

نحو إرساء معايير الجودة في الأوقاف

أحمد بن محمد المغربي

المستخلص. لعلّ من أهمّ دواعي وأسباب وجود معايير جودة في الأوقاف تدني مفهوم الوقف عند المعنيين به والقائمين عليه؛ مما أدّى إلى تحوّل الأوقاف من نفع للمجتمع إلى عبء عليه، وتضخم بعض مصارف الأوقاف على الآخر بلا مبرّر، وتعاظم الاهتمام بالجانب الاقتصادي للوقف على مهمّته الاجتماعية والتنمويّة، وعدم تأثير البعد المستقبلي للأمة على الحراك الوقفي. وربما لأسباب ودواع أخرى شعر بعض الباحثين بالحاجة إلى معايير جودة في الأوقاف فقامت دراسات عن معايير استثمار أموال الأوقاف وتنميتها، ومعايير التفرقة بين الوقف الصغير والكبير، ومعايير للصرف على عموم الخيرات. والمعايير المحاسبية وتطبيقها على أموال الأوقاف.

وقد نتج عن تلك الدراسات وغيرها صدور توصيات عن عدّة مؤتمرات وقفية عقدت بين ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م، ١٤٣٤هـ = ٢٠١٣م بوضع معايير شرعية ومحاسبية للتدقيق في أعمال النظار وفي عموم المصارف الوقفية، وبتشكيل لجنة من المتخصصين لإرساء معايير للتدقيق الشرعي والمالي والإداري لأعمال إدارات الأوقاف وإخضاعها لهذه المعايير، وبدعوة وزارات وهيئات الأوقاف الإسلامية اعتماد معايير الجودة المطلوبة في إدارة واستثمار أعيان الأوقاف القائمة والناشئة.

ولوحظ على تلك الدراسات والتوصيات عدّة ملاحظات؛ منها عدم قيامها على التراكم والترابط بالرغم من التشابه الواضح بين بعضها البعض. ولكنّ ذلك لا يحول دون الاستفادة منها والانطلاق من خلالها.

ولعدم وجود جهة تتولى تنفيذ توصيات المؤتمرات خاصّة ما يتعلّق منها بالمعايير فلا بد أن تبادر إحدى الجهات ذات الشأن وتبني إرساء معايير الجودة في الأوقاف عموماً، وتدعو إلى إجراء دراسات تمهيدية خاصة بالموضوع. وإعداد قواعد بيانات تعتمد على القرآن والسنة النبوية، وكتب الفقه والفتاوى، والتجارب الوقفية، والأبحاث والدراسات، بالإضافة إلى التجارب المعيارية القائمة؛ مثل معايير تقنية المعلومات، ومعايير العمل التطوّعي، ومعايير التمويل، المحاسبة، والإدارة والاستثمار. والاستعانة بالمهتمين بالأوقاف علمياً حسب تخصصاتهم وتوجهاتهم المختلفة.

ويلى ذلك إعداد قواعد بيانات عن الجهات ذات العلاقة بالأوقاف؛ مثل القضاة والنظار والموقوف عليهم، والعاملين في الأوقاف، والمؤسسات الرسمية وغير الرسمية والمدنية.

وهذا يمثّد لوضع خطة لإرساء معايير الجودة الوقفية على منهج الأيزو انطلاقاً مما في هذه الورقة من المعلومات، وأخذ وجهات نظر الجهات ذات العلاقة بالاعتبار، وموافقة ممثلي جميع الجهات ذات العلاقة رسمياً، وتكوين مجموعات عمل فنية لوضع النطاق التقني للمعايير، والاتفاق على الجوانب التقنية التي يتعين تغطيتها، ومناقشة المواصفات التفصيلية للمعايير الموضوعة، والموافقة الرسمية من ثلثي المشاركين الفعليين على كل معيار خلال وضع المعايير، وموافقة (٧٥%) من جميع الأعضاء على كل معيار، نشر المتفق عليه ليكون معياراً.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وله الحمد في الأولى والآخرة وله الحكم وإليه ترجعون. وأصلّى وأسلم على سيدنا محمد النبي الأمّيّ وعلى آله وصحبه أجمعين. أمّا بعد: السلام عليكم أيّها السادة الكرام ورحمة الله، وطبتم وطاب نهاركم وعمر بالنافع المفيد. وأسفتح بالذي هو خير داعيا الله تعالى أن يعينني على بيان الفكرة التي شرفت بالمثول بين يديكم لأتحدث عنها. وتتلخص هذه الفكرة في تحويل معايير الجودة في الأوقاف من حلم إلى حقيقة مؤثرة تأثيراً إيجابياً قولاً وفعلًا. وأنتقل بحضراتكم إلى:

تعريف الكلمات التي ينطوي عليها العنوان

الأوقاف:

الأوقاف جمع وقف، والوقف مصدر بمعنى الحبس. وهو أيضاً اسم للمُوقَف أي العين الموقوفة؛ كقولهم: هذا كتاب وقف؛ أي موقوف. ويجمع الوقف على وقوف وأوقاف، وهو المشتهر. ويمكن القول: حُبْسٌ. والجمع حُبْسٌ أو أحباس. وهو السبيل وجمعه سُبل. والوقف بمترادفاته مما ورد في السنّة المطهرة للدلالة على كلّ مالٍ يتخلّى فيه مالكة عن ملكيّته بطوعه واختياره ابتغاء وجه الله؛ تخلّى يسلبه صفة الملكيّة فلا يباع ولا يوهب ولا يورث ويُسبَل الانتفاع به لمن شاء الواقف حسب الشروط التي يضعها^(١).

والوقف هو الصدقة الجارية. أي المستمرة. التي ورد ذكرها في الحديث الشريف: قال صلى الله عليه وسلم: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»^(٢).

وقد عرّف بعض العلماء الوقف بأنّه "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"^(٣). لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». وفي رواية: «حَبَسِ الْأَصْلَ وَسَبَّلِ الثَّمَرَةَ»^(٤).

بموجب ما ذكر فإنّ الوقف عمل تطوعي يراد به وجه الله تعالى، ويُرجى ثوابه دون انقطاع؛ سواء كان الواقف حيّاً أو ميّتا. ولذلك لا يجوز بيع الوقف ولا رهنه ولا توريثه ولا تعطيله عن الغرض الذي وُفِّفَ من أجله. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر: "تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ"^(٥). وهذا يعني وجوب العناية والاهتمام به باستمرار بقاءه بحيث لا يتوقف أدائه.

(١) الموسوعة العربية العالمية، ط ٢، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، "الوقف".

(٢) مسلم، حديث: ٤١٩٩. وقد ورد الحديث في معظم المراجع كما شاع بين الناس بلفظ "إذا مات ابن آدم ... ولكن لم أتوصل إلى موضعه بهذا اللفظ في أمهات كتب الحديث.

(٣) أبو محمد بن قدامة (.). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ٢٠٦/٦.

(٤) البخاري، حديث: ٢٧٧٢. وانظر: السنن الكبرى للبيهقي، حديث: ١٢٢٥١.

(٥) البخاري، حديث: ٢٧٦٤.

لم تكن الأوقاف على وتيرة واحدة طوال تاريخ المسلمين بل إنها تطوّرت على يد أسلافنا اهتماماً في ذلك بالقرآن الكريم والسنة النبوية، وإعمال العقول والاستفادة من التجارب، واستغلال الظروف والفرص؛ فكان من أهمّ العوامل التي أسهمت في بناء حضارتنا.

حتى لقد انتفع بالوقف طوال تاريخ المسلمين الذكر والأنثى، والصغير والكبير والقريب والبعيد والغني والفقير والمسلم وغير المسلم والإنسان وغير الإنسان. وانتفع به الإنسان وهو جنين في بطن أمّه، وبعد ولادته بصفة مستمرة طوال حياته حتّى موته؛ بل إنّ الوقف اعتنى بالإنسان بعد وفاته. وشملت خدمات الوقف ما يتعلق بالعبادة والإعانة عليها، وما يتعلق بمقاومة الفقر ومقاومة الجهل ومقاومة المرض ومقاومة الضعف ومقاومة الغربة. وهكذا فقد انتفعت به الأمة قاطبة لأجيال بعد أجيال، وانعكس نفع الأوقاف على البيئة عموماً.

الجودة:

أصل الكلمة: (ج و د) ومن اشتقاقاته: الجيد : ضد الرديء. وجاد الشيء، وجود جودةً ، وجودةً : صار جيداً. وقد جاد جوداً، وأجاد : أتى بالجيد من القول أو الفعل. ويقال أجاد فلان في عمله وأجودَ، وجاد عمله وجود جودةً. ورجل مُجيد أي يجيد كثيراً. ويقال هذا شيء جيّد: بيّن الجُودة والجُودة. وبيّن الجودة: أي رائع^(٦). وهكذا نرى أن المعنى اللغوي يتضمن العطاء الواسع والأداء الجيد الذي يبلغ حداً فائقاً. ومن ذلك الإحسان والإتقان والإحكام. فإذا أتقن أحد عملاً فقد جوده، وإذا أحكم أمراً فقد جوده وعرفتموها الجمعية الأمريكية لضبط الجودة بأنّها: مزايا وخصائص في المنتج أو الخدمة تلبّي حاجات المستهلكين^(٧).

(٦) تاج العروس من جواهر القاموس ولسان العرب لابن منظور، (ج و د).

Carol-A.Reeves & David. A.Bender . Defining Quality Alternatives and Implications. (٧)

Academy of Mangment Review vol 19.No3.1994 .PP.419

الجودة في الإسلام:

أما الجودة في الإسلام فهي فوق ذلك؛ إذ أنها عبادة وقربة لإرضاء الله قال الله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [سورة الملك: ٢]، وبالجودة تصلح في الإسلام أمور الناس في الدنيا. ويرجى ثوابها في الآخرة لمن يدعو إليها، ولمن يهتدي أسبابها، ولمن يطبقها في العلن والسِّر والقليل والكثير، والظاهر والخفي. بل.. إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنَّ الله كتب الإحسان على كلِّ شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحدِّ أحدكم شِفْرته وليرح ذبيحته"^(٨).

المعايير:

المعايير جمع معيار أو عيار؛ وقد عرّفه "المعجم الوسيط" بأنه: "نموذج متحقّق أو متصوّر لما ينبغي أن يكون عليه الشيء"^(٩). وفي ضوء هذا التعريف إضافة إلى ما جاء فيما سبق يمكن تعريف معايير الأوقاف بأنها: "أوصاف يتّفق عليها ويحتدى بها لما ينبغي أن تكون عليه الأوقاف. والاتفاق عليها إمّا إجماعاً أو بالأغلبية". ولا ريب أنّ مصدريّة ذلك ينبغي أن تكون الكتاب والسنة وفهم السلف الصالح؛ اعتماداً على مصدريّة الوقف.

الإرساء:

الإرساء الوضع والتثبيت لتصبح المعايير واقعا ملموسا. أي ليس وضعاً فحسب بل وضعاً مع التثبيت. وهذا التعريف مستمدّ من التنزيل العزيز. قال الله تعالى: ﴿وَالْجِبَالَ أَرْسَنَّا﴾ [النازعات: ٣٢] أي أثبتها أو ثبتها. وقال: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ السَّاعَةِ أَيَّانَ مُرْسَاهَا﴾ [الأعراف: ١٨٧ والنازعات: ٤٢] أي وقوعها وقيامها^(١٠).

(٨) سنن أبي داود، حديث (٢٨١٧).

(٩) إبراهيم مصطفى وزملاؤه. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، (المعيار) (١٠) أنظر: محمد الأمين الشنقيطي (١٣٩٣). أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ=١٩٩٥م، ٢٤٠/٨. وجلال الدين المحلي (٨٦٤) وجلال الدين السيوطي (٩١١)، تفسير الجلالين، دار الحديث، القاهرة، ص ٧٩٠، ٧٩١.

دواعي وجود معايير جودة في الأوقاف

هناك دواع وأَسباب كثيرة لوجود معايير جودة في الأوقاف؛ ولعلّ من أهمّها:

تدني مفهوم الوقف عند المعنيين به والقائمين عليه:

المعلومات الوقفية متدنّية وربما منعدمة عند بعض المعنيين به؛ ومنهم: الراغبون في الوقف، والنظار والعاملون فيه، بل وبعض القضاة؛ فعلى سبيل المثال: اشتهر أحد القضاة [معروف ولا أريد تسميته] بعدم الموافقة على إصدار حجج الوقف الذري، ورفض قاض آخر مثله. قبل بضع سنوات. أن يُصدر صكاً لشخص رغب في أن يوقف ما يملك على ذريته؛ بحجّة تسبّب بعض الأوقاف الذرية في مشكلات. ولو عرف هذا القاضي أو ذاك مفهوم الوقف وفضله على الحقيقة لما منع مسلماً من التصدّق بماله على من يشاء، ولحرص على البحث عن طرق ووسائل تتحقّق بها رغبة هذا الشخص في الحصول على ثواب الوقف مع تفادي مشكلات متوقعة؛ وهي وسائل كثيرة صارت معلومة بحمد الله.

ونتج عن هذا التدنّي سلبيات؛ منها:

تحوّل الأوقاف من نفع للمجتمع إلى عبء عليه

الأصل في الأوقاف أنّها ثواب مستمرّ ونفع للمجتمع. ولكن صارت عبئاً على المجتمع؛ فهي عبء على الدولة، وعبء على المحاكم، وعبء على النظار، وعبء على المستحقّين الموقوف عليهم. وصار جميعهم يشكو من جميعهم بسبب الأوقاف.

تضخم بعض مصارف الأوقاف على الآخر بلا مبرّر

من ذلك كثرة وقف المساجد في مقابل تقلّص الوقف على رعاية المساجد وصيانتها؛ بالرغم مما في ذلك من مصالح دينيّة ودنيوية وأخروية.

تعاظم الاهتمام بالجانب الاقتصادي للوقف على مهمّته الاجتماعية والتنمويّة

وأبعاد ذلك عديدة. ولكنني أشير إلى أن كثيراً من المعنيين بات ينظر إلى أنّ الأوقاف مؤسسات رأسماليّة لا أكثر. مع أنّ فلسفة الوقف أو حكمته ضدّ منطق الرأسمالية.

عدم تأثير البعد المستقبلي للأمة على الحراك الوقفي

أوجدت بعض الأوقاف تنبُّلةً مزمَنة^(١١)، وكسلاً مستمرا. وبالرغم من الحراك الوقفي القائم فلم يخطر ببال أهل الخير إنشاء وقف لمكافحة التسول، أو التدريب المهني، أو رعاية الابتكارات والاختراعات، أو البحث العلمي.

وربما لأسباب ودواع أخرى شعر بعض الباحثين بالحاجة إلى معايير جودة في الأوقاف فأجروا ما يمكن أن يقال إنَّه دراسات أولية.

دراسات أولية

فقد كتب العياشي فداد. معايير استثمار أموال الأوقاف وتنميتها، في مؤتمر الأوقاف الأول الذي عقد في مكة^(١٢).

وكتب محمد سعدو الجرف. معايير التفرقة بين الوقف الصغير والكبير، في مؤتمر الأوقاف الثاني الذي عقد في مكة^(١٣).

وكتب محمد عبد الحليم عمر بحثاً عن المعايير المحاسبية وتطبيقها على أموال الأوقاف^(١٤). وكتب فؤاد العمر بحثاً لتوضيح الجانب العملي في تطبيق المعايير المحاسبية لمؤسسات الوقف^(١٥). وقدّم كلا الباحثين إلى منتدى قضايا الوقف الفقهيّة الخامس الذي عقد في استانبول.

وفد نتج عن هذه الدراسات وغيرها:

(١١) التنبلة مصطلح دارج؛ يقال لمن يتصف به "تنبل". وأصل الكلمة فصيح؛ يقال: الطنبل: التليدُ الأَخْمَقُ الوَخِمُ الثَّقِيلُ. تاج العروس من جواهر القاموس. (ط ن ب ل).

(١٢) العياشي فداد. تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة ١٤٢٢هـ، ص ١٤.

(١٣) محمد سعدو الجرف. إدارة الأوقاف على أسس اقتصادية ...، المؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة ١٤٢٧هـ = ٢٠٠٦م، ص ٣٣٢.

(١٤) محمد عبدالحليم عمر. الأصول المحاسبية للوقف وتطوير أنظمتها وفقاً للضوابط الشرعية، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهيّة الخامس، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، اسطنبول، سنة ١٤٣٢هـ = ٢٠١١م، ص ٣٨٤.

(١٥) فؤاد عبدالله العمر. الأصول المحاسبية للوقف وتطوير أنظمتها وفقاً للضوابط الشرعية (دراسة عملية...)، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهيّة الخامس، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، اسطنبول، سنة ١٤٣٢هـ = ٢٠١١م، ص ٤٤٦.

اهتمام المؤتمرات الوقفية بالمعايير

أوصى منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م) الذي عقد في الكويت بوضع معايير شرعية ومحاسبية للتدقيق الشرعي والمالي والإداري في أعمال الناظر سواء كان فرداً أو جماعة أو مؤسسة أو وزارة^(١٦).

ووضع منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع (١٤٣٠هـ = ٢٠٠٩م) الذي عقد في الرباط معايير للصرف على عموم الخيرات^(١٧).

وأوصى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس (١٤٣٢هـ = ٢٠١١م) الذي عقد في استانبول بالعمل على وضع معايير محاسبية خاصة بالوقف^(١٨).

طالب مؤتمر دبي الدولي للأوقاف (١٤٣٣هـ = ٢٠١٢م) بوضع معايير لعموم المصارف الوقفية للرقى بأدائها وإدارتها واستثماراتها، والاتفاق على عدد معين منها، والاحتكام إلى تجاربها، ومحاكاة الناجح منها^(١٩).

أوصى مؤتمر الأوقاف الدولي الرابع (١٤٣٤هـ = ٢٠١٣م) بتشكيل لجنة من المتخصصين في علوم الشريعة الإسلامية والمحاسبة والمراجعة والإحصاء والقانون لإرساء معايير شرعية ومحاسبية وإدارية للتدقيق الشرعي والمالي والإداري لأعمال إدارات الأوقاف وإخضاعها لهذه المعايير. وبدعوة وزارات وهيئات الأوقاف الإسلامية اعتماد معايير الجودة المطلوبة في إدارة واستثمار أعيان الأوقاف القائمة والناشئة^(٢٠).

(١٦) <http://www.waqfuna.com> . منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، التوصيات.

(١٧) <http://www.waqfuna.com> . منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، التوصيات.

(١٨) قرارات وتوصيات الموضوع الثالث. الأصول المحاسبية للوقف وتطوير أنظمتها وفقاً للضوابط الشرعية، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، استنبول، سنة ١٤٣٢هـ = ٢٠١١م، ص ٥٠٦.

(١٩) <http://www.waqfuna.com> . توصيات مؤتمر دبي الدولي للأوقاف.

(٢٠) <http://www.waqfuna.com> . توصيات هامة في اختتام مؤتمر الأوقاف الدولي الرابع.

ملاحظات على الدراسات والتوصيات

توجد عشر سنوات بين أول توصية وآخر توصية.

عدم قيام التوصيات على التراكم والترابط بالرغم من التشابه الواضح بين بعضها البعض.

انفردت توصيات مؤتمر دبي بشمول واضح.

نتج عن الدراسات والتوصيات معايير يمكن الانطلاق من خلالها؛ وهي:

- معايير استثمار أموال الأوقاف
- معايير التفرقة بين الوقف الصغير والكبير
- معايير الصرف على عموم الخيرات
- معايير شرعية ومحاسبية للتدقيق الشرعي والمالي والإداري
- معايير لعموم المصارف الوقفية

إنّ عدم متابعة أو تنفيذ أي من توصيات هذه المؤتمرات يوجب:

- تولي جهة أو جهات علميّة موضوع المعايير عموماً.
- البدء بدراسات تمهيدية خاصة بالموضوع.
- تكوين قواعد بيانات على النحو التالي:

قواعد بيانات المصادر

الأصول: القرآن والسنة النبوية

تستمد معايير الجودة في الأوقاف من عدة مصادر؛ أولها **الأصول**؛ وهي الكتاب والسنة. وعلى سبيل المثال: إذا تأملنا قول الله تعالى: ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ﴾ [سورة محمد: ١٩] تتبين أهمية العلم قبل العمل في إرساء معايير الجودة عموماً وفي الأوقاف خصوصاً؛ فإنّ أكثر ما أصاب الأوقاف ناتج عن العمل بغير علم.

وإذا تأملنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "يا أبا عمير ما فعل النغير" فإننا سنجد فيه واحداً من أهم الدوافع التي حثّت المسلمين على الوقف؛ وهو مواساة

الحزين. فضلاً عما يتفرّع عن ذلك من مصارف وقفية ينبغي أن يهتمّ بها أهل الخير؛ مثل: الطفولة عموماً، وملاعب الأطفال، والإغاثة بالدعم النفسي وليس بالغذاء والغطاء والدواء فقط. وهذان المثالان يبينان أنّ تأصيل معايير وقفية من الكتاب والسنة يحتاج إلى أكثر من دراسة علمية. لعلّ منها ما يشبه المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، والمعجم المفهرس لألفاظ السنة.

كتب الفقه والفتاوى:

ومنها: الكتب العامّة، والكتب الوقفية، وكتب الفتاوى.

التجارب الوقفية:

وهي مبنوثة في الحجج الوقفية، وبعض كتب التاريخ مثل خطط لمقريري، والدارس في تاريخ المدارس.

الأبحاث والدراسات:

كالرسائل الجامعيّة، وأبحاث المؤتمرات الوقفية.

التجارب المعيارية:

معايير تقنية المعلومات، معايير العمل التطوّعي، معايير التمويل، المحاسبة، والإدارة والاستثمار.

المهتمون بالأوقاف علمياً حسب تخصصاتهم وتوجهاتهم. فالمهتمون بالأوقاف مختلفون في تخصصاتهم العلمية، وتوجهاتهم الفكرية.

ويلي ذلك قواعد بيانات عن:

الجهات ذات العلاقة بالأوقاف

إذا قرأنا الحجج والوثائق الوقفية فإننا سنجد جهاتٍ عديدةً ذات علاقة بالأوقاف، وهناك جهات عديدة ذات علاقة بالأوقاف باعتبارها مؤسسات ذات أنشطة مختلفة؛ ومن أهمّ الجهات ذات العلاقة بالأوقاف:

القاضي:

له ولاية إشرافية عامّة على نظار الأوقاف، ويطلق عليه ناظر النظار. وتعدّ المحاكم ووزارة العدل وكتابات العدل من الجهات ذات العلاقة بالأوقاف.

الناظر:

المسؤول المباشر عن إدارة الوقف. ومجلس النظارة إن وجد كما هو الأمر في الأوقاف الجديدة.

الموقوف عليهم:

وهم المستحقون لريع الوقف. وهم شخصيات حقيقية كما هو الحال في الوقف الذريّ بخاصة، وقد يكونون شخصيات اعتبارية بالنسبة للوقف الخيريّ؛ فلو افترض أنّ الوقف على الأيتام فإن الذي قد يمثلهم في عصرنا الحاضر الجمعيات أو المؤسسات المهتمة بالأيتام.

العاملون في الوقف:

وتسمّهم الحجج الوقفية القديمة "أرباب الوظائف" المنصوص عليها في حجة الوقف؛ إما للقيام بما تقتضيه إدارة الوقف وتحقيق مصالحه؛ مثل: المحصل والمحاسب. أو للقيام بمهام يقتضيها مرفق من مرافق الوقف؛ مثل: إمام المسجد والمؤذن والمدرس.

جهات غير ذلك:

هناك جهات لا تذكر عادة في الحجج الوقفية لاسيما القديمة منها، ولكنها ترتبط بالأوقاف إمّا حسب مصارفها، حسب أو لكونها جهات خدميّة؛ مثل:

الجهات الرسمية:

وزارات الأوقاف والتعليم والصحة والبلديات والداخلية ونحو ذلك.

المؤسسات غير الرسمية.

التجارية والصناعية والاستثمارية والمقاولون وأرباب المهن.

المؤسسات المدنية:

الغرفة التجارية والجمعيات الخيرية والمؤسسات الوقفية الأخرى والجمعيات الخيرية.

إرساء المعايير الوقفية على منهج الأيزو

لعل منهج "الأيزو" هو أشهر الطرق العلميّة المعروفة لوضع المعايير. وقد يحسن وضع المعايير الوقفية بموجبه باتباع الخطوات التالية:

المعلومات الدالة على ما يستدعي إيجاد المعايير:

سبقت الإشارة إلى بعض دواعي وجود معايير جودة في الأوقاف، ولكن يمكن لأي باحث أو جهة علميّة تريد التوسّع في هذه الخطوة إجراء دراسة موسّعة بهذا العنوان؛ تُجمع من خلالها معلومات من المقالات الصحفية، واللقاءات مع المهتمين والمسؤولين، والدراسات والأبحاث التي قدّمت إلى المؤتمرات. ولو أُتيح إجراء هذه الدراسة بحدّ ذاتها لنتج عنها نتائج غير مسبوقة وفي غاية الأهميّة. منها قائمة بأولى المجالات التي ينبغي البدء بها.

الدراسات الأولية حول ما يراد وضع معايير له:

سبقت الإشارة إلى بعض ذلك. ويمكن بناءً على الخطوة السابقة الانطلاق بهذه الخطوة على ذلك النسق.

تحديد الجهات ذات العلاقة بالجانب المراد وضع معاييرها:

سبق الإشارة إلى بعض ذلك. ولكن من الناحية العملية لا بد من صنع قاعدة بيانات وافية لوقت الحاجة؛ فليست جميع تلك الجهات مدعوة دائماً. فقد لا ندعو وزارة التعليم عند وضع معايير مصارف الأوقاف الصحية مثلاً.

هذه الخطوات أساسية تقوم بها الجهة الراغبة، وتلها الخطوات التالية؛ وهي خطوات مشتركة مع الجهات ذات العلاقة؛ كما يلي:

- نقل الحاجات والرغبات إلى الجهات ذات العلاقة.
- أخذ وجهات نظر الجهات ذات العلاقة بالاعتبار.
- موافقة ممثلي جميع الجهات ذات العلاقة رسمياً على الحاجة لوضع المعايير.
- تكوين مجموعات عمل من الفنيين لوضع النطاق التقني للمعايير.
- الاتفاق على الجوانب التقنية التي يتعين تغطيتها.
- مناقشة المواصفات التفصيلية للمعايير الموضوعية.
- الموافقة الرسمية من ثلثي المشاركين الفعليين على كل معيار خلال وضع المعايير.
- موافقة (٧٥%) من جميع الأعضاء على كل معيار.
- نشر المتفق عليه باعتباره معياراً.

خاتمة:

تبدو أهداف أصحاب الأهداف الطموحة للآخرين قبل تحقيقها ضرباً من الخيال. هذا والله أعلم. وأشكر لكم حسن استماعكم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الدكتور أحمد بن محمد المغربي

Towards establishing quality standards for endowments (AWQAF)

Ahmad Mohammad Al-Maghrabi

Abstract. Perhaps one of the most important reason and justification to establish quality standards for endowments is the lack of understanding of the concept of (AWQAF) to those related to it or those who establish it. And that is why (AWQAF) have transferred from benefiting society to a burden on it. Furthermore the growth of certain sector of (AWQAF) in relation on other for economical reason, rather than its socio-development aspect and lack of vision of the existence of (AWQAF) and its contribution to the nations.

Perhaps for other reasons, some researchers felt the need to establish quality standards in endowments. Thus research studies were carried out on Waqf and development funds investment criteria, and the criteria to distinguish between small and large endowment, standards for the distribution of proceeding of the Waqf and accounting standards for Waqf and its implementation.

A good number of recommendations have resulted from these studies and other endowment related conferences that held between the year 1424 = 2003 to 1434 = 2013; such as, the legitimacy and accounting standards ascribed for “Al Nuzer” – Administrator of endowment and distribution the proceeding to the beneficiaries, to form a committee of specialists to establish standards for auditing and forensic financial and administrative acts of Waqf, and calls from Ministries and Islamic Endowment entities to endorse the required quality standards in the management and investment of endowments both that existing and those emerging.

It was noted on those studies and recommendations several observations; including its failure to accumulate and cohesion despite the obvious similarities between each other. But that does not preclude benefit from it and to exclude it.

(١٠)

عوائد الأسهم الموقوفة: أنواعها أحكامها

منصور بن عبدالرحمن الغامدي

أستاذ مساعد

قسم الشريعة والدراسات الإسلامية - كلية الآداب والعلوم الإنسانية

جامعة الملك عبدالعزيز - جدة - المملكة العربية السعودية

جمادى الآخرة ١٤٣٧ هـ

المستخلص. يركز هذا البحث على إجراءات الشركات التي تتم على الأسهم، وعلاقتها بالأسهم الموقوفة ويحاول الإجابة على السؤال : هل العوائد تعامل معاملة الأصل فتكون وقفا؟ أم معاملة المنفصل فتكون ريعا موزعا؟ وتحوي الورقة على تمهيد فيه توصيف لإجراءات الشركات. حكم أسهم المنحة في الأسهم الموقوفة وهل تعامل معاملة الأصل فتكون وقفا محبسا أم تعامل معاملة العائد فتكون ريعا موزعا؟ و حكم تجزئة الأسهم في الأسهم الموقوفة؟ و هل تُعامل معاملة الأصل فتكون وقفا محبسا أم تعامل معاملة العائد فتكون ريعا موزعا؟ حكم حقوق الأولوية في الشركات المساهمة: هل يجب على الوقف بيع حقوق الأولوية أم يجب عليه الاكتتاب في أسهم حقوق الأولوية للمحافظة على نسبته الإجمالية في الشركة؟ أم يجوز لناظر الوقف عدم الاكتتاب فيها؟

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

فإن من أحكام النوازل المعاصرة التي كثرت تطبيقاتها في هذه الأعصار المتأخرة "وقف الأسهم"، وهذا بحث يهدف لبيان تكييفها وأحكامها، وموقف أهل العلم منها، وسينقسم هذا البحث وفقاً لما يأتي:

تمهيد؛ ويشتمل على بيان أهمية الموضوع، وبيان حقيقة تعريفاته، وبيان الأصول التي تعود إليها هذه المسألة.

أحكام زيادة وغلة الأسهم؛ ويشتمل على عدد من المطالب:

المطلب الأول: حكم الأرباح النقدية الموزعة من الشركة.

المطلب الثاني: حكم الزيادة الرأسمالية في قيمة سهم الشركة

المطلب الثالث: حكم الأسهم المقسمة من الشركة.

المطلب الرابع: حكم أسهم زيادة رأس المال بالاككتاب للعموم أو للمساهمين السابقين.

المطلب الخامس: حكم أسهم المنحة من الشركة.

خاتمة؛ وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً. اللهم يا معلم آدم وإبراهيم علمنا ويامفهم سليمان فهمنا. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

إن مسألة وقف أسهم الشركات المساهمة تعد من نوازل العصر، ومنشأ ذلك: حديثها عن وقف صورة من الأموال الحديثة التي أقرتها القوانين والأنظمة المعاصرة وهي صورة الأسهم التي تميزت بها الشركات المساهمة عن غيرها من أنواع الشركات المعروفة قديماً؛ كشركة العنان والمضاربة وغيرها.

ويرجع انتشار ظاهرة وقف الأسهم إلى عدد من الأسباب، ومن أهمها: سهولة وقف الأسهم ومرونته بما يتيح للناظر إدارة الوقف إدارة تجارية احترافية، ومن الأسباب كذلك طول أعمار الشركات مما يساعد في استقرار شؤونها، ومن الأسباب كذلك: ما تتمتع به شركات المساهمة من رقابة نظامية ومحاسبية عليها بشكل أكبر مما هو حاصل في غيرها.

والوقف لغة: الحبس، يقال: وقفت الدار وقفاً: حبستها في سبيل الله، ومنها المنع، يقال: وقفت الرجل عن الشيء وقفاً: منعته عنه، ومنها السكون، يقال: وقفت الدابة تقف وقفاً ووقوفاً: سكنت. ويطلق الوقف أيضاً على الشيء الموقوف تسمية بالمصدر، وجمعه أوقاف كثوب وأثواب.^(١)

والمعنى الشرعي ليس ببعيد عن المعنى اللغوي؛ فهو حبس المال تقرباً لله تعالى، مع صرف ريعه.^(٢)

وترجع مسألة وقف الأسهم وما يترتب عليها من أحكام إلى عدد من الأصول الفقهية؛ ومنها:

- هل يجوز وقف غير الأعيان؟
- هل يجوز وقف المشاع؟
- ما هو ضابط الزيادة المتصلة والمنفصلة؟

(١) لسان العرب والمصباح المنير: مادة (وقف).

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٥٧ - ٣٥٨، والهداية ٣/ ١٣ - ١٤. ومنح الجليل ٤/ ٣٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٥. ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٦. وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٨٩، والإنصاف ٣/ ٧.

كما ترجع مسألة وقف الأسهم وتوابعها إلى عدد من التكييفات والتصورات الواقعية؛ ومنها:

- ما هو تكييف السهم في الشركة المساهمة؟
 - ما هو تكييف أسهم المنحة؟ وهل هي ريع أم أصل؟
 - ما هو تكييف الاكتتاب الجديد وحقوق الأولوية؟
- وغير ذلك من الأصول الفقهية، أو التصورات والتكييفات الواقعية.

أحكام زيادة الأسهم وغلتها

ويشتمل على عدد من المطالب:

- المطلب الأول: حكم الأرباح النقدية الموزعة من الشركة.
- المطلب الثاني: حكم الزيادة الرأسمالية في قيمة سهم الشركة.
- المطلب الثالث: الأسهم المجزأة من الشركة.
- المطلب الرابع: حكم أسهم زيادة رأس المال بالاكتتاب للعموم أو للمساهمين السابقين.
- المطلب الخامس: حكم أسهم المنحة من الشركة.

المطلب الأول: حكم الأرباح النقدية الموزعة من الشركة

يكاد أهل العلم المقررون لصحة وقف الأسهم يتفقون على أن الأرباح النقدية الموزعة تأخذ حكم الربح الذي يصرف في أوجه البر، وهذا لأن هذه الأرباح النقدية تعد زيادة منفصلة عن السهم الموقوف، ناشئة منه.

ومقصود الواقف أصالة هو تحبيس السهم، وإنفاق الأرباح الدورية الموزعة في مصارف البر والخير.

المطلب الثاني: حكم الزيادة الرأسمالية في قيمة سهم الشركة

يكاد أهل العلم المقررون لصحة وقف الأسهم يتفقون على أن الزيادة الرأسمالية في قيمة سهم الشركة لها حكم الأصل الموقوف؛ إذ هي زيادة متصلة بالسهم؛ لا يجوز إفرادها ولا صرفها.

ومقصود الواقف أصالة هو تحبّس السهم، وإنفاق الأرباح الدورية الموزعة في مصارف البر والخير.

المطلب الثالث: حكم الأسهم المجزأة من الشركة

وصورة هذه المسألة أن بعض الشركات تخفض قيمة السهم الاسمية؛ وتجزئ الأسهم بناء على هذا التخفيض للقيمة الاسمية.

فمثلاً: لو أن شركة كانت قيمة أسهمها الاسمية ٥٠ ريالاً،^(٣) فقررت تخفيض قيمتها الاسمية إلى ١٠ ريالات للسهم، فهذا يعني أن السهم الواحد سيتجزأ إلى خمسة أسهم بناء على هذا القرار، وسنجد السهم الذي كان يُتداول بمائة ريال قبيل القرار يتم تداوله بعشرين ريال بُعيد القرار.

وهنا يرد السؤال: هل هذه الأسهم الأربعة الجديدة تعدّ زيادة متصلة فتكون موقوفة؛ أم تعد ريعاً فتكون مصروفةً في أوجه البر؟

ومثاله: وقفٌ يملك ١٠٠ سهم؛ في شركة الكابلات السعودية بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٠، واتخذت الحكومة السعودية ممثلة بهيئة سوق المال السعودية قراراً بتجزئة كل سهم من أسهم الشركات السعودية إلى خمسة أسهم جديدة وتم تطبيقه بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٢ م.^(٤) فوجد ناظر الوقف بمحفظه الأسهم التابعة للوقف ٥٠٠ سهم من أسهم شركة الكابلات السعودية، ولكنها في قيمتها تعادل ١٠٠ سهم قبل القرار. علماً بأن صك الوقفية الذي صدر بتاريخ ٢٠٠٤ قد نص على وقف مائة سهم من أسهم شركة الكابلات السعودية.

فلدينا الآن احتمالان:

(٣) لا علاقة لقيمة الأسهم الاسمية بقيمة الأسهم السوقية. فقيمة الأسهم الاسمية هي القيمة التي ابتدأت بها الشركة حين تأسيسها، وانقسم رأس المال إلى حصص متساوية بناء عليها. وأما القيمة السوقية فهي قيمة السوق في الأسواق المالية في لحظة ما، بغض النظر عن قيمته الاسمية التي ابتدأ بها.

(٤) تمت تجزئة أسهم الشركات السعودية بهذا التاريخ فعلاً. (مثال واقعي).

الاحتمال الأول: أن يقال إن الموقوف مائة سهم فقط؛ وبالتالي فإن الأربعمائة سهم الجديدة لا تكون وقفاً، وإنما تكون ريعاً مصروفاً لا أصلاً موقوفاً.

الاحتمال الثاني: أن يقال إن الموقوف مائة سهم من الأسهم ذات القيمة الاسمية خمسون ريالاً، وبالتالي فمهما تمت تجزئتها فإنها تبقى وقفاً، ويتعدّل عدد الأسهم الموقوفة باعتبار القيمة الاسمية الجديدة للسهم.

والذي يظهر أن الاحتمال الثاني هو الذي ينبغي القول به، ولا ينبغي القول بغيره؛ لأن تجزئة الأسهم في واقع الأمر ما هي إلا تقسيمٌ للسهم الموقوف إلى أقسام عدة، ولا يلزم من تجزئة الأسهم أن تكون هذه الشركة ذات ربح؛ بل قد تتجزأ أسهم الشركة ذات الخسارة الشديدة وليس لها ربح، ولذلك فإن اعتبار الأسهم المجزأة الجديدة ريعاً هو نوع من الوقوف عند ظاهر الشكل دون نظر في الحقائق ولا نظر في تغير الأحوال والظروف التي أحاطت بلفظ الواقف.

وهذه القضية تراعيها الجهات التي تقوم بتزويد الأسواق المالية والمتداولين بالمعلومات ورسم قيم الأسهم وأرباحها فمثلاً نجد في البيانات المالية لشركة تجزأت أسهمها ما يعكس هذه التجزئة ويأخذها بالاعتبار.

أداء سهم الكابلات السعودية (دون أخذ بالاعتبار قرار تجزئة الأسهم)

التاريخ	إقفال	افتتاح	الأعلى	الأدنى	التغيير	% التغيير	إجمالي الكمية	قيمة التداول	عدد الصفقات
2006/04/16	32.5	32.5	32.5	32.5	-3.5	-9.72	85,254	2,770,755	211
2006/04/15	36	37.5	39.75	36	-4	-10	444,763	16,247,496	652
2006/04/12	200	186	218	182.5	-2.75	-1.36	922,828	181,927,244	3,876
2006/04/11	202.75	213	225	202.75	-22.5	-9.99	425,113	88,342,861	1,602
2006/04/10	225.25	244	269.75	225.25	-25	-9.99	1,269,657	320,033,341	4,876
2006/04/09	250.25	230	250.25	225	22.75	10	1,335,635	323,109,278	5,086
2006/04/08	227.5	220	231.25	215.25	5.75	2.59	671,530	152,257,217	3,037

أداء سهم الكابلات السعودية (إذا أخذنا بالاعتبار قرار تجزئة الأسهم)

التاريخ	إقفال	افتتاح	الأعلى	الأدنى	التغيير	% التغيير	إجمالي الكمية	قيمة التداول	عدد الصفقات
16/04/2006	32.5	32.5	32.5	32.5	-3.5	-9.72	85,254	2,770,755.00	211
15/04/2006	36	37.5	39.75	36	-4	-10	444,763	16,247,496.75	652
12/04/2006	40	37.25	43.5	36.5	-0.5	-1.23	4,614,140	181,927,244.00	3,876
11/04/2006	40.5	42.5	45	40.5	-4.5	-10	2,125,565	88,342,861.25	1,602
10/04/2006	45	48.75	54	45	-5	-10	6,348,285	320,033,341.25	4,876
09/04/2006	50	46	50	45	4.5	9.89	6,678,175	323,109,278.75	5,086
08/04/2006	45.5	44	46.25	43	1.25	2.82	3,357,650	152,257,217.75	3,037

ولمعرفة قرارات التجزئة فإنه يمكنه النظر إلى المواقع الإلكترونية التي تقدم خدمة تزويد بيانات السوق. انظر مثلاً لشركة الكابلات السعودية موقع مباشر، صفحة شركة الكابلات السعودية، بند الإجراءات (أي الإجراءات التي تمت على السهم) وستجد بيانا

فيه جدول كالآتي:

التفاصيل	الإجراء	سارٍ من	تاريخ الإعلان
قررت الجمعية العامة العادية في اجتماعها في ١٩٩٤-٦-١١ توزيع ٥ ريال	توزيع أرباح نقدية	١٩٩٤/٦/٥	١٩٩٤/٤/١٩
زيادة رأس المال من ٣٠٠,٠٠٠,٠٠٠ إلى ٤٠٠,٠٠٠,٠٠٠ من خلال إصدار ١,٠٠٠,٠٠٠ سهم بسعر إصدار ١٠٠ لكل سهم	زيادة رأس مال - إصدار حقوق أولوية	١٩٩٧/١١/١	١٩٩٧/٢/٢٠
وافق المساهمون في اجتماعهم على زيادة رأس المال إلى ٥٠٠,٠٠٠,٠٠٠ عن طريق توزيع أسهم منحة بمقدار ٢٥% من رأس المال. أي سهم لكل أربعة أسهم.	توزيع أسهم خزينة كأسهم منحة	١٩٩٨/٦/١٨	١٩٩٨/٢/٢٠
تم تخفيض القيمة الاسمية للسهم من ١٠٠,٠٠ إلى ٥٠,٠٠ وبناء على ذلك تم زيادة عدد الأسهم من ٥ مليون سهم إلى ١٠ مليون سهم	تجزئة أسهم	١٩٩٨/٨/٢٢	١٩٩٨/٧/١٦
زيادة رأس المال من ٥٠٠,٠٠٠,٠٠٠ ريال إلى ٦٤٠,٠٠٠,٠٠٠ ريال من خلال إصدار ٢,٨٠٠,٠٠٠ سهم بسعر إصدار ١٠٠ ريال لكل سهم	زيادة رأس مال - إصدار حقوق أولوية	٢٠٠٤/٦/٢٩	٢٠٠٤/٤/٢٥
قامت الشركة بزيادة رأس المال من ٥٠٠ مليون ريال إلى ٦٤٠ مليون ريال من خلال طرح ٢,٨ مليون سهم بسعر ٥٠ ريال سعودي للسهم ليصبح عدد أسهمها ١٢,٨ مليون سهم	زيادة رأس مال - إصدار حقوق أولوية		٢٠٠٤/٦/٢٩
زيادة رأس المال من ٦٤٠,٠٠٠,٠٠٠ ريال إلى ٧٦٠,٠٠٠,٠٠٠ ريال من خلال إصدار ٢,٤٠٠,٠٠٠ سهم بسعر إصدار ٥٠ ريال لكل سهم	زيادة رأس مال - إصدار حقوق أولوية	٢٠٠٦/١/٢٢	٢٠٠٦/٦/٢١
تم تخفيض القيمة الاسمية للسهم من ٥٠,٠٠ إلى ١٠,٠٠ وبناء على ذلك تم زيادة عدد الأسهم من ١٥,٢ مليون سهم إلى ٧٦ مليون سهم	تجزئة أسهم	٢٠٠٦/٤/١٥	٢٠٠٦/٤/١٢
بناء على قرار هيئة سوق المال تم تجزئة القيمة الاسمية للأسهم الشركة إلى ١٠ ريال بدلا من ٥٠ ريال وعليه تم تعديل عدد الأسهم من ١٢,٨٠٠,٠٠٠ سهم بقيمة اسمية ٥٠ ريال إلى ٦٤,٠٠٠,٠٠٠ سهم بقيمة اسمية ١٠ ريال.	تجزئة أسهم		٢٠٠٦/٤/١٥
وافق المساهمون على زيادة رأس المال بمبلغ ١٢٠ مليون ريال سعودي عن طريق طرح الأسهم للاكتتاب وتم تغطيتها في شهر مايو ٢٠٠٦	زيادة رأس مال - إصدار حقوق أولوية		٢٠٠٦/٥/٢٩
قررت الجمعية العامة العادية في اجتماعها في ٢٠٠٨-٥-١٨ توزيع ٠,٧٥ ريال	توزيع أرباح نقدية	٢٠٠٨/٤/١٢	٢٠٠٨/٣/١١

وبناء على هذا التقرير يتبين أهمية أن ينظر القاضي إلى تاريخ الشركة من حين صدور صك الوقفية إلى حين نظره في القضية ليعرف قرارات تجزئة الأسهم، حتى يحدد عدد الأسهم الموقوفة، ولا يكتفي بالنظر في صك الوقفية فيجد أن الأسهم الموقوفة عدد مائة سهم، ثم ينظر في محفظة الوقف فيجد فيها عدد مائة سهم، ويغفل عن الانتباه إلى قرارات التجزئة بين هذين التاريخين.

المطلب الرابع: حكم أسهم زيادة رأس المال بالاككتاب للعموم أو للمساهمين السابقين
وصورة هذه المسألة أن بعض الشركات تزيد رأسمالها باكتتاب جديد؛ سواء كان هذا الاكتتاب متاحاً للجمهور عموماً، أو كان اكتتاباً موجهاً للمساهمين الحاليين في الشركة، أو كان اكتتاباً للجمهور ولكن الأولوية فيه للمساهمين الحاليين. والاككتاب الجديد للشركات القائمة له عدد من الصور والأشكال:

فمن أشكاله طرح أسهم الاكتتاب بعلاوة إصدار تكون لصالح الشركة.
ومن أشكاله طرح أسهم الاكتتاب مسبقاً بطرح حقوق أولوية الاكتتاب التي تكون للمساهمين الحاليين لشركة ما.

وأما طرح أسهم الاكتتاب الجديد بالقيمة الاسمية فقط دون مراعاة لنشاط الشركة السابق فلا شك أن فيه هضماً لحقوق المساهمين الحاليين.

وهنا يرد السؤال: هل يلزم الوقف بأن يشتري أسهمًا في الاكتتاب الجديد ليحافظ على نصيب الوقف من الشركة أن لا ينقص؛ لأنه لو لم يكتب في هذا الطرح الجديد بقدر نصيبه من الأسهم سابقاً؛ لنقص نصيب الوقف من الشركة؟

ولتوضيح هذه الصورة فإننا نبينها بالمثل الآتي:

عدد أسهم شركة ما ألف سهم قيمة كل سهم ١٠ ريالات، فيكون إجمالي رأسمالها ١٠,٠٠٠ ريال، ويملك وقف من الأوقاف نصفها بتاريخ ١٤٣٥/١/١ هـ وقدرها خمسمائة سهم بقيمة ٥,٠٠٠ ريال. طرحت الشركة أسهما جديدة لزيادة رأسمالها، وعددها ألف

سهم جديدة بقيمة ١١ ريالاً للسهم بتاريخ ١٤٣٦/١/١ هـ. وبالتالي سيكون رأس مال الشركة الاسمي ٢٠,٠٠٠ ريال مقسماً على ألفي سهم قيمة كل سهم عشرة ريالات. فلو أن الوقف أهمل الاكتتاب الجديد، فإنه سيبقى مالكا لخمسمائة سهم، ولكنها كانت خمسمائة سهم من ألف أي النصف، ثم صارت خمسمائة من ألفين أي الربع.

وأما لو اكتتب بنصف الأسهم المطروحة أي بخمسمائة سهم جديد، لصار نصيبه ألف سهم بعد الاكتتاب الجديد، ولاستمر محافظاً على نصف الشركة.

والذي يظهر أنه لا يلزم الواقف ولا الوقف أن يكتتب في الأسهم الجديدة المطروحة، وإن تأثر نصيبه؛ لأن الاكتتاب الجديد يكتفٍ بأنه اشتراك جديد؛ وليس بيعاً لحصة الوقف، ولا تنازلاً عنها ولا تفريطاً في الأصل الموقوف. ولا يلزم الوقف بأن يشترك في كل مرة للمحافظة على حصته ثابتة؛ لأن هذا إلزامٌ بزيادة الوقف، والواجب شرعاً المحافظة على الوقف بعدم إنقاصه، وليس الواجب هو زيادة الأصل الموقوف.

ومما ينبغي التنبيه له في هذا المقام:

- أن الوقف إذا لم يرغب الاكتتاب؛ فإنه يحرم عليه أن يفرط في بيع حقوق الأولوية التي تمنح له باعتباره مالكا سابقاً؛ لأنها مال متقوم ومتداول، وإذا انقضت فترة تداولها تلفت مالية حقوق الأولوية؛ لذا يجب على الناظر أن يبيع حقوق الأولوية إذا لم يرغب في الاكتتاب؛ لما جاء من النهي عن إضاعة المال، وللآيات والأحاديث الآمرة بالتصرف عن الغير بالتي هي أحسن.

- أن حقوق الأولوية ونواتج بيعها تكون من ريع الوقف المصروف لا من المال الموقوف؛ لأنها نماء منفصل عن الوقف من جنس آخر غير الأسهم؛ فهي أشبه بالتوزيعات النقدية.

المطلب الخامس: حكم أسهم المنحة من الشركة

وصورة هذه المسألة أن بعض الشركات يتمثل ربحها في منحها أسهمًا للمساهمين في بعض السنين بدلا عن التوزيعات نقدية، وتلجأ الشركات إلى هذا التصرف إذا كانت بحاجة لزيادة رأسمالها دون التأثير على أنصبة المساهمين وحقوقهم.

وعند حاجة الشركة لزيادة رأسمالها فإنها يمكن أن تزيده من خلال أسهم المنحة^(٥)، ويمكن أن تزيده من خلال اكتتاب جديد سواء كان هذا الاكتتاب للمساهمين الحاليين أم لهم ولغيرهم من المساهمين الجدد.

وكمثال على ذلك: فقد قررت شركة المراعي السعودية زيادة رأسمالها من خلال توزيع أسهم منحة بتاريخ ٢٩/٥/٢٠١٣ م، وطبقته بتاريخ ٩/٩/٢٠١٣ م. وقد كان رأسمالها قبل تطبيق القرار ٤ مليار ريال، ثم صار ٦ مليار ريال، وكانت أسهم المنحة بمقدار سهم واحد لكل سهمين.

ومما يُلاحظ هنا اختلاف سعر السهم قبل يوم انعقاد الجمعية العمومية غير العادية بتاريخ ٩/٩/٢٠١٣ م، عن سعره في يوم التداول التالي بسبب أسهم المنحة.

التاريخ	إقفال	افتتاح	الأعلى	الأدنى	التغيير	% التغيير	إجمالي الكمية	قيمة التداول	عدد الصفقات
11/09/2013	55	56	56	55	-0.5	-0.9	1,122,650	62,231,187.75	1,183
10/09/2013	55.5	56.75	56.75	55	0.75	1.37	2,971,793	165,724,364.00	2,752
09/09/2013	82	82.25	82.25	81	0	0	808,480	65,970,987.25	1,184
08/09/2013	82	82	83.25	81.25	1.25	1.55	891,462	73,168,497.00	1,273
05/09/2013	80.75	79	81.25	78.5	1.25	1.57	708,724	56,627,326.50	1,283

ولتقريب صورة التأثير في السعر بسبب أسهم المنحة؛ فإن السهم قبل يوم المنحة يُشبه الأنثى الحامل؛ "الناقة الحامل أو الفرس الحامل أو الشاة الحامل"؛ فهي عندما

(٥) يلاحظ هنا أن أسهم المنحة يترتب عليها زيادة لرأسمال الشركة خلافاً لتجزئة الأسهم التي تزيد فيها الأسهم دون أن يزيد رأسمال الشركة.

تباع والجنين في بطنها فستكون قيمتها التي يقيّمها بها المشتري مستوعبة ولها وللجنين الموجود في بطنها؛ فإذا وُضعت انخفضت قيمتها إلى القيمة التي تساوها الناقة أو الفرس أو الشاة بدون جنين. ومثاله: لو أن ناقة حاملا تساوي ٣٠,٠٠٠ ريال فمن المتوقع أن تنخفض قيمتها بعد وضعها للجنين الذي في بطنها إلى ٢٢,٠٠٠ ريال باعتبار أن الجنين كان قبلُ داخلا في تقيّمها.

وما أشبه صورة سهم المنحة بالجنين؛ فهو كالجنين في (بطن) السهم ويكون (وضع الجنين) في يوم انعقاد الجمعية العمومية غير العادية. فإذا كان قرار الجمعية العمومية بمنح سهم لكل سهم فسينقص سعر السهم نصف قيمته، وإذا كان قرار الجمعية العمومية بمنح سهم لكل سهمين فسينقص سعر السهم ثلث قيمته، وإذا كان قرار الجمعية بمنح سهم لكل ثلاثة أسهم فسينقص السهم ربع قيمته، وهكذا.

وبالنظر إلى هذا الاعتبار (اعتبار تغير قيمة السهم قبل انعقاد يوم الجمعية وبعدها) فإن تقييم أسهم المنحة يماثل تقييم تجزئة الأسهم بشكل متطابق.

ومما يزيد من شبه أسهم المنحة بتجزئة الأسهم؛ أن أسهم المنحة إذا لم يحصل عليها أحد المساهمين أو تنازل عنها أو تصرف فيها بالبيع؛ فسيؤثر مقدار نصيبه الإجمالي في الشركة.

ومن أوجه الاختلاف بين أسهم المنحة وتجزئة الأسهم: أن أسهم المنحة تعد زيادةً في رأس مال الشركة بخلاف تجزئة الأسهم؛

ولتوضيح هذين الاعتبارين فإننا نبينهما بالمثال الآتي:

عدد أسهم شركة ما ألف سهم قيمة كل سهم ١٠ ريالات، فيكون إجمالي رأسمالها ١٠,٠٠٠ ريال، ويملك وقفٌ من الأوقاف نصفها بتاريخ ١٤٣٥/١/١هـ وقدرها خمسمائة سهم بقيمة ٥,٠٠٠ ريال. ربحت الشركة أرباحاً مضاعفة قدرها ١٠,٠٠٠ ريال خلال عام ١٤٣٥هـ، وبدلاً من أن توزع الأرباح ولحاجتها إلى رأسمال إضافي؛ فقد قررت الجمعية العمومية منح أسهم إضافية بمقدار سهم لكل سهم بتاريخ ١٤٣٦/١/١هـ؛ وبالتالي

سيكون رأس مال الشركة ٢٠,٠٠٠ ريال مقسماً على ألفي سهم قيمة كل سهم عشرة ريالات.

فمن حيث تقييم السهم قبل وبعد انعقاد الجمعية العمومية فإن التقييم يشبه التعامل مع تجزئة الأسهم: فلو نظرنا إلى هذا المثال لوجدنا أن الطبيعي أن يتم تداول سهم الشركة بتاريخ ١٤٣٥/١٢/٣٠ هـ بقيمة ٢٠ ريال؛ لأن في (بطنه جنينا قرب وضعه غدا)، فإذا وزعت أسهم المنحة (خرج الجنين) صار السهم يباع بعشرة ريالات في يوم ١٤٣٦/١/١ هـ.

ومن حيث زيادة رأس المال: فإن هذا السهم (الذي ولد جديداً) يعدُّ رأس مال إضافي فهو مثل مالٍ وزعته الشركة واكتتب به المساهمون، فلو أهمل الوقف هذه الزيادة (بأن باعها مثلاً) صار نصيبه في الشركة الربع بدل أن كان النصف. ولو استلم أسهم المنحة ولم يتصرف فيها لبقى (محافظاً على نصيبه) وهو نصف أسهم الشركة.

ومن هنا يظهر الإشكال: هل تعامل أسهم المنحة معاملة المال الموقوف، أم تعامل معاملة الربع المصروف؟ ولو أردنا أن نشبهها بأقرب أمثالها؛ لقلنا هل تعامل أسهم المنحة مثل التوزيعات النقدية والاكتتاب الجديد فتكون ريعاً مصروفًا؛ أم تعامل معاملة تجزئة الأسهم فتكون مالاً موقوفًا؟

الاعتبارات التي تقوي شبه أسهم المنحة بتجزئة الأسهم

- أنها انقسام لسهم متضخم، ويخرج منه جنين جديد ولذا تقمّ بطريقة تجزئة الأسهم
- أنها مؤثرة في مقدار نصيب الملكية فلو تركها تأثر نصيبه

الاعتبارات التي تقوي شبه أسهم المنحة بالتوزيعات النقدية والاكتتاب الجديد

- أنها نوع من الربح الذي يحصل للشركاء المساهمين
- أنها زيادة في رأسمال الشركة

وبالتالي فإن لازم الاعتبارين وهدفهما:

الشبه بتجزئة الأسهم يقتضي	الشبه بالتوزيعات النقدية والاکتتاب الجديد يقتضي
• أن أسهم المنحة تبقى وقفا لا يجوز بيعه	• أن أسهم المنحة ربع وغلة فتصرف في مصارف الوقف
• المحافظة على (نصيب) الوقف في الشركة	• المحافظة على (عدد) الأسهم التي أوقفت

مناقشة أقرب الشَّيْئين والترجيح:

أولاً: مناقشة أوجه الشبه بالتوزيعات النقدية والاکتتاب الجديد

يمكن مناقشة هذا التشبيه بعدد من الاعتراضات:

- أن التوزيعات النقدية ليست من جنس الأسهم الموقوفة؛ وأما أسهم المنحة فإنها هي والأسهم الموقوفة مالٌ من جنس واحد؛ وبالتالي فأسهم المنحة تخالف التوزيعات النقدية.
- أن التوزيعات النقدية إذا صرفت في مصارف الوقف لم يتأثر نصيبُ الوقف الإجماليُّ في الشركة؛ فلو كان الوقف مالكا لنصف الشركة لبقى مالكا لنصفها دون تغير؛ بخلاف أسهم المنحة فإنها لو صرفت في مصارف الوقف لتأثر نصيب الوقف الإجمالي في الشركة ونزل من نصف الشركة إلى ربعها مثلاً.
- أن الاكتتاب الجديد لا يلزم الوقفَ لأنه زيادة في رأسمال الشركة من خارجها، ولا يلزم الوقف أو الواقف بـ(إيقاف مالٍ جديد) لتساوى حصته مع حصة الشركاء الآخرين؛ وهذا بخلاف أسهم المنحة فإننا نلزمه بـ(الاحتفاظ بالمال القائم) وعدم التفريط فيه، وهذا حتى تبقى حصة الوقف كما كانت سابقا دون تأثر. وهناك فرقٌ بين مطالبة الواقف بإيقاف مال جديد، وبين مطالبته بالمحافظة على ماله القائم الموزع لتبقى حصة الوقف كما هي.

ثانياً: مناقشة أوجه الشبه بتجزئة الأسهم

يمكن مناقشة هذا التشبيه بعدد من الاعتراضات:

• يعترض أن تجزئة السهم انقسامٌ محضٌ للسهم؛ سواء كانت الشركة رابحة أم خاسرة، فلا يعد زيادةً ولا ربحاً بوجه من الوجوه، وأما أسهم المنحة فهي نماء وزيادة وريح، ولكنه تشكّل بصورة أسهم منحة بدلا من توزيعه نقداً.

ويجاب عنه بأن هذا التشكل المذكور في صورة أسهم مؤثّر؛ أليس النماء لو كان في صورة زيادة في قيمة السهم لجودة النشاط والأداء (الزيادة الرأسمالية في قيمة السهم) فإنه سيكون تابعا للوقف باتفاقنا، ولا يقول أحد بتوزيعه، ومنشأ هذا هو الفرق بين النماء المنفصل والمتصل. وأسهم المنحة أشبه بالمتصل لأنها من جنس المال الموقوف؛ وأما التوزيعات النقدية فهي نماء منفصل لأنها من جنس آخر.

• يعترض بأن أسهم المنحة وإن كانت من الجنس نفسه إلا أنها عينٌ أخرى. وهذا كمثّل ناقية موقوفة فلو أنجبت طفلاً؛ فإن أهل العلم يعدّونه نماءً منفصلاً مع أن كليهما من جنس الإبل، ولكنها عينٌ أخرى.

ويجاب عنه بأن هذا السهم من الجنس نفسه، ولكنه ليس عيناً أخرى، وهذا هو محل النزاع؛ فلا يستدل بموضع النزاع وإنما يُستدل له. وبيان ذلك أن الأسهم وإن تشكّلت في صورة (أعداد) فإن هذا التشكل في صورة أعداد إنما كان لغرض تسهيل التداول وبيان قدر الملكية والبيع والشراء والإعلان ومعرفة الربح والخسارة. وإلا فإن الحقيقة أن الأسهم إنما هي (حصص) مئوية في ملكية الشركة، يمكن التعبير عنها بنسبة مئوية كأن يقال نصف الشركة، أو يعبر عنها بأسهم كبيرة القيمة الاسمية قليلة العدد كأن يقال يملك عشرة أسهم قيمة كل واحد منها الاسمية مليون، أو يعبر عنها بأسهم قليلة القيمة الاسمية كثيرة العدد كأن يقال يملك مليون سهم قيمة كل واحد منها الاسمية عشرة ريالات. فهذه كلها تعبيرات لملكية واحدة. وبالتالي فإن أسهم المنحة تشبه ارتفاع قيمة السهم الرأسمالية لأنها ارتفاع لقيمة الشركة ونمو لها من داخلها بدون زيادة رأسمال خارجي.

• يعترض بأن بعض الشركات التي تحتاج لزيادة رأسمالها بشكل مطرد لنمو أعمالها بشكل مطرد قد لا توزع توزيعاً نقدياً واحداً لعدد من السنين؛ وتوزع في كل سنة أسهم منحة فقط.

ويجاب عنه بأن هذا الاعتراض غير صحيح أصلاً؛ فإن العادة الغالبة بل المطردة أن لا تتوالى توزيعات المنحة بشكل دائم بدون أي توزيعات نقدية؛ ولو صح هذا الإخبار لكان نادراً لا حكم له، ولو كان غالباً لم يكن مؤثراً؛ لأننا نقول رأيت إذا لم توزع أسهم منحة ولا توزيعات نقدية بل اكتفت بالنمو الرأسمالي للسهم أليس هذا يبقى وفقاً بلا إشكال؟ فكذاك أسهم المنحة. وليس من شرط الوقف أن يثمر كل سنة، ولا أن يربح كل عام، بل قد يربح سنة ويخسر أخرى، وقد يوزع عاماً ويحتفظ بالربح في أخرى.

الراجع في أسهم المنحة:

وبعد هذه المناقشات والاعتراضات وأجوبتها فإن الذي يظهر أن أسهم المنحة وإن كان فيها شبه كبير بالتوزيعات النقدية والاككتاب الجديد، إلا أن شبهها بالزيادة الرأسمالية وتجزئة الأسهم أظهر وأكبر. وبالتالي فإن الذي يترجح في هذه المسألة أن أسهم المنحة تكون مالاً موقوفاً كأصلها، ولا تكون ريعاً مصروفاً. والله أعلم.

الاكتتاب الجديد	أسهم المنحة	تجزئة الأسهم	
☒	☐	☐	زيادة في رأسمال الشركة خارجياً
☒	☐	☐	تغير الحصص بسبب الأسهم الجديدة

خاتمة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

النتائج:

يمكن تلخيص أهم النتائج فيما يتعلق بحكم وقف الأسهم فيما يأتي:

أن النماء والغلة والزيادة في أسهم الشركات تتفاوت بحسب نوعها، ويمكن تلخيص أحكامها ودرجتها من حيث اعتبارها زيادة منفصلة لها حكم الربح والغلة، أو زيادة متصلة لها حكم الموقوف المحبوس فيما يأتي:

أولاً: الزيادة الرأسمالية فهذه يقطع بكونها مالا موقوفاً.

ثانياً: الأسهم الناتجة عن تجزئة الأسهم فهذه يظن فيها ظنا غالباً قريباً من اليقين أنها مال موقوف.

ثالثاً: أسهم المنحة. وهذه مثار إشكال كبير لأنها منزلة متوسطة تقريباً بين الزيادة الرأسمالية والتوزيعات النقدية، ولكنها أقرب للزيادة الرأسمالية؛ فتكون مالا موقوفاً.

رابعاً: أسهم الاكتتاب الجديد وحقوق الأولوية؛ فهذه يظن فيها ظناً غالباً قريباً من اليقين أنها ريعٌ مصروف ولا تأخذ حكم المال الموقوف.

خامساً: التوزيعات النقدية وهذه يقطع بكونها من الربح المصروف لا من المال الموقوف.

وهذا الرسم يبين درجات قربها من الأصل أو قربها من الربح؛ فكلما كانت في اليمين وازدادت حمرة فهي أقرب للأصل الموقوف، وكلما كانت في اليسار وازدادت خضرة فهي أقرب للربح المصروف.



أهم التوصيات:

- ١- دراسة موضوع إجراءات الشركات كلها وآثارها على وقف الأسهم، ودراسة آثارها على المعاملات الأخرى كالزكاة والرهن وغيرها.
- ٢- تطوير صكوك وقفية يكون فيها من الشروط والتوضيح ما يزيل اللبس والإشكال الحاصل بسبب الإطلاق.

وفي ختام هذا البحث أسأل الله أن يلهمنا رشدنا، ويجعلنا مباركين وموفقين ومسددين للصواب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

***Waqf* Shares Returns: Types and its Ruling**

Mansoor Abdurrahman Al-Ghamdi

Assistant Professor

Department of Islamic Law and Studies

Faculty of Arts & Humanities

King Abdulaziz University, Jeddah, Saudi Arabia

Abstract. This paper discusses corporate dispositions relating to shares and applicability of such dispositions to *waqf* shares. In this context, the paper attempts to answer the following question: "In case of *waqf* shares, should returns on equity be treated like principal and, therefore, constitute an addition to *waqf* assets, or should they be considered as distributable income?"

The paper includes a preface comprising a descriptive account on corporate dispositions relating to shares. It also discusses the issue of bonus shares and whether they should be treated as part of the *waqf*, or as an additional income to be distributed? A fleeting reference will then follow about the nature of share splitting process, and whether it adds to *waqf* asset or to *waqf* income?

The paper will then proceed to tackle priority rights in shareholding companies. Should the *waqf* sell such rights, or should it subscribe to them to boost its ownership share in the company? Is it permissible for the *waqf* superintendent to refrain from subscription to priority rights?

الوقف النقدي وتمويل الاستثمار الوقفي

هشام سالم حمزة

باحث بمعهد الاقتصاد الإسلامي

جامعة الملك عبد العزيز - جدة - المملكة العربية السعودية

المستخلص. شهد مجال الأوقاف تطوراً في المفاهيم والأنواع كان من أهمها وقف النقود الذي لا يقل أهمية عن وقف الأعيان وقد أجازته مجمع الفقه الإسلامي سنة ٢٠٠٤م. ومن أهم خصائص وقف النقود السيولة وتنوع أدوات تجميع الأموال لتوظيفها في الأوقاف الاستثمارية والمباشرة. في هذا الإطار يهدف هذا البحث أولاً إلى التعرف على الإطار المالي للوقف النقدي ثانياً إلى معرفة دور وقف النقود في استثمار الأموال الوقفية بما يحقق نماء واستمرارية الأوقاف وأداء دورها الخيري والاجتماعي والاقتصادي. وقد جاءت هذه الورقة كمحاولة جادة للوقوف على مدى مساهمة الوقف النقدي المؤبد والمؤقت في تطوير النظام الوقفي من خلال التساؤل عن كيفية تجميع الأموال وتوظيفها وعلاقة الوقف النقدي بالتمويل الإسلامي وأثر ذلك على الاستثمار الوقفي. ويبين هذا البحث هيكل الموارد النقدية لمؤسسات الوقف وأهمية اختيار صيغ ومجالات استثمار النقود والمحافظة على قيمة الوقف النقدي من النقص. وقد توصل هذه البحث إلى إبراز أهمية وقف النقود من خلال دوره المحوري في تعزيز المشاركة الجماعية وتنوع أدوات تجميع النقود وتوظيفها في الاستثمار الوقفي في سبيل تعظيم العائد الاستثماري والأثر الاجتماعي والاقتصادي للأوقاف. وفقاً لذلك يقدم هذا البحث جملة من التوصيات أهمها تشجيع وتطوير الوقف النقدي، الاستفادة من خبرة المصارف الإسلامية في التمويل والاستثمار وتوظيفها في مجال الوقف، إعداد استراتيجية للاستثمار الوقفي تركز على تعظيم العائد وتقليل المخاطر.

كلمات مفتاحية: الوقف النقدي، الاستثمار الوقفي، تمويل إسلامي، العائد الوقفي.

مقدمة

يحتل الوقف مكانة متميزة في التشريع الإسلامي من حيث المضمون الأخروي الذي يمثله. ويلعب الوقف دورا اقتصاديا واجتماعيا مهما في النهوض بالأعمال الخيرية ودعمها وتمويلها نظرا لطبيعته الدائمة التي تجعله فعالا في إصلاح الخلل في توزيع الثروة وتحقيق النمو الاقتصادي المستدام. ويعتبر وقف الأعيان وخصوصا العقارات الصفة الغالبة في الأموال الوقفية. وقد شهدت الأوقاف تطورا في المفاهيم والأنواع كان من آخرها وقف النقود الذي لا يقل أهمية عن وقف الأعيان، وكان أول بروز لهذا الوقف في العصر العثماني الأول^(١).

يمكن تعريف وقف النقود بأنه حبس النقود وتسبيل منفعتها المتمثلة في الأرباح الناتجة عن استثمارها. وأهم ميزات وقف النقود هي السيولة والمشاركة الجماعية للواقفين والمرونة في تجميع واستثمار الموارد النقدية. في الوقت الراهن أصبح وقف النقود من المواضيع الهامة جدًا لما له من دور في إيجاد حلول مبتكرة لإنشاء وتنمية الأوقاف. ويهدف الوقف النقدي إلى المساهمة في تحديد وتلبية حاجيات المستحقين في مجالات الصحة والتعليم والحد من الفقر وتمويل المشاريع الصغرى والمتوسطة. كما يمثل الوقف النقدي آلية هامة لتمويل الاستثمار الوقفي وتوفير عائد مالي مشروع يحقق أهداف جميع الأطراف من واقفين ومؤسسة الوقف والموقوف عليهم. ونظرًا لأهمية الوقف النقدي قامت العديد من المؤسسات الوقفية (الكويت، البحرين، تركيا، ماليزيا، سنغافورة) بإعداد استراتيجيات وخطط عملية لاستقطاب وتوظيف الموارد المالية في إطار الوقف النقدي الدائم أو المؤقت، وذلك بهدف إنشاء أوقاف جديدة وإحياء وتنمية الأوقاف القديمة. في هذا الإطار تبحث هذه الورقة ثلاثة محاور رئيسية.

أولاً: من الناحية الشرعية، اختلف الفقهاء في مشروعية وقف النقود؛ فمنهم من دعا إلى عدم المشروعية (الشافعية والحنابلة) ومنهم من أجازها (المالكية وبعض

(١) للتعرف على تاريخ الوقف النقدي في العصر العثماني يمكن الرجوع إلى هذه الدراسة:

Murat Cizakca, "Cash Waqfs of Bursa: 1555- 1823", *Journal of the Economic and Social History of the Orient* (E. J. Brill, Leiden), vol. 38, n° 3, 1995.

الحنفية). وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وقف النقود (الدورة الخامسة عشرة بمسقط -سلطنة عمان. ١٤-١٩ محرم ١٤٢٥هـ) وجاء في توصياته وقراراته ما يلي: "وقف النقود جائز شرعاً ؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها ؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين، وإنما تقوم أبدالها مقامها".

ثانياً: من ناحية تجميع الموارد النقدية وتوظيفها في إطار صيغ تمويلية نلاحظ تطوراً في استقطاب الأموال الوقفية النقدية التي تأخذ أشكالاً عديدة ؛ دائمة أو مؤقتة؛ أهمها الصناديق الوقفية، إصدار الصكوك الوقفية، شهادات الإيداع والادخار، إصدار الأسهم النقدية والقرض الحسن. وفي هذا المجال نذكر التجارب الناجحة للصناديق الوقفية والصكوك الوقفية وشهادات الإيداع بكل من الكويت والبحرين وتركيا وماليزيا وسنغافورة وبنغلادش وجنوب إفريقيا.

ثالثاً: هذه النقود الوقفية يمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمشاركة والمرابحة والإجارة والاستصناع والقرض الحسن. ويمكن القول أن الهدف المتوخى من استثمار النقود الوقفية في تمويل مجالات الاستثمار المتوافقة مع الشريعة هو تحقيق عائد مالي يصرف أساساً للمحافظة على الأوقاف وعلى تلبية احتياجات الموقوف عليهم بحيث يكون قياس الأثر الاجتماعي والاقتصادي المعيار الأساسي للهدف المتوخى. وهنا تبرز أهمية تحديد أهم عناصر سياسة التمويل والاستثمار للوقف النقدي من ناحية هيكل الموارد النقدية لمؤسسات الوقف وأهمية اختيار صيغ ومجالات استثمار النقود والمحافظة على قيمة الوقف النقدي من النقص وتقليل المخاطر. كذلك يجب القول أن دور مؤسسة الوقف النقدي في تجميع الأموال وأساليب استثمارها وإنشاء وقفيات جديدة والمحافظة على الأوقاف القديمة وإدارة المال الوقفي يبرز أهمية الجوانب الإدارية والمالية والتشريعية للمؤسسات الوقفية. وقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي (١٤٢٥هـ) بضرورة أن تخضع إدارة الوقف لقواعد الرقابة الشرعية والإدارية والمالية والمحاسبية.

