرصاد أموال الزكاة للأغراض التنموية بإنشاء صندوق توضع فيه أموال الزكاة ويخصص لتمويل المستحقين لتأسيس أعمال اقتصادية منتجة، إما من خلال التمويل الأصغر (قروض ميسرة بمبالغ صغيرة)، أو تقديم الضمانات لهم مجاناً تجاه الجهات التي يتمولون منها، أو ينشأ بها صندوق تأمين تعاوني للتأمين على حالات التعثر في سداد المديونيات.

وإرصاد أموال الزكاة يختلف عن استثمارها؛ إذ ليس المقصود منه الاستثمار، وإنما يهدف إلى تحقيق عدد من المقاصد، منها:

١- ديمومة الأموال، واستمرار الانتفاع بها، حيث تبقى مرصدة في الصندوق التنموي لفترة أطول.

٢- توسيع دائرة الانتفاع بها، فبدلاً من أن ينتفع بها شخص أو أشخاص محدودون فإن إرصادها سيتيح المجال لأن ينتفع بها عدد أكبر.

٣- تشجيع الفقراء على المحافظة على تلك الأموال؛ لعلمهم بأنهم مطالبون بردها، وبذا تكون الزكاة أداة تنمية للمال بيد الفقير لا أداة استهلاك.

المطلب الثاني: حكم إرصاد أموال الزكاة لأغراض التمويل الاقتصادي:

لا يخلو إرصاد الزكاة للأغراض التنموية من حالين:

الأولى: إرصادها من قبل المزكي مع بقاء يده عليها.

والثانية: إرصادها من قبل جهة عامة.

وفيما يلي بيان حكم كل من هاتين الحالتين:

المسألة الأولى: إرصادها من قبل المزكي مع بقاء يده عليها:

وذلك بأن يخصص المزكي جزءً من أمواله بقدر الزكاة التي وجبت عليه أو بعضها بقصد إرصادها لمصلحة الفقراء، فهذه المسألة تنبني على كون الزكاة واجبة على الفور أم على التراخي؟

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أن الزكاة تجب على الفور. وهذا قول الحنفية في المختار عندهم والمالكية والشافعية والحنابلة [(١)]. واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ [(٢)]. والأمر يقتضي الفورية.

٢- ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما خالطت الصدقة مالاً قط إلا أهلكته» [(٣)]. قالوا: والمراد بذلك تأخيرها بعد وجوبها [(٤)].

٣- ما روى عقبة بن الحارث -رضي الله عنه- قال: ﷺ العصر فأسرع ثم دخل البيت فلم يلبث أن خرج فقال: كنت خلفت في البيت تبراً من الصدقة فكرهت أن أُبَيّته فقسمته» [(٥)]. فدل الحديث على وجوب المبادرة بإخراج الصدقة.

٤- ولأن حاجة الفقراء ناجزة فيجب أن يكون الوجوب على الفور [(٦)].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٣، حاشية الدسوقي ١/٥٠٠، المجموع شرح المهذب ٥/٣٠٤، المغني ٢/٢٨٩.

(٢) سورة الأنعام: الآية (١٤١).

(٣) أخرجه البزار من حديث عائشة -رضي الله عنها-. وقال الهيثمي: «فيه عثمان بن عبدالرحمن الجمحي، قال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به». مجمع الزوائد ٣/٦٤، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة ١١/١٤.

(٤) نيل الأوطار ٤/١٦٧.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب من أحب تعجيل الصدقة من يومها برقم ١٣٦٣.

(٦) المغني ٢/٢٨٩، فتح القدير ٢/١٥٥.

٥- ولأن الزكاة عبادة تتكرر في كل عام فلم يجز تأخيرها إلى وقت وجوب مثلها كالصلاة والصوم [١].

القول الثاني:

أن وجوب الزكاة عمري، أي تجب على التراخي. وهذا مذهب الحنفية في قول اختاره أبو بكر الجصاص. قال الكاساني: «وذهب عامة مشايخنا إلى أنها تجب على التراخي، ومعنى التراخي عندهم أنها تجب مطلقا عن الوقت غير معين ففي أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب، وإذا لم يؤد إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الأداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى أنه لو لم يؤد فيه حتى مات يأثم [٢].

واستدل أصحاب هذا القول: بأن من عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد الحول والتمكن من الأداء، أنه لا يضمن، ولو كانت واجبة على الفور لضمن، كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته فإنه يجب عليه القضاء [٣].

وأجيب عنه: بأن هذا استدلال في محل النزاع، فإن أصل المسألة مبني على أن الأمر المطلق هل يقتضي الفورية أم لا؟ فيضمن هلاك النصاب عند من يقول بالفورية، ولا يضمن عند من يقول بالتراخي، فلا يصلح هذا الدليل للاستدلال به.

والمختار في أصول الفقه أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور ولا التراخي، بل يقتضي مجرد طلب الفعل المأمور به، والفورية تستفاد من القرائن.

---

(١) المغني ٢/٢٨٩.
(٢) بدائع الصنائع ٢/٣.
(٣) بدائع الصنائع ٢/٣، تبيين الحقائق ١/٢٥٢.

وبالنظر في أدلة القولين يترجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الزكاة تجب على الفور، لأوامر الشرع التي قامت القرائن على وجوب المبادرة بها، ولما سبق من الأدلة.

وعلى هذا فلا يجوز للمزكي أن يبقي الزكاة عنده، ولو كان بغرض إرصادها لمصلحة الفقراء؛ لأن في ذلك تأخيراً لإخراج الزكاة عن وقت وجوبها.

المسألة الثانية: إرصادها من قبل جهة عامة:

وصورة هذه المسألة أن تتولى جهة عامة حكومية كانت أم أهلية كالجمعيات الخيرية ومؤسسات جباية الزكاة إنشاء صندوق ترصد فيه أموال الزكاة لغرض توفير برامج تنموية لمصلحة مستحقي الزكاة.

فالمزكي في هذه الحال يخرج زكاة ماله فوراً عند وجوبها لتلك الجهة، إلا أن تلك الجهة لا تسلم الزكاة مباشرة للمستحقين، وإنما تبقى في الصندوق التنموي لمصلحتهم. ويمكن أن يخرج اتجاهان في حكم هذه المسألة بناء على اختلاف المعاصرين في حكم استثمار أموال الزكاة:

فالاتجاه الأول:

تحريم إرصاد أموال الزكاة في صناديق تمويل تنموي ولو كان المستفيدون منه من مستحقي الزكاة. ويمكن أن يستدل لهذا الاتجاه بما يلي:

١- أن ذلك يؤدي إلى تأخير توصيل الزكاة إلى المستحقين[(١)].

ويناقش: بأن الفورية تتعلق بالمالك لا بالإمام، فإذا وصلت الزكاة إلى يد الإمام أو نائبه أو وكيل المستحقين كالجمعيات الخيرية، فقد تحققت الفورية وجاز - عند جمهور العلماء- تأخير قسمتها؛ لما روى أنس بن مالك -رضي الله عنه-

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث ج١، ص٣٣٥-٤٠٦.

قال: «غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليحنكه فوافيته في يده الميسميسم [١] إبل الصدقة» [٢]. فدل الحديث على جواز تأخير القسمة، لأنها لو عجلت لاستغنى عن الوسم [٣].

كما يجوز للإمام تأخير الزكاة عند المالك لحاجة المالك نفسه أو المستحقين. قال المازري: وللإمام تأخير الزكاة إلى الحول الثاني إذا أداه اجتهاده إلى ذلك» [٤].

٢- ولأن ذلك يؤدي إلى عدم تملك المستحقين لها، وهذا مخالف لما عليه جمهور الفقهاء من اشتراط التمليك في أداء الزكاة، لأن الله تعالى أضاف الصدقات إلى المستحقين في آية الصدقات بلام الملك [٥].

ويناقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأن اللام في الآية للتمليك؛ إذ اللام في اللغة العربية تستعمل لمعانٍ متعددة [٦].

قال السيوطي في معاني اللام الجارة: «لها معانٍ: الاستحقاق وهي الواقعة بين معنى وذات نحو: «الحمد لله» «ويل للمطففين»، والاختصاص نحو: «إن له أباً»، والملك نحو: «له ما في السماوات وما في الأرض»، والتعليل نحو: «إنه لحب الخير لشديد». وقد ذهب جمع من المفسرين والفقهاء إلى أن اللام في آية الصدقات للاختصاص أو لبيان المصرف وليست للتمليك [٧].

---

(١) أي الحديدة التي يكوي بها.
(٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده برقم ١٤٣١.
(٣) فتح الباري ٤/١٠٩، نيل الأوطار ٤/١٧٧.
(٤) نقلاً عن مواهب الجليل ٢/٣٦٤.
(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث ج١، ص٣٣٥-٤٠٦.
(٦) ينظر في معاني اللام: مغني اللبيب لابن هشام ١/٢٠٨
(٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٨/٢٤٥، بدائع الصنائع ٢/٤٣.

والثاني: على فرض صحة اشتراط التمليك فالتمليك حاصل من جهتين:

الأولى: أن المستحقين يملكون منفعة الصندوق، وهذا نوع تمليك. قال الراغب الأصفهاني: اللام للملك والاستحقاق، وليس نعني بالملك ملك العين، بل قد يكون ملكاً لبعض المنافع أو لضرب من التصرف.

والثانية: أن الصندوق التنموي ملك للمستحقين بصفة جماعية ومصرفه لهم.

والاتجاه الثاني:

جواز إرصاد أموال الزكاة في صناديق تمويل تنموية. ويمكن أن يستدل لهذا الاتجاه بما يلي:

١- القياس على استثمار أموال الزكاة؛ فإن النبي ﷺ وخلفاءه الراشدين كانوا يستثمرون أموال الصدقات من إبل وبقر وغنم، فقد كان لتلك الحيوانات أماكن خاصة للحفظ والرعي والدر والنسل، كما كان لها رعاة يرعونها ويشرفون عليها، ويؤيد ذلك ما روى أنس -رضي الله عنه- أن أناساً من عرينة اجتووا المدينة (١)، فرخص لهم الرسول ﷺ أن يأتوا إبل الصدقة فشربوا من ألبانها وأبوالها، فقتلوا الراعي واستاقوا الذود فأرسل رسول الله ﷺ فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم، وتركهم بالحرة يعضون الحجارة» (٢).

فإذا جاز استثمار أموال الزكاة مع أنه عرضة للخسارة فإرصادها لتمويلهم أولى بالجواز؛ فإن التمويل إذا تعثر المدين في سداده فهو لم يخرج عن مستحقه، بخلاف الاستثمار فقد تستثمر الأموال مع غير مستحقي الزكاة.

(١) أي أصابهم الجَوى، وهو مرض، وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها. النهاية في غريب الحديث والأثر. ١/ ٣١٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة باب قول الله تعالى: ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله.. ﴾ الآية برقم ٦٤١٧، ومسلم في كتاب القسامة باب حكم المحاربين والمرتدين، برقم ١٦٧١.

٢- أن إرصاد أموال الزكاة لتمويل المستحقين لا يخرج عن مصارف الزكاة التي بينها الله تعالى في كتابه في آية الصدقة: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين.. ﴾[١] الآية؛ ذلك أن منفعة هذه الأموال لهم.

٣- أن إرصادها يحقق مقصداً من مقاصد الشريعة في الزكاة وهو استغناء الفقير عن المسألة، إذ يحمله ذلك على التكسب والعمل لرد المال الذي أخذه. يؤيد ذلك ما روى أنس بن مالك -رضي الله عنه- : «أن رجلا من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله، فقال: أما في بيتك شيء؟ قال: بلى حِلْس[٢] نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقَعْب[٣] نشرب فيه الماء. قال: ائتني بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ بيده وقال من يشتري هذين؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال من يزيد على درهم؟ مرتين أو ثلاثاً. فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصاري، وقال: اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً فائتني به، فشد رسول الله ﷺ عوداً بيده ثم قال: اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوماً، فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد أصاب خمسة عشر درهماً فاشترى ببعضها ثوباً وببعضها طعاماً فقال رسول الله ﷺ: «هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة..»[٤].

(١) سورة التوبة: الآية (٦٠).

(٢) أي كساء يكون على ظهر البعير. ينظر: المصباح المنير ص٤٣

(٣) القدح الضخم الغليظ. لسان العرب ١/ ٦٨٣.

(٤) أخرجه أحمد ١/ ١١٤، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة برقم ١٦٤١، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع المزايدة برقم ٢١٩٨، وقد ضعف الحديث بعض المحدثين لجهالة أحد رواته. ينظر: نصب الراية ٤/ ٢٢.

٤- أن إرصادها يمكن من أن ينتفع بها أكبر قدرٍ من المستحقين، بدلاً من أن تدفع لفئة محدودة منهم، ومن المعلوم أن الزكاة -مهما بلغت- فهي في الغالب لن تفي بسد احتياج جميع الفقراء، ففي إرصادها لتمويلهم ثم استردادها منهم وتمويلها لآخرين ما يحقق هذا المقصد الشرعي بتوسيع دائرة الانتفاع، ولا يخفى أن الزكاة حكمها ظاهرة وليست تعبدية محضة، فكل ما يحقق هذه الحكم الشرعية فهو مطلوب شرعاً.

والذي يترجح هو القول الثاني؛ لما يلي:

أولاً- أن إرصاد أموال الزكاة في صندوق لتمويل المستحقين يندرج ضمن مصرف (الغارمين)؛ لأن الغرض من الإرصاد إما تمويل المستحقين بقروض حسنة مع إعفائهم منها في حال التعثر، أو ضمان مديونيات قائمة عليهم، أو التأمين على ديونهم تأمينا تعاونيا بسدادها في حال التعثر، وجميع هذه الصور يتحقق فيها أن آخذ الزكاة غارم لفظاً ومعنى.

ثانياً- أن إرصاد أموال الزكاة في صندوق لتمويل المستحقين في مشروعاتهم الاقتصادية لا يخرج عن المصارف التي بينها الله في كتابه، وليس الغرض من هذا الإرصاد نفع الغني أو تأخيره دفع الزكاة، فإن المال يخرج من يده، وإنما المقصود نفع المستحقين، وحملهم على العمل والتكسب لئلا يكونوا عالة على المجتمع، وهذا يحقق أحد أهم المقاصد التي من أجلها شرعت الزكاة، وبذا تكون الزكاة في يد الفقير أداة تحمله على الإنتاج والعمل لا على الاستهلاك والاعتماد على الآخرين، والمتأمل في نصوص الشريعة يلحظ أنه مع أمر الشارع الغني بدفع زكاة ماله فإنه يحث الفقير على التكسب والعمل، فكل ما يحقق هذا المعنى فهو مطلوب شرعا. ومع القول بجواز إرصاد الزكاة للتمويل التنموي فإنه يجب تقييد ذلك بالضوابط الآتية:

١- أن يكون جميع المستفيدين من إرصادها من مستحقي الزكاة ابتداءً.

٢- أن لا تتوافر وجوه صرف عاجلة تقتضي توزيعاً فورياً لأموال الزكاة.

٣- وجوب إعفاء من يتعثر منهم في سداد مديونيته، ولا يجوز الرجوع عليه في حال الضمان إذا كان غير قادر على الوفاء.

٤- أن تتحقق من إرصادها مصلحة حقيقية للمستحقين، وأن يسبق قرار الإرصاد دراسات دقيقة للتأكد من ملاءمته لحال المستحقين.

٥- أن يتم إرصادها في مجالات التمويل والتأمين المشروعة.

٦- أن يتخذ قرار الإرصاد ممن عهد إليهم ولي الأمر بجمع الزكاة وتوزيعها من المؤسسات الحكومية أو الأهلية المرخصة، وأن يسند الإشراف عليها إلى ذوي الكفاية والخبرة والأمانة.

المطلب الثالث: مجالات إرصاد أموال الزكاة:

الفرع الأول: تأسيس صناديق للتمويل الأصغر (تمويل المنشآت الصغيرة):

يقصد بالتمويل الأصغر (Micro Finance) التمويل بمبالغ صغيرة، وهو يستهدف الشريحة الفقيرة من المجتمع بغرض مساعدتها على تكوين منشآت صغيرة أو تملك آلة الاكتساب. وفي الغالب يكون هذا النوع من التمويل في الأعمال الحرفية والمهنية.

وعدم وجود بنوك أو مؤسسات مالية تقبل بتمويل تلك الشريحة من المجتمع ليبدأوا نشاطهم التجاري يعد من أبرز المشكلات التي تؤدي إلى تراكم الفقر؛ ذلك أن من أهم شروط تلك المؤسسات الملاءة المالية للمقترض؛ ولذا نجد في الهيكل الإداري لتلك المؤسسات إدارات خاصة بالائتمان لتتأكد من ملاءة العميل. وهذا الواقع أسهم بشكل كبير في التمايز الطبقي بين فئات المجتمع، فظهر أغنياء قادرون على مضاعفة أرصدتهم بالاقتراض لتمويل مشروعاتهم، وفقراء لا يجدون

من يساعدهم على البدء بمشروعات تغنيهم عن المسألة. ومن الحلول التي تسهم في حل هذه المشكلة أن ترصد بعض أموال الزكاة في صناديق متخصصة في إقراض المنشآت الصغيرة بقروض ميسرة؛ وذلك لدعم الشريحة الفقيرة في تأسيس منشآت أو شراء معدات للتكسب تغنيهم عن المسألة. ولا تهدف هذه الصناديق إلى الربح، وإنما الغرض مساعدة الفقراء على الكفاف والتعفف.

ويجب أن يراعى في هذه الصناديق ما يلي:

١- أن تكون تعاملات الصندوق بالقروض الحسنة فقط، فلا يأخذ فوائد، ولا يقدم تمويلات إسلامية بربح؛ لئلا يخرج الصندوق عن الغرض الذي أنشئ من أجله، فهو صندوق خيري لا ربحي.

٢- أن يكون جميع المستفيدين من هذه القروض من مستحقي الزكاة، ولا بأس بأن يفاضل بين بعضهم البعض في الأولوية في الاقتراض بحسب معايير تضعها إدارة الصندوق بما يحقق المصلحة للصندوق ولهم.

٣- في حال وفاة أي منهم فيجب إعفاؤه وورثته من الدين؛ لأنه من المستحقين لتملك أصل المال ابتداء.

٤- في حال تعثر المدين، فينبغي أن يكون لدى الصندوق آلية لدراسة حالات التعثر، بحيث تُقَيّم حال المتعثر؛ لئلا يكون ذريعة للتلاعب، فينظر من كان يرجى منهم أن يسدد لاحقاً فيتم إنظاره، ومن كان لا يتوقع منه ذلك فيتم إسقاط الدين عنه؛ لأنه من أهل الزكاة.

٥- لا بأس بأن يتقاضى الصندوق رسوماً إدارية بقدر التكلفة الفعلية لتغطية تكاليف الدراسة والإشراف والمتابعة وغير ذلك، سواء تم خصم هذه الرسوم من أصل الأموال في الصندوق أم تم تحميلها على المقترض؛ لقول الله تعالى:

﴿ والعاملين عليها ﴾ [١]، فدلت الآية على جواز أن يأخذ العاملون أجر المثل [٢]، وسيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث.

الفرع الثاني: تأسيس صناديق ضمانات مالية (كفالة) للمنشآت الصغيرة:

يقصد بالضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام بالوفاء بما وجب عليه وما قد يجب [٣].

والغرض من صندوق الضمان دعم الفقراء والمنشآت الصغيرة بتمكينهم من الحصول على التمويل من جهات أخرى، أو الدخول في عقود يترتب عليها التزامات مالية، وتتطلب وجود ضامن لهم، فيقوم الصندوق بضمان ما عليهم من التزامات، أي أن الصندوق لا يقرض ابتداء وإنما يقدم الضمان فقط، فقد يحتاج الفقير لاستئجار عقار لمنشأته، أو استيراد بضاعة، أو شرائها بالأجل، أو الحصول على تمويل من بنك، فلا يقبل الطرف الآخر الذي يتعامل معه إلا بضامنٍ له، فيتولى الصندوق تقديم الضمانات لهم على سبيل التبرع.

وفضلاً عن الشروط التي سبقت الإشارة إليها في صندوق التمويل الأصغر، فيجب أن يراعى في صندوق الضمان ما يلي:

١- تقدم جميع الضمانات للمستفيدين على سبيل التبرع، ويجوز للصندوق أن يأخذ رسوماً إدارية بقدر التكلفة الفعلية فقط إما بخصمها من أصول الصندوق أو يتحملها المضمون عنه.

٢- تشكل لجنة في الصندوق للنظر في حالات أداء الصندوق عن المضمون عنه (مستحق الزكاة)، فإن كان يرجى من حال المضمون عنه أن يستطيع السداد

---

(١) سورة التوبة: الآية (٦٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٤٤، شرح الخرشي٢/ ٢١٦، مغني المحتاج ٣/ ١٠٨، كشاف القناع ٢/ ٢٧٥.

(٣) ينظر: شرح المنتهى ٢/ ١٢٢.

للصندوق لاحقاً فيُنظَر أو يقسط المبلغ عليه، وإن كان في حال لا يغلب على الظن قدرته على الوفاء فيُسقط عنه الدين؛ لكونه من أهل الزكاة ابتداء.

الفرع الثالث: تكوين صندوق تأمين تعاوني [١] ضد مخاطر الائتمان والاستثمار:

من الوسائل التي يمكن بها إعانة مستحقي الزكاة أن ترصد أموال الزكاة في صندوق تأمين تعاوني يكون الغرض منه تغطية المخاطر المتنوعة التي قد يتعرضون لها، بحيث تدفع الزكاة للصندوق كاشتراكات عنهم ليكون لهم حق الحصول على التعويض من الصندوق عند وقوع الضرر.

والفرق بين الصندوق التأميني وصندوق الضمان السابق أن صندوق الضمان الأصل فيه أن يكون للصندوق حق الرجوع على المضمون عنه عند الأداء عنه، بينما في صندوق التأمين لا يحق للصندوق الرجوع على حامل الوثيقة عند دفع التعويض. ولمساعدة الفقراء على البدء بمشروعات استثمارية يمكن أن ينشأ صندوق تأمين للحماية من مخاطر الائتمان والاستثمار؛ بحيث يقوم الصندوق بالتأمين على المشتركين من مستحقي الزكاة من مخاطر التعثر في السداد، أو حالات الوفاة أو العجز الكلي، فيسدد الصندوق الالتزامات التي عليهم، وكذلك الحماية من مخاطر الاستثمار فيما لو تعرضت المنشأة أو البضاعة المؤمن عليها لحريق أو تلف ونحو ذلك.

(١) التأمين التعاوني: اتفاق أشخاص يكونون معرضين لأخطار متشابهة على تلافي الأضرار الناشئة عن تلك الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات في صندوق تأمين له ذمة مالية مستقلة، بحيث يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن لها، ويتولى إدارة الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق أو شركة مستقلة وتأخذ جهة الإدارة أجراً مقابل إدارتها أعمال التأمين كما تأخذ أجراً أو حصة من الأرباح في مقابل استثمارها لأموال الصندوق بصفتها وكيلاً بأجر أو مضارباً. المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: معيار التأمين الإسلامي ص ٤٣٣.

والآلية التي يمكن أن يدار بها الصندوق على النحو الآتي:

١- تقوم المؤسسة المعنية بالزكاة بتأسيس صندوق تأمين تعاوني للحماية من مخاطر معينة تحددها لائحة الصندوق.

٢- لا يسمح بالاشتراك في الصندوق إلا لمستحقي الزكاة، وتدفع الاشتراكات في الصندوق من أموال الزكاة نيابة عن المستحقين.

٣- في حال وقوع ضرر على المشترك من تعثر أو عجز أو وفاة ونحو ذلك فيتم سداد ما عليه من التزامات من أموال الصندوق.

٤- في حال وجود فائض في الصندوق فيرحل لسنوات قادمة أو يوزع على المستحقين بحسب ما تقرره الهيئة المشرفة على الصندوق وبما يحقق الأصلح للمشتركين.

٥- يقوم الصندوق بالمراجعة الدورية لحال المشتركين للتأكد من استحقاقهم للزكاة، ومن تبين منهم أنه قد اغتنى وأصبح غير مستحق للزكاة فيوقف اشتراكه ليحل محله غيره من المستحقين وهكذا.

وإرصاد أموال الزكاة في صناديق تأمين تعاوني لا يختص بنوع معين من التأمين، فكل ما يحتاج إليه أهل الزكاة من التغطية التأمينية يمكن أن يوضع له برنامج تأميني على النحو المشار إليه، كالتأمين الصحي والتأمين العام، وغير ذلك.

وشرط صحة هذه المعاملة أن يكون التأمين تعاونياً لا تجارياً، والفرق بينهما يظهر من وجهين:

الأول: أن التأمين التجاري قائم على أساس المعاوضة بين شركة التأمين (المؤمن)، وحملة الوثائق (المؤمن لهم) بحيث تلتزم الشركة لهم بالتعويض في مقابل استحقاقها لأقساط التأمين، بينما التأمين التعاوني قائم على أساس التعاون فيما بين حملة الوثائق لتفتيت المخاطر التي قد يتعرضون لها وتقليلها.

والثاني: الأموال في صندوق التأمين التجاري ملك لشركة التأمين، وأي فائض فيها بعد صرف التعويضات يكون لها، بينما الأموال في صندوق التأمين التعاوني من اختصاص المؤمن لهم، وأي فائض فيختص بهم، ويد شركة الإدارة عليها يد أمانة لا يد ملك.

المبحث الثاني
استثمار أموال الزكاة في التمويل والتأمين التنموي

المطلب الأول: التعريف: باستثمار أموال الزكاة والفرق بينه وبين الإرصاد:

الاستثمار في اللغة: طلب الثمر، ويطلق في اللغة على معانٍ، منها: حمل الشجر ومنه قوله تعالى: ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [١]، وكل نفع يصدر عن شيء، كقولك: ثمرة العلم العمل، وأنواع المال [٢]، تقول العرب: ثمّر الرجل ماله: كثره، واستثمر المال: جعله يثمر أي يكثر وينمو، ومنه قوله تعالى: ﴿وكان له ثُمُر﴾ [٣] بضم الثاء والميم، قال ابن عباس –رضي الله عنهما– : ((يعني أنواع المال))[٤]، وقال مجاهد: ((ما كان في القرآن من ثُمُر فهو مال، وما كان من ثَمَر فهو من الثمار))[٥]. وهذا المعنى –الأخير– هو المراد هنا أي تنمية المال.

والاستثمار في الاصطلاح الشرعي: (تنمية المال من طرقه المباحة شرعاً)[٦]، ويستخدم الفقهاء المتقدمون ألفاظاً متعددة يراد منها معنى الاستثمار، كالتثمير والتنمية والاستنماء والاستغلال والمتاجرة، ونحوها. والمقصود هنا استثمار أموال الزكاة في برامج تنموية لمصلحة مستحقي الزكاة، كالتمويل الأصغر (تمويل المنشآت الصغيرة) (Micro finance)، وتقديم الضمانات المالية (الكفالات) لشرائح المجتمع الفقيرة، وتأسيس شركات إدارة تأمين تعاوني.

---

(١) سورة الأنعام: الآية (١٤١)

(٢) القاموس المحيط للفيروز أبادي ص ٤٥٨ ، مختار الصحاح للرازي ص ٣٧

(٣) سورة الكهف: الآية(٣٤)

(٤) جامع البيان في تأويل أي القرآن لابن جرير الطبري ٨/٢٢٣ .

(٥) لسان العرب لابن منظور ٤/١٠٧ .

(٦) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء د. نزيه حماد ص ٥٥ .

واستثمار أموال الزكاة يختلف عن إرصادها من وجهين:

الأول: أن الغرض من الاستثمار هو تنمية أموال الزكاة قبل دفعها لمستحقيها، بينما الغرض من الإرصاد مساعدة المستحقين لتأسيس واستمرار أعمالهم التجارية من خلال تمويلهم أو ضمانهم أو التأمين عليهم.

والثاني: المستفيدون من صناديق الإرصاد التنموي هم مستحقو الزكاة فقط، بينما الأوعية التي تستثمر فيها الزكاة قد يستفيد منها غير المستحقين، فقد يمول الصندوق الاستثماري مرابحة من ليس من أهل الزكاة إلا أن ملكية هذه الاستثمارات وعوائدها لمستحقي الزكاة فقط، ولا يجوز أن يشاركهم فيها غيرهم.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لاستثمار أموال الزكاة في الأنشطة التمويلية:

لا يخلو استثمار أموال الزكاة من حالين:

الحال الأولى: أن يستثمرها المزكي بنفسه لمصلحة الفقراء؛ فلا يجوز ذلك؛ لأن في ذلك تأخيراً لدفع الزكاة عن وقت وجوبها.

والحال الثانية: أن يتولى استثمارها مؤسسة حكومية أو أهلية مرخصة من قبل الإمام، وذلك بعد تحصيلها من المزكين وقبل دفعها للفقراء؛ فاختلف العلماء المعاصرون في حكم ذلك: فذهب بعضهم إلى عدم الجواز؛ لما سبق في أدلة المنع من إرصاد الزكاة؛ وفضلاً عن ذلك فإن استثمارها يؤدي إلى تعريضها للخسارة والتلف [(١)]، وذهب أكثر المعاصرين إلى الجواز؛ لما سبق من أدلة جواز الإرصاد؛ ولما يلي:

(١) ينظر بحث: استثمار أموال الزكاة، د.محمد عثمان شبير، ضمن أبحاث الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة.

١– القياس على جواز استثمار المستحقين للزكاة بعد قبضها ودفعها إليهم بقصد الاستثمار، فإذا جاز بعد دفعها إليهم استثمارها لتأمين كفايتهم وتحقيق إغنائهم جاز استثمارها وإنشاء مشروعات صناعية أو زراعية تدر على المستحقين ريعاً دائماً ينفق في حاجة المستحقين، ويؤمن لهم أعمالا دائمة تتناسب مع إمكاناتهم وقدراتهم (١).

٢– الاستئناس بقول من توسع في مصرف: «في سبيل الله» وجعله شاملا لكل وجوه الخير: من بناء الحصون وعمارة المساجد، وبناء المصانع، وغير ذلك مما فيه نفع عام للمسلمين؛ فإذا جاز صرف الزكاة في جميع وجوه الخير، جاز صرفها في إنشاء المصانع والمشاريع ذات الريع التي تعود بالنفع على المستحقين (٢).

وهذا القول هو الأرجح؛ لقوة أدلته، وهو ما انتهت إليه الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة وذلك بالضوابط الآتية:

١– أن لا تتوافر وجوه صرف عاجلة تقتضي التوزيع الفوري لأموال الزكاة.

٢– أن يتم استثمار أموال الزكاة – كغيرها – بالطرق المشروعة.

٣– أن تتخذ الإجراءات الكفيلة ببقاء الأصول المستثمرة على أصل حكم الزكاة وكذلك ريع تلك الأصول.

٤– المبادرة إلى تنضيض «تسييل» الأصول المستثمرة إذا اقتضت حاجة مستحقي الزكاة صرفها عليهم.

٥– بذل الجهد للتحقيق من كون الاستثمارات التي ستوضع فيها أموال الزكاة مجدية ومأمونة وقابلة للتنضيض عند الحاجة.

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث ج١، ص٣٣٥–٤٠٦.

(٢) ينظر: استثمار أموال الزكاة، د. صالح الفوزان ص ١٢٨.

٦- أن يتخذ قرار استثمار أموال الزكاة ممن عهد إليهم ولي الأمر بجمع الزكاة وتوزيعها لمراعاة مبدأ النيابة الشرعية، وأن يسند الإشراف على الاستثمار إلى ذوي الكفاية والخبرة والأمانة [١].

ومن أوجه الاستثمار المشروعة إنشاء صناديق تمويل وضمان وتأمين للمنشآت الصغيرة، فهذه الاستثمارات يتحقق فيها أن عائد الاستثمار لمستحقي الزكاة، والمستفيدون منه (المتمولون) من المستحقين أيضاً، وفيما يلي بيان هذه المجالات الاستثمارية:

المطلب الثالث: مجالات استثمار أموال الزكاة:

الفرع الأول: استثمار أموال الزكاة في التمويل الأصغر (تمويل المنشآت الصغيرة):

والمقصود أن تنشأ بأموال الزكاة مؤسسات أو صناديق تتخصص في تمويل الفئات الفقيرة والمنشآت الصغيرة؛ وتخصيص هذه الفئات والمنشآت؛ لكونها لا تحظى عادة بقبول تمويلها من قبل البنوك والمؤسسات المالية؛ لارتفاع نسبة المخاطرة، ولا حرج في أن يكون التمويل الذي يقدمه الصندوق تجارياً يحقق عوائد؛ لأن عوائد الصندوق لمستحقي الزكاة، ويراعى في هذه العوائد أن تكون بنسب متدنية؛ لأن أغلب المتمولين هم من المستحقين أيضاً.

ولا حرج كذلك في أن يقدم الصندوق تمويلات بعوائد لغير مستحقي الزكاة، على أن تكون الأولوية في ذلك لأهل الزكاة.

ووجود مؤسسات تمويل لهذه المنشآت سيحقق فائدتين:

الأولى: أن عوائد الاستثمار ستكون لصالح مستحقي الزكاة.

---

(١) فتاوى وتوصيات الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة.

والثانية: أن المتمولين أيضاً هم في الغالب من أهل الزكاة.

هذا وإن من أهم أسباب نجاح هذه الصناديق التمويلية أن يقترن التمويل ببرامج تدريبية للمتمولين؛ لأن الكثير منهم قد لا يجيد إدارة المال، فكان لزاماً أن يخصص الصندوق جزءاً من مصروفاته للتدريب والمتابعة والإشراف.

وثم تجارب عالمية ناجحة لبنوك متخصصة في هذا النوع من التمويل، ومن أبرز ما يمكن الإشادة به هنا بنك جرامين في بنغلاديش الذي أسسه البروفيسور محمد يونس سنة ١٩٨٣م، وهو بنك متخصص في التمويل الأصغر، حيث يقدم البنك قروضاً للأسر الفقيرة من دون ضمانات وإنما على أساس التعاون فيما بين الفقراء المتمولين لسداد مديونياتهم.

الفرع الثاني: تأسيس صناديق ضمانات مالية للمنشآت الصغيرة:

ويكون دور هذه الصناديق تقديم الضمانات المالية لأرباب المنشآت الصغيرة بما قد يكون عليهم من التزامات مالية تجاه الآخرين، بسبب شراء بضائع بالأجل أو استيرادها أو الدخول في مناقصات أو الحصول على تمويلات من بنوك ونحو ذلك.

والضمان الذي يمكن أن يقدمه الصندوق له حالتان:

الحال الأولى: أن يكون على سبيل التبرع:

وذلك في حال ما إذا كان المضمون عنه من أهل الزكاة، فيتعين أن يضمنه الصندوق تبرعاً، أي بلا أجر مقابل الضمان؛ وله أن يستوفي رسوماً إدارية بقدر التكلفة الفعلية فقط بحيث لا يراعى فيها مبلغ الضمان ومدته.

الحال الثانية: أن يكون الضمان بأجر:

وذلك في حال كون المضمون عنه من غير أهل الزكاة؛ فيأخذ الصندوق الضامن أجراً من المضمون عنه قد يزيد على التكلفة الفعلية. وحكم هذه المسألة ينبني على

خلاف الفقهاء في حكم أخذ الأجر على الضمان الشخصي (الكفالة). وليس هذا هو موضع البسط في هذه المسألة، فقد كتبت فيها بحوث متعددة[١].

والذي يترجح أن إطلاق القول بجواز أخذ الأجر على الضمان أو بمنعه فيه نظر. فيمنع أخذ الأجر على الضمان إذا آل الضمان إلى قرض؛ لما يترتب عليه من القرض بفائدة، وأما إذا كان لا يؤول إلى قرض فليس في الأدلة الشرعية ما يمنع منه، ولا يترتب عليه محظور شرعي، ومما يؤيد ذلك: ما ذكره بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة من جواز أخذ ثمن الجاه[٢]، مع أن العلل التي ذكرها المانعون من أخذ الأجر على الضمان متحققة فيه، إلا أنه يفارق الضمان بكونه لا يؤول إلى القرض، لأن صاحب الجاه لا يغرم، بخلاف الضامن فإنه يغرم، وهذا يبين أن الإجماع المحكي في تحريم الأجر على الضمان ينبغي حمله على ما إذا كان يؤدي إلى القرض بمنفعة . وبناءً على ذلك فيجوز لصندوق الزكاة الضامن أخذ الأجر على الضمانات التي يقدمها لغير مستحقي الزكاة، وذلك في الحالات التي لا تؤول إلى القرض، ومن ذلك: إذا كان الأجر مشروطاً على أنه في الحال التي يتم فيها تغريم الضامن –أي أداء الضامن عن المضمون عنه– فإنه لا يرجع على المضمون عنه إلا بمقدار المبلغ الذي غرمه مخصوماً منه الأجر الذي أخذه عند إصدار الضمان، وذلك حتى لا يؤول الضمان إلى قرض بفائدة للضامن.

ويجوز للضامن أن يأخذ الأجر مقابل الخدمات الأخرى المقدمة لطالب خطاب الضمان، وتحميله المصروفات الإدارية، سواء أكان الضمان مغطى أم غير مغطى، على أن يكون ذلك بأجر المثل[٣].

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي مج (٩)، الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/١٦٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٢٢٤، المعيار المعرب ٦/٢٣٩، تحفة المحتاج ٦/٣٦٥، الفروع ٤/٢٠٧.

(٣) المعايير الشرعية، معيار الضمانات ص ٦١.

الفرع الثالث: تأسيس مؤسسات لإدارة التأمين التعاوني لصالح المنشآت الصغيرة:

والمقصود أن توجه أموال الزكاة للاستثمار في تأسيس شركات تتخصص في إدارة التأمين التعاوني لصالح المنشآت الصغيرة؛ إذ إن شركات التأمين التجارية لا تلتفت إلى المنشآت الصغيرة، فوجود شركات تأمين تعاوني تتقبل الاشتراكات من تلك المنشآت وقد تشترك لبعضهم من أموال الزكاة، لا شك أنه سيلبي حاجة ملحة، ويحقق فائدتين –كما في صناديق التمويل–:

الأولى: أن هذه الشركة تحقق عوائد من الأجر الذي تتقاضاه مقابل إدارة التأمين؛ لكونها وكيلاً عن حملة الوثائق بأجر، كما تحقق عوائد من استثمارها لأموالها وأموال حملة الوثائق باعتبارها مضارباً، وهذه العوائد يجب أن تصرف كلها لأهل الزكاة؛ لأن مصدرها من الزكاة.

والثانية: أن المستفيدين من هذا التأمين من أصحاب المنشآت الصغيرة وهم في الغالب من أهل الزكاة.

المبحث الثالث
نفقات الأموال المرصدة والمستثمرة وزكاتها

المطلب الأول: نفقات إرصاد واستثمار أموال الزكاة:

من المعلوم أن إدارة أموال الزكاة تحصيلاً وإرصاداً واستثماراً وتوزيعاً تتطلب نفقات على العاملين، وقد جعل الله لهم سهماً فيها فقال سبحانه: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم ﴾ (١).

والعاملون على الزكاة نوعان:

النوع الأول: العاملون الذين لهم رَزق –أي مرتب– من بيت المال:

فهؤلاء ليس لهم أن يأخذوا شيئاً من أموال الزكاة مقابل عملهم. قال ابن قدامة: «إن تولى الإمام أو الوالي من قبله أخذ الصدقة وقسمتها لم يستحق منها شيئا؛ لأنه يأخذ رزقه من بيت المال» (٢). وفي مغني المحتاج: « بل رزقهم إذا لم يتطوعوا بالعمل في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة فإن عملهم عام» (٣).

النوع الثاني: العاملون الذين ليس لهم مرتب من بيت المال:

اتفق أهل العلم على أن السعاة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة من أرباب الأموال وليس لهم رَزق من بيت المال أنهم من العاملين عليها المستحقين لسهمٍ فيها. قال ابن بطال:«اتفق العلماء على أن العاملين عليها السعاة المتولون

(١) سورة التوبة: الآية (٦٠).
(٢) المغني ٦/ ٣٢٧.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٨١.

لقبض الصدقة »[١]. واختلفوا فيما عداهم كالحافظ والراعي والحارس والحاسب والكاتب والعاشر[٢] وغيرهم، بناء على اختلافهم في مدى احتياج الزكاة إلى عملهم، فالمالكية يرون أن الراعي والحارس لا يعطون منها لأن الشأن عدم احتياج الزكاة لهم؛ لأن الغالب أنها تفرق في محلها[٣]، بينما يرى الجمهور جواز إعطائهم كالساعي[٤].

والأظهر أن كل من يحتاج إليه في الزكاة إذا لم يكن له مرتب من بيت المال فيعطى منها؛ لعموم قوله تعالى: « والعاملين عليها »، فهو يشمل كل من يؤدي دوراً في أخذ الزكاة من الأغنياء وردها في المستحقين. قال ابن قدامة: « وكل من يحتاج إليه فيها فإنه يعطى أجرته منها؛ لأن ذلك من مؤنتها، فهو كعلفها »[٥].

ولا شك أن القائمين على إرصاد الزكاة واستثمارها يؤدون دوراً مهماً في تنمية أموال الزكاة وتدويرها بين المستحقين فيعطون أجرتهم منها.

وعلى هذا فيجوز أن تحمل مصروفات الإرصاد والاستثمار على وعاء الزكاة على أن تكون بقدر أجرة المثل، كما نص على ذلك أهل العلم، ولكن هل يجوز أن تتجاوز تلك المصروفات –أي أجرة العاملين– ثُمُن الزكاة؟ في هذا خلاف بين أهل العلم بناء على اختلافهم في مسألة وجوب استيعاب الأصناف الثمانية في الزكاة والتسوية بينهم، فالشافعية يوجبون استيعاب الأصناف الثمانية والتسوية بينهم؛ لأن الله أضاف الصدقات إليهم جميعاً بلام التمليك، وأشرك بينهم بالواو الدالة على التسوية؛ ولذا يرون أن كل صنف لا يعطى أكثر من سهمه وهو

---

(١) نقلاً عن فتح الباري ٣ / ٣٦٥.

(٢) وهو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار المارين بأموالهم.

(٣) حاشية الدسوقي ١ / ٤٩٥

(٤) رد المحتار ٢ / ٣٤٠، المجموع شرح المهذب ٦ / ١٣٢، الفروع ٢ / ٦٠٣.

(٥) المغني ٦ / ٣٢٦.

الثمن، بينما جمهور الفقهاء لا يوجبون استيعاب الأصناف ولا التسوية بينهم؛ للأدلة الكثيرة في الكتاب والسنة على جواز إعطاء بعضهم كالفقراء؛ مثل قوله تعالى: ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ﴾ [(١)]. وقول النبي ﷺ: « أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم » [(٢)]. وهذا القول هو الأرجح؛ لقوة أدلته، وأما الآية « فإنما سيقت لبيان من يجوز الصرف إليه، لا لإيجاب الصرف إلى الجميع » [(٣)]، ولا يُسلّم بأن اللام فيها للتمليك، بل هي للاختصاص أو لبيان المصرف [(٤)].

وعلى هذا فلا حرج فيما لو تجاوز المصروفات ثمن الزكاة، بشرط أن تكون بقدر أجرة المثل، وأرى أنه في حال إرصاد الزكاة لأغراض التمويل الأصغر أو الضمان ونحو ذلك فيجوز أن تحمل المصروفات الإدارية والتشغيلية بإحدى طريقتين:

الأولى: أن تخصم من أصل الأموال في الصندوق.

والثانية: أن تحمل كرسوم إدارية على المقترضين، وذلك لئلا تتآكل الأموال في الصندوق مع مرور الزمن جراء خصم الرسوم الإدارية منه.

وتحدد الجهة التي يعهد إليها الإمام إدارة الزكاة أي الطريقتين تكون أصلح للفقراء ليؤخذ بها.

---

(١) سورة البقرة: « الآية (٢٧١) ».

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، برقم (١٣٩٥)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، برقم (١٩) من حديث ابن عباس –رضي الله عنهما–.

(٣) المغني ٦/٣٣٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٤٢، التاج والإكليل ٣/٢١٩، تحفة المحتاج ٧/١٦٨، كشاف القناع ٢/٢٨٧.

المطلب الثاني: حكم زكاة الأموال المرصدة والمستثمرة لصالح مستحقي الزكاة:

من المعلوم أن أموال الزكاة قد يمر عليها حول أو أكثر وهي في صندوق الإرصاد أو الاستثمار، فهل تجب الزكاة حينئذ في تلك الأموال إذا كانت قد بلغت نصابا؟ وكذلك الأموال في صندوق التأمين، ومنها الفائض التأميني في الصندوق هل تجب فيها الزكاة على حملة الوثائق؟

هذه المسألة مبنية على شرط الملك التام في الزكاة، فمتى كان متحققاً في المال وجبت الزكاة فيه وإلا فلا. فقد أجمع أهل العلم على أن من شروط وجوب الزكاة أن يكون المال مملوكاً للمكلف ملكاً تاماً [(١)]. ومستند الإجماع هو الكتاب والسنة:

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم﴾ [(٢)]. ووجه الدلالة من الآية: أن الله أضاف الأموال إليهم في قوله: « أموالهم »، والإضافة تقتضي الملك المطلق أي التام، فدلت الآية بمنطوقها على وجوب أخذ الزكاة على المال المملوك ملكاً تاماً للمكلف، ودلت بمفهومها على أن الملك إذا كان ناقصاً فلا زكاة في المال.

ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم» [(٣)]. ووجه الدلالة: أن قوله « من أغنيائكم » دال على الملك التام؛ لأن وصف الغنى لا يتحقق مع كون الملك ناقصاً.

---

(١) فتح القدير ٢/١٥٥، حاشية الدسوقي ١/٤٣١، المجموع شرح المهذب ٥/٣١٢، الفروع ٢/٣٢٨.

(٢) سورة التوبة، الآية (١٠٣)

(٣) الحديث سبق تخريجه

ومع اتفاق الفقهاء على أن من شروط الزكاة تمام الملك إلا أنهم 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 [١]. وعند الحنفية حددوا المراد بالملكية التامة بأنها ملكية الرقبة واليد، ومع ذلك أوجبوا الزكاة في الأرض العشرية الموقوفة، مع أن الموقوف عليه لا يملك التصرف المطلق [٢]. 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 [٣].

والشافعية أوجبوا الزكاة في أحد القولين على المبيع قبل القبض، وعلى الماشية الموقوفة [٤]. 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. . قال بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على ملك الموقوف عليه وعدمه، وعند بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على رواية الملك فقط، وإن كانت السائمة أو غيرها وقفاً 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» [٥].

(١) فتح القدير ٢/١٧٦حاشية الدسوقي ١/٤٦٦، مغني المحتاج ٢/١٢٥، المغني ٢/٣٤٥.
(٢) بدائع الصنائع ٢/٥٧.
(٣) حاشية الدسوقي ١/٤٨٥.
(٤) المجموع شرح المهذب ٥/٣١٢ فتح العزيز ٥/٤٩٨.
(٥) الإنصاف ٦/٣١٥.

ومن ذلك أيضاً أن السيد يزكي عن مال عبده الذي ملّكه إياه، مع أن للعبد ذمة مستقلة عن سيده. قال في المغني: «وقد اختلفت الرواية عن أحمد –رحمه الله– في زكاة مال العبد الذي ملّكه إياه، فروي عنه: زكاته على سيده. هذا مذهب سفيان وإسحاق وأصحاب الرأي» (١).

وفي الإنصاف: «وعن ابن حامد: أنه ذكر احتمالاً بوجوب زكاته –أي مال العبد– على السيد، على كلا الروايتين فيما إذا ملّك السيد عبده سواء قلنا يملكه أو لا... قلت: وهو مذهب حسن» (٢). وباستعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يظهر أن ثمة اتجاهين لأهل العلم في ضابط الملك التام:

الاتجاه الأول:

أن المراد به ملك الرقبة واليد، بأن يتمكن من التصرف في ماله بحسب اختياره. وهذا ما عليه فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة (٣).

ووجه هذا القول: أن المال الذي لا يمكن التصرف فيه أو الانتفاع به لا يتحقق به وصف النماء والغنى اللذين هما مناط وجوب الزكاة.

والاتجاه الثاني:

أن المراد به ملك الرقبة فقط ولو لم يتمكن من الانتفاع به. وهذا ما عليه فقهاء الشافعية (٤).

ووجه هذا القول: أن النصوص عامة في إيجاب الزكاة في المال المملوك، فيشمل ذلك مطلق الملك سواء قدر على الانتفاع به أم لم يقدر.

---

(١) المغني ٢/٢٥٦.

(٢) الإنصاف ٦/٣٠٢

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٩، فتح القدير ٢/١٧٦، التاج والإكليل ٣/٨٢، حاشية الدسوقي ١/٤٦٦، المغني ٢/٣٤٥، شرح المنتهى ١/٣٩٢.

(٤) الحاوي الكبير ٣/١٣٠، مغني المحتاج ٢/١٢٥.

والذي يترجح في هذه المسألة أن الضابط في الملكية التامة: تحقق أصل الملك لمالك معين مع تمكنه من تنمية المال [١].

فمتى كان المال الزكوي مملوكاً لمالك معين وهو قادر على تنميته بنفسه أو بغيره فعليه زكاته، ولو لم تكن يده مطلقة التصرف فيه، فعلى هذا لو كان المال مملوكاً لوقف على غير معينين أو لصندوق خيري فلا زكاة فيه لعدم تعين المالك، وكذا لو كان لمالك معين وهو في حسابات محتجزة لا يقدر على تنميتها فلا زكاة فيه، وأما لو كان مرهوناً لا يقدر صاحبه على التصرف فيه بشكل مطلق، إلا أنه قادر على تنميته، كما في الحسابات الاستثمارية المرهونة فتجب زكاته؛ لأن الزكاة مرتبطة بالنماء لا بالتصرف المطلق. والله أعلم.

وبناء على ما سبق نبين حكم الزكاة في الأموال الآتية:

١- زكاة الأموال المرصدة لمصلحة مستحقي الزكاة:

ويقصد بها أموال الزكاة التي تُحَصَل وترصد للأعمال الخيرية، كصناديق الإقراض أو الضمان أو التأمين الخيرية التي سبقت الإشارة إليها في المبحث الأول؛ فهذه لا زكاة فيها؛ لعدم تحقق شرط الملك التام.

ونظير هذه: المال العام المرصد للمنفعة العامة، كأموال الدولة المرصدة للتعليم والصحة، وأموال الجامعات غير الربحية، ومؤسسات الخدمة المدنية، والمؤسسات الخيرية، والمؤسسات الحكومية والأهلية ذات الطابع الاجتماعي، ونحوها، فهذه لا أعلم خلافاً بين العلماء المتقدمين والمعاصرين في عدم وجوب الزكاة فيها؛ لعدم تعين مالكها، ولكونها تصرف في المصالح العامة، وليس لها مستفيد بعينه [٢].

---

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي ٣/ ٤٠.

(٢) المبسوط ٣/ ٥٢، حاشية الدسوقي ١/ ٤٧٨، المجموع شرح المهذب ٥/ ٣٠٨، الشرح الكبير على المقنع ٦/ ٣١٤، الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة ص ٣٣٩ وما بعدها.

٢-زكاة الأموال المستثمرة لمصلحة مستحقي الزكاة:

ونعني بها أموال الزكاة التي تحصل ثم تستثمر في صناديق تمويل أو ضمان ونحو ذلك، فهذه لا زكاة فيها أيضاً ولو كان بعض مستحقي عوائد تلك الأموال ممن تجب عليهم الزكاة [(١)]؛ لعدم تحقق شرط الملك التام، وذلك لعدم تعين المالك وفقاً لما سبق بيانه.

٣- زكاة الأموال في صندوق التأمين والفائض التأميني:

بناء على ما تقدم تقريره في ضابط الملك التام فإن الأموال في صندوق التأمين التعاوني وفي الفائض منها بعد دفع التعويضات لا تجب فيها الزكاة لا على شركة الإدارة ولا على حملة الوثائق؛ سواء أكان الفائض يوزع على حملة الوثائق أم يرد إلى الصندوق؛ وذلك لما يلي:

١- أن هذه الأموال وإن كانت لمصلحة حملة الوثائق إلا أنهم لا يملكونها؛ لكونها خرجت منهم للصندوق على سبيل التبرع، فأصبحت في ملك الصندوق بشخصيته الحكمية، وما كان كذلك فلا تجب فيه الزكاة. ونظير ذلك المال الموقوف؛ فقد اختلف فيه أهل العلم بناء على اختلافهم في ملكية الموقوف: فالمالكية يرون أن المال الموقوف ملك للواقف؛ ولذا أوجبوا الزكاة فيه [(٢)] ويخرجها الواقف أو الناظر من مال الوقف [(٣)]، بينما يفرق الشافعية والحنابلة بين ما إذا كان الموقوف على معينين كالأقارب فيكون ملكاً لهم وتجب عليهم فيه زكاته، وإن كان على جهة عامة كالمساجد فهو في ملك الله؛ فلا زكاة فيه، وأما الحنفية

(١) من الوارد أن يكون الشخص ممن تجب عليه الزكاة؛ لكونه يملك نصابا وفي الوقت ذاته يكون مستحقاً للزكاة؛ لعدم كفاية ذلك المال لحاجاته.

(٢) الذخيرة ٣/٥٥، مواهب الجليل ٢/٣٣٢، حاشية الدسوقي ١/ ٤٨٥، شرح الخرشي ٢/١٨٠.

(٣) المجموع شرح المهذب ٥/٣١٢ فتح العزيز ٥/٤٩٨، المغني ٢/٢٥٦، الإنصاف ٦/٣١٥ غاية المنتهى ٢/٢٠.

فيرون أن الوقف خارج عن ملك الواقف والموقوف عليه؛ ولذا يرون عدم وجوب الزكاة فيه إلا في الأرض العشرية الموقوفة فتجب الزكاة في غلتها [١]. والأظهر أن المال الموقوف يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه، وإنما يكون في ملك الوقف بشخصيته الحكمية، وكذلك الأمر في صندوق التأمين التعاوني.

٢- وعلى افتراض أن حملة الوثائق يملكون أموال الصندوق فملكيتهم لها ناقصة؛ فهم لا يستطيعون التصرف فيها، ولا يعلم مقدار ما قد يوزع عليهم منه، فقد يتحقق فائض وقد لا يتحقق، وإذا تحقق فقد يتعذر توزيعه لسياسات قانونية أو محاسبية تمنع ذلك، ومع وجود الاحتمالات لا تجب الزكاة؛ لاختلال شرطها وهو استقرار الملك.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١) المبسوط ٣/٤، بدائع الصنائع ٢/٥٧، رد المحتار٢/٢٦٠.

الخاتمة

وتشتمل على أبرز نتائج البحث، وأوجزها في النقاط الآتية:

١-يقصد بإرصاد أموال الزكاة للأغراض التنموية: إعدادها لمصلحة المستحقين فيما يشجعهم على الكسب والإنتاج، ومن ذلك:

- تأسيس صندوق لتقديم التمويل الأصغر للمستحقين لدعم أعمالهم الاقتصادية.
- إنشاء صندوق لتقديم الضمانات المالية للمستحقين في أنشطتهم الاقتصادية.
- تكوين صناديق تأمين تعاوني للتأمين على مخاطر الائتمان والتعثر التي قد يتعرض لها مستحقو الزكاة في مزاولتهم للأنشطة الاقتصادية.

٢- يجوز إرصاد أموال الزكاة للأغراض التنموية؛ لما فيه من تحقيق مقاصد الزكاة بتوسيع دائرة الانتفاع بها، واستمرار نفعها، وتشجيع المستحقين على العمل والاكتساب؛ وذلك بالشروط الآتية:

- أن يكون جميع المستفيدين من إرصادها من مستحقي الزكاة ابتداءً.
- أن لا تتوافر وجوه صرف عاجلة تقتضي توزيعاً فورياً لأموال الزكاة.
- وجوب إعفاء من يتعثر منهم في سداد مديونيته، ولا يجوز الرجوع عليه في حال الضمان إذا كان غير قادر على الوفاء.
- أن تتحقق من إرصادها مصلحة حقيقية للمستحقين، وأن يسبق قرار الإرصاد دراسات دقيقة للتأكد من ملاءمته لحال المستحقين.
- أن يتم إرصادها في مجالات التمويل والتأمين المشروعة.
- أن يتخذ قرار الإرصاد ممن عهد إليهم ولي الأمر بجمع الزكاة وتوزيعها من

المؤسسات الحكومية أو الأهلية المرخصة، وأن يسند الإشراف عليها إلى ذوي الكفاية والخبرة والأمانة.

٣- يجوز استثمار أموال الزكاة لمصلحة المستحقين، ومن ذلك: تأسيس صناديق تنمية ذات عوائد لتقديم التمويل الأصغر للمنشآت الصغيرة، أو لتقديم الضمانات المالية أو التأمين التعاوني لها، وتكون الأولوية في تلك الخدمات لمستحقي الزكاة؛ وذلك بالشروط الآتية:

- أن لا تتوافر وجوه صرف عاجلة تقتضي التوزيع الفوري لأموال الزكاة.
- أن يتم استثمار أموال الزكاة – كغيرها – بالطرق المشروعة.
- أن تتخذ الإجراءات الكفيلة ببقاء الأصول المستثمرة على أصل حكم الزكاة وكذلك ريع تلك الأصول.
- المبادرة إلى تنضيض الأصول المستثمرة إذا اقتضت حاجة مستحقي الزكاة صرفها عليهم.
- بذل الجهد للتحقيق من كون الاستثمارات التي ستوضع فيها أموال الزكاة مجدية ومأمونة وقابلة للتنضيض عند الحاجة.
- أن يتخذ قرار استثمار أموال الزكاة ممن عهد إليهم ولي الأمر بجمع الزكاة وتوزيعها لمراعاة مبدأ النيابة الشرعية، وأن يسند الإشراف على الاستثمار إلى ذوي الكفاية والخبرة والأمانة.

٤- يجوز أن تحمل نفقات العاملين على الإرصاد والاستثمار الذين ليس لهم مرتب من بيت المال على وعاء الزكاة وكذلك جميع المصروفات الإدارية والتشغيلية بشرط أن تكون بقدر أجر المثل، وللجهة المشرفة أن تقرر تحميل تلك المصروفات على المستفيدين إذا رأت أن ذلك هو الأصلح للمحافظة على أموال الزكاة حتى لا تتآكل بتلك المصروفات.

٥- لا تجب الزكاة في الأموال المرصدة ولا الأموال المستثمرة لصالح المستحقين؛ لعدم تحقق شرط الملك التام، ولا تجب الزكاة كذلك في الأموال في صندوق التأمين التعاوني أو الفائض التأميني؛ لأن الاشتراكات خرجت من حملة الوثائق لصالح الصندوق على سبيل التبرع؛ ولعدم تحقق شرط الملك التام لهذه الأموال.

قائمة المراجع

- أبحاث وأعمال الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة، بيت الزكاة، الكويت.
- أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة، بيت الزكاة، الكويت.
- استثمار أموال الزكاة وما في حكمها من الأموال الواجبة حقاً لله تعالى، د. صالح الفوزان، كنوز اشبيليا، ط الأولى ١٤٢٦هـ.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، دار إحياء التراث العربي.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبي الحسن المرداوي، مطبوع مع الشرح الكبير.
- أنواء البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار عالم الكتب.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العيدري، دار الكتب العلمية.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

- الجامع الصحيح، أبو عبد الله محمد البخاري ، المطبعة السلفية، ١٤٠٠هـ.
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد القرطبي، دار الكتب العلمية، ط الأولى، ١٤٠٨هـ.
- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك، صالح الأزهري، دار الفكر.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن أحمد الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
- الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٤هـ
- الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٤هـ.
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، ١٤١٥هـ .
- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني ، دار الفكر .
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان السجستاني، دار الحديث، ط الأولى،١٣٩٣هـ.
- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، أبي عبد الله محمد بن الخرشي، دار صادر.
- الشرح الكبير على المقنع، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، دار هجر، ط الأولى ١٤١٤هـ.
- شرح منتهى الإرادات، منصور البهوني، دار الفكر .

- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد بن أحمد عليش، دار صادر .
- الصحاح، للجوهري، دار الكتاب العربي، ١٣٧٧هـ
- صحيح مسلم أبي الحسين مسلم النيسابوري ، المكتبة الإسلامية .
- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرعي الكرمي، مطبوع مع مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة الرياض الحديثة .
- فتح العزيز شرح الوجيز، الإمام الرافعي، مطبوع مع المجموع شرح المهذب .
- فتح القدير، كمال الدين ابن الهمام، دار إحياء التراث العربي .
- الفروع، شمس الدين ابن مفلح، عالم الكتب، ط الرابعة، ١٤٠٥هـ .
- القاموس المحيط ، الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، طالثانية ، ١٤٠٧هـ .
- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور البهوتي، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط الثانية ، ١٤١٨هـ .
- لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت .
- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة ، ١٤١٤هـ .
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ.
- المجموع شرح المهذب، محي الدين أبي زكريا النووي، دار الكتاب الإسلامي .
- المصباح المنير ، أحمد الفيومي المقرئ ، مكتبة لبنان ، ١٩٨٧ .

- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٨ هـ.
- المغرب ، ناصر بن عبد السيد المطرزي، دار الكتاب العربي .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، دار الكتب

العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ.

المغني، موفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي، دار إحياء التراث العربي .

- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد الحطاب ، دار الفكر
- نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين الحنفي الزيلعي، دار إحياء التراث العربي، ط الثالثة، ١٤٠٠هـ.
- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، دار ابن الجوزي، ط الأولى، ١٤٢٧هـ.

استثمار الزكاة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية

- الزكاة والتمويل الأصغر
- الزكاة كضمان لتمويل الشرائح الضعيفة
- تأمين الديون بأموال الزكاة
- زكاة الفائض التأميني

د.صالح بن محمد الفوزان

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فإن الزكاة شُرعت لحِكَم عظيمة وغايات سامية، فهي نماء وتطهير وتزكية، ولكي يظهر الأثر التنموي للزكاة فقد طُرحت عدة أفكار لتوظيف هذه الشعيرة المالية فيما يحقق التنمية للفرد والمجتمع .

ومن هذه الأفكار توجيه استثمار أموال الزكاة نحو التمويل الأصغر، واستخدام الزكاة كضمان لتمويل الشرائح الضعيفة في ملاءتها المالية، وتفعيل سهم الغارمين من خلال التأمين التعاوني بالتأمين على ديون المستحقين .

وفي هذا البحث أحاول إلقاء الضوء على هذه المسائل بالإضافة إلى حكم زكاة الفائض التأميني[(١)]، وقد جاء هذا البحث في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة كما يأتي :

المبحث الأول : استثمار الزكاة والتمويل الأصغر

المبحث الثاني : استخدام الزكاة كضمان لتمويل الشرائح الضعيفة

المبحث الثالث : تأمين الديون بأموال الزكاة

المبحث الرابع : زكاة الفائض التأميني

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات

وختاماً أسأل الله تعالى التوفيق والإخلاص في القول العمل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

(١) تم إدراج هذا الموضوع بناءً على خطاب استكتاب لاحق .

المبحث الأول
استثمار الزكاة والتمويل الأصغر

يكتسب تمويل المشاريع الصغيرة أهمية كبيرة في الاقتصاد الجزئي والكلي، إذ تُسهم هذه المشاريع بشكل رئيس في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما أن لها دوراً كبيراً في زيادة الطاقة الإنتاجية وخلق فرص عمل، ومن ثم محاربة الفقر وتخفيف أعباء إعادة توزيع الدخل .

وعادةً ما يتم تصنيف المشروع على أنه صغير بالنظر إلى حجم رأس المال أو عدد العمال أو المبيعات السنوية وصافي الدخل السنوي، وليس هناك معيار دقيق موحّد للتصنيف، فالقضية نسبية في كثير من الأحيان .

وقد طُرحت فكرة تمويل هذه المشاريع من مصادر متعددة، ومن هذه المصادر فريضة الزكاة بحيث يتم تمويل المستحقين عبر استثمار أموال الزكاة في مشاريع تدر ريعاً يغنيهم عن تكرار السؤال . وهذا يقود للنظر في حكم استثمار أموال الزكاة وصوره، ثم تطبيق هذه الصور على التمويل الأصغر للنظر في مدى جواز ذلك انطلاقاً من الأحكام الفقهية للزكاة .

حكم استثمار أموال الزكاة:

المراد به : العمل في أموال الزكاة لتنميتها وتحقيق الأرباح فيها .

ولاستثمار أموال الزكاة عدة حالات بحسب المُستثمِر ؛ ذلك أن الاستثمار قد يكون من قِبَل مالك المال (المزكّي)، أو وكيله، أو الإمام ونائبه (الجهة الرسمية مؤسسة الزكاة)، أو المستحق بعد قبضه للزكاة، وفيما يلي أشير بإيجاز إلى حكم كل حالة[١] .

(١) انظر تفصيل هذه الصور وحكمها الفقهي في كتاب (استثمار أموال الزكاة) للباحث : ص٦٧ ومابعدها .

استثمار أموال الزكاة من قبل مالك المال (المزكّي)

بالنظر في أحكام الزكاة وواقع استثمار الأموال يترجّح ـ والله أعلم ـ أن استثمار أموال الزكاة من قِبَل مالك المال لصالح المستحقين لا يجوز شرعاً؛ وذلك لما يلي:

أولاً: أن الراجح من أقوال أهل العلم وجوب إخراج الزكاة على الفور[(١)]، واستثمار أموال الزكاة يُفْضِي إلى تأخير إخراجها؛ لأنه يحتاج إلى وقت طويل لإدارة المال، فتنتفي الفورية، وهذا غير جائز شرعاً.

ثانياً: على الرغم ممّا ذكره الفقهاء من أعذار لتأخير إخراج الزكاة[(٢)]، فإن الاستثمار من قِبَل مالك المال ليس عذراً للتأخير؛ لأنه ليس من الضرورات أو الحاجات المعتبرة، كما أنه يأخذ وقتاً طويلاً قد يصل إلى الحول الثاني وما بعده، وقد اشترط الفقهاء في بعض الأعذار أن يكون التأخير يسيراً.

ثالثاً: أن جمهور الفقهاء يرون أن مالك المال يضمن ما تلف من مال الزكاة بعد الحول والتمكّن من الأداء[(٣)]، ونظراً لِما يَنْشَأ عن الاستثمار من احتمال الخسارة؛ فإن مال الزكاة المُسْتَثْمَر قد يتعرّض للخسارة، فيعجز المالك عن تعويضه، فيضيع حق الفقراء بذلك.

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/٣، وفتح القدير لابن الهمام: ٢/١١٤، والذخيرة للقرافي: ٣/١٣٩، وحاشية الدسوقي: ١/٤٠٨، و والمجموع شرح المهذّب للنووي: ٥/٣٣٣، وروضة الطالبين: ٢/٢٠٤، والمغني لابن قدامة: ٤/١٤٦، والفروع: ٢/٥٤٢.

(٢) مما ذكروه من أعذار: أن يخشى المزكّي ضرراً على نفسه أو ماله، أو يرجو مصلحة كدفعها لذي القرابة أو الحاجة أو الصلاح، أو إذا تردد في استحقاق الحاضرين، أو تعذّر إخراجها لغيبة المستحق أو غيبة المال أو منعه من التصرف في ماله. انظر: شرح الخرشي: ٢/٥٣٤، وروضة الطالبين: ٢/٢٢٥، ومغني المحتاج: ١/٥٣٤، والمغني: ٤/١٤٧، وكشاف القناع: ٢/٢٥٥.

(٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي: ١/٣٠٦، وحاشية الدسوقي: ١/٤١٠، وروضة الطالبين: ٢/٢٢٣، والمغني: ٤/١٤٤.

رابعاً : أن الزكاة لا تُجْزيء عن مالك المال ولا يملكها المستحق إلا بقبضه لها، حتى إن من الفقهاء من قال : لو قال الفقير قبل أن يقبض الزكاة : اشتر لي بها ثوباً، لم يجزئه ذلك، ولو اشترى الثوب فهو لرب المال دون الفقير، فالتوكيل فاسد ؛ لأنه وكّله في الشراء بما ليس له[١] .

وإذا لم يَجُز أن يوكِّل الفقيرُ ربّ المال في الشراء قبل قبض الزكاة، فمن باب أولى لا يجوز لرب المال استثمار أموال الزكاة لصالح الفقير، ولو كان ذلك بتوكيل من الفقير إذا لم يقبض الزكاة .

وممّا يجدر ذِكْره أنه لا فرق بين ما إذا عزل المالِك الزكاة عن أمواله أو أبقاها مع بقية ماله، فالأصل أنه لا يجوز له استثمارها لِما سبق، على أن بعض الباحثين أجاز لرب المال استثمار أموال الزكاة إذا عزلها عن أمواله ومنع من توصيلها للمستحقين مانع، بحيث يستثمرها إلى حين توزيعها على أن يضمن الخسارة[٢] .ورغم ما في هذا الرأي من مصلحة للمستحقين، إلاّ أن الأَوْلى عدم استثمار الأموال حتى في هذه الحالة ؛ لأن المالِك قد لا يتمكّن من إخراج الزكاة فوراً عند زوال المانع بسبب تشغيلها في الاستثمار، ولِما قد يترتّب عليه من خسارة يعجز عن ضمانها .

استثمار أموال الزكاة من قِبَل وكيل مالك المال

إن حكم استثمار أموال الزكاة من قِبَل الوكيل يَتّصِل اتصالاً وثيقاً بما سبق تقريره في حكم الاستثمار من قبل مالِك المال .

وبناءً على ذلك، فالأظهر ـ والله أعلم ـ عدم جواز الاستثمار من قبل الوكيل؛ وذلك لما يلي :

---

(١) المغني : ٤ / ١٤٨ ، وكشاف القناع : ٢ / ٢٦٩ .

(٢) بحث (استثمار أموال الزكاة) للدكتور محمد شبير ضمن أبحاث الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة : ص ٣٠ .

أولاً : أن الأدلة الدالّة على عدم جواز الاستثمار من قِبَل مالِك المال، تشمل الاستثمار من قِبَل الوكيل، فهذا الاستثمار أيضاً يترتّب عليه التأخير في إخراج هذه الأموال، واحتمال الخسارة التي قد يعجز الوكيل عن ضمانها .

ثانياً : أن استثمار الوكيل لأموال الزكاة له حالتان :

الأولى : أن يكون ذلك بتوكيل من مالِك المال، وحينئذٍ فاستثمار الوكيل غير جائز شرعاً ؛ لأن القاعدة في الوكالة أنّ كلّ من صَحّ تصرفه في شيء بنفسه صَحّ أن يوكّل فيه غيره[١] ، ومالِك المال لا يصح تصرفه في هذه الأموال بالاستثمار كما سبق ؛ ولذا فليس له أن يوكّل فيه غيره، فما لا يملكه الموكّل لا يملكه الوكيل من باب أولى، ويُعَدُّ تأخير الوكيل لإخراج الأموال تفريطاً من مالِك المال لأن يد وكيله كيده إذا كان ذلك بأمره .

الثانية : ألاّ يكون استثمار الوكيل للمال بتوكيل من مالِك المال، وإنما وَكّله المالك في إخراج هذه الأموال وتفريقها على المستحقين، فقام الوكيل باستثمارها لصالح المستحقين، والاستثمار في هذه الحالة غير جائز شرعاً ؛ لأن الوكيل لا يملك من التصرُّف إلاّ ما يقتضيه إذن موكّله من جهة النطق أومن جهة العُرف[٢] ، والموكّل لم يأذن في الاستثمار، فلا يصح تصرّفه فيما لم يُؤْذن له فيه، بل يجب عليه تفريق هذه الأموال فوراً وعدم تأخيرها .

والجدير بالذكر أن الوكيل قد يكون شخصاً حقيقياً، وقد يكون شخصاً حكمياً (اعتبارياً)، كالهيئات والجهات الخيريّة التي لم تُكَلّف من الدولة بتلقي أموال الزكاة وتوزيعها ؛ ولذا فإنها وكيلةٌ عن مالك المال فقط[٣] .

---

(١) المغني : ٧/ ١٩٧.

(٢) المغني : ٧/ ٢٤٣.

(٣) أبحاث وأعمال الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في البحرين (بحث الدكتور عمر الأشقر) : ص٨٧ .

استثمار أموال الزكاة من قِبَل الإمام أو من ينيبه

والمراد بالإمام أو من ينيبه : السُلْطَة العليا في الدولة الإسلامية، ممثّلةً بولي الأمر ومن يمثّله من الوزارات والدوائر الحكومية والجمعيات والهيئات المُكَلّفة رسمياً بقبض أموال الزكاة وتفريقها على المستحقين بما يتفق مع الأحكام الشرعية، أما الجهات غير المُخَوّلة من جهة الاختصاص في جمع وتفريق أموال الزكاة، فإنها لا تعدو أن تكون وكيلاً عن المزكّي، وتسري عليها أحكام وكيل مالك المال في استثمار أموال الزكاة .

وقد حظي استثمار أموال الزكاة من قبل الإمام أو من ينيبه باهتمام واسع من قِبَل بعض الهيئات الزكوية والجمعيات الخيرية، وعُقِدت من أجله المؤتمرات والندوات الفقهية، كما صدر في شأنه العديد من الفتاوى بين مُجيزٍ ومانع، وفيما يلي إشارة موجزة لأبرز الأقوال في هذه المسألة مع الاستدلال والترجيح :

القول الأول : جواز استثمار أموال الزكاة .

وقد اختار هذا القول : مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة[١]، والندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة التي نظّمها بيت الزكاة في الكويت[٢]، وبيت التمويل الكويتي[٣]، والهيئة الشرعية لبيت الزكاة في الكويت[٤]، ولجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية[٥]، وكثير من الباحثين المعاصرين .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (القرار) : ع٣ج١ص٤٢١ .

(٢) أبحاث وأعمال الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة : ص٣٢٣ .

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (بيت التمويل الكويتي) : ١/ ٣٠٩ .

(٤) أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات (فتاوى الهيئة الشرعية لبيت الزكاة) : ص١٣٦ .

(٥) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (بيت التمويل الكويتي) : ٤/ ١٩٧ .

القول الثاني : عدم جواز استثمار أموال الزكاة .

وقد اختار هذا القول المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة(١) ، ومجمع الفقه الإسلامي في مدينة لكناو في الهند في ندوته الثالثة عشرة(٢) ، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية(٣) .

الاستدلال :

استُدلّ لكل قول بعدد من الأدلة، وذلك على النحو التالي :

أدلّة القول الأول :

١ ـ أن النبي ﷺ وخلفاءه الراشدين كانوا يستثمرون أموال الزكاة من إبل وبقر وغنم، فقد كان لتلك الحيوانات أماكن خاصّة للحفظ والرعي والدَرّ والنسل، كما كان لها رعاة يرعونها ويشرفون عليها، ومن ذلك ما ورد أن ناساً من عُرَيْنَة قَدِموا على رسول الله ـ ﷺ ـ المدينةَ فاجْتَوَوْها(٤) ، فقال لهم رسول الله ﷺ : (إِنْ شِئْتُمْ أَنْ تَخْرُجُوا إِلَى إِبِلِ الصّدَقَةِ فَتَشْرَبُوا مِنْ أَلْبانِها وَأَبْوَالِها)، ففعلوا، فَصَحُّوا، ثم مالوا على الرُّعَاة فقتلوهم، وارتدوا عن الإسلام، وساقُوا ذَوْدَ(٥) رسول الله

---

(١) قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي (الدورة الخامسة عشرة التي انعقدت في مكة المكرمة بتاريخ ١١ / ٧ / ١٤١٩هـ) : ص٣٩ .

(٢) انعقدت هذه الندوة في مدينة لكناو في الهند (مكان المجمع الفقهي الذي تأسَّس سنة ١٩٨٩م) بتاريخ ١٩-٢٢ / ١ / ١٤٢٢هـ ، وقد كان أحد محاور هذه الندوة استثمار أموال الزكاة ، حيث قُدِّم فيه واحد وثلاثون بحثاً ، ولم يتيسر لي الاطلاع على هذه الأبحاث ؛ حيث كُتبت باللغة الأُرْدية ، إلاَّ أن الأستاذ عتيق أحمد البستوي قدَّم تلخيصاً لهذه الأبحاث باللغة العربية في مذكرة بعنوان (استثمار أموال الزكاة) . انظر آراء القائلين بعدم الجواز في المذكرة : ص٢ .

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة : ٩ / ٤٥٤ .

(٤) اجْتَوَوْا المدينة : أصابهم الجَوى ، وهو مَرَض ، وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها . النهاية في غريب الحديث لابن الأثير : ١ / ٣١٨ .

(٥) الذَّوْدُ من الإبل : ما بين الثنتين إلى التسع ، وقيل : ما بين الثلاث إلى العشر . المصدر السابق : ٢ / ١٧١ .

ﷺ، فبلغ ذلك النبيّ ﷺ، فبَعَثَ في إِثْرِهِمْ، فأُتي بهم، فقطع أيديَهم وأرجلَهم وسَمَلَ[١] أعينَهم وتركهم في الحَرّة حتى ماتوا[٢].

فالحديث يدلّ على أن النبي ـ ﷺ ـ لم يقسِم إبل الصدقة على المستحقين حال وصولها إليها، وإنما وضع لها راعياً، واستثمرها بما ينشأ عنها من تناسل ولَبَنٍ يُصْرف للمستحقين ؛ ولذا قال النووي (ت٦٧٦هـ) : ((فإن قيل : كيف أَذِن لهم في شرب لبن الصدقة ؟ فالجواب : أن ألبانها للمحتاجين من المسلمين، وهؤلاء إِذْ ذاك منهم))[٣].

وهكذا خلفاؤه ﷺ، ومن ذلك ما ورد أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه شرب لبناً فأعجبه، فسأل عنه فأخبره الذي سقاه أنه ورد على ماءٍ قد سَمّاه فإذا نَعَم من نَعَم الصدقة وهم يَسْقُون، قال : فحلبوا لي من ألبانها فجعلته في سِقائي، فهو هذا، فأدخل عمر ـ رضي الله عنه ـ يده فاستقاءه[٤].

كما وَرَد أن عمر رضي الله عنه حَمَى الرَّبَذَة[٥] لنَعَم الصدقة[٦].

---

(١) سَمَلَ أعينهم : ((أي : فَقَأَها بحديدةٍ مُحْماةٍ أو غيرها)) . المصدر السابق : ٢/٤٠٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، باب قول الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ...)الآية : ص١١٧٢ رقم(٦٨٠٢) ، ومسلم في صحيحه : كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين : ص٧٣٨ رقم(١٦٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه ، واللفظ لمسلم .

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم : ١١/١٥٤ .

(٤) أخرجه مالك في الموطَّأ : كتاب الزكاة ، باب ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها : ١/٢٦٩ رقم(٦٠٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٧/١٤ رقم(١٢٩٤٣) ، لكنه منقطع ؛ لأنه من رواية مالك عن زيد بن أسلم عن عمر رضي الله عنه ، وزيدٌ لم يَلْق عمر ، ولم يروِ عنه . انظر : تهذيب التهذيب : ٣/٣٩٥ .

(٥) الرَّبَذَة : من قرى المدينة على مسيرة ثلاثة أيام ، قريبة من ذات عِرْق على طريق مكة . معجم البلدان : ٣/٢٤ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنَّف : كتاب البيوع ، باب حمى الكلأ وبيعه : ٧/٣٠٤ رقم(٣٢٤٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وصحَّح ابن حجر إسناده . انظر:فتح الباري :٥/٤٥ ، وسبل السلام للصنعاني : ٣/١٧٧ ، ونيل الأوطار للشوكاني : ٥/٣٠٩ .

قال ابن حجر (ت٨٥٢هـ) : ((المراد بالحِمَى : منع الرعي في أرض مخصوصة من المباحات، فيجعلها الإمام مخصوصةً برعي بهائم الصدقة مثلاً))[١] .

ففي هذين الأثرين ما يدل على أن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يبادر إلى قَسْم بهائم الصدقة، وإنما جعل لها حِمَى ورعاة، وينشأ عن ذلك تناميها وكثرتها، وهذا نوع من استثمار أموال الزكاة .

المناقشة :

القول بأن النبيّ ـ ﷺ ـ وخلفاءه الراشدين كانوا يستثمرون أموال الزكاة من إبل وبقر وغنم غير مسلّم ؛ لأن ما جاء في هذه الأحاديث والآثار كان مجرد حفظ للحيوانات لحين توزيعها على المستحقين، وما يحصل من توالد ودر لبن فهو أمر طَبَعي غير مقصود، فلا يدلّ هذا الدليل على جواز إنشاء مشاريع إنتاجية طويلة الأجل[٢] . وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الأحاديث والآثار تدلّ على مبدأ تنمية الأموال وتكثيرها وقت الحفظ لما فيه نفع ومصلحة المستحقين، فيمكن الاستدلال بها على جواز استثمار أموال الزكاة في أحد المصارف الإسلامية مثلاً إلى أن يحين موعد صرفها الذي قد يتأخّر عدّة أشهر، أي أن أموال الزكاة تُسْتثمر لتأخُّر صرفها، ولا يُؤخّر صرفها لتُستثمر، وهذه الصورة ظاهرة الجواز خاصة مع ضمان الأموال وتوفّر ضوابط الاستثمار، وهو تصرف يُقصد به تحقيق النفع للمستحقين بأرباح هذه الأموال، والرسول ـ ﷺ ـ يقول : (مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَفْعَل)[٣]، ونفع المستحقين باستثمار أموال الزكاة ظاهر[٤] .

---

(١) فتح الباري : ٥ / ٤٤ .

(٢) استثمار أموال الزكاة لشبير (ضمن أبحاث وأعمال الندوة الثالثة) : ص٤٠ .

(٣) رواه مسلم في صحيحه : كتاب السلام ، باب استحباب الرقية من العين والنَّمْلَة والحمة والنظرة : ص٩٧٥ رقم(٢١٩٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) استثمار أموال الزكاة لشبير : ص٤١ .

٢ ـ ما رواه الإمام مالك (ت١٧٩هـ) في الموطّأ : أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهم ـ خرجا في جيش إلى العراق ،فلما قفلا مرّا على أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ وهو أمير البصرة، فرحّب بهما وسَهّل[(١)]، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال : بلى، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأَرْبحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال : أكلّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا : لا، فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما . أَدّيا المالَ وربحَه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمنّاه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين.. لو جعلته قِرَاضاً؟[(٢)] فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[(٣)] .

(١) سَهَّل : بتشديد الهاء ، أي: قال : أهلاً وسهلاً . أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي: ١١/٤٠٣ .

(٢) القِراض اسم لعقد شركة المُضَارَبَة . وأهل الحجاز يسمُّونه (قِراضاً) ، بينما يسمِّيه أهل العراق (مضاربة) . الاستذكار لابن عبد البر : ٢١/١١٩ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب القراض، باب ما جاء في القراض: ٢/٦٨٧ رقم(١٣٧٢)، والدارقطني في السنن: كتاب البيوع رقم(٢٤١) : ٣/٦٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى : كتاب القراض : ٦/١١٠ رقم(١١٣٨٥)، والأثر صحيح الإسناد، قال عنه ابن كثير: ((وهو أصل كبير اعتمد عليه الأئمة في هذا الباب مع ما يعضده منالآثار)). مسند الفاروق لابن كثير: ١/٣٥٦، كما صحَّح إسناده ابن حجر في تلخيص الحبير: ٣/٥٧ .

وجه الدلالة :

أن ابني عمر استثمرا مالاً من أموال الله (كما في الأثر)، فدلّ ذلك على جواز مثل هذه الصورة[١]، وأموال الزكاة من أموال الله تعالى، فيجوز استثمارها، وفي الأثر أن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يعترض على ابنيه لاستثمارهما هذا المال، وإنما اعترض عليهما ؛ لأن أبا موسى ـ رضي الله عنه ـ خصّهما بالمال لينتفعا من ورائه دون غيرهما، فيدل ذلك على إقرار عمر لهما على الاستثمار، والله أعلم[٢] .

المناقشة :

أ ـ أن الأثر ليس فيه نص على أن المال كان من أموال الزكاة، وإنما كان لبيت المال، فلا علاقة له بالزكاة[٣] .

ويمكن أن يُجاب ذلك بأن المال المُسْتَثمَر وُصِف بأنه (مال الله)، وهذا الوصف ينطبق على الزكاة، وعلى فرض أنه لم يكن زكاةً، فإنه يمكن قياس مال الزكاة عليه بجامع أن كلاً منهما حق مالي لله تعالى .

ب ـ أن هذا الأثر يمكن أن يُناقش بأن الاستثمار الوارد فيه لم يكن لصالح بيت المال ابتداءً، وأمّا المسألة محلّ البحث (استثمار أموال الزكاة) فالمراد بها أن يكون الاستثمار لصالح المستحقين .

على أن هذا الاعتراض يبدو غير مؤثّر، فإذا جاز الاستثمار لصالح غير المستحقين، جاز لصالحهم من باب أولى .

ج ـ أن أخذ ابني عمر للمال ابتداءً كان على وجه القرض لا المضاربة؛ ولذا كان عليهما ضمانه، فقد يُستدل به على إقراض المال العام لا استثماره .

---

(١) مجلة مجمع الفقه (بحث الشيخ تجاني صابون محمد) : ع٣ ج١ ص٣٣٥ ، ومصارف الزكاة وتمليكها للعاني : ص٥٤٣ .

