الندوة السابعة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة

المنامة- مملكة البحرين: 13 جمادي الأولى – 15 جمادي الأولى 1441 هـ
الموافق 8 – 10 يناير 2020م

بحث موضوع

زكاة الودائع الاستثمارية

إعداد

الأستاذ الدكتور: عجيل جاسم النشمي

زكاة الودائع الاستثمارية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين

المقدمة:

إن حساب الودائع الاستثمارية وغير الاستثمارية من أهم مصادر الأموال للبنوك؛ ولذا فالودائع من أهم وسائل التعامل البنكي لما لها من آثار في تمويل الأنشطة الاستثمارية للمصارف، ولما لها من آثار اقتصادية على الدول أيضا، وهي في الوقت ذاته مصدر دخل هام للأفراد.

والمصارف الإسلامية لا تختلف كثيرا عن المصارف التقليدية الربوية من حيث إنها وسيط مالي استثماري، يتقبل الأموال ودائع أو غيرها؛ ولذا فأصحاب الودائع هم الشريحة الأهم التي يحرص عليها. ولكنها تختلف جوهريا من حيث المشروعية، والذي يحدد مشروعيتها في المصارف الإسلامية هو العقد والنشاط المتفق مع الضوابط والشروط الشرعية.

ومن هنا كان التنافس على أشده بين المصارف الربوية والإسلامية، وكذلك التنافس بين المصارف الإسلامية ذاتها، فجلب العدد الأكبر من العملاء يعني الحصيلة المالية الأكبر، ويعني الأنشطة والاستثمارات المؤثرة التي تظهر عند الإفصاح عن النتائج وتقديم التقارير المالية والمحاسبية، ومن ثم يتطلع المصرف إلى تحقيق ما يتطلع إليه المودعون قبل غيرهم، فأعينهم على الحسابات الختامية، يطّلعون على المصروفات، وتوزيع الأرباح بينهم وبين المساهمين، أصحاب حقوق الملكية.

هذا وإن سبب البحث وأهميته هو أن دأب بيت الزكاة الكويتي، إصدار القرارات في المسائل الزكوية الهامة التي لها التصاق بواقع التعامل، وتشتد إلى معرفة حكمها العامة

والخاصة، فقد ورد خطاب بيت الزكاة في الاستكتاب في زكاة الودائع الاستثمارية وجاء في الخطاب: "أن الودائع الاستثمارية تشكل معظم أموال البنوك وأن ندوات قضايا الزكاة المعاصرة بينت الأحكام الشرعية المتعلقة بأحكام زكاة المساهمين، ولم تحظ الودائع الاستثمارية بالاهتمام الكافي الذي حظيت به زكاة المساهمين مع أنها أغلب أموال البنوك. " كما أشار الخطاب إلى مبرر آخر وهو " صدور فتاوى معاصرة مختلفة في كيفية زكاة الودائع الاستثمارية " نعم. قد صدرت قرارات مجمعية وفتاوى ندوات علمية في شأن الودائع الاستثمارية وما يتعلق بها من الزكاة وغيرها. وأيضا فإن هيئة الفتوى في بيت الزكاة كانت قد أصدرت فتاوى في زكاة الودائع الاستثمارية وصناديق الاستثمار والمحافظ، إلا أن معهود بيت الزكاة الاعتماد في القضايا الزكوية المعاصرة الهامة على بحثها تفصيلا في ندوات قضايا الزكاة المعاصرة وإغنائها درسا ومناقشة ثم الخروج بقرار فيها يمثل اجتهادا جماعيا، ولذا طرحت موضوع المحافظ والصناديق الاستثمارية في الندوة الحادية والعشرين. وقد التزمت الهيئة بتقديم قرارات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة على فتاواها عند التعارض الأمر الذي يزيد من أهمية بحث موضوع زكاة الودائع الاستثمارية. ولما كان الوصول إلى زكاة الودائع الاستثمارية يرتبط علميا بمواضيع جوهرية متعلقة بأمور يلزم استيفاؤها، منها: أن الودائع أنواع استثمارية وغير استثمارية، ويختلف تكييف كل منها، وأن الودائع الاستثمارية تدار بوكيل استثمار أو مضارب - والثاني إلى موضوعنا أقرب - كانت المضاربة وشروطها وخاصة المضاربة المشتركة مفصلا مهما في البحث، ثم لما كانت الودائع الاستثمارية تدار بيد المضارب ويده يد أمان لكن قد تنتقل إلى يد ضمان بانتقال عبء الإثبات إليه، أوقد يتحمل طرف ثالث الضمان لزم استيفاء ذلك لأهميته، ثم لما كان من غايات البحث الوصول إلى مقصد أهم وهو الوقوف على محاسبة الربح للمودعين، وطريق معرفته يمر عبر التنضيض الحكمي، لزم الإحاطة به. فإذا تجلى ذلك كله أمكن بعد الدخول بيسر في زكاة الودائع الاستثمارية، ونظم عقده، مستصحبين – على الخصوص - القرارات المجمعية،

والمعايير الشرعية، ودليل إرشاد حساب زكاة الشركات. ولذا انتظم سلك الموضوع في خمسة مباحث:

المبحث الأول: الوديعة الفقهية والاستثمارية المصرفية. وفيه ثلاثة عشر مطالبا

المبحث الثاني: المضاربة الفقهية والودائع الاستثمارية. وفيه ثلاثة مطالب

المبحث الثالث: محاسبة الربح للمودعين في حساب الاستثمار. وفيه تسعة مطالب

المبحث الرابع: مسائل متعلقة بضمان المضارب للودائع الاستثمار. وفيه مطلبان

المبحث الخامس: زكاة الودائع الاستثمارية. وفيه ستة مطالب

المبحث الأول

الوديعة الفقهية والاستثمارية المصرفية

المطلب الأول

تعريف الوديعة الفقهية

الوديعة في اللغة: مشتقة من الصون والحفظ، ودع الشيء: صانه في صوانه

ويقال: استودعه مالاً، أودعه إياه: دفعه إليه ليكون عنده وديعة

وأودعه قبل منه الوديعة. والوديعة واحدة الودائع وهي ما استودع

واستودعه وديعة: استحفظه إياها، والمستودع: المكان الذي تجعل فيه الوديعة.[1]

تعـريف الوديعـــة في اصطلاح الفقهاء: عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة. فعرفها الحنفية بأنها: إقامة الغير مقام نفسه - ترفها أو عجزا - في تصرف جائز معلوم. أو هو تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة، فيقبل الآخر ويتم الإيداع صراحة عندئذ، وتعريفات المذاهب لا تخرج جملة عن هذا التعريف[2]

وفي مشروعيتها قال ابن قدامة: "أجمع علماء كل عصر على جواز الايداع والاستيداع والعبرة تقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ

---

[1] - تاج العروس من جواهر القاموس للسيد /محمد مرتضي الحسيني الزبيدي – تحقيق مصطفي الحجاوي مطبعة حكومة الكويت 1985 ولسان العرب لابن منظور تحقيق عبدالله علي الكبير وآخرين دار المعارف 6 /4795 والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري 1296/3، ط4، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ١٠٤٦ .أنظر : التكييف الفقهي والقانوني لضمان الودائع المصرفية (دراسة مقارنة) ص 10د. الزلال أحمد مكاوي

[2] - حاشية ابن عابدين 4 / 400 ، واللباب شرح الكتاب 2 / 138 والفتاوى الهندية 4 / 338 وتكملة فتح القدير :88/7، وحاشية ابن عابدين:515/4 و مجمع الضمانات ص 68 والموسوعة الفقهية 5/43 وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل 2 / 125 . والتاج والإكليل 5 / 250 والفواكه الدواني علي رسالة ابن ابي زيد القيرواني للشيخ احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي 2/ 7 والقوانين الفقهية ص 379 ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 5 / 14 ومغني المحتاج / 217 وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 400 .

أمـوالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم ". ونصوص المذاهب لا تختلف في مشروعيتها، وذكر الإجماع يغني عن تكرار النقول.[1]

المطلب الثاني

الودائع المصرفية

الوديعة المصرفية أو النقدية في القوانين لا تبعد في معناها العام عن الوديعة كما عرضها الفقهاء، والخلاف في التفاصيل فالوديعة المصرفية: هي كل ما يودع من النقود المتداولة من طرف لدى طرف آخر على أساس الإذن بالاستعمال والرد بعد المحاسبة. وهي عقد يتم بالإيجاب والقبول ومحلها إيداع النقود، وسماها د. سامي حمود الوديعة الحسابية؛ لأن ما تسمية المصارف ودائع مصرفية لا ينطبق عليها تعريف ولا أحكام الوديعة في الشريعة الإسلامية.[2] بناءً على هذا فالبنك الربوي يتملك المبالغ المودعة، ويتصرف فيها بإيداعها غالباً، وهو في مقابل ذلك ضامن للوديعة، وملتزم بالفوائد المتفق عليها. أما البنوك الإسلامية فالودائع قروض حسنة، وللبنك التصرف فيها.

وعلى تعريف الوديعة والواقع العملي في تطبيقاتها لا تماثل الوديعة بالمعني الفقهي لا في البنوك الربوية ولا في البنوك الإسلامية، فالبنوك لا تحتفظ بها دون تصرف ولا ينصب العقد على مجرد الحفظ، بل تتقبلها للاستثمار فتخلط الودائع مع أموالها وتستثمر الجميع، وتكون مضمونة – ما لم يكون تعدياً أو إهمالاً أو تقصيراً -. وتضمنها البنوك الربوية مطلقا فالوديعة في اصطلاح الفقهاء ليست قرضا ابتداء.

---

[1] - انظر تفصيل المشروعية والأركان والشروط والأحكام العامة في: المغني لابن قدامة: 422/6 منتهى الإيرادات: 536/1، وابن عابدين 550/4 والخرشي على خليل:125/6؛ ومجمع الضمانات ص6 وأبحاث مجلة مجمع الفقه 500/9 وما بعدها وبحث المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للدكتور عبد الرازق الهيتي: 200. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي 9/ 558 بحث د . حمد الكبيسي والموسوعة الفقهية 7/43

[2] - أنظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للدكتور عبد الرازق الهيتي: 200. ومجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي 558/9 بحث د . حمد الكبيسي، وانظر تعريفا جامعا : البنك اللاربوي السيد محمد باقرالصدر: 83-84.