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى أولاً التعرف على الإطار المالي للوقف النقدي ثانياً إلى معرفة دور وقف النقود في استثمار الأموال الوقفية بما يحقق نماء واستمرارية الأوقاف وأداء دورها الخيري والاجتماعي والاقتصادي.

مشكلة البحث: نظراً لقلة البحوث المتعلقة بالوقف النقدي وفي إطار مشكلة البحث جاءت هذه الورقة كمحاولة جادة للوقوف على مدى مساهمة الوقف النقدي في تطوير النظام الوقفي وذلك من خلال التساؤل عن خصائص الوقف النقدي وكيفية تجميع الأموال وتوظيفها وكذلك عن علاقة الوقف النقدي بالتمويل الإسلامي وأثر ذلك على الاستثمار الوقفي.

منهج البحث: تسعى هذه الدراسة إلى بحث هذه المحاور وذلك باستخدام المنهج الوصفي التحليلي على أساس المراجع ذات الصلة بالوقف النقدي للوصول إلى حلول وتوصيات تتناسب مع طبيعة العصر وتحقق الأهداف المرجوة.

خطة البحث: هذا البحث يبدأ بمقدمة يليها الجزء الأول المتعلق بالإطار العام للوقف النقدي ثم الجزء الثاني المتعلق بأسس وإشكاليات التمويل والاستثمار الوقفي وأخيراً الخاتمة والتوصيات.

١. الإطار العام للوقف النقدي

الوقف في اللغة هو الحبس وفي الفقه هو تحبيس الأصل أو العين وتسبيل المنفعة أو الثمرة، والشيء الموقوف يكون محبوباً فلا يباع ولا تنقل ملكيته، ومنفعته تصرف على وجوه البر والخير. الوقف هو حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة ولا تنتقل بالتوريث والمنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين^(٢). يختص الوقف بصفة الاستمرارية أو التأبيد لذى يرى الفقهاء وجوب المحافظة عليه وصيانتته وذلك عبر الإنفاق عليه لضمان استمراريته واستمرار منفعته.

(٢) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٩م، ص ٤٧.

والوقف يستند مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع. ففي الكتاب تستند المشروعية إلى قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ﴾ (سورة آل عمران، من الآية رقم ٩٢). أما في السنة فهناك ثلاثة أحاديث: الأول فقد وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أرضاً، بعد أن قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" (صحيح البخاري ١٤/٤، ومسلم ٨٦/١١، وغيرهما) فهذا من وقف العقار والثاني قوله صلى الله عليه وسلم عن خالد: "قد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله" (صحيح البخاري ١٠١/٢ و ٤٩/٤)، فهذا من وقف المنقول^(٣). ثالثاً ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" رواه مسلم. وثبت عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أنهم وقفوا من أموالهم، واشتهر ذلك عنهم، فلم ينكره أحد، فكان إجماعاً على مشروعية الوقف^(٤).

إن للوقف أركاناً أربعة: الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة. فالواقف هو المتبرع أو الحابس للعين الذي يوقف ماله للعمل الخيري. والموقوف هو الشيء الذي وقع حبسه أو وقفه من أموال، ويشترط في الموقوف التقيد بأحكام المال في الشريعة الإسلامية. أما الموقوف عليه أو مصارف الوقف فهي الجهة المنتفعة بالعين المحبوسة كالمساجد والمدارس والمستشفيات، أخيراً الصيغة تعني لفظ الوقف.

يمكن تقسيم الوقف إلى ثلاثة أصناف. أولاً ينقسم الوقف حسب نوع الموقوف الذي يمكن أن يكون أموالاً ثابتة كالعقارات أو أموالاً منقولة كالألات أو نقود وأسهم كالصناديق الوقفية وشهادات الإيداع. ثانياً حسب الموقوف عليه، فإذا ما كان وقف ذري أو أهلي حيث تكون المنفعة منحصرة على ذرية وأهل الواقف، أو وقف خيري وهو التبرع على وجوه البر والخير بصفة عامة. ثالثاً يمكن أن يكون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً، في هذه الحالة الأخيرة يقع تحديد مدة يعود بعدها الموقوف إلى ملك الواقف. إن

(٣) رفيق يونس المصري، "الأوقاف فقها واقتصاداً"، ١٩٩٩م، ص ٤٣.

(٤) أحمد أبوزيد، نظام الوقف الإسلامي، ص ٦.

النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه (مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي- قراره المرقم ١٨١ (١٩/٧) ١٤٣٠هـ).

١,١ التعريف والخصائص

يمكن تعريف النقود عبر تعريف وظائفها وهي وسيط للتبادل أو التعامل بين الناس ومقياس للقيمة وأثمان الأشياء ومخزن للقيمة. وعرف الاقتصاديون المعاصرون النقد بأنه كل ما يتعامل به الناس من دنائير ذهبية أو دراهم فضية، أو فلوس معدنية من النحاس أو غيره، أو عملات ورقية^(٥). كذلك توجد أشكال أخرى للنقود مثل البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية. والنقود هي من الأصول المتداولة أو السائلة وهي الأكثر سيولة مقارنة بغيرها من الأصول لكنها في نفس الوقت الأكثر فقداناً للقيمة بسبب التضخم المالي.

أما الوقف النقدي أو النقود الوقفية فهو :

- "حبس مبلغ من المال من قبل مؤسسين (أفراد، شركات، مؤسسات خاصة أو عامة) وتسبيل منفعته أو حق الانتفاع إلى الأبد لصالح المجتمع"^(٦).
- "حبس النقود وتسبيل منفعته المتمثلة في الأرباح الناتجة عن استثماره"^(٧).
- "الوقف النقدي هو نوع خاص من الوقف يختلف عن الأوقاف العقارية العادية في ذلك أن رأس ماله الأصلي يتكون من النقود"^(٨).

(٥) التعاملات المالية المعاصرة، الدكتور وهبة الزحيلي، ص ١٤٩، طبع دار الفكر: دمشق، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.
 (٦) Abdel Mohsin, M.I. (2009), Cash Waqf: A New Financial Product, Pearson, Kuala Lumpur.
 (٧) نقاسي د. محمد ليبيا ود. محمد إبراهيم نقاسي نظام وقف النقود ودوره في تنمية المرافق التربوية والتعليمية - مؤتمر عالمي عن: قوانين الأوقاف وإدارتها وقائع وتطلعات ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠٩م، ٣-١ ذي القعدة ١٤٣٠هـ مركز الإدارة - كلية أحمد إبراهيم للحقوق - المعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

(8) Islamic Corporation for the Development of the Private Sector (2015) waqf and Islamic banking and finance: the missing link. Global Islamic Finance Report 2015.

بما أن وقف النقود يعتبر من الأموال المنقولة الجائزة شرعاً فإن إنشائه يجب أن يتبع نفس الشروط الشرعية والقانونية لإنشاء الأوقاف الثابتة (٢٠٠٩م، Abdel Mohsin). يمكن القول أن وقف النقود يكرس مفهوم المشاركة الجماعية، أفراداً ومؤسسات، في جمع المال النقدي للمساهمة في الأعمال الخيرية عن طريق إنشاء وتنمية الأوقاف. وهذه المشاركة الجماعية تكون أكثر فاعلية من المشاركة الفردية وتمكن من زيادة التبرعات والمحافظة على التوازنات المالية للمؤسسة الوقفية. كذلك من خصائص الوقف النقدي المرونة في تجميع المدخرات أو التبرعات عبر صيغ متعددة وتوظيفها في صيغ التمويل الإسلامي للاستثمار في مشاريع اقتصادية ذات جدوى. من ناحية أخرى يمكن نظام وقف النقود من إيجاد حلول مناسبة في إدارة الأصول الثابتة والمتنقلة بفضل وجود السيولة أو القدرة على تسهيل الأصول.

إن وقف النقود له مقاصد شرعية واقتصادية هي نفسها التي نجدها في الأوقاف بصفة عامة مثل التقرب إلى الله، مساعدة الفقراء والمساكين والمحتاجين، المساهمة في تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال إعادة توزيع الثروة، تنمية الثروة الاقتصادية عبر الاستثمار، تحسين المرافق التعليمية والصحية، الحد من الفقر ومن الأمية، توفير فرص الشغل، تخفيف العبء عن الدولة في المجال الاجتماعي، إحداث تكامل في المنظومة المالية، المساهمة في التنمية المالية والاقتصادية.

٢,١ مشروعية الوقف النقدي

الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد وليس الغرض من هذا البحث دراسة فقه الوقف. وقد اختلف الفقهاء في مشروعية وقف النقود. هذا الاختلاف بسبب اشتراط دوام الانتفاع بالعين الموقوفة وهذا ما يقصد بتحبيس الأصل.

- عدم جواز وقف النقود: دعا إلى عدم المشروعية أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعية والحنابلة. والعلة أنه لا يمكن الانتفاع بالنقود إلا باستهلاكها أو بإتلافها فهي لا تتوفر فيها صفة التأييد، والوقف هو تحبيس العين أو الأصل، لذلك لا يجوز وقف النقود والطعام^(٩). كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه، يجوز وقفه، أما

(٩) محمد ليبيا، محمد إبراهيم نقاسي، مرجع سبق ذكره.

وقف ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز وقفه في قول عامة الفقهاء، فإن النقود لا ينتفع بها إلا باستهلاك عينها^(١٠). إن حقيقة الوقف هي بقاء العين والاستفادة من الربح أو الثمرة وهذا غير متحقق في النقود لأنها مستهلكة. كذلك وجود العرف على منع وقف النقود^(١١).

- جواز وقف النقود : رد القائلون بالجواز بأن مسألة التأييد تشترك فيها كل المنقولات والنقود من جملة المنقولات. وأجاز وقف النقود بعض الحنفية والمالكية. وقال المالكية والشافعية في قول وأحمد في رواية يجوز وقف الذهب والفضة، أي النقود، وصرح المالكية أنه يجوز وقف الدراهم والدنانير لتسلف لمن يحتاج إليها، ويرد مثلها وقفاً في محلها. وبالتالي يجوز وقف النقود للاستثمار بالأولى^(١٢).

من خلال النظر في المراجع والبحوث المتوفرة نجد أن الراجح هو جواز وقف النقود. واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة جواز الوقف من الكتاب والسنة والإجماع ولأن النقد اليوم يمكن الانتفاع به بدون إتلاف وذلك بإقراضه، ثم إعادته، أو باستثمار الأصل وتوزيع الأرباح، كما أن استثمار النقود وتنميتها يضمن لها الاستمرار ودوام صرف ريعها في أوجه البر والخير وهي تحقق أهداف نظام الوقف النقدي بتمكين وتشريك أكثر عدد ممكن من الواقفين خاصة الأفراد وتبلي حاجيات الموقوف عليهم من أموال وتمويل المشاريع وتنمية المرافق الاجتماعية. أيضاً في وقف النقود، الأصل الجواز ما لم يرد المنع، وجواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه، وشراء وقف آخر بدله لتحقيق مقاصد الوقف^(١٣). ووقف النقود جائز لأنه يحقق المقاصد التي من أجلها شرع الوقف وهي

(١٠) محمد الزحيلي، "الصناديق الوقفية المعاصرة: تكييفها، أشكالها، حكمها، مشكلاتها"، ص ٨٢، بحث منشور في: www.kantakji.com/fiqh/Files/Wakf/52054.pdf

محمد علي القرني، صناديق الوقف وتكييفها الشرعي بحث منشور في:

<http://www.elgari.com/article81.htm>

(١١) محمد إبراهيم نقاسي، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويل برامج التأهيل وأصحاب المهن والحرف، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ماليزيا ص ١٥، ورقة بحث متاحة على الرابط:

<http://conference.qfis.edu.qa/app/media/340>

(١٢) محمد الزحيلي، مرجع سبق ذكره.

(١٣) ياسر محمد عبدالرحمن طرشاني. الوقف النقدي في ضوء قواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية.

تحقيق مبدأ التكافل بين المجتمع الإسلامي وحل المشاكل الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية والصحية^(١٤).

نرى أن المسائل الفقهية المعاصرة تحسم برأي المجامع الفقهية وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي وقف النقود (الدورة الخامسة عشرة بمسقط - سلطنة عمان ١٤-١٩ محرم ١٤٢٥هـ) وجاء في توصياته وقراراته ما يلي:

- وقف النقود جائز شرعاً ؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة لتحقيق فيها ؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين، وإنما تقوم أبدانها مقامها.

- يجوز وقف النقود للقرض الحسن، والاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه.

- إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي.

كما أجاز الأيوبي وقف النقود والأسهم والصكوك في المعيار الشرعي رقم ٣٣ بند رقم ٣/٣/٤/٣ (١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م). أيضاً خلصت ندوة البركة الثالثة والثلاثين (١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م) إلى جواز وقف النقود حيث جاءت الفتوى بما يلي^(١٥):

أولاً: التأكيد على جواز وقف النقود والأسهم والصكوك التي تمثل نشاطاً استثمارياً متوافقاً مع الشريعة الإسلامية

ثانياً: إن وقف النقود يكون بغرض إقراضها أو تنميتها بالصبيغ المشروعة، والتصدق بريعتها.

(١٤) محمد ليبيا، محمد إبراهيم نقاسي، مرجع سبق ذكره.

(١٥) ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي - عنوان الفتوى: وقف النقود والأسهم الوقفية - رقم الفتوى: ٣٣/١١.

كما أجاز المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث وقف النقود - قرار رقم ١/٢٠ - في دورته العشرين ١٤٣١ هـ الموافق ٢٠١٠ م، حيث أكد على ضرورة "التوسعة في الوقف ليشمل وقف العقار والمنقول، والوقف المؤبد والوقف المؤقت، ووقف النقود للإقراض والاستثمار^(١٦)."

كما نشير أيضا أن الفقهاء اختلفوا في حكم الوقف المؤقت فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز الوقف المؤقت لأن الوقف إنما شرع صدقة دائمة فتوقيته ينافي شرعيته ويبطله. ويرى المالكية جواز الوقف المؤقت وهو قول للشافعية سواء أكان الوقت قصيرا أم طويلا وسواء أكان مقيدا بمدة زمنية أم كان مفيدا على حدوث أو تحقيق امر معين^(١٧). ومن أجازاه من العلماء المعاصرين: أحمد إبراهيم، ومحمد أبو زهرة، ومصطفى الزرقا^(١٨).

٢. التمويل والاستثمار الوقفي: الأسس والإشكاليات

برزت منذ التسعينات العديد من التجارب والمشاريع الوقفية التي كان هدفها إحياء وتنمية التراث الوقفي الإسلامي. هذه التجارب وخاصة الكويتية تمحورت حول إنشاء وتطوير الاستثمار الوقفي الذي يمثل المحرك الفعلي للمحافظة على ديمومة الأوقاف وتنميتها بما يخدم مصالح جميع الأطراف. وقد كان للوقف النقدي دور متميز في تمويل الأنشطة الوقفية وزيادة حجم الاستثمار الوقفي وذلك من خلال تنوع صيغ تجميع النقود الوقفية واختيار صيغ التمويل المناسبة. هذه العلاقة بين الوقف النقدي والاستثمار الوقفي تطرح بعض الإشكاليات تخص أساسا إدارة المخاطر والإلتجاء إلى التمويل الخارجي وتأثير ذلك على العوائد الاستثمارية وقيمة الأوقاف.

٢،١ أدوات تجميع النقود الوقفية

تجميع أو تعبئة النقود الوقفية يمثل المرحلة الأولى من النشاط المالي لمؤسسة الوقف وترتكز هذه المرحلة على نقطتين أساسيتين:

(١٦) العياشي الصادق فداد. تطبيقات وقف النقود: أسئلة وإشكالات شرعية، ص ١٧٨.

(١٧) محمد إبراهيم نقاسي، مرجع سبق ذكره.

(١٨) رفيق يونس المصري، مرجع سبق ذكره.

- أولاً: توسيع وتنويع مصادر التعبئة ونعني بذلك الواقفين. وتسعى مؤسسة الوقف إلى أخذ شروط الواقفين وآرائهم ورؤيتهم المستقبلية بعين الاعتبار كعنصر هام لتحصيل أقصى ما يمكن من النقود الوقفية.

- ثانياً: تقديم وتطوير صيغ تجميع النقود الوقفية أو التبرعات. وفي هذا المجال من المشروع التساؤل عن أهم صيغ أو أدوات تجميع النقود الوقفية وإلى أي مدى يمكن أن تساهم في تدعيم الاستثمار الوقفي؟ للإجابة على هذا السؤال يمكن تقسيم الصيغ إلى نوعين، الصيغة الأولى تعتمد على الصناديق الوقفية والصكوك والأسهم الوقفية في هذه الحالة يمكن للنقود الوقفية أن تكون مؤبدة أو مؤقتة والصيغة الثانية هي القرض الحسن حيث تكون النقود الوقفية مؤقتة.

- الصناديق الوقفية

صندوق الوقف هو وقف نقدي يستمد مشروعيته من جواز وقف النقود. على أساس المراجع ذات الصلة نبرز أهم تعاريف الصناديق الاستثمارية وهي كالآتي:

الصناديق الوقفية عبارة عن أوعية تتجمع فيها الأموال المخصصة للوقف، دون النظر إلى مقدار قيمتها صغيرة كانت أو كبيرة، إذ يتم تجميعها أولاً عن طريق التبرعات المحددة الغاية، ومن ثم استثمارها وصرف ريعها في وجوه خيرية محددة للجهة المعلن عنها مسبقاً، التي تم التبرع لصالحها^(١٩). يبرز هذا التعريف أهم مراحل الوقف النقدي وهما التعبئة والاستثمار وما يتولد عن ذلك من ريع يقع صرفه على الموقوف عليهم لإكمال الجانب الخيري الذي أسس من أجله الوقف.

الصناديق الوقفية عبارة عن تجميع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاقها أو إنفاق ريعها وغلتها على مصلحة عامة تحقق النفع للأفراد والمجتمع، بهدف إحياء سنة الوقف وتحقيق أهدافه الخيرية التي تعود على الأمة والمجتمع والأفراد بالنفع العام والخاص، وتكوين إدارة لهذا الصندوق

(١٩) الأذكار: مشروعاته وثمراته. الدكتور إبراهيم عبداللطيف العبيدي، لدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بديي، إدارة البحوث، ٢٠١١.

تعمل على رعايته، والحفاظ عليه، والإشراف على استثمار الأصول، وتوزيع الأرباح بحسب الخطة المرسومة^(٢٠). يبرز هذا التعريف أيضا الهدف المنشود من الصناديق الوقفية وهو الاستثمار يعنى أهمية تنمية المال الموقوف وثمراته وعلى مهام إدارة الصندوق إداريًا واستثماريًا وتنظيمًا.

الصندوق الوقفي هو وعاء تجتمع فيه أموال موقوفة تستخدم لشراء عقارات وممتلكات وأسهم وأصول متنوعة تدار على صفة محفظة استثمارية لتحقيق أعل عائد ممكن ضمن مقدار المخاطر المقبول. والصندوق يبقى ذا صفة مالية فالأصول التي تحتويه لا تغير من طبيعته. ومن ثم فإن محتويات هذا الصندوق ليست ثابتة بل تتغير بحسب سياسة إدارة الصندوق. ويعبر عن الصندوق دائمًا بالقيمة الكلية لمحتوياته التي تمثل مبلغًا نقديًا. وهذا المبلغ هو الوقف، وهو بمثابة العين التي جرى تحبيسها^(٢١). يبرز هذا التعريف أهمية تنوع أصول المكونة للصندوق الوقفي لتحقيق أعلى العوائد وأقل المخاطر وهذا يدخل ضمن تطبيق الاستراتيجية الاستثمارية للصندوق من طرف الإدارة.

بالاعتماد على هذه التعاريف يمكن القول أن صندوق الوقف هو عبارة عن وعاء لتجميع النقود الوقفية أو التبرعات من الواقفين بغرض توظيفها في أوقاف ذات طابع استثماري أو اجتماعي بصفة مباشرة. يتمحور دور الصناديق الوقفية في تعبئة وتعزيز الموارد المالية الوقفية واستثمارها ثم المحافظة على الأوقاف وتنميتها. كل هذا يتم في اطار الأحكام الشرعية والقانونية التي تجمع الواقفين والمؤسسة الوقفية والموقوف عليهم.

يتمثل هدف الصناديق الوقفية في إيجاد مشاريع استثمارية ذات جدوى اقتصادية واجتماعية قادرة على تحقيق عوائد مالية تمكن من تنمية الأوقاف وتوفير حاجيات الجهة الموقوف عليها. يتكون الواقفون الذين يمثلون مصادر التمويل الذاتي للصندوق من أفراد وشركات ومؤسسات وجهات حكومية ودولية. في هذا الصدد تسعى إدارة الصندوق للحصول من مصادر التبرعات على التمويل الوقفي الذاتي والمحافظة

(٢٠) محمد الزحيلي، مرجع سبق ذكره.

(٢١) محمد علي القرني، صناديق الوقف وتكييفها الشرعي بحث منشور في:

على المستوى الدنيا من الأموال الوقفية. ويمكن القول أنه مع نمو وتنوع الأصول الوقفية لبعض المؤسسات الوقفية التجأت هذه الأخيرة إلى التمويل الإسلامي الخارجي بكلفة بحثا عن تمويل استثماراتها والمحافظة على الأوقاف الموجودة. هذه النقطة سنعرض لها في الجزء الثاني من البحث.

- الصكوك والأسهم الوقفية

استثمار النقود الوقفية عبر توجيهها إلى مشروعات اقتصادية مبرحة هدفه نماء المال الوقفي. يتم هذا الاستثمار عبر استعمال صيغ مالية متنوعة أهمها الصكوك الوقفية أو الأسهم الوقفية. اختيار احدي هذه الصيغ يعتمد على استراتيجية الاستثمار للمؤسسة الوقفية وطبيعة الوقف المزمع تمويله. في هذا المجال يمثل التصكيك آلية تمويلية تشاركية تسعى لتجميع أقصى مبلغ نقدي وترتكز من حيث المبدأ على تجزئة رأس مال المشروع إلى حصص وإصدارها في شكل صكوك أو أسهم للاكتتاب.

ففي مرحلة أولى تقوم مؤسسة ذات غرض خاص أو المصدر بتحديد جميع المعلومات الخاصة بالأعيان أو منافع الأعيان المزمع تمويلها والقابلة للتصكيك ونعني بذلك نشرة الإصدار. في مرحلة ثانية يتم إصدار صكوك أو أسهم في شكل وثائق أو شهادات متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أعيان. في مرحلة أخيرة تبدأ عملية الاكتتاب من جانب المستثمرين حيث يقع تجميع النقود خلال فترة معينة يتم بعدها الاستثمار المبرمج سلفا في المقابل يحصل المكتتبون على شهادات ملكية ذات مدة مؤقتة بالنسبة للصكوك ومدة مؤبدة بالنسبة للأسهم.

إصدار الصكوك والأسهم الوقفية يستمد مشروعيتها من جواز وقف النقود. وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره المرقم ١٨١ (٧/١٩) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع^(٢٢) من أهم القرارات والتوصيات :

(٢٢) مجمع الفقه الإسلامي قراره المرقم ١٨١ (٧/١٩) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع خلال الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ - ٢٦-٣٠ نيسان إبريل ٢٠٠٩ م.

أولاً: الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليه.

ثانياً: وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

- إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفزر والمشاع، والأعيان و-المنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه.

- يجوز وقف الأسهم الشركات المباح تملكها شرعاً، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعاً.

- يترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع وغيره أحكام، من أهمها:

- الأصل في الأسهم الوقفية بقاءها واستعمال عوائدها في أغراض الوقف وليس المتاجرة بها في السوق المالية، فليس للناظر التصرف فيه إلا لمصلحة راجحة، أو بشرط الواقف، فهي تخضع للأحكام الشرعية المعروفة للاستبدال.

- لو صفيت الشركة أو سددت قيمة الصكوك فيجوز استبدالها بأصول أخرى كعقارات أو أسهم وصكوك أخرى بشرط الواقف أو بالمصلحة الراجحة للوقف.

- إذا كان الوقف مؤقتاً بإرادة الواقف يُصفى حسب شرطه.

- إذا استثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهم أو صكوك أو غيرها فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، ما لم ينص الواقف على ذلك، ويجوز بيعها لاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الوقف، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف المحبس.

- يجوز وقف المنافع والخدمات والنقود نحو خدمات المستشفيات والجامعات والمعاهد العلمية وخدمات الهاتف والكهرباء ومنافع الدور والجسور والطرق.

- يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة ينتهي بانقضائها. ويجوز التوقيت بإرادة الواقف في كل أنواع الموقوفات.

يختلف مفهوم الصكوك والأسهم الوقفية عن نظيراتها الإسلامية من حيث الهدف والمضمون. فالأوراق المالية الإسلامية يبتغي من ورائها عائد يتمثل في الربح، على أساس قاعدة الغنم بالغرم، أما الصكوك والأسهم الوقفية فهي تبرع أو صدقة جارية يراد منها عائد أخروي. من حيث الشكل فكلاهما يمثل نصيباً في رأس مال مشروع استثماري أو شركة مقسم إلى حصص متساوية تصدر في صورة صكوك أو أسهم. يمكن تعريف الصكوك الوقفية على أنها شهادات خطية متساوية القيمة قابلة للتداول تمنح من طرف المؤسسة الوقفية للواقف بالمبلغ الموقوف، وتسمى عادة شهادات الوقف^(٢٣). مع الملاحظة أن مفهوم تداول الأوراق المالية الوقفية يندرج ضمن مبدأ تأقيت النقود الوقفية وهذا في حد ذاته يمثل موضوع بحث يمكن دراسة إشكالياته من الناحية الفقهية والتطبيقية. كذلك يجب التفريق بين مفهوم الأسهم الوقفية الذي يندرج ضمن الوقف النقدي والذي يعني إنشاء شركة وقفية جديدة ومفهوم وقف الأسهم الذي يبتغي منه تحول شركة عادية قائمة الذات إلى شركة وقفية (corporate waqf).

أخيراً يدخل إصدار الصكوك أو الأسهم الوقفية في الاستراتيجية الاستثمارية للمؤسسة الوقفية والتي تقوم على تجميع النقود الوقفية عن طريق الاكتتاب ثم استثمار هذه النقود بصيغ التمويل الإسلامي التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وهي المضاربة والمشاركة والمرابحة والإجارة والاستصناع والتمويل الأصغر. في هذا المجال يمكن القول أن تطوير الاستثمار الوقفي مرتبطٌ بصيغ التمويل الإسلامي لتحقيق الهدف المرجو وهو إحياء وتنمية الأوقاف. يجب الإشارة كذلك أن الاعتماد على الأسهم والصكوك ووحدات الصناديق يندرج ضمن حرص المؤسسة الوقفية على المبادرة بالتوجه مباشرة إلى الواقفين وتشجيعهم للمساهمة في الاكتتاب بعد الاطلاع على نشرة الإصدار التي تتضمن بيان جميع أوصاف الأعيان. كذلك يمكن القول إن إنشاء أوقاف

(٢٣) د. رحيم حسين. تصكيك مشاريع الوقف المنتج.

استثمارية جديدة يمكن من الحصول على عوائد مالية تستعمل في المحافظة على الأوقاف المباشرة كالمدارس والمساجد والمستشفيات وغيرها من المرافق الاجتماعية. كما أن هذه العوائد تساهم في الحفاظ على رؤوس الأموال الأوقاف الموجودة مباشرة كانت أو استثمارية. يكون الصرف على الموقوف عليهم من أرباح الاستثمار وعوائده فقط، ويبقى رأس مال الوقف محفوظاً من الاستهلاك والتلاشي^(٢٤).

- القرض الحسن

في إطار الوقف النقدي يستمد القرض الحسن مشروعيته من جواز الوقف المؤقت أو تأقيت الأوقاف. عملياً تقوم مؤسسة الوقف بإنشاء صندوق لوقف النقود المؤقتة لغرض القرض الحسن. يقوم الصندوق بتجميع النقود الوقفية بصفة مؤقتة من طرف الواقفين المقرضين عن طريق إصدار شهادات قرض حسن. في مرحلة ثانية تقوم مؤسسة الوقف بتوظيف هذه النقود في شكل قروض قصيرة ومتوسطة المدى لذوي الحاجة خصوصاً أصحاب المشاريع الصغرى الذين هم في حاجة لتمويل دون كلفة. ويمكن القول أن القرض الحسن في إطار الوقف النقدي يستطيع أن يساهم مع التمويل الأصغر الإسلامي من توفير حاجيات الطبقة الفقيرة وذوي الدخل الضعيف. كما يمكن للمؤسسة الوقفية استعمال نسبة من الدخل المتولد من الاستثمار الوقفي لإعطاء قروض بدون فوائد للمحتاجين باستخدام عقد القرض الحسن (khalid, 2014).

في مرحلة أخيرة يقوم المقترض بتسديد القرض إلى مؤسسة الوقف التي تتولى بدورها إرجاعه إلى الواقفين. من هذا الجانب تطرح بعض الإشكاليات التي تخص سيولة صندوق وقف القرض الحسن وضمانات تسديد القرض من الموقوف عليهم. في هذا الإطار يجب على إدارة الصندوق اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة هذه المخاطر وذلك بأخذ ضمانات من الموقوف عليهم والتحقق من الجدوى الاقتصادية لمشروعاتهم. كذلك يمكن للصندوق العمل على إيجاد طرف ثالث من الواقفين في حالات عدم سداد الديون أو ضعف السيولة وذلك للتبرع وجبر الخسارة إن وجدت. في هذا الإطار نشير أن

(٢٤) محمد أنس مصطفى الزرقا، الوقف المؤقت للنقود لتمويل المشروعات الصغرى للفقراء- المؤتمر الثاني للأوقاف - ٢٠٠٦م، جامعة أم القرى - مكة.

الدكتور محمد أنس مصطفى الزرقا^(٢٥) اقترح صيغة عملية لتمويل المشروعات الصغرى للفقراء تعتمد على القرض الحسن وترتكز على الوقف النقدي المؤقت. وقد أشار الكاتب أن الهدف من هذه الصيغة هو توفير التمويل الخيري المؤقت للفقراء تمكّنهم من تمويل مورد رزق قار وهذه الشريحة من الفقراء قادرة على الإنتاج لو أُتيح لها ذلك. في هذا الصدد قد تتعرض مؤسسة الوقف إلى خطر المماطلة أو العجز في سداد القرض مما سيؤدي في أسوأ الحالات إلى زوال الوقف. وقد أوصى الكاتب بضرورة إيجاد كفلاء للسيولة وكفلاء للتوى لتفادي مخاطر السيولة وعدم السداد.

نرى أن مؤسسة الوقف النقدي يمكن أن تلعب الدور الذي لم تقم به البنوك الإسلامية في مجال القرض الحسن. هذا الدور سيمكّن مؤسسات الوقف من تلبية احتياجات شريحة مهمة من المجتمع خاصة أصحاب المشاريع، مما سيؤدي إلى تحسين الشمول المالي وخلق مناخ تنافسي وتعاوني مع المؤسسات المالية الإسلامية. كذلك ينبغي على مؤسسة الوقف الاستفادة من تجربة البنوك الإسلامية في مجال إدارة المخاطر السيولة لتفادي انخفاض قيمة الوقف.

٢,٢ تمويل الاستثمار الوقفي وتعظيم العائد

يقوم الوقف على ركنين أساسيين، الأول: العين الموقوفة المحبوسة ملكاً لله تعالى عند الجمهور، والثاني: الغلة والثمرة التي يتم توزيعها، ويستفيد الموقوفون عليهم منها^(٢٦). يقصد باستثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية في مجالات مشروعة وبصيغ استثمارية مباحة شرعاً لتحقيق عائد مرتفع يمكّن من المحافظة على رأس المال وصرف البقية على الموقوفين عليهم في مختلف وجوه الخير والمصالح العامة. ينبغي استثمار أموال الوقف بما يحافظ على الأصل الموقوف، ومصالح الموقوف عليهم. فإذا كانت الأصول الموقوفة أعياناً فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها، وإن كانت نقوداً فيمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمراوحة والاستصناع.

(٢٥) محمد أنس مصطفى الزرقا، مرجع سبق ذكره.

(٢٦) محمد الزحيلي - الاستثمار المعاصر للوقف.

الخ. (مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي- وقف النقود الدورة الخامسة عشرة بمسقط - سلطنة عمان. ١٤-١٩ محرم ١٤٢٥هـ)^(٢٧).

تحدد وسائل استثمار أموال الوقف قبل بداية عملية تجميع النقود، فالصكوك مثلاً هي من أدوات تجميع النقود وهي في نفس الوقت مرتبطة بالصيغ الاستثمارية، فمثلاً نقول صكوك المشاركة مما يعني أن تجميع النقود عن طريق الصكوك هدفه تمويل مشروع استثماري تشاركي ذو جدوى اقتصادية.

تنقسم الأعيان الممولة من النقود الوقفية إلى نوعين أساسيين وذلك حسب وظائفها الاقتصادية والاجتماعية :

- الأوقاف المباشرة: هذه الأوقاف يستفاد منها بصفة مباشرة دون الحاجة إلى الاستثمار فيها وهي تقدم منافع أو خدمات مباشرة للموقوف عليهم. ومن أهم هذه الأوقاف المساجد وما توفره من مكان للصلاة والعبادة ومدارس وما توفره من منافع كمكان للدراسة والتعليم والمساكن الاجتماعية لذوي الحاجة والمستحقين الخ. هذه الأوقاف ينتفع بذاتها وهي توفر منافع فعلية تمثل نشاطها الاجتماعي ولا تمثل رأس مال ذو صبغة استثمارية أو مدر للدخل.

- الأوقاف الاستثمارية: وهي أموال موقوفة على استثمارات صناعية أو زراعية أو تجارية أو خدمية وهذه الأوقاف ليست موقوفة لذاتها ولكن يقصد منها إنتاج عائد صافي يتم صرفه على أغراض الوقف أو الأوقاف المباشرة^(٢٨). ويمكن القول أن الوظيفة الأساسية للأوقاف الاستثمارية هي توفير دخل دائم وبالتالي فهي أوقاف قابلة للنماء وهي أنشئت لخدمة الأوقاف المباشرة.

إن حبس الوقف لأجل الاستمرارية في العائد يتطلب بقاء الأصل الموقوف في حالة صالحة لذلك وجب على المؤسسة الوقفية توفير الموارد النقدية اللازمة. في هذا الصدد يعتبر استخدام صيغ التمويل الإسلامي في الاستثمار الوقفي من المسائل المهمة كونها

(٢٧) إبراهيم عبداللطيف العبيدي، مرجع سبق ذكره.

(٢٨) منذر قحف، الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠١م، ص ٣٣-٣٤.

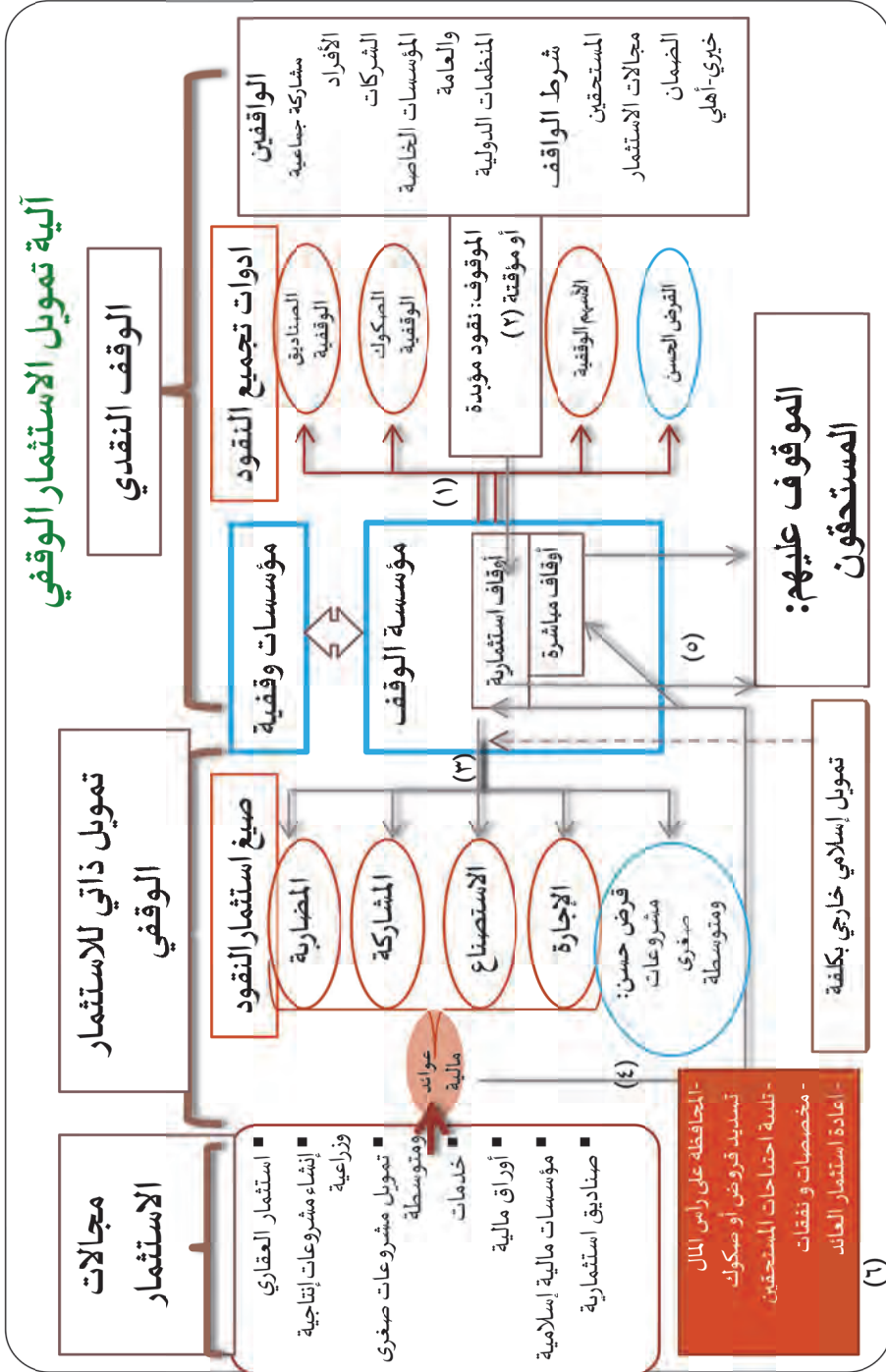
يجب أن تتناسب مع طبيعة الأصل أو المال الموقوف وتساهم في الحصول على عائد مرتفع مع تقليل المخاطر. من هذا المنطلق يمكن الحديث عن تطور استخدام صيغ التمويل الإسلامي ودخول المؤسسات المالية الإسلامية كممول جزئي أو خارجي لنشاطات المؤسسات الوقفية التي شهدت منذ سنوات تزايداً ملحوظاً في حجم أوقفها الاستثمارية مما استوجب تعظيم العوائد وتقليل المخاطر.

من الناحية التاريخية نجد أن عقد الإجارة هو الأكثر استخداماً نظراً إلى أن الأوقاف تتكون في الغالب من عقارات يقع تأجيرها مقابل عائد مالي محدد. أما حديثاً فإلى جانب صيغ التمويل الإسلامي التقليدية (الحكر، الاستبدال، المضاربة، الإجارة) نجد صيغاً جديدة لاستثمار أموال الوقف مثل المشاركة المنتهية بالتملك، والإجارة المنتهية بالتملك، والاستصناع والاستصناع الموازي. هذه الصيغ هي امتداد للصيغ التقليدية المستخدمة من طرف البنوك الإسلامية والمرتكزة على المشاركات والمداينات. وتعتبر الصيغ الجديدة مناسبة لمشروعات الوقف حيث أنها تغطي حاجة المؤسسة الوقفية للتمويل وفي الأخير تعطيها الملكية التامة على الأصول الوقفية. في نفس الوقت من الضروري أن تبني الصيغة الاستثمارية بشكل يسمح للممول الخارجي بأن ينسحب تدريجياً من المشروع بعد أن يسترد نفقته مع ربح مناسب فوقها وتكون فترة السداد معلومة^(٢٩).

تستعمل الصيغ التقليدية وخاصة الجديدة في العديد من مجالات الاستثمار كالأستثمار العقاري وإنشاء المشروعات الإنتاجية والأنشطة الزراعية والخدمات. في هذا الصدد تبرز أهمية دراسات الجدوى الاقتصادية لاختيار المشاريع ذات القيمة المضافة والعائد المرتفع لاستثمار المال الوقفي وذلك في إطار الضوابط الشرعية. كذلك يمكن أن تقوم مؤسسة الوقف باستثمار أموالها النقدية بمساهمات في رؤوس أموال الشركات عن طريق الأسهم والصكوك وسندات المقارضة، والاستثمار في المصارف الإسلامية وشركات وصناديق الاستثمار الإسلامية.

(٢٩) أنس الزرقا، الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار، إدارة وتثمين ممتلكات الأوقاف (١٩٩٤م)، وقائع ندوة رقم ١٦- البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

آلية تمويل الاستثمار الوقفي



إن تطور الوقف النقدي وما يحتويه من خصائص أهمها السيولة ومرونة تجميع الأموال يحث المؤسسة الوقفية على استخدام واستغلال جميع صيغ التمويل الإسلامي لتحقيق استثمارات في شتى المجالات وذات عائد مرتفع. أيضا يمكن القول إن إحياء وتنمية الأوقاف في وقتنا المعاصر والذي أصبح هدفا استراتيجيا تنادي به العديد من الجهات والندوات يتطلب تنوع صيغ التمويل ومجالات الاستثمار. في هذا الصدد يكتسي اختيار إدارة مسؤولية وذو كفاءة عالية أهمية قصوى لاستخدام أفضل وسائل استثمار أموال الوقف وتنوع الاستثمارات وتجنب المخاطر الكبرى.

في سياق متصل تجدر الإشارة لوجود مبادرات لإنشاء بنك وقفي إسلامي^(٣٠) يحل مكان مؤسسة الوقف وقد نوقش هذا الاقتراح أثناء المؤتمر الدولي الرابع للأوقاف بعنوان: "نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي"، وذلك بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد الذي نظمته الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في الفترة من ١٨ إلى ١٩ جمادى الأولى ١٤٣٤هـ. وحسب توصيات المؤتمر وورشة العمل الذي تلتها يتمحور نشاط البنك الوقفي في استقطاب وإدارة وتوظيف المال الوقفي خدمة للجهات المعنية وللقطاع الثالث بصفة عامة. ويجب القول أن هذه الاقتراح قد طرح من قبل في إطار دراسة بعنوان "بنك تنمية الأوقاف: مولود جديد في المنظومة البنكية العالمية" للدكتور حسن بن صالح المناعي نشرت بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية في ١٣ رجب ١٤٣٣هـ/ ٣ يونيو ٢٠١٢م.

كذلك ومن جانب آخر يمكن القول أن الهيكلة الحديثة لمصادر التمويل الوقفي تشبه نوعا ما هيكلة المؤسسة المصرفية الإسلامية. فالتمويل أو الوقف النقدي الذاتي المؤبد يتطابق من حيث الشكل مع رأس المال البنك فهو تمويل داخلي مؤبد. أما التمويل أو الوقف النقدي الذاتي المؤقت فهو يشبه إلى حد بعيد الودائع الجارية إذ أنه دون تكلفة ويحتاج إلى توفر السيولة. أما التمويل الخارجي الوقفي بكلفة فهو يشبه الودائع الاستثمارية أو الادخارية بما أنه وقفي وبتكلفة (أنظر الجدول أدناه).

(٣٠) تم تأسيس أول بنك أوقاف بتركيا سنة ١٩٥٤م تحت اسم: VakifBank

هيكل تمويل الاستثمار الوقفي	
نقود وقفية مؤبدة	رأس مال
نقود وقفية مؤقتة	ودائع جارية
تمويل خارجي وقفي بكلفة	ودائع استثمارية
إعادة استثمار العائد	إعادة استثمار العائد

في نفس الإطار يمكن القول أن دخول المؤسسات المالية الإسلامية كجهة مستثمرة خارجية لتمويل نشاطات مؤسسات الوقفية باستخدام صيغ التمويل الإسلامي هو اليوم واقع تفرضه تحديات النظام الوقفي من أجل النهوض بالأوقاف وتنميتها. وتتجلى مساهمة المؤسسات المالية الإسلامية في استثمارات المؤسسات الوقفية خاصة عن طريق عقود المشاركة المنتهية بالتمليك والإجارة المنتهية بالتمليك والاستصناع الموازي. كما يمكن للمؤسسات الوقفية الاستدانة أو الاقتراض قرضاً حسناً لصالح الوقف لجبر الخسارة والمحافظة على أصل الوقف على أن يتم السداد من استثمارات الوقف وأرباحه في الأعوام التالية^(٣١). كذلك يمكن تفسير وجود بنوك إسلامية كجهة مستثمرة خارجية بانخفاض موارد وعوائد المؤسسات الوقفية في بعض الحالات وكذلك لازدياد الأعيان الوقفية والحاجة إلى المحافظة عليها وصيانتها.

إن وجود البنوك الإسلامية كجهة ممولة للنشاطات الاقتصادية لمؤسسة الوقف سيساعد على سد ثغرات تمويل المشاريع الوقفية لكن في المقابل ستكون له تكلفة معينة يجب أخذها بعين الاعتبار في دراسة الجدوى الاقتصادية. كذلك لجوء المؤسسة الوقفية إلى استعمال القرض الحسن كتمويل وقفي مؤقت من دون تكلفة سيؤدي إلى زيادة مخاطر السيولة خاصة أنه مع تزايد القروض الحسنة تزداد مواعيد أو إشعارات سداد هذه الديون. إلى جانب مخاطر السيولة تضاف مخاطر الائتمان الناتجة عن المماطلة أو عدم سداد القرض الحسن من طرف بعض أصحاب المشاريع الصغرى أو المحتاجين الذين يجدون في المقصد الخيري للتمويل الوقفي حجة لتبرير سلوكهم وتنصلهم عن التزاماتهم المالية والأخلاقية.

(٣١) العياشي الصادق فداد، "تطبيقات وقف النقود: أسئلة وإشكالات شرعية"، ص ١٨٥.

إن هيكلية الموارد المالية وتحديد نسبها يندرج ضمن السياسة المالية لمؤسسة الوقف. لذا نرى أنه من المناسب تحديد سقف الوقف النقدي المؤقت بما يتماشى مع الحالة الائتمانية ومستويات السيولة وكذلك مستوى تكلفة التمويل الخارجي عن طريق البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. تحديد الهيكلية المثلى من شأنه أن يقلل من المخاطر ويزيد من الفرص الاستثمارية لمؤسسة الوقف وتباعا سيكون هناك تأثير إيجابي على العائد وعلى قيمة الأوقاف.

تقوم السياسة التمويلية والاستثمارية للمؤسسة الوقفية على تحديد نسبة العائد التي تمكنها من تحقيق أهدافها المتمثلة أساسا في المحافظة على رأس المال وتلبية احتياجات المستحقين. هل تعظيم العائد يقابله تعظيم المنفعة للموقوف عليهم؟ أوضح الدكتور منذر قحف^(٣٢) هذه الإشكالية وقد تسائل عن انسجام مبدأ تعظيم الربح مع إرادة الواقف وتعظيم المنفعة. ولاحظ أن تعظيم العائد أو الربح يجب أن يرد إلى غرض الوقف يعني أن تعظيم العائد مقيد بالإحسان مشروطا كان أم ضمنيا. ويمكن القول أن هذا ما يقصد بالفاعلية الاجتماعية للاستثمار الوقفي التي هي المعيار لقياس أهمية الأوقاف الاستثمارية في تحقيق أهداف النظام الوقفي.

إن الحصول على عائد مرتفع يرتكز على عوامل مهمة يتوجب على إدارة المؤسسة الوقفية تحديدها وأهمها: احتياجات الموقوف عليهم، شروط واهتمامات الواقفين، أدوات تجميع النقود، الصيغة التمويلية المثلى، نوع الإدارة والنظارة، تقليل المخاطر وتنوع مجالات الاستثمار، تغير قيمة النقود، الدورات الاقتصادية والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية اللازمة.

وقد أشار الدكتور فؤاد عبدالله العمر في دراسة حول "نموذج المؤسسة المعاصرة للوقف: الإدارة والاستثمار"^(٣٣) أن من أهم العوامل التي تساهم في تنامي العوائد الوقفية وتحسين الأداء الاستثماري للوقف وأصوله هو السماح لمؤسسات متخصصة مستقلة

(٣٢) منذر قحف، "منذر قحف" تمويل تنمية أموال الأوقاف".

(٣٣) فؤاد عبدالله العمر في دراسة حول نموذج المؤسسة المعاصرة للوقف: الإدارة والاستثمار. مقدم إلى ندوة الوقف في تونس: الواقع وبناء المستقبل - ٢٨-٢٩ فبراير ٢٠١٢ م، الجمهورية التونسية.

شبه حكومية بإدارة كل أو جزء من أعيان الوقف وأصوله المالية وذكر نموذج الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت والأمانة العامة للأوقاف في دولة الإمارات والتي أظهرت تنامياً في مؤشرات أدائهم المالي. كما أبرز الكاتب الحاجة إلى تطوير العملية الاستثمارية داخل مؤسسة الوقف لتحقيق أعلى العوائد وأدنى المخاطر وذلك من خلال إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية وتكوين الشراكات الاستراتيجية مع الشركات الاستثمارية ومع مؤسسات الوقف.

في هذا الإطار نشير أن من أهم المؤسسات الوقفية الفاعلة نجد الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت، صندوق وقف الموارد الخاصة - البنك الإسلامي للتنمية والأمانة العامة للأوقاف في دولة الإمارات. ويمكن تلخيص أهم عوامل نجاح هذه المؤسسات الوقفية كما يلي:

- استراتيجية استثمارية تركز على تعظيم العائد.
- تقليل المخاطر وتنوع المحفظة الاستثمارية.
- النظارة الجماعية والاستعانة بجهات استثمارية متخصصة.
- تشجيع أو وجوب توقيف أعيان استثمارية على الأوقاف المباشرة.
- الاستثمار الوقفي في أوراق مالية مثل الأسهم.
- التعاون مع المؤسسات الوقفية والمؤسسات الخيرية في الاستثمار المشترك.

إن الحصول على عائد لا يلبي حاجيات المؤسسة الوقفية من ناحية استمرارية الأوقاف وصرف مستحقات الموقوف عليهم سيضعف الموارد المالية المتوفرة لدى المؤسسة الوقفية وسيؤدي بها إلى الالتجاء إلى التمويل الإسلامي الخارجي بكلفة لإتمام تمويل تنمية أوقافها وهذه الكلفة يمكن أن تفوق نسبة العائد الوقفي فتؤثر سلباً على أهداف المؤسسة الوقفية. من ناحية أخرى في حال عجز الغلة عن سداد ديون المؤسسة الوقفية فإن ذلك قد يؤثر سلباً على أصل الوقف أو تحول العقار إلى غير مرغوب فيه كن حيث التأجير مثلاً ولو كان الوقف أسهماً لانخفضت قيمتها^(٣٤).

(٣٤) فهد بن عبدالرحمان اليحي، "البنك الوقفي"، بحث ممول من كرسي الشيخ راشد بن دايل، ٢٠١٣ م.

كذلك يمكن القول أن فوائد ومساوئ اختيار اللجوء إلى التمويل الخارجي يكون بحسب التشريعات المتاحة والنظام المالي والبنكي العام^(٣٥). في هذا الإطار تبرز أهمية العلاقة بين المؤسسة الوقفية والمؤسسة المالية الإسلامية وكيف يمكن تعزيز الشراكة والتضامن بين المؤسستين في سبيل تفعيل دور المؤسسات المالية في تثمير الأوقاف وتحقيق أقصى فاعلية اجتماعية.

الخاتمة والتوصيات

نختم هذا البحث بتلخيص أهم النتائج واقتراح جملة من التوصيات. أولاً يكرس وقف النقود مفهوم المشاركة الجماعية في جمع المال الوقفي للمساهمة في الأعمال الخيرية والاجتماعية والاقتصادية ومن أهم خصائصه السيولة التي تلعب دور كبير في اختيار وإدارة الأصول الوقفية. يركز الوقف النقدي على آلية مالية تضم الواقف ومؤسسة الوقف والموقوف عليهم. تستخدم هذه الآلية جميع صيغ تجميع النقود والتمويل الإسلامي الذاتي والخارجي في سبيل حسن استثمار الأموال الوقفية وتنويع مجالات الاستثمار مما يساهم في تحقيق عائد استثماري مرتفع وضمان استمرارية الأوقاف. في هذا الصدد نعتبر أن تعظيم العائد يجب أن يقابله تعظيم المنفعة والأثر الاجتماعي الذي يمثل المعيار لقياس أهمية وفاعلية الاستثمار الوقفي.

من ناحية أخرى يمكن القول أن مؤسسة الوقف النقدي تمثل هيكلاً مالياً يشبه إلى حد بعيد المؤسسة المالية الوسيطة وفي هذا السياق نعتبر أن الاستخدام الغير مدروس للاستثمارات في المشاركات والأسهم والقرض الحسن يمكن أن يؤدي إلى حدوث خسائر ينجر عنها نقصان في قيمة الأوقاف أو تلاشيها وإدخال مؤسسة الوقف في محنة مالية لذا وجب الحفاظ على قيمة الوقف النقدي من الخسائر. في هذا السياق بين البحث أهمية هيكله موارد مؤسسات الوقف واستخدام صيغ التمويل الإسلامي المناسبة للأصل وللاستثمار وكذلك احتساب تكلفة اللجوء إلى المصارف الإسلامية.

(٣٥) فؤاد عبدالله العمر مرجع سبق ذكره.

ثانياً وعلى ضوء هذه النتائج توصل البحث إلى التوصيات التالية:

- تشجيع وتطوير الوقف النقدي الذي يساعد على توسيع مجال المشاركة في تجميع النقود الوقفية.
- تنويع وابتكار صيغ جديدة لتجميع النقود الوقفية
- إعداد استراتيجية للاستثمار الوقفي تركز على تنويع الاستثمارات، تحديد وتقليل المخاطر، العائد الهدف وأفضل الممارسات لإدارة الاستثمار الوقفي.
- مؤسسة الوقف النقدي تمثل هيكلًا ماليًا يشبه إلى حد بعيد المؤسسة المالية لذا وجب الاستفادة من خبرة المصارف الإسلامية في التمويل والاستثمار.
- إنشاء وتعزيز علاقات استراتيجية وتشاركية بين المؤسسات الوقفية والمالية والخيرية.
- أخذ التدابير الاحترازية لإدارة المخاطر وخاصة مخاطر السيولة والائتمان للقرض الحسن.
- الحفاظ على قيمة الوقف النقدي، الذي هو معرض للخسارة، من النقصان أو التلاشي : التضخم المالي، المضاربة، مماطلة أو عدم سداد القرض الحسن.
- إعداد قاعدة بيانات ومؤشرات حول أداء المؤسسات الوقفية
- تشجيع الشركات والمؤسسات للقيام بمبادرات فردية في مجال الوقف النقدي تلبي حاجات المجتمع المختلفة.

المراجع

محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٩م، ص ٤٧.

أحمد أبوزيد، نظام الوقف الإسلامي تطوير أساليب العمل وتحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة - ص ٦

رفيق يونس المصري "الأوقاف فقها واقتصادا". دار المكتبي - طبعة أولى ١٩٩٩-١٤٢٠. وهبة الزحيلي، التعاملات المالية المعاصرة، ص ١٤٩، طبع دار الفكر - دمشق - ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٢م.

محمد الزحيلي، الاستثمار المعاصر للوقف - جامعة الشارقة
محمد الزحيلي، "الصناديق الوقفية المعاصرة: تكييفها، أشكالها، حكمها، مشكلاتها"، ص ٨٢، بحث منشور في: www.kantakji.com/fiqh/Files/Wakf/52054.pdf

محمد ليبيا ومحمد إبراهيم نقاسي نظام وقف النقود ودوره في تنمية المرافق التربوية والتعليمية - مؤتمر عالمي عن : قوانين الأوقاف وإدارتها وقائع وتطلعات ٢٠ - ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٩ م، ١ - ٣ ذي القعدة ١٤٣٠ هـ مركز الإدارة - كلية أحمد إبراهيم للحقوق - المعهد العالمي لوحة الأمة الإسلامية الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا
محمد علي القري، صناديق الوقف وتكييفها الشرعي بحث منشور في:

<http://www.elgari.com/article81.htm>:

محمد إبراهيم نقاسي، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويل برامج التأهيل وأصحاب المهن والحرف، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ماليزيا ص ١٥، ورقة بحث متاحة على الرابط:

<http://conference.qfis.edu.qa/app/media/340>

ياسر محمد عبدالرحمن طرشاني، الوقف النقدي في ضوء قواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية. Waqf International Conference on Cash Waqf-ICCW2015
ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، عنوان الفتوى: وقف النقود والأسهم الوقفية - رقم الفتوى: ٣٣/١١.

إبراهيم عبداللطيف العبيدي، الآذخار: مشروعيته وثمراته. - دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي - إدارة البحوث - ٢٠١١ م.

مجمع الفقه الإسلامي قراره المرقم ١٨١ (٧/١٩) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع خلال الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ - ٢٦ - ٣٠ نيسان إبريل ٢٠٠٩ م.

رحيم حسين، تصكيك مشاريع الوقف المنتج، مؤتمر الصكوك الإسلامية وأدوات التمويل الإسلامي جامعة اليرموك- اربد - الأردن - ٢٠١٣ م.

محمد أنس مصطفى الزرقا، الوقف المؤقت للنقود لتمويل المشروعات الصغرى للفقراء- المؤتمر الثاني للأوقاف - ٢٠٠٦ م - جامعة أم القرى - مكة المكرمة.

محمد أنس مصطفى الزرقا، الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار- إدارة وتثمين ممتلكات الأوقاف (١٩٩٤) - وقائع ندوة رقم ١٦ - البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

منذر قحف، الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠١، ص ٣٣-٣٤.

العياشي الصادق فداد، تطبيقات وقف النقود: أسئلة وإشكالات شرعية. ص ١٨٥ - البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

فؤاد عبدالله العمر في دراسة حول نموذج المؤسسة المعاصرة للوقف: الإدارة والاستثمار. مقدم إلى ندوة الوقف في تونس: الواقع وبناء المستقبل - ٢٨-٢٩ فبراير ٢٠١٢ م الجمهورية التونسية.

Abdel Mohsin, M.I. (2009), Cash Waqf: A New Financial Product, Pearson, Kuala-Lumpur.

Islamic Corporation for the Development of the Private Sector (2015) : waqf and- islamic banking and finance: the missing,6 link. Global Islamic Finance Report 2015

M. Khalid (2014), Waqf as a Socially Responsible Investment Instrument: A case for Western- countries , *EJIF – European Journal of Islamic Finance*, N°1,Dec (2014).

Cash *Waqf* and Financing of *Waqf* Investment

Hisham Salim Hamza

*Researcher, Islamic Economics Institute
King Abdulaziz University, Jeddah, Saudi Arabia*

Abstract. The *awaqf* have known an evolution in concepts and types where the latest one is the cash *waqf* which is as important as the property *waqf*. The cash *waqf* has been permitted by Islamic Fiqh Academy in 2004. The most important characteristics of cash *waqf* are the liquidity and the diversity of its fund collect instruments. This fund collect should be allocated to investment and direct *awqaf*. In this context, the aim of this paper is firstly to identify the financial framework of cash *waqf* and secondly to know the role of cash *waqf* in the *waqf* investment in order to achieve the development and the sustainability of *awqaf* and to realise their charitable, social, and economic roles. This research discusses the contribution of cash *waqf* in the development of *waqf* system through the interrogations related to the instruments of fund collect, the relationship between cash *waqf* and Islamic financing and its impact on the *waqf* investment. This paper explain the structure of cash resources of *waqf* institutions, the importance of choice of the instruments and the areas of investment, and also the preservation of cash *waqf* value. We have reached some interesting results related to the importance of cash *waqf* through its central role in promoting the donator participation, the diversification of cash collect instruments and its investment in order to maximise return and the social and economic impact of *awqaf*. Consequently, some recommendations are necessary including the promotion and the development of cash *waqf*, take benefit of Islamic banking experience in financing and investment and its application in *waqf* field and the preparation of investment strategy based on return maximisation and risk minimisation.

(١٢)

تعمير الوقف

بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

دراسة فقهية

عبدالله بن محمد العمراني

أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
أستاذ كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف- رئيس جمعية قضاء

المستخلص: هدف هذا البحث هو تطوير صيغة لإعمار الوقف بصيغة معاصرة، وهي عقد البناء والتشغيل والإعادة، وكيفية الاستفادة من هذا العقد في تطوير بناء الوقف. ولا يتحقق ذلك إلا ببيان حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة، وتوصيفه الفقهي، وحكمه الشرعي وبيان الأحكام الفقهية لعقد البناء والتشغيل والإعادة في تمويل الأوقاف كما بين البحث تطبيقات عقد البناء والتشغيل والإعادة في مجال الأوقاف، وتطويره بما يتلاءم مع مقاصده، ومقاصد الوقف وأحكامه. لقد كان من المسارات البحثية الرئيسة التي رسمها كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مسار تطوير المنتجات الوقفية، وهذا البحث يأتي داعماً لهذا المسار، والذي يعرض صيغة من صيغ تمويل بناء الأوقاف، وفق الأساليب المعاصرة للتمويل. اختتم الباحث بحثه بعدد من التوصيات ومن أهمها: حاجة لإصدار تنظيمات وتشريعات لهذا النوع من الاستثمار والتمويل في مجال الأوقاف، وتتضمن هذه التنظيمات كل ما من شأنه حماية الأوقاف، والمحافظة عليها. وتطوير أساليب الرقابة على الأوقاف، ومعاييرها، وآلياتها.

المقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن شريعة الإسلام خاتمة الشرائع وأكملها، جاءت وافيةً بحاجات الناس ومتطلباتهم في شتى أمورهم، ومحقةً لسعادتهم وفلاحهم وجالبةً لمصالحهم، ودائرةً للمفاسد عنهم، فشرعت لهم فعل الطاعات، تقرّباً إلى الله وابتغاء مرضاته، كما شرعت من الأسباب والوسائل ما يحقق تلك الغاية بعد الوفاة، وهي الصدقات الجارية، والتي من أهمها الوقف.

ولا يخفى ما للوقف من مكانة عظيمة، وآثار حميدة عند المسلمين، وصلة قوية بواقعهم على مر العصور الإسلامية، فقد اهتم به العلماء سلفاً وخلفاً وأولوه عناية فائقة، وكان عندهم محل رعاية دائمة متواصلة، وبينوا أحكامه، ورسالته الدينية، وأهميته الاجتماعية في حياة المسلمين، ذلك أن الوقف يعتبر في عداد الأعمال الصالحة التي شرعها الإسلام، وأمر بها، ومن الطاعات والقربات التي دعا إليها ورغب فيها، فكان المسلمون في كل زمان، وعلى مختلف العهود والأعصار يبادرون إليه، ويتسابقون فيه، ابتغاء فضل الله ومرضاته، ورجاء عظيم ثوابه وواسع رحمته ومغفرته، واقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وبالسلف الصالح من أمته، واستباقاً إلى المكارم، وإلى فعل الخيرات، وعمل الصالحات التي يتنافس فيها المتنافسون من عباد الله الصالحين، عملاً بقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (١).

وإذا كانت هذه الفضيلة في الصدقة المنقطعة، فكيف بالصدقة الجارية التي يستمر درّها على التأبید والتي قال فيها النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له" (٢).

ولا يقتصر الأمر على ذلك بل إن الوقف أداة فاعلة، وعامل مهم يتم به تحقيق أهداف اجتماعية واسعة، وأغراض خيرية شاملة تعود بالنفع العام على المسلمين، وتتسم بالدوام والاستمرار.

(١) سورة آل عمران (٩٢).

(٢) أخرجه مسلم عن أبي هريرة في كتاب الوصايا، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، برقم (١٦٣١)، (١٢٥٥/٣).

ومن سبل العناية بالوقف هو البحث في طرق إنشاء الوقف وتعميره والحفاظ عليه، ولا سيما فيما يتعلق بالصيغ المعاصرة التي تعود على الوقف بالفائدة والنفع.

وكان من المسارات البحثية الرئيسة التي رسمها كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مسار تطوير المنتجات الوقفية، وهذا البحث يأتي داعماً لهذا المسار، والذي يعرض صيغة من صيغ تمويل بناء الأوقاف، وفق الأساليب المعاصرة للتمويل.

لهذا وغيره جرى إعداد هذا البحث لتطوير الوقف بصيغة معاصرة، وهي عقد البناء والتشغيل والإعادة، وكيفية الاستفادة من هذا العقد في تطوير بناء الوقف، وجعلته موسوماً بعنوان: (تعمير الوقف بصيغة البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) دراسة فقهية).

أ- أهمية البحث:

تبين أهمية الموضوع، من خلال ما يأتي:

- الإفادة من الصيغ الحديثة لتعمير المرافق العامة في تعمير الأوقاف بما يتلاءم مع أحكام الوقف وضوابطه.

- الحاجة إلى معرفة صيغ حديثة لتمويل الأوقاف واستثمارها بصيغ آمنة، وتحقيق المصلحة للوقف.

- كثرة الأوقاف المتعثرة، والمتعطلة، والتي تملك الأرض، لكنها لا تملك التمويل الكافي لبناء الأرض وتعميرها، مما يستدعي إعداد دراسات: لإيجاد حلول لمشكلات أراضي الأوقاف المتعثرة، والتي تحتاج إلى مدة طويلة لجمع ما يكفي لتعميرها، وفي تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير مثل هذه الأراضي حل تمويلي مناسب، وفق الضوابط العامة والخاصة للوقف، فكان البحث في هذا الموضوع مهماً، خاصة مع وجود الحاجة الكبيرة لتعمير الأوقاف المتعثرة، والمتعطلة.

- الحاجة إلى تطوير تطبيق صيغة البناء والتشغيل والإعادة في تمويل تعمير الأوقاف، بما يتلاءم مع أحكام الوقف، وتحقيق مقاصده.

ب- أهداف البحث:

- بيان حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة، وتوصيفه الفقهي، وحكمه الشرعي.
- بيان الأحكام الفقهية لعقد البناء والتشغيل والإعادة في تمويل الأوقاف.
- التعرف على تطبيقات عقد البناء والتشغيل والإعادة في مجال الأوقاف، وتطويره بما يتلاءم مع مقاصده، ومقاصد الوقف وأحكامه.

ج- الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات الاقتصادية والنظامية في هذا الأسلوب، إلا أن الذي يعيننا في هذا المقام هو الدراسات الشرعية، ومنها:

١. عدد من الدراسات الشرعية التي عنت ببحت عقد البناء والتشغيل والإعادة، لكنها لم تتناول تطبيقه في الأوقاف، أو العلاقة معها، ماعدا دراسة حديثة للدكتور أحمد محمد خليل الإسلامبولي بعنوان: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، من الناحية الشرعية (عرض ومراجعة)، من منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب لعام ١٤٣٣هـ، وقد كان الهدف الأساس من البحث كما أعلنه المؤلف في مقدمته هو استظهار الحكم الشرعي للعقد، إلا أنه أشار إلى أن أسلوب عقد البناء والتشغيل والإعادة يتشابه مع بعض الصور التي استحدثها الفقهاء المسلمون في تمييز الأوقاف، كالحكر والإجارتين والمرصد، فيكون هذا الأسلوب بذلك تطويراً من الغرب لتلك الصيغ التي ذكرها الفقهاء.

٢. الدراسات المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، والمنعقدة عام ١٤٣٠هـ والتي تناولت تطبيق هذا الأسلوب في تمييز الأوقاف والمرافق العامة، وكانت بحثاً جيدة ومفيدة في هذا الموضوع، إلا أنها لم تستوف الجوانب الشرعية، كما أنها كانت موجزة بما يتلاءم مع طبيعة العرض في الدورة.

٣. الدراسات التي تناولت صيغ استثمار الأوقاف وتمويلها، كانت تشير إلى أن من ضمن هذه الصيغ عقد البناء والتشغيل والإعادة، دون الدخول في التفصيلات والحالات والنماذج التطبيقية.

د- ما الذي يضيفه البحث للدراسات والأعمال السابقة:

- التوصيف الفقهي الدقيق لعقد البناء والتشغيل والإعادة، والأحكام الفقهية المتعلقة به.

- التعرف على تطبيقات عقد البناء والتشغيل والإعادة في الأوقاف.

- تطوير تطبيق هذا الأسلوب بما يتلاءم مع مقاصده، والأحكام والضوابط الخاصة بالأوقاف.

هـ- منهج البحث:

سيتم اتباع المنهج الفقهي المقارن في دراسة وتحليل المسائل محل البحث، بحيث يتم اتباع الخطوات الآتية:

- تصوير المسألة.

- إن كانت المسألة محل اتفاق فيتم توثيقها.

- وإن كانت المسألة محل خلاف فيتم تحرير محل الخلاف، ومن ثم عرض الأقوال ونسبتها إلى أصحابها، والاستدلال لكل قول، والمناقشة والموازنة والترجيح، مع بيان الآثار المترتبة عليه.

- عزو الآيات، وتخريج الأحاديث، والتوثيق للمعلومات من المصادر والمراجع المعتبرة، وإتباع البحث بالفهارس المتعارف عليها.

هـ- خطة البحث ومحتوياته:

انتظمت خطة هذا البحث في مقدمة وفصلين وخاتمة وفهارس :

المقدمة: وفيها الاستفتاح، وعنوان البحث، وأهميته، وأهدافه، والدراسات السابقة، وخبطته.

الفصل الأول: حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، وتوصيفه الفقهي، وحكمه الشرعي. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، ونشأته، وخصائصه، والأساليب المشابهة. وفيه أربع مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

المطلب الثاني: نشأة عقد (B.O.T).

المطلب الثالث: خصائص عقد (B.O.T).

المطلب الرابع: الأساليب المشابهة لعقد (B.O.T).

١- البناء والتمليك والتشغيل والتحويل (B.O.O.T).

٢- البناء والاستئجار والتشغيل والإعادة (BROT).

٣- التحديث والتشغيل والإعادة (MOT).

٤- التجديد والتشغيل والإعادة (ROT).

٥- التجديد والتملك والتشغيل (ROO).

٦- البناء والتملك والتشغيل (BOO).

٧- البناء والتأجير والإعادة (BLT).

المبحث الثاني: التوصيف الفقهي لعقد البناء والتشغيل والإعادة (BOT).

التخريج الأول: عقد إجارة للأرض مقابل البناء.

التخريج الثاني: عقد استصناع ثمنه منفعة المرفق.

التخريج الثالث: عقد استصناع محدد الثمن.

التخريج الرابع: عقد إقطاع.

التخريج الخامس: عقد شركة مؤقتة.

التخريج السادس: عقد مشاركة متناقصة.

التخريج السابع: عقد جعالة.

التخريج الثامن: عقد جديد مركب من المقاولة والتشغيل والصيانة وإعادة الملك.

التخريج التاسع: عقد مركب من عقدي الاستصناع والإجارة.

المبحث الثالث: حكم عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T). وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: النصوص الفقهية في التراث الفقهي التي تعد أصلاً لعقد (BOT).

المطلب الثاني: حكم اجتماع عقد الاستصناع والإجارة في عقد واحد.

المطلب الثالث: الإيجابيات والسلبيات في عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T).

الفرع الأول: الإيجابيات في عقد (B.O.T).

الفرع الثاني: السلبيات في عقد (B.O.T).

المطلب الرابع: حكم تأجيل ثمن الاستصناع.

المطلب الخامس: حكم كون ثمن الاستصناع والأجرة منفعة واحدة وتحدث بفعل الصانع.

الفصل الثاني: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعميم

الوقف وتطويره. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الصيغ الفقهية لتعمير الأوقاف في التراث الفقهي، المشابهة لعقد (BOT): وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الجُكر وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T).

المطلب الثاني: عقد الإيجارين وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T).

المطلب الثالث: المرصد، وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T).

المبحث الثاني: حكم إجارة الوقف إجارة طويلة.

المبحث الثالث: حكم تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعميم الوقف.

المبحث الرابع: تطوير تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعميم الوقف.

الخاتمة، وفيها: النتائج والتوصيات.

أسأل الله العظيم أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به المسلمين، وأن يسهم في تطوير الأوقاف الإسلامية، وتنميتها.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه

أجمعين.

وكتبه: عبد الله بن محمد العمراني

الفصل الأول: حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، وتوصيفه الفقهي، وحكمه الشرعي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، ونشأته، وخصائصه، والأساليب المشابهة. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

عقد البناء والتشغيل والإعادة أخذ اسم (B.O.T) اختصاراً للكلمات الآتية:

- (BUILD) بمعنى البناء.

- (OBERATE) بمعنى التشغيل.

- (TRANSFER OF OWNERSHIP) بمعنى الإعادة أو التحويل، أو نقل الملكية .

وقد اشتهر بهذا الاسم لدى المتخصصين، وهذا العقد له العديد من الصور والأشكال.

وقد عرف هذا العقد بتعريفات متعددة، منها:

التعريف الأول: شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما، مجموعة من المستثمرين – يشار إليه بالاتحاد المالي للمشروع- امتيازاً لصنع مشروع معين، وتشغيله، وإدارته، واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، واستغلاله تجارياً، أو من أي مزايا أخرى تمنح لهم ضمن عقد الامتياز، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع^(٣).