(٢) انظر تفصيل الاستدلال بهذا الأثر في التوجيه الاستثماري للزكاة لعبد الفتاح فرح : ص٥٨ـ٦٦ .

(٣) مجلة مجمع الفقه (تقي عثماني) : ع٣ ج١ ص٣٨٩ .

٣ـ قياس استثمار أموال الزكاة من قبل الإمام أو من ينيبه على استثمار أموال اليتامى من قِبَل الأوصياء، وقد اتفق الفقهاء على جواز استثمار مال اليتيم[١]؛ لأنه نوع من حفظ ماله من التلف والاستهلاك، وهو مقيّد بأمان العاقبة، والتصرّف وفق المصلحة لقول الله عزّ وجلّ : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[٢].

وإذا جاز استثمار أموال الأيتام، وهي مملوكة لهم حقيقةً، جاز استثمار أموال الزكاة قبل دفعها إلى المستحقين لتحقيق منافع لهم، فهي ليست بأشد حُرمةً من أموال اليتامى[٣].

المناقشة :

لا يُسَلّم هذا القياس لما يلي :

أ ـ أن استثمار مال اليتيم خاص بالأموال الزائدة عن حاجاته الأصلية بدليل وجوب الزكاة فيها، أما أموال الزكاة فالغالب أنها لا تزيد عن حاجات المستحقين، ولو زادت يمكن نقلها إلى مكان آخر ؛ ولذا لا يجوز قياس استثمار أموال الزكاة المشغولة بحاجات المستحقين على استثمار أموال اليتامى الزائدة عن حاجتهم[٤].

ويمكن أن يُجاب ذلك بأنه يمكن استثمار أموال الزكاة عند قبضها من قبل مؤسسة الزكاة إلى أن يحين موعد صرفها .

---

(١) أحكام القرآن للجصَّاص : ٢/١٣،٤/١٩٦،٥/٢٦ ، وتفسير القرطبي : ٣/٧/٦٣،١٣٤ ، ونهاية المحتاج : ٤/٣٧٥ ، والمغني : ٦/٣٣٨ .

(٢) سورة الأنعام ، جزء من الآية (١٥٢) ، وسورة الإسراء ، جزء من الآية (٣٤) .

(٣) مجلة مجمع الفقه (الزرقا) : ع٣ج١ص٤٠٤ ، واستثمار أموال الزكاة لشبير : ص٣٤ ، والتوجيه الاستثماري للزكاة : ص٦٩ .

(٤) استثمار أموال الزكاة لشبير : ص٤٢ ، وأبحاث وأعمال الندوة الثالثة (محمد نعيم ياسين) : ص٨٥.

ب ـ أن مال الزكاة واجب الدفع إلى المستحقين على الفور، ولا يُحجر عليهم التصرف فيه، أما مال اليتيم فإنه يُنْتَظر فيه بلوغه الرشد وتحقق أهلية التصرف فيه، فلا يجب الدفع إليه فوراً، بل هو على التراخي ؛ ولذا يُستفاد من استثماره وتنميته حتى لا ينقص بالإنفاق عليه وبإخراج الزكاة منه[١] .

وهذا مبني على أن الزكاة تُصرف على الفور، وهذا مسلم، غير أن الفورية الواجبة ـ كما سيأتي ـ هي في إخراجها من قبل المزكّي، فإذا دفعها لمؤسسة الزكاة فإن لها أن تجتهد في وقت صرفها .

٤ـ قياس استثمار أموال الزكاة من قبل الإمام أو من ينيبه على استثمار مال الوقف بجامع أن كلاً منهما مال تعلّق به استحقاق يُقصد به البر والتقرُّب إلى الله تعالى، فتعلُّق حق الفقير بمال الزكاة، وتعلُّق حق الموقوف عليه بالوقف، فكما أنه يجوز تنمية مال الوقف والاستفادة من منفعته، فكذا يجوز هذا في مال الزكاة، وإذا جاز للناظر التصرف في الأوقاف بتنميتها واستثمارها لمصلحة الموقوف عليهم، جاز للإمام التصرف في أموال الزكاة باستثمارها لمصلحة المستحقين[٢] .

المناقشة :

هذا القياس غير معتبر ؛ لأنه قياس مع الفارق ؛ وذلك لما يلي :

أ ـ عرّف الفقهاء الوقف بتعريفات عدة، ومنها: ((حَبْس العين على ملك الواقف والتصدُّق بالمنفعة))[٣]، ومنها: ((إعطاءُ منفعةِ شيءٍ مدةَ وجودِهِ لازماً بقاؤهُ في ملك مُعْطيه ولو تقديراً))[٤]، ومنها: ((حبس مالٍ يمكن الانتفاع

(١) استثمار أموال الزكاة لعيسى شقرة : ص٧٥ .
(٢) استثمار أموال الزكاة لعيسى شقرة : ص٧٢ ، واستثمار أموال الزكاة لشبير : ص٣٤ .
(٣) البحر الرائق : ٥/ ٢٠٢ .
(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصّاع : ٢/ ٥٣٩ .

به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود))[١]، ومنها: ((تَحْبيس الأصل وتَسْبيل المنفعة))[٢] .

وهذه التعريفات مع اختلاف عباراتها متفقة على أن المقصود من الوقف منفعة الموقوف وريعه مع بقاء رقبته وعينه، ونظراً لأن الموقوف عليه لا يملك رقبة الموقوف ؛ فإنه لا يتمكن من الانتفاع بها إلا بطلب غلتها وثمرتها، فجاز له استثمارها، أما الزكاة فإن المستحقين لها يملكون رقبة الأموال وما ينشأ عنها من منفعة فافترقا من هذا الوجه[٣] .

ب ـ أن من أركان الوقف أن يكون هناك واقف، وفي استثمار أموال الزكاة لا يوجد واقف ؛ لأن أموال الزكاة قبل قبضها من قبل المستحقين ليست مملوكةً لهم حقيقةً حتى يقفوها، كما أنها ليست مملوكة للمزكين أو للإمام[٤] .

وقد أجيب ذلك بأن هذه الحالة ذات شبه بالوقف من بعض الوجوه، وليست مطابقةً له من كل الوجوه، ومادام الأمر كذلك، فليست بحاجة لتوفُّر أركان الوقف وشروطه[٥] .

أدلة القول الثاني :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم ﴾[٦] .

---

(١) مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٦ .

(٢) المقنع (مع الإنصاف والشرح الكبير) : ١٦ / ٣٦١ ، ومعنى (تحبيس الأصل) : إمساك الذات عن أسباب التملّكات مع قطع ملكه فيها ، ومعنى (تسبيل المنفعة) : إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة . كشاف القناع : ٤ / ٢٤١ .

(٣) انظر : استثمار أموال الزكاة لعيسى شقرة : ص٧٢ .

(٤) استثمار أموال الزكاة لشبير : ص٤١ .

(٥) مجلة مجمع الفقه (بحث الدكتور حسن الأمين) : ع٣ ج١ ص٣٦٧ .

(٦) سورة التوبة ، الآية (٦٠) .

وجه الدلالة :

أن مصارف الزكاة جاءت في القرآن الكريم بطريق الحصر، وليس هناك مصرف تاسع للزكاة، وفي استثمار أموال الزكاة خروج عن هذه المصارف[١] .

المناقشة :

أن الاستثمار عمل واضح النفع للمستحقين، وهو تطبيق للزكاة داخل الأصناف المحدّدة، فهو لصالح المصارف، وليس خروجاً عنها، وهذه الأموال المستثمرة مآلها أن ترجع للمستحقين مع أرباحها، وكل ما عمله الإمام أو من ينيبه زيادة هذه الأموال بالاستثمار لتلبّي حاجات المستحقين المتزايدة[٢] . فاستثمار أموال الزكاة من قبل الإمام أو من ينيبه اجتهاد في كيفيّة صرف الأموال للمستحقين، وليس اختراعاً لمصرَف جديد، فهو اجتهاد في الصّرْف لا في المَصْرَف .

٢ ـ أن استثمار أموال الزكاة في مشاريع صناعية أو زراعية أو تجارية يؤدي إلى تأخير صرف الزكاة للمستحقين ؛ وذلك لأن إنفاقها في تلك المشاريع يؤدي إلى انتظار الأرباح المترتّبة عليها وهذا ينافي الفوريّة الواجبة في إخراج الزكاة، كما هو مذهب الجمهور، وهو الراجح ؛ ولذا لا يجوز استثمار أموال الزكاة[٣] .

ورغم أن الفقهاء ذكروا حالات يجوز فيها تأخير إخراج الزكاة، إلاّ أن هذه الحالات لا تنطبق على الاستثمار ؛ فهو يحتاج إلى زمن طويل لإدارة المال في المشاريع التجاريّة[٤] .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بحث الدكتور حسن الأمين والشيخ بكر أبو زيد) : ع٣ج١ص٤١٨، ٣٦٦.

(٢) المصدر السابق(بحث الدكتورالفرفور وبحث الدكتور حسن الأمين) : ع٣ج١ص٣٦٦، ٣٥٩، ومصارف الزكاة وتمليكها للعاني : ص٥٤٨ .

(٣) مجلة مجمع الفقه (بحث الشيخ آدم عبد الله) : ع٣ج١ص٣٥٣ ، واستثمار أموال الزكاة لشبير : ص٣٢ ، ومذكرة (استثمار أموال الزكاة) للأستاذ عتيق البستوي : ص٤ .

(٤) استثمار أموال الزكاة لعيسى شقرة : ص ٦٧ .

المناقشة :

نوقش هذا الدليل بما يلي :

أ ـ أن صاحب المال (المزكّي) هو المخاطَب بإخراج الزكاة فوراً، فالفوريّة تتعلّق به لا بالإمام، فإذا سلّم المزكّي الزكاة إلى الإمام أو نائبه تحقّقت الفوريّة، وحينئذٍ يجوز للإمام تأخير قسمتها للمصلحة، ولا يجب عليه توزيعها فوراً، ودليل ذلك حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال : غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليُحَنّكه[١] فوافيته في يده المِيْسَم[٢] يَسِم إبل الصدقة[٣] .

قال ابن حجر (ت٨٥٢ هـ) : ((وفيه جواز تأخير القسمة ؛ لأنها لو عُجّلت لاستغنى عن الوسم))[٤] .

وبناءً على ذلك لا يتوجّه الاستدلال بفوريّة الزكاة على منع استثمارها من قبل الإمام[٥] .

ب ـ أن الفقهاء جوّزوا للإمام تأخير الزكاة عند المزكّي مراعاةً لحاجته، ومن ذلك قول المازَري المالكي (ت٥٣٦هـ) عند شرح حديث بعث عمر ـ رضي الله عنه ـ على الصدقة : ((وأما رواية (هي عليّ ومثلها)، فيُحتمل أن يكون أخّرها صلى الله عليه وسلّم عنه إلى عام آخر تخفيفاً ونظراً، وللإمام تأخير ذلك (يعني الزكاة) إلى الحول الثاني إذا أدّاه الاجتهاد إليه))[٦] .

---

(١) حَنَّكَهُ بالتَّمْر: أي مَضَغَه ودَلَك به حَنَكَه . النهاية في غريب الحديث : ١ / ٤٥١ .

(٢) المِيْسَم : الحديدة التي يُكْوى بها . المصدر السابق : ٥ / ١٨٥ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة ، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده: ص٢٤٤ رقم (١٤٣١)، ومسلم في صحيحه: كتاب اللباس والزينة،باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه وندبه في نعم الزكاة والجزية :ص٩٤٧ رقم (٢١١٩) ، واللفظ للبخاري .

(٤) فتح الباري : ٣ / ٣٦٧ .

(٥) استثمار أموال الزكاة لشبير : ص٣٥ ، ومجلة مجمع الفقه (القرضاوي) : ع٣ ج١ ص٣٨٨ .

(٦) المعلم بفوائد مسلم : ٢ / ٨ .

وقال بعض الحنابلة : ((يجوز للإمام والساعي تأخير الزكاة عند ربها لمصلحة كقَحْطٍ ونحوه)) [١] .

وإذا جاز تأخير الزكاة عند المزكي لمصلحته، فإنه يجوز تأخيرها عند الإمام أو نائبه لمصلحة المستحقين من باب أولى ؛ لأن مراعاة مصلحة المستحقين أولى من مراعاة مصلحة المزكي .

وإذا جاز تأخير الإمام لإخراجها للمصلحة فاستثمارها فيه مصلحة عظيمة للمستحقين لما يترتّب عليه من نماء الزكاة وتكثيرها بذلك، فيكون ذلك مسوِّغاً لتأخير صرفها .

ج ـ أنه قد يتعذّر صرف الزكاة فوراً في بعض الأحيان، فبعض مؤسسات الزكاة تأتيها الأموال، ولا تتمكّن من صرفها حالاً ؛ لأن الطلبات المقدّمة من المستحقين بحاجة إلى دراسة متأنية لتوثيقها ومعرفة الأحق منها، وهذه الإجراءات تأخذ وقتاً ليس باليسير، وليس من المصلحة تعطيل الملايين من أموال الزكاة كل هذا الوقت، بل يمكن أن تُسْتثمر لتزيد خاصة أن القوة الشرائية للنقود قد تتدهور [٢] .

د ـ أن مؤسسات الزكاة والجمعيات والهيئات التي تقوم باستثمار أموال الزكاة لا تؤخّر هذه الأموال، وإنّما تقوم فوراً باستثمارها لصالح الفقراء لتدر عليهم أرباحاً دوريّة، فقرار وإجراءات الاستثمار تُتّخذ فور وصول الأموال، وعلى هذا لا يكون هناك تأخير للزكاة [٣] .

ويمكن أن يُجَاب ذلك بأن المقصود وصول الأموال إلى المستحقين لسد حاجتهم، ويتحقّق التأخير عند تأخّر وصولها إليهم لتضرّرهم بذلك، فالفوريّة المطلوبة فورية صرفها إليهم لا فورية استثمارها .

---

(١) الإنصاف للمرداوي : ٧/ ١٤٢ ، وانظر : المبدع لابن مفلح : ٢/ ٤٠٠ .

(٢) مجلّة مجمع الفقه (القرضاوي) : ع٣ج١ص٣٨٦ .

(٣) مصارف الزكاة وتمليكها للعاني : ص٥٤٧ .

هـ ـ أنه يمكن تصوّر استثمار أموال الزكاة دون تأخير، وذلك فيما إذا قُدِّمت الزكاة للإمام قبل الحول فقام باستثمارها، بحيث تدر أرباحاً عند حلول الحول، وهذه الصورة ليس فيها تأخير لصرف الأموال، فينبغي أن يكون جوازها محل تسليم [(١)] .

٣ ــ أن استثمار أموال الزكاة يعرِّضها للخسارة ؛ لأن الاستثمار والمتاجرة ينشأ عنها الربح أو الخسارة، فربما تخسر الأموال المستثمرة، فيتضرر المستحقون بذلك لضياع الأموال [(٢)] .

المناقشة :

نوقش هذا الدليل بما يلي :

أ ـ أن استثمار الأموال يخضع في هذا الوقت إلى دراسات اقتصادية دقيقة قبل الإقدام على أي مشروع استثماري، ويتم خلال هذه الدراسات التحقق من الفرص الاستثمارية والجدوى الاقتصادية [(٣)]، حيث تتم هذه الدراسات قبل اتخاذ قرار الاستثمار من قبل أهل الخبرة والاختصاص، وهي كفيلة ـ إن شاء الله ـ بتضييق دائرة احتمال الخسارة في استثمار أموال الزكاة [(٤)] .

علماً بأن أبرز ضوابط استثمار أموال الزكاة عند القائلين بجوازه توافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر، بحيث يتم توظيف الأموال في استثمارات قليلة المخاطر .

---

(١) المصدر السابق : ص ٥٤٧ .

(٢) مجلة مجمع الفقه (بحث الشيخ آدم عبد الله) : ع٣ج١ص٣٥٣ ، ومذكرة (استثمار أموال الزكاة) للأستاذ عتيق البستوي : ص٤ .

(٣) انظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ٦ / ٣٠٨ .

(٤) استثمار أموال الزكاة لشبير : ص٣٦ ، ٣٧ .

ب ـ يمكن للجهة المكلفة رسمياً باستثمار أموال الزكاة أن تقوم بتأمين هذه الاستثمارات تأميناً تعاونياً إذا خشيت من الخسارة احتياطاً لحق المستحقين[١] .

ج ـ أن الخسارة المحتملة في استثمار الإمام أو من ينيبه لأموال الزكاة محتملة كذلك في استثمارها من قبل المستحقين، ومع ذلك لم يقل أحد بمنعهم من استثمار أموالهم[٢] .

ويمكن أن يجاب ذلك بالفرق بين الحالين، فالمستحقون إذا استثمروا أموال الزكاة، فهم يستثمرون مالاً ملكوه كسائر أموالهم، فهو في ضمانهم، أمّا الإمام أو نائبه فإنه يستثمر مالاً لا يملكه، فالمال للمستحقين، وهم المتضرّرون في حال خسارته .

د ـ أن أموال الزكاة أموال نامية، فيمكن تعويض خسارة المشروعات من أموال الزكوات التالية وسدادها من الربح القادم[٣] .

ويمكن أن يجاب ذلك بأن تعويض الخسارة من الزكوات التالية فيه إضاعة لأموال الزكاة وصرف لها في غير مصارفها .

٤ ـ أن استثمار أموال الزكاة من قبل الإمام أو نائبه يؤدي إلى عدم تملّك المستحقين للزكاة، وهذا مخالف لما عليه جمهور الفقهاء من اشتراط التمليك في أداء الزكاة[٤] ؛ولذا لا يجوز استثمار أموال الزكاة من قبل الإمام أو نائبه[٥] .

---

(١) مصارف الزكاة وتمليكها للعاني : ص٥٤٦ .

(٢) مجلّة مجمع الفقه (بحث الخياط) : ع٣ج١ص٣٧٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) بدائع الصنائع : ٢/ ٣٩ ، ٦٤ ، والمهذب : ١/ ٣١٣ ، وأحكام القرآن لإلْكِيا الهَرَّاسي : ٣/ ٢٠٦ ، والإنصاف: ٧/ ٢٤٦ ، والمبدع : ٢/ ٤٣٩ .

(٥) مجلة مجمع الفقه (تقي عثماني) : ع٣ج١ص٣٨٨ ، واستثمار أموال الزكاة لشبير : ص٣٢ ، ومذكرة (استثمار أموال الزكاة) للأستاذ عتيق البستوي : ص٣ .

المناقشة :

نوقش هذا الدليل بما يلي :

أ ـ أن اشتراط التمليك ليس متفقاً عليه، فقد ذهب بعض العلماء إلى عدم اشتراطه إذا دعت الحاجة إلى ذلك ؛ ولذا أجاز كثير من العلماء صرف الزكاة بغير تمليك في بعض الصور كصرفها في شراء العبيد وعتقهم وقضاء الدين عن الميت وفداء الأسرى وشراء السلاح وآلات الحرب[١] .

ب ـ على فرض اشتراط التمليك، فالتمليك حاصل في استثمار أموال الزكاة، وذلك من خلال صور منها :

- التمليك الجماعي، فبدلاً من أن يُمَلّك المستحقون الزكاة بشكل فردي يمكن تمليكهم المشروع الاستثماري، بحيث تُدار الأموال التي يملكونها في هذا المشروع[٢] .
- تمليك الإمام أو من ينيبه من المؤسسات أو الجمعيات، فالدولة أو المؤسسة شخص حكمي ينوب عن المستحقين، وله أن يتملّك نيابة عنهم إلى أن يصرف عليهم أموال الزكاة المُسْتَثْمَرَة[٣] .
- توكيل المستحقين لجهة الزكاة التي تستثمر الأموال، فهذه الجهة وكيل في القبض والتصرُّف لصالح المستحقين، وتمليكها تمليك للمستحقين[٤] .

---

(١) استثمار أموال الزكاة لشبير : ص٤٠ ، ٢٢٩ ، ومذكرة (استثمار أموال الزكاة) للأستاذ عتيق البستوي : ص٢ .

(٢) مجلة مجمع الفقه (بحث الخياط والعبادي) : ع٣ج١ص٣٧٢ ، ٣٩٤ ، ومذكرة (استثمار أموال الزكاة) للأستاذ عتيق البستوي : ص٣ ، ٧ .

(٣) مجلة مجمع الفقه (بحث الخياط) : ع٣ج١ص٣٧٢ .

(٤) المصدر السابق : ص٤٠٧ ، ومذكرة (استثمار أموال الزكاة) للبستوي : ص٣ .

ج ـ لا يُسَلّم بمنافاة استثمار أموال الزكاة من قبل الإمام أو نائبه لمبدأ التمليك؛ لأن الأموال المستثمرة مع أرباحها ستؤول إلى ملك المستحقين، غاية ما هنالك تأخير صرفها، وقد سبق الحديث عن التأخير في الدليل الثاني .

الترجيح :

من خلال النظر في الأدلة وما توجّه إليها من مناقشات وإجابات، يتبيّن أن الأصل صَرْف أموال الزكاة لمستحقيها فَوْر وصولها إلى الإمام أو نائبه مراعاةً لحاجة المستحقين، وعملاً بالنصوص الشرعية الدالة على المبادرة في إخراج الزكاة وعدم تأخير وصولها إلى أهلها، وعلى الرغم من ذلك، فإنه يظهر لي ـ والله أعلم ـ جواز استثمار أموال الزكاة من قِبَل الإمام أو نائبه لزيادة الأموال ونمائها لصالح المستحقين، وذلك إذا دعت الحاجة إلى ذلك مع توفُّر عدد من الشروط والضوابط؛ وذلك لما يلي :

أولاً : قوة أدلة القول الأول (جواز استثمار أموال الزكاة) في مقابل ضعف أدلة القول الثاني (عدم الجواز) ؛ وذلك لسلامة بعض أدلة القول الأول من المناقشة، كما أن بعضها سَلِم من المناقشة المؤثّرة، حيث أجيب عما وُجّه إليه من مناقشة، وهذا في مقابل المناقشات والاعتراضات الموجّهة إلى أدلة القول الثاني، ممّا أضعف دلالتها .

ثانياً : أن الله عزّ وجلّ ذكر إيتاء الزكاة وأصناف أهلها، ولم يوجب طريقةً معينةً في كيفية صرفها، بل هذا موكول لاجتهاد الإمام ونظره بما يحقّق مصلحة المستحقين، وبما لا يتعارض مع الأدلة الشرعية، وقد ذكر الفقهاء عند حديثهم عن مصارف الزكاة ما يدل على أخذ اجتهاد الإمام ونظره بالاعتبار .

ومن ذلك قول الإمام مالك : ((الأمر عندنا في قَسْم الصدقات أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي، فأي الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد أُوْثِر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي)) (١) .

ويقول الحافظ ابن حجر (ت٨٥٢هـ) : ((للإمام أن يخص بمنفعة مال الزكاة دون الرقبة صنفاً دون صنف بحسب الاحتياج)) (٢) .

وهذا يدل على تفويض الإمام في الاجتهاد في قِسْمة أموال الزكاة، فإذا رأى الإمام حاجة المستحقين إلى استثمار أموال الزكاة لصالحهم لتنمو وتزيد، فإن نظره واجتهاده يجب أن يكون محل اعتبار بما لا يتعارض مع الأدلة الشرعية .

ثالثاً : أن الفقهاء أجازوا للإمام أو نائبه التصرُّف في أموال الزكاة بالبيع وغيره للضرورة أو الحاجة أو المصلحة .

ومن ذلك قول بعض المالكيّة : ((إذا قلنا بنقل الزكاة إلى البلد المحتاج، واحتاجت إلى كِراء يكون من الفيء...، فإن لم يكن فيء، أو كان ولا أمكن نقلها، فإنها تُبَاع في بلد الوجوب، ويُشْترى بثمنها مثلها في الموضع الذي تُنْقل إليها إن كان خيراً)) (٣) .

وقال النووي (ت٦٧٦هـ) : ((إذا وقعت ضرورة، بأن أشرفت بعض الماشية على الهلاك، أو كان في الطريق خطر، أو احتاج إلى رد جُبْران (٤) أو إلى مؤونة نقل، فحينئذٍ يبيع)) (٥) .

---

(١) الموطَّأ : ١/٢٦٨ .

(٢) فتح الباري : ٣/٣٦٦ .

(٣) شرح الخرشي : ٢/٥٢٧ .

(٤) المراد بذلك أن من وجبت عليه في زكاة الإبل سِنٌّ وليست عنده ، فله أن يُخرِج سناً أعلى منها ، ويأخذ الجُبْران ، وهو شاتان أو عشرون درهماً ، وله أن يُخرِج سناً أنزل منها ، ويدفع معها الجبران ، وهو شاتان أو عشرون درهماً . انظر في تفصيل ذلك : المجموع: ٥/٤٠٥ ، والمغني : ٤/٢٥ .

(٥) روضة الطالبين : ٢/٣٣٧ .

وقال ابن قدامة(ت ٦٢٠هـ):((وإذا أخذ الساعي الصدقة، واحتاج إلى بيعها لمصلحةٍ من كلفةٍ في نقلها أو مرضها، أو نحوهما فله ذلك))[١] .

فإذا جاز للإمام أو نائبه بيع بعض أموال الزكاة للحاجة، فإن استثمار أموال الزكاة وتنميتها وتكثيرها حاجة تسوّغ بيع بعض الأموال والمتاجرة بها لصالح المستحقين .

رابعاً : أنه قد ثبت مخالفة الأصل في بعض أحكام الزكاة مراعاةً لمصلحة المستحقين، ومن ذلك أن الأصل إخراج الزكاة بعد الحول، ومع ذلك جاز تقديم إخراجها قبل الحول لمصلحة المستحقين، وكذلك فالأصل إخراج الزكاة من جنس المال، ومع ذلك جاز إخراج القيمة في بعض الصور كزكاة عروض التجارة عند جمهور الفقهاء[٢] ؛ لأنه أرفق بالمحتاجين، فكذلك الأصل صرف الزكاة وإيصالها إلى المستحقين فوراً، لكن نخالف هذا الأصل، ونجّوز تأخير صرفها لاستثمارها وتنميتها وتكثيرها لصالح المستحقين لِما ورد في جواز ذلك من أدلة خاصة خالفنا الأصل من أجلها .

خامساً : أن حاجة مستحقي الزكاة في العالم الإسلامي تتزايد يوماً بعد يوم، حيث تتنامى مشكلات الفقر والمرض والكوارث الطارئة، يُضاف إلى ذلك شح كثير من الأغنياء وامتناعهم عن إخراج الزكاة، وعدم وصول أموال الزكاة للمستحقين بشكل منتظم، واستثمار أموال الزكاة أحد الحلول المطروحة لتأمين مورد مالي دائم يسد حاجة المستحقين في مُدَدٍ زمنية متفاوتة، وهذا أفضل من صرف جميع أموال الزكاة في مدة معينة، بينما تبقى حاجة المستحقين ماسّة في أوقات أخرى .

---

(١) المغني : ٤ / ١٣٤ ، وانظر : كشاف القناع : ٢ / ٢٧٠ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢ / ٢١ ، وبداية المجتهد : ١ / ٢٦٩ ، والمجموع: ٦ / ٦٨ ، والمغني: ٤ / ٢٥٠ .

وعلى الرغم مما سبق فإنه ينبغي التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : أن تتأخّر الأموال لدى جهات الزكاة، فتقوم باستثمارها في مجالات مأمونة إلى أن يحين موعد صرفها، أي أنها تُستثمر بسبب تأخّر صرفها، ولا تؤخّر لتُستثمر، وقد تقدّم أن جواز هذه الحالة ظاهر جداً .

الحالة الثانية : تخصيص جزء من أموال الزكاة لاستثمارها ولو ترتّب على ذلك تأخيرها، وما مضى يدل على جواز هذه الحالة أيضاً .

ويمكن إيجاز ضوابط استثمار أموال الزكاة من قبل الإمام أونائبه فيما يأتي :

أ ـ مراعاة حاجة المستحقين، بحيث لا توجد وجوه صرف عاجلة تقتضي الصرف الفوري للأموال كالغذاء والكساء .

ب ـ أن يتحقق من استثمار الأموال مصلحة حقيقية راجحة للمستحقين، ويتم التحقق من ذلك بإجراء دراسات الجدوى الاقتصادية .

ج ـ اتخاذ الإجراءات والاحتياطات الكفيلة ببقاء الأموال المستثمَرَة وأرباحها لصالح المستحقين، ومتى ما بيعت الأصول المستثمرة فإنه يجب أن تصرف لصالح المستحقين .

د ـ المبادرة إلى تَنْضِيْض (تسييل) الأصول المستثمرة إذا اقتضت حاجة المستحقين وصرفها لهم .

هـ ـ أن يُتّخذ قرار الاستثمار ممّن له ولاية عامة كولي الأمر أو من ينيبه من ذوي الاختصاص ؛ وذلك مراعاةً لمبدأ النيابة الشرعية .

و ـ أن يُسْند الإشراف وإدارة استثمار هذه الأموال إلى ذوي الخبرة والأمانة .

ز ـ ألاّ يترتّب على استثمار أموال الزكاة مخالفة للأحكام الخاصّة بهذه الأموال.

ح ـ أن يكون الاستثمار في مجالات مشروعة كالتجارة والصناعة والزراعة ونحوها، فلا يجوز استثمار أموال الزكاة في مجالات أو عقود محرمة .

استثمار أموال الزكاة من قبل المستحقين

والمراد بذلك أن المستحقين القادرين على الاستثمار والعمل يجعلون ما يأخذونه من الزكاة رأسمال لاستثمارات تعود عليهم بالأرباح، وقد يُتوهم أن الزكاة دُفعت لهم لسد حاجتهم الماسة، وليس لهم التصرف في الزكاة التي قبضوها بالاستثمار .

وقد نص الفقهاء على جواز استثمار أموال الزكاة من قبل أهلها سواءً أكانوا ممّن يأخذون أخذاً مستقراً أم كانوا من غيرهم ؛ وذلك أن أهل الزكاة صنفان :

الصنف الأول : من يأخذون من الزكاة أخذاً مستقراً ؛ بحيث لا يُراعى حالهم بعد الدفع، وهم: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، فهؤلاء متى أخذوا الزكاة ملكوها ملكاً دائماً مستقراً، ولا يجب عليهم ردها بحال، ولهم التصرف فيها بما يشاؤون[(١)] .

وقد أشار الفقهاء إلى استثمار هذا الصنف لأموال الزكاة، ومن ذلك قول النووي (ت٦٧٦هـ) عن الفقير والمسكين : ((قال أصحابنا : فإن كان عادته الاحتراف أُعْطِي ما يشتري به حرفته أو آلات حرفته، قَلّت قيمة ذلك أم كَثُرت، ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه ما يفي بكفايته غالباً تقريباً،ويختلف ذلك باختلاف الحِرَف والبلاد والأزمان والأشخاص))[(٢)] .

وقال أيضاً : ((والتاجر يُعْطى رأس مال ليشتري ما يحسن التجارة فيه، ويكون قدر ما يفي ربحه بكفايته غالباً))،ثم ذكر أمثلة على ذلك[(٣)] .

---

(١) مغني المحتاج: ٣/١٠٦، والمغني لابن قدامة : ٤/١٣٠ ، والشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة(مع المقنع والإنصاف): ٧/٢٦٤ ، والمبدع : ٢/٤١٦ ، وكشاف القناع : ٢/٢٨٢ ، ٢٨٥ .

(٢) المجموع : ٦/١٩٤ ، وانظر : روضة الطالبين : ٢/٣٢٤ ، ومغني المحتاج : ٣/١١٤ ، ونهاية المحتاج: ٦/١٦٢، والمبدع : ٢/٤١٦ ، والإنصاف : ٧/٢٥٦.

(٣) روضة الطالبين : ٢/٣٢٤ .

أما من لا يحسن الكسب والتجارة من الفقراء والمساكين، فقد نقل النووي عن بعض الشافعية أنه : ((يُعْطى ما يشتري به عقاراً يستغل منه كفايته)) [١] .

وقد أشار المجمع الفقهي في مدينة لكناو في الهند إلى هذه الصورة من صور الاستثمار بالنسبة للفقراء والمساكين، فقد جاء في الفقرة الثانية من قرارات المجمع في ندوته الثالثة عشرة : ((إن أموال الزكاة التي دُفِعت إلى الفقراء والمساكين تحصل لهم فيها جميع حقوق الملكية، وبناءً على ذلك لو قام فقير باستثمارها، أو وَضَعَها في التجارة أو في شراء الأسهم لينتفع بها في المستقبل من الزمان؛ يجوز له ذلك)) [٢] . وحكم العامل والمؤلّف قلبه في ذلك كحكم الفقير والمسكين، فمن ملك منهم مال الزكاة فله أن يتصرف فيه بما شاء .

الصنف الثاني : من لا يأخذون من الزكاة أخذاً مستقراً، وإنما يأخذون أخذاً مُراعىً، والمراد بذلك أنهم يصرفون المال في الجهة التي استحقوا الأخذ لأجلها، وإلا اُستُرْجِع منهم، وإذا قَضَوا حاجتهم بالمال، وفَضَل معهم فَضْلٌ رَدُّوا الفضل، وهم سهم (في الرقاب) والغارمون وسهم (في سبيل الله) وابن السبيل [٣] .

ورغم أن أهل هذا الصنف ممّن لا يأخذون أخذاً مستقراً، إلا أن الفقهاء نصُّوا على جواز استثمارهم لمال الزكاة لتحقيق المصلحة التي استحقوا الأخذ لأجلها .

ومن ذلك ما نقله النووي عن فقهاء الشافعية : ((يجوز للمكاتب أن يَتّجر فيما أخذه من الزكاة طلباً للزيادة وتحصيل الوفاء، وهذا لا خلاف فيه)) [٤] .

---

(١) المجموع : ٦ / ١٩٤ ، وروضة الطالبين : ٢ / ٣٢٥ .

(٢) جاء ذلك في قرارات الندوة الثالثة عشرة للمجمع التي انعقدت في مدينة لكناو بتاريخ ١٩-٢٢ / ١ / ١٤٢٢هـ، وانظر : مصارف الزكاة وتمليكها للعاني : ص٥٥٠ .

(٣) المجموع : ٦ / ٢٠٢ ، ٢٠٩ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ومغني المحتاج : ٣ / ١٠٦، والمغني : ٤ / ١٣٠ ، والشرح الكبير : ٧ / ٢٦٤ ، وكشاف القناع : ٢ / ٢٨٢ ، ٢٨٥ .

(٤) المجموع : ٦ / ٢٠٤ ، وانظر : روضة الطالبين : ٢ / ٣١٦ .

وقال عن الغارم : ((قال أصحابنا : يجوز للغارم أن يَتّجر فيما قبض من سهم الزكاة إذا لم يَفِ بالدّيْن ليبلغ قدر الدّيْن بالتّنْمِيَة)) [(١)] .

حكم توجيه أموال الزكاة نحو التمويل الأصغر :

من خلال ما تقدم من استعراض حالات استثمار أموال الزكاة وحكم كل حالة يمكن أن تسهم الزكاة في تمويل المشاريع الصغيرة للمستحقين من خلال عدة مصادر منها :

أولاً : التمويل من خلال مالك المال (المزكّي) أو وكيله

لقد ترجّح أن الاستثمار من قبل المالك أو وكيله لا يجوز شرعاً، غير أنه يمكن أن يسهم المزكّي في تمويل هذه المشاريع من خلال عدة صور :

١ـ تمويل المشاريع الزراعية والحيوانية الصغيرة من خلال إخراج زكاة بهيمة الأنعام والحبوب والثمار من جنس المال المُزكّى، وهذا هو الأصل في زكاة هذه الأموال، فالنصوص النبوية الصحيحة صرّحت في بيان زكاة بهيمة الأنعام والحبوب والثمار بمقدار ما يخرج منها ونصت على إخراج الحيوان والحبوب ونحوها من جنس المال المُزكّى .

وبناءً على ذلك يمكن أن يدفع المزكّي زكاته من الماشية أو الحبوب فتكون أصولاً استثمارية تدر ريعاً على الفقير عبر الانتفاع بها وبنمائها والمتاجرة بما يمكن المتاجرة به منها أو من نمائها عبر مشاريع زراعية وحيوانية .

٢ـ إخراج الزكاة من خلال أدوات ووسائل للعمل والإنتاج كما في المهن الحرفية، فالمزكّي يخرج هذه الآلات والوسائل بدلاً من إخراج النقود في زكاة النقود وعروض التجارة، ويسلّمها للفقير الذي يبدأ بها مشروعاً صغيراً يدر عليه

---

(١) المجموع : ٦/ ٢١٠ .

ريعاً دورياً ويخرجه من الحاجة إلى الإنتاج والتنمية، وجواز هذه الصورة ينبني على جواز إخراج القيمة في الزكاة، وهذه مسألة خلافية شهيرة، إلا أن الأرجح جوازها للحاجة والمصلحة[(١)]، ومما يدل على الجواز :

١ـ أن المقصود من إخراج الزكاة إغناء الفقير وسدُّ حاجته، والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء عين المال، وربما كان سدُّ الخلّة بأداء القيمة أظهر[(٢)].

٢ـ أن إخراج الزكاة من غير النقود (كآلات الحرفة) يؤدي إلى إغناء الفقير على الدوام بما يكتسبه من هذه الآلات والأدوات، أما دفع النقود فيؤدي إلى إغنائه مدة ثم يعود إلى الفقر والمسكنة والحاجة، فكان دفع ما يغنيه على الدوام أقرب لمقصود الشارع.

ومن المصلحة المجوِّزة لإخراج القيمة أن يُسلّم الفقير أدوات الحرفة والعمل، فيستثمر هذه الآلات في الإنتاج والتنمية، فتدر له ريعاً دورياً، وهذا أفضل له من إعطائه مبلغاً مالياً يُستهلك في مدة وجيزة .

---

(١) وهذا القول رواية في مذهب الحنابلة صححها جماعة منهم. انظر: الفروع : ٢ / ٥٦٢ ، والمبدع : ٢ / ٣٢٥ ، والإنصاف : ٦ / ٤٤٨ ، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وقال: « وهذا هو المنصوص عن أحمد صريحاً ، فإنه منع من إخراج القِيَم ، وجَوَّزَه في مواضع للحاجة ... ، وهذا أعدل الأقوال » (مجموع الفتاوى ٢٥ / ٤٦) ، وهو ما صدر عن هيئة كبار العلماء في السعودية بالأكثرية (قرار رقم ٩٨ في ٦ / ١١ / ١٤٠٢هـ) .

علماً بأن إخراج القيمة لا يصدق على إخراج النقود بدل الخارج من الأرض والماشية فقط ، بل يشمل إخراج العروض (السلع والآلات) بدلاً من النقود ، وبعد أن رجّح شيخ الإسلام ابن تيمية إخراج القيمة للمصلحة قال: « فإن كان آخذ الزكاة يريد أن يشتري بها كسوة ، فاشترى له رب المال له بها كسوة وأعطاه فقد أحسن إليه ».

(مجموع الفتاوى ٢٥ / ٧٩) ، وقد صدر بمثل ذلك فتاوى عن اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية (فتاوى اللجنة: ٩ / ٤٣٣) وسماحة الشيخ عبد العزيز بن باز (مجموع فتاويه: ١٤ / ٢٥٣) .

(٢) المبسوط للسرخسي : ٢ / ١٥٧ ، والمغني : ٤ / ٢٩٦ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٨ / ١٧٦ .

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن من الحاجات والمصالح التي تجيز دفع القيمة:

١ ـ أن يطلب المستحقون القيمة لكونها أنفع لهم .

٢ ـ أن يرى الساعي أن أخذ القيمة أنفع للفقراء[١] .

ثانياً : التمويل من خلال مؤسسة الزكاة

تقدم جواز استثمار أموال الزكاة من قبل الجهات الرسمية المخولة بقبض الزكاة وصرفها، وهذا الاستثمار إنما هو لصالح المستحقين، ويمكن أن يكون ذلك سبيلاً إلى التمويل الأصغر للفقراء عبر صور عدة :

١ـ إنشاء مشاريع استثمارية، وتمليكها للمستحقين تمليكاً جماعياً .

وقد تقدم أن التمليك الجماعي من مؤسسة الزكاة لمجموعة من الفقراء يغني عن التمليك الفردي لكل فقير على حدة، وعليه فإن مؤسسة الزكاة يمكن أن تقيم مشاريع استثمارية كي يعمل فيها المستحقون باعتبارهم ملاّكاً لها، ويأخذوا ما ينشأ عنها من أرباح، على أن تقدم مؤسسة الزكاة الخدمات الاستشارية والفنية اللازمة خاصة في بداية المشروع .

٢ـ إنشاء مشاريع صغيرة أو صغرى وتسليمها لكل فقير على حدة بعد التحقق من إمكانية استثمارها، وهذه صورة من صور التمليك الفردي للمستحق، وهي تحقق نفعاً دائماً للفقير، وتسهم في الإبقاء على بعض الحرف والصناعات الأساسية التي تتعرض للزوال مع ما فيها من نفع للفقير والمجتمع بشكل عام .

٣ـ مساعدة الفقير في شراء آلات الحرفة والأجهزة التي يمكنه العمل عليها وتحصيل ريع من ورائها .

---

(١) مجموع الفتاوى : ٢٥ / ٨٣ .

وهذه الصورة نص عليها الفقهاء المتقدمون ؛ ذلك أنها تقوم على تسليم المستحقين الزكاة بصورتها النقدية تحقيقاً لمبدأ التمليك الفردي المباشر، ثم يقوم هو بتوظيفها في مشاريع صغيرة تدر ربحاً دورياً .

وقد تقدم نقل بعض نصوصهم في هذا الجانب، حيث فرقوا بين المستحقين بحسب قدراتهم وإمكاناتهم واهتماماتهم، ومن ذلك ما نقله النووي عن الشافعية : ((والفقير والمسكين يعطيان ما تزول به حاجتهما وتحصل كفايتهما، ويختلف ذلك باختلاف الناس والنواحي، فالمحترف الذي لا يجد آلة حرفته يعطى ما يشتريها به قلّت قيمتها أو كثرت، والتاجر يعطى رأس مال ليشتري ما يحسن التجارة فيه، ويكون قدر ما يفي ربحه بكفايته غالبا . . .))[(١)]، أما من لا يحسن الكسب والتجارة من الفقراء والمساكين فقد نقل النووي عن بعض الشافعية أنه : ((يُعْطى ما يشتري به عقاراً يستغل منه كفايته))[(٢)] .

ومن أمثلة المشاريع التي يمكن أن تحقق هذا الهدف :

١ـ إنشاء ورش صغيرة بأموال الزكاة وتمليكها لفقير أو أكثر بحسب نصيبهم في الزكاة مع متابعة هذه الورش والتحقق من قيام المستحقين بدورهم في العمل والاستثمار .

٢ـ إنشاء مصانع بأموال الزكاة، وتمليكها لمجموعة من الفقراء الذي يحسنون العمل والإنتاج، ويمكن صرف جزء من الأرباح لصالح استشارات فنية لمؤسسة الزكاة أو لغيرها .

٣ـ شراء مكائن خياطة وأجهزة منزلية للطهي وغيرها من أموال الزكاة، بحيث تعمل عليها النساء لبيع إنتاجهن والانتفاع بالثمن، ويمكن لمؤسسة الزكاة أو الجهات المانحة تقديم العون والصيانة الدورية لهذه الأجهزة والآلات .

---

(١) روضة الطالبين : ٢ / ٣٢٤ .

(٢) المجموع : ٦ / ١٩٤ ، وروضة الطالبين : ٢ / ٣٢٥ .

٤ـ شراء قوارب صيد يعمل عليها الفقراء من الصيادين، بحيث يصيدون ما يكفي لسد حاجتهم وبيع الفائض .

٥ـ شراء أدوات وآلات زراعية (بيوت محمية ـ بذور وتقاوي ...) ودفعها مع أراضٍ زارعية لمجموعة من الفقراء ليعملوا فيها ويأكلوا من إنتاجها ويبيعوا الفائض .

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق مؤسسات الزكاة لهذه المشاريع أفرز بعض السلبيات مثل توقف بعض هذه الأصول عن العمل بسبب عدم الصيانة أو بيع هذه الأصول لعدم الرقابة والمتابعة من قبل مؤسسة الزكاة، ويمكن علاج مثل هذه السلبيات عبر دخول المؤسسة الزكوية شريكاً في بعض الصور مع التأكيد على جانب المتابعة والرقابة للتحقق من حسن توظيف هذه المشاريع والأصول المنتجة.

ويُلاحظ أن هذه الصور تقوم على التمليك المباشر للفقير دون مقابل، وهذا ممكن في حال وفرة أموال الزكاة بحيث يمكن لمؤسسة الزكاة توظيفها استثمارياً لصالح الفقراء، أما في حالة نقص الأموال وعدم إمكانية التمليك لجميع الفقراء، فيمكن للزكاة أن تسهم في تمويل المشاريع الصغيرة لأكبر عدد ممكن من الفقراء من خلال عدة صيغ للاستثمار الزكوي، ومنها[(١)] :

١ـ التمويل عن طريق التأجير: بحيث تتملك مؤسسة الزكاة أصولاً مادية كالآلات مثلا، ثم تقوم بتأجيرها للمتمول الفقير ليعمل عليها، على أن تكون الحيازة للفقير والملكية للمؤسسة، ويمكن تنفيذ ذلك عبر صورتين:

- التأجير التشغيلي: بأن تمتلك مؤسسة الزكاة المعدات والعقارات المختلفة

(١) انظر: التوجيه الاستثماري للزكاة : ص١٩٣، وبحث (استراتيجية استثمار أموال الزكاة) للدكتور فارس مسدور ـ جامعة البليدة بالجزائر على موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر على الإنترنت ـ مجلة رسالة المسجد (www.marwakf-dz.org/Majaletmasjeed).

وفق مواصفات يقدمها المستفيد، ثم تقوم بتأجيرها إلى الفقراء حسب حاجاتهم، وبالتالي فهو يصلح لتمويل جميع أنواع الأصول المعمرة، وأثناء فترة الإيجار يظل الأصل في ملكية المؤسسة، ويتم الاتفاق على جدول دفع الإيجار طبقا لحجم مبلغ التمويل وشروطه بين المؤسسة والمستفيد، مع مراعاة الملاءة المالية للفقير في تحديد مبلغ الإيجار .

- التأجير المنتهي بالتمليك: حيث تنتقل ملكية العين المؤجرة للفقير المستأجر بناءً على عقد هبة مستقل أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، أو إعطاء الفقير الخيار في شراء العين بثمن مناسب بعد سداد الإيجار (حسب الضوابط الفقهية للتأجير المنتهي بالتمليك) .

٢- توفير الآلات من خلال المرابحة: حيث تقوم مؤسسة الزكاة ببيع الآلات للمستحقين مرابحةً أي بأرباح تعود بالنماء لمؤسسة الزكاة، وتسهم في توفير آلات وأجهزة لتكون أصولاً استثمارية للمستحقين، وهذا الأسلوب يُتبع مع القادرين على السداد خلال مدد دورية (أقساط)، مع أن المصارف قد لا تقبلهم لانخفاض ملاءتهم المالية.

٣-التمويل عن طريق المضاربة: حيث تشترك مؤسسة الزكاة مع المتمول الفقير في تقديم المال اللازم لمشروع ما أو عملية ما، فيكون المال من المؤسسة والعمل من الفقير، ويتم توزيع الأرباح بين المؤسسة والمتمول الفقير بنسب معلومة متفق عليها في عقد التمويل، ويكون هذا الأسلوب مع المهرة والعمال ممن لا يملكون المال أو الأصول.

٤- التمويل عن طريق المشاركة: إذ يمكن أن تمول المؤسسة مشاريع لحرفيين لا يملكون سوى محلاتهم (كالورش) لكنها غير مجهزة فيكون شريكا للمؤسسة

في مشروعه، كما أن هذا ممكن مع مستحقين يملكون جزءاً من رأس المال، لكنه لا يكفي لإقامة مشاريع استثمارية.

ويمكن أن تكون المشاركة في صورتين:

- المشاركة الدائمة: تدوم ما دام المشروع قائما.
- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: وتنتهي بتملك المتمول الفقير للمشروع بعد فترة محددة، وهذا بعد أن يطفئ مساهمة المؤسسة في المشروع.

ويمكن أن تشترط المؤسسة على صاحب المشروع أن يوظف عددا من الفقراء القادرين على العمل في مقابل التنازل له عن نصيب المؤسسة من الأرباح، وبهذا يسهم المشروع الواحد في توظيف أكبر عدد ممكن من الفقراء .

٥ـ التمويل عن طريق السلم : حيث تدفع مؤسسة الزكاة للمُزارِع الثمن مقدماً للحصول على محصول الموسم القادم بربح يسير، فتستفيد المؤسسة من هذا الربح، وينتفع المزارِع بتحصيل النقد للإنفاق على الإنتاج الزراعي.

المبحث الثاني
استخدام الزكاة كضمان لتمويل الشرائح الضعيفة

لا يخفى أهمية الاستثمار في تنمية المال والحفاظ عليه، ويُعد التمويل من أبرز عوائق الاستثمار لدى الأفراد، وخاصة إذا كانوا من الشرائح الضعيفة مادياً؛ ذلك أن المؤسسات المالية التي تقدم التمويل تشترط ضمانات قد لا تتوفر في هذه الشرائح .

وقد طُرحت فكرة ضمان أموال الزكاة لتمويل هذه الشرائح كي تتمكن من المتاجرة والاستثمار الذي يسهم في التنمية الاقتصادية، وبهذا الضمان الذي تقدمه مؤسسة الزكاة تكون هذه الشرائح مرشّحة لتمويلها من قبل المؤسسة المالية، وفي حال إخفاق المتموِّل في سداد ما عليه فإن مؤسسة الزكاة تدفع للمؤسسة المالية من مال الزكاة مقدار الدين المستحق على هذا المتمول، ثم تعود مؤسسة الزكاة على هذا المتمول المضمون عنه لتسترجع ما دفعته بأقساط مناسبة لملاءته المالية، ولا يخفى أن المراد التمويل عن طريق المؤسسات المالية الإسلامية التي تراعي الأحكام الشرعية في التمويل المصرفي، ويمكن أن يتناول جهات التمويل الأخرى .

ورغم أن هذه الفكرة لم تحظ بالبحث والمناقشة على نطاق واسع، إلا أنني سأفترض اتجاهين في هذه المسألة وأوجه كل اتجاه بما يتفق وأحكام الزكاة .

الاتجاه الأول :

عدم تأييد هذه الفكرة، أي أنه لا يجوز أن تكون الزكاة ضماناً لما يأخذه المحتاج من أموال للمتاجرة بها بحيث تُدفع للموِّل عند عجز المحتاج ثم تُستعاد منه بأقساط مؤجلة.

ومما يؤيد هذا الاتجاه:

١ـ أن المتمول الذي يُراد ضمانه إما أن يكون من مستحقي الزكاة أو لا يكون كذلك:

أ ـ فإن كان من المستحقين فإن ذلك لا يجوز في حقه لما يأتي:

ـ أن الأصل إعطاؤه من أموال الزكاة مباشرةً، ويمكنه استثمار جزء منها من خلال عدة صور تقدم تفصيلها في المبحث الأول، وهذا أولى من شغل ذمته بديون قد يعجز عن الوفاء بها، وإذا كان يمكنه أن يرد مقدار ما أخذه يمكن ذلك من خلال أقساط مناسبة تُدفع لمؤسسة الزكاة بدلاً من دفعها للمؤسسة المالية، وهذا أفضل من التمويل عبر هذه المؤسسات ثم استعادة التمويل من خلال الأقساط، إذ ظاهر ذلك أن المراد نفع المؤسسات المالية في توظيف سيولتها في تمويل هذه الشرائح مع انتفاعها من الزكاة بضمان هذا التمويل .

ـ إذا عجز المستحق عن الوفاء ثم قامت مؤسسة الزكاة بدفع الضمان للممول فليس لها أن ترجع عليه؛ لأنه حينئذٍ غارم، وهو مستحق للزكاة لغرمه، فكيف يُرجع عليه بها؟.

ب ـ إن كان المتمول من غير المستحقين للزكاة، فإنه لا يجوز دفع الزكاة ضماناً عنه؛ لأن مصارف الزكاة جاءت معينة محددة لا يجوز تجاوزها لمجرد التشجيع على الاستثمار، والمستحقون أولى بمال الزكاة . وقد نص بعض الفقهاء على عدم إعطاء الزكاة لمن يستدين اعتماداً على سداد دينه من مال الزكاة وهو غير مستحق في الأصل، فقال القرافي في دفع الزكاة للغارم: «وأما إن كان يتدين أموال الناس ليكون غارما فلا؛ لأن الدفع يديمه على عادته الردية»[(١)] .

(١) الذخيرة: ٣/ ١٤٨، وانظر: التاج والإكليل: ٢/ ٣٥١، ومنح الجليل: ٢/ ٩٠، وحاشية الدسوقي: ١/ ٤٩٧ .

وقد جاء في توصيات الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة: «لا ينبغي لمن يجد دخلاً يكفيه أن يستدين لإنشاء مصنع أو مزرعة أو مسكن اعتماداً منه على السداد من مال الزكاة، فمال الزكاة يُعطى لسد حاجة الفقراء، أو إيجاد دخل لهم يسد حاجتهم، ولا يُعطى لمن لديه ما يكفيه ليزداد ثراءً»[(١)].

٢ـ أن حقيقة عقد الضمان تنافي حقيقة الزكاة ومقاصدها التشريعية، فالضمان عقد توثيق، وفي حال عدم سداد المضمون عنه فإن الضامن يؤدي عنه فيتحول بذلك إلى قرض، بل عبر عنه بعض الفقهاء بأنه يصبح عقد معاوضة عند الرجوع على المضمون عنه، ومن ذلك قول السرخسي: «الكفالة في الابتداء تبرع، ولكن في الانتهاء معاوضة»[(٢)]، أما الزكاة فإنها مواساة للمحتاجين، بحيث تُدفع لهم لحاجتهم دون مقابل أو نية رجوع عليهم، وليس فيها معنى التوثيق ولا المعاوضة.

وعليه فإن استخدام أموال الزكاة في الضمان فيه منافاة لمقاصدها الشرعية ومجافاة لحقيقتها وأهدافها الاقتصادية والاجتماعية.

٣ـ أن من شروط الضامن أن يكون أهلاً للتبرع، وذلك بأن يصح تبرعه بما تحت يده من مال؛ لأن الضمان التزام بالمال، ولذا لا يصح من المجنون والصبي والعبد بغير إذن سيده والمحجور عليه لسفهه[(٣)]، ولذا فقد قال النووي في بيان عدم جواز ضمان السفيه ولو بإذن الولي قياساً على البيع: «فإن البيع إنما صح على وجه؛ لأنه (الولي) لا يأذن إلا فيما فيه ربح أو مصلحة؛ والضمان غرر كله بلا مصلحة»[(٤)].

---

(١) توصيات الندوة في آخر الأبحاث: ص٥٠٥، وبحث د.عمر الأشقر في ذات الندوة: ص٢٢٤.

(٢) المبسوط: ٣٠/١٤٨، وانظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد: ص٢٨٩.

(٣) البحر الرائق: ٦/٢٢٤، وشرح الخرشي: ٦/٢٢، ومغني المحتاج: ٢/١٩٨، وأسنى المطالب: ٢/٢٣٦، وكشاف القناع: ٣/٣٦٢، والإنصاف: ١٣/١٥.

(٤) روضة الطالبين: ٤/٢٤٢.

ومؤسسة الزكاة لا تملك الزكاة، ولا يصح أن تتبرع بها على وجه الضمان خاصة أنه قد لا يمكن الرجوع بها على المتمول المضمون عنه لعجزه عن السداد.

ويمكن أن يُجاب بما يأتي:

أ ـ أن مؤسسة الزكاة تُعد وكيلة عن المستحقين، ولها أن تتصرف في أموال الزكاة بما يحقق المصلحة،وقد تقدم ذكر بعض النقول على ذلك .

ب ـ الأصل أن مؤسسة الزكاة تجري دراسة للمرشحين للتمويل ومدى قدرتهم على الوفاء لجهة التمويل، وإذا لم يتمكنوا من الوفاء فإن مؤسسة الزكاة ترجع عليهم بما دفعته بأقساط ميسرة تراعي حالهم، فلا تضيع الأموال، ولا يكون إنفاذ الضمان تبرعاً بأموال الزكاة .

٤ـ أن مؤسسة الزكاة ستُضطر إلى حبس بعض أموال الزكاة من أجل الضمان تحسباً لتعثر المتمولين في السداد للمؤسسات المالية، فيؤدي ذلك إلى تعطيل صرف الزكاة في مصارفها المنصوص عليها .

ويمكن أن يُجاب بأنه لا يسلّم أن الضمان سيعطّل صرف الزكاة في مصارفها؛ ذلك أن الضمان يتعلق بذمة الضامن لا بماله؛ ولذا أجاز الفقهاء أن يكون المفلس المحجور عليه ضامناً، ويُتبع به بعد فك الحجر عنه، والحجر عليه في ماله لا في ذمته[(١)]، وعليه فإن مؤسسة الزكاة تضمن تمويل هذه الشرائح دون تعطيل للزكاة اعتماداً على التدفق النقدي للزكاة أثناء الحول .

وعلى الرغم من ذلك فإن المؤسسات المالية المموِّلة تطلب الحد الأدنى من الملاءة المالية لمؤسسة الزكاة، وهذا يختلف باختلاف إيرادات المؤسسة وعلاقتها بالدولة، فقد يكتفي المصرف (جهة التمويل) باتفاقية ضمان في حال كانت مؤسسة

(١) أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٦، وكشاف القناع: ٣/ ٣٦٦، والإنصاف: ١٣/ ١٣.

الزكاة مدعومة من الدولة، وقد يطلب المصرف حبس بعض الأصول كالأسهم أو العقارات أو النقود ليطمئن إلى حفظ حقه عند تعثر المتمولين في السداد، وهذا يعني أن بعض أموال الزكاة قد يُحبس (يُجنب) من أجل الضمان عند عدم وجود موارد أخرى .

٥ـ أن الغالب أن المتمولين الذين لا تقبلهم المؤسسات المالية يعجزون عن السداد، وهذا يعني دفع مال الزكاة (الضمان) للممول بنسبة كبيرة، وإذا رجعت مؤسسة الزكاة إلى المتمولين فإنهم قد يعجزون عن دفع الزكاة ولو بأقساط ميسرة، فيؤدي ذلك إلى ضياع أموال الزكاة وإهدارها في سداد هذه الديون الاستثمارية، أي أن هذه الفكرة تؤول إلى نقل المخاطر الائتمانية من المؤسسة المالية إلى مؤسسة الزكاة خاصة في حال عدم تمكن المتمول من السداد .

ويؤيد ذلك إشارة بعض الفقهاء إلى عدم توظيف مال اليتيم والسفيه ونحوهما في الضمان (الكفالة) لما فيها من احتمال خسارة المال بالأداء للمضمون عنه دون إمكانية استعادته من المضمون عنه، وتقدم قول النووي: « والضمان غرر كله بلا مصلحة »[(١)] ، ومنه قول السرخسي: « والكفالة مع جوازها وحصول التوثق بها فالامتناع من مباشرتها أقرب إلى الاحتياط على ما قيل إنه مكتوب في التوراة: الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة »[(٢)] .

٦ـ أن مؤسسة الزكاة قد تعود على المتمول الفقير بما صرفته للمؤسسة المالية لعجزه عن السداد، وهذا سيزيد من حاجته وفقره ويصبح غارماً أيضاً، وقد يكون المتموّل مكتفياً غير مستحق للزكاة قبل هذا التمويل، ولما أخذه وعجز عن سداده أصبح مديناً لمؤسسة الزكاة، فصار غارماً، علماً بأن عجز هذه الفئات عن السداد

(١) روضة الطالبين : ٤ / ٢٤٢ .
(٢) المبسوط: ١٩ / ١٦١ ، ٣٠ / ١٤٨ .

متوقع بنسبة كبيرة؛ لعدم وجود دخل ثابت مما جعلها غير جديرة ائتمانياً لدى المؤسسات المالية.

وهذا يعني أن هذه الفكرة من شأنها أن تزيد من حاجة المستحقين وفقرهم، بل قد تزيد من عدد المستحقين للزكاة بسبب غرم هذا التمويل، وهذا يستدعي علاج هذه الحاجة من أموال الزكاة، وبدلاً من الصرف المباشر للفقير أو تمكينه من استثمار أموال الزكاة أسهمت هذه الفكرة في زيادة الإجراءات الإدارية والتكاليف المتوقعة للضمان وتحصيل الديون من المتمولين، وهكذا أسهمت هذه الفكرة في زيادة الفقر لا علاجه، فضلاً عن تحميل مؤسسة الزكاة أعباء وتكاليف إضافية.

٧ـ أن المؤسسة المالية المموِّلة تراعي تحقيق أرباح من هذا التمويل بحيث تكون مناسبة لإدارة سيولتها، والمتمول المحتاج سيسدد لهذه المؤسسات أصل المديونية بالإضافة إلى الأرباح التي تزيد بزيادة مدة السداد، وعليه فإن مؤسسة الزكاة عندما تضمن هذا التمويل فهذا يعني أنها ستسدد المديونية مع الأرباح في حال عجز المتمول، إذ لن ترضى جهة التمويل بمجرد سداد أصل الدين، وعليه فالمؤسسة المالية انتفعت بهذا الضمان في زيادة العوائد، بينما غرمت مؤسسة الزكاة أكثر من مبلغ التمويل، وكان يمكنها تمويل المستحقين مباشرة دون خسارة الأرباح الزائدة.

٨ـ أن ضمان تمويل الشرائح الضعيفة بأموال الزكاة من شأنه أن يغلق باب القرض الحسن الذي يمكن أن يقدمه المحسنون والجهات المانحة الأخرى لهذه الشرائح، كما أنه يكرس ثقافة التمول عبر المؤسسات المالية من خلال عقود ومنتجات لا يخلو كثير منها من شبهة الصورية والتحايل!!!.

٩ـ أن ضمان ديون المؤسسات المالية بأموال الزكاة قد يؤول إلى تسليط هذه المؤسسات على الزكاة بشكل غير مباشر، حيث تتحكم في مقدار ما يُصرف

للمستحقين من أموال الزكاة وما يجب أن يُجنّب كضمان لمدينيها في حال عدم وجود موارد أخرى، وهذا يؤدي إلى تضاعف سلطة هذه المؤسسات على المجتمع وأفراده، إذ لم تكتف بسلطتها على ذوي الملاءة الجيدة من خلال الديون التي تكبّلهم لسنوات طويلة وبعوائد عالية، بل أضافت إلى ذلك انتفاعها بأموال الزكاة لضمان تمويل هذه الشرائح .

الاتجاه الثاني :

تأييد هذه الفكرة، حيث يجوز أن تكون أموال الزكاة ضماناً للعاجزين عن السداد للمؤسسات المالية، على أن تعود مؤسسة الزكاة لهم لاسترجاع ما تم دفعه بأقساط مناسبة .

مؤيدات هذا الاتجاه :

١ـ أن الزكاة لها وظيفة تنموية اقتصادية وهدف تكافلي اجتماعي، وهذا من أعظم مقاصد هذه الفريضة، كما أن المعنى اللغوي للزكاة يدور حول النماء والتنمية، وهذا يتحقق من خلال ضمان الشرائح الضعيفة لتمكينهم من الاستثمار وتنمية أموالهم والإسهام في التنمية الاقتصادية للمجتمع، وهكذا فوضع الزكاة ضماناً للمستحقين يحقق معنى الزكاة ومقاصدها الشرعية .

ويمكن أن يُجاب بأن إخراج الزكاة يجب أن يحقق مقاصدها الشرعية في ضوء أحكامها، فالزكاة عبادة لها أحكام وشروط ومصارف خاصة، ولا يجوز مخالفة هذه الأحكام والمصارف بحجة تحقيق التنمية الاقتصادية، وضمان الزكاة لتمويل هذه الشرائح قد يترتب عليه حبس لبعض أموال الزكاة وتأخير لصرفها دون حاجة معتبرة، وصرف لها في غير مصارفها المحددة شرعاً عند عجز المتمول؛ إذ إن المستحق لا ينتفع بالتمويل كما ينتفع بمال الزكاة المباشر أو المُستثمَر، وقد يعجز عن السداد فيكبده ذلك التزامات جديدة ويزيد من فقره وعوزه .

٢ـ القياس على استثمار أموال الزكاة لصالح المستحقين، وقد تقدم أنه جائز شرعاً، وضمان الزكاة لاستثمار الشرائح الضعيفة يمكِّنهم من الاستثمار وتنمية أموالهم، فأموال الزكاة كما يجوز أن تُستثمر يجوز أن تكون ضماناً يساعد على الاستثمار خاصة من قبل الفقراء ونحوهم ممن لا يتمكّنون من أخذ التمويل إلا بضمانات لا تتوفر فيهم .

ويمكن أن يجاب بأن هناك فرقاً ظاهراً بين استثمار أموال الزكاة لصالح المستحقين وجعلها ضماناً لصالح المؤسسات المالية، فالاستثمار يهدف لتنمية أموال الزكاة لتحقق مصالح أعظم للمستحق، أما جعل الزكاة ضماناً للتمويل فإن مصلحة المؤسسات المالية فيه أظهر من مصلحة المستحقين، خاصة أن المتمولين الفقراء قد لا ينتفعون بهذا التمويل لقلته، ويعجزون غالباً عن سداده، فمصلحتهم في هذا الإجراء أقل من مصلحتهم في الاستثمار المباشر للزكاة .

٣ـ قياس ضمان الزكاة للتمويل المدفوع للفقراء على مصرف الغارمين، فكما أن الغارم إذا كان مديناً بسبب تجارة فإنه يجوز إعطاؤه من الزكاة لسداد دينه إذا عجز عن الوفاء به[(١)]، فكذلك يجوز أن تكون الزكاة ضماناً لما يأخذه من تمويل للمتاجرة والاستثمار بحيث يتم السداد من الزكاة إذا عجز المتمول عن السداد .

ويمكن أن يجاب بأن هناك فرقاً بين دفع الزكاة في الغارمين وحبسها كضمان للتمويل من وجوه :

أ ـ أن الغارم بسبب التجارة تُدفع الزكاة له لسداد دينه الذي تحمله، ولا تُحبس أموال الزكاة قبل ذلك توقعاً لخسارته، أما في هذه الفكرة فإن بعض أموال الزكاة

(١) حيث اشترط الفقهاء في الغارم لمصلحة نفسه أن يكون قد غَرِم في سبب مباح ، وهذا يشمل الغرم من أجل التجارة والاستثمار . انظر: الكافي لابن عبد البر: ص١١٤، والذخيرة: ٣/١٤٧، وروضة الطالبين : ٢/٢١٧، والمغني: ٩/٣٢٣، وكشاف القناع: ٢/٢٨٢ .

قد لا تُصرف للمستحقين، بل تُحبس ضماناً للتمويل، وقد تبقى محبوسة عدة سنوات، ولا تُدفع للمموّل إلا إذا عجز المتمول عن السداد.

ب ـ أنه لا يُرجع على الغارم بقدر ما صُرف له من الزكاة، أما في هذه الفكرة فإن مؤسسة الزكاة تعود على المتمول الذي قد يكون مستحقاً للزكاة بقدر ما تم دفعه لجهة التمويل.

ج ـ أن الفقهاء اشترطوا شروطاً في دين الغارم ليستحق الزكاة، ومنها أن يكون مديناً فعلاً، وأن يكون دينه حالاً لا مؤجلاً[١]، وفي حبس الزكاة ضماناً للتمويل صَرْفٌ لها في مقابل دين لم يستحق أصلاً، أو لم يحل بعد.

٤ـ أن الفقهاء نصوا على أن من صور الغارم الذي يأخذ من الزكاة مَن ضَمِن عن غيره ديناً وكان الضامن والمدين معسرَين، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٢]، وإذا جاز أن تُدفع الزكاة للضامن الغارم جاز أن تكون الزكاة نفسها ضماناً للمستحق بحيث يتمكن بسببها من أخذ مال من جهة التمويل.

ويمكن أن يُجاب بأن بعض الفقهاء كالمالكية اشترطوا أن يكون الغارم مديناً فعلاً بحيث يُحبس في الدين، فلا تُعطى الزكاة للضامن إلا إذا أدى عن المدين وصار غارماً[٣]، وعليه كان يجب أن تُصرف الزكاة لمن عجز عن السداد للمؤسسات المالية؛ لأنه صار غارماً حينئذٍ، لا أن تكون ضماناً يُدفع لجهة التمويل، ثم إن الغارم الضامن لا يُرجع عليه بما دُفِع إليه من الزكاة، وهنا ترجع مؤسسة الزكاة عليه بما دفعته للدائن.

---

(١) الكافي لابن عبد البر: ص١١٤، والذخيرة: ٣/١٤٧، والمجموع: ٦/٢٠٨، وروضة الطالبين: ٢/٢١٨، ومغني المحتاج: ٣/١١٠، والإنصاف: ٧/٢٤٥.

(٢) المجموع: ٦/٢٢٢، وروضة الطالبين: ٣/٣١٨، ومغني المحتاج: ٣/١١١، والإنصاف: ٧/٢٤٥، وكشاف القناع: ٢/٢٨٢.

(٣) الذخيرة: ٣/١٤٨، ومواهب الجليل: ٢/٢٥١، وحاشية الدسوقي: ١/٤٩٦.

٥ـ أن مؤسسة الزكاة عندما تدفع الزكاة للمؤسسة المالية الممولة عند عجز المتمول عن السداد فإنها ترجع بها على المضمون عنه ولا تضيع الزكاة أو تُصرف دون مقابل، بل تُدفع ثم تُستعاد، فكأنها أقرضت الزكاة قرضاً حسناً، وإقراض مال الزكاة أجازه بعض المعاصرين للمصلحة قياساً على دفع الزكاة للغارم[(١)]،ومتاجرة المحتاجين واستثمارهم مصلحة تجيز إقراض الزكاة كما في هذه الصورة .

ومما يدل على أن دفع الضمان للمضمون له ثم الرجوع على المضمون عنه يشبه القرض أن عامة الفقهاء منعوا أخذ الأجر على الضمان[(٢)]، بل حُكِي إجماعاً[(٣)]، وعللوا ذلك بأن الضامن إذا أدى للمضمون له كان كالمقرض للمضمون عنه فإذا أخذ أجراً على ذلك، ثم رجع عليه بما أداه أصبح قرضاً جر نفعاً .

وقد صرح بعض الفقهاء بان الضمان عند الرجوع على المضمون عنه يُعد قرضاً، ومن ذلك قول الرافعي : «واعلم أن القول بكون الضمان تبرعاً إنما يظهر حيث لا يثبت الرجوع، فأما حيث ثبت فهو إقراض لا محض تبرع»[(٤)]، وقال السرخسي : «الكفالة بمنزلة الإقراض؛ فإنه تبرع في الالتزام، وإن كان عند الأداء يرجع»[(٥)] .

---

(١) اختاره د.يوسف القرضاوي كما في فقه الزكاة: ٢/ ٦٣٤ ، ونقله عن غيره كأبي زهرة وعبد الوهاب خلاف وعبد الرحمن حسن، واختاره د.عبد الحميد البعلي (الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة:ص٢٩١) ود.محمد الزحيلي ود.عبد الستار أبو غدة (الندوة الخامسة: ص١٩١، ٢٤٣).

(٢) المبسوط: ٢٠/ ٣٢، وفتح القدير: ٧/ ١٨١، ومواهب الجليل: ٥/ ١١٣، وشرح الخرشي: ٥/ ٣٠، والأم: ٣/ ٢٣٠، وروضة الطالبين: ٣/ ٤٩٥، والشرح الكبير لابن قدامة: ١٢/ ٣٥٣،وكشاف القناع: ٣/ ٣١٩.

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم: ١/ ١٢٠، والبيان والتحصيل: ٧/ ٢٢٧، ومواهب الجليل: ٥/ ١١٣.

(٤) فتح العزيز: ١٠/ ٣٦٠.

(٥) المبسوط: ٣٠/ ١٤٨.

ويمكن أن يُجاب بما يأتي :

أ ـ لا يُسلم أن دفع الزكاة للمموّل ثم استرجاعها من المتمول يُعد قرضاً، فصورته مباينة تماماً لصورة القرض؛ إذ عرف الفقهاء القرض بأنه : « دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله »[(١)]، كما عُرفوه بأنه : « تمليك الشيء على أن يرد بدله »[(٢)]، فالمدفوع له هو من يرد البدل، وهنا يُدفع للمؤسسة المالية، ثم يُرجع على المتمول بما تم دفعه .

ب ـ على فرض كونه قرضاً فإنه لا يُسلّم قياس إقراض الزكاة على دفعها للغارم؛ إذ إن بينهما فروقاً متعددة ؛ ولذا فإنه لم يُنقل عن المتقدمين جواز إقراض الزكاة مع توفر دواعيه، كما أن طائفة من المعاصرين صرحوا بعدم جوازه[(٣)]، ومن الفروق بينهما :

ـ أن المقترض للزكاة يرد بدلها، والغارم يأخذ الزكاة، ولا يرد بدلها لأنه من مصارفها .

ـ أن المحتاج للاقتراض ليس مديناً، أما الغارم فهو مدين فعلاً، وحاجته أشد من حاجة من يرغب في الاقتراض .

ـ أن إعطاء الغارم يؤدي إلى إبراء ذمته، أما إقراض الزكاة فيؤدي إلى شغل ذمة المقترض .

ج ـ أن المصلحة التي من أجلها تُقرض أموال الزكاة يجب أن تكون راجعة للمستحقين لا لغيرهم، وكذلك في الضمان بأموال الزكاة .

---

(١) كشاف القناع: ٣/ ٣١٢ .

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ١١٧ .

(٣) ممن صرح بعدم جوازه : الشيخ جاد الحق شيخ الأزهر السابق ود.أحمد بن حميد ود.رفيق المصري. انظر: بحوث وفتاوى إسلامية للشيخ جاد الحق: ص٣٦٥، والندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة: ص١٩٦ .

د ـ أن القرض مضمون الرد، فقد يكون فيه مصلحة بضمان أموال الزكاة عند الخوف من عدم حفظها، أما استرداد ما صُرف في ضمان التمويل فليس مضموناً، فمؤسسة الزكاة قد لا تتمكن من استيفاء المبلغ المدفوع لعجز المتمول المضمون عنه .

٦ـ أن حبس بعض أموال الزكاة لتكون ضماناً لتمويل المحتاجين يُعد من قبيل وقف الزكاة لصرفها على المستحقين، ويؤيد هذا أن الوقف فيه معنى الحبس، حيث عرف أكثر الفقهاء الوقف بأنه حبس للمال على جهة خيرية، وهذا جائز قياساً على وقف الزكاة من خلال استثمارها في مشاريع ربحية تدر ريعاً على المستحقين .

ويمكن أن يُجاب بما يأتي :

أ ـ لا يُسلم جواز صرف الزكاة في تمويل الأوقاف؛ لأن الزكاة لها مصارفها المحددة شرعاً، والأوقاف ليست منها، خاصة أن الوقف يقتضي حبس المال، والأصل في الزكاة المبادرة بصرفها للمستحقين .

ب ـ عرّف الفقهاء الوقف بتعريفات عدة، ومنها : ((حَبْس العين على ملك الواقف والتصدُّق بالمنفعة))[١]، ومنها : ((حبس مالٍ يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود))[٢]، ومنها :((تَحْبِيس الأصل وتَسْبِيل المنفعة))[٣] .

---

(١) البحر الرائق : ٥ / ٢٠٢ .

(٢) مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٦ .

(٣) المقنع (مع الإنصاف والشرح الكبير) : ١٦ / ٣٦١ ، ومعنى (تحبيس الأصل) : إمساك الذات عن أسباب التملّكات مع قطع ملكه فيها ، ومعنى (تسبيل المنفعة) : إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة . كشاف القناع : ٤ / ٢٤١ .

وهذه التعريفات تدل على أن أصل الوقف يبقى على الدوام، ولا يُباع إلا إذا تعطلت منافعه، وإنما يُنتفع بمنفعته من ريع أو ثمر ونحو ذلك، وأما في حال ضمان الزكاة لتمويل المحتاجين فإن مال الزكاة نفسه يُصرف للجهة الممولة في حال عجز المتمولين عن السداد، وهذا ليس من شأن الوقف .

ج ـ لا يُسلّم أن استثمار أموال الزكاة في مشاريع تجارية هو وقف لها، إذ تقدم أن من صور الاستثمار : أن يكون قصير الأجل إلى حين صرف الزكاة على المستحقين، وحتى في حالة الاستثمار طويل الأجل للزكاة فإن من أهم الضوابط المبادرة إلى تسييل الأصول المستثمرة لتلبية الحاجات الطارئة للمستحقين، وهذا يخالف حكم الوقف في بقاء أصله على الدوام.

٧ـ أن ضمان تمويل الشرائح الضعيفة بأموال الزكاة ليس صرفاً لها في غير مصارفها؛ لأنها لم تُصرف بعد، وإنما جُعِلت ضماناً لتشجيع المؤسسات المالية على تمويل هذه الشرائح لحفزها على التنمية والاستثمار، فإذا عجز المتمولون عن السداد فإن الزكاة تُصرف حينئذٍ لإبراء ذمتهم باعتبارهم غارمين، وهذا من مصارف الزكاة .

٨ـ أن رجوع مؤسسة الزكاة على المتمول العاجز عن السداد هو مقتضى عقد الضمان، إذ يجوز للضامن أن يرجع على المدين المضمون عنه إذا نوى الرجوع أو أذن له المدين بالضمان والأداء[(١)]، وفي ضمان تمويل الشرائح الضعيفة يتم ترتيب هذا التمويل باتفاق مع المضمون عنه (المتمول) وبإذنه لمؤسسة الزكاة أن تضمنه وتؤدي عنه في حال عجزه .

(١) بدائع الصنائع : ٦/ ١٣، وشرح الخرشي: ٦/ ٣١، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٠٩، وكشاف القناع: ٣/ ٣٧١.

ويمكن أن يُجاب بما يأتي:

أ ـ أن عقد الضمان ينافي مقاصد الزكاة كما تقدم .

ب ـ أن رجوع مؤسسة الزكاة على المضمون عنه يؤدي إلى ترتيب تكاليف وأعباء إضافية على المؤسسة، فضلاً عن احتمال عجزه عن السداد لمؤسسة الزكاة كما عجز عن الدفع للمؤسسة المالية الممولة .

٩ـ أن رجوع مؤسسة الزكاة على المتمول العاجز عن السداد لن يؤدي إلى افتقاره وغرمه، إذ يمكن للمؤسسة أن تصرف له من الزكاة لأنه غارم، وقد نص الفقهاء على جواز أن يدفع الدائن الزكاة إلى غريمه (المدين)، وللمدين بعد ذلك أن يؤدي الدين إلى من دفع الزكاة بشرط ألا يقصد المزكي الدائن الاحتيال لاستيفاء دينه واسترجاعه عن طريق الزكاة وألا يشرط عليه رد الزكاة لوفاء دينه[(١)] .

وقد نص الإمام أحمد على جواز ذلك، حيث سئل عمن دفع زكاته إلى مدينِه فردها إليه قضاءً لدَيْنه، له أخذه؟ قال : نعم، وفي موضع آخر: إذا كان بحيلة فلا يعجبني، وفي موضع قال: إذا أراد بهذا إحياء ماله فلا يجوز[(٢)] .

قال الموفق ابن قدامة: «فحصل من كلامه أن دفع الزكاة إلى الغريم جائز سواء دفعها ابتداء أو استوفى حقه ثم دفع ما استوفاه إليه، إلا أنه متى قصد بالدفع إحياء ماله أو استيفاء دينه لم يجز؛ لأن الزكاة لحق الله تعالى فلا يجوز صرفها إلى نفعه»[(٣)] .

وبناءً على ما تقدم فإن مؤسسة الزكاة عندما تؤدي عن المتمول فإنها تقرضه، فيكون غارماً مديناً لها، وإذا كان مستحقاً للزكاة لتوفر شروط الغارم فيه فإن

(١) المبسوط: ٣/ ١٤، وتبيين الحقائق: ١/ ٢٥٨، والمجموع: ٦/ ١٩٩، وروضة الطالبين: ٢/ ٢٢٠، والمغني: ٤/ ١٠٦، والفروع: ٢/ ٤٦٩، والإنصاف : ٧/ ٢٨١.

(٢) المغني: ٤/ ١٠٦ .

(٣) المصدر السابق: ٤/ ١٠٦ .

المؤسسة لها أن تدفع له الزكاة لغرمه دون قصد استرجاع الدين الذي عليه، ثم يقوم بسداد ما عليه من دين لمؤسسة الزكاة، أو يسدد ما عليه، ثم تقوم المؤسسة بإعطائه من الزكاة لأنه صار غارماً .

ويمكن أن يُجاب بما يأتي :

أ ـ أن هذه الإجراءات فيها إضافة أعباء وتكاليف للإقراض والاستيفاء وصرف الزكاة، وكان يمكن ابتداءً مواساة المستحق من الزكاة، وتجنب هذا العناء.

ب ـ لا يسلم بعدم وجود قصد استرجاع المال عندما تصرف المؤسسة الزكاة للغارم المدين لها، حيث يؤدي ذلك إلى حرص منسوبي المؤسسة على صرف الزكاة للمدين لضمان استيفاء الدين .

ولذا فقد عد ابن القيم دفع الزكاة لغريمه المفلس ثم مطالبته بوفاء الدين حيلة لحسبان الدّين من الزكاة، وهي مما أبطله الشارع[(١)] .

١٠ـ أن ولي الأمر ومن ينوب عنه من الجهات والمؤسسات المخولة بقبض الزكاة وتفريقها لها من النظر والتصرف في أموال الزكاة بحسب المصلحة ما ليس لغيرها، وقد تقدم إيراد بعض النقول في ذلك، فإذا رأت هذه الجهات مصلحة في وضع بعض هذه الأموال ضماناً يشجع على تمويل المحتاجين وذوي الدخل المحدود واستثمارهم كان ذلك جائزاً . ويمكن أن يُجاب بأن القائمين على أموال الزكاة يجب أن يراعوا مصلحة المستحقين لها ممن سمى الله في مصارفها، وأما جعلها ضماناً لتمويل شرائح قد لا تكون مستحقة للزكاة، فهذا تصرف في الأموال بما لا يتفق ومصلحة المستحقين، بل يحقق مصلحة الجهات المانحة كالمؤسسات المالية التي تدير السيولة عبر التمويل مع ضمان السداد عن طريق أموال الزكاة .

(١) إعلام الموقعين لابن القيم: ٥ / ٢٧٠ .

الترجيح :

من خلال ما تقدم يظهر لي رجحان الاتجاه الأول، وهو أنه لا يجوز أن تكون أموال الزكاة ضماناً لديون المؤسسات المالية على المحتاجين لما تقدم في مؤيدات هذا الاتجاه ومناقشة مؤيدات الاتجاه الثاني، وقد تبين أن ذلك لا يجوز سواءً أكان المتمول من مستحقي الزكاة أم كان من غيرهم، وسواءً أتعثّر المتمول في السداد للجهة الممولة أم لم يتعثر، خاصة أن التعثر أمر احتمالي لا يتأكد انتفاؤه وعدم الحاجة للضمان إلا بانتهاء المتمول من سداد جميع الأقساط، فلا يمكن أن يُقال إنه يجوز جعل الزكاة ضماناً إذا لم يحصل تعثّر!!!

ولعل مما يؤيد ذلك أن الأطراف المشتركة في هذا التمويل ثلاثة، وفيما يلي أوضّح مكاسب وخسائر كل طرف من هذا التمويل:

أولاً: مؤسسة الزكاة

المكاسب:

١ـ تأمين المال الذي سيُصرف لتمويل المستحقين لحفزهم على العمل والإنتاج، حيث يتم تأمينه من خلال المؤسسة المالية بدلاً من استنزاف ميزانية مؤسسة الزكاة.

الخسائر:

١ـ جعل الزكاة ضماناً لهذا التمويل، وهذا قد يترتب عليه حبس بعض أموال الزكاة، فيؤثر على ميزانية المؤسسة .

٢ـ السداد للمؤسسة المالية في حالة عجز المضمون عنه، وهذا قد يكون مفاجئاً فيخل ذلك ببرنامج صرف الزكاة .

٣ـ إضافة مشتركين جدد من المستحقين للمواساة بالزكاة بسبب غرمهم وزيادة فقرهم عند مطالبتهم بسداد هذا التمويل .

٤ـ أعباء وتكاليف إضافية للضمان والسداد وتحصيل الديون ومواساة المستحقين الجدد .

ثانياً : المؤسسة المالية المموِّلة

المكاسب :

١ـ إدارة السيولة في مجالات مربحة، إذ تحصل المؤسسة المالية على أصل المديونية وأرباحها .

٢ـ ضمان هذا التمويل من خلال مؤسسة الزكاة .

٣ـ سهولة التحصيل من مؤسسة الزكاة مقارنة بالتحصيل من ذوي الملاءة المنخفضة دون ضمان، حيث تقل أعباء وتكاليف هذا التحصيل .

الخسائر :

١ـ احتمال عجز مؤسسة الزكاة عن أداء الضمان بسبب قلة مواردها، وهذا ما قد يحمل المؤسسة المالية على اشتراط تجنيب بعض أموال الزكاة لضمان الديون المتعثرة .

ثالثاً : المتمولون من ذوي الملاءة المالية المنخفضة

المكاسب :

١ـ الحصول على تمويل يستخدمونه في العمل والإنتاج والاستثمار .

