

وقف اقرأ
للإنماء والتشغيل



39

ندوة
البركة
للإقتصاد
الإسلامي

ندوة البركة التاسعة والثلاثون للإقتصاد الإسلامي

جدة - ٨-٩ رمضان ١٤٤٠هـ الموافق ١٣-١٤ مايو ٢٠١٩م

أوراق العمل

البركة

ندوة البركة التاسعة والثلاثون للإقتصاد الإسلامي

جدة - ٨-٩ رمضان ١٤٤٠هـ الموافق ١٣-١٤ مايو ٢٠١٩م

أوراق العمل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



فهرس الموضوعات

- ٧ محور صكوك رأس المال الإضافي (الشق الأول) الإطار القانوني
د. عبدالستار الخويليدي
- صكوك الشق الأول من رأس المال ومتطلبات بازل ٣ في ميزان
 الضوابط والمبادئ الشرعية لعقود المشاركات والمساهمات ٤٣
د. محمد برهان عربونة
- صكوك الشريحة الأولى (صكوك دائمة إضافية داعمة لرأس مال
 البنوك في ضوء معايير بازل الثالثة) ٨٣
د. خالد بن محمد السيارى
- مقدمة عن "العقود الذكية" ١٦٧
د. أحمد خالد البلوشي
- SMART CONTRACTS**
- ١٧٩Islamic Jurisprudence Standpoint
أ. ميان نذير
- ٢٠٧العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوكشين
د. عبدالستار أبوغدة
- القرارات الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي في التحوط ومدى التزام
 المؤسسات المالية الإسلامية بتطبيقها ٢٤٧
د. العياشي فداد

- ٢٦٩ تطبيقات بدائل المشتقات المالية في المصارف الإسلامية
د. منصور بن عبدالرحمن الغامدي
- ٢٨٥ البدائل الشرعية لأدوات التحوط التقليدية
أ.د. عبدالله بن محمد العمراني
- ٣٤١ تمويل القطاع الزراعي بالسودان
د. وجدي ميرغني محجوب
- ٣٦٧ تجربة البنك الزراعي ومصرف المزارع التجاري
د. أحمد الناير جابر
- ٤١١ المشكلات الشرعية في تطبيقات التمويل الزراعي والحلول المتاحة...
د. أحمد مجذوب أحمد علي

محور صكوك
رأس المال الإضافي
(الشق الأول) الإطار القانوني

د. عبدالستار الخويلدي
محكم ومدرب دولي
مستشار قانوني
الأمين العام السابق للمركز الإسلامي الدولي
للمصالحة والتحكيم - دبي



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

مقدمة عامة: لما كانت الشركة شخصا معنويا فأموالها ملك لها خاصة لا للشركاء. ومن ثم تكون هذه الأموال هي الضمان العام لدائني الشركة، شأن الشركة في ذلك شأن كل مدين^١. ويأخذ رأس المال أهمية خاصة في شركة المساهمة وهي الشركة التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً إلا بمقدار حصته في رأس المال^٢. فلا ينظر إلى شخص الشريك ولكن ينظر إلى حصص الإسهام في الشركة ويكون التعويل على الشخصية المعنوية وعلى ما تملكه من رأسمال. وقد وضعت المعايير الشرعية عدة ضوابط لرأس المال ومنها عدم جهالة رأسمال لأنه لا بد من الرجوع إليه عند المفاصلة وعدم جواز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس مال الشركة إلا في الحالات التي تكون فيها الديون تابعة لغيرها مما يصح جعله رأسمال الشركة^٣. وقد ضببت القوانين والأنظمة طرق دفع رأس المال وفق أنواع الشركات ووفق طبيعة الأنشطة آخذاً بعين الاعتبار طبيعة وأغراض المؤسسة المصرفية^٤. كما تم الاعتناء بثبات رأس المال. ويعني ذلك أن يبقى رأسمال

^١ السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني". الجزء الخامس ص ٣٤١

^٢ الفقرة ١/١/٤ من المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة

^٣ الفقرة ٤/٢/٣ من المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة

^٤ في المجال المالي عموماً والمصرفي خصوصاً اتخذت جل الأنظمة والقوانين إجراءات تقضي بدفع رأس المال المكتتب كاملاً عن التأسيس. وهذا مؤشر إضافي على أهمية وجود حقيقي لرأس المال في هذا النوع من المؤسسات. كما أن انخفاض رأس المال النظامي إلى أقل من الحد المطلوب يؤدي إلى

الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظلّه، وأن يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمانة العامة التي قررتها القوانين والأنظمة لمصلحة الدائنين. ويبقى هذا الحق بالنسبة للدائن قائماً ولو طرأ على رأس المال زيادة لاحقة على التعاقد دون أن يكون للشركاء حق الاحتجاج في مواجهته بأنه قد تعاقد إبان كان رأس المال أقل من ذلك، وأن يكون للدائن حق الاعتراض على تخفيض رأس المال. وحتى يكون رأس المال ضمناً حقيقياً لديون الشركة، لا بد أن يكون موجوداً على نحو يقيني وأن يكون قابلاً للحجز عليه، وأن يستمر هذا الوجود حتى تاريخ الانتهاء من تصفية الشركة^١

هذا بالنسبة لعموم الشركات، أما في المؤسسات المالية وعلى رأسها البنوك والتي تأخذ شكل شركة المساهمة نظاماً، فإن شروط رأس المال وثباته أشد وأدق من الشركات التجارية العادية وذلك لطبيعة الوظائف المالية التي تؤديها تلك المؤسسات في حشد الادخار العام ولوجود فئة المودعين من أصحاب الحسابات الجارية الذين يتمتعون بحماية قانونية وشرعية خاصة باعتبارهم دائنين^٢ يضاف إليهم فئات أخرى أقرت لها حماية وإن كانت أقل من أصحاب الحسابات الجارية

اتخاذ السلطات الإشرافية إجراءات للحفاظ على رأس المال في مستواه النظامي. ومن تلك الإجراءات وضع قيود على توزيع الأرباح

^١ انظر د. محمد حسين اسماعيل "الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)". معهد الإدارة العامة ١٤٢٢ هـ. ص ٧٣

^٢ يشار إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٨٦ (٣/٩) بشأن تكييف الودائع المصرفية والذي قرر أن "الودائع تحت الطلب (الودائع الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم

وتكمن أهمية معرفة وجهة النظر القانونية في هذا المجال وغيره في النقاط

التالية:

- أن ما يصدر من معايير دولية وتعليمات في المجال المصرفي كثيرا ما يتم تبنيها من قبل القوانين والأنظمة لتصبح جزءا من المنظومة القانونية المحلية. فقد تتبناها الأنظمة والقوانين في مجملها وقد تنتقي منها ما يتلاءم والأنظمة المحلية
- أن استشراف ما قد يكون مصدر نزاع يتماشى ومقاصد الشريعة في الحث على الوقاية من النزاعات ما أمكن.
- أن المؤسسات المالية الإسلامية وإن كانت مرجعيتها الأساسية والتي قامت عليها هي الشريعة الإسلامية، إلا أنها تعمل في أطر تحكمها القوانين والأنظمة.
- وأخيرا فإن صياغة معايير بازل ٣ وما تبعها من تعليمات البنوك المركزية قد طغى عليها الهاجس المالي وهو حماية المؤسسة المالية من الإنهيار وأهملت بعض الأسس والمبادئ القانونية وجب التفطن إليها.

ولما نذكر الجانب القانوني في مثل هذه المسائل نعني التفطن لما تنص عليه القوانين والأنظمة بغرض عدم مخالفتها واستقراء مبادئ القانون لرصد نصوص

شرعا بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقرض (مليئا). وقد تم تأييد هذا التكييف من قبل المعيار الشرعي رقم (١٩) المتعلق بالقرض حيث نصت الفقرة ١٠/١/١ على أن "حقيقة الحسابات الجارية أنها قروض فتملكها المؤسسة وتثبت مثلها في الذمة".

١ وتأكيدا لذلك نورد ما صدر في الفقرة الخامسة من مقدمة تعليمات البنك المركزي الكويتي بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٤ المتعلق بمعيار كفاية رأس المال بازل ٣ للبنوك الإسلامية. وقد قرر البنك المركزي في هذا الإطار مراجعة تعليمات كفاية رأس المال بازل ٢ المطبقة محليا وتعديلها بما يتوافق مع مقترحات لجنة بازل للرقابة المصرفية في منهجية بازل ٢ وبازل ٣ واسترشادا بإصدارات مجلس الخدمات المالية الإسلامية، وإصدارات هذه التعليمات بشأن معيار كفاية رأس مال بازل ٣ للبنوك الإسلامية

الحماية والنظر فيها لمعرفة هل هي من النظام العام إذ أن عدم مراعاته يبطل المعاملات أم هي متروكة لحرية الأطراف يتخيرون ما يناسبهم، وما هي البيانات الوجوبية في العقود ومنها نشرة الإصدار التي هي بمثابة عقد. كل ذلك تفاديا للنزاع وعند حصوله أن لا تباغت المؤسسة المالية الإسلامية بأحكام قضائية غير متوقعة.

وفي مجال الصكوك وبالتحديد صكوك رأس المال الإضافي تبقى النصوص المرجعية في هذا المجال

- تعليمات معيار بازل رقم ٣ وهي المنطلق
- معيار مجلس الخدمات المالية الإسلامية بخصوص كفاية رأس المال "المعدل." (معيار رقم ١٥) وهو المرجع الشرعي
- ما صدر من تعليمات البنوك المركزية بخصوص رأس المال الإضافي. ومن أمثلة ذلك: تعليمات البنك المركزي الماليزي "بنك نيجارا"، وتعليمات بنك الكويت المركزي وغيرها من التعليمات
- بعض البحوث التي قدمت في الورشة التحضيرية للاستئناس بها في اعداد المطلوب وأساسا بحث كل من الأستاذ الدكتور عصام خلف العنزي بعنوان: "رأس المال الإضافي (الشق الأول)"، وبحث الدكتور العياشي الصادق فداد بعنوان: "مكونات الأصول العينية ونسبتها في صكوك الشريحة الأولى من رأس المال"

وهي المراجع التي أوصى خطاب التكليف بالاستئناس بها لإعداد هذا البحث. ونرى أن إيلاء أهمية للبعد القانوني والنظامي في نشاط المؤسسات المالية الإسلامية

خطوة موفقة في وقاية المؤسسات المالية الإسلامية من التصادم مع القوانين والأنظمة ومنهجاً موفقاً في إدارة الأعمال.

ومن الناحية المصطلحية نود لفت الانتباه أننا سنستخدم مصطلح "رأس المال الإضافي" بدلا من "رأس المال المساند" لأن الشريحة لأولى من معايير لجنة بازل ٣ تتكون من مستويين:

- **المستوى الأول** وهو رأس المال الأساسي ويتكون من حقوق المساهمين مع بعض العناصر الأخرى وهو مكن قوة البنك وخطه الدفاعي الأول لتحمل الخسارة إذ تأتي حقوق الملكية في المرتبة الأخيرة في المطالبات عند تصفية المؤسسة المالية، وتأتي في المرتبة الأولى لتحمل الخسارة.
 - **المستوى الثاني** وهو رأس المال الإضافي الذي له خصائص تجعله أقرب إلى الأسهم منه لأي منتج آخر بدليل أنه إذا انخفضت نسبة المستوى الأول إلى مجمل الأصول ذات المخاطر في البنك فإن هذه الأدوات تكون قد شطبت أو تحولت إلى أسهم عادية.
 - وأخيرا تم تضمين الصكوك والأدوات المشابهة لها في المراجع القانونية والمعايير التي اطلعنا عليها ضمن الشريحة الأولى والمتكونة من حقوق المساهمين ورأس المال الإضافي.
- وحتى في رأس المال المساند في الشريحة الثانية فإن الأدوات المالية الصادرة في هذا الإطار الأخير يجب أن تستجيب لمعايير رأس المال الإضافي المذكور في الشريحة الأولى. وقد سبق لبعض الباحثين قبلنا أن اثاروا مسألة

تعدد المصطلحات مع اتحاد المعنى واستقروا على تسمية موحدة تتمثل في "الصكوك الممثلة للقواعد الإرشادية لـ بازل ٣ أو صكوك بازل".
وفي كل الحالات فإن ما سنرصده من ملاحظات قانونية لها من العمومية ما يجعلها تنطبق على كل الإصدارات وفق صيغة كل إصدار.

وسنحاول قراءة هذه المراجع من منظور قانوني للنظر في مدى الاستفادة من الرصيد المنظم لإصدار الصكوك بما يحمي حقوق الأطراف المتداخلة وما تنص عليه القوانين والأنظمة كل ذلك مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية التي هي أساس إصدار الصكوك. وسوف لن نسهب في المسائل الفنية من نسب وأوزان وكذلك الشرعية التي ستغطيها ورقات أخرى استكتبت للغرض.

^١ من أهم المصطلحات التي عددها أحد الباحثين، نذكر: - صكوك الشريحة الأولى من رأس المال - الصكوك التابعة لرأس المال التكميلي - صكوك ثانوية لتعزيز القاعدة الرأسمالية للبنك - صكوك رأس المال المساند للشريحة الثانية - الصكوك الدائمة

(١)

مكونات وخصائص رأس المال الإضافي في المعايير الدولية وفي بعض الأنظمة والقوانين

سوف نتطرق في هذا الجزء لمكونات رأس المال الإضافي في ثلاثة مراجع وهي على التوالي:

- ما ورد في لجنة بازل ٣ في الموضوع وهو منطلق الأنظمة وتعليمات البنوك المركزية
- رأس المال الإضافي في معايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية: المعيار المعدل لكفاية رأس المال للمؤسسات التي تقدم خدمات مالية إسلامية (المعيار رقم ١٥ ديسمبر ٢٠١٣) وهو معيار يعكس البعد الشرعي للموضوع.
- رأس المال الإضافي في تعليمات بنك الكويت المركزي بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٤ المتعلق ببازل ٣ للبنوك الإسلامية وهو نموذج الأول لمواكبة الأنظمة والقوانين لما يصدر دوليا في المجال المصرفي
- رأس المال الإضافي في تعليمات بنك ماليزيا المركزي المتعلق ببازل ٣ للبنوك الإسلامية وهو النموذج الثاني لمواكبة الأنظمة والقوانين لما يصدر دوليا في المجال المصرفي

١/١ الإطار العام للجنة بازل ٣ باعتبارها منطلق التشريعات المصرفية والمعايير الدولية: هي مجموعة من الإجراءات تم اتخاذها بتوجيه من مجموعة العشرين^١

^١ يشار إلى أن معايير بازل من حيث الزاميتها ليست اتفاقية دولية ولا معاهدة ملزمة للمؤسسات المالية عموما والإسلامية منها خصوصا ولكن لها وزن معنوي لا ينكر. فهي محل ترحيب من النظام

غرضها معالجة مباشرة ورد فعل عالمي على ما أفرزته الأزمة المالية ٢٠٠٧-٢٠٠٩ من ضعف إجراءات الملاءة المالية ما قبل الأزمة وذلك بتعزيز الجانب التنظيمي لتحقيق الأهداف التالية:

- تحسين جودة الموارد الذاتية التنظيمية للبنوك بإعطاء الأهمية لقدرة البنوك على امتصاص الخسائر مع مواصلة النشاط وذلك في شكل أسهم أو ما في حكمها
- الترفيع في مستوى متطلبات الموارد الذاتية لضمان صلابة البنوك ومنحها خطوط دفاعية قوية في مواجهة الخسائر في زمن الأزمات.
- تعزيز تشخيص المخاطر وتغطيتها وذلك بمراجعة مكونات ترجيح المخاطر التي تبين أنها غير مؤطرة تأطيرا كافيا
- تخفيض التقلبات الدورية الاقتصادية عن طريق هوامش اضافية لمواجهة التقلبات الدورية والحفاظ على راس المال

المالي العالمي لما لها من مزايا وقوة في تشخيص العقبات والأزمات وتقديم الحلول المناسبة فضلا عن دورها الاستشراقي للأزمات وهذا ما يفسر قبولها الواسع. كما أن التزام المؤسسات المالية الإسلامية بمعايير الرقابة الدولية لإدارة مخاطرها (ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية) أمر يفرضه السعي لكسب المصداقية والقدرة على المنافسة. وبناء على ذلك فإن المؤسسات المالية الإسلامية ليست بمنأى عن الحاجة إلى الالتزام بمعيار بازل ٣. هذا ويشار إلى أنه تم التوصل إلى الإطار الجديد المعروف باسم بازل ٣ في ١٠ يناير ١٠١٠ على أن يدخل حيز التنفيذ ابتداء من يناير ٢٠١٣ وخلال أجل يمتد إلى ٢٠١٩ عندها تصبح واجبة التطبيق.

فيما يلي تقديم موجز لرأس المال التنظيمي ضمن بازل ٣ عموماً وشروط المنتجات التي تستجيب لمتطلبات رأس المال الإضافي (الشق الأول) وفق معايير لجنة بازل ٣ خصوصاً وهو موضوع بحثنا

أولاً: رأس المال الأساسي: لرأس المال الأساسي أي الأسهم العادية مكونات وخصائص:

(أ) مكونات رأس المال الأساسي: يتكون رأس المال الأساسي من العناصر التالية:

١. رأس المال المدفوع
٢. علاوة الإصدار
٣. الأرباح المحتجزة
٤. حساب الدخل الشامل والاحتياطيات
٥. حقوق الأقلية
٦. التعديلات التنظيمية على رأس المال الأساسي

(ب) مواصفات وخصائص رأس المال الأساسي: يتسم رأس المال الأساسي

بالمواصفات والخصائص التالية:

١. ليس له أولوية في التوزيع عند التصفية
٢. لا يوجد له تاريخ استحقاق
٣. البنك غير ملتزم بإعادة الشراء
٤. توزيع الأرباح غير ملزم
٥. الأسهم غير ممولة بشكل مباشر أو غير مباشر من البنك
٦. الأسهم غير مضمونة من البنك

ثانياً: رأس المال الإضافي AT1: لرأس المال الإضافي مكونات وخصائص

(أ) مكونات رأس المال الإضافي: يتكون رأس المال الإضافي من العناصر التالية:

١. الأدوات المصدرة من البنك والتي تحمل صفات رأس المال الأساسي الإضافي AT1.
٢. علاوة الإصدار (الخصم) للأدوات الواردة في البند ١.
٣. الأدوات المصدرة من الشركات التابعة (الموحدة) وتحمل صفات رأس المال الأساسي الإضافي AT1.
٤. التعديلات التنظيمية على رأس المال الأساسي الإضافي AT1.

(ب) مواصفات رأس المال الإضافي AT1

- في حال التصنيفية تكون الأولوية للودائع والدائنين المختلفين والديون المساندة.
- ليست مضمونة أو مغطاة بكفالة من البنك أو شركات تابعة .
- ليس لها تاريخ استحقاق .
- يمكن ان تكون موضوع سداد مبكر بناء على طلب البنك ولكن بعد فترة ٥ سنوات على الأقل وضمن الشروط التالية :
- يجب الحصول على موافقة السلطة الرقابية لممارسة البنك خيار السداد المبكر
- يجب استبدالها بأدوات أفضل منها بنفس القيمة .
- يثبت البنك ان نسبة كفاية رأس المال سوف تكون اعلي من الحدود بعد تنفيذ خيار السداد المبكر.
- يجب الحصول على موافقة السلطة الرقابية قبل تسديد للدفعات و على البنك أن لا يعطي إشارة إلى السوق انه يوجد موافقة من السلطة الرقابة .
- التوزيعات والفوائد :

- للبنك الحق في أي وقت وقف سداد الفوائد او التوزيعات ، وعلى ان لا يعتبر ذلك تعثر للبنك .
- عدم فرض أي قيود على البنك نتيجة عدم دفع الفوائد او التوزيعات .
- تدفع التوزيعات او الفوائد من البنود القابلة للتوزيع .
- ان لا يقوم البنك بشكل مباشر أو غير مباشر بتمويل هذه الأدوات (الشركات التابعة ، شركات يملك البنك بها مصلحة مؤثرة ، تسهيلات).

٢/١ رأس المال الإضافي في معايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية: المعيار المعدل لكفاية رأس المال للمؤسسات التي تقدم خدمات مالية إسلامية (المعيار رقم ١٥ ديسمبر ٢٠١٣)

كما هو معلوم فإنه من أغراض معايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية مساعدة المؤسسات المالية الإسلامية والسلطات الإشرافية على إيجاد وتطبيق إطار مناسب لكفاية رأس المال لتأمين التغطية الفعالة لتعرض المؤسسات المالية الإسلامية للمخاطر وتخصيص رأس المال المناسب لتغطية هذه المخاطر ومن ثم تعزيز مكانة الصناعة المالية الإسلامية مع الأخذ بعين الاعتبار معايير بازل ٣، وكان من المناسب في هذا البحث الأخذ بعين الاعتبار ما ورد بمعيار مجلس الخدمات المالية الإسلامية رقم ١٥ الصادر ٢٠١٣ تحت مسمى "المعيار المعدل لكفاية رأس المال" ضمن عينات الدراسة باعتباره المترجم للمعايير الدولية إلى ضوابط شرعية تعتمدها الصناعة المالية الإسلامية.

يتكون رأس المال الإضافي وفق الفقرة ٢٦ من المعيار المعدل لكفاية رأس المال الصادر عن مجلس الخدمات المالية والذي يحمل رقم ١٥ من أدوات لديها قدرة على استيعاب الخسائر، ويشمل رأس المال الإضافي العناصر التالية:

- الأدوات المالية الصادرة عن مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية والتي تحقق عناصر الإدراج في رأس المال الإضافي، وفقاً للشروط الواردة في الفقرة التالية (غير مدرجة ضمن حقوق المساهمين)

- علاوة الإصدار الناتجة عن إصدار أدوات مالية ضمن رأس المال الإضافي
- الأدوات الصادرة عن الشركات التابعة (المجموعة حساباتها مع البنك) والمملوكة من طرف ثالث وتحقق عناصر الإدراج ضمن رأس المال الإضافي وغير مدرجة ضمن ضمن حقوق المساهمين

- التعديلات الرقابية المستخدمة لاحتساب رأس المال الإضافي.
أما عن شروط وخصائص الأدوات المالية المصدرة من البنك والمستوفية لمعايير رأس المال الإضافي فقد ذكرت في المادة ٢٧ من المعيار المعدل لكفاية رأس المال المعدل رقم (١٥) تحت عنوان "المعايير المحددة لتصنيف أدوات رأس المال الإضافي" وهي:

(أ) القدرة على استيعاب الخسائر: وفقاً لموافقة الهيئة الشرعية، يمكن لمؤسسة الخدمات المالية الإسلامية أن تصدر صكوك مشاركة في إجمالي أصول المؤسسة ويجب أن يكون لهذه الصكوك القدرة على استيعاب الخسائر حتى يتم تضمينها في رأس المال الإضافي. في صكوك المشاركة هذه فإن حاملي الصكوك يعتبرون كشركاء مع المساهمين في حقوق

الملكية وفقا لشروط عقد المشاركة، وعليه يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد من عمليات مؤسسة الخدمات المالية الإسلامية.

(ب) عملية الإصدار وإجراءاته: عندما يتم إصدار إحدى الأدوات وسدادها، فإنه لا يمكن سواء لمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية أو أي طرف ذي صلة تمارس عليه تلك المؤسسات رقابة ما أو تأثيرا فعالا، شراء تلك الأداة أو تمويل شرائها، على نحو مباشر أو غير مباشر. إن السماح بإعادة سداد المبلغ الأساسي عن طريق الاسترداد أو إعادة الشراء يكون وفقا للموافقة الرقابية دون توقع بإعادة السداد من قبل مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية

(ت) الاستحقاق والاسترداد: إن صكوك المشاركة دائمة بطبيعتها وليس لها تاريخ استحقاق: يجب أن لا يكون لها خصائص الزيادة (أي زيادة دورية في معدل العائد)، ولا يكون هنالك أي حافز آخر للمصدر ليقوم باستردادها. إذا كانت الأداة قابلة للاسترداد فيجب على المصدر ممارسة حق الاسترداد فقط بعد مضي خمس سنوات ووفقا لشروط معينة منها: (١) موافقة مسبقة للسلطات الاشرافية (٢) لا يوجد توقعات باعادة الاسترداد (٣) المقدرة على استبدال الأداة المستردة بما يماثلها من رأسمال من حيث الجودة والقيمة اما قبل الاسترداد أو بعد الاسترداد. ويجب على مؤسسة الخدمات المالية عدم ممارسة الاسترداد الا إذا كان وضع رأس المال بالمؤسسة يفوق متطلبات رأس المال النظامي. أن الأدوات المؤهلة لتصنف ضمن رأس المال الاضافي لا يمكن أن يحتوي على خصائص تعوق اعادة الرسملة (المخصصات التي تتطلب من مؤسسة الخدمات

المالية الإسلامية تعويض المستثمرين في حالة اصدار أداة ذات سعر اقل خلال الفترة المحددة) . وإذا أصدرت الأداة من قبل الكيان ذو الغرض الخاص، فثمة اجراءات فورية يجب توفرها بدون قيود لمؤسسة الخدمات المالية الإسلامية على شكل يماثل أو يزيد على المتطلبات الخاصة بالتضمني في رأس المال الاضافي.

(ث) توزيع الأرباح: يجب أن تنص العقود على عدم توزيع الأرباح في حالة التعثر يجب أن لا ترتبط التوزيعات بالتصنيف الائتماني لمؤسسة الخدمات المالية الإسلامية سواء كان جزئياً أو كلياً.

(ج) انعدام الضمان بطبيعته: لا يكون المبلغ المدفوع عند الإصدار مضموناً أو مكفولاً من قبل مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية أو أي من الكيانات التابعة لها. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يجب ألا تكون هنالك أية ترتيبات قانونية أو اقتصادية من شأنها زيادة أولوية المطالبة بحقوق الأداة.

هذا وياشر غلى أنه لا تدخل في رأس المال الأساسي ولا الإضافي للمؤسسات المالية الإسلامية حسابات الاستثمار واحتياطي معدل الأرباح، واحتياطي مخاطر الاستثمار^١ وتفسير ذلك كالتالي:

- بالنسبة لحسابات الاستثمار لأنها لا تستوفي الشروط المتعلقة برأس المال الأساسي والإضافي ذلك أنها لا تأتي في المرتبة الأولى في تحمل الخسارة عند تصفية المؤسسة المالية الإسلامية

^١ الفقرة ٣٠ من المعيار المعدل رقم (١٥) عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية بشأن كفاية رأس المال

- بالنسبة لاحتياطي معدل الأرباح ليس الغرض منه هو دعم توزيع الأرباح وليس تغطية الخسائر
- بالنسبة لاحتياطي مخاطر الاستثمار فإنه ملك لأصحاب حسابات الاستثمار

٣/١ رأس المال الإضافي في تعليمات بنك الكويت المركزي بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٤ المتعلق بيازل ٣ للبنوك الإسلامية

- نصت المادة ٤٦ من التعليمات المذكورة تحت عنوان: "الأدوات المالية المصدرة من البنك والمستوفية لمعايير رأس المال الإضافي (AT1)" على الشروط التي يجب أن تخضع لها الصكوك ليتمكن تضمينها في رأس المال الإضافي وهي:
- أ. القدرة على امتصاص الخسائر. حيث يمكن للبنك الإسلامي، بموافقة هيئة الرقابة الشرعية، إصدار صكوك على أساس المشاركة في إجمالي أصول البنك ولها خاصية امتصاص الخسائر. و يعتبر حاملو هذه الصكوك كشركاء مع المساهمين في حقوق الملكية وفقاً لشروط عقد المشاركة، وعليه، يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد لعمليات البنك
 - ب. مصدرة ومدفوعة بالكامل .
 - ت. لا يجوز للبنك أو أي جهة أخرى يسيطر عليها البنك، القيام بشراء هذه الأدوات، كما لا يجوز للبنك القيام بتمويل شراء هذه الأدوات بشكل مباشر أو غير مباشر .
 - ث. أن تكون دائمة أي ليس لها تاريخ استحقاق ولا يمكن تعديل قيمتها، ولا تتضمن شروط تشجيعية للسداد المبكر .

ج. تتضمن خيار السداد المبكر بناء على طلب البنك المصدر فقط، ولا يجوز ممارسة هذا الخيار قبل خمس سنوات من تاريخ الإصدار. وفي هذا الشأن، يراعى ما يلي :

١. يجب الحصول على موافقة مسبقة من بنك الكويت المركزي قبل ممارسة خيار السداد

٢. ألا يوحى البنك بأي توقعات تتعلق بإمكانية السداد عند الإصدار

٣. ولا يجوز للبنك ممارسة خيار حق السداد إلا إذا :

أ. قام باستبدال الأداة المسددة برأس مال ذو جودة ماثلة أو أعلى، وعلى

أن يتم الاستبدال بشروط مناسبة لقدرة البنك المالية .أو

ب. أن يكون مستوى كفاية رأس المال لدى البنك أعلى من المتطلبات

الرقابية بعد ممارسة حق السداد

ح. يجب ألا تتضمن الأداة أي شروط تعيق إعادة الرسملة مثل شروط تتطلب من المصدر تعويض المساهم إذا تم إصدار أداة أخرى بسعر أقل ضمن إطار زمني معين .

خ. في حال كانت الأداة صادرة عن البنك أو المجموعة التي يتبع لها البنك (على

سبيل المثال الإصدار من خلال منشأة ذات غرض خاص " SPV" فيجب أن

تكون العوائد متاحة فوراً ودون قيد أو شرط للبنك أو للشركة الأم التي يتبع

لها البنك وفي شكل يحقق تضمينها في رأس المال الإضافي في (AT1)

د. خيار توزيع الأرباح): (Discretion Dividend)

١. للبنك الحق في جميع الأوقات بإلغاء توزيع الأرباح

٢. لا تكون التوزيعات إلزامية بأي حال من الأحوال، وبالتالي فإن عدم دفع التوزيعات لا يعتبر حالة تعثر
٣. للبنك الحق في استخدام الدفعات الملغاة لتسديد التزامات استحققت
٤. إلغاء توزيع الأرباح على حملة رأس المال الإضافي لا يتسبب في فرض أي قيود على البنك إلا فيما يتعلق بتوزيعات الأرباح لحملة الأسهم العادية
 - ذ. يتم توزيع الأرباح من خلال البنود القابلة للتوزيع.
 - ر. لا يجوز أن يكون توزيع الأرباح للأداة، ذو حساسية للوضع الائتماني للمصدر (أي أن لا يتم إعادة النظر في توزيع الأرباح في حال تخفيض التصنيف الائتماني (Rating Credit) للبنك أو المجموعة المصرفية.
 - ز. غير مضمونة وغير مغطاة بكفالة من المصدر أو أي طرف ذو علاقة، أو تحتوي أي ترتيبات يمكن أن تعزز من أولويتها قانونياً أو اقتصادياً مقابل دائني البنك الآخرين.
 - س. يجب أن تتضمن الأدوات المصنفة كالتزامات لأغراض محاسبية خاصة امتصاص الخسائر إما عن طريق (١) التحويل إلى أسهم عادية وفقاً لمؤشر موضوعي محدد مسبقاً (Specified-Pre Point Trigger) أو (٢) آلية للشطب يتم من خلالها توزيع الخسائر على الأداة المالية وفقاً لمؤشر محدد مسبقاً. ويكون للشطب التأثيرات التالية :
 ١. تخفيض قيمة المطالبة على الأداة في حالة التصنيفية .
 ٢. تخفيض القيمة المدفوعة إذا ما تم ممارسة خيار السداد
 ٣. تخفيض جزئي أو كلي لقيمة التوزيعات على الأداة.

٤/١ رأس المال الإضافي في تعليمات بنك ماليزيا المركزي^١ المتعلق ببازل ٣ للبنوك الإسلامية أو شروط إصدار البنوك الإسلامية صكوك دائمة في إطار رأس المال الإضافي (شريحة ١)

تعتبر أداة يمكن إدراجها ضمن رأس المال الإضافي تصدرها البنوك الإسلامية في ماليزيا إذا استوفيت الشروط التي وضعها البنك المركزي في إطار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية

- (أ) أن تكون الأداة مصدرية ومدفوعة بالكامل
- (ب) أن تكون رتبة الأداة في المطالبة بعد المودعين، والدائنين، والأسهم الممتازة
- (ت) أن تكون الأداة غير مضمونة من قبل المؤسسة المالية أو من قبل إحدى فروعها أو أي طرف ذو علاقة أو تحتوي على ترتيبات يمكن أن تعزز من أولويتها قانونياً أو اقتصادياً مقابل دائني البنك الآخرين
- (ث) أن تكون دائمة أي ليس لها تاريخ استحقاق ولا يمكن تعديل قيمتها، ولا تتضمن شروط تشجيعية للسداد المبكر.
- (ج) أن تتضمن خيار السداد المبكر بناء على طلب من المؤسسة المالية المصدر فقط. ولا يمكن ممارسة هذا الخيار قبل خمس سنوات على أن تحصل المؤسسة المالية الإسلامية على موافقة خطية من البنك المركزي الماليزي

^١ يشار أنه في غياب ترجمة رسمية لتعليمات بنك ماليزيا المركزي للغة العربية فقد قمنا بترجمتها

- (ح) أي سداد لأصل اللاستثمار خارج إطار ممارسة خيار السداد (كإعادة الشراء) يجب ان يخضع للموافقة الخطية للبنك المركزي الماليزي. وعلى المؤسسة المالية أن لا توهي بأي توقعات تتعلق بذلك السداد
- (خ) يتم توزيع الأرباح لكن بشروط وتخضع لإرادة المؤسسة المالية دون سواها وإن عدم توزيع المرباح لا يعتبر حالة تعثر
- (د) لا يجوز أن يكون توزيع الأرباح للأداة، ذو حساسية للوضع الائتماني للمصدر أي أن لا يتم إعادة النظر في توزيع الأرباح في حال تخفيض التصنيف الائتماني للبنك أو المجموعة المصرفية.
- (ذ) يجب أن تتضمن الأدوات المصنفة كالتزامات لأغراض محاسبية خاصة امتصاص الخسائر إما عن طريق (١) التحويل إلى أسهم عادية وفقاً لمؤشر موضوعي محدد مسبقاً (Specified-Pre Point Trigger) أو (٢) آلية للشطب يتم من خلالها توزيع الخسائر على الأداة المالية وفقاً لمؤشر محدد مسبقاً
- (ر) يجب ألا تتضمن الأداة أي شروط تعيق إعادة الرسملة مثل شروط تتطلب من المصدر تعويض المساهم إذا تم إصدار أداة أخرى بسعر أقل ضمن إطار زمني معين .
- (ز) في حال كانت الأداة صادرة عن البنك أو المجموعة التي يتبع لها البنك (على سبيل المثال الإصدار من خلال منشأة ذات غرض خاص SPV " فيجب أن تكون العوائد متاحة فوراً ودون قيد ٩ أو شرط للمؤسسة المالية البنك وفي شكل يحقق تضمينها في رأس المال الإضافي في (AT1)

- (س) لا يجوز للبنك أو أي جهة أخرى يسيطر عليها البنك، القيام بشراء هذه الأدوات،
- (ش) كما لا يجوز للبنك القيام بتمويل شراء هذه الأدوات بشكل مباشر أو غير مباشر .
- (ص) يجب أن تكون الأداة المصدرة على أساس عقد المشاركة، المضاربة أو الوكالة وأن تكون غير مقيدة وفق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وأن لا تكون على أساس عقود المعاوضات.
- (ض) تضمن القوانين الحاكمة للإصدار الأداة إمكانية شطب الأداة أو تحويلها إلى حقوق المساهمين بناءً وذلك في حالة وقوع أحداث معينة والتي تحدد وفق المتطلبات التي وضعها البنك المركزي بشأن إطار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية
- (ط) يجب أن لا تسهم الأداة المصدرة في أن تتجاوز الخصوم الأصول وفي هذه الحالة تشكل الموازنة جزء من قانون الإفلاس الوطني الذي تخضع له الأداة المالية

(٢)

رأس المال الإضافي أساس لإصدار صكوك المشاركة (أو إمكانية تضمين الصكوك في رأس المال الإضافي) : الشروط والآثار والتطبيق

وفقا لتعريف رأس المال الإضافي كما هو مبين أعلاه، والقائم على منتجات تستوعب الخسائر، فإن صكوك المشاركة المستجيبة لهذا الوصف^١ تستجيب لهذه الخصائص. وبناء عليه يمكن للمؤسسة المالية الإسلامية أن تصدر صكوك مشاركة في إجمالي أصول المؤسسة على أن يكون لهذه الصكوك القدرة على استيعاب الخسائر حتى يتم تضمينها في رأس المال الإضافي. في صكوك المشاركة يكون لحاملي الصكوك صفة الشريك مع المساهمين في حقوق الملكية وفقا لشروط عقد المشاركة وعليه يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد من عمليات المؤسسة المالية الإسلامية (الفقرة ٢٧ (أ) من المعيار المعدل لكفاية رأس المال رقم ١٥ لمجلس الخدمات المالية

^١ عند الحديث عن الصكوك الشرعية نرى أهمية في عرض خصائصها الستة كما وردت في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨٧ (١٩/٤) وهي: ١- يمثل الصك حصة شائعة في ملكية حقيقية، ٢- يصدر الصك على أساس عقد شرعي، ويأخذ احكامه، ٣- انتقاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك المدير)، ٤- أن تشترك الصكوك في استحقاق الربح بالنسبة المحددة وتحمل الخسارة بقدر الحصة التي يمثلها الصك، ويمنع حصول صاحبه على نسبة محددة مسبقا من قيمته الاسمية أو على مبلغ مقطوع، ٥- تحمل مخاطر الاستثمار كاملة، ٦- تحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو هبوطا في القيمة، أو مصروفات الصيانة، أو اشتراكات التأمين.

الإسلامية) وهذا ما أكدتها تعليمات بنك الكويت المركزي بشأن بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٤ المتعلق ببازل ٣ للبنوك الإسلامية وذلك في إطار عرض شروط الأدوات المستوفية لمعايير رأس المال الإضافي ومنها "القدرة على امتصاص الخسائر" وهو شرط أساسي، ذكرت الفقرة (أ) من البند ٤٦ من التعليمات على إمكانية البنك الإسلامي "بموافقة هيئة الرقابة الشرعية، إصدار صكوك على أساس المشاركة في إجمالي أصول البنك ولها خاصية امتصاص الخسائر. ويعتبر حاملو هذه الصكوك كشركاء مع المساهمين في حقوق الملكية وفقا لشروط عقد المشاركة، وعليه يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد لعمليات البنك".

ومن خلال قراءة الشروط القانونية لاستيفاء متطلبات رأس المال الإضافي وبالتحديد في الشق المتعلق بالصكوك وهي شروط مشتركة بين تعليمات البنوك المركزية ومعيار مجلس الخدمات المالية الإسلامية بشأن كفاية رأس المال المعدل يتضح ما يلي:

- أن حاملي صكوك المشاركة لهم صفة الشريك في كامل موجودات البنك وينطبق عليهم ما ينطبق على المشاركين من ضوابط المشاركة ومنها المساواة بين الشركاء، وعدم ضمان الشريك لشريكه
- أن الأصل في هذه المشاركة أنها مشاركة دائمة مع خيار السداد المبكر في مدة لا تقل عن ٥ سنوات وهو حق ممنوح للبنك دون التزام منه. وهذا يختلف عن المشاركة المتناقصة والتي تتضمن تعهدا بشراء أسهم الشريك بالتدرج
- ظهور صكوك تجمع بين الديمومة والتأقيت. فهي دائمة ما دام البنك لم يمارس حق الخيار. وهو حق يملك فيه البنك سلطة تقديرية مطلقة وإن كان المفهوم أن الدافع لممارسة حق الخيار هو وصول البنك لملاءة مالية عالية تخوله

الاستغناء عن مشاركة الآخرين في تحمل المخاطر معه. ولم يتطرق القانون ولا معيار كفاية راس امال ولا بازل ٣ إلى مدى انسحاب حقوق أصحاب حقوق الملكية على حملة الصكوك ومنها حق اتخاذ القرارات بحضور اجتماعات مؤسسات البنك من جمعية عامة ومجلس إدارة ولجان فرعية. ونرى أنه إذا كانت المشاركة دائمة وهو الأصل وفق صريح النص عندها يحق لحامل الصك ممارسة حقوق المشارك وفق ما أقرته القوانين والنظم في المجال وما تضمنه النظام الأساسي للمصرف. ولكن جانب التأقوت يضعف مثل هذا الرأي لأن من له مشاركة مؤقتة لا يمكن أن يسهم في اتخاذ قرارات تخص مستقبل البنك وهو مقبل على الخروج بإرادة من البنك بعد خمس سنوات .

- حق حامل الصك في المشاركة في تقاسم كامل المخاطر والعوائد لعمليات البنك. والقول بمشاركة حامل الصك في كل "عمليات البنك" يمتد إلى كل أنشطة البنك بما في ذلك ما تدره الحسابات الجارية وحسابات الاستثمار وعمليات الصرف وليس محفظة أصول معينة كما جرى عليه العمل في إصدار الصكوك العادية

- بإحداث صكوك دائمة أو لا تقل مدة سدادها عن خمس سنوات وبمبادرة من المصرف دون وعد أو التزام منه تكون القوانين والأنظمة والمعايير الصادرة في المجال قد اختارت شريحة المستثمرين في مثل هذه الصكوك. فلنا أمام فئة صغار المستثمرين التي استهدفتها الصكوك في بداية ظهورها إذ ليس في متناول صغار المستثمرين من ناحية استقرار استثماراتهم ولا في ثقافتهم المالية أن تكون لهم مشاركات دائمة مهما كان مردودها والتي تحرمهم من استخدام

ادخارتهم وفق الحاجة^١. يضاف إلى ذلك ما أقرت به القوانين والأنظمة والمعايير من حق للمؤسسة المالية المصدرة للصكوك في إلغاء توزيع الأرباح

الخلاصة والاستنتاجات

١/ من مزايا إصدار الصكوك وفق نظام بازل ٣ تخفيف الضغوط على البنوك التي قد تجد صعوبة في جمع رؤوس أموال من إصدار أسهم إضافية^٢. وقد ظهرت قبل بازل ٣ أدوات تمويل مكملة لرأس المال ولكنها لم تخرج من دائرة الدين وإن تعددت الصيغ. ومن الواضح أن متطلبات الموارد الذاتية كما وردت ببازل ٣ لا تشكل عبئا على البنوك الإسلامية القائمة عملياتها أصلا على الأصول إذا ما أخذ بعين الاعتبار خصائص بعض المعاملات

٢/ بظهور أدوات رأس المال الإضافي وعلى رأسها الصكوك وقبولها قانونا وتطبيقا تظهر فئة جديدة في الساحة المالية الدولية قابلة لممارسة الاستثمار على قاعدة الغنم بالغرم وتراجع سيطرة الاستثمار المضمون وهذا ما نادى به الصناعة المالية الإسلامية منذ أكثر من أربعة عقود وما تطبيق نظام حسابات الاستثمار المطلقة إل دليل على ذلك. وكثيرا ما يذكر تحمل الخسارة في المالية الإسلامية على استحياء شديد

^١ كانت الصكوك في بداية ظهورها تستهدف كافة الشرائح وخاصة صغار المستثمرين لربطهم بأهداف وأغراض المالية الإسلامية ونشر ثقافة أخذ المخاطر للخروج من عقلية القروض المضمونة القائمة على الفائدة الربوية إلى الاستثمار النافع القائم على تحمل الغرم مقابل الغنم.

^٢ وحتى في صورة وجود من يرغب في الإسهام في الترفيع في رأس المال، فإن هذه الطريقة غير محبذة لدخول مساهمين جدد قد يؤثرون في توجيه سياسة المؤسسة المالية عند عدم قدرة الشركاء القدامى على الترفيع في رأسمال المؤسسة المالية،

حتى أن المؤسسات المالية الإسلامية تجد صعوبة في ذكر الخسارة في منشوراتها التسويقية بينما ترى المعايير الدولية أن أول خصائص المنتجات التي تقوم مقام رأس المال تحملها للخسارة.

٣/ في جانب الترتيب في المطالبات عند عجز أصول رأس المال الأساسي تغطية الالتزامات فقد جاءت فئة الصكوك الدائمة أو غير محددة المدة لتتوسط في المرتبة بين أصحاب حسابات الاستثمار وحملة الأسهم. أي بعد أن كان أصحاب حسابات الاستثمار في المرتبة قبل الأخيرة في المطالبات فقد تعزز موقعهم بقدم هذه الفئة الجديدة وتقدموا برتبة. ويبقى حملة الأسهم في المرتبة الأخيرة في المطالبات عند تصفية المؤسسة المالية.

٤/ الصكوك الدائمة أو التي ليس لها تاريخ إستحقاق منتج مالي مستحدث ضمن الهيكليات المالية المعاصرة. وقد اعتبرها بعض الباحثين منتج هجين يجمع بين المشاركة عند تحويل الصكوك إلى أسهم عادية ودين عند بعض ممارسة المؤسسات المالية خيار السداد بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الإصدار^١ وإن كان لنا تحفظ على استخدام "الدين"^٢ إلا أن عدم تحديد مدة الاستحقاق قد استوقفنا إذ الأصل أن تكون العقود والالتزامات محددة المدة ولا يوجد عقد أبدي. ولا يخفف من أبدية

¹ University of St. GALEN (HSG graduate school of business, economics, law and social science 31)

^٢ سبب التحفظ أن سداد الصكوك عند تعهد المصدر بشرائها إذا كانت بالقيمة السوقية فلا شيء في ذلك. أما إذا كانت بالقيمة الاسمية فهي سندات بقطع النظر عن تسميتها. يشار في الصكوك الدائمة محل البحث لم يعد هناك مجالاً لتعهد المصدر بشرائها بأي صيغة كانت.

الصكوك إمكانية المؤسسة المالية المصدرة سداد الصكوك بعد خمس سنوات ما دام خيارا بيد المؤسسة المالية وبشرط ان لا تتصرف المؤسسة المالية المصدرة بطريقة توحى لحملة الصكوك ان البنك سيقوم بالتصفية في أي تاريخ.

٥/ على المستوى الدولي أصبح للصكوك موطن قدم في التشريعات الدولية وهو مكانها الطبيعي. فقد أشارت إليها لجنة بازل في إحدى تقاريرها (٢٠١٦) على أن الصكوك "تعتبر من الأصول السائلة عالية الجودة وهي بذلك إحدى آليات التمويل الإسلامي المعترف بها عالمياً". والفرصة سانحة لتطويرها وفق أصولها. فالسند الدولي إضافة معتبرة في مجال الصكوك.

٦/ بعد أن أصبحت وضعية حملة الصكوك مساوية لحملة الأسهم بتضمين الصكوك في رأس المال الإضافي، لم يعد ما يبرر غياب حملة الصكوك عن موقع اتخاذ القرار. وهنا لا بد من صيغة نظامية مناسبة. وهي إما ان يلحقوا بعضوية الجمعية العمومية لحملة الأسهم بالنسبة للصكوك الدائمة أو إحياء هيئة حملة الصكوك وهي هيئة نادت بها المجامع الفقهية وبعض القوانين والأنظمة^١ مع منحها صلاحيات واسعة. علماً وأن القانون الوضعي قد اعترف بحق حملة السندات وهي ديون على تأسيس جمعية خاصة بهم ترعى مصالحهم فمن باب أولى أن يكون لأصحاب الصكوك مثل هذه الجمعية وهم يتحملون الخسارة.

^١ بالنسبة للقوانين والأنظمة ينظر في هذا الشأن للفقرة ٥ من المادة الخامسة من قرار مجلس إدارة الأوراق المالية والسلع رقم (٩٣/رلسنة ٢٠٠٥ في شأن النظام الخاص بإدراج الصكوك الإسلامية (الإمارات العربية المتحدة)

٧ / جاءت الإشارة لإمكانية إصدار الصكوك بناء على المعايير والقوانين والأنظمة موضوع الدراسة في إطار آلية تمكن رأس المال المؤسسة المالية من الاستجابة للمتطلبات القانونية والنظامية في موضوع صلاصة وسلامة رأس المال. فكان الحرص على سلامة الوضع المالي للمؤسسة المالية هو الهاجس. وكانت النتيجة أنه لم يتم التفصيل في حقوق حملة الصكوك، وحقوق المساهمين وتفعيل المؤسسات. ومن أمثلة ذلك أن الأصل في تحول السندات أو الديون إلى أسهم يتم بقرار من الجمعية العمومية، بينما في نظام بازل ٣ وتعليمات البنوك المركزية التي اطلعنا عليها يتم تحويل الصكوك إلى اسهم دون الرجوع للجمعية العمومية.

٨ / عند إصدار الصكوك الدائمة أو غير محددة المدة يجب الاعتناء بحسن صياغة الشروط في نشرة الإصدار وفي غيرها من الوثائق المتعلقة بالإصدار وبالخصوص شروط الشطب أو تحويل الصكوك ليكون حامل الصك على بينة فهذه الإجراءات وإن كانت معروفة في بعض قوانين الشركات إلا أنها نادرة الحدوث وقد تكون محل نزاع. وفي هذا الصدد نصت الفقرة (أ) من المادة ٤٩ من تعليمات بنك الكويت المركزي بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٤ المتعلق ببازل ٣ للبنوك الإسلامية على أنه: "ويتعين أن يوضح عقد الصكوك شروط التحويل وبالتحديد الحدث الذي يؤدي إلى التحويل ونسبة التحويل وذلك لتجنب الغرر".

١ لعله من آليات حماية حملة الصكوك أن شطب الصكوك أو تحويلها إلى حقوق مساهمين مشروط بأسباب موضوعية وهي حاجة البنك لضخ أموال في راس المال وبشكل عاجل وإلا هدد بعدم الاستمرار، وبقرار من البنك المركزي مستندا إلى عدم جدوى استمرار البنك

٩/ امتداد لما نصت عليه تعليمات بنك الكويت المركزي وبنك ماليزيا المركزي لا بد من وضع ضوابط موضوعية واضحة لتفعيل "الحدث" المفضي لتحويل الصكوك إلى اسهم عادية أو استخدامها في إطفاء الخسائر ولا يبقى أمرا تقديريا للمؤسسة المالية المصدرة أو حتى البنك المركزي. كما أن تفعيل الحدث المفضي لتحويل الصكوك إلى أسهم أو امتصاص الخسائر لا بد من النص عليها في مستندات الإصدار. وفي هذا الصدد كانت تعليمات البنك المركزي الماليزي واضحة.

١٠/ استثناسا بمعيار بازل ٣ وما تبعه من تعليمات بعض البنوك المركزية أصدرت جل الصكوك بناء على عقد المضاربة كما يتبين من الجدول في الملحق ربما لمرونته ولإكتساب المؤسسات المالية الإسلامية خبرة في تطبيق صكوك المضاربة. لكن المضاربة وفق بازل ٣ ليست تلك الهيكلة المعروفة للصكوك ما قبل بازل ٣ وذلك لظهور شروط جديدة أشير إليها اعلاه. ولم نتمكن من الإطلاع على نشرات الإصدار للتأكد من مدى الالتزام بالشروط والأحكام التي نصت عليها معايير بازل ٣ ومن أهمها:

- إمكانية شطب كلي أو جزئي للصكوك عند عدم قدرة البنك على الاستمرار إلا بدعم خارجي
- إمكانية تحويل الصكوك إلى أسهم عادية
- منع صرف التوزيعات الدورية للأرباح دون الرجوع لحملة الصكوك.

المراجع

المراجع العربية:

الكتب والمقالات والرسائل الجامعية:

- ١/ خديجة سعيدي "اشكالية تطبيق معيار كفاية راس المال البنوك وفقا لمتطلبات لجنة بازل - دراسة حالة البنوك الإسلامية" - دكتوراه في العلوم التجارية - كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير. ١٤٣٧ هـ / ٢٠١٦ م
- ٢/ محمد محمود المكاوي "البنوك الإسلامية ومأزق بازل من منظور المطلوبات والاستيفاء" ٢٠١٣، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر
- ٣/ عبد المنعم التهامي "مقررات لجنة بازل الثانية والثالثة كمدخل لتحقيق استقرار النظام المالي المصرفي". النشرة المصرفية العربية. اتحاد المصارف العربية ٢٠١٠.
- ٤/ د. محمد علي القري "صكوك شق الأول من رأس المال وفق معايير بازل". ورقة مقدمة إلى مؤتمر الأيوبي السادس عشر للهيئات الشرعية ٨-٩ أبريل ٢٠١٩ مملكة البحرين
- ٥/ أ.د. مفتاح صالح وأ. رحال فاطمة "تأثيرات مقررات بازل ٣ على النظام المصرفي الإسلامي". دراسات اقتصادية اسلامية. المجلد الحادي والعشرون. العدد الأول ١٤٣٦ هـ / ٢٠١٥ م ص ٦٩-١٥٣

القوانين والأنظمة:

١/ تعميم بنك الكويت المركزي رقم (٢/رب، رب، أ/٣٣٢/٢٠١٤) بتاريخ ٢٦ شعبان ١٤٣٥ هـ الموافق ٢٤ يونيو ٢٠١٤ إلى جميع البنوك الكويتية التقليدية والإسلامية بشأن تطبيق معيار كفاية راس المال بازل (٣)

٢/ منشور البنك المركزي التونسي رقم ٠٦-٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٦/٥ بشأن معايير كفاية الموارد الذاتية

٣/ نظام البنك المركزي الجزائري رقم ٠١-١٤ مؤرخ في ١٦ ربيع الثاني عام ١٤٣٥ الموافق ١٦ فبراير سنة ٢٠١٤ يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية

٤/ Bank Negara Malaysia, Capital Adequacy Framework (capital Components). Issued on 2nd February 2018

المراجع اللاتينية:

1/ Mohamed Bitar et Philippe Madies “les specificites des banques islamiques et la reglementation de Bale III”. Revue d'economie financiere 201`3L3 No. 111 page 293-310

2/ Adel HARZI ,The impact of Basel III on Islamic banks: A theoretical study and comparison with conventional banks, Paper presented first time at the research chair ”ethics and financial norms” of University Paris 1 La Sorbonne and the King Abdul University (Jeddah), 2012

3/ Muhd Ramadhan Fitri Ellias, Muhamad Nasir Haron, Ahmad Firdaus Kadir and Ahmad Firdaus Kadi , Perpetual Sukuk: A Preliminary Shariah Assesment, Paper presented during Shariah Forum, Kuala Lumpur Islamic Finance Forum (KLIFF), 3 December 2015.

4/ Marc PETERS “Les fonds propres des établissements de credit”. Ouvrage collectif 20 ans de loi bancaire

الملاحق

الملحق رقم ١:

بعض إصدارات صكوك وفق معايير لجنة بازل ٣

Sukuk	Structure	Country	Issue date	Tenure	Size	Rating (Moody's/ Fitch)	Type of capital
ADIB Capital Invest 1 Ltd	Mudarabah	United Arab Emirates	19th Nov 12	Perpetual (Callable 5-Yrs)	USD1bln	A2/A+	AT1
DIB Tier 1 Sukuk Ltd	Mudarabah	United Arab Emirates	20th Mar 13	Perpetual (Callable 6-Yrs)	USD1bln	Baa1/A	AT1
Al Hilal bank	Mudarabah	United Arab Emirates	30th June 14	Perpetual (Callable 5-Yrs)	USD500mln	A1/A+	AT1
DIB Tier 1 Sukuk Ltd	Mudarabah	United Arab Emirates	15th Jan 15	Perpetual (Callable 5-Yrs)	USD1bln	Baa1/A	AT1
Asya Sukuk Comp. Ltd	Ijarah-Murabahah	Turkey	28 th Mar 13	10 Yrs	USD250mln	Ba3/-	T2
SHB Tier 2 Sukuk	Combination	Saudi Arabia	15th Dec 13	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	SAR2.5bln	-/-	T2
SABB Tier 2 Sukuk	Mudarabah-Murabahah	Saudi Arabia	17th Dec 13	7 Yrs (Callable 5-Yrs)	SAR1.5bln	A/-	T2
NCB Tier 2 Sukuk	Mudarabah	Saudi Arabia	20th Feb 14	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	SAR5bln	-/-	T2
Am Islamic	Murabahah	Malaysia	28th Feb 14	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	MYR200mln	AA3*	T2
Am Islamic	Murabahah	Malaysia	25th Mar 14	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	MYR150mln	-/-	T2
Maybank Islamic	Murabahah	Malaysia	7th Apr 14	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	MYR1.5bln	-/-	T2
RHB Islamic	Murabahah	Malaysia	15th May 14	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	MYR500mln	AA3*	T2
Saudi Inv. Bank	Hybrid	Saudi Arabia	5th June 14	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	SAR2bln	-/-	T2
Public Islamic	Murabahah	Malaysia	9th June 14	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	MYR500mln	AA1*	T2
Hong Leong Islamic	Ijarah	Malaysia	17th June 14	10 Yrs (Callable 5-Yrs)	MYR400mln	AA2*	T2

يلاحظ من خلال قراءة الجدول أعلاه الذي تضمن ١٥ إصداراً، أن الصكوك

المذكورة صدرت وفق الصيغ التالية:

١/ كل الصكوك التي أصدرتها المؤسسات المالية الإسلامية في الإمارات

العربية المتحدة مخصصة لكفاية رأس المال الإضافي (الشق الأول) وفق صيغة

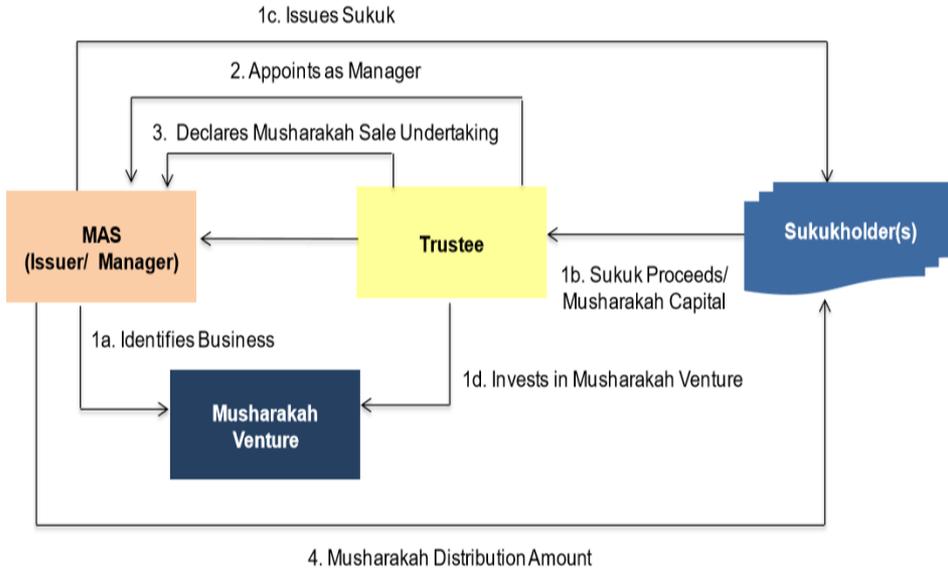
"المضاربة".

- ٢/ الصكوك التي أصدرتها المؤسسات المالية الإسلامية في ماليزيا مخصصة لكفاية رأس المال الإضافي (الشق الثاني) وفق صيغة "المرابحة".
- ٣/ بالنسبة إلى الإصدارات من قبل مؤسسات مالية في المملكة العربية السعودية قد تمت وفق صيغة هجينة (تجمع بين عقود المشاركة وعقود البيع)

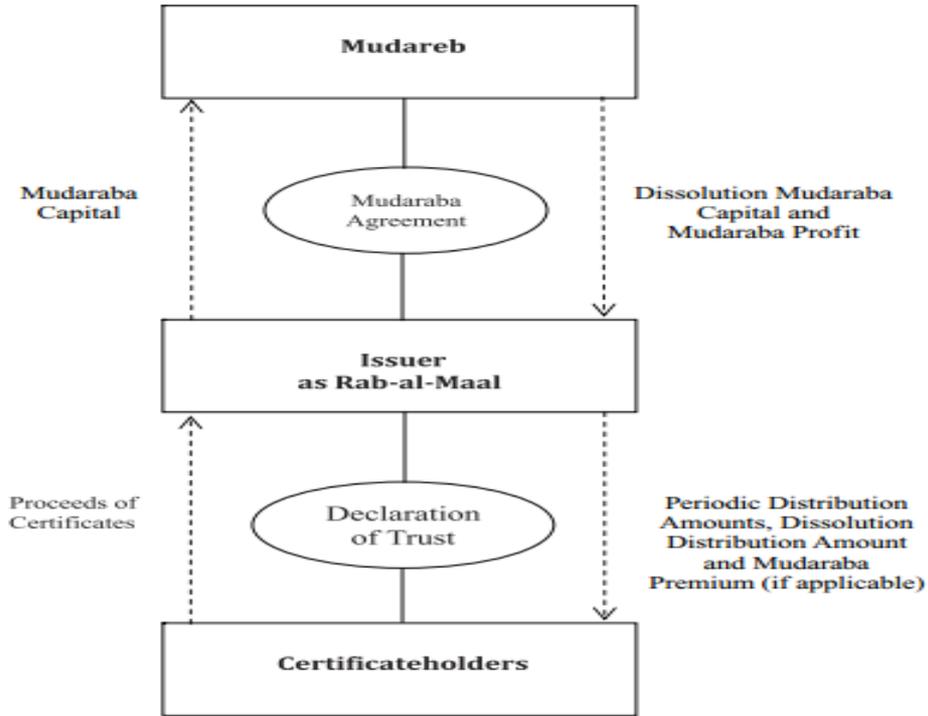
الملحق رقم ٢ :

نماذج هيكلية صكوك بازل

Musharakah Transaction



صكوك بنك أبوظبي الإسلامي الصادرة وفق معايير لجنة بازل
(رأس المال الإضافي - الشق الأول)



صكوك

الشق الأول من رأس المال
ومتطلبات بازل ٣ في ميزان الضوابط
والمبادئ الشرعية لعقود المشاركات
والمساهمات

د. محمد برهان عربونة
المراقب الشرعي - مصرف السلام
البحرين



بسم الله الرحمن الرحيم

١- المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله سيد المرسلين وأشرف الأنبياء وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم. وبعد،

مما لا شك فيه أن الصيرفة الإسلامية اليوم في مرحلة متقدمة من التطوير والقبول. وخلال أربعة عقود حدثت تغييرات وتطورات جمة على صيغ التمويل والاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، وما برحت المؤسسات المالية الإسلامية تواجه مزيداً من التغييرات الحثيثة والتطورات المتلاحقة التي تغطي الأدوات المالية الإسلامية. وقد فرض هذا التطور على الفقهاء مناقشة وإيجاد حلول شرعية لمسائل في غاية الأهمية في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية عامة، منها جزئيات تطبيقية التي أفرزها إصدارات الصكوك الاستثمارية، ظهرت بشكل جلي في المستندات المتعلقة بإصدارات الصكوك وتطبيقاتها. وباستقراء مستندات إصدارات الصكوك تجد أن هذه المسائل مبعثرة في أماكن متفرقة منها، وتتم الإشارة إليها في شكل هيكلية معينة أو قضية فقهية طرأت عند إعداد العقود أو نشرات إصدار الصكوك.

والمتتبع للبحوث العلمية عن الصكوك يجد أن التحليلات أو الأحكام التي يتطرق لها الباحثون تتعلق في أغلب الأحوال بالصكوك التي تكون مظنة الاستقرار والتنبؤ، مثل صكوك الإجارة والمرابحة والسلم والاستصناع وبعض هياكل صكوك المشاركات التي تصاحبها ترتيبات ومنظومات عقدية تجعلها أقل خطراً أو شبه

مضمونة، مثل التعهد بالشراء وضمن الطرف الثالث ونحوهما. لذلك لا تجد تحليلات مفصلة عن صكوك الشق الأول الداعم لرأس المال Tier 1 التي ظهرت في السنوات القليلة الماضية من عمر قطاع الصكوك بشكل تبتعد نوعاً ما عن الترتيبات المهيكلة التي تقلل من المخاطر. ومن هذا المنطلق، فإن مناقشة هذا النوع من الصكوك في غاية الأهمية إذ تدخل ذلك في مستجدات الصكوك، وذلك بسبب عدم انسجام بعض خصائصها مع بعض مبادئ عقود المشاركات والمساهمات في الفقه الإسلامي في ظل وجود إصدارات من قبل المؤسسات المالية الإسلامية تخرج هيكلتها على أساس المشاركة أو المضاربة أو نحوهما.

وتأتي هذه الورقة للمساهمة في مناقشة مدى تأثير مبادئ المضاربة أو المشاركة على إصدار هذه الصكوك، أي هل هذا النوع من الصكوك يخالف أي مبدأ من مبادئ الصيغة التي بنيت عليها في أي مرحلة من مراحلها مع بيان بعض مسائلها المتخفية بين سطور مستندات إصدارات هذه الصكوك حتى تتم مناقشتها وبيان مدى موافقة خصائص إصدارها للأحكام والمبادئ الشرعية لإصدار الصكوك وتداولها وتحمل تبعات الملكية والهلاك من خلال القواعد والنصوص الشرعية ومقاصد عقود المشاركات التي تنظم هذه الصكوك وما يجب فيها من تطوير وتصحيح مسارها.

وفي هذا السياق سنحاول الإجابة على بعض التساؤلات التي وردت في ورقة الاستكتاب منها ما يأتي:

- (أ) مخارج شرعية لشروط وخصائص إصدار صكوك الشق الأول من رأس المال
- (ب) حكم التفرقة في استحقاق الربح بين حملة الصكوك وحملة الأسهم، وإلغاؤه واسترداد رأس المال؟
- (ج) حكم تعليق تحويل هذه الصكوك إلى أسهم على حدوث حالة في المستقبل.
- (د) حكم الأفضلية والأولية عند التصفية؟
- (هـ) حكم تحمل هذه الصكوك الخسائر بينما أصحاب حسابات الاستثمار في منأى عن ذلك مع أنهم شركاء في الوعاء العام.
- (و) حكم شطب هذه الصكوك مباشرة عند نقطة عدم الاستمرار

وأخيراً، لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر القائمين على هذا الملتقى السنوي الذي أتى أكله خلال الأعوام السابقة بفضل الله ثم بجهود القائمين على ندوات البركة التي أخذت على عاتقها عناء جمع العلماء لمناقشة أهم قضايا المالية والاقتصادية التي تهم المسلم والمؤسسات المالية الإسلامية بشكل خاص والصيرفة الإسلامية بشكل عام. وأسأل الله العليّ القدير رب العرش العظيم أن يجعل هذا في ميزان حسناتهم.

وما توفيقني إلا بالله نعم المولى ونعم النصير.

(أ) صكوك الشق الأول من رأس المال من مسائل الصكوك الجديدة التي لم تحظ بدراسة متأنية من أهل الاختصاص للنظر في أحكامها الشرعية. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن هذا النوع من الصكوك فرضها واقع العمل المصرفي العالمي بعد تلاعب بعض العاملين في البنوك الدولية بأموال المودعين والمستثمرين وتدخل الحكومات في إنقاذ مجموعة كبيرة من هذه البنوك بأموال المجتمع، مما ساهم في دفع المؤسسات الدولية التي تعني بالمصارف إلى سن متطلبات كفاءة رأس المال عالية الجودة التي تضمن تحمل المساهمين فقط ومن في حكمهم أعباء هذه الخسائر بطريقة تضمن استقرار القطاع المالي.

(ب) في بداية الأمر، كانت البنوك تصدر سندات الشق الأول من رأس المال، وكانت تُعامل معاملة الديون، ولكن لم تمنع تدخل الحكومات لإنقاذ المؤسسات المالية التي كانت تصدر هذا النوع من السندات، ثم رأت السلطات الرقابية أن هذا النوع من الإصدار لا يمثل حلاً جذرياً وأن هناك حاجة لإصدار سندات أكثر قابلية لامتصاص الخسائر، وذلك بتضمين هذه الخصيصة في المستندات التي تحكمها، أي إن هذه الصكوك تهيكّل بالمستندات، وذلك بتضمين العقد ونشرة الإصدار شروطاً تقضي أن حملتها يتحملون مخاطرة عدم استرداد أموالهم. ولذلك تأخذ حكم رأس المال المساهم بناء على العقود والشروط التي تحكمها، ولا تعتمد على هيكله الاقتصادية معينة لها مبادئها وقواعدها.

(ج) ولا بد من الإشارة إلى أنه طرأت فكرة الشق الأول من رأس المال لتلبية متطلبات معايير بازل ٣ لتعزيز القاعدة الرأسمالية بعد أحداث الأزمة المالية في سنة ٢٠٠٨ م، وتمثلت أهداف هذه المعايير على سبيل المثال لا الحصر في الآتي:

- I. تبيد مخاوف المودعين، وذلك بالتأكد من توفر رأس مال قوي وعالي الجودة للتصدي للسحوبات التي قد تؤثر على أداء وأشطة البنك.
- II. محاولة الضغط على البنوك بأن لا تعتمد على الدولة لإنقاذها، ويلزم من ذلك أن تتحمل قدرًا من المسؤولية لمقاومة الصدمات والأزمات المالية، وذلك بتبني الإجراءات التي تزيد من قدرتها الرأسمالية.
- III. التأكد أن البنوك لا تسبب في اضطراب الدولة للتدخل في إنقاذها من أموال الدولة عند عدم وجود سيولة كافية لسداد اللتزامات.
- IV. ومن هذا المنظور اضطرت البنوك أو ألزمت بتوفير نوعين من رأس المال على النحو الآتي:

أولها: Going Concerns Capital، (رأس المال المتصدي للخسائر المحتملة) وهي رأس المال الذي يمكن شطبها لامتناع الخسائر، والحفاظ على استمرار البنك في المعاملات العادية.

ثانيها: Gone Concern Capital، (رأس المال المتعامل مع الخسائر الواقعة)، وهي رأس المال الذي يلعب دورًا مهمًا عندما تقرر الجهات الرقابية أن المصرف وصل إلى مرحلة عدم إمكانية الاستمرار ويتحمل حملة السندات تبعات ذلك من نقص (haircut) في حقوقهم المالية، أو يحول السندات إلى أسهم لإرجاع حالة الإيسار، أي إخراج

المصرف من حالة الإعسار. وعليه فإن Going Concern Capital هو الرأس المال الذي يكون في الواجهة لإعدام الخسائر الواقعة، بينما Gone Concern Capital هو الديون من المستوى العالي التي يتم إعدامها عندما تواجه المؤسسة حالة الإعسار أو الإفلاس حقيقة.

وGoing Concern Capital الذي يشمل الشق الأول من رأس المال له صفات الدين وصفات المساهمة، وهي قابلة للتحويل إلى أسهم. (د) وهدف هذه الإجراءات هو تعزيز الثقة في قدرة البنوك على إطفاء الخسائر عند وقوعها دون الحاجة إلى دعم خارجي يتمثل في الحكومة ودون التسبب في انهيار النظام المصرفي، مما يؤدي إلى أضرار كبيرة لاقتصاد الدولة من حيث العام ولقطاع المصرف بشكل خاص.

٣- معنى صكوك الشق الأول من رأس المال

صكوك الشق الأول من رأس المال أو الشريحة الأولى التي بدأت تصدر من بعض المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية يمكن تعريفها بما يلي: أنها وثائق متساوية القيمة تصدرها المؤسسة المصدرة لها لزيادة رأس مالها النظامي (أي بموافقة جهات رقابية) بحيث يتوفر لها رأس مال إضافي من حصيلة الاكتتاب فيها، وهي من منظور شرعي تكون في زمرة صكوك الاستثمار المطلق المبنية على صيغة المشاركات، والأصل فيها أن تمثل ملكية موجودات نشاط استثماري أو المشاركة في رأس مال الشركة الذي يفرز ملكية حصة شائعة في مشروع أو أصول قابلة للتقليب لتدر عائدا قابلا للتوزيع. وبهذا المعنى لا تختلف هذه الصكوك عن الأسهم؛ لأن

عوائدها أو توزيعها غير قابل للتوقع وغير مستقرة استقرار الصكوك المعتمدة على أصول عينية.

٤- أهمية إصدار صكوك الشق الأول من رأس المال

وبناء على ما ذكر أعلاه، فكرت المصارف الإسلامية في تغطية هذه الفجوة؛ لأنها غير مستثنى من الحاجة إلى الالتزام بمتطلبات بازل ٣ بشأن كفاءة رأس المال، وخاصة أنها تتعامل مع بنوك دولية كبيرة يمكنها تجنب التعامل معها إن هي لم تلتزم بمتطلبات هذه المعايير. ولذلك اضطرت إلى موازنة الواقع المفروض عليها، وغدت تبحث عن آلية تتناسب وأشطتها بصفقتها مصارف لا تتعامل بالفوائد والسندات، ثم وجدت بغيتها فيما بات يعرف بـ "صكوك الشق الأول من رأس المال" التي تحاكي السندات المصدرة لتلبية متطلبات بازل ٣ في تعزيز القاعدة الرأسمال، وغدت تلعب دور السندات لتحقيق الغرض الذي يرمي إليه السندات المصدرة من قبل المصارف التقليدية^١.

وتكمن أهميتها كذلك في مميزاتا المالية التي منها ما يأتي:

أنها ذات مخاطر عالية حيث إن حاملها استكتب فيها مع علمه بعدم حصوله على عوائد في بعض الحالات، وهذه الخاصية تجعلها مثل الأسهم؛ لأن الاستثمار يوصف أنه عالي المخاطر بسبب قوى العرض والطلب المتأثر بالمعلومات عن اتجاه

^١ ينظر، د. أسيد الكيلاني: صكوك الشق الأول (الشريحة الأولى من رأس المال)، وفق معايير بازل، بحث مقدم في مؤتمر أيوفي السنوي السادس عشر للهيئات الشرعية، بتاريخ ٨-٩ أبريل ٢٠١٨م، بفندق الدبلومات- مملكة البحرين.

أداء الشركة أو سعر سوق الأسهم، وهو اتجاه يصعب توقعه، بل يمكن القول أن مخاطر هذه الصكوك أعلى من مخاطر الأسهم بسبب عامل أو صفة المقامرة المصاحبة لهيكله هذه الصكوك والاكتاب فيها.

(أ) عدم قابليتها للتداول حيث إن حاملها ملزم باستمرار الاحتفاظ بها إلى الشطب أو التحويل إلى الأسهم، إلا أنها قد تتداول ضمن تداول أسهم الشركة المصدرة لها.

(ب) أنها تستحق ربحاً دون التكافي والتساوي لأصحاب الأسهم، حيث إنها تصدر بعلاوة سعرية مقارنة بالصكوك العادية والأسهم، ولذلك فإن حملتها يستلمون أرباحاً عالية تفوق الأرباح التي توزع على حملة الأسهم والصكوك العادية التي لا تقبل أن تأخذ مثل مخاطرها. وهذه الخصيصة تلقي بظلالها على حقيقة هذه الصكوك من كونها أداة مقامرة، تشبه المقامرة من نواحي عدة حيث إن المقامر قد يربح كثيراً أو يخسر كثيراً، لأن خسارة هذه الصكوك أو ربحها غير مرتبطة بأداء المؤسسة المصدرة لها.

(ج) أنها تعتمد على نجاح وفشل الجهة المنشئة لها المجرى دون النظر إلى عوامل أخرى، فلو أفلسَت الجهة المنشئة لها كان حملتها في ذيل المستحقين لاسترداد مساهمتهم إلا حملة الأسهم، ومن هذا المنطلق فإن هذه الصكوك تأخذ بعض صفات السندات والأسهم الممتازة، بل إن أسهم الممتازة أقل مخاطرة منها؛ لأن هذه الصكوك قابلة للشطب بينما لا يتم ذلك في الأسهم الممتازة. و قد صدر قرار من المجمع وندوة البركة

والمعايير الشرعية ونحوها من قرارات الهيئات الشرعية بمنع الأسهم الممتازة التي هي أحسن حالا وانسجاما مع قواعد عقود المشاركات بأنواعها في الفقه الإسلامي.

(هـ) أن الأصل فيها من منظور شرعي أن تكون مثل الأسهم في خصائصها، ومنها تملك موجودات الجهة المنشئة تلتزم بتحمل خطر الاستثمار في الجهة المنشئة لها، إلا أن منظومة الشروط التي تحكمها بحكم المستندات تكيفها أداة تمويل محض، ولا يعتبرها مصدرها أداة تمثل ملكية في موجودات المصرف المصدر للصكوك، بل سبب صدورها يكمن في عدم رغبة ملاك المصدر لها من تزامم المستثمرين لهم في ملكية الشركة. وعليه يكون حق حملة الصكوك مرتبط فقط بقدرة وملاءة المصدر في السداد.

وهذه المميزات المذكورة لا يظهر حقيقتها الشرعية إلا إذا طبقنا عليها قواعد ومبادئ العقود التي بنيت عليها إصدار هذا النوع من الصكوك.

٥- النظرة الفقهية للخصائص الفنية لصكوك الشق الأول من رأس المال

نجد لزاما علينا قبل مناقشة الخصائص الفنية لهذه الصكوك أن نسطر بعض الحقائق المسلمة التي تتمثل في الآتي:

(أ) أن الفقهاء المعاصرين وخبراء الاقتصاد الإسلامي على تنوع اتجاهاتهم يؤكدون على ضرورة اعتماد الصيرفة الإسلامية أو الاقتصاد الإسلامي نظام المشاركات التي فيها مخاطر يقابلها ربح مجز ولا ضمان فيها، وتجنب صيغ التمويل ما أمكن، لأن صيغ المشاركات هي التي تحقق الأهداف السامية للاقتصاد

الإسلامي. ومع ذلك يجب تقرير القول بأن وجود مخاطر ونفي الضمان وإمكانية الخسارة بشكل عالٍ أو متدن في أي منتج لا يعني بالضرورة أن هذا المنتج شرعي أو أحسن بسبب وجود المخاطرة، أو انتفاء الضمان، حيث إن المخاطرة وانتفاء الضمان لا تكفيان وحدهما لإضفاء الشرعية على هيكلة أو منتج أو معاملة معينة، وإلا لزم من ذلك جواز مجموعة كبير من هياكل المعاملات التي تأخذ صفة القمار بسبب عدم وجود ضمان وتحقق المخاطرة العالية.

(ب) أن هناك قواعد وضوابط ثابتة للمعاملات سطرها الفقهاء، وهي في أغلب الأحوال صالحة لكل زمان ومكان، ولذلك لا يستقيم القول بأنه يجب على الفقيه أو العامل أن يفكر خارج منظومة هذه القواعد والمبادئ عند مناقشة أي مستجد أو قضية من القضايا المعاصرة، إذا التفكير خارج الصندوق لا مبرر له عند وجود مبادئ وقواعد ثابتة مبنية على نصوص شرعية، بل الواجب هو الانطلاق من هذه القواعد والمبادئ لتحقيق العدالة لأطراف المعاملة.

(ج) أن النقاش يتعلق بنوع معين من الصكوك لها خصائصها ومنظومتها في ضوء متطلبات السلطات الرقابية والإشرافية، أراد مبتكروها أن تلبى الغرض الذي صدر به معايير بازل ٣، على أن تحقق النتيجة التي تحققها السندات الربوية المصنفة ضمن الشق الأول من رأس المال، التي هي منطلق إصدار هذه التعليمات. ولذلك أخذنا هذه الحقائق في الاعتبار عند مناقشة مسائل هذه الصكوك.

١-٥ بناء إصدار هذه الصكوك على المشاركة

إن أول ما يتبادر إلى الذهن عند الحديث عن صكوك الشق الأول من رأس المال أنها صكوك يمكن إصدارها على أساس المشاركة، لأنها تشارك في تملك استثمارات الوعاء العام للبنك، وتختلف بذلك عن استثمار أموال المضاربة في الوعاء العام، فيكون حملة هذه الصكوك شركاء مع المساهمين في ملكية موجودات المؤسسة المصدرة لهذه الصكوك، وليس موجودات الصكوك كما في حال المضاربة. وقد أكدت بعض تعليمات البنوك المركزية أنه يمكن إصدار هذه الصكوك على المشاركة، وهو اتجاه البنك المركزي الكويتي، حيث جاء في معيار كفاية رأس المال وفق معايير بازل ٣ الصادرة عنها أنه: " يمكن للبنك الإسلامي بموافقة الهيئة الشرعية إصدار صكوك على أساس المشاركة في إجمالي أصول البنك ولها خاصية امتصاص الخسائر، ويعتبر حاملو هذه الصكوك كشركاء مع المساهمين في حقوق الملكية وفقاً لشروط عقد المشاركة، وعليه يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد لعمليات البنك".