التعريف الثاني: اتفاق تعاقدى يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق.. لتمكين ذلك الشخص من استرجاع

(٣) هذا تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. ينظر: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٩٦م، نقلاً عن تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، أحمد بخيت، ص ١٤.

الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة على عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخص جديد يتم اختياره^(٤).

التعريف الثالث: اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول، على أن يقوم الأول بتمكين الثاني من إقامة منشأة بتمويل منه على ملك للأول، على أن يكون للثاني الحق في إدارة هذه المنشأة، وقبض العائد منها -كاملاً أو حسب الاتفاق- خلال فترة من الزمن متفق عليها، على أن يكون للمالك على المنشأة -صالحة للأداء المرجو منها-، كافة حقوق الملك متى انتهت هذه المدة^(٥).

التعريف الرابع: اتفاق بين طرفين أحدهما يملك الأرض، والآخر يقوم بتنفيذ وتشغيل مشروع لصالح مالك الأرض، على أن له الانتفاع بذلك مدة محددة^(٦).

التعريف الخامس: اتفاق بين طرفين يطلب الطرف الأول منهما إنجاز مشروع معين - وغالباً ما يكون هذا الطرف الدولة، ويكون المشروع أحد مشاريع البنية الأساسية التي تدر عائداً- ويقوم الطرف الثاني بإنجاز هذا المشروع، وغالباً ما تقوم الدولة بتقديم الأرض التي يقام عليها المشروع، وتمنح للجهة المنفذة حق امتياز بأن تتولى تشغيل المشروع مدة معلومة بعد أن تنتهي من بنائه، تستفيد خلالها تلك الجهة منفردة بكامل الإيراد، تستوفي فيها الثمن، ومن ثم تقوم بعدها بنقل ملكية المشروع للدولة^(٧).

التعريف السادس: عقد عام، يبرمه إمام المسلمين أو من ينوبه مع طرف خاص، يتولى بمقتضاه بناء مرفق عام اقتصادي، مقابل منفعة المرفق مدة معينة^(٨).

(٤) هذا تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (يونيبدو). ينظر: دليل منظمة اليونيدو ص ٢٨٨، نقلاً عن تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود، ص ٣.

(٥) تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محمد بخيت، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، ص ١٦.

(٦) تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، خالد بن سعود الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، ص ٤.

(٧) أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، أحمد الإسلامبولي، ص ١٠.

(٨) عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، للمنيف، ص ٩١.

التعريف السابع: اتفاق مالك أو من يمثله، مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها؛ بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها^(٩).

نقد التعريفات، والتعريف المختار:

بعد عرض التعريفات المتقدمة، والتي أسهمت بشكل واضح في بيان مفهوم عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، أذكر فيما يأتي أهم الملحوظات على تلك التعريفات للخلوص إلى التعريف المختار في هذا البحث:

- يلحظ على هذه التعريفات جميعاً - عدا الرابع والسادس -: الطول والاستطراد في ذكر بعض التفصيلات التي قد لا تكون من ماهية العقد.

- عبرت بعض التعريفات، بأنه شكل من أشكال التمويل، وبعضها عبر بأنه اتفاق تعاقد، وبعضها عبر بأنه اتفاق بين طرفين، والتعبير بأنه اتفاق بين طرفين أقرب إلى حقيقة العقد.

- جعلت بعض التعريفات عقد البوت خاصاً بالمشاريع الحكومية، وهذا صحيح باعتبار نشأة العقد، وأما الآن فقد توسع فيه القطاع الخاص، بل والأفراد والأشخاص المعنويون، والأوقاف.

- عبرت بعض التعريفات بأنه في نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة، وبعضها عبر بالإعادة، وهذه قضية محل خلاف بين الباحثين بمختلف تخصصاتهم، وهي هل الملكية للمشروع مدة العقد تبقى ثابتة للطرف الأول، أو تنتقل بشكل مؤقت للطرف الثاني مدة العقد ثم يقوم بنقل الملكية، والأقرب أن الملكية لا تنتقل للطرف الثاني، وإنما يكون له ملك المنفعة والانتفاع مدة العقد، بدليل أن الطرف الثاني ليس له الحق في بيع الأصل لطرف آخر، كما أن القول بالملكية المؤقتة يتعارض مع إحدى الخصائص الرئيسة للملكية، وهي أن ملكية العين لا تقبل التوقيت، فهي حق دائم، ومتى ما ثبتت

(٩) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨٢ (٩/٨)، الدورة التاسعة عشرة، ١٤٣٠ هـ.

بأحد أسبابها الشرعية فإنها تثبت مؤبدة^(١٠). والتعبير الوارد في الترجمة بنقل الملكية الصواب أنه لنقل ملكية الإدارة، أو يعبر بالإعادة أو التحويل.

وبعد عرض التعريفات، والانتقادات الواردة عليها، يمكن تعريف عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، بأنه: اتفاق بين مالك الأرض، وممول يقوم بإنشاء مشروع، لصالح مالك الأرض، وتشغيله، مقابل منفعته (إيراداته) مدة عقد الامتياز، ثم يسلمه في نهاية مدة العقد صالحاً للانتفاع.

المطلب الثاني: نشأة عقد (B.O.T):

انتشر تطبيق أسلوب البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في بلاد الغرب منذ حوالي مائتي عام بغرض تمويل مشاريع البنى الأساسية التي تحتاجها الدولة^(١١).

وترجع جذور هذا العقد إلى ما يعرف بعقود الامتياز التي كانت منتشرة في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، في فرنسا وغيرها من الدول، حيث استخدمت فرنسا هذه العقود لتنفيذ مشروعات السكك الحديدية ومحطات الكهرباء والتزويد بمياه الشرب.

وفي مصر: تم تزويد مصر الجديدة بالكهرباء والماء وفق هذا النظام، كما تعتبر قناة السويس من الأمثلة الشهيرة لعقود الامتياز في نهاية القرن التاسع عشر^(١٢).

ومع تطور المدن، وتعدد المرافق العامة وتنوعها، أصبح تمويل هذه المرافق، وتقديم الخدمات العامة للناس يشكل عبئاً مالياً على جميع الدول، تعجز ميزانياتها عن تلبية كامل المصروفات المستهدفة، مما دفعها لإيجاد وسائل بديلة عن الاقتراض؛ لإنجاز هذه المشروعات الأساسية، مما دفع الدول لسياسة التخصيص، والتي تعني: مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ هذه المشروعات، وتشغيلها.

(١٠) ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا (٣٦٢/١).

(١١) ينظر: عقد (B.O.T)، إلياس ناصيف، ص ٩٤، وأسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، أحمد الإسلامبولي، ص ١.

(١٢) ينظر: عقد (B.O.T)، إلياس ناصيف، ص ٩٤. وكان امتياز حفر قناة السويس عام ١٨٥٤ م، ولمدة تسعة وتسعين عاماً.

وقد أدى ازدهار هذا النوع من التخصيص إلى ظهور أشكال كثيرة لعقود المرافق العامة، ومن أبرزها وأكثرها نجاحاً: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، وقد توالى تطبيقاته في كثير من دول العالم^(١٣).

بعد ذلك انتشر تطبيق هذا العقد، وثبت نجاحه في تمويل مشروعات المرافق العامة، وتؤكد الدراسات أن أسلوب (B.O.T) يجري العمل به على مستوى الدول المتقدمة، والنامية^(١٤).

ومن الدول التي تبنت مؤخراً سياسة تخصيص المرافق العامة: المملكة العربية السعودية، فقد صدر عن المجلس الاقتصادي الأعلى عام ١٤٢٣ هـ، وثيقة أبرزت الملامح العامة للتخصيص، وقد نصت هذه الوثيقة على امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، وأنه صيغة من الصيغ المعتمدة لإنشاء المرافق العامة في المملكة^(١٥).

المطلب الثالث: خصائص عقد (B.O.T):

يتميز عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) بخصائص، منها:

- أنه نظام تعاقدى، ينشأ بتوافق إرادتين أو أكثر على إنشاء مشروع معين، بتمويل من المستثمر، على أن يكون له حق إدارته، وجني عائده، خلال مدة معينة.

- أنه عقد امتياز؛ وذلك لأن الجهة الإدارية تتفق مع شركة من القطاع الخاص فتعطيها امتيازاً تتولى بموجبه إقامة أحد مشاريع البنية التحتية بجميع مراحله من تصميم وتمويل وإنشاء وتشغيل، وتستفيد الشركة المستثمرة من إيرادات المشروع خلال مدة زمنية معينة هي مدة الامتياز.

- أنه عقد تمويل واستثمار، فهو من حيث الأصل عقد تمويل لإنشاء مشروع لصالح الجهة الإدارية ونحوها، كما أنه عقد استثمار للشركة المستثمرة.

(١٣) ينظر: الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة، محمد المتولي، ص ٤٤.

(١٤) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، أحمد الإسلامبولي، ص ١٩.

(١٥) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص ٨٢.

- كبر حجم الاستثمارات في هذا العقد - غالبًا -، الأمر الذي يدعو المستثمرين لتكوين اتحاد مالي، لتوفير التمويل اللازم للمشروع.
- مدة الامتياز طويلة نسبياً، بالقدر الذي يكفي لتغطية رأس مال المشروع، ويحقق معدل الربح المستهدف للمستثمر.
- المشروع يقدم خدمات عامة لأفراد المجتمع، وبذلك فإن حجم المستفيدين منه كبير.
- ملكية المشروع تظل ثابتة للجهة الإدارية.
- يحقق الاستثمار بهذا الأسلوب أرباحاً مرتفعة - غالباً -؛ نظراً لأنه استثمار في مشاريع البنية التحتية^(١٦).

المطلب الرابع: الأساليب المشابهة لعقد (B.O.T):

- أسلوب (B.O.T) شكل من أشكال عدة تستخدم في تمويل المشروعات الخدمية والاقتصادية، وقد سماها بعض الباحثين صوراً^(١٧) لعقد (B.O.T)، وبعضهم سماها أشكالاً^(١٨)، وبعضهم نظم تمويل مشابهة^(١٩).
- وفيما يأتي عرض لأهم هذه الأساليب والصيغ المشابهة والمقارنة بينها وبين عقد (B.O.T):

(١٦) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعميم الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محمد بخيت بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ص ٢١، وتطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعميم الأوقاف والمرافق العامة، خالد بن سعود الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ص ٤.

(١٧) ينظر: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، إبراهيم التتم، ص ٥١٩.

(١٨) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، أحمد الإسلامبولي، ص ١٠.

(١٩) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعميم الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محمد بخيت، وتطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعميم الأوقاف والمرافق العامة، خالد بن سعود الرشود، بحثان مقدمان لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.

١- البناء والتملك والتشغيل والإعادة (B.O.O):

تتيح الجهة الإدارية^(٢٠) بهذه الصيغة للمستثمر (الشركة)^(٢١) بناء المشروع وإقامة هياكله ومعداته على نفقتها وتملكه بواسطة شركة مؤقتة تمثل فيها الحكومة وتتولى الإشراف على التأسيس والتشغيل خلال مدة الامتياز والتي تكون عادة طويلة، وتقوم الشركة باستغلاله والانتفاع من ريعه خلال مدة المشروع، وبعد انتهاء هذه المدة يصبح المشروع ملكية عامة للدولة، وتنتهي شركة الامتياز قانوناً، بحيث تنتقل ملكيته إلى الجهة المتعاقدة في نهاية المدة المتفق عليها^(٢٢).

ويرى بعض الباحثين أن الأقرب إلى الصواب القول بأن شركة المشروع لا تملك المرفق أو المشروع نفسه بل تملك العناصر التي أوجدها (منشآت، أدوات، معدات، أجهزة، آلات...) ولا يكون هذا التملك لتلك العناصر بصورة مطلقة وطول مدة التعاقد بل ينحصر ذلك في مرحلة معينة وهي المرحلة التي تظل فيها لهذه العناصر خصوصيتها واستقلالها قبل أن تتمخض في مجملها عن مرفق عام يؤدي خدمة عامة، أما بعد أن يشيد المرفق وتبدأ مرحلة استغلاله وتقديم خدماته ومنتجاته فإن هذه العناصر تفقد خصوصيتها واستقلالها وعنده لا يصح أن يقال بأن شركة المشروع تملك هذه العناصر؛ وذلك لأنه لا يجوز لها أن تتصرف تصرفاً ناقلاً للملكية؛ لأن ذلك لا يكون إلا لمالك الرقبة، وهي الجهة الإدارية المتعاقدة معها^(٢٣).

٢- البناء والاستئجار والتشغيل والإعادة (BROT):

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة المستثمرة ببناء المشروع (المرفق) على نفقتها لصالح الجهة الإدارية مقابل امتلاك منفعة المشروع مدة معلومة معينة، فتكون الشركة مستأجرة للمشروع، وبذلك تقوم الشركة المستثمرة بتشغيله وصيانته والحصول على أجرة انتفاع الجمهور به خلال المدة المتفق عليها تحت إشراف الجهة

(٢٠) الجهة الإدارية هي الحكومة أو من يمثلها من الوزارات والإدارات.

(٢١) الشركة هي الشركة المستثمرة التي يتم التعاقد معها بعقد الامتياز.

(٢٢) ينظر: عقود التشييد والاستغلال والتسليم، للروبي، ص ٤٣، والعقود الإدارية وعقد البوت لأحمد سلامة بدر، ص ٣٥٨. وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، للمنيف، ص ١١٣.

(٢٣) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة للمنيف، ص ١١٣.

الإدارية ورقابته، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها تقوم الشركة بإعادة المرفق إلى الجهة الإدارية مالم توافق الجهة الإدارية على تجديد مدة الإيجار لشركة المشروع^(٢٤).

ويلاحظ في هذه الصيغة أن ملكية المرفق تبقى للجهة الإدارية، وتتيح للشركة الانتفاع بالمرفق المدة المتفق عليها، ومن ثم تؤول إلى الجهة الإدارية، وبذلك فإنه لا فرق عمليا بينها وبين صيغة (BOT) - محل البحث - حسب الصيغة المقترحة، وبيان ذلك أنه في كل من الصيغتين تقوم الجهة الإدارية بالتعاقد مع الشركة المستثمرة بحيث تقوم الشركة ببناء المشروع (المرفق) واستئجاره وتشغيله وصيانته، وفي مقابل ذلك تحصل على ملكية الانتفاع الذي يخولها الحصول على الأجرة المترتبة من تشغيل المرفق العام.

٣- التحديث والتشغيل والإعادة (MOT) :

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة بتحديث مرفق عام وتطويره على نفقتها مقابل استغلاله مدة العقد، ثم تعيده إلى الجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية العقد.

وتلجأ الجهات الإدارية إلى هذا العقد في المرافق القائمة والتي تحتاج إلى تطوير وتحديث تقني، والذي يتطلب غالبا مبالغ مالية كبيرة، فتلجأ إلى القطاع الخاص فتحقق عودة المشروع إليها مزودا بالتكنولوجيا الحديثة بعد انتهاء فترة الامتياز، كما يتم الاتفاق في الغالب على التزام الشركة بتدريب عدد كاف من العاملين التابعين للجهة الإدارية المتعاقدة^(٢٥).

٤- التجديد والتشغيل والإعادة (ROT):

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة بتجديد وإعادة هيكلة المرافق المتعثرة مقابل الانتفاع به مدة العقد، والفرق بين هذا الأسلوب والذي قبله أن التجديد في هذا الأسلوب هو في المرفق نفسه، في مبناه ومنشأته وأدواته، وأما في الأسلوب الثالث فهو في التحديث في الوسائل التقنية^(٢٦).

(٢٤) ينظر: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، إبراهيم التنم، ص ٥٢٢، وعقود التشييد للروبي، ص ٤١، وعقد الإنشاء والإدارة، لأحمد رشاد، ص ٣٨، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، للمنيف، ص ١١٢.

(٢٥) ينظر: عقود التشييد للروبي، ص ٥٣، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف ص ١١٤.

(٢٦) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص ١١٥.

٥- التجديد والتملك والتشغيل (ROO):

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة بتجديد أحد المشروعات العامة القائمة، وإعادة هيكلمته وتزويده بكافة ما يحتاج إليه من أجهزة وآلات ومعدات ووسائل نقل واتصال، والسماح من قبل الجهة الإدارية للشركة المستثمرة بتملك المشروع واستغلاله والحصول على إيراداته، وذلك مقابل حصول الجهة الإدارية على مبلغ مالي يقسط عادة على عدة سنوات حسب الاتفاق، ولا تعود ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، ولكن بعد انتهاء المدة المحددة يتم تجديد الامتياز أو انتهاء المشروع لانتهاء عمره الافتراضي.

وهذه الصورة إحدى صور الخصخصة الكاملة للمرافق العامة، تلجأ إليها الجهات الإدارية في المرافق العامة التي تعاني من خسائر، أو المرافق التي تعاني من ديون كبيرة^(٢٧).

٦- البناء والتملك والتشغيل (BOO):

تبرم الجهة الإدارية والشركة المستثمرة عقدا لبناء المرفق وتأسيسه وتشغيله، تكون ملكية المشروع ثابتة للشركة خلال مدة الامتياز، ولا ينتهي هذا النوع من المشروعات بإعادته إلى الجهة الإدارية، وإنما يتم تجديد الامتياز بعد انتهاء المدة المحددة أو يتم انتهاء المشروع لانتهاء عمره الافتراضي، وفي حال رفض الجهة الإدارية تجديد الامتياز مع بقاء المرفق عاملاً فإنها تعوض الشركة المالكة عن حصص الملكية، ومن ثم يحق للجهة الإدارية تشغيل المرفق والتعاقد مع آخرين لتشغيله^(٢٨)، وهذه الصورة إحدى صور الخصخصة الكاملة للمرافق العامة.

٧- البناء والتأجير والإعادة (BLT):

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة ببناء المرفق على نفقتها، وعند إتمام البناء تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة باستئجار المرفق من الشركة واستغلاله مقابل بنائها له، مقابل

(٢٧) ينظر: عقود التشييد للروي ص ٥٦، والامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، إبراهيم التميمي، ص ٥٢٢، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف ص ١١٦.

(٢٨) ينظر: العقود الإدارية، أحمد سلامة بدر، ص ٣٥٨، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص ١١٥.

حصول الشركة على أجرة مالية بصفة دورية طول مدة التعاقد وتقوم الجهة الإدارية بتشغيل المرفق وصيانتته ثم يصير المرفق في نهاية مدة العقد للجهة الإدارية خالصا من أية أعباء، وتلجأ الجهة الإدارية إلى هذه الصيغة إذا كانت لا ترغب في دخول الشركة في علاقات مباشرة مع الجمهور، مثل المرافق التعليمية والمدارس^(٢٩).

المبحث الثاني: التوصيف الفقهي لعقد البناء والتشغيل والإعادة (BOT)

اختلف الفقهاء المعاصرون والباحثون في توصيف عقد (BOT) على أقوال، وقبل عرض التخريجات لابد من التنبيه على أن العقد يحتوي على عمليتين أساسيتين:

الأولى: بناء المرفق:

وتبدأ من إبرام العقد، حيث تبدأ شركة الامتياز ببناء المرفق بعد تمكين الجهة الإدارية لها من أرض المشروع، والاتفاق على المواصفات، ويكون بناء المرفق مطابقا للمواصفات التي اشترطتها الجهة الإدارية في العقد وتحت إشرافها، ومرحلة البناء تكون محددة المدة، والتأخر فيها يجعل شركة الامتياز عرضة للشروط الجزائية.

الثانية: تشغيل المرفق:

وتبدأ من انتهاء شركة الامتياز من بناء المرفق حتى نهاية مدة الامتياز، وهي مدة طويلة لا تقل عن عشرين سنة - غالبا - وتتضمن هذه العملية تشغيل شركة الامتياز المرفق لصالحها، وتقديم خدماته للمنتفعين وصيانتته، وفق شروط ومواصفات محددة في العقد، وتحت رقابة الجهة الإدارية وتتضمن هذه المرحلة تسليم شركة الامتياز المرفق كاملا بمعداته وأجهزته للجهة الإدارية في نهاية مدة الامتياز.

وفيما يأتي عرض لأهم التخريجات الفقهية لعقد البناء والتشغيل والإعادة (BOT):

التخريج الأول: عقد إجارة للأرض مقابل البناء

ويرى أصحاب هذا التخريج أن الجهة الإدارية مؤجر الأرض إلى شركة الامتياز لمدة متفق عليها لتبني عليها المشروع وتستخدمه لمصالحها في تلك المدة، والأجرة - مؤجلة - هي المشروع نفسه الذي يسلم كاملا إلى الجهة الإدارية في نهاية العقد، وعلى هذا التخريج

(٢٩) ينظر: عقود التشييد للروبي، ص ٣٩، وأسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، أحمد الإسلامبولي، ص ١٢.

يكون المشروع مملوكا لشركة الامتياز بعد بنائه ثم تنتقل ملكيته إلى الجهة الإدارية عوضا وأجرة عن استخدام الأرض خلال مدة العقد، فالعلاقة بين الجهة الإدارية وشركة الامتياز هي علاقة المؤجر والمستأجر، وممن ذهب إلى هذا الترخيص القاضي محمد تقي العثماني^(٣٠).

المناقشة :

يناقش هذا الترخيص بما يأتي:

١- أن القصد في التعاقد لم يتجه إلى تأجير الأرض أو المشروع بدليل عدم النص على أجرة محددة، وإنما القصد اتجه إلى التعاقد على منح امتياز لمدة معينة مقابل إنشاء المشروع بمواصفات محددة.

٢- أننا لا بد أن نفرق بين ما إذا كان المبنى مقصودا للجهة الإدارية أو غير مقصود، وذلك أنه وجد في الواقع - كما هو في مكة مثلا - من يؤجر الأرض لمدة عشرين سنة مقابل أجرة منخفضة روعي في انخفاضها كون المستأجر سيبني برجاً أو فندقاً سيؤول إلى المؤجر في نهاية المدة، لكن المؤجر لا يتدخل في مواصفاته، بخلاف المشروع أو المرفق في عقود (BOT) فهو مقصود ويتم الاتفاق على مواصفات محددة .

٣- أن هذا الترخيص يفترض ملكية شركة الامتياز لمبنى المرفق في مدة الامتياز ثم تنقل ملكيته للجهة الإدارية عوضا مؤجلا عن منفعة الأرض المستأجرة، وهذا لا يسلم، لأن ملكية المرفق تبقى ثابتة للجهة الإدارية طول مدة الامتياز كما أن طبيعة المرافق العامة تأبى الملكية الخاصة^(٣١).

٤- أن هذا الترخيص لا يتفق مع القواعد الشرعية الحاكمة لعقد الإجارة، لأن الإجارة تبتدي منذ أول يوم تسلم فيه الأرض إلى شركة الامتياز، والإجارة عقد متجدد، فكل يوم ينسب إليه جزء من الأجرة المتفق عليها، ولو كانت الإجارة طويلة^(٣٢)، فالأجرة لا بد

(٣٠) ينظر: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية لمحمد تقي العثماني، ص ٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ١٤٣٠ هـ .

(٣١) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، للمنيف، ص ١٩١ .

(٣٢) ينظر: المحلى لابن حزم (١/٧) .

أن تكون قابلة للانقسام على عدد أيام الإجارة ليتمكن التصفية ومعرفة الأجرة المستحقة عند انفساخ الإجارة قبل انتهاء المدة، ولكن الأجرة في هذا العقد هي المشروع الذي سوف ينشئه المستأجر، ولو انفسخت الإجارة قبل اكتمال المدة لا يمكن التصفية بالتجزئة على عدد الأيام الماضية، وذلك لأن المرفق لا تبعض، وقد تنفسخ الإجارة قبل أن يظهر جزء من أجزاء المشروع، فتبين أن المشروع لا يصلح أن يكون أجرة في إجارة الأرض^(٣٣).

التخريج الثاني: عقد استصناع ثمنه منفعة المرفق

يرى أصحاب هذا التخريج أن الجهة الإدارية تقوم في هذا العقد بتحديد المشروع ووضع مواصفاته، وتطلب من شركة الامتياز أن تقوم بتنفيذه، وتعتبر الجهة الإدارية هنا مستصنعة، وشركة الامتياز هي الصانعة، ويكون ثمن الاستصناع منفعة المرفق، والتي تنتفع بها الشركة الصانعة لمدة معينة وهي مدة الامتياز لاستيفاء ثمن الاستصناع، وبعدها تعيد المرفق إلى الجهة الإدارية^(٣٤).

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

١- أن منفعة المرفق لا تصلح ثمناً للاستصناع، لجهالة مقدار العائد من تشغيل المرفق^(٣٥).

٢- أنه نظر إلى جزء من العقد وأغفل الجزء الآخر، إذ قام بتكييف مرحلة البناء، ولم يتطرق لتكييف مرحلة التشغيل، مع أنها مرحلة مهمة من مراحل العقد وأطولها زمناً، وعلى هذا فيعتبر هذا التخريج ناقصاً^(٣٦).

(٣٣) ينظر: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، لمحمد تقي العثماني، ص ٤، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ١٤٣٠ هـ.

(٣٤) ينظر: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، لمحمد تقي العثماني، ص ٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ١٤٣٠ هـ. وحقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، لناهد علي حسن السيد، ص ٣٦.

(٣٥) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية للإسلامبولي، ص ٩٣.

(٣٦) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص ١٩٧.

التخريج الثالث: عقد استصناع محدد الثمن

يرى أصحاب هذا التخريج أنه عقد استصناع محدد الثمن بمبلغ معين يغطي تكاليف المشروع، وريح شركة الامتياز، مع تمكينها من استغلال المرفق المدة التي تحصل بها على المبلغ المحدد ثمناً للاستصناع^(٣٧).

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

- ١- أنه تخريج ناقص، حيث نظر إلى مرحلة البناء وأغفل مرحلة التشغيل.
- ٢- أن القائلين به أرادوا تجنب الجهالة في قدر ثمن الاستصناع، ووقعوا في جهالة المدة التي تمكن فيها شركة الامتياز من المرفق حتى تستوفي ثمن الاستصناع، ويترتب عليه تواني شركة الامتياز في تشغيل المرفق وتقديم خدماته مادام الريح مضمونا، طالبت المدة أو قصرت، وهذا يفتح باباً للفساد المالي والتلاعب في إيرادات المرفق^(٣٨).

التخريج الرابع: عقد إقطاع:

وعلى هذا التخريج فإن الجهة الإدارية تقطع شركة الامتياز أرض المرفق مدة محدد، على أن تبني عليها المرفق العام على صفة معينة، وتنتفع الشركة بعائد هذا المرفق مدة الامتياز، ثم تعيد الأرض مع البناء للجهة الإدارية في نهاية المدة^(٣٩).

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

- ١- أن عقد الإقطاع عقد تبرع، تقصد به الدولة التوسعة على المقطع له، أما عقد امتياز البناء والتشغيل الإعادة فهو عقد معاوضة، لأن الدولة تشترط في نهاية العقد أن تسلم شركة الامتياز المرفق كاملاً لها، بأرضه وبنائه وأجهزته.
- ٢- أن الإقطاع لا يقع على المرافق العامة^(٤٠).

(٣٧) ينظر: فتاوى ندوة البركة، ص ٢٢٠، ط ٥، جدة ١٤١٨ هـ، قرار رقم ٢/١٣، وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية لمحمد تقي العثماني، ص ١٢.

(٣٨) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص ١٩٨.

(٣٩) ينظر: فتاوى ندوة البركة، ص ٢٢٠، ط ٥، جدة ١٤١٨ هـ، واستصناع المشروعات، لمحمد داود بكر، ص ١٠.

(٤٠) ينظر: عقود البناء والتشغيل للعثماني، ص ١١، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص ١٩٣.

التخريج الخامس: عقد شركة مؤقتة

وذلك بأن تكون الجهة الإدارية الشريك الأول، وشركة الامتياز هي الشريك الآخر، وتنتهي الشركة بنهاية مدة الامتياز.

وبحسب هذا التخريج تقوم الجهة الإدارية بتقديم جزء من رأس مال المشروع متمثلاً في أرض المشروع، وحق الامتياز، وتقوم شركة الامتياز ببناء المرفق وتوريد أجهزته ومعداته وتتولى إدارته وتشغيله حتى تسترد ما أنفقته من تكاليف إضافة للربح.

ويتفق الطرفان على تأخير حصول الجهة الإدارية على حصتها في الأرباح إلى نهاية عقد الشركة، والتي تنتهي بنهاية مدة الامتياز، فتأخذها مرة واحدة في نهاية المدة في صورة المشروع وأصوله كاملة، وبذلك تنقضي الشركة^(٤١).

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

أن مؤدى القول بأن ربح الجهة الإدارية هو المبنى المرفق، أن الجهة الإدارية تشترط ربها معيناً في العقد وهو أمر مفضل للغرر ومؤثر في العقد، وربما كانت تكلفة البناء والتشغيل والتي ستدفعها شركة الامتياز أكثر من العوائد في مدة الامتياز، فتتحقق الخسارة على شريك واحد، وهو شركة الامتياز، وأما الجهة الإدارية فتستحوذ على الربح^(٤٢) وهذا غرر كبير مبطل للعقد^(٤٣).

(٤١) ينظر: حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، لناهدي علي حسن السيد، ص ٣٧.

(٤٢) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص ١٩٦.

(٤٣) قال ابن قدامة في المغني (٢٨/٥) " قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة... وإنما لم يصح ذلك لمعنيين: أحدهما: لأنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل أن لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءاً".

التخريج السادس: عقد مشاركة متناقصة

تقوم فكرة هذا التخريج على أساس المشاركة المتناقصة بين الجهة الإدارية وصاحب الامتياز بحيث يتم التنفيذ بمساهمة من الطرفين ثم يشتري الجهة الإدارية حصة صاحب الامتياز تدريجياً باتفاق آني عند شراء كل حصة^(٤٤).

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

١- أن هذا يخالف واقع عقود (BOT)، وذلك أن طرفي عقد البوت تراضيا على أن تمتلك الجهة المنفذة منفعة المشروع مدة معلومة من الزمن، وبعدها تصبح الجهة الإدارية مالكة للمشروع عينا ومنفعة دون أن يكون هناك تدرجا في نقل الملكية.

٢- ليس في هذا الأسلوب تقويم لقيمة الأرض، أو لثمن البناء لمعرفة نسبة كل طرف في المشروع.

٣- هناك اتفاق من الطرفين حسب هذه الصيغة بأن تمتلك الجهة الإدارية البناء بعد المدة المتفق عليها ومن المقرر في ضوابط المشاركة المتناقصة أن لا يجوز لطرف أن يتعمد بشراء حصة الطرف الآخر بقيمتها الاسمية عند إنشاء الشركة، حتى لا يكون ضامنا لحصة الطرف الآخر^(٤٥).

التخريج السابع: عقد جعالة

من تناول تخريج عقد (BOT) على أساس الجعالة^(٤٦)، فإنه يرى أن الجهة الإدارية هي الجاعل، والشركة المنفذة للمشروع هي العامل، والمعقود عليه هو إنجاز البناء، والجعل هو المتمثل في تقديم منفعة المشروع للعامل^(٤٧).

(٤٤) ينظر: الندوة الفقهية الثالثة عشرة لمجموعة البركة، والامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، إبراهيم التنم، ص ٥٢٤.

(٤٥) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

(٤٦) الجعالة كما عرفها ابن رشد في المقدمات (١٧٥/٢): "أن يجعل الرجل للرجل جعلاً على عمل يعمل به إن أكمل العمل، وإن لم يكمله لم يكن له شيء، وذهب عناؤه باطلاً" وهي عقد جائز وليس بلازم.

(٤٧) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة، لعبدالستار أبو غدة، ص ١٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.

المناقشة:

نوقش هذا الترخيص :

بأن الواقع العملي يؤكد عدم صلاحية هذا الترخيص، لأن الجعالة عقد جائز، بينما عقد (BOT) لازم، ولا يكتفى بمجرد بذل الجهد وإنما لابد من تعاقد تترتب عليه المسؤوليات والالتزامات^(٤٨)، وعلى هذا فيعتبر هذا الترخيص تخريجا ضعيفا لا يعتبر به.

الترخيص الثامن: عقد جديد مركب من المقاوله والتشغيل والصيانة وإعادة الملك
ومفاد هذا الترخيص أنه عقد جديد لا يخرج على أحد العقود المسماة، وإنما هو عقد مركب من العقود التالية:

- عقد المقاوله: وذلك أن شركة الامتياز تتعهد بأن تبني المرفق وفق شروط الجهة الإدارية ومواصفاتها بثمن مؤجل.

- عقد التشغيل: وهو عقد إجارة على عمل تقوم به الشركة، وتتقاضى الأجرة بموجب العقد من أجور استخدام المشروع من الجمهور.

- عقد الصيانة: وهو عقد إجارة على عمل موصوف في الذمة له قيمة مقدرة، ويتم اشتراطه من الجهة الإدارية للمحافظة على المرفق سليما حتى تسليمه^(٤٩).

المناقشة:

نوقش هذا الترخيص :

بأنه جعل عوض العقود الثلاثة ما تتقاضاه شركة الامتياز من أجور استخدام المشروع من قبل الجمهور، أي ريع المرفق، وهذا الريع لا يعلم مقداره، فلا يصلح عوضا لجهالته وحصول الغرر به^(٥٠).

(٤٨) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، للإسلامبولي، ص ٧٩.

(٤٩) ينظر: عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك BOT، لعبد الوهاب أبو سليمان، ص ٢٤.

(٥٠) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل، للمنيف، ص ١٩٥.

التخريج التاسع: عقد مركب من عقدي الاستصناع والإجارة

فهو عقد مركب من عقدي الاستصناع وإجارة الأعيان، وبيان ذلك:

أن العقد في مرحلته الأولى- وهي مرحلة البناء - هو صورة من صور الاستصناع، فالجهة الإدارية تتفق مع شركة الامتياز على بناء المرفق بمواصفات معينة وتجهيزه بأدوات محددة وموصوفة، وضمن هذا الاستصناع مؤجل، وهو منفعة المرفق الذي تستأجره شركة الامتياز بعد اكتماله مدة معينة، هي مدة الامتياز، وهي المرحلة الثانية من مراحل العقد.

المناقشة:

يناقش بأن هذا التخريج فيه تكلف، حيث ورد فيه أن ثمن الاستصناع هو منفعة المرفق الذي تستأجره شركة الامتياز بعد اكتماله، ويكفي في تصور العقد أن يكون ثمن الاستصناع هذه المنفعة مع ملاحظة أن العقد فيه عدة مراحل كما سبق، وهي البناء والتشغيل والصيانة، فالتكييف الأقرب: أنه استصناع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز، والله أعلم.

المبحث الثالث: حكم عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

تقدم أن التكييف الأقرب لعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T): هو تكييفه بأنه: عقد استصناع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز، فاجتمع في هذا العقد عقدان، فهو عقد مركب منهما.

ولمعرفة الحكم الشرعي لهذا العقد، لا بد من معرفة حكم اجتماع هذين العقدين في عقد واحد، ودراسة الإيجابيات والسلبيات لهذا العقد المركب، وبحث بعض المسائل المتعلقة بعقدي الاستصناع والإجارة، مثل: حكم تأجيل ثمن الاستصناع، وحكم كون ثمن الاستصناع، والأجرة: منفعة واحدة، وتحدث بفعل الصانع، وسلامة العقد من الغرر، كما يحسن استعراض النصوص الفقهية التي تعد أصلاً لهذا العقد، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: النصوص الفقهية في التراث الفقهي التي تعد أصلاً لعقد (BOT)

يظهر - والله أعلم - أن هذا العقد لم يكن غائبا عن أذهان الفقهاء من حيث التصور الذهني، منذ القرن الثاني الهجري، وذلك أن الفقهاء -رحمهم الله - يفترضون المسائل التي لم تقع، استشرافاً للمستقبل، وفيما يأتي عرض لأهم النصوص التي تم الوقوف عليها مما يمكن اعتباره أصلاً لهذا النظام في كلام العلماء المتقدمين:

النص الأول: ما ورد في مصنف ابن أبي شيبة قال: "حدثنا أبو بكر قال: حدثنا محمد بن أبي عدي، عن ابن عون، قال: «كان محمد يكره أن يستأجر العرصة، فيبني فيها من أجزائها»^(٥١).

والعرصة: هي الأرض البيضاء، يستأجرها المستأجر من صاحبها، ويبني عليها داراً وينتفع بسكنى الدار مدة من الزمن دون أن يؤدي أجرة، حيث يقدم البناء لصاحب العرصة في مقابل الأجرة المستحقة عليه، فتكون الأجرة لصاحب العرصة هي البناء الذي أقامه المستأجر فيها، والنهي هنا - فيما يظهر - للجهل بكلفة البناء ومدة الإجارة، والحكم بدور مع علته وجوداً وعدمه، فلو كانتا معلومتين لما نهي عنه، وهذه يشبه ما تقوم به الجهة الإدارية التي تقدم الأرض لشركة الامتياز لتقوم ببناء المرفق عليه والانتفاع منه مدة محددة ثم تقوم برده مع البناء الذي أقيم عليه للجهة الإدارية^(٥٢). إلا أن بالتأمل في المقارنة الدقيقة يظهر أن هذه الصورة أقرب إلى صورة الإجارة الطويلة التي تكون أجزائها ما يبني عليها، خاصة وأنه لا يظهر في اشتراط لمواصفات دقيقة في البناء.

النص الثاني: ما ذكره أبو الوليد القرطبي في كتابه (البيان والتحصيل):

(مسألة: قال ابن القاسم في رجل قال لرجل: أعطني عرصتك هذه أبنيها بعشرة دنائير، أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت فيها وأصلحت. قال: إن سعى عدة ما يبنيها به، وما يكون عليه في كل سنة، فذلك جائز، وإن لم يسم فلا خير فيه. قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في رسم البز، من سماع ابن القاسم، من كتاب كراء الدور، وهو كما قال؛ لأنه إن سعى عدة ما يبنيها به، ولم يسم ما

(٥١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: باب في الرجل يستأجر الدار وغيرها، برقم (٢٣١١١)، (٥٥٨/٤).

(٥٢) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، للإسلامبولي، ص ٢٢.

يكون عليه في كل سنة: كان كراء مجهولا، وإن سمي ما يكون عليه في كل سنة، ولم يسم ما بينها به، كان الكراء معلوما، وأمده مجهولا، وإذا سمي الوجهين كان كراء معلوما إلى أجل معلوم فجاز، وإنما جاز وإن لم يبين هيئة بناء العرصة، والأغراض في ذلك مختلفة، من أجل أن المكثري كالوكيل له على ذلك، فإذا بنى العرصة على الهيئة التي تشبه أن تبنى عليها لزمه، كمن وكل رجلا أن يشتري له ثوبا أو جارية، فاشترى له ما يشبه أن يشتري له من ذلك لزمه. ولو وصف البنيان وعدد ما يسكنها من السنين لجاز، وإن لم يسم عدة ما بينه به، ولا ما يكون عليه في كل سنة، بل لا يجوز إذا اكتراها منه سنين معلومة ببناء موصوف أن يسمي للبنيان عددا معلوما؛ لأنه يعود بذلك غررا، ويكون من بيعتين في بيعة، وبالله التوفيق^(٥٣).

النص الثالث: ما ذكره القرافي في كتابه (الذخيرة)

"فرع - قال قال ابن القاسم أعرت أرضك عشر سنين للغرس ويسلم إليك بعد المدة بغرسها وبغلتها هو في المدة يمتنع للجهل بحال المال وجوزه أشهب كالبنيان إذا سمي مقدار الشجر"^(٥٤).

والمعنى أن ابن القاسم استعار أرضا من صاحبها لزراعتها، والاستفادة من غلتها مدة عشر سنين في مقابل أن يترك غلة العام الأخير في الأرض لصاحبها نظير استغلاله إياها تلك المدة، ونظرا لجهالة القدر والنوع كان الحكم بعدم الجواز، أما إذا سمي مقدار الشجر ليرتفع الغرر، فإن أشهب يرى الجواز، ويظهر أن هذه الصيغة تلتقي مع أسلوب البناء والتشغيل وإعادة (BOT) في الغرس الذي يقابل البناء، والاستفادة بالغرس التي تقابل التشغيل، وتسليم العين عامرة لصاحبها الذي يقابل نقل الملكية^(٥٥).

والأمثلة الثلاثة السابقة تفيد أن فكرة البناء والتشغيل وإعادة (BOT) لم تكن غائبة عن الفقهاء المتقدمين، وأن أقوالهم في المسألة يدور مع علة الغرر، وجودا وعدما.

(٥٣) (٤٢٦/٨). وينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، للإسلامبولي، ص ٢٣.

(٥٤) (١٤٣/٦).

(٥٥) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، للإسلامبولي، ص ٢٣.

المطلب الثاني: حكم اجتماع عقد الاستصناع والإجارة في عقد واحد

هناك عدد من الضوابط لاجتماع عقدين في عقد، سواء كانت على سبيل الجمع أو التقابل، وسواء كانت العقود متجانسة أو متضادة ومتناقضة أو مختلفة، وذلك على النحو الآتي:^(٥٦)

الضابط الأول: ألا يكون التركيب بين العقدين محل نهي شرعي.

وقد وردت نصوص شرعية تنهى عن بعض أنواع التركيب بين العقود، مثل النهي عن بيع وسلف، والنهي عن بيعتين في بيعة.

الضابط الثاني: ألا يكون العقدان متضادين.

إذا كان العقدان المكونان للعقد المركب متضادين، فلا يجوز اجتماعهما في عقد واحد. جاء في الفروق:^(٥٧) (العقود أسباب لاشتغالها على تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد).

وبدراسة حالات اجتماع العقود: يتبين ما يأتي:

- جواز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمن واحد.
- كما أنه يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمنين.
- وكذا يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محل واحد بعوض واحد إذا كان في وقتين.
- والمحذور هو: الجمع بين عقدين مختلفين في الشروط والأحكام، إذا ترتب على ذلك تضاد في الموجبات والآثار، ويكون ذلك في مثل حالة توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، وأحكامهما متضادة، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس المال للمضارب، ونحو ذلك.

(٥٦) ينظر: العقود المالية المركبة للعمري، ص ١٧٧.

(٥٧) للقرافي (١٤٢/٣).

الضابط الثالث: ألا يكون التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم.

فإذا كان التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم، كالربا في نحو السلف والبيع، والعينة، فإن العقد المركب يكون محرماً، ولو كان كل من العقدين بانفراده جائزاً.

الضابط الرابع: ألا يؤدي التركيب إلى محرم.

وهذا ضابط عام يشمل الضوابط السابقة، ويعم الصور المتعددة للتركيب التي يؤدي التركيب فيها إلى محرم، أو يترتب عليه محرم، كأن يؤدي التركيب بين العقدين إلى الربا، أو الغرر، أو الجهالة في الثمن أو المثلث، أو الظلم، والغبن، وأكل أموال الناس بالباطل، وغيرها من المحرمات، فإن التركيب يكون محرماً، ويدخل في ذلك ما إذا كان العقدان متضادين في الأحكام والآثار.

ويكون ما عدا ذلك من أنواع التركيب على أصل الإباحة في المعاملات المالية. وبالنظر لعقدي الاستصناع والإجارة، فإنه لا يترتب على اجتماعها في عقد واحد، وبعبء واحد، ربا أو غرر، أو تضاد بين العقدين والآثار، غاية ما في الأمر وجود نوع جهالة فيما يقابل كل عقد من الأجرة، ومتى ما تمت معاملة العقدين كالعقد المركب الواحد، فإنه يكون مقابل العقد المركب، وعند الاختلاف يصار إلى التقويم.

المطلب الثالث: الإيجابيات والسلبيات في عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

الفرع الأول: الإيجابيات في عقد (B.O.T)

هناك جملة من الإيجابيات لعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، أذكر منها ما يأتي:

- توفير التمويل الذي تحتاجه الجهات الإدارية ونحوها، لتقديم الخدمات وبناء المشاريع التنموية، دون حاجة للاقتراض، أو فرض رسوم وضرائب، أو تعطل لتلك المصالح.
- الإسهام في كبح جماح الركود الاقتصادي، والحد من البطالة والتضخم.
- تحديث منظومة الإنشاء والتشغيل، والحصول على التقنيات الحديثة التي تمتلكها الشركات الكبرى.

- استفادة القطاع الحكومي من خبرات القطاع الخاص في إدارة المشاريع الحديثة، وتشغيلها، وفتح المجال للقطاع الخاص للمشاركة الإيجابية في التنمية^(٥٨).

الفرع الثاني: السلبيات في عقد (B.O.T)

هناك جملة من السلبيات لعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، ويمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: السلبيات المتعلقة بأسلوب عقد (B.O.T)

- طول مدة الامتياز: فمدة بعض هذه المشاريع قد تصل إلى تسعة وتسعين سنة، وهذه مدة طويلة جداً، تتعاقب عليها عدة أجيال، قبل رجوعها للجهة الإدارية، ويمكن البعد عن هذه السلبية بتقليل مدة هذه العقود لتكون في متوسط العشرين سنة.

- التطور التقني اللاحق بعد إنشاء المشروع: فكثيراً ما يستجد تطور في التقنيات بعد التعاقد مع الشركة على بناء المشروع وتشغيله، خاصة مع طول مدة الامتياز. ويمكن البعد عن هذه السلبية بتقليل مدة هذه العقود لتكون في متوسط العشرين سنة، ولا يتم التجديد إلا بعد توفير التقنيات الحديثة.

النوع الثاني: السلبيات الناتجة عن الفساد وسوء التطبيق في عقود (B.O.T)

يقصد بذلك السلبيات الناتجة عن الممارسات المنحرفة، كالمحاباة والرشوة، والتي يتصور وقوعها في تعاقد، وليست مختصة بهذا النوع من العقود، لكن لما كانت هذه المشاريع كبيرة، ولمدة طويلة غالباً، وبمبالغ ضخمة، كانت مظنة لظهور مثل هذه السلبيات، ومنها:

- إطالة مدة الامتياز عن المدة التي تشير إليها الدراسات، محاباة للشركة المنفذة للمشروع، بحيث تستفيد شركة المشروع من إيراداته مدة أطول.

(٥٨) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعميم الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محمد بخيت بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، ص ٣١، وتطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعميم الأوقاف والمرافق العامة، خالد بن سعود الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، ص ٧.

- التساهل في تنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها، لزيادة الأرباح، وهذا التساهل يؤدي إلى مخاطر على مستخدم المرفق العام.

- قبول شروط في العقد من شركة المشروع تضيع حقوق الجهة الإدارية.

- تسلم المشروع من الشركة المنفذة عند انتهاء مدة الامتياز في حالة سيئة تختلف عن المنصوص عليه في التعاقد^(٥٩).

المطلب الرابع: حكم تأجيل ثمن الاستصناع

تقدم أن التكييف الأقرب لعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T): هو تكييفه بأنه: عقد استصناع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز. ومعنى ذلك أن الصانع (شركة المشروع) لا يحصل على ثمن الاستصناع إلا بعد اكتمال المشروع، فيبدأ أخذه شيئاً فشيئاً، إلى أن يكتمل بانتهاء مدة عقد الامتياز، ومعنى ذلك أن الثمن مؤجل، كما أن المثلث مؤجل، فيشكل عليه تأجيل العوضين، وبذلك يكون من صور بيع الدين بالدين.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تأجيل ثمن الاستصناع، على قولين في الجملة:

القول الأول: أن الاستصناع تشترط فيه شروط السلم، ومنها: قبض الثمن في مجلس العقد، وعلى ذلك فلا يجوز تأجيل الثمن في عقد الاستصناع. وهذا قول جمهور الفقهاء، من المالكية،^(٦٠) والشافعية،^(٦١) والحنابلة^(٦٢).

القول الثاني: جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو بعضه. وهذا قول جمهور الحنفية^(٦٣).

(٥٩) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، أحمد الإسلامبولي، ص ٣٦.

(٦٠) ينظر: مواهب الجليل للحطاب (٥٣٩/٤)، وحاشية الدسوقي (١٩٥/٣).

(٦١) ينظر: المهذب للشيرازي (٧٨/٢)، وروضة الطالبين للنووي (٣/٤).

(٦٢) ينظر: الفروع لابن مفلح (٣٢٩/٦)، والإنصاف للمرداوي (٣٠٠/٤).

(٦٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/٥)، وفتح القدير لابن الهمام (١١٤/٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)^(٦٤).

وجه الاستدلال:

أن المراد بالنهي عن الكالئ بالكالئ الوارد في الحديث، هو: بيع الدين بالدين، كما فسر به بذلك غير واحد، مما يدل على أنه يشترط تسليم الثمن في مجلس عقد الاستصناع؛ لئلا يكون من باب بيع الدين بالدين.

يناقش: بأن الحديث ضعيف، فقد ضعفه عامة علماء الحديث،^(٦٥) فلا يبقى حجة.

وأجيب: بأن الأمة تلقت هذا الحديث بالقبول، مما يجعله حجة يجب العمل به^(٦٦).

الدليل الثاني: الإجماع على حرمة بيع الدين بالدين^(٦٧).

يناقش من وجهين:

الأول: أنه لا يسلم الإجماع على حرمة بيع الدين بالدين، وإن سلم، فيسلم ذلك في بعض الصور، فهناك صور كثيرة خارجة عن محل الإجماع.

الثاني: أنه معارض بأدلة القول الثاني، ومنها الإجماع العملي - كما سيأتي -.

(٦٤) أخرجه الحاكم في المستدرک، کتاب البيوع، الحديث رقم (٢٣٤٢)، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٧٤/٥، تفرد به موسى بن عبيدة الرندي، وقد قال فيه الإمام أحمد: لا تحل الرواية عنه عندي، ولا أعرف هذا الحديث من غيره، وقال: ليس فيه حديث يصح، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث، وانتقد ابن حجر: تصحيح الحاكم، وذكر أنه وهم، فإن راويه: موسى بن عبيدة الرندي، لا موسى بن عقبه. ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر (٧٠/٣)، ونيل الأوطار للشوكاني ١٨٦/٥.

(٦٥) ينظر: نصب الراية للزيلعي (٤٠/٤)، وتلخيص الحبير لابن حجر (٧٠/٣)، ونيل الأوطار للشوكاني (١٨٦/٥).

(٦٦) ينظر: التاج والإكليل للمواق (٢٣٢/٦).

(٦٧) نقل الإجماع: ابن المنذر، وأحمد. ينظر: المغني لابن قدامة (٣٧/٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : (أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع^(٦٨) خاتماً من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، فقال: إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه، فنبذه، فنبذه الناس)^(٦٩).

وجه الدلالة:

أن هذا دليل على جواز الاستصناع، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم عجل ثمنه.

نوقش من وجهين:

الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم، -وقد نهى عن بيع الدين بالدين- يستحيل أن يطلب استصناع شيء، ولا يدفع ثمنه في المجلس^(٧٠).

ويجاب بأنه: لو دفع الثمن لنقل ذلك.

الثاني: أنه يحتمل أن يكون أتى النبي صلى الله عليه وسلم أو صحابته بالمادة المصنوعة، فيكون عقد إجارة لا استصناعاً^(٧١).

ويجاب: بأن يبعد أن يأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينقل.

الدليل الثاني: الإجماع العملي؛ وذلك أن الناس يتعاملون بذلك من لدن رسول

الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم بل نكير، مما يدل على مشروعية الاستصناع دون قبض الثمن كاملاً في المجلس^(٧٢).

(٦٨) اصطنع: أمر أن يصنع له، كما تقول: اكتب، أمر أن يكتب له. والطاء بدل من تاء الافتعال، لأجل الصاد. ينظر النهاية لابن الأثير (٥٦/٣).

(٦٩) أخرجه البخاري في كتاب اللباس، الحديث رقم (٥٥٣٨)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، الحديث رقم (٢٠٩١).

(٧٠) ينظر: عقد الاستصناع، د. الثبتي ص ٥٤.

(٧١) ينظر: المرجع السابق.

(٧٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/٥).

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة، وأدلة كل قول، والمناقشات الواردة، يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، وهو جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو بعضه، فيجوز الاستصناع ولو لم يكن على شرط السلم وصورته؛ ذلك أن الاستصناع من الأمور الحاجية التي تقرب من الضرورية، خاصة وأن عمل المسلمين على ذلك^(٧٣).

وبهذا الترجيح صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٧٤).

المطلب الخامس: حكم كون ثمن الاستصناع، والأجرة: منفعة واحدة، وتحدث بفعل الصانع.

المسألة الأولى: حكم كون الثمن منفعة تحدث بفعل الصانع:

ذكر بعض الباحثين،^(٧٥) أنه يشكل على تكييف عقد البناء والتشغيل والإعادة بعقد الاستصناع، أن ثمن الاستصناع في العقد هو منفعة تحدث بفعل شركة الامتياز الصانعة للمشروع، فيرد عليه خلاف الفقهاء في مسألة قفيز^(٧٦) الطحان، قال في النهاية: هو أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها^(٧٧).

ومن منع منها: استدل بما يأتي:

الدليل الأول: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحَّان»^(٧٨).

(٧٣) ينظر: عقد الاستصناع، كاسب البدران، ص ١٠٣، وعقد الاستصناع، الثبيني، ص ٦٣.
(٧٤) قرار رقم ٦٥ (٣/٧) الدورة السادسة، وجاء فيه: (ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجل محددة).

(٧٥) هو الشيخ محمد تقي العثماني، في بحثه: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، ص ٥.
(٧٦) القفيز: مكيال يسع ثمانية مكايك. ينظر: النهاية لابن الأثير (٩٠/٤). ويساوي بالتقديرات الحديثة: ٢٤,٤٨٠ كجم تقريباً.

(٧٧) النهاية لابن الأثير (٩٠/٤).

(٧٨) اختلف الفقهاء في مسألة قفيز الطحان على قولين: القول الأول منع هذه الصورة، وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة. والقول الثاني: الجواز. وبه قال المالكية. ينظر: المبسوط للسرخسي (٨٣/١٥)، وبداية المجتهد لابن رشد (١٠/٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٤٤٥/٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٢٥/٣).
(٧٩) رواه الدار قطني كتاب البيوع (٤٦٨/٣) برقم (٢٩٨٥)، والبيهقي في الصغرى باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك (٢٧٢/٢) برقم (١٩٦٩)، وقال شيخ الإسلام عنه: حديث ضعيف بل باطل، ونقل ابن القيم وضعفه، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: في إسناده هشام بن كليب رواه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن القطان والذهبي. انظر: مجموع الفتاوى (٨٨/٢٨) و (٦٣/١٨) و (٦٧/٣٠-١١٣) ومنهاج السنة (٤٢٩/٧-٤٣٠) وإغاثة اللهفان لابن القيم (٤١/١-٤٤)، والتلخيص الحبير لابن حجر (١٤٥/٣).

ويناقش: بأن الحديث ضعيف^(٨٠).

الدليل الثاني:

جهالة المنفعة، لأنه إذا قدر له قفيزاً لا يدري كم الباقي بعد القفيز، فتكون المنفعة مجهولة^(٨١).

ويناقش: بأن المنفعة تؤول إلى العلم، ولا يؤدي ذلك إلى نزاع.

الدليل الثالث: أن العامل يصبح شريكاً في العمل بأول جزء من العمل؛ ومن ثم لا يستحق الأجرة^(٨٢).

ويناقش بأنه لا يسلم ذلك، ولو سلم فإنه لا يترتب عليه محذور؛ قياساً على بعض المسائل المشابهة، والتي أجازها بعض الفقهاء، ومنها: مسألة: من يحصد الزرع بجزء منه مشاع^(٨٣). ومسألة: إجارة الأرض بجزء من الناتج^(٨٤).

(٨٠) قال شيخ الإسلام عنه: حديث ضعيف بل باطل، ونقل ابن القيم وضعه، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: في إسناده هشام بن كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن القطان والذهبي. انظر: مجموع الفتاوى (٨٨/٢٨) و(٦٣/١٨) و(١١٣-٦٧/٣٠) ومنهاج السنة (٤٣٠-٤٢٩/٧) وإغاثة اللهفان لابن القيم (٤٤-٤١/١)، والتلخيص الحبير لابن حجر (١٤٥/٣).

(٨١) ينظر: كشف القناع للبهوتي (٥٢٥/٣).

(٨٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨٤/١٥).

(٨٣) وهو مذهب المالكية والحنابلة، قال في التاج والإكليل: "من قال لرجل احصد زرعاً هذا ولك نصفه، أو جُدْ نخلي هذه ولك نصفها، جاز وليس له تركه: لأنها إجارة"، وقال في المغني: "قال أحمد رحمه الله في رواية مهنا: لا بأس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه وهو أحب إلي من المقاطعة إنما جاز ههنا لأنه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية وهي أعلى طرق العلم ومن علم شيئاً علم جزاء المشاع فيكون أجراً معلوماً واختاره أحمد على المقاطعة مع أنها جائزة لأنه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وههنا يكون أقل منه ضرورة". ينظر: التاج والإكليل (٥١٠/٧)، والمغني (٢٨٧/٥).

(٨٤) وقال بالجواز، أحمد في رواية هي الصحيح من مذهبه، والمعتمد عند متأخري الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام، قال المرادوي: «وهو من مفردات المذهب... وعنه تكره وتصح». واستدل أصحاب هذا القول بحديث: «عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير بشر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» وكان البذر منهم وهذا معنى الإجارة ولو سميانه مزارعة لأن العبرة في العقود بمعانيها إذ الصورة واحدة لو قلنا أن المالك أجره بجزء مما يخرج منها أو قلنا هي مزارعة والبذر من العامل، واستدل أصحاب القول الآخر بعموم أحاديث النبي عن كراء الأرض منها حديث جابر: «نبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض» [أخرجه مسلم ١٥٣٦] ويجاب بأنه ليس على إطلاقه إجماعاً لأنه مخصوص بكرائها بالذهب والفضة، ومن أدلتهم حديث رافع بن خديج: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما تصنعون بمحاقلكم؟ قلت نؤجرها على الربع أو على الأوسق.. قال: لا تفعلوا ازرعوها أو أمسكوها» [أخرجه البخاري ٢٢١٤ ومسلم ١٥٤٨] يجاب بأن رافع بن خديج رضي الله عنه فسر الإجمال الوارد بصورة مجمع على المنع منها وهي الواردة في قوله «إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الماذيات.. فهلك هذا ويسلم هذا..» [أخرجه مسلم ١٥٣٦] وحديث «نبى عن قفيز الطحان» وسبق ضعفه. ينظر: المغني (٢٤٨-٢٤٩/٥)، والإنصاف (٤٦٨/٥)، كشف القناع (٥٥١/٣)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١١١/٣٠).

وبناء على ما تقدم يتبين جواز كون ثمن عقد الاستصناع: منفعة تحدث بفعل الصانع، وبذلك صدار المعيار الشرعي للاستصناع، ونصه: ^(٨٥) (يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلومًا عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقودًا، أو عينًا، أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى، أم منفعة المصنوع نفسه. وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة (Build Operate Transfer)).

المسألة الثانية: حكم كون الثمن منفعة واحدة تقابل العقدين

ذكر الفقهاء حكم مسألة الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين، بثمن واحد، وتجري عليها الضوابط المتقدمة في الجمع بين عقدين في عقد، وهذا ما ينطبق على مسألتنا في عقد البناء والتشغيل والصيانة، ذلك أن الاستصناع والإجارة عقدان مختلفان اجتماعاً في عقد واحد، هو عقد البوت، والمقابل ثمن واحد، هو المنفعة مدة العقد، والذي يظهر أنهما على محلين، باعتبار أن الاستصناع يرد على المبيع الموصوف، وهو عين المبنى، وأما الإجارة فتد على منفعة المبنى.

وقد اختلف الفقهاء في حكم مسألة: الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين، بثمن واحد على ثلاثة أقوال: ^(٨٦) والراجح: قول جمهور الفقهاء، وهو: جواز ذلك؛ بناء على أن الأصل في العقود الإباحة، واختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد، كما أن العقدين عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين، قياساً على تعدد المبيع بثمن واحد، ولأن العقد اشتمل على أمرين كل منهما جائز على انفراده، فلا يمنع، والمحظور هو الجمع بين عقدين مختلفين شروطاً وحكماً، إذا ترتب على ذلك تضاد في الموجبات والآثار، وهذا يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها.

(٨٥) المعيار الشرعي رقم (١١)، المعايير الشرعية، ص ١٤٧.

(٨٦) ينظر: المسألة بتوسع في العقود المالية المركبة للعمراني، ص ١٢٥.

ومن زاوية أخرى، فقد ذكر الفقهاء أن من شرط صحة عقد الإجارة العلم بالأجرة والمنفعة المعقود عليها علمًا تامًا يزيل الجهالة والغرر ويقطع النزاع، والعقد في عقد (البوت) لا يحدد مقدار الانتفاع من كل عقد ومقابلها، وهذا يؤدي إلى جهالة مقدار المنفعة المعقود عليها، وجهالة الأجرة والثلث، ويمكن تخريج هذه المسألة على مسألة مشابهة، فقد اختلف الفقهاء في مثل هذه المسألة على قولين -في الجملة-:

القول الأول: يشترط العلم بالأجرة والمنفعة على التحديد قبل الشروع في العقد وإلا بطل، وهو قول أبي حنيفة^(٨٧)، ومذهب الشافعية^(٨٨).

القول الثاني: يجوز أن تحدد وحدة المنفعة وما يقابلها في الأجرة، وتكون الأجرة النهائية هي المبلغ المقابل للمنفعة المستوفاة، وهو مذهب الحنفية^(٨٩)، والمالكية^(٩٠)، الحنابلة^(٩١).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

أن في ذلك جهالةً وغررًا، فلا يعلم الأجير ما يصير له من أجرة، وفي هذه المبيعة غرر من أوجه:

- أ- عدم العلم بالأجرة من حيث مقدارها.
- ب- عدم العلم بمقدار المستهلك من المنفعة.
- ت- عدم العلم بحصول الأجرة أو المنفعة من عدمها فقد لا ينتفع المستأجر.

(٨٧) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢)، لكن يرى صحة العقد في الوحدة الأولى قال الكاساني: «أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بيعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم أنه لا يصح إلا في قفيز واحد عنده لأن جملة الشهور مجهولة فأما الشهر الأول فمعلوم وهو الذي يعقب العقد».

(٨٨) ينظر: المجموع (١٥/ ١٩).

(٨٩) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢).

(٩٠) الشرح الكبير للدردير (٤/ ٤٤).

(٩١) كشف القناع (٣/ ٥٥٧).

يناقش بأن العوضين إذا كانا يؤولان للعلم ولم تؤد الجهالة إلى نزاع وخلاف لم يمنع منهما كما في أدلة أصحاب القول الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها ما يأتي:

الدليل الأول: أن الأجرة وإن لم تكن معلومة عند العقد إلا أن لها عرفاً يرجع إليه عند التنازع^(٩٢).

الدليل الثاني: أن الأجرة تؤول إلى العلم علماً قاطعاً يفيد العلم ويقطع النزاع، فكان جائزاً كالمضاربة.

الدليل الثالث: أن الجهالة في المعاملة إذا كانت ستؤول إلى العلم ولم تحدث نزاعاً فهي جائزة؛ قياساً على عدد من المسائل التي ذكرها الفقهاء، مما لم تحدد فيها الأجرة بشكل نهائي ومنها: استئجار الأجير بطعامه وكسوته^(٩٣).

- استئجار الدابة بعلفها^(٩٤).

الترجيح:

يتبين مما تقدم أن الراجح هو القول الأول، وهو صحة العقد، ولو لم يحدد فيه مقدار المنفعة والأجرة، إذا كانا يؤولان للعلم، ولم تؤد جهالتهما إلى نزاع وخلاف بين الطرفين.

(٩٢) الشرح الكبير على المقنع (٢٤/٦)، شرح المنتهى (٢٤٧/٢).

(٩٣) قال بالجواز، مالك وهي رواية عن أحمد، والمعتمد عند المتأخرين من الحنابلة، وهو اختيار ابن قدامة في المغني، واختاره تقي الدين ابن تيمية، وابن عثيمين. ينظر: التاج والإكليل (٥٢٧/٥-٥٢٩) و(٥٦٨/٧)، منح الجليل (٤٦٥-٤٦٦) و(٤٧٠/٧)، الشرح الكبير (١٠/٦) وشرح منتهى الإرادات (٢٤٤/٢-٢٤٥)، والمغني (٢٨٥-٢٨٦)، والاختيارات الفقهية للبعلي، ص ٢٢١، والشرح الممتع (١٢/١٠).

(٩٤) وقال بالجواز، المالكية ورواية عن أحمد اختارها ابن تيمية وابن عثيمين، واستدلوا بالقياس على مسألة (استئجار الأجير بطعامه وكسوته)، وكون علف الدابة معروفاً فتنتفي الجهالة المؤثرة على صحة العقد. ينظر: منح الجليل (٣/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٤/٧)، والإنصاف مع الشرح الكبير (٢٩٠/١٤)، والفروع لابن مفلح (١٤٥/٧)، الشرح الممتع (١٢/١٠)، واختيار شيخ الإسلام حكاة صاحب الفروع، والبعلي في الاختيارات الفقهية، ص ٢٢١.

خلاصة حكم عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T).

بعد الدراسة السابقة، التي تم فيها استعراض النصوص الفقهية، والتي تعد أصلاً لهذا العقد، ومعرفة جواز اجتماع عقد الاستصناع والإجارة في عقد واحد، ودراسة الإيجابيات والسلبيات لهذا العقد المركب، وبحث بعض المسائل المتعلقة بعقدي الاستصناع والإجارة، مثل: حكم تأجيل ثمن الاستصناع، وحكم كون ثمن الاستصناع، والأجرة: منفعة واحدة، وتحدث بفعل الصانع، وسلامة العقد من الغرر، يتبين الحكم الشرعي لعقد البناء والتشغيل والإعادة، وهو الجواز من حيث الأصل، وهذا هو المتسق مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، بناء على أصل الإباحة والصحة في العقود المالية.

الفصل الثاني: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الوقف وتطويره
المبحث الأول: الصيغ الفقهية لتعمير الأوقاف في التراث الفقهي، المشابهة لعقد (BOT)

هناك عدة صيغ لعقود وجدت في التاريخ الإسلامي، وذكرها الفقهاء أحكامها،^(٩٥) في تعمير الوقف مشابهة لعقد البوت، مثل: الحكر، وعقد الإجاريتين، والمرصد، وغيرها، وسأبين فيما يأتي المقصود بكل منها، وأوجه الشبه والاختلاف بينها وعقد البوت:

(٩٥) ليس الهدف الثناء على هذه الصيغ أو تقويمها، فكثير منها ترتب عليه آثار سلبية، سواء لذات الصيغة، أو لأمر خارجة عنها، تمثلت في حرمان الموقوف عليهم لمدة طويلة، أو الاستيلاء على الوقف، وغير ذلك، إلا أنها أجازت بضوابط محددة، وفي حالات خاصة يرى أنها الأصلح في تلك الحالة.

المطلب الأول: الحكر وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) الحكر في اللغة: بالفتح - بمعنى: الحبس^(٩٦).

أما الحكر - بالكسر - فهو غير موجود في كتب اللغة، إلا ما أورده الزبيدي^(٩٧)، من قوله: «الحكر - بالكسر - ما يُجعل على العقارات، ويُحبس، مولدة».

والحكر اصطلاحاً: عرفه الرملي الحنفي في فتاويه، حيث قال: «الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض، مُقرّرة للبناء والغرس، أو لأحدهما»^(٩٨).

وقال الزرقا: «هو حق قرار مُرتّب على الأرض الموقوفة، بإجارة مديدة، بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف، مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويُرتّب مبلغ آخر ضئيل سنوياً لجهة الوقف، من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء، وسائر وجوه الانتفاع»^(٩٩).

فالحكر هو: حبس العقار بعقد الإجارة الطويلة، بقصد البناء أو الغرس أو أحدهما، من غير تحديد مدة العقد، مقابل أجرة محددة^(١٠٠).

والحكر في مسائل الوقف: عقد يتم بمقتضاه إجارة أرض الوقف للمحتكر لمدة طويلة، مقابل أجرة المثل، واستخدام وسيلة لعلاج مشكلة تتعلق بالأراضي والعقارات الموقوفة التي لا تستطيع إدارة الوقف أن تقوم بالبناء عليها أو غرسها، فأجاز الفقهاء الحكر، وحق القرار لمدة طويلة، ما دام المحتكر يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض التي تسلمها - دون ملاحظة لما بني عليها-^(١٠١).

(٩٦) قال ابن فارس: «الحاء والكاف والراء أصل واحد، وهو الحبس، وأصله في كلام العرب: الحكر، وهو الماء المجتمع، كأنه احتكر لقلته» وأصل الحكر: الجمع والإمساك، وفعله على وزن ضَرَبَ، يقال: حَكَرَ يَحْكُرُ حَكْرًا، والحكر: بفتح الحاء والكاف ما احتبس مما يُؤكل انتظاراً لغلائه، والاسم منه الحُكْرَة. « ينظر: مقاييس اللغة (٩٢/٢).

(٩٧) ينظر: تاج العروس (٧١/١١).

(٩٨) الفتاوى الخيرية (١٢٦/٢). وينظر: حاشية ابن عابدين ٣٩١/٤.

(٩٩) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، للزرقا، ص ٥٢.

(١٠٠) ينظر: أحكام عقد الحكر للجويس، ص ٥٢.

(١٠١) ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحكر بشروط، منها: أن يكون الوقف تخرب وتعطل الانتفاع به، وألا يكون لدى إدارة الوقف مال يعمر به، وألا يوجد من يقرض الوقف لعمارتها. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٩٨/٣)، وحاشية الدسوقي (٩٦/٤)، وتحفة المحتاج (١٧٢/٦)، وإعلام الموقعين (٣٠٤/٣). كما أجاز بعض الفقهاء في الحكر أن تستمر الإجارة حتى تهدم المنشآت التي أقامها المستأجر، وبطلان نفعها، وعندئذ يحق لناظر الوقف تأجير الموقوف إلى مستأجر آخر ليعيد له صلاحيته للانتفاع به.

أوجه الشبه بين الحكرو عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يتشابه العقدان في أمور، منها:

- التعمير والإنشاء في العقدين، وهي في (البوت) محددة بمواصفات دقيقة.

- طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار.

أوجه الاختلاف بين الحكرو عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يختلف العقدان في أمور، منها:

- العمارة والمباني في الحكر للمُحْتَكِر، بينما تكون ملكاً لصاحب الأرض في عقد (البوت)، وهو الوقف هنا.

- أن الأجرة في الحكر نقدية غالباً، بينما الأجرة في (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.

- أن الأجرة في عَقْد الحِكر تُزاد إلى أجرة المثل، بينما الأجرة في عقد (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.

- أن مدة العقد في الحكر أطول غالباً، مما يجعل عقد البوت أكثر غبطة ونفعاً للوقف، والموقوف عليهم.

- أن المدة في الحكر غير محددة، وتستمر ما دام المستأجر يدفع الأجرة، بينما هي محددة بدقة في عقد البوت.

المطلب الثاني: عقد الإيجارين وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

عقد الإيجارين: "أن يتفق ناظر الوقف مع شخص، على أن يدفع الأخير مبلغًا يكفي لتعمير عقار الوقف المبني المتوهّن، عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حقّ القرار الدائم في هذا العقار، بأجر سنويّ ضئيل" (١٠٢).

وسميّ عقد الإيجارين؛ لأنّ المدفوع المعجل للإيجار، بدل إيجار يكافئ حقّ القرار، مع دفع أجر سنويّ ضئيل، يتجدّد العقد عليه، بدون تحديد مدّة (١٠٣).

ولا يشترط لهذا العقد مدّة معيّنة؛ ولهذا صار من حق المستأجرين أن يتنازلوا للغير عن حقوق تصرّفهم، في هذه العقارات ببدل أو بدونه (١٠٤).

وكانت مستغلات الأوقاف ذات الإجارة الواحدة، وحكّر الأرض الموقوفة؛ تجري معاملاتها على مقتضى الأحكام الفقهية المعروفة، إلى ما بعد سنة عشرين وألف من الهجرة، وفي حدود تلك السنة حدثت حرائق أتلقت كثيرًا من الأوقاف في إستانبول، وعجزت غلاتها عن تجديدها، ولم يوجد لها راغب يستأجرها بأجرة واحدة، ويُعمرها من أجزتها، فرأت الدولة العثمانية آنذاك أنّ تعمير ما خرب، لا يتمّ إلّا بالتصرّف بها عن طريق الإيجارين، فوضعت هذه الطريقة، وقزرت لها أحكامها؛ بناءً على فتاوى العلماء بعد مناقشات ودراسات، فاستقرّ الرأي على صحّة هذا التصرف؛ بناءً على مفهوم القاعدتين الفقهيتين: "تَنَزُّلُ الحاجة منزلة الضرورة عامة أو خاصة"، و"الضرورات تبيح المحظورات"، وهذا العقد إنّما يُلجأ إليه لمصلحة الوقف عند الضرورة، فليس من الصيغ ذات الأولوية في تعمير الأوقاف واستثمارها (١٠٥).

(١٠٢) المدخل الفقهي العام، للزرقا (١/٦٣٣).

(١٠٣) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٣٣.

(١٠٤) ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، للحويس، ص ٦٣.

(١٠٥) ينظر: الوقف ودوره في التنمية، عبدالستار الهيتي، ص ٧٠، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار

الوقفي، أحمد السعد، ومحمد العمري، ص ٧٠.

أوجه الشبه بين عقد الإيجارين وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يتشابه العقدان في أمور، منها:

- التعمير والإنشاء في العقدين، وهي في (البوت) محددة بمواصفات دقيقة.
- طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار.
- ملكية البناء في كل منهما لصاحب الأرض.