وتعرف الودائع المصرفية في عرف القانون التجاري بأنها: قروض من العملاء للبنك، وقد عرفت الوديعة المصرفية بأنها النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها، أو رد مبلغ مساو إليهم أو إلى أي شخص آخر معين لدى الطلب، أو بالشروط المتفق عليها.[1] وقد جاء في المادة (٧٢٦) من القانون المدني المصري، إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله اعتبر العقد قرضًا. وعرف الإيداع في المادة (٧٢٠) من القانون المدني الكويتي بأنه عقد يلتزم الوديع بمقتضاه أن يتسلم من المودع شيئًا لحفظه، وأن يرده عينًا، وجاء في المذكرة الإيضاحية، إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وأذن المودع للوديع في استعمال هذا الشيء، فلا مناص من أن يستهلك الوديع الشيء باستعماله، ومن ثم لا يستطيع أن يرده بعينه، وإنما يرد مثله كما هو الحال في القرض ويسمى الإيداع الناقص، واعتبروه قرضًا.[2] وقد تناول الفقهاء الوديعة وأحكامها بشيء من التفصيل من حيث أصلها وهو الحفظ أو الاستنابة أو التوكيل بالحفظ، واليد فيها أمانة في الأصل، ومن حيث التصرف فيها تكون وديعة مأذونا باستعمالها، أو دون الإذن وكانت نقودا أو مما يهلك فهي عارية مضمونة، وهي بمثابة القرض، فاليد فيها ضامنة ،فيراعى هنا المعنى دون اللفظ . قال في كشاف القناع: " الوديعة مع الإذن بالاستعمال عارية مضمونة".[3] وقال الكاساني: " إعارة الدراهم والدنانير تكون قرضا لا إعارة.[4] والقوانين تعتبرها كذلك قرضا كما سبق ذكره.

وأما الاستثمار لغة: مأخوذ من الثَمر، استفعال من الثمرة، أي طلب الثمر في المال وتكثيره والثمرة: حمل الشَجر، وأنواع المال. والثمر: الذهب والفضة

---

[1] - عمليات البنوك من الوجهة القانونية لأستاذنا الدكتور علي جمال الدين عوض ٣٠ ، وتطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حسن حمود.ص ٢٦١ والودائع المصرفية النقدية ٢٠٩ للدكتور حسن عبد الله الأمين. وموسوعة المصطلحات الاقتصادية: 263 . الودائع الاستثمارية فضيلة الشيخ. محمد تقي عثماني . مجلة مجمع الفقه الإسلامي 588/9

[2] - المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ٥٢٨

[3] - كشاف القناع، البهوتي،1414/4 وانظر: المغني لابن قدامة ٢٥٦/٩.

[4] - وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ،76/5 .

ويستخدم الفقهاء لفظة التثمير بدل الاستثمار، ويستخدمونها على معناها اللغوي، فلا فرق بين المعنى الفقهي واللغوي إلا في الشروط والضوابط الشرعية التي تضبط طرق التثمير.

والاستثمار في المصارف الإسلامية: هو توظيف الأموال لتحقيق أهدافه الاستثمارية والتنموية.

وأما أطراف عقد الوديعة الاستثمارية في الفقه المعاصر فهي ثلاثة أطراف: المودعون، والبنك أو المصرف وهم المساهمون، والمستثمرون أصحاب المشاريع الاستثمارية، - وسيأتي مزيد بيان لأطراف الوديعة الاستثمارية -.

المطلب الثالث

أنواع الودائع المصرفية

تقسم الودائع في المصارف الإسلامية إلى قسمين كليين ينطوي تحتهما فروع: -

ودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، وودائع الاستثمار (الحسابات الاستثمارية)، وتم تقسيم حسابات الاستثمار من خلال معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية إلى ثلاثة أنواع: حسابات الاستثمار المطلقة - حسابات الاستثمار المقيدة- عقد الوكالة بالاستثمار.[1] ومنهم من جعلها أربعة- 1- ودائع الحساب الجاري (Current Account): 2- الودائع الثابتة (fixed Deposite): 3- ودائع التوفير (Saving Account): 4- الخزانات المقفولة (lockers) [2]

[1] - معيار المحاسبة المالية رقم (5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية .والمعيار الشرعي رقم 40

[2] فضيلة الشيخ. محمد تقي عثماني . الودائع الاستثمارية مجلة مجمع الفقه الإسلامي 588/9

وأيا ما كان تعداد الودائع فهي تدور إما مع زمن استرداد الوديعة، وإما مع مساحة تصرف البنك. فأما من حيث زمن الاسترداد فتشمل الودائع تحت الطلب، والودائع تحت الإشعار، وودائع لأجل. وأما تصرف البنك فتشمل الودائع المطلقة والودائع المقيدة.

المطلب الرابع

ودائع تحت الطلب (ودائع الحساب الجاري)

وهي المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها لدى المصرف ويلتزم الأخير بدفعها لهم متى طولب بها، أو هي الودائع النقدية التي يتسلمها البنك على أساس تفويضه باستعمالها وله ثمنها وعليه غرمها، ودون أن تكون مقيدة بأي شرط عند السحب أو الإيداع، ولا يتوقف الأداء على إخطار سابق من قبل صاحب الوديعة. ويحتفظ الأشخاص بمبالغهم النقدية بهذه الصورة لدى المصرف بقصد استعمالها في تسوية التزاماتهم عن طريق الشيكات أو أوامر الدفع أو السحب الآلي لاحتياجاتهم ونحو ذلك. وفي بعض البلاد يدفع صاحب الوديعة مصاريف للمصرف مقابل الاحتفاظ بالحساب الجاري تسمى مصاريف إدارة الحساب. وتمثل الحسابات الجارية وأنواع الحسابات الآجلة والادخارية أهم موارد البنك. وتمثل في مجملها ما يزيد في غالب الأحوال عن 90 % من مجمل الموارد.[1] ومما يتبع الحسابات الجارية ما يسمى الحساب على المكشوف أي السحب فوق الحساب حال انكشافه، وهو حينئذ قرض إما بفائدة أو قرض حسن.

الهدايا على الحساب الجاري

ولأهمية فتح هذا النوع من الحسابات تتنافس المصارف في ترغيب العملاء فتمنح أصحاب هذه الحسابات هدايا وهي على نوعين:

[1] - الودائع الاستثمارية د .محمد علي القري مجلة مجمع الفقه 533/9 .

هدايا على سبيل التسويق والدعاية للبنك، فهو يقدمها لجميع الناس سواء من لهم حسابات جارية أو من لم يكن لهم حسابات جارية دون النظر إلى رصيد العميل، فقبول مثل هذه الهدايا جائز ولا يترتب عليه محظور.

وهدايا خاصة بأصحاب الحسابات الجارية والتي يراعى فيها رصيد العميل، فإذا كان رصيد العميل كبيرا أُعطي هدية مهمة، وإذا كان رصيد العميل قليلا أعطي هدية صغيرة على قدر رصيده. فهذا النوع من الهدايا هو في الحقيقة له حكم هدية المقرض للمقترض أو المقترض للمقرض، وهي لا تجوز للقاعدة الشرعية " كل قرض جرّ نفعا فهو ربا . "أما الخدمات التي يقدمها البنك، فلا تعتبر هدايا وإنما هي نوع من الخدمة التي تساعد العميل و تسهل له الوصول إلى رصيده، كأن يعطيه دفتر شيكات مجانا، أو يعطيه بطاقة مصرفية كبطاقة الصراف العادية أو خدمة الإنترنت، فعلى الرغم من أن البنك يتحمل رسوما لإصدارها يعطيها مجانا، و هذه الخدمات ليست من الفائدة على القرض وهي جائزة لأنها تسهل للعميل الوصول إلى حقه.

المطلب الخامس

تكييف الودائع تحت الطلب (ودائع الحساب الجاري)

تعددت الآراء في تكييف عقد الحسابات الجارية واختلفت ويمكن تقسيمها إلى أربعة اتجاهات:

1-ذهب بعض من كتب في الودائع إلى أن الحساب الجاري وديعة حقيقية بالمعنى الفقهي. وممن اتجه إلى هذا الدكتور حسن الأمين حيث يقول: " وقيل هي عقد من عقود الأمانات، وهو الأصح؛ لأن الوديعة ما وضع للأمانة بغرض الحفظ بإيجاب وقبول. وهذا هو الشأن في العقود، أن تكون بإيجاب وقبول. بخلاف الإذن بوضع اليد والإباحة التي لم يلحظ فيها. وعليه تندرج الودائع الجارية في مجموعة عقود الأمانة. وإذا كان البنك

قد اعتاد أن يتصرف فيها بحسب مجرى العادة، فإن هذا التصرف المنفرد من جانب البنك لا يمكن أن يحسب على المودع وينسحب على إرادته فيفسرها على الاتجاه من الإيداع إلى الإقراض، فإرادة المودع لم تتجه أبدا في هذا النوع من الإيداع نحو القرض كما أن البنك لم يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض بدليل أنه يتقاضى أجرة–عمولة- على حفظ الوديعة تحت الطلب، بعكس الوديعة لأجل، التي يدفع البنك عليها فائدة ، وبدليل الحذر الشديد في استعمالها والتصرف من جانبه، ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب مما يدل على أن البنك حينما يتصرف فيها إنما يفعل ذلك من موقف انتهازي لا يستند إلى مركز قانوني كمركز المقترض ".[1] قال الشيخ محمد تقي عثماني: قد يقال: إن الودائع المصرفية من الحساب الجاري ليست قروضا، وإنما هي وديعة فقهية، غير أن أصحابها قد أذنوا للبنك بخلطها بالأموال الأخرى، واستخدامها لصالحهم، وإن مجرد هذا الإذن لا يخرجها من كونها وديعة، ولكن هذا التكييف لا يصح فقها. وذلك لأن صاحب المال إذا أذن للمودع بخلط الوديعة بماله، فإن العقد ينقلب إلى شركة الملك، ويصير المال المخلوط مشتركا بينهما، كما صرح به الفقهاء.. ومعلوم أن يد الشريك على مال شريكه يد أمانة، فينبغي أن لا يكون ضامنا لما هلك بغير تعد منه. ولكن أصحاب الأموال الذين يودعون أموالهم في البنك لا يرضون أبدا بأن تكون يد البنك على أموالهم يد أمانة، وإنما يقصدون أن تكون هذه الأموال مضمونة عليه. فتبين أنهم لا يقصدون عقد الوديعة إطلاقا، وإنما يقصدون الإقراض. فثبت بهذا أن الودائع المصرفية في البنوك التقليدية، بأنواعها الثلاثة، كلها قروض يقدمها أصحاب الأموال إلى البنك، فتجري عليها جميع أحكام القرض ".[2]

2- يرى البعض أن عقد الإيداع المصرفي وديعة شاذة أو ناقصة؛ وذلك لأنها وديعة لا يلتزم فيها المصرف برد عينها وإنما يرد مثلها، وتختلف عن القرض في أن للمودع

---

[1] - الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام عبدالله حسن الأمين ص40 أنظر: التكييف الفقهي والقانوني لضمان الودائع المصرفية (دراسة مقارنة) ص 10د. الزلال أحمد مكاوي .

