

مجموعة دالة البركة
إدارة التطوير والبحوث

صناديق الاستثمار الإسلامية

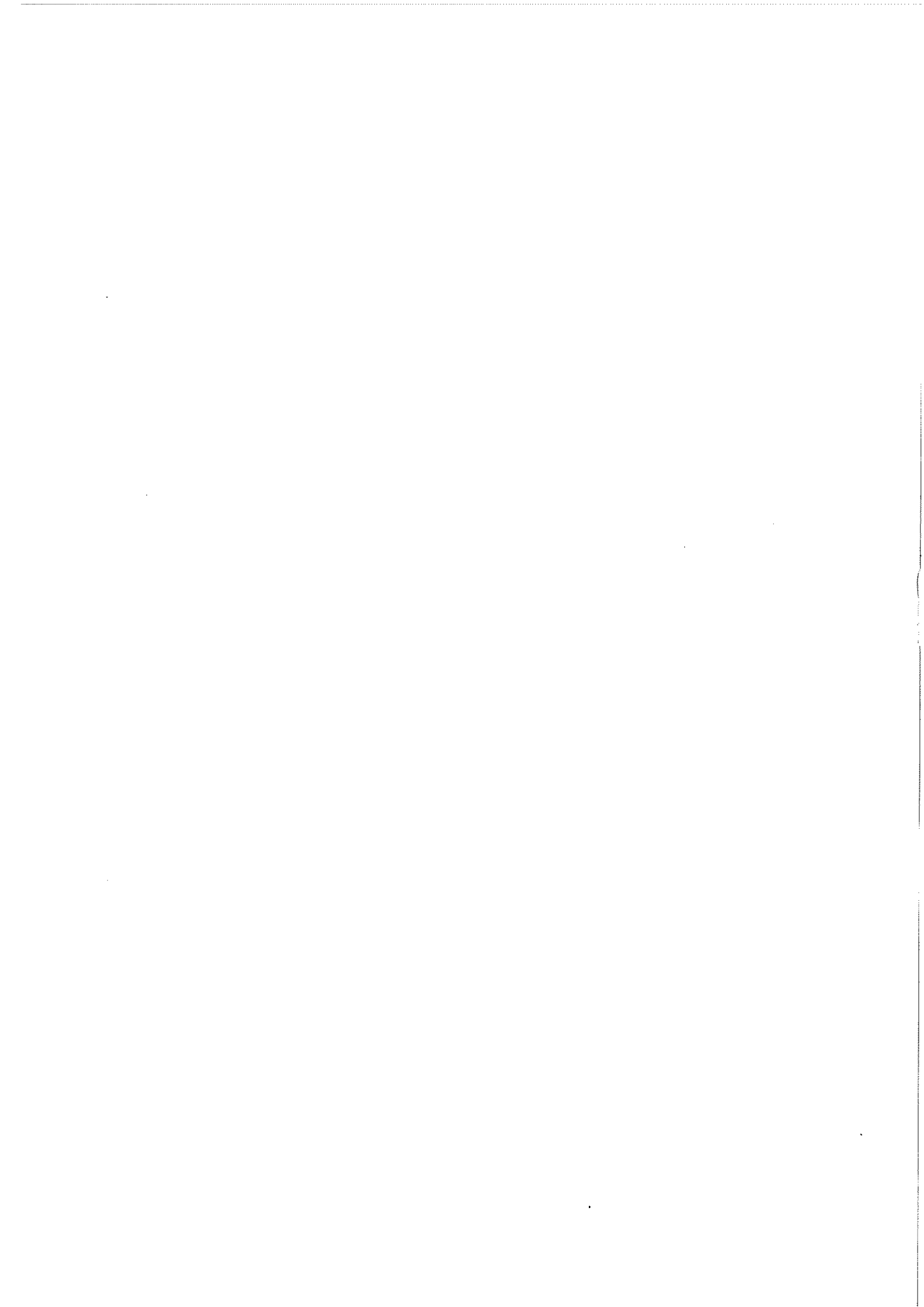
صناديق الاستثمار الإسلامية

مراجعة

د. عبد الستار أبو غدة

إعداد

عز الدين محمد خوجه



مجموعة كلة البركة
إدارة التطوير والبحوث

صناديق الاستثمار

الإسلامية

إعداد

عزالدين محمد خوجة

رئيس قسم تطوير الأدوات المالية

مراجعة

د. عبد الستار أبوغدة

المستشار الشرعي ومدير إدارة التطوير والبحوث

الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث
رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى
يوم الدين .

وبعد فإن نواة هذا الكتاب كان بحشا قدّمته سنة
١٩٩١م من خلال وظيفتي كرئيس قسم البحوث
والدراسات بشركتي التوفيق للصناديق الاستثمارية والأمين
للأوراق المالية، وقد كان لي شرف الالتحاق بهما منذ
نشأتهما في سنة ١٩٨٧ م .

فهذا الكتاب " صناديق الاستثمار الإسلامية " هو في
الحقيقة ثمرة من ثمرات مواكبي لنشاط هاتين الشركتين حيث
كنت أتمس دوما الخلفيّة الشرعيّة لكل معاملتهما
وقد شاء الله سبحانه وتعالى أن تتوفر لي - خلال
عملي ذاك - فرص ثمينة غالية للاستماع إلى سعادة

الشيخ صالح عبد الله كامل رئيس مجموعة دله البركة ...
وهذه المناسبات على قلتها شكّلت لي الدافع والمنطلق والمنبع
الأساسي لكتابة هذه الدراسة حيث وجدت في أفكار سعادته
المعالم البيّنة والرؤية التفصيلية الواضحة للأسس الشرعيّة
والعمليّة لنشاطات الشركتين بوصفهما شركتي إصدار أوراق
مالية اسلامية .

وقد رأيت توسيع البحث المشار إليه ليشمل دراسة
الجوانب الشرعيّة للصناديق الاستثمارية على مستويين اثنين
هما :

- * العلاقة التعاقدية القائمة بين جهة الاصدار وأرباب
المال في الصناديق الاستثمارية ﴿ الباب الأول ﴾ .
- * العلاقة التعاقدية القائمة بين جهة الاصدار
والمؤسسات المالية المتعامل معها ﴿ الباب الثاني ﴾ .

وحاولت في هذه الدراسة توضيح المراحل والعلاقات
المتعددة التي تمرّ بها الأوراق المالية قبل ظهورها لجمهور
المستثمرين للاكتتاب فيها ومن ثم تداولها عند الحاجة .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ان ظهور مثل هذه الأوراق المالية من خلال نشرات الاكتتاب في الاصدارات أو من خلال لوائح الصناديق الاستثمارية لا يعنى فقط انشاء علاقة حقوقية تربط بين المضارب (جهة الاصدار) وأرباب المال المشاركين في الصندوق، وهي العلاقة التي سنتناولها بالبحث في الباب الأول .

وإنما هناك في الحقيقة علاقات تعاقدية متعدّدة يعود إليها الفضل في ابراز تلك الاوراق المالية بخصائصها المميزة من ربحية وسيولة وضمنان، ونذكر من بين هذه العلاقات التي سنبحثها في الباب الثاني : ايجاد العمليات الاستثمارية المكوّنة للصندوق والتعاقد عليها، وكذلك التعهد بتغطية الاصدار (رأس مال الصندوق) والتعهد بإعادة شراء الأوراق المالية، وأخيرا تسويق تلك الأوراق المالية والقيام بدفع مستحقات أرباب المال .

وقد بحث جميع تلك المسائل، وبيّنت سلامتها الشرعية
مستشهدا في كل مناسبة بالفتاوى الصادرة عن مختلف
المؤسسات والهيئات الشرعية ولا سيّما قرارات مجمع الفقه
الاسلامي .

وختاما أود التركيز على الدور الكبير والطلائعي الذي
لعبته مجموعة دله البركة ولا تزال على مستوى التنظير
والتطبيق في مجال الأوراق المالية الاسلامية، وقد بارك الله
سبحانه وتعالى هذه الجهود بنجاح باهر لنشاط شركتي التوفيق
للصناديق الاستثمارية والأمين للأوراق المالية حيث نجد اليوم
بفضل الله قاعدة واسعة من جمهور المتعاملين مع هاتين
الشركتين، تجمعهم أولا المحبة في الله والسعي الدؤوب للالتزام
بمنهجه ثم بعد ذلك تجذبهم خصائص الربحية والسيولة
والضمان التي تتمتع بها الاوراق المطروحة .

كما أود أن أتوجه بالشكر لسعادة الأستاذ محمد
اسماعيل حابس مساعد رئيس المجموعة للتسويق وتطوير
الأعمال لما يقدمه من متابعة دائبة وتشجيع متواصل ودعم غير

محدود لإعداد مثل هذه الدراسات التي تقدّم مادة تثقيفية
فقهيّة لجمهور المسلمين وللمستثمرين المتعاملين مع المؤسسات
الإسلامية بصفة خاصة، كما أشكر سعادة الدكتور صالح
ملائكة الرئيس التنفيذي لشركتي التوفيق والأمين لحرصه
الشديد على السّلامة الشرعية لأعمال الشركتين وتيسيره
لعمل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية التي أتشرف أن أكون
سكرتيراً لها . كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لفضيلة الشيخ
الدكتور عبدالستار أبوغدة والأخ الدكتور أحمد محيي الدين
لمراجعتهما هذا الكتاب ولما أجده منهما من تعاون مستمر من
خلال عملنا اليومي في إدارة التطوير والبحوث .

والله أسأل أن يفقهنا في دينه، وأن يعلمنا ما نجهله، وأن
يبارك جهود كل العاملين من أجل النهوض بأمتنا حتى تتمكن
من أداء رسالتها فتكون بحق خير أمة أخرجت للناس .

عزالدين محمد خوجة



﴿ التمهيد ﴾

* تعريف الصناديق الاستثمارية

* التكيف الشرعي للصناديق

تعريف الصناديق الاستثمارية

شهدت الفترة الأخيرة قيام العديد من البنوك والمؤسسات باستخدام الصناديق الاستثمارية كوسيلة من وسائل تعبئة الموارد من السوق بهدف توجيهها لمجالات استثمارية معينة .

وتمثل هذه الصناديق أوعية استثمارية جذابة نظرا لما تقدمه من مزايا للمستثمرين وأهمها :

- المساهمة برأس مال صغير في مشروعات ضخمة .
- تنويع مجالات الاستثمار بما يؤدي لتقليل المخاطر .
- إمكانية التسييل .

وتقوم الفكرة الأساسية للصناديق الاستثمارية على الأساس الآتي :

- ١- قيام جهة معينة (بنوك وشركات الاستثمار) بإعداد دراسة اقتصادية لنشاط معين أو مشروع أو مشاريع معينة بحيث تبين جدوى الاستثمار في ذلك المجال .

٢- قيام تلك الجهة بتكوين صندوق استثمارى وتحديد أغراضه وإعداد نشرة الاكتتاب فى الصندوق أو لائحة العمل للصندوق بحيث تتضمن كامل التفاصيل عن نشاط الصندوق وشروط الاكتتاب فيه وحقوق والتزامات مختلف الأطراف .

٣- تقسيم رأس مال الصندوق الاستثماري إلى وحدات أو حصص أو أسهم مشاركة أو صكوك متساوية القيمة الاسمية بحيث يكون اقتناؤها عبارة عن المشاركة فى ملكية حصّة من رأس مال الصندوق .

٤- بعد تلقى الجهة المصدرة للصندوق أموال المكتتبين، تقوم باستثمار الأموال المجمّعة لديها فى المجالات المحدّدة فى نشرة الاكتتاب وتوزيع الأرباح فى الفترات وبالكيفية المتفق عليها، كما تتولى تصفية الصندوق فى الموعد المحدّد لذلك.

لقد كان للبنوك والمؤسسات الإسلامية مساهمة جادة في مجال الصناديق الاستثمارية خصوصا بعد نجاحها الباهر في استقطاب المدّخرات عن طريق المضاربة المصرفية المتمثلة في حسابات الاستثمار المشترك الذي هو نوع من أنواع المضاربة الشرعية المطلقة . فقد تمكنت هذه الجهات من تطوير فكرة الصناديق الاستثمارية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .. واتخذت هذه الأداة المالية الجديدة مسميات متعددة منها :

- الصناديق الاستثمارية أو محافظ الاستثمار .
- صناديق حصص ووحدات الاستثمار .
- الاصدارات وصناديق المضاربة ...

التكليف الشرعي للصناديق

إن عقد المضاربة هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة بين الجهة المصدرة للصناديق والمكتتبين المالكين لخصص أو وحدات أو أسهم مشاركة في رأس مال تلك الصناديق .

* فالجهة المصدرة للصناديق تقوم بدور المضارب الذي يتولى استقبال حصيلة الاكتتاب التي تمثل رأس مال المضاربة، كما انها تقوم باستثمار المال حسب الشروط المنصوص عليها في نشرات الاكتتاب.

* والمكتتبون في رأس مال الصندوق يمثلون في مجموعهم (رب المال) الذي يوافق على تعيين الجهة المصدرة لإدارة الصندوق وفقا لأحكام المضاربة الشرعية وشروط نشرة الاكتتاب أو لائحة الصندوق.

وهذه الصيغة تندرج تحت إحدى صور المضاربة التي أقرّها الفقهاء، وهي المضاربة التي يتعدّد فيها رب المال فيشارك أكثر من شخص في تقديم المال بينما تنفرد جهة ما بتقديم العمل .

كما أن هذه الصيغة تندرج تحت المضاربة المقيدة التي يلتزم فيها المضارب بجميع القيود والشروط المفيدة التي يضعها ربّ المال لحماية أمواله، غير أن هذه القيود والشروط في الصناديق الاستثمارية يضعها المضارب نفسه في نشرة الإصدار وليس لرب المال سوى القبول أو الرفض والبحث عن صناديق منافسة أخرى، ولا يوجد في ذلك أي مانع لأنّ رب المال بموافقته على نشرة الإصدار يكون قد أقرّ تلك القيود . والشروط الجائزة في الشرع يمكن أن تحدّد من جانب رب المال فيقبل بها المضارب أو العكس .

ومثل كل العقود، يشترط في صيغة المضاربة شرط الإيجاب والقبول والمراد به العبارات المتقابلة التي تدلّ على اتفاق الطرفين، وقد ذهب الفقهاء المعاصرون إلى اتجاهين في هذا الخصوص :

* بعضهم أخذ بالمذهب الحنفي الذي يعتبر أن :

الايجاب : هو ما صدر ابتداء من أحد الطرفين .
والقبول : هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر معبرا عن رضاه .

وتكون بالتالي نشرة الاصدار أو لائحة الصندوق هي
(الايجاب) الصادر من المضارب والموجه إلى الجمهور بينما
يمثل الاكتتاب في رأس مال الصندوق (القبول) ، وبذلك
تتعقد المضاربة صحيحة منتجة لآثارها .

* والبعض الآخر أخذ بما ذهب اليه الجمهور الذي يعتبر أن :

الايجاب : هو ما صدر ممن يكون منه التمليك سواء صدر أولا
أو صدر ثانيا .

والقبول : هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولا .

ويكون بالتالي الاكتتاب في رأس مال الصندوق هو
(الايجاب) بينما تعتبر موافقة الجهة المصدرة للصندوق هي
(القبول) ، وبذلك تعقد المضاربة صحيحة منتجة لآثارها .
وهذا هو الرأي المعتمد في قرار مجمع الفقه الاسلامي .

وعلى هذا الأساس فان صيغة الايجاب والقبول تتم في

الصناديق الاستثمارية على النحو التالي :

* الايجاب : يوقع المستثمر على استمارة المشاركة التي تحتوى على اقراره بتسلمه دعوة المشاركة واطلاعه عليها والتزامه بنشرة الاصدار و/ أو لائحة الصندوق ، ويقوم بدفع مساهمته بالطريقة المطلوبة .

* القبول : يقوم المضارب بتخصيص الأوراق المالية للمكتتبين ويخطرهم بقبوله، ويمكن أن يرسل لهم وثيقة رسمية تثبت مشاركتهم فى رأس مال الصندوق، وقد تأخذ هذه الوثيقة شكل شهادات استثمارية أو أسهم مشاركة أو حصص استثمارية أو صكوك مضاربة أو غيرها ، كما يمكن أن يكتفى المضارب باخطار المشاركين وإجراء قيود دفترية لتثبت المشاركة دون إصدار أي وثيقة .

وقد جاء هذا التكييف الشرعي للصناديق الاستثمارية في قرار مجمع الفقه الاسلامي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار :

" يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الاصدار) ، وأن (الايجاب) يعبر عنه الاكتتاب فى هذه الصكوك ، وأن (القبول) تعبر عنه موافقه الجهة المصدرة .
ولابد أن تشمل نشرة الاصدار على جميع البيانات

المطلوبة شرعا في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الاصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية "﴿١﴾".

كما ذهبت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية﴿٢﴾ لشركتي التوفيق والأمين إلى قيام الصناديق الاستثمارية على أساس عقد المضاربة الشرعية :

" أن قيام شركتي (التوفيق للصناديق الاستثمارية) و (الأمين للأوراق المالية) - مجموعة دله البركة - بطرح اصدارات للاكتتاب بها هو على أساس عقد المضاربة الشرعية التي يقدم فيها مال من طرف وهم هنا المكتتبون في الاصدارات ، ويقوم الطرف الآخر وهو كل من الشركتين الجهد والخبرة في استثمار تلك الأموال ، ويقتسم الطرفان ما يتحقق من أرباح حسب الاتفاق بينهما وهو ما يذكر في نشرات الاصدار " .

ونبحث إن شاء الله في هذه الدراسة :

- الأسس الشرعية للعلاقة القائمة بين جهة الاصدار (المضارب) وأرباب المال في الصناديق الاستثمارية .
- الأسس الشرعية للعلاقة القائمة بين جهة الاصدار (المضارب) ومختلف الجهات المتعامل معها .

﴿١﴾ الدورة الرابعة لمجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥
﴿٢﴾ المذكرة الأولى لهئية الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية .

﴿ الباب الأول ﴾

الأسس الشرعية للعلاقة القائمة

بين : جهة إصدار الصناديق

و : أرباب المال في الصناديق

تحدّد العلاقة الحقوقية بين جهة الاصدار وأرباب المال المستثمرين في الصناديق الاستثمارية من خلال نظام المضاربة المتفق عليه أو لائحة الصندوق ونشرة الاكتاب الملتزم بها من كلا الطرفين، فتُعْتَبَرُ البنود الواردة في تلك المستندات هي الاطار الأساسي للعلاقة التعاقدية بينهما .

ونحاول في هذا الباب مراجعة أهم البنود المتضمنة في مثل هذه الاتفاقيات والتركيز على توضيح الأسس الشرعية التي تقوم عليها، وتناول بإذن الله دراسة المسائل التالية :

- ١- تقسيم رأس مال الصناديق الى أوراق مالية .
- ٢- مساهمة جهة الاصدار في رأس مال الصناديق .
- ٣- المشاركة بأعيان في رأس مال الصناديق .
- ٤- دفع رأس مال الصناديق على دفعات .
- ٥- تداول الأوراق المالية (الأسهم أو الصكوك) .

- ٦- ضمان رأس مال الصناديق
- ٧- توزيع الصروفات في الصناديق
- ٨- اقتطاع الاحياطيات في الصناديق
- ٩- مسألة التقييم والتنصيب الحكومي
- ١٠- طرق توزيع الأرباح والخسائر في الصناديق

القسم الأول: تقسيم رأس مال الصناديق إلى أوراق مالية

لا يوجد مانع شرعي من تقسيم رأس مال الصناديق الاستثمارية إلى أسهم مشاركة أو صكوك مضاربة أو وحدات أو حصص أو أي وثيقة أخرى تمثل حصة شائعة في رأس المال، ذلك أن هذه الصناديق - كما رأينا في التعريف - هي تطبيق جديد لعقد المضاربة، ويجوز في الفقه الإسلامي تعدد رب المال في المضاربة بحيث يساهم عدد كبير من الأفراد في تقديم رأس المال الذي يصير مملوكا لهم جميعا، وتحدد ملكيتهم فيه بحسب الحصة المساهم بها. وسوف نستخدم لاحقا تسمية أوراق مالية للتعبير عن الوحدات المكوّنة لرأس المال.

وعلى هذا الأساس فإن الجهة المُصدرة للصناديق الاستثمارية تُسلّم الأوراق المالية لكل مكتب بقدر ما دفع من أموال مشاركة في الصندوق، ويكون هؤلاء المشاركون جميع الحقوق والالتزامات المقررة لرب المال فتقسم بينهم في حدود حصة كل واحد منهم في رأس مال الصندوق.

وقد أقر مجمع الفقه الاسلامي تجزئة رأس المال حيث جاء في تعريف سندات المقارضة ما يلي :

" سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه . ويُفضّل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المضاربة) "﴿٣﴾.

كما أن الفتوى الخامسة لندوة البركة أقرت تجزئة رأس مال المضاربة حيث جاء فيها :

" يجوز الاتفاق على بيع حصص أو أسهم في شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون والنقود أو أحدهما بشرط احتفاظ البائعين باسم الشركة وإبقاء إدارتها في يد من يملكون الأسهم المباعة، ويُعتَبَرُون بهذا الشرط بمثابة رب المال في المضاربة الشرعية بشرطها"﴿٤﴾.

﴿٣﴾ الدورة الرابعة لمجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥
﴿٤﴾ ندوة البركة الثانية، الفتوى رقم ٥ - تونس ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

إن أسهم المشاركة التي يصدرها المضارب لا تمثل ورقة نقدية يمكن أن تنتقل من يد إلى يد بمجرد التسليم ... وإنما هي وثيقة تثبت ملكية المكتتب لحصة من رأس مال الصندوق الاستثمارى .

ومن هنا يشترط أن تصدر هذه الأسهم باسم مالكيها وليس لحاملها، ويحتفظ المضارب عادة بسجلّ للأسهم يتضمن معلومات عن المكتتب نذكر منها :

- ١- اسم وجنسية المالك المسجل للأسهم القائمة
 - ٢- عدد الأسهم المسجلة التي يملكها كل مالك مسجل.
 - ٣- عنوان المراسلات لكل مالك مسجل .
 - ٤- تاريخ امتلاك السهم .
- وغيرها من المعلومات الأخرى ...

ويجوز تداول الأسهم باعتبارها تمثل حصة فى ملكية رأس مال الصندوق، فيحق للمالك الأسهم التصرف فيها بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من التصرفات المقررة شرعا للمالك.



القسم الثاني : مساهمة جهة الإصدار في رأس مال الصناديق الاستثمارية

أجاز الفقهاء تقديم المضارب جزءاً من رأس مال المضاربة بموافقة رب المال، فتجمع هذه الصورة بين الشركة والمضاربة . ويكون المضارب حينئذ شريكاً لرب المال فيما قدمه ومضارباً له فيما تسلمه منه .

وعلى هذا الأساس فإن الجهة المصدرة للصناديق الاستثمارية يمكن لها أن تنص في نشرة الإصدار أو في لائحة الصناديق على حقها في المشاركة في رأس مال المضاربة وحصولها على أوراق مالية بقدر الأموال التي تقدمها .

وتكون الجهة المصدرة مالكة للصندوق الاستثماري بقدر الحصة المكتتب بها، وهي تستحق :

- * نصيباً من الأرباح بالقدر الذي أسهمت به في رأس مال الصندوق بصفتها رب مال .
- * نصيباً من الأرباح بنسبة الحصة المحددة لها بصفتها المضارب .

وقد جاء هذا المعنى فى فتوى المجمع التى تنص على :

" ان من يتلقى حصيلة الاكتاب فى الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب أى عامل المضاربة ولا يملك من المشروع الا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالاضافة الى أن المضارب شريك فى الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له فى نشرة الاصدار وتكون ملكيَّة فى المشروع على هذا الأساس" ﴿٥٥﴾ .

ومن الناحية التطبيقية ، فإن كثيرا من الاصدارات والصناديق الاستثمارية تنص فى لوائحها على جواز إسهام المضارب فى رأس مال الصندوق، وعلى انه سوف يُعامل وَيَسْتَحِقُّ كل حقوق المشاركة فيما يتعلق بالاوراق المالية التى يكتب فيها .

وهذه الصيغة تحقق فائدة كبيرة لنجاح عمل الصندوق الاستثمارى حيث تقوم الجهة المصدرة بشراء عدد من الأوراق المالية لدفع عملية تشغيل الصندوق فى بدايته أو لتطوير وتنمية نشاطاته فى حالة احتياج الصندوق لمزيد من السيولة .

﴿٥٥﴾ الدورة الرابعة لمجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥

القسم الثالث : المشاركة باعيان في رأس المال الصناديق

تدرج هذه المسألة تحت شروط رأس مال المضاربة وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضاربة تجوز بالنقود ولا تجوز بالعروض إلا أن بعضهم أجازها على كل مال (نقدا وعروضا) بشرط أن تُقَوِّم العروض وتُجَعَلَ قيمتها المتفق عليها رأس مال المضاربة.

فقد منع الحنفية والمالكية والشافعية جعل العروض - مثلية أو قيمية - رأس مال المضاربة، لأن قيمة العروض غير ثابتة وهي عرضة للزيادة والنقصان، وذلك مما يؤدي إلى عدم التمكن من تقدير رأس المال بدقة عند تصفية المضاربة، وهو ما ينتج عنه جهالة الربح وقت القسمة، فقد تُقَوِّم العروض :

- بأكثر من قيمتها الحقيقية، وهو ما يؤدي إلى اختصاص رب المال بجزء من الربح زائد عما شرط له،
 - أو بأقل من قيمتها، وهو ما يؤدي إلى أخذ المضارب جزءا من رأس المال .
- وكلا الأمرين ممنوع في المضاربة .

أما الحنابلة فإنه يجوز عندهم المضاربة بالعروض وذلك بأن تُقوّم عند العقد وتُجعل قيمتها المتفق عليها رأس مال للمضاربة بحيث يعيد المضارب هذه القيمة نقدا عند انتهاء المضاربة .

وبهذا القول فلن يختص رب المال بجزء من الأرباح كما لا يأخذ المضارب جزءا من رأس المال، لأن اتفاق الطرفين هو ردّ المضارب قيمة ما أخذه من العروض عند التعاقد (وليس قيمة العروض عند التصفية)، وهذا يقطع النزاع ويقلل الغرر لأن الفرق في رأس المال (العروض) بين قيمتها وقت الدخول في المضاربة ووقت تصفيتها زيادة أو نقصا يكون هو ما حققته المضاربة ربحا أو خسارة .

ففي حالة ارتفاع قيمة العروض يوم التصفية عن قيمتها يوم العقد، فإن الطرفين يشتركان في الفرق ما بين القيمتين بالقدر المتفق عليه . أما في حالة انخفاض قيمة العروض يوم التصفية، فإنه يتم جبر رأس المال بمقدار هذا الانخفاض من الأرباح المتحققة لأن الربح وقاية لرأس المال، أو يتحمّل رب المال هذه الخسارة عند عدم تحقق أرباح لأن المضارب لا يتحمّل من الخسارة شيئا سوى جهده وعمله .

وعلى هذا الأساس، يجوز المشاركة بأعيان في رأس مال الصناديق الاستثمارية على رأي من أجازها من الأئمة طالما وُجِدَت مصلحة فيها بشرط أن توضع الشروط التي تقطع النزاع بقدر الامكان وتقلّل الغرر ﴿٦﴾ .

وهذا ما جاء في فتوى المستشار الشرعي للبنك الاسلامي الاردني :

" ان جمهور الفقهاء ذهبوا الى أن المضاربة تجوز بالنقود ولا تجوز بالعروض الا أن بعضهم أجازها على كل مال (نقدا أو عروض تجارة) بشرط أن تقوم العروض، وعليه فإن هذه الصورة المذكورة في السؤال مضاربة، وهي جائزة بالعروض على رأي من أجازها من الأئمة ... " ﴿٧﴾ .

ومثال هذه الحالة أن تمتلك جهة معينة أرضا أو عقارا، وترغب في إقامة عمارة أو سوق تجاري أو غير ذلك مما تثبت الدراسات الجدوى الاقتصادية والمالية له ... ونظرا لعدم توفر الأموال اللازمة للمشروع فإن الجهة تقوم هذه الأرض

﴿٦﴾ كتاب المضاربة الشرعية، عز الدين خوجة - منشورات مجموعة دله البركة.
﴿٧﴾ الفتاوى الشرعية للبنك الاسلامي الأردني - ج ١ سؤال ١٧ - ١٩٨٤ م

وتحدّد حصّتها من رأس مال الصندوق، وتطرح أوراقا مالية
بقيّم محدّدة لاستقطاب التمويل الاضافي المطلوب .. فينشأ
عن ذلك صندوق استثمارى وفقا لصيغة المضاربة،
وتحدد نشرة الاكتتاب فى هذا الصندوق جميع الشروط
المتفق عليها .

القسم الرابع : دفع رأس مال الصناديق على دفعات

من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء إطلاق يد المضارب في التصرف في رأس مال المضاربة ... وقالوا بأن أي شرط يمنع المضارب من التصرف في رأس المال ينافي مقتضى عقد المضاربة ويجعله عقداً صورياً لا فائدة له، إذ لا يستطيع المضارب العمل وتحقيق الربح الذي هو الهدف والمقصود من التعاقد .

واختلف الفقهاء في المراد بإطلاق يد المضارب في التصرف في رأس مال المضاربة :

- فهل ذلك لا يتم إلا بتسليم كامل رأس المال للمضارب دون أن يبقى شيء منه في يد رب المال ؟
- أو انه لا يشترط تسليم رأس المال ويكفى تمكين المضارب منه ودفعه له تدريجياً حسب الحاجة ؟

لقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه لا يكفي إطلاق يد المضارب في التصرف بل يجب أن يستقل المضارب في حيازة رأس المال لأنه مؤتمن عليه، ولأن عدم تسليمه رأس المال يؤدي إلى التضيق عليه والحدّ من تصرفاته .