٢ـ الاطمئنان في حال التعثر؛ لأن مؤسسة الزكاة تضمن هذا التمويل، وهذا قد يؤدي إلى تساهل هؤلاء المتمولين في السداد اعتماداً على هذا الضمان .

٣ـ إمكانية مساعدة مؤسسة الزكاة لهم عند تعثرهم؛ لأنهم أصبحوا غارمين، فصاروا من أهل الزكاة .

الخسائر:

١ـ احتمال تعثر مشاريعهم الاستثمارية، فيخسرون ما قدموه من جهد ومال.

٢ـ مطالبتهم بالدين الذي تم سداده عن طريق مؤسسة الزكاة، فيصبحون غارمين، وقد يصبحون فقراء أيضاً.

ومن خلال هذا التحليل يتبين أن المؤسسات المالية هي المستفيد الأكبر من هذا التمويل، في مقابل خسارة مؤسسة الزكاة والمتمولين وما يضيفه هذا التمويل من أعباء وتكاليف، مما يؤكد أنه لا مصلحة فيه للمستحقين والقائمين على الزكاة؛ لذا فالأرجح عدم جوازه.

غير أن ذلك لا يعني إغلاق الباب في وجه استثمار ذوي الملاءة الضعيفة خاصة من مستحقي الزكاة وضمان تمويلهم، إذ يمكن تحقيق ذلك من خلال عدة مصادر تنتمي إلى القطاعات الثلاثة (الحكومي ـ الخاص ـ الأهلي)، ومن ذلك:

١ـ استثمار أموال الزكاة عبر عدة صيغ يحصل من خلالها التمليك الفردي أو الجماعي، أو مشاركة مؤسسة الزكاة للمستحق كما تقدم تفصيله.

٢ـ استخدام صدقة التطوع من الأفراد والمؤسسات والجمعيات الخيرية لتكون ضماناً، إذ إن أحكام الصدقة أيسر وأكثر مرونة من أحكام الزكاة.

٣ـ تفعيل الأوقاف لتسهم من خلال عوائدها في الدور التنموي للفقراء وذوي الملاءة المالية المنخفضة.

٤ـ توثيق الديون التي يتحملها الراغب في الاستثمار من ذوي الملاءة المنخفضة عن طريق رهن ما لديه من أجهزة وآلات وأصول استثمارية بحيث تكون مرهونة بالدين الذي عليه لجهة التمويل دون مساس بأموال الزكاة لضمان هذه الديون.

٥ـ تفعيل الضرائب والرسوم الحكومية والصناديق المتخصصة في التنمية لدعم تمويل وضمان استثمارات هذه الشريحة .

٦ـ أن تسهم المؤسسات المالية ورجال الأعمال من خلال المسؤولية الاجتماعية في دعم هذه الشرائح عبر قروض حسنة أو تمويل منخفض العائد والقبول بالمخاطرة النسبية .

ويمكن أن تسهم هذه المصادر المختلفة أو بعضها في تكوين صندوق يمول هذه الشريحة المستهدفة أو يقدم ضمانات للجهات المموِّلة لتسهيل حصولهم على الأموال اللازمة للعمل والإنتاج والتنمية، وهو ما يحقق المقاصد الشرعية للزكاة .

المبحث الثالث
تأمين الديون بأموال الزكاة

يُعد مصرف الغارمين من أهم مصارف الزكاة؛ وذلك لما يقوم به من دور رئيس في علاج مشكلة الديون التي تعود بآثار سلبية على الفرد والأسرة والمجتمع بشكل عام .

ويتم علاج هذه المشكلة عبر صرف الزكاة في سداد هذه الديون وفق شروط ذكرها الفقهاء للتحقق من استحقاق المدين لمواساته بالزكاة، فليس كل مدين غارماً مستحقاً للزكاة.

وقد طِرحت فكرة تنظيم هذه المهمة المنوطة بسهم الغارمين بتكوين صندوق يسهم في تكوينه المدينون أصالة وغيرهم تبعاً، بحيث يقدمون زكاتهم أو جزءاً منها إلى ذلك الصندوق ثم يتم استثمار موجوداته بالشروط المقررة لاستثمار الزكاة، وفي حال إخفاق المشتركين في سداد ديونهم فإن الصندوق الزكوي للضمان يقوم بإسعافهم منه أصالة، مع إسعاف غيرهم منه أحياناً .

وبهذا يتأصل أساس جديد للتأمين من خلال سهم الغارمين، لكنه هنا لتأمين الديون خاصة، وليس لمطلق الأضرار والمخاطر .

وحكم هذه الصورة ينبني على حكم التأمين على الديون ابتداءً، ثم حكم تأمين الديون بأموال الزكاة، وفيما يلي بيان ذلك .

حكم التأمين على الديون

إن حكم التأمين على الديون يتفرع عن الحكم العام للتأمين، والمراد هنا التأمين التعاوني الذي أطبقت كلمة الفقهاء والباحثين والمجامع الفقهية وهيئات الفتوى

على جوازه في مقابل تحريم التأمين التجاري[١]، ولا حاجة للخوض في غمار هذه المسألة وأدلتها لشهرتها، لذا أكتفي ببيان أهم مباديء التأمين التعاوني كمدخل للتأمين على الديون.

وقد أوضح الملتقى الأول للتأمين التعاوني الذي نظمته الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل (محرم ١٤٣٠هـ- يناير ٢٠٠٩م) حقيقة هذا العقد ومبادئه وتوصيفه الفقهي، فجاء في توصياته:

أ/ تعريف التأمين التعاوني:

تداول الحضور عدة تعريفات للتأمين التعاوني، وقد توجه الملتقى نحو التعريف الآتي: (تعاون مجموعة من الأشخاص على تحمل الأضرار المحتملة بإنشاء صندوق غير هادف للربح، له ذمة مالية مستقلة، وتصرف منه الاستحقاقات من تعويضات وإيرادات وفقا لنظام الصندوق، ويمكن أن توكل إدارته واستثماراته لشركة متخصصة وفق أحكام الشريعة الإسلامية).

ويسمى هذا التأمين بعدة أسماء منها: التأمين التعاوني أو التكافلي أو الإسلامي.

ب/ مبادئ التأمين التعاوني:

مهما كان تعريف التأمين التعاوني فلا بد أن يكون متضمنا للمبادئ الآتية:

---

(١) انظر على سبيل المثال (حسب الترتيب الزمني): قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ في جواز التأمين التعاوني وتوافقه مع قواعد الشريعة الإسلامية، وقرار مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة الأولى المنعقدة من يوم ١٠ شهر شعبان ١٣٩٨هـ – إلى ١٧شعبان ١٣٩٨ هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٩ (٢/٩) في دورته الثانية في ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، حيث اشتملت هذه القرارات وما استندت إليه من أبحاث على أنواع وأحكام وأدلة التأمين التعاوني، وقد أصبحت هذه القرارات عمدة لمن بحث هذا النوع من التأمين.

١ـ قيامه على التعاون والتبرع بين مجموع المشتركين، بحيث لا يستهدف المشتركون الربح في المعاوضة على التأمين.

٢ـ إنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة المديرة نفسها حقوقها والتزاماتها والآخر خاص بصندوق حملة الوثائق حقوقهم والتزاماتهم.

٣ـ الفائض التأميني ملك لصندوق التأمين، وليس للشركة المديرة أن تأخذ منه شيئا إلا بوجه مشروع، ويمكن أن يبقى الفائض كله احتياطا تراكمياً لتقوية صندوق التأمين، أو لتخفيض أقساط التأمين، ونحو ذلك مما يعود لمصلحة المشاركين في الصندوق، وفي حال تصفية الصندوق فإن موجودات الصندوق تصرف في أقرب مصرف مشابه.

٤ـ التزام مبدأ العدالة وحماية أموال الصندوق عند تقدير العوض الذي تستحقه الشركة المديرة سواء أكان ذلك العوض نظير استثمار أموال الصندوق أو إدارة عملياته، ووضع المعايير، والآلية التنفيذية اللازمة لتحقيق ذلك المبدأ.

٥ـ التزام الشركة المديرة بأحكام الشريعة الإسلامية في كل أنشطتها وأعمالها واستثماراتها.

ج/ التوصيف الفقهي للتأمين التعاوني:

تداولت البحوث وأوراق العمل في الملتقى توصيفات فقهية متنوعة للتأمين التعاوني منها:

١ـ شركة المناهدة.

٢ـ الالتزام بالتبرع.

٣ـ هبة بالثواب.

علما بأن التأمين التعاوني يحتمل تكييفات وتوصيفات فقهية أخرى[(١)].

(١) أبحاث وأعمال الملتقى الأول (الإصدار الثاني): ص٩٦٥، ومعيار التأمين الإسلامي (رقم٢٦): ص٣٦٤.

وللتأمين التعاوني أنواع متعددة بحسب موضوعه، فقد يكون على الأضرار كالتأمين على الممتلكات والتأمين من المسؤولية كالتأمين على مالكي المركبات وتأمين أصحاب المهن والتأمين على الديون، وقد يكون على الأشخاص كالتأمين على الأخطار والإصابات .

والتأمين التعاوني على الديون كما تقدم أحد أنواع التأمين، ومن هنا فإنه جائز شرعاً لما يأتي :

١ـ عموم أدلة جواز التأمين التعاوني، فالتأمين على الديون صورة من صور التأمين التعاوني، فتتناوله أدلته العامة، ويوضح هذا وجود أطراف التأمين : وهي المؤمِّن (شركة التأمين باعتبارها وكيلاً عن المشتركين)، والمؤمَّن له (الدائن)، وموضوع التأمين (الدَّين)، والخطر المؤمَّن منه (تعذر السداد لعجز أو موت ونحوهما) .

٢ـ التأمين على الديون يمكن تكييفه من الناحية الفقهية كسائر أنواع التأمين التعاوني، إلا أن التأمين على الديون له خصوصية من ناحية شبهه ببعض العقود المسماة في الفقه ومنها عقد الضمان (الكفالة)، فالجهة المؤمِّنة تضم ذمتها إلى ذمة المدين في دفع الكفالة[(١)] .

وقد نوقش هذا التكييف على عقد الكفالة بأنه لا يُسلم أن الشركة المؤمنة تضم ذمتها إلى ذمة المدين؛ لأنها لا تتحمل الدين إلا في حالة تعذر السداد من قبل المدين، وحينئذٍ لا يكون المدين مسؤولاً عن الدين، فلم يحدث ضم للذمتين لا قبل التعذر ولا بعده؛ ولذا فالدائن المكفول له لا يمكنه أن يطالب الكفيل

(١) بحث (التأمين على الديون) للدكتور علي القره داغي : ص١١، وبحث (حكم التأمين على الديون المشكوك فيها) للدكتور محمد الزحيلي ـ مجلة الشريعة والقانون ـ العدد ٢١ : ص١٤١، وبحوث في المعاملات المالية والأساليب المصرفية الإسلامية للدكتور عبد الستار أبو غدة : ج٣ص١٦٤ .

والمكفول عنه معاً كما في عقد الكفالة، بل له مطالبة المدين فقط إذا لم يحدث تعذر، ومطالبة شركة التأمين فقط إذا حدث التعذر .

وقد أجيب ذلك بأنه يمكن تكييف التأمين على الديون على الكفالة المعلقة، وهي جائزة عند جمهور الفقهاء[١]، كما لو قال : « أنا كفيل لك بهذا الدين إن أفلس فلان »، وهذا يشبه التأمين على الديون، فالشركة إنما تتحمل الدّين عند وقوع الشرط كإفلاس المدين أو وفاته[٢] .

٣ـ ما يحققه التأمين التعاوني على الديون من أهداف سامية وغايات نبيلة، ومنها : التعاون الإيجابي المثمر، والتكافل والتضامن البناء، وتحقيق رابطة الإخاء بين المسلمين، وإغاثة الملهوف والمكروب، وتحصيل حق المسلم في المعونة والصدقة[٣] .

٤ـ الاستدلال بالاستصلاح، حيث إن للتأمين على الديون مصالح عظيمة للأفراد والمؤسسات، أما الأفراد فهو يقيهم التعثر ويؤمن ورثتهم من خطر الديون ويبريء ذممهم خاصة التعثر بسبب العجز أو الوفاة، وأما المؤسسات فإن تأمين ديونها يقيها الخسائر بسبب إعدام الديون المتعثرة ويزيد من أرباحها بما يعود بالفائدة على المؤسسة ومساهميها جميعاً وعملائها المدينين .

وقد يُعترض على التأمين على الديون بما يأتي :

أ ـ بأنه يندرج في بيع الدين لغير من هو عليه، وهو محرم عند أكثر الفقهاء[٤]

---

(١) وهذا مذهب الحنفية إذا كان الشرط ملائماً ، وهو مذهب المالكية ، ومقابل الأصح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة . انظر: بدائع الصنائع: ٦ / ٤، وفتح القدير: ٦ / ٢٩١، وحاشية الدسوقي: ٣ / ٣٣٨، ومغني المحتاج: ٢ / ٢٠٧، والإنصاف: ١٣ / ٦٩ .

(٢) بحث (التأمين على الديون) للقره داغي: ص١٢ .

(٣) بحث (حكم التأمين على الديون المشكوك فيها) للزحيلي: ص١٤٦ .

(٤) بدائع الصنائع: ٥ / ١٤٨، وتبيين الحقائق: ٤ / ٨٣، وأسنى المطالب: ٢ / ٨٥، والمبدع: ٤ / ١٩٩ .

لما فيه من الغرر؛ حيث إن الدائن يبيع دينه الذي لم يقبضه ولا يقدر على تسليمه، والتأمين على الديون فيه شبه من ذلك؛ حيث إن المؤمن له يبيع الدين على المؤمن.

ويمكن أن يُجاب بأن بينهما فرقاً ظاهراً، فبيع الدين فيه نقل وتحويل للدين من ذمة المدين الأول إلى ذمة المدين الجديد، أما التأمين على الديون فليس فيه نقل أو تحويل للدين عن ذمة المدين، بل تبقى ذمته مشغولة بالدين، وإنما فيه ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين، فهو كالكفالة كما تقدم .

ب ـ على فرض تكييف التأمين بأنه كفالة (ضمان) فإن أخذ الأجر على الضمان محرم كما تقدم، بينما تأخذ شركة التأمين اشتراكات من المؤمنين بل تشرط ذلك للتأمين على الديون .

وقد أجيب بما يأتي :

أ ـ أن الاشتراكات التي يدفعها المستأمنون ليس من قبيل البدل والمعاوضة، بل هي على سبيل التبرع والهبة، فلا تكون أجراً في مقابل قيام الشركة بتأمين الدين[(١)] .

ب ـ ما تقدم من التأكيد على أن الاشتراكات ملك للمشتركين، وليس لإدارة الشركة حق فيها، إلا ما تأخذه على وجه مشروع .

القرارات والفتاوى :

جاء في المعيار الشرعي رقم (٥) الخاص بالضمانات : « يجوز التأمين الإسلامي على الديون ولا يجوز التأمين غير الإسلامي عليه »[(٢)] .

---

(١) بحث (التأمين على الديون) للقره داغي المقدم لمؤتمر وثاق الأول : ص١٠ .

(٢) الفقرة ٤/٧ من المعيار رقم (٥) من المعايير الشرعيةلهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية : ص٥٢ .

وجاء في توصيات مؤتمر وثاق الأول للتأمين التكافلي المنعقد في الكويت (محرم ١٤٢٧هـ- فبراير ٢٠٠٦م) : «يجوز التأمين التكافلي (الإسلامي) على الديون بشرط:

١- توافر ضوابط التأمين التكافلي على التأمين على الديون

٢- اعتماد التأمين على الديون على التبرع المقرر شرعاً وفقهاً، والتبرع من محفظة التأمين التكافلي على الدائن عند ضياع دينه أو نقصه»

وفي توصيات المؤتمر أيضاً:

«الحالات التي تغطيها وثيقة التأمين على الديون:

١- عجز المدين عن الوفاء بالدين لسبب خارج عن إرادته عجزاً كلياً.

٢- مماطلة المدين في حالات محددة وبشروط كثيرة، فيتعثر عن السداد.

٣- موت المدين.

٤- التأمين على دين الله تعالى كالزكاة والكفارات»

وقد صدر عن ندوة البركة الثانية فتوى بجواز التأمين على الديون، وفيما يلي نص السؤال والجواب:

السؤال: هل يجوز للبنك الإسلامي أن يؤمن على ديونه ضد مخاطر التأخر في السداد، سواء أكان هذا التأمين جاريا لدي شركة إسلامية للتأمين، أم كان عن طريق إنشاء البنوك الإسلامية فيما بينها صندوقا للتأمين التعاوني ؟

الفتوى : يجوز للبنك الإسلامي أن يؤمن على ديونه ضد مخاطر التأخر في سداد الديون التي تستحق له على الغير، وذلك عن طريق إنشاء صندوق تأمين تعاوني تشارك فيه البنوك الإسلامية التي تستفيد من هذا التأمين وهذا هو الحل الذي تتفق عليه اللجنة وترجحه.

أما تأمين الديون لدى شركة تأمين إسلامية فهو جائز أيضا، وينبغي أن يوضع لكل منهما نظام ويعرض على اللجنة للموافقة عليه قبل بدء العمل به[١] .

حكم تأمين الديون بأموال الزكاة

يمكن أن تسهم أموال الزكاة في التأمين على الديون، ولذلك عدة صور أشير إليها مع بيان حكم كل صورة فيما يأتي:

الصورة الأولى:

أن يشترك مجموعة من المدينين في تأسيس صندوق بزكواتهم التي تُعد اشتراكات دورية لهم في هذا الصندوق، ويتم استثمار موجودات الصندوق حسب ضوابط استثمار أموال الزكاة، وفي حال تعثر أحدهم في سداد دينه فإنه يتم تعويضه من مجموع الاشتراكات الزكوية وأرباحها في الصندوق باعتباره غارماً مستحقاً للأخذ من الزكاة .

ويمكن افتراض اتجاهين في حكم هذه الصورة :

الاتجاه الأول: جواز هذه الصورة باعتبارها من تأمين الديون بأموال الزكاة.

ومما يشهد لها ما يأتي:

١ـ هذه الصورة تُعد من التأمين التعاوني على الديون، فالمزكي المدين هو المؤمن له، والصندوق ذو الشخصية الاعتبارية هو المؤمِّن،، وموضوع التأمين (الدّين)، والخطر المؤمّن منه (تعذر السداد لعجز أو فلس) وقد تقدم جواز هذا النوع من التأمين .

ويمكن أن يُجاب بأن هناك تنافياً بين حقيقة التأمين وحقيقة الزكاة، ويظهر ذلك فيما يأتي:

(١) فتاوى التأمين ـ مجموعة دلة البركة (الفتوى رقم ٢ / ٩) : ص١٩٣ .

أ ـ التأمين يقوم على تقديم اشتراك مالي لدرء خطر متوقع والزكاة التي تقوم على الصرف الفوري للمستحقين أو من ينوب عنهم،وهي تعالج حاجة واقعة لا متوقعة .

ب ـ الزكاة لا بد فيها من نية دافعها لقصد التقرب إلى الله، لذا يصرفها الشخص الطبيعي أو وكيله للمستحق أو من ينوب عنه مباشرة مع مراعاة النية الخاصة، أما في التأمين فإن الذي يدفع التعويض للغارم الشخص الاعتباري الذي يمثل مجموع المشتركين في الصندوق (هيئة المشتركين)، فلا يكون كدفع الزكاة من الشخص الطبيعي من ناحية النية وقصد التقرب؛ لأنها تُدفع كتعويض لا على أنها زكاة، أما عند دفع الزكاة كاشتراك في الصندوق فلا يُعد ذلك إخراجاً لها؛ لأن الصندوق ليس مصرفاً، والمدين المشترك لم يصبح غارماً بعد، وحاصل ذلك أن الزكاة لم تُخرج (عند دفع الاشتراك)، أو دُفعت للغارم دون النية الخاصة المشترطة في العبادة (عند دفع التعويض) .

٢ـ أن المدين الذي لا يقدر على السداد يُعد غارماً، وهو من مصارف الزكاة، فله أن يأخذ منها بقدر ما يوفي دينه .

ويمكن أن يُجاب بأن الزكاة صُرِفت في هذا الصندوق قبل أن يقع الغرم، وهذا الصندوق ليس من مصارف الزكاة .

٣ـ استثمار هذه الاشتراكات يندرج ضمن استثمار أموال الزكاة، وهو جائز بضوابط كما تقدم، وقد نص الفقهاء على متاجرة الغارم في مال الزكاة ليتمكن من الوفاء بدينه، ومن ذلك قول النووي: ((قال أصحابنا : يجوز للغارم أن يَتّجر فيما قبض من سهم الزكاة إذا لم يَفِ بالدّيْن ليبلغ قدر الدّيْن بالتّنْمِيَة))[(١)]، واستثمار أموال الصندوق تشبه استثمار الغارم للزكاة؛ لأن هذه الأموال زكاة ستُصرف

(١) المجموع : ٦ / ٢١٠ .

للغارمين، فإذا جاز استثمارها من الغارم بعد أن صُرفت له، جاز استثمارها قبل أن تُصرف للغارم لكي ينتفع بها المدين عند غرمه.

٤ـ ظاهر هذه الصورة أن المدين يدفع مال الزكاة ثم يسترجعه لنفسه، وهذا جائز، ومما يدل على جوازه :

أ ـ حديث معن بن يزيد رضي الله عنه قال: كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ، فقال: (لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن)[(١)].

ووجه دلالته : أن الأب لا يجوز له أن يصرف الزكاة على ولده؛ لأن نفقته عليه واجبة، وفي هذا الحديث أجاز النبي ﷺ دفع صدقة يزيد إلى ابنه معن؛ لأن الأب سلمها لشخص آخر (الجهة القابضة للصدقة)، ثم وصلت إلى ابنه لفقره، فكذلك المدين إذا اشترك في هذا الصندوق، فإنه يدفع الزكاة لشخصية اعتبارية مستقلة عن المزكي وهي الصندوق الذي يقبض الزكاة، ثم جاز أن تعود له زكاته لاستحقاقه بسبب غرمه .

ويمكن أن يُجاب بما يأتي:

ـ أن بعض شراح الحديث حملوا المال على صدقة التطوع لا الزكاة الواجبة للإجماع على أن الزكاة الواجبة لا تُصرف للولد[(٢)].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة ، باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر: ص٢٣٠ رقم (١٤٢٢).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال: ٣/ ٤٢٤، وإرشاد الساري للقسطلاني: ٣/ ٢٤، ونيل الأوطار: ٤/ ٢٤٨.

غير أن لفظ (صدقة) عام محتمل للزكاة[١]، وقد يكون معن مستقلاً لا يلزم أباه نفقته فصح إعطاؤه من زكاته[٢]، وقد استدل به بعض الفقهاء على أن من اجتهد في صرف الزكاة للمستحق فبان غير مستحق فإنها تجزئه[٣].

ـ أن الصدقة لم تعد لمن دفعها، بل عادت لولده دون علمه؛ ولذا بوّب البخاري على هذا الحديث بقوله: « باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر »، وهذا ينافي صورة التأمين، حيث إن المزكي يدفع زكاته، ثم يسترجعها عالماً بها .

ب ـ تقدم أن الفقهاء نصوا على جواز أن يدفع الدائن الزكاة إلى غريمه (المدين)، وللمدين بعد ذلك أن يؤدي الدين إلى من دفع الزكاة بشرط ألا يقصد المزكي الدائن الاحتيال لاستيفاء دينه واسترجاعه عن طريق الزكاة وألا يشرط عليه رد الزكاة لوفاء دينه[٤].

وبعد أن نقل ابن قدامة كلاماً للإمام أحمد في ذلك قال: « فحصل من كلامه أن دفع الزكاة إلى الغريم جائز سواء دفعها ابتداء أو استوفى حقه ثم دفع ما استوفاه إليه، إلا أنه متى قصد بالدفع إحياء ماله أو استيفاء دينه لم يجز؛ لأن الزكاة لحق الله تعالى فلا يجوز صرفها إلى نفعه »[٥]، وكذلك المشترك في الصندوق يدفع زكاته لأنه غني تجب عليه الزكاة، ثم يقبضها لأنه غارم، ولا تعارض بين الأمرين.

---

(١) قال السرخسي في المبسوط (١٠ / ١٨٨) : « ولامعنى لحمله على التطوع؛ لأن ترك الاستفسار من رسول الله – ﷺ – دليل على أن الحكم فيالك لواحد؛ معأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الواجب؛ وفي بعض الروايا تقال: (صدقةماله)وهوتنصيص على الواجب » ، وانظر: فتح القدير: ٢ / ٢٧٦، وتبيين الحقائق: ١ / ٣٠٤.

(٢) فتح الباري: ٣ / ٢٩٢

(٣) المبسوط: ٣ / ١٣، وبدائع الصنائع: ٢ / ٥٠، والاختيار لتعليل المختار: ١ / ١٣٠، والبحر الرائق: ٢ / ٢٦٦.

(٤) المبسوط: ٣ / ١٤، وتبيين الحقائق: ١ / ٢٥٨، والمجموع: ٦ / ١٩٩، وروضة الطالبين: ٢ / ٢٢٠، والمغني: ٤ / ١٠٦، والفروع: ٢ / ٤٦٩، والإنصاف : ٧ / ٢٨١.

(٥) المصدر السابق: ٤ / ١٠٦ .

ويمكن أن يُجاب بأنهم نصوا على ألا ينوي إحياء ماله أو استيفاء دينه، وهذا موجود في دفع الزكاة لهذا الصندوق، فإن المشتركين إنما دفعوا زكاتهم ليأخذوها إذا غرموا، فمقتضى كلام الفقهاء عدم جواز دفع الزكاة لهذا الصندوق .

الاتجاه الثاني: عدم جواز هذه الصورة، وذلك لما يأتي :

١ـ أن الواجب على المزكّي المبادرة بإخراج زكاته وتسليمها للمستحق أو وكيله كمؤسسات الزكاة، وليس له تأخيرها لاستثمارها ؛ لما تقدم أن وجوب إخراج الزكاة على الفور[(١)]، فليس له تأخيرها إلا لمصلحة معتبرة، وليس تمويل هذا الصندوق مسوغاً لتأخير إخراج الزكاة وحبسها فيه .

٢ـ أن الزكاة لها مصارفها المحددة شرعاً، ومثل هذا الصندوق التأميني ليس مصرفاً لها ؛ لأن المصرف هو الغارم، والمشتركون في الصندوق لم يصبحوا غارمين عندما اشتركوا ودفعوا زكاتهم، وقد تقدم أن الفقهاء اشترطوا شروطاً في دين الغارم ليستحق الزكاة، ومنها أن يكون دينه حالاً، وألا يكون قادراً على السداد[(٢)]، وهذا غير متحقق في هؤلاء المدينين عند اشتراكهم في الصندوق.

٣ـ أن استثمار أموال الزكاة إنما يجوز إذا كان لمصلحة المستحقين، ولا يجوز أن يكون لمصلحة المزكّي، وفي هذه الصورة فإن المشتركين ليسوا من أهل الزكاة، إذ لا يكونون مستحقين إلا إذا غرموا، وهذا أمر احتمالي قد لا يحصل، ومع ذلك فإنهم يستثمرون أموال الزكاة، وقد يعود إليهم شيء من الأرباح بصفته فائضاً تأمينياً .

---

(١) بدائع الصنائع : ٢ / ٣ ، وفتح القدير لابن الهمام : ٢ / ١١٤ ، والذخيرة للقرافي : ٣ / ١٣٩ ، وحاشية الدسوقي: ١ / ٤٠٨ ، و والمجموع شرح المهذّب للنووي: ٥ / ٣٣٣، وروضة الطالبين : ٢ / ٢٠٤ ، والمغني لابن قدامة : ٤ / ١٤٦ ، والفروع : ٢ / ٥٤٢ .

(٢) المبسوط: ٣ / ١٠، والبحر الرائق: ٢ / ٢٦٠، والكافي لابن عبد البر: ص١١٤، والذخيرة: ٣ / ١٤٧، والمجموع: ٦ / ٢٠٨، وروضة الطالبين : ٢ / ٢١٨ ، ومغني المحتاج: ٣ / ١١٠، والإنصاف: ٧ / ٢٤٥ .

ويمكن أن يُتلافى ذلك بأن يُنص في نظام الصندوق على ألا يصل للمشتركين شيء من الأموال إلا إذا غرموا، وحينئذٍ يأخذون الزكاة كسائر المستحقين .

٤ـ أن الشريعة جاءت بمنع انتفاع المزكي بزكاته التي أخرجها لله تعالى، ومما يشهد لذلك:

أ ـ ما جاء من النهي عن شراء الصدقة والعود فيها، ومن ذلك ما جاء عن عمر رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه، وظننت أنه يبيعه برخص، فسألت النبي صلى الله عليه و سلم، فقال : (لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه)[(١)] .

وقد أشار ابن القيم إلى علتين لمنع شراء الصدقة:

الأولى: أن يُتخذ ذلك ذريعة إلى استرجاع شيء منها، لأن الفقير يستحي منه.

الثانية: قطع طمع نفسه عن العَوْد في شيء أخرجه لله تعالى بكل طريق ليتمحّص الإخراج لله، وهذا شأن النفوس الشريفة، إذ العَوْد فيه بأي وجه دناءة، ولهذا شبهه بالكلب يعود في قيئه لخسته ودناءته[(٢)] .

ب ـ تحريم دفع الزكاة لمن تلزمه نفقتهم كالزوجة والولد، وقد عُلِّل ذلك بأنه يحمي ماله بزكاته، ويدفع عن نفسه النفقة، كأنه صرفها لنفسه[(٣)] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته، ص٢٤٢ رقم (١٤٩٠) واللفظ له ، ومسلم في صحيحه : كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ص٧٠٨ رقم (١٦٢٠).

(٢) إعلام الموقعين: ٥ / ٢٧٢ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢ / ٤٩، والكافي لابن عبد البر: ص١١٥، والذخيرة: ٣ / ١٤١، وروضة الطالبين: ٢ / ٢١٠، والمبدع: ٢ / ٤٣٤، وكشاف القناع: ٢ / ٢٩٠ .

ج ـ منع المزكي من دفع الزكاة إلى مدينه إذا قصد بالدفع إحياء ماله أو استيفاء دينه؛ «لأن الزكاة لحق الله تعالى فلا يجوز صرفها إلى نفعه»[(١)].

وفي التأمين على الديون بهذه الصورة ينتفع المزكي بزكاته من أوجه:

الأول: أنه يدفع الزكاة للصندوق حتى يأخذ منه إذا صار غارماً.

الثاني: أنه قد يصل إليه شيء من أرباح استثمار زكاته بناءً على توزيع جزء من الفائض التأميني.

الثالث: أنه يتحقق له بزكاته الأمن والاطمئنان من أن يتعثر في السداد، وهذا من أهداف الاشتراك في التأمين بشكل عام.

وبناءً على انتفاع المزكي بزكاته وفق هذه الصورة من التأمين على الديون فإنها لا تجوز شرعاً، ولا يكون وضع الزكاة في هذا الصندوق مجزئاً للمزكي المدين.

الترجيح:

مما تقدم من أدلة ومناقشات يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان الاتجاه الثاني، وعدم جواز التأمين على الديون بأموال الزكاة بهذه الصورة.

الصورة الثانية:

التأمين على ديون الغارمين عن طريق مؤسسة الزكاة، وذلك بأن تشترك المؤسسة عبر إحدى شركات التأمين التعاوني بأقساط دورية من أموال الزكاة، بحيث تكون هذه الأقساط جزءاً قليلاً من الأموال الموجهة لسهم الغارمين، وتودع في صندوق يُستثمر لصالح المؤسسة، وتصبح تأميناً لصالح المدينين، فتصرف لهم الشركة إذا ثبت استحقاقهم وعجزهم عن الوفاء، ويمكن إنجاز ذلك بالتنسيق مع إحدى جهات التمويل (كالمؤسسات المالية) لتقوم بتمويل المستفيدين مع

(١) المغني: ٤/١٠٦.

التأمين على ديونهم، مع التأكيد على أن تكون هذه الديون بقصد الاستثمار والتنمية وليست استهلاكية ؛ إذ يُفترض في مؤسسة الزكاة أنها تكفي المستحقين مؤونة الحوائج الاستهلاكية (الطعام والملبس والمسكن) .

ويتم ترتيب ذلك عبر منتج تأميني تُراعَى فيه مؤسسة الزكاة من ناحية الأقساط والاشتراطات النظامية وتوزيع الفائض عند الحاجة الطارئة، كما يمكن أن تسهم شركة التأمين التعاوني في تحمل قدر من المخاطر الائتمانية، على ألا تحل محل المشترك (مؤسسة الزكاة) في مطالبة المدينين المستفيدين عند تعثرهم وتحمل ديونهم، كما قد تشارك مصادر أخرى في تغذية الاشتراكات كالمؤسسات المالية والجهات الخيرية والمؤسسات والصناديق التنموية الحكومية .

وتكون الأولوية لديون المستحقين من المسجلين في المؤسسة الزكوية أو الجمعية الخيرية من الفقراء والمساكين، وهم مدينون معينون بأشخاصهم،كما يمكن في حال وجود فائض تغطية ديون غارمين آخرين ممن تنطبق عليهم شروط الغارم الذي يستحق الزكاة .

ويظهر لي جواز هذه الصورة لما يأتي :

١ـ هذه الصورة من صور التأمين التعاوني على الديون، إذ تمثل الشركة المؤمِّن، والمؤسسة الزكوية المؤمّن له،ورغم أن التأمين هو للغارمين، إلا أن مؤسسة الزكاة تُعد وكيلة عنهم في دفع الأقساط من الزكاة، والحصول على التعويضات وتسليمها لهم، علماً بأنه قد يُتصور في بعض أشكال التأمين أن يكون المستفيد غير دافع الأقساط، مع أن مؤسسة الزكاة مستفيدة أيضاً من جهة أن تأمين ديون الغارمين يعني توفير قدر مما يُصرف لهم وتوجيهه للمصارف الأخرى، وذلك على اعتبار أن ما تصرفه المؤسسة لشركة التأمين أقل مما ستصرفه للغارمين لو كان الصرف لهم مباشرةً .

٢ـ أن تصرف مؤسسة الزكاة فيما يُدفع لها من زكاة وفق المصلحة يُعد جائزاً باعتبار الدفع لها دفعاً للمستحق، فهي وكيلة عن المستحقين خاصة إذا كانت تعمل وفق تخويل رسمي أو تضع ملفات خاصة لكل مستحق بحيث يُعد ذلك وكالة مباشرة لهذه المؤسسة الزكوية في قبض أموال الزكاة والتصرف فيها حسب المصلحة . وهي بهذا بمثابة الساعي (العامل على الزكاة) الذي نص الفقهاء على أن الدفع له أو للإمام إخراج مجزيء للزكاة، بل إنه الساعي يمكن أن يأخذ الزكاة ولو مع غيبة صاحبه وتجزيء نية الساعي عن المزكّي [(١)] .

٣ـ أن استثمار أموال الزكاة من قبل مؤسسة الزكاة (أو وكيلها المتمثل في إدارة الشركة) في هذا الصندوق التأميني من الاستثمار الجائز كما تقدم ؛ لأنه عن طريق الجهة المخولة بقبض الزكاة والتصرف فيها وفق المصلحة، ولا يُعد تأخيرها منافياً للفورية في إخراج الزكاة؛ ذلك أن الفورية المطلوبة هي في إخراج المزكي لزكاته وعزلها عن ماله وتسليمها للمستحق أو وكيله (الجمعية الخيرية الأهلية) أو للساعي (مؤسسة الزكاة الرسمية) .

٤ـ أن هذه الصورة تسهم في زيادة أموال الزكاة بتنميتها، كما أنها تشرك شركة التأمين في تحمل مخاطر ديون المستحقين، كما أنها تفسح المجال لمواساة غارمين آخرين عن طريق فوائض التأمين الناشئة عن الاستثمار، ففيها مصالح عظيمة، وليس فيها منافاة ظاهرة لأحكام الزكاة وقواعدها .

ويظهر إسهام هذه الصورة في الجانب الاستثماري للزكاة من وجهين:

أ ـ أن هذه الديون تهدف لتوظيف المدينين في الاستثمار والتنمية لا الاستهلاك .

---

(١) بدائع الصنائع: ٢ / ٣٧، والبحر الرائق: ٢ / ٢٤٨، والكافي لابن عبد البر: ص٩٩، والتاج والإكليل: ٢ / ٣٥٩، وروضة الطالبين: ٢ / ٢٣٨، وأسنى المطالب : ١ / ٤٠٥، والفروع: ٢ / ٤٢٠، وكشاف القناع: ٢ / ٢٥٩ .

ب ـ أن أموال الزكاة المدفوعة لهذا الصندوق يتم استثمارها من قبل جهة متخصصة (شركة التأمين)، وهذا يسهم في زيادتها ونمائها .

٥ـ تقدم أن من أحكام التأمين التعاوني ضرورة فصل حساب المشتركين حملة الوثائق (مؤسسة الزكاة) عن حساب المساهمين في شركة التأمين، مع التأكيد على أن الفائض التأميني حق خاص بالمشتركين، ولا ينال الشركة منه إلا بقدر عملها وخدماتها، وبناءً عليه فإن الاشتراكات الزكوية التي تدفعها مؤسسة الزكاة لا تذهب لغير المستحق، بل تبقى في حساب المشتركين إلى أن تُصرف لمن يصبح غارماً، أو تعود لمؤسسة الزكاة كأرباح للاستثمار، ويُستثنى من ذلك ما تأخذه الشركة من رسوم على إدارة عمليات التعويض والاستثمار وغيرها من الخدمات. ولضمان نجاح مثل هذه الصورة يمكن اشتراك عدة مؤسسات وجمعيات خيرية في هيئة واحدة للمشتركين، كما يمكن أن تتخصص بعض شركات التأمين في هذا المجال الذي يستهدف ديون والتزامات الشرائح منخفضة الملاءة المالية بناءً عل اشتراكات مقدمة الجهات الخيرية وغيرها، خاصة أن هذه الجهات لا تقدم إلا جزءاً قليلاً من أموال الزكاة حتى لا يخل ذلك ببقية المصارف.

وما تقدم هو مجرد طرح نظري قد لا يكون قابلاً للتطبيق بهذه الصورة، ويمكن إنضاجه وتعديله من قبل الخبراء في مجالي التأمين والتمويل وبما لا يخالف الأحكام والضوابط الشرعية، مع إمكانية الاستفادة من البدائل التي طُرحت في آخر المبحث السابق كمصادر لتمويل محفظة المشتركين (حملة الوثائق) .

على أن الأحوط والأبعد عن المخاطرة بأموال الزكاة أن يتم تمويل المحتاجين من مصادر أخرى أو يتم التأمين على ديونهم من قبل المؤسسات المموِّلة (الدائنة) ؛ لأن الأصل أن الدائن هو المستفيد من التأمين في حال تعثر المدين في السداد .

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى تجربة شركة شيكان للتأمين وإعادة التأمين في السودان، حيث طرحت منتجاً لتأمين عمليات التمويل الأصغر[١]، لكن هذا المنتج ليس له علاقة بالزكاة، إذ يقوم المنتج على دفع المصارف (الدائنة) اشتراكات للشركة لتأمين ديون المستفيدين من المتمولين في مشاريع صغيرة .

(١) انظر هذه التجربة في بحث (تأمين الدين والضمان) لعثمان الهادي إبراهيم ضمن أبحاث ندوة البركة الثلاثين: ص١٦٣ .

المبحث الرابع
زكاة الفائض التأميني

يُعد الفائض التأميني من خصائص التأمين التعاوني، أما في التأمين التجاري فإنه يسمى ربحاً تأمينياً وإيراداً خاصاً بالشركة، حيث تعده (أو أغلبه) ملكاً خاصاً يُضاف إلى أرباحها، وبمجرد التعاقد واستلام الأقساط فإن شركة التأمين التجاري تتملكها وتصبح عوضاً في مقابل التزام الشركة بالتعويض[(١)].

ولمعرفة حكم زكاة الفائض التأميني لا بد من تصويره ببيان تعريفه وتكييفه ومكوناته وكيفية توزيعه، وسأشير إلى ذلك بإيجاز فيما يأتي.

تعريف الفائض التأميني:

عرف الملتقى الثاني للتأمين التعاوني المنعقد في الرياض (شوال ١٤٣١هـ - أكتوبر ٢٠١٠م) الفائض التأميني بأنه: «ما يتبقى من موارد صندوق المشتركين (المستأمنين) وعوائدها بعد خصم المصروفات والتعويضات»، ونحوه ما جاء في المعيار رقم (٢٦)، مع التأكيد على أنه ليس ربحاً، وإنما يسمى (الفائض)[(٢)]، وقد يُعبر عنه بصافي الفائض التأميني.

كما عرف مؤتمر وثاق الثاني للتأمين التكافلي المنعقد في الكويت (ربيع الأول ١٤٢٨هـ - إبريل ٢٠٠٧م) الفائض التأميني بأنه: «ما تبقى من الاشتراكات وعوائدها بعد أداء التعويضات والمصروفات وتجنيب الاحتياطيات التي تتعلق بالأخطار والمخصصات الفنية المتعلقة بصندوق حملة الوثائق».

وقد أكّدت جميع القرارات والفتاوى الصادرة بهذا الشأن على أن الفائض

---

(١) بحث (الفائض التأميني في شركات التأمين التكافلي الإسلامي) للدكتور علي القره داغي (ضمن أبحاث ملتقى التأمين الثاني الذي نظمته الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل): ص٦.

(٢) معيار التأمين الإسلامي - ملحق (ج) التعريفات: ص٣٧٦.

ملك خاص بحساب المشتركين (حملة الوثائق)، ولهم حق التصرف فيه، وليس للمساهمين حق فيه؛ إذ إنهم حصلوا على نصيبهم قبل ذلك في مقابل عمليات التأمين والاستثمار.

تكييفه الفقهي:

انطلاقاً من التكييف العام لعقد التأمين التعاوني يمكن تكييف الفائض التأميني على عدة أوجه أشهرها :

١ـ أنه التزام بالتبرع، حيث يلتزم المشتركون بتقديم أقساط التأمين وعوائدها تبرعاً لحماية مجموعهم ودفع التعويضات عند وقوع الخطر، بحيث يتكون من هذه الاشتراكات صندوق التأمين .

٢ـ النّهد، وأصله ما جاء في صحيح البخاري : « باب الشركة في الطعام والنهد والعروض وكيف قسمة ما يكال ويوزن مجازفة أو قبضة لِمَا لم ير المسلمون في النهد بأسا أن يأكل هذا بعضا وهذا بعضا وكذلك مجازفة الذهب والفضة والقران في التمر»[(١)]، ثم أورد فيه بعض الأحاديث التي تحث على التعاون واقتسام الطعام.

قال ابن حجر: « وأما النّهد فهو بكسر النون وبفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة، ... وقال ابن سيده: النهد العون، ...وقال ابن التين: قال جماعة: هو النفقة بالسوية في السفر وغيره، والذي يظهر أن أصله في السفر، وقد تتفق رفقة فيضعونه في الحضر كما سيأتي في آخر الباب من فعل الأشعريين، وأنه لا يتقيد بالتسوية إلا في القسمة، وأما في الأكل فلا تسوية لاختلاف حال الآكلين»[(٢)] .

---

(١) صحيح البخاري: كتاب الشركة: ص٤٠١ .

(٢) معيار التأمين الإسلامي ـ ملحق (ج) التعريفات: ص٣٧٦ .

وتقوم فكرة النهد على أن يخرج القوم في السفر نفقتهم جميعاً، بحيث يخرج كل واحد بمقدار ما دفعه صاحبه، إلا أنهم يختلفون في الاستهلاك، وفي آخر السفر يوزّع عليهم أو يدّخرونه لسفرة أخرى، وهذا يشبه الفائض التأميني تماماً[١].

وبناءً على أن عقد التأمين التعاوني يقوم على التبرع[٢] القائم على التعاون والاشتراك في درء آثار المخاطر؛ فإنه يقبل التقييد بالشروط، كما أن الغرر مغتفر في عقود التبرعات كما هو مقرر عند كثير من الفقهاء[٣].

٣ـ تكييف صندوق المشتركين على أنه وقف له شخصيته الاعتبارية المستقلة عن المساهمين والمشتركين.

وبهذه الشخصية يمكن للصندوق أن يتملك الأموال ويستثمرها ويملّكها، وللهيئة المشرفة عليه التصرف في الفائض التأميني في نهاية السنة المالية وفق ما تقتضيه المصلحة واللوائح المنظمة لعمله، ويمكن أن يُعاد كله أو بعضه للمشتركين في الصندوق في نهاية الفترة المالية[٤].

---

(١) قدم الدكتور علي القره داغي هذا التكييف للندوة الثالثة لبيت التمويل الكويتي التي عقدت في الكويت في المدة ٦–٨/ ١١/ ١٤١٣هـ، وانظر: معيار التأمين الإسلامي: ص٣٧٥، وبحث د.القره داغي في أبحاث الملتقى الثاني للتأمين التعاوني: ص٧.

(٢) تكييف التأمين التعاوني على التبرع المحض فيه إشكال؛ ولذا فقد جاء في توصيات الملتقى الثاني للتأمين التعاوني: «التعاون المكون للتأمين التعاوني لا يعد تبرعا محضا ولا معارضة محضة، بل له معنى مستقل أساسه التعاون والاشتراك في درء آثار المخاطر؛ ولذا فإن معنى التبرع الذي يتردد عند مناقشة التأمين التعاوني إنما هو ذلك المعنى المتعلق بالنظر إلى الأثر على مجموع المشتركين (المستأمنين) وليس بالنظر إلى نية كل فرد ولا الجزاء الأخروي المرتبط بذلك».

(٣) وهذا مذهب المالكية واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم. انظر: بداية المجتهد: ٢/ ٣٢٩، والذخيرة: ٦/ ٢٤٣، والفروق للقرافي: ١/ ١٥١، ومجموع الفتاوى: ٣١/ ٢٧٠، وإعلام الموقعين: ٣/ ٢٠٧.

(٤) بحث (تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف) للدكتور تقي العثماني ضمن أبحاث الندوة السادسة والعشرين من ندوات البركة، وبحث (التأمين التكافلي من خلال الوقف) د.يوسف الشبيلي ضمن أبحاث الملتقى الأول للتأمين التعاوني الذي نظمته الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل: ص٩.

وينبني ذلك على جواز وقف النقود، وجواز انتفاع الواقف بوقفه بالشرط، وما يُصرف للوقف لا يكون وقفاً، بل هو مملوك للوقف، وكذلك ما يُدفع للصندوق من اشتراكات ليس وقفاً، بل هو مملوك له، فلا يمنع ذلك من صرفه في أعمال التأمين أو توزيعه على المشتركين[١] .

مكونات الفائض التأميني :

كما تقدم في تعريفه فإن الفائض التأميني هو نتاج الآتي :

١ـ أقساط التأمين المكتتبة .

٢ـ نصيب حملة الوثائق من أرباح استثمار فائض أقساط التأمين .

٣ـ يتم خصم المصروفات الإدارية ونصيب الشركة من المطالبات وأقساط إعادة التأمين والاحتياطيات الفنية من إجمالي الدخل[٢] .

التصرف في الفائض التأميني

يمكن أن يتم التصرف في الفائض التأميني بعدة صور تحقق المصلحة للمشتركين، ومن هذه الصور :

١ـ تكوين الاحتياطيات والمخصصات، والاحتياطيات : هي المبالغ المحتجزة من الأرباح الصافية لتدعيم المركز المالي للشركة لمساندتها في مواجهة أعباء مالية محتملة،والمخصصات : هي المبالغ المستقطعة من الإيرادات لعدة أغراض كمقابلة إهلاك أو تجديد الأصول الثابتة، أو مقابلة نقص في قيمة أي أصل،أو مقابلة التزام أو خسائر محتملة .

٢ـ التبرع بالفائض أو جزء منه لجهة خيرية .

---

(١) بحث (نظام التأمين التكافلي من خلال الوقف) للدكتور عبد الستار أبو غدة ضمن ندوة (التأمين التعاوني من خلال الوقف) ـ ماليزيا مارس ٢٠٠٨ : ص٩ .

(٢) التأمين الإسلامي للقره داغي : ص٣٣٣ .

ولا شك أن توزيع الفائض على جهة خيرية هي الصورة الأنقى والأبعد عن شائبة المعاوضة في التأمين التعاوني[١] .

٣ـ تخفيض الاشتراكات في السنة التالية .

٤ـ استثمار الفائض التأميني .

٥ـ توزيع الفائض أو جزء منه على المشتركين .

٦ـ عند تصفية الشركة يُصرف الفائض في وجوه الخير[٢] .

وبالنظر إلى أن الفائض مملوك للمشتركين فإنهم يقررون ما فيه المصلحة، ويكون ذلك عبر هيئة المشتركين (إن وجدت) أو هيئة الرقابة الشرعية .

طرق توزيع الفائض التأميني على المشتركين:

نص المعيار الشرعي الخاص بالتأمين الإسلامي فيما يتعلق بتوزيع الفائض على أنه في حال توزيع الفائض أو جزء منه على حملة الوثائق يتم بإحدى الطرق الآتية، على أن ينص على الطريقة المختارة منها في اللوائح، وهي:

١–التوزيع على حملة الوثائق بنسبة اشتراكهم دون تفرقة بين من حصل على تعويضات خلال الفترة المالية ومن لم يحصل على تعويضات خلال الفترة ذاتها.

٢–التوزيع على حملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلاً خلال الفترة المالية، دون من حصلوا على تعويضات.

---

(١) صدر عن سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله بيان توضيحي عن التأمين التعاوني جاء فيه: «كما صدر قرار من هيئة كبار العلماء بجواز التأمين التعاوني، وهو الذي يتكون من تبرعات من المحسنين، ويقصد به مساعدة المحتاج والمنكوب، و لا يعود منه شيء للمشتركين – لا رؤوس أموال، ولا أرباح، ولا أي عائد استثماري – لأن قصد المشترك ثواب الله بمساعدة المحتاج» .

(٢) انظر: معيار التأمين الإسلامي: ص٣٦٥، وبحث (تطبيقات التصرف في الفائض التأميني) للدكتور أحمد السعد ضمن أبحاث الملتقى الثالث للتأمين التعاوني: ص٦١ .

٣-التوزيع على حملة الوثائق بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال الفترة المالية.

٤-التوزيع بأي طريقة أخرى تقرها هيئة الرقابة الشرعية للشركة[١].

زكاة الفائض التأميني:

سبق أن الفائض التأميني يُراد به ما يتبقى من موارد صندوق المشتركين (المستأمنين) وعوائدها بعد خصم المصروفات والتعويضات، وهو حق خاص بالمشتركين حملة الوثائق، ولا يُعد فائضاً إلا بعد خصم المصروفات الإدارية ونصيب الشركة من المطالبات وأقساط إعادة التأمين والاحتياطيات الفنية، كما أنه لا يتحقق إلا بعد دفع التعويضات والمصروفات وتجنيب الاحتياطيات والمخصصات؛ وهذه العناصر يُنظر لزكاتها على حدة، وإذا كانت هذه العناصر متعلقة بصندوق حملة الوثائق فإن ما وجب فيها من زكاة يُخرج من الصندوق نفسه.

والفائض إما أن يتم توزيعه، وإما أن يصدر قرار بتوزيعه، وإما لا يوزّع على المشتركين، وفيما يأتي حكم زكاة كل حالة:

زكاة الفائض التأميني الموزّع:

إذا وزع الفائض أو جزء منه على المشتركين حملة الوثائق فإن من يأخذ نصيبه من الفائض يضمه لوعائه الزكوي ويخرج زكاته مع بقية أمواله كشأن ما يستفيده من أموال[٢].

وهو ما جاء في توصيات الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة[٣].

---

(١) معيار التأمين الإسلامي: ص٣٦٧.

(٢) التأمين الإسلامي للقره داغي: ص٣٣٣.

(٣) انظر: أبحاث وأعمال الندوة الثامنة: ص٤٤٨، وبحث د.وهبة الزحيلي في هذه الندوة: (ص٣٥٨).

وقد نص قرار هيئة الرقابة الشرعية لشركة التكافل الدولية على ما يأتي : « ترى الهيئة أن الفائض التأميني إذا تم توزيعه على حملة الوثائق فإن حامل الوثيقة يضم الفائض لوعائه الزكوي ويخرج زكاته »[(١)] .

ويظهر لي أن الإشارة إلى حكم الفائض الموزّع من باب البيان للمشتركين الذين قد يجهلون هذا الحكم، وإلا فإن تسمية ما تم توزيعه وقبضه المشتركون فائضاً ليس دقيقاً؛ إذ إن هذا النصيب الموزع أصبح في ملك المشترك كبقية الأموال التي قبضها لأي سبب آخر، ولا يُسمى فائضاً إلا باعتبار أصله .

زكاة الفائض الذي صدر قرار بتوزيعه :

قد يصدر قرار بتوزيع جزء من الفائض على المشتركين، لكنه لم يوزع بعد فلا يزال في الحساب العام للوعاء التأميني، ولم يقبضه المشتركون، وهذا الجزء قد لا يُسمى فائضاً ؛ لما تقدم أن الفائض هو ما يتبقى بعد خصم جميع المصروفات والتعويضات والمخصصات والاحتياطيات، وما تقرر توزيعه على المشتركين قد يدخل في المصروفات .

وهذا الجزء الذي صدر قرار بتوزيعه تجب زكاته[(٢)]، ولا يخالف في ذلك حتى من يقول بعدم وجوب زكاة الفائض؛ وذلك لأن هذا الجزء قد تعيّن مالكه، وملك صاحبه عليه مستقر مع انتفاعه به وبأرباحه، وهذا يدل على تحقق شرط تمام الملك، فتجب زكاته على المشتركين إذا اكتملت شروط وجوب زكاته، ومن ذلك مضي الحول على المبلغ من حين صدور القرار ولو لم يتم قبضه من قبل مستحقه .

---

(١) اجتماع الهيئة رقم ٢ / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٣ جمادي الثانية ١٤٣٣هـ-١٤ مايو ٢٠١٢م .

(٢) بحث (الطرح الشرعي والتطبيق العملي للتأمين الإسلامي) لأحمد محمد صباغ ، المؤتمر الثاني للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ١٢-١٣ / ٣ / ٢٠٠٧ دمشق – سورية .

زكاة الفائض الذي لم يصدر قرار بتوزيعه :

اختلفت نظرة الفقهاء والباحثين حياله الفائض غير الموزع، وفي زكاته خلاف على قولين[١] :

القول الأول : وجوب زكاته .

وهذا أحد الرأيين لهيئة الرقابة الشرعية لشركة التكافل الدولية (مايو ٢٠١٢م[٢] .

واختاره بعض المشاركين في الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة (إبريل ١٩٩٨م)[٣] ، كما اختاره بعض الباحثين في مؤتمر (التأمين التعاوني) المنعقد في الأردن (إبريل ٢٠١٠م)[٤] .

القول الثاني : عدم وجوب زكاته .

وهذا ما جاء في معيار الزكاة (رقم ٣٥ ـ اُعتمد في نوفمبر ٢٠٠٨م)، إذ نص على ما يأتي : « بناء على ما ورد في معيار التأمين بأن اشتراكات حملة الوثائق تكون صندوقاً له ذمة مالية مستقلة، وأن المشترك تبرع بالقسط، أن صندوق التأمين ليس ملتزماً برد الفائض لحملة الوثائق (الفقرات ٢، ٥ / ٥ من معيار التأمين) فإن محفظة التأمين لا زكاة فيها »[٥] .

---

(١) تجدر الإشارة إلى التفاوت الزمني بين هذه الأقوال ، إذ يفصل بين بعضها أكثر من خمسة عشر عاماً، وفي هذه المدة تطورت صناعة التأمين التعاوني مع احتمال تغير الاجتهاد؛ ولذا رأيت أن من المناسب تأريخ الأقوال عند عرضها .

(٢) اجتماع الهيئة رقم ٢ / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٣ جمادي الثانية ١٤٣٣هـ ـ ١٤ مايو ٢٠١٢م ، وجاء في قرار الهيئة : « الرأي الثاني : أنه يجب على الشركة إخراج الزكاة عن الفائض التأميني إذا لم يوزع » .

(٣) اختاره بعض المناقشين كالشيخ عبد الله بن منيع (أعمال الندوة الثامنة : ص٤١٧) ، .

(٤) بحث د .الصادق الغرياني (التأمين التعاوني : التصفية والفائض) : ص٢١ .

(٥) معيار الزكاة (رقم٣٥) : ص٤٧٩ .

وانتهت إليه الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة (إبريل ١٩٩٨م)[١]، إذ نصت توصياتها على: «لا تجب الزكاة في أموال المستأمنين في شركات التأمين التبادلي (الإسلامي) نظراً إلى أنها مخصصة للصالح العام»، واختاره بعض الباحثين في هذه الندوة[٢].

كما اختاره بعض الباحثين في مؤتمر (التأمين التعاوني) المنعقد في الأردن (إبريل ٢٠١٠م)[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول (وجوب الزكاة):

١ـ أن هذا الفائض يُستثمر لصالح حملة الوثائق، وتُضاف إليه عوائد تلك الاستثمارات، وهو مملوك لهم على الشيوع، فلا يمكن أن تمر عليه السنوات دون أن يُزكّى[٤].

٢ـ أن الفائض التأميني غير الموزّع في حكم المخصص الذي تجب زكاته[٥].

ويمكن توجيه هذا الدليل ببيان وجه الشبه بين الفائض التأميني والمخصص وحكم زكاة المخصص.

---

(١) توصيات الندوة: ص٤٤٨.

(٢) كالدكتور وهبة الزحيلي في بحثه (أعمال الندوة الثامنة: ص٣٥٨).

(٣) اختاره د.عدنان العساف في بحثه (الفائض التأميني): ص، ود.يوسف الشبيلي في بحثه (الرقابة الشرعية على شركات التأمين التعاوني) بناءً على تخريج صندوق التأمين على الوقف: ص١٨، واختاره في بحثه (التأمين التكافلي من خلال الوقف) في الملتقى الأول للتأمين التعاوني: ص٢٩، كما اختاره أ.د. عجيل النشمي في بحثه (زكاة الأموال المجمدة) المقدم للدورة السادسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (إبريل ٢٠٠٥).

(٤) عن رأي هيئة الرقابة الشرعية لشركة التكافل الدولية في اجتماعهارقم ٢/٢٠١٢ بتاريخ ٢٣ جمادي الثانية ١٤٣٣هـ ـ ١٤ مايو ٢٠١٢م.

(٥) المصدر السابق.

والمخصصات هي المبالغ التقديرية التي تُحمّل على بيان الإيرادات من أجل مواجهة النقص الفعلي في قيمة الموجودات الثابتة، أو الخسارة المؤكدة أو المحتملة في الموجودات المتداولة، أو مواجهة أي التزامات أو خسارة مؤكدة أو محتملة الحدوث[١].

ورغم اختلاف الفائض التأميني عن المخصص في مصدره ومآله وأكثر أحكامه إلا أن ذلك لا يمنع من الإشارة إلى بعض أوجه الشبه بينهما:

أ ـ أن المخصص عبارة عن مبلغ محتجز (مجنب)، وكذلك الفائض التأميني فالأصل فيه إبقاؤه في محفظة التأمين، وأما ما يتم توزيعه فإنه يخرج بذلك عن مفهوم الفائض، وقد تقدم أن الفائض ما يتبقى بعد خصم المصروفات والتعويضات.

ب ـ أن من أهم أهداف المخصصات مواجهة الالتزامات والخسائر المستقبلية المحتملة، وكذلك الفائض التأميني فإنه يتم إبقاؤه واحتجازه لمواجهة التعويضات المحتملة لتغطيتها.

ورغم الخلاف في زكاة المخصصات بأنواعها، إلا أن الأقرب أن الأصل عدم حسمها من الوعاء الزكوي إلا ما كان منها في مقابل التزامات حالة فإنها تُحسم، أما المخصصات الاحتمالية فإنها لا تُحسم؛ لأنها مملوكة ملكاً تاماً، وقد تم تجنيبها باختيار الشركة[٢].

وبناءً على ما تقدم فإن الفائض التأميني تجب زكاته، وأما المطالبات والتعويضات الحالة فإنها تُحسم علماً بأنها لا تُعد من الفائض أصلاً.

(١) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات: ص٣١، ومحاسبة الزكاة للدكتور فؤاد المليجي: ص٢٧٠.

(٢) بحث الدكتور الصديق الضرير في الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة: ص٣٦، وبحث (الأسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات) للدكتور عصام أبو النصر، وبحث (زكاة المال العام وشرط الملك والنماء) للباحث في ندوة البركة الثانية والثلاثين: ص١٩٨.

أدلة القول الثاني (عدم وجوب الزكاة):

١ـ أن أموال المستأمنين (المشتركين) مخصصة للصالح العام،وليس لها مالك معين؛ لذا لا تجب فيها الزكاة[١].

ويمكن أن يُجاب بأنه لا يسلم أن الفائض التأميني مخصص للصالح العام، بل هو مملوك لحملة الوثائق، وقد تقدم التأكيد على ذلك في مباديء التأمين التعاوني، حتى إن المخالف يسميه (أموال المستأمنين)، وهذا إقرار بملكيتهم لها، وإذا كان لها مالك معين وجب أن تُزكى.

٢ـ أن من شروط وجوب الزكاة تمام الملك، وذلك بأن يكون المال مملوكاً له رقبةً ويداً[٢] (أي ملك العين والقدرة على التصرف فيها)، والفائض التأميني ليس كذلك، فالمشتركون وإن كانوا يملكونه رقبةً، إلا أنهم لا يحوزونه يداً، ولا يستطيعون التصرف فيه بأي نوع من التصرفات، فقد التزموا جميعاً ألا تُصرف اشتراكاتهم إلا في تعويض المتضرر منهم[٣].

ويمكن أن يُجاب بما يأتي:

أ ـ لا يُسلم بأن المشتركين لا يمكنهم التصرف في الفائض بأي تصرف، ذلك أنه مملوك لهم، ولهم حق التصرف فيه، أو توزيعه أو جزء منه، وإنما يقرر ذلك هيئة الرقابة الشرعية أو إدارة الشركة بالوكالة عنهم.

ب ـ إن من أبرز علامات التصرف في المال الانتفاع به وتنميته، وهذا حاصل للمشتركين فيما يتبقى من أقساطهم، إذ يُستثمر لصالحهم، وقد يُوزع أو جزء منه عليهم، وهذا يدل على انتفاعهم بهذه الأقساط.

---

(١) توصيات الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة: ص٤٤٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٢/٩، والبحر الرائق: ٢/٢١٨.

(٣) بحث (الفائض التأميني) للدكتور عدنان العساف ضمن مؤتمر التأمين التعاوني في الأردن: ص١٩

٣ـ أن اشتراكات حملة الوثائق تكوّن صندوقاً له ذمة مالية مستقلة[١]، وهذا الصندوق يكيّف على أساس الوقف، فيكون للأموال (الفائض) حكم الوقف، وبناءً على أن الوقف يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه كما هو الراجح عند الفقهاء[٢]، فكذلك صندوق الاشتراكات بما فيه من أموال ليس ملكاً للمشتركين ولا لإدارة الشركة؛ ولذا فليس في أمواله زكاة لا على المشتركين ولا على المساهمين[٣].

ويمكن أن يُجاب بما يأتي:

أ ـ لا يُسلم بتكييف التأمين التعاوني على الوقف وأن الفائض التأميني يُعد ملكاً للصندوق الوقفي؛ وذلك لما يأتي:

ـ أن الوقف لا بد فيه من تحبيس الأصل، وفي صندوق الاشتراكات قد يتم صرف جميع ما فيه بدليل وجود العجز أحياناً، فلا يبقى شيء من رأس مال الصندوق الوقفي، وهذا ينافي أحكام الوقف.

وأما ما نُقل عن الفقهاء في تحمل الوقف للالتزامات فهو يتعلق بالاستدانة على الوقف عند الحاجة مع بقاء الوقف بأصله؛ ومن أشهر ما ذكروه من حاجات: عمارة الوقف القائم[٤]، فهي استدانة على أصل موجود، ولا يعني أن الأصل الموقوف قد يزول تماماً، ولا يبقى إلا بشكل تجريدي ذهني!!.

---

(١) معيار الزكاة (رقم٣٥) : ص٤٧٩ .

(٢) وهذا هو المشهور عند الحنفية والأظهر عند الشافعية: انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢١، والبحر الرائق: ٥/ ٢٢٣، وروضة الطالبين: ٥/ ٣٤٣، ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٩.

(٣) بحث (التأمين التكافلي من خلال الوقف) د.يوسف الشبيلي ضمن أبحاث الملتقى الأول للتأمين التعاوني الذي نظمته الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل: ص٣٠.

(٤) فتح القدير: ٦/ ٢٤٠، والبحر الرائق: ٥/ ٢٢٧ ، والإنصاف: ١٦/ ٤٦٠ ، وكشاف القناع: ٤/ ٢٦٧.

ومما يدل على أن الاستدانة على الوقف لا تدل على وجود ذمة مالية خاصة به أن بعض فقهاء الحنفية نصوا على ذلك، فقال ابن عابدين: «قوله (لا تجوز الاستدانة على الوقف) أي إن لم تكن بأمر الواقف، وهذا بخلاف الوصي فإن له أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة بلا ضرورة؛ لأن الدَّيْن لا يثبت ابتداءً إلا في الذمة، واليتيم له ذمة صحيحة، وهو معلوم فتُتصور مطالبته، أما الوقف فلا ذمة له»[(١)].

ـ أن واقع المشتركين أنهم يقصدون من الاشتراك في شركة التأمين الانتفاع بدفع التعويضات عند وقوع الخطر فضلاً عن الحصول على بعض التوزيعات من الفائض وأرباحه باعتباره ملكاً لهم، وهذا ما اختارته المجامع والهيئات العلمية.

ب ـ على فرض أنه يكون وقفاً فإنه من الوقف على معينين وهم حملة الوثائق[(٢)]، وعند المالكية أن الموقوف تجب زكاته على واقفه ولو على غير معين[(٣)]، وعند الحنابلة ومقابل الأصح عند الشافعية: أن الموقوف على معين تجب زكاته على الموقوف عليه[(٤)]، والمشتركون معينون، وما في الصندوق يُستثمر لصالحهم، فدل على وجوب زكاته عليهم ولو قبل قبضه.

٤ـ أن المشتركين قد تبرعوا بالأقساط[(٥)]، وهذا شأن التأمين التعاوني، فلا تجب فيها الزكاة كسائر أموال التبرعات العامة[(٦)].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٦٥٧.

(٢) بحث (التأمين التكافلي من خلال الوقف) د.يوسف الشبيلي ضمن أبحاث الملتقى الأول للتأمين التعاوني الذي نظمته الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل: ص٩.

(٣) التاج والإكليل: ٢/ ٣٣١، ومنح الجليل: ٢/ ٧٦، وحاشية الدسوقي: ١/ ٤٨٥.

(٤) المجموع: ٥/ ٣٠٥، ومغني المحتاج: ١/ ٤٠٩، والإنصاف: ٦/ ٣١٥، وكشاف القناع: ٢/ ١٧٠.

(٥) معيار الزكاة (رقم٣٥): ص٤٧٩.

(٦) بحث د.الزحيلي في أعمال الندوة الثامنة: ص٣٥٨.

وقد تقدم أن تقديم الاشتراكات لا يقوم على التبرع المحض، بل فيه معنى المعاوضة؛ إذ لا يمكن أن يتبرع المشتركون بهذه الأقساط لو لم يعلموا أنهم سينتفعون بها عند الحاجة، وهذا يقوّي تزكيتها .

٥ـ أن الصندوق لا يلتزم بإعادة الفائض[(١)]، وعليه فإن ملك المشتركين للفائض ليس مستقراً ؛ لأنه قد لا يرجع إليهم .

ويمكن أن يُجاب بما تقدم في مباديء التأمين التعاوني، ومنها النص على أن الفائض ملك خاص بحساب المشتركين (حملة الوثائق)، ولهم حق التصرف فيه والانتفاع بأرباحه .

الترجيح :

مما تقدم من أدلة ومناقشات يظهر لي رجحان القول الأول وهو وجوب زكاة الفائض، وذلك لما يأتي :

أولاً : أن من شروط وجوب الزكاة تمام الملك، وهذا الشرط له أوصاف يحصل بمجموعها اكتمال الملك وتمامه[(٢)]، وفيما يلي أشير إلى هذه الأوصاف ومدى تحققها في الفائض التأميني :

١ـ تعيين المالك :

وذلك بأن يكون المالك محصوراً غير مبهم فرداً كان أو جماعة، فلا تجب الزكاة في المملوك لغير معين لأنه لا يتحقق التمليك منه . وهذا الوصف متحقق في الفائض التأميني، فقد تقدم أن الفائض ملك للمشتركين، وهو مملوك لهم على الشيوع، وهم معينون من خلال العقود الموقعة معهم .

---

(١) معيار الزكاة (رقم٣٥) : ص٤٧٩ .

(٢) بحث الدكتور محمد عثمان شبير في الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة: ص٢٥٨، وانظر بحث (زكاة المال العام وشرط الملك والنماء) للباحث في ندوة البركة الثانية والثلاثين: ص١٧٥ .

٢ـ استقرار الملك :

ومعنى ذلك أن يكون ملك مالك المال ثابتاً غير معرض للإسقاط كتلف محل الملك أو تسلط غير المالك عليه أو إبطاله .

وهذا الوصف متحقق في الفائض التأميني، فملك المشتركين له من أشهر مباديء التأمين التعاوني التي تقوم عليها هذه الصناعة بحسب ما صدر من قرارات وفتاوى، وليس هذا الملك معرضاً للإبطال أو تسلط غيرهم عليه .

٣ـ التمكن من التصرف بالمملوك :

وهو المراد بملك اليد عند جماهير الفقهاء، بأن يكون المالك قادراً على التصرف في المال واستنمائه والانتفاع به .

وهذا متحقق في ملك المشتركين للفائض التأميني؛ إذ لهم حق التصرف فيه والانتفاع به من خلال التوزيعات والأرباح، فهو مُستثمر لصالحهم .

وبناءً على ما تقدم يتضح أن شرط تمام الملك متحقق في ملك المشتركين للفائض التأميني فمصدره منهم ومآلهم إليهم؛ لذا تجب زكاته .

ثانياً : أن من أهم مكونات الفائض التأميني أرباح استثمار الاشتراكات التي يقدمها حملة الوثائق، وهذه الأرباح عندما تُجمع وتتراكم في صندوق الاشتراكات فإن زكاتها تجب لوجهين :

الأول : أنها تابعة لأصلها وهي الأقساط المدفوعة من قبل المشتركين حملة الوثائق، والقاعدة الفقهية أن (التابع تابع)[(١)]، فكما أن الأقساط ملك للمشتركين، فكذلك الأرباح التي تكوّن غالب الفائض، فتجب زكاتها؛ لأنها مملوكة ملكاً تاماً .

(١) انظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٢٢٨ ، والأشباه والنظائر لابن نُجَيم : ص١٢٠ .

الثاني: القياس على الأرباح المستبقاة (المحتفظ بها) في الشركات المساهمة، وهي الأرباح التي حققتها الشركة في سنوات مالية سابقة أو في السنة الحالية، ولكنها لم توزع بكاملها على المساهمين، بل تقرر ترحيل جزء منها .

وهذا النوع من الأرباح يُعد نوعاً من الاحتياطيات الإيرادية؛ لذا لا تُحسم من الوعاء الزكوي[١] .

فكذلك أرباح الاشتراكات في التأمين التعاوني، إذا قررت هيئة المشتركين (هيئة الفتوى والرقابة الشرعية) ترحيل بعض هذه الأرباح فإن هذا لا يعني حسمها من الزكاة، بل تُضاف إلى الوعاء الزكوي وتُزكى .

ثالثاً: أن الفائض التأميني فيه شبه بالرهن من بعض الوجوه رغم التسليم باختلافهما في كثير من الأحكام، ومن أوجه الشبه بينهما :

أ ـ أن الفائض التأميني الغالب أنه محجوز من أجل استخدامه في التعويضات، وكذلك العين المرهونة تكون محجوزة من أجل حق الدائن (المرتهن) .

ب ـ أن احتجاز الفائض لا يزيل ملك المشتركين، وكذلك حبس العين المرهونة لصالح الدائن لا يزيل ملك المدين (الراهن) .

ج ـ رغم احتجاز الفائض فإنه يُستثمر لصالح ملاّكه (المشتركين)، وكذلك المرهون يمكن استثماره لصالح مالكه الراهن،وله نماؤه .

وهذه الأوجه التي تدور حول الملكية واحتجاز العين من شأنها أن تكون أوصافاً تصلح لتعدية الحكم من الرهن إلى الفائض التأميني في وجوب الزكاة .

وقد تقرر أن الزكاة تجب على الراهن في العين المرهونة إذا تم الحول .

(١) معيار الزكاة (رقم ٣٥) فقرة ٨/٣/٥: ص٤٨٤، ودليل الإرشادات لحساب الزكاة: ص٦٩ .

وهذا مذهب الجمهور من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، ومن أظهر الأدلة على ذلك تحقق تمام الملك في العين المرهونة بالحد الأدنى، فرغم أن الدين متعلق بالرهن، بحيث يُباع الرهن لوفاء الدين، والراهن ممنوع من بعض التصرفات فيه، إلا أن الراهن يبقى مع ذلك مالكاً للعين المرهونة ينتفع بها وله نماؤها وأرباحها.

وكذلك الفائض التأميني قد يكون فيه ما يشوب تمام الملكية، إلا أنه يبقى مملوكاً للمشتركين، وأرباحه لهم إما في الحال أو في المآل؛ لذا وجبت زكاته كما وجبت في العين المرهونة .

كيفية إخراج زكاة الفائض التأميني :

إذا تقرر وجوب زكاة الفائض التأميني فإن ثمة مسائل متعلقة بذلك مثل : هل تجب الزكاة في كل أجزاء الفائض بغض النظر عن مآله؟ و مَن يخرج زكاة الفائض، ومن أين تُخرج؟ .

أولاً : ما يجب زكاته من الفائض

تقدم أن الفائض التأميني لا يتحقق إلا بعد دفع التعويضات والمصروفات وتجنيب الاحتياطيات والمخصصات؛ لذا فإن هذه العناصر ليست داخلةً أصلاً في مفهوم الفائض، ولها حكمها الخاص بالنسبة للزكاة .

وأما ما يندرج ضمن الفائض فله حالتان :

الحالة الأولى : أن يبقى على أصله وتبعيته للمشتركين، بحيث يُستثمر ويبقى في صندوق (وعاء) التأمين، ويصدر فيه لاحقاً قرار من هيئة المشتركين (هيئة

---

(١) الذخيرة: ٣/ ٤٣، ومنح الجليل: ٢/ ٤ .

(٢) الحاوي الكبير: ٣/ ٢٠٥، وروضة الطالبين: ٢/ ٢٣٠، وأسنى المطالب: ١/ ٣٦٧.

(٣) المغني : ٤/ ١٤٩، والفروع: ٢/ ٢٥٦، وشرح الزركشي: ١/ ٣٧٩.

الرقابة الشرعية) إما بتوزيعه أو جزء منه على المشتركين أو تخفيض اشتراكات العام القادم به، أو غير ذلك من الخيارات .

وهذا الجزء ينطبق عليه ما تقدم من وجوب زكاته لما ظهر من أدلة ومرجحات والله أعلم بالصواب . ويُستثنى من ذلك ما تم توزيعه أو صدر قرار بتوزيعه خلال السنة المالية فإنه لا يُزكّى في نهاية هذه السنة؛ لأن زكاته تكون على من قبضه أو من تقرر توزيعه عليه .

الحالة الثانية: أن يصدر قرار من هيئة المشتركين أو من يمثلهم بصرف الفائض أو جزء منه في وجوه الخير بحيث لا يعود للمشتركين،ولا ينتفعون به بأي وجه من أوجه الانتفاع .

وفي هذه الحالة فإن هذا الجزء لا تجب زكاته لعدم اكتمال أوصاف شرط تمام الملك؛ إذ إن هذا المال المصروف في أوجه الخير ليس له مالك معيّن.

ثانياً: مَن يُخرج زكاة الفائض؟

تقدم أن الفائض التأميني يُعد ملكاً للمشتركين، والأصل أن المالك هو المطالب بإخراج الزكاة، لكن الأقرب في هذه الحالة أن تُخرج الزكاة عن طريق هيئة المشتركين أو هيئة الرقابة الشرعية أو إدارة الشركة وكالةً عن المشتركين، ومما يؤيد ذلك:

أ ـ أن الزكاة تنبني على معرفة قدر الفائض بشكل دقيق مع مراعاة الأرباح وما يتم تجنيبه وصرفه ونحو ذلك، ومقدار ما يخص كل مشترك ومضي الحول عليه، وهذه بيانات دقيقة متغيرة باستمرار؛ لذا كانت إناطة إخراج الزكاة بإدارة الشركة أكثر ضبطاً ودقةً لهذه البيانات.

ب ـ أن إدارة الشركة تُعد وكيلةً عن المشتركين في القيام بأعمال التأمين، وتُعد

مضاربة أو وكيلة في استثمار اشتراكات حملة الوثائق[١] ؛ لذا فإنها تقوم بإخراج الزكاة بحكم وكالتها عن الملاك .

ج ـ أن إخراج إدارة الشركة لزكاة الفائض يعني تزكية جميع عناصره من أصول وأرباح بحيث يُنظر إليه كوحدة واحدة،ويكون له حول واحد عند نهاية السنة المالية كزكاة الأموال التي ترد تباعاً كما في الرواتب ونحوها، بحيث تكون الزكاة عن بعض الأقساط معجلة؛ لأن الوعاء صار واحداً، ويمكن الاستئناس في ذلك بقول بعض الفقهاء الذين يرون تعميم الخلطة في جميع الأموال[٢] .

د ـ الاستئناس في ذلك بما صدر من قرارات وفتاوى في إخراج الشركة المساهمة الزكاة نيابة عن المساهمين باعتبارها وكيلة عنهم[٣] . وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين نيابة الشركة عن المساهمين في الشركات المساهمة، ونيابتها عن المشتركين في الفائض التأميني، فإدارة الشركة جزء من المساهمين الملاّك للأسهم، لذا فإنها تتصرف في أسهم الشركة من هذا المنطلق، أما إدارة شركة التأمين التعاوني فليس لها علاقة بالفائض التأميني، وإنما هو حق خالص للمشتركين؛ لذا فلا تملك التصرف فيه إلا بمقدار توكيل المشتركين (هيئة المشتركين) .

---

(١) معيار التأمين (رقم ٢٦) فقرة ٤ / ب : ص٣٦٤ .

(٢) وهذا مذهب الشافعي ورواية عن أحمد . انظر: المجموع: ٥ / ٤٠٨، ومغني المحتاج: ١ / ٣٧٧، والمغني: ٤ / ٦٤، والإنصاف: ٦ / ٤٨٦ .

(٣) ومن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة (رقم ٢٨) ، حيث جاء فيه: « أولاً: تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه .

ثانياً: تخرج 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، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال» .
مجلة المجمع: ع٤ ج١ ص٧٠٥ .

ثالثاً: من أين تُخرج زكاة الفائض؟

تُخرج زكاة الفائض من الفائض نفسه؛ إذ تُعد الزكاة من الالتزامات التي تُحمل على حساب المشتركين لا المساهمين، ومما يؤيد ذلك:

أ ـ أن الأصل إخراج زكاة المال منه لعموم قوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾[١].

ب ـ أن أرباح الفائض تعود إليه، فكان ينبغي أن تُصرف زكاته وما يتعلق به من مصروفات وتعويضات منه أيضاً لأن القاعدة أن (الغُرْم بالغُنْم)[٢].

وقد جاء في دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات بعد بيان قسمي الأموال في شركات التأمين التعاوني (أموال المشتركين وأموال المساهمين): «ويترتب على ذلك أن إخراج الزكاة عن تلك الأموال يكون عن كل جهة من أموال نفسها»[٣].

وجاء في توصيات مؤتمر وثاق الثاني للتامين التعاوني: «تجب الزكاة من الأموال المستثمرة من فائض التأمين والعائد إلى المتبرع طبقاً لأحكام الزكاة المعروفة»[٤].

---

(١) سورة التوبة، جزء من الآية (١٠٣).

(١) وهي القاعدة رقم (٨٧) في مجلة الأحكام العدلية، وانظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص٤٣٧، والمدخل الفقهي العام: فقرة (٦٥٠)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ٥/ ٥٠٢.

(١) دليل الإرشادات: ص٨٥.

(١) انعقد المؤتمر في الكويت في ربيع الأول ١٤٢٨هـ-إبريل ٢٠٠٧.

الخاتمة

بعد استعراض ما تقدم من مسائل وأحكام يمكن إجمال النتائج والتوصيات كما يأتي:

النتائج:

١ـ لاستثمار أموال الزكاة عدة صور بحسب المُستثمِر:

أ ـ الاستثمار من قبل المالِك أو وكيله: وهذا غير جائز شرعاً.

ب ـ الاستثمار من قبل الإمام أو من ينيبه من الجهات الحكومية ومؤسسات الزكاة: وهذا جائز شرعاً بشرط تحقق عدد من الضوابط.

ج ـ الاستثمار من قبل المستحقين بعد قبض الزكاة: وهذا جائز شرعاً.

٢ـ يمكن توجيه أموال الزكاة نحو التمويل الأصغر من خلال عدة مصادر:

أ ـ التمويل من خلال مالك المال أو وكيله:

- تمويل المشاريع الزراعية والحيوانية الصغيرة من خلال إخراج زكاة بهيمة الأنعام والحبوب والثمار من جنسها.
- إخراج الزكاة من خلال أدوات ووسائل للعمل والإنتاج بدل النقود.

ب ـ التمويل من خلال مؤسسة الزكاة:

- إنشاء مشاريع استثمارية، وتمليكها للمستحقين تمليكاً جماعياً.
- إنشاء مشاريع صغيرة أو صغرى وتسليمها لكل فقير على حدة.
- مساعدة الفقير في شراء أصول استثمارية كآلات الحرفة والأجهزة.

ج ـ يمكن تمويل هذه المشاريع دون تمليك من خلال بعض العقود كالتأجير والمضاربة والمشاركة والسلم وتوفير الآلات من خلال المرابحة.

٣ـ لا يجوز شرعاً جعل الزكاة ضماناً لما يأخذه المستحقون من تمويل من جهات التمويل كالمؤسسات المالية وغيرها .

٤ـ يجوز التأمين التعاوني على الديون ويحرم التأمين التجاري عليها .

٥ـ وفقاً لأحكام الزكاة لا يجوز اشتراك المدينين بوضع زكواتهم في صندوق استثماري ثم الأخذ منه عند التعثر باعتبارهم غارمين .

٦ـ إذا تم توزيع الفائض التأميني أو صدر قرار بتوزيعه على المشتركين فإنهم يزكّونه كسائر أموالهم المستفادة.

٧ـ الأرجح وجوب الزكاة في الفائض التأميني لأنه مملوك للمشتركين ويُنمى لصالحهم .

٨ـ تُخرج زكاة الفائض من الفائض نفسه، والأظهر أن يكون الإخراج عن طريق هيئة المشتركين أو هيئة الرقابة الشرعية أو إدارة الشركة وكالةً عن المشتركين .

٩ـ إذا صدر قرار بتوزيع الفائض أو بعضه في أوجه الخير بحيث لا ينتفع به المشتركون بأي وجه فإن هذه الجزء لا زكاة فيه .

التوصيات :

١ـ التأكيد على مراعاة الجانب التعبدي في الزكاة باعتبارها شعيرة لها أحكامها وشروطها، ولا يجوز تجاهل هذه الأحكام واعتبار الزكاة مجرد أداة اقتصادية تعالج أوضاعاً طارئة هنا أو هناك .

٢ـ دعوة مؤسسات وصناديق الزكاة في الدول الإسلامية إلى العمل على تنمية أموال الزكاة واستثمارها واتباع أفضل وأحدث السبل في ذلك لتقوم بدورها التنموي مع التركيز على التمويل الأصغر لما له من آثار اقتصادية إيجابية على الفرد والمجتمع .

٣ـ العمل على توفير مصادر بديلة للزكاة لتقوم بتمويل المشاريع الاستثمارية للمستحقين أو ضمانها، وذلك كالضرائب والرسوم والصناديق والمؤسسات الحكومية المتخصصة فضلاً عن مؤسسات الأوقاف وصدقات التطوع .

٤ـ حث القطاع الخاص ممثلاً بالمؤسسات المالية ورجال الأعمال كي يقوموا بواجبهم تجاه الشرائح الضعيفة كجزء من مسؤوليتهم الاجتماعية وعدم التعويل على أموال الزكاة وحدها لتقوم بالدور التنموي لقلة هذه الأموال وتزايد الحاجات الملحة للمستحقين .

٥ـ دعوة شركات التأمين التعاوني ومراكز تطوير المنتجات المالية إلى العمل على تقديم منتجات ووثائق تأمين تخدم ذوي الملاءة المالية المنخفضة بالتنسيق مع جهات التمويل ومؤسسات الزكاة وبما يتفق مع أحكام الزكاة وضوابطها الشرعية.

٦ـ لفت أنظار الباحثين إلى أهمية دراسة توظيف الزكاة في الضمان والتأمين والرهن ونحو ذلك من عقود وأشكال التوثيق، ودعوة المجامع الفقهية والهيئات العلمية إلى دراسة هذه النوازل وإصدار الأحكام والفتاوى بشأنها .