[2] - الودائع الاستثمارية عن بحث الشيخ محمد تقي عثماني ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي 591/9.

أن يطلبها في أي وقت مما يجعل المودع لديه يحتفظ دائما بما يساوي الشيء المودع نوعا ومقداراً.[1]

3- ويرى البعض أن عقد الإيداع عقد ذو طبيعة خاصة أو أنه ليس من العقود المسماة، إذ هو عقد ذو أهداف مختلفة، وهذا هو سبب التردد في إلحاقه بعقد الوديعة أو بعقد القرض، فالعميل يودع النقود بهدف الحفظ أو سداد مطلوباته ، والمصرف يقبل هذه الوديعة بهدف استعمالها.[2]

4- وذهب البعض إلى القول بأن هذه الفوائد التي تعطى تعتبر أجرا لاستعمال النقود وأن الودائع تدخل تحت عقد الإجارة. وهو من الربا.

إلا أن اتجاه جمهور الفقهاء والاقتصاديين إلى اتجاهين في تكييف الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية):

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الأغلب، تكييف الحسابات الجارية على أنها قرض بين طرفين، المقرض وهو المودع صاحب المال، والمقترض وهو البنك. ويسند هذا الرأي أقوال عدد من الفقهاء في المذاهب الأربعة كما يأتي: قال السرخسي من الحنفية: عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض؛ لأن الاعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها فيصير مأذوناً في ذلك.[3] ونص المالكية على أن من اتجر بالوديعة فذلك مكروه والربح له؛ لأنه ضامن. وإن مجرد خلط الوديعة بغيرها خلطا يتعذر معه التمييز يجعل الوديعة مضمونة إذا كان لغير الحفظ والإحراز[4] وقال النووي من الشافعية: وإن قال له على ألف درهم وديعة ديناً لزمه الألف؛ لأن الوديعة قد يتعدى

---

[1] - الوديعة المصرفية أنواعها، استخدامها، استثمارها د. أحمد حسن الحسني: ص 102.

[2] - انظر المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق عبد الرزاق الهيتي: 212.أنظر: مجلة مجمع الفقه بحث د حمد الكبيسي 558/9

[3] - المبسوط . محمد بن أحمد السرخسى 11 /144

[4] - الكواكب الدرية: 70/3، والدردير على خليل: 420/3. والقوانين الفقهية:321. أنظر: والتكييف الفقهي لودائع المصارف الإسلامية د .عمر محمد بشبنة ود . محمد عقيل زائد مجلة كلية الدراسات العليا بالجامعة الأسمرية الإسلامية ص 122 العدد الأول أبريل 2-18

فيها فتصير دينا.[1] وقال البهوتي من الحنابلة: تصح إعارة الدراهم وإعارة الدنانير للوزن وليعاير عليها كإجارتها لذلك، وكذا المكيل والموزون فإن استعارها أي الدراهم والدنانير لينفقها أو أطلق أو استعار مكيلاً أو موزوناً ليأكله، أو أطلق فقرض تغليباً للمعنى فملكه بالقبض[2]

الاتجاه الثاني: تكييف الوديعة الجارية على أنها عارية:

وفقاً لهذا الرأي تعتبر الوديعة الجارية عند المصرف من قبيل العارية شرعاً، وبذلك يجوز للمصرف التصرف بها، كونه أذن للمصرف باستعمالها، وتكون مضمونة على المصرف. ويستند هذا الرأي على أقوال الفقهاء كما يلى: قال السمرقندي من الحنفية: كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازاً.[3] وقال الماوردي من الشافعية: أن عارية الدراهم جائزة، فإذا قال له عندي ألف درهم كانت عارية مضمونة لأن العارية مضمونة - ،[4] وقال البهوتي: فإن أذن المالك للمدفوع إليه المال في التصرف، أي استعماله ففعل، أي استعمله حسب الإذن صارت عارية مضمونة. [5]

ومما سبق عرضه نخلص إلى أن الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هى فى حقيقتها قرض حتى وإن سميت مجازاً بالعارية، ومن قال عارية قال عارية مضمونة عند الاستعمال أي هي في ضمان المودع عنده. " وتكييفه بالقرض هو ما جاء به قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 86(9/3)، والذي نص على:

---

[1] - المجموع شرح المهذب محي الدين النووي3 /320.

[2] - كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس البهوتي، ص 320 أنظر: أحمد حسن: الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، ص45

[3] - تحفة الفقهاء محمد بن أحمد السمرقندي ص177 ،

[4] - الحاوي الكبير أبوالحسن البصري الماوردي 1999 ص 48.

[5] - كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس البهوتي، ص167. أنظر تفصيل ما سبق : التكييف الفقهي والقانوني لضمان الودائع المصرفية (دراسة مقارنة) ص11 وما بعدها د. الزلال أحمد مكاوي، والتكييف الفقهي لودائع المصارف الإسلامية د .عمر محمد بشبنة ود . محمد عقيل زائد مجلة كلية الدراسات العليا بالجامعة الأسمرية الإسلامية ص 122 العدد الأول أبريل 2018

أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعًا بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئا".

ثانياً: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

•الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

. وفي الفقرة "ثالثا" ينص القرار على: " إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها"[1] وهو أيضا اتجاه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار رقم 40، وهو توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة حيث جاء في الفقرة 1/2/2الحساب الجاري....قروض مضمونة في ذمتها – المؤسسة -وتلتزم بردها عند الطلب دون زيادة. ، وكذلك الحال في القانون هي قروض وليست ودائع يقول الدكتور عبدالرازق السنهوري في كتابه (الوسيط في شرح القانون المدني): يتميز عقد القرض عن الوديعة أن القرض ينقل ملكية الشيء المودع عنده ولا يبقى ملك المودع ولا يرده بالذات إلا أن المقترض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن يصبح ملكا له وحينها يرد مثله، أما المودع عنده مالاً لا ينتفع بالشيء المودع، بل يلتزم حفظه حتي يرده إلي صاحبه، وقد قنن القانون المدني الجديد الخلاف في طبيعة الوديعة الناقصة، فكيفها بأنها

[1] - مجلة مجمع الفقه الاسلامي القرار رقم 86(9/3) العدد التاسع 667/1 في مؤتمره التاسع المنعقد في أبوظبي عام 1995

قرض. وتنص المادة 726 مدني مصري في هذا المعني، إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً له استعماله أعتبر العقد قرضاً " ومنه يظهر أن الراجح في تكييف عقد الحسابات الجارية (الوديعة تحت الطلب) شرعا وقانونا: أنها قرض من المودع أمواله، ومقترض هو المصرف، فيتملك البنك المال ملكية تامة فيتصرف فيه تصرف الملاك، ويتحمل خطر هلاكه ولو بقوة قاهرة، ويتعهد في الوقت ذاته أن يسدد القرض حين طلبه أو حسب الموعد المتفق عليه. فيرد مبلغا مماثلا وليس عين المودع.

ولا فرق في تكييف الودائع بهذا، سواء كانت الإيداعات في بنوك ربوية أم إسلامية، بل الفرق يكون في العائدات ومجال النشاط، فإن اتفق على فائدة كان قرضا ربوياً.[1] ويمكن تأييد هذا الاتجاه بعدة أمور:

1- ورد في صحيح البخاري عن عبد الله بن الزبير قال: لما وقف الزبير يوم الجمل دعاني فقمت إلى جنبه فقال: يا بني لا يقتل اليوم إلا ظالم أو مظلوم وإني لا أراني إلا سأقتل مظلوما وإن همي لديني. بع مالنا فاقض ديني وأوصي بالثلث. قال: لما قتل الزبير ولم يدع دينارا ولا درهما إلا الأرضين. قال: وإنما كان دينه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه فيقول الزبير: لا ولكنه سلف فإني أخشى عليه الضيعة. قال عبد الله بن الزبير فحسب ما عليه من الدين فوجدته ألفي ألف ومائتي ألف)[2]

2- العرف بين التجار كالمشروط بينهم

---

[1] - أنظر: الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام د . حسن عبدالله الأمين ص44 وتطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د . سامي حسن حمود، 102 ود. على السالوس، حكم ودائع البنوك: 52؛. . انظر ذلك : التكييف الفقهي والقانوني لضمان الودائع المصرفية (دراسة مقارنة) د . الزلال أحمد مكاوي ص 26 والتكييف الفقهي لودائع المصارف الإسلامية د .عمر محمد بشبنة ود . محمد عقيل زائد مجلة كلية الدراسات العليا بالجامعة الأسمرية الإسلاميـة ص 124 العدد الأول أبريل 2-18

[2] - الجامع الصحيح مع فتح الباري6/227-228.

فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا، والبنك يأخذ هذه الأموال بقصد استغلالها واستعمالها في نشاطاته المختلفة، ونظامه الأساسي ينص على أن ما دخله يكون على سبيل التملك، والمودع يضع ماله وقد علم أن العمل المصرفي لا يحفظ هذه الأموال بعينها وإنما يخلطها مع غيرها من الأموال، ويعمل بها حسب نشاطاته، ويلتزم برد مثلها فقط وهذا هو حقيقة القرض حيث إن تعريفه هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله.

3- جاء في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ما يدل دلالة واضحة على أن المال إذا دفع وكان غرض دافعه الحفظ وغرض آخذه الانتفاع به، ورد بدله أن المال المأخوذ يعتبر قرضا حيث قال: "من أخذ السفتجة من المقرض - وهو أن يقرضه دراهم يستوفيها منه في بلد آخر -، مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلى بلد آخر، والمقترض له دراهم في ذلك البلد، وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض، فيقترض منه في بلد دراهم المقرض، ويكتب له سفتجة –أي ورقة- إلى بلد دراهم المقترض، فهذا يجوز في أصح قولي العلماء، وقيل: ينهى عنه؛ لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا، والصحيح الجواز، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه، وإنما ينهى عما يضرهم ويفسدهم"[1]. فالأمر كان مشتهراً معروفاً في عصر صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من العصور المختلفة، والمحققون من علماء الإسلام سموه قرضا وإن اختلفت مقاصد العاقدين فالعبرة في كل عقد بمقصده الأعظم وإن وجدت مقاصد أخرى.[2]

---

[1] - مجموع الفتاوى 455/29.

