مذكرة
المعاملات المالية المعاصرة

د.خالد بن محمد السياري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله وبعد:

تشتمل هذه المذكرة على المفردات التالية:

أولا: مقدمة تمهيدية في المعاملات:

١- التعريف بالعقد.

٢- أنواع العقد.

٣- أركان العقد وشروطه.

٤- الشروط في العقد.

٥- أصول المعاملات المحرمة.

٦- العقود المختلطة (المجتمعة).

ثانيا: أبرز العقود التمويلية:

١- عقود البيوع (البيع بالتقسيط، المرابحة التمويلية، التورق البنكي).

٢- عقد الإيجار التمويلي.

٣- عقد التمويل بالاستصناع في العقار (البيع على الخارطة).

٤- عقد تمويل خدمة التعليم.

ثالثا: أبرز الخدمات المصرفية:

١- الحسابات البنكية.

٢- الاعتمادات المستندية.

٣- خطابات الضمان.

رابعا: أبرز الخدمات المالية:

١- مقدمة في الأوراق المالية (الأسهم والسندات والصكوك).

٢- خدمة الوساطة.

٣- خدمة إدارة الاكتتاب.

٤- خدمة التعهد بالتغطية.

٥- خدمة إدارة الصناديق والمحافظ.

خامسا: عقود التأمين:

١- التأمين التجاري.

٢- التأمين الإسلامي.

٣- إعادة التأمين.

أبرز المراجع:

١- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (الأبحاث والمناقشات والقرارات).

٢- المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (مع الدراسات الشرعية).

٣- فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة؛ الشيخ تقي عثماني.

٤- الوسيط في القانون المدني، ونظرية العقد، ومصادر الحق؛ عبدالرزاق السنهوري.

٥- المدخل الفقهي العام، ونظرية الالتزام العامة، وعقد البيع؛ مصطفى الزرقا.

٦- العقود التجارية وعمليات البنوك؛ د.محمد الجبر.

٧- مذكرة المادة التحضيرية لشهادة التعامل بالأورق المالية، ج١/تشريعات الأوراق المالية. ج٢/عمليات الأوراق المالية.

الأنظمة ذات الصلة بالمقرر:

١- نظام مراقبة البنوك.

٢- نظام مراقبة شركات التمويل.

٣- نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني.

٤- نظام التمويل العقاري.

٥- نظام الرهن العقاري المسجل.

٦- نظام الإيجار التمويلي.

٧- ضوابط البطاقات الائتمانية، مؤسسة النقد العربي السعودي.

٨- ضوابط التمويل الاستهلاكي، مؤسسة النقد العربي السعودي.

٩- قواعد فتح وتشغيل الحسابات البنكية، مؤسسة النقد العربي السعودي.

١٠- لوائح هيئة السوق المالية.

١١- ضوابط بيع الوحدات العقارية على الخارطة، لجنة البيع على الخارطة.

١٢- الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، إصدار: غرفة التجارة الدولية، ترجمة: غرفة التجارة الأردنية، طبع: البنك التجاري الأهلي.

الجهات القضائية المختصة:

ينظر ويراجع قرارات ومبادئ وأحكام المحاكم المختصة واللجان المعنية بالفصل في منازعات المعاملات ذات الصلة بالمقرر، على النحو الآتي:

١- العقود التمويلية: لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية[١].

٢- الخدمات المصرفية: لجنة المنازعات المصرفية.

٣- الخدمات المالية: لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

٤- عقود التأمين: لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية.

مدخل:

١- سنتناول في هذه المذكرة الحد الأدنى من الجانب العلمي والمعرفي في مفردات المقرر، مع التركيز على الجانب المهاري أثناء الشرح والتطبيقات، لاكتساب مهارة توظيف هذه العلوم والمعارف التي تكون متوافرة للباحث والممارس عادة عند الحاجة.

٢- في المسائل الاجتهادية محل الخلاف، سنكتفي بما استقر عليه رأي مؤسسات الاجتهاد الجماعي، أو صدر به فتوى من المؤسسة الرسمية، أو صدر به نظام. مع ذكر بعض المراجع للاستزادة.

٣- لن نتوسع في الخلاف إلا بالقدر الذي يفيد في الجانب العملي، وللاستزادة يمكن الرجوع للمراجع المتخصصة، وسأذكر بعضها للفائدة.

٤- يراعى التكامل بين هذا المقرر، وما في مقرر الشركات، ومقرر القضاء التجاري، ومقرر القضاء الإداري. وقد حاولت قدر الإمكان عدم بحث مفردات تلك المقررات دفعا للتعارض والتشويش مع الزملاء الآخرين؛ إلا بالقدر الذي احتجناه هنا.

٥- سنحاول التدريب على مهارة التخريج الفقهي (التكييف القانوني)[٢] أثناء الشرح

---

[١] يستفاد من قرارات لجنة المنازعات المصرفية التي كانت تمارس هذا الاختصاص.

وطرح التمارين.

٦- فضلا عند وجود أي ملاحظة أو تنبيه أو خطأ أو تصحيح، آمل تكرما تزويدي بذلك على البريد الالكتروني (Khalid@sayari.sa) لتدارك ذلك.

---

[٢] التكييف مصطلح قانوني؛ يراد به اجتهاد القاضي ناظر القضية في تحديد الطبيعة القانونية التي تحكم المعاملة محل الخصومة، حتى يصل للقواعد القانونية التي يحتكم إليها (الوسيط للسنهوري). ويمكن استعماله في الفقه الإسلامي؛ غير أني أستعمل مصطلح التخريج؛ لكونه معهودا لدى الفقهاء، ومن استعمالاته: التوصل إلى معرفة حكم النازلة؛ بإلحاقها بأصل فقهي.

أولا: مقدمة تمهيدية في المعاملات:

١- التعريف بالعقد.
٢- أنواع العقد.
٣- أركان العقد وشروطه.
٤- الشروط في العقد.
٥- أصول المعاملات المحرمة.
٦- العقود المختلطة (المجتمعة).

التعريف بالعقد:

العقد في اللغة من الربط والشد والعهد.

والعقد في الاصطلاح: هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره الشرعي في محل العقد. أو هو اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله أو على إنهائه.

أنواع العقد:

للعقد تقسيمات باختلاف الاعتبار، فهي تنقسم باعتبار إلى:

١- عقود معاوضات، مثل: (البيع، الإجارة، السلم، الصرف، الاستصناع).
٢- عقود تبرعات، مثل: (الهبة، الصدقة).
٣- عقود إرفاق، مثل: (القرض، العارية). ويسميها بعض الفقهاء تبرعات غير محضة.
٤- عقود توثيقات، مثل: (الرهن، الكفالة).
٥- عقود مشاركات، مثل: (المضاربة، المساقاة).

كما تنقسم باعتبار آخر وهو اللزوم وعدم اللزوم (الجواز) أي لكل طرف فسخه:

١- عقود لازمة للطرفين كالبيع والإجارة.
٢- عقود لازمة لأحد الطرفين كالرهن.
٣- عقود جائزة كالشركة والوكالة والوديعة.

(راجع المغني لابن قدامة ج٦ ص٤٨-٥٠).

ملاحظة: هناك قاعدة في العقود الجائزة وهي أنه إذا ترتب على فسخها ضرر أو تعلق بها حق الغير فإنها تكون لازمة، وعلى الفاسخ تعويض الضرر. كما أن العقد الجائز إذا كان بعوض فيكون لازما كالوكالة بأجر.

تمارين:

١- ما فائدة معرفة هذه الأنواع والأقسام.

٢- أي أنواع العقود التي يؤثر فيها انتفاء شرط العلم.

٣- أي أنواع العقود التي يؤثر فيها وجود أصل الغرر.

٤- عقد الرهن بين الراهن والمرتهن، فأيهما الذي يلزمه العقد.

أركان العقد:

أركان العقد في الفقه الإسلامي (جمهور الفقهاء):

١- الصيغة. وهي الإيجاب والقبول، مثل: بعتك، فيقول الآخر: قبلت البيع.

٢- العاقدان. مثل في البيع: البائع والمشتري، وفي الإجارة: المؤجر والمستأجر.

٣- محل العقد (المعقود عليه) مثل في البيع: الثمن والمثمن (السلعة)، وفي الإجارة: الأجرة والمنفعة.

وأركان العقد في القانون:

١- التراضي.

٢- المحل.

٣- السبب.

وهذه الفروق اختلاف تنوع، وليس اختلاف تضاد، ولا يترتب عليها أثر فقهي أو قانوني[٣]. ولذا سنتناول باختصار:

[٣] الحنفية على أن للعقد ركن واحد وهو الصيغة، وهي تقابل ركن التراضي في القانون. وبعض القانونيين يرى أن ركن العقد واحد وهو التراضي (نظرية العقد للسنهوري)، وبذا يلتقي القانون مع فقه الحنفية. وأما ركن المحل والسبب عند القانونيين، فهو يختلف من بعض الأوجه عن ركن محل العقد عند الفقهاء. وكذا الأمر في ركن السبب، فبعضهم يرى أن المقصود منه الباعث، وهذا يتفق مع قاعدة: اعتبار القصود في العقود، وبعضهم يفسره بمعنى آخر. ومهما يكن من أمر؛ فإن ما يراه القانونيون ركنا في العقد، يراها الفقهاء إما من شروط العقود أو من قواعد العقود.

أهم أحكام وشروط أركان العقد في الفقه الإسلامي:

الصيغة:

هي ما صدر من المتعاقدين دالا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد. وله صيغتان:

١- القول: وهي الإيجاب والقبول. وليس لها لفظ معين، فبأي لفظ يدل عليه انعقد العقد.

٢- الفعل: مثل المعاطاة، والمقصود بها: المبادلة الفعلية الدالة على التراضي من غير كلام.

شروط ركن: الصيغة:

١- وضوح دلالة الإيجاب والقبول.

٢- مطابقة القبول للإيجاب في المحل والقدر.

٣- اتصال القبول بالإيجاب عرفا.

تمارين:

١- ما الفرق بين أركان العقد في الفقه والقانون؟ (راجع: نظرية العقد، للسنهوري، المدخل الفقهي العام للزرقا).

٢- على ماذا يشمل ركن المحل في القانون؟

٣- ماذا يعني ركن السبب في القانون، وكيف تجيب على قول بعض الباحثين في القانون المقارن بغموض ركن السبب، وما موقف الفقه الإسلامي منه؟

٤- ما حكم النشرات والعروض الموجهة من بعض الشركات للجمهور في الوسائل الإعلانية.

٥- هل السكوت يعد تصرفا (فعلا) صحيحا يدل على قبول العقد.

شروط ركن: العاقد:

١- أن يكون أهلا للتصرف.

٢- أن يكون راضيا غير مكره. (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)، (إنما البيع عن تراض).

ومعنى أن يكون أهلا للتصرف، أي: أن يكون جائز التصرف، وهو يكون لمن تحققت فيه ثلاثة صفات:

أ- أن يكون مكلفا (أي عاقلا وبالغا).

ب- أن يكون راشدا.

ج- أن يكون حرا.

تمارين:

١- ما حكم تعاملات الصبي، مثل شراء الابن البالغ ٨ سنوات خبز من البقالة.

٢- ما حكم شراء الجهة المختصة لعقار مواطن دون رضاه؟ أو ما يسمى: نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة (قرار هيئة كبار العلماء، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي).

٣- ما حكم إلزام الجهات المختصة بعض الشركات ببيع بعض السلع بأسعار محددة.

شروط ركن: محل العقد (المعقود عليه):

١- أن يكون مالا متقوما.

٢- أن يكون معلوما، أي العلم بالثمن والمثمن. (نهى عن بيع الغرر).

٣- أن يكون مملوكا. (لا تبع ما ليس عندك).

٤- أن يكون مقدورا على تسليمه. (نهى عن بيع الغرر).

٥- أن يكون مقبوضا. (نهى عن بيع المبيع قبل قبضه). والقبض قد يكون حسيا وقد يكون حكميا.

٦- أن يكون مباحا. (إن الله حرم بيع الخمر والميتة).

تمارين:

١- ما حكم تعاقد شركة مع شخص على تقديم استشارات بأسلوب الساعات، دون معرفة تكلفة الفاتورة إلا نهاية كل شهر.

٢- ما حكم البوفيه المفتوح.

٣- ما حكم الاتفاق مع محل خياطة على خياطة قماش دون تحديد الأجرة إلا عن

التسلم.

٤- ما حكم الاشتراك في خدمة الهاتف والجوال والكهرباء دون معرفة الفاتورة إلا في نهاية الشهر.

٥- ما حكم ما يسمى بالأجرة المتغيرة (قرار مجمع الفقه الدولي، والمعايير الشرعية).

٦- ما حكم الحجز غير المسترد لغرفة في فندق دون رؤيتها.

