



الدورة الحادية والعشرون
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي
1435هـ - 2013م

التحوط

إعداد

الدكتور عبد الستار أبو غدة
رئيس الهيئة الشرعية الموحدة
مجموعة دلة البركة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
وبعد ، فهذا بحث في التحوط في التمويلات الإسلامية، استحضرت فيه ما يتعلق بصور التحوط المدونة في
كتب الفقه وفي قرارات المجمع والمعايير الشرعية، والتطبيقات المعاصرة.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

التعريف بالتحوط، وتمييزه عما يشبهه

تعريف التحوط

التحوط لغةً: مصدر تحوَّط، واحتاط وتحوط: أخذ بالحزم وبالثقة، ومثل التحوط: الحيطة بفتح الحاء وكسرها، والحيطة: ومعنى التحوط: الحفظ أو الصيانة والتعهد.
والمقصود بالتحوط (hpdging) الوقاية والاحتماء من المخاطر.

تمييز التحوط عن اشباهه:

ويختلف التحوط عن "الضمان المباشر" بأن الضمان المباشر نقل للمخاطر من المستفيد من الضمان إلى الضامن الذي تحمل الضمان بالاشتراط عليه أو بالتعهد منه، دون أن يكون ملزماً به شرعاً بسبب من أسباب الضمان التي على رأسها الملكية مع الحيازة، ومن المقرر شرعاً أن العقد تنتقل به الملكية، والحيازة يثبت بها الضمان. والمراد به هنا تحمل التبعة أي تبعة الهلاك ونحوه مثل هبوط القيمة،
أما التحوط فهو التوقي من المخاطر بإحدى أدوات التحوط، وليس فيه تحمل من شخص أو جهة معينة لتلك المخاطر.

كما يختلف التحوط عن (التأمين) – بالرغم أن التأمين أحد وسائل التحوط – بأن التأمين توزيع للمخاطر بين المشتركين في محفظة التأمين التكافلي، أما التحوط فهو درء للمخاطر عن المتحوط، ومن ثم تحمل مقدم التحوط لها.

كما يختلف التحوط أيضاً عن (الحماية) من المخاطر باتخاذ إحدى وسائل الحماية بأنها ليس فيها التزام من جهة معينة، بل هي آليات ضمان غير مباشر.

وقد عرفها المعيار الشرعي¹ بأنها استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التلف، ثم تختلف عن التحوط بأنها قد تحقق الهدف وقد تتخلف، أو تفقد جدواها بالمؤثرات والطوارئ على الالتزامات، أما التحوط فإنه إذا تم ضبطه وأحكمت خطواته ومقوماته فإنه لا يختلف الهدف منه، وإلا لم يكن تحوطاً من المخاطر. ومع هذا فإن العديد من وسائل الحماية تسهم في التحوط كما سيأتي عند الحديث عن ذلك.

أهمية التحوط، والحيطة:

الحذر من الخطر المحتمل واتخاذ ما يدرؤه، والاستثمار لا تسلم نتائجه ولا يحقق الهدف منه من غير أخذ الاحتياط واللجوء إلى الوسائل التي تصون تلك النتائج.

¹ ينظر المعيار الشرعي رقم (45) بشأن حماية راس المال والاستثمارات والمعيار الشرعي رقم (36) بشأن الطوارئ على الالتزامات.

ومن المقرر أن (حفظ المال) أحد المقاصد الشرعية وهذا الحفظ، مع التقليل المطلوب في الاستثمار، يتطلب أدوات وصيغاً تحوط هذا الاستثمار من الضياع .

ويتأكد طلب التحوط على المصارف الإسلامية التي يركن إليها أصحاب حسابات الاستثمار لتنمية ودائعهم دون تعرضها لأخطار تذهب بأرباحها، وربما بأصل المال .

ومن أجل هذا شرعت الضمانات في المداينات لتوقي المخاطر الائتمانية (مخاطر الديون) وكذلك بقية أنواع المخاطر، مثل المخاطر الإدارية، ومخاطر الأسواق ومخاطر العملة الناشئة عن تذبذبها، ومخاطر الصيغ المستمدة من عقود تقوم على الائتمان كالمشاركات والمضاربة الشرعية .

تلازم المخاطرة مع مشروعية الاستثمار وتعذر الاستثمار المضمون:

الاستثمار في مدلوله اللغوي: طلب الثمرة، وهي الزيادة على الأصل، بنموه الفعلي، كما تثمر الأشجار فتطرح ما يزيد عن أصولها، والربح ثمرة المتاجرة التي هي شراء السلعة لبيعها. وهناك ارتباط وثيق بين الملكية للأصل المتاجر به وبين الربح المستهدف، وهو نظير تحمل المخاطرة (تبعه الهلاك).

وبيان ذلك أن الانفصام بين المخاطرة والثمرة، فيه المناقضة للحديث المشهور (الخراج بالضمان) (1) والضمان هو تحمل تبعه الهلاك لو حصل، ومعنى الخراج الزيادة التي تخرج أي الربح المنسوب إلى أصل المال (الأرباح، أو الثمرة).

ومثال ذلك القرض بالربا فالمقترض بالربا يتحمل ضمان المال، والمقرض بالربا لا يضمن ما أقرضه ويحصل على زيادة بسبب هذا المال محل القرض، وهذا هو الظلم بعينه، لأن الغنم بالغرم كما تقول القاعدة الفقهية المستمدة من الحديث المشار إليه سابقاً ومعناها : أن ما يغنمه صاحب المال هو في مقابلة ما يغرمه من خسارة ذلك المال لو وقعت .. وعملية الربا يغنم فيها المرابي ولا يخسر إذا وقعت خسارة فعلية في مبلغ القرض، إذ يتحملها المقترض لأن مبلغ القرض مضمون في ذمته للمقرض في جميع الأحوال.

وهذا المبدأ وهو التلازم بين المخاطرة والاستثمار ليس معناه التهاون في صد تلك المخاطرة أو تفاديها بأي سبب يياشره صاحب المال من حسن التدبير، وعمق التفكير، والتوقع والتقدير، فبتلك الأسباب التي يتخذها المستثمرون يتفاضلون بحسب ما وضعه الله عز وجل من سنن في الكون، دون مساس بما قدره وقضاه بحكمته، لوقاية ماله من المخاطرة دون أسلوب الظلم بأن يوقع الانفكاك بين الضمان والخراج، فيحيل المخاطرة إلى غيره ويحظى هو بالمكاسب فذلك هو السبب الذي يفتقر إلى الشرعية.

(1) أخرجه أحمد والحاكم والترمذي وسنده جيد (فيض القدير للمناوي 504/2).

ومهما حاول ذوو الحول والحيل أن يصلوا إلى استثمار مصفى من المخاطرة فليس لهم إلى ذلك سبيل، لأن هذا هو الفيصل بين الحلال والحرام، أو بعبارة أخرى بين الاستثمار العادل والاسترباء الباطل . وقد جاءت الآية الكريمة التالية مصرحة بأسلوب التقابل بين المشروع والمنوع وهي قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾⁽¹⁾ كما جاء بيان الهدف من تحريم الربا وهو (الظلم) في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تُبْتِمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾⁽²⁾ وفي تحريم الظلم نصوص كثيرة منها الحديث القدسي " يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا" .

والخلاصة أن الوصول إلى استثمار مضمون أي مبرأ من المخاطرة هو مطلب عسير بل متعذر، لأن ذلك هو الفيصل بين الاستثمار الذي يجب أن ينحصر إطلاق الحلال عليه وبين الاسترباء الموسوم بالظلم، ويظهر بذلك خطورة الترويج بعبارة (استثمار مضمون) وهذا يختلف عن عبارة (استثمار مأمون) أو (استثمار محمي) أي يقوم على الأمن الحماية كهدف للتصرف السليم، وليس ضماناً مباشراً.

وليس معنى التلازم بين الاستثمار المشروع والمخاطر التقحم في المخاطر، بل على الإنسان أخذ الحيطة وتوخي الحذر لإبعاد الخطر عن الاستثمار بالطرق المشروعة لذلك، مع الابتعاد عن الضمان المباشر من مدير المال سواء كان مضارباً أم شريكاً مديراً أم وكيلاً بالاستثمار، اما ما عدا ذلك فهناك الضمانات المختلفة لحماية الاستثمار، بل حتى وجوه الإدارة الثلاثة المذكورة فإنه يجوز أخذ الضمانات فيها لحالات حصول التعدي أو التقصير أو مخالفة القيود الشرعية والشروط العقدية.

والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "احرص على ما ينفعك واستعن بالله ولا تعجز" وقوله "أعقلها وتوكل".

التحوط التقليدي باستخدام المشتقات:

التحوط التقليدي الذي تجر به البنوك التقليدية والتجار غير الملتزمين بالشريعة يدور حول المشتقات. وقد صدر بشأن المشتقات المعيار الشرعي رقم (20) تحت عنوان بيوع السلع في الأسواق المنظمة، حيث تعرض هذا المعيار للمشتقات في البند (5)، وعرفها بالعدّ - لا بالحد- بأنها "أنواع كثيرة"، أهمها: المستقبلات، والاختيارات، وعمليات المبادلات المؤقتة. وقد عرف المعيار (المستقبلات) بأنها: العقود التي ترتب عليها آثارها في تاريخ محدد في المستقبل، وتنتهي غالباً إما بالمقاصة بين أطرافها وإما بالتسوية النقدية وإما بعقود معاكسة، وهي نادراً ما تنتهي بالتسليم والتسلم الفعلي (البند 3/2/2)

ثم بين أنها لا يجوز شرعاً التعامل بها سواء بإنشائها أم بتداولها،

ثم أورد المعيار في البند (5) لا توضيحاً لها بأنها عقد ملزم قانوناً يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبلية لبيع أو شراء سلعة أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل، ويتم تنميته تبعاً لكمية ونوعية موضوعه، مع ذكر تاريخ ومكان التسليم، أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول.