[2] - أنظر مرجع ذلك: الحسابات الجارية وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية د. مسعود بن سعد الثبيتي مجلة مجمع الفقه 9/ 626

المطلب السادس

ضمان الحسابات الجارية

يجري في العرف المصرفي عدة تصرفات على الحساب الجاري من مثل الاستعمال والرهن والضمان، ولعل أهم ما يتعلق بموضوعنا هو الضمان.

فالضمان هنا على المقترض وهو البنك أي على المساهمين وحدهم ذلك أن يد المصرف على هذا الحساب يد ضمان؛ لأن المصرف يقوم بخلط هذه الوديعة بغيرها ويستثمر الجزء الأكبر منها. ومن المقرر عند جمهور الفقهاء أنه ليس للوديع أن ينتفع بالوديعة، فإذا انتفع كان متعديا، كما سبق التفصيل من أقوال الفقهاء.[1]

المطلب السابع

ودائع التوفير

هي مبالغ نقدية يقتطعها الأفراد من دخولهم ويدفعونها إلى المصرف ليفتح لهم حسابا ادخاريا يحق لهم سحبه أو سحب جزء منه أي وقت. وليست مؤجلة إلى أجل معلوم، ولكن حقوق السحب منها تخضع لضوابط لا يمكن معها لصاحب الوديعة أن يسحب كامل رصيده دفعة واحدة، وإنما يفرض البنك حدودا للسحب اليومي، أو شرط الإخطار السابق في بعض الأحيان. وهذا النوع يقصد المودع به حفظ ماله من الضياع وتعويد نفسه على التوفير والادخار، وقد يرغب في استثمارها وما يعود من أرباح وفوائد يعطيها المصرف لمثل هذه الودائع إذ إن المودعين غالبا هم ذووا الدخول البسيطة. ويحق لصاحب التوفير الإضافة على رصيده في أي وقت كما يحق له السحب من هذا المال بنفسه أو بمن ينيبه

---

[1] - انظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني 210/4 ومجمع الضمانات ص 27 وبداية المجتهد: 232/2.وانظر تفصيلا في بحث الودائع الاستثمارية في أبحاث المجمع ومنها بحث د حمد الكبيسي مجلة المجمع 562/9

عنه ولا يصدر لهذه الحسابات شيكات وإنما يعطى أصحاب هذه الودائع دفاتر تقيد فيها دفعات الإيداع والسحب.

المطلب الثامن

تكييف ودائع التوفير

وإن هذا النوع من الودائع يشبه الحساب الجاري من حيث إنه يمكن لصاحب الوديعة أن يسحب قدرا منها متى شاء دون انتظار أجل معلوم. ويشبه الودائع الثابتة من حيث إنه لا يمكن سحب كاملها دفعة واحدة. كما إنها تشبه الودائع لأجل فيما تعطيه المصارف الربوية من فوائد للمدخرين. ولكن نسبتها أقل من نسبة الفوائد في الودائع الثابتة. ولذا يمكن اعتبار ودائع التوفير ضمن حسابات الاستثمار المشترك.[1] واستثمار هذه الودائع لا يخرج عن صنفين:

أحدهما: في البنوك التجارية: حيث تدفع فوائد محددة بنسبة معينة متفق عليها على أساس أدنى رصيد له في حساب التوفير خلال شهر. وهذا ربا قرض محرم شرعا.

والثاني: في البنوك الإسلامية حيث يختلف وضع هذه الودائع، ففي بعضها يحق لصاحب الوديعة أن يسحب وديعته متى شاء ويسحب العائد من الربح وتحسب الخسارة على أقل رصيد شهري في الحساب المودع ، - أوحسب النظام الذي يضعه المصرف - . وفي بعضها الآخر ليس للمودع السحب إلا مرة واحدة في الشهر أو نحوه ، فإن سحب أكثر من مرة سقط نصيبه من الربح في ذلك الشهر، وللمودع أن يسحب وديعته في أي وقت يشاء، وتحتاط البنوك في الاحتفاظ بنسبة محددة لا تدخل في الاستثمار لمواجهة طلبات السحب ولا يدفع عنها ربح، وعلى ذلك تكون الودائع التي لم يفوض أصحاب المال المصرف في استثمارها قرضاً حسناً.

---

[1] - بحث الودائع الاستثمارية للشيخ تقي عثماني مجلة المجمع 634/9، الوديعة المصرفية وأنواعها واستخداماتها واستثمارها أحمد الحسني ص 88 ، المصارف الإسلامية ومحمود بابللي 174 -175.

وأما الودائع التي فوض البنك في استثمارها سواء عين المشروع الاستثماري أو لم يعينه، فالمودعون هم أرباب المال، والبنك هو العامل إن لم يضف إلى مال المشاركة من حصص المساهمين، فإن أضاف شيئا فهو شريك ومضارب في آن واحد إن تولى إدارة المشاريع بنفسه، فإن دفعها إلى غيره اعتبر وكيلا للمضاربين. جاء في المغني: وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك نص عليه أحمد لا نعلم فيه خلافا ويكون العامل وكيلا لرب المال في ذلك. وإن قال: اعمل فيه بما أراك الله جاز دفعه مضاربة نص عليه؛ لأنه قد يرى أن يدفعه إلى أبصر منه".[1] وهذا ما جاء في قرار المجمع: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

أ: الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير)

ب- الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعليا بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.[2]

---

[1] - المغني لابن قدامة 50/5. أنظر المرجع : الوديعة المصرفية وأنواعها واستخداماتها واستثمارها د. أحمد بن حسن الحسني 119 والودائع المصرفية النقدية واستثمارها حسن عبد الله الأمين 210/10 دار الشروق 1983م.

[2] - قرار مجمع الفقه رقم86(9/3)

المطلب التاسع

ودائع الاستثمار - المشترك

ودائع الاستثمار

وتشمل: حسابات تحت إشعار، وحسابات لأجل، وحسابات الاستثمار المخصص أو المطلق

الحسابات الاستثمارية:

وهي حسابات الودائع التي يهدف أصحابها إلى المشاركة في العمليات الاستثمارية التي يقوم بها المصرف الإسلامي وذلك بغرض الحصول على عائد، وتعتبر هذه الودائع أهم مصدر لموارد المصرف الاسلامي الخارجية والسند الأساسي لعملياته الاستثمارية.

تشبه الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية أنواع الحسابات الأخرى من حيث إنها قيود في دفاتر البنك، إلا أنها تختلف عنها في أنها معتمدة على صيغة المضاربة لا القرض. فالحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية هي البديل للحسابات الآجلة في المصارف التقليدية، فالغرض منها إيجاد فرصة النماء لأموال العميل عن طريق استثمارها وتحقيق الأرباح بدلا عن الفوائد. وربما كانت المضاربة مخصصة (حساب الاستثمار المخصص) فيستخدم البنك الأموال فيما اتفق عليه مع العميل، وربما تكون مطلقة (حساب الاستثمار العام) هي أشبه ما تكون بصيغة (اعمل فيه برأيك) فيكون مفوضا في استثمار الأموال في النشاطات التي يراها مناسبة، وتبين استمارة فتح الحساب الاستثماري كل هذه الأمور؛ لأنها صيغة التعاقد بين البنك والعميل. والواجب أن يذكر فيها مسألة إذن العميل (رب المال) للبنك (المضارب) بخلط ماله بمال المضاربة، وتقديم مال المضاربة لمستثمر آخر على أساس المضاربة أو المشاركة، أو العمل بالمرابحة... إلخ. لكن ذلك قلما يحدث، إذ المعتاد أن لا تنص هذه الاستمارة على مثل هذا التفصيل.[1]

[1] - أنظر للمزيد الودائع الاستثمارية بحث د. محمد علي القري مجلة مجمع الفقه 553/9

وعرف مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المضاربة المشتركة بأنها: المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون – معا أو بالتعاقب – إلى شخص طبيعي أو معنوي باستثمار أموالهم، ويطلق له غالبا الاستثمار بما يراه محققا للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمنا بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، أو موافقته أحيانا على سحب أموالهم كليا أو جزئيا عند الحاجة بشروط معينة.[1] وهذه المضاربة مستمرة، فلا تتأثر بخروج أحد المودعين (أرباب الأموال)، بل تستمر المضاربة على شكلها المشترك لمن بقي من المودعين، وأكثر تطبيق المصارف الإسلامية اليوم للمضاربة هو المضاربة المشتركة المستمرة.

وتشتمل المضاربة المشتركة على جميع السمات الأساسية التي تتسم بها المضاربة في الفقه الإسلامي، من حيث اعتبار الشروط والأحكام. وتقوم المضاربة المشتركة على أساس الخلط المتلاحق لأموال المودعين دون تنضيض أو تصفية للحساب، فيترتب على ذلك مشاركة المال اللاحق للمال السابق في الربح أو الخسارة؛ وهو ما يعرف باستمرارية المضاربة.

خلط الأموال في المضاربة المشتركة: وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في التأصيل الفقهي لهذه المسألة وذلك على قولين:

القول الأول: جواز الخلط المتلاحق لأموال المودعين مطلقاً، وذلك استناداً إلى رأي بعض المالكية، الذين أجازوا للمضارب أن يخلط مال المضاربة بغيره بمطلق العقد ولو من غير إذن أو تفويض عام، إذا استطاع المضارب أن يتجر بالمالين، مادام أن ذلك لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً[2]

(1) ـ مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من 7إلى 12 شوال 1422 هـ الموافق 22-27 ديسمبر 2001 م.