٧- ما حكم من يعرض بيع سلع لا يملكها عن طريق الانترنت.

٨- ما حكم شراء الفراء والجاكيت من الجلد الطبيعي لحيوان النمر.

الشروط في العقد:

ما سبق هو شروط العقد، ومحل البحث هنا: الشروط في العقد، والفرق بينهما، أن شروط العقد وضعها الشارع ولذا تسمى (شروط شرعية)، بينما الشروط في العقد وضعها العاقد ولذا تسمى (شروط جعلية) أي جعلها العاقد شرطا[٤].

ويترتب على هذا الفرق: أن عدم تحقق أي من شروط العقد فإنه يفسد العقد، خلافا لعدم تحقق أي من الشروط في العقد، فإنه يثبت للشارط (العاقد) حق فسخ العقد أو إمضاؤه.

تعريف الشروط في العقد:

هي إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة (غرض صحيح).

حكم الشروط في العقد:

هذه المسألة (مع التي بعدها) من أكبر وأشهر مسائل باب المعاملات، والخلاف فيها بين فقهاء المذاهب الأربعة واسع، ويمكن الاستزادة بالرجوع إلى (كتاب المغني لابن قدامة ج٦ ص٣٢٣-٣٢٨)، وكتاب (فقه البيوع للشيخ تقي عثماني ج١ ص٤٧٣-٤٨٧).

والخلاصة فيها باختصار: أن الأصل في حكم الشروط في العقد هو الصحة والجواز، بضابطين:

---

[٤] ومثله في عقد النكاح: فمن شروطه: وجود الولي والشهود. بينما من أمثلة الشروط فيه: شرط الدراسة والوظيفة.

١- **ألا يترتب على الشرط محذور شرعي من ربا أو غرر.**

٢- **ألا يخالف الشرط: (مقصود) العقد.**

ومقصود العقد معنى أضيق مما يسمى (مقتضى) العقد، فمخالفة بعض مقتضيات العقد لا مانع منها باتفاق الطرفين بالشرط، على ألا تخالف (مقصود) العقد.

ومثال الشرط المخالف لمقصود العقد: أن يشترط البائع ألا ينتفع المشتري بالمبيع، أو يشترط المؤجر ألا ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة. وسبب هذا المنع أنه هذا الشرط يناقض فكرة إنشاء العقد، فلم يعد لإنشائه معنى.

فإذا خالف شرط أحد المتعاقدين: أحد هذين الضابطين، ولو اتفقا عليه في العقد؛ فيعد حينئذ شرطا محرما فاسدا، لكنه لا يفسد العقد على الصحيح[٥].

تمارين:

١- ما حكم تعاقد شركة مع مكتب استشارات على عمل محدد، ثم تشترط الشركة ألا يقدم المكتب خدماته الاستشارية لشركة منافسة أثناء مدة التعاقد.

٢- ما حكم شراء جهاز مع شرط ضمانه لمدة سنة.

٣- ما حكم شراء الأجهزة الكبيرة من المحلات مع اشتراط نقلها للمنزل.

٤- ما حكم الاتفاق مع دار نشر على طباعة كتاب مع اشتراط المؤلف أن تتولى الدار إجراءات الفسح من الجهة المختصة.

٥- ما حكم شرط غرامة التأخير على المشتري في بيع التقسيط عند التأخر في السداد.

٦- ما حكم الشرط الجزائي على المقاول عند التأخر في التنفيذ.

٧- ما مدى صحة العبارة المشهورة (العقد شريعة المتعاقدين) هل هي على إطلاقها؟

أصول المعاملات المحرمة:

هذه المسألة (مع التي قبلها) من أكبر وأشهر مسائل باب المعاملات، والتقرير فيها باختصار: أن الأصل في المعاملات هو الحل والإباحة والجواز والصحة، ولا يجوز منع معاملة إلا بدليل،

---

[٥] ومثله في عقد النكاح: شرط عدم الوطء. فهو شرط يخالف مقصود العقد. فهو شرط فاسد والنكاح صحيح.

وهذا من سعة الشريعة ويسرها للمكلفين.

ومع ذلك فهذا الإطلاق مضبوط بأصول محددة إن تجاوزها العاقد منعت المعاملة حينئذ، وذلك تحقيقا للعدالة بين المتعاقدين، ورفع الظلم عن أطراف المعاملة، ومنع أكل المال بالباطل. ومن أصول المعاملات المحرمة التي تنافي العدل وتتضمن الظلم وأكل المال بالباطل، ما يأتي:

١- الربا.

٢- الغرر.

فإذا خلت المعاملة من هذين المحذورين صحت المعاملة وجازت. وهذا التأصيل مهم عند النظر في نماذج من عقود المعاملات باختلاف تصنيفاتها القانونية كما سيأتي، لأهميته عند الحكم على العقود المستجدة بعد تخريجها الفقهي (تكييفها القانوني).

الأصل المحرم الأول: الربا:

وهذا الأصل له أصول وتفريعات وأنواع وتفصيلات يمكن للتوسع الرجوع لكتاب: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، للشيخ عمر المترك رحمه الله، وهو كتاب معتمد في بابه، والمؤلف فقيه حنبلي ضليع في علمه.

أولا: ربا الديون:

وهو الزيادة في الدين، ولذا يكون في علاقة مداينة كالقرض والبيع المؤجل (المرابحة)، سواء:

١- أكانت الزيادة عند حلول أجل سداد الدين مثل (غرامات التأخير). ودليله: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة). وهذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه بنص القرآن.

٢- أو كانت الزيادة ابتداء عند إنشاء عقد القرض مثل (القرض بفائدة كالسندات والقروض البنكية وحسابات التوفير التقليدية). ودليله: (كل قرض جر نفعا فهو ربا).

تمارين:

١- ما حكم جدولة الديون. (قرار مجمع الفقه الإسلامي)

٢- ماحكم فرض غرامة التأخير وصرفها في أوجه الخير. (المعايير الشرعية)

٣- ماحكم تحميل المدين مصروفات التقاضي والتحصيل عند رفع قضية المماطلة للمحكمة.

ثانيا: ربا البيوع:

وهو الزيادة أو التأخير في المبادلات بين الأصناف الربوية، وأصلها **حديث الأصناف الستة،** وهو حديث عبادة بن الصامت في صحيح مسلم: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والملح بالملح، والشعير بالشعير، مثلا بمثل، يدا بيد، فإذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد).

علة ربا البيوع:

تجاوزا لاختلاف المذاهب الأربعة في تحديد علة ربا البيوع وغموض بعض أحكامها (راجع كتاب الربا للمترك، وفقه البيوع لعثماني)، فقد ذهب بعض الباحثين (راجع مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي ص١٠٩-١٢٨) أنه بالاستقراء والتتبع والتأمل يتبين أن الأصناف السنة تجتمع في وصفين:

١- أنها مثلية.

٢- أنها ضرورية.

ومثلية تعني أنها تتماثل أجزاؤها، وضرورية بأنها لا غنى للناس عنها أو يترتب على غيابها حرج على المجتمعات. فإذا اجتمع هذان الوصفان في سلعة (ما)، فإنها مرشحة للدخول في الأصناف الستة، وهي على مجموعتين:

١- المجموعة الأولى: النقود (الذهب والفضة).

٢- المجموعة الثانية: الطعام (القمح والشعير والتمر والملح).

فإن كانت المبادلة من المجموعة نفسها ومن الصنف نفسه فيشترط التماثل والتقابض، وإن كانت المبادلة من المجموعة نفسها مع اختلاف الصنف فيشترط التقابض فقط، وإن كانت المبادلة من مجموعتين مختلفتين فلا يشترط التماثل ولا التقابض. وهذا يعني أنها كلما ازداد التشابه زادت قيود التبادل، وذلك حماية لذريعة الربا. ويدخل في كل مجموعة ما يشبه أصنافها ويقاس عليها، مثل دخول الأوراق النقدية في المجموعة الأولى، ودخول الرز في

المجموعة الثانية.

شكل توضيحي[٦]:

	الذهب	الفضة	القمح	الشعير	التمر	الملح
الذهب	**تقابض وتماثل**	**تقابض**	بدون	بدون	بدون	بدون
الفضة	**تقابض**	**تقابض وتماثل**	بدون	بدون	بدون	بدون
القمح	بدون	بدون	**تقابض وتماثل**	**تقابض**	**تقابض**	**تقابض**
الشعير	بدون	بدون	**تقابض**	**تقابض وتماثل**	**تقابض**	**تقابض**
التمر	بدون	بدون	**تقابض**	**تقابض**	**تقابض وتماثل**	**تقابض**
الملح	بدون	بدون	**تقابض**	**تقابض**	**تقابض**	**تقابض وتماثل**

نتيجة مخالفة هذه الشروط:

١- مخالفة شرط التقابض: الوقوع في ربا النسأ.

٢- مخالفة شرط التماثل: الوقوع في ربا الفضل.

٣- مخالفة كل من التقابض والتماثل: الوقوع في ربا النسيئة (وهو اجتماع الفضل والنسأ).

تمارين:

١- ما حكم شراء الذهب بالبطاقة الائتمانية.

٢- ما حكم صرف الريال بالدولار أحدهما حال والثاني مؤجل.

٣- ماحكم (فكة) ٥٠٠ ريال ورقة واحدة، بخمسة أوراق من فئة ١٠٠ ريال، أحدهما حال والثاني مؤجل، هل هي قرض أم صرف؟

٤- ما حكم مبادلة كيلو تمر جديد هذا الموسم، بكيلوين تمر قديم (حويل) من الموسم الماضي.

الأصل المحرم الثاني: الغرر:

[٦] من الجامع في أصول الربا، ومدخل إلى أصول التمويل الإسلامي.

وهذا الأصل له أصول وتفريعات يمكن للتوسع الرجوع لكتاب: الغرر وأثره في العقود، للشيخ الصديق الضرير رحمه الله، وهو كتاب معتمد في بابه، والمؤلف فقيه مالكي ضليع في علمه.

تعريف الغرر:

الغرر من الخطر، وهو مجهول العاقبة، أو هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا، فمبنى الغرر على الجهالة، سواء جهالة الثمن أم المثمن (محل العقد).

حكم الغرر وضوابطه:

الغرر محرم بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان)، وجاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر. رواه مسلم.

والغرر يقع كثيرا في المعاملات، وبعضه مؤثر وبعضه غير مؤثر، وشروط الغرر المحرم:

١- أن يكون الغرر كثيرا.
٢- أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة.
٣- ألا تدعو للعقد حاجة.
٤- أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية.

تمارين:

١- ما حكم عقد التأمين التجاري. (قرار هيئة كبار العلماء، قرار مجمع الفقه الإسلامي، المعايير الشرعية).
٢- ما حكم عقد الصيانة الطارئة.
٣- ما حكم: أبيعك جهازي بما في رصيدي في البنك.

العقود المختلطة (المجتمعة):

هذا المصطلح قانوني الاستعمال (نظرية العقد للسنهوري)، وبعض الاجتهادات الفقهية ترى تسميته باجتماع العقود (المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٢٥): الجمع بين العقود).

وله أحكام وضوابط واستثناءات وتطبيقات وصور مختلفة يمكن للتوسع الرجوع للمصادر المشار إليها قبل قليل.

تعريف العقود المختلطة:

هو عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر.

حكم العقود المختلطة:

الأصل جواز العقود المختلطة بشرط:

١- **ألا تشتمل على ربا.**

مثل الجمع بين القرض والمعاوضة (نهى عن بيع وسلف)، وبيع العينة، واشتراط الهدية للمقرض.

٢- **ألا تشتمل على غرر.**

مثل ترديد ثمنين في عقد البيع دون الجزم بأحدهما في مجلس العقد.

٣- **ألا يكون بين عقود متناقضة.**

أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، في محل واحد، ووقت واحد، مثل البيع والهبة، والمضاربة والقرض، والبيع والإجارة، والوقف والرهن.

أمثلة على العقود المختلطة:

١- بيع العينة، وبيع التورق، وبيع الوفاء. وهي عقود متقدمة.

٢- عقد المرابحة التمويلية.

٣- عقد الإيجار التمويلي.

٤- الاعتماد المستندي.

٥- صكوك الاستثمار التي تجمع المضاربة والمرابحة.

٦- البطاقات الائتمانية.

٧- القروض المتبادلة.

٨- عقود إعادة الشراء.

٩- عقود البوت (عقد البناء والتشغيل والتسليم).

ثانيا: أبرز العقود التمويلية:

١- عقود البيوع (البيع بالتقسيط، المرابحة التمويلية، التورق البنكي).

٢- عقد الإيجار التمويلي.

٣- عقد التمويل بالاستصناع في العقار (البيع على الخارطة).