أما (الاختيارات) فقد عرفها المعيار في البند 2/5 بأنها "عقد يتم بموجبه منح الحق - وليس الالتزام - لشراء أو بيع شيء معين (كأسهم أو السلع أو العملات أو المؤشرات أو الديون، بضمن محدد لمدة محددة، ولا التزام واقعاً فيه إلا على بائع هذا الحق). وذكر حكمها الشرعي أنه لا يجوز إنشاؤها ولا تداولها

أما عمليات المبادلات المؤقتة فقد عرفها المعيار في البند 3/5 بأنها "اتفاقات بين طرفين على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، وقد يقع بيع السلع بالأجل إلى من اشترت منه نفسه أو لغيره دون أن تتضمن العملية تبادلاً فعلياً للسلع، وقد يكون فيها حق اختيار بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه.

وبين حكمها الشرعي بأنها "لا تجوز على النحو الذي يجري عليه العمل في أسواق السلع".

ثم ذكر المعيار بدائل شرعية للاختيارات وللمستقبلية ستاتي الإشارة إليها...

وقد عزّز ما سبق بشأن تحريم التحوط التقليدي بالمشتقات المعيار الشرعي رقم (45) بشأن حماية رأس المال والاستثمارات حيث جاء في البند (5) وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً ما يلي:

" حماية رأس المال من خلال عقود التحوط التقليدية، مثل: الاختيارات، والمستقبلية، والمبادلات الآجلة، فكل هذه الوسائل ممنوعة شرعاً".

التحوط التقليدي باستخدام المؤشرات:

صدر بشأن المؤشرات المعيار الشرعي رقم (27) وجاء تعريفها في البند (2) بأن المؤشر "رقم يحسب بطريقة إحصائية، بالاستناد إلى أسعار حزمة مختارة من الأوراق المالية والسلع التي يتم تداولها في الأسواق المالية المنظمة أو غير المنظمة و/أو كليهما، وإعطاء كل منهم وزناً (ثقلًا) من خلال قيمتها في السوق، وتقسيم المجموع على رقم ثابت".

ثم ذكر المعيار أسس حساب المؤشرات، وأنواعها، والطرق المشروعة لاستخدامها وختم ذلك في البند (6) بذكر الطرق غير المشروعة ومنها: "لا يجوز استخدام المؤشرات بذاتها للمتاجرة فيها، وعلى تغييراتها في الأسواق المالية بيع وشراء المؤشرات، بمعنى إعطاء مال وأخذ مال بمجرد ظهور نتيجة معينة، دون أن يكون هناك شراء أو بيع للموجودات التي يمثلها المؤشر أو لغيرها، ولو كان ذلك التعامل بقصد الحماية (التحوط) من خسارة محتملة".

المخاطر التي يتعرض لها الاستثمار

وفيما يلي أهم أنواع المخاطر بحسب طبيعتها :

(أ) المخاطر الائتمانية :

المراد بالمخاطر الائتمانية احتمال عدم تسديد الدين أو أي التزام مالي واجب الوفاء به في المستقبل ، ومن المعروف أن المخاطر الائتمانية هي الجزء الأكبر من مخاطر العمل المصرفي⁽¹⁾ .

وللاستثمارات صلة بالمخاطر الائتمانية بالرغم من أنها تدار بالمضاربة أو المشاركة أو الوكالة، والأموال فيها أمانات وليست ديونا، ذلك لأن المبالغ التي تجمع من المستثمرين قد توظف في أنشطة تتمخض عنها ديون كما لو كانت موجودات الاستثمار بضائع تباع بالأجل أو بالمراجحة أو كانت معدات تؤجر بأقساط مؤجلة أو كان استثمارها في استصناع بثمن يقسط على المستصنع.

(ب) مخاطر السوق :

تتمثل مخاطر السوق - تقليدياً - في أسعار الصرف وأسعار الفائدة وتقلب أسعار السوق وهي كلها توجد في الصيغ التقليدية، فأما مخاطر أسعار الفائدة فهي غير منطبقة في حالة التمويل الإسلامي الذي يحرم المعاملات بأسعار الفائدة⁽²⁾ .

والواقع أن الاستثناء ينصب على استبعاد مخاطر أسعار الفائدة أما مخاطر أسعار الصرف فهي قائمة في حالة إبرام العقود التي يتراخى فيها الدفع بعملة أخرى غير عملة الاستثمار وسيأتي تعليل ذلك .

على أن أحد الباحثين⁽³⁾ نوه بأن ارتفاع أسعار الفائدة قد يؤثر على بعض أصحاب الودائع الإسلامية أيضاً عندما يقارنونها بالأرباح التي تتحقق، واعتبر ذلك من المخاطر المهمة بسبب المنافسة بين نوعي البنوك .. ولعله قرر هذا وهو ينظر إلى استخدام تقلب أسعار الفائدة بصفتها مؤشراً وعنصراً في تحديد ربح المراجحة وعائد التأجير .

ومخاطر تقلب الأسعار بالسوق تسمى أيضاً المخاطر التجارية فإن العمل المصرفي الإسلامي متلبس بها بسبب عمليات البيع .

(1) مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، د. محمد علي القرني 7 .

(2) دراسة تحليلية لمقررات لجنة بازل في ضوء طبيعة المخاطر في المصرف الإسلامي، الأستاذ سمير الشاهد .

(3) بحث د. القرني 13 و 14 .

(ج) مخاطر التضخم :

إن ارتفاع الأسعار يؤدي إلى تخفيض القوة الشرائية ويظهر أثر ذلك عند استرداد الأموال بعد عدة سنوات وهو ما يحدث في الاستثمار الطويل والمتوسط الأجل.

ولا يخفى أن الاستثمارات الإسلامية ذات عائد متغير غالباً، وهي مرتبطة بأصول عينية ومنافع لا بقروض نقدية، فهي في أمان من مخاطر التضخم.

(د) مخاطر صيغ العقود :

أما مخاطر صيغ العقود فهي المخاطر المتعلقة بنوع صيغة التمويل، هل هي مراوغة أو مشاركة .. الخ وقد تتولد مخاطر من الصيغة التعاقدية نفسها، حيث يخفي العاقد العيوب أو يحصل الغرر أو الجهالة فلا تكون الالتزامات متكافئة بين الطرفين . وهناك مخاطر في البيئة المحيطة بالعقد مثل ارتفاع أو انخفاض الأسهم .

(هـ) المخاطر الأخلاقية :

هناك نوع من المخاطر سماه أحد الباحثين (المخاطر الأخلاقية) وهي الخلل في الثقة وفقدان الأمانة التي لا بد منها في المشاركات، لأنها تستلزم توافر الثقة ويستبعد منها شرط الضمان فعنصر (الأمانة) تقوم عليه المشاركات⁽¹⁾ .

(و) المخاطر التشغيلية :

(مخاطر نوع العمل) وهي تتعلق بقدرة الإدارة على تحقيق الأرباح ونموها واستقرارها في المستقبل والحفاظة على المركز التنافسي للمنتج الاستثماري ومن صورها مخاطر المواءمة بين مصادر الأموال وسبل توظيفها، من حيث الآجال (أجل الاستثمار ، وأجل التوظيف) أو من حيث الإطلاق في عقد التوظيف، والقيود في عقود الاستثمار القصير والمتوسط الأجل، بل حتى طویل الأجل وفي حالة إمكانية السحب أو الاسترداد أو الإطفاء التدريجي للاستثمارات.

وتشمل المخاطر التشغيلية مخاطر مخالفة الشريعة وتسمى أيضاً (مخاطر السمعة).

(1) المرجع السابق 53 الاستثمار بالأسهم والسندات ، محمد صالح جابر 55

الضمانات في المدائنات

معنى الضمان وإطلاقاته :

الضمان لغة : الكفالة، والتزام المال والتغريم والحفظ والرعاية⁽¹⁾ .

أما معناه شرعاً : فإنه يعرف بالعد لا بالحد، أي بتقسيمه إلى الالتزام التبعي بأداء المال بضم الذمة إلى ذمة الملتزم الأصلي، والالتزام بالتعويض بسبب الإتلاف أو الفعل الضار، وبعض الفقهاء يخص (الكفالة) بضمان النفس ويجعل (الضمان) خاصاً بالمال، وبعضهم يجعله شاملاً للثنتين .

ولا يخفى أن أكثر عمليات البنوك الإسلامية تشتمل على تأجيل المبالغ المستحقة، سواء كانت ناشئة عن البيع الآجل أم عن المرابحة المؤجلة أم عن الإجارة مع تأجيل أقساطها وهذه المدائنات فيها ربح نظير الآجل بالإضافة إلى الربح الأصلي للعملية ومن المقرر شرعاً جواز اشتغالها على ربح زائد عن ربح البيع الحال، وهي زيادة لا تنفصل عن ثمن السلعة، وهو الثمن الذي لا يتغير لو لم يرقم المدين بالأداء في موعد الأداء .