(2) ـ مواهب الجليل- الحطاب 367/5،

القول الثاني: جواز الخلط المتلاحق لأموال المودعين بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام إذا جرى العرف بذلك ولا يجوز دون إذن أو عرف.[1] وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة وبعض المالكية في جواز خلط أموال المضاربة بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام.[2] وانتهى قرار مجمع الفقه إلى أنه: لا مانعَ من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب ؛ لأن ذلك يتمُّ برضاهم صراحةً أو ضمناً، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يُخشى الإضرارُ ببعضهم لتعين نسبة كلِ واحدٍ في رأس المال، وهذا الخلطُ يزيد الطاقةَ الماليةَ للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح.[3]

المطلب العاشر

التأصيل الفقهي للودائع الاستثمارية

الأصل الذي استقر عليه الفقهاء تخريج العقد على المضاربة، فالمضارب أمين. إلا أن بعض المعاصرين من الاقتصاديين - خاصة - ذكروا بدائل لهذا التكييف، حاصلها اعتبار المضارب ضامنا. ولذا سنعرض لاتفاق الفقهاء ونسنده بأدلتهم، ونتبعه بالبدائل المقترحة ومستنداتها، مع الاختصار بما يكفي لتجلية الموضوع. ذهب الفقهاء إلى أن يد المضارب على رأس مال المضاربة يد أمانة، فلا يضمن المضارب إذا تلف المال أو هلك إلا بالتعدي أو التفريط كالوكيل.[4] وفيما يأتي بيان أقوال الفقهاء في ذلك: يقول الكاساني: "أما الذي يرجع إلى حال المضارب في عقد المضاربة فهو أن رأس المال قبل أن يشتري به المضارب شيئًا أمانة في يده بمنزلة الوديعة ؛ لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة، فإذا اشترى به شيئًا صار بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء ؛ لأنه

---

(1) ـ الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام- حسن عبدالله أمين ص313

(2) ـ الشرح الكبير الدسوقي 521/3، 526، المغني لابن قدامة 162/5.

(3) - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته الثالثة عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الكويت في الفترة من 7-12شوال 1422 الذي يوافقه 22-27 كانون الأول (ديسمبر) 2001قرار رقم 123(13/5) مجلة المجمع 9/ 931

(4) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني 6/ 87.وحاشية الدسوقي 3 / 523، والمهذب 1 / 395، والمغني 5 / 54 الموسوعة الفقهية بمراجعها 69/38.

تصرف في مال الغير بأمره، وهو معنى الوكيل... فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضمونًا عليه، ويكون ربح المال كله بعد له ؛ لأن الربح بالضمان... "[1] وذكر الموصلي عبارة الكاساني ثم قال: لكنه لا يطيب له – الربح - في قول أبي حنيفة ومحمد، ويطيب له في قول أبي يوسف. وقال الموصلي أيضا: إذا سلم رأس المال إلى المضارب فهو أمانة لأنه قبضه بإذن المالك، فإذا تصرف فيه فهو وكيل فيه ؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره، فإذا ظهر في المال ربح صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح، لأنه ملك الجزء المشروط له من الربح بعمله،[2] وقال السمرقندي: المضاربة تشتمل على أحكام مختلفة إذا دفع المال إلى المضارب فهو أمانة في يده في حكم الوديعة ؛ لأنه قبضه بأمر المالك لا على طريق البدل والوثيقة، فإذا اشترى به فهو وكالة ؛ لأنه تصرف في مال الغير بإذنه فإذا ربح صار شركة ؛ لأنه ملك جزءا من المال بشرط العمل والباقي نماء مال المالك فهو له فكان مشتركا بينهما فإذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه صارت إجارة ؛ لأن الواجب فيها أجر المثل وذلك يجب في الإجارات، فإن خالف المضارب صار غاصباً والمال مضمون عليه ؛ لأنه تعدى في ملك غيره.[3] ويقول الإمام مالك: "وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه، والضمان عليه... "[4] وجاء في أسهل المدارك: "وهو أمين ما لم يتعد. قال الدردير: والعامل أمين، فالقول له في تلفه وخسارته، ورده إن قبضه بالبينة.[5] ومن أقوال المالكية، مما هو تفصيل في محل الضمان: لو اشترط رب المال على العامل أن لا ينزل واديا، أو لا يمشي بالمال ليلا، أو لا ينزل ببحر، أو لا يبتاع به سلعة عيّنها له لغرض فيجوز، وضمن العامل إن خالف في شيء من ذلك وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة، وأما لو تجرأ واقتحم النهي وسلم، ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذي

---

[1] - بدائع الصنائع 6 / 87

[2] - الاختيار لتعليل المختار عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي 3 / 19، 22

[3] - تحفة الفقهاء محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي 221994/3 م. وانظر: الدر المختار ورد المحتار 4 / 486، وبدائع الصنائع 6 /69 / الموسوعة الفقهية78/38

[4] – الموطأ 2 / 688.

[5] - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، الكشناوي 1 / 260

خالف فيه فلا ضمان، وكذا لو خالف اضطرارا بأن مشى في الوادي الذي نهي عنه ، أو سافر بالليل أو في البحر اضطراراً لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف.[1] و يقول الشيرازي من الشافعية: "والعامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن ؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط كالمودع. "[2] ويقول البهوتي من الحنابلة: "وهي -أي المضاربة- أمانة ووكالة؛ لأنه متصرف لغيره بإذنه، والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه، فإن ربح العامل في المال فشركة؛ لاشتراكهما في الربح، وإن فسدت المضاربة فإجارة؛ لأن العامل يأخذ أجر عمله، وإن تعدى العامل ما أمر به رب المال فغصب، يرد المال وربحه، ولا شيء له في نظير عمله كالغاصب"،[3]. ويقول ابن قدامة" والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبه المساقاة والمزارعة، فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الشجر أوهلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء...[4] و يقول ابن حزم الظاهري: "والضمان على العامل فيما تلف من المال، ولو تلف كله، ولا فيما خسر فيه، إلا أن يتعدى أو يضيّع، فيضمن..."[5]

ويظهر من كلام الفقهاء آنفا: اتفاقهم على أن يد المضارب يد أمان كالوكيل مالم يتعديا. وساوى الفقهاء بين المضاربة والوديعة بقياس المضاربة على الوديعة، أو قياسها على الوكالة، وجعل ابن قدامة المضاربة في حكم المساقاة والمزارعة من حيث المشاركة في النماء ولا يشارك الثلاثة – المضارب والمساقي والمزارع - في الخسارة ما لم يكن تعد منهم. واتفقوا على أنه غاصب إذا تعدى أو خالف. ووضع السمرقندي ما هو في حكم

---

(1) - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك 3 / 694.
(2) - المهذب في فقه الإمام الشافعي أبو إسحاق الشيرازي 1/ 231.232
(3) - كشاف القناع، 3/ 508 المغني 5 / 48.
(4) - المغني، 7/ 145.
(5) المحلى 7/ 98. أنظر: الموسوعة الفقهية بمراجعها 69/38 وضمان الودائع في المصارف الإسلامية: دراسة تأصيلية مقارنة د. محمد عمر الخلف بمراجعه المذكورة. مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية – ص 19المجلد الثاني - ع 7 كانون الثاني 2017.

القاعدة " أن ما قبض بأمر المالك لا على طريق البدل والوثيقة فهو أمانة " فقضية يد الأمان هو الأصل المتفق عليه. ولا تنتقل اليد للضمان إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة ما اتفق عليه.

المطلب الحادي عشر

مشروعية المضاربة المشتركة – الوديعة الاستثمارية:

تلك المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وأنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي.

ويشترط في الوديعة الاستثمارية عامة: تحديد حجم الأموال المودعة، وبقاء الوديعة فترة محددة تطول أو تقصر حسب الاتفاق، ولا شك أن حجم المبالغ المودعة، والزمن الذي سيستثمرها فيه البنك، يحقق للبنك سيولة نقدية يستطيع التحكم فيها وفق خطة الاستثمار، كما أن حجم الوديعة ومدة استثماره تعود أيضا على المودعين بالتناسب مع حجم المبالغ ومدة استثمارها. وفي هذه الحالة لا يستحق المستثمر أية أرباح عن الفترة السابقة التي لم ينجز فيها محاسبة على الأرباح بين الطرفين وتكون الأرباح من حق المصرف، - وسيأتي الكلام على التخارج-. ولكي يوفق المصرف الإسلامي بين استخدام ودائع الاستثمار المشترك وبين مواجهة سحوبات العملاء في الوقت الذي يشاءون فإنه يحتاط لها في حساب الاحتياطات .

وتنقسم الوديعة الاستثمارية إلى قسمين – وقد سبق التنويه - :

ا- وديعة استثمارية مطلقة، ووديعة استثمارية مقيدة (مخصصة):

أ-الوديعة الاستثمارية المطلقة:

وهي الوديعة لأجل يودعها العملاء لدى المصرف في حسابات خاصة بقصد الاستثمار المشترك لأجل معين، ولا يجوز سحب هذه الودائع إلا في نهاية المدة المتفق عليها، ويقوم عقد الوديعة على أساس المضاربة المطلقة من قبل البنك ويفوض أصحاب الودائع بصفتهم أرباباً للمال المصرف في الاستثمار في جميع الأوجه الجائزة شرعاً على أن تقسم الأرباح على الشيوع بين المصرف وبين المودعين.

ب- الوديعة الاستثمارية المقيدة (المخصصة):

وهي ودائع استثمارية يودعها العملاء لدى المصرف في حسابات خاصة بقصد الاستثمار في مشروع معين أو لغرض معين ومحدد، وفي هذه الحالة للمستثمر الغنم وعليه الغرم، ولا يجوز السحب من هذه الوديعة كلياً أو جزئياً إلا بعد الانتهاء من المشروع ومعرفة النتيجة فيما إذا حقق المشروع ربحاً أو خسارة بحيث يتحمل المودع الخسارة المتحققة أو توزع الأرباح حسب نسب متفق عليها. ويمكن للمستثمر أن ينسحب من الاستثمار في المشروع المعني بعد الحصول على موافقة المصرف ليحل المصرف مكان المستثمر لحقوق المودعين فإنه يتم اقتطاع نسبة معينة من ودائع الاستثمار المشترك لمواجهة السحوبات ومواجهة المخاطر المتعلقة بالاستثمار.[1]

وتشتمل حسابات الاستثمار في البنوك الإسلامية على:

حسابات التوفير: وهي – كما سبق - الحسابات التي يحتفظ المودعون على أساسها بدفتر توفير تسجل فيه كافة عمليات السحب والايداع في الحساب وفق الشروط والضوابط التي يضعها البنك. والهدف منها تشجيع صغار المدخرين على الادخار. وقد جاء في توصيات مؤتمر المصرف الثاني في دبي لعام 1997، أنه لا تعطى أرباح على أرصدة الحسابات الادخارية إلا في الحالة التي ينص فيها عند طلب فتح الحساب على أن المعاملة

---

[1] - المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق رحيم الهيتي ص 52 الطبعة الأولى 1998 والودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام حسن عبد الله الأمين 210/10 و أسس عمل البنوك الإسلامية وقواعد توزيع المصاريف الإدارية بين المودعين والمساهمين د حسين حامد حسان 227 وما بعدها عن المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية . والودائع المصرفية: أنواعها- استخدامها- استثمارها د. أحمد بن حسن الحسني ص 14، الودائع المصرفية في الشريعة الإسلامية وموقف القانون الوضعي منها د. حسن عبد الله الأمين ص 45

بين المودع والبنك الاسلامي تأخذ حكم المضاربة .وعلى هذا تكون هذه النسبة مضمونة من البنك، فاذا دخلت هذه الودائع في الأعمال الاستثمارية استحق أصحابها نسبة من الأرباح المحققة وفقا لنسب مئوية يحددها مجلس إدارة البنك.