عقود البيوع (البيع بالتقسيط، المرابحة التمويلية، التورق البنكي):

توطئة:

هذه العقود من العقود المشهورة في سوق التمويل السعودي، وجميعها يجمعها عقد البيع في الفقه الإسلامي، مع فرق طفيفة فيما بينها، ويصح تسميتها جميعا بالبيع المؤجل أو البيع الآجل.

فعقد البيع بالتقسيط خاص في تقسيط التاجر سلعه للعميل (فهو دوما بين طرفين)، وينظمه نظام البيع بالتقسيط، وهذه الممارسة اليوم باتت في حكم النادر، وذلك بعد صدور أنظمة التمويل ولوائحه، راجع المادة (الخامسة) من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل، وكذا مشروع نظام البيع بالتقسيط الجديد، وهذا العقد تجاري من اختصاص المحاكم التجارية، وإشراف وزارة التجارة، ولن نتناوله هنا في المذكرة إلا بالقدر الذي نحتاج إليه.

وعقد المرابحة التمويلية يختص بالممول الذي يمول سلع الغير لعملائه (لغرض الاستعمال)، فلا بد أن تكون المعاملة في عقد التمويل من (ثلاثة أطراف): الممول، والمورد، والمتمول. فمثلا: يشتري البنك سيارة من المعرض ويبيعها على العميل لغرض استخدامها. ولا يجوز ممارسة هذا العقد إلا من بنك أو شركة تمويل، ولا يجوز بعد صدور أنظمة التمويل ممارسة شركات (التقسيط) لأنشطتها، ويعد عملها حينئذ مخالفة قانونية، فلابد أن تتحول لشركات تمويل. لأن نشاط التقسيط بات خاصا بتاجر السلع الذي يقسط سلعه، بينما شركات التقسيط تمارس دورا تمويليا بالدخول بين المالك والمستهلك.

وعقد التورق البنكي مثل عقد المرابحة التمويلية، إلا أنه لتمويل السلع التي لا يقصد منها الاستعمال والاستخدام، وإنما المقصود منه: الحصول على السيولة أو النقد (الورق)، ولذا عادة ما يكون فيه إجراء إضافي وهو: ترتيب من الممول ببيع السلعة (المملوكة للعميل بتمويل من البنك) على طرف ثالث في السوق.

عقد المرابحة التمويلية:

توطئة:

المرابحة الفقهية هي البيع برأس المال مع ربح معلوم. وهو عقد معروف عند الفقهاء المتقدمين، وقد وظف في شركات التمويل مع تعديلات تناسب العمل الحديث كما سيأتي، واصطلح على تسميتها بالمرابحة التمويلية.

وهو أحد أنواع عقود البيع، إذ ينقسم البيع بحسب تحديد الثمن إلى ثلاثة أقسام، **القسم الأول**: بيع المساومة (وهو البيع الذي لا يظهر فيه البائع رأس ماله)، **والقسم الثاني**: بيع المزايدة (وهو البيع بعرض السلعة في السوق، ثم يتزايد المشترون في ثمنها، فتباع لمن يدفع أكثر)، **والقسم الثالث**: بيوع الأمانة (وهي التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال، أو أزيد، أو أنقص)، وسميت بيوع الأمانة؛ لأن البائع يؤتمن فيها بالإخبار عن رأس المال، وهي ثلاثة أنواع: **النوع الأول**: بيع المرابحة (وهو الذي يحدد فيه الثمن بأزيد من رأس المال، أي بربح). **والنوع الثاني**: بيع التولية (وهو الذي يحدد فيه الثمن بمثل رأس المال بلا ربح ولا خسارة). **والنوع الثالث**: بيع الوضيعة أو الحطيطة أو النقيصة: (وهو الذي يحدد فيه الثمن بأنقص من رأس المال، أي بخسارة).

تعريف العقد:

هو طريقة تمويلية تتكون من عدد من الخطوات تبدأ بوعد من العميل للبنك بشرا سلعة يختارها، وذلك بموجب (طلب منتج)، ثم يشتري البنك السلعة من المالك، ثم يبيعها على العميل بثمن مؤجل، بربح محدد على التكلفة المحددة.

حكم العقد:

عامة الفقهاء المعاصرين على جواز عقد المرابحة التمويلية بشروطه كما سيأتي. (راجع: فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن المرابحة، والمعيار الشرعي بشأن المرابحة من المعايير الشرعية).

شروط العقد:

١- ألا يكون بين المبيع والثمن اشتراك في العلة الربوية، فلا تجوز المرابحة في الذهب والفضة.

٢- أن يكون المبيع حالا، لئلا يكون من بيع الدين بالدين (الكالئ بالكالئ) لأن الثمن مؤجل.

٣- ألا يكون هناك مواعدة ملزمة للطرفين أثناء مرحلة المفاهمة، ويجوز أن يكون الوعد ملزما لطرف واحد فقط. (راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعايير الشرعية).

٤- ألا يوقع عقد المرابحة التمويلية قبل تملك الممول للسلعة محل المرابحة وقبضه لها حقيقة أو حكما.

٥- ألا يكون هناك عقد بيع سابق بين العميل ومالك السلعة محل المرابحة.

أبرز أحكام العقد:

١- يجب أن يفصح الممول (البنك وشركة التمويل) عن جميع تفاصيل التكاليف والمصروفات المتصلة بالسلعة، وهذا واجب شرعي لأن المرابحة من بيوع الأمانة، وهو واجب نظامي نصت عليه أنظمة التمويل، وهذا يعني أن أي حسم أو تخفيض يحصل عليه البنك من المالك أن يصرح به للعميل ويحسب له الربح على أساس المبلغ بعد التخفيض.

٢- من صور القبض الحكمي في سلع المرابحة: تسلم البطاقة الجمركية للسيارة، وتسلم مستندات الشحن، وتسلم شهادات الحيازة.

٣- يجب أن يتحمل الممول ضمان السلعة منذ شرائها من مالك السلعة وحتى بيعها على العميل ويدخل في ذلك التأمين عليها ورسوم الشحن والتخزين.

٤- يجب أن يكون ثمن المرابحة محددا واضحا معلوما ثابتا.

٥- يجوز للمول أن يشترط على العميل براءته من العيوب.

٦- يجوز للمول أن يشترط حلول جميع الأقساط عند التأخر في السداد (راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعايير الشرعية)، مع مراعاة الضوابط التي جاءت بها أنظمة التمويل[٧].

[٧] هذا الشرط محل اجتهاد بين المعاصرين، ففي فتوى للجنة الدائمة بالمنع لمخالفة شرط الحلول لمقتضى العقد (التأجيل)، وهذا عمل بعض المحاكم العامة والاستئناف. خلافا للنظام وقرار المجمع والمعايير الشرعية وهو عمل لجنة المنازعات.

٧- لا يجوز اشتراط عدم نقل ملكية السلعة إلا بعد سداد الثمن، لأن الملكية تنتقل بمجرد توقيع العقد، ويجوز رهن السلعة لسداد الثمن[٨].

٨- يجوز أخذ رهونات أخرى مثل شرط تحويل الراتب، على أن يكون للعميل حرية التصرف براتبه بما زاد على القسط ولو بتحويله لأي بنك آخر.

٩- يمكن للمول اشتراط التزام العميل (عند التأخر في السداد) بالتصدق لأوجه الخير وجهات النفع العام. (راجع المعيار الشرعي للمرابحة، ونظام مراقبة شركات التأمين).

١٠- لا يجوز جدولة الدين بتمديد أجله مقابل الزيادة في مقداره.

١١- يمكن الاتفاق على (ضع وتعجل) في العقد كما جاء في النظام، وهو تنازل الممول عن جزء من الثمن عند السداد المبكر من العميل[٩]. وهو في النظام ملزم للبنك وليس له (أي البنك) حينئذ إلا أرباح الأقساط الثلاثة التالية لطلب السداد المبكر.

تمارين:

١- ما الفرق بين المرابحة عند الفقهاء والمرابحة التمويلية؟

٢- ما سبب منع المواعدة الملزمة من الطرفين؟ (المعايير الشرعية)

٣- ما الحكم لو وقع البنك مع العميل عقد المرابحة ثم حصل البنك لاحقا على خصم على السلعة من المورد (المالك الأول) هل يستحق الخصم العميل أم

---

[٨] كانت البنوك (في مرابحة العقار) تسجل صك العقار باسمها أو باسم شركة تابعة لها، وهذا على سبيل الرهن، ولكن هذه الممارسة باتت مخالفة قانونية بعد صدور أنظمة التمويل العقاري (ومنها نظام الرهن العقاري المسجل)، فيلزم البنوك وشركات التمويل منذ نفاذ الأنظمة: أن تسجل صك العقار (في عقود المرابحة) باسم العميل، ثم ترهنه لصالحها بموجب النظام الجديد.

[٩] ضع وتعجل فيها صورتان:

١- الصورة الأولى: الاتفاق عليها بين الطرفين عند الوضع (الحسم)، وجمهور الفقهاء على المنع، والقول الثاني: الجواز، وهو رواية في المذهب واختيار ابن عباس وابن تيمية وابن القيم، وعليه فتوى اللجنة الدائمة، وقرار مجمع الفقه الدولي، والمعايير الشرعية.

٢- الصورة الثانية: الاتفاق عليها ابتداء في العقد (كما هنا)، ومن يمنع الصورة الأولى يمنع هذه الصورة أيضا، بينما بعض من أجاز الصورة الأولى يمنع هذه الصورة؛ لاحتمال استخدامها في غرامات التأخير. وقد صرح بالمنع: قرار مجمع الفقه الدولي والمعايير الشرعية، والقول الثاني في المسألة: الجواز، عند انتفاء محذور الربا، ومن ذلك ما عليه النظام، لأن الغرض منه الإفصاح وحماية حقوق العملاء من إجحاف البنوك وشركات التمويل بإلزامهم بإسقاط الأرباح المؤجلة بضوابط مقابل تبكير السداد، وقد اختار هذا القول بعض الاجتهادات الشرعية.

عقد التورق البنكي:

التعريف بالعقد:

يعرف العقد بأنه شراء أصل بثمن آجل ثم بيعه بثمن حال إلى طرف ثالث.

وصورة العقد بأن يتقدم العميل للمول للحصول على النقد (السيولة)، وذلك بشراء الممول سلعة من السوق، ثم يبيعها إلى العميل بثمن مؤجل، ثم تباع السلعة في السوق بثمن حال، للحصول على النقد (السيولة). وقد يبيع العميل السلعة بنفسه إذا تمكن من ذلك، وهذا هو الأصل، وقد يرتب الممول بيعها نيابة عن العميل إذا تعذر على العميل البيع بنفسه؛ لا سيما في أسواق السلع الدولية.

حكم العقد:

التورق نوعان:

النوع الأول: التورق الحقيقي: بأن تكون ملكية العميل للسلعة حقيقية، فإذا اشتراها بالأجل، فله حرية التصرف بها سواء باستخدامها أو بيعها نقدا (حالا) لطرف ثالث (غير الممول). وهذا عقد صحيح جائز في قول جمهور الفقهاء، وبه صدر قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

النوع الثاني: التورق الصوري (المنظم): وفيه يبيع الممول السلعة بالأجل على العميل، ولا يكون أمام العميل خيار إلا توكيل الممول ببيع السلعة على طرف ثالث، ثم يتسلم العميل النقد. فتكون ملكية العميل للسلعة صورية، فلو رغب التصرف في السلعة فلن يتمكن من ذلك. وهذا عقد باطل محرم في قول جمهور الفقهاء المعاصرين، وبه صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، والمعيار الشرعي بشأن التورق؛ إلا إذا كان النظام يمنع العميل من البيع كما في أسواق السلع الدولية، فيجوز له التوكيل في هذه الحال فقط.

أبرز المخالفات الشرعية في العقد:

١- إعادة بيع السلعة للمالك الأول، وهذا ممنوع لأنه من بيع العينة الممنوع شرعا.

٢- عدم تعيين السلعة تعيينا يميزها عن سلع البائع الأخرى، وذلك إما بحيازتها أو ببيان

أرقام وثائق تعيينها مثل أرقام شهادات التخزين، وهذا ممنوع؛ لأن عدم التعيين لا يحقق القبض الذي هو من شروط البيع.

٣- الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل مع الممول، وعقد البيع بثمن حال للطرف الثالث، وهذا الربط يسلب العميل حقه في القبض.

٤- توكيل العميل للممول في بيع السلعة مع قدرة العميل على البيع في السوق، وهذا يدخل في التورق المنظم الذي منعته الاجتهادات الجماعية لما فيه من الصورية.

٥- توكيل العميل للمول عند الحاجة لكن قبل قبض السلعة حقيقة أو حكما، وهذا ممنوع؛ لأن التوكيل لا يصح إلا من مالك.

تمارين:

١- شركة تمويل وافقت على منح تمويل بالمرابحة لعميل بمبلغ ٥٠ ألف، وطلبت رسوما إدارية قدرها ألف، هل هذه الرسوم مقبولة نظاما؟ (راجع لائحة نظام مراقبة شركات التمويل، المادة رقم: ٨٣).