أوجه الاختلاف بين عقد الإيجارين وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يختلف العقدان في أمور، منها:

- أن الأجرة في عقد الإيجارين: أجرتان، أجرة كبيرة لتعمير الوقف، وأجرة ضئيلة نقدية، بينما الأجرة في (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.
- أن مدة العقد في عقد الإيجارين أطول غالباً، مما يجعل عقد البوت أكثر غبطة ونفعاً للوقف، والموقوف عليهم.
- أن المدة في عقد الإيجارين غير محددة وتستمر ما دام المستأجر يدفع الأجرة، بينما هي محددة بدقة في عقد البوت.

المطلب الثالث: المُرصَد، وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

الإرصاؤ في اللغة: الإعداد، يقال: أرصد له الأمر، أعدّه. وأرصدتُ هذا المال لأداء الحقوق؛ إذا أعددتَه لِذَلِكَ^(١٠٦).

وفي الاصطلاح: ما يصرفه المستأجر على الوقف من ماله بإذن الناظر في عمارة الوقف الضرورية، ليكون ديناً على الوقف^(١٠٧).

وصورته: أن يستأجر الإنسان داراً، أو دكاناً موقوفاً محتاجاً إلى التعمير الضروريّ ويأذن له ناظرُ الوقف بذلك، فيُعَمِّرُهُ المستأجرُ بمالٍ معجلٍ بنِيَّةِ الرجوعِ على الوقف، عند حصول مالٍ فيه، أو اقتطاعه من الأجرة في كلِّ سنة، وهذه العمارةُ الضروريةُ ملَكٌ للوقف^(١٠٨).

(١٠٦) ينظر: لسان العرب، مادة (رصد).

(١٠٧) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٤.

(١٠٨) ينظر: أحكام عقد الحكر للحويس، ص ٦٠.

- وشروط صحة إنشاء المرصد:
 - أن يكون الوقف حَرِيًّا.
 - عدم وجود غَلَّة في الوقف يُعْمَر بها.
 - عدم وجود من يستأجر الوقف بإجارة معجلة لعمارته.
- وخرَج المتأخرون من فقهاء الحنفية والحنابلة مشروعية المرصد؛ من حكم الاستدانة على الوقف لمصلحته، كما في الشراء له نسيئة، وفي اقتراضه مالا.

ولكون المرصد ديناً على الوقف؛ فإنَّ الأجرة تقلّ بسببه؛ لعدم وجود من يستأجر بأكثر من هذه الأجرة الضئيلة، ولهذا كان دفع المرصد مُقدِّماً على الدفع للمستحقين؛ تخليصاً لرغبة الوقف، ومن ثمَّ يُؤجَّر بأجرة المثل، وإذا أراد المستأجر الخروج، فله قبضُ دينه من رجل آخر بإذن الناظر، ويصير ذلك الدين للدافع كما كان للقباض، وينتقل حقُّ القرار للدافع بالفراغ.

وقد أدّى المرصد في بعض الحالات إلى نتائج سلبية في الأوقاف، كالاستيلاء علّمها وتملكها، وبخس حقوقها، وذلك لأنَّ صاحب المرصد (الدائن) يدعي بمرور الزمن ملكية العين الموقوفة، ويقوم ببيعها كالأملك الطَّلقة، ومثاله غُوطَة دمشق، كانت الأوقاف فيها كثيرة، ثم اندثرت بسبب قيام مستأجري الأوقاف باستعمال المرصد وغيره على غير استقامة؛ مما أدى إلى أشدِّ النتائج ضرراً. وأكثر التعامل بهذا العقد قديماً كان في الديار الشاميّة^(١٠٩).

أوجه الشبه بين المرصد وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

- يتشابه العقدان في أمور، منها:
- التعمير والإنشاء في العقدين، وهي في (البوت) محددة بمواصفات دقيقة.
- العمارة والمباني تكون ملكاً لصاحب الأرض.
- طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار.

(١٠٩) ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، للحويص، ص ٦٣.

أوجه الاختلاف بين المرصد وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يختلف العقدان في أمور، منها:

- أن الأجرة في المرصد ضئيلة، بينما الأجرة في (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقوف في نهاية مدة العقد.

- أن مدة العقد في المرصد أطول غالبًا، مما يجعل عقد البوت أكثر غبطة ونفعًا للوقوف.

- أن المدة في المرصد غير محددة، وتستمر ما دام المستأجر يدفع الأجرة، بينما هي محددة بدقة في عقد البوت.

يتبين مما تقدم التشابه الكبير بين عقد البناء والتشغيل والإعادة، وبين الصيغ التي كانت موجودة في التاريخ الإسلامي، وبَيَّن أحكامها الفقهاء، مثل: الحكر، وعقد الإجاريتين، والمرصد، وغيرها، وهذا ما دعى أحد الباحثين^(١١٠)، للقول بأن عقد (البوت) تطوير غربي لتلك الصيغ، ومحاكاة من الغرب للمسلمين.

(١١٠) وهو الدكتور أحمد الإسلامبولي. ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، ص ٤٣.

المبحث الثاني: حكم إجارة الوقف إجارة طويلة

اتفق الفقهاء على إباحة وصحة إجارة الوقف مدة طويلة إذا دعت إلى ذلك ضرورة، مثل: أن يخرب الوقف ولا يكون له ما يصلحه إلا بإجارته مدة طويلة^(١١١).

واختلفوا فيما عدا ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة، وصحيحة. وهذا قول متقدمي الحنفية،^(١١٢) ومذهب الشافعية،^(١١٣) والحنابلة^(١١٤).

القول الثاني: أن الإجارة الطويلة للوقف محرمة، ولا تصح. وهذا قول متأخري الحنفية،^(١١٥) وقول المالكية^(١١٦).

القول الثالث: أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة إذا أذن فيها القاضي. وهذا قول بعض الحنفية،^(١١٧) والشافعية^(١١٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: الأصل في العقود الإباحة، ولم يرد دليل يفيد تقييد إجارة الوقف بمدة معينة، فتبقى إجارة الوقف في الحكم كسائر الإجازات، وقد دل الدليل على جواز إجارة الوقف في المدة القصيرة، فيقاس على ذلك المدة الطويلة^(١١٩).

(١١١) ينظر: تكملة البحر الرائق (٤/٨)، وحاشية الدسوقي (٩٦/٤)، والحاوي الكبير (٤٠٥/٧)، ومطالب أولي النبي (٣١٥/٤).

(١١٢) ينظر: تبين الحقائق (١٠٦/٥)، وتكملة البحر الرائق (٤/٨).

(١١٣) ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٥/٧)، ومغني المحتاج (٣٩٤/٢).

(١١٤) ينظر: الفروع (٤٣٧/٤)، وكشاف القناع (٥/٤).

(١١٥) ينظر: تبين الحقائق (١٠٦/٥)، وتكملة البحر الرائق (٤/٨).

(١١٦) ينظر: الشرح الكبير (٩٦/٤)، وشرح الخريشي (٤٠١/٧). وللمالكية تفريق بحسب حالة الوقف من حيث الخراب والعمار، والموقوف عليهم معينين أو غير معينين، والعين الموقوفة أرضاً أو داراً.

(١١٧) ينظر: تكملة البحر الرائق (٤/٨).

(١١٨) ينظر: نهاية المحتاج (٣٠٥/٥).

(١١٩) ينظر: كشاف القناع (٥/٤)، وأحكام الوقف للكبيسي (١٠١/٢).

الدليل الثاني: أن تحديد المدة التي يؤجر لها الوقف بعدد معين من السنين داخل في تحديد المقادير، والمقادير لا تعرف إلا بالنص، ولم يرد نص على مقدار معين من السنين، فدل على جواز إجارة الوقف لمدة طويلة^(١٢٠).

الدليل الثالث: أنها إجارة صدرت من قائم مقام المالك، وهو الناظر الذي له الولاية على الوقف، وفيها مصلحة للوقف، فتكون مباحة^(١٢١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الإجارة الطويلة للوقف مظنة لأن يدعي المستأجر الملكية، فيمنع منها: صيانة للوقف^(١٢٢).

ويمكن أن يناقش: بأن هذا لا يقتضي تحريم العقد وبطلانه، بل غايته منع العقد في حال الخوف على الوقف،^(١٢٣) ويمكن توثيق ذلك في العصر الحاضر بما يجعل الوقف في مأمن من ذلك.

الدليل الثاني: أن الأجرة في الإجارة الطويلة أقل من المثل، وإجارة الوقف بأقل من المثل لا تصح^(١٢٤).

ونوقش بأن تحديد أجرة المثل ينظر فيه إلى ما دفعه المستأجر، وما أصلح به العين، والمدة التي التزم بها^(١٢٥). كما أنه يمكن أن يتم التعاقد بناء على الأجرة المتغيرة.

الدليل الثالث: أن للإجارة الطويلة في الأوقاف مفسد تقتضي المنع منها^(١٢٦). ويناقش: بأن المفسد في بعض الحالات لا تمنع جواز العقد، خاصة إذا كان في العقد مصلحة للوقف، مع انتفاء المفسد.

(١٢٠) ينظر: أنفع الوسائل للطرطوسي، ص ٢٠٠، والإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك للخميس، ص ١٤٦.

(١٢١) ينظر: معونة أولي النهى للفتوحى (٣٨/٦).

(١٢٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة (١٥١/٢).

(١٢٣) ينظر: الإجارة الطويلة للخميس، ص ١٤٧.

(١٢٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٧/٤).

(١٢٥) ينظر: الإجارة الطويلة للخميس، ص ١١٤، ١٤٨.

(١٢٦) ينظر: إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية (٢٩١/٣).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن المنع من إجارة الوقف المدة الطويلة هو مما جرى عليه عمل الحكام دون نص شرعي، وإنما كان ذلك مراعاة لحق الوقف من أن يكون عرضة لاستيلاء المؤجرين، والمسؤول عن ذلك هو القاضي، فكان أمر إجارته إليه^(١٢٧).

ويناقش: بأن المنع من إجارة الوقف إلا بإذن القاضي هو من السياسة الشرعية لمنع المفساد المتوقعة، وهذا يدل على منع العقد، فإذا وقع العقد بصيغته المشروعة، وضبط بما يمنع من المفساد، فليس هناك ما يدل على منعه.

الدليل الثاني: الاستدلال بأدلة القول الأول في حال أذن القاضي، وبأدلة القول الثاني حال لم يكن هناك إذن من القاضي. ويناقش بما تقدم من مناقشات.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة، وأدلة كل قول، والمناقشات الواردة، يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو جواز الإجارة الطويلة في الوقف من حيث الأصل، متى ما كان ذلك في مصلحة الوقف، ويحقق الغبطة له، وتمت صياغة العقد وتوثيقه بما يحقق مصلحة الوقف، ويمنع المفساد المترتبة على الإجارة الطويلة، ويؤيد ذلك ما يأتي:

١. أن الأصل في العقود الإباحة ولم يرد دليل يمنع الإجارة الطويلة في الوقف.
٢. أن من منع إجارة الوقف مدة طويلة، إنما منع ذلك خوفاً على الوقف من المفساد، ومن باب السياسة الشرعية، وهذا مسلم في حال كان الحال كذلك، لكنه لا يمنع ذلك في جميع الأحوال.

٣. أنه قد حدث عقود يكون في عقدها مصلحة للوقف، كما أنه قد تطورت وسائل التوثيق، التي تحفظ حقوق الوقف.

(١٢٧) ينظر: نهاية المحتاج للرملي (٣٠٥/٥).

المبحث الثالث: حكم تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمیر الوقف
 مما تقدم يتبين جواز عقد البناء والتشغيل والإعادة، كما أنه بدراسة أحكام الوقف، والصيغ المشابهة لعقد البناء والتشغيل والإعادة، والتي أجازها الفقهاء في بعض الحالات، وبمقارنة هذا العقد بها، يتبين جواز تعمیر الأوقاف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، ويعتبر من الخيارات المناسبة في تعمیر الأوقاف، متى ما روعيت الضوابط الشرعية للوقف، ومن أهمها عدم انتقال ملكية الأرض الموقوفة لشركة المشروع، وفي الحالات التي يكون التعاقد بهذه الصيغة فيه مصلحة للوقف، وبحيث لا توجد طريقة أفضل لتمويل الوقف منها، مثل أراضي الأوقاف التي تبقى سنوات عديدة، دون تطوير، وتعمير، بسبب عدم توافر التمويل الكافي للتعمير، أو في الحالات التي يكون فيها الوقف متعثراً، أو متعطلاً.

ويجب أن تتم صياغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، عند التعاقد مع ناظر الوقف، أو إدارة الوقف، أو الجهة التي لها الولاية على الوقف، بما يحدد المواصفات بشكل دقيق، والنص على كل ما من شأنه حفظ الوقف، وحفظ حقوقه.

وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة،^(١٢٨) ونصه في الفقرة الثالثة: (٣). يجوز الأخذ بعقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمیر الأوقاف، والمرافق العامة. ويوصي: بما يلي: تكثيف البحث الفقهي حول جميع صور عقود البناء والتشغيل والإعادة بغرض ضبط أحكامها المختلفة، وصياغتها في نصوص يسهل عند التفاوض والتحاكم الرجوع إليها، والبناء عليها. والله أعلم).

وقد وجدت تطبيقات لهذا العقد في تعمیر الأوقاف، فقد جاء في خبر على الصفحة الإلكترونية لدار الإفتاء اللبنانية بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢م، أشار مفتي الجمهورية اللبنانية أن استثمار الأملاك الوقفية في لبنان يتم عن طريق عقود (B.O.T)، التي يقوم بها أصحاب المشاريع العمرانية، كما ورد خبر على صفحة مؤسسة تنمية أموال الأوقاف الأردنية، أن المؤسسة تستثمر الأوقاف، وفقاً لعدة أساليب، من بينها نظام (B.O.T)، وفي

خبر نشرته صحيفة الرياض بتاريخ ١٤٢٩/٢/٢٥ هـ، في لقاء مع وزير الأوقاف اليمني، أشار إلى تبني الوزارة لصيغ جديدة، ومنها نظام (B.O.T) في تعميم الأوقاف، وكذلك جاء في جريدة الخليج الإماراتية، أن مؤسسة الأوقاف وشؤون القصر بإمارة دبي تنفذ حالياً عددًا من المشاريع العقارية تبلغ تكلفتها نحو مليار درهم، بنظام (B.O.T) على أراضي الأوقاف المملوكة للمؤسسة^(١٢٩).

المبحث الرابع: تطوير تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعميم الوقف الصيغة التي تمت مناقشتها فيما تقدم هي تطبيق عقد البناء والتشغيل والصيانة في تعميم الوقف، ويكون ذلك في حال كان الوقف أرضاً وليس لدى الوقف مال كاف لتعميره، فيتم التعاقد بعقد امتياز مع شركة مستثمرة على أن تقوم الشركة بتعمير الوقف مدة محددة كعشرين سنة مثلاً، ويكون للشركة المستثمرة الانتفاع بالمشروع أثناء مدة الامتياز، ومن ثم يتم تسليم المبنى صالحاً للانتفاع في نهاية مدة العقد.

ويلاحظ على ما سبق ما يأتي:

- أن الموقوف عليه لا ينتفع بالوقف إلا بعد مضي مدة العقد، وهي طويلة نسبياً.
- أن الشركة المستثمرة لا تدفع أجرة مدة العقد، اكتفاء بالمبالغ الكبيرة التي دعته لتعمير الوقف.
- أنه لم تكن هناك إشارة لمواصفات المبنى المزمع إنشاؤه، أو التأكيد على ما يتعلق به.

ولتطوير التطبيق الأمثل لعقد البناء والتشغيل والصيانة، فإنني أقترح ما يأتي:

أولاً: ينبغي تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، وفق الحيثيات التي يطبق بها في المرافق العامة، ومنها أن الجهة الإدارية إذا كانت تحتاج لتقديم خدمة عامة كالتهذيب والصحة، مثلاً، وليس لديها التمويل الكافي لبناء المشروع وإنشائه، فتعتمد إلى تحديد المواصفات بدقة، والمتطلبات، ومن ثم تتفق مع شركة استثمارية لتمويل المشروع،

(١٢٩) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، أحمد بخيت، ص ٢٠.

وإنشائه، وبناء على ذلك فينبغي على المتولي للوقف دراسة المشروع الذي يكون ضمن مصارف الوقف، والتي نص عليها الواقف، مثل المشاريع التي يقدم خدمة عامة للمجتمع كالمدارس، والمستشفيات، أو المساكن المعدة للإجارة، حسب صيغة الوقف، وشروط الوقف، ومن ثم يتم تحديد المواصفات بدقة، ونوع الخدمات التي يقدمها، بحيث تكون جزءاً من العقد.

ثانياً: يمكن أن يضمن العقد اشتراط خدمات مجانية، تقدم للمستحقين لها، حسب نص الواقف، وهذا الاشتراط أخرى بالقبول لدى الشركة المستثمرة من اشتراط أجره، ذلك أنه في بعض الأحيان لا يكتمل العدد المستهدف للمنشأة، فيكون تقديم خدمات مجانية أمراً مقبولاً لدى المستثمر، وبذلك يتحقق شيء من انتفاع الموقوف عليهم بالوقف أثناء مدة عقد الامتياز.

ثالثاً: يمكن - أيضاً - اشتراط أجره منخفضة، تدفعها الشركة المستثمرة أثناء مدة العقد، لصالح الموقوف عليهم.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

في ختام هذا البحث، أذكر أهم النتائج، فيما يأتي:

- يعرف عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، بأنه: اتفاق بين مالك الأرض، وممول يقوم بإنشاء مشروع، لصالح مالك الأرض، وتشغيله، مقابل منفعة (إيراداته) مدة عقد الامتياز، ثم يسلمه في نهاية مدة العقد صالحاً للانتفاع.

- يتميز عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) بخصائص، منها: أنه نظام تعاقدية، وأنه عقد امتياز، وأنه عقد تمويل واستثمار، كما يتميز بكبر حجم الاستثمارات في هذا العقد، وطول مدة الامتياز نسبياً، ويقدم المشروع خدمات عامة لأفراد المجتمع، وتظل ملكية المشروع ثابتة للجهة الإدارية، ويحقق الاستثمار بهذا الأسلوب أرباحاً مرتفعة - غالباً -؛ نظراً لأنه استثمار في مشاريع البنية التحتية.

- أسلوب (B.O.T) شكل من أشكال عدة تستخدم في تمويل المشروعات الخدمية والاقتصادية، ومنها: البناء والتملك والتشغيل والإعادة (B.O.O.T)، والبناء والاستئجار والتشغيل والإعادة (BROT)، والتحديث والتشغيل والإعادة (MOT)، والتجديد والتشغيل والإعادة (ROT)، والتجديد والتملك والتشغيل (ROO)، والبناء والتملك والتشغيل (BOO)، والبناء والتأجير والإعادة (BLT).

- اختلف الفقهاء المعاصرون في توصيف عقد (BOT) على أقوال كثيرة، وأقربها: أنه عقد استصناع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز، فاجتمع في هذا العقد عقدان، فهو عقد مركب منهما.

- جاءت نصوص فقهية يمكن أن تعتبر أصلاً للتعامل بعقد البناء والتشغيل والإعادة.

- بالنظر لعقدي الاستصناع والإجارة المكونين لعقد البناء والتشغيل والإعادة، فإنه لا يترتب على اجتماعها في عقد واحد، وبعبء واحد، ربا أو غرر، أو تضاد بين العقدين والآثار.

- هناك جملة من الإيجابيات لعقد البناء والتشغيل والإعادة، منها: توفير التمويل، والإسهام في كبح جماح الركود الاقتصادي، والحد من البطالة والتضخم، وتحديث منظومة الإنشاء والتشغيل، والحصول على التقنيات الحديثة التي تمتلكها الشركات الكبرى، واستفادة القطاع الحكومي من خبرات القطاع الخاص في إدارة المشاريع الحديثة، وتشغيلها، وفتح المجال للقطاع الخاص للمشاركة الإيجابية في التنمية.

- هناك جملة من السلبيات لعقد البناء والتشغيل والإعادة، ويمكن تقسيمها إلى نوعين، النوع الأول: السلبيات المتعلقة بأسلوب عقد (البوت)، ومنها: طول مدة الامتياز، والتطور التقني اللاحق بعد إنشاء المشروع، والنوع الثاني: السلبيات الناتجة عن الفساد وسوء التطبيق في عقود (البوت)، ومنها: إطالة مدة الامتياز عن المدة التي تشير إليها الدراسات، محاباة للشركة المنفذة للمشروع، والتساهل في تنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها، وقبول شروط في العقد من شركة المشروع تضيع حقوق الجهة

الإدارية، وتسلم المشروع من الشركة المنفذة عند انتهاء مدة الامتياز في حالة سيئة تختلف عن المنصوص عليه في التعاقد.

- اختلف الفقهاء في حكم تأجيل ثمن الاستصناع، والراجح هو جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو بعضه، فيجوز الاستصناع ولو لم يكن على شرط السلم وصورته.

- الراجح جواز كون ثمن عقد الاستصناع: منفعة تحدث بفعل الصانع.

- الراجح هو صحة العقد ولو لم يحدد فيه مقدار المنفعة والأجرة إذا كانا يؤولان للعلم، ولم تؤد جهاتهما إلى نزاع وخلاف بين الطرفين.

- الاستصناع والإجارة عقدان مختلفان اجتماعاً في عقد واحد، هو عقد البوت، والمقابل ثمن واحد، هو المنفعة مدة العقد، والذي يظهر أنهما على محلين، باعتبار أن الاستصناع يرد على المبيع الموصوف، وهو عين المبنى، وأما الإجارة فتد على منفعة المبنى، والراجح جواز ذلك.

- هناك عدة صيغ لعقود، ذكرها الفقهاء في تعيير الوقف مشابهة لعقد البوت، مثل: الحكر، وعقد الإجاريتين، والمرصد، وغيرها.

- الراجح جواز الإجارة الطويلة في الوقف من حيث الأصل، متى ما كان ذلك في مصلحة الوقف، ويحقق الغبطة له، وتمت صياغة العقد وتوثيقه بما يحقق مصلحة الوقف، ويمنع المفاسد المترتبة على الإجارة الطويلة.

- مما تقدم يتبين جواز عقد البناء والتشغيل والإعادة، كما أنه بدراسة أحكام الوقف، والصيغ المشابهة لعقد البناء والتشغيل والإعادة، والتي أجازها الفقهاء في بعض الحالات، وبمقارنة هذا العقد بها، يتبين جواز تعيير الأوقاف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، ويعتبر من الخيارات المناسبة في تعيير الأوقاف، متى ما روعيت الضوابط الشرعية للوقف، ومن أهمها عدم انتقال ملكية الأرض الموقوفة لشركة المشروع، وفي الحالات التي يكون التعاقد بهذه الصيغة فيه مصلحة للوقف، وبحيث لا توجد طريقة أفضل لتمويل الوقف منها، مثل أراضي الأوقاف التي تبقى سنوات عديدة،

دون تطوير، وتعمير، بسبب عدم توافر التمويل الكافي للتعمير، أو في الحالات التي يكون فيها الوقف متعثرًا، أو متعطلاً.

ويجب أن تتم صياغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، عند التعاقد مع ناظر الوقف، أو إدارة الوقف، أو الجهة التي لها الولاية على الوقف، بما يحدد المواصفات بشكل دقيق، والنص على كل ما من شأنه حفظ الوقف، وحفظ حقوقه.

- لتطوير التطبيق الأمثل لعقد البناء والتشغيل والصيانة، أقترح ما يأتي:

أولاً: ينبغي تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، وفق الحيثيات التي يطبق بها في المرافق العامة، ومنها أن الجهة الإدارية إذا كانت تحتاج لتقديم خدمة عامة كالتهليم والصحة، مثلاً، وليس لديها التمويل الكافي لبناء المشروع وإنشائه، فتعتمد إلى تحديد المواصفات بدقة، والمتطلبات، ومن ثم تتفق مع شركة استثمارية لتمويل المشروع، وإنشائه، وبناء على ذلك فينبغي على المتولي للوقف دراسة المشروع الذي يكون ضمن مصارف الوقف، والتي نص عليها الواقف، مثل المشاريع التي يقدم خدمة عامة للمجتمع كالمدراس، والمستشفيات، أو المساكن المعدة للإجاعة، حسب صيغة الوقف، وشروط الوقف، ومن ثم يتم تحديد المواصفات بدقة، ونوع الخدمات التي يقدمها، بحيث تكون جزءاً من العقد.

ثانياً: أن يضمن العقد اشتراط خدمات مجانية، تقدم للمستحقين لها، حسب نص الواقف، وبذلك يتحقق شيء من انتفاع الموقوف عليهم بالوقف أثناء مدة عقد الامتياز.

ثالثاً: اشتراط أجرة منخفضة، تدفعها الشركة أثناء مدة العقد، لصالح الموقوف

عليهم.

وفي الختام أذكر التوصيات الآتية:

١. إعداد المزيد من الدراسات الاقتصادية والنظامية والشرعية في تطبيقات عقد البناء والتشغيل والإعادة؛ ليتم تطبيق هذه الصيغة في الواقع العملي، بما يحقق المصلحة للوقف.

٢. هناك حاجة لإصدار تنظيمات وتشريعات لهذا النوع من الاستثمار والتمويل في مجال الأوقاف، وتتضمن هذه التنظيمات كل ما من شأنه حماية الأوقاف، والمحافظة عليها.

٣. دراسة أفضل الطرق والصيغ، من الناحية الاقتصادية، للأوقاف الكبيرة والمتوسطة والصغيرة، ومن ثم إتاحتها للجهات الوقفية للاستفادة منها.

٤. تطوير أساليب الرقابة على الأوقاف، ومعاييرها، وآلياتها.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وآله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

١. الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، د. محمد المتولي، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢. الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، د. أحمد السعد ومحمد العمري، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٣. الإجارة الطويلة والمنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، سليمان الخميس، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٠هـ.
٤. أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، عبيد عبدالله الكبيسي، مطبعة الإرشاد ببغداد.
٥. أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، د. صالح الحويس، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بقسم الفقه بجامعة أم القرى، عام ١٤٢٧هـ.
٦. الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها البعلي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط ١٤١٦هـ.
٧. إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
٨. استصناع المشروعات مقابل استثمارها قبل التسليم، د. محمد داود بكر، وهو بحث منشور في حولية البركة في عددها الخامس ١٤٢٤هـ.
٩. الاستصناع تعريفه، حكمه، تكييفه، شروطه، د. سعود الثبتي، المكتبة المكية، ١٤١٦هـ.
١٠. أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية (عرض ومراجعة)، د. أحمد محمد خليل الإسلامبولي، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ.
١١. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، دار الجيل ببغروت.

١٢. إغاثة اللفان من مصايد الشيطان، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
١٣. الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم التتم، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٦هـ.
١٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
١٥. أنفع الوسائل في تحرير المسائل، لإبراهيم الطرطوسي، مطبعة الشرق، ط ١٣٤٤هـ.
١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.
١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م.
١٨. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د. محمد حيي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م.
١٩. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
٢٠. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبدالله المواقي المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤ م.

٢١. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزليعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي ببغروت، الطبعة الثانية.
٢٢. تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد حسين الطوري، دار الكتب العلمية ببغروت ط ١٤١٨هـ.
٢٣. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.
٢٤. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٢٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٢٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٢٧. الحاوي الكبير، علي الماوردي، دار الكتب العلمية ببغروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
٢٨. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الهوتى الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٢٩. الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
٣٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي

(المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٣١. سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجه أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٣٢. سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٣٣. السنن الصغير للبيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبدالمعطي أمين قلعي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٣٤. السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣٥. الشرح الكبير على متن المقنع، المؤلف: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

٣٦. الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ.

٣٧. شرح الوقاية، صدر الشريعة عبدالله بن مسعود الحنفي، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.

٣٨. شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبدالله الخرخشي المالكي أبو عبدالله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة، (د.ط.)، (د.ت.).

٣٩. عقد الـBOT، د. إلياس نصيف، طبعة ٢٠٠٦م، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت.
٤٠. عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة. د. أحمد رشاد سلام، ط ٢٠٠٤م، دار النهضة العربية. القاهرة.
٤١. عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، د. عبدالعزيز المنيف، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله بكلية التربية بجامعة الملك سعود عام ١٤٣٠هـ.
٤٢. عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، د. كاسب البدران، دار الدعوة الإسكندرية.
٤٣. العقود الإدارية وعقد البوت، د. أحمد سلامة بدر، طبعة ٢٠٠٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٤٤. عقود التشييد والاستغلال والتسليم (BOT)، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص، د. محمد الروبي، ط ١٤٢٥هـ، دار النهضة العربية، القاهرة.
٤٥. العقود المالية المركبة، د. عبدالله بن محمد العمراني، دار كنوز إشبيلية، السعودية، الرياض، ط ١٤٢٧هـ.
٤٦. الفتاوى الخيرية، خير الدين الرملي، القاهرة، بولاق، الطبعة الأولى ١٢٧٣هـ.
٤٧. فتاوي ندوة البركة، الطبعة الخامسة ١٤١٨هـ.
٤٨. فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤٩. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقراقي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٠. القاموس المحيط، للفيروز آبادي، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى.
٥١. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبدالله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم

الصالح الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٥٢. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

٥٣. كشف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الهوتى الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٥٤. لسان العرب، لابن منظور، الطبعة الأولى، بولاق، القاهرة.

٥٥. المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، المنعقدة في الشارقة ١٤٣٠هـ.

٥٧. مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٥٨. المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٥٩. المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٦٠. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار القلم، دمشق.

٦١. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، دمشق، دار القلم.
٦٢. المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٦٣. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٤. المعايير الشرعية (١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة / البحرين.
٦٥. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، الطبعة الثالثة.
٦٦. معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبدالسلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٦٧. معونة أولي النهى شرح المنتهى، لمحمد الفتوحى، مكتبة النهضة بمكة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
٦٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٦٩. المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٧٠. المقدمات الممهّدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٧١. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
٧٢. المذهب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
٧٣. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٧٤. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأمل في تخريج الزيلعي، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البُنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبدالعزيز الديوبندي الفنجان، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.
٧٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد الرملي، دار الكتب العلمية.
٧٦. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبدالكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.
٧٧. نيل الأوطار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

(١٣)

نحو مؤسسة عالمية للزكاة في ظل المستجدات الدولية

العياشي الصادق فداد

معهد البحوث للتدريب

البنك الإسلامي للتنمية - جدة - المملكة العربية السعودية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الأمين، محمد بن عبد الله المبعوث رحمة
للعالمين، وعلى آله وصحابه أجمعين.

تمهيد :

تمثل هذه الورقة جهد المقل في تتبع ما بذل من الجهود المخلصة الرامية إلى إقامة
مؤسسة عالمية تعنى بشؤون الزكاة، والمعوقات التي حالت دون بلوغ الهدف المنشود رغم
اتفاق الجميع على شرعيته وضرورته للأمة، حيث أضحى الكثير من مجتمعاتها يمد يده
إلى المنظمات الدولية خفية أحيانا وعلانية أحيانا أخرى.

كما أن الورقة سعت لعرض اقتراح صيغة مرحلية لبلوغ المقصد ربما يكون فيه
الحل للتغلب على المعوقات والصعوبات الموضوعية وغيرها.

وتأتي هذه الورقة استجابة للدعوة الكريمة لتوثيق هذه الجهود المباركة بشكل
مختصر يمكن الإفادة منها والبناء عليها لإعادة صياغة هذا المشروع الذي يخدم الأمة.
والشكر لمعهد الاقتصاد الإسلامي على إتاحتها الفرصة لعرض هذه الجهود على ثلة من
الخبراء والمتخصصين والمهتمين بشؤون بناء مؤسسات الاقتصاد الإسلامي كخطوة
فاعلة نحو استكمال تطبيق النظام المالي الإسلامي.

فالبورقة بهذا المنطلق لا تمثل بحثاً أكاديمياً صرفاً كما عهدنا البحوث العلمية المتخصصة، وإنما الورقة معنية باستعراض ما بذل من جهود مباركة في نطاق السعي لإقامة المؤسسة العالمية للزكاة، مع المناقشة واقتراح البديل. فلذلك وسمتها بورقة معلومات أساسية مع اقتراح ملحق بالقضايا الشرعية والمؤسسية التي يمكن استدعاؤها ودراستها حين إطلاق مثل هذا المشروع.

والله أسأل العفو عن الزلل، والأجر في الصواب والخطأ.

في منهجية الورقة

ستحاول الورقة رسم الاتجاه النظيري والعملي نحو المؤسسة العالمية للزكاة في ظل المتغيرات والمستجدات المعاصرة من خلال منطلقات أساسية نعتبرها في غاية الأهمية بالنسبة لهذا الموضوع محلياً، وعالمياً، ومن أهمها:

١. الاعتراف بالدور الاقتصادي والاجتماعي لمؤسسة الزكاة في تنمية المجتمعات الإسلامية المعاصرة.

٢. الاهتمام بتفعيل دور الزكاة باعتبارها عبادة مالية تمثل الركن الثالث من أركان ديننا الحنيف. وهو الأمر الذي أولته بعض الدول الإسلامية - وكذلك بعض المؤسسات المالية ومنها المنظمات المالية الدولية - عنايتها في الآونة الأخيرة وذلك من خلال تشجيعها للقطاع الأهلي أو ما يعبر عنه بالمجتمع المدني.

٣. ضرورة أن يكون العمل في مجال تحصيل وتوزيع الزكاة عبر مؤسسة تضطلع بهذا الدور وفق لوائح وأنظمة تستند إلى تشريعات وقوانين تصدرها المؤسسات والهيئات ذات الاختصاص تأخذ بعين الاعتبار - إضافة إلى تطبيقها الأحكام الشرعية للزكاة - التطورات المعاصرة في المنظومة الاقتصادية والاجتماعية في الدول والمجتمعات الإسلامية المعاصرة.

٤. الاقتناع بضرورة ترسيخ ودعم فكرة التضامن الإسلامي والتعاون على البر والتقوى بين كافة المؤسسات الإسلامية وبخاصة ما يتعلق منها بمؤسسات الضمان الاجتماعي الرامية إلى معالجة مشكلة الفقر بالسعي نحو التخفيف من حدته في المجتمعات الإسلامية.

المبحث الأول

لمحة تاريخية عن الجهود التي بذلت في الدعوة إلى "المؤسسة العالمية للزكاة"

يمكن أن نميز في هذا الإطار بين ثلاث مراحل أساسية هي:

١. مرحلة الدعوة إلى التضامن والتكافل بين الدول والمجتمعات الإسلامية خارج نطاق مؤسسة الزكاة.
٢. مرحلة المطالبة بمشروع المؤسسة العالمية للزكاة.
٣. المشاريع العملية المقترحة لإنشاء المؤسسة العالمية للزكاة.

المرحلة الأولى: مرحلة الدعوة إلى التضامن والتكافل الاجتماعي بين الدول والمجتمعات الإسلامية خارج نطاق مؤسسة الزكاة.

لا ريب أن هناك أدبيات كثيرة ودعوات مستمرة للتكافل بين المجتمعات الإسلامية، وهذا ليس موطن السرد والحصر لكل تلك الأدبيات، وإنما الذي يعنينا الإشارة إليه أن هناك بداية حقيقية لترجمة ما سبق من أفكار ودعوات، تمثلت أهمية هذه البداية في اتخاذ قرار جريء بإنشاء مؤسسة تكافلية إغائية على مستوى دولي، فكان قراراً عبّر بصدق عن كل المجهودات والمبادرات التي سبقته، ونعني به قرار إنشاء صندوق التضامن الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. فما هي فكرة هذا الصندوق؟ وما هي أهدافه، وأغراضه؟

تكوين الصندوق^(١):

أنشئ صندوق التضامن الإسلامي بقرار من مؤتمر القمة الإسلامي الثاني المنعقد في لاهور، في فبراير ١٩٧٤م، وأقر القانون الأساسي للصندوق في المؤتمر الخامس لوزراء الخارجية بكوئالالمبور في يونيو من نفس السنة (١٩٧٤م). ويتمتع الصندوق بموجب هذا القرار بشخصية اعتبارية مستقلة.

من أهدافه: طبقاً لمقتضى القانون الأساسي للصندوق فقد أُسند إليه القيام بالأعمال الآتية:

١. العمل على تحقيق كل ما من شأنه رفع مستوى الشعوب الإسلامية والمحافظة على عقيدتهم، ودعم تضامنهم في جميع المجالات، وبخاصة التخفيف من أثر الأزمات والمحن والكوارث.
٢. تقديم العون المادي للدول والمجتمعات "الأقليات" الإسلامية للإسهام في رفع مستواها الديني والثقافي والاجتماعي.
٣. المساعدة في المشاريع الخيرية والدينية كبناء المساجد، والمستشفيات، والمدارس.

موارد الصندوق: تتكون موارده من الآتي:

١. تبرعات الدول الأعضاء، والهبات والمنح التي تقدمها الهيئات العامة والخاصة.
 ٢. المساعدات العينية، والخبرات البشرية التي تقدمها بعض الدول الأعضاء.
- ويعتبر شح الموارد وتناقصها في مقابل الزيادة الملحة في الحاجات الإنسانية لشعوب الدول الإسلامية التحدي الأكبر لمواصلة الصندوق نشاطه، وقد استشعر هذا الخطر، وبحث في البدائل الممكنة.
- وكان من أهم البدائل المطروحة إنشاء وقفية خاصة للصندوق بحيث يصرف على أغراضه من عوائدها.

(١) انظر، النظام الأساسي لصندوق التضامن الإسلامي (مذكرة غير منشورة). منظمة المؤتمر الإسلامي، صندوق التضامن الإسلامي، (مطبوعات المنظمة).

وإذا كان العمل الذي أنجزه الصندوق محل فخر واعتزاز لكل شعوب الدول الإسلامية إلا أنه لا يرقى إلى طموحات الأمة، ويُعتبر نقص موارد الصندوق في الفترة الحالية العقبة الكؤود في مواصلة الصندوق لأداء دوره بفعالية وكفاءة.

ومن البدائل التي حاول الصندوق طرحها لإيجاد موارد ثابتة له من أجل مواجهة النفقات على أغراضه المتنوعة وبرنامجه وحاجاته المتجددة، الزكاة واعتبار الصندوق في هذا الإطار مصرفاً من مصارف الزكاة.

ومن أجل تنفيذ هذا البديل تقدم الصندوق إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م بعرضٍ حول أنشطته وحاجاته الماسة إلى الدعم المادي، ضمنه اقتراح إمكانية اعتبار الصندوق من مصارف الزكاة.

ونظراً لعدم اتضاح الرؤية الكاملة لأعضاء مجمع الفقه حيال الموضوع، فقد اتخذ قراراً بتكليف الأمانة العامة للمجمع بالتعاون مع صندوق التضامن لإعداد الدراسات اللازمة لبحث الموضوع وعرضه على مجلس المجمع في دورة قادمة^(٢).

وقد عرض الموضوع ثانية على المجمع في دورة مؤتمره الرابع بجدة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، مع تقديم عدد من البحوث والدراسات في الموضوع. وبعد الاطلاع عليها من قبل أعضاء المجمع ودراستها ومناقشتها، أصدر المجمع القرار رقم ٢٠ ونصه:

[أولاً: لا يجوز صرف أموال الزكاة لدعم وقفية صندوق التضامن الإسلامي، لأن في ذلك حبساً للزكاة عن مصارفها الشرعية المحدودة في الكتاب الكريم.

ثانياً: لصندوق التضامن الإسلامي أن يكون وكيلاً عن الأشخاص والهيئات في صرف الزكاة في وجوهها الشرعية بالشروط التالية:

أ. أن تتوافر شروط الوكالة الشرعية بالنسبة للموكل والوكيل.

(٢) قرار رقم ٢٠ (٣/٨)، انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ط: دار القلم)، ص ٣٩.

ب. أن يُدخل الصندوق على نظامه الأساسي، وأهدافه، التعديلات المناسبة التي تمكنه من القيام بهذا النوع من التصرفات.

ت. أن يخصص صندوق التضامن حساباً خاصاً بالأموال الواردة من الزكاة بحيث لا تختلط بالموارد الأخرى التي تنفق في غير مصارف الزكاة الشرعية، كالمرافق العامة ونحوها.

ث. لا يحق للصندوق صرف شيء من هذه الأموال الواردة للزكاة في النفقات الإدارية ومرتببات الموظفين وغيرها من النفقات التي لا تندرج تحت مصارف الزكاة الشرعية.

ج. لدافع الزكاة أن يشترط على الصندوق دفع زكاته فيما يحدده من مصارف الزكاة الثمانية، وعلى الصندوق - في هذه الحالة - أن يتقيد بذلك.

ح. يلتزم الصندوق بصرف هذه الأموال إلى مستحقيها في أقرب وقت ممكن حتى يتيسر لمستحقيها الانتفاع بها، وفي مدة أقصاها سنة.

ويوصي المجمع بما يلي:

عملاً على تمكين صندوق التضامن الإسلامي من تحقيق أهدافه الخيرة - المبينة في نظامه الأساسي - والتي أنشئ من أجلها، والتزاماً بقرار مؤتمر القمة الإسلامي الثاني الذي نص على إنشاء هذا الصندوق وتمويله من مساهمات الدول الأعضاء، ونظراً لعدم انتظام بعض الدول في تقديم مساعداتها الطوعية له، يناشد المجمع الدول والحكومات والهيئات والموسرين المسلمين القيام بواجبهم في دعم موارد الصندوق بما يمكنه من تحقيق مقاصده النبيلة في خدمة الأمة الإسلامية].

المرحلة الثانية: المطالبة بمشروع المؤسسة العالمية للزكاة

جاءت هذه المطالبة عبر توصيات وقرارات عديدة لندوات فقهية وزكوية، حيث دعت هذه المؤتمرات والندوات إلى إيجاد إطار تنسيقي بين مختلف الجهات والهيئات التي تُعنى بشؤون تحصيل وتوزيع الزكاة ومجالاتها، ويصعب على المرء تتبع كل تلك الأعمال ورصد كل ما جاء فيها من توصيات ومقررات تتعلق بالمطالبة والدعوة إلى إطار عام لجمع الزكاة وصرفها في مصارفها الشرعية.

وسنحاول في هذا العرض سرد بعض تلك المطالب مع الإشارة إلى أنها ليست جميعاً توصي بشكل واحد أو نموذج معين لهذا الإطار، أو تصور موحد لهذه المؤسسة، وإنما تُعنى في هذه التوصيات بجميع الدعوات والنداءات والمطالبات التي وجهت لتكوين إطار تنسيقي في شكل هيئة أو مجلس أو مؤسسة أو غير ذلك. ومن جملة تلك التوصيات:

(١) المؤتمر الأول للزكاة (الكويت ١٩٨٤م)، جاء في خامس توصية له، مناشدة المؤتمر بتكوين صندوق أو منظمة باسم صندوق الزكاة تشترك فيه الدول الإسلامية يكون تابعاً لمنظمة المؤتمر الإسلامي، للتنسيق بين مؤسسات الزكاة في الدول الإسلامية وحل مشاكلها عن طريق إجراء البحوث والدراسات اللازمة وتنظيم جمع الزكاة وتوزيعها على مستوى العالم الإسلامي.

(٢) المؤتمر الثالث للزكاة (كوالالمبور ١٩٩٠م) جاء في توصيته الخامسة أنه يدعو مؤسسات الزكاة وإدارتها في العالم الإسلامي إلى دعم التعاون والتنسيق وتبادل الخبرات فيما بينها.

(٣) الدعوة التي أطلقها الأمير الحسن ابتداء من عام ١٩٩٢م - ولي عهد الأردن آنذاك - بضرورة العمل على إنشاء مؤسسة عالمية للزكاة والتكافل، وذلك عقب اللجنة التي ترأسها لدراسة القضايا الإنسانية ومنها انتشار الفقر، والتي كلف بها بقرار من الأمم المتحدة.

(٤) المؤتمر الرابع للزكاة (السنغال ١٩٩٥م) جاء في الفقرة الثانية من توصيته الثانية: يناشد المؤتمر الدول الإسلامية جميعاً بالتعاون والتنسيق فيما بينها لجمع الزكاة وتوزيعها على مستحقيها.

(٥) المؤتمر الخامس للزكاة (الكويت ١٩٩٨م) والذي عقد تحت شعار "مؤسسات الزكاة واستيعاب متغيرات القرن الحادي والعشرين" جاء في الفقرة الخامسة: "التأكيد على ما جاء في مؤتمرات وندوات سابقة على ضرورة قيام مؤسسة عالمية تُعنى بالتنسيق بين المؤسسات الزكوية وذلك تمهيداً لقيام المؤسسة الزكوية العالمية لاحقاً بإذن الله تعالى".

(٦) خلال هذه المؤتمرات وبعدها عقدت ندوات علمية ودورات تدريبية ومؤتمرات عالمية تناولت مجالات الزكاة المختلفة والكثير منها أوصى بشكل أو بآخر على قيام مؤسسة تُعنى بالتنسيق بين مختلف الهيئات الزكوية في الدول والمجتمعات الإسلامية.

المرحلة الثالثة: الانتقال من مرحلة المطالبة إلى الإعداد لمشروع إنشاء مؤسسة عالمية تعنى بشؤون الزكاة

وتتضح خطوات ذلك فيما يأتي:

١. استمرار المطالبة بإنشاء مؤسسة عالمية للزكاة تسعى لأداء دورها كمؤسسة لمعالجة مشكلة الفقر في العالم الإسلامي، وتأمين موارد ثابتة ومستقرة تستطيع أن تلبي بعض الحاجات الملحة لشعوب الدول الإسلامية.

٢. جاءت فرصة مناقشة مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره الثالث بعمان عام ١٩٨٦م لموضوع "استثمار أموال الزكاة" مواتية لتوجيه المجمع نداء خاصاً بعد إصدار قراره في موضوع محل البحث^(٣) تبني فيه المجمع: الدعوة إلى برنامج إسلامي للإغاثة استجابة للبيان الذي قدمه ولي عهد المملكة الأردنية الهاشمية آن ذاك، الأمير الحسن بن طلال حول المشكلات الملحة التي يعاني منها المسلمون في مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وضرورة التوجه لتلبية الحاجات الملحة للمسلمين في مواجهة آثار الفقر،

(٣) "يجوز من حيث المبدأ توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتمليك أصحاب الاستحقاق للزكاة، أو تكون تابعة للجهة الشرعية المسؤولة عن جمع الزكاة وتوزيعها، على أن يكون بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر". انظر: القرار رقم ١٥ (٣/٣)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه، ص ٣٣.

والمرض والجهل وتحقيق الحياة الكريمة للإنسان، فدعا المجمع في الفقرة الأولى من قراره رقم ٢٥ إلى: (ضرورة تبني برنامج إسلامي واسع للإغاثة ينفق عليه من صندوق مستقل ينشأ لهذا الغرض ويمول من أموال الزكاة والتبرعات والأوقاف الخيرية)^(٤).

٣. أخذت دعوة الأمير الحسن بن طلال بعد ذلك منحى عمليا من خلال توجيهه لرسائل عدة إلى عدد من المسؤولين والساسة في العالمين العربي والإسلامي وذلك في عام ١٩٩٢م، أوضح لهم فيها ما يعاينيه كثير من المسلمين جراء الفقر وسوء الأحوال المعيشية وانخفاض مستويات الدخل. وأهم ما تناولته هذه الخطابات ما يلي:^(٥)

□ أن إقامة المؤسسة العالمية للزكاة هو إقامة لأحكام شريعتنا الغراء.

□ فريضة الزكاة قادرة على أن تؤدي دورا بارزا في التخفيف من صور الحاجة والفقر على مستوى العالم الإسلامي.

□ التأكيد على ضرورة بذل الجهود نحو البدء باتخاذ الإجراءات اللازمة لإنشاء مؤسسة عالمية للزكاة والتكافل، تقوم بجمع الزكاة بالتنسيق مع المؤسسات الزكوية المحلية.

٤. قدمت وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن ورقة ضافية إلى ندوة "الزكاة والتكافل الاجتماعي في الإسلام" التي نظمها المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية-مؤسسة آل البيت ١٤١٥هـ/١٩٩٤م (وهي الندوة الثالثة في سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين). استعرضت الورقة أبعاد الدعوة التي أطلقها الأمير الحسن لإنشاء المؤسسة العالمية للزكاة، ومبرراتها، وأهدافها^(٦).

(٤) انظر القرار رقم ٢٠ (٣/١٣) من قرارات وتوصيات مجمع الفقه، ص ٥٢، ٥٣.

(٥) انظر: ورقة العمل المقدمة إلى الدورة الثالثة للمجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف عمان ١٩٩٦، وكذلك المقترح المقدم من قبل وزارة الأوقاف في الأردن إلى الدورة الرابعة للمجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف في جاكارتا ١٩٩٧.

(٦) انظر: مؤسسة آل البيت (المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية)، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين: الزكاة والتكافل الاجتماعي في الإسلام، بحوث ومناقشات الندوة، منشورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ص ٤٦١-٤٨٢.

٥. شكلت الندوة لجنة متخصصة وضعت مشروع النظام الأساسي لهذه المؤسسة المقترحة وتمت مناقشته في الندوة الرابعة من سلسلة الحوار حيث أقرت مشروع النظام بعد إدخال التعديلات التي رأتها مناسبة^(٧).

٦. عرض الوفد الأردني الورقة السابقة مشفوعة بالنظام الأساسي على اجتماعات المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف في دورته الثالثة المنعقدة في عمان عام ١٩٩٦م، وقد أصدر المجلس قراره رقم ٣/٤١٧/٨ بأن: تقوم الأمانة العامة بتوزيع الورقة على سائر الدول الأعضاء لتقديم مثيراتها وتتولى وزارة الأوقاف بالأردن عملية التنسيق^(٨).

٧. قامت وزارة الأوقاف في الأردن بعرض الورقة - حين عدم تلقيها للملاحظات الدول الأعضاء- على المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف في دورته الرابعة.

٨. أدرج هذا الموضوع ضمن جدول أعمال المؤتمر السادس لوزراء الأوقاف والشؤون الإسلامية الذي عقد في جاكترتا في جمادى الآخرة ١٤١٨هـ/ الموافق لشهر أكتوبر ١٩٩٧. وصدر عن المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف القرار رقم ١٤١٨/٤/٤م الذي ينص على موافقة المجلس على " تكوين لجنة خبراء لإعداد دراسة وتصور شامل عن المقترح الذي تقدم به معالي وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية بالملكة الأردنية الهاشمية حول إقامة مؤسسة تعنى بالتنسيق في شؤون الزكاة"^(٩). وقد تبنت اللجنة المقترح المقدم لها من قبل الأردن^(١٠).

(٧) انظر: وزارة الأوقاف بالأردن، ورقة حول مقترح سمو الأمير الحسن حول إنشاء المؤسسة العالمية للزكاة، مقدمة إلى الملتقى الثاني للتدفقات السكانية القسرية لدول جنوب آسيا وجنوب غرب آسيا والشرق الأوسط، برعاية المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، تركمانستان ١٩٩٨م. ص ٢.

(٨) المرجع السابق، ص ٣.

(٩) انظر قرارات الدورة الرابعة للمجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف والشؤون الإسلامية في جاكترتا ١٩٩٧/٦٤١٨م.

(١٠) المرجع السابق.

المبحث الثاني

تصور المؤسسة العالمية للزكاة كما بينتها الجهود السابقة

لعل أهم تصور تم عرضه وبيانه في هذا الشأن هو المشروع الأردني الذي تبنته وزارة الشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن وتقدمت به إلى مؤتمر وزراء الأوقاف. ولذلك سنقتصر عليه في هذا العرض والذي يتوخى بيان أهم ملامح هذا المشروع وعناصره. ويمكن تلخيصها في الآتي:

• الشروط الواجب توافرها في هذه المؤسسة:

١. الالتزام التام بأحكام الشريعة الإسلامية في جمع الزكاة وتوزيعها على مصارفها.
٢. تمثيل عالمي لأطُر وأجهزة المؤسسة.
٣. الانتشار الواسع لأعمال المؤسسة عبر الفروع والمكاتب.
٤. الاهتمام بالمشاريع الحيوية ذات الأثر المباشر في حياة الناس.

• الهيكل الإداري للمؤسسة: يتكون من:

١. الهيئة العامة: تعتبر السلطة العليا في المؤسسة. وتتكون من الهيئات والجهات المشرفة على جمع الزكاة وتوزيعها، وكذلك من كبار المزمكين في العالم.
٢. المجلس التنفيذي: تناط به الصلاحيات التنفيذية. ويُختار أمينه العام من الهيئة العامة.

• الخطوات التنفيذية:

اقترحت لجنة لصياغة الفكرة في إطارها العملي، وإعداد مشروع لائحة المؤسسة ومشروع التعليمات الإدارية والمالية، وإجراء الاتصال بالجهات المعنية والدعوة إلى أول اجتماع للهيئة العامة على ضوء نتائج تلك الاتصالات، وذلك لمناقشة المشاريع المقترحة واعتمادها وتشكيل المجلس التنفيذي واختيار رئيسه، ونائبه، وأمينه العام.

• مشروع النظام الأساسي:

اقترح مشروع للنظام الأساسي للمؤسسة العالمية للزكاة والتكافل وقد بُني على مسلمة موضوعية يمكن تلخيصها في التالي^(١١):

١. سوء الأوضاع الاقتصادية للعديد من الشعوب الإسلامية، وانتشار الفقر والتخلف، والتفاوت الحاد في الدخل.
٢. ثلث سكان العالم الإسلامي يعيشون دون حد الكفاف.
٣. أكثر من (٧٠%) من لاجئي العالم مسلمون نتيجة الحروب والكوارث الطبيعية.
٤. قصور خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية عن تحقيق أهدافها في الدول والحكومات الإسلامية.
٥. الجهل بالإمكانات والقدرات الهائلة التي تقوم عليها فريضة الزكاة، والتي تمكنها من المشاركة الفاعلة في التنمية الاقتصادية، والاجتماعية للبلاد الإسلامية.

وقد تكوّن النظام الأساسي للصندوق من قرابة عشرين مادة تناولت كافة الجوانب الشكلية منها والإدارية، وأهداف المؤسسة ووسائل تحقيقها، والمخول لهم بالمشاركة في الصندوق، وموارده. وإجراءات تشكيل مختلف المجالس وهيئات المؤسسة وانتخاب المسؤولين فيها.

(١١) ينظر: مشروع النظام الإسلامي للمؤسسة العالمية للزكاة والتكافل.

المبحث الثالث

الصيغة المقترحة

نظرا للصعوبات الجمة التي حالت دون تنفيذ مشروع المؤسسة العالمية للزكاة بطروحاته السابقة، وذلك لأسباب بعضها موضوعي في رأينا والبعض الآخر ليس كذلك، فقد رأينا أنه من الضروري النظر في تلك المعوقات وأخذها بعين الاعتبار. وإعمالاً لمبدأ "مرحلة التنفيذ" وصولاً إلى الهدف النهائي المتمثل في إقامة هذا المشروع المبارك، فإنه يحسن الاكتفاء في المرحلة الأولى بإنشاء مجلس عالمي أو هيئة عالمية للتنسيق بين مؤسسات الزكاة، وهي الصيغة المثلى وما نراه الأصلح للمرحلة الحالية، وسوف تكتسب هذه الهيئة مرحلياً الخبرة الكافية والتجربة الميدانية حتى يتسنى للقائمين عليها بعد ذلك أمر تحويلها إلى مؤسسة عالمية للزكاة تعنى بالجباية والتوزيع إضافة إلى بقية المهام الأخرى تحمل - بإذن الله - مقومات النجاح وعوامل الاستمرار.

وهو ما أوصت به حلقة العمل حول تفعيل دور الزكاة كأداة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، التي جمعت ثلة من أهل العلم والرأي والخبراء، وبعضاً من وزارات الشؤون الإسلامية والأوقاف وهيئات الزكاة، وعقدت في مقر البنك الإسلامي للتنمية في جمادى الآخرة ١٤١٨ هـ الموافق لشهر أكتوبر ١٩٩٧ م. ولتجسيد هذه التوصية في الميدان العملي وجهت الحلقة بتكوين لجنة تأسيسية عالمية تضطلع بمسؤولية التنفيذ.

وقبل عرض مبررات هذا المشروع حسب الصيغة المقترحة، وأهدافه، أود الإشارة إلى بعض التجارب والنماذج التطبيقية للزكاة والتي تجاوز عملها الإطار المحلي إلى الإقليمي في أحيان كثيرة وإلى العالمي في أحيان أخرى.

تجارب مؤسسات "عالمية" في الواقع الميداني:

هناك عدد من المؤسسات المحلية تراعي في أهدافها العمل الزكوي على المستوى العالمي، فتقوم بتوزيع الزكاة في أشكال وأنماط مختلفة، كالإعانات والمساعدات، وإقامة المشاريع الخيرية، والاستثمارية في بقاع شتى من دول العالم الإسلامي ليتعدى بذلك عملها النطاق المحلي والإقليمي. ويمكن أن نذكر من هذه المؤسسات:

١. هيئة الإغاثة الإسلامية العالمية: التابعة لرابطة العالم الإسلامي - مكة المكرمة.
٢. الهيئة الخيرية الإسلامية العالمية - الكويت.
٣. منظمة الدعوة الإسلامية - السودان.
٤. بيت الزكاة - الكويت^(١٢): وهو هيئة حكومية ذات ميزانية مستقلة تأسست سنة ١٩٨٢ لغرض جمع أموال الزكاة والخيرات وصرفها في مصارفها الشرعية. ويقوم البيت بتوزيع الزكاة والخيرات محليا وخارجيا. أما التوزيع المحلي فيتخذ إطار المساعدات الشهرية، والمقطوعة، وفي شكل قروض حسنة، كما يقوم البيت بتوزيع تبرعات عينية. أما التوزيع الخارجي فيتمثل في: مشروع كافل اليتيم: الذي يتولى رعاية أيتام المسلمين في بعض البلاد العربية والإسلامية، ومشروع ولائم الإفطار حيث إنه في كل عام يقيم موائد الإفطار في عدد من الدول، وكذلك مشروع الأضاحي لتوزيع لحومها على بعض الدول والمجتمعات الإسلامية، ومشروع الهيئات الإسلامية والإغاثة لمساعدة الهيئات والجمعيات الإسلامية في شتى البقاع.
٥. لجنة مسلمي أفريقيا - الكويت.

(١٢) انظر الإطار المؤسسي للزكاة (المؤتمر الثالث للزكاة)، مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث، ص ٢٧٩.

مشروع الهيئة العالمية حسب الصيغة المقترحة

١. لابد في البداية من الإشارة إلى أننا نوافق على كل المبررات التي سيقى في مجال الدعوة إلى إنشاء المؤسسة العالمية للزكاة، وهي في غاليتها مبررات موضوعية في رأيها. وإن كانت ليست خاصة بالزكاة، وإنما تصلح موجبات للحث على التعاون والتكافل بين الشعوب والدول الإسلامية.

٢. إن الأهداف التي صيغت للمؤسسة العالمية للزكاة وإن كانت أهدافاً يطمح إلى تحقيقها كل ساع إلى الخير وعمل البر ناهيك عن مؤسسة نذرت نفسها لتطبيق الركن الثالث من أركان الإسلام، إلا أننا نعتقد بأنها أهداف كبيرة وواسعة من الصعوبة بمكان - في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية الحالية لكثير من الدول والمجتمعات الإسلامية - الاستمرار في المطالبة بها جملة واحدة.

٣. بالرغم من توافر إمكانات هائلة في الكثير من الدول والمجتمعات الإسلامية^(١٣)، والرغبة الشعبية في مد يد العون للمحتاجين والضعفاء والمنكوبين من المسلمين، وبرغم صدق الإرادة في كل الجهود المبذولة نحو تأسيس المؤسسة العالمية للزكاة، إلا أن هناك ظروفًا موضوعية وواقعية: اقتصادية واجتماعية، وفي بعض الأحيان إجرائية أقوى من كل ما سبق، مما أدى إلى ظهور معوقات جعلت المشروع يتأخر في ظهوره إلى الوجود، ونعتقد أنه لابد من مضي زمن آخر حتى تتمكن المجتمعات الإسلامية من تخطي الصعاب ورفع التحدي المفروض عليها. ومن أجل هذا فإننا نقترح صيغة تتمثل في: إنشاء هيئة تنسيقية تتولى التنسيق بين مؤسسات الزكاة في الدول والمجتمعات الإسلامية كمرحلة نحو المؤسسة العالمية للزكاة.

(١٣) انظر الإطار المؤسسي للزكاة، ص ٦٣٥

أهداف الهيئة العالمية للتنسيق بين مؤسسات الزكاة : وتتمثل في الآتي:

١. التنسيق بين مؤسسات الزكاة المحلية والعالمية والتعاون في مجالات توحيد النظم والتشريعات الزكوية والفتاوى التي تتناول قضايا الزكاة، وتبادل الخبرات وبخاصة في حل المشكلات الناجمة عن التطبيق المعاصر للزكاة.
٢. المساعدة في نقل المعونات وتوجيهها إلى المصارف الأكثر حاجة في سائر الدول والمجتمعات الإسلامية.
٣. الاهتمام بمعالجة الأوضاع الطارئة، والمساعدة في تجاوز محن الكوارث الطبيعية، ومعونة اللاجئين والمنكوبين.
٤. التفكير الجدي في إيجاد آليات للمساعدة، وتحويلها إلى الأغراض المذكورة آنفا.
٥. تشجيع المؤسسات الزكوية المحلية والعالمية القائمة، ودعم إقامة وإنشاء مؤسسات زكوية محلية في البلدان والمجتمعات التي لا توجد فيها مثل هذه المؤسسات.
٦. تقديم الدعم الفني ودراسات الجدوى لمؤسسات الزكاة
٧. إعداد برامج لناء قدرات مؤسسات الزكاة سواء على مستوى البناء المؤسسي أو تأهيل العاملين وتطوير الموارد البشرية.
٨. التعاون مع الجامعات والكليات في إعداد المناهج الدراسية حول الزكاة، واستحداث شهادات مهنية معتمدة للعاملين في قطاع الزكاة على غرار الشهادات التي المهنية للعاملين في القطاع الخيري
٩. التعاون مع الجهات ذات الاختصاص في إعداد آليات لتصنيف مؤسسات الزكاة وتطوير أدائها.

هيكل المؤسسة المقترحة:

من أجل تجاوز صعوبة توافر الموارد المالية ومجابهة النفقات الدورية للهيئة ومجالسها واجتماعاتها يمكن أن يتشكل مجلسها من مندوبي المؤسسات الزكوية المحلية في البلدان والمجتمعات التي توجد بها هذه المؤسسات، أو من ممثلي وزارات الشؤون الدينية أو المجالس الإسلامية في البلدان والمجتمعات التي لا توجد فيها مؤسسات لجمع وتوزيع الزكاة.

وإسهاما من هذه المؤسسات المشاركة في الهيئة في التخفيف من نفقاتها يمكن لكل مؤسسة أن تتحمل نفقات ممثلها في المجلس، علاوة على دفع اشتراكها الدوري فيها.

موارد المؤسسة

١. المساهمات الخاصة من المؤسسات الزكوية المحلية لتغطية بعض النفقات الجارية للهيئة.
٢. التحويلات الزكوية من بعض المؤسسات الزكوية في بعض البلدان الغنية، وتحويلها إلى مواطن الحاجة في سائر أنحاء العالم الإسلامي.
٣. التبرعات، وأموال الإحسان من أهل الخير للنظر في صرفها في مواطن الحاجة في الدول والمجتمعات الإسلامية.

المبحث الرابع

الحاجة إلى المشروع المقترح

في ظل العولمة والمستجدات الدولية الراهنة

إذا كان ثمة مبررات شرعية وواقعية واستراتيجية لإنشاء هيئة عالمية للتنسيق بين مؤسسات الزكاة - قبل ظهور المستجدات الدولية الراهنة- فإن الأمر بات أكثر إلحاحاً من ذي قبل، لتحقيق أهداف هذا المشروع النبيل في المقام الأول -خدمة لشعوب الدول والمجتمعات الإسلامية- ومواجهة لتحديات العولمة وآثارها السلبية المختلفة في المقام التالي، ومن آثار العولمة التي تحثنا على الاهتمام بهذا المشروع في مجال العمل الزكوي.

١. السعي لتنميط العالم بمؤسساته الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والإعلامية والثقافية عبر اختراق الحدود والمسافات التاريخية والحضارية والجغرافية للشعوب والدول^(١٤).

٢. نشوء شبكات اتصال عالمية تربط جميع البلدان والمجتمعات في حركية واحدة من خلال اندماج منظومات رئيسة هي:

- المنظومة المالية عبر سوق مالية واحدة
- المنظومة الإعلامية والاتصالية
- المنظومة المعلوماتية التي تجسدها شبة المعلومات العالمية^(١٥).

وقد نتج عن اندماج هذه المنظومات الثلاث وتوسعها عناصر مهمة وبارزة تعد من الآثار المباشرة لمفهوم العولمة، وبعضها إيجابي - بلا شك - يخدم فكرة "الهيئة العالمية للزكاة"، وهذه المفاهيم يمكن تلخيصها في:

(١٤) انظر: مسي عبيد، العولمة والإسلام، مركز جنين للدراسات السياسية، ص ٢.
(١٥) انظر: برهان غليون، ثقافة العولمة وعولمة الثقافة، ط ١، دار الفكر، ١٩٩٩م، ص ١٦.

١. تقلص دور الدولة وابتعادها عن الهيمنة على مختلف الأنشطة والمؤسسات.
٢. انتشار المعلومات وسهولة الحصول عليها نسبياً.
٣. زيادة معدل التشابه بين الجماعات والمؤسسات.^(١٦)
٤. سهولة الاتصال وانخفاض تكاليفه.
٥. انتشار مراكز التكوين والدراسة عن بعد.

وهذه العناصر وغيرها لو تم الاستفادة منها فإنها بلا ريب ستشجع على قيام الهيئة وأداء دورها الرسالي وتحقيق أهدافها أكثر من ذي قبل.

لكن في ذات الوقت هناك محاذير مهمة يجب الانتباه لها ونحن نخطو نحو إقامة هذا المشروع المبارك، وقد يؤدي عدم التعامل مع هذه المحاذير بعقلانية ورشد إلى الوقوع في شرك الآثار السلبية للعولمة – وما أكثرها - على مؤسسات الزكاة وعلى الهيئة العالمية المقترحة. ولعل أهم ما يسترعي الانتباه في هذا الأمر هو اعتبار منظري العولمة والفكر الغربي الإسلام بما يمثله من تراث فكري وحضاري ومؤسسات في واقع العمل، العدو الحقيقي للحضارة الغربية الرأسمالية وما تمثله من تقدم. وقد ظهر ذلك العداء في العديد من الكتابات بل وحتى في الخطابات الرسمية وغير الرسمية، فيقول أحد المنظرين للسياسة الأمريكية (هنري كيسنجر) في خطاب ألقاه أمام المؤتمر السنوي لغرفة التجارة الدولية (بأن الجبهة الجديدة التي على الغرب مواجهتها هي العالم العربي الإسلامي باعتبار هذا العالم هو العدو الجديد للغرب)، وهذا ما أكدته الأمين العام للئاتو حيث قال: ويلي كلايس (willy claes) الذي وصف الأصولية الإسلامية في خطاب رسمي له بأنها أعظم خطر راهن يواجه الحلف^(١٧)، وفي سلسلة هذه التخرصات صرح دان كويل نائب الرئيس الأمريكي السابق جورج بوش: "بأن العدو الوحيد المتبقي في وجه الغرب هو الإسلام"^(١٨).

هذا النهج الذي تعبر عنه المواقف السابقة بكل وضوح هو الذي أوحى وشجع على تنظيم وإثارة حملات إعلامية غربية منظمة وشرسة ضد الإسلام وشريعته السمحة،

(١٦) انظر: مهيب غالب أحمد، المستقبل العربي، عدد ٢٥٦، سنة ٢٠٠٠م، ص ٦١.

(١٧) محمد السمان، موقع الإسلام في صراع الحضارات والنظام العالمي الجديد، الطبعة الأولى، دار النفائس: ١٩٩٥م، صفحة ١٥.

(١٨) الدكتور عبد الكريم بكار، نحو فهم أعمق للواقع الإسلامي.

وضد القرآن الكريم وشخصية الرسول صلى الله عليه وسلم، وبخاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠٢ م^(١٩). حيث وضع الإسلام عند هؤلاء القوم كدين يحث على الإرهاب، واستتبع ذلك أن قامت الهيئات ومراكز صنع القرار بتوجيه الجهات الرسمية وغير الرسمية على الضغط على المؤسسات الخيرية الإسلامية في أوروبا وأمريكا وغيرها من البلاد الأخرى.

وفي هذا السياق توجهت الآلة الإعلامية الغربية للربط بين الزكاة كركن ثالث من أركان الإسلام والإرهاب، ويكفي في هذا الصدد أن يلقي المرء نظرة خاطفة على ما تنشره وسائل الإعلام الغربية، وبخاصة ما تبثه مواقع الإنترنت المغرضة لتجد مئات من تلك المواقع المتخصصة في بث الشبهات حول القرآن والإسلام وشخصية الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم. وكعينة للمواقع التي تطفح بالكيد والمكر الخفي والمعلن، مجلة الناقد التي يصدرها مجموعة من الأمريكان العرب المسيحيين باللغتين العربية والإنجليزية من خلال موقع خصصوه لهذا الغرض^(٢٠)، وقد تناولت في أحد أعدادها فريضة الزكاة تحت عنوان مستفز للمشاعر، بنك الإرهاب: الركن الثالث من أركان الإسلام. وهو مقال تحريضي موجه إلى الساسة الغربيين في أمريكا وأوروبا، ملخصه أن ما تقوم به الدول الغربية من تجفيف الينابيع من خلال الحجز على ممتلكات الجمعيات الخيرية الآتية من التبرعات البسيطة هو أمر يشبه إغلاق ثقب واحد من مئات آلاف الثقوب. ويواصل صاحب المقال توجيهاته بأنه إذا اعتقد الساسة الأمريكان بأن ذلك هو ما يشكل البؤر الرئيسة لدعم الإرهاب فهو اعتقاد خاطئ؛ لأن المصدر الحقيقي في رأي هؤلاء لدعم الإرهاب هو الركن الثالث من أركان الإسلام: الزكاة.

(١٩) قام مجلس العلاقات الإسلامية الأمريكية (كير) بدراسة له مؤخرا - غطت فترة سبعة أشهر تمتد من الأول من سبتمبر ٢٠٠٢ م وحتى نهاية مارس ٢٠٠٣ م- رصدت كير خلال فترة الدراسة ١٣٢٣٥ مقالا عن القرآن الكريم في مختلف وسائل الإعلام المنشورة باللغة الإنجليزية في أمريكا والدول الغربية؛ أي بمعدل ١٨٩٠ مقالة شهريا، و ٦٣ مقالا يوميا في المتوسط.

(٢٠) انظر: www.annaqad.com

ووفق هذه المعطيات تتأكد الحاجة إلى إعادة التفكير في المؤسسات الاجتماعية الفاعلة وتجديدها وتطويرها وإيجاد حبل وصل بينها حتى تتمكن من مجابهة التحديات المفروضة عليها.

وأمام هذه التحديات يعد أمر العمل على قيام الهيئة المقترحة مما ينبغي الاهتمام به والتعاون على تحقيقه وهو بلا ريب من التعاون على البر والتقوى؛ لما تمليه علينا الظروف الراهنة، ومن قبل مبادئ الشريعة وقواعدها العامة. ويجب - في نظري - أن يمنح هذا الموضوع الأولوية في سلم العمل الزكوي المعاصر.

المؤمل من الهيئة أن تحققه في الأجل القصير:

سبق الإشارة إلى الأهداف الاستراتيجية للهيئة المقترحة، وفي عجالة أشير إلى المؤمل من الهيئة تحقيقه في خطة عمل قصيرة الأجل:

١. السعي بالارتقاء بنشاط مؤسسات الزكاة إلى العالمية: من خلال تشجيع مؤسسات الزكاة المحلية على العمل الخارجي وتقديم الدعم الفني لها، وتمثيلها في إقامة تحالفات استراتيجية مع المؤسسات الدولية التنموية المعنية بمحاربة الفقر وبخاصة في ظل انخفاض الموارد المالية للمؤسسات الزكوية مقارنة بحاجات الأمة الملحة.

٢. دعم حركة الاجتهاد الفقهي في مجال الزكاة: من خلال إيجاد آلية للاجتهاد الجماعي، وتكوين شبكة من المختصين والخبراء في الاقتصاد والمحاسبة، والتعاون مع اللجان الشرعية المحلية للعمل على حصر المشكلات العملية للتطبيق المعاصر للزكاة وإيجاد الحلول المناسبة لها^(٢١).

٣. مساعدة المؤسسات الزكوية المحلية في تحويل الزكاة إلى المصارف الأكثر حاجة وبخاصة المصارف الملحة في سائر أنحاء العالم الإسلامي.

(٢١) انظر: فؤاد العمر، آفاق التعاون المستقبلي العالمي بين مؤسسات الزكاة، أبحاث وأعمال المؤتمر الخامس للزكاة، منشورات بيت الزكاة، الكويت، ٤٤.

٤. القيام بدراسات الجدوى في استثمار أموال الزكاة ومدى إمكانية إسهامها في تمويل إنشاء المؤسسات الصغيرة في ضوء قرارى مجمع الفقه الإسلامى الدولى والهيئة الشرعية العالمية للزكاة بجواز استثمار أموال الزكاة^(٢٢).