حسابات لأجل: وهي الودائع المرتبطة بأجل محدد لا يجوز لأصحابها السحب منها الا بعد انقضاء المدة المحددة. والغرض الأساسي الذي يسعى إليه المودع هنا هو الكسب المتمثل في الفائدة بالنسبة للبنوك التقليدية أو الربح بالنسبة للبنوك الإسلامية، والتي يحصل عليها العميل من جراء هذه الوديعة.

حسابات خاضعة لإشعار: وتسمى أيضا بالودائع بإخطار وهي الودائع المرتبطة بأجل معين، ويحق لصاحبها السحب منها قبل نهاية المدة المحددة لكن شريطة تقديم اشعار كتابي للبنك قبل السحب بمدة متفق عليها.

وجدير بالذكر أن هناك بعض المعاملات المصرفية التي تتم في بعض البنوك وتعتريها الشبهات وهي:

- السحب على المكشوف: هي حسابات ملحقة بالحسابات الجارية، فإذا تجاوز صاحب الحساب رصيده فتسمى سحبا على المكشوف؛ لأن الحساب لم يعد مغطى، لذلك تصبح قرضاً من البنك لصاحب الحساب. وهذه الخدمة لا تجوز في البنوك الإسلامية حيث لا يتم التعامل بالفائدة أخذا أو عطاءً. ويمكن تخريج هذه المعاملة وذلك إما بأن تكون قرضا حسنا، أو أن تتم بصيغ تمويل إسلامية كالمضاربة مثلا.

- التسهيلات الائتمانية:

وهي حسابات ملحقة بالحسابات الجارية، حيث يمنح البنك صاحب الحساب رصيدا بحدود معينة يستطيع سحبه مقابل فائدة محددة. وبذلك تصبح قرضا من المصرف لصاحب الحساب بربا. وهذه المعاملة لا تجوز.

الوديعة الائتمانية (المشتقة)

وهي عقد بين بنك وعميل يضع فيه البنك مبلغا من المال تحت تصرف العميل خلال مدة معينة أو يتعهد بوضعه. ويكون من حق العميل السحب بشيكات كلما أو أودع نقودا. وقد دعت الحاجة إلى استخدام الودائع المشتقة في كثير من المقاولات والمعاملات التجارية وخصوصا الخارجية منها؛ إذ إن المصدر الأجنبي لا يريد أن يتخلى عن بضاعته لمشتر لا يعرفه دون أن يضمن الحصول على ثمن بضاعته، والمشتري لا يريد أن يدفع ثمن بضاعة لم يتحقق مطابقتها لمواصفاته التي اشترطها، ومن هنا جاء دور البنوك في التوسط بين الطرفين المتعاملين فأوجدت ما يسمى بالودائع الائتمانية.

تكييف الوديعة الائتمانية:

الوديعة الائتمانية الناشئة من البنك لا تخرج عن حالتين:

الحالة الأولى: الإقراض بتسليم المبلغ نقدا للعميل أو قيده في حسابه فهذا قرض تجرى عليه أحكام القرض، إن كان بفائدة فهو ربا محرم شرعا وإن كان بدون فائدة فهو قرض حسن.

الحالة الثانية: إذا لم يتسلم المقترض المبلغ أو تسلم بعضه ولم يقيد الباقي في سجلات المصرف، فما تسلمه يعتبر قرضا وما لم يتسلمه يعتبرا وعدا بقرض، وقد تطلب بعض المصارف تغطية المبلغ أو جزءا منه فإن غطى المبلغ جميعه كان الثمن أمانة عند المصرف حتى يتسلم البضاعة، ويتأكد من مطابقتها للشروط ثم يدفع لكل حقه، وإذا لم يغط العميل المبلغ المطلوب جميعه كان ما سلم جزءا من الثمن وما لم يسلم ضمان من البنك يقوم بتسديده للمصدر حين تسلم البضاعة مطابقة للشروط. ويؤيده ما جاء في الروض المربع "وإن أبى كل منهما –أي البائع والمشتري- تسليم ما بيده من المبيع والثمن حتى يقبض العوض بأن قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع نصب عدل... يقبض منهما المبيع والثمن ويسلم المبيع للمشتري ثم الثمن للبائع؛ لجريان عادة الناس بذلك".[1] وما يأخذه المصرف

[1] - البهوتي 177/2.

من أجرة إذا كان مرة واحدة بقدر تكلفة العمل ولم يختلف حسب اختلاف المبلغ فهو جائز إذ إنه أجر على عمل لا يلزمه فيستحق الأجرة عليه، وأما ما يستحقه مقابل فحص البضاعة ومعرفة مطابقتها للشروط من عدمه فذلك وكالة بأجر. وتعد الودائع الآجلة بأنواعها المختلفة العمود الفقري لمصادر الأموال في البنك (وربما تصل نسبتها إلى 70 % من مجمل الخصوم)، وتمثل أعلى نسبة من مجمل الودائع (في غالب الأحوال) مع أنها تحقق للمصرف أدنى معدل من الربح؛ لأنها أكثر مصادر الأموال تكلفة. ومرد ذلك إلى أن البنوك تدفع الفوائد على هذه الحسابات ومن ثم فإن ربح البنك هو الفرق بين الفائدة الدائنة والمدينة. ولكنها تتميز بأنها أكثر أنواع الودائع استقرارا لأنها مربوطة بمدة زمنية محددة ومن ثم تكون متوفرة للبنك خلال تلك الفترة.

شهادات الإيداع

ظهرت في السنوات الأخيرة أنواع متعددة من الحسابات التي وإن دخلت في المفهوم العام للحسابات الآجلة إلا أنها تتضمن مميزات جديدة أضيفت إليها لتناسب رغبات شرائح معينة من المستثمرين. ومنها شهادات الإيداع، حيث يصدر البنك لصاحب الوديعة الآجلة شهادة تكون في الغالب نمطية (أي بوحدات مثل 1000، 5000، 10.000 دولار... الخ) ومدد محددة مثل، (شهر ستة أشهر، سنة... الخ). ويكون بعضها قابلا للتداول بحيث يمكن لحامل الشهادة بيعها عن طريق البنك إلى جهة أخرى إذا رغب في الحصول على النقد.[1]

[1] - مجلة مجمع الفقه د. محمد علي القري 549/9 ومجلة المجمع د. مسعود بن مسعد الثبيتي 637/9 و الودائع المصرفية د. حسن الأمين ص 256، والودائع المصرفية: أنواعها- استخدامها- استثمارها د. أحمد بن حسن الحسني ص 14ومجلة مجمع الفقه 636/9وراجع تفصيلا فيما سبق : بحث التكييف الفقهي لودائع المصارف الإسلامية د .عمر محمد بشبنة ود . محمد عقيل زائد مجلة كلية الدراسات العليا بالجامعة الأسمرية الإسلاميـة ص 126 العدد الأول أبريل 2-18

المطلب الثاني عشر

علاقة المودعين والبنك في الودائع الاستثمارية

لا تظهر الطبيعة الخاصة والصبغة الإسلامية لعمل البنك كمثل ظهورها في الحسابات الاستثمارية. ذلك أنها معتمدة على صيغة المضاربة المتوازية أو (المضارب يضارب). ذلك أن المودع في هذه الحسابات هو رب مال في عقد مضاربة يكون البنك فيه العامل، فيقوم الأخير باستثمار الأموال واقتسام ما يقسم الله من ربح من رب المال على ما اتفقا عليه في العقد. ثم إن البنك يقدم هذه الأموال إلى المستثمرين بصيغة المضاربة أيضا، فيكون هو (أي البنك) رب مال والمستفيد من رجال الصناعة والتجارة هو العامل، ويقتسمان الربح على ما اتفقا عليه. فيكون عمل البنك عندئذ مضارب يضارب. ويد المصرف في هذه الأموال يد أمانة لا ضمان، ولذلك كان على العميل أن يتحمل ما يحدث في المال من خسارة إذا كانت بغير تعد أو تقصير من المضارب.[1]

ويرى الشيخ محمد تقي عثماني في تحديد العلاقات في الودائع الاستثمارية: أن الفرق بين ودائع المودعين وأسهم المساهمين، أن العقد بين المودعين والبنك عقد مضاربة، وإنه فيما بين المساهمين أنفسهم عقد شركة. وذلك لأن المساهمين لهم حق التصويت في المجلس العام للبنك، فكأنهم قدموا المال والعمل جميعا إلى البنك، وهذا شأن الشركاء، وأما المودعون فليس لهم حق التصويت في المجلس العام، فليس لهم أي تصرف في تخطيط أعمال البنك وتسييرها، وإنما يقدمون الأموال إلى البنك فحسب، شأن رب المال في المضاربة، ثم إن المساهمين بمجموعهم مضاربون للمودعين بالنسبة إلى رصيد الودائع، فعلاقتهم فيما بينهم علاقة الشركاء، وعلاقتهم مع المودعين علاقة المضاربة، وإن مثل هذه العلاقات المزدوجة غير أجنبية للفقه الإسلامي. فقد ذكر الفقهاء أن المضارب لو خلط مال المضاربة بمال نفسه فإنه يجوز، فيكون مضاربا في النصف مالكا

---

[1] - مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي د محمد علي القري 554/9

للنصف.[1] وكلام الشيخ صحيح في ذلك، إلا أن كون المساهمين لهم حق التصويت دون المودعين ليس له تأثير، فإن التأثير إنما هو في تسلم المساهمين رؤوس أموال المودعين وإدارتها حتى يكونوا مضاربين. وتجري بين الطرفين شروط وضوابط المضاربة وأهمها عدم الضمان مالم يكن منهم تقصير أو تفريط أو مخالفة الشروط والضوابط. وأيضا تبقى العلاقة بين المودعين أنفسهم والذي يظهر أنها علاقة الشركة فيما بينهم لأن الربح لهم حسب الاتفاق والخسارة عليهم حسب نسب أموالهم.

ولا يخفى أن العلاقة بين البنك الربوي والمودعين في الحساب الاستثماري هي علاقة الاقتراض وليس الوديعة، فالمودعون مقرضون والبنك مقترض، ويرتب على الودائع فوائد تلزمه قانونا وهي ربا؛ لأنه زيادة مشروطة في العقد لا يقابلها شيء.