أما الحنابلة، فيكفي عندهم إطلاق يد المضارب في التصرف في رأس المال وتمكينه منه حسب الحاجة . فلا يشترط عندهم تسليم كامل رأس المال للمضارب بل تصحّ المضاربة ولو شرط رب المال بقاء المال معه أو وضعه عند أمين دون تسليمه للمضارب لأن هذا الشرط لا يمنع المضارب من العمل الذي هو مورد ومقصد العقد، أما رأس المال فهو مجرد وسيلة يمكن دفعه تدريجياً حسب حاجة المضارب .

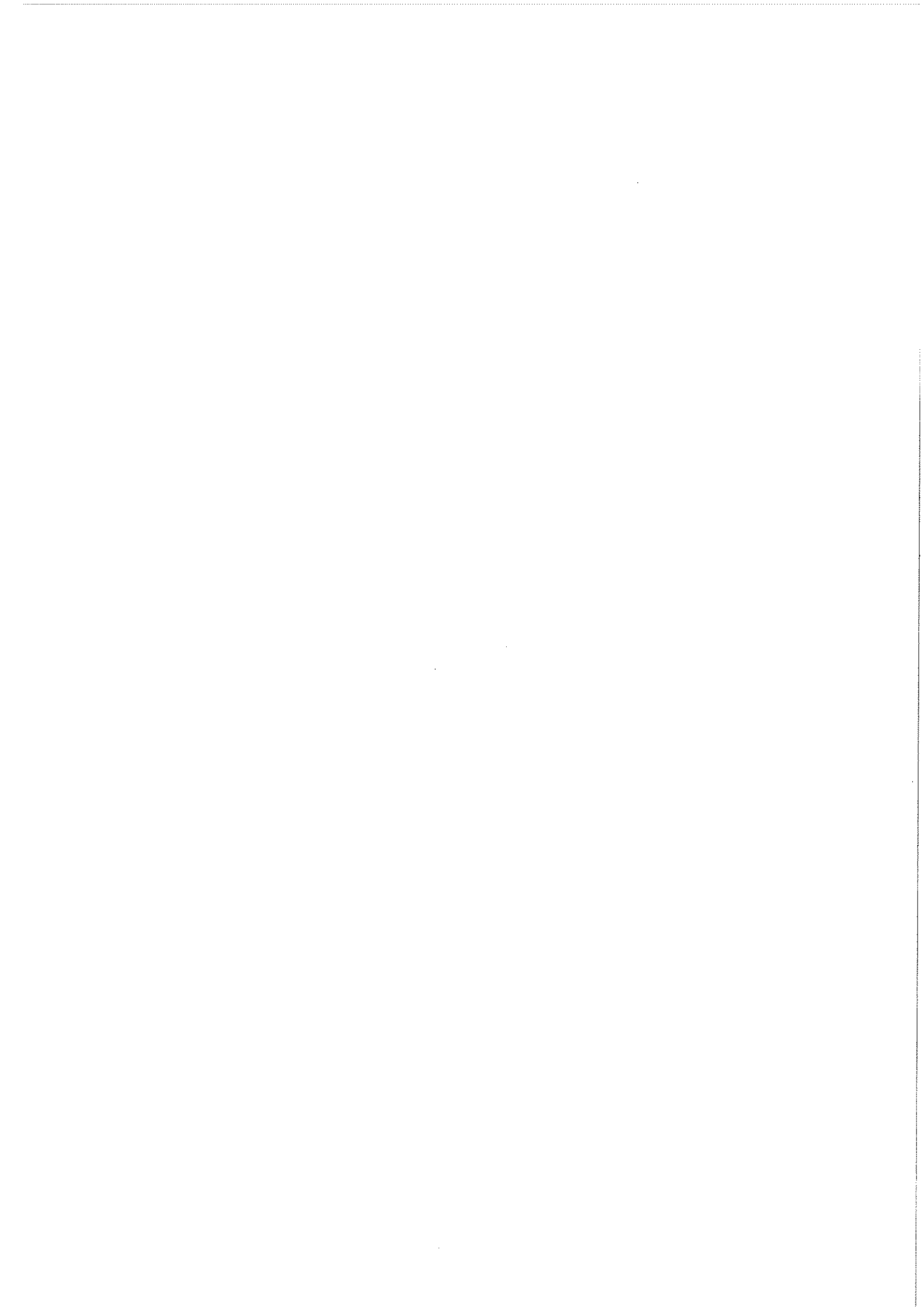
وعلى هذا الأساس فإنه يجوز على رأى الحنابلة أن يتم تقسيط رأس مال الصناديق على دفعات، وهذا يحقق مصلحة كلا الطرفين :

– فالجهة المصدرة للصناديق تتمكن من تحديد حجم رأس المال المطلوب للصندوق، وتقوم بدعوة المشاركين لدفع حصّتهم المكتتب بها في رأس المال على أقساط وفقاً للخطة

الاستثمارية والاحتياجات المتوقعة، فلا تثقل كاهلها بأموال سائلة تكون غير قادرة على استثمارها على الوجه المطلوب .

– وأما أرباب المال، فإن عملية تقسيط رأس مال الصندوق تشكل بالنسبة لهم نوعاً من الضمان والأمان حيث تتاح الفرصة لمتابعة وتقويم أداء المضارب، ويكون استثمارهم في الصندوق مبنياً على حقائق ونتائج ملموسة .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن رأس مال الصندوق يتحدد بما يتم تسليمه فعلاً، فلا تعتبر جميع المبالغ التي يلتزم المكتتبون بدفعها هي رأس مال المضاربة وإنما يتمثل رأس المال في الأقساط التي وضعت في يد المضارب . وينتج عن ذلك أن المكتتبين بصفتهم أرباب مال يتحملون المخاطر والخسائر التي يتعرض لها الصندوق في حدود حصّتهم المدفوعة من رأس المال فقط .



القسم الخامس : تداول الأوراق المالية
(الصكوك أو أسهم المشاركة)

تمثل الأوراق المالية حصّة شائعة في موجودات الصندوق الاستثماري، وتعتبر حيازتها وقبضها حيازة للحصّة الشائعة نفسها . فيحق لحامل الورقة المالية التصرف فيها بالبيع والهبة وغير ذلك من التصرفات المقرّرة شرعا للمالك . فالشريعة الاسلامية تميز التصرف في الحصّة الشائعة كما تميز التصرف في مجموع المال .

وقد جاء في فتوى مجمع الفقه الاسلامي بهذا الخصوص

ما يلي :

" الصورة المقبولة شرعا لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوفر فيها العناصر التالية : العنصر الاول، أن يمثل الصك ملكية حصّة شائعة في المشروع وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته الى نهايته، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعا للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة "﴿٨﴾ .

﴿٨﴾ الدورة الرابعة لمجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥

وتشترط لوائح الصناديق الاستثمارية أن يتم هذا التداول بمعرفة المضارب حتى يتمكن من تحويل ملكية الورقة المالية المتصرف فيها للمالك الجديد وتعديل السجلات المحفوظة لديه بما يفيد تغيير الملكية المسجلة . ويحلّ المالك الجديد للورقة المالية محل المكتتب الأول فتكون له جميع حقوقه وعليه جميع التزاماته .

وتنص نشرات الاكتتاب في صناديق شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الامين للاوراق المالية على أن :

" الأسهم قابلة للتداول بالبيع والشراء ويتم تسجيل التصرفات التي ترد عليها من بيع أو رهن أو تنازل أو تحويل في سجلات الشركة أو لدى مكاتب التسويق أو متعهدي الشراء ، وتكون الشركة مسؤولة أمام آخر مساهم مسجل لديها " .

هذا، ويحقّ تداول الأوراق المالية ببيعها بالقيمة التي يتفق عليها بالتراضي بين الطرفين سواء كانت بالقيمة السوقية أو أكثر من ذلك أو أنقص لأنه من قبيل بيع حصة شائعة في موجودات الصندوق بالتراضي، وقد جاء في فتوى الحلقة العلمية الأولى للبركة ما يلي :

" يجوز شرعا خروج صاحب حصة في صندوق استثمارى
بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج بصرف
النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل اليها الصندوق في
تقييم هذه الحصة " ﴿٩﴾ .

ولكن يجب مراعاة طبيعة موجودات الصندوق
الاستثمارى التي تشمل أحيانا خليطا من نقود وديون وأعيان
ومنافع، وتشمل أحيانا أخرى بعضا من هذه المكونات منفردة
فتختلف حينئذ أحكام التصرف في الأوراق المالية حسب
نوعية تلك الموجودات .

وقد أجاز قرار مجمع الفقه الاسلامى تداول الأوراق
المالية وفقا لظروف العرض والطلب ولإرادة المتعاقدين، كما
ورد في العنصر الثالث من نفس القرار تحديد الضوابط التي
يجب مراعاتها في التداول :

" يجوز تداول صكوك المقارضة فى أسواق الأوراق
المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقا
لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين . . .

.. 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 المتجمّع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودا فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف .

(ب) إذا أصبح مال القراض ديونا تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون .

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع . أما إذا كان الغالب نقودا أو ديونا فتزاعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على الجمع في دورة قادمة .

وفى جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليا في سجلات الجهة المصدرة "﴿١٠﴾" .

وعلى هذا الأساس ، توجد أربع حالات أساسية

لمكوّنات الصناديق الاستثمارية تؤثر في ضوابط التداول :

﴿١٠﴾ الدورة الرابعة لجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥ -
والجدير بالذكر أن اللائحة التفسيرية المشار إليها لم توضع حتى الآن .
ولعل هذه الدراسة تسهم في توفير المادة المساعدة على وضعها .

١- أن تكون أكثر موجودات الصندوق نقودا

تتجسد هذه الحالة عند بداية طرح الصندوق الاستثمارى وقيام المضارب بتسليم رأس مال المضاربة أثناء فترة الاكتتاب، فتكون موجودات الصندوق حينئذ من الأموال النقدية المجمعة من حصيلة الاكتتابات فى رأس المال . وتمتد فترة الاكتتاب عادة فى الصناديق الاستثمارية من بضعة أيام الى شهر أو شهرين حسب مدة الصندوق نفسه، ولا يتم خلالها احتساب الأرباح للأوراق المالية لأن رأس مال الصندوق لا يزال نقدا ولا يبدأ استثماره الا من تاريخ غلق الاكتتاب .

كما أن موجودات الصندوق تكون نقودا فى بداية تشغيل الصندوق إذا لم يتم استثمار الأموال وتحويلها من نقود الى عمليات استثمارية (أصول ومنافع) .

وفى هذه الحالة التى تكون موجودات الصندوق نقودا سواء أثناء فترة الاكتتاب أو بعدها فإنه لا يجوز تداول الأوراق المالية بالبيع والشراء الا وفق أحكام الشريعة الخاصة بمبادلة نقد بنقد . وحيث إن أحكام الصرف تشترط التماثل فى بيع النقد بالنقد فإنه ليس للمشارك فى الصندوق فى هذه المرحلة أن يطالب المضارب بأى ربح اذا رغب فى بيع الأوراق المالية التى فى حوزته، ولا يجوز أن تُباع الا بقيمتها الاسمية دون زيادة أو نقص ويُعتبر هذا البيع إقالة أو فسخا لعقد المضاربة أى للاكتتاب وليس عقدا جديدا .

وتنطبق ضوابط التداول المشار اليها كذلك عند نهاية مدة الصندوق إذا ما تحوّلت موجوداته إلى نقود . وهذا ما يحصل غالبا قبل تاريخ التصفية فلا يجوز تداول الأوراق المالية إلا بما يساوى حصتها من النقود التى تمثل القيمة الفعلية لموجودات الصندوق بعد تنضيضها وليس القيمة الاسمية للورقة المالية لأن النقد لا يباع بالنقد الا متساويا^{﴿١١﴾} .

﴿١١﴾ لهذا السبب درجت بعض الصناديق الاستثمارية على منع التداول خلال فترة محدّدة بعد الاكتتاب، أو قبل تاريخ التصفية .

٢- أن تكون أكثر موجودات الصندوق ديونا

تكون موجودات الصندوق ديونا فى حالة استثمار
أموال الصندوق فى عمليات البيع الآجل (سواء بيع المساومة
أو بيع المراجعة) أو فى عمليات بيع السلم .

وذلك لأن قيام المضارب بشراء بضائع وأصول ثم بيعها
بالأجل يجعل مكونات الصندوق تتحوّل مباشرة إلى ديون فى
ذمة المتعامل معهم . كما أن قيام المضارب بدفع رأس مال
الصندوق فى عمليات بيع السلم يجعل مكونات الصندوق
تتحوّل إلى ديون لأن المسلم فيه قبل قبضه يُعدّ دينا فى ذمة
البائع .

وفى هذه الحالة تمثل الأوراق المالية ديونا ويخضع تداولها
لأحكام التعامل بالديون، والجمهور يمنعون بيع الديون
ورهنها، أما المالكية فإنهم يرون جواز بيع الدين للمدين به
بما يساويه من النقود بشرط أن تكون النقود مقبوضة فى
الحال، أما إذا بيع الدين لغير المدين به فإنه يجب أن يُباع بغير

جنسه، فإن كان الدين نقودا وجب بيعه بسلعة أو بـ ، يختلف
عن الدين فى جنسه، وعلى ذلك فإن بيع الورقة المالية التى
تمثل ديننا فى الذمة يخضع لهذه الاحكام .

وقد قامت شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية بتكوين
صندوق استثمارى مخصص بالكامل لعمليات مراجعة ونصّت
فى نشرة الاكتاب على عدم إمكانية التداول خلال كامل
فترة الاستثمار بحيث يُشترطُ على المشارك البقاء إلى تاريخ
التصفية، ويُعتبر هذا تطبيقا لضوابط التداول فى حالة كون
أغلب موجودات الصندوق ديونا .

٣- أن تكون موجودات الصندوق أعيانا أو منافع

تتجسد هذه الحالة بعد تشغيل الصندوق وقيام المضارب
بتحويل حصيلة الاكتتابات التى تمثل رأس مال الصندوق فى
شكله النقدى إلى أعيان ومنافع، وذلك كأن يشتري المضارب
معدّات وآلات وأصولا مختلفة لتأجيرها أو أن يشتري قطعة
أرض لاستصلاحها أو البناء عليها وتأجيرها .

وسواء كانت موجودات الصندوق أعيانا فقط أو منافع فقط أو أعيانا ومنافع معا، فإن الأوراق المالية تمثل حصّة في أعيان مالية ويجوز بالتالى تداولها دون أي قيد أو شرط .

٤- أن تكون موجودات الصندوق مختلطة من النقود والديون والاعيان والمنافع .

فى هذه الحالة تمثل الأوراق المالية حصّة شائعة فى مجموعة موجودات الصندوق المتكوّنة من نقود وديون وأعيان ومنافع . والتوجه العام هنا أن تعامل هذه الأوراق المالية مثل معاملة الأسهم فى الشركات بحيث يمكن تداولها بالبيع والشراء بتراضى الطرفين وبالقيمة التى يتفق عليها سواء كانت أقل أو أكثر من القيمة الاسمية المعلنة وذلك تبعا للنتائج التى يحققها الصندوق، ولكن هذا التعامل مشروط عند بعض الفقهاء بأن تكون الأعيان والمنافع غالبية على النقود والديون، بينما اكتفى البعض الآخر بوجود الخلطة دون اشتراط الغلبة .

وقد عرضت هذه المسألة على ندوة البركة الثانية في سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م، فأجازت تداول الأوراق المالية بمجرد تحقق الخلطة حيث اشترطت فقط أن تمثل الأوراق المالية موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون والنقود أو أحدهما :

" يجوز الاتفاق على بيع حصص أو أسهم فى شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون والنقود أو أحدهما بشرط احتفاظ البائع باسم الشركة وإبقاء ادارتها فى يد من يملكون الأسهم المبعة، ويعتبرون بهذا الشرط بمثابة رب المال فى المضاربة الشرعية بشروطها" ﴿١٢﴾

وذهب المستشار الشرعى لمجموعة دله البركة إلى مثل القول السابق، فهو يرى كذلك الاكتفاء بمبدأ الخلطة فى مكونات الاصدار (وجود أعيان ومنافع الى جانب النقود والديون) ولا يشترط بأن تكون الأغلبية للأعيان والمنافع وإن كان الأولى ذلك كما ذكر فى أجوبته الشرعيّة، وقد استدلّ

﴿١٢﴾ ندوة البركة الثانية، الفتوى رقم ٥ - تونس ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

بحديث رسول الله عليه الصلاة والسلام : « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » وفسر ذلك بقوله :

" فاذا اشترطه المبتاع (المشترى) كان ذلك منه شراء لعين ونقد بالنقد، وقد يكون المال الذي يجوز العبد أكثر من قيمته بكثير، فيغتفر لكون النقد هنا تابعا، والنقود في المضاربة أو المشاركة تابعة للأعيان والمنافع التي هي الأصل بحسب طبيعة المشاركة، لكونها متاجرة بالسلع لتحقيق ربح مشترك.. " ﴿١٣﴾ .

أما قرار مجمع الفقه الاسلامي فإنه لم يكتف بمبدأ الخلطة ولكنه اشترط أن تكون الأعيان والمنافع غالبية على النقود والديون لأن الشريعة الاسلامية تجعل الحكم للغالب :

" إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضي عليه ، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع " ﴿١٤﴾ .

﴿١٣﴾ الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج ١ - د. عبدالستار أبو غدة
﴿١٤﴾ الدورة الرابعة لمجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥

وفى إطار هذه الضوابط يمكن للمكتب تداول الأوراق المالية وبيعها لأي مشتر بالسعر المتراضى عليه، كما أن الجهة المصدرة للأوراق المالية أو أي جهة أخرى قد تتعهد بإعادة شراء الأوراق المالية تشجيعاً منها للجمهور على الإقدام للمشاركة في الصندوق، وهو ما سنبحثه في الباب الثاني إن شاء الله .

القسم السادس : ضمان رأس مال الصناديق الاستثمارية

١- اشتراط ضمان رأس المال على المضارب في العقد :

اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين على ما بيده من مال لأن هذا المال في حكم الوديعة عنده، فلا يضمن الا بالتفريط أو التعدي شأنه في ذلك شأن الوكيل والوديع وسائر الامناء. فلا يجوز أن تشتمل نشرة الاكتاب في الصناديق الاستثمارية على شرط ضمان جهة الاصدار -بصفتها المضارب-

لرأس المال حيث جاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي :

" يد المضارب على حصيلة الاكتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن الا بسبب من أسباب الضمان الشرعية لا يجوز أن تشتمل نشرة الاصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل "﴿١٥﴾

﴿١٥﴾ الدورة الرابعة لمجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥

وجاء في فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك دبي الاسلامى :
" إنه لا يجوز شرعا ضمان المال المستثمر بقصد الربح
لأن الاستثمار في الاسلام يقوم على أساس الغرم
بالغنم" ﴿١٦﴾ .

كما جاء في فتاوى ندوات البركة :
" إن شرط ضمان العامل لرأس المال ينافى مقتضى العقد
فلا يجوز " ﴿١٧﴾ . " المضارب أمين لا يضمن رأس المال
الا بالتعدى أو التقصير " ﴿١٨﴾ .

وعلى هذا الأساس يتبين بأن الشريعة الاسلامية تمنع
ضمان المضارب خسارة رأس المال إذا لم يكن مقصرا أو
متعديا وذلك لكي لا يخسر المضارب مرتين : الأولى بضياع
جهده وعمله وفوات الربح الذى كان يسعى لتحقيقه،
والثانية بتحمل خسارة رأس المال . وذلك يخالف القاعدة
الشرعية فى المضاربة التى تنص على أن الوضعية على رب
المال، فهو وحده الذى يتحمل خسارة ماله .

﴿١٦﴾ فتاوى بنك دبي الاسلامى .
﴿١٧﴾ ندوة البركة الخامسة، الفتوى رقم ٢
﴿١٨﴾ ندوة البركة الأولى، الفتوى رقم ٢

أما إذا خالف المضارب حكما من أحكام المضاربة أو قيودا من القيود التي اشترطها رب المال أو انه وقع منه تقصير في إدارة مال المضاربة ينتج عنه هلاك المال وتحقق الخسارة، فإنه في هذه الحالة يضمن باتفاق الفقهاء .

وقد أجاز الفقهاء أن يطلب رب المال ضمانا يضمن به تعدى أو تقصير المضارب، كما أجازوا له أن يطلب كفيلا يضمن له ما يضيع من ماله بتعد أو تقصير، ولكن لا يجوز لرب المال أن يطلب ضمانا أو كفيلا يضمن ما يضيع من ماله من غير تعد ولا تقصير من المضارب لأن ما يضيع في هذه الحالة لا يكون مضمونا على المضارب .

وخلاصة القول ان اشتراط الضمان على المضارب في العقد غير جائز سواء كان هذا الشرط من رب المال وقبله المضارب أو كان الاشتراط من المضارب على نفسه لأن ذلك ينافى مقتضى العقد .

٢- تطوُّع المضارب بضمان رأس المال بعد اتمام العقد

كما أن اشتراط الضمان على المضارب في العقد غير جائز عند جمهور الفقهاء، فإنه لا يجوز كذلك عندهم تطوُّع المضارب بالضمان ولو خارج العقد وبعد الشروع في العمل، لأن المضارب يكون مُتَّهما برغبته في استدراج رب المال وإبقاء رأس المال بيده .

ولكن أجاز بعض فقهاء المالكية أن يتطوُّع المضارب بضمان رأس المال بعد تمام عقد المضاربة وإن كان الأصل أنه أمانة بيده، وذلك قياساً على جواز تطوُّع الوديع والمكترى بضمان ما بيده إذا كان هذا التطوُّع بعد تمام العقد .

وعلى أساس هذا الرأي الأخير لبعض المالكية، فإنه يمكن القول بجواز ضمان المضارب لرأس المال إذا صدر هذا الضمان بعد الشروع في العمل ومستقلاً عن عقد المضاربة .

وهذا الرأى يعتبر مستندا للجهات المصدرة للصناديق الاستثمارية التى قد ترغب فى تجنب أى خسارة يمكن أن تلحق المشارك نتيجة رغبته فى الخروج من الصندوق ولا سيما فى حالة كون القيمة السوقية المعلنة للورقة المالية أقل من القيمة المكتتب بها، فيجوز حينئذ ضمان رأس المال المشارك وشراء الأوراق المالية التى فى حوزته بالقيمة المكتتب بها وليس بالقيمة السوقية إذا لم يكن ذلك مشروطا مسبقا فى العقد .

وقد صدرت بهذا الخصوص فتوى لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتى التوفيق للصناديق الاستثمارية والأمين للأوراق المالية جوابا عن السؤال التالى : هل يجوز قيام الشركة (المضارب) باسترداد الاسهم بنفس القيمة المكتتب بها وليس بالاسعار المعلنة، وذلك بهدف تجنب أى خسارة يمكن أن تلحق العميل . وكانت الفتوى التالى :

" يتصور في هذه الحالة أن تشتري الشركة لنفسها أو
لجهة أخرى :

* فإن كان الشراء لنفسها : فلها الخيار بأن تشتري بالقيمة
السوقية المنخفضة عن القيمة المكتتب بها أو بالقيمة المكتتب
بها لوقاية العميل من الخسارة على أن لا يكون ذلك
مشترطا على الشركة عند الاكتتاب ولا معلنا للجمهور حتى
لا يكون من قبيل ضمان المضارب لرأس المال وهو ممنوع
شرعا .

وفى حالة كون القيمة السوقية أكثر من القيمة المكتتب بها
فعلى الشركة أن تفي بالتزامها فى الاسترداد بالقيمة السوقية
المعلنة .

* وإذا كان الشراء (الاسترداد) لصالح جهة أخرى : بمعنى
ان الشركة وكيلة عن تلك الجهة، فليس لها أن تسترد بأكثر
من القيمة السوقية الا بتفويض خاص صريح بذلك من الجهة
الموكلة "﴿١٩﴾ .

﴿١٩﴾ الاجتماع الثانى لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق
للصناديق الاستثمارية والأمين للأوراق المالية .

٣- تبرع طرف ثالث بضمان رأس المال

دُرِسَتْ هذه المسألة في الدورة الرابعة لجمع الفقه الاسلامي، وقد أجاز الفقهاء ضمان رأس مال المضاربة من طرف ثالث مستقل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد، ويعتبر ذلك من قبيل التبرع بدون مقابل وهو من أعمال الخير الجائزة شرعا .

وقد يكون الطرف الثالث شركة أو مؤسسة أو وزارة أو أي جهة تهدف الى تشجيع الافراد وتحفيزهم للمضاربة بأموالهم في مجالات بعينها أو مع جهات محدده، وذلك بوعدهم بالتبرع بجبر أي خسارة تلحق رؤوس أموالهم .

وقد نص القرار الخامس لجمع الفقه الاسلامي على ما يلي :

" ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الاصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين،

على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس حَمَلَةَ الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد ﴿٢٠﴾ .

القسم السابع : توزيع المصروفات في الصناديق

الربح في الفقه الاسلامي هو ما زاد عن رأس المال فلا
يستقر توزيعه إلا بعد استرداد الأصل، لأن الربح كما قال
الفقهاء هو وقاية لرأس المال .. ولكن ثور هنا مسألة تغطية
مصروفات المضاربة .

- هل يتم توزيع الربح الاجمالي المتحقق قبل إستبعاد
المصروفات بحيث يكون عبؤها على المضارب وحده ويتم
تغطيتها من حصته في الارباح ؟

- أو هل يتم توزيع الربح الصافي المتحقق أي بعد استبعاد
المصروفات بحيث يكون عبؤها على المضاربة نفسها
فيتحملها كلا الطرفين ؟

إن الاجابة عن هذا التساؤل تتطلب التمييز بين نوعين
من نفقات ومصروفات المضاربة :

- النوع الاول : هي المصروفات المتعلقة بعمل المضاربة ذاتها
أي بالنشاط الاساسي الذى يقوم به المضارب .
- النوع الثاني : هي المصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه .

١- المصروفات الخاصة بالمضاربة

أما بالنسبة للمصروفات الخاصة بالمضاربة، فالأصل أن
تُحْمَل على المضاربة نفسها بحيث إنها :

- تُخَصَم من الربح إن كان هناك ربح فيكون عبؤها على
كلا الطرفين لانتقاص ربحهما بتوزيع الربح الصافى .
- تُخَصَم من رأس المال إن لم تحصل أرباح، فيخسر المضارب
جهده وعمله ويتحمل رب المال الخسارة كما هو معتمد فى
أصل المضاربة .

ولا يجوز في هذه الحالة أن تُحمَّل المصروفات على المضارب لأنها قد تكون أكبر من حصته في الربح فلا يكون له نصيب منه بينما يتمتع رب المال بحصته في ذلك، وهذا يقطع المشاركة في الربح .

٢- المصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه

أما بالنسبة للمصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه فقد تناوها الفقهاء في مسألة استئجار المضارب من يساعده في أعمال المضاربة، وقالوا :

* إذا كان العمل المطلوب خفيفا وسهلا ولا يشقُّ على المضارب، وجرت العادة أن يتولى بنفسه تلك الأعمال فإنه لا يصحّ أن يؤجر من مال المضاربة أشخاصا آخرين يقومون بتلك الأعمال، لأن الربح الذي يستحقّه المضارب هو في مقابل تلك الأعمال ويجب أن يتحمل عمله، فإذا ما أنفق عليها يكون الانفاق من ماله الخاص وليس من مال المضاربة .

* وإذا كان العمل المطلوب يشقّ عليه وليس فى طاقته وامكاناته القيام به بنفسه، فيجوز للمضارب استئجار من يساعده للقيام به إذا كان ذلك من مصلحة المضاربة، ويكون الانفاق هنا من مال المضاربة، وليس من ماله الخاص .

وقد ورد هذا المعنى فى الفتوى الثانية للحلقة العلمية الأولى للبركة حيث جاء فيها ﴿٢١﴾ :

" ١- المصرفوات التى تلزم المضارب فى مقابل حصته من الربح هى المصرفوات التى تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وتشمل مصرفوات إدارات الاستثمار والأجهزة التى تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة .

على أنه إذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات فى المجالات السابقة التى تلزم المضارب والتى لم تكن متاحة فى هيكله الوظيفى وقت الدخول فى المضاربة فإن تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة .

﴿٢١﴾ الحلقة العلمية الأولى للبركة - رمضان ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م

٢- أما بقية المصرفيات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة .
وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضاربا، فيجب أن يراعى أن المضاربة لا تتحمل الا نسبة من المصاريف الكلية تناسب مع ما قامت به فى سبيل تنفيذ عمليات المضاربة .

كما ورد نفس المعنى فى الفتوى الاولى لندوة البركة الرابعة، حيث جاء فيها أن ﴿٢٢﴾ :

" الاصل فى المصرفيات الخاصة بعمليات الاستثمار فى المصارف الاسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها .

أما المصرفيات الادارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الاسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصرفيات تغطى جزء من حصته فى الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال .

﴿٢٢﴾ ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم ١ - الجزائر ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتحملها حسابات الاستثمار وفقا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة .
ويرجع الى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الاسلامي ذي العلاقة " .

وحيث انه قد يحدث الاشتباه في نوع المصروفات التي يتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها المضاربة، فإنه يمكن حل ذلك :

- بالرجوع الى ما يراه الخبراء ووفقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية (وهو الحل الوارد في فتوى ندوة البركة الرابعة) .

- أو بالنص صراحة في عقد المضاربة أو لائحة الصناديق الاستثمارية على الجهة التي تتحمل تلك المصروفات، وذلك عملا برأى الحنابلة القائل بجواز تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة إذا تم اشتراط ذلك في العقد لحديث "المسلمون على شروطهم"، وفي حالة عدم النص على ذلك في العقد فإن مصاريف المضارب تحسب من ماله الخاص .

وقد أكد القرار الأول للحلقة العلمية الأولى للبركة ما سبق بخصوص مصروفات انشاء وتسويق الصناديق الاستثمارية^{﴿٢٣﴾} :

" يجوز أن تُحمَّل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الاصدار وكانت مصاريف فعلية محدّدة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فاذا لم تتضمنها نشرة الاصدار كانت هذه المصروفات على المضارب " .