٥. العمل على تطوير الأنظمة واللوائح والقوانين المتعلقة بالزكاة، وصياغة مشروعات أنظمة وقوانين نموذجية تتاح لكافة الدول والمجتمعات الإسلامية الرغبة في أن تستفيد منها في تطبيق نظام الزكاة وفق ظروفها وإمكانياتها.

٦. الاهتمام بالجانب الإعلامى من خلال برنامج يسعى إلى التعريف بالزكاة على المستوى العالمى، وأهدافها السامية المتمثلة في التخفيف من حدة الفقر والرعاية الاجتماعية والصحية للفقراء والمساكين، ومحاولة رفع مستوى الثقة بمؤسسات الزكاة والإسهام في الدفاع عما تثيره بعض وسائل الإعلام الغربية من شبهات حيالها^(٢٣).

٧. التعاون والتنسيق مع مؤسسات الزكاة والهيئات والمعاهد المختصة لإنشاء أجهزة مستقلة للرقابة والتدقيق، وإصدار معايير محاسبية وشرعية تحتكم إليها مؤسسات الزكاة في التطبيق العملى للركن الثالث من أركان الإسلام^(٢٤).

مبادرات رائدة نحو المؤسسة المنشودة

١. الإعلان عن إنشاء المؤسسة العالمية للزكاة بعد جهد مقدر من سعادة الشيخ صالح كامل خلال مؤتمر عام في ماليزيا شارك فيه عدد من وزراء الشؤون الإسلامية والأوقاف ومؤسسات الزكاة - في كوالالمبور ٢٠٠٦م.

٢. إلان الشيخ صالح كامل على إنشاء عدد من المؤسسات العالمية للزكاة في عدد من الدول الإسلامية والعربية.

٣. اجتماع أجهزة الزكاة والدخل في مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

(٢٢) سبق ذكر قرار المجمع. وانظر: الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، (الندوة الثالثة)، منشورات بيت الزكاة، الكويت، ص ٧٨.

(٢٣) فؤاد العمر، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢٤) المرجع نفسه.

الخلاصة

هذه الورقات تعتبر محاولة لعرض الجهود التي بذلت من أجل إقامة مشروع المؤسسة العالمية للزكاة، مع اقتراح صيغة للمرحلة الراهنة، تمثل إطاراً أو آلية للتنسيق بين مؤسسات الزكاة المحلية، والعمل على دعم العمل الزكوي القائم في سائر الدول والمجتمعات الإسلامية الرسمي منه والشعبي "الأهلي"، والمساعدة في إقامة مثل هذه المؤسسات في الدول التي لا توجد فيها. مع النظر في دراسة إمكانية تحديد الحاجات الملحة في سائر أنحاء العالم الإسلامي بدوله ومجتمعاته، والإسهام في سد ما يمكن سدّه منها. مع التفكير في صيغ عملية وآليات لبلورة فكرة المؤسسة العالمية للزكاة مستقبلاً إن شاء الله تعالى.

وإذا كان لي من كلمة في الختام فإني أتطلع إلى أن يعمل أهل الاختصاص وأصحاب الشأن على الإفادة من جميع الجهود التي بذلت وتبذل من أجل بلورة مشروع الهيئة العالمية للزكاة ووضع رؤية استراتيجية لعمل الهيئة، تعرض على مختلف المؤسسات الزكوية والخبراء والعلماء لإثرائها ثم يتم تقديمها إلى الجهات المختصة لعلها تجد منفذاً للتطبيق.

(١٤)

زكاة المحافظ والصناديق الاستثمارية

رؤية جديدة

محمد بن إبراهيم السحيباني و خالد بن عبدالرحمن المهنا

أستاذ، قسم التمويل والاستثمار، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية

قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الرياض - المملكة العربية السعودية

mohisuh@gmail.com, k_muhanna@yahoo.com

الملخص

يُظهر استقراء الاجتهادات الفقهية في زكاة الصناديق الاستثمارية أن هناك اتجاهًا قويًا لإيجاب زكاة عروض التجارة في قيمة ما يملكه المتداولون من وحدات الصناديق الاستثمارية، دون تفريق في الحكم بحسب معايير (١) نية المشترك في الصندوق، أو (٢) نية مدير الصندوق أو (٣) عملهما، أو (٤) طبيعة نشاط الصندوق وموجوداته الزكوية، و(٥) مدى كونها مزكاة من عدمه. وناقش البحث صحة هذا الاتجاه الفقهي، بالنظر لكون الصناديق تدير محافظ استثمارية لا تختلف عن المحافظ الاستثمارية الخاصة التي يديرها الأفراد واستقرت الفتاوى بشأن زكاتها. وبناء عليه، اقترح البحث حلولاً عملية لألية تطبيق الزكاة على المحافظ الاستثمارية في حال الأخذ بالرأي الآخر الذي يفرق في الحكم بحسب المعايير أعلاه، مع بيان آثارها المتوقعة على القرارات الاستثمارية وهيكل السوق المالية.

١ - مقدمة:

يُظهر استقراء الاجتهادات الفقهية في مسائل زكاة الصناديق الاستثمارية أن هناك اتجاهًا قويًا لإيجاب زكاة عروض التجارة في قيمة ما يملكه المتداولون من وحدات الصناديق الاستثمارية، ومن ذلك فتاوى الشيبلي (١٤٣٣هـ)، والمجموعة الشرعية لبنك البلاد (١٤٣٣هـ)، وخالد المصلح (١٤٣٥هـ) والعصيمي (٢٠٠٥م). وفيما يظهر أن هذا الاتجاه الفقهي قائمٌ على افتراض أن غالب صناديق الاستثمار ذات إدارة ناشطة في المتاجرة بأصول الصندوق لمصلحة المشتركين فيه، دون تفريق في الحكم بحسب نية المشترك في الصندوق، أو نية مدير الصندوق أو عملهما، أو طبيعة نشاط الصندوق وموجوداته الزكوية، ومدى كونها مزكاة من عدمه.

كما يوجد رأي فقهي آخر يسير في زكاة صناديق الاستثمار بما استقر عليه معظم العلماء المعاصرين في زكاة الأسهم، فيفصل في زكاة الصناديق بحسب نوع موجودات الصندوق، ونية مالك وحداته. ومن أشهر من أخذ بهذا الرأي دائلة (١٤٢٩هـ) والغفيلي (١٤٢٩هـ).

ويأخذ هذا البحث بالنتيجة التي توصل لها السحيباني والغفيلي (١٤٣٤هـ) والتي فصلت في زكاة نوع خاص من صناديق الاستثمار (وهي صناديق المؤشرات المتداولة) بحسب معايير إضافية لم تقتصر على طبيعة موجودات الصندوق ونية مالك وحداته، بل شملت نية وعمل مدير الصندوق. حيث توصل الباحثان إلى أن صناديق المؤشرات المتداولة، بصفتها صناديق استثمار ذات إدارة خاملة، تستبعد ابتداء نية وعمل التجارة من قبل مدير الصندوق، ما يجعل الحكم بزكاتها مرتبطاً بنية وعمل متداول وحداتها، وعلى ما إذا كانت أصولها مزكاة من عدمه. فإذا كان المتداول ينوي بشراء وحدات صندوق المؤشر الاستثمار، ولم يخالف هذه النية بالمتاجرة فيها، وكانت أصول الصندوق مزكاة، فلا يجب على المتداول في هذه الحالة إخراج الزكاة عما يملكه من وحدات الصندوق.

وقد فتح هذا الاجتهاد الجديد الباب لإعادة النظر في الفتوى السائدة حول صناديق الاستثمار بما يجعلها أقرب إلى العدالة، وتحقيق مقاصد الزكاة، مع تجنب الثني

الذي لو ترك بدون معالجة فسيكون له آثار سلبية مشوهة على قرارات الاستثمار المالي وفي نهاية المطاف هيكل منتجات السوق المالية، والأهداف النهائية من تنظيم السوق. فالاجتهاد الفقهي السائد يدفع الأفراد الراغبين في الاستثمار لتكوين محافظهم الخاصة بدلاً من شراء وحدات في صناديق الاستثمار. وهذا الاختيار نتيجة متوقعة للمفاضلة بين استثمار غير مزكي (من خلال المحافظ الخاصة) واستثمار مزكي (من خلال محافظ الصناديق). كما إن إيجاب زكاة عروض التجارة على ملاك وحدات الصناديق الاستثمارية - حسب الاتجاه الفقهي السائد - يحابي الصناديق التي تختار المتاجرة قصيرة الأجل على حساب الصناديق التي تتجه للاستثمار طويل الأجل، الأكثر مخاطرة وفائدة للاقتصاد. كما يؤدي ذلك مع الثني في الزكاة إلى تثبيط إنشاء صناديق الاستثمار، وهو ما يقوض أبرز أعمدة الاستثمار المؤسسي في الأسواق المالية؛ والتي تمثل المتداولين المطلعين الذي يسهمون بشكل كبير في تعزيز كفاءة السوق.

ويهدف البحث إلى مناقشة صحة الاتجاه الفقهي الثاني الذي يعامل الصناديق معاملة الأسهم في الزكاة، بالنظر لكون الصناديق تدير محافظ استثمارية لا تختلف عن المحافظ الاستثمارية الخاصة التي يديرها الأفراد واستقرت الفتاوى بشأن زكاتها. وتقديم حلول عملية حول آلية تطبيق الزكاة على المحافظ الاستثمارية في حال الأخذ بهذا الاتجاه.

وتنبع أهمية البحث من المشاورات الدائرة حاليًا حول توجه مصلحة الزكاة لتحصيل الزكاة من صناديق الاستثمار أسوة بالشركات وسعي هيئة السوق المالية لتعزيز الاستثمار المؤسسي في السوق المالية السعودية.

ونود التنبيه في البداية إلى أن البحث يركز على زكاة المحافظ الاستثمارية سواء أكانت محافظ خاصة يديرها الأفراد أم عامة مرخصة تديرها الصناديق الاستثمارية. والغرض من ذلك التأكيد على أن المحافظ الاستثمارية متماثلة في طرائق تكوينها وإدارتها، وأن النظر الفقهي السليم يجب أن ينظر إليها بنسق واحد، خاصة وأن الاشتراطات الإضافية التي تلتزم بها الصناديق غير مؤثرة في الحكم، ومن ذلك اشتراط الحصول على ترخيص (تختلف شروطه بحسب نوع الطرح: خاص أم عام)، والإلزام

بإفصاح أعلى سواء فيما يتعلق بسياساتها الاستثمارية من خلال نشرة الاكتتاب، أو أدائها من خلال تقارير دورية.

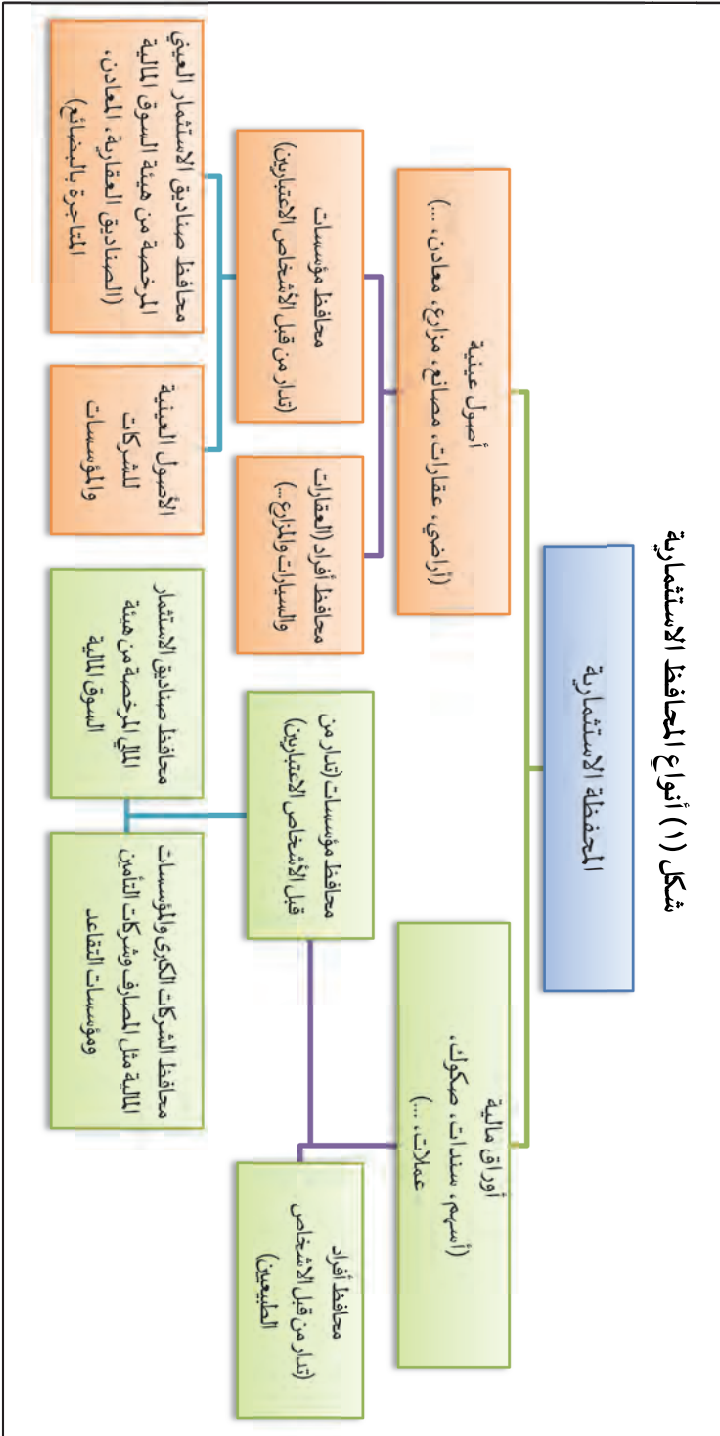
يبدأ البحث بمقدمة مختصرة حول المحافظ والصناديق الاستثمارية، ثم يعرض للاجتهادات الفقهية السائدة حول زكاة المحافظ الاستثمارية وصناديق الاستثمار والأسهم. ثم يناقش المسوغات الجديدة لإيجاب الزكاة في المحافظ الاستثمارية، مع بيان آلية تطبيقها، ومسوغاتها الفقهية، وآثارها المتوقعة على القرارات الاستثمارية وهيكل السوق المالية، ويختتم البحث بذكر ملخص نتائج البحث وتوصيات للتغلب على العوائق المتوقعة لتطبيق زكاة المحافظ الاستثمارية.

٢ - المحافظ والصناديق الاستثمارية: المزايا والعيوب

المحفظة الاستثمارية مفهوم أعم من الصناديق الاستثمارية، حيث ينصرف مفهوم المحفظة إلى وعاء استثماري يشمل الأصول المالية مثل الأسهم والسندات والصكوك والنقود والأصول العينية مثل العقارات وغيرها. مع ذلك، ينصرف عادة مفهوم "المحفظة الاستثمارية" إلى الوعاء الذي يتضمن أصولاً مالية فقط؛ سواء كانت مملوكة ومدارة من أفراد أو مؤسسات محترفة مثل الصناديق الاستثمارية بأنواعها أو المؤسسات المالية (وخاصة المصارف وشركات التأمين) والشركات الكبرى التي لها محافظها الخاصة، أو صناديق المعاشات والتقاعد.

ويوضح الشكل (١) مفهوم المحفظة الاستثمارية وعلاقته بالصناديق الاستثمارية بشكل أدق. وسيقتصر البحث على دراسة زكاة المحافظ الاستثمارية ذات الأصول المالية فقط، والمضلة باللون الأخضر.

شكل (١) أنواع المحافظ الاستثمارية



وقد شاع استخدام الصناديق الاستثمارية كقناة استثمارية في السنوات العشرين الأخيرة، نظراً لتمتعها بعدد من المزايا؛ منها:

١. حفظ وقت المستثمر: حيث إن المستثمر يدخر وقته في متابعة الأسواق المالية، ويوكل هذه المهمة إلى مدير للصندوق يفترض أن يكون محترفاً في إدارة الصناديق الاستثمارية. وهو أمر مهم خاصة بالنسبة لصغار المستثمرين الذين لا يستطيعون شراء الخدمات المكلفة لهؤلاء المدراء.

٢. توزيع المخاطرة: تسهم صناديق الاستثمار بتوزيع المخاطر لقدرتها على الاستثمار بعدد كبير ومتنوع من الأصول المالية. وهو كذلك أمر مهم بالنسبة لصغار المستثمرين، لعدم قدرتهم بأموالهم المحدودة بناء محافظ مماثلة لمحافظ الصناديق من حيث عدد الأصول المالية وتنوعها.

٣. تخفيض تكاليف الصفقات: فتكاليف الصفقات التي يتحملها الصندوق أقل من التي يدفعها المستثمر العادي؛ لكون الصندوق يتداول عادة بكميات كبيرة جداً، يحصل في مقابلها على عمولات تفضيلية.

٤. السيولة: وهي من أهم مزايا الصناديق الاستثمارية؛ فبإمكان المستثمر أن يستثمر مدخراته الشهرية في الصندوق، أو يحول جزء منها إلى نقد عند الحاجة في أي وقت، ولكن مع فترة تأخير لا تزيد عادة عن أسبوع.

في مقابل ذلك، يؤخذ على الصناديق الاستثمارية أنها قد لا توظف مدراء أكفاء لإدارتها، أو أنها لا تستطيع في المتوسط التفوق على السوق، ولما تفرضه من رسوم متنوعة مثل رسوم الإدارة والاشتراك وغيرها من الرسوم المستترة كتكاليف الصفقات المتكررة، التي تخفض بشكل ملحوظ من أرباح المشترك فيها. ولهذا قد يتحول الفرد إما للاستثمار في نوع جديد من صناديق الاستثمار؛ وهي صناديق المؤشرات المتداولة التي لا تتطلب إدارة نشطة، أو تكوين محفظته الخاصة لتجنب نقائص الصناديق الاستثمارية.

٣ - واقع المحافظ والصناديق الاستثمارية في المملكة

يوجد حاليًا في السوق المالية السعودية أكثر من ثمانية ملايين محفظة استثمارية، يملكها نحو (٤,٥) مليون مستثمر. وهذه المحافظ يملكها تقريباً مستثمرون أفراد، ما عدا (٢,٨١٢) محفظة تملكها شركات، و(٢١٥) تملكها جهات حكومية و(٥٠٤) محافظ لصناديق استثمارية و(٥٠٣) محافظ لاتفاقيات مبادلة (التقرير السنوي لتداول، ٢٠١٤). ويقدم موقع شركة السوق المالية السعودية معلومات مفصلة عن كل صندوق استثماري، وأدائه في الماضي (تداول).

وبلغ عدد الصناديق الاستثمارية في المملكة بنهاية الربع الأول من عام ٢٠١٥ م (٢٥٥) صندوقًا، تدير أصولاً مالية بلغت قيمتها (١١٢) بليون ريال، معظمها (٧٨٪) أصول محلية. ويبلغ عدد المشتركين بالصناديق (٢٤٣) ألف مشترك.

وبدأت شركة السوق المالية (تداول) بنشر إحصاءات تداولات الأفراد والشركات وصناديق الاستثمار من عام ٢٠٠٨ م. وابتداءً من عام ٢٠١٣ م أصبحت تدرج تداولات صناديق الاستثمار ضمن تداول المؤسسات. ولهذا سنأخذ إحصاءات عام ٢٠١٢ م كمؤشر لحجم تداولات الصناديق الاستثمارية، كما يبين ذلك الجدول (١).

جدول (١) نسبة قيمة صفقات صناديق الاستثمار السعودية

إلى إجمالي الصفقات الشهرية ٢٠١٢ م

الشهر	قيمة صفقات الشراء (بليون ريال)	النسبة (%)	قيمة صفقات البيع (بليون ريال)	النسبة (%)
يناير	٢,٦	١,٧	٢,٣	١,٥
فبراير	٣,٣	١,٦	٢,٦	١,٢
مارس	٤,٤	١,٤	٣,١	١
أبريل	٤,١	١,٥	٣,٢	١,٢
مايو	٢,٩	١,٨	٢,٣	١,٨
يونيو	٢,٥	٢	١,٤	١,١
يوليو	٣,٥	٢,٥	٢,٩	٢,١
أغسطس	٢,٢	٢,٢	١,٣	١,٣
سبتمبر	٢,٦	٢	٢,٣	١,٨
أكتوبر	٢,٢	٢,٥	١,٨	٢
نوفمبر	١,٥	١,٥	١,١	١,١
ديسمبر	٢,٧	٢,٢	١,٥	١,٣

المصدر: موقع شركة تداول (www.tadawul.com.sa)

ويظهر من الجدول أن تداولات الصناديق بالبيع أو الشراء تمثل نسبة متدنية، في ظل سيطرة واضحة لتداولات الأفراد. وتشير هذه النسب المتدنية إلى أن الصناديق الاستثمارية لا تنشط في المتاجرة، خاصة وأن قيمة الصفقات التي تمثلها هذه النسب قد لا تكون جميعها لغرض المتاجرة بل لشراء أسهم جديدة، نتيجة الاشتراكات الجديدة، أو بيع أسهم لتغطية طلبات الاسترداد، أو لعوامل أخرى مثل تعديل هيكل مخاطرة الصندوق.

وحسب المعلومات المتوفرة، لا تقوم الصناديق بتزكية موجوداتها الزكوية. وقد أصدرت هيئة السوق المالية في منتصف ١٤٢٧هـ لائحة صناديق الاستثمار العقاري، ثم أصدرت في نهاية ذلك العام لائحة صناديق الاستثمار، والتي تضمنت بنودًا تتعلق بصناديق الاستثمار التي تعمل وفق الشريعة الإسلامية، ولكنها لم تتضمن أي بنود تتعلق بزكاة الصناديق الاستثمارية.

٤ - زكاة صناديق الاستثمار مقابل زكاة الأسهم: الاجتهادات الحالية

من خلال تتبع الاجتهادات الفقهية في مسائل زكاة الأسهم في المحافظ الخاصة وزكاة الصناديق الاستثمارية، يتضح أن هناك عدة آراء للفقهاء في مسألة زكاة أسهم الشركة المساهمة، والصناديق الاستثمارية.

ففيما يتعلق بالأسهم في المحافظ الخاصة، وقع في حكم زكاتها خلاف بين الفقهاء. فبحسب (الشبيلي، ص ١٣-١٥)، من الفقهاء من غلب جانب المتاجرة بحيث تزكى الأسهم زكاة عروض التجارة مطلقًا، ومنهم من غلب جانب الاستثمار؛ بحيث تزكى الأسهم بحسب ما تملكه الشركة من موجودات زكوية (ويندرج تحت هذا الرأي عدة آراء)، ومنهم من اعتبر نية مالك السهم، وفرق بناء على ذلك بين المستثمر (طويل الأجل) والمتاجر (قصير الأجل)، فالأول يزكي الأسهم بحسب ما تملكه الشركة من موجودات زكوية، والثاني يزكي الأسهم زكاة عروض التجارة. والرأي الأخير هو ما عليه معظم العلماء المعاصرين.

وقد أثرنا في هذا البحث استخدام "المتاجرة" مرادفًا لمصطلح "المضاربة" الشائع في أدبيات الأسواق المالية لوجود اعتراض معتبر على استخدام الأخير كونه يتداخل مع مفهوم شركة المضاربة في الفقه، ولارتباط مصطلح المضاربة في الأسواق المالية بالمجازفات الضارة (إصلاحي، ١٤٣٠هـ)؛ ولأن المضاربة في الأسواق المالية هي في حقيقة الأمر نوع متاجرة، ولربط المصطلح بموضوع زكاة عروض التجارة.

أما صناديق الاستثمار فالفتوى السائدة هي إيجاب زكاة عروض التجارة في قيمة ما يملكه المشتركون من وحدات الصناديق الاستثمارية، وهي قائمة على افتراض أن غالب الصناديق تتاجر في أصول الصندوق لمصلحة المشتركين في الصندوق، دون تفريق

في الحكم بحسب نية المشترك في الصندوق، أو نية مدير الصندوق أو طبيعة الموجودات الزكوية للصندوق، كما هو الحال في زكاة الأسهم.

ومن ذلك فتوى الدكتور يوسف الشبيلي، والتي جاء فيها:

"الأموال التي في الصناديق الاستثمارية لها حكم عروض التجارة. ومن المعلوم أن هذه الصناديق لا تجب عليها الزكاة من قبل مصلحة الزكاة والدخل، وعلى هذا فيجب عليك أن تُزكي كامل حصتك في هذه الصناديق، وذلك بتقييمها وقت حلول زكاتها وتخرج ربع عشر تلك القيمة أي (٢,٥٪) من قيمة حصتك في الصندوق بحسب ما وصلت إليه من زيادة أو نقصان. فمثلاً: لو أن شخصاً ساهم في الصندوق بثمانين ألف ريال، وكان معتاداً في أن يحسب زكاة أمواله يوم العاشر من رمضان، فإنه في ذلك اليوم يقيم حصته في الصندوق، فلو كانت تساوي ذلك اليوم مئة ألف ريال مثلاً فالزكاة الواجبة عليه هي ربع عشر المائة ألف أي ألفان ونصف، أما لو نقصت قيمة حصته إلى خمسين ألف ريال مثلاً فيزكي عن الخمسين ألف ريال فقط أي يخرج ألفاً ومائتين وخمسين ريال، والله أعلم". (الشبيلي، ١٤٣٦هـ)

كما أفتت المجموعة الشرعية لبنك البلاد بذلك:

"درست الهيئة الشرعية موضوع زكاة سهم البنك في جلسات عدة، وزكاة وحدات صناديق الاستثمار وبعد المداولة والمناقشة قررت الهيئة ما يأتي:

زكاة وحدات صناديق الاستثمار: تجب على المستثمر (مالك الوحدات) بقيمتها السوقية (آخر تقييم معلن من البنك) عند حلول الحول (حلول الموعد السنوي لزكاة المستثمر)". (بنك البلاد، ١٤٣٥هـ)

وجاء في كتيب الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل الذي أعده د. صالح الفوزان بعنوان (كيف تحسب زكاة أموالك؟):

"يجب على من يملك وحدات في الصناديق الاستثمارية إخراج زكاتها إلا أن كان مدير الصندوق يخرج الزكاة نيابةً عن المساهمين. وتُزكى وحدات الصناديق كزكاة

عروض التجارة (٢,٥٪) حسب قيمتها يوم الحول، ويخصم منها الموجودات غير الزكوية كأصول الثابتة والأصول المعدة للتأجير إن وُجدت".

وهو رأي خالد المصلح (١٤٣٥هـ) حيث يقول:

"وحدات الصناديق الاستثمارية تمثل حصةً في مالٍ من عروض تجارة، بغض النظر عن أنشطتها، فمهما اختلفت مكُوناتها فهي حصةٌ في أموال مُعدة للتجارة؛ فتجب فيها زكاة عروض التجارة".

وما يفتي به العصيمي (٢٠١٥م) حيث يقول:

الصفة الغالبة على الصناديق الاستثمارية أنها كالمضارب تشتري وتبيع في الأسهم، ولذلك فإن الزكاة الواجبة فيها هي زكاة عروض التجارة، فإذا جاء يوم الحول الذي يخرج فيه الشخص زكاته ينظر إلى قيمة الوحدات التي يملكها ذلك اليوم ويخرج منها (٢,٥٪).

وفي مقابل هذه الآراء، فصّل كل من الغفيلي (١٤٢٩هـ، ص ٢٢٥)، ودائلة (١٤٢٩هـ) في حكم زكاة صناديق الاستثمار حسب طبيعة استثماراتها، ومجال نشاطها الاقتصادي، وبحسب مكونات الصندوق التي قد تشمل على أسهم وغيرها من الأصول كالعملات والصكوك والسلع والمعادن وحسب نية المشترك في الصندوق. ولكنهما لم يفرقا في الحكم حسب نية مدير الصندوق. وحقيقة هذا القول – كما أشار المصلح (١٤٣٥) - هو السَّيْرُ في زكاة وحدات الصناديق الاستثمارية على نحو زكاة الأسهم في المحافظ الخاصة، والجري فيهما على نسق واحد.

وتوصل السحيباني والغفيلي (١٤٣٤هـ) إلى أن صناديق المؤشرات المتداولة، بصفتها صناديق استثمار ذات إدارة خاملة، تستبعد ابتداء نية وعمل التجارة من قبل مدير الصندوق، ما يجعل الحكم بزكاتها مرتبطاً بنية وعمل متداول وحداتها، وعلى ما إذا كانت أصولها مزكاة من عدمه. فإذا كان المتداول ينوي شراء وحدات صندوق المؤشر الاستثمار، ولم يخالف هذه النية بالمتاجرة فيها، وكانت أصول الصندوق مزكاة، فلا يجب على المتداول في هذه الحالة إخراج الزكاة عما يملكه من وحدات الصندوق.

ويظهر من خلال استعراض الاتجاه العام للفتاوى في زكاة أسهم المحافظ الخاصة والصناديق الاستثمارية نوع تعارض. فالأفراد بحسب رأي معظم المعاصرين يجب أن يفرقوا في زكاة الأسهم في محافظهم الخاصة بحسب نيتهم من تملكها ومدى متاجرتهم فيها، فما يشري للاستثمار طويل الأجل يزكي بحسب ما تملكه الشركة المساهمة من موجودات زكوية، وما يشري للمتاجرة قصيرة الأجل يزكي زكاة عروض التجارة. أما إذا اختاروا الاستثمار المؤسسي من خلال صناديق الاستثمار، فيجب عليهم تزكية وحدات الصندوق زكاة عروض التجارة، دون تمييز في الحكم بحسب نية مدير الصندوق من تملك الأسهم، أو نية مالك وحدات الصندوق أو طبيعة موجوداته الزكوية.

ولهذا يفتح الرأي الثاني الباب لاجتهاد جديد يوحد الاجتهادات الفقهية الحالية في نسق واحد، بحيث تعامل محافظ صناديق الاستثمار معاملة المحافظ الخاصة، مع مراعاة خصوصية قابلية وحدات الصناديق للتداول، وتحديدًا فيما يتعلق بتجنب الثني الذي سيكون له بلا شك آثار معززة للاستثمار المؤسسي الذي يرفع من كفاءة السوق ويزيد منافع جميع الأطراف المتعاملين فيه.

٥ - زكاة المحافظ الاستثمارية: آلية جديدة

١-٥ معاملة محافظة الصناديق الاستثمارية معاملة المحافظ الخاصة
بناء على ما توصل إليه السحيباني والغفيلي (١٤٣٤هـ) يمكن الأخذ بالرأي الذي
يفصل في زكاة المحافظ عمومًا - بما فيها الصناديق الاستثمارية - بحسب المعايير
الخمس الموضحة في الجدول (٢).

جدول (٢). المعايير الرئيسية المؤثرة في حكم زكاة محافظ وصناديق الاستثمار.

م	المعيار	الحكم
١	نية مدير المحفظة	هل ينوي المتاجرة أم الاستثمار؟ فإذا كانت نيته المتاجرة فتجب زكاة عروض التجارة في إجمالي قيمة المحفظة، وإذا كانت نيته الاستثمار فينظر في عمله ونوع أصول المحفظة، وقد ينوي المتاجرة بنسبة معينة من أصول المحفظة، فتجب زكاة عروض التجارة في هذه النسبة فقط، وينظر في عمله ونوع أصول المحفظة في النسبة المتبقية. كما يمكن لنشرة الإصدار أن تحدد عمل المدير بين الأمرين أو توضح اختصاصه وآلية تحديد أي النيتين يعمل بها.
٢	عمل مدير المحفظة	هل يقوم فعلاً بالمتاجرة؟ فإن كان كذلك، تجب زكاة عروض التجارة في إجمالي قيمة المحفظة أو نسبة معينة منها بحسب قوة نشاطه في المتاجرة. أما إذا كان يحتفظ بالأصول للاستثمار فينظر في نوع أصول المحفظة.
٣	نوع أصول المحفظة	إذا كانت أصول المحفظة مزكاة فيمكن أن يكون لذلك أثر في عدم إيجاب الزكاة على مدير المحفظة، أو يقلل من مقدار الزكاة الواجب عليه تجنباً للثني في الزكاة، وتبعاً لنيته وعمله. أما إذا كانت أصول المحفظة غير مزكاة، فلا بد من تزكيتها بالنظر لطبيعة كل أصل (انظر للتفصيل الملحق رقم ١)، أو تزكية كامل قيمتها إذا كان نية المدير أو عمله المتاجرة.
٤	نية مالك وحدات الصندوق*	هل ينوي المتاجرة أم الاستثمار؟ فإذا كانت نيته المتاجرة فتجب زكاة عروض التجارة في إجمالي قيمة ما يملكه من وحدات الصندوق، وإذا كانت نيته الاستثمار فينظر في عمله ونوع أصول الصندوق.
٥	عمل مالك وحدات الصندوق*	هل يقوم فعلاً بالمتاجرة؟ فإن كان يتاجر فعلاً، فتجب زكاة عروض التجارة في إجمالي قيمة ما يملكه من وحدات الصندوق. أما إذا كان يحتفظ بالأصول للاستثمار فينظر في نية وعمل مدير الصندوق، ونوع أصول الصندوق.

* المعياران (٤) و(٥) خاصان بالمحافظ التي تدار من قبل الصناديق، وتعرض للجمهور للاكتتاب بها، ويمكن تداول وحداتها من خلال السوق مباشرة. أو عن طريق الاشتراك والاسترداد.

ويوضح الشكل (٢) المرفق المشتق من السحبياني والغفيلي (١٤٣٤هـ) الاحتمالات المختلفة لحكم الزكاة بحسب هذه المعايير الخمسة.

وكما يظهر من خلال الشكل، ستعامل محافظ الصناديق الاستثمارية معاملة المحافظ الخاصة، مع مراعية خصوصيتها التي تتطلبها الأنظمة - مقارنة بالمحافظ الخاصة - ومنها: (١) التصريح باستراتيجية استثمارها، و(٢) الإفصاح الدوري عن أدائها وحساباتها، و(٣) قابليتها للتداول. وهو ما يفضي إلى ربط الحكم بالزكاة بمجموعة أكبر من المعايير دون التأثير على أصل الحكم الذي ارتضاه جمهور العلماء المعاصرين بشأن زكاة المستثمرين الأفراد.

ونشير هنا إلى أن ما توصل له السحبياني والغفيلي (١٤٣٤هـ) يعتبر حالة خاصة وحدت المعاملة الزكوية لمحافظ صناديق المؤشرات المتداولة (وهي نوع خاص من صناديق الاستثمار) بالمعاملة الزكوية للمحافظ الخاصة؛ لانتفاء نية وعمل مدير الصندوق في المتاجرة بأصول هذا النوع من الصناديق بحسب طريقة عملها. فأصبحت وحدات هذه الصناديق تبعاً لذلك كالأسهم من حيث حكم زكاتها.

وبلا شك أن محافظ صناديق الاستثمار تتردد - كالمحافظ الخاصة - بين المتاجرة والاستثمار، والحكم بمعاملة جميع الصناديق على أنها عروض تجارة، تفريق لا يستند إلى دليل من الفقه أو الواقع، في ظل ما هو مشاهد من استراتيجيات واضحة للاستثمار من قبل الصناديق، وتدني قيمة الصفقات التي تنفذها في السوق.

٥-٢ آلية ربط الزكاة على المحافظة الاستثمارية

في حال الأخذ بهذا الرأي الجديد الذي يساوي بين الأسهم والصناديق في أصل الاجتهاد، فلا بد من وضع آلية واضحة لتطبيق هذا الحكم على أرض الواقع خاصة إذا ما قررت مصلحة الزكاة تحصيل الزكاة من الصناديق الاستثمارية والمحافظ الخاصة.

في ضوء المناقشة أعلاه، يلزم تزكية محافظ صناديق الاستثمار بالطريقة نفسها التي تزكى بها المحافظ الخاصة بحسب ما استقر عليه معظم العلماء المعاصرين، وتحديدًا أن يفرق في حكم زكاة محافظ الصناديق بحسب نية مدير الصندوق وعمله،

ونية المشترك فيها وعمله، وطبيعة موجودات الصندوق الزكوية، مع منع الازدواجية في دفع الزكاة.

١-٢-٥ معيار نية المتاجرة

نية مدير المحفظة الخاصة هي من المعلومات المجهولة لغيره، وهو وحده القادر على تحديد نيته: هل هي المتاجرة أو الاستثمار؟ وإذا كانت المتاجرة، فبأي نسبة؟ ومن ثم إخراج زكاته بحسبها. ويمكن لمصلحة الزكاة أن تستنطق نية كل مستثمر عند فتح محفظته من خلال الإقرار بالهدف من ذلك، هل هو المتاجرة أم الاستثمار؟ فإذا كانت المتاجرة: بكامل المحفظة أم بنسبة منها، مع بيان تاريخ الحول بالنسبة له، ويؤخذ قوله في ذلك، بحيث تكون النسبة التي يحددها هي الحد الأدنى لوعاء الزكاة، ما لم يخالفها بالمتاجرة بنسبة أكبر.

أما تحديد نية مدير الصندوق فيمكن معرفتها من خلال الاطلاع على هدف الصندوق وسياسته كما تحددها شروط وأحكام الصندوق، والتي لا يجوز تعديلها إلا بموافقة مجلس إدارة الصندوق أو الهيئة المنظمة للسوق؛ حيث تلزم صناديق الاستثمار أن تذكر في نشرة اكتتاب الصندوق الهدف الاستثماري للصندوق وسياسته الاستثمارية، كما تلزمه بإبلاغ المستثمرين خلال مدة محددة بأي تعديل يتم على هدفه وسياسته الاستثمارية. فتعد النية هي المتاجرة أو الاستثمار حسب منطوق سياسة الصندوق المعلنة، ما لم يخالفها المدير بالعمل. ويمكن أن يطلب من مدير كل صندوق تقديم إقرار زكوي مماثل لما يطلب من مدير المحفظة الخاصة، ويعمل بإقراره ما لم يخالفه بالعمل.

أما المشترك في الصناديق الاستثمارية فيمكن اعتبار الدّاخل فيها مُستصحبَ نية الاستثمار وليس المتاجرة (خلافًا للمصلح، ١٤٣٥هـ)؛ لأن اختياره الاشتراك في الصناديق - مع إمكانية تكوين محفظة خاصة - قرينة واضحة على إرادته الاستثمار، وبسبب التكاليف العالية للمتاجرة بوحدة الصناديق، كونها تتطلب تحمل رسوم إدارية أعلى ووقت أطول، إذ تفرض الصناديق عادة رسوماً على الاشتراك في وحدات الصندوق و/أو استردادها، ولا تسمح بهما إلا في أيام معينة في الأسبوع.

٢-٢-٥ معيار عمل المتاجرة:

لو وجد العمل وهو المتاجرة، فلا تؤثر النية ولا ينظر لاختلافها؛ لأن الإعداد للبيع حاصل بالعمل وهو أقوى من النية (السحيباني والغفيلي، ١٤٣٤هـ). وعليه، نحتاج إلى معيار للتحقق من عدم تعارض نية الاستثمار من قبل المدير مع المتاجرة في أصول المحفظة. ولا بد أن يدل المعيار بشكل موضوعي على قصد المتاجرة، بأن يستند إلى قرائن واضحة يمكن الاستدلال بها للتفريق بين الأصول المعدة للاستثمار أو تلك المعدة للمتاجرة ضمن أصول المحفظة.

ويقترح البحث فيما يلي ثلاث طرق للتفريق بين عمل الاستثمار والمتاجرة وهي:

الطريقة الأولى: معدل دوران المحفظة

يقيس معدل دوران المحفظة (PTR) Portfolio Turnover Ratio معدل تكرار بيع وشراء الأصول المالية من قبل مدير المحفظة، ويحسب معدل الدوران للمحفظة خلال مدة معينة (وهي سنة في هذا البحث)، باستخدام المعادلة الآتية:

$$\text{معدل دوران المحفظة} = \frac{\text{قيمة الأصول المالية المشتراة أو المباعة خلال سنة}}{\text{قيمة الأصول المملوكة للمحفظة خلال سنة}}$$

فكلما ازداد معدل دوران المحفظة، كان ذلك دلالة على وجود عنصر العمل الدال على المتاجرة في أصولها المالية. بمعنى آخر، كلما ازداد معدل دوران المحفظة، زاد احتمال بيع أي أصل يشتري خلال السنة. ويلزم ملاحظة أن معدل دوران المحفظة يعتمد على مدخلات المعادلة أعلاه، والتي تتأثر بعدة عوامل. ويوضح الجدول (٣) هذه العوامل، والمُدخلات المناسبة التي يقترحها البحث، والذي سيتم مناقشة مسوغها الفقهي في القسم التالي.

جدول (٣). المدخلات المقترحة لحساب معدل دوران المحفظة.

م	العامل	المدخل المقترح
١	البسط: هل تُعتمد قيمة الأصول المشتراة أم المبيعة؟	جرت العادة على استخدام القيمة الأقل، ويقترح تبني ذلك أو المتوسط؛ لأن كل الصفقات ليست بالضرورة لغرض المتاجرة كما سنبين.
٢	البسط: هل تُستبعد أصول معينة عند حساب قيمة الأصول المشتراة أم المبيعة؟	جرت العادة على استبعاد السندات التي يتم إطفائها قبل نهاية العام، ويمكن أن تعامل الصكوك بالمثل. ولكن العدل يقتضي بالنسبة للمحافظ الخاصة حسم قيمة صفقات الشراء التي تمول بنقود إضافية تدخل المحفظة خلال العام، وبالمثل يتم حسم قيمة صفقات البيع التي غرضها تسجيل استثمارات سابقة، ويترتب عليها خروج سيولة نقدية من المحفظة خلال العام. وبماثلها قيمة الاشتراكات والاستردادات بالنسبة للصناديق؛ لأن هذه الصفقات هدفها الاستثمار وليس المتاجرة.
٣	المقام: ما القيمة المناسبة للأصول المملوكة للمحفظة؟ هل قيمتها في أول الحول أو آخره أو المتوسط السنوي؟ وهل يعتمد في حساب المتوسط على القيمة في نهاية كل شهر أو كل أسبوع أو كل يوم؟	الدقة والعدالة تقتضي اعتماد حساب المتوسط السنوي لقيمة الأصول اعتمادا على قيمة أصول المحفظة عند الإغلاق لجميع أيام التداول، بحسب تاريخ الحول الذي حدده مدير المحفظة في إقراره.
٤	المقام: ما المدة المثلى لحساب المعدل؟	كلما قلت المدة ضعفت دلالة معدل الدوران الإحصائية. وعلى العكس، كلما زادت قويت دلالاته الإحصائية. وفي الغالب تكون المدة عام واحد، ويتوافق هنا مع حول المدير. ولكن لا يوجد ما يمنع، بل قد يكون الأفضل، استخدام أكثر من سنة، ولربما منذ بدء المحفظة، حيث يكون المعدل المستخرجة أقوى إحصائيا في الدلالة على نية المتاجرة.

ويمكن حساب معدل الدوران لكل محفظة – سواء خاصة أو عامة - بعد تحديد نوع المدخلات في البسط والمقام، وهي إحصائية سهلة الحساب، وعادة ما تكون من المتطلبات التي تشترط الهيئات المشرفة على الأسواق المالية نشرها بشكل دوري من قبل

صناديق الاستثمار. فإذا حسبت أمكن تحديد وعاء الزكاة بضرب معدل الدوران في قيمة أصول المحفظة عند تاريخ الحول. وإذا كان المعدل يساوي أو أكبر من (١٠٠٪)، اعتبرت جميع أصول المحفظة لغرض المتاجرة.

الطريقة الثانية: معدل دوران الأصول المالية في المحفظة

يعد لغرض الاستثمار كل ما لا يتاجر فيه من أصول المحفظة، ولا تجب فيه تبعاً زكاة عروض التجارة. وعليه، يمكن استخدام طريقة أخرى لتقدير وعاء الزكاة قائمة على تقدير الأصول المعدة للاستثمار في المحفظة. وفي هذه الطريقة يتم حساب معدل دوران كل أصل موجود في المحفظة عند الحول، باستخدام هذه المعادلة، للأصل (أ):

$$\text{معدل دوران الأصل (أ)} = \frac{\text{عدد الوحدات المشتراة أو المباعة من الأصل (أ) خلال سنة}}{\text{عدد وحدات المملوكة للمحفظة من الأصل (أ) بتاريخ حول المحفظة}}$$

ويلحظ هنا أننا استخدمنا عدد الوحدات وليس قيمة الصفقات، لأن المعيار يقتصر على معلومات أصل واحد.

وتستند هذه الطريقة إلى العرف المستخدم في الأسواق المالية لتقدير مدة الاحتفاظ بالأصول المالية باستخدام معدل دوران المحفظة؛ حيث توصلت بعض الأبحاث إلى أن مقلوب معدل دوران المحفظة مُقَدَّرٌ إحصائي مقبول لمتوسط مدة الاحتفاظ بأصولها (Næs and Ødegaard, 2007, 2008)؛ أي أن المحفظة التي معدل دورانها (٢٥٪) يحتفظ بأصولها في المتوسط لمدة أربع سنوات، في حين أن المحفظة التي معدل دورانها (٢٠٠٪) يتم تداول أصولها كل ستة أشهر في المتوسط. وينطبق ذلك بشكل أدق على أي أصل مالي في المحفظة عند حساب معدل دورانه.

وعليه، يمكن الاسترشاد بمعدل دوران أي أصل مالي في المحفظة لتقدير مدة الاحتفاظ به. ويمكن الأخذ بمعيار للتمييز بين الأصول لغرض الاستثمار وغيره بالضابط الذي اقترحه الشبيلي (١٤٢٩هـ) للتمييز بين المستثمر والمتاجر: وهو أن المستثمر هو من

لا ينوي بيع الأصل المالي خلال سنة، والمتاجر من ينوي بيعه خلال سنة. وعليه، يمكن اعتبار معدل دوران (١٠٠٪) لأي أصل في المحفظة بتاريخ حولها حدًا فاصلاً بين الأصل المستثمر وغيره. فإذا كان معدل دوران أصل معين عند حول المحفظة مساوياً أو أقل من (١٠٠٪)؛ فإن الأصل يصنف على أنه لغرض الاستثمار، وإلا فهو معد للتجارة. واختيار المعدل (١٠٠٪) مُستند إلى العلاقة بين معدل دوران الأصل ومتوسط مدة الاحتفاظ به، فالأصل الذي معدل دورانه أكثر من (١٠٠٪)، يتم الاحتفاظ به في المتوسط لمدة أقل من سنة، في حين أن الأصل الذي معدل دورانه أقل من (١٠٠٪)، يتم الاحتفاظ به في المتوسط لأكثر من سنة. ويمكن تطبيق هذا المعيار على مدير المحفظة الخاصة أو مدير محفظة الصندوق للتمييز بين الأصول التي لغرض الاستثمار والمتاجرة.

وإذا ما طبق هذا المعيار على جميع الأصول المملوكة للمحفظة في تاريخ حولها، فإنه سيصنفها بسهولة إما لغرض الاستثمار أو المتاجرة، وباستبعاد الأصول التي تصنف لغرض الاستثمار يمكن بسهولة تحديد قيمة وعاء زكاة عروض التجارة بضرب عدد الأسهم المتبقية بسعرها وقت الحول. وتجب ملاحظة أن المحافظ تُبقي عادة نسبة معينة من أصولها في شكل نقود، وهذه يجب ضمها لوعاء زكاة عروض التجارة.

الطريقة الثالثة: وقت شراء الأصول المالية

هناك طريقة ثالثة أدق وربما أسهل في تقدير وعاء زكاة المحافظ الاستثمارية، ولكنها لا تعتمد على معدل الدوران. وهي أن ينظر في الأصول المالية المملوكة للمحفظة وقت الحول، ويصنف ما أشتري منها قبل بداية الحول أو أثنائه على أنه لغرض الاستثمار، وما عداها على أنه للتجارة. وكما هو الحال بالطريقة الثانية أعلاه يمكن بسهولة تحديد قيمة وعاء زكاة عروض التجارة بضرب عدد الأسهم المتبقية (بعد استبعاد الأصول التي تصنف لغرض الاستثمار) بسعرها وجمع الناتج مع ما لدى المحفظة من نقد، وضرب المجموع بمعدل زكاة عروض التجارة.

ويتضمن الملحق (٢) تطبيق هذه الطرق الثلاث على خمس محافظ افتراضية. والنتائج الأولية التي يمكن استخلاصها من الجداول في الملحق ما يلي:

١. طريقة معدل دوران المحفظة متحيزة لأعلى في حساب مقدار الزكاة. ولكن تتميز عن الطرق الأخرى بأنها تصعب التهرب من الزكاة. ويظل التهرب من الزكاة واردًا في حال تمكن مدير المحفظة من التخلص من بعض أو كل أصولها قبل نهاية الحول وإنفاقها على الاستهلاك أو في استثمارات أخرى خارج السوق المالية.

٢. الطريقتان الثانية والثالثة متطابقتان في النتائج لكل المحافظ الافتراضية الخمس، وهو ما يفتح المجال للاكتفاء بالطريقة الثانية لكونها قائمة على عمليات حسابية واضحة وبسيطة. وحيث تعتمد الطريقتان على الأصول الموجودة في المحفظة بنهاية الحول فقط، فإن إمكانية التهرب من الزكاة أسهل في حال استخدام أي من الطريقتين؛ حيث يمكن لمدير المحفظة التخلص من أسهم المضاربة قبيل نهاية الحول واستثمار حصيلة بيعها في أسهم جديدة. ويعد هذا أهم التحديات أمام تطبيق هاتين الطريقتين.

٣. على الرغم من أن طريقة معدل دوران المحفظة متحيزة لأعلى في حساب مقدار الزكاة، إلا أنها يمكن أن تخفق في حساب مقدار الزكاة، كما يتبين من حالة المحفظة رقم (٣)؛ والتي كان مقدار الزكاة فيها بناء على طريقة معدل دوران المحفظة أقل من الطرق الأخرى. وتعطي هذه الحالة أفضلية للطرق الأخرى، خاصة إذا ما حسنت بحيث تصعب عملية التهرب من الزكاة.

٣-٢-٥ طبيعة أصول المحفظة:

لا شك أن الزكاة تختلف باختلاف مكونات المحفظة التي قد تشمل على أسهم وغيرها من الأصول كالعملات والسندات والصكوك، والتي تختلف معاملتها الزكوية عن الأسهم (للتفصيل أنظر آل دائلة).

وفي بعض الدول – كما هو الحال في المملكة - تقوم مصلحة الزكاة بأخذ الزكاة الواجبة من الشركة المساهمة، وبالتالي إذا كانت المحفظة أو صندوق الاستثمار يستثمر فقط في الأسهم المحلية، فإن أصوله تكون مزكاة بحسب طبيعة عمل الشركة المساهمة، وهو ما يستدعي التفريق في الحكم في هذه الحالة بين كون أصول المحفظة مزكاة أم لا، وهو ما سارت عليه الهيئة الشرعية لشركة كسب بشأن أحد الصناديق التي تديرها الشركة وهو

(صندوق كسب للتوزيعات) حيث بينت الهيئة أن الصندوق يستثمر في الأسهم السعودية والأسهم القطرية لغرض الحصول على عائد، وليس للمضاربة، على هذا فلا زكاة فيما يعادل قيمة الأسهم السعودية من الصندوق لأن جميع الشركات السعودية تجبي عليها الزكاة من قبل مصلحة الزكاة والدخل، وأما ما يعادل قيمة الأسهم القطرية فبحسب الموجودات الزكوية يقدر مدير الصندوق الوعاء الزكوي بالتنسيق مع الهيئة الشرعية (كسب). مع ملاحظة أن بعض المتخصصين يرى أن المصلحة لا تأخذ كامل الزكاة الواجبة من الشركات المساهمة، وتحديدًا المصارف، حيث أشار العصيمي (١٤٣٥) فيما يتعلق بالأسهم التي يقصد بتملكها الاستثمار الطويل والحصول على الأرباح والعوائد، إن كان في السوق السعودي فلا زكاة على مالك السهم؛ لأن الشركة تدفع الزكاة نيابة عنه. واستثنى من ذلك البنوك السعودية مثل: بنك البلاد ومصرف الراجحي وبنك الجزيرة، حيث لا تطلب منهم مصلحة الزكاة والدخل كامل الزكاة، فيجب على الشخص الاتصال على الرقابة الشرعية فيها لمعرفة الزكاة التي لم تدفع من قبل البنك .

وتعد الصكوك من أهم أدوات الأسواق المالية الإسلامية، والتي أصبحت مكوناً رئيساً في معظم المحافظ الاستثمارية للمؤسسات المالية، وهي نوع خاص من الأسهم، وبالتالي يفترض أن تشملها أحكام زكاة الأسهم، ولكن لوحظ أن مصلحة الزكاة تعاملها معاملة السندات، وتجعلها ضمن الالتزامات وليس حقوق الملكية، بسبب ما تتضمنه معظم هياكل الصكوك الحالية من التزام المصدر بشكل مباشر أو غير مباشر بإعادة رأس مال الصك عند انتهاء مدته. وتعد هذه المعالجة الزكوية أحد الآثار السلبية للإشكالات الشرعية في هياكل الصكوك الحالية. ومسألة زكاة الصكوك أحد المسائل المهمة التي تحتاج إلى مزيد بحث.

٥-٢-٤ آلية منع ازدواجية الزكاة:

في حال وجود دليل على نية أو عمل المتاجرة من مدير المحفظة، فيمكن تطبيق الرأي المانع للثني في الزكاة، وذلك بأن يتم حسم الزكاة التي دفعتها الشركات المساهمة من زكاة عروض التجارة لأسهم المتاجرة في المحفظة، حسب قرار بيت الزكاة في الكويت ونصه: "إذا قامت الشركة بتزكية موجوداتها، فلا يجب على المساهم إخراج زكاة أخرى منعاً للازدواج،

هذا إذا لم تكن أسهمه بغرض المتاجرة، أما إذا كانت بغرض المتاجرة فإنه يحسب زكاتها ويحسم منه ما زكته الشركة أو يزكي الباقي إن كانت زكاة القيمة السوقية لأسهمه أكثر مما أخرجته الشركة عنه وإن كانت القيمة السوقية أقل فله أن يحتسب الزائد في زكاة أمواله الأخرى أو يجعلها تعجلاً لزكاة قادمة" (بيت الزكاة، ١٤٢٧هـ، ص ٣٢).

والرأي الأقوى في هذه المسألة رأي الشبلي (١٤٢٩هـ) بأن يقيد ذلك بمقدار الأيام التي تملك فيها السهم إلى عدد أيام الحول؛ لئلا يتكرر خصم ما دفعته الشركة من أكثر من متاجر، فينظر المتاجر إلى عدد الأيام التي تملك فيها الأسهم التي وجبت عليه زكاتها ويحسم من زكاته ما يعادل نسبة تملكه لها إلى أيام السنة.

ويمكن تطبيق هذا الرأي عند ربط الزكاة على المحافظ من خلال صياغة برنامج لحساب الزكاة بدقة، مع تجنب الثني لكل محفظة على حدة.

٦ - مسائل فقهية ذات علاقة

تم في الأقسام السابقة إيراد المسوغات الفقهية لتبني البحث للرأي الفقهي الذي يساوي بين الأسهم والصناديق في أصل الاجتهاد، ويعامل محافظة الصناديق الاستثمارية معاملة المحافظ الخاصة فيما يتعلق بأحكام الزكاة. وبناء عليه اقترح البحث ثلاث طرق لحساب الزكاة على المحافظ الاستثمارية في حال تبني هذا الرأي. ونناقش فيما يلي عدد من المسائل الفقهية ذات العلاقة بحساب الزكاة وفق هذه الطرق المقترحة. وهي:

١-٦ ما الحكم في حال تردد النية بين المتاجرة والاستثمار؟

نوقشت هذه المسألة في السحيباني والغفيلي (١٤٣٤هـ)، وتوصلا إلى عدد من النتائج التي نبني عليها في هذه المسألة، وهي:

١. أن النية أمر خفي خاص بالملكف. ولا يمكن لجهاز الزكاة الاستدلال على تعيين نية المتاجرة أو الاستثمار إلا بقرائن ظاهرة يمكن لغير الملكف ملاحظتها؛ ومن ذلك: السياسة المعلنة للصندوق في نشرة الاكتتاب، أو عمل المتداول أو الصندوق في مدة محددة.

٢. في حال تعارض نية المتداول أو مدير الصندوق مع عمله، فالعبرة بنية المتاجرة وإن خالفها العمل، وبنية الاستثمار ما لم يخالفها العمل؛ لأن العمل أقوى من النية.

٣. في حال تعارض نية أو عمل المتداول مع مدير الصندوق، فتجب زكاة عروض التجارة في حال وجود نية المتاجرة أو عملها عند أحدهما.

ونضيف هنا قرينة مهمة لاستنطاق النية، وهو إقرار المكلف المشار إليه في الفقرة (١-٢-٥). إذ يمكن لمصلحة الزكاة استنطاق النية من خلال إقرار المكلف على نفسه في بداية الحول، والذي يعلن فيه عند فتح محفظته الخاصة أو طرح الصندوق للاكتتاب عن نيته؛ هل هي المتاجرة أم الاستثمار، وإن كانت المتاجرة: بأي نسبة؟ ويؤخذ قوله في ذلك، بحيث تكون النسبة التي يحددها هي الحد الأدنى لوعاء الزكاة، ما لم يخالفها بالمتاجرة بنسبة أكبر. ومن المتوقع أن يختار المكلف المتردد أقل نسبة متاجرة مؤكدة، أخذاً في الحسبان أن نيته سوف تُستنطق أيضاً من عمله خلال الحول، وذلك عند حساب مقدار الزكاة الفعلي في نهاية الحول.

٢-٦ هل المحافظ والصناديق الاستثمارية من الأموال الظاهرة؟

يذكر الفقهاء مسألة الأموال الظاهرة والباطنة عند الحديث عن دفع الزكاة وتسليمها للإمام أو الساعي، وهل يجزئ دفعها للإمام أو نائبه، وهل للحاكم الحق في طلبها بحيث لا يسلم دافع الزكاة إلا بتسليمها له؟.

ينص كثير من الفقهاء على أن الأموال الظاهرة هي المواشي والثمار في حين أن الباطنة هي الذهب والفضة وعروض التجارة (ينظر: بدائع الصنائع ٩-٦/٢، حاشية ابن عابدين ٣٠٨/٢، البيان للعمراني ٣٨٩/٣، المبدع ٣٩٢/٢، تصحيح الفروع ٣٣١/٢، مطالب أولي النهي ١٢٠/٢).

وتتجه نظرة الفقهاء إلى هذا التقسيم وفقاً لما تم العمل به في عهد النبي (ﷺ) من بعث السعاة وطلبهم استلام الزكاة من المكلفين، وأن بعض المصارف في الزكاة لا تتحقق في صورته المثلّي إلا عن طريق الإمام كالجهاد في سبيل الله تعالى والعاملين عليها، ويذكرون في ذلك أن الحكمة من التفريق بين الأموال الظاهرة والباطنة أنها على اسمها

"ظاهرة" فتلحقها أعين الفقراء، إلا أن بعض الفقهاء نص على هدف مهم وهو ما ذكره الكاساني في بدائع الصنائع ٣٦/٢: "...لأن الإمام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها لمكان الحماية؛ لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته...".

ومن خلال تأمل ما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - فإن أموال التجارة - وبخاصة الأموال التي تخضع لرقابة السلطات العليا وتنظيماتها المختلفة ومنها المحافظ الاستثمارية - تعد من الأموال الظاهرة التي يحق لولي الأمر فرض الزكاة عليها مباشرة. وهذا الاتجاه يعزز أمور عدة:

١. أنه يوافق رأي عند الحنفية بأن المال الذي يمر عليه العاشر على التاجر يعد من الأموال الظاهرة، ففي النص السابق عن الكاساني يقول ٣٥/٢-٣٦: " وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجملة؛ لأنه لما سافر به وأخرجه من العمران صار ظاهراً والتحق بالسوائم، وهذا؛ لأن الإمام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها لمكان الحماية؛ لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته، وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر، فكان كالسوائم، وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم: خذوا من المسلم ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعاً." وينظر أيضاً حاشية ابن عابدين ٣١٤/٢.

٢. أن مسألة تقسيم الأموال إلى ظاهرة وباطنة محل خلاف في جزئيات ومنها عروض التجارة فعند الحنابلة يرى بعضهم أن الأموال الباطنة هي الذهب والفضة فقط (ينظر: تصحيح الفروع ٣٣١/٢).

٣. يرى الحنابلة جواز دفع زكاة الأموال للإمام؛ سواء أكانت باطنة أم ظاهرة (ينظر: مطالب أولي النهى ١٢٠/٢).

وعلى ضوء ذلك؛ فالذي يبدو والله تعالى أعلم أن عروض التجارة في وقتنا المعاصر تعد من الأموال الظاهرة، لذا فإن تولي الإمام جباية الزكاة من المحافظ والصناديق الاستثمارية يحقق هدف من رأى أخذ الإمام للزكاة من الأموال الظاهرة.

٣-٦ إذا ترددت النية خلال الحول الواحد بين المتاجرة أو الاستثمار؛ وأمكن من خلال البيانات الإحصائية معرفة النية في كل فترة؛ فما الواجب؟

يتجه الحديث في هذه المسألة على الترجيح بأن زكاة المحافظ الاستثمارية بحسب النية من متاجرة قصيرة المدى أو استثمار طويل المدى؛ إما بالأخذ بأن الأصل هو الاستثمار أو بغلبة ما تم فعلاً خلال الحول الواحد، كما في سائمة الغنم؛ بأن كانت سائمة بعض الحول ومعلوفة بعضه الآخر، أو في مسألة زكاة الحبوب والثمار عند التردد بين سقمها بالماء نضجاً أم سقمها عثرياً دون جهد ومشقة، ومسلك التغليب هو معتبر ورأي قوي.

إلا أن الباحثان يتجهان بما أنه من الممكن معرفة فترة كل نية في الحول تحديداً بأن تحسب وفقاً لذلك، ويعزز هذا الاتجاه ما يلي:

١. قول بعض الفقهاء في مسألة زكاة الحبوب والثمار التي تردد سقمها بأن كان بعض الحول بماء عثري وبعضه الآخر بالنضج بأنه يزكى ثلاثة أرباع العشر مع أن النص النبوي لم يذكره؛ ووجه ذلك لديهم: أنَّ كلَّ واحد منهما لو وُجد في جميع السَّنة لأوجب مقتضاه، فإذا وُجد في نصفها أوجب نصفه (المغني ١٠/٣). وعلى ذلك يمكن التجزيء إلى أجزاء أقل تؤدي الغرض الزكوي بشكل أدق.

٢. يذكر بعض الفقهاء أن السبب للعمل بالأغلب عُسر التقدير، جاء في التاج والإكليل ١٢٤/٣-١٢٥: "(وهل يغلب الأكثر خلاف) الباجي: إن كان أحد الأمرين أكثر كان حكم الأقل منهما تبعاً للأكثر لأن التبع له يشق والتقدير له يتعذر وحكى أبو محمد رواية أن المعتبر ما حيي به الزرع وتم..." وفي نهاية المحتاج ٧٧/٣: "للجانبيين (فإن غلب أحدهما ففي قول يعتبر هو) فإن غلب المطر فالعشر أو النضج فنصفه ترجيحاً لجانب الغلبة (والأظهر يقسط) لأنه القياس، فإن كان ثلثاه بماء السماء وثلثه بالدولاب وجب

خمس أسداس العشر ثلث العشر للثلثين وثلث نصف العشر للثلث وفي عكسه ثلثا العشر، وإنما يقسط الواجب (باعتبار عيش الزرع) أو الثمر (ونمائه) لا بأكثرهما ولا بعدد السقيات، فلو كانت المدة من وقت الزرع إلى وقت الإدراك ثمانية أشهر واحتاج في أربعة منها إلى سقية فسقي بالمطر وفي الأربعة الأخرى إلى سقيتين فسقي بالنضح وجب ثلاثة أرباع العشر، وكذا لو جهلنا المقدارين من نفع كل منهما باعتبار المدة أخذ بالاستواء أو احتاج في ستة منها إلى سقيتين فسقي بماء السماء، وفي شهرين إلى ثلاث سقيات فسقي بالنضح وجب ثلاثة أرباع العشر وربع نصف العشر ... " وفي المبدع ٣٤٠/٢: " (فإن سقى بأحدهما أكثر من الآخر اعتبر أكثرهما، نص عليه)؛ لأن مقدار عدد السقي ومراته وقدر ما يسقى به في كل مرة يشق، فاعتبر الأكثر كالسوم. وقال القاضي: بعدد السقيات، وقيل: باعتبار المدة (وقال ابن حامد: يؤخذ بالقسط) لوجوبه عند التماثل، فكذا عند التفاضل كفطرة العيد المشترك ... " وينظر أيضاً: حاشية ابن عابدين ٣٢٨/٢، البيان ٢٣٧/٣. وما دام أن العمل ممكناً ولم يعد عسيراً فمن المصلحة تحديد ذلك بدقة خاصة مع وجود مصالح شرعية من ذلك.

٣. أن الفقهاء رحمهم الله عند ذكرهم للغالب ينصون على أن الغالب ليس بالمدة فقط بل قد يكون بالفائدة، جاء في الإنصاف ١٠٠/٣: "تنبيه: قوله "وإن سقى بأحدهما أكثر" الاعتبار بالأكثر النفع للزرع والنمو على الصحيح من المذهب، نص عليه، وقدمه في الفروع وقيل: الاعتبار بأكثر السقيات، وقيل: الاعتبار بالأكثر مدة..." وفي البيان ٣٣٨-٢٣٥/٣: "أن الاعتبار بالزمان الذي يعيش فيه الشجر، لا بعدد السقيات؛ لأنه قد يعيش بالسقية الواحدة ما لا يعيش بالسقيات. والثاني: أن الاعتبار بعدد السقيات، وإليه أومأ الشيخ أبو إسحاق في "المهذب"، حيث قال: يقسط على عدد السقيات." فالمعول عليه هو مقدار الفائدة، وهو أمر ظني، ويتم العمل به إذا ما كان غلبة ظن يقدم على غيره، فاللجوء إلى الظن في مثل هذه الأمور متجه فكيف بالتقدير الذي يصل إلى درجة متقدمة وفقاً للإحصائيات الدقيقة.

يبقى تساؤل مقدر: لماذا قسنا هذا القول في زكاة الثمار دون زكاة السائمة، ففي السائمة المعول بالسوم غالب العام فيما لو تردد بين السوم والعلف كذلك مثل التردد في الحوب والثمار؟

الجواب عن ذلك: أن القياس على أصل زكوي بالاتفاق والخلاف في المقدار فقط كما في مسألتنا أولى من القياس على مسألة تردد بين كونها أصل زكوي من عدمه.

هل يجوز الأخذ بمتوسط قيمة العروض في الحول بدلاً عن قيمتها في نهاية الحول. عندما يتكلم الفقهاء عن حول عروض التجارة يذكرون اختلافهم في بداية الحول وأثر نزول قيمة العروض خلال الحول عن النصاب؛ فهل ينقطع أم لا؟

إلا أنهم يذكرون -بغض النظر عن المسألة السابقة - أن قيمة الزكاة تكون وفقاً لنهاية الحول كما هو في سائر الأموال الزكوية، ومن الأمور التي يرى الباحثان أهمية دراستها - خاصة مع كون زكاة عروض التجارة من المسائل الخلافية القوية - مدى شرعية وإمكانية الأخذ بمتوسط القيمة خلال الحول كاملاً وليس في نهايته. ولم يجد الباحثان تخريجاً فقهياً ممكناً لهذه المسألة. فيبقى العمل على التقدير في نهاية الحول هو الأصل شرعاً.

٧ - الأثر على قرارات الاستثمار

يؤكد البحث على أن آثار الزكاة لا تقتصر على متغيرات الاقتصاد الحقيقي مثل الاستهلاك والاستثمار والحافز على العمل (الزرقا، ١٤٠٤ والسحبياني، ١٤١٠) بل تتعداها لتشمل قرارات الاستثمار المالي المتعلقة بالاختيار (١) بين تكوين المحافظ الخاصة أو الاشتراك في صناديق الاستثمار، (٢) وبين شراء الأسهم لغرض الاستثمار طويل الأجل أو المتاجرة قصيرة الأجل. ونستعرض فيما يلي أثر الأخذ بالرأي الذي يتبناه البحث على هذه الاختيارات، وأثارها النهائية على تحقيق الأهداف الكبرى للسوق المالية.

١-٧ الزكاة وقرار الاستثمار مقابل المتاجرة في الأسهم

فيما يتعلق بزكاة الأسهم، نجد أن الآراء التي تغلب جانب المتاجرة، وتوجب زكاة عروض التجارة مطلقاً، أو تغلب جانب الاستثمار، فتوجب الزكاة حسب موجودات الشركة مطلقاً، لا تؤثر في اختيار المتداول للاستثمار مقابل المتاجرة في الأسهم. أما الرأي الثالث الذي عليه معظم العلماء المعاصرين، والذي يفرق بين المستثمر والمتاجر، فله أثر ملحوظ في تشجيع الاستثمار المالي طويل الأجل على حساب المتاجرة في الأسهم؛ لأن عائد المحفظة يتناقص مع زيادة نسبة المتاجرة. وهذا بلا شك يتوافق مع مقاصد الشريعة بتعظيم الدور الاستثماري للأسواق المالية ومنعها من الانجراف في المجازفات التي تضر بكفاءة السوق وتزيد من مخاطر الغبن، وكلها تضعف ثقة المتعاملين فيه السوق، فيقل إقبالهم عليها وتضعف سيولتها.

ويكون أثر الزكاة في تثبيط المتاجرة أقوى فيما لو تم فرض الزكاة على المحافظ الخاصة والصناديق الاستثمارية؛ لأن الأفراد سيتحملون بشكل صريح تكلفة أعلى للمتاجرة في أصول المحفظة، ولن يمنحهم تجنب قناة الصناديق الاستثمارية في هذه الحالة أي ميزة زكوية.

٢-٧ الزكاة وقرار تكوين المحافظ الخاصة مقابل الاشتراك في صناديق الاستثمار

فيما يتعلق بزكاة صناديق الاستثمار، نجد أن الرأي السائد الذي يوجب فيها زكاة عروض التجارة، يشجع على التداول المباشر في السوق المالية من خلال تكوين المحافظ الخاصة، بدلاً من الاستثمار غير المباشر من خلال صناديق الاستثمار. وهذه نتيجة متوقعة للمفاضلة بين استثمار غير مزكى (من خلال المحافظ الخاصة) واستثمار مزكى (من خلال الصناديق حسب هذا الرأي). وقد يترتب على هذا القرار - كما فصل السحيباني والغفيلي (١٤٣٤هـ) - آثار اقتصادية أبرزها: إضعاف الاستثمار المؤسسي النافع للسوق المالية، وربما انجراف المستثمرين الأفراد غير المؤهلين للمتاجرة في السوق، ما يزيد من فرص التلاعب بالسوق؛ لكون هؤلاء المستثمرين من النوع الذي يفضل المتلاعب دخولهم السوق. وهو أمر مضر بمصلحة المتداول الفرد وكفاءة السوق وسيولته.

٣-٧ آثار أخرى

بمناسبة الحديث عن أثر الزكاة على قرارات الاستثمار المالي، يلحظ من أحكام الزكاة تفضيلها للاستثمار في الأسهم والصكوك، مقابل المتاجرة فيها، وتفضيلها للأمرين (أي الاستثمار أو المتاجرة في الأسهم والصكوك) على حساب التمويل بالدين، وخاصة القروض الربوية. وهذا له أثره على الاختيار بين وسائل التمويل المختلفة، فالمعالجة الزكوية لزكاة الديون تحفز على التمويل بالمشاركة بدلاً عن التمويل بالدين، وهو ما يؤيد القول بأن مقاصد الشريعة تفضل التمويل من خلال المشاركات على حساب المداينات.

في المقابل، وبالمقارنة بما هو سائد عالمياً؛ نلاحظ أن النظم الضريبية تعطي مزايا ضريبية للتمويل بالدين على حساب التمويل بالمشاركة، وهو ما أدى إلى تضخم حجم التمويل بالدين إلى أن وصل ما يقارب ثلاثة أضعاف حجم الناتج المحلي العالمي (٢٨٦٪)، فكان ولا يزال سبب رئيس لهشاشة الاقتصاد العالمي؛ بسبب زيادة احتمال الإفلاس أمام الصدمات. وقد حاول الخبراء تفسير سبب إدمان العالم على الاستدانة وتبين أن أس المشكلة سببان: أحدهما المعاملة الضريبية التفضيلية للتمويل بالاقتراض. ففوائد الاقتراض تحسم من وعاء الضريبة الذي هو غالباً الأرباح. وهو ما يحفز الشركات لإصدار سندات بدلاً عن أسهم، عند حاجتها للتمويل. والسبب الآخر سلوكي، وهو أن الناس يبالغون في تقدير أمان وضمن الفوائد التي تدفع على الديون. وبالتالي لا توجد وسيلة لفطم العالم عن الاستدانة إلا بمعالجة أصل المشكلة إلى أدت إلى تضخمه ووهي المعاملة الضريبية التفضيلية (The Economist, May 2015). ويحتاج موضوع أثر الزكاة على قرارات التمويل إلى مزيد بحث.

٨ - الخاتمة

٨-١ ملخص النتائج

انتهى البحث إلى تبني الرأي الذي يسير بزكاة الصناديق الاستثمارية على نحو زكاة الأسهم، والجري فيهما على نسق واحد، لأنها تدار من خلال محافظ استثمارية يجب أن تعامل بالمثل سواء كانت خاصة بالأفراد أو الشركات أو عامة من خلال صناديق استثمارية مرخصة، ولأن التفرقة بين زكاة محافظ الأفراد وزكاة صناديق الاستثمار لا تستند إلى أساس فقهي قوي أو دليل إحصائي قاطع.

