وقف إقرأ
للإنماء والتشغيل

ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي

(وضع الجوائح والقوة القاهرة)

آثار الوباء على تعاملات المؤسسات المالية الإسلامية

في ضوء أحكام الفقه الإسلامي

الدكتور خالد بن محمد السياري

الجامعة السعودية الإلكترونية

البركة

بسم الله الرحمن الرحيم

آثار الوباء على تعاملات المؤسسات المالية الإسلامية

في ضوء أحكام الفقه الإسلامي

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

أكتب هذه الورقة على وجه الاختصار والإيجاز، بما سمح به الوقت الضيق والمصادر المحدودة، وذلك لدراسة بعض الآثار التي ترتبت على تبعات وباء كورونا المستجد، والذي وقع في العالم منذ ديسمبر 2019م، ووصلت آثاره إلى منطقتنا منذ أوائل مارس 2020م وترتبت عليه جملة من الآثار التي لم يسبق لأحد شهودها فيما مضى من السنين، فتعطلت المساجد والمدارس والأعمال والأسواق والأسفار، ولا تزال هذه الآثار حتى كتابة هذه الورقة غير واضحة المعالم ولا النهايات، نسأل الله اللطف بالمسلمين.

تقتصر هذه الورقة على ثلاث نقاط:

1. الالتزامات الآجلة في عقود المؤسسات المالية الإسلامية.
2. التعثر في إطفاء الصكوك.
3. الإفادة من حساب الخيرات في المؤسسات المالية الإسلامية.

وذلك بناء على طلب الأخوة المشرفين على ندوة البركة الأربعين للاقتصاد الإسلامي، التي ستقام عن طريق وسائل التواصل التقنية في شهر رمضان 1441هـ (أبريل 2020م)، إذ تتناول الأوراق الأخرى بقية الموضوعات المدرجة على جدول أعمال الندوة.

الاجتهادات الفقهية السابقة:

إذا استثنينا ما صدر من اجتهادات فقهية في هذه الأثناء، فإن مؤسسات الاجتهاد الفقهي الجماعي قد قررت اجتهادات سابقة، من المناسب توظيفها في هذه النازلة، من أبرزها:

1. قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عام 1402 (1982) بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية [1]
2. المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة، عام 1423 (2002)، والذي أسس لمبدأ فسخ العقد للأعذار الطارئة.
3. المعيار الشرعي رقم (36) بشأن العوارض الطارئة على الالتزامات، عام 1430 (2009). والذي أسس **لنظرية العذر في الفقه الإسلامي**[2]، وهي تستوعب نظريات القانون المقارن في كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة.
4. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة والعشرين في إمارة دبي عام 1441 (2019) بشأن التضخم الفاحش في قيمة العملة.

وبالله التوفيق[3].

(1) والذي جاء في ضوء مرحلة الطفرة (الوفرة المالية) التي شهدتها المنطقة بعد عام 1393هـ (1973) وما تلاه من أعوام، وارتفعت فيها أسعار النفط، وأثرت على أسعار السلع والخدمات، وانعكست على التزامات المتعاملين في عقود التوريد والمقاولات، ووصلت قضاياها المحاكم.

(2) حسب تعبير السنهوري كما في الوسيط 59/1 و708.

(3) أشكر أخي الشيخ د.عبدالله العايضي الأستاذ المشارك بجامعة جازان، على مراجعة مسودة الورقة وتقويمها. وبالرغم من ذلك فإن أي خطأ أو سوء فهم فهو على عهدة الباحث وحده، وهو المسؤول عما فيه من نتائج أو أفكار.

مقدمات تمهيدية

أولا: مشكلة البحث:

حدوث حالات طارئة أدت إلى تعارض في الظاهر بين المبدأ الشرعي في أن "الأصل في العقود اللزوم"[4]، مع مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية في التعاملات المالية وهو "العدل فيها"[5]، قال ابن القيم: "الأصل في العقود كلها إنما هو العدل"[6].

ثانيا: موقف الفقه الإسلامي:

يتناول القانون المقارن آثار مثل هذا الوباء في **نظرية الظروف الطارئة** أو **نظرية القوة القاهرة**، ويرى القانون أن تنفيذ العقد مع الظرف الطارئ **متعسر**، بينما تنفيذ العقد مع القوة القاهرة **متعذر**.