٢- ما معنى عمولة ارتباط، وهل يجوز أخذها؟ راجع المعيار الشرعي للمرابحة.

٣- ما الفرق بين التمويل والقرض.

عقد الإيجار التمويلي:

التعريف بالعقد:

جاء في المادة الثانية من نظام الإيجار التمويلي:

١- يعد عقدا إيجاريا تمويليا كل عقد يقوم المؤجر فيه بإيجار أصول ثابتة أو منقولة أو منافع أو خدمات أو حقوق معنوية، بصفته مالكا لها أو لمنفعتها أو قادرا على تملكها أو قادرا على إقامتها، وذلك إذا كان حصول المؤجر عليها بغرض إيجارها للغير على سبيل الاحتراف.

٢- يجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر، إما:

أ- بشرط يعلق التملك على سداد دفعات العقد. (عقد هبة معلق).

ب- أو سدادها مع مبلغ محدد. (عقد بيع معلق).

ت- أو بوعد بالبيع.

ث- أو بوعد بالهبة.

أنظمة العقد:

يخضع هذا العقد في المملكة: لنظام الإيجار التمويلي، وكذا نظام مراقبة شركات التمويل باعتباره عقدا تمويليا، وكذا نظام التمويل العقاري إذا كان عقد الإيجار التمويلي على عقار.

حكم العقد:

عامة الفقهاء المعاصرين على جواز عقد الإيجار التمويلي بشروطه كما سيأتي. راجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك، والمعيار الشرعي بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك من المعايير الشرعية.

شروط العقد:

١- أن يكون عقد التمليك منفصلا ومستقلا عن عقد الإجارة.

٢- أن تطبق أحكام الإجارة في عقد الإجارة، وأحكام التمليك في عقد التمليك، ومن أبرز ذلك أن يتحمل الممول (المؤجر) تبعة هلاك السلعة وعيوبها وصيانتها الأساسية والتأمين عليها.

٣- رفع الظلم عن العميل عند فسخ العقد أو انفساخه دون حصول التمليك، وقد دفع أكثر من أجرة المثل.

(قارن هذه الشروط مع قرار هيئة كبار العلماء، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعيار الشرعي بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك).

موقف الأنظمة من العقد:

أغلب قوانين الإيجار التمويلي الغربية (الأمريكي والفرنسي)، وكذا القوانين العربية (المصري والأردني) تُحمّل المستأجر تبعة هلاك السلعة المؤجرة إما ابتداء أو أنها تسمح بذلك باتفاق الطرفين. وذلك خلافا لنظام الإيجار التمويلي السعودي فإنه يمنع وبوضوح تحميل ذلك على المستأجر ولو بالاتفاق، وهو من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهو النظام الوحيد الذي يحقق الشروط الشرعية في هذا العقد، لأن هذا الشرط يترتب عليه محذور شرعي.

أبرز أحكام العقد:

١- يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة، فتنتقل ملكية العين للمشتري الجديد محملة بعقد الإيجار.

٢- لا يجوز للمؤجر اشتراط البراءة من العيوب، لأنه مسؤول عن سلامة العين. كما يتحمل تبعة هلاك العين وعيوبها والصيانة الأساسية والتأمين على السلعة.

٣- يتحمل المستأجر الصيانة التشغيلية وما ينشأ عن تعديه وتفريطه.

٤- يجوز للمستأجر التنازل عن العقد بعد موافقة المؤجر، كما يجوز للمستأجر الإجارة من الباطن بعد موافقة المؤجر.

٥- يلتزم المستأجر باستخدام الأصل حسب غرض العقد المتفق عليه سواء أكان للسكنى أم لممارسة التجارة.

٦- لا يجوز أن يكون محل الإجارة أوراق نقدية (نقود) أو أوراق مالية (أسهم وصكوك) أو أوراق تجارية (شيك وكمبالية وسند لأمر).

٧- يجوز اشتمال العقد على أجرة معجلة وتسمى (دفعة مقدمة).

٨- يجوز أن تكن الأجرة متغيرة، أي مربوطة بمؤشر التمويل. (قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعيار الشرعي بشأن الإجارة).

٩- يمكن تمليك السلعة بالبيع المعلق كما جاء في النظام[١٠]، ولعل توجيه ذلك هو: أن علة منع البيع المعلق هو الغرر، وهو هنا يسير؛ لأن السلعة طوال مدة التعليق بيد العميل وتحت نظره، كما أن ثمن البيع معلوم برضا الطرفين. ولا يلزم من جواز البيع المعلق في هذه الصورة الخاصة التي قلّ فيها الغرر، جواز تعليق البيع مطلقا.

١٠- لا يجوز إجارة العين لمؤجرها بما يترتب عليه عقد عينة، فلا يجوز إجارة العين لمؤجرها، إذا كان استأجرها بأجرة مؤجلة، ثم آجرها بأجرة حالة نقدا أقل من الأجرة المؤجلة.

١١- لا يجوز إجارة العين لمن بائعها بما يترتب عليه عقد عينة، فيجب أن يكون بين وقت تمليك العين نهاية الإجارة وعقد البيع الأول مدة كافية تتغير فيها صفة العين أو

---

[١٠] جمهور الفقهاء على منع البيع المعلق، وهذا قرار المجمع والمعايير. والقول الثاني في المسألة: الجواز، وهو رواية في مذهب الحنابلة اختارها ابن تيمية وابن القيم وابن سعدي، واختار هذا الرأي اللجنة الشرعية المشاركة في إعداد نظام الإيجار التمويلي.

قيمتها. (المعايير الشرعية).

١٢- عند فسخ العقد أو انفساخه قبل حصول التمليك، فيجب مراعاة العدالة بين الطرفين في إنهاء العقد ورفع الظلم عن المستأجر الذي راعى التمليك في دفع الأجرة، وذلك: بأن يرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل، أو يتنازل المؤجر للمستأجر ما قد يزيد على المتبقي من دين التمويل، كما تخضع الأجرة المعجلة للتسوية[١١].

١٣- تختص لجنة المنازعات التمويلية بالنزاع في هذا العقد إذا كان محل المنازعة تمويلية (مثل طريقة احتساب الربح أو حق التملك أو غرامات التأخير أو نحو ذلك)، أما إذا كان محل النزاع حقا عينيا على عقار (مثل مثلا: إشكال في الصك) فيكون من اختصاص المحاكم العامة.

تمارين:

١- ما الفرق في القانون بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة؟

٢- ما الفرق بين تنازل المستأجر عن العقد وإيجاره من الباطن؟

٣- ما الفرق بين الصيانة الأساسية والصيانة التشغيلية؟

٤- ما معنى (قيمة حق التملك) في لائحة نظام الإيجار التمويلي، وما معادلة مؤسسة النقد فيه؟

عقد التمويل بالاستصناع في العقار (البيع على الخارطة):

توطئة:

عقد الاستصناع مصطلح فقهي يأتي في المعاملات المعاصرة اليوم على أقسام:

أولا: استصناع في ثابت (عقار): وهو نوعين:

١- بيع العقار على الخارطة (أو الخريطة أو النموذج أو التصميم): وهذا يشمل بيع البناء بعد إنشائه إضافة للأرض (أي أن البائع أو شركة التطوير يملك الأرض). وهذا عقد

[١١] هذا الحكم الغرض منه معالجة علة المنع الأخرى وهي (الظلم) المنصوص عليها في قرار هيئة كبار العلماء، وقد جاء نظام الإيجار التمويلي ولائحته التنفيذية بمحاولة معالجته، بأن يعاد للمستأجر (قيمة حق التملك) عند تعذر التملك.

مدني من اختصاص المحاكم العامة وإشراف وزارة الإسكان.

٢- إنشاء مباني على أرض: فالعقد هنا خاص بالبناء، فالأرض مملوكة للعميل وليست للباني. وهو من صور عقد المقاولة.

ثانيا: استصناع في منقول: وهو نوعين:

١- عقد إنشاء أصل منقول. وهو من صور عقد التوريد إذا كان بيعا مستمرا، وإن كان لمرة واحدة فهو عقد مقاولة.

٢- عقد تنفيذ عمل (تقديم خدمة). وهو من صور عقود الخدمات. ويسمى عقد مقاولة.

وهذه الأقسام والأنواع قد تكون عقود إدارية من اختصاص المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) إذا كانت جهة الإدارة أحد طرفيها. وقد تكون عقود تجارية من اختصاص المحاكم التجارية، ويمكن التعرض لها في مقرر عن الشركات أو مقرر القضاء التجاري أو مقرر القضاء الإداري. بينما النوع الأول من القسم الأول (البيع على الخارطة) فهو عقد مدني من اختصاص المحاكم العامة؛ لأنه العقد يشمل: بيع أرض.

وسنتعرض هنا لهذه العقود هنا من جهة دخولها في مجموعة العقود التمويلية، وسنختار عقد بيع الوحدات العقارية على الخارطة؛ لشيوعها في ممارسات البنوك وشركات التمويل:

صورة العقد:

تعرض شركة التطوير العقاري للعملاء مخططا لبيع وحداته العقارية على الخارطة، والعملاء بدورهم ليس لديهم سيولة كافية للتملك، فيرغبون بتملك هذه الوحدات بواسطة عقد تمويلي من بنك أو شركة تمويل، فيتقدم للبنك برفع نموذج للبنك "طلب منتج (وعد بالشراء)"، فيوقع في هذه المرحلة عقدان:

١- عقد بيع على الخارطة (استصناع عقار على أرض مملوكة للبائع) بين شركة التطوير (بائعا) والبنك (مشتريا). وهذا عقد مدني من اختصاص المحكمة العامة.

٢- عقد استصناع موازي (وهو العقد التمويلي محل البحث) ويكون بين البنك (بائعا) والعميل (مشتريا). وهذا عقد تمويلي من اختصاص لجنة المنازعات التمويلية.

التعريف بالعقد:

جاء تعريف عقد الاستصناع في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه: عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

وهو اصطلاح في مذهب الحنفية، فيرون أنه عقد جديد (مستقل) له شروط خاصة مستثناة، بسبب وجود عنصر العمل (الصناعة). أما جمهور الفقهاء فلا يرونه كذلك ولا يخصونه بأحكام، وإنما يبحثون مسائله متفرقة في عقد السلم (السلم في المصنوعات)، وعقد الإجارة (الأجير المشترك)، وعقد البيع (البيع على الصفة).

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعايير الشرعية (معيار الاستصناع)، وعامة الفقهاء المعاصرين على موافقة مذهب الحنفية.

وللتوسع في تفاصيل هذ العقد: يراجع: (المعيار الشرعي للاستصناع، وعقد الاستصناع للشيخ مصطفى الزرقا، وفقه البيوع للشيخ تقي عثماني ج١ من ص٥٧٠ إلى ص٥٩٤).

شروط العقد وبعض أحكامه:

١- بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره ووصفه.

٢- أن يحدد فيه الأجل.

٣- يجوز تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه (هذا أبرز فرق يمنعه جمهور الفقهاء).

٤- يجوز أن يتضمن شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

٥- يجوز اشتراط ضمان الصانع مدة معينة للمصنوع.

٦- لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب.

٧- لا يجوز أن يكون عقد الاستصناع في المواد الخام، فلا بد أن يكون هناك عمل (صناعة).

٨- يجب أن تكون السلعة مما يدخلها الصنعة سواء كانت مصنوعة (جاهزة) عند توقيع العقد أم تحتاج إلى تصنيع.

شروط خاصة بعقد الاستصناع الموازي (العقد التمويلي):

١- ألا يشترط المستصنع (العميل) على الصانع (البنك) العمل بنفسه. وهذا الشرط غالبا متحقق في هذه المعاملة؛ لأن العميل يعلم أن البنك ليس شركة تطوير عقاري.

٢- ألا يربط بين عقد الاستصناع الأول وعقد الاستصناع الموازي.

٣- أن يكون ضمان المصنوع على الصانع (البنك) وأن يرجع العميل على البنك، ولا مانع (تسريعا للإجراءات) من المفاهمة على تواصل العميل مع شركة التطوير لمعالجة الإشكالات الداخلة في شرط الضمان، لكن إذا امتنعت شركة التطوير أو ماطلت فإن المسؤول (الضامن) هو البنك.

تمارين:

١- كيف يمكن أن يترتب عقد العينة في عقود التمويل بالاستصناع؟ (معيار الاستصناع).

٢- هل يجوز احتساب ثمن الاستصناع بالتكلفة مع ربح؟ (معيار الاستصناع، قرار مجمع الفقه في المقاولة).

