



القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الفقهي الأول

للمؤسسات المالية الإسلامية

الكويت 21-22 شوال 1427 هـ

الموافق 12-13 نوفمبر 2006 م

قرار بالمحور الأول

قاعدة التبعية في العقود وأثرها على الترخيصات الشرعية

أولاً : مفهوم التبعية وضابطها :

1. التبعية في الاصطلاح الفقهي تعني اللحاق والتلو، والمراد بالتابع والمقصود تبعاً في العقود والمعارضات والصفقات ما كان القصد إليه لاحقاً أو تالياً للمقصود أصالة وهو المتبوع.
2. المقصود أصالة هو الغرض الأساس الذي يهدف إليه جملة المتعاقدين أو أغلبهم من المعاملة، وهو ما عبر عنه الفقهاء "ما توجه إليه القصد الأول" أو "المقصود الأكبر" أو "المقصود الأعظم". والمراد بالتابع أو المقصود تبعاً ما كان تالياً للمقصود أصالة، أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة في المعاملة. ويعرف ذلك ويحدد ويميز بدلالة العرف التجاري وخبرة أهل الشأن والاختصاص.

ثانياً : ما يغتفر بموجب التبعية في العقود والصفقات التجارية :

يستخلص من كلام الفقهاء أنه يغتفر بموجب التبعية في العقود - ما كان وجوده في العقد تابعاً - ويشمل الأمور

الخمس التالية :

1. الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعارضات المالية.
2. الجهالة المؤثرة في عقود المعارضات المالية.
3. ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها.
4. بيع الكائى بالكائى (أي المبيع المؤخر بالثمن المؤجل).
5. فوات بعض الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة أو الضمنية، مما تدعو إليه الحاجة أو المصلحة الراجحة لاغتفار فواته.

ثالثاً : مبنى الرخص والتخفيفات الشرعية في التوابع على ما يلي :

1. ترجع جميع الرخص والتخفيفات الشرعية في التوابع إلى : رفع الحرج أو تحقيق المصلحة أو كليهما.
2. أما التخرج الفقهي لاغتفارها فهو مؤسس على حكم خطاب الوضع في التقديرات الشرعية بإعطاء الموجود حكم المعدوم - وهي قاعدة أجمع عليها الفقهاء - حيث يقدر ذلك الخلل المغتفر بموجب التبعية كالعدم.

رابعاً : ضابط تطبيق قاعدة التبعية :

العرف هو المرجع في معرفة وتحديد المقصود المتبوع، وفي هذه الحالة لا تتعين التبعية بقدر معين، فيحتمل كون التابع أكثر من النصف أو أقل. أما إذا أشكل تحديد المقصود المتبوع في العرف أو التيس أمره، فيجب - لإعمال قاعدة التبعية في حزه الحالة - أن يكون التابع دون النصف (أقل من 50%) والمتبوع أكثر من النصف (أكثر من 50%) مراعاة لضابط القلة والكثرة.

خامساً : من أهم التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية :

1. يغتفر في تداول أسهم الشركات والصناديق الاستثمارية بعد ممارستها لنشاطها اشتغال موجداتها أو محافظها على نقود وديون تزيد على الأعيان والمنافع والحقوق المالية إذا ظهر بدلالة العرف السائد أن المقصود أصالة - الذي يهدف إليه المتعاقدون أو أغلبيتهم من الشراء - هو نشاطها التجاري بالشراء والبيع والإجارة والاستصناع والسلم وغير ذلك من العقود الواردة على السلع والمنافع.

تحديد ذلك إلى ضابط القلة والكثرة، وهو أن الأقل تبع للأكثر في الأحكام، وفي هذه الحالة إذا كانت الديون و النقود أقل من الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداولها مغتفر بموجب التبعية، وإن كانت أكثر منها بحيث تزيد على 50% من مجموع الموجودات فإنها تكون محظورة التداول.

وإلى هذا الرأي اتجه أكثر المشاركين في المؤتمر، بينما رجح بعضهم وجوب الالتزام بضابط القلة والكثرة في جميع الأحوال.

2. يغتفر في شراء تذاكر السفر للنقل بالطائرات وغيرها اشتغال المعقود عليه على التأمين التجاري الذي تجريه الشركات الناقلة على حياة الركاب وأمتعتهم لدى شركات التأمين التقليدية لكون ذلك تبعا في عقد النقل.

قرار المحور الثاني

المواطأة على إبرام العقود والمواعيد المتعددة

أولاً: مفهوم المواطأة في المعاملات المعاصرة:

يقصد بالمواطأة اتفاق إرادة الطرفين شغافاً أو كتابة في المداولة التمهيديّة على إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة. وقد تكون على شكل مذكرة تفاهم (Memorandum of Understanding) أو اتفاق إطاري (General Agreement) أو رسالة جانبية (Side Letter) أو قائمة شروط (Term Sheet).

ثانياً: القوة الملزمة للمواطأة على العقود:

تعتبر المواطأة بين طرفين محل التزام منهما بما ورد فيها وتطبق عليها الأحكام الشرعية العامة للعقود من حيث وجوب مشروعيتها محلها وصحة الآثار المترتبة عليها.

ثالثاً: محل المواطأة:

المواطأة تكون مباحة أو محظورة بحسب الأمر المتواطأ عليه:

1. من أهم الصور الممنوعة شرعاً:

(أ) المواطأة على الحيل الربوية كالعينة.

