

تطبيق المؤشر الخالي من المخاطر (RFR)

في عقود المراجعة والإجارة

د. عبدالله بن عيسى العايضي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

تحرص المؤسسات المالية وعملائها وخاصة من الشركات المتمولة على أن يكون العائد على التمويل طويل الأجل عائداً متغيراً؛ لأن تقلبات الأسعار وتغيرها في المستقبل تؤدي إلى خسارة أحد الطرفين، فإذا كان عقد التمويل بعائد ثابت وزاد معدل العائد في السوق في المستقبل كان في هذا خسارة على المؤسسة المالية وخاصة مع التزامها بدفع عوائد على مصادر الأموال تقارب معدل العائد في السوق، وأما إذا انخفض معدل العائد في السوق فهذا يعد خسارة على العميل الذي التزم بدفع عائد ثابت مرتفع، ولهذا جرى العمل على اتفاق الطرفين على ربط العائد في غالب التمويلات طويلة الأجل بمؤشر سعر الفائدة (اللايبور).

وقد واجهت المؤسسات المالية الإسلامية تحدياً في إمكان تطبيق هذا التغير على عقود المراجعة والإجارة، وقد أمكن تجاوز هذا التحدي نسبياً وذلك بالقول بجواز ربط الأجرة في عقد الإجارة بمؤشر منضبط، لكن بقي التردد في قبول تطبيقه على عقد المراجعة.

وتتجه الأسواق المالية الآن إلى التخلي بشكل نهائي عن اللايبور لتحل بدلاً عنه المؤشرات الخالية من المخاطر (RFR)، وقد بدأت المؤسسات المالية بتطبيق هذه المؤشرات في التمويل ذات العائد المتغير، فظهرت الحاجة إلى دراسة توافق هذه المؤشرات في عقود التمويل بالمراجعة والإجارة.

مشكلة البحث:

لما احتاجت المؤسسات المالية الإسلامية إلى تطبيق المؤشرات الخالية من المخاطر في عقود المراجعة والإجارة قدمت أوراق عمل افترضت عدم توافق المؤشر الجديد مع عقود التمويل بالمراجعة والإجارة ولهذا اجتهدت في البحث عن بدائل لتطبيق المؤشر الجديد في هذه العقود.

ويقوم هذا البحث على افتراض توافق المؤشر الجديد مع عقود التمويل بالمراجحة والإجارة وإمكان تطبيقه في هذه العقود دون الحاجة إلى البحث عن بدائل، ولهذا كان المنطلق هو عرض مؤيدات القول بالجواز ومناقشة الاعتراضات التي يمكن أن ترد على ذلك للوصول إلى نتيجة تتوافق مع القواعد الشرعية وما قرره الفقهاء وتخدم الصناعة المالية الإسلامية، وأما القول بالمنع وخاصة منع المراجحة بربح متغير فمستنده ظاهر، ولهذا لم يكن من مقصود البحث الاستدلال له إلا في سياق الاعتراض على القول بالجواز.

الدراسات السابقة:

- ١- أوراق عمل قدمت في ملتقيات علمية بشأن السعر المتغير مثل ملتقى المراجحة بالربح المتغير الذي نظمه بنك البلاد عام ١٤٣٠ هـ (٢٠٠٩م)، وملتقى «تغير السعر في التمويل طويل الأجل، البدائل والحلول» الذي نظمه بنك الإنماء عام ١٤٣١ هـ (٢٠١٠م)، كما نوقش موضوع «البيع والتأجير بالسعر المتغير» في المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٣٧ هـ (٢٠١٦م).
وقد كانت هذه الأوراق تناقش تغير العائد في ضوء مؤشر اللايبور، والبدائل التي طرحت تلائم طريقة حساب مؤشر اللايبور لكن بعضها لا يناسب تطبيقه في المؤشرات الخالية من المخاطر.
- ٢- طرح المؤتمر السنوي الثامن عشر للهيئات الشرعية في ٨ - ٦/٣/١٤٤١ هـ (٢٥-٢٦/١٠/٢٠٢٠ م) موضوعاً بعنوان: «أثر اعتماد مؤشر بديل ل (اللايبور) على المعاملات المالية الإسلامية»، قد قدمت فيه ورقتان:
الأولى: ورقة بعنوان «نحو مؤشر مرجعي للائتمان الإسلامي»، من إعداد المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وعرضها الدكتور سامي السويلم.
الثانية: ورقة بعنوان: «مؤشر اللايبور وانعكاسات إغائه على المصارف الإسلامية»، إعداد الدكتور عزنان حسن، والدكتور أنور حسن، والدكتور عبدالمجيد عبيد.

وقد أشارت الورقتان إلى التحول عن مؤشر اللايبور وأسبابه، مع إشارة سريعة إلى المؤشرات الخالية من المخاطر، لكن كان هدف الورقتين عرض مؤشر إسلامي بديل عن مؤشر اللايبور.

٣- طرح في ندوة مستقبل العمل المصرفي الثالثة عشرة التي نظمها البنك الأهلي السعودي في ١١ - ١٢ / ٥ / ١٤٤٣ هـ، موضوع «التحول إلى مؤشر (RFR) والآثار المترتبة عليه في المنتجات المالية الإسلامية»، وقد قدم في الندوة بحثان:

الأول: بحث لفضيلة الدكتور محمد بن علي القري.

الثاني: بحث لفضيلة الدكتور عثمان بن ظهير مغل.

وقد تضمن البحثان عرض البدائل المطروحة لتطبيق المؤشرات الخالية من المخاطر في المراجعة والإجارة، ومناقشة ما يرد عليها.

وقد جاء البحث في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم المؤشر الخالي من المخاطر (RFR) وتطبيقه في التعاملات المصرفية.

المبحث الثاني: المراجعة بربح متغير مبني على المؤشرات الخالية من المخاطر.

المبحث الثالث: الإجارة بأجرة متغيرة مبنية على المؤشرات الخالية من المخاطر.

والله الموفق.

المبحث الأول: مفهوم المؤشر الخالي من المخاطر (RFR) وتطبيقه في التعاملات

المصرفية

المؤشر هو أداة مرجعية لتقييم الأعمال أو لاتخاذ القرارات المناسبة بشأنها. وفي المجال المصرفي هو أداة لتقييم الاستثمارات وتحديد العائد المناسب على الأعمال.

ومؤشر سعر الفائدة مؤشر يقيس العائد الذي يدفع على القرض خلال فترة زمنية محددة. وتتخذ المؤسسات المالية أداة لقياس تكلفة النقد في لحظة زمنية لاتخاذ القرار المناسب في العائد المفترض على استثمار هذا النقد.

وقد استقر العرف في تطبيقات المؤسسات المالية على اعتبار مؤشر سعر الفائدة معياراً مرجعياً (Benchmark) توزن به الاستثمارات في القطاع المصرفي، فهو بمثابة سعر السوق الذي يرجع إليه في تحديد أنسب الفرص الاستثمارية، وبه تمكنت المصارف من قياس جدوى الفرص الاستثمارية، وبه يتعرف المقترض أو الممول هل العائد الذي سيلتزم بدفعه عادل للطرفين أو أنه قد غبن فيه، وبدون ذلك ستكون السوق المالية في اضطراب ولن يتمكن المتعاملون من اتخاذ القرارات المناسبة.

ومؤشر سعر الفائدة الذي تعتمد عليه المؤسسات المالية في تسعير منتجاتها واستثماراتها هو مؤشر اللايبور، وهو مؤشر سعر الفائدة للإقراض قصير الأجل بين البنوك في لندن، وهناك مؤشرات خاصة تحاكي في قيمتها مؤشر اللايبور، مثل: مؤشر السايبور الذي يشير إلى مؤشر سعر الفائدة بين البنوك السعودية، والكيبور الذي يشير إلى القروض بين المصارف في الكويت، لكن لما كانت قيمتها لا تبعد عن مؤشر اللايبور، بقي هو المعيار المرجعي الأكثر تأثيراً في أسعار المنتجات المالية في الأسواق المالية العالمية.

والسمة التي تميز اللايبور أنه يشير إلى التوقع المستقبلي لسعر الفائدة خلال مدة مستقبلية، كيوم أو شهر أو ثلاثة أشهر أو سنة.

وقد بدأ اعتماده رسمياً عام ١٩٨٦م، ويتم تقديره وحسابه يومياً بإشراف جمعية المصرفيين البريطانيين^(١) (British Bankers Association (BBA)، التي تعاقبت مع وكالة الأنباء «ثومسون رويتر» لإدارة إجراءات تقديره وعرضه يومياً للعالم بعد الساعة الحادية عشر صباحاً بتوقيت لندن.

يحدد سعر اللايبور لخمس عملات رئيسية هي الدولار واليورو والجنيه الإسترليني والين الياباني والفرنك السويسري، ويستند تحديد اللايبور إلى توقعات عدد من البنوك الكبيرة، التي يتم اختيارها بناء على عدد من المعايير، منها: السمعة والملاءة المالية وحجم التعاملات وغيرها، ويتراوح عدد البنوك المشاركة من ثمانية بنوك إلى ثمانية عشر بنكاً بحسب قوة العملة. فعدد البنوك المشاركة في حساب اللايبور للدولار ثمانية عشر بنكاً، وعدد البنوك المشاركة في حساب اللايبور لليورو ستة عشر بنكاً، ولكل عملة عدد من البنوك لحسابه.

وطريقة حسابه أن يرسل كل بنك من البنوك التي جرى اختيارها معدل العائد المتوقع الذي يكون البنك مستعداً بناء عليه لاقتراض مبلغ محدد قرصاً غير مضمون، فترسل البنوك العائد المتوقع لسبع فترات زمنية، وهي يوم واحد، وأسبوع، وأربعون، وشهر، وثلاثة أشهر، وستة أشهر، وسنة. ويحدد كل بنك معدل العائد الذي يتوقعه مستقلاً عن البنوك الأخرى، ثم تستبعد الجهة المشرفة على اللايبور أعلى أربعة أرقام، وأقل أربعة أرقام، ثم تحسب المتوسط للأرقام المتبقية.^(٢)

لكن بعد الأزمة العالمية التي ضربت الأسواق المالية؛ تفاجأ العالم في عام ٢٠١٢م باكتشاف فضيحة التلاعب بأسعار اللايبور من البنوك المشاركة في احتسابه؛ إذ كان يفترض بالبنوك المشاركة أن تعطي توقعاتها مستقلة دون تواطؤ حتى يكون للمؤشر مصداقيته في قياس اتجاه

(١) تم دمجها عام ٢٠١٧م في جمعية (UK Finance)، ونقلت مسؤولية الإشراف على اللايبور إلى مؤسسة انتركونتنال للصرافة (ICE).