وبناء عليه؛ قدم البحث مقترحاً عملياً لتقدير نسبة المتاجرة في أي محفظة، يمكن أن يستند عليه في ربط الزكاة على المحافظ الاستثمارية. وينطلق هذا التقدير من معايير أساسية مرتبطة بنية وعمل مدير المحفظة، والطبيعة الزكوية لأصول المحفظة، بالإضافة إلى نية وعمل المستثمر في وحدات الصندوق في حال صناديق الاستثمار.

ومن السهل تطبيق المقترح الذي قدمه البحث على صناديق الاستثمار التي تقتصر على أسهم الشركات المساهمة المحلية؛ بصفتها مزكاة، ولكن ليس من العسير تعميم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث على الصناديق المختلفة التي تكون موجوداتها خلاف الأسهم المحلية، أو تتضمن معها غيرها من الأصول المالية كالأسهم العربية والدولية والصكوك والمعادن والعملات والسلع أو الأسهم الخاصة Private equities. وكل ما يتطلبه الأمر في هذه الأحوال وجود آلية مستقرة لحساب الزكاة على هذه الأنواع المختلفة من الموجودات الزكوية، كما يفعل بيت الزكاة الكويتي وصندوق الزكاة القطري، بإعلان زكاة السهم الواحد للشركات المساهمة المدرجة في أسواقهما المالية، أو من خلال توكيل هذه المهمة للشركات المتخصصة في الفرز الشرعي للأصول المالية؛ والتي تملك عادة معلومات مفصلة وحديثه عن القوائم المالية لجميع الشركات المساهمة الدولية المتوافقة مع الشريعة.

٨-٢ توصيات:

يوصي البحث بتولي مصلحة الزكاة تحصيل الزكاة من جميع المحافظ الاستثمارية الخاصة التي يديرها الأفراد أو العامة التي تديرها الشركات والصناديق الاستثمارية؛ لأن الجباية العامة للزكاة تزيل الإشكال عن أغلب المساهمين الذين يتعذر عليهم التعرف على الوعاء الزكوي الخاص باستثماراتهم المالية (المزيني، ص ٢٩)، ولأن صناديق الاستثمار أصبحت من الأموال الظاهرة التي يمكن التحقق من مقدار الزكاة الواجبة عليها بسهولة، باستخدام المعلومات المفصلة التي يوفرها نظام التداول الإلكتروني، والمعايير الإحصائية التي يتم الاتفاق عليها للتحقق من غرض المتاجرة، وتجنب الثني في الزكاة.

في حال لم يتم الأخذ بالتوصية أعلاه، أو لحين الأخذ بها وتطبيقها، يوصي البحث شركات الوساطة المالية المديرة لصناديق الاستثمار بالمبادرة بإعلان مقدار الزكاة الواجبة على الصناديق التي تديرها بناء على المعايير التي تم طرحها في هذا البحث، والذي يمكن أن يجعلها خارج دائرة الرأي السائد في زكاة الصناديق، ويسهم في تسويق هذه الصناديق بشكل أفضل بين مجتمع المستثمرين. وتقوم حالياً بعض شركات الوساطة بإعلان الزكاة الواجب إخراجها من قيمة وحدات الصناديق التي تديرها، وهي خطوة جيدة في هذا الاتجاه، ولكنها تفتقر إلى التفاصيل التي تضمن حساب مقدار الزكاة بدقة مع تجنب الثني.

المراجع

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي (د.ت).
 فتح القدير شرح الهداية، دار الفكر، بيروت.
- ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر (١٤١٢هـ)، حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار
 على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر-بيروت-الطبعة الثانية-١٩٩٢م.
- ابن قدامة (د.ت.) /المغني، تحقيق د. عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب،
 الرياض، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية، الطبعة الثالثة.
- ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد الحنبلي (١٤١٨هـ)، المبدع شرح المقنع، دار
 الكتب العلمية - بيروت: لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
- ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد الحنبلي (١٤٠٥هـ)، الفروع، عالم
 الكتب-الطبعة الرابعة-١٩٨٥م.
- إصلاحي. عبدالعظيم (١٤٢٩هـ). مصطلح المضاربة في سوق الأسهم (speculation):
 نقاش لغوي واصطلاحي. منشور في كتاب حوار الأربعاء ١٤٢٧-١٤٢٨هـ مركز
 أبحاث الاقتصاد الإسلامي. جامعة الملك عبدالعزيز. جدة. ٦٥-٧٥.
- آل دائلة، حسن (١٤٢٩هـ). زكاة الصناديق الاستثمارية. بحث مقدم في ندوة (زكاة الأسهم
 والصناديق الاستثمارية) الذي نظمتها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد
 والتمويل بالرياض في ١٧ جمادى الأولى ١٤٢٩هـ.
- الأنصاري، أبي يحيى زكريا الشافعي (د.ت.)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار
 الكتاب الإسلامي.
- بنك البلاد (١٤٣٣هـ)، الموقع الرسمي على شبكة الإنترنت:
www.bankalbilad.com.sa/ar/ZakatShares.asp، تاريخ الزيارة ١٢ شعبان ١٤٣٣هـ.
- بيت الزكاة (١٤٢٧هـ)، دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات، الكويت.
- تداول (١٤٣٦)، التقارير السنوية، موقع شركة تداول على شبكة الإنترنت
www.tadawul.com.sa، تاريخ الزيارة ١٥ ربيع الأول ١٤٣٧هـ.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد المصري المعروف بالشافعي الصغير (١٤٠٤هـ)،
 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر (د.ط.) ١٩٨٤م.

- الزرقا، محمد أنس (١٤٠٤هـ) دور الزكاة في الاقتصاد العام والسياسة المالية، من أبحاث المؤتمر الأول للزكاة، بيت الزكاة الكويتي، (info.zakathouse.org.kw)
- السحبياني، محمد وعبد الله الغفيلي (١٤٣٤هـ)، زكاة صناديق المؤشرات، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٢٦، ع٢٤، ص: ٣-٤٤.
- السحبياني، محمد (١٤١٠هـ) أثر الزكاة على تشغيل الموارد الاقتصادية، الرياض.
- السيوطي، مصطفى الرحبياني الحنبلي (١٤١٥هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية.
- الشبيلي، يوسف (١٤٢٩هـ)، زكاة الأسهم. ضمن أبحاث ندوة زكاة الأسهم والصناديق الاستثمارية. الرياض. ١٧ جمادى الأولى ١٤٢٩هـ.
- الشبيلي، يوسف (١٤٣٢هـ)، الموقع الرسمي على شبكة الإنترنت: www.shubily.com/index.php?news=35. تاريخ الزيارة ١٢ شعبان ١٤٣٣هـ.
- العصيمي، محمد (١٤٣٧هـ)، ملخص أحكام الزكاة، موقع الربح الحلال على شبكة الإنترنت، (<http://www.halal2.com/main/65>)، تاريخ الزيارة ١٥ ربيع الأول ١٤٣٧هـ.
- العمراني، أبي الحسين يحيى بن أبي الخير الشافعي (١٤٢١هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، شرح كتاب المذهب، تحقيق قاسم النوري، دار المهاج، بيروت، الطبعة الأولى.
- الغفيلي. عبدالله (١٤٢٩هـ). النوازل في الزكاة. رسالة دكتوراه. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الرياض. ١٤٢٩هـ.
- الغفيلي. عبدالله (١٤٣٣هـ). زكاة الصناديق والمحافظ والصكوك الاستثمارية، ضمن ندوة بيت الزكاة بعنوان (زكاة الصناديق والمحافظ والصكوك الاستثمارية)، تونس.
- الفوزان، صالح (١٤٢٩هـ). كيف تحسب زكاتك؟ الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، الرياض.
- الكاساني (١٤٠٦هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية-الطبعة الثانية-١٩٨٦م.

المواردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي (١٤٢٤هـ)، *الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي*، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (د.ط.)، ٢٠٠٣ م.

مجموعة كسب المالية (١٤٣٦هـ)، *زكاة الصناديق*، موقع المجموعة على الإنترنت (http://www.ksb.com.sa/ar_index.asp?id=117)، تاريخ الزيارة ١٥ ربيع الأول ١٤٣٧هـ.

محمد بن فرموزا الحنفي (ملا خسرو) (١٢٩٤هـ)، *درر الحكام شرح غرر الأحكام*، دار إحياء الكتب العربية.

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد الحنبلي (١٤٠٥هـ)، *تصحيح الفروع*، عالم الكتب-الطبعة الرابعة، ١٩٨٥ م.

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد الحنبلي (د.ت.)، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، دار إحياء التراث العربي-الطبعة الثانية.

المزيني، خالد (١٤٢٩هـ). *أثر الجباية في سوق الأسهم*. ضمن أبحاث ندوة زكاة الأسهم والصناديق الاستثمارية. الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل. الرياض. ١٧ جمادى الأولى ١٤٢٩هـ.

المصلح، خالد (١٤٣٦هـ)، *زكاة صناديق الاستثمار: رؤية شرعية*، بحث مقدم للندوة الدولية للمالية الريادية، الدورة الثانية، أكادير، المغرب.

المواق، أبي عبدالله محمد بن يوسف المالكي (١٤١٦هـ)، *التاج والإكليل* شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (مطبوع مع مواهب الجليل).

Randi Næs and Bernt Arne Ødegaard (2008) *Liquidity and Asset Pricing: Evidence on the Role of Investor Holding Period*.

Randi Næs and Bernt Arne Ødegaard (2007) *What is the relationship between investor holding period and liquidity?*

The Economist (2015) *Why the world is addicted to debt*, May 17th 2015, Economist website: <http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2015/05/economist-explains-20?fsrc=nlw%7Cnewe%7C18-05-2015%7C>, Date visited July 1, 2015.

ملحق (١) الزكاة بحسب أصول الصناديق الاستثمارية

نوع أصول الصندوق	الزكاة الواجبة
سندات بفائدة	تزكى القيمة الاسمية للسندات بمعدل (٢,٥٪)، بناء على القول الراجح لدى الباحث في زكاة الدين الحال المرجو الأداء. أما الفوائد - متصلة كانت أو منفصلة - فلا زكاة فيها بل يلزم حاملها التخلص منها كاملة.
الذهب والفضة والمعادن النفيسة	يرى الباحث أن مدير الصناديق ينوي بشراء الذهب والفضة والمعادن بالمناجزة بها، فهي إذاً عروض تجارة فتزكى زكاتها.
العملات	ترجح للباحث أن العملات نقود مستقلة بذاتها، ولها أحكام النقدين، ومن ذلك وجوب الزكاة فيها.
منتجات سوق النقد (الأوراق المالية قصيرة الأجل، مثل: أذونات الخزنة، وشهادات الإيداع)	صناديق النقد كالسندات فهي نوع من الديون المرجوة الأداء، فتجب الزكاة في أصلها، وأما الفوائد والعوائد فهي مال حرام لا زكاة فيه بل يلزم التخلص منه كاملاً.
الموازنة أو المتنوعة (والتي تتكون من أصول مالية مختلفة، فقد يكون فيها: أسهم، وسندات، وغيرها)	كل أصل مالي يمثل وعاءً زكويًا مستقلاً، فمثلاً ما فيه من سندات تكون الزكاة على أصله، دون فوائده وعوائده، أما الأسهم العادية، فإنها تزكى زكاة عروض التجارة إذا اتخذت للتجارة، وإن اتخذت للاستثمار زكي ربيعها زكاة المستغلات.
السلع (متاجرة حالة)	تزكى زكاة عروض تجارة؛ لأن القصد من شراء السلع المتاجرة فيها.
السلع (مرايحة)	حيث يتم المتاجرة بالسلع من خلال البيوع الآجلة التي تولد ديون للملكي الصندوق، فتجب الزكاة في هذه الديون المرجوة الأداء، لما حل منها كل عام زكاة النقود (الغفيلي: تزكى زكاة التجارة بحسب قيمتها مشتملة على رأس مال عقود المرباحات والديون الحالية والمؤجلة ويخصم منها الأرباح المتعلقة بالسنوات التالية).
الاستصناع والسلم	تولد ديون للملكي الصندوق، فتجب الزكاة في هذه الديون المرجوة الأداء، لما حل منها كل عام زكاة النقود.
المستغلات: الاستغلال بالإفادة من غلتها أو ربحها من خلال التأجير أو التصنيع أو الزراعة أو الرعي	إن كان النشاط زراعياً فزكاة الزروع والثمار. وإن كان الرعي فزكاة الأنعام أما إذا كان الاستغلال بنشاط آخر مثل التأثير والتصنيع فلا تجب الزكاة فيه باعتباره من المستغلات حسب رأي الجمهور، وإنما الزكاة في الغلة بعد حولان الحول.
الصناديق العقارية	أن تكون أصول الصندوق معدة للإجارة فزكاتها زكاة المستغلات. وأن كانت لشراء الأراضي وبيعها فزكاة التجارة، وأن كانت للتطوير بشراء الأراضي وبناءها ثم بيعها فلا تخلو: (١) إن كان العقار أثناء ورود الحول في زمن الإنشاء مما يباع عادة فيقوم ويزكى زكاة التجارة، (٢) وإن كان مما لا يباع في هذه الحال فألحقه البعض بالعرض الكاسد وقرروا له حكم زكاة التاجر المحتكر عند الملكية وهي سنة عند بيعه.
الصكوك	زكاتها بحسب ما يمثلها الصك من موجودات، والتي تختلف باختلاف أنواع الصكوك. وفي هذا لا تختلف عن الأسهم، باعتبارها نوع خاص من الأسهم.

المصدر: مشتق من بحث دائلة (١٤٢٩هـ)، والغفيلي (١٤٣٣هـ).

ملحق (٢) أمثلة عملية لحساب زكاة المحافظ بناء على افتراضات مختلفة

يتضمن هذا الملحق تطبيق آلية حساب الزكاة وفق الطرق الثلاثة المبينة في القسم (٥-٢) على خمس محافظ عشوائية افتراضية قام طلاب مقرر الأسواق المالية وإدارة المحافظ بتكوينها وإدارتها خلال الفصل الدراسي الأول من العام الجامعي ١٤٣٦/١٤٣٧هـ. بدأ كل طالب بتكوين محفظة تبلغ قيمتها ١٠ ملايين ريال، واستثمرها لفترة امتدت لستة أسابيع في أسهم شركات سعودية مدرجة في السوق المالية السعودية (تداول). ونفترض هنا أن مدة التداول سنة، وأن كل أسبوع يعادل شهرين. وحيث لم يصرح كل طالب بنيته فيما يتعلق بهدفه من التداول (الاستثمار أو المتاجرة)، فسنركز على حساب مقدار الزكاة بناء على عملهم في المتاجرة وفق الطرق الثلاث، وهي:

الطريقة الأولى: معدل دوران المحفظة

ملخص الطريقة: يتم أولاً حساب معدل الدوران لكل محفظة. وبناء عليه يتم تحديد وعاء الزكاة بضرب المعدل في قيمة أصول المحفظة عند تاريخ الحول. وجمع الناتج مع ما في المحفظة من نقد، وضرب المجموع بمعدل زكاة عروض التجارة (٢,٥٪). وإذا كان المعدل يساوي أو أكبر من (١٠٠٪)، اعتبرت جميع أصول المحفظة لغرض المتاجرة.

المحفظة	قيمة صفقات البيع	قيمة صفقات الشراء	متوسط قيمة المحفظة خلال العام	معدل دوران المحفظة*	قيمة النقد في المحفظة بنهاية العام	وعاء الزكاة	مقدار الزكاة
١	٦٩٩,٩٨٣	٧٠٩,٥٢٨	٩,٩١٤,٧٦٨	٧,٠٦٪	١١٥,٠٦٠	٨٣٤,٣٥٢	٢٠,٨٥٨
٢	٨٥٦,١٤٢	٩٥٦,٩١٤	١٠,٠٢٤,٦١٢	٨,٥٤٪	١٨	٨٤١,٨٧٠	٢١,٠٤٦
٣	٩٦٤,٦٧٠	١,٠٤٣,٢٠٨	٩,٥٨٧,٦٣١	١٠,٠٦٪	٢٦٥,٤١٧	١,٢٢٠,٨٨٤	٣٠,٥٢٢
٤	٤,٣٨٧,٥٠٧	٤,٢٣٥,٩٥٥	٩,٨٣٤,٤١٦	٤٣,٠٧٪	١٣٠,٣١٩	٤,٢٧٥,٩١٩	١٠٦,٨٩٧
٥	٤,١٧١,٤١٠	٤,٣٥٢,٧٠٢	٩,٨٩٨,٩٣٦	٤٢,١٤٪	٨١٢٢	٤,١٩٣,٩٠٦	١٠٤,٨٤٧

* تم حساب معدل الدوران بقسمة صفقات البيع أو الشراء (أيهما أقل) على متوسط قيمة المحفظة خلال فترة التداول.

الطريقة الثانية: معدل دوران الأسهم

ملخص الطريقة: يحسب معدل دوران كل أصل موجود في المحفظة بنهاية الحول، ويصنف الأصل الذي معدل دورانه أقل من (١٠٠٪)، على أنه للاستثمار، وما عداه للمتجارة. فيتم استبعاد الأصول التي تصنف لغرض الاستثمار يتم تحديد قيمة وعاء زكاة عروض التجارة بضرب عدد الأسهم المتبقية بسعرها وقت الحول وجمع الناتج مع ما في المحفظة من نقد، وضرب المجموع بمعدل زكاة عروض التجارة (٢,٥٪).

المحفظة	نسبة الأسهم لغرض الاستثمار بناء على معدل دوران كل سهم	قيمة الأسهم لغرض المتاجرة في نهاية العام	قيمة النقد في المحفظة بنهاية العام	وعاء الزكاة	مقدار الزكاة
١	٪١٠٠	.	١١٥,٠٦٠	١١٥,٠٦٠	٢,٨٧٦
٢	٪١٠٠	.	١٨	١٨	.
٣	٪٨٨,٣	١,١١١,٧٦٣	٢٦٥,٤١٧	١,٣٧٧,١٨١	٣٤,٤٢٩
٤	٪١٠٠	.	١٣.٣١٩	١٣.٣١٩	٣٢٥٧
٥	٪١٠٠	.	٨١٢٢	٨١٢٢	٢٠٣

الطريقة الثالثة: وقت شراء الأسهم

ملخص الطريقة: ينظر في الأصول المالية المملوكة للمحفظة بنهاية الحول، ويصنف ما أشتري منها قبل بداية الحول أو أثنائه على أنه لغرض الاستثمار، وما عداها على أنه للتجارة. ويتم تحديد وعاء زكاة عروض التجارة بجمع قيمة الأسهم المتبقية (بعد استبعاد قيمة الأصول المصنفة لغرض الاستثمار) مع ما في المحفظة من نقد، وضرب المجموع بمعدل زكاة عروض التجارة (٢,٥٪).

المحفظة	نسبة الأسهم لغرض الاستثمار بناء على وقت شراء كل سهم	قيمة الأسهم لغرض المتاجرة في نهاية العام	قيمة النقد في المحفظة بنهاية العام	وعاء الزكاة	مقدار الزكاة
١	٪١٠٠	.	١١٥,٠٦٠	١١٥,٠٦٠	٢,٨٧٦
٢	٪١٠٠	.	١٨	١٨	.
٣	٪٨٨,٣	١,١١١,٧٦٣	٢٦٥,٤١٧	١,٣٧٧,١٨١	٣٤,٤٢٩
٤	٪١٠٠	.	١٣.٣١٩	١٣.٣١٩	٣٢٥٧
٥	٪١٠٠	.	٨١٢٢	٨١٢٢	٢٠٣

Zakat of Investment Funds: A New Approach

Mohammed Al-Suhaibani and Khalid Al-Muhanna

*Professor, Department of Finance and Investment
Faculty of Economics and Administrative Sciences
Department of Fiqh, Faculty of Sharia
Imam Muhammad bin Saud Islamic University,
Riyadh, Saudi Arabia*

mohisuh@gmail.com, k_muhanna@yahoo.com

Abstract. According to the opinion of the majority of *fiqh* scholars, all owners of investment fund units must pay zakat of trade, regardless of important criteria that impact zakat of trade assets; such as: the trade intention of the investor and fund manager, the ratio of their portfolio turnover and the nature of the fund's assets and the extent to which they are zakatable. The paper discusses the validity of this opinion, given the fact that the fund portfolios do not differ from their portfolios counterparts managed by individuals, which have a settled and well-grounded zakat ruling. Building on the new zakat ruling, the paper propose practical solutions for calculating payable Zakat on all investment portfolios based on the above criteria. The paper conclude by highlighting the expected impacts of new ruling on investment decisions and the structure of the financial market.

دراسة نقدية لمعيار التأمين الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

محمد سعدو الجرف

المستخلص. هدفت الدراسة إلى تحليل ونقد معيار التأمين الإسلامي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين تحت الرقم ٢٦. وبيان مدى تحقق الهدف من المعيار كما ورد فيه. وقد اتضح عدم تحقق ذلك الهدف، وأن الهدف الحقيقي من هذا المعيار هو إضفاء الشرعية على طريقة عمل ووثائق شركات التأمين الإسلامية القائمة. كما اتضح وجود تناقض بين بعض بنود المعيار. ومن ثم توصي الدراسة بإعادة صياغة معيار جديد.

المقدمة

يحمل معيار التأمين الرقم ٢٦، وقد صدر بتاريخ ١٢/٦/١٤٢٧هـ، الموافق ٢٠٠٦/٦/٥م. وقد بدأ المعيار بتقديم يوضح الهدف من المعيار، وهو بيان الأحكام الشرعية للتأمين الإسلامي، وخصائصه، وأركانه، ومبادئه، وأنواعه. وبيان الضوابط التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات). ومنها شركات التأمين والتكافل. وشركات إعادة التأمين، أو إعادة التكافل^(١). وقد تحدد نطاق المعيار في: (التأمين الإسلامي من حيث تعريفه، وتكييفه، وخصائصه، ومبادئه، وأركانه، وأنواعه. وتمييزه عن التأمين التقليدي، ووضع الضوابط التي يجب مراعاتها في المؤسسات المالية الإسلامية^(٢)). ولا يتناول الضمان الاجتماعي المنظم من الدولة^(٣). أي أن المعيار جاء ليوضح ما يجب أن يكون عليه العمل في شركات التأمين الإسلامية. وما يجب أن تكون عليه وثائق شركات التأمين الإسلامية. ومن ثم قد يمكن القول إن الهدف من وضع المعيار أن تكون بنوده في مجموعها الخطوط العريضة لوثيقة تأمين إسلامية موحدة. فما اتفق مع هذه الخطوط كان إسلامياً، وما اختلف معها لم يكن إسلامياً.

هدف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى تحقق الهدف من المعيار، كما جاء في مقدمته.

فرضية الدراسة: تفترض الدراسة أن الهدف الحقيقي من وضع المعيار هو إضفاء الشرعية على طريقة عمل شركات التأمين الإسلامية. وذلك من خلال تقديم مستند شرعي للفكرة الأساس التي يقوم عليها ما يسمى التأمين الإسلامي، ولكل ما ورد في أنظمة، ووثائق هذه الشركات.

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين. المعايير الشرعية. الرياض. دار الميمان للنشر والتوزيع. ١٤٣٧هـ. ص ٦٨٤.

(٢) وهذا يعني أن المعيار يشمل المؤسسات القائمة قبل، وبعد صدور المعيار. وأن على هذه المؤسسات تعديل وثائقها بما يتلاءم مع هذا المعيار. ويشمل المؤسسات التي يمكن أن تنشأ بعد صدور المعيار.

(٣) ص ٦٨٥.

وقد قام الباحث لتحقيق هذا الهدف، وبيان مدى صحة هذه الفرضية، باستقراء جميع البنود المتعلقة بالمعيار، والبالغة ثلاثة عشر بنداً، وثلاثة ملاحق. ومقارنتها بما هو موجود في وثائق عدد من شركات التأمين الإسلامية حول العالم. وبما هو موجود في كتب القانون الوضعي، وبخاصة القانون المدني المصري. وقد تم لتحقيق هدف الدراسة، والتحقق من صحة فرضيتها عرض الخطوط العريضة التي جاء بها المعيار، والتي تمثل في مجموعها نموذج التأمين الإسلامي الذي يفترض أن يكون، ومقارنتها بما هو كائن فعلاً.

أولاً: تعريف التأمين الإسلامي

١. تعريف المعيار للتأمين الإسلامي: بدأ المعيار بتعريف التأمين الإسلامي وتمييزه عن التأمين التقليدي، فقال: (التأمين الإسلامي هو اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة، على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار. وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع. ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة. صندوق يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر. تقوم بإدارة أعمال التأمين، واستثمار موجودات الصندوق). كما ذكر المعيار في الملحق (ج)، تعريفاً آخر للتأمين الإسلامي فقال: (التأمين الإسلامي هو: التأمين التعاوني الشامل لكل أنواع المخاطر، والتعاون من خلال إدارة شركة متخصصة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء. وهو بذلك يختلف عن التأمين التعاوني الذي كان يخص فئة معينة تتعرض لخطر معين، مثل التجار، والبحارة، ونحوهما. كما أنه يختلف عنه في الالتزام بأحكام الشريعة، وفي بعض الأسس الفنية التي تخص الأقساط، حيث كانت الأقساط في التأمين التعاوني في البداية غير محددة ولكنها في التأمين الإسلامي المنظم أصبحت منظمة بسبب الاعتماد على الدراسات الإحصائية الدقيقة)^(٤). والذي يظهر أن المعيار

يتحدث في التعريف الثاني عن التأمين التعاوني قديمًا، والذي لم يعد يقتصر في الوقت الحاضر على فئة معينة من فئات المجتمع، كما أن أقساطه تتمتع بالثبات في الوقت الحاضر. وعرف المعيار التأمين التعاوني في نفس الملحق بأنه: (عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من المال على سبيل التبرع، لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيًا منهم عند تحقق الخطر المؤمن منه)^(٥). ولم يطلع الباحث على هذا التعريف، أو نحو منه، في كتب القانون المدني. فقد ذكر السنهوري في شرحه للقانون المدني الجديد تعريفًا لعقد التأمين هو: (عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين وهو المؤمن له، في نظير مقابل يدفعه، على تعهد بمبلغ يدفعه له، أو للغير، إذا تحقق خطر معين، المتعاقد الآخر، وهو المؤمن، الذي يدخل في عهده مجموعة من هذه الأخطار، يجري مقاصة فيما بينها وفقًا لقوانين الإحصاء)^(٦). ولم يذكر أن هذا التعريف يخص نوعًا من التأمين دون آخر، فأفاد العموم. ثم يقول: (والهيئات التي تزاوّل التأمين تكون في الغالب شركات مساهمة، وقد تكون جمعيات تبادلية أما جمعيات التأمين التبادلية فهي في الأصل جمعيات تعاونية، يجمع أعضاء الجمعية فيها الأخطار التي يتعرضون لها، ويلتزمون بتعويض من يتحقق الخطر بالنسبة إليه منهم، في سنة معينة، من الاشتراك الذي يؤديه كل عضو. ومن ثم يكون هذا الاشتراك متغيرًا، يزيد، أو ينقص، بحسب قيمة التعويضات التي تلتزم الجمعية بأدائها خلال السنة. ويدفع العضو الاشتراك في البداية مقدارًا معينًا، وفي نهاية السنة تحسب قيمة التعويضات، فإن كان المقدار الذي دفعه العضو أقل من الواجب لزمه إكماله. وإن كان أكثر رد إليه ما زاد منه. ثم جد إلى جانب هذه الجمعيات جمعيات تأمين ذات شكل تبادلي، باشتراكات متغيرة، أو ثابتة. ويكون هناك عادة حد أدنى لعدد أعضائها، ويكون لها مال يقدمه المؤسسون، ويحصلون عليه عادة عن طريق الاقتراض. ويقوم مقام رأس المال لشركات التأمين المساهمة. ومن هنا تقترب جمعيات التأمين التبادلية من شركات التأمين المساهمة. والذي يميز جمعيات التأمين التبادلية سواء أكانت جمعيات تبادلية، أو ذات شكل تبادلي، عن الشركات

(٥) انظر: الموضع نفسه.

(٦) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط شرح القانون المدني الجديد. القاهرة. دار النهضة العربية. ١٩٩٠م، ج ٧، م ٢، ص ١٣٨٤، ١٣٨٥.

المساهمة، أن الأولى لا تعمل للربح، فليس لها رأس مال، وليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحاً على أسهمهم، ويكونون هم المؤمنين، ويكون العملاء هم المؤمن لهم، بل إن أعضاء جمعيات التأمين التبادلية يتبادلون التأمين فيما بينهم، إذ يؤمن بعضهم بعضاً، فهم في وقت واحد مؤمنون، ومؤمن لهم. ومن هنا وصفت هذه الجمعيات بأنها تبادلية. هذا إلى أن الأصل في الجمعية التبادلية أن تتغير فيها الأقساط، سنة عن سنة. بحسب ما تواجهه الجمعية كل سنة من التزامات نحو أعضائها. ومن ثم تكون الأقساط التي يدفعها الأعضاء اشتراكات متغيرة. وإن كان هناك اتجاه واضح في العقود الأخيرة إلى جعل الأقساط اشتراكات ثابتة^(٧). ثم يتحدث السهوري عن خصائص التأمين فيذكر أنه من العقود الملزمة للجانبين، والالتزامان الرئيسان المتقابلان فيه هما التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين، والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة المؤمن منها. وهو أيضاً من عقود المعاوضة، إذ كل من المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما أعطى. فالمؤمن يأخذ مقابلًا هو أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له، وكذلك المؤمن له يأخذ مقابلًا لما يدفعه، هو مبلغ التأمين إذ وقعت الكارثة. وهو من عقود الاحتمال، أو عقود الغرر^(٨). ولم يخص هذه الصفات، أو الخصائص بنوع من أنواع التأمين دون غيره، فأفاد العموم. ثم يتحدث عن عناصر عقد التأمين، أو الأركان الخاصة بعقد التأمين ومنها قسط التأمين، فيقول: (ويكون قسط التأمين عادة مبلغًا سنويًا ثابتًا لا يتغير من سنة لأخرى. ومع ذلك يصح أن يكون مبلغًا متغيرًا في جمعيات التأمين التبادلية، ويسمى القسط في هذه الجمعية بالاشتراك)^(٩). ومن ثم، يتضح أن التأمين الإسلامي الذي جاء به المعيار هو التأمين التعاوني نفسه، الوارد ذكره في كتب القانون المدني. ولا يعلم الباحث من أين أتى واضع المعيار بقيام التأمين التعاوني على التبرع. والذي يظهر من بنود المعيار أن الاشتراك كله يوضع في صندوق واحد، هو صندوق المشتركين.

(٧) المصدر نفسه. ص ١٣٩٤، ١٣٩٥.

(٨) المصدر نفسه. ص ١٤٤٠، ١٤٤١.

(٩) المصدر نفسه. ص ١٤٤٩.

ومستند مشروعية التأمين التعاوني، والتبادلي، والاجتماعي، كما يذكر المعيار: (أنه قائم على التعاون والتبرع. وليس على أساس المعاوضة. ومن المعلوم لدى الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في التبرعات عند المالكية. وتدل على هذه المشروعية الآيات الكثيرة، والأحاديث، الدالة على الأمر بالتعاون. وقد صدر بمشروعيته قرارات مجامع البحوث، والفقهاء الإسلامية، ومنها على سبيل المثال: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٢/٩، حيث نص على أن العقد الذي يحترم أصول التعاون الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التعاون، والتبرع. كما لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر. كما أن التأمين الإسلامي يحقق التعاون بين أفراد المجتمع، ولا يستهدف الربح من عمليات التأمين^(١٠). ودعوى الإجماع على جواز التأمين التعاوني غير مسلم بها كما يرى الباحث، وتحتاج إلى دليل. ثم عرف المعيار التأمين التقليدي بأنه: (عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه. وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر. وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعاً)^(١١). ولم يجد الباحث هذا التعريف في أي من كتب القانون المدني التي اطلع عليها.

٢. تعريف التأمين الإسلامي في بعض الأنظمة والقوانين: تحدث المعيار فيما سبق كما يرى الباحث عما يجب أن يكون. فلم يطلع الباحث من استقراء أنظمة التأمين في أكثر من عشر دول عربية، وإسلامية، ووثائق أكثر من عشرين شركة تأمين في دول عربية، وإسلامية، على وجود مثل هذا الصندوق ذي الشخصية الاعتبارية، والذمة المالية المستقلة. كما لم يستخدم أي من القوانين، أو الأنظمة، التي اطلع عليها الباحث، والتي تحكم عمل شركات التأمين الإسلامية حول العالم، ما صدر منها قبل صدور المعيار، وما صدر بعد صدوره، مصطلح التأمين الإسلامي. فقد استخدم بعض القوانين مصطلح التأمين التعاوني مثل قانون التأمين السوداني، ونظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي. واستخدم بعضها الآخر مصطلح التكافل مثل النظام الماليزي، ونظام دولة بروناي. واستخدم غيرها مصطلح التأمين التكافلي كما هو الحال في القانون

(١٠) انظر: الملحق ب للمعيار، ص ٧٠٠.

(١١) نفس الموضوع.

الإماراتي، والقانون الأردني، والقانون الليبي. ويسوق الباحث هنا أمثلة من تعريفات التأمين في تلك الأنظمة، وأمثلة مما ورد في مقدمات وثائق تلك الشركات.

• **نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي:** استخدمت اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي مصطلح التأمين التعاوني. وعرفت المادة الأولى (فقرة ٧) من اللائحة التأمين التعاوني بأنه: (تحويل أعباء المخاطر من المؤمن لهم إلى المؤمن، وتعويض من يتعرض منهم للضرر، أو الخسارة، من قبل المؤمن). والنظام السعودي متقدم زمنياً على المعيار.

• **قانون التأمين السوداني:** استخدم القانون السوداني مصطلح التأمين التعاوني في حديثه عن تأمينات الأشياء. فعرف عقد التأمين التعاوني بأنه: (عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المؤمن لهم، بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال، أو أي عوض، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن، على وجه التبرع، لمقابلة التزامات المؤمن). واستخدم القانون مصطلح التكافل عند الحديث عن تأمينات الأشخاص، فعرفت المادة الرابعة من نفس القانون عقد التكافل بأنه: (عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المؤمن لهم بأن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد، مبلغاً من المال، أو إيراداً دورياً، في حالة تحقق السبب الموجب لدفع مزية التكافل، وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن، على وجه التبرع، لمقابلة التزامات المؤمن). والقانون السوداني متقدم على المعيار ظهوراً من حيث الزمن.

• **قانون التأمين الإماراتي:** استخدم القانون الإماراتي الذي صدر بعد ٤ سنوات من صدور المعيار، مصطلح التأمين التكافلي، وعرفه بأنه: (تنظيم تعاقدية جماعي يهدف إلى تحقيق التعاون بين مجموعة من المشتركين، في مواجهة أخطار معينة. حيث يقوم كل منهم بدفع اشتراك معين، يؤدي إلى تكوين حساب يسمى حساب المشتركين، يتم من خلاله دفع التعويض المستحق، لمن يتحقق الخطر بالنسبة إليه. وتقوم شركة التأمين التكافلي بإدارة هذا الحساب، واستثمار الأموال المتجمعة فيه، مقابل مكافأة معينة).

• **القانون الأردني:** استخدم القانون الأردني وهو متأخر عن المعيار ظهوراً، مصطلح التأمين التكافلي، وعرفه بأنه: (تنظيم تعاقدى يهدف إلى تحقيق التعاون بين مجموعة من الأشخاص يسمون المشتركين، يتعرضون لخطر واحد، أو أخطار معينة، وذلك من خلال تلافي آثار الأخطار التي يتعرض لها أحدهم، بتعويضه عن الضرر الناتج عن وقوع هذه الأخطار. وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين على سبيل التبرع، يسمى الاشتراك. وتقوم شركات التأمين التكافلي بإدارة عمليات التأمين التكافلي، واستثمار أموال صندوق حملة الوثائق، مقابل أجر معلوم، باعتبارها وكيلاً، أو حصة معلومة باعتبارها مضارباً، أو كلاهما معاً، وذلك بما يتفق مع أحكام هذه التعليمات، وأحكام الشريعة الإسلامية، ومبادئها).

• **قانون دولة بروناي:** استخدم القانون مصطلح التكافل. وعرفه بأنه: (نظام يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، يقوم على الأخوة، والتضامن، والمساعدة المتبادلة، والتي تترجم بتقديم المساعدة للمشارك عند الحاجة، حيث اتفق المشاركون على الإسهام، أو الاشتراك لهذا الغرض).

• **القانون الباكستاني:** استخدم القانون وهو متأخر عن المعيار ظهوراً مصطلح التكافل، وعرفه بأنه: (نظام يعتمد على المساعدة المتبادلة، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والتي تنص على مساعدات مالية، والمساعدة المتبادلة للمشاركين، في حالة حدوث طوارئ معينة. حيث يتفق المشاركون فيما بينهم على المساهمة في صندوق مشترك لهذا الغرض).

فلم ينص أي من القوانين السابقة، من صدر منها قبل صدور المعيار، ومن صدر بعد صدور المعيار، على وجود مثل هذا الصندوق، وعلى وجود تلك الشخصية الاعتبارية للصندوق، ذات الذمة المالية المستقلة. كما لم يطلع الباحث على وجود هذا الصندوق في العديد من الشركات. فقد نص بعض الشركات على ما يأتي على سبيل المثال: (إن أقساط التأمين التي يدفعها المستأمنون تبقى ملكيتها لمستأمنين أنفسهم، بعد استيفاء كافة الحقوق المالية التي تتطلبها العمليات التأمينية، كدفع التعويضات للمتضررين، وتكاليف إعادة التأمين، وتكوين الاحتياطيات الضرورية، ونحو ذلك).

٣. تعريف التأمين وفق وثائق بعض الشركات:

استخدم بعض شركات التأمين حول العالم الإسلامي للتعريف بنفسها مصطلح شركة تأمين تعاوني، مثل الشركات العاملة في السوق السعودي، وبعض الشركات العاملة في السوق السوداني. واستخدم بعضها مصطلح شركة تأمين إسلامية، مثل بعض الشركات العاملة في السوق السوداني، والسوق القطري، والسوق الأردني. واستخدم غيرها مصطلح شركة تأمين تكافلي، مثل بعض الشركات العاملة في السوق الإماراتي، والسوق الليبي، والسوق السوري. واستخدم آخرون مصطلح شركة تكافل، مثل بعض الشركات العاملة في السوق الماليزي، والسوق الباكستاني، وسوق دولة بروناي. ولم يطلع الباحث على تعريف للتأمين الإسلامي، أو التعاوني، أو التكافلي، في أي من وثائق تلك الشركات، ربما لأنها تطبق نظامًا معينًا له، وقد تكفل بكل هذه الأمور.

ثانيًا: التكيف الفقهي للاشتراك

١. التكيف الفقهي للاشتراك بموجب المعيار: نص المعيار على التكيف الفقهي للاشتراك على النحو الآتي: (التأمين الإسلامي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع من المشتركين لمصلحتهم، وحماية مجموعهم، بدفع اشتراكات يتكون منها الصندوق الذي تديره هيئة مختارة من حملة الوثائق. أو تديره الشركة المساهمة المرخص لها بممارسة خدمات التأمين، على أساس الوكالة بأجر، وتقوم الهيئة المختارة، أو الشركة، باستثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار). فقد أقام المعيار التأمين الإسلامي كما يرى الباحث على أساس المعاوضة. فالاشتراك مدفوع على سبيل التزام المشترك بالتبرع للصندوق المفترض. وهذا الالتزام مقابل كما جاء في البند (٣،٣)، (بالالتزام الصندوق بتغطية الضرر، بحسب الوثائق، واللوائح). أي التزام مقابل التزام، وهذا يعني المعاوضة. وهذا هو الحاصل في جميعيات التأمين التبادلية التقليدية^(١٢).

٢. التكيف الفقهي للاشتراك في بعض الأنظمة والقوانين: أخذ عدد من قوانين، وأنظمة التأمين في بعض الدول العربية، والإسلامية، بالتكيف المذكور في المعيار، وأخذ بعضها بغيره، على النحو الآتي:

٢,١. عرفت المادة ٢ب، من تعليمات تنظيم التأمين التكافلي في الأردن، لسنة ٢٠١١م، الصادرة بموجب القانون رقم ٣٣، بشأن تنظيم أعمال التأمين وتعديلاته لسنة ١٩٩٩م، التأمين التكافلي بأنه: (تنظيم تعاقدى يهدف إلى تحقيق التعاون بين مجموعة من الأشخاص يسمون المشتركين، يتعرضون لخطر واحد، أو أخطار معينة، وذلك من خلال تلافي آثار الأخطار التي يتعرض لها أحدهم، بتعويضه عن الضرر الناتج عن وقوع هذه الأخطار. وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين على سبيل التبرع، يسمى الاشتراك. وتقوم شركات التأمين التكافلي بإدارة عمليات التأمين التكافلي، واستثمار أموال صندوق حملة الوثائق، مقابل أجر معلوم، باعتبارها وكيلاً، أو حصة معلومة باعتبارها مضارباً، أو كلاهما معاً، وذلك بما يتفق مع أحكام هذه التعليمات، وأحكام الشريعة الإسلامية، ومبادئها). وهذا يتفق مع المعيار نصاً، ومضموناً. وربما بلغ واضعي القانون نص المعيار فعملوا به، وربما لم يبلغهم فتصادف توافقهما معاً.

٢,٢. نصت المادة التاسعة من القانون الإماراتي الصادر في ٢٠١٠م، بوجوب أن تحتوي وثيقة التأمين على إيضاح، بأن ما يدفعه المشترك إنما يدفعه على سبيل الالتزام بالتبرع. وهذا يتفق مع المعيار نصاً، ومضموناً. وربما بلغ واضعي القانون نص المعيار فعملوا به، وربما لم يبلغهم فتصادف توافقهما معاً.

٢,٣. نصت المادتان الأولى، والسادسة، من القانون الليبي على أن الاشتراك مدفوع على سبيل الالتزام بالتبرع. وهذا يتفق مع المعيار نصاً، ومضموناً. القانون متأخر عن المعيار صدوراً. وربما بلغ واضعي القانون نص المعيار فعملوا به، وربما لم يبلغهم فتصادف توافقهما معاً.

٢,٤. نصت المادتان الثالثة، والرابعة من قانون التأمين والتكافل السوداني لعام ٢٠٠٣، وهو متقدم على المعيار صدوراً، على تعريف التأمين التعاوني، والتكافل. كما

نصت على دفع القسط، أو الاشتراك، على سبيل التبرع. ليستحق مبلغ التأمين بذلك على سبيل التبرع. ليجتلف بذلك عن المعيار نصًا، ويتفق معه مضمونًا.

٢,٥. نص القانون السوري المتأخر عن المعيار من حيث تاريخ الصدور، على قيام التأمين على أساس المعاوضة. حيث جعل تحويل الخطر عن عاتق المؤمن له إلى عاتق المؤمن، والمترجم عمليًا بحصوله على التعويض عند حصول الخطر، مرهونًا بدفع المؤمن له للقسط، أو الاشتراك. ليجتلف بذلك مع المعيار نصًا، ويتفق معه مضمونًا.

٢,٦. قانون التأمين السوداني: ينص القانون على دفع الاشتراك على سبيل التبرع.

٢,٧. نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي: لم ينص النظام صراحة على التكييف الفقهي للاشتراك، ولكن يفاد من تعريف التأمين، وتعريف القسط أن القسط مدفوع على سبيل المعاوضة.

٣. التكييف الفقهي للاشتراك وفق وثائق بعض الشركات الإسلامية: أيًا كان الاسم الذي تطلقه الشركة على نفسها، فإن كثيرًا من وثائق التأمين الصادرة عن هذه الشركات، والتي اطلع عليها الباحث تنصدها العبارة الآتية: (بما أن المؤمن له قد تقدم إلى الشركة بطلب وإقرار خطي للتأمين على المركبة، ووافق على اعتبارهما أساسًا لهذا العقد وجزءًا لا يتجزأ منه، وسدد الاشتراك المطلوب ... فقد قامت الشركة بإصدار وثيقة التأمين وذلك وفقًا للآتي ... تلتزم الشركة في حالة حدوث حادث ... نتج أو ترتب عن استعمال المركبة المؤمن عليها بتعويض المؤمن له في حدود مسؤوليتها المنصوص عليها في جدول الوثيقة، عن جميع المبالغ التي يترتب على المؤمن له، أو السائق المجاز قانونًا، بدفعها بصفة تعويض عن ...). وهي نص في المعاوضة، والالتزام المتبادل بين طرفي العقد، كما يرى الباحث. ونص المعيار في تكييف الاشتراك على أنه مدفوع على سبيل الالتزام بالتبرع، وإن لم يكن موجودًا في وثائق شركات التأمين الإسلامية، ولكنه موجود من حيث المضمون، وهو المعاوضة، ومنه على سبيل المثال:

٣,١. تتصدر وثائق التكافل الصادرة عن شركة النور الإماراتية للتكافل، ومنها على سبيل المثال وثيقة الرعاية الصحية الفردية، والرعاية الصحية العائلية، العبارة الآتية: (بما أن المؤمن له (المشترك) قد تقدم إلى شركة نور للتكافل العائلي بطلب التأمين، يشكل أساساً لهذا العقد، وجزءاً لا يتجزأ منه، فإن الشركة تتعهد، وبموجب الشروط، والاستثناءات، الواردة في الوثيقة، وأية شروط، أو استثناءات، قد تضاف إليها مستقبلاً، على أن تعوض المؤمن له بعد تسديد اشتراك التأمين، أو الموافقة على السداد، خلال مدة التأمين المحددة في جدول هذا العقد على النحو التالي....).

٣,٢. تتصدر الوثائق الصادرة عن شركة العقيلة السورية للتأمين التكافلي العبارة الآتية: (تم الاتفاق بين شركة العقيلة للتأمين التكافلي (المدير لحساب المشتركين)، والمشارك (العضو في حساب المشتركين) المذكور اسمه في جدول الوثيقة على أنه لقاء قيام المشارك بالاشتراك (أو التمتع بالاشتراك) لحساب المشتركين باشتراك التأمين المذكور بالجدول، وبشرط مراعاة الشروط، والاستثناءات، والأحكام، المنصوص عليها في هذه الوثيقة، أو أي ملحق يضاف عليها، وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فإن هيئة المشتركين سوف تعوض المشارك....).

٣,٣. تتصدر الوثائق الصادرة عن هذه الشركة الإسلامية القطرية للتأمين، العبارة الآتية: (بما أن المؤمن له (المشارك) قد التزم بالمشاركة في حساب التأمين والتبرع له، وتقدم إلى الشركة الإسلامية القطرية للتأمين بطلب ... فإن الشركة تتعهد وكالة عن حساب التأمين، وبموجب الشروط، والاستثناءات، الواردة في الوثيقة، وأية شروط، أو استثناءات، قد تضاف إليها مستقبلاً، على أن تعوض المؤمن له بعد تسديد اشتراك التأمين، أو الموافقة على السداد خلال مدة التأمين المحددة في جدول هذا العقد، على النحو التالي....).

٣,٤. تتصدر الوثائق الصادرة عن شركة النيل للتكافل العائلي العبارة الآتية: (تلتزم الشركة مقابل قيام المشارك بسداد الاشتراكات المحددة بجدول الوثيقة، والخاضعة لشروط، وأحكام الوثيقة، أو ملاحق التعديل، والمدرجة بالوثيقة، أو المعدلة فيما بعد، بسداد المزايا المدرجة بجدول الوثيقة، للمشارك، أو للمستفيدين المحددين في

الوثيقة، وذلك بعد التأكد من تحقق الحدث المقرر تغطيته في الوثيقة، وإثبات سن الشخص المغطى).

وأغلب هذه الشركات متأخر عن المعيار من حيث تاريخ الوجود.

ونجد في المقابل شركات أخرى مثل الشركة الباكستانية الكويتية للتكافل، والشركة الباكستانية القطرية للتكافل، تدفع فيها الاشتراكات لتكوين ما يسمى صندوق تكافل المشتركين، والذي يدار من قبل الشركة. ويحصل المشتركون على المنافع من الصندوق وفقاً لمبدأ الوقف. وهو نموذج يختلف عما نص عليه المعيار.

ثالثاً: العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي

١. العلاقات الناشئة وفقاً للمعيار: ينشئ عقد التأمين الإسلامي وفق المعيار

ثلاث علاقات هي:

١,١. (علاقة المشاركة بين المساهمين في الشركة). وهذه العلاقة كما يرى الباحث

ينشئها أي عقد شركة، ولا تختص بشركات التأمين الإسلامي.

١,٢. (العلاقة بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق. وهي علاقة الوكالة من

حيث الإدارة. أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة، أو وكالة بالاستثمار). وتختص الشركة المساهمة المديرية للتأمين برأسمالها، وعوائده، والأجر الذي تأخذه عن الوكالة، ونسبتها المحددة من الربح المحقق عن استثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة، أو الأجر المحدد على أساس الوكالة بالاستثمار. وتتحمل الشركة جميع مصروفاتها. ومن تلك المصروفات مصروفات استثمار موجودات التأمين. ويختص صندوق حملة الوثائق بالاشتراكات، وعوائدها، وما يتم تكوينه من مخصصات، واحتياطات متعلقة بالتأمين، وبالفائض التأميني، ويتحملون جميع المصروفات المباشرة المتعلقة بإدارة عمليات التأمين^(١٣). ومستند تنظيم العلاقة بين الشركة، وحساب التأمين، على أساس الأجر، أو بدونه، وفق المعيار هو عقد الوكالة.

١,٣. (العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك: هي علاقة التزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر، بحسب الوثائق، واللوائح^(١٤)). وقد ذكر المعيار أن مستند كون عقد التأمين عقدًا تبرعياً لازماً للعاقدين هو أنه يكفي على أساس النهج، أو الالتزام بالتبرع. وقد روي عن علي، وابن مسعود أنهما قالاً: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض. كما ورد عن أبي بكر وعمر ما يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض. فجمع مالك بين هذه الآثار بأن حمل آثار علي وابن مسعود وغيرهما في لزوم العقد على أن العقد من حيث هو عقد لازم. وحمل آثار أبي بكر وعمر على أن القبض شرط لتتمام العقد وأن ذلك كان سداً للذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه^(١٥). وهذه العلاقة كما يرى الباحث قائمة على المعاوضة. فالمشترك ملتزم بالتبرع للصندوق المفترض، والصندوق ملتزم في المقابل بتعويض المشترك عند وقوع الخطر. أي التزام مقابل التزام.

٢. العلاقات الناشئة وفقاً لبعض الأنظمة والقوانين: ينشئ عقد التأمين وفقاً لبعض الأنظمة، والقوانين، علاقيتين تعاقديتين، تتضح أولاهما من خلال تعريف عقد التأمين، والتكييف الفقهي للاشتراك، وهي العلاقة ما بين مجموع حملة الوثائق. أو العلاقة بين المشترك، وشركة التأمين بصفتها مديراً ووكيلاً عن حساب التأمين المملوك لمجموع حملة الوثائق. أما العلاقة الثانية فهي العلاقة بين مجموع حملة الوثائق، وشركة التأمين في إدارة عمليات التأمين، واستثمار أموال التأمين. وقد نصت القوانين والأنظمة الصادر منها قبل صدور المعيار، وما بعد صدور المعيار، صراحة على هذه العلاقة على النحو الآتي:

٢,١. تركت المادة الثامنة من القانون الإماراتي وهو متأخر عن المعيار صدىً لشركات التأمين، أو التكافل الحرية للعمل بأحد نموذجين، هما: نموذج الوكالة، ونموذج الوكالة والمضاربة معاً. وقد نصت المادة التاسعة من القانون، على وجوب اشتغال وثيقة التأمين، أو التكافل، على مقدار أجر الوكالة الذي تستحقه الشركة،

(١٤) ص ٦٨٦، ٦٨٧.

(١٥) انظر: الملحق للمعيار، ص ٧٠٢.

وكيفية احتسابه. وكذلك حصة الشركة من عائد المضاربة، أو أجر الوكالة عن استثمار حساب المشتركين، وكيفية التوصل إلى حساب هذا العائد، أو الأجر.

٢,٢. جاء في الفتوى رقم ٤/١٩٩٥، الصادرة بتاريخ ١٤١٦/٤/٢هـ، الموافق ١٩٩٥/٨/٢٩م، عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الإسلامية في السودان، أن المتبع هو نموذج الوكالة والمضاربة معاً. حيث تكون الشركة وكيلاً مقابل المصروفات الفعلية، فيما يتعلق بجمع الاشتراكات، ودفع التعويضات، ومضارباً فيما يتعلق باستثمار حصيلة الاشتراكات.

٢,٣. ترك القانون الأردني وهو متأخر عن المعيار صدوراً، لشركات التأمين التكافلي الحرية في إدارة عمليات التأمين التكافلي، واستثمار أموال صندوق حملة الوثائق، مقابل مبلغ معلوم، أو نسبة مئوية معلومة من الاشتراكات المحصلة، باعتبارها وكيلاً بأجر. أو نسبة مئوية شائعة معلومة من الفائض باعتبارها مضارباً. أو كلاهما معاً، وذلك باعتبارها وكيلاً في إدارة عمليات التأمين، ومضارباً فيما يتعلق باستثمار الاشتراكات المحصلة. وذلك بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومبادئها.

٢,٤. أقام القانون الماليزي، وهو متقدم على المعيار ظهوراً، عقد التكافل على أساس نموذج الوكالة. حيث تكون شركة التكافل وكيلاً عن مجموع المشتركين، في إدارة أموال التكافل، من حيث جمع الاشتراكات واستثمارها، ودفع التعويضات المستحقة، وعمل ترتيبات إعادة التكافل. ونص النظام في بروناي على ثلاثة أنواع من التكافل. يقوم بعضها على مبدأ المضاربة. ويقوم البعض الآخر على مبدأ الوكالة. حيث ترك القانون الباب مفتوحاً أمام الشركات لاختيار النموذج المناسب لها.

٢,٥. نص القانون الليبي على قيام عمليات إدارة الخطار، وأعمال الاستثمار المرتبطة بالاشتراكات من قبل الشركة على أساس الوكالة، والمضاربة معاً.

٢,٦. أقام القانون الباكستاني نموذج التكافل العام على مبدأ الوكالة بأجر. وأقام نموذج التكافل العائلي على أساس الوكالة، والمضاربة، معاً.

٢,٧. ترك النظام السعودي لشركات التأمين التعاوني العاملة في السوق الحرة في تطبيق النموذج الذي تراه مناسباً. فلم يلزمها باتباع نموذج معين.

٣. العلاقات الناشئة وفقاً لوثائق بعض الشركات: نص العديد من وثائق شركات التأمين الإسلامية على علاقتها بحملة الوثائق، وذلك على النحو الآتي:

٣,١. تقوم شركة النور الإماراتية للتكافل بإدارة عمليات التأمين، وما يتضمنه ذلك من جمع الاشتراكات، ودفع التعويضات، على سبيل الوكالة. حيث تتقاضى أجراً مقابلاً لذلك، يتمثل في نسبة مئوية معلومة من الاشتراكات. وتبلغ هذه النسبة في حدها الأقصى (٤٠%) من إجمالي الاشتراكات. كما تقوم باستثمار الاشتراكات المحصلة، حيث تتقاضى الشركة نسبة مئوية معلومة شائعة من الأرباح تبلغ (١٠%) حداً أقصى، باعتبارها شريكاً مضارباً.

٣,٢. جاء في وثائق الشركة الأولى للتأمين في الأردن، بأن المؤمن له يوافق على تفويض الشركة بإدارة العمليات التأمينية على أساس الوكالة بأجر معلوم، واستثمار المتوفر من أقساط التأمين بموجب نظام المضاربة الإسلامية.

٣,٣. تعد الشركة الإسلامية القطرية للتأمين وكالة بأجر يحدد سنوياً بموافقة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، عن حساب التأمين في إبرام العقود، والالتزامات. وهي تستثمر أموال الحساب مضاربة، بنسبة من الربح تحدد سنوياً، بموافقة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

٣,٤. تنص وثائق شركة النيل للتكافل العائلي على وجود علاقة وكالة بأجر، فيما يتعلق بصندوق التكافل، حيث تحصل الشركة على نسبة مئوية معلومة من الاشتراك مقابلاً لذلك، على النحو الموضح بجداول الوثائق. كما تنص على وجود علاقة مضاربة بين الشركة، وبين حملة الوثائق، فيما يتعلق بالحساب الاستثماري.

٣,٥. تنص وثائق التكافل العائلي الصادرة عن شركة ماليزيا للتكافل على سبيل المثال، على وجود علاقة وكالة بأجر بين الشركة، وبين حملة الوثائق. فيما يتعلق بإدارة عمليات التكافل، ومضاربة في إدارة الأصول. كما تنشأ بموجب عقد التكافل العام لنفس

الشركة علاقة وكالة بأجر بين حامل الوثيقة، وبين الشركة، تقوم بموجبه الشركة بإدارة صندوق المخاطر، من جمع الاشتراكات واستثمارها، ودفع التعويضات، وعمل ترتيبات إعادة التأمين. وكذلك الحال في شركة تكافل بروناي دار السلام.

٣،٦. تقوم الشركة الباكستانية الكويتية بعملين هما: جمع الاشتراكات ودفع التعويضات وفقاً لمبدأ الوكالة بأجر. واستثمار حصيلة الاشتراكات وفقاً لمبدأ المضاربة، حيث يتم اقتسام الأرباح من قبل الطرفين، حملة الوثائق، والشركة.

رابعاً: مبادئ التأمين الإسلامي وأسسها الشرعية

ذكر المعيار تسعة أسس يقوم عليها التأمين الإسلامي على النحو الآتي:

١. الالتزام بالتبرع: حيث ينص المعيار على (أن المشترك يتبرع بالاشتراك وعوائده لحساب التأمين، لدفع التعويضات. وقد يلتزم بتحمل ما قد يقع من عجز بحسب اللوائح المعتمدة). ونجد تفسيراً وتطبيقاً عملياً لهذا الالتزام، يتمثل في إجبار العضو على دفع الاشتراك إذا امتنع عن ذلك، أو تأخر في دفع الاشتراك^(١٦). وهذا يعني أن الاشتراك وعوائد استثماره خرجت من ملكيته إلى ملكية الصندوق. فكيف يتحمل المشترك عجز صندوق لا يملك محتوياته. ويتعارض هذا البند مع البند ٥،٥، من المعيار، والذي ينص على الآتي: (يجوز أن تشمل اللوائح على التصرف في الفائض.....، أو توزيعه، أو جزء منه على المشتركين، على ألا تستحق الشركة المديرة شيئاً)^(١٧). كما يتعارض مع البند ٢، في تعريف التأمين الإسلامي الذي أورده المعيار، حيث جاء في التعريف (وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع. ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة). فكيف يحصل المشترك على فائض مال لا يملكه. فالاشتراك وعوائده خرجت نصّاً عن ملكية المشترك، حيث تبرع بها المشترك بالكامل للصندوق. ومن ثم فإن فائض الصندوق ملك للصندوق، وليس ملكاً للمشاركين.

(١٦) انظر: التزامات المشترك التي أوردها المعيار.

(١٧) ص ٦٨٨.

٢. (الشركة وكيلة في إدارة حساب التأمين، ومضاربة، أو وكالة في استثمار موجودات التأمين). وقد نص المعيار على هذا المبدأ عند الحديث عن العلاقات التعاقدية التي ينشئها عقد التأمين الإسلامي.

٣. (قيام الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين منفصلين، أحدهما خاص بالشركة نفسها، حقوقها، والتزاماتها. والآخر خاص بصندوق حملة الوثائق، حقوقهم، والتزاماتهم)^(١٨). ويرى الباحث هنا وجود خطأ في الصياغة. فصندوق حملة الوثائق المفترض وجوده له ذمة مالية مستقلة عن ذمم المشتركين، كما نص على ذلك المعيار صراحة في تعريف التأمين الإسلامي. ومن ثم ينبغي أن يقال: والآخر خاص بصندوق حملة الوثائق، حقوقه، والتزاماته. وينص على هذين الحسابين العديد من الأنظمة، والقوانين، وهو معمول به لدى شركات التأمين الإسلامية، والشركات التبادلية التقليدية.

٤. يختص حساب التأمين بموجودات التأمين، وعوائد استثماراتها، كما أنه يتحمل التزاماتها^(١٩). وهذا حاصل في شركات التأمين الإسلامية، والتبادلية التقليدية، كما تنص عليه قوانين، وأنظمة التأمين في الدول العربية والإسلامية، التي اطلع عليها الباحث.

٥. (يجوز أن تشمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض، بما فيه المصلحة، حسب اللوائح المعتمدة، مثل: تكوين الاحتياطات، أو تخفيض الاشتراكات، أو التبرع به لجمعيات خيرية، أو توزيعه، أو جزء منه، على المشتركين، على ألا تستحق الشركة المديرية شيئاً من ذلك). ويرى المعيار أن مستند الفائض التأميني: (هو طبيعة العقد القائم على التعاون وما جرى عليه الصحابة من النهذ). ويرى الباحث أن توزيع الفائض كله أو بعضه على المشتركين، يتناقض مع ما سبق ذكره من انفصال ذمة صندوق المشتركين المالية، عن ذمم المشتركين المالية. فكيف يوزع على المشتركين المتبقي من مال لا يملكونه. فالفائض هو المتبقي من الاشتراكات التي خرجت أصلاً من ذمم المشتركين، وعوائد استثماراتها، بعد خصم المصروفات المختلفة. فلا يحق للمشاركين الحصول على جزء من الفائض.

(١٨) يتحقق هذا الأمر في التأمين التعاوني، والتبادلي التقليدية أيضاً.

(١٩) يتحقق هذا الأمر في التأمين التعاوني، والتبادلي التقليدية أيضاً.

٦. التزام الشركة بأحكام، ومبادئ الشريعة الإسلامية، في كل أنشطتها، واستثماراتها، وبخاصة، عدم التأمين على المحرمات، أو على أغراض محرمة شرعاً.

٧. تعيين هيئة رقابة شرعية تكون فتاواها ملزمة للشركة، ووجود رقابة، وتدقيق شرعي داخلي. وهذا منصوص عليه في بعض الأنظمة، والقوانين، مثل القانون الإماراتي، والقانون الأردني. ومعمول به لدى جميع شركات التأمين الإسلامية التي طلع عليها الباحث.

٨. صرف جميع المخصصات المتعلقة بالتأمين، والفوائض المتراكمة، في وجوه الخير، عند تصفية الشركة. وهذا منصوص عليه في عقود تأسيس بعض الشركات الإسلامية.

٩. أفضلية مشاركة حملة الوثائق في إدارة عمليات التأمين، من خلال إيجاد صيغة قانونية مناسبة، لممارسة حقهم في الرقابة، وحماية مصالحهم، مثل تمثيلهم في مجلس الإدارة. ومشاركة حملة الوثائق في الرقابة متحقق في عدد من شركات التأمين الإسلامية العاملة في السوق السوداني.

وقد ذكر المعيار أن مستند ضرورة المبادئ التسعة المذكورة في البند ٥، (مبادئ التأمين الإسلامي وأسسها الشرعية) هو: (لتحقيق التبرع في العقود. وتأمين هذا الجانب الأساس في الشركة، حتى يكون التأمين فيها تأميناً تعاونياً مشروعاً، إذ بدونها يكون تأميناً قائماً على المعاوضة التي يؤثر فيها الغرر. حيث إن هذه المبادئ تبين الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري. وقد صدرت بهذه المبادئ فتاوى ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي فتوى رقم ١١/١٢. وفتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي الفتوى رقم ٣/٤٢، وفتاوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي ولشركة التأمين الإسلامية بالأردن^(٢٠). ويرى الباحث أن بعض هذه المبادئ معمول بها في التأمين التعاوني التقليدي، كما سبق بيانه.

خامساً: أنواع التأمين الإسلامي: تحدث المعيار هنا عن ناحية فنية محضة. فذكر أنواع التأمين الإسلامي، التي لا تختص به، بل هي موجودة في التأمين التقليدي أيضاً، التجاري، والتعاوني، والمتمثلة فيما يأتي:

١. التأمين على الأشياء^(٢١): مثل التأمين من الحريق، والسيارات، والطائرات، والمسؤولية، وخيانة الأمانة. وقد حدد المعيار الهدف من التأمين على الأشياء وهو (تعويض الضرر الفعلي). وهو نفس الهدف من تأمينات الأشياء في التأمين التقليدي. فقد نصت المادة ٧٥١، م القانون المدني المصري على ما يأتي: (لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له، إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، بشرط ألا يجاوز قيمة التأمين^(٢٢)). ومستند التعويض كما يرى المعيار هو النصوص العامة مثل: لا ضرر ولا ضرار. والمبادئ العامة، والقواعد العامة، في الفقه الإسلامي، التي تقضي بالتعويض عن الأضرار الفعلية وبعدم الإثراء على أساس التعويض، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع. وفتاوى الهيئات المختلفة^(٢٣). ويسمى هذا النوع من التأمين في بعض الأنظمة مثل النظام السعودي، التأمين العام. ويسمى التكافل العام في كل من القانون الماليزي، وقانون دولة بروناي. ويسمى التأمين التعاوني ضد الأضرار في القانون السوداني. ويسمى التأمين التكافلي للممتلكات، والتأمين التكافلي للمسؤوليات في نظام التأمين التكافلي الإماراتي. ويسمى تأمين الأضرار في القانون الجزائري.

٢. (التأمين على الأشخاص في حالتي العجز، أو الوفاة، المسمى أحياناً بالتكافل، ويقابله التأمين التقليدي على الحياة). ولم يذكر المعيار التأمين على الحياة لحالة البقاء ضمن أنواع التأمين الإسلامي. ويتم التأمين على الأشخاص وفقاً للمعيار عن طريق طلب اشتراك يبين فيه جميع أحوال الشخص، وصفاته المطلوبة للتأمين عليه، والتفاصيل الخاصة بما للمشارك، وعليه. وتحديد مقدار الاشتراك، وتحديد المزايا التي تدفع للمستفيد، حسب الاتفاق. كما نص في حالة الوفاة على توزيع المستحقات المتعلقة

(٢١) التسمية الصحيحة هي التأمين من الأضرار، وتشمل التأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية المدنية.

(٢٢) عبد الرزاق السنهوري. مصدر سابق. ج ٧، م ٢، ص ١٩٢١.

(٢٣) انظر الملحق ب للمعيار، ص ٧٠٦.

بالتكافل طبقاً لما يحدد في الوثائق، من أشخاص، أو جهات، أو أغراض، بعد موت المشترك، حسب ما هو منظم في اللوائح المعتمدة من هيئة الرقابة الشرعية. أما إن وجدت أرصدة استثمار فتوزع على الورثة طبقاً لأحكام الميراث الشرعية. واشترط المعيار في التأمين لحالة الوفاة أن ينص في وثيقة التأمين، على أن المخصص له مبلغ التأمين (المستفيد)، أو الوارث، يسقط حقه إذا كانت الوفاة بسبب القتل، إذا ثبت أن له يداً فيه^(٢٤). ويسمى التأمين التعاوني لحماية الأشخاص (التكافل)، في القانون السوداني، ويسمى التأمين التعاوني للحماية والادخار في النظام السعودي، ويسمى التكافل العائلي في كل من القانون الماليزي، وقانون دولة بروناي، ويسمى التأمين التكافلي للأشخاص في القانون الإماراتي. ويسمى تأمينات الأشخاص في القانون الجزائري.

ومستند جواز نوعي التأمين بحسب المعيار عموم الأدلة المذكورة في جواز التأمين.

سادساً: الخطر المؤمن منه: اشترط المعيار في الخطر المؤمن منه حتى يكون قابلاً للتأمين أن يكون محتمل الوقوع، لا متعلقاً بمحض إرادة المشترك، وألا يكون متعلقاً بمحرم^(٢٥). وهي مواصفات لا يختص بها التأمين الإسلامي، بل هي موجودة في التأمين التقليدي أيضاً^(٢٦).

سابعاً: التزامات المشترك في التأمين الإسلامي: تحدث المعيار عن ثلاثة التزامات تحكم عقود التأمين الإسلامية. وهي كما يرى الباحث تحكم عقود التأمين غير الإسلامية أيضاً، وتكون في مجموعها ما يسمى مبدأ منتهى حسن النية^(٢٧). وهذه المبادئ هي:

(٢٤) وهذا يتفق مع ما ورد في القانون المدني المصري. حيث ينص على عدم تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين. وذكر تطبيقاً لذلك يتمثل في اعتداء طالب التأمين المستفيد على حياة المؤمن له، أو اعتداء المستفيد على حياة المؤمن له. سواءً أكان المستفيد هو طالب التأمين، أم كان المؤمن له منفصلاً عن طالب التأمين. انظر: المصدر نفسه. ج ٧، م ٢، ص ١٨٤٨، ١٨٤٩.

(٢٥) انظر: ص ٦٩٠، تحت البند السابع بعنوان: الاشتراك في التأمين.

(٢٦) انظر: السهوري، مصدر سابق. ج ٧، م ٢، ص ١٥٤٠-١٥٥٧.

(٢٧) هذه الأمور مأخوذة بحذافيرها من القانون المدني المصري، وغيره من القوانين العربية. انظر: المصدر نفسه. ص ١٥٧٧-١٦٠٧، ١٩٤٥، ١٩٤٦.

١. تقديم البيانات اللازمة المتعلقة بالخطر المؤمن منه، وإبلاغ الشركة بما يستجد من ظروف تؤدي إلى زيادة الخطر بعد إبرام العقد.....
 ٢. دفع الاشتراكات في أوقاتها المحددة المتفق عليها. وفي حالة امتناع المشترك، أو تأخره عن دفع الاشتراكات في أوقاتها المحددة، يكون للشركة الحق في إنهاء الوثيقة، أو إجباره على الدفع عن طريق القضاء^(٢٨).
 ٣. إخطار الشركة باعتبارها وكالة عن صندوق حملة الوثائق بتحقيق الخطر المؤمن منه، خلال الفترة المتفق عليها في وثيقة التأمين ... وإذا لم يقيم المشترك بهذا الإخطار يكون للشركة الحق في مطالبة المشترك بالتعويض، بقدر ما أصاب حساب التأمين من ضرر فعلي بسبب إخلاله بهذا الالتزام^(٢٩).
- ويرى المعيار أن مستند ضرورة التزام المؤمن، والمستأمن، بالتزاماتهما، هو مقتضى كون العقد لازماً، واعتبار عقد التأمين ملزماً، ووجوب الالتزام بالشروط التي اتفق عليها العاقدان، ما لم تكن مخالفة لنصوص الكتاب والسنة. ويدل على ذلك الآيات، والأحاديث، الواردة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود، والشروط، ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣٠). وقوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم)^(٣١). وهذه الالتزامات منصوص عليها في كافة وثائق التأمين، الصادرة عن شركات التأمين الإسلامية، والتقليدية. حيث يوصف عقد التأمين بأنه من العقود الملزمة للجانبين^(٣٢).

(٢٨) يتفق هذا مع القانون المدني المصري، ويبدو أنه مقتبس منه. انظر: المصدر نفسه. ج ٧، م ٢، ص ١٦٤٩.
 (٢٩) يتفق هذا أيضاً مع القانون المدني المصري. ويبدو أيضاً أنه مقتبس منه. انظر: المصدر نفسه. ج ٧، م ٢، ص ١٦٦٧-١٦٦٩.

(٣٠) سورة المائدة. آية رقم (١).

(٣١) انظر: الملحق ب للمعيار، ص ٧٠٣.

(٣٢) انظر: السهوري، مصدر سابق. ج ٧، م ٢، ص ١٤٤٠.

ثامناً: الشروط في وثائق التأمين الإسلامي: أجاز المعيار اشتراط عدم تحمل الشركة للتعويض في حالات معينة، ووضع شروط خاصة بالمدد^(٣٣). وأنه (يجب الوفاء بها ما دامت لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية). فقد أضفى المعيار صفة الشرعية على هذه الشروط، وهي موجودة في كافة وثائق التأمين، الإسلامية، وغير الإسلامية. كما أجاز واضع المعيار (استثناء حالات من التعويض بشرط مراعاة العدالة في الاستثناءات، وحفظ الحقوق، واستبعاد الشروط التعسفية)^(٣٤). ولم يوضح المعيار أمثلة لهذه الحالات، كما لم يوضح نماذج للعدالة في الاستثناءات وحفظ الحقوق. كما لم يعط أمثلة للشروط التعسفية. ففتح الباب واسعاً أمام الشركات لتفسير هذه الأمور بما يحقق مصلحتها على حساب مصلحة المشتركين. وهذه الشروط، والشروط ينص عليها عادة في الوثائق الصادرة عن شركات التأمين الإسلامية، والتقليدية.

تاسعاً: التزامات الشركة المساهمة وصلاحياتها: نص المعيار على الآتي:

١. القيام إدارة عمليات التأمين، من إعداد وثائق التأمين، وجمع الاشتراكات، ودفع التعويضات، وغيرها من الأعمال الفنية، مقابل أجرة معلومة، ينص عليها في العقد، حتى يعتبر المشترك قابلاً بها، بمجرد التوقيع عليه. ويرى الباحث أن العمليات الفنية يقوم بها جميع الشركات التقليدية التجارية. كما تقوم بها الشركات التبادلية التقليدية.
٢. تصرف الشركة منوط بالمصلحة، ولا تضمن إلا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.
٣. تتحمل الشركة المصروفات الخاصة بتأسيس الشركة، وجميع المصروفات التي تخصها، أو تخص استثمار أموالها.
٤. يقتطع الاحتياط القانوني للشركة المساهمة من أموال المساهمين، ويكون من حقوقهم، وكذلك كل ما يجب اقتطاعه مما يتعلق برأس المال. ولا يجوز اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق، أو أرباحها، لصالح المساهمين.