ونجد في بعض لوائح صناديق شركتي التوفيق للصناديق الاستثمارية النص على تحمل المضاربة مصاريف التأسيس، ونقتطف هنا جزءا منها :

" قبل اتمام الطرح الأولى لأسهم الصندوق يقدم المضارب لحساب الصندوق المبالغ اللازمة لتغطية كل المصروفات الفعلية المدفوعة بشأن تخطيط وتنظيم وتأسيس وهيكلية الصندوق والطرح الأولى لأسهمه (يطلق على مثل تلك المصروفات اجمالا : مصروفات التأسيس) . وتشمل مصروفات التأسيس تلك دون حصر :

﴿٢٣﴾ الحلقة العلمية الأولى للبركة، رمضان ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م

- ١- جميع الرسوم والأتعاب المدفوعة للجهات الحكومية .
- ٢- جميع الرسوم والنفقات المدفوعة للغير بما فيهم المحامون والمحاسبون والمستشارون الماليون والاقتصاديون والتجارىون .
- ٣- جميع النفقات الثرية المتعلقة بالسفر والسكن والمصروفات الأخرى المتعلقة بموظفي المضارب وجزء من رواتبهم ونفقاتهم الأخرى .
- ٤- جميع الامدادات واهلاك الأجهزة والمرافق المخصصة للنشاطات سالفه الذكر .
- ٥- التكاليف والمصروفات الأخرى التي دفعها المضارب فعليا وقرر أنه يجب تخصيصها بصورة عادلة للنشاطات سالفه الذكر ."

هذا وتعتبر مسألة كيفية تحميل وحسم مصاريف انشاء وتأسيس الصناديق الاستثمارية من أهم المواضيع المطروحة لدى الجهات التي تتولى عمليات الاصدار، وقد بين المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة بأن هذه المصروفات تُعتبر من التحضيرات اللازمة التي تظهر آثارها الايجابية في انشاء المضاربة وعملها وتؤثر في نفعها العائد على جميع الأطراف،

لأنها تمكّن في النهاية من تحديد كيفية التعاقد وإطاره ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف وبينها وبين الغير . كما أكد المستشار الشرعي بأن هذه المصاريف يجب أن يتحمّلها الطرفان (المضارب وربّ المال) لأن كليهما مستفيد منها، وأوضح بأن هناك منهجين مقبولين مبدئياً في تحميل تلك المصاريف وتحديدتها :

" (أحدهما) أن تحدد من الواقع الفعلي، سواء كانت كلها بجهود الغير أو شارك فيها المضارب وتقوم بأجر المثل، فهذه المصاريف (الفعلية) تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق وذلك قبل التوزيع لها بالنسب المقررة وبهذه الطريقة يتحمل المضارب جزءاً منها بحسب نسبته من الربح، وكذلك أرباح الأموال بحسب نسبتهم ، لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما . وهذه الطريقة أعدل من جهتين :

- ١- ربطها بالمصاريف الفعلية .
- ٢- توزيع عبئها على الطرفين بحسب نصيبهما في الربح .

ويلحظ في هذا المنهج أن المصاريف مراعى فيها المآل لصالح المضاربة ولأجلها، فكأنها من المصاريف المعتادة لمزاولة أنشطتها وهذا من قبيل استصحاب الحال .. وينسجم هذا مع قاعدة نفقات ومصاريف المضاربة خلال قيامها .

(والمنهج الآخر) لا يلحظ فيه أنها كجزء من مصاريف المضاربة بل ينظر إليها على أنها خدمات سابقة على المضاربة قام بها المضارب وطلب لقاءها مقابلًا حسب تقديره كضمن لتلك الخدمات، وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل . فان قبلوا دخلوا في المشاركة، والا أحجموا عن الدخول أو طالبوا بانقاصها الى القدر الذي يرتضونه ويقبله المضارب .. ويشبه هذا ما يقوم به أحد الشركاء أو الجيران من عمل في المال المشترك ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما يحدده من ثمن لتلك المنفعة . وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به باجازتهم له .. (والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) وهذا بالنسبة للمؤسسين . أما المنضمون للمضاربة فيما بعد فإنهم لا يدفعون شيئاً، فان دفعهم للقيمة السوقية للشهادة معناه تحمل نصيب مما حققته أعمال التأسيس من زيادة تلك القيمة .

والمنهج الأوّل من قبيل التولية (والتشريك فيها بالنسبة) ، أما المنهج الثاني فهو من قبيل المساومة، والأوّل أعدل وأدعى للقبول " ٢٤٤ " .

﴿ ٢٤٤ ﴾ كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية - ج ١
للدكتور عبدالستار أبوغدة .

القسم الثامن : اقتطاع الاحتياطيات في الصناديق

تتضمن بعض لوائح الصناديق النص على اقتطاع نسبة معينة من الأرباح في نهاية كل دورة تودع في حساب خاص مستقل تخصص حصيلته لتكوين احتياطيات من أجل :

- مواجهة مخاطر الاستثمار وتحقيق حماية رأس المال .
- أو مواجهة انخفاض مستقبلي في الأرباح وتحقيق موازنة في التوزيعات .

وهنا تثار التساؤلات التالية :

أولا - هل يجوز اقتطاع جزء من الأرباح وتخصيصه لحساب احتياطي خاص مستقل عن رب المال والمضارب خصوصا وأن المكتتبين المستفيدين من هذا الحساب قد تتغير أشخاصهم ويتنوعون ويتبدلون ؟

ثانيا - هل يجوز اقتطاع هذه الاحتياطات من الربح الكلي قبل توزيعه بين المضارب ورب المال ؟ أم هل يشترط اقتطاعه من أحد الطرفين دون الآخر .

أما عن السؤال الأول، فإن جمهور الفقهاء يشترطون أن يكون الربح مختصا بالمتعاقدين لا يعدوهما الى غيرهما، فالأصل عندهم أن توزع الأرباح بين الطرفين ويمنع تخصيص أي جزء منها للغير، وهذا بخلاف رأي المالكية القائل بجواز اتفاق طرفي عقد المضاربة على تخصيص جزء من الربح (أو كله) الى الغير لأن المتعاقدين يكونان قد تبرعا بذلك الجزء من الربح فكان ذلك هبة وقربة لله تعالى ولا يمنعان منها .

وأخذا بهذا الرأي الأخير، فإن نسبة الربح المقتطعة هي تبرع من المتعاقدين الذين يمثلون أصحاب الحق في الأرباح . وانهم قد رضوا بالتبرع بقبولهم لنشرة الاكتتاب أو لائحة الصندوق الاستثماري، سواء انتفعوا هم بالاحتياطي أو انتفع غيرهم به .

وفى هذا الاطار وُجِّه السؤال التالى الى الهيئة الشرعية لبنك دبي الاسلامي : هل يجوز الاتفاق فى عقد المشاركة على أن الاحتياطي ليس من حق الشركاء الذين يخرجون من الشركة قبل حلّها ؟ وهل يجوز الاتفاق فى العقد المذكور على أن الاحتياطي لا يخص أيّا من الشركاء فى أى وقت من الأوقات وانه يذهب بعد تصفية الشركة الى أغراض الخير أو الى أغراض خدمة المجتمع ؟

وقد أجابت الهيئة بما يلى ﴿٢٥﴾ :

" المقرر شرعا هو وجوب الوفاء بالعقود وان الشروط جائزة بين المسلمين الا شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما، فاذا تضمن عقد الشركة حكما خاصا بشأن الاحتياطي عند خروج أحد الشركاء تعيّن العمل به .

ويجوز الاتفاق على أن يذهب الاحتياطي كلّه الى أغراض الخير وإذا لم ينص العقد على شيء من ذلك كان من حق الشريك الحصول على نصيبه فى الاحتياطي طالما كان العقد يكفل له الخروج من الشركة فى أي وقت يشاء " .

﴿٢٥﴾ فتاوى بنك دبي الاسلامي

هذا وإنه من الأعدل للمشاركة أن يستفيد - عند
تخارجه - بحصته من الأرباح المحتجزة لتكوين الاحتياطي .
ويترتب على هذا أن تقوم الجهة المصدرة للأوراق المالية
بالأخذ بعين الاعتبار ذلك الاحتياطي عند إعادة شرائها
للأوراق المالية .

أما عن السؤال الثاني فإن الحكم يختلف بحسب
المستهدف من تكوين الاحتياطي :

* فإذا كانت الأرباح المقتطعة مخصصة لمواجهة مخاطر
الاستثمار وتحقيق حماية رأس المال بحيث يغطى هذا الاحتياطي
أي خسارة تلحق رأس المال، ففي هذه الحالة يجب أن تقتطع
من حصة أرباب المال في الربح وخدمهم، ولا مجال لمشاركة
المضارب في هذا الاحتياطي لأنه يكون بذلك قد ضمن جزءا
من خسارة رأس المال، وهذا الضمان غير جائز باتفاق
الفقهاء .

* أما إذا كانت الأرباح المقتطعة مخصصة لمواجهة انخفاض محتمل في الأرباح وتحقيق موازنة في التوزيعات بحيث يتفق المتعاقدون على توزيع مستوى معين من الأرباح والاحتفاظ بالجزء المتبقى لاستخدامه مستقبلا في حالة انخفاض الأرباح عن المستوى المطلوب، فإنه يجوز هنا اقتطاع تلك الاحتياطيات من الربح الاجمالي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب، إذ كلاهما له الحق في الربح ومستفيد بالاحتياطي .

وقد نص القرار الخامس لجمع الفقه الاسلامي على ما يلي :

" ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الاصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، اما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، واما من حصصهم في الايراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال " ﴿٢٦﴾ .

كما نص القرار الثالث للحلقة العلمية الثانية للبركة ما
يلي ﴿٢٧﴾ :

" ١- إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوي معين من الأرباح فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب .

٢- أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم، ولا يشارك فيه المضارب، لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي الى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعا " .

القسم التاسع : مسألة التوزيع والتقييم الحكمي في الصناديق

بالنسبة للصناديق الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل،
تقوم جهات الاصدار عادة بتوزيع أرباح في فترات دورية،
وتتخذ هذه التوزيعات احدى الطريقتين :

الطريقة الأولى : توزيع دفعات على الحساب الى أن تتم
التصفية النهائية للصندوق فتعدّل التوزيعات حينئذ وفقا
للنتائج الفعلية المتحققة، وهذه الطريقة تعنى قسمة الربح قبل
المفاصلة أي مع استمرار المضاربة .

وقد أجاز الشافعية والحنابلة ذلك طالما أن الربح لا
يستقر بالقسمة بحيث تجبر أي خسارة لاحقة بالربح الأوّل
الموزّع لأن الربح يجب أن يكون وقاية لرأس المال .

وقد عُرِضَتْ في إحدى ندوات البركة مسألة التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك [بصفته رب المال] على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقاً؟ وصدرت الفتوى التالية :

" لا مانع شرعاً من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأسمال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقاً مع التزام البنك بتحمل الخسارة إذا وقعت " ﴿٢٨﴾ .

وفي نفس هذا الموضوع، بحثت الحلقة العلمية الأولى للبركة مسألة توزيع توزيع الدخل التشغيلي بنسبة تحت الحساب الى حين التنضيف وأصدرت الفتوى التالية :

" إذا كان موضوع المضاربة أصولاً تدر دخلاً جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي " ﴿٢٩﴾ .

﴿٢٨﴾ ندوة البركة السادسة، الفتوى ٩ - الجزائر ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م
﴿٢٩﴾ الحلقة العلمية الأولى للبركة - رمضان ١٤١٢ هـ . / ١٩٩٢ م

وأشير في هذا الصدد إلى القرار رقم ٥ الصادر عن مجمع الفقه الاسلامي الذي بيّن المسألة بكل وضوح كالآتي :

" يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيق أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة . وبالنسبة للمشروع الذي يدر ايرادا أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته . وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيق (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب "﴿٣٠﴾.

الطريقة الثانية : توزيع الربح بشكل نهائي في فترات دورية محددة بحيث تعتبر كل دورة من دورات توزيع الأرباح مضاربة مستقلة لكل منها حساباتها وأوضاعها المالية الخاصة وذلك بدون اللجوء الى التصفية الفعلية للصندوق نفسه .

وهذه الطريقة الثانية تضعنا أمام بعض الاشكالات الشرعية حيث يُشترط في الفقه الاسلامي توفر شرطين لكي يستقر ملك الطرفين في حصتهما من الربح، وهما :

﴿٣٠﴾ الدورة الرابعة لمجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥

- شرط تنضيض مال المضاربة (تصفية المضاربة) .
- شرط قبض رب المال لأصل ماله (استعادة رأس المال) .

ومن المعلوم أنه في الصناديق الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل - التي توزع فيها الأرباح دوريا - يتعذر عمليا القيام في نهاية كل دورة بالتصفية الكلية لجميع مكونات الصندوق كما يتعذر إعادة كل رأس مال الصندوق لأصحابه . فكيف إذن عاج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة ؟

بالنسبة لشرط التنضيض الفعلي لكامل مشاريع المضاربة فقد عاج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة باعتبار التنضيض الحكمي أو التقديري أو ما يسمى كذلك بالتقويم بديلا عن التنضيض الفعلي أو الحقيقي .

وبذلك فإنه يمكن تعويض مبدأ التنضيض الفعلي - الذي يستوجب تصفية كامل مشاريع المضاربة وتحويلها الى نقود - بمبدأ التنضيض الحكمي الذي يتمثل في التقويم الدقيق من قبل

خبراء مختصين لكامل مشروعات المضاربة بحيث يؤدي هذا التقويم الى معرفة الربح حقيقة كما لو تم تصفية المضاربة. وقد صدر في هذا قرار من مجمع الفقه الاسلامي الذي ينص على :

" ان محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الايراد أو الغلة . ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيف أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيف أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقا لشروط العقد " ﴿٣١﴾ .

هذا وقد كانت الفتوى الصادرة عن الحلقة العلمية الثانية للبركة في غاية الدقة والوضوح بخصوص التنضيف الحكمي أو التقديري حيث نصّت على أن :

" ١ - للتنضيف الحكمي بطريق التقويم فى الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيف الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقا للمعايير المحاسبية المتاحة .

٢ - يجوز شرعا توزيع الارباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم " ﴿٣٢﴾ .

﴿٣١﴾ الدورة الرابعة لمجمع الفقه الاسلامي، القرار رقم ٥
﴿٣٢﴾ الحلقة العلمية الثانية للبركة - رمضان ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م

كما عُرِضَتْ هذه المسألة على المستشار الشرعي
لمجموعة دله البركة وكانت إجابته التالية :

" المراد بالتنضيف تحويل البضائع إلى نقود (سيولة)
والتنضيف هو الأصل الشرعي لإمكانية حساب ربح
المشاركة والمضاربة لأنه يتوقف عليه استرجاع القدر
الفعلي لرأس مال المشاركة من النقود واحتساب ما زاد
عليه ربحا اجماليا يتحول بعد اخراج المصاريف الى ربح
صاف قابل للتوزيع .

وبما أن المشاركات في المصارف والمؤسسات المالية
الاسلامية أصبحت مرتبطة بدورات زمنية محددة
ومستمرة نظرا للطابع الجماعي في المستثمرين والمخارجه
بينهم، فقد تعين اعتبار بديل للتنضيف الفعلي في هذه
الحالات وهو التنضيف التقديري (التقويم)، حيث إن
الرجوع للقيمة يعتبر مبدأ شرعيا في كثير من التطبيقات
الفقهية كما في الغصب، وتعذر الالتزام بالمثل فيصار
للقيمة، وكذلك في جزاء محظورات الحج والصيد،
وغيرها "﴿٣٣﴾ .

﴿٣٣﴾ كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية - ج ٢
للدكتور عبدالستار أبوغدة .

أما بخصوص شرط القبض فإن فيما ذكره الإمام أحمد بن حنبل من المحاسبة التي اعتبرها كالقبض، في ذلك مخرجا للمسألة المطروحة ﴿٣٤﴾. ونقتطف هنا بعض ما جاء في كتاب المغني ﴿٣٥﴾ :

" قال ابن المنذر: اذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفى رب المال ماله .
ولنا على جواز القسمة أن المال لهما فجاز لهما أن يقتسما بعضه كالشريكين أو نقول أنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان .
قال أبو طالب قيل لأحمد : رجل دفع الى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع ، فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح ؟ قال يقاسمه ما فوق الألف يعنى اذا كانت الألف ناضية حاضرة ان شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذى كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه ."

﴿٣٤﴾ انظر كتاب المضاربة الشرعية للمؤلف - مجموعة دله البركة

﴿٣٥﴾ ابن قدامة، المغني - ج ٥ ص ١٧٦

وعليه، لا يُشترط إعادة كل رأس مال الصندوق لأصحابه في نهاية كل دورة من دورات توزيع الأرباح، بل يجوز الاكتفاء بإجراء محاسبة دقيقة لكافة مشروعات الصندوق تُمكن من تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح، فيقوم هذا الحساب مقام القبض خاصة وأن أرباب المال يكون لهم الخيار بين سحب أموالهم والخروج من الصندوق أو تجديد التعاقد تلقائياً بالاستمرار والبقاء في الصندوق، وبذلك تُعتبر كل دورة من دورات توزيع الأرباح مضاربة مستقلة ومنفصلة عن الأخرى .

طرق توزيع الأرباح والخسائر في الصناديق

هناك قواعد أساسية متفق عليها بين الفقهاء في خصوص توزيع الأرباح والخسائر في عقد المضاربة، وهذه القواعد يجب مراعاتها عند تحديد وتوزيع الأرباح في الصناديق الاستثمارية . وهذه القواعد هي :

١- أن يكون الربح معلوم القدر

يجب تحديد حصّة ونصيب المتعاقدين من الربح في العقد، لأن العقود عليه هو الربح وجهالة العقود عليه توجب فساد العقد، فيجب أن يكون الربح في الصناديق الاستثمارية معلوما للطرفين منذ بداية التعاقد، وأن يكون ثابتا خلال فترة المضاربة .

ولا يجوز تغيير نصيب المتعاقدين من الربح لاحقا إلا
بالاتفاق والتراضى كما أشارت لذلك فتوى ندوة البركة
الرابعة :

" وفى حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من
الاشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة
على موافقة المستثمر الذى لا يعترض " ﴿٣٨﴾ .

أما بالنسبة للنص في نشرات الاصدار على أن يستقطع
المضارب حصّة من معدل الربح الاجمالي بنسبة ٢٠٪ مثلا
دون ذكر حصّة رب المال، فهذا لا مانع منه لأن المضاربة
تكون مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين حيث
يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي من نصيب رب المال
يستحقه بماله لكونه نماءه وفرعه .

﴿٣٨﴾ ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم ٢ - الجزائر ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦ م

كما نلاحظ أن بعض الصناديق الاستثمارية درجت على اعلان معدل ربح متوقع، وهذا لا بأس به شرعا طالما كانت حصّة الطرفين فيما يتحقق فعلا من أرباح معلومة ومحدّدة " لأن ذلك من قبيل التقدير التقريبي حيث انه لا يترتب عليه التزام من المضارب ولا الزام من أصحاب الأموال، وهو نتيجة الدراسة لمكوّنات الاصدار وطبيعة العمليات الاستثمارية المشمولة فيه . والعبرة بما يتحقق فعلا من أرباح سواء زادت عن المتوقع أم نقصت أم لم تتحقق أرباح أصلا، أم وقعت خسائر فيضيع على المضارب جهده ويضيع على صاحب المال ما خسره .

ولا بد من توزيع جميع الربح المتحقق فعلا بحسب النسب المئوية المتفق عليها بين الطرفين ولا عبرة بالالتزام بالربح المعلن عن توقعه إذا كان الربح أكثر من ذلك أو أقل " ﴿٣٧﴾ .

﴿٣٧﴾ هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق والأمين، الاجتماع الأول

٢- أن يكون الربح بنسبة شائعة دون تحديد مبلغ مقطوع لأحدهما

يجب تحديد نصيب المتعاقدين من الربح بجزء شائع يتفقان عليه كالنصف والثلث وغيره، لأن مقتضى عقد المضاربة الاشتراك في الربح الحاصل منها، وذلك لأن اشتراط مبلغ معين من الربح لأحد المتعاقدين يؤدي الى قطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يربح المضارب الا ذلك المبلغ فينفرد به أحدهما دون الآخر مما ينافي مقتضى العقد .

ويترب على ذلك عدم جواز اشتراط قدر محدد من المال لحملة الأوراق المالية أو للمضارب في الصناديق الاستثمارية مثل تحديد مبلغ ١٠٠٠ دولار أو نسبة ١٠٪ من رأس المال لأنه يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح . وخلافا لذلك يجوز كل اشتراط لا يؤدي الى قطع الشركة في الربح

مثل اشتراط مبلغ معين يستحقه أحد المتعاقدين إذا زاد الربح عن حد معين^{﴿٣٨﴾}، أو اشتراط أنه إذا زاد الربح عن نسبة محددة ١٥٪ مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب أحد الطرفين^{﴿٣٨﴾}، ذلك أن هذا المبلغ المحدد لأحد الطرفين لا يسرى مفعوله هنا إلا بعد توزيع الربح طبقاً للنسب المتفق عليها وبعد تحمل رب المال لأي خسارة متحققة .

٣- أن يكون الربح على ما اصطلح عليه المتعاقدين

يجوز باجماع الفقهاء اتفاق الطرفين على توزيع ربح المضاربة بنسب معلومة بينهما قلت أو كثرت لأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير .

﴿٣٨﴾ المؤتمر الثاني للمصرف الاسلامي بالكويت - الفتوى ٦
وفتاوى بنك فيصل الاسلامي السوداني - استفسار رقم ١١
﴿٣٩﴾ ندوة البركة الأولى، الفتوى ٤ - المدينة المنورة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨١ م

ويجوز في هذا الاطار اصدار صناديق استثمارية تتحدد فيها الأرباح بشكل مزدوج كأن يتفق الطرفان على نسب محددة لتوزيع الأرباح التشغيلية ونسب أخرى مختلفة عن الأولى لتوزيع الأرباح الرأسمالية ، وهو ما جاء في فتوى الحلقة العلمية الأولى للبركة .

" إذا كان موضوع المضاربة أصولاً تدر دخلاً جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب؛ وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فإن هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي" ﴿٤٠﴾ .

كما يجوز اتفاق الطرفين على تحديد نصيبهما في الأرباح بشكل متفاوت باختلاف المبلغ المتحقق من الأرباح، كأن يتفق على نسب محددة لتوزيع الأرباح بالنسبة للمليون الأول المتحقق من الربح، ويتفق على نسب أخرى لتوزيع الأرباح المتحقق التي تزيد عن المليون الأول ﴿٤١﴾ .

﴿٤٠﴾ الحلقة العلمية الأولى للبركة - ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م
﴿٤١﴾ الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج ١ ص ٩٦ - د. عبدالستار أبو غدة

وذهبت كذلك الحلقة العلمية الأولى للبركة إلى جواز الاتفاق على تفاوت نسب الأرباح باختلاف المدة بحيث تحدد نسبا معينة في حالة الدخول في مضاربة لمدة محددة، وتعتبر نسبا أخرى في حالة الاستثمار لمدة أقل من المدة المتفق عليها .

" يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلا) يستحق نسبة معينة من الربح . وأن من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلا) يستحق نسبة أكبر من الربح .
وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر " ﴿٤٢﴾ .

٤- أن تكون الخسارة على رب المال فقط

الخسارة في المضاربة تكون على رب المال وليس على المضارب منها شيء، لأن الخسارة - الوضيعة - عبارة عن نقصان رأس المال، ورأس المال مختص بملك صاحبه وهو رب المال فوجب أن يتحمل هو نقصان ماله وليس على المضارب

﴿٤٢﴾ الحلقة العلمية الأولى للبركة - ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م

شيء . فلا يجوز إذن تحميل المضارب الخسارة لأنه ليس من العدل أن يضيع عليه جهده وعمله وحده ونطالبه بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله، فلا يجوز مثلاً الاتفاق على أن يكون الربح مناصفة بين الطرفين وإذا كانت الخسارة تحمّل رب المال ربعها والمضارب ثلاثة أرباعها ﴿٤٣﴾ .

٥- أن يكون الربح وقاية لرأس المال

لا يستحق المضارب أخذ شيء من الربح حتى يُستوفى رأس المال، ذلك أن ما يهلك من مال المضاربة (الخسارة) يصرف الى الربح ويجبر منه لأن الربح تبع لرأس المال،،،، يقول صلى الله عليه وسلم : " مثل المؤمن مثل التاجر، لا يَسْلَم له ربحه حتى يَسْلَم له رأس ماله " .

ولكن لا يوجد مانع شرعي من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقاً مع التزام رب المال بتحمل الخسارة إذا وقعت ﴿٤٤﴾

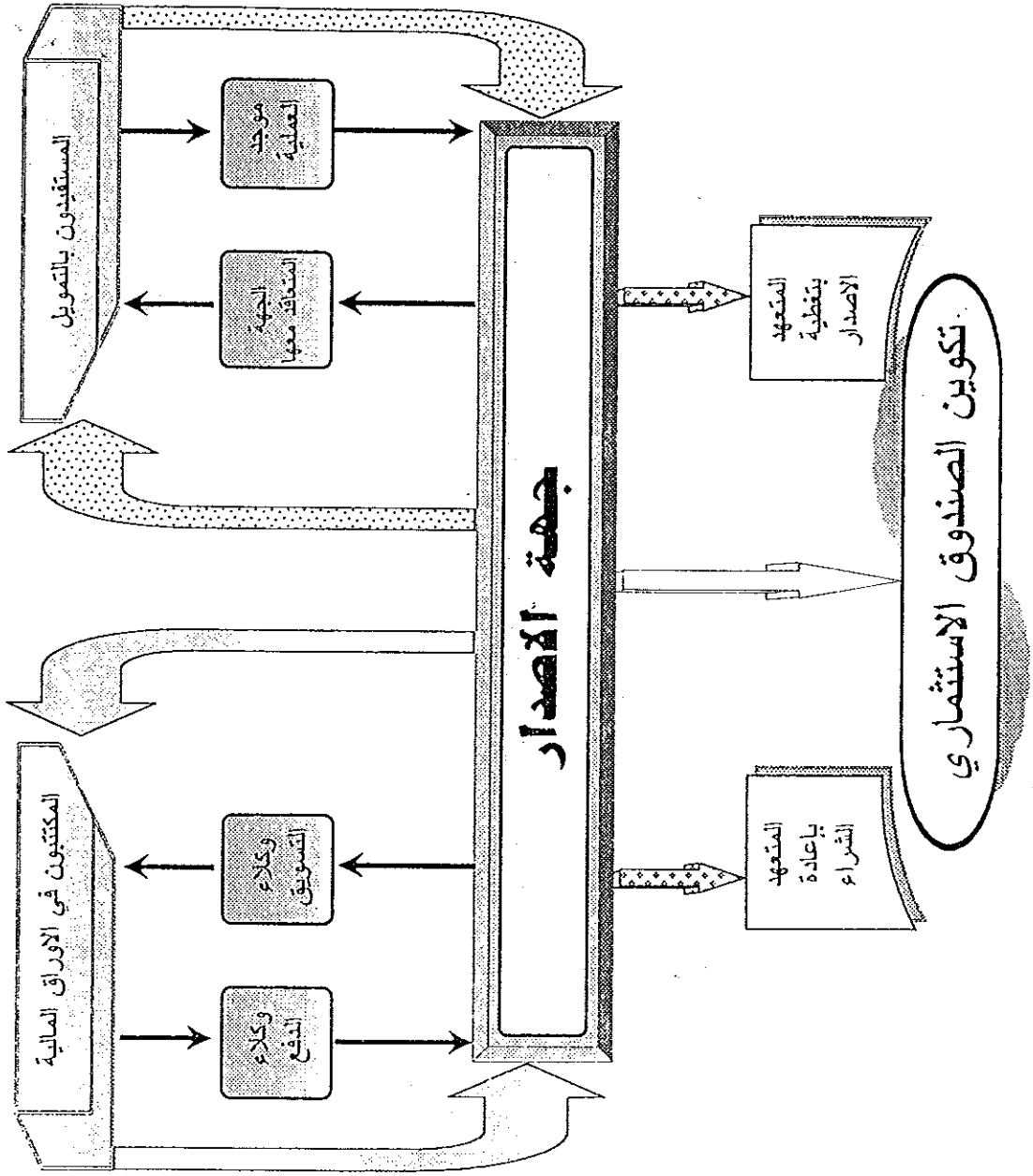
﴿٤٣﴾ ندوة البركة السادسة، الفتوى ٩ - الجزائر ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م

﴿ الباب الثاني ﴾

الأسس الشرعية للعلاقة القائمة

بين : جهة إصدار الصناديق

و: مختلف المؤسسات المتعامل معها



التمهيد :

المستويات الأساسية للعلاقات التعاقدية بين الجهات
المصدرة للصناديق الاستثمارية وبقية المؤسسات المالية

تعمل بعض الجهات المالية على إصدار أوراق مالية
(أسهم المشاركة أو غيرها) قابلة للتداول تمثل حصصا في
موجودات الصندوق الاستثماري المساهم فيه . وعليه فهي
تتولى ما يلي :

- البحث عن العمليات الاستثمارية وتمويلها برأسمالها الذاتي .
- تكوين الصناديق الاستثمارية وتحديد مكوناتها من مختلف
العمليات (موجودات الصندوق) .
- طرح أسهم المشاركة في هذه الصناديق للاكتتاب العام من
قِبل جمهور المستثمرين .
- إدارة الصناديق المختلفة ومتابعة تسجيل القيود المحاسبية
المتعلقة بكل المستجدات على الصندوق من تغيير مكوناته
وأسعاره الاسبوعية وغير ذلك على أساس أن كل صندوق بما
يشمله من عمليات يمثل وحدة محاسبية مستقلة .