(2) <https://www.investopedia.com/terms/l/libor.asp>

أسعار الفائدة المستقبلية، لكن هذه البنوك تواطأت على إعطاء أرقام غير حقيقية لخفض سعر الفائدة، وذلك للتقليل من الخسائر التي تعرضت لها هذه البنوك بعد الأزمة العالمية.

ولأجل هذا بدأ العالم في التفكير في وسيلة أكثر مصداقية في قياس المؤشر، وتعكس حقيقة الأسعار السائدة دون اعتمادها على توقعات المستقبل الذي يمكن أن يتلاعب فيه أحد الأطراف الذي لديه تعارض مصالح.

ابتداءً من عام ٢٠١٣، بدأت الأسواق المالية في الابتعاد عن استخدام مؤشر سعر الفائدة بين البنوك في لندن (لايبور) والتحول إلى مؤشرات بديلة خالية من المخاطر (RFR) ليصل العالم إلى التحول الكامل بنهاية عام ٢٠٢١م، ولهذا أوقفت الهيئة المشرفة على اللايبور جميع أنواع اللايبور بعملاته الخمس وبمختلف آجاله، واستثنى من ذلك الآجال الرئيسية للدولار (شهر واحد وثلاثة أشهر) فسيتم إصدارها لآخر مرة في ٣٠ يونيو ٢٠٢٣م.

المطلب الأول: مفهوم المؤشر الخالي من المخاطر وأنواعه

المؤشر الخالي من المخاطر (RFR): هو مؤشر يُحسب بناء على متوسط سعر الفائدة ليوم واحد وهو الليلة السابقة لحسابه، حيث تقوم جميع البنوك في وقت محدد بإرسال سجل يتضمن معدل الفائدة على جميع عمليات الإقراض والاقتراض بين البنوك، ثم تقوم الجهة المختصة بحساب المؤشر ونشره.

والفرق الجوهرى بين المؤشر الخالي من المخاطر ومؤشر اللايبور هو أن مؤشر اللايبور مؤشر يعكس التوقعات المستقبلية لمعدل العائد، أما المؤشرات الخالية من المخاطر فتعكس معدل العائد الفعلي لفترة سابقة، وهو ليلة واحدة تسبق التسعير، ففي كل يوم ينشر معدل العائد على القرض لليوم السابق، فمعدل العائد على القرض في ٢٠٢٣/١/١ ينشر في ٢٠٢٣/١/٢، ومعدل العائد على القرض في ٢٠٢٣/١/٢ ينشر في ٢٠٢٣/١/٣، وهكذا.

ومن المزايا التي تعطي المؤشرات الخالية من المخاطر أفضلية على مؤشر اللايبور أنه يقيس متوسط العائد على القرض في كل التعاملات التي تمت في السوق وفق معايير محددة لتلك العمليات، ولا يقتصر حسابه على عدد محدود من البنوك كما هو الشأن في اللايبور.

وقد بدأ العمل بعدد من المؤشرات الخالية من المخاطر، من أهمها:

أولاً: مؤشر سوفر (SOFR)^(٣)

هو متوسط تكلفة الإقراض بالدولار لليلة واحدة بضمان سندات الخزينة الأمريكية، فمن خلال اتفاقيات إعادة الشراء (الريبو) التي تمت تسويتها خلال يوم واحد يتحدد قيمة مؤشر السوفر، وذلك عن طريق حساب متوسط جميع العمليات التي أجرتها البنوك في سوق الريبو خلال اليوم السابق للتقويم، ويشرف على حساب المؤشر فرع البنك الاحتياطي الفدرالي بنيويورك.

ويقيس مؤشر سوفر معدل العائد على قرض بضمان سندات الخزينة الأمريكية، ولهذا يطلق عليه في بعض اتفاقيات التسهيلات: معدل التمويل المضمون لليلة واحدة (Secured Overnight Financing Rate)، كما أنه يعكس معدل العائد في سوق إعادة الشراء (الريبو)، وهي الاتفاق على بيع أصول مالية (كسندات الخزينة) بثمن حال ثم شرائها من المشتري في تاريخ لاحق بثمن أعلى، وهو في حقيقته قرض بفائدة.^(٤)

ثانياً: مؤشر سونيا (SONIA)^(٥)

(٣) ورقة توضيحية من إعداد بنك الاحتياطي الفدرالي في نيويورك على موقع البنك على الرابط:

<https://www.newyorkfed.org/markets/reference-rates/sofr>

(٤) ينظر المعيار البند (٢/٦/٥) من المعيار الشرعي رقم (٥٨) بشأن إعادة الشراء.

(٥) ورقة توضيحية من إعداد بنك إنجلترا (البنك المركزي في إنجلترا) على موقع البنك على الرابط:

<https://www.bankofengland.co.uk/markets/sonia-benchmark/sonia-key-features-and-policies>

هو متوسط تكلفة الإقراض بالجنبة الإسترليني لليلة واحدة للعمليات التي تزيد عن ٢٥ مليون جنيه استرليني، ويشرف عليه البنك المركزي في إنجلترا.

ولا يختلف مؤشر سونيا عن مؤشر سوفر إلا في توثيق القرض، فمؤشر سونيا يقيس معدل العائد على الإقراض غير المضمون، بخلاف مؤشر سوفر فالقرض الذي يقيس معدل العائد عليه قرض مضمون بسندات الخزينة الأمريكية. ولهذا ستكون قيمة مؤشر سونيا في الغالب أكثر من قيمة مؤشر سوفر.

المطلب الثاني: تطبيق المؤشرات الخالية من المخاطر في التعاملات المصرفية

جرى العمل في التعاملات التقليدية المبنية على اللايور أن العلم بمعدل الفائدة الذي يلتزم المقترض بسداده يتحقق في بداية الفترة ثم يسدد في نهاية الفترة.

مثال ذلك: عند إصدار سندات بمعدل عائد متغير كل سنة يساوي ٣٥ نقطة أساس إضافة إلى مؤشر اللايور، ستكون العبرة بقيمة المؤشر في بداية كل سنة فلو كان المؤشر في بداية السنة ٣٪ فمصدر السند سيسدد لحامل السند في نهاية السنة فائدة قدرها ٣,٣٥٪ على السند.

فالملاحظ أن مؤشر اللايور في اعتباره مرجعاً لتحديد العائد على السند يؤدي وظيفته استناداً إلى قيمة المؤشر في بداية الفترة ليظهر أثره في مقدار ما يسدد في نهاية الفترة.

أما في المؤشرات الخالية من المخاطر فهناك نوعان يجري بهما العمل حالياً:

الأول: مؤشر يعكس معدل العائد المتوقع لفترة مستقبلية (Term rate)، مثل (Term SOFR)، وهو مؤشر يتحدد العائد بناء عليه في بداية الفترة ويكون السداد في آخرها، وهو بهذا لا يختلف عن مؤشر اللايور إلا في مصدر الحصول على قيمة المؤشر وطريقة حسابه، فقيمه تحسب بناء على المعلومات المجمعة لسعر المؤشر خلال الفترة الماضية لجميع عمليات السوق، وليس كمؤشر اللايور الذي يعكس توقعات بنوك محددة، وليس هذا النوع محل البحث، ويتوقع أن يكون العمل بهذا النموذج لفترة مؤقتة.

الثاني: مؤشر ينظر فيه للسعر الماضي (Lookback)، وهذا النوع هو الأصل في المؤشرات الخالية من المخاطر (RFR) لن يكون النظر لقيمة المؤشر في بداية الفترة، إنما يحسب العائد لكل يوم من أيام الفترة بناء على قيمة المؤشر المتفق عليه ليوم سابق ، والذي يجري به العمل غالباً هو حساب العائد لكل يوم بناء على قيمة المؤشر قبل خمسة أيام، حتى يتوفر الوقت للمصرف في احتساب العائد وتبليغ العميل به، ويتوفر الوقت للعميل في ترتيب أموره المالية لسداد المبلغ المطالب به.

فلو فرض أن العقد أبرم في تاريخ ١ يناير ٢٠٢٢ م ، فالفائدة على اليوم الأول تحسب بالنظر إلى معدل العائد ليوم ٢٥/١٢/٢٠٢٣ م، والفائدة على اليوم الثاني تحسب بالنظر إلى معدل العائد ليوم ٢٦/١٢/٢٠٢٣ م، وهكذا. والغالب في هذا النوع أن يحسب عائد كل يوم بعد الإعلان عن المؤشر ثم يجري تجميع العوائد اليومية حتى إذا انتهت الفترة طولب العميل بالسداد، أو يحسب متوسط المؤشر لأيام الفترة في نهايتها ثم يحدد العائد ليقوم العميل بالسداد، والطريقتان تؤدي إلى نتيجة واحدة.^(٦)

وإذا أرادت المؤسسة المالية الإسلامية تطبيق المؤشرات الخالية من المخاطر كمؤشر «سوفر» (SOFR) في التمويل بالمرابحة فيكون ذلك بإبرام المؤسسة المالية مع العميل عقد مرابحة يتفق فيه الطرفان على أن يكون أصل الدين محدداً عند العقد وهو الذي يثبت ابتداءً في ذمة العميل، أما الربح فيربط بمؤشر خال من المخاطر كمؤشر «سوفر» ليكون تحديد الربح الذي سيلتزم العميل بسداده في كل قسط محسوباً على أساس هذا المؤشر، فإذا حلّ أجل السداد نظرت المؤسسة المالية في المؤشر لأيام الفترة التي حلّ أجل سدادها، ثم تحسب متوسط المؤشر الذي يحدد على أساسه ربح المؤسسة المالية لتلك الفترة، ثم يضاف إلى القسط الذي يلتزم العميل

(٦) ورقة توضيحية من إعداد بنك الاحتياطي الفدرالي في نيويورك على موقع البنك على الرابط:

بسداد، أو تقوم كل يوم بتجميع العائد لكل يوم من أيام الفترة ليقوم العميل بسداده في نهاية الفترة.

وكذلك الحال في عقد الإجارة بأجرة متغيرة، فتجمع العوائد التي سيطالب بها يومياً حتى إذا جاء موعد الاستحقاق طوالب بجميع العوائد الإيجارية التراكمية لكل يوم من أيام الفترة، أو ينظر في متوسط المؤشر لجميع أيام الفترة، ثم يحسب الدفعة الإيجارية بناء على ذلك.

فأثر المؤشر يظهر في حساب الأجرة المستحقة في نهاية الفترة وليس في بدايتها كما كان عليه الحال في تطبيقات الإجارة المبنية على مؤشر اللابور، والمؤسسة المالية والعميل لن يعلموا -على وجه التحديد- مقدار ما سيسدد إلا في نهاية الفترة، وهذا أورت إشكالا لدى المؤسسات المالية الإسلامية في صحة الاعتماد على المؤشر الجديد في عقود الإجارة بأجرة متغيرة، وهل يحتل معه شرط معلومية الأجرة كما سيأتي بيانه في المبحث التالي.