وبناء على ترجيح علاقة المودعين بالبنك الإسلامي بأنها علاقة مضاربة فيد المصرف على هذه الودائع يد أمانة، فتطبق شروط وضوابط المضاربة الشرعية فلا يضمن البنك وهو المستثمر – المساهمون - إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط – كما سبق القول – والأصل أن المضارب لا يضارب غيره لأن المودع ارتضاه دون غيره مالم يفوضه، ولا مانع مما يجري عليه عرف المصارف من دفع المال إلى مضارب آخر أي أن المضارب يضارب بالتوازي ويخلط الودائع فقد جرى به العرف، والمودعون يعرفونه سلفا، ويتقرر له بمجرد العقد، وقد فوضوا المصرف بالتصرف بما يحقق المصلحة، وهي في الواقع محققة لمصلحة الجميع المودعين والبنك. فواقع المصارف أنها تخلط الودائع كما أنها تشارك بأموالها، وهذه المشاركة لا تأخذ فيها الإذن مكتفية بالتفويض العام، والعرف المصرفي الإسلامي، وعامة فقهاء المذاهب من الحنفية والشافعية والحنابلة أجازوا مثل هذا التفويض، بتعبيرهم: دفع مال المضاربة لمضارب آخر.[2] يقول الكاساني: "لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كما لو

---

[1] - مبسوط السرخسي 133/22. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الشيخ محمد تقي عثماني 597/9

[2] - ينظر بدائع الصنائع للكاساني 97/6؛ والمغني لابن قدامة: 48/5 والخرشي على خليل 214/5؛ ومغني المحتاج: 314/2.

استأجر إنسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل؛ لأن عمل أجيره وقع له، فكأنه عمل بنفسه".[1] وجاء في قرار مجمع الفقه في تحديد العلاقات بين الأطراف: " المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم – بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بما لهم – هي المشاركة، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا مثل المصارف أو المؤسسات المالية، والعلاقة بينهم هي المضاربة (القراض)؛ لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم. وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين من عهد إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية)[2] وجاء في معيار الحسابات الاستثمارية: إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير بماله شـريكا بماله ومضاربا بمال الآخر، ويقسـم الربح الحاصل على المالين، فيأخذ المضـارب ربح عمله وماله. ويطبق على حصته في الربح ما يطبق على بقية أصحاب الحسابات. الحسابات الاستثمارية.[3]

المطلب الثالث عشر

وديعة الوكالة ووديعة المضاربة

وكما أن الودائع تدار على المضاربة فيمكن أيضا إدارة حسابات الاستثمار على أساس الوكالة بالاستثمار. وزكاتهما واحدة من حيث العموم ، ويلحظ التقارب في مجمل الأحكام بين الوكالة بالاستثمار والمضاربة بالودائع الاستثمارية : من حيث أن يد الوكيل والمضارب يد أمان مالم يكن تقصير أو تفريط أو مخالفة الشروط، وكون الوكالة

---

[1] - البدائع: 97/6.نبه على قول الكاساني الشيخ الدكتور حمد الكبيسي مجلة مجمع الفقه 567/9. وينظر للتفصيل: تكملة المجموع على المهذب: 92/5 و102 ومجمع الضمانات أبو محمد غانم بن محمد البغدادي 27 وبداية المجتهد 232/2. ومجلة مجمع الفقه 242/2. وانظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الرزاق رحيم الهيتي الطبعة الأولى 1998 ص 52 عن وبحث الدكتور حمد الكبيسي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي 568/9.

[2] - قرار رقم: 123(13/5) فقرة ثالثا. مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من (7إلى 12) شوال 1422 هـ الموافق (22-27) ديسمبر 2001 م.

[3] - المعيار رقم: 40 فقرة 7/4

والمضاربة مطلقة ومقيدة، وأن الوكالة والمضاربة إنابة الغير لهما في المتاجرة بأموالهما. فالوكالة إنابة وتفويض لآخر للقيام بتصرف معلوم مما جازت فيه الإنابة، والمضاربة فيها معنى الإنابة، وأنهما يأتمران بأمر الوكيل والمودع خاصة في الودائع الاستثمارية المقيدة. والمضاربة والوكالة عقدان غير لازمين من حيث الأصل. وقد يلزمان فتلزم المضاربة بالشروع في العمل، أواتفق على تأقيتها، وكذا الوكالة قد تلزم إذا تعلق بها حق الغير. أو شرع الوكيل بالعمل وترتب على فسخ العقد ضرر، وكما يجوز للمضارب أن يضارب مع الغير، يجوز للوكيل – خلافا للأصل – أن يوكل غيره ما دام هو ليس مقصودا بذاته للقيام بالعمل، أو يأذن له الموكل بتوكيل غيره، ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي. ويجوز لهما خلط أموالهما بأموال الموكل أو المودع، مع الاختلاف في أحوال استحقاق الأجرة أو الربح للوكيل واستحقاق المضارب نسبته من الربح، وقد يخسر المضارب جهده حال الخسارة ويستحق الوكيل أجرته. وهذا ما يختلف فيه الوكيل عن المضارب فيستحق الوكيل أجرته على كل حال، ولذا يجب تحديدها بمبلغ مقطوع أو بنسبة من المال المستثمر.

ومن جانب آخر يجوز الاستثمار بخلط أموال الوكالة المطلقة مع أموال المضاربة – حسابات الاستثمار - أو مع أموال الوكيل، وحينئذ " تعامل كما لو كانت مقدَّمة من أحد أرباب المال، أو من المساهمين عند تقديمهم مبالغ للاستثمار مختلطة مع تلك الحسابات. وتستحق الربح- بحساب النّمر- كغيرها من أموال المضاربة أو ما ضم إليها من المساهمين "[1] ومرجع جواز توحيد الوعاءين كما جاء في مستند معيار الوكالة بالاستثمار في مشروعية توظيف أموال الوكالة في وعاء المضاربة: أن الوكالة بالاستثمار في حال إطلاقها تشمل ذلك التوظيف. وبالنسبة لتوزيع الربح في هذه الحالة يكون للموكلين جميع ربح أموال الوكالة الحاصل من وعاء المضاربة. ويستحق الوكيل أجرته والحافز، إن كان مشروطا، ولا يستحق شيئا من ربح المضاربة بمال الوكيل. وهذا الفارق الأخير مرجعه طبيعة العقدين، فيستحق الوكيل، في حال توظيف مال الوكالة في

---

[1] - المعيار الشرعي الوكالة بالاستثمار رقم46

وعاء المضاربة عمولة الوكالة دون ربح المضاربة؛ لأن العقد بينه وبين الموكل عقد وكالة وليس عقد مضاربة، وإن كان الوكيل استثمر في وعاء المضاربة على أساس الوكالة، فالربح الحاصل للموكل إنما هو من ذلك الوعاء، وليس من الوكيل بصفته وكيلاً.[1]

[1] - ينظر معيار الوكالة بالاستثمار رقم 46، ومعيار الودائع الاستثمارية – حسابات الاستثمار رقم: 40 ومعيار الوكالة وتصرف الفضولي.رقم 23 ومعيار المضاربة رقم 13. وانظر تفصيلا وافيا في بحث: توزيع المصروفات بحث أسس عمل البنوك الإسلامية وقواعد توزيع المصاريف بين المودعين والمساهمين 227 د. حسين حامد حسان - المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية.

المبحث الثاني

المضاربة الفقهية والودائع الاستثمارية

بعد بيان المضاربة الفقهية ومحل الضمان فيها أو اشتراطه. فيكاد رأي الفقهاء المعاصرين يتفق، وكذا أغلب الاقتصاديين على أن الودائع الاستثمارية تخرّج على المضاربة الفقهية بأطرافها عند الفقهاء: المضارب، ورب المال أو أرباب المال في حال الخلط. وهي ذاتها في الفقه المعاصر مع ما يقتضيه الواقع المصرفي مما لا يغير في المضاربة الفقهية شيئا فتتكون من:

1. المودعين، وهم أصحاب رؤوس أموال المضاربة

2. المصرف، وهو المضارب، وله أن يشارك المودعين بأمواله، فيكون مضاربا ورب مال يشارك المودعين.

3. أصحاب المشاريع وقد يكونون المضارب الثاني

والقول بأن يد المضارب يد أمان -كما سبق الذكر- هو الذي استقر عليه وصدر به قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي وهذا نصه:

ثانيا: ب -الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.[1] وبمثل ذلك جاء قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بشأن مدى مسئولية المضارب ومجالس الإدارة عما يحدث من الخسارة هذا نصه: الخسارة في مال المضاربة على رب المال في ماله، ولا يسأل عنها المضارب، إلاّ إذا تعدى على المال، أو قصر في حفظه ؛ لأن مال المضاربة مملوك لصاحبه، والمضارب أمين عليه ما دام

[1] - دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 – 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1 – 6 نيسان (إبريل) 1995م.