ومن أجل تحقيق مهامها ولغاية تقديم ورقة مالية اسلامية تتميز من ناحية بخاصية الربحية التي ترتبط بفرص تحقيق أرباح تشغيلية أو رأسمالية تمثل زيادة في قيمة السهم، كما تتميز من ناحية ثانية بخاصية السيولة التي ترتبط بقابلية السهم للبيع وتحويله الى نقود وكذلك بوجود تعهد دائم من جانب البنك المتعهد باعادة الشراء والبنوك الاسلامية المتضامنة معه بشراء ما قد يعرض عليهم من اسهم المشاركة وفقا للاسعار المعلنة .

من أجل ذلك تتولى الجهة المصدرة للصناديق الاستثمارية التعاقد مع مختلف المؤسسات المالية الاخرى حتى تبرز الورقة المالية للوجود بخصائصها المنشودة . وتتمحور هذه العلاقات التعاقدية حول المستويات الأساسية التالية :

- ١- مستوى البحث عن العمليات .
- ٢- مستوى التعاقد التمويلي .
- ٣- مستوى توفير التعهد بتغطية الاصدار .
- ٤- مستوى توفير التعهد بإعادة الشراء .
- ٥- مستوى تسويق الاوراق المالية ودفع مستحقات العملاء .

فما هو موضوع هذه العلاقات التعاقدية ؟ وما هو تكييفها الشرعي ؟ هذا ما نحاول باذن الله بيانه في الأقسام التالية .

القسم الأول : البحث عن العمليات

١- موضوع العلاقة التعاقدية

سعيًا للمساهمة الفعلية في تنمية اقتصاد البلدان الإسلامية، ومن أجل حسن الاستجابة للحاجيات التمويلية في مختلف البلاد الإسلامية، فإن بعض الجهات تعمل على إصدار أوراق مالية تمثل حصة مملوكة في مشاريع استثمارية متنوعة من حيث القطاع الانتاجي ومن حيث البلاد الإسلامية المستفيدة، فالبحث عن هذه المشاريع والعمليات الاستثمارية هي من أولى المهام لديهم .

وقد لا تقتصر تلك الجهات على الفرص الاستثمارية المتاحة التي تعرض عليها مباشرة، وإنما يتم تشجيع بقية المؤسسات المالية الإسلامية على البحث عن العمليات في مناطقها المختلفة وعرضها عليها لغرض إصدارها في صناديق استثمارية وطرحها للاكتتاب العام .

ومن هنا تنشأ العلاقة القائمة بين جهة إصدار الصناديق الاستثمارية وبقية المؤسسات المالية الإسلامية بصفتها عارضة للعمليات الاستثمارية . فما هي طبيعة هذه العلاقة ؟ وما هو التكييف الشرعي لمستحقات هذه المؤسسات باعتبارها موجدة وعارضة للعملية ؟

٢- طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي

تتجلى طبيعة هذه العلاقة التعاقدية بالنظر الى طريقة تجسيدها فى الواقع العملي كالاتى :

أ - عدم اعتماد هذه العلاقة على تعاقد ثنائي بين جهة الاصدار ومؤسسة مالية بعينها، حيث تتمثل هذه العلاقة فى التزام جهة الاصدار بإرادة منفردة من جانب واحد، كما أنها لا تقوم باعلان التزامها الى مؤسسة مالية معينة وإنما هو نداء مفتوح لجميع البنوك والمؤسسات والأفراد .

ب- إن هذا التزام يدل على إذن جهة الاصدار لبقية المؤسسات المالية للبحث عن عمليات استثمارية (رغبة المستثمرين في شراء سلع أو تأجير معدات أو بأي صيغة أخرى مشروعة) تنطبق مواصفاتها مع الشروط المعلنة من قبلها كالحد الأدنى لقيمة التمويل ومدّته وربحه و ضماناته وغيره .

ج- تحدّد جهة الاصدار فى هذا الالتزام عوّضا معلوما نظير قيام المؤسسات المالية بالبحث عن العمليات، ولا يُستحقّ هذا العوّض الا عند تنفيذ التعاقد النهائي مع المستفيد .

د- يكون الالتزام فى هذا العقد المنفرد مفتوحا أى غير محدد المدة ويجوز فسخه من قبل جهة الاصدار إذا ما رغبت فى ذلك كما أن هذا العقد غير لازم بالنسبة للمؤسسات المالية الاخرى .

وبناء على الخصائص المذكوره آنفا، نرى أن الصيغة التعاقدية المقترحة فيها نوع من توكيل للمؤسسات المالية للقيام بخدمات معينة مقابل أجر محدد .

وهذه الوكالة تكون على سبيل الجعالة وليس على سبيل الاجارة لأن العمل هنا مجهول، واستحقاق المقابل مربوط بالنتيجة ولا يشترط هنا ما يشترط في الاجارة . فلا يشترط في الجعالة مثلا قبول الطرف الثاني المتعاقد وهو العامل وكذلك معلومية العمل أو المدة، وقد أوضحنا بأن الصيغة المقترحة لا تتطلب قبول المؤسسات المالية إذ هو نداء مفتوح للجميع كما أن هذا العقد غير محدد المدة .

وتجدر الاشارة هنا أن الجعالة عند الفقهاء هي التزام مال معلوم نظير عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه، وهي جائزة عند المالكية والشافعية والحنابلة^{٤٤٤} بدليل ذكرها في

﴿٤٤٤﴾ بداية المجتهد ٢/٢٣٥، الفقه الاسلامي وادلته للزحيلي ٤/٧٨٤
المغنى ٥/٦٥٦.

القرآن الكريم دون الاعتراض عليها حيث جاء في قصة يوسف عليه السلام قوله تعالى : ﴿ قالوا : نفقد صواع الملك ﴾^{٤٥} ، ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم ﴿^{٤٦} .

أما عند الحنفية فهي غير جائزة لما فيها من الغرر أي جهالة العمل والمدة قياسا على سائر الاجارات التي يُشترط لها معلومية العمل والمأجور والأجرة والمدة، ولكنهم مع هذا أجازوا الجعل لردّ الأبق والضالة .

﴿٤٥﴾ الصواع والصاع : مكيال يكال به، او هو اناء يشرب فيه، كان سقاية الملك .
﴿٤٦﴾ سورة يوسف الاية ٧٢

٣- المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة

تجدر الاشارة هنا أن التكييف الشرعي السابق للعلاقة التعاقدية تخص بالذات الحالة التي تتولى فيها المؤسسات المالية البحث عن العمليات الاستثمارية ثم عرضها مباشرة على جهة الاصدار بدون أن تبرمها بنفسها ولحسابها مع العميل المستفيد من التمويل .

وفي حالة قيام هذه المؤسسات المالية بعرض عمليات استثمارية تم التعاقد بشأنها مسبقا مع المستفيد من التمويل، فإن العلاقة التعاقدية بينها وبين جهة الاصدار قد تأخذ صيغا أخرى غير التي ذكرناها آنفا، كما انه يستوجب حينئذ إعادة التكييف الشرعي للعلاقة طبقا للصيغة الجديدة .

ونذكر فيما يلي بعض المسائل الفقهية التي يمكن أن تثار في حالة التزام المؤسسة المالية بعملية مرابحة أو بيع بالأجل أو سلم أو تأجير ثم رغبتها في عرضها على جهة الاصدار لتمويلها وطرحها في صندوق استثماري .

أما بخصوص عمليات المراجعة وبيع الأجل التي تلتزم بها المؤسسات المالية أصالة عن نفسها مع الاطراف المستفيدة من التمويل، فإنه لا يمكن بأي حال من الاحوال تحويل هذه العمليات وبيعها الى جهة الاصدار حيث إن حقوق المؤسسات المالية تصير بمجرد انعقاد هذه العمليات ديونا في الذمة، ويخضع بالتالي تداولها لأحكام وشروط بيع الدين . ومن المعلوم أن بيع الدين نسيئة - وهو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ - غير جائز عند جمهور الفقهاء سواء أكان البيع للمدين أم لغير المدين، كما ان بيع الدين لغير المدين في الحال باطل عند الحنفية والحنابلة^{﴿٤٧﴾} وجائز عند المالكية والشافعية بشروط حددها^{﴿٤٨﴾} .

﴿٤٧﴾ الفقه الاسلامي وادلته للنزحيلي ٤/٤٣٢ وغايه المنتهى ٢ ص ٨٠ .
﴿٤٨﴾ بداية المجتهد ٢ ص ١٤٦ والموسوعه الفقيهيه لوزارة الاوقاف والشئون الاسلاميه بالكويت - الجزء التاسع - ص ١٧٥ وما بعدها .

أما عند رغبة المؤسسات المالية عرض عملية سَلَم على جهة الاصدار بعد التزامها بها مع المستفيد من التمويل فان الصيغة التعاقدية بين الطرفين تتمثل في قيام المؤسسة المالية ببيع سلم لجهة الاصدار في ذات المال الذي تم شراؤه سَلَمًا من المستفيد من التمويل، وهي صيغة غير جائزة عند الفقهاء لأنها من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه حيث إن المبيع في السَلَم هو دين ثابت في ذمة البائع وليس سلعة معينة بذاتها في الوجود الخارجي .

وتجدر الاشارة الى الملاحظة التي تقدم بها الشيخ مصطفى الزرقاء بهذا الخصوص وهي أن المنع السابق يخص حالة بيع بالسَلَم لنفس المبيع الذي تم شراؤه بالسَلَم، أما مجرد اعتماد المشتري في السَلَم (المؤسسة المالية) على ما سوف يستحقه ويقبضه من بائعه، وقيامه على أساس ذلك ببيع بضاعة من النوع الذي اشتراه والى الأجل نفسه أو أبعد منه قليلا، وهو يقصد أن يقبض ما اشتراه من بائعه في أجله، فيسلّمه الى المشتري منه، فهذا لا مانع منه شرعا ﴿٤٩﴾ .

﴿٤٩﴾ الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - بيت التمويل الكويتي - الجزء الاول ص ١٠٥/١٠٦ الطبعة الاولى (الملاحق) .

ونأتي الآن الى عمليات التأجير التي تلتزم بها المؤسسات المالية أولاً مع الأطراف المستفيدة من التمويل ثم تقوم بعرضها على جهة الاصدار، ففي هذه الحالة ونتيجة لامتلاك المؤسسة المالية العين المأجورة ليس هناك مانع شرعي من تحويل ملكية المأجور الى جهة الاصدار مع بقاء حق المستأجر (المستفيد من التمويل) قائماً، وتكون الصيغة التعاقدية بين الطرفين على أساس بيع المأجور .

وعلى أساس ما تقدم يتبين لنا عدم وجود أى اشكالات شرعية عند عرض المؤسسات المالية للعمليات الاستثمارية قبل الالتزام بها، في حين تظهر بعض الخصائص الشرعية التي يجب مراعاتها عند عرض العمليات التي تم الالتزام بها مسبقاً مع الاطراف المستفيدة من التمويل .

وفي مثل هذه الحالة يمكن تحقيق المتطلبات الشرعية بأن يتم تصرف المؤسسة المالية منذ البداية نيابة عن جهة الاصدار وليس أصالة عن نفسها ويكون هذا في اطار اتفاقية خاصة بين

الطرفين يتم بموجبها تعيين المؤسسة المالية وكيلا عن جهة الاصدار تقوم بجميع الاعمال المتعلقة باستثمار الاموال فى السلع او البضائع، وتتولى التفاوض مع شركات السلع والشركات الصناعية ومزوديههم وزبائنهم نيابة عن جهة الاصدار ووفقا للخطوط العريضة المنصوص عليها فى الاتفاقية، كما يمكن تحقيق المتطلبات الشرعية بمناقلة العمليات الاستثمارية الملتزم بها ضمن وعاء متكامل يشمل خليطا من الأعيان والمنافع بالاضافة للديون وفقا لضوابط تداول الأوراق المالية (صكوك المضاربة) التى جاءت فى قرار مجمع الفقه الاسلامي والفتاوى الصادرة عن مجموعة البركة ﴿٥٠﴾ .

﴿٥٠﴾ انظر قسم تداول الأوراق المالية فى الباب الأول من هذا الكتاب

القسم الثاني : التعاقد التمويلي

١ - موضوع العلاقة التعاقدية :

بعد تواجد الفرص الاستثمارية سواء من قبل المؤسسات المالية العارضة للعمليات أو من خلال جهة اصدار الصناديق نفسها، تأتي مرحلة التمويل الفعلي واتمام التعاقد النهائي . وقد تختار جهة الاصدار :

* اما التعامل مباشرة مع المستفيد من التمويل متحملة بذلك كل مخاطر التمويل والاستثمار،

* واما التعامل عن طريق بنوك ومؤسسات مالية بحيث يتم الابتعاد عن مخاطر الاستثمار المباشر وتوفير أكبر ضمانات ممكنة لنجاح صناديقها لا سيما على مستوى تحصيل مستحقات العمليات عند الأجل المحدد .

ونحاول فيما يلي تقديم صيغتين عمليتين للتعاقد يمكن من خلالهما تحقيق هدف تقليل مخاطر الاستثمار في الصناديق .

٢- طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي

أ- الصيغة الاولى : التعامل بالوساطة

اجتنابا لمخاطر الاستثمار المباشر كما أشرنا لذلك سابقا
أو - في حالات أخرى - لمراعاة رغبة المؤسسات المالية في
بقاء علاقاتها بعملائها، تقوم جهة الاصدار بالتعاقد التمويلي
(بيع سلع أو تأجير معدات أو غيره) مع المؤسسات المالية
دون سواها^{٥١}، وتتولى هذه الأخيرة بدورها التعاقد النهائي
مع عملائها المستفيدين بالتمويل بعقد جديد منفصل ...
وبهذا الشكل تكون العمليات الاستثمارية لجهة
الاصدار قليلة المخاطرة حيث ان الطرف المتعاقد معه هي
مؤسسة مالية ذات صيت وسمعة مشهورة، وهي التي تلتزم
بمقتضى تعاقدتها مع جهة الاصدار بالسداد عند الأجل،
كما أنها تقوم فيما بعد بالتعاقد مع المستفيد النهائي من

﴿٥١﴾ يمكن ان تكون هذه المؤسسات المالية في نفس الوقت المؤسسات
العارضة للعملية او أى مؤسسة مالية أخرى .

التمويل وتتولى تحصيل المبالغ المسدّدة منه، وهي تقوم في هذه الحالة بدور البائع الوسيط أو المستأجر الوسيط . ويمكن تفصيل هذه الصيغة في حالات البيع والتأجير كالاتي :

* عمليات البيع : البائع الوسيط

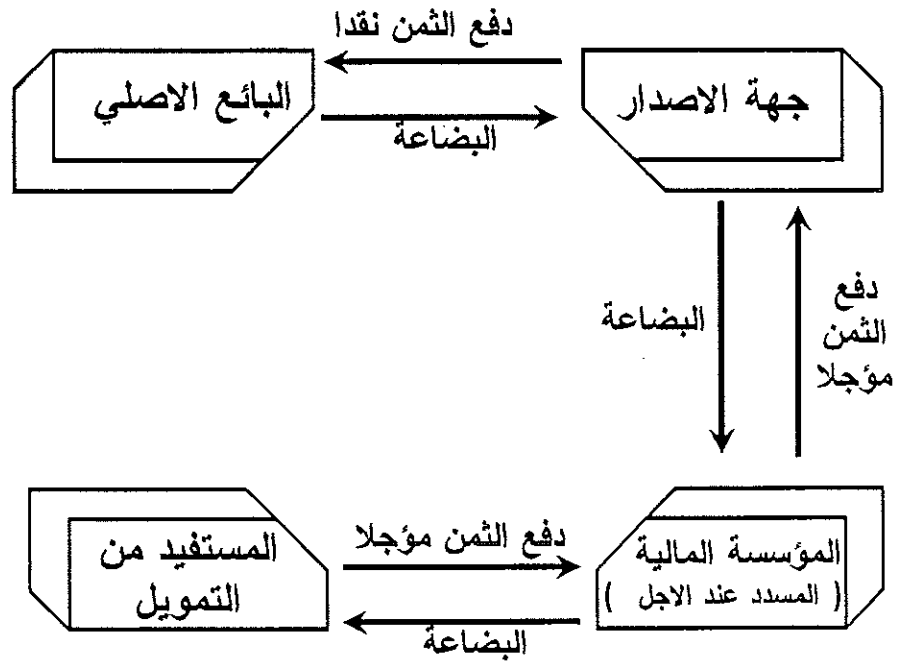
في هذه الحالة تتولى جهة الاصدار شراء البضاعة نقدا من البائع الاصلى وتقوم بالتعاقد على بيعها بالأجل الى مؤسسة مالية أخرى بربحية ١٠٪ مثلا، وتتعاقد هذه المؤسسة المالية بدورها مع المشتري النهائي لبيعه نفس البضاعة المشتراة بمعدل ربحية أعلى ١١٪ مثلا على أساس دفع الثمن مؤجلا أو بالتقسيط (نفس الأجل الأول أو غيره) . وهي بذلك تحقق حصة من الربح نتيجة الفارق بين الأرباح المدفوعة والأرباح المقبوضة (نسبة ١٪) .

* عمليات التأجير : المستأجر الوسيط

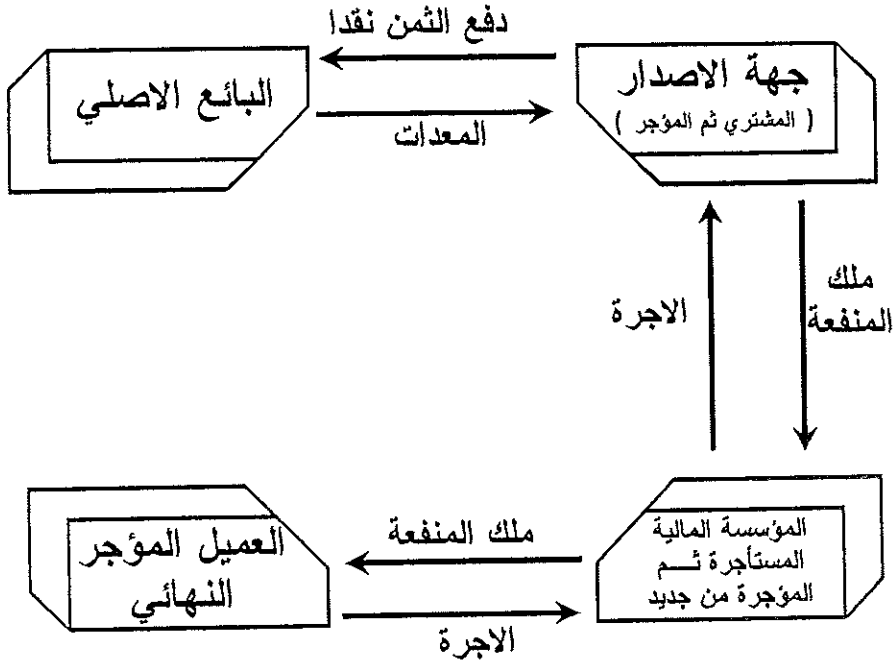
وفي هذه الحالة تتولى جهة الاصدار شراء المعدات نقدا من البائع الاصلى وتقوم بتأجيرها الى مؤسسة مالية أخرى تلتزم بتسديد الأجرة فى الآجال المحددة، كما تتولى بدورها

- بصفتها الأجير المشترك - اعادة تأجير نفس المعدات بأجرة أكثر من الأجرة التي تعاقدت عليها مع جهة الاصدار . وعلى هذا الأساس تحقق حصة من الربح نتيجة الفارق بين الأجرتين.

البائع الوسيط



المستأجر الوسيط

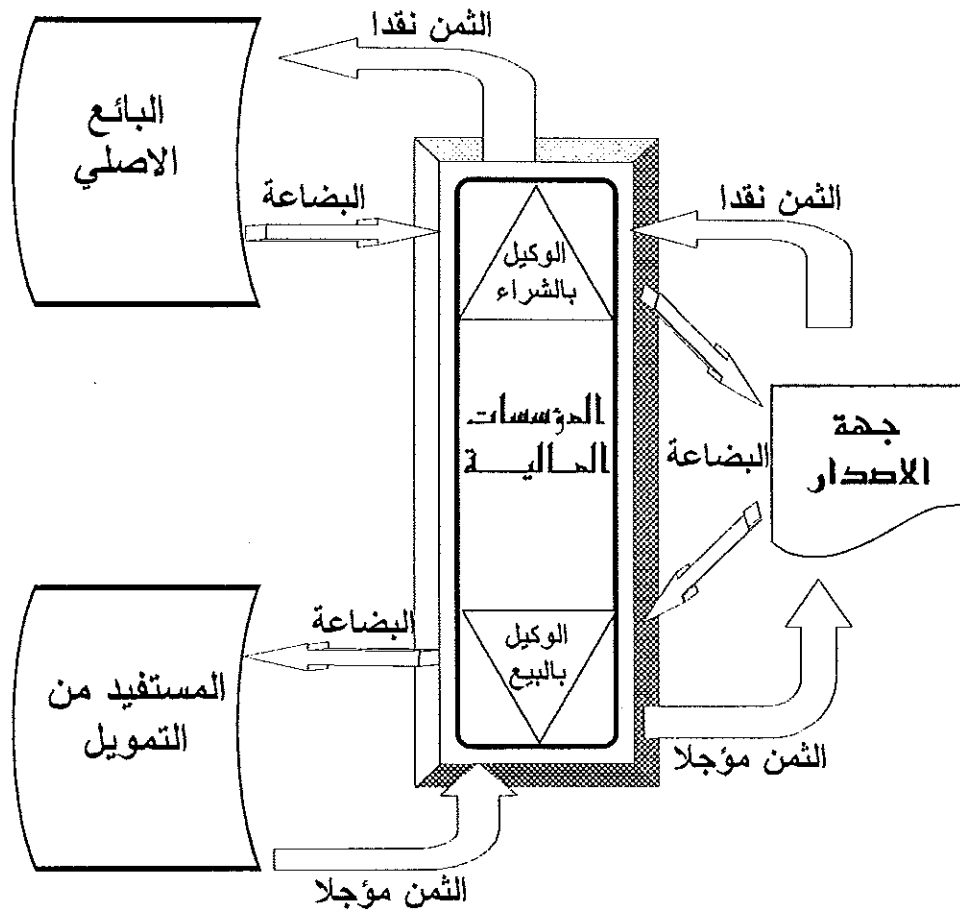


ويتبين من الصيغة المقترحة أن الدور الذي تقوم به المؤسسات المالية على هذا المستوى يشبه دور الضامن للعملية ولكن الامر ليس كذلك فهو قياس مع الفارق حيث ان المؤسسات المالية تكون هنا مالكة للعين (فى حالة الشراء والبيع) أو للمنفعة (فى حالة الاستئجار ثم اعادة التأجير) فهى طرف أساسى فى عقدين منفصلين وليست طرفا ثالثا خارج العقد الاصلى كما هو فى الضمان ... ومن أجل ذلك يطيب لها الفارق الذي تتحصل عليه بمقتضى صفقاتها التجارية المشروعة .

ب - الصيغة الثانية : التعامل بالوكالة

فى هذه الصيغة تبقى جهة الاصدار هى الطرف المباشر فى التعاقد مع المستفيد النهائى بالتمويل، ويمكن لها توكيل احدى المؤسسات المالية للقيام بالشراء والبيع على أساس أجر متفق عليه .

التعامل بالوكالة



وسعى لتحقيق هدف توفير أكبر ضمانات ممكنة لتحصيل مستحقات العمليات عند الأجل المحدد، وحيث انه لم يجز جمهور الفقهاء أخذ الأجر على الكفالة وهو الرأى الذى اختاره أغلب الفقهاء والباحثين المسلمين المعاصرين^{﴿٥٢﴾} فإنه يمكن لنا تقديم المقترح التالى المتمثل فى قيام الوكيل على سبيل التبرع بكفالة المشتري النهائى للسلع والبضائع التى يتم بيعها بواسطة الوكيل نفسه، وعلى هذا الأساس تجمع تلك المؤسسات المالية بين صفتي الوكيل والوكيل ويطيب لها الأجر الذى تأخذه من جهة الاصدار نظير الوكالة بالشراء والبيع، فلا يكون بذلك فى مقابل الكفالة التى تقدمت بها .

وبعد بيان الصيغتين المقترحين يجدر بنا اثاره بعض المسائل الفقهية المتعلقة بهما والتي قد تزيدهما مرونة وتجعلهما أيسر تطبيقا .

﴿٥٢﴾ قرار رقم ١٢ لجمع الفقه الاسلامى - مجمع الفقه الاسلامى، قرارات وتوصيات ص ٢٢ .

٣- المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغتين المقترحتين

أ - الصيغة الاولى : التعامل بالوساطة

لا يوجد حسب اعتقادنا - في الصيغة الاولى المقترحة -
أى اشكالات شرعية في العلاقة التعاقدية بين جهة الاصدار
وبقية المؤسسات المالية، لأن هناك عقدا أوليا تقوم به جهة
الاصدار (بيع أو ايجار مثلا) وهو عقد منفصل تماما عن
العقد الثاني الذى تقوم به بقية المؤسسات المالية (من بيع
العين المشتراة أو اعادة تأجير العين المستأجرة) .

غير انه يمكن لنا اثاره بعض التساؤلات الشرعية المتعلقة
بدور المؤسسات المالية في الوساطة بالشراء ثم البيع وكذلك
بالاستئجار ثم اعادة التأجير، ونوجزها في المسائل التالية :

* **المسألة الاولى** : قيام المؤسسة المالية بالاستئجار من جهة
الاصدار ثم اعادة تأجير نفس العين الى المستفيد النهائي بأجرة
أعلى .

يجيز الفقه الاسلامي مثل هذا التعامل حيث ان المنافع كالاغيان المادية يمكن أن تملك وأن تباع . وقد جاء في فتاوى لجنة العلماء المشاركين في ندوة البركة الثانية ما يلي :

" يجوز استئجار شيء بأجرة معينة وتأجيرها للغير بمثل ما استؤجر به أو أكثر أو أقل ما لم يمنعه المؤجر الأول أو العرف " ﴿٥٣﴾

* **المسألة الثانية :** قيام المؤسسة المالية بشراء البضاعة من جهة الاصدار بالأجل ثم اعادة بيع نفس البضاعة كذلك بالأجل . من المعلوم أن الفقه الاسلامي يجيز البيع بالأجل، وعليه فلا مانع شرعا من قيام المؤسسات المالية بالشراء بالأجل . أما بخصوص قيام هذه المؤسسات بالبيع بالأجل لنفس البضاعة المشتراة بالأجل بعقد آخر مستقل، فهو كذلك أمر جائز لأن البضاعة دخلت في ملكها حسب العقد الأول فيجوز لها مطلق التصرف فيها، ويكون ذلك من قبيل العمليات التجارية المشروعة .

﴿٥٣﴾ ندوة البركة الثانية للاقتصاد الاسلامي - تونس سنة ١٤٠٥ هـ .

* **المسألة الثالثة :** قيام المؤسسة المالية بشراء البضاعة من جهة الاصدار بالمراجعة أو بالأجل ثم اعادة بيع نفس البضاعة بالمراجعة .

في هذه الحالة التي يتم فيها البيع الثاني بالمراجعة قد تبرز بعض العوائق التنفيذية التي لم تبرز من قبل في حالة البيع بالأجل، وذلك نتيجة الشروط الشرعية الخاصة بعقود المراجعة ومنها :

– لزوم اعلام المستفيد النهائي بأن المؤسسة المالية (الطرف المتعاقد معه) اشترت البضاعة بالمبلغ الذي التزمت به لجهة الاصدار وأن ربحها يكون في حدود ١٪ من ذلك المبلغ في حين أن العميل يعلم ان ثمن البضاعة الاول عند البائع الاصيلي أقل وأن الربحية التي سيدفعها ١١٪ وليس ١٪ . وهذا الأمر قد يحدث بعض التشويش على العملية .

– الاشكال الثاني يتعلق بمدى ضرورة اعلام العميل بأن المؤسسة المالية اشترت البضاعة بثمن أول مؤجل وليس حالا .

وعليه فإنه يفضل في تنفيذ الصيغة الأولى اجتناب المعاملات بالمراجعة والاقتصار على غيرها من العقود .

ب - الصيغة الثانية : التعامل بالوكالة

المسائل الشرعية التي يمكن أن تثيرها هذه الصيغة من

التعامل هي :

* **المسألة الاولى** : هل يجوز لجهة الاصدار توكيل احدى المؤسسات المالية بشراء وتسلم سلعة أو معدات معينة على أساس بيعها لنفسها بعد الشراء بالثمن المتفق عليه ؟

يجيب الاحناف عن هذه المسألة بعدم الجواز مطلقا فليس للوكيل أن يبيع لنفسه والا يؤدي ذلك الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما، مطالبا ومطالباً، وهذا محال^{﴿٥٤﴾} . أما الجمهور فهم يجيزون هذا البيع إذا أذن له الموكل بالبيع واشتروا في ذلك شروطا^{﴿٥٥﴾} .

وقد أخذ الفقهاء المعاصرون برأى الجمهور ومن ذلك الفتوى الصادرة عن ندوة البركة الاولى حيث تنص على أن :

﴿٥٤﴾ الفقه وادلته للزحيلي ص ١٠٧، احكام المعاملات الشرعية للشيخ

علي الحنفي ص ٣٣٩ .

﴿٥٥﴾ المغنى ١١٩/٥ - غاية المنتهى ١٥٤/٢ .

" التوكيل الصادر بشراء سلعة معيّنة على أساس قيام الوكيل ببيعها بعد الشراء جائز مطلقا إذا كان البيع جاريا مع الغير وأما إذا كان الوكيل يبيع لنفسه فإن البيع يجوز إذا كان الثمن محددًا من الموكل " ﴿٥٦﴾ .

* **المسألة الثانية :** هل يجوز للمؤسسات المالية أن تسند العقد (عقد الشراء) لنفسها دون بيان صفتها الحقيقية بأنها تتصرف وكالة عن جهة الاصدار وليس أصالة عن نفسها ؟
يجوز عند فقهاء المذاهب الاربعة أن يضيف الوكيل العقد لنفسه دون أن يسنده الى موكله في عقود المعاوضات المالية كالبيع والشراء والاجارات، هذا وقد أجمعت المذاهب على أن حقوق العقد ﴿٥٧﴾ تقع للأصيل دون الوكيل إذا تم التعاقد باسم الاصيل (الموكل) .