وإن تأخر المدين في السداد يترتب عليه تفويت ربح الصفقة بتأخير الثمن الذي كان سيستوفيه الدائن، ويتمكن به من التقليل بشراء سلعة أخرى وبيعها⁽²⁾، وهو المعنى الذي يشار إليه في استحقاق تلك الزيادة في البيع الحال عن البيع الآجل، إذ يحرم الدائن بتأخير سداد الدين من الاستمرار في استثمار أمواله أو سد احتياجاته بها.

ومن أجل حماية حقوق الدائنين شرعت بعض العقود التبعية⁽³⁾ التي غاياتها التوثيق، كالكفالة والرهن، وحوالة الدين على مليء أو حوالة الحق الذي للمدين إذ يؤدي وجود هذه العقود أو أحدها إلى أن يصبح الدين في ذمتين بدلاً من ذمة واحدة بسبب الكفالة . وبالرهن يصبح للدائن حق على عين يمكنه الاستيفاء منها عند تعذر الاستيفاء من المدين بدفع ما عليه من مال آخر، وينتقل حق الدائن - بالحوالة - من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر مليء، كما يملك الدائن الحال حوالة حق استيفاء دينه مما للمدين من حقوق على الآخرين .

وفيما يلي أهم البنود الواردة في المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي بمهيئة المحاسبة الإسلامية بشأن عقود الضمان الأساسية التي لها أبواب معروفة وهي الرهن والكفالة والحوالة:

(1) لسان العرب، مادة (كفل).

(2) قال ابن قدامة : مقصود المضاربة هو التقليل وطلب الربح (المغنى 57/5) .

(3) العقود تنقسم بحسب الأصالة والتبعية إلى (عقود أصلية) وهي التي تستقل في وجودها ولا ترتبط بغيرها ويراد بها التملك والتملك ونحوهما، و(عقود تبعية) وهي التي ترتبط بعقد آخر في وجودها وزوالها، ولا تقصد لذاتها بل يراد بها التوثيق ونحوه .

الكفالة⁽¹⁾

الكفالة لغة : الالتزام والضمان . ولها تسميات أخرى، منها : الضمان، والحماية، والقبالة، والزعامة .
والكفالة شرعاً : ضم ذمة إلى ذمة أخرى . وعرفها الحنفية بأنها ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة فقط، فلا تنشغل ذمة الكفيل بل يصبح مطالباً فقط بما يطالب به الأصيل . وعرفها الجمهور بأنه ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة وشغل الذمة أيضاً .

وقد خص الشافعية والحنابلة لفظ (الكفالة) بضمان النفس ولفظ (الضمان) بضمان المال، وسوى غيرهم بين اللفظيين في الاستعمال . وتنعقد الكفالة بأي صيغة تدل عليها، ومنها لفظ الحوالة مع بقاء المدين ملتزماً، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني .

والكفالة مشروعة بالقرآن الكريم، والسنة، والإجماع، والمعقول . أما القرآن فقوله تعالى: **□□ إنا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم□□**⁽²⁾.

وأما السنة فمنها حديث سلمة بن الأكوع : " كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتي بجنازة فقالوا : يارسول الله صل عليها قال : "هل ترك شيئاً" ؟ قالوا : لا قال : هل عليه دين؟ قالوا : ثلاثة دنانير، قال : صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : صل عليه يارسول الله وعلي دينه، فصلى عليه، وفي رواية : أنا أتكفل به⁽³⁾ .

وأما الإجماع فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الكفالة .

وأما المعقول فإن الكفالة تدعو إليها حاجة الناس لتسهيل التعامل بينهم ولا سيما عند عدم المعرفة السابقة بالعملاء.

مقومات الكفالة :

مقومات الكفالة وأركانها - عند جمهور الفقهاء - : الصيغة، والكفيل، والمكفول عنه (الأصيل أو المدين)، والمكفول له (الدائن) والمكفول به (الدين أو الحق) وقصر الحنفية الركن على الصيغة .

والصيغة تتحقق بأي عبارة تدل على الضمان .

ويشترط أهلية التصرف في الكفيل والمكفول عنه والمكفول له مع أهلية التبرع في الكفيل إن كانت الكفالة مع عدم الرجوع على المكفول عنه .

⁽¹⁾ للكفالة باب فقهي معروف، وأحكمها متاحة في شتى المراجع الفقهية، وليس من هدف البحث دراستها أصالة، بل بغرض صلتها بالضمانات، ولذا استغني عن عزو مسائلها إلى تلك المراجع .

⁽²⁾ سورة يوسف / 72 .

⁽³⁾ أخرجه البخاري وأحمد والنسائي وابن ماجه .

ويشترط في الدين أو الحق أن يكون واجباً، أي ثابتاً أو أن يوجد سبب الوجوب، لأن الكفالة عقد تبعية فلا تحصل إلا بوجود الأصل وهو المديونية في الحال أو المآل بعد وجود السبب، وسيأتي تفصيل ذلك .

ومحل الكفالة (المكفول به) هو الدين، وهو ما يثبت في الذمة، أو العين إذا هلكت وكانت من المضمونات بالمثل أو بالقيمة أو النفس، وذلك في حال الالتزام بإحضار من عليه حق إلى مجلس القضاء(1) وليست من موضوعنا .

والكفالة عقد لازم في حق الكفيل والمكفول عنه، وغير لازم في حق المكفول له، فيمكنه إبراء الكفيل مع بقاء الحق على الأصيل .

ومع أن الأصل في الكفالة أن تكون منجزة، أي يقع أثرها في الحال فإنها تقبل التعليق على حدوث أمر محتمل الوقوع، مثل إن بعت فلاناً بالأجل فأنا ضامن، كما تقبل الإضافة إلى زمن في المستقبل فلا يقع أثرها إلا في ذلك التاريخ، والتوقيت بوقت محدد البداية والنهاية كسنة أشهر مثلاً منذ كذا.

والالتزام بموجب الكفالة يتطابق مع صفات الدين أو الحق على المدين من حيث الحلول أو التأجيل ونوع العملة .

معلومية المكفول به (الدين أو الحق محل الكفالة) :

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو المذهب القديم للشافعي) إلى أنه تصح الكفالة بما ليس معلوماً من الديون أو الحقوق مثل : أتكفل بما في ذمة فلان من الديون، إذ إن جهالة قدر المفكول به لا تمنع صحة الكفالة لأنها التزام حق في الذمة من غير معاوضة فتصح في المجهول، ولا إشكال في ذلك بالنسبة للرجوع على المكفول عنه، لأنه يرجع بما أداه عنه فعلاً وهو معلوم للطرفين(2) .

ضمان ما لم يجب :

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية إلى أنه يصح ضمان ما لم يجب، كأن يقول : ما تداين به فلانا فأنا ضامن له . واستدلوا بقوله تعالى: (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم □ □)، حيث ضمن حمل البعير مع أنه لم يكن قد وجب . ولعموم حديث "الزعيم غارم"، وقياساً على صحة ضمان المجهول، ولحاجة الناس إلى ذلك .

ولهذه المسألة فروع كثيرة، من أشهرها (ضمان السوق) وهو ضمان ما يجب على التاجر من الديون، وضمان ما يظهر انه مستحق لغير البائع أو أنه معيب وسمي ضمان الدرك أو ضمان العهدة(3) .

(1) بداية المجتهد 2/284 ، وحاشية ابن عابدين 5/687، والمغني 5/210 ، والروضة 4/256 .

(2) بدائع الصنائع 7/3412 ، الخرشي 6/23 ، الروضة 4/244 ، المغني 5/72 .

(3) عقد الضمان المالي، د. عبد الرحمن الأطرم 58 - 65 ومراجعة .

توقيت تأجيل الكفالة :

الأصل في الكفالة أن تتبع الدين أو الحق في الحلول أو التأجيل، خلافاً للشافعية الذين منعوا تأجيل الكفالة، ومن المقرر أن صحة التأجيل في ذمة من عليه الدين مشروطة بأن يكون الأجل معلوماً أو جهالة يسيرة لأنها لا تفضي إلى المنازعة . ومن الجهالة المغتفرة ما جرى به العرف وهو ما يشبه آجال الناس قال الكاساني : وجهالة التقديم والتأخير لا تفضي إلى المنازعة في باب الكفالة لأنه يتسامح في أحد العقود ما لا يتسامح في غيره⁽¹⁾ .

أنواع الكفالة :

تنقسم الكفالة من حيث الرجوع على المكفول إلى نوعين :

- كفالة مع عدم الرجوع على المكفول عنه بما أداه الكفيل وهي تبرع محض، وهي التي يحصل فيها الضمان والأداء بدون أمر المكفول عنه أو إذنه، وهذه الكفالة لا يشترط لها علم المكفول عنه .
- وكفالة مع الرجوع، وهي التي تحصل بأمر المكفول أو إذنه، أو بأمره بالقضاء ولو لم يأمر بالضمان خلافاً للحنفية . ولذا بشترط المؤسسات المالية في الكفالات علم المكفول عنه، لأنها إذا وقعت بدون أمره أو إذنه أو رضاه لا يستطيع الكفيل الرجوع على المكفول عنه (الأصيل) بما أداه⁽²⁾ .