٣- ما حكم التعديلات التي تطرأ على المخطط أثناء إنشاء المصنوع ولم يتفق عليها مسبقا، هل يلزم بها الصانع وكيف يحدد ثمنها، وما هو عمل المحاكم التجارية؟ (راجع المعايير، ومدونة أحكام ديوان المظالم).

عقد تمويل خدمة التعليم:

من المنتجات التمويلية التي تطرحها بعض البنوك تمويل خدمة التعليم، وقد جاء في ضوابط التمويل الاستهلاكي الصادرة عن ساما شمول تعريف التمويل الاستهلاكي ما يمنح لشراء سلع أو خدمات ومنها تمويل التعليم. وسنقتصر عليها اختصارا، وإلا فالكلام يشمل الخدمة الطبية وخدمة النقل وخدمة الاتصالات. وعادة ما يتقدم العميل إلى البنك لتمويل خدمة التعليم[١٢]، لتقسيط رسوم تعليم أولاده.

أولا: حكم توقيع عقد التمويل قبل تملك البنك للخدمة:

١- إن تم تحديد اسم المدرسة أو الجامعة فقد تعينت الخدمة كما في المعايير الشرعية؛ فلا يجوز حينئذ توقيع عقد التمويل قبل تعاقد البنك مع المدرسة باستئجار مقعد تعليمي

[١٢] يمكن تمويل خدمة التعليم باستخدام عقد التورق، أو عقد القرض الحسن مع حصول البنك على حسم من المدرسة أو الجامعة؛ على غرار طريقة البطاقات الائتمانية في عمولة خصم التاجر. وعقد التورق سبق بحثه، ويراجع في عقد القرض ما سيأتي في البطاقات. والكلام هنا في استخدام عقد (الإجارة على عمل) في هذا المنتج التمويلي.

أو ساعات تعليمية.

٢- وإن لم يتم تحديد اسم المدرسة أو الجامعة فتظل الخدمة حينئذ موصوفة، فللبنك توقيع عقد التمويل مع العميل ولو قبل التعاقد مع المدرسة أو الجامعة، بالشروط التالية:

١) تحديد مواصفات المدرسة أو الجامعة بما يضبط المنفعة ولكن لا يعينها.

٢) أن يغلب على ظن البنك القدرة على التسليم كما هو الشأن في العقد الموصوف في الذمة، بأن يكون مستعدا لسد حاجة العميل.

٣) مراعاة وملاحظة الطاقة الاستيعابية للمدارس التي تنطبق عليها مواصفات العميل، ومدى انطباق شروطها الأكاديمية والنظامية على العميل.

ثانيا: نوع التمويل:

١- إن تم تحديد اسم المدرسة أو الجامعة؛ فيكون هذا التمويل بأسلوب إجارة الأعمال من الباطن، فيوقع البنك أولا مع المدرسة ثم يوقع من الباطن مع العميل. ويظل البنك حينئذ مسؤولا تجاه العميل وملتزما بتقديم الخدمة طول مدة العقد، وله توكيل المدرسة بمتابعة ذلك.

٢- إن لم يتم تحديد اسم المدرسة فتظل الخدمة حينئذ موصوفة، ويكون التمويل بأسلوب الإجارة الموازية بأن يؤجر البنك للعميل منفعة تعليم مماثلة، دون ربط بين العقدين، وذلك إذا اختار البنك توقيع عقد التمويل قبل التعاقد مع المدرسة التي انطبقت عليها مواصفات العميل، وله أن يختار الأسلوب الأول (وهو الإجارة من الباطن) إذا تملك البنك الخدمة ثم وقع عقد التمويل مع العميل.

تنبيه:

لا يصح وصف نوع التمويل في منتجات تمويل الخدمات بأنه عقد بيع أو عقد مرابحة:

١- أما البيع؛ فلأن العقد واقع على المنافع، فهو حينئذ إجارة، وهو هنا إجارة أعمال من الباطن.

٢- وأما المرابحة فلا تستخدم إلا في البيع، وقد نص الفقهاء على هذه الصورة بأنها إجارة المستأجر لمنفعة الأجير بأكثر من الأجرة.

ثالثا: أبرز الخدمات المصرفية

١- الحسابات البنكية.

٢- الاعتمادات المستندية.

٣- خطابات الضمان.

توطئة في الخدمات المصرفية:

إذا كانت المنتجات التمويلية هي المصدر الأساس لأرباح البنوك، فإن الخدمات المصرفية هي المصدر الأساس لجذب الأموال، وكلما كان البنك أكثر كفاءة وتميزا في تقديم هذه الخدمات كلما زاد مركزه المالي وقدرته على استثمار الأموال بارتفاع الودائع لديه.

والمقصود بهذه الخدمات في هذه المذكرة:

١- الأعمال التي لا يترتب عليها ائتمان أو مداينة من حيث الأصل. فلا يدخل في ذلك الخدمات التمويلية (التي سبق التعرض لها)، ولا الخدمات المالية (كما سيأتي).

٢- الأعمال التي يختص البنك بتقديمها، ولا تتمكن أي شركة من تقديمها إلا بحصولها على رخصة بنك.

٣- أن يكون محل الاختصاص القضائي لجنة المنازعات المصرفية، وليس لجنة المنازعات التمويلية.

أنواع الخدمات المصرفية:

الخدمات المصرفية متنوعة جدا (راجع نظام مراقبة البنوك)؛ مثل: فتح الحسابات بأنواعها، وتلقي الودائع البنكية، وسداد الفواتير، والتحويلات البنكية، وصرف العملات، والبطاقات الائتمانية، وتحصيل الأوراق التجارية، وإصدار الشيكات، وتأجير الخزائن الحديدية، وفتح الاعتمادات المستندية، وخطابات الضمان. وسنختار هنا نماذج منها.

وللاستزادة يراجع:

١- المعايير الشرعية: معيار الخدمات المصرفية، ومعيار المتاجرة في العملات، ومعيار البطاقات الائتمانية، ومعيار الحسابات الاستثمارية، ومعيار الضمانات، ومعيار الأوراق التجارية، ومعيار الحوالة.

٢- كتاب: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية؛ د.سامي حمود.

الحسابات البنكية:

تعريف الحساب البنكي:

هو سجل محاسبي ينشأ بموجب عقد بين البنك والعميل، يرتب عليهما حقوقا والتزامات، تشمل قيودا محاسبية ينفذها البنك وفقا للعقد والنظام، يتمكن العميل بواسطته من تشغيل الحساب حسب الشروط.

ومعنى تشغيل الحساب: أي التمكن من إيداع النقود وسحبها وتحويلها.

الفرق بين الحساب والوديعة:

فالحساب البنكي هو وعاء للنقود المودعة فيه، وقد يكون خاليا بلا ودائع (مجرد سجل محاسبي بنكي)، وقد يكون فيه ودائع.

أنواع الودائع في الحساب البنكي:

١- **الوديعة الجارية:** وهي الوديعة تحت الطلب في أي وقت، وسميت جارية لأنها غير ثابتة فقد تزيد وقد تنقص حسب تشغيل العميل للحساب. والغرض منها حفظ المال فيستردها صاحبها في أي وقت.

٢- **وديعة التوفير:** وهي وديعة يأخذ عليها صاحبها فوائد، وفي الوقت نفسه له استردادها في أي وقت.

٣- **وديعة لأجل:** وهي وديعة يأخذ عليها صاحبها فوائد، ولكن ليس له استردادها إلا في الوقت المحدد ولذا سميت (لأجل) وعادة ما تكون مدة ربط الوديعة ٣ أو ٦ أو ٩ أو ١٢ شهر. وعادة ما تكون فوائدها أفضل للعميل من وديعة التوفير بسبب قيود التصرف.

التخريج الفقهي للوديعة في الحساب البنكي:

اختلف في التخريج الفقهي (التكييف القانوني) للوديعة الجارية على أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: أنه عقد وديعة: وأبرز مستنداته أن مقصود العميل الحفظ، وله استردادها في أي وقت، والبنك لم يقصد القرض بدليل أنه يأخذ أحيانا رسوما على حفظ المال، وأما تصرفه بها فلا يرفع عنها وصف الوديعة إذ إنه يتصرف بها بحكم العرف.

القول الثاني: أنه عقد قرض: وأبرز مستنداته أنه مضمون على البنك مطلقا، كما إنه يخلط

الأموال ويتصرف بها، وخلط الوديعة بما لا يميزها يصيّرها في حكم التالف فتُضمن، كما أن الإذن باستعمال الوديعة يقلبها عارية، وإعارة النقود: قرض.

والقول الأخير هو الراجح، وعليه عامة الفقهاء والقانونيين، وبه صدر قرارات المجامع الفقهية والمعايير الشرعية.

الحكم الفقهي للوديعة في الحساب البنكي:

يترتب على التخريج السابق:

١- جواز الوديعة الجارية؛ لأنها قرض حسن بدون فوائد، لكن يحرم منح العميل هدايا أو ومزايا مقابل ذلك لحديث: (كل قرض جر نفعا فهو ربا).

٢- تحريم وديعة التوفير والوديعة لأجل، لأن الفوائد البنكية المترتبة عليها داخلة في الحديث السابق بل هي أشد.

ويستثنى من ذلك:

١- الهدايا اليسيرة التي جرى العرف بمنحها للعموم من عملاء الحسابات وغيرهم، وعادة ما يكون غرضها التسويق لا النفع، مثل التقاويم والأقلام ونحو ذلك.

٢- المزايا التي يكون الغرض منها سهولة رد القرض، والتي سماها المعيار الشرعي للقرض: (الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء)، مثل: منح بطاقة صراف أو دفتر شيكات ونحو ذلك.

البديل الشرعي للوديعة في الحساب البنكي:

١- الوديعة الجارية: يقابلها عقد القرض الحسن في الفقه ولا مانع منه بضوابطه كما تقدم.

٢- وديعة التوفير: والبديل الشرعي لها الحساب المبني على عقد المضاربة[١٣].

٣- الوديعة لأجل: والبديل الشرعي لها وديعة المرابحة[١٤].

---

[١٣] وقد يستخدم عقد الوكالة بالاستثمار، وللتنبيه فقد جرى تداول تسميته بـ"الحساب الاستثماري" بين المتعاملين، وكذلك في بعض المصادر والأبحاث، وهذا فيه تسامح، فالتنظيم يقصد بالحساب الاستثماري حصرا: حساب الأوراق المالية كالأسهم المربوط بالمحفظة الاستثمارية، وذلك في الشركات الاستثمارية (الشركات المالية) بإشراف هيئة السوق المالية.

[١٤] وهو منتج التورق العكسي، ويسمى أحيانا (الاستثمار المباشر)، ويشترط فيه الالتزام بضوابط التورق السابقة.

تمارين:

١- ما حكم اشتراط البنك على العميل فتح حساب جاري عند منح التمويل؟

٢- ما حكم صالات عملاء التميز في البنوك؟

٣- ما حكم الإعفاء من رسوم بعض الخدمات لبعض العملاء؟

٤- ما الفرق بين الوديعة والقرض؟

٥- إذا سافرت أختك أو جارتك وأودعت عندك ذهبها للحفظ، ووضعتيه في غرفة الضيوف، أو في غرفة النوم داخل صندوق مقفل محرز، ثم سرق الذهب في الحالتين، فهل تضمنين الذهب مع التفصيل.

الاعتمادات المستندية:

توطئة:

الاعتماد المستندي من وسائل الدفع الحديثة التي أفرزتها التعاملات المعاصرة لا سيما في التجارة الدولية، وهو يسهل حركة التجارة بين البلدان، وذلك باطمئنان البائع (شركة سابك مثلا) على حصوله على الثمن، واطمئنان المشتري (شركة صينية مثلا طلبت حديد) على وصول السلعة وفقا لمواصفاتها، وذلك بتوسيط البنوك في كسب ثقة الأطراف.

وقد أصدرت غرفة التجارة الدولية: (الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية) لتنظيم هذا التعامل بكل تفاصيله، وعادة ما تنص البنوك على أن أي اعتماد يصدر منها فهو خاضع لهذه الأعراف، وقد ترجمتها غرفة التجارة الأردنية، وطبعها البنك التجاري الأهلي، وهي نسخة متداولة، والاطلاع عليها واستيعابها مهم لضبط العلاقات التعاقدية بين الأطراف، ومعرفة حقوق والتزامات كل طرف.

تعريف الاعتماد المستندي:

هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات.

أو هو التزام مكتوب من البنك (المصدر) للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم

الطلب)، وذلك بدفع مبلغ محدد في مدة محددة عند تسلم مستندات البضاعة مطابقة لتعليمات المشتري.

ويسبق فتح الاعتماد المستندي: توقيع عقد بيع يشترط فيه البائع على المشتري دفع ثمن البضاعة بواسطة اعتماد مستندي، فهو مجرد وسيلة دفع حديثة.