المبحث الأول: عقد المراجعة بربح متغير مبني على المؤشرات الخالية من المخاطر

الميزة التي تميز عقد المراجعة بربح متغير بناء على المؤشر هي أنه عقد بيع بثمان غير محدد عند العقد، فهو ثمن متغير يحتمل الزيادة والنقصان مستقبلاً، وهذا يثير إشكالاً في صحة العقد مع تغير الثمن، فالعلم بالثمن شرط لصحة العقد عند الفقهاء وتشرطه كذلك عامة القوانين.

المطلب الأول: تغير الثمن في القانون وعلاقته بعقد المراجعة بربح متغير

يعد الثمن في القوانين من مقومات العقد الجوهرية ولهذا يجب العلم بالثمن عند التعاقد، فإن وقع العقد بلا ثمن أو كان الثمن غير محدد فالعقد باطل، لكن اتجهت عامة القوانين العربية في العلم بالثمن في عقد البيع إلى أنه لا يشترط أن يكون الثمن محددًا قدره عند العقد، بل يكفي أن يكون قابلاً للتحديد وذلك بالاتفاق على أسس صالحة لتحديد الثمن لاحقاً.

جاء في القانون المدني المصري في المادة (٤٢٣) والقانون المدني الكويتي في المادة (٤٥٩) والقانون المدني البحريني في المادة (٣٨٥) «يجوز أن يقتصر تحديد الثمن على بيان أسس صالحة لتقديره»^١هـ.

وجاء في المادة (٤٧٩) من القانون المدني الأردني: «يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوماً، ويكون معلوماً:

- ١- بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضراً.
- ٢- ببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضراً.
- ٣- بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ».

قال السنهوري: «وليس من الضروري أن يكون الثمن مقدراً، بل يكفي كما قدمنا أن يكون قابلاً للتقدير ، ما دامت الأسس التي يقوم عليها تقديره متفقاً عليها بين المتبايعين»^(٧)هـ.

وفرّعت بعض القوانين المدنية على عدم اشتراط تحديد الثمن والاكتفاء بالأسس الصالحة لتحديده صحة البيع بسعر السوق سواء سعر السوق وقت العقد وسعر السوق في المستقبل.^(٨)

ويشترط في أسس تحديد الثمن التي يتحدد بها الثمن:^(٩)

- ١- أن تكون واضحة للمتعاقدين غير مبهمة.
- ٢- أن لا تفضي أسس تحديد الثمن إلى المنازعة بين المتعاقدين.^(١٠)
- ٣- أن تكون أساساً موضوعية فلا تكون خاضعة لمحض إرادة أحد المتعاقدين، وعلى هذا لا يصح الاتفاق على أن يكون الثمن هو ما يبيع به البائع عند التسليم إذا كانت تخضع لإرادته المطلقة.

ويستفاد مما تقدم أن العرف قد استقر على صحة الاتفاق في العقد على الثمن المتغير إذا كان تحديده وفق أسس صالحة لتحديده، وبناء على هذا يظهر أن عقد المراجعة بربح متغير متوافق مع القوانين؛ لأن الاتفاق على تغير الربح بتغير المؤشر يعد أساساً صالحاً لتقدير الثمن في المستقبل، ولا يفضي إلى المنازعة وهي أساس موضوعي لا يخضع لإرادة المتعاقدين. واستقرار هذا العرف على العائد المتغير له أثره في النظر الشرعي كما سيأتي.

المطلب الثاني: حكم المراجعة بربح متغير مبني على المؤشرات الخالية من المخاطر

النظر في الحكم الشرعي للنازلة المستجدة ينبغي أن ينطلق من الأصل الشرعي الذي عليه عامة أهل العلم وهو أن الأصل في العقود الصحة والجواز متى تمت بتراضي المتعاقدين ولم تتضمن ربا أو غرراً، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ وقال تعالى: ﴿وَإِحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

قال الشافعي رحمه الله: «أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهي عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منها وما كان في معنى ما نهي عنه

(٨) الوسيط للسنهوري (٣٧١)، الغرر وأثره في العقود (٢٩١).

(٩) الوافي في شرح القانون المدني المصري، سليمان مرقس (١٤٣/٧).

(١٠) القانون المدني، العقود المسماة، محمد حسن قاسم (١٩٧).

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أجنانه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى»^(١١) هـ.

ولا يُنتقل عن هذا الأصل إلا إذا تضمنت المعاملة ربا أو كانت غرراً لا يغتفر مثله في الشريعة، قال ابن تيمية رحمه الله: "والأصل في ذلك: أن الله حرّم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل ... وأكل المال بالباطل في المعاوضة نوعان ذكرهما الله في كتابه؛ هما: الربا، والميسر ... والغرر: هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر»^(١٢) هـ.

وبناء على هذا الأصل فالذي يظهر هو جواز إبرام عقود المراجعة بربح متغير مرتبط بالمؤشر، وانتفاء الربا، وانتفاء الغرر المفسد للعقد، وبيان ذلك:

أولاً: انتفاء الربا في المراجعة بربح متغير:

لا يظهر أن إبرام عقود المراجعة بناء على المؤشر تتضمن الربا ولو كان ما يسدده المدين في نهاية الفترة أكثر من قيمة المؤشر عند العقد؛ لأن الربا في الدين إنما يتحقق لو كانت الزيادة على دين ثابت في الذمة، ولا يخفى أن الطرفين في تعاقدتهما على هذا النحو لم يقصدا فيه أن يكون الثمن بربحه محددًا قدره عند العقد ثابتاً كله في الذمة حتى تكون أي زيادة عليه لاحقة من الربا، إنما الذي تحدد عند العقد وثبت في الذمة هو أصل الدين، أما الربح فقد اتفقا على ربطه بمؤشر معلوم يعلم لاحقاً.

ومما يؤكد انتفاء الربا ما نص عليه الفقهاء من جواز البيع بشرط النفقة جاء في شرح المنتهى: «ويصح بيع وإجارة بنفقة عبده فلان، أو أمته فلانة أو نفسه، أو زوجته، أو ولده ونحوه شهراً أو سنة أو يوماً ونحوه»^(١٣) هـ.

(١١) الأم (٣/٣).

(١٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٢).

(١٣) شرح المنتهى (١٧/٢).

فالنفقة تتغير قيمتها في السوق بالزيادة أو النقصان، فما يلزم المشتري ثمناً في البيع قد يزيد أو ينقص بحسب تقلبات الأسواق، ولا تعد زيادة قيمة النفقة عن قيمتها عند العقد من الربا.

والربا إنما حرم لما فيه من الظلم وأكل المال بالباطل، والواقع يشهد أن اتفاق المتعاقدين على المراجعة بربح متغير -وغالباً ما تحرص عليه الشركات المتمولة- هو أكثر عدالة للطرفين وبه تحقق مصالحهم، فهو بعيدٌ عن حقيقة الربا والمقصد من تحريمه.

وقد اعترض بأن الذي يثبت في ذمة العميل عند إبرام عقد المراجعة هو الدين بربحه وقت العقد، فلو تغير المؤشر فزادت قيمته لأدى هذا التغير إلى زيادة في الدين الثابت في الذمة وهذا هو الربا. والذي يؤكد أن الذي يثبت في الذمة هو الدين بربحه وفق المؤشر عند توقيع العقد أن هذا هو العرف المحاسبي، ولهذا الدين بربح متغير له الخصائص القانونية والمحاسبية الدين بربح ثابت، فالذي يقيد محاسبياً الدين وربحه عند العقد.^(١٤)

ويجاب عنه بأن العبرة في توصيف العقود وترتيب أحكامها هي بالشروط التي تعاقد عليها الطرفان، أما الإفصاح المحاسبي فله معايير الخاصة التي قد لا تتفق مع التوصيفات الشرعية، ولهذا فالإجارة المنتهية بالتمليك تعامل محاسبياً كالبيع بالتقسيط، والذي استقر عليه الاجتهاد المعاصر أنها ليست بيعاً، وودائع المضاربة تعامل محاسبياً كما تعامل القروض، وكذلك الصكوك تصنف محاسبياً كما لو كانت سندات، وذلك لأن معايير الإفصاح المحاسبي تنظر إلى نتيجة العقد بغض النظر عن شكل العقد وشروطه.^(١٥)

ولا يظهر صحة الاعتماد على الإفصاح المحاسبي في تقرير الأحكام الشرعية إلا على سبيل الاستئناس، أما مع تصريح المتعاقدين بآثار العقد ونتائجه فلا عبرة بالإفصاح المحاسبي؛ لأن العبرة قضاءً هو بما تعاقد عليه الطرفان.

ثانياً: أثر الغرر في المراجعة بربح متغير:

(١٤) بحث الدكتور سامي السويلم في ملتقى المراجعة بربح متغير (٩١ - ٩٢)، (٩٩).

(١٥) الموازنة بين الضوابط الشرعية ومبادئ الرقابة والتنظيم، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، للدكتور يوسف الشبيلي (٥٦٦/١).

قد يقال: إن اتفاق المتعاقدين على ربط الربح بمؤشر لا يتحدد معه العلم بالثمن إلا في نهاية
المدة فيه غرر مفسد للعقد؛ لأن العلم من شروط صحة العقد، وهو شرط متفق عليه عند
الفقهاء،^(١٦) والدليل عليه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.^(١٧)

والواقع أن الربح بربح متغير مرتبط بالمؤشر لا يخلو من الغرر في الثمن، لكن عامة الفقهاء وإن
كان الغرر بسبب الجهالة في الثمن مؤثراً في صحة العقد في الجملة عندهم إلا أنهم تسامحوا في
بعض الفروع الفقهية مع ما فيها من جهالة، ومن ذلك:

١- ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن
من الحنفية إلى جواز بيع الصبرة كل قفيز منها بدرهم.^(١٨) مع أن الثمن مجهول عند العقد ولا
يتحقق العلم به إلا بعد العقد عند كيل الصبرة، وأما قبل ذلك فهو مجرد حرز وتخمين بناء على
المشاهدة، وقد يزيد الثمن أو ينقص عما توهمه المتعاقدان. ووجه الجواز: أن الثمن وإن كان
مجهولاً عند العقد فهو مما يمكن العلم به قريباً ولا يفضي إلى المنازعة.

جاء في الحاوي الكبير: «لو ابتاع منه صبرة طعام كل قفيز بدرهم وهما لا يعلمان وقت العقد
مبلغ كيلها جاز؛ لأن جميع الثمن وإن كان مجهولاً وقت العقد فقد عقده بما يصير الثمن به
معلوماً بعد العقد»^(١٩) هـ.