أما إذا لم يصرح الوكيل بأن التعاقد لحساب الأصيل وأضاف العقد الى نفسه فإن حقوق العقد ترجع عند الجمهور إلى الوكيل فهو الذى يطالب بالثمن ويلتزم بقبض المبيع وغيره

﴿٥٦﴾ ندوة البركة الاولى - المدينة المنورة عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨١م
ويراجع كذلك الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - بيت التمويل الكويتي - الجزء الثاني ص ١٦١
﴿٥٧﴾ حقوق العقد : هي الأعمال التي لا بد منها للحصول على الغاية والغرض من العقد مثل تسليم وتسليم المبيع، ودفع الثمن وقبضه...

من التصرفات الناتجة عن العقد، وخالفهم في ذلك الخنابلة إذ يرجعون تلك الحقوق الى الموكل لأن الوكيل عندهم مجرد سفير ومعبر عن العاقد الاصيل ^{﴿٥٨﴾}.

* **المسألة الثالثة :** هل يجوز أن يتطوع الوكيل (المؤسسة المالية) بأن يضمن تحصيل ثمن المبيع خلال مدة محددة بحيث يلتزم بتقديمه لجهة الاصدار عند أجله، والوكيل يتطوع بذلك في هذه الحالة نظرا لكونه هو الذى ينصح عادة بالتعامل مع المشتري وهو الذى يتولى في نفس الوقت تنفيذ عملية الشراء والبيع بمقتضى عقد الوكالة .

وفى اعتقادنا ليس هناك ما يمنع شرعا من التطوع بكفالة طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد وهو الحال بالنسبة للمؤسسات المالية في هذه العلاقة التعاقدية. أما بالنسبة للأجر الذى تستحقه فهو يعد كما اشرنا سابقا نظير الوكالة بالشراء والبيع وليس في مقابل الكفالة التى تقدمت بها .

﴿٥٨﴾ هذا رأى اضاعة للغرض من الوكالة لأن الموكل يوكل غيره ليخفف من عناء مباشرته لها بنفسه، فاذا عادت الحقوق اليه لم يتحقق الغرض .
د.محمد يوسف موسى : الأموال ونظرية العقد ص ٣٧٦

١- موضوع العلاقة التعاقدية

بعد انتهاء مرحلة البحث عن العمليات الاستثمارية والقيام بدراساتها وتقييمها والتأكد من جدواها (القسم الأول)، وبعد تعاقد جهة الاصدار على تنفيذها مع أصحاب العلاقة بتوفير الضمانات اللازمة فيما يتعلق بتحصيل المستحقات عند الأجل المحدد (القسم الثاني)، وانطلاقاً من ذلك كله تتولى جهة الاصدار بين حين وآخر اختيار سلة أو تشكيلة متناسقة من مجموع العمليات الاستثمارية التي التزمت بها، وتقوم باصدارها في صندوق استثماري جذاب ومجدي من حيث المدّة والربحية ومن ثم طرحه على الجمهور للاكتتاب العام في شكل أوراق مالية (مثل صكوك المضاربة أو أسهم المشاركة أو غيره) .

ومن أجل تأمين تغطية كامل رأس مال الصندوق الاستثمارى (أي القيمة الاسمية للاصدار) بحيث تتمكن جهة الاصدار بصفتها المضارب من تأسيس الصندوق في وقته المحدد وادارته طبقا للبيانات والشروط الواردة فى نشرة الاصدار، يتم فى هذه المرحلة اتفاق جهة الاصدار مع احدى المؤسسات المالية لتتعهد بشراء كل أو جزء من الأوراق المالية أو الأسهم الصادرة غير المغطاة أى الاسهم التى لم يتم استقطاب الأموال اللازمة للاكتتاب فيها من قبل الجمهور عند غلق الاكتتاب .

ونتيجة هذا التعهد قد تضطر هذه المؤسسات تعطيل بعض أموالها للتمكن من الوفاء بالتزاماتها وتوفير السيولة عند الاقتضاء، وهو الأمر الذى لا يمكن لها ان تقوم به دون الحصول على نصيبها من الربح أو أجر معين للتعويض عن ضياع مربوحيه الفرصة البديلة .

فما هى طبيعة هذه العلاقة ؟ وما هو التكييف الشرعي للأجر الذى تستحقه لقيامها بهذا الدور ؟ .

٢ - طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي

ان طرح العلاقة التعاقدية بين جهة الاصدار والمؤسسات المتعهددة بتغطية الاصدارات على الصورة المذكورة أعلاه، واعتبار الأجر المستحق لهذه المؤسسات نتيجة لضمان تغطية الاصدار ليست في الحقيقة الطريقة المثلى لتكييف هذه العلاقة، ذلك انه لا يوجد اتفاق بين العلماء على جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل الضمان .

وعليه تجدر إعادة صياغة هذه العلاقة بشكل آخر وطرحها على أساس كونها عملية بيع أول وبيوع تالية لجهات أخرى متعددة^{٥٩} حيث تتم العملية كما يلي :

أ - بعد تشكيل سلّة العمليات الاستثمارية التي سوف تمثل المكونات الأساسية للصندوق الاستثماري المزمع طرحه للاكتتاب، تقوم المؤسسة المالية المتعهددة بالتغطية بشراء هذه السلّة باعتبارها وحدة استثمارية مستقلة تمثل موجودات مختلطة تقبل البيع وإعادة البيع .

٥٩ ﴿ تستمد هذه الصيغة جذورها من مقترح مقدم من قبل الدكتور سامي حمود مع ادخال بعض الاضافات عليه .

ب- يكون بيع جهة الاصدار للمؤسسة المتعهددة بالتغطية على أساس الوضعية أي بالسعر الاسمي للسلة الاستثمارية ناقصا نسبة محددة .

ج- بعد اعداد نشرة الاصدار التي تحدد جميع شروط وعناصر عقد المضاربة تقوم جهة الاصدار بوصفها المضارب بتحديد رأس مال الصندوق المزمع تكوينه من مجموع السلة الاستثمارية المشار إليها، ثم تقوم بتجزئة رأس المال الى أوراق مالية (أسهم مشاركة) متعددة وتطرحها للاكتتاب العام لدى جمهور المستثمرين بقيمتها الاسمية .

د- يمثل الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة المباعة للسلة الاستثمارية الربح المتحقق للمؤسسة المالية المتعهددة بتغطية الاصدار، وهو ربح مشروع لأنه ناتج عن عملية شراء وبيع موجودات حقيقية تغلب فيها الاعيان والمنافع على النقود والديون .

٣ - المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة

تبين لنا ان الصيغة المقترحة تتمثل في بيع جهة الاصدار السلّة الاستثمارية لفائدة المؤسسة المالية المتعهددة بتغطية الاصدار ثم اعادة بيعها لاحقا لفائدة المكتتبين في الصندوق الاستثماري . وهذا يعنى أن يوجد منذ البداية اتفاق أولى بين الطرفين للقيام بذلك ، ، .

وسواء كان هذا الاتفاق ضمنيا أم صريحا فانه يحق لنا هنا أن نتساءل : أفلا تكون مثل هذه الصيغة من قبيل البيعتين في بيعة المنهي عنها ؟ كما نتساءل : هل تكون هذه الصيغة من قبيل بيع وشرط وهو الذى يسميه الفقهاء بيع الشيا ؟ أم انها ليس بهذا أو ذاك ؟

ان المتأمل في نوعية الاتفاق المصاحب لعقد البيع الاول يلاحظ ان الصيغة المذكورة لا يمكن أن تكون من قبيل البيعتين في بيعة أو البيع المقترن بالشرط ذلك أن البيعتين في بيعة المنهي

عنها شرعا تتمثل في اشتراط عقد فى عقد آخر بمعنى أن يكون الشرط المرافق للعقد الاول موجبا لانشاء عقد آخر، وهذا النوع من الشروط فيه غرر وهو يفسد العقد الذى يقترن به عند جمهور الفقهاء، ويذكر الشيخ علي الحفيف الحكمة في فساد هذا الشرط " انه شرط يؤدي الى نزاع فى العقد الذى تم، فقد لا يتفق المتعاقدان على انشاء العقد المشترط فيجر ذلك الى النزاع فى العقد الآخر "﴿٦٠﴾ .

وهذا ليس هو الحال بالنسبة للصيغة المقترحة، فجهة الاصدار عند بيعها للسلة الاستثمارية لا تشترط إعادة بيعها وانما تقترح تقديم خدماتها فقط في تسويق هذه السلة لدى الجمهور . وسواء نجحت في استقطاب الأموال اللازمة أم لم تنجح فان ذلك لا يؤثر فى عقد البيع الاول ويبقى الجزء غير المغطى فى ملكية المؤسسة المالية المتعهدة . وعليه لا يمكن الحديث هنا عن وجود شرط تشترطه جهة الاصدار سواء أكان شرطا بانشاء عقد آخر أو غيره .

﴿٦٠﴾ أحكام المعاملات الشرعية - الشيخ علي الحفيف .

أما بالنسبة للمؤسسة المالية فلا يمكن الحديث كذلك عن شرط تشترطه عند اشتراطها للسلة الاستثمارية، فالاتفاق هنا لا يعدو أن يكون توكيلاً لجهة الاصدار ببيع السلة وتسويقها، وهذا التوكيل لا يؤثر في صحة عقد البيع الاول الذى يعتبر تاماً ولازماً منذ انعقاده . وعليه فان الصيغة المقترحة لا تعد من قبيل البيع المقترن بالشرط .

وخالصة القول، هناك عقد بيع تام ونهائي بين جهة الاصدار والمؤسسة المالية، ثم هناك توكيل مستقل من هذه الاخيرة باصدار السلة فى صندوق استثمارى وطرحه للاكتتاب العام وتسويقه على جمهور المكتتبين بسعر متفق عليه وهو السعر الاسمى . وقد ورد هذا المعنى فى قرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية وشركة الأمين للأوراق المالية حيث جاء فى المذكرة الشرعية الأولى للهيئة ما يلى :

" اذا رغبت الجهة المصدرة (شركتا التوفيق والأمين) بايجاد
جهة تتعهد بتغطية الاكتاب حتى لا يبقى من الاصدار شيء لم
يكتب به فى موعد اغلاق الاكتاب، فإن الطريقة التى تتبعها
الشركتان - على وجه مشروع لا يحصل فيه اعطاء مقابل
على ذلك التعهد - هي بيع جميع أسهم الاصدار الى الجهة
المتعهدة بتغطية الاكتاب وذلك بأقل من القيمة الاسمية لأسهم
الاصدار، فيتحقق من تلك العملية هامش ربح للجهة المتعهدة
بالتغطية حيث تبيع الاسهم بالقيمة الاسمية عن طريق جهة ثالثة
يتم توكيلها بعمولة معينة .

مع العلم بأن المسوغ الشرعي لصحة هذا التبايع هو
نفس ما سبق توضيحه فى بداية عملية الاصدار من حيث
اشتمال مكوناته على أعيان كثيرة تعتبر هى المقصودة وتعتبر
النقود والديون تابعة غير مقصودة " .

القسم الرابع : التعهد باعادة الشراء

١- موضوع العلاقة التعاقدية

إن من أهم مزايا الأوراق المالية المطروحة للاكتتاب العام هو قابليتها للتداول بالبيع والشراء وفقا للأسعار السائدة نظرا لغياب السوق المالى الاسلامي الذي يتم فيه مثل هذا التداول، ولذا تقوم جهة الاصدار عادة عند طرحها للصناديق الاستثمارية بالالتزام والتعهد باعادة شراء الأوراق المالية المتداولة (الأسهم أو الصكوك) وتحويلها الى نقود عند الطلب بالسعر الذى تعلنه أسبوعيا للعموم .

وقد يكون هذا التعهد من قبل جهة الاصدار نفسها أو عن طريق مؤسسات مالية أخرى يتم الاعلان عنها في كل صندوق استثمارى على حدة .

ومن المعلوم أن أي مؤسسة مالية تتعهد بإعادة شراء الأوراق المالية يستوجب عليها توفير السيولة اللازمة عند الطلب وهو ما قد يضطرّها إلى تجميد بعض أموالها لهذا الغرض، وبذلك فإنها لا يمكن أن تقوم بهذا الدور دون أن تتوقع الحصول على نصيب من الربح من هذه العملية، فما هي إذن طبيعة هذه العلاقة التعاقدية بين جهة الإصدار والمؤسسات المتعهددة بالشراء وما هو تكييفها الشرعي؟

٢ - طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي

لبيان طبيعة العلاقة التعاقدية بين جهة الإصدار وبقية المؤسسات المالية على مستوى التعهد بإعادة الشراء يجب أولاً التأكيد على أن هذا التعهد يقتضى الالتزام بشراء أي ورقة مالية يراد استردادها من قبل الجمهور أثناء فترة التداول، وهو ما يضمن في الحقيقة عملية تداول وتسييل الأوراق المالية . ولكن المراد بالتعهد والضمان في هذه الصيغة ليس معنى الكفالة وإنما هو الحلّول محلّ المُسترد، فتكون للمؤسسة

المشترية للورقة المالية مثل حقوق وواجبات بقية المكتتبين، وهي بالتالي تحقق ربحها نتيجة احتفاظها بالورقة المالية طيلة الفترة الباقية من عمر الصندوق الاستثماري بحيث يتحدد الربح بالفارق بين سعر الشراء وسعر التصفية .

وعليه فإن التكييف الشرعي الصحيح لهذا الأمر يستند على فكرة الايجاب العام الموجه لجمهور المكتتبين بحيث تلتزم الجهة المتعهددة بمقتضاه خلال مدة محددة (عادة ما تكون فترة الاصدار) بشراء الأوراق المالية المعروضة للبيع، ويكون تعهدا هذا مُلزما خلال المدة المحددة طبقا لمذهب المالكية .

وقد بَحَثْنا ندوة البركة الثانية مسألة شرعية قيام البنك الاسلامي - الذي يملك نسبة عالية في رأس مال شركة - بعرض ايجاب عام بشراء حصص فيها أو أسهمها مع تحديد الثمن الذي يشتري به الحصص أو السهم في خلال فترة معينة ؟

وصدرت الفتوى التالية :

" يجوز للبنك الاسلامي أن يعرض ايجابا عاما بشراء هذه الحصص أو الأسهم ما لم يكن ذلك وسيلة إلى محرم "﴿٦١﴾ .

وتعرضت الندوة السابقة كذلك إلى استفسار مكمل للأول، وهو مدى جواز قيام البنك الاسلامي بإشراك مؤسسات أخرى في التعهد بشراء الحصص أو الأسهم أو الأوراق المالية وإعادة بيعها للراغبين، وكانت الاجابة على النحو التالي :

" يجوز للبنك الاسلامي الذي يعرض ايجابا عاما بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشرك معه غيره من البنوك والمؤسسات الاسلامية في الايجاب بنفس الشروط، شريطة أن يتم الاعلان عن اسم البنك أو المؤسسة المنضمّة كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالايجاب "﴿٦٢﴾ .

﴿٦١﴾ ندوة البركة الثانية، الفتوى ٣- تونس ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م
﴿٦٢﴾ ندوة البركة الثانية، الفتوى ٤- تونس ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

وقد أقرّ مجمع الفقه الاسلامي هذا التكييف في قراره
رقم ٥ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار حيث
جاء فيه :

" يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية
إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف
العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين . كما يجوز أن
يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة
بإعلان أو إيجاب يوجه الى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال
مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة
بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل
الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع .
كما يجوز الاعلان عن الالتزام بشراء من غير الجهة
المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار
إليه" (٦٣) .

﴿٦٣﴾ مجمع الفقه الاسلامي الدورة الرابعة، القرار رقم ٥

٣ - المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة

يمكن أن تُثار هنا -على مستوى التعهد باعادة الشراء-
مسألتان هامتان تتعلق الأولى بتحديد سعر اعادة الشراء
بالقيمة السوقية والثانية بتحديده بالقيمة الاسمية المكتتب بها ؟

* **المسألة الأولى :** جواز تحديد سعر الشراء بالقيمة السوقية.

من الواضح أن سعر اعادة الشراء لا يتحدد منذ البداية
عند الايجاب الصادر من الجهة المتعهددة، وانما يقتصر في
الايجاب على الالتزام بشراء الأوراق المالية المعروضة بالأسعار
السوقية المعلنة في حينه . فهل تعليق السعر بهذه الكيفية
مقبول شرعا أم انه يؤثر في صحة الصيغة المقترحة ؟

وبالرجوع الى آراء الفقهاء، يتضح لنا أنه بالرغم من
اتفاقهم جميعا على اشتراط أن يكون الثمن فى عقد البيع
معلوما غير مجهول، فإنهم اختلفوا فى وجوب تحديده تحديدا
كميا وقت العقد أو الاكتفاء بمعرفته وتعيينه بالتراضى بين

المتعاقدين بشكل يمنع أن تثار بشأنه نزاعات أو خصومات لاحقة .

وقد تعرضت الموسوعة العلمية للبنوك الاسلامية بشيء من التفصيل الى مختلف آراء الفقهاء بهذا الصدد، وانتهت الى القول بجواز البيع بما ينقطع به السعر " لأن الغرض هو الرضا حتى لا يحدث شقاق أو خلاف ... والبائع والمشتري يرضيان بسعر السوق ويقولان لنا أسوة بالناس" ﴿٦٤﴾ .

ومن هذا المنطق فانه لا مانع شرعا في صيغة الايجاب المقترحة من تحديد سعر الشراء بالقيمة السوقية المعلنة يوم الاسترداد، بل ان العدل يقتضى ذلك لأن سعر السوق منضبط، ويجب الوفاء بهذا الاتفاق إذا تم الالتزام به .

﴿٦٤﴾ الموسوعة العلمية - الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية -
الجزء الخامس، المجلد الاول . ص ٤٢٠ .
وانظر عمل شركات الاستثمار الاسلامية في السوق العالمية ص ٣١٢
للدكتور أحمد محبى الدين .

وبالإضافة لذلك فإن الصيغة المقترحة ليست من قبيل البيع بما ينقطع به السعر لأننا أمام مجرد إيجاب أى وعد بالشراء ولا يتم البيع الحقيقي إلا في حالة اقتران هذا الإيجاب بالقبول أي عند قيام صاحب الورقة المالية بطلب الاسترداد .

أما بخصوص تحديد القيمة السوقية نفسها، فقد أشارت الفتوى السابقة الصادرة عن مجمع الفقه الاسلامي بأنه يحسن الاستعانة في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقا لظروف السوق والمركز المالي للصندوق . وقد درجت شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية على تحديد أسعار شراء وبيع أسهم المشاركة من خلال لجنة مكونة من إدارة الشركة ومندوب عن كل من البنوك والمؤسسات المتعهدة باعادة الشراء والمسوقين وكذلك المكتتبين الذين لا تقل مساهمة كل منهم عن ٢٠٪ من قيمة الاصدار . وتأخذ هذه اللجنة بعين الاعتبار معيار الفرصة البديلة لعمليات الاستثمار والتمويل ضمن معايير أخرى عند تحديد أسعار البيع والشراء لأسهم المشاركة .

* **المسألة الثانية :** جواز تحديد سعر الشراء بالقيمة الاسمية .

بعد بيان التكييف الشرعي للتعهد باعادة الشراء
واعتباره ايجابا عاما بشراء أي ورقة مالية يراد استردادها
بالقيمة السوقية المعلنة، يمكن أن تثار مسألة ثانية قد تعرض
لبعض الجهات المصدرة للصناديق الاستثمارية وهي رغبة هذه
الأخيرة في شراء الورقة المالية بنفس القيمة الاسمية المكتتب بها
من قبل المسترد وليس بالقيمة السوقية المعلنة، وهي بذلك
تهدف عادة إلى المحافظة على نوعية معينة من العملاء بمحاولة
تجنبيهم أي خسارة يمكن أن تلحق بهم . فما هو الرأي
الشرعي في هذه الحالة ؟

لقد عُرِضَتْ هذه المسألة على هيئة الفتوى والرقابة
الشرعية لشركتي التوفيق والأمين للأوراق المالية، و صدر
الجواب على النحو التالي :

" يُتَصَوَّرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنْ تَشْتَرِي الشَّرْكَةَ لِنَفْسِهَا أَوْ لْجِهَةِ أُخْرَى .

* فَإِنْ كَانَ لِنَفْسِهَا، فَلِهَا الْخِيَارُ بِأَنْ تَشْتَرِيَ بِالْقِيَمَةِ السُّوقِيَّةِ الْمُنْخَفِضَةِ عَنِ الْقِيَمَةِ الْمَكْتُوبِ بِهَا أَوْ بِالْقِيَمَةِ الْمَكْتُوبِ بِهَا لِقِيَامَةِ الْعَمِيلِ مِنَ الْخُسَارَةِ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ الْإِسْتِزْدَادُ بِالْقِيَمَةِ الْمَكْتُوبِ بِهَا مُشْتَرَطًا عَلَى الشَّرْكَةِ عِنْدَ الْإِكْتَابِ وَلَا مَعْلَنًا لِلْجُمْهُورِ حَتَّى لَا يَكُونَ مِنْ قِبَلِ ضَمَانِ الْمَضَارِبِ لِرَأْسِ الْمَالِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ شَرْعًا .
وَفِي حَالِ كَوْنِ الْقِيَمَةِ السُّوقِيَّةِ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ الْمَكْتُوبِ بِهَا فَعَلَى الشَّرْكَةِ أَنْ تَفِي بِالتَّزَامِهَا فِي الْإِسْتِزْدَادِ بِالْقِيَمَةِ السُّوقِيَّةِ الْمَعْلَنَةِ .

* وَإِذَا كَانَ الشَّرَاءُ (الْإِسْتِزْدَادُ) لِصَالِحِ جِهَةٍ أُخْرَى بِمَعْنَى أَنْ الشَّرْكَةَ وَكَيْلَةَ عَنِ تِلْكَ الْجِهَةِ، فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَسْتِزِدَ بِأَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ السُّوقِيَّةِ إِلَّا بِتَفْوِيضِ خَاصٍ صَرِيحٍ بِذَلِكَ مِنَ الْجِهَةِ الْمَوْكَلَةِ "﴿٦٥﴾" .

يَتَبَيَّنُ لَنَا مِنَ الْفَتْوَى السَّابِقَةِ أَنَّ التَّزَامَ الْمَضَارِبِ - بِصِفَتِهِ مَتَعَهْدًا بِإِعَادَةِ الشَّرَاءِ - بِإِسْتِزْدَادِ الْأُورَاقِ الْمَالِيَّةِ بِقِيَمَتِهَا الْأَسْمِيَّةِ الْمَكْتُوبِ بِهَا أَمْرٌ غَيْرُ جَائِزٍ لِأَنَّهُ مِنْ قِبَلِ ضَمَانِ

﴿٦٥﴾ هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين - الاجتماع ٢

المضارب لرأس المال، فيضمن رب المال بذلك استعادة أصل ماله بالاضافة إلى ما قد يحصل له من أرباح خلال امتلاكه للورقة المالية وهذا ممنوع شرعا .

أما في حالة قيام المضارب المتعهد بإعادة الشراء باسترداد الورقة المالية أثناء فترة التداول بقيمتها الاسمية دون التزام أو إعلان سابق موجه للجمهور، فهذا يجوز أخذا برأي بعض المالكية الذي يجيز تطوع المضارب بضمان رأس المال بعد تمام عقد المضاربة وإن كان الأصل أنه أمانة بيده . فقد جاء في كتاب إعداد المهج " قيل لابن زاب : أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع (أي تطوع) قابضه بالتزام الضمان؟ فقال إذا التزم الضمان طائعا بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه "﴿٦٦﴾ .

﴿٦٦﴾ إعداد المهج للاستفادة من المهج في قواعد الفقه المالكي للشيخ أحمد الشنقيطي ص ١٦١ - منشورات دار إحياء التراث، قطر

ويختلف الأمر عند قيام جهة أخرى غير المضارب بالتعهد بإعادة الشراء بالقيمة الاسمية لأنها جهة ثالثة مستقلة، فيجوز لها ذلك التعهد " لأنه وعد بالبيع بطريقة (بيع التولية) :
بمثل الثمن الأول وهو من بيوع الأمانة المعروفة، وكما تصحّ المواعدة على الشراء والبيع بالمساومة، أو بسعر السوق يوم البيع، يصحّ أن يكون السعر فيها هو سعر الشراء الأصلي دون مراعاة تغير القيمة .. "﴿٦٧﴾ .

﴿٦٧﴾ الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية - ج ١ الفتوى ٤٦

١ - موضوع العلاقة التعاقدية

إن صياغة جميع العلاقات التعاقدية السابقة بين جهة الاصدار وبقية المؤسسات المالية ليس له من غاية في الحقيقة سوى الوصول الى إبراز ورقة مالية اسلامية تتميز بالربحية والسيولة والضمان، وقادرة على استقطاب جمهور المسلمين وجمع مدخراتهم ومواردهم قصيرة الأجل، ومن ثم توجيهها لاستثمارات متوسطة وطويلة الأجل، وهو ما يحقق في النهاية عملية الربط والتكامل بين السوق الأولي والثانوي ويساهم بجدية في قضية التنمية الشاملة لوطننا .

ومن هذا المنطلق تسعى جهة الاصدار الى نشر وتوسيع دائرة تداول هذه الاوراق المالية الاسلامية لدى جمهور المكتتبين من مختلف انحاء العالم . وهي لا تقتصر في ذلك على

وسائلها وامكانياتها الخاصة فحسب، بل إنها تفتح المجال أمام بقية المؤسسات المالية للمساهمة معها في حدود منطقتها الجغرافية في هذا الدور . وهذا هو موضوع العلاقة التعاقدية الجديدة .

٢- طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي

تتمحور العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين على هذا المستوى في مهمتين رئيسيتين يمكن للمؤسسات المالية التعاقد على أحدهما دون الآخر أو الالتزام بهما معا في آن واحد بمقتضى نفس العقد .

* المهمة الاولى : تسويق الأوراق المالية وخدمة العملاء

تتولى المؤسسات المالية وفقا لاتفاق الطرفين البحث عن العملاء الراغبين في استثمار أموالهم في الأوراق المالية التي تطرحها جهة الاصدار، كما أنها تتولى تقديم جميع الخدمات اللازمة للعملاء، ويتناول ذلك عادة المهام التالية :

- عرض التفاصيل الخاصة بكل إصدار جديد على جمهور المستثمرين ومحاولة اجتذابهم ودعوتهم للاكتتاب فيه .
- الاجابة عن استفسارات العملاء، وبيان طبيعة الأوراق المالية وأسسها الشرعية، وكذلك مميزات الصناديق الاستثمارية المطروحة وخصائصها الفنية .
- تيسير الاجراءات الخاصة بالاستثمار في الأوراق المالية سواء أثناء فترة الاكتتاب أو بعدها واعانة العملاء في ذلك حتى تسليمهم شهاداتهم الاستثمارية .
- متابعة رغبات المستثمرين وتلبية احتياجاتهم المختلفة بما في ذلك التوسط في تنفيذ طلباتهم لاسترداد قيمة مساهمتهم أو لتغييرها من صندوق استثماري لآخر أو لتحويل مستحققاتهم النهائية بالشكل والأسلوب الذى يحدده .
- ضبط حركة الاكتتابات والاستردادات التى تتم عن طريقهم ومسك الكشوفات والمستندات اللازمة لذلك بالتنسيق مع الادارات المختصة لدى جهة الاصدار .

* المهمة الثانية : استرداد الأوراق المالية و دفع مستحقات
العملاء :

تتمثل المهمة الثانية في قيام المؤسسات المالية بخدمة
العملاء على مستوى تنفيذ مباشر لرغباتهم الخاصة باعادة
الأوراق المالية المكتتب فيها واسترداد قيمتها من ناحية،
وكذلك على مستوى تحصيل مستحقاتهم عند تصفية
الصناديق الاستثمارية من ناحية أخرى .

وخلافا للمهمة الاولى، لا يقتصر دور المؤسسات المالية
هنا على مجرد التوسط بين العملاء و جهة الاصدار، بل إنها
تلتزم أمام المستثمرين بدفع مستحقاتهم النهائية في حينه عند
التصفية وكذلك باعادة شراء ما يعرضونه أثناء التداول من
أوراق مالية وفقا للأسعار السائدة .

ولإتمام مهمتها هذه تقوم المؤسسات المالية بالأعمال
التالية :

- متابعة جميع الصناديق الاستثمارية المطروحة من حيث خصائصها الفنية والمالية المحددة في نشرات الاصدار، ومن حيث مركز الاكتاب وقائمة المكتتبين فيها .

- دفع مستحقات المكتتبين عند طلبهم الاسترداد أو التصفية اعتمادا على أسعار التداول المعلنة وارشادات جهة الاصدار، وذلك بعد التثبت من هويتهم ومراقبة صحة توقيعاتهم .

- تسلم الأوراق المالية المستردة أو المصفّاة بعد دفع جميع المستحقات لأصحابها، وتوجيه جميع المستندات اللازمة إلى جهة الاصدار للمطالبة بتغطية المبالغ المدفوعة من قبلها .

- الاتفاق مع جهة الاصدار على طريقة محددة لتغطية المبالغ التي تدفعها للعملاء حيث انها تتولى ذلك نيابة عنها، فهي تقوم بدور المفوض بدفع المستحقات واعادة شراء الأوراق المالية وليس بدور المتعهد باعادة الشراء الذي يحشاها في القسم الرابع .

وتجدر هنا الملاحظة إلى أن المؤسسات المالية عند التعاقد لها للقيام بالمهمة الأولى الخاصة بتسويق الأوراق المالية وخدمة العملاء و/أو بالمهمة الثانية الخاصة باسترداد الأوراق المالية ودفع مستحقات العملاء، إنما هي تلتزم ذلك في كلتا الحالتين نيابة عن جهة الإصدار ولحسابها . فلا تخرج العلاقة التعاقدية بين الطرفين عن كونها علاقة وكالة للقيام بخدمات معينة . والوكالة عقد جائز شرعا، ويعرفه الفقهاء بأنه إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه .

ويمكن لنا تسمية المؤسسات المالية التي تتولى المهمة الأولى بوكلاء التسويق، وتسمية تلك التي تتولى المهمة الثانية بوكلاء الدفع، ويحق لهذه المؤسسات أخذ أجر أو عموله نظير قيامها بالخدمات المشار إليها أعلاه حيث إن الوكالة تجوز بأجر وبغير أجر، وتتحدد هذه العمولة باتفاق الطرفين .

٣ - المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة

تبين لنا أن العلاقة التعاقدية بين جهة الاصدار وبقية المؤسسات المالية تدرج على هذا المستوى ضمن عقد الوكالة بالعمولة، وهي صيغة جائزة لا تثار بشأنها أى إشكالات شرعية .

وعليه فان المسائل التي نطرحها في هذا الباب لا تخص الصيغة التعاقدية نفسها، وإنما هي تتعلق بطريقة قيد هذه العمولات في حسابات جهة الاصدار . ونبحث في المسألة الأولى مدى جواز تحميل أرباح المضاربة المصاريف الخاصة بعمولة التسويق؟ ثم نتعرض في المسألة الثانية إلى شرعية استقطاع عمولة التداول من جملة المستحقات المدفوعة للعملاء عند اعادة شراء الأوراق المالية .

* المسألة الأولى : تحميل أرباح الصناديق عمولة التسويق

من المعلوم أن جهة الاصدار تقوم بتكوين الصناديق الاستثمارية وإدارتها بوصفها المضارب، في حين يمثل المكتتبون في الأوراق المالية أصحاب المال . ونعلم كذلك أن المضاربة في الفقه الاسلامي يُشترط فيها تحديد نصيب كلا الطرفين من الربح المحقق عند التعاقد، وأن يكون ذلك بنسبة شائعة بينهما .

والمسألة المطروحة هنا تتعلق بقواعد توزيع أرباح المضاربة، فهل يجوز استقطاع عمولة التسويق من إجمالي الأرباح العائدة للصندوق الاستثماري قبل توزيع الأرباح أم انها تحمل على نصيب جهة الاصدار من الربح بصفتها المضارب ؟

وللإجابة عن هذه المسألة لا بد لنا من تجلية آراء العلماء في موضوع تغطية المصرفيات من مال المضارب أو من

مال المضاربة ﴿٦٨﴾؟

لقد بحثنا ذلك في الباب الأول من القسم الخاص بتوزيع المصرفيات في الصناديق . ويمكن لنا القول بأن عمولة التسويق مثلها مثل بقية المصاريف المباشرة المتعلقة بالصندوق الاستثماري (مثل تكاليف المطبوعات ونشرات الاصدار وتكاليف الاعلانات وغيره)، تُستَقَطَّ جميعها من اجمالي الأرباح المتحققة للاصدار قبل أي توزيع للأرباح .

وقد جاء في القرار الأول للحلقة العلمية الاولى للبركة

ما يلي :

" يجوز أن تُحمَّل مصروفات انشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة اذا تضمنتها نشرة الاصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يُذكر في النشرة، فاذا لم تتضمنها نشرة الاصدار كانت هذه المصروفات على المضارب " ﴿٦٩﴾ .

﴿٦٨﴾ انظر تفاصيل آراء المذاهب في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية الجزء الخامس - المجلد الاول ص ٣١٩ وما بعدها .

﴿٦٩﴾ الحلقة العلمية الأولى للبركة - رمضان ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م

* المسألة الثانية : شرعية استقطاع عمولة التداول

تتمتع الأوراق المالية التي تطرحها جهة الاصدار بقابليتها للتداول حيث انها تمثل حصة مالية شائعة في صافي موجودات صندوق استثماري يتكون فى غالبه من الأعيان والمنافع بالاضافة إلى النقود والديون . وبموجب هذه الميزة يمكن للمكتب في الأوراق المالية تحويلها أو بيعها إلى أي مشتر آخر، كما يمكن له كذلك أن يتوجه الى جهة الاصدار نفسها أو أي مؤسسة من المؤسسات المتعهددة بالشراء أو أي وكيل دفع قريب منه، فيعرض عليهم رغبته في إعادة الأوراق المالية التي اكتتب بها والحصول على مستحقاته وفقا لأسعار التداول المعلنة .

وفي هذه الحالة تُسْتَقَطَّ عمولة التداول (عمولة استرداد) من جملة مستحقاته لفائدة المؤسسة المالية التي تتولى بنفسها عملية إعادة الشراء، وهي تَسْتَحِق ذلك نظير قيامها بخدمة الوساطة المالية في البيع والشراء .

وتذكر نشرات الاصدار الخاصة بشركة التوفيق
للصناديق الاستثمارية أن أسعار البيع وإعادة الشراء تُعلن بعد
ختم العمولات، وقد أجازت ذلك هيئة الفتوى والرقابة
الشرعية لشركتي التوفيق والأمين حيث جاء في احدى
قراراتها ما يلى :

" ... تقوم الجهة المصدرة بالوساطة لترتيب عمليات إعادة
الشراء بالسعر الصافى المعلن فى التعهد الذى حسمت منه
عمولة الاسترداد فى صورة هامش ربح طبقا لما تحدده
لجنة تحديد الاسعار من خلال التقويم (التضيض الحكمي)
وهذا جائز شرعا ... " .

الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث، لا بد من الإشارة الى أهمية صيغة المضاربة في الفقه الاسلامي ودورها الفعال في تحريك المال واستثماره في الحياة الاقتصادية .

فقد تبين لنا أن الأساس الفقهي الذي تقوم عليه الصناديق الاستثمارية هو عقد المضاربة، وأن أحكام الشريعة الاسلامية فيها من المرونة والاتساع ما يمكن من إيجاد الحلول اللازمة وتيسير التطبيقات المعاصرة المتنوعة . وقد تناولت هذه الدراسة في الباب الأول معالجة مسائل متعددة في المضاربة ذات أهمية خاصة لتكوين وتأسيس الصناديق الاستثمارية ولا سيما المسائل المتعلقة بتقسيم رأس المال إلى أوراق مالية ودفعه تدريجيا على مراحل وشروط تداوله ومساهمة المضارب فيه، وكذلك مسألة المشاركة بعروض (أراض، معدات، آلات أو غيره) في رأس المال . كما تعرضت الدراسة الى مسألة توزيع

الأرباح والخسائر وما يتعلق بذلك من موضوعات هامة تخص
حسم المصروفات واقتطاع الاحتياطيات وعملية التقويم
والتنضيم الحكومي .

واتضح لنا في الباب الثاني من هذه الدراسة بأن صيغة
المضاربة التي أشرنا إليها - بالرغم من أهميتها الكبيرة - تعالج
فقط العلاقة التعاقدية القائمة بين جهة إصدار الصناديق
الاستثمارية (المضارب) والمستثمرين المساهمين في الصناديق
بصفتهم أرباب المال، ذلك أن تأسيس مثل هذه الصناديق
يحتاج في الحقيقة الى علاقات أخرى غير علاقة المضارب برب
المال .

فهناك مؤسسات وجهات أخرى تدخّل في علاقة محددة
مع جهة الاصدار مثل الجهات المؤجدة للعملية، والجهات
المتعاقد معها التي تلتزم بالسداد عند الأجل، والجهات المتعهدة
سواء بتغطية الاصدار أو بإعادة الشراء، وكذلك الجهات
المؤكّلة بعملية التسويق ودفح المستحقات للمشاركين .

وهذه العلاقات التي لا تظهر مباشرة لمشتري الأوراق المالية تأخذ صيغا مختلفة حسب نوعية التعاقد نفسه، فهي تتم تارة بأسلوب الوعد، وتارة بصيغ الجعالة والوكالة والبيع وغيرها .

ويتضح من الدراسة أن الجهات التي تقوم بالبحث عن العمليات (موجدة العملية) والتي تتولى التعاقد النهائي مع المستفيد (البائع الوسيط أو المشتري الوسيط أو الوكيل)، هذه الجهات ينحصر دورها في التوسط بين جهة الاصدار والعملاء المستفيدين بالتمويل، حيث إنها تقوم من ناحية بالبحث عن العملاء الراغبين في التمويل وتنفّذ معهم من ناحية ثانية عملية التمويل سواء أصالة عن نفسها أو نيابة عن جهة الاصدار .

أما الجوانب المشتركة بين الجهات المتعهدة بتغطية الاصدارات والجهات المتعهدة بإعادة الشراء فهي تتمثل في كونهما يقدمان نوعا من الضمانات الى جهة الاصدار بحيث تتمكن هذه الأخيرة من حسن ادارة الصندوق الاستثماري

سواء من حيث ضبط التواريخ اللازمة لتوفير الأموال التي تحتاج إليها (تغطية الاصدار) أو من حيث تسهيل عملية تداول الاوراق التي تصدرها (إعادة الشراء) .

وتشترك العلاقة التعاقدية على مستوى وكلاء التسويق ووكلاء الدفع في الدور الوسيط بين جهة الاصدار والعملاء الراغبين في الاكتتاب والتعامل مع الصناديق الاستثمارية، حيث انهما يمثلان الواجهة الأمامية لجهة الاصدار، فيقوم أحدهما بتسويق الأوراق المالية على المكتتبين ويتولى الآخر عملية الاسترداد ودفع المستحقات للعملاء .

هذا ولا بد من الاشارة بأني اعتمدت في كتابة الباب الأول والثاني على فتاوى وقرارات جهات علمية وعملية معتبرة ولا سيما قرارات مجمع الفقه الاسلامي وفتاوى هيئات الرقابة الشرعية لمختلف البنوك الاسلامية . وقد أشرت لبعض هذه الفتاوى أثناء البحث، ورأيت من المفيد أفراد ملحق خاص بهذه الفتاوى بحيث يمكن الرجوع إليها مباشرة عند

الحاجة . ويتبين من هذا الملحق كثرة الفتاوى الصادرة عن المضاربة بصفة عامة والصناديق الاستثمارية بصفة خاصة، وهو ما يظهر أهمية هذه الأداة وما يجب أن تأخذه من موقع على المستوى العملي وذلك بديلا للأدوات والأساليب والمعاملات التقليدية التي تعتمد على الفوائد الربوية .

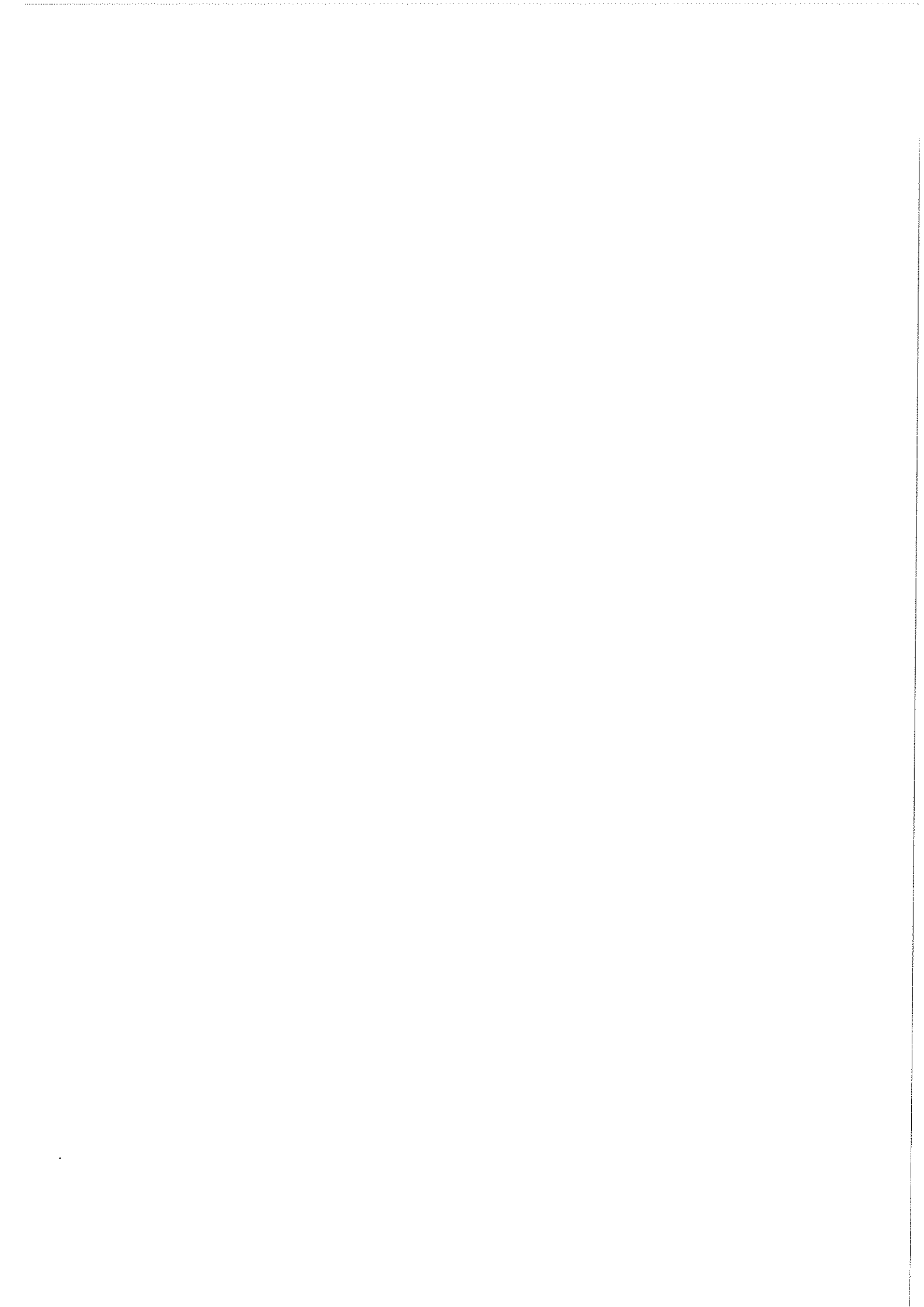
ويقدم هذا الكتاب في النهاية إطارا عاما يوضح الأبعاد الأساسية لتأسيس وتشغيل الصناديق الاستثمارية، وداخل هذا الإطار يمكن عمليا تكوين صناديق متنوعة سواء كانت صناديق مفتوحة أم مغلقة، أو صناديق مخصصة أو كانت صناديق قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل . ولا يفوتنى هنا التنويه بالجهودات التي تقوم بها في هذا الخصوص إدارة تطوير الأدوات المالية والبحوث الشرعية بمجموعة دله البركة، وهي على أتم الاستعداد لتقديم خدماتها واستشاراتها الفنية والشرعية لكل جهة ترغب في تأسيس صناديق استثمارية .

﴿ ملحق خاص ﴾

بعض القرارات والفتاوى الصادرة

عن مختلف الهيئات والجهات الشرعية

بشأن المضاربة عموما والصناديق الاستثمارية خصوصا



قرار رقم (٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ م .

بعد إطلاع على الأبحاث المقدمة في موضوع (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) والتي كانت كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦-٩ محرم ١٤٠٨ هـ ٨/٣٠ ١٩٧٨/٢ م تنفيذًا لقرار رقم (١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجماع المال والعمل .

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة الندوة وغيرها .

قرر المجلس ما يلي :

أولاً : من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة

١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية رأس مال المضاربة على أساس وحدات

متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه ويفضل تسمية هذه الإدارة الاستثمارية (صكوك المقارضة)

٢- الصورة المقبولة شرعا لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوفر فيها العناصر التالية:

العنصر الاول :

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المروع الذي أصدرت الصكوك لانشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته وترتب عليها جميع الحقوق التصرفات المقررة شرعا للمالك في ملكه من بيع وهبه ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة .

العنصر الثاني :

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحدها (نشرة الاصدار) وأن (الايجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقه الجهة المصدرة .

ولا بد أن تشتمل نشرة الاصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعا في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الاصدار على أن تتفق دجميع الشروط مع الأحكام الشرعية .

العنصر الثالث :

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذنا فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية :

أ - إذا كان مال القراض المجتمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودا فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف .

ب- إذا أصبح مال القراض ديونا تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون .

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من القود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع أما إذا كان الغالب نقودا أو دجيونا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على الجمع في الدورة القادمة .

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليا في سجلات الجهة المصدرة.
العنصر الرابع :

أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب ، أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصص المحددة له في نشرة الاصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأن المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية .

٣- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول

يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقا لظروف العرض والطلب ويخضع لإدارة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة

بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين فى تحديد السعر بأهل الخبرة وفقا لظروف السوق والمركز المالى للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه .

٤- لا يجوز أن تشتمل نشرة الاصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب الى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل الشرط الضمان واستحق المضاربة ربح مضاربة المثل .

٥- لا يجوز أن تشتمل نشرة الاصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقا أو مضافا للمستقبل وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعد بالبيع وفى هذه الحالة لا يتم البيع الا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء برضى الطرفين .

٦- لا يجوز أن تتضمن نشرة الاصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصا يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلا .
ويترتب على ذلك :

أ - عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الاصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها .

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الايراد أو الغلة ، ويعرف مقدار الربح، إما بالتنقيض أو التقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنقيض أو التقويم فهو الربح الذى يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقا لشروط العقد .

ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلنا وتحت تصرف حملة الصكوك .

٧- يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيد أو التقويم ولا يلزم الا بالقسمة . وبالنسبة للمشروع الذى يدر إيرادا أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته . وما يوزع على طرفى العقد قبل التنضيد (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب .

٨ - ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الاصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيد دوري، وإما من حصصهم في الايراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال .

٩ - ليس هناك ما يمنع شرعا من نشرة الاصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل مبلغ المخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد .

* * * * *

دفع نسبة مئوية من رأسمال المضاربة

السؤال : هل يجوز للممول أن يطلب من المقاول (المضارب) أن يدفع له نسبة مئوية معينة من قيمة عقد المقابلة علاوة على رأس المال بصرف النظر عن مقدار التمويل واما اذا ربح المشروع أو خسر ؟

الفتوى : ان هذا العقد غير جائز لما يلي :

اولا : لاشتماله على ضمان المقاول (المضارب) لرأس المال، والمضارب أمين لا يضمن رأس المال الا بالتعدى أو التقصير .

ثانيا : لاشتمال العقد على اشتراط رب المال على المقاول (المضارب) دفع مبلغ محدد وذلك الاشتراط مفسد للعقد لأنه قد يؤدي الى عدم الاشتراك في الربح .

ندوة البركة الأولى

الفتوى رقم ٢

* * * * *

الاتفاق على أن زيادة الربح عن حد معين تكون من نصيب المضارب

السؤال : هل يجوز أن يتفق رب المال مع المضارب على أنه اذا زاد الربح عن نسبة ١٥ ٪ مثلا في السنة عن رأس المال فان الزيادة تكون من نصيب المضارب ؟

الفتوى : هذا الشرط جائز شرعا طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقا للنسبة الشائعة المتفق عليها وأن رب المال يتحمل الخسارة اذا تبين وقوعها.

ندوة البركة الاولى

الفتوى رقم ٤

* * * * *

طلب تقديم كفالة أو ضمان من المضارب

السؤال : هل يجوز أن يطلب من المضارب أو الشريك تقديم كفيل أو ضمان ؟

الفتوى : اشترط تقديم الكفيل أو الضمان على المضارب أو الشريك جائز شرعا لضمان التعدي والتقصير .

ندوة البركة الأولى

الفتوى رقم ٥

* * * * *

اشترط رب المال على المضارب ألا يتجر الا في السلع التي تحقق ربحا معيناً

السؤال : هل يجوز ان يشترط رب المال على المضارب ألا يتجر الا في السلع التي تحقق في عرف السوق حداً معيناً من الربح ؟

الفتوى : ان هذا الشرط جائز شرعا في المضاربة ويجب الوفاء به
وذلك لأن رب المال له أن يشترط على المضارب مثل هذا الشرط في نطاق
المضاربة المقيدة .

ندوة البركة الاولى
الفتوى رقم ٣

* * * * *

شراء حصة في عين تخول الاشتراك في الأرباح وعدم التدخل في الإدارة

هل يجوز بيع حصة في عين تخول مشتري الحصة الحق في الأرباح النقدية
المتحققة أو الأرباح المحققة نتيجة لارتفاع قيمة العين مع اشتراط عدم تدخله في
الإدارة وعدم التصرف في العين الا ببيع الورقة التي تمثل الحصة التي يملكها ؟

الفتوى : الأصل في مثل هذا العقد الجواز، لأن التملك في أحكام الفقه
الاسلامي على أنواع، ويجوز للبائع أن يقيّد المشتري باستثناء بعض المنافع او
التصرفات، وترى اللجنة أن تصاغ العقود والشروط المتعلقة بهذا البيع صياغة
فقهيّة وافية لحماية حقوق الأطراف المتعاقدة بما يتفق مع القواعد المعتمدة في الفقه

ندوة البركة الاولى
الفتوى رقم ١١

* * * * *

بيع أسهم الشركات مع الاحتفاظ بحق الإدارة

شركة مسجلة باسم مجموعة من الناس ولها اسم تجاري وشخصية قانونية مستقلة ، وقد عرض مالكو الشركة أن يبيعوا حصصا فى رأس المال (أسهما) بشرط ابقاء ادارة الشركة فى يد من يملكون الاسم التجارى والتسجيل القانونى، حيث يتصرف هؤلاء المالكون فى موجودات الشركة الحقيقية القائمة بصفة العامل فى مال المضاربة . فهل يجوز الاتفاق على ذلك ؟

الفتوى : يجوز الاتفاق على بيع حصص أو أسهم فى شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون والنقود أو أحدهما بشرط احتفاظ البائعين باسم الشركة وبقاء ادارتها فى يد من يملكون الأسم المبيعة ، ويعتبرون بهذا الشرط بمثابة رب المال فى المضاربة الشرعية بشروطها .

ندوة البركة الثانية

الفتوى رقم ٢

* * * * *

اعطاء ايجاب لشراء أسهم أو حصص

السؤال : هل يجوز للبنك الاسلامي الذي يملك نسبة عالية فى رأس مال شركة ما أن يعرض ايجابا عاما بشراء حصص فيها أو أسهمها مع تحديد الثمن الذي يشتري به الحصص أو السهم فى خلال فترة معينة؟

الفتوى : يجوز للبنك الاسلامي أن يعرض ايجابا عاما بشراء هذه الحصص أو الأسهم ما لم يكن ذلك وسيلة الى محرم .

ندوة البركة الثانية

الفتوى رقم (٣)

اشتراك مؤسسات أخرى في التعهد بشراء الحصص

السؤال : هل يجوز للبنك الاسلامي الذي تعهد بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة للبيع (كما في الفتوى السابقة) .

هل يجوز له أن يشرك معه بنوكا ومؤسسات اسلامية في شراء هذه الحصص واعادة بيعها للراغبين؟

الفتوى : يجوز للبنك الاسلامي الذي يعرض ايجابا عاما بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشرك معه غيره من البنوك والمؤسسات الاسلامية في الايجاب بنفس الشروط، شريطة أن يتم الاعلان عن اسم البنك أو المؤسسة المنضمة كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالايجاب .

ندوة البركة الثانية

الفتوى رقم (٤)

* * * * *

الاشتراط على المضارب ألا يبيع إلا بالنقد وإلا كان ضامنا

السؤال : هل يجوز الاشتراط على المضارب ألا يبيع الا بالنقد وأنه اذا باع بالأجل فعليه أن يكفل المشتريين منعا له من التفريط بالبيع بالأجل لغير المليئين ؟

الفتوى : يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب ألا يبيع الا بالنقد وأنه اذا باع بالأجل فهو ضامن .

ندوة البركة الثانية

الفتوى رقم ١٠

تحميل مصروفات المضاربة

السؤال : كيف يتم حساب مصروفات المضاربة في المصارف الاسلامية ؟

الفتوى : الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الاسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها .

أما المصروفات الادارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الاسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطي بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من اعمال .

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة .

ويرجع الى ما يره الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الاسلامي ذي العلاقة .

ندوة البركة الرابعة

الفتوى رقم ١

* * * * *

معلومية حصة الطرفين في الأرباح

السؤال : كيف تتم معلومية حصة طرفي المضاربة في الأرباح ؟

الفتوى : يجب شرعا أن يكون ما يخصص من الربح لكل من المصرف الاسلامى والمستثمر محررا بالحصة الشائعة ومعلوما للطرفين وثابتا خلال فترة المضاربة، ويجب أن يضمن ذلك التحديد في عقد المضاربة عند الدخول فيه أو عند تجديده .

وفى حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من الاشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذى لا يعترض .

ندوة البركة الرابعة

الفتوى رقم ٢

* * * * *

ضمان المضارب لمال المضاربة

السؤال : هل يصح ضمان المضارب لمال المضاربة ؟

الفتوى : بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة، وبعد الاستماع الى المناقشات التى دارت بشأنها، قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل لرأس المال ينافي مقتضى العقد فلا يجوز .

ندوة البركة الخامسة

الفتوى رقم ٢

* * * * *

توزيع ربح على الحساب

السؤال : هل هناك مانع شرعي من التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس المال للبنك على حساب الأرباح على أن تتم التسوية والسداد لاحقا ؟

الفتوى : لا مانع شرعا من التزام المضارب بأن يدفع للبنك نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقا مع التزام البنك بتحمل الخسارة اذا وقعت .

ندوة البركة السادسة

الفتوى رقم ٩

* * * * *

تحميل مصروفات انشاء وتسويق الصناديق الاستثمارية

يجوز أن تحمل مصروفات انشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة اذا تضمنتها نشرة الاصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر فى النشرة ، فاذا لم تتضمنها نشرة الاصدار كانت هذه المصروفات على المضارب .

الحلقة العلمية الاولى للبركة

الفتوى الأولى

* * * * *

تحميل المصروفات في عقد المضاربة

١- المصروفات التي تلزم المضارب في مقابل حصته من الربح هي المصروفات التي تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الارباح والخسائر وتوزيعها وتشمل مصروفات ادارات الاستثمار والاجهزة التي تعتمد قراراتها وادارة المتابعة وادارة المحاسبة .

على أنه اذا اقتضت طبيعة المضاربة الاستعانة بخبرات في المجالات السابقة التي تلزم المضارب والتي لم تكن متاحة في هيكله الوظيفي وقت الدخول في المضاربة فان تكلفة هذه الخبرات تكون من مال المضاربة .

٢- أما بقية المصروفات اللازمة لتنفيذ العمليات فتحسب على مال المضاربة .

وبالنسبة للبنوك أو الشركات الاستثمارية التي تقوم بنشاط آخر بجانب عملها مضاربا، فيجب أن يراعى ان المضاربة لا تتحمل الا نسبة من المصاريف الكلية تتناسب مع ما قامت به في سبيل تنفيذ عمليات المضاربة .

الحلقة العلمية الاولى للبركة
الفتوى الثانية

* * * * *

تفاوت حصة المضارب في الارباح باختلاف مدة المضاربة

يجوز للمضارب أن يعلن عن مضاربة، ويشترط أن من يدخل فيها لمدة معينة (سنة مثلا) يستحق نسبة معينة من الربح . وان من يدخل معه لمدة أطول (خمس سنوات مثلا) يستحق نسبة أكبر من الربح .

وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فانه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر .

الحلقة العلمية الاولى للبركة
الفتوى الثالثة

* * * * *

تحديد الربح تبعا لكونه رأسماليا أو تشغيليا

اذا كان موضوع المضاربة اصولا تدر دخلا جاز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين المضارب ورب المال بنسبة معينة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، واذا بيع الأصل بأقل من ثمن شرائه فان هذا النقصان يجبر من الدخل التشغيلي.

الحلقة العلمية الأولى للبركة

الفتوى الرابعة

* * * * *

الخروج من الصناديق الاستثمارية

يجوز شرعا خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل اليها الصندوق في تقييم هذه الحصة .

الحلقة العلمية الأولى للبركة

الفتوى الخامسة

* * * * *

التنضيض الحكمي بطريق التقويم الدوري بغرض توزيع الارباح أو تحديد اسعار تداول الوحدات

١- للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقا للمعايير المحاسبية المتاحة .

٢- يجوز شرعا توزيع الارباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم .

الحلقة العلمية الثانية للبركة
الفتوى الثانية

* * * * *

اختلاف طريقة اقتطاع المخصصات (من رب المال أو المضارب) حسب الاستخدام المستهدف للمخصص

١- اذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوي معين من الارباح فانه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال و المضارب .

٢- اما اذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الاصول) فانه يقتطع من حصة أرباب المال فى الربح وحدهم ، ولا يشارك فيه المضارب ، لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدى الى مشاركة المضارب فى تحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعا .

الحلقة العلمية الثانية للبركة
الفتوى الثالثة

* * * * *

ضوابط تعامل المضارب مع نفسه

- ١- المضارب اذا كان شخصية اعتبارية فليس له ان يبيع من ممتلكاته الى وعاء المضاربة أو أن يشتري منه لنفسه الا بالضوابط الشرعية التي تمنع الخبايا في الشراء والبيع ونحوهما وذلك باحدى الطرق التالية :
 - اذن ارباب الاموال او من يمثلهم (لجنة المشاركين) .
 - تحديد ارباب المال ثمن السلعة المبعة الى المضارب .
 - وجود تفويض لثمن السلعة من بيوت خبرة معتمدة مستقلة .
- ٢- تطبق الضوابط المشار اليها في حالة تعامل المضارب مع شركات مملوكة للشركة الام كلياً أو جزئياً .

ثامناً - تجنب العينة في التعامل مع الشركات الشقيقة

- ١- تتحقق العينة المحرمة اذا اشترى شخص سلعة بعشرين ريالاً مؤجلة من شركة ثم باعها بخمسة عشر ريالاً حالة الى شركة اخرى اذا كان مالك الشركتين واحداً (شركة قابضة) .
- ٢- اذا كانت احدى الشركتين (البائعة للسلعة بثمن مؤجل) مملوكة بالكامل لمالك معين، والشركة الاخرى (المشتري للسلعة بثمن حال اقل) مملوكة لذلك المالك جزئياً، فان العينة لا تتحقق، لان السلعة لم تعد لبائعها، بل عادت له ولغيره . وهذا في غير حالة التواطؤ .