وتبعا لذلك يتعامل مع الحال الأولى بمنح القضاء تقدير التعامل مع الحالة وتعديل الالتزامات التعاقدية بما يحقق عدالة الأطراف، بينما في الثانية يكون التعاقد منتهيا بقوة القانون[7].

فهل هذا هو الحال في الفقه الإسلامي؟

حاول بعض من أفتى وكتب في هذه النازلة من جانب فقهي، الاجتهاد في نظم هذا الوباء تحت إحدى هاتين النظريتين، وبالتالي تطبيق الأحكام القانونية المترتبة على كل منهما. وقد تبدو وجاهة هذا الاجتهاد في بادئ الرأي، إلا أنه يظهر لي ضرورة التأمل والتريث في ذلك، لأسباب منها:

1) أنه بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي وفروعه تظهر في **قواعد العدل** في العقود معالجات لمثل هذه الحالات تستوعب معالجات النظريات القانونية في

---

(4) بدائع الصنائع 128/6، الفروق 269/3، الموسوعة الفقهية 132/32.

(5) مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور ص172.

(6) إعلام الموقعين 7/2.

(7) ينظر قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر عام 2016م والذي تعتمد عليه القوانين المدنية العربية، المادة (1195) بشأن الظروف الطارئة، والمادة (1218) بشأن القوة القاهرة.

هذا الموضوع كما سيأتي.

2) صعوبة **إعطاء حكم واحد** لآثار هذه النازلة، لتفاوت تأثر الأنشطة الاقتصادية تفاوتا متباينا، فبينما انتعشت بعض الأنشطة (مثل قطاعات الاتصالات والتموين والصيدلة)، ضعفت أو كسدت أو توقفت أنشطة أخرى تماما (مثل قطاع السفر والسياحة والفندقة)، وبالتالي اختلفت درجات تأثر التزامات المتعاقدين، وهذا الذي جعل النظر القانوني متفاوتا بين تقدير **تعسر** تنفيذ الالتزام **وتعذره** كما سبق، فاختلفت لذلك الأنظار، مع ملاحظة أن تداعيات الوباء لا تزال غير واضحة النهايات حتى كتابة هذه الورقة.

3) أن لكل محكمة مختصة وجهة توليها، لا سيما مع اختلاف قوانين البلدان، وقد تكون هذه المحاكم إدارية أو تجارية أو عامة (مدنية)، مع اختلاف أدوات النظر في كل منها.

ثالثا: الأصول الشرعية للتعامل مع الآثار المالية للوباء:

1) تحقيق العدل.
2) رفع الضرر.
3) منع أكل المال بالباطل.

هذه الأصول يقوم عليها الفقه الإسلامي في الحالات الخاصة التي اضطر القانون المقارن بسببها إلى بناء نظرية الظروف الطارئة ومع ذلك لم يضع فقهاء المذاهب الفقهية نظرية عامة لمثل هذه الأحوال أو حتى غيرها كما هي طريقة القانون في نظم النظريات الحديثة التي تهدف إلى بناء وحدة موضوعية.

قال د.عبدالرزاق السنهوري:

(قد يصعب القول بأن الفقه الإسلامي[8] شاد نظرية متماسكة الأطراف للحوادث

(8) أما الفقه الإسلامي كحركة علمية فالنظرية فيه موجودة كما يدل عليه آخر كلامه، لكن لعل مراده أن الفقهاء لم يخصوها بكلام خاص كشأن القانون.

الطارئة تماثل نظرية الفقه الغربي الحديث، ويحول دون ذلك سببان؛ أولهما: أن الفقه الإسلامي، لا في نظرية الحوادث الطارئة ولا في غيرها من النظريات، ألف وضع النظريات العامة المتماسكة. إن **الفقه الإسلامي يعالج المسائل مسألة مسألة، ويضع لها حلولا عملية عادلة ينساب فيها تيار خفي من المنطق القانوني المتسق**، وعلى الباحث أن يكشف عن هذا التيار، وأن يشيد نظرية متماسكة يسودها منطق قانوني سليم من الحلول المتفرقة الموضوعة للمسائل المختلفة، وهكذا يبنى بهذه الأحجار بناءً راسخ الأركان. والسبب الثاني أن الفقه الغربي اضطر إلى وضع نظرية عامة للحوادث الطارئة، لأن **قوة العقد الملزمة فيه قد بولغ فيها** مبالغة دعت إلى تلمس الوسائل للتخفف منها نزولا على مقتضيات العدالة، وكانت المبالغة تحت تأثير المذاهب الفردية والتخفف تحت تأثير مذاهب الضمان الاجتماعي. **أما في الفقه الإسلامي، حيث مقتضيات العدالة تسود دائما عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد**، فقد أمكن في ضوء هذه المقتضيات فتح ثغرات مختلفة في القوة الملزمة للعقد دون أن يرى الفقهاء داعيا لوضع نظرية يرجع إليها في تبرير ذلك، ما دامت مقتضيات العدالة هي التي يلجأ إليها عادة في هذا التبرير. وإذا كان الفقه لم يشيّد نظرية عامة للحوادث الطارئة للسببين اللذين قدمناهما، فإن هذا لا يمنع من أنه **عرف تطبيقات متنوعة** لهذه النظرية في مسائل مختلفة نذكر منها مسألتين: الأعذار في عقد الإيجار، والجوائح في بيع الثمار)[9] .