قائمة المراجع

أولاً : كتب التفسير والحديث

● أحكام القرآن :

– لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجَصّاص (ت٣٧٠هـ)، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

– للإمام الفقيه عماد الدين بن محمد الطّبَري المعروف بإِلْكِيا الهَرّاسي (ت٥٠٤هـ)، ضبط وتصحيح : جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية ـ بيروت،الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

● إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري :

– لأحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (ت ٩٢٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ـ مصر، الطبعة : السابعة، ١٣٢٣هـ.

● أوجز المسالِك إلى موطّأ مالِك :

– للعلاّمة محمد زكريا الكاندهلوي، المكتبة الإمدادية ـ مكة المكرمة، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م .

● التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :

– للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، مؤسسة قرطبة ـ القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م .

● تهذيب التهذيب :

– للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن ـ الهند، الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ.

- الجامع لأحكام القرآن :

– للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت٦٧١هـ)، دار الكتب المصرية ـ القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ .

- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام :

– للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت١١٨٢هـ)، تعليق وتخريج: فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، دار الكتاب العربي ـ بيروت، الطبعة السابعة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .

- سنن الدارقطني :

– للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق وترقيم : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة ـ بيروت ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م .

- السنن الكبرى:

– للحافظ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .

- شرح صحيح البخاري:

– لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي (ت ٤٤٩هـ)، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ٢٠٠٣م.

- صحيح البخاري :

– للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، إشراف ومراجعة: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام ـ الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .

- صحيح مسلم :

– للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، إشراف ومراجعة : فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام ـ الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .

- صحيح مسلم بشرح النووي :

– للإمام أبي زكريّا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م .

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري :

– للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي، تصحيح : محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية ومكتبتها ـ القاهرة ١٣٨٠هـ .

- الكتاب المصنّف في الأحاديث والآثار :

– للحافظ أبي بكر بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ)، تحقيق : كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد ـ الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .

- مسند الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وأقواله على أبواب العلم :

– للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، تحقيق : د. عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء ـ المنصورة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

- المُعْلِم بفوائد مسلم :

– للإمام أبي عبد الله محمد بن علي المازَرِي (ت٥٣٦هـ)، تحقيق : الشيخ محمد الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٢م .

- الموطّأ :

– للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، تصحيح وترقيم وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية ـ بيروت، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ القاهرة .

- النهاية في غريب الحديث والأثر :

– للإمام ابن الأثير أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية ـ بيروت .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار :

– للإمام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، مكتبة دار التراث ـ القاهرة .

ثانياً : كتب أصول الفقه وقواعده

- الأشباه والنظائر :

– للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نُجَيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م .

- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية :

– للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين :

– للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيّم الجوزيّة (ت٧٥١هـ)، تحقيق : مشهور حسن سلمان، دار ابن الجوزي ـ الدمام، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ .

- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام:

– لعلي حيدر: تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية ـ بيروت .

- شرح القواعد الفقهية:

– لأحمد بن محمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ)، تصحيح وتعليق: مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م .

- الفروق المسمّى (أنوار البروق في أنواء الفروق) :

– للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، ومعه حاشية (إدرار الشروق على أنواء الفروق) لابن الشاط (ت٧٢٣هـ)، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م .

- المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) :

– للدكتور مصطفى بن أحمد الزرقا، دار الفكر ـ بيروت .

- موسوعة القواعد الفقهية:

– للدكتور محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

ثالثاً: كتب الفقه

أ ـ الفقه الحنفي :

- الاختيار لتعليل المختار

– لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت ٦٨٣هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م .

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

– للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نُجَيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة ـ بيروت .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

– لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :

– للعلاّمة فخر الدين عثمان بن علي الزّيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

- تحفة الفقهاء :

– للإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي (ت٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م .

- حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدُّر المُختار :

– للعلاّمة محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين(ت١٢٥٢هـ)، ومعه: (الدر المختار في شرح تنوير الأبصار) لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي (ت١٠٨٨هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب - الرياض ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م .

- فتح القدير للعاجز الفقير :

– للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ)، دار الفكر - بيروت .

- المبسوط :

– لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، دار المعرفة - بيروت.

ب ـ الفقه المالكي :

- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطّأ من معاني الرأي والآثار:

– للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية ـ بيروت ٢٠٠٠م .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

– لأبي الوليد محمد بن أحمد بن بن رشد القرطبي الاندلسي الشهير (بابن رشد الحفيد) (ت ٥٩٥هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م .

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة:

– لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: د.محمد حجي وآخرون، دار الغرب لإسلامي ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م.

- التاج والإكليل لمختصر خليل :

– لأبي عبد الله محمد بن يوسف المَوّاق (ت٨٩٧هـ)، بأسفل (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل) .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

– لمحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر ـ بيروت.

- الذخيرة :

– لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ١٩٩٤م .

- شرح الخرشي على مختصر خليل :

– للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي (ت١١٠١هـ) على مختصر الإمام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت٧٦٧هـ)، دار الفكر ـ بيروت .

- الكافي في فقه أهل المدينة :

– للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النَمَري(ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م .

- منح الجليل على مختصر العلاّمة خليل :

– للشيخ محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، دار الفكر ـ بيروت ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩ .

- مواهب الجليل شرح مختصر خليل :

– لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨هـ .

ج ـ الفقه الشافعي :

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب :

– للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق : د .محمد محمد تامر، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٠م .

- الأم :

– للإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي :

– للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .

- روضة الطالبين وعمدة المفتين :

– للإمام أبي زكريّا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، إشراف : زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

- فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير:

– للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

- المجموع شرح المهذّب :

– للإمام أبي زكريّا يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :

– للشيخ محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي، دار الفكر ـ بيروت .

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :

– لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م .

د ـ الفقه الحنبلي :

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف :

– لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت٨٨٥هـ)، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي ود.عبد الفتاح الحلو، دار هجر ـ القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

- شرح الزركشي على مختصر الخرقي:

– لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق : عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م .

- الشرح الكبير :

– لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، مطبوع مع المقنع والإنصاف .

- الفروع :

– للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ)، تحقيق : حازم القاضي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

- كشاف القناع عن متن الإقناع :

– للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، تحقيق : هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الفكر ـ بيروت ١٤٠٢هـ .

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية :

– لشيخ الإسلام أحمد بن الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، مجمّع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ـ المدينة المنورة، تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م .

- المُبْدِع في شرح المقنع :

– لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ـ دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ .

- المغني :

– للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي ود.عبد الفتاح الحلو، دار هجر ـ القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

رابعاً : الكتب والأبحاث العامة

- أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات :

– الهيئة الشرعية لبيت الزكاة ـ بيت الزكاة ـ الكويت، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م .

- الأسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات :

– للدكتور عصام أبو النصر، المجلة العلمية لكلية التجارة – جامعة الأزهر، العدد ٢٩ .

- الإشراف على مذاهب أهل العلم :

– للحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ قطر، الطبعة الثانية عام ١٤١٤ / ١٩٩٤ .

- بحوث في المعاملات المالية والأساليب المصرفية الإسلامية :

– للدكتور عبد الستار أبو غدة، نشر دلة البركة، الجزء الثالث ٢٠٠٢م .

- التوجيه الاستثماري للزكاة :

– للدكتور عبد الفتاح محمد فرح، مطبعة بنك دبي الإسلامي ـ دبي، الطبعة الأولى ١٩٩٧م .

- دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات :

– صادر عن الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ بيت الزكاة بالكويت ـ الطبعة الأولى .

- زكاة الأسهم والسندات وأذونات الخزينة :

– للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، ضمن أبحاث وأعمال الندوة الحادية عشرة .

- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية :

– بيت التمويل الكويتي ـ هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ـ الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء :

– جمع وترتيب : أحمد بن عبد الرزاق الدويش، طبع ونشر : رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ـ الإدارة العامة للطبع والترجمة ـ الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

- فقه الزكاة :

– للدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الرابعة والعشرون ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .

- محاسبة الزكاة:

– للدكتور فؤاد السيد المليجي،الدار الجامعية للطباعة والنشر ـ الاسكندرية ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

- مذكرة (استثمار أموال الزكاة) :

– للأستاذ عتيق البستوي (تلخيص للأبحاث المشاركة في الندوة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في ١٩-٢٢ / ١ / ١٤٢٢هـ ـ لكناو ـ الهند).

- مصارف الزكاة وتمليكها في ضوء الكتاب والسنة :

– للدكتور خالد بن عبد الرزاق العاني، دار أسامة ـ عمّان، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

- معجم البلدان :

– للإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (ت٦٢٦هـ)، دار صادر، دار بيروت ـ بيروت ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م .

- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (الاستثمار) :

– للدكتور سيد الهواري، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

- الموسوعة الفقهية :

– إصدار : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت، طباعة ذات السلاسل ـ الكويت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

خامساً : المجلات والدوريات والمؤتمرات

- أبحاث وأعمال الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة :

– المنعقدة في الكويت في المدة : ٨-٩ / ٦ / ١٤١٣هـ، تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ الأمانة العامة، بيت الزكاة ـ الكويت .

- أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة :

– المنعقدة في بيروت في المدة : ١٨-٢٠ / ١١ / ١٤١٥هـ الموافق ١٨-٢٠ / ٤ / ١٩٩٥م، تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ الأمانة العامة، بيت الزكاة ـ الكويت .

- أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة :

– المنعقدة في قطر في المدة : ٢٣-٢٦ / ١٢ / ١٤١٨هـ، تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ الأمانة العامة، بيت الزكاة ـ الكويت .

- أبحاث وأعمال الندوة الحادية عشرة والثانية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة:

– المنعقدة في الكويت ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، والقاهرة ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م، تنظيم: الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ الأمانة العامة، بيت الزكاة ـ الكويت

- أبحاث وأعمال الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة :

– المنعقدة في الخرطوم في المدة : ٨-١١ / ٢ / ١٤٢٥هـ الموافق ٢٩ مارس ـ ١ إبريل ٢٠٠٤م، تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ الأمانة العامة، بيت الزكاة ـ الكويت .

- بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون :

– المنعقدة في جدة في المدة ١٠–١١ / ٩ / ١٤٣٢هـ الموافق ١٠–١١ أغسطس ٢٠١١م في مدينة جدة، تنظيم : مجموعة البركة المصرفية ـ الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة.

- قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي :

– رابطة العالم الإسلامي ـ الأمانة العامة ـ مكة المكرمة، الدورة الخامسة عشرة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي :

– العدد الرابع، الدورة الرابعة المنعقدة في جدة في المدة ١٨–٢٣/٥/١٤٠٨هـ الموافق ٦ – ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م .

- ملتقى التأمين التعاوني :

– تنظيم الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (تم تنظيم ثلاثة ملتقيات طبعت أبحاثها) .

- مؤتمر وثاق الأول للتأمين التكافلي :

– المنعقد في الكويت (محرم ١٤٢٧هـ-فبراير ٢٠٠٦م) .

- مؤتمر وثاق الثاني للتأمين التكافلي :

– المنعقد في الكويت (ربيع الأول ١٤٢٨هـ-إبريل ٢٠٠٧م)

- مؤتمر (التأمين التعاوني) :

– المنعقد في الأردن (إبريل ٢٠١٠م)

- ندوة (التأمين التعاوني من خلال الوقف) :

– ماليزيا مارس ٢٠٠٨ .

العمولات، والمصروفات
عمولة خطاب الضمان ،
والاعتمادات ، وبطاقة الائتمان
ومصروفات المضاربة ،
والقرض الحسن

الدكتور /عبد الستار أبو غدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

أهمية العمولات والمصرفات

يكتسب موضوعا العمولات والمصروفات أهمية كبرى من حيث التعويل من قبل المؤسسات في الفترة الأخيرة على إيرادات العمولات، لكونها – في الغالب – لا تحمل أعباء، وتشكل إضافة إلى مكاسب العملية الأساسية، وكذلك اتخاذ سياسة معينة في تحميل المصروفات بما يخفف الأعباء .

وقد حصلت المبالغة الشديدة في ترتيب العمولات وفي مقاديرها، بل في إدعاء الحق للمؤسسة في تعديلها متى شاءت وعلى أي نحو أرادت، وحتى في حالة إرسال إشعار بالتعديل واعتبار عدم الاعتراض موافقة ضمنية، فإن الجم الغفير من المتعاملين لا ينشطون للاعتراض، وهذا فيما إذا أطلعوا عليه أو لاحظوا آثاره .. ولذا تؤكد الهيئات الشرعية ضرورة تعدد وسائل الإبلاغ كما بادرت الجهات الرقابية والإشرافية إلى إصدار (تعرفة) لتلك العمولات وحدودها الدنيا والقصوى .

ويلاحظ أن الجهات الرقابية لم تتدخل في مشروعية العمولات لأن أمر ذلك منوط بالهيئات الشرعية التي لا تتدخل أيضاً في كمياتها إلا إذا أوجست في تقديرها خيفة أن تتضمن العمولة جزءاً نظير الائتمان إذا كانت الخدمة أو النشاط المترتبة عليه العمولة فيها ائتمان، لأنه ليس مشروعاً تحصيل مقابل عن مجرد الائتمان ما لم يتم ذلك عن طريقة عقد تمويل بسلع أو منافع أو خدمات .

ما سبق هو بشأن العمولات .

اما المصروفات فالمطروح للبحث نوعان هما:مصروفات المضاربة، ومصروفات القرض الحسن .

والأول منهما تؤدي المبالغة فيه إلى الإجحاف بالنتائج المتوقعة للمستثمر صاحب الحساب .

والنوع الآخر (مصروفات القرض) تؤدي الزيادة فيها عن المصروفات الفعلية إلى الوقوع في موبقة الربا .

الأسباب الظاهرة والخفية للعمولات

كثيراً ما تقترح الهيئات الشرعية على إدارات المؤسسات المالية، ولاسيما في العمولات التي تحوم الشبهات حولها، ان يزاد الربح بالاتفاق مع المتعاملين، بدلاً من المطالبة بعمولات قبل الدخول في العمليات، أو خلالها، وكانت الإدارات تأبي ذلك ولدى الاستفسار عن الأسباب وراء عدم الأخذ بالاقتراح تبين ان هناك سبباً ظاهراً يردده الجميع وهو ان زيادة الربح تضعف عنصر المنافسة للمؤسسات التي لا تضيف العمولة للربح إذ تبدو أرباحها أقل .

ولدى التمحيص تبين ان هناك سبباً خفياً تضمره أكثر الإدارات ، وهو ان العمولات لو روعيت في زيادة الأرباح فإن تلك الزيادة ستكون من نصيب الوعاء العام الذي يستفيد منه الجميع (أي المؤسسة والمتعاملون أصحاب الحسابات الاستثمارية) وتريد الإدارات أن تخص بالعمولات المساهمين مالكي المؤسسة لزيادة الأرباح التي يختصون بها وهي ما ينتج عن الخدمات المصرفية التي تتقاضى المؤسسة عنها عمولات .

وهذا السبب الخفي يوجب على الهيئات التدقيق في طبيعة العمولة هل هي عن خدمة حقيقية أو أنها يجب ان تكون ضمن العوائد التي تضم للوعاء الاستثماري المشترك .

(١) عمولة خطاب الضمان

سبق إصدار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً بشأن خطاب الضمان منع فيه العمولة على الضمان، بخلاف عمولة الإصدار مؤدى ذلك ان لا تنسب العمولة إلى المبلغ ولا يراعى فيها الزمن . وذهبت بعض الفتاوى إلى التفصيل بين أن يؤول الخطاب إلى إقراض من خلال دفع المؤسسة مبلغ الضمان عن طالب الخطاب ثم تقاضيها منه فترد العمولة، أو أن لا يؤدى لذلك فتؤخذ العمولة المتفق عليها – دون قصرها على عملية الإصدار – وبعض الفتاوى عدلت عن العمولة الإجمالية إلى تقسيمها إلى شرائح بحسب الجهد المبذول في الإصدار .

ورأى القائلون بهذا الرأي أنه لا يتعارض مع قرار المجمع والمعايير الشرعية، لأنه اجتهاد في حالة مسكوت عليها، وسيأتي الكلام عن هذا الاجتهاد وفيما يلي قرار المجمع قرار ١٢(١٢ / ٢) :

أولاً : ان خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان والتي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه .

ثانياً : ان المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء[١] . وجاء في المعايير الشرعية، المعيار رقم (٥) بشأن الضمانات البند (٧ / ١)[٢] :

لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء كان بغطاء أم بدونه .

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص (٦٥) .

(٢) المعايير الشرعية ص (٥١)

ان تحميل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهائي) جائز شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل . وفي حالة تقديم غطاء كلى أو جزئي يجوز أن يراعي في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء .

لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوي أو عملية محرمة .

وفيما يلي ما صدر عن بعض الهيئات الشرعية بشأن عمولة خطاب الضمان(١)

اطلعت اللجنة على المقترح الجديد المقدم بشأن معالجة خطابات الضمان، وناقشت ما أثاره من مسائل فقهية وأصدرت القرار التالي :

« ترى اللجنة أن أساس منع أخذ عمولة على خطاب الضمان لا تتقيد بالتكلفة الفعلية لإصداره أنها تكون مقابلاً للإقراض من الضامن (المصرف) للمضمون (العميل) عند الدفع للمستفيد (المكفول له في الحالة التي يتم فيها تسييل خطاب الضمان وهذا واضح من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢(١٢ / ٢) بشأن خطاب الضمان، والبند (٧ / ١ / ١)من المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات .

فإذا كانت العمولة ستؤخذ في الحالة التي لا ينشأ عنها إقراض، وإذا نشأ الإقراض نتيجة لتسييل خطاب الضمان فإنها ترد للعميل : كان أخذها من غير تقييد لها بالتكلفة الفعلية لإصدار خطاب الضمان لا مانع منه شرعاً، لأنها تكون

(١) فتاوى مصرف أبو ظبي الإسلامي ، القرار رقم ٣ /٣/ ٢٠٠٩– ٢ .

مقابلا لخدمة توفير خطاب الضمان لا مقابلا للإقراض (أو احتمال الإقراض). ومقدارها يزيد بزيادة مبلغ خطاب الضمان ومدته ومن ثم يجوز أن تكون العمولة نسبة من مبلغ خطاب الضمان وأن تحسب على أساس مدة صلاحيته وأن تؤخذ مرة أخرى عند التحديد التلقائي له .

وهذا ينطبق على خطاب الضمان المكشوف بشكل كامل، والمغطى جزئياً بأقل من ١٠٪ من مبلغه .

أما خطاب الضمان المغطى بشكل كامل فإن عمولته لا ترد عند التسييل ، لأنه يكيف في العلاقة بين المصرف والعميل بأنه وكالة من العميل للمصرف بالدفع عنه للمستفيد من ماله، أي من مبلغ الغطاء وهذا ما ذهبت إليه الهيئة في قرار سابق لها في اجتماعها الثالث بتاريخ ٣ / أبريل ١٩٩٨م وأكده القرار رقم (٢٠ / ١ / ٢٠٠٣-٣) الصادر في عمولة خطابات الضمان العمالية المغطاة في حال إلغائها قبل انتهاء مدتها [(١)] .

ويعامل خطاب الضمان المغطى جزئياً بغطاء يبلغ ١٠٪ من مبلغ خطاب الضمان أو أكثر، معاملة خطاب الضمان المغطى بشكل كامل وأساس ذلك مقابلة ما زاد من العمولة عن تكلفة الإصدار للوكالة القائمة على الجزء المغطى وقد قبلت الهيئة هذا التأسيس في قرارها رقم (١٦ / ١ / ٢٠٠٨-١) بشأن أخذ عمولة على التجديد التلقائي لخطاب الضمان المغطي جزئياً .

ويسند ذلك أن الجزء المكشوف من خطاب الضمان تابع للجزء المغطى، وترجع هذه التبعية إلى أن توفير الغطاء الجزئي شرط (من المصرف) لإصدار الخطاب بكامل مبلغه، وإلا فمن مصلحة العميل أن يكون خطاب الضمان مكشوفاً بشكل كامل .

(١) القرار (٢٠ / ١ / ٢٠٠٣-٣)

وتحديد مبلغ الغطاء بالنسبة المذكورة يرجع إلى أن مبلغ الغطاء الذي يصل إلى هذه النسبة مبلغ معتبر عرفاً في مثل هذه المعاملات » .

في حال تسييل خطاب الضمان بأقل من ١٠٪ من مبلغه، ودفع المصرف مبالغ الخطاب للمستفيد على سبيل الإقراض للعميل المصدر له، فإن عمولة الفترة السابقة للتسييل تصرف في الخيرات (بعد اقتطاع التكلفة الفعلية المباشرة للأعمال الإدارية اللازمة لإصدار خطاب الضمان) ولا ترد إلى العميل ،لأنه استفاد من الخطاب ، فلا يجمع له بين العوض والمعوض وهذا تعديل لما ورد في القرار السابق رقم (٣ / ٣ / ٢٠٠٩–٢) الصادر في عمولة خطابات الضمان « .

وجاء في قرار آخر للهيئة الشرعية بشأن عمولة خطابات الضمان العمالية المغطاة في حال إلغائها قبل انتهاء مدتها( ):

« بالنظر إلى أن هذه الخطابات مغطاة فإن تكييفها الشرعي هو الوكالة، والوكالة تتقيد بالزمن . وما دام قد تمت الموافقة على إنقاص زمنها (مدة صلاحيتها) بإلغائها فإن الواجب (في هذه الخطابات وأمثالها) هو رد ما يقابل المدة الباقية من العمولة إلى طالبي الخطابات ، مع اعتبار أن كسر السنة يعد سنة لأن العمولة وزعت على السنوات » .

العمولة المأخوذة عن الإصدار المربوطة بشرائح

هذا الاتجاه الذي أخذت به بعض الهيئات الشرعية استبعد ربط العمولة بالضمان من خلال المدة ثم عالج قضية المبلغ فجعله متعدد الكمية تبعاً للجهد الإداري الذي يتطلبه إصدار الخطاب :

فهناك خطابات ضمان لأمور إجرائية ليس لها طبيعة مالية، مثل تركيب بعض الأجهزة كالهاتف ، ويتم دراسة هذه الخطابات من موظف في الإدارة المعنية، ويكون مقابل الإصدار ضئيلاً من خلال الشريحة الأدنى(مثلا لأقل من مبلغ

١٠٠٠ ريال من حيث مقدار الضمان) .

وهناك خطابات يدرسها رئيس القسم .

وخطابات يدرسها مدير الإدارة .

وخطابات يدرسها مجلس الإدارة أو اللجان المتفرعة عنها .

والجهد الإداري المبذول للبت في تلبية هذه الخطابات متفاوت من حيث الوقت المستغرق والتكلفة المالية عنه للأشخاص المنوطة بهم الدراسة .

وأوصت الهيئات بتكثير هذه الشرائح بحيث يزول عنصر الربط بالمبلغ . وبهذا ينتفي النظر للضمان الذي يتحقق بمراعاة الزمن والمبلغ .

أخذ عمولة بشرائح على التجديد التلقائي لخطاب الضمان المغطى جزئياً :

ترى الهيئة[١] أنه يمكن أخذ عمولة وفق الشرائح المعتمدة على التحديد التلقائي لخطاب الضمان المغطى جزئياً، وذلك على أساس مقابلة العمولة الزائدة عن تكاليف الإصدار للجزء المغطي الذي يكيف في العلاقة بين المصرف والعميل (المكفول) على أنه توكيل بأجر من العميل للمصرف بدفع مبلغ الغطاء للمستفيد (المكفول) عند الطلب ، أي عند تسييل الضمان .

تحصيل عمولات خطاب الضمان :

« إذا اتفق المصرف مع طالب خطاب الضمان المغطى على عمولة معينة، وتم إصدار الخطاب وتحصيل العمولة منه، ثم قام بسحب مبلغ الغطاء ، فلا مانع من الاتفاق معه على تحصيل عمولة خطاب الضمان غير المغطى، ولو كانت أكثر من العمولة الأولى وفق شرائح العمولات المعتمدة، لأن ما تستحق عليه العمولة قد تغير، فبعد أن كان خدمة توصيل المال للمستفيد عند تسييل خطاب الضمان، أصبح خدمة إصدار خطاب الضمان .

(١) الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي القرار رقم (١٦ / ١ / ٢٠٠٨-١)

(٢) عمولات الاعتماد

لم يصدر عن المجامع الفقهية تنظيم لعملية الاعتمادات المستندية بما في ذلك خصم عمولات الاعتماد، وقد تكفلت بذلك المعايير الشرعية، مرة بإيجاز ضمن المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات ، ومرة بتفصيل وتوسع بتخصيص المعيار الشرعي رقم (١٤) بشأن الاعتمادات .

عمولات فتح الاعتماد :

لا تثور مشكلة عمولة فتح أو إصدار الاعتمادات رغم تكييفه على أن وكالة وكفالة لوجود العمل تحت مبدأ الوكالة واعتبار الضمان تابعاً ولكن هناك عمولات أخرى في الاعتماد مازالت تحتاج للدراسة والبت فيها مثل عمولة التعزيز وعمولة المشاركة في اعتماد قائم وهي تسمى المشاركة في المخاطر وعمولة الضمان للدفعة المقدمة، وعمولة الضمان الملاحي قبل وصول المستندات .

وقد صدر بشأن ذلك البند (٣ / ٣) من المعيار الشرعي (١٤) بشأن العمولات والمصروفات في الاعتماد المستندي .

٣ / ٣ / ١ يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة سواء أكانت مبلغاً مقطوعاً، أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، ويكون حينئذ مبلغاً مقطوعاً لا نسبة مئوية.

على المؤسسة أن تراعي ما يأتي :

ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في

حال تعزيزها لاعتماد صادر من المصرف أو بنك آخر، تعزيز الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض، وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف .

ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية تكون ذريعة إليها .

(ج) ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعاً، كأخذ عائد على الضمان، أو القرض .

٢/٣/٣ يشمل الحكم الوارد في البند (١/٣/٣) أخذ العمولات والمصروفات، ودفعها، والتوسط في ذلك سواء أكانت بين المؤسسة وعميلها (الآمر أو المستفيد) أم كانت بين المؤسسة والمؤسسات والبنوك الأخرى .

وفي ضوء ذلك صدر عن الهيئة الشرعية لمصرف أبوظبي الإسلامي قرار جاء فيه :

اعتمدت اللجنة جدول الرسوم الجديدة لخدمات الاعتمادات في ضوء الآتي :

أنه لا يجب التقيد في عمولة الاعتمادات المستندية بالتكلفة الفعلية لإصدارها ، لما يصاحبها من أعمال وخدمات معتبرة شرعاً، ويجوز أخذ مقابل عليها بالمقدار الذي يتفق عليه المصرف والعميل، حيث تنصرف العمولة إلى تلك الأعمال والخدمات لا إلى مجرد الضمان الذي يشتمل عليه الاعتماد .

عمولات أخرى متعلقة بالاعتمادات :

عرضت على الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي جملة من الخدمات المتعلقة بالاعتماد وعليها رسوم أو عمولات وصدر بشأنها القرار ٧ / ٢ / ٢٠٠١-١ ونصه :

اعتمدت الهيئة الرسوم والعمولات الخاصة بالخدمات الآتية :

إلغاء الاعتماد (Cancellation of LCs): حيث يجوز تقاضي العمولة، سواء كان الاعتماد اعتماد وكالة، أو اعتماد مرابحة، لأن الإلغاء فيه عمل معتبر، فيجوز تقاضي عمولة عليه .

عمولة السحب الزائد (excess Drawing Commission) : وتؤخذ هذه العمولة في حالة زيادة المبلغ المطلوب للمورد عن المبلغ الأصلي للاعتماد وأخذها جائز في اعتمادات لوكالة (دون اعتمادات المرابحة)، لأن المصرف يدفع للمورد بالوكالة عن العميل فائح الاعتماد، ويجوز أن تزيد عمولة الوكالة بزيادة المبلغ الموكل بدفعه .

إحالة المستندات إلى بنك محلي (Documents Transferred to Local Barks) : وهذه الخدمة محضة، فيجوز تقاضي عمولة عليها .

حفظ المستندات التي لم تدفع بعد شهر من الاطلاع عليها أو تاريخ الاستحقاق (Admin fees on Documents Held Unpaid after One Month of Sight or due Date) : وهذه خدمة تتمثل في حفظ المستندات، فيجوز تقاضي عمولة عليها وتربط العمولة بمدة : حفظ المستندات من قبل المصرف، وإن كانت العمولة تحسب في الأصل على أساس مبلغ المستندات .

النظر في عمولة القبول Acceptance Commission :

سبق للهيئة[١] أن منعت في قرارها رقم (٧ / ٢ / ٢٠١١-١)عمولة القبول، في الاعتمادات المستندية وقد تقدمت الإدارة المعنية بمذكرة شارحة للغرض من هذه العمولة، والخدمات التي تقابلها، موضحة أن البنوك الإسلامية الأخرى في الإمارات، وبنوكاً إسلامية خارجها ، تحصل هذه العمولة وقد فوضت الهيئة

(١) الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي .

فضيلة رئيس الهيئة بالاستفسار من المعنيين عن طبيعة هذه العمولة، ووجهها وقد تم ذلك وصدر بشأنها القرار رقم ٩ / ٣ / ٢٠١١-١ ونصه:

« تبين أن عمولة الوكالة، التي لا تشتمل على تمويل من المصرف، إذا كان الدفع للمورد متأخراً عن تاريخ صلاحية الاعتماد وهي تحسب بنسبة شهرية من المبلغ الواجب دفعه، وتؤخذ من العميل مبلغاً مقطوعاً وهي مقابل جملة من الخدمات التي يقدمها المصرف للعميل فاتح الاعتماد، منها فحص مستندات الشحن ، وإبلاغ بنك المصدر (المورد) بقبولها، وحفظ مستندات الشحن الأصلية إلى تاريخ الاستحقاق الذي يتم فيه الدفع للمصدر، والدفع للمصدر في التاريخ المحدد بالوكالة عن العميل، وغير ذلك وهي لا صلة لها بعدم دفع العميل المبلغ المطلوب الواجب دفعه للمصدر في تاريخ الاستحقاق . وعليه فإن هذه العمولة مقبولة شرعاً، وللمصرف تحصيلها، حيث تؤخذ مقابل خدمات مشروعة» .

عمولة تعزيز الاعتمادات

تمت مراجعة ومناقشة التصور المختصر بشأن واقع عمولة تعزيز الاعتمادات في المصرف، في قسم تمويل التجارة . وقد شمل التصور الاعتمادات التي يتم تعزيزها وفحص مستنداتها والاعتمادات التي يتم تعزيزها مع عدم فحص مستنداتها ، والأعمال التي يقوم بها المصرف في كل حالة ، مع بيان طريقة حساب العمولة وهي إجمالاً نسبة مئوية من مبلغ الاعتماد المعزز تحسب على أساس مدة التعزيز ولها حد أدني وصدر بشأن عمولة تعزيز .

وصدر بشأن عمولة تعزيز الاعتمادات القرار رقم ٦ / ٤ / ٢٠٠٨-٣ :

١ / عمولة الاعتماد الذي يتم تعزيزه من دون فحص مستنداته:

إذا كان المصرف لا يفحص مستندات الاعتماد محل التعزيز إلا أن هناك عملاً يقوم به وتتطلبه عملية التعزيز وهو دراسة حالة البنك فاتح الاعتماد من حيث

ملاءته ومخاطره ومخاطر الدولة التي ينتمي إليها البنك أو ينفذ فيها الاعتماد فإن العمولة في هذه الحالة يمكن أن تؤخذ بالقدر الذي يتم الاتفاق عليه من غير تقييد لها بالتكلفة الفعلية ويمكن أن تحسب على أساس النسبة والمدة .

٢ / عمولة الاعتماد الذي يتم تعزيزه مع فحص مستنداته :

بما أن فحص المستندات عمل يؤديه المصرف ويتطلب خبرة خاصة للقيام بهذا الجانب من الأعمال المذكورة في الحالة السابقة فإن العمولة في هذه الحالة يمكن أن تؤخذ بالقدر الذي يتم الاتفاق عليه من غير تقييدها بالتكلفة الفعلية، ويمكن أن تحسب على أساس النسبة والمدة .

ومقتضى أن تكون العمولة في الحالة الأولى أقل من العمولة في الحالة الثانية بتفاوت حجم العمل المطلوب ويراعي ذلك عند إعادة النظر في مقدار العمولة التي يتم تحصيلها، وإذا جرى تجديد التعزيز، من دون أن يتطلب ذلك القيام بشيء مما تقدم من الأعمال فإن العمولة يجب أن تكون بمقدار التكلفة الفعلية لعملية التجديد، مبلغاً مقطوعا من غير زيادة على ذلك لأجل الضمان المجرد » .

توزيع العمولات والرسوم بين الوعاء العام والمساهمين :

« اعتمدت اللجنة قائمة توزيع العمولات والرسوم بين الوعاء العام والمساهمين مع جعل عمولة الاعتمادات المستندية (غير الممولة) أو الضمانات ومثلها الـ (Standby LC) المغطاة بالكامل ، للمساهمين لأن تسييلها يكون من الغطاء وليس من الوعاء العام ، ويكون إصدارها من ثم خدمة من المصرف بصفته الاعتبارية لا شأن للوعاء العام بها، أما غير المغطاة أو المغطاة جزئيا فتكون عمولتها للوعاء العام لأن الدفع في حال التسييل يكون (بالكامل أو جزئيا) من هذا الوعاء ويكون إصدارها من ثم بالنيابة عنه »[١] .

(١) مصرف أبو ظبي الإسلامي القرار رقم (٤ / ١ / ٢٠٠٩-٢)

(٣) عمولات بطاقات الائتمان

لا إشكال في كل من العمولتين اللتين تتعلق إحداهما بالاشتراك، والأخرى التي تتعلق بقبول التاجر التعامل بالبطاقة، لأنهما نظير خدمة ولا علاقة لهما بالائتمان، وإنما تشكل العمولة التي تؤخذ مع وجود الائتمان وهي عمولة السحب للنقود بالبطاقة، من حيث مشروعية أخذها، وهل إن جاز ذلك تكون نسبة من المبلغ المسحوب ، أو يجب ان تكون مبلغاً مقطوعا، وهو مقتضى المعيار الشرعي (٢) البند ٤ / ٥ المتماشي مع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المذكورين أدناه .

عمولتا الاشتراك وقبول البطاقة :

صدر في وقت مبكر قرار ١٢ / ٢ عن ندوة البركة الثانية عشرة بشأن تقاضي رسوم عن بطاقات الائتمان وضوابطه جاء فيه انه يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم العضوية، ورسوم الاشتراك أو التجديد، ورسوم الاستبدال، على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحامل البطاقة ولا مانع من اختلاف هذه الرسوم باختلاف الخدمات أو المزايا وليس باختلاف مقدار الدين والمبلغ المستخدمة له البطاقة أو أجله (مقدار مهلة السداد) .

كما صدر القرار ١٢ /٣ بشأن تقاضي عمولة من التاجر القابل للدفع بالبطاقة :

يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان، وبنك التاجر (البنك التاجر) تقاضي عمولة من التاجر القابل للبطاقة في بيع السلع أو تقديم الخدمة، وذلك مقابل الخدمات المقدمة للتاجر في منح البطاقة، وقبول الدفع بها، وتوفير العملاء ، وتحصيل المستحقات بالوكالة عن التاجر .

لا مانع من اقتسام هذه العمولة بين البنك المصدر وبنك التاجر، لاشتراكهما في تقديم الخدمات المشار إليها .

وفيما يلي ما أصدره مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالقرار رقم ١٠٨ (٢ / ١٢) بشأن عمولات بطاقة الائتمان :

ثانياً (أ) : جواز أخذ مصدرها (أي بطاقة الائتمان) من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه .

(ب) جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به النقد .

ثالثاً : السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة، وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً كما نص على ذلك المجمع في قراراته ١٣(١٠ / ٣) و١٠(١٠ / ٢) .

عمولة السحب النقدي بالبطاقة :

لا تقتصر الخدمة المقدمة بالبطاقة على استخدامها للحصول على البضائع والخدمات بالدفع بواسطتها بدلاً من النقود ، بل تستخدم أيضاً لسحب النقود من الأجهزة المنتشرة في الداخل والخارج وهي خدمة مهمة لا تقل عن شراء السلع والحصول على الخدمات .

وهناك اتجاهات في كيفية تحديد هذه العمولة ، بعد لاتفاق على جواز أخذها باعتبارها مقابلاً عن خدمة توصيل النقود إلى حامل البطاقة ، وهي عملية إقراض منذ السحب إلى رد المبلغ وعمولة القرض على المقترض، كما سيأتي تفصيل ذلك .

الاتجاه الأول :

الذي أخذت به ندوة البركة الثانية عشرة – قبل المعيار الشرعي والقرار المجمعي – هو التسوية في الحكم بين أن تكون العمولة مبلغا مقطوعاً أم نسبة مئوية من المبلغ المسحوب .

الاتجاه الثاني :

اشتراط أن تكون العمولة مبلغاً مقطوعاً لا يرتبط بمبلغ القرض أو مدته .

قرار ندوة البركة في عمولة السحب النقدي :

لا مانع شرعا من استخدام بطاقة الائتمان في السحب النقدي من البنك المصدر أو فروعه أو البنوك الأعضاء المتفق معها على تمكين حامل البطاقة من السحب، سواء كان له رصيد لدى البنك المصدر للبطاقة أم لم يكن له رصيد ووافق البنك المصدر على تقديم تسهيلات لحامل البطاقة دون تقاضى فوائد على ذلك، كما لا يمتنع شرعا استخدام البطاقة للسحب النقدي من أجهزة الصرف الآلي المنتشرة في العالم .

ويجوز أخذ العمولة على ذلك سواء كانت لصالح البنك المصدر للبطاقة أم غيره من البنوك الأعضاء، وسواء كانت العمولة مبلغا مقطوعاً أم نسبة مئوية من المبلغ، بشرط ألا تزيد العمولة في حالة السحب على المكشوف، وذلك على أساس أن العمولة تقابل خدمة فعلية لتوصيل المال للساحب ولا ترتبط بمقدار الدين ولا بأجل الوفاء به .

(٤) مصروفات المضاربة

إن عدم وضع ضابط لتحميل مصروفات المضاربة في غاية الخطورة، لأن أقرب وأسهل وسيلة لانفراد أحد طرفي المضاربة الشرعية بالربح هو الدخول إليه عن طريق المصروفات التي تغطي أعمالاً كان على المضارب أن يقوم بها على حسابه،

أو أن يتحمل المضارب جميع المصروفات فيتعرض للحرمان من الربح إذا زادت على ما خصص له . لأن من المقرر :

أ/ أن يكون نصيب المضارب، ونصيب رب المال معلوما، فإذا تحمل المصروفات بالغة ما بلغت أصبح نصبه مجهولاً .

ب/ أن يكون نصيب كل من المضارب ورب المال جزءاً شائعاً بحيث يشتركان في الربح لأن ما يقطع المشاركة في الربح ممنوع .

لذا كان لا بد من الفصل في تحمل المصروفات .

هذا، وقد سبق أن اصدرت ندوة البركة الرابعة القرار رقم ٤ / ١ بشأن مصروفات المضاربة، وتناول المبدأ العام فيها ومازالت هناك بنود متأرجحة بين تحميلها على وعاء المضاربة أو على المضارب (المؤسسة) والحاجة ماسة لوضع جدول مفصل معلل بالاستفادة مما وضع في وحدات مجموعة البركة، أو البنوك الأخرى .

وفيما يلي قرار مصروفات المضاربة الصادر في ندوة البركة الرابعة برقم ٤ / ١٤ والذي كان أول تنظيم جماعي لهذا الموضوع :

الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها .

أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تُعَطّى بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال.

اما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقاً لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة .

ويرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن

يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة .

وصدر بعدئذ في تأصيل هذا المبدأ وتعليل ما اتجه إليه، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٣(٥ / ١٢) بشأن القراض أو المضاربة المشتركة، ضمن الفقرة (١١) « بما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة لأنها تغطى بجزء من حصته من الربح، ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله مثل من يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي[(١)] .

ثم حدد قرار آخر لندوات البركة في الندوة السابعة برقم ٧ / ٢ الإدارات التي يربط بها مبدأ تحميل المصروفات في عقد المضاربة، ونصه :

١– المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وتشمل مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة .

على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة .

٢– أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة.

(١) قرار مجمع الفقه الدولي ص ٤١٧ ولدى مراجعة مجلة المجمع بحث القراض والمضاربة العدد ١٣ الجزء ٣ الصفحات ١١ –٢٩٥ لم أحد أي بيانات شارحة لهذه الفقرة من القرار .

وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضارباً، فيجب أن يراعي ان المضاربة لا تتحمل إلا نسبة من المصاريف الكلية تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة » .

وفي ضوء ما هو مقرر بالاتفاق من ان مسئولية رب المال محدودة بمال المضاربة فإن المصروفات بالمعروف – تكون في مال المضاربة، لا في ذمة رب المال، ولو أنفق من مال نفسه يرجع به في مال المضاربة . . ولو زادت النفقة المدفوعة من المضاربة على المال لا رجوع له على رب المال بالزائد[١] .

هذا بالنسبة لرب المال .

اما بالنسبة للمضارب فإن قدر النفقة (المصروفات) يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف، فإن جاوز ذلك ضمن الفضل (الزيادة) لأن الإذن ثابت بالعادة، فيعتبر القدر المعتاد[٢] .

مصروفات السفر (المهمات الخارجية) :

ذهب الشافعية إلى أنه لا ينفق العامل من مال المضاربة على نفسه حضراً جزماً وكذا سفراً في الأظهر، كما في الحضر ، لأن له نصيباً في الربح ، فلا يستحق شيئاً آخر، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدى إلى انفراده به ، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال، وهو ينافي مقتضاه .

وفي مقابل الأظهر أنه ينفق من مال المضاربة بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالكراء ، لأنه حبسه عن الكسب بالسفر لأجل المضاربة .

وتحسب النفقة عن الربح فإن لم يكن فهي خسران لحق بالمال[٣] .

---

(١) الموسوعة الفقهية ١ / ٣ / ٧٢ ومن مراجعها الدسوقي ٣ / ٥٣٠ والشرح الصغير للدردير ٣ / ٧٠٥ .

(٢) البدائع ٦ / ١٠٧ .

(٣) مغني المحتاج ٢ / ٣١٧ وروضة الطالبين ٥ / ١٣٥ والموسوعة الفقهية ٣٨ / ٧٣ .

وتوزع المصروفات إن خرج المضارب لحاجة مع خروجه للمضاربة على قدر الحاجة والمضاربة، فإن كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة وفي المضاربة مائة، فأنفق مائة كان نصفها عليه ونصفها من مال المضاربة[١] .

كيفية تحميل المصروفات المنوطة بوعاء المضاربة :

تحسب المصروفات من الربح أولاً إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال، لأنها جزء هالك من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، ولأنا لو جعلناها من رأس المال خاصة، أو في نصيب رب المال لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال[٢] .

وجاء في المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة في البند ٢ / ٤ « يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف، ولا يستحق أجراً فأجرته من ماله الخاص وليس من مال المضاربة، ويجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة » .

وفي البند ٨ / ٧ « وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله ، وليس للمضارب شيء » .

(٥) مصروفات القرض الحسن

القرض الحسن ليس من صيغ التمويل التي يتربح منها لأنها كلها تدور بين الأعيان والمنافع والخدمات مما لا يلتبس بالربا ، والقرض بزيادة هو عين الربا إذا كان بشرط أو عرف ومع هذا دخل القرض في تطبيقات المؤسسات تبعاً كما في الاعتماد المغطى إذا نقص غطاؤه النقدي المقدم من المتعامل وأكملته المؤسسة، وكذلك في السحب النقدي في البطاقات ، وفي انكشاف الحساب، وهذه كلها

---

(١) الدسوقي ٣ / ٥٣٠ والشرح الصغير ٣ / ٧٠٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ١٠٦ مع تبديل كلمة (النفقة) إلى كلمة (المصروفات) .

من القرض الذي يقتضيه التعامل المالي، بالإضافة للقروض الاجتماعية التي تقدم – على سبيل الإرفاق – للفئات الضعيفة .

مصروفات (نفقات) خدمات القرض :

المراد بالمصروفات هنا ما يؤخذ عن القروض نظير الخدمات – وليس للفرصة الضائعة أو تكلفة المال أو الزمن – بحيث يغطي المصروفات للقيود بسبب تغييرها، وتكلفة مقدمي خدمة القرض من الموظفين، ومستلزمات ذلك المكانية والمستندية بما لا يتعارض مع القرار الذي صدر عن المجمع برقم ١٣(١ / ٣) بشأن قروض البنك الإسلامي للتنمية للدول المحتاجة، والمعاير الشرعي (٩١) بشأن القرض البند (٩) .

ونص قرار المجمع :« يجوز أخذ أجور عن خدمات القرض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية .

كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً » .

وجاء في قرار آخر للمجمع برقم ١٠(١٠ / ٢) : « ان كل زيادة، أو فائدة ، على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله ، وكذلك الزيادة على القرض من بداية العقد هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً » .

ونص المعيار الشرعي :

« يجوز للمؤسسة المقرض أن تأخذ على خدمات القروض ما يعادل مصروفاتها الفعلية المباشرة ، ولا يجوز لها أخذ زيادة عليها، وكل زيادة على المصروفات الفعلية محرمة .ويجب ان تتوخى الدقة في تحديد المصروفات الفعلية بحيث لا يؤدي على زيادة تؤول إلى فائدة .

والأصل أن يحمل كل قرض بتكلفته الخاصة به إلا إذا تعسر ذلك، كما في أوعية الإقراض المشتركة ، فلا مانع من تحميل التكاليف الإجمالية المباشرة عن جميع القروض على إجمالي المبالغ .

ويجب ان تعتمد طريقة التحديد التفصيلية من هيئة الرقابة الشرعية بالتنسيق مع جهة المحاسبة، وذلك بتوزيع المصروفات على مجموع القروض ، ويحمل كل قرض بنسبته على أن تعرض هذه الحالات على الهيئة مع المستندات المناسبة .

لا تدخل في المصروفات الفعلية على خدمات القروض المصروفات غير المباشرة، مثل رواتب الموظفين وأجور المكان والأثاث ووسائل النقل ونحوها من المصروفات العمومية والإدارية للمؤسسة »[١] .

ومستند جواز أن يأخذ المقرض ما يعادل التكلفة الفعلية فقط أنها ليست زيادة على القرض، والمقرض محسن، وما على المحسنين من سبيل .

ومستند تحريم أخذ زيادة عليها أنها تكون عوضاً عن القرض حينئذ[٢] .

(١) المعيار الشرعي رقم (١٩) بشأن القرض، البند (٩) ص ٢٧١ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٧ .

عمولات السحب النقدي
وخطاب الضمان والاعتماد المستندي

الأستاذ / موسى عبد العزيز شحادة

الدكتور/ علي محمد أبو العز

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله فاتحة كلِّ خير، وتمام كلِّ نعمة، والصلاة والسلام على خاتم الرسل والأنبياء المبعوث للعالمين رحمة، سيدنا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن والاه.

شكر وتقدير :

نودُّ أنْ نتقدَّمَ بوافر الشكر والتقدير لسعادة الشيخ / صالح كامل حفظه الله، ومتَّعه بتمام الصحة وموفور العافية، على رعايته الكريمة للمحافل العلمية، والمؤتمرات الفقهية الدولية المتخصصة، وعلى رأسها ندوة البركة، ونسأل الله تعالى أنْ يجعلها في ميزان حسناته معيناً لا ينضب.

كما لا يفوتنا أنْ نتوجَّهَ بخالص الشكر والامتنان للمشرف العام على أعمال الندوة سماحة الأستاذ الدكتور الشيخ عبد الستار أبو غدة – حفظه الله ومتَّعنا بعلمه–، وللَّجْنَةِ المنظِّمَة، على الجهود الدؤوبة والمتميزة التي يبذلونها في تنظيم وإدارة شؤون الندوة، وجزى الله الجميع حضوراً ومشاركين خير الجزاء.

مقدمة :

تُعدُّ المصارف الإسلامية جزءاً لا يتجزأ من الأسواق النقدية، بمعنى أنها تتأثَّرُ بها وتؤثِّرُ فيها، ممَّا يجعلها عُرضةً إلى حدٍّ بعيد لنفس المشكلات والآثار السلبية التي تتعرَّضُ لها البنوك التقليدية.

ولا يُنكر في الواقع أنَّ للمصارف الإسلامية سماتاً ينفرد بها نظامها عن أنظمة المصارف التقليدية، وتمنحها خطوطاً دفاعيةً قويةً ضدَّ الأزمات، كما تخفِّفُ عن الدول التي أنعم الله عليها بوجود المصارف الإسلامية في أسواقها مخاطر التضخُّم والكساد.

هذا؛ وتقوم المصارف الإسلامية عند ممارسة نشاطها بوظائف متعددة[١]، من أبرزها الخدمات المصرفية؛ لأنها تملك الوسائل والإمكانات اللازمة لتنفيذها، والمصارف عند أدائها لتلك الخدمات ترتبط مع المتعاملين معها بعلاقات عقدية تُحدِّدُ حقوق كلّ واحد منهم والتزاماته، وتحظى الخدمات المصرفية بأهمية كبيرة للمصارف والمتعاملين؛ إذ يُمكن للمصارف بتبنيها وتطويرها أنْ تتغلَّبَ في ظلِّ المنافسة الحادة في السوق المصرفية على مشكلة استقطاب الزبائن وجذب مدخراتهم، أمَّا بالنسبة للمتعاملين؛ فإنَّ الخدمات المصرفية تساعدهم بشكل ملحوظ في نشاطهم التجاري، وتذلِّلُ صعوبات الأعمال التجارية التي تعترض تصرفاتهم. فالخدمة المصرفية تقف جنباً إلى جنب مع العمليات المصرفية، ويقصد المصرف منها تسهيل العقبات أمام زبائنه مقابل عمولة (أجر) يتقاضاها، ويتعرَّض المصرف عند تقديمها لمخاطر العمل مثلما يتعرَّض في العمليات المصرفية عند ممارسته للتمويل مع استثناء العلاقة بين (الخدمة والتمويل) – كامتناع المتعامل عن الوفاء بالتزاماته بسبب إفلاسه أو إعساره أو مماطلته –، ولأنَّ المصرف عند تقديمه الخدمة المصرفية يتلقى عمولة مسبقة قبل أو عند أداء الخدمة، بينما لا يستحق الربح على أعماله المصرفية (الاستثمارية والتمويلية) إلا عند استحقاقها، فإنَّ معيار التعرُّض لمخاطر التجارة قد يكون أحد المعايير الدقيقة للتفرقة بين العمل المصرفي والخدمة المصرفية[٢][٣].

---

(١) المصارف الإسلامية لها ثلاثة وظائف أساسية :
(أ) تجميع المدخرات واستثمارها .
(ب) تمويل الأفراد والمشاريع .
(ت) أداء الخدمات المصرفية لزبائنها .

(٢) د. حسن حسني ، « عقود الخدمات المصرفية » ، دار التعاون للطبع والنشر–القاهرة ، ١٩٨٦م ، (ص٥٠) .

(٣) قد يفرق البعض بينهما على أساس أنَّ العمليات المصرفية بشقيها (الاستثمارية والتمويلية) ←

كما أنَّ طبيعة العلاقة التي تنتظم الأطراف في العمليات الاستثمارية قد تكون مضاربة، أو مشاركة، أو وكالة بالاستثمار، كما تكون بيعاً أو إجارة، أو سلماً، أو استصناعاً، أمَّا في الخدمة المصرفية فالتكييف الفقهي لأكثر عقودها إمَّا وكالة أو إجارة أو كفالة أو حوالة، وممّا لاشك فيه أنَّ هناك فارقاً كبيراً من الناحية الشرعية بين عقود العمليات الاستثمارية، وعقود الخدمات المصرفية. وتتقاضى المصارف الإسلامية من المتعاملين المصاريف التي تكبدتها بسبب تأدية الخدمة إلى جانب العمولة، وهذا أثر طبيعي أحدثته العلاقة العقدية التي أوجبت على البنك التزاماً بأداء الخدمة المصرفية للمتعامل، أو بالاستناد للعرف المصرفي العام، لكن مصاحبة عقد الإقراض المباشر وغير المباشر لتلك الخدمات، جعل العلماء يحتدمون في خلافهم حول مشروعية العمولة المقتضاة، فذهب أكثرهم إلى منع أخذ العمولة المحددة نسبياً؛ أي بنسبة معينة من قيمة الخدمة، في حين أجازها البعض، وانشطر المانعون إلى فئتين : فئة تحرِّم العمولة على هذا النوع من الخدمات مطلقاً، وفئة تبيحها إذا كانت محددةً على قدر الكُلَف الفعلية اللازمة لأدائها.

← التي يمنحها المصرف للمتعامل تستدعي قيام المصرف بدراسة مركز المتعامل المالي والائتماني قبل الموافقة على طلب التمويل ، كما يُطلب منه تقديم ضمانات كافية للوفاء في التزاماته المؤجَّلة ، أمَّا الخدمة المصرفية ؛ فإنَّ المصرف يقدمها لمَنْ يطلب منه أداءها دون حاجة إلى دراسة وضعه الائتماني والمالي، مقابل التزام المتعامل بدفع العمولة المقرَّرة على هذه الخدمة . د. حسن حسني ، « عقود الخدمات المصرفية » ، (ص٥٤) .

وهذه التفرقة من وجهة نظرنا ليست دقيقة حسب الواقع في عمل المصارف الإسلامية ؛ حيث تقوم المصارف بدراسة الوضع المالي والائتماني لطالب الخدمة ، خاصة تلك الخدمات التي قد تنشأ عنها مخاطر عالية تفوق قيمة الخسائر المالية الناجمة عنها مقدار العمولة التي استوفيت مقابلها ؛ كالسحوبات النقدية بالبطاقة الائتمانية ، وخطابات الضمان المالي ، والاعتمادات المستندية ذات الرصيد المكشوف ، وعلى ضوء نتائج الدراسة يتخذ المصرف قراره بالإقدام على تنفيذ الخدمة أو الإحجام عنها .

أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيار موضوع البحث إلى الأمور التالية :

١ – خطاب التكليف الموجَّه من سماحة الأستاذ الدكتور / عبد الستار أبو غدة –حفظه الله تعالى– بالكتابة في إطار هذا الموضوع، وذلك استجابةً كريمةً من سماحته لرغبتنا في إعادة طرح هذا الموضوع على طاولة الحوار؛ للمباحثة بشأنه.

٢ – أهمية الموضوع وجديته لاتصاله بواقع العمل في المصارف الإسلامية.

٣ – اجتزاء مذهب المانعين في حكم المسألة بما قضى به اجتهادهم وجنحت إليه وجهتهم من أنَّ هذه الخدمات يصحبها الضمان أو القرض فلا يحل عليها العوض، دونما التفات إلى أنَّ العمولة ملحظها ومدارها ومرتكزها الخدمات الإجرائية فحسب، وهذا ما سنحاول تجليته بحثاً وتمحيصاً، على أننا أثناء التصدي لمجتهدات الأئمة من الفقهاء وأدلتهم، وتكييفهم لوقائع الخدمات –موضوع البحث–، قد ينقدح في ذهننا رأي جديد، وهو ضرب من الاجتهاد الخاص الذي يمثل وجهة نظرنا في المسألة، ولا مراء في احتماله الخطأ والصواب.

أهداف البحث :

في إطار موضوع البحث ومحدِّداته، وانطلاقاً من غرض عقد الندوة لهذا المحور ضمن محاورها، فإنه يمكن تحديد أهداف البحث بالآتي :

١ – إيضاح أنَّ هذه المسألة لا يسع اتجاهاً معيناً من الاجتهاد في فهمها وفقهها أنْ يجلِّي كل ما انطوت عليه من حقائق وأحكام، وأنَّ الحق فيها قد يكون حليفه أو خصيمه، وأنَّ الخلاف فيها يمثل فهماً أو وجهة نظر معينة تلتمس الإصابة في فهم الحق، ولكنها لا تمثل الحق؛ لأنَّ الحق لا احتمال فيه، ولذلك كان الأئمة المحققون يقولون : (إذا سؤلنا عن مذهبنا في الفروع، يجب

علينا أنْ نجيب بأنَّ مذهبنا صواب يحتمل الخطأ)[١] ، ولو كان حقاً لما تطرَّق إليه احتمال الخطأ .

٢ – إتاحة الاطلاع على وجوه التطبيق العملي لمصرفنا وبعض المصارف الإسلامية الأخرى، وكيفية توجيه الهيئات الشرعية –التابعة لها– للأدلة والموجهات الشرعية، واستخدامها في مواجهة تلك الوقائع الخدمية بظروفها المتغايرة . ونبحثُ فيما يلي هذه المسألة (عمولة الخدمات المصرفية – السحب النقدي بالبطاقة،خطاب الضمان،الاعتماد المستندي) بردِّ كل فرع منها إلى دليله وأصله، وعزوه إلى قائليه –قدر الإمكان– مع توجيه الأدلة ومناقشتها، ثم الموازنة والترجيح للخروج بنتيجة علمية لهذه الموازنة، لكن في حدود المسألة –موضوع البحث– .

مقدمة تمهيدية بين يدي البحث تيسِّرُ فهمه والإحاطة به :

العمولة مصطلحٌ حديثُ التسمية نسبياً؛ حيث لم يكن دارجاً على ألسنة الناس قديماً، وكانوا يُعبِّرون عنه بلفظ آخر قريب منه هو العمالة (مثلثة العين)، ويقصدون به الأجر الذي يُدفع عادةً للعامل في صورة نسبة مئوية من قيمة صفقاته أو وحدات إنتاجه . ويُمكننا أنْ نُعرِّفَ العمولة المصرفية بأنها : " عوضٌ معلومٌ يتقاضاه المصرف من المتعامل مقابل خدمة مشروعة يؤديها له " .

شرح مفردات التعريف :

١ – عوض معلوم : أي بدل الخدمة؛ لأنَّ أعمال الخدمات المصرفية من جملة عقود المعاوضات، وقيِّدَ العوض بشرط المعلومية؛ لأنَّ جهالته تُفضي إلى النزاع بين الأطراف المتعاقدة غالباً .

---

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري ، « الأشباه والنظائر » ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية–بيروت ، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م ، (١ / ٣٣٠) .

٢ – المصرف : طرف العقد الأول الذي يلتزم بتقديم الخدمة للمتعاملين عند الطلب.

٣ – المتعامل : طرف العقد الثاني الذي يلتزم ببذل العوض للمصرف نظير الخدمة التي يؤديها له.

٤– خدمة مشروعة: وهي محلُّ العقد الذي يحلُّ به البدل المستوفى، وهي عبارة عن جملة من الأداءات أو الأعمال التي تتطلَّبُ جهوداً وكُلفاً لازمة لإنجازها وفق المطلوب، وقُيِّدَت الخدمة بكونها مشروعة؛ لأنَّ غير المشروع لا يحلُّ أخذ العوض مقابله؛ إذ لا اعتبار لوجوده شرعاً. وبهذا؛ فإنَّ التعريف السابق لا يتناول ما يؤخذ مقابل الإقراض أو الضمان المباشر (المجرد)؛ لأنه لا يُطلق على المقابل هنا عمولة، وحذار أنْ يلتبس المصطلح المشروع للعمولة بغير المشروع، فالمأخوذ مقابل الإقراض أو الضمان ربا لا عمولة، أمَّا ما يستوفى بصفته عوضاً عن الأعمال المصاحبة للخدمات المصرفية ولو كانت الخدمة تتضمَّنُ إقراضاً مباشراً أو غير مباشر يؤول إلى الإقراض كخطابات الضمان، والاعتماد المستندي، فهي عمولة، وليست ربا.

خدمات الإقراض غير المباشر وشبهة الربا :

قضية الخشية من أنْ يؤول تقاضي العمولة النسبية على الخدمات المصرفية؛ كالسحب النقدي بالبطاقة، وخطابات الضمان، والاعتمادات المستندية إلى إقراض جرَّ نفعاً للمقرض، يتجه عليها الإيراد الآتي :

إنَّ هذه القضية احتمالية لا يسوغ التعويل عليها في إصدار حكم قطعي بالتحريم؛ لأنَّ القطعي لا يُبنى إلا على قطعي مثله لا على أمر احتمالي مظنون، فإنَّ صحابتنا الكرام –رضي الله عنهم– على الرغم من نزول الآية القرآنية التي تنبؤهم بأنَّ مضار الخمر تربو على منافعه، لم يمتنع بعضهم عن تناولها بحجة

منفعتها، وبحجة الأصل الذي يقطع بإباحتها، وقالوا : نشربها للمنفعة[(١)]، في حين امتنع بعضهم عن شربها حذراً من الوقوع في الإثم الكبير الذي أخبر عنه القرآن، وأضرارها التي لمسوها في واقع حياتهم، والجدير بالانتباه أنَّ رسول الله ﷺ لم يأمر أحداً باجتنابها، وأنَّ الصحابة ممَّن امتنع منهم عن شربها لم يُنكر على مَن شربها صنيعه إلا في حوادث معينة – مع أنَّ مسألةً بتلك المعطيات الإلهية (إثم كبير في مقابل منفعة تافهة) لو عُرِضت على أحد فقهاء عصرنا، وقيل له ما حكمها ؟ لأفتى بالتحرم بلا تردُّد ! –، حتى إنَّ الفاروق عمر –رضي الله عنه– دعا الله أنْ يُنزِّلَ عليهم في الخمر بياناً شافياً؛ أي دليلاً لا مجال فيه للاحتمالات، فاستجاب الله دعاءه وأنزل الآية الكافية الشافية : « إنما الخمر والميسر.. » فقال عمر بعدها : « انتهينا انتهينا ».

وهذا النهج النبوي، والأثر الصحبوي يرشدنا إلى أمر هام هو : وجوب أنْ يكون الحكم بالتحريم مستفاداً من نصٍّ واضح لا شبهة فيه ولا احتمال؛ لأنَّ معنى

---

(١) نقل القرطبي عن سعيد بن جبير قوله : « كان الناس على أمر جاهليتهم حتى يؤمروا أو ينهوا ، فكانوا يشربونها أول الإسلام حتى نزلت : (يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس)، قالوا: نشربها للمنفعة لا للإثم ، فشربها رجل فتقدم يصلي بهم فقرأ: قل يا أيها الكافرون أعبد ما تعبدون، فنزلت: (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى). فقالوا: في غير عين الصلاة. فقال عمر: اللهم أنزل علينا في الخمر بيانا شافيا، فنزلت: (إنما يريد الشيطان) الآية. فقال عمر: انتهينا، انتهينا. ثم طاف منادي رسول الله ﷺ: ألا إن الخمر قد حرمت ». أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ، « الجامع لأحكام القرآن » ، الطبعة الثانية ، دار الكتب المصرية–القاهرة، ١٣٨٤هـ–١٩٦٤م ، (٥/ ٢٠٠) .

وأخرج الترمذي عنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، قَالَ: « صَنَعَ لَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ طَعَامًا فَدَعَانَا وَسَقَانَا مِنَ الخَمْرِ، فَأَخَذَتِ الخَمْرُ مِنَّا، وَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَقَدَّمُونِي فَقَرَأْتُ: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الكَافِرُونَ لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ﴾ [الكافرون: ٢] وَنَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ ». قَالَ: فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] : . قال الترمذي : « هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ » . سنن الترمذي ، تحقيق الشيخ أحمد شاكر ، حديث رقم ٢٠٢٦ ، (٥/ ٢٣٨) .

التحريم أنَّ الله سبحانه يُعاقب مقترفه بالنار، وهذا لا يجرؤ عليه مسلم إلا إذا كان لديه مستمسك وثيق لا يقبل الشك. إذن الشبهة أو الريبة ليست دليلاً يؤسَّسُ عليه القول بالتحريم، فالشيء الذي يخاف منه أنْ يؤدي إلى الحرام ليست الشبهة في إباحته، بل الشبهة في القول بتحريمه؛ لأنَّ الشريعة ليس من دأبها التحريم بالريبة؛ بل إنَّ الحدود على عظيم شأنها في شريعتنا تُدرأ بالشبهات؛ لأنها أحكام يجب أنْ يكون موجبها واضحاً بيِّناً كالشمس في ضحاها، فإذا اعترتها الشبهة تخلَّف موجب الحكم، بل إنَّ في قول الفاروق –رضي الله عنه–: «تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الوقوع في الحرام»، وقوله أيضاً: «إِنَّا نَأْمُرُكُمْ بِأَشْيَاءَ لَعَلَّهَا لَا تَصْلُحُ لَكُمْ، وَنَنْهَاكُمْ عَنْ أَشْيَاءَ لَعَلَّهَا لَا تَصْلُحُ لَكُمْ، وَإِنَّ آخِرَ مَا عَهِدَ إِلَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ آيَةَ الرِّبَا، فَقُبِضَ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُنَّ لَكُمْ، إِنَّمَا هُوَ الرِّبَا وَالرِّيبَةُ، فَدَعُوا الرِّبَا وَالرِّيبَاتِ»[(١)] – لو سلَّمنا بصحتهما –[(٢)] ما يُشير إلى أنه ليس كلُّ مأمورٍ بتركه

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٢٠٠٩) (٤/٤٤٨) عن الشعبي عن عمر، والدارمي في سننه برقم (١٣١) (١/٢٤٦) عن الشعبي عن عمر أيضاً.

(٢) لا نتصوَّر صدور مثل هذين القولين عن عمر –رضي الله عنه– لسببين:

أ. ضعف الإسناد؛ حيث يوجد انقطاع في السند بين الشعبي وعمر، فإنَّ الشعبي لم يُدرك عمر الفاروق.

ب. لا يعقل أنْ يترك رسول الله ﷺ موضوعاً خطيراً كالربا دون بيان، قال الله تعالى: «وما كان الله ليضل قوما بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون» (التوبة: ١١٥)، وقد أوكلت إلى النبي المجتبى ﷺ وظيفة بيان ما أشكل من القرآن، كما قال الله تعالى: «وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم» (النحل: ٤٤) وما قبض ﷺ حتى أكمل منهاج الشريعة، وتركنا على بيضاء نقية، ولما شك الناس في موته ﷺ قال عمه العباس رضي الله عنه: «والله ما مات رسول الله ﷺ حتى ترك السبيل نهجا واضحا، وأحل الحلال وحرم الحرام..». وقال أبو ذر: «توفي رسول الله ﷺ وما طائر يحرك جناحيه في السماء إلا وقد ذكر لنا منه علماً». يقول ابن حزم معلقاً على العبارة المنقولة عن عمر –رضي الله عنه–: «حاشى لله من أنْ يكون رسول الله ﷺ لم يُبيِّن الربا الذي توعَّد فيه أشد الوعيد، والذي أذن الله تعالى فيه بالحرب، ولئن كان لم يُبينه لعمر –رضي الله عنه– فقد بيَّنه لغيره، وليس عليه أكثر من ذلك، ولا عليه أنْ يُبيِّنَ كل شيء لكلِّ أحد، لكن إذا بيَّنه لَمَنْ يبلِّغه، فقد بلَّغ ما لزمه تبليغه». أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، «المحلى»، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة ولا تاريخ، (٧/٤١٤).

لشبهة شابته حراماً، وليس كلُّ ما يتوهم أنه ربا ربا، فإنه قد يكون حلالاً بنسبة (٩/١٠)، وقد يحرِّمُ الشخص على نفسه كثيراً من المباحات تورُّعاً ليبلغ درجة المتقين الذين اتقوا ما لا يتقيه غالبية الناس، لكن أنْ يسنَّ للناس بذلك تشريعاً لازماً – خاصة إذا لم يكن التشريع صادراً من حاكم يملك صلاحية تقييد المباح أو حظره– فأخشى أنْ يدخل هذا في مضمون الآية ﴿ألا تزروا وازرة وزر أخرى﴾ [النجم ٣٨]، مع أنَّ المباح أصل قويٌّ دامغ، والباطل مترجرج زاهق، فمنع المباح بوزر الباطل، مسألة تحتاج إلى نظر .

هل منشأ العمولة في المصارف الإسلامية القرض أم خدمته ؟

يُعدُّ القرض أحد الأسباب المنشئة للعمولات في المصارف التقليدية، فتأخذ مقابلاً عن مبلغ القرض ومدته باسم العمولة أو الرسم أو الفائدة، وهذا ما تتجنَّبه المصارف الإسلامية؛ لأنه من الربا المحرم إجماعاً، لكن يجب أنْ يؤخذ بالاعتبار أنَّ القرض قد يستلزم أحياناً تكاليف ونفقات، وقد يستتبع خدمة يقدمها المصرف، فهل يجوز للمصارف الإسلامية أنْ تتقاضى في مقابل هذين الفرضين عمولة أو أجراً؟ لبيان ما يتعلَّق بالفرضين السابقين من أحكام نبحث المسألة على النحو الآتي:

خدمة الإقراض وكلفته :

ينصُّ فقهاء الشريعة على أنَّ من اقترض من شخص قرضاً، واحتاج المقرض إلى نفقة لنقله إلى محلِّ المقترض و/أو بلده، فإنَّ أعباء النقل المالية يدفعها المقترض لا المقرض؛ لأنَّ المقرض فعل معروفاً مع المقترض وأحسن إليه، وفاعل المعروف لا يغرم.جاء في الشرح الكبير : « فمن اقترض إردباً –مثلاً–؛ فأجرة كيله على المقترض، وإذا ردَّه، فأجرة كيله عليه بلا نزاع »[(١)] .

(١) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، (٣/١٤٥) .

وقد بحث العلماء المعاصرون هذه المسألة، وأعدّوا لها دراسات جادة، وعقدوا للمداولة بشأنها مؤتمرات وندوات، وخلاصة أقوالهم فيها، قولان هما :

(القول الأول) : جواز أخذ المصرف أجراً عن خدمات القروض، على أنْ يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية؛ إذ كلُّ زيادة على التكلفة الفعلية من الربا المحرم، ويُستأنسُ برأي الخبراء في تقديرها.

وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي[(١)]، وأخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[(٢)(٣)].

وقد استدلوا بمجموعة من الأدلة، على رأسها :

أ) الآية القرآنية الكريمة : ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة/ ٩١]؛ والمعنى المستفاد من الآية أنَّ المقرض إذا كان محسناً في إقراضه، فلا ينبغي تغريمه نفقات الإقراض، أو إغفالها عند المحاسبة؛ لأنَّ الإحسان جزاؤه الإحسان جزاءً وفاقاً، وفاعل المعروف لا يغرم.

---

(١) جاء في قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ، الموافق ١١ - ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م، بخصوص أجور خدمات القروض في البنك الإسلامي للتنمية ، بعد دراسة مستفيضة ومناقشات واسعة لجميع الاستفسارات التي تقدم بها البنك إلى المجمع،ما نصُّه الآتي :
أ. يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية .
ب. كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً .

(٢) جاء في البند (٩/ ١) من المعيار الشرعي (القرض) ، ما نصُّه الآتي : « يجوز للمؤسسة أنْ تأخذ على خدمات القروض ما يعادل مصروفاتها الفعلية المباشرة ، ولا يجوز لها أخذ زيادة عليها ، وكل زيادة على المصروفات الفعلية محرمة ، ويجب أنْ تتوخى الدقة في تحديد المصروفات الفعلية بحيث لا يؤدي إلى زيادة تؤول إلى فائدة ، والأصل أنْ يحمّل كل قرض بتكلفته الخاصة به إلا إذا تعسَّر ذلك ، كما في أوعية الإقراض المشتركة ، فلا مانع من تحميل التكاليف الإجمالية المباشرة عن جميع القروض على إجمالي المبالغ ، ويجب أنْ تعتمد طريقة التحديد التفصيلية من هيئة الرقابة الشرعية بالتنسيق مع جهة المحاسبة ، وذلك بتوزيع المصروفات على جميع القروض ، ويحمَّل كل قرض بنسبته ، على أنْ تعرض هذه الحالات على الهيئة مع المستندات المطلوبة » .

(٣) يقول د. عوف الكفراوي ، « فحيث أبيحت في الإسلام النفقة على القروض ، وأبيح الأجر ←

ب) قول النبي ﷺ : " الظَّهْر يركب بنَفَقَتِه إذا كَانَ مَرْهُونا ، (وَلبن الدّرّ يشرب بِنَفَقَتِه إِذا كَانَ مَرْهُونا)، وعَلى الَّذي يركب وَيشْرب النَّفَقَة "(١) ؛ فالشيء المرهون قد يكون ضماناً لمعاملة قرض بين الراهن والمرتهن، وقد أباح رسول الله ﷺ انتفاع المرتهن بالمرهون مقابل الإنفاق عليه؛ لأنَّ الإنفاق عملٌ ماليٌّ يستحق فاعله الأجر عليه، ويمكن للمرتهن أنْ يستوفي حقه من الأجر بركوب المرهون، أو بشرب لبنه، عوضاً عن مطالبة الراهن بأتعاب الإنفاق على المرهون ورعايته، وشرط بعض الفقهاء على المرتهن أنْ يتحرَّى العدل في تقدير ما يستوفيه مقابل النفقة مع صعوبة ذلك في الواقع، يقول ابن قدامة : " قوله (بنفقته) يُشير إلى أنَّ الانتفاع عوض النفقة "(٢) .

ج) مثلما يجوز بيع المصوغ أو الحلية الذهبية – التي نفَّذ فيها الصائغ أعمالاً حرفية صاغتها بصورة جمالية ترغِّبُ الناس في اقتنائها والتحلي بها– بجنسها (العملية الذهبية بصفتها ثمناً)، وتضمينها مقابل الصياغة، فإنه يجوز بالقياس

على كتابة الوثائق والسجلات ، وألزم المقترض بدفع نفقة نقل القرض وتكاليفه ، فمن المقبول القول بإباحة أخذ البنك نفقة على القروض التي يقدمها ؛ للتشابه بين العمليات التي يعملها البنك في هذا الصدد وبين ما أجيز أخذ الأجر والنفقة عليه ، على أنْ يلتزم البنك الإسلامي في مجال تقرير أجره عن تقديم القروض بشرطين :

الأول : أن يكون مقابل النفقة والمؤنة وأجر الكتابة مبلغاً موحداً على القرض صغر هذا أم كبر . . . لأنَّ الجهد والتكلفة واحدة في كل الأحوال .

الثاني : أنْ تؤخذ النفقة مرة ، ولا تتكرر . ومتى تحقق هذين الشرطين أصبحت المصاريف التي أخذت لقاء منح القرض جائزة . د. عوف محمود الكفراوي ، « النقود والمصارف في النظام الإسلامي » ، دار الجامعات المصرية ، (ص٨٨) .

(١) أخرجه البخاري (٢٥١١) ٣/ ١٤٣ ، وكذا أبو داود (٣٥٢٦) ٣/ ٢٨٨ ، والترمذي ، (١٢٥٤) ٣/ ٥٤٧ ، وابن ماجه (٢٤٤٠) ٢/ ٨١٦ ، وأحمد (١٠١١٠) ١٦/ ١١٥ ، وابن حبان (٥٩٣٥) ١٣/ ٢٦١ من طريق الشعبي عن أبى هريرة به.، وقال أبو داود على خلاف عادته: « هو عندنا صحيح ». وقال الترمذي: « حديث حسن صحيح » .

(٢) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، « المغني » ، مكتبة القاهرة ، طبعة ١٣٨٨هـ–١٩٦٨م ، (٤/ ٢٩٠) .

على ما تقدَّم أخذ نفقات القرض بجامع أنَّه اجتمع في عقدهما أعمالاً تصحُّ المعاوضة عليها[١].

(القول الثاني) لا يحلُّ للمصرف أنْ يتقاضى في مقابل نفقات الإقراض شيئاً حتى وإنْ كان بحدود التكلفة الفعلية.

وبه قال بعض العلماء والباحثين[٢].

واحتجوا ببعض الأدلة، نذكر منها :

١ – عموم الأدلة الدالة على تحريم الربا، وعلى تحريم ذرائعه الموصلة إليه، كالجمع بين سلف وبيع؛ لأنه إذا كان البيع باجتماعه مع القرض قد يكون سُلَّماً إلى الربا مع كون المعاوضة في البيع ظاهرة، فلأنْ يحرم أخذ العمولة لقاء تلك التبعات أو النفقات المالية المتصلة بعقد الإقراض من باب أولى.

٢ – أنَّ المصرف لم يتحمَّل تلك النفقات؛ كأجر المباني، والإضاءة، وأتعاب الموظفين في سبيل القرض خاصة، وإنما تحمَّلها في سبيل مجموع أعماله المصرفية، والقرض أحدها، فتحميل هذه النفقات على المقترض يجعل المصرف يقع في الربا أو شبهته.

الترجيح :

الذي يظهر رجحانه جواز أخذ المصرف للعمولة مقابل التكاليف التي تكبدها في سبيل القرض والأعمال الفنية ذات الأهمية الجوهرية –لا المفتعلة الوهمية–

---

(١) يقول ابن القيم : « إن كانت الصياغة مباحة – كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها – فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنه سفه وإضاعة للصنعة. والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به، ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه » . محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، « إعلام الموقعين عن رب العالمين » ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية– بيروت ، ١٤١١هـ–١٩٩١م ، (٣/ ١٠٧) .

(٢) ينظر ، د. عبد الكريم بن محمد أحمد السماعيل ، « العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية »، الطبعة الثانية ، دار كنوز إشبيليا–الرياض ، ١٤٢٣هـ–٢٠١١م، (ص١٠٦) .

التي صاحبت إيصاله للمقترض، ويمكن أنْ نعتبر هذا الترجيح قولاً ثالثاً في المسألة، نُسنده بالدعائم الآتية :

١ – أخذ المقابل (العمولة) إزاء الأعمال القيمية ذات الكفاءة العالية والتي يترجمها المصرف (المقرض) مثلاً من خلال صرَّاف آلي يتمّ إعداده وبرمجته إلكترونياً لينوب عن المصرف في تأمين خدمة الإقراض لكلِّ مَنْ يحمل بطاقة إلكترونية معدَّة لهذا الغرض، ليس فيه محظور شرعي في رأينا؛ وهو أشبه ببيع الذهب المشتمل على أجور الصياغة؛ حيث يُدفع للصائغ المبلغ الذي يُعادل كمية الذهب لتحقيق شرط المماثلة والتساوي، ثم تضاف إليه قيمة أعمال الصياغة، وذلك حتى لا يضيع على العامل عمله، والأصل في الأشياء الإباحة، وتجاهل أعمال الصائغ الدقيقة التي أدخلها على مادة الذهب فجعلتها مرغوبةً مطلوبةً وزادت قيمتها، بخسٌ لأشياء الناس.

٢ – إنَّ الشرع أوجب التعادل في أداء الالتزامات وتوفية الحقوق، لذا كان من الضروري تحقيقاً للعدل أنْ نفصل بين خدمة الإقراض نفسها، وبين ما تستلزمه هذه الخدمات من مجهودات يبذلها المقرض لنقل القرض وإيصاله إلى المقترض، وإلزام المقرض بأنْ يتحمَّلها على نفقته تجنُّباً للربا، افتياتٌ على حقه، وانتقاصٌ لمجهوده، وتضييع للمال الذي أنفقه بسبب هذه المعاملة التي هو محسنٌ فيها، وإثراء لطرف (المقترض) على حساب الآخر، والشرع بتأمل نصوصه لا يمنع الباذل من استيفاء العوض على بذله، حتى وإنْ بلغ مقدار ما بذله مثقال ذرة، ما لم يكن متبرعاً.

٣ – أنَّ المصرف لا يُحمّل النفقات والمصروفات العمومية على المقترض، وإنما يحمِّله قيمة الأعمال والنفقات الخاصة بإجراءات خدمة الإقراض ذات الأهمية الجوهرية.

٤ – لو نظرنا إلى مآلات الأحكام؛ فإنَّ القول بتحريم أخذ المقرض لكُلَف خدمة إعطاء القروض سيؤدي إلى امتناع المصارف عن تقديم هذه الخدمة؛ لأنَّ المصرف بإدارته –أولاً– وكيلٌ عن المساهمين في استثمار أموالهم، وإقراض أموالهم يتعارض مع شرط استثمارها؛ لأنه يبقيها بذلك معطَّلة بل يعرضها لمخاطر عدم السداد، ثم –ثانياً– إذا كان المصرف سيتحمّل –وجوباً على رأي المانعين– أي نفقات متعلقة بالإقراض ولو كانت فعلية، فلسوف يُفضِّلُ المصرف توظيفها في أوجه استثمارية تدرُّ عليه ربحاً وفيراً على إقراضها مع تحمّل أعبائها، حتى وإنْ كان المصرف يكسب من وراء هذه الخدمة سمعة طيبة؛ لأنَّ المصرف كما مرَّ يمكنه أنْ يحقق هذه السمعة بمعاملات تجارية ربحية باتخاذ قرارات ائتمانية تحفيزية تنافسية كعائد أقل، فيحقق بذلك سمعة حسنة، ولا يخرج خالي الوفاض بلا ربح.

ملحظنا على تحديد أتعاب المصرف على خدمات (السحب النقدي، وخطاب الضمان، والاعتماد المستندي، بالمصروفات الفعلية :

إنَّ هذه الخدمات –موضوع البحث– يؤديها ويُشرف على تنفيذها قسم أو وحدة إدارية يضمُّها الهيكل التنظيمي للمصرف، ولكلِّ قسم رئيس مسؤول يُشرف على عدد محدَّد من العاملين يُشغلون حيِّزاً في مكان العمل، كما لكلِّ قسم أثاثه وأدواته ومهمّاته الخاصة به، وكلها تحتاج إلى إهلاك وصيانة وإصلاحات، ومصروفات إجارة وكهرباء ومياه حسب المساحة التي يشغرها كل قسم في الفرع/المصرف، وهذه كُلَف بعضها مباشر وبعضها غير مباشر، لكن حتى الكُلَف غير المباشرة لو تفحصناها لوجدنا ضرورية لأداء الخدمات المصرفية ومعاونة لها. ونحترم رأي القائلين بأخذ المصروفات الفعلية فقط نظير خدمات (السحب النقدي، وخطاب الضمان، والاعتماد المستندي)، لكن ملحظنا أننا لو أردنا تحديد المصروفات الفعلية للخدمة لقلنا هي مجموع النفقات الفعلية

اللازمة للمصرف لمباشرة نشاطه الخدمي المعين، مثل؛ إيجار مكان عمل الخدمة، وثمن الكهرباء والمياه، والاتصال، والقرطاسية التي تتغيَّر طردياً مع تغيُّر كمية أو مبالغ الخدمات، كما يدخل في حساب المصروفات الفعلية رواتب الموظفين الذين يستخدمهم المصرف في تأدية أعمال تلك الخدمة، بخلاف التي لا تعلق لها مباشر بالخدمة المؤداة.

إذن فالعناصر التي يوجد بينها وبين الخدمة ارتباط مباشر يؤثِّرُ في مقدار ما يستوفى على أساسها، لو أردنا أنْ نقدِّرَ حجم نفقاتها على المصرف، يُمكن تحديدها بالبنود التالية :

١ – عدد العاملين في قسم الخدمة وإيجابياته في توفير خدمة مميَّزة.

٢ – الأجور؛ أي رواتب العاملين في القسم.

٣ – المساحة التي تخصُّ مكان العمل.

٤ – الوقت؛ قياس تكلفة بل قيمة الوقت الذي يستغرقه العامل في دراسة المعاملة، ومتابعة إجراءات تنفيذها خطوة خطوة.

وبناءً على ما تقدَّم:

لو ذهبنا في تحديد العمولة إلى تسعير الخدمة بالنظر إلى قيام المصرف بدراستها، وتنفيذها، ومتابعتها، وكمية النشاط الذي يصرفه الموظف، والوقت النمطي لأداء الخدمة الذي يستغرقه بالدقيقة، فلربما فاقت كثيراً العمولة التي يتقاضاها المصرف لقاء تقديم الخدمة.

لكن قياس التكلفة وفقاً للبنود السابقة يُثير بالنسبة للمصارف الإسلامية مشكلة صعبة تحتاج إلى كثير من الجهد، كما يُفيد أصحاب الاختصاص في حقل المحاسبة، والجدير بالذكر أنَّ علماء المحاسبة المالية مختلفون فيما بينهم أشد الاختلاف في تحديد ما يعتبر تكلفة مباشرة وما لا يعتبر كذلك.

وأيضاً نُثير بهذا الصدد مسألة ضم المصروفات الإدارية إلى تكلفة الخدمة على اعتبار أنَّ الإدارة قلب النشاط المصرفي، وروحها تسري في كل نشاط، وبالتالي يمكن إدراج التكاليف الإدارية كجزء أو عنصر من عناصر تقويم وتحديد التكلفة. يُضاف إلى ما تقدم؛ أنَّ تحميل المتعامل أعباء الخدمة الفعلية فقط، يعتبر تضحية بدنية باشرها المصرف بلا مقابل اللهم سوى السمعة التجارية، وكأننا بذلك نعاقب المصارف الإسلامية على تقديمها هذه الخدمات.

ورأينا :

أنَّ العمولة تؤخذ في مقابل ما يُقدِّمه المصرف من خدمة أو عمل يبذل فيه جهداً، ولا تعدُّ بهذا الوصف فائدة لارتباطها بخدمة حقيقية، والعمولة إذا كانت مأخوذةً في مقابل خدمة فعلية، أو منفعة حقيقية مقصودة لا متوهمة أو مفتعلة، ومتقوَّمة في النظر الشرعي لا تافهة، فلا وجه للمنع من استيفائها.