الحلقة العلمية الثانية للبركة

الفتوى السابعة

* * * * *

تحميل مصاريف التأسيس في المضاربة ، ومصاريف التخارج

الذي أراه من الناحية الشرعية في شأن مصاريف التأسيس أنها عبارة عن مقابل لأعمال ومهام بذلت لإنشاء المحفظة أي استلزمها (عقد المشاركة بين الطرفين) وهذا العقد يعود نفعه على كل من المضارب وأرباب الأموال، والمضارب إن قام بهذه الأعمال بجهود غيره فإنه يمكنه بسهولة تحديد ما صرفه فعلا، وإن قام بها بنفسه وبأعوانه فقط أو بذلك وبجهود غيره، فإنه يمكنه تقويم ما قام به بنفسه وبأعوانه باحتساب أجر المثل حسب تقدير الخبرة .. وبما أن هذه التحضيرات يستفيد منها المضارب وأرباب الأموال فإنه يتحملها الطرفان .

لا يقال " إن على المضارب أن يعد نفسه ليكون مؤهلا لعمل المضاربة " لأن هذا الإعداد قائم به من خلال خبراته المتراكمة التي لأجلها أقدم أرباب الأموال على التعامل معه وتسليم الأموال إليه وهذا هو الإعداد العام . أما ما يتوصل إليه من خلال التحضيرات والدراسات ونحوها فهو الإعداد الخاص لمزاولة المضاربة على النحو الأمثل ، فبذلك تتحدد كيفية التعاقد وإطارة ومكانه وزمانه ، وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف، وبينها وبين الغير، وهذه كلها تظهر آثارها الإيجابية في إنشاء المضاربة وعملها وتؤثر في نفعها العائد على جميع الأطراف .

وهناك منهجان مقبولان مبدئيا في تحميل تلك المصاريف وتحديدتها :

(أحدهما) أن تحدد من الواقع الفعلي، سواء كانت كلها بجهود الغير أو شارك فيها المضارب وتقوم بأجر المثل، فهذه المصاريف (الفعلية) تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق وذلك قبل التوزيع لها بالنسب المقررة وبهذه الطريقة يتحمل المضارب جزءا منها بحسب نسبته من الربح، وكذلك أرباب الأموال بحسب نسبتهم، لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما . وهذه الطريقة أعدل من جهتين : (١) ربطها بالمصاريف الفعلية . (٢) توزيع عبئها على الطرفين بحسب نصيبهما في الربح . ويلحظ في هذا المنهج أن المصاريف مراعى فيها المال لصالح المضاربة ولأجلها، فكأنها من مصاريف المضاربة المعتادة لمزاولة أنشطتها وهذامن قبيل استصحاب الحال .. وينسجم هذا مع قاعدة نفقات ومصاريف المضاربة خلال قيامها (وتنظر الفتوى اللاحقة بشأنها) .

(والمنهج الآخر) لا يلحظ فيه أنها كجزء من مصاريف المضاربة بل ينظر إليها على أنها خدمات سابقة على المضاربة قام بها المضارب وطلب لقاءها مقابلا حسب تقديره كضمن لتلك الخدمات، وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل . فإن قبلوا دخولا في المشاركة، وإلا أحجموا عن الدخول أو طالبوا بإنقاصها إلى القدر الذي يرتضونه ويقبله المضارب .. ويشبه هذا ما يقوم به أحد الشركاء أو الجيران من عمل في المال المشترك ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما حدده من ثمن لتلك المنفعة . وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به بإجازتهم له .. (والإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة) وهذا بالنسبة للمؤسسين .

أما المنضمون للمضاربة فيما بعد فإنهم لا يدفعون شيئا، فإن دفعهم للقيمة الاسمية للشهادة معناه تحمل نصيب مما حققته أعمال التأسيس من زيادة تلك القيمة .

والمنهج الأول من قبيل التولية (والتشريك فيها بالنسبة) أما المنهج الثاني فهو من قبيل المساومة، والأول أعدل وأدعى للقبول .

أما مصاريف التخارج - إن وجدت - فهناك بعض الممارسات التي تقضي بتحميل الخارج من المضاربة نفقات التسهيل له لذلك التخارج . وهذا بالرغم من وضوح باعثه وهو أن التخارج جاء من قبله ولمصلحته بالدرجة الأولى، لكن عملية التخارج هي عبارة عن عقد، وكل من الطرفين عامل لمصلحة نفسه، فلا يتحمل أحدهما ما يقع من نفقات ولا يطالب بمقابل .. بل إن وقعت نفقات فعليه تحملها الطرفان بالتساوي . والله أعلم .

الأجوبة الشرعية في التطبيقات لمصرفية

ج ١ - جواب رقم ٣٨

* * * * *

تحميل المصاريف في المضاربة

إن الأصل في المضاربة أن تحمل جميع مصاريفها على المضاربة نفسها، أي أنها تخصم من الربح إن كان هناك ربح، أو من رأس المال إن لم تحصل أرباح . ولا يتحمل المضارب أي شيء من المصاريف . لأن تحمله شيئاً منها معناه وقاية رأس مال المضاربة من ماله، مع أن رأس المال لا يوقى إلا من الربح . والمضارب ليس مطلوباً منه إلا بذل جهده وخبرته وعمله بنفسه، فإن كان عمل المضاربة محدوداً - كما هو في السابق - كفى عمله بنفسه، وإن أصبح متسعاً، كما هو الآن، فإن هذه السعة مردودها على المضاربة فكذلك مصاريفها عليها . وقد نص الفقهاء على أن نفقات المضارب التي تنشأ من توسع نشاطه بالسفر هي على المضاربة وفصلوا في ذلك تفصيلاً معروفاً جاء في بعض بياناته

أنها تشمل " ما كان من معدات تكثر تمييز المال .. فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة " (العناية شرح الهداية ٨١/٧) .
كما جاء في حاشية ابن عابدين (٤٩١/٤) أن ما أنفقه المضارب يجعل كالهالك، والهالك يصرف إلى الربح . وفي فتح القدير (٨١/٧) " المضارب ليس له إلا الربح، وهو في جيز التردد (الوجود أو عدم الوجود) فلو أنفق من مال يتضرر به " . وفي كتب فقهية أخرى نحو ذلك في المضاربة نفسها، أو في الشركة في قضايا تنفق طبيعتها مع المضاربة (مطالب أولي النهى ٥٠٢/٣ ، ٥٠٨) .

لذا لا يتحمل المضارب شيئا من المصاريف بصورة مباشرة وإنما يلحقه أثر وجود هذه المصاريف بانقصاص الربح الاجمالي لأن المصاريف تحسم من الأرباح قبل توزيعها، بتحميلها على المضاربة، فيتأثر المضارب بذلك نسبيا بصورة لا تنقطع بها مشاركته في الربح، ومعلوم أن كل ما يقطع المشاركة في الربح ممنوع في باب الشركات عموما ومنها المضاربة، وتحميل المصاريف للمضارب قد يؤدي إلى قطع مشاركته في الربح لأنها قد تزيد عما يؤول إليه من ربح، ويسلم لرب المال ربحه ببقاء نسبته فيه، في حين أن المصاريف قد تأتي على النسبة التي آلت للمضارب .

ثم إن اتخاذ القرار من المضارب وهو المطلوب منه من خلال عمله هو ما يقوم به بنفسه عادة، فإن حصل توسع في النشاط بحيث اقتضى وجود موظفين وإدارة أو إدارات فإن مردود ذلك التوسع هو على المضاربة، وتحمل مصاريف ذلك كله عليها . هذا إذا كانت تلك الإدارات يتمحض عملها للمضاربة، فإن كانت تعمل للشركة الأصلية (المساهمين) وللمضاربة وزعت مصاريفها بنسبة الأموال التي تخص كلا من الجهتين : رأس المال للشركة ، رأس مال المضاربة (أي ما يستثمر من رأس مال الشركة في المضاربة مع أموال المودعين ...) .

هذا ولا يحفظ المضارب من خطر عدم الاشتراك في الربح أن له طلب
زيادة ربحه إذا تجاوزت المصاريف المألوف . . فإن هذا ينظم المستقبل لا الحالة
الراهنة وقد لا يجاب إلى طلبه . والله أعلم .

الأجوبة الشرعية في التطبيقات لمصرفية

ج ١ - جواب رقم ٣٩

* * * * *

الإصدار الذي حدد فيه ربح المضارب فقط

لقد تبين من نشرة الإصدار (الورقة الرابعة منها) النص على أن
الشركة تستقطع حصتها كمضارب من معدل الربح الإجمالي بالنسب :
٥٠٪ من أرباح أول مليون دولار .
١٥٪ من أرباح المليون الثاني وما زاد عن ذلك .

وعليه تكون المضاربة مستوفية شرط معلومية الربح المستحق للطرفين
حيث يستقطع ربح المضارب ويكون الباقي لرب المال .
ومن الواضح أن لكل من المضارب ورب المال حصة من الربح ولا يجوز
حرمان أحدهما، لأن ذلك يقطع المشاركة في الربح . ومن شروط جميع
الشركات ومنها (المضاربة التي تقوم على أساسها الإصدارات) أن لا تنقطع
مشاركة الطرفين في الربح، كل بحسب النسبة المحددة له عند ابتداء المشاركة
والله أعلم .

الأجوبة الشرعية في التطبيقات لمصرفية

ج ١ - جواب رقم ٤٠

* * * * *

حول مشروع عقد مضاربة متعاقبة

(أ) المبدأ الذي تقوم عليه هذه المضاربة منسجم مع الطريقة التي تسلكها المصارف الإسلامية في حسابات أو ودائع التوفير الاستثمارية، وهناك التزام من المضارب بناء على أن المضاربة عقد غير لازم، فتنفسخ مساهمة من ينسحب من أرباب الأموال جزئياً، وذلك عن طريق مخارجة المضارب لتلك الحصص المرغوب من أرباب الأموال سحبها من وعاء المشاركة، والتخارج هنا يتم بالتولية (البيع بمثل الثمن الأول : نفس المبلغ المكتسب به في المضاربة أو حصصها) وكيفية التخارج تتم عن طريق التعهد الصادر من المضارب (البركة والمشاركين معها) والملزوم له خلال مدة عقد المضاربة، فإذا رغب رب مال بسحب جزء كان ذلك منه قبولاً لفسخ ذلك الجزء بالتولية (نفس المبلغ الذي دخل به) وقد تكون حصته أكبر قيمة من ذلك : في حال الربح، أو أقل : في حالة الخسارة، كما يمكن أن يتم هذا بالتعاطي، أو بالكتابة من خلال توقيع الاستثمارات من الطرفين لإتمام عملية السحب ..

(ب) ولا بد أن تشمل العمليات على تعامل بأعيان ومنافع إلى جانب النقود والديون، ولا يشترط في نظري أن تكون غالبية وإن كان الأولى ذلك، فيكفي وجود أعيان ومنافع . ودليل ذلك حديث (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)، فإذا اشترطه المبتاع (المشتري) كان ذلك منه شراء لعين ونقد بالنقد، وقد يكون المال الذي يجوز العبد أكثر من قيمته بكثير، فيغتفر لكون النقد هنا تابعاً، والنقود في المضاربة أو المشاركة تابعة للأعيان والمنافع التي هي الأصل بحسب طبيعة المشاركة، لكونها متاجرة بالسلع لتحقيق ربح مشترك، أما إذا كان موضوع المضاربة نقوداً - كما لو كان في أول إنشائها - أو ديوناً فقط : في حال التصفية، أو خلال العمليات في حالة الخلو عن

الاعيان والمنافع فإن الحلول غير سائغ، لأنه شراء للدين بأكثر منه أو أقل ، في حال الربح أو الخسارة والكامين وهذا ممنوع .

(ج) إن حصة الربح المخصصة للإدارة (البركة ، المشاركين معها) في مقابل تنظيم عملية التبايع، وليست مقابل الاستعداد لتغطية السحوبات لأن هذا الاستعداد له ربح مفترض في أصل عملية التخارج وهي مخاطرة وإذا كانت العمليات رابحة فلهذا التخارج ربحه الخاص به من خلال حساب النمر . أما الاستعداد للأداء فلا يحق أخذ مقابل عنه لأنه شبيه بالكفالة، وإن مراعاة ذلك في زيادة الربح ضمنا لا مانع منه، لعدم الحرج في تفاوت نصيب الربح .. (خلافا للخسارة المنوطة بمقدار حصص الشركاء) . والله أعلم .

الأجوبة الشرعية في التطبيقات لمصرفية

ج ١ - جواب رقم ٤١

* * * * *

مضاربة موضعها عقارات ، مع ضمان المضارب رأس مال المضاربة ببعض ممتلكاته

(أ) لا يجوز في شركة المضاربة أن يضمن المضارب (كشرط) رأس مال المضاربة ، بصورة مطلقة في حالة الخسارة مثلا ، ولا يجوز تقديم ضمانات من المضارب لكي تستخدم في الاستيفاء منها إلا في حال التعدي أو التقصير ، أو مخالفة تعليمات رب المال . على أنه لا مانع من تحمل المضارب للخسارة أو جزء منها - في حينه - كمبادرة منه ، دون اشتراط أو إلزام مسبق

(ب) الأصل تحديد ربح كل من المضارب (إدارة صندوق الاستثمار) ورب المال (العميل) ، أو أحدهما بحيث يعرف ربح الآخر، وذلك عند بداية

الاستثمار أى قبول الوديعة ، ولا يجوز تأجيل ذلك لما بعد، أو إلى حين تحقق الأرباح، وقد اعتبر ذلك من أخطاء بعض البنوك وجرى التنديد به في قرارات مؤتمر المصرف الاسلامي الثاني بالكويت . ولا يكفي بيان الربح المتوقع للعميل، أو الاشارة إلى أرباح السنة الماضية .. وقد تبين أن هذا التحديد في البداية غير معلى للعميل فيجب تداركه .

(ج) فإذا حددت نسبة الربح لكل من الطرفين فإنها تعتبر سارية المفعول خلال العملية الواحدة إذا كانت مضاربة منفردة، أو خلال الفترة الزمنية في المضاربة المستمرة (حسب الدورة : سنة، ستة أشهر إلخ ..) وكذلك حسب السنة المالية إذا كان هناك ربط لمعادلة الأرباح بها . والمهم مراعاة ما هو مبين في قبول الوديعة ولا يجوز تغييره إلا بالاتفاق الطرفين وتراضيهما .

أما الفترات اللاحقة، أي عند الدخول في عملية مضاربة منفردة جديدة، أو بدء فترة دورية جديدة في المضاربة المستمرة فلا مانع من تعديل المعادلة وللطرف الآخر القبول أو الخروج ويجب تسهيل خروجه إن شاء دون أي تبعه .

وأخيراً، تتأكد ضرورة النص على نصيب كل من الطرفين أو أحدهما من الربح بالنسبة لما يستحق من الأرباح، وأن يكون النص عند قبول الوديعة مع تحديد مدة سريان هذه المعادلة أو ردها لفترة وإنها إذا لم تعدل تعتبر محدودة . والله أعلم .

الأجوبة الشرعية في التطبيقات لمصرفية

ج ١ - جواب رقم ٤٢

ضمان الطرف الثالث

إن هناك بديلا لموضوع ضمان رأس مال المضاربة وهو أن يكون من طرف ثالث غير المضارب ورب المال ، فيكون من قبيل الوعد بجائزة وهو من قبيل الهبة، فيبدي هذا الطرف استعداده لتكملة ما ينقص من رأس المال بالاستثمار . فإذا أمكن تحصيل ذلك من قبل البنك المركزي مثلا أو وزارة المالية أو أي جهة مستقلة عن المضارب لا مانع من ذلك، سواء كان تأمين ذلك الطرف الثالث بجهود المضارب أو رب المال . بل حتى لو تقدم بهذا الضمان عميل لمصلحة عميل آخر . دون أن يربط هذا بعقد المضاربة تحاشيا لا شروط عقد في عقد آخر .

* * * * *

احتساب نتائج الاستثمار عند تمام السنة المالية في حالة السحب

فان أقرب الآراء الى العدالة التي تتفق مع قواعد الشريعة السمحة من غير تعقيد، ولا تحكم في عملاء البنوك الاسلامية هي أن صاحب الوديعة الاستثمارية ان اضطر الى سحبها، أو سحب جزء منها أثناء السنة المالية، ورضي البنك بردها اليه، أن لا يحاسب على المكسب، أو الخسارة في الحال بل عند تمام السنة المالية؛ فان تبين له ربح؛ أعطي له، وان تبين خسارة ان للبنك حق الرجوع عليه، كما له حق التنازل عن هذه الخسارة .

وتحتسب الارباح، والخسارة بنسبة المدة التي كانت فيها الوديعة مستثمرة لدى البنك طالت المدة، أو قصرت . ومثل ذلك ما لو انتهت مدة الوديعة أثناء السنة المالية، وطلب عدم استمرار وديعته . هذا ما اطمأن اليه قبلي واستقر عليه رأيي .

بيت التمويل الكويتي

الفتوى رقم ٤٩ / ج ١ ص ٨٨

* * * * *

حق السحب وما يترتب عليه

ان هذه الودائع تعتبر من قبيل المضاربة وليس لرب المال وهو المودع أن يأخذ وديعته حتى يتبين ان كان هناك ربح أو خسارة، حيث ان بيت التمويل الكويتي اشترط عليه اول الامر انه لا يحق له سحب وديعته قبل مضي عام

فلبيت التمويل الكويتي كامل الحق الا يجيبه الى طلبه، لأنه قد يكون مرتبطا بصفقه ويضر المساهمين والمودعين سحب هذا المبلغ .

فان رأت ادارة البنك ان ظروف هذا المودع توجب اجابته الى طلبه من غير ان يكون هناك ضرر على المساهمين والمودعين الاخرين فليجبه الى طلبه على ان يتعهد البنك عند وضع الميزانية النهائية للعام ان يعطيه الربح الذى يستحقه ان كان هذا ممكنا حسابيا وكان هناك ربح، على ان ياخذ البنك تعهدا على المودع ان يرجع عليه بالخسارة ان تبين اخر العام ان هناك خسارة وان يكون تحمله بنسبة المبلغ الذى سحبه والمدة التى كان المبلغ فيها فى ذمة البنك، على انه ان تنازل العميل مقدما عن حقه فى الربح (ان وجد) وكان التنازل عن رضا وكامل الاختيار، فيكون تنازله صحيحا .

اما فى حالة اثبات شرط يخول صاحب الوديع سحب جزء من وديعته متى شاء وانه يترتب عليه اعتبار وديعته حساب توفير وليس وديعة استثمارية فهذا الشرط جائز بالاتفاق بين الطرفين . ويكون بمثابة تنازل عن الفرق بين نسبة الربح المختلفة فى الوديعة الاستثمارية المستمرة عنها فى حساب التوفير .

بيت التمويل الكويتي

الفتوى رقم ٤٩ / ج ١ ص ٨٦

* * * * *

تحميل المصروفات فى حالة الخسارة

السؤال : من المعروف انه عند تحقق الربح يتم توزيعه بين رب المال والمضارب حسب النسب المتفق عليها وعند تحقق خسارة يتحمل رب المال خسارة المال ويفقد المضارب جهده .

ولكن المصاريف فى هذه الحالة (الخسارة) من يتحملها، وما هو
التخريج الفقهي لذلك ؟

الجواب : مصاريف المضاربة فى حالة الخسارة تحمل على رأس المال
فيخسر المضارب جهده ويتحمل رب المال الخسارة .

بيت التمويل الكويتى

الجزء الثانى الفتوى ٢٠٩

* * * * *

المضاربة بالأرباح المودعة لدى البنك

السؤال : بعد نهاية السنة المالية يقيد بيت التمويل الأرباح الناتجة عن
الاستثمار فى حسابات التوفير الاستثمارية فهل يجوز لبيت التمويل استثمار هذه
الأرباح فى حالة وجودها فى الحساب علما بأن المودع لم يأذن لبيت التمويل
صراحة أو كتابة باستثمار هذه الأرباح ؟

الجواب : يتعين ان ينص على تفويض بيت التمويل باستثمار الأرباح
الناتجة من استثمار الاموال المودعة فى دفتر التوفير الاستثمارى.

بيت التمويل الكويتى

الجزء ٢ الفتوى ٢١٢

* * * * *

تحمل رب المال الخسارة بالكامل

يقوم البنك باقامة مستشفى أو مصنع أو ورشة أو غيرها وذلك بمبالغ يقدمها من طرفه، ثم يعهد بما اقامه الى مهنيين متخصصين أو صناع لكي يتولوا كل مايتعلق بالادارة والتشغيل . وتطلب ادارة البنك الوقوف على رأى الهيئة في كيفية توزيع الارباح بين العملاء والبنك .

فتوى الهيئة :

لا يوجد ما يمنع من قيام العلاقة فيما بين البنك والمهنيين والصناع على الوجه المنوه عنه . وتوزع الارباح الناتجة على الوجه التالي :

(أ) تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الارباح (نسبة شائعة من مجمل الربح) للمهنيين أو الصناع الذين يتولون الادارة والتشغيل .

(ب) يحصل البنك على باقى الربح وفي حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل .

بنك فيصل الاسلامي المصري
الفتوى رقم ٣

* * * * *

تحويل الوديعة الجارية لحساب استثمارى بصيغة المضاربة

الموضوع : لأحد عملاء البنك حساب جار مودع فيه مبالغ لصالحه لا يتقاضى عنها أية فوائد وفقا للقواعد التى يسير عليها البنك . وقد طلب العميل من البنك تخصيص - كل أو بعض - المبالغ المودعة فى ذلك الحساب للمشاركة فيما يقوم به البنك من عمليات استثمارية .
غير انه طرأت لهذا العميل ظروف استدعته أن يتقدم الى ادارة البنك - قبل حلول الموعد المحدد لنهاية المشاركة المنوه عنها - طالبا استرداد كل أو بعض المبالغ التى سبق أن اتفق مع البنك على الاسهام بها فى العمليات الاستثمارية التى يتولاها البنك .
وتطلب ادارة البنك الوقوف على ما يتبع مع هذا العميل بالنسبة لتصفية حساب المشاركة المنوه عنه .

فتوى الهيئة

- ١- يجوز للعميل المنوه عنه أن يجول كل أو بعض المبالغ المستحقة له فى الحساب الجارى المفتوح باسمه فى البنك الى حساب آخر كحساب العمليات الاستثمارية بقصد أن يكون له نصيب فى الارباح التى تنتج عن المشاركة فى هذه العمليات الاستثمارية بنسبة رأس ماله الى مجموع رأس المال المستثمر، كما يكون عليه الغرم فى الخسارة اذا وجدت .
- ٢- والاصل ان ليس لهذا العميل الحق فى أن يسترد قبل الموعد المحدد بالاتفاق فيما بينه وبين البنك أى مبلغ من المبالغ التى وافق على أن يسهم بها فى العمليات الاستثمارية المنوه عنها . ولايجوز للبنك أن ياذن له فى استرداد قيمة مشاركته قبل الموعد المحدد لذلك .
- ٣- واذا صرح البنك للعميل باسترداد قيمة المشاركة التى يشترك بها فى العمليات الاستثمارية المنوه عنها فلا يجوز للبنك بأى حال أن يسقط ما

استحقق للعميل من أرباح حتى تاريخ الاسترداد لأن البنك حينئذ يكون قد حصل على مال دون وجه حق له فى ذلك .

بنك فيصل الاسلامى المصرى
الفتوى رقم (٤)

* * * * *

التنازل عن جزء من الأرباح الى طرف ثالث

السؤال : تقدم عميل الى البنك بمبلغ من المال يطلب استثماره مع البنك فى عملياته الاستثمارية مشاركة مع تحديد توزيع الأرباح الناتجة عن هذه الشركة بين العميل والبنك بالنسب المتفق عليها .

وطلب العميل الى البنك أن يسدد جزءا من نصيبه فى الأرباح - ان وجدت - الى طرف ثالث عينه، وطلب من البنك أن يصدر تعهدا كتابيا الى الطرف الثالث المذكور بذلك .

الفتوى : ترى الهيئة أنه لا مانع من قيام المشاركة المنوه عنها بين البنك والعميل على أساس قواعد شركة المضاربة، كما لا ترى الهيئة مانعا من أن يتنازل عميل البنك (الشريك) عن جزء مما سيؤول اليه من ارباح هذه المشاركة ان وجدت الى طرف ثالث، كما أنه لا مانع من أن يتعهد البنك كتابيا لهذا الطرف الثالث بسداد ذلك الجزء من الأرباح ان وجدت بشرط ألا يكون للطرف الثالث أى تدخل أو أية صفة فى المشاركة وبشرط ألا يكون جزء الأرباح المتعهد بسدادها الى الطرف الثالث فوائد ربوية .

بنك فيصل الاسلامى المصرى
الفتوى رقم ٦

* * * * *

قيام البنك بعمل مضاربات محدودة لنوع من اواع الاستثمارات

لقد قرر الفقهاء بأن المضاربة نوعان (١) مطلقة (٢) مقيدة :

* المطلقة : هى أن يدفع رب المال ماله الى المضارب ليستثمره استثمارا
حلالا من غير تعيين لأنواع التجارة أو أنواع السلع ومن غير تعيين للزمان أو
المكان أو من يعامله .

* أما المضاربة المقيدة : فهى أن يعين رب المال للمضارب فى عقد
المضاربة بعض هذه الاشياء أو كلها كأن يعين نوع السلعة أو السلع التى يتجر
فيها والمكان والبلد الذى يعمل فيه والزمان الذى يكون فيه العمل وقد يحدد له
من يتعامل معهم أيضا .

وقد بين الفقهاء ما يملكه المضارب من تصرفات وأعمال وما لا يملكه
فى كل من نوعى المضاربة المطلقة والمقيدة على النحو المفصل بكتب الفقه . كما
تكلم الفقهاء أيضا فى توقيت مدة المضاربة وعدم توقيتها

ومن هذه النصوص يرى أنه لا مانع من أن يقوم البنك بعمل مضاربات
محدودة لنوع من أنواع الاستثمارات طويلة الأجل أو متوسطة بموافقة ارباب
المال .

بنك فيصل الاسلامي المصرى
الفتوى رقم (١١)

* * * * *

صرف أرباح الاستثمار كل ثلاثة أشهر

لما كانت هيئة الرقابة قد استعرضت جميع البنود الواردة بالمذكرة الخاصة
بهذا النظام المقترح وما جاء بها من طلب لأرباب الأموال .

ولما كانت النصوص الفقهية تجيز قسمة الربح اذا ما ظهر بطلب الشركاء، وقد أجاز ذلك فى المضاربة أيضا جمهور الفقهاء باتفاق المضارب ورب المال فقد جاء بكتاب المهذب (مذهب الشافعية) ما نصه : وان تقاسما جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا .

وفى مذهب الحنابلة جاء بكتاب المحرر ما نصه : ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره، وعنه -أى رواية عن الامام أحمد- بالقسمة . ولا يجوز قسمته مع بقاء العقد الا باتفاقهما .

كما جاء فى مذهب المالكية والحنفية ما يفيد أن الربح اذا قسم لا تنتقض القسمة بعد ذلك بما يستأنف من مضاربة . وقد اوضح السيد الدكتور محافظ البنك أن العائد الفعلى فى المدة هو الذى سيتم توزيعه فى محاسبة نهائية من واقع الارقام الفعلية . ولما كان الأمر كذلك وقد بينا نصوص الفقهاء بشأن توزيع الربح الفعلى فى المشاركات والمضاربات وهى لا تمنع ذلك .

ولذا فان هيئة الرقابة الشرعية توافق على صرف الارباح الفعلية التى تحققت من الاستثمار كل ثلاثة أشهر بطلب الطرفين .

بنك فيصل الاسلامى المصرى

الفتوى رقم ٥٠

* * * * *

بيان نصيب المتعاقدين بنسبة شائعة في الربح

يرى المؤتمر ضرورة النص على بيان نصيب كل من المودع وأصحاب رأس المال والبنك المضارب وأن يكون النصيب نسبة شائعة في الربح لكي تصح المضاربة في الحالة الأولى وفيما يتعلق بموضوع الاحتياطي المجنب يتعين أن يكون استقطاعه من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع الاستثمارية .

المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي
الفتوى الثانية

* * * * *

استقطاع الاحتياطي من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع

يرى المؤتمر ضرورة النص على بيان نصيب كل من المودع وأصحاب رأس المال والبنك المضارب وأن يكون النصيب نسبة شائعة في الربح لكي تصح المضاربة في الحالة الأولى وفيما يتعلق بموضوع الاحتياطي المجنب يتعين أن يكون استقطاعه من حقوق المساهمين دون حصة أصحاب الودائع الاستثمارية .

المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي
الفتوى الثالثة

* * * * *

وجوب الاتفاق ابتداء على حصص الطرفين في الأرباح

٥ - يؤكد المؤتمر وجوب اتفاق المصارف او المؤسسات والشركات الاسلامية ابتداء مع أصحاب أموال الاستثمار على نسبة الربح لكل طرف، ولا يجوز تأجيل هذا الاتفاق الى ما بعد .

المؤتمر الثاني للمصرف الاسلامي

الفتوى الخامسة

* * * * *

اشترط مبلغ معين للمصرف اذا زاد الربح عن حد معين

٦ - يجوز الاتفاق بين المصارف الاسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشترط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل اذا زاد الربح عن حد معين، فان هذا الاشرط لا يؤدي الى قطع الاشرط في الربح .

المؤتمر الثاني للمصرف الاسلامي

الفتوى السادسة

* * * * *

مخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار

لتغطية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار يجوز أن يقتطع المصرف الاسلامي سنويا نسبة معينة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينه . وتبقى هذه المبالغ المقتطعة محفوظة في حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزيد عن مجموع أرباح الاستثمار في تلك السنة .