رابعا: نظائر فقهية في التعامل مع الآثار المالية للوباء:

من النظائر الفقهية التي يمكن مقارنتها بالنازلة محل البحث:

1) الأعذار في عقد الإجارة.
2) الجائحة في بيع الثمار.
3) تغير قيمة النقود.

(9) مصادر الحق 90/6.

(1): الأعذار:

قال ابن عابدين: (كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ)[10] . ويظهر هذا في فسخ عقد الإجارة بالأعذار، وهو ما جرى عليه المعيار الشرعي بشأن الإجارة.

ومن أمثلتها قول ابن قدامة: (إن جاء **أمر غالب**، يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، **لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه**... (مثل): أن يحدث **خوف عام**، يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو **تحصر البلد**، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، **فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ**؛ لأنه **أمر غالب** يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين. ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة، **فلم يحج الناس ذلك العام** من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة)[11] .

وقد أخذ القانون المقارن هذا المبدأ من الفقه الإسلامي، قال السنهوري تعليقا على مادة في القانون تنظم فسخ عقد الإجارة للعذر: (وضعت هذه المادة مبدأ خطيرا هو فسخ عقد الإيجار بالعذر، **وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية**، وهو في الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث الطارئة غير المتوقعة)[12] .

مع ملاحظة أن اجتهاد الحنفية أوسع في هذا الباب من الجمهور الذين يخصونه بالعذر العام، وتوسيع الأخذ بالعذر في فسخ عقد الإجارة ليشمل العذر العام والخاص، أظهر عندي؛ لا سيما مع شيوع واستقرار شرط منع الإجارة من الباطن في عقود الإجارة المعاصرة.

وقد قرر ابن تيمية[13]تصحيح هذا الشرط (شرط منع الإجارة من الباطن) خلافا لمذهب

---

(10) رد المحتار 81/6.

(11) المغني 27/8 و31.

(12) الوسيط 855/6.

(13) الاختيارات ص222.

الحنابلة والجمهور الذين يرون فساد هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد، لكنه مع تصحيحه هذا الشرط يرى وجوب ثبوت الفسخ للمستأجر عند العذر، لأنه لو تعذر على المستأجر استيفاء المنفعة لعذر السفر مثلا، فله إمكان الانتفاع بالعين المؤجرة بتأجيرها للغير، أما مع منعه من ذلك، فيحق له حينئذ الفسخ.

ويستفاد مما سبق أن أثر العذر الطارئ وفق ما قرره الفقهاء يظهر في الفسخ الذي هو أثر القوة القاهرة في النظر القانوني، أما تعديل الالتزام التعاقدي برده إلى الحد الذي يرفع الضرر عن المتضرر كما هو أثر الظرف الطارئ في النظر القانوني فقد نص عليه ابن تيمية إذ قال: (إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس، مثل الحمام والفندق.. ونحو ذلك، فنقصت المنفعة المعروفة، مثل أن ينتقل جيران المكان ويقل الزبون لخوف أو خراب أو تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك، **فإنه يحط من المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة**)[14] .

(2): الجائحة:

قال الإمام الشافعي: (جماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي)[15].

وقال ابن قدامة: (الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح، والبرد، والجراد، والعطش)[16] .

وهو ما جرى عليه قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي المشار له سابقا.

وأكثر من قرر هذا المبدأ فقهاء المالكية والحنابلة. وهو ظاهر للنصوص الشرعية المعروفة فيه، على خلاف بين الفقهاء في بعض فروعه ليس هذا محله[17]

(14) مجموع الفتاوى 311/30.