وقد جاء في كتاب المحيط البرهاني ما مفاده : أنَّ القاضي إذا أراد كتابة السجلات والمحاضر بنفسه على أنْ يأخذ في مقابل ذلك أجراً، فيجوز له ذلك؛ لأنَّ كتابة المحاضر، وتوثيق السجلات ليست من ضمن وظائفه القضائية، وهي أمر زائد على عمل القضاء؛ فإنَّ عمل القاضي يُنجز بصدور حكمه، ولكن بشرط أنْ يكون المأخوذ على قدر ما يجوز لغيره أخذه (أجرة المثل)، سواء كانت أجرة المثل مبلغاً مقطوعاً أو مبلغاً نسبياً، وقد نقل أبو شجاع عن الإمام أبي حنيفة وعن بعض المتقدِّمين من فقهاء الحنفية، جواز أنْ يكون الأجر مقدَّراً بنسبة محددة؛ كأنْ يأخذ القاضي على القضايا التي تتجاوز قيمتها الألف درهم، على كلِّ ألف خمسة دراهم، وإذا كانت دون الألف، وكانت مشقة كتابتها مثل مشقة كتابة الألف، أخذ خمسة دراهم أيضاً، وإنْ كان مبلغ القضية مائتين وخمسين درهماً أخذ درهمين ونصف، وإنْ كان مبلغها ألفين أخذ عشرة دراهم، وهكذا....

ويُمكن أنْ نصوغ بعد كلامهم في هذه المسألة قاعدةً كليةً ضابطةً لِما يحلُّ للقاضي أخذ الأجر عليه وما لا يحلُّ، وهي : " كلُّ عملٍ يجب على القاضي مباشرته بنفسه، فلا يحلُّ له أخذ الأجرة عليه، وكلُّ ما لا يجب عليه مباشرته بنفسه، فيحلُّ له أخذ الأجرة عليه "[(١)].

وما ذكرناه –آنفاً– وإنْ كان متعلقاً بأجر القاضي إلا أنه يمكن سحبه على الأجر النسبي في كلِّ عمل؛ كالمحامي عندما يحدِّدُ أتعابه على القضية بـ (٥٪) من قيمتها، أو السمسار عندما يكون أجره مثلاً (٢٪) من قيمة الصفقة.

وهكذا؛ فإنَّ العمولة التي يقتطعها المصرف مثلاً على السحب النقدي باستخدام البطاقة تؤخذُ في مقابل القيام بعمل أو منفعة مقصودة للمقترض، ويحلُّ شرعاً استيفاء الأجرة على منافع الأعمال، ولا يجب تقييد الأجر بأنْ يكون مبلغاً مقطوعاً، بل يجوز أنْ يكون نسبةً من مبلغ القرض المطلوب نقله إلى محلِّ المقترض الساحب، ولا يقال إنَّ الجهد الذي يبذله المصرف في نقل مبلغ قيمته خمسمائة دينار لا يختلف عن الجهد المبذول في نقل مبلغ قيمته خمسة عشر ألف دينار أو أكثر، لأنَّ الجهود المبذولة في تعبئة أجهزة الصرف الآلي لتأمين تلك المبالغ بقيمها المتفاوتة حال طلبها، وتحمُّل جميع المخاطر التبعية المتصلة بعملية نقلها – كأنْ يطلب المتعامل من الآلة إعطاءه مبلغ خمسة آلاف فتعطيه خمسة آلاف ومائة لخلل في إخراج النقود أدى إلى التصاق ورقة نقدية بأخرى –؛ تتفاوت بتفاوت المبلغ المنقول، والأجر إذا جاز تقاضيه – من حيث المبدأ– لقاء خدمة، فإنَّ الذي يحدِّدُ مقداره هو الاتفاق لا جهد العامل وعناءه ما لم يُتَّفق على أنْ يكون الأجر بقدر العناء والجهد، وحينئذ يجب وضع تسعيرة أو تعرفة لأعماله قبل المزاولة رفعاً للجهالة، أو الاعتماد على أجرة المثل.

(١) أبو المعالي محمود بن أحمد بن مازة ، « المحيط البرهاني » ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ–٢٠٠٤م ، (٦/٨) .

وهذا يُفهَم من العرض السابق لمذهب المتقدمين من فقهاء المذهب الحنفي في المسألة؛ حيث أجازوا ربط الأجرة بقيمة القضايا التي يتم تدوين محاضرها بقلم القاضي، وإنْ كان العمل مشقته قليلة أو لا يتفاوت من قضية لقضية، لأنَّ النظر ينبغي أنْ يكون متجهاً عند احتساب الأجرة إلى قياس قيمة المنفعة المؤجَّرة بالنسبة للمستأجر لا إلى كمِّ الأعمال المنفَّذة[(١)(٢)]. ولو ألزمنا على كلِّ عامل أنْ لا يأخذ أجراً إلا على قدر مشقته الفعلية للزم من ذلك ضياع الخدمات العمَّالية، والاشتغال بأشياء أخرى أجدى منها ربحية، ناهيك عن صعوبة ضبط المشقة وتقديرها. وما ذكرناه بشأن السحب النقدي بالبطاقة ينسحب بطريق الأولى على عمولة خطاب الضمان، وعمولة الاعتماد المستندي، لعدم وجود علاقة الإقراض ابتداءً عند تأديتهما، وسنبحث هذه الخدمات وعمولاتها –حصراً– بمزيد من التفصيل، في مواضعها من هذه الدراسة.

وبذلك ننتهي من مقدمتنا التمهيدية وصولاً إلى فصوله ومباحثه الأساسية.

الفصل الأول : عمولة السحب النقدي بالبطاقة.

يُعدُّ السحب النقدي بالبطاقة في حالة عدم توفر رصيد في حساب حامل البطاقة أحد أبرز الموضوعات الهامة في مجال الأعمال المصرفية، والمصرف بتوفيره لهذه الخدمة بمقابل أو مجاناً يقضي حاجة ملحةً ألَّمت بالمتعامل لظرفٍ من الظروف، ويوسِّعُ عليه ضيقاً.

---

(١) محمد أمين عمر بن عابدين ، « حاشية ردّ المحتار على الدر المختار » ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٢هـ– ١٩٩٢م ، (٦ / ٩٢) .

(٢) خالف في هذا الفقيه ابن عابدين من متأخري الحنفية ، واعتبر ما قيل : « في كلِّ ألف خمسة دراهم » قولاً غير لائق بالفقه ؛ إذ لا مشقة على الكاتب في زيادة قيمة القضية أو نقصانها ، وذهب إلى أنَّ أجرة المثل للكاتب هي الأجرة المحدَّدة على قدر مشقته ، أو على قدر عمله في صنعته ، ويبدو أنَّ ابن عابدين –رحمه الله– نظر إلى حرفية العمل المبذول وأهمل قيمته في حساب الأجرة ، وهذا يخالف منهج المتقدمين في هذه المسألة كما أسلفنا . ابن عابدين ، مرجع سابق ، (٦ / ٩٢) .

ولمَّا كانت الأبعاد الفقهية والاقتصادية هي البارزة في هذا الموضوع، فقد رجعنا إلى عددٍ كاف من المراجع الفقهية والاقتصادية لتوسيع مدارك النظر إليه، وتنزيل الأحكام الفقهية عليه تنزيلاً يوائم موضوعه، ويحقق مقصوده.

وقد ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثن هما : (١) حقيقة السحب النقدي بالبطاقة. (٢) عمولة السحب النقدي بالبطاقة.

المبحث الأول : حقيقة السحب النقدي بالبطاقة :

قبل الإفاضة في بيان أحكام العمولة على خدمة السحب النقدي بالبطاقة، لا بدَّ من التطرُّق إلى حقيقته، لأنَّ الحكم على الشيء يجب أنْ يكون مبنياً على تصوُّرٍ واضحٍ له، ويستلزم إيضاح هذا التصوُّر تحديد ماهية عملية السحب النقدي بالبطاقة، وأنواعها، وتكييفها الفقهي، ومميّزاتها عمَّا قد يشتبه بها، وموقف المصارف الإسلامية بهيئاتها الشرعية منها، وفيما يلي بيان ذلك :

(أولاً) ماهية بطاقة السحب النقدي، ومميِّزاتها :

(١ / أولاً) مفهوم بطاقة السحب النقدي :

غالبية العلماء الذين تناولوا موضوع البطاقة الائتمانية عموماً، ومسألة السحب النقدي بها خصوصاً كأحد مفاصلها أو محاورها أو خدماتها الرئيسة، اكتفوا بتعريف السحب النقدي بالوصف؛ أي بتصوير واقع العملية، ولم يضعوا تعريفاً حدِّياً لها، وقليلٌ هم العلماء الذين حاولوا مشكورين صياغة تعريفٍ لهذه العملية، فالدكتور نزيه حمَّاد يُعرِّفها بما نصُّه الآتي : " اقتراض حامل البطاقة نقوداً من البنك المصدر مباشرةً إنْ استعمل مكائن السحب الآلي العائدة له، أو عبر بنك آخر (وكيل للمصدر) إنْ استخدم أجهزة بنك آخر "[(١)].

(١) د. نزيه حمَّاد ، « قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد » ، دار القلم–دمشق/ الدار الشامية–بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ–٢٠٠١م ، (ص١٦٢) .

وهو تعريف جيد؛ لكنه قصر العملية على حالة واحدة هي الاقتراض المباشر من مكائن مصدر البطاقة، مع أنَّ السحب النقدي –كما سنبينه لاحقاً في موضعه إنْ شاء الله تعالى– يُمكن من وجهة نظرنا أنْ يشمل حالةً أخرى هي استخدام البطاقة دون أنْ يكون لحاملها رصيد في شراء السلع والخدمات من جهات البيع المعتمدة لدى مصدر البطاقة.

يُضاف إلى المأخذ السابق أنَّ التعريف لم يُشِرْ إلى الأجر أو العمولة التي يتقاضاها مصدر البطاقة من حاملها بصرف النظر عن كيفية تحديدها[(١)]، وقد يُعتذر للمعرِّف –حفظه الله– بأنه ربما أراد صناعة تعريف لا يختلف عليه أحد؛ إذ إنَّ من العلماء مَنْ لم يُجز أخذ العمولة بتاتاً لقاء تنفيذ هذه العملية.

وأحببنا مساهمةً منَّا في إثراء هذا الموضوع أنْ ندلوا بدلونا فنصوغ تعريفاً للسحب النقدي يكشف مضمونه، ويجمع أنواعه أو حالاته، فخرج معنا التعريف الآتي:

« أداة إلكترونية تُصدرها مؤسسة مالية، تتضمَّنُ اتفاقاً يمنح حاملها إمكانية الحصول على النقد من مصدرها أو من غيره، كما تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من نقاط البيع المختلفة بالأجل دون دفع الثمن حالاً؛ لتضمنها التزام المؤسسة (المصدرة) بالدفع من حسابها، وقيد المدفوع –مع عوائده أحياناً– ذمماً على حامل البطاقة، يُسدَّد في آجال محددة ».

(١) مع أنَّ رأي الشيخ الدكتور –حفظه الله– (صاحب التعريف) جواز أنْ يأخذ المصدر عمولةً لقاء استخدام مكائن السحب التي تعود له أو لغيره من البنوك الوكيلة مقابل تقديم هذه الخدمة، حتى ولو لم يكن للساحب تغطية في رصيده؛ لأنَّ العمولة لا تعدو أنْ تكون أجرة على توصيل النقود إلى حيث يريد الساحب من البلاد أو المناطق، شريطة أنْ لا يتقاضى المصدر أي فائدة أو عمولة على الإقراض؛ بمعنى أنْ تكون العمولة في حدود النفقات الفعلية التي تكبدها المصدر لتقديم هذه الخدمة. د. نزيه حمَّاد، مرجع سابق، (ص١٦٢).

فحامل البطاقة بناءً على تعاقدٍ بينه وبين حاملها يحصل عند استعماله للبطاقة على قرض بصورة أتوماتيكية، وهذه الصورة التي غطَّاها الشطر الأول من تعريفنا، لا إشكال في استيعابها، لكن المشكلة في حالة الشراء بالبطاقة إذا كان رصيد حاملها مكشوفاً؛ لأنَّ العملية إذا كانت اقتراضاً كما كيَّفها التعريف وجب أنْ يقبض المقترض مبلغ القرض، وهذا لم يتحقق في هذه الحالة.

ولحلِّ هذه المشكلة نقول : إنَّ قبض القرض قد يكون حقيقياً بالمناولة كما في حالة الاقتراض بالسحب المباشر من أجهزة الصرَّاف الآلي، وقد يكون حكمياً كما في حالة الاقتراض من المصدر لتنفيذ عمليات شرائية؛ حيث يقوم مصدر البطاقة بإقراضه على الفور – لمجرد إمرار الشريط الممغنط الموجود على ظهر البطاقة على القارىء الإلكتروني في منشأة التاجر (قابل البطاقة) – .

(٢ / أولاً) تمييز السحب النقدي بالبطاقة عن بعض المصطلحات المشابهة :

(أ / ٢ / أولاً) التمييز بين السحب النقدي بالبطاقة والسحب على المكشوف :

السحب على المكشوف قد يتم بناءً على ترتيب مسبق بين المصرف والمتعامل، حيث يسمح المصرف لبعض متعامليه أنْ ينكشف حسابهم حتى سقف معيَّن لا يسمح لهم بتجاوزه، وقد لا يكون السحب على المكشوف بترتيب مسبق بين المصرف والمتعامل؛ حيث يحدث أنْ يتعسَّر الوضع المالي للمتعامل في فترة المديونية، فينكشف حسابه، ولا يتخذ المصرف في حقه أيّ إجراءات قضائية لجبره على أداء مستحقاته؛ وذلك لمكانته الطيبة، وانتظامه في السداد، وحجم تعاملاته في الفترات السابقة على انكشاف حسابه، ولا تتقاضى المصارف الإسلامية في مقابل عملية السحب على المكشوف أي منفعة نقدية أو عينية[(١)] .

(١) د. محمد عثمان شبير ، « السحب على المكشوف والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي » ، مجلة جامعة الشارقة ، مجلد ١ / عدد ١ ، شعبان ١٤٢٥هـ – أكتوبر ٢٠٠٤م ، (ص٤٠) .

ويختلف السحب على المكشوف عن السحب النقدي بالبطاقة في كون المديونية بين المصرف والمتعامل سابقة ومتزامنة ولاحقة لعملية السحب على المكشوف، ولا يتلقى المصرف في مقابلها عمولة، ولا تُمنح لكلٍّ متعاملي المصرف على السواء، بل للمصرف معايير يزن بها وضع المتعامل، ومدى تأهله للحصول على هذه الخدمة، ويضبط بتلك المعايير القرار الائتماني بالموافقة أو الرفض.

أمَّا السحب النقدي بالبطاقة فلا يرتبط غالباً بمديونية قائمة بين المصرف والمتعامل، بل يطرأ الطلب على هذه الخدمة عرضاً حسب احتياجات المتعامل للاقتراض، فالسحب على المكشوف محله الديون، بينما السحب النقدي محله النقود المدفوعة بصفة حقيقية أو حكمية، ويأخذ المصرف في مقابل توفير هذه الخدمة عمولة محددة، ولا يشترط المصرف لمنح الخدمة شروطاً مشددة على النحو الذي يشترطه للموافقة على السحب على المكشوف، وذلك بسبب المخاطر المرتبطة به والتي قد تعرض مركز المصرف المالي للمخاطر، كما يختلف السحب النقدي بالبطاقة عن السحب على المكشوف في وسيلة السحب، فالسحب النقدي وسيلته البطاقة فقط، أمَّا السحب على المكشوف فوسيلته موافقة المصرف المعلَّلة على كشف حساب المتعامل وطبقاً لشروط محددة.

ويُشبه السحب على المكشوف إلى حدٍّ ما السحب النقدي بالبطاقة في حالة ما لو قَبِلَ المصرف مثلاً دفع شيك حرَّره متعامله بمبلغ يزيد عمَّا هو مودع في حسابه، لكن يختلف عنه من حيث إنَّ السحب النقدي يجري من خلال استخدم البطاقة الائتمانية في صرَّافات خاصة، ويستوفي المصرف عليه عمولة، بينما لا يأخذ عمولة على السحب على المكشوف بل يقدم هذه الخدمة مجاناً لبعض المتعاملين المتميزين، ولمدة قصيرة.

(ب / ٢ / أولاً) التمييز بين السحب النقدي بالبطاقة والبيع عل المشكوف :

البيع على المكشوف أحد أساليب شراء الأوراق المالية في البورصة، حيث يبيع المستثمر أسهماً بسعر محدد مرتفع آجل قبل أنْ يتملكها المستثمر، وذلك بناءً على تلقيه وعداً من السمسار بإقراضه الأسهم في موعد التسليم، فإذا جاء موعد التسليم، اقترض الأسهم وباعها، واحتفظ السمسار بالثمن ضماناً لقرض الأسهم، فإذا انخفضت أسعارها، اشترى ذلك البائع الأسهم من السوق، وأعادها إلى السمسار، وقبض الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع، أمَّا إذا ارتفعت هذه الأسعار، فسيخسر بمقدار ذلك الارتفاع[(١)] .

ويختلف البيع على المكشوف عن السحب النقدي بالبطاقة في محلِّ المعاملة؛ فمحل البيع على المكشوف هي الأوراق المالية، في حين أنَّ محل السحب بالبطاقة « النقود ». بالإضافة إلى أنَّ المستثمر يبيع الأسهم قبل تملكها، وثمن البيع الذي ينبغي أنْ يكون من حق (المستثمر/البائع) يتم تحويله تلقائياً للسمسار (المقرض) كرهن للأسهم التي أقرضها، ويكون له أحقية استثماره والاستفادة من عوائده، كما أنَّ قيمة التوزيعات النقدية المستحقة قبل إقفال حساب المتعامل يحصل عليها السمسار (المقرض)، والغرض من هذه العملية هو الاستفادة من توقعات المستثمر بأنَّ الأسعار سوف تنخفض، وأنْ يحقِّقَ ربحاً من هذا التوقُّع، وهذا لا وجود له في عمليات السحب النقدي بالبطاقة[(٢)(٣)] .

---

(١) عثمان بن ظهير ، « ما الموقف من البيع على المكشوف ؟ » ، مقال متاح على الموقع الإلكتروني تحت هذا الرابط : http://www.aleqt.com/2009/18/01/article_185582.html .

(٢) د. يوسف بن عبد الله الشبيلي ، « الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي » ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م ، (٣ / ١٩٣) .

(٣) ينص معيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات) الشرعي رقم (٢١) / بند (٣ / ٦) : على عدم جواز بيع أسهم لا يملكها البائع (البيع القصير short sale) ، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار بإقراضه إياها في موعد التسليم .

(ثانياً) أنواع بطاقات السحب النقدي على المكشوف :

تتعدَّد أنواع بطاقات السحب النقدي على المكشوف لعدَّة اعتبارات : فمن حيث المزايا؛ توجد البطاقات العادية أو الفضية أو الذهبية، وتختلف فيما بينها في حدود الائتمان والمزايا الإضافية التي يتمتع بها حاملها، وبحسب الجهة المصدرة؛ توجد البطاقات التي ترعاها منظمة عالمية، ويشارك في إصدارها جميع البنوك على مستوى العالم، مثل : فيزا كارد، وماستر كارد، وبطاقة تصدرها مؤسسة مالية واحدة، مثل بطاقة أمريكان اكسبريس، وبطاقات تصدرها مؤسسات تجارية لعملائها ليشتروا منها فقط دون وجود بنك وسيط، أمَّا من حيث النظم التكوينية لها؛ فتوجد البطاقة الممغنطة، والبطاقة الرقائقية، والبطاقة الذكية، ومن حيث نطاق التعامل بها؛ توجد البطاقات المحلية والإقليمية والعالمية، وأخيراً بحسب نطاق استخدامها[(١)].

وسوف نتناول أنواع بطاقات السحب النقدي حسب التقسيم الأخير مع التركيز على البطاقات التي يتسع مجال استخدامها لخدمة السحب على المكشوف نقداً أو شراءً؛ لاتصالها بموضوع البحث، وفي ظلِّ هذا التقسيم يوجد نوعين من البطاقات، هما :

(النوع الأول) بطاقة الائتمان أو السداد على فترات لاحقة (credit card) :

وهي بطاقة تخوِّلُ حاملها الشراء ديناً (on credit)، كما تمكنه من سحب النقود من جهاز الصرف الآلي، وفقاً لحدِّ الائتمان المسموح له به، وإذا جاوز الساحب حدّ السقف الائتماني ترفض الماكينة (ATM) طلب البطاقة

(١) د. محمد عبد الحليم عمر ، « بطاقات الائتمان ؛ ماهيتها ، والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشرعية والقانون » ، بحث مقدَّم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، (٢/٦٦٤)

للسحب النقدي، ويبلَّغ حامل البطاقة بحدِّ الائتمان المسموح له به كتابياً بشكل دوري، وللمصدر صلاحية زيادته أو إنقاصه حسبما يراه مناسباً في ضوء انتظام حاملها في سداد التزاماته، ويتم فرض مدة للسداد لا يسمح لحامل البطاقة بتجاوزها، وإلا تعرَّض لوطأة الغرامات التأخيرية في حالة إذا كان مصدر البطاقة مؤسسة لا تحمل هويةً إسلامية، واستخدام هذه البطاقة متاح لحاملها دولياً ومحلياً[(١)].

(النوع الثاني) بطاقة الخصم الشهري أو الدفع المؤجل (CHARGE CARD) :

وتسمى أيضاً بطاقة النفقات الشهرية، وهي تخول حاملها في حدود مبلغ الائتمان الممنوح له حرية شراء السلع والخدمات أو سحب النقود، ويُطالبه المصدر بقيمة مشترياته ومسحوباته في نهاية كلِّ شهر، على أنْ يسددها في مدة محددة، وإذا تأخر عن السداد في موعد الأجل ألزمه المصدر –إنْ لم يكن إسلامياً– بدفع فوائد تأخيرية، ويمكن استخدامها محلياً ودولياً حسب الاتفاق[(٢)(٣)].

فارق جوهري بين البطاقتين :

تفترق بطاقة « الكردت كارد » عن بطاقة « الشارج كارد » في أنَّ المصدر يقدِّم

---

(١) د. محمد عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، (٢ / ٦٦٥) . منظور أحمد حاجي الأزهري ، « بطاقة السحب النقدي » ، بحث مقدَّم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون » ، (١ / ٣٦١) .

(٢) د. محمد عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، (/ ٦٦٥) . منظور الأزهري ، مرجع سابق ، (١ / ٣٦١) .

(٣) يقول الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير : « يجب أنْ يكون للعميل رصيدٌ عند إرسال كشف الحساب ، ولا يلزم أنْ يكون الرصيد موجوداً عند استعمال البطاقة ؛ لأنَّ العميل يحصل عند كل استخدام للبطاقة على قرض بقيمة مشترياته بدون فائدة ، لكن إذا لم يسدد العميل ما عليه في الموعد المحدد يأخذ البنك فوائد على التأخير في السداد ، وبعض البنوك الإسلامية لا تأخذ فوائد ، وتكتفي بسحب البطاقة ، وإلغاء العضوية » . « بطاقات الائتمان » ، بحث مقدَّم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون (٢ / ٦٣٩) .

في بطاقة «الكردت كارد» لحاملها قرضاً حقيقياً بفائدة، وكلما تأخر في السداد احتسب على الأخير فائدة أخرى، فالفوائد الناتجة عن القرض الأول بسبب التأخر تراكمية تزيد ولا تنقص، أمَّا في «الشارج كارد»؛ فإنَّ حامل البطاقة يطالبه مصدر البطاقة بدفع المبلغ كاملاً في نهاية كلِّ شهر، فإذا سدَّد في الموعد لم يحسب عليه فائدة، وإذا جاوز الأجل المضروب للسداد حاسبه على الفائدة[(١)].

نخلصُ ممَّا قدَّمناه أنَّ السحب النقدي بالبطاقة ينقسمُ إلى نوعين :

١ – السحب المباشر لمبالغ نقدية بالعملات المختلفة حسب مكان تواجده، وذلك من ماكينات السحب المخصصة لذلك،سواء كان السحب محلياً أو دولياً، وسواء كان السحب من ماكينة المصرف (مصدر البطاقة) أو من ماكينة أحد المصارف الأعضاء في المنظمة العالمية، وفي هذه الحالة تتأكد الماكينة (جهاز الصراف الآلي) من مطابقة الرقم السري، وحدود الاستخدام المسموح به لحامل البطاقة من خلال ارتباط تلك الماكينة بمركز التفويض في المنظمة العالمية.

٢ – السحب النقدي بالبطاقة لشراء السلع والخدمات، وذلك من خلال تقديم المتعامل البطاقة للتاجر، ليقوم الأخير بكتابة فاتورة الشراء، ويوقِّع عليها المتعامل، ثم يقدمها التاجر للمصرف ليدفع له قيمتها، ويسجلها المصرف ذمماً على المتعامل.

(ثالثاً) التكييف الفقهي للسحب النقدي على المكشوف بالبطاقة :

يُقصدُ بالتكييف الفقهي؛ توصيف العلاقات، وتحديد نوع العقد الذي يُمكن بناء تلك العلاقات على أساسه. ونبحث في تكييف العلاقة بين أطراف البطاقة في حالتي (١) السحب النقدي المباشر من جهاز الصراف الآلي. (٢) السحب النقدي لشراء السلع والخدمات.

(١) د. الصديق محمد الضرير، مرجع سابق، (٢/ ٦٣٩).

(١ / ثالثاً) التكييف الفقهي للعلاقة بين أطراف البطاقة عند استخدامها في السحب النقدي من جهاز الصراف الآلي :

في هذه الخدمة التي يؤديها المصرف لزبونه يكون مقرضاً له، ومؤجراً له خدماته في الوقت ذاته، إذ بمجرد استخدام البطاقة، وطلب الخدمة، يُجري المصرف بصورة آلية عملية نقل سريعة للمبلغ المسحوب لإيصاله إلى يد الساحب مباشرة، مستعيناً في ذلك بمكائن الصرف العائدة له، أو لغيره، ويُعتبر المصرف في هذه الحالة بالإضافة إلى كونه مقرضاً، مؤجراً لخدماته؛ ولا يخضع في أدائه لخدمته لإدارة الساحب وإشرافه، بل يعمل مستقلاً، وقد يُنيب عنه مصرفاً آخر في تنفيذ الخدمة للمتعامل في حال استخدام المتعامل لغير صرَّافات المصرف (مصدر البطاقة). فالعقد ليس قرضاً محضاً، وإنما قرضٌ صاحبته أعمال ذات صفة جوهرية قام بها المقرض لتأمين وصول مبلغ القرض إلى المقترض.

وهذا ما قرَّره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره الثانية عشر المنعقدة في الرياض بتاريخ ٢٣–٢٨ / سبتمبر / ٢٠٠٠م، حيث جاء في القرار ما نصُّه الآتي : " السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية ".

(٢ / ثالثاً) التكييف الفقهي للعلاقة بين أطراف البطاقة عند استخدامها في شراء السلع والخدمات :

عقد البطاقة في حالة استخدامها في شراء السلع والخدمات يتضمَّن عدَّة عقود، كل واحد منها عقد مستقل في أطرافه ومسؤولياته، هي :

١ – عقد بين مصدِّر البطاقة وحاملها.

٢ – عقدٌ بين مصدِّر البطاقة والتاجر.

٣ – عقد بين التاجر وحامل البطاقة.

فأمَّا العقد الذي يحكم العلاقة بين مصدِّر البطاقة وحاملها، فهو عقد القرض؛ حيث يتم التعاقد بينهما على أساس أنْ يُقدم الأول للثاني قرضاً نقدياً حسب الاتفاقية الموقَّعة بينهما، فمصدِّر البطاقة يُمثِّلُ الطرف المقرض، وحامل البطاقة يُمثِّلُ الطرف المقترض، وهذا التكييف للعقد هو الذي يشهد به الواقع، وتعترف به الهيئات الرسمية القانونية، والمالية، والاقتصادية المؤسِّسة لنظام البطاقة، ومن ثم وجب إلحاق علاقتهما بعقد القرض، وإقامة حقوقهما والتزاماتهما وفقاً لأحكامه(١).

والقرض عادةً ما يكون مبلغاً يعطيه المقرض للمقترض مناولةً، وقد يدفعه له عرضاً بطريق غير مباشر كما لو سدَّدَ التزاماته للغير بإذنه، وهذا متحقِّقٌ في المبلغ الذي يخوِّلُ مصدِّرُ البطاقة حاملها استخدامه في الحصول على احتياجاته من سلع التاجر وخدماته، هذه الصلاحية الناشئة عن اتفاقية الالتزام المبرمة بينهما هي تمليك حكمي لا حقيقي لحامل البطاقة للقدر المعيَّن من القرض الذي اشترى به حاجياته، وقد نصَّ فقهاء المذهب المالكي على أنَّ القرض : " يملكه المقترض بمجرد عقد القرض، وإنْ لم يقبضه –حقيقةً–، ويصير مالاً من أمواله، ويُقضى له به؛كالهبة والصدقة؛ ذلك لأنه لا يتوقف على الحوز "(٢).

ويضرب الإمام السرخسي في مبسوطه مثالاً تقترب صورته جداً من صورة العلاقة القائمة بين مصدر البطاقة وحاملها، وقد كيَّفها على أساس عقد القرض،

---

(١) د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، « البطاقات البنكية » ، دار القلم – دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ، (ص١٤٦) .

(٢) محمد بن عبد الله الخرشي ، « شرح مختصر خليل » ، دار الفكر–بيروت ، بدون طبعة ولا تاريخ ، (٥/ ٢٣٢) . أحمد بن محمد الخلوتي (الصاوي)، « بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير » ، بدون طبعة ولا تاريخ ، دار المعارف ، (٣/ ٢٩٥) .

فيقول : " وإذا أمر رجلٌ رجلاً بأنْ ينقد عنه فلاناً ألف درهم، فنقدها، رجع بها على الآمر؛ لأنَّ هذا من الآمر استقراضٌ من المأمور "(١) .

ويقول ابن قدامة : " وإنْ أحال مَنْ عليه دين (حامل البطاقة) على مَنْ لا دين عليه (المصرف / مصدرها)، فليست حوالة، نص عليه أحمد، فلا يلزم المحال عليه الأداء، ولا المحتال قبول ذلك؛ لأنَّ الحوالة معاوضة، ولا معاوضة هنا، وإنما هو اقتراض، فإنْ قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل؛ لأنه قرض "(٢) .

فالإقراض بين مصدر البطاقة وحاملها يتحقق بمنح حاملها صلاحية الاستفادة من مبلغ الائتمان الممنوح له بموجب الاتفاقية، وضمن الفترة المقرَّرة للائتمان، بحيث يستطيع أنْ يستفيد من ذلك المبلغ خلال تلك الفترة كيف يشاء، حتى إذا استهلك رصيد القرض، ثمّ سدَّده كاملاً أو سدَّد بعضه خلال مدة صلاحية البطاقة، تجدَّد القرض حسب الاتفاقية(٣) . أمَّا العقد الذي يتمُّ بين التاجر وحامل البطاقة؛ فقد يكون بيعاً، يكون التاجر هو البائع، وحامل البطاقة هو المشتري، أو عقد خدمات؛ يكون التاجر مؤجراً، وحامل البطاقة مستأجراً، وفي كلا العقدين يستحق التاجر الثمن أو الأجرة(٤)(٥) .

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، « المبسوط » ، بدون طبعة ، دار المعرفة–بيروت ، ١٤١٤هـ–١٩٩٣م ، (٢٠ / ٥٥) .

(٢) ابن قدامة ، مرجع سابق ، (٤ / ٣٩٢) .

(٣) د. عبد الوهاب أبو سليمان ، مرجع سابق ، (ص١٤٦) .

(٤) د. عبد الوهاب أبو سليمان ، مرجع سابق ، (ص١٨٧) .

(٥) وقد اتجه بعض العلماء المعاصرين إلى تكييف العلاقة تكييفات متباينة ، إلا أنَّ ما أثبتناه في متن البحث ، هو ما يعبِّرُ عن وجهة نظرنا إلى العلاقة ، ونرى أنَّ من التخريجات التي تداني تخريجنا قوة، وتنحطُّ عنه درجة ، هو التخريج الذي ألحق العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها بعقد الكفالة ، على أساس أنَّ المصدر يلتزم بقبول سندات مشتريات حامل البطاقة ، وأجور خدماته في حدود المبلغ المخصص لبطاقته ، ودفع قيمتها للتاجر ، على أنْ يرجع المصدر عليه بالمدفوع لاحقاً ، وبهذا يصبح مصدر البطاقة ضامناً وكفيلاً مالياً لحامل البطاقة ، ويصبح حامل البطاقة مضموناً ومكفولاً ، ←

التكييف الفقهي للعلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر :

العلاقة بينهما حوالة[(١)] ؛ فحامل البطاقة عندما يشتري سلعة أو خدمة يتعلَّق بذمته قيمتها، ويكون التاجر دائناً له بذلك المبلغ، فيُحيل المدين (حامل البطاقة) الدائن (التاجر) على مليء (مصدر البطاقة)، ويمثِّل توقيع حامل البطاقة على الفاتورة هذه الحوالة؛ لأنه لا يقبض الثمن من المشتري وإنما يسجله على مصدِّر البطاقة، ويقبل التاجر تلك الإحالة، ثمَّ يُرسل الفاتورة إلى المصدر الذي يدفع له المبلغ، ولا يُعكِّرُ صفو هذا التكييف ما قد يُثار بشأنه من عدم وجود علاقة مداينة بين حامل البطاقة ومصدرها؛ يكون فيها مصدر البطاقة مديناً وحاملها دائناً؛ حيث سبق أنْ وضَّحنا أنَّ حامل البطاقة يحصل بمجرد استخدامه البطاقة على قرض بصورة حكمية، والمفروض أنْ يبقى المبلغ في يد المصرف أمانة خلال الفترة ما بين تنفيذ عملية الشراء والدفع للتاجر، لكن لَّما كان مضمون الاتفاق لا يقيد

←كما يصبح التاجر مضموناً له، وقيمة الدين (المشتريات) المضمون به الذي التزم المصدر الوفاء به للتاجر عند الطلب .

لكن يتجه على هذا التخريج من الإشكالات ما يخل بوجاهته ، ويجعل تخريجنا أرجح منه كفة ، أهمها : أنَّ مقتضى تخريج العلاقة بينهما على الكفالة أنْ لا يبرأ حامل البطاقة من الدين ، بل تبقى ذمته مشغولةً إلى جانب شغل ذمة المصدر ، وذلك اعتماداً على رأي جمهور الفقهاء في أنَّ الكفالة تعني ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول (المدين الأصلي) في المطالبة بالدين –كما سيأتي تفصيله وتوثيقه لاحقاً–، والأصل عدم انشغال ذمة الكفيل بالدين ، وإنما تبقى ذمة المدين الأصلي هي المشغولة به ما دام موفياً بالتزامه ، حتى إذا لم يُسدد ابتدأ منذ هذه اللحظة انشغال ذمة الكفيل بالدين، وحُقَّ للدائن أنْ يُطالب الكفيل به ، هذا إنْ اتفقا على أنْ يكون الرجوع مرتباً : المدين الأصيل ثم الكفيل، وإلا جاز للدائن أنْ يرجع على أيهما شاء ، وهذا الذي سقناه يخالف تطبيقات عقد البطاقة بين مصدرها وحاملها ؛ لأنَّ المصرف يلتزم للتاجر دفع قيمة ما وجب على حامل البطاقة دون أنْ يحقَّ للتاجر أنْ يطالبه به ؛ إذ ينحصر حقه في مطالبة مصدر البطاقة فقط . د. علي محمد الحسين موسى، « البطاقات المصرفية تعريفها وأنواعها وطبيعتها » ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، (٥ / ٢٠١٧) .

(١) محمد بن علي القري بن عيد ، « بطاقات الائتمان » ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، جدة– السعودية ٧–١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ – ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م ، (٧ / ٣٩١) .

حرية المصرف في استعمال هذا المبلغ، فقد انقلبت المعاملة من أمانة إلى قرض، وصار المصرف مقترضاً والعميل مقرضاً، فاستقام التخريج على الحوالة.

ثم إنَّ فقهاء الحنفية[١] أجازوا الحوالة التي لا تنطوي على مداينة قائمة بين المحيل والمحال عليه، وسموها بـ(الحوالة المطلقة).

ويبدو هذا التخريج لأول وهلة بسيطاً لا إشكال فيه، لكن اقتطاع مصدر البطاقة لنسبة مئوية من قيمة الفاتورة لنفسه قد يورث إشكالاً في التخريج السابق، ويُدخل في العلاقة بينهما قدراً من التعقيد.

ولرفع هذا الإشكال نقول إنَّ ما يقتطعه مصدِّر البطاقة من قيمة مبيعات التاجر بالبطاقة يُكيَّف فقهاً على أنه أجرة أو عمولة سمسرة[٢]؛ حيث إنَّ المصرف يحقق للتاجر المشترك في نظام البطاقة بكونه بائعاً فوائد عديدة.

المبحث الثاني : عمولة السحب النقدي بالبطاقة :

يقوم الفكر المصرفي المعاصر على تطوير البطاقة الائتمانية بحيث تكون وسيلة لتحقيق جانب من الإيرادات نتيجة أداء الخدمات التي توفرها الباطاقة لحاملها، وأداة لجذب أكبر عدد من المتعاملين سواء في أنظمة الودائع أو في أنظمة التوظيف والاستثمار التي يمارسها المصرف، وخدمة البطاقة في المصارف الإسلامية لا تخرج كثيراً عن هذا الفكر، فمعظمها يأخذ عند إصدار هذه البطاقات بمعيار التكلفة والعائد؛ أي أنْ يحقق نشاط البطاقات إيراداً يغطي –على الأقل– تكاليفه، وإنْ كانت بعض المصارف الإسلامية تعتبرها أداة لخدمة المتعاملين، والحفاظ عليهم، واستقطاب غيرهم دون نظرٍ إلى معيار التكلفة والعائد، حيث إنَّ ما يُسهم به

---

(١) السرخسي ، مرجع سابق ، (٢٠ / ٨٦) .

(٢) د. عبد الستار أبوغدة ، « بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي » ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (٧ / ٣٦٦) . د. رفيق يونس المصري ، « بطاقة الائتمان، دراسة شرعية عملية موجزة » ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، (٧ / ٣١٨) .

هذا النشاط الخدمي المجاني في تفعيل أنشطة المصرف الأخرى من قبول الأموال (الودائع) وتوظيفها يؤدي بشكل غير مباشر إلى تحقيق إيرادات أكبر للمصرف، ولكلٍّ وجهة هو موليها.

وهذا الرأي الذي يعتبر خدمات البطاقة الائتمانية وأهمها (خدمة السحب النقدي) أحد مكوِّنات إيرادات المصرف، رغم أهميته، اصطدم بكثير من قرارات المجامع والندوات الفقهية؛ وذلك لانطواء هذه الخدمة بشكل خاص على عقد إقراض؛ حيث إنَّ المتعامل يحصل عند استعماله البطاقة على قرض بصورة أتوماتيكية من المصرف، فالسحب بالبطاقة خلق علاقة ائتمانية أوجبت ديناً في ذمة الساحب للمسحوب عليه (المصرف)، وكلُّ قرض اشترطت فيه الزيادة فهو حرام بلا خلاف، كما أنَّ القرض عقد إرفاق ومعونة وقربة، فإذا اشترط المقرض فيه زيادة لنفسه أخرجه عن موضوعه.

ولقد تناول السادة الفقهاء الأكارم هذه المسألة تناولاً خاصاً عن طريق البحث المستفيض، وتناولاً عرضياً عن طريق الفتوى والرأي الإجمالي، واستخدموا في دراسته مناهج متباينة، وتوصلوا إلى نتائج متفاوتة، والمتتبع لما كتبوه بصددها أو نقل عنهم يرى أنهم انقسموا في حكمها إلى ثلاث فرق: (١) فريق لا يجيزها بإطلاق. (٢) وفريق يُجيزها بإطلاق. (٣) وفريق يُجيزها بقيود.

ونعرض في الآتي لأهم تلك الآراء الفقهية الواردة في حكم أخذ العوض أو الرسم أو العمولة مقابل خدمة السحب النقدي بالبطاقة، مع بيان الراجح منها بعد الموازنة.

(الفريق الأول) ذهب أصحابه إلى أنه لا يجوز تقاضي العمولة مقابل هذه الخدمة مطلقاً؛ سواء كان اقتضاؤها مقابل نفقات فعلية أو لم يكن.

وممَّن قال بهذا الرأي : د . محمد علي القري بن عيد[(١)] ، ود . عبد الله بن محمد السعيدي[(٢)] ، والفتوى القديمة للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[(٣)] .

---

(١) حيث يقول في بحثه بعنوان (بطاقات الائتمان) : « والحصول على النقد يعد من أهم استخدامات البطاقة ، فيمكن لحامل البطاقة سحب مبلغ من النقود من المكائن المخصصة لذلك في المطارات والمحلات التجارية ، أو من البنوك مباشرة في داخل بلده أو عند سفره إلى الخارج ، وفي كل الأحوال تعد تلك النقود قرضاً يدفع عليه فائدة (فيما عدا النوع الأول (debit card) حيث لا يعدو ذلك أنْ يكون سحباً من حسابه لدى البنك) ، ويحصل مصدر البطاقة على تلك الفوائد ، وربما يقتسمها مع البنوك التي قدَّمت التمويل (إنْ كان مصدر النقود سواه) ، وهذا موطن للربا في عمل البطاقة . يُنظر بحثه (بطاقات الائتمان) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، (٧ / ٣٠٨) .

(٢) يخرِّج د . السعيدي الزيادة التي يأخذها المصرف من حامل البطاقة في مقابل إقراضه له على أنها ربا ، فيقول : « إذ (المصارف) بأدائها عن حامل البطاقة (العميل) تكون مقرضة له ، ومن ثم تحتسب عليه زيادة بمقابلة الأجل ، وذلك هو الائتمان الذي هو أساس العمل المصرفي ، وهو غاية البنوك التي من أجلها ابتكرت هذه الوسيلة (البطاقة) ، وقد تقدم أنَّ القرض إذا تضمن زيادة ، وكان غرضه الكسب والمعاوضة ، فإنه ينقلب من القرض إلى الربا ، لانتفاء المعنى الأول ، وتحقق معنى الثاني ، وعليه ؛ فإنَّ ما تأخذ المصارف من زيادة إنْ هي أدت عن عميلها ، إنما ذلك ربا » . د . عبد الله بن حسن السعيدي ، « الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة » الطبعة الثانية ، دار طيبة – الرياض ، ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م ، (١ / ٣٢٥) .

(٣) جاء في قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي رقم (٤٧) الصادر بتاريخ ٦ / ١٢ / ١٤١٠هـ ، ما نصه : « ما تحصل عليه الشركة من نسبة أو مبالغ مقابل السحب النقدي الذي يقوم به حامل البطاقة ، فإنه لا يجوز لها تحصيله بنفسها ، بل ينبغي لها أنْ تسجله في حساب عميلها الذي أصدرت له البطاقة ، وفي حالة مجيء أيٍّ من حاملي البطاقة إلى شركة الراجحي لسحب مبلغ نقدي بموجب عضويته في بطاقة فيزا ، فهو بين حالين :

((الحالة الأولى)) أنْ يكون ممَّن حمل بطاقة فيزا من شركة الراجحي ، فلا بأس من منحه المبلغ الذي طلبه في حدود نظام بطاقة فيزا ، ولكن عليها عدم تحصيل مبلغ حسماً ممّا أعطته إياه سواء باسم رسم خدمة أو أي اسم آخر ؛ لأنَّ ذلك من الربا .

((الحالة الثانية)) أنْ يكون طالب السحب النقدي ممَّن يحمل بطاقة فيزا من غير شركة الراجحي ، فإنْ أرادت شركة الراجحي منحه المبلغ النقدي المطلوب ، فلا يجوز لها حسم أي مبلغ عليه تحت أي مسمى .

وقد تحفَّظ د . عبد الله بن منيع على الحالة الثانية من القرار السابق ، ونص تحفظه : « مع التحفظ بالنسبة للحالة الثانية ، فأرى أنَّ للراجحي الحق في أخذ الخدمة (هكذا في الأصل والصواب الأجر أو العمولة أو الرسم) ممَّن سحب من بطاقة صادرة من غيره » . المجموعة الشرعية ، « قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي » ، الطبعة الأولى ، دار كنوز إشبيليا–الرياض ، ١٤٣١هـ–٢٠١٠م ، (١ / ٩٥) .

وقد احتجَّ أصحاب هذا الرأي بالآتي :

إنَّ طبيعة العلاقة التي تجمع بين حامل البطاقة ومصدرها إمَّا قرض أو كفالة؛ فأمّا القرض فلا يجوز اشتراط الزيادة عليه وإلا أصبحت المبادلة ربوية، وأمَّا الكفالة فلا يجوز أنْ يشترط الكفيل عمولة لصالحه مقابلها؛ لأنها عقد معونة وإرفاق ابتداءً، وقد تؤول إلى القرض انتهاءً في حالة الدفع عن المكفول للمستفيد، وفي الحالين لا يجوز أخذ الزيادة شرعاً.

وتُناقش هذه الحجة بأنَّ العمولة تستوفى بصفة ركيزة على الأعمال والخدمات النافعة للمتعامل المقترض لا على المداينات والمعونات.

(الفريق الثاني) يذهب أنصار هذا الفريق إلى جواز استيفاء العمولة مقابل هذه الخدمة (السحب النقدي بالبطاقة) مطلقاً؛ سواء كانت العمولة مبلغاً مقطوعاً لا يختلف بتفاوت المبالغ المسحوبة، أم كان نسبة مئويةً مرتبطة بالمبلغ المسحوب، تزيد بازدياده، وتنخفض بانخفاضه.

وأخذت بهذا الرأي هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[(١)]،

---

(١) حيث جاء من ضمن أجوبة الهيئة عن حكم العمولة التي يتقاضاها بيت التمويل من المتعامل على المبالغ المسحوبة ، ما نصه الآتي : « كما يجوز أن تستعمل البطاقة أيضاً للحصول على النقود من الأجهزة المعدة لذلك مع أجرة على عملية السحب للنقود ، ولأنَّ هذه الأجرة رسم خدمة نقل المال من بلد إلى البلد الذي يوجد فيه حامل البطاقة ، وبصفة بيت التمويل الكويتي وكيلاً عن العميل لقضاء الدين بأجر ، وهو جائز شرعاً سواء كان الدفع من الرصيد الإيجابي في حسابه أو من حسابه المكشوف الذي سيظل له رصيد فيه ، حيث يكون المبلغ المدفوع عنه عندئذٍ على سبيل القرض الحسن . ويجوز أن يكون أجر الوكالة مقطوعا أو أن يكون بنسبة مئوية من المبلغ شريطة أن لا يربط بالأجل.

وهذا الجواب ينطبق على إصدار بطاقات (الفيزا) التي يستقل بيت التمويل بإصدارها ويقوم بخدماتها . مركز تطوير الخدمة المصرفي / بيت التمويل الكويتي، » بطاقات الائتمان المصرفية ، والتكييف الشرعي المعمول به في بيت التمويل الكويتي » ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، (٣٦٨/٧).

وهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[١]، وهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني في فتواها السابقة[٢]، ورجَّحه سماحة أستاذنا د. عبد الستار أبو غدة[٣].

(١) أجابت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي لدى سؤالها عن الرأي الشرعي حول التعامل ببطاقات الفيزا في السحب النقدي مقابل تحصيل البنك لعمولة متغيرة حسب المبلغ المسحوب بالإجابة التالية : « إنَّ هذه العمولة جائزة شرعاً ؛ لأنها مقابل خدمات فعلية يقدمها البنك للمتعاملين .. يستوي من الناحية الشرعية أنْ يحدد مقدار العمولة بمبلغ مقطوع يفرض على مَنْ يسحب مبلغاً معيناً، ثم يزداد هذا المبلغ كلما زاد المبلغ المسحوب ، أو أنْ تحدد نسبة مئوية من المبلغ المسحوب مع فرض مبلغ مقطوع كحدٍّ أدنى يدفعه الساحب ، ويشترط في جميع الأحوال ألا يرتبط مبلغ العمولة بالزمن ، ولا مانع من أنْ يؤخذ المبلغ في الاعتبار عند تحديدها ، ما دام ذلك مرتبطاً بمقدار الخدمة » . د. علي القرة داغي ، « فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، دار البشائر الإسلامية، بدون طبعة ولا تاريخ ، (٢ / ٨٣٧) .

(٢) أجابت الهيئة بعد توجيه السؤال التالي إليها : (ما حُكم أن يقوم البنك الإسلامي الأردني بأخذ عمولة من المتعامل حامل البطاقة مقابل قيامه وانتفاعه بالسحب النقدي من خلال الفروع المختلفة ، وأجهزة الصرف الآلي ، وبعملات مختلفة ؟) بما نصُّه : « إنَّ العمولة التي يأخذها البنك الإسلامي الأردني من حامل البطاقة عند قيامه بعمليات السحب النقدي هي أجر على خدمة تحويل تلك المبالغ النقديَّة إليه، سواء تمَّ هذا التحويل من رصيد إيجابي له أو كان على سبيل القرض الحسن من البنك (كشف حساب). ولا مانع من أن تكون هذه العمولة بمبالغ مقطوعة أو بنسبة مئويَّة من المبالغ المسحوبة، ولا يعتبر هذا من قبيل أخذ المقابل عن الإقراض، حيث إنه لم يرتبط بالأجل الزمني الذي تسدَّد فيه تلك السحوبات النقديَّة » .

(٣) حيث أورد سماحته بخصوص بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي رأيين في حكم أخذ نسبة من المدفوعات النقدية ، وقال بعد سياقه للرأي الشرعي المانع ، ما نصُّه : « والرأي الشرعي الآخر ، هو ما جرت عليه هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي من أنَّ هذه العملية ليست قرضا إلا في الحالات النادرة ، ولمدة قصيرة جداً ، وإنما هي توصيل لأموال العميل من حسابه إلى المناطق التي يستخدم فيها البطاقة ، وهذه العمولة هي أجرٌ لتحويل العملات من بلد إلى بلد . وإن كانت العملية تتم معكوسة لتسهيل الأمر (كما سبق في موضوع سداد الفواتير) ، فإنَّ البنوك الوكيلة لشركة البطاقة تدفع النقود ثم تسترد ما دفعته ، لكي تحقق السرعة بل الفورية المطلوبة في هذه العملية . وهناك أجل متخلل بين الدفع والاستيفاء لكنه ليس مقصوداً في العملية ولا هو من صميمها ، والشأن في هذا الأجل أن يسبق دفع المبالغ النقدية لكنه لا يمكن ضبطه ، لذا عكس الأمر وتم الدفع ثم الاستيفاء . وهذا الرأي هو الراجح في نظري ، فإنَّ الأجل المتخلل بين القبض والتسديد ليس عنصراً أساسياً في العملية، ولو أتيح الاستيفاء الفوري (بوسائل الاتصال الحديثة) لما اختلفت العملية القائمة ، على أنَّ الدفع هو من حساب العميل وليس تسليفاً له » .

يعسر على فهمنا إدراك مقصود سماحته من العبارة الأخيرة الناصة على أنَّ الدفع يكون من حساب العميل وليس إقراضاً له ، وتوجيهنا أنه إنْ كان مقصود الباحث –حفظه الله– أنَّ المصرف مصدر البطاقة يدفع من حساب المتعامل ولا يُسلفه ، خرج الموضوع عن دائرة الخلاف ومدار المسألة ، ←

ود. محمد الصديق الأمين الضرير[(١)].

هذا؛ وتشترط (هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي) لجواز العمولة أنْ يتوافر فيها ما يلي[(٢)]:

١ – أنْ تكون العمولة مقابل خدمات فعلية.

٢ – أنْ لا تزيد هذه العمولة عن الأجر العادل؛ وهو أجر المثل في بقية القطاع المصرفي.

٣ – أنْ يصدر بها قرار أو لائحة من إدارة البنك.

← وإنْ كان مقصوده أنَّ المصرف الوكيل يدفع من حساب المتعامل بعد أنْ يكون المصرف مصدر البطاقة قد قيد مبلغ القرض لحسابه حكماً، وفوَّض المصرف (مصدر البطاقة) البنك الوكيل بالدفع للساحب نيابةً عنه استقام هذا التوجيه في موقع المسألة، وزال اللبس. يُنظر نص الفتوى د. عبد الستار أبو غدة، «بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي»، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (٧/٢٨٨).

(١) جُيز د. الضرير للمصرف أنْ يأخذ أجراً على توصيل المبلغ إلى حامل البطاقة إذا كان جهاز الصرف الآلي في فرع لا يوجد فيه حساب لحامل البطاقة، سواء كان الجهاز في نفس البلد أو في بلد آخر، كما يُجيز في هذه الحالة أنْ يختلف الأجر باختلاف مكان الفرع المسحوب منه، ويُجيز أيضاً أنْ يكون الأجر مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من المبلغ المسحوب؛ لأنه لا توجد فيه شبهة الربا، أمّا إذا كان الجهاز في نفس فرع المصرف الذي يوجد فيه حساب حامل البطاقة، فلا يجوز أخذ الأجر في هذه الحالة؛ لأنه لا فرق حينئذٍ بين مَنْ يسحب من حسابه عن طريق الشيك، ومَنْ يسحب عن طريق البطاقة، ولا يجوز للمصرف في الحالين أنْ يطالب بأجر على السحب؛ لأنَّ المصرف مدين وملتزم بسداد الدين عند الطلب عن طريق الشيك أو عن طريق البطاقة.

هذا مضمون فتواه –حفظه الله–، ويمكننا أنْ نناقشها وفق الآتي:

إنَّ التفرقة على أساس موقع جهاز الصرف الآلي فيها نظر؛ لأنَّ موجب الحكم بجواز أخذ الأجر على العمولة وهو توصيل المبلغ إلى حامل البطاقة –كما أشار سماحته في بحثه– متحقق في حالة ما إذا كان الفرع الذي فيه حساب المتعامل مغلقاً في أيام العطل أو بعد نهاية ساعات الدوام الرسمي، فالخدمة التي يحصل عليها في هذه الحالة فعلية، لا سيما مع بُعد مسافة الفرع الذي له فيه حساب عن منزله أو مقرِّ عمله، وقُربها لفرع ليس له فيه حساب، أضف إلى ذلك أنَّ فروع المصرف بمثابة وحدة واحدة يخدم بعضها بعضاً بصرف النظر عن مواقع حسابات المتعاملين فيها. يُنظر فتوى د. محمد الصديق الأمين الضرير، «بطاقات الائتمان»، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة/ كلية الشريعة والقانون، ٩–١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ–١٠–١٢ مايو ٢٠٠٣م، (٢/٦٤٧).

(٢) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، (٢/٨٣٧).

٤ – أنْ يعلن هذا القرار للمتعاملين مع البنك، وذلك بتضمين طلبات الحصول على الخدمة أو العقود بياناً وافياً لهذه العمولات، أو يُحيل إلى القرار أو اللائحة، على أنْ يكون ذلك متاحاً لَمَنْ يُريد الاطلاع عليه، ذلك أنَّ تقديم الخدمة ينطوي على عقد عمل يكون المصرف فيه موجباً، والمتعامل قابلاً بهذا العقد راضياً به، ولا يصح الرضا بالأمر المجهول.

كما اتجهت بعض الهيئات الشرعية كهيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل السوداني إلى أنَّ المصرف طالما أنه يقدم خدمة حقيقية، فإنه يستحق الأجر بحسبها دون نظر إلى قلة الأعمال التي تضمنتها الخدمة أو كثرتها؛ إذ الأجر يستحق بالخدمة ذاتها، وقد اعتمدت الهيئة في وجهتها على الأسس التالية[(١)]:

١ – أنَّ الزمن الذي يقضيه موظف المصرف في عدِّ مبلغ (مائة ألف فأقل أو أكثر) أطول من الزمن الذي يستغرقه الموظف في عدِّ مبلغ (ألف دينار).

٢ – عدم منطقية القول بضرورة تناسب الأجر مع التكلفة التي ينفقها المصرف على خدمة السحب النقدي.

٣ – لا بدَّ من مراعاة مخاطر تحويل النقود إلى المتعاملين؛ لأنَّ المصرف تناط به مسؤولية أكبر وأخطر كلما كان مبلغ التمويل كبيراً.

ويمكن مناقشة هذا الرأي من عدة أوجه :

(الوجه الأول) لا بَّد أنْ يكون الأجر متناسباً مع التكلفة الحقيقية؛ بأنْ يأخذ المصرف أجراً مقطوعاً لا يزيد بارتفاع قيمة المبلغ المسحوب ولا ينخفض بانخفاض قيمته، خاصة وأنَّ المصرف في حالة السحب النقدي الخارجي يستفيد من عملية الصرف التي يجريها، ولا يعد اختلاف الزمن في عدِّ المبالغ طولاً

(١) ينظر : منظور الأزهري ، مرجع سابق ، (١ / ٣٩١) .

وقصراً على حسب أحجام تلك المبالغ مبرِّراً مقبولاً لزيادة العمولة، وذلك حتى لا تشوب المعاملة بالربا.

(الوجه الثاني) أنَّ القول بأنَّ عدَّ المبالغ الكبيرة يستنزف من موظف المصرف أوقاتاً طائلة لا مسوَّغ له اليوم؛ لأنَّ أجهزة الصرف الحديثة تُنجزُ مهمة العد والدفع للزبون بسرعة عالية، ولا تحتاج إلى زمن طويل، كما أنَّ هذه الأعمال هي من ضمن اللوازم الضرورية لقيام المنشأة بصفتها مصرفاً، فأخذها على ذلك مقابل كيلٌ بمكيالين[(١)].

وعموماً فإنَّ الفريق الثالث يستدلُّ على مذهبه بالدليل التالي :

بأنَّ العمولة التي يتقاضاها المصرف عن خدمة السحب النقدي بالبطاقة أجرٌ يفرضه العقد مقابل قيام المصرف بمجموعة من الأعمال الإجرائية؛ كتجهيز البطاقة، وإرسال الإشعارات، وإجراءات فتح الملف، وتوليه عملية التفويض، وتعريف الجهات التي قد يحتاج الزبون التعامل معها، ودفع تكاليف الاشتراك في المنظمات، وإيصال المبالغ ليد الساحب، وغيرها من الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذه العملية، بالإضافة إلى المصروفات المباشرة للخدمة من أعمال مكتبية، واتصالات، واستئجار أرضيات لأجهزة الصراف الآلي، ونفقات الكهرباء والورق، وما يُبذل من جهد في تعبئتها بالنقود، ونحو ذلك[(٢)].

ويناقش هذا الاستدلال : بأنَّ العمولة لو كانت مقابل الخدمة لما زادت بازدياد المبالغ المقترضة؛ إذ سحب مائة ألف لا يختلف عن سحب ألف، فربط العمولة بالمبالغ المسحوبة يقوي شبهة كونها ستاراً لإقراض بفائدة ربوية، لذا فمن الأسلم خروجاً من الشبهة تقييد تلك العمولة بأنْ تكون على قدر التكلفة الفعلية.

---

(١) منظور الأزهري، مرجع سابق، (١/ ٣٩١).

(٢) د. عبد الكريم السماعيل، مرجع سابق، (ص٥٩٤). فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، (٢/ ٨٣٦). مركز تطوير الخدمة المصرفي/ بيت التمويل الكويتي، مرجع سابق، (٧/ ٤٧٣).

(الفريق الثالث) ينحو هذا الفريق إلى أنَّ الرسم أو العمولة المأخوذة على السحب النقدي أجرة على خدمة يقدمها المصرف لعملائه، ولا علاقة لها بالإقراض؛ لأنه لا يُنظر فيها إلى حساب المتعامل هل هو مغطى أو غير مغطى، وعليه فمبلغ الأجرة يحدِّده اتفاق المتعاقدين (مصدر البطاقة وحاملها) على أنْ يكون مبلغاً مقطوعاً، ولا يشترط أنْ يكون متعادلاً مع التكلفة الفعلية للخدمة.

وأخذت بهذا الرأي الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[(١)]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[(٢)]، وهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني كما في فتواها الجديدة الصادرة في اجتماعها رقم (٤/ ٢٠١١)[(٣)]،

---

(١) ذهبت الهيئة كما في قرارها رقم (٤٦٦) الصادر بتاريخ ١٩/ ٣/ ١٤٢٢هـ إلى جواز أنْ يتقاضى المصرف رسماً مقطوعاً على عمليات السحب النقدي من مكائن الصرف الآلي، بحيث يغطي الرسم التكاليف الحقيقية التي تكبدها المصرف، على أنْ يراعى ما يأتي:

أ. أنْ يكون المبلغ أو الرسم المأخوذ قدراً مقطوعاً في كل حالة من حالات السحب، بغض النظر عن رقم المبلغ المسحوب، فلا يجوز أنْ يتغير الرسم بتغير المبلغ، كأنْ يجعل بنسبة مئوية منه، وذلك درءاً لشبهة الربا.

ب. أنْ يكون تقدير الأجر متناسباً مع الخدمات المقدمة، فلا يجوز أنْ يؤخذ بالاعتبار ما يسمى بفقد إيراد الاستثمار البديل؛ لأنَّ هذا اعتبار ربوي. المجموعة الشرعية، مرجع سابق، (١/ ٦٩١).

(٢) ينص البند (٤/ ٥/ ب) من معيار (بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان) على ما يلي: «يجوز للمؤسسة المصدرة للبطاقة أنْ تفرض رسماً مقطوعاً متناسباً مع خدمة السحب النقدي، وليس مرتبطاً بمقدار المبلغ المسحوب).

(٣) أجازت الهيئة كما في محضر اجتماعها -المشار إليه في المتن- إلى جواز أنْ يأخذ المصرف لقاء السحب النقدي بالبطاقة عمولة في صورة أجر أو مبلغ مقطوع وليس في صورة نسبة معينة من المبلغ المطلوب سحبه أو إقراضه، ولا حرج أنْ يكون المبلغ المقطوع متدرجاً على شكل شرائح؛ بأنْ يكون لكلِّ شريحة حد أدنى وحد أقصى، وذلك على هذا النحو مثلاً:

فئة المبلغ المسحوب بالدينار	المبلغ المقطوع المقترح للشريحة على المبلغ المسحوب / بالدينار
من 1 لغاية 50	١،٥
أكثر من 50 لغاية 100	٣،٥
أكثر من 100 لغاية 200	٦،٥

وقرار ندوة البركة رقم (١٢ / ٥)[١] .

ودليلهم : أنَّ العمولة أجر مقابل خدمة، والأجر يُرجع في تحديده إلى اتفاق طرفي التعاقد حسب القواعد العامة للعقود، لكن شريطة أنْ لا يتفقا على ربطه بالمبلغ المسحوب بحيث يرتفع بارتفاعه، ويهبط بهبوطه؛ لأنَّ معاملة السحب النقدي تنضوي على إقراض وخدمة، فربط أجر الخدمة بمبلغ القرض زيادة ونقصاً، يوقع في شبهة الربا، وفي اشتراط أنْ تكون العمولة مقدَّرة بمبلغ ثابت مقطوع في كلِّ حالة من حالات السحب وقاية من هذه الشبهة.

ويُناقش احتجاجهم بأنَّ العمولة قد يتعسَّف المصرف في تقديرها بحيث يجعلها مشتملة على التكلفة والإيراد في صورة مبلغ مقطوع، وبالتالي يكون ما زاد عن التكلفة الفعلية للخدمة نفعاً مشترطاً في عقد الإقراض وكلُّ قرض اشترط فيه النفع للمقرض على حساب المقترض، فهو ربا.

(الفريق الرابع) : يذهب مؤيدوه إلى جواز أخذ العمولة على السحب النقدي من مكائن الصرف الآلي شريطة أنْ تكون بقدر النفقات الفعلية، ولا تجوز الزيادة عليها.

وممَّن تبنَّى هذا الرأي الشيخ أحمد بن علي سير المباركي[٢]، ود. عبد الرحمن

---

(١) جاء في قرار ندوة البركة الثانية عشرة المنعقدة في عمان بتاريخ ١-٢ ربيع الأول ١٤١٧هـ الموافق ١٦-١٧ تموز ١٩٩٦م، ما نصه الآتي : « يجوز أخذ العمولة على ذلك -أي السحب النقدي- سواء كانت لصالح البنك المصدر للبطاقة أم غيره من البنوك الأعضاء، وسواء كانت العمولة مبلغاً مقطوعاً أم نسبة مئوية من المبلغ، بشرط ألا تزيد العمولة في حالة السحب على المشكوف، وذلك على أساس أنَّ العمولة تقابل خدمة فعلية لتوصيل المال للساحب، ولا ترتبط بمقدار الدين، ولا بأجل الوفاء به » .

(٢) أحد أعضاء الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، وقد تحفظ فضيلته على نص قرار الهيئة رقم (٤٦٦) القاضي بجواز أنْ تأخذ الشركة من زبائنها قدراً مقطوعاً يُتَّفق على مقداره بين طرفي عملية السحب، ويدفع هذا المقدار في كل حالة من حالات السحب النقدي، ونص تحفظه : « متوقف فيما زاد من رسم السحب النقدي من مكائن الصرف عن حدود التكلفة الفعلية » . المجموعة الشرعية، مرجع سابق، (١/ ٦٩٢) .

بن صالح الأطرم[١]، وصدر بمضمون هذا الرأي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة[٢].

وقد اعتمدوا في رأيهم على هذا المستند :

إنَّ المبلغ المسحوب ببطاقة الائتمان عبارة عن قرض من المصرف للساحب، فتكون الزيادة حينئذٍ مقابل الإقراض، وكلُّ قرض جرَّ نفعاً فهو ربا، لكن يستثنى من تلك الزيادة النفعية المحرمة التكلفة الفعلية للإقراض؛ لأنها من أجور خدمات القروض التي أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة تقاضيها، بشرط أنْ تكون في حدود النفقات الفعلية، وما زاد على مقدار النفقة الفعلية يحرم على المصرف أخذه حتى ولو كان مأخوذاً بحجة نقل المبالغ وتوصيلها؛ وذلك سداً لذريعة أنْ يكون الزائد مأخوذاً مقابل الإقراض قصداً، ويكون التبرير بخدمات التوصيل الإجرائية ستاراً وهمياً تمَّ إسداله لتغطية هذا القصد وإخفائه

ونوقش هذا المستند بأنَّ المنفعة المشروطة في القرض ليست نفعاً محضاً خالصاً للمقرض فقط، بل إنَّ المقترض ينتفع بتلك الخدمة التي يقدمها المصرف له انتفاعاً ظاهراً، فتمحَّضت المعاملة خدمة يقابلها منفعة معتبرة لا قرضاً جرَّ منفعة[٣].

كما أنَّ أخذ النفقة الفعلية على الإقراض –لو توسَّعنا في منع الذرائع– قد يكون ذريعةً بأنْ تحصل مبالغات في تقدير النفقات، فتكون الزيادة لا يقابلها سوى القرض.

---

(١) عضو وأمين الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ، وقد تحفَّظ أيضاً على قرار الهيئة رقم (٤٦٦) ، ونص تحفظه : « لي تحفظ : أنَّ الرسم على السحب النقدي بالبطاقة الائتمانية يقدَّر بالتكلفة الفعلية ؛ لأنَّ ما زاد على ذلك يؤدي إلى قرض جرَّ نفعاً » . المجموعة الشرعية ، مرجع سابق ، (١/٦٩٢) .

(٢) ينص قرار المجمع بشأن البطاقات الائتمانية في دورة مؤتمر الثانية عشر المنعقدة بالرياض سنة ٢٠٠٠م على ما نصه : « السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها ، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية ، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة ، وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة ؛ لأنها من الربا المحرم شرعاً » .

(٣) عبد الكريم السماعيل ، مرجع سابق ، (ص٥٩٦) .

رأينا في المسألة :

الذي يظهر رجحانه جواز أخذ الأجر أو العمولة على عمليات سحب النقود بالبطاقة، وجواز أنْ تكون الأجرة مبلغاً مقطوعاً أو نسبياً متغيراً بتغير المبالغ المسحوبة، شريطة عدم ربط العمولة بالأجل بما يؤدي إلى اختلافها بحسب الأجل الفعلي للتسديد، وذلك لئلا يؤدي هذا الربط إلى الوقوع في الربا.

ونسوق –في الآتي– بعض المؤيدات والدوافع التي جعلتنا نرجح هذا الرأي على غيره :

(أولاً) إنَّ اتساع نطاق النشاط التجاري اليوم، اقتضى أنْ تتهيأ في المصارف الإسلامية وحدات و/أو أقسام إدارية تتنصَّب للقيام بهذه الخدمة؛ تسهيلاً لمبادلات عملائها التجارية، وتوفيراً لأعباء الوقت والجهد عليهم، وهذه المصارف تتكلَّف في سبيل توفير تلك الخدمة الجهد والمال، ولا تستطيع أنْ تقدمها مجاناً؛ لأنَّ خدمة السحب النقدي إقراض من جانب المساهمين –إذا كان تمويل الخدمات المصرفية من أموالهم– والمودعين –إذا استخدمت أموالهم في تمويل الخدمات–، واقتراض من جانب الساحب (عميل المصرف)، ولا تملك إدارة المصرف بصفتها مضارباً بالنسبة للمودعين ووكيلاً بالنسبة للمساهمين في توظيف أموالهم واستثمارها، أن تقرض أموالهم بلا طائل أو مقابل؛ لأنها بذلك تجعلها عرضة لمخاطر التجارة، وتبقيها معطلة، كما أنَّ المصارف الإسلامية على الصعيد التنافسي إنْ لم تلحق بركب المؤسسات المالية المنطلقة في عالم المال والأعمال –انطلاقاً سريعاً– فستوصم بالتأخر والتخلف، لذا فهي تتخذ من هذه الخدمة وسيلة لتحقيق الإيراد العادل.

(ثانياً) إنَّ ما يتقاضاه المصرف الإسلامي من رسوم بنسبة مئوية على المسحوبات من خارج الدولة أو من داخلها يعدُّ أجراً (عمولة) في مقابل خدمة حقيقية

تحمَّل المصرف لإنجازها نفقات فعلية؛ هي ثمن جهاز الصراف الآلي، وتكاليف صيانته، وأجرة استئجار الموقع المناسب لوضعه فيه، والموظف الذي يعبئه بالنقود، والمحاسب الذي يقوم بعملية الجرد والمطابقة، وكل هؤلاء يتقاضون رواتب من المصرف، وتُستنزَف أوقاتهم التي هي ملك للمصرف في دراسة طلبات الخدمة وتسهيلها وتقديمها، بالإضافة إلى رسم العضوية في المنظمة الدولية، والمصروفات غير المباشرة، ولا يتصوَّرُ أنْ يكون المصرف متبرعاً في كلِّ ذلك، فمن ذا الذي يضع صرافات آلية في الشوارع تستجيب لطلبات الساحبين ٢٤ ساعة يومياً على سبيل التبرع، لذا يأخذ المصرف عليها مقابلاً على أساس أجر المثل في السوق المصرفية، فيوزع تكاليف الخدمة على المستفيدين منها بقدر الاستفادة، فمَنْ يسحب (١٠٠ دينار) لا يتصور أنْ يدفع عمولة مثل الذي يسحب (١٠٠٠ دينار)، لأنَّ استفادة الثاني أكبر، كالاستفادة من خدمة توصيل التيار الكهربائي أو المائي، فمَنْ يستهلك أكثر يدفع أكثر[(١)].

(ثالثاً) المنفعة في الخدمة مشتركة ليست للمقرض على حساب المقترض، بل المقترض منتفع أيضاً، فحامل البطاقة يستفيد من الخدمة وهي مقصودة له، والمصرف مصدر البطاقة يستفيد العمولة، فتتقابل المنفعتان، وتنتفي شبهة القرض الذي جرَّ نفعاً[(٢)].

(رابعاً) الاعتراض الذي أثاره المانعون ومفاده : أنَّ قيمة الرسوم التي يستوفيها المصرف لا تتناسب مع تكلفة إصدار البطاقة وما يبذله المصرف من خدمات، يُردُّ عليه من ثلاثة أوجه :

أ – صعوبة تحديد المبلغ الذي تكلفه المصرف لأداء هذه الخدمة بدقة تامة؛

(١) فتاوى وقرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، (٢/ ٨٣٧) .
(٢) عبد الكريم السماعيل ، مرجع سابق ، (ص٢٥٧) .

لأنَّ ذلك يتطلب اتباع نظام محاسبة التكاليف، وهو ما لا يوجد في المصارف عموماً، ولذلك يقدرها المصرف بنسبة من مبلغ الخدمة المسحوب، وعملية التقدير بالحزر والتخمين من العمليات المعتبرة، ولها نظائر في تطبيقات الشريعة؛ كتقدير وعاء الزكاة من الزروع والثمار، وتقدير كم تساوي صبرة الطعام جزافاً، ولو كان في ذلك غرر، فإنه يسير لا يؤدي إلى منازعة، فيغتفر وجوده.

ب – التعادل في عقود المعاوضات ليس واجباً فقهاً إلا في حالتين هما : ضمان المتلفات، وفي عقود المعاوضات في الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها، أما الخدمة التي تصحبُ عملية الإقراض بالبطاقة، فليست من هذين النوعين، وإنما هي من قبيل إجارة الأعمال، وأساس تقويم المقابل عليها هو إرادة المتعاقدين الحرة[(١)].

ت – يُضاف إلى النقطتين السابقتين أنَّ بعض الفقهاء[(٢)] أجازوا توزيع أجرة الحارس الذي يتولى حراسة أموال الشركاء وحفظها على الشركاء بقدر حصة كلٍّ واحد منهم كبراً وصغراً، وقلة وكثرةً، مع أنَّ عمل الحارس بالنسبة لجميع الشركاء واحد لا يختلف من شريك لآخر، وعلى الرغم من ذلك تفاوت أجره الذي يستوفيه من كل شريك على حدة.

(خامساً) ما يُثار على عملية السحب النقدي من كونها علاقة تعاقدية مركبة اجتمع فيها عقدان، هما : عقد القرض، وعقد الإجارة، والجمع بينهما لا يجوز بالإجماع؛ لأنَّ الإجارة نوع من البيع، وقد نهى المصطفى ﷺ عن الجمع بين

(١) د. محمد عبد الحليم عمر، « الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان »، بدون طبعة ولا مكان نشر، ١٩٩٧م، (ص٧٧).

(٢) مصطفى بن سعد السيوطي (الرحيباني)، « مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى »، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، (٦/٥٥٩).

سلف (قرض) وبيع[١] في صفقة واحدة[٢]؛ لأنَّ اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أنْ يُقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة دينار بألف، فيكون قد أعطاه ألفاً قرضاً، وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا[٣].

يجاب عليه بأنَّ اجتماع القرض مع الإجارة يتم بلا مشارطة[٤]، وليس الغرض من اجتماعهما محاباة المقرض أو التحيُّل للحصول على فائدة الإقراض كما هو ظاهر في التطبيق الخدمي للبطاقة، وبناءً على هذا؛ فإنَّ اجتماع العقدين في السحب النقدي لا تنسحب عليه علة النهي عن الجمع بين السلف والبيع، وهي أنْ يكون اجتماعهما حيلة على الربا، ولو منعنا من اجتماع السلف والبيع سدَّاً للذريعة مطلقاً؛ لأدى ذلك إلى إبطال كثير من المعاملات.

كما أنَّ النهي عن الجمع بينهما إنما يتجه إذا كانت الخدمة المؤداة وهمية؛ لأنَّ المقابل هنا يتمحَّص نفعاً للمقرض بلا مقابل، أمَّا إذا كانت الخدمة ومقابلها تحقق نفعاً مشتركاً لكلا المتعاقدين، فلا موجب للمنع.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤) ٣/٢٨٣، والترمذي (١٢٣٤) ٣/٥٢٧، والنسائي (٤٦١١) ٧/٢٨٨ والدارمي (٢٦٠٢) ٣/١٦٦٧ من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ: « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك ».

(٢) جاء في مواهب الجليل لابن الحطاب ما نصه: « وقال الجزولي في قول الرسالة: ولا يجوز بيع وسلف وكذلك ما قارن السلف من إجارة أو كراء قال أبو عمران حصره أن تقول: كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف ». أبو عبد الله محمد بن محمد ابن الحطاب، « مواهب الجليل في شرح مختصر خليل »، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، (٤/٣١٤).

(٣) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، (٣/١١٣).

(٤) جاء في الفواكه الدواني: « وأمَّا اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد، ولو اتهما عليه ». وجاء في الحاوي للماوردي: « وليس هذا الخبر محمولا على ظاهره لأنَّ البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض ». ينظر أحمد بن غانم النفراوي، « الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني »، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، (٢/٨٩). أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، « الحاوي الكبير »، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٩م، (٥/٣٥١).

(سادساً) إنَّ جهاز الصرف الآلي التابع للمصرف (مصدر البطاقة) يتفاعل مع طلبات السحب، ويؤدي طائفة من الحركات المبرمجة تقنياً لتنفيذ الطلبات أو رفضها، إنه يُسجِّلُ الحركات المنفَّذة، ويستجيب بفاعلية لأوامر السحب النقدي بدقة فائقة، وهو على هذا النحو لا يعدل الإنسان العامل وحسب، بل يفوقه سواء من حيث كمية العمل المبذول، أو كيفيته، ويصح أنْ نقول : إنَّ المصرف بأشخاصه الطبيعيين أوكل إلى الجهاز قدرته، والجهاز بحاجة ماسة إلى رعاية المصرف، ومراقبته، وتوجيهه على الدوام، فهو بمجرده ليس شيئاً، ولا يستطيع بذاته أنْ يفعل شيئاً، ومظَّفوا المصرف بجهودهم الذهنية والبدنية ينفذون إلى مادته ونظامه، وينفخون فيه حركته المنتظمة.

والعمولة أو الأجر إنما يتحدَّد بالنظر إلى تلك الأفعال الذكية والقيمة التي تلازمها، ولذا حتى لا يبخس أحد حق غيره أو يقلِّلَ من قيمة مجهوداته، فإنَّ الشريعة الإسلامية حسب قواعدها العامة تطلق الحرية للمتعاقدين في أنْ يصطلحا على تحديد مبلغ الأجرة الذي يتناسب مع قيمة الأعمال المنفَّذة.

أخذ أجور (عمولة) على إصدار بطاقات مصرفية (CREDIT CARD) :

أ) تقوم بعض المصارف باستيفاء أجر على إصدار البطاقة المصرفية للعميل (CREDIT CARD) وتحصل على أجر (٥٠) خمسين دينار مثلاً، ومن شروط هذه البطاقة أنْ يتم السداد خلال فترة شهر مثلاً. وهذا الأمر في رأينا لا غبار عليه.

ب) تقوم بعض المصارف بإصدار نفس البطاقة –المذكورة أعلاه– ولكن تسمح فيها للعميل بسداد المبلغ المستعمل للشراء أو السحب النقدي بعد ستة أشهر أو سنة، وترفع أجر إصدار البطاقة إلى (٥٠٠) خمسمائة دينار بدل (٥٠) خمسين دينار.

إننا نرى أنَّ زيادة مثل هذه الأجرة مع السماح للعميل بتأخير السداد تحتاج إلى إعادة نظر؛ لأنَّ الأجرة أصبحت مرتبطة بالسداد المتأخر.

الفصل الثاني : عمولة خطاب الضمان

يحتلُّ خطاب الضمان على صعيد الخدمات المصرفية أهمية كبيرةً بالنسبة لعملاء المصرف، وإنَّ كلَّ مَنْ له بصيرة بالأوضاع الزمنية اليوم لا يستطيع أنْ يُنكر وجود حاجة خاصة بفئة التجار أو المقاولين إلى قيام المصارف بإصدار خطابات الضمان لصالحهم؛ إذ بدونها قد تتعثَّر العديد من صفقاتهم لا سيما عند إلحاح الجهة المستفيدة بأنْ يتوسَّط التعامل خطاب ضمان مصرفي يضمن جميع أو بعض التزامات المتعاقدين معها، لأجل إضفاء أو منح الثقة التجارية لطلبات التعاقد وكذا الصفقات التجارية المبرمة معها، لذا كان لزاماً على المصارف الإسلامية تأدية هذه الخدمة التي تُسهِّل على زبائنها ممارستهم لأعمالهم التجارية، لكن قد يجد المصرف نفسه مضطراً عند تخلُّف عميله (المضمون عنه) إلى أنْ يدفع مبلغ الضمان للمستفيد عند المطالبة دون تردد، وبالتالي فإنَّ أداء هذه الخدمة يعدُّ إقراضاً عرضياً؛ أي غير مباشر، أو بعبارة أدق يُعدُّ استعداداً للإقراض.

وقد اتجهنا في هذا المبحث إلى بيان ماهية خطاب الضمان، وأنواعه، ومميزاته عن أشباهه من الخدمات، كما قمنا بدراسة التكييف الفقهي لهذه الخدمة، ثم بيَّنا الأسس التي تمَّ الارتكاز عليها في جواز أو منع استيفاء العمولة على تقديمها.

المبحث الأول : تعريف خطاب الضمان، ومضمونه، وأنواعه، ومميِّزاته، وتكييفه.

(أولاً) تعريف خطاب الضمان[١] :

رغم تعدُّد التعريفات التي قيلت في خطاب الضمان، وتفاوتها طولاً وقصراً،

---

(١) يُعرِّف د. محمد باقر الصدر خطاب الضمان بما نصه : « تعهد من البنك بقبول دفع مبلغ معين لدى الطلب إلى المستفيد في ذلك الخطاب نيابةً عن طالب خطاب الضمان عند قيام الطالب بالتزامات معينة قِبَل المستفيد » . كما يُطيل د. بكر أبو زيد النفس في تعريفه على هذا النحو : « تعهد قطعي مقيد بزمن محدد غير قابل للرجوع –يصدر من البنك بناءً على طلب طرف آخر (عميل له)– بدفع ←

وإيجازاً وإطناباً، ارتأينا أنْ نضع له تعريفاً يشرح مقصوده –غاية في الإيجاز–، وهو : " تعهد مصرفي بالدفع عن الغير للغير " .

(ثانياً) مضمونه :

يُعدُّ خطاب الضمان من التسهيلات الائتمانية غير المباشرة؛ لأنَّ المصرف لا ينوي عند إصداره الدفع عن مكفوله ابتداءً، ولم يصدر له الخطاب إلا لتسهيل إجراءات صفقته، وتذليل صعوباتها، لكن قد يضطر المصرف في نهاية الأمر إلى الدفع بسبب عجز عميله (المكفول) عن أداء التزاماته للمستفيد، فتؤول الخدمة حينئذٍ إلى إقراض .

وتمثِّلُ خطابات الضمان التزامات عرضية على البنك، وتظهر قبل الدفع في الميزانية العمومية للمصرف خارج الميزانية، لكنها تنقلب إلى التزامات حقيقية،وتدخل ضمن ميزانية المصرف إذا قام المصرف بدفع قيمتها نيابةً عن طالب إصدارها[(١)] .

تقوم الفكرة الأساسية في خطاب الضمان على أنَّ الشخص الذي يريد الدخول في مناقصات أو مزايدات يجد نفسه مضطراً لتقديم تأمينات نقدية تبلغ نسبة معينة من قيمة العملية؛ وذلك لضمان جديته في عرض المناقصة أو

←مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن ، ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر العميل أو قصَّر في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما ، ويرجع البنك بعدُ على العميل بما دفعه للمستفيد . يُنظر ، د. محمد باقر الصدر ، « البنك اللاربوي في الإسلام » ، دار التعارف للمطبوعات ، ١٤١٤هـ–١٩٩٤م ، (ص١٢٨) . د. بكر بن عبد الله أبو زيد ، « فقه النوازل » ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٦هـ–١٩٩٦م ، (١ / ٢٠١) .

(١) جهاد أبو عويمر ، « الترشيد الشرعي للبنوك القائمة » ، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية جدة ١٩٨٦ ، (ص٢٤٤) . د. أحمد صبحي أحمد العيادي ، « أدوات الاستثمار الإسلامية » ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ناشرون وموزعون – الأردن ، ٢٠١٠ ، (ص١٨٤) .

المزايدة الذي تطرحه الجهة مالكة المشروع (المستفيد)، ثم ضمان عدم التورط معه في مضاعفات أو خسائر عند رسوّ العملية عليه، والتعاقد معه، على أنْ تصبح تلك التأمينات من حقها في حال فشله في الوفاء بالتزاماته تجاهها، وبدلاً من إلزام هذا الشخص بتقديم التأمينات المطلوبة نقداً، وبالتالي تجميدها وتعطيلها، يتقدَّم هذا الشخص إلى المصرف ليصدر له خطاباً مكتوباً يتعهد له بموجبه بكفالة التزاماته في حدود مبلغ معين لصالح الجهة المستفيدة (صاحبة المشروع)، ويكون هذا الخطاب بمثابة تأمين نقدي لدى تلك الجهة؛ لأنَّ تحصيله مؤكد عند الطلب، ومتى أخلَّ هذا الشخص (طالب الإصدار) بواجباته نحو تلك الجهة التي أُصدِرَ الخطاب لصالحها، فإنَّ المصرف يضطرُّ إلى دفع القيمة المحددة في خطاب الضمان دون تردد، ورغم أي معارضة أو تحفظ من طالب الإصدار (العميل / المكفول)، ثم يرجع المصرف عليه لاستيفائها منه بعد قيدها على حسابه[١].