وعليه إذا صدرت هذه الصكوك بناء على شروط المشاركة، فإن ذلك يعني ضرورة التكافؤ في تملك موجودات الشركة على الشيوخ ومن ثم يجب تطبيق قواعد المشاركة على هذه الصكوك، ومنها أن الشركة لا تكون إلا إذا كانت الشركة في رقاب الأموال على الإشاعة، وأما إذا لم تتم المشاركة في رقاب الأموال فلا توصف العملية بأنها مشاركة. وهذا يعني أنه إذا خرجنا صكوك الشق الأول من رأس المال على المشاركة فيشترط أن يستوي حملة الصكوك وأصحاب الأسهم في مصيبة التلف أو الخسارة أو تحمل تبعات الخسارة والتزامات، ولا يتأتى ذلك إلا أن يكون حملتها مثل حملة الأسهم في ملكية الموجودات ويكون توزيع الربح وتحمل الخسارة على هذا الأساس، دون تفضيل أحدهما على الآخر. ولكن الملاحظ في اتجاهات إصدار هذه الصكوك أن حملتها أقل مرتبة في التملك، حيث يتم جعلهم فاقدو الملكية، على

أن يختصوا بالربح دون الاشتراك في الغنم والغرم عند الخسارة مع ملاك الأسهم، ولكن لهم الأفضلية في الحصول على أرباح عالية.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاه فقهي يقول إنه لا يشترط للشركة أن يشترك الشريكان في الموجودات، بل يكفي التكافؤ في القيمة أو رأس المال المستثمر دون ملكية الموجودات.

٥-٢ بناء هذه الصكوك على المضاربة

مما هو مؤكد أن مال القراض وإن اختلط بمال المشاركة فإنه لا يعطي رب المال ملكية في شركة المشاركة، وإنما يعطيه الحق في نماء ماله وفي قيمته. ولذلك تصلح المضاربة أن تكون أساس لهذه الصكوك. قال ابن قدامة " وإن أخذ أحدهما مالا مضاربة فربحه له، ووضيعة عليه، دون صاحبه؛ لأنه يستحق ذلك في مقابل عمله، وليس ذلك من المال الذي اشتركا فيه"^١. لذلك فإن الربح في المضاربة مستحق بلا شركة في رقاب المال؛ لأنها مضافة إلى المال لا إلى العقد، فلم يلزم من الاشتراك في الربح الاشتراك في أصل المال، بخلاف المشاركة التي يلزم منها الاشتراك في الربح الاشتراك في أصل المال.^٢

ومن هذا المنطلق رأى أغلب الهيئات الشرعية التي أصدرت البنوك التي يشرفون عليها صكوك الشق الأول من رأس المال أن المضاربة هي الصيغة المثالية لإصدارها، وذلك لأن المضاربة قائمة بذاتها عن أموال الجهة المصدرة ولكنها تشترك في الأنشطة العامة للجهة المنشئة بالخلط، وقد استخدمت المضاربة في إصدار عدد

^١ ابن قدامة المقدسي، المغني ١٨/٥

^٢ ينظر، أبو محمد العيني، البناية شرح الهداية ٤٠٥/٧، دار الكتب العلمية، بيروت طبعة سنة ٢٠٠٠م.

من الصكوك غير صكوك الشق الأول من رأس المال، ولكن مناسبة صيغة المضاربة لهذه الصكوك تكمن في مدى انسجام مبادئ المضاربة الشرعية بشروط وخصائص ومميزات هذه الصكوك كما وردت في المتطلبات الرقابية. وحتى يتبين ذلك من الأهمية بمكان التعرض لشروط وخصائص هذه الصكوك في ضوء قواعد المشاركة والمضاربة بالإضافة إلى الوكالة بالاستثمار.

٣-٥ الخصيصة الأولى: استمرارية وتأبيد ملكية هذه الصكوك

تقتضي إصدار هذه الصكوك أن تكون مستمرة، (Perpetual) أي غير محددة بمدة تطفأ عندها، كما أنه ليس لحملتها المطالبة باستردادها (تصفيتها)، فتستمر في الأصل إلى أن تتم تصفية المؤسسة، أي أنها دائمة دوام أسهم الشركة إلى أن يقر تصفيته كما تصفى الأسهم. وهذه الخصيصة لا بد من بيانها في مستندات هذه الصكوك من باب الشفافية والوضوح حتى يكون المشاركين في الاكتتاب فيها على علم بذلك. وهذه الخصيصة تعني استحقاق هذه الصكوك على الدوام. قلت وهذا حكم الأملك، وهو دليل أن أصحاب حملة الصكوك ملاك لكون هذه الصفة من صفات الملكية.

وعليه، فإن هذه الخصيصة هي شأن صيغ المشاركات التي لا تتعلق بمشروع معين، فهي منسجمة مع ضوابط وقواعد المضاربة والمشاركة؛ لأن المشاركة والمضاربة، عند المالكية^١ والشافعية ورواية الحنابلة، أصلها أنها عقود غير مؤقتة بمدة، وذلك لكونها غير لازمة إلا بعد الشروع في العمل عند المالكية فيلزم بالعقد

^١ ينظر، علي أحمد العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ٢/٢٠٢، دار الفكر، بيروت،

لرفع الضرر. ومعنى عدم جواز تأقيتها أن لا يكون لها مدة محددة مسبقا تنتهي عندها، ولا يمنع ذلك فسخها في أي وقت.

٤-٥ الخصيصة الثانية: إطفاء الصكوك أو استردادها بعد مدة معينة

مع أن هذه الصكوك تتصف بصفة الاستمرارية كما تم بيانه إلا أنه يحق بناء على المستندات الحاكمة لإصدارها للجهة المصدرة لها إطفائها أو استردادها بعد مضي خمس سنوات من إصدارها، إن توفرت شروط معينة تحددها الجهات الرقابية.

وهذا الشرط هو ما باب تحديد مدة للتخارج فلم يكن فيه محذور شرعي وهو متفق مع رأي الحنفية^١ والمشهور عند الحنابلة في جواز توقيت المضاربة، على أنه لا يضر شرط الاستمرارية جواز التوقيت؛ لأنها لا تمنع إنهاء هذه الصكوك في أي وقت، حيث إن حق الجهة المنشئة ثابتة في الإنهاء في أي وقت؛ لأن المضاربة إذن في التصرف فلا يبطله التوقيت بسبب حق المضارب في إلغائه متى رأى المصلحة في ذلك. ولكن إذا نظرنا إلى أن من صفات المضاربة أو المشاركة جواز الفسخ في أي وقت لم يلزم تثبيت هذا الشرط؛ لأنه تحصيل حاصل من الناحية الشرعية، ولكن قد يكون للمؤسسة المصدرة للصكوك غرض صحيح فيه، فلم يمتنع من هذا الباب.

أما من ناحية أصحاب صكوك الشق الأول من رأس المال، فإن طبيعة هذه الصكوك لا تعطي حملتها مجتمعين حق إنهاء العقد واسترداد رأس المال، كما هو من

^١ ينظر، التجريد للقدوري ٣٥٠٩/٧، دار السلام- القاهرة، الطبعة الثانية ٢٠٠٦ بتحقيق مركز الدراسات
الفقهية والاقتصادية

^٢ ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية مادة توقيت .. ج ٢ ص ٢٨، أبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على
مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص ٢٨٦، ابن قدامة، المغني ٥٠/٥.

متطلبات عقود المشاركات، فلذلك تخلف فيها مبدأ التساوي في حق الإنهاء. ولكن يمكن أن يقول قائل إن حق حملة الصكوك في إنهاء العقد فرادى محفوظة، حيث يمكن لأي فرد أن ينهي علاقته مع المؤسسة المصدرة للصكوك خلال التداول في السوق الثانوية^١، إلا أن هذا التخريج لا يدخل في باب إنهاء العقد من منظور عدم لزوميته، بل يؤسس لمبدأ استمرارية و تأييد هذه الصكوك؛ لأن حامل الصك بسبب عدم أحقيته في الإنهاء مع اضطراره إلى ذلك فليس أمامه إلا أن يطلب من خلال سوق البورصة قبول استبدال طرف آخر به، فيكون هذا التصرف من باب تحويل موجودات المضاربة إلى مضاربين جدد مع استمرار المضاربة لا من باب الإنهاء؛ لأنه لا يتصور إنهاء المضاربة إلا بخروج حملة الصكوك القائمين دفعة واحدة وإحلال آخرين مكانهم، بترتيت من الجهة المنشئة يتمثل في التداول في البورصة.

ومن ناحية أخرى، فإنه يرد على شرط الإنهاء بعد مضي خمس سنوات أنه يتعارض مع خصيصة الاستمرارية والتأييد؛ لأن هذا من باب توقيت المضاربة أو المشاركة. وفي ضوء تقرير القول إن الاستمرارية تعني استحقاق هذه الصكوك على الدوام فإن دخول التوقيت فيها يؤدي إلى قطع الاستحقاق على الدوام، فيدخلها تأقيت للملكية، وتأقيت الملكية ممنوع؛ لأنه يخالف مقتضى الملكية ومقصودها. ولذلك نقول إن ما يتم في هذه الصكوك من حق الاسترداد أو الإطفاء بعد مضي مدة يدخل في باب حق الفسخ بعد مضي هذه المدة ولا يدخل في التأقيت في نظرنا.

^١ ينظر، محمد علي القرى، صكوك الشق من رأس المال، وفق معايير بازل، ورقة مقدمة إلى مؤتمر أيوفي السنوي السادس عشر للهيئات الشرعية بتاريخ ٨-٩ أبريل ٢٠١٨م، مملكة البحرين.

٦-٥ الخصيصة الثالثة: القدرة على امتصاص أو استيعاب الخسارة

يجب أن تكون صكوك الشق الأول من رأس المال قادرة على امتصاص خسائر المؤسسة المصدرة لها، حيث إنها تتأخر في الاستيفاء عند تصفية المؤسسة المصدرة لها للإعسار أو الإفلاس عن اللتزامات العادية لها، وهي اللتزامات التي تكون للمودعين والدائنين العامين، وعن اللتزامات الأعلى منها رتبة. ويقصد بالقدرة على امتصاص الخسائر أو استيعابها هو أن تكون هذه الصكوك حائط صد لتعثر المؤسسة بحيث يمكن امتصاص هذه الأموال للخسائر مع بقائها في ملكية أصحابها، وهذا هو فائدة إصدار مثل هذه الأوراق المالية أو الصكوك. وعليه، لا يقتصر معنى الامتصاص على ترميم قدر من الخسارة بقدر المستطاع مع أصحاب حقوق الملكية، بل يتعدى ذلك إلى معنى فقدان حملة الصكوك حقوقهم لصالح حملة الأسهم كي لا تنهار المؤسسة.

وعليه، إذا وضعنا هذه الخصيصة في ميزان قواعد المشاركة أو المضاربة، نجد تحقق خصائص ضمان المضارب بهذا الشرط، سواء من المؤسسة المصدرة لهذه الصكوك أو من جهة ضمان رأس مال أصحاب حسابات الاستثمار، وهذا مخالف لما أجمع عليه الفقهاء من عدم جواز الضمان في الاستثمار القائم على الاشتراك في الربح وتحمل الخطر. كما يظهر كذلك صفة المقامرة، وذلك بقبول فقدان قيمة الصك مقابل الحصول على أرباح عالية الجودة.

٧-٥ الخصيصة الرابعة: تقدم حملة الصكوك على أصحاب حقوق الملكية عند وقوع الخسارة.

إن مبدأ المشاركة والمضاربة يتطلب أن يتساوى أطرافها في تقاسم الخسارة بحسب نسبة مشاركتهم في رأس المال، وهو محل اتفاق بين الفقهاء. بيد أنه في هذه الصكوك يتقدم حملة هذه الصكوك على أصحاب حقوق الملكية في حالة الخسارة، بحيث يتم سداد رأس مال الشق الأول أولاً، فإن بقي فائض بعد ذلك تم توزيعه على أصحاب حقوق الملكية. ومن ناحية أخرى، يتقدم أصحاب حسابات الاستثمار المبنية على المضاربة كذلك على حملة الصكوك وأصحاب حقوق الملكية.

ومآل هذا الشرط سواء قلنا إن هذه الصكوك تصدر على أساس المضاربة أو المشاركة هو ضمان الشريك خسارة الشريك أو ضمان المضارب لرأس المال، إلا إذا استطعنا أن نقسم معاملة المضاربة إلى مراتب، بحيث يكون حملة الصكوك في الدرجة الأولى من المشاركة وأصحاب حقوق الملكية في الدرجة الدنيا، وهذا التقسيم إن كان ممكناً يتطابق مع فكرة إصدار الأسهم الممتازة الذي منعه معيار أيوفي^١ وقبل ذلك مجمع الفقه الإسلامي^٢. بل ثمة نصوص فقهية واضحة ترى تقدم مال القراض أو تساويه مع حقوق الدائنين عند الاستيفاء. فإذا كان هذا هو الحال في الديون فلا تكون حسابات الاستثمار أحسن حالاً. ومناقشة ذلك بحسب الآتي:

تقديم مال القراض (حملة الصكوك) على الدائنين في التوزيع

في صكوك الشق الأول من رأس المال يتقدم الدائنون على مال القراض والمشاركة عند وقوع الخسارة التي يمتنع بها حصول جميع المشاركين على رؤوس

^١ ينظر المعيار الشرعي رقم ١٢ بشأن الشركة والشركات الحديثة بند ١٤/٢/١/٤: "لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى إعطائها الأولوية عند التصفية أو عند توزيع الأرباح.."

^٢ قرار، ٦٣ (٧/١)

أموالهم، فلذلك فإن من خصائصها أن الدائنين وأصحاب حسابات الاستثمار بالمضاربة يتقدمون على حملة هذه الصكوك، وهذا الشرط ينسجم مع اعتبار هذه الصكوك أسهما في الشركة يملك أصحابها موجودات الشركة. وبما أن الداهيين إلى أن هذه الصكوك ليست أسهما أو ملكية في موجودات الشركة فلا دليل لهم على أتقدم الدائنين أو أصحاب حسابات الاستثمار يتقدمون على مال القراض أو المشاركة؛ لأن أصحاب هذه الصكوك لم يستدينوا من أطراف آخرين فالمستدين هم حملة الأسهم، وما صكوك الشق الأول من رأس المال إلا ضمناً لهذه الالتزامات.

وهذا الاتجاه لا يعضده نصٌ فقهيٌّ، بل إن أغلب النصوص الفقهية تقتضي أن يتقدم مال القراض في الاسترداد على الدائنين أو اقل شيء يساوي بينه وبين الدين عند موت المضارب، وهو عدم قدرة المؤسسة المصدرة على الاستمرار أو ضرورة التصفية، فيحاصصهم حملة الصكوك في المطالبة، وذلك استصحاباً بالأمانة، لأن الأمانة تصبح ديناً في ذمة المستودع عنده عند وفاته، لأنه إن بقي مال أو أصول لدى المضارب فإن وجود جزء من أجزاء مال القراض في هذه الأصول الباقية أكد ومتيقن، إذ إن مال القراض تم تقليبه لتحقيق هذه الأصول، ولذلك لا يكون الدائنون في أحسن حالة من أصحاب هذه الصكوك. قال في التهذيب في اختصار المدونة ٥٤٤/٣: "ومن هلك وقبلته قراض وودائع لم توجد، ولم يوصى بشيء يعرف فذلك في ماله ويحاص به غرماًؤه" قال السبكي في فتاويه:

"رجل له عند رجل قراض شرعي وأذن له أن يسافر به وسافر ثم حضر من السفر وتسحب بعد مجيئه من السفر وترك أربعة أحمال وظهر عليه ديون، وأصحاب الديون

^١ ينظر علي بن محمد اللخمي، التبصرة ٥٣١٤/٢٢. تحقيق د. أحمد عبد الكريم نجيب الطبعة ٢٠١١، والناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر.

على الحمال فهل يحاصصهم صاحب القراض أم لا؟ أجاب رضي الله عنه نعم يحاصصهم^١، بل ينقل السبكي في فتاويه عن بعض فقهاء الشافعية أنهم يرون تقديم مال القراض أو أن يسوى بينه وبين الدين عند موت المضارب، على أنه إن وجد مثل السلعة التي يُستثمر فيها مال القراض، فإن صاحب مال القراض أحق بها. ^٢ وفي المغني " وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه، صار ديننا في ذمته، ولصاحبه أسوة الغرماء، .. ولا سبيل إلى إسقاط حق رب المال؛ لأن الأصل بقاءه ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه.."^٣

لذلك إن قلنا إن هذه الصكوك ليست أسهما (وهي ليست كذلك) إن هي أصدرت على أساس المضاربة فإن الدائنين لا يكون لهم أي أفضلية في استلام ديونهم دون أصحاب حملة هذه الصكوك بناءً على النصوص الفقهية التي تفرض محاصصة رب المال للمدينين، أو كونه أسوة الغرماء. وعليه، فإن رأس المال في المضاربة يصبح دينًا بتصفية الشركة إن قلنا أن المضاربة لا يعطي حقًا في الموجودات. أما إذا خرّجنا هذه الصكوك على أنها مثل الأسهم في ملكية الموجودات فيستقيم التقديم والأفضلية؛ لأن الاستدانة حدثت ابتداءً نيابة عن حملة الأسهم وحملة هذه الصكوك الذين في حكم الملاك. غير أن القائلين بجواز تقديمهم على غيرهم أو غيرهم عليهم يرون أنه تم بناءً على موافقة أصحاب حملة الأسهم تقديمهم عليهم وتنازل صاحب مال القراض

^١ فتاوى السبكي، ٣٨٧/١

^٢ المرجع السابق ٣٨٧/١

^٣ ابن قدامة، المغني، ٤٥/٥

عن التقدم أو التساوي مع أصحاب حسابات الاستثمار، فوجب اعتباره شرطا صحيحا نافذا لحديث "المسلمون عند شروطهم".

٨-٥ الخصيصة الخامسة: إلغاء دفع الأرباح المتحققة بإرادة منفردة.

تصنيف هذه الصكوك على أنها من الشق الأول من رأس المال يتطلب أن يضمن مستنداتها أن للمؤسسة المصدرة لها حق في إلغاء توزيع الأرباح وإن تحققت، دون اشتراط كون ذلك مقيد بحالة هو من مصلحة مستحقي هذه الأرباح، بل يحق للمؤسسة إلغاء توزيعها بمحض إرادته، دون أي التزام ببيان سبب. وهذا الشرط لا يؤخذ على إطلاقه على أنه مقبول؛ لأنه لا يعدل عن الأصل الذي هو توزيع الأرباح عند تحققها إلا بموجب يقتضيه، وذلك كأن يكون التوزيع فيه إضرار بالشركاء أو العمل أو أن الاحتفاظ بالأرباح المحققة كان لغرض إرصادها لخسائر متوقعة قريبة. كما أن هذا الشرط يجب أن يصح فقط إذا كان الإلغاء يشمل عدم توزيع أرباح على أصحاب حقوق الملكية.

٩-٥ الخصيصة السادسة: عدم تراكم الأرباح غير الموزعة (غير تراكمية - non-cumulative)

من المعلوم أن الأرباح غير الموزعة إما أن تكون مستخدمة في حينه في إطفاء التزامات معينة هي في مصلحة المشاركين، وإما أن تكون غير موزعة، بل محبوسة لدى المؤسسة ولا يكون لحملة الصكوك المطالبة بدفعها لهم في فترة لاحقة، ويكون للمؤسسة المصدرة استخدامها في سداد اللتزامات المستحقة عليها في

المستقبل، وهذا غالبا لا يحدث إلا إذا توقعت المؤسسة المصدرة حدوث خسارة تستعد لها.

قلت: إن عدم المطالبة أو الاتفاق المسبق على عدم المطالبة بالربح غير الموزع في المستقبل، لا إشكال شرعي فيه على مذهب المالكية القائلين بجواز المضاربة على أن يكون الربح كله للمضارب ما دام رب المال يتحمل خسارة رأس المال، وهذا هو الشأن في هذه الصكوك. كما يجب أن يقيد ذلك بشرط تطبيق الشرط نفسه على أصحاب حقوق الملكية بحيث تكون الأرباح غير الموزعة مرصودة لتغطية التزامات الشركاء في البنك، وهم حملة صكوك الشريحة الأولى من رأس المال وأصحاب حقوق الملكية، ولا يستأثر بها أصحاب حقوق الملكية، دون حملة الصكوك، غير أن مبادئ بازل ٣ تتطلب أن يخسر حملة الصكوك حقوقهم لإنقاذ المؤسسة في بعض الحالات من الإفلاس، وهذا فيه إشكال شرعي؛ وذلك لانتفاء تخريج هذه الحال على أي مبدأ من مبادئ الاشتراك في الغنم والغرم.

١٠-٥ الخصيصة السابعة: قابلة تحويل رأس مال الصكوك إلى أسهم عادية

تجدر الإشارة إلى أن معنى التحويل هو تقديم أسهم من قبل المؤسسة المصدرة للصكوك مقابل احتفاظها بقيمة صكوك الشق الأول من رأس المال وضمها إلى أموال المؤسسة، وهذه العملية فيه بيع للسهم الذي يجب أن يمثل موجود عيني مقابل ثمن هو قيمة الصكوك في المستقبل معلق على حدوث شيء. وتعليق البيع على حدوث أمر في

المستقبل مما اختلف فيه الفقهاء، فيصح على قول من يرى صحة تعليق البيع، ويمتنع على قول من لا يرى جواز تعليق البيع.^١

كما أن هذا التحويل يتطلب إذا تقييم قيمة الصك في السوق وكذلك قيمة السهم، ومن ثم إجراء التحويل بالبيع والشراء. والذي يمكن أن يؤخذ على هذه العملية أن التحويل يتم ليس على أساس التقييم العادل لقيمة الصك، بل يرجع الأمر إلى القيمة الاسمية للصك، وهذا فيه إشكال شرعي كذلك. ومع هذه الإشكالات يتبادر إلى الذهن صفات السندات في عملية إصدار هذه الصكوك.

الأمر الثاني أن حكم تحويل صكوك الشق الأول من رأس المال يرجع إلى هل الصكوك معتمدة إلى المشاركة أو المضاربة. فإن كانت معتمدة على المشاركة وعرفنا السهم بأنه حصة الشريك في موجودات الشركة ممثلة بصك قابل للتداول كما جاء في المعايير الشرعية لأيوبي، فإن الحديث عن التحويل إلى أسهم والحالة هكذا إلى القول بأن المشاركة لا تعطي حملة الصكوك ملكية شائعة في الشركة وإنما في موجودات الوعاء العام فقط مع أن كنه صيغة المشاركة أنها تشكل ملكية مشاعة في موجودات الشركة. وعليه، لا يستقيم القول بتحويلها إلى أسهم وإلا لزم من ذلك أننا نقول بأن أي شركة لا بد لها من أن تتكون من موجودات أسهم عادية ومساهمة، فالذي يتأخر في المشاركة في الشركة تكون له أسهم عادية ويكون للمؤسسين مساهمة، وهذا لا يستقيم من منظور الشركة، حيث يتساوى المؤسس والمتأخر في الملكية، وخاصة إذا

^١ ينظر عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ٨/٥ . دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، أبو محمد البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ٢٣٢/٤. بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، طبعة ١٩٩٧م

عرفنا أنه لكي تكون هذه الصكوك مصنفة بصكوك الشق الأول من رأس المال يجب الإذن من قبل المكتب صراحة بخلط هذه الأموال بأموال المصرف المصدر لهذه الصكوك. وبهذا الخلط تنشأ علاقة مشاركة بين حملة الصكوك وأصحاب حقوق الملكية، بقيمة هذه الحقوق وقت الخلط، ويصير لحملة الصكوك حصة فيما لحقوق الملكية من حقوق وما عليها من التزامات، بنسبة حصتهم في رأس مال المشاركة.

أما إذا كانت الصكوك قائمة على المضاربة فلا إشكال في التحويل إلى أسهم لأنه كما سبق ذكره سابقاً أن المضاربة لا تعطي الحق في الشركة، بل حق رب المال يتعلق بقيمة رأس المال.

١١-٥ الخصيصة الثامنة: عدم الضمان أو الكفالة

من خصائص هذه الصكوك أنها غير مضمونة وغير مغطاة بكفالة من المؤسسة المصدرة لها أو من أي جهة ذات علاقة بها. وهذه الخصيصة لا إشكال شرعي لأنها إن قلنا أن هذه الصكوك مبنية على المشاركات فإن أصلها عدم الضمان من الشريك أو وكيل الشريك. وبذلك فهي ليست التزاماً على المؤسسة المصدرة. إلا في حالة بقاء سيولة قابلة للتوزيع على حملة هذه الصكوك (الملاك الجدد) والملاك القدامى.

١٢-٥ الخصيصة التاسعة: إمكانية شطب الصكوك

لتكثيف هذه الصكوك بالشق الأول من رأس المال، يجب أن تشمل مستنداتنا ونشراتها إصدارها على نصوص واضحة تقتضي إمكانية شطبها كلياً أو جزئياً (أو مؤقتاً)، بقرار من الجهة الرقابية عند وصول الجهة المصدرة إلى نقطة عدم القدرة على الاستمرار (point of non-viability) أو اقتضى الأمر حمايتها من الوصول إلى هذه

النقطة. والمحفز لأخذ قرار طلب الشطب هو أن تقل نسبة كفاءة رأس المال نسبة ٥,١٢٥ من رأس المال الأصلي بما في ذلك الشق الأول من رأس المال. **ويقصد بنقطة عدم القدرة على الاستمرار** أو عدم الجدوى المرحلة تقرر عندها الجهات الرقابية أو السلطات المعنية توفر شروط التصفية في المؤسسة أو الشروط التي تحتم الحكم على توقف جدوى المؤسسة إذا لم يتم شطب instrument Capital الورقة المالية الرأسمالية، ويتم أخذ هذا القرار بناء على أهم المعطيات الآتية:

- (أ) تبين أن المؤسسة ستنهار أو تفشل أو على وشك الفشل أو الانهيار
- (ب) لا توجد آليات وإجراءات الإنقاذ الخاصة بالمؤسسات غير الحكومية، منها على سبيل المثال لا الحصر، آليات التدخل الآنية Early Intervention Measures أو آليات شطب مؤقت أو تحويل إلى أسهم، لمنع انهيار المؤسسة في مدة زمنية معقولة.
- (ج) أن التصفية أو أخذ قرار بهذا الشأن في صالح المصلحة العامة. ولذلك فإن موضوع المصلحة العامة هو الأساس المهم في تكييف هذه الصكوك، وهو تعارض المصلحة العامة بمبادئ الهياكل التي تعتمد عليها هذه الصكوك.

وشطب هذه الصكوك من المسائل التي اختلف فيها فقهاء الصيرفة الإسلامية المعاصرين إلى عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول:

بالنظر إلى الإصدارات التي تمت من قبل بعض المصارف الإسلامية يمكن القول أن الهيئات الشرعية لهذه المصارف تجيز إصدار صكوك الشق الأول من رأس

المال من حيث الأصل مع تحفظهم على شرط الشطب، فيرون أن الأولى عدم إعماله، ولكن لضرورة التعامل، لا مناص للمصارف الإسلامية من التعامل بهذه الصكوك مع هذا الشرط، وخاصة أنها مفروضة من جهة رقابية سيادية لا مناص من تطبيق قراراتها.

الاتجاه الثاني:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز الاتفاق عند إصدار هذه الصكوك على إعدام (شطب) المؤسسة للصكوك كلياً أو جزئياً في حال عدم القدرة على الاستمرار، والاستئثار بموجوداتها وضمها إلى حقوق الملكية مع سقوط حق حملة الصكوك في هذه الموجودات. و لا تجوز الموافقة على هذا الشرط في مستندات هذه الصكوك؛ للأسباب الآتي:

١- اشتراط هذا الشطب يجعل أحد الشريكين (حملة الصكوك) ضامناً وحده للالتزامات (أو خسارة) المشاركة أو المضاربة (مشاركة الشق الأول من رأس المال)، سواء قامت الصكوك على مشاركة مبتدأة أو قامت على مضاربة ثم مشاركة بالخلط. وفيه - من وجه آخر- جمع بين المشاركة أو المضاربة والهبة (لحملة حملة الصكوك في رأس مال المشاركة أو لرأس مال المضاربة، وهو لا يجوز شرعاً لمنافاته مقتضى ومقصد هذين العقدين.

٢- أن هذا الشرط لا يصح بناء على قاعدة: الأصل في الشروط الحل، لما في اشتراطه من محرم.

٣- كما لا يصح عده من "الإبراء المعلق" أو "الوعد الملزم بالإبراء"، لما أن حقيقته تحميل الشريك بالضمان، والجمع بين المشاركة أو المضاربة وهبة الحصة في رأس المال أو رأس المال.

٤- وهو ليس من "تبرع طرف ثالث بالضمان"؛ لأن حملة صكوك الشق الأول من رأس المال شركاء مع البنك (المساهمين) في "مشاركة الشق الأول من رأس المال"، سواء كانت صيغة الصكوك هي المشاركة مبتدأة أو المضاربة ثم المشاركة بالخلط. كما أن التبرع غير مسلم، فوجود مثل هذا الشرط يقابله رفع حصة حملة الصكوك فيما يتحقق من ريع^١.

الاتجاه الثالث:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى "أن هذا الشرط مقبول لعموم معنى الحديث "المسلمون عند شروطهم" وإن المعول على الرضا. فإذا قبل حملة الصكوك هذا الشرط وهم بالأوصاف المعتبرة شرعاً من جهة الأهلية فهو تبرع منهم. ولهم حق التبرع بأموالهم ولذلك جرى التأكيد على ضرورة إقرار حملة الصكوك بعلمهم وإقرارهم بذلك"^٢. وعليه، فإن رب المال يحق له أن يسقط حقه عن المطالبة بالشرط لأن مدار وعلة التنازل عن الحق هو الرضى الذي هو المناط الشرعي في تحليل الأموال في المعاملات^٣. والإنسان بسبيل في حقه مقصوداً استيفاءً وإسقاطاً^٤.

^١ ينظر، د. أسيد الكيلاني: صكوك الشق الأول (الشريحة الأولى من رأس المال)، وفق معايير بازل، ورقة مقدمة في مؤتمر أيوفي السنوي السادس عشر للهيئات الشرعية، بتاريخ ٢٢-٢٣ رجب ١٤٣٩ هـ/ ٩-٨ أبريل ٢٠١٨، بفندق الدبلوماسية- مملكة البحرين.

^٢ ينظر، محمد علي القرى، صكوك الشق الأول من رأس المال، وفق معايير بازل بحث مقدم في مؤتمر أيوفي السنوي السادس عشر للهيئات الشرعية، بتاريخ ٨-٩ أبريل ٢٠١٨ م.

^٣ محمد علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ١/٦١٩ و ٥٢٦

^٤ بدائع الصنائع ٢٨٢/٥.

ولكن يبقى سؤال هو هل هذا الاشتراط بالإسقاط هو بدون مقابل، والظاهر أنه إسقاط معاوضة وهي الأرباح العالية التي يحصل عليها حملة هذه الصكوك، وإلا وجب الحجر عليهم لسفههم؛ لأن الإنسان لا يقبل بإسقاط حقه بدون فائدة ترجع إليه، وإن فعل وجب الحجر عليه. كما أن الحق القابل للإسقاط بالشرط يشترط فيه أن لا يترتب على إسقاطه تغيير للأحكام الشرعية، ومنها إسقاط مالك العين حقه في ملكها، فإنه لا يقبل الإسقاط لأن معنى إسقاط حقه في ملكها إخراجها عن ملكه إلى غير مالك. وكذلك يرد على على هذا الشرط أنه إسقاط لحق أو إبراء مما يجب له قبل وجوبه (إبراء مما لم يجب)، فلم يصح.

أما إذا تزامن قرار الجهة السيادية مع المبادئ الشرعية العامة التي يسوغ فيها الخلاف من باب المصلحة العامة كما تم بيانه، هل يبقى المنع قائماً إذا كان ذلك من مصلحة حفظ البنك من الانهيار، أو تضرر الإقتصاد. وفي الحقيقة أن هذا الأمر غير وارد، وذلك لأن حامل الصك دخل في المعاملة على علم بأن الشطب يمكن تحققه، وجاء دور الجهة السيادية لتأكيد المتفق عليه، وليست حالة فرضتها الجهة السيادية في حينها فليزيم بناء على المصلحة العامة المعتمد على السياسة الشرعية التقيد به، وإنما تدخلت الجهة السيادية لتثبيت ما اتفق عليه الطرفان سابقا بعد التأكد أن ذلك لا يضر بالإقتصاد العام، بل ينفعه، أي إن الأطراف عند الدخول في إصدار هذه الصكوك قبلوا إعطاء الجهة السيادية الحق في الحكم على مدى ضرورة شطب هذه الصكوك إما بطلب من المؤسسة نفسها أو بفعل الجهة السيادية مباشرة. ولذلك لا يكون تدخل الجهة السيادية دليلاً على صحة الشرط مطلقاً.

¹ بن قدامة المقدسي، المغني 5/ 183 الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة

٦- المسائل الأخرى المنبثقة من خصائص صكوك الشق الأول من رأس المال

إضافة إلى ما سبق ذكره، فهناك مسائل فرعية أفرزتها خصائص صكوك الشق الأول من رأس المال، يمكن مناقشة بعضها فيما يأتي:

١-٦ الجمع بين صفات المشاركات والتبرعات

إن هذه الصكوك عند إصدارها تشتمل على صفات المشاركات التي لا ضمان فيها إلا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد. ومن ناحية أخرى، تشتمل على مواصفات التبرع بالاشتراط المسبق، وذلك ظاهر بموافقة حملتها ابتداءً بالتنازل لأصحاب حسابات الاستثمار وتقديمتهم في حالة الخسارة، وكذلك الموافقة على شطب صكوكهم أو امتصاصها للخسارة لغرض إخراج المضارب من الإفلاس والاعسار. والشركة مع التبرع لأحد الشريكين من غير شرط بينهما في أصل العقد جائز. ومثاله أن يشتركا على أن يعمل كل منهما مع بعض فيمرض أحدهما ولا يأتي للعمل لمدة، فلا مانع أن يعتبر الشريك الآخر ما عمل لصالح الطرف الآخر تبرعا. فهذا لا بأس به (ينظر، المدونة ٥٩٨/٣). فالتبرع بالعمل في المشاركة مما جوزه بعض الفقهاء. أما التبرع بالمال لأحد الشريكين ابتداءً وبشرط سابق لوقوع سببه فهو من باب الضمان الذي ينقطع به الشركة وتتحول بسببه إلى معاملة قرض والاقتراض.

٢-٦ حكم الهبة قبل وجود الموهوب

وذهب بعض فقهاء الصيرفة الإسلامية المعاصرين إلى أن ما يتم في هذه الصكوك تبرع من حملة الصكوك، ويتمثل ذلك في التنازل عن مستحقاتهم لصالح غرض إخراج المضارب من حرج الإفلاس برضا وقبول منهم، عالمين أن وجود هذا

الشرط قد لوحظ عند تحديد نصيبهم من الربح، والمعول في ذلك على الرضا ألا ترى أن الكتاب الحكيم بعد أن أمرهم أن يعطوا النساء مهورهم عطيه واجبة وفريضة لازمة قال عز من قائل: ((فإن طبن لكم من شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا))، فجعل المعول على الرضا. وفي الحديث الصحيح: "لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفس منه"، والمقصود أن تطيب به نفسه على وجه شرعي والهبة أمر مشروع.

وتخريج بعض خصائص هذه الصكوك بأنها من باب الهبة والمنحة يجاب عنه بأنه لا يصح الهبة أو التبرع قبل وجود سببه وهذا المبدأ راسخ في الفقه، وذلك أن الموافقة بعدم توزيع الربح أو إلغاؤه أو عدم المطالبة برأس المال بسبب شطبه هو من هذا الباب.

قال في التاج والالكيل لمختصر خليل: ٨٣/٧ (وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد)، قال ابن عبد السلام: يَعْنِي أَنَّ اخْتِلَافَ نِسْبَةِ الرَّبْحِ وَالْعَمَلِ مَعَ رَأْسِ الْمَالِ، إِنَّمَا يُفْسِدُ الشَّرِكَةَ إِنْ كَانَ شَرْطًا فِي عَقْدِهَا، وَلَوْ تَبَرَّعَ بِهِ أَحَدُهُمَا بَعْدَهُ جَازًا،

وفي المختصر الفقهي لابن عرفة، قال ابن الحاجب: "ولو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط، وكذلك لو أسلفه أو وهبه". بن عبدالسلام: يعني اختلاف نسبة الربح والعمل مع رأس المال، وإنما يفسد الشركة إن كان شرطًا في عقدهما، ولو تبرع به أحدهما بعده جائز، وهو بين في شركة الأموال، لأن المذهب لزومها بالعقد دون الشروع في العمل دون شركة الحرث، كذلك قول سحنون وابن القاسم، وعليه يصعب التبرع بها قبل الشروع".

^١سورة النساء آية ٤

^٢رواه الحاكم من حديث عكرمة

ورد في مجلة الأحكام العدلية^١ في المذهب الحنفي أنه "يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة، وبناء عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك أو فلو فرس سيولد"، كما يشترط أن يكون ما يتبرع به معيناً غير موهماً. فعند الاتفاق على التنازل على الربح أو الشطب فإنه لم يتعين ما يتم هبته، من كونه رأس المال فقط أو الربح فقط أو هما معاً. فالتبرع يمتنع إضافته إلى ما بعد حدوث حادث بخلاف الوصية. قال الكاساني^٢: لَا تَجُوزُ هِبَةٌ مَا لَيْسَ بِمَوْجُودٍ وَقَتَّ الْعَقْدِ بِأَنَّ وَهَبَ مَا يُمْرُ نَحْلُهُ الْعَامَ وَمَا تَلِدُ أَعْنَامُهُ السَّنَةَ وَتَحْوِ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْهِبَةَ تَمْلِكُ لِلْحَالِ وَتَمْلِكُ الْمَعْدُومَ مُحَالاً". لذلك فإن نصوص الفقهاء تدل أن التبرع الجائز هو الذي يتم بعد وقوع سببه، أما الاتفاق المسبق على التبرع ففيه إشكال. ففي الشركة والمضاربة ونحوهما يجوز التبرع بعد العقد، أي إن لم يكن شرطاً في العقد لأنه إن كان شرطاً في العقد أصبح غير متعين، ويجب أن يكون الموهوب متعيناً.

٦-٣ تجاوز عوائد هذه الصكوك أصحاب الأسهم

إن الملاحظ في هذه الصكوك أن عوائدها لا تمثل عوائد ملك سهم أو مالك موجودات الجهة المنشئة؛ لأن حملتها يستحقون ربحاً أعلى من ملك الأسهم، وسبب ذلك يرجع والله أعلم إلى قبولهم شطب هذه الصكوك في أي مرحلة في حدود شروط معينة، وليس في مقابل المخاطر المحضنة التي تستحق بها ربحاً أعلى، ولو كانت مقابل المخاطر لاستوى فيها الملك الأولين وحملة هذه الصكوك. والحصول على الربح مقابل الشطب الذي يتردد بين الوقوع من عدمه هو شبيهه بقمار يشبهه معطيته التأمين

^١ مجلة الأحكام العدلية ١٦٥

^٢ أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١١٩/٦، الطبعة الثانية ١٩٨٦، دار الكتب العلمية.

التقليدي الذي منعه جمهور فقهاء العصر لاشتماله على القمار والتجارة في المخاطرة. ويمكن القول بأنه بسبب هذا الجانب من القمار يتهافت المستثمرون إليها؛ لأن كثرة الاشتراك مع عدم الضمان ولو نسبيا لا تفسير له إلا ذلك، يعني الرغبة في تحمل المخاطرة المجردة من جانبين، وهما جانب ذوبان رأس المال عند الوصول إلى نقطة عدم الاستمرار وجانب تقدم أصحاب الحسابات الاستثمارية على حملتها. (كما أن حصول أصحاب حملة الصكوك على أرباح عالية تفوق ربح المضارب أو الشريك العامل يجعلها تخالف أحكام الشركة حيث إن التفاضل في الربح بين الشريكين يصح إذا كان كل منهما يعمل، وحيث لا يعمل أحدهما لا يجوز له أخذ الربح بنسبة أكثر من رأس ماله أو أكثر، وكذلك في المضاربة، فالأصل فيه أن يحصل أصحاب الأسهم ربح أعلى لأنهم في حكم المضارب، و"للمضارب أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوما جزء من أجزاء"، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير" (المعني ٢٣/٥)، إلا أن الملاحظ في هذه الصكوك أن رب المال المتمثل في حملة هذه الصكوك هو الذي يحصل على أرباح عالية دون المضارب الذي يعمل وكذلك بقية أرباب المال الآخرين الذين يتعاملون مع المؤسسة المصدرة قبل إصدار هذه الصكوك، وهذا مخالف لمبادئ المضاربة فاقتربت هذه الصكوك إلى فكرة السندات بهذه القيود.

٦-٤ قياس ضمان الاستثمار على ضمان الغرم

يرى البعض أنه ليس في هذه الصكوك ضمان الشريك لشريكه أو ضمان المضارب، لأن الضمان المزعوم في هذه الصكوك ليس مما يقع لا محالة هو إن سلم جدلا، فإن حرمة الضمان في المشاركات ليس فيها إجماع، بل فيها خلاف بين الفقهاء

حيث توجد آراء فقهية تؤيد ضمان الشريك شريكه، ومنها ما جاء في مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج^١: "قلت قال الثوري ليس على الشريك ضمان إذا كفل لشريكه عن غريم لهما لأنه لا ينبغي لأحدهما أن يستوفي دون صاحبه، قال أحمد: إذا ضمن له نصيبه فهو ضامن قال إسحاق كما قال أحمد"، وله أيضًا "قال إسحاق بن منصور قلت قال سفيان في رجلين لهما على رجل ألف درهم فذهبا يتقاضيانه فقال أحدهما أنا أحبسه أو يعطيني قال شريكه لا تحبسه ونصيبك علي: ليس بشيء لأنه شريكه فيما عليه لا كفاله له قال أحمد: إذا قال علي فقد تحول عليه قال إسحاق كما قال أحمد".^٢

هل يقاس ضمان الاستثمار في المشاركة على ضمان الشريك الدين المترتب من عملية المشاركة لشريكه، ذهب بعض الفقهاء المعاصرين^٣ أن الضمان للدين من قبل الشريك لشريكه يصلح أن يكون نصًا في ضمان الشريك للشريك في الاستثمارات القائمة على المشاركات كما في صكوك الشق الأول من رأس المال.

والمتمتعن في هذا النص يظهر له أنه لا دليل فيه على الضمان المطلق في المشاركة، وإنما يضمن الشريك لشريكه الدين المترتب في ذمة المتعامل مع الشريك

^١ج٢، ص٦٢

^٢ينظر، د. أسيد الكيلاني: صكوك الشق الأول (الشريحة الأولى من رأس المال)، وفق معايير بازل، ورقة مقدمة في مؤتمر أيوفي السنوي السادس عشر للهيئات الشرعية، بتاريخ ٢٢-٢٣ رجب ١٤٣٩ هـ/ ٩-٨ أبريل ٢٠١٨، بفندق الدبلومات- مملكة البحرين.

^٣ينظر د. محمد علي القرعة، صكوك الشق الأول من رأس المال، وفق معايير بازل. ورقة مقدمة إلى مؤتمر الأيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية. ٨-٩ أبريل ٢٠١٨م، مملكة البحرين.

بعد ثبوته في ذمته وتحقق حدوثه، فوجب على الشريك إذا التزم بضمانه أن يوفي بالتزامه. كما أن هذا النص يفسره النص الذي قبله حيث قال: قال إسحاق بن منصور: قلت شريكان اقتسما غرمًا فتوي نصيب أحدهما. قال يرجع على صاحبه.

وعليه فإن الحقوق الثابتة في المشاركة يجوز لأحد الشريكين ضمانه بالعقد، مثل الدين، أو يضمن بسبب تفويت نصيب صاحبه في العقد، فلو أعتق نصف العبد، فإنه يعتق العبد كله، ويضمن الشريك قيمة نصيب صاحبه إذا كان موسرًا، ولا يدخل ذلك في الضمان الممنوع لأنه لا يضمن ما تحقق ربح أو تحمل خسارة لشريكه.

فلذلك فغاية ما في الأمر أن الشريك هنا يقول لصاحبه أضمن لك نصيبك من الدين الذي على المتعاملين معنا، فيتخرج بذلك على الحوالة لإمكان ذلك. أما ضمان الاستثمار في حالة هذه الصكوك ففيه نظر.

٧- الضمان المعكوس في صكوك الشق الأول من رأس المال

إن خصائص هذه الصكوك قد قلبت الموازنة الفقهية المعروفة من عدم جواز ضمان المضارب لأموال المضاربة، وذلك أن ما يحدث في هذه الصكوك هو أن حصيلتها مصدرة للخسائر التي تؤدي إلى اضمحلال المضارب المصدرة لها، ولسان حال حملتها في الوقت نفسه تقول: أنهم يحمون المضارب بعدم المطالبة، ويتنازلون عن مطالبته برأس المال في حالات معينة، أي إن رب المال يضمن عند المشاركة في هذه الصكوك استمرارية المضارب في المضاربة والعمل وإعفاؤه من توزيع الربح أو رد رأس المال إلا إذا تبرع المضارب بذلك بعد تغطية الخسائر ودفع الديون والتزامات الأخرى. ولهذا نظائر في الفقه الإسلامي حيث ورد عند المالكية جواز تنازل رب المال عن الربح للمضارب شريطة أن يتحمل رب المال تبعات ملكيته لرأس المال، أي أن

يضيف ضمان رأس المال إلى رب المال. ولسان حال القائلين بانتفاء إشكالية شرعية في هذا الشرط تقول أنه إذا جاز لرب المال أن يتنازل عن جميع الربح للمضارب وتظل المضاربة قائمة فلا يمتنع إذًا أن يتنازل عن رأس المال عند وقوع الخسارة. فالممنوع إذا هو أن يضمن المضارب رأس المال أو الربح مطلقًا، وهو غير متحقق في هذه الصكوك. أما أن يضمن رب المال تعاملات المضارب ويتعهد بحفظه من الانهيار فهو من حق رب المال لا يدخل الضمان في المضاربة من جهته، وخاصة إذا لم يربح المضارب من ذلك، فيجوز للمضارب الإقدام على ذلك؛ لأن الإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله بما لم يتعلق به حق الغير.

وكذلك تجوز المساقاة على أن الثمر كلها للعامل بعمله، كما يجوز أن يتبرع العامل بعمله ومع ذلك تجوز المضاربة والمشاركة والمساقاة، وهي من المعاضات. قال في المقدمات الممهدة " وتجوز المساقاة على ما اتفقا عليه من الأجزاء، وعلى أن تكون الثمرة كلها له بعمله، وقد قيل إن إعطاء الرجل الرجل ثمر حائظه كلها بعمله فيه منحة وعطية" وعلل مالك رأيه أن رب المال وهب نصيبه للآخر فلم يمنع صحة العقد، أي إن العقد يمكن تخريجه على هبة جزء من حق رب المال للمضارب في هذا الحال فلم يجز إبطاله أو إخراجه من المضاربة.

وأما إذا خرجنا هذه الصكوك على رأي الحنفية والشافعية والحنابلة، فإن إعطاء الحق للمؤسسة بعدم توزيع الأرباح مع تحققها هو في حكم الاشتراط أن الربح

^١ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، ٥٥/٢ الطبعة الأولى، ١٩٨٨، دار الغرب الإسلامي.

^٢ المغني ٢٥/٥

كله للمضارب في مرحلة من مراحل المضاربة، فيكون قرضاً لا مضاربة، لأنه اقترن به حكم القرض كون الربح كله للمضارب فانصرف الحكم إلى شبهة الإقراض بعوض، وهو الربح الموزع على حملة الصكوك. وبعبارة أخرى أن مآل هذه الخصيصة هو سلف جر نفعاً، وعلى هذا المذهب فإن هذه الخصيصة تشتمل على الإقراض مع نفي ضمان رأس المال، فيلغى الضمان وتبقى صفة الإقراض لا مضاربة، أو اعتبارها مضاربة فاسدة، والمضاربة الفاسدة تصحح بالرجوع إلى أجر المثل ولا يوجد ذلك في منظومة وترتيبات هذه الصكوك.

وكذلك يمكن الاعتراض على القائل بمذهب المالكية، أن اشتراط التنازل عن المطالبة بالربح ورأس المال يختلف عما قرره المالكية، لأن الأول فيه جهالة الوقوع من عدمه، وأما ما ورد عند المالكية هو من وجه واحد، أي إن رب المال هو الذي يقرر بإرادته وليس اتفاقاً.

٨- الحاجة إلى التعامل مع مخالفة قواعد المعاملات

يمكن أن يستدل لجواز التعامل بهذه الصكوك في صورتها الحالية أن مبادئها جاءت على خلاف الأصل لضرورة التعامل والحاجة إليها في ضوء المتطلبات الإشرافية والرقابية والنظامية، ولهذا نظائر كثيرة في الفقه الإسلامي منها جواز المساقاة التي هي استئجار بأجر مجهول العاقبة، وبيع الثمر قبل بدوه والسلم الذي يتعلق ببيع شيء غير موجود والمزارعة بجزء من الثمر وجواز هبة المجهول ونحو ذلك. وعليه، ليس كل ما خالف قواعد عقود المشاركات يكون ممنوعاً لا يجوز التعامل به، فلذلك هذه الصكوك مع مخالفتها لبعض مبادئ المشاركات والاستثمار في الفقه الإسلامي إلا أنه جائز إصدارها على هذا النحو للحاجة. وللعقود المستثناة من الأصول لموجب يقتضيه فلا

يجوز منه إلا قدر ما يؤدي غرض الحاجة والضرورة وما زاد عن ذلك كان ممنوعاً بالأصل، ولذلك إن قبلنا بمبدأ الشطب لضرورة إلزام السلطات الرقابية فإن بقية الخصائص خارج عن هذا، فلا يتوسع فيها.

الخاتمة

صكوك الشق الأول من رأس المال مستجدات الصكوك التي لا يخفى أن بعض النقاط التي تعرضت إليها في هذا الموضوع لازالت شائكة في نظري، وبحاجة ماسة إلى المزيد من الدراسة والبحث، ولعل السادة العلماء المشاركين في هذه الندوة المباركة يكشفون في مناقشاتهم ومدخلاتهم ما يزيل الإشكال عنها، ويضعها في طريقها الصحيح، وهو ما شجعتني على تقديم بحثي هذا، رجاء تصويبه بالمناقشات الغنية بالمعرفة، عسى أن نصل في هذا الموضوع الهام إلى اتفاق، يجعلنا نطمئن إلى أنها موافقة للمبادئ الفقهية للصيغ الشرعية التي بنيت عليها هذه الصكوك.

وفي هذه الخاتمة أشير إلى جملة من القضايا الختامية منها ما يلي:

- (١) بالإضافة إلى المسائل المذكورة في ثنايا البحث اتضح لنا أن هذه الصكوك مترددة بين المغنم والمغرم، وكل معاملة هذا شأنها يدخلها إشكال شرعي؛ لأنه يدخله غرر وظلم.
- (٢) أنه لا يجب أن يقارن الصكوك التي تصدر للتمول المحض وهي مظنة الاستقرار بصكوك الشق الأول من رأس المال عند التفرقة بينها وبين الأسهم. ونرى أن الأسهم وهذه الصكوك أصلان متفقان في مضمونها ومعناها وإن اختلفا في بعض الآحاد، فوجب أن يتساوى في الحكم الشرعي. ولذلك نقول أنه يجب إعمال مبدأ التكافؤ في العمل ورأس المال وخصائص صكوك الشق الأول كأصل في ملكية الجهة المصدرة، ولا يعتمد على الأسبقية في

التأسيس، فالعبرة في تملك موجودات الشركة هي المشاركة بالمال مهما تأخر هذا المال.

(٣) يجب التأكيد أنه إن أردنا تطوير هذه الصكوك فلا بد أن تعتمد على الاشتراك الحقيقي ولا تقتصر على بعض خصائص الاشتراك في توزيع الأرباح وتحمل الخسائر الشكلية ومخالفة الخصائص الحقيقية والمعنوية للاشتراك في تحقيق الربح وتحمل الخسارة. ولا يجب أن يأخذنا رغبتنا لإيجاد حلول للمستجدات إلى تعطيل بوصلة القواعد والمبادئ الشرعية التي تحقق العدالة بين طرفي المعاملة دون إجحاف بحق أحدهما أو ظلم للآخر. ولذلك فالطريق الصحيح هو تطوير صكوك الشق الأول من راس المال بعيدا عن محاكاة المنتجات التقليدية بطريقة يصعب منها فيما بعض، ولذلك أصبح لزاما علينا أن نستمد الحلول من المبادئ الشرعية لإصدار الصكوك، ومن ثم نقدمها للعالم المالي لاعتمادها.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم وآخر دعوانا عن الحمد لله رب العالمين

**صكوك
الشريعة الأولى
(صكوك دائمة إضافية دامة
لرأس مال البنوك في ضوء معايير
بازل الثالثة)**

د. خالد بن محمد السيارى
الرئيس - السيارى للمحاماة
والاستشارات القانونية



بسم الله الرحمن الرحيم

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

تتناول هذه الورقة مسائل مستجدة في قضايا الصكوك التي تصدرها البنوك الممثلة لمعايير لجنة بازل للرقابة المصرفية في نسختها الثالثة؛ لغرض دعم وتعزيز قاعدة رأس مال البنوك، لحمايتها من التعثر والإفلاس غير المتوقع، للاطمئنان على عدم تكرار الأزمة المالية العالمية ٢٠٠٨م.

تحاول الورقة دراسة أبرز الإشكالات الشرعية التي واجهتها النماذج المصممة لهذا الغرض، وأبرز الشروط التي اشتملتها وثائق الصكوك، ومدى موافقتها لمقتضيات العقد الشرعي الذي صممت تلك الصكوك على أساسه، ومقارنتها بما صدر عن مؤسسات الاجتهاد الفقهي الجماعي.

قدمت هذه الورقة بناء على طلب الأخوة المشرفين على ندوة البركة التاسعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، التي ستقام في محافظة جدة في شهر رمضان ١٤٤٠هـ (مايو ٢٠١٩م).

أهمية البحث:

تظهر أهمية الموضوع في أن إصدارات صكوك الشريحة الأولى آخذة في النمو والانتشار لضرورة تحقيق المتطلبات النظامية في معايير كفاءة رأس مال البنوك، إضافة إلى إنشاء صناديق استثمارية مقيدة بالاستثمار في هذا النوع الخاص من الصكوك.

مشكلة البحث:

١. الإلزام النظامي من الجهات الإشرافية والرقابية للبنوك بما فيها "البنوك

- الإسلامية^١، بهذه الأدوات المالية للتوافق مع معايير بازل الثالثة، مع عدم مراعاة معايير بازل لطبيعة ومقتضيات عقود الاستثمار الشرعية.
٢. شح المصادر الفنية والقانونية في معايير بازل الثالثة التي تراعي طبيعة وآثار عقد المضاربة أو المشاركة الذي بنيت عليه صكوك الشريحة الأولى، ومراعاة أكثر المصادر لطبيعة عقد القرض (الدين) الذي بنيت عليه سندات الشريحة الأولى.
٣. عدم توافق نموذج هذه الأداة المالية والشروط المفروضة فيها مع عقود شرعية مسماة يمكن تصميم بدائلها الشرعية في ضوء ما هو مقرر في المدونات الفقهية.
٤. اشتباه هذه الأداة المالية (صكوك الشريحة الأولى) بأدوات مالية أخرى مثل الأسهم الممتازة والأسهم العادية وودائع المضاربة، مع اختلاف الأحكام الشرعية لكل منها.

نطاق البحث:

هذه الورقة من عنوانها خاصة بالصكوك التي تصدرها البنوك دون غيرها من شركات القطاع الخاص أو تلك التي تصدرها الحكومات أو الهيئات شبه الحكومية. كما أنها تعنى بنوع محدد من صكوك البنوك، وهي صكوك الشريحة الأولى^٢ التي يتم إصدارها في ضوء معايير بازل الثالثة؛ لغرض دعم وتعزيز قاعدة رأس مال البنك

^١ ستستخدم الورقة هذا المصطلح باعتباره الاسم الشائع للبنوك التجارية التي تسعى في تقديم منتجات وخدمات مالية مباحة لا تخالف الأحكام الشرعية للعقود، وتسمى أحيانا "المصارف الإسلامية" أو "النوافذ الإسلامية"، أو "البنك التشاركية".

^٢ لا تختلف صكوك الشريحة الأولى عن الثانية، إلا في مزايا يسيرة ستأتي الإشارة لها.

لتحقيق معيار كفاية رأس المال.

الأعمال والدراسات السابقة:

أولاً: الأعمال الفنية:

١. المعيار المعدل لكفاية رأس المال للمؤسسات التي تقدم خدمات مالية إسلامية، مجلس الخدمات المالية الإسلامية، ماليزيا، ديسمبر ٢٠١٣م.
٢. تعليمات معيار كفاية رأس المال بازل ٣ للبنوك التقليدية، بنك الكويت المركزي، شعبان ١٤٣٥هـ (يونيو ٢٠١٤م).
٣. تعليمات معيار كفاية رأس المال بازل ٣ للبنوك الإسلامية، بنك الكويت المركزي، شعبان ١٤٣٥هـ (يونيو ٢٠١٤م).
٤. ورقة استرشادية بشأن متطلبات كفاية رأس المال للتمويل والاستثمار للبنوك الإسلامية، مصرف البحرين المركزي، أغسطس ٢٠١٤م.
٥. ورقة استرشادية بشأن متطلبات كفاية رأس المال للتمويل والاستثمار للبنوك التقليدية، مصرف البحرين المركزي، أغسطس ٢٠١٤م.
٦. ورقة علمية بشأن صكوك رأس المال من الشريحة الأولى والثانية، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، أكتوبر ٢٠١٦م.
٧. إطار كفاية رأس المال، البنك المركزي الماليزي (نيجارا)، فبراير ٢٠١٨م.
٨. نشرات ووثائق إصدارات صكوك الشريحة الأولى، والقوائم المالية للبنوك التي

^١ ويمكن اعتبار ذلك مرجعا شرعيا أيضا، فقد ذكر د. عبدالستار أبو غدة أن اللجنة الشرعية لمجلس الخدمات (وفضيلته أحد أعضائها) قد راجعت المعيار وأجرت عليه جملة من التعديلات بسبب ما كان من تجاوز في بعض بنودها. يراجع: مناقشات مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية، البحرين، عام ٢٠١٨م. وسيأتي التنبيه على بعض تلك التعديلات.

أصدرتها.

ثانياً: الأعمال الشرعية:

١. قرارات الهيئات الشرعية للبنوك المحلية والخليجية في إصدارات صكوك رأس مال البنوك.
٢. أبحاث الندوة العاشرة لشركة دراسات للبحوث وبنك رعية في ماليزيا، أكتوبر ٢٠١٥م.
٣. أبحاث الندوة الخامسة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة، أكتوبر ٢٠١٧م.
٤. أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية، أبريل ٢٠١٨م.
٥. أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة، ديسمبر ٢٠١٨م.
٦. أبحاث الورشة التحضيرية، ندوة البركة، مارس ٢٠١٩م.
٧. صكوك دعم رأس المال، الباحث الشيخ عبدالله الغامدي، بحث ماجستير في كلية الشريعة بالرياض، عام ١٤٣٩م (٢٠١٨م).
٨. صكوك التمويل الإسلامية، د.محمد بن علي القري، عام ١٤٤٠م (٢٠١٩م).

تقسيمات البحث:

حاولت الورقة مراعاة خطاب الاستكتاب في النقاط التالية:

١. مدخل.
٢. الإطار الفني.
٣. التقويم الشرعي.
٤. خاتمة.

وتأتي هذه الورقة في سياق الطبيعة التراكمية للبحث العلمي، وهي تستكمل

الجهود والأعمال السابقة وتبني عليها، لتكون ممهدة لإنضاج الموقف الشرعي من هذه الصكوك.

وبالله تعالى التوفيق، والله من وراء القصد، وعليه قصد السبيل.

مدخل

[١]

تجربة منتج الصكوك

يعد منتج الصكوك حديث النشأة رغم كثرة ما كتب فيه من الناحية النظرية، وكثيرا ما يكرر المختصون والممارسون أن جودة الصكوك في الأسواق المالية قد انعكس على تأخر اتخاذ مواقف حاسمة منها لعدم نضج التجربة، وعدم وجود سوابق كافية سواء على المستوى المالي أو التنظيمي "التشريعي" أو القضائي، وهذا المتوقع حتى على المستوى الشرعي.

لم يصاحب التسارع في تطبيقات الصكوك: تأصيل شرعي مماثل، فقد تفاجأ الممارسون وعلى رأسهم أعضاء الهيئات الشرعية بأنهم أمام نماذج مصممة تتطور تطورا سريعا مشتملة على خلطة عقود معقدة، وتضاف عليها شروط وقيود لم تأخذ حقها من النقاش الفقهي، ولم تكن الظروف تسمح بمزيد بحث وتأمل، مع ضغط الإدارات المعنية في المؤسسات المالية في سرعة اتخاذ مواقف شرعية لئلا تفوت الفرص الاستثمارية لاسيما في مرحلة الإصدار الأولي، وباتت قرارات مؤسسات الاجتهاد الجماعي تذوي أمام تطبيقات الصكوك.

إن من العدل في النظر إلى منتج الصكوك: استصحاب أبرز المعوقات التي تواجهها، وهي البيئة المالية والتشريعية التقليدية الحاضنة للسوق المالي الإسلامي، التي تؤطر كثيرا من تعاملاته، وتتحكم في حركته.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (حيث إن الإطار القانوني لعملية التصكيك هو أحد المقومات الأساسية التي تؤدي دوراً حيوياً في نجاح عمليات التصكيك؛ فإن مما يحقق ذلك الدور قيام السلطات التشريعية في الدول الأعضاء بإيجاد الإطار القانوني المناسب والبيئة القانونية الملائمة والحاكمة لعملية التصكيك من خلال إصدار تشريعات قانونية ترضى عمليات التصكيك بمختلف جوانبها وتحقق الكفاءة الاقتصادية والمصدقية الشرعية بشكل عملي).¹

فضلاً عن عدم مراعاة كثير من قوانين الدول الإسلامية لآثار ومقتضيات صيغ الاستثمار المشروعة؛ جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (يوصي المجمع بدعوة الجهات المنوط بها سن الأنظمة لإرساء قواعد التعامل الخاصة بصيغ الاستثمار الإسلامية، كالمضاربة).²

لقد نشأت المؤسسات المالية الإسلامية ضمن إطار البنوك التجارية القائمة على مبدأ الإقراض (المداينة) الذي يعتمد في المقام الأول على الملاءة المالية. وإن البنوك الإسلامية مهما سعت وحاولت تقديم بدائل مباحة، فهي محكومة بتشريعات قانونية وتعليمات محلية ومعايير دولية، منطلقة من النموذج الاقتصادي الرأسمالي الحديث وفلسفته المادية في النظرة للمال والإنسان والعمران، وكل تلك التنظيمات قد أخذت في الاعتبار نموذج البنك التجاري وطبيعة أعماله، ولذا لم تجد تلك البنوك التجارية التقليدية غضاضة في الالتزام بها، بينما حارت البنوك الإسلامية في أمرها.

¹ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الصكوك في الشارقة عام ١٤٣٠هـ (٢٠٠٩م).

² قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن البنوك الإسلامية في بروناي عام ١٤١٤هـ (١٩٩٣م).

إن استصحاب هذا الأمر يساعد في التخفيف من حدة الوطأة في اتهام البنوك الإسلامية ومنتجاتها، بسبب الحرج العملي، وعسر التطبيق الذي ينتج عن الإصرار على تطبيق الضوابط الشرعية على مختلف منتجاتها، ومنها الصكوك باعتبارها (أداة تمويل واستثمار) كما هو إطارها النظري وضوابطها الشرعية الحاكمة، وجنوح التطبيق إلى اعتبارها (أداة دين) لاعتبارات قانونية وائتمانية ومالية ومحاسبية.

كثيرا ما راعت الهيئات الشرعية خصوصية هذا المنتج، وتعذر ضبطه بالأصول الشرعية في جميع الأحوال، بسبب اختلافه عن المنتجات الأخرى لارتباطه بظروف فنية ومالية وقانونية وأطراف دولية، بدءا من الجهات المصدرة، والجهات المرتبة المالية، ومكاتب المحاماة الأجنبية، ووكالات التصنيف الائتمانية، والجهات المستثمرة، فتأخذ الهيئات الشرعية أحيانا في مسائل خاصة بقول مرجوح لاقتضاء الحال، حتى استغلت بعض الإدارات هذه الاجتهادات، وضغطت في اتجاه تمريرها وتعميمها على منتجات أخرى دونما ضرورة أو حاجة ملحة، وإهمالا للقاعدة الشرعية: يغتفر في اجتماع العقود ما لا يغتفر في افتراقها.

ورغم اعتبارنا لهذا التصرف الشرعي، وتقديرنا هذا الاجتهاد، ودخوله في باب السياسة الشرعية، وإعمالا للقواعد المرعية بالعمل بالقول المرجوح عند الاقتضاء، واغتفار ما يقع في اجتماع العقود ما لا يغتفر في افتراقها؛ إلا أن أثر ذلك مقلق على المستوى المنظور؛ لا سيما مع مرور الوقت وتتابع الأجيال وتأهيل صفوف الباحثين في الصناعة، وما يترتب على ذلك من مآلات وآثار؛ يقول ابن تيمية: (إذا كان الغلط شبرا، صار في الأتباع ذراعا، ثم باعا حتى آل هذا المآل).^١

^١ بغية المرئاد ص ٤٥١.

وعليه؛ فمهما يكن من أمر، فإن من واجب الوقت: تفعيل التواصل مع الجهات الإشرافية والرقابية، والبيان الشرعي المستمر، وتكرار الجهود، واستمرار التفاوض، وفرض القيود الشرعية، وتوفير بدائل مباحة وعملية، ومقاومة الأخطاء وعدم استمرائها، والتواصي مع زملاء المهنة والباحثين لبيان الفرق بين الواجب وبين الممكن؛ لئلا تتحول الرخصة الشرعية مع تقادم الوقت وتباعد العهد إلى عزيمة.

لقد بات بعض الطرح الفقهي للصكوك باهتا يعاني في داخله من ضعف تأصيل؛ بسبب الانتقائية والتلفيق دونما منهج مطرد محكم؛ حتى استحالت بعض نماذجه: عضوا غريبا لا يتقبله جسم الفقه الإسلامي. وكثيرا ما اعتمل في صدور الباحثين والفقهاء ودار في أذهانهم بعض المواقف الشرعية تجاه تطبيقات الصكوك، التي لا سند يعضدها من صحيح النصوص ولا سليم القياس، حتى صار المتوجس يرى أن الأصل في كل إصدار للصكوك هو المخالفة حتى يثبت العكس.

لقد كان من أضعف الإيمان محاولة جسر الهوة بين تلك المواقف الشرعية تجاه تطبيقات الصكوك، وبين الأصول الشرعية والقواعد المرعية في الفقه الإسلامي وقرارات مؤسسات الاجتهاد الفقهي الجماعي.

[٢]

صكوك البنوك الإسلامية في ضوء معايير بازل

كان هذا الحال في الصكوك بأنواعها وأغراضها، ثم زاد الموضوع تعقيدا ما جاء في نماذج الصكوك التي اضطرت إلى تحقيق معايير بازل في نسختها الثانية والثالثة، وهي الصكوك التي يراد منها دعم قاعدة رأس مال البنك، تفاديا من وقوع أزمات مالية محتملة تؤثر في النظام المصرفي، وهو ما تداعت إليه النظم المالية العالمية.

لقد تعرض الباحث إلى هذا الموضوع منذ عام ٢٠١٣م عندما طرحت نماذج صكوك أحد البنوك الإسلامية، وصكوك إحدى النوافذ الإسلامية المشتملة على بعض شروط معايير بازل؛ لغرض الاستثمار فيها، وكنت أعد الدراسة والاستشارة للهيئة الشرعية في إحدى المؤسسات المالية الإسلامية، وكانت تلك الشروط أشبه بالنوازل التي تليق بمؤسسة اجتهاد جماعي، ولم يكن الوقت يسمح بطول بحث وتأمل، فالتطبيق يسبق التأسيس بمراحل يتعذر التحكم فيها في أكثر الأحوال.

وقد كانت أبرز الإشكالات التي توقف النظر الشرعي عندها:

١. هل يمكن من الناحية الفنية فصل وعاء الأعمال الإسلامية عن التقليدية.
٢. هل يسوغ في حال إفلاس البنك المصدر تأخير مستحقات الصكوك حتى

^١ كان هناك إصدار صكوك مضاربة لإحدى نوافذ البنوك الإسلامية المحلية عام ٢٠٠٩م، في ضوء تعميم مؤسسة النقد العربي السعودي عام ٢٠٠٨م بإلزام البنوك السعودية بالامتثال إلى معايير بازل الثانية. وقد اشتمل الإصدار على بعض الشروط المفروضة من معايير بازل الثانية، ولم يتوقف النقاش الفقهي عندها كثيرا، بسبب التحفظ على الإصدار لأسباب شرعية أخرى.

- سداد جميع ديونه.
٣. هل يجوز إبراء البنك المصدر من مستحقات الصكوك عندما ترى الجهة الإشرافية أنه وصل إلى نقطة لن يتمكن معها من الاستمرار في نشاطه المصرفي وهو على هذه الحال.
 ٤. هل للبنك المصدر حجب التوزيعات المستحقة لحملة الصكوك.
 ٥. هل يصح أن يكون عقد المضاربة ملزماً لرب المال وحده دون تحديده بمدة (تاريخ استحقاق).
 ٦. هل يصح أن يلزم المضارب (عند اختياره التصفية) رد رأس المال والربح.

وكانت أبرز المؤيدات الشرعية التي جرت عليها المداولة والمناقشة:

١. يحال موضوع إمكان فصل الوعاء إلى جهة التدقيق الشرعي للبنك المصدر وهي من يتحمل مسؤوليته الشرعية.
٢. يعدّ تأخير المستحقات حتى سداد الديون: من قبيل تحمل الشريك لديون شريكه الخاصة (المرتبة على غير وعاء المضاربة) ولا يؤثر هذا في عقد المضاربة.
٣. يخرج إبراء البنك المصدر من مستحقات الصكوك: على ما أجازته الاجتهاد المعاصر من التعامل مع الشركات ذات المسؤولية المحدودة وإبرائها عما زاد على رأس مالها.
٤. الاستثناس بمبدأ جواز الامتياز في الديون بشروطه، وأبرزها إذن الدائن السابق وعلم الدائن اللاحق.
٥. قاعدة أصل الإباحة في الشروط الجعلية التي تخضع لاتفاق الأطراف، ولم تشمل على ربا أو غرر، وتكون معلومة وواضحة عند التعاقد دفعا للتغيير.

كان هذا هو رأي أغلب أعضاء الهيئات الشرعية المحلية فيما أعلم حينها، عدا بعض أعضاء الهيئات الشرعية^١، والذي كان منهم معالي شيخنا الشيخ عبدالله بن منيع، الذي أبدى موقفا صارما من هذه الشروط بالتحفظ عليها، وكان مستنده على أمرين:

١. أن هذا يعد استيلاء على حقوق الآخرين، وهو من الظلم وأكل المال بالباطل.
٢. أن هذا يتنافى مع مقتضيات العقد الذي صممت الصكوك على أساسه.

وكنت قد ناقشت معاليه حينها (متوقعا تخفيف رأيه) بأن هذه الشروط ليست اشتراطا من البنك المصدر، وإنما جاءت اضطرارا لامثال تعليمات الجهة الإشرافية المبنية على معايير مصرفية هي محل توافق دولي.

فما كان من معاليه إلا أن ازداد تمسكا برأيه، وأن تعليمات الجهة الإشرافية قابلة للتغيير، وأنه سيخاطب المسؤولين فيها، فإن لم يحصل تغيير فسيخاطب الجهات العليا.

^١ ولحقا قال د. عبدالستار أبو غدة: (هذه الصكوك تستند إلى ركن ركين، وقد عملت بها البنوك الإسلامية على بصيرة، ولم تتسرع في ذلك)، وكان قد ذكر قبل ذلك مبادئ عامة تشهد لهذا النوع من الصكوك، ومنها خصوصية العقود المركبة، وتجزؤ الأحكام فقد تأخذ المضاربة أحكامها وأحكام غيرها، ومبدأ الإبراء من الحقوق، والهيئة المعلقة، واعتبار أمر ولي الأمر. يراجع: مناقشات مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية، البحرين، عام ٢٠١٨م.

^٢ يلاحظ انقسام موقف أعضاء الهيئات الشرعية تجاه صكوك بازل، ولذا غالبا ما يصدر الرأي بالأغلبية سواء بالمنع أو الموافقة. ويتعذر على الكاتب الإفصاح عن أسماء الهيئات والأعضاء، التي حصل عليها بطبيعة عمله لأغراض السرية واحترام خصوصية المؤسسات المالية، عدا ما كان منشورا.

ثم جاء بعد ذلك تصريح معاليه لبعض وسائل الإعلام المحلية في مايو عام ٢٠١٥م، مما أثار حراكا علميا حينها على عدة مستويات، ثم بعد ذلك حرّر رأيه في بيان نشره في أكتوبر عام ٢٠١٦م بعنوان (معيّار بازل رقم ٣ ظلّمة من ظلّمات الاستثمار)، ثم ألحقه في المجلد الرابع من كتابه (بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي) المطبوع مؤخرا، وقد كرره في مناسبات مختلفة، منها: مداخلة معاليه في جلسات مؤتمر أيوفي الخامس عشر للهيئات الشرعية، في أبريل عام ٢٠١٧م.

كانت هذه خلاصة التجربة التي عايشها كاتب الورقة في هذا الموضوع، ولعلها تعطي القارئ مدخلا مناسباً للتمهيد إلى هذا الموضوع، وتصورا مجملا عن خلفياته ومعطياته وظروفه.

نص خطاب الاستكتاب

وردني من الجهة المنظمة الاستكتاب التالي، ولأهميته في التمهيد للموضوع، وتحديد النقاط الأساسية محل البحث والنقاش في الندوة، أوردته بنصه:
(الموضوع: ورقة استكتاب في موضوع (الشق الأول الداعم لرأس المال Tier1).

هناك جملة من القضايا القانونية والشرعية حول (الشق الأول الداعم لرأس المال Tier1) لا تزال في حاجة لمزيد من تعمق ودراسة للوصول إلى تصور شرعي واضح حولها، وقول فصل تهدي به المؤسسات المالية الإسلامية التي ترغب في إصدار مثل هذه الصكوك عبر تناول القضايا والمسائل الشرعية التي تحكمها بموضوعية بعيدا عن تأثير التطبيقات في الواقع العملي التي ركزت على إيجاد المخارج الشرعية للإصدارات القائمة، في غيبة قرارات المجمع الفقهي والمعايير الشرعية والاجتهاد الجماعي.

والمطلوب إعداد ورقة عمل مركزة تتناول الجوانب التالية:

أولاً: تكييف قانوني وشرعي حسب الواقع العملي وتشريعات الجهات الإشرافية لهذه الصكوك يجيب على السؤال التالي:
هل صكوك رأس المال الإضافي هي في مقام الأسهم فتأخذ أحكامها الشرعية في جميع أحوالها؟ أم هي صكوك مضاربة تمثل ملكية شائعة في موجودات الوعاء الاستثماري أم صكوك مشاركة تأخذ كل أحكام المشاركة؟

وهذه المسألة لها أهمية خاصة؛ لأن هناك آثاراً وأحكاماً شرعية تترتب عن هذا الوصف، وستختلف اختلافاً بينا بين كون صكوك رأس المال الإضافي في مرتبة أسهم البنك أصحاب حقوق الملكية، أو أنها تشترك مع الأسهم في خصائص معينة دون بقية الخصائص الأخرى.

ثانياً: تأخر حملة صكوك رأس المال الإضافي عن المودعين (أصحاب الحسابات الجارية، الودائع الاستثمارية بأنواعها) عند تصفية الخسارة وتقدمهم على المساهمين فقط.

تتشرط تعليمات بازل ٣ أولوية (تقدم) المودعين (أصحاب الحسابات الجارية أولاً ثم أصحاب الودائع الاستثمارية بأنواعها) على حملة صكوك رأس المال الإضافي. وقواعد المضاربة أو المشاركة التي تنظم العلاقة بين حملة الصكوك والبنك هي ذاتها التي تنظم العلاقة بين المودعين والبنك فيقتضي الأمر من الناحية الشرعية التسوية بينهم في تحمل المخاطر؛ لأن الوعاء الاستثماري واحد. أما الربح بحسب الاتفاق، فيما عدا

الحسابات الجارية التي تعتبر قروضا.

ومن الملاحظ أن تعليمات بازل ٣ وضعت الاعتبار للسندات الربوية دون أن تضع اعتبارا لخصائص الصكوك التي بنيت على عقد المضاربة أو المشاركة.

بناء على التعليمات السابقة إذا وقعت الخسارة من غير تعدي البنك وتقصيره فإن تسوية الخسارة عند التصفية يكون بالترتيب التالي:

١. أصحاب الحسابات الجارية: يأخذون حقهم كاملا لأنهم مقرضون.
٢. أصحاب حسابات الاستثمار لهم الباقي بعد خصم حصتهم من الخسارة في وعاء المضاربة.
٣. أصحاب صكوك رأس المال الإضافي.
٤. المساهمون.

هذا الترتيب يثير إشكالا شرعيا ويخالف قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسارة في عقد المضاربة الذي ينظم العلاقة بين حملة صكوك رأس المال الإضافي والبنك المصدر.

ثالثا: اشتراط حق البنك في تسييل الصكوك بعد مضي مدة معينة على أن يردّ البنك المصدر رأس المال وربح.

في حال ما إذا لم تعد الصكوك مجددة للبنك، فإنه يحق له بناء على شرط في عقد المضاربة تسييل الصكوك بعد مضي خمس سنوات أو قبل ذلك في بعض الحالات، وفي هذه الحال ينبغي أن يرد رأس المال وبعض من الربح لحملة الصكوك. وهذا يثير أسئلة شرعية مهمة. فهل يعد هذا الشرط من قبيل ضمان رأس المال الممنوع

شرعا في عقد المضاربة والشركة والوكالة بالاستثمار.

رابعا: اشتراط إعطاء الحق للبنك في عدم توزيع الأرباح الدورية، والمتراكمة لحملة الصكوك.

هذه المسألة تثير إشكالا من الناحية الشرعية، ففي حال تحققت أرباح فهل يستأثر بها البنك بموجب هذا الشرط في العقد ولا ينال منها حملة الصكوك عند التوزيعات الدورية، ولا توضع في حساب يتم تجميعها فتوزع عليهم عند التصفية. وهل هذا الشرط يخالف مقتضى عقدي المضاربة والمشاركة ومقاصدهما الشرعية "الشركة في الربح" ويؤدي إلى قطع الشركة؟

خامسا: الشطب الكلي أو الجزئي لموجودات صكوك رأس المالي الإضافي في حال تعرض البنك "المصدر" لهزة مالية وعدم قدرته على الاستمرار (Point of non-Viability) أو تحويل الصكوك إلى أسهم عادية.

هذه الحال تقدرها الجهات الرقابية، فإذا قررت بأن البنك في وضعية لا تسمح له إلا بشطب هذه الصكوك كليا أو جزئيا وضم موجوداتها إلى رأس مال البنك الأصلي أو تحويلها إلى أسهم عادية. وتؤكد المعايير الصادرة بهذا الخصوص على أن هذا الشرط وضع لعدم اعتماد البنوك في هذه الحالة على الدعم الحكومي.

فهل يجوز اشتراط شطب هذه الصكوك شطبا كليا أو جزئيا في عقد المضاربة الذي تقوم على أساسه إصدار هذه الصكوك؟ وهل يجعل ذلك أحد الشريكين "حملة الصكوك" ضامنا وحده للخسارة؟

هذه جملة القضايا الشرعية التي تناقشها الورقة بشكل موضوعي وتجب عنها

مستصحبة في ذلك النصوص الشرعية، ومقاصد الشريعة عموماً، ومقاصد عقدي المضاربة والمشاركة اللذان ينظمان صكوك رأس المال الإضافي). انتهى نص الاستكتاب الوارد من الجهة المنظمة للندوة.



المبحث الأول

الإطار الفني لصكوك الشريعة الأولى

وسأتناول هذا المبحث في ضوء النقاط التالية:

١. خلفية الموضوع.
٢. فكرة الموضوع.
٣. سندات الشريعة الأولى وصكوك الشريعة الأولى.
٤. التعريف بصكوك الشريعة الأولى وخصائصها.
٥. التكييف القانوني لصكوك الشريعة الأولى.
٦. قيد صكوك الشريعة الأولى في ميزانية البنك.
٧. أبرز إصدارات صكوك الشريعة الأولى.