(15) الأم 58/3.

(16) المغني 179/6.

(17) المغني 177/6-180.

(3): تغير القيمة في النقود المعاصرة تغيرا كثيرا:

لابن عابدين رسالة في (تنبيه الرقود على مسائل النقود) أشار فيها إلى مشروعية الصلح عند تغير قيمة النقود رفعا للضرر، وأن الصلح أحوط، ويقع **"الصلح على الأوسط"** كما هي عبارته في آخر الرسالة، واستند إلى القاعدة الفقهية المقررة: لا ضرر ولا ضرار[18].

قال د.فاضل شاكر النعيمي: "ومن الواضح أنه طبقا لهذا الحل يتقاسم كل من البائع والمشتري أو المقرض والمقترض الضرر الناشئ عن رخص قيمة القروش، **وهذا هو بعينه الحل الذي تقتضيه نظرية الظروف الطارئة"**[19].

وهو ما أخذ به مؤخرا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 231 (24/2) في دورته الأخيرة في دبي عام 2019، بشأن التضخم وتغير قيمة العملة، ونص المقصود منه: (عند حصول التضخم الفاحش بعد نشوء الدين، **لا مانع من اتفاق الدائن والمدين عند السداد** على رد الدين بالقيمة، **أو توزيع الضرر بين الطرفين صلحا، ويجوز إمضاؤه قضاء أو تحكيما**، ولا يجوز الاتفاق على ذلك عند التعاقد).

خامسا: نظائر قانونية[20]:

1) عقود الإذعان. وهي التي يظهر أثرها منذ إنشاء العقد لا بعده.
2) فعل الأمير، وهي ما يترتب على القرارات الصادرة من الدولة من آثار على الالتزامات، وبعض القانونيين يخصصها بالعقد الإدارية.
3) القوة القاهرة. وهي التي يكون تنفيذ العقد معها متعذرا أو مستحيلا كما سبق.

(18) مجموعة رسائل ابن عابدين 2/56-65.

(19) رسالة نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون ص178.

(20) رسالة نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، جامعة بغداد، 1969، د.فاضل شاكر النعيمي.

سادسا: موقف الفقه الإسلامي من هذه النظريات:

أما عقود الإذعان فعند تحقق شروطه يصح تعديل العقد رفعاً للضرر ومن القواعد الكلية أن الضرر يزال، وفعل الأمير هو تصرف ولي الأمر وتصرفاته التي فيها مصلحة صحيحة معتبرة، والقوة القاهرة يسميها الفقهاء الآفة السماوية[21]، وهذه النظريات ليس فيها ما يخالف الأحكام الشرعية من حيث الأصل.

قال ابن القيم: (وضع الجوائح لا يخالف شيئا من الأصول الصحيحة، بل هو مقتضى أصول الشريعة، **وهو أصل بنفسه**؛ فيجب قبوله)[22] .

وقال السنهوري: (**نظرية العذر في الفقه الإسلامي تنتظم ما يعتبره القانون الحديث قوة قاهرة، وما يعتبره حوادث طارئة، وما يعتبره دون هذه وتلك**)[23] .

وقال السنهوري أيضا: (مبدأ الحوادث الطارئة تستند إلى **نظرية الضرورة ونظرية العذر في الفقه الإسلامي**)[24] .

وقال د.عبدالسلام الترمانيني: (**نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي** بتطبيقاتها التي عرضنا لها، تتسع الاتساع لنظرية الظروف الطارئة، بل يمكننا القول بأن هذه الأخيرة تعد من جملة تطبيقات نظرية الضرورة، ما دامت النظريتان قائمتين على أساس واحد هو مبدأ العدالة)[25] .

وقال الشيخ مصطفى الزرقا: (الحل الذي تفرضه نظرية الظروف الطارئة القانونية يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي **قوامها العدل**)[26] .

---

(21) قال السنهوري في مصادر الحق 177/6: (هناك ما يقابل "**القوة القاهرة**" في الفقه الإسلامي، ويطبق عليه في بعض النصوص عبارة "**الآفة السماوية**").

(22) إعلام الموقعين 257/2.

(23) الوسيط 708/1.

(24) الوسيط 59/1.

(25) رسالة نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة بالشريعة الإسلامية، نقلا عن الشيخ مصطفى الزرقا في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي 374/2/9.

(26) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي 360/2/9.