(٣٣) انظر: السهوري، مصدر سابق. ج٧، م٢، ص ١٦٠٢.

(٣٤) انظر: البند ٩ من المعيار. ص ٦٩١. وانظر: السهوري، مصدر سابق. ج٧، م٢، ص ١٩٢٣-١٩٣٠-٢٠٥٦.

٥. (يجوز تحقيقاً لمصلحة أصحاب الوثائق أن يقتطع جزء من أموالهم، أو أرباحها احتياطيات.....). وحقيقة الأمر أن هذه الأموال وأرباحها لم تعد ملكاً لحملة الوثائق، بل هي ملك للصندوق، وهو جهة مستقلة مالياً عن المشتركين. واقتطاع جزء من الأرباح لتكون بمثابة احتياط، إجراء معمول به في كافة الشركات المساهمة، أيًا كان نشاطها.

٦. (يجوز للشركة أن ترجع على المسؤول عن الحادث.....). وهذا مبدأ قانوني يسمى الحلول، يحكم عقود التأمين جميعاً، وليس خاصاً بالشركات الإسلامية^(٣٥).

٧. إذا استثمرت الشركة أموال حملة الوثائق على أساس المضاربة، فإن الشركة تتحمل ما يتحمله المضارب. وإذا استثمرتها على أساس الوكالة بالاستثمار، فإنه يطبق حكم الوكالة بأجر.

٨. يتحمل حساب التأمين جميع المصروفات، والعمولات، الخاصة بأنشطة التأمين.

٩. في حالة (عجز موجودات التأمين عن سداد التعويضات المدفوعة، وعدم كفاية تعويضات شركات إعادة التأمين، فإنه يجوز للشركة أن تسد العجز من تمويل مشروع، أو قرض حسن، على حساب صندوق التأمين. وتغطي الالتزامات الناشئة عن العجز الحادث في سنة ما من فوائض السنوات التالية. كما يجوز للشركة مطالبة حملة الوثائق بما يسد العجز، إذا التزموا ذلك في وثيقة التأمين)^(٣٦). ومستند الالتزام بالشروط بصورة عامة وفق المعيار ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين هو: (الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين لقوله تعالى في سورة المائدة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ حيث حمل على كل التزام مشروع يلتزم به الشخص والأحاديث كثيرة في وجوب الوفاء بالعقود والعهود والوعد. وصدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية، والهيئات الشرعية، ومنها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٤٠-٤١، (٥/٢-٣)^(٣٧). ويرى

(٣٥) انظر: الوسيط للسنهوري. ج ٧، م ٢، ٢٠٣٩، وما بعدها.

(٣٦) ص ٦٩٢.

(٣٧) انظر: الملحق (ب) للمعيار، ص ٧٠٤.

الباحث أن في الاستشهاد بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا الموضوع نوعاً من التدليس. فقد يفهم من هذا وجوب الالتزام بالوفاء بتعهد الشركة بالقرض لحساب المشتركين حال العجز. فقد صدر القراران في الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة في الكويت بتاريخ ١-٦/٥/١٤٠٩ هـ، الموافق ١٠-١٢/١٥/١٩٨٨ م، حول الوفاء بالوعد، في المراجعة للأمر بالشراء^(٣٨). ولم يقدم المعيار كما يرى الباحث مثلاً للتمويل المشروع، كما لم يبين جهة القرض الحسن. والمتبع في كثير من شركات التأمين الإسلامية، والذي ينص عليه عدد من قوانين، وأنظمة التأمين حول العالم هو تقديم قرض حسن من حساب المساهمين لحساب التأمين عند عجزه. وهو كما يرى الباحث، قرض جر نفعاً فيكون حراماً، لدخوله في باب الربا.

١٠. لا مانع شرعاً من إجراء المصالحة بين الشركة، وبين المتسببين في الضرر، بما يحقق المصلحة للمشاركين، وفقاً لأحكام الصلح المقررة شرعاً^(٣٩).

عاشراً: التعويض: نصت الفقرة الحادية عشرة من المعيار على أربعة بنود، تمثل في مجموعها ما يسمى مبدأ التعويض في القانون الوضعي. وهو أحد المبادئ القانونية التي تحكم عقود التأمين على الأشياء^(٤٠). وهو موجود أيضاً في عقود التأمين التقليدية. وهذه المبادئ هي:

١. يعطى للمشارك الأقل من قيمة الضرر، ومبلغ التأمين، حسب ما ينص عليه في اللوائح.

٢. عدم الجمع بين التعويض، وما استحق للمشارك في ذمة الغير، بسبب الضرر.

٣. عمد الجمع بين تعويضين أو أكثر من شركات التأمين، عن الضرر نفسه.

(٣٨) انظر: مجموع قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١-١٩. الأمانة العامة للأوقاف. الشارقة. ١٤٣٢، الموافق ٢٠١١. ط١. ص ١٧٥.

(٣٩) انظر: السهوري، مصدر سابق. ج ٧، ص ٢٠٤٧، وما بعدها.

(٤٠) انظر: الوسيط للسهوري. ج ٧، ص ٢، ١٩٢١-١٩٢٧.

٤. يقتصر التعويض على الخسائر التي تصيب المشترك في التأمين على الأشياء، حسب ما هو منصوص عليه في اللوائح. ويشمل التعويض الخسائر التبعية التي يمكن تقديرها تقديرًا سليمًا بحسب الضرر الفعلي.

ومستند التعويض وفق المعيار هو النصوص العامة مثل: لا ضرر ولا ضرار. والمبادئ العامة، والقواعد العامة، في الفقه الإسلامي، التي تقضي بالتعويض عن الأضرار الفعلية، وبعد الإثراء على أساس التعويض، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع. وفتاوى الهيئات المختلفة. ولم يذكر المعيار أي قاعدة من تلك القواعد العامة التي تحدث عنها. وهذه المبادئ التي تمثل في مجموعها ما يسمى قاعدة التعويض، منصوص عليها، وتحكم وثائق تأمينات الأشياء فقط، الصادرة من قبل شركات التأمين الإسلامية، والتقليدية.

حادي عشر: الفائض والعجز التأميني^(٤١):

١. الفائض، تكوينه، والتصرف فيه وفق المعيار: نص المعيار على أن الفائض جزء من موجودات حساب التأمين، وأنه يتم التصرف فيه كما جاء في البند (٥،٥). فقد ذكر أن ما يتبقى من الأقساط، وعوائدها، بعد المصروفات، والتعويضات، يبقى ملكًا لحساب حملة الوثائق، وهو الفائض الذي يوزع عليهم. ثم تحدث مرة أخرى في الملحق (ب)، فقال: (الفائض ما يتبقى من أقساط المشتركين، والاحتياطيات، وعوائدهما، بعد خصم جميع المصروفات، والتعويضات المدفوعة، أو التي ستدفع خلال السنة). ومستند الفائض التأميني كما جاء في المعيار هو طبيعة العقد القائم على التعاون، وما جرى عليه الصحابة من النهذ. ويرى الباحث أن توزيع الفائض يناقض، ويتعارض مع تبرع المشترك بكامل الاشتراك، مع أرباحه لصندوق التأمين الذي أوجده المعيار، ونص عليه. وتمتع الصندوق بشخصية معنوية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم المشتركين المالية. فقد ذكر المعيار في الملحق (ج)، أن القسط هو: (الاشتراك الذي تبرع به المشترك وبأرباحه لصالح المشتركين). وذكر في تعريف حساب التأمين في الملحق (ج) للمعيار، بأنه:

(٤١) ص ٦٩٣.

(الحساب الذي أنشأته الشركة حسب نظامها الأساس، ليودع فيه أقساط المشتركين، وعوائدها، واحتياطاتها، حيث تكون له ذمة مالية لها غنمها، وعليها غرمها. وتمثله الشركة في كل ما يخصه. وهذا الحساب يسمى صندوق التأمين، أو حساب حملة الوثائق، أو صندوق حملة الوثائق، أو محفظة هيئة المشتركين)^(٤٢).

وقد نص المعيار على عدة طرق لتوزيع الفائض التأميني على حملة الوثائق، في حال توزيع الفائض، أو جزء منه. والطرق المشار إليها في المعيار يتم العمل بها في شركات التأمين الإسلامية في الوقت الحاضر، كما يرى الباحث. حيث يتم توزيع الفائض في بعض الشركات على جميع حملة الوثائق، دون تفرقة بين من حصل منهم على تعويض، ومن لم يحصل على تعويض في نفس الفترة المالية. ويتم التوزيع في البعض الآخر على حملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويض، دون من حصل منهم على تعويض. ويتم التوزيع في غيرها من الشركات على حملة الوثائق بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال السنة المالية. كما ترك المعيار للشركات في التوزيع وفق ما تراه مناسباً.

٢. الفائض والعجز وفق بعض الأنظمة والقوانين: اتفقت القوانين في تعريف الفائض، وكيفية تكوينه، ولكنها اختلفت من حيث كيفية توزيعه. كما تحدث بعضها عن كيفية سداد عجز حساب حملة الوثائق، ولم يتحدث البعض الآخر عن هذه المسألة، وذلك على النحو الآتي:

٢,١. الفائض والعجز في النظام السعودي: حددت المادة السبعون من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني كيفية حساب الفائض القابل للتوزيع. كما أنها وزعت الفائض بواقع (٩٠%)، حدًا أقصى لشركات التأمين. فيكون الباقي وهو (١٠%)، حدًا أدنى لحملة الوثائق. ليختلف معه المعيار بذلك بشكل كلي. ولم يحدد النظام كيفية التعامل مع العجز في حساب المشتركين عند وجوده.

٢,٢. الفائض والعجز في القانون السوداني: لم يشر القانون السوداني إلى كيفية التعامل مع الفائض، والعجز. ولكن جاء في الفتوى رقم ٤/١٩٩٥، الصادرة بتاريخ

١٤١٦/٤/٢، الموافق ١٩٩٥/٨/٢٩، عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الإسلامية، أن شركات التأمين لا تستحق شيئاً في فائض التأمين الذي يرجع كله لحقوق المشتركين. ليتفق معه المعيار في ذلك. كما لم يرد أي شيء عن كيفية التعامل مع العجز في حساب حملة الوثائق عند وجوده. ويوجد هناك صندوق مشترك لجميع الشركات العاملة في السوق السوداني، يوضع فيه جزء من فوائض التأمين المحققة، ليلجأ إليه عند الحاجة.

٢,٣. الفائض والعجز في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة: أعطت المادة ٢٥، حق توزيع الفائض لمجلس الإدارة. ويقتصر الحصول على الفائض على حملة الوثائق فقط. فقد نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه لا يجوز للشركة توزيع أرباح على المساهمين من أي فائض تحققه حسابات المشتركين، إلى جانب المقابل الذي تتقاضاه الشركة لقاء إدارة الحسابات، المقرر بموجب الاشتراك في وثيقة التأمين التكافلي. ليتفق بذلك مع المعيار بشكل كلي. وقد نصت المادة ٢٨، من النظام على كيفية معالجة العجز، وذلك بتقديم قرض حسن من قبل الشركة لحساب المشتركين، بعد أقصى مجموع حقوق المساهمين في الشركة. على أن يسترد من الفوائض المستقبلية، دفعة واحدة، أو على دفعات. ليتفق بذلك مع المعيار. وفي حالة عدم قيام الشركة بذلك، يقدم الأمر إلى المجلس لاتخاذ القرار بإيقاف الشركة عن العمل للمدة التي يراها مناسبة.

٢,٤. الفائض والعجز في القانون السوري: لم يوضح القانون السوري كيفية التعامل مع الفائض، والعجز.

٢,٥. الفائض والعجز في القانون الأردني: تتقاضى شركات التكافل نسبة شائعة معلومة من الفائض إذا اختارت تطبيق نموذج المضاربة، فيما يتعلق بإدارة عمليات التأمين، واستثمار الاشتراكات المحصلة^(٤٣). ويتم توزيع الباقي على حملة الوثائق كل بحسب اشتراكه. ولا تتقاضى شيئاً من الفائض عند اختيار نموذج الوكالة، أو الوكالة والمضاربة معاً. ليتفق بذلك مع المعيار بشكل كلي. وقد ألزم القانون في المقابل شركات

(٤٣) انظر: المادة ٦، من القانون.

التأمين بتقديم قرض حسن لحساب حملة الوثائق في حالة عدم كفاية موجوداته لسداد التزاماته^(٤٤). ليتفق بذلك مع المعيار.

٢,٦. **الفائض والعجز في القانون الليبي:** لم ينص القانون على كيفية التصرف في الفائض. ولكنه أشار في المادة السابعة منه إلى كيفية التصرف في حال عدم كفاية موجودات حساب المشتركين، لمواجهة الالتزامات المترتبة على هذا الحساب. حيث ألزم شركات التأمين التكافلي بتقديم قرض حسن لحساب المشتركين من حساب المساهمين. ويكون الالتزام بتقديم القرض الحسن التزامًا شاملاً، حده الأقصى مجموع حقوق المساهمين في الشركة. ويكون استرداد هذا القرض من الفائض الذي قد يتحقق في الفترات القادمة. سواء بدفعة واحدة، أم بدفعات، وفقاً لما تقررته الجمعية العمومية للشركة. ليتفق بذلك مع المعيار. وفي حالة عدم التزام الشركة بذلك يرفع الأمر إلى هيئة الإشراف على التأمين لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإيقاف الشركة عن العمل، المدة التي تراها مناسبة.

٢,٧. **الفائض والعجز في القانون الجزائري:** نصت المادة ٣٤، من المرسوم التنفيذي رقم ١٣-٠٩، بتاريخ ١٤/١/١٤٣٠، الموافق ١١/١/٢٠٠٩^(٤٥)، على توزيع الفائض على حملة الوثائق فقط. ليتفق بذلك مع المعيار بشكل كلي. وقد نصت المادة ٣٢، من نفس المرسوم على حق مجلس الإدارة في طلب اشتراك تكميلي، في حالة وجود عجز ملحوظ. ليختلف معه المعيار في ذلك.

٢,٨. **الفائض والعجز في القانون الماليزي:** أعطى القانون شركات التأمين حق مشاركة شركات التأمين في اقتسام الفائض مناصفة. ليختلف المعيار معه بشكل كلي. كما ألزمها في المقابل بتقديم قرض حسن لحساب حملة الوثائق عند الحاجة، على أن يسدد القرض مما قد يتحقق من فوائض في السنوات القادمة. ليتفق معه المعيار في ذلك.

٢,٩. **الفائض والعجز في قانون دولة بروناي:** يتم توزيع الفائض المحقق في صندوق التكافل على حملة الوثائق. ليتفق بذلك مع المعيار بشكل كلي. ويتم توزيع

(٤٤) انظر: المادة ٧، من القانون.

(٤٥) انظر: الجريدة الرسمية. العدد رقم ٣، للعام ٢٠٠٩. بتاريخ ١٧/١/١٤٣٠، الموافق ١٤/١/٢٠٠٩. ص ٩.

الأرباح بين حملة الوثائق، وبين حملة الأسهم في صندوق الاستثمار. ويتم تسديد العجز في صندوق التكافل، من حساب حملة الأسهم على سبيل القرض الحسن، على أن يسدد من الفوائد المستقبلية. ليتفق مع المعيار في ذلك.

٢،١. الفائض والعجز في القانون الباكستاني: يوزع الفائض على المشتركين، أو حملة الوثائق فقط. وتتولى الشركة وضع السياسات المتعلقة بتوزيع الفائض. ليتفق بذلك مع المعيار بشكل كلي. ويحق للمشاركين التبرع بجزء أو بجميع الفائض^(٤٦). ويسدد العجز في حساب المشتركين عن طريق القرض الحسن من حساب المساهمين، على أن يسدد من أي فوائد مستقبلية^(٤٧). ليتفق بذلك مع المعيار.

٣. كيفية توزيع الفائض، وسداد العجز في بعض شركات التأمين الإسلامية:

٣،١. السوق السعودي: يتم توزيع الفائض وفقاً لما جاء في النظام. ويسدد عجز حساب حملة الوثائق بقرض حسن من حساب المساهمين، إلى أن يعود صندوق التكافل إلى الفائض. حيث يوزع الفائض على من لم يحصل على تعويض خلال مدة سريان العقد، دون من حصل على تعويض. وهي إحدى سياسات التوزيع التي أقرها المعيار. وفي حال استمرار، أو توقع استمرار الخسائر على المدى الطويل فإن بعض الشركات يحتفظ بحق زيادة الاشتراكات المستقبلية. ليختلف معها المعيار في توزيع الفائض، ويتفق معها في سداد العجز.

٣،٢. السوق السوداني: يوزع الفائض على حملة الوثائق فقط، دون شركات التأمين. ويتم التوزيع على جميع حملة الوثائق، من حصل منهم على تعويض، ومن لم يحصل، كل بنسبة اشتراكه. ويسدد العجز في أحد الصناديق لدى بعض الشركات بفائض صندوق آخر على سبيل القرض الحسن، في بعض البرامج، وفي حالة عدم وجوده يغطي العجز من حساب المساهمين على سبيل القرض الحسن. ويغطي من حساب المساهمين مباشرة على سبيل القرض الحسن في برامج أخرى. ويسدد العجز

(٤٦) انظر: المادة ٢١، من القانون.

(٤٧) انظر: المادتان ١٩، ٢٠، من القانون.

بزيادة الاشتراكات إذا استمر عجز لسنتين متتاليتين في حساب المشتركين. ليتفق معها المعيار في توزيع الفائض، وسداد العجز.

٣,٣. السوق الإماراتي: يتقاسم حملة الوثائق، والشركة الفائض المتحقق في صندوق التكافل، بعد سداد كافة المصروفات من مطالبات، ورسوم وكالة، وحصصة الشركة من الربح، في بعض الشركات. حيث يوزع الفائض على حملة الوثائق كل بنسبة اشتراكه، من حصل منهم على تعويض، ومن لم يحصل. حيث يأخذ من حصل على تعويض خلال مدة العقد حصّة من الفائض تعادل الفرق بين ما دفعه من أقساط، وما حصل عليه من تعويض، إذا قل ما حصل عليه من تعويض عما دفعه من أقساط. ولا يحصل على حصّة من الفائض من انسحب من العقد قبل نهاية مدته الزمنية. وتلتزم الشركة بتقديم قرض حسن لسداد العجز في صندوق التكافل، على أن يسدد القرض من الفوائد المستقبلية. لتختلف بذلك مع المعيار في توزيع الفائض بين الشركة وحملة الوثائق، وتتفق معه في سياسة توزيع الفائض على حملة الوثائق، وفي كيفية سداد العجز.

٣,٤. السوق الأردني: الفائض التأميني حق لحملة الوثائق، وهو مملوك لهم ملكاً مشتركاً، ولا يجوز لأصحاب حقوق الملكية المشاركة في هذا الفائض. ويتم توزيع الفائض التأميني في بعض الشركات على جميع حملة الوثائق بنسبة اشتراكهم، دون تفرقة بين من حصل على تعويضات، ومن لم يحصل خلال الفترة المالية.

٣,٥. السوق الكويتي: يحصل بعض الشركات على حصّة من الفائض بمثابة رسم حافز تشجيعي. ويسدد العجز في حساب المشتركين بقرض حسن من حساب المساهمين، يسدد من الفوائد المستقبلية. ويحتفظ بعض الشركات بحق زيادة الاشتراكات المستقبلية في حالة استمرار العجز.

٣,٦. السوق المصري: يتم توزيع الفائض المتحقق في نهاية العام في صندوق التكافل في بعض الشركات بن المشتركين، وبين الشركة، بواقع ٥٠% لكل منهما. بشرط التزام المشترك بسداد الاشتراكات حتى تاريخ انتهاء المدة الأصلية للوثيقة، أو حتى تاريخ استحقاق الوثيقة، حيث تصبح المزايا واجبة الدفع. وإذا كانت أصول صندوق التكافل عاجزة عن سداد المزايا

المستحقة، فستقوم الشركة بتقديم قرض حسن للصندوق، يسترد من الفوائض المستقبلية. وإذا استمر العجز في الصندوق فإنه يمكن للشركة إيقاف القرض الحسن، ومعالجة العجز عن طريق زيادة الاشتراك، أو خفض مبلغ التغطية.

٣,٧. السوق الليبي: لا يتقاضى المساهمون شيئاً من الفائض التأميني، في بعض الشركات، وإنما يوزع في نهاية السنة المالية على المشتركين جميعاً سواء أتم تعويضه، أم لا. والشركة في المقابل عند تغطية عجز صندوق التكافل عن سداد كامل التعويضات بعد موافقة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، بالخيار بين ثلاثة أمور: إما أن يوزع العجز على المشتركين بزيادة اشتراكاتهم، أو إنقاص المبالغ المعوض بها، وذلك بنسبة العجز الحاصل في الصندوق. أو الإقراض قرضاً حسناً من صندوق المساهمين أو غيره لسداد العجز، على أن يتم إرجاع القرض من الفائض التأميني للسنوات اللاحقة.

ثاني عشر: انتهاء وثيقة التأمين: ذكر المعيار أربع حالات ينتهي عقد التأمين بموجبها، هي انتهاء المدة الزمنية للعقد. وإنهاء العقد من قبل أحد طرفيه في حال النص على ذلك في العقد. وهلاك موضوع التأمين هلاكاً كلياً. ووفاة المؤمن له في تأمينات الأشخاص. وهذه الأمور تنهي عقود التأمين كافة، الإسلامية وغير الإسلامية. وهناك حالات أخرى نصت عليها كتب القانون، ولم يذكرها المعيار^(٤٨).

ومستند أركان العقد، وشروطه وفقاً للمعيار، هو طبيعة العقد الملزم للطرفين في الفقه الإسلامي. وخصوصية عقد التأمين من حيث محل التأمين. ومستند الأحكام الخاصة بعقد التأمين، هو المبادئ العامة للعقود في الشريعة الإسلامية، من عدم الغش، والتدليس، ومن الالتزام بالأوقات المحددة لتنفيذ العقد، ومن أحكام التعويض.

(٤٨) انظر: الوسيط للسنهوري، ج ٧، ص ٢، ١٧٠٠ وما بعدها. ١٩٥٤ وما بعدها. ١٩٦٢ وما بعدها.

الخاتمة

تشتمل الخاتمة على أهم نتائج الدراسة، والمتمثلة فيما يأتي:

١. انطلق المعيار كما يرى الباحث مما نص عليه عدد من الأنظمة، والقوانين، في عدد من الدول العربية والإسلامية. ومما هو معمول به في عدد من الشركات الإسلامية، وغير الإسلامية، ومما نصت عليه كتب القانون المدني.

٢. اتضح من استقراء بنود المعيار وملاحقه، ومقارنتها بأنظمة، ووثائق، عدد من شركات التأمين الإسلامية، أن بعض بنود المعيار يوضح ما يجب أن يكون عليه العمل في شركات التأمين الإسلامية. ويوضح باقي بنوده ما هو كائن فعلاً. أي ما هو جار عليه العمل فعلاً في شركات التأمين الإسلامية. وتنقسم هذه البنود بدورها إلى قسمين. فبعض هذه البنود تختص بها شركات التأمين الإسلامية، والبعض الآخر مشترك بين شركات التأمين الإسلامية، وشركات التأمين التقليدية.

٣. يرى الباحث وجود تناقض بين بعض بنود المعيار، وبخاصة فيما يتعلق بالفائض. ووجود تناقض بين بعض بنود المعيار، وبين بعض الأحكام الشرعية، وبخاصة فيما يتعلق بسد عجز صندوق التأمين بقرض حسن من حساب المساهمين. فهو كما يرى الباحث قرض جر نفعاً فهو ربا.

٤. يرى الباحث أن الهدف الحقيقي للمعيار هو إضفاء الشرعية على ما هو معمول به في شركات التأمين الإسلامية.

٥. يرى الباحث أن التأمين التعاوني الذي أضفى عليه المعيار صفة الشرعية هو نفسه التأمين التعاوني الموجود في الفكر الوضعي. فهو مقتبس مما ورد ذكره في كتب القانون الوضعي. ولا يختلف عنه إلا في وجود هيئات رقابة شرعية في الشركات الإسلامية. وهذه الهيئات لا تملك من أمرها شيئاً في كثير من الأحيان. لأن الشركات تطبق ما ورد في القوانين، والأنظمة. وهو ما لم تستطع، وما لا تستطيع الهيئات الشرعية تغييره. وهذا يدل على عجز المعيار عن وضع مواصفات حقيقية لما يمكن أن يسمى التأمين الإسلامي.

٦. لا يمكن القول كما يرى الباحث في ضوء ما سبق بيانه أن تلك البنود التي جاء بها المعيار تمثل ما يسمى التأمين الإسلامي. ولا تصلح لأن تكون في مجموعها معياراً لما يسمى التأمين الإسلامي.

٧. يرى الباحث وجود اضطراب، وعدم وجود تصور واضح لدى واضع المعيار حول التأمين الإسلامي. فقد لجأ عن صياغة بنود المعيار إلى كتب القانون الوضعي مرة، ولجأ أخرى إلى وثائق شركات التأمين الإسلامية، والتي هي نسخ طبق الأصل من وثائق تأمين الشركات التبادلية التقليدية.

٨. يرى الباحث أن الخلاف بين ما أسماه المعيار تأميناً إسلامياً، وبين التأمين التعاوني، والتبادلي التقليديين، هو خلاف لفظي. أي خلاف صوري، وغير حقيقي. فقد ركز المعيار كثيراً على التلاعب بالألفاظ. فلا خلاف حقيقي بينها.

٩. يرى الباحث أن بعض البنود التي تحكم عقود التأمين الإسلامية، وغير الإسلامية، مثل مبدأ التعويض، تعكس قيام التأمين على مبدأ المعاوضة. وهذا ما تؤيده شروط، وبنود، وثائق التأمين الإسلامية، وغير الإسلامية. فهي تمثل في مجموعها قرائن على قصد المعاوضة، وهي أقوى من النص على أن الاشتراك مدفوع تبرعاً، أو على سبيل الالتزام بالتبرع.

التوصيات:

يوصي الباحث بعمل معيار آخر حقيقي لما يسمى التأمين الإسلامي. وأن يتولى وضعه مجموعة من المختصين، وليس فقهاء بعينه.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

قراءة في بعض قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المتعلقة بتأجيل
الأجرة في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة، وتداول الأوراق المالية التي
تمثل موجوداتها خلطة من الأعيان والمنافع والنقود والديون

رجال إسماعيل بالعدل

المستخلص. تناقش هذه الورقة العلمية إشكاليين من الإشكالات التي
تواجهها المعاملات المالية الإسلامية، هما: تأجيل الأجرة في إجارة منافع
الأعيان الموصوفة في الذمة، وتداول الأوراق المالية التي تمثل موجوداتها
خلطة من الأعيان والمنافع والنقود والديون.

وهذان الإشكالات يعدان من أهم وأعقد الإشكالات في المالية الإسلامية
من الناحيتين الشرعية والاقتصادية، لذلك سلطت هذه الورقة الضوء
على تفاريعهما وتفصيلاتهما من خلال قراءة لبعض قرارات مجمع الفقه
الإسلامي الدولي الواردة بهذا الخصوص، وبعض الآراء الفقهية التي
تضمنتها بعض البحوث التي قُدمت للمجمع توطئة لإصدار قراراته
موضوع القراءة.

وبعد العرض والمناقشة المشفوعين بالتحليل والتوثيق والاستدلال؛
انتهت الورقة إلى أن مسألة تأجيل الثمن أو تقسيطه في إجارة المنافع
الموصوفة في الذمة ممنوعة عند جمهور العلماء لأنها من ابتداء الدين
بالدين، وأنه لا دليل على جواز تداول الأوراق المالية التي تمثل
موجوداتها خليطاً من الأعيان والمنافع والنقود والديون؛ إذا كانت الغلبة
لهذين الأخيرين.

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

مقدمة

مما لا شك فيه أن المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية المعاصرة قد قطعت أشواطاً كبيرة، سواء من الناحية النظرية التأصيلية أو من الناحية العملية التطبيقية، وأيضاً من ناحية إثبات ذاتها على اعتبار أنها نوع من المعاملات التي تساهم في العملية الاقتصادية للمجتمع الإنساني؛ بل ثبت يقيناً أنها الأمتن بنياناً والأهدى سبيلاً عندما صمدت أمام العديد من الأزمات المالية التي ضربت العالم؛ فلم تتأثر إلا بمقدار يسير لا يخرج عن طبيعة الأسباب التي تقضي بتأثر الصالح بالطالح والحق بالباطل نظراً للتواجد في حيز واحد.

إلا أن ذلك لا يعني بحال من الأحوال عدم وجود عدد من الإشكالات والتحديات التي تعترض مسارها والتي تحتاج إلى حلول نظرية وتطبيقية.

ومن أهم وأعقد هذه الإشكالات ما يتعلق ببعض المنتجات المالية الإسلامية، من حيث طبيعة المنتج ومن حيث طريقة العمل به وتداوله في السوق المالية الإسلامية، وعلى رأس ذلك الأوراق المالية المتمثلة في الصكوك الإسلامية والأسهم والوحدات الاستثمارية، وما تطرحه من إشكالات فقهية واقتصادية.

وأوضح دليل على ذلك ما شهدته وتشهده الساحة العلمية المعنية بالشؤون الاقتصادية والمالية - منذ مدة ليست بالقصيرة - من بحوث ونقاشات وندوات ودورات ومؤتمرات وقرارات وتوصيات وغير ذلك؛ القصد منها إيجاد الإجابات والحلول المناسبة لهذه الإشكالات شرعاً وإثماً.

وسيتم التركيز في هذه الورقة على إشكالين اثنين من خلال قراءات في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المتعلقة بهذا الموضوع؛ بما تسمح به طبيعة ومدة هذا اللقاء العلمي، مع التنويه إلى أن ما سطر في هذه القراءة لا يعدوا أن يكون رأيًا يتوخى صاحبها من ورائها الوصول إلى الصواب في مسائل اجتهادية - مع وثوقه بضعف البضاعة وقصور الباع في هذه الصناعة - في إطار الاحترام الكامل والتوقير للسادة العلماء والباحثين الذين أبدوا الرأي في هذه الإشكالات وعلى رأسهم أعضاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي الموقرون.

الإشكال الأول: تأجيل الأجرة في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة.

الإشكال الثاني: تداول الأوراق المالية التي تكون موجوداتها خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق.

الإشكال الأول:

تطرق مجمع الفقه الإسلامي الدولي إليه في ثلاث محطات:

الأولى: عندما طرحه لأول مرة في الدورة العشرين، ضمن القرار رقم: ١٨٨ (٢٠/٣)، بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، حيث أجاز في الفقرة الرابعة منه إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة، ثم حدد ما ينبني على ذلك من مسائل، وهذا نصها:

رابعاً: إجارة الموصوف في الذمة:

١- يجوز إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة بما لا يخالف قواعد المعاملات الشرعية، ويجوز إصدار صكوك مبنية على ذلك.

٢- يتركز إشكال هذه الصيغة في أمرين:

أ- حكم تأجيل الأجرة عن مجلس العقد.

ب- حكم تداول صكوك إجارة المنافع الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل الإجارة.

وما يهم الباحث في هذه المرحلة من الورقة هو حكم تأجيل الأجرة عن مجلس العقد، وأما المسألة الثانية فهي داخلية في الإشكال الثاني المتعلق بتداول الأوراق المالية المختلطة، إذ من بين عناصر الخلطة الديون، وصكوك إجارة المنافع الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل الإجارة، تمثل ديوناً في الذمة.

الثانية: في الدورة الحادية والعشرين، القرار رقم: ١٩٦ (٢١/٢)، الذي جَوَّز في الفقرة الأولى منه تعجيل الأجرة وتقسيتها وتأجيلها في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة بشقيها؛ إجارة منافع الأعيان وإجارة الأعمال. وهذا نص العبارة الواردة في القرار:

١- يجوز في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة تعجيل الأجرة وتقسيتها وتأجيلها.

٣- يجوز في إجارة الخدمات (التي فيها عمل) تعجيل الأجرة وتقسيتها وتأجيلها.

وأول ما يلاحظ في القرار أنه ساوى في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة بين تعجيل الأجرة وتقسيتها وتأجيلها، وهذه العبارة المطلقة كانت ستكون معبرة عن حكم المسألة

فقهياً لو كان هذا هو رأي الفقهاء بالاتفاق، أو على أقل التقديرات هو الرأي الراجح عند جمهورهم، إلا أن الأمر ليس كذلك إذ إن أغلب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم يرون عدم جواز تأجيل الأجرة في هذا النوع من الإجازات، فبما حبذا لو صيغ القرار بعبارة تصور الوضع الفقهي في هذه المسألة على ما هو عليه بالضبط؛ وتعتبر في نفس الوقت عن الرأي الذي ذهب إليه المجمع اجتهاداً؛ وذلك جرياً على معهود المجمع في صياغة عباراته في مثل هذه المسائل؛ حيث إنه يستخدم عبارات دالة على أن اختياره على خلاف الرأي المشهور أو أنه خلاف الرأي الراجح وإنما أخذ به في هذا الموطن للمصلحة أو لغير ذلك من الاعتبارات.

وإليكُم أمثلة على هذا النوع من الصياغة من قرارات المجمع الموقر:

- ١- "الأصل تعجيل قبض رأس مال السِّلَم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسِّلَم"^(١).
- ٢- الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاء^(٢).
- ٣- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة^(٣).

إلى غير ذلك من الأمثلة، ومن ثم تكون العبارة مثلاً:

الأصل في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة تعجيل الأجرة ويجوز تقسيطها وتأجيلها نظراً للحاجة.

وتأجيل الأجرة في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة أو تقسيطها ممنوع في قول أكثر أهل العلم على اختلاف مذاهبهم، وحجتهم في منع تأجيل الأجرة كلها كون المنافع ديناً في الذمة؛ وتأجيل الأجرة يجعلها ديناً أيضاً في ذمة المستأجر؛ فتؤول حقيقة العقد

(١) قرار رقم: ٨٥ (٩/٢) بشأن السِّلَم وتطبيقاته المعاصرة.

(٢) قرار رقم: ١٥٧ (١٧/٦) بشأن المواعدة والمواطأة في العقود.

(٣) قرار رقم: ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية.

حينئذ إلى ما يسميه الفقهاء: الكالئ بالكالئ، أو النسيئة بالنسيئة، أو المؤخر بالمؤخر، أو الدَّين بالدَّين، أو الذمة بالذمة، أو بتعبير أدق عند المالكيين: ابتداء الدَّين بالدَّين^(٤).

وكذلك القول في تقسيط الأجرة؛ حيث إن ما سيبقى من الأقساط إنما هو دين في ذمة المستأجر؛ فتكون المعاملة من باب ابتداء الدَّين بالدَّين.

إن القائلين من العلماء المعاصرين بجواز تأجيل الثمن وتقسيمه في هذا النمط من الإجازات لم يجدوا من دليل قوي على ما ذهبوا إليه سوى ما ورد من قول عند الشافعية؛ يقضي بأن إجارة المنافع الموصوفة في الذمة إذا عقدت بلفظ السَّلم؛ لم يجز فيها تأجيل الثمن أو بعضه، لأن العقد إذ ذاك عقدُ سلم في المنافع، وأما إذا عقدت بلفظ الإجارة جاز فيها تأجيل الثمن أو بعضه؛ ذلك القول الذي كان أول المضغفين والمؤهين له أولئك الذين أوردوه^(٥)، وورد مثله أيضًا عند الحنابلة، إلا أن المستقري لنصوص الشافعيين والحنبلين التي جاء فيها هذا التفريق اعتبارًا بالمباني لا بالمعاني، يجد أن الحديث فيها إنما هو عن صورة تم فيها تعيين الأجرة، ومن ثم خرجت المعاملة من حيز الكالئ بالكالئ، وأصبحت عينًا بدين^(٦).

وأما رأي الحنفية في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة فهو متشعب التفاصيل جرى فيه نقاش طويل الذيل، والمسألة عندهم مبنية بالأساس على اختلاف آرائهم في طبيعة المنافع أصلاً؛ فهم مرة ينفون عنها صفة المالية أصالة، فيقولون: إنها ليست بأموال حقيقة ولكنها تُقَوَّم في العقود^(٧)، ومرة يجعلون ماليتها في مرتبة دون مالية الأعيان، وقد قعدوا لهذا المعنى بقولهم: (مالية المنافع لا تساوي مالية الأعيان)، إلى غير

(٤) ابتداء الدَّين بالدَّين هو القسم الثالث من أقسام الكالئ بالكالئ عند المالكية، حسب الترتيب من الأشد حرمة إلى الأخف، وهذه الأقسام هي: فسخ الدَّين في الدَّين وبيع الدَّين بالدَّين وابتداء الدَّين بالدَّين. انظر مقابلة الدَّين بالدَّين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الدكتور رجال إسماعيل بالعدل، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى: ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤ م، ص ٥٧-٥٩.

(٥) انظر على سبيل المثال المذهب للشيرازي ٢/٢٥٢، والمجموع للنووي ٣٤/١٥.

(٦) قال الميوتي: " (وإن جرت) إجارة على موصوف بذمة (بلفظ) سلم ك: أسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا، وكذا لبناء حائط مثلاً، وقيل المؤجر (اعتبر قبض أجرة بمجلس) عقد لثلا يصبح بيع دين بدين... فدل أن السَّلم يكون في المنافع كالأعيان، فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك " جاء في شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٢.

(٧) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٣٩٥.

ذلك من الاختلافات الفروعية^(٨)، ولذلك تضاربت آراء الباحثين المعاصرين عندما تعرضوا للمسائل المتعلقة بهذا الموضوع عند السادة الحنفيين، فمنهم الذي نقل عنهم أنهم لا يرون جواز إجارة المنافع الموصوفة في الذمة أصلاً^(٩)، ومنهم من نسب إليهم القول بجوازها ولكن بشرط تعجيل الأجرة وجوباً^(١٠)، ومنهم القائل بأن الأصل عندهم جواز التأجيل، ولكن إن اشترط تعجيلها أو تأجيلها لزم الشرط، أما عند إطلاق العقد فتقترن بحصول المنفعة أو تمكين المستأجر منها^(١١).

إلا أن المتتبع لنصوص القوم في هذه المسألة السابرة لمعانها سيخلص إلى نتيجة مفادها أنهم يقولون بجواز إجارة المنافع الموصوفة في الذمة، ومثال ذلك قول برهان الدين البخاري: "إذا وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتاع، فماتت؛ انفسخت الإجارة، بخلاف ما إذا وقعت على دواب لا بعينها...وسلم الأجر إليه دواباً فماتت لا ينفسخ العقد، وعلى الأجر أن يأتي بغير ذلك"^(١٢).

وأما رأيهم في مسألة تأجيل الأجرة في هذا النوع من الإجارة فيمكن تلخيصه - مع اختلافهم في بعض التفصيلات - في الآتي:

إذا كان العقد على إجارة المنافع الموصوفة في الذمة مطلقاً عن الشرط فمقتضى العقد تأجيل الأجرة إلى نهاية الإجارة أو تقسيطها حسب المنفعة التي تحدث شيئاً فشيئاً، ويجوز تعجيلها بالشرط أو تطوعاً^(١٣).

(٨) انظر: هذه الاختلافات في قاعدة (المنافع لها حكم الأعيان)، معلمة القواعد الفقهية ٣٥١/١٦. ولأجل هذه الاختلافات قال الزركشي: "واعلم أن في تحقيق المنفعة وكونها مملوكة قبل وجودها وإيراد العقد عليها كلام كثير". المنشور ٢٣٠/٣-٢٣١، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق وتعليق: المحامي فهد الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ١٠٠/١-١٠١.

(٩) انظر على سبيل المثال: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٦/٢١.

(١٠) منتجات صكوك الإجارة، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، ١٤٣١هـ-٢٠١٢م، ص ٢٣.

(١١) انظر: بحث استكمال الصكوك الإسلامية، مقدم إلى الدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي ص: ١٨.

(١٢) المحيط البرهاني ٥٠٤/٧. وانظر بدائع الصنائع وفتاوى السعدي ٥٦٩/٢.

(١٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٣/٤.

ولن أتوسع في بحث تفاصيل مسألة إجارة المنافع الموصوفة في الذمة لأن المجال لا يسمح بذلك؛ وإنما أشاطر الدكتور العياشي فداد الرأي فيما ذهب إليه من خلاصة بعد طول النفس في بحث هذه المسألة فقال: "ونظرًا لأن مسألة تأجيل الأجرة في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة مردها كما أسلفنا إلى النهي عن الدين بالدين، ورغم أن الحديث فيه مقال كما سبق؛ إلا أن ذلك محل إجماع عند أهل العلم، فلا يجوز تأجيل الأجرة إلا بتعين المنفعة أو الشروع فيها"^(١٤).

إذن هذا هو رأي المذهب الحنفي في مسألة تأجيل الأجرة في إجارة المنافع الموصوفة في الذمة، غير أن الاعتماد عليه لا يقوى على معارضة ما تقرر عند جمهور العلماء من عدم جواز التأجيل أو التقييط، وخصوصًا إذا ما ربطنا رأي الحنفية في هذه المسألة برأيهم في مالية المنافع أصلاً.

الإشكال الثاني:

من أهم المستجدات في المعاملات المالية المعاصرة مسألة توريق الأصول الاستثمارية بما تتضمنه من أصول عينية كالأراضي والسلع وغيرها؛ وأصول مالية كالودائع البنكية وصناديق الاستثمار، والأسهم والسندات وغيرها، أي تحويلها إلى صكوك تمثل ملكية المستثمرين لتلك الأصول ويمكن تداولها. ومن النوازل في المالية الإسلامية في هذا المجال تداول الأوراق المالية التي تتكون موجوداتها من خليط من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، وتعد هذه المسألة من أعقد وأخطر الإشكالات، سواء من الناحية النظرية (الفقهية منها والاقتصادية) أو من الناحية التطبيقية.

ومن الدلائل على ما ذكرت؛ كثرة الكتابات التي تناولت هذا الإشكال بالبحث والدراسة على مستوى المجامع الفقهية والهيئات الشرعية وغيرها أو على مستوى الأبحاث والمؤلفات الصادرة عن آحاد العلماء والباحثين.

(١٤) بحث استكمال الصكوك الإسلامية، مقدم إلى الدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي ص: ١٨.

وممن شُغل بهذا الموضوع ردحًا من الدهر؛ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث تطرق إليه في عدة دورات وأصدر فيه عدة قرارات؛ وهو إلى حدود كتابة هذا الورقة لم يصل فيه إلى قرارات حاسمة نهائية.

إن قراءة الباحث لقرارات المجمع في مسألة تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية عندما تكون أوعيتها خليطًا من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون، وكيفية إعمال معياري الغلبة والتبعية فيها ستأخذ بعين الاعتبار التسلسل الزمني لقرارات المجمع المتعلقة بهذه المسألة، وفي نفس الوقت لن تتعرض لهذين المعيارين ولا لإعمالهما إلا بالقدر الذي يتعلق بهذه القراءة، لأن هذا الموضوع قد أشبع فيه القول - إجمالاً وتفصيلاً - العديد من العلماء والباحثين المعاصرين، ورجعوا في ذلك إلى مصادر الفقه وموارده، ومع ذلك فقد اختلفت آراؤهم إلى حد بعيد كما اختلفت آراء الذين من قبلهم.

عرض لقرارات المجمع المتعلقة بهذا الإشكال:

القرار الأول: كان في الدورة الرابعة، وهو القرار رقم ٣٠ (٤/٣) بتاريخ ١٤٠٨/٦/٢٣ هـ، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار (الصكوك). وقد جاء فيه:

"العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونا فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودًا فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديونًا تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقًا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانًا ومنافع. أما إذا كان الغالب نقودًا أو ديونًا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

القرار الثاني: وهو القرار رقم: ١٨٨ (٢٠/٣) في الدورة العشرين، بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، حيث ورد في الفقرة خامسا: تداول الأوراق المالية، من صكوك أو أسهم أو وحدات:

١- إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للنقود أو الديون، فيخضع تداولها لأحكام الصرف أو بيع الدين.

٢- إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للأعيان أو المنافع أو الحقوق، فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه.

٣- إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، فلها حالان:

أ- أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة للملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات.

ب- انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمن الورقة المالية للملكية المتبوع. فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة.

٤- إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغلبة.

٥- ظهر من خلال البحوث المقدمة أن التبعية قد تثبت من خلال ملكية المشغل، أو العمل، أو النشاط. كما ظهر اتساع معيار الغلبة. ونظراً للحاجة لتحديد معايير التبعية وتحرير حالاتها، وتحديد معايير الغلبة وتحرير حالاتها، يوصي المجمع أن تقوم أمانته بتشكيل فريق من العلماء والخبراء لدراسة هذه المعايير في ضوء ما سبق وتقديم دراسة مفصلة قبل انعقاد المجمع في دورة قادمة.

القرار الثالث: وهو القرار رقم: ١٩٦ (٢١/٢) بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، وقد جاء في الفقرة: (ثالثاً):

١- يؤكد المجمع قراره ذا الرقم: ١٨٨ (٢٠/٣) بجميع فقراته المتخذ في الدورة العشرين للمجمع.

٢- إذا كانت الصكوك تمثل موجودات مشروع أو نشاط استثماري معين، تختلط فيها النقود والديون والأعيان والمنافع، تطبق عليها الفقرة ٣ (أ) من البند خامساً من القرار ١٨٨. وفقاً لما يلي:

أ- إذا كانت الديون والنقود مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي المتبوع، فلا يجوز إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها إلا إذا كان الغالب عليها هو الأعيان والمنافع.

ب- إذا شملت ملكية حملة الصكوك أو الوحدات الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولد للنقود والديون، وصار لها كيان شرعي وقانوني مستقل، فيجوز عندئذ إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها بناء على مبدأ التبعية.

ج - النشاط الاقتصادي المقصود بالفقرة السابقة هو العمل الذي يولد الديون والنقود على نحو مشروع.

٣- يؤكد المجمع على ما ورد في الفقرة سادسا من القرار المشار إليه وهي: (القرارات التي تصدر عن المجمع تسري من حين صدورها ولا تؤثر على ما سبقها من العقود، ومن جملتها الصكوك التي صدرت باجتهاد أو فتوى معتبرة شرعاً).

٤- بالنسبة لمعياري الغلبة والتبعية رأى المجمع تأجيل إصدار قرار فيهما، ويوصي باستكتاب أبحاث فيهما".

بعد هذا العرض المختصر لقرارات المجمع الموقر يمكن إبداء الملاحظات التالية:

١- في القرار ٣٠ (القرار الأول) اعتمد المجمع معيار الغلبة دون معيار التبعية للحكم على مسألة تداول صكوك المقارضة التي تمثل موجودات مختلطة بين النقود والديون والأعيان والمنافع، فرأى جواز التداول إذا كانت الغلبة للأعيان والمنافع، بينما أرجأ الحسم

في الصورة المعاكسة فقط؛ وهي التي تكون فيها الغلبة للنقود والديون، ووعد بلائحة تفسيرية ستبين الأحكام الشرعية المشروطة لجواز تداول الصكوك في هذه الحالة.

فإذا انتقلنا إلى القرار (١٨٨) (القرار الثاني) فسنلاحظ أن المجمع قد ألغى ما حسم الرأي فيه بالنسبة للخلطة في (القرار الأول)، حيث من المفترض أنه أجل النظر في الصورة التي تكون فيها الغلبة للديون والنقود فقط، لكننا نجده في هذا القرار قد أعاد النظر في الخلطة بقسميها، بل واعتمد معيار التبعية بالدرجة الأولى بعد أن اشترط لإعماله شرطين هما: أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وأن تكون الورقة المالية متضمنة ملكية المتبوع. ثم اعتمد معيار الغلبة في الدرجة الثانية؛ عندما لا يتحقق شرط من شروط التبعية، ومن ثم يمكننا القول إن المجمع في هذا القرار قد استخدم المعيارين معا لحل إشكالية الحكم بجواز أو حرمة التداول في حال الخلطة، لكن مع إعطاء الأولوية لمعيار التبعية.

٢- ذكر المجمع في الفقرة رقم: ٤ من القرار ١٩٦ (القرار الثالث) أنه أجل إصدار قرار في معياري الغلبة والتبعية، ومع ذلك فقد حسم النظر فعليا في العديد من المسائل الأساسية المرتبطة بإعمال هاذين المعيارين^(١٥). فما هو ذا - مثلا - في مسألة التبعية يحدد أن الأصل المتبوع هو الجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي والشخصية المستقلة، بعد أن أسلف القول في الفقرة رقم: ٥ من القرار (١٨٨) بأن التبعية قد تثبت من خلال ملكية المشغل أو العمل أو النشاط.

٣- نص المجمع في الفقرة رقم: (٣) (أ) من القرار ١٨٨ على أنه إذا كانت النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وكانت الورقة المالية متضمنة لملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات". ونص في الفقرة (ب) من القرار الثالث على أنه: "إذا شملت ملكية حملة الصكوك أو الوحدات الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولد للنقود والديون، وصار

(١٥) انظر قريبا من هذا المعنى في: "معيار التبعية في المعاملات المالية الإسلامية" د. عبد الله بن محمد، ورقة مقدمة للندوة العلمية (الغلبة والتبعية في المعاملات المالية التي انعقدت بمدينة جدة في الفترة من ٢٥ إلى ٢٧ من صفر ١٤٣٦هـ)، ص ٧.

لها كيان شرعي وقانوني مستقل، فيجوز عندئذ إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها بناء على مبدأ التبعية.

يلاحظ في هاتين الفقرتين إطلاق المجمع الحكم بجواز إصدار الأوراق المالية وتداولها إذا تحققت شروط التبعية من غير اعتبار لنسبة الديون والنقود إلى الموجودات، ويمكن التعبير عن هذا الحكم بصيغة أخرى؛ وهي أنه يجوز الإصدار والتداول من غير اعتبار لنسبة الأعيان والمنافع حتى وإن أصبحت في حكم المعدم.

إن هذا الحكم من المجمع الموقر له تعلق بإشكالية البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي تعاني من واقع غلبة النقود والديون على أوعيتها الاستثمارية؛ حيث إن ميزانيات أكثرها تحوي من النقود والديون الناتجة عن العقود الآجلة أكثر من (٩٠%)^(١٦).

وما ذهب إليه المجمع المحترم من حكم داخل فيما سبق ذكره من كونه قد حسم العديد من مسائل هذا الإشكال، حيث يظهر هنا كأنه تبني رأياً من الآراء المعروضة من طرف العلماء والباحثين المعاصرين، وهو رأي عدد كبير منهم، وخلاصة هذا الرأي أنه لا يشترط حد أدنى لا يجوز نزول الأصل المتبوع عنه مقارنة بالتابع^(١٧).

فما هي الأدلة التي بني عليها هذا الرأي؟

قبل الجواب على السؤال أنوه على أن الدليل الذي اعتبره الذين ذهبوا إلى هذا الرأي واضح الدلالة سائماً من الإيراد والانتقاد، حيث وصفه أغلبهم بأنه أصل في المسألة، هذا الدليل هو ما يعرف بحديث العبد، ولذلك سأقتصر عليه في هذه القراءة، على أمل أن يسعفني الوقت في بحث باقي الأدلة.

(١٦) انظر قاعدة الأصالة والتبعية، أو الكثرة والغلبة وأثرها على تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية مع بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، دراسة فقهية اقتصادية، د. علي القره داغي، بحث مقدم إلى الدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي، ص ٥٩، والشركات الحديثة والشركات القابضة، د. حسين كامل فهد مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع ١٤/ج ٢، ص ٤٦٧.

(١٧) الغلبة في المعاملات المالية: مفهومها، حالاتها، معاييرها، د. عبد الله العمراني، مقدم إلى الدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٢.

والحديث مروي في عدد من كتب الحديث، ومن هذه الروايات: "حدثنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من باع عبدا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع..."^(١٨).

لقد اعتمد العديد من العلماء والباحثين المعاصرين على هذا الحديث للقول بجواز الإصدار والتداول للأوراق المالية التي تمثل موجودات مختلطة غالبيتها الساحقة ديون ونقود، بغض النظر عن النسبة التي تمثلها الموجودات الأخرى.

واعتمدوا على فهم للحديث نسبوه إلى الحنابلة بالأساس؛ ونسبه بعضهم إلى المالكية أيضا. فهل الأمر كما قيل ونقل أم نحتاج إلى التدقيق والتحقيق للقول بصحة هذه النسبة وصحة ما بني عليها؟

ومما يحسن الإشارة إليه في مطلع الإجابة أن الباحث سيدكر الرأي دون ذكر صاحبه، فذلك أدعى للتجرد وأن يكون التعليق موجها للمقولة لا للقاتل.

ولنبداً بما نسب إلى المالكية أولاً:

استدل أحد العلماء الأفاضل من المعاصرين على جواز الإصدار والتداول في هذه الصورة من الخلطة بناء على مبدأ التبعية ودون اعتبار لنسبة المتبوع بالمقارنة مع التابع؛ بنص المدونة التالي: "قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له؛ نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يُعلم أو لا يعلم وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً"^(١٩).

وقبل الاسترسال في عرض ما نسب إلى المالكية أبدي الملاحظتين التاليتين:

١- اقتصر في النقل على ذكر الحكم دون ذكر علته، مع أنها وردت بعد هذا النص مباشرة.

٢- كلام الإمام مالك هنا كلام إمام لا يُعلم كنهه على الحقيقة إلا من خلال شروح علماء المذهب المعبرين.

(١٨) مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٨/١٥٣.

(١٩) الموطأ ٢/٦١١.

وعلى نفس المنوال سار فاضل آخر يرى نفس الرأي ويخرجه على ما نسبته إلى المالكية، ويستدل بنفس النص ويعززه بنصوص أخرى، مثل قول ابن عبد البر: "ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل، وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناراً"^(٢٠)، ثم يختم بقوله: "فعلى ضوء رأي مالك أنه إذا اشترى العبد ومعه مال؛ أي مال، بأي ثمن كان؛ فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلا فليسده!!"

وتعقيباً على ما سبق أقول:

أولاً: مبني هذا الحكم من الإمام مالك على أن العبد يملك إذا ملكه سيده، ومن ثم فالتبعية في بيع العبد مع اشتراط ماله تبعية بالشرط وليست تبعية جزء من العوض أو البديل لمتبوعه، فلا دخل للمال بالصفقة وليس بجزء من العوض وإنما المبيع هو العبد، واشتراط المال معناه أن يبقى المال للعبد فلا ينتزعه البائع ولا ينتقل إلى المشتري، بل يبقى على ملك مالكه قبل الشرط، أي العبد، وإلا لو انتزعه المالك قبل أن يشترطه المبتاع، أو اشترطه المبتاع لنفسه بأن يأخذه كجزء من العوض، لاختلف الحكم بالكلية، ولا اشترطت في هذه الصفقة شروط أخرى تناسب اختلاف المسألتين والمناطين. ومن ثم يشترط سائر ما يشترط في البيع.

ومستندي فيما أسلفته أسوقه أولاً من خلال تنمة كلام الإمام مالك في النقل السابق حيث قال: "وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة، وإن كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه إياها، وإن عتق العبد أو كاتب تبعه ماله، وإن أفلس أخذ الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشيء من دينه"^(٢١)

وثانياً من خلال شرح الإمام الباقي لكلام الإمام مالك؛ وفيه سياق النص ولحاقه وبسط مفاهيمه ومضامينه.

(٢٠) الكافي، لابن عبد البر، ٦٨٩/٢.

(٢١) الموطأ ٦١١/٢.

قال الباجي:

"وهذا كما قال: إنَّ المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، يريد أنه للعبد، ويصح أن يرجع الضمير للمبتاع، فيريد أن له ما شرط، والذي شرط أن يكون المال للعبد ويبقى على ملكه بحسب ما كان قبل ابتياعه، ولو كان البائع قد انتزع المال واشترطه المبتاع لكان قد اشترى عبداً ومالاً؛ فيفسد بالجهل والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه، يبين ذلك ما رواه أصبغ عن ابن القاسم في العُتبية في الذي يبيع العبد ويقول: ماله مائة دينار أَوْقِيكها؛ لا يجوز، قال ابن أبي زيد: والتمن عين، وجه ذلك أنه لما التزم التوفية كان ذلك مالاً متبرعاً به يدفعه البائع إلى المبتاع.

وقوله نقدًا أو دينًا أو عرضًا يُعلم أو لا يُعلم، وإن كان للعبد مال أكثر مما اشترى به، يريد أن اشتراط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد بأن يكون المال المشتري عينًا أكثر مما اشترى به من العين، أو يكون دينًا مؤجلًا فيُشترى بالدين أو بالنقد، أو يكون المشتري من المال مجهولاً عند المتبايعين أو أحدهما؛ لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع فيؤثر فيه الفساد بشيء مما ذكرناه؛ لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه، وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعوض في البيع. استدل مالك - رحمه الله - على ذلك بأن قال، وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة^(٢٢).

وما ذكره الباجي هنا هو نفسه ما علل به أيضًا ابن حجر العسقلاني من الشافعية ما ذهب إليه مالك من جواز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم؛ حيث قال: "فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم؛ قاله الشافعي، وعن مالك لا يُمنع لإطلاق الحديث، وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد"^(٢٣).

أما ما نسبته هؤلاء العلماء الأفاضل إلى الحنبلية فقد اعتمدوا فيه على نص وارد في كتاب المغني لابن قدامة، وركزوا فيه على القول بأن قصد المشتري هو الضابط في جواز أو عدم جواز بيع العبد واشترط ماله دون اعتبار بشرائط البيع، أي إن المبتاع (المشتري) إذا قصد العبد لم تعتبر الشروط، وإن قصد المال اعتبرت.

(٢٢) المنتقى للباجي ١٧٢-١٧١/٤.

(٢٣) فتح الباري ٥١/٥.

فهل هذا الرأي مقطوع به؟ وما مدى صحة نسبته إلى الحنبلية؟ وهل الأحكام التي استنبطت من النص مسلّم بصحتها؟

لقد اختلف العلماء الأفاضل الذين استشهدوا بهذا النص في درجة النقل بين مطيل مكثّر ومقتصد مختصر، لكنهم جميعهم بنوا عليه أحكامًا عامة مطلقة من مثل قول أحدهم: "ومن المعلوم أن العبد لا يملك، وأن المال بيده مآله للمشتري، ومع ذلك جاز البيع مطلقًا بدون تقابض ولا تماثل حتى مع اتفاق النقيدين (المال الذي مع العبد، والتمن الذي يشتري به العبد)، وحتى لو كان المال الذي مع العبد أكثر من قيمة العبد نفسه".

بينما ساق آخر أقوال بعض الفقهاء المعاصرين من مثل القول: "ولا يخفى أن مشتري العبد مع ماله قد أخذ بعين الاعتبار قطعًا مقدار ماله، سواء كان كثيرًا أم قليلًا، وجعل له ضمناً قسطًا من الثمن وإن لم ينص عليه استقلالاً، إذ لولا ذلك لما اشترط ماله معه...".

وقبل معالجة هذا النص وفهمه في سياقه وسباقه ولحاظه وبيان مرتكزات الأحكام الواردة فيه، لابد من التأكيد على أن الحنابلة قد اختلفوا اختلافًا بينيًا في المسائل الواردة فيه، حيث اختلفوا في كون العبد يملك أو لا يملك؟، وهل يملك إذا ملك سيده أم لا؟ وهل الملك وعدمه هو ما ينبنى عليه القول باشتراط شروط البيع في بيع العبد واشتراط ماله، أم إن القصد هو المحدد لا غيره، إلى ما هنالك من اختلافات.

يقول ابن قدامة: "وجملة ذلك، أن السيد إذا باع عبده أو جاريته، وله مال ملكه إياه مولاه، أو خصّه به فهو للبائع؛ لما روى ابن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من باع عبدًا، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» ... ولأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره، كما لو كان له عبدان فباع أحدهما.

وإن اشترطه المبتاع كان له؛ للخبر... قال الخرقي: إذا كان قصده للعبد لا للمال. هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي وأبي ثور وعثمان البتي، ومعناه، أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك، صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عينا كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، قال البتي: إذا باع

عبدًا بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم؛ وذلك لأنه دخل في البيع تبعًا غير مقصود، فأشبهه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إن كان المال مقصودًا بالشراء، جاز اشتراطه إذا وُجدت فيه شرائط البيع، من العلم به وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين؛ لأنه مبيع مقصود، فأشبهه ما لو ضم إلى العبد عينًا أخرى وباعهما. وقال القاضي: هذا ينبني على كون العبد يملك أو لا يملك، فإن قلنا: لا يملك؛ فاشتراط المشتري ماله صار مبيعا معه، فاشتُرت فيه ما يشترط في سائر المبيعات. وهذا مذهب أبي حنيفة، وإن قلنا: يملك؛ احتُملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل؛ لأنه تبع في البيع لا أصل، فأشبهه طي الآبار، وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقى؛ لأنهما جعللا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره، وهو أصح إن شاء الله تعالى، واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا، كاللبن في ضرع الشاة المبيعة والحمل في بطنها والصوف على ظهرها وأشباه ذلك، فإنه مبيع ويحتمل فيه الجهالة وغيرها، لما ذكرنا^(٢٤).

بعد إيراد هذا النص - مع ما فيه من طول - أعالج هذه المسألة من منطلقها، فأقول:

أولا: المسألة مبنية على الخلاف حول هل العبد يملك أم لا؟

ثانيا: بناء المسألة على القصد هو اختيارٌ على خلاف مشهور المذهب الحنبلي، ومشهور المذهب بناؤها على الملك وعدمه، والمذهب هو أن العبد لا يملك.

فإذا رجعنا إلى الملك وعدمه سنجد أن الجمهور الذين رأوا أن العبد لا يملك قد خرجوا من الإشكال، حيث إنهم يقولون المال مال السيد (البائع) ونسبة المال إلى العبد، معناه أنه في يده، ومن ثم إذا باعه واشترط المبتاع المال، فالمال مال السيد وهو مبيع مع العبد فوجب العلم بمقداره وكونه مع العوض المبذول فيه لا يجري الربا بينهما، وغير ذلك من الشرائط^(٢٥).

(٢٤) المغني لابن قدامة، ١٣٠/٤.

(٢٥) انظر المحيط البرهاني، لابن مازة، ٣١٩/٦.

وهذا ما ذهب إليه أكثر أهل العلم من الحنفية والشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد؛ والرواية الثانية أنه يملك إذا ملكه سيده؛ لكنها مخالفة لمشهور أصحابه^(٢٦).

وأما بناء المسألة على القصد فقط دون اعتبار بالملك وعدمه؛ وما نسب من ذلك إلى الخرقى ومنصوص أحمد، - مع أن الخرقى يقول بقول مشهور المذهب أن العبد لا يملك - فليس بمسلّم تمامًا من أصحابه. هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يذكر هؤلاء الفضلاء - حسب ما اطلعت عليه - بيان الحنبلية للمعيار المعرب عن قصد المشتري؛ مع ما لهذا البيان من التأثير في فهم رأيهم، ولم يذكروا أيضا العلة التي بنى عليها الحنابلة جواز بيع العبد مع اشتراط ماله مطلقاً بناءً على هذا المعيار.

فها هو غير واحد من الحنبلية يؤكد أن المسألة مبنية على الملك وعدمه بالأساس - بل وابن قدامة أيضًا بنى أغلب نصه هذا على أن العبد يملك إذا ملكه سيده - وأن القول بأن العبد لا يملك يترتب عليه اشتراط شروط البيع، بل حتى على القول باعتبار القصد وعدمه فلا بد من بئانه على أن العبد يملك وأن القول بأنه لا يملك - وهو قول الحنابلة والخرقي - لا بد أن يُسقط حكم التبعية ويوجب الشروط:

يقول الزركشي: "واعلم أن من مذهب الخرقى - رحمه الله - أن العبد لا يملك، فكلامه خرج على ذلك، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق، وتبعهما أبو البركات، أما إن قلنا: العبد يملك. فصرح أبو البركات بأنه يصح شرطه إن كان مجهولا، ولم يعتبر أبو محمد الملك، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه، وزعم أن هذا منصوص أحمد والخرقي، وفي نسبة ذلك إليهما نظر، لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم، وهو أوفق لكلام الخرقى، ولمشهور كلام الإمام، وحكى أبو محمد عن القاضي^(٢٧) أنه رتب الحكم على الملك وعدمه، فإن قلنا: يملك؛ لم يشترط، وإن قلنا: لا يملك؛ اشترط، وحكى صاحب التلخيص^(٢٨) عن الأصحاب أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه، كما يقوله أبو محمد،

(٢٦) انظر الإنصاف للمرداوي ٧/٦-٧، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٧١، ومعالن السنن للخطابي ٧٩/٤.

(٢٧) أبو يعلى محمد بن الحسن بن محمد الفراء صاحب كتاب الروايتين والوجهين.

(٢٨) فخر الدين ابن تيمية عم جد ابن تيمية.

ثم قال: وهذا على القول بأن العبد يملك، أما على القول بأنه لا يملك، فيسقط حكم التبعية، ويصير كمن باع عبداً ومالاً، وهذا عكس طريق أبي البركات^(٢٩)»^(٣٠).

وقد أورد المرداوي في الإنصاف كلام الزركشي وأقره^(٣١).

إذن طريقة البناء على الملك وعدمه عند الحنابلة كما عند غيرهم واضحة في حل هذا المسألة، ويبقى أن نشير إلى أن البناء على أن العبد يملك كما هو رأي المالكية، يرجعنا إلى نفس ما أناط به الباجي قول مالك، وهو أن المال هنا ليس جزءاً من العوض في البيع وإنما هو من باب الشرط حتى يبقى المال للمالكه وهو العبد.

والدليل على ما ذكرت من نصوص الحنابلة الآتي:

١- جاء مباشرة بعد النص الذي يستشهد به هؤلاء الفضلاء، قول ابن قدامة: "وقد قيل: إن المال ليس بمبيع هاهنا، وإنما استبقاء المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع. وهو قريب من الأول"^(٣٢). وسأعود لأعلق على عبارة "وهو قريب من الأول".

٢- يقول ابن رجب بعد أن ذكر أن للحنابلة ثلاثة طرق في مسألة العبد وماله: "أحدها: البناء على الملك وعدمه، فإن قلنا: يملك؛ لم يُشترط معرفة المال ولا سائر شرائط البيع لأنه غير داخل في العقد، وإنما اشترط على ملك العبد ليكون عبداً ذا مال، وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة، فهو كبيع المكاتب الذي له مال.

وإن قلنا لا يملك اشترط معرفة المال، وأن تبعه بغير جنس المال، أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية، ويشترط التقابض؛ لأن المال داخل في عقد البيع"^(٣٣).

(٢٩) ابن تيمية الجدل.

(٣٠) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٥٩٥/٣ إلى ٥٩٧.

(٣١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٨٢/٥.

(٣٢) المغني لابن قدامة، ١٣٠/٤.

(٣٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٨٢/٥.

وإذا رجعنا إلى ما ذهب إليه ابن قدامة وغيره وتبناه هؤلاء الفضلاء المعاصرون أن المسألة مبنية على القصد لا غير، فما معنى القصد وما هو التعليل الذي بني عليه القول بتبعية المال عند أصحاب هذا الرأي من الحنابلة؟

أولاً: وضع الحنابلة معياراً ظاهراً منضبطاً لمعرفة قصد المشتري؛ هل هو العبد أم المال؟ وهذا المعيار هو أخذ المال لنفسه أو تركه للعبد، فإذا قال بأنه يشترط المال ليبقى في ملك العبد قلنا قصد العبد فيجوز البيع مطلقاً، وإن قال اشترطته لأخذه لنفسه قلنا إذا قصدك المال، فيشترط ما يشترط في بيع المال بالمال.

يقول الهوتي في كلام ممزوج بكلام أبي النجاء: "(فإن كان) المبتاع (قصده) (المال) الذي هو مع الرقيق بأن لم يقصد تركه للرقيق كما يأتي (اشترط علمه) (بالمال) (وسائر شروط البيع) لأنه مبيع مقصود أشبه ما لو ضم إليه عينا أخرى...، (وإن لم يكن قصده) أي المبتاع (المال وقصد) (ترك) (المال للرقيق لينتفع) (الرقيق) (به وحده لم يشترط) علمه بالمال ولا غيره من الشروط لأن المال دخل تبعاً"^(٣٤).

إذن هذا معنى القصد ومن تم يكون هذا المال أيضاً ليس داخلاً في العوض الذي ينتفع به المشتري.

ولسائل أن يسأل: إذن لماذا يشترط المشتري مال العبد؟

الجواب على ذلك يُظهر العلة التي لأجلها أباح أصحاب هذا الرأي من الحنابلة هذه المسألة، يقول الزركشي: "وشرط الخرق لصحة اشتراط المبتاع مال العبد مطلقاً، أن يكون قصده العبد لا المال، لأن المال إذا دخل عن طريق التبع، فلا تضر جهالته ولا غير ذلك، كأساسات الحيطان، لا يقال: فباشترطه يدل على أنه مقصود لأننا نقول: المقصود بالشرط - والحال هذه - بقاء المال في يد العبد، من غير التفات إلى المال، وتحقيق ذلك؛ ألا ترى أن الشارع جوز قرض الدراهم وغيرها، مع أنه مفض إلى بيع دراهم بدراهم إلى أجل، لكن لما كان القصد منه الرفق، لا بيع دراهم بدراهم نسيئة، لم يمنع منه، أما إن كان قصده المال فإنه يشترط لصحة الشرط اشتراط شروط المبيع، من

(٣٤) كشف القناع للهوتي ٢٨٨/٣.

العلم بالمال، وكونه مع العوض المبذول لا يجري الربا بينهما وغير ذلك، كما يشترط ذلك في العينين المبيعتين، لأنه إذا بمنزلةهما^(٣٥).

إذن روعي في هذا الجواز كون الاشتراط مبنيًا على مبدأ المعروف، والقاعدة أن (مبنى التبرع على المساهلة)، وأشهر صيغها (يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات)، ولعل هذا ما قصده ابن قدامة من عبارته السابقة: (وهو قريب من الأول).

ووجه القرب أن المال هنا داخل في العقد من باب المعروف والتبرع لا من باب المعاوضة المحضة، وهو على التفسير الأول ليس داخلًا في البيع أصلاً وليس جزءًا من العوض قطعًا.

فهل يصدق هذا المعنى على الأوعية المختلطة في المؤسسات المالية الإسلامية والتي غالب مكوناتها نقود وديون، وهل يمكن تخريج جواز إصدار وتداول الأوراق المالية الممثلة لها دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى باقي الموجودات بناءً على معيار التبعية بالمفهوم الوارد في حديث العبد؟

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الدكتور رجال إسماعيل بالعدل

الأربعاء ١٤٣٦/٥/٦ هـ

٢٠١٥/٢/٢٥ م

(٣٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ٥٩٥/٣، وذكر الزرقاني في معرض حديثه عن إعتاق العبد مسألة مراعاة جانب الإحسان فقال: "الأصل أن العبد لا يملك ملكاً تاماً، لكن لما كان العتق صورة إحسان إليه؛ ناسب ذلك أن لا يُنزع منه ما بيده تكميلاً للإحسان. شرح الزرقاني على الموطأ ١٤٠/٤.

Abstract. The present paper discusses two issues faced in Islamic financial transactions, namely, delayed payment of future asset usufruct lease and the trading of financial securities, made up of a mixture of assets, usufruct, cash and debts.

Given their importance from a *Sharia* and an economic perspective, the two issues are dealt with in their details and ramifications in the present paper in detail in the light of analysis of the relevant resolutions of the International Islamic *Fiqh* Academy and some jurisprudence opinions contained in research presented in support of the said resolutions.

After presentation and discussion of the matter with supporting analysis, documentation and deduction, the paper concludes that delaying payment or paying by installments in a future asset lease in a future usufruct lease is prohibited by the majority of scholars as it amounts to the sale of a debt by another debts. Further, there is no evidence permitting the trading of financial securities, made up of a mixture of assets, usufruct, cash and debts if the latter two were predominant.

مجمع الفقه الإسلامي الدولي وإسهاماته في الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية

عبد السلام داود العبادي
الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي
جدة - المملكة العربية السعودية

المستخلص: يهدف هذا الحوار إلى إبراز أهم المساهمات التي قدمها مجمع الفقهي الإسلامي الدولي بجدّة لخدمة علم الاقتصاد الإسلامي. ويتبين عظيم دور المجمع إن أدركنا حداثة نشأة العلم وتداخله مع علم الفقه الإسلامي وأنه علم يواجه متطلبات الحياة ومتغيراتها ويتطلب عمق المعرفة بفقه المستجدات وتقديم منتجاته بما يوائم تطور الحياة دون المساس بقواعد الشريعة ومقاصدها. لقد كان للمجمع سيرة عطرة مباركة تجاوزت الثلاثون عامًا صدر فيها ٢١٦ قرارًا وقدم (١٢٠٠) بحثًا، وصدر من مجلته ٦٠ مجلدًا حتى العدد التاسع عشر. ولقد عالجت هذه القرارات الأمور الفكرية والعملية وحقوق الإنسان وشئون المرأة والأسرة وقرارات تتعلق بالشؤون الاقتصادية والمالية والأوقاف والشؤون الطبية. إن الاطلاع على مسيرة المجمع تتطلب معرفة مختلف فعالياته والتي تشمل قراراته وتوصياته وبياناته، وندواته ونشاط منتداه الفكري.