توطئة:

ليس من غرض هذه الورقة التفصيل في الإطار الفني لصكوك الشريعة الأولى سواء من الجانب الفني أو القانوني أو التطبيقي، فهذا دور الأوراق الأخرى في الجلسة التزاما بخطاب الاستكتاب، وإنما سنتناوله بالقدر الذي نحتاج إليه للتمهيد للمبحث الخاص بالتقويم الشرعي لهذه الصكوك.

وغالب مادة هذا المبحث هي من الأعمال الفنية المذكورة في فقرة الأعمال السابقة في استهلال الورقة، مع ما تيسر للكاتب من تجربة وممارسة عملية في المؤسسات المالية الإسلامية أثناء دراسة نشرات إصدارات الصكوك، والمشاركة في تصميم نماذجها، والتواصل الذي كان يحصل مع الأطراف الأخرى سواء على المستوى الفني والتجاري أو القانوني.

[١]

خلفية الموضوع

أدثت لجنة بازل للرقابة على البنوك أو للرقابة المصرفية أو للإشراف المصرفي، بمبادرة من محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية العشر الكبرى على نحو غير رسمي لغرض التنسيق والانسجام بين قواعد وتعليمات البنوك المركزية للبنوك التجارية التي تشرف عليها، وذلك لتحقيق أكبر قدر ممكن من التنافسية العادلة بين البنوك على مستوى العالم. وتحظى مدينة بازل في سويسرا باحتضان العديد من المحافل والمؤسسات المالية الدولية، وليست هذه اللجنة إلا واحدا منها.

وقد أصدرت لجنة بازل للرقابة المصرفية معيار كفاية رأس المال، والغرض منه وضع حدود معينة لرأس مال البنك الذي ينبغي توافره مقابل التمويلات البنكية الممنوحة. ورغم أن هذه اللجنة استرشادية، ومعاييرها تستأنس بها البنوك المركزية الأعضاء فيها، إلا أن الالتزام بها بات علامة لدى المجتمع المالي الدولي على سلامة النظام المصرفي، وأصبحت الدول حتى خارج البنوك المؤسسة للجنة تحرص على مراعاتها وتطبيقها في بنوكها المحلية، لكون هذه المعايير قد أصبحت تمثل العرف المصرفي المستقر لإدارة المخاطر، رغم أنها لا تتمتع بأي صفة قانونية ملزمة.

كانت آخر نسخة لمعايير لجنة بازل للرقابة المصرفية هي النسخة الثالثة عام ٢٠١٠م، والاستثناء هنا أنها جاءت في أعقاب الأزمة المالية العالمية التي أثرت في الاقتصادات العالمية عام ٢٠٠٨م، والتي كشفت حاجة رأس مال البنوك إلى دعم وتعزيز للوصول إلى الكفاءة الذاتية في تحمل الصدمات ومقاومة الأزمات وامتصاص الخسائر، بدون الحاجة إلى التدخل الحكومي الذي قامت به العديد من حكومات العالم لإنقاذ

بنوكها المحلية من الإفلاس في عام ٢٠٠٨م^١.

ومن المعلوم أن إفلاس شركات المساهمة العامة يؤثر في اقتصاد الدولة ما لا يؤثر فيه إفلاس المؤسسات الفردية أو الشركات الخاصة، فكيف إذا كان الإفلاس من شركة مساهمة عامة في النشاط المصرفي (البنوك) فإن خطورة إفلاسها وتأثر اقتصاد الدولة بها أكثر عمقا وأشد أثرا، وهذا الذي يفسر تدخل كثير من الدول وإحكام قبضتها على البنوك بكثير من الشروط والقيود والقواعد، ما لا يوجد لدى غيرها من الشركات الأخرى بأنشطتها المختلفة^٢.

جاء في التقرير السنوي لمؤسسة النقد العربي السعودي: (واصلت المؤسسة جهودها في توجيه المصارف التجارية للالتزام بتطبيق معايير لجنة بازل للرقابة المصرفية المتعلقة بمعيار كفاية رأس المال على أساس المخاطر، ومن ضمن ذلك وضع إجراءات التقييم الداخلية لكفاية السيولة التي دخلت حيز التنفيذ في يناير ٢٠١٨م، وذلك لمواكبة تعليمات بازل ٣ التي تؤكد على ضرورة قياس ومراقبة مخاطر السيولة. ونظرا لقيام المصارف بتطبيق هذه المعايير بشكل استباقي منذ بداية عام ٢٠١٦م. تتابع المؤسسة ذلك وتحدد أي فجوات في التطبيق لمعالجتها والالتزام بأي تحديثات تطرأ عليها. كما أصدرت المؤسسة المبادئ التوجيهية لإدارة وقياس مخاطر التدخل الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية لغرض تعزيز الرقابة والتنظيم لنظام مصرفية

^١ المعيار المعدل لكفاية رأس المال، مجلس الخدمات المالية الإسلامية ص ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

^٢ صكوك التمويل الإسلامية ص ٩٩.

الظل وتخفيف المخاطر النظامية المحتملة المرتبطة بها).^١

[٢]

فكرة الموضوع

كان أبرز ما جاء في معايير بازل لدعم أو تعزيز رأس المال، إيجاد مصدّات أو دعومات أو وسائل لغرض مقاومة وامتصاص الصدمات والخسائر غير المتوقعة وحماية البنوك من أي مخاطر تعثر أو إفلاس محتملة، وذلك بتقسيم رأس المال (في نظر الجهة الرقابية) إلى: شريحتين أو فئتين أو شقين أو طبقتين أو مستويين أو مجموعتين، وتتكون الشريحة الأولى من رأس المال القانوني المسجل للبنك، إضافة إلى مصطلح جديد اسمه (رأس المال الإضافي)، وتتكون الشريحة الثانية من مصطلح اسمه (رأس المال المساند). وتجعل الشريحة الأولى لمواجهة التعثر غير المتوقع، بينما الشريحة الثانية للمخاطر المتوقعة.^٢

وكان غرض هذه التصنيفات الجديدة: تكوين مصدّات في وجه المخاطر قبل وصولها إلى رأس المال القانوني الذي كان يعد في السابق هو المصدّة الأولى للمخاطر والخسائر المتوقعة وغير المتوقعة، ومحل البحث في هذه الورقة هي الأدوات المالية التي تصنف في رأس المال الإضافي، وبالتحديد صكوك التمويل الإسلامية على نحو دائم أو مستدام أو مستمر.

^١ التقرير السنوي الرابع والخمسون عام ١٤٣٩هـ (٢٠١٨م) ص ٦٨.

^٢ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ١٣٠، صكوك التمويل الإسلامية ص ٩٧ و ٩٨.

ولذلك يلاحظ أن سبب ارتفاع عوائد صكوك الشريحة الأولى هو ارتفاع البنك المصدر منها بزيادة قدرته الائتمانية والتوسع في سوق التمويل وبالتالي تحقيق المزيد من الأرباح، بسبب تأثير صكوك الشريحة الأولى في كفاءة رأس مال البنك. كما أن سبب قبول حملة الصكوك لمخاطرها العالية هو ارتفاع عوائدها المجزية، وهذا الذي يفسر حجم الإقبال الشديد من المستثمرين (مع أنهم من الفئة المؤهلة) على تغطية الاستثمار في صكوك البنوك المحلية والخليجية الممثلة لمعايير بازل رغم ما تنطوي عليه من مخاطر شديدة، وذلك بسبب ارتفاع عوائدها، والاطمئنان العام لسلامة النظام المالي في المنطقة.

وأختم هذه النقطة بتوضيح معادلة نسبة كفاءة رأس المال بأنها تتكون من بسط ومقام، والبسط فيه رأس المال الرقابي للبنك، والمقام فيه الأصول المرجحة بالمخاطر أو الأصول المعرضة للمخاطر، والمقصود بترجيح المخاطر أن لكل أصل وزن مخاطر معينة يتعرض لها، والتمويلات تمثل أصول البنك، فمخاطر التمويل الممنوح للحكومة تساوي صفر، والتمويل العقاري الموثق برهن (المورغج) يساوي ٥٠٪، وفي مؤسسة النقد العربي السعودي كانت نسبة مخاطرها ٧٥٪ ثم جرى تخفيضها إلى ٥٠٪، والتمويل الشخصي يساوي ١٠٠٪، وهكذا، فالمقصود أن أوزان مخاطر الأصول مختلفة، وبالتالي فالذي يوضع في المقام هي الأصول (التمويلات) بنسبة المخاطر التي تتعرض لها، ويكون في البسط: رأس المال المكوّن من كل من حقوق الملكية ورأس المال الإضافي (صكوك الشريحة الأولى)، على أن يمثل نسبة لا تقل عن ٨٪ من الأصول

[٣]

سندات الشريعة الأولى وصكوك الشريعة الأولى

الغرض من هذه النقطة الإشارة إلى عدم مراعاة معايير بازل بنسخها المتتابعة، لطبيعة ومقتضيات عقود الاستثمار الشرعية التي تقوم على أساسها الأدوات والمنتجات المالية الإسلامية، واستصحاب هذا المعنى ومراعاته مؤثر في نظر الباحث عند مناقشة إشكالات صكوك الشريعة الأولى.

ومن الأمثلة التي توضح هذه النقطة عدم اعتبار معايير بازل ولا اعتدادها بودائع المضاربة (حسابات الاستثمار) المنتشرة في البنوك الإسلامية، ولو اعتبرت في معيار كفاية رأس المال فقد لا تحتاج معه البنوك الإسلامية إلى رفع رأس مالها، ولا إلى إصدار صكوك الشريعة الأولى. ومن الأمثلة على ذلك أيضاً، أن معايير بازل راعت طبيعة علاقة المداينة في علاقة حملة السندات بالبنوك، ولم تراع علاقة المضاربة في الوعاء العام أو حقوق الملكية بين حملة الصكوك والبنك، ولو روعي ذلك لأمكن تجاوز الموضوع أبرز إشكالاته الشرعية عند أغلب الهيئات الشرعية، دون إخلال بالمتطلبات النظامية سواء فيما يتعلق بالشطب أو التحويل إلى أسهم. ومن أظهر الفروق في ذلك أن سندات الشريعة الأولى تعد تمويلًا داخل الميزانية، باعتبارها مديونية، خلافاً لصكوك الشريعة الأولى التي كان ينبغي أن تعامل على أنها تمويل خارج

^١ المعيار المعدل لكفاية رأس المال، مجلس الخدمات ص ١٠-١٧، تعليمات معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية، بنك الكويت المركزي ص ١٨-٢٢.

الميزانية باعتبارها علاقة مضاربة، بينما هي في واقع الأمر تصنف محاسبيا داخل الميزانية مثل معاملة سندات الشريحة الأولى.

ولعل مما يوضح مقصود الكاتب من هذه النقطة أن خيار الشطب عند وصول البنك إلى نقطة عدم القدرة على الاستمرار، ينبغي ذكره شرطا في العلاقة التعاقدية مع حملة سندات الشريحة الأولى باعتبار أن العلاقة بينهما مدينية، لأن وجود دين إضافي على البنك لا يخدمه في مثل تلك الظروف الحرجة، بينما قد لا نحتاج إلى ذكر شرط الشطب في العلاقة التعاقدية مع حملة صكوك الشريحة الأولى باعتبار أن العلاقة بينهما علاقة مضاربة، إذ إن ذلك لن يؤثر ذلك على موقف البنك في تلك الظروف، ولعل هذه النقطة تتضح أكثر عند الحديث عن إشكالات صكوك الشريحة الأولى.

[٤]

التعريف بصكوك الشريحة الأولى وخصائصها

أولا: تعريف صكوك الشريحة الأولى:

يمكن تعريف صكوك الشريحة الأولى بأنها:

١. الصكوك التي يحصل بها البنك الإسلامي على رأس مال إضافي يكوّن مع رأس المال الأصلي: الشريحة الأولى من رأس المال الرقابي للبنك^١.
٢. أو هي وثائق تصدرها المصارف متساوية القيمة عند إصدارها تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات على أساس عقد المشاركة وتقبل التداول والاسترداد وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، تساند قاعدة رأس مال المصرف لبلوغ

^١ توصيات مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ٥.

الحد الأدنى من كفاية رأس المال بحسب مقررات بازل الثالثة، حملتها مؤخرون عن بقية الدائنين والمودعين للمصرف^١.

٣. أو هي أوراق مالية^٢ دائمة، يصدرها بنك وفق عقد المضاربة، تمثل حصة في أنشطته، ترفع رأس ماله الرقابي، لتكون قادرة على امتصاص خسائره، حملتها مؤخرون عن المودعين لديه والدائنين له، يمكن شطبها أو تحويلها لأسهمه باختياره.

وكلها تعريفات مناسبة، والأخير أقربها إلى نظر الباحث.

ثانياً: خصائص صكوك الشريحة الأولى:

وأما خصائص صكوك الشريحة الأولى فيمكن بيانها فيما يأتي^٣:

١. عقدها دائم، فليس لها تاريخ استحقاق. وللبنك المصدر وحده حق إنهاء الصكوك باستدعائها بعد مضي خمس سنوات من إصدارها إذا نص على ذلك في العقد

^١ صكوك دعم رأس المال ص ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ١٠٨.

^٢ كلمة (أوراق مالية) تشمل خصائص ثابتة لأي ورقة مالية مهما كان نوعها سواء أكانت أسهم أو سندات أو وحدات استثمارية، وهي: حصة شائعة، قابلة للتداول، متساوية القيمة، غير قابلة للتجزئة. فيكتفى بذكرها عنها.

^٣ المعيار المعدل لكفاية رأس المال، مجلس الخدمات ص ١٤-١٥، تعليمات معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية، بنك الكويت المركزي ص ٢٤-٢٧. وصكوك الشريحة الثانية تشتك معها في هذه الخصائص عدا خاصية (ديمومة العقد)، و(حجب التوزيعات).

- (خيار الاستدعاء الاختياري)^١، فإذا اختار إنهاءها فعليه إعادة رأس مالها مع ربح وإن خسرت المضاربة أو لم يتحقق ربح.
٢. تحملها للخسارة، أو أن تكون قادرة على امتصاص واحتواء خسائر البنك حتى تعبر عن حقيقتها بأنها مصدّة ودعامة ووسادة للبنك، وهذه الخاصية تظهر أكثر الخصائص التالية:
٣. فهي غير مضمونة رأس المال، فيمكن أن تشطب وتكون كأن لم تكن إذا قرر البنك المركزي أن البنك المصدر لها قد وصل إلى نقطة لن يتمكن معها من الاستمرار في نشاطه المصرفي وهو على هذه الحال.
٤. وغير مضمونة الأرباح، فقد يتوقف البنك المصدر عن توزيع الأرباح أو يحجبها وفق تقديره المطلق، وهذا الحجب لا يعني أن تكون أرباحا مبقاة أو تراكمية بل يفقد حملة الصكوك الحق فيها، وهذا للأمر مقيد بألا يوزع البنك أرباحا على حملة الأسهم العادية (المساهمون).
٥. ويقدم عليها في استيفاء الحقوق عند الإفلاس: الدائنون العاديون، وأصحاب الودائع البنكية، بمن فيهم أصحاب ودائع المضاربة. ولا يتقدم حملة الصكوك إلا على حملة الأسهم العادية (المساهمين).
٦. إمكان تحويلها إلى أسهم عادية بالتزام حامل الصك بذلك بسعر محدد مسبقا، إذا اختار المصدر ذلك. ولذا يمنع أن تشمل نشرة الإصدار شروطا تعرقل إعادة الرسملة.

ثالثا: التعليق على هذه الخصائص:

^١ إذا لم ينفذ خيار الاستدعاء بعد الخمس سنوات الأولى، فإن خيار الاستدعاء لن يتاح إلا بعد خمس سنوات أخرى، وهكذا إلى حين تنفيذه. وبعض نشرات الإصدارات جعلت إتاحة التنفيذ مقيدة بتواريخ التوزيع الدوري.

خصائص هذه الصكوك هي إشكالاتها الشرعية، وهي التي جعلها من المسائل المستجدة التي تحتاج إلى بيان الموقف الشرعي منها، وسيأتي في المبحث القادم العقود الشرعية التي يناسب تصميم تلك الصكوك على أساسها بما يحقق هذه الخصائص، ومدى توافق هذه الخصائص مع مقتضيات تلك العقود.

[٥]

التكييف القانوني لصكوك الشريحة الأولى

لا يجد الباحث كثير عناء في التكييف القانوني لصكوك الشريحة الأولى، رغم تناول بعض الأبحاث لهذا الموضوع، ومحاولة ذكر أوجه الاشتباه والاختلاف بين هذا النوع من الصكوك وبين ما يشبهها من أدوات مالية أخرى، لا سيما الأدوات التالية:

١. الأسهم العادية.
٢. الأسهم الممتازة.
٣. ودائع مضاربة.

وفي نظري أن الفروق الفنية، وطبيعة هذه الأداة: أمر ظاهر^١، فقد حسم المستند التشريعي (معايير بازل) الموقف المالي والقانوني من هذه الأداة، وأعطاه خصائص خاصة يؤهلها لأن تكون أداة مالية جديدة. نعم؛ قد يحصل الاشتباه في الموقف الشرعي منها كما سيأتي في المبحث القادم، بينما حقيقتها ومزاياها الفنية مختلفة بوضوح عن الأدوات الأخرى، والسؤال الذي يحتاج إلى إجابة، هل هذه الفروق الفنية مؤثرة في الموقف الشرعي منها؟

^١ ينظر: صكوك رأس المال الإضافي، د. عصام العنزي، ص ١٨-٢٥.

بمعنى: هل تقوى هذه الفروق الفنية (وهي فروق ثابتة صحيحة) على التفريق في الأحكام الشرعية بين حملة صكوك الشريحة الأولى، وملاك الأسهم، وأصحاب ودائع المضاربة؟

ومع تأجيل الإجابة عن هذا السؤال إلى المبحث القادم، فتؤكد الورقة أن صكوك الشريحة الأولى أداة مالية جديدة مستقلة، ويوضح ذلك أمور:

١. تختلف صكوك الشريحة الأولى عن الأسهم العادية في الاعتبار القانوني لكل منهما، فصكوك الشريحة الأولى وإن كانت تشبه الأسهم العادية من جهة كونها دائمة ولازمة في حق حملة الصكوك، وتعامل محاسبيا مثلها، إلا أنها لا تعامل قانونيا (رقابيا) مثل معاملتها، ذلك أن الأسهم تمثل رأس المال النظامي، بعكس صكوك الشريحة الأولى التي لا ترفع رأس المال النظامي بحسب الإجراءات القانونية المتبعة والمعهودة في القوانين المنظمة للشركات، ومن ذلك تقدير علاوة الإصدار؛ وإن كانت قد زادت فعلا من رأس المال (في نظر الجهة الإشرافية) وظهر أثر ذلك في كفاءة رأس مال البنك.
٢. تختلف صكوك الشريحة الأولى عن الأسهم الممتازة في أنها قد تؤخر عند التصفية بالشطب بينما تقدم الأسهم الممتازة عند التصفية، كما أنها متساوية حملة الأسهم العادية في الأوضاع العادية خلافا للأسهم الممتازة التي تتقدم على الأسهم العادية في توزيع الأرباح.
٣. تختلف صكوك الشريحة الأولى عن ودائع المضاربة وصكوك المضاربة العادية في أثرها في رفع رأس المال الرقابي، وفي القيود المحاسبية، فصكوك الشريحة الأولى تقيد ضمن بند حقوق الملكية بخلاف ودائع المضاربة وصكوك المضاربة وبيان ذلك في الفقرة التالية.

[٦]

قيد صكوك الشريعة الأولى في ميزانية البنك

في ضوء ما سبق عرضه من تجاوب الجهات الرقابية الدولية مع تداعيات الأزمة المالية العالمية؛ فقد ظهر مفهوم جديد لرأس مال البنوك في ضوء معايير بازل، يسمى رأس المال الرقابي، أو قاعدة رأس المال.

ويتكون رأس المال الرقابي المصرفي من شريحتين^١:

أولاً: الشريحة الأولى (رأس المال الأساسي) ويتكون من:

١. رأس المال القانوني (حقوق المساهمين أو حقوق الملكية).
٢. رأس المال الإضافي (أو حقوق الملكية الإضافية). وهذا الصنف له أدوات مالية منها الصكوك محل البحث (صكوك الشريعة الأولى).

ثانياً: الشريحة الثانية (رأس المال المساند). ومنه صكوك الشريعة الثانية.

وهذا يعني أن صكوك الشريعة الأولى تقيد محاسبياً ضمن بند حقوق الملكية، وهذا الذي وقفت عليه بمراجعة القوائم المالية المنتهية في ٣١ ديسمبر ٢٠١٨م لثمانية من البنوك المحلية والخليجية التي أصدرت صكوكاً من الشريعة الأولى والثانية في ضوء معايير بازل الثالثة.

وهذا بخلاف قيد ما يشبهها من الأدوات المالية في ميزانية البنك، مثل ودائع المضاربة، وصكوك المضاربة العادية، فنرى أنهما يقيدان ضمن المطلوبات، وإن كان

^١ المعيار المعدل لكفاية رأس المال، مجلس الخدمات ص ١٠-١٧، تعليمات معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية، بنك الكويت المركزي ص ١٨.

المقتضى الشرعي أن تصنف في فئة مستقلة في قائمة المركز المالي بين المطلوبات وحقوق الملكية، باعتبارهما أدوات استثمار إسلامية^١.

فضلا عن أن ودائع المضاربة مؤقتة أو يمكن فسخها في أي وقت، خلافا لصكوك الشريحة الأولى فهي دائمة و لازمة في حق حملة الصكوك.

وكذلك الأمر في صكوك المضاربة العادية؛ فإنها لا تصنف ضمن رأس المال الإضافي ما لم تشتمل نشرة إصدارها على خصائص وأدوات الشريحة الأولى لرأس المال، ومن أخصّها: تحملها للخسارة وتقدم أصحاب الودائع والدائنين عليها. ومما يؤكد أن هذا الأمر محسوم في حق ودائع المضاربة، ما جاء في:

١. معيار مجلس الخدمات: (لا يتم تصنيف حسابات الاستثمار على أساس المشاركة في الأرباح الخاصة بمؤسسات الخدمات المالية الإسلامية باعتباره جزءا من رأس مال تلك المؤسسات، لأنها لا تستوفي الشروط المذكورة أعلاه والمتعلقة برأس المال الأساسي ورأس المال الثانوي)^٢.

٢. وتعليمات بنك الكويت المركزي بشأن معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية: (لا تعتبر حسابات الاستثمار القائمة على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر جزءا من رأس مال البنك الإسلامي لأنها لا تحقق المعايير المذكورة أعلاه لحقوق المساهمين ورأس المال الإضافي ورأس المال المساند)^٣.

^١ معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات، أيوفي ص ٩٤٨.

^٢ المعيار المعدل لكفاية رأس المال، مجلس الخدمات ص ١٨.

^٣ تعليمات معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية، بنك الكويت المركزي ص ٣٠.

[٧]

أبرز إصدارات صكوك الشريعة الأولى

- تعددت إصدارات البنوك المحلية والخليجية لصكوك الشريعة الأولى، وسأكتفي بإيراد أبرز ثلاثة نماذج منها، وهي:
١. صكوك البنك الأهلي التجاري.
 ٢. صكوك مجموعة البركة المصرفية.
 ٣. صكوك مصرف أبوظبي الإسلامي.

أولاً: صكوك البنك الأهلي التجاري:

جاء في القوائم المالية للبنك الأهلي التجاري:

(أصدر البنك صكوك إضافية من الشريعة الأولى، هذه الصكوك هي أوراق مالية دائمة من حيث عدم وجود تواريخ استرجاع ثابتة لها، وهي تمثل حصة ملكية غير مجزأة لحملة الصكوك في أصول تصكيك، ويمثل كل صك التزاما غير مضمون ومشروط ومعزز لرأس مال البنك، ومصنف تحت بند حقوق الملكية، إلا أن البنك لديه الحق الحصري في استرجاع أو استدعاء الصكوك في فترة محدد من الزمن، وفقا للشروط الأحكام الواردة في اتفاقيات الصكوك. إن معدل ربح الصكوك يستحق على أساس ربع سنوي على دفعات في تاريخ توزيع محدد، إلا إذا وقع حدث يقتضي عدم الدفع أو اختار البنك عدم الدفع، وهذا يعود إلى ما يراه البنك حصريا وفقا لشروط وأحكام معينة، حيث يقرر البنك عدم توزيع أي ربح. إن عدم الدفع سواء نتيجة حدث ما، أو

اختيار البنك لا يعد تعثراً، و(لا) تدخل المبالغ التي لم يتم دفعها ضمن التجميع التراكمي للأرباح لأي توزيعات مستقبلية^٢.

ويلتزم في هذه الإصدار ما يأتي:

١. أنها صكوك من الشريحة الأولى تعزز رأس مال البنك ومصنفة ضمن حقوق الملكية.

٢. أنها صكوك دائمة ولازمة وللمصدر وحده خيار إنهاؤها بعد فترة معينة.

٣. أنها غير مضمونة رأس المال ولا الربح.

٤. للبنك حجب التوزيعات.

ثانياً: صكوك مجموعة البركة المصرفية:

جاء في القوائم المالية لمجموعة البركة:

(بتاريخ ٣١ مايو ٢٠١٧م أتم البنك إصدار صكوك مربحة^٣ إضافية دائمة مدرجة ضمن

^١ ما بين القوسين إضافة من عندي ليستقيم السياق، لأن هذا من خصائص صكوك الشريحة الأولى وأحد إشكالاتها.

^٢ القوائم المالية الموحدة للبنك الأهلي التجاري المنتهية في ٣١ ديسمبر عام ٢٠١٨، الإيضاح رقم (٣٠)، ص ٦١.

^٣ كذا في قوائم ٢٠١٨م ص ٣٩، وأيضاً في قوائم ٢٠١٧ ص ٣١، وأظنه خطأ في الترجمة من (مضاربة)، وهي التي تستقيم مع طبيعة صكوك الشريحة الأولى الدائمة، فالديمومة لا تنسجم مع عقود المدائبات كما سيأتي، ولذا تم استبعاد نموذج المربحة والإجارة من تصاميم نماذج صكوك الشريحة الأولى. ولم يتسن لي الحصول على معلومات داخلية، وبالاطلاع على نشرة الإصدار، وموقع المجموعة الإنجليزي تبين أنها (مضاربة) بينما أغلب المواقع العربية تناقلت الترجمة خطأ (مربحة).

رأس المال فئة ١ بقيمة إجمالية قدرها ٤٠٠ مليون دولار أمريكي تماشياً مع توجيهات مصرف البحرين المركزي المدرجة في البورصة الإيرلندية. يخضع ويستند توزيع المبالغ المستحقة الدفع لشروط وبنود القيمة الاسمية القائمة للصكوك بمعدل ربح متوقع بنسبة ٧,٨٧٥٪ سنوياً، وتدفع على أساس نصف سنوي، يتم إثبات هذه الصكوك ضمن الحقوق في القائمة الموحدة للمركز المالي، وسيتم احتساب الربح المقابل المستحق الدفع على تلك الصكوك كتوزيعات من الأرباح. تم تضمين المصروفات المتعلقة بهذا الإصدار في الأرباح المبقاة. ووفقاً للشروط والبنود، ليس لدى حاملي الصكوك الحق بالمطالبة بالأرباح، ولا يتم اعتبار حدث عدم دفع الأرباح حدثاً للتعثر في السداد^١.

ويلتزم في هذه الإصدار ما يأتي:

١. أنها صكوك من الشريحة الأولى تعزز رأس مال البنك ومصنفة ضمن حقوق الملكية.
٢. أنها صكوك دائمة.
٣. أنها غير مضمونة الربح، فللمجموعة حجب التوزيعات.

ثالثاً: صكوك مصرف أبوظبي الإسلامي:

جاء في القوائم المالية لمصرف أبوظبي الإسلامي:

١. أن أول إصدار من صكوك الشريحة الأولى كان عام ٢٠٠٩م وكان بملياري درهم،

^١ القوائم المالية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية المنتهية في ٣١ ديسمبر عام ٢٠١٨، الإيضاح رقم

وكانت حكومة أبو ظبي هي المكتتب الوحيد في الصكوك. وجاء هذا الإصدار مبكرا تماشيا مع برنامج حكومة أبو ظبي لتعزيز الملاءة المالية للمؤسسات المصرفية.

٢. ثم أصدر المصرف صكوكا مدرجة من الشريحة الأولى عام ٢٠١٢ بما يساوي مليار دولار، وقد تم استردادها عام ٢٠١٨م.

٣. ثم أصدر إصدارا آخر مدرجا من الشريحة الأولى أيضا في سبتمبر ٢٠١٨م بما يساوي ٧٥٠ مليون دولار.

ومما جاء أيضا: (صكوك الشق الأول... تعد هذه الصكوك دائمة، حيث إنه لا يوجد لها تاريخ استرداد ثابت، وتشكل التزامات مباشرة وغير مضمونة من جانب المصرف عند نشوئها وفقا لشروط وأحكام المضاربة. إن الصكوك مدرجة في سوق إيرلندا للأوراق المالية وهي قابلة للاسترداد من قبل المصرف بعد الفترة المنتهية في ٢٠ سبتمبر ٢٠٢٣ ("تاريخ الاسترداد الأول") أو أي تاريخ دفع للربح (المحقق) بعد ذلك وفقا لشروط معينة. تحمل الصكوك ربحا متوقعا (في المضاربة) بمعدل ٧،١٢٥ ٪. يستحق سداده (عند تحققه) خلال الفترة الأولية التي تقدر بخمس سنوات بشكل نصف سنوي عند نهاية نصف كل سنة. بعد الفترة الأولية، ولكل خمس سنوات بعد ذلك، يتم إعادة تحديد معدل ربح جديد متوقع للمضاربة على أساس معدل عائد الخزينة الأمريكية لمدة خمس سنوات زائدا هامشا متوقعا بنسبة ٤،٢٧٠ ٪. سيتم إدراج توزيعات الأرباح في بيان التغييرات في حقوق المساهمين الموحد. يجوز للمصرف، وفق إرادته المطلقة، ألا يقوم بتوزيع أي أرباح على المضاربة وفق ما كان متوقعا، ولا يعتبر هذا الحدث تعثرا. في حال قرر المصرف عدم توزيع أرباح أو في حال وقوع حدث عدم توزيع

أرباح، فلن يقوم المصرف (أ) بالإعلان عن أو دفع أي توزيعات أرباح أو (ب) استرداد أو شراء أو إلغاء أو تخفيض أو الاستحواذ بأي وسيلة كانت على أي رأس مال أو أي أوراق مالية خاصة بالمصرف والمصنفة بالتساوي مع أو بدرجة أقل من الصكوك، باستثناء الأوراق المالية التي تنص شروطها الخاصة على إلزامية استردادها أو تحويلها إلى حقوق ملكية في كل حال ما لم يتم أو حتى يتم توزيع أرباح المضاربة التالية المتوقعة^١.

ويلتزم في هذه الإصدار ما يأتي:

١. أنها صكوك من الشريحة الأولى تعزز رأس مال البنك ومصنفة ضمن حقوق الملكية.
٢. أنها صكوك دائمة ولزامية وللمصدر وحده خيار إنهاؤها بعد فترة معينة.
٣. أنها غير مضمونة رأس المال ولا الربح.
٤. للبنك حجب التوزيعات.

^١ القوائم المالية الموحدة لمصرف أبوظبي الإسلامي المنتهية في ٣١ ديسمبر عام ٢٠١٨، الإيضاح رقم (٣٤)، ص ٦٦-٦٨.



المبحث الثاني

التقويم الشرعي لصكوك الشريعة الأولى

وسأتناول هذا المبحث في ضوء النقاط التالية:

١. العقود الشرعية التي تناسب صكوك الشريعة الأولى.
٢. التخريج الفقهي لعقود صكوك الشريعة الأولى.
٣. الإشكالات الشرعية في صكوك الشريعة الأولى.
٤. الآراء الشرعية في إشكالات صكوك الشريعة الأولى.

توطئة:

ثم نظائر فقهية معاصرة في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، يساعد استصحاب ما انتهى إليه الاجتهاد الفقهي الجماعي فيها، في فحص ومقابلة ما جاء في نماذج صكوك الشريعة الأولى وشروطها، ومن تلك النظائر:

١. الأسهم الممتازة.
٢. أسهم شركة التوصية.
٣. الأسهم العادية.
٤. ودائع المضاربة.
٥. صكوك المضاربة العادية.

ومن هذه النظائر ما منعه الاجتهاد الجماعي لما لها من خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع

الأرباح^١.

ومنها ما أجاز فيه الاجتهاد الجماعي (أسهم التوصية)^٢ أن يتحمل بعض الشركاء دون بعضهم خسارة الشركة التي تزيد على رأس مال الشركة أو تزيد على قدر حصصهم في رأس مال الشركة^٣، دون أن يعد ذلك مخالفا لمقتضيات عقد الشركة في الاشتراك في الخسارة.

جاء في قرار المجمع: (لا مانع شرعا من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين). وجاء في المعيار الشرعي للشركة: (توزع الأرباح بحسب الحصص أو بحسب الاتفاق، أما الخسائر فيتحملها الشركاء المتضامنون والموصون بقدر حصصهم في رأس مال الشركة، فإن زادت فيتحملها الشركاء المتضامنون).

وبعض هذه النظائر خرج فيها الاجتهاد الجماعي عن مقتضيات عقد المضاربة

^١ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن: الأسواق المالية، في جدة عام ١٤١٢هـ (١٩٩٢م)، وكذا القرار بشأن: الشركات الحديثة، في الدوحة عام ١٤٢٣هـ (٢٠٠٣م)، بمنع الأسهم الممتازة، وكذا معيار الشركة، ومعيار الأوراق المالية.

^٢ شركة التوصية هي الشركة التي يكون الشركاء فيها قسمين: شركاء متضامين مسؤولين في جميع أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، وشركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم. القانون التجاري السعودي ص ٣٨١، مبادئ القانون ص ٣٠٧، ويراجع أيضا: قرار المجمع بشأن الشركات الحديثة، ومعيار الشركات.

^٣ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن: الأسواق المالية، في جدة عام ١٤١٢هـ (١٩٩٢م)، وكذا القرار بشأن: الشركات الحديثة، في الدوحة عام ١٤٢٣هـ (٢٠٠٣م)، بجواز شركة التوصية، وكذا معيار الشركة.

الفقهية، لخصائص تلك المنتجات الحديثة التي اقتضتها طبيعة العمل المصرفي الإسلامي. قال الشيخ تقي عثمانى عن ودائع المضاربة: (لا يمكن تطبيقها على الأساس والتصور المعروف للمضاربة في الفقه). ثم قال أيضا بعد ذكره جملة من الفروع الفقهية في عقد المضاربة التي تعارض العمل بودائع المضاربة (حسابات الاستثمار): (ولا سبيل إلى إبعاد هذه العوائق إلا أن نقول: إن الشركة الجماعية المستمرة نوع جديد مستقل من أنواع الشركات... أحدثتها حاجة الناس في مداولاتهم المعاصرة، وما دامت المبادئ الأساسية للشركة متوفرة فيها، فإنها لا تفسد بمجرد أنها لا تنطبق عليها بعض الفروع الجزئية التي ذكرها الفقهاء... (ما دام) أن المبدأ الأساسي للشركة موجود في هذا النوع من الشركة).

وأقول: إن النظرة الإجمالية إلى صكوك الشريحة الأولى يجعلها في بادئ الرأي من أمثل النماذج تحقيقا لمقتضيات عقود الاستثمار الشرعية التي طالما نادى بها المهتمون، وذلك من جهة عدم ضمان رأس المال وعدم ضمان الأرباح وعدم وجود تعهد بالشراء، وكانت تلك المسائل من أكثر النقاط الحرجة التي أثرت على تقويم الصكوك من الجانب الشرعي في جميع إصدارات الصكوك. إلا أن هذه الصكوك قد بالغت في هذا الأمر حتى إنها قد تجاوزت إلى إمكان شطب الصكوك واعتبار رأس مال استثمار حملة الصكوك كأن لم يكن، وكان هذا بدوره من أكثر الإشكالات المثارة على هذه الصكوك.

[1]

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٢٥/٣/١٣ و٢٦ و٢٧.

العقود الشرعية التي تناسب صكوك الشريعة الأولى

أولاً: صكوك المشاركات:

بالنظر إلى طبيعة وخصائص صكوك الشريعة الأولى كما سبق، لا سيما خاصية الديمومة، يتبين أن أمثل العقود الشرعية المناسبة التي يمكن تصميم بديل شرعي عن (سندات الشريعة الأولى) في ضوء ما هو مقرر في المدونات الفقهية، هي عقود المشاركات وهي:

١. عقد المضاربة.
٢. عقد شركة العنان.
٣. عقد الوكالة بالاستثمار.

فلا مانع أن يكون نموذج صكوك الشريعة الأولى: صكوك مضاربة، أو صكوك مشاركة (شركة عنان)، أو حتى صكوك وكالة بالاستثمار^١ على ألا تحدد مدتها كما هو الأصل في الوكالة، سواء أكانت بأجر مقابل العمل^٢، أو بدون أجر فيستحق الوكيل ما زاد

^١ في معيار مجلس الخدمات ومعيار بنك الكويت المركزي ذكر صيغة الوكالة بالاستثمار في صكوك الشريعة الثانية، وهذا يفهم منه أن هذه الصيغة لا تناسب صكوك الشريعة الأولى، وعلى أي حال فما ذكرته محل اجتهاد، وهو لا يعدو أن يكون تنظيراً، إذ لم أقف أصلاً على نموذج صكوك وكالة بالاستثمار في تطبيقات الصكوك سواء من إصدارات البنوك من غير بازل أو غيرها من إصدارات الشركات والحكومات، إلا على من يخرج صكوك وكالة الخدمات (صكوك المحافظ) على أنها صكوك وكالة بالاستثمار.

^٢ الوكالة بعوض هل تكون عقد إجارة؟ محل خلاف لبعض الفقهاء يرى أنها كذلك، وبه أخذت المعايير الشرعية، فتأخذ أحكام عقد الإجارة. والقول الثاني: أنها تبقى وكالة في بقية أحكامها، وهذا ظاهر مذهب الحنابلة.

على نسبة معينة من الأرباح، فإن نقصت عن تلك النسبة استأثر الموكل حينئذ بالأرباح، وتكون عندئذ وكالة بلا أجر (عقد تبرع كما هو أصل الوكالة)، ومستند هذا: أثر ابن عباس رضي الله عنه: (لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا، فهو لك).^١

ومنتج الوكالة بالاستثمار: قد يكون الوكيل فيها مضاربا (لأن المضارب وكيل عن رب المال)، وقد يكون شريكا (وهي هنا شركة أموال، وشركة العقد تتضمن الوكالة)، وقد يكون أجيرا إذا كان عاملا بعوض، وقد يكون متبرعا بعمله.^٢

ثانيا: صكوك المرابحة وصكوك الإجارة:

يتعذر استخدام العقود المرتبطة بأجل، مثل عقود المعاوضات والمدائيات، فلا يناسب صكوك الشريحة الأولى: مثل عقد المرابحة (صكوك المرابحة) أو الإجارة (صكوك الإجارة)، ذلك أن من أبرز خصائص صكوك الشريحة الأولى هو الديمومة، ومن شروط عقد المرابحة المؤجلة والإجارة المتفق عليها عند الفقهاء تحديد أجلها.^٣

^١ علقه البخاري في صحيحه قبل ٢٢٧٤.

^٢ بحث أدوات إدارة مخاطر السيولة، د.يوسف الشبيلي ص ١٣.

^٣ رغم أن معيار الوكالة بالاستثمار يشترط وجود أجرة معلومة للوكالة، ويجعل ما زاد على الربح المتوقع (حافز أداء)، إلا أن كثيرا من التطبيقات على خلافه، أو مع مراعاته ووضع أجرة تافهة (رمزية)، لأن ما زاد على الربح المتوقع لرب المال هو مقصود المؤسسة المالية ولو سمي حافز أداء. وثم اجتهاد فقهي بعدم اعتبار العوض التافه، قال ابن تيمية في الأخبار العلمية ص ٢٣١: (دخول العوض في الإجارة يلحقه بالإجارة، إلا أن يكون ذلك يسيرا لا يبلغ أجرة المثل، فلا يبعد أن يكون حكم العارية باقيا).

^٤ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ١٤٦.

ثالثا: صكوك وكالة الخدمات (صكوك المحافظ):^١

غالبا ما تشتمل صكوك وكالة الخدمات (صكوك المحافظ) على أصول مؤجرة وعقود تمويل محددة بمدة، فهل يمكن استخدامها في نموذج صكوك الشريحة الأولى؟ الذي يظهر لي أنه يمكن ذلك بالشروط التالية:

١. ألا تشتمل صكوك المحافظ على خلطة ديون (لارتباط الديون بالأجل)، كما هو الشأن في كثير من تطبيقاتها، وإنما تكون جميعها صكوك إدارة محفظة أصول وأعيان ١٠٠٪.
٢. أن يتاح للوكيل استبدال الأصول المنتهية آجالها بأصول جديدة، أو بيع الأصول واستخدام حصيلتها في شراء أصول أخرى، بعد استيفاء شروط الاستبدال.
٣. أن يكون الاستبدال باتفاق بين الطرفين في حينه (مدير الصكوك ووكيل حملة الصكوك) وليس اتفاقا مسبقا، ولا التزاما من المدير بذلك.
٤. ألا يتحمل المدير أي كلفة تترتب على الاستبدال؛ لأنه أمين، ويجوز أن يكون ذلك على سبيل التبرع في حينه وليس اتفاقا مسبقا.

رابعا: موقف الأعمال التي خدمت هذه الأداة الشرعية:

جاء في بعض الأعمال الفنية التي خدمت هذه الأداة الشرعية تحديد العقود التي تناسب صكوك الشريحة الأولى:

١. فقد جاء في معيار مجلس الخدمات: (وفقا لموافقة الهيئة الشرعية، يمكن

^١ تأتي أهمية هذه الفقرة باعتبار أن أغلب من يصدر هذا النموذج (صكوك المحافظ) هم البنوك وشركات التمويل، لملاءمتها لطبيعة نشاطها خلافا للشركات التجارية والحكومات أو الهيئات شبه الحكومية.

^٢ ورقة للكاتب بشأن صور وأحكام استبدال أصول صكوك الإجارة وصكوك المحافظ، ٢٠١٥م.

لمؤسسة الخدمات المالية الإسلامية، أن تصدر صكوك مشاركة في إجمالي أصول المؤسسة، ويجب أن يكون لهذه الصكوك القدرة على استيعاب الخسائر حتى يتم تضمينها في رأس المال الإضافي. في صكوك المشاركة هذه، فإن حاملي الصكوك يعتبرون كشركاء مع المساهمين في حقوق الملكية وفقاً لشروط عقد المشاركة، وعليه: يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد من عمليات مؤسسة الخدمات المالية الإسلامية^١.

٢. وجاء في تعليمات بنك الكويت المركزي بشأن معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية: (يمكن للبنك الإسلامي، بموافقة هيئة الرقابة الشرعية، إصدار صكوك على أساس المشاركة في إجمالي أصول البنك، ولها خاصية امتصاص الخسائر، ويعتبر حاملو هذه الصكوك كشركاء مع المساهمين في حقوق الملكية وفقاً لشروط عقد المشاركة، وعليه: يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد لعمليات البنك)^٢.

خامساً: موقف الممارسات والتطبيقات:

ظاهر الأعمال الفنية المذكورة أنها اختارت صيغة المشاركة ابتداءً، بينما أكثر تطبيقات صكوك الشريحة الأولى في البنوك المحلية والخليجية اختارت صيغة المضاربة، وبعض الباحثين يرى أنها صيغة مضاربة تؤول إلى علاقة مشاركة كما سيأتي.

[٢]

التخريج الفقهي لعقود صكوك الشريحة الأولى

^١ المعيار المعدل لكفاية رأس المال، مجلس الخدمات ص ١٤.

^٢ تعليمات معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية، بنك الكويت المركزي ص ٢٥.

توطئة:

إن حسم هذه النقطة مؤثر في مسار البحث، وله أثر جوهري في مناقشة إشكالاته الشرعية، وبتتبع الباحث لمواقف الهيئات الشرعية بشأن إصدارات صكوك الشريحة الأولى، يظهر له اختلاف المآخذ فيما بينها، وقد انطلقت كل هيئة من تصور معين للعلاقة التعاقدية بين أطراف حملة صكوك الشريحة الأولى والبنك المصدر أو المنشئ لهذه الصكوك، وقد انعكس ذلك على توجيهاتها بشأن تلك الإشكالات، وهذا من شأنه أن يجعل الاختلاف واقع في تصور المسألة وتحقيق مناطها، أكثر منه اختلافا اجتهاديا في أحكامها الفقهية، وقد ظهر هذا أيضا في خطاب الاستكتاب.

وبناء على هذا، ولتحرير هذه النقطة رأيت تناولها في المسائل التالية:

١. تخريج العلاقة التعاقدية.
٢. أثر العلاقة التعاقدية.
٣. علاقات تعاقدية مشابهة.

أولا: تخريج العلاقة التعاقدية:

وفي هذه المسألة ثلاث احتمالات:

الاحتمال الأول: أنها عقد مضاربة (صكوك مضاربة):

ويمكن تخريج هذا على قرارات مؤسسات الاجتهاد الجماعي في علاقات تعاقدية مشابهة:

١. ففي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن ودائع المضاربة، ونص المقصود منه: (المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم هي المشاركة، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا... هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء

من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وإنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة).^١

٢. ومثله ما جاء في معيار المضاربة في (نطاق المعيار) وبند ٩/٨، وكذا معيار حسابات الاستثمار بند ٧/٤، ونص المقصود منه: (إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شريكا بماله ومضاربا بمال الآخر، ويقسم الربح الحاصل على المالكين، فيأخذ المضارب ربح ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه).

فهو عقد مضاربة، وقد أذن حملة الصكوك للمضاربة بخلط الأموال بما فيها أموال المضارب، ومع ذلك فهذا لم يخرجها عن صورة المضاربة.

الاحتمال الثاني: أنه عقد شركة عنان (صكوك شركة):

وهذا هو اتجاه الأعمال التي خدمت هذه الأداة الشرعية كما سبق:

١. ومنها ما جاء في معيار مجلس الخدمات: (وفقا لموافقة الهيئة الشرعية، يمكن لمؤسسة الخدمات المالية الإسلامية، أن تصدر صكوك مشاركة في إجمالي أصول المؤسسة، ويجب أن يكون لهذه الصكوك القدرة على استيعاب الخسائر حتى يتم تضمينها في رأس المال الإضافي. في صكوك المشاركة هذه، فإن حاملي الصكوك يعتبرون كشركاء مع المساهمين في حقوق الملكية وفقا لشروط عقد المشاركة، وعليه: يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد من عمليات مؤسسة الخدمات المالية الإسلامية)؟.

^١ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن المضاربة المشتركة، في الكويت عام ١٤٢٢هـ (٢٠٠١م).

^٢ المعيار المعدل لكفاية رأس المال، مجلس الخدمات ص ١٤.

٢. وأيضاً ما جاء في تعليمات بنك الكويت المركزي بشأن معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية: (يمكن للبنك الإسلامي، بموافقة هيئة الرقابة الشرعية، إصدار صكوك على أساس المشاركة في إجمالي أصول البنك، ولها خاصية امتصاص الخسائر، ويعتبر حاملو هذه الصكوك كشركاء مع المساهمين في حقوق الملكية وفقاً لشروط عقد المشاركة، وعليه: يتقاسمون كامل المخاطر والعوائد لعمليات البنك).^١

الاحتمال الثالث: أنها عقد مضاربة تؤول إلى مشاركة (صكوك مضاربة ومشاركة):

١. وهذا اختيار أكثر الباحثين في هذه المسألة، وأكثر قرارات الهيئات الشرعية المحلية والخليجية التي أجازت إصدارات صكوك الشريحة الأولى.
٢. وبه صدرت توصية مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية، ونص المقصود منه: (الصيغة المناسبة لهذه الصكوك هي المضاربة في الوعاء العام للبنك، مع الإذن للبنك (المضارب) بخلط رأس مالها (رأس مال الصكوك) بحقوق الملكية المستثمرة في الوعاء العام، وبهذا الخلط تنشأ مشاركة بينها وبين حقوق الملكية، ويصير لحملة الصكوك حصة شائعة في موجودات هذه الحقوق بما لها من حقوق وما عليها من التزامات، بنسبة حصتهم فيها، وتكتسب المشاركة صفة حقوق الملكية في علاقتها بالمكونات الأخرى في الوعاء العام للبنك وبالأطراف التي يكون البنك مديناً لها).^٢
٣. وبعض فضلاء الباحثين يرى أن الجمع بين هذين الترخيحين يساعد على

^١ تعليمات معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية، بنك الكويت المركزي ص ٢٥.

^٢ توصيات مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ٥.

معالجة بعض إشكالات الموضوع، فبعضها مما يحتمله عقد المضاربة دون عقد المشاركة^١.

الموازنة والترجيح:

يظهر لي أن الاحتمال الأول هو أقوى الاتجاهات، فهي علاقة مضاربة مع الإذن بالخلط، وهذا الإذن لا يصيرها مشاركة، فعلاقة المضاربة قائمة مع المشاركة.

قال ابن قدامة: (أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح، وإذا دفع إليه ألفا مضاربة، وقال: أضف إليه ألفا من عندك، واتجر بهما، والريح بيننا، لك ثلثاه، ولي ثلثه جاز، وكان شركة وقراضا)^٢.

وبناء عليه فتبنى الآثار على أساس هذا التخريج. وإن من أبرز أسباب هذا التخريج هو الآثار المترتبة عليه، وهو الذي دعا الورقة لبحث المسألة التالية.

ثانيا: أثر العلاقة التعاقدية:

سواء قيل إنه عقد مضاربة ابتداء، أو عقد مشاركة ابتداء، أو عقد مضاربة ينتهي إلى مشاركة، فإن محل العلاقة التعاقدية هو الوعاء العام للبنك، فإن جميع هذه الأموال سيتم استخدامها في جميع أنشطة البنك المختلفة، وإنما يختلف أثر العلاقة التعاقدية في الاتجاهات السابقة على النحو التالي:

^١ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية (د.أسيد كيلاني) ص ١٥٨.

^٢ المغني ١٣٤/٧.

بناء على القول بأنها مشاركة ابتداء، أو مشاركة انتهاء:

١. محل المشاركة هو حقوق الملكية فيملك حملة الصكوك حصة شائعة في حقوق الملكية بما لها من حقوق وما عليها من التزامات، فيكونوا حينئذ مشاركين للمساهمين، فهم مسؤولون عن ديون والتزامات البنك، فتكون الودائع الجارية ديونا عليهم أيضا، باعتبارهم مشاركين، فحالهم في هذا حال أصحاب الأسهم الجديدة سواء بسواء.
٢. حملة صكوك الشريحة الأولى هم (مع المساهمين) في حكم المضارب تجاه أصحاب وداائع المضاربة.
٣. يجوز تحميل جميع مصروفات البنك على وعاء المشاركة.

بناء على القول بأنها مضاربة:

١. محل المضاربة هو نفسه وعاء وداائع المضاربة، فلا شأن لهم بديون والتزامات البنك الخاصة بما في ذلك الودائع الجارية.
٢. حملة صكوك الشريحة الأولى هم (مثل أصحاب وداائع المضاربة) في حكم أرباب المال تجاه المساهمين.
٣. لا يجوز تحميل مصروفات البنك العمومية (التي جرى العرف على تحمل

^١ توصية مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية، ومعيار مجلس الخدمات المالية، ومعيار بنك الكويت المركزي للبنوك الإسلامية.

^٢ هو المفهوم من توجيهات ومستندات بعض الهيئات الشرعية لإشكالات صكوك الشريحة الأولى كما سيأتي.

المضارب لها) على وعاء المضاربة.

الموازنة والترجيح:

- الذي يظهر لي أن الاحتمال الثاني أقوى، وسبب هذا الترجيح:
1. أن طبيعة العلاقة التعاقدية القائمة على أساس المشاركة تنطبق على حملة الأسهم، وكذا حملة الأسهم الذين استجدوا بناء على رفع رأس المال القانوني، والذي يخضع لإجراءات قانونية معهودة في قوانين الشركات، ومن أهمها تقويم جميع أصول الشركة القائمة بما فيها حقوق الملكية والاحتياطيات والأرباح المبقة وشهرة الشركة وغيرها، والذي ينعكس في ما يسمى (علاوة الإصدار)، فحقيقته أن حملة الأسهم القائمين باعوا حصة من أملاكهم للملاك الجدد، وينتج عن ذلك بطبيعة الحال: دخول حملة الأسهم الجدد في جميع حقوق والتزامات الشركة السابقة واللاحقة، وليس هذا شأن صكوك الشريحة الأولى عند إصدارها، فيعد دخولهم مضاربة برأس مال الصكوك وليس شراء لحصة من أملاك حملة الأسهم القائمين؛ إذ إن علاوة الإصدار لا تطبق فيها إلا في حال تحويلها إلى أسهم^١.
 2. أن أصحاب حملة صكوك الشريحة الأولى لا يختلفون عن أصحاب ودائع المضاربة إلا في بعض الخصائص الفنية التي جعلت لها، ومن أخصها تقديم أصحاب الودائع على حملة الصكوك في الاستيفاء، وهذا من باب الشروط الجعلية وليس من باب اختلاف وعاء المضاربة أو محل العلاقة التعاقدية. كما يوجه ما يحصل في بعض اتفاقيات ودائع المضاربة من حجب أرباح أنشطة وخدمات بنكية معينة وعدم تحميلهم مصروفات تلك الأنشطة بأنه من باب الشروط العقدية، وإلا فإن وعاء

^١تعليمات معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية، بنك الكويت المركزي ص ٢٦.

البنك واحد، ومحل تشغيل الأموال هو جميع أنشطة البنك، والذي يحصل في بعض الممارسات إنما هو تمييز نظري في القيود المحاسبية وليس فصلا في محل الوعاء، فالفصل الحقيقي في الأوعية الاستثمارية متعذر في أعمال البنوك^١.
ومما يساعد على تحرير هذه المسألة أكثر، استصحاب النظائر الفقهية، والعلاقات التعاقدية المشابهة، والتي حاولت الورقة توضيحها في المسألة التالية.

ثالثا: علاقات تعاقدية مشابهة:

عند التأمل في العلاقات التعاقدية المختلفة لمنتجات وخدمات البنوك الإسلامية القائمة على أساس عقد المضاربة أو المشاركة في ضوء قرارات مؤسسات الاجتهاد الجماعي، يجد أنها قد تنحصر فيما يأتي:

١. أصحاب ودائع المضاربة.
٢. أصحاب صكوك المضاربة العادية.
٣. أصحاب صكوك الشريحة الثانية.
٤. أصحاب صكوك الشريحة الأولى.
٥. ملاك الأسهم، سواء أكانوا أسهم عادية، أو أسهم جديدة، أو أسهم ممتازة، أو أسهم توصية.

إن استصحاب النظائر المتشابهة يساعد في تحرير القول، ووصوله إلى نتيجة صحيحة، سواء باطراد الأحكام، أو ببيان الفروق المؤثرة.

^١ صكوك التمويل الإسلامية ص ٧٦.

ويظهر لي أن العلاقات التعاقدية السابقة قائمة على عقدين:
العقد الأول: عقد المضاربة: وهو يشمل الأنواع الأربعة الأولى؛ إذ لم يراع فيها تقويم أصول الشركة، فلا شأن لهم في حقوق والتزامات الشركة التي تسبق التعاقد، وللبنك في جميعها إنهاء العلاقة التعاقدية حسب شروط العقد، وجميعهم يختصون بأرباح رأس مالهم، والاختلافات فيما بينهم (لاسيما فيما يتعلق بالقدرة على امتصاص الخسائر في ضوء معايير بازل) إنما هو من باب الشروط العقدية وليس من باب اختلاف وعاء المضاربة أو محل العلاقة التعاقدية.

العقد الثاني: عقد المشاركة: وهو خاص بملك الأسهم بأنواعهم، فليس للبنك المصدر إنهاء علاقتهم بدون رضاهم، وهم يشتركون في حقوق والتزامات الشركة السابقة واللاحقة للتعاقد، وقد روعي في دخولهم تقويم أصول الشركة القائمة وقت انعقاد العلاقة التعاقدية.

وهذا هو ما انتهى إليه الاجتهاد الفقهي الجماعي من التمييز بين هذه العلاقات التعاقدية، إذ جعل العلاقة بين حملة الأسهم من قبيل شركة العنان، بينما جعل علاقة أصحاب ودائع المضاربة، وصكوك المضاربة العادية من قبيل شركة المضاربة.

وإن صكوك المضاربة التي راعت معايير بازل سواء من الشريحة الأولى أو الثانية لا تختلف في نموذج (هيكل) عملها عن ودائع المضاربة ولا صكوك المضاربة العادية، إلا في الشروط العقدية التي تضمنتها وثائقها بالقدرة على امتصاص الخسائر كما بينته الورقة.

وهذه الشروط لا تقلب العقد ولا تغيره إلى عقد آخر، فهي نظير الشروط التي يذكرها الفقهاء في عقد المضاربة عندما يأذن رب المال للمضارب أن يستدين على

المال، فإنه يتحمل التزامات ولو فاقت رأس المال، وهذا الشرط لم يغير من حقيقة عقد المضاربة.

كما يلاحظ أن تعدد البنك في علاقات المضاربة هذه، تعامل على أنها عقود مضاربة متفرقة، المضارب فيها شخص البنك (باعتباره ممثلاً عن المساهمين)، وأصحاب ودائع المضاربة وجميع أصحاب صكوك المضاربة (العادية، والشريحة الثانية، والشريحة الأولى) هم أرباب مال، لا علاقة لبعضهم في البعض الآخر، فهي عقود متفرقة لا ينطبق عليها شروط المضاربة الجماعية إلا إذا وقع أرباب المال على وثيقة واحدة كما هو الحال في نشرة صكوك المضاربة¹، أما أصحاب ودائع المضاربة فهم يوقعون عقود مضاربة مستقلة يمكن التمييز في شروطها وأرباحها مع إذنه في خلط أموالهم بغيرهم من المستثمرين بما فيها أموال المضارب نفسه.

وبناء عليه؛ فللمضارب تمييز أرباب الأموال المتفرقين فيما بينهم بحسب الشروط التعاقدية، دون أن يكون في ذلك إخلال بقواعد ومقتضيات عقد المضاربة، ومن أخصها مطلق المشاركة في الربح والخسارة.

[٣]

الإشكالات الشرعية في صكوك الشريحة الأولى

يمكن معرفة أبرز الإشكالات الشرعية في صكوك الشريحة الأولى بالنظر إلى خصائصها المذكورة في المبحث السابق، ويمكن تلخيصها فيما يأتي:

١. لزوم عقد المضاربة لطرف واحد.

^١ ومثلها نشرة الصناديق الاستثمارية القائمة على المضاربة في السلع والخدمات.

٢. دفع المضارب رأس المال مع الربح عند اختياره إنهاء (تصفية) المضاربة.
٣. خيار شطب الصكوك.
٤. تقدم المودعين والدائنين على حملة صكوك الشريحة الأولى.
٥. إمكان حجب أرباح المضاربة.
٦. التزام حامل الصك بتحويل الصكوك إلى أسهم باختيار المصدر بسعر محدد مسبقاً (أو ما يسمى تقليدياً: كوكو بوند^١، أي سند قابل للتحويل).
٧. عدم مساواة حملة صكوك الشريحة الأولى مع حملة الأسهم في تحمل الخسارة.
٨. تداول صكوك الشريحة الأولى^٢.

^١ (CoCo Bond) اختصار (contingent convertible bond).

^٢ هذا الإشكال لا يختص بصكوك الشريحة الأولى، وإنما يشمل جميع الأوعية الاستثمارية، ولولا إثارته في الورشة التحضيرية لهذه الندوة، لما أوردته هنا.

[٤]

الآراء الشرعية في إشكالات صكوك الشريعة الأولى

توطئة:

ستحاول الورقة في هذه النقطة عرض الآراء الشرعية في الإشكالات الشرعية المذكورة سابقاً، ومحاولة تلمس المستندات الشرعية ومناقشتها وتوجيهها لغرض الإثراء والإنضاج العلمي، وبعضها مستفاد من قرارات الهيئات الشرعية المنشورة والمتداولة للبنوك المحلية والخليجية في إصدارات صكوك رأس مال البنوك.

كما استفادت الورقة من الأعمال والأبحاث الشرعية المذكورة في فقرة الأعمال السابقة في استهلال الورقة، مع ما تيسر للكاتب من تجربة وممارسة عملية في المؤسسات المالية الإسلامية، ومناقشات المشايخ والزملاء فيها.

الإشكال الأول: لزوم المضاربة لطرف واحد:

أولاً: تصوير الإشكال:

عقد المضاربة في صكوك الشريعة الأولى ملزم للطرفين في السنوات الأولى، ويكون لازماً في حق حامل الصك (رب المال) وحده في تاريخ الاستدعاء الأول، وكل تاريخ استدعاء لاحق، ومحل البحث هو الحال الثانية، إذ قد انتهت الاجتهادات الجماعية إلى جواز الحال الأولى.

كما أن الخلاف مفترض في استمرار المضاربة، أما إن قيل بتجدد المضاربة بالتنضيض الحكمي كما هو الشأن في الأوعية الاستثمارية، فهذا يعني لزوم الدخول في عقود مضاربات متتالية، وهذه مسألة تحتاج إلى بحث لا تتسع له الورقة، وإنما نشير

إلى حكم لزوم المضاربة لطرف واحد.

ثانياً: حكم الإشكال:

في هذا الإشكال اتجاهاً:

الاتجاه الأول: الجواز. وهو رأي أكثر الهيئات الشرعية بالأغلبية، لا سيما هيئات البنوك المصدرة لهذه الصكوك^١.

ومستند هذا الاتجاه:

١. أن هذا نظير ودائع المضاربة، ففي بعض أنواع الودائع يلزم العميل بال عقد مدة معينة، دون أن يكون هذا الإلزام في حق البنك (المضارب)، حتى إنه ينص في بعض اتفاقيات فتح الحسابات على حق البنك في إغلاق الحساب في أي وقت دون إبداء أي سبب^٢.
٢. ومن نظائر ذلك أيضاً: ما أجازته الفقه المعاصر في شركات المساهمة نفسها، فهي بطبيعتها عقد لازم طوال المدة المحددة لها في نظامها، وهذا من أبرز الفروق بينها وبين الشركة المعهودة فقهاً. جاء في المعيار الشرعي للشركة: (شركة المساهمة لها أحكام شركة العنان إلا ما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء، وامتناع الفسخ من أحد الشركاء)، وجاء في بند آخر منه: (عقد شركة المساهمة لازم طوال المدة المحددة لها بالتعهد في نظامها بعدم حل الشركة إلا بموافقة غالبية الشركاء).

^١ قرار اللجنة التنفيذية لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي، عام ٢٠١٢م، وقرار

الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري عام ٢٠١٧م.

^٢ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣٨/٣/١٣.

٣. ومن نظائر ذلك لزوم المضاربة إذا شرع المضارب في العمل، ومقصود اللزوم هنا فيما إذا كان في الإنهاء ضرر، ومن قواعد العقود الجائزة أنها تلزم إذا ترتب على فسخها ضرر.

ويناقش هذا: أن هذه المضاربة ليست مستمرة، وإنما تتجدد بالتنضيض الحكمي، فهي حينئذ (مضاربات متتالية).

٤. أن هذا من قبيل الشروط الجعلية التي لا تخالف مقصود عقد المضاربة وفيها مصلحة للطرفين، كما يعد اختيار البنك إنهاء المضاربة من قبيل الوعد الملزم بشراء أصول المضاربة، ولا مانع منه إذا كان بوثيقة مستقلة^١.

الاتجاه الثاني: المنع. وهو رأي بعض الهيئات الشرعية بالأغلبية.

ومستند هذا الاتجاه: مخالفة مقتضى عقد المضاربة، فالأصل فيه (مع عدم تحديد المدة) أن يكون عقدا جائزا لكل من الطرفين فسخه، ولولا جواز العقد لكان في عدم تحديد المدة غرر فاحش، أما في صكوك الشريحة الأولى فالجواز (النافي للجهالة وتحقق الغرر) غير متوافر هنا، فعقد المضاربة فيها عقد لازم لأحد الطرفين (وهو حامل الصك) مع عدم تحديد المدة؛ فتحقق الغرر في حقه، فوجب حينئذ منعه^٢.

^١ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ١٤٨.

^٢ الاجتهادات الفقهية الجماعية على إمكان لزوم عقد المضاربة عند تحديد مدته. وينبه هنا أن التوقيت لا يعني اللزوم على أي حال إلا بشرطه، وإن كان غالب مقصود التوقيت هو ذلك، ذلك أن بعض الفقهاء يرى أن أثر التوقيت مقتصر على عدم الدخول في صفقات جديدة بعد تاريخ الانتهاء، ولا يعني هذا منع إنهاء وتصفية العقود السابقة، وأبرز أنصار هذا الرأي من المعاصرين: الشيخ تقي عثمانى وبه صدر قرار المجمع، بينما يرى فقهاء آخرون أن التوقيت يعني اللزوم أثناء المدة، ولا معنى

ويناقش هذا: بأن ضرر اللزوم على حامل الصك مرتفع بإمكان تداول الصك، وبيع حامله له في السوق الثانوية، وهذه طبيعة الأوراق المالية، ومن أبرز نظائر ذلك أسهم شركات المساهمة، التي اتفق الفقه المعاصر على جوازها^١.

الموازنة والترجيح:

تبدو قوة الاتجاه الأول، وموافقتها لمقتضى عقد المضاربة، وأصل الإباحة في الشروط، ولم يترتب على ذلك ربا أو غرر. وأما الضرر الواقع على حامل الصك من اللزوم دون تحديد مدة فهو صحيح، ويمكن رفعه بأن يقيد القول بالجواز: بالصكوك التي يكون لها سوق للتداول، ليرتفع عنه ضرر اللزوم بالتخلص من الصك ببيعه.

الإشكال الثاني: دفع المضارب رأس المال مع الربح عند اختياره إنهاء (تصفية) المضاربة:

أولاً: تصوير الإشكال:

والمقصود بهذا أنه عند اختيار البنك استدعاء الصكوك بعد مضي مدة معينة وفي أحوال معينة؛ فعليه أن يرد رأس المال والربح المتوقع (أو ما تبقى) لحاملة الصكوك. فهل يعد هذا الشرط من قبيل ضمان رأس المال؟

ثانياً: حكم الإشكال:

في هذا الإشكال اتجهان:

له إلا هذا، وأبرز أنصار هذا الرأي من المعاصرين: الشيخ عبدالستار أبو غدة، وبه صدر معيار المضاربة، ومعيار الوكالة بالاستثمار.

^١ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ١٣٦.

الاتجاه الأول: الجواز^١.

ومستند هذا الاتجاه:

١. أن إنهاء المضاربة يكون في (تاريخ الاستدعاء الاختياري)، أي إنه باختيار المضارب فلا يلزم به في كل الأحوال، وإذا لم يظهر في المضاربة ربح فله الاستمرار حتى تحقق الربح، فلا يكون في ذلك ضمان لرأس المال أو ربح المضاربة حتى مع وجود الخسارة.

٢. أن رد رأس المال والربح يعد من قبيل تعليق الهبة والتطوع بالتبرع. ويناقش بأن الهبة والتطوع جائز إذا كان بعد العقد وعند تحقق الخسارة في حينه، أما إن التزم بها المضارب في العقد فلا.

٣. أن هذا من قبيل المصالحة على عوض عند التخارج.

ويناقش من وجهين:

أ. أن التخارج جاء في التركات وهي شركة ملك، ولا يصح طرد أحكامها على الأوعية الاستثمارية القائمة على شركة العقد؛ لاختلاف مقتضياتها وآثارها.

ب. أن هذا يصح إن كانت المصالحة في حينه، وليس بشرط متفق عليه في العقد.

الاتجاه الثاني: المنع.

^١ رأي اللجنة التنفيذية الشرعية لمصرف أبوظبي الإسلامي عام ٢٠١٢، وقرار الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري عام ٢٠١٧م.

^٢ قارن مع مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٦/٣/١٣.

ومستند هذا الاتجاه: أن هذا يؤول إلى ضمان رأس مال المضاربة وربحه. ووجه ذلك: أنه يحتمل تحقق الخسارة عند استدعاء الصكوك، والمصدر قد التزم برد رأس المال والربح فيكون قد ضمنهما.

ويناقش: بأن المحظور في ضمان رأس المال والربح هو تحول عقد المضاربة إلى قرض بفائدة، والقرض هو ما يجب رده مطلقاً، ورأس المال والربح في هذه الصكوك لا يجب ردها مطلقاً في جميع الأحوال، ويمكن للمضارب الاستمرار في المضاربة وعدم رد رأس المال أو الربح.

الموازنة والترجيح:

الباحث متوقف في هذه المسألة من وجهين:

١. فمما يقوي الاتجاه الأول أن هذا الإنهاء أو التصفية (الاستدعاء المبكر) مقيد في معايير بازل الثالثة بأن يكون في غير حالات الإفلاس أو توقع الإفلاس، وهذا يعني أن هذا الاستدعاء برغبة المضارب، وقد يكون هذا أكثر نفعاً له بإخراج شريكه واستثماره بأرباح الوعاء.

٢. مما يقوي الاتجاه الثاني أن المضارب مقيد في الإنهاء بتواريخ الاستدعاء الاختيارية، وليس له الإنهاء بمجرد تحقق الربح، فإذا لم ينفذ ذلك في نهاية السنوات الخمس الأولى، فإنه ملزم بالاستمرار في الخمس سنوات التالية حتى ينفذ عملية الإنهاء، أو على الأقل ملزم بالاستمرار إلى حين تواريخ التوزيع الدوري (في بعض الإصدارات)، وقد لا يتحقق الربح المطلوب توزيعه في تلك الأوقات المسموحة للاستدعاء، مما يقوي تحقق علة الضمان الممنوع لرأس المال والربح.

الإشكال الثالث: خيار شطب الصكوك:

أولاً: تصوير الإشكال:

من الخيارات المذكورة في معايير بازل الثالثة خيار شطب صكوك الشريحة الأولى الكلي أو الجزئي في حال تعرض البنك المصدر لأزمة مالية أو وصل إلى نقطة لن يتمكن معها من الاستمرار في نشاطه المصرفي وهو على هذه الحال، وهي حال تقدرها الجهات الرقابية (البنوك المركزية)، فإذا قررت بأن البنك في وضعية لا تسمح له إلا بشطب هذه الصكوك كلياً أو جزئياً وضم موجوداتها إلى رأس مال البنك، فإنها تتخذ ذلك تلقائياً. فهل يجوز هذا الشرط في عقد المضاربة الذي تقوم على أساسه إصدار هذه الصكوك، وهل يجعل ذلك أحد الشريكين (حملة الصكوك) ضامناً للخسارة وحده؟

مع ملاحظة الاعتبارات التالية^١:

١. أن معايير بازل قد ذكرت عدة خيارات غير الشطب، منها: خيار تحويل الصكوك إلى أسهم، وسيأتي بحثها على نحو مستقل.
٢. أن بعض البنوك المركزية تصرّ على خيار الشطب؛ لأن المطلوب هو أن يتم ذلك بصورة سريعة وتلقائية، وهذا لا يتأتى مع خيار التحويل إلى أسهم الذي يحتاج إلى إجراءات قانونية مطولة لا تتحملها ظروف الإفلاس المتوقع للبنك^٢.
٣. بعض قوانين الشركات في بعض الدول، قد تفاعلت بكفاءة في مراعاة هذا

^١ بعض هذه الاعتبارات قد يزيد الإشكال وبعضها قد يخففه.

^٢ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ١٣٩، أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة ص ٤٧، صكوك التمويل الإسلامية ص ١٠١ و ١٠٢.

الخيار ليتمكن تنفيذها بصورة سريعة وتلقائية، ومن ذلك قانون الشركات السعودي الصادر عام ١٤٣٧هـ (٢٠١٥م)، وقد راعى ما جاء في معايير بازل الثالثة، لصدوره بعدها بمدة مناسبة، وذلك في المادة (١٢٢) في الفقرات ١ و٢ و٣، ونص المقصود منه: (لا يجوز للشركة إصدار أدوات دين أو صكوك تمويلية قابلة للتحويل إلى أسهم، إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، تحدد فيه الحد الأقصى لعدد الأسهم التي يجوز أن يتم إصدارها مقابل تلك الأدوات أو الصكوك، سواء أصدرت تلك الأدوات أو الصكوك في الوقت نفسه أو من خلال سلسلة من الإصدارات، أو من خلال برنامج أو أكثر للإصدار أدوات دين أو صكوك تمويلية، ويصدر مجلس الإدارة دون حاجة إلى موافقة جديدة من هذه الجمعية أسهما جديدة مقابل تلك الأدوات أو الصكوك...).

٤. بعض الاتجاهات ترى أن خيار الشطب أفضل للسوق من الناحية المالية، لأنه لا يحفز إدارة البنك (المتوقع إفلاسه) إلى اتخاذ قرارات ذات مخاطر عالية فيما لو تم الأخذ بخيار التحويل إلى أسهم، وذلك إذا قارب السعر إلى سعر التحويل لتفادي خسارة التحويل إلى أسهم، فهو يحمي إدارة البنك من المغامرة في القرارات إذا قارب سعر السهم من المؤشر المحدد.

ثانياً: حكم الإشكال:

يمكن أن يكون الشطب مقبولاً عند إفلاس البنك تماماً وعدم وجود أي

^١ مناقشات مؤتمر أبيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية (د.محمد القري)، أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة ص٤٦، صكوك التمويل الإسلامية ص١٠٣.

^٢ أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة (الصكوك القابلة للتحويل إلى أسهم، أشرف جمعة) ص١٠ و١١ و١٥.

أصول تفي بالتزاماته، وإنما محل الإشكال إذا بقيت للبنك أصول بعد الوفاء بالتزاماته ثم يستولي المساهمون على ما تبقى منها دون حملة صكوك الشريحة الأولى. ويعد هذا الإشكال من أكثر الإشكالات المثارة على هذا النوع من الصكوك، وعلى أي حال ففي حكم هذا الإشكال ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: المنع. ومن أبرز القائلين به الشيخ عبدالله بن منيع، وبه صدرت توصية مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية.

ومستند هذا الاتجاه:

١. أن هذا يعد استيلاء على حقوق الآخرين، وهو من الظلم وأكل المال بالباطل^١.
٢. أن هذا يتنافى مع مقتضيات العقد الذي صممت الصكوك على أساسه، ومن أبرزها ضمان الشريك وحده للخسارة.
٣. تخريجا على منع الاجتهادات الجماعية للأسهم الممتازة بسبب خاصية الأولوية على الأسهم العادية عند التصفية، فتأخذ المنع نفسه.

الاتجاه الثاني: الجواز^٢.

ومستند هذا الاتجاه:

١. أن هذه الشرط موافق لمقتضى عقد صكوك الشريحة الأولى، وهي المشاركة في حقوق الملكية، ومن ثم فإن ذكر هذا الشرط لا يعدو أن يكون توكيدا لمقتضى العقد، لأن هذا الأمر إذا وقع فسيتحمل الخسارة الشريك الآخر (وهم

^١ بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي ٣٢١/٤ و٣٢٣ و٣٢٤.

^٢ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص١٤١، وقرارات الهيئات الشرعية التي أصدرت صكوك الشريحة الأولى.

- حملة الأسهم) ولا بد، وإنما احتاجت معايير بازل للنص عليه لمراعاتها مقتضى سندات الشريحة الأولى القائمة على عقد القرض (الدين)؛ فافترقا.
٢. وقد يؤيد المستند السابق أن نتيجة الشطب والتحويل إلى أسهم ستكون حينئذ واحدة، ذلك أن وضع عدم القدرة على الاستمرار يعني أن حقوق الملكية التي تمثلها الأسهم العادية قد جرى إهلاكها (شطبها) سواء كلياً أو جزئياً، فتصبح قيمة الأسهم عندئذ صفراً، فلا معنى حينئذ لشطب الصكوك أو تحويلها إلى أسهم.
٣. أن هذا إبراء معلق من حملة الصكوك للبنك المصدر من مستحقات الصكوك، ويصح تخريجا على ما أجازته الاجتهاد المعاصر من التعامل مع الشركات ذات المسؤولية المحدودة وإبرائها عما زاد على رأس مالها.
- ويناقش: بأن من شروط الإبراء المعلق: ألا يؤول إلى ممنوع، وهو هنا في عقد المضاربة يؤول إلى تحمل أحد الشريكين خسارة وعاء المشاركة، فإن قيل بجوازه، فيسقال حينئذ بجواز الأسهم الممتازة؟
٤. أن الغرض من هذا الشرط: تقديم المصلحة العامة (سلامة النظام المالي العام للدولة) على المصلحة الخاصة (مصلحة حملة الصكوك)، ويؤيد هذا أنه مقيد بضوابط منها:
- (١) أن الذي يتخذ هذا القرار هو البنك المركزي (مؤسسة النقد)، وليس البنك المصدر للصكوك.
- (٢) أن القرار يتخذ في حالة خاصة وهي التي تسبق احتمال إفلاس البنك.

^١ أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة ص ٤٨.

^٢ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ١٦٠.

٣) الإلزام بالإفصاح التام لحملة الصكوك بهذا الإجراء المتوقع اتخاذه عند حصول سببه^١.

فلا يعدو إذن أن يكون هذا الشرط تطبيقاً صحيحاً للقاعدة الشرعية المتفق عليها بتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

٥. أن الأصل في الشروط الإباحة وقد رضي به حملة الصكوك، فدخل المتعاملين في أي معاملة حديثة في ضوء نظام أو عقد عام؛ يعد موافقة مقيدة به على الدخول في هذه المعاملة، ويعد حينئذ في حكم الشرط الجعلي والعقدي الذي اتفق عليه الأطراف، وبالتالي موافقة على خصائص هذه المعاملة مثل طبيعة صكوك الشريحة الأولى.

ويناقش: بأن هذا يعد من قبيل الشروط التعسفية التي أملتها عقود الإذعان، فتعد عندئذ باطلة، وللقضاء تعديلها بما يحقق العدالة بين أطراف التعاقد، ويسند هذا: الاتجاه القانوني الذي يعامل العقود النمطية التي لا تخضع للتفاوض بين الأطراف؛ معاملة عقود الإذعان.

ويجاب: بأن هذه ليست من عقود الإذعان، فليست من عقود السلع والخدمات الضرورية ولا الحاجية، وإنما هي عقود استثمارية، والدخول فيها ليس ملزماً للمستثمرين، فمن دخل بعد قراءته للشروط والأحكام، فقد وافق عليها. ويخرج هذا على ما أجازه الفقه المعاصر من تقييد ملكية حملة أسهم شركات المساهمة وعدم وصولهم إلى الموجودات بوجود شرط يقتضي ذلك في عقد الاكتتاب؛ مراعاة لطبيعة شركات المساهمة، وكذلك جواز خلط مال المضارب

^١ بعض البنوك المركزية تلزم البنوك الإسلامية بأن ينص على هذه الشروط صراحة في نص فتوى الهيئة الشرعية، باعتبارها أكثر تداولاً من نشرة الإصدار لدى حملة الصكوك.

بالأوعية الاستثمارية بدون إذن رب المال؛ اكتفاءً بالنص على ذلك في عقد الاستثمار^١.

الاتجاه الثالث: وقد وقفت على مواقف شرعية تجاه خيار الشطب، لم أتمكن من نظمها تحت الاتجاهين السابقين، وهما:

١. ما قاله الشيخ نظام يعقوبي: (لا أرى جوازه، وإنما قبلناه مضطرين؛ لأنه فرض علينا من البنوك المركزية، وهي تمثل ولي الأمر. وإلا ففي حال وجود أصول بعد إفلاس البنك يستولي المساهمون على ما تبقى منها دون حملة صكوك الشريحة الأولى، فهذا من أكل المال بالباطل، ولا يصح القول بأنهم قد أذنوا ورضوا بذلك لدخولهم على علم بهذا الشرط، لأن هذا من عقود الإذعان، فإن كان الشطب لا بد منه، فلا أقل من وضع ضوابط؛ منها: أن يصدر قرار الشطب من محافظ البنك المركزي نفسه، وليس من آحاد الموظفين. وأن يكون في حالات قد استنفدت فيها جميع وسائل الإنقاذ. وأن يكون القرار قابلاً للتظلم القضائي^٢).