سابعا: هل الوباء من الأعذار الشرعية لتعديل العقود:

نص عدد ممن كتب في هذا الموضوع أن الأوبئة تعد من الأعذار الشرعية (العوارض الطارئة) العامة التي توجب إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية التي تأثرت بها، **ومن ذلك د.عبدالرزاق السنهوري حيث كرر من أمثلة ذلك قوله: "أو وباء ينتشر"**[27].

وقد تحقق في الوباء محل البحث الشروط الفقهية والقانونية التي تستوجب إعادة النظر في الالتزامات:

1) أنه حدث عام لا يمكن توقعه ولا دفعه.
2) أن تنفيذ الالتزامات التي تأثرت به أصبحت متعسرة أو متعذرة.
3) أن هذا الفعل ليس بجناية آدمي يمكن تضمينه، حتى لو قيل إنه من صنع الإنسان، لتعذر مطالبة الأفراد بتضمين من تسبب به إن صح ذلك.
4) ألا يتبرع طرف ثالث بضمان ما ترتب على آثاره، فيستثنى حينئذ من تعديل الالتزامات ما تدخلت فيه الدولة بتحمل الآثار الناتجة عنه كليا أو جزئيا.

فالأصل أن الوباء العام من العوارض الطارئة، لكن لا قد توجد صور يحكم فيها بفسخ العقد لا مجرد تعديله فقط، كما لو حال توقف الرحلات الجوية دون توريد السلع التي يحتاجها المشتري في موعد محدد لا ينتفع بها في غيره، فالوباء في حق المورد قوة قاهرة يصح معها فسخ العقد.

ثامنا: طريقة تعديل العقود[28]:

هذا يختلف باختلاف طبيعة العقد ومحله ومدى أثره، فينظر في كل عقد بحسبه، ومن الضوابط العامة في ذلك:

1) ألا ينظر للآثار إلى الملاءة المالية لأطراف العقد، وإنما ينظر إلى الصفقة نفسها.

---

(27) الوسيط 720/1 ومصادر الحق 26/6.

(28) نظرية العقد للسنهوري 962/2-976، مصادر الحق للسنهوري 20/6-28 و90-110، الوسيط 703/1، قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن نظرية الظروف الطارئة.

2) أن يكون التأثر معتبرا، ويستأنس باجتهاد الحنابلة هنا، إذ سئل الإمام أحمد عن اجتهاد المالكية في تقدير الثلث في الجوائح، فقال: (لا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف؛ الثلث، أو الربع، أو الخمس؛ توضع)[29] .

3) أن يكون ذلك بالتراضي أو التقاضي أو الأمر السلطاني.

4) أن تعديل العقود يشمل تخفيفها أو وقفها أو تأجيلها، وقد يلجأ إلى إنهائها بدلا عن تعديلها.

ومن أبرز ما جاء في قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن الموضوع:

1) أن تعديل العقد بما يحقق العدالة هو من اختصاص المحكمة، ونص المقصود منه: (**إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء**).

2) أن المحكمة تتغيا العدل بتوزع الضرر على كلا الطرفين إما بتعديله أو فسخه مع تعويض مناسب لصاحب الحق في التنفيذ.

3) أن تجتهد المحكمة في الحكم في ضوء رأي أهل الخبرة.

أ) ونص المقصود منه: (يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب **تعديل** الحقوق والالتزامات العقدية بصورة **توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين**، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له (صاحب الحق في التنفيذ) يجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي **أهل الخبرة** الثقات).

(29) المغني 179/6، كشاف القناع 78/8.

تاسعا: معايير التعامل مع الأثار المالية للوباء:

1) مراعاة اختلاف الحالة وحجم تأثرها في هذه النازلة، ومما يحدد حجم التأثر بالنازلة قدر التبرع بالضمان من طرف ثالث (الإعانات الحكومية).
2) مراعاة اختلاف طبيعة العقود في ما تسمح بالرد أو الفسخ، فمن القواعد الفقهية المقررة أن: "العقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ فترد على المعدوم حكما واختيارا"[30]، فمبدأ الجوائح ليس خاصا بعقد بيع الثمار على الصحيح، قال ابن تيمية: (وتثبت الجائحة في حانوت أو حمام نقص نفعه)[31] ، كما قرر في رسالة مفردة أن الجوائح كما هي معتبرة في عقد البيع، فهي معتبرة في بقية العقود؛ لأن العبرة بعموم النص لا بخصوص السبب، وتحقق مناط المنع، وهو أكل المال بالباطل، وانتفاء العدالة بين الطرفين[32].
3) لا عبرة بنفي تبعة الظروف الطارئة بالشرط، وقد نصت بعض القوانين على ذلك بأنه حكم المحكمة يبطل كل اتفاق يخالف ذلك، وهذا ما قد يفهم من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن تغير قيمة العملة المشار إليه عندما قال: (ولا يجوز الاتفاق على ذلك عند التعاقد)، وقد نص فقهاء المالكية، وهم أكثر من قرر مبدأ وضع الجوائح، أن **البراءة من الجائحة من الشروط الفاسدة**، ولا تؤثر في العقد لأنه ليس له حظ في الثمن لندرة الجائحة، ويكون الشرط لغوا؛ لأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه[33].