وذهب أبو حنيفة خلافاً لصاحبيه إلى عدم صحة العقد في جميع الصبرة وإنما يصح في قفيز
واحد فقط، لأن العقد فيه جهالة مفضية إلى المنازعة.^(٢٠)

٢- نص الحنفية والحنابلة على جواز أن يُكتفى في الثمن بالإشارة إليه والمشاهدة وإن لم يعلم
قدره عند العقد؛ فاغتفرت جهالة الثمن مع احتمال زيادته ونقصانه.

(١٦) بدائع الصنائع (١٥٦/٥)، شرح الخرشي (٢٢/٥)، المهذب (١٩/٢)، شرح المنتهى (١٧/٢).

(١٧) أخرجه مسلم (١٥١٣).

(١٨) الهداية (٢٤/٣)، شرح الخرشي (٢٥/٥)، الحاوي الكبير (٣٢١/٥)، شرح المنتهى (١٧/٢)، (٥٣٨/٤).

(١٩) الحاوي الكبير (٣٢١/٥).

(٢٠) بدائع الصنائع (١٥٩/٥).

جاء في تبين الحقائق: «لا يحتاج إلى معرفة القدر والوصف في المشار إليه من الثمن؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي إلى المنازعة»^(٢١) هـ.

وجاء في شرح المنتهى: «الشرط السابع معرفتهما - أي المتعاقدين - لثمن حال عقد البيع، ولو برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه أو وصف، .. ولو كانت معرفتهما الثمن بمشاهدة كصبرة شاهداها ولم يعرفا قدرها»^(٢٢) هـ.

فيجوز عند الحنابلة أن يكون الثمن صيرة دراهم لا يعلم قدرها، أو يكون الثمن ما يعادل وزن هذا الحجر دنانير،^(٢٣) مع أن المشاهدة لن تكون كافية لتحقق العلم بعدد الدراهم أو الدنانير وهي مقصود المتعاقدين، ونقصان دينار واحد عما توهمه المتعاقد لن يدركه بالمشاهدة، ومع ذلك صح العقد عندهم.

٤- ذهب الشافعية في وجه عندهم^(٢٤) والإمام أحمد في رواية^(٢٥) اختارها ابن تيمية وابن القيم^(٢٦) إلى جواز البيع بسعر السوق وبما باع به فلان وبيع السلعة برقمها المكتوب عليها مع الجهل به، ففي جميع هذه الصور كان الثمن مجهولاً عند العقد .

والمقصود من هذا أنه ليس مجرد وجود الجهالة عند الفقهاء تكون مؤثرة في منع العقد، إنما تؤثر الجهالة التي تفضي إلى المنازعة، والخلاف بينهم في بعض الفروع هو خلاف في تحقيق المناط، فمن رأى أن الجهالة تقول إلى المنازعة منع، ومن رآها لا تقول إليها أجاز.

جاء في بدائع الصنائع: «(ومنها) أن يكون المبيع معلوماً وثمنه معلوماً علماً يمنع من المنازعة. فإن كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع، وإن كان مجهولاً جهالة لا تفضي

(٢١) تبين الحقائق (٥/٤).

(٢٢) شرح المنتهى (١٧/٢).

(٢٣) شرح المنتهى (١٧/٢)، (٥٣٨/٤).

(٢٤) المجموع (٣٣٣/٩).

(٢٥) الإنصاف (١٣٢/١١ - ١٣٣).

(٢٦) العقود (٤٨٤/١)، إعلام الموقعين (٤٠١/٥)، بدائع الفوائد (٥١/٤).

إلى المنازعة لا يفسد؛ لأن الجهالة إذا كانت مفضية إلى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة لا تمنع من ذلك؛ فيحصل المقصود»^(٢٧) هـ.

والمقصود بالجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة أي ليس من شأن الناس عادة التنازع في تسليم ما وقع عليه العقد، وعادة ما تطيب نفس المتعاقد به.

وبناء على هذا فالذي يظهر أن الجهالة في المراجعة بربح متغير يمكن القول باغتفارها فيصح معها العقد للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن الجهالة في عقد المراجعة بربح متغير ليست من الجهالة التي تفضي إلى المنازعة، وذلك لوجود معيار منضبط يرجع إليه لمعرفة الثمن على وجه لا يؤول إلى المنازعة عادة، وخاصة في التمويلات الجماعية أو تمويل العملاء من الشركات، فليس من شأن المتعاقدين فيها التنازع في حال ارتفاع المؤشر أو انخفاضه، بل تجد أن بعض العملاء قد لا يرضى إلا بربح متغير، فإن أبرم عقد مراجعة بربح ثابت وانخفض المؤشر وجد أنه قد غبن في عقده الأول، ويسعى لفسخ العقد وإبرام عقد جديد بهامش الربح الجديد.

السبب الثاني: أن الحاجة قائمة إلى التعامل بهذا النوع من العقود، فمن شروط الغرر المؤثر في صحة العقد ألا تدعو إليه حاجة، فإذا وجدت الحاجة إلى التعامل بعقد تضمن غرراً صح العقد، قال ابن تيمية رحمه الله: «الشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر؛ بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك»^(٢٨).

وقال أيضاً: «فتبين أن رسول الله قدم مصلحة جواز البيع الذي يحتاج إليه على مفسدة الغرر الذي تقتضيه أصول الحكمة التي بعث بها صلى الله عليه وسلم وعلمها أمته، ومن طرد القياس

(٢٧) بدائع الصنائع (١٥٦/٥).

(٢٨) مجموع الفتاوى (٢٢٧/٢٩).

الذي انعقد في نفسه غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع الراجح أفسد كثيراً من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه». (٢٩)

وقد حكى النووي الإجماع على جواز البيع المتضمن غرراً إذا كان مما تدعو إليه الحاجة. (٣٠)

وبناء على هذا قيل بجواز بيع المقائي البطح والخيار دفعة واحدة وإن كان بعضها لم يوجد بعد، قال ابن تيمية معللاً للجواز: «لأن الحاجة داعية إلى ذلك ولا يمكن بيعها إلا كذلك وبيعها لقطة لقطة متعذر أو متعسر لعدم التمييز وكلاهما منتف شرعا والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوما كالمنافع وأجر الثمر الذي لم يبد صلاحه مع الأصل والذي بدا صلاحه مطلقاً». (٣١)

ولا شك أن هناك حاجة قائمة إلى هذا التعامل، فمن أبرز المشكلات التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية مشكلة تغير الربح، والتزامها بأن تكون جميع تمويلاتها طويلة الأجل بربح ثابت متعذر في ظل التقلبات في أسعار الفائدة، وحتى الشركات المتمولة لا تقبل غالباً المجازفة بالدخول في تمويل طويل الأجل بربح ثابت مع احتمال تغير العائد وانخفاضه.

وقد يعترض بأنه مع التسليم بوجود الحاجة فإن الحاجة تندفع ببدايل قابلة للتطبيق (٣٢) التي لا تتضمن جهالة فاحشة في الثمن.

ويجاب بأن البدائل المطروحة تؤدي إلى النتيجة نفسها التي تؤدي إليها المرابحة بربح متغير كما سيأتي، والحكمة من منع البيع مع جهالة الثمن ظاهرة، فإذا أدت البدائل إلى نفس النتيجة لم يكن في ذلك إلا تطويل في الإجراءات وزيادة في تكاليف تنفيذ العمليات مع إمكان تجاوز هذا كله بالمرابحة بربح متغير، على أن بعض البدائل قد يضطر فيها إلى تجاوز الضوابط الشرعية، ولذلك اضطرت المؤسسات المالية الإسلامية في مرحلة التعامل باللايبور إلى بدائل كانت في

(٢٩) مجموع الفتاوى (٥١/٢٩).

(٣٠) المجموع (٢٥٨/٩).

(٣١) مجموع الفتاوى (٤٨٥/٢٩).

(٣٢) سنأتي الإشارة إلى بعض البدائل المطروحة.

الأصل محل إشكال شرعي، مثل المراجعة الدوارة،^(٣٣) وهي فكرة مطبقة في عدد من المؤسسات المالية الإسلامية، ويرد عليها إشكال قلب الدين، وقد اشترط المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن بيع الدين في البند (٤/٣/١/٤) لجوازها شروطاً يصعب مراعاتها في المؤسسات المالية، ومنها: اشتراط أن يكون للعميل الحق في التصرف بثمن السلعة التي باعها بعد شرائها من المصرف مراجعة، والمصرف عادة لا يتيح للعميل التصرف في الثمن المتحصل من المراجعة الجديدة بل يستوفي منه دين المراجعة الأولى مباشرة.

قال ابن تيمية: «وكل من توسع في إبطال ما يعتقد غرراً فإنه لا بد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه الله، فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة، وإما أن يحتال... ومفسدة التحريم لا تزول بالحيلة»^١هـ.

السبب الثالث: الظاهر من الفروع التي يذكرها بعض الفقهاء أن العرف له تأثير في اغتفار الجهالة، وذلك من وجهين:

الأول: أن الجهالة التي يرجع في تحديدها إلى العرف تعد جهالة مغتفرة؛ لأن الثمن في هذه الحال في حكم المعلوم، ولهذا جاز عند الحنابلة البيع بشرط النفقة جاء شرح المنتهى: «ويصح بيع وإجارة بنفقة عبده فلان، أو أمته فلانة أو نفسه، أو زوجته، أو ولده ونحوه شهراً أو سنة أو يوماً ونحوه. لأن لها عرفاً يرجع إليه عند التنازع»^(٣٤)هـ.

وجاز عند ابن تيمية البيع بثمن المثل؛ لأنه مقدر بالعرف. قال ابن تيمية في البيع بثمن المثل والبيع بالسعر الذي يبيع به الناس: «والذي ينبغي أن هذا عقد لازم إذا تفرقا عن تراض؛ لأن هذا رضي بما يرضى به الناس في العادة، ورضاه به أبلغ من رضاه بما يتفقان عليه من غير أن

(٣٣) تقوم الفكرة على إبرام عقد مراجعة طويل الأجل مع الاتفاق عند التعاقد على ربح معلوم محدد لكامل مبلغ التمويل بحسب على أساس المؤشر في وقت إبرام العقد، ويتفق الطرفان على أن يحل الدين كله في موعد سداد الدفعة الأولى، وعند حلول أجل الدين يسدد فقط القسط الذي كان سيسدد عادة في التمويل المعتاد، أما باقي الدين الذي يفترض أنه حال، فيسدد من ثمن مراجعة جديدة، حيث يرم الطرفان عقد مراجعة بناء على سعر المؤشر في الفترة الثانية، وحصيلة المراجعة يسدد منها ما بقي من الدين وينشأ دين جديد مبني على سعر المؤشر الجديد، وهكذا في كل فترة حتى نهاية مدة التمويل الفعلية.

(٣٤) شرح المنتهى (١٧/٢).