٢. ما جاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (١٣٠) عام ٢٠١٦م: (تنتهي الصكوك خلال مدة الصكوك إذا كان الإنهاء بسبب خارج عن إرادة الطرفين، وهذا يكون بصدور تعليمات من جهات منظمة، أو تغيير يؤدي لإنهاء الصكوك لسبب خارج عن إرادة الطرفين، وهنا تنهى المضاربة مباشرة، ويستحق حملة

^١ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٢٠/٣/١٣ و ٣٦ و ٩٧، وبحث الصديق الضيرير في أسهم الشركات المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وبيت الزكاة في الكويت، وبيت التمويل الكويتي.

^٢ مناقشات مؤتمر أبوفي السادس عشر للهيئات الشرعية، البحرين، عام ٢٠١٨م.

الصكوك ما تحدده المحكمة المختصة)^١.

الموازنة والترجيح:

الباحث متوقف في هذه المسألة من وجهين:

١. القيود والضوابط التي تحكم القول بالجواز التي تحقق المصلحة العامة بسلامة النظام المالي العام.

٢. ما قد يؤول له القول بالجواز من الاشتباه بالأسهم الممتازة الممنوعة.

ومهما يكن من أمر؛ فيمكن القول بجواز إصدار صكوك الشريحة الأولى حتى مع اشتغالها على هذا الشرط، بعد بذل الجهود المعقولة في مفاوضة الجهة الإشرافية باستبعاد هذا الشرط، وجعل شرط خيار التحويل لأسهم بدلا عنه، لا سيما إذا كان قانون الشركات في البلد يدعم هذا الموقف، فإن تعذر ذلك؛ فيمكن إصدار الصكوك بشرط الشطب، ويكون عندئذ عقدا صحيحا لا يؤثر فيه اشتغاله على شرط فاسد^٢، ولحملة الصكوك حينئذ (حال الشطب عند تحقق مقتضاه) المطالبة بحقهم أمام المحكمة المختصة.

والذي يظهر لي أن هذا هو نتيجة قول أصحاب الاتجاه الثالث.

الإشكال الرابع: تقدم المودعين على حملة صكوك الشريحة الأولى:

أولا: تصوير الإشكال:

تأخر حملة صكوك الشريحة الأولى عن أصحاب الحسابات الجارية، وأصحاب

^١ هذا الإصدار في صكوك الشريحة الثانية، وهي تشارك مع صكوك الشريحة الأولى في إشكال الشطب كما تقدم.

^٢ صكوك دعم رأس المال ص ١٣٧.

ودائع المضاربة، وأصحاب صكوك المضاربة العادية، وأصحاب صكوك الشريحة الثانية، وذلك عند تصفية الخسارة، يتقدمون فقط على المساهمين.

تشرط تعليمات بازل الثالثة أولوية (تقدم) المودعين (أصحاب الحسابات الجارية أولاً ثم أصحاب الودائع الاستثمارية بأنواعها) على حملة صكوك رأس المال الإضافي. وقواعد المضاربة أو المشاركة التي تنظم العلاقة بين حملة الصكوك والبنك هي ذاتها التي تنظم العلاقة بين المودعين والبنك فيقتضي الأمر من الناحية الشرعية التسوية بينهم في تحمل المخاطر؛ لأن الوعاء الاستثماري واحد. أما الربح بحسب الاتفاق، فيما عدا الحسابات الجارية التي تعتبر قروضا. ومن الملاحظ أن تعليمات بازل الثالثة وضعت الاعتبار للسندات الربوية دون أن تضع اعتبارا لخصائص الصكوك التي بنيت على عقد المضاربة أو المشاركة.

بناء على التعليمات السابقة إذا وقعت الخسارة من غير تعدي البنك وتقصيره فإن تسوية الخسارة عند التصفية يكون بالترتيب التالي:

١. أصحاب الحسابات الجارية: يأخذون حقهم كاملا لأنهم مقرضون.
٢. أصحاب حسابات الاستثمار لهم الباقي بعد خصم حصتهم من الخسارة في وعاء المضاربة.
٣. أصحاب صكوك رأس المال الإضافي.
٤. المساهمون.

هذا الترتيب يثير إشكالا شرعيا في مخالفة قواعد توزيع الربح وتحمل الخسارة في عقد المشاركة، وبالتالي مخالفة مقتضيات العقد الذي صممت هذه الصكوك على أساسه.

ثانيا: حكم الإشكال:

وبناء على هذا ففي هذا الإشكال احتمالان:

الاحتمال الأول: المنع.

ومستنده هذا الاحتمال: أن هذا من أكل المال بالباطل، إضافة إلى أنه من ضمان الشريك لشريكه.

ويناقش: بأن حامل الصك قد وافق على هذا الشرط، كما أنه لا يضمن شريكه في وعاء المضاربة، وإنما يضمن له الديون خارج وعاء المضاربة.

الاحتمال الثاني: الجواز.

ومستند هذا الاحتمال:

١. أن هذا ليس من ضمان رأس المال الممنوع، وإنما هو من ضمان الشريك لديون شريكه في أمواله الخاصة، فحملة الصكوك يضمنون البنك المصدر في التزامات لا علاقة لها بوعاء المضاربة^١.

ويناقش: بأن هذه لم تعد ديون الشريك الخاصة، وإنما صارت من ديون وعاء المشاركة التي آلت إليها المضاربة بين حملة صكوك الشريحة الأولى والمساهمين، وبناء عليه فلا مانع منه، إذ هذا مقتضى عقد المشاركة، فيكون ذكر الشرط توكيد لمقتضى العقد؛ فالضمان ليس ضمنا لديون الشريك

^١ أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ١٤٠، صكوك التمويل الإسلامية ص ١٤٩ و ٢١٣، وبعض أعضاء الهيئات الشرعية يعبر عنه بأن حملة الصكوك قد أذنوا للبنك المصدر بأن يرهن أصولهم لتوثيق ديونه على الآخرين، وبعضهم يعبر بالضمان.

الخاصة، وإنما هو ضمان لديون والتزامات يجب أن يتحملها جميع الشركاء، ولعل هذا هو سبب خلو بعض الأعمال التي خدمت هذه الأداة الشرعية من هذه الحال؟.

ويجاب: بأن هذا مبني على تخريج العلاقة التعاقدية هل هي مشاركة أم مضاربة، وسبق تحريره في الورقة.

٢. أن هذه الصكوك لا تضمن أموال المضارب (المساهمين)، وإنما صممت لحماية وضمن أموال أطراف أخرى وهم: المودعين والدائنين العاديين، وكلاهما ليسوا من أطراف عقد المضاربة.

٣. ومما يؤكد ذلك أن فكرة هذه الصكوك باعتبارها أداة مالية، قائمة على هذا، فالجميع يتقدم على حملة الصكوك عدا المساهمين، وهذا كله يؤكد أنه ليس ثم ضمان للشريك.

٤. أنه بالأمثلة الرقمية^٢ نصل إلى نتيجة أن هذه الشرط لا يؤول إلى ممنوع،

^١ توصيات مؤتمر أبيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ٥، صكوك دعم رأس المال ص ٧١ و ١١٢ و ١١٣.

^٢ معيار مجلس الخدمات، وتعليمات بنك الكويت المركزي بشأن معيار كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية، بينما ورد ذكره في تعميم البنوك التقليدية. صكوك دعم رأس المال ص ١١٣.

^٣ فلو كانت أصول البنك ١٠٠٠ مقسمة على النحو التالي: ١٠٠ ودائع جارية، و ٥٠٠ ودائع مضاربة، و ٢٠٠ صكوك الشريحة الأولى، و ٢٠٠ ملك الأسهم، ثم حصلت خسارة نصف أصول البنك، فتكون التصفية: ١٠٠ ودائع جارية، و ٢٥٠ ودائع مضاربة (خسروا النصف)، و ٧٥ صكوك الشريحة الأولى (خسروا النصف مع ضمان ما نقص على الودائع الجارية)، و ٧٥ ملك الأسهم (مثل صكوك الشريحة الأولى). ينظر: تعليق مختصر على تأخر صكوك الشق الأول عن الودائع في الاستيفاء، د. أسيد كيلاني، ص ١١، صكوك رأس المال الإضافي، د. عصام العنزي، ص ١٤.

باعتبار حق أصحاب الودائع الجارية وودائع المرابحة بالتقدم لأنهم دائنون، خلافا لأصحاب وودائع المضاربة، وحملة صكوك الشريحة الأولى.

٥. أن هذه ليست أولوية استيفاء وإنما أسبقية دفع لما بقي من حق بعد الخسارة.

الموازنة والترجيح:

الباحث متوقف في هذه المسألة، لأن هذا يثير إشكالات في علاقات تعاقدية أخرى، إذ إنه إذا سلمنا بهذا، فهذا يجعلنا في حاجة إلى توجيه ما تنص عليه معايير بازل من أولوية أصحاب صكوك الشريحة الثانية على الشريحة الأولى وعلى ملك الأسهم. كما أن هذا يعيد نقاشا مبكرا في إشكالات مثارة على وودائع المضاربة نفسها بوقوع الغبن والظلم وأكل المال بالباطل حال إفلاس البنك، والتي قد تجاوزها الاجتهاد الفقهي الجماعي؟

وقد يساعد في توجيه هذا الإشكال، ملاحظة تعدد البنك في علاقات المضاربة:

١. أصحاب وودائع المضاربة.
٢. أصحاب صكوك المضاربة العادية.
٣. أصحاب صكوك الشريحة الثانية القائمة على المضاربة.
٤. أصحاب صكوك الشريحة الأولى القائمة على المضاربة.

بأن تعامل على أنها عقود مضاربة متفرقة، ولا علاقة لبعضهم في البعض

^١ القرار الشرعي للجنة التنفيذية لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي رقم ٢٠١٢/٣/٢-٢، عن تعليق مختصر على تأخر صكوك الشق الأول عن الودائع في الاستيفاء، د.أسيد كيلاني، ص ١٢.

^٢ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/٣/١٢٤٤.

الآخر، وإن اشتركت في الوعاء، فهي عقود متفرقة مستقلة يمكن التمييز فيما بينهم بحسب الشروط التعاقدية، دون أن يكون في ذلك إخلال بقواعد ومقتضيات عقد المضاربة، ومن أخصها مطلق المشاركة في الربح والخسارة.

الإشكال الخامس: حجب أرباح المضاربة:

أولاً: تصوير الإشكال:

في معايير بازل الثالثة منح الحق للبنك المصدر في عدم توزيع الأرباح الدورية، والمتراكمة لحملة الصكوك، وهذه المسألة تثير إشكالا من الناحية الشرعية، ففي حال تحققت أرباح فهل يستأثر بها البنك بموجب هذا الشرط في العقد ولا ينال منها حملة الصكوك عند التوزيعات الدورية، ولا توضع في حساب يتم تجميعها فتوزع عليهم عند التصفية. وهل هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وهو المشاركة في الربح، ويؤدي إلى قطع الشركة؟

ثانياً: حكم الإشكال:

وهذا الشرط فيه إشكال شرعي ظاهر، لما فيه من الظلم وأكل المال بالباطل، فضلا عن مخالفته مقتضى عقد المضاربة، وما يؤول إليه هذا الشرط من جهالة الربح، لا سيما إذا جعل حجب التوزيع خيارا مطلقا للمضارب.

ولذا رأيت عدد من الاجتهادات الشرعية تقيده:

¹ صكوك دعم رأس المال ص ١٣٤ و ١٣٥.

١. بأن يكون ذلك في حال التعثر فقط^١.
٢. بأن يعامل هذا الإجراء مثل معاملة الأرباح غير الموزعة على حملة الأسهم (الأرباح المبقة) بأن توضع في احتياطي أرباح حملة الصكوك^٢.
٣. بأن يكون ذلك إذا واجه البنك المصدر خسائر فقط^٣.
٤. بأن يكون ذلك في حال عدم تحقق أرباح.

الإشكال السادس: التزام حامل الصك بتحويل الصكوك إلى أسهم باختيار المصدر

بسعر محدد مسبقا:

أولا: تصوير الإشكال:

وهو ما يسمى في سندات الشريحة الأولى (كوكو بوند)، والمقصود به أن ينص في عقد الصكوك بأن حامل الصك ملزم بتحويل الصكوك إلى أسهم بسعر محدد في عقد الاستثمار، وهذا التحويل خاضع لاختيار المصدر، وقد يقع بصورة تلقائية بدون قرار من المصدر أيضا إذا كان البنك المصدر قد ظهرت عليه مؤشرات عدم القدرة على الاستمرار^٤.

ثانيا: تخ

ريج الإشكال:

^١ المعيار المعدل لكفاية رأس المال، مجلس الخدمات ص١٥. وإنما جعلت ذلك اجتهادا شرعيا، باعتبار أن هذا المعيار قد روجع من اللجنة الشرعية لمجلس الخدمات، ويظهر أن هذا التقييد قد جاء من اللجنة الشرعية، في ضوء ما أشار له عضو اللجنة د. عبدالستار أبو غدة.

^٢ قرار اللجنة التنفيذية لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبوظبي الإسلامي، عام ٢٠١٢م.

^٣ قرارات الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري ١٧٨/٢.

^٤ أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة ص ٤٥ و ٤٦.

اختلف الباحثون في التخريج الفقهي لمعاملة التحويل:
التخريج الأول: أنه عقد بيع، ووجود هذا الشرط في عقد الاستثمار، يعد من قبيل الوعد الملزم بالبيع^١.

التخريج الثاني: أنه عقد مشاركة، فهو لا يغير من حقيقة العقد شيئاً، فحملة صكوك الشريحة الأولى شركاء للبنك سواء أكان ذلك على صورة صكوك أم أسهم، والتغير إنما وقع في الصفة القانونية لا الشرعية، وهذا سبب خلو معيار مجلس الخدمات من ذكر معاملة التحويل^٢.

وسبب الاختلاف بين التخريجين: مبني على تخريج العلاقة التعاقدية هل هي مشاركة أم مضاربة، وسبق تحريره في الورقة.

ثالثاً: حكم الإشكال:

الذي يظهر الجواز على كلا التخريجين، ولم أقف على من يمنعه، وهو أولى بالجواز من تحويل الديون إلى أسهم، التي صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجوازها، ونص المقصود منه:

تحويل الديون إلى أسهم (رسملة) عن طريق زيادة رأس مال الشركة المدينة، بإصدار أسهم عادية يساهم فيها الدائن بدينه المستحق على الشركة، فيصبح مالكا لحصة في الشركة وموجوداتها بمقدار ما كان له من دين على الشركة المدينة)^٣.

١ أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة ص ٤٦، أبحاث مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ١٦١.

٢ صكوك دعم رأس المال ص ١٢٩ و ١٣٠ و ٢٧١.

٣ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن أحكام الإعسار والإفلاس في المدينة المنورة عام ١٤٤٠هـ (٢٠١٨م).

وبعض الاجتهادات تقيده بما يأتي:

القيد الأول: انتفاء الربا:

١. بألا يكون مقابل التحويل (ثمن البيع) محددًا بثمن معلوم مسبقًا، لئلا يكون من قبيل ضمان جزء من رأس المال^١.
٢. وألا تمنح الصكوك مصدرها الاكتفاء في تحويلها بدفع القيمة النقدية للأسهم المحددة بحسب قيمتها السوقية يوم التحويل؛ لأن الصك عند إطفائه يتحول إلى دين في الذمة، ثم يباع هذا الدين بأكثر منه نقداً، وهذا ربا^٢.

القيد الثاني: انتفاء الغرر:

١. بألا يستقل خيار البيع عن الأسهم، ثم يعاوض عن حق الاختيار استقلالاً، فيكون من بيوع الاختيارات الممنوعة في الاجتهاد الفقهي الجماعي^٣.
٢. وأن تحدد شروط التحويل، والحدث الذي يستدعيه التحويل، وبيان معدل التحويل^٤.

الإشكال السابع: عدم مساواة حملة صكوك الشريحة الأولى مع حملة الأسهم في تحمل الخسارة.

أولاً: تصوير الإشكال:

لا تبدأ صكوك الشريحة الأولى بتحمل الخسارة إلا بعد وصول نسبة خسارة

^١ توصيات مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية ص ٥، صكوك دعم رأس المال ص ١٣٠.

^٢ توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة، ديسمبر ٢٠١٨م.

^٣ أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الحادية عشرة ص ٤٧.

^٤ صكوك دعم رأس المال ص ١٣١.

معينة من رأس المال النظامي (حقوق الملكية) يختص بتحملها حملة الأسهم بالخسارة، فإن زادت الخسارة عن هذا الحد دخل حملة صكوك الشريحة الأولى في تحملها، والمقتضى الشرعي أن يكون تحمل الخسارة بالتساوي لتحقيق مقتضى عقد الشركة. وهذا هو الذي عليه العمل في التطبيقات التقليدية في سندات الشريحة الأولى، ولم أقف عليه صراحة في نشرات صكوك الشريحة الأولى. وقد يكون مثله أو في حكمه: تأخر حملة الأسهم في الاستيفاء عن حملة صكوك الشريحة الأولى.

ثانياً: حكم الإشكال:

يتوجه في هذا الإشكال احتمالان:

الاحتمال الأول: المنع.

ومستند هذا الاحتمال: أنه لا يحقق مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر بين حملة صكوك الشريحة الأولى، وحملة الأسهم، فهو من ضمان الشريك لشريكه، فإنهم وإن اختلفوا في الموقف القانوني، ووجود فروق فنية صحيحة بين أداة الصكوك وأداة الأسهم، إلا أنهما في الحكم الشرعي يعاملان بالآثار والمقتضيات الشرعية نفسها.

الاحتمال الثاني: الجواز.

ومستند هذا الاحتمال: ما يتعلق بطبيعة العلاقة التعاقدية بين حملة صكوك الشريحة الأولى وحملة الأسهم، فهي ليست مشاركة وإنما مضاربة، وما يتحمله حملة الأسهم في هذه الحال، إنما هي الديون الخاصة التي لا علاقة لحملة صكوك الشريحة الأولى بها.

الإشكال الثامن: تداول صكوك الشريحة الأولى:

¹ صكوك دعم رأس المال ص ١١٤.

مسألة تداول الأوعية الاستثمارية المشتملة على ديون ونقود، من المسائل التي اتسع فيها البحث والنقاش كثيرا على مستوى الهيئات الشرعية والأبحاث والندوات العلمية منذ أكثر من ثلاثين سنة، ولا يتسع المقام لعرضه في هذه الورقة. وقد أزعج أن هناك بضعة مسائل في المعاملات المالية المعاصرة قد حظيت بالبحث والنقاش مالم يحصل في غيرها، وقد تضخم الجانب البحثي فيه بما قد يتعذر الإحاطة به، وأرى أن هذه المسألة منها، ولذا فأكتفي هنا بآخر ما صدر فيه من اجتهادات جماعية، ومن تقدير الله أنهما صدرا هذه السنة من أعلى جهتين علميتين، ولعلهما تكونا خاتمة العقد في هذه المسألة.

أولا: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الأخيرة في المدينة المنورة عام ١٤٤٠هـ (٢٠١٨م) ونص المقصود منه:

١. "بخصوص الأموال المتجمعة بعد الاكتتاب وقبل مباشرة العمل، فإن تداول الورقة المالية (الأسهم أو الصكوك أو الوحدات) في هذه الحالة يعتبر مبادلة نقد بنقد فتطبق عليها أحكام الصرف. وكذلك إذا تحولت الموجودات إلى ديون فتطبق في التداول أحكام التصرف في الديون.

٢. إن قاعدة التبعية (تبعية التابع للمتبوع) مقررة شرعا وهي تنص على أن التابع تابع، أو ما يتبع الشيء يأخذ حكمه، فيجوز العمل بها في تداول الأوراق المالية، بشرط تحقق المتبوع. وضابط تحقق المتبوع هو: وجود النشاط والعمل والكيان المسؤول (المؤسسة أو الشركة) عن تقليب المال. فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعد تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع وليست مستقلة، مع مراعاة أن يظل الأصل المتبوع قائماً في جميع

مراحل التداول.

٣. إذا كانت الأوراق المالية لا تمثل نشاطا تجاريا تقلب فيه الأموال، وإنما هي عبارة عن الملكية الشائعة في بعض التمويلات المقدمة من قبل مؤسسة مالية؛ فإن المجمع يؤكد على أنه إذا كانت موجودات الورقة المالية مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع ونقود وديون ناشئة فيها فيجوز تداولها بالسعر المتفق عليه على أن تكون الغلبة في هذه الحالة للأعيان والمنافع. وضابط ذلك أن تزيد الأعيان والمنافع عن النصف (٥٠٪).
٤. لا يجوز أن يتخذ القول بجواز التداول الأوراق المالية -بناء على قاعدة التبعية- ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن تكون مكونات الورقة المالية ديونا ونقودا أضيفت إليها أعيان ومنافع لجعلها غالبية للتمكن من توريقها.
٥. يجوز تداول الصكوك إذا كان الغالب على موجوداتها الأعيان أو المنافع أو الخدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف إذا كانت الموجودات نقودا، وتطبيق أحكام التصرف في الديون إذا كانت الموجودات ديونا.
٦. يجوز تداول صكوك المشاركة وصكوك المضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب واستيفاء ضوابط الأصل المتبوع".

ثانيا: المعيار الشرعي بشأن بيع الدين:

اعتمد المجلس الشرعي للمعايير الشرعية في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن بيع الدين، عام ١٤٤٠هـ (٢٠١٨م)، ونص المقصود منه:

٨. بيع الدين وتداوله مضموماً إلى غيره^١:

١/٨ إذا كان الدين جزءاً من موجودات كيان قائم له أنشطة مستمرة مباحة تجارية أو مالية أو صناعية أو عقارية أو خدمية أو زراعية أو استيراد وتصدير أو بيع وشراء السلع ونحو ذلك؛ فإنه يجوز بيع ذلك الكيان أو حصة منه دون مراعاة أحكام بيع الدين في موجوداته من الديون مهما كانت نسبتها، ما دامت هذه الديون تتولد من تقليب أنشطته؛ لكونها تابعة للنشاط، مثل: أسهم الشركات المساهمة بما فيها المصارف الإسلامية ووحدات الصناديق الاستثمارية و**صكوك المضاربة** والوكالة في الاستثمار، بشرط أن لا يكون الكيان متمحضاً في الديون.

٢/٨ إذا كانت موجودات المؤسسة تشمل على ديون وأعيان ومنافع وحقوق، وأفرزت المؤسسة من هذه الموجودات بعض الديون وبعض الأعيان وما في حكمها في كيان قانوني معتبر تتحقق به الخلطة شرعاً، مثل: شركة ذات غرض خاص، أو محافظة استثمارية مسجلة لدى جهات مختصة، ولا تقلب فيه الموجودات بشكل مستمر؛ فإنه يجوز للمؤسسة بيع ذلك الكيان (جميعه أو حصة شائعة منه) أو توريقه أو إصدار صكوك عليه بالضوابط الآتية:

١/٢/٨ أن يترتب على البيع آثاره الشرعية، ومنها: انتقال الملك إلى المشتري وانتقال الضمان إليه، بحيث يتحمل المشتري مخاطر الموجودات، ولا يجوز أن يشترط تحميل البائع هذه المخاطر في أي مرحلة من مراحل العملية.

٢/٢/٨ أن يكون مقدار الأعيان وما في حكمها أكثر من ٥٠٪ من قيمة

^١ هذا الاجتهاد الجديد معدل لاجتهاد المجلس الشرعي السابق في موضوع تداول الديون الوارد في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية، الصادر عام ١٤٢٥م (٢٠٠٤م).

٣/٢/٨ أن تتخذ المؤسسة عند الإصدار الاحتياطات اللازمة للمحافظة على النسبة المذكورة وذلك عند اختيارها تلك الموجودات لغرض إصدار الصكوك، فإن اختلفت النسبة لأمر طارئ معتبر لدى الهيئة الشرعية المختصة؛ فتجب المبادرة للرجوع إلى تلك النسبة خلال مدة تحددها الهيئة الشرعية، وفي كل الأحوال لايجوز أن تقل نسبة الأعيان وما في حكمها في أي وقت عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات، وإلا وجب إعلام حملة الصكوك بأنها لم تعد قابلة للتداول إلا بمراعاة شروط تداول الديون شرعاً، وإذا كانت مدرجة في سوق مالية فيجب سحبها من الإدراج، ويكون من حق حملة الصكوك المطالبة بتصفيتها مع الالتزام حينئذ بأحكام التصرف في الديون.

٤/٢/٨ إذا سددت بعض الديون في موجودات الكيان فيشترط لشراء الكيان ديونا جديدة التقيد بالضوابط الواردة في الفقرة رقم (٥) من هذا المعيار. ولا يعد استبدال بعض الديون أو الأعيان وما في حكمها من موجودات الكيان ولا منح مرابحة جديدة للمدين نفسه تقليباً، فلا ينطبق بسببه ما جاء في البند ١/٨ من هذا المعيار، بل تجري عليه الأحكام الواردة في البند ٢/٨.

٣/٨ إذا جمعت أو أفرزت الديون مع غيرها من الأعيان وما في حكمها لبيعها صفقة واحدة دون أن تكون في كيان يحقق مبدأ الخلطة شرعاً بنحو ما تقدم في البند ٢/٨؛ كأن تجمع في عقد البيع أو تفرز دفترياً أو في حساب لدى المؤسسة ولو في صورة محفظة غير مسجلة لدى جهات مختصة، فإنه يجب في هذه الصفقة مراعاة أحكام بيع الدين الواردة في الفقرة (٥) من هذا المعيار.

٤/٨ إذا أصدرت صكوك يستخدم جزء من حصيلتها في إبرام مرابحات والجزء الآخر في موجودات عينية، مثل: أصول مضاربة أو إجارة أو وكالة بالخدمات، فيطبق على تداولها ما جاء في البند ٢/٨، على أن لا يؤدي ذلك إلى ضمان ما لا يجوز ضمانه شرعاً".

ثالثاً: تطبيق هذه الاجتهادات الجماعية على تداول صكوك الشريحة الأولى:
يظهر جواز تداول صكوك الشريحة الأولى ما لم تشطب لأنه بيع معدوم، أو تتحول إلى أسهم فتأخذ حكم تداول الأسهم، أو يصل البنك إلى مرحلة الإفلاس والتصفية إلا بمراعاة أحكام الديون.

خاتمة بأهم نتائج البحث

١. منتج الصكوك له خصوصية لارتباطه بظروف وأحوال لم تجتمع في أي من المنتجات المالية والاستثمارية الأخرى.
٢. صكوك البنوك الإسلامية المصدرة في ضوء معايير بازل بنسخها المتتابة الملزمة بتوجيه من البنوك المركزية تضاف إلى خصوصية منتج الصكوك.
٣. معايير لجنة بازل للرقابة المصرفية أصبحت تمثل العرف المصرفي المستقر لإدارة المخاطر.
٤. أثر إفلاس البنوك على اقتصادات الدول أكثر عمقا وأشد أثرا من غيرها من الشركات الأخرى، وهذا الذي يفسر تدخل كثير من الدول وإحكام قبضتها على البنوك بكثير من القيود.
٥. غرض صكوك الشريحة الأولى دعم رأس مال البنوك وإحداث مصدّات لامتناس الصدمات غير المتوقعة وحماية البنوك من أي مخاطر تعثر أو إفلاس محتملة.
٦. راعت معايير بازل طبيعة علاقة المداينة بين حملة سندات الشريحة الأولى والبنوك، ولم تراع علاقة المضاربة بين حملة صكوك الشريحة الأولى والبنوك، ولوروعي ذلك لتجاوز الموضوع أبرز إشكالاته الشرعية.
٧. يمكن تعريف صكوك الشريحة الأولى بأنها أوراق مالية دائمة، يصدرها بنك وفق عقد المضاربة، تمثل حصة في أنشطته، قادرة على امتناس خسائره، حملتها مؤخرون عن المودعين لديه والدائنين له، يمكن شطبها أو تحويلها لأسهمه باختياره.
٨. من خصائص صكوك الشريحة الأولى أنها دائمة، ولبنك المصدر حق إنهاؤها

باستدعائها بعد مدة معينة، وإذا اختار إنهاءها فعليه إعادة رأس مالها مع ربح، ولها القدرة على امتصاص واحتواء خسائر البنك، ويمكن شطبها، وللبنك المصدر حجب عوائدها دون مراكمتها، ويقدم على حملتها في استيفاء الحقوق عند الإفلاس: الدائنون العاديون، وأصحاب الودائع البنكية، بمن فيهم أصحاب ودائع المضاربة، ويمكن تحويلها إلى أسهم عادية بالتزام حامل الصك بذلك بسعر محدد مسبقاً، إذا اختار المصدر ذلك.

٩. صكوك الشريحة الأولى أداة مالية جديدة مستقلة، تختلف عن الأسهم العادية، والأسهم الممتازة، وودائع مضاربة، وصكوك المضاربة العادية.

١٠. إن النظرة الإجمالية إلى صكوك الشريحة الأولى يجعلها في بادئ الرأي من أمثل النماذج تحقيقاً لمقتضيات عقود الاستثمار الشرعية.

١١. بالنظر إلى طبيعة وخصائص صكوك الشريحة الأولى يتبين أن عقود المشاركات أمثل العقود الشرعية المناسبة التي يمكن تصميمها على أساسها.

١٢. أقرب الاتجاهات في التخريج الفقهي لصكوك الشريحة الأولى أنها عقد مضاربة، ومحل المضاربة هو الوعاء العام للبنك الذي تشترك فيه جميع المنتجات والأدوات البنكية القائمة على أساس عقد المضاربة.

١٣. أبرز الإشكالات الشرعية في صكوك الشريحة الأولى هي: لزوم عقد المضاربة لطرف واحد، ودفع المضارب رأس المال مع الربح عند اختياره إنهاء (تصفية) المضاربة، وخيار شطب الصكوك، وتقدم المودعين والدائنين على حملة صكوك الشريحة الأولى، وإمكان حجب أرباح المضاربة، والتزام حامل الصك بتحويل الصكوك إلى أسهم باختيار المصدر بسعر محدد مسبقاً، وعدم مساواة حملة صكوك الشريحة الأولى مع حملة الأسهم في تحمل الخسارة، وتداول

صكوك الشريعة الأولى.

١٤. أشارت الورقة إلى الآراء الشرعية للهيئات الشرعية والباحثين الذين تناولوا هذا الموضوع وتوجيه الأقوال وما قد يرد عليها من مناقشات وإجابات، بدءا بتصوير الإشكال ثم ذكر أحكامه.

١٥. حاولت الورقة الترجيح فيما بين الآراء الشرعية في الإشكالات الواردة على صكوك الشريعة الأولى فيما تبين وجه الترجيح فيه.

مقدمة عن
«العقود الذكية»

د. أحمد خالد البلوشي
نائب رئيس أعلى - رئيس تقنية المعلومات
مجموعة البركة المصرفية



مقدمة عن العقود الذكية

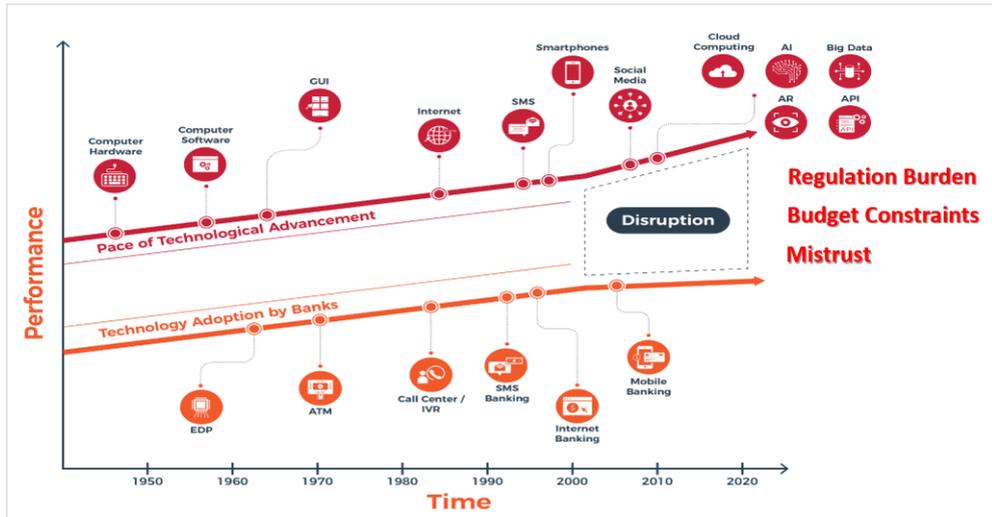
التطور التكنولوجي وأثره على القطاع المصرفي

مع تسارع وتيرة التطور التكنولوجي خلال السنوات الأخيرة، ظهرت العديد من التكنولوجيات التي غيرت من طريقة عمل مختلف الصناعات و الأسواق. ما أدى إلى الاخلال بموازن القوى وإعادة هيكلة هذه الأخيرة بشكل جذري. هذه التكنولوجيات وجدت قبولاً كبيراً لدى شريحة واسعة من المستخدمين نظراً لما توفره من ميزات إيجابية تسهل من الحياة اليومية، ليرتفع بذلك حجم الطلب على توفير تكنولوجيات الجديدة .

لقد أدى التطور الكبير لتكنولوجيا لتأثير على الصناعة المصرفية بشكل غير مسبق. من الناحية التاريخية، نجد بأن سرعة تبني المصارف لمختلف التكنولوجيات كانت بطيئة خصوصاً إذا ما تمت مقارنتها بسرعة التطورات التكنولوجية. هذا ما أدى إلى ظهور فجوة كبيرة أثرت بشكل سلبي على المؤسسات المصرفية عموماً و على المستهلك خصوصاً. يرجع هذا التأخر في تبني التكنولوجيات الحديثة من طرف المصارف الى الأزمة المالية التي أثرت على الاقتصاد العالمي. وقد أثرت هذه الأزمة على القطاع المصرفي مما أثر على استخدامها للتكنولوجيا الحديثة نظراً للأسباب الآتية:

١. الانشغال بالتشريعات المستجدة للحد من الأزمة المالية.
٢. صعوبة تمويل مشاريع التكنولوجيا بسبب الأوضاع المالية للمصارف.

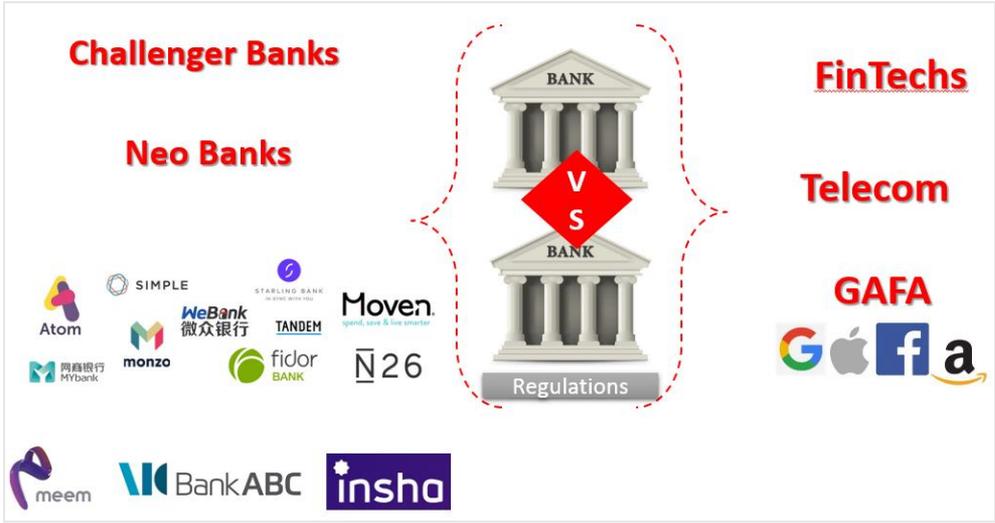
لا شك في أن تبني المؤسسات المصرفية للتكنولوجيات الحديثة سيؤثر ايجاباً على أدائها، سواء من خلال تحسين مستوى كفاءة العمليات المصرفية في حد ذاتها أو من خلال تسهيل استخدام المنتجات المصرفية من طرف المستهلك، الشيء الذي سينعكس إيجاباً على الوضعية المالية لهاته المؤسسات المصرفية.



شكل ١: التطورات التكنولوجية التي غيرت الصناعة البنكية عبر التاريخ

مع تزايد الفجوة بين التكنولوجيات المتاحة وبين تلك المستخدمة على مستوى المؤسسات المصرفية، شرعت العديد من المؤسسات الغير المصرفية في استخدام التكنولوجيات بهدف تغطية الفجوة و توفير خدمات و منتجات مالية لزبائنها دون الاعتماد على أي مؤسسة مصرفية. هذه المؤسسات الغير المصرفية تتمثل في شركات التكنولوجيات المالية، الشركات التكنولوجية الكبرى (مثل Google ، Amazon ، Facebook و غيرها)، شركات الاتصالات و كذلك المصارف الرقمية (الجديدة Neo

Challenger banks و banks). لقد أدى ظهور هذه التكنولوجيات إلى إعادة هيكلة البيئة التنافسية للخدمات المالية بشكل جذري، إذ لم تعد المؤسسات المصرفية تتنافس فيما بينها فحسب، بل انها أصبحت اليوم تتنافس مع كل تلك المؤسسات الغير بنكية التي تقدم منتجات و خدمات مالية مشابهة.



شكل ٢: المشهد التنافسي البنكي في ظل التغيرات التكنولوجية الحالية

لقد تعددت التطورات التكنولوجية التي غيرت المشهد التنافسي البنكي، وسيتم التركيز في هذه الورقة على العقود الذكية أو ما يعرف باللغة الإنجليزية تحت اسم Smart Contracts.

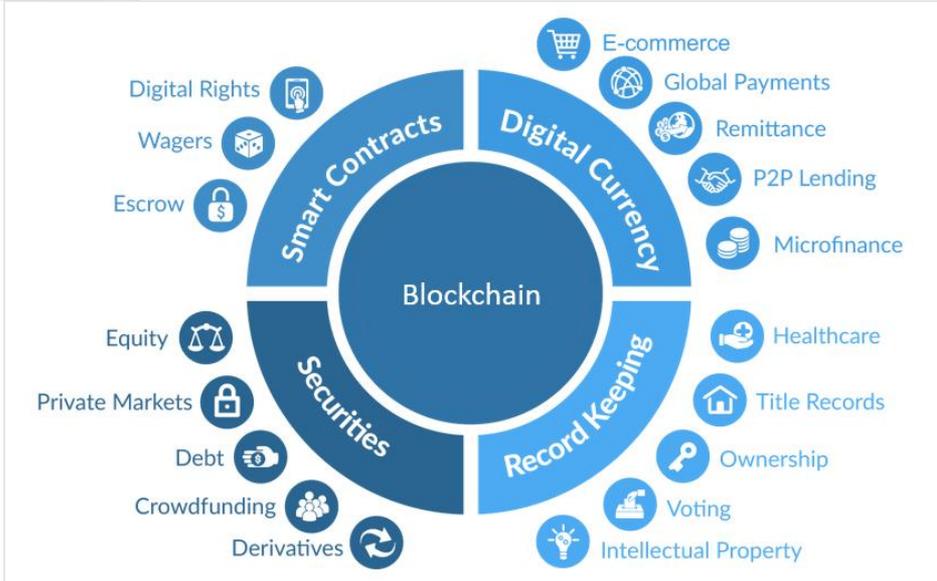
لمحة حول تكنولوجيا البلوكتشاين

تعتبر تكنولوجيا البلوكتشاين من بين أهم التكنولوجيات التي تم استحداثها مؤخراً. وبالرغم من حداثة، إلا أنها أصبحت اليوم تمثل حجر الأساس للكثير من الابتكارات الناجحة في القطاع المالي.

تعرف شركة PwC البلوكتشاين على أنها: "التكنولوجيا التي تسمح بتخزين و تبادل المعطيات بين عدة أطراف باعتماد مبدأ الند للند أو ما يصطلح عليه باللغة الإنجليزية تحت اسم Peer to Peer. من الناحية التقنية، تسمح تكنولوجيا البلوكتشاين للمستخدمين بالاطلاع على المعطيات، مشاركتها مع أطراف أخرى و حمايتها، كل هذا بفضل خوارزميات الإجماع. هذه الخوارزميات تستخدم بشكل غير مركزي و تسمح بالتخلص من دور الوساطة الذي كانت تؤديه المؤسسات المصرفية." (PwC,2017).

توفر تكنولوجيا البلوكتشاين العديد من الميزات مثل ضمان قدر أكبر من الشفافية، مستوى أعلى من الأمان، سهولة تتبع مختلف المعاملات، مزيد من الكفاءة و السرعة بالإضافة إلى تقليص التكاليف (IBM,2018).

لقد ارتبط مصطلح البلوكتشاين بعملة "بتكوين" و ذلك نظرا لكونها التكنولوجيا الأساسية التي تعتمد عليها هذه العملة الرقمية. إلا أن استخداماتها قد تعدت القطاع المالي لتمس العديد من القطاعات الأخرى. من بين أهم استخدامات تكنولوجيا البلوكتشاين في القطاع المالي نجد العملات الرقمية، الأصول المالية، حفظ السجلات و العقود الذكية (شكل ٣).



شكل ٣: استخدامات تكنولوجيا البلوكتشاين (SoftWorld, 2018)

تعتبر العقود الذكية كأحدى تطبيقات تكنولوجيا البلوكتشاين. إلا أنه يمكن استخدامها دون اللجوء إلى تكنولوجيا البلوكتشاين نفسها.

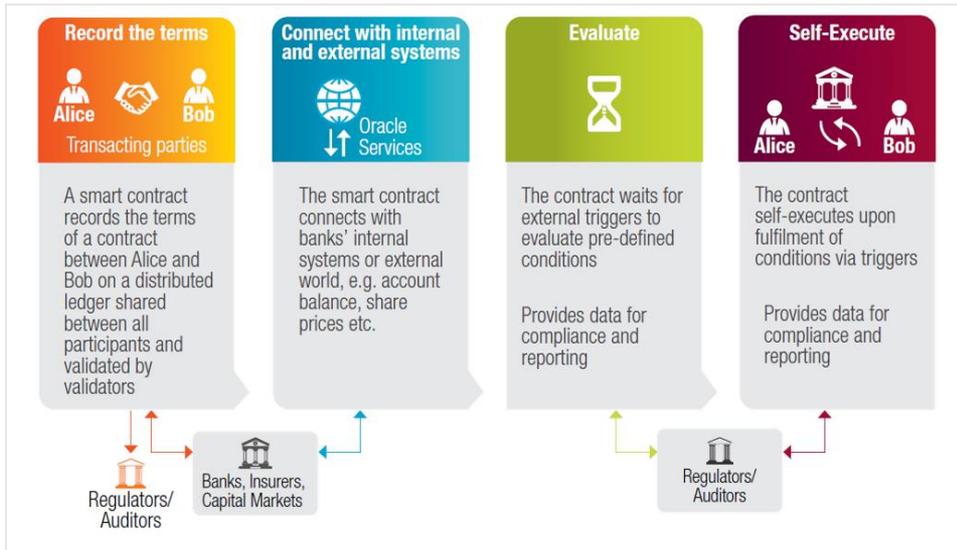
مفهوم العقود الذكية

تم اقتراح مفهوم العقود الذكية لأول مرة سنة ١٩٩٤ من طرف عالم الكمبيوتر الأمريكي Nick Szabo. هذا الأخير كان له الدور كذلك في اختراع العملة الافتراضية "Bit Gold" سنة ١٩٩٨، أي ١٠ سنوات قبل ظهور عملة "بتكوين" و تكنولوجيا البلوكتشاين.

العقد الذكي هو: "عقد يجمع طرفين أو أكثر، يمكن برمجته إلكترونياً ثم تنفيذ بنوده بشكل تلقائي بمجرد تحقق أحداث معينة أو شروط محددة مسبقاً. يعتمد العقد الذكي على تكنولوجيا البلوكتشاين." (Pwc,2017)

تبدأ دورة حياة العقد الذكي بتسجيل شروط العقد بين الأطراف المتعاقدة على شبكة البلوكتشين. هذه الشبكة مشتركة بين كل من الأطراف المتعاقدة، المنظمين و المؤكدين، و ذلك حسب نوع العقد المبرم. يتم ربط العقد بمختلف الأنظمة سواء كانت داخلية أو خارجية حسب طبيعة و شروط العقد.

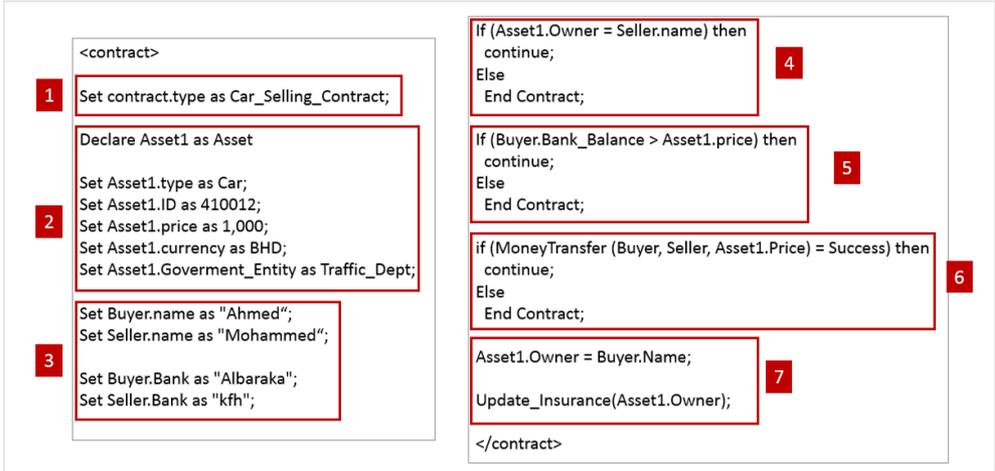
بمجرد ربط العقد الذكي بمختلف الأنظمة ذات الصلة، تقوم خوارزميات خاصة بتقييم بنود أو شروط العقد بشكل مستمر و ذلك في انتظار تحقق أي منها. يرسل العقد الذكي تقارير دورية إلى كل من المنظمين و المدققين بهدف التحقق من مصداقية البيانات. و بمجرد تحقق أحد بنود أو شروط العقد، يتم التنفيذ التلقائي لعملية معينة. بعد ذلك مباشرة، ترسل تقارير محدثة إلى كل من المنظمين و المدققين من أجل التحقق من مصداقية البيانات الجديدة (شكل ٤).



شكل ٤: دورة حياة العقد الذكي (Capgemini consulting)

مثال عن العقد الذكي

يمكن استخدام العقود الذكية في عدة مجالات لعدة أهداف، والمثال التالي يوضح كيفية استخدام العقد الذكي في عملية بيع سيارة بين طرفين اثنين.



شكل ٥: خطوات تنفيذ العقد الذكي

كخطوة أولى، يبدأ العقد الذكي بتحديد نوع العقد، ليتم بعد ذلك الانتقال إلى الخطوة الثانية والتي تتمثل في تحديد الأصل/السلعة محل العقد و كذلك مختلف خصائصه كالسعر، العملة، و الجهات الحكومية ذات الصلة. أما الخطوة الثالثة فهي تتمثل في تحديد مختلف الأطراف المعنية بالعقد و هما البائع و المشتري، بالإضافة إلى المؤسسات المصرفية الخاصة بكل واحد منهما.

بمجرد تحديد الأطراف المعنية، تبدأ الخطوة الرابعة أي يتم وضع بنود أو شروط العقد. في مثالنا هذا توجد ثلاثة شروط هي: (١) تطابق اسم البائع مع اسم صاحب المركبة الفعلي حسب ما تم التصريح به في المرحلة الثالثة من العقد؛ (٢)

احتواء الرصيد المصرفي للمشتري على مبلغ أكبر أو يساوي سعر المركبة محل العقد والتي يقدر سعرها في هذه الحالة بـ ١٠٠٠ دينار بحريني؛ (٣) نجاح تحويل المبلغ المالي بين البائع والمشتري. في حال عدم تحقق أحد الشروط الثلاثة، ينتهي العقد الذكي. فيما عدا ذلك، يتم الانتقال إلى الخطوة السابعة، أين يقوم العقد الذكي بتحويل ملكية المركبة و كذلك بوليصة التأمين إلى المشتري. من خلال هذا المثال تتضح كيفية تنفيذ بنود العقد الذكي بشكل تلقائي دون الحاجة إلى تدخل العنصر البشري.

فوائد العقود الذكية

تمتلك العقود الذكية عدة خصائص تميزها عن العقود التقليدية. أول هذه الخصائص يتمثل في استقلالية الأطراف المتعاقدة، إذ لا توجد حاجة إلى سلطة مركزية، فبمجرد بداية سريان مفعول العقد الذكي تقوم خوارزميات خاصة بالتقييم والتنفيذ التلقائي لشروط العقد.

ثاني هذه الخصائص يتمثل في المستوى العالي من الأمن والحماية الذي توفره تكنولوجيا البلوكتشين، مما يمنع حدوث أي تجاوزات أو أي عمليات تزوير. أما الخاصية الثالثة فهي تتمثل في الشفافية المطلقة في تنفيذ العقد الذكي. إذ يمكن لكل طرف أن يطلع على أحكام، شروط ووضعية العقد لحظة بلحظة. كل هذا من شأنه القضاء على أي منازعات قد تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بمجرد انتهاء العقد.

بالنسبة للخاصية الرابعة فهي تتمثل في تقليص تكاليف الصفقة من خلال إلغاء دور الأطراف الوسيطة كالمحامين، الشهود، البنوك و غيرها. أما عن الخاصية الخامسة فهي تتمثل في المستوى العالي من الدقة في تنفيذ بنود العقد، كون هذا

الأخير ينفذ من طرف خوارزميات خاصة و ليس من طرف عنصر بشري قد يرتكب خطأ سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه.

حاضر و مستقبل العقود الذكية

إن الطلب العالمي على العقود الذكية في نمو مستمر خصوصا مع تزايد وتيرة تبني تكنولوجيا البلوكتشاين. هذه العقود بإمكانها تحويل طريقة العمل الحالية التي تعتمد على المؤسسات المالية و بالتالي القضاء على العديد من المشاكل والتحديات التي تواجه المؤسسات المصرفية نفسها أو حتى المصرف المركزي. من المتوقع أن تصبح العقود الذكية شائعة الاستخدام في غضون ثلاثة أو خمسة سنوات القادمة.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى أن العقود الذكية لا تزال في بداية مشوارها، وهي حاليا في مرحلة التجريب والتعديل. كما أنه لا يمكن إنكار وجود بعض التحديات التي تواجه العقود الذكية والتي لا زالت بحاجة إلى إعادة النظر قبل أن يتم استخدامها على نطاق واسع. هذه التحديات ترتبط أساسا بالجوانب التقنية، إعادة هندسة إجراءات الأعمال لتواكب العقود الذكية، الإطار التشريعي والقانوني لاستيعاب العقود الذكية.

المصادر

- [1] <https://www.pwc.com/gx/en/insurance/assets/blockchain-a-catalyst.pdf>
 [2] <https://www.entrepreneur.com/article/306420>
 [3] <http://blockchain.softworldvietnam.com/p/what-blockchain-can-t-do>



SMART CONTRACTS
Islamic Jurisprudence
Standpoint

أ. ميان نذير
مستشار التمويل الاسلامي
دار الشريعة دبي



TABLE OF CONTENTS

OUTLINING THE NARRATIVE ON SMART CONTRACTS

SMART CONTRACTS – DEFINITION AND ANALYSIS

SMART CONTRACT AND ISLAMIC LAW OF CONTRACT

SMART CONTRACT COMPATIBILITY ASSESSMENT

CONCLUSION AND THE WAY FORWARD

Outlining the Narrative on Smart Contracts

1. The innovation and technological advancement have been one of the significant factors that have disrupted almost every aspect of human life. Largely, the innovation in technology has an amazing impact in improving the standard of living of humanity. Reducing distance, real time communication, information storage, processing and transmission, accurate methods of diagnosis, efficiency, economizing the cost of production, transportation, consumption, incredible convenience and comfort are amongst the most significant benefits of technology in our time. With the current pace of innovation in technology, one can only expect nothing but something close to a miracle. Until a few decades ago, era prior to initial successful attempt to integrate Sharia nominate contracts (i.e. putting principles and theories of Islamic law of contracts in practice) in mainstream economy through Islamic banking and finance, technological disruptions would not have perturbed Islamic jurists more than any informed users or beneficiaries of ever changing trends in technology.
2. The stake of principles and theories of Islamic law of contracts in the advent of technology never been so relevant as in our time and will continue to be more relevant in the near and far future. The theories of Islamic law of contracts, laid down centuries ago – which, thanks to unwavering efforts of contemporary scholars have been successfully put in to practice in commercial, trade and finance cycles through Islamic banking and finance

industry – are threatened to embrace a compatibility challenge from the looming concept of digital and smart contracts regimes.

3. In smart contract context, the basic question is of alignment of the principles and theories of Islamic law of contracts with the technology driven artificially intelligent concepts and methods of negotiation, formation and performance of contracts. More precisely, one has to have a clarity on ‘what is a smart contract’ in a modern context – mainly technology driven – and to what extent a smart contract concept conforms to the principles and theories of Islamic law of contracts. The objective of this effort is to know more about the nature and form of the smart contracts, look for the similarities with the classic principles and theories of Islamic law of contracts and differences that distinguish them from Sharia nominate contracts so as to solicit the opinion of the Islamic jurists at an early stage to preempt the appropriate, albeit indispensable, positioning of smart contracts in Islamic banking and finance industry.
4. After identifying the nature and form of smart contracts and the extent of their alignment with the Sharia nominate contracts, we will assess certain imminent outcomes of smart contracts which, in our opinion, may lead to either deviation, exception, tacit acceptance or overlooking certain forms of the contracts which otherwise would not have been permissible under Sharia.

Smart Contracts – Definition and Analysis

5. For a clearer view of the subject, a comparison between the definition of smart contract and contract in Islamic jurisprudence would be more relevant to begin with. The most accurate definitions of smart contract are as follows:

“computer code that, upon the occurrence of a specified condition or conditions, is capable of running automatically according to pre-specified functions. The code can be stored and processed on a distributed ledger and would write any resulting change into the distributed ledger.¹”

“computer protocol [or code] that can automatically monitor, execute and enforce a contract.²”

“computer protocol intended to digitally facilitate, verify, or enforce the negotiation or performance of a contract.³”

6. It is clearly evident from the above definitions that the matching of predefined rule-sets or conditions will result in automatic execution and performance of a contract. The

1 Smart Contract Alliance of Chamber of Digital Commerce, September 2008 Publication

2 <https://www.freshfields.com/en-gb/out-thinking/campaign/digital/fintech/whats-in/whats-in-a-smart-contract/>

3 Wikipedia (https://en.wikipedia.org/wiki/Smart_contract)

main focus of the definitions is on how the contract will come into existence. In fact, the concept of smart contracts has combined the three most important stages of a contract in one definition: (i) contract negotiation, (ii) execution of the contract (matching the offer and acceptance) and (iii) performance (i.e. the outcome or effect of contract). Since the very objective of smart contracts is to achieve maximum efficiency, certainty, self-reliance in the abovementioned three stages in a contract, the description of smart contracts appears to have ensured the same. Technically, the smart contract is not a form of contract *per se* but a description of the phases or process of a fully consummated contract as compared to a traditional definition of a contract in law which defines the contract as:

“an agreement between two or more parties creating obligation that are enforceable or otherwise recognizable at law.⁴”

7. From the outset, comparison between the definition of smart contract and the legal definition of the contract would clearly lead to conclusion that concept of smart contracts is more than a definition and in fact it has combined the second and third stages of contract which are the execution of the contract itself and the performance of the contract (i.e. transferring or allocating the very object of the contract).

4 Black's Law Dictionary

8. Under classic definition of contract, the contracting parties, post entering into contract, have to rely on the good faith and actual performance of the contracting parties in order to acquire the benefits (*Athar al Aqd*) of the contract or in the event of failure on the part of a contracting party (or both) seeking assistance of a competent court or authority for the enforcement and performance of the contract whereas in a smart contract regime such situation is a rare phenomenon as the smart contract contemplates an automatic and automated negotiation, verification, execution and performance of the contract (including the subject matter and transfer of mutual considerations and counter values (*Athar al Aqd*)) in a fully autonomous, remote and automated public or private distributed ledger⁵. In essence, subject to all other legal requirements of a contract are complied with under the applicable law, as smart contract is a complete end-to-end contract completion process rather than an agreement of the parties which is yet to be performed in respect of its subject matter or mutual considerations (*Athar al Aqd*).
9. From Islamic law of contract perspective, a contract is defined as:

“concurrence of an offer from one contracting party with the acceptance of

⁵ Distributed Ledger means ‘computer software that employs a shared data base architecture to maintain multiple, identical copies of auditable, up-to-date, distributed digital record of transactions or data’ (definition by: Chamber of Digital Commerce)

other in a manner that affects the subject matter of contract.⁶”

10. The definition of the contract above closely resembles to the most commonly used definitions amongst the early scholars and jurists (including authors of *Majallah al-Ahkam al-Adliyyah*⁷) and heavily relied upon by contemporary scholars⁸ except that the latter refers to concurrence of an offer from one contracting party with the acceptance of the other in a legal manner in order to affect the subject matter of the contract. However, the additional qualifications in the definitions does not change the meaning or definition much as each Sharia nominate contract is subject to an extensive regime of eligibility criteria including permissibility from a Sharia compliance perspective.
11. A unique distinction between the definition of contract in Islamic law of contract and contract under law is the fact that the Islamic jurists have unanimously decreed, to the extent of sale contract and all contracts involving exchange of mutual considerations/counter values, that the offer and acceptance must be in a past tense so as to connote absolute intention of the parties, in respect of the sale contract or another Sharia nominate contract mentioned above, at the relevant time in respect of the subject matter. The opinions of the contemporary jurists suggest that a

6 *Murshid al-Hayran*, Cairo 1933, art. 186, p. 27 – *Qudri Pasha*

7 *Majallah al-Ahkam al-Adliyyah*, Istanbul 1930

8 *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan

present tense for offer and acceptance should also suffice⁹. However, the definition of a contract in law allows present, past and future tenses for offer and acceptance. In smart contracts the three phases of contracts (negotiation, formation (execution) and performance) will in a sequence without time-gap or simultaneously, thereby, ensuring completion of the contract process in entirety. In this regard, the smart contract is closer to the concept of contract in Islamic jurisprudence, particularly, in respect of spot contracts for identified assets.

Smart Contract and Islamic Law of Contract

12. Surprisingly, albeit pleasant, the description of the smart contract concurs with Islamic jurisprudence on the certainty of the absolute concurrence of offer and acceptance between the contracting parties on a subject matter at the time of entering in to contract. However, the concept of smart contracts as it stands today poses a number of challenges to the Islamic law of contract. In the following pages, we will analyze smart contracts in a classic Islamic law of contract context, covering the three elements of a contract:
- (a) Parties to a contract (*Aqidaan*)
 - (b) Offer and acceptance (*Sigha*)
 - (c) Subject matter (*Mahall al Aqd*)

⁹ *Fiqh al Buyu*, Mohammed Taqi Al Usmani, vol. 1 pp. 34-35 - *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan

13. The discussion will focus on the essential requirements under each heading in Islamic law of contract and ascertaining the alignment of the same with smart contracts. One more important aspect of this study is to know the effects of remoteness and automation (or artificial intelligence) in negotiation, formation and performance of a contract from an Islamic law of contract perspective. To some extent, the subject will also touch upon, for scholars' discussion, one-way or two-way delegation (or agency) by contracting parties to an artificially intelligent platform for negotiation, formation and performance of contract in the context of a juridical or legal person (a concept recognized for the modern corporate, statutory and legal entities).

14. The concept of smart contract is currently supported by technology called "Blockchain" which is a specific type of distributed ledger technology that organizes data into blocks that are chained together chronologically by cryptographic hash function and confirmed by a consensus mechanism¹⁰.

15. The more appropriate description of smart contract is 'it is a form of conditional "if then" statement written in computer codes¹¹ which are prewritten software programs that automate performance of each parties' obligation in an

¹⁰ Smart Contract Alliance of Chamber of Digital Commerce, September 2008 Publication

¹¹ Smart Contract Alliance of Chamber of Digital Commerce, September 2008 Publication, Kevin T. McCarthy, For the Defense, March 2018

“if then” statement¹². Those familiar with the technology confirm that “computer codes can only tolerate precise conditional instructions “if then”, as such, there is no flexibility for the parties to incorporate terms that has one meaning at the time of execution and can be interpreted differently during the performance stage”¹³. Contrary to smart contracts, traditional contracts and contracts in Islamic jurisprudence cover a wide range of terms and conditions such as representation, warranties, covenants, force majeure, restitutions, remedies for breach, options (inherent options such as option to rescind the contract (*Khiyar al-ru'yah*) in Islamic law of contract and other contractual options recognized in Islamic law of contract). Accordingly, realizing the challenges, the Chamber of Digital Commerce is suggesting that there could be two models of smart contracts:

- (a) External model (contract written in different languages – traditional written contract and computer codes) – The computer codes does not form the entirety of the parties legal agreement, but merely automate the performance of some of its terms¹⁴. This model contemplates the parties may have a traditional legal contract and the performance is automated through smart contract regime. The external model suggest a hybrid approach which can

12 Kevin T. McCarthy, For the Defense, March 2018 (ex. The block of coding states “if Company B delivers 500 widgets to Company A by December 1, 2017, at 5:00 pm ESD, then Company A delivers USD 10,000 to Company B.”)

13 Smart Contract Alliance of Chamber of Digital Commerce, September 2008 Publication

14 Ibid

accommodate certain contractual and boilerplate provisions in the contract which is outside the computer code. The conventional contract will be the main contract and the smart contract (computer code) merely organizes, facilitates and assure performance aspect of the contract such as exchange of the subject matter of the contract (the object of the contract). From an Islamic law of contract perspective, on the whole (subject to the discussion in the following pages) this approach is acceptable, however, certain sensitivities in respect of certain Sharia nominate contract will have to be taken into account such as at par consideration and spot settlement requirement in currency exchange contract etc. or prohibition on delaying both considerations in a contract of sale of an identified asset (currency or commodities that are subject to at par consideration and spot settlement rule in Islamic law of contract).

- (b) Internal model (the code as main contract) – this model contemplates two types of smart contracts:
 - (i) The computer code encompasses the entire agreement between the parties and supersede other clauses written in natural language. Everything behind the computer code merely explains the terms¹⁵.

¹⁵ Ibid

- (ii) The computer code could form only the legally binding contract (rather than the entirety of the contract) and would supersede other clauses written in natural language. In this model, the contract may still utilize a natural language in a conventional contract for non-operational clauses. The computer code of this model is an integral part of the agreement and not a translation of its terms¹⁶.

16. From an Islamic law of contract perspective (subject to the discussion in the following pages), assuming all requirements of a valid contract are complied with the internal model, under (b)(i) above, may entail certain difficulties such as excluding the inspection option (*Khiyar al-Ru'yah*) which is an inherent right in sale by description¹⁷.

Smart Contract Compatibility Assessment

17. In light of the above two possible models of smart contracts as of now, the analysis of a smart contract in light of the Islamic law of contract would possibly entail the following discussion:
- (a) Parties to a contract – The discussion under this topic will include eligibility (*Ahliyyah-al-Ada*) of the parties; (i) at the time of negotiation and formation of the contract – in smart contract

¹⁶ Ibid

¹⁷ Hadith Abu Hurayrah and Ibn Abbas (mAbpwt)

concept, particularly under the Internal model in general; and (ii) at the time of performance of the contract in particular. In both Internal and External models of smart contracts, ascertaining or ensuring the eligibility (*Ahliyyah-al-Ada*) would be a challenge, more particularly, when a series of contracts and subsequent performance of the contracts would be on (or through) an artificially intelligent platforms. The Islamic jurists have to consider the application of the eligibility criteria in a typical smart contract scenario based on the two models of the smart contracts. When a computer code (pre-written software program) operates independent of the parties' involvement in predefined conditions or scenarios, a party to contract (or both of them) may not satisfy the eligibility criteria or rule-sets under a relevant school of Islamic jurisprudence hence affecting the validity of the contract. More clearly, one of the parties in contract or both may not have eligibility (*Ahliyyah-al-Ada*) at the time of the contract is being negotiated, formed and performed. The question is "does it affect the underlying contract from an Islamic jurisprudence perspective?" Needless to mention, the basis for eligibility (*Ahliyyah-al-Ada*) is the intellect (prudence) and consent (or discretion¹⁸). There are various factors which affects the prudence and consent which is a condition precedent for parties' eligibility to enter

18 *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan

into a contract in respect of a valid contract or a condition subsequent in respect of a suspended (*Maukuf*) contract. In the context, the scholarly discussion about complete and incomplete eligibility (*Ahliyyah-al-Ada*) would be very relevant for the purpose of determining the validity of the relevant smart contract.

This is more so, when considering the following two aspects of the smart contracts; (i) artificially intelligent platform, which organizes smart contract, as an agent or delegate of the contracting parties; (ii) eligibility of a platform as a juridical or legal person.

In respect of the agency or delegation, it would be important to understand the requirements of Islamic law of contract for agency to a natural, legal or juridical person. Like all other contracts, agent should also satisfy the criteria of complete eligibility. A person (natural, juridical or legal) should have complete eligibility to enter into a contract for itself and for others¹⁹. The artificially intelligent platform for smart contracts may not fulfill the requirements of a juridical or legal person as we see that all contracts by a juridical or legal person are executed by a natural person or persons with complete eligibility (*Ahliyyah-al-Ada*) and the owner of the juridical or legal person are either

19 *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan

natural person or a body corporate representing a natural person or persons (in certain unique cases like public trust, body corporate owned by government or entities established for public benefits)²⁰. The Blockchain technology that support the smart contract regime exists on a network of computers with nodes and users typically based all over the world. Particularly, in a public Blockchain, ascertaining the ownership of the artificially intelligent platform for a person (natural, juridical or legal) would be a challenge, which is yet to be addressed.

Assuming that the Blockchain platform does not have any owner (as described above) which is most likely the case, ability of the platform to negotiate, execute and perform the contracts (particularly, the formation of the subsequent contract and performance under a master arrangement such as master sale contract or Ijara contract which are most commonly used in the Islamic and banking industry) for and on behalf of the contracting parties would be questionable, therefore, affecting the underlying contracts. In the context, it would be important to consider and determine the basis and requirement for an artificially intelligent mind (electronic mind²¹, minds or electronic agents) representing parties from Islamic law of contract perspective. In

20 *Fiqh al Buyu*, Mohammed Taqi Al Usmani, vol. 1 p. 164

21 A terminology coined by Chamber of Digital Commerce

view of the above, is Islamic law of contract ready to consider and accept the artificially intelligent mind (electronic mind²², minds or electronic agents) to represent the natural, juridical and legal parties for the purpose of negotiating, executing and performance of a contract on Blockchain or an artificially intelligent platform?

It would also be pertinent to have a look at the resolution of International Fiqh Academy (IFA) concerning formation of contract to through electronic equipment or sale through exchange of offer and acceptance over electronic mode of communication. The IFA resolution²³ was issued three decades ago, considering a limited scope, extent, use and simplicity of available information technology at that time. E-commerce was almost non-existence or had a one-way interaction, such as current form of electronic ticketing / electronic purchase. The resolution does not take into account or seem to have addressed one-way or two-way no real time human interaction for negotiation, formation and performance of a sale contract. Furthermore, the resolution does not appear to have the foresight of the role of artificial intelligence or artificially intelligent remote platform acting as electronic mind or agent representing the parties.

22 A terminology coined by Chamber of Digital Commerce

23 Resolution No. 52 (3/6), The execution of contracts through modern means of communication.

- (b) Offer and acceptance (*Sigha*) – Under the internal model of smart contracts, offer and acceptance will always be precise and definite thus meeting the requirements of Islamic law of contract²⁴. However, certain classical concept of Islamic law of contract such as exchange of offer and acceptance during the session of contract (*Majlis al Aqd*), practical definition of session of contract (*Majlis al Aqd*), end of session of contract and etc. need a thorough consideration of Islamic jurists. On the other hand, smart contracts contemplate the concept of evergreen offer and acceptance and of flexible session of contract. It is possible that immediately before or simultaneously at the time of automatic execution, formation and performance of the contract the essential requirements, in respect of the three elements of contract, are no longer satisfied or complied with, thereby, affecting the validity of the underlying contract from Islamic law of contract perspective.

As mentioned above, most likely the computer code will use present tense for offer and acceptance or in an “if then” statement, followed by immediate performance at the relevant time will affirm the execution and performance of a contract immediately which also seems to satisfy the Islamic

²⁴ The statement confirms the matching of offer and acceptance but does not take in to account the scholars’ view on form of offer and acceptance (i.e. written or oral offer and acceptance)

law of contract requirement²⁵. However, certain concepts such as exchange of offer and acceptance within a contract session without any time-gap in accordance with Shafi'i School of Jurisprudence²⁶, and existence of the offer until acceptance, rejection or lapse of the time²⁷ for the offer in accordance with the majority of scholars²⁸ could not be accommodated in smart contract regime.

Under smart contracts, the assumption is that until acceptance by the other party the offer can be amended, however, once the offer is accepted, the party cannot have the option to rescind the contract using inherent option of the session of the contract²⁹ or the contractual option of session of contract in accordance with Hanfi and Malki School of Jurisprudence. On the whole, if all other requirements of eligibility (*Ahliyyah-al-Ada*) are complied with, the notion of meeting of minds of the contracting parties can be satisfied in a smart contract.

One challenge which we have discreetly alluded to in this discussion is the storage of offer and

25 *Fiqh al Buyu*, Mohammed Taqi Al Usmani, vol. 1 p. 35 - *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan p. 243

26 *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan p. 248

27 Limited time offer concept taken from *Fiqh al Buyu*, Mohammed Taqi Al Usmani, vol. 1 p. 52-53

28 *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan p. 248

29 In accordance with Shafi'i and Hanbali Schools of Jurisprudence (*Fiqh al Buyu*, Mohammed Taqi Al Usmani, vol. 1 p. 63)

acceptance on an artificially intelligent platform or Blockchain for future transactions. Since computer codes for smart contracts contemplate “if then” statement which is conditional or contingent set of terms. Scholars have to evaluate the same for the purpose of the eligibility of the same as formats for offer and acceptance in the Islamic law of contract. Are these computer codes conditional offer and acceptance in which case the discussion among the jurists about whether to treat such conditional offer and acceptance as mutual promise from the respective parties on the same subject matter or two different conditional promises resulting in an automatic contract if the conditions are satisfied?³⁰

If scholars’ inclination is towards the latter, there would be a forward contract element that need to be considered. Forward contracts are classified as impermissible contracts under Islamic law of contract. Considering the automatic formation and performance of smart contract in respect of the first transaction, which is going to be spot in terms of execution and performance, regardless of the language of the offer and acceptance (in present, past or future tenses), the sale will be valid as the same will be construed sale by mutual performance and conduct.³¹ On the other hand, if the smart contract entails formation and performance of a series of sale and purchase contract between the

30 *Fiqh al Buyu*, Mohammed Taqi Al Usmani, vol. 1 p. 77

31 *Fiqh al Buyu*, Mohammed Taqi Al Usmani, vol. 1 p. 67

contracting parties in future on a preset conditions, the same would certainly fall under a binding forward sale contract which is an invalid contract.³²

- (c) Subject matter – The discussion under this topic is based on the assumption that the subject matter is permissible in accordance with the rule-sets of Islamic law of contract. Accordingly, for the sale of specified assets (excluding *Istisna'* and *Salam* contracts) Islamic law of contract requires that (i) the subject matter should be in existence, ascertained and available at the time of exchange of offer and acceptance, mere possibility of subject matter capable of being made available or ascertained at the time of exchange of offer and acceptance is not sufficient³³, (ii) existence of the subject matter in the condition, specification and description as per the offer and acceptance at the time of the contract is formed and performed³⁴. In essence, these two conditions necessitates that the seller should have actual possession of the subject matter and is ready to deliver the possession of the subject matter to the buyer at the time of exchange of offer and acceptance. An online sale and purchase contract (prevailing e-commerce) or smart contract in future, would also entail a sale or a legally binding contract on any subject matter which

32 *Fiqh al Buyu*, Mohammed Taqi Al Usmani, vol. 1 p. 103

33 *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan pp. 292-294

34 *Ibid*

may not be owned and/or in possession of the offeree (the contracting party) at the time of the contract is formed and/or performed under either of the smart contract models. Alternatively, in an e-commerce and a smart contract concept (contract or sale through artificially intelligent platform) regime would certainly be either sale by performance or conduct or sale by description. In the latter case, sale should be with option of inspection (*Khiyar al-ru'yah*) in accordance with the majority of scholars and an invalid sale in accordance with Shafi'i School of Jurisprudence³⁵. Accordingly, smart contracts would certainly result in parties compromising on certain entitlements which is Islamic law of contract secures for them as an inherent right.

Conclusion and the Way Forward

18. Following brief analysis of the subject, it would be appropriate to highlight the following:
 - (a) smart contract framework both external and internal models can easily be implemented in Islamic banking and finance industry for contract management, administration, tracking and reporting performance and record keeping in respect of all Sharia nominate contracts. In fact, the smart contract would guarantee a greater level of Sharia

³⁵ *Al Madkhal Le Dirasat al Fiqh al Islami* by Dr. Hussein Hamed Hassan p. 312

compliance, record keeping and efficient contract management as each and every entry on the public distributed ledger is time-stamped, permanently stored and cannot be altered. This the most promising and effective use of smart contracts and the related technology. Perhaps, the external model of smart contract regime would be more useful for this purpose as the same involves less complication from Islamic law of contract perspective.

- (b) in terms of contract negotiation, execution, formation and performance, the smart contract and related technology can comfortably be used for the following Sharia nominate contracts: unilateral, voluntary commitment, promises, contracts for security, collateral, suretyship, custody, bailment, wills, guarantees and service or maintenance contracts. These contracts do not involve transfer of ownership in the underlying subject matter or exchange of counter values between the contracting parties as such are simple and straight forward.
- (c) contracts involving exchange of mutual considerations (counter values), transfer of ownership and investments (such as all sale, trust, agency, service, settlement and investment contracts) would not be free of some of the challenges highlighted above. Perhaps, a full scale framework would be required to map the smart contract into Islamic law of contract. Over the last few decades, the Islamic jurisprudence has seen a

drive towards consensus and narrowing the scope of interpretations and juristic inferences by agreeing on a one acceptable opinion or interpretation (albeit minority opinion).

This is more so in Islamic banking and finance industry in the form of AAOIFI Standards and in general resolutions of International Fiqh Academy. Nevertheless, the scope and extent of interpretations and inferences across various recognized schools of jurisprudence and scholars would continue to remain relevant and may exist and flourish in various jurisdictions. Maintaining an inclusive approach (as compared to a narrow uniform view on the subject) that accommodates a juristic opinion or interpretation in accordance with a particular school of jurisprudence will be preferable to keep the legacy of continuous development and improvement in Islamic jurisprudence in different times and circumstances.

The initial assessment suggests that the smart contract concept (embodying internal model) yet to establish its compatibility with Islamic law of contracts even on generally accepted theories and principles of Islamic law of contract.

- (d) contract under personal law (marriage, divorce, maintenance and nursing contracts) would require a bit more studies to determine their alignment with the smart contract concept under internal model.

- (e) one important aspect highlighted above is ‘adoption of smart contracts may lead to the likelihood of acceptance of conditional, contingent and forward contracts, thereby, changing the long standing position of Islamic law of contract on forward, conditional and contingent contracts.
 - (f) another related question for the scholars would be the Islamic law of contract position on automatic execution and performance of contracts (contracts which involve exchange of counter values or considerations).
 - (g) as mentioned above, Islamic jurisprudence has to assess and properly identify the *raison d'être* for accepting electronic minds or electronic agents representing the contracting parties, more particularly, in the context of an orphan public distributed ledger (Blockchain or artificially intelligent platforms).
19. The innovation in technology (which has no frontiers whatsoever) and the processes (which usually follows the technology) are the main drivers of economic development of which Islamic banking and finance industry is an integral part, at least in this part of the world. In an ever changing high-tech environment affecting the economy, it is imperative to preempt the impact of the technology and devise the alignment solutions within the limits set for the Sharia nominate contracts in Islamic law of contract. The

most imminent requirement is assessing and ascertaining the nature and function of the smart contract, role of electronic minds or agents, artificially intelligent platform in negotiating, forming, executing and performing the contracts from a Sharia compliance perspective.

20. Considering the importance of the topic, the Islamic jurists and technical experts should take-up some of the issues highlighted above as a matter of priority on a proactive basis.



العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوكشين

د. عبدالستار أبوغدة
نائب رئيس المجلس الشرعي
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات
المالية الإسلامية



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

التعامل المالي مجاله واسع ومتعدد باستمرار، والتعامل مع هذه المستجدات (مثل العقود الذكية) يتجاوزه أمران المواكبة العصرية لكل ما يطرح في مجال المصرفية والالتزام الشرعي يعرض كل المستجدات على الشريعة من خلال فقه المعاملات، فإذا توافق معها أخذ به، وإذا تعارض فينبغي البحث عن البديل المشروع إذا كان يلبي حاجة معتبرة وإلا فيهمل ولا تجوز الهرولة الي كل أمر جديد تطرحه الأوساط المصرفية التقليدية.

والطريقة المثلى للحكم على المنتج هي معرفة ماهيته وتصوره بشكل صحيح دون الالسياق مع الترويج والتسويق.

إن من مهمه الندوات الفقهية أن تواكب المستجدات من خلال الاجتهاد الجماعي لإيجاد الحلول الصحيحة لما يطرح من منتجات كلما وجد الدليل إلى ذلك، فإن كان المنتج مجافيا للشرع كان من الواجب إيجاد البدائل التي تغني عن المخالفة الشرعية.

ومن المبادئ المقررة أنه يصار إلى تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، وقد صرح بذلك أقطاب الفقه أمثال المرغيناني وابن قدامة.

وفي ذلك يقول الكاساني: " تصرف العاقل محمول على الأحسن ما أمكن"^(١)

(١) بدائع الصنائع.

وإن موضوع البحث (العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوكشين) أصبح من الأهمية بمكان فقد بادرت معظم البنوك إلى تبنيه، وأوصت البنوك المركزية بالتحول إليه كلياً أو من خلال تحويل بعض فروعها، وذلك لما تحقق هذه البنوك من خدمة المتعاملين، وما توفره من جهد ومصرفات على البنوك أيضاً.

ومع هذا فلا بد من التأكد من شرعية التطبيقات وسلامة التكييفات ومن أجل هذا طرحت هذه الندوة هذا الموضوع

ولا بد هنا من توطئة موجزة للإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية التي هي صالحة لكل زمان ومكان باعتبارها خاتمة الشرائع فيها من الشمول والمرونة للتعامل مع أي معطيات عصرية من خلال النصوص الشرعية أو الاجتهادات الفقهية بتطبيق القياس والمصالح المرسلة ومراعاة الأعراف السليمة غير المجافية للشريعة، وبقية مصادر الأحكام سواء طبقت فحوى النصوص أو تم الاستنباط بطرق الاستدلال التي حفلت بها المدونات الأصولية والفقهية.

بما أن كثيراً مما تطوع الفقهاء ببحثه قبل وقوعه من الفقه الافتراضي أسهم في تقديم حلول للمعطيات العصرية التي لم تكن قائمة من قبل.

وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه: "لم ينفك المسلمون أن يكون فيهم من إذا سئل سُدد وأجاب" أو قال: "وفق".^(١)

(١) أخرجه الدرامي في سننه صفحة ١٢٥ والبيهقي في المدخل إلى السنن الكبرى صفحة ٢٩٦.

وقد انطلقوا من مقولتهم: النصوص متناهية، والوقائع غير متناهية، مما استدعى طرح الاحتمالات للمستقبل، ووضع القواعد الفقهية التي تغطيها، وإيلاء الاهتمام للاجتهاد وشروطه ومجالاته فيما لا يخالف النصوص القطعية الثبوت والدلالة.

لا يخفى أثر المعايير الشرعية على الصناعة المالية الإسلامية بالرغم من نشوئها قبل المعايير حيث إنها سدت فراغاً كبيراً وأسهمت في توحيد مناهج المصارف الإسلامية، من خلال الإلزام بالمعايير من قبل الجهات الرقابية والإشرافية. أو اللتزام، أو الاسترشاد، أو وضع معايير موازية مستمدة من معايير (أيوبي).

ولما أن العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوكشين حديثة العهد فإن المعايير الشرعية لم تخصصها بالبيان - كما فعلت في المنتجات القائمة - ومع ذلك فقد اشتملت المعايير على المبادئ التي تستند إليها البنوك الرقمية، فكانت تأصيلاً سابقاً لها، بالإضافة إلى القرارات المجمعية.