(30) قواعد ابن رجب القاعدة (59).

(31) الاختيارات ص192.

(32) رسالة في "وضع الجوائح في المبايعات والضمانات والمؤاجرات" في مجموع الفتاوى 30 /263 إلى 303.

(33) الدسوقي 175/3، بلغة السالك 83/2.

مسائل الورقة

سأحاول توظيف المقدمات السابقة في مسائل الورقة:

1) الالتزامات الآجلة في عقود المؤسسات المالية الإسلامية.
2) التعثر في إطفاء الصكوك.
3) حساب الخيرات في المؤسسات المالية الإسلامية.

المسألة الأولى

الالتزامات الآجلة في عقود المؤسسات المالية الإسلامية

أولا: أحكام مشتركة:

تشترك عقود المؤسسات المالية الإسلامية في عدد من الأحكام في ضوء هذه النازلة، وعلى المؤسسات مراعاتها مع العملاء الذين ثبت تأثرهم بها في ضوء ما ذكر في مقدمات الورقة، ومن ذلك:

1) عدم مطالبة كفيل المدين، ولا التنفيذ على الضمانات والرهون التي جرى بها توثيق عقود التمويل.
2) عدم إعمال شرط حلول الإقساط. وقد جاء التأكيد على ذلك في المعيار الشرعي رقم (3) بشأن المدين المماطل، البند 6/1/2 "يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها... **وذلك ما لم توجد ظروف طارئة**".
3) عدم اعمال شرط الإلزام بالتصدق لأوجه الخير (البديل الشرعي لغرامات التأخير).
4) عدم اعمال شرط الإلزام بالشراء ، في بعض عقود التمويل القائمة على إجارة العين لبائعها .
5) عدم إعمال شرط الإلزام باستبدال الأصول (عقود التمويل المتعثرة) في بعض عقود التمويل التي تشتمل على عقد وكالة خدمات وإدارة محافظ ، إذا ثبت تعثر المتمولين بسبب هذه النازلة.

وهذه الشروط وإن كان بعضها محل خلاف في إنشائها، إلا أنه حتى القول بجوازها، فإنها لا تكون لازمة إلا في الأحوال المعتادة، وليس في حال الأعذار الشرعية، فإن في القول بلزومها في مثل هذه الأحوال، مخالفة للعدل الذي يعد أبرز مقاصد الشريعة في التعاملات كما سبق.

ثانيا: أحكام التعامل مع التزامات عقد المرابحة والإجارة:

إذا تقرر هذا، فسأقتصر هنا على بيان الالتزامات الآجلة الناشئة عن عقد المرابحة وعقد الإجارة باعتبارهما الأكثر شيوعا في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية.

وكلاهما ينشئ دينا في مدة العميل، فالأصل هو إنظار المعسر عند تحقق موجبه، ولا يجوز مطالبته بسداد الدين، ولا قلب الدين عليه، ولا حتى إلزامه بإعادة التمويل حتى على القول به؛ لأن ذلك من الإكراه الذي يخالف أساس صحة العقود وهو الرضا والاختيار، وهذا المنع هو محل اتفاق الفقهاء، حتى عند من نسب لهم جواز قلب الدين بمعاملة مباحة مستقلة.

قال الشيخ عبدالله البسام: "إذا كان قلب الدين على معسر، وكان أيضا **مكرها** عليه من الدائن، فهو الذي **أجمع العلماء** على تحريمه"[34].

وقال الشيخ تقي عثماني: "وما ذكر من **اتفاق المسلمين** على منع قلب الدين إنما هو فيما إذا كان الإمهال شرطا في البيع الثاني، **أو كان المدين مكرها**"[35].