(ثالثاً) أنواع خطابات الضمان :

تتعدَّد أنواع خطابات الضمان تبعاً لتعدد أغراض استعماله، وأهمها[٢] :

١ – خطاب ضمان ابتدائي (دخول عطاء).

٢ – خطاب ضمان دفعة مقدمة.

٣ – خطاب ضمان حسن تنفيذ

٤ – خطاب ضمان نهائي (صيانة).

---

(١) محمد باقر الصدر ، مرجع سابق ، (ص١٢٩) . د. عمر بن عبد العزيز المترك ، « الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ولا تاريخ ، (ص٣٦٨).

(٢) د. علاء الدين زعتري ، « الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها » ، الطبعة الأولى ، دار الكلم الطيب ، ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م ، (ص٣٢٢) . د. الغريب ناصر ، « أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل » ، دار أبواللو–القاهرة ، ١٩٩٦م ، (ص٢٠٢) .

٥ – خطاب الضمان الملاحي.

٦ – كما تنقسم خطابات الضمان حسب الغطاء التأميني الذي يضعه طالب الإصدار في المصرف إلى : خطاب ضمان مغطى وغير مغطى، والغطاء التأميني قد يكون غطاءً عينياً أو نقدياً.

ولكلٍّ نوع منها تفصيلات لا يتسع البحث لذكرها.

(رابعاً) مميِّزات خطاب الضمان عن بعض العقود المشابهة :

(١ / رابعاً) مميِّزات خطاب الضمان عن الكفالة :

يُشبه خطاب الضمان الكفالة في الأوجه التالية[١] :

١ – وجود ثلاثة أطراف في العملية.

وظيفة المصرف في ضمان التزمات عميله تشبه وظيفة الكفيل في تأدية التزامات مكفوله.

٢ – خطاب الضمان ملزمٌ لجانب واحد، وكذلك الكفالة عقد ملزم لطرف واحد هو الكفيل.

٣ – كلاهما يساعد العميل في تقوية مركزه الائتماني تجاه المستفيد.

ويفترقان من عدَّة وجوه[٢] :

١ – علاقة الأطراف في خطاب الضمان مستقلة؛ حيث إنَّ المصرف يلتزم بدفع قيمة الضمان للمستفيد بصرف النظر عن أيّ اعتراض يبديه المتعامل، في حين أنّ التزام الكفيل في الكفالة غير مستقل، ويجب عليه أنْ يُذعن إلى اعتراضات المكفول وتحفظاته.

---

(١) علاء الدين زعتري ، مرجع سابق ، (ص٣٢٨) .

(٢) د. محمد عثمان شبير ، « المعاملات المالية المعاصرة » ، الطبعة السادسة ، دار النفائس–الأردن ، ١٤٢٧هـ–٢٠٠٧م ، (ص٢٩٤) .

٢ – في خطاب الضمان يكون التزام المصرف باتاً ونهائياً في مواجه المستفيد، في حين أنَّ الكفيل له حق الرجوع عن الكفالة.

٣ – في خطاب الضمان لا يلتزم المصرف بإشعار عميله عزمه على الوفاء بقيمة الضمان للجهة المستفيدة، في حين يُشعر الكفيل المكفول بأنه سيدفع قيمة الكفالة.

(٢ / رابعاً) مميِّزات خطاب الضمان عن الاعتماد المستندي :

يُشبه خطاب الضمان الاعتماد المستندي كثيراً إلى درجة يكون التفريق بينهما دقيقاً؛ فالغرض من فتح الاعتماد مساعدة المستورد في تقوية مركزه تجاه المورد الخارجي تماماً كخطاب الضمان؛ فالغاية التأمينية فيهما واحدة، والمعيار الذي يمكن به أنْ نُميِّزَ أحدهما عن الآخر هو اختلاف وجهة قصد المصرف من إتاحة خدمة الاعتماد المستندي عمَّا اتجه إليه قصد المصرف من إصدار خطاب الضمان. فإنَّ المصرف يقصد قصداً أولياً من فتح الاعتماد توليه دفع المبلغ المطلوب للتاجر / المصدر نيابةً عن المستورد، بينما يكون قصده من إصدار الخطاب محض إثبات جدية المتعامل المتقدم للعطاء في تنفيذ التزاماته، وليس الغرض منه دفع مبلغ الكفالة؛ إذ الالتزام بالدفع –كما سبق– التزام عرضي –لا حقيقي– معلَّق على أمر احتمالي هو إخلال المتعامل بالوفاء بالتزامه، فإذا أخلَّ أصبح الالتزام حقيقياً، ويسجَّل في بنود ميزانية المصرف ضمن قائمة الموجودات / ذمم مدينة.

(خامساً) التكييف الفقهي لخطاب الضمان :

تباينت وجهات الفقهاء المعاصرين في تكييف خطاب الضمان، ونوضِّح فيما يلي أقوالهم في هذه المسألة:

(التكييف الأول) تكييف خطاب الضمان على أنه عقد كفالة

وممَّن قال بهذا الرأي : د. بكر أبو زيد[١] .

واحتجوا بأنَّ الكفالة وخطاب الضمان متفقان مضموناً ومعنى؛ إذ كلاهما يعني التزام شخص أداء دين في ذمة الغير.

وبناءً على ما تقدم؛ فإنَّ معظم الحالات التي يستعمل فيها خطاب الضمان المصرفي هي نوع من كفالة الدين التي تعني التزام شخص مالاً واجباً على غيره[٢] .

ونوقش هذا القول بأنَّ الدائن في الكفالة يحق له مطالبة الأصيل (المدين) والكفيل معاً، أمَّا في خطاب الضمان فإنَّ المطالبة تتوجَّه إلى الكفيل (المصرف) .

والكفالة[٣] شرعاً هي : " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة "، وهذا تعريف فقهاء الحنفية[٤] ، أمَّا الجمهور فعرفوها بأنها : " ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق " أي في الدين[٥] ؛ والفرق بين التعريفين هو أنَّ الدين لا يثبت في ذمة الكفيل وفقاً للتعريف الأول؛ أي أنّ الكفيل ليس عليه دين، ولكن عليه مطالبة، فهو مطالب بأداء الدين فقط دون أنْ يعلق الدين

---

(١) د. بكر أبو زيد ، مرجع سابق ، (١ / ٢٠٦) .

(٢) د. محمد عثمان شبير ، مرجع سابق ، (ص٢٩٩) . علاء الدين زعتري ، مرجع سابق ، (ص٣٥٠) . جهاد أبو عويمر ، مرجع سابق ، (ص٢٥٧) .

(٣) وتسمى أيضاً ضمان ، وزعامة ، وغرامة ، وقُبالة ، وحمالة . علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، « بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع » ، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م ، (٦ / ٢) .

(٤) عثمان بن علي بن محجن الزيلعي ، « تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق » ، الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق – القاهرة ، ١٤١٣هـ ، (٤ / ١٤٦) .

(٥) الحطاب ، مرجع سابق ، (٥ / ٩٦) وعرفها بأنها : « شغل ذمة أخرى بالحق » . محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، « مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج » ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م ، (٣ / ١٩٨) . وجاء تعريفها فيه بأنها : « التزام حق ثابت في ذمة الغير » . أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، « الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف » ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، (٥ / ١٨٩) . وتعريفه لها هو التعريف الذي اخترنا وضعه في المتن ؛ لوضوحه .

في ذمته، وأمَّا على التعريف الثاني فإنَّ الدين يثبت في ذمة الكفيل والأصيل معاً[١].

وفي رأينا : أنَّ مفهوم الكفالة الذي اعتمده الجمهور أرجح؛ حيث إنَّ الضمان (الكفالة) مشتقٌّ من الضم، وهذا يقتضي تعلُّق أو انشغال ذمتهما بالدين، وإلا لَما ملك الدائن مطالبة مَنْ شاء منهما (الكفيل والأصيل) بالدين، كما أنَّ المطالبة بالدين فرع عن وجوبه، ولا يُتصوَّر وجود الفرع بدون الأصل، فلولا ثبوت الدين في ذمة الكفيل لما توجَّهت إليه المطالبة، والأحكام الفقهية الفرعية تشهد لذلك؛ كما لو وهب الدائن الدَّين للكفيل، صحت الهبة، ويرجع الكفيل على الأصيل (المكفول) بالدين، وهبة الدين لغير مَنْ عليه الدين لا تصح، فبان بذلك أنَّ حق الدائن (المضمون له) يتعلق بالاثنين (الكفيل والمكفول) معاً، ويثبت في ذمتهما[٢].

(التكييف الثاني) تكييف خطاب الضمان على أساس الوكالة :

ومال إلى هذا التكييف د. سامي حمود[٣].

ووجهته في ذلك أنَّ المتعامل يأتي إلى المصرف ويطلب منه أنْ يكفله، وأنْ ينفِّذ لصالحه إجراءات محددة، ويصدر المصرف استجابةً لطلبه خطاب الضمان، ويؤديه للمستفيد نيابةً عنه –إنْ لم يدفع المتعامل التزامه (المكفول به) – ولو لم يكن المصرف قد قبض مقابله، فالوكالة موجودة وإنْ لم تذكر في العقد؛ إذ العبرة في العقود للمعاني، وثمة عبارة يرددها الفقهاء، هي : " الكفالة بالأمر

(١) جهاد أبو عويمر، مرجع سابق، (ص٢٤٧).

(٢) الزيلعي، « »، (٤/ ١٤٦). ابن قدامة، مرجع سابق، (٤/ ٤٠٩).

(٣) د. سامي حسن أحمد حمود، « تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية »، الطبعة الثانية، مطبعة الشرق ومكتبتها، ١٤٠٢هـ١٩٨٢م، (ص٣٠٠).

وكالة بالأداء "[١]، وعليه؛ فالعلاقة بين العميل والمصرف هي وكالة تنفيذ؛ أي توكيل المصرف بالأداء عنه. ويناقش هذا التكييف بأنَّ هناك فرقاً بين الكفالة والوكالة، ولكلٍّ حقيقة تميّزه عن غيره؛ فالوكالة من العقود الواردة على منافع الأعمال، بينما الكفالة من عقود التوثيقات، كما أنَّ الدائن في الوكالة لا يمنح سلطة مطالبة الوكيل بدين الموكل، حتى ولو كانت وكالته مأجورة؛ لأنَّ الوكالة بأجر في حقيقتها عقد إجارة، ولم يقل أحد من الفقهاء بأنَّ ذمة الأجير تنشغل بدين ربَّ عمله، أو تنضم إلى ذمته في المطالبة بالدين، أما في الكفالة فتشترك الذمتان (ذمة الكفيل والأصيل) بحق الدائن.

(التكييف الثالث) تكييف خطاب الضمان على أساس عقد الجعالة :

وممَّن ذهب إلى هذا التكييف محمد باقر الصدر، حيث قال : " إنَّ التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يُعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص "[٢].

ويمكن أنْ نناقش هذا التكييف بما يلي :

تعزيز قيمة التزامات العميل (المقاول) بمجرد صدور التعهد المصرفي لصالحه، لا يمكن اعتباره عملاً يستحق أخذ العوض عليه، ما لم يصحبه مشي وحركة، ودراسة وعمل ومتابعة، وأداء للمدفوعات ونحو ذلك، فالضمان المجرد ليس سلعةً يجري عليها التبادل والاسترباح.

---

(١) عثرت في كتاب نهاية المطلب للجويني على عبارة تحمل تقريباً نفس المعنى الذي تضمنته عبارة المتن، وهي : « الإذن بالكفالة كالتوكيل » . كما جاء في البدائع للكاساني ما مفاده أنَّ الكفالة بالأمر في حق المكفول استقراض ، أي طلب القرض من الكفيل ، والكفيل بسداد دين مكفوله يكون مقرضاً للمكفول ، ونائباً عنه في الأداء للمستفيد ، وفي حق المستفيد تمليك لمبلغ الالتزام الذي شغلت به ذمتهما . عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، « نهاية المطلب في دراية المذهب » ، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م ، (٧/ ١٨) . الكاساني ، مرجع سابق ، (٦/ ١١) .

(٢) محمد باقر الصدر ، مرجع سابق ، (ص١٣٠) .

أضف إلى ذلك أنَّ المأخوذ أجرة لا جعالة؛ لأنَّ خطاب الضمان عقد لازم ابتداءً لا يملك أحد المتعاقدين فسخه بإرادته المنفردة، كما أنَّ مقابله معلوم، بينما الجعالة عقد جائز من الطرفين يحق لكلٍّ من العاقدين فسخه، ولا يشترط العلم بحجم العمل ولا بمقدار المدة، ولا يستحق الأجر عليها إلا بتمام العمل، فالجعالة وإنْ كانت في معنى الإجارة إلا أنها أوسع منها نطاقاً، ويتسامح الشرع بشأنها أكثر[(١)].

(التكييف الرابع) خطاب الضمان يجمع بين الوكالة والكفالة :

وأخذ بهذا التكييف مجمع الفقه الإسلامي الدولي[(٢)].

وقد اعتمد الباحثون في التمييز بين كونه وكالة وكفالة على الغطاء التأميني، وحجم ما يغطيه من خطاب الضمان، فذهبوا إلى أنَّ خطاب الضمان يكون وكالة إذا كان للخطاب تغطية كاملة في حساب المتعامل لدى المصرف (هذا بالنسبة للعلاقة بين المصرف والعميل، أما بالنسبة لعلاقة المصرف بالمستفيد فهي كفالة في جميع الأحوال؛ لأنَّ المصرف يلتزم بالدفع له عند أول طلب بصرف النظر عن وضع حساب المتعامل في المصرف مغطى أو غير مغطى)، ويكون كفالة محضة

(١) أحمد بن إدريس القرافي ، « أنوار البروق في أنواء الفروق » ، بدون طبعة ولا تاريخ ، دار عالم الكتب، (٤/ ٣٠، ٣٢) . عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ، « الأشباه والنظائر » ، الطبعة الأولى، دالر الكتب العلمية–بيروت ، ١٤١١هـ–١٩٩٠م ، (١/ ٥٢٤) .

(٢) قرَّر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠–١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ –٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م عند بحث مسألة خطاب الضمان، وبعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات ، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة ، تبين ما يلي : أنَّ خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه ، فان كان بدون غطاء فهو : ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيم يلزم حالا أو مآلا ، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: (الضمان) أو (الكفالة) .وان كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة) والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له) .

إذا كان حساب المتعامل مكشوفاً أو ليس لخطاب ضمانه غطاء، وأما إذا كان الخطاب مغطى تغطية جزئية؛ فإنه يكون وكالة في الجزء المغطى، وكفالة في غير المغطى.

واستدلوا على ذلك بالآتي :

إذا كان حساب المتعامل بلا رصيد، أو كان خطابه بلا غطاء أو لم يستوف المصرف منه أي تأمينات مقابل إصدار الخطاب، فالعلاقة بين المصرف والعميل، وكذا بين المصرف والمستفيد تقوم على أساس الكفالة؛ لأنَّ المصرف ملتزم بالدفع مع نية الرجوع بالمدفوع على الأصيل، فحقيقة الكفالة تصدق على العلاقة بينهما.

أمَّا العلاقة بين المصرف والعميل إذا كان خطاب الضمان مغطى؛ فهي وكالة؛ لأنَّ العميل يُنيب المصرف بأنْ يأخذ من حسابه لديه، ويدفع للمستفيد، وبدهي أنَّ المصرف لا يرجع عليه بها لأنَّ المدفوع بُذِلَ من حسابه المليء.

ونوقش هذا التكييف بأنَّ إطلاق الوكالة على العلاقة بين المصرف والمتعامل إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية تامة فيه نظر؛ لأنَّ غطاء الخطاب كما يكون غطاءً نقدياً غالباً، قد يكون غطاءً عينياً؛ كبضاعة وأسهم وعقار، فالمصرف في هذه الحالة ضامن مرتهن وليس وكيلاً بأنْ يدفع للمستفيد نقوداً ولا أنْ يُسدد له من هذا الغطاء العيني، فالغطاء مجرد رهن عنده فحسب، ثم إنَّ الغطاء إذا كان نقداً وجب على المصرف أنْ يحفظه، بأنْ يضعه في حساب أمانات لا في حساب جار يكون له حرية التصرف فيه، أو يضعه في حساب استثمار يشرك العميل في أرباحه، فإذا تصرف المصرف في تلك المبالغ لم تعد غطاءً؛ إذ تصبح باستعمالها قرضاً يضمنه المصرف، فالمصرف إذن ضامن وليس وكيلاً[١].

(١) عبد الكريم السماعيل ، مرجع سابق ، (ص٥٢٢) .

وقد يرد على المناقشة السابقة بأنَّ التغطية العينية تقوم مقام التغطية النقدية إذا كان الاتفاق بين المصرف والمتعامل على أنْ يقوم المصرف بتسديد قيمة خطاب الضمان في حال تعثر المتعامل في السداد من قيمة بيع الغطاء.

وجوابنا على هذا الإيراد بأنَّ الأعراف المصرفية الخاصة بخطابات الضمان توجب على المصرف أنْ يقوم بالدفع للبائع فور طلبه إذا أخلَّ المتعامل في تنفيذ المشروع أو إكماله، ولا تملك المصارف إمهاله إلى حين تنضيض الغطاء العيني وتسييل ثمنه، بل تدفع أولاً ثم تستوفي حقها من قيمة الغطاء بعد بيع أعيانه، ولو سلمنا جدلاً أنَّ البائع رضي الانتظار إلى حين بيع الغطاء العيني، فقد لا يباع الغطاء بالقيمة المتوقع تحصيلها، وحينئذٍ يكون المصرف مضطراً أنْ يدفع الفرق بين مبلغ الخطاب وقيمة الغطاء المباع، فعادت العلاقة كفالة.

رأينا في التكييف الفقهي لخطاب الضمان :

الذي نراه راجحاً في هذه المسألة هو أنَّ خطاب الضمان المصرفي يندرج ضمن أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي، وإذا رمنا الدقة في تحديده أكثر، فهو من نوع كفالة الدين، فهذه الكفالة مبتدأ الخطاب ومنتهاه إلا إذا لم يسدد المكفول فتؤول إلى قرض، ومسوغ ترجيحنا هو :

أنَّ الواقع المصرفي يؤيد هذا التكييف، فإنه عند مراجعة أي نموذج من نماذج خطابات الضمان المطبقة في المصارف الإسلامية، يتبيَّن عند مراجعتها ولأول مرة أنها عقد يتضمن التزام المصرف بأنْ يدفع للمستفيد جميع المبالغ التي تمثل قيمة خطاب الضمان نقداً دون أنْ يكون للمتعامل حق الاعتراض على عملية الدفع، أو طلب رفض أو تأجيل الدفع لأي سبب أو عذر، ويظهر هذا بجلاء عند تتبع بنود تلك النماذج والعبارات المستخدمة في توصيف علاقة المتعاقدين وتحديد التزاماتهما.

ولا يؤثر على هذا التكييف أنَّ المتعامل لا يشرك نفسه مع المصرف في المسؤولية عن مبلغ الخطاب تجاه المستفيد، فإنَّ الكفالة وإنْ كانت تقوم على أساس اشتراك الكفيل وتضامنه مع المكفول عنه في المسؤولية، بحيث يحق للمستفيد مطالبة الأصيل أو الكفيل أو كليهما معاً بحقه[١]، ومع ذلك فإنَّ الاشتراط أو الاتفاق قد يتم على خلاف ذلك؛ كأنْ يشترط في اتفاقية خطاب الضمان على ترتيب جهة المطالبة، بأنْ يرجع المستفيد على الكفيل أولاً ثم على الأصيل ثانياً دون أنْ يغير ذلك في مضمون الخطاب ومعناه، كما لا يقدح في هذا التكييف كون المصرف الكفيل ملتزم بالدفع دائماً، بل إنَّ هذا ممَّا يقوي مقصود العقد، ويدعم غايته.

(١) مصطفى الزرقا، «المدخل الفقهي العام»، الطبعة الأولى، دار القلم–دمشق، ١٤١٨هـ–١٩٩٨م، (١/٦٠٩).

المبحث الثاني : مدى مشروعية أخذ العمولة على خطاب الضمان :

عرفنا أنَّ خطاب الضمان الذي يصدره المصرف هو تعهد مالي يلتزم بموجبه المصرف بدفع المبلغ المضمون عند طلب المستفيد، وهذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص الذي طلب إصداره، وبدونه يكون موقفه في مواجهة المستفيد صاحب المشروع ضعيفاً وصعباً، وقد لا يتمكن من الحصول على المشروع أو التعاقد مع تلك الجهة، فهل يجوز للمصرف أنْ يأخذ أجراً أو عمولةً مقابل إصدار خطاب الضمان ؟

اختلفت اتجاهات الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة إلى ثلاث وجهات :

(الوجهة الأولى) يذهب أصحابها إلى عدم جواز أخذ الأجر مقابل إصدار خطاب الضمان، وبه قال جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الفقهية الشهيرة[(١)]، وتبنَّاه كثير من العلماء المعاصرين[(٢)]، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[(٣)].

---

(١) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، « الإشراف على مذاهب أهل العلم » ، الطبعة الأولى ، إدارة إحياء التراث الإسلامي–قطر، ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م ، (١ / ١٢٠) .

(٢) أخذ بهذا القول : د. عمر المترك ، مرجع سابق ، (ص٣٩١) ، ود. بكر أو زيد ، (١ / ٢١٠) ، ود. علاء الدين زعتري ، مرجع سابق ، (ص٣٤٨)، ود. محمد عثمان شبير ، مرجع سابق ، (ص٣٠٠)، ود. الغريب ناصر ، مرجع سابق ، (ص٢٠٦) .

(٣) يقرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمر الثاني المنعقد بجدة عام ١٩٨٥ بصدد الأجر على الكفالة النص التالي : « إنَّ الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان ، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة ، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعا على المقرض، وذلك ممنوع شرعا.

ولذلك فإنَّ المجمع قرر ما يلي :

أولا: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) ، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيا: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء .

وأخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[١]، وندوة البركة للاقتصاد الإسلامي[٢].

ملاحظة هامة : يذهب أصحاب هذه الوجهة إلى تفصيل الحكم بشأن عمولة خطاب الضمان بحسب الغطاء التأميني، فإنْ كان مبلغ الخطاب المضمون مغطى تغطية كاملة، فيجوز للمصرف أنْ يأخذ العوض عن إصدار خطاب الضمان؛ لأنَّ العلاقة بينهما حينئذٍ وكالة، والوكالة تصح بالأجر وبدونه، أمّا إذا كان خطاب الضمان صادراً بلا تغطية لقيمته من العميل، فلا يجوز للمصرف أنْ يأخذ العوض مقابله؛ لأنَّ العلاقة بينهما في هذه الحالة كفالة، والكفالة لا يصح أخذ الأجر عليها، وإنْ كان الخطاب مغطى تغطية جزئية، فقد اجتمع في العلاقة عقدان : الوكالة والكفالة، ويجوز للمصرف أنْ يأخذ المقابل العادل عن الجزء المغطى، أما غير المغطى فلا يأخذ عليه شيئاً.

---

(١) ونصّها الذي أوردته في منع الأجر على خطاب الضمان يحاكي نص القرار الذي نقلناه –آنفاً– عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي صياغة ومعنى . يُنظر البند (٧/١) من المعيار الشرعي رقم (٥) بعنوان ((الضمانات)) .

(٢) ينص قرار ندوة البركة الثالثة المنعقدة في استانبول ٨–١٠ محرم ١٤٠٦هـ الموافق ٢٣–٢٥ أيلول ١٩٨٥م على ما يلي : « إنَّ خطاب الضمان إذا كان بدون غطاء نقدي كامل فهو كفالة ويخضع لأحكامها ، وإذا قدم له غطاء نقدي كامل لدى البنك فهو وكالة بالنسبة للشخص المكفول ، وأما بالنسبة للجهة المكفول لها ، فإنَّ خطاب الضمان حينئذ كفالة . ويجوز للبنك في جميع الأحوال أنْ يأخذ أجراً على خطاب الضمان بمقدار ما يبذله من جهد وعمل إجرائي دون أنْ يربط الأجر بنسبة المبلغ الذي يصدر به خطاب الضمان . أما أخذ الأجر على خطاب الضمان غير المغطى بنسبة مبلغ الضمان كما هو معمول به في البنوك ، فقد رأت الندوة أنه يحتاج إلى مزيد من الدراسة والتمحيص والإطلاع على النماذج المستعملة في مختلف الحالات والتي طلب من المختصين في البنوك تقديمها للنظر فيها، وخاصة أنَّ موضوع خطاب الضمان المصرفي مطروح للبحث لدى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة ، ومدرج في جدول أعماله للدورة القادمة » .

وقد دعموا وجهة نظرهم بالمستندات الآتية :

(أولاً) الإجماع؛ حيث نقل ابن المنذر في كتابه الإشراف عن كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ الكفالة بأجر يأخذه الكفيل حرام شرعاً[١] .

ونوقشت حكاية الإجماع بأنَّ من حفظ عنهم ابن المنذر، ونسب إليهم القول بتحريم العوض على الكفالة، ليسوا كل الصحابة، ولا كل الأمة، ولا ينعقد الإجماع بهم وحدهم؛ لأنهم بعض أهل العلم، فإذا انضاف إلى ذلك مخالفة الإمام الكبير اسحاق بن راهويه[٢]، وإجازته الضمان بجعل، انخرق الإجماع، وبطلت دعواه، ولم يعد لهم به حجة.

كما أنَّ مَنْ تتبع إجماعات ابن المنذر في كتابه (الإشراف) يجده ينقل الإجماع ويعقبه بذكر الخلاف المعتبر في المسألة، ممَّا يدل على أنه يقصد بالإجماع ما عليه الأكثر، أوإجماع أهل المذهب الواحد[٣] .

(ثانياً) ما أخرجه المحدثون من حديث أبي أمامة أنَّ النبي ﷺ قال : " الزعيم غارم[٤] ؛ أي الكفيل ضامن[٥]، فإذا أخذ أجراً لم يكن غارماً .

ونوقش : بأنَّ ما يأخذه المصرف في خطاب الضمان ليس في مقابلة الضمان، وإنما لقاء خدمات الإصدار .

---

(١) ابن المنذر ، مرجع سابق ، (١ / ١٢٠) .

(٢) نقل ابن المنذر في كتابه الإشراف عن اسحاق قوله في هذا الصدد : « ما أعطاه من شيء ، فهو حسن » . ابن المنذر ، مرجع سابق ، (١ / ١٢١) .

(٣) د. عبد الكريم السماعيل ، مرجع سابق ، (ص١٣٥) .

(٤) أخرجه أبـوداود (٣٥٦٥) ٣ / ٢٩٦ ، وابـن ماجه (٢٤٠٥) ٢ / ٨٠٤ ، وأحمد (٢٢٢٩٥) ٣٦ / ٦٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى (١١٣٩٢) ٦ / ١١٩ ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٤١٢) ٥ / ٢٤٥ .

(٥) الكاساني ، مرجع سابق ، (٦ / ٢) .

(ثالثاً) أنَّ خطاب الضمان يتضمن معنى الكفالة، والكفالة عقد مبناه على الإرفاق والتوسعة والإحسان ونحوها من أعمال البر والمعروف التي لا تكون إلا لله[١]، ففي اشتراط الضامن (الكفيل) لنفسه عوضاً، تنحيةٌ للعقد عن مقصوده الذي وضعه الشرع لتحقيقه، وكلُّ تصرف يعود على مراد الشارع، وموضوع العقد بالإبطال حرام يجب اجتنابه.

ويناقش هذا الاحتجاج بأنَّ الضمان المصرفي خدمة حديثة أصبحت بحكم العرف المعاصر عملاً يومياً تخصَّصت في إصداره ورعايته المصارف، وليس في نيتها أنْ تتبرع لزبائنها بتلك الخدمة، كما أنَّ المكفول لم يطلب من تلك المصارف إصدار الخطاب له على سبيل التبرع، وطبيعة الكفالات المصرفية الفردية التي صدرت بشأنها فتاوى أكثر الفقهاء القدامى تختلف عن بُنية خطابات الضمان في الأنظمة المصرفية المعاصرة.

(رابعاً) قالوا : إنَّ الضمان ليس مالاً ولا عملاً يستحق الضامن عليه الأجر، فيكون أخذ الأجر عليه رشوة، ووسيلة لأكل أموال الناس بالباطل[٢].

ونوقش بأنَّ خطاب الضمان خدمة تنطوي على أعمال ظاهرة للعيان، بالإضافة إلى منفعة تعزيز التزامات المكفول، فموجب استحقاق الأجر للمصرف أمران : تقديم الأعمال الفنية، وبذل المنافع المقوية أو المعززة لجانب المكفول في علاقته بالمستفيد.

---

(١) حيث ينص فقهاء الحنفية على أنَّ الكفالة بالأمر تبرع ابتداءً معاوضة انتهاءً ، وبغير أمر تبرع ابتداءً وانتهاءً » . إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري ، « البحر الرائق شرح كنز الدقائق » ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي ، بدون تاريخ ، (٢ / ٢٥٨) .

(٢) جاء في المبسوط : « لو كفل رجل عن رجل بمال على أنْ يجعل له جعلا؛ فالجعل باطل هكذا روي عن إبراهيم – رحمه الله – وهذا ؛ لأنه رشوة ، والرشوة حرام ، فإنَّ الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال ، فلا يجوز أنْ يجب عليه عوض بمقابلته » . السرخسي ، مرجع سابق ، (٢٠ / ٣٢) .

واعتبار أخذ الأجر على الكفالة رشوة غير موفَّق؛ لأنَّ الرشوة ما يُعطى لإبطال حق، أو إحقاق باطل[١]، أمَّا ما يؤخذ في مقابل منفعة مقصودة، فلا يدخل في هذا.

(خامساً) أنَّ العوض في خطاب الضمان يجعل المعاملة تؤول إلى قرض جرَّ نفعاً؛ لأنه في حالة عدم وفاء المكفول بالتزامه للمستفيد، يكون المصرف ملتزماً بتغطية التزاماته، فإذا أدى عنه دينه (التزامه) فسيرجع المصرف عليه بمثل المدفوع، فصار الضمان كالقرض مآلاً، فإذا أخذ المصرف عوضاً فكأنما اشترط لنفسه زيادة على أصل القرض، وهو ربا محرم[٢].

ونوقش : بأنَّ المصرف بقضاء الدين عن عميله لا يكون مقرضاً له؛ لأنَّ عقد الضمان مختلف في طبيعته وأحكامه عن القرض، فالضمان من عقود التوثيق، والقرض من عقود التمليك، والمصرف ملَّك المال للمستفيد لا للمكفول، وإنما يكون مديناً للمصرف بمثل ما أدى المصرف عنه، لذا ليس دقيقاً التعبير عن الدين بالقرض؛ لأنَّ الدين أعم من القرض مطلقاً؛ فكل قرض دين، وليس كل دين قرضاً أو ناشئاً عنه[٣].

(سادساً) يعلل البناني المنع بأنَّ ذلك من بياعات الغرر؛ لأنَّ الكفيل إذا كفل شخصاً بمائة دينار على أنْ يعطيه عشرة، فإنَّ الكفيل لا يدري ربما يفلس مَنْ تحمَّل عنه أو يغيب فيخسر تسعين ديناراً؛ لأنه أخذ منه عشرة، ودفع

---

(١) علي بن محمد بن علي الجرجاني ، « التعريفات » ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية–بيروت ، ١٤٠٣هـ–١٩٨٣م ، (١ / ١١١) .

(٢) جاء في البحر الرائق : « لو كفل رجل عن رجل على أنْ يجعل له جعلاً فهذا على وجهين : إما أن يكون الجعل مشروطا في الكفالة أو لا ، فإن لم يكن مشروطا في الكفالة فالجعل باطل ، والكفالة جائزة ، أما الجعل باطل ؛ لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب ، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل ؛ لأنه ربا » . ابن نجيم ، مرجع سابق ، (٦ / ٢٤٢) .

(٣) د. نزيه حماد ، مرجع سابق ، (ص٣٠٨) .

عنه تسعين، أو ربما يَسْلَم مكفوله من تلك العوارض فيأخذ العشرة ربحاً خالصاً[١].

ويناقش هذا التعليل : بأنَّ الأجر في خطاب الضمان ليس عوضاً عن مبلغ الالتزام، وإنما مقابل الأعمال والمنافع التي يستفيد منها المكفول، ثم إنَّ ما يتحمله الكفيل عن المكفول المفلس أو الغائب ليس خسارة محضة، بل يبقى المدفوع عن الكفيل ديناً عليه لا تبرأ منه ذمته إلا بأدائه، إلا أنَّ من رحمة الشريعة به أوجبت على الدائن أنْ يفسح له في أجل التسديد إلى حين ميسرة[٢].

(الوجهة الثانية) يرى أصحابها مشروعية أخذ العمولة (الأجر) على إصدار خطاب الضمان مطلقاً.

وبهذا الرأي قال بعض العلماء المعاصرين[٣]، وأخذت به هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[٤]، وهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني[٥] (إنَّ تطبيقات البنك الإسلامي الأردني عند دفع الكفالة تَعْتَبِرُ المبلغ المدفوع قرضاً حسناً لا يتقاضى عليه البنك أجراً).

---

(١) محمد بن أحمد بن محمد عليش ، « منح الجليل شرح مختصر خليل» ، بدون طبعة ، دا الفكر- بيروت ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م ، (٦/ ٢٢٩) .

(٢) نبَّه د. بكر أبو زيد إلى أنَّ بعض الباحثين قد يستدل بالقاعدة الشرعية القائلة (الأجر والضمان لا يجتمعان) ، ويعمل على توجيهها لتخدم رأيه في التحريم على أساس أنَّ الضمان في الأصل تبرع ، والأجر يخرجه عن مقصوده ، لذا لا يجوز للمصرف أنْ يتقاضى أجراً عن خطاب الضمان ، وفات المستدل أنَّ هذه القاعدة خارجة عن موضوع الكفالات وخطابات الضمان المصرفية ؛ لأنَّ الضمان الذي تناولته القاعدة هو ضمان المتلفات لا ضمان الالتزامات . د. بكر أبو زيد، مرجع سابق، (١/ ٢٠٩).

(٣) وقال به : الشيخ علي الخفيف ، وعبد الرحمن عيسى ، ود. عبد الحليم محمود (شيخ الأزهر سابقاً)، ود. حسن الأمين وغيرهم . يُنظر : د. عمر المترك، مرجع سابق ، (ص٣٨٨) . د. حسن الأمين ، « خطاب الضمان » ، أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ، ٧-١١ رجب ١٤٠٧هـ الموافق ٧-١١ آذار ١٩٨٧ ، (ص ٤٣٤) .

(٤) فتاوى وقرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، (٢/ ٧٤٣) .

(٥) عُرِضَ على سماحة المستشار الشرعي السابق للبنك الإسلامي الأردني سماحة الشيخ ←

وحجتهم في تأييد وجهتهم الأدلة التالية :

(أولاً) حديث عائشة –رضي الله عنها– قالت : قال رسول الله ﷺ : "الخراج بالضمان "[(١)] ، ووجه الاستدلال به أنَّ خطاب الضمان يشتمل على مخاطر؛ إذ قد يعجز المتعامل المضمون عن السداد فيدفع المصرف مبلغ الضمان، والحديث يستفاد منه أنَّ مَنْ يضمن تبعات شيء يحق له أنْ يستربح منه عدلاً، فجاز أنْ يكون لخطاب الضمان خراجاً، وهو الأجر الذي يتقاضاه المصرف؛ حيث ليس من العدل أنْ يتولى المصرف إصدار خطاب الضمان، ويتحمَّل مسؤوليته، ثم نحمِّله علاوة على ذلك كُلفة إصداره وإدارته.

ونوقش بأنَّ الضمان من العقود التبعية الخادمة للعقود الأصلية، ويقصد به توثيق الحقوق، وليس سلعة تصلح للمعاوضة، ولا مالاً قابلاً للتداول، فأخذ العوض عليه حرام.

←عبد الحميد السائح –رحمه الله– المقترحات الخاصة باللوائح والتعليمات التطبيقية الخاصة بأعمال البنك ، ومن ضمنها الكفالة المصرفية ، وقد جاء النص بخصوصها في مشروع المقترحات على هذا النحو : « الكفالة المصرفية هي تعهد بالأداء بناءً على طلب الآمر لصالح الجهة المستفيدة من الكفالة ، ويقدم البنك الإسلامي هذه الخدمة لعملائه على أساس الوكالة بالأجر ، ويحق له أنْ يتقاضى الأجور المتعارف عليها بين البنوك ، وذلك فيما عدا الفوائد المتحققة بين تاريخ دفع قيمة المطالبة (إنْ حصلت) وبين تاريخ تسديد هذه القيمة من قبل العميل » ، وقد قرَّرَ سماحته بعد الاطلاع على تلك المقترحات الآتي : « تبيَّن أنَّ المقترحات لم تتضمن أية معاملة ربوية فيها فائدة محرمة ، وليس فيها ما ينافي الشرع من الغرر الفاحش ، أو الاستغلال المحرم ، ولذلك فإني أوصي مجلس الإدارة بالعمل بها وإقرارها تحقيقاً لمصلحة المساهمين » . ولا يزال العمل جارياً بمضمون الفتوى إلى وقتنا الحاضر ، ولم يرد أيَّ تعديل بشأنها .يُنظر الشيخ عبد الحميد السائح ، « الفتاوى الشرعية » ، البنك الإسلامي الأردني ، ١٤٣١هـ–٢٠١٠م ، (١/ ٢٧) .

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) ٣/ ٢٨٤ ، والترمذي (١٢٨٥) ٢/ ٥٧٢ وقال : حديث حسن صحيح غريب ، والنسائي (٤٤٩٠) ٧/ ٢٥٤ ، وابن ماجه (٢٢٤٣) ٢/ ٧٥٤ ، وأحمد (٢٤٢٢٤) ٤٠/ ٢٧٢ ، وابن حبان (٤٩٢٧) ١١/ ٢٩٨ ، والدارقطني (٢٠٠٤) ٤/ ٥ .

(ثانياً) إنَّ العمولة المحصَّلة مقابل خطاب الضمان تؤخذ في مقابل الجهد المتمثل في الخدمة المؤدَّاة، والتي تشمل دراسة طلب المتعامل، ومنح الموافقة وتبليغها، وإصدار الخطاب، وتسجيله في الدفاتر وغيرها من الأعمال، والواقع أنَّ المصرف يتقاضى ما يغطي هذه المصروفات الفعلية التي تكبدها في سبيل تقديم هذه الخدمة، بالإضافة إلى هامش ربح لا يزيد عن أجر المثل، ولذا فإنه لا ضير في أنْ تختلف عمولة خطاب الضمان باختلاف مبلغه، لأنَّ مصاريف وتكاليف ما يمكن تسميته بإدارة أو خدمة منح الضمان يجب أنْ تدفع من المستفيدين من هذه الخدمة، وأنْ توزع بينهم حسب مقدار استفادتهم، وذلك يختلف باختلاف قيمة خطاب الضمان، ولذلك جاز أخذ نسبة مئوية من قيمة كلِّ خطاب ضمان يصدره المصرف، لأنه كلما زاد مبلغ الخطاب زادت أعمال الخدمة، وزادت مخاطرها[١] .

ويناقش دليلهم : بأنَّ خطاب الضمان خدمة لا تختلف أعباؤها بتناقص مبلغ الخطاب أو ازدياده، فالجهد المبذول في إصدار الخطابات وإنْ اختلفت قيمها، جهد موحَّد لا تفاوت فيه، والتطبيق شاهد على هذا، وكونه يتكلف لإصدار الخطاب مصاريف متنوعة، فإنَّ له أنْ يأخذ من المتعامل ما يوازيها بالعدل، لأنَّ ما زاد على ذلك تشوبه محاذير كثيرة سبق التنبيه عليها .

(ثالثاً) إذا كان الفقهاء يمنعون أخذ الأجر على الكفالة لكونها من عقود التبرعات، فإنَّ بعض الفقهاء أجاز أخذ الأجر على عملٍ من أعمال التبرع شبيه بالكفالة، وهو الجاه، فقد جاء في بلغة السالك أحد كتب الفقه المالكي ما نصه : " سُئلَ أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه ؟ فأجاب بما نصّه : اختلف علماؤنا في

(١) فتاوى وقرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، (٢ / ٧٤٤) .

حكم ثمن الجاه؛ فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز، وإلا حرم"[(١)].

وبناءً على ذلك يجوز استقضاء الأجر مقابل الضمان على أساس أنَّ الجاه شقيق الضمان؛ – إذ الأصل في كلٍّ منهما الإعانة والإرفاق–، وأنه قد ورد عن بعض الفقهاء ما يجيز الأجر على الجاه ما دام يترتب على استخدامه جهد، ولو كان الجهد مجرد حركة أو مشي[(٢)].

ولا يقال بأنَّ إعانة المسلم لأخيه بجاهه خير واجب عليه لا يجوز اقتضاء الأجر مقابله، فإنَّ هذا الخير كان واجباً في عرف الناس الأقدمين، لكن عندما تطورت الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وازدادت تعقيداً، امتنع بعض أصحاب الجاه عن بذل هذه الخدمة إلا إذا دفع المنتفع لهم عوضاً عليها، لذا جوَّز بعض الفقهاء أخذ الأجر على الجاه، وكذلك خطاب الضمان ليس إصداره من المعروف الواجب على المصارف فعله، فيجوز أخذ العوض عنه، كما جاز بذل شخصٍ طعاماً لجائع في مكان يندر وجود الطعام فيه، وأخذ العوض عنه، وهو من الخير بلا ريب، وكما جاز لَمن أخذت دورهم في توسعة المسجد الحرام في عهد عمر وعثمان أنْ يأخذوا قيمتها حين أداها إليهم عمر وعثمان[(٣)].

---

(١) الصاوي ، مرجع سابق ، (٣/ ٢٩٤) .

(٢) سئل أبو عبد الله العبدوسي عمّن يحرس الناس في المواضع المخيفة ويأخذ منهم أجراً على ذلك ، فأجاز ذلك بشروط : ١ . أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة . ٢ . أنْ يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له . ٣ . أنْ تكون أجرته معلومة أو يرضى بما يعطونه له دونما تحديد . الصاوي، مرجع سابق ، (٢/ ٢٩٤) .

(٣) د. حسن الأمين ، مرجع سابق ، (ص ٤٣٣) ، د. عمر المترك ، مرجع سابق ، (ص٣٩٠) . جهاد أبو عويمر ، مرجع سابق ، (ص٢٥٣) .

ويقترب مذهب الشافعية في موضوع ثمن الجاه من التفصيل الذي نقلناه آنفاً عن بعض فقهاء المذهب المالكي؛ حيث جاء في تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي: " وكقول من حُبس ظلماً لِمَنْ يقدر على خلاصه وإن تعيَّن عليه على المعتمد : إنْ خلصتني فلك كذا، بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً "[١].

يُلاحظ من النص المتقدم أنَّ مناط استحقاق الوجيه للأجر هو ما يبذله من جهد وحركة حتى ولو كانت سعايته في حاجة أخيه المستجير به واجبة عليه.

(رابعاً) إنَّ خطاب الضمان يتضمَّن معنى الوكالة، حيث يقوم المصرف بناءً على أمر عميله بإصدار الخطاب، وإتمام إجراءاته، ويتحمَّل إزاء ذلك أعباءً ونفقات، ولما كان الوكيل يستحق كل ما أنفقه على موكله، فإنه يحل للمصرف أخذ العوض لقاء قيامه بما وكل إليه من اتخاذ إجراءات إصدار خطاب الضمان المصرفي بالإضافة إلى المصروفات؛ لأنَّ الكفالة بالأمر وكالة بالأداء[٢].

ونوقش بأنه يتضمن كذلك معنى الكفالة، لذلك وجب أنْ تكون العمولة منفصلة عن القيمة المالية للضمان، وعن الزمن الذي يستمر فيه الضمان، وأنْ تكون العمولة محددة سلفاً لكل خطاب على قدر ما يغطي التكلفة التي ينفقها المصرف على إصدار الخطاب دون ربطها بمبلغ الضمان أو مدته.

(الوجهة الرابعة) يجوز للمصرف أنْ يأخذ العوض لقاء إصدار خطاب الضمان (الالتزام بالضمان) شريطة أنْ لا تنشأ في المستقبل بين المصرف والمتعامل المكفول مداينة، أما إذا نشأت بأنْ عجز المضمون عنه عن أداء مستحقاته،

---

(١) أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي ، « تحفة المحتاج في شرح المنهاج » ، المكتبة التجارية بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، بدون طبعة ، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م ، (٦/ ٣٦٥) .

(٢) د. عمر المترك ، مرجع سابق ، (ص٣٩٠) .

فقضاها عنه المصرف حتى صار الخطاب كله أو بعضه ديناً في ذمة المضمون عنه، فلا يجوز أخذ العوض على خطاب الضمان.

وبه قال د. نزيه حماد[١]، والهيئة الشرعية لبنك الجزيرة، والهيئة الشرعية لبنك البلاد[٢].

وحجتهم في ذلك : أنَّ في الشريعة الإسلامية أمثلة كثيرة على جواز أخذ الأجر على مجرد الالتزام بفعل أو الامتناع عن فعل؛ كالالتزام بحفظ الوديعة، وكالتزام الزوج لزوجته أنْ لا يتزوج عليها مقابل جُعل يأخذه منها، وكالتزام الزوجة كذلك بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جعل على ذلك.

ونوقش بأنَّ الالتزام بدفع الأجرة للكفيل على الكفالة التزام لا تقره الشريعة، كما أنَّ القياس على الالتزام بحفظ الوديعة، والالتزام بعدم الزواج، لا يؤول إلى الإقراض وليس استعداداً له، بخلاف الكفالة، فهي وإنْ لم تؤل إلى قرض استعداد للإقراض، ولا يجوز أخذ العوض على ذلك؛ لأنه ليس سلعة أو منفعة تستحق أنْ يكون لها مقابل[٣].

الترجيح :

يجوز تقاضي المصرف لعمولات خطابات الضمان بنسبة محددة من قيمة مبلغ خطاب الضمان، للأسباب الآتية:

١ – قوة أدلة المجيزين.

٢ – يتطلب إصدار خطاب الضمان قيام المصرف بأعمال مادية تتمثَّل في دراسات إدارية، وجهود موظفين، وفي إعداد صيغة الخطاب، وطباعته، وتسجيله

(١) د. نزيه حماد، مرجع سابق، (ص٣٠٨).
(٢) د. عبد الكريم السماعيل، مرجع سابق، (ص١٣٤).
(٣) د. نزيه حماد، مرجع سابق، (ص٢٩٢).

ومتابعته، حتى يتم أجله أو المطالبة بسداده، وهذه الإجراءات تكلف المصرف مبالغ مالية تستلزمها عملية الإصدار، كلُّ ذلك لقاء تمتع المتعامل بمنفعة خطاب الضمان الذي يصدره، فحُقَّ له أنْ يأخذ على إصداره عمولة، كما أنَّ المصرف يتقاضاها ابتداءً قبل الشروع في أداء الخدمة، وهي خدمة متقومة ومقصودة للمتعامل؛ لأنه بدون الخطاب لا يستطيع الحصول على مشروعه[(١)].

٣ – طبيعة خطاب الضمان تختلف عن الضمان والكفالة؛ لأنَّ المصرف بإصداره الخطاب يقوي موقف المتعامل، ويعزز قدرته المالية لدى الجهة المتعاقد معها، ويقدم له عملاً محترماً وخدمة لولاها لرفض أصحاب المشروع التعاقد معه، ولخسر عقداً كان يأمل أنْ ينال منه ربحاً لو تمَّ التعاقد، فيجوز للمصرف أنْ يأخذ عمولة على إصداره، وأما ما لا يجوز أخذه فهي الفائدة على المبلغ التي قد تضطر المصارف لدفعه عن زبائنها إذا امتنع المكفول عن الدفع[(٢)].

٤ – الشرع الإسلامي ليس إلا صورة صحيحة لحياة اجتماعية واقعية، وهدفه إقامة العدل، وحفظ المصالح وصيانتها، فهل الكفالات التي كانت تجري في العصور الأولى تعكس الصورة التجارية التي تتعامل بها المصارف الإسلامية اليوم، ليصح سحب حكم الماضي على الحاضر، خاصة إذا أخذنا بالاعتبار ضخامة صفقات اليوم وضآلتها في الماضي، وما تلعبه المصارف من خلال إصدار خطابات الضمان من دور كبير في تعزيز قيمة التزامات العميل المضمون، وممَّا يقوي هذا الاعتبار أنَّ المصارف الإسلامية لو امتنعت عن تقديم خطابات الضمان لعدم الفائدة منها مالياً في حال أصدرتها مجاناً و/أو لعدم رغبتها في تعريض أموال المساهمين

(١) د. محمد عبد الله إبراهيم الشباني ، « بنوك تجارية بدون ربا » ، الطبعة الأولى ، دار عالم الكتب– الرياض ، ١٤٠٧هـ–١٩٨٧م ، (ص١٧٠) .

(٢) جهاد أبو عويمر ، مرجع سابق ، (ص٢٥٤) .

للضياع في كفالات لا طائل من ورائها، فسوف يؤدي هذا إلى لجوء المتعاملين إلى المصارف الربوية لتأمين تلك الخدمة لهم، وفي هذا خسارة لشريحة كبيرة من عملاء المصرف.

إنَّ اعتبار الضمان من عقود المعروف بحيث يكون قبض الأجر في مقابل بذل هذا المعروف سحت، لا يستقيم مع ما جاء في السنة الشريفة من جواز اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن، فقد روى المحدثون عن خارجة بن الصلت، عن عمه، قال: أقبلنا من عند النبي ﷺ، فأتينا على حي من العرب، فقالوا: نبئنا أنكم جئتم من عند هذا الرجل بخير، فهل عندكم دواء أو رقية؟ فإن عندنا معتوها في القيود. قال: فقلنا: نعم. قال: فجاءوا بالمعتوه في القيود، قال: فقرأت بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام غدوة وعشية، أجمع بزاقي، ثم أتفل، قال: فكأنما نشط من عقال قال: فأعطوني جعلا، فقلت: لا حتى أسأل النبي ﷺ، فسألته فقال: « كل لعمري من أكل برقية باطل لقد أكلت برقية حق »[(١)].

وروى البخاري عن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال: قال رسول الله ﷺ: " إنَّ أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله "[(٢)]؛ وغنيٌّ عن البيان أنَّ الفقهاء[(٣)] الذي استلهموا من الحديثين الحكم بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والرقية به، كان منطقهم أنَّ الرقية وكذا التعليم عمل مباح لا يجب على الشخص أداؤه، كما يجوز له أخذ الرزق عليه من بيت المال، فجاز أنْ يشترط لنفسه مقابله

(١) أخرجه أبوداود (٣٤٢٠) ٣/٢٦٦، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦٣١) ٢/١٤٣، وأحمد في مسنده (٢١٨٣٥) ٣٦/١٥٥، والنسائي في السنن الكبرى، (٧٤٩٢) ٧/٧١، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٢٠٢٧) ٥/٤٤. يُنظر محمد ناصر الدين الألباني، « سلسلة الأحاديث الصحيحة »، الطبعة الأولى، دار المعارف–الرياض، ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م.

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٣٧) ٧/١٣١.

(٣) مالك بن أنس، « المدونة »، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية–بيروت، ١٤١٥هـ–١٩٩٤م، (٣/٤٣٠).

أجراً، ولم يشغلوا أنفسهم بأنْ يكون رأيهم هذا ذريعة إلى التكسب بالقرآن والاستكثار به، كما أنَّ الفقهاء[١] ممَّن أجاز بيع المصحف وشراءه وإجارته، نظر إلى أنَّ المعاوضة تقع على الجلد والورق الملتصق بالقرآن، وأعمال النسخ والطباعة، لا على القرآن ذاته، ولم يعنّ في بالهم أنْ يتخذ الناس من هذا القول سُلَّماً للاتجار بكلام الله.

نظام الشرائح :

أخذ العمولة بنسبة من قيمة الضمان أعدل في التطبيق من تقاضيها بمبلغ مقطوع يزداد تصاعدياً حسب شرائح محددة من قيمة مبلغ خطاب الضمان؛ ذلك لأنَّ المصرف إذا كان يأخذ مبلغاً معيناً (مائة دينار مثلاً) على شريحة تبدأ من خمسة آلاف دينار إلى عشرة آلاف دينار، فإنَّ هذا يقتضي أنْ يدفع طالب خطاب ضمان بمبلغ عشرة آلاف دينار مائة دينار أيضاً، وهذا يجافي العدالة.

وقد قامت دائرة تمويل التجزئة في البنك الإسلامي الأردني في تاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠٩م بإعداد مذكرة بشأن التحول في حساب العمولة من النظام النسبي إلى الشرائح، وخلصت إلى النتيجة التالية :

١ – أسلوب الشرائح يؤدي إلى نقص الطلب على الخدمة من قبل فئات الكفالات الصغيرة والمتوسطة (ذات المخاطر الأقل) بسبب زيادة الكلفة. كما يؤدي بالمقابل إلى زيادة الطلب على الخدمة من قبل فئات الكفالات كبيرة الحجم (ذات المخاطر الأعلى) بسبب تدني الكلفة.

٢ – هناك صعوبات عملية تواجه أسلوب الشرائح؛ لأنَّ الأمر يتطلب تكوين عدد كبير جداً من الشرائح لتقليل الفوارق بين العمولات المستوفاة وفق الشرائح، والعمولات المستوفاة وفق العرف المصرفي.

---

(١) ابن قدامة ، مرجع سابق ، (٤ / ١٩٨) .

٣ – الاسترشاد بالأعراف المصرفية في استيفاء العمولة لا يعني تطبيق ذات الأحكام، ففي حالة تسييل الكفالة لدى المصارف التقليدية تنقلب الكفالة إلى قرض بفائدة، بينما لا يتقاضى مصرفنا أي عوائد على الكفالة المدفوعة، وإنما يعتبر الباقي بعد استيفاء حقه من التأمينات قرضاً حسناً، مهما تأخرت مدة السداد.

الفصل الثالث : عمولة الاعتماد المستندي

يُعدُّ الاعتماد المستندي من أبرز الوسائل الحديثة التي ترتكز عليها عمليات التبادل التجاري بين البلدان المختلفة، لِما يوفره من جهد ووقت للمنتفعين بهذه الخدمة.

كما يُعدُّ الاعتماد حلقة الوصل أو الطرف الثالث في العملية التجارية المنعقدة بين المصدر والمستورد، والغاية منه إعطاء المتعامل (فاتح الاعتماد/المستورد) قوة ائتمانية أو شهادة بقدرته على الدفع قِبَل المستفيد ممَّا يدفعه للتعاقد معه، وإرسال البضاعة إليه، كما يجعل من السهل حصول المستفيد على ثمن بضائعه.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين؛ خصَّصنا الأول منهما لإيضاح ماهية الاعتماد وخصائصه ومراحله وتكييفه، وخصَّصنا الثاني لبيان الآراء الشرعية في حكم استيفاء العمولة عليه.

المبحث الأول : تعريف الاعتماد المستندي، ومراحله، وأنواعه، وخصائصه، وتكييفه.

(أولاً) تعريف الاعتماد المستندي :

يعرِّف المجلس الشرعي للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة في البند (٢/١/الاعتمادات المستندية) الاعتماد المستندي بعبارة وجيزة دقيقة، فيقول : "هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات".

(ثانياً) مراحل الاعتماد المستندي[١] :

١ – مرحلة العقد الموثق بالاعتماد، وهي سابقة للاعتماد، والغالب أنْ يكون ذلك العقد عقد بيع.

(١) يُنظر البند ٢/٢ من المعيار الشرعي رقم (١٤/الاعتمادات المستندية).

٢ – مرحلة طلب المشتري من المصرف فتح الاعتماد لتبليغه للمستفيد .

٣ – مرحلة إصدار المصرف خطاب الاعتماد وتبليغه للبائع مباشرة أو عن طريق بنك وسيط .

٤ – مرحلة تنفيذ الاعتماد عن طريق فحص المستندات المشروطة في خطاب الاعتماد وقبولها إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد، ثم تسليمها للمشتري، كي يتسلم المشتري البضاعة التي تمثلها تلك المستندات، أما إذا كانت مخالفة للتعليمات فإنَّ من حق المصرف رفضها أو قبولها أو طلب التعديلات .

(ثالثاً) أنواع الاعتمادات المستندية[١] :

– اعتماد مستندي قابل للإلغاء وغير معزز .

– اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء وغير معزز .

– اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء ومعزز .

– اعتماد مستندي قابل للتحويل .

– اعتماد مستندي بالاطلاع .

– اعتماد مستندي دائري .

ولكل نوع من هذه الأنواع ضوابط تفصيلية، وأعراف دولية موحدة تحكم تنفيذها، لا مجال لسردها في هذا الموضع .

وغالباً ما تنطوي الاعتمادات المستندية على تقديم تغطية كاملة أو جزئية ليضمن المصرف جدية عميله في أداء مستحقاته إذا سدَّد عنه للمستفيد .

(رابعاً) خصائص الاعتماد المستندي[٢] :

١ – جوهر الاعتماد ومقتضاه التزام المصرف بتنفيذه متى أرسل له المستفيد

---

(١) د. الغريب ناصر ، مرجع سابق ، (ص١٩٠) .

(٢) البند (٢ / ٤) من المعيار الشرعي (الاعتمادات المستندية) .

البضاعة المنصوص عليها في وثيقة الاعتماد –خلال مدة صلاحية الاعتماد– مطابقة للتعليمات.

٢ – بقاء ذمة المستورد مشغولة بحق البائع حتى يدفع له المصرف قيمة الاعتماد، لكن البائع لا يطالبه ما دام الاعتماد قائماً وصالحاً، فإذا انقضت مدته قبل تقديم المستندات، فللبائع مطالبة المشتري بقيمة البضاعة مباشرة.

٣ – البنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد إذا تسلم المستندات مطابقة للشروط؛ إذ التعامل إنما يجري بين المصارف بناء على المستندات وحدها، إلا في حالات ثبوت الغش والتزوير في المستندات، أو في حالة وجود حكم قضائي ببطلان عقد البيع.

٤ – تتقاضى المصارف الإسلامية مقابل فتح الاعتماد المستندي عمولة يتحدَّد مقدارها بنسبة من قيمة الاعتماد، فهل تعتبر العمولة التي تتقاضاها المصارف الإسلامية جائزة شرعاً ؟ إنَّ الإجابة على ذلك تتأثر بنوع التكييف الشرعي الذي اصطبغت به العلاقة التي أوجدها الاعتماد المستندي، لذا نعرض آراء الفقهاء في هذه المسألة في البند الآتي.

(خامساً) التكييف الفقهي لطبيعة العلاقة بين الأطراف في الاعتمادات المستندية :

تفرَّقت بفقهاء الشرعية وجهات النظر في توصيف طبيعة علاقة الآمر بفتح الاعتماد المستندي بالمصرف، وباستقراء الآراء المختلفة في تكييفها يتبيَّن لنا أنها ترتدّ إلى عقود ثلاثة، هي : الوكالة، والضمان، والحوالة، ونتناول بالبحث تلك الآراء وأدلتها، لننتهي منها إلى الرأي الذي نراه راجحاً في المسألة.

(الرأي الأول) تكييف العلاقة على أساس الوكالة .

وممّن قال بهذا الرأي د . سامي حمود[١] .

ومستندهم في كون العلاقة وكالة؛ أنَّ الأعمال التي ينفِّذها المصرف بناءً على طلب المتعامل، يقوم فيها بدور الوكيل، حيث يحلّ محلّ المتعامل في التصرف؛ فيرسل خطاب الاعتماد بعد إعداده، وتضمينه جميع المعلومات الأساسية التي يرغب المتعامل إدراجها فيه، وتدقيقها، ثمَّ تبليغها للمستفيد الخارجي (المورد) عن طريق المصرف المراسل، ليبدأ بتحضير مطلوبات الخطاب (البضاعة ومستنداتها) طبقاً للشروط والبيانات الواردة فيه، كما يقوم المصرف بتلقي المستندات المرسلة من المصرف (المراسل/بنك المستفيد)، وفحصها، والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد، ودفع قيمتها للمصرف المراسل، وتبليغ المتعامل بورود المستندات، وتسليمها له[٢] . ويتجه على هذا التخريج ما يلي[٣] :

١ – أنَّ المصرف في الاعتماد المستندي يلتزم بأداء الحق الذي انشغلت به ذمة المتعامل، وهذا يخالف حقيقة الوكالة؛ إذ لا شأن للوكيل بحقوق الغير المترتبة على ذمة موكله .

٢ – أنَّ المصرف بإصداره الاعتماد، وتسلمه للمستندات الموافقة للشروط الواردة في خطابه، يكون ملتزماً بدفع قيمته للمستفيد رغم أي اعتراض قد يُبديه المستورد، ولو كان وكالة لكان على المصرف أنْ يُذعن لتعليمات موكله، واعتراضاته؛ لأنَّ الوكيل إنما يتصرَّف لمصلحة موكله لا لمصلحته الشخصية .

---

(١) د. سامي حمود ، مرجع سابق ، (ص٣٠٦) .

(٢) محيى الدين اسماعيل علم الدين ، « الاعتمادات المستندية » ، الطبعة الأولى ، المعهد اعالمي للفكر الإسلامي–القاهرة ، ١٤١٧هـ–١٩٩٦م ، (ص٩٧) .

(٣) د. عبد الله السعيدي ، مرجع سابق ، (ص ٤٠٨، ٤١٠) . محيى الدين اسماعيل ، مرجع سابق ، (ص٩٧) .

٣ – الاعتماد المستندي غالباً ما يكون غير قابلٍ للنقض إلا بموافقة المستفيد الخارجي، ولو طلب المتعامل إلغاءه لا يجاب طلبه، لتعلق الاعتماد بحق الغير وهو المستفيد، ولو كان وكالة لجاز نقضها باتفاق طرفيها (الوكيل والموكل).

٤ – ما قام به المصرف من إجراءات إعداد الاعتماد، وإرساله، وفحص المستندات، وتسليمها للعميل، ليست باعث الاعتماد ومقصوده، وإنما مقصوده الأكبر توثيق حق البائع الذي استقرَّ في ذمة البائع بموجب عقد البيع لدى جهة مصرفية تتعهَّد بتأديته، وأمَّا تلك الإجراءات فخادمة لهذا المقصود، وتابعة له، والتابع لا يستقل بحكم، ولا ينفرد بتكييف، ولا يفرِّغُ العقد من حقيقته.

(الرأي الثاني) يكيِّف أصحاب هذا الرأي العلاقة بأنها ضمان لحق البائع (المستفيد)، سواء كان لفاتح الاعتماد رصيد يغطي قيمة الاعتماد أو لم يكن، فعلاقته تتكوَّن على هذا النحو :

١ – الضامن / المصرف.

٢ – المضمون له / المستفيد – المورد الخارجي.

٣ – المضمون عنه / العميل فاتح الاعتماد.

٤ – المضمون به / مبلغ الاعتماد.

وممَّن قال به د. عبد الله السعيدي[(١)].

وقد أيَّدوا رأيهم بالآتي :

إنَّ الغرض من فتح الاعتماد هو ضمان حق المستفيد بصدور تعهد مصرفي لصالحه بدفع قيمة البضاعة متى تسلَّم المستندات الخاصة بها مطابقة للأوصاف المثبتة في خطاب الاعتماد، وعليه فالمصرف يتحمَّل أداء الحق أو الدين أو الالتزام الذي انشغلت به ذمة الآمر (فاتح الاعتماد) على وجه لا يبرأ به المتعامل من

(١) د. عبد الله السعيدي، مرجع سابق، (ص٤٣٠).

الدين، وحينئذٍ يكون حق المستفيد قد استقرَّ في ذمتين : ذمة العميل وذمة المصرف، وتلك هي حقيقة الكفالة (الضمان) .

ويناقش : بأنَّ عملية فتح الاعتماد المستندي تشتمل بالإضافة إلى التعهد والالتزام المصرفي بحق التاجر المستفيد، على قيام المصرف بتنفيذ أعمال إجرائية هامة في العملية، من أبرزها فحص المستندات وتدقيقها وتبليغها، فالتركيز على جانب وإهمال آخر قصورٌ يجد استدراكه في إطار التخريج الفقهي السليم .

(الرأي الثالث) تكييف العلاقة على أساس الحوالة؛ حيث يكون العميل محيلاً، والمستفيد / المورد محالاً، والمصرف محالاً عليه لأداء قيمة الاعتماد، ويكون مبلغ الحوالة محالاً به[(١)] .

ومعتمدهم في تكييفهم هذا؛ أنَّ العميل (المستورد / المشتري) عندما أحال بموجب الاعتماد المورد (بائع البضاعة / المستفيد) على المصرف (مصدر الاعتماد) لاستيفاء ثمن بضاعته منه، انتقل ثمن البضاعة (الدين) من ذمة العميل إلى ذمة المصرف، وأصبح المصرف مديناً أصلياً للمستفيد، ويترتب على هذا التكييف براءة ذمة المتعامل من حق البائع .

وقد اعترض على هذا التكييف من عدة وجوه[(٢)] :

١ – أنَّ العميل لا تبرأ ذمته بفتح الاعتماد من حق المورد (المستفيد) بل يظلُّ مديناً له بموجب عقد البيع الأصلي، وهب أنَّ البنك أفلس أثناء مدة الاعتماد أو رفض أنْ ينفِّذه، أو ماطل البائع في إرسال المستندات حتى انتهت المدة الزمنية المحددة للاعتماد (ثلاثة أشهر)، فهل يضيع على البائع حقه ؟ قطعاً لا، بل

(١) محيى الدين اسماعيل ، مرجع سابق ، (ص٩٦) . د. عبد الله السعيدي ، مرجع سابق ، (ص٤١٥) . جهاد أبو عويمر ، مرجع سابق ، (ص٢٤٢) .

(٢) د. عبد الله السعيدي ، مرجع سابق ، (ص٤١٥، ٤١٨) . محيى الدين اسماعيل ، مرجع سابق ، (ص٩٧) .

للبائع أنْ يتقدَّم بمستندات البضاعة المباعة للمستورد ويطالبه بالوفاء بثمنها، فالاعتماد المستندي لا يهدم حق المستفيد الذي أنشأه عقد البيع، وبهذا يتبيَّن أنَّ الاعتماد المستندي لا يُبريء الذمة، ولا يحوِّلُ الالتزام بالحق من ذمة العميل إلى ذمة المصرف، وكون العرف درج على أنْ يطالب المستفيد المصرف لا العميل، فليس معناه براءة العميل من دين التاجر (المستفيد)، كالكفالة حيث يمكن للدائن (المكفول له) مطالبة الكفيل دون الأصيل[(١)]، ولا يقدح هذا في معنى الكفالة، ولا يغير حقيقتها؛ لأنَّ مطالبة هذا دون هذا لا يُفهم منها بمجردها براءة ذمة وانشغال ذمة، وحقيقة العقد إنما يحددها قصد المتعاقدين وما اتجهت إليه إرادتهما. فتلخص من هذا؛ أنَّ عقد الحوالة لازم في حق كلٍّ من المحيل والمحال عليه، ولا يملك المحال (المستفيد) الرجوع على المحيل إلا في حالتين هما: التوى (وهو موت المحال عليه مفلساً)، وموت المحيل، على خلاف بين الفقهاء في تفصيلاتهما[(٢)]، وهذا بخلاف الاعتماد المستندي؛ حيث يحق للمستفيد أنْ يرجع على العميل بقيمة البضاعة.

---

(١) نصَّت المادة (٦٤٤) من مجلة الأحكام العدلية على أنَّ المكفول له مخيرٌ في المطالبة إنْ شاء طالب المكفول عنه بالدين؛ لأنه هو الأصيل، وإنْ شاء طالب الكفيل؛ لأنه غارم وضامن، ومطالبة أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر، وله أنْ يطالبهما معاً. لجنة مكونة من عدة علماء عثمانيين، «مجلة الأحكام العدلية»، تحقيق نجيب هواويني، نشر (نور محمد كارخانه تجارت كتب آرام باغ كراتشي، (١/ ١٢١).

(٢) قال الحنفية: للمحال حق الرجوع على المحيل في حالة التوى؛ وهي أنْ يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف ولا بينة للمحيل ولا المحال، أو أنْ يموت المحال عليه مفلساً أو تقضي المحكمة بإفلاسه في حياته؛ وذلك لأنَّ براءة ذمة المحيل مقيَّدة –بدلالة الحال والعادة– بسلامة الوضع المالي للمحال عليه؛ إذ المقصود من تشريع الحوالة التوصل إلى استيفاء الحق من الذمة الثانية (ذمة المحال عليه)، فإذا فات المقصود بأنْ تدهور مركزه المالي أو مات ولم يترك مالاً عيناً ولا نقداً ولا ديناً، ولم يستطع المحال استيفاء حقه، انفسخت الحوالة، ورجع الدين إلى الذمة الأولى.

وأمَّا المالكية فقد روى ابن وهب عن الإمام مالك رواية قريبة من مذهب الحنفية مفادها؛ أنَّ المحال لا يرجع على المحيل إلا أنْ يموت المحال عليه أو يفلَّس، وقيَّد ابن القاسم عدم الرجوع على المحيل ←

٢ – أنَّ الحوالة لا يشترط فيها رضا المحال عليه[١]، وإنما يكفي لانعقادها رضا المحيل والمحال، خاصة عندما يكون المحال عليه مديناً للمحيل، والواقع أنَّ العميل ولو كان دائناً للمصرف فإنَّ ذلك لا يكفي لإلحاق صورة الاعتماد المستندي بالحوالة؛ لأنَّ الاعتماد المستندي لا بدَّ فيه من رضا المصرف، إذ وثيقة الاعتماد لا يصدرها المصرف إلا إذا رضي بها، واقتنع بجدواها، وهذا يضرب بين الاعتماد والحوالة بسور يحجز بينهما.

٣ – إنَّ الاعتماد المستندي عقد مؤقت له زمن صلاحية ينتهي بانتهائه، وهذا ينافي مقتضى الحوالة؛ إذ مقتضاها انتقال الدين إلى ذمة المحال عليه انتقالاً نهائياً بحيث لا يحق للمحال أنْ يرجع على المحيل إلا في حالتين سبق ذكرهما[٢].

بأنْ لا يشترط المحال الرجوع عليه إلا إذا أفلس المحال عليه ، وإلا فله شرطه ، وقال ابن رشد : هذا –الاشتراط– صحيح لم أعرف فيه خلافاً ، إلا أنَّ ابن عرفة استدرك عليه بأنَّه شرط مناقض لعقد الحوالة، وأنَّ المذهب يقضي ببطلان العقد إذا اقترن به شرط يناقض مقصوده .

فتمحَّص مما تقدم ؛ أنَّ مذهب المالكية في هذه المسألة هو عدم جواز رجوع المحال على المحيل مطلقاً حتى ولو كان المحيل يعلم بأنَّ المحال عليه على شفا هاوية الإفلاس .

وكذا الحكم عند فقهاء الشافعية والحنابلة ؛ لأنَّ الحق انتقل ، فلا يعود بعد انتقاله ، ولأنَّ الذمة لا تنشغل بنفس الدين بعد براءتها منه إلا بسبب جديد .

ونميل إلى رأي الحنفية ؛ لأنَّ براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة إسقاط ، فما علق في الذمة لا يسقط ، فلمَّا تعذَّرَ الاستيفاء وجب الرجوع على المدين الأصلي لاقتضاء الحق منه . يُنظر المراجع التالية: محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، « العناية شرح الهداية » ، دار الفكر ، دون طبعة ولا تاريخ ، (٧/ ٢٤٤) . محمد بن محمد بن عرفة الدسوقي ، مرجع سابق ، (٣/ ٣٢٦) . الشيخ عليش ، مرجع سابق ، (٦/ ١٨٤) . أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، « الوسيط في المذهب » ، الطبعة الأولى ، دار السلام–القاهرة ، ١٤١٧هـ ، (٣/ ٢٢٣) . منصور بن يونس البهوتي ، « كشاف القناع عن متن الإقناع » ، دار الكتب العلمية ، بدون تاريخ ولا طبعة ، (٣/ ٣٨٣) .

(١) وهذا مذهب الجمهور خلافاً للحنفية . يُنظر : ابن نجيم المصري ، مرجع سابق ، (٦/ ٢٧١) . الحطاب ، مرجع سابق ، (٥/ ٩١) . الجويني ، مرجع سابق ، (٦/ ٥١٣) . البهوتي ، مرجع سابق ، (٣/ ٣٨٦) .

(٢) د. عبد الله السعيدي ، مرجع سابق ، (ص٤١٩) .

(الرأي الرابع) يرى بعض العلماء أنَّ العلاقة بينهم مركبة من الوكالة والضمان[١] حسب الغطاء التأميني لقيمة الاعتماد؛ فإذا كان رصيد العميل لدى المصرف يغطي قيمة البضاعة التي اشتراها تغطية كاملة فالعلاقة وكالة محضة، وإنْ كان يغطيها تغطية جزئية انطوت العلاقة على وكالة من جهة تقديم الخدمات الإجرائية، وعلى كفالة بضمان المصرف للمستفيد.

وأخذت بهذا التكييف الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[٢]، وتبعتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٣].

ومستندهم أنَّ العلاقة في هذه الحالة تحمل شبهاً من كلا العقدين؛ فمن ناحية قيام المصرف بفحص المستندات، والدفع نيابة عن العميل نجدها تحمل معنى الوكالة، ومن ناحية تعهد المصرف بالدفع نجدها تحمل معنى الكفالة، لذا فهي مركبة من العقدين.

ويؤخذ على هذا التكييف؛ أنه أوجد تلازماً بين الغطاء وجوداً وعدماً من

---

(١) أوضحت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية أنَّ الاعتمادات المستندية عملية مركبة من عدة عقود مترابطة ؛ هي عقد بيع بين المستورد والمصدر ، وعقد كفالة بين المصرف والمستفيد ، وعقد وكالة بين المصرف والمستورد ، ولم تلتفت في تخريجها للاعتماد إلى مقدار ما يغطيه رصيده من قيمة الخطاب ، حيث تقول : « إنَّ في الاعتمادات المستندية عدة عقود مرتبط بعضها ببعض ، عقد بيع بين البائع المستفيد والمشتري الذي طلب فتح باب الاعتماد ، تتوقف صحته على استيفاء شروط البيع ، وعقد ضمان التزم فيه البنك التزاماً خاصاً للبائع المستفيد بدفع مبلغ معين من أجل الصفقة عند وصول الوثائق اللازمة مستوفية للشروط ، وعقد وكالة من المشتري للمصرف بجعالة لقيامه عنه بإجراءات معينة تتعلق بالصفقة . وفي اعتبار هذه العقود رعاية للجوانب المختلفة في الاعتماد المستندي ، وكل منها جائز في نفسه ، ولا مانع من تعددها لعدم التضارب بين خواصها وآثارها ، بل بعضها يخدم بعضا ، ويساعد على الإنجاز بسهولة في أقرب وقت ممكن » . الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، « مجلة البحوث الإسلامية » ، العدد الثامن ، ١٤٠٣هـ-١٤٠٤هـ ، (ص١٤٦) .

(٢) المجموعة الشرعية ، مرجع سابق ، (١/ ٢١٤) .

(٣) ينظر البند (٣/ ١/ ١) من المعيار الشرعي رقم ١٤ / الاعتمادات المستندية .

جهة، وبين الكفالة والوكالة من جهة ثانية، مع أنه لا تلازم بينهما، فقد يكون العقد كفالة رغم وجود الغطاء، وقد يكون وكالةً رغم عدم الغطاء، والذي يحدد طبيعة العقد هو واقع التطبيق.

رأينا في تكييف العلاقة :

يجب أنْ لا يغيب عن ذهننا عند البحث في التكييف الفقهي الذي يلائم عملية فتح الاعتماد وإصداره الحقائق التالية :

١ – غطاء الاعتماد التأميني غالباً ما يكون مغطى تغطية جزئية.

٢ – ليس غرض المصرف من استيفاء الغطاء التأميني أنْ يدفع منه ثمن البضائع المستوردة، وإنما يحتجزه المصرف كأمانة أو هامش يُعبر له عن جدية عميله في الوفاء بالتزاماته للمصرف عند استحقاقها، بدليل أنَّ المصرف عندما يدفع للمورد يدفع من حسابه الخاص، ثم يرجع بالمدفوع على العميل، ولا يركن إلى تأميناته، لذا نجد المصرف كثيراً ما يشترط في خطاب الاعتماد ورود مستندات البضاعة (بوليصة التحصيل) باسمه؛ لرهنها ومنع العميل من التصرف فيها حتى يسدد التزاماته، فإذا عجز عن التسديد باشر المصرف استيفاء حقه من ثمن البضاعة بعد بيعها. وقد يتأيَّد هذا بضآلة الهوامش أو الغطاءات التأمينية التي تستوفى من المتعاملين.

٣ – غاية الاعتماد المستندي هي توفير ضمانة أكيدة للبائع (المستفيد) بقبض حقه (قيمة بضاعته) عند تسليم وثائق شحنها، وضمانة للمستورد من حيث اطمئنانه بأنَّ المصرف لن يدفع قيمة الاعتماد للمورد إلا بعد تسلم مستندات البضائع المشحونة على وفق المواصفات المنصوص عليه في خطاب الاعتماد الصادر.

على ضوء ما سبق؛ فإنَّ الأساس الذي نراه مناسباً لبناء علاقة المصرف بفاتح

الاعتماد المستندي (العميل)، هو عقد الكفالة والإجارة؛ حيث يلتزم المصرف بوفاء دين المستورد/المشتري (العميل) للبائع (المستفيد)، وتتضمَّن الكفالة رهن بضاعة المشتري الواردة لدى المصرف بإرسال بوليصتها باسم المصرف، وذلك ليضمن المصرف – بعد أداء الثمن الذي تعهَّد بتسديده – رجوع تلك القيمة التي سدَّدها إليه.

وأمَّا الأعمال الإجرائية؛ كفتح الاعتماد، وتبليغه، واستقبال البوليصة، وفحص مستنداتها، والدفع للمورد، وتظهير البوليصة للمستورد (العميل)، فإنَّ المصرف يقوم بهذه العمليات –بصفته أجيراً – مقابل أجرة يأخذها من عميله، فهذه الخدمات تدخل في نطاق العمل أو المنافع المأجورة.

المبحث الثاني : اتجاهات الفقهاء في مسألة أخذ العمولة على فتح الاعتماد المستندي، وعرض أدلتهم ومناقشتها :

بعد أنْ ذكرنا أقوال الفقهاء وآراءهم في التكييف الفقهي للاعتماد المستندي، ورأينا أنَّ الاعتماد إمّا أنْ يكون وكالة أو كفالة أو حوالة أو مركباً ينتظم عقدين فأكثر، ووضَّحنا رأينا فيه، نشرع في عرض اتجاهات الفقهاء في هذه المسألة، وما اعتمدوه من أدلة، ووجوه استدلالهم بها، ثم نتناولها بالمناقشة، ونرجح ما هو أقوى دليلاً.

(أولاً) اتجاه المانعين وأدلتهم :

ذهب هذا الفريق إلى أنَّ العمولة مقابل خدمات الاعتماد المستندي غير مشروعة باستثناء المصروفات الفعلية التي يتحمَّلها المصرف[(١)].

وعمدتهم في ذلك ما يلي :

(المعتمد الأول) لو فرضنا أنَّ المصرف لم يقم بعمل سوى تبليغ الاعتماد للمستفيد، ثم حدث طارىء منع من تنفيذه، فإنَّ المصرف يأخذ العمولة كاملة كما لو نفَّذ الاعتماد، مع أنَّ الاعتماد لم يكلفه شيئاً، ولم يقم بعمل مفيد للمتعامل يستحق عليه أجراً سوى أنه تعهد لدائنه (المستفيد) بالأداء، وهذا التعهد كفالة، وأخذ الأجر على الكفالة ممنوع في الشريعة[(٢)].

ويناقش معتمدهم بأنَّ الأجرة يملكها المصرف بالعقد وإنْ لم يصدر منه عمل، طالما أنَّ انقطاع الخدمة لم يحدث بسببه، كما لو استأجر شخص داراً ثم رفض بعد العقد أنْ يسكنها.

---

(١) وممَّن قال بهذا الرأي د. عبد الله السعيدي . يُنظر كتابه « الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة » ، (ص٤٦٧) .

(٢) د. السعيدي ، مرجع سابق ، (ص٤٦٦) .

(المعتمد الثاني) إذا نفَّذ المصرف الاعتماد؛ فإمَّا أنْ يكون الاعتماد مغطى كلياً أو جزئياً أو غير مغطى، فإنْ كان مغطى غطاءً كاملاً؛ فالاعتماد لا يخرج عن كونه كفالة، والغطاء الذي قدمه المتعامل يعد تعجيلاً لوفاء ما سيستحقه المصرف عليه بعد أنْ يسدد عنه للمورد، كمَنْ عجل الزكاة قبل وجوبها، وحينئذٍ يكون ما يأخذ المصرف مقابل الكفالة، هو باطل محرم بالإجماع.

وإنْ كان الاعتماد غير مغطى، أو كان بعضه مغطى فإنَّ المصرف يعدُّ مقرضاً للعميل، ويكون ما يأخذه من أجر زيادة على القرض، وهو باطل ومحرم بالنص.

ويستدرك على دليلهم بأنَّنا نتفق وإياكم على تخريج الاعتماد المستندي على عقد الكفالة، لكننا لا نتفق معكم بأنَّ المصرف لم يقم بعمل يستحق عليه أجراً، وأوضح برهان واقعي على ذلك قسم الاعتمادات المستندية في المصرف، وما يناط بكادره من وظائف متعددة.

كما أنَّ المصرف لا يعد بفتح الاعتماد مقرضاً للمتعامل، وإنما كفيلاً حتى يؤدي عنه، فإذا أدى عنه صار مقرضاً له، والعمولة لم يكن بحسبانها عند اقتضائها الفائدة على الإقراض.

وقد أضافوا إلى تلك المعتمدات أدلة أخرى هي نفس الأدلة التي ساقها المستدلون على منع الأجر لقاء الضمان، وقد سبق عرضها ومناقشتها، فلا نعيد تكرارها.

(ثانياً) اتجاه المجوزين بإطلاق وأدلتهم :

اتجه فريق من العلماء[(١)] إلى جواز أخذ العوض مقابل فتح الاعتماد المستندي

(١) هذه وجهة العلماء الذين خرَّجوا الاعتماد المستندي على عقد الوكالة ، ووجهة القائلين بجواز أخذ الأجر على الضمان .

وإصداره، سواء كان الاعتماد بغطاء أو بغير غطاء، وسواء كانت العمولة مبلغاً مقطوعاً أو نسبياً[١].

أدلتهم :

(الدليل الأول) أنَّ المصرف لم يستحق العمولة نظير الكفالة، ولا في مقابل الإقراض، وإنما استحقها لوجود عمل من جانبه يمثل منفعة متقومة ومقصودة للعميل، وما دام أنَّ العميل لم تنشأ بينه وبين المصرف مديونية فلا إشكال في تقاضي العمولة منه؛ لأنَّ المعيار في استحقاق الأجر يصبح قائماً على أساس الخدمة أو المنفعة، أما العوائد أو العمولات التي يحصلها المصرف من العميل في حالة قيام المصرف بدفع قيمة الاعتماد للمورد، فهي ربا؛ لأنها مبلغ يؤخذ زيادة على مقدار الدين المستحق، فلا يحلُّ تعاطيها[٢].

ويرد على هذا الدليل من النقد :

المقابل الذي يأخذه المصرف على الاعتماد المستندي ليس في مقابل الأعمال

---

(١) أوردت اللوائح والتعليمات الخاصة بجميع أعمال البنك الإسلامي الأردني في البند (ثالثاً) من الفصل الثاني (أعمال الخدمات المصرفية) ما نصه الآتي : « الاعتماد المستندي هو توكيل بالأداء المقيد بشرط تقديم الوثائق المبينة في طلب فتح الاعتماد ، ويقدم البنك الإسلامي هذه الخدمة لعملائه على أساس الوكالة بالأجر ، ويحق له أنْ يتقاضى الأجور المتعارف عليها بين البنوك ، وذلك باستثناء ما يدخل منها في نطاق الفائدة » . وقد أقرَّ سماحة المستشار الشرعي السابق للبنك الإسلامي الشيخ عبد الحميد السائح –رحمه الله– جميع ما تضمنته تلك التعليمات واللوائح من بنود ، وصادق على مشروعيتها وسلامتها من المحاذير الشرعية ، ورأى سماحته جواز استيفاء العمولة في كل مرة يتم فيها تجديد الاعتماد المستندي بصفتها أجراً مقابَلاً بجهد الموظفين وخدماتهم ، مع عدم وجود شبهة الربا. كما جاء في أجوبة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ما يؤكد استحقاق البنك العمولة على فتح الاعتماد المستندي بصفته وكيلاً عن العميل في فتح هذا الاعتماد ، والوكالة بأجر جائزة شرعاً ، غير أنَّ الهيئة رأت أنْ يكون الأجر معقولاً غير مبالغ فيه (أجر المثل) ؛ وذلك حتى يكون البنك في وضع تنافسي أفضل مع البنوك الأخرى . ينظر الفتاوى الشرعية/ البنك الإسلامي الأردني ، مرجع سابق ، (١/ ٢١، ٢٧) . فتاوى وقرارات هيئة الرقابة والشرعية لبنك دبي الإسلامي ، مرجع سابق ، (٢/ ٧٨٦) .