ترتيب الكفالة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكفالة يحق فيها للدائن مطالبة المدين أو الكفيل . وهذا مذهب الشافعية والحنابلة و احد قولين للحنفية والمالكية، لأن الحق ثابت في ذمة المدين والكفيل، فالدائن مخير في مطالبة أيهما شاء.

ومذهب المالكية في القول الراجح، وهو قول للحنفية أنه إذا كان المدين موسراً فهي مرتبة فلا يحق للدائن مطالبة الكفيل إلا أن عجز عن مطالبة المدين أو كان غائبا لكن لو اشترط الدائن لأخذ من أيهما شاء فله ذلك .

ولم أجد حكم ما لو اشترط الكفيل الترتيب أي أن لا يطالبه الدائن حتى يطالب المدين ولا يمكن الاستيفاء منه ومفاد تأثير الاشتراط -على ما سبق عن المالكية - أن هذا الاشتراط له أثره أيضاً إلا أن يقال ان الاشتراط الذي نصوا عليه فيه رد إلى الأصل وهو صحة مطالبة الدائن أيهما شاء⁽³⁾ .

(1) شرح الخرشي على مختصر خليل 25/6 .

(2) عقد الضمان المالي، للدكتور عبد الرحمن الأطرم في هذه المسألة 80 - 84 .

(3) بدائع الصنائع 3453/7، والبيان والتحصيل لابن رشد 2911/11، ومعني المحتاج 208/2، والاتصاف للمرداوي 190/5، نقلا عن عقد الضمان المال، للدكتور الأطرم .

الجعل (المقابل) على الكفالة أو الضمان :

من المقرر فقهاً ان عقد الكفالة هو من عقود الإرفاق التي تجري من قبيل المعروف فلا يجوز أخذ جعل عنها . وهذه من المسال التي صدر بتأكيدھا قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن خطابات الضمان . وقد خالف في ذلك بعض المعاصرين استناداً إلى عدم وجود نصوص شرعية بذلك .

وحجة القائلين بالمنع الإجماع الذي نقله ابن المنذر، وعدم نقل القول بالجواز عن أحد من فقهاء السنة، وهي من قبيل معنى النص، لأن تحريم الربا الذي من صورھ الإقراض الفعلي بزيادة يستلزم - من حيث المعنى - تحريم المقابل على الكفالة التي هي استعداد للإقراض، لأنها تقتضي رجوع الكفيل على المكفول بما أداه عنه فتحريم الجعل على الكفالة والضمان أولى من تحريم الربا⁽¹⁾ .

خطابات الضمان :

خطاب الضمان هو " تعهد يصدر من المصرف بناء على طلب المتعامل (الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة(2) ويجوز امتداد الضمان لمدة أخرى، وذلك قبل انتهاء المدة الأولى(3) .

ويحكم علاقة العميل طالب الخطاب بالمستفيد منه العقد أو الالتزام القائم بينهما ورغم ان الخطاب ضمان لتنفيذ شروط التعاقد بين طالبه والمستفيد منه فإن علاقة الضامن بالمستفيد هي تعهد غير معلق على شرط إلا ما هو منصوص عليه في خطاب الضمان⁽⁴⁾ .

التكييف الشرعي :

خطاب الضمان تتضمن أحد أمرين، الوكالة أو الكفالة(5) وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم 12(2/12) ونصه :

" أولاً : إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان، والتي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه " .

ثانياً : إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهايي) جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعي في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء" .

(1) ينظر المرجع السابق 101 - 119 .

(2) د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، القاهرة، دار النهضة العربية ص 357 ، 364 .

(3) د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، القاهرة، دار النهضة العربية ص 357 ، 364 .

(4) د.سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية 326، 327 .

(5) فتاوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، دبي عام 1403هـ ، 1983م .

وقد جاء في حيثيات القرار ان خطاب الضمان ان كان بدون غطاء فهو كفالة لطالب الخطاب وهي لا يجوز أخذ العوض عنها، وإن كان بغطاء فهو وكالة بالدفع عن طالب الخطاب وهي تصح بأجر منسوب إلى المبلغ عن الوكالة، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد⁽¹⁾.

وبعض الفتاوى الصادرة عن أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ترى أن يتم إصدار خطاب الضمان في إطار صيغ الاستثمار الإسلامي المعروفة، بمعنى أن تكون العملية (موضوع خطاب الضمان) جزءاً من مشاركة أو مضاربة بين المصرف وعميله⁽²⁾.

وقد عرض بعض الباحثين التكييفات الشرعية المختلفة لخطاب الضمان ورد على القول بأنه وكالة دائماً للتوسل إلى تجويز أخذ الجعل عليه، لكنه ناقش القول باعتبار خطاب الضمان المغطى وكالة لكون المبلغ لدى البنك مضموناً عليه ويستثمره لصالحه والمال بيد الوكيل أمانة⁽³⁾.

والجواب ان من حق طالب الخطاب أن يودع المبلغ في حساب جار ومقتضاه الضمان لأنه قرض وللبنك الحصول على عائده إن وجد والوكالة هي توكيل بعمل، وليست توكيلاً بحفظ المال، والعمل هو دفع ما يستحق على العميل بموجب الضمان، فيخرج المبلغ من الحساب الجاري ويقوم البنك بتنفيذ الوكالة بالأداء عن طالب خطاب الضمان.

ضمان الدرك :

المراد بضمان الدرك تحمل البائع مسؤولية ظهور المبيع مملوكاً لغيره، ويسمى ذلك (الاستحقاق) ولا يخفى ان هذا ليس من الضمانات التي توثق بها المديونيات، وإن كان وجه الضمان تمكين المشتري من استرداد الثمن إذا ظهر المبيع مستحقاً لغير البائع⁽⁴⁾.

الاعتماد المستندي :

إن الاعتماد المستندي يعكس ثلاثة عقود للمعاملات وهي (الوكالة) و(الضمان) وأحياناً (القرض) وفي ذلك تفصيل كثير، إلا أن ما يعيننا في هذا المقام هو أن ممارسة الاعتمادات المستندية خدمة جائزة شرعاً إذا لم يترتب عليها أخذ أو إعطاء فائدة ربوية، فإذا انطوت على ذلك حرمت، لأنها أصبحت تدخل في صميم معاملة ربوية محرمة من منظور الشريعة الإسلامية.

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص 25 رقم 12(2/12) ومجلة المجمع ع5/ج1 ص 483 - 490 .
(2) فتاوى بنك فيصل الإسلامي المصري ص 10 أحمد رضوان، العمليات المصرفية الأخرى من منظور إسلامي ، مركز الاقتصاد الإسلامي ، برنامج الخدمات المصرفية ص 10 .
(3) عقد الضمان المالي، للدكتور عبد الرحمن الأطرم 96 - 100 .
(4) فتح القدير لابن الهمام 304/5، الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل 77/3، والخطاب 111/5، شرح الروض 394/2، والمغني لابن قدامة 210/5

والمصارف الإسلامية - من خلال الباحثين وهيئات الرقابة الشرعية - أوجدت الصيغة المناسبة التي تنقيها من هذه الأساليب المحرمة، وقد قدمت المصارف الإسلامية بدليلين للتمويل الربوي للاعتماد غير المغطى من العميل هما.

بيع المراجحة للآمر بالشراء وذلك بشراء المصرف البضاعة لنفسه وفتح الاعتماد باسمه وعلى حسابه ودفع الثمن من أمواله ثم بيع البضاعة إلى العميل بالمراجحة المؤجلة.

والمشاركة أو المضاربة بتولي المصرف أو العميل الإدارة ودفع المصرف معظم رأس مال المشاركة أو المضاربة ثم بيع البضاعة لحساب الطرفين⁽¹⁾.

ويجوز أخذ العمولة في الاعتماد المستندي نظير الخدمات سواء كانت بالنسبة أو بمبلغ مقطوع، ويقدم المصرف الضمان بدون مقابل باعتباره تابعاً .

حوالة الحق :

حوالة الحق هي : نقل الحق من دائن إلى دائن، وتعبير آخر : حلول دائن محل دائن بالنسبة إلى المدين⁽²⁾، وهي تختلف عن حوالة الدين التي هي تبدل المدين بالنسبة إلى الدائن، ومن السهل التمييز بينهما بالنظر إلى المحيل، فإن كان المحيل هو الدائن فهي حوالة حق، وإن كان المحيل هو المدين فهي حوالة دين .

فحوالة الحق يحل فيها دائن جديد - وهو المحال - محل الدائن الأصلي، أي يجب أن يكون للمحيل في حوالة الحق صفتا دائن، ومدين، وحوالة الحق دائماً تكون من نوع الحوالة المقيدة .

وتصلح حوالة الحق ضماناً لأنها تمكن الدائن من الحصول على مستحقاته بحلوله محل المدين تجاه مدين المدين كما لو كان للعميل مرتب أو تعويضات وترتب عليه التزام للمصرف فإنه بحوالة حقوقه على مدينيه يعطي المصرف ضماناً للاستيفاء.

والمصارف تستخدم حوالة الحق بين الضمانات وذلك بالحصول على موافقة من العميل بحلول المصرف محله، وكذلك موافقة مدین العميل - وإن كانت ليست شرطاً - لتفادي امتناعه ولو لم يكن له ذلك شرعاً، لاختصار إجراءات الإثبات .