يعلم السعر عند الناس؛ إذ كان هذا يدخل فيه الغبن والغش بخلاف التبايع بالسعر؛ فإنه لا غبن فيه ولا غش»^(٣٥) هـ.

والمقصود أنه متى أمكن تحديد الثمن بمقتضى العرف صح البيع وكان للعرف أثره في رفع الجهالة، ومثل هذا يقال في المراجعة بربح متغير فعرف الأسواق المالية يحدد الثمن عند حلول الأجل؛ ويصدق عليه قول ابن تيمية أنه رضي بما يرضى به الناس في العادة، ورضى المتعاقدان بهذا التبايع أبلغ من رضاهما بالثمن الثابت المحدد.

الثاني: أن ما جرى العرف بالتسامح فيه من الجهالات فهي مغتفرة ولا تمنع صحة العقد، وأصل ذلك هل يصح تخصيص القياس بالعرف وما جرى به العمل، والمراد بالقياس هنا القاعدة العامة المطردة مثل قاعدة الغرر.

والمشهور عند الحنفية جواز تخصيص القياس بالعرف، ولهذا أفتى بعض الحنفية بأنه لو دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث فهو جائز مع أن المشهور من مذهب الحنفية منع الإجارة بجزء من الناتج للجهالة. قال ابن عابدين: «لو دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث، قال: ومشايخ بلخ... كانوا يجيزون هذه الإجارة في الثياب لتعامل أهل بلدهم، والتعامل حجة يترك به القياس»^(٣٦)

وبناء على هذا جاز عندهم الاستصناع، وبيع الاستجرار مع ما فيهما من جهالة الثمن لجريان التعامل به بين الناس فصار عرفاً للناس في تعاملاتهم.^(٣٧)

وجاز عندهم السلم في الجوز والثياب والبسط والحصير مع أنها ليست من المثليات، ولا يتحقق فيه شرط العلم بالمعقود عليه إذ لا يمكن ضبطها بالوصف؛ لأن العرف جرى بالتسامح فيه.^(٣٨)

(٣٥) قاعدة في العقود (٤٠٢/٢).

(٣٦) نشر العرف (٦٧).

(٣٧) حاشية ابن عابدين (٥١٦/٤)، فقه البيوع، لتقي العثماني (٧٠/١).

(٣٨) بدائع الصنائع (٢٠٨/٥).

وذهب الشافعية إلى أن العرف لا يخصص القياس، والأصل تقديم القياس عند مخالفة العرف له. (٣٩)

جاء في الوسيط للغزالي: «لا يختلف القول في كل عادة تخالف القياس؛ إذ الشافعي لا يترك القياس لأجل العادة»^(٤٠) هـ.

ولعل الأولى أن يكون للعرف وجريان التعامل تأثيره في اغتفار الجهالة في الثمن؛ لأنه ظاهر أن مفسدة الجهالة والغرر هي المنازعة التي يمكن أن تحصل بين المتعاقدين، وما جرى به التعامل بعيد عن المنازعة بل هو أطيب لنفوس المتعاقدين، وبناء على هذا يتوجه القول بعدم تأثير الجهالة في المراجعة بريح متغير لجريان العمل بها في الأسواق المالية.

السبب الرابع: أن التعاقد على هذا النحو أقرب للعدالة بين أطراف التعاقد التي هي مقصد من مقاصد المعاملات، وأطيب لقلوب المتعاقدين فعرف الأسواق المالية جرى بأن ربط العوائد المستقبلية بالمؤشر في بعض أنواع التمويلات طويلة الأجل هو الذي يتحقق به تمام الرضى ويؤكد هذا ما ذكره ابن القيم عن ابن تيمية في سياق التعليل لجواز البيع بسعر السوق، إذ يقول: «هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري»^(٤١).

وقد يعترض على هذا بأن طيب نفس المتعاقد ورضاه بالعقد لا يلزم منه الصحة، بدليل أن عقود الغرر كبيع الحصاة والسمك في الماء والطيور في الهواء، لا تصح ولو تراضى عليها المتعاقدان أو طابت بها نفوسهم.

فالجواب أن الذي يظهر في مراد ابن تيمية بقوله أطيب لنفس المتعاقد، هو أنه ليس من شأن هذا النوع من التعاقد عادة أن يجد فيه المتعاقد الغبن ولو جرت الأسعار في غير صالحه، فالنظر

(٣٩) نهاية المطلب (٢٥٥/١٨)، الوسيط في المذهب (١٨٩/٧).

(٤٠) الوسيط في المذهب (١٨٩/٧).

(٤١) إعلام الموقعين (٤٠١/٥).

هو إلى طبيعة هذا النوع في ذاته بغض النظر عن آحاد الناس لو وجد من لا يرضى بنتيجة العقد، وهذا بخلاف بيع الحصاة ونحوها، فالعادة جرت أن من غرم في العقد يجد أنه ظلم لأنه بذل مالا ولم يحصل على ما يقابله.

السبب الخامس: يمكن أن يستأنس لاغتفار الجهالة في الثمن بالقياس على عدد من النظائر الفقهية التي نص عليها الفقهاء، ومن ذلك:

١- البيع بشرط النفقة والمشهور من مذهب الحنابلة جوازه، ووجه القياس أن الثمن هو النفقة وهو ثمن مؤجل غير محدد عند العقد، لكنه يؤول إلى العلم على وجه لا يفضي إلى المنازعة،^(٤٢) فكذا المراجعة بربح متغير.

٢- السلم بسعر السوق، وهو السلم في سلع موصوفة دون أن يحدد مقدارها عند التعاقد، وإنما يتحدد المقدار بناء على سعرها في السوق وقت التسليم.

وجواز هذه الصورة هو رواية في مذهب الحنابلة واختيار ابن تيمية رحمه الله؛ وعللوا ذلك بأنه لا غرر ولا خطر، وقيمة المثل التي تراضيا بها أولى من قيمة مثل لم يراضيا به.^(٤٣)

ووجه القياس أن المسلم فيه لا يتحدد عند العقد إنما يتحدد بناء على سعره عند حلول الأجل، فكذا المراجعة بربح متغير يتحدد الربح عند حلول الأجل، ولا فرق بين أن يكون التغير في الثمن أو في المثل، فكلاهما يشترط فيهما العلم، فإذا جاز اختلاف قدر المسلم فيه عند الأجل، فليجز كذلك اختلاف قدر الثمن المرتبط بالمؤشر في المراجعة بالربح المتغير.

٣- البيع بسعر السوق وبثمن المثل وبما باع به فلان، وجوازها وجه عند الشافعية ورواية في مذهب الحنابلة اختارها ابن تيمية رحمه الله كما تقدم.

(٤٢) شرح المنتهى (١٧/٢).

(٤٣) الفروع (١٧٩/٤).

ووجه القياس: أن هذه الصور يصح فيها البيع مع أن الثمن مجهول عند العقد، فكذلك المراجعة بربح متغير.

وقد اعترض على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق؛ لأن هذه إنما جازت لأن المرجع فيها هو ثمن المثل أو سعر السوق الحال القائم وقت العقد، بخلاف المراجعة بربح متغير فالثمن فيها مؤجل ولا يتحقق العلم به بالنظر إلى المؤشر إلا عند الأجل، فالجهالة فيها أكبر،^(٤٤) ولهذا قال ابن تيمية رحمه الله: «وأما إذا كان السعر لم ينقطع بعد، ولكن ينقطع فيما بعد، فهذا قد منع منه (أي الإمام أحمد) لأنه ليس وقت البيع ثمن مقدر في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة، فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد»^(٤٥)

ويجاب بأن غاية ما يستفاد من القياس هو إثبات أن العقد يصح مع جهالة الثمن عند العقد، كما صح البيع بثمن المثل وبسعر السوق ولزم العقد في حق المتعاقدين مع أنهما أو أحدهما يجهل الثمن، وأما الفارق بين سعر السوق الحال وسعر السوق المستقبلي من جهة أن الغرر في الثاني أكثر؛ فيجاب عنه بما تقدم من أن قيام الحاجة إلى المراجعة بربح متغير واعتبار العرف في اغتفار الجهالة قواعد يستند إليها في القول بجواز المراجعة بربح متغير.

وأما ما نقل عن ابن تيمية رحمه الله فهذا النص ينبغي أن يفهم مع استحضار بقية الفروع الفقهية التي يختلف فيها الثمن أو المثل باختلاف الأزمنة دون أن يكون له مقدار معلوم عند العقد، مثل البيع بشرط النفقة والسلم بسعر السوق، ولهذا فالمنع إنما يتجه في الحالات التي يكون اختلاف الثمن في المستقبل عن وقت التعاقد غير منضبط بمعيار واضح اتفق عليه المتعاقد أو كان المعيار مما يؤدي إلى المنازعة بين المتعاقدين في تحديد الثمن.

وقد يقال: لم تكن تعاملات الناس عندما صرح ابن تيمية بالمنع يقتضي عرفها تعامل بسعر مستقبلي تتطلبه الأسواق وتحقق به العدالة للطرفين وأصلح للطرفين في تعاملاتهما وتجارتهما.

(٤٤) بحث الدكتور سامي السويلم في ملتقى المراجعة بربح متغير (١١٠).

(٤٥) قاعدة في العقود (٤٩٠/٢).

المطلب الثالث: البدائل المطروحة للمراجعة بربح متغير مبني على المؤشرات الخالية من

المخاطر

لما كان تغير العائد في المراجعة طويلة الأجل من ضرورات العمل المصرفي كان لا بد من البحث عن بدائل قابلة للتطبيق، وقد طرحت عدد من البدائل أهمها:

البديل الأول: المراجعة مع الالتزام بالتنازل عن الزائد عن المؤشر.

يقوم هذا البديل على إبرام عقد مراجعة بربح محدد معلوم في بداية التعاقد أعلى من الربح المعتاد في السوق، وفي نهاية مدة التمويل تتنازل المؤسسة المالية عما زاد عن الربح المحسوب بناء على المؤشر الخالي من المخاطر، فإذا كان الربح المحدد المتفق عليه في بداية التعاقد أكثر من إجمالي الأرباح الدورية المحسوبة بناء المؤشر الخالي من المخاطر؛ فالمؤسسة المالية ملتزمة بالتنازل عن المبلغ الزائد للعميل..

والغالب أنه لن يكون الربح المقطوع المتفق عليه في بداية التعاقد أقل من إجمالي الأرباح الدورية المحسوبة بناء على المؤشر؛ لأن المؤسسة المالية قد زادت في الربح بناء على التوقعات المستقبلية للمؤشر، ومع ذلك لو كان الربح المقطوع أقل من إجمالي الربح المحسوب بناء على المؤشر فلا يحق للمؤسسة أن تستوفي ما زاد عن الربح المقطوع.