(٢) د. سامي حمود ، مرجع سابق ، (ص٣٠٧) .

–المدَّعاة– التي ينفذها المصرف باعتباره وكيلاً عن عميله، ويتأكَّد هذا بأنَّ المصرف يأخذ العمولة ويستحقها بمجرد فتح الاعتماد ولو لم يقم بأي عمل للعميل الآمر بفتح الاعتماد، فلم يبق إلا أنْ تكون العمولة في الاعتماد مقابل التزام المصرف بالوفاء بدين العميل، سواء أدَّاه أو لم يؤده، وأخذ العمولة على هذا الالتزام يخرجه عن دائرة التبرع، فجاءوا بدعوى الجهد والعمل لتبرير أخذ الزيادة على الكفالة والإقراض، وهي دعوى داحضة؛ إذ تجمع في المعاملة عقدين لا يصح الجمع بينهما هما (المعاوضة / أجر الخدمة، والكفالة / التبرع [١] .

(الدليل الثاني) الاعتماد المستندي يُكسب المستورد عميل المصرف قوة، ويعزز ثقة البائع به، ولولا تدخل المصرف في عملية فتح الاعتماد المستندي لصالحه، ما تمكَّن من استيراد البضائع وتسلمها [٢] .

ويجيب المعترضون على هذا الدليل بأنَّ تعزيز جانب العميل (المكفول عنه) لا يكفي لتسويغ استحقاق المصرف لتلك العمولة؛ لأنَّ عقد الكفالة تبرع لا يتسع للمعاوضة (العمولة)، كالقرض فيه تعزيز لجانب المقترض، والشفاعة فيها تعزيز لجانب المشفوع له، ومع ذلك منع الشرع أخذ الأجر مقابلهما [٣]، رغم ما فيهما من تعزيز، فكذا الكفالة في الاعتماد [٤] .

(ثالثاً) اتجاه المجوزين بقيود وأدلتهم :

يرى فريق من أهل العلم جواز أنْ يحصِّل المصرف من العميل مصاريف الاعتماد الحقيقية التي تكبدها فعلاً، كما يرون جواز أخذ أجرة على الخدمات

---

(١) د. عبد الله السعيدي ، مرجع سابق ، (ص٤٣٩، ٤٦٤) .

(٢) د. سامي حمود ، مرجع سابق ، (ص٣٠٩) .

(٣) أخرج أبو داود في سننه (٣٥٤١) عن أبي أمامة –رضي الله عنه– عن النبي ﷺ قال : « مَنْ شَفَعَ لأَخِيهِ بِشَفَاعَةٍ، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا فَقَبِلَهَا، فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا » . وحسنه الشيخ الألباني في سلسلته الصحيحة . يُنظر السلسلة الصحيحة ، مرجع سابق ، (٧ / ١٣٧١) .

(٤) د. السعيدي ، مرجع سابق ، (ص٤٥٤) .

الإجرائية اللازمة لتنفيذ الاعتماد دون اشتراط أنْ تكون مقطوعة، فيجوز عندهم أنْ تكون مقدَّرة بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ الاعتماد، لكن يستثنى من هذا الحكم خدمة تعديل الاعتماد بزيادة المدة، إذ يجب أنْ يكون مقابل هذه الخدمة مبلغاً مقطوعاً، وبحدود المصاريف الفعلية فقط.

وبهذا الرأي أخذت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[(١)]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[(٢)].

مستنداتهم :

(المستند الأول) أنَّ العمولة تستوفى مقابل خدمات تقدمها المصارف لزبائنها بصفتها وكيلة عنهم، فالعمولة تؤخذ على ما يتصل بجانب الوكالة في الاعتماد المستندي من أعمال خدمية، وقد قرّر جمهور الفقهاء جواز أخذ الأجر على الوكالة، شريطة أنْ لا يكون جانب الضمان (الكفالة) ملحوظاً؛ أي في حساب المصرف عند تقدير الأجرة، وذلك لأنَّ الضمان (الكفالة) استعداد للإقراض، فلا يؤخذ عنه مقابل، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على منع العوض على الضمان.

---

(١) ينص قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٤١٩) تاريخ ٢٥ / ٤ / ١٤٢١هـ بشأن (الرسوم على الاعتمادات المستندية) ، على ما يلي : « يجوز للشركة أنْ تأخذ التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية ، كما يجوز لها أنْ تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة سواء أكانت مبلغاً مقطوعاً أم نسبة من مبلغ الاعتماد ، ويشمل ذلك الاعتمادات الصادرة والواردة ، كما يشمل تعديل الاعتمادات، ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد ، فلا يجوز لها أنْ تأخذ عليه إلا المصاريف الفعلية فقط ، وتكون حينئذ مبلغاً مقطوعاً لا نسبة مئوية » .

وعلى الشركة أنْ تراعي ما يأتي :

ألا يلحظ جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية ، وعليه فلا يجوز للشركة أنْ تأخذ زيادة على المصاريف الحقيقية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من بنك آخر ؛ لأنَّ تعزيز الاعتماد ضمان محض . ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها . المجموعة الشرعية ، مرجع سابق ، (١ / ٦٢٨) .

(٢) ينص البند (٣ / ٣ / ١) من المعيار الشرعي للاعتمادات المستندية على نحو ماً نص به قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي .

وأهم ما يؤخذ على هذا المستند أنه أجاز اقتضاء الأجر المقطوع أو النسبي مقابل الأعمال التي اشتمل عليها الاعتماد، لكنه أضاف قيداً زاد في تعقيد الحكم وإبهامه؛ إذ لا ندري كيف يمكننا رصد مدى ملاحظة المصارف لجانب الضمان عند تقديرها للأجر (العمولة)؛ هل باستيفائها عمولة نسبية تكون قد أخذت بالاعتبار جانب الضمان ؟ مع أنَّ فتواهم تجيز تقاضيه بهذه الصورة، أم أنَّ المبلغ المقطوع لا يكون ملحوظاً فيه جانب الضمان كقاعدة عامة مطردة ؟ مع احتمال أنْ تكون المصارف قد بالغت وجاوزت حدّ الاعتدال في تقديرها، أمْ أنَّ ما زاد على المصروفات الفعلية يكون ملحوظاً فيه جانب الضمان، فلا يحل أخذه؟ وهنا يكون القيد قد عاد على بعض الحكم الوارد في الفتويين (فتوى هيئة الراجحي والأيوفي) بالنقض والإبطال؛ حيث أجاز الحكم أمرين، هما :

أ) أخذ مقابل المصروفات الفعلية.

ب) تقاضي الأجر على القيام بخدمات الاعتماد سواء كانت مبلغاً مقطوعاً أو نسبياً.

وبإيراد هذا القيد في الحكم نكون قد أعملنا شطره الأول وألغينا شطره الثاني.

فصراحة القول : أننا لم نزدد بإيراد هذا القيد في الحكم إلا حيرة، أضف إلى ذلك التساؤل التالي :

كيف يتسنى للمراقب الشرعي أنْ يُسجل في ضوء تلك الفتوى ملاحظاته على العمولات التي تستوفيها المصارف الإسلامية لقاء فتح الاعتماد المستندي؟ لا ريب يجعله هذا القيد يضطرب ولا يستقر على نظام؛ إذ قد يسجل المراقب على المصرف ملاحظة (مخالفة) كونه يتقاضى نسبة مقدارها مثلاً (٢٪) من مبلغ الاعتماد، ولا يسجل على مصرف آخر يتقاضى ما نسبته (٣٪) من مبلغ

الاعتماد، ومبرِّره أنَّ المصرف الأول لمع أو لحظ جانب الضمان في تقرير النسبة، بينما لم يلحظها المصرف الثاني.

(المستند الثاني) استندوا في وجوب تحديد العمولة بمبلغ مقطوع على قدر المصروفات الفعلية فقط في حال تعديل الاعتماد بزيادة مدته إلى أنَّ الزيادة على الكلفة الفعلية لا يقابلها جهد أو خدمة تستلزم أعمالاً فيها مصلحة لطالب فتح الاعتماد، فلا يحق للمصرف تحصيل مقابل عنها عدلاً، ولأنَّ استيفاء العمولة بهذه الطريقة التي تمارسها بعض المصارف الإسلامية قد يؤول إلى أنْ تصبح سلَّماً للفائدة الربوية، خاصة إذا آل الاعتماد إلى إقراض.

ونورد على هذا المستند التوجيه الآتي: إذا آل الاعتماد المستندي إلى إقراض فيحرم أخذ الزيادة حينئذٍ؛ لأنَّ سبب استحقاقها ارتبط بوجود الدين، فيكون ربا، أما طالما كان الأجر مرتبطاً بالمنافع أو الخدمات التي يطلب المتعامل من المصرف إسداءها له، وكان خالياً من عنصر الإقراض؛ فإنه يكون مقبولاً شرعاً.

رأينا في المسألة:

قبل بيان رأينا في المسألة لا بدَّ أنْ نمعن النظر في الاعتبارات الآتية:

١ – المصرف بصفته شخصية اعتبارية يتاجر بأموال الغير، وليس مأموراً في استخدام أمواله بتقديم خدمات لا استفادة مادية له من ورائها، مع ما يترتب على ذلك من مخاطر التجارة.

٢ – التعهد بالدفع للمورد في الاعتماد المستندي وإنْ كان التزاماً عرضياً إلا أنَّ المصرف لا بد وأنْ يُجمِّد من أمواله ما يغطيه تحسباً لاحتمالات أنْ لا يسدد العميل، وعليه فإنَّ الاعتماد المستندي يعتبر قيداً على حرية المصرف في توجيه سيولته.

٣ – خدمة الاعتماد المستندي أصبحت مطلباً يومياً متكرراً، تستلزمه الصفقات التجارية التي يعقدها زبائن المصرف في الخارج، وتنهض بأدائه مؤسسات مالية لا تطوعية، أي لا تقوم به على سبيل التبرع، كما أنه لا يُطلب منها مجاناً؛ لأنَّ الطالب يدرك ما لخطاب الاعتماد من قيمة اعتبارية تؤثر في حركة صفقاته ومبادلاته.

٤ – يستحق المصرف المصروفات الفعلية التي تحملها، والعمولات التي تتناسب مع أتعابه وفقاً للعرف المعمول به، باعتباره أجيراً للعميل، وتخضع هذه العلاقة بالنظر إلى الخدمات وأجورها لقواعد الإجارة، وبالنظر إلى التعهد والالتزام تخضع لقواعد الكفالة، واجتماع العقدين في عملية واحدة لا يؤدي إلى محذور؛ لأنَّ الالتزام لم يشتمل على إقراض، وأخذ العمولة أو العوض لم يكن عن الالتزام بسداد الدين بل عن الخدمة المؤداة.

٥ – العمولة لا تؤخذ بصفتها مبلغاً زائداً على مقدار الدين المستحق على العميل، وإنما يستوفيها المصرف مرة واحدة عند تنظيم عقد الاعتماد؛ أي قبل الدفع عن المتعامل ونشوء علاقة الإقراض بينهما، فلم تتضمن العمولة الربا، ولم تقع في شبهته.

وعلى ضوء ما سبق :

فإنَّ الذي نراه راجحاً بقوة؛ أنه إذا كانت العمولة مؤداة عن تنظيم عملية فتح الاعتماد وإصداره، وقبل نشوء المديونية بين المصرف والعميل بالدفع عنه للمستفيد، فلا يظهر في أخذ العمولة على الاعتماد مأخذ شرعي؛ لأنَّ العمولة التي يأخذها المصرف تستوفى مقابل خدماته؛ وليست مقابل الإقراض، ولم تؤل إلى إقراض بل قد لا تؤول إليه.

تكرار العمولة مقابل تجديد الخدمة :

طالما لا يوجد إقراض، فلا مانع من استيفاء عمولة مكررة مقابل تمديد أجل الاعتماد لدورة مستندية جديدة (غالباً ما تكون مدة كل اعتماد ثلاثة أشهر)، وذلك برد العمولة إلى الأصل العام الثابت الذي نهضت به الأدلة، والذي يقضي بحق كل مقدم خدمة أنْ يأخذ مقابل خدماته، كما أنَّ تمديد أجل الاعتماد وكذا خطاب الضمان يحقق مصلحة مؤكدة للعميل؛ لأنه لو فرض أنَّ المصرف رفض تمديد سريان خطاب الاعتماد أو الضمان الصادر لصالح عميله، فإنَّ الجهة المتعاقِدَة معه سوف تضطر لوقف تعاملها معه، ولربما لا يستطيع العميل –إذا لم يستعمل المستفيد الاعتماد أثناء صلاحيته– إتمام العملية، نظراً لانتهاء مدة اعتماده، وعلاوة على ذلك، فإنَّ المصرف في حالات تجديد الاعتماد بتمديد أجله يقدم أعمالاً بما يقوم به من مراسلات جديدة مع المصرف الخارجي المراسل، تماماً كما لو ألغي الاعتماد الأول بسبب العميل، ثم طالب بإنشاء اعتماد جديد لصالحه[(١)].

نتائج البحث وتوصيته :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الطاعات، وتكتمل المهمات، والصلاة والسلام على نبيه محمد ﷺ رحمة الله للمخلوقات، وعلى آله وصحبه أصحاب الدرجات الرفيعات والمقامات.

(أولاً) نتائج البحث :

نسجِّل تالياً أهم النتائج التي خلص إليها البحث :

١ – العمولة على خدمات السحب النقدي، وخطاب الضمان، والاعتماد

(١) د. سامي حمود، مرجع سابق، (ص٣١٠). الفتاوى الشرعية/ البنك الإسلامي الأردني، مرجع سابق، (١/٢٧).

المستندي، تستوفى بصفة ركيزة على الأعمال المصاحبة للخدمة، لا على المداينة التي قد تؤول إليها.

٢ – العمولة التي يحصلها المصرف –بسبب مجهوداته ونفقاته– ثابتة، ومرتبطة بالمبلغ، ولا صلة لها بمدة السداد.

٣ – يجوز تكرار استيفاء العمولة بتجدد الطلب على الخدمة.

٤ – إلزام المصارف بالنفقات الفعلية على الخدمات المصرفية قد يضطرها إلى إيقاف تلك الخدمات، أو تقليلها إلى حدٍّ كبير.

٥ – ينصبُّ تركيز الفقهاء المانعين من تقاضي الأجر النسبي أو الزائد عن حد الكلفة الفعلية على أنَّ الخدمة تنضوي على قرض أو تؤول إليه، ولم يأبهوا إلى أنَّ المجيزين يعترفون بأنَّ تركيبة الخدمة تنطوي على قرض أو قد تؤدي إليه مآلاً، لكن لم تؤخذ العمولة عليه.

٦ – تحديد كلف الخدمات الفعلية أمرٌ عسيرٌ في عمل المصارف الإسلامية، خاصة مع احتدام الخلاف فيما يعتبر كلفة مباشرة وما لا يعتبر، وفي ضم المصروفات الإدارية إلى تكلفة الخدمة أو عدم ضمها.

(ثانياً) توصية البحث :

المصارف الإسلامية بحسب هويتها النظامية، وعقدها التأسيسي، تتعهَّد بالالتزام التام في جميع أعمالها بأحكام الشريعة الإسلامية، وبأنْ لا تخرج عن حدودها قيد شبر أو أقل من ذلك، وللتأكد من إحلال ذلك النظام واقعاً عملياً في تطبيقات المصرف وأعماله، وللتحقق من هويته وعدم التنكر لها ولو في بعض الجزئيات تخضع ممارساتها لرقابة شرعية من قبل جهاز يضم في تكوينته كواكب علمية مضيئة، يهتدي المصرف بنور قراراتها إلى صراط الأعمال المصرفية المستقيم، ويتجنَّب بفضل توجيهاتها وتعليماتها الوقوع في الربا أو شبهته.

لذا وبناءً على ما تقدَّم، وانطلاقاً من قاعدة (لا إنكار في مسائل الخلاف)، وقاعدة (الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد) – كون الخلاف في هذه المسألة من النوع الذي تتنزَّل عليه هاتين القاعدتين –، نوصي بالآتي :

تحديد النطاق الذي يُطبَّق فيه حكم المعيار، بأنْ يكون مداه حيث لا يوجد لهيئات الرقابة الشرعية التابعة للمصارف الإسلامية حكم شرعي معلَّلٌ يُخالفه.

توضيحه :

ينبغي على المصارف الإسلامية عند تقاضي الأجر على خدمات السحب النقدي بالبطاقة، وخطاب الضمان، والاعتماد المستندي، أنْ تلتزم بما تقرره هيئة الرقابة الشرعية للمصرف بناءً على دراسة فقهية متعمقة في ضوء الدليل والتعليل. وهذا المسلك استقينا مفهومه من الطريقة التي سلكتها المعايير المحاسبية الإسلامية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معالجتها لبعض أحكام العمليات المصرفية، ولتوضيح ذلك نسوق معالجتين اثنتين ذكرتهما معايير المحاسبة تحت معيار المحاسبة المالية رقم (٢) / المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء :

(أولاً) أورد المعيار في البند (٢ / ٢ / ٣) وعنوانه (الحسم المحتمل الحصول عليه بعد اقتناء الموجود)، ما نصه الآتي :

أ) في الحالات التي يحتمل أنْ يحصل فيها المصرف على حسم على الموجود المتاح للبيع بالمرابحة أو المرابحة للآمر بالشراء عند توقيع العقد مع العميل، وحصل الحسم فعلاً فيما بعد، لا يعتبر الحسم إيراداً للمصرف، وتخفض تكلفة الموجود المبيع بمبلغ الحسم، ويراعى أثر ذلك على أرباح الفترة الحالية والأرباح المؤجلة[(١)].

(١) وهذا يوافق الرأي الذي أخذ المجلس الشرعي للمعايير الشرعية كما في البند (٤ / ٥) من معيار المرابحة للآمر بالشراء .

ب) أما في الحالات التي ترى فيها هيئة الرقابة الشرعية للمصرف أنَّ الحسم يعتبر إيراداً للمصرف، فإنه يعالج إيراداً للمصرف في قائمة الدخل.

(ثانياً) جاء في البند (٢ / ٤ / ٢ / ب) ما يفيد أنَّ إثبات أرباح البيع المؤجل يتم باستخدام طريقتين :

١ – إثبات الأرباح موزعة على الفترات المالية المستقبلية لفترة الأجل. وهي الطريقة التي فضَّل تبنيها مجلس المعايير.

٢ – إثبات الأرباح عند تسلم الأقساط –كل في حينه– إذا رأت ذلك هيئة الرقابة الشرعية أو كانت السلطات الإشرافية تلزم بذلك.

ورأى المجلس بعد تفضيله للطريقة الأولى أنْ يتيح المجال للمصارف الإسلامية لإثبات الأرباح عند تسلم القسط إذا رأت هيئة الرقابة الشرعية للمصرف أو كانت السلطات الإشرافية تلزم بذلك، وذلك مراعاةً لاختلاف وجهات النظر الفقهية بشأن توقيت إثبات الأرباح. وفي مثل هذا الحالة يحق لولي الأمر أنْ يختار أحد الأمور المختلف فيها على سبيل الإلزام. ونلاحظ أنَّ المجلس اعتبر هيئة الرقابة الشرعية بمثابة ولي أمر المصرف، وحكمها نافذ في حقه نفوذاً لازماً، وأنها قبلته ووجهته إذا تشابكت عليها المسائل وتنازعت.

وهكذا؛ نرجو أنْ يكون هذا المسلك قويماً، وأنْ تأنس منه الندوة رشداً ينعكس على قرارها، وأنْ ينشرح صدرها للأخذ به، ولعلَّ من نافلة القول أنْ يشار إلى أنَّ هذا المسلك أنعم في إسباغ المرونة على أحكام الشريعة بما يجعلها تتسع لما درجت عليه المصارف الإسلامية في معاملاتها، وكما قيل : " إنما العلم الرخصة من ثقة، أمَّا التشديد فيحسنه كلُّ أحد ". على أنه لا يُنكر ما لقرارات ندوة البركة من مكانة رفيعة بين المؤتمرات والمجامع والندوات، كيف وقد كانت ولا تزال معتبَراً يقوي الصلة بين واقع عمل المصارف الإسلامية وأحكام الشريعة.

قائمة المراجع

- إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري، "البحر الرائق شرح كنز الدقائق "، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- أحمد بن إدريس القرافي، " أنوار البروق في أنواء الفروق "، بدون طبعة ولا تاريخ، دار عالم الكتب.
- د. أحمد صبحي أحمد العيادي، " أدوات الاستثمار الإسلامية "، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون – الأردن، ٢٠١٠.
- أحمد بن غانم النفراوي، " الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني "، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- أحمد بن محمد الخلوتي (الصاوي)، " بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير "، بدون طبعة ولا تاريخ، دار المعارف.
- أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، " تحفة المحتاج في شرح المنهاج "، المكتبة التجارية بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.
- د. بكر بن عبد الله أبو زيد، " فقه النوازل "، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- جهاد أبو عويمر، " الترشيد الشرعي للبنوك القائمة "، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية جدة، ١٩٨٦.
- د. حسن حسني، " عقود الخدمات المصرفية "، دار التعاون للطبع والنشر-القاهرة، ١٩٨٦م.
- د. حسن الأمين، " خطاب الضمان "، أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، ٧-١١ رجب ١٤٠٧هـ الموافق ٧-١١ آذار ١٩٨٧.

- د. رفيق يونس المصري، " بطاقة الائتمان، دراسة شرعية عملية موجزة "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة–السعودية ٧–١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ – ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.
- الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، " مجلة البحوث الإسلامية "، العدد الثامن، ١٤٠٣هـ–١٤٠٤هـ.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري، " الأشباه والنظائر "، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية–بيروت، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م.
- د. سامي حسن أحمد حمود، " تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية"، الطبعة الثانية، مطبعة الشرق ومكتبتها، ١٤٠٢هـ١٩٨٢م.
- د. عبد الستار أبوغدة، " بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة–السعودية ٧–١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ – ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.
- الشيخ عبد الحميد السائح، " الفتاوى الشرعية "، البنك الإسلامي الأردني، ١٤٣١هـ–٢٠١٠م.
- عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، " الأشباه والنظائر "، الطبعة الأولى، دالر الكتب العلمية–بيروت، ١٤١١هـ–١٩٩٠م.
- د. عبد الكريم بن محمد أحمد السماعيل، " العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية "، الطبعة الثانية، دار كنوز إشبيليا–الرياض، ١٤٢٣هـ–٢٠١١م.
- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، " نهاية المطلب في دراية المذهب "، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م.
- د. عبد الله بن حسن السعيدي، " الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة " الطبعة الثانية، دار طيبة – الرياض، ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.
- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، " المغني "، مكتبة القاهرة، طبعة ١٣٨٨هـ–١٩٦٨م.

- د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، " البطاقات البنكية "، دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.
- عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، " تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق "، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق – القاهرة، ١٤١٣هـ.
- د. علاء الدين زعتري، " الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها "، الطبعة الأولى، دار الكلم الطيب، ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م.
- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، " المحلى "، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة ولا تاريخ.
- أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف "، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي.
- علي بن محمد بن علي الجرجاني، " التعريفات "، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية– بيروت، ١٤٠٣هـ–١٩٨٣م.
- د. علي محمد الحسين موسى، " البطاقات المصرفية تعريفها وأنواعها وطبيتها "، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٩–١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١٠–١٢ مايو ٢٠٠٣م.
- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، " الحاوي الكبير "، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية–بيروت، ١٤١١هـ–١٩٩٩م.
- د. علي القرة داغي، " فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بدون طبعة ولا تاريخ.
- د. عمر بن عبد العزيز المترك، " الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، بدون طبعة ولا تاريخ.
- د. عوف محمود الكفراوي، " النقود والمصارف في النظام الإسلامي "، دار الجامعات المصرية.
- د. الغريب ناصر، " أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل "، دار أبواللو–القاهرة، ١٩٩٦م.

- مالك بن أنس، " المدونة "، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية–بيروت، ١٤١٥هـ–١٩٩٤م.
- المجموعة الشرعية، " قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي "، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيليا–الرياض، ١٤٣١هـ–٢٠١٠م.
- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، " الإشراف على مذاهب أهل العلم "، الطبعة الأولى، إدارة إحياء التراث الإسلامي–قطر، ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م.
- محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، " إعلام الموقعين عن رب العالمين "، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية–بيروت، ١٤١١هـ–١٩٩١م.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، " المبسوط "، بدون طبعة، دار المعرفة–بيروت، ١٤١٤هـ–١٩٩٣م.
- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، " مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج "، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ–١٩٩٤م.
- محمد أمين عمر بن عابدين، " حاشية ردّ المحتار على الدر المختار "، دار الفكر – بيروت، ١٤١٢هـ–١٩٩٢م.
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير "، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، " الجامع لأحكام القرآن "، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية–القاهرة، ١٣٨٤هـ–١٩٦٤م.
- محمد بن أحمد بن محمد عليش، " منح الجليل شرح مختصر خليل"، بدون طبعة، دا الفكر–بيروت، ١٤٠٩هـ–١٩٨٩م.
- د. محمد الصديق الأمين الضرير، " بطاقات الائتمان "، بحث مقدَّم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٩–١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١٠–١٢ مايو ٢٠٠٣م.
- د. محمد باقر الصدر، " البنك اللاربوي في الإسلام "، دار التعارف للمطبوعات، ١٤١٤هـ–١٩٩٤م.

- د. محمد عبد الحليم عمر، " بطاقات الائتمان؛ ماهيتها، والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشرعية والقانون "، بحث مقدَّم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٩–١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١٠–١٢ مايو ٢٠٠٣م.
- د. محمد عبد الحليم عمر، " الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان"، بدون طبعة ولا مكان نشر، ١٩٩٧م.
- د. محمد عبد الله إبراهيم الشباني، " بنوك تجارية بدون ربا "، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب–الرياض، ١٤٠٧هـ–١٩٨٧م.
- محمد بن عبد الله الخرشي، " شرح مختصر خليل "، دار الفكر–بيروت، بدون طبعة ولا تاريخ.
- د. محمد عثمان شبير، " السحب على المكشوف والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي "، مجلة جامعة الشارقة، مجلد ١ / عدد ١، شعبان ١٤٢٥هـ – أكتوبر ٢٠٠٤م.
- د. محمد عثمان شبير، " المعاملات المالية المعاصرة "، الطبعة السادسة، دار النفائس–الأردن، ١٤٢٧هـ–٢٠٠٧م.
- أبو عبد الله محمد بن محمد ابن الحطاب، " مواهب الجليل في شرح مختصر خليل"، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢هـ–١٩٩٢م.
- محمد بن علي القري بن عيد، " بطاقات الائتمان "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة–السعودية ٧–١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ – ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.
- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، " الوسيط في المذهب "، الطبعة الأولى، دار السلام–القاهرة، ١٤١٧هـ.
- محمد بن محمد بن محمود البابرتي، " العناية شرح الهداية "، دار الفكر، دون طبعة ولا تاريخ.
- محمد ناصر الدين الألباني، " سلسلة الأحاديث الصحيحة "، الطبعة الأولى، دار المعارف–الرياض، ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م.

- محمد ناصر الدين الألباني، " إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل "، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- أبو المعالي محمود بن أحمد بن مازة، " المحيط البرهاني "، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- مركز تطوير الخدمة المصرفي / بيت التمويل الكويتي، " بطاقات الائتمان المصرفية، والتكييف الشرعي المعمول به في بيت التمويل الكويتي "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة-السعودية ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.
- محيى الدين اسماعيل علم الدين، " الاعتمادات المستندية "، الطبعة الأولى، المعهد اعالمي للفكر الإسلامي-القاهرة، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- مصطفى الزرقا، " المدخل الفقهي العام "، الطبعة الأولى، دار القلم-دمشق، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- مصطفى بن سعد السيوطي (الرحيباني)، " مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى "، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- منصور بن يونس البهوتي، " كشاف القناع عن متن الإقناع "، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ ولا طبعة.
- د. منظور أحمد حاجى الأزهري، " بطاقة السحب النقدي "، بحث مقدَّم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م.
- لجنة مكونة من عدة علماء عثمانيين، " مجلة الأحكام العدلية "، تحقيق نجيب هواويني، نشر (نور محمد كارخانه تجارت كتب آرام باغ كراتشي.
- د. نزيه حمَّاد، " قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد "، دار القلم-دمشق/ الدار الشامية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، " الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي "، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

وقف النقود

مخارج شرعية وضمانات

الدكتور / الصادق بن عبد الرحمن الغرياني

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسار على سنته إلى يوم الدين، وبعد:

فهذه ورقة مقدمة إلى ندوة البركة الثالثة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، بعنوان: (وقف النقود، مخارج شرعية وضمانات)

تشتمل الورقة على ثلاثة مباحث:

الأول: وقف النقود.

الثاني: المشاركات المترتبة على وقف النقود وأثرها على منع بيع الوقف.

الثالث: ضمانات مخاطر وقف النقود.

المبحث الأول: وقف النقود

اختيار مصارف الوقف:

للوقف في تاريخنا الإسلامي دور لا يخفى في النهوض بالأمة، ودوره اليوم في حاضرنا المعاصر يتوقف على اختيار مصارفه، وتطوير الاستفادة منه.

لقد كان في وقت من الأوقات، وربما في بعض الجهات لا يزال إلى اليوم، أن النسبة الأكبر من أحباس الناس موجهة إلى بناء المساجد، باعتبارها بيوت الله تعالى، وتعارف الناس أنه لا شيء أفضل من التحبيس والصرف عليها، مهما كانت الحاجة إلى التحبيس على غيرها في حياة الناس مُلِحّة. ما من شك أن الوقف على بيوت الله تعالى أجره عظيم، لكن الحقيقة الشرعية التي لا ينبغي أن يُختلف عليها، هي: أن الوقف يتفاوت فضله بتفاوت نفعه، وبتفاوت الحاجة إليه، فكلما اشتدت حاجة الناس إلى شيء، كانت الصدقة فيه أفضل والأجر عليه أعظم.

فإذا لم يكن في البلد مساجد، كان بناؤها أفضل من غيرها، وإذا كانت في المساجد وفرة، والناس يعانون شدة في المسكن، أو في ماء الشرب، أو في التأهيل المهني، كان بناء الشقق للأسر وللمقبلين على الزواج، وتوفير الماء للشرب، وتأهيل الشباب ليسدوا حاجات أنفسهم، وليسهموا في بناء أوطانهم أفضل من بناء المساجد، وقد كانت أكثر أوقاف أصحاب رسول الله ﷺ في الدُّور والأرضين، وعلى السلاح والعتاد، والخيل للغزو، وعلى الذرية والقرابة، وعلى السائل والمحروم، لأنها موضع الحاجة وقتها، ولم تكن على المساجد، مع حرصهم على اختيار أفضل وجوه الصدقات، فدل ذلك على أن ما كانت حاجة الناس إليه أشد، كان الأجر عليه أعظم، ففي الصحيح من حديث أنس في صدقة أبي طلحة، وقد سأل النبي ﷺ أن يختار له أفضل وجوه برها، قال ﷺ: « . . أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ . . » فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّه، وفي حديث عمر في صدقته من أرض خيبر: « . . وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ الله وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ »[(١)]، واشترى عثمان « بئر رومة وجعلها صدقة للغني والفقير وابن السبيل »[(٢)]، وتصدق أنس » بداره على ولده[(٣)].

فما أحوج المسلمين اليوم إلى اتباع سبيل الأصحاب المتقدمين، في اختيار مصارف وقفهم وتوجيهها، إلى ما يخدم أمتهم ويخلصها من الهيمنة والمذلة، والجهل والفقر، وذلك بأن يكون لأوقافهم مواطئ قدم في المؤسسات المؤثرة في الاقتصاد كالمؤسسات الإعلامية والتقنية ومؤسسات الصناعات الإلكترونية، والاتصالات والأقمار الصناعية، فالمال هو عصب الحياة، والموجه لسياسات الأمم إذا ما أحسنت الاستفادة منه على وجه مشروع.

---

(١) البخاري من حديث ابن عمر رقم: ٢٧٣٧.

(٢) سنن الترمذي حديث رقم ٣٦٩٩، وقال حسن صحيح غريب.

(٣) معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣٨٧٧، وانظر فتح الباري ٥ / ٤٠٧.

الصناديق الوقفية:

اصطُلح على تسمية كل مال وقفي، يُجمع للإنفاق على مرفق من مرافق الحياة تَبرُّرًا، بالصندوق الوقفي، فالصناديق الوقفية هي: أموال سائلة، أو في معناها، كأسهم في شركات أموال، يُخصّص كل منها للصرف على مشروع من مشاريع البر، ليتم استثمارها، والعمل على تطويرها وتنميتها، لأن الإنفاق على المشاريع الموقوف عليها لن يكون من أصل مال الوقف، وإنما من ريعه، حتى لا يفنى الوقف بالإنفاق.

وقد سهلت الصناديق الوقفية المهمة على الراغبين في الصدقات الجارية، إذ لا يتطلب الأمر ممن يريد أن تكون له صدقة جارية، في معهد علمي مثلا، أو مستشفى ـ أن يملك مئات الآلاف ليؤسس المعهد أو يجهز المستشفى، بل يقدر على أن يسهم في ذلك من خلال الصناديق، بشراء قسيمة، ولو بعشرة دينارات، فيشترك في تسبيل المرفق الواحد ألف مشارك.

كما أنها تفتح المجال واسعا لتوجيه الناس إلى وجوه جديدة من الوقف نافعة، وإلى وجوه جديدة لاستثماره، لم تكن من قبل، فتتأسس به المراكز التجارية وشركات الأموال، وتُملك الأسهم في شركات الاتصالات والتقنيات والصناعات الحديثة.

حكم وقف النقود:

على الرغم من أن كثيرا من الفقهاء لا يجوزون وقف ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلاف عينه، كالطعام والنقود، فإن طائفة من الفقهاء من المالكية والحنفية والحنابلة جوزوا وقف النقود على وجه لا يؤدي إلى ذهاب عينها، وذلك بتسليفها، أو إعطائها لمن يعمل بها قراضا، والتصدقِ بريعها.

وربما صار وقف النقود في العصر الحاضر أنفعَ من وقف العقارات والأملاك الأخرى، فوقف الدابة أو السيارة يصلح للركوب لا لغيره، والمشفى يصلح للدواء وعلاج المرضى، والزوايا لإقراء العلم والسكنى، والأرض للزراعة أو لإعمارها، ووقف النقود يأتي على ذلك كله، فتزرع به الأرض، وتعمر به الزوايا، وتؤسس به المشافي ودور العلم، ويعمر به الخارب من عقار الوقف، ويحيى به الدامر من الأرض، وتمول به مراكز التسويق وشركات الأموال، وتشترى به الأسهم في الشركات التجارية والمؤسسات، وتباع كلما وجد في بيعها ريع يعود على الوقف.

إذا فالنقود الموقوفة يمكن أن تستثمر على وجوه كثيرة لصالح الوقف، ويكون وقفها ضمن الصناديق الوقفية المتنوعة الأغراض، أنفع من وقف ما سواها من العقارات والمباني والخدمات، لأن النقود الموقوفة في صناديق وقفية مفتوحة، يمكن توظيفها في شراء أصول وعقارات وسلع وأنشطة متعددة، ولا يعكر عليها بيع الأصول التي اشتريت بها، لأن تلك الأعيان ليست وقفا، وإنما الوقف هو المال الذي استثمر فيها، واشتريت به.

قال بجواز وقف النقود من الحنفية زُفر وتلميذه محمد بن عبد الله الأنصاري، شيخ البخاري، وترجم البخاري لوقف النقود: باب وقف الدواب والكُراع والعروض والصامت، وذكر عن الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله، ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، أنه يجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين[(١)].

قال ابن عابدين عند ذكر رواية الأنصاري عن شيخه زفر في وقف النقود: وَعَلَيْهَا الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي بِلَادِ الرُّومِ، لِتَعَارُفِهِ عِنْدَهُمْ[(٢)].

(١) البخاري كتاب الوصايا حديث رقم: ٢٦٢٣.
(٢) رد المحتار ٣/٦٠٨.

ثم أضاف: وَلَمَّا جَرَى التَّعَامُلُ فِي زَمَانِنَا فِي الْبِلَادِ الرُّومِيَّةِ وَغَيْرِهَا فِي وَقْفِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ دَخَلَتْ تَحْتَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ الْمُفْتَى بِهِ فِي وَقْفِ كُلِّ مَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ، كَمَا لَا يَخْفَى؛ فَلَا يَحْتَاجُ عَلَى هَذَا إِلَى تَخْصِيصِ الْقَوْلِ بِجَوَازِ وَقْفِهَا بِمَذْهَبِ الْإِمَامِ زُفَرَ مِنْ رِوَايَةِ الْأَنْصَارِيِّ، وقد أفتى صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا، ولم يُسَلِّمْ الرملي عدم الخلاف الذي ذكره ابن عابدين، وتكلم في صحة نسبة القول بوقفها لمحمد، لكن قال: إذا حكم بوقفها حاكم ارتفع الخلاف(١).

ونصوص المالكية في جواز وقف النقود للانتفاع بها في السلف ورد مثلها، صريحة، ففي المدونة: قُلْتُ لِمَالِكٍ: ـ أَوْ قِيلَ لَهُ ـ فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا حَبَسَ مِائَةَ دِينَارٍ مَوْقُوفَةً يُسَلِّفُهَا النَّاسَ وَيَرُدُّونَهَا عَلَى ذَلِكَ، جَعَلَهَا حَبْسًا، هَلْ تَرَى فِيهَا زَكَاةً؟ فَقَالَ: نَعَمْ أَرَى فِيهَا زَكَاةً(٢).

ومثل النقود ما شابهها من الطعام ونحوه يجوز وقفه للسلف ورد مثله عندهم، قال الخرشي: ثُمَّ إنَّ الْمَذْهَبَ جَوَازُ وَقْفِ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ كَالطَّعَامِ وَالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ الشَّامِلِ، فَإِنَّهُ بَعْدَ مَا حَكَى الْقَوْلَ بِالْجَوَازِ حَكَى الْقَوْلَ بِالْكَرَاهَةِ بِقِيلٍ، وَالْقَوْلُ بِالْمَنْعِ أَضْعَفُ الْأَقْوَالِ، وَيَدُلُّ لِلصِّحَّةِ قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ فِي بَابِ الزَّكَاةِ: وَزُكِّيَتْ عُيِّنَ وُقِفَتْ لِلسَّلَفِ(٣)، وتجويز المالكية لوقف النقود مفرع عندهم على أن رد المثل يقوم مقام العين كما يأتي.

وجواز وقف النقود وجه عند الحنابلة، اختاره ابن تيمية، قال في الإنصاف: يَصِحُّ وَقْفُ الدَّرَاهِمِ، فَيُنْتَفَعُ بِهَا فِي الْقَرْضِ وَنَحْوِهِ، اخْتَارَهُ شَيْخُنَا، يَعْنِي بِهِ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ(٤).

(١) رد المحتار ٤ / ٣٦٣.
(٢) المدونة ١ / ٣٤٣.
(٣) انظر شرح مختصر خليل ٧ / ٨٠، والشرح الكبير ٤ / ٧٧.
(٤) الإنصاف ٧ / ١١، انظر المغني ٥ / ٦٤٠.

ويدل لجواز وقف النقود عموم حديث النبي ﷺ فيما ينتفع به الميت بعد موته: أو صدقة جارية[(١)]، وما جاء في وقف خالد بن الوليد « لأدرعه، ففي الصحيح من حديث أبي هريرة ، عن النبي ﷺ .. وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله[(٢)].

والأدرع والعتاد أموال منقولة، صح تحبيسها، والنقود أموال منقولة مثلها، فيصح تحبيسها قياسا عليها، ولأن رد المثل في النقود الموقوفة يقوم مقام الأصل، وذلك لأن النقود لا تتعين بالتعيين عند الحنفية والمالكية، قال ابن عابدين: إِنَّ الدَّرَاهِمَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا، لَكِنْ بَدَلُهَا قَائِمٌ مَقَامَهَا لِعَدَمِ تَعَيُّنِهَا، فَكَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ[(٣)].

وعند المالكية أيضا النقود لا تتعين بالتعيين في غير الصرف والكراء، لأنها من المثليات، والمثليات تدخل في الذمة، ولا تقصد أعيانها، بل يحصل الغرض منها بأي قدر منها، قالوا: ويدل لذلك أنه لو غَصَب أحد دينارا، لا يتعين على الغاصب ردّه بخصوصه، بل تبرأ الذمة منه بدينار من جنسه[(٤)].

قال القرافي: فِي النَّقْدَيْنِ عِنْدَنَا لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَإِنَّمَا تَقَعُ الْمُعَامَلَةُ بِهِمَا عَلَى الذِّمَمِ، وَعَلَّلَ ذَلِكَ أَصْحَابُنَا بِأَنَّ خُصُوصِيَاتِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ لَا تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَغْرَاضُ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهَا فِي نَظَرِ الشَّرْعِ، فَإِنَّ صَاحِبَ الشَّرْعِ إِنَّمَا يَعْتَبِرُ مَا فِيهِ نَظَرٌ صَحِيحٌ[(٥)].

(١) جزء من حديث أبي هريرة خرجه مسلم رقم: ٤٣١٠.
(٢) البخاري حديث رقم: ١٣٩٩.
(٣) رد المحتار ٤/ ٣٦٤.
(٤) انظر الفروق ٣/ ٢٥٥، ٢٥٨، ومواهب الجليل ٤/ ٣٢٨
(٥) انظر الفروق ٢/ ١٣٥.

وذكر العقباني في لباب اللباب أنه لم يحفظ خلافا في أن ما في الذمة لا يتعين، حيث قال: لم يقل أحد أن من عليه دين يبرأ منه بغصب الغاصب له، حتى لو صرح الغاصب أنه إنما غصب ذلك الدين، بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب، ويبقى الدين في الذمة[١].

(١) انظر إيضاح المسالك قاعدة رقم: ٩١ مافي الذمة هل يتعين أو لا.

المبحث الثاني
المشاركات المترتبة على وقف النقود
وأثرها على منع بيع الوقف

ما يحصل في المشاركات من معاوضة ضمنية وتخارج:

وقف النقود بتوظيفها في عقود المضاربة، أو في نشاطات مالية أخرى مع الغير، وكلك وقف الأسهم في نشاطات تجارية مشتركة، وتصكيك سندات في مشاريع وقفية على وجه المضاربة، كل هذا في الظاهر مبادلة ضمنية، وتداخل بين حصص الوقف وحصص الملكية الخاصة، يصير كل طرف فيها في حكم المعاوض فيما هو ملك له من الحصص الشائعة، بحصص غيره، لا تحصل له المشاركة ولا تتم إلا بها، إذ من المعلوم أن شركة العقد في الفقه الإسلامي تقوم على اختلاط مال الشركاء، الذي يحصل معه إذن ضمني لكل شريك بأن تَجُول يده في مال الشركة، إما لأن الشريك كالوكيل، من جهة أنه يأذن لشريكه في أن يتصرف في ماله، وإما لأنه كالبائع لأبعاض نصيبه بأبعاض نصيب شريكه، ليكون جولان يده مشروعا، وفي ذلك يقول ابن عرفة: الشركة بيع مالِكٍ كُلٌّ بعضه ببعضِ كُلِّ الآخر، موجبٌ صحة تصرفهما في الجميع، قال شارحه الرصاع: بل هي معاوضة قارنتها وكالة، أي أن كل واحد وكّل صاحبه بتصرفه في ملكه[(١)].

ثم إن المشاركة مع الوقف تنتهي في نهاية الأمر بالتخارج لصالح الوقف وخروج شريكه، وقد تنتهي بالتخارج لغير صالح الوقف، فما مدى تأثير كل من المبادلة الضمنية لحصة الوقف مع غيره ومدى تأثير التخارج الحاصل من المشاركة.

(١) شرح حدود بن عرفة ٢ / ٤٣١، ٤٣٣، والشرح الكبير ٣ / ٣٤٨.

على التعدي على حرمة الوقف، الذي من خصائصه أنه لا يباع، ولا تنقل ملكيته للغير؟

أولا: المبادلة الضمنية:

المبادلة الضمنية، أو التداول الضمني، الحاصل من المشاركات لا تأثير له في الإخلال بمنع نقل ملكية الوقف، وذلك لما يأتي:

١ ـ اتفق الفقهاء على جواز قسمة الوقف المشترك، حتى على القول بأن القسمة بيع من البيوع، وأن كل شريك في القسمة يبيع حصته بحصة شريكه، لأن البيع الذي ورد النهي عنه في أملاك الوقف، هو ما كانت العين فيه معينة للبيع مقصودة به، ولا يدخل فيه الوقف المشترك القابل للقسمة.

قال ابن عرفة: الممنوع من بيع الوقف ما كان معينا ـ أي للبيع ـ لا المعروض للقسم، لأنه كالمأذون في بيعه من محبِّسه[(١)]، وهذا التعليل يتمشى على ما انفرد به المالكية من أنه يجوز للواقف أن يأذن في بيع الوقف.

قال الشيخ خليل في المختصر في باب الوقف: ولا يشترط ـ أي في الوقف ـ التنجيز ولا التأبيد[(٢)]، وقال ابن شاس: ولا يشترط فيه التأبيد، بل لو قال ـ أي الواقف ـ على أن من احتاج منهم باع، أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكا، صح، واتُّبع الشرط[(٣)].

٢ ـ يمكن تخريج المبادلة الضمنية، الحاصلة من المشاركة في الوقف على وقف المشاع ـ الذي لا يقبل القَسْم ـ إذا كان على الشيوع بين الشركاء.

فإنه يجوز عند جمهور أهل العلم وقف جزء مشترك، من عقار مشاع مع الغير

(١) مواهب الجليل ٦ / ١٩، وحاشية البناني على الزرقاني ٤ / ٧٤، وحاشية الدسوقي ٤ / ٧٦.
(٢) مختصر خليل مع شرحه التاج والإكليل ٧ / ٦٤٨.
(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣ / ٤٠، والتاج والإكليل على مختصر خليل ٧ / ٦٤٨.

لم يقسم، لما صح أن عمر « : ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فأتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إني أصبت مالا لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز و جل، فقال: حبِّس الأصل وسبل الثمرة[١] .

وبصحة وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة يقول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قال المرغيناني في الهداية مع شارحه الكمال: وَوَقْفُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ... وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ.. وَهَذَا فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، وَأَمَّا فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَيَجُوزُ مَعَ الشُّيُوعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَيْضًا.. إلَّا فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ[٢]، وقال الحطاب في مواهب الجليل: ويجوز وقف العقار، سواء كان شائعا، كما لو وقف نصف دار، أو غير شائع[٣]، وفي حاشية البناني: حصَّل ابن عرفة في تحبيس المشاع ثلاثة أقوال؛ الأول: الجواز مطلقا في ظاهر المدونة، وظاهر سماع ابن القاسم، ونصُّ ابن زَرب، والثاني: وقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم، فإن أذن له صح، وإن لم يأذن له بطل، اللّخمي: على المذهب، والثالث: يجوز مطلقا، ويجعل لحظ الحبس مما لا ينقسم في مثل ما حبس فيه[٤] .

وفي مغني المحتاج: ويصح... وقف مشاع من عقار أو منقول[٥] .

وقال ابن قدامة في المغني: يصح وقف المشاع، ... ويجبر الواقف على القسمة إن أرادها الشريك، وكان العقار يقبل القسمة، رفعا للضرر عن الشريك، حتى يتميز حقه من حق الواقف[٦] .

---

(١) اللفظ للبيهقي في السنن الكبرى: ٦ / ١٢٦، وأصل الحديث في البخاري رقم: ٢٧٣٧ .
(٢) فتح القدير ٥ / ٤٢٥ .
(٣) مواهب الجليل٦ / ١٨ .
(٤) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٤ / ٧٤ .
(٥) مغني المحتاج ٢ / ٥٤٢ .
(٦) المغنى ٥ / ٦٤٣ .

فقد رأينا اتفاق جمهور الفقهاء على جواز وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة، وهو مع الشيوع لا بد أن توجد فيه المبادلة الضمنية في ظاهر الحال، لأن قسمة الانتفاع به بين الوقف وغيره تكون قسمة اغتلال ومُهَايَأَة، عند الحنفية والمالكية، بمعنى أن ينتفع الموقوف عليهم بالمشاع زمنا، وينتفع به غيرهم زمنا آخر(١).

فمثلا لو كانت دار لا تنقسم حبس جزء منها مشاعا على إمام المسجد، وجزء منها مِلك للغير، فإنها تكون مسكونة من قبل الوقف حينا، ومن قبل المالك حينا آخر، حسب حصصهما. فلم يعدّوا الإذن للشريك بالانتفاع وجولان يده في حصة الوقف مانعا من الوقف، ولا ناقلا للملكيته، ومَنعُ الحنفية وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة في المسجد والمقبرة بخاصة، إنما هو لقبح الصورة، لأن قسمة المهايأة فيهما تؤدي إلى أن يُصلى في المسجد عاما، ويكون إسطبلا عاما آخر مثلا، أو يدفن في المقبرة سنة، وتُحرث للزراعة سنة أخرى، قال الكمال بن الهُمام في التعليل لعدم جواز وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة في المسجد والمقبرة بخصوصهما: لأن المهايأة فيهما في غاية القبح، بأن يقبر فيه الموتى سنة، ويزرع سنة، ويصلى فيه في وقت، ويتخذ إسطبلا في وقت(٢).

والمالكية أيضا يوافقون الحنفية على أن قسمة الوقف المشاع تكون بين المستحقين قسمة مهايأة واغتلال وانتفاع، لا قسمة بت، فتقسم أصول الأراضي والبيوت، بحيث ينتفع كل واحد من الموقوف عليه بجهة منها قسمة مهايأة(٣)، وهي كما يقول ابن عرفة: اخْتِصَاصُ كُلِّ شَرِيكٍ بِمُشْتَرَكٍ فِيهِ عَنْ شَرِيكِهِ، زَمَنًا مُعَيَّنًا، مِنْ مُتَّحِدٍ أَوْ مُتَعَدِّدٍ(٤).

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٤/٣٥٣، وشرح البهجة على التحفة ٢/٢٣٩.
(٢) فتح القدير ٥/٤٢٦.
(٣) انظر البهجة على التحفة للتسولي ٢/٢٣٩.
(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٨٤.

وعند الحنابلة، المشاع الذي لا يقبل القسمة يباع، ويجعل ما ينوب الوقف في وقف مثله، قال ابن قدامة: فإن كان العقار لا يقبل القسمة فإنه يباع، ويجعل ثمنُ ما ينوب الوقف في وقف مثله[(١)].

فقد لا حظنا أن الفقهاء جعلوا المبادلة الضمنية التي تحصل من قسمة المهايأة في الوقف المشاع كالعدم، ولم يرتبوا عليها أثرا، فلم يعدّوا الشيوع في الوقف وجولان اليد من الشركاء ناقلا للملكية التي تفسد الوقف.

٣ ـ يمكن عدّ ما يظهر من المبادلة الضمنية في مشاركات الوقف غير مُخل ببيع الوقف، تخريجا على قاعدة يذكرها المالكية في كتبهم: إن من خير بين شيئين فاختار أحدَهما، هل يُعد كالمتنقِل، أو لا يعد متنقلا، وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء؟[(٢)].

فتُخرَّج الشركة في الوقف ووقف المشاع على الشق الثاني من القاعدة، وهو أن المخير بين الشيئين لا يعد متنقلا، وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء الذي اختاره، ولهذا التفريع في كون المخير غير متنقل نظائر، منها:

ـ أنهم جوزوا بيع بستان مثمر، يستثني منه البائع خمس نخلات مثمرات، لم يعدوا فيه المخير كالمتنقل، وإلا لامتنعت الصورة، لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه، على حين أنهم فرعوا على الوجه الأول من القاعدة المخير كالمتنقل منْع بيع ثمَر نخلة على اللزوم من نخلتين، يختارها المشتري، وبيع صبرة من طعام على اللزوم من صبرتين يختارها المشتري، فمنعوا الصورتين وعدوا المشتريَ متنقلا، وكأنه اختار كل واحدة من النخلتين أو الصبرتين أوّلا، ثم اختار غيرها، فصار

(١) المغنى ٥/٦٤٤،٦٤٣.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٥٦، قاعدة ١٠١، والإسعاف بالطلب مختصر المنهج المنتخب ص ١٣٥.

بتنقله كالبائع لحصته بحصة غيره قبل قبضها، مما يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه.

فعدوا المخير كالمتنقل في مسألة بيع النخلة من نخلتين، ولم يَعدّوه كالمتنقل في مسألة استثناء البائع نخلة من بستانه، وذلك لقوة اتجاه إرادة البائع إلى ما يقع عليه الاستثناء، لمعرفته ببستانه، ووقف المشاع يمكن بناؤه أيضا على عدم التنقل، فلا يعد الشيوع فيه تنقلا ضمنيا، لأن الوقف بطبيعته لا يقبل التنقل.

ثانيا: التخارج:

الاستفادة من وقف النقود على وجه فعال يتطلب توظيف المال الوقفي في مشاريع استثمارية واسعة، تقوم على المشاركات مع الغير، ومشاركاتُ الوقف مع الغير، سواء كانت في صورة أسهم وقفية في مؤسسات مالية، أو في مشاركات أخرى ببيع وشراء أعيان وعروض، يرد عليها في نهاية الأمر ما يحصل من تصفية وتخارج بين الوقف وغيره بسبب المشاركة وهذا يخل بحرمة بيع الوقفة والمعاوضة عليه، فما المخرج من هذا الإشكال؟

الخروج من إشكال بيع الوقف الذي هو من لوازم المشاركات مع الوقف يكون بالتوجه إلى وقف النقود، والصناديق الوقفية، بأن تكون النقود هي المستهدفة بالوقف، ثم يتم توظيفها في المشاركات المتاحة، وفي شراء الأسهم المباحة بأنواعها المختلفة، فإن هذا يعطي مرونة وسهولة غير محدودة بالبيع والشراء، ونقل الملكية للاستثمارات الوقفية، فلا يبقى معه إشكال عندما تدع الحاجة إلى التخارج وبيع حصص الوقف، لأن ما اشتريت به النقود من أسهم، أو معدات وعروض، لا يكون حينها هو الشيء الموقوف، وإنما الموقوف هو النقد الذي اشتريت به هذه الأسهم والعروض، فتصير النقود هي الأصول الثابتة، وما نتج عنها من ريع ببيع ما استثمرت فيه النقود، هو الذي يصرف في وجوه الوقف.

المبحث الثالث
ضمانات المخاطر في وقف النقود

الضمان في عقود الأمانة:

الوجوه التي يدار بها استثمار النقود الموقوفة ترجع في مجملها إلى المشاركة، أو المضاربة، أو الوكالة، وكل هذه الثلاثة عقود أمانة، لا يضمن فيها القابض رأس المال، شريكا كان أو وكيلا، لأنه مؤتمن، قابض للمال بإذن ربه، فهو أمين، والأمانة تنافي الضمان.

لكن هذه الأموال الوقفية المستثمرة لدى من لا يلزمه ضمان الخسران، عرضة لمواجهة مخاطر ائتمان وديون، تباع فيها المنافع أو الأعيان بالآجل، ومخاطر تقلّب السوق، وأخرى تتعلق بفساد الذمم، من الوكيل على إدارة الوقف، أو الشريك له، وهذا من شأنه أن يكون مدعاة إلى عزوف الناس عن المشاركة في هذا النوع من الوقف، لذا ينبغي البحث عن اتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية عند التعاقد على استثمار مال الوقف أو إدارته، للتقليل من المخاطر ما أمكن، حتى لا يفقد الناس الثقة في أوقافهم، وهذا لا يعني نفي المخاطر نفيا مطلقا بالكلية، فإن هناك قدرا من المخاطر والتبعات لابد أن يكون مقبولا، بل أحيانا لا يطيب الكسب ويبتعد عن دائرة الربا إلا معه، ولذلك نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[(١)]، وبيَّن أن الخراج بالضمان[(٢)]، ومع ذلك فإن العمل على التحوط من المخاطر وإعطائها قدرا كبيرا من الأهمية مطلوب، ولهذا التحوط أصل شرعي في البعد عما تكون مخاطره الائتمانية عالية، كالنهي عن بيع الديون، وعقود الغرر،

(١) الترمذي من حديث عبد الله بن عمرو، حديث رقم: ١٢٣٤، ٣/ ٥٣٥ وقال: حسن صحيح.
(٢) الترمذي من حديث عائشة مرفوعا رقم: ١٢٨٥،٣/ ٥٨٢ وقال حسن صحيح.

ومن أجل ذلك أيضا شرعت عقود توثق مكملة كالرهن والكفالة، تخفف آثار مخاطرة الديون.

وعليه فإن هناك ضمانات مقبولة شرعا، وضمانات غير مقبولة، ومن الضمانات غير المقبولة:

اشتراط الضمان على المقارض والشريك:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، على أنه لا يجوز اشتراط ضمان المال على عامل القراض والشريك، لأن شرط الضمان على من يده يدُ أمانة شرط يناقض مقتضى العقد، إلا أنه عند غير المالكية إن وقع هذا الشرط يَبطُل الشرط، فلا يعمل به، ويصح العقد، وعند المالكية يكون العقد فاسدا، فإذا لم يبدأ العامل العمل في القراض، رُدّ المال لصاحبه، وانفسخ العقد، لأن القراض من العقود الجائزة، التي لا تلزم إلا بالعمل، وإذا اطُلع على هذا الشرط بعد بدأ العمل، فإن العامل يُعطى من الربح قراض مثله، إن حصل ربح، وإن حصلت خسارة، فلا شيء له، والشرط باطل، فلا يتحمل عامل القراض من الخسارة شيئا[١].

لكن يمكن الاستفادة مما ذكره الفقهاء، من الوجوه التي تقلل من تعريض رأس مال الشريك للخسارة، بوسائل أخرى، غير اشتراط الضمان، وهي وسائل وإن كانت لا تُبعد كل احتمالات المخاطر، فإنها تقلل منها إلى حد كبير، وهذه الوجوه تدخل تحت ما يمكن أن نسميه: الضمانات المقبولة.

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٤٧، والشرح الكبير٣ / ٥٢٠، ومغني المحتاج ٢ / ٤٣٠، والمغني ٥ / ٧٣.

الضمانات المقبولة للحفاظ على مال الوقف:

١ ـ اختيار إدارة الوقف:

ضمانات الحفاظ على الوقف تبدأ من القائمين على إدارته ونظارته، فحسن اختيارهم القائم على الكفاية والخبرة والأمانة والديانة وعلى تزكية السر الفاحصة المتعدّدة من أهل الدين والصيانة هو المؤشر الأول الواعد بالنجاح والخطوة الأولى في الاتجاه الصحيح، قال تعالى: ﴿ اجعلنى على خَزَائِنِ الأرض إِنّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾[(١)]، وكذلك فإن الذي يدير أموال الوقف هو بمنزلة الناظر عن الوقف، وبمنزلة الوكيل الذي يقوم بمصالح الغير، ومن المعلوم أن الناظر أو الوكيل تصرفه مقيد بالمصلحة، ومعزول عن كل ما فيه إضرار، فالإدارة أو النظارة مطالبة شرعا بأن تبذل جهدها، و تعمل ما في وسعها لرعاية الوقف، وإصلاحه على أفضل الوجوه الممكنة.

فمال الوقف ينبغي أن يكون حرص ناظره الذي يديره عليه أشدَّ من حرصه على مال نفسه، فقد يتردد صاحب المال في جدوى مشروع يدخل فيه بمال من عنده، لاحتمال عدم جدواه، أو لأن المخاطرة فيه كبيرة، ثم يتحمل المخاطرة لنفسه، ويغلّب الدخول فيه، لكن إن فعل ذلك في مال الوقف مع هذا التردد في الجدوى، واحتمل المخاطرة الكبيرة، كان ضامنا لمال الوقف إن ضيعه.

فليست مسؤوليته بأقل من مسؤولية الوصي على مال اليتيم، ولا المرتهن على الرهن، فإن المرتهن عند المالكية: إذا ترك كراء الدار، ولم يكرها لصالح الراهن حتى حل الأجل، ولكرائها خطب وبال، يكون ضامنا لما ضيّع من الكراء، وكذلك الوصي على ريع اليتيم، إذا عطّله عن الكراء مع إمكانه، أو تَرَكَ جنات المحجور وكرومه وأرضه حتى تبوّرت ويبِست، يكون ضامنا، وذلك بناء على

(١) يوسف آية ٥٥.

قاعدة الترك كالفعل، قال المَقّري: الصحيح أن الكف فعل، وبه كُلفنا في النهي، عند المحققين[١]، ويدل لهذه القاعدة الترك كالفعل ما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ .. ثَلاثَةٌ لا يُكَلِّمُهُمْ الله وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ؛ رَجُلٌ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بِطَرِيقٍ، يَمْنَعُ مِنْهُ ابْنَ السَّبِيلِ ...[٢]، لأنه بمنعه يعرضه للتلف، قال القاضي عياض: وهو في تعريضه يشبه قاتله[٣].

وليس معنى حرص النظارة على مال الوقف أنه لا حق لها في الأجر نظير الإدارة، ولا ترك العدل مع المستثمر، بحجبه عما يستحقه، فقد قال عمر في صدقته: لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ[٤].

٢ ـ التطوع بالضمان بعد العقد:

جوز بعض علماء المالكية للمقارض أن يتطوع بضمان رأس مال القراض عند حدوث خسارة، وذلك بناء على قاعدة: الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟[٥]، وقاعدة: اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر أم لا؟[٦] قال ابن زَرب: إذا التزم عامل القراض الضمان طائعا بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه، وصحح ذلك ابن عتاب[٧].

وقال في مواهب الجليل عن المتيطي: لو تطوع العامل بضمان المال، ففي صحة القراض خلاف بين الشيوخ، فذهب ابن عتاب إلى أنه صحيح، وحكى إجازته عن شيخه مطرّف[٨].

(١) ايضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك قاعدة ٣١، ص ٨٢.
(٢) البخاري من حديث أبي هريرة رقم: ٢٤٧٦.
(٣) إكمال المعلم ١ / ٣٨٤، ومواهب الجليل ٣ / ٢٢٥.
(٤) البخاري حديث رقم: ٢٧٣٧.
(٥) إيضاح المسالك ص ١٠٨، قاعدة ٥٨.
(٦) إيضاح المسالك ص ١٢٨، قاعدة ٧٩.
(٧) إيضاح المسالك قاعدة ٧٩ ص ١٢٥.
(٨) مواهب الجليل ٥ / ٣٦٠، والشرح الكبير ٣ / ٥٢٠.

٣ ـ اشتراط ضمان التعدي:

جوز المالكية لأحد الأطراف في المشاركات، أن يشترط على الطرف الآخر تقديم رهن، أو كفيل، لضمان التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

قال الدسوقي: فَإِنْ دَفَعَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ الْمَالَ وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ لَهُ بِضَامِنٍ يَضْمَنُهُ فِيمَا يَتْلَفُ بِتَعَدِّيهِ، فَلَا يَفْسُدُ بِذَلِكَ، وَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَهُ بِضَامِنٍ يَضْمَنُهُ مُطْلَقًا، أَيْ لَا بِقَيْدٍ، كَانَ الْقِرَاضُ فَاسِدًا(١).

ومنه أن يؤخذ صك (شيك) ضمانا من الشريك عما يقع منه من تقصير، أو عدم وفاء بما اشتُرط عليه، ويجب أن يكون الصك عند إدارة الوقف كالرهن، غير قابل للتصرف فيه، فهو رهن عما يثبت في الذمة مستقبلا، والرهن عما يثبت في الذمة مستقبلا جوزه المالكية، قال الدردير في الشرح الكبير عند قول المختصر: (وارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ) : أَيْ يَجُوزُ وَيَلْزَمُ عَقْدُ رَهْنٍ يُقْبَضُ الْآنَ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَإِذَا أَقْرَضَهُ اسْتَمَرَّتْ رَهنيته بِقَبْضِهِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ لِاسْتِئْنَافِ عَقْدٍ(٢).

٤ ـ عدّ العامل متعديا عند بيعه بالدين:

إذا تعدى العامل، وباع بالدين، فالخسارة عليه وحده، لأنه هو الذي عرض المال للضياع، وبه قال المالكية والشافعية، واختلف الحنابلة في بيعه بالدين بغير إذن، إن لم يمنعه رب المال، فقيل ليس له ذلك، لأنه كالوكيل، وقيل يجوز ذلك، لأنه يقصد إلى الربح، وعرف التجارة يقتضيه(٣).

٥ ـ مشاركة رب المال في العمل:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وبعض الحنابلة إلى أن

---

(١) الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ٣ / ٥٢٠.

(٢) الشرح الكبير٣ / ٢٤٥.

(٣) انظر الشرح الكبير ٣ / ٥٢٦، ومغني المحتاج ٢ / ٤٢٦، والمغني ٥ / ٣٩.

شرط المضاربة، تسليم رأس المال نقدا إلى العامل مستقلا بالتصرف فيه دون رب المال، ولو عمل رب المال مع العامل لكان قراضا فاسدا، لأنه ينافي مقتضى العقد، من استقلال العامل بالعمل.

وقال الحنابلة في المذهب: لو أن أحدا أخرج مالا ليعمل فيه مع آخر صح، ويكون قراضا، قال في الإنصاف: وإن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما، صح، ذكره الخرقي، ويكون مضاربة، وهذا المذهب، نص عليه... وقال: هو منصوص الإمام أحمد[(١)]، وقال ابن قدامة في المغني: القسم الخامس: أن يشترك بَدَنَان بمال أحدهما وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيه معا والربح بينهما، فهذا جائز، ونص عليه أحمد في رواية أبي الحارث، وتكون مضاربة[(٢)]. فعلى ما ذهب إليه الحنابلة في المذهب يجوز لإدارة الوقف أن تشترك مع إدارة الاستثمار في العمل، وتتم لها من خلال هذه المشاركة ضمانات إضافية للحفاظ على مال الوقف.

٦ ـ ضمان طرف ثالث متطوع:

يجوز عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة أن يتطوع طرف ثالث؛ مؤسسة، أو فرد، أو دولة، بضمان ما لم يجب عليه، كأن يقول: إن استحق المبيع، أو غصب المال، أو ما تداين به فلان، فهو علي[(٣)]، ومنه ضمان رأس مال القراض إن حصلت خسارة، ويكون هذا الضمان المتطوع به، بعقد مستقل منفصل غير مرتبط بعقد المشاركة.

---

(١) الإنصاف ٥/٤٣٢.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٨، والشرح الكبير ٣/٥١٧، ومغني المحتاج ٢/٤٢٠، والإنصاف ٥/٤٣١، و المغني ٥/١٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٣٠٣، وتحرير الكلام في مسائل الإلتزام للحطاب ص ١١٣، و المغني لإبن قدامة ٤/٥٩٢.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[١]، ففي الآية التزام بحمل البعير قبل وجوبه، وقوله ﷺ الزعيم غارم[٢] يدل بعمومه على أن كل من التزم الغرم لزمه، وجب عليه أو لم يجب، مجهولا كان ما التزم به أو معلوما، وهو من الالتزام بالوعد بالتبرع، يلزم٣من التزم به عند المالكية ويقضي به عند التنازع، إن كان الالتزام به لمعيّن، كزيد[٣]، وفي التبرع لغير المعين، المعروف بالوصف، كالفقراء، خلاف، قال ابن عبد السلام في شرحه على جامع الأمهات: أما إن كان المشترط له ذلك معينا، فأصل المذهب أنه يلزم الوفاء به، ويُقضى به على الملتزم إن امتنع، وإن كان غير معين، كالمساكين، فالمشهور أنه لا يُقضى به عليه إن امتنع، وعلى ما في كتاب محمد ينبغي أن يُقضى به، وقد نقل التوضيح عبارة ابن عبد السلام، وكذلك الحطاب في الالتزامات، وقد تصحفت العبارة في المطبوعة منه إلى (وفي المدونة ينبغي أن يُقضى به) بدل (وفي الموازية ينبغي أن يقضى به)[٤].

ولا حرج في التبرع المعلق على الخسارة، وإن كان بمجهول، لأن التبرع يقبل التعليق والتقييد، ولا تضر الجهالة بقدره ولا بمستحقه، فإن التبرع بالمجهول سائغ، لا يُفسد العقد، أجازه فقهاء المالكية في الهبة نصّا، واتفق غيرهم على جوازه في الوصية، وهي أيضا من التبرعات[٥].

---

(١) يوسف آية رقم: ٧٢.

(٢) الترمذي ١٢٦٥ من حديث أبي أمامة وهو حديث حسن.

(٣) ويمكن عد صندوق الوقف معينا، إذا أعطيناه الصفة الاعتبارية قال خليل في المختصر: صح وقف مملوك... على أهل التملك حقيقة؛ كزيد والفقراء، أو حكما؛ كمسجد ورباط وسبيل الشرح الكبير ٤ / ٧٧، والتملك الحكمي هو الشخصية الاعتبارية بالمصطلح المعاصر.

(٤) تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب، رسالة ماجستير، كتاب القراض، ص ١٣٦، وانظر المدونة ٣ / ٦٣٣، والتوضيح لخليل شرح جامع الأمهات ورقة ٥٣٧ ب، وتحرير الالتزام ص ١١٣.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٣، والمغني ٥ / ٦٥٧.

ويدل على صحة ذلك قول النبي ﷺ لخطيب هوازن: أَمَّا مَا كَانَ لِي وَلِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لَكُمْ[١]، فتبرع لهم بما لا يُعلم قدره، وقال ﷺ مَا تَرَكْتُ بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمَئُونَةِ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ[٢]، دون أن يبين مقداره، وهو ما تركه في فدك وخيبر وبني النضير، ولا يعلم مقدار ما تَنقصه نفقة نسائه ومئونة عامله مما تركه ﷺ قال ابن عابدين عن دعوى الوصية والإقرار: فإنهما يصحان في المجهول، وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف[٣]، وقال ابن رشد: وقد أجمع أهل العلم على أن من أوصى بجزء من ماله؛ الثلث، فدونه، وهو لا يعرف قدره أنه جائز ماض[٤].

وقال الحطاب: يصح التزام المجهول، لأنه كالهبة، وهبة المجهول صحيحة[٥]، وقال أيضا: الركن الثالث في الملتزم به، وهو كل ما فيه منفعة، سواء كان فيه غرر أم لا[٦].

ويعد التطوع بضمان مال الوقف إسهاما متميزا في الصناديق الوقفية، ممن يلتزمه، يؤجر عليه أجر الواقف والمتصدق حتى لو سلم من الضمان ولم تقع خسارة، بل هو في حقيقته ضميمة وقف إلى وقف، يتولى حراسة استمرار الوقف الأول، والحفاظ عليه.

(١) اللفظ لأحمد في المسند: ١١/٦١٢، وأصل الحديث في البخاري رقم: ٢١٨٤، من حديث مروان والمسور بن مخرمة.
(٢) البخاري من حديث أبي هريرة: ٢٧٧٦.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٥.
(٤) نظر المقدمات ٢/٤١٢، والمغني ٥/٦٥٧.
(٥) تحرير الكلام في مسائل الإلتزام ص ١١٣.
(٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص٦٩.

والضمان المتطوع به يختص برأس المال، دون تحمل تعويض عن الربح إذا لم يحصل ربح، فإن ضمان الربح المفترض لا يجوز، لأنه من القراض على الضمان، وهو أشبه بربا النقود وأن الدينار يلد الدينار[(١)].

٧ ـ جعل رأس المال عروضا:

من المخاطر التي يخشاها صاحب رأس المال، أن يستعمل المال في غير النشاط الذي وظف فيه، أو تُؤدى به ديون والتزامات أخرى من قبل إدارة القراض، ويمكن للتقليل من هذه المخاطر، العمل بما ذهب إليه بعض الفقهاء من جعل رأس المال عروضا أو معدات في بعض الأحيان، فهو وإن كان عند جمهور الفقهاء غير جائز، للجهالة والغرر، ففي رواية عند أحمد جوازه، واختارها بعض أصحابه، وهو قول ابن أبي ليلى وطاووس والأوزاعي وحماد ابن أبي سليمان، ويُرجع عند المفاصلة إلى قيمة العرض عند العقد خروجا من الغرر، قياسا على الرجوع إلى القيمة في زكاته[(٢)].

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) انظر مواهب الجليل ٥/٣٦٠، وشرح مختصر خليل ٦/٢٠٦، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٣٠) فقرة: (٩)، وقرار رقم (١٢٣) فقرة: (١٢)، وفتاوى ندوة البركة ص ١٠٦.

(٢) انظر الذخيرة ٦/٣٠، وشرح الزرقاني ٦/٢١٣، والشرح الكبير ٣/٥١٩، ومغني المحتاج ٢/٤١٨، والمغني ٥/١٧.

النتائج والتوصيات

خلصت هذه الورقة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: الأمر الذي ينبغي أن يكون واضحا في الأذهان ولا اختلاف عليه، هو أن الوقف يتفاوت فضله بتفاوت نفعه والحاجة إليه، فكلما اشتدت حاجة الناس إلى أمر كانت الصدقة فيه أفضل، والأجر عليه أعظم.

ثانيا: سهلت الصناديق الوقفية المهمة على الراغبين في الصدقات الجارية، حيث يقدر من خلالها كل أحد أن يسهم في أكبر مشروع وقفي لشراء قسيمة ولو بعشرة دينارات.

ثالثا: وقف النقود في العصر الحاضر ربما صار أنفعَ من وقف الأملاك الأخرى، فوقف الدابة أو السيارة يصلح للركوب، والمشفى للدواء، والزوايا لإقراء العلم والسكنى، والأرض للزراعة أو لإعمارها، ووُقف النقود يأتي على ذلك كله، فتزرع به أو بريعه الأرض، وتعمر به الزوايا، وتؤسس به المشافي ودور العلم، ويعمر به الخارب من عقار الوقف، ويحيى به الدامرُ من الأرض، وتُمول به مراكز التسويق وشركات الأموال، وتُشترى به الأسهم في الشركات التجارية والمؤسسات، وحينها يمكن أن تباع كلما وجد في بيعها ريع يعود على الوقف.

رابعا: وقف النقود جائز على الصحيح عند الحنفية والمالكية، وعلى إحدى الروايتين عند الحنابلة، وذلك بتسليفها أو إعطائها لمن يعمل بها قراضا ونحوه والتصدق بريعها.

خامسا: صح وقف النقود مع أنه لا ينتفع بها مع بقاء عينها لأن رد المثل فيها يقوم مقام الأصل، وذلك لأن النقود لا تتعين بالتعيين، ولا تقصد أعيانها عند الحنفية والمالكية، ويدل لذلك أنه لو غصب أحد دينارا، فلا يتعين عليه رده بخصوصه اتفاقا، بل إن ذمة غاصبه تبرأ بدينار من جنسه.

سادسا: المبادلة الضمنية الحاصلة من المشاركات بسبب وقف النقود، لا تأثير لها على الإخلال بنقل ملكية الوقف الممنوع شرعا لما يأتي:

١ ـ لدلالة السنة على جواز وقف المشاع على الشيوع مع الغير واتفاق الفقهاء على أنه يجوز وقف ما لا يقبل القسمة منه على الشيوع، ووقف المشاع مع الغير الذي لا يقبل القسمة لا بد أن توجد فيه المبادلة الضمنية، حيث إن الانتفاع به بين الوقف وغيره، لا يحصل إلا بقسمته قسمة اغتلال ومهايأة، ولم يعدوا الإذن للشريك بقسمة المهايأة وجولان يده في حصة الوقف مانعا من وقف المشاع، ولا ناقلا لملكيته.

٢ ـ اتفاق الفقهاء على جواز قسمة الوقف المشترك مع الغير، حتى على قول من يقول إن القسمة بيع من البيوع، وإن كل شريك في القسمة يبيع حصته بحصة شريكه، قالوا لأن البيع المنهي عنه في أملاك الوقف هو ما كانت العين فيه معينة للبيع مقصودة به، لا المعروضة للقسم، والمبادلة الضمنية في المشاركات هي في قوة المبادلة في الحصص المعروضة للقسم.

٣ ـ لا تعدّ المبادلة الضمنية في مشاركات الوقف مع الغير مما يخل ببيع الوقف، وذلك تخريجا على ما ذكره المالكية في قواعدهم: إن من خير بين شيئين فاختار أحدَهما، لا يعد متنقلا، وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء[(١)].

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٥٦، قاعدة ١٠١، والإسعاف بالطلب مختصر المنهج المنتخب ص ١٣٥.

سابعا: التخارج والمعاوضة الممنوعة شرعا على الوقف هو من لوازم المشاركات في استثمار المال الموقوف، والمخرج منه يكون بالتوجه إلى وقف النقود، بأن تكون النقود هي المستهدفة بالوقف، ثم يتم توظيفها في شراء الأسهم المباحة في الشركات التجارية والأعمال، وفي الأعيان والعروض، فذلك يعطي مرونة غير محدودة بالبيع والشراء ونقل الملكية فيما تم الاستثمار فيه من هذه الأعيان والعروض، لأن ما اشتريت به النقود من أسهم أو معدات وعروض، لا يكون هو الشيء الموقوف، وإنما الموقوف هو النقد الذي اشتريت به.

ثامنا: استثمار مال الوقف المتمثل في وقف النقود يعرضه لمواجهة مخاطر منها: الديون، وتقلب السوق، وفساد الذمم، واشتراط الضمان في العقد على من بيده مال الوقف غير جائز اتفاقا، لائتمانه، لكن يمكن التقليل من هذه المخاطر بالوجوه الآتية:

١ ـ الاستفادة مما جوزه المالكية لأحد الأطراف في المشاركات أن يشترط على الآخر تقديم رهن أو كفيل، بضمان التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط، لقولهم بصحة الرهن عما يثبت في الذمة مستقبلا.

٢ ـ يجوز عند المالكية للمضارب أن يتطوع بالضمان عند حدوث خسارة استنادا إلى قاعدة الملحقات بالعقود ليست كجزء منها، وقاعدة: ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر أم لا؟.

٣ ـ يمكن الاستفادة في تقليل المخاطر، مما ذهب إليه الحنابلة في الرواية التي عليها المذهب عندهم من صحة مشاركة رب المال في العمل مع العامل في المضاربة، فعلى هذه الرواية يجوز لإدارة الوقف أن تشترك مع إدارة الاستثمار في العمل، ولا شك أنه ستتم لإدارة الوقف من خلال هذه المشاركة ضمانات إضافية للحفاظ على مال الوقف.

٤ ـ الاستفادة مما جوزه جمهور الفقهاء من تطوع طرف ثالث؛ مؤسسة أو فرد أو دولة، بضمان ما لم يجب عليه، كضمان رأس مال القراض إن حصلت خسارة، وهو من الالتزام بالوعد بالتبرع، يلزم من التزمَ به عند المالكية، ويُقضى به عند التنازع عندهم، إن كان الالتزام لمعيّن اتفاقا، وعلى إحدى الروايتين إن كان لغير معين كالفقراء، ولا تضره الجهالة بقدره، ولا تعليقه على الخسارة.

أهم المراجع

- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، أحمد بن يحي الونشريسي، طبعة دار ابن حزم، بتحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني.
- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب في قواعد مذهب الإمام مالك، أحمد بن علي التواتي، تحقيق حمزة أبوفارس وعبد المطلب قمباشة، دار الحكمة - ليبيا ١٩٩٧م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي، مكتبة السنة المحمدية ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥م.
- بحوث المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، إعداد عبد الستار أبو غدة - شركة التوفيق - مجموعة دلة البركة.
- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام التسولي، طبعة - مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١م.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، محمد بن محمد الحطاب، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، طبعة - دار الغرب الإسلامي.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، طبعة عيسى البابي الحلبي.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مع حاشية محمد البناني، دار الفكر - بيروت.
- الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد الدردير، طبعة - عيسى البابي الحلبي.
- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

ـ شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار صادر.
ـ صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي.
ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد أحمد عليش طبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده ١٣٧٨ هـ ـ ١٩٥٨م.
ـ الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار المعرفة ـ بيروت.
ـ المدونة الكبرى، رواية سحنون عن مالك، دار صادر بيروت.
ـ مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق محمد الحبيب التُجكاني، منشورات دار الآفاق الجديدة ـ المغرب.
ـ المعيار المعرب، أحمد بن يحي الونشريسي، دار الغرب الإسلامي.
ـ المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مكتبة الجمهورية العربية ـ مكتبة الرياض الحديث.
ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، دار الفكر ـ ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٨م
ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد الحطاب، طبعة ـ مكتبة النجاح.

وقف النقود والأسهم

أ. إبراهيم أحمد الشيخ الضرير

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من مقاصد الشريعة الإسلامية تقوية أواصر الأخوة بين المسلمين، وتعميق مفاهيم التعاضد والتكافل بين أفراد المجتمع أغنياء وفقراء، ففرضت الزكاة في أموال الأغنياء حقاً للفقراء والمساكين، كما حضت على التقرّب إلى المولى عز وجل سبحانه وتعالى ببذل الصدقات ومساعدة الآخرين عن طيب نفس وسماحة خاطر، قال تعالى: ﴿وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا﴾[1].

والوقف من الصدقات الجارية التي يرجى نفعها بعد الممات، وقد رغّب الشارع الحكيم فيه وحث عليه؛ لما فيه من أبعاد إنسانية واقتصادية ودعوية عظيمة، وهو أبرك الصدقات لكونه يبقى أصله، فنفعه مستمر ونفقته دائمة، فيشكل بذلك دخلاً ثابتاً لمن وقف عليه، وثواباً متدفقاً وأجراً مستمراً للواقف ممتداً لما بعد مماته.

وسع الشارع الحكيم دور الوقف، ونقله مما حصرته فيه الحضارات السابقة من دور العبادة إلى رحاب أوسع، فجعل منه الشارع الحكيم أداة للتكافل الإجتماعي.

(١) سورة المزمل، الآية (٢٠).

والحضارة الإسلامية خير شاهد لدور الوقف الرائد في سد حاجات المحتاجين، وإغاثة الملهوفين، وتلبية حاجات المجتمع المتنوعة، وتأمين مصالحه العامة، كمياه الشرب، وذلك منذ العصر الأول فقد روى أصحاب السنن أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة لم يكن بها بئر يستعذب إلا بئر رومة، فقال رسول الله ﷺ: (من يشتريها من خالص ماله فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، وله خير منها في الجنة؟)، فاشتراها سيدنا عثمان رضي الله عنه.

توسع دور الوقف في الحضارة الإسلامية، فأدى دوراً مهماً في تأسيس ودعم المؤسسات الدعوية والعلمية والاجتماعية. إلا أن هذا الدور الرائد للوقف في التاريخ الإسلامي قد انحسر في واقعنا المعاصر، وانحصر في تشييد المساجد والانفاق عليها، كما انحسر دوره الاجتماعي، ولعل ذلك يرجع لتحمل الدولة لكثير من المسؤوليات التي كان يؤديها الوقف خاصة في مجال التعليم.

ومع الصحوة الإسلامية المعاصرة أُحيي فقه الوقف من جديد، وخطى خطوات كبيرة في تطوير الأوقاف واستحداث صيغ جديدة للوقف واستثماره، بما يتناسب وروح العصر، ما أدى إلى بروز الوقف من جديد كصيغة نموذجية للإنفاق الخيري.

كان من أهم الصور التي استحدثها الاجتهاد الفقهي قديماً، وطورها الاجتهاد المعاصر، (وقف النقود)، حيث استحدث الصناديق الوقفية التي تتكون من النقود وتخصص لأغراض شتى خيرية واجتماعية وثقافية، كما استحدث الأسهم الوقفية.

أثارت مسألة وقف النقود والأسهم عدداً من الأسئلة الفقهية المتعلقة بها، كما وردت في ورقة التكليف لهذا البحث، والتي تتمثل في: الإجراءات والضمانات التي تحفظها من الضياع، ومدى صحة ضمان الشريك في الاستثمار لمال الوقف

بعقد منفصل، والأسهم والصكوك الوقفية كحصص شائعة وما يترتب عليها من مبادلة ضمنية بين الشركاء والوقف، فهل تجوز المبادلة أو التخارج أو تداول الأسهم والصكوك؟ وهل يقبل الوقف جميع أنواع المشاركات؟ وما هي الشروط والقيود التي ترد عليها؟.

سوف أحاول قدر المستطاع، في الوقت المحدد لهذا البحث، أن أعالج هذه المواضيع، مع كثرة المشاغل وقلة الزاد وضعف الملكة. وسأكتفي في المباحث المطروحة على ما له صلة مباشرة بالموضوع من غير تزيد ولا إسهاب.

هذا ولا أدعي لهذا البحث استيعاباً وكمالاً في موضوعاته ومباحثه.

فالكامل الله في ذات وفي علم

وناقص الذات لا يكمل له عمل

فما كان من صواب؛ فمن الله توفيقاً وفضلاً، وما كان فيه من خطأ؛ فمن نفسي ومن الشيطان.

وأتقدم بوافر الشكر موصولاً لكل القائمين على أمر هذه الندوة (ندوة البركة) اسماً ومعنى، ولا أدل على ذلك من اتصالها لأكثر من ثلاثة عقود، فما كان لله دام واتصل. والشكر أخلصه لربانها ورائد الصناديق الوقفية بالمملكة الشيخ/ صالح كامل، أمدّ الله في عمره وحفظه ذخراً لأمته.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل..