ويمكن ان يكون موضوع حوالة الحق تعويضات شركات التأمين بحيث يتسلمها المصرف لسداد المديونية ولا سيما إذا كانت التعويضات عن تأمين معدات مشترة منه .

(1) مصطفى المشري، الأعمال المصرفية والإسلام، مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة، عام 85 ص 212، د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية . رسالة دكتوراه منشورة ، ص 326، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، الموسوعة، ج 5 ص 3، 5 (نقلاً عن الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية) ص 8 ، 9
(2) المدخل إلى نظرية الالتزام، للعلامة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله 76 .

التحوط عن طريق الوعد الملزم:

ورد في المعيار الشرعي رقم (8) بشأن (المراجعة للآمر بالشراء) تحت عنوان (الوعد من العميل) خمس فقرات والمهم منها هنا:

1/3/2 لا يجوز ان تشمل وثيقة الوعد، أو ما في حكمها، على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل) .

4/3/2 يجوز للمؤسسة والعميل الأمر بالشراء بعد الوعد وقبل إبرام المراجعة الاتفاق على تعديل بنود الوعد عما كان عليه سابقاً، سواء بالنسبة للأجل أم الربح أم غيرها. ولا يجوز تعديل الوعد إلا باتفاق الطرفين، ولكن ليس لأحدهما الانفراد بذلك .

التحوط عن طريق خيار الشرط :

5/3/2 يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتري العميل السلعة أمكنها رد السلعة على البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعاً، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي له⁽¹⁾.

الوعد والمواعد حسب قراري المجمع (40 و 41):

أصدر المجمع الفقه الإسلامي الدولي قرارين مقترنين⁽²⁾ بشأن (الوعد الملزم في المراجعة) و (المواعد الملزمة في المراجعة) نصهما :

أولاً: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الحفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر وهو الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بالا عذر

(1) من المعيار الشرعي للمراجعة رقم (8) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . وقد أكدت ندوة البركة الفقرة 4/3/2 بالقرار رقم 9/9 وأكدت جعل الوعد للعميل ، كما في العنوان المذكور في المعيار " فإن الطرف الأولى بإعطاء الخيار له وحده لكي تنتفي المواعدة الملزمة من الطرفين - هو الأمر بالشراء (قرار ندوة البركة 12/6) .

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما التعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر .

ثالثاً: المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين- تجوز في بيع المراجحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجحة تشبه البيع نفسه، حيث يتشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي عن بيع الإنسان ما ليس عنده .

ويوصي بما يلي :

في ضوء ما لوحظ من أن أكثر المصارف الإسلامية في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المراجحة للآمر بالشراء .

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع لصناعية أو التجارية بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة، مع أطراف أخرى .

ثانياً: أن تُدرس الحالات العلمية لتطبيق المراجحة للآمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المراجحة للآمر بالشراء .

أدلة القول بمشروعية إلزام الوعد:

بالإضافة إلى أكدته القرارات الجمعية والفقهاء الجماعي في الندوات فإن هناك نصوصاً فقهية في بعض المذاهب تقرر أن الإلزام في الوعد - إن ورد بصيغة الإلزام - سائغ شرعاً :

فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية " المواعيد بصورة التعليقات تكون لازمة، مثلاً: لو قال رجل الآخر : بع هذا لشيء لفلان، وإن لم يعط ثمنه فأنا أعطيته لك، فلم يعط المشتري الثمن لزم على الرجل أداء الثمن المذكور، بناء على وعده المعلق " (1) .

قال الأتاسي شارع المجلة : " ومبنى قول الحنفية، أن الإنسان إذا وعد غيره، أي أنبأه بأنه سيفعل أمراً في المستقبل ومرغوباً له، فإذا كان ذلك الأمر غير واجب عليه فإنه لا يلزمه بمجرد الوعد، لأن الوعد لا يغير الأمور الاختيارية إلى الوجوب واللزوم.

(1) مجلة الأحكام العدلية، المادة (84) وقد اقترح الشيخ مصطفى الزرقا أن يضاف للمادة بعد (المواعيد) عبارة : إذا صدرت بصورة نغر المعود أو تشعر بالالتزام" (المدخل 1034/2 .

وأما إذا كانت المواعيد مفرغة في قالب التعليق فإنها تلزم، لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، وذلك يكسب الوعد قوة، لقوة الارتباط بين العلية والمعلوية، فيكون لازماً⁽¹⁾.

وجاء في الفوائد الزينية لابن نجيم: أنه إذا جاء الوعد بصيغة التعليق فهو لازم عند الحنفية . وقال قاضيخان : المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس . ينطبق اللزوم على الوعد الصادر من طرف واحد .

التحوط بالعربون، وعن طريق هامش الجدية لمعالجة النكول عن الوعد الملزم:

إذا وعد المتعامل بالمصرف بشراء السلعة التي سيمتلکها المصرف وعداً ملزماً، ثم نكل عن وعده فلم يبرم عقد المراجعة مع المصرف حين طلب منه ذلك فإن على المتعامل تحمّل الضرر الفعلي الذي قد يلحق المصرف والذي يتحدد به الضرر الفعلي هو أن يقوم المصرف ببيع السلعة لغير الواعد فإن باعها بأقل من التكلفة (وليس الثمن المتضمن ربحاً) فإن المتعامل يدفع إلى المصرف الفرق .

ولضمان أداء هذا التعويض فعلى المتعامل تقديمه نسبة من ثمن السلعة إلى المصرف ليكون ضماناً لجديته في الوعد، ويسمى (ضمان الجدية) أو (هامش الجدية) ولا يلزم المتعامل بإيداعه في حساب جار لأنه يؤدي إلى إلزامه بإقراض المصرف ذلك المبلغ بل يخير بين وضعه في حساب جار أو حساب استثماري.

وإذا باع المصرف السيارة وحصل فرق زائد عن هامش الجدية فعلي المتعامل دفع الزيادة، وإذا باعها بالتكلفة لم يستحق المصرف منه شيئاً ثم هذا الهامش يسترجعه المتعامل إذا وقع عقد المراجعة، أو يوافق على أن يكون دفعة مقدمة .

تنظيم معيار المراجعة لهامش الجدية، وتمييزه عن العربون:

3/5/2 يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل ان تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية، ولا يعتبر هامش الجدية عربوناً . وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها

(1) شرح المجلة للأتاسي 238/1 ونحو هذا النص ورد في المذاهب الأخرى كما شرع المنتهى للبهوتي 114/3 وتحرير الكلام للحطاب 201 والذخيرة للقراي 366/5 ونص كلامه :

" قاعدة: الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعد في خطر أو يترتب على تعليق، فيلزم نفيًا ووفاء بالشرط" .

التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل .

4/5/2 لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حال نكون العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمان بيعها لغير الأمر بالشراء ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة .

5/5/2 إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المراجعة للأمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول حسب التفصيل في البند 3/5/2 ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المراجعة للأمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة .

6/5/2 يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد، والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد عن العربون عن مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السلعة والثمان الذي يتم بيعها به إلى الغير .

المؤيدات الإضافية أو المستحدثة لمديونية المرابحة

1- اشتراط حلول بقية الأقساط بعدم أداء ما حل منها :

في هذا اتجاهان :

الاتجاه الأول : أن الثمن المؤجل غالباً ما يكون أعلى من الثمن الحال، فإذا اتفق على حلول الأقساط عند العجز عن أداء قسط منها كان البائع قد أخذ الزيادة بلا مقابل، والزيادة بلا مقابل ربا .

الاتجاه الثاني : أن التأجيل حق للمدين، وله أن يتنازل عنه متى شاء، لأنه مضروب لمصلحته كما قال ابن عابدين : " فلو قال أبطلت الأجل أو تركته صار الدين حالاً "⁽¹⁾ وله أن يعلق تنازله عن التأجيل بعجزه عن الوفاء أو لتأخيره لقسط من الأقساط، لكي يكون حافزاً له على الوفاء بالمدين لمحلله . وفي هذا مصلحة له أي للمدين . وهذا الشرط يحقق أيضاً مصلحة للدائن فهو يوفر له الاطمئنان على ماله، ولذلك يجوز اشتراطه .

والراجح - وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي ⁽²⁾ - في هذا الشرط أنه جائز شرعاً، فيجوز للدائن أن يشترط حلول باقي الأقساط، إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها، لعدم وجود نص يمنع منه، لأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين .

وأما قول أصحاب الاتجاه الأول بأن الحلول يحقق منفعة زائدة في القرض للدائن، فيجواب عنه : بأن الثمن في البيع الآجل قد استقر بجملته في ذمة المدين منذ انعقاد العقد، والزيادة نظير الأجل جزء من الثمن غير قابل للفصل عنه .

وإذا قلنا بجواز اشتراط هذا الشرط فلا يعمل به بمجرد تأخير المدين عن سداد القسط، وإنما ينبغي أن تكون المدة التي يتأخر فيها قد جاوزت ما اعتاد عليه كل من الدائن والمدين التساهل فيها وأن يكون الحلول بعد إشعار المدين لمدة مناسبة.

2- فسخ البيع المؤجل للإخلال بأداء الثمن في حالة عدم اشتراط الفسخ :

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يحق للبائع طلب الحجر على مال المشتري والمبيع وسائر أمواله حتى يسلم الثمن إذا كان مال المشتري غائباً غيبة قريبة في بلده أو في أقل من مسافة القصر وذلك خوفاً من أن يتصرف المشتري في ماله تصرفاً يضر بالبائع ⁽³⁾ .