وأهم الجوانب المحتاجة للتأصيل هي:

- الصيغة التي يتم بها الانعقاد (الإيجاب والقبول) للدلالة على التراخي في التعاقد.
- مجلس العقد حيث تلتقي إرادة المتعاقدين، والنظرة الموسعة له بالإيجاب الممتد.
- القبض الحكمي للمبيع بالتمكين أو الثمن بالتحويل الإلكتروني باعتبارهما أثراً للعقد، ويحققان الهدف منه.
- الإثبات لتعيين المتعاقد والتأكد منه، وبخاصة الثابتات الرقمي وآليته.
- الضمان وتحمل تبعه الهلاك والذي يشترط الاستحقاق الربح.
- وقبل ذلك كله مشروعية التعامل بالإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة.

وفيما يلي نص قرار المجمع في استخدام وسائل الاتصال الحديثة (٥٢/٦/٣)

قرار المجمع بشأن إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود
بآلات الاتصال الحديثة.

ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال، وجريان العمل بها في
إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له
الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن
التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس - عدا الوصية والإيضاء والوكالة -
وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد،
والموالة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف،

قرر ما يلي:

أولاً - إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر
معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما بالكتابة أو الرسالة أو السفارة
(الرسول) وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي
(الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله،

ثانياً - إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين، ينطبق
هذا على الهاتف اللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على
هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً - إذا أصدر العارض (الموجب) بهذا الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً - إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيها، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً - ما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.))



القسم الأول: العقود الذكية (SMART CONTRACT)

ما هي العقود الذكية

التسمية والتعريف:

تسمى العقود الذكية أيضاً: العقود الذاتية التنفيذ وهي عبارة عن بروتوكولات خاصة بطرق مرمزة (مشفرة) من خلال برمجيات قادرة على ارسال العقود من حساب شخص إلى حسابات أخرى بالتسجيل على منصات (بلوكشين)، دون تدخل طرف ثالث كموثق أو وسيط أو أي جهة مركزية.

والعقود الذكية تتيح إجراء معاملات وتنفيذ التزامات، مع استخدام العملات الرقمية عن طريق الكمبيوتر المبرمج. ويشبهها بعض الباحثين ب (إذا...فإن) أي الشرط والجزاء بالتعبير النحوي والفكرة الكامنة في العقود الذكية أن البرامج تستطيع (اتتمة) عمليات التعاقد دون تدخل طرف ثالث.

تاريخها:

أول من طرح الفكرة (العقود الذكية) المبرمج الأمريكي (زابو) وهو مخترع إحدى العملات الرقمية (بيت غولد) وذلك عام ١٩٩٨ ولم يتم تفاعيلها حيث لم تكن عملة (البيتكوين) قد طرحت الا في عام ٢٠٠٩.

ويجب أن نستحضر في بحث ماهية وتطبيق (العقود الذكية) انها لابد فيها من استخدام العملات الرقمية للقيام بالدفع الالكتروني للمبالغ المترتبة على طرف العقد(المشتري).

أغراض العقود الذكية

يذكر الباحثون في العقود الذكية أن من أغراضها:

- ١- تسهيل تبادل الممتلكات وكل ذي قيمة وينعكس هذا على الأسواق المالية العالمية.
- ٢- تخفيف تكاليف التجارة العادية.
- ٣- تجنب المستندات الكثيرة وتكاليف المراسلات والاتصالات.
- ٤- الاستغناء عن الوسطاء والأطراف الناشئة وتكاليفهم.
- ٥- حل مشكلة الثقة، بدلاً من اعتماد السمعة التي تتخلف فتم الثقة الكترونية.

محتوى العقد الذكي

هناك عنصران أساسيان: الأطراف المتعاقدة وموضوع العقد ويجب أن يتضمن كل عقد بنوداً محددة بطريقة رياضية وبلغة البرمجة. وتشمل المتطلبات المتوقعة من جميع الأطراف وجميع القواعد والمكافآت والجزاءات المرتبطة بالشروط. والقانون المرجعي لهذه العقود هو(الكود) المشتمل على الشروط والأحكام التي تم الاتفاق عليها قبل التفاعل مع العقد الذكي. فالتعليمات (البرمجية) سوف تنفذ بالضبط كما تمت برمجتها ولا يمكن خرق الاتفاق بعدئذ. وإذا

في التعليمات (البرمجة) فالعمل المبرمج لن يعمل كما هو مقصود منه. للحماية من الضرر اللاحق بأحد الأطراف وهناك شهادات أمانة، وبرتوكولات اتصال آمن.

تطوير العقود الذكية

في بعض الأحيان لا تحقق العقود الذكية جميع جوانب الصفقة الخاصة بأحد الأطراف، ولتحقيق المرونة وتجنب الخضوع للالتزامات ضارة فان المطورين للعقود الذكية يعملون لجعلها قابلة لإعادة التفاوض بين الطرفين في الظروف الطارئة.

مزايا العقود الذكية

- ١- الاستقلال
- ٢- الثقة من خلال البرمجة
- ٣- توفير المستندات
- ٤- السلامة غالباً، مع إمكانية التعديل لرفع الضرر
- ٥- الكفاءة، لندرة الاكتفاء بالموثوقين
- ٦- الضمان أو الحماية
- ٧- عدم امكانية التزوير

مخاطر العقود الذكية

لم تسلم ولن تسلم العقود الذكية من المخترقين لشبكات الانترنت (الهكرز) للاستيلاء على الممتلكات أو المعلومات الشخصية والأموال (النقود الرقمية) التي تشتمل عليها العقود الذكية. وان كانت هناك جهات للحماية. أو الابتزاز التقني، يجب افصاح الجهة المديرة للعقود عن مقدرتها على الحماية، أو تصحيح الأخطاء.

الحكم الشرعي للعقود الذكية

التصور الصحيح أبداه عدد من الباحثين في العقود الذكية وهو أنها لا زالت بعيدة عن القبول بسبب ما فيها من الغموض والتقصي. وان البنوك والشركات لم تتبناها حتى الآن لأنها مركزية ومفتوحة على جميع العملات مع اختلاف اغراضها وطبيعتها وتعتمد علة برامج حاسوبية وخوارزميات تتطلب معرفة خاصة معمقة.

أما من الناحية الشرعية فإنها:

- تعتمد على وجود العملات الرقمية مثل (البتكوين) وغيرها وهي عملات لم تحظ بالقبول العام ولا الاعتراف الرسمي.. الخ

- في تطبيقات الفقه الإسلامي مبادئ تغني عن الممنوع شرعاً، وتحقق المقاصد الشرعية من المعاملات، وتستجيب لشتى الأغراض السليمة المعتبرة.

وفيما يلي تعريف موجز بعدد من التطبيقات الشرعية على سبيل المثال وليس

للحصر: -

عقود الإذعان:

وهي تستخدم في إدارة المرافق العامة، وهي صيغ مشتملة على الشروط والأحكام ولا تحتاج سوى القبول، ولأن تلك العقود تعرض على الكافة وهي بمثابة ايجاب عام، (كالجعالة لا تخص عاملاً دون آخر في الفعل نظير الجعل وقد صدر قرار مفصل بشأن عقود الإذعان من مجمع الفقه الإسلامي الدولي واشتمل على ضوابط قبول تلك العقود فيما يلي نص القرار لأنه اول معالجة لتلك العقود التي نمارسها في جوانب حياتنا دون معرفتها.

قرار رقم ١٣٢ (٦/١٤) بشأن عقود الإذعان

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) ٨-١٣ ذو العقدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١-١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقود الإذعان، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١- عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

- أ- تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام.. الخ.
- ب- احتكار- أي سيطرة- الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.
- ج- انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.
- د- صدور الإيجاب (الغرض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى النحو مستمر.

٢- يبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحكمين (التقديريين) وهما كل يدل عرفاً على تراضي طرفيه وتوافق إرادتهما على انشائه، وفقاً للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدد.

٣- نظراً لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يملئها في عقود الإذعان، وتعسفه الذي يقضي إلى الاضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعاً خضوع جميع الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً (أي قبل طرحها للتعامل بها الناس) من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل أو الغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن وفقاً لما تقضي به العدالة شرعاً.

٤- تنقسم عقود الإذعان - في النظر الفقهي - إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمن فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيح شرعاً، ملزم لطرفيه، ليس للدولة أو القضاء حق التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل، لانتفاء الموجب الشرعي لذلك، إذا الطرف المسيطر للسلعة أو المنفعة باذل لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عرض المثل (أو مع غبن يسير، باعتباره معفوفاً عنه شرعاً، لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه) ولأن مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحة باتفاق أهل العلم.

والثاني: ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن، لأن الثمن فيه غير عادل (أي فيه غبن فاحش) أو تضمن شروطاً تعسفية ضارة به، فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة، بتخفيض السعر المتغالي

فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائزة بما يحقق العدل بين طرفيه، استناداً إلى:

أ- أنه يجب على الدولة (ولي الأمر) شرعاً دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعة أو منفعة ضرورية لعامة الناس، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عوض المثل) بالتسعير الجبري العادل، الذي يكفل رعاية الحقيقين: حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط، وحق المحتكر بإعطائه البديل العادل.

ب- أن في هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة- وهي مصلحة الناس المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل - على المصلحة الخاصة، وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائزة، إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أن "المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة" وانه "يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام".

ه- يفرق في الوكالات الحصرية للاستيراد بين ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بفئة من الناس إلى المنتج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، التي يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعينة إليه، لوجود مثل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يترضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل بالتسعير عليه فيه، إذ الأصل في صحة العقود التراضي، وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به، ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمنتج واحتكاره له (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائز

شرعاً، حيث من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، إذا لم يتضمن ظلماً أو إصراراً بعامّة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

والثانية: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامّة أو خاصّة متعيّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمن عادل، لا يتضمن غبناً فاحشاً أو تحكماً ظالماً، وعندئذ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه، لأن اختصاصه واحتكاره المنتج تصرف مشروع في ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يتعرض له فيه.

والثالثة: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامّة أو خاصّة متعيّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائزة. ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبري على الوكيل.

عقود المعاظة

هي عقود تجرى دون اصدار ايجاب قولي، أو قبول قولي بعد الافصاح عن الثمن والمبيع، ويقوم البائع بتمكين المشتري من القبض وهو يقوم بتسليم الثمن، أي يعطي كل طرف للآخر محل العقد المبيع والثمن ومن هنا سميت (المعاظة)، وقد أجازها جمهور الفقهاء وقصرها الشافعية على الأشياء غير النفيسة، والعمل جار عليها في الاسواق دون نكير ولا نزاع، وصدر بإقرار من الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي.

وهي الاتفاق بين الطرفين على توريد سلعة معينة بشكل دوري وتسليم المبيعات و ثم دفع الثمن المحدد في مواعيد معينة. وليس فيها إصدار ايجاب وقبول لأنه يستغنى عنهما بالتسليم والتسلم وصدر بها ايضاً قرار من الندوة الفقيه الثالثة لبنك التمويل الكويتي وصدر بعدئذ قرار من مجمع الفقه الاسلامي الدولي.

وفي النوعين السابقين (المعاطاة والتوريد) يكتفي بعدم الاعتراض (السكوت) وفي قواعد مجلة الأحكام العدلية لا ينسب لساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان^(١)، واورد الفقيه الحنفي ابن نجيم المصري في كتابه (الاشباه والنظائر سبعاً وثلاثين حالة يثول فيها السكوت منزلة النطق)^(٢).

وقد حل التعاطي (التداول) للبديلين في المعاطاة والاستجرار محل الإيجاب والقبول.

وهناك تطبيقات أخرى مشابهة لا أطيل بذكرها.

وهذا التسامح في أمر الإيجاب والقبول الذين هما ركن العقد لا يعني من مراعاة الشروط الشرعية في محل العقد (المبيع والثمن)، فلا بد من مشروعية المثلث (المبيع أو العين المؤجرة أو الخدمة الخ) وكذا الثمن. واشترط القدرة على التسليم، والمعلومية لكل من المبيع ومقدار الثمن ونوعه مع وجود المبيع عند العقد او وصفه إن كان غائباً، أو ما يثبت في الذمة.

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٩٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٢ ولابن نجيم ١٦٠.

- (١) قرار الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي بشأن، المعاطاة والاستحجار.
- (٢) بنظر قرار المجمع بشأن (التوريد) الذي هو الصيغة العصرية لمبدأ (الاستحجار) قرار ١٠٧ (١٢/١).

الاقتضاء

هو تصرف لا يتم الا بحصول صرف اخر يسبقه، ويستدرك عليه بموافقة عليه ضمنا (اقتضاء) لأنه يقتضيه التصرف الأخير ويستلزم قصد المتصرف له تبرئة له من اللغو، والتصرف غير المستوفي شروطه مثال ان يقول شخص لشخص اخر لديه سيارة هب هذه السيارة لفلان بألف دينار مني ولم يسلم له الدنانير بعد، فالهبة تقتضي ملك الواهب لما يهبه، فيقدر انه اشترى السيارة من مالكةا بألف وعليه يهبه لمن سماه مصدر هذا الطلب.

ونحوه الوقف من قال لآخر لديه عقار أوقف هذا العقار على عشرة الاف، والوقف لا يصح من غير المالك فيقتضي ذلك شراء القائل ذلك العقار ويصح الوقف ولو قبل تسليم الثمن لمالك العقار^(١) وأصل هذه قاعدة: (اعمال الكلام أولى من اهماله)^(٢).

وقاعدة: يصار الى تصحيح تصرف المسلم ما أمكن^(٣).

- (١) أصل هذه المسألة عند الفقهاء: أن يقول شخص لمن يملك أمه (جارية) أعتق جارتك هذه عني بألف فيقتضي طلب للعنق أي شراء الجارية.
- (٢) من قواعد مجلة الأحكام الدولية.
- (٣) هذه القاعدة صرح بها ابن قدامه في المغني، والمرغياتي في الهداية وآخرون.

والعلاقة بين هذا المبدأ والعقود الذكية المقرر فيها ان ابرام اكمال عقد ذكي يؤدي لبدء تشغيل عقد ذكي آخر.

الاستتباع:

هذا المصطلح استخدمه الإمام الغزالي للدلالة على أن تصرفاً ما - كالإجارة مثلاً- فإن عقد الإجارة على عين ما يتبعه كل متعلقات تلك العين وما لا تستخدم به العين المؤجرة فإنه يستتبع مستلزماتها.

وهذا المبدأ ينبثق من مبدأ (التبعية) وفيها قواعد فقهية كثيرة، مثل ((التابع تابع) والتابع تابع لا يفرد بالذكر) الخ...

وهذا مما يستغنى عنه تعدد العقود أو تفصيل العقد بذكر كل ما يتبعه، والعبارة بمفهوم محل العقد ومشمولاته.

تخزين ارادة العائد

الأصل في التعاقد صدور إرادتين: أحدهما إتاحة التملك للغير، والثانية: قبول الغير للتملك

وهناك حالات يستغنى فيها عن اصدار الإرادة باللفظ بل تعرف من واقع الحال، مثل أجهزة البيع الآلية التي تخزن فيها إرادة البائع، ومن اراد الشراء يودع المال في الجهاز ويتسلم المبيع.

وأصل هذا المبدأ أن من نصب شبكة في شاطئ البحر فليس لغيره السطو على ما تصيده الشبكة، رغم أن الصيد من أسباب التملك للمباحات لكن دون اعتداء على ما وضعه الغير من أسباب وسائل للحصول على الصيد المباح.

مبدأ الجوانح (الظروف الطارئة)

أو الظروف القاهرة

وردت الشريعة بتطبيق هذا المبدأ في بيع الثمار وهي على الشجر بعد بدو صلاح الثمر فلو اشترى شخص ثمار بستان وهي على الشجر، وقبل جذاذ الثمر أتت جائحة (مصيبة سماوية) فأتلقت الثمار وهذا المبدأ طبق في الإجارة المنتهية بالتملك في حالة تلف العين المؤجرة قبل التملك في نهاية العقد فيه يعاد النظر في أقساط الإجارة وترد الى أجره المثل.

كما طبق في حالات انهيار عملة ما وتضرر الدائن في استيفاء جزء يسير من دينه بسبب التضخم وتغير قيمة العملة. فقد قرر مجمع الفقه الاسلامي الدولي (ان يصار للصلح باقتسام مبلغ الضرر بين الدائن والمدين فأن لم يتصالحا يوافقا على التحكيم.

النتيجة:

إن هذه التطبيقات الذكية المشروعة تغني عن العقود الذكية التي لا يمكن تطبيعها الا بالعملة الرقمية التي ذهبت معظم جهات الفتوى للمنع منها لأسباب ليس الان محل بحثها.

السكوت (الصمت / عدم الكلام):

عرف الجرجاني السكوت بأنه "ترك الكلام مع القدرة عليه" وذلك ليميزه عن حالة الأخرس الذي يصر فيه إلى الاكتفاء بالإشارة - إن كان له إشارة مفهومة - وبما أن السكوت حالة سلبية تؤدي إلى اظهار الإرادة الباطنة، فلا يصلح الإيجاب، لكنه قد يستفاد منه القبول استثناء من قاعدة المجلة (لا ينسب لساكت قول) في حالة الحاجة إلى البيان طبقاً للقاعدة الأخرى المتممة للأولى: لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان"^(١)

وقد أورد ابن نجيم في كتابه (الأشباه والنظائر)^(٢) سبعاً وثلاثين حالة ينزل فيها السكوت منزلة النطق.

وبأعمال هذه القاعدة بتمامها يمكن الاعتداد بالسكوت للتعبير عن الإرادة في المجال الرقمي إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف والقرائن والملابسات تقضي باعتبار السكوت قبولا، ولا سيما في حالة التعاقد السابق استصحاباً أو قياساً على حالات سابقة.^(٣)

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة / ٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٣ ولابن نجيم ١٨٠.

(٣) التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي د. علي أبو العز ١٤٦، ١٤٧.

القسم الثاني: البنوك الرقمية

تعريف البنوك الرقمية:

البنوك الرقمية هي مؤسسات بنكية تتيح لعملائها إدارة حساباتهم وإنجاز أعمالهم المتعلقة بتلك الحسابات عن طريق الاتصال بالجوال الذكي، والفرق بينها وبين البنوك الالكترونية أن هذه الأخيرة تستخدم شبكة الإنترنت، والبنوك الرقمية تستخدم الهاتف الذكي بالإضافة إلى الحاسوب ويستغني عنه المتعامل باستخدام الهاتف الذكي.

ويذكر أن أول بنك رقمي نشأ في لندن ، أما إنشاء فروع رقمية للبنوك فقد رخصت بها المصارف المركزية في عدد من الدول ، والجدير بالذكر أن معظم البنوك طبقت الطريقة الرقمية لاطلاع عملائها على أرصدة حساباتهم ، من خلال أرقام سرية وعلامات رقمية للتحقق من شخصيتهم.

كما أن هناك ما يسمى (التوقيع الرقمي) وهو غير التوقيع الالكتروني الذي يسهل ايجاده من الانترنت ، أما الرقمي فإنه يتطلب برامج حاسوبية تنشئ دالة مرمزة ووسائل الكترونية مرمزة بإحدى الخوارزميات (اللوغاريتم) وبها يتحول التوقيع إلى رموز وإشارات ومعادلات وصيغ لا يفهمها إلا من يملك المفتاح الخاص بفك الترميز . وتعطي معه شهادة لمزيد من التوثيق ويبقى المفتاح العام لدى الجهة المستخدمة للتوقيع.

تنويه بالمهام التي تؤديها البنوك الرقمية

بالنسبة للبنوك منها:

- ١- الوصول إلى قاعدة عريضة دون تحمل عبء التسويق والنشرات الإعلامية عن خدماتها.
- ٢- توفير الجهد المبذول من الموظفين لمقابلة العملاء.
- ٣- اختصار الإجراءات لتقديم الخدمات وما تطلبه من ملء نماذج ومستندات ورقية.
- ٤- وقد قدر انخفاض التكاليف إلى ٠,٥%
تعزيز المكانة التنافسية وزيادة الأرباح.

بالنسبة للعملاء:

- ١- تحويل الأموال بين الحسابات، والسحب والإيداع ودفع الكمبيالات والشيكات، دون حضور صاحب الحساب.
- ٢- توفير الخدمات البنكية في أي وقت، دون التقيد بأوقات دوام (أي خلال سبعة أيام و٢٤ ساعة).
- ٣- إدارة المحافظ المالية (أسهم/صكوك/وحدات/صناديق).
- ٤- سداد الفواتير ومتابعة التدفقات النقدية داخل وخارج البنك.

الوسائل:

إعداد نشرات عن خدماتها، مثل طريقة التحويل من الحسابات، لوائح عن كيفية إدارة المحافظ المالية، والتعريف بالخدمات المتاحة ومزاياها، واتفاقيات عامة للتمول أو الإيداع بإجراءات سريعة وذلك بعد تخصيص رقم مرور سري للمتعامل.

وعند الحاجة إيجاد توقيع رقمي ومفتاح خاص وتبقى المشروعات الضخمة وأعمال الشركات التي تحتاج إلى دراسة جدوى واتفاقيات عامة وعقود، وهذه تظل في إطار البنك الرقمي. لوجود جهاز محدود للقيام بها^(١).

وقبل الكلام عن الجوانب الشرعية تجدر الإشارة إلى الاهتمام الكبير بإنشاء البنوك الرقمية (لرقمنة) وعقد ندوات متخصصة بموضوعها، فقد عقد في قطر ندوات مخصصة للبنوك الرقمية منها ما عقده شركة (كي بي ام جي) من سلسلة ندوات ستأتي الإشارة إليها.

وعقد مؤتمر من قبل شركة (دبل أي ام سي) في قطر أيضاً بشأن التحول الرقمي^(٢). وفي الأردن عقدت جامعة العلوم الإسلامية العالمية في (في سبتمبر ٢٠١٨) مؤتمراً بشأن البحث العلمي والثورة الرقمية وتحديات الأصالة والمعاصرة، وقام البنك الإسلامي الأردني برعاية المؤتمر وكان له حضور كبير رسمياً وعلمياً^(٣).

ولم تقتصر التطبيقات الرقمية على البنوك، فقد شملت المكتبات، مثل مكتبة قطر الرقمية التي تحولت إلى بوابة الكترونية (أكتوبر ٢٠١٤) توفر للمستخدمين حيثما كانوا إتاحة مجانية للأرشيف والمخطوطات العربية بالتنسيق مع المكتبة البريطانية^(٤).

(١) من أعمال عدة ندوات ومؤتمرات عن البنوك الرقمية.

(٢) من شبكة الانترنت.

(٣) من شبكة الانترنت.

(٤) من نشرة تعريفية عن مكتبة قطر.

أنواع البنوك الرقمية وخدماتها

وفي مصر يعتزم البنك المركزي الترخيص بفتح فروع رقمية للبنوك ، وقال الدكتور سامي النحاس المستشار بالمركزي المصري :
البنوك الرقمية نوعان:

- **البنك المحمول** ، وهو ذو مستوى مرتفع من الشروط الاللكترونية الواجب توافرها لتطبيقه . و هو أكثر خطراً حيث يكون العميل داخل البنك من حيث تلقي جميع الخدمات والتمتع بجميع الصلاحيات والعمليات خارج الدولة ويتطلب إجراءات صارمة وكلمات سر مختلفة..

- **الموبايل بنك** : عبارة عن مجموعة تطبيقات ، جزء منها خاص ببنك العميل ، والآخر خاص ببيانات العميل نفسه ، ويتم من خلال التعامل بعمليات مختلفة لكن بنفس البنك ، وليس من بنك آخر.

مع أن العملات الورقية المشار إليها في رقم ٦ هي عملات افتراضية الكترونية وهي في وضعها الحالي أحسن ما يمكن أن توصف به أنها عملة ناقصة لم تتحقق فيها الشروط الأساسية للعملة النقدية المعتمدة ، والتي من أهمها أن تكون لها صفة القبول العام والاعتماد القانوني لتكون مخزناً صالحاً للقيمة ، وهي حتى اليوم لم يتم الاعتراف بها من قبل الحكومات ، ولا يزال أكثر الخبراء الماليين والاقتصاديين ينظرون إليها بريية وتردد، ووزارات المالية للدول الكبرى والمصارف المركزية تحذر منها ولا تنصح بالتعامل معها ، وقد طرحت هذه العملات في المؤتمر السابق الذي أقامه بيت المشورة.

- عقدت شركة (كي ام بي جي) في قطر سلسلة ندوات عن البنوك الرقمية وقال رئيس قسم التحول في الشركة عن الموضوع قائلاً
- ١ - العمليات البنكية عبر الهواتف الجواله
 - ٢ - استخدام البيانات والتحليلات ، لأغراض التجزئة و التسويق
 - ٣ - استخدام المنصات الاجتماعية لحث الحوار على مستوى المستهلكين .
 - ٤ - اعتماد النظم المرتكزة على تقنية السحابة الالكترونية لتقليل التكاليف وزيادة الفعالية.
 - ٥ - رقمنة العمليات والنظم عبر اللجوء إلى علم الروبوت .
 - ٦ - استكشاف خيارات العملة الورقية وسلسلة الكتل (Block Chain)

التكيفات الشرعية لتطبيقات البنوك الرقمية

الاكتفاء بما يدل على التراضي إن لم يحصل الإيجاب والقبول اللفظي الإيجاب معناه إتاحة الفرصة لطرف ما ليحصل على ما يملكه الموجب، و القبول استخدام الحق الموجه من الموجب لحصول الأثر في حال التوافق بين الإيجاب والقبول.

وفي بيع المزداد يكفي معرض السلعة للتزايد ويغني ذلك عن الإيجاب.

ويحصل القبول بالقول أو بالفعل أي التصرف الذي يدل على الموافقة ولو قال البائع للمشتري بعتك كذا فأخذ المشتري الشيء واستخدمه (ليس على سبيل التجربة أو الاختبار) أو استهلكه كما لو كان طعاما فأكله انعقد العقد بالقبول الفعلي.

ومن ذلك ما تطبقة البنوك من إرسال عرض بالحوال وتحديد دقائق للقبول الصريح أو الرفض فإذا انقضت دون رفض اعتبر قابلاً . ويشترط لهذا الإجراء أن يتفق عليه سابقاً.

وعقود الإذعان تشتمل على عرض كتابي يشتمل على بيان المحل والتمن وشروط الاستفادة من ذلك العرض . ثم يتقدم المستفيدون بدفع الأجرة عن الخدمة ، أو الثمن عن المبيعات ولا يوجد ايجاب و قبول قولاً ، بل التصرفات تقوم مقامهما.

وقد سبق قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣٢(٦/١٤) بمشروعية عقود الإذعان بضوابط تمنع التحكم والاستغلال . ولم يوجب القرار تبادل الإرادتين قولياً - وأطلق على هذا التبادل أنه (إيجاب وقبول حكمان)

كما صدر قرار المجمع ٥٢ (٣/٦) بشأن المزايدة والمناقصة التي تبدأ بذكر شروط ثم مخاطبة الراغبين في إنشاء المشاريع ، وهذا أيضاً إيجاب حكمي كما سبق . ويتصل بذلك الإيجاب المحدد المدة الملزم فيكون القبول مؤثراً إن ورد خلالها.

ومستند هذه البدائل أن الشريعة اهتمت بالإرادة الباطنة (القصد) وهي التي تترتب عليها الأحكام فكل ما يدل عليها ويكشف عن قصد المتعاقد يكون مقبولاً طبقاً للقاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني "

وفضلاً عما سبق بشأن الإيجاب والقبول هناك تطبيقات يستفاد منها في البنوك الرقمية التي تجري معاملاتها دون حضور أو إفصاح بالقول ، مع الاستعانة بالقرائن ودالة الموافقة من رسائل قصيرة أو الضغط على مربعات مخصصة لإبداء الموقف.

وعن مبدأ التراضي بين المتعاملين يقول إمام الحرمين الجويني : " فأما القول في المعاملات فالأصل المقطوع به فيها اتباع تراضي الملاك ، والشاهد من نص القرآن في ذلك قوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾^(١) .

فالقاعدة المعتمدة أن الملاك مختصون بأموالهم ، لا يزاحم أحد مالكا في ملكه من غير حق مستحق .

ثم الضرورة تحوج ملك الأموال إلى التبادل فيها . . فإذا تراضوا بالتبادل فالشرع قد يضرب على المتعبدین ضرباً من الحجر في كيفية المعاملات استصلاحاً لهم ، وطلباً لما هو الأحوط والأغبط . ثم قد يُعقل معاني بعضها ، وقد لا يُعقل على بعضها ، والله الخبير يخبايا لطفه فيها"^(٢)

والتراضي يتحقق بتوافق إرادتي المتعاقدين والمتعاملين (وهما هنا البنك او عميله) وأي وسيلة التراضي (الاتفاق) هنا ليست الصيغ القولية (الإيجاب والقبول) وبالأفعال التي تستخدم لإظهار الإرادة الباطنة ، مثل التصرف بالفعل بالاستعمال أو الاستهلاك ، أو التسلم و التسليم (المعاطاة) وما يشبهها مثل الاستجرار (عقد التوريد) عن الرضا بالتعامل بها من خلال وسائل الاتصال الحديثة أو الأحداث (الهاتف الذكي) والتوثيق برقم سري محدد لكل متعامل.^(٣)

(١) سورة النساء، من الآية (٢٩).

(٢) كتاب الغيائي صفحة ١٠٠.

(٣) من قواعد مجلة الأحكام العدلية وقاعدة (الخراج بالضمنان) أصلها حديث نبوي.

والغرض المنشود من البنوك الرقمية أنها تتيح للمتعامل الحصول على بيانات عن حسابه ، وتحريكه سحباً أو إيداعاً ، والحصول على خدمات البنوك المعروفة دون حضوره إلى البنك بل دون إجراء التعاقد كل مرة بقول أو كتابة حسب العادة .

وفضلاً عن ذلك يتم بالتعاقد الرقمي التملك والتمليك وانتقال الضمان (الذي يحل به العائد وتتحمل به الخسارة) وفقاً لمبدأ الخراج بالضمان أو الغنم بالغرم .

التثبيت من هوية المتعاملين

يتعين اتخاذ الاحتياطات والإجراءات الممكنة للتثبيت من هوية المتعاملين منها عبر الشبكة والتحقق من اهليتهم للتعاقد على الوجه الصحيح النافذ.

ويصح شرعاً اعتماد التوقيع الإلكتروني أو الرقمي وسيلة لأثبات هوية المتعاملين بشرط ان يكون معتمد من الجهات المنظمة وسيلة اثبات من خلال الرموز والأحرف والأرقام السرية التي تحول دون التباس وتقمص شخصية المتعامل.

وإذا ثبت حصول التزيف والتزوير أو الغلط في شخصية أحد العاقدين أو صفة فيه يثبت للمتعاقد الآخر الحق في فسخ العقد.

يرجع في اثبات التزيف أو التزوير أو الى القواعد العامة للإثبات.^(١)

مجلس العقد في تعاملات البنوك الرقمية

قبل البحث أشير إلى أحد النصوص المتعلقة بالوضع الوارد في المدونات وهو قول النووي (المتوفي ٦٧٦ هـ) : " لو تبايعا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع "^(٢)

(١) المعيار الشرعي ٣٨ البنود ١/٢/٨ و ٢/٢/٨ و ٣/٢/٨ و ٣/٢/٨ .

(٢) المجموع شرح المذهب للنووي ٢١٤/٩ .

حيث شمل هذا كل اتصال يفيد الاتفاق ويحقق التراضي .

عرفت المجلة مجلس العقد بأنه : " الاجتماع الواقع لأجل التعاقد " وهذا التعريف - رغم وجازته - شامل ، لأن الاجتماع يقصد به ما جاء في تعريف الشيخ مصطفى الزرقا " المدة الزمنية التي تكون بعد الإيجاب والطرفان مقبلان على التعاقد دون إعراض من أحدهما^(١) " .

ومن خلال مشروعية الإيجاب الممتد الذي صرح المجمع بجوازه - كما في قراره ٥٢ (٦/٣) - وتأكد في عدة فتاوى ومقررات منها قرار ندوة شوري ، فإنه يصح إصدار الإيجاب والقبول رقمياً في حالة المحادثة أو خلال مدة محددة .

مجلس العقد (الوحدة الزمنية للتعاقد)

أورد المعيار الشرعي (٣٨) مبدأ التعاقد بالمحادثة الصوتية أو بالصوت والصورة - عبر الانترنت - ومثله الاتصال الرقمي - وانه يأخذ أحكام المتعاقدين الحاضرين ، فتسري عليه أحكام اتحاد مجلس العقد و يصح الإيجاب والقبول بحسب المتعارف عليه ما دام الاتصال بشأن العقد ما زال قائماً ، فإذا انتهى الاتصال أو انقطع أو اشتغل الانقطاع يسيراً عرفاً العاقدان بموضوع آخر لا صلة له بموضوع الاتصال انتهى المجلس إلا إذا ما كان يسيراً عرفاً .

ويبدأ مجلس العقد من لحظة بلوغ الإيجاب إلى من وجه إليه وينتهي بصدور القبول ، كما ينتهي برجوع الموجب عن ايجابه قبل قبول الطرف الآخر .

(١) المدخل الفقهي العام ٣٤٨/١ .

إذا حدد الموجب زمناً لصلاحيته إيجابه فإن الإيجاب يستمر إلى نهاية المدة المحددة ، ولا يحق للموجب الرجوع خلالها .

التعامل بالإنترنت يتم بين غائبين عن مجلس العقد، ومثله استخدام الهاتف الذكي في عملياته (الرقمية)

صرح المعيار الشرعي (٣٨) بشأن التعاملات المالية بالإنترنت في الفقرة ٢ / ٢ : " يجوز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت ، وتخضع العقود التي تبرمها مع عملائها عن طريق الإنترنت للقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية ، مثل فتح الحسابات أو إجراء الحوالات أو العقود التجارية ونحوها وهذا تأكيد لقرار مطول لمجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٢ (٦/١٤) .

الإيجاب والقبول (صيغة العقد)

ورد في المعيار الشرعي (١٥) بشأن الجعالة ، بمعرض الكلام عن أركانها : " تنعقد الجعالة بالإيجاب الموجه لمعين ، أو للجمهور ، سواء صدر باللفظ أو الكتابة أو أي وسيلة تدل على طلب العميل ، والالتزام بالجعل (المقابل عن العمل) ولا يشترط قبول العامل .

وتأكد هذا في المعيار الشرعي (٣٤) بشأن إجارة الأشخاص : في الفقرة ١/٤ : "تنعقد اجارة الأشخاص بكل ما يدل عليها عرفاً سواء كان لفظاً أم كتابة أو بوسائل الاتصال الحديثة "

وكذلك في المعيار (٢٣) بشأن الوكالة حيث أوضح أنه لا يشترط ألفاظ معينة بل يصح الإيجاب والقبول بكل ما يدل عليهما . حتى بالإشارة . ويكتفي في القبول السكوت.

القبض (التسليم والتسلم) للمبيع أو للثمن

القبض كما يكون بحيازة الشيء يكون بما في حكم القبض الحقيقي وهو (القبض الحكمي) بمقتضى العرف ، ويتم - بعد تعيين المبيع أو الثمن - بالتخلية بينهما وبين المستحق على وجه يتمكن به من التسلم من غير مانع (المعيار الشرعي ١٨ بشأن القبض ، الفقرة ٣ / ٣) وأورد المعيار نماذج المقبض الحكمي (الفقرات ٤/٣ و ٥/٣ و ٦/٣)

أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً بشأن القبض ، وورد في أول فقراته "قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد أو الكيل أو الوزن في الطعام ، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف لو لم يكن القبض حساً . وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها و اختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها"^(١) وصرح الكاساني وغيره بان " لا يشترط القبض بالبراجم (الأصابع) لأن معنى القبض هو التمكين والتخلية وارتفاع الموانع عرفاً وعادة"^(٢)

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٥٣ (٦/٤) ص ١٩٧ والمعايير الشرعية معيار ١٨ (القبض) .

(٢) بدائع الصنائع ، للكاساني .

ثم أشار قرار المجمع إلى المدة المغتفرة في تأخير قبض الأموال حسب المدد المتعارف عليها في أسواق التعامل وبالرغم من ورود هذا النص بشأن الصرف فإنه يسري على تسليم المبالغ إذا اقتضت وسائل الاتصال العقدية ذلك لأنه تأخير بسبب الإجراءات وليس بقصد التعامل المؤجل في العملات.

أما تأخير قبض السلع والخدمات المباعة فإذا وجد التمكين وكانت مصلحة المشتري في تأخير التسليم ، قال الخطابي : " القبض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها وحسب اختلاف عادات الناس فيها"^(١).

وقال ابن تيمية " وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس ، كالقبض"^(٢).

وقال الخطيب الشربيني : " إن الشرع أطلق القبض وناط به أحكاماً ، ولم يبينه ، ولا حد له في اللغة ، فرجع فيه إلى العرف"^(٣).

هذا ويفرق الفقهاء بين (الأجل) الذي تترتب عليه الأحكام ويوصف بالإلزام وبين المهلة التي تقوم على التسامح في تأخير الثمن أو تسليم المبيع .

(١) معالم السنن شرح سنن أبي داود للخطابي ١٣٦/٣ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٧٢/٣ .

(٣) مفتي المحتاج الخطيب الشربيني ٧٢/٢ .

الضمان للتلف ، أو العيب في المعاملات الرقمية

الضمان بمعنى المسؤولية عن تلف المبيع هو على البائع قبل التسليم والتسلم القبض الحكمي بالتمكين) فإذا تمكن المشتري من التسلم انتقل ضمان التلف إليه ، هذا الضمان بمعنى المسؤولية عن تلف المبيع هو عند جمهور الفقهاء الذين قرروا أن الملك ينتقل بالعقد ، والضمان ينتقل بالقبض (باستثناء الحنابلة الذين جعلوا العقد ناقلاً للضمان أيضاً)

اما ضمان العيب والمراد به (العيب الخفي لأن العيب الظاهر يراه المشتري ويقرر الشراء أو عدمه) فإن لم يتبرأ البائع من العيوب الخفية (بيع البراءة) يكون ضمان العيب على البائع.

وهناك صعوبة في تحديد وإثبات وجود العيب فيما إذا كان برامج حاسوبية وكان المشتري قليل الدراية بأصول البرمجة ، وقد يكون البرنامج لا يعمل وفق النظام الذي في حاسوبه . فاكتشاف العيب يحتاج لخبراء في كل مجال (إذ على المشتري الإثبات) فإن لم يثبت فيؤخذ بقول البائع.

أما الصيانة في العقود الزمنية المستمرة فهي على المؤجر ، فإن لم يقم بها فللمستأجر الفسخ.

دفع الثمن في المعاملات الرقمية^(١)

يكون دفع الثمن بواسطة بطاقة إئتمان أو بالنقد الإلكتروني ، أو باستخدام محفظة نقود إلكترونية.

(١) التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، د . علي أبو العز ص ٢٢٨ و ٢٢٩ .

الإثبات الرقمي

تثور مسألة إثبات التصرف عن طريق الرقمنة ، لأن المتعامل ليس حاضراً حينها، وتستخدم مستندات شخصيته من الهوية أو الجواز أو بطاقات العمل أو التوقيع اليدوي و للتوقيع الرقمي دور كبير في الإثبات لتفوقه على التوقيع اليدوي من حيث صحة الدلالة على نسبة مستند التصرف إلى الشخص الذي صدر عنه ، ولذا يتم برمجة الحاسوب أن لا يصدر أوامره بفتح القفل أو الترميز إلا بعد مطابقة التوقيع على التوقيع المبرمج في ذاكرة الحاسوب .

ومع هذا فإن التزوير - الذي هو قرين التقدم - لا يخل بمشروعية التوقيع الرقمي للإثبات لأن التزوير قد يقع في الوسائل الأخرى المعتادة ، ولكن في المآل يمكن كشفه من قبل الخبراء المتخصصين الذين يستعين بهم القضاة . ولذا فإن أي وسيلة تقنية تتيح تمييز الشخص وتحديد هويته تعتبر مستوفية لشروط الإثباتات وقد اعترفت القوانين بوسائل الإثبات الإلكترونية^(١) واعتبرت كلاً من السجل أو العقد أو التوقيع الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية.

وقد وضع ابن القيم كتابه (الطرق الحكيمة) للإثبات بالقرائن وغيرها من وسائل الإثبات غير الاعتيادية .

(١) القانون الأردني المؤقت للمعاملات الإلكترونية المادة ٧ / نقلاً عن كتاب التجارة الإلكترونية ، د . علي أبو العز

القسم الثالث: البلوكيشن

البلوكيشن:

منصة عامة لا مركزية (موقع الكتروني/) يتم من خلالها اجراء العقود الذكية، ومعنى بالبلوكيشن: سلسلة الكتل.

وهذه المنصة أنواع والملائم لها العقود الذكية هي (البلوكيشن الأثيريوم).

وقد ورد في معيار ٣٨ بشأن التعاملات العالمية بالإنترنت في البند ١/٢ ((يجوز إنشاء المواقع التجارية على شبكة الانترنت بشرط خلوها مما هو محرم شرعاً، لها الترويج السلع أو الخدمات أو أنشطة محرمة، أو استخدام ادوات ووسائل محرمة في الترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة محرمة.

٢/٢ يجوز إبرام العقود المالية بواسطة الانترنت وتخضع العقود التي تبرمها المؤسسات المالية مع عملائها عن طريق الانترنت للقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الاسلامية، مثل فتح الحسابات أو اجراء الحالات أو العقود التجارية ونحوها.

١/٣ يجوز تقديم المؤسسة الإسلامية خدمة الاتصال بالشبكة على انه عقد إجارة مشتركة بينها وبين المستفيد من الخدمة أو عليه فإنه يخضع لشروط واحكام عقد الإجارة على وجه العموم، احكام عقد الاجارة مع أجير مشترك على وجه الخصوص.

٣/٣ على المؤسسة التي تقدم لهذه الخدمة اتخاذ كافة الاحتياطات والجراءات الممكنة للحيلولة دون استخدام غير المشروع للشبكة من قبل من تقدم لهم الخدمة.

٢/٤ إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو بالبريد الإلكتروني أو عبر الموقع على شبكة يأخذ أحكام التعاقد بين غائبين، مثل التعاقد عن طريق الرسالة.

٤/٥ يعتبر الضغط على المفتاح (أيقونة) القبول عند إبرام العقد عبر الموقع على الشبكة قبولاً صحيحاً وشرعاً إذا كان نظام الموقع لا يشترط تأكيداً بطريقة يحددها الموقع فإن القبول لا يقع إلا بصدر ذلك للتأكيد.

٤/٨ وإذا تم إبرام العقد عبر الشبكة، بناء على وصف العقد أو اعتماداً على رؤية متقدمة له، أو استناداً الى النموذج، ثم وجد المحل عند التسليم مخالفاً للوصف، أو متغيراً عن حالته عند الرؤية أو مغايراً للنموذج، فإنه يثبت للمتملك خيار قوات الوصف المرغوب فيه، ففيه له فسخ العقد، أو امضاؤه، أو الاتفاق مع العاقد الآخر على جبر النقص.

الأجوبة عن اسئلة متعلقة بالموضوع

فيما لم يرد جوابه في البحث

1. what is a smart contracts in modern context and dose I qualify the test of Islamic law of contracts from a Sharia compliance perspectives?

ماهي العقود الذكية في المفهوم المعاصر؟ وهل تتوافر فيها الضوابط والمعايير الشرعية المتعلقة بإبرام العقود في الفقه الإسلامي؟

2. If the answer to the above quotation is negative, what are the major differences or challenges which needs to be overcome to align the smart contract with the Islamic law of contracts?

الجواب: العقود الذكية عقود يستعان في إبرامها بالبرمجة التي تؤدي إلى تحقيق ما هو مطلوب في إبرام العقود العادية. وهي توافر أركان العقد شرعاً: الصيغة (الإيجاب والقبول) العاقدان ليثبت من هويتهما ولأهليتهما) ومحل العقد والضمن بتحويله إلكترونياً أو المبيع بقبضه حقيقية أو حكماً بالتمكين).

3. Is it possible from an Islamic law of contracts perspective to delegate a natural eligible person's authority or eligibility to a remote automated technology platform to enter into and perform a Sharia nominate contract such as a simple sale contract which involves onetime performance requirement or multiple performance/delivery requirements in future such as master sale agreement or master Ijara agreement (also to some extent Salam contract).

هل يمكن - في ضوء قلة المعاملات المالية - تفويض الشخص الطبيعي المؤهل لصلاحيته أو أهليته إلى منصة إلكترونية يتم التحكم فيها آلياً (أو عن بعد من خلال المنصة) ليتم الدخول في إبرام أحد العقود الشرعية البسيطة، مثل عقد البيع الذي يتم بموجبه إبرام صفقة واحدة، أو إبرام اتفاقية بيع إدارية/ اتفاقية إجارة إدارية/ اتفاقيات السلم، التي يكون لها متطلبات أداء أو تسليم متعددة في المستقبل؟

الجواب: يمكن التفويض للمنصة الإلكترونية للقيام بذاتية التنفيذ إذا تضمنت البرمجة ما يجب تحقيقه شرعاً لإبرام العقد وما يتوقف عليه صحة التصرف المصرح به.

4. wouldn't Islamic law of contracts acceptance of a smart contract lead to the permissibility of a contingent or conditional or a forward or future contract which otherwise Sharia does not recognize as a valid contract?

هل يمكن أن يؤدي قبول فقه المعاملات المالية لإبرام العقود الذكية إلى السماح بإبرام عقود المستقبلية، أو العقود المشروطة التي لا تعتبر عقوداً جائزة شرعاً؟

الجواب: يجب تخزين البرمجة بالمنتجات شرعاً بحيث ترفض تلك المنتجات كما هو الحال في بطاقات الائتمان الإسلامية حيث تشمل على قائمة للمعاملات الممنوعة شرعاً فلا تقبل فيها البطاقة وكذلك هنا.

5. does Islamic law of contracts differentiate between a smart investment contract (such as a modern form of Musharaka, Murabha, Ijara, deferred Sale, Salam, Unitateral promises for purchase or sale in future) in the context of Sharia validity requirement?

هل يفرق فقه المعاملات المالية بين عقود الاستثمار الذكية (مثل صيغ العقود الحديثة للمشاركة، والمضاربة، والوكالة بالاستثمار) وعقود البيع الذكية مثل المرابحة، الجارة، البيع الأجل، السلم، الوعود من طرف واحد - بالبيع أو الشراء في المستقبل) من حيث متطلبات صحتها شرعاً؟

الجواب: لا فرق بين عقود التمويل، وعقود الاستثمار في ابرامها، ولكن الآثار تختلف: فعقود التمويل لازمة لا ينفرد أحد المتعاقدين به بنفسه بخلاف عقود الاستثمار (المشاركة، المضاربة، الوكالة، الاستثمار) فأنها يمكن التملك بها فردياً ما لم يحصل

التعهد بالتزام مدة محددة، وهناك فرق آخر من حيث جواز الضمانات في عقود التمويل دون عقود الاستثمار إلا في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

6/3 digitized contracts and banking services which involve real seam human interactions on a digital platform or portal but not in the same place and time and without knowing the parties true (identity could be established through IT security system and checks).

١. العقود الالكترونية والخدمات المصرفية التي تتضمن تدخلاً بشرياً في الوقت نفسه من خلال المنصة أو البوابة الإلكترونية. ومن دون التواجد في المكان والوقت نفسه، ودون التحقق من هويات الأطراف (علماً بأنه يمكن تأسيس هوية الكترونية يتم التحقق منها عن طريق نظم التأمين).

٢. العقود الذكية التي يتم إبرامها ذاتياً دون تدخل بشري من خلال منصة أو بوابة الكترونية في الوقت المناسب، دون التواجد في نفس المكان أو التحقق من هويات الأطراف (حيث يعمل النظام الإلكتروني من خلال معايير وعوامل يتم برمجتها مسبقاً؟

الجواب: إذا كانت البرمجة أو المنصة تحقق تعيين ومعلومية المعقود عليه، وتم التثبيت من هوية المتعاقدين وإصدار صيغة التعاقد (الإيجاب الممتد والقبول ولو كان ضمناً بالسكوت) فلا يشترط وحدة المكان.

إضافة: هل يمكن أن تتدرج موافقة الأطراف على المعايير والعوامل يتم برمجتها مسبقاً في النظام الإلكتروني نوعاً من الإيجاب الممتد من طرفي التعاقد، ومتى ما وقع الحدث الذي تم الحصول على إيجاب بشأنه، يعد العقد مبرماً بين طرفيه، وهل يجب أن يكون الإيجاب الممتد من طرف واحد أم يمكن أن يكون من طرفين.

الجواب: إن المعايير والعوامل المبرمجة سابقاً هي لتحقيق التراضي الذي لابد منه في العقود، وهي لتفادي تكرارها في كل تعاقد مشابه. أما الايجاب فهو افصاح عن الإرادة الباطنة للتعاقد، وتحقيقه بالإجابة ب (أوكي) على أحد العروض المخزنة، وقد سبق في البحث حصوله بأي وسيلة متعارف عليها أما القبول فلا يكون ممتداً لكي يعطى للطرف الآخر فرصة القبول للمدة نفسها المحددة في الايجاب، ويصح القبول الضمني بما يتعارف عليه ولا بالسكوت إذا استلمت البرمجة على اعتماده.

القرارات الصادرة
من مجمع الفقه الإسلامي في
التحوط ومدى التزام المؤسسات
المالية الإسلامية بتطبيقها

د. العياشي فداد
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب



القرارات الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي في التحوط ومدى التزام المؤسسات المالية الإسلامية بتطبيقها

تمهيد:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بناء على ما تم تناوله في ورشة العمل الخاصة بتطبيقات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية، وحيث إن المقصود من هو بيان مدى التزام المؤسسات المالية بما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي بخصوص موضوع التحوط، فمن المناسب أن تتناول الورقة عرض ما أصدره مجمع الفقه الإسلامي الدولي من قرارات وتوصيات في موضوع التحوط في دوراته المتعددة، حدد من خلالها مفهوم التحوط، والحماية، والفرق بينهما، كما أنه تناول موضوع المخاطر التي يرد التحوط ووسائله للحماية منها.

وباستعراض تطبيقات التحوط والحماية في المؤسسات المالية الإسلامية فهناك صيغ تتوافق مع ما صدره المجمع من قرارات، وبعضها الآخر يخالف تلك القرارات،

وتستعرض هذه الورقة ما أصدره المجمع من قرارات في موضوع التحوط، ومدى التزام المؤسسات المالية الإسلامية بتلك القرارات. ويستدعي ذلك النظر في التطبيقات التي امتثلت لضوابط المجمع وقراراته والصيغ الأخرى التي خالفت.

ولابد من توجيه الشكر والتقدير لوقف اقرأ للإنماء والتشغيل، وأمانة مجمع الفقه الإسلامي على تعاونهما في عقد هذه الندوة وعرض هذا الموضوع المهم على

هذا الجمع الكريم من أهل العلم والخبراء للوصول إلى قرارات وتوصيات يستفيد منها المجتمع في صياغته النهائية لقراراته ، وتستفيد منها المؤسسات المالية الإسلامية في توجيه وترشيد عملياتها تحقيقا للضوابط الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل

المبحث الأول

قرارات المجمع في التحوط

أصدر المجمع جملة من القرارات والتوصيات في عدد من دوراته تناولت موضوع التحوط والحماية من المخاطر في الاستثمارات والتمويلات المختلفة بوجه عام، والتحوط في المؤسسات المالية بوجه خاص. ونستعرض فيما يلي تلك القرارات.

١. عرض مجمع الفقه الإسلامي الدولي موضوع التحوط في المعاملات المالية في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) من ١٥ إلى ١٩ محرم ١٤٣٥هـ، الموافق ١٨-٢٢ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٣م، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص الموضوع، وبعد استماعه للمناقشات والمداولات التي دارت حوله، أصدر قراره رقم: ١٩٥(1/21)، بشأن التحوط في المعاملات المالية، وهو: تأجيل إصدار قرار في الموضوع لمزيد من البحث والدرس، على أن تتناول البحوث والدراسات القادمة تحوطات المؤسسات المالية الإسلامية، وكذلك البدائل الشرعية للتحوط التقليدية.

٢. عقد المجمع ندوة علمية من خلال منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي بديي، في دورته الثانية، بعنوان: "التحوط في المعاملات الإسلامية"، بالتعاون مع دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، في إمارة دبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من: ١٩ - ٢٠ رجب ١٤٣٧هـ، الموافق: ٢٦ - ٢٧ أبريل ٢٠١٦م، وذلك تنفيذاً لقرار المجمع رقم: ١٩٥ (٢١/١)، ومقررات وتوصيات هذا المنتدى تم رفعها لأمانة المجمع حيث عرضت على مجلس المجمع في دورته رقم ٢٣ بالمدينة المنورة.

٣. عقد مجلس مجمع الفقه الإسلامي دورته الثالثة والعشرين بالمدينة المنورة، خلال الفترة من: ١٩-٢٣ صفر ١٤٤٠هـ، الموافق: ٢٨ أكتوبر- ١ نوفمبر ٢٠١٨م. وبعد اطلاعه على التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية: التحوط في المعاملات المالية: الضوابط والأحكام، التي عقدت في دبي. وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع أصدر قراره رقم قرار رقم: (8/23)٢٢٤ بشأن التحوط في المعاملات المالية: الضوابط والأحكام. ونصه:

أولاً: المقصود بالمصطلحات الأساسية (المفاهيم):

١. مفهوم التحوط:

أ. مفهوم التحوط في معناه العام، يعني التغطية والالتقاء، أو الوقاية، وبمعنى الحماية كما ورد عند الفقهاء.

ب. مفهوم التحوط في الاصطلاح المالي: يعني إجراءات مُنظمة لإدارة المخاطر بتحييدها أو الحد منها أو إلغائها، من خلال نقلها إلى طرف آخر.

ج. أما مفهوم التحوط في المعنى الاصطلاحي فهو "يعني الحماية من المخاطر وتخفيف آثارها، دون حصر مفهومه فيما هو شائع من العمليات في الأسواق المالية، التي يقوم أغلبها على الربا والمعاوضة على المخاطر. وتتضمن هذه الصيغ المشتقات (DERIVATIVES) والتي تشمل على: المستقبليات (Futures) والاختيارات (Options)، وعمليات المبادلة المؤقتة (Swaps) وبعض هذه الصيغ سبق للمجمع أن قرر عدم مشروعيتها بنص القرار، مثل الاختيارات. وألحق معظم صيغ المستقبليات، والمبادلات المؤجلة بمفهوم القرار الخاص بالأسواق المالية.

٢. مفهوم الخطر:

ومعناه في اللغة: احتمال الهلاك.

وفي الاصطلاح المالي: احتمال هلاك المال، أو وقوع الخسارة، أو فوات الربح أو كونه دون مستوى المتوقع.

والخطر المستهدف بهذا المعنى لا ينفك عن النشاط الاقتصادي. وقد وردت في الشريعة الإسلامية عقود التوثيقات مثل: الرهن، والكفالة "الضمان" وغيرها لحماية طرفي العقد من مخاطر المعاوضة. والمخاطر اجمالاً غير مرغوب فيها، لأن فيها تعريض المال للهلاك.

٣. وأما الحماية فتعرف بأنها:

استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسران أو النقصان أو التلف. والحماية بهذا المعنى أعم من ضمان رأس المال، من حيث إن الضمان هو الالتزام من جهة معينه بتحمل ما يلحق برأس المال من خسارة أو تلف أو نقصان؛ أما الحماية فهي وقاية رأس المال فيشمل الضمان المباشر وغير المباشر.

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من التحوط من المخاطر:

١. التحوط بمعناه العام: يقصد به الوقاية والحماية للمال من المخاطر، وهو بهذا المعنى يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال.
٢. الحكم الشرعي في التطبيقات العملية، يتوقف على مدى التزام صيغ وآليات التحوط بشتى صورها بالضوابط الشرعية، ويحتاج ذلك إلى تفصيل كل صيغة بالبحث، والتدقيق في مدى التزامها بالضوابط الشرعية.

ثالثاً: الضوابط الشرعية لصيغ التحوط وأساليبه:

١. أن لا تنطوي صيغ التحوط على الربا أو تكون ذريعة إليه، وألا تشتمل على الغرر الفاحش، لما في ذلك من أكل أموال الناس بالباطل.

٢. أن تكون الصيغة في حد ذاتها مشروعة.
٣. أن لا تؤدي صيغة التحوط إلى بيع الديون بغير قيمتها الاسمية، وتبادل الممنوع شرعاً، كما هو مشاهد في الأسواق المالية التقليدية.
٤. أن لا تؤدي صيغ التحوط إلى بيع الحقوق المجردة، مثل بيوع الاختيارات التي أكد المجمع على منعها بقرار رقم ٦٣ (٧/١) فقرة ٢ (ب)، وكذلك ألا تؤدي إلى المعاوضة على الالتزام مثل الأجر على الضمان الذي منعه المجمع بقراره رقم ١٢.(12/2)
٥. مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية، عند صياغة عقود التحوط، وكذلك مراعاة مآلات تلك العقود وآثارها في الجوانب المختلفة، لأن مراعاة المآلات أصل معتبر شرعاً.
٦. أن لا تؤدي عقود التحوط إلى ضمان رأس المال أو الربح المتوقع، سواء أكان الضمان من المدير أم المضارب أم الوكيل، وذلك في حالات عدم التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.
٧. لا يجوز أن يكون الخطر في حد ذاته محلاً للمعاوضة.
٨. أن يكون المقصد من أدوات التحوط المحافظة على سلامة المال، وليس لأجل المقامرة على فروقات الأسعار.(Speculation)

التوصيات:

- يوصي المجلس بما يلي:
١. نظراً لتعدد صيغ التحوط وأساليبه وآلياته في التطبيقات العملية في المؤسسات المالية الإسلامية، ولكونها من المسائل المستجدة، التي تتسع لها قواعد الاجتهاد

في الشريعة الإسلامية السمحة، فإن المجمع يوصي أن تعقد ندوات علمية بالتعاون مع المؤسسات المالية الإسلامية لدراسة أدوات ومعاملات التحوط التي تمارسها المؤسسات المالية الإسلامية أو أقرتها هيئاتها، وذلك من أجل تحقيق مدى التزامها بالضوابط والشروط التي أقرها المجمع في قراراته وتوصياته.

٢. حث القائمين والعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية على الاستفادة من الصيغ والعقود التي أقرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وغيرهما من المجمع المعتمدة، في صياغة عقود التحوط والمعاملات، مثل: السلم، والسلم الموازي، والمرابحة للآمر بالشراء، والاستصناع، والاستصناع الموازي، وخيار الشرط، وذلك بالضوابط الشرعية الواردة في تلك القرارات.

المبحث الثاني

صيغ التحوط وآلياته في المؤسسات المالية الإسلامية

أولاً: صيغ التحوط والحماية التي تتوافق مع قرارات المجمع

أصدر المجمع بخصوص هذه الصور قرارات بالجواز إجمالاً، ووضع ضوابط تفصيلية للبعض الآخر ينبغي توافرها حتى تنطبق عليها تلك القرارات.

التحوط في إطار البيوع:

التحوط في الواقع العملي أنواع وأشكال متعددة. منها ما يعود إلى حسن التخطيط وإدارة الموارد، وهذا النوع لا إشكال في صيغه وأساليبه، وقد جاءت جملة من قرارات المجمع توصي بتطبيقه، مثل^١:

١. التحوط الاقتصادي: الذي يقوم على التنوع في الأصول ومحافظ الاستثمار وتنوع الصيغ. وهو مطلوب شرعاً القيام به من أجل حسن إدارة الموارد. وهذا ما أرشدت إليه القرارات التي أبحاث صيغ التمويل والاستثمار مثل: البيع الآجل، والمضاربة، والشركة والمشاركة وغيرها بالضوابط الشرعية الواردة في تلك القرارات.

٢. التحوط التعاوني: القائم على صيغ التكافل من خلال الدخول في عقود تأمين تكافلي بغية التعويض عن الأضرار والخسائر التي قد تعترض المؤسسة المالية الإسلامية. وهذه الصيغ لا إشكال فيها شرعاً لجواز التأمين التكافلي للأصول العينية والمالية وللمشروعات المباحة شرعاً، وقد نص قرار مجمع الفقه في دورة مؤتمره الثاني المنعقد بجدة على أن: "العقد البديل - عن التأمين التجاري- الذي

١ انظر: بدر الدين قرشي مصطفى، التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة

مقدمة لملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية، أبريل ٢٠١٢م، ص ١٧

يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني، القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني. وأصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً متفرداً مفصلاً نظم جوانب التأمين التعاوني في شكل قانون للتأمين التكافلي، ضم واحداً وعشرين مادة وأربع توصيات، وهو القرار رقم ٢١ في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض^١.

٣. **التحوط التعاقدى الموازي:** وهو إجراء عقد موازي للعقد الأصلي بنفس الشروط والمواصفات تحتاط المؤسسة من خلال العقد الموازي عن مخاطر العقد الأصلي. مثل: السلم والسلم الموازي، والاستصناع والاستصناع الموازي. ومن أهم الضوابط الشرعية لجواز العقود الموازية عدم جواز ربط العقد الأول بالعقد الآخر، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أخل أحد الطرفين في العقد الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه عقداً موازياً، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ^٢. وقد أصدر المجمع القرار رقم: ٨٥ (٩/٢) بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة، في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي ١٩٩٥م. مع ما سبق هذا القرار من قرارات أخرى أشارت إلى بعض الضوابط المتعلقة ببعض الصور التطبيقية للمعاملات، مثل قرار المجمع رقم: ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية، في دورة مؤتمره

١ صدر على هذا النوع من التأمين فتاوى كثيرة بالجواز من قبل عدد من المؤتمرات والندوات العلمية وكذلك المجمع الفقهية والهيئات الشرعية، وصدر به المعيار الشرعي رقم ٢٦ التأمين الإسلامي.

٢ أصدر المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة المعيار الشرعي رقم (١٠) السلم والسلم الموازي. والمعيار الشرعي رقم (١١) الاستصناع والاستصناع الموازي.

السابع بجدة ١٩٩٢م، وكذلك القرار رقم: ٧٤ (٨/٥)، بشأن تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية، في دورة مؤتمره الثامن ببروناي دار السلام ١٩٩٣م. كما أصدر المجمع القرار رقم: ٦٥ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع، في دورة مؤتمره السادس بجدة ١٩٩٢م، والقرار رقم: ١٠٧ (١٢/١)، بشأن موضوع عقود التوريد والمناقصات، في دورته الثانية عشرة بالرياض ٢٠٠٠م. إضافة إلى القرارات السابقة التي أكدت على بعض الضوابط الشرعية للاستصناع وتطبيقاته.

٤. العقود المركبة: أو الجمع بين العقود بغرض التحوط للمخاطر على سبيل الاقتران أو الشرط، أو أن تكون بصيغة عقد في عقد. وقد أصدر المجمع القرار رقم ١٣ (١/٣)، بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، حيث نص في عمليات الایجار على جواز الوعد من البنك بإیجار المعدات إلى العميل، وكذلك توكیل البنك لأحد عملائه بشراء ما يحتاجه، وأیضا الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة. ففيها الجمع بين البيع والوعد اللازم، والبيع والوكالة. والإجارة والوعد، والإجارة والوكالة.

٥. خيار الشرط: استعمل خيار الشرط في بعض المعاملات تحوطا من نكول العميل مثل: المرابحة، والإجارة المنتهية بالتملك. وقد أكد قرار المجمع رقم: ٤٠ (٥/٢) في موضوع المواعدة بأنها تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدین، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، وكذلك القرار رقم ١١٠ (١٢/٤) بشأن موضوع الإیجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير الذي ذكر صورة

عقد إجارة حقيقي اقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).^١

ثم إن المجمع في معظم قراراته التي أشار فيها إلى جواز الوعد الملزم من أحد طرفي العقد باعتباره تحوطاً لنكول العميل وحماية لتضرر المؤسسة، إلا وأعقبه بإعطاء الخيار للطرف الآخر. وذلك مثل ما ورد في قراره رقم ١٣٦ (١٥/٢) بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، حيث نص على أنه: تختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط، بأن يملك حصة الطرف الآخر، على أن يكون للطرف الآخر الخيار.

٦. استخدام العربون لحماية الاستثمار: حيث يقوم مدير الاستثمار في صندوق استثماري إسلامي بالمتاجرة والاستثمار فيتم تقسيم رأس المال المقدر بـ ١٠٠ إلى ٩٣ منه يستثمر بصيغة المرابحة متدنية المخاطر، والباقي ٧ يستثمره المدير في الأسهم على أساس العربون، فيشتري كمية من الأسهم بقيمة معينة ويدفع معها عربوناً فإذا حصل الارتفاع في ثمن الأسهم أمضى البيع وقبض الأسهم وباعها بسعر أعلى، وإذا حصل انخفاض عدل المدير عن البيع وخسر ٧ فقط، لكن تحققت السلامة لرأس المال بالعملية الأولى.^٢

والعملية مركبة من عقدين منفصلين وهما المرابحة والعقد الآخر هو شراء أسهم مع تقديم عربون، فإذا لم يكن العربون في حد ذاته محل معاوضة فإن مجمع

١ وقد ذكر المعيار الشرعي للمرابحة أنه يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة. انظر: المعيار الشرعي رقم ٨ المرابحة للأمر بالشراء، بند ٥/٣/٢
٢ انظر: محمد علي القري، التحوط، ص ١٩.

الفقه الإسلامي أكد في قراره رقم: ٧٢ (٨/٣) بشأن بيع العربون ١٩٩٣م، على جواز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمان محدود. ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

التحوط في مجال الاستثمار:

ثمة جملة من المقترحات والحلول تم تبنيها للحماية والتحوط في مجال الاستثمار، والمتعلقة أساساً بحماية رأس المال والتحوط للخسارة. ومن تلك الحلول ما أقرها المجمع ومنها ما وضع لجوازها جملة من الضوابط التي ينبغي توافرها. ويتم استعراض بعضها فيما يلي:

١. ضمان يد الأمانة (المضارب، الوكيل، الشريك)

عبر مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية ظهرت صيغ اجتهادية متنوعة ومقترحات شرعية لتضمين الأمين سواء أكان مضارباً أم وكيلاً أم شريكاً. وقد ظل موضوع ضمان الأمين محل نقاش بين الفقهاء المعاصرين منذ التكييف الشرعي لتلقي الودائع في البنوك الإسلامية على أساس المضاربة في بدايات العمل المصرفي الإسلامي في ستينيات القرن الماضي. فقبل حينها بضمان المضارب (البنك) لأن المضاربة هي مضاربة مشتركة وليست فردية كما عرفها الفقهاء قياساً على تضمين الراعي المشترك وتضمين الصناع. وقد صدر قرار المجمع رقم: ١٢٣ (١٣/٥) بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت ٢٠٠١م، "المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار

المحددة التي تم الدخول على أساسها. ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشاركة. ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والتزام".

وقيل بجواز ضمان العائد الثابت في المشروعات الاستثمارية؛ لأن شرط الحصة الشائعة في الربح هو اجتهاد فقهي لا تسنده النصوص الشرعية وهي الاجتهادات التي تجاوزتها المجامع الفقهية والمجالس الشرعية. لكن ثمة آراء فقهية معاصرة حاولت أن تجتهد في تقديم بدائل شرعية لضمان المضارب والوكيل والشريك وتعمل تلك الصيغ على التحوط من مخاطر الخسارة أو عدم الربح في المشروعات الاستثمارية. ومن تلك الاجتهادات:

- (١) ضمان الوكيل (المضارب أو الشريك) بعقد منفصل ومن غير اشتراط^١. ولم يتم تناول هذا التطبيق من قبل المجمع، ولم يصدر به قرارا على حد علمي.
- (٢) تطوع الأمين بالتزام الضمان: اتجه لهذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين^٢ حيث قالوا: بصحة تضمين يد الأمانة بالشرط، واستأنسوا في ذلك ببعض أقوال الفقهاء وخاصة المالكية في جواز تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد. وهو خلاف

١ نص المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، في المعيار الخامس: الضمانات - بند ٢/٢/٢ (لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً).
٢ انظر: دنزيه حماد، كتاب تضمين يد الأمانة بالشرط، مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.

الرأي السائد عند فقهاء المذاهب بما ذلك فقهاء المالكية. وإليه توجه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي كما سيأتي.

(٣) تضمين يد الأمين بالشرط: بما في ذلك الوكيل، والمضارب، والشريك، وغيرهم ممن تجمعهم صفة "يد الأمانة". وقد رجح بعض فقهاء العصر القول بجواز اشتراط ضمان يد الأمانة بالشرط، واستثنوا من ذلك المضارب حيث قالوا بأنه لا يغرم شيئاً من الخسارة والنقصان في رأس مال المضاربة بدون تعديه أو تفريطه إذا اشترط عليه الضمان؛ لأن ذلك الغرم خارج عن موجبات ذلك الشرط أصلاً بالإضافة إلى أنه غير سائغ شرعاً. وهذا الرأي هو المتوافق مع الأصول والقواعد الشرعية. وقد أكد مجمع الفقه على عدم جواز ضمان المضارب ومن في حكمه بالشرط في مناسبات وقرارات متعددة منها: قرار رقم ٨٦ (٩/٣) بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، وقرار رقم ٣٠ (٥/٤) في سندات المقارضة، وأكد المجمع ذلك أيضاً في قراره الأخير رقم: ٢١٢ (٢٢/٨) بشأن ضمان البنك للمخاطر "لا يجوز تضمين البنك بصفته مضارباً بالشرط؛ لمخالفته لمقتضى عقد المضاربة".

(٤) ضمان الطرف الثالث: وهو الشخص الطبيعي او الاعتباري المنفصل عن طرفي العقد إذا ألزم نفسه بالتبرع بالضمان في مشروع معين. وقد صدر بجواز التبرع لجبر الخسارة قرار المجمع رقم: ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار في دورة مؤتمره الرابع بجدة ١٩٨٨م، " ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد

المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد".

(٥) تحميل المضارب عبء إثبات دعوى الخسارة: هذا الاتجاه يرى أن نقل عبء الإثبات يختلف عن القول بتضمين المضارب أو الوكيل بالاستثمار، الذي يقتضي تحميله تبعه الهلاك والخسارة مطلقاً، أو تحميله ضمان فوات الربح المتوقع، وهذا الرأي نصره المجمع في قراره رقم ٢١٢ (٨/٢٢) حيث نص على: "ينتقل عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى البنك خلافاً للأصل، بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي". ونقل القرار ما يقوي العمل بهذا الأصل

٢. تحوطات لضمان رأس المال في تطبيقات على الأسهم والصكوك:

نصت قرارات مجمع الفقه الإسلامي على وجوب أن تنص نشرة الإصدار على مشاركة مالك كل صك في الغنم وأن يتحمل من الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية. ومن خصائص الصكوك أن حملة الصكوك يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من موجودات الصكوك. وألا تشمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معيناً من الربح.

ومن التحوطات التي تتضمنها عدد من التطبيقات والإصدارات ومنعتها قرارات المجمع ما يلي:

- ضمان القيمة الاسمية من قبل المصدر (مضاربا، شريكا مديرا، وكيلبا بالاستثمار).

- عدم نقل الملكية أصول الصكوك للمستثمرين أو حملة الصكوك مما يعني عدم دخولها في ضمانهم وعدم استحقاق العائد لأنهم لم يتحملوا الغرم مقابل الغنم. وقد جاءت قرارات مجمع الفقه الإسلامي تترى في ضبط أحكام إصدار الصكوك وتداولها منذ صدور قرار المجمع رقم: ٣٠ (٤/٣)-١٩٨٨م، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، وذلك نظراً لأهمية الموضوع وحجمه في الصناعة المالية الإسلامية. وقد تناول القرار الأسس العامة لإصدار الصكوك وتداولها. وتتبع القرارات وصولاً لقرار ١٨٨ (٢٠/٣) بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، حيث فصل القرار في مسائل وضوابط مهمة يحسن إيرادها. وهي:

ضوابط عامة

- (١) يجب أن تحقق الصكوك الإسلامية مقاصد التشريع من حيث: تعزيز التنمية ودعم النشاطات الحقيقية وإقامة العدالة بين الطرفين.
- (٢) يجب أن تحقق العقود الخاصة بالصكوك مقتضاها من حيث ثبوت الملكية شرعاً وقانوناً، وما يترتب عليها من القدرة على التصرف وتحمل الضمان. كما يجب خلو العقود من الحيل والصورية، والتأكد من سلامة ما تؤول إليه من الناحية الشرعية.
- (٣) يجب أن تتضمن وثائق الصكوك الآليات اللازمة لضبط التطبيق والتأكد من خلوها من الحيل والصورية ومعالجة الخلل المحتمل. كما يجب القيام بالمراجعة الدورية للتأكد من سلامة استخدام حصيلة الصكوك في الغرض المحدد لإصدارها، ومن تطبيق جميع مقتضيات العقود على الوجه المقصود شرعاً.

(٤) يجب أن تستوفي الصكوك الإسلامية الفروق الجوهرية بينها وبين السندات الربوية من حيث الهيكلية والتصميم والتركيب، وأن ينعكس ذلك على آليات تسويق الصكوك وتسعيورها.

التعهدات:

- (١) لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي:
- (أ) شراء الصكوك أو أصول الصكوك بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة سلفاً بما يؤدي إلى ضمان رأس المال أو إلى نقد حال بنقد مؤجل أكثر منه. ويستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط التي تستوجب ضمان حقوق حملة الصكوك.
- (ب) إقراض حملة الصكوك عند نقص العائد الفعلي على الصكوك عن المتوقع بما يؤدي إلى سلف وبيع أو قرض بفائدة. ويجوز تكوين احتياطي من الأرباح لجبر النقص المحتمل.
- (٢) يجوز التحوط من مخاطر رأس المال في الصكوك وغيرها، من خلال التأمين التعاوني أو التكافلي المنضبط بقواعد الشريعة المطهرة.

ثانياً: أنواع من التحوط والحماية قرر المجمع منعها

١. التحوط بعقد مرابحتين متقابلتين باستخدام التورق

تقوم المؤسسة بعقد مرابحتين منفصلتين، بحيث تقوم في العملية الأولى بشراء سلعة بالأجل مع توكيل البنك ببيعها نقداً لصالح العميل باليورو (تورقا). وتعد مرابحة أخرى ببيع سلعة بالأجل بالدولار وتجعل أجل العمليتين واحداً بحيث تصبح لدينا باليورو ودائناً بالدولار. ونتيجة العمليتين ومن خلال تثبيت سعر اليورو للدولار يترتب في

ذمتها دفع مبلغ باليورو وتحصيل مبلغ مقابل له بالدولار وبهذه الطريقة تحمي المؤسسة نفسها من تذبذب العملة^١.

وغالبا ما تجري هذه العمليات بصيغة التورق المصرفي المنظم، وقد قرار رقم ١٧٩ (١٩/٥) بشأن التورق : حقيقته ، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم) م٢٠٠٩، بمنع التورق المنظم للأفراد وللمؤسسات (التورق العكسي)؛ لأن فيهما توافقاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا.

أما إذا تمت العملية بعقود مرابحة حقيقية مرتبطة بتداول سلعي حقيقي وبضوابط شرعية وفق ما نصت عليه قرارات المجمع في المرابحة.

٢. صيغ التحوط قائمة على عقود المشتقات

هناك جملة من صيغ التحوط تمارس في البنوك التقليدية تقوم أساسا على عقود أصدر المجمع قرارات بمنع التعامل بها لما تتضمنه من صور القمار والغرر الفاحش والربا. وتعتمد تلك الصيغ أساسا على:

- (١) عقود الآجال (Forwards).
- (٢) المستقبلات (Futures).
- (٣) الخيارات (Options).

أولاً: عقود الاختيارات

عرفه بعض الدارسين بأن: عقد الخيار المالي هو عقد يلتزم من خلاله طرف بشراء (بيع) أصل من الأصول بثمن محدد في تاريخ محدد (أو خلال فترة محددة) مقابل رسم.

١ انظر: العمراني، التحوط، ورقة مقدمة لمجمع الفقه، دورة ٢١، الرياض. ص ٢١.

٢ د. محمد علي القري، التحوط في العمليات المالية، بحث مقدم للدورة ٢١ للمجمع، الرياض. ص ٩.

ويكون الطرف الآخر (دافع الرسم) بالخيار أن شاء باع (اشترى) وان شاء لم يفعل. على ذلك فهو حق شراء أو حق بيع يشتره الإنسان فيتمتع بذلك مقابل رسم ويلتزم الطرف الآخر لرغبة دافع الرسم.

وعرفه مجمع الفقه^١ بأن: المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أوفي وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

ويتم استخدام عقد الاختيار كآلية للتحوط^٢ أنه في حال توقع ارتفاع السلعة يقوم الطرف المتحوط (المتوقع للارتفاع) شراء عقد اختيار، يلتزم فيه البائع ببيع تلك السلعة بمبلغ يتم الاتفاق عليه الآن مقابل رسم، فيكون له الخيار بأن يمضي عقد الشراء حال تحقق توقعه، فيكسب الفرق بين السعر المتفق عليه والسعر الجديد، وأن لا يمضيه في حال انخفاض السعر. وعندما يتوقع مالك السلعة انخفاض سعرها فله أن يعقد مع طرف آخر حق اختيار يلتزم فيه بائع الخيار بالشراء بسعر يتم الاتفاق عليه الآن دون التزام مالك السلعة بالبيع.

وقد أكد مجمع الفقه في قراره رقم: ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية، الحكم الشرعي للتعامل بالاختيارات حيث نص على:

- أن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة.
- بما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً.

١ قرار مجمع الفقه رقم: ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية، ١٩٩٢م.

٢ القرى، التحوط، ص ٩.

- وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً فلا يجوز تداولها.
ثانياً: العقود الآجلة: تناولها المجمع في قراره المتعلق
ثالثاً: بيوع الآجال والمستقبليات

يبيّن القرار السابق للمجمع طرق تداول السلع في سوق السلع "البورصة" ما يجوز منها وما لا يجوز، ومنها:

- أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم. وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفي شروط السلم جاز.
- أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس. وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً.

وعلى أساس هذه العقود ومنها المشتقات تم صياغة كثير من التحولات في المؤسسات التقليدية. وقامت المؤسسات المالية الإسلامية بابتكار العديد من البدائل ارتكزت على المواعدة الملزمة وعلى الوعود الملزمة المتقابلة. وغيرها من العقود الأخرى. وهو ما ستتناوله الأوراق المخصصة لهذه البدائل.

والحمد لله رب العالمين، والله ولي التوفيق

تطبيقات
بدائل المشتقات المالية
في المصارف الإسلامية

د. منصور بن عبدالرحمن الغامدي
الأستاذ المشارك - جامعة الملك عبدالعزيز



تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا
محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

اللَّهُمَّ علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علماً، اللَّهُمَّ إني أعوذ بك أن أضل أو
أضل، أو أزل أو أزل، أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يجهل علي.

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٢٢٤) (٢٣/٨) الذي صدر في
دورة المجمع الثالثة والعشرين المنعقدة بالمدينة النبوية على صاحبها أتم الصلاة
والتسليم، بشهر صفر عام ١٤٤٠هـ بشأن التحوط في المعاملات المالية ما يأتي: "نظراً
لتعدد صيغ التحوط وأساليبه وآلياته في التطبيقات العملية في المؤسسات المالية
الإسلامية، ولكونها من المسائل المستجدة، التي تتسع لها قواعد الاجتهاد في الشريعة
الإسلامية السميحة؛ فإن المجمع يوصي أن تعقد ندوة علمية لدراسة أدوات ومعاملات
التحوط التي تمارسها المؤسسات المالية الإسلامية أو أقرتها هيئاتها".

وقد جمعَ البحثُ عشرة تطبيقات في المصارف الإسلامية، تستخدم كبداية
لمعاملات المشتقات المالية الممنوعة. فهذا البحثُ بحثٌ تطبيقيٌّ ميدانيٌّ بالأصالة،
يستقرئ واقع التطبيقات - كما هي في عام ١٤٤٠هـ-، في المصرفية الإسلامية بدول
الخليج العربي وماليزيا، سواء كانت مصارف إسلامية بالكامل، أو كانت نوافذ إسلامية
في مصارف ربوية، وقد تمت إجازة هذه التطبيقات البديلة عن المشتقات المالية من
الهيئات الشرعية التي ترجع إليها هذه المصارف والنوافذ الإسلامية.