وهذه الفكرة جرى تطبيقها في عدد من المؤسسات المالية الإسلامية لسد الحاجة إلى التعامل بعقود مراجعة بربح متغير مبني على مؤشر اللابور، ومن أجاز هذه المعاملة الهيئة الشرعية لبنك البلاد في قرارها رقم (١٠٠) بتاريخ ٢٣/٧/٢٠٠٨م، والهيئة الشرعية لمصرف الإنماء في قرارها رقم (٩٨٧) بتاريخ ٨/٥/٢٠١٩م.

لكن جاءت فتوى الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء مقيدة للجواز فاشتطت ألا يزداد في الربح عن الربح المعتاد في السوق أو مقاربا له، ومقتضى هذا القيد صعوبة تطبيق هذه الفكرة على

المؤشرات الخالية من المخاطر التي لا بد لإمكان تطبيق هذه الفكرة من الزيادة عن الربح المعتاد عند التعاقد بناء على الزيادة المستقبلية المتوقعة.

ويشكل على هذه الفكرة إشكالات:

الأول: لو زاد المؤشر فتجاوز الزيادة المتوقعة التي قدرتها المؤسسة المالية وأضافها في الربح المقطوع، فسيقت جزء من الربح، وليس للمؤسسة الحق في زيادة الربح بناء على زيادة المؤشر عن الربح المقطوع المحدد في العقد.

الثاني: أن كثيراً من عملاء البنوك من الشركات لا يقبل الدخول في العقد؛ لأن الدين الذي سيسجل التزاماً عليه أعلى من الربح المعتاد.

الثالث: يلزم في تنفيذ هذا الهيكل في الغالب أن يكون الاعتراف محسباً هو بالربح الأعلى الذي زادت المؤسسة المالية بناء على توقعاتها؛ لأنه هو الذي يعكس حقيقة العقد؛ إذ الثمن الثابت في الذمة يتضمن الربح الأعلى، وهذا قد يترتب عليه إشكالات بالنسبة للمؤسسات المالية وبالنسبة للشركات المتمولة.

والذي يظهر أن الالتزام بالتنازل عما يزيد عن المؤشر والنص على ذلك في العقد يلزم منه أن هذا الزائد ليس ثمناً في المراجعة ولا يثبت في ذمة العميل وليس للمؤسسة المالية المطالبة به، فلا يكون الثمن في العقد إلا العوض المتغير المرتبط بالمؤشر، فاقرب هذا من حقيقة المراجعة بربح متغير.

البديل الثاني: الوعد الملزم بالدخول في مراجعات متتالية.

هناك أكثر من مقترح لتطبيق فكرة الوعد الملزم بالدخول في مراجعات متتالية، ومن أشهر هذه المقترحات: الدخول في مراجعة بضمن مؤجل يكون الثمن فيها معلوماً وموزعاً على أقساط دورية، لكن الثمن المقسط لا يتضمن العنصر المتغير المرتبط بالمؤشر.^(٤٦) ويتم الوفاء بالجزء المحسوب

(٤٦) عادة ما يتكون قسط المراجعة من (أصل الدين + عنصر ثابت يمثل الربح المستهدف للمصرف + عنصر متغير يربط بالمؤشر يمثل تكلفة النقد)، وفي هذا الهيكل تتضمن الأقساط الدورية فقط أصل الدين والعنصر الثابت الذي يمثل الربح المستهدف، ولا يتضمن العنصر المتغير.

على أساس المؤشر عن طريق الالتزام بالدخول في مراجعة بئمن حال عند كل قسط، تفصيل هذا الفكرة على النحو الآتي:

- ١- يرم المصرف مع العميل عقد مراجعة مؤجلة الثمن يكون فيها الثمن محددًا عند العقد وآجال سداده معلومة، ويتضمن الثمن أصل الدين بالإضافة إلى الهامش الثابت المستهدف للمصرف، ولا يتضمن الثمن العنصر المتغير الذي يحسب على أساس المؤشر.
- ٢- يتضمن عقد المراجعة المؤجلة وعداً من العميل للمصرف بالدخول في مراجعة بئمن حال على أن ينفذ العقد مع كل قسط من أقساط المراجعة المؤجلة أو قبيله، ويحسب الربح في المراجعة الحالة على أساس المؤشر.
- ٣- إذا حل موعد سداد أقساط المراجعة المؤجلة؛ يُنظر في متوسط المؤشر الخالي من المخاطر للفترة التي حل سداد قسطها، ثم يُرم عقد مراجعة يكون أداء الثمن فيه حالاً، فيشتري العميل من المصرف سلعة بئمن حال مع ربح محسوب على أساس المؤشر الخالي من المخاطر ثم يبيعها العميل بئمن يعادل رأس مال المراجعة الحالة يستوفيه المصرف، ويبقى على العميل سداد ربح هذه المراجعة.
- ٤- يقوم العميل بسداد أقساط المراجعة المؤجلة في موعدها بالإضافة إلى ربح المراجعة الحالة المحسوبة بناء على المؤشر.
- ٥- إذا نكل العميل عن الوفاء بوعده بالدخول في عقد المراجعة الحالة فيلتزم بتعويض المصرف عن الضرر، والذي يتمثل في الربح المفترض تحصيله من المراجعة الحالة.

ويشكل على هذه الفكرة إشكالات:

الأول: أنه يلزم منها كثرة عمليات المراجعة وتتابعها، فكل عقد مراجعة بئمن مؤجل لا بد له من إبرام عقود مراجعة بئمن حال بعدد أقساط المراجعة الأولى، وهذا يعقد إجراءات التمويل ويزيد في تكاليفه.

الثاني: أنه من الصعوبة أن يرجع البنك إلى العميل في كل موعد سداد أو قبيله لتنفيذ عمليات المراجحة الحالة، ولهذا كانت المعالجة المقترحة لهذا هو أخذ توكيل من العميل للمصرف بالدخول في عمليات المراجحة الحالة، وهذا منع منه المعيار الشرعي رقم (٣٠) بشأن التورق في البند (٧/٤).

الثالث: أن مقدار التعويض عن الضرر التي تجعل هذا البديل صالحا للتطبيق، لا تتفق مع الاجتهادات الجماعية في جواز الوعد الملزم، وجواز تعويض ضرر النكول المتمثل في الفرق بين سعر شراء السلعة وبيعها، وهذا ما جاء في البند (٢/٤) من المعيار الشرعي للمراجحة، والقول بهذا يفتح الاحتمال على جواز التعويض عن الفرصة الضائعة التي منعتها عن الاجتهادات الجماعية.

كما أن مقدار التعويض يؤول بالمعاملة إلى إلزام العميل عند الدخول في المراجحة الأولى بدفع الربح المتغير في جميع الأحوال سواء اعتبر ثمناً في مراجعة ثانية أو اعتبر تعويضاً عن الضرر، وإذا كان هذا الالتزام قد نشأ في عقد المراجحة الأولى فهذا الربح المتغير جزء من ثمن المراجحة الأولى،^(٤٧) فلا يكون عند التحقيق فرق بين هذه المعاملة والمراجحة بربح متغير.

وبالتأمل في هذه البدائل وما فيها من إشكالات يظهر أن الأولى هو القول بجواز المراجحة بربح متغير؛ لانتفاء الربا، وإذا كان الإشكال هو الغرر بسبب جهالة الثمن، فلا يظهر أن مفسدة الغرر مما يلزم معه إحداث بدائل تصاحبها زيادة الإجراءات وتعقيدها وتتابع العمليات وكثرتها، لأن الغرر عند الفقهاء يغتفر للحاجة ولو كان كثيراً ومفسدة الغرر فيما يظهر أقل المفسدة التي تصاحب هذه البدائل.

(٤٧) تعقيب الدكتور صالح اللحيدان، بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي الثالثة عشرة (٤٤١).

المبحث الثالث: الإجارة بأجرة متغيرة مبنية على المؤشرات الخالية من المخاطر

المطلب الأول: حكم الإجارة بأجرة مبنية على المؤشرات الخالية من المخاطر

الإجارة المنتهية بالتملك بأجرة متغيرة شائعة في تطبيقات المصارف الإسلامية، وهناك طريقتان لتطبيق الأجرة المتغيرة المرتبطة باللايبور:

الأولى: إبرام عقد إجارة واحد ملزم للطرفين مدة التمويل، وتقسيم مدة التمويل على فترات إيجارية بحسب مدة التمويل والدفعات الإيجارية، فالغرض من فترات التمويل تحديد الأجرة في بداية كل فترة بحسب التغير في المؤشر ليكون السداد في نهاية الفترة.

الثانية: تقسيم مدة التمويل على فترات محددة، والاتفاق على إبرام عقود إجارة متجددة في بداية كل فترة بعد حساب الأجرة بناء على المؤشر، فيبرم عقد إجارة جديد لكل فترة بعد العلم بأجرة الفترة.

والأصل بناء على هذه الطريقة الثانية عدم لزوم العقد مدة التمويل كاملة، فيحق لأي من الطرفين إنهاء العقد وعدم الدخول في عقد الفترة التالية إذا لم يقبل الأجرة، ولهذا عادة ما تلجأ المؤسسة لمعالجة هذا الأمر إلى إضافة شرط في العقد يتعهد فيه العميل بشراء الأصل المؤجر متى رغب في الانسحاب من عقد التمويل بالإجارة، ويكون الشراء بتكلفة الأصل مع نسبة محددة مقابل الإنهاء يتفق عليها عند العقد. فتكون المؤسسة المالية في هذه الحال قد استردت رأس المال وأخذت ربحه عن المدة السابقة للفسخ.

والمشهور في الاجتهاد المعاصر جواز الصورتين كليهما استناداً إلى جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وهو مذهب المالكية^(٤٨) والمشهور من مذهب الحنابلة^(٤٩).

(٤٨) التاج والإكليل (٥٦٨/٧).

(٤٩) كشف القناع (٥٥١/٣).

ووجه ذلك أن الله أباح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها في قوله تعالى: (على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فيقاس عليها كل أجير. ولأن الأجرة لها عرف يرجع إليه عند التنازع.

وقد نص على جواز الإجارة بأجرة متغيرة المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، جاء في البند (٥/٢/١): «ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين»، وفي البند (٥/٢/٣): «في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط تتحدد على أساسه الأجرة للفترات اللاحقة، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع ويوضع له حد أعلى وحد أدنى؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد».

وظاهر نص المعيار أنه يشترط لجواز الإجارة بأجرة متغيرة أن تكون أجرة كل فترة معلومة في بداية الفترة الإجارية، حيث أوجب العلم بأجرة الفترة الأولى في بدايتها، فكذلك العلم بأجرة كل فترة إيجارية لاحقة، وبه صدر قرار مجمع الفقه الدولي رقم (١١٥) في دورته الثانية عشرة عام ١٤٢١هـ، وقرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية والعشرين بتاريخ عام ١٤٣٦هـ.