(1) ابن عابدين رد المحتار 5/157 ، والقوانين الفقهية لابن حزمي 278، ومغني المحتاج 2/179 ، والمغني لابن قدامة 65/4 .

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 51 (خامساً) الدورة السادسة المنعقدة في جدة 1410هـ = 1990م .

(3) 219/4 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 2/75 الدردير، الشرح الصغير 2/71 الأتاسي، شرح المجلة 2/191 .

أما إن كان المال غائباً مسافة القصر فأكثر فإنه لا يكلف البائع الصبر إلى إحضاره، بل له طلب الحجر على المبيع ومال المشتري - كما سبق - ويملك البائع أيضاً الفسخ في الأصح للشافعية، وهو وجه للحنابلة . وعند الحنابلة وجه أنه لا خيار للبائع في الفسخ فيما دون مسافة القصر لأنه بمنزلة الحاضر، والقول الآخر للشافعية ليس له الفسخ، بل يباع المبيع ويؤدي حقه من الثمن كسائر الديون . أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أنه ليس للبائع حق الفسخ، لأنه يمكنه التقاضي للحصول على حقه، وهو في هذه الحالة دائن كغيره، وهذا إذا لم يشترط لنفسه خيار النقد⁽¹⁾ .

3- اشتراط فسخ البيع لعدم النقد في موعد محدد :

يستوي في هذه الحالة البيع بثمن حال أو ثمن مؤجل .

ففي صورة البيع الحال لا بد من تحديد أيام معينة لأداء ذلك الثمن كثلاثة أيام مثلاً، أما في البيع المؤجل فالتحديد هو بحلول الأجل نفسه لا بما قبله، لأنه لا يلزم المشتري فيه أداء الثمن قبل الأجل، ومثاله أن يكون البيع مؤجلاً إلى شهر فيقول البائع للمشتري : إن لم تنقد الثمن عند حلول الشهر فلا بيع بيننا . فيستفيد حينئذ من فسخ البيع واسترداد المبيع، لخروجه من ملك المشتري وعودته إلى ملك البائع بسبب هذا الاشتراط . وقد اختلف في مقتضى هذا الشرط هل هو انفساخ البيع أو استحقاق الفسخ باعتباره فاسداً، والمرجح عند المالكية أنه يفسد ولا يفسخ⁽²⁾ .

منع الضمان باشتراط تأجيل انتقال الملكية :

لا يجوز اشتراط بقاء البائع محتفظاً بملكية المبيع إلى حين أداء الثمن المؤجل أو إلى أجل آخر معين، لأن ملكية المبيع تنتقل للمشتري، فاحتفاظ البائع بملكية المبيع يخالف مقتضى البيع، كما أن ملكية الثمن أيضاً قد انتقلت للبائع مع أن الثمن في ذمة المشتري ولا يمنع من ذلك كون الثمن ديناً في ذمته للبائع لأن الديون تملك في الذمم ولو لم تعين، فإن التعيين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارناً له، وقد يتأخر عنه إلى ان يتم التسليم، ومثلوا لذلك بما لو اشترى مقداراً معلوماً من صبرة ملك ذلك المقدار ولو على سبيل الشروع، فكذلك الثمن إذا كان ديناً في الذمة فإنه يملكه البائع ولا يتعين إلا بعد التسليم⁽³⁾ .

(1) ابن عابدين، رد المختار 24/4 .

(2) الدردير، الشرح الصغير 84/2 ، عليس، الفتاوى 353/1 ، الدسوقي على شرح خليل 185/3 . الأتاسي، شرح المجلة، عند المادة 210 .

(3) الأتاسي، شرح المجلة ، عند المادة 210 .

رهن المستندات الممثلة للبضائع :

من التطبيقات المصرفية للضمانات رهن المستندات الممثلة للبضائع، وهو في الواقع رهن للبضائع نفسها، والقبض للمستندات من قبيل القبض الحكمي، لأن من يحمل تلك المستندات هو المخول بقبض ما تمثله من بضائع .

استخدام الشيكات أو السندات الاذنية للضمان :

من المقرر أن الشيك أداة وفاء، ولكن بعض المؤسسات المالية تستخدمه للضمان، حيث تأخذ من المدين على سبيل الضمان شيكاً أو أكثر بمبلغ الدين أو أقساطه (المتفق على أدائها نقداً) ليس للتحصيل من البنك للاستيفاء، ولكن للتوثق من عزم المدين على الأداء في حينه، فإذا لم يؤد بالرغم من إشعاره بأجل السداد قدمت الشيكات للتحصيل وبهذا يكون الشيك صورة من صور الضمان .

وكذلك من صور الضمانات السندات الاذنية التي يحررها المدين بقيمة الدين. وقد يوقع على هذه السندات ضامن متضامن مع المدين .

وتعتبر هذه الأوراق المالية ضماناً معلقاً، وكل من الكفالة أو الرهن يقبل التعليق .

وتوصي بعض هيئات الرقابة الشرعية بأن تتعهد المؤسسة بأن لا تقدم الشيكات أو السندات للاستيفاء منها إلا في حال تخلف المدين عن الأداء عند حلول أجل الدين . وهذا التعهد إما أن يدرج في نص العقد عند بيان التزام المدين بتقديم الشيكات أو السندات أو في مستند خاص (سند ضد) والغرض من ذلك عدم الحاق الضرر بالمدين بتفويت الأجل عليه مع أنه حقه، وكذلك تجنب تكرار الاستيفاء ولو عن طريق السهو .

التأمين على الديون المشكوك في تحصيلها :

بوجود التأمين على الديون المشكوك في تحصيلها تصان هذه الديون أو عن الجزء الفائت منها، فالحاجة متوافرة للتأمين على الديون المشكوك فيها، والحاجة إلى العقد هي أن يصل الناس إلى حالة بحيث لو لم يباشروا ذلك العقد يكونون في جهد ومشقة لفوات مصلحة من المصالح المعترية شرعاً .

وللتأمين علاقة كبيرة بقيام الحاجة إليه، لأنه بسبب ما فيه من الغرر تنقيد إباحته بشروط، منها قيام الحاجة إلى التأمين، وقد تقرر الحاجة إلى التأمين في الأبحاث المبكرة عن التأمين حتى من مانعي التأمين التجاري ومقدمي البدائل عنه⁽¹⁾ .

ومن المقرر مشروعية التأمين التكافلي بضوابطه الشرعية، وان الأصل عدم جواز التأمين التجاري الذي تقوم به شركات قصدها الأساسي هو الربح والتجارة بالأمان، ذلك لأنه تأمين يقوم على معاوضة وتجارة

(1) تنظر أبحاث أسبوع الفقه الإسلامي عام 1961 وما بعدها .

ومختلف عن التأمين التكافلي الذي يقوم على التبرع بحيث يغتفر فيه الغرر، ويقصد منه التعاون والتكافل اللذان حثت النصوص الشرعية عليهما .

كما أن التأمين الإسلامي لا يعطى المصاب بالجائحة إلا على أساس حاجته وبمقدار ما يعوض خسارته ويفرج ضائقته⁽¹⁾ .

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (9) في الدورة الثانية ونصه :

- 1- أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد . ولذا فهو حرام شرعاً.
- 2- أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون . وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني .
- 3- دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة، والله أعلم⁽²⁾ .

ونحو هذا قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم (5) في الدورة الأولى .

وقد عرض موضوع التأمين وإعادة التأمين في كل من الندوات الفقهية لبيت التمويل الكويتي (الأولى ، والثانية ، والرابعة) . واشتملت فتاواها على تأكيد مقررات المجمع، وعلى وضع الضوابط الشرعية للتأمين التعاوني .

وبالرغم من هذا القرار الجمعي هناك فتاوى كثيرة بأنه لا مانع من اللجوء للتأمين التجاري إذا دعت الحاجة ولم يوجد التأمين الإسلامي الذي يفى بالحاجة مع مراعاة الضوابط الشرعية كلما أمكن⁽³⁾ .

رهن الأرصدة النقدية (تجميدها) :

هذا أيضاً من التطبيقات المصرفية للضمانات ويطلق عليه عبارة تجميد أرصدة العميل، وفي رهن النقود (الدراهم والدنانير) خلاف فقهي بين المنع والصحة، فعلى القول بالصحة فإن هذا التجميد يعطي أولوية للمصرف الدائن للعميل .

(1) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي 192 وأسبوع الفقه الإسلامي 464 والغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق الضيرير 650 ونظام التأمين للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا .

(2) أعمال الندوة الفقهية الأولى ، الفتوى ثانياً، الفقرة (5) .

(3) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، الفتوى رقم 380 (ج3/98) حيث أشارت الفتوى إلى أن أحد الشروط الثلاثة للجوء للتأمين التجاري هو : (أن لا يتوافر بديل تعاوني محض) .