أما إذا رغب العميل وبناء على طلبه في حينه بطلب إعادة التمويل، فينظر:

1) إن كان الدين ناشئا عن عقد مرابحة، فيمكن دخول المؤسسة مع العميل في إعادة التمويل، المذكور في المعيار الشرعي رقم (59) بشأن بيع الدين في البند رقم (4/3/1/4) الذي نص على جواز إبرام عقد مرابحة ينشأ بموجبه دين جديد أزيد من الدين الأول بضوابط محددة نص عليها المعيار.
2) وأما إذا كان الدين ناشئا عن عقد إجارة، فيمكن للطرفين تعديل العقد في ضوء ما جاء في المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة، البند 5/2/5: "يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح دينا على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادتها".

---

(34) الاختيارات الجلية من المسائل الخلافية 86/3.

(35) فقه البيوع 543/1.

المسألة الثانية

التعثر في إطفاء الصكوك

أولا: المقصود بالتعثر وإطفاء الصكوك:

التعثر هو عدم القدرة على أداء الديون لنقص في السيولة، وهو مفهوم قانوني خاص بالشركات والمؤسسات[36].

وإطفاء الصكوك هو إنهاؤها بردها إلى المصدر أو المنشئ (استردادها)، وقد تكون سدادا لثمن آجل، أو أجرة منفعة، أو شراء لأصول مضاربة، أو خدمات.

ثانيا: التعامل مع تعثر إطفاء الصكوك في هذه النازلة:

تختلف أحكام التعامل مع تعثر إطفاء الصكوك باختلاف طبيعة الصك، وكذا العقد القائم على أساسه، ومن ذلك:

1) إذا كانت الصكوك مصدرة في ضوء معايير بازل، والتي غالبا ما تكون قائمة على عقد المضاربة، فيمكن للطرفين إعادة الاتفاق على توزيع الأرباح بما يتناسب مع ما استجد لدى المؤسسة من تأثر تدفقاتها النقدية في منتجاتها، وهذا لا مانع منه في عقود المشاركات، على أن تعثر المؤسسة في هذه الحال قد يدخل في نقطة عدم الاستمرار التي تسمح للجهة الإشرافية بإنهاء هذه النوع من الصكوك وشطبها، وبغض النظر عن حكم هذه الحال (وقد روعيت في توصيات ندوة البركة في السنة الماضية فليرجع إليها)، فإن الذي يظهر أن هذا لا يسقط حق حملة الصكوك في المطالبة القضائية لدى المحكمة المختصة **لاحقا بعد زوال العذر الشرعي** بحقوقهم تجاه المؤسسة.
2) إذا كانت الصكوك قائمة على أساس عقد الإجارة، وكانت المؤسسة (المستأجر) راغبة في تعديل العقد، فيمكن للطرفين الاتفاق على ذلك كما جاء في المسألة السابقة، وإذا كانت المؤسسة ممتنعة وقد ثبت تأثرها بهذه النازلة،

(36) أبحاث مؤتمر شورى الفقهي الثالث، إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام ص7-11.

فيجب على حملة الصكوك إنظارها، وإعادة جدولة توزيعات الصكوك بدون زيادة، ولا يجوز إلزامها بالسداد، ولا إعمال شرط شراء العين المؤجرة، وذلك إلى حين زوال أثر هذه النازلة.

3) إذا كانت الصكوك قائمة على نموذج الجمع بين عقدي المرابحة والمضاربة، وكان دين المرابحة يغطي كامل الإصدار، فللمؤسسة الدخول في عملية إعادة التمويل بالشروط المذكورة في المسألة السابقة، وإذا كانت المؤسسة ممتنعة وثبت تأثرها بهذه النازلة، فيجب على حملة الصكوك إنظارها، وإعادة جدولة توزيعات الصكوك بدون زيادة.

4) إذا كانت الصكوك قائمة على عقد وكالة خدمات المحافظ المؤجرة أو تسويق الخدمات وبيعها، فينظر في حال عملاء عقود التمويل؛ فإن كان تعثرهم بسبب هذه النازلة، فلا يجوز إلزام المؤسسة بشرط شراء الأصول ولا استبدالها، وإذا كانت الخدمات التي جرى تصكيكها من الأنشطة التجارية التي تأثرت بهذه النازلة مثل خدمات الطيران، فلا يجوز إعمال شرط إلزام المؤسسة بشرائها. فإن هذه الشروط وإن كانت محل خلاف في إنشائها، إلا أنه حتى القول بجوازها، فإنها لا تكون لازمة إلا في الأحوال المعتادة، لا في حال الأعذار الشرعية، فإن في القول بلزومها في مثل هذه الأحوال، مخالفة للعدل الذي يعد أبرز مقاصد الشريعة في التعاملات كما سبق.