أبرز أنواع ومصطلحات الاعتمادات المستندية:

١- اعتماد الاطلاع: وهو الاعتماد الذي يدفع فيه البنك (المصدر) ثمن البضاعة بموجب مستندات البضاعة فور الاطلاع عليها والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد.

٢- اعتماد القبول: وهو الاعتماد الذي يدفع فيه البنك (المصدر) ثمن البضاعة بموجب المستندات بقبول كمبيالة مؤجلة لمدة متفق عليها بين المستفيد وطالب فتح الاعتماد، ويستحق البنك المصدر "رسم قبول" عند ورود المستندات. فإن تعهد البنك (المصدر) بالدفع مؤجلا (دون تقديم المستفيد كمبيالة) ضمن المستندات فيسمى "الاعتماد المؤجل".

٣- اعتماد الضمان: وهو اعتماد مستندي يؤدي غرض خطاب الضمان، ويتميز بوجود مستندات غير متعلقة ببضاعة أو خدمات.

٤- تعزيز الاعتماد: هو التزام بنك المستفيد بالدفع، الإضافة إلى التزام البنك (المصدر) بالدفع.

٥- المستندات: يقصد بها وثائق البضاعة المحددة في الاعتماد، وأبرزها: بوليصة الشحن، والفاتورة التجارية، وبوليصة التأمين، وشهادة المنشأ، والكمبيالة إذا كان اعتماد قبول.

٦- فحص المستندات: يقصد بها التأكد من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد ومواعيده.

التخريج الفقهي للاعتماد المستندي:

١- العلاقة بين البنك المصدر، والعميل المشتري (طالب فتح الاعتماد)، والمستفيد البائع: هي عقد ضمان. فالبنك المصدر ضامن لطالب فتح الاعتماد (المشتري) أمام المستفيد (البائع)، وطالب فتح الاعتماد مضمون عنه، والمستفيد مضمون له.

٢- فإن كان الاعتماد غير مغطى فإنه عقد ضمان قد ينتهي إلى عقد قرض.

٣- وإن كان الاعتماد مغطى فيكون عقد ضمان إضافة إلى عقد الوكالة بالدفع عن العميل، وهي وكالة بأجر.

٤- وفي جميع الأحوال يتضمن الاعتماد أعمالا أخرى (إجارة خدمات) مثل: فحص المستندات.

الحكم الفقهي للاعتماد المستندي:

يجوز التعامل بالاعتماد المستندي لأنه مكون من عقد وكالة بتقديم خدمات (ومن أهمها فحص المستندات)، وعلى عقد ضمان (كفالة البنك للعميل)، وكلاهما مشروع، فيجوز فتح الاعتمادات المستندية بمختلف أنواعها، وإصدارها، وتعزيزها، ويجوز لها المشاركة في ذلك، والتوسط فيه، كما يجوز لها تبليغها، وتعديلها، وتنفيذها، وأخذ رسوم عليها، مع الالتزام بالشروط الآتية.

شروط التعامل بالاعتماد المستندي:

١- ألا يكون الاعتماد المستندي لدفع ثمن بضاعة محرمة شرعا.

٢- ألا يتضمن تعاملا بالفوائد الربوية أخذا أو إعطاء، صراحة كما في حال القرض الذي ينشأ عند الدفع عن المستفيد في مثل الاعتماد غير المغطى كليا أو جزئيا، أو ضمنا كما في حالات الحسم، والتداول (أي الدفع) للكمبيالات مؤجلة الدفع، والتأخر في الدفع.

٣- تقييد خضوع الاعتماد لـ"الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية" بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٤- ألا يراعى جانب الضمان عند احتساب رسوم فتح الاعتماد، فلا يجوز أخذ أكثر من أجرة المثل في الخدمات المقدمة.

بدائل شرعية للاعتمادات المستندية المكشوفة:

الأصل في الاعتماد المستندي أن يفتحه البنك للعميل بناء على غطاء نقدي، ويسمى (الاعتماد المغطى)، فإن دفع البنك للبائع الدولي، عاد على حساب العميل وحسم ما دفعه، وقد يكون الغطاء جزئيا، وقد يكون بلا غطاء بناء على توصيات الدراسة الائتمانية للعميل. وسبق أنه إن كان غير مغطى جزئيا أو كليا فإن الضمان ينتهي إلى قرض، وأخذ العوض على

الخدمات بأكثر من أجر المثل في الضمان، أو بأكثر من التكاليف الفعلية في القرض ممنوع شرعا، ومن البدائل الشرعية لذلك:

١- **اعتمادات المرابحة:** وفيها يشتري البنك البضاعة الخارجية ويبيعها على العميل بالمرابحة، ويجب هنا الالتزام بضوابط المرابحة السابقة، ومنها أن تكون البضاعة باسم البنك.

٢- **اعتمادات المشاركة:** وفيها يشترك البنك مع العميل في شراء البضاعة الخارجية، وعادة ما يدفع البنك ٩٠% من قيمة البضاعة، ويدفع العميل ١٠% منها، ثم يبيع البنك حصته من البضاعة على العميل مرابحة.

والبديل الثاني أكثر قبولا وأسهل تطبيقا للضوابط الشرعية؛ لأن عقد المشاركة يسمح فقها بأن يظهر أحد الشريكين أصيلا في تعاملات الشركة، وغالبا ما تكون تعاملات الاعتمادات المستندية باسم العميل، ويصعب جعلها باسم البنك كما هي ضوابط المرابحة.

خطابات الضمان:

توطئة:

يعد خطاب الضمان من أهم تطبيقات الضمان في التعاملات المعاصرة، ويقوم بدور رئيس في النظام الاقتصادي للدول، فيما يخص عقود المقاولات والتوريد لا سيما مع الجهات الحكومية. وقد حدد نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الأحكام الخاصة بخطابات الضمان، لا سيما المادة (٣٤) التي ألزمت أي متعهد (من مقاول أو مورد)، أن يقدم ضمانات لغرض التأكد من تنفيذ أعماله في شكل خطاب ضمان وليس في شكل نقود. فخطاب الضمان هو وسيلة ضمان ابتكرها العمل المصرفي لتحقيق هدف اقتصادي هو الحلول محل النقود .

تعرف خطاب الضمان:

هو تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر)، بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين، لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك في المدة المحددة في الخطاب.

أنواع خطاب الضمان:

له عدة أنواع فنية ليس لها أثر في التخريج والحكم الفقهي؛ مثل: خطاب الضمان الابتدائي، وخطاب الضمان النهائي، وخطاب ضمان حسن التنفيذ، وخطاب ضمان الدفعة المقدمة.

وإنما الذي قد يكون له أثر فقهي هو المبلغ النقدي الذي يشترط البنك على العميل إيداعه في حساب عنده ويسمى (الغطاء النقدي) عند طلب إصدار خطاب الضمان، وقد يكون هذا الغطاء كاملا يماثل قيمة خطاب الضمان أو جزئيا. كما سبق في الاعتماد المستندي.

التخريج الفقهي لخطاب الضمان:

صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن خطاب الضمان، ونص المقصود منه: إن خطاب الضمان بأنواعه لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة. وإن 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).

الحكم الفقهي لخطاب الضمان:

جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

١- إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

٢- إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان جائزة شرعا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل.

فيلاحظ أنه رغم وجود عقد الوكالة (في الاعتماد المغطى) فتظل علاقة الكفالة قائمة دائما. وهذا المتفق مع التكييف القانوني لخطاب الضمان، والممارسة العملية للبنوك، إذ يعد التزام البنك في مواجهة المستفيد التزاما مباشرا، فيكون العميل والبنك ملتزمين تجاه المستفيد، ودين كل منهما مستقل عن دين الآخر، ومن ثم لا يعد التزام البنك التزاما تابعا لالتزام العميل. وهذا يعني أن معنى الضمان حاضر ولو مع الغطاء النقدي الكامل. بمعنى أنه لو أودع العميل الغطاء النقدي كاملا، وصدر بحقه قرار إداري أو حكم قضائي بوقف الخدمات مثلا،

وتجميد الحساب، ثم جاء المستفيد للبنك طالبا تسييل (دفع) مبلغ خطاب الضمان، فإن البنك ملزم قانونا بالاستجابة لطلب المستفيد مطلقا بغض النظر عن تجميد حساب العميل. بينما لو كان البنك وكيلا فقط؛ فإن الوكيل أمين، لا يضمن ما لم يتعد أو يفرط.

تمارين:

١- ما سبب منع أخذ الأجر على الضمان؟

٢- هل يعد من أجرة المثل للخدمات المصاحبة للضمان، تعرفة مؤسسة النقد العربي السعوي لرسوم فتح الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان؟

٣- ما حكم أخذ تورق من البنك لسداد دين الاعتماد المستندي؟

رابعا: أبرز الخدمات المالية:

١- مقدمة في الأوراق المالية (الأسهم والسندات والصكوك).

٢- خدمة الوساطة.

٣- خدمة إدارة الاكتتاب.

٤- خدمة التعهد بالتغطية.

٥- خدمة إدارة الصناديق والمحافظ.

توطئة:

يختص البحث هنا بخدمات الشركات المالية أو شركات الوساطة المالية، وتسمى في بعض المصادر: (البنوك الاستثمارية) أو (الشركات الاستثمارية) أو (شركات الكابيتال)، ولا تزال هذه تسميتها في بعض الأوساط والأسواق والأبحاث. وقد اتجهت المنظمات المالية الدولية لأغراض الحوكمة والتصنيف للأسواق المالية إلى الفصل بين هذا النشاط ونشاط الخدمات البنكية.

والخدمات البنكية بإشراف البنك المركزي (مؤسسة النقد العربي السعودي)، بينما الخدمات المالية بإشراف هيئة السوق المالية، وكان ذلك في المملكة منذ عام ٢٠٠٤م، بينما كانت البنوك التجارية تمارس هذه الخدمات قبل هذا التاريخ، ولذا اضطرت البنوك التجارية إلى إنشاء شركات مالية (استثمارية) تابعة لها تختص بهذه الأنشطة، وكل ذلك من باب الحوكمة وضبط تضارب المصالح، لأن من الخدمات الأساسية الحصرية على البنوك التجارية هي استقبال الودائع، وهذا نشاط في غاية الحساسية، وينبغي فصله عن أي نشاط استثماري، وألا تشرف جهة واحدة على هذين النشاطين[١٥].

خدمات هذه الشركات في ضوء لوائح هيئة السوق المالية:

١- خدمة التعامل (وتشمل الوساطة، وإدارة الاكتتاب، والتعهد بالتغطية).

٢- خدمة الترتيب (وتشمل ترتيب الاكتتاب وأعمال المستشار المالي واستشارات الشركات).

---

[١٥] لا تزال مؤسسة النقد تشرف وتراقب على نشاط التمويل (شركات التمويل) ونشاط التأمين (شركات التأمين)، وهي مرحلة مؤقتة حتى ينضج السوق ويتحمل فصل كل نشاط في هيئة عامة للتمويل وأخرى للتأمين؛ لكل منهما كيان مستقل.

٣- خدمة الإدارة (وتشمل إدارة الصناديق الاستثمارية وإدارة المحافظ الخاصة).
٤- خدمة تقديم المشورة (وتشمل توصيات الاستثمار في الأوراق المالية).
٥- خدمة الحفظ (وتشمل حفظ أصول الصناديق).

وسنحاول تناول أبرز هذه الخدمات على النحو الآتي:

١- مقدمة في الأوراق المالية (الأسهم والسندات والصكوك).
٢- خدمة الوساطة.
٣- خدمة إدارة الاكتتاب.
٤- خدمة التعهد بالتغطية.
٥- خدمة إدارة الصناديق والمحافظ.

مقدمة في الأوراق المالية:

للأوراق المالية خصائص موحدة: أنها (**١**) **متساوية القيمة، و(٢) قابلة للتداول، و(٣) غير قابلة للتجزئة.** وهذا في جميع الأوراق المالية، ومن خطأ بعض الباحثين تكرار هذه الخصائص عند تعريف كل ورقة مالية، وإنما ينبغي تعريف كل ورقة بما يختص بها ويميزها عن غيرها.

وهي متعددة كما في (قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها)، وسنكتفي هنا ببعضها وهي:

١- الأسهم.
٢- السندات.
٣- الصكوك.

والتفصيل الفني في هذه الأوراق قد يكون محله مقرر في الشركات أو مقرر القضاء التجاري، ولذا لن نتناول هنا إلا القدر الذي نحتاجه من جانب فقهي.

تعريف الأسهم:

هي وثائق تمثل حصصا شائعة في رأس مال شركة المساهمة، كما تمثل حصصا شائعة في

موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق والتزامات عند تحول رأس المال إلى: أعيان، ومنافع، وديون.