وهذه التطبيقات قائمةً في جوهرها على تركيبات الوعد الملزم، أو المواعدة الملزمة، أو عقود التورق؛ لينتج بهذا التركيب صورةً تشبه في آثارها ونتائجها = معاملة المشتقات المالية.

وهذه التطبيقات العشرة في هذا البحث يمكن أن يتركب منها صورٌ عديدة للمنتجات القائمة على المشتقات المالية.

وأنواع المشتقات المالية الأولية: عقود المستقبلات (Forwards)، وعقود المبادلات (Swaps)، وعقود الخيارات (Options).

وينتج عن هذه العقود الأولية عددٌ من المنتجات المتفرعة عنها: مثل منتج التحوط بتركيب خيارين يمثل أحدهما تحوطاً من ارتفاع السعر فوق سعر محدد، والثاني تحوطاً من انخفاض السعر تحت سعر محدد (Cap option & floor option).

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول: معاملة الصرف المستقبلي الآجل

بين العملات وبدائلها

هدف المعاملة:

1. التحوط من خطر تقلب أسعار الصرف المستقبلية.
2. التهربُح من تقلب أسعار الصرف المستقبلية.

توصيف الخطر:

1. تتوقع المؤسسة أن يرتفع سعر عملة مستقبلا.
2. وجود التزامات مستقبلية على المؤسسة بعملة ما.
3. هدف المؤسسة الأول: تثبيت سعر الصرف المستقبلي بقدر الالتزام المستقبلي الذي عليها؛ فيترتب على معاملة التحوط أن تحقق المؤسسة ربحا من معاملة (المشتقات المالية) يعوض خسائرها فيما لو اتجهت أسعار الصرف في الالتزام الأصلي خلاف مصلحتها، وتحقق المؤسسة خسارة من معاملة التحوط يذهب بالربح الذي كانت ستستفيده فيما لو اتجهت أسعار الصرف في الالتزام الأصلي وفق مصلحتها. وليس الهدف الأولي عند المؤسسة تحقيق الربح من هذه المعاملة: وإنما الهدف تثبيت سعر الصرف المستقبلي بما يوافق الالتزامات القائمة عليها؛ بحيث تستطيع اليوم البناء على تكلفة التزاماتها الأخرى، وتحديد سعر بيع منتجاتها الحالية لربائنها.

توصيف التهربُح:

1. تتوقع المؤسسة أن يرتفع سعر عملة ما مستقبلا.
2. لا يوجد التزامات مستقبلية على المؤسسة بالعملة محل المعاملة.

٣. هدف المؤسسة الأول: تحقيق الربح من تقلب أسعار الصرف المستقبلية؛ بحيث تحقق ربحاً من معاملة (المشتقات المالية) إذا اتجهت أسعار الصرف المستقبلية وفق مصلحتها، وتحقق خسارة إذا اتجهت أسعار الصرف المستقبلية خلاف مصلحتها.

قرائن للتفريق بين هدف التحوط من الخطر وهدف التبريح:

١. وجود التزام مستقبلي على المؤسسة بمقدار مبلغ معاملة (المشتقات المالية) يدل على مقصود التحوط؛ لا مقصود التبريح.

صورة معاملة المشتقات المالية الأصلية المطبقة في المصرفية التقليدية الربوية:

الاتفاق بين طرفين على مصارفة مستقبلية بسعر محدد في يوم محدد بمبلغ محدد

صور بدائل المصرفية الإسلامية لمعاملة الصرف المستقبلية:
البديل الأول: المواعدة الملزمة من طرفين على صرف مستقبلي.

البديل الثاني: الوعدان المتقابلان بشروط مختلفة. وقد جاء هذا البديل باعتبار تحفظ بعض المفتين على المواعدة الملزمة من طرفين. وصورته أن يعد الطرف الأول وعداً ملزماً ببيع العملة بسعر محدد بمبلغ محدد في وقت محدد في حال كان اتجاه سعر الصرف مخالفاً لمصلحته، وأما لو كان اتجاه سعر الصرف موافقاً لمصلحته فلا يعد بشيء. ثم يعد الطرف الثاني وعداً ملزماً أن يشتري العملة نفسها بالسعر المحدد نفسه بالمبلغ المحدد نفسه في الوقت المحدد نفسه في حال كان اتجاه سعر الصرف مخالفاً لمصلحته، وأما لو كان اتجاه سعر الصرف موافقاً لمصلحته فلا يعد بشيء. ويزعم

مقرروا هذا البديل أنه لا ينطبق عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بمنع المواعدة الملزمة من طرفين، وإنما هما وعدان ملزمان متقابلان كل واحد منهما بشرط مختلف.

البديل الثالث: الإيجاب الممتد. وصورته أن يقوم الطرف الأول بإيجاب ممتد إلى حين وقت الصرف المستقبلي ببيع عملة بسعر محدد بمبلغ محدد في وقت محدد، ويعد الطرف الثاني وعدا ملزما أو غير ملزم بإصدار القبول في حين الأجل المتفق عليه.

البديل الرابع: إجراء معاملة تورق يكون نتيجتها إثبات مديونية بمبلغ العملة الأولى المطلوبة، ثم يتم إجراء معاملة تورق عكسي يكون نتيجتها إثبات مديونية بمبلغ العملة الثانية المطلوبة. وفكرة هذا البديل تقوم على البعد عن عقد الصرف، ويتم إنشاء مديونيتين متقابلتين على طرفي المعاملة، كل واحدة منهما بعملة أخرى، بحيث تتم المقاصة بين المديونيتين في يوم أجلهما، وهو يوم واحد متفق عليه، وتكون المقاصة في ذلك الحين بدفع الفرق فقط.

البديل الخامس: المواعدة الملزمة من طرفين على إجراء معاملة مرابحة / وضیعة من الطرف الأول للطرف الثاني أو من الطرف الثاني للطرف الأول بمقدار الفرق إيجابا / سلبا في يوم الصرف الآجل المستقبلي. والفرق بين المشتقات التقليدية وهذا البديل: أن المشتقات التقليدية يتم فيها دفع النقد مباشرة من الطرف الأول عند الأجل لو اتجهت الأسعار وفقا لمصلحة الطرف الثاني. وأما هذا البديل فلا يتم دفع المال مباشرة، وإنما يتم تحديد مقدار المبلغ المدفوع وفقا للحسابات المعتادة في المشتقات التقليدية ثم يتم إجراء عملية مرابحة / وضیعة فورية غير آجلة يكون الربح فيها معادلا لما تم حسابه. فالفرق بين المشتقات التقليدية وهذا البديل أن المشتقات

التقليدية يدفع فيها النقد مباشرة، وأما البديل فيكون النقد مدفوعا باعتباره ربح عملية مرابحة / وضیعة يستحقه الطرف الآخر.

البديل السادس: الوعدان المتقابلان بشروط مختلفة. وقد جاء هذا البديل باعتبار تحفظ بعض المفتين على المواعدة الملزمة من طرفین. وصورته أن يعد الطرف الأول وعدا ملزما بالدخول في عملية مرابحة / وضیعة في حال كان اتجاه سعر الصرف مخالفا لمصلحته، وأما لو كان اتجاه سعر الصرف موافقا لمصلحته فلا يعد بشيء. ثم يعد الطرف الثاني وعدا ملزما بالدخول في عملية مرابحة / وضیعة في حال كان اتجاه سعر الصرف مخالفا لمصلحته، وأما لو كان اتجاه سعر الصرف موافقا لمصلحته فلا يعد بشيء. ويزعم مقررنا هذا البديل أنه لا ينطبق عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بمنع المواعدة الملزمة من طرفین، وإنما هما وعدان ملزمان متقابلان كل واحد منهما بشرط مختلف. والفرق بين المشتقات التقليدية وهذا البديل: أن المشتقات التقليدية يتم فيها دفع النقد مباشرة من الطرف الأول عند الأجل لو اتجهت الأسعار وفقا لمصلحة الطرف الثاني. وأما هذا البديل فلا يتم دفع المال مباشرة، وإنما يتم تحديد مقدار المبلغ المدفوع وفقا للحسابات المعتادة في المشتقات التقليدية ثم يتم إجراء عملية مرابحة / وضیعة فورية غير آجلة يكون الربح فيها معادلا لما تم حسابه. فالفرق بين المشتقات التقليدية وهذا البديل أن المشتقات التقليدية يدفع فيها النقد مباشرة، وأما البديل فيكون النقد مدفوعا باعتباره ربح عملية مرابحة / وضیعة يستحقه الطرف الآخر.

المبحث الثاني: معاملة المبادلة بين أسعار الفائدة الثابتة والمتغيرة وبدائلها

هدف المعاملة:

1. التحوط من خطر تقلب أسعار الفائدة المستقبلية.
2. التّريح من تقلب أسعار الفائدة المستقبلية.

توصيف الخطر:

1. تتوقع المؤسسة أن يرتفع / ينخفض سعر الفائدة مستقبلاً.
2. وجود التزامات مستقبلية على المؤسسة بسعر فائدة ثابتة أو متغيرة.
3. هدف المؤسسة الأول: تثبيت / تعويم أسعار الفائدة المستقبلية بقدر الالتزامات المستقبلية التي عليها؛ بحيث تحقق ربحاً من معاملة (المشتقات المالية) يعوض خسائرها فيما لو اتجهت أسعار الفائدة في الالتزامات الأصلية خلاف مصلحتها، وتحقق خسارة من معاملة (المشتقات المالية) يذهب بالربح الذي كانت ستستفيده فيما لو اتجهت أسعار الفائدة في الالتزامات الأصلية وفق مصلحتها. وليس الهدف الأولي عند المؤسسة تحقيق الربح من هذه المعاملة؛ وإنما تثبيت / تعويم أسعار الفائدة المستقبلية بما يوافق الالتزامات القائمة عليها؛ بحيث تستطيع اليوم بناء التزاماتها الأخرى، وتحديد سعر بيع منتجاتها الحالية لربائنها.

توصيف التبريح:

1. تتوقع المؤسسة أن يرتفع / ينخفض سعر الفائدة مستقبلاً.
2. لا يوجد التزامات مستقبلية على المؤسسة مرتبطة بسعر الفائدة.

٣. هدف المؤسسة الأول: تحقيق الربح من تقلب أسعار الفائدة المستقبلية؛ بحيث تحقق ربحاً من معاملة (المشتقات المالية) إذا اتجه سعر الفائدة المستقبلية وفق مصلحتها، وتحقق خسارة إذا اتجه سعر الفائدة المستقبلية خلاف مصلحتها.

قرائن للتفريق بين هدف التحوط من الخطر وهدف التبريح:

١. وجود التزام مستقبلي على المؤسسة بمقدار مبلغ معاملة (المشتقات المالية) يدل على مقصود التحوط؛ لا مقصود التبريح.

صورة معاملة المشتقات المالية الأصلية المطبقة في المصرفية التقليدية

الربوية:

الاتفاق بين طرفين على مبادلة مستقبلية بسعر محدد في يوم محدد بمبلغ محدد بين الفائدة الثابتة والفائدة المتغيرة.

صور بدائل المصرفية الإسلامية لمبادلة أسعار الفائدة الثابتة والمتغيرة:

البديل الأول: المواعدة الملزمة من طرفين على إجراء معاملة مرابحة / وضعية من الطرف الأول للطرف الثاني أو من الطرف الثاني للطرف الأول بمقدار الفرق إيجاباً / سلباً في كل يوم مبادلة مستقبلي. والفرق بين المشتقات التقليدية وهذا البديل: أن المشتقات التقليدية يتم فيها دفع النقد مباشرة من الطرف الأول عند الأجل لو اتجهت الأسعار وفقاً لمصلحة الطرف الثاني. وأما هذا البديل فلا يتم دفع المال مباشرة، وإنما يتم تحديد مقدار المبلغ المدفوع وفقاً للحسابات المعتادة في المشتقات التقليدية ثم يتم إجراء عملية مرابحة / وضعية فورية غير آجلة يكون الربح فيها معادلاً لما تم حسابه. فخلاصة الفرق بين المشتقات التقليدية وهذا البديل أن المشتقات التقليدية

يدفع فيها النقد مباشرة، وأما البديل فيكون النقد مدفوعا باعتباره ربح عملية مرابحة /
وضيعة يستحقه الطرف الآخر.

البديل الثاني: الوعدان المتقابلان بشروط مختلفة. وقد جاء هذا البديل باعتبار
تحفظ بعض المفتين على المواعدة الملزمة من طرفين. وصورته أن يعد الطرف الأول
وعدا ملزما بالدخول في عملية مرابحة / وضيعة في حال كان اتجاه سعر الفائدة
مخالفا لمصلحته، وأما لو كان اتجاه سعر الفائدة موافقا لمصلحته فلا يعد بشيء. ثم
يعد الطرف الثاني وعدا ملزما بالدخول في عملية مرابحة / وضيعة في حال كان اتجاه
سعر الفائدة مخالفا لمصلحته، وأما لو كان اتجاه سعر الفائدة موافقا لمصلحته فلا يعد
بشيء. ويزعم مقررنا هذا البديل أنه لا ينطبق عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بمنع
المواعدة الملزمة من طرفين، وإنما هما وعدان ملزمان متقابلان كل واحد منهما بشرط
مختلف. والفرق بين المشتقات التقليدية وهذا البديل: أن المشتقات التقليدية يتم
فيها دفع النقد مباشرة من الطرف الأول عند الأجل لو اتجهت الأسعار وفقا لمصلحة
الطرف الثاني. وأما هذا البديل فلا يتم دفع المال مباشرة، وإنما يتم تحديد مقدار المبلغ
المدفوع وفقا للحسابات المعتادة في المشتقات التقليدية ثم يتم إجراء عملية مرابحة
/ وضيعة فورية غير آجلة يكون الربح فيها معادلا لما تم حسابه. فالفرق بين المشتقات
التقليدية وهذا البديل أن المشتقات التقليدية يدفع فيها النقد مباشرة، وأما البديل
فيكون النقد مدفوعا باعتباره ربح عملية مرابحة / وضيعة يستحقه الطرف الآخر.

البديل الثالث: إجراء معاملة تورق يكون نتيجتها إثبات مديونية بسعر الفائدة
الثابتة المطلوبة، ثم يتم إجراء معاملة تورق عكسي يكون نتيجتها إثبات مديونية
بسعر الفائدة المتغيرة. وفكرة هذا البديل تقوم على البعد عن إجراء عمليات المرابحة

/ الوضعية في كل يوم مبادلة مستقبلي، ويتم إنشاء مديونيتين متقابلتين على طرفي المعاملة، أحدهما بسعر فائدة ثابتة والآخر بسعر فائدة متغيرة، بحيث تتم المقاصة بين المديونيتين في يوم أجلهما، وهو يوم واحد متفق عليه، وتكون المقاصة في ذلك الحين بدفع الفرق فقط. ويتم التوصل إلى سعر الفائدة المتغيرة في معاملة التورق بأحد ثلاثة طرق: الطريق الأول التعاقد على التورق بسعر متغير ويكون تورقا طويل الأجل؛ ولا يكون بسعر ثابت، والطريق الثاني التعاقد على التورق طويل الأجل بسعر ثابت مع الوعد بخصم كل ما زاد عن مؤشر سعر الفائدة في كل يوم مبادلة مستقبلي، والطريق الثالث إجراء سلسلة تورقات قصيرة الأجل؛ كل واحد منها بسعر ثابت وأجل قصير يحل في كل يوم مبادلة مستقبلي.

المبحث الثالث: معاملة الخيارات في المعاملات الآجلة وبدائلها

هدف المعاملة:

1. التحوط من خطر تقلب الأسعار المستقبلية (أسعار الصرف والفائدة والسلع والأوراق المالية).
2. التبرُّح من تقلب الأسعار المستقبلية (أسعار الصرف والفائدة والسلع والأوراق المالية).

توصيف الخطر:

1. تتوقع المؤسسة أن يرتفع / ينخفض سعر شيء ما مستقبلاً.
2. وجود التزامات مستقبلية على المؤسسة مرتبطة بسعر ما ترغب في التحوط لأجله.
3. هدف المؤسسة الأول: التحوط من تقلبات الأسعار المستقبلية بقدر اللتزامات المستقبلية التي عليها؛ بحيث تحقق ربحاً من معاملة (المشتقات المالية) فيما لو اتجهت الأسعار وفق مصلحتها، وتحقق خسارة من معاملة (المشتقات المالية) تعادل قيمة الخيارات التي اشترتها فيما لو اتجهت الأسعار خلاف مصلحتها. وليس الهدف الأولي عند المؤسسة تحقيق الربح من هذه المعاملة؛ وإنما التحوط من تقلبات الأسعار المستقبلية بما يوافق اللتزامات القائمة عليها؛ بحيث تستطيع اليوم بناء التزاماتها الأخرى، وتحديد سعر بيع منتجاتها الحالية لزيائنها.

توصيف التبرُّح:

1. تتوقع المؤسسة أن يرتفع / ينخفض سعر شيء ما مستقبلاً.

٢. لا يوجد التزامات مستقبلية على المؤسسة مرتبطة بسعر ما ترغب في التحوط لأجله.
٣. هدف المؤسسة الأول: تحقيق الربح من تقلبات الأسعار المستقبلية؛ بحيث تحقق ربحاً من معاملة (المشتقات المالية) فيما لو اتجهت الأسعار وفق مصلحتها، وتحقق خسارة فيما لو اتجهت الأسعار المستقبلية خلاف مصلحتها.

قرائن للتفريق بين هدف التحوط من الخطر وهدف التبريح:

١. وجود التزام مستقبلي على المؤسسة بمقدار مبلغ معاملة (المشتقات المالية) يدل على مقصود التحوط؛ لا مقصود التبريح.

صورة معاملة المشتقات المالية الأصلية المطبقة في المصرفية التقليدية

الربوية:

الاتفاق بين طرفين على شراء عقد خيار؛ يعطي لحامله الحق في التنفيذ بإلزام الطرف الآخر بشراء شيء ما وفقاً لسعر محدد بكمية محددة في يوم محدد/أو خلال مدة محددة، أو يعطي لحامله الحق في التنفيذ بإلزام الطرف الآخر ببيع شيء ما وفقاً لسعر محدد بكمية محددة في يوم محدد/أو خلال مدة محددة.

صور بدائل المصرفية الإسلامية لعقود الخيارات:

البديل: الوعد الملزم من طرف واحد على إجراء معاملة مرابحة للطرف الثاني بمقدار الفرق الإيجابي في يوم الأجل، أو خلال فترة الأجل متى ما طلب الطرف الثاني. والذي يصدر الوعد الملزم يساوي الطرف البائع للخيار، والذي يستحق الإلزام بتنفيذ الوعد يساوي الطرف المشتري للخيار. والفرق بين الخيار التقليدي وهذا البديل: أن الخيار التقليدي يتم فيه دفع النقد مباشرة من طرف بائع الخيار عند الأجل لو اتجهت

الأسعار وفقا لمصلحة مشتري الخيار. وأما هذا البديل فلا يتم دفع المال مباشرة، وإنما يتم تحديد مقدار المبلغ المدفوع وفقا للحسابات المعتادة في الخيارات التقليدية ثم يتم إجراء عملية مرابحة / وضیعة فورية غير آجلة يكون الربح فيها معادلا لما تم حسابه. فخلاصة الفرق بين الخيار التقليدي وهذا البديل أن الخيار التقليدي يدفع فيه النقد مباشرة، وأما البديل فيكون النقد مدفوعا باعتباره ربح عملية مرابحة / وضیعة يستحقه الطرف الآخر.

وفي الختام أسأل الله أن يصلح أحوالنا، وأن ينفعنا بما كتب في هذا البحث، ويجعله طريقا لنشر الخير وتصحيح الخطأ. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



البدائل الشرعية لأدوات التحوط التقليدية

أ.د. عبدالله بن محمد العمراني
أستاذ الفقه في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
 بالرياض



المقدمة

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

فإنه يسرني المشاركة ببحث (البدائل الشرعية لأدوات التحوط التقليدية) في ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (التاسعة والثلاثون) في محور أدوات ومعاملات التحوط التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية، وبهذه المناسبة فإني أشكر المشرفين على الندوة على اختيار هذا الموضوع الذي تدعو الحاجة إلى بحثه، وبيان أحكامه الشرعية، وقد عرضت في هذا البحث عشرين بديلا من تطبيقات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية، ليكون بين يدي النظر والدراسة والمناقشة من المشاركين في الندوة.

وقد انتظم البحث في مقدمة ومبحثين وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: التحوط مفهومه وأنواعه وتأصيله الشرعي وضوابطه، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التحوط

المطلب الثاني: أنواع التحوط، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أنواع التحوط باعتبار محله

الفرع الثاني: أنواع التحوط باعتبار طريقته

الفرع الثالث: أنواع التحوط باعتبار شموله وتغطيته

المطلب الثالث: التأصيل الشرعي للتحوط، والمخاطرة، وضمان رأس المال، وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: التأصيل الشرعي للتحوط
- الفرع الثاني التأصيل الشرعي للمخاطرة
- الفرع الثالث: التأصيل الشرعي لضمان رأس المال
- المطلب الرابع: ضوابط التحوط، وفيه فرعان:
- الفرع الأول: الضوابط الاقتصادية
- الفرع الثاني: الضوابط الشرعية

المبحث الثاني: أدوات التحوط البديلة عن الضمان والتحوط التقليدي، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: أدوات التحوط البديلة عن الضمان لرأس المال، وفيه فرعان:
- الفرع الأول: أدوات التحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية، وفيه خمس مسائل:

- المسألة الأولى: الالتزام بضمان القيمة الاسمية
- المسألة الثانية: تبرع إدارة الاستثمار بالضمان
- المسألة الثالثة: التزام طرف ثالث بالضمان
- المسألة الرابعة: التأمين التعاوني لضمان هلاك الأصول أو نقصها
- المسألة الخامسة: الوسائل الوقائية لحماية رأس المال وإدارة المخاطر
- الفرع الثاني: وسائل التحوط من المخاطر الائتمانية، وفيه أربع مسائل:
- المسألة الأولى: التحوط بالرهن
- المسألة الثانية: التحوط بالضمان والكفالة
- المسألة الثالثة: التحوط للمخاطر الائتمانية بالتأمين التعاوني
- المسألة الرابعة: التحوط للمخاطر الائتمانية بالشرط الجزائي
- المطلب الثاني: أدوات التحوط البديلة عن التحوط التقليدي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أدوات التحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية للأصول، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: الجمع بين المرابحة والمشاركة

المسألة الثانية: الجمع بين الإجارة والمشاركة

المسألة الثالثة: الجمع بين المرابحة وبيع العربون

المسألة الرابعة: الوعود المتبادلة للتحوط من تذبذب القيمة السوقية

المسألة الخامسة: التحوط من تغير نسب المؤشرات بالبيع المتقابل (المرابحات

المتتالية للتحوط من تقلب معدل العائد على التمويل)

الفرع الثاني: أدوات التحوط من تذبذب أسعار الصرف للعمليات، وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: التحوط بالمرابحة

المسألة الثانية: التحوط بالجمع بين مرابحتين متقابلتين

المسألة الثالثة: التحوط بالقروض المتبادلة (الجمع بين قرضين بعملتين)

المسألة الرابعة: التحوط والتحوط الموازي عن طريق الوعد بالشراء في المستقبل

والتزام بالتعويض عن الضرر الفعلي

المسألة الخامسة: التحوط بالبيع الآجل

المسألة السادسة: التحوط بالشراء الآجل

اللَّهُمَّ أرنا الحق حقاً وارزقنا اتباعه، والباطل باطلاً وارزقنا اجتنابه،

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين

المبحث الأول: التحوط مفهومه وأنواعه وتأصيله الشرعي وضوابطه

المطلب الأول: مفهوم التحوط

التحوط في اللغة: مصدر الفعل الثلاثي: حوط، يقال: حاطه حوطاً، وحيطة وحياطة، أي: حفظه وصانه وذبح عنه، وفلان يستحيط في أمره وفي تجارته، أي: يبالغ في الاحتياط. والتحوط مأخوذ من الاحتياط الذي يفيد التوثق والتعاهد والوقاية والاهتمام والإحداق بالشيء، وهو عائد إلى الحفظ والصيانة ودفْع الضرر قبل وقوعه، وتدور المعاني اللغوية على الرعاية والوقاية، والحفظ، والتوثق.^(١)

(١) جاء في مقاييس اللغة لابن فارس ١٢٠/٢. جاء في مقاييس اللغة: " الحاء والواو والطاء كلمة واحدة، وهو الشيء يُطِيفُ بالشيء ". وجاء في أساس البلاغة للزمخشري ص ١٤٧: " حاطك الله حياطة، ولا زلت في حياطة الله ووقايته. ورجل حَيَطَ: يحوط أهله وإخوانه، وفلان يتحوط أخاه حيطة حسنة: يتعاهده ويهتم بأموره... وحوطت حائطاً، وأحاط بهم العدو، وقد احتاط في الأمر واستحاط، سمعتهم يقولون: فلان يستحيط في أمره وفي تجارته أي يبالغ في الاحتياط ولا يترك". وجاء في المصباح المنير للفيومي ص ٦٠: " حاطه يحوطه: رعاه، وحوط حوله تحويطاً أدار عليه نحو التراب حتى جعله محيطاً به، وأحاط القوم بالبلد إحاطة استداروا بجوانبه وحاطوا به... ومنه قيل للبناء حائط... واحتاط للشيء افتعال وهو طلب الأحظ (الحوط) والأخذ بأوثق الوجوه". وجاء في القاموس المحيط للفيروزآبادي ص ٨٥٦: " حاطه حوطاً وحيطة وحياطة: حفظه، وصانه، وتعاهده، كحوطه، وتحوطه... والتحوط، والتحيط، ويحيط بالمشاة تحت: السنة المجدبة تحيط بالأموال". وفي الكلبيات للكفوي ص ٥٦: " الاحتياط: هو فعل ما يتمكن به من إزالة الشك، وقيل: التحفظ والاحتراز من الوجوه لئلا يقع في مكروهه، وقيل: استعمال ما فيه الحياطة أي الحفظ، وقيل: هو الأخذ بالأوثق من جميع الجهات ومنه قولهم (افعل الأحوط) يعني افعل ما هو أجمع لأصول الأحكام وأبعد عن شوائب التأويل".

أما تعريف التحوط في الاصطلاح، فقد عُرف بتعريفات بالمعنى العام والخاص، ومن التعريفات للتحوط بالمعنى العام:

- ١- الوقاية والاحتفاء وتجنب المخاطر قدر الإمكان.^(١)
- ٢- تبني الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على احتمالات جيدة على للعائد على الاستثمار.^(٢)
- ٣- الإجراءات التي تتخذ لحماية المال من التقلب غير المتوقع، وغير المرغوب.^(٣)

ومن التعريفات للتحوط بالمعنى الخاص:

١. اجراءات منظمة لإدارة المخاطر بتحييدها أو الحد منها أو إلغائها، من خلال نقلها إلى طرف آخر.^(٤)
٢. تبادل مخاطر الاستثمار بين طرفين.^(٥)

(١) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، للدكتور سامي السويلم، ص ١٤ و٦٦.

(٢) التحوطات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها، للدكتور محمد علي القري ص ١٠٣.

(٣) المشتقات المالية الإسلامية وإدارة المخاطر التجارية، د.عبدالرحيم الساعاتي، حولية البركة العدد السابع ص ٥٧.

(٤) البيان الختامي لمنتدى التحوط في المعاملات المالية المنعقد في دبي في المدة ١٩-٢٠ رجب ١٤٣٧هـ.

(٥) التحوط في المعاملات المالية، د.يوسف الشبيلي ص ٥.

٣. استراتيجية الغرض منها التخلص من أو إلغاء المخاطر التي تكون خارج نطاق النشاط الرئيسي أو خارج مجال الاستثمار المستهدف.^(١) وهو بهذا المعنى يصدق على المشتقات المالية التي هي عقود تهدف إلى تبادل المخاطر المالية.^(٢)

والمعنى الذي سرت عليه في هذا البحث هو التحوط بمعناه العام، وهو الذي درج عليه أكثر الباحثين، فمصطلح التحوط (hedging) في الأسواق المالية المعاصرة يعني تجنب المخاطر قدر الإمكان،^(٣) ويتم ذلك من خلال جملة من العقود المسماة بعقود التحوط. والتعريفات السابقة - بالمعنى العام-مقارنة، وهي تدل على أن التحوط في المعاملات المالية يعني تجنب المخاطر قدر الإمكان باختيار صيغ عقود التحوط مع المحافظة على عائد الاستثمار، ويمكن تعريفه بأنه: وقاية رأس مال المستثمر بعقود تجنبه الوقوع في المخاطر أو تقليلها قدر الإمكان. والفقهاء يستخدمون لفظ الحيلة، أو الاحتياط، والأغلب استخدام هذه الألفاظ في أبواب العبادات. والتحوط ليس ضماناً بالمعنى الخاص ولا العام، وإنما يكون ببذل الوسع في تجنب المخاطر، والوقاية منها.

المطلب الثاني: أنواع التحوط

(١) التحوطات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها، للدكتور محمد علي القرني ص ١٠٣.

(٢) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم ص ٢٩.

(٣) ينظر: المرجع السابق ص ٦٦.

التحوط أنواع باعتبارات متعددة، وفيما يأتي أذكر أهم تلك الأنواع باختصار:

الفرع الأول: أنواع التحوط باعتبار محله:

التحوط يكون من المخاطر، والمخاطر أنواع كثيرة يمكن الرجوع إليها في الكتب المتخصصة في المخاطر وإدارتها، وبالتأمل فإنه يمكن إرجاعها إلى نوعين رئيسين، هما:

١. المخاطر في مجال الاستثمار، وتشمل المخاطر على رأس المال، والعائد، ومخاطر السوق، والسيولة، وتذبذب أسعار العملات.
٢. المخاطر الائتمانية، والمقصود بها المخاطر من تعثر السداد بسبب إفلاس العميل أو مماطلته.

الفرع الثاني: أنواع التحوط باعتبار طريقته:

والتحوط بهذا الاعتبار أنواع، منها: ^(١)

١. التحوط الاقتصادي: ويقصد به أساليب التحوط التي لا تتطلب الدخول في تعاقدات مع أطراف أخرى لغرض التحوط، مثل تنويع الأصول الاستثمارية.
٢. التحوط التعاوني: وهو قائم على علاقة تبادلية لا تهدف للربح، مثل الصناديق التعاونية لغرض التحوط.
٣. التحوط التعاقدية: والمقصود به أدوات التحوط القائمة على عقود المعاوضة والمشاركة، مثل البيع الآجل، والسلم، والمضاربة.

الفرع الثالث: أنواع التحوط باعتبار شموله وتغطيته:

(١) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي د. سامي السويلم ص ١٣٣..

ينقسم التحوط من حيث شموله إلى تحوط تام، وتحوط ناقص، ويقصد بالتحوط التام: الذي يتخلص به من المخاطر كلياً، والناقص: الذي يتخلص به من المخاطر جزئياً. وينقسم التحوط من حيث المخاطر التي يغطيها إلى تحوط كلي، وتحوط جزئي. والتحوط الكلي: تحوط المنشأة لكافة المخاطر التي تتعرض لها، والتحوط الجزئي: يكون عندما تختار المنشأة التحوط لبعض أذسطتها، وأصولها.^(١)

المطلب الثالث: التأصيل الشرعي للتحوط، والمخاطرة، وضمان رأس المال

الفرع الأول: التأصيل الشرعي للتحوط

التحوط كما تقدمت تعريفاته يعني حماية رأس المال ووقايته من الخسارة أو النقص، وهو بهذا المعنى مطلوب شرعاً، ويدخل ضمن مقصد حفظ المال وهو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية الضرورية التي جاءت الشريعة برعايتها وحفظها. وحرص الشريعة الإسلامية على حماية أموال الناس ظاهراً في احترام الملكية الفردية، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وأخذها بغير حق، وقد شرع الإسلام جملة من التشريعات والتوجيهات التي تشجع على حفظ المال عن طريقين هما:

١. حفظ المال بطريق إيجاد المال: حيث أباح الإسلام المعاملات العادلة - فقد أقر الإسلام أنواعاً من العقود كانت موجودة بعد أن نقاها مما كانت تحمله من الظلم، وذلك كالبيع والإجارة والرهن والشركة وغيرها، كما حث على السعي لكسب الرزق وتحصيل المعاش.
٢. حفظ المال من جانب عدم: حيث منع الإسلام من الربا والقمار وأكل أموال الناس بالباطل، وجعل تحريم الربا والقمار والميسر والغرر والجهالة ركناً

(١) ينظر: إدارة المخاطر المالية، د. خالد الراوي ص ٣٢٠، والمشتقات المالية، د. سمير رضوان ص ٣٢٩.

أساسياً في سعي الإسلام نحو تنظيم الحياة الاقتصادية، وحرم الحيل، كما فرض الإسلام العقوبات المناسبة على من يتعدى على الأموال. وقد نشأت عقود التحوط في العصر الحاضر حلاً لمشكلات التذبذب في الأسعار، والعملات، ومع تنوع الاستثمارات المعاصرة وتطورها ازدادت الحاجة إلى عقود التحوط لمواجهة المخاطر.

ولا تزال الأسواق المالية تزج بشكل متتابع بالعديد من أدوات التحوط، وكثير منها لا يتوافق مع الضوابط والمقاصد في الشريعة، وأدوات التحوط التقليدية تعتمد في الأساس على المشتقات (derivatives)، وأشهر أنواع المشتقات المالية ثلاثة:

١- الخيارات (Options)

٢- والمستقبليات (Futures)

٣- والمبادلات (Swaps)

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (٧/١) بتحريم عقود الاختيارات وتداولها، كما صدر المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٢٠) بأنه لا يجوز شرعاً التعامل بعقود المستقبليات والاختيارات وعمليات المبادلات المؤقتة إنشاءً وتداولاً.

والمشتقات تهدف من حيث الأصل إلى تبادل المخاطر المالية، بحيث تنتقل إلى الطرف الأكثر جدارة وقدرة على تحملها، بينما الطرف الآخر يتفرغ للعملية الإنتاجية. فالشركة المصنعة التي تتخوف من تقلبات أسعار المواد التي تنوي تصنيعها بما قد يمنعها من زيادة كمية الإنتاج يمكنها التخلص من هذه المخاطر من خلال

العقود المستقبلية، بنقل هذه المخاطر إلى غيرها، ومن ثم تتمكن من رفع مستوى الإنتاج، لكن الناظر في واقع الأسواق المالية يدرك تماماً أن المشتقات (التقليدية) أصبحت أحد أهم أدوات المجازفة (speculation) إذ تحولت إلى مبادلات بغرض المقامرة على فروقات الأسعار ولا يقصد منها نقل ملكية الأصل محل الاشتقاق؛ إذ إن ما يربو على ٩٠٪ من هذه العقود يتم تسويتها قبل حلول أجل التسليم.

ولذا كان من الضروري ابتكار أدوات مشروعة للتحوط، تحقق الحماية لرأس المال مع تلافي سلبيات الأدوات التقليدية.

وبالنظر في العقود المشروعة للاستثمار فهي إما عقود مدينة، أو عقود مشاركة، والنوع الأول يحقق حماية أكثر بعائد أقل، والنوع الثاني يحقق عائداً أكبر بحماية أقل، فالطريقة المناسبة للتحوط هي المزج بين عقد مدينة وعقد مشاركة لزيادة العائد مع المحافظة على رأس المال.^(١)

الفرع الثاني التاصيل الشرعي للمخاطرة

المخاطرة في اللغة مأخوذة من الخطر، ومادة الخطر في اللغة تأتي على معان، منها: الإشراف على الهلاك، وخوف التلف، والمراهنة^(٢). وهذه المعاني تدور حول التردد والاحتمال بين وقوع الشيء وعدم وقوعه. والمخاطرة في الاصطلاح الفقهي قريبة من المعنى اللغوي.^(٣) ومن تعريفات المعاصرين للمخاطرة:

(١) ينظر: حماية رأس المال، د.يوسف الشبيلي ص ٦٤.

(٢) ينظر: لسان العرب ٢٤٩/٤، والمصباح المنير ص ١٤٧، والقاموس المحيط ص ٤٩٤.

(٣) ينظر: المبسوط (١٥٨/٣)، المدونة (١٥/٣)، الفروع (٢٤/٤)، الموسوعة الفقهية (٢٠٥/١٩).

١. الوضع الذي نواجه فيه احتمالين كلاهما قابل للوقوع.^(١)
٢. عدم التيقن بحدوث النتائج المطلوبة، واحتمال أن يكون المآل إلى أمر غير محبب للنفس.^(٢)
٣. احتمال الوقوع في الخسارة. وقريب منه: التعرض لاحتمال الهلاك أو التلف.
(٣)

والمخاطرة جزء من تبعة الهلاك التي يتحملها الضامن، وذلك أن الضمان يشمل تحمل مخاطر الملكية وهي احتمال وقوع الهلاك والخسارة بالمال أثناء حيازته له، كما يشمل تحمل آثار الهلاك والخسارة بعد وقوعها وهذا القدر لا يسمى مخاطرة، فيكون تحمل المخاطرة جزءاً من الضمان.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ((الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبييعها بربح ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بد منه للتجار، والتاجر يتوكل على الله، يطلب منه أن يأتي من يشتري السلعة وأن يبييعها بربح، وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون إلا كذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله)).^(٤)

فبين - رحمه الله - أن المخاطرة على نوعين:

- (١) المخاطر في صيغ التمويل المصرفي، د. محمد القري حولية البركة ٢٨١/٦.
- (٢) المخاطر في صيغ التمويل الإسلامي، د. محمد القري ورقة مقدمة لندوة إدارة المخاطر ١٤٢٥هـ، ص ١.
- (٣) التحوط في التمويل الإسلامي د. سامي السويلم ص ٦٢.
- (٤) تفسير آيات أشكلت ٧٠٠/٢.

النوع الأول: المخاطرة الجائزة: وهي تلك المخاطرة التي تكون ناشئة عن تملك السلعة، وتحمل المالك التبعة والمسئولية الناشئة عن تلفها أو نقصان قيمتها، فهذه مخاطرة مباحة، بل لا تنفك عنها أي مبادلة تجارية. وهذه المخاطرة هي المقصودة في النصوص الشرعية التي تربط ما بين الربح والضمان. فتملك السلعة ينشأ عنه ضمانها، وهذا الضمان ينشأ عنه مخاطرة، وبه يُستحق الربح، فإذا تجرد الأمر عن هذا الضمان فلا ربح. ومن ذلك النهي عن ربح ما لم يضمن ومن القواعد الشرعية المستنبطة من هذه النصوص قاعدة: "الخراج بالضمان". فالضمان الوارد في هذه النصوص هو ضمان المسئولية التابع للملكية وقبض السلعة؛ ولهذا جاء في الأحاديث الأخرى النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك، وعن بيع ما لم يقبض. والمتأمل في هذه النصوص يلحظ أنها جاءت بلفظ الضمان دون المخاطرة، مع أن الضمان نوع مخاطرة؛ وذلك لأن المخاطرة ليست مقصودة للشارع، وكلما أمكن تجنبها فهو أفضل، بخلاف تحمل تبعة العين وضمانها فإن ذلك ضروري للمبادلات المنتجة، وارتباط الربح بهذا النوع من الضمان أي ضمان الملك مطرد، فلا ربح لمن لم يضمن، ولا يستحق النماء من لم يتحمل هذه المخاطرة.

النوع الثاني: المخاطرة المحرمة: وهي المخاطرة التي يكون منشؤها الجهالة والغرر إما في المعقود عليه أو في الأجل أو الصيغة أو غيرها مما هو مقصود في العقد، فهذا النوع من المخاطر الأصل فيه التحريم؛ لما فيه من المقامرة والغرر. فإن كانت المخاطرة في مسابقة أو مغالبة فهي من القمار، وإن كانت في مبادلة تجارية فهي من الغرر. ويستثنى من تحريم هذا النوع من المخاطر الحالات التي يغتفر فيها الغرر في

العقود، وهي المخاطر التي لا يمكن التحرز منها، وتدعو إليها الحاجة، والمخاطر اليسيرة، والمخاطر التي لا تكون مقصودةً في العقد. (١)

الفرع الثالث: التأصيل الشرعي لضمان رأس المال

لضمان في اللغة عدة معان، (٢) منها: الالتزام، يقال: ضمنت المال أي: التزمته، ومنها: التغميم، يقال: ضمنتها المال تضميناً، أي: غرمته إياه.

ويطلق لفظ الضمان عند الفقهاء على عدة معان، منها:

١. الكفالة بمعنى ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. (٣)
٢. غرامة الإنسان ما بشره أو تسبب فيه من الإلتلافات والغصوب والعيوب والتغيرات الطارئة. (٤)
٣. الالتزام بالقيام بعمل. (١)

(١) ينظر: الغرر للضرير ص ٥٨١، وحماية رأس المال، للشبيلي ص ١٩.

(٢) ينظر: مادة (ضمن) في الصحاح (٦/٢١٥٥)، المغرب (ص ٢٨٥)، المصباح المنير (ص ٢٩٧)، لسان العرب (٢٩/٢٦١). والضمان لغة: مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضماناً، وهو مشتق من (ضمن). جاء في مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٣٩٥: ((الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. ومن ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضماناً من هذا لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته)).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٥/٩٦)، تحفة المحتاج (٥/٢٤٠). كشف القناع (٣/٣٦٢). والحنابلة يخصصون لفظ الكفالة بالالتزام إحضار بدن المدين، مع موافقتهم للمالكية والشافعية في إطلاق لفظ الضمان على الكفالة بالمعنى المذكور. ينظر: كشف القناع (٣/٣٧٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٠٨)، المدونة (٤/١٧٠)، الأم (٣/٢٥٢)، كشف القناع (٤/٩٨)، الموسوعة الفقهية (٢٨/٢١٩).

٤. تحمل تبعه الهلاك والتعيب.^(٢)

مما تقدم يمكن التنبيه إلى أن الضمان عند الفقهاء يطلق بمعناه الأخص ويعني: ضم ذمة إلى أخرى في التزام الحق، وهو مرادف للكفالة بالمال أو بالبدن، كما يطلق الضمان بمعناه الأعم، ويعني: شغل الذمة بما يجب الوفاء به، فيكون بهذا الاصطلاح مرادفاً للمعنى اللغوي، أي اللتزام، سواء أكان التزاماً بالمال أم بالنفس، وسواء أكان بعقد أم بدون عقد، وسواء أكان بالتزام من المكلف أم بإلزام من الشارع.^(٣) ويقصد بضمان رأس المال في الاستثمار: التزام المدير للاستثمار بسلامة رأس المال للمستثمر صاحب المال، وقد انعقد الإجماع على أن يد المضارب يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط،^(٤) بل وذهب أهل العلم من الحنفية،^(٥) والمالكية،^(٦) والشافعية،^(٧) والحنابلة^(٨) إلى عدم جواز اشتراط تضمين المضارب في حال عدم تعديه أو تفريطه، وحكموا بفساد هذا الشرط؛ لأن اشتراط ضمان

-
- (١) ينظر: بدائع الصنائع (٦٢/٦)، كشف القناع (٣٤/٤)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ٢٩٢).
- (٢) ينظر: المبسوط (٩/١٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٦٧)، الحاوي الكبير (٢٢١/٥)، المبدع (١٣/٤).
- (٣) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ٥/١.
- (٤) وممن حكى الإجماع من أهل العلم: الإمام ابن عبد البر في الاستذكار (١٢٤/٢١)، وشيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٨٢/٣٠).
- (٥) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم (٢٨٨/٧).
- (٦) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي (٧/٧٢)، الشرح الصغير، الدردير (٦٨٨ - ٦٨٧/٣).
- (٧) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٣٧١/٧).
- (٨) ينظر: الإنصاف، المرادوي (١١٣/٦)، كشف القناع، البهوتي (١٩٦/٣).

رأس المال على المضارب يقلب العقد من مضاربة إلى قرض، ويحوّل المضارب من كونه وكيلاً أميناً إلى كونه مقترضاً ضامناً، فتؤول المضاربة بذلك إلى قرض جرّ نفعاً. وقد نقل الإجماع وعدم الخلاف في بطلان اشتراط ضمان المضارب، ومن ذلك قول ابن المنذر: "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي".^(١)

وقال ابن قدامة -رحمه الله-: "متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً".^(٢)

المطلب الرابع: ضوابط التحوط

الفرع الأول: الضوابط الاقتصادية

تقدم أن مفهوم التحوط هو تجنب المخاطر أو تقليلها قدر الإمكان باختيار صيغ عقود التحوط، لوقاية رأس المال، والمحافظة على عائد الاستثمار، ولذلك لابد من توافر ضابطين عامين من الضوابط الاقتصادية:

- أن يؤدي التحوط الهدف الاقتصادي المطلوب منه، وهو تجنب المخاطر أو تقليلها، وحماية رأس المال المستثمر.
- ألا يؤدي التحوط إلى مفسد أو مضار اقتصادية تتعلق بالسوق الاقتصادي، ويظهر ذلك جلياً عندما تتحول أدوات التحوط إلى أدوات مجازفة ومقامرة.

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية

(١) الإشراف (١/٩٩).

(٢) المغني (٧/١٧٦).

يشترط في العقود والأدوات والإجراءات التي من شأنها التحوط وحماية رأس المال والاستثمار ما يأتي:

جاء في المعايير الشرعية جملة من الضوابط وهي: ^(١)

- أن يتحقق فيها المساواة بين الشركاء في تحمل المخاطر والخسائر، كل بحسب حصته في رأس المال.
- ألا يكون الغرض منها تضمين مدير الاستثمار في غير حال تعديه أو تقصيره.
- ألا تكون الوسيلة بعقد غير مشروع، وألا تكون ذريعة إلى أمر غير مشروع.

وجاءت مجموعة من الضوابط في منتدى مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (التحوط في المعاملات المالية) المنعقد في دبي في المدة ١٩-٢٠ رجب ١٤٣٧هـ والتي أكد عليها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢٢٤ (٨/٢٣) في دورته الثالثة والعشرين المنعقدة في المدينة المنورة في المدة ١٩-٢٣ صفر ١٤٤٠هـ، وهذه الضوابط هي:

- أن لا تنطوي صيغ التحوط على الربا أو تكون ذريعة إليه، وألا تشمل على الغرر الفاحش، لما في ذلك من أكل أموال الناس بالباطل.
- أن لا تكون الصيغة في حد ذاتها غير مشروعة.
- أن لا تؤدي صيغة التحوط إلى بيع الديون وتبادلها الممنوع شرعاً، كما هو مشاهد في عقود الأسواق المالية التقليدية.

(١) المعايير الشرعية ص ١١٢٥.

- أن لا تؤدي صيغ التحوط إلى بيع الحقوق المجردة، مثل بيوع الاختيارات التي أكد المجمع على منعها بقرار رقم ٦٣ (٧/١) فقرة ٢ (ب)، وكذلك ألا تؤدي إلى المعاوضة على الالتزام مثل الأجر على الضمان الذي منعه المجمع بقراره رقم ١٢ (٢/١٢).
- مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية، عند صياغة عقود التحوط، وكذلك مراعاة مآلات تلك العقود وآثارها في الجوانب المختلفة، لأن مراعاة المآلات أصل معتبر شرعاً.
- أن لا تؤدي عقود التحوط إلى ضمان رأس المال أو الربح المتوقع، سواء أكان الضمان من المدير أم المضارب أم الوكيل، وذلك في حالات عدم التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.
- لا يجوز أن يكون الخطر في حد ذاته محلاً للمعاوضة.
- أن يكون المقصد من أدوات التحوط المحافظة على سلامة المال وليس لأجل المقامرة على فروقات الأسعار (Speculation).
- وبالتأمل في الضوابط السابقة وفي صور التحوط وأدواته يمكن أن أضيف الضوابط الآتية:
- إذا كان التحوط بعقود مركبة مجتمعة أو متقابلة فتراعى ضوابط العقود المركبة مثل ألا يكون التركيب محل نهي شرعي، وألا يؤدي التركيب إلى تضاد بين العقود في الأحكام والآثار، وألا يؤدي التركيب إلى محرم كالربا والغرر.^(١)

(١) ينظر: العقود المالية المركبة ص ١٧٩، والمعايير الشرعية ص ٦٦٠.

- إذا كان التحوط بعقود متوازية فيراعى عدم الربط بين العقدين فيما يؤدي إليه الربط إلى محرم، وألا يكون في العملات.
- إذا كان التحوط بعقود متبادلة فيراعى عدم ترتب محذور شرعي.

المبحث الثاني: أدوات التحوط البديلة عن الضمان والتحوط التقليدي

المطلب الأول: أدوات التحوط البديلة عن الضمان لرأس المال

الفرع الأول: أدوات التحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية.

هناك عدة وسائل وطرق وأدوات للتحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية، ومنها ما يأتي:

المسألة الأولى: الالتزام بضمان القيمة الاسمية:

يعتبر التزام مدير الاستثمار أو المصدر أو مدير موجودات الصكوك بضمان رأس مال حملة الصكوك، أو الالتزام بشراء أصول صكوك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار بالقيمة الاسمية،^(١) من أولى الطرق والوسائل التي اشتملت عليها بعض إصدارات الصكوك، وقد صدرت بتحريمها جملة من القرارات والفتاوى الجمعية، مثل: قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم: ١٧٨ (١٩/٤)،^(٢) والذي نص على أن: "مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو

(١) المقصود بالقيمة الاسمية: القيمة التي تحدد للصك عند إصداره، ومجموع قيم هذه الصكوك هو رأس المال الصندوق، وإذا وجد تعهد من مصدره أو مديره فهو غير جائز؛ لأنه غرر ممنوع شرعاً وهذا يفقد الصكوك الإسلامية أهم خصائصها التي تميزت بها من حيث كونها أدوات مالية استثمارية مشروع، ويدخلها في دائرة السندات المحرمة وحامل الصك مالك له، له غنمه وعليه غرمه وهذا الذي يحقق معنى الملكية الحقيقية في الصكوك الإسلامية. ينظر: ضمانات الصكوك الإسلامية، د. حمزة الفعر ص ٣٣٣.

(٢) الصادر عن مؤتمر المجمع في دورته التاسعة عشرة المنعقد في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦-٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م.

مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار"، وفيه: "لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يُتَّفَق عليها عند الإطفاء".

كذلك فقد نصت الفقرة ٧/٨/١/٥ من معيار صكوك الاستثمار-المعيار السابع عشر- الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الآتي: "أن لا تشمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكة قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معيناً من الربح"، وهو ما أكده بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة الصادر في البحرين عام ١٤٢٩هـ، والذي جاء فيه: "لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها..".

وعلى ذلك فلا يجوز ضمان مصدر الصكوك قيمة الصك (رأس المال) ولا مقدراً محدداً من الأرباح، سواءً أكان ذلك بصيغة الالتزام أو التعهد أو الوعد الملزم، وكذلك فلا يجوز التزام المصدر أو تعهده أو وعده وعداً ملزماً بشراء أصل الصكوك (أو ما تمثله الصكوك) بالقيمة الاسمية للصك عند إطفاء الصكوك، أو إنهاؤها قبل حلول أجل إطفائها لأيٍّ من الظروف الطارئة.^(١)

المسألة الثانية: تبرع إدارة الاستثمار بالضمان

كانت فكرة التبرع بالضمان من الحلول المقترحة لضمان الاستثمار في بدايات المصرفية الإسلامية، وهي على تخريجين:

(١) ينظر: ملكية حملة الصكوك، د.حامد ميرة ص ١٥.

التخريج الأول: تستند هذه الفكرة على أن البنك جهة وسيطة بين (المستثمرين)، وبين الجهات المستفيدة من هذه الأموال، وبهذا فإن ضمانها للخسارة ليس من ضمان العامل لرأس المال، وإنما هو جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله.
المناقشة: نوقشت هذه الفكرة من عدة أوجه منها:

١. أن قيام المصرف بدفع مبالغ الودائع الاستثمارية إلى الجهات المستفيدة أمر يتفرع عن تمام التعاقد، وكون المصرف وسيطاً لا يغير من كونه عاملاً في رأس مال المستثمرين^(١).

٢. أن دعوى أن المصرف الإسلامي مجرد وسيط غير مسلمة، بدليل أن المصرف يأخذ من أرباح الأموال المستثمرة^(٢).

٣. على التسليم بأن المصرف وسيط بين المستثمرين والجهات المستفيدة، فإنه لا يجوز له الضمان حينئذٍ؛ لكي لا يجمع بين عقد تبرع ومعاوضة حتى لا يكون حيلة على أخذ الأجر على الضمان^(٣).

التخريج الثاني: بناءً على أن المصرف متبرع بالضمان من غير شرط ومن غير أن يذكر في العقد أو في نشرة الإصدار أو لائحة الاستثمار. ويؤيد ذلك ما جاء عن بعض المالكية من جواز تطوع العامل بالضمان في المضاربة. جاء في حاشية الدسوقي: ((وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف))^(٤).

المناقشة:

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية د. سامي محمود ص ٤٠٠.

(٢) ينظر: المصارف الإسلامية للهيتي ص ٤٨٩.

(٣) ينظر: الربا للسعيدي ص ١١٧٤.

(٤) ٥٢٠/٣.

أن هذا غير مقبول لأن التبرع بالضمان - هنا - وإن لم ينص عليه في اتفاقية العاقد، فإن المصرف ملزم به، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وما ذكره بعض المالكية من جواز تطوع العامل بالضمان لا يصح الاستشهاد به في هذا الموضوع؛ لأن مرادهم فيما إذا تطوع العامل بذلك بعد تمام العقد.

وعلى ذلك فيجوز لمدير الاستثمار التبرع بالضمان بعد التعاقد،^(١) عند حصول الخسارة، مع التنبيه على أن ذلك الضمان إنما يصدر اختياراً من إدارة الاستثمار ودون مقابل، أو اشتراط من المكتتبين، ومن خلال ما تقدم يلحظ على تطبيق فكرة تبرع إدارة الاستثمار، أو جهة الإصدار بالضمان عند تقييدها بهذه القيود، أنها تكون في ظروف عارضة واستثنائية وقليلة الحدوث، ولا تصلح لأن تكون إجراءً دائماً متعارفاً عليه.

المسألة الثالثة: التزام طرف ثالث بالضمان

تعتبر فكرة التزام طرف ثالث بالضمان من الحلول التي طبقت عملياً مع التجارب الأولى لإصدار الصكوك^(٢). والالتزام طرف ثالث بالضمان على حالين:
الحال الأولى: أن يكون التزام الطرف الثالث بالضمان تبرعاً.
الحال الثانية: أن يكون التزام الطرف الثالث بالضمان مقابل عوض.
وفيما يأتي بيان ذلك:

الحال الأولى: أن يكون التزام الطرف الثالث بالضمان تبرعاً.

(١) لو أعلن المصرف أو جهة الإصدار عن تنازله عن الأجر التي يتقاضاه عادة فيما لو خسر المشروع فلا محذور فيه؛ لأنه ليس من ضمان رأس المال، وقد أجازت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي عدداً من لوائح صناديقها الاستثمارية، والتي ينص فيها على هذا التعهد.

(٢) ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة د. سامي حمود ص ١٩٢٨.

وهذا هو الذي ينصرف إليه الكلام عند بحث هذه المسألة وهو الذي كان مقترحاً لصكوك المقارضة في دورة المجمع عام ١٤٠٨هـ، وقد يكون الطرف الثالث فرداً أو شركة أو جهة، والغالب أن يكون من الحكومة، والتي تهدف من ذلك إلى تشجيع الناس على الإسهام والمشاركة في مشروعات استثمارية ضمن الخطة التنموية، والتي قد يحجم عنها كثير من المستثمرين لولا وجود الضمان،^(١) وهذا الالتزام ليس ضماناً بنية الرجوع على المضمون عنه، وليس ضماناً بأجر من جهة الإصدار أو المكتتبين في الصكوك هذا هو محل المسألة.

وقد اختلف العلماء المعاصرون فيما إذا التزم طرف ثالث بالضمان تبرعاً، بلا مقابل على قولين:

القول الأول: ذهب بعض المعاصرين إلى تحريم ضمان رأس مال المستثمرين سواء كان الضامن هو العامل أو طرفاً ثالثاً.^(٢)
واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: اتفاق الفقهاء على أن الضامن إنما يصح ضمانه لما هو مضمون على الأصل، كالقرض وثن المبيع، وأما ما لم يكن مضموناً على الأصل، فلا يصح ضمانه، مثل الوديعة، ورأس مال المضاربة. جاء في المغني:^(٣) (ويصح ضمان الأعيان المضمونة، كالمغصوب والعارية ... فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة

(١) ينظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة د. حسين حامد حسان ص ١٨٧٥.

(٢) ممن ذهب إلى هذا القول من المعاصرين د. الضيرير و د. السالوس ود العثماني ينظر: بحث في

قضايا فقهية معاصرة، د.تقي الدين عثمانى، والخدمات الاستثمارية للشبيلي ١٤١/٢.

(٣) لابن قدامة ٧/٧٦٧.

والمضاربة فهذه إن ضمنها من غير تعدٍ فيها لم يصح، لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه).

ونوقش: بأن ذلك الشرط الذي ذكره الفقهاء وارد لحق المضمون عنه؛ إذ لا يصح للضامن أن يضمن حقاً ليس ثابتاً، ثم يطالب المضمون عنه بذلك الحق. أما التزام طرف ثالث هنا فإنه قائم على محض التبعية.^(١)

الدليل الثاني: أن ضمان الطرف الثالث ذريعة إلى الوقوع في الربا، فيحرم عملاً بقاعدة سد الذرائع.

وذلك أن الطرف الثالث إذا جاز له ضمان الأصل فيجوز له ضمان نسبة من الربح وبذلك يفتح باب الربا.

يناقش: بأن ضمان الطرف الثالث كما في قرار المجمع لم يتضمن إجازة ضمان الربح، وعليه فلا يلزم منه ضمان الربح، ثم إنه لا يسلم كونه ذريعة إلى الربا ما دام من طرف خارج العقد مثل التورق العادي.

القول الثاني: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى جواز التزام طرف ثالث في عقد المضاربة منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبعية -دون مقابل- بمبلغ مخصص لجبر الخسران الذي قد يطرأ على أموال المستثمرين.

والى هذا ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة^(٢) وعدد من الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية.

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

(١) ينظر: الصكوك للشعبي ص ٢٨٨.

(٢) ينظر: قرار المجمع الفقهي. رقم ٤/د/٥-٨/٨٨ عام ١٤٠٨هـ.

الأول: ما روى صفوان بن أمية رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه درعاً يوم حنين، فقال: أغضب؟ فقال صلى الله عليه وسلم "لا، بل عارية مضمونة"^(١).

وجه الدلالة: أن الأصل في العارية أنها أمانة، لكن لما التزم النبي صلى الله عليه وسلم بضمانها صح الضمان ولزم، ويقاس على العارية المال المضارب به بجامع أن كلياً منهما أمانة في الأصل^(٢).

ونوقش: بأنه لو صح الاستدلال بهذا الحديث لجاز أن يضمن العامل في المضاربة بالشرط كالمستعير، والإجماع منعقد على منعه^(٣).

ويجاب بأن أصل المسألة في ضمان رأس المال دون الربح.

الدليل الثاني: حديث جابر رضي الله عنه قال: كان صلى الله عليه وسلم لا يصلي على رجل عليه دين فأتي بميت ليصلي عليه، فسأل هل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران. قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة رضي الله عنه هما عليّ يا رسول الله. فصلى عليه^(٤).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل التزام طرف ثالث عن المدين والدائن في وفاء الدين، فدل على جواز تبرع طرف ثالث عن طرفي عقد المضاربة بضمان الصكوك.

(١) أخرجه أحمد ٤٠١/٣، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، ينظر: نصب الراية ١١٦/٤ والتلخيص الحبير ٥٢/٣.

(٢) ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة د. سامي حمود ص ١٩٢٩.

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية للشبيلي ١٤٦/٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٩٥) ومسلم في صحيحه برقم (٨٦٧).

الدليل الثالث: أن التبرع في عقد المضاربة بالضمان من طرف ثالث هو بذل مثل سائر التبرعات، وإذا كان التبرع بالمال جائزاً فإن التبرع بالضمان هو أحرى بالجواز. ونص قرار مجمع الفقه الإسلامي: (١)

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

ويتضح من القرار أنه أجاز ضمان الطرف الثالث بضوابط وهي:

١. أن يكون الطرف الثالث مستقلاً في ذمته وشخصيته المالية عن طرفي العقد.
 ٢. أن يكون وعد الطرف الثالث على أساس التبرع بجبر الخسارة.
 ٣. أن يكون التزام الطرف الثالث مستقلاً عن عقد المضاربة.
- وعلى ذلك فلا يصح ضمان الطرف الثالث في كل من الصور الآتية:
- ضمان الشركة القابضة إحدى الشركات التابعة لها، أو العكس.
 - ضمان شركة ذات غرض خاص ينشؤها المصدر لغرض ضمان الإصدار، بغض النظر عن التسجيل القانوني لاسم مالك هذه الشركة ذات الغرض الخاص.

(١) مجلة المجمع العدد الرابع ٣/٢١٦٤.

- ضمان دولة أو بنكها المركزي إصداراً أصدرته إحدى الوزارات أو المؤسسات الحكومية في ذلك البلد، أو العكس؛ لأنه وإن كان المصدر وزارة ما والضامن وزارة أخرى أو البنك المركزي؛ فالنتيجة أنها كلها جهات ممثلة للدولة.^(١)

لكن المتأمل للتطبيقات العملية لضمان الطرف الثالث في بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية يلحظ عدم إعمال هذه القيود والضوابط بدقة بحيث يتضح عدم استقلال الطرف الثالث وانفصال شخصيته وذمته المالية عن ذمة جهة الإصدار، ومن ذلك:^(٢)

١. جاء في توصيات الندوة الفقهية الاقتصادية المنعقدة بين مجمع الفقه الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية في ١٦/٥/١٤١١هـ: جواز ضمان البنك لما يبيعه لصندوق الاستثمار التابع له، والذي يتولى إدارته على أساس المضاربة. مع أن البنك قد يكون من أكبر المساهمين في الصندوق.
٢. جاء في توصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد والإسلامي: جواز ضمان فرع بنك البركة في جدة لأموال المستثمرين في بنك البركة، بلندن، إذا اقتضت قوانين بلد البنك المضمون (فرع لندن) ضمان أموال المستثمرين.
٣. جوزت الهيئة الشرعية للبنك الأردني الإسلامي ضمان الدولة لأموال الأوقاف المستثمرة التي تديرها وزارة الأوقاف.

(١) ينظر: ملكية حملة الصكوك د. حامد ميرة ص ١٧.

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية للشبيلي ١٤٥/٢. والصكوك للشعبي ص ٢٨٥.

٤. جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بتحديد المقصود باستقلال الطرف الثالث، المتعهد بالضمان في كونه جهة مالكة أو مملوكة بما لا يزيد عن النصف للجهة المتعهد لها^(١)

ويلحظ على هذه التطبيقات عدم تحقق استقلال الطرف الثالث بما لا يحقق الضوابط التي ذكرها قرار المجمع الفقهي الدولي. ومن خلال ما تقدم من عرض الأقوال والأدلة والمناقشات وبعض الحالات التطبيقية يمكن التوصل للنتائج الآتية:

١. هناك تطبيقات لا تحقق الضوابط التي ذكرها قرار المجمع مما يجعل القول بالمنع متجهاً باعتبار عدم استقلال الذمة المالية بين المتعهد بالضمان والمضمون عنه، مما يترتب عليه ضمان العامل لرأس المال.

٢. ضمان الطرف الثالث مقصور الوقوع من الناحية النظرية، مثل لو رغبت الحكومة دعم أنشطة معينة، وتحفيز المستثمرين للدخول فيها من خلال التبرع بالضمان عند حصول الخسارة، وبذلك تكون الضوابط التي ذكرها قرار المجمع متوافرة في مثل هذه الصور فيكون القول بالجواز راجحاً حينئذٍ في هذه الحالة وأمثالها.

لكن هذا الحل من الناحية العملية قليل الحدوث فلا يعتبر حلاً مناسباً عملياً لقضية التحوط لرأس المال؛ إذ الغالب في الطرف الثالث الذي يتبرع بالضمان لا يضمن إلا إذا كان له صفة أو مصلحة في المعاملة محل التعاقد. الحال الثانية: أن يكون التزام الطرف الثالث بالضمان مقابل عوض.

(١) المعايير الشرعية ص ٢٠٩.

إذا التزم طرف ثالث بضمان رأس المال أو رأس المال والربح في الاستثمارات فإن هذا التصرف يكون نوعاً من التأمين التجاري.

وجمهور المعاصرين على تحريمه وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي. ويحرم لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل، ولما يشتمل عليه العقد من غرر فاحش يفسد العقد.

المسألة الرابعة: التأمين التعاوني لضمان هلاك الأصول أو نقصها

هذه الصيغة من الصيغ الأولية لإدارة المخاطر، ويمكن أن تعد من أنواع الضمانات المقدّمة لحملة الصكوك أو الوحدات الاستثمارية وذلك بأن يتم إنشاء صندوق للتأمين التعاوني، أو التعاقد مع إحدى شركات التأمين التعاوني للتأمين على أصول الصكوك أو الوحدات الاستثمارية من الهلاك أو النقص.

ويتم الإفصاح في نشرة الإصدار عن كون جزءٍ من الموجودات سيتم دفعه كاشتراك في تأمين تعاوني على الأصول.

والحكم في هذه الصيغة ينبنى على جواز صيغة التأمين التعاوني المستجمع للضوابط الشرعية،^(١) مع التأكيد على أهمية وجود تدقيق ورقابة شرعية ذات كفاءة تتأكد من تطبيق قرارات الهيئة الشرعية في الواقع العملي للتأمين المقدم لحملة الصكوك أو الوحدات الاستثمارية.^(٢)

وبالتأمل في هذه الصيغة يظهر أنها من ضمان الطرف الثالث المستقل عن طرفي العقد، من خلال عقد التأمين التعاوني.

(١) ينظر: توصيات وأبحاث الملتقى الأول والثاني للتأمين التعاوني، الهيئة العالمية للاقتصاد والتمويل الإسلامي.

(٢) ينظر: ملكية حملة الصكوك لحامد ميرة ص ١٨.

المسألة الخامسة: الوسائل الوقائية لحماية رأس المال وإدارة المخاطر من تلك الوسائل: دراسة الجدوى، والتمثين الدقيق، وتنويع الاستثمار، وتكوين احتياطي من الأرباح، إلى غير ذلك من الوسائل لحماية رأس المال، وإدارة المخاطر المتنوعة.

الفرع الثاني: وسائل التحوط من المخاطر الائتمانية

تعتبر بيوع التقسيط والبيوع الآجلة والمرابحات من المجالات الاستثمارية مضمونة المخاطر فيما يتعلق بمجال الاستثمار، لكن يرد عليها المخاطر الائتمانية فيما يتعلق بتعثر العميل في السداد أو مماطلته، وتقوم المؤسسات المالية وشركات التقسيط بدراسة وافية للعميل ومدى ملاءته قبل التعامل معه، ومن وسائل التحوط الأساسية في هذا المجال ما يأتي:

المسألة الأولى: التحوط بالرهن

اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الرهن في عقد البيع، ونحوه، قال ابن قدامة: "إن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح، والشرط صحيح أيضاً؛ لأنه من مصلحة العقد، غير مناف لمقتضاه، ولا نعلم في صحته خلافاً، إذا كان معلوماً".^(١) وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط".^(٢) وجاء في المعايير الشرعية: "ينبغي أن تطلب المؤسسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المرابحة للأمر بالشراء، ومن ذلك حصول المؤسسة على كفالة

(١) المغني لابن قدامة ٥٠٠/٦.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ١٩٣/١.

طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل، أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن سلعة محل العقد رهناً ائتمانياً رسمياً دون حيازة، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجياً حسب نسبة السداد".^(١)

المسألة الثانية: التحوط بالضمان والكفالة

الكفالة إما أن تكون بالمال (الضمان المالي)، وإما أن تكون كفالة بالنفس (الضمان الشخصي)، وقد دلت الأدلة الشرعية على مشروعية الضمان والكفالة، وهما من التوثيقات الاستيفائية التي تحفظ حق الدائن من الضياع. ولما كانت عمليات المرابحة والبيوع الآجلة تشكل جانباً كبيراً من نشاطات المصارف الإسلامية، وهناك مخاطرة لتعثر السداد من قبل العملاء، فلها أن تتحوط باشتراط الكفالة.^(٢)

المسألة الثالثة: التحوط للمخاطر الائتمانية بالتأمين التعاوني

التأمين على الديون من أساليب حفظ الدين من الضياع، والمماطلة، والأصل جواز التأمين التعاوني على الديون المشكوك في تحصيلها، والدين المماطل في وفائه. جاء في المعايير الشرعية: "يجوز التأمين الإسلامي على الديون ولا يجوز التأمين غير الإسلامي عليها".^(٣)

المسألة الرابعة: التحوط للمخاطر الائتمانية بالشرط الجزائي في الديون (الغرامة)

(١) المعايير الشرعية ص ١٢٦.

(٢) ينظر: المرجع السابق ص ١٢٦.

(٣) المرجع السابق ص ٥٤.

الشرط الجزائي مقابل التأخر في الوفاء بالتزامات المالية، هو تعويض المتضرر بسبب تقصير المشروط عليه (المدين)، فإن كان تعويضاً مالياً مقابل التأخر في وفاء الدين فهو ربا الجاهلية، وهو حرام باتفاق.^(١)

لكن من المسائل التي تحتاج إلى قرارات مجمعة لبيان حكمها، وقد أجازتها عدد من الهيئات والمجالس الشرعية مسألة اشتراط غرامة التأخير على المماطل ويكون مصرفها جهة بر.

المطلب الثاني: أدوات التحوط البديلة عن التحوط التقليدي.

الفرع الأول: أدوات التحوط لرأس المال من تذبذب القيمة السوقية للأصول:

المسألة الأولى: الجمع بين المرابحة والمشاركة:

تقوم فكرة التحوط بهذه الطريقة بتقسيم المحفظة الاستثمارية إلى جزئين: الجزء الأول (٩٥٪) مثلاً في مرابحات مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بربح (٥٪)، والجزء الثاني (٥٪) في عقد مشاركة، كالمشاركة في الأسهم، أو في حصص عقارية، ونحوها، وبهذا يتحقق التحوط لرأس المال بعقد المرابحة، مع احتمالية تحقيق عائد.^(٢)

المسألة الثانية: الجمع بين الإجارة والمشاركة:

طريقة التحوط في هذه الأداة كسابقتها، لكن يتم التحوط بعقد الإجارة بدل المرابحة، مثل استثمار الجزء الأكبر من المحفظة الاستثمارية في شراء صكوك إجارة ذات عائد يغطي رأس المال، فيقسم المال إلى جزئين: الأول في عقود إجارة مع جهات

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد السادس ٤٤٧/١. والعدد الثاني عشر ٣٠٦/٢.
(٢) ينظر: المعايير الشرعية ص ١١٢٦. وهذه الطريقة المعمول بها في الصناديق الاستثمارية المتوازنة، مثل صندوق الراجحي المتوازن بالريال، وبالดอลลาร์، وبالبيورو.

ذات ملاءة ائتمانية بأجرة يتحقق بها وبقيمة الأصل المؤجر الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة^(١)

المسألة الثالثة: الجمع بين المرابحة وبيع العربون:

يقوم المدير في هذه الطريقة بتقسيم رأس المال إلى جزئين: الجزء الأكبر (٩٣) مثلاً في مرابحات مع جهات ذات ملاءة ائتمانية وبيع (٧٪)، وبذلك تتحقق الحماية لرأس المال، والجزء الثاني (٧) يجعلها عربوناً في شراء أسهم بقيمة (٧٠٠)، فإذا ارتفعت قيمة الأسهم إلى (٨٠٠) مثلاً أمضى عقد الشراء وقبض الأسهم ثم باعها فدفعت الثمن إلى البائع وتحقق للصندوق ربح (١٠٠) أي بما يعادل رأس المال، وإذا لم يحصل الارتفاع المتوقع فيعدل عن المضي في العقد ويخسر مبلغ (٧) الذي دفعه عربوناً، ويبقى رأس المال محمياً بعقد المرابحة. ويجب في هذه الطريقة مراعاة الضوابط الشرعية لبيع العربون، ومنها: الاحتفاظ بمحل العربون منذ إبرام العقد إلى التسوية، وعدم تداول العربون.^(٢)

المسألة الرابعة: الوعود المتبادلة للتحوط من تذبذب القيمة السوقية

من الوسائل التي تتخذها بعض البنوك لتحقيق الحماية لعملائها المستثمرين إصدار وعود متبادلة بينها وبين المستثمر مختلفة في محل الورود، بحيث يصدر وعدٌ ملزمٌ من البنك بشراء الأصول المستثمرة^(٣) المملوكة للعميل في تاريخ محدد بثمن

(١) ينظر: المعايير الشرعية ص ١١٢٧.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية ص ١١٢٧.

(٣) ويستخدم هذا المنتج للتحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات أيضاً، ينظر: عقود التحوط، د. طلال الدوسري ص ٤١٤.

محدد، ولكنه شراء معلق على شرط، بأن يكون ثمنها الجاري في السوق أقل من ذلك الثمن الذي التزم البنك بالشراء به، وفي المقابل يقدم العميل وعداً ملزماً بالبيع للبنك عند حلول الأجل بنفس الثمن المتفق عليه، ولكن بشرط أن يكون ثمنها في السوق أعلى من ذلك الثمن المحدد.

ومثال ذلك لو أن عميلاً رغب في أن يحقق الحماية لاستثماراته بهذه الطريقة، فما عليه إلا أن يوكل البنك في أن يشتري له أصولاً استثمارية - (أسهماً مثلاً بـ ٩٠ ريالاً) ويعدده البنك بأن يشتري منه هذه الأسهم في تاريخ محدد بـ (١٠٠ ريال) إذا كان سعرها في السوق في ذلك الوقت يقل عن (١٠٠ ريال) ويعد العميل البنك بأن يبيعها على البنك بهذا المبلغ إذا كانت قيمتها الجارية في ذلك الوقت تزيد على (١٠٠ ريال).

والمحصلة النهائية لهذه الطريقة أن العميل سيبيع هذه الأصول على البنك في التاريخ المحدد بمبلغ (١٠٠ ريال)؛ لأن السعر الجاري في السوق وقت التنفيذ إن كان يزيد على (١٠٠ ريال) فسيلزم البنك العميل بالبيع، وإن كان أقل فسيلزمه العميل بالشراء، وإن كان مساوياً لها فيستوي الأمر للطرفين، إذ لا فرق بين أن يبيعها العميل على البنك أو في السوق أو أن يشتريها البنك من العميل أو من السوق^(١).

وعلى من أجاز هذا المنتج بأن ما يجري في هذه المعاملة ليس من قبيل المواعدة الملزمة الممنوعة والتي تأخذ حكم العقد، وإنما هي من قبيل الوعد الملزم من طرف واحد؛ لأن المواعدة تقع على محل واحد في وقت واحد، كأن يقول الواعد

(١) ينظر: التحولات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها. بحث د. محمد القرني، وأدوات التحوط له ص ٣٠.

الأول أعدك أن أشتري منك كذا بثمن قدره مئة في تاريخ كذا، ثم يقول الواعد الثاني أعدك أن أبيع إليك ذلك الشيء بنفس الثمن في ذات التاريخ، ويكون كل منهما واعداً وموعوداً، فإذا وقع التنفيذ وردت الوعود على محل واحد، بخلاف الطريقة في هذه المعاملة، فلا يقع الوعد الأول والثاني فيها على محل واحد، فالوعد الأول معلق على شرط أن يكون الثمن السوقي أعلى من (١٠٠)، والثاني شرطه أن يكون أقل من (١٠٠)، فإذا حل الأجل جرى تنفيذ أحد الوعدين، ولا يمكن أن ينفذ الوعدان في وقت واحد.^(١)

وعلى من منع هذا المنتج بأن الوعود المتبادلة تشبه المواعدة الملزمة الممنوعة فتأخذ حكمها.^(٢)

والذي يظهر القول بالمنع؛ لأن الوعدين وإن اختلفا في شرط لزومهما إلا أن هذا الاختلاف غير مؤثر؛ لأن النتيجة الحتمية لهذه الوعود أن يتم التنفيذ بالسعر المتفق عليه سواء زادت القيمة السوقية لتلك الأصول على السعر المتفق عليه أم نقصت عنه أم عادلته؛ وعلى التسليم بأن الوعود المتبادلة ليست من المواعدة الملزمة ولا تأخذ حكمها، فإنها من قبيل الوعد الملزم الممنوع؛ حيث إن مدير الاستثمار في حقيقة الأمر

(١) ينظر أدوات التحوط في السواق المالية د. القري ص ٣٢.

(٢) ينظر: عقود التحوط، د. طلال الدوسري ص ٤١٧.

ملتزمٌ بشراء هذه الأصول بقيمتها الاسمية وربح محدد، وتحريم التزام المدير بشراء الأصول بقيمتها الاسمية يشمل هذه الصورة فيما يظهر.^(١)

المسألة الخامسة: التحوط من تغير نسب المؤشرات بالبيع المتقابل (المرابحاث المتتالية للتحوط من تقلب معدل العائد على التمويل):

(١) ينظر: حماية رأس المال للشبيلي ص ٢٥، وعقود التحوط للدوسري ص ٤١٧، وقد ذكر فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي تفصيلاً مفاده أن الحكم الشرعي لهذه الطريقة يختلف بحسب نوع العلاقة بين البنك والعميل. ولا يخلو الأمر من إحدى حالتين: الحال الأولى: أن يكون البنك وكيلاً عن العميل في الشراء، بحيث يقتصر دور البنك على كونه سمساراً عن العميل، ثم إذا تملك العميل تلك الأصول أجرياً تلك الوعود المتبادلة، فلا يظهر في ذلك محظورٌ شرعي، سواء أكان انتقال ملكية تلك الأصول إلى البنك في وقت التنفيذ بهذه الوعود أو بالبيع الآجل؛ لأن العميل يملك هذه الأصول وله بيعها نقداً أو بالأجل. ويستثنى من ذلك ما إذا كانت تلك الأصول نقوداً أو ذهباً أو فضة، فإن صرف العملات وشراء الذهب والفضة يحرم فيه النساء. والحال الثانية: أن يكون البنك مديراً لاستثمارات العميل، إما بالمضاربة أو الوكالة أو المشاركة، فقد يقال: إن هذه الوعود المتبادلة جائزة؛ لأنها وعود مستقلة لا تتفق في محل واحد في زمن واحد؛ لأن أحد الوعدين معلقٌ على شرط أن يكون سعرها في السوق أقل من مئة، والثاني معلقٌ على شرط أن يكون سعرها في السوق أعلى من مئة، فمورد الوعدين مختلف. وبهذا فليست هذه الوعود المتبادلة من المواعدة الملزمة للطرفين التي هي بمنزلة العقد وصدر فيها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٤٠-٤١) وفيه: "المواعدة -وهي التي تصدر من الطرفين- تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خياراً فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه".^١ وقد يقال -وهو الأظهر-: بعدم الجواز؛ لأن الوعدين وإن اختلفا في شرط لزومهما إلا أن هذا الاختلاف غير مؤثر..

هذا المنتج يهدف إلى حماية المصرف وعملائه من تغير نسب المؤشرات - كالسايبور واللايبور-، وذلك طريق الدخول في صفقات بيع سلع متقابلة، بإبرام صفقة بيع سلع بسعر ثابت، مع وعد الطرف المقابل بالدخول في صفقات شراء سلع بسعر متغير؛ بهدف المبادلة بين نسب الأرباح الثابتة والمتغيرة، ويتم تنفيذ هذا المنتج وفق الخطوات الآتية:

١. يبرم الطرف الأول عملية مرابحة يشتري فيها من الطرف الثاني سلعاً بنسبة ربح ثابتة لمدة طويلة، تدفع فيها الأرباح بشكل دوري، ويسدد المبلغ الأساس في نهاية المدة.
٢. يعد الطرف الثاني الطرف الأول بالدخول في صفقات مرابحة متتالية يكون الطرف الثاني فيها بائعاً لسلع بنسبة ربح متغيرة لمدة قصيرة (يكون مجموعها هو مدة المرابحة الأولى)، ويتم تسوية الأصل عن طريق الدخول في مرابحات متتالية، ويدفع الطرف الثاني الربح للطرف الأول بشكل دوري.
٣. في نهاية كل فترة دورية، يدفع الطرفان المبالغ المستحقة لبعضهما- إن وجدت- كما يحق لهما إجراء مقاصة لتسوية المبالغ المستحقة لكل منهما.
٤. لأي من الطرفين أن يطلب الإنهاء المبكر لصفقات المرابحة بتعجيل السداد، ويكون مبلغ السداد المبكر بحسب ما يتفق عليه الطرفان في حينه.