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سول الله محمد بن عبدالله خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبة أجمعين، ومن اقتدى بهديه وسار على دربه إلى يوم الدين، وبعد

تأتي هذه المحاضرة التي ألقها في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بمناسبة فوزي بجائزة البنك الإسلامي للاقتصاد الإسلامي لعام ٢٠٠٧م.

وقد رغب القائمون على المعهد أن يكون حديثي في هذه المحاضرة منصباً على التعريف بمجمع الفقه الإسلامي الدولي ودوره في خدمة مسيرة الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية في السابق وخطته المستقبلية في هذا المجال.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع من حيث الموضوع والمضامين فإنه يمثل خدمة عملية لمسيرة الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية، ورغبة في تعميق الصلات بين المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بخاصة، وبين المجمع والبنك الإسلامي للتنمية بعامة فسوف أحدث في هذه المحاضرة عن هذا الموضوع في الأمور الآتية :

أولاً: التعريف بتأسيس المجمع وأهدافه والجهود السابقة لصدور نظامه الجديد.

ثانياً: استعراض جهود المجمع في مجال خدمة الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية.

ثالثاً: التعريف بالنظام الأساسي الجديد للمجمع وبرامجه وخطته المستقبلية.

رابعاً: أهمية العمل المجمعى ودوره في إثراء مسيرة الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية.

أولاً: التعريف بتأسيس المجمع وأهدافه وجهوده السابقة لصدور نظامه الأساسي الجديد

جاء تأسيس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي تنفيذاً لقرار صادر عن مؤتمر القمة الإسلامي الثالث الذي انعقد في مكة المكرمة عام ١٤٠١هـ/ الموافق ١٩٨١م حيث جاء نص القرار كما يلي:

« إن مؤتمر القمة الإسلامي الثالث " دورة فلسطين القدس " المنعقد في مكة المكرمة بالمملكة العربية السعودية في الفترة من ١٩ إلى ٢٢ ربيع الأول ١٤٠١هـ الموافق من ٢٥ إلى ٢٨ يناير ١٨٨١م،

إذ يأخذ في الاعتبار الخطاب الذي وجهه صاحب الجلالة الملك خالد بن عبدالعزيز عاهل المملكة العربية السعودية إلى قادة الأمة الإسلامية وزعمائها وإلى المسلمين كافة في كل مكان والذي دعا فيه الأمة الإسلامية وفقهاءها وعلماءها إن يجندوا أنفسهم ويحشدوا طاقاتهم في سبيل مواجهة معطيات تطور الحياة المعاصرة ومشكلاتها بالاجتهاد والاسترشاد بالعقيدة السمحة وما تضمنته من مبادئ خالدة قادرة على تحقيق مصلحة الإنسان الروحية والمادية في كل مكان، والدعوة إلى إنشاء مجمع عالمي للفقه الإسلامي يقضم فقهاء وعلماء ومفكري العالم الإسلامي بغية الوصول إلى الإجابة الإسلامية الأصلية لكل سؤال تطرحه الحياة المعاصرة،

وإذ يشير إلى ما للعلم والفكر من دور حاسم في تقدم الأمم ورفي الشعوب،

وإذ يذكّر بالدور الحضاري الرائع الذي قدمته الشريعة الإسلامية والتراث الإسلامي وأثرى به المعرفة الإسلامية فقاد البشرية إلى النور والهداية، وما زال منبعاً غنياً وأساساً صالحاً لدفع حياة الإنسان نحو مستقبل أفضل.

وإذ يؤكد حاجة الأمة الإسلامية في هذا المنعطف التاريخي من حياتها إلى مجمع تلتقي فيه اجتهادات فقهاءها وعلمائها وحكمائها لكي تقدم هذه الأمة قواعد أصيلة صادرة عن المنابع الفكرية الإسلامية الخالدة في كتاب الله وسنة نبيه.

يقرر:

١- إنشاء مجمع يسمى (مجمع الفقه الإسلامي) يكون أعضاؤه من الفقهاء والعلماء والمفكرين في شتى مجالات المعرفة من فقهية وثقافية وعلمية واقتصادية من أنحاء العالم الإسلامي لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها اجتهاداً أصيلاً فاعلاً بهدف تقديم الحلول النابعة من التراث الإسلامي والمنفتحة على تطور الفكر الإسلامي لتلك المشكلات.

٢- تكليف الأمين العام للمنظمة بالتشاور مع رابطة العالم الإسلامي لاتخاذ اللازم نحو وضع النظام الأساسي لهذا المجمع وتقديمه لمؤتمر وزراء الخارجية الإسلامي القادم لدراسته واتخاذ الإجراءات اللازمة نحو إقراره.

وقد أقر المؤتمر الثالث عشر لوزراء الخارجية النظام الأساسي لمجمع الفقه الإسلامي والذي عقد في نيامي عاصمة النيجر في الفترة ٣-٧ ذو القعدة ١٤٠٢ هـ الموافق ٢٢-٢٦ أغسطس ١٩٨٢ ودعا إلى عقد مؤتمر تأسيسي عام للمجمع في مكة المكرمة يتم إقرار النظام فيه بعد الاطلاع على أي ملاحظات عليه من الدول الأعضاء. وقد عقد المؤتمر التأسيسي لمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة ٢٦-٢٨ شعبان ١٤٠٣ هـ الموافق ٧-٩ يونيو ١٩٨٣ م، وجاء في مطلع التقرير العام وقرارات المؤتمر التأسيسي للمجمع القول:

« بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

١- انعقد بحمد الله تعالى المؤتمر التأسيسي لمجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة فيما بين ٢٦ و ٢٨ شعبان ١٤٠٣ هـ (٧-٩ من شهر يونيو ١٩٨٣ م) تحت رعاية صاحب الجلالة الملك فهد بن عبدالعزيز، ملك المملكة العربية السعودية، ورئيس مؤتمر القمة الإسلامي الثالث.

٢- وبانعقاد المؤتمر التأسيسي أصبح مجمع الفقه الإسلامي حقيقة واقعة باعتباره إحدى الهيئات المنبثقة عن منظمة المؤتمر الإسلامي تنفيذًا للقرار رقم ٣/٨-ث(ق-أ) الذي أصدره مؤتمر القمة الإسلامي الثالث المنعقد في مكة المكرمة والطائف بالمملكة العربية السعودية، فيما بين ١٩ و ٢٢ من شهر ربيع الأول ١٤٠١ هـ (٢٥-٢٨ من شهر يناير ١٩٨١ م) وهو القرار الذي قضى بإنشاء المجمع:

▪ سعيًا وراء تحقيق إرادة الأمة الإسلامية في الوحدة نظريًا وعمليًا وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

▪ واعتبارًا للدور الحضاري الذي اضطلعت به الشريعة الإسلامية والتراث الإسلامي والذي أثرى المعرفة الإنسانية، فقاد البشرية إلى النور والهداية، وما زال منبعًا غنيًا وأساسًا صالحًا لدفع حياة الإنسان نحو مستقبل أفضل.

▪ وتقديرًا لما للعلم والفكر من دور في تقدم العالم والأمم ورفي الشعوب.

▪ وتأكيدًا لحاجة الأمة الإسلامية في هذا المنعطف التاريخي من حياتنا إلى مجمع تلتقي فيه اجتهادات فقهاءها وعلمائها وحكمائها، لكي تقدم لهذه الأمة قواعد أصيلة صادرة عن كتاب الله وسنة رسوله (ﷺ).

▪ وتمكينًا للمسلمين من مواجهة مشكلات الحياة المعاصرة بتقديم الحلول المناسبة النابعة من الشريعة الإسلامية عن طريق الاجتهاد الصحيح والأصيل.»

وقد قام الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي في حينه الأستاذ الحبيب الشطي بمخاطبة الملوك والرؤساء في دول منظمة المؤتمر الإسلامي لترشيح ممثلها في هذا المجمع، وتم ذلك بصفة عامة، وعقد المجمع دورته الأولى في ٢٦ صفر ١٤٠٥ هـ الموافق ١٩ نوفمبر ١٩٨٤ م والتي كانت دورة تنظيمية وتخطيطية لعمل المجمع المستقبلي.

وقد تم إدخال بعض التعديلات على النظام الأساسي واعتمد بشكله النهائي. وطلب المؤتمر التأسيسي عقد الدورة الأولى للمجمع في فترة لا تتجاوز الخمسة أشهر، وقام باعتماد الميزانية التقديرية الأولى للأمانة العامة للمجمع والتي بلغت ٢,٢٧٤,٠٦٠ دولار أمريكي بمساهمات اعتمدت من الدول الأعضاء مع الدعوة للتبرع بسخاء للمجمع.

وقد ذكر النظام الأساسي في الباب الثاني، المادة الرابعة أهداف المجمع، وهي:

« يعمل المجمع على :

(أ) تحقيق الوحدة الإسلامية نظريًا وعمليًا عن طريق السلوك الإنساني ذاتيًا واجتماعيًا ودوليًا وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

(ب) شد الأمة الإسلامية لعقيدتها ودراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها اجتهادًا أصليًا لتقديم الحلول النابعة من الشريعة الإسلامية.»

وفي الباب الثالث، المادة الخامسة ذكر وسائله، كما يلي:

« يسعى المجمع لتحقيق أهدافه بكل الوسائل الممكنة ومنها ما يلي:

١- وضع معجم للمصطلحات الفقهية يُيسر على المسلمين إدراك معناها لغة واصطلاحًا عن طريق لجان متخصصة.

٢- كتابة الفقه الإسلامي بالطريقة التي تُسهل على الدارس والناظر أخذ ما يحتاجه وذلك بوضع موسوعة فقهية شاملة.

٣- التعاون والتنسيق مع المجامع واللجان والمؤسسات الفقهية القائمة في العالم

الإسلامي.

- ٤- تقنين الفقه الإسلامي عن طريق لجان متخصصة.
 - ٥- تشجيع البحث الفقهي في نطاق الجامعات وغيرها من المؤسسات العلمية حول تحديات العصر وقضاياها الطارئة.
 - ٦- إقامة مراكز بحوث للدراسات الإسلامية في بعض أنحاء العالم تخدم أهداف المجمع.
 - ٧- نشر بحوث المجمع بشتى الوسائل المتاحة على أوسع نطاق.
 - ٨- العمل على إحياء التراث الفقهي الإسلامي والعناية بأصول الفقه وكتب الخلاف».
- وفي الباب الرابع المادة السادسة حددت العضوية، بما يلي :
- « يكون أعضاء المجمع من الفقهاء والعلماء والمفكرين في شتى مجالات المعرفة الإسلامية ».
- وفي المادة السابعة :
- ١- يكون لكل دولة من دول منظمة المؤتمر الإسلامي عضو عامل في المجمع ويتم تعيينه من قبل دولته.
 - ٢- يجوز ضم أكثر من عضو عامل من الدولة الواحدة بقرار من مجلس المجمع.
 - ٣- للمجمع أن يضم (بقرار) إلى عضويته من تنطبق عليهم شروط العضوية من علماء وفقهاء المسلمين والجاليات الإسلامية في الدول غير الإسلامية ومن المنظمات الإسلامية التي تخدم نفس أهداف المجمع بشرط الالتزام بالعضو الواحد لكل دولة أو جالية أو منظمة، على أن لا يتجاوز عدد الأعضاء العاملين في المجمع من غير الدول الأعضاء ربع عدد الأعضاء الذين يمثلون دولهم ومنحهم حق التصويت.

وفي المادة الثامنة، جاء ما يلي:

للمجمع أن يضم إليه أعضاء مراسلين ممن يرى الاستعانة بهم في تحقيق أغراضه، ويجوز لهم حضور اجتماعات المجلس والمشاركة في مناقشاته بدعوة من المجمع دون أن يكون لهم حق التصويت.

وفي المادة التاسعة: في شروط عضو المجمع جاء ما يلي:

١- الالتزام بالدين الإسلامي عقيدة وسلوكًا.

٢- سعة الاطلاع وعمقه في العلوم الإسلامية عامة والشريعة منها بوجه خاص فضلاً عن معرفته بواقع العالم الإسلامي.

٣- ألا يكون قد صدر ضده حكم مغل بالشرف أو الأمانة.

٤- أن يكون العضو العامل متمكناً من اللغة العربية.

وعلى ضوء هذه الأسس والقواعد انطلق المجمع في عمل دؤوب وحقق بحمد الله وفضله إنجازات عديدة في خلال مسيرة قاربت الربع قرن، وقد كان للاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية الحظ الوافر من جهوده وإنجازاته.

ثانيًا: استعراض جهود المجمع في مجال خدمة الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية

في انطلاقة المجمع الأولى عقدت شعبة التخطيط اجتماعًا خاصًا في جدة في الفترة من ٢٢ إلى ١٤٠٥/٨/٢٥ هـ الموافق ١٢-١٥/٥/١٩٨٥ م حيث وضعت برنامج عمل المجمع بحضور رئيس مجلس المجمع وأمين عام المجمع وأعضاء مكتب مجلس المجمع في حينه. وقد قمت بأعمال المقرر لهذا الاجتماع حيث كنت قد أخترت في الدورة الأولى نائبًا لرئيس المجمع عن المجموعة العربية. وقد عرّفت اللجنة في قراراتها رسالة المجمع ودوره الأساسي على النحو الآتي: «تقرر الشعبة من منطلق النظام الأساسي للمجمع ولائحته الداخلية أن الهدف الرئيسي لهذا المجمع، والدور البارز المنوط به، هو عرض الشريعة الإسلامية عرضًا صحيحًا وإبراز مزاياها، وبيان قدراتها الفذة في معالجة المشكلات الإنسانية المعاصرة، وفي تحقيق سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة، وفق تصور شامل يهتم بالإسلام لكه، وفي أصوله ومصادره وقواعده وأحكامه، على أساس أن الفقه الإسلامي هو ثمرة تحكيم شريعة الله سبحانه في الواقع الإنساني بكل أبعاده».

وقد طُرحت العديد من الموضوعات التي يجب أن يتصدى لها المجمع إن كان في مجال البحوث والدراسات أو في مجال الفتوى، ثم شكلت لجنة فرعية من كل من:

- المرحوم الشيخ مصطفى الزرقا،
- الدكتور عبد الستار أبو غدة،
- الشيخ التيجاني صابوني محمد،
- الدكتور عبد السلام العبادي مقررًا.

وذلك لاختيار الموضوعات ذات الأولوية في مجالي البحوث والفتوى، تمهيدًا لإحالتها إلى الشعبتين المعنيتين في المجمع بهذين المجالين.

وقد قدمت هذه اللجنة الفرعية تقريرًا وافيًا عن مهمتها، تم إقراره من الشعبة حيث تقرر إدراج الموضوعات الاقتصادية والمالية والمصرفية التالية:

(أ) في مجال البحوث والدراسات:

- حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد.
- أحكام التعامل في المصارف الإسلامية.
- التأمين وإعادة التأمين.
- أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة.
- أحكام السوق المالية.
- أحكام الاتجار بالذهب والفضة.
- سندات المقارضة، وسندات الاستثمار.
- خطاب الضمان.
- الشركات المدنية، وبخاصة شركة المساهمة.
- حقوق الابتكار (التأليف، وإنتاج برامج الكمبيوتر مثلاً).
- مقدار الدية في العصر الحديث.
- التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها.
- الإيجار المنتهي بالتمليك.
- العلو وملكية الطبقات في الفقه الإسلامي.
- تحديد أرباح التجار.
- الوصية الواجبة.

(ب) في مجال الفتوى:

- زكاة الأراضي الزراعية المأجورة.
- زكاة الأسهم في الشركات.
- زكاة أموال الشركات.
- نصاب الزكاة في العملات المتداولة.
- زكاة الديون.

- زكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية.
- زكاة الأصول الثابتة كالآلات.
- زكاة المأجورات.
- زكاة الرواتب والأجور.
- استثمار أموال الزكاة.
- توظيف الزكاة في مشاريع ذات ريع بلا تمليك فردي للمستحق.

ويلاحظ أن الموضوعات المقترحة في هذه المجالات تمثل ستة عشر موضوعاً من ٢٧ موضوعاً اقترحت في مجال البحوث والدراسات، وتمثل ١١ موضوعاً من مجموع ٢٠ موضوعاً اقترحت في مجال الفتوى، مما يؤكد اهتمام المجمع بالموضوعات الاقتصادية والمالية والمصرفية.

ويلاحظ أن معظم هذه القضايا الواردة في مجال الدراسات قد جرى دراستها في دورات المجمع ما عدا القضايا التالية:

- مقدار الدية في العصر الحديث.
- الوصية الواجبة.
- العلو وملكية الطبقات في الفقه الإسلامي بالتفصيل المطلوب وإن أقر المجمع مبدأ ملكية الطبقات في بعض قراراته.

أما القضايا الواردة في مجال الفتوى فقد تم تغطيتها بالكامل.

ما أنجزه المجمع في المجالات الاقتصادية والمالية والمصرفية:

وقد أنجز المجمع من خلال دوراته الثمانية عشرة (٦٨) موضوعاً كما يظهر من الكشف المبين تالياً، وهو بحمد الله وفضله جهد متميز يُبين الدور الكبير الذي قام به المجمع في خدمة الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية. وقد نشر هذا الجهد في مجلة المجمع في الأعداد الخاصة بدوراته المتعددة.

م	رقم القرار	الموضوع
قرارات وتوصيات الدورة الثانية (جدة) المملكة العربية السعودية		
(١)	١ (٢/١)	زكاة الديون.
(٢)	٢ (٢/٢)	زكاة العقارات ولأراضي المأجورة غير الزراعية.
(٣)	٩ (٢/٩)	التأمين وإعادة التأمين.
(٤)	١٠ (٢/١٠)	حكم التعامل المصرفي بالفوائد، وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية.
(٥)	١٢ (٢/١٢)	خطاب الضمان.
قرارات وتوصيات الدورة الثالثة (عمان) المملكة الأردنية الهاشمية		
(٦)	١٣ (٣/١)	استفسارات البنك الإسلامي للتنمية.
(٧)	١٥ (٣/٣)	توظيف الزكاة في مشاريع ذات ريع بلا تمليك فردي للمستحق.
(٨)	٢١ (٣/٩)	أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة.
(٩)	٢٣ (٣/١١)	استفسارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن.
قرارات وتوصيات الدورة الرابعة (جدة) المملكة العربية السعودية		
(١٠)	٢٧ (٤/٤)	صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي.
(١١)	٢٨ (٤/٤)	زكاة الأسهم في الشركات.
(١٢)	٢٩ (٤/٤)	انتزاع الملكية للمصلحة العامة.
(١٣)	٣٠ (٤/٥)	سندات المقارضة وسندات الاستثمار.
(١٤)	٣١ (٤/٦)	بدل الخلو.
(١٥)	٣٣ (٤/٨)	التأجير المنتهي بالتمليك، والمرابحة للأمر بالشراء، وتغير قيمة العملة.
قرارات وتوصيات الدورة الخامسة (الكويت) دولة الكويت		
(١٦)	٤٠-٤١ (٥/٣ و ٥/٣)	الوفاء بالوعد والمرابحة للأمر بالشراء.
(١٧)	٤٢ (٥/٤)	تغير قيمة العملة.
(١٨)	٤٣ (٥/٥)	الحقوق المعنوية.
(١٩)	٤٤ (٥/٦)	الإيجار المنتهي بالتمليك.
(٢٠)	٤٦ (٥/٨)	تحديد أرباح التجار.

قرارات وتوصيات الدورة السادسة (جدة) المملكة العربية السعودية		
(٢١)	٥٠ (٦/١)	التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها.
(٢٢)	٥١ (٦/٢)	البيع بالتقسيط.
(٢٣)	٥٣ (٦/٤)	القبض، صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها.
(٢٤)	٥٩ (٦/١٠)	الأسواق المالية.
(٢٥)	٦٠ (٦/١١)	السندات.
قرارات وتوصيات الدورة السابعة (جدة) المملكة العربية السعودية		
(٢٦)	٦٣ (٧/١)	الأسواق المالية.
(٢٧)	٦٤ (٧/٢)	البيع بالتقسيط.
(٢٨)	٦٥ (٧/٣)	عقد الاستصناع.
(٢٩)	٦٦ (٧/٤)	بيع الوفاء.
قرارات وتوصيات الدورة الثامنة (بندر سيري بيجوان) سلطنة بروناي دارالسلام		
(٣٠)	٧٢ (٨/٣)	بيع العربون.
(٣١)	٧٣ (٨/٤)	عقد المزايدة.
(٣٢)	٧٤ (٨/٥)	تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية.
(٣٣)	٧٥ (٨/٦)	قضايا العملة.
(٣٤)	٧٦ (٨/٧)	مشكلات البنوك الإسلامية.
قرارات وتوصيات الدورة التاسعة (أبوظبي) دولة الإمارات العربية المتحدة		
(٣٥)	٨٤ (٩/١)	تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة.
(٣٦)	٨٥ (٩/٢)	السلم وتطبيقاته المعاصرة.
(٣٧)	٨٦ (٩/٣)	الودائع المصرفية (حسابات المصارف).
(٣٨)	٨٧ (٩/٤)	الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية.
(٣٩)	٨٩ (٩/٦)	قضايا العملة.
قرارات وتوصيات الدورة العاشرة (جدة) المملكة العربية السعودية		
(٤٠)	٩٦ (١٠/٤)	بطاقة الائتمان.

قرارات وتوصيات الدورة الحادية عشرة (المنامة) مملكة البحرين		
(٤١)	١٠١ (١١/٤)	بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص.
(٤٢)	١٠٢ (١١/٥)	الإتجار في العملات.
(٤٣)	١٠٣ (١١/٦)	عقد الصيانة.
قرارات وتوصيات الدورة الثانية عشرة (الرياض) المملكة العربية السعودية		
(٤٤)	١٠٧ (١٢/١)	عقد التوريد والمناقصات.
(٤٥)	١٠٨ (١٢/٢)	بطاقات الائتمان غير المغطاة.
(٤٦)	١٠٩ (١٢/٣)	الشرط الجزائي.
(٤٧)	١١٠ (١٢/٤)	الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير.
(٤٨)	١١٥ (١٢/٩)	التضخم وتغيّر قيمة العملة.
قرارات وتوصيات الدورة الثالثة عشرة (الكويت) دولة الكويت		
(٤٩)	١٢٠ (١٣/٢)	زكاة الزروع.
(٥٠)	١٢١ (١٣/٣)	زكاة الأسهم المقتناة بغرض الاستفادة من ريعها.
(٥١)	١٢٣ (١٣/٥)	القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية "حسابات الاستثمار".
قرارات الدورة الرابعة عشرة (الدوحة) دولة قطر		
(٥٢)	١٢٧ (١٤/١)	بطاقات الائتمان.
(٥٣)	١٢٩ (١٤/٣)	عقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره.
(٥٤)	١٣٠ (١٤/٤)	الشركات الحديثة: الشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية.
(٥٥)	١٣٣ (١٤/٧)	مشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية.
قرارات الدورة الخامسة عشرة (مسقط) سلطنة عُمان		
(٥٦)	١٣٦ (١٥/٢)	المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية.
(٥٧)	١٣٧ (١٥/٣)	صكوك الإجارة.
(٥٨)	١٣٩ (١٥/٥)	بطاقات الائتمان.
(٥٩)	١٤٠ (١٥/٦)	الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه.

قرارات الدورة السادسة عشرة (عَمَان) المملكة الأردنية الهاشمية		
(٦٠)	١٤٣(١٦/١)	زكاة الحسابات المقيدة وشركات التأمين والتأمينات ومكافآت نهاية الخدمة.
(٦١)	١٤٧(١٦/٥)	السلع الدولية وضوابط التعامل فيها.
(٦٢)	١٤٨(١٦/٦)	الكفالة التجارية.
(٦٣)	١٤٩(١٦/٧)	التأمين الصحي.
قرارات الدورة السادسة عشرة (دبي) دولة الإمارات العربية المتحدة		
(٦٤)	١٥٧(١٧/٦)	المواعدة والمواطأة في العقود.
(٦٥)	١٥٨(١٧/٧)	بيع الدين.
قرارات الدورة الثامنة عشرة (بوتراجايا) ماليزيا		
(٦٦)	١٦٤(١٨/٢)	تنمية الموارد البشرية في العالم الإسلامي.
(٦٧)	١٦٥(١٨/٣)	تفعيل دور الزكاة في مكافحة الفقر وتنظيم جمعها وصرفها بالاستفادة من الاجتهادات الفقهية.
(٦٨)	١٧٠(١٨/٨)	عقد التملك الزمني. TIME SHARING

وسوف يقوم المجمع بطباعة هذه القرارات والبحوث المهمة لها والمناقشات التي دارت حولها في مجموعة مستقلة ليسهل رجوع الاقتصاديين لها مع فهرسة شاملة.

الندوات الاقتصادية والمالية المستقلة

١- ندوة سندات المقارضة: عقدت بين المجمع والبنك الإسلامي للتنمية، بتاريخ ٢٢ -

٢٥ ذو الحجة ١٤٠٧هـ (١٦-١٩ أغسطس ١٩٨٧م) بجدة، وبحث المحاور التالية:

- تصوير سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار.
- تحديد طبيعة سندات المقارضة، وهل هي عقد جديد ذو صبغة خاصة أو عقد مضاربة شرعية؟

- إطفاء سندات المقارضة.

١. الندوة الأولى للأسواق المالية : عقدت بين المجمع والبنك الإسلامي للتنمية باستضافة وزارة الأوقاف المغربية بتاريخ ٢٠-٢٥ نوفمبر ١٩٨٩م بالرباط، وبحث المحاور التالية:

- الأدوات المالية التقليدية.
- الخيارات في السلع والمستقبلات.
- الأدوات المالية الإسلامية.
- البيان الوصفي للأسواق المالية وأهمية تنمية هذه الأسواق.

٢. ندوة الإجابة على استفسارات البنك الإسلامي للتنمية: عقدت بين المجمع والبنك الإسلامي للتنمية بجدة بتاريخ ١٦-١٧/٥/١٤١١هـ (٣-٤/١٢/١٩٩٠م) بجدة، وبحث المحاور التالية:

• هل يجوز للبنك بوصفه بنكاً لا مضارباً في صندوق الحصص الاستثمارية الذي أنشأه، أن يضمن قبل أرباب المال المستفيدين وكفلائهم بالنسبة للاستثمارات التي يبيعها البنك للصندوق؟

• هل مساهمة البنك في رؤوس أموال المشروعات الإنتاجية بالدول الأعضاء التي تقوم عليها شركات تتعامل بالفائدة جائزة شرعاً؟ وهل يجوز للبنك الإسهام في الشركات الموجودة في أسواق المال الدولية والمتعاملة بالفائدة في ظل الأوضاع الاقتصادية القائمة؟

٣. ندوة استخدام الحاسوب في العلوم الشرعية : عقدت بين المجمع والبنك الإسلامي للتنمية بجدة، بتاريخ ٢٤ - ٢٦ ربيع الآخر ١٤١٠هـ (١١-١٣ نوفمبر ١٩٩٠م) وبحث المحاور التالية:

- استخدام الحاسب الآلي في العلوم الشرعية.

٤. الندوة الثانية للأسواق المالية: عقدت بين المجمع والبنك الإسلامي للتنمية باستضافة بنك البحرين الإسلامي، بتاريخ ١٩-٢١ جمادى الأولى ١٤١٢هـ (٢٥-٢٧ نوفمبر ١٩٩١م) بالمنامة، وبحث المحاور التالية:

- الأسهم.
- الاختيارات.
- معوقات العمل المصرفي الإسلامي.
- بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي والبديل الإسلامي لها.

٥. الحلقة الدراسية للنظر في توصيات ندوة البحرين: عقدت بمقر الأمانة العامة للمجمع بجدة وشارك فيها ثلة من الفقهاء والاقتصاديين.

٦. عقد ٣ ندوات فقهية اقتصادية بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية في الفترة من ١٠ إلى ١٤ إبريل ١٩٩٣ بجدة، وبحث المحاور التالية:

- قضايا العملة.
- مشاكل البنوك الإسلامية.
- حكم المشاركة في رأس مال الشركات الاستثمارية المتعاملة بالربا.

٧. الندوة الفقهية الاقتصادية حول قضايا العملة: تنفيذًا لتوصية الدورة التاسعة لمجلس المجمع المنعقدة في أبوظبي في الفترة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥ (١-٦ إبريل ١٩٩٥م) التي كلفت الأمانة العامة للمجمع بعقد ندوة حول "قضايا العملة" وبخاصة موضوع "حقيقة التضخم، أنواعه وآثاره - الحل الإسلامي"، وقد تم الاتفاق على عقد هذه الندوة بالتعاون مع مصرف فيصل الإسلامي بالبحرين وذلك في ثلاث حلقات: أولاهها في جدة والثانية في كوالالمبور (ماليزيا) والثالثة في المنامة (البحرين).

أ - الحلقة الأولى : تمّ عقد أولى هذه الحلقات يومي ٢٨-٢٩ رجب ١٤١٦هـ (٢٠-٢١ ديسمبر ١٩٩٥م) بمقر البنك الإسلامي للتنمية بجدة، وكان موضوعها: "التضخم النقدي: حقيقته، مسبباته، أنواعه وآثاره - الحل الإسلامي".

ب - الحلقة الثانية: انعقدت يومي ٢٠-٢١ صفر ١٤١٧هـ (٦-٧ يوليو ١٩٩٦م) بكوالمبور (ماليزيا)، وكان موضوعها: التضخم وآثاره على المجتمعات.

ج - الحلقة الثالثة: وانهقدت الحلقة الثالثة والأخيرة من هذه الحلقات، بالمنامة عاصمة البحرين، بتاريخ ١٢ و١٣ جمادى الثانية ١٤٢٠هـ (٢٢ و٢٣ سبتمبر ١٩٩٩م).

٨. حلقة عمل حول تداول الأسهم والصكوك : انعقدت بالتعاون المشترك بين المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في الفترة ٢٠-٢١ صفر ١٤٢٨هـ/ الموافق ١٠-١١ مارس ٢٠٠٧م.

٩. الندوة الفقهية لقضايا الزكاة والتي نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع الغرفة الإسلامية للتجارة والصناعة بجدة ووزارة العدل والشؤون الإسلامية بمملكة البحرين التي انعقدت بالمنامة (مملكة البحرين) في الفترة من ١٨ إلى ٢٠ ربيع الآخر ١٤٢٨هـ/ الموافق ٥ - ٧ أيار (مايو) ٢٠٠٧م.

ثالثاً: التعريف بالنظام الأساسي الجديد للمجمع وبرامجه وخططه المستقبلية

صدرت أول مطالبة لإعادة النظر في مسيرة مجمع الفقه الإسلامي والمطالبة بتفعيلها وتوسيعها على لسان صاحب السمو الملكي الأمير عبدالله ابن عبدالعزيز، ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني - آنذاك - أمام مؤتمر القمة الإسلامي العاشر الذي عقد في بوتراجايا في الفترة ١٤-٢٢ شعبان ١٤٢٤هـ، الموافق ١١-١٨ أكتوبر ٢٠٠٣م حيث قال: "إن الفكر لا يحارب إلا بالفكر، والكلمة لا تقاومها سوى الكلمة. ومن هنا فإنني أدعو إلى إعطاء المؤتمر الأدوات الفكرية اللازمة للتصدي لفكر الغلو والإرهاب، ولتصحيح المفاهيم الخاطئة، ولإيضاح الطريق أمام شباب الإسلام وذلك عن طريق توسيع اختصاصات مجمع الفقه الإسلامي الذي أنشئ بقرار تاريخي من هذا المؤتمر، وقد تقدم وفد المملكة العربية بصيغة محددة للتعديل المطلوب أرجو أن تحظى بموافقتكم".

وقد جاء قرار مؤتمر القمة الإسلامي في دورته العاشرة كما يلي :

٨٥. دعا المؤتمر الأعضاء إلى المساهمة بسخاء في تمويل مشاريع مجمع الفقه الإسلامي المختلفة وبالاخصصوص مشروع معلمة القواعد الفقهية، والموسوعة الفقهية الاقتصادية التي تعتبر الأداة الأساسية لتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في كل المجالات الاقتصادية والمالية والاجتماعية، كما تعتبر الجوهر الحقيقي للقانون الإسلامي.

٨٦. وفي ظل السعي نحو تطوير أداء ومهام منظمة المؤتمر الإسلامي فقد تقرر تكليف مجمع الفقه الإسلامي وأمانته العامة بإعادة هيكلة نظامه الأساسي على النحو الذي يضمن لهذا الجهاز تحقيق الأهداف المرجوة منه، وكل ما يتطلبه ذلك من توسيع اختصاصاته ومهامه، بحيث تشمل مختلف القضايا الفكرية بحسب ما تقتضيه طبيعة وظروف المرحلة الراهنة التي تجتازها الأمة الإسلامية في القرن الواحد والعشرين.

وقد أولى هذا الأمر مؤتمر القمة الإسلامي الاستثنائي الثالث الذي عقد في مكة المكرمة بدعوة من خادم الحرمين الشريفين بتاريخ ٥ ذو القعدة ١٤٢٦ هـ، الموافق ٧ ديسمبر ٢٠٠٥م الذي قال في كلمته للمؤتمر: "إن الوحدة الإسلامية لن يحققها سفك الدماء كما يزعم المارقون بضلالهم. فالغلو والتطرف والتكفير لا يمكن له أن ينبت في أرض خصبة بروح التسامح ونشر الاعتدال والوسطية، وهنا يأتي دور مجمع الفقه الإسلامي في تشكيله الجديد ليتصدى لدوره التاريخي ومسؤوليته في مقاومة الفكر المتطرف بكل أشكاله وأطيافه".

وقد عالج المؤتمر موضوع مجمع الفقه الإسلامي بقرار مستقل ضمن البرنامج العشري الذي أقره. فقد ورد في البند خامساً من البرنامج بعنوان مجمع الفقه الإسلامي: "تكليف الأمين العام للمنظمة بدعوة مجموعة من أعضاء مجمع الفقه وكبار العلماء من خارجه لوضع دراسة تفصيلية لتطوير عمل المجمع وتقديمها لاجتماع وزراء خارجية الدول الإسلامية بما يتلاءم والأهداف التالية:

(أ) التنسيق بين جهات الفتوى في العالم الإسلامي.

(ب) مواجهة التطرف الديني والتعصب المذهبي، وعدم تكفير المذاهب الإسلامية، والتأكيد على الحوار بين المذاهب الإسلامية، وتعزيز الاعتدال والوسطية والتسامح.

(ج) دحض الفتاوى التي تخرج المسلمين عن قواعد الدين وثوابته وما استقر من مذاهبه".

وقد مهد لهذا المؤتمر منتدى العلماء والمفكرين الذي عقد في مكة المكرمة في الفترة من ٥ إلى ٧ شعبان ١٤٢٦ هـ/ الموافق ٩ - ١١ سبتمبر ٢٠٠٥م، بدعوة من خادم الحرمين الشريفين والذي تصدى لأهمية دور مجمع الفقه الإسلامي وبين الإجراءات التي يجب اتخاذها للنهوض بمسيرته وهي ما أوضحه معالي الأمين العام للمنظمة في تقريره للمؤتمر حيث جاء فيها بخصوص المجمع:

● في معرض التداول حول دور مجمع الفقه الإسلامي في مجال إعادة دراسة التراث الإسلامي، أكد العلماء أن الفتوى يجب أن تصدر بموضوعية ونزاهة، ويجب أن توكل إلى علماء من ذوي المعرفة والحكمة الإسلامية العميقتين. وحذروا من الفتاوى غير المسؤولة التي تصدر من أشخاص غير مؤهلين للتحديث باسم الإسلام والمسلمين، يفسرون التعليم الإسلامية وفق آرائهم الشخصية وأهوائهم، مما يضر بصورة الإسلام داخل العالم الإسلامي وخارجه. وأبرز العلماء أهمية توثيق التنسيق بين هيئات الإفتاء في العالم الإسلامي من خلال مجمع الفقه الإسلامي.

● عند مناقشة موضوع الرؤية الجديدة لمجمع الفقه الإسلامي، أكد العلماء الحاجة إلى وجود مرجعية إسلامية دولية موثوقة تقوم على الاجتهاد الجماعي المنظم لبيان الرأي الشرعي في القضايا والنوازل المستجدة. وفي هذا السياق طالب العلماء بإصلاح مجمع الفقه الإسلامي حتى يكون المرجعية الفقهية العليا للأمة الإسلامية. كما نادوا بأن يتم انتخاب أصحاب المناصب الكبرى من بين أكثر الفقهاء كفاءة في الإسلامي الذين يمكنهم أن يحققوا الأهداف المتوخاة، وتطبيق نظام المجمع ولوائحه بدقة متناهية. كما أوصوا بإشراك المرأة العاملة في عضوية المجمع وفقاً لأهميتها وكفاءتها الفقهية والعلمية، وأكدوا ضرورة كتابة أطروحات المجمع وفتاويه ونشرها بلغة عصرية ميسرة بما يوسع دائرة التواصل بين المجمع وجمهور المسلمين. وسعيًا لتمكين المجمع من موارد كافية تعينه على أداء مجموع المهام الموكلة إليه ومنحه استقلالاً أوسع في إطار المنظمة، نادى العلماء بتأسيس وقف متنامي الموارد خاص بالمجمع^(١).

(١) نظرًا لأهمية ما انتهى إليه منتدى العلماء والمفكرين بخصوص مجمع الفقه الإسلامي فإنني أبينه فيما يلي، وبخاصة أنه جهود مائة من كبار علماء الأمة الذين التقوا في مكة المكرمة بدعوة من خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز، حفظه الله، لتقديم اقتراحاتهم وتوصياتهم لمؤتمر القمة الاستثنائي الثالث والتي تبلورت فيما سمي بالبرنامج العشري للمنظمة الذي يجري تطبيقه بكل فاعلية الآن:
ثالثاً: مجمع الفقه الإسلامي: رؤية جديدة
رؤية:

لما كان تعدد المرجعيات الإسلامية قد أدى إلى تشتت الآراء والفتاوى والمواقف في العالم الإسلامي، كما أدت مصادرة موقع المرجعية من أشخاص غير مؤهلين نصبوا أنفسهم مرجعيات تتحدث باسم الإسلام والمسلمين، ولما كان هذا الواقع المؤسف قد أدى إلى الإمعان في الإساءة إلى صورة الإسلام وتشويهها داخل العالم الإسلامي وخارجه، ولما كان من نتائج ذلك اضطراب العلاقات الإسلامية مع العالم، وحتى داخل

وعلى ضوء هذا القرار شكل معالي الأمين العام لجنة لوضع مشروع نظام أساسي جديد للمجمع برئاسته كان لي شرف عضويتها. وقد أنجزت مشروع النظام وعرض على مؤتمر وزراء الخارجية الإسلامي الذي عقد في باكو (جمهورية أذربيجان) بتاريخ ١٩-٢١ يونيو ٢٠٠٦م، حيث تم إقراره. وقد حدد النظام الجديد أهداف المجمع في مادته الثالثة بما يلي :

يؤدي المجمع مهامه المنصوص عليها في هذا النظام في استقلال تام عن الدول الأعضاء، ويعمل على تحقيق الأهداف الآتية :

-
- الدول الإسلامية نفسها، ولما كان استمرار الوضع الحالي على ما هو عليه يتناقض مع أي مسعى جدي لتوحيد الصف الإسلامي، وللإطالة على العالم برؤية موحدة وموقف موحد يحافظ العالم الإسلامي معها على الاحترام والتقدير له ولما وافقه الفكرية في المجتمعات الدولية، وبهدف تنفيذ القرار الذي اتخذته مؤتمر القمة الإسلامي الذي عقد عام ٢٠٠٣ في ماليزيا لإعادة هيكلة مجمع الفقه الإسلامي من أجل أن يكون مرجعية فقهية عليا للأمة الإسلامية والذي قدمه للمؤتمر خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز، حفظه الله، يوصي المنتدى بالآتي:
 - إيجاد مرجعية إسلامية دولية وموثوقة تقوم على الاجتهاد الجماعي المنظم لبيان الرأي الشرعي في القضايا والحوادث المستجدة وبخاصة في قضايا التخاطب والتحاور مع الدول والمؤسسات الدولية غير الإسلامية.
 - تكليف الأمانة العامة لمنظمة المؤتمر الإسلامي العمل على تفعيل المؤسسات التابعة للمنظمة والمنبثقة عنها، الثقافية منها والاقتصادية والفنية وسواها بصفة خاصة مجمع الفقه الإسلامي وتوفير الإمكانيات المعنوية والمادية التي تمكنها من ذلك.
 - اعتماد الكفاءة والأهلية الفقهية والعلمية معياراً للمشاركة في عضوية المجمع.
 - اعتماد مبدأ الانتخاب لرئاسة المجمع وأمانته العامة وتنفيذ نظام المجمع ولوائحه بكل دقة وفاعلية.
 - تقييد مبدأ إلزام فتاوى المجمع بما هو قطعي الورد، قطعي الدلالة، والعمل على طرح خيارات متعددة في الفتوى حيثما أمكن بدلاً عن الفتوى الواحدة المانعة التي ربما لا توائم جميع المسلمين .
 - إشراك المرأة العاملة في عضوية المجمع وفقاً لأهليتها وكفاءتها الفقهية والعلمية .
 - الاهتمام باستقطاب الخبراء المختصين في مختلف القضايا لتكون الفتاوى مبنية على فهم دقيق.
 - تمكين المجمع من تعيين باحثين متفرغين لتجويد عمله .
 - تنوع المواضيع التي يهتم بها المجمع من أجل مزيد من الاقتراب من الواقع المعاصر وبخاصة في مجال إعداد مشروعات القوانين التي تحتاجها الأمة .
 - كتابة أطروحات وفتاوى المجمع ونشرها بلغة عصرية ميسرة بما يوسع دائرة التواصل بين المجمع وجمهور المسلمين.
 - تأسيس وقفية متنامية خاصة بالمجمع يعود ريعها له لتمكينه من موارد كافية تعينه على أداء مجمل وظائفه ومنحه استقلالاً أوسع في إطار المنظمة .
 - ويقترح المنتدى أن تقوم الأمانة العامة للمنظمة بتكوين فريق عمل مختص لتنفيذ هذه الرؤية والتوصيات.
 - إعداد المجمع وتشغيله شبكياً تفاعلياً يديره مجموعة من العلماء والإعلاميين يتصدى للفتوى على أوسع نطاق ممكن .

أولاً: تحقيق التلاقي الفكري بين المسلمين في إطار الشريعة الإسلامية وما تتيحه مذاهبها من تنوع ثريّ وتعدد بناء.

ثانياً: الاجتهاد الجماعي في قضايا الحياة المعاصرة ومشكلاتها وتشجيعه لتقديم الحلول النابعة من الشريعة الإسلامية؛ وبيان الاختيارات المقبولة من بين الآراء المتعددة في المسألة الواحدة مراعاة لمصلحة المسلمين أفراداً وجماعات ودولاً، بما يتفق مع الأدلة ويحقق المقاصد الشرعية.

ثالثاً: التنسيق بين جهات الفتوى في العالم الإسلامي على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية.

رابعاً: مواجهة التعصب المذهبي، والغلو في الدين، وتكفير المذاهب الإسلامية وأتباعها، بنشر روح الاعتدال والوسطية والتسامح بين أهل المذاهب والفرق الإسلامية المختلفة.

خامساً: الرد على الفتاوى التي تخالف ثوابت الدين، وقواعد الاجتهاد المعتمدة، وما استقر من مذاهب العلماء بغير دليل شرعي معتبر.

سادساً: إبداء الرأي الشرعي في الموضوعات التي تتصل بالواقع بما ييسر الإفادة منه في تطوير التشريعات والقوانين والأنظمة لتكون متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

سابعاً: العمل على كل ما من شأنه توسيع دائرة الاهتمام بالعمل الفقهي الإسلامي وإعادة اعتباره مكوناً رئيسياً من مكونات الفكر والثقافة الإسلاميين.

ثامناً: اعتبار المجمع مرجعية إسلامية فقهية عامة من خلال الاستجابة المباشرة لدواعي إبداء الرأي الفقهي في مستجدات الحياة، وفي التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية.

تاسعاً: إفتاء الجاليات المسلمة خارج البلدان الإسلامية بما يحمي قيم الإسلام، وثقافته، وتقاليده فيها حفاظاً على هويتها الإسلامية في الأجيال المتتابة مع مراعاة ظروفها الخاصة.

عاشراً : التقريب بين فقهاء المذاهب الإسلامية المتعددة المتفقة على ما هو معلوم من الدين بالضرورة تعظيماً للجوامع واحتراماً للفروق، وأخذ آرائهم جميعاً بالاعتبار عند إصدار المجمع لفتاواه وقراراته، والحرص على ضم ممثلين لهذه المذاهب إلى عضوية المجمع.

حادي عشر : توضيح حقيقة الموقف الشرعي من القضايا العامة.

ثاني عشر : العمل على تجديد الفقه الإسلامي بتنميته من داخله، وتطويره من خلال ضوابط الاستنباط وأصول الفقه، والاعتماد على الأدلة والقواعد الشرعية والعمل بمقاصد الشريعة.

وحدد وسائله في المادة الرابعة بالآتي :

يعمل المجمع لتحقيق أهدافه المنصوص عليها في المادة السابقة من خلال مجلسه وهيئة مكتبه وأمانته وشعبه بالوسائل المتاحة والممكنة كافة، ومن بينها:

أولاً : إصدار الفتاوى في القضايا التي تهم المسلمين ونشرها على أوسع نطاق ممكن لتشجيع تبني منهج الوسطية الإسلامية الذي يحول بين المسلمين وبين الغلو أو الإفراط أو التفريط أو اتباع الآراء الشاذة.

ثانياً : إصدار موسوعات فقهية شاملة تهتم بقضايا العصر في مختلف مجالات الحياة، وتعنى بالمسائل المتداولة في كتب الفقه، وتكتب بلغة قريبة ميسرة بحيث تقرب المعلومات الفقهية إلى جمهور المشتغلين بالثقافة والإعلام.

ثالثاً : وضع معجم شامل للمصطلحات الفقهية والأصولية يتوخى دقة التعريف بكل مصطلح، وضبطه، وسهولة التعبير عنه.

رابعاً : إعداد مشروعات قوانين نموذجية في مختلف المجالات التي تحتاج إلى تقنين الأحكام الإسلامية فيها، يراعى فيها الاختلاف المذهبي، وذكر الدليل بصورة مختصرة، ونشرها في العالم الإسلامي لتيسير الرجوع إليها في تعديل التشريعات والقوانين والنظم القائمة.

خامسًا: تشجيع البحث الفقهي الجاد من خلال شُعب المجمع ولجانه وفي نطاق الجامعات والمؤسسات العلمية الأخرى فيما يتصل بتحديات العصر ومستجدات قضاياها.

سادسًا: إقامة مراكز للدراسات الإسلامية في بعض المناطق المركزية خارج العالم الإسلامي، والتعاون مع المراكز القائمة لخدمة أهداف المجمع، ورصد ما ينشر عن الإسلام في المناطق التي يشملها عملها ودفع ما يُثار من شبهات.

سابعًا: إحياء التراث الفقهي الإسلامي مع العناية بوجه خاص بكتب أصول الفقه ومقاصد الشريعة الإسلامية، والفقه، والفقه المقارن، ونشر المؤلفات التي لم تنشر في هذه المجالات بعد تحقيقها، وترجمة عيون هذا التراث إلى اللغات المهمة إسلاميًا وعالميًا.

ثامنًا: حصر المجمع والمؤسسات والهيئات الفقهية القائمة في العالم الإسلامي وفي مهاجر المسلمين خارجه لتحديد الجهات التي يتم بها التعاون والتنسيق بينها وبين المجمع.

تاسعًا: الاستعانة بالخبراء المتخصصين في مختلف المجالات العلمية والعملية، لبحث الموضوعات المعروضة على المجمع.

عاشرًا: عقد مؤتمرات وندوات علمية متخصصة لمناقشة قضايا بعينها، أو موضوعات مشكلة أو ذات شعب متعددة تقتضي بحثًا ومداولة فقهية أوسع مما تتيحه اجتماعات مجلس المجمع وشعبه ولجانه.

حادي عشر: إبداء الرأي الشرعي في الوثائق التي تصدر من المنظمة ومن سائر المنظمات الإسلامية الأخرى كلما طُلب منه ذلك.

ثاني عشر: نشر جميع أعمال المجمع، وقراراته، وفتاواه، وأهم البحوث المقدمة إليه في مجلة المجمع المحكمة، وعلى موقعه على الشبكة الدولية للمعلومات والاتصالات، ووضعها على أقراص مدمجة تيسيرًا لاقتنائها والإفادة منها، وترجمتها إلى اللغات المهمة إسلاميًا وعالميًا.

ونظم شؤون العضوية في مادته الخامسة بالآتي :

أولاً: يكون أعضاء المجمع من الفقهاء المسلمين المتخصصين في شتى مجالات المعرفة الإسلامية أو المعنيين بالدراسات المقارنة.

ثانياً: يشترط في عضو المجمع ما يلي:

١. الالتزام بالإسلام عقيدة وسلوكاً.
٢. التخصص في الفقه الإسلامي مع المعرفة الواسعة بالعلوم الشرعية، وبواقع العالم الإسلامي والواقع الدولي المعاصر.
٣. التمكن من اللغة العربية.
٤. حسن السمعة والسيره.
٥. أن يكون ملتزماً بالدفاع عن قضايا الأمة وحضارتها وثقافتها وعاملاً على التمكين لها ولحقوقها المادية والمعنوية.

ثالثاً: ترشح كل دولة عضو في المنظمة فقها ليكون عضواً عاملاً يمثلها في مجلس المجمع؛ وتكون العضوية بقرار من المجلس أو من هيئة المكتب فيما بين دورات انعقاد المجلس.

رابعاً: ويجوز لمجلس المجمع أن ينتخب أعضاء عاملين من غير ممثلي الدول وفقاً للمادة التاسعة/ رابعاً (٤/٩).

خامساً: يضم المجمع بقرار من المجلس بناء على توصية هيئة المكتب، أو توصية من أمين المجمع، أو الأمين العام أعضاء عاملين من الفقهاء والعلماء المسلمين من الجاليات الإسلامية خارج دول المنظمة، أو من المنظمات الإسلامية التي تخدم أهداف المجمع شريطة ألا يكون لأي جالية أو منظمة أكثر من عضو واحد.

سادساً: لا يتجاوز عدد الأعضاء العاملين في المجمع من غير ممثلي الدول الأعضاء المذكورين في الفقرتين السابقتين ثلث عدد الأعضاء الذين يمثلون الدول.

سابعاً: يراعي المجمع فيمن يضمهم من أعضاء التنوع المذهبي لتمثيل مختلف التوجهات الفقهية في الأمة.

ثامناً: يجوز أن يضم المجمع إليه أعضاء مراسلين أو خبراء من الدول الأعضاء أو من غيرها ممن يرى فائدة في ضمهم إليه، ويكون للعضو المراسل أو للخبير حضور اجتماعات المجلس والمشاركة في مناقشاته، دون أن يكون له حق التصويت. ويجوز بقرار من هيئة المكتب ضم العضو المراسل أو الخبير إلى إحدى شعبه.

تاسعاً: يكون ضم الأعضاء العاملين من غير ممثلي الدول بقرار يصدر عن ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين في الاجتماع الذي يعرض فيه أمر العضوية.

عاشراً: يجوز لهيئة المكتب أن تطلب من أمين عام المنظمة التفاهم مع أي دولة عضو لتقديم مرشح بديل لمن رشحته للعضوية بناء على ما تبديه هيئة المكتب من رأي في مرشح الدولة.

ويلاحظ أن النظام الجديد قد انطلق بالمجمع إلى آفاق واسعة وأناط به مهمات كبيرة وفق آليات متعددة. وقد انعكس ذلك على خطة المجمع لتنفيذ ما يخصه من البرنامج العشري للمنظمة، تلك الخطة التي شملت المشروعات التالية:

(١) التأكيد على جهات الفتوى في العالم الإسلامي بالتعاون مع المجمع من أجل وضع خطة عملية للتنسيق، وذلك بإصدار قرار بهذا الخصوص من مؤتمر وزراء الخارجية تنفيذاً لقرار مؤتمر القمة الاستثنائي المنعقد بمكة المكرمة ٥-٨ ديسمبر ٢٠٠٥ م.

(٢) يقوم المجمع حالياً بالاتصال مباشرة بجهات الفتوى في العالم الإسلامي من أجل تحقيق تبادل المعلومات وضبط قطاع الإفتاء في العالم الإسلامي بما يحقق الالتزام الدقيق بأحكام الشريعة والوعي الكامل بالقضايا والمشكلات المستجدة والمعاصرة.

(٣) نشر الثقافة والبحوث الإسلامية القائمة على الوسطية والتوازن والاعتدال، وسيقوم المجمع بإصدار مجلة ثقافية إسلامية بلغة معاصرة مع ترجمتها إلى لغات متعددة، وإصدارها في أقراص مدمجة، ووضعها على شبكة الإنترنت تحقيقاً للانتشار الواسع.

(٤) إصدار مجلة بحوث علمية محكمة لرصد مسيرة البحث والدراسة للقضايا والمشكلات التي تحتاج إلى هذا النوع من الدراسة.

(٥) **مواجهة الإسلاموفوبيا**: إعداد دراسات علمية تنشر على نطاق واسع وبلغات متعددة للرد على محاولات التشويه التي تمارس ضد الإسلام (مواجهة حملة كراهية الإسلام بردود علمية تخاطب العقل المعاصر قائمة على الإصالة في المضمون والمعاصرة في العرض) على سبيل المثال ما أعده المجمع بخصوص الرد على فيلم الفتنة.

(٦) **الحوار مع أتباع الأديان السماوية**: إيماناً بأهمية دور الحوار بين الأديان السماوية في تحقيق الاحترام المتبادل وتلاقي الصدام بين الحضارات سعى مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى تنظيم محاضرة عن فقه الحوار بين أتباع الأديان ومشكلاته المعاصرة قدمها الدكتور حامد الرفاعي رئيس المنتدى الإسلامي العالمي للحوار في إطار منتدى الفكر الإسلامي، كما يعتزم المجمع تنظيم ندوة حول الحوار بين أتباع الأديان السماوية بالتعاون مع جمعية الدعوة الإسلامية العالمي بطرابلس.

(٧) **إنشاء مركز لحقوق الإنسان تابع له**، وتتخذ الترتيبات لإنشائه ووضع النظام الخاص به.

(٨) **إنجاز مشروع معلمة القواعد الفقهية**: ويراد من هذا المشروع العلمي جمع شامل للقواعد الفقهية مرتبة ترتيباً أبجدياً دون تمييز بين قاعدة كلية أو فرعية، ودون تفريق بين المذاهب الفقهية القائلة بها، مع الاهتمام برد كل قاعدة إلى مصدرها.

(٩) **تفعيل منتدى الفكر الإسلامي**: تحقيقاً للالتقاء الدوري مع نخبة من رجال الفكر والعلم، وللحاجة إلى دراسة العديد من القضايا والمشاكل التي لا تنحصر وتضيق عنها بسبب كثرتها دورات المجمع العلمية المحدودة، تأكدت العناية بجملتها من المستجدات أو بما يشغل أفكار الناس في هذا الظرف. والغاية من هذا الدرس واللقاءات تقديم الوجه الصحيح والسليم للإسلام خلال نشاطات هذا المنتدى، والنظر فيما يكون للناس رغبة في مناقشته وبيان وجه الحق فيه.

(١٠) سيقوم المجمع بإعداد دراسات في مجالات عمل الأجهزة الفرعية والمتخصصة ونشرها على نطاق واسع مثل دراسات تتعلق بالبيئة وشؤون المرأة والشباب والاقتصاد وعرض ذلك بالتنسيق مع الإدارة المتخصصة في المنظمة والأجهزة المتخصصة والفرعية التابعة لها.

(١١) وضع المجمع بالتنسيق مع الأمانة العامة لمنظمة المؤتمر الإسلامي برنامج عمل وخطة تنفيذية للحوار بين المذاهب الإسلامية والتأكيد على منهجية الاعتدال وعدم التكفير في العلاقة بينها.

(١٢) التشريع: يسعى المجمع من خلال وسائله المنصوص عليها بالنظام الأساسي إلى إعداد مشروعات قوانين نموذجية في مختلف المجالات التي تحتاج إلى تقنين الأحكام الإسلامية فيها، يراعى فيها الاختلاف المذهبي، وذكر الدليل بصورة مختصرة، ونشرها في العالم الإسلامي لتيسير الرجوع إليها في تعديل التشريعات والقوانين والنظم القائمة.

رابعاً: أهمية العمل المجمع ودوره في إثراء مسيرة الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية

إن العمل الأساسي لمجمع الفقه الإسلامي هو معرفة الحكم الشرعي فيما يعرض عليه من قضايا ومشكلات وبخاصة المستجد منها، فإذا كان هذا الحكم منصوصاً عليه بشكل مباشر في الكتاب والسنة بيّنه، وإذا كان يحتاج إلى استنباط وقام العلماء سابقاً بذلك درسه في المذاهب المتعددة واختار من بين الآراء أقواها دليلاً وأكثرها تحقيقاً للمصالح الشرعية المعتمدة، بمعنى أن يرجح بين الآراء المتعددة في المسألة المطروحة للبحث، أما إذا كانت المسألة حادثة أو جديدة فإنه يقوم باستنباط حكم شرعي لها من الأدلة وفق قواعد الاجتهاد المعتمدة التي بيّنها علم أصول الفقه. فهذا العلم هو العلم الذي يبحث في القواعد التي تُعين المجتهد على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية. ومن أجل الاطمئنان على سلامة هذا الاجتهاد كان الاجتهاد الذي يجري في المجمع اجتهاداً جماعياً قائماً على تصوير دقيق للمسائل المبحوثة، يقدمه المختصون فيها من خلال البحوث والدراسات التي يعدها الخبراء المختصون لتصوير المسائل. ف"الحكم على الشيء فرع عن تصوره"، ثم يقوم العلماء الفقهاء ببحثها بالتفصيل لاستنباط الحكم الشرعي لها، ويكتب في ذلك عدد كبير من البحوث، ثم تعرض هذه البحوث وما قدمه الخبراء على مجلس المجمع الذي يحوي أكثر من ستين عالماً من مختلف دول العالم الإسلامي لمناقشة الأمر من جميع جوانبه على ضوء ذلك، لينتهوا بعد ذلك إلى تقرير الحكم الشرعي المعتمد في المسألة حسب طبيعتها، وما يحيط بها من ظروف وأحوال. فهو اجتهاد جماعي عميق. وكل هذه الجهود يجري عرضها فيما بعد في مجلة المجمع بما في ذلك البحوث والدراسات والمناقشات التي دارت حولها والقرار الذي وصل إليه مجلس المجمع. وقرار المجلس يؤخذ عادة بالإجماع، وإذا وجد خلاف فيؤخذ بالأغلبية ويُبين كل ذلك في مجلة المجمع.

ومن المعلوم أن الاجتهاد هو المصدر الرابع من مصادر الحكم الشرعي في النظر الإسلامي. فمصادر الحكم الشرعي هي الكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد، وهي مصادر

الفقه الإسلامي. ذلك أن الفقه الإسلامي هو نتاج تحكيم شريعة الله سبحانه في واقع الناس وأحوالهم إذ هو "العلم بالأحكام الشرعية العملية المستمد من أدلتها التفصيلية". فهذا العلم يستنبط ويستمد حكم القضايا الحادثة والواقع المستجد من نصوص الشريعة باعتبارها نصوصاً كاملة تستوعب النشاط الإنساني كله بالبيان والحكم. قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(٢). وقد تحقق هذا الكمال سواء أكان ذلك بالنص المباشر الواضح على حكم المسألة كحكم السرقة والقتل، أو كان ذلك بالنص غير المباشر بمعنى أن الحكم يحتاج إلى استنباط واستمداد بالاستعانة بالقواعد التي تعين المجتهد على استنباط الأحكام الشرعية، وذلك كما جرى في بحث المسائل الحادثة مثل: أطفال الأنابيب، وموت الدماغ، والمعاملات المصرفية الإسلامية الحديثة، وهذه القواعد يقوم ببيائها علم أصول الفقه. فالفقه عملية نامية مستمرة تواكب الحياة بنموها واستمرارها، وإذا جمد الفقه ولم يواكب الحياة بحلوله تعطلت مهمته وانتهى دوره. وواجب العلماء الفقهاء واضح في هذا المجال.

والاجتهاد هو بذل الوسع في استنباط الحكم الشرعي من الأدلة التفصيلية الواردة في الكتاب والسنة. فنحن نعلم أن الشريعة الإسلامية قد جاءت لتنظيم الواقع الإنساني بكل أبعاده، ومصدرها الأساسيان هما الكتاب والسنة. والإجماع اتفاق المجتعيين والعلماء على حكم شرعي لدليل أدى إلى وقوع هذا الاتفاق فينظر في الاعتماد إلى هذا الاتفاق دون النظر إلى الدليل إلا لأغراض البحث والاستقصاء. وقد عبر الفقهاء عن هذا الشمول في أحكام الشريعة بقولهم: "ما من أمر من أمور العباد إلا والله تعالى فيه حكم"، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾^(٣).

وصور الاجتهاد متعددة يقع في طليعتها القياس والاستحسان والاستصلاح. وهذه يسميها العلماء بالمصادر التبعية أي الكتاب والسنة. والقياس كما يعرفه العلماء إلحاق أمر لم ينص على حكمه بأمر منصوص على حكمه في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة، وأما

(٢) سورة المائدة: ٣.

(٣) سورة النحل: ٨٩.

الاستحسان والاستصلاح كأساس بناء الحكم فيهما المصلحة الشرعية المعتبرة. الاستحسان فيه عدول عن حكم النظائر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول من مصلحة موجبة أو ضرورة مقتضية، أما الاستصلاح فهو بناء الحكم الشرعي على مقتضى المصالح المرسلّة مباشرة وهي المصالح التي لم يرد عليها نص بعينها أو بنوعها، إنما هي داخلة في عموم ما جاءت الشريعة لرعايته من مصالح مما يتفق مع مقاصد الشريعة. فقد بيّن العلماء أن كل الأحكام الشرعية ما شرعها الله سبحانه عبثاً ولا تحكماً، إنما شرعت لمصالح عائدة على الناس في دنياهم وآخرهم، حتى فيما يعرف بالأحكام التعبدية، فما من شعيرة من شعائر الإسلام إلا وبيّنت لها حكم وفوائده فيها خير الناس وصلاحيهم، لكنها لا تعلل من الناحية التفصيلية كما هو معروف لعدم استقلال العقل بإدراك هذه العلل التفصيلية.

قال العز بن عبد السلام: «وقد علمنا من موارد الشرع ومصادره أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم»^(٤).

وقال ابن قيم الجوزية: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدول إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكم إلى العبث، فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسول الله (ﷺ) أتم دلالة وأصدقها»^(٥).

قال الآمدي: «المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة، أو دفع مضرة، أو مجمع الأمرين بالنسبة إلى العبد، لتعالى الرب عن الضرر والانتفاع»^(٦).

وأن التوسعة والتيسير قد قامت الشريعة على اعتبارها في قواعدها الضابطة للأحكام التفصيلية، وقد بيّن العلماء أن "الأمر إذا ضاق اتسع"، وأن "الضرورات تبيح

(٤) قواعد الأحكام: ٢٧/١.

(٥) إعلام الموقعين: ١٤/٣، ١٥.

(٦) أحكام الأحكام: ٦٩/٣.

المحظورات"، وأن "المشقة تجلب التيسير"، وأن كل هذه القواعد مراعاة في تفصيلات الأحكام باعتبارها من قواعد الشريعة الأساسية، بل أن طبيعة الشريعة كلها قائمة على مراعاة مصالح الناس والتيسير ورفع الحرج. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٧)، وقال: (ﷺ) فيما أخرجه البخاري: «إن هذا الدين يُسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا»^(٨).

وأما عن الضوابط الشرعية للاجتهاد في القضايا النازلة التي تصيب الأمة ومن له حق الاجتهاد، فإن الضوابط الشرعية للاجتهاد تعرف مما قرره العلماء من شروط. فقد بين العلماء أن شروط الاجتهاد تشمل:

- (١) أن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً.
- (٢) أن يكون فاهماً لمعاني القرآن الكريمة وألفاظه، عالماً بمقاصده.
- (٣) أن يكون مدرّكاً للأحاديث النبوية الشريفة، من حيث المتن والسند والصحة والحسن.
- (٤) أن يكون مجتهداً. ويتجلى ذلك بأن يكون دارساً ومستوعباً لأحكام الفقه الإسلامي، وأن يكون عارفاً بقواعد علم أصول الفقه ومنهجية استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية.
- (٥) أن يكون متمكناً من اللغة العربية وأساليبها في النحو والبلاغة.
- (٦) أن يكون مدرّكاً لحقائق الوجود، ومتصوراً لكل المسائل التي يتصدى لبيان حكمها.
- (٧) أن يكون عدلاً، صالحاً، ورعاً، يحرص على بيان الحق، ملتزماً بالصدق والأمانة.

(٧) سورة الحج: ٧٨.

(٨) صحيح البخاري: ٢٣/١.

وقد أشارت الآيات الكريمة لهذه الشروط ببيان أن من يلجأ إليه لمعرفة الحكم الشرعي هم الفقهاء، وأهل الذكر، وأهل العلم القادرين على الاستنباط من أولي الأمر. قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(٩)، وقال سبحانه: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١٠)، وقال عز وجل: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾^(١١).

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي مجمع الفقهاء، فهو آلية متقدمة لمواجهة القضايا الحادثة والمشكلات المستجدة، ليس باجتهاد فردي قد يكون قاصراً أمام تعقد المشكلات وتنوعها وأمام ضعف مناهج إعداد العلماء الموسوعيين القادرين المتميزين، إنما تم اللجوء للاجتهاد الجماعي إثراء للمسيرة ومن أجل التمكين من المواجهة الراشدة، وبالتالي تحقيق دور الفقه الإسلامي النامي عن وعي وبصيرة، وبما يصون المسيرة من الضعف والارتجال والابتسار.

(٩) سورة التوبة: ١٢٢.

(١٠) سورة الأنبياء: ٧.

(١١) سورة النساء: ٨٣.

من الخطط المستقبلية للمجمع خدمة للاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية

(١) إنجاز الموسوعة الفقهية الاقتصادية: كان مجمع الفقه الإسلامي قد بدأ في تنفيذ مشروع الموسوعة الفقهية الاقتصادية بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية، وقد قطعت بعض الأشواط في هذا المجال، حيث تم وضع التصور الخاص بها، والآفاق التي ستصدي لها، والمنهج الذي سوف تعتمده، وتم الاستكتاب في بعض موضوعاتها (أكثر من عشرة موضوعات مهمة)، والنية منعقدة لدى المجمع على التعاون مع البنك الإسلامي للتنمية والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع له لإنجاز هذا المشروع. وقد وافق معالي رئيس البنك الإسلامي للتنمية على تأليف لجنة مشتركة لوضع الخطط واتخاذ الإجراءات اللازمة لإنجاز هذا المشروع الحيوي الكبير.

(٢) استكمال دراسة القضايا والمشكلات الاقتصادية الموضوعية على جدول أعمال المجمع مثل موضوع التورق والتوريق للذان سيُبحثان في الدورة القادمة للمجمع (الدورة التاسعة عشرة)، وإعادة بحث بعض تفصيلات موضوع تغير قيمة العملة على ضوء ما تم من قرارات ودراسات سابقة، وبعض القضايا الاقتصادية التي أجل المجمع بحثها في دورات سابقة مثل الحول المقترحة لمواجهة التضخم، ومشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية، وبحث العديد من القضايا التي تحتاج إلى بحث في مجالات الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية مثل دور الرقابة الشرعية وآلياتها في البنوك الإسلامية، والكثير من قضايا التعامل في البورصات المحلية والعالمية.

(٣) إحياء بعض كتب التراث الوثيقة الصلة بموضوعات الاقتصاد الإسلامي.

(٤) إثراء مسيرة البحث في الاقتصاد الإسلامي عن طريق الترحيب بالبحوث الاقتصادية التي سوف تنشر في مجلة البحوث والدراسات الفقهية التي ستصدر عن المجمع قريباً.

(٥) الاهتمام من خلال هذه المجلة بالدراسات النقدية والتحليلية لما يكتب في الاقتصاد الإسلامي للاطمئنان على أصالة البحوث وجدتها إثراء لمسيرة الاقتصاد الإسلامي بعيداً عن التكرار، والتوسع الأفقي دون التوسع العمودي العميق في البحث وتعدد عمليات النقل من الدراسات السابقة بل والاعتداء عليها دون تجديد أو ابتكار.

(٦) ضرورة التنسيق والتكامل مع الجهات العاملة في مجال البحث في الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية وبخاصة في مجال عقد الندوات والمؤتمرات العلمية لتكون نتائجها وما تتول إليه، تمهيداً لاستصدار قرارات مجمعية.

(٧) الاهتمام بوضع مشروعات قوانين في المجالات الاقتصادية والبنكية المتعددة، لتوضع بين يدي متخذي القرار في العالم الإسلامي، لإثراء مسيرة التوجه نحو تطبيق مبادئ الاقتصاد الإسلامي وتبني البنوك الإسلامية فيها مثل مشروع قانون للبنوك الإسلامية، ومشروع نظام للرقابة الشرعية، ومشروع قانون للأدوات المالية الإسلامية.

(٨) إبراز النظرية الإسلامية الاقتصادية بشمولية ودقة وموضوعية لتوضع بين يدي الباحثين ومتخذي القرار في العالم، لأن تأصيل المبادئ الإسلامية والقواعد الكلية في الاقتصاد الإسلامي بات ضرورة ملحة للتعريف بالمذهب أو النظام الاقتصادي الإسلامي أمام ما يجري من بحث صادق عن معالجات متميزة للمشكلات الاقتصادية للبشرية، ولتكون معالم هذه النظرية مطروحة بشمولية على ساحة المعالجات الدولية لهذه المشكلات. وقد ظهرت الحاجة ملحة لهذا الأمر على ضوء ما جرى في الأزمة الاقتصادية المالية التي يعاني منها العالم في هذه الأيام.

(٩) استكمال مشروع تأهيل المختصين في الاقتصاد الوضعي من حملة الماجستير والدكتوراه في علوم الشريعة الإسلامية والذي كان قد بدء به المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب قبل سنوات وكان لي شرف المشاركة فيه، وهو مشروع ضروري لإعداد باحثين في الاقتصاد الإسلامي يتصفون بتكامل المعرفة في مجالي الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي.

Major Contributions by International Islamic Fiqh Academy in Jeddah while Serving Islamic Economics

Abdul Salam Al-Abbadi

*Secretary General
International Islamic Fiqh Academy
Jeddah, Saudi Arabia*

Abstract. This paper aims to highlight the important contributions made by the International Islamic *Fiqh* Academy in Jeddah while serving Islamic economics. The outstanding role of the *Fiqh* academy would be realized once we recognize that Islamic Economics is still in its infancy, overlaps with the Islamic *Fiqh*, and is trying to become a dynamic science. That requires depth of knowledge in the *Fiqh* developing issues, and provides solutions so as to harmonize emerging real life developments without compromising the rules of Sharia and its objectives. With the blessing of Allah, during the thirty years of its glorious history, the Academy produced 216 Sharia decrees, (1200) research papers in the field of *Fiqh*, and 60 issues of the Academy's Journal. These decrees dealt with intellectual and practical issues, human rights, women and family affairs and decrees relating to economic and financial challenges, endowments and medical affairs. To be fully aware of the *Fiqh* Academy's contributions requires detailed knowledge of its various activities, which include its decrees, recommendations, statements, seminars and its Intellectual Forums.

قالوا عن الحوار:

أتيت لي المشاركة في حوار الأربعاء،
فهذا الحوار الذي كتب له الاستمرارية
لأكثر من ثلاثين عاماً، وهو منبر
علم وفكر يتسم في النقاش بالعمق
والموضوعية واستشراف آفاق
المستقبل. أسأل الله للقائين كل
التوفيق والسداد.

(الدكتور / موسى أبو حمي)
رئيس دائرة الشؤون الإسلامية والعمل
الديني (البحرين) (البحرين)

لقد كان لي شرف عرض عدد من
الحوارات في معهد الاقتصاد
الإسلامي وهو منارة من منارات
العلم، تعلمنا منها الكثير، ومنطل
وتربيتها في الأنشطة العلمية والعملية
في هذا الميدان.

(الدكتور / سامي المودم)
مدرس مركز تطوير المنتجات الإسلامية
في البنية الإسلامية للتنمية

تشرفت بزيارة معهد الاقتصاد
الإسلامي وشاركت في حوار
الأربعاء وسعدت بسماع الانجازات
العظيمة التي حققها المعهد في مجال
تأسيس كرسي مع جامعة IE في إسبانيا
والتعاون مع جامعة الجسرود المتميزة لترجمة العديد من
الكتب الرامية. أسأل الله أن يوفق
القائمين على المعهد والعاملين فيه
ويعفيهم لزيد من العطاء والاحراز.

(الدكتور / عبد الله العبادي)
وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
سابقاً

تشرفت أنا وزميلي الدكتور هنري
شانول بالقاء حوار بين أستاذتي في
المعهد. أشكر الله ثم العاملين في
المعهد لا عطاءنا هذه الفرصة لتسرع
وجبهة نظر القطاع الاستثماري في
صناعة التمويل العقاري وما يتطلبه
لنجاحه في وطننا الحبيب.

(اللائق / عمار أحمد رضا)
العضو المشرف لشركة الخبير المالية