المؤتمر الثاني للمصرف الاسلامي

الفتوى العاشرة

هل من وسيلة لضمان أموال الايتام المستثمرة

هناك أموال أيتام يريدون استثمارها في المضاربة الشرعية وقد اشترطت الجهة القائمة على هذه الاموال ضمان هذه الأموال خوفاً عليها من الخسارة . فهل يجوز ضمان هذه الاموال عن طريق اصدار خطاب ضمان يضمن فيها أموال اليتامى . وهل يمكن اعتبارها اذا صح المخرج عن طريق خطاب الضمان كأمانة ترد كما هي ربحت المضاربة أم خسرت ؟

الفتوى : بحث الهيئة مسألة ضمان أموال الايتام المستثمرة ورأت أنه لا يجوز شرعا ضمان المال المستثمر بقصد الربح لأن الاستثمار في الاسلام يقوم على أساس الغرم بالغنم، فالضمان المطلوب بهذه الصورة لا أساس له شرعا . وانما يجب اتخاذ الحيطة والحذر لذلك باختيار المضارب الثقة الامين المتمسك بدينه، مع الاخذ بالأساليب العلمية في الاستثمار من دراسة السوق، ودراسة الجدوى الاقتصادية، والمتابعة والتقييم لكل الخطوات التنفيذية، وغير ذلك مما تتطلبه أساليب الاستثمار السليمة.

بنك دبي الاسلامي

فتوى رقم ٥٠١/٠٦

* * * * *

لا يتحمل المضارب شيئاً من الخسارة

السؤال : عرض أحد العملاء على البنك أن يعطيه مبلغاً من المال ليستثمره، على أن يتفق البنك معه على نسبة من الربح نظير عمله، وطلب في ذات الوقت أن يتحمل مع البنك في الخسارة التي قد تحدث وتؤثر على رأس المال، مع استعداده لتقديم ضمانات لتحمله الخسارة ان وجدت . فهل هذا الاتفاق جائز ؟

الفتوى : لا يجوز أن يتحمل المضارب شيئاً من الخسارة الا اذا ثبت

تقصيره

بنك دبي الاسلامي

الفتوى رقم ٥٠٢/٠٦

* * * * *

مدى جواز طرح شهادات استثمار لاستثمارها في أعمال أحد الفنادق

رجل يملك فندقاً ويريد أن يجعل نظام تشغيله مطابقاً لأحكام الشريعة الاسلامية بمشاركة في جميع نشاطات الفندق (من تأجير مبنى ، وتأجير سيارات، خدمات نقل، وتقديم طعام، وغيره) ويعرض صاحب الفندق أن يطرح شهادات استثمار لمدة مختلفة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات . ومن حق صاحب الشهادة أن يسترد قيمتها مع أرباحها في نهاية المدة وتوزيع الأرباح بينهم حسب الاتفاق فيما بينهم، وفي حالة الخسارة الناتجة عن العمل أو ما قد يتعرض له المبنى من أخطار يتحمل الجميع فيها كل بحسب رأسماله . فهل هذه المعاملة بالصورة المعروضة جائزة شرعاً ؟

الاجابة : ترى الهيئة أنه لا مانع شرعا من قيام مالك الفندق باستثمار أموال الآخريين على الوجه الوارد في السؤال بشرط أن تكون كافة أوجه النشاط في الفندق خالية من الأمور المحرمة شرعا .

بنك دبي الاسلامي

الفتوى رقم (٠٥٠٣/٠٦)

* * * * *

الاحتياطي بين توجيهه الى أغراض الخير و حق المشارك المتخارج في نصيبه منه

المقرر شرعا هو وجوب الوفاء بالعقود وأن الشروط جائزة بين المسلمين الا شرطا " حرم حلالا أو أحل حراما " ، فاذا تضمن عقد الشركة حكما خاصا بشأن الاحتياطي عند خروج أحد الشركاء تعين العمل به .

ويجوز الاتفاق على أن يذهب الاحتياطي كله الى أغراض الخير واذا لم ينص العقد على شيء من ذلك كان من حق الشريك الحصول على نصيبه في الاحتياطي طالما كان العقد يكفل له الخروج من الشركة في أي وقت يشاء .

بنك دبي الاسلامي

فتوى رقم ٨٠٧/٠٩

المضاربة بعروض تجارة

السؤال : يقوم البنك بشراء سيارات كبيرة (شاحنات، برادات .. الخ) وتسجيلها باسم البنك، على أن يقوم بتشغيل تلك السيارات شخص آخر، وذلك حسب الشروط التالية :

أ - يتم تأمين البرادات تأميناً شاملاً .
ب- يتولى العميل الاشراف على تلك السيارات وتشغيلها خلال مدة معينة (مدة ثلاثين شهرا مثلا) .

ج- يقدم العميل كشفا شهريا بالايادات والمصروفات التي تتم، على أن يفتح حسابا لدى البنك تفيد فيه المبالغ المتجمعة من ايرادات تشغيل السيارات المذكورة والمصاريف .

د - يتم توزيع صافي الأرباح بعد استيفاء رأس المال كاملا وذلك حسب نسب يتفق عليها عند توقيع الاتفاق مثلا :

- ١- نسبة (٦٠٪) ستون في المائة للبنك .
- ٢- نسبة (٤٠٪) أربعون في المائة للعميل .

الجواب : الذي يتبادر من هذه الصورة انها أقرب الى المضاربة الشرعية، غير ان جمهور فقهاء الامصار ذهبوا الى أن المضاربة، انما تجوز بالنقد ولا تجوز بعروض التجارة مثل السيارات والثلاجات لكن الامام الاوزاعي فقيه أهل الشام أجاز المضاربة على كل مال، سواء كان نقدا أو عروض تجارة، بشرط أن تقوم عروض التجارة فان كان لها مثل رد مثله، وان لم يكن له مثل رد قيمته، ونقل ذلك ابن المنذر والقفال : وبه قال الامام أحمد في رواية عنه . ووجه هذا المذهب

ان المقصود من الشركة جواز التصرف في المال، وكون الربح بينهما، وهذا يحصل في عروض التجارة كما يحصل في النقود، بشرط ان تقوم العروض ليرجع بثمنها أو قيمتها عند المفاضلة، وجوز المضاربة في العروض ابن أبي ليلى أيضا. وعلى هذا فان التكييف الشرعي لهذا العقد هو مضاربة، والوجه الشرعي ان المسؤولين عن البنك اذا رأوا المصلحة، في عقد مضاربة بعروض التجارة، ساغ ذلك على رأي أولئك الأئمة، الذي يجوزون تلك الحالة بشرط أن توضع الشروط التي تقطع النزاع بقدر الامكان، وتقلل الضرر، وتؤمن مصلحة البنك، وانه في حالة مخالفتها، من قبل الفريق الآخر أو التقصير في رعاية مصلحة البنك أو التفريط في رعاية القوانين المتعلقة بالسيارات مثلا، يتعهد برد المثل في المثليات أو القيمة في غيرها . وبعد الاتفاق على السير في هذا المعاملة، توضع صيغة العقد وشروطه، لتدقيقها والتحقق من موافقتها للوجه الشرعي .

البنك الاسلامي الاردني

ج ١ - الفتوى رقم ١٧

* * * * *

جواز تقييد الشريك المضارب بالبيع نقدا

وفسخ المضاربة وبيع بضائعها بالمرابحة

يقوم البنك بمشاركة أحد العملاء لاستيراد بضاعة ومعدات ويقوم البنك بالتمويل ويقوم العميل بالبيع والتصريف نقدا، مقابل ٦٠٪ من الربح للبنك، ٤٠٪ للعميل، ولكن في بعض الحالات يتعذر بيع هذه البضائع والالات نقدا، فيقوم البنك بشرائها نقدا من الشركة (البنك والعميل)، ومن ثم بيعها مرابحة الى شخص آخر لحساب البنك الخاص .

الفتوى :

الذى يظهر من السؤال أن العقد هنا مضاربة حسب تعريفها الشرعى لأن رأس المال من البنك والعمل من الشخص الآخر والمضاربة يجوز ان تكون مطلقة وأن تكون مقيدة، وإذا كانت مقيدة كما هو الحال هنا (حيث قيد الشريك المضارب بالبيع نقدا) تقيد المضارب بقيودها، وليس له تجاوز ذلك، و إذا اتفق الشريكان على فسخ العقد انتهت المضاربة، وفي هذه الحالة لم يبق للشريك اية علاقة بالبضائع والمعدات .

فإذا جاء شخص آخر وطلب شراء تلك البضائع والمعدات من البنك مراجعة على الوجه الوارد في السؤال فإن ذلك جائز شرعا بشرط ان يعلم الراغب في الشراء المبالغ التى تكلفها البنك، حتى يعين الربح بعد ذلك .

البنك الاسلامى الأردنى

الفتوى رقم ٢٦

* * * * *

وجوب معلومية حصص الربح بالتحديد
وليس بتخصيص نسبة لا تقل عن حد معين

١- ماورد فى صورة قرار المجلس فى الجلسة رقم ٣٥ من انه يخصص للبنك حصة لا تقل عن ١٥٪ غير صحيح شرعا، ويجب تعديل الحصة بالتحديد حتى لا يكون فى ذلك مجال لنزاع أو خلاف .

البنك الاسلامى الاردنى

الفتوى رقم ٣٦

* * * * *

الطريقة العادلة لتوزيع الأرباح

السؤال : ما هي الطريقة العادلة لتوزيع الأرباح بين المساهمين والمودعين ؟
الفتوى : انتهى رأى الهيئة باجماع الآراء الى ما يلي :

لما كان من المقرر شرعا أنه يجب النص في عقد المضاربة على تحديد نسبة معلومة من الربح لكل من رب المال والمضارب والا بطلت المضاربة، فقد رأت الهيئة بالاجماع ضرورة النص في عقود المضاربة على تحديد نسبة ربح معلومة لكل من المضارب (البنك) ورب المال (المستثمر) .

أما أن يترك أمر توزيع الأرباح وتحديد نسبها لمجالس الادارات فى نهاية العام فهذا أمر لا يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية ويفسد المضاربة، واذا كانت هناك نصوص فى قوانين بعض البنوك الاسلامية تتعارض مع ذلك فان الهيئة ترى اتخاذ الاجراءات اللازمة لتعديلها حتى تتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية على نحو ما ذكرنا .

توزع الأرباح على المساهمين والمودعين (المستثمرين) بنسبة أموال المستثمرين وما استثمره البنك فعلا من امواله، على الا تتحمل اموال المضاربة (أموال الاستثمار) الا مصاريفها الفعلية اللازمة لادارتها واستثمارها .

الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية
فتوى الموضوع الثانى

* * * * *

الاحتياطات تؤخذ من أرباح المساهمين وحدهم

ثالثا - احتياطات البنك لا تؤخذ الا من أرباح المساهمين وحدهم .

الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية
الفتوى الثالثة

* * * * *

بنك فيصل الإسلامي السوداني

فساد شرط مشاركة المضارب في تحمل الخسارة

السؤال : هل يجوز عند تطبيق القاعدة الشرعية في المعاملات (الغنم بالغرم) أن تختلف نسبة المشاركة في الربح عما هي عليه في حالة الخسارة ولو بالتراضي ؟

الاجابة :

..والظاهر أن المراد من السؤال أن يعطى البنك مبلغا لمن يستغله على أن يكون الربح بينهما مناصفة وإذا كانت الخسارة تحمل البنك ربعها والعامل المضارب ثلاثة أرباعها مثلا !

إذا كان هذا هو المراد فإنه لا يجوز، لأن الخسارة في شركة المضاربة على المال خاصة وليس على العامل منها شيء... فان شرط على العامل المشاركة في الخسارة ... الظاهر أن الفقهاء متفقون على فساد هذا الشرط وإنما اختلفوا في كونه مفسدا للعقد أم غير مفسد .

وما قرره الفقهاء من عدم جواز هذا الشرط هو العدل الذى تقوم عليه المشاركة فى عقد المضاربة، لأن الربح فى عقد المضاربة يستحقه صاحب المال مقابل ماله ويستحقه المضارب مقابل عمله، فاذا كانت خسارة يتحملها رب المال فى ماله والمضارب فى عمله، وليس من العدل ان يضيع على المضارب جهده وعمله وحده ونظايله مع ذلك بمشاركة رب المال فيما ضاع من ماله، الا اذا كانت الخسارة ناتجة عن اهمال أو تقصير من المضارب .

بنك فيصل الاسلامي السوداني
استفسار رقم (٢)

* * * * *

جواز تعديل شروط المضاربة برضا الطرفين فى أى وقت

السؤال: هل يجوز فى أى اتفاق من اتفاقات المشاركة فى الأرباح والخسائر بنسبة من النسب (قل ٢٥٪) مثلا ان ينص على مراجعة تلك النسبة لخفضها أو رفعها بالتراضى بين الطرفين اذا وضح عند نهاية الصفقة ان تلك النسبة بدت مجحفة لأى من الطرفين؟

الاجابة عن الاستفسار

يجوز التعديل فى الشروط المقترحة بعقد المضاربة فى أى وقت سواء أكان التعديل فى نسبة الربح أو غيرها، مادام ذلك برضا الطرفين، وكان الشرط اللاحق جائزا شرعا، ولو لم يكن منصوصا عليه فى العقد .
وإذا رأى البنك مصلحة فى أن يتضمن عقد المضاربة نصا بمراجعة نسبة الربح المشروطة فى العقد فى نهاية الصفقة أو فى نهاية عام مثلا لتعديلها بالتراضى بين الطرفين فلا مانع شرعا من هذا النص، ولا جهالة فيه، بل يجوز

التعديل فى نسبة الربح فى شركة المضاربة قبل نهاية الصفقة برضا الطرفين كما
نص على ذلك الشيخ خليل فى مختصره .

بنك فيصل الاسلامى السودانى

استفسار ٤

* * * * *

الشركة مبنية على الوكالة والأمانة والأمين لا يضمن

الشركة مبنية على الوكالة والأمانة، فكل شريك وكيل فى التصرف فى
مال شريكه وأمين عليه، والأمين لا يضمن الأمانة الا اذا تعدى أو قصر فى
حفظها . والضمان أو الكفالة هو ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه فى
التزام الحق، فيثبت فى ذمتها جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما،
ويجوز الضمان بعد وجوب الحق باتفاق الفقهاء، ويجوز قبل وجوبه عند الحنفية
والمالكية والحنابلة .

وبناء على هذا يجوز للبنك فى هذه المداهب عندما يشارك غيره أن
يطلب ضامنا يضمن له ما يضيع من ماله بتعد أو تقصير منه، ولا يجوز للبنك أن
يطلب ضامنا يضمن ما يضيع من غير تعد ولا تقصير من الشريك، لأن ما
يضيع فى هذه الحالة لا يكون مضمونا على الشريك فلا يكون مضمونا على
ضامنه .

بنك فيصل الاسلامى السودانى

استفسار رقم (٧)

* * * * *

اشترط مبلغ معين من الربح لأحد المتعاقدين ان بلغ الربح أكثر من ذلك الحد

يشترط لصحة عقد الشركة الاشتراك في الربح بان يكون نصيب كل شريك مقدارا معلوما شائعا في الربح ٥٠٪ مثلا من الربح لكل شريك اذا كانت الشركة بين طرفين، ولا تصح الشركة اذا حدد نصيب أحد الشريكين بقدر معين من المال كألف جنيها مثلا، أو ١٠٪ من رأس المال، لأن الربح قد لا يزيد على هذا المقدار فيستأثر من جعل له بالربح كله، وقد يكون الربح أقل من هذا المقدار فيأخذ من رأس المال جزءا وقد يكون الربح كثيرا فيتضرر من جعل له المقدار المحدد، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ابطال القراض اذا شرط احدهما او كلاهما لنفسه دراهم معلومة .

هذا اذا كان اشتراط المبلغ المحدد يحتمل أن يؤدي الى عدم الاشتراك في الربح أما اذا كان لا يؤدي الى عدم الاشتراك في الربح فانه يجوز، وذلك كما لو اشترط أحد الشريكين للآخر ألف جنية ان بلغ الربح خمسة آلاف ويكون الباقي بينهما مناصفة، جاء في البحر الزخار فان قال أحدهما على ان لى عشرة ان ربحنا أكثر منها أو ما يزيد عليها صحت ولزم الشرط، اذ لا مقتضى للفساد. وعلى هذا فان الاتفاق الذى يستفسر عنه البنك جائز شرعا، لأن الاشتراك في الربح متحقق بين الشريكين، واشترط ما زاد على مبلغ معين من الربح لشريك البنك لا يترتب عليه قطع الاشتراك في الربح، لأن الشريك لا يستحق ما شرط له الا بعد أن يأخذ كل من البنك والشريك ٥٠٪ من المقدار المتفق على وصول الربح اليه .

بنك فيصل الاسلامي السوداني

استفسار رقم (١١)

* * * * *

مدى جواز تحميل المصروفات الادارية على ودائع الاستثمار

(ب) المصروفات التي تتحملها ودائع الاستثمار (مال المضاربة) هي المصروفات اللازمة لعملية المضاربة مثل نقل البضاعة وتخزينها ، واجرة العمال ... الخ ، أما المصروفات الادارية التي لا تتحملها ودائع الاستثمار وبالتالي لا تخصم قبل توزيع الربح فالمراد بها ما يدفع مقابل ادارة البنك "عمل المضارب" لودائع الاستثمار ، لان هذه الادارة يتقاضى البنك مقابلها ٢٥٪ من ربح ودائع الاستثمار، فلو خصمنا مصاريفها من الربح الاجمالي يكون البنك قد أخذ عليها اجرا مرتين. وهذا الحكم متفق مع ما قرره الفقهاء باجماع عندما يكون المضارب شخصا طبيعيا وتحدث الفقهاء أيضا عن نوع آخر من المصروفات وهي ما ينفقه المضارب على نفسه في الاكل والسكنى ... هل تحسب على مال المضاربة أم لا تحسب ، واختلفوا في هذا اختلافا كبيرا..

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون أيضا بالنسبة للمصروفات التي تتحملها ودائع الاستثمار في البنوك الاسلامية فرأى بعضهم خصم المصروفات العمومية بما فيها مرتبات الموظفين ورأى آخرون عدم خصم المرتبات ونحوها، والاكتفاء بخصم ما يتعلق بعمل المضاربة نفسه من سجلات ومطبوعات خاصة بعمل الاستثمار .

وقد تبين للهيئة بعد اطلاعها على مفردات المصروفات الادارية في البنك أن بعضها - مثل التبرعات - لا يصح أن تتحملة ودائع الاستثمار بأى وجه من الوجوه، وبعضها يصح أن تتحمل جزءا منه على رأى بعضهم، ولكن من الصعب جدا تحديد هذا الجزء ولهذا فهي لا ترى مانعا شرعيا من أن يتحمل البنك كل المصروفات الادارية مقابل الـ ٢٥٪ التي يتقاضاها من ربح ودائع الاستثمار، واذا وجد البنك أن هذه النسبة غير مجزية فيمكنه أن يرفعها الى النسبة المجزية .

بنك فيصل الاسلامي السوداني

الفتوى رقم ٢٥

المشاركة في المعاصر الزيتية

الجواب: هذا النوع من المشاركة لا يجوز على رأى كل الفقهاء الذين يشترطون أن يكون رأس مال الشراكة من الاثمان المطلقة التى لا تتعين وهى الدراهم والدنانير أو النقود المتعارف على ثمنها فلا يجوز أن يكون رأس المال من العروض خلافاً للامام مالك الذى اجاز ذلك فى العروض بقيمتها بعد بيعها ولا يجوز أن يكون رأس المال على قول عامة الفقهاء من غير النقود كالحیوانات والبضائع التجارية والعقارات ومنافع ذلك بوجه عام بالاجارة .

...وبناء على هذا فان استهلاك الماكينات والمباني أو بتعبير أصح منافعها وما يقابلها من أجر هو الذى سيسهم به الشريك الثانى فى الحقيقة لان المنافع متجددة وغير موجودة حين التعاقد على الشركة وقد صحت اجارتها رغم ذلك على خلاف القياس وعلى هذا فانها ليست نقوداً حاضرة حتى يصح اعتبارها جزءاً من رأس المال تنعقد به الشركة .

ان الشركاء يقتسمون الارباح وبخاصة فى شركة الاعيان حسب اتفاقهم ويتحملون الخسارة فى كل انواع الشركات المالية على حسب مساهمة كل منهم فى رأس المال فكيف يكون توزيع الخسائر فى مثل هذه الشراكة وهل اذا التهم حريق الماكينات ومبانيها وما بداخلها من محصول وبطلت الشراكة لانها تبطل بهلاك مالها فكيف يكون توزيع الخسائر هل سيتحمل البنك لصاحب الماكينات نصيباً من قيمة الماكينات والمباني فى الوقت الذى كانت المساهمة بمنافعها دون أن تدخل كلها فى الشراكة بقيمتها اذا كانت الاجابة بالنفى فان الموضوع فى حقيقته اجارة تهلك فيها العين المستأجرة على مالكها . واذا حرق

المحصل كله مثلاً في مباني المعصرة وسلمت الماكينات فما هو التزام صاحب المعصرة من الخسارة - الجواب انه غير مسئول ما لم يثبت تعديه أو اهماله .

ان الفقهاء حين اشروطوا ان يكون رأس مال الشركة من النقود كان غرضهم تفادي ما يقوم بين الشركاء من نزاع حول تصفية الشراكة ونهايتها أو حين قسمة الارباح والبديل الامثل الذي نراه هو أن تقوم الشراكة بين البنك والشريك برأس مال من النقود يسهم فيه الشريكان كل بقدر طاقته على أن تستأجر الشركة المعاصر من صاحبها في الموسم لعصر كميات المحصول الخاصة بالشراكة وتقتسم الربح بعد استبعاد المصروفات الضرورية بنسبة حصة كل منهما في رأس المال .

فاذا كان صاحب المعاصر لا يستطيع الاسهام بحصة من رأس المال فللبنك ان رأى ذلك أن يشتري المحصول على ان يعصره في هذه المعاصر أو غيرها بطريق الاجارة الجائزة شرعا على أجر معلوم وسوف يكون للبنك فرصة اختيار أقل المعاصر اجرا في عصر المحصول .

البنك الاسلامي السوداني

الفتوى ١٧

* * * * *

جواز خلط المضارب ماله بمال المضاربة

.... يتضح من هذه الأقوال أنه يجوز للبنك أن يخلط رأس مال المساهمين الذين يمثلهم بأموال المستثمرين كشريك كما يجوز له خلطها كمضارب .

البنك الاسلامي السوداني

الفتوى رقم ٣٥

الاحتياطي من حق المساهمين وحدهم دون المودعين

السؤال : سؤال حول اقتطاع الاحتياطيات من أرباح المصرف .

الفتوى : ترى الهيئة أن احتياطيات المصرف يتم اقتطاعها من أرباح المساهمين فقط وليس من مجموع الأرباح وبالتالي يكون الاحتياطي من حق المساهمين وحدهم دون المودعين .

مصرف قطر الإسلامي

فتوى رقم ١١

* * * * *

تغيير نسبة الربح عند سحب الوديعة الاستثمارية

عميل طلب سحب وديعته قبل أن يحل موعد استحقاقها علما بأنه قد تم صرف الأرباح المستحقه له عن الفترة المالية التي مكثتها الوديعة في عام ١٤٠٥ هـ بمعنى أن وديعته مربوطة لمدة سنة تبدأ من ١٤٠٥/٤/١ هـ وتنتهي في ١٤٠٦/٦/٣٠ هـ والمصرف قام بدفع الأرباح عن الفترة من ١٤٠٥/٤/١ هـ لغاية ١٤٠٥/١٢/٣٠ هـ.

الاجابة : الرأي أن تحسب المدة الفعلية التي بقيت الوديعة خلالها في المصرف للاستثمار وتقارن بمدد الودائع المحدد نسب مضاربة عليها ويعاد حساب الربح على أساس أن يؤخذ على هذه الوديعة نسبة المضاربة المطبقة على

أقرب نوع من الودائع فاذا سحبت الوديعة المربوطة لمدة سنة بعد عشرة أشهر يطبق عليها نسبة المضاربة العائدة لوديعة التسعة أشهر وإذا مكثت الوديعة ١١ شهرا ينطبق عليها نسبة المضاربة لودائع السنة .

هذا وفي حالة طلب العميل سحب الوديعة بعد أن تم صرف أرباحها فيتم إعادة احتساب الربح طبقا لهذه الطريقة وعلى أساس نسبة المضاربة الجديدة التي ستندرج تحتها الوديعة ويطالب العميل بالفرق بين ما تم صرفه بالفعل وما استحق للوديعة بعد هذه الحسبة في الحالات التي تستدعي ذلك ومع مراعاة ظروف العميل . على أنه للمصرف الخيار في رفض سحب الوديعة قبل مدة استحقاقها .

مصرف قطر الاسلامي

الفتوى رقم ٥٢

* * * * *

فترات توزيع الأرباح واختيار ذلك بين نهاية السنة المالية أو نهاية مدة الاستثمار

يتم توزيع أرباح الودائع المربوطة لاقل من سنة في نهاية السنة المالية للمصرف، حينما يكون من حق المستثمر الحصول على ارباحه (أو خسارته) في نهاية مدة الاستثمار المتفق عليها . أما توزيع الارباح في نهاية السنة المالية فهو يعنى ضياع فرصة استثمار ارباح المودعين من تاريخ استحقاقه للوديعة حتى تاريخ توزيع الارباح في نهاية السنة المالية ، فما رأى هيئة الرقابة الشرعية ؟

الاجابة :

لا شك أن الأولى توزيع الارباح عند نهاية مدة الاستثمار " لو كان ذلك ممكنا من الناحية العملية " ولكن عمل البنك بهذه الطريقة مباح من الناحية

الشرعية ما دام العميل قد قبل هذا الشرط عند بدء التعامل مع المصرف وان كانت الهيئة تحبذ ان يتم التوزيع على فترات أقصر لو سمحت للبنك ظروفه وامكاناته الفنية .

مصرف قطر الاسلامى

الفتوى رقم ٧٢

المحتوى

المقدمة ٥

﴿ التمهييد ﴾

تعريف الصناديق الاستثمارية ١٣
التكليف الشرعي للصناديق ١٦

﴿ الباب الأول ﴾ الأسس الشرعية للعلاقة القائمة بين جهة إصدار الصناديق وأرباب المال .

القسم الأول :

تقسيم رأس مال الصناديق الى أوراق مالية ٢٥

القسم الثاني :

مساهمة جهة الاصدار في رأس مال الصناديق ٢٩

القسم الثالث :

المشاركة بأعيان في رأس مال الصناديق ٣١

القسم الرابع :

دفع رأس مال الصناديق على دفعات ٣٥

القسم الخامس :

تداول الأوراق المالية ٣٩

القسم السادس :

ضمان رأس مال الصناديق الاستثمارية..... ٥١

القسم السابع :

توزيع المصروفات في الصناديق الاستثمارية..... ٥٩

القسم الثامن :

اقتطاع الاحتياطيات في الصناديق الاستثمارية..... ٦٩

القسم التاسع :

مسألة التقويم والتنضيق الحكمي في الصناديق..... ٧٥

القسم العاشر :

توزيع الأرباح والخسائر في الصناديق..... ٨٣

﴿ الباب الثاني ﴾ الأسس الشرعية للعلاقة القائمة بين جهة الإصدار ومختلف المؤسسات المتعامل معها .

التمهيد :

المستويات الأساسية للعلاقات التعاقدية بين جهة

الإصدار ومختلف المؤسسات المالية المتعامل معها..... ١١١

القسم الأول : البحث عن العمليات

١ - موضوع العلاقة التعاقدية ١١٣

٢ - طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي..... ١١٤

٣ - المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة..... ١١٨

القسم الثاني : التعاقد التمويلي

- ١ - موضوع العلاقة التعاقدية ١٢٣
- ٢ - طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي ١٢٤
- ٣ - المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة ١٣١

القسم الثالث : التعهد بتغطية الاصدار

- ١ - موضوع العلاقة التعاقدية ١٣٧
- ٢ - طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي ١٣٩
- ٣ - المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة ١٤١

القسم الرابع : التعهد باعادة شراء الأوراق المالية

- ١ - موضوع العلاقة التعاقدية ١٤٥
- ٢ - طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي ١٤٦
- ٣ - المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة ١٥٠

الباب الخامس : تسويق الأوراق المالية ودفع مستحقات العملاء

- ١ - موضوع العلاقة التعاقدية ١٥٧
- ٢ - طبيعة العلاقة التعاقدية وتكييفها الشرعي ١٥٨
- ٣ - المسائل الفقهية المتعلقة بالصيغة المقترحة ١٦٣

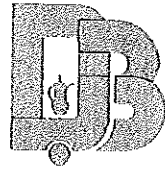
الخاتمة ١٦٨

﴿ ملحق خاص عن القرارات والفتاوى
المعاصرة الصادرة بشأن المضاربة عموماً
والصناديق الاستثمارية بصفة خاصة ﴾

- ١٥٧.....مجمع الفقه الاسلامي
١٦٢.....ندوات البركة للاقتصاد الاسلامي
١٧٠.....الحلقات العلمية للبركة
١٧٥.....المستشار الشرعي لمجموعة البركة
١٨٤.....بيت التمويل الكويتي
١٨٧.....بنك فيصل الاسلامي المصري
١٩٢.....مؤتمر المصرف الاسلامي
١٩٤.....بنك دبي الاسلامي
١٩٧.....البنك الاسلامي الأردني
٢٠٠.....الهيئة العليا للفتوى والرقابة
٢٠١.....بنك فيصل الاسلامي السوداني
٢٠٦.....البنك الاسلامي السوداني
٢٠٨.....مصرف قطر الاسلامي

المحتوى ٢١١

مجموعة دله البركة - ادارة التطوير والبحوث
جدة ص.ب : ٢٦١٨ الرمز ٢١٤٦١
تلفون : ٦٧١٠٠٠٠ - فاكس ٦٦٩٤٦٨٠



طه البركة

إدارة التطوير والبيع
جناح 5، ص. ب. 1717، الرمز البريدي 11332
البيروت، ص. ب. 1717، ص. ب. 1717، ص. ب. 1717