ولم يرد في المعيار أو غيره استدلال واضح لهذا الشرط، ويمكن أن يستدل له بأمرين:

الأول: أن عقد الإجارة يقع على منافع في المستقبل تتجدد شيئاً فشيئاً،^(٥٠) وهو في حكم عقود متفرقة، وهذا ما صرح به فقهاء الحنفية، قال السرخسي في المبسوط: «الإجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة». ا.هـ^(٥١) وجاء في بدائع الصنائع: «إن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً، والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع» ا.هـ^(٥٢)

ولهذا يجب تحقق العلم بالأجرة عند حدوث المنفعة واستيفائها يوماً فيوماً، وذلك لأن العقد يتجدد عند حدوث المنفعة فوجب مراعاة شروط العقد ومنها العلم بالأجرة، وهذا يكون

(٥٠) قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بشأن البيع والتأجير بالسعر المتغير.

(٥١) المبسوط (١٠٩/١٥).

(٥٢) بدائع الصنائع (١٧٨/٤).

باشتراط العلم بالأجرة في بداية كل فترة إيجارية، فإذا علمت أجرة كل فترة في بدايتها وقع استيفاء منفعة أيام الفترة بأجرة معلومة عند تجديد العقد.

الثاني: أن العلم بالأجرة في بداية كل فترة إيجارية يجعل استيفاء المنفعة لا يكون إلا بعد العلم بالأجرة؛ والأجرة لا تستقر في ذمة المستأجر إلا باستيفاء المنفعة أو التمكين منها، وأما قبل ذلك فهي عرضة للسقوط، ولا تأخذ حكم الدين المستقر في الذمة.^(٥٣) فإذا استوفيت المنفعة دون العلم بالأجرة ثبت في الذمة دين غير معلوم قدره، وهذا ممتنع.

والذي يظهر أن اشتراط العلم بالأجرة في بداية كل فترة إيجارية إنما يصح شرطاً عند من يمنع الإجارة بأجرة متغيرة لجهالة الأجرة عنده،^(٥٤) ولهذا لا بد عنده من العلم بالأجرة في بداية كل فترة لأن كل فترة إيجارية عقد مستقل، فيكون العقد والحالة هذه قد انعقد بأجرة محددة معلومة في بداية العقد. ومن لازم هذا القول أن العقد لن يكون ملزماً للمتعاقدين مدة الإجارة كلها، بل يحق لكل واحد من المتعاقدين فسخه في بداية المدة، والقول به مع لزوم العقد مدة الإجارة كاملة تناقض.

أما من يرى صحة العقد بأجرة متغيرة مع لزومه مدة الإجارة كاملة، وهو تطبيق شائع في المؤسسات المالية الإسلامية، وأقره عدد من اللجان الشرعية، وهو متوافق مع قرارات مؤسسات الاجتهاد الجماعي في هذه المسألة، فلا تظهر حاجة لاشتراط العلم بالأجرة في بداية كل فترة إيجارية. وبناء على هذا الرأي فالذي يظهر جواز ربط الأجرة بمؤشر خال من المخاطر دون حاجة للبحث عن بدائل للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن العلم بأجرة كل فترة في بدايتها إنما ذكر شرطاً لأنه يلزم من حساب الأجرة بناء على مؤشر اللابور العلم بالأجرة في بداية كل فترة، فهو شرط يعكس التطبيقات العلمية

(٥٣) بحث الإجارة بأجرة متغيرة، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، للدكتور يوسف الشيبلي (١٨٩/١).

(٥٤) وهو رأي الدكتور نزيه حماد في بحثه الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، مجلة العدل، العدد (٤٠) ١٤٢٩ هـ.

في مرحلة اللابور، وليس شرطاً له مستند شرعي ظاهر، وأما ما استدل به على هذا الشرط، فيمكن أن يجاب عنه بما يأتي:

أولاً: ليس مراد الحنفية بتجدد العقد شيئاً فشيئاً بحسب حدوث المنفعة أن كل منفعة تحدث ينشأ معها عقد جديد فيجب تحقق شروط العقد مثل العلم بالأجرة عند كل تجديد للعقد، فالإجارة عند الحنفية الأصل لزومها لمدة الإجارة كاملة وشروط العقد إنما تشترط في بداية التعاقد، جاء في تكملة فتح القدير: «والمراد من انعقاد العقد ساعة فساعة - في كلام مشايخنا- على حسب حدوث المنافع هو عمل العقد ونفاذه في المحل ساعة فساعة، لا ارتباط الإيجاب بالقبول كل ساعة، وإن كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك»^(٥٥).

فمرادهم بتجدد العقد بحسب حدوث المنفعة هو عمل العقد وأثره في المحل أي أنه كل ما مضت ساعة ملك المستأجر منفعتها واستقر ملك المؤجر على ما يقابلها من الأجرة، وأما العقد فهو منعقد من بداية التعاقد ولهذا فهو لازم مدة الإجارة كاملة، والقول بأن مفهوم تجديد العقد هو حدوث عقد جديد مع حدوث المنفعة يلزم منه عدم لزوم عقد الإجارة مدة الإجارة كاملة، وهذا خلاف ما عليه مذهب الحنفية.^(٥٦)

وقد يعترض على هذا التقرير بأن الحنفية فرعوا على تجديد العقد بتجدد المنفعة فروعاً يستفاد منها أن الواجب مراعاة شروط العقد عند تجديد العقد بتجدد المنفعة، مثل: انفساخ العقد بموت أحد المتعاقدين؛ لأن العقد يتجدد بتجدد المنفعة، فإذا مات أحد المتعاقدين لا يتحقق عند تجديد العقد شرط الأهلية فينفسخ العقد.^(٥٧)

ويجاب بأن مناط انفساخ العقد عند الحنفية بموت أحد المتعاقدين أن أثر العقد في المنفعة إنما يحدث شيئاً فشيئاً، فتبقى المنافع على ملك المؤجر وتنتقل للمستأجر شيئاً فشيئاً، فإذا مات في أثناء المدة فانتقال المنفعة الحادثة لم تصادف ذمة مالية صالحة للتملك، وإذا مات المؤجر في

(٥٥) فتح القدير مع تكملة نتائج الأفكار (٦١/٩).

(٥٦) بدائع الصنائع (٢٠١/٤).

(٥٧) بدائع الصنائع (٢٢٢/٤).

أثناء المدة انتقلت المنفعة إلى الورثة لأنها كانت باقية على ملك المؤجر. وهذا يؤكد أنه ليس المراد تجديد حدوث عقد جديد إنما المراد حدوث أثر العقد اللازم للمدة كلها شيئاً فشيئاً.^(٥٨)

ثانياً: على فرض التسليم بأن مقتضى تجديد العقد ساعة فساعة حدوث العقد شيئاً فشيئاً ووجوب مراعاة شروط العقد ومنها العلم بالأجرة عند تجديد العقد بتجدد المنفعة فيجب أن يكون استيفاء المنفعة بأجرة معلومة، فالجواب: أن المؤشرات الخالية من المخاطر في تطبيقات الإجارة لا يتحقق فيها استيفاء المنفعة إلا بعد العلم بالأجرة؛ فتستوفي المنفعة بأجرة معلومة، وذلك أن طريقة حساب الأجرة تكون معلومة في العقد، والعائد على كل يوم يراعى فيه قيمة المؤشر قبل ذلك اليوم بخمسة أيام، فلا تحدث المنفعة كل يوم إلا وقد علم المؤشر المؤثر في عائد ذلك اليوم.

السبب الثاني: أن المعنى الذي لأجله صحت الإجارة بأجرة متغيرة ترتبط بمؤشر اللابور هو ذاته الذي يسوغ القول بجواز الإجارة بأجرة متغيرة ترتبط بمؤشر خال من المخاطر؛ فالمعنى هو أن الأجرة لا يشترط العلم بها عند العقد، بل يكفي في صحة العقد أن تقول الأجرة إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى المنازعة، ولهذا جاز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، فيغتنف تغير الأجرة تبعاً لتغير المؤشر.

ولما كان العقد عقداً واحداً لمدة الإجارة كلها، فعند التعاقد في ضوء مؤشر اللابور لا تعلم الأجرة كاملة للعقد في بداية التعاقد، إنما يعلم جزء من الأجرة فقط، وهي ما يقابل الفترة الأولى، أما باقي الأجرة فلا تعلم إلا في بداية كل فترة، فوقع العقد دون تحقق العلم بإجمالي الأجرة، والمعنى الذي سوغ القول بجوازها في هذه الحال، هو ارتباطها بمؤشر منضبط تعلم به الأجرة لاحقاً على وجه لا يؤدي إلى المنازعة، فكذلك الحال في الأجرة المرتبطة بمؤشرات خالية من المخاطر، ولا فرق بين العلم بأجرة كل فترة في بدايتها أو في نهايتها.

(٥٨) بدائع الصنائع (٢٢٢/٤)، الهداية (٢٤٧/٣).

وقد يعترض على هذا بأنه إنما يصح في المؤسسات المالية التي تعد عقد الإجارة عقداً واحداً باعتبار لزومه للطرفين مدة التمويل كاملة، لكن لا يصح إذا كانت المؤسسة المالية لا تأخذ بتطبيق العقد الواحد وإنما تطبق عقود إجارة متتابعة لكل فترة إيجارية، فتعلم الأجرة في بداية الفترة وينعقد العقد بأجرة معلومة.

ويجاب عن هذا أن اشتراط العلم بالأجرة في بداية كل فترة إجارة في عقود الإجارة في التطبيقات القائمة على اعتبار عقد الإجارة عقوداً تتجدد في بداية كل فترة غالباً ما تتضمن تعهداً من العميل في بداية التعاقد بشراء الأصل المؤجر إذا لم يقبل العميل الدخول في الفترة الثانية.

فكذلك الحال في الإجارة المرتبطة بالمؤشرات الخالية من المخاطر التي يعلم فيها المؤشر كل يوم، فيمكن القول بصحة العقد مع إضافة مثل هذا التعهد، فإذا لم يرغب العميل الاستمرار في العقد بعد علمه بقيمة المؤشر فإن له فسخ العقد وتنفيذ التعهد بشراء الأصل المؤجر، وإذا نفذ التعهد بالشراء استرد المصرف رأس المال وحصل ربح الفترة السابقة.