وقد أجازت الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء هذا المنتج في قرارها رقم (١٩٦)، بالضوابط الواردة في عدة قرارات لمنتجات التحوط.

لكن يرد على تطبيقات هذا المنتج عدة إشكالات، منها:

- أن شراء السلع صوري، وهو حيلة لأجل تعويض الطرف الآخر، ولا يقصد منه التملك الحقيقي، ولهذا قد تشتري السلعة بغير قيمتها الحقيقية، وفي كثير من الحالات لا يكون هناك شراء حقيقي وإنما عمليات تسوية بين اللتزامات الدائنة والمدينة.
- أن البنك يتولى طرفي العقد، ولا يباشر العميل أي تعاقد، ولا يعلم عن السلع التي يشتريها له البنك أو يبيعها عليه.
- اشتغالها على مواعدة ملزمة متبادلة بين الطرفين، والمواعدة الملزمة في حقيقتها لا تختلف عن العقد، فهي في حكم العقد.
- يتم تنفيذ العقود في كثير من الحالات على سلع موصوفة في الذمة، فتباع بالأجل قبل قبضها، فيدخل في النهي عن بيع مالم يقبض، وفي النهي عن بيع الدين بالدين.^(١)

الفرع الثاني: أدوات التحوط من تذبذب أسعار الصرف للعملات.

يعتبر التذبذب في أسعار الصرف بين العملة التي تشتري بها السلع والعملة التي تباع بها من المخاطر التي تعرض لرأس المال، ويحتاج المستثمر للتحوط منها، فلو أن مستثمراً اشترى سلعة بمليون يورو تحل بعد سنة وسعر الصرف مع الريال وقت الشراء هو (١ يورو / ٥ ريالات) ثم باعها في السوق المحلية بربح ٢٠٪ أي بما يعادل (٦ ملايين ريال) فلما حل موعد السداد، كان سعر الصرف بين العملاتين (١ يورو / ٧ ريالات) أي أن المبلغ المطلوب سداه بالريال هو (٧ ملايين ريال) فهذا يعني خسارة في رأس المال بمقدار (مليون ريال).

(١) ينظر: التحوط في المعاملات المالية، د.يوسف الشبيلي ص ٢٤.

والتحوط التقليدي للتذبذب في أسعار الصرف يتم من خلال الصرف المؤجل (Swaps)، وهو محرم لما فيه من التأجيل في الصرف.^(١)
وهناك أدوات عدة للتحوط من تذبذب أسعار العملات، ومنها ما يأتي:

المسألة الأولى: التحوط بالمرابحة

المرابحة المصرفية صيغة معروفة في التمويل الإسلامي، وتم اقتراحها أيضا لغرض التحوط وإدارة المخاطر من تذبذب أسعار العملات؛^(٢) وذلك بأن يقوم البنك بشراء السلعة التي يريد بها العميل بالعملة التي تباع بها، ثم يقوم ببيعها على العميل بالعملة التي تتفق مع عملة إيراداته.

ومثال ذلك: إذا رغبت مؤسسة تجارية في استيراد سلع بعملة معينة (اليورو) وهي تحصل على إيراداتها بعملة مغايرة (الدولار) فستواجه هذه المؤسسة مخاطر اختلاف سعر الصرف بين الدولار واليورو بين وقت التعاقد ووقت السداد، فقد يكون سعر الصرف وقت التعاقد على استيراد السلع المطلوبة (١,١٥) دولار مقابل اليورو، وتحدد أسعارها وتسويقها على هذا الأساس، لكن إذا حل وقت سداد ثمن السلع بعد ستة أشهر مثلا، فقد يصبح سعر الصرف (١,٤) دولار لليورو، وهو ما يجعل المستورد يتعرض لخسارة تتجاوز ٢١٪.

تقدم الصناعة التقليدية الحل من خلال عقود صرف آجلة مع بنك أو مؤسسة مالية لديها الاستعداد لتحمل مخاطر سعر الصرف، ومن المعلوم أن ضوابط الصرف

(١) ينظر: حماية رأس المال د.يوسف الشبيلي ص ٦٦.

(٢) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي د.سامي السويلم ص ١٥٢.

تقتضي أن يكون تبادل العملات فورياً، مما يجعل عقد الصرف الآجل لايجوز شرعاً، والبديل المقترح: أن يشتري البنك السلع من المصدّر باليورو، ثم يبيعه للمستورد بالدولار، وبهذه الطريقة تتم المبادلة لكل من المصدّر والمستورد بعملته المحلية، ويتخلصان من مخاطر تذبذب سعر العملة، ويتحمل البنك الوسيط مخاطر الصرف بين العملتين.^(١)

ولا يظهر مانع شرعي من استخدام المرابحة لغرض التحوط من تذبذب العملات، متى ما كانت المرابحة مستوفية للضوابط الشرعية.

المسألة الثانية: التحوط بالجمع بين مرابحتين متقابلتين

من الحلول المطروحة أن يجري من يرغب في الحماية والتحوط مرابحتين متقابلتين، بحيث تكون كل واحدة منفصلة عن الأخرى، فيحصل في العملية الأولى على تمويل (تورق مثلاً) بالريال، ثم في العملية الثانية يستثمر السيولة المتحصلة من العملية الأولى (في البيع الآجل مثلاً) باليورو، بحيث يكون أجل العمليتين واحداً، وبذا يكون مديناً بالريال ودائناً باليورو، ثم تتم المصارفة بنسبة كل منهما إلى الآخر.

فلو أن المستثمر يخشى من ارتفاع سعر اليورو مقابل الريال، ويرغب في التحوط عن الالتزام الذي عليه باليورو (مليون يورو مثلاً)، بأن يثبت سعر صرفه مع الريال على السعر ١ يورو/ ٥ ريال، فتتم الحماية بخطوتين:
في الأولى: يحصل على تمويل من البنك بالريال (كالتورق مثلاً)، بحيث يشتري سلعاً ب ٥ ملايين ريال تحل بعد سنة، ثم بعد قبضه السلع يبيعه نقداً ب ٤٨٠٠٠٠٠ ريال.

(١) ينظر: المرجع السابق.

وفي الثانية: يستثمر المبلغ الذي تحصل عليه من العملية الأولى وهو ٤٨٠٠٠٠٠ ريال في شراء سلع نقداً ثم بيعها بمليون يورو تحل بعد سنة.

والنتيجة أنه وقت حلول الأجل سيكون على المستثمر دين قدره ٥ ملايين ريال، يسدده من ثمن بيعه السلع (٦ مليون ريال)، وله دين قدره مليون يورو يقضي به الالتزام الذي عليه باليورو. وبهذا يكون قد حمى نفسه من تذبذب سعر الصرف بين العملتين وثبت السعر على ١ يورو/ ٥ ريال، وتحصل له الربح الذي كان يرمي إليه وهو (مليون ريال).

ولا يظهر في هذه الصيغة محذور شرعي، شريطة أن تكون العملتان منفصلتين، وتجرى كل عملية على سلعة مختلفة، فلا يصح أن يبيع البنك على المستثمر سلعة بالأجل ثم يشتريها البنك منه بالأجل نفسه بالعملة الأخرى؛ لأن هذه الصورة حيلة ظاهرة على ربا النسيئة.^(١) وتحقيقاً لهذا الضابط لابد أن يكون المصرف الذي يجري معه الاستثمار غير المصرف الذي يجري معه التمويل. ومن الضوابط ألا يكون هناك وعود متبادلة ملزمة بالدخول في أي من العملتين، وأن يكون كل من عقد التمويل وعقد الاستثمار متوافقاً مع الضوابط الشرعية. ومن أجاز هذه الصيغة الهيئة الشرعية لبنك البلاد.^(٢)

المسألة الثالثة: التحوط بالقروض المتبادلة (الجمع بين قرضين بعملتين)

وصورة هذه الوسيلة أن تجرى قروض متبادلة بين المستثمر والبنك بالعملتين المراد تثبيت سعر صرفهما. فالمستثمر الذي عليه التزام بمليون يورو يحل بعد سنة

(١) ينظر: حماية رأس المال د. يوسف الشبيلي ص ٦٦.

(٢) في منتج الحماية من تذبذب سعر الصرف (الأمان).

ويريد أن يثبت سعر صرف اليورو مقابل الريال على ١ يورو / ٥ ريال؛ لتخوفه من ارتفاع سعر اليورو مقابل الريال، فإنه يقرض البنك مليون يورو على أن يستردها بعد سنة بنفس المقدار، وفي المقابل يقرضه البنك خمسة ملايين ريال على أن يردها للبنك بعد سنة بنفس المقدار، فإذا حل الأجل فإنه يكون على المستثمر دين قدره ٥ ملايين ريال، يسدده من ثمن بيعه السلع التي سبق أن اشتراها باليورو، وله دين قدره مليون يورو يقضي به الالتزام الذي عليه باليورو.^(١)

والحكم في القروض المتبادلة بين المصرف والعميل، سواء كان بنكاً، أو مؤسسة مالية، أو غيرها، إذا كانت دون فوائد، وبحيث تكون القروض متساوية في المدة والمقدار؟ فهذه المسألة من المسائل المعاصرة التي وقع الخلاف فيها، وبيانها فيما يأتي:

تحرير محل الخلاف:

هناك مواضع هي محل اتفاق، ومن أهمها ما يأتي^(٢):

- تحريم أخذ فائدة، أو إعطائها، ولو كانت حسابية.
- أن يكون احتساب النقاط على أساس المساواة بين الطرفين، وذلك بأن تكون القروض متساوية في المقدار، وفي مدة الإيداع، وأما إذا تضمنت اتفاقية القروض المتبادلة تفاوتاً بين الطرفين فهو محرم.

(١) ينظر: حماية رأس المال د.يوسف الشبيلي ص ٦٦.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية، ص ٢٧٢، والمصارف الإسلامية لرفيق المصري ص ٤١، والقروض المتبادلة بالشرط، لنزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة ص ٢٢٩، وأدوات إدارة مخاطر السيولة، للشبيلي ص ٢٠.

- لا يجوز أن تحول المعاملة إلى تعويض مالي نقدي، كأن تتحول النقاط إلى مبالغ نقدية.
- جواز المعاملة عند عدم الشرط والربط بين القروض.

وفيما عدا ذلك اختلف المعاصرون في مسألة القروض المتبادلة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القروض المتبادلة إذا كانت بشرط، فإنها محرمة، وبه قال كثير من المعاصرين.^(١)

القول الثاني: أن القروض المتبادلة جائزة، وبه قال عدد من المعاصرين، ومنهم: د. نزيه حماد،^(٢) ود. يوسف الشيلي.^(٣)

القول الثالث: أن القروض المتبادلة جائزة، كبديل مؤقت في المرحلة الانتقالية من المصرفية التقليدية إلى الإسلامية لا مطلقاً. وبه أخذت المحكمة الشرعية الباكستانية.^(٤)

أدلة القول الأول:

(١) ينظر: المصارف الإسلامية لرفيق المصري ص ٤١. والفتاوى الشرعية، من إعداد بيت التمويل الكويتي ١٤٦/٤، وأحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، للسليمان ١١١٥/٢.

(٢) ينظر: القروض المتبادلة بالشرط، د. نزيه حماد، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة ص ٢٢٩.

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد. العدد الثاني ٨٣٧/٢.

(٤) ينظر: حكم المحكمة الشرعية الاتحادية الباكستانية بشأن الربا ص ٤٩٥، وإلغاء الفائدة من الاقتصاد. تقرير مجلس الفكر الإسلامي في باكستان ص ٣١.

الدليل الأول: أن هذا الاشتراط يجر منفعة للمقرض،^(١) وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض فهو حرام.^(٢)

والمنفعة في هذه المسألة منفعة زائدة مشروطة في القرض، ولا يقابلها عوض سوى القرض، وهي داخلة في مسألة أسلفني وأسلفك المحرمة^(٣).

الدليل الثاني: أنه شرط عقد في عقد، فلم يجز.^(٤)

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن المنفعة متماثلة ولا تخص المقرض وحده، وليست من ذات القرض، وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التجارة.^(٥)

يناقش: بأن هناك منفعة إضافية للمقرض لا يقابلها عوض سوى القرض، فتدخل في المنفعة المحرمة في القرض.

الدليل الثاني: القياس على السفتجة،^(٦) من حيث كونها لا تخص المقرض وحده، بل تعم الطرفين.^(٧)

(١) ينظر: حاشية الشرواني ٤٧/٥.

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي ١٣١/٥.

(٣) ينظر: المصارف الإسلامية لرفيق المصري ص ٤١. وفي الفتاوى الشرعية، من إعداد بيت التمويل الكويتي ١٤٦/٤: «جائز إذا كان هذا التبادل منصوباً فيه على أنه بدون فوائد أو شروط».

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٤٣٧/٦.

(٥) ينظر: القروض المتبادلة، د. نزيه حماد ص ٢٢٩.

(٦) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد. العدد الثاني ٨٣٧/٢.

(٧) ينظر: القروض المتبادلة، د. نزيه حماد ص ٢٣٠.

يناقش: بأن القياس مع الفارق، وذلك أن القرض في السفتجة قرض واحد، بينما في القروض المتبادلة قرض ووفاء مشروط بقرض ووفاء.

الدليل الثالث: أن الربا إنما حرم شرعاً؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدد متماثلة، فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين.^(١)

يناقش: بأن الظلم أحد أسباب تحريم الربا، والأصل في القرض الإرفاق بالمقترض لا طلب النفع المشترك.

الدليل الرابع: أن الحاجة لهذا النظام أصبحت ماسة، ولا يوجد غيره مما يؤدي نفس الغرض.^(٢)

يناقش: بأن الأصل في المعاملة التحريم، وقد يقال بجوازها للحاجة في بعض الحالات بضوابط، ولا يسلم بأنه لا يوجد غيرها، فيمكن أن تكون الودائع الاستثمارية المتبادلة بديلاً عن القروض المتبادلة.

دليل القول الثالث: لم أطلع على دليل لهذا القول، لكن يبدو أنهم نظروا إلى الجواز في مرحلة البدء في تطبيق المصرفية الإسلامية، والتدرج في الأحكام، خاصة وأنه ليس في هذه المعاملة دفع فوائد ربوية صريحة.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف فيما يظهر هو أن أصحاب القول الأول يرون أن في هذه المعاملة نفعاً زائداً للمقرض، بينما يرى أصحاب القول الثاني أن الشرط في هذه المعاملة يؤدي

(١) ينظر: القروض المتبادلة، د. نزيه حماد ص ٢٣١،

(٢) ينظر: القروض المتبادلة، د. نزيه حماد ص ٢٣٥،

إلى النفع المشترك المتبادل، وليس متمحضاً للمقرض، وأما أصحاب القول الثالث، فهم على المنع مع أصحاب القول الأول، إلا أنهم أجازوه، على أساس أنه بديل مؤقت في المرحلة الانتقالية.

وبعد الموازنة بين الأقوال والنظر في الأدلة والمناقشات، يظهر جلياً صعوبة الترجيح في المسألة خاصة إذا أخذ في الاعتبار تنوع صور هذه المعاملة، وتنوع المقاصد منها، لكن بالتأمل والنظر الفقهي، يظهر رجحان القول الأول، وهو أن القروض المتبادلة إذا كانت بشرط، فإنها محرمة، لأن المنفعة المشتركة التي أجازها الفقهاء هي المنفعة الزائدة والتي تقابلها منفعة زائدة أو إضافية وليست أصلية، والمنفعة هنا ليست من هذا القبيل، لكنها في المقابل تشبه ما أجازها الفقهاء في قرض المنافع، فالقول بالجواز في مثل هذه الحالة متجه.

المسألة الرابعة: التحوط والتحوط الموازي عن طريق الوعد بالشراء في المستقبل والتزام بالتعويض عن الضرر الفعلي.

يهدف هذا المنتج إلى حماية المصرف وعملائه من تقلب أسعار صرف العملات، وذلك عن طريق وعد بشراء عملة في المستقبل بسعر محدد يلتزم فيه العميل بالتعويض عن الضرر الفعلي فيما لو نكل عن تنفيذ ذلك الوعد، ويجري المصرف عند ذلك عملية تحوط أخرى موازية على النحو نفسه.

وقد أجازت الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء هذا المنتج في قرارها رقم (٧٢٩)، وفق ضوابط سيأتي ذكرها، بناء على أن الوعد الملزم قد يطلق ويراد به الإلزام بالدخول في عقد في المستقبل، وقد يطلق ويراد به التزام الواعد بالتعويض عن الضرر الفعلي

الذي قد يلحق الموعد حال نكول الواعد، دون أن يترتب على هذا الوعد إلزام للواعد بالدخول في العقد، وبين هذين الإطلاقين فروق أهمها:

١. أن الوعد الملزم بإجراء المصارفة يلزم الواعد بتنفيذ الصفقة عند حلول الأجل، أما الوعد مع الالتزام بالتعويض عن الضرر الفعلي فلا يلزم صاحبه بتنفيذ الصفقة.

٢. أن الوعد الملزم بإجراء المصارفة يلزم الواعد بالتعويض مطلقاً عند عدم تنفيذ الوعد، أما الوعد مع الالتزام بالتعويض عن الضرر الفعلي فلا يلزم الواعد بالتعويض إلا عند نكوله دون عذر.

٣. أن مقدار التعويض في الوعد الملزم بإجراء المصارفة عند النكول يكون بالفرق بين تكلفتها على الموعد والتمن المذكور في وعد الواعد، أما في الوعد مع الالتزام بالتعويض فيكون عن الضرر الفعلي فقط، وهو الفرق بين تكلفة شراء الموعد للعملة وتمر بيعها في السوق في أقرب وقت يتمكن فيه من ذلك، وعليه فإن الموعد لا يستحق تعويضاً فيما لو لم يترتب عليه ضرر. وهذه فروق مؤثرة، تجعل الوعد الملزم بإجراء المصارفة في حكم العقد، بخلاف الوعد الملزم بالتعويض.

وبناء على ذلك تجوز هذه المعاملة بحيث يلتزم الواعد بالتعويض عن الضرر الفعلي عند نكوله، وفق الضوابط الآتية:

١. ألا يترتب على الوعد التزام بالدخول في عقد المصارفة.
٢. أن يكون التعويض عن الضرر الفعلي فقط، وهو الفرق بين تكلفة العملة على الموعد، وتمر بيعه لها في السوق، ولا يدخل في ذلك الربح الفائت أو

٣. أن يكون الضرر بسبب الوعد، فلا تعويض إذا لم يتكبد الموعود ضرراً، كأن يبيع العملة بثمان أعلى أو مساوٍ لتكلفة الشراء ولو كان أقل من الثمن الموعود به.
٤. أن يكون الضرر خسارة في عمله يملكها الموعود قبل الوعد.
٥. أن يكون الإلزام بالتعويض في حال إخلال الواعد بلا عذر معتبر شرعاً، وأما إن كان لعذر كالقوة القاهرة، أو الإفلاس، أو الوفاة، فلا يصح الإلزام بالتعويض.
٦. أن يكون تنفيذ الصرف بعقد يبرمه العاقدان في حينه، ولا يصح اعتبار الصرف نافذاً بمجرد حلول أجل تنفيذ الوعد.
٧. أن يقتصر تطبيق هذا المنتج لأغراض الحماية من مخاطر أنشطة واستثمارات قائمة، وليس لأغراض المتاجرة في العملات.
٨. لا يتصرف الواعد بالعملة التي وعد بشرائها، ولا الموعود في العملة الأخرى قبل تنفيذ الصرف.

المسألة الخامسة: التحوط بالبيع الآجل

صورة هذه الطريقة أن يقوم المتحوط من مخاطر ارتفاع سعر عملة ما -يحتاج إليها في وقت مستقبلي- ببيع سلعة إلى الأجل نفسه، وبنفس العملة التي يحتاجها في ذلك الأجل.

ومثال ذلك: إذا كان على تاجر التزام مالي مقداره مليون يورو بعد ستة أشهر، ويخشى من ارتفاع سعر اليورو مقابل الريال، ولأجل التحوط من مخاطر ارتفاع سعر

اليورو يقوم ببيع سلعة معينة بقيمة مليون يورو تسدد بعد ستة أشهر، وبهذه الطريقة يكون في مأمن من مخاطر تذبذب العملة.^(١)

ويجوز التحوط بهذه الطريقة بناء على أصل الإباحة في المعاملات المالية.

المسألة السادسة: التحوط بالشراء الآجل

صورة هذه الطريقة أن يقوم المتحوط من مخاطر انخفاض سعر عملة ما - سترد إليه في وقت مستقبلي - بشراء سلعة^(٢) ويكون السداد إلى الأجل نفسه، وبنفس العملة التي سترد إليه في ذلك الأجل، فإذا ماتم تسلم العملة أداها إلى من اشترى منه السلعة.

ومثال ذلك: إذا كان تاجر سيستلم مبلغا ماليا مقداره مليون يورو بعد ستة أشهر، ويخشى من انخفاض سعر اليورو مقابل الريال، ولأجل التحوط من مخاطر انخفاض سعر اليورو يقوم بشراء سلعة معينة بقيمة مليون يورو، على أن يكون السداد بعد ستة أشهر، فإذا حل الأجل تسلم المليون يورو، وسلمها لمن اشترى منه السلعة.^(٣) ويجوز التحوط بهذه الطريقة بناء على أصل الإباحة في المعاملات المالية.

جاء في المعايير الشرعية: " يحق للمؤسسات لتوقي انخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي:.....شراء بضائع، أو إبرام عمليات مرابحة بنفس العملة".^(٤)

(١) ينظر: عقود التحوط للدوسري ص ٣٦٢.

(٢) يستطيع التاجر التصرف فيها مباشرة بالبيع الحال أو الآجل أو غير ذلك.

(٣) ينظر: عقود التحوط للدوسري ص ٣٦٧.

(٤) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص ٤.

فهرس المراجع

١. الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر. تحقيق محمد سراج الدين، دار إحياء التراث الإسلامي، ط١، ١٩٨٦م.
٢. أدوات التحوط في الأسواق المالية وأحكامها الشرعية، د. محمد علي القري، منتدى فقه الاقتصاد، دبي ٢٠١٦م.
٣. إدارة المخاطر المالية، د. خالد وهيب الراوي، دار المسيرة، ط١، ١٤١٩هـ.
٤. الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
٦. البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر، د. سامي بن إبراهيم السويلم، ورقة عمل في ندوة إدارة المخاطر، المعهد المصرفي الرياض ١٤٢٥هـ.
٧. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
٨. التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة ط١٤٢٨هـ.
٩. التحوط في المعاملات المالية، د. يوسف بن عبدالله الشبيلي، منتدى فقه الاقتصاد، دبي ٢٠١٦م.
١٠. التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، د. حسين حسن الفيافي، دار ابن الأثير، الرياض ط١٤٣٤هـ.

١١. التحولات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها، د.محمد علي القري.حولية البركة العدد العاشر ١٤٢٩هـ.
١٢. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حسن حمود، مطبعة الشروق، عمان، ط٢، ١٤٠٢هـ.
١٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المالكي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.
١٤. تهذيب الأسماء واللغات: أبوزكريا بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٥. الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
١٦. حماية رأس المال في الفقه الإسلامي، د.يوسف بن عبد الله الشبيلي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٨٠.
١٧. الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.
١٨. الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله بن محمد السعيد، دار طيبة للنشر، الرياض ط١ ١٤٢٠هـ.
١٩. الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.

٢٠. صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتھية بالتمليك، د. عبدالله بن محمد العمراني، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز للاقتصاد الإسلامي ٢٤، ٢٤، ١٤٣٢هـ.
٢١. صكوك الإجارة، حامد بن حسن ميرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٩هـ.
٢٢. الصكوك البديلة عن سندات الفائدة وتطبيقاتها المعاصرة في المؤسسات المالية، د. عبدالحكيم الشعيبي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن ٢٠١٠م.
٢٣. عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، د.طلال بن سليمان الدوسري، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣١هـ.
٢٤. العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، د.عبدالله بن محمد العمراني، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ.
٢٥. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار عالم الكتب.
٢٦. لسان العرب: ابن منظور، تحقيق: عبدالله بن علي الكبير وآخرين، دار المعارف، القاهرة.
٢٧. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٦هـ.
٢٨. المخاطر في صيغ التمويل الإسلامي، د. محمد علي القرني، ورقة عمل في ندوة إدارة المخاطر، المعهد المصرفي الرياض ١٤٢٥هـ.
٢٩. المشتقات المالية الإسلامية، وإدارة المخاطر التجارية، د.عبدالرحيم الساعاتي، حولية البركة العدد السابع ١٤٢٦هـ.

٣٠. المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، د. سمير عبدالحميد رضوان، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٥م.
٣١. مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام للدكتور محمد صلاح الصاوي، دار المجتمع ودار الوفاء المنصورة، ط١، ١٤١٠هـ.
٣٢. المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للدكتور عبدالرزاق الهيتي، دار أسامة، الأردن، ط١، ١٩٩٨م.
٣٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، اعتنى به: عادل مرشد.
٣٤. ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد بن حسن ميرة، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة البركة ٣٢، جدة، ١٤٣٢هـ.
٣٥. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي.
٣٦. مواهب الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن الحطاب المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
٣٧. موسوعة الاقتصاد الإسلامي، تحرير: رفعت السيد العوضي، دار السلام، مصر، ١٤٣٠هـ.
٣٨. الموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، مطبعة ذات السلاسل.



تمويل القطاع الزراعي بالسودان

د. وجدي ميرغني محجوب

رئيس مجلس الإدارة
محجوب وأولاده التجارية



المقدمة

- تبلغ مساحة السودان بعد انفصال الجنوب حوالي ٧٢٨ الف ميل مربع .
- المساحة الصالحة للزراعة تبلغ حوالي ١٧٠ مليون فدان (تعادل ثلثي المساحة الكلية) .
- المزروع حوالي ٣٥-٣٧ مليون فدان في الزراعة المطرية وحوالي ٣-٤ مليون فدان في الزراعة المروية.
- وكذلك يمتاز السودان بتوفر المياه من نهر النيل وروافده ومياه الأمطار والمياه الجوفية تقدر كلها بحوالي ٨٠ مليار متر مكعب مقسمة كالتالي:-
- نهر النيل: ٢٠,٥ مليار متر مكعب
- روافد غير نهر النيل: ١٠ مليار متر مكعب
- مياه الأمطار: ٤٠٠ مليار متر مكعب
- المياه الجوفية: ٥ مليار متر مكعب (التغذية السنوية)

إلا أن ضعف الإنتاجية هو السمة السائدة للإنتاج الزراعي والحيواني ويتضح ذلك من خلال جداول الصادرات.

جدول يوضح مساهمة القطاع الزراعي في الصادرات القومية مقارنة مع القطاعات الأخرى (٢٠١٧ - ٢٠١٥)

نوع الصادر	٢٠١٧ (%)	٢٠١٦ (%)	٢٠١٥ (%)
السلع الزراعية	٢٥,٦	٢٤,٣	٢٣,٦
الثروة الحيوانية	٢٠,٥	٢٤,٧	٢٨,٧
السلع المعدنية	٣٨,٣	٢٤,٦	٢٣,٨
البترول ومنتجاته	١٠,٣	١٠,٩	١٩,٨
السلع المصنعة والصادرات الأخرى	٥,٣	٥,٥	٤,١
الإجمالي	١٠٠	١٠٠	١٠٠

المصدر: بنك السودان المركزي

القطاع الزراعي

القطاع الزراعي كان يمنح وضعاً متديناً في سلم أولويات تخصيص الموارد على الرغم من كونه المحرك الإقتصادي والاجتماعي في البلاد Growth Engine وأن أداء القطاعات الاقتصادية والخدمية والسيادية يتأثر سلباً وإيجاباً بأدائه، بل إن صلاح أهل السودان ومعاشهم واستقرارهم وأمنهم الاجتماعي يكمن في عافية القطاع الزراعي.

ومن واهم اسباب تدني الانتاجية:

- السياسات الاقتصادية الكلية.
- أسباب مؤسسية وهيكلية واجتماعية وادارية.
- عدم تبني الحزم التقنية الزراعية الحديثة.
- ضعف التمويل.
- مشاكل البنية التحتية.
- ضعف الخدمات الزراعية السائدة (بحوث - ارشاد - وقاية).

المصدر: البنك المركزي/الجمارك السودانية

التمويل

يعتبر عدم توفر التمويل أحد أهم المعوقات في التجويد والتوسع في الصادرات الزراعية، لذلك هنالك حاجة ماسة لبناء مؤسسات تمويل لمقابلة الطلب الكبير علي التمويل في المجال الزراعي ومن ثم التصدير.

اتسمت السياسات النقدية والتمويلية في تطوير القطاعات الانتاجية بالضعف حيث أدى تحرير السياسات النقدية عام ٢٠٠٠م الي عزوف الجهاز المصرفي عن تمويل القطاعات ذات الاولوية التي ظل البنك المركزي يضعها في سياساته التي يقرها سنوياً وكذلك تراجع حصة الصادرات مما أدى الي تغير النمط الاستهلاكي حيث نجد ان التجارة المحلية والاستيراد تمثل أكثر من ٥٠٪ من التمويل المصرفي.

جدول يوضح حجم التمويل المصرفي للقطاع الزراعي
بالعملة المحلية مقارنة مع القطاعات الأخرى (٢٠١٥ - ٢٠١٧)

(مليون جنيه)

النشاط	٢٠١٥		٢٠١٦		٢٠١٧	
	القيمة	النسبة/	القيمة	النسبة/	القيمة	النسبة/
الزراعة	١١,٠٨٩,٤	٢٠,٥	١٨,٨٩٢,٦	٢٢,٧	٢٢,٢٩٢,٩	١٨,٧
الصناعة	٧,٨٩٩,٣	١٤,٦	٩,٥٧٠,٩	١١,٥	١٧,٢٤١,٨	١٣,٨
الصادر	٢,٢٣٠,٥	٤,١	١,٦٢٩,١	٢,٠	٣,٨٤٨,٤	٣,١
النقل والتخزين	٢,٥٠٨,٥	٤,٦	٣,٤٥٥,٧	٤,٢	٥,١٦٠,٢	٤,١
التجارة المحلية	٩,٩٢٨,٥	١٨,٣	١٦,٦٢٧,٣	١٩,٩	٢٢,٣٧٦,٠	١٧,٨
الاستيراد	١,٥٦٨,٩	٢,٩	٣,٠١٢,٦	٣,٦	٤,٠٧٢,٤	٣,٣
العقارات والتشييد	٥,٩٣٧,٠	١١,٠	٩,٨٧٢,٨	١١,٨	١٦,٩٦٥,٦	١٣,٦
الطاقة والتعدين	٤٠١,٢	-٠,٧	٩٤١,٦	١,١	٣,٨٣٥,٥	٣,١
أخرى	١٢,٦٢٦,٩	٢٣,٣	١٩,٣٥٠,٧	٣٢,٢	٢٨,١٩٧,٥	٢٢,٥
إجمالي التمويل	٥٤,١٩٢,٢	١٠٠	٨٢,٣٥٥,٣	١٠٠	١٢٥,٠٩١,٣	١٠٠

المصدر: التقرير السنوي لبنك السودان المركزي

جدول يوضح حجم التمويل المصرفي للقطاع الزراعي بالعملة الأجنبية مقارنة مع القطاعات الأخرى (٢٠١٥ - ٢٠١٧)

(مليون دولار)

النسبة %	القيمة	النسبة %	القيمة	النسبة %	القيمة	النشاط
٤,٢	١٤٠,٢	٢,٤٢	١١٩,٦	٥,٠	١٧١,٨	الزراعة
١٩,٧	٦٥٦,٥	٢٥,٣١	٨٨٢,٧	٢٢,٢	٧٦٦,١	الصناعة
-	-	-	-	-	-	الصادر
٨,٨	٢٩٢,٨	١٤,٤٧	٥٠٥,٣	١٩,٩	٦٨٥,٤	النقل والتخزين
٢,٤	١١٤,١	٢,٩١	١٣٦,٥	٢,٨	١٢٠,٢	التجارة المحلية
٩,٤	٣١٢,٨	٧,٦٩	٣٦٨,٧	١١,٩	٤٠٩,٩	الوارد
١٩,١	٦٣٧,٦	١٤,٩٩	٥٢٣,٤	١٦,٥	٥٦٨,٦	التشييد
٢,١	٧٠,٦	-٠,٩٣	٣٢,٦	-٠,١	٢,١	التعدين
٣٢,٢	١,١١٣,٠	٢٩,٢٥	١,٠٢١,٢	٢٠,٥	٧٠٢,٥	أخرى
١٠٠	٣,٣٢٨,٧	١٠٠	٣,٤٩١,١	١٠٠	٣,٤٤٧,٧	إجمالي التمويل

المصدر: بنك السودان المركزي

جدول يوضح تدفق التمويل المصرفي عامة بالعملة المحلية حسب الصيغ التمويلية (٢٠١٥ - ٢٠١٧)

(مليون جنيه)

النسبة %	القيمة	النسبة %	القيمة	النسبة %	القيمة	النشاط
٤٨,٥	٦٠,٧٢٢,٦	٤٦,٢	٣٨,٥١٨,٧	٤٩,٨	٣٦,٩٦٨,٥	المرايحة
٦,٥	٨,٠٩٩,٣	٦,٧	٥,٥٩٤,٠	٧,٠	٣,٨٢٢,٨	المشاركة
٧,٨	٩,٧٤٠,١	٥,٠	٤,١٦٥,٥	٦,٦	٣,٥٨٢,٢	المضاربة
-٠,٦	٧٢٨,٥	٢,٠	٢,٤٩٩,٧	٢,٠	١,٦٢٢,٩	السلم
٢٥,٩	٣٢,٣٧٥,٢	٢٠,٧	١٧,٣٧١,٥	١٥,٥	٨,٤٠٢,٢	المقاولة
-٠,٤	٥٤٥,٩	-٠,٢	٢٩٠,٤	-٠,٤	٢٠٠,٢	الإجارة
-٠,٤	٤٤٢,٧	-٠,١	٥٢,٣	-٠,١	٤٧,٢	الاستصناع
-٠,٢	٣٩٤,١	-٠,٣	٢٤٠,٨	-٠,٢	١٢٠,٩	القرض الحسن
٩,٧	١٢,١٤١,٧	١٧,٧	١٤,٧٢٢,٤	١٧,٤	٩,٤٣٦,٣	أخرى
٪١٠٠	١٢٥,٠٩١,٣	٪١٠٠	٨٢,٣٥٥,٣	٪١٠٠	٥٤,١٩٢,٢	إجمالي التمويل

المصدر: التقرير السنوي لبنك السودان المركزي

جدول يوضح نصيب القطاع الزراعي من مصروفات التنمية مقارنة مع القطاعات الأخرى

(مليون جنيه)

٢٠١٧			٢٠١٦			٢٠١٥			القطاع
نسبة الأداء %	الفعلي	الاعتماد	نسبة الأداء %	الفعلي	الاعتماد	نسبة الأداء %	الفعلي	الاعتماد	
٢٨	٦٩٨	٢,٥٠٨	٤٩	٦٧٥,٢١	١,٣٨٣,٥٢	٥٨	٨٠٤	١,٣٨٠	الزراعي
٧٠	٣٥١	٥٠٤	٧٦	٣٨١,٢٧	٤٩٨,٩٠	١٢٧	٣٨٠	٣٩٩	الصناعي
٧٦	٢,٠٠٢	٢,٦٣٣	٧٥	١,٥٤٢,٣٢	٢,٠٥٦,١٥	٨٧	١,٣٧٢	١,٥٧٧	الطرق والجسور والنقل
٢٤	١,٣١٠	٤,١٣٣	٦٦	٢,٦١٣,٢٤	٣,٩٦٩,٧٤	٩٢	٢,٣٦٥	٢,٤٦١	الكهرباء والمياه والمعادن
٢٩	٤٨٣	١,٦٨١	٦١	٧٧٧,٠١	١,٢٨٣,١٨	٣١	٣٥٠	١,١١٢	التنمية الاجتماعية

المصدر: بنك السودان المركزي

جدول يوضح المساحات المزروعة وحجم التمويل المخصص من البنك الزراعي ونسبة التغطية (٢٠١٧ - ٢٠١٥)

نسبة التغطية (%)	التمويل المنفذ (مليون جنيه)	التمويل المخصص (مليون جنيه)	المساحات (مليون فدان)	العام
٪٢٩	٢,٣٧٥	٨,٠٥٤	٣٦,٨	٢٠١٥
٪٢٦	٢,٥١١	٩,٦٥٧	٤٣,١	٢٠١٦
٪٣٠	٤,٠٨٥	١٣,٦١٦	٥٥,٤	٢٠١٧

المصدر: الجهاز الإحصائي المركزي بنك السودان/وزارة الزراعة/البنك الزراعي

معدل الانفاق الحكومي على الزراعة في بعض الدول مقارنة مع السودان

جدول رقم (٢) نسبة القروض الزراعية للنتائج المحلي الإجمالي لبعض لدول العربية والاسيوية المختارة

الدولة	نسبة القروض للنتائج المحلي الإجمالي (%)
كوريا	٢٤
اليابين	١٧
تايلند	١٥
بانغلا ديش	١٤,١
الهند	٨,٤
باكستان	٤,٣
المغرب	٤,٧
مصر	٤,٧
تونس	٢,٥
الأردن	٨,٠
السودان	٠,٣
عمان	٠,٣

المصدر: البنك الدولي/ منظمة الفو

مقترحات لمعالجة مشاكل التمويل

يتضح من خلال الجدوال المذكورة سابقاً أن مسألة التمويل هي أساس الضعف الذي يعاني منه القطاع الزراعي، ولذا رأينا أن نقترح توسيع مظلة التمويل الاسلامي باخال بعض الصيغ التمويلية التي من شأنها المساهمة في نهضة القطاع الزراعي وكذا الصادرات والاقتصاد الكلي للبلاد.

- ١- تمويل التعاقدات الزراعية
- ٢- تمويل صغار المزارعين
- ٣- إدخال صيغة التعاقد الزراعي في الانتاج الحيواني
- ٤- تمويل المشاريع التطويرية
- ٥- التوسع في تمويل عقود السلم عن طريق البورصة

الجدير بالذكر أن القطاع الزراعي ویرغم الضعف الذي يعاني منه إلا أنه يساهم ببيع العائد من الصادرات.

تمويل التعاقدات الزراعية

ما المقصود بالزراعة التعاقدية؟

هي إنتاج زراعي مشترك يتم وفقاً لاتفاق بين المستثمر والمزارعين. تحدد بموجبه شروط إنتاج وتسويق المحصول الزراعي، حيث يوفر المستثمر التمويل ومدخلات الإنتاج للمزارعين وبالمقابل يلتزم المزارع ببيع المنتج للمستثمر بالأسعار التي تحددها الاتفاقية.

ومن هذا التعريف يتضح أن العناصر الرئيسية في أي اتفاق للزراعة التعاقدية هي:

1. يوافق المزارع على توفير منتج زراعي محدد.
2. يوافق المستثمر مسبقاً على شراء هذا المنتج المحدد، وغالباً بسعر محدد مسبقاً.
3. يتم الاتفاق على معايير الجودة.
4. يوفر المستثمر الدعم المالي والتقني والإشراف الفني لعملية الإنتاج.
5. تخصم تكلفة المدخلات من إيرادات المزارع بمجرد بيع المنتج إلى المشتري.

نموذج لعقد الشراكة الزراعية

مقترح عقد شراكة لإنتاج محاصيل زراعية بمشروع أبوحبل

حررت هذه المذكرة بين وزارة الزراعة والثروة الحيوانية والتنمية الريفية شمال كردفان كطرف أول والشركة الزراعية الأفريقية (مجموعة محجوب أولاد) كطرف ثاني وممثل مزارعي مشروع خور أبوحبل الزراعي كطرف ثالث وذلك للدخول في شراكة لإنتاج محاصيل نقدية للموسم 2018م _ 2020م.

تمهيد :-

تمتلك وزارة الزراعة شمال كردفان (الطرف الأول) أراضي مشروع خور أبوحبل الزراعي في مساحة 80.000 (ثمانون ألف) فدان تقريباً _ المستثمر منها في الوقت الحاضر حوالي 20.000 (عشرون ألف) فدان قابلة للزيادة والنقصان بأقسام المشروع بالرهء والسميح والأمتداد علماً بأن بها شبكة رى وتروى بالرى الفيضي والتكميلي وتصلح لزراعة محاصيل مختلفة.

بما أن الطرف الثاني يرغب في زراعة محصول القطن وأي محاصيل أخرى يتم الإتفاق عليها بشراكة إنتاجية مع الطرفين الأول والثالث _ بذلك تلاقط الاطراف الثلاثة في إستثمار المساحة المتاحة بقسمي الرهء والسحيح حيث تفاصيلها كالاتي :-

10.000 (عشرة ألف) فدان قطن بالدورة الوسطى الشرقية

ثانياً : الرهء

2000 (ألفان) فدان قطن بالرهء

ثالثاً : أي مساحات أخرى خارج المشروع لزراعة القطن بعد أخذ الضمانات اللازمة (3.000) فدان.

البند الأول :- (موضوع العقد) :-

يقوم الطرف الأول بالإتفاق مع الطرف الثاني بتحديد مساحة لاتقل عن (15) خمسة عشر ألف فدان قطن ليتم تمويل زراعتها بواسطة الطرف الثاني بمشروع أبوحبل خلال الموسم 2018.

البند الثاني :- إلتزامات الطرف الثاني :-

1. هو الضامن لتنفيذ إلتزامات الطرف الثالث لهذا العقد وهو المناط به الوصول لحلول مرضية لأي مستجدات بالتفاهم مع الطرفين الآخرين.
2. المسؤولية التامة عن البنيات التحتية وإدارة العمليات بالمشروع.
3. توفير الكادر الفني والإدارى بالمشروع لأغراض تنفيذ هذه الإتفاقية مقابل جهد إضافي (TOPPING) يدفعه الطرف الثاني.
4. توفير المعدات والأليات اللازمة لتنفيذ العمليات المختلفة وفقاً لجدول تكاليف يرفق مع العقد.
5. إعداد كشوفات التمويل بالتنسيق مع الجمعيات القاعدية.
6. الإرشاد والتدريب.
7. تنظيم المنتجين والتوصية بالتمويل.
8. الحراسة وتأمين المشروع بالتنسيق مع السلطات المختصة.

البند الثالث (إلتزامات الطرف الثاني – الشركة الأفريقية) :-

1. توفير التقاوى والأسمدة والمبيدات والمدخلات الزراعية الاخرى اللازمة لإنتاج المحاصيل المتفق عليها بالتنسيق مع الأطراف العقد الاخرى.
2. توفير التمويل النقدي والعيبي للعمليات الزراعية المختلفة حسب الإتفاق وفق الوقت المطلوب الذي يحدد عبر الطرفين الاول والثالث.
3. يلتز بتقديم نماذج من التقانات الزراعية التي تساعد في زيادة الإنتاج.
4. المساهمة في تكاليف الحصاد (زرائب المشتروات ، الترحيل والتأمين والحراسة).
5. يلتزم الطرف الثاني بشراء كل الأنتاج من المحاصيل المنتجة خلال هذه الشراكة وفقاً لسعر التصفية المتفق عليه في البند الخامس (طريقة المحاسبة) والسداد للمزارع مباشرة عند التصفية النهائية.
6. يقوم الطرف الثاني بسداد مبالغ وأقساط التأمين المقررة علي الارض الزراعية موضوع العقد علي أن تستخرج وثيقة التأمين بأسمة ويتم خصم المبلغ المدفوع لأغراض لتأمين عند الحساب النهائي من حساب المزارع (الطرف الثالث).

البند الرابع (التزامات الطرف الثالث) المزارع :-

1. يقوم بتنفيذ كل التوجيهات والإرشادات الزراعية الصادرة من إدارة المشروع والمتبعة في العمليات الزراعية أي الالتزام بالحزم التقنية بإنتاج المحاصيل.
2. القيام بكافة العمليات الفلاحية في جميع مراحل العملية الزراعية (نظافة الشجيرات والحشائش المختلفة والزراعة والرعاية والكديب أولاً بأول في الوقت المناسب الذي تحدده الإدارة والمساعدة في عمليات الري ومكافحة الآفات والحصاد بالتركيز علي جنى القطن وكبسة وترحيله).
3. يسمح للطرف الأول والثالث بتنفيذ وتطبيق الحقول البحثية والمزارع التجريبية متى ما طلب ذلك.
4. الحراسة والتواجد بالغيط وحماية المحصول والحفاظ علي مدخلات الإنتاج لحين إستخدامها المرشد.
5. القيام بتسليم القطن المنتج كاملاً من بداية اللقيط وحتى نهايته بمراكز التجميع الأولية ويمتنع عن التصرف بكافة التصرفات بالمنتج من القطن والمحاصيل الأخرى المتفق عليها.
6. في حالة تأخير المزارع في إنجاز أي عملية فلاحية في الوقت المناسب يحق للطرف الأول تطليب العملية خصماً علي الطرف الثالث.
7. كتابة إقرار من المزارع بإستلام التمويل النقدي والعييني حسب المرحلة بإعتماد التنظيم القاعدي والتنوعى.

البند الخامس (طريقة المحاسبة) :-

1. يقوم الطرف الثاني بخصم التكاليف الانتاج عيناً بناءً علي جدول التكلفة المتفق عليه من الأطراف من الإنتاج الكلى للمزارع (حساب فوري).
2. أتفقت الأطراف أن يكون سعر التصفية للمديونية والفائض للقطن الزهرة بواقع السعر للقنطار الصغير (100 رطل) مبلغ خمسمائة وواحد وسبعين جنهماً وأربعين قرشاً (570,40).
3. يعتبر جدول تكاليف لإنتاج المرفق جزء لا يتجزأ من العقد.
4. في حالة عدم توفير المدخلات الزراعية في الوقت المناسب تتحمل المسؤولية الشركة.

5. إذا نشأ نزاع بين أطراف هذا العقد يحل ودياً وإذا لم يتم التوصل للحل الودي يحال للتحكيم ويختار كل طرف محكم من جانبته ويختار المحكمين رئيساً لهم وفقاً لقانون التحكيم السوداني النافذ.

الطرف الأول :-

مدير مشروع خور أبو حيل

التوقيع

الطرف الثاني :-

الشركة الزراعية الأفريقية

التوقيع :-

الطرف الثالث :-

1. التنظيم النوعي / السميح

التوقيع :-

2. التنظيم النوعي / الرهد

التوقيع :-

الشهود :-

1.

التوقيع :-

2.

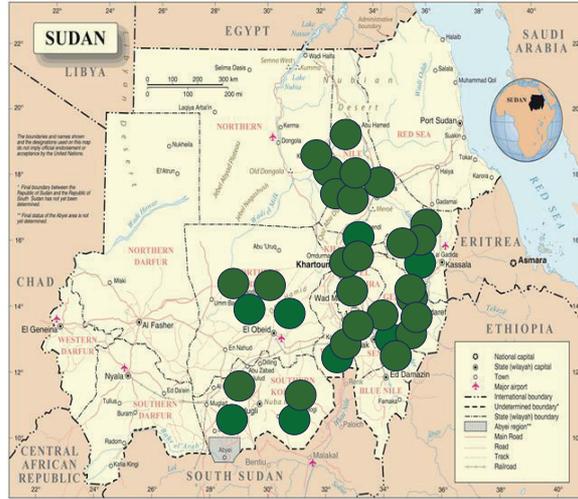
التوقيع :-

جدول يوضح أسعار المدخلات والعمليات الزراعية بمشروع خور أبو حبل الزراعي للموسم

2019/ 2018

#	المدخل / العملية	سعر الوحدة	التكلفة للفدان/جنية
1	الرسوم الغدارية (الرى / أجرة الارض / الحراسة)		350
2	مكافحة الافات ؟	؟	؟
3	مكافحة الحشائش ؟	؟	؟
4	الحراثة (دسك هرو / جيزل)		210
5	الحراثة (دسك عريض)		188
6	السماد (داب) (1 جوال لفدان)		820
7	معقم بذرة (بندمايت) 1.2 لتر / الفدان		538
8	إستار مترن (4, لتر / فدان)		195
9	سلفية الزراعة		500
10	سلفية الكديب الاول		500
11	سلفية كديب ثاني		300
12	سلفية اللقيط / الكيس		1500
13	الخيش / باكس		600
14	الترحيل الداخلي (للمحالج 6* 20)		120
15	العودى ؟	؟	؟
16	التقاوى (قطن) 5 كجم * 70		350
	الجملة		

مناطق انتشار الشركة الأفريقية



نموذج الشركة الأفريقية الزراعية

القطن - النيل الأبيض



القطن - جنوب كردفان



نموذج الشركة الأفريقية الزراعية

زهرة الشمس - النيل الأبيض



القطن - شمال كردفان



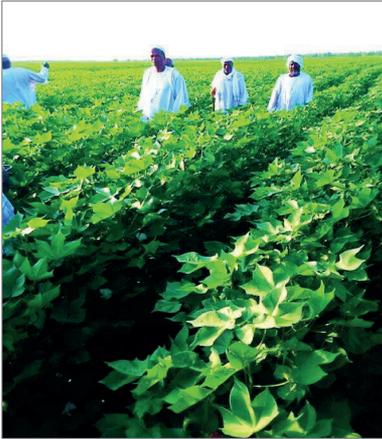
زهرة الشمس - كردفان



القمح - دنقلا



القطن - الرهد



القطن - الجزيرة



القطن - الرهد



نموذج الشركة الأفريقية الزراعية

تمويل التعاقدات الزراعية

الوضع الراهن:

الشراكة بين المزارع والمستثمر.
التمويل يتم عن طريق المستثمر.

المقترح:

- ادخال البنوك لتوفير التمويل المطلوب للانتاج ومدخلاته مقابل ضمانات يقدمها الشركاء.



تمويل صغار المزارعين

يمثل صغار المزارعين نسبة كبيرة في الخارطة الزراعية، ويستغلون مساحات كبيرة للانتاج، إلا أنه وبسبب ضعف التمويل فإن الانتاج لا يرتقي والمساحات المستغلة. حيث تتم معظم العمليات الزراعية بطريقة بدائية لعدم توفر الآلة الزراعية وغياب الارشاد الزراعي وبالطبع هذه كلها نتاج لشح تدفق التمويل.

فيما يلي نذكر أمثلة للمساحات المستغلة بواسطة صغار المزارعين والانتاج والانتاجية لتلك المساحات والعائد من الصادرات (السمسم، الفول والذرة)



الفاول السواانا

العام	المساحة المزروعة (الف فدان)	الانتاج (الف طن)	متوسط الانتاجية (كجم/فدان)	الكمية المصدرة (طن)	عائد الصادر (مليون دولار)
٢٠١٧	٦,٩٨٩	١,٨٢٦	٢٥٠	١٠٦,١٢٠	٨٠,٤٢
٢٠١٨	٥,٢٠٧	١,٠٤١	٢٠٠	٨٠,٧٧	٥٩,٨٥

السسم

العام	المساحة المزروعة (الف فدان)	الانتاج (الف طن)	متوسط الانتاجية (كجم/فدان)	الكمية المصدرة (طن)	عائد الصادر (مليون دولار)
٢٠١٧	٧,١١٨	٤٩٢	١٠٠	٥٥٠,٤٩٦	٤١٢,٧٢
٢٠١٨	١٠,٣٧٩	٧٠٠	١٠٠	٧٠٤,٥٦٨	٥٧٦,١٥

الذرة الرفيعة

العام	المساحة المزروعة (الف فدان)	الانتاج (الف طن)	متوسط الانتاجية (كجم/فدان)	الكمية المصدرة (طن)	عائد الصادر (مليون دولار)
٢٠١٧	٢٠,٥٢٢	٣,٨٥٠	٢٢٠	٥٦٧,٣١٩	١٠٣,٢٣
٢٠١٨	٢٧,٢١٢	٦,٤٤١	٢٨٧	١٤١,١٥٢	٢٧,١٥

نموذج زيادة الانتاجية للفاول السواانا

حقت مشاريع القطاع الخاص في ولاية دارفور نجاحات عالية حيث وصلت إنتاجية الفاول السواانا إلى ٧٥٠ كجم في الفدان مقارنة بمتوسط ٢٠٠ كجم في الزراعة التقليدية.



تمويل صغار المزارعين

السمة العامة لمشاريع صغار المزارعين هي ضعف العائد من الصادرات الزراعية بسبب ضعف الانتاجية والذي يعود لبدائية العمليات الزراعية المتبعة برغم المساحات الشاسعة المزروعة.

مقترحات التمويل:-

- تكوين جمعيات للمزارعين وتمنح التمويل من المحافظ المصرفية المتخصصة أو التوفير المباشر لكل المدخلات التي تتطلبها العملية الزراعية من التجهيزات وحتى مرحلة الحصاد.
- عقود شراكة زراعية ثلاثية الأطراف بين المشتري، المنتج والبنك.

تمويل مشاريع الانتاج الحيواني

جدول يوضح عائدات صادر قطاع الثروة الحيوانية
الأعوام ٢٠١٦-٢٠١٨ (٠٠٠) دولار

العام	اللحوم الحية	المذبوحة	الجلود	الجملة
٢٠١٦	٨٠٤,٣٠٠	٧٠,٠٨١	٣٤,١٩٧	٩٠٨,٦٩٤
٢٠١٧	٧٧٧,٠٠٠	٣٨,٠٠٠	٢٦,٠٠٠	٨٤١,٠٠٠
٢٠١٨	٧٦٥,٧٩٧	٦٦,٦٠٧	١٥,٩٠٥	٨٤٨,٣٠٩



المصدر: البنك المركزي/الجمارك السودانية



تمويل مشاريع الانتاج الحيواني

مشاريع التطوير المقترحة للنهوض بقطاع الثروة الحيوانية..

- إنشاء ١٠ مجتمعات انتاجية كاملة تتكون من مزارع رعوية حديثة (Ranches) بطاقة ٣٠.٠٠٠ رأس من العجول تسمن في العام و ٢٠٠ الف رأس من الضأن سنوياً خلال ٥ دورات انتاجية.
- إنشاء خمسة مسالخ ومصانع لصناعة اللحوم في مناطق الانتاج الحيواني بولايات كسلا، القصارف، الجزيرة، النيل الأبيض، النيل الأزرق، سنار وكردفان ... الخ .
- تستهدف المجتمعات لتصدير ١٠٠.٠٠٠ طن من كل أنواع اللحوم في كل المجتمعات وياجمالي صادر يقدر بـ ٥٠٥ مليون دولار سنوياً.
- تكلفة المجمع الواحد في حدود ٣٠ مليون دولار والمسلخ الواحد في حدود ٢٥ مليون وبتكلفة اجمالية ٤٥٠ مليون دولار.

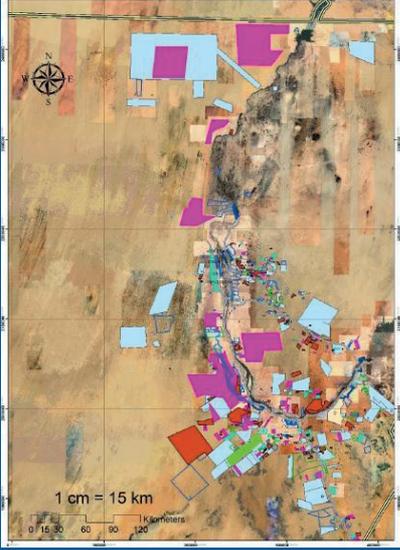
مقترحات التمويل..

- تمويل مباشر لقيام المزارع الرعوية ومصنع العلف والمسلخ بضمانات.
- تمويل صغار المنتجين عن طريق عقد شراكة ثلاثي بين البنك والمنتج والمشتري يتم فيه توفير العلف للمنتجين وتوفير التمويل التشغيلي لمصنع العلف والمسلخ.

تمويل المشاريع التطويرية

المشاريع التطويرية هي مشاريع مشتركة بين القطاع العام والخاص تهدف الى تطوير نمط معين من الاستثمار عن طريق الشراكة بين القطاعين.

مثال لذلك وكنموذج لتطوير القطاع الزراعي نذكر شركة الشمالية للخدمات الزراعية بالولاية الشمالية



الزراعة في الشمالية

١٤ مليون فدان -
أقل من مليون فدان

• المساحات المتاحة
• المساحة المستثمرة فعليا

المشاريع	العدد	المساحة الكلية	المستغلة	الغير مستغلة
الحكومية	٤١	٣١٨,١٧٨	١٤٦,١٨٠	١٧١,٩٩٨
الأستثمارية	٣٢	٤٦٣,٧٧٥	٤٦,٦١٣	٤١٧,١٦٢
الجملة	٧٣	٧٨١,٩٥٣	١٩٢,٧٩٣	٥٨٩,١٦٠

المصدر: وزارة الأنتاج والموارد الاقتصادية - الولاية الشمالية



المحاصيل الشتوية

القمح
الأعلاف الخضرا
الفول المصري
البقوليات
البهارات
البصل
الذرة الشامي
زهرة الشمس





المحاصيل الصيفية

الأعلاف الخضراء
الذرة الشامي
زهرة الشمس
الذرة الرفيعة



المحاصيل البستانية

المواج
التمور
الشمام والبطيخ
المنقة





الري

- بالطمبات من نهر النيل
- المياه الجوفية من الحوض النوبي

إنشاء وتطوير في المشاريع الزراعية



إنشاء محطات مياه الري علي النيل



إنشاء القنوات وشبكات الري وحفر الابار للري من المياه الجوفية بالمحاور



إنشاء البني التحتية للمشاريع (طرق ورش مباني مساكن



تسويق المشاريع الزراعية المطورة



تمويل السلم عن طريق البورصة

من الملاحظ من الجداول المذكورة سبأق أن تمويل السلم يحظي بنسبة ضعيفة جداً من إجمالي التمويل المتدفق عبر البنوك..
نقترح أن يتم التوسع في تمويل عقود السلم عن طريق ربطها وتنفيذها عبر البورصة.

بالإضافة إلى تمويل العقود الفورية يمكن تفعيل العقود المستقبلية ويتم تمويلها أيضاً عن طريق البنوك مما يوسع
المضلة لهذا النمط التمويلي.

تكون البورصة هي الضامن في حالات التمويل الفوري والأجل إضافة إلى التأمين.

تمويل المشاريع التطويرية

الوضع الراهن:-

يتم توفير كل التمويل لهذه المشاريع عن طريق الشركاء.

المقترح:

- التمويل المباشر عن طريق محافظ التمويل بالنوك.
- التمويل عن طريق المضاربة وذلك بطرح صكوك استثمارية للاكتتاب وبعوائد تشجيعية من الأرباح.

تمويل السلم عن طريق البورصة

يشهد العالم سلسلة من التحديات السياسية، الاجتماعية والاقتصادية في ظل المنافسة الدولية اضافة للثورة التكنولوجية والتطور السريع في عالم الاتصالات.

السلع في أسواقنا محجرة وتعتمد على الاتصالات المباشرة.

اللحوم أسواقها بدائية ومازالت تباع بالقطعة والحيوب ليست بأفضل حالاً منها.

توجد عدة أسواق محاصيل بالبلاد في كل من القصارف، سنار، الدمازين، الأبيض، أم روابة، نهر النيل، الضعين ويا بنوسة.

سلبياتها:

عدم وجود علاقة بين المنتج والمصدرين مما يؤثر سلباً على الأسعار.

عدم وجود معايير لضبط الجودة وإصدار الشهادات.

الرسوم والجبایات.

سيطرة الوسطاء.

عجز الأسواق عن المساهمة في التطوير بوضعها الحالي.

لايد من تحسين عملية التسويق وتدويلها بالمشاركة في المعارض الخارجية وتنظيم المؤتمرات واستخدام الوسائل الحديثة للتسويق.

بدعوة من القطاع الخاص تم التوقيع على تحويل بعض الأسواق التقليدية بالبلاد لمواكبة العالم الخارجي والعمل بنظام البورصة وقد تم ذلك في كل من ولايتي القصارف وشمال كردفان.

الجدول التالي يوضح بعض الفروقات بين الأسواق التقليدية ونظام البورصة

نظام البورصة	الوضع الحالي	الإجراء
موجود في كل مناطق الانتاج	ترحل المحاصيل الى الأسواق	ترحيل واستلام المحصول
في مخازن مجهزة	في مساطب مرقمة داخل السوق	مكان وجود المحصول
بواسطة شركات مسح دولية	بواسطة مفتشي الأسواق	فحص المحصول وتحديد الجودة
داخل البورصة بواسطة الحاسوب	يدويًا داخل قاعة السوق بالمزايدة	إدارة عملية البيع
فقط تتم بين المنتج والمشتري النهائي	يمكن أن تتم بين المنتج وأي تاجر أو وسيط	عملية البيع والشراء
بواسطة موازين المخازن المجهزة وبموجب شهادة وزن معتمدة تصدر بواسطة مساح دولي.	يدويًا بواسطة موازين كبيرة	وزن واستلام المحصول
تخصص بواسطة البنك ألبيا	نقدًا / شيك من المشتري	سداد قيمة المحصول
بواسطة لجان دولية	بواسطة لجنة الأسواق	التحكيم في الخلافات

بعض مميزات التحول لنظام البورصة: -

- تمكين التجارة الالكترونية والتداول المفتوح.
- الانفتاح على الاسواق العالمية وكسب ثقتها.
- حماية صغار المنتجين.
- إمكانية الشراء بعقود فورية أو مستقبلية.
- حفظ هيبة المحصول وخلق سوق خالي من العيوب.
- ديمومة توفير بيانات الأسواق على الشبكة.
- إرساء دعائم الثقة بين المنتج والمشتري.
- إقصاء الوسطاء وخفض التكلفة.

تجربة
البنك الزراعي
ومصرف المزارع التجاري

د. أحمد الناصر جابر

مدير إدارة الاستثمار والتمويل

بنك المزارع للاستثمار والتنمية الريفية



تجارب المصارف السودانية في مجال التمويل الزراعي

البنك الزراعي ومصرف المزارع التجاري نموذجا

أولاً: تجربة البنك الزراعي

البنك الرائد في مجال التمويل الزراعي في البلاد منذ نشأته في العام ١٩٥٧ وهي مؤسسة حكومية مملوكة بالكامل لوزارة المالية وبنك السودان المركزي

الاهداف من قيام البنك:

- ١- تقديم التسهيلات للنهوض بالقطاع الزراعي وتطويره و كل اوجه النشاط الاخرى وتقديم التمويل نقدا او عينا او بضاعة و الخدمات و التدريب و الارشاد و التسويق والتخزين للشخص المعتمدين و الذين يشتغلون بالقطاع الزراعي و مايتفرع منه ومايتعلق به من صناعات و ان يبذل جهدا في الاشراف و المتابعة حتى تعم الفائدة
- ٢- تقديم الخدمات المصرفية الشاملة وزيادة معدلات الانتاج و التنمية الريفية
- ٣- توفير المخزون الاستراتيجي من السلع لتحقيق الامن الغذائي من خلال جمع المعلومات و اعداد الدراسات و زيادة الوعي التخزيني

مراحل تطور البنك الزراعي

المرحلة الاولى ١٩٥٩-١٩٦٩ في هذه المرحلة تم تمويل مشاريع القطن بالنيلين الازرق و الابيض و ذلك لعزوف اسواق المال عن تمويلها لتدنى اسعار القطن وقام البنك بتوفير كل مستزمات الانتاج بجانب الخدمات المكمله و التسويق و ادت هذه الجهود لتنمية

و استمرار الانتاج بالمشروعات القطنيه المرويه و شهدت هذه المرحلة قيام فروع البنك فى القطاع المروى

المرحلة الثانيه ١٩٦٩-١٩٧٩ شهدت هذه المرحلة وفرة فى الانتاج بمشاريع الزراعه اللاليه و تدنى فى الاسعار لدرجة كانت تكلفه الحصاد اكثر من الاسعار و هنا تدخل البنك الزراعى و قدم قروض للحصاد عينيه و نقديه و بدأت فى هذه المرحلة تقديم التمويل بضمان المحصول و تم افتتاح فروع البنك فى مناطق الزراع اللاليه و شهد قيام المخازن الكبيره

المرحلة الثالثه : مرحلة ما بعد اسلمة الجهاز المصرفى فى العام ١٩٨٣ صدر مرسوم من رئاسة الجمهوريه بالغاء الفوائد الربويه و شهدت هذه الفترة استنباط اساليب للتمويل تلائم صغار المنتجين و تطورت علاقه البنك مع المنظمات الدوليه و تم تأسيس علاقات باسواق و مجتمعات المانحين الدوليه و الاقليميه مثل هئيه التنمية الدوليه والصندوق الدولى للتنميه الزراعيه و بنك التنمية الافريقي و البنك الاسلامى للتنميه و السوق الاوربيه المشتركه

المرحلة الرابعه : مرحلة انتقال البنك لتقديم كافة الخدمات المصرفيه الى جانب التمويل الزراعى وذلك فى بدايه التسعينات من القرن الماضى. وقام البنك بتصدير المحاصيل واستيراد الليات و المعدات وقطع الغيار ومدخلات الانتاج .

البنك الزراعى فى مسيرته الطويله و حتى الان ظل يساهم يفاعليه فى التنميه الزراعيه فى البلاد عبر التمويل التنموى بتوسيع اعماله و مناشطه و اطره المؤسسيه و التنظيميه والتشريعيه كما حقق انتشارا واسعا عبر شبكه فروعه المنشرة فى كل بقاع البلاد و يتطور اداء البنك كما و توعا من عام لآخر فى محورى التمويل و التحصيل من خلال تنوع منتجاته التمويلية - التركيز على احداث ثقله نوعيه فى القطاع الزراعى - التركيز

على الأنشطة الاقتصادية لتجسير الفجوة فى الميزان التجارى - تقديم التمويل للبنيات التحتية للمشاريع القوميہ خاصة المتعلقة بانشطة الري - الدخول فى تمويل سلسلة القيمه لبعض المنتجات بهدف تقديم منتجات ذات قيمه سوقية .

يوضح استيراد البنك للتركترات خلال الفترة ١٩٩٠م حتى ١٩٩٩م

الموسم	البيان	المنشا	الكميه	القيمه بالدولار	طريقة التمويل
٩١-٩٠	تركترات	فلندا	٤٤	٠	عون فلندى
٩١-٩٠	تراكترات ماسى	انجلترا	١٤٠	٢٩٢٤٠٠٠	تسهيلات
٩٢-٩١	تركترات	انجلترا	١٠٠٠	١٤٠٠٠٠٠٠	تسهيلات
٩٢-٩١	تراكترات	انجلترا	٨٥	١٢٤٦٥٧٢	قرض IDA
٩٣-٩٢	تراكترات بيلاروس	روسيا	٢٨٣	٢٧٠٩٧٢٥	موارد ذاتيه
٩٣-٩٢	تركترات كيس	انجلترا	٥٩٧	٧١٠٤٢٠٠	تسهيلات تجاريه
٩٣-٩٢	تراكترات فورد	انجلترا	٥٠٠	٧٠٠٠٠٠٠	تسهيلات
٩٣-٩٢	تراكترات فيات	ايطاليا	١٠٠	٦٠٢٩٨٠٠	تسهيلات
٩٣-٩٢	ماسى فيرجسون	انجلترا	١٥٦	٢٢٦٩٨٠٠	تسهيلات
٩٣-٩٢	تراكترات ابرو	اسبانيا	٢٥	١٢٧٥٠٥٠	موارد ذاتيه

تسهيلات	٨٠٥٠٠٠	٢٥٠	الصين	جنين صغير	٩٣-٩٢
موارد ذاتيه	٩٦٥٢٥	٩	ايطاليا	فيات	٩٣-٩٢
تسهيلات	٤٦٢٠٠٠٠	٢٠٠	ايطاليا	فيات	٩٣-٩٢
قرض IDA	١٤٩٦٤٠٠	روسيا	١٧٢	تراكترات بيلاروس	٩٤-٩٣
قرض IDA	٢١٧٥٠٠٠	٢٠٠	روسيا	تراكترات بيلاروس	٩٦-٩٥
صفقات متكافئه	٢٧٥٠٠٠	٥٠	انجلترا	ماسي فيرجسون	٩٧-٩٦
صفقات متكافئه	٢٨٤٩٦٩	٢٥	انجلترا	ماسي فيرجسون	٩٨-٩٧
	٢٣٠٩٨٢	١٥	انجلترا	ماسي فيرجسون	٩٩-٩٨
	٥٥٢٥٣١٢٣	٤٠٥١			الاجمالي

تطور راسمال البنك الزراعي بالمليون جنيه وعدد فروع له للفترة ١٩٨٨-١٩٩٩م

العام	٨٨	٨٩	٩٠	٩١	٩٢	٩٣	٩٤	٩٥	٩٦	٩٧	٩٨	٩٩
راس المال	٠,٠٥	٠,١٠	٠,١٥	٠,٢٥	١,٧	١,٨٥	١,٨٥	٢,٠٠	٢,٩١	٢,٩١	٢,٩١	٢,٤٢
عدد الفروع	٣٣	٣٣	٣٩	٧٤	١١٤	١١٦	١١٨	١٠٨	١٠٨	١٠٥	١٠٤	١٠١

طريقة منح التمويل وأول تطبيق لصيغة السلم لدى البنك الزراعي

* طريقة منح التمويل الزراعي

يمنح التمويل وفقا لسياسات داخلية تصدر سنويا متسقة مع الاستراتيجية العامة للدولة وخطط وزارة الزراعة وسياسات وضوابط بنك السودان المركزي - كما ان التمويل الزراعي يتم باشراف ومتابعة لصيقة و على مراحل وحسب العمليات الفلاحيه و مراحل الانتاح و وذلك عن طريق الزيارات الميدانية للمشاريع الممولة وربط التمويل بالتأمين وهى من الاسباب الرئيسة فى تتبع تطبيق التمويل فى اغراضه المحددة و الحفاظ على نسب تحصيل معقولة رغم المخاطر العالية فى التمويل الزراعى عموما حتى وصل نسبة التعثر فى نهاية عام ٢٠١٨ م ٥,٥٪.

* أول تطبيق لصيغة السلم فى البنك الزراعي

فى العام ١٩٨٩-١٩٩٠ صدر قرار وزارى بإلغاء الصيغة الربوية فى كل معاملات الدوله وطبق البنك الزراعى السودانى السلم لتمويل القطاع الزراعى المروى و المطرى باعتباره الجهة المتخصصة فى التمويل و تجربته فى التمويل سابقه لمصادر التمويل الاخرى و فى تلك الفترة كان الاهتمام بالقطاع المروى اكثر و على سبيل المثال :

- موسم ٩١/٩٠ بلغ تمويل البنك ٤,٧ مليار جنيه ٣٠٪ منها لتمويل المروى
- موسم ٩٢/٩١ بلغ تمويل البنك ٧ مليار جنيه ٣٨٪ لتمويل المروى
- موسم ٩٣/٩٢ بلغ تمويل البنك ١٢ مليار ٥٢٪ للمروى

تحديد سعر السلم وبند الإحسان

تحديد سعر السلم

يتم تحديد سعروفاً للآتي: تكلفة الجوال ، هامش الربح ، إنتاجية الفدان ،
تكلفة الفدان .

بند الاحسان

هو مفهوم اسلامى الهدف منه الحفاظ على روح التراضي الذى يجب ان
يكون متوفراً فى كل المعاملات المالية الإسلامية وذلك وفقاً لقوله تعالى : (ياأيها
الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)
صدق الله العظيم

تم معالجة فروق الاسعار بنسب معينه و ذلك خارج العقد لتخفيف الضرر
على المزارع بصورة تقارب هوامش الصيغ الاخرى حالياً و كان فى الماضى يتنازل
البنك عن الثلث لصالح المزارع فيما كان يسمى بازالة الغبن وفى السنوات الاخيرة تم
الاستعاضة عنها بتنازل البنك عن جزء من الكمية المتعاقد عليها حسب درجة
الانحراف بين سعر السلم المتعاقد عليه وسعر السوق يوم التسليم وعلى سبيل المثال
وصل التنازل هذا العام حتى ٥٣٪ من الكمية المتعاقد عليها .

تطور حجم التمويل الكلي ونسبة النمو لدى البنك الزراعي

بالجنيه

جدول (٤)

2018		2017		2016		2015		سنة ٢٠١٤م	البيان
نسبة النمو	المبلغ	نسبة النمو	المبلغ	نسبة النمو	المبلغ	نسبة النمو	المبلغ	المبلغ	
205%	11,051,741,096	64%	5,932,545,879	35%	4,896,203,270	16%	4,214,867,842	3,627,158,316	الاجمالي ى

حجم تمويل السلم بالبنك الزراعي منسوباً لاجمالي التمويل للأعوام من ٢٠١٤ حتى

٢٠١٨

نسبة تمويل السلم من اجمالي التمويل	حجم التمويل السلم	إجمالي حجم التمويل	العام
٢٢%	٦٥٥,١١٧,٧٦٧	٢,٩٥٩,٢١٦,٧٠١	٢٠١٤
٣٥%	١,٤٩٤,٨٠٩,٢٤٦	٤,٢١٤,٨٦٧,٨٤٢	٢٠١٥
٢٢%	١,٠٣١,٨٠٩,١١٦	٤,٨٩٦,٢٠٣,٢٦٩	٢٠١٦
١٣%	٧٩٥,٧٧٧,١٤٩	٥,٩٣٢,٥٤٥,٨٧٩	٢٠١٧
١٧%	١,٩١٥,٧٨٣,٧٧٠	١١,٠٥١,٧٤١,١٠٧	٢٠١٨

المحاور الرئيسية لأنشطة التمويل من ٢٠١٤ إلى ٢٠١٨م بالبنك الزراعي

بالجنيه

العام	التمويل النباتي	تمويل الانتاج الحيواني	التمويل المصرفي والخدمي	التمويل الاصغر	تمويل متناهي الصغر (ابسى)	الاجمالي العام
2014	1,850,632,189	233,497,203	198,145,694	647,422,615	29,519,000	2,959,216,701
2015	3,046,779,485	262,221,236	193,056,019	677,980,638	34,830,464	4,214,867,842
2016	3,363,341,778	242,166,164	305,350,496	940,759,000	44,585,801	4,896,203,239
2017	3,555,370,003	257,187,778	477,203,409	1,589,330,000	53,454,689	5,932,545,879
2018	7,930,422,690	343,358,636	259,523,463	2,518,436,307		11,051,741,096
الاجمالي	19,746,546,145	1,338,431,017	1,433,279,081	6,373,928,560	162,389,954	29,054,574,757
النسبه	67%	5%	5%	22%	1%	100%

رؤية البنك الزراعي في التوسع في تطبيق صيغ غير مفعلة

ايماننا من البنك بضرورة التوسع والتنوع في صيغ اخرى خلاف السلم والمرابحة والمقاوله خصوصا تلك الصيغ التي تحقق مبدأ المشاركة تم البدء في هذا الموسم ٢٠١٩/٢٠١٨م بصيغة المزارعة في تمويل المزارعين بمساحة تجاوزت ال ٣ ألف فدان في محصول القطن بمشروع الجزيرة بغرض التوسع فيه مستقبلا باعتباره من الصيغة السلامية التي تحقق مبدأ الغرم بالغنم فقد تم التعاقد مع ٣٣نمرة (النمرة ٩٢ فدان -٤ فدان لكل مزارع) × ٢٣ مزارع لكل نمرة = ٧٥٩مزارع بمساحة ٣٠٣٦ فدان و كل نمرة ممثلة بمزارع واحد في عملية التعاقد مع البنك اناية عن مزارعى النمرة حيث يقوم مزارعى كل نمرة بكل العمليات الفلاحيه حسب التوجيهات الارشادية من

فنيين وتحت اشرافهم ويتحمل البنك مصروفات الفنيين المشرفين على المشروع ويقدم البنك كامل التمويل والتأمين لكل المراحل ويتم قسمة الانتاج على الشيوخ بين البنك والمزارع بنسبة ٥٠٪ لكل منهما.

تمويل القطاع الخاص العامل في مجال الزراعة التعاقدية مع صغار المزارعين

بدا البنك في تمويل عدة شركات و اسماء اعمال تعمل في مجال زراعات تعاقدية مع مزارعين في شكل تجمعات او افراد يرى البنك انها تحقق هدف نقل اساليب التقانه الحديثه لمزارعي الريف بادخال القطاع الخاص في نشر هذه التقانه لصعوبة امتلاك المزارع الصغير لليات التقانه الحديثه بطريقة مباشرة لارتفاع تكاليفها و حاجتها للعماله الفنيه المدربه مثال لذلك :

١- محصول القطن والقمح في المشاريع القومية

٢- زراعة الفول السوداني في شرق دارفور

حجم التمويل حسب نوافذ تمويل تنظيمات العمل المختلفه بالبنك الزراعي السوداني

للفترة ٢٠١٤-٢٠١٨م

بالجنيه

الاجمالي	افراد	جمعيات	الشركات واسماء الاعمال		العام	
			مؤسسات حكومية	قطاع خاص		
2,959,216,674	2,152,657,677	60,125,455	391,045,847	18,045,847	337,341,848	2014
4,214,867,842	2,806,143,484	194,739,789	803,523,887	64,814,412	345,646,270	2015
4,878,992,786	3,533,318,571	74,153,664	751,483,458	227,680,439	292,356,654	2016
5,932,545,879	4,416,076,686	19,279,163	723,128,387	124,314,974	649,746,669	2017
11,051,741,096	7,680,928,935	183,466,456	1,596,749,864	188,812,905	1,401,782,936	2018
29,037,364,277	20,589,125,353	531,764,527	4,265,931,443	623,668,577	3,026,874,377	الاجمالي

زراعة الفول السوداني بشرق دارفور عبر تمويل مؤسسات الزراعة التعاقدية



مرحلة الحصاد والسداد العيني (سلم) للمحاصيل الممولة



في اطار جهود البنك في توطين المحاصيل الرابحه في تغيير التركيبة المحصولية دخل
البنك في موسم السوق العالمي شركات مع المصنعين لزراعة زهرة الشمس وبذلك
تحققت سلسلة تكامل بين القطاع الزراعي و الصناعي

- ادخال الحزم التقنيه في الانتاج الزراعي من خلال توفير مدخلات الانتاج (اسمده
- تقاوى محسنه - البيوت المحميه)





تمويل بنيات الري ومشاريع حصاد المياه بالبنك الزراعي السوداني





- الان يتم تنفيذ المشروع القومي للانتاج الحيواني و البستاني وذلك بهدف احداث نقله نوعيه فى المنتج باستخدام احداث التقنيات و الوسائل بغرض الامن الغذائى و محاصيل صادر اذ تم تمويل حوال ١١٩ محور رى فى هذا العام (٢٠١٨) بملغ تمويل ٥٤٢,٢١٧,٦١٢ جنيه لزراعة الاعلاف من اجل الصادر





توفير الآليات للحصاد وحفر قنوات الري وحفائر حصاد المياه

• توفير عدد كبير من الجرارات و الآليات الزراعية و الحصاد باحدث التقانات مما كان له الأثر الواضح في زيادة إنتاجية الفدان من محاصيل الزراعة الآلية





- تقديم التمويل اللازم لتاهيل بنيات الري والاعمال المدينه فى المشاريع القوميه (الجزيره/الرهد/حلفا الجديده/السوكى/طوكر/القاش) ومشاريع التنميه الاخرى





عدد وحجم تمويل الاليات والمعدات للعام ٢٠١٨م

بالجنيه

جدول (١٤)

البيان	العدد	حجم التمويل/جنيه
الجرارات	1,167	1,130,799,483
دساكي	185	47,070,405
زراعات	100	54,045,850
حاصدات	176	602,989,578
دراسات	191	53,181,160
رشاشات	89	12,849,524
حازمات سمسم	150	146,365,000
قاطعة سمسم	98	38,820,000
حازمات علف	1	6,189,003

1,206,000	4	كدايات
585,500	17	طرادات ومحاريث
12,238,500	39	ترلات ومقطورة زراعية
902,500	5	خلخال
8,310,050	4	لودرات
67,357,000	15	حفارات
5,669,632	104	وحدات ري
451,088,602	99	انظمة ري محوري
17,952,387	11	طامبات غاطسه ومعدات ري
98,000	7	ناموسه
1,667,000	4	قصايبه ليزر
30,000	1	ناثرة سماد
214,200	1	دقاهه
385,800	1	لمامه
2,660,015,174		الاجمالي

تمويل مشاريع الإنتاج البستاني

- تمويل مشاريع الانتاج البستاني والحيواني بسياسة تمويل خاصة و طموحة يمتد اجل التمويل لسبعه سنوات وبفترة سماح تصل حتى ثلاثة سنوات ويهدف الى

تنمية هذا القطاع وزيادة الانتاج البستاني والحيواني كما وكيفا و للاكتفاء
وتصدير الفائض



تمويل مشاريع الإنتاج البستاني تمويل مشاريع الإنتاج الحيواني

تمويل قطاع الثروة الحيوانية لمختلف الأنشطة و الصناعات التحويلية المرتبطة بها)
البان- تربيته اغنام- انتاج لحوم من الضان و العجول-دوجن بياض ولاحم للشركات و
الافراد

مشروع الجزيرة

إمتلاك البنك الزراعي لأكبر أوعية تخزينية بالسودان

- يمتلك البنك أكبر أوعية تخزينية بالبلاد تتمثل في الصوامع والمخازن بسعة ٦٥٠٠٠ طن ورغم ذلك يتم استخدام المطامير لعدم كفاية السعة التخزينية مقارنة بالانتاج ومن المتوقع رفع السعة التخزينية الى ٢,٦ مليون طن خلال عامين

تمويل المشاريع الزراعية الكبيرة

تمويل كهرباء القرى والاحياء السكنيه و المشاريع الزراعيه لتقليل تكلفه الإنتاج
حجم التمويل الاصغر لقطاعات البنك الزراعي ٢٠١٤ - ٢٠١٨ م

2018		2017		2016		2015		سنة ٢٠١٤ م	البيان القطاع
نسبة النمو	المبلغ	نسبة النمو	المبلغ	نسبة النمو	المبلغ	نسبة النمو	المبلغ	المبلغ	
301%	1,039,300,665	124%	579,883,000	63%	422,462,000	6%	274,908,000	259,301,000	الجزيرة
109%	171,368,160	80%	148,062,000	4%	85,554,000	-16%	68,947,000	82,159,000	الشرقي
229%	101,999,686	168%	83,044,000	12%	34,672,000	7%	33,233,000	31,017,000	جنوب كردفان
360%	198,667,699	203%	130,790,000	30%	56,236,000	0%	43,308,000	43,182,000	شمال كردفان
290%	143,328,575	204%	111,554,000	4%	38,056,000	19%	43,536,000	36,731,000	سنار والنييل الازرق
528%	45,182,748	395%	35,561,000	69%	12,121,000	37%	9,858,000	7,190,000	النييل الابيض
297%	214,310,107	76%	95,199,000	27%	68,626,000	-7%	50,252,000	54,034,000	نهر النييل

186%	263,835,460	134%	215,202,000	42%	130,847,000	-10%	83,286,000	92,150,000	الشمالي
781%	153,910,272	358%	80,030,000	144%	42,716,000	109%	36,535,000	17,473,000	الخرطوم
-17%	1,213,950	41%	2,067,000	-10%	1,327,000	-28%	1,050,000	1,467,000	الفرع الرئيسي
330%	178,861,000	144%	101,525,000	2%	42,409,000	-32%	28,231,000	41,593,000	دارفور
98%	6,457,985	96%	6,413,000	75%	5,733,000	48%	4,836,000	3,269,000	البحر الاحمر
276%	2,518,436,307	137%	1,589,330,000	41%	940,759,000	1%	677,980,000	669,566,000	الاجمال ي

التمويل الأصغر والصغير المنتجين والمنتجات



نشأة مصرف المزارع التجاري

يحتل مصرف المزارع التجاري الآن موقعا متقدما بين منظومة المصارف العاملة بالبلاد من حيث مركزه المالي ونشاطه الى جانب إمتلاكه لأكبر قاعدة مساهمين ومزاوجته ما بين العراق والحدثة فهو نتاج لدمج مصرفين كبيرين هما البنك التجاري السوداني الذي تأسس في العام ١٩٦٠م كأول مصرف وطني سوداني ، وبنك المزارع للإستثمار والتنمية الريفية الذي تأسس في العام ١٩٩٢م بهدف النهوض بالقطاع الزراعي والقطاعات الانتاجية الأخرى وتم دمج المصرفين في أغسطس ١٩٩٨م بمسمى مصرف المزارع التجاري الذي اصبح بعدها من أكبر المؤسسات المصرفية بالبلاد من حيث قاعدة المساهمين العريضة وتقديمه لحدث الخدمات المصرفية حيث كان المصرف سابقاً في هذا المجال . فهي يشركه مساهمة عامة حيث بلغ رأس المال المدفوع ٤٠٠ مليون جنيه سوداني الأمر الذي قاد المصرف الي مصاف المصارف ذات الملاء المالية من حيث معايير التصنيف العالمي و معايير البنك المركزي وقد تمكن المصرف من توظيف الموارد في تمويل القطاعات ذات الأولوية والقطاعات الانتاجية وتحقيق الأرباح للمستثمرين وللمساهمين ، وذلك بفضل المساندة المستمرة من رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وكبار المساهمين مثل الجهاز الاستثمائي وصناديق الضمان الاجتماعي .