المسألة الثالثة

حساب الخيرات في المؤسسات المالية الإسلامية

أولا: المقصود بحساب الخيرات:

هو حساب مصرفي لدى المؤسسات المالية الإسلامية، تودع فيه المبالغ المجنبة التي نشأت من تعامل محرم أو مشبوه أو جهل صاحبه.

ثانيا: موارد حساب الخيرات:

1) الفوائد الناشئة عن التعاملات التي تضطر المؤسسات للدخول فيها سواء مع البنوك المركزية أو البنوك المراسلة.
2) أرباح عقود التمويل التي جرى تنفيذها بما يخالف الضوابط الشرعية لها وأصدرت الهيئة الشرعية قرارا بشأن تحويل عقود التمويل إلى قروض حسنة مع تجنيب الأرباح باعتبارها مكاسب محرمة.
3) المبالغ الناشئة عن إعمال شرط الالتزام بالتصدق لأوجه الخير عند التأخر في السداد.
4) المبالغ المجهول أصحابها كما في البند 7/2/2 في المعيار الشرعي رقم (40) بشأن الحسابات الاستثمارية: "المبالغ التي جهلت العناوين الجديدة لأصحابها تبقى في حساب معلق للمدة المحددة ثم تضمها المؤسسة إلى حساب الخيرات".
5) المبالغ المحرمة الناشئة عن الكسب المحرم التي آلت إلى المؤسسة قبل اتخاذها قرارا بالتحول من مؤسسة تقليدية إلا إسلامية، كما جاء في البند 1/10 من المعيار الشرعي رقم (4) بشأن التحول.

ثانيا: مصارف حساب الخيرات:

جاء في مضمون البند 10 (كيفية التخلص من الكسب غير المشروع) من المعيار الشرعي رقم (4) بشأن التحول، بعض أوجه صرف حساب الخيرات وضوابطه، ومن أبرز ذلك:

1) يجب المبادرة إلى صرفه جميعه دون تأخير إلا إذا تعذر ذلك، فيكون التخلص حينئذ على مراحل مناسبة.
2) يجب أن تصرف الفوائد وغيرها من الكسب غير المشروع في وجوه الخير وأغراض النفع العام.
3) لا تجوز استفادة المؤسسة منها بأي طريقة مباشرة كانت أو غير مباشرة، مادية كانت أو معنوية، ومن ذلك في نظر كاتب الورقة فيما يتعلق بهذه النازلة صرفها في مصروفات تحملتها المؤسسة بسبب هذه النازلة.
4) ليس للمؤسسة الاستفادة من هذا الحساب بإقراض العاملين لديها قرضا حسنا على أن يرد إلى حساب الخيرات حين ميسرة، ولو كان قدر القرض بالفرق الذي جرت المصالحة عليه في تخفيض أجور عامليها، ولهذا الرأي مأخذان:
   أ. أن المؤسسة مستفيدة من هذا الإجراء.
   ب. أن في هذا تأخير صرف الأموال لفئات أكثر تضررا واستحقاقا من عاملي المؤسسة التي جرت المصالحة معهم بتخفيض أجورهم، لا سيما الفئات التي فقد وظائفها، ولم تشملها الإعانات الحكومية، سواء من المواطنين أو المقيمين.
5) يمكن للمؤسسة الاستفادة من هذا الحساب بصرفه في سداد الأقساط التي تعثر أصحابها في سدادها بسبب هذه النازلة، وهنا ولو تعارضت مصلحة مواساة المدين الغارم، مع مفسدة استفادة المؤسسة منها، فإن الذي يظهر لي تغليب المصلحة في هذه الحال، لأن منع المؤسسة من الاستفادة من

حساب الخيرات استفادة لا تتملك بها المؤسسة الحساب، هو اجتهاد مصلحي من السياسة الشرعية لمنع المؤسسة من التوسع في الحرام، وهذا يمكن إعادة النظر فيه في مثل هذه الأحوال خاصة التي تضعف فيها المفسدة التي لأجلها منع الاستفادة بالطرق غير المباشرة.

وبالله تعالى التوفيق.