التكييف القانوني للأسهم:

ينظر القانون للأسهم نظره تابعة ومكملة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فمن نتائجها وما يترتب عليها أن الموجودات المملوكة للشركة، ليست ملكا شائعا بين الشركاء (المساهمين)، بل هو ملك للشركة ذاتها، إذ هي شخص معنوي، ومن المقرر في القضاء أن للشركة وجود مستقل عن الشركاء فيها، فتخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه، وتصبح مملوكة للشركة، ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حصة في نسبة معينة من الأرباح، أو نصيب في رأس مال الشركة عند التصفية. وهذا هو المقصود من وصف هذه الموجودات بأنها (أوراق مالية)، إذ ينشأ عنها ضرورة التمييز بين نوعين من الملكية، ملكية الأوراق المالية وملكية الموجودات، فالمساهم يملك السهم على وجه الاستقلال عن ملكية الموجودات التي تملكها الشركة، ولقد لاحظت كثير من القوانين ذلك الاستقلال، فتفرض ضريبة الدخل على الشركات بشكل منفصل عن ضريبة الدخل على الأفراد، فالشركة تدفع ضريبة على مجموع أرباحها سواء أوزعتها أم لا، والمساهم يدفع ضريبة أيضا عما حصل عليه من أرباح موزعة دون أن تعتبر في ذلك ازدواجا ضريبيا.

التخريج الفقهي للأسهم:

جاء في قرار مجمع الفقه الدولي: (المبيع في السهم هو حصة شائعة في موجودات الشركة، والمحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة). وفي قرار آخر له: (المساهم في الشركة يملك حصة شائعة من موجوداتها). وفي المعيار الشرعي للأوراق المالية (الأسهم والسندات): (شهادة الأسهم وثيقة تثبت شرعا ملكية المساهم لحصة شائعة في موجودات الشركة)، وفيه: (محل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة).

الأحكام الفقهية للأسهم:

سنتناول هنا أبرز الأحكام الفقهية المتعلقة بالأسهم:

١- لا يجوز إصدار أسهم ممتازة أو أسهم تمتع؛ لأن ذلك يخالف مقصود عقد الشركة في الفقه الإسلامي الذي هو المشاركة في الربح.

٢- يجوز رهن الأسهم المباحة شرعا.

٣- لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوي (المتاجرة بالهامش أو المارجن).

٤- لا يجوز بيع أسهم لا يملكها البائع (البيع القصير أو البيع على المكشوف).

٥- لا يجوز قرض الأسهم ولا السلم فيها ولا إجارتها.

٦- لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقودا فقط (أثناء الاكتتاب) أو ديونا فقط (أثناء التصفية) إلا بضوابط الصرف وبيع الدين.

٧- إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على خلطة أعيان ومنافع ونقود وديون؛ فيجوز ذلك؛ إعمالا لمعيار التبعية للشخصية المعنوية للشركة.

حكم شراء الأسهم المباحة والمختلطة والمحرمة:

جرى تقسيم أسهم الشركات من حيث حكم نشاطها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شركات نشاطها محرم، مثل تصنيع الخمور، أو التعامل بالربا. فهذه يحرم إصدار أسهمها والاكتتاب فيها والاستثمار فيها وتداولها.

النوع الثاني: شركات نشاطها مباح، وتستثمر وتحصل على تمويل بأسلوب مباح. فهذه يجوز إصدار أسهمها والاكتتاب فيها والاستثمار فيها وتداولها.

النوع الثالث: شركات مختلطة، وهي التي يكون نشاطها الأساس مباح، ولكن يختلط معه عمل محرم إما في النشاط أو في الاستثمار أو التمويل، وهي قسمين:

القسم الأول: شركات بعض نشاطها محرم، مثل بعض شركات الفندقة والسياحة، وبعض شركات خطوط الطيران، وبعض شركات المؤسسات التعليمية الخاصة، فنشاطها الأساس مباح وهو السكن والنقل والتعليم، ولكن تشتمل على بعض المحرم مثل تقديم الخمور في مرافق الفنادق وعلى متن الطائرات، وتعليم المعازف في بعض المواد.

القسم الثاني: شركات جميع نشاطها مباح، ولكن تستثمر وتحصل على تمويل بالربا.

وحكم هذين القسمين: ذهبت أكثر الاجتهادات المعاصرة إلى إلحاق القسم الأول بالنوع الأول؛ لأن عائد الأنشطة المحرمة عادة ما يزيد على خمسة في المئة من مجموع عوائد الشركة.

بينما ألحقت القسم الثاني بالنوع الثاني بضوابط:

١- ألا تنص الشركة في نظامها الأساس أن من أهدافها التعامل بالمحرم.

٢- ألا يزيد المبلغ المقترض بالربا أو المودع بالربا على ثلث القيمة السوقية للشركة.

٣- ألا يزيد قدر الإيراد المحرم على خمسة في المئة من إيرادات الشركة.

وعند استصحاب التكييف القانوني للسهم يترجح الجواز؛ لأن المساهم في شركة المساهمة لا يتمتع بذات الحقوق والالتزامات والمسؤوليات التي يتمتع بها أي شريك في أي شركة تجارية، لخصوصية معنى الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

بينما يلزم فيما يظهر على التخريج الفقهي للسهم ترجيح المنع. وقد ذهب المعيار الشرعي للأوراق المالية إلى القول بالجواز بالضوابط المذكورة.

تنبيه على القول بالجواز:

الذين يرون الجواز في هذه الصورة الخاصة، يؤكدون على ما يأتي:

١- القول بالجواز خاص بشركات المساهمة فقط، دون غيرها من أنواع الشركات الأخرى التي يتمكن فيها الشريك من النفاذ على تصرفات إدارة الشركة.

٢- الربا حرام كثيره وقليله، وجواز شراء أسهم الشركة في هذه الحال الخاصة، لا يعني جواز التصرفات المحرمة التي اتخذتها إدارة الشركة، فهي آثمة، وتصرفها باطل.

٣- يدخل في الإثم: مجلس الإدارة والمساهمون الذين يملكون حصة مؤثرة.

٤- يجب على كل مساهم يتمكن من حضور الجمعية العمومية بذل النصيحة وإعلان الإنكار على هذه التعاملات المحرمة والتخلص منها، وإبدالها بالتعاملات المباحة.

٥- يجب التخلص مما يخص السهم من الإيراد المحرم.

٦- ضوابط هذه النسب اجتهادية مصلحية خاضعة للتقدير.

تعريف السندات:

هي وثائق تمثل دينا في ذمة الشركة، وتستحق الوفاء في الموعد المحدد.

التخريج الفقهي للسندات:

هي عقد قرض.

الحكم الفقهي للسندات:

يحرم إصدار جميع أنواع السندات وهي التي تتضمن اشتراط رد المبلغ المقترض وزيادة، سواء أدفعت هذه الزيادة عند سداد أصل القرض، أم دفعت على أقساط، وسواء أكانت هذه الزيادة تمثل نسبة من قيمة السند، أم خصما منها، وتحرم كذلك السندات ذات الجوائز، سواء أكانت السندات خاصة أم عامة، كما لا يجوز تداول السندات بيعا وشراء ورهنا وحوالة وغير ذلك.

البديل الشرعي للسندات:

البديل الشرعي للسندات هو الصكوك الاستثمارية.

الصكوك الاستثمارية:

التعريف بالصكوك:

هي وثائق تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري محدد. وتعرف بالصكوك الاستثمارية تمييزا لها عن الأسهم والسندات. وتصدر الصكوك بالضوابط الشرعية بحسب طبيعة العقد الذي تصدر على أساسه.

أبرز أنواع الصكوك:

١- صكوك الإجارة: وقد تكون إجارة أعيان أو أشخاص، كما قد تكون معينة أو موصوفة، كما قد يصككها المؤجر الذي يملك الرقبة، أو يصككها المستأجر الذي يملك المنفعة.

٢- صكوك السلم: وتصدر لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك.

٣- صكوك الاستصناع: وتصدر لاستخدام حصيلتها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكا لحملة الصكوك.

٤- صكوك المرابحة: وتصدر لتمويل تملك أصل بالمرابحة، ويصبح الأصل مملوكا لحملة الصكوك.

٥- صكوك المشاركات:

وتصدر لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع جديد، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل مشروع وفق عقد الإدارة، ويصبح المشروع حينئذ مملوكا لحملة الصكوك:

أ- وقد يدار المشروع بتعيين أحد الشركاء ممن شاركوا في رأس المال لإدارتها (وهي صكوك الشركة).

ب- أو بتعيين عامل (مضارب) لإدارتها بنسبة من الربح (وهي صكوك المضاربة).

ت- أو بتعيين وكيل عن حملة الصكوك لإدارتها بأجر (وهي صكوك الوكالة بالاستثمار).

خصائص الصكوك:

١- أنها أوراق ملكية وليست أدوات دين.

٢- أنها تصدر وفق عقد شرعي، بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها.

٣- أن مالكيها يشاركون في غنمها ويتحملون غرمها.

الضوابط الشرعية لإصدار الصكوك:

١- تصدر الصكوك وفق عقد من العقود الشرعية.

٢- يجوز تصكيك الأعيان والمنافع والخدمات، أما الديون فلا يجوز تصكيكها لغرض تداولها.

٣- يترتب على عقد إصدار الصكوك جميع آثار العقد الشرعي الذي صدر الصك على أساسه، من حقوق والتزامات.

٤- طرفا عقد الإصدار هما مصدر الصكوك وحملة الصكوك، وتتحدد العلاقة وتنظم بينهما وفق نوع العقد وصفته الشرعية.

٥- تمثل نشرة إصدار الصكوك الدعوة التي يوجهها مصدرها إلى المكتتبين، ويمثل الاكتتاب في الصك الإيجاب. أما القبول فهو موافقة الجهة المصدرة، إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب فتكون حينئذ إيجابا ويكون الاكتتاب قبولا.

الضوابط الشرعية لتداول الصكوك واستردادها:

١- يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات

من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونا، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل.

٢- في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

٣- لا يجوز تداول صكوك السلم، ولا صكوك المرابحة، لأنها تمثل ديونا.

٤- يجوز تداول صكوك الإجارة والاستصناع والمشاركة واستردادها بضوابطها الشرعية.

خدمة الوساطة:

وهي توسط الشركة المالية بين طرفين في بيع الأوراق المالية وشرائها. وهي أشهر خدمات الشركات المالية لاسيما في المملكة.

التخريج الفقهي للوساطة:

لا تخرج الوساطة أو السمسرة أو الدلالة عن عقد الإجارة (إجارة الأشخاص) أو عقد الجعالة في الفقه، والحاسم في التخريج الفقهي هو النظر في طبيعة عقد الوساطة وشروطه وآثاره، وينظر أقرب العقدين لها، وهنا نحتاج بيان أبرز الفروق بين عقد الإجارة والجعالة، فالجعالة فيه تخفيف في الجانب الفقهي في كل شق من أركان العقد التي سبقت معنا. فأركان العقد:

١- الصيغة (وهي الإيجاب والقبول). والجعالة يكفي فيها الإيجاب ولا يلزم فيها القبول.

٢- العاقدان (الجاعل والعامل). والجعالة يكفي فيه وجود الجاعل، ولو كان العامل غير محدد.

٣- محل العقد (الجعل والعمل). فالجعل محدد، لكن العمل لا يلزم تحديده، وتغتفر جهالته.

ويترتب على ذلك فرقان جوهريان بين الجعالة والإجارة:

١- الأجرة في الإجارة تلزم بمجرد العقد، بينما الجعل في الجعالة لا يستحق إلا بإنجاز العمل.

٢- الإجارة عقد لازم، والجعالة عقد جائز (يمكن فسخه).

فعقد الوساطة إن كان لازما، وكانت عمولة الوساطة مستحقه مطلقا؛ فهو إجارة، وإن كان عقد الوساطة جائزا وعمولته متوقفة على إتمام تنفيذ صفقة الورقة المالية؛ فهو جعالة.

الحكم الفقهي للوساطة:

الأصل في عقد الوساطة الجواز بشرط أن تكون الورقة المالية محل الصفقة مباحة كما سبق في فقرة (مقدمة في الأوراق المالية)، فلا تجوز الوساطة في السندات ولا في الأسهم المحرمة.

خدمة إدارة الاكتتابات:

وهي تنفيذ الإجراءات اللازمة للطرح الأول للورقة المالية في السوق. فالاكتتاب هو (السوق الأولية)، والتداول (هو السوق الثانوية) إذا دخلت الأوراق في البورصة.

أنواع الاكتتابات:

١- قد يكون الاكتتاب (الطرح) عاما وقد يكون خاصا. والعام أي للجمهور وقد يسمى المفتوح، وخاصا أي لفئة محددة، وقد يسمى المغلق.

٢- قد يكون الاكتتاب في صكوك أو سندات.

٣- قد يكون الاكتتاب في أسهم إما في:

أ- شركة جديدة (شركات تحت التأسيس).