الرؤية

خدمة مصرفية شاملة متميزة خدمة للمجتمع وتعزيزاً لحقوق المساهمين واصحاب المصلحة الآخرين.

الرسالة

مصرف المزارع التجاري مؤسسة مصرفية تعمل على تقديم خدمات مصرفية شاملة ومتميزة لكافة شرائح المجتمع مع الاهتمام بحقوق اصحاب المصلحة والشركاء وصغار المنتجين .

القيم الجوهرية

- نتبنى سياسة الباب المفتوح.
- نحن نقدر الأداء المتميز .
- نحن نعمل علي كسب ولاء الموظفين ونقيس رضاهم .
- نحن نعامل عملاءنا كشركاء .
- نحن نعمل علي ان نكون مستشارين ماليين لعملائنا.
- ترسيخ روح الانتماء و تعزيز مبادئ الأمانة والمصداقية والشفافية بالمصرف.

التمويل الزراعي بمصرف المزارع التجاري

نلاحظ من الجدول رقم (١) أن التمويل الزراعي يأتي ثانيا بعد تمويل البنيات التحتية وهي تمويلات بطبيعتها تحتاج لمبالغ ضخمة مثل تمويل الطرق وخطوط الكهرباء والمياه والكبارى والمؤسسات الخدمية فى قطاع الصحة والتعليم.. بالإضافة للتمويل الزراعي بصفة عامة فقد خصص المصرف ٣٤٪ من محفظة التمويل الاصغر للتمويل الزراعي كأعلى قطاع يأتي بعده قطاع النقل الذى استفادت منه أيضا مؤسسات زراعية مثل مؤسسة حلفا الجديدة الزراعية التى تم فيها تمويل المزارعين بمواتر نقل لنقل مدخلات الانتاج الى المزرعة ونقل المنتجات الى الى الاسواق

والمخازن. كذلك فى محفظة تمويل مشروعات الخريجين خصص المصرف أكثر من ٥٤ ٪ من المحفظة للتمويل الزراعى ثم التمويل التجارى بنسبة ٣١ ٪. أيضا قام المصرف بتمويل المزارعين بولايات السودان المختلفة بعدد كبير من التراكتورات بمختلف احجامها ومهامها وذلك بغرض تطوير العملية الزراعية وزيادة المساحة الزراعية للتوسع الافقى واختيار أفضل الليات والمعدات لزيادة الانتاجية والانتاج للتوسع الراسى فى الزراعة.

أهداف مصرف المزارع التجارى

يهتم مصرف المزارع التجارى اهتماما كبيرا بتنمية وتطوير الزراعة وتقديم التمويل اللازم للقطاع بالقدر المناسب وفى الوقت المناسب. ويأتى هذا الاهتمام من اهداف مصرف المزارع التجارى التى تتمثل فى الاتى:

تمويل القطاعات الزراعية والتجارية والصناعية والصادر.

تمويل مدخلات الانتاج الزراعى (نباتى - حيوانى).

تنمية الريف السودانى عن طريق مشروعات التنمية الريفية المتكاملة.

تهيئة مناخ الاستثمار السليم للمزارع.

العمل فى مجال النقد الاجنبى.

تطور التمويل بمصرف المزارع التجارى

النسبة ٢٠١٤	النسبة ٢٠١٥	النسبة ٢٠١٦	النسبة ٢٠١٧	القطاع
١٤ ٪	١٢ ٪	١٤ ٪	١٤ ٪	زراعى
١٢ ٪	٩ ٪	١١ ٪	٩ ٪	صناعى

استيراد وتصدير	٢٪	٥٪	٧٪	١٠٪
نقل وتخزين	٧٪	٧٪	٦٪	٩٪
حرفيين ومهنيين	٩٪	٥٪	١٠٪	-
تجارة محلية	٧٪	١٣٪	٨٪	١٠٪
عقارى وبنيات تحتية	٥١٪	٤٣٪	٣٧٪	٣٥٪
مساهمات راسمالية	١٪	٢٪	١٠٪	١٠٪
الجملة	١٠٠٪	١٠٠٪	١٠٠٪	١٠٠٪

وفي هذا المجال أبرم المصرف عدد من مذكرات التفاهم والاتفاقيات مع عدد من الشركات التي تعمل في مجال توفير اليات ومعدات القطاع الزراعي بمناطق السودان المختلفة مما ساهم كثيرا في توفير الليات في مواقع الزراعة. أيضا للمصرف شركة متخصصة في استيراد مدخلات الانتاج من اسمدة ومبيدات وجوالات تعبئة ومعدات زراعية وتراكتورات وحاصدات وقد ساهمت مساهمة كبيرة جدا في توفير هذه المطلوبات وساهمت في تطوير وتنمية القطاع الزراعي في السودان.

التمويل حسب الصيغ الاسلامية بمصرف المزارع التجارى

النسبة ٢٠١٤	النسبة ٢٠١٥	النسبة ٢٠١٦	النسبة ٢٠١٧	الصيغة
٣٨%	٤٠%	٤٩%	٤٤%	المرابحة
١%	٠	١%	٠%	السلم
٩%	٨%	٧%	٥%	المشاركة
٣%	٨%	١٦%	١٨%	البيع بالتقسيط
١٢%	٢٨%	٢٠%	٢٢%	المقاولة
٢٠%	١١%	٤%	٦%	المضاربة
٠	٠	٠	٠%	قرض حسن
١%	٠	٠	٠%	مساهمات رأسمالية
٨%	٥%	٣%	٥%	أخرى
١٠٠%	١٠٠%	١٠٠%	١٠٠%	الجملة

- ١- عزوف الجهاز المصرفى التجارى عن الدخول فى تمويل الزراعة بسبب المخاطر المصاحبة له فى جميع مراحلها.
- ٢- قلة الخبرة والتجربة اللازمتان لولوج مثل هذا النوع من التمويل.

- ٣- عدم وجود ضمانات كافية لدى غالبية المنتجين في الريف (مركز الزراعة) حيث أن معظمهم من صغار المزارعين ويملكون حيازات غير مسجلة رسمياً.
- ٤- خوف المزارعون من صيغة المرابحة من ناحية الاجراءات القانونية واعتقادهم انها تشبه الربا.
- ٥- كثرة المعالجات التي تتم في تمويل الزراعة مثل ازالة الغبن والاقالة في السلم.
- ٦- التدخل الحكومي لصالح المزارعين أو في التسعير أحيانا وفي حل مشكلة الاعداس وما يتبعها من تأخير للمديونيات أو التضحية بجزء من المبلغ وغيرها من المعالجات.
- ٧- تركيز التمويل الزراعي في المناطق الريفية البعيدة وما يتطلبه ذلك من زيادة الانفاق في انشاء الفروع والمكاتب والتواكيل والمواصلات والاتصالات وغيرها من التكلفة.

التمويل حسب الصيغ الاسلاميه بمصرف المزارع التجاري

نلاحظ أن صيغة المرابحة حققت النسبة الاعلى ويرجع ذلك الى عدة أسباب يمكن تلخيصها في الآتي:

١. كثرة الطلب على المدخلات والمعدات والسلع والبضائع الملموسة.
٢. التركيز على القطاعات الانتاجية مثل الزراعة والتعدين والصناعة التي تحتاج لمعدات مصانع ومواد خام ووسائل نقل.
٣. كبر حجم العمل في التمويل الاصغر الذي يركز على تمليك المستفيدين وسائل انتاج ملموسة.

أوجه استخدامات الصيغ المختلفة في التمويل الزراعي والمميزات والصعوبات المربحة والمربحة للامر بالشراء

المميزات

- ١- ضمان استخدام العميل للتمويل فى نفس الغرض المطلوب.
- ٢- ضمان شراء السلع بأسعار معقولة نسبة لشراء البنوك كميات كبيرة بأسعار أقل.
- ٣- ضمان شراء السلع من مصادر موثوق بها ومعتمدة والاحتفاظ بها بصورة علمية.
- ٤- دخول البنوك فى عمليات تصنيع السلع الزراعية مثل انشاء مصنع المعدات الزراعية بواسطة البنك الزراعى وبالتالى تطوير الصناعة وتشغيل عمالة اضافية.
- ٥- حصول البنك على الضمانات الكافية التى يطلبها والارباح التى تحتسب منذ البداية ولا يتأثر بأى خسائر تحدث بالاضافة لسهولة اجراءات المربحة.

صعوبات التطبيق

- ١- بعض البنوك لا تحبذ شراء السلع وانتظار بيعها لعميل قد لا يحضر.
- ٢- تتخوف البنوك من ارتفاع تكلفة التخزين والمعاملات المصاحبة للسلع الزراعية خاصة أن بعض السلع تتصف بالموسمية فاذا لم يتم بيعها فى الموسم فلا بد من انتظار الموسم القادم.
- ٣- تجميد أموال البنك طيلة فترة التخزين وما يترتب عليها من ضرورة رفع السعر للتعويض.
- ٤- اضطراب العميل لشراء سلعة البنك رغم اعتراضه على بعض المواصفات.
- ٥- عدم اكمال السلع وملحقاتها ومتطلباتها قد يؤدي لان يقوم العميل بالبحث عن مصادر اخرى.

٦- قيام العميل ببيع السلعة بأسعار متدنية بغرض الحصول على النقد (الكسر) مثل السماد في بعض المشاريع الزراعية.

أوجه استخدامات الصيغ المختلفة في التمويل الزراعي والمميزات والصعوبات

المرابحة للامر بالشراء

المميزات

تستخدم صيغة المرابحة للامر بالشراء في المجال الزراعي شراء السلع العينية والملموسة كالآتي:

- ١- شراء الاصول الثابتة مثل المزارع والمباني الزراعية والحظائر.
- ٢- شراء الاصول المنقولة مثل الجرارات وعربات النقل مع الملحقات اللازمة.
- ٣- شراء المدخلات المختلفة مثل الاسمدة والتقاوى والمبيدات والوقود والزيوت والخيش ومعدات تعبئة المحصول وغيرها.

بلغت نسبة التمويل الممنوح بصيغة المرابحة في العام ٢٠١٧ بمصرف المزارع التجارى حوالى ٤٤٪. بينما بلغ التمويل بصيغة البيع باتقسيط (من صور المرابحة) حوالى ٢٪.

الصعوبات

- تعرضها للاستخدام الصورى الذى يؤدى الى بيع الاصل بأقل من سعره (الكسر) وبالتالي يؤدى للتعرض ويؤدى الى تحويلها لتعامل ربوى.
- لا توفر للمزارع مبالغ نقدية لمقابلة المصروفات الجارية.
- قد يتم شراء السلع من جهات معينة لا تتميز منتجاتها بالكفاءة المطلوبة.
- لا تسمح للبنك بالمتابعة.
- تغيير الاسعار اثناء التنفيذ.

- ارتفاع تكلفة التنفيذ خاصة الشراء من الأسواق البعيدة.
- الصعوبات المرتبطة بالزامية الوعد بالشراء

إستخدامات صيغة السلم والمزايا والعيوب

- يستخدم السلم فى تمويل العملية الزراعية بشراء المحصول المتوقع الحصول عليه عند الحصاد ودفع قيمته فوراً وبذلك يتوفر للمزارع النقد لمقابلة مصروفات العملية الزراعية المختلفة ومصروفات المزارع وشراء الاحتياجات.

أهم المميزات

- ١- توفير سيولة نقدية بدلا عن سلعة معينة كالمرابحة مثلا وبذلك تتوفر مرونة كافية للمزارع فى استخدام المال.
- ٢- التمويل المرحلى للعملية الزراعية يتيح امكانية التراجع فى أى لحظة فى حالة عدم سير العملية بالصورة المطلوبة.
- ٣- لا يدفع المزارع أى هامش نقدى أو قسط مقدم مثل المرابحة.
- ٤- مساعدة المزارعين فى تسويق منتجاتهم التى يصعب عليهم تسويقها بسبب ضعف الخبرة أو افتقاد البنية الاساسية من نقل وتخزين.
- ٥- يضمن المزارع بيع محصوله حتى لوحدث ركود فى السوق وبسعر مناسب.
- ٦- وجود فرصة للتعويض فى حالة زيادة الاسعار عن طريق ازالة الغبن.
- ٧- فى حالة فشل العملية الزراعية وبموافقة البنك يمكن اقالة العقد.
- ٨- توفير المحاصيل للبنوك لاستخداماتها المختلفة بدلا عن شرائها من السوق.
- ٩- تحقيق ارباح عالية للبنوك خاصة فى حالة المحاصيل طويلة التخزين بما يسمح ببيعها داخليا أو تصديرها بالعملات الصعبة.

الصعوبات عند تطبيق صيغة السلم

- ١- صعوبة تحديد الكميات المتوقع الحصول عليها خاصة في الزراعة المطرية وعدم واقعية التحديد أحيانا والتي يتم على أساسها تحديد سعر السلم.
- ٢- صعوبة تحديد سعر السلم المرضى لجميع الاطراف.
- ٣- التكلفة العالية على البنوك في الزيارات الميدانية ومتابعة مراحل العملية الزراعية ومصروفات توفير السيولة النقدية.
- ٤- صعوبة تطبيقه في بعض المحاصيل أو المنتجات مثل الفواكه والخضروات.
- ٥- صعوبة اجراءات السلم مثل الزيارات الميدانية وتوفير السيولة النقدية وانتظار تحديد سعر السلم والذي يحدد قوميا قد تؤدي الى فقدان الموسم الزراعي.
- ٦- استخدام المبالغ النقدية المتاحة في أغراض اخرى غير الزراعة.
- ٧- يرتب على المصارف نفقات اضافية مثل ايجار أو حيازة المخازن وما يصحبها من اجراءات تخزينية.
- ٨- الخلاف في سعر السوق عند اجراء عملية ازالة الغبن.
- ٩- عدم ازالة غبن البنوك في حالة تدنى الاسعار بصورة كبيرة.
- ١٠- تدخل الدولة في تحديد أسعار بعض المحاصيل أو تحديد تسليم المحصول لجهة معينة.

الاستصناع الموازي

في حالة عدم اشتراط المستصنع على الصانع أن يصنع بنفسه فيجوز للصانع أن ينشئ عقد استصناع ثاني مع طرف اخر بغرض تنفيذ التزامه في العقد الاول من غير ارتباط جوهرى بالعقد الاول ويتحمل الصانع الاول جميع التزامات العقد الاول كما لو لم يكن العقد الموازي موجودا.

من مميزات الاستصناع:

- ١- ضمان أن عملية التمويل تمت للغرض المطلوب.
- ٢- ضمان أن الصانع جهة ذات كفاءة وتقوم بالمهمة بصورة صحيحة.
- ٣- امكانية الدفع على دفعات حسب مراحل الانجاز وبالتالي ضمان اكتمال العمليات حسب المطلوب وتصحيح المسار في حالة الانحراف.
- ٤- الجهات الصانعة يمكنها الحصول على المواد المطلوبة من جهات معتمدة قانونية.
- ٥- يمكن وضع شروط جزائية ضمان انجاز العمل في الموعد المحدد.

صعوبات عقد الإستصناع

- ١- صعوبة الاجراءات المصرفية عند مقارنتها بالصيغ الاخرى.
- ٢- كثرة الاجراءات القانونية وتعدد نقاط الخلاف.
- ٣- صعوبة الحصول على الشركات المؤهلة لانجاز الاعمال.
- ٤- احتكار بعض الجهات لنوع أو اخر من العمليات.
- ٥- ارتفاع التكلفة مقارنة بالصيغ الاخرى مثل تكلفة المستشار القانوني والمستشار الفنى وغيرها.

استخدام صيغة المشاركة فى الزراعة

- يمكن استخدامها فى تكوين الشركات الزراعية لانتاج السلع الزراعية أو لتقديم الخدمات الزراعية.
- يمكن استخدامها فى تمليك وسائل الانتاج خاصة الجرارات والحاصدات والليات الاخرى بالمشاركة المتناقصة

- يمكن استخدامها في جميع مراحل العملية الزراعية.
 - من مميزات صيغة المشاركة:
 - ١- المتابعة المشتركة للعملية الزراعية بما يضمن توجيه رأس المال في غرضه.
 - ٢- اهتمام الطرفين بانجاح العملية لتحقيق ارباح مجزية.
 - ٣- صعوبة التلاعب فيها وتحويلها الى صيغة غير شرعية.
 - ٤- اتاحة مزيد من المرونة للمزارع.
 - ٥- امكانية الاستفادة من خبرات البنوك في العملية الزراعية خاصة الجوانب المالية.
 - ٦- في حالة حدوث خسارة لا قدر الله فان المزارع يقسم هذه الخسارة مع البنك بدلا من تحملها وحده في الصيغ الاخرى.
 - ٧- سيمكن للمزارع ادخال بعض ممتلكاته العينية في المشاركة
- يمكن استخدامها في تكوين الشركات الزراعية لانتاج السلع الزراعية أو لتقديم الخدمات الزراعية.

تمليك وسائل الانتاج خاصة الجرارات والحاصدات والليات

الصعوبات التي تواجه التمويل بالمشاركة

- ١- تتطلب عميل ملتزم وموثوق به أي عميل مميز.
- ٢- صعوبة تحديد هامش الادارة.
- ٣- صعوبة تقييم الاصول الداخلة في مساهمات المشاركة.
- ٤- ضرورة اجراء عملية المتابعة الدورية بما يتطلب مزيد من التكلفة والجهد

استخدام المضاربة في التمويل الزراعي

هي صيغة لتوفير راس المال للمضارب وتعطيه الحرية الكاملة في استخدام التمويل لتغطية جميع جوانب المشروع الممول وبعد بيع المحصول والمنتجات يتم تقسيم الارباح حسب الاتفاق

مميزات صيغة المضاربة

- ١- توفير السيولة النقدية لمقابلة الاحتياجات المختلفة.
- ٢- الحرية الكاملة في العمل فقط على العميل الالتزام بشروط المضاربات وخاصة المضاربة المقيدة حيث يتم تقييد المضاربة بمحصول معين أو منطقة معينة أو تاريخ محدد ... الخ من القيود.
- ٣- عدم تحمل العميل أى خسارة في حالة الفشل فقط سيتأثر بفقدان وقته وجهده.

الصعوبات التي تواجه المضاربة

- ١- صعوبة اختيار العميل لأن المضاربة تحتاج لعميل مميز من ناحية الأداء والامانة.
- ٢- المخاطر المرتبطة بالعملية الزراعية قد تؤدي الى التعثر.
- ٣- امكانية التصرف في رأسمال المضاربة في أشياء أخرى غير الاغراض المحددة.
- ٤- صعوبة الالتزام بالقيود خاصة في المضاربة المقيدة مع العلم أن المضاربة المطلقة محظور استخدامها بواسطة البنك المركزي.
- ٥- الشبه بينها والتمويل التقليدي قد يدخلها في دائرة الربا.
- ٦- تحمل الخسارة من جهة واحدة وهي الممول قد يؤدي لاهمال العميل للعملية الزراعية حيث أنه لن يخسر شيئاً.

- ٧- الانفلات الزمني الكبير والخسائر التي تصاحب عمليات المضاربة.
- ٨- لا تمكن المصارف من المتابعة.
- ٩- صعوبة اثبات التعدي والتقصير (مثل معظم صيغ المشاركات).

إستخدام صيغة المزارعة في التمويل الزراعي

ضوابط الإستخدام

- ١- أن يكون هناك صاحب ارض ويزارع البنك بتوفير مدخلات الانتاج وتكاليف العملية الزراعية على أن تكون النسب شائعة ومعلومة بينهما.
- ٢- أن يكون هناك صاحب أرض (كطرف أول) ومزارع (طرف ثاني) ويدخل البنك كطرف ثالث بتمويل بكل أو جزء من تكاليف المزارعة على أن يوزع الناتج على الاطراف الثلاث.
- ٣- أن يكون هناك صاحب أرض ولديه اللات والعمالة ويحتاج فقط الى جزء من المدخلات يوفرها البنك كطرف ثاني وصاحب النصيب الاقل على أن يوزع الناتج بنسب متفق عليها.

مميزات المزارعة

- ١- تغطية جميع مصروفات العملية الزراعية من شراء مدخلات ومواد عينية ودفع مصروفات نقدية.
- ٢- التحكم في توفير المخلات يضمن استخدام التمويل في العملية الزراعية.
- ٣- يتحصل العميل على نسبة من الارباح بدلا عن بيع محصوله المتوقع للبنك.
- ٤- تمكن المزارع من استغلال أرضه بدلا عن تأجيرها لجهات أخرى.

الصعوبات التي تواجه صيغة المضاربة

- ١- ضعف المعرفة بالصيغة وطرق تطبيقها من جانب المصارف.
- ٢- صعوبة تقسيم الناتج بين الاطراف نسبة لصعوبة تقييم المساهمات.

التمويل بصيغة المساقاة

- مشتقة من السقيا أو الري ويكون أحد الاطراف مالك للارض والشجر وعلى الطرف الثانى القيام بالسقيا وما فى حكمها على أن يقسم الثمر الناتج بنسبة شائعة حسب الاتفاق الاولى. تستخدم فقط فى تمويل المزارع ذات الاشجار المعمرة مثل البساتين.

المميزات

- من مميزات المساقاة أنها تستهدف أشجا نامية وجاهزة للثمار بدلا عن تمويل زراعة لم تنبت حتى الان.
- أيضا من مميزات المساقاة سهولة تقدير الناتج المتوقع وبالتالي يشجع ذلك البنوك على تمويله.

الصعوبات

- صعوبة تقييم الاصول المعمرة الموجودة.
- صعوبة تحديد الناتج المتوقع من الاشجار.
- اضطرار المزارع لقسمة انتاجه مع جهة أخرى بدلا من الاستئثار بها لوحده.
- صعوبة تحديد الانصبة.

القرض الحسن

- هو دفع المال للمزارعين وطلب رد مثله أو قيمته دون زيادة أو تملك مال ليرد بدله دون زيادة ابتغاء للثواب من عند الله عز وجل.

المميزات

- 1- يوفر القرض الحسن المال اللازم لجميع احتياجات المزارع النقدية والعينية، الانتاجية والاستهلاكية.
- 2- سهولة الاجراءات

الصعوبات

- 1- عدم وجود أرباح تعود للمصارف أدى لعدم استخدامه كصيغة تمويلية في البنوك السودانية الا في نطاق ضيق لا يذكر.
- 2- اجراءات التصديق على القرض الحسن تقلل من استخدامه حيث يتطلب موافقة مجلس ادارة المصارف وموافقة البنك المركزي.

التمويل بصيغة الإجارة

- الاجارة هي تملك المنافع بعوض.
- الاجارة المنتهية بالتمليك هي التي يملك فيها المستأجر الأصل المؤجر في نهاية فترة الاجارة بعقد منفصل قد يكون عقد بيع أو عقد هبة.
- تستخدم في تملك منفعة الالات والمعدات الزراعية مثل التراكاتورات والحاصدات الزراعات ومعدات رش الكيماويات وغيرها تملكها كاملا للمزارع وبصورة سهلة وميسرة.

المميزات

- ١- الاستفادة من منافع الاصول دون تملكها بما يترتب على التملك من مسؤوليات وتكلفة.
- ٢- عدم احتجاز الاصول دون عمل من قبل المالك الذين لا يستطيعون الاستثمار.
- ٣- توفير الضمانات الكافية لمن لا يملكون ضمانا.

الصعوبات

- الخلاف حول شرعيتها بين بعض العلماء.
- احتمالية عدم الاستمرار فقد يأتي صاحب الارض أو الاصل فى أى وقت ويطلب أصله فيخرج مزارعا أو منتجا من دائرة الانتاج.
- وجود عقد منفصل لتمليك الأصل فى الاجارة المنتهية بالتمليك قد يغرى الجهة الممولة بعدم السير قدما فى عملية التمليك.
- خسارة الاجارة المسددة عند الفشل فى السداد.

النتائج

- ١- يحتاج المزارعون للتمويل حتى تكتمل العملية الزراعية.
- ٢- يحتاج المزارعون لتمويل نقدى نسبة لتعدد العمليات المطلوبة للانتاج الزراعى.
- ٣- الصيغ الحالية لا تفى بكل متطلبات العملية الزراعية.
- ٤- صيغة السلم توفر النقد للمزارع ولكنها تجبره على بيع محصوله المتوقع بسعر أقل .

- ٥- صيغة المشاركة توفر جميع الاحتياجات التمويلية لكنها تجبر المزارع على اقتسام الارباح مع الجهات الممولة .
- ٦- صيغة المضاربة توفر التمويل النقدي لكنها تقيد المزارع (مضاربة مقيدة).
- ٧- صيغة المساقاة تطبق فقط في البساتين ولا يمكن تطبيقها في الزراعات الاخرى.
- ٨- صيغة المشاركة المنتهية بالتمليك تملك المزارع الاصل بعد فترة طويلة.
- ٩- صيغة الاستصناع تنجز جميع الاعمال المطلوبة لكنها لا توفر نقد.
- ١٠- صيغة القرض الحسن توفر النقد للمزارع وتلبي احتياجاته لكن البنوك لا تدخل فيه لانعدام الارباح بل ربما تخسر.
- ١١- هناك تركيز من البنوك على صيغة المرابحة.
- ١٢- نصيب قطاع الزراعة من التمويل ضعيف ولا يقابل الحوجة الحقيقية للقطاع.

التوصيات

- ١- اختيار الصيغة المناسبة لكل نوع من أنواع التمويل بدقة شديدة وحسب النتائج السابقة.
- ٢- تطوير واستحداث صيغ تمويلية اسلامية أكثر مرونة لمقابلة الاحتياجات النقدية المختلفة للمزارع.
- ٣- تفعيل الصيغ التمويلية الغير مستخدمة مثل المزارعة.
- ٣- استخدام صيغتين أو أكثر في التمويل الزراعي مثل منح العميل مرابحة لشراء المدخلات المختلفة من معدات وأجهزة واليات وأسمدة وتقاوى مصحوبة بصيغة سلم لتمويل الاحتياجات النقدية مثل أجور العمالة والليات والمصروفات الاستهلاكية.

- ٤- أن يتم تمويل عمليات رش المبيدات والسماذ وتحضير الارض والعمليات الفلاحية بصيغة الاستصناع و الاستصناع الموازى.
- ٥- أن يتم استخدام صيغة المشاركة فى عمليات تسويق المنتجات الزراعية بحيث يقوم المزارع بدفع مساهمته فى صورة عينية ويقوم المصرف بدفع مساهمته النقدية لمقابلة مصروفات التسويق (الفرز والتدريج والنقل والتخزين والعرض... الخ) (هذه الفكرة يمكن أن تكون أساس لصيغة واحدة مستحدثة).
- ٦- الاهتمام بالعملية الزراعية نفسها يساعد فى تطبيق الصيغ السالامية بصورة سهلة ومرنة مثل تطبيق الحزم التقنية والارشاد الزراعى وغيرها من الخدمات مثلا عند تطبيق صيغة السلم وعند تمويل مرحلة النظافة (الكديب) فان عدم الالتزام بالمسافات بين النباتات او تاريخ بداية النظافة او بداءة عمليات النظافة يؤدى لاهدار التمويل وبالتالي فشله وفشل الصيغة.
- ٧- ضرورة تدريب ورفع قدرات موظفى التمويل لتطبيق الصيغ بصورة صحيحة حيث ان هناك كثير من الالخطاء فى الصيغ سببها جهل الموظفين بالمعايير الصحيحة
- ٨- تفعيل منشور مطل الغنى (منشور رقم ١٤/ ٢٠٠٧) بجواز النص فى عقود المعاملات على جبر الضرر فى حالة مطل الغنى.
- ٩- استخدام صيغة السلم لسلع مختلفة غير زراعية بشرط استطاعة الممول الحصول عليها فى الموعد المحدد مثل أن يكون منتج لها أو بائع لها أو تتوافر فى منطقته فى التاريخ المتفق عليه.

تمويل البنية التحتية الداعمة للزراعة

مشروعات توصيل الكهرباء الى المناطق الريفية والمشاريع الزراعية حجم التمويل القائم في ٢٠١٧ ٤٨٩,٥ مليون ج

كهربة المدن الريفية والقرى بجنوب كردفان



تمويل مشروعات شبكات المياه

الإهتمام بالبنية التحتية الداعمة للإنتاج الزراعي
مشروعات المياه حجم التمويل القائم في ٢٠١٧ ٢٥٢,٨ مليون ج سوداني

تمويل مشروعات الطرق والجسور

الإهتمام بالبنية التحتية الداعمة للإنتاج
مشروعات الطرق والجسور

الرصيد القائم للتمويل في ٢٠١٧م مبلغ ٣٢٠٣ مليون ج

مشروعات الخدمات الصحية

التوقيع على إتفاقية تمويل مشروعات صحية مع وزارة الصحة الإتحادية في حدود مبلغ ٣٤٤ مليون جنية سوداني لتشييد ١٨١ مركز صحي بولايات السودان المختلفة وعدد ٣٨ مستشفى للعيون

مشروع مخازن الامدادات الطبية ومركز التدريب

تمويل مشروعات الخدمات الصحية حجم التمويل القائم ٩٧٣,٥ مليون ج

المشكلات الشرعية فى تطبيقات التمويل الزراعى والحلول المتاحة

د. أحمد مجذوب أحمد علي
كلية الأفق للعلوم والتكنولوجيا
جمهورية السودان



بسم الله الرحمن الرحيم

المشكلات الشرعية فى تطبيقات التمويل الزراعي والحلول المتاحة

المقدمة

يأتى هذا البحث استجابة لطلب القائمين على تنظيم ندوة البركة السنوية للكتابة عن المشكلات الشرعية فى تطبيقات التمويل الزراعي والحلول المتاحة، ولابد من الإشارة انه لا توجد صيغة واحدة جامعة يمكن ان يتم بها تمويل كافة احتياجات الناتج الزراعي لتعدد احتياجاته وتنوع مدخلاته واختلاف ازمائه وكذلك اختلاف مواقعه ومنتجاته والمتعاملين فيه ، وسوف اتناول صيغ المداينات لأن غالب التمويل يتم عن طريق المرابحة وعقد السلم ي الجهاز المصرفي خاصة فى القطاع الزراعي ، وسوف ابدأ بتناول المشكلات التى قابلت تطبيق هذين العقدين بالتفصيل مركزا على مشكلات التطبيق فى بعض عقود السلم وفى بعض التدخلات التى تنجم عن بعض المتغيرات الاقتصادية التى لا يكون طرفي العقد مسؤولان عنها.

ومن بعد ذلك سانتقل الى عقود المشاركات ومشكلات التطبيق عند تمويل القطاع الزراعي

وساستهل كل محور بتعريف صيغ التمويل الاسلامي الشائعة فيه، حتى يحيط الباحثون المهتمون بالصيغة التمويلية وبنوعية المشكلات التى ظهرت والحلول التى اتخذت ، والله الهادى الى سواء السبيل .

تنقسم صيغ التمويل بصفة عامة الى عقود مديانات وعقود مشاركات من جهة المآل النهائي لصيغة التمويل المتعاقد وفقا لها ، بين المسرف والعميل، او بموجب الخصائص النقدية والمالية لصيغة التمويل ، بحيث يعرفون صيغ التمويل التي تؤول الى ديون تحت مسمى المديانات ، ويسمون الصيغ التي تغلب عليها صفات وخصائص المشاركة بمسمى عقود المشاركات ، وهو ما سنتناوله فيما يلي

اولا: عقود المديانات:

تشمل عقود المديانات صيغ التمويل الآتية: المرابحة ، الإجارة ، السلم ، الاستصناع ، المقاوله ، التورق (بيع العينة) وهي من العقود الغالبة في التعامل المصرفي بسبب قلة المخاطر فيها على المصارف الممولة. وبما ان عقدي المرابحة والسلم هما من أكثر العقود استخداما في النظام المصرفي السوداني ، فسوف اركز عليهما متناولا مشكلات التطبيق وكيف تم التغلب عليها على نحو ما سيرد في موضعه من هذا البحث

عقد السلم:

السلم هو (بيع آجل بعاجل) (د/محمد يوسف على: عقد السلم في الفقه الاسلامي وتطبيقاته طبعة اولى ٢٠١١ ص ٢٠) ، وهو بهذا التعريف يوفر تمويلاً نقدياً للمسلم إليه لأنه يمكن المسلم إليه من بيع سلعته المؤجلة بسعر نقدي حاضر ، ولا يشترط أن يستخدم المسلم إليه رأسمال السلم في الحصول على سلعة السلم، وله أن يستخدمه كما يشاء. ويصعب فيه معرفة تكلفة التمويل المتمثلة في الفرق بين سعر البيع الحالي والسعر المتوقع عند تسليم السلعة بصورة قطعية.

مشكلات التطبيق:

وبالرغم من أن عقد السلم مثله مثل عقود المداينات الأخرى لا يرتبط بمخاطر كثيرة ، الا ان مخاطر التغيرات الاقتصادية نظل قائمة ، والتي يمكن ان نجملها فى الآتى:

١. التغير الفاحش فى سعر السلع المسلم فيها .
٢. عدم قدرة العميل على تسليم السلعة فى الزمان المحدد وبالوصف المقررة المتفق عليها فى العقد .
٣. تغير اسعار الصرف خاصة فى عقود السلم المرتبطة بالتجارة الخارجية .
٤. ضعف القدرات فى وضع معايير لتحديد هامش الربح فى المسلم فيه .

التغير فى سعر المسلم فيه :

يواجه عقد السلم فى ظل الاقتصاديات غير المستقرة مخاطر تغير الاسعار بسبب مظاهر عدم الاستقرار الاقتصادى ، ولتقليل هذه المخاطر ورفع الاضرار التى قد تنتج من تقلب هذه الاقتصاديات ، هذا وقد نال تغير سعر المسلم فيه اهتماما واضحا من الفقهاء لأنه يؤثر مباشرة على احد طرفى العقد وهو عميل البنك - الذى قبض الثمن - ومن ثم تغير سعر المسلم فيه تغيرا فاحشا ، اشعر المسلم اليه بالغبن والظلم من العملية التعاقدية، ولهذا فقد أخذ النظام المصرفى السودانى بسياسة إزالة الغبن أو تطبيق مبدأ الاحسان فى عقد السلم خاصة عندما يحين أجل السلم ويكون السعر قد تغير تغيراً كبيراً مما يلحق ضرراً بأحد الطرفين (اد/ احمد مجذوب احمد: اثر صيغ التمويل الاسلامى على السياسات النقدية طبعة وزارة المالية ص (١٢).

ومن الحالات التي عرضت على الهيئة العليا للرقابة الشرعية ، موضوع الفصل فى النزاع بين مزارعي منطقة القضارف والمصارف الممولة لهم حول إزالة الغبن في عقود السلم بسبب الارتفاع الناتج من التضخم ، وهو ماتناولته الفتوى رقم (٩٣/١) على النحو الآتى:

نشأ نزاع بين اتحاد مزارعي منطقة القضارف والمصارف التي مولتهم للموسم الزراعي بعقود سلم . وعند موعد تسليم المحصول طالب المزارعون باعتماد بند الإحسان أو إزالة الغبن بسبب زيادة الأسعار نتيجة للتضخم ، في حين ذهبت المصارف إلى الالتزام بالعقود الموقعة مع كل مزارع ، فاحتكموا إلى الهيئة العليا للرقابة الشرعية . بعد الاستماع إلى شرح مفصل من السادة ممثلي اتحاد المزارعين وممثلي اتحاد المصارف والسيد/ محافظ بنك السودان تبين للهيئة أن منشأ هذا النزاع هو الدخول في عقود سلم بصيغ مختلفة . ولم ينص في أكثر هذه العقود على شرط لإزالة الغبن الذي قد يقع على أي من الطرفين بسبب اضطراب الأسعار . ومن المعلوم أن قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م قد نص في المادة ٢٢١ على معالجة حالات الغبن . وبين القانون في ذات المادة أنه لا يجوز الاتفاق على خلاف مضمون هذه المادة. وهو قانون يقوم على أحكام الشريعة الإسلامية وهديتها . ولما وقفت الهيئة العليا على الاختلاف الواسع بين الطرفين رأت أن تطرح عليهما الحل الآتي على أساس من الصلح:

١. أن الحل لهذا النزاع أن يرد الطرفين وجوباً إلى شرط إزالة الغبن حتى ولو لم ينص عليه في العقد. وحددت الاجتهادات الفقهية أن الغبن هو ما زاد عن الثلث . ويقتضى ذلك أن يرد ما زاد عن ثلث سعر السلم أو نقص عنه إلى الطرف المغبون سواء كان هو المسلم أو المسلم إليه.

٢. أن يفسر الإحسان إذا ورد في بعض العقود على أن حده الأدنى هو إزالة الغبن بمعناه الوارد في (١) أعلاه
 ٣. أن السعر المعتمد - لأغراض هذه الفتوى - هو السعر السائد في سوق المحصول في القضارف.
 ٤. يعتمد سعر سوق المحصول يوم التسليم مادام في خلال المدة المنصوص عليها في العقد أو المتفق عليها بين طرفيه.
 ٥. إذا تم التسليم بعد المدة المتفق عليها فلا يستفيد المزارع من تأخيرها ، فيأخذ الأقل من السعرين: يوم التسليم وآخر يوم يفترض أن يسلم فيه.
 ٦. أن يكلف السيدان محافظ بنك السودان (عضو الهيئة) والأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية بعرض هذه الفتوى على طرفي النزاع على وجه الصلح امتثالاً لقوله تعالى: "والصلح خير" وقول عمر رضى الله عنه: "ردوا الخصوم ليصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغينة." فإن قبلها سويًا وإلا ستنظر الهيئة في النزاع على أساس إجراءات وقواعد التحكيم.
- هذا وقد تم عرض الفتوى على طرفي النزاع وقبل الطرفان ما قرره الهيئة العليا والتزما بتنفيذه.

مشكلة عجز المسلم اليه عن سداد المسلم فيه:

وهي الحالة التي يعجز المسلم اليه عن تسليم السلعة محل السلم ، ويبحث عن كيفية توفير هذه السلعة ، وقد لجأ بعض المسلم اليهم لطلب مرابحة من ذات المصرف لشراء سلعة السلم لتسليمها للبنك.

وقد ظهرت هذه المشكلة عبر استفتاء عضو هيئة الرقابة الشرعية ببنك القصارف للاستثمار حول سداد المسلم فيه بمرابحة من المسلم، حيث تقدم مولانا الشيخ / عثمان عبد الرحمن الأزرق ، حول ما إذا عجز المسلم إليه عن سداد المسلم فيه عند الأجل ، فطلب - أي المسلم إليه- من المسلم (البنك) أن يبيعه المسلم فيه) طعام أو أي سلعة أخرى (مرابحة بثمن مؤجل ، وافقه البنك على ذلك بشرط أن يسلمه المبيع سداداً لدين السلم (المسلم فيه) فهل تجوز هذه المعاملة ؟

تداولت الهيئة حول هذا الموضوع في عدد من الاجتماعات ، وبعد النقاش المستفيض لكل جوانبه انتهت للفتوى التالية:
(هذه المعاملة بهذه الكيفية لا تجوز، لأن المدين فسخ دين السلم في دين المرابحة مع المسلم في أكثر من الدين ، فصارت المعاملة فسخ دين في دين ، ولا عبرة بالسلعة ، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو)

وقد تكون المعاملة صحيحة لو أن المسلم إليه اشترى سلعة مثل سلعة السلم من شخص آخر غير المسلم ، إلى أجل وأعطاه المسلم ، لأن هذه الصورة ليس فيها فسخ دين في دين، وإنما فيها قضاء الدين بالدين . وتكون المعاملة صحيحة أيضاً لو اشترى المسلم إليه السلعة من المسلم بالأجل من غير شرط ، وفسر السوق أو بأقل منه من غير أن يعلم المسلم أنه يريد أن يقضى بالسلعة دين السلم (فتوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالرقم (٢٠٠٤/١١)

معيار و اساس تحدد نسبة الغبن في السعر:

نشير إلى خطاب السيد/ وزير المالية بتاريخ ٧ من ذي القعدة ١٤٢٦هـ - ٧ ديسمبر ٢٠٠٥م الذي أحال به مذكرة السيد/ رئيس اتحاد مزارعي السودان للسيد/ محافظ بنك السودان ثم إحالة كل المكاتبات للهيئة العليا من قبل الرقابة الوقائية التابعة للإدارة العامة للرقابة المصرفية ببنك السودان ونود الإفادة بالآتي:-

ليس صحيحاً ما ورد في مذكرة السيد/ رئيس اتحاد مزارعي السودان ومذكرات الرقابة الوقائية ببنك السودان من أن تحديد إزالة الغبن بالثلث قد تم وفقاً لتكلفة التمويل السائدة في وقت إصدار الفتوى (٣/٤/١٩٩٣م) ، والصحيح أن تحديد إزالة الغبن بإضافة الثلث إلى رأس مال السلم عند زيادة الأسعار بين تاريخ التعاقد وتاريخ التسليم ، وإعادة ما زاد عن ذلك للمزارع ، إنما اعتمدت فيه الهيئة العليا على ما أبداه بعض الفقهاء من آراء حول الحد الذي تعتبر الزيادة فوقه غبناً.

نص في العقود المبينة لهذا الحكم على ما يلي:-

١. اتفق الطرفان على إزالة أي غبن فاحش يلحق بأي منهما بسبب زيادة سعر المسلم فيه أو نقصه وقت التسليم عن السعر المتفق عليه بما يزيد عن ثلث السعر المتفق عليه ، ففي حالة الزيادة يتحمل البنك ما زاد على الثلث ، وفي حالة النقصان يتحمل المزارع ما زاد على الثلث.
٢. حددت الاجتهادات الفقهية أن الغبن هو ما زاد عن الثلث . ويقتضي ذلك أن يرد ما زاد عن ثلث سعر السلم أو نقص عنه إلى الطرف المغبون سواء أكان هو المسلم أو المسلم إليه.

الأدلة على جواز إزالة الغبن - وفقاً لشروطه - وأنه في حدود ما زاد عن الثلث ما ورد في مذكرة البروفيسور الصديق محمد الأمين الضريير رئيس هيئة الرقابة الشرعية

للبنك الزراعي ورئيس الهيئة العليا للرقابة الشرعية على بعض المحتجين على الحكم بإزالة الغبن من المزارعين الفقهاء ، ونقتطف منها الآتي:-

هذا الشرط (إزالة الغبن) شرط صحيح يجب الوفاء به ، لأنه لا يعارض نصاً في القرآن أو السنة ، ولا إجماعاً ولا قياساً ، وفيه مصلحة للطرفين ، ومصلحة المزارع فيه أظهر ، لأن الغبن في الغالب يقع عليه . ولهذا أعطاه قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م في المادة ١/٢٢١ الحق في أن يطلب من المحكمة تعديل السعر إذا استغل المشتري في السلم حاجته فاشترى منه محصولاً مستقبلاً بسعر مجحف اجحافاً بيناً .

هذا وقد بين الشيخ الضرير أن رأي المالكية في خيار الغبن هو الآتي:-

١. ثبوت الخيار للمغبون المستسلم أو المستأمن باتفاق.

ثبوت الخيار للمغبون الجاهل بالغبن إذا بلغ الغبن الثلث على ما مشى عليه ابن عاصم ، أو إذا زاد على الثلث على رأي ابن القصار ، ولم يتجاوز طلب الفسخ العام . وبه أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي ومشى عليه ابن عاصم في التحفة ، وإن رده ابن رشد.

٢. لا يثبت الخيار للمغبون إذا كان عالماً بالغبن باتفاق.

وينبغي التنويه إلى أن الجهل والعلم المذكور هنا هو الجهل بالغبن والعلم به ، وليس المقصود به جهل العاقد بطرق البيع والشراء .

وخلص الشيخ الضرير إلى القول بأن:-

الغبن الفاحش إذا كان يعطي المغبون حق الرد فإنه يعطيه من باب أولى حق الاتفاق على إزالته إذا وقع ؛ لأن حق الرد ثبت له بسبب الغبن ، فإذا أزيل الغبن فقد زال سببه فلم يبق للرد موجب.

ثم إن اتحاد المصارف السوداني قد احتج على إعطاء المزارع كل ما زاد عن الثلث . واقترح أن يأخذ البنك ثلث ما زاد عن رأس مال السلم ثم يتقاسم بالسوية مع المزارع ما زاد عن الثلث . وأصدر الاتحاد منشوراً بهذا المعنى ، وألغت الهيئة العليا مفعول ذلك المنشور بفتاها رقم ٢٠٠١/٦ ، وبينت في الفتوى ذاتها جواز الجلوس مع الطرفين للنظر في المقترح

ينبغي التنويه إلى أن المعالجة بتحديد الغبن بما زاد عن الثلث في السلم معالجة استثنائية أملت ظروف التضخم الجامح في تلك الفترة ؛ ونتيجة لاستقرار الأسعار في السنوات الأخيرة فقد حذفت الهيئة العليا للرقابة الشرعية بند إزالة الغبن من عقد السلم النموذجي الموزع على الجهاز المصرفي بالسودان .

تأخير تسليم رأس مال السلم للمسلم اليه:

ظهرت هذه المشكلة بناء على ما درجت بعض الجهات (مشروع الجزيرة) على إبرام عقود مشابهة للسلم ولكن بها عيوب شرعية ومخالفات لضوابط عقد السلم لبيع بذرة القطن ، هذا نظرت الهيئة العليا الشرعية فى الأمر واصدرت الفتوى رقم ١٩٩٨/٥ بشأن عقود بيع بذرة القطن التى ابرمتها ادارة المشروع .

أن إدارة مشروع الجزيرة تبيع البذرة غير الموجودة عندها وقت التعاقد بصيغة تبدو شبيهة بالسلم ولكنها تشتمل على عيوب مبطله للسلم إذ أنهم بدلاً من اشتراط دفع الثمن فوراً يعطون المشتري مهلة لمدة ستين يوماً .

ورأت الهيئة أن تصحح عقود بيع بذرة القطن وفق الآتى:

١. البذرة إذا كانت موجودة بالمحالج يجوز بيعها نقداً أو آجلاً بحيث يدفع كل الثمن بنهاية المدة أو مقسطاً.
٢. أما إذا لم تكن البذرة موجودة وأريد بيعها فإنها تباع بصيغة السلم وفقاً لشروطه وفي هذه الحالة ينبغي مراعاة:

- (a) أن ينص في العقد على أن البيع تم بصيغة السلم.
- (b) أن يلتزم فيه الأطراف بأحكام وشروط بيع السلم ومنها :

- ✓ أن يدفع الثمن عند توقيع العقد أو في مدة قريبة لا تتجاوز بضعة أيام (من ٣ - ٩ يوم).
 - ✓ أن يوصف المبيع وصفاً يرفع الجهالة ويقطع النزاع بين المتعاقدين .
 - ✓ أن يحدد المدى الزمني للتسليم ومكانه .
 - (c) أن تراعى بقية أحكام بيع السلم .
- و عليه ينبغي تصحيح هذه المعاملة بما يتفق مع أحكام عقد السلم .

حكم القبض في الذرة من الصوامع :

حماية للانتاج الزراعى من التلف اقامت الحكومة وبعض مؤسسات القطاع الخاص صوامع لحفظ الحبوب الغذائية كالذرة والقمح ، وعمل المعالجات التى تحمى هذه المحاصيل من التعرض لأمراض التخزين ، ولما كانت الذرة محلاً للنشاط التجارى للمتعاملين فى القطاع الزراعى ، فقد ظهرت مشكلات عملية فى كيفية قبض

واستلام السلعة محل البيع ، بين البائعين والمشتريين لهذه السلعة التي تمثل المنتج الاساسى للمزارعين بولاية القضايف .

وقد نظرت الهيئة العليا للرقابة الشرعية فى الموضوع بناء على ما تقدم به الشيخ عثمان الأزرق رئيس هيئة علماء ولاية القضايف من استفتاء (بتاريخ ١٤/٦/٢٠١٠م) جاء فيه : ان البنك عندما يشتري الطعام من الصومعة لا يتيسر له قبضه ، لأن أي إخراج له من الصومعة لحيازته يكون له تأثير سلبي على الطعام ، لأن التخزين فى الصومعة يتم بطريقة علمية حديثة وإخراجه منها يعرضه للفساد والآفات ، وتصبح إعادته للصومعة فهل يجوز بيعه قبل قبضه ؟

ووفقا لمنهج الهيئة العليا فى الاستماع لكافة الجهات المختصة (من العاملين والخبراء فى تخزين المحاصيل بالصوامع والبنك الزراعى والعاملين فى اسواق المحاصيل ، كما استعانت الهيئة العليا بالبحوث التى أعدتها فى هذا الشأن وتداولت حولها ، وبناء على ذلك أصدرت الهيئة الفتوى (رقم ٢/٢٠١٢) الآتية :

الفتوى :

١. اتفق أهل العلم على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه للأحاديث الصحيحة الواردة فى ذلك ، والقبض قد يكون حقيقة أو حكماً.
٢. الطعام هو كل ما يقتاتة أهل البلد ، سواء أكان قمحاً أم ذرة أم دخناً أم غير ذلك .
٣. يتحقق قبض الطعام فى الصومعة بإحدى الصور الآتية :
 - (a) بفرزه وإخراجه من خلية البائع إلى خلية المشتري .
 - (b) بالتخلية بين المشتري وبين الطعام مع تمييزه .

- ج) بتغيير السجل لدى إدارة الصومعة وتقييد الكمية المشتراة في سجل المشتري وإثبات البيع في سجل البائع إذا كان متميزاً .
٤. إذا باع المالك كل ما يملك من الطعام في الصومعة صح بيعه بدون إخراجه من الصومعة إذا كان متميزاً عن غيره ومسجلاً لدى إدارة الصومعة باسم البائع ، وكما صح البيع صح الشراء ، ولكن لا يجوز للمشتري أن يعيد بيع ما اشتراه داخل الصومعة إلا بعد تغيير السجل لدى إدارة الصومعة باسمه .
٥. إذا باع مالك الطعام المخزن في الصومعة جزءاً منه فإن المشتري لا يحق له التصرف فيما اشتراه إلا بعد فرزه بإخراجه من الخلية (تطلق على الوحدة التخزينية المكونة للصومعة) لعدم استيفائه شروط القبض، ولذلك يكون ضمانه قبل الفرز على البائع .
٦. يجوز بيع جزء من الطعام المخزن في الصومعة على أساس الشراكة بين البائع والمشتري في الكمية المخزنة كلها وتجري عليهما أحكام عقد الشركة

مشكلة خطاب الضمان لو كان من ذات الممول :

وفقاً لطبيعة النشاط الزراعي واحتياجه لضمانات تتناسب مع مراحل العمليات الانتاجية وحجم التمويل المطلوب درجت السلطات الحكومية على تأسيس وتنظيم محافظ لتمويل احتياجات وعمليات الزراعة في المواسم الزراعية المتنوعة ، ووفقاً لهذا فقد تأسست محافظة بواصة البنك المركزي لتمويل محصول القطن شاركت فيها عدة مصارف ، وقام البنك المركزي بضمان هذه المحفظة .

وفي هذا الشأن تقدمت الإدارة العامة للأسواق المالية - إدارة التمويل - بتاريخ ٢٠١٣/٤/٤م - باستفتاء للهيئة العليا للرقابة الشرعية عن الرأي الشرعي في إصدار

خطاب ضمان لتمويل محفظة القطن موسم ٢٠١٣-٢٠١٤م بواسطة البنك المركزي ، ونظرت الهيئة في الاستفتاء واصدرت الفتوى رقم (2/201٣) بعد ان تعرضت على اسس عمل المحفظة على النحو الآتي:

١. تتكون محفظة القطن بمساهمة غالب المصارف
٢. البنك الرائد للمحفظة(مدير المحفظة والمشرف على تجميع المساهمات وادارة المحفظة) هو بنك المال المتحد .
٣. تعمل المحفظة على تمويل القطن للموسم ٢٠١٣/٢٠١٤م .
٤. تتعامل المحفظة مع المشاريع الزراعية بصيغة المرابحة والمقاوله في حدود ٨٠٪ وبصيغة السلم في حدود +٢٠٪ من إجمالي السقف .
٥. التزم بنك السودان المركزي بضمان المشاريع الزراعية تجاه المحفظة وفقاً للتمويل الممنوح لها من المحفظة بالصيغ الإسلامية المذكورة.
٦. اشترطت البنوك الموافقة على الاشتراك في المحفظة بإصدار خطاب ضمان للأرباح زائداً أصل مبلغ التمويل قبل إضافة مساهمتها فعلياً .

الرأي الشرعي :

تبين للهيئة العليا ان العلاقة بين المصارف والمشاريع الزراعية ومحل التعاقد هو زراعة القطن ، وان البنك المركزي هو الضامن بموافقتة على اصدار خطاب ضمان للمشاريع الزراعية ، وأنه ليس مشاركاً في المحفظة ، ولهذا فقد قررت الهيئة بعد أن نظرت الموضوع وتدارسته أجازت لبنك السودان المركزي أن يصدر خطاب ضمانا للمشاريع الزراعية الممولة من المحفظة ، يغطي الضمان التزاماتها المالية التي تنشأ من العقود الموقعة مع المحفظة .

عقود المرابحة:

تمثل المرابحات غالب صيغ التمويل المعمول بها فى النظام المصرفى خاصة فى مراحل التحضير للعمليات الزراعية فى استجلاب الوقود والمبيدات والاسمدة والمعدات والليات الزراعية ، وقد تطورت واحكمت عقود المرابحات فى النظام المصرفى السودانى ، غير ان الممارسة فى عقد بيع المرايحة فى المشتقات البترولية التى تعتبر مدخلا اساسيا فى العمليات الزراعية ، قد واجهت عقبة قبض المواد البترولية بواسطة البنك قبل البيع للعميل ، لأن تجارة المواد البترولية محكومة بنظم وضوابط حكوى مية ، تنظم المتجارة فى هذه السلعة، ولهذا ظلت هذه العقود محل تداول واستفتاء من كافة الجهات المعنية بتنفيذ عقود المرابحة على النحو الآتى:

قضايا تستحق تدقيق النظر الفقهي فى المسألة:

بالنظر الى طرق تداول المواد البترولية التى سبقت الاشارة اليها يتضح الآتى:

١. ان القبض الذى يتم مباشرة فى مستودعات شركات التوزيع بواسطة الضخ المباشر من مستودعات المؤسسة لا غبار عليه.
٢. ان القبض الذى يتم بالتحويل بالسحب من الكميات المخزنة بمستودعات شركات التوزيع لصالح المؤسسة (عندما تقتضى الضرورة المؤسسة للتخزين بهذه المستودعات) أيضا لاغبار عليه لأن فيه تمكين مباشر لشركات التوزيع للتصرف فيما اشترته.
٣. لا حرج فى القبض المباشر لكبار المستهلكين للكميات المباعة لهم فى مستودعاتهم بواسطة وسائط نقل المواد البترولية.

٤. القبض الذي يتم بموجب قبض المستندات مع بقاء البترول في مستودعات شركات التوزيع ويرتكز هذا النوع من القبض على منع السلطات المنظمة لتجارة المواد البترولية ، من ضوابط تحدد طرق حيازة البترول بان يكون من الشركات المصرح لها بذلك ؛ لخطورة التعامل في البترول ، وهذه الضوابط قد تفضي الى استحالة القبض الفعلي لهذه المواد ، فهل يعتبر قبض المستندات قبضا حكما للمشتري يحل محل القبض الفعلي في الأحكام ؟

وقبل ان نتعرض لفتوى الهيئة العليا على الفتوى المذكورة ، ان ننظر في احتفاظ المؤسسة - وشركات التوزيع ، ومحطات البيع " الطلمبات " ، بحق إعادة تقييم المتبقي في مستودعاتها من المواد البترولية التي باعتها لغيرها وقبضت ثمنها (ولم يستلمها صاحبها بأن يحوزها في مستودعاته) عند تغير الأسعار بواسطة الدولة فهل يؤثر على عملية القبض المخولة لصاحبها حرية التصرف فيما ملك وتحمل الآثار الكلية لهذا التملك هلاكا للعين المشتراة أو غيره؟ ، حيث ذكرنا أن البعض يرى أن هذا الاجراء يجعل الملك ناقصا ، ويرى فيه موافقة للبيع وليس بيعا نهائيا لأنها لازالت في مستودعات الجهة البائعة (المؤسسة / شركات التوزيع / والطللمبات) سواء أ دفعت القيمة أم لم تدفع لأن قدرة المشتري على التصرف فيها بالبيع لغيره منقوصة ؟

والصحيح في نقاش هذه المسألة هو : ليس بحث القبض واحكامه فقط ، وإنما بحث هل يجوز للدولة ان ترجع على المشتري (ايا كانوا شركات توزيع أو محطات خدمة أو كبار مستهلكين) عند تغير السعر لتلزمهم بدفع الفرق ؟ أيا كانت دوافع زيادة الاسعار ، ارتفاعا في كلفة الانتاج أو فرضا لضريبة على المشتقات البترولية . ولما كان هذا الموضوع خارج نطاق موضوع بحثنا فسنؤجل النظر فيه لوقت آخر .

وسنركز جهدنا في بحث موضوع الاستلام للمستندات عند الشراء ، هل هو قبض فعلى ام قبض حكى أم لا تتحقق فيه شروط القبض ؟ وهل تحديد الكمية المباعه بوساطة ايصالات التسلم وبقائها في مستودعات البائع يمنع الجهالة في المبيع حال بيعها لمشتري آخر؟

هل بقاء المواد البترولية في حال قبضها قبضاً حكماً (قبض المستندات) داخل مستودعات البائع دون سحبها كلياً أو جزئياً بواسطة المستهلكين من المستودعات هل يفضي إلى جهالة في المعقود عليه من حيث أجل و مقدار المعقود عليه ؟

آراء الفقهاء في الشروط العامة لصحة البيع على ما يلي :

نص الحنفية عند الحديث عن شرائط صحة البيع العامة على مجموعة شروط منها أن يكون المبيع معلوماً وتمنه معلوماً علماً يمنع من المنازعة.

فإن كان أحدهما مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى المنازعة فسَدَ البَيْعُ، وإن كان مجهولاً جهالةً لا تُفضي إلى المنازعة لا يفسد؛ لأنَّ الجهالة إذا كانت مفضيةً إلى المنازعة كانت مانعةً من التسليم والتسليم فلا يحصل مقصودُ البَيْعِ، وإذا لم تكن مفضيةً إلى المنازعة لا تمنع من ذلك

ومن المالكية من نص على عدم جواز البيع مع وجود " غرر في ثمن أو مثنون أو أجل فلا يجوز ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول " ، وحقيقته الغرر ما شك في حصول عوضيه أو المقصود منه غالباً، والغرر حرام سواء كان (في ثمن) ، وهو ما يدفعه المشتري (أو) في (مثنون) ، وهو ما يدفعه البائع، والمراد أحد العوضين أو هما كان العقد بيعاً أو غيره.

أما الحنابلة فنصوا في شروط صحة البيع "على المبيع معلوما عند المتعاقدين لأن جهالة المبيع."

ونص الشافعية على أن يكون المبيع معلوماً ليعرف ما الذى ملك بازاء ما بذل فينفي الغرر ولا شك أنه لا يشترط العلم به من كل وجه فبين ما يعتبر العلم به وهو ثلاثة أشياء عين المبيع وقدره وصفته .

تمويل شراء البترول بصيغة المرابحة للأمر بالشراء

مما سبق عرضه عن اراء الفقهاء - عن شروط البيع - يتضح أن الفقهاء يمنعون كل بيع يشتمل على غررٍ أو جهالة ، وأن الجهالة في المبيع كما تكون في جنسه و ثمنه تكون في مقداره أيضاً ، وجهالة السعر تظهر من الطريقة المتبعة فى علاقات البيع والشراء بين المؤسسة والشركات ومحطات الخدمة الى المشتريين (الذين لم يحوزوا على الكميات التى اشتروها حيازة تخرجها عن حزر البائع) حيث درجت المؤسسة عند تغير السعر بواسطة الدولة أن ترجع الى الشركات العاملة فى تجارة المواد البترولية ، وهذا يفضى الى جهالة سعر المعقود عليه .

هل للعرف اثر فى تحديد احكام الجهالة:

الواضح فى هذه المسألة ان التغير فى السعر ليس امرا عاديا ومتكررا فى فترات قصيرة وانما تتباعد هذه الفترات الى سنوات ثلاث أو أربع ، وأن المتعاملين فى المواد البترولية على علم بأن التغير الناتج من سياسات الدولة من المعتاد ان يتم الرجوع فيه الى المشتري ، وغالبا ما لا يحدث نزاع بين المتعاملين وفقا لهذا العلم ، وبالتالي يمكن القول أن العرف فى هذه الحالة يرفع ما يتخيله بعض الناس من جهالة فى السعر. واذا أخذنا فى الاعتبار ان بعض الزيادات لاتعدو أن تكون فى حكم

الضريبة أن لم تكن ضريبة بالفعل ، والضريبة لا يشترط فيها العلم وانما صدورها من الجهة المختصة كافيا للزام الجميع بدفعها.

اما الجهالة في التخزين المشترك الذي يقبض فيه المشتري المستندات فقط وتبقى العين المشتراه في حرز البائع (مستودع المواد البترولية) يلحق شبهة عدم القبض وعدم تمام انتقال ملكية المبيع للمشتري ، فهل يعتبر قبض اذن التسلم الخاص بالمواد البترولية، في ظل القيود التي تفرضها السلطات المختصة على حيازة والمتاجرة في المواد البترولية قبضا حكماً يحل محل القبض الحقيقي للمواد البترولية ؟ وهل يشترط في المواد البترولية المشتراة قبضها فعلياً قبل بيعها للآخر؟

تداول الهيئة في استفتاء الشيخ الازرق:

بناء على ما تقدم به السيد رئيس الهيئة العليا للرقابة الشرعية باستفتاء عن تمويل البنوك للشركات العاملة في المنتجات البترولية بصيغة المرابحة للأمر بالشراء لشراء تلك المنتجات من المؤسسة السودانية للنفط منعاً لتضارب الفتاوى الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية بالبنوك التجارية.

ونظرت في الوقائع على النحو الآتي :

1. علمت الهيئة العليا للرقابة الشرعية أن كثيراً من البنوك تمويل الشركات العاملة في المنتجات البترولية لشراء هذه المنتجات بصيغة المرابحة للأمر بالشراء .
2. بعض هيئات الرقابة الشرعية لم تجوز للبنوك تمويل الشركات العاملة في المنتجات البترولية بصيغة المرابحة للأمر بالشراء بحجة المانع القانوني من التملك وعدم إمكان قبضها من المؤسسة السودانية للنفط .

الفتوى :

بعد الاستماع لآراء الخبراء والمختصين الممثلين للمؤسسة السودانية للنفط وممثلي بعض البنوك التجارية وتقديم البحوث ودراساتها ، والاطلاع على قانون الشروة النفطية لسنة ١٩٩٨م وضوابط العمل في مجال المنتجات البترولية لسنة ٢٠٠٣م وبعد المناقشة المستفيضة أصدرت الهيئة العليا للرقابة الشرعية الفتوى (رقم ٢٠١٣/٤) التالية :

١. لا يجوز للبنوك تمويل الشركات العاملة في المنتجات البترولية لشراء تلك المنتجات من المؤسسة السودانية للنفط بصيغة المرابحة للأمر بالشراء ، ويكون عقد المرابحة في هذه الحالة عقدا صوريا ، لأن البنوك ممنوعة قانوناً من شراء تلك المنتجات البترولية وبالتالي لا يتحقق التملك الذي هو شرط في صحة بيع المرابحة للأمر بالشراء .

٢. يجوز للبنوك تمويل هذه المنتجات بصيغة المشاركة أو بأية صيغة أخرى تجيزها الهيئة العليا للرقابة الشرعية لهذا الغرض .

مراجعة الهيئة للفتوى رقم ٢٠١٣/٤ بشأن : تمويل شراء البترول بصيغة المرابحة للأمر

بالشراء

جاءت المراجعة بموجب الخطاب الذي تقدمت به الإدارة العامة لتنظيم وتنمية الجهاز المصرفي ببنك السودان المركزي ونصه :

الفتوى رقم ٢٠١٣/٤م المذكورة أعلاه صدرت في ٣٠/١٠/٢٠١٣م ، وأرسلت إلينا في الإدارة العامة لتنظيم وتنمية الجهاز المصرفي لتعميمها ، وبالفعل عُمت على كل المصارف بتاريخ ٢٠/١١/٢٠١٣م.

بعد هذا التعميم التبس على بعض البنوك حيز تطبيق الفتوى ، فأرسلت إلينا خطابات ملخصها أن بعض عملاء البنوك العاملين في قطاع النقل والقطاع الزراعي يطلبون تمويل شراء البترول لتسيير نشاطهم ، على صيغة المرابحة للأمر بالشراء ، فهل يمنع التعميم تمويل المصارف للشركات العاملة في مجال المنتجات البترولية (مشتقات البترول) من المؤسسة السودانية للنفط فقط ، أم ينطبق المنع على الجميع دون استثناء؟

حيث اشار الاستفتاء الى انهم فى إدارة تنظيم وتنمية الجهاز المصرفي درسوا الموضوع وكتبوا فيه عدة مذكرات ولاحظوا أن فكرة المنع مستنبطة من مفهوم بيع ما لا يملك ، كما لاحظوا ورود جملة (قطاع النقل والقطاع الزراعي) في خطابات المصارف ، الأمر الذي أوحى إليهم باحتمال التملك في إحدى مراحل القطاعين المذكورين . وقد استقر رأيهم على مخاطبة الهيئة العليا لإعادة النظر في أمر شمول الفتوى لكل عمليات الشراء دون استثناء - قبل أن نصدر تعميماً توضيحياً للبنوك - ولذلك عرضوا الامر على الهيئة يطلبون منها رأياً بناء على هذا الطلب.

وبعد اطلاع الهيئة على الاستفتاء والمذكرات التي كتبت بشأن الموضوع وبعد التداول والنقاش المستفيض انتهت إلى إصدار الفتوى (رقم ٢٠١٤/١) التالية:-

١. إن ما ورد في فتوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية على المصارف والمؤسسات المالية رقم ٢٠١٣/٤م من منع البنوك من تمويل البترول ومشتقاته خاص بتمويل البنوك للشركات العاملة في البترول لشرائها من المؤسسة السودانية للنفط بصيغة المرابحة للأمر بالشراء .

٢. وعليه: يجوز للبنك التمويل بصيغة المرابحة للأمر بالشراء من مستودعات الشركات العاملة في البترول ، اذا تملكت تلك الشركات المنتجات البترولية وحازتها في مستودعاتها شريطة أن يقبض البنك تلك المنتجات قبضاً حقيقياً .

ثانياً: عقود المشاركات:

تنقسم المشاركات بصفة عامة الى شركات ملك وشركات عقد ، وتقوم شركات الملك على ملك اثنين أو اكثر لمال أو دين ليس فيه قصد التجارة والربح ويكون استحقاق الربح وتحمل الخسارة بقدر حصة الملك ، وهي تنقسم الى ملك اختيارية بارادة طرفيها واجبارية كالتى تنشأ بالارث، وهي تنتهى بالتقسيم أو المهايأة وهي نوع من انواع التقسيم ، وشركات العقد هي التى تنشأ بموجب عقد بين الشركاء - اثنين أو أكثر- بقصد الربح(د/الضريير: الغرر وأثره فى العقود ص ٥١٠ د/ عبد الستار ابو غدة : بحوث فى المعاملات والاساليب المصرفية الاسلامية ج ٢ ص ٣٥٠/٣٤٩) على أن يكون رأس المال والربح مشتركا بينهم (وتسمى شركة أموال عندما يشتركوا فى راس المال والربح) ، حيث يقدم فيها الشركاء تمويلاً نقدياً فى غالب الأحيان ، بأن يسهم كل منهم (بما فيهم البنك) بحصة فى رأس المال و يوزع الربح بحسب اتفاق الشركاء مع تحديد هامش للادارة ، عند توقيع العقد ، وقد يتفقوا على الإشتراك فى الربح وتسمى (شركة مضاربة). وقد يتفقوا على الإشتراك فى اجر العمل وتسمى (شركة اعمال) وقد يتفقوا على الإشتراك بالنسبة والبيع وما تحقق من ربح بينهم فتسمى (شركة وجوه) ،

ومن الشروط العامة التى يجب توفرها فى كل الشركات : هو إشتراك جميع الشركاء فى الربح والإشتراك فى الخسارة ، ما عدا المضاربة التى يتحمل فيها راس

المال الخسارة ويتحمل العامل فوات قيمة جهده) (علي الحفيف: الشركات في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية القاهرة- ١٩٧٧م ص ٢٩))

صيغة المضاربة

المضاربة عند الفقهاء هي عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب) (محمد أمين بن عابدين ، " رد المحتار على الدر المختار :حاشية ابن عابدين" ، مكتبة مصطفى الحلبي ، مصر ، ١٩٦٦م ، ج ٥ ، ص ٦٤٥)) ، وعلى ذلك فالمضاربة هي مشاركة بين صاحب المال و صاحب الخبرة في العمل والإنتاج حيث يقدم الأول ماله، والثاني خبرته وعمله، ثم يقتسمان أرباح المشروع بنسب شائعة من الربح متفق عليها ، أما الخسارة ففي رأس المال فقط حيث يكفي صاحب الخبرة خسارة جهده ووقته.

الغالب في التطبيق المصرفي هو شركة المضاربة وشركة الاموال، هذا وقد تكون المشاركة متناقضة اذا اتفق طرفا العقد على تنازل احدهما عن حصته للطرف الآخر ، وقد تكون المشاركة ثابتة ، اذا استمرت الشراكة حتى تصفية العملية

مخاطر صيغ المشاركات في التمويل الزراعي:

ولاشك ان هناك مشكلات ومخاطر عند استخدام البنوك صيغ المشاركة ، على رأسها عدم وجود الضمانات في التمويل بالمشاركة ، حيث لايجوز للشريك ان يضمن الا بالتعدى والتقصير ، ونقترح للمصارف لتجاوز هذه المشكلة المتمثلة في عدم جواز الضمانات وضعف القدرة على معرفة وقياس تعدى أو تقصير العميل، ان تعمل المصارف بالمعايير الآتية عند التمويل بالمشاركة:

١. تحديد مؤشر أولى للمصروفات الادارية التي تتحملها ايرادات المشاركة

٢. تبيان مسار الاسواق التي يتم فيها تسويق سلع المشاركة
٣. تحديد مؤشر لخطة تسويق سلع ومنتجات المشاركة
٤. ضوابط التخزين والتأمين لمحل العقد في المشاركة
٥. تحديد مصدر المواد الخام التي يمكن استخدامها في منتج المشاركة
٦. دفع رأس مال المشاركة على دفعات ، حتى لا يغرى دفع مبلغ المشاركة جملة واحدة لأغراء العميل بتغيير الغرض .وقد اجاز الحنابلة بقاء رأس مال المضاربة في يد رب المال وكلما احتاج العامل شيئاً أخذه بالتدرج وقالوا أن العمل هو محل العقد (مطالب اولى النهى ج ٣ ص ٥١٤ اوردته د/ابو غدة: بحوث في المعاملات والاساليب المصرفية ج ٢ ص ١٩٠/١٩١)

صيغة المزارعة

ومن صيغ التمويل التي تدخل تحت معنى المشاركة ، صيغة المزارعة : وهي أن يدفع صاحب الارض لارضه لعامل مزارعة والزرع بينهما(ابن قدامة المعنى ج ٢ ص ٣٨٢) (وعرفها المالكية بأنها شركة في الزرع) (الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٢) ويشترط فيها قبول العامل بقوله: قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه ، فإذا وجدتم العقد بينهما ، ويكون نصيب العامل جزءا مشاعا من المحصول، ويلزم العامل ان يعمل في المزارعة بما يحقق مصلحة المزرع وما ينتج عنه ، وهي بذلك عقد بين مالك الأرض الصالحة للزراعة وبين عامل يعمل فيها ويتم تحديد نصيب كل منهما من الأرباح ، أما الخسارة فتتوقف على حسب طبيعة مشاركة كل من الطرفين ويشترط في المزارعة فيما يلي محل العقد وهي الارض أن تكون الأرض معلومة ومعروفة المساحة وان يحدد نوع الزرع المراد زراعتها والمدة المتفق عليها لانفاذ المزروعات

ولم تحظ صيغة المزارعة بتوسع كبير في استخدامها في الجهاز المصرفي
للاسباب الآتية:

١. ارتفاع درجة المخاطر في عقد المزارعة
٢. صعوبة متابعة العمليات الزراعية والتأكد من انفاذ كافة المتطلبات من شريك البنك (المزارع)
٣. عدم القدرة على التنبؤ بكميات الانتاج المتوقعة من العمليات الزراعية .
٤. احتياج النشاط الزراعى لرؤس اموال كبيرة تجعل من الصعوبة بمكان لبنك واحد ان يخاطر منفردا.

ولما لم يتسع التطبيق لهذه الصيغة فان عمليات تنفيذها لم تظهر تحديات
شرعية تستدعى النظر والقرار فيها . راجع (موسوعة الاقتصاد الاسلامى فى المصارف
والنقود والاسواق المالية ج ١٣ د.عبد الحميد ابو سلمان وأد. رفعت السيد العوضى)

مشكلة تعدد الشركاء فى المزارعة :

بان تكون الارض للاول ومن الثانى العمل ومن الثالث وهو البنك التمويل .
ومنع هذا التوع جمهور الفقهاء لأن اشترك ثلاثة لا يجوز فى المزارعة ، ويرى اصحاب
هذا التطبيق ان الحنابلة اجازوا ذلك فيما اورده ابن تيمية فى الفتاوى (١٢١/٢٩)

دور التامين الزراعى الاسلامى فى تجاوز بعض العقبات:

تبنت وزارة الزراعة فى السودان تطبيق التامين الزراعى الاسلامى ، لتقليل
حجم المخاطر المرتبطة بالتمويل الزراعى ، وشجعت المزارعين والمشروعات على
العمل به لتقليل المخاطر ولزيادة وتوسيع التمويل لهذا القطاع .

صيغة المساقاة:

ومن صيغ المشاركات صيغة المساقاة وهي : (المعاملة على النخل ، والشجر ببعض ثمره والمساقاة جائزة ، لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها) (راجع الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري دار الكتب العلمية سنة النشر: ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م ج ٧ ص ٣٥٧)

ومن خصائص المزارعة والمساقاة انها من عقود الشركات القائمة على العدل بين الشريكين وتعتمد على الامانة وبالتالي ترتفع فيها المخاطر الاخلاقية ومخاطر التشغيل والائتمان ، حيث تعتربها ذات المخاطر التي اشترت اليها في المزارعة مثل :

١. عدم قدرة المصرف على تحديد الكمية المنتجة
٢. عدم قدرته على استلام المنتج في الزمان والمكان المحددين
٣. ازدياد مخاطر التسويق والنقل والتخزين والتلف وغيرها من مخاطر النشاط الزراعي.



الخاتمة:

استعرضت فى الصفحات السابقة بعض مشكلات صيغ التمويل فى القطاع الزراعى ، وقد تبين انه تم - بحمد الله - تجاوز غالب هذه المشكلات خاصة فى عقدى السلم والمرابحة ، وان كان تنوع وتعدد مجالات وتوقيتات الانتاج الزراعى تستدعى توسيع النظر فى ايجاد ادوات تمويل تتسم بالمرونة اللازمة التى توفر التمويل، نوعا ومبلغا وتوقيتا ، وفق الاحكام الشرعية ، ولعل تجربة المحافظ التى استخدمها البنك المركزى السودانى ، توافقت - الى حد ما - مع توفير التمويل بالحجم الذى يغطى احتياجات هذا القطاع ، خاصة وانها تستخدم عدة صيغ فى التمويل (مرابحة وسلم ومقاوله) بما يتناسب والمرحلة الانتاجية المعينة ، ويبقى البحث عن منتجات جديدة قائما ومتجددا ، مع العمل على تطوير صيغ المزارعة والمساقاة والمغارسة لتتناسب مع احتياجات القطاع الزراعى ، خاصة ما ورد عن الحنابلة فى جواز ان تكون المزارعة من ثلاث اطراف .

وأخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .





وقف إقرأ
للإنماء والتشغيل

وقف إقرأ للإنماء والتشغيل - ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي
اللجنة المنظمة:

بيوتات الأعمال - مبنى (٢١) طريق الملك - جدة
المملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني : info@waqfiqraa.com