والواقع ان هذا التجميد يختلف عن المقاصة التي ينحصر الغرض منها في التمكن من استيفاء مقدار الدين من تلك الأرصدة في الأحوال العادية . اما تجميد الأرصدة فإنه يفيد في حالة الإفلاس إذا وقع للعميل، وفيما يأتي تفصيل الموضوع:

تتضمن شروط بعض الحسابات المصرفية للعملاء نصاً يعطي البنك الحق في تجميد الأرصدة الدائنة العميل لدى البنك . فهل هذا النص يزيد في قوة الضمان عن حق المقاصة لكون حق المقاصة يتوقف في حال إفلاس العميل، في حين يراد من هذا الشرط استمرار الحق في التجميد ومن ثم في الاستيفاء إذا أفلس العميل ؟ ويمكن تكييف ذلك على أنه رهن بما يثبت في الذمة مستقبلاً، على القول بصحة رهن النقود، وعند من يجيز ضمان ما سيحب في المستقبل .

ولتجنب انتفاع المرتهن بالرهن فإنه يجب أن يخير العميل في فتح الحساب بالنوع الذي يراه.

التحوط بالوسائل المشروعة:

لقد أشار المعيار الشرعي بشأن حماية رأس المال والاستثمارات إلى وسائل مشروعة للحماية منها:

- التأمين التكافلي على الاستثمار.
 - والتأمين التكافلي على الأصول الموجودة في الصكوك وغيرها.
 - وتعهد مؤسسات التكافل لضمان الصادرات والاستثمارات (ومنها المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات التي هي إحدى وحدات مجموعة البنك الإسلامي للتنمية).
 - وتعهد طرف ثالث مستقل عن المدير له مصلحة عامة مثل الدولة، أو ما في حكم المصلحة العامة كالولي والوصي والأب، بتحمل خسارة رأس المال تبرعاً من غير حق الرجوع على المدير، ولا علاقة ملكية معه بنسبة الثلث أو أكثر،
 - وتكوين احتياطات من حصة المستثمرين - لا من حصة المدير - لحماية رأس المال.
 - تنوع الأصول الاستثمارية بما يقلل المخاطر ويحقق العائد المناسب، وذلك باستخدام عقود المراجحة والمشاركة، أو الإجارة والمشاركة، أو المراجحة وبيع العربون، أو الجمع بين الأصول الحقيقية كالعقارات والأصول النقدية.
 - أخذ الضمانات والرهنات في المداينات.
 - البيع بشرط خيار النقد.
- وغير ذلك من الأدوات والإجراءات المشروعة الأخرى.

وأورد د. سامي سويلم في كتابه "التحوط في التمويل الإسلامي" عدة طرق تحقق هدف التحوط، وهي التحوط الاقتصادي، والتعاوي، والتعاقدي. وشرحها ثم فصل الأخير منها حيث أورد تحته: المضاربة، والبيع الآجل، والمضاربة مع تأخير رأس المال، وتنويع الثمن الآجل، والمراجحة والسلم.¹

¹ التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي سويلم، صفحة 135 فما بعدها.

تطبيقات على التحوط في العملات

يحتاج المستوردون بنوكا كانوا أو تجاراً للتحوط من تقلب أسعار العملة ما بين الشراء وأداء الثمن في حالات الحصول على فترة سماح (مهلة تصل إلى (6) شهور) لسداد الدين بعملة قد تكون مختلفة عن عملة المستورد، وتجنب مخاطر العملة إذا اختلف سرها عنه في موعد الشراء فيلجأ للتحوط بإحدى وسائله المشروعة. وقد عرض البنك الإسلامي للتنمية على اللجنة الشرعية في اجتماعها الحادي عشر نموذجاً لاتفاقية مراجعة معكوسة كأداة للتحوط. وبعد النظر في النموذج رأس اللجنة أن النموذج كما هو مبين يتضمن بعض الاخلالات الشرعية. وتصحيحاً للمعاملة المذكورة وضعت اللجنة الضوابط الشرعية التالية:

- أن يكون بيع السلع وشراؤها حقيقياً لتفادي الصورية .
- أن لا تكون العقود مرتبطة ببعضها البعض ومتداخلة .
- أن يكون بائع السلع قد ملكها قبل البيع فلا يبيع ما لا يملك .
- أن يتولى البنك بيع السلعة بنفسه أو يوكل جهة غير البائع نفسه .
- أن يتم التحقق من أن مشتري السلعة ليس هو بائعها تجنباً للعينة.

وفي اجتماعها الثاني عشر رأت اللجنة أن موضوع التحوط يحتاج إلى برنامج متكامل لتوضيح الصورة أو الصور الشرعية للمعاملات التي يعتزم البنك استخدامها وتم الاتفاق على أن يسعى البنك على إعداد صيغ في هذا الشأن بمساعدة الدكتور حسين حامد حسان، والدكتور عبد الستار أبو غدة لتعرض تلك الصيغ على اللجنة الشرعية في اجتماعها الثالث عشر المقرر .

وبعد النظر في الصيغ المقترحة وتبادل الآراء بشأنها، توصلت اللجنة إلى القرارات والتوصيات التالية :

مقدمة:

قبل عرض المخاطر التي تتعرض لها البنوك وصيغ التحوط والمبادلات التي تلجأ إليها للتحوط فإن من الجدير بالذكر طبيعة الاستثمار في البنوك الإسلامية تقبل تحمل مثل هذه المخاطر تطبيقاً لمبدأ الغنم بالغرم والخراج بالضمان، والبنوك الإسلامية تستطيع أن تعوض هذه المخاطر بزيادة هامش ربحها، حيث إن البنوك التقليدية، وهي تقرض وتقترض بسعر الفائدة، فإنها تدفع لما سمي (Swaps Hedging) تكاليف يتحملها المتعامل معها.

هذا والشريعة الإسلامية تقرر أن بعض هذه المخاطر شرط في صحة المعاملات، وبعضها يجوز التحوط منه بزيادة عائد التمويل الإسلامي لمقابلة تحمل البنوك الإسلامية لهذه المخاطر، بل إن عقود المشاركات والمضاربات يتحمل البنك الإسلامي بصفته رب المال مخاطرها ما لم يتعد شريك البنك أو المضارب على المال أو يقصر في حفظه أو يخالف شروط العقد .

ومع ذلك فإننا سنعرض الصور الهامة والعاجلة من المخاطر التي يتعرض لها البنك عن طريق التوازن بين العملات التي تتكون منها مسلته أو لتفادي أخطار صرف العملات أو ثبات أو تغير العوائد على أصول البنك أو التزاماته .

صور المشكلة:

الصورة الأولى:

على البنك التزامات في تاريخ مستقبلي بعملة معينة(اليورو مثلاً) بخصوص معاملة محددة، وإيرادات هذه المعاملة مؤجلة أيضاً بعملة أخرى (كالدولار مثلاً) وفي هذه الحالة يشتري البنك بضاعة بثمن مؤجل من المورد بعملة اليورو لبيعها مرابحة للواعد بشرائها بالدولار بسعر صرف يوم البيع، ويكون ثمن البيع مؤجلاً . ويرغب البنك في الحصول على اليورو في تاريخ السداد وليس الدولار . ويخشى البنك أن يرتفع سعر اليورو يوم الاستحقاق (الدفع للمورد) عن سعر يوم الاستيراد (يوم بيع البنك البضاعة للمتعامل للواعد بشرائها) .

الصورة الثانية :

إيرادات البنك من عملية معينة بعملة اليورو مثلاً، وعلى البنك التزامات آجلة أخرى مثل الدولار . ويرغب البنك في تحويل هذه الإيرادات من اليورو إلى الدولار حتى لا تزيد موارده من اليورو عن النسبة المطلوبة داخل السلعة وتقل موارده من الدولار عن النسبة المطلوبة . وتمثل هذه الصورة مثل السابقة في أن موارد البنك الحالية بعملة معينة (اليورو) ويرغب في توفير عملة أخرى في تاريخ مستقبلي للوفاء بالتزاماته بالدولار.

الصورة الثالثة:

صورة التحوط ضد اختلال نسب العملات المكونة لسلعة الدينار الإسلامي .

تتكون السلعة من عدة عملات بنسب معينة تجب المحافظة عليها وتراجع من قبل صندوق النقد الدولي في فترات منتظمة . وقد تزيد كمية عملة مثل الدولار عن النسبة المقررة لها، وفي هذه الحالة يجب التخلص من الدولار ببيعه في السوق الحاضرة وشراء العملة التي انخفضت نسبتها في السلة ولتكن اليورو مثلاً . هذا أمر مشروع، غير أن البنك قد يصادف وضعاً تقل فيه سيولة الدولار، حيث عن أغلب الاستثمارات تكون بالدولار وبالتالي يتعذر على البنك بيع الدولار وشراء العملة الناقصة مع قبض البدلين (on spot).

ويلجأ البنك التقليدي على :

1) بيع الدولار وشراء العملة الأخرى (اليورو) مع تأخير قبض البدلين (forward) .

وهذا أمر غير مشروع

2) اللجوء إلى خصم استثمارات البنك بالدولار، أي حقوق البنك الآجلة لدى المتعاملين معه، بمعنى تحصيل الدائن الدين من المدين نفسه مع التنازل عن نسبة منه دون دخول طرف ثالث بينهما . وهذا أمر مشروع إذا لم يكن مشروطاً عند التعاقد . والممنوع شرعاً هو الاتفاق عليه مسبقاً، وعلى كل فقد لا يوفق البنك في خصم ديونه بالدولار بهذا الطريقة الشرعية فماذا يصنع؟
الذي يجري عليه العمل في البنوك التقليدية هو أن البنك يقترض الدولار على اجل بالفائدة، ثم يشتري بمبلغ القرض العملة الناقصة (اليورو مثلاً)، والقرض بفائدة حرام فماذا يصنع البنك .