ب- شركة موجودة لغرض تحولها لشركة مساهمة عامة (بدون زيادة رأس مالها).

ت- شركة موجودة لغرض زيادة رأس مالها.

ث- حقوق أولوية، وهي أوراق مالية تمنح حاملها أحقية الاكتتاب في الأسهم الجديدة المطروحة عند اعتماد الزيادة في رأس المال.

التخريج الفقهي والحكم الفقهي لخدمة إدارة الاكتتاب:

مثل الوساطة تخريجا وحكما وضوابطا.

خدمة التعهد بالتغطية:

المقصود بالتعهد بالتغطية:

١- هو الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم، أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره.(تعريف مجمع الفقه).

٢- أو هو التزام المؤسسة بالاكتتاب فيما يبقى من أسهم مؤسسة أخرى مطروحة للاكتتاب بعد انتهاء فترة الطرح. (تعريف المعايير الشرعية).

٣- أو هو التزام الشركة المالية بشراء ما لم يشتره الجمهور من الأوراق المالية عند طرحها في السوق.

وفي جميع الأحوال ستأخذ الشركة مبلغا محددا مقابل هذه الخدمة، سواء نجح الاكتتاب مئة في المئة أم لا.

أسماء التعهد بالتغطية:

يسمى ضمان الإصدار، أو ضمان الاكتتاب، أو التعهد بالاكتتاب.

التخريج الفقهي للتعهد بالتغطية:

فيه خلاف على ثلاثة أقوال:

١- عقد ضمان. وهذا واضح في تعريف المجمع والمعايير.

٢- عقد بيع. فالشركة المالية تشتري جميع الأوراق ابتداء، ثم تطرحها للجمهور للاكتتاب فيها، فإن اشتريت جميع الأوراق كان بها، وإن بقي شيء فيبقى مملوكا للشركة.

٣- التزام بعمل.

الحكم الفقهي للتعهد بالتغطية:

- على القول بأنه عقد ضمان: فلا يجوز للشركة المالية أخذ مبلغ على هذا العمل لمجرد الضمان؛ لأن الأجر على الضمان ممنوع كما سبق.
- على القول بأنه عقد بيع: فالمبلغ المأخوذ هو ثمن بيع، وهو مباح.
- على القول بأنه مجرد التزام بعمل: فالمبلغ المأخوذ هو عوض عن هذا الالتزام، وهذا الالتزام له قيمة، ومحل الالتزام معلوم، فعدد الأسهم الإجمالي معلوم، وقيمة كل سهم

معلومة، وأما الجهل بالقدر الذي سيتبقى (إن بقي) فلا يؤثر؛ لأنه مثل النظائر الفقهية الأخرى: بعتك من هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم (عقد بيع)، وآجرتك نفسي كل دلو بتمرة (إجارة أشخاص)، وآجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم (إجارة أعيان).

الموازنة بين الأقوال:

الاختيار الأول هو رأي مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعية. ويشكل عليه أن الضمان في الاصطلاح الفقهي هو ضم ذمة إلى ذمة، وهذا غير متوافر في هذه المعاملة، وإنما هو من قبيل الالتزام العام في المعاوضات، والذي يطلق عليها اسم الضمان اللغوي، وليس الاصطلاح الفقهي.

والاختيار الثاني جيد من حيث التنظير الفقهي، لكنه لا ينطبق على النظام السعودي، وهو ممكن في النظام الأمريكي للأوراق المالية.

والاختيار الثالث هو رأي أكثر الهيئات الشرعية في المملكة، وهو الأقرب.

خدمة إدارة الصناديق والمحافظ:

المقصود بها:

أي إدارة الأصول أو الأوعية الاستثمارية، وهي إما صناديق استثمارية، أو محافظ خاصة.

التعريف بالصندوق والمحفظة:

الصندوق الاستثماري: هو أسلوب لتجميع الأموال في وعاء من مجموعة كبيرة من المستثمرين الأفراد، لاستثمار المال المجتمع في مختلف الأدوات الاستثمارية.

المحفظة الخاصة: هي مثل الصندوق إلا أنها:

١- ليست لمجموعة كبيرة، وإنما لشخص واحد أو عدد محدود من الأشخاص، وقد يكون فردا أو شركة تجارية تريد استثمار أموالها بواسطة شركة مالية متخصصة، مع التنويع في موجودات المحفظة من باب توزيع المخاطر.

٢- لا تحتاج المحفظة إلى طرح ونشرة، وإنما مجرد تعاقد مالك المحفظة مع الشركة المالية.

٣- ليس للمحفظة وحدات، كما هو الحال في الصندوق فهو مقسم إلى وحدات.

٤- وحدات الصندوق لها قيمة سوقية ولها سوق للتداول، وهذا غير موجود في المحفظة.

٥- إدارة الصندوق عند الشركة المالية وفق نشرة الصندوق المعلنة، بينما المحفظة عند المالك ما لم يفوض الشركة بذلك وفق شروط التعاقد التي يحددها المالك.

أنواع الصناديق:

أولا: من حيث أسلوب الاستثمار:

١- صناديق مفتوحة. أي ليس لها رأس مال محدد فيزيد بزيادة المشتركين ويقل بقلتهم، والدخول والخروج متاح في كل وقت، وعادة ما يلتزم مدير الصندوق بالشراء.

٢- صناديق مغلقة. أي لها رأس مال محدد، ويغلق بعد انتهاء الاكتتاب، ومن أراد من المساهمين الخروج فعليه إيجاد مشتر لوحداته.

ثانيا: من حيث هدف الاستثمار:

١- صناديق نمو. وهي التي تعتمد على ارتفاع القيمة السوقية لموجودات الصندوق.

٢- صناديق دخل. وهي التي تعتمد على توزيع عوائد موجودات الصندوق.

٣- صناديق دخل ونمو. وهي خليطة بين الأمرين.

ثالثا: من حيث المكونات:

١- صناديق أسواق النقد (تستثمر في أذونات الخزينة، وشهادات الودائع لأجل، وصفقات المرابحة).

٢- صناديق السندات أو الصكوك.

٣- صناديق الأسهم.

٤- الصناديق المتوازنة (تجمع بين الأسهم والسندات).

٥- الصناديق القطرية، وهي الصناديق التي تعتمد على المنطقة الجغرافية في الاستثمار كالصناديق اليابانية أو المكسيكية.

٦- صناديق المؤشرات المتداولة.

٧- صناديق التحوط.

٨- الصناديق العقارية، وقد تكون (أ): بتملك عقارات مؤجرة (مدرة)، أو (ب): بتطوير العقارات (البيع على الخارطة).

التخريج الفقهي لخدمة إدارة الصناديق والمحافظ:

أغلب تطبيقات الشركات المالية في السوق السعودي تعتمد على تحديد عمولة المدير بنسبة من صافي الأصول في نهاية الاستثمار سواء ربح الاستثمار أم خسر.

فهي ليست عقد إجارة بأجرة معلومة محددة، ولا بأجرة بنسبة مشاعة من وعاء معلوم الآن، وليست عقد مضاربة بعمولة من الربح.

وأقرب تخريج لها أنها من باب المشاركات؛ لأن الموجودات تتأثر بكفاءة المدير، فكل ما نشط المدير زادت عمولته والعكس كذلك، فلما كانت العمولة مرتبطة وتتأثر بعمل العامل ونشاطه جازت، وقد أشبهت المشاركات من هذا الوجه.

الحكم الفقهي لخدمة إدارة الصناديق والمحافظ:

الجواز على أن يكون نشاط الاستثمار الذي تديره الشركة مباحا.

خامسا: عقود التأمين

١- التأمين التجاري.

٢- التأمين الإسلامي.

٣- إعادة التأمين.

توطئة:

نبحث هنا خدمات التأمين، والتي تقدمها شركات التأمين، وتشرف عليها حاليا مؤسسة النقد العربي السعودي، والجهة المختصة في منازعاتها القضائية: لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، ولها لجنة استئنافية أحكامها نهائية.

التأمين التجاري:

تعريف التأمين التجاري: هو التزام شركة التأمين بتعويض العميل عند وقوع الخطر مقابل قسط التأمين.

ونلاحظ أن التعريف شمل **أركان عقد التأمين** على النحو الآتي:

١- الصيغة وهي الإيجاب والقبول، وهي متضمنة في بوليصة التأمين.

٢- العاقدان: شركة التأمين والعميل، أو المؤمن والمؤمن له.

٣- محل العقد: قسط التأمين (الاشتراك)، والتعويض التأميني.

٤- وهناك ركن إضافي في عقد التأمين وهو (المؤمن عليه) وهو الخطر المحتمل الوقوع.

فالخطر من أركان عقد التأمين وسماته الأساسية، ولا ينفك أي عقد تأمين عن وجود الخطر، ولولا الخطر لما وجد عقد التأمين.

أنواع التأمين:

١- تأمين الأشياء، ومنه: تأمين السيارات، والتأمين من الحريق والسرقة، والتأمين ضد المسؤولية، وخيانة الأمانة.

٢- تأمين الأشخاص، ومنه: التأمين الطبي، والتأمين على الحياة (ضد العجز أو الوفاة)، والتأمين على الديون.

حكم التأمين التجاري:

صدرت قرارات مؤسسات الاجتهاد الجماعي بمنع التأمين التجاري، مثل هيئة كبار العلماء، والمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعايير الشرعية.

وعلة المنع في أنواع التأمين هي الغرر؛ لأن الخطر ركن أصيل في أركان عقد التأمين. ويضاف إليها علة الربا في أحد أنواع التأمين وهو التأمين على الحياة، لأن المعاوضة فيه نقود مقابل نقود.

التأمين الإسلامي:

التعريف بالتأمين الإسلامي:

هو اشتراك أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عنها، وذلك بدفع الأقساط (الاشتراكات) إلى **صندوق له شخصية حكمية، وذمة مالية مستقلة**، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين. ويتولى إدارة الصندوق واستثماره: شركة تأمين إسلامي.

التخريج الفقهي للتأمين الإسلامي:

١- العلاقة بين المشتركين هي **علاقة شركة**.

٢- العلاقة بين المشترك والصندوق (عند الاشتراك) هي: **علاقة التزام بالتبرع**، والعلاقة بينهما (عند التعويض) هي **علاقة التزام بتغطية الضرر**.

٣- العلاقة بين الصندوق وشركة التأمين الإسلامي هي **علاقة وكالة بالإدارة**، وفي استثمار أصول الصندوق هي **علاقة مضاربة أو وكالة بالاستثمار**.

حكم التأمين الإسلامي:

صدرت قرارات مؤسسات الاجتهاد الجماعي بجواز التأمين الإسلامي، مثل مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعايير الشرعية: معيار التأمين الإسلامي، ومعيار إعادة التأمين الإسلامي.

الفروق الأساسية بين التأمين التجاري والتأمين الإسلامي:

أولا: طبيعة العقد:

١- في التأمين التجاري عقد معاوضة.

٢- بينما يقوم التأمين الإسلامي على فكرة التعاون ومبدأ التبرع المنظم المؤسسي، وعلاقة التبرع والتعاون هي التي جعلت الغرر في التأمين غير مؤثر.

ثانيا: الالتزامات:

١- شركة التأمين التجاري تتحمل جميع الالتزامات والمصروفات، وتستحق جميع الأقساط وعوائدها واستثماراتها.

٢- بينما شركة التأمين الإسلامي مجرد مديرة للصندوق مقابل أجر، ومستثمرة لأصول الصندوق مقابل أجر أو ربح. والذي يتحمل جميع الالتزامات ويستحق جميع الأقساط وعوائدها واستثماراتها هو الصندوق.

ثالثا: العجز:

١- تتحمل شركة التأمين التجاري العجز كاملا.

٢- بينما في التأمين الإسلامي يتحمل العجز الصندوق، ويمكن أن تغطي شركة التأمين الإسلامي العجز بصيغة تمويل مباح أو قرض حسن على ذمة الصندوق.

رابعا: الفائض:

١- تستحق شركة التأمين التجاري الفائض كاملا.

٢- بينما في التأمين الإسلامي يتم التعامل مع الفائض بما فيه مصلحة المشتركين مثل تكوين الاحتياطيات، أو تخفيض الاشتراكات، أو توزيعه عليهم.

إعادة التأمين:

تعريف إعادة التأمين: هو التزام شركة إعادة التأمين تجاه شركة التأمين بتحمل جزء من التعويض عند وقوع الخطر مقابل جزء من قسط التأمين.

فإعادة التأمين هي عملية مكررة لعقد التأمين الذي يكون بين شركة التأمين والعميل، بينما هنا يكون عقد الإعادة بين شركة إعادة التأمين وشركة التأمين، والهدف منها توزيع مخاطر محفظة التأمين.

حكم إعادة التأمين:

١- يجوز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية.

٢- لا يجوز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجاري إلا عند الحاجة.

انتهت المذكرة