مشروعية الوقف :

الوقف من أعمال الخير والبر التي حض الشرع عليه وحبّب فيه، وأصل مشروعيته في الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (١)، (ولما سمعها أبو طلحة ﷺ قال : يا رسول الله إن الله يقول : ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وإن أحب أموالي إلي (بيرحاء) وإنها صدقة لله تعالى، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله، فقال : بخ ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين (٢) .

أما السنة، فالأدلة كثيرة منها حديث أبي هريرة ﷺ قال قال رسول الله ﷺ : "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" قال النووي : الصدقة الجارية هي الوقف (٣) .

ومنها ما رواه أبوهريرة ﷺ أيضاً قال : قال رسول الله ﷺ : (إن مما يلحق المؤمن من عمله و حسناته بعد موته علماً علمه و نشره و ولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته و حياته تلحقه من بعد موته) (٤) .

عن أنس ﷺ قال : لما قدم رسول الله ﷺ المدينة وأمر ببناء المسجد قال : (يا بني النجار! ثامنوني بحائطكم هذا)، فقالوا : واللّه لا نطلب ثمنه إلا إلى اللّه تعالى . فأخذه فبناه مسجداً (٥) .

---

(١) سورة آل عمران، الآية (٩٢) .
(٢) صحيح البخاي : حديث رقم(١٣٩٢) ج٢، ص (٥٣٠) .
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم، ج١١،ص : (٨٥) .
(٤) ابن خزيمة : ج٤، ص (١٢٤)،.
(٥) البخاري : ج١، ص : (١٦٥) . حديث (٤١٨) .

وحديث وقف عمر بن الخطاب، فقد روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال يا رسول الله: أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس منه، فما تأمرني، فقال: (إن شئت حسبت أصلها وتصدقت بها) قال: فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[(١)].

قال الحافظ ابن حجر: «وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف».

وعن عثمان بن عفان ﷺ أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: " من يشتري بئر رومة فيجعل منها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي[(٢)].

وقد اشتهر اتفاق الصحابة ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ على الوقف قولاً وفعلاً، قال جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ: «لم يكن أحدٌ من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف". قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: "بلغني أن أكثر من ثمانين رجلاً من الصحابة من الأنصار وقفوا".

وجمهور الفقهاء على جوازه، إلا ما نسب لأبي حنيفة، لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض، قال رسول الله ﷺ: (لا حبس عن فرائض الله تعالى)، ولشريح أنه قال: جاء محمد ببيع الحبيس.

(١) صحيح ابن خزيمة: حديث (٢٤٨٣)، ج٤، ص: (١١٤) النسائي: ٦٤٢٨، ج ٤، ص (٩٢).
(٢) صحيح البخاري: ج٢، ص: (٨٢٩).

والصحيح أن مرادهم عدم لزومه وأنه يورث وليس إنكارا لأصل مشروعيته[١].

تعريف الوقف:

الوقف في اللغة مصدر وقف بمعنى: حبس[٢]، ومن ثم يعبر عنه كثير من الفقهاء بالحبس.

أما في الاصطلاح فقد اختلفت تعريفات الفقهاء للوقف تبعا لاختلافهم في أحكامه وشروطه بل اختلف تعريفه في المذهب الواحد تبعا لذلك فذكر صاحب الهداية في تعريف الوقف عند الحنفية « وهو عند أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، وعند محمد وأبي يوسف: حبس العين على حكم ملك الله تعالى »[٣].

وعرّفه ابن عرفة من المالكية بأنه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً[٤].

---

(١) جاء في بدائع الصنائع: ج٦، ص: (٢١٩)، (ولأبي حنيفة عليه الرحمة ما روى عن عبدالله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله ﷺ: (لا حبس عن فرائض الله تعالى)، أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفياً شرعاً. وعن شريح أنه قال جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحبيس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول إذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوسا فيجوز بيعه، وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف، وأما وقف رسول الله ﷺ فإنما جاز لأن المانع من وقوعه حبساً عن فرائض الله عز وجل ودفعه ﷺ لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى لقوله ﷺ إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة. وأما أوقاف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فما كان منها في زمن رسول الله ﷺ احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه).

(٢) لسان العرب: ج٩، ص: (٣٥٩)، تاج العروس: ج، ص: (٤٦٩).

(٣) الهداية شرح البداية: ج٣، ص: (١٣).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي: ج٧، مواهب الجليل: ج٦، ص: (١٨).

وعرّفه الصاوي: « جعل منفعة مملوكة لو بأجر أو قل لمستحق مدة يراها الحابس »[١].

وعند الشافعية : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود[٢].

وقد حده كثير من الحنابلة بـ(بتحبيس الأصل وتسبيل المنفعة) قال المرداوي في الإنصاف[٣]:(قوله وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والفائق وغيرهم قال قال الزركشي وأراد من حد بهذا الحد مع شروطه المعتبرة وأدخل غيرهم الشروط في الحد انتهى وقال في المطلع وحد المصنف لم يجمع شروط الوقف وحده غيره فقال – تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى) انتهى.

ثم ذكر تعريفاً لابن تيمية (وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله وأقرب الحدود في الوقف أنه كل عين تجوز عاريتها)[٤].

فهذه التعريفات معظمها محمل بشروط المذاهب، إلا أن تعريف جمهور الحنابلة (بتحبيس الأصل وتسبيل المنفعة) هو الراجح لكونه الأوسع الجامع لمذهبهم ولغيره الموافق لإرشاده ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما استشاره في أرض خيبر فقال له: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها).

---

(١) بلغة السالك: ج٤، ص (٩).

(٢) مغني المحتاج: ج، ص: (٣٧٦)، حاشية عميرة: ج٣، ص: (٩٨)، الإقناع للشربيني: ج٢، ص: (٣٦٠).

(٣) الإنصاف: ج، ص: (٣).

(٤) نظر: الفتاوى الكبرى: ج٤، ص: (٥٠٦).

شروط المال الذي يجوز وقفه:

للوقف اركان وشروط لا تتحقق ماهيته ولا تترتب آثاره بدونها والمقصد من هذا المبحث تناول ما له علاقة من هذه الأركان والشروط بوقف النقود والأسهم وهو الركن الخاص بالموقوف وما يتعلق به من شروط.

والموقوف هو محل عقد الوقف وهو المال المملوك للواقف فلا يصح وقف ما ليس بمال اتفاقاً لأنه لا يكون محلاً للعقودات ولكن هل كل ما يعتبر مالاً يصلح ليكون محلا لأن يوقف؟ لقد اختلفت المذاهب الفقهية في هذا بين مضيق وموسع، فأبو حنيفة (رحمه الله) لم يجز الوقف إلا في العقار ومنعه في المنقولات ووسع المالكية فأجازوه في كل ما يملك ولو كان منفعة. وسوف أتناول في هذا المبحث كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة على حدة معولا على الراجح في المذهب، حتى تتضح الصورة الكاملة لرؤية كل مذهب في المسألة ثم أتناول كل شرط على حدة لأخلص من مجموعها لشروط جامعة وضوابط عامة تحكم ما يجوز وقفه من الأموال ومن ثم أطبقه على مسألة وقف النقود والأسهم.

أولاً: مذهب الحنفية:

اشترط الحنفية في المال الموقوف مع كونه مملوكاً للواقف:

[١] أن يكون عقاراً. هذا شرط الإمام أبي حنيفة فحصر الموقوف في العقار فقط ومنع وقف المنقول لأن من شروط الوقف عنده التأبيد والمنقول لا يدوم. وخالفه صاحباه فأجازه أبو يوسف إذا كان تابعاً للعقار، ولم يجزه إذا أفرد وحده بالوقف واستثني من ذلك السلاح والكراع فأجاز وقفها منفردة استحساناً للنصوص الواردة في ذلك. وذهب محمد بن الحسن إلى جواز وقف المنقول استقلالاً ولو لم يكن تابعاً للعقار.

جاء في الهداية (ويجوز وقف العقار لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي الله عنه وهذا على الإرسال قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا مالا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده)[١].

وحجة الأمام أبي حنيفة القياس لأن الوقف يشترط فيه التأبيد والمنقول لا يتأبد[٢] ومع موافقة الصاحبين للإمام في شرط التابيد إلا أنهما أجازا وقف بعض المنقولات استحساننا .وجاء في البحر الرائق (وأما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بينا من قبل من أن التأبيد شرط وهو لا يتحقق فيه) .

والخلاف بين الصاحبين في المنقول الذي يجوز وقفه مبني على قاعدة الإستحسان وما يجوز استثناءً من القياس عند كل منهم (وعن محمد رحمه الله أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار، والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند أبي يوسف لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع)[٣]. فمحمد بن الحسن (رحمه الله) يجعل العرف سبباً للاستحسان و ترك القياس.

(١) الهداية شرح البداية: ج٣، ص: (١٥).
(٢) البحر الرائق: ج، ص: (٢١٨).
(٣) الهداية شرح البداية: ج٣،ص: (١٦).

وما ذهب إليه الصاحبان هو الراجح الموافق لمذهب جمهور الفقهاء بل سائر الأمة لحديث خالد بن الوليد الذي رواه الشيخان وهو نص في المسألة (فعن أبي هريرة ﷺ قال أمر رسول الله ﷺ بالصدقة فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب فقال النبي ﷺ ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله وأما العباس بن عبد المطلب فعم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها تابعه)[١].

قال الشوكاني[٢]: (وفيه دليل على صحة الوقف وصحة وقف المنقول وبه قالت الأمة بأسرها إلا أبا حنيفة وبعض الكوفيين).

وما ذهب إليه أبو حنيفة من تعليل عدم صحة وقف المنقول من أن شرط الوقف التأبيد والمنقول لا يدوم فهو مردود بماذهب إليه من عدم لزوم الوقف وجواز رجوع الواقف في وقفه إلا في حالات معينة ، فإن عدم اللزوم يناقض التأبيد .

[٢] أن يكون معلوماً وقت الوقف يقول ابن عابدين: قوله (معلوما) حتى لو وقف شيئا من أرضه ولم يسمه لا يصح ولو بين بعد ذلك وكذا لو قال وقفت هذه الأرض أو هذه نعم لو وقف جميع حصته من هذه الأرض ولم يسم السهام جاز استحسانا)[٣].

(١) صحيح البخاري: ج٢،ص: (٥٣٤)، و صحيح مسلم: ج٢، ص: (٦٧٦)، ولفظ للبخاري قال الشوكاني (ومعنى ذلك أنهم طلبوا من خالد زكاة أعتاده ظنا منهم أنها للتجارة وأن الزكاة فيها واجبة فقال لهم لا زكاة فيها علي فقالوا للنبي e إن خالدا منع الزكاة فقال إنكم تظلمونه لأنه حبسها ووقفها في سبيل الله تعالى قبل الحول عليها فلا زكاة فيها ويحتمل أن يكون المراد لو وجبت عليه زكاة لأعطاها ولم يشح بها لأنه قد وقف أمواله لله تعالى متبرعا فكيف يشح بواجب عليه)، نيل الأوطار: ج٤، ص: (٢١٣).

(٢) نيل الأوطار: ج٤، ص: (٢١٣).

(٣) حاشية ابن عابدين: ج٤،ص: (٣٤١).

[٣] أن يكون مفرزاً هذا الشرط متعلق بوقف العقار ليكون مسجدا أو مقبرة،أما في غيرهما فوقف المشاع صحيح عند الصاحبين إذا كان المشاع لا يقبل القسمة فإذا كان يقبلها فقد أجاز وقفه أبو يوسف ومنعه محمد . جاء في حاشية ابن عابدين قوله (ويفرز) أي بالقسمة وهذا الشرط وإن كان مفرعا على اشتراط القبض لأن القسمة من تمامه إلا أنه نص عليه ايضاً وأبو يوسف لما لم يشترط التسليم أجاز وقف المشاع والخلاف فيما يقبل القسمة أما ما لا يقبلها كالحمام والبئر والرحى فيجوز اتفاقا إلا في المسجد والمقبرة لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى)[(١)] .

والخلاف في هذا الشرط متعلق بمسألة قبض الموقوف هل هو شرط في تمام الوقف ولزومه أم لا؟ فمن لم يشترط منهم القبض لتمام الوقف أجاز وقف المشاع من حيث المبدأ ومن اشترطه منع وقف المشاع.

هذا من حيث أصل الخلاف في هذه المسألة، أما تفصيلها فالمشاع نوعان: نوع يقبل القسمة ويستفاد من كل جزء منه بعد فرزه، وقسم لا يقبل القسمة، والقسمة تفسده وتذهب بمنفعته ولا يبقي بعدها صالحاً للانتفاع.

لا خلاف في المذهب على جواز الوقف المشاع الذي لا يقبل القسمة كما لا خلاف على منع وقف المشاع مطلقاً ليكون مسجداً أو مقبرة لأن الشيوع يمنع الخلوص لله.

الخلاف بين الصاحبين في وقف المشاع الذي يقبل القسمة في غير المسجد والمقبرة فذهب محمد ابن الحسن إلى عدم صحة وقفه لعدم تحقق القبض فيه واستثنى من ذلك الشيوع الطارئ وهو ما إذا أوقف أرضاً وكانت معلومة مفرزة

(١) حاشية ابن عابدين: ج٤، ص: (٣٤٨)، الهداية شرح البداية: ج٣، ص (١٥). البحر الرائق: ج٥،ص:(٢١٨).

ثم طرأ عليها استحقاق في جزء منها أو إذا قضى به قاض، أما أبو يوسف فمذهبه صحة وقف المشاع سواء أكان يقبل القسمة أو لا يقبلها، وذلك لعدم اشتراطه القبض في تمام الوقف.

فينحصر الخلاف بين الصاحبين في المشاع الذي يقبل القسمة ويمكن الانتفاع به بعد قسمته، ورأي أبي يوسف هو الموافق لرأي جمهور الفقهاء[١] وهو الراجح لحديث ابن عمر أن عمر ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فأتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إني أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل فقال: (حبس الأصل وسبل الثمرة)[٢].

ثانياً: المالكية:

المالكية أكثر المذاهب توسعاً فيما يجوز ويصح وقفه، فيجوز عندهم وقف العين عقارا كانت أم منقولة وكما يجوز عندهم وقف المنفعة منفردة عن العين إذا ملكت بأجرة والقاعدة عندهم: «أن كل ما جاز تملكه جاز وقفه ولو لم يجز بيعه» كجلد الأضحية والكلب. كما أن الغرر غير مؤثر في محل الوقف فأجازوا وقف الآبق مع مافيه من الغرر والجهالة وأن الانتفاع منه متوقف على عودته أو القدرة عليه. وذلك بناء على أصلهم في أن الغرر لايؤثر في عقود التبرعات[٣].

جاء في مختصر خليل (صح وقف مملوك وإن بأجرة ولو حيوانا ورقيقا كعبد على مرضى لم يقصد ضرره وفي وقف كطعام تردد)[٤].

---

(١) المغني: لابن قدامة (٥ / ٣٧٥).

(٢) سنن البيهقي الكبرى ج٦ / ص١٦٢.

(٣) القرافي: ج١، ص (١٥٠). أنظر: بحث هذه القاعدة بتوسع في كتاب الغرر وأثره في العقود. الشيخ البروفسير / الصديق الضرير: ص: (٥٢٥– ٥٢٦).

(٤) مختصر خليل: ج١، ص: (٢٥٢).

قال الخرشي في شرحه (وأراد بالمملوك ما تملك ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد الأضحية وكلب الصيد ونحوه ووقف الآبق صحيح ويدخل في المملوك العقار والمقوم والمثلي والحيوان).

وكل الذي اشترطه المالكية في الموقوف أن لا يتعلق به حق الغير. جاء في الشرح الكبير (والثاني وهو الموقوف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به)[١].

والخلاف في المذهب في وقف المثلي كالطعام إذا أوقف للسلف و الراجح في المذهب جوازه وجواز كل ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير إذا أوقف للإقراض[٢].

(وفي وقف– كطعام تردد – (ش) يعني أن المثلي كان طعاما أو نقدا هل يصح وقفه أم لا فيه تردد فأحد الترددين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها إذا وقفت للسلف لأنها تطول إقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين وهذا في المدونة وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز وقف ذلك لأن منفعته في استهلاكه والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق)[٣].

تأمل قوله: (لأنها تطول إقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين) وهو تعليل جيد لان المقصد من الوقف هو دوام المنفعه، ومنفعة المثليات في إقراضها وحقيقة القرض استهلاك العين المقرضة ورد مثلها ويتعذر بغير ذلك ولهذا قال رحمه الله (وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق) ثم

---

(١) الشرح الكبير: ج٤، ص: (٧٧).

(٢) مختصر خليل: ج١، ص(٢٥٢) ، شرح للخرشي على مختصر خليل: ج٧، ص(٨٠)، ولقد توهم البعض أن مقصد المالكية من وقف الطعام الاستهلاك وهو خطأ.

(٣) المرجع السابق :ج، ص: (٨٠).

قال رحمه الله (ثم إن المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فإنه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة بقيل والقول بالمنع أضعف الأقوال ويدل للصحة قول المؤلف في باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف).

وفي الشرح الكبير: (وفي – جواز – وقف كطعام – مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب ويدل له قول المصنف في الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف..... وقيل إن التردد في غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعا لأنه نص المدونة والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقا إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك)[(١)].

ثالثاً: الشافعية:

اشترط الشافعية في المال الموقوف مع كونه مملوكاً للواقف[(٢)]:

[١] أن يكون عيناً فلا يجوز وقف المنفعة لوحدها ولو ملكت بالإجارة أو بوصية دائمة خلافاً للمالكية، كما لا يجوز عندهم أن يكون الموقوف التزاماً في الذمة.

[٢] أن يكون معيناً تعيناً نافياً للجهالة.

[٣] وأن يكون مملوكاً ملكاً يقبل الانتقال.

[٤] وأن تحصل منه فائدة دائمة و باقية بقاء العين، احترازاً مما ينتفع به مع ذهاب عينه كالخبز والفاكهة. فلا يصح وقف المطعوم وما يستفاد منه بفواته .

---

(١) الشرح الكبير: ج٤، ص: (٧٧).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣٦)– السراج الوهاج (١/ ٣٠٢) – مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧) – حاشية عميرة (٣/ ٩٩) – فتاوي الرملي (٣/ ٢٦).

وضابط المنفعة الخاصة بالعين الموقوفة عندهم هي :

[أ] أن تصح إجارتها .

[ب] أن تكون مقصودة فلا يصح وقف الدراهم والدنانير للزينة .

[ج] وأن تدوم مدة تقصد بالإجارة .

واليك نصوصهم الدالة على ذلك :

(وشرط (الموقوف) مع كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها (دوام الانتفاع به) انتفاعا مباحا مقصودا فخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم في الذمة كما سيأتي وبالمعينة وقف أحد داريه وبالمملوكة ما لا يملك)[(١)] .

وجاء في السراج الوهاج : (شرط الموقوف دوام الانتفاع به انتفاعا مباحا مقصودا فخرج المطعوم كما سيأتي ووقف آلات الملاهي ووقف الدراهم والدنانير للتزيين وشرطه أيضا (كونه عينا) لا منفعة مملوكة (تقبل النقل) فلا يصح وقف أم الولد(لا مطعوم)وريحان فلا يصح وقفهما لاستهلاك المطعوم بالأكل وقرب فناء الريحان ويصح وقف عقار كأرض ومنقول ككتاب وحصير ومشاع من عقار ومنقول)[(٢)] .

رابعاً : الحنابلة :

اشترطوا في المال الموقوف مع كونه مملوكاً للواقف الآتي :

[١] أن يكون عيناً .

[٢] أن يكون مما يجوز بيعه .فلا يصح عندهم وقف الكلب والعين المرهونة وما ليس بمعين .

---

(١) مغني المحتاج : ج٢،ص : (٣٧٧) .

(٢) السراج الوهاج : ج١،ص (٣٠٢) .

[٣] أن تبقى عينه بقاءً متصلاً.

[٤] وأن يكون مما ينتفع به.

يقول ابن قدامة جامعا شروط الموقوف (وجملة ذلك أن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلا يبقى بقاء متصلا كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك) ثم حكى رواية مرجوحة للإمام أحمد (قال أحمد في رواية الأثرم إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد لا بأس به)[١].

وجاء في المبدع : (ولا يصح الوقف في الذمة كعبد ودار ولا غير معين كأحد هذين ولا وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد والكلب ولا ما لا ينتفع به مع بقائه دائما)[٢].

الشروط الراجحة فيما يجوز وقفه من الأموال :

إذا انتهينا من تقرير شروط المذاهب الأربعة فيما يجوز وقفه ففي هذا المبحث سوف أوازن وأقارن وأرجح بين هذه الشروط المختلف فيها بغية الخروج بشروط جامعة و ضابطة لما يجوز وقفه من المال.

اشتراط كون المال الموقوف عقاراً :

لقد سبق تناول هذا الشرط ومناقشته عند إيرادنا للمذهب الحنفي والخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في وقف المنقول حيث حصر الإمام الموقوف في العقار فقط، لأن التأبيد عنده شرط في الموقوف والمنقول لايتأبد، وبهذا فإن الإمام يجعل التأبيد صفة لازمة لما يجوز وقفه، وهو لا يتحقق إلا في العقار، ومن ثم لا يجوز وقف إلا ما كان أصل خلقته البقاء والدوام، أما ما كان منقطعاً بأصل

(١) المغني: ج٥، ص: (٣٧٤).
(٢) المبدع: ج، ص: (٣١٨).

خلقته موتاً أو هلاكاً من حيوان وأشجار وآلات فلا يجوز عنده وقفه. و صاحباه وجمهور الفقهاء الذين يجوزون وقف المنقول ويشترطون التأبيد إلا أن الدوام عندهم يعني بقاء العين لأجلها الطبيعي المحدد وفق سنن الله في الأشياء، وأقله عند الشافعية بقاء الأصل مدة تقصد بالإجارة

فالتأبيد عندهم هو استمرار نفعها ودوام عينها من حين وقفها إلى هلاكها، ولا يجوز للواقف أن يحده بإرادته ومن ثم فإن التأبيد عندهم شرط لصحة الوقف متعلق بصيغته لا بالمال الموقوف.

والمالكية أوسع المذاهب في هذا فلم يشترطوا التأبيد لا في الصيغة ولا في المال الموقوف، ومن ثم أجازوا وقف المنافع إذا ملكت بالإجارة كما سيأتي. وقد سبق ترجيح رأي الصاحبين الموافق لمذهب جمهور الفقهاء لحديث خالد الذي رواه الشيخان وهو نص في المسألة.

اشتراط كون الموقوف عيناً:

لقد اشترط كل من الشافعية والحنابلة أن يكون الموقوف عيناً وبناء عليه منعوا وقف المنافع واستثنوها من المال الذي يجوز وقفه. و الحنفية و إن وافقوا الشافعية والحنابلة في عدم جواز وقفها إلا أن العلة عندهم هي عدم المالية .

وقد خالف المالكية الجمهور فقالوا بجواز وقفها إذا ملكت بالإجارة أو الوصية، والحق أن النصوص الواردة في الوقف قد وردت في أعيان وأن أوقاف الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ كلها كانت أعياناً، ولكن ليس هنالك نص يمنع وقف المنافع ومع غياب النص المانع يبقى حكم وقف المنافع على الإباحة الأصلية، وبناء عليه يترجح جواز وقف المنافع ، وهو الموافق للمقصد من تشريع الوقف وهو تحقيق النفع للموقوف عليهم والمقصد من وقف الأعيان إنما هو لما تحققه من منافع. فإذا تحققت المنفعة للموقوف عليهم منفصلة من وقف العين فقد تحقق المقصد من الوقف.

والقول بأن المنافع منقطعة ومنتهية بانتهاء أجل عقد الإجارة فإن الإعيان المنقولة هي الأخرى منقطعة لا محالة، فإذا كان البقاء مقصوداً به الأمد الطبيعي للموقوف والذي ينتهي بانتهاء عمره وهلاك عينه وذهاب منفعته فإن المنافع كذلك مرتبطة بمدة بقاء إجارتها بل بعضها يدوم دوام العين كالمنافع الموصى بها.

إن القول بجواز وقف المنافع فيه توسعة لباب الخير والإحسان عن طريق الوقف وليس كل راغب في الوقف يجد ما يشتري به أصلاً يوقفه، كما فيه توسعة في إيقاف الأرض الحكر، التي تمتلك منفعتها بإجارة طويلة خاصة وأن الحكر هو الصفة الغالبة في زماننا على العقود بين الدولة والمواطنين لتمكينهم من الأرض.

وعليه فإنه لا يشترط في المال المنقول أن يكون عيناً وأن التأبيد أمر نسبي يحدده البقاء الطبيعي الذي ينتهي بانتهاء عمرالموقوف وفقاً لسنن الله في خلقه.

اشتراط بقاء العين بقاءً متصلاً:

لا خلاف بين من يرى صحة وقف المنقول أن الأصل الذي لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه أنه لا يجوز وقفه كالخبز والفاكهة والخضروات و الخلاف فيما لا ينتفع به إلا مع تبدل أعيانه كالمثليات إذا أوقفت للإقراض، فإن العين الأولى التى جرى عليها الوقف يستهلكها المقترض الأول، ثم يرد مثلها عند أجل القرض، فهل يشترط بقاء نفس العين بقاءً متصلاً أم ينزل البدل منزلة المبدل فيكون لها حكم بقاء العين ودوامها؟.

لقد ذهب المالكية إلى إنزال ما يدوم وتطول إقامته مع تبدل أعيانه منزلة دوام العين. فلم ينظروا لاستهلاك ذات العين الموجودة لحظة الوقف، وإنما نظروا لدوام منفعة الإقراض التي لا تتحقق إلا بتبدل أعيانها في دورانها بين المقترضين فأنزلوا رد بدل ما انتفع به منزلة بقاء العين؛ لأنّ رد المثل كبقاء الأصل، ومن ثم أجازوا

وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم .وهو رأي محمد بن عبد الله الأنصاري فيما نقله عنه ابن تيمية. (وقال محمد بن عبد الله الأنصارى[١] يجوز وقف الدنانير لأنه لا ينتفع بها باستهلاك عينها وتدفع مضاربة ويصرف ربحها فى مصرف الوقف ومعلوم أن القرض والقراض يذهب عينه ويقوم بدله مقامه وجعل المبدل به قائما مقامه لمصلحة الوقف)[٢] .

والذي ننتهي إليه ونرجحه في هذه الجزئية أن تبدل العين التي لا يتحقق نفعها ويتجدد إلا بتبدلها، فإن هذا التبدل ينزل منزلة بقاء الأصل إعمالاً للمقصود من الوقف وهو دوام المنفعة.

اشتراط أن يكون المال الموقوف مما يجوز بيعه :

أن تكون العين الموقوفة مما يجوز بيعه هذا الشرط عند الحنابلة، فمنعوا وقف أم الولد والكلب وعللوا ذلك بأن الوقف نقل ملك فأشبه البيع وأن الكلب قد أبيح على غير الأصل فلا يجوز التوسع فيه[٣] . وهذا قياس مع الفارق، فالبيع نقل ملك بعوض والوقف بغير عوض فأشبه الوصية والهبة التي جوز كل من الشافعية والحنابلة صحة الوصية بالكلب خاصة وهبته معللين ذلك بأنه نقل للعين بغير عوض[٤] . وكذلك الوقف تبرُّع بغير عوض.

اشتراط أن يكون الموقوف معيناً تعييناً نافياً للجهالة:

وهو اشتراط الحنابلة؛ لأن غير المعين يتعذر الانتفاع به مع إبهامه فإذا أمكن تعينه بالقرعة أو كان معروفاً صح وقفه وهو رأي عند الأمام أحمد[٥] . هذا فيما

---

(١) قال ابن حجر : محمد بن عبد الله الأنصاري هو من كبار شيوخ البخاري فتح الباري ج٧/ص٣١٤

(٢) فتاوى ابن تيمية : ج٣١، ص:(٢٣٤).

(٣) المغني لأبن قدامة: ج٥، ص: (٣٧٤).

(٤) الإنصاف: ج٧، ص:(١٣١). حاشية الرملي: ج٢، ص: (٤٨١).

(٥) الإنصاف: ج٧، ص: ( ).

يعرف بعينه اما ما لا يعرف بعينه كالنقود فإنه يجوز وقفه وإن لم يتعين كما هو مذهب المالكية[١].

اشتراط أن يكون الموقوف مفرزاً.(وقف المشاع):

كما سبق تقريرنا في المذهب الحنفي أن هذا الشرط لمحمد ابن الحسن من الحنفية لأن الفرز عنده شرط لتمام ولزوم الوقف وخالفه في ذلك أبو يوسف من الحنفية وجمهور الفقهاء (المالكية و الشافعية والحنابلة)[٢]، وذلك لحديث ابن عمر المتقدم ولحديث شراء بئر أرومة عند ما ندب الرسول ﷺ لشرائها وفي الحديث أن عثمان رضي الله عنه اشترى نصفها باثنى عشر ألفا . قال ابن تيمية: وهذا الحديث مما احتج به الفقهاء على عدة مسائل مثل وقف المشاع[٣].

وهنالك رأي في المذهب المالكي أنه لا يجوز وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة إلا بإذن الشريك دفعاً للضرر الواقع عليه أو يصح ويجبر الواقف على البيع إذا أراد الشريك ذلك جاء في شرح ميارة[٤]: (قوله شائعا كما لو وقف نصف دار أو غير شائع ولا يريد المصنف أنه يجوز وقف المشاع من غير إذن الشريك فإن ذلك لا يجوز ابتداء أعني فيما لا يقبل القسمة واختلف إن فعل هل ينفذ تحبيسه أو لا وعلى الثاني اقتصر اللخمي آخر الشفعة فقال لأن الشريك لا يقدر حينئذ على بيع جميعها وإن فسد شيء لم يجد من يصلح معه واختار ابن أبي زيد الأول اللخمي وإن كانت الدار مما يقسم جاز الحبس إذ لا ضرر عليه في ذلك) .

وهذا ملحظ جيد ودفع للضرر عن الشريك الذي قد راعته الشريعة فأوجبت له حق الشفعة دفعاً للضرر الذي قد يقع عليه من بيع شريكه لحصته. وهو موافق

---

(١) الخرشي على خليل: ج٧، ص: (٨٠).
(٢) المغني: ج٥،ص: (٣٧٥).
(٣) فتاوى ابن تيمية: ج٢٩، ص: (٢١٦).
(٤) شرح ميارة: ج٢،ص: (٢٢٨).

للقواعد الشرعية العامة الموجبة لإزالة الضرر، كالضرر يزال ودفع المضرة مقدم على جلب المصلحة.

شروط المنفعة:

والذي يترجح من شروط المنفعة ماصرح به كل من الشافعية والحنابلة من ضابط المنفعة التي يجوز وقفها أن تكون مباحة مقصودة من العين. وهذا القصد يعرف بحكم ما خلقت له كل عين وسخرت أو بعرف استعمال الناس فإيقاف الاعيان لغير مقاصدها ومنافعها المعتادة لا يجوز لمافيه من تعطيل لمنافعها الأصلية فوقف الدراهم والدنانير للتزين مخالف المقصد منها وهو كونها قيم للأشياء وأداة لتبادل السلع والخدمات فوقفها للتزين معطل لهذا المقصد، ويمكن الاستشهاد لهذا بحديث البخاري[(١)] (عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال بينما رجل راكب على بقرة التفتت إليه فقالت لم أخلق لهذا خلقت للحراثة.....). وعند مسلم (وسلم بينما رجل يسوق بقرة له قد حمل عليها التفتت إليه البقرة فقالت إني لم أخلق لهذا ولكني إنما خلقت للحرث.....) .

أما إشتراط الشافعية بأن تصح إجارتها. فهو منقوض بما ذهبو اليه من جواز وقف الفحل للضراب استثناء وبماعللوا به هذا الاستثناء بأنه يغتفر في القربات مالا يغتفر في المعاوضات . والوقف من القربات فيلحق بها .

الخلاصة:

نخلص إلي أن الشروط التي يجب توافرها في العين الموقوفه هي:

أن يجوز تملكها.

أن يجوز الانتفاع بها انتفاعاً مباحاً مقصوداً.

(١) صحيح البخاري: ج٢،ص:(٨١٨)، حديث رقم (٢١٩٩)، باب استعمال البقر للحراثة و صحيح مسلم: ج٤،ص:(١٨٥٧).

وأن تكون دائمة بدوام أصلها حقيقة أو حكماً .

ونقصد بالدوام الحكمى تبدل الأعيان مع بقاء نفعها، لأن ما لا ينتفع به إلا بتبدل عينه فإن البدل يقوم مقام المبدل .

وعليه نخلص إلي أن المال الذي يجوز وقفه هو : كل مملوك جاز الانتفاع به انتفاعاً مباحاً مقصوداً . فيشمل الأعيان والمنافع والنقود .

هذا الذي انتهينا إليه فيه توسعة للوقف كباب من أبواب الإحسان مرغب فيه . ويتفق مع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١] بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع و الذي ينص في أحد فقراته على (إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه) .

حكم وقف النقود

النقود في الفقه تطلق على الدراهم والدنانير خاصة كما تطلق على المغشوش منها والفلوس الرائجة، ولهذا إذا أرادوا، تخصيص المضروب من الذهب والفضة قالوا : (النقدان) .

والثمنية هي الصفة الملازمة للنقود جاء في الدر المختار[٢] : « الأموال ثلاثة ثمن بكل حال، وهو النقدان وبيع بكل حال كالنبات والدواب والثالث ثمن من وجه بيع من وجه كالمثليات » .

(١) قرار مجمع الفقه الدولي في دورته التاسعة عشر قرار رقم ١٨١ (٧ / ١٩) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع .

(٢) الدر المختاره / ٢٧٢ .

والثمن يعني المعيار والوسيط الذي يتوصل به لغيره من السلع والخدمات، وهذه هي وظيفة النقود الأساسية في الفقة وعند الاقتصاديين، فكل وسيلة أدت هذا الدور فهي نقد، ومن ثم فقد عرفنا[١] النقود بهذه الصفة الجامعة لأهم وظائفها في الفقه والاقتصاد وهي: كل ما تمحض للثمنية بحكم الخلقة أو بعرف الاستعمال العام

فقولنا: (ما تمحض)، مخرج ما سوى النقود من الأثمان، وذلك لعدم تمحضها للثمنية.

وقولنا: (بحكم الخلقة)، يدخل الذهب والفضة.

وقولنا: (بعرف الاستعمال العام)، يدخل في التعريف النقود الورقية المعاصرة وكل ما يجد مما يتعارف عليه من النقود

حكم وقف النقود:

في ضوء ما تقدم من شروط وضوابط تحكم المال الموقوف عند أرباب المذاهب وما رجحنا من شروط ضابطة له نتناول مسألة وقف النقود وموقف الفقهاء منها، إذ هي انعكاس وتطبيق عملي لتلك الشروط.

أولاً: القائلون بمنع وقفها:

منع وقف النقود هو مقتضى رأي الإمام أبي حنيفة لحصره الموقوف في العقار وأبو يوسف لحصره ما يجوز وقفه من المنقولات في ما استثني بالنص من شرط التأبيد كالسلاح والكراع.

كما منع وقفها الشافعية لتخلف عدد من شروطهم في الموقوف. فمنعوا وقفها للإقراض وكذا للاتجار فيها وصرف ربحها للفقراء لأن أعيانها تستهلك وهو مخالف لشرط بقاء العين. كما أن وقفها مخالف لشرطهم في الموقوف أن

(١) النقود الورقية وأحكامها في الفقه الإسلامي، للباحث.

يقبل الإستئجار والنقود لا تقبل الإجارة لإفضاء إجارتها لربا الديون . كما منعوا وقفها للتزين لأن التزين منفعة غير مقصودة من النقود[١] .

وكذلك منع وقف النقود الحنابلة على صحيح المذهب لأنها لا ينتفع بها إلا باتلافها عند اقراضها أي أن عينها لا تدوم[٢] . وقد حكي في المذهب المالكي قولا بكراهة وقفها مع تضعيفه قال الخرشي(ثم إن المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فإنه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة بقيل والقول بالمنع أضعف الأقوال ويدل للصحة قول المؤلف في باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف)[٣] .

ثانياً: القائلون بجواز وقفها:

المالكية هم رواد القائلين بجواز وقفها، فالذي دلت عليه شروطهم في المال الموقوف ورجحه المحققون جواز وقف النقود وهو المستفاد من رأي الأمام مالك في المدونة (فقلت لمالك أو قيل له فلو أن رجلا حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها على ذلك جعلها حبسا هل ترى فيها الزكاة؟ فقال: نعم أرى فيها الزكاة[٤] .

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج: ج٣، ص: (٥٧٨) والخلاف في وقفها للتزين جاء في مغني المحتاج: ج٢، ص: (٣٧٧) .(وقف الدراهم والدنانير للتزيين فإنه لا يصح على الأصح المنصوص) .

(٢) الروض المربع: ج٢،ص: (٤٥٤)، المغني: ج٥،ص: (٣٧٣)، لإنصاف للمرداوي: ج٧،ص: (١٠ / ١١)، حيث قال (ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان) إذا وقف الأثمان فلا يخلو إما أن يقفها للتحلي والوزن أو غير ذلك فإن وقفها للتحلى والوزن فالصحيح من المذهب أنه لا يصح ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وهو ظاهر ما قدمه في المغنى والشرح قال الحارثي وعدم الصحة أصح وقيل يصح قياسا على –=الإجارة قال في التلخيص إن وقفها للزينة بها فقياس قولنا في الإجارة أنه يصح فعلى هذا إن وقفها وأطلق بطل الوقف على الصحيح، وقيل يصح ويحمل عليهما وإن وقفها لغير ذلك لم يصح على الصحيح من المذهب ، وقال في الفائق وعنه يصح وقف الدراهم فينتفع بها في القرض ونحوه اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله، وقال في الاختبارات ولو وقف الدراهم على المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيداً .

(٣) شرح مختصر خليل: ج٧، ص: (٨٠) .

(٤) المدونة الكبرى ج٢ / ص٣٤٣ .

وهو رأي زفر من الحنفية ثم استقرت عليه الفتوي في المذهب ـ بعد أن صار وقفها عرفاً ـ بناء على قاعدة محمد بن الحسن في جواز وقف المنقول إذا تعارف الناس عليه يقول ابن عابدين (وبهذا ظهر صحة ما ذكره المصنف من إلحاقها (الدراهم والدنانير) بالمنقول المتعارف على قول محمد المفتى به وإنما خصوها بالنقل عن زفر لأنها لم تكن متعارفة إذ ذاك ولأنه هو الذي قال بها ابتداء. قال في النهر ومقتضى ما مر عن محمد عدم جواز ذلك أي وقف الحنطة في الأقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية نعم وقف الدراهم والدنانير تعورف في الديار الرومية) اهـ[(١)] .

وهو ترجيح شيخ الإسلام ابن تيمية جاء في الفتاوى (ولو قال الواقف هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيدا وإذا أطلق وقفا لنقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببدله فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر خصوصا على أصلنا فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته)[(٢)] .

وهو رأي مرجوح عند الحنابلة وقد رجحه ابن تيمية انها مقصود الإمام أحمد من قوله فى رواية الميمونى (إذا وقف ألف درهم فى سبيل الله وللمساكين فلا زكاة فيها)[(٣)] ، وهو مذهب الزهري. فقد روي البخاري: (قال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه

---

(١) حاشية ابن عابدين: ج٤، ص: (٣٦٤).

(٢) الفتاوى الكبرى: ج٤، ص: (٥٠٦)انظر فتاوى ابن تيمية :ج٣١،ص: (٢٣٤ / ٢٣٥).

(٣) فتاوى ابن تيمية : ج٣١، ص: (٢٣٥) فال رحمه الله (وقد تأول القاضي رواية الميمونى فقال ولا يصح وقف الدراهم والدنانير على ما نقل الخرقى قال قال أحمد فى رواية الميمونى إذا وقف ألف درهم فى سبيل الله وللمساكين فلا زكاة فيها وإن وقفها فى الكراع والسلاح فهي مسألة لبس قال ولم يرد بهذا وقف الدراهم وإنما أراد إذا أوصى بألف تنفق على أفراس فى سبيل الله فتوقف فى صحة هذه الوصية قال أبو بكر لأن نفقة الكراع والسلاح على من وقفه فكانه اشتبه عليه إلى أين تصرف هذه الدراهم إذا كان نفقة الكراع والسلاح على أصحابه). والأول أصح لأن المسألة صريحة فى أنه وقف الألف لم يوص بها بعد موته.

صدقة للمساكين والأقربين هل للرجل أن يأكل من ربح ذلك الألف شيئا وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين قال ليس له أن يأكل منها)[١] .

القول بجواز وقف النقود هو الذي يتفق مع مارجحنا من شروط وضوابط خاصة بالمال الموقوف والقول بصحة وقفها لا يتعارض مع نص من الشارع الحكيم . بل يتفق ومقصد الشرع من الوقف وهو دوام النفع للموقوف لهم واستمراره فضلاً عما فيه من توسعة للأوقاف، وفتح لباب الإحسان لمن يريد أن يلجه ولايملك إلا القليل من المال الذى يمكن أن يجمع وتكوين رساميل كبيرة تستثمر بما يعود نفعه للموقوف عليهم وثوابه للواقف .

وهو ترجيح الكثير من العلماء والباحثين[٢] ممن كتب في هذا الموضوع وعليه فتوى مجمع الفقه الدولي في دورته التاسعة عشرة قرار رقم ١٨١ (١٩/٧) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع جاء فيه :

(إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه) .

صور وقف النقود :

عرف الاجتهاد الفقهي صورتين من وقف النقود هي الإقراض، وتنميتها بتوظيفها في المضاربة الشرعية مع صرف ربحها فيما وقفت له .

قرض النقود :

القرض هو : دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد مثله[٣] .

---

(١) صحيح البخاري: ج٣، ص: (١٠٢٠) باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت.

(٢) د. وليد هويمل عوجان وقف النقود وصيغ الاستثمار فيه ود. عبدالله بن صالح الثمالي وقف النقود حكمه وتاريخه.

(٣) شرح منتهى الإرادات ج٢/ص٩٩.

والمقصود أن توقف النقود من أجل إقراضها للمحتاجين.وهذه هي الصورة التي أجازها المالكية ووردت الإشارة إليها في المدونة وهي المتفق عليها عند من أجازوا وقفها.

والمنفعة المستفادة هنا هي المالية التي تمكن المقترض من الانتفاع بها بالوصول لما يريد من السلع والخدمات في المجتمع فيسد بها حاجته الآنية ثم يردها مثلها عند حلول أجل القرض .

وقف النقود لتنميتها والتصدق بربحها:

والمراد أن أصل النقد الموقوف ينمى بأية وسيلة من وسائل التنمية المشروعة إما عن طريق الواقف مباشرة إن كان له خبرة في التجارة أو أن يدفعها مضاربة أو مشاركة... الخ. لمن يقوم بالعمل عليها ويكون ربحها هو المنفعة المتصدق بها لمن وقفت عليهم من مساجد ومحتاجين ومساكين وطلبة علم..... الخ من أوجه البر.

وهذه هي الصورة المتعارف عليها عند الحنفية (عن زفر رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال: يجوز. قيل له: وكيف يكون؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه، وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم)[(١)].

ويقول ابن تيمية تعليقاً على رواية الميمونى عن أحمد أن الدراهم إذا كانت موقوفة على أهل بيته ففيها الصدقة (وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح)[(٢)].

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج٢/ص٥٨٠.
(٢) فتاوى ابن تيمية: ج٣١، ص: (٢٣٤).

وقد حكي صاحب التاج والإكليل نقلاً من المدونة ما يشعر من منعها عند الإمام مالك حيث قال (ومن المدونة من حبس على رجل مائة دينار يتجر بها أمدا معلوما ضمن نقصها وهي كسلف)[١] .

ومعظم التطبيقات المعاصرة للنقود هي من هذه الصورة .

علاقة النقود الموقوفه بما تستثمر فيه :

يتطلب استثمار وتنمية النقود الموقوفه للتصدق بربحها أن تتحول إلى عروض تجارة إذا استثمرت في التجارة، وإلى زرع إذا استثمرت في الزراعة، وإلى عقار إذا استثمرت في العقارات، وإلى أسهم إذا استثمرت في الأسهم . في دورة متداخلة بين أعيان وديون ونقود ثم تنضض حقيقة أو حكما ليظهر ربحها من خسارتها .

والسؤال : ما علاقة ما تتحول إليه النقود الموقوفه في دورتها الاستثمارية من عروض وزروع وأسهم وديون بالوقف وهل تأخذ حكم الوقف؟ .

لقد نصت فتوى مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢] أن النقود الموقوفه إذا استثمرت في الأسهم والصكوك فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وقفاً خلافاً للأسهم والصكوك التي وقفت .

فهذه الفتوى تقطع العلاقة من حيث أحكام الوقف بين النقود بصفتها وقفاً وما تستثمر فيه بغية تنميتها فلا تأخذ حكم الوقف . وهو الحق؛ لأننا إذا أجرينا أحكام الوقف على ما تستثمر فيه النقود الموقوفة لانسد باب تنميتها واستثمارها، لأنه حينئذ لا يجوز التصرف فيما آلت إليه هذه النقود من موجودات إلا وفق الأحكام والقواعد الشرعية الحاكمة لاستبدال الوقف، لا وفق أصول قواعد التجارة والاستثمار .

---

(١) التاج والإكليل : ج٦، ص : (٢١) .

(٢) مجمع الفقه الدولي في دورته التاسعة عشر قرار رقم ١٨١ (١٩/٧) .

الصناديق الوقفية:

الصناديق الوقفية هي التجسيد المعاصر لمبدأ وقف النقود، وقد انبثقت فكرتها من ذات فكرة الصناديق الاستثمارية الحديثة القائمة على تجميع أموال صغار المدخرين لتكوين رساميل كبيرة تمكنها من استثمارات متنوعة وأرباح متعاظمة، والصناديق الوقفية ما هي إلا تجميع لأموال الواقفين بتكوين رساميل وقفية واستثمارها وإنفاق ريعها في الغرض الوقفي للصندوق وبهذا مكنت متوسطي الدخل ممن لديهم فوائض مالية ويرغبون في فعل الخير من طرق باب الوقف طلباً للثواب الأخروي.

يمثل الصندوق الوقفي شخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة، له إدارة تقوم بدور النظارة، وتجمع الأموال فيه من خلال طرح صكوك وقفية ذات قيم صغيرة ومن ثم دعوة جمهور الراغبين في الخير للاكتتاب فيها بنية الوقف، ويمثل الغرض المفصح عنه في دعوة الاكتتاب شرط الواقف. ومن ثم تقوم إدارة الصندوق باستثمار الأموال المتجمعة وتوجيه الربح الناتج عنها لأغراضه الوقفية المحددة، فالواقف هم جمهور المكتتبين والموقوف هو المبلغ النقدي المتجمع في الصندوق وتشكل أغراض وأهداف الصندوق الجهة الموقف عليها والمستفيدة من عائد استثماراته.

لقد استفادت الصناديق الوقفية من كل خصائص ومميزات الصناديق الاستثمارية[١]. من حيث تنوع الاستثمارات والاستعانة بإدارات استثمارية متخصصة وذات كفاية عالية. وتميزت الصناديق الوقفية من حيث كونها مفتوحة غير محددة الأجل تجسيداً لمبدأ تأبيد الوقف. كما أن رأس مالها غير محدد ومفتوح لكل راغب في الوقف.

(١) الصناديق الوقفية وتكييفها الفقهي، د. محمد على القري.

لقد تنوعت الصناديق الوقفية وتوسعت وفقاً لأغراض الواقفين مشكلة بذلك طفرة في دور الوقف في العصر الحديث فهي بجانب إحيائها لدوره فقد انتقلت به للعمل المؤسسي المتخصص والمتنوع وفق حاجات المجتمع ورغبات الواقفين في خدمة مجتمعهم ومن ثم تنوعت وتعددت الصناديق الوقفية واتسعت لتغطي معظم احتياجات المجتمع من رعاية للمحتاجين إلى الخدمات العامة التي تشمل الغني والفقير .وبنظرة عامة للصناديق التي أنشئت بدول الخليج يتضح هذا التنوع، فهنالك صناديق وقفية لرعاية المعاقين والفئات الخاصة، وصناديق وقفية للقرآن الكريم، وصندوق الوقف الزراعي، وصندوق وقفي للتنمية العلمية، وصندوق خاص بالبيئة.

ساهمت الصناديق الوقفية ـ بجانب الدعم المباشر للجهات الموقوف عليها من ريعها ـ في التنمية الاقتصادية فمن خلال سعيها لاستثمار أموال الوقف فهي تقوم بتمويل مشاريع استثمارية مختلفة تؤدي لنمو الاقتصاد ، بل منها ما وجهت مباشرة للنهوض بمجال محدد من التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية مثل الصناديق الوقفية الخاصة بالتمويل الأصغر وصندوق الحرفيين وصندوق الوقف الزراعي الذى أنشأه الشيخ/ صالح كامل.

المخاطر التي قد تعتري النقود الموقوفه وسبل التحوط منها

حفظ المال من مقاصد الشريعة الكلية. وهو يتأكد كمقصد خاص في حق الأموال الموقوفة إذ لا يتحقق مقصود الوقف في استمرار نفعه لمن وقف عليهم واتصال ثوابه للواقف؛ إلا بالمحافظة على الأصل الموقوف. وقد تحدث الفقهاء عن إعمار الوقف وإصلاحه وصيانته فجعلوها من ريعه إن لم يعين لها الواقف مصدراً، و قدموه على غيره، شرط ذلك الواقف أو لم يشرطه. جاء في شرح فتح القدير:

(والواجب أن يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته – سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشرط لأن الغرض لكل واقف وصول الثواب مؤبدا وذلك بصرف الغلة موبدا ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت العمارة مشروطة اقتضاء)[(١)].

وصيانة الوقف المطلوبة هي التي تحافظ على العين الموقوف و تبقيها على الحالة التي وقفت بها. قال ابن عابدين : (لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله كما سيأتي بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه)[(٢)].

المخاطر التي قد تعتري النقود الموقوفة:

لكل مال موقوف مخاطره الخاصة به التي قد تذهب بأصله أو تعطل الاستفادة منه فكما أن العقارات عرضة لخطر التآكل عبر الزمان وبدرأ ذلك بالصيانة، فكذلك النقود تتعرض لعدة مخاطر قد تذهب بأصلها أو تقلل من قيمتها والفائدة المرجوة منها. والمخاطر التي تتعرض لها النقود الموقوفة تختلف باختلاف الغرض الذي أوقفت له. فالنقود الموقوفة للتنمية والتصدق بربحها قد تتعرض للخسارة التجارية ونقصان أصلها. أما الموقوفة للإقراض وإن أمنت الخسارة التجارية إلا أنها عرضة للتآكل بسبب التضخم الذي ينقص من قيمتها شيئاً فشيئاً.

فما هي الوسائل المشروعة للتحوط لهذه المخاطر والتقليل من ضررها حفظا لأصل الموقوف واستمراراً لنفعه؟

أولاً: المخاطر التي تتعرض لها النقود الموقوفة من أجل القرض وسبل التحوط منها:

تتعرض النقود الموقوفه من أجل إقراضها للمحتاجين لخطرين، خطر التآكل

(١) شرح فتح القدير: ج٦، ص: (٢٢١).
(٢) حاشية ابن عابدين ج٤/ص٣٦٧.

بفعل التضخم. وخطر عدم سداد القرض كله أو جزء منه بسبب الإفلاس أو التعثر كما أن الانفلات الزمني بسبب المماطلة وتأخير السداد يبطئ من دورات إقراضها ويقلل عدد المستفيدين منها.

[١] خطر التضخم:

تطورت النقود من نقود سلعية لها قيمة ذاتية إلى نقود ورقية معاصرة تستمد قوتها من الإلزام القانوني. وقيمة النقود الورقية مهما اختلفت دولها فهي في أكثر الأحيان عرضة لتراجع مستمر في قيمتها مما جعل واحدة من أهداف السياسة النقدية للدول المحافظة على قيمة العملة الوطنية. وقيمة النقود تتمثل في قوتها الشرائية و ما يمكن أن نحصل عليه بها من سلع وخدمات ، و العلاقة بين النقود والأسعار علاقة عكسية فكلما ارتفعت الأسعار انخفضت قيمة النقد وتآكلت بفعل التضخم فإذا استمرت معدلات التضخم في الإرتفاع فقد يأتي على النقود الموقوفه زمان تفقد فيه جل قيمتها مع احتفاظها بالوحدات التي أوقفت عدداً إلا أنها لا تفي بحاجة المقترضين.فإذا لم يدرأ خطر التضخم على النقود الموقوفه فسيأتي عليها زمان تذهب ريحها وتفقد فائدتها.

وسائل التحوط من التضخم:

[١] ربط القروض بالمستوى العام في الأسعار:

هذا يعني أن يتفق مع المقترض للنقود على مراعاة نسبة التضخم عند ردها، فهذه الوسيلة وإن أدت للمحافظة على قيمة الأصل النقدي وزيادة الوحدات النقدية الموقوفة بازدياد التضخم لكن هذه الوسيلة محل خلاف بين المعاصرين. ولا أريد هنا أن أناقش الآراء المتعارضة في المسألة فهي مبسوطة معروفة[١]، ولكن

(٢) انظر: د/ موسي آدم عيسي، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها.

فقط أريد أن أشير إلى عدم صلاحية هذه الوسيلة للوقف خاصة لمناقضتها المقصد والهدف منه وهو التيسير على المحتاجين والمعوزين بتوفير المال اللازم عند حاجتهم إليه فإذا شرط عليهم تحمل كلفة التضخم فقد أرهقوا من أمرهم عسرا كما أنه مناف للمقصد من القرض وهو الإرفاق فتحميل الموقوف عليهم(المقترضين) كلفة التضخم – التي لا يد لهم فيها – ليس من الإرفاق في شيء.

والحل الذي يمكن أن يخفف من أثر التضخم على النقد الموقوف للإقراض هو أن يوقف بجانب النقود المخصصة للقرض نقوداً أخرى للمضاربة والاسترباح ويشترط أن يكون ربحها هو المخصص لزيادة النقد الموقوف للإقراض أي أن يوقف الريع للإقراض ومن ثم تضم للنقد المخصص للإقراض، فيزيد بهذه الأرباح جبرا للنقص الذي أحدثه التضخم في قيمتها أو أن يستثمر جزء منها لحفظ أصلها إما بشرط الواقف أو بدونه باعتباره اجراء ضرورياً لحفظ الأصل وصيانته.

[٢] خطر عدم السداد للتعثر أو الإفلاس:

عدم سداد القرض لوقته المحدد يقلل عدد المستفيدين ويبطئ دوران النقد الموقوف للإقراض بين يدي المحتاجين . أما العجز عن السداد فيؤدي لهلاك الدين إذا لم تكن هنالك ضمانات كافية مما يعني ضياع قدر من النقود الموقوفة، وهذا كله مما يجب التحوط منه حفظاً لأصل المال الموقوف ويكون ذلك بـ:

أولاً: أخذ الضمانات الكافية من رهن وكفالة.

ثانياً: بالتأمين على الدين تأميناً إسلامياً ضد المخاطر والأسباب المؤدية لتأخير أو عدم السداد على اختلافها ويكون التأمين على كل واحدة من هذه المخاطر وفقا لطبيعتها.

والمخاطر التي يمكن التأمين عليها تكافلياً حفظاً لأصل القرض، هي:

[١] موت المقترض.

[٢] العجز الجسماني المقعد عن الكسب.

[٣] الإفلاس.

[٤] المماطلة والتعثر.

التأمين على هذه المخاطر يؤدي في مجمله لتقليل حالات عدم السداد وهلاك القرض وهلاك النقد الموقوف للإقراض كلياً أوجزئياً.

حكم تأمين الديون:

لقد صدرت عدة فتاوى في محاور التأمين التعاوني على الديون وهي مبنية على مبدأ الكفالة المعلقة على شرط كالموت أو العجز أو التأخر في السداد أو الإفلاس[(١)]. كما صدرت في هذا الشأن فتوي ندوة البركة الثانية.

وقد أجازت الهيئة الشرعية العليا للرقابة على أعمال التأمين بالسودان عدة وثائق مبنية على مبدأ تأمين الديون كوثيقة حماية الرهن ووثيقة تأمين التمويل الأصغر كما بني عليه قانون الوكالة الوطنية لتأمين وتمويل الصادرات السودانية.

تكلفة وثيقة التأمين:

هذه مسألة مهمة لأن تحميل تكلفة التأمين للوقف يعني نقص المال الموقوف بقدر هذه التكلفة فإذا أخذ في الاعتبار أن كل قرض يحتاج لوثيقة وقسط تأمين فإن هذا يعني أن النقد الموقوف للقرض ينقص بقدر هذه التكلفة وهي تكلفة دورية متكررة ومستمرة مع كل قروض فإذا لم يوجد لها حل فستأتي في نهاية المطاف على المال الموقوف.

(١) انظر: بحث فضلية الدكتور على محي الدين القرة داغي. التأمين على الديون.

ناقش فضلية الأستاذ الدكتور/ على القرة داغي [١] مسألة تكلفة قسط تأمين الديون وانتهى إلى أن المدين يتحمل هذه التكلفة، وما انتهى إليه فضيلته يحل الإشكال، ولكن بإمعان النظر في المخاطر التي يؤمن ضدها نجد أن هنالك مخاطر لا يتصور أن يقوم بالتأمين عليها المدين نفسه، لأن المدين يقوم بالتأمين ضد المخاطر القهرية التي تقع عليه وتكون سبباً في الحيلولة بينه وبين السداد، مما يؤدي لبيع رهنه وتضرره أو تضرر ورثته، وهي الموت والعجز الجسماني المقعد عن الكسب.

والتأمين على هذه المخاطر هو تأمين ضد خطر لا يد للمؤمن له فيه وهو المستفيد في هذه الحالة بأن يسدد له التأمين الدين نيابة عنه ويدفع بذلك الضرر عن نفسه وورثته ويحمي رهنه من أن يباع، ومن ثم فإنه هو الذي من يتحمل تكلفة وثيقة التأمين.

ولكن يصعب تصور أن يقوم المدين بالتأمين ضد المخاطر التي تقع منه وبإرادته أو لتصرفاته مدخل فيها مثل المماطلة والتأخر عن السداد والإفلاس، فالتأمين في أصله هو تكافل ضد المخاطر التي تقع على الإنسان لا التي تقع منه وبإرادته فيتكافل ويتعاون معه بقية المؤمنين لدفع المصاب الذي وقع عليه. فضلاً على أن تأمين المدين لحالتي الإفلاس والتأخر عن السداد هو كفالة محضة فيكون ضماناً بأجر وهو غير جائز شرعاً.

فالمعني بتأمين نفسه ضد مخاطر مماطلة المدين أو إفلاسه بغير سبب قاهر هو الدائن لا المدين مؤمن ضد خطره في هذه الحاله. وهنا يقع الإشكال فإن تحمل الوقف لتكاليف قسط تأمين القرض ينقص المال الموقوف بقدر هذه الأقساط وهي

(١) بحث الشيخ الدكتور / القرة داغي، السابق.

تكاليف دورية متجددة بتجدد القروض مما يعني نقصان النقد الموقوف بمضي الزمان.

ويصعب هنا القول بعودة الدائن على المدين بهذه التكلفة لأنها تكون زيادة على أصل القرض مما يدخلها في الربا الصريح.

ولحل هذا الإشكال نرجع للمقترح لحل إشكال التضخم وأثره على المال المقترض والذي يتمثل في وقف قدر من النقد يستثمر ويخصص عائده لدعم صندوق الإقراض لمقابلة مثل هذه التكاليف حفظا للأصل أو باستثمار قدر منه بشرط الواقف أو لكونه متطلباً ضرورياً لحفظ الأصل الموقوف.

هذه الآلية تصلح كذلك لحماية النقود الموقوفة للتنمية والاستثمار إذا استثمرت بصيغ إسلامية تولد ذمما مدينة. ولا إشكال هنا في تحمل النقود الموقوفة لأقساط التأمين المتعلقة بالمخاطر التي لإرادة العميل فيها مدخل لوجود الأرباح التي تحمي رأس المال. مخاطر النقود الموقوفة للتنمية والاستثمار، والتصدق بربحها، وسبل حمايتها:

تحمل رأس المال نتيجة الاستثمار ربحاً أكانت أم خسارة متطلب شرعي لا خلاف عليه لقاعدة الغنم بالغرم ولنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن. فالمخاطرة عنصر كامن في كل صور الاستثمار الإسلامي وهي الفيصل بين التمويل الإسلامي والتمويل الربوي. ومن ثم فإنه لايجوز اشتراط الضمان على المضارب أو الشريك أو أي جهة تتولى إدارة الاستثمار إلا في حالة التعدي أو التقصير. مما يستوجب على رب المال بذل المزيد من الجهد في دراسات الجدوى للمشاريع قبل الدخول فيها وتخير الشركاء والمضاربين والتأكد من أمانتهم وخبرتهم مع تقيدهم بما يخفف المخاطر، مع تنويع المشاريع توزيعا للخطر... الخ. ومع الأخذ بهذه التحوطات وغيرها فإن الخسارة لا تنتفي وحدوثها وارد.

والنقود الموقوفة للتنمية والاستثمار من أجل التصدق بربحها تكتنفها المخاطر الاستثمارية كما تكتنف أي مشروع استثماري آخر فقد تتعرض لشيء من الخسارة، مما يعني أن أصلها معرض للنقصان أو الهلاك ، هذا من جهة، ومن جهة أُخرى فإن استمرار نفع الوقف يتطلب حفظ أصله والإبقاء عليه.

فما هي الآليات المقبولة شرعاً التي تحمي رأس المال النقدي الموقوف للاستثمار من المخاطر التي قد تقع عليه أو تخفف منها حفظا لأصله، ولا تخل بالمبادئ الشرعية ولا تفضي لمعاملة ربوية؟

مع الإقرار بأن هنالك صعوبة في التوفيق بين المبدأ الشرعي في تحمل رأس المال المستثمر للمخاطر وحفظ أصل المال الموقوف، خاصة وأن الآليات المطروحة لحماية رأس المال عموما حولها جدل فقهي كبير وليست محل اتفاق.

ولا بد هنا من أن تستصحب الدراسة الوضع الخاص للوقف الداعي لحفظ أصله والمحافظة عليه، مما يجعل لتلك الآليات لحماية رأس المال حظاً من النظر والاعتبار والتقدير في باب الوقف خاصة، تغليباً لتأبيد نفعه المقتضي لحفظ أصله من أن ينتقص أو يضيع. ومن هذه الآليات:

[١] ضمان طرف ثالث لرأس المال.

وتتمثل هذه الآلية في أن يتبرع غير المضارب أو الشريك بما يسد الخسارة في رأس المال إذا حدثت (باعتبار أن هذا التزاماً بالتبرع وليس ضماناً بمعني الكفالة لأن الكفالة لا تكون إلا في دين والمضارب أو الشريك ليس مديناً فهو تحمل تبعة وليس كفالة)[(١)].

(١) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية: ج٢، ص: (١٩٤)، إعداد د/ عبد الستار أبو غدة.

وقد صدرت في هذا فتوى من ندوة البركة الأولى وكذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بجدة (القرار رقم ٥ بشأن سندات المقارضة)، وقد نص في البند (٩) ليس هنالك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المضاربة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة.... الخ..

فالأخذ بهذه الفتوى يحمي أصل المال الموقوف المستثمر ويحافظ عليه. فضمان طرف ثالث وإن كان متعذراً في كثير من صور الاستثمار لعدم مصلحة الطرف الثالث في تقديم مثل هذا الالتزام، إلا أنه في حالة الوقف متصور وممكن بأن يتقدم أحد الخيرين ممن له اهتمام بنجاح مشروع وقفي معين متبرعاً بتقديم هذا الضمان دعما لاستمرار الوقف بجبر رأس ماله إذا تعرض للخسارة وبهذا تتوزع أدوار الخيرين بين مقدم لأصل المال الموقوف ومتبرع بضمانه. هذه الآلية تناسب الصناديق الوقفية المستهدفة لتنمية وتمويل قطاعات قد لا تتوفر لها الضمانات ولا الخبرة الكافية كالصناديق الوقفية الخاصة بالتمويل الأصغر فيمولها الوقف وهو في مأمن من ضياع رأس ماله.

[٢] الالتزام الطوعي بالضمان المنفصل عن عقد الاستثمار:

المقصود بالالتزام الطوعي هو الالتزام غير المشروط في صلب العقد الاستثماري، لأنه عقد أمانة فلا يجوز اشتراط الضمان فيه لمنافاته لمقتضاها ويكون تبرع مدير الاستثمار بالتزام الضمان بعد عقد الاستثمار والشروع في العمل بالمال[١].

(١) الدكتور/ عبد الستار أبو غدة: بحث أسليب حماية رأس المال. المؤتمر الفقهي الثاني، للمؤسسات المالية الإسلامية.

ومستند هذا ما نقل عن بعض فقهاء المالكية هم: ابن زاب، وابن بشير، وتلميذه ابن عتاب[١].

قيل لابن زاب: أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع (تطوع) قابضه بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعا بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه.

عن ابن بشير أنه أمضى عقدا بدفع الوصي مال السفيه قراضا إلى أجل على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه.

وقد صحح ابن عتاب مذهب شيخه ابن بشير، ونصره بحجج كثيرة وفي (رسم الجواب مع سماع ابن القاسم من المدونة) ما يفيد صحة الاعتراض عليه، وهو ما وقع من بعض الشيوخ. وقد أخذ على هذه الطريقة أن التبرع فيها صوريا (إن التبرع بالضمان من لوازم صحته أن يكون تبرعاً حقيقياً جاء في مواهب الجليل (التبرع ما كان من غير سؤال)، أما إذا تواطأ عليه أو كان جزءً متمماً لعملية استثمارية فلا يكون تبرعاً حقيقة وإن سمي كذلك)[٢]. فلا يصلح سبيلاً لحماية رأس المال، وكلام المالكيين الثلاثة لا مستند لهم فيه.

[٣] الفصل بين الوكالة بالاستثمار والكفالة:

هذه الطريقة في حماية رأس المال تقوم على الفصل بين الوكالة وتقديم الضمان بحيث تنعقد الوكالة غير مشروطة فيها كفالة الوكيل لمن يتعامل معه ثم يقوم الوكيل بكفالة من يتعامل معه بعقد منفصل. وعلل ذلك بانفصال الآثار المترتبة بين العقدين في حال انفساخ الوكالة (فإنه - أي الوكيل - يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً).

(١) إعداد المهج: (١٦١) وشرح ميارة (٣/ ٨٩). ومواهب الجليل: (٤/ ٣٢٥).
(٢) حماية راس المال وتطبيقاته في المؤسسات المالية الإسلامية د محمد علي القري.

وهذه الصورة مجازة من قبل المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة فقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٥) الفقرة الخاصة بالضمانات في عقود الأمانة (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 مشروط فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل أن يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى ولو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً.

ويؤخذ على هذه الآلية أنه مهما قيل عن الانفصال بين العقدين في هذه الآلية، فإن العقدين يشكلان منظومة استثمارية واحدة لا يتصور انفكاكهما، وأن إرادة المتعاقدين وقد اتجهت للعقدين وتواطأت عليهما وصولاً لتضمين الوكيل بالاستثمار لمن يتعامل معه الذي منع اشتراطه في العقد.

هذه الآلية في حماية رأس مال الوقف خاصة يمكن أن يعمل بها ويعول عليها ـ رغم ما قد يرد عليها ـ، وذلك بناء على قاعدة الحنفية الخاصة بالترجيح بين الفتاوى المتعارضة في باب الوقف خاصة وهي: يفتي بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء، إذا كان الخلاف معتبراً.

وقد بنوا عليها ترجيح كثير من الأحكام مع مخالفتها لأصولهم، مثل إثبات الأوقاف القديمة بشهادة السماع، مع أنها غير مقبولة عندهم[(١)]، ونقض عقد إجارة الوقف عند الزيادة الفاحشة جاء في البحر الرائق (وفي الحاوي ويفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وإبقاء للخيرات اه)[(٢)].

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤١٢.

(٢) البحر الرائق ٥ / ٢٥٦.

ففي الأخذ بهذه الطريقه مصلحة للوقف في حفظ اصله ورأس ماله المستثمر من أن ينقص أو يضيع. كما أنهما يحمي رأس المال من أثر أي تواطؤ بين ناظر الوقف والقائم باستثمار النقود الموقوفة على ادعاء هلاك المال الموقوف أو خسارته بغير تعد أو تقصير.

[٤] تحميل المضارب والوكيل بالاستثمار عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتقصير:

والمقصود من هذه الآلية حماية مال الوقف المستثمر إذا هلك أو خسر من أن يضيع بمجرد دعوى القائم بالاستثمار ذلك ونفيه عن نفسه التعدي أو التقصير. وذلك خلافا للأصل الذي يقضي بقبول قول المضارب وكذا الوكيل بالاستثمار، والأخذ به في نفي الضمان عن نفسه باعتباره مدعى عليه، فلا يطالب بالبينة، إذ البينة على المدعي (رب المال في هذه الحالة وهو الواقف) وقد علل مخالفة هذا الأصل بـ[(١)]:

[١] 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 الأمارة الظاهرة التي تدل على صورة الحال– مقدمة على الأصل عند تعارضهما،

[٢] 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 أمرا خلاف الأصل، فلا يقبل قوله إلا إذا أقام البينة على

(١) انظر: توصيات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية الذي نظمته شركة شورى للاستشارات الشرعية، بدولة الكويت.

صدقه، لأن «دلالة العرف أقوى وأظهر من استصحاب أصل براءة ذمة الأمين (المضارب/الوكيل بالاستثمار) عند تعارضهما».

[٣] أن 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).

هذا في أموال المستثمرين الذين هم أصلاء حريصون على أموالهم وعلي من يتعاملون معهم، فكيف بالوقف الذي ليس من بين أطرافه أصيل والجراءة على أمواله واقع مشاهد ، فالوقف أولى بحماية أمواله بأن يقلب في حقه عبء الإثبات عند دعوى هلاك أمواله أو خسارتها من قبل القائمين باستثمارها مضارباً كان أو وكيلاً بالاستثمار، ويمكن أن تشمل نظارة الوقف بهذا.

هذه بعض الآليات التي يمكن أن تشكل حماية للوقف النقدي المستثمر بجانب التأمين التعاوني على الديون وذلك عند استثمار النقود الموقوفة للتنمية بصيغ إسلامية تولد ذمما مدينة كالمرابحات وفق ما جاء في المبحث الخاص بالنقود الموقوفة للاقراض.

وقف الأسهم والصكوك

تعدُّ شركات المساهمة الحديثة واحدة من شركات الأموال في الفقه الإسلامي وتتميز بأن رأس مالها مقسم إلى حصص صغيرة ومتساوية تعرف بالأسهم يعطي كل شريك صكاً يثبت نصيبه في الشركة، وقد يطلق السهم على هذا الصك فكلمة السهم تعني حصة الشريك في الشركة كما تعني الصك المثبت لهذا الحق. والتكييف الصحيح للسهم هو أنه حصة شائعة في موجودات الشركة مملوكة

للمساهمين ملكاً مقيداً بما في عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة[١].

ومن الحقوق الأساسية التي يمنحها السهم لمالكها حق اقتسام الربح وحق التوجيه والإدارة والحق في موجودات الشركة عند التصفية وحق البقاء في الشركة والأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة[٢].

فالمساهم شريك في هذه الشركات وأسهمه تمثل حصة شائعة فيها ومن ثم فإن وقف الأسهم يندرج في حكم وقف المشاع في الفقه الإسلامي ويجري عليه اختلاف الفقهاء في حكم وقف المشاع.

لقد سبق أن رجحنا قول الجمهور في جواز وقف المشاع، ومن ثم فإن وقف الأسهم باعتبارها حصة شائعة يكون جائزاً على رأي الجمهور. كما أرى أنه أيضاً جائز على رأي محمد بن الحسن من الحنفية الذي اشتهر عنه اشتراطه في الموقوف أن يكون مفرزاً، وذلك من حيثيتين:

إحداهما أن السهم وإن كان يثبت لحامله حقاً مشاعاً في الشركة بقدر أسهمه، إلا أنه لا يمكِّنه من موجودات الشركة إلا إذا صفيت، وفقاً لأسس ونظم الشركات، وهذا يعني أن موجودات الشركة ما دامت قائمة فإنها غير قابلة للقسمة ومالا يقبل القسمة جائز وقفه عند محمد بن الحسن.

وكذلك من حيث اشتراطه الفرز لتعلق القبض به، والقبض عنده شرط لتمام الوقف ولزومه. و بما أن الأسهم تتمتع بحق التداول فإن القبض يتحقق فيها بقبض الصك الذي يمثله السهم وتحويله في سجل الشركة، وبهذا يتحقق شرط القبض الذي هو شرط لتمام الوقف ولزومه عند محمد بن الحسن ولو حكما .

(١) بحوث الشيخ البروفسير/ الصديق الضرير، الكتاب الثالث، كتاب بحث عن دراسة أنواع الأسهم وتصور مكوناتها، ص (٨٣).

(٢) د. أحمد محي الدين: أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية، ص (١١٦ – ١١٨).

وما اشترطه المالكية في وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة من إذن الشريك دفعاً للضرر عنه؛ هو الآخر متحقق هنا، فإن النص على قابلية الأسهم للتداول في السوق الثانوية يعتبر إذناً عاماً من كل مساهم لغيره في التصرف في حصته. كما أن وقف الأسهم لا يترتب عليه أي ضرر على بقية المساهمين الشركاء. وعلى هذه التخريجات فإن وقف الأسهم يكون جائزاً عند جميع المذاهب بلا نزاع.

وقف الصكوك:

تتفق الصكوك والأسهم في أن كلاً منهما يمثل حصة شائعة في نشاط استثماري يدر دخلاً ويحقق نفعاً، إلا أن العلاقة بين المساهمين في الشركة هي علاقة شركاء في الأصول والإدارة. أما في الصكوك فإن حملة الصكوك يمثلون بمجموعه رب المال في عقد مضاربة أو وكالة بأجر، فالعلاقة بين حملة الصكوك بعضهم ببعض علاقة شركاء في رأس المال، والعلاقة بينهم وبين من يدير الاستثمار علاقة مضارب أو وكيل بأجر، ومن ثم فلا مدخل لحملة الصكوك في إدارة الاستثمار.

كما أن الصكوك مرتبطة بصناديق استثمارية مقيدة بزمن ونهاية تصفى فيها. ولكن هذه الفروق لا تؤثر في حكم وقفها من حيث كونها تمثل حصة مشاعة في مشروع استثماري يدر دخلاً ويحقق عائداً لمن وقف عليه. فحكمها حكم وقف الأسهم من حيث الجواز.

والجدير بالملاحظة هنا أن الغالب في الصكوك أن لها أجلاً ينتهي بتصفية صناديقها الاستثمارية ومن ثم تعود نقوداً. ففي هذه الحالة تطبق عليها القواعد الشرعية الخاصة بالاستبدال، فتستبدل بصكوك أخرى مقاربة لها من حيث العائد والمخاطرة وذلك وفقاً لشروط الواقف.

هذا وقد نص قرار مجمع الفقه الدولي في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة جواز وقف الأسهم والصكوك حيث جاء في القرار:

يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعاً، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعاً.

[٣] تترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع وغيرها أحكام من أهمها:

[أ] الأصل في الأسهم الوقفية بقاؤها واستعمال عوائدها في أغراض الوقف وليس المتاجرة بها في السوق المالية فليس للناظر التصرف فيها إلا لمصلحة راجحة أو بشرط الواقف فهي تخضع للأحكام الشرعية المعروفة للاستبدال.

[ب] لو صفيت الشركة أو سددت قيمة الصكوك فيجوز استبدالها بأصول أخرى كعقارات أو أسهم وصكوك أخرى بشرط الواقف أو بالمصلحة الراجحة للوقف.

أثر شراكة الوقف على موجودات الشركات وبقية المساهمين:

ما سبق تقريره من عدم إجرائنا أحكام الوقف على ما تستثمر فيه النقود الموقوفة وأنه يشمل جميع الأصول والموجودات الاستثمارية عقارات أكانت أم منقولات. فإنه ينسحب من باب أولى على استثمارات وموجودات وأصول المشاركات التي يكون الوقف طرفا فيها(مشاركة، مضاربة، مزارعة، مساقاة)، ويترتب على ذلك عدم تأثر بقية الشركاء بشراكة الوقف معهم في تصرفهم في حصصهم وأسهمهم بكل أوجه التصرفات الشرعية الناقلة للملك.

ويشهد لهذا ما استدل به جمهور القائلون بوقف المشاع من وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه أسهمه بخيبر[(١)]، وهي حينئذ أسهم مشاعة غير مفرزة بينه وبين غيره من الشركاء ممن قسم لهم رسول الله ﷺ، فعن بشير بن يسار أن النبي ﷺ لما قسم خيبر عزل نصفها لنوائبه وما ينزل به، وقسم النصف الباقي بين

(١) مقدارها مائة سهم اشتراها عمر من أهلها وهذه المائة السهم غير المائة السهم التي كانت لعمر بن الخطاب بخيبر التي حصلها من جزئه من الغنيمة كما أوضح ذلك ابن حجر في الفتح.

المسلمين، فلم يكن لهم عمال فدفعوها إلى اليهود ليعملوها على نصف ما يخرج منها[١].

وفي سنن أبي داود[٢]، (عن بشير بن يسار مولى الأنصار عن رجال من أصحاب النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهما جمع كل سهم مائة سهم فكان لرسول الله ﷺ وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف الباقي لمن نزل به من الوفود والأمور ونوائب الناس).

وكان ﷺ يقسم عائدها على أصحاب السهمان (فعن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: لما فتحت خيبر سألت يهود رسول الله ﷺ أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من التمر والزرع فقال رسول الله ﷺ نقركم فيها على ذلك ما شئنا وكانوا فيها كذلك على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ﷺ وطائفة من إمارة عمر ﷺ وكان التمر يقسم على السهمان من نصف خيبر فيأخذ رسول الله ﷺ الخمس)[٣].

ولم تقسم خيبر قسمة إفراز إلا في عهد عمر ﷺ عندما أجلى منها اليهود، فعن نافع عن ابن عمر قال: (أعطى رسول الله ﷺ خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع فكان يعطي أزواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقا من تمر وعشرين وسقا من شعير فلما ولي عمر قسم خيبر، خير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن الأرض والماء أو يضمن لهن الأوساق كل عام، فاختلفن فمنهن من اختار الأرض والماء ومنهن من اختار الأوساق كل عام فكانت عائشة وحفصة ممن اختارتا الأرض والماء)[٤].

فالعلا قة بين أصحاب الأسهم في خيبر علاقة شركاء، والعلاقة بينهم وبين

(١) فتح الباري ٦/ ٢٢٥.
(٢) سنن أبي داود ج٣/ص١٥٩.
(٣) المنتقى لابن الجارود ج١/ص٢٧٨.
(٤) صحيح مسلم ج٣/ص١١٨٦.

الذين يعملون عليها من اليهود علاقة مساقاة ومزارعة. ولم يمنع وقف عمر ﷺ بقية الشركاء من أصحاب الأسهم بخيبر من التعامل فيها بأوجه التصرفات الناقلة للملك، وأن نخلها وزرعها لم يتأثر بهذا الوقف.

يشهد لذلك ما جاء في المستدرك على الصحيحين عن عقبة بن عامر ﷺ أن النبي ﷺ قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال: للمرأة أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم، فزوّج أحدهما صاحبه، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يعطها شيئاً، وكان ممن شهد الحديبية، وكان من شهد الحديبية له سهم بخيبر، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوّجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً، وإني أشهدكم أني أعطيتها صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهماً فباعته بمائة ألف)[(١)].

ومما يدل على عدم تأثر شركة الملك خاصة بشراكة الوقف ما ورد في بعض روايات شراء عثمان ﷺ لبئر رومة من أن عثمان ﷺ اشترى نصفها أولاً وقسم الماء مهايأة زمانية بينه وبين اليهودي يوما بيوم. فنصف اليهودي غير الموقوف في البئر لم يتأثر بوقف عثمان لنصفها ولا في تصرف اليهودي في نصفه ولا في انتفاعه به ولا في بيع حصته المشاعة من الماء، فقد جاء في الحديث (أن عثمان ﷺ اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفاً ثم قال لليهودي: اختر إما أن تأخذها يوماً وآخذها يوماً، وإما أن تنصب لك عليها دلواً وأنصب عليها دلواً، فاختار يوماً ويوماً، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين، فقال اليهودي: أفسدت عليَّ بئري فاشتر باقيها، فاشتراه بثمانية آلاف)، قال ابن القيم: "وفي هذا حجة على جواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك"[(٢)].

---

(١) المستدرك على الصحيحين ج٢ / ص١٩٨.

(٢) زاد المعاد ج٥ / ص٨٠٥.

نخلص من هذا إلى أن شراكة الوقف لا تؤثر في الأصول المشاعة، ولا تمنع شركاء الوقف من التصرف في أسهمهم. وعلى هذا فإن أصول وموجودات الشركة والصناديق الاستثمارية لا يؤثر فيها شراكة الوقف، كما لا يؤثر في أنصبة الشركاء المشاعة معه ولا في تصرفاتهم.

يضاف لهذا أن حصة الأسهم في شركات المساهمة مملوكة ملكاً مقيداً بما في عقد التأسيس أو بالقانون، بحيث لا يملك حامل السهم التصرف في موجودات الشركة إلا من خلال تصرفه في السهم الذي يمثلها. فالأسهم الموقوفة في الشركات لا توجد لها صلة مباشرة بينها وبين موجودات الشركة، ولا تملك إدارة الوقف أن تتصرف في هذه الموجودات، وإنما تتصرف في الأسهم الموقوفة وفق القواعد الشرعية الضابطة لذلك.

الخلاصة

لقد أخذ الوقف في الآونة الأخيرة حيزاً واسعاً من التنظير والدراسة والاجتهاد؛ من أجل تفعيله، وتوسيع دائرته، وإحكام إدارته، وإعادته لسابق عهده ودوره الرائد في الحضارة، ونهضة الأمة.

ووجد هذا الاجتهاد حظه من التطبيق، فتنوعت صور الوقف وتعددت ، وكان ممن استحدث وقف الأسهم والصكوك والصناديق الوقفية، كتطبيق عملي لوقف النقود، مما أحدث بدوره حراكاً في فقه الوقف بإثارة عدد من الأسئلة المتعلقة باستثماراته وشراكاته وعلاقة الوقف بتلك الشراكات مما تناوله هذا البحث.

لقد خلص البحث بعد دراسة شروط الموقوف عند الفقهاء والترجيح بينها إلى تعريف جامع لما يجوز وقفه من الأموال هو: كل مملوك جاز الانتفاع به انتفاعاً مباحاً مقصوداً، فيشمل: الأعيان، والمنافع، والنقود.

كما تناول البحث وقف النقود والصناديق الوقفية وعلاقة النقد الموقوف بما يستثمر فيه من الأعيان، وخلص إلى جواز وقف النقود. ثم استعرض مجالات وقف النقود، من قرضها وتنميتها، والتصدق بربحها، وعلاقة النقد المستثمر بموجودات الاستثمار، وخلص إلى أن ما تتقلب فيه النقود في دورتها الاستثمارية من أعيان لا يأخذ حكم الوقف.

كما تناول البحث المخاطر التي قد يتعرض لها لكل من النقود الموقوفة للإقراض أو التنمية والوسائل المشروعة للتخفيف منها حفظاً لأصل الوقف واستمراره فتعرض البحث لخطر التضخم على القروض وما يسببه من انخفاض وتآكل من قيمة القرض واقترح لعلاج ذلك إيقاف نقد يستثمر على أن يكون ريعه لصالح صندوق الأقراض جبرا لضرر التضخم.

ولتجنب مماطلة المقترض أو إفلاسه اقترحت الورقة ـ بعد أخذ الضمانات الكافية من رهن وكفالة ـ تأمين القروض تأميناً أسلامياً.

كما تعرض البحث لمخاطر النقود الموقفة للتنمية والاستثمار وصعوبة التوفيق بين المتطلب الشرعي الذي يقضي بتحمل تبعات الاستثمار غنما وغرماً ومقتضي حفظ أصل الوقف. وغلّب البحث مصلحة الوقف في الأخذ بآلية مختلف عليها هي والفصل بين الوكالة والكفالة في الاستثمار بجانب ضمان طرف ثالث لرأس المال، مع تحميل المضارب والوكيل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتقصير على مال الوقف المستثمر.

وفيما يلي وقف الأسهم والصكوك، وبعد أن استعرضت الورقة آراء الفقهاء في وقف المشاع؛ انتهت إلى أن وقف الأسهم والصكوك بكيفيته المعاصرة جائز في جميع المذاهب بلا نزاع.

كما خلص البحث إلى أن موجودات وأصول المشاركة لا تجري عليها أحكام الوقف، وأن بقية الشركاء للوقف لهم حق التصرف في حصصهم وأسهمهم بكل أوجه التصرفات الشرعية الناقلة للملك، مستشهدين بتصرف الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ ممن لهم أسهم بخيبر في حصصهم مع وجود أسهم موقوفة بجانبها.

.. وفي الختام أسأل الله أن يتقبله عملاً صالحاً خالصاً لوجهه الكريم..