(ب) المواطأة على الذرائع الربوية كالمواطأة على الزيادة في القرض للمقرض في القدر أو الصفة،

والمواطأة على الجمع بين القرض والمعارضة مع المحاباة.

(ج) المواطأة على النجش في المزايدات باتفاق مالك السلعة مع آخر على أن يزيد في ثمنها دون رغبة

في شرائها لتوريط طرف آخر بشرائها بأكثر من قيمتها.

2. من أهم الصور المقبولة شرعاً:

المواطأة على المنظومات العقدية المستحدثة ومن أمثلتها: الصورة المشروعة من المراجعة للأمر بالشراء،

والإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المتناقصة، والاعتمادات المستندية، وبطاقة الائتمان.

المنظومة - المشار إليها في البند رابعا - التي جرى التواطؤ المسبق على إنشائها وتنفيذها.

3. أهم الصور التي فيها تفصيل :

المواطنة على بيع التلجنة وهي اتفاق طرفين على إظهار عقد بيع لم يريده باطنا (البيع الصوري) ويتفقان على أنهما إذا أظهرهما لا يكون بيعا بينهما.

والحكم التكميلي للمواطنة على بيع التلجنة يختلف بحسب الغرض منها، فإن كان للوصول إلى أمر مباح أو واجب كانت المواطنة عليه جائزة أو واجبة، أما إذا كان يراد التوصل بها إلى ما هو محظور شرعا كإبطال حق لله أو للعباد فالمواطنة عليه غير جائزة شرعا.

وفي كلتا الحالتين فإن العقد مع هذه المواطنة المتقدمة لا يترتب عليه شيء من أحكام البيع وموجباته.

رابعا : الضوابط الشرعية لصحة المواطنة على المنظومات العقدية المستحدثة :

1. أن لا يقع التواطؤ على إنشاء معاملة محظورة بنص شرعي.
2. أن لا تقع المواطنة على حيلة ربوية.
3. أن لا تقع المواطنة على ذريعة ربوية.
4. أن لا يقع التواطؤ على الجمع بين عقدين - فأكثر - بينهما تناقض أو تضاد في الموجبات والأحكام.
5. أن يكون كل جزء من أجزاء الاتفاقية (العقود والوعود والشروط) صحيحا مشروعا بمفرده، مع مراعاة قاعدة التبعية المشار إليها في القرار الأول المتعلق بأحكام التبعية.

قرار المحور الثالث

توزيع المصروفات بين المساهمين والمودعين

أولا : أنواع الأنشطة التعاقدية بين المؤسسة وعمالها :

تقوم المؤسسة بنشاطين متميزين من حيث الصفة الشرعية والقانونية :

1. القيام بأعمال وخدمات تتقاضى عليها المؤسسات عمولات وتتحمل عليها مصروفات تحددها لوائحها، وإيرادات هذه الخدمات تعود للمؤسسة.
2. القيام بعمليات الاستثمار المشترك بالطرق الشرعية بأموال المؤسسة وأموال المستثمرين، سواء أكان شكل الوعاء الاستثماري الذي تتلقى به المؤسسة تلك الأموال ودائع استثمارية أم صناديق استثمارية أم محافظ، وتأخذ المؤسسة حصة من الأرباح الناتجة عن هذا الاستثمار بصفقتها مضاربا.

ثالثا : توزيع المصروفات الإدارية :

1. المصروفات التي تنفقها المؤسسة للأعمال والخدمات المذكورة في الفقرة (أ) من البند أولا، تتحملها المؤسسة وحدها.

(أ) المصروفات المباشرة المتعلقة بأعمال المضاربة التي تدفعها المؤسسة تحمل على وعاء المضاربة.

(ب) المصروفات غير المباشرة (العمومية) التي تنفقها المؤسسة لتسيير أعمال المضاربة تتحملها المؤسسة باعتبارها مضاربا.

ثالثا : يوصي المشاركون فر المؤتمر بإجراء مزيد من الدراسات المتعلقة بتفصيل بنود المصروفات وطريقة توزيعها في أوعية الاستثمار المشترك القائم على أساس المضاربة على أن يدعى لذلك مجموعة من الفقهاء والمحاسبين، مع الاستفادة من تجارب المصارف الإسلامية في هذا الشأن.

قرار المحور الرابع

عمولة السحب النقدي بالبطاقة الائتمانية

2. اتفاقية البطاقة الائتمانية عبارة عن منظومة عقدية مركبة من مجموعة من العقود المترابطة وفقا لشروط تحكم العلاقة بين أطرافها وتوفر لحاملها (العميل) الحصول على خدمات معينة منها : السحب النقدي من أجهزة الصرف الآلي التابعة للبنوك أو من داخل البنوك نفسها.
3. عند استخدام العميل البطاقة في السحب النقد سواء عبر أجهزة الصرف الآلي للبنوك أو من داخل البنوك نفسها ، فإن العلاقة بين حامل البطاقة (العميل) ومصدرها (البنك) هي علاقة قوض يكون فيها البنك مقرضا والعميل مقرضا.
4. في حالة قيام العميل بالسحب النقدي ببطاقة الائتمان يجوز للبنك المصدر أن يتقاضى عمولة مقطوعة مقابل توفير تلك الخدمة له تعدل أجرة المثل. ولا يجوز أن تكون أكثر من ذلك.
5. لا يجوز أن تكون عمولة السحب النقدي ببطاقة الائتمان حصة منسوبة إلى مقدار المبلغ المسحوب.