السبب الثالث: أن حساب الأجرة بناء على المؤشرات الخالية من المخاطر يلزم منه أن أجرة كل يوم تعلم عند استيفاء المنفعة، وهذا أقرب لما نص عليه الفقهاء من جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وهو مستند جواز الأجرة المتغيرة، فالطعام والكسوة التي ترتبط بالعرف وسعر السوق تتحدد عند استيفاء المنفعة كل يوم، فكذلك الأجرة في المؤشرات الخالية من المخاطر تعلم كل يوم بالإعلان عن المؤشر يومياً، وبهذا يظهر أن تحديد الأجرة بناء على المؤشرات الخالية أشبه باستئجار الأجير بطعامه وكسوته من تحديد الأجرة بناء على مؤشر الالايور الذي يقتضي تطبيقه العلم بالأجرة في بداية كل فترة.^(٥٩)

(٥٩) تعليق الدكتور يوسف الشبيلي في ندوة مستقبل العمل المصرفي الثالثة عشرة المنعقدة بتاريخ ١١/٥/١٤٤٣هـ.

وقد أجاز بعض الفقهاء أن تعلم الأجرة عند استيفاء المنفعة وإن لم تعلم على وجه التحديد عند التعاقد، كأن يقال للأجير: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فبنصف درهم، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية ورواية عن أحمد.^(٦٠)

ونصوا على جواز الاتفاق على أن تعلم أجرة الركوب بحسب مسافة السير، جاء في إغائة اللهفان: «القياس يقتضى صحة الإجارة على أنه إن وصل إلى مكان كذا وكذا فالأجرة مائة. وإن وصل إلى مكان كذا وكذا فالأجرة مائتان. ولا غرر في ذلك، ولا جهالة»^(٦١) هـ.

(٦٠) بدائع الصنائع (١٨٦/٤)، المغني (٣٣٤/٨).

(٦١) إغائة اللهفان (٢٧١/٢).

المطلب الثاني: بدائل تغير العائد في الإجارة

الذي استدعى طرح بدائل في عقود الإجارة حتى تتوافق مع المؤشرات الخالية من المخاطر هو أن حساب الأجرة في التطبيق القائم على مؤشر اللابور كان في بداية الفترة أما مع المؤشرات الخالية من المخاطر فحساب الأجرة سيكون في نهاية الفترة عند حلول أجل الدفع، وتقدمت مناقشة هذا الإشكال، وقد طرح في معالجته عدد من الحلول منها:

أولاً: الإيجار اليومي خلال فترة التمويل^(٦٢)

تقوم هذه الفكرة على اعتبار كل يوم من أيام فترة التمويل عقد إجارة مستقل ينعقد العقد فيه بعد العلم بالأجرة التي تحسب بناء على قيمة المؤشر ليومين أو خمسة تسبق يوم العقد، وتقوم هذه الفكرة على الإجراءات الآتية:

- ١- يرم المصرف والعميل عقد تمويل بالإجارة لمدة معلومة، وتكون معادلة حساب الأجرة معلومة للطرفين.
- ٢- يتضمن عقد التمويل بالإجارة تعهداً من العميل بشراء الأصل المؤجر في حال عدم رغبته في الاستمرار إلى نهاية مدة التمويل.
- ٣- يتفق الطرفان على أن الأجرة سيتم حسابها يومياً عن طريق الإعلان عن قيمة المؤشر، فيتفقان على أن المعتبر في حساب الأجرة هو قيمة الأجرة قبل خمسة أيام مثلاً من كل يوم.
- ٤- يتم إبلاغ العميل بأجرة كل يوم، ويعد كل إبلاغ للعميل بالأجرة إيجاباً من المصرف، ويعد سكوت العميل قبولاً للإيجاب، فينعقد العقد بعد العلم بالأجرة، وللعيميل الامتناع عن القبول في أي يوم من أيام التمويل.

٥- إذا لم يقبل العميل الدخول في العقد في أي يوم من أيام التمويل فعليه أن ينفذ تعهده بالشراء، فبياع الأصل المؤجر عليه.

ويشكل على هذه الفكرة إشكالان:

الأول: أن إرادة الطرفين في الحقيقة اتجهت إلى إبرام عقد إجارة لمدة التمويل كاملة.

الثاني: أن عدم لزوم العقد ومنح العميل حق فسخه في أي وقت لا يقبل فيه بالأجرة المحسوبة بناء على المؤشر؛ يمثل مخاطرة على المصرف، ولهذا كانت المعالجة هي الحصول على تعهد من العميل -عند إبرام العقد- بشراء الأصل المؤجر متى رغب في عدم الاستمرار في العقد، ويبقى السؤال كيف ستكون المعالجة لو لم يرغب العميل في الاستمرار في العقد ولم يتمكن من شراء الأصل المؤجر؟!؟

ثانياً: تعهد العميل بالدخول في عقد إجارة في نهاية كل فترة إجارة لتغطية العائد المتغير^(٦٣)

تقوم هذه الفكرة على تقسيم كل فترة إيجارية إلى فترتين: فترة أصلية تكون الأجرة فيها مجموع المبلغ الأساس (تكلفة الأصل) وهامش ثابت يقدر المصرف بناء على توقعاته للمؤشر، ولا يتضمن العنصر المتغير المرتبط بالمؤشر، وفترة فرعية تبدأ عادة قبل انتهاء كل فترة إيجارية أو قبل تاريخ الدفع بيومين أو خمسة أيام وتكون الأجرة فيها هي العائد المحسوب على أساس المؤشر ويعطى في الأجرة الفرق بين الهامش المتوقع للفترة الأصلية والمؤشر.

وإجراءات تطبيق هذه الفكرة على كالاتي:

١- يبرم المصرف والعميل عقد إجارة بأجرة ثابتة لكل فترة إيجارية، وتتكون الأجرة من المبلغ الأساس (تكلفة الأصل) بالإضافة إلى هامش ثابت يقدره المصرف بناء على توقعاته المستقبلية للمؤشر.

٢- تقسم كل فترة إيجارية إلى فترتين، فترة أصلية تكون أجرتها (المبلغ الأساس والهامش الثابت المقدر)، وفترة فرعية تبدأ قبل موعد الدفع بيومين أو خمسة أيام، وتتكون أجرة الفترة الفرعية من جزئين:

الأول: أجرة ما تبقى من أيام الفترة (خمسة أيام مثلاً) محسوبة على أساس المؤشر الجديد.

الثاني: الفرق بين المؤشر الجديد والهامش المقدر من المصرف لتغطية أجرة الفترة الأصلية.

٣- يتعهد العميل عند إبرام عقد إجارة بالدخول في عقود إجارة لكل فترة إجارة فرعية لإكمال أجرة فترة الإجارة وتغطية الفرق الناشئ عن تغير العائد.

٤- قبل نهاية كل فترة إيجارية بيومين أو خمسة أيام ينظر في متوسط المؤشر لأيام الفترة الإيجارية كاملة وتحسب أجرة ما تبقى من الفترة ويحسب فرق الأجرة عن المدة السابقة، ليقوم العميل بسداده.

مثال ذلك:

- أبرم عقد إجارة في ٢٠٢٣/١/١ م على أن يكون سداد الأجرة كل ثلاثة أشهر، وتم الاتفاق على أجرة الفترة الأصلية من كل فترة إيجارية وهي مجموع تكلفة الأصل زائداً هامش ثابت (٣٪).

- تبدأ الفترة الإيجارية الأولى من ٢٠٢٣/١/١ وتنتهي في ٢٠٢٣/٣/٣٠ م، ولهذا تم تقسيم هذه الفترة إلى فترتين:

فترة أصلية تبدأ من ٢٠٢٣/١/١ م وتنتهي في ٢٠٢٣/٣/٢٥ م.

وفترة فرعية تبدأ من ٢٠٢٣/٣/٢٦ م وتنتهي في ٢٠٢٣/٣/٣٠ م.

- العميل متعهد بالدخول في عقد إجارة في الفترة الإيجارية الفرعية، ولهذا فعند بداية الفترة الفرعية يتم حساب العائد بناء على متوسط مؤشر سوفر للفترة الإيجارية الأولى

(متوسط المؤشر الربع سنوي)، ولنفرض أن قيمته في ذلك الوقت (٣,٥٪)، فستكون
أجرة هذه الفترة مكونة من مجموع:

$$\text{أ- أجرة الفترة الفرعية} = (\text{المبلغ الأساس} \times ٣,٥\%) \times ٥ \text{ أيام}$$

$$\text{ب- فرق أجرة أيام الفترة الأصلية} = [\text{المبلغ الأساس} \times (٣,٥\% - ٣\%)] \times ٨٤ \text{ يوم.}$$

ويرد على هذه الفكرة ما فيها من تعقيد وكثرة إجراءات، مع إمكان الوصول إلى النتيجة نفسها
بطريقة أقصر.

وبالتأمل في هذه البدائل وما فيها من إشكالات فالذي يظهر أن الأليق بسماحة الشريعة
ويسرها هو القول بجواز الإجارة بأجرة متغيرة ترتبط بالمؤشرات الخالية من المخاطر دون حاجة
إلى البحث عن بدائل؛ لأن البدائل التي ذكرت لا تخلو من تكلف.

الخاتمة

أهم النتائج التي يقررها البحث:

- ١- المؤشر الخالي من المخاطر (RFR) مؤشر يعكس متوسط أسعار الفائدة على القروض لليلة سابقة، اعتمد تطبيقه بديلاً عن مؤشر اللايبور.
- ٢- عند إبرام عقد تمويل بعائد متغير مرتبط بمؤشر، فالواقع العملي أن مؤشر اللايبور يظهر أثره في العلم بالعائد في بداية الفترة من فترات التمويل ويكون السداد في آخرها، أما المؤشر الخالي من المخاطر فأثره يظهر بالعلم بالعائد المدفوع في نهاية الفترة أو العلم به في كل يوم ويكون السداد في نهاية الفترة.
- ٣- جواز المراجحة بربح متغير مبني على المؤشر الخالي من المخاطر دون الحاجة إلى البحث عن بدائل؛ بما يأتي:
 - أ- انتفاء الربا، فالربا هو الزيادة على الدين الثابت في الذمة، ولم يثبت في الذمة الدين بربح حتى تكون الزيادة عليه من الربا.
 - ب- أن الغرر بسبب جهالة الثمن غرر مغتفر؛ لأن الجهالة المؤثرة في صحة العقد هي التي تفضي إلى النزاع، والثمن هنا يتحدد مستقبلاً بطريقة لا تؤدي إلى النزاع، ولأن الحاجة قائمة لهذا التعامل ومن شروط الغرر ألا تدعو إليه حاجة.
- ٤- المراجحة بربح متغير تتوافق مع ما عليه عامة القوانين في شرط العلم بالثمن إذ يكفي في العلم بالثمن الاتفاق على أسس صالحة لتحديدته مستقبلاً، والربط بالمؤشر يعد أساساً صالحاً لتحديد الثمن.
- ٥- جواز الإجارة بأجرة متغيرة مبنية على المؤشر الخالي من المخاطر دون الحاجة إلى البحث عن بدائل؛ لأنه لا يشترط لصحة الإجارة بأجرة متغيرة العلم بأجرة كل فترة في بدايتها.

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