البديل الشرعي:

أولاً: شراء البنك بضاعة من طرف معين بعملة الدولار مع تأجيل الثمن إلى موعد محدد (وذلك بديلاً عن القرض بفائدة من ذلك الطرف المعين، فهذا الطرف المعين بدلاً من أن يمنح البنك قرضاً نقداً بفائدة فإنه يبيعه بمبلغ القرض بضاعة ببيع) ويتمكن المشتري من قبضها (قبضاً حكماً أو حقيقياً) ثم يبيع البنك المشتري هذه البضاعة لطرف آخر بعملة اليورو ويقبضها ذلك الطرف قبضاً حكماً أو حقيقياً مع تأجيل الثمن أيضاً لنفس الأجل الذي يلتزم فيه البنك بدفع الثمن بالدولار فتكون النتيجة هي نقص الدولار وزيادة اليورو في ذلك التاريخ.

ثانياً: نفس الحالة السابقة ولكن الشراء والبيع لنفس الطرف إن تعذر البيع لطرف مختلف.

والظاهر أن هذا لا يدخل في بيع العينة لأن بيع العينة لا يتحقق إلا في حالة الشراء بثمن حال والبيع بثمن مؤجل أكثر منه بنفس العملة، أو العكس، أي الشراء بثمن مؤجل، ثم البيع بثمن حال أقل منه، وفي الصورة التي بين أيدينا، كلا الثمنين مؤجل لنفس الأجل والعملة مختلفة إلا أن يقال أن هذه المعاملة حيلة لصرف الدولار باليورو مع عدم قبض البديلين . وعلى كل حال فإنه لا يجوز التشارط البيعة الثانية في البيعة الأولى .

والخلاصة أنه إذا كان لدى البنك زيادة في عملة معينة في السلة المكونة للدينار الإسلامي ونقص في عملة أخرى مثل اليورو تخل بالأوزان المطلوبة ولم يكن لديه نقد حاضر من الدولار لشراء اليورو . ففي هذه الحالة يمكن للبنك أن يشتري بضاعة الدولار من طرف معين ويتمكن من قبضها (قبضاً حقيقياً أو حكماً) ثم يبيعها بثمن مؤجل (اليورو) لنفس الأجل بثمن مؤجل ويقبضها المشتري أيضاً حقيقياً أو حكماً ويكرر البنك هذه العملية كلما وجدت لديه مبالغ من عملة معينة زائدة عن وزن أو نسبة العملة في السلة أو إذا كان شراء هذه العملة في تاريخ استحقاقها بعرضه لمخاطر ارتفاع سعرها بالنسبة للعملة الأخرى فيكون هذا تحوطاً لارتفاع أسعار العملات أيضاً .

التوصيات والحلول:

التوصية:

توصي اللجنة بأن يتبع البنك سياسة من شأنها عدم الدخول في معاملات يترتب عليها التزامات بعملية معينة في تاريخ لاحق غير عملة السداد وذلك للحفاظ على أوزان العملات المكونة للسلة من ناحية والتخفيف من مخاطر أسعار العملات من ناحية أخرى .

الحلول

- 1) إذا تعذر الالتزام بتلك السياسة يحول التزام المتعامل بنفس عمله الالتزام التي يلتزم بها البنك في المستقبل كان يشتري العميل بضاعة المراجعة مثلا بنفس العملة التي اشترى بها البنك أو بإضافة الفرق المتوقع في العملة على الربح، وبذلك يتحمل العميل - واقعياً - مخاطر تغير سعر العملة دون دخول البنك في الصرف آجل .
- 2) إذا رفض المتعامل أن يشتري بنفس عملة الالتزام المستقبلي او رفض تحميله الفرق المتوقع بزيادة الربح، فإن البنك يشتري العملة المؤجلة حالياً، ويستثمرها حتى حلول موعد دفعها .
- 3) إذا تعذر على البنك استثمار هذه العملة (الين مثلا) يلجأ إلى إعطائها لغيره من البنوك لاستثمارها وحصول البنك على العملة المطلوبة من الدولار) من تلك البنوك لاستثمارها. وعند حلول الأجل يرد الين على البنك ويرد الدولار على الطرف الآخر (تبادل القروض أو تبادل الودائع) على أن تعقد اتفاقيات مع بعض البنوك لهذا الغرض . وتتمثل صورة تبادل الودائع (القروض) في أن يودع البنك العملة التي يريد التخلص منها مؤقتاً أو التي لا يوجد لديه فرص استثمار بها كالين مثلا لدى بنك آخر يرغب في هذه العملة ولديه فرص استثمار بها يستثمر كل من البنكين العملة المودعة لديه ويحصل لنفسه على عائد استثمارها . فإذا انتهت مدة الوديعة رد كل بنك الوديعة التي عنده ويطلق على تبادل الودائع تبادل القروض أحياناً (أنظر المعيار الشرعي رقم (1) المتعلق بالمناجزة في العملات).
- 4) شراء بضاعة بعملية معينة كالدولار مثلا وبيعها بمراجعة بعملية أخرى (اليورو) في تاريخ الاستحقاق فيكون ربح المراجعة تعويضاً عن الارتفاع المحتمل لسعر عملة الاستيراد وهي اليورو من جهة أو للمحافظة على توازن عملات السلة من جهة أخرى إذ تنقص عملة الدولار وتزيد عملة اليورو إذا كان وضع السلة يتطلب ذلك .
- 5) الحصول على وعد ملزم من طرف واحد وذلك ببيع عملة الدولار مثلا بعملية اليورو أو العكس حسب حاجة البنك بسعر صرف محدد في تاريخ لاحق ثم يبرم البنك عقد صرف فوري عند موعد الاستحقاق، وتعقد اتفاقيات مع بعض البنوك في هذا الشأن ويمكن تحقيق نفس الغرض من هذه الاتفاقيات حيث أن بعض البنوك قد تحتاج إلى وعد بشراء عملة معينة أو بيعها وتحتاج بنوك أخرى

لوعد بيع أو بشراء عملات أخرى. وبهذا التعاون تتحقق مصلحة الجميع (أنظر المعيار الشرعية بشأن المتاجرة في العملات) .

(6) تحويل مخاطر أصول عملة إلى أخرى (من اليورو إلى الدولار)

يجري العمل في البنوك التقليدية على أن يقوم البنك باقتراض اليورو وتحويله إلى دولار ثم استثمار الدولار فيصبح البنك ملتزماً برد اليورو الذي اقترضه فتقل أصوله باليورو في حين أن حصيلة الدولار الناتجة . وحيث إن القرض بفائدة غير مشروع فالبدليل الشرعي هو أن يشتري البنك بضاعة باليورو بثمن مؤجل من طرف معين ثم يبيها بالدولار في نفس الأجل لطرف آخر كما سبق .

(7) تحويل التزامات البنك بعملة (اليورو) إلى عملة أخرى (الدولار)

convertin the liability exposure from one currency to another

جرى العمل في البنوك التقليدية إلى اللجوء في هذه الحالة إلى Currency swap market فيمكن للبنك تحويل التزاماته (الأصل والفائدة) باليورو إلى الدولار من طرف آخر . والغرض من هذه العملية هو قيام الطرف الآخر الدولار. وهذا الصرف يتم في تاريخ دفع الأصل والفائدة ويجب أن يكون سعر الفائدة محددًا عند الاتفاق على ذلك ويصل البنك أحياناً إلى هذا باقتراض الدولار مباشرة من طرف وتحويله إلى يورو فوراً ثم استثمار اليورو لمدة مساوية لتاريخ سداد القرض وحصيلة الدولار تستخدم في هذه الحالة لسداد الالتزام باليورو .

(8) Converting interest exposure from fixed to floating and vice versa

في حالة اتجاه أسعار الفائدة (العائد) إلى الارتفاع في المستقبل فيمكن للبنك أن يستفيد من هذا باستثمار أصوله لمدد قصيرة وبأسعار عائد متغير يتفق عليه عند العقد .

(9) التحوط من مخاطر تغير سعر العملة

إذا طلب العميل من البنك شراء بضاعة مراوحة بعملة معينة اليورو على أن يكون التزام البنك بدفع بضاعة المراوحة التي يشتريها من المورد في تاريخ معين (90 يوماً) في حين ان البنك سوف يبيع هذه البضاعة للعميل بالدولار وبثمن مؤجل ويخشى البنك ان يرتفع سعر صرف اليورو في مقابل الدولار في تاريخ استحقاق اليورو وبدلاً من الصرف الآجل غير المشروع، فإن للبنك أن يشتري بضاعة بالدولار ويبيعها باليورو في تاريخ التزام البنك بسداد ثمن ما اشتراه باليورو من المورد وهنا أيضاً يحصل البنك على ربح قد يخفف من الخسارة المحتملة إذا ما ارتفع سعر صرف اليورو في تاريخ السداد .

هذا ويجوز للبنك في حالة الرغبة في الحصول على السيولة أن يتبع ما يلي:

اللجوء إلى البيع بالسلم والحصول على الثمن الآن مع تسليم السلعة في المستقبل، أو بيع أصول بضمن حال ثم استئجارها نفسها بأجرة مؤجلة، أو تأجير أعيان في الذمة مع أخذ مقدم أجرة أو تكوين محفظة لا تقل موجوداتها عن 30% أصول عينية والباقي ديون عقود استصناع ومراجعة للحصول على السيولة .