في يده، ووكيل في التصرف فيه، والوكيل والأمين لا يضمنان، إلاّ في حالة التعدي، أو التقصير. والمسئول عما يحدث في البنوك، والمؤسسات المالية، ذات الشخصية الاعتبارية، هو مجلس الإدارة ؛ لأنه هو الوكيل عن المساهمين في إدارة الشركة، والممثل للشخصية الاعتبارية ، والحالات التي يسأل فيها مجلس الإدارة عن الخسارة التي تحدث في مال المضاربة، هي الحالات ذاتها التي يسأل فيها المضارب (الشخص الطبيعي)، فيكون مجلس الإدارة مسئولاً أمام أرباب المال عن كل ما يحدث في مال المضاربة، من خسارة بتعدٍّ أو تقصير منه، أو من موظفي المؤسسة، وضمان مجلس الإدارة يكون من أموال المساهمين، ثم إذا كان التعدي أو التقصير من أحد الموظفين، فعلى مجلس الإدارة محاسبته، أما إذا كان التعدي أو القصير من مجلس الإدارة نفسه، فمن حق المساهمين أن يحاسبوه".[1] وكذا المعيار الشرعي أيضا بشأن المضاربة." المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحدا أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامنا لرأس المال".[2]

المطلب الأول

اشتراط ضمان المضارب عند التلف

تناول الفقهاء الكلام على اشتراط ضمان المضارب فنصّ الحنفية والمالكية على أنه لو شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريط منه كان العقد فاسدا. جاء في الموطأ: "قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضا ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه... فإن تلف المال لم يكن على

---

[1] - مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الرابعة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت 20شعبان1415هـ-1995/1/21م:رقم القرار: 6

[2] - المعيار رقم 13 في الفقرة 4/4

الذي أخذه ضمانًا؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل... "[1] ، وقال في المهذب: إن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن، فاشتراط ضمان المضارب يتنافى مع مقتضى العقد.[2] واختلفوا بعد البطلان، هل يبطل العقد والشرط أم يبطل الشرط فقط ويبقى عقد المضاربة صحيحًا؟ فذهب الحنفية والحنابلة في قول هو المعتمد في المذهب إلى أن الشرط فاسد لا يعمل به، والعقد صحيح؛ لأن الأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة، وشرط الوضيعة عليهما أو على المضارب شرط فاسد؛ لأن الوضيعة جزء هالك من المال، فلا يكون إلا على رب المال، ولا يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يؤثر في العقد، فلا يفسد به العقد. قال ابن قدامة: أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهما من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافا، والعقد صحيح. نص عليه أحمد. قال: وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وروي عن أحمد أن العقد يفسد به. وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد المضاربة، كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم. والمذهب الأول. واستدل للمذهب – بما سبق في المعتمد - فقال: أنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح، فلم يفسد به، كما لو شرط لزوم المضاربة. ويفارق شرط الدراهم؛ لأنه إذا فسد الشرط ثبتت حصة كل واحد منهما في الربح مجهولة.[3] ويفهم مما سبق أن قاعدة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة، قال ملا خسرو: فالجهالة في الربح وهو المعقود عليه تفسد العقد وغيره من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة (بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب) ؛ لأنها جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال، لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة ؛ قالوا: لأنها لا تفسد بالشروط

---

[1] - الموطأ، 2/ 691 والفتاوى الهندية 294/4، والشرح الصغير 6 / 687، والكافي لابن عبد البر 2 / 112

[2] - المهذب للشيرازي 1 / 395، وكشاف القناع 3 / 522. أنظر: الموسوعة الفقهية بمراجعها 64/38.

[3] - المغني لابن قدامة 20/5 الكاساني، بدائع الصنائع، 6/ 86. أنظر المزيد: د. عمر الخلف مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية - المجلد الثاني - ع -7 - كانون الثاني 2017 وانظر: استيفاء ضوابط ما يفسد العقد ويبطله الموسوعة الفقهية 12/26

الفاسدة كالوكالة، ولأن صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط، وقاسوه على الهبة.[1] وقال مالك: أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض نفسه. وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رواية أن البيع جائز، والشرط باطل اعتمادا على حديث بريرة.[2]وأجمع ما قيل في هذا قول المقدسي: متى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة والشركة لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه فأسد العقد، كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً؛ ولأن الجهالة تمنع من التسليم فيفضي إلى التنازع والاختلاف، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب، وما عدا هذا من الشروط الفاسدة فالمنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيح ذكره عنه الأثرم وغيره.[3]

المطلب الثاني

ضمان المضارب: أجير مشترك، أو طرف ثالث

رأينا إجماع الفقهاء على أن مقتضى عقد ودائع المضاربة عدم ضمان المضارب لرأس المال مالم يكن منه تعد أو تقصير أو مخالفة الشروط، وأن هذا هو رأي الفقهاء المعاصرين في الودائع الاستثمارية التي تدار بصيغة المضاربة. إلا أنه وجدت بعض الاجتهادات أو مقترحات من الاقتصاديين – بخاصة - للقول بتضمين المضارب في الودائع الاستثمارية، إما لطبيعة المضاربة بصيغتها المعاصرة، أو بالقياس على الأجير المشترك، أو باستحداث طرف ثلث ضامن خارج عن عقد المضاربة. وقد وجدت بعض هذه الأقوال طريقها للتطبيق في بعض المصارف الإسلامية، وكان لهذا نوع تأثير في

---

[1] - ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام. محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، 312/2.

[2] - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد

[3] - الشرح الكبير على متن المقنع عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي 127/5.وانظر المرجع ونصوصا أخرى في بحث الدكتور عمر الخلف مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية - المجلد الثاني - ع -7 - كانون الثاني 2017 دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 37 ،العدد 1 ،2010

وعاء الزكاة بطريق مباشر أو غير مباشر. ولأهمية ذلك نعرض لهذه الاجتهادات مع مناقشة ما يحتاج منها للمناقشة.

يرى بعض المعاصرين أن المضاربة كما فصّل شروطها وضوابطها الفقهاء ورتبوا فيها الضمان على صاحب رأس المال دون المضارب تختلف عن الودائع الاستثمارية في البنوك اليوم. يقول الدكتور سامي حمود: يلاحظ من تمييز آراء الفقهاء أن مدار الكلام في عقد الوديعة، وأنه من عقود الأمانة مبني على مفهوم حفظ الشيء بذاته بحيث أنه لو هلكت الوديعة دون تعد ولا تقصير، فإنها تهلك على مالكها. ولكن الحال يختلف عندما تذوب الوديعة وتصبح التزاما في الذمة نتيجة الإذن بالاستعمال والتصرف.[1] بل يرى بعض المعاصرين بأن المضاربة الفقهية تختلف عن الودائع الاستثمارية من حيث الضمان فيرى ضمان قيمة الوديعة الاستثمارية، وضمان مبلغ مقطوع كأرباح للمودع يدفعها المصرف الإسلامي، يقول الدكتور محمد شوقي الفنجري: " على أن محاولة قياس الوديعة الاستثمارية على عقد المضاربة بحيث تأخذ حكمه الشرعي من حيث الجواز والإباحة، يثير التساؤل حول مدى توافر شروط عقد المضاربة بالنسبة للوديعة الاستثمارية" وفي هذا السياق يرى الفنجري أن شروط عقد المضاربة اجتهادية، والآن قد تغيرت الأحوال حيث إن المضارب الذي هو المصرف الآن لم يعد يقوم بعملية مضاربة واحدة أو عدد قليل من ذلك كما كان الحال في القديم، بل يقوم بعمل واسع ومتعدد بحيث إن خسر في واحد منه جبر خسرانه بمكاسبه في العمل الآخر.[2] لكن يرد هذا بمثل ما قال الشيخ الدكتور عبد الستار أبوغده: بأن شروط المضاربة من اجتهاد الفقهاء، إلا أن عقد المضاربة الذي أقره الفقهاء وثبت من قبل بالسنة التقريرية لن تتغير حقيقته حتى مع تطور أساليب العمل وتعددها. فالمضاربة هي المضاربة سواء كانت بين طرفين فقط -رب المال والمضارب- أو كانت من أطراف متعددة مثل المودعين في حسابات الاستثمار والذين هم أرباب المال. فالمضاربة أقرها الرسول صلى الله عليه

---

[1] - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية 25 ودراسة تأصيلية مقارنة د. محمد عمر الخلف ص 402.

[2] - مجله مجمع الفقه الإسلامي.38/9.

وسلم، فحين بعث وجد الناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك وندبهم إليه. ومن هنا لا يمكن الأخذ بهذا الرأي الذي يضمن المضارب ابتداءً، بل ويقول بضمان أرباح مقطوعة له. .، والقول بأن شروط المضاربة اجتهادية لا تقوم على أساس ؛ فإن الفقهاء قد بينوا أحكامها تفصيلاً ".[1]

ويقول الشيخ محمد فهمي أبوسنة في رده على رأي الفنجري: أن ودائع الاستثمار يمكن أن تكون رؤوس أموال في عقود مضاربة إذا اتفق المصرف مع أصحاب الودائع على استثمارها في تجارة أو تمويل مشاريع على سبيل الشركة، أو في معاملة أخرى جائزة، وفي هذه الحال يجب أن يكون الربح شائعًا بين أرباب الأموال وأصحاب المصارف أي بنسبة مئوية. وهذا بإجماع المجتهدين، وسند الإجماع هو دلالة نص أحاديث المزارعة التي نص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها على أنه، لا يجوز أن يكون نصيب مالك الأرض أو العامل فيها ما يخرج من بقعة معينة. والعلة الجامعة بين المضاربة والمزارعة أن كلا منهما شركة بمال من جانب وعمل من جانب، والحكمة في اشتراط الشيوع هو تحقيق العدل"[2].

ونعرض فيما يأتي للقول بضمان المضارب بالقياس على الأجير المشترك. ثم نعرض للقول بضمان طرف ثالث غير المضارب. ثم القول بنقل عبء إثبات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط من المودعين إلى البنك.

أولاً: المضارب أجير مشترك

يقول الدكتور سامي حمود: نقطة الخلاف الكبرى تدور حول ضمان المصرف للودائع الاستثمارية. فقد نظر الأكثر من أهل البحث الفقهي المعاصر إلى أن الوديعة الحسابية

---

[1] - انظر: أحكام العقود د.عبدالستار أبوغده ص87 إصدارات مجموعة دلة البركه 41 .

[2] - مجلة أبحاث الإقتصاد الإسلامي محمد فهمي أبو سنة العدد الثاني المجلد الأول ص123-124 - 1984عن التكييف الفقهي والقانوني لضمان الودائع المصرفية (دراسة مقارنة) ص38 د. الزلال أحمد مكاوي.

المصرفية هي رأس مال مضاربة وأن المصرف عامل في هذا المال وأنه ليس على العامل ضمان.

وذهب الرأي المقابل إلى أن ما ينطبق على المضاربة الخاصة التي بحثها الفقه الإسلامي قديما لا يشمل المضاربة المشتركة التي هي عقد جديد تشبه حالة الأجير المشترك. وكما أن الأجير المشترك له أحكام تتعلق بعمله ومسؤوليته في الضمان بصورة مختلفة عن أحكام الأجير الفرد وذلك حسبما قرر الفقهاء منذ القديم، ولا سيما بالنسبة للقول بضمان الأجير المشترك ووجه المصلحة فيما اتفقوا عليه، كذلك فإن رعاية أموال الناس ومصالحهم تتطلب النظر في تضمين المضارب المشترك وذلك على أساس أننا أمام تعاقد جديد بظروف وشروط تختلف عن ظروف وشروط المضاربة الفردية وذلك من النواحي التالية:

1-أن رب المال في المضاربة الفردية يختار العامل ويحدد له نوع النشاط ويضع الشروط التي يراها ملائمة لحفظ ماله من الضياع، بينما لا يملك رب المال في المضاربة المشتركة سوى اختيار المصرف الإسلامي الذي يتعامل معه، أما الشروط فلا تتحملها طبيعة المضاربة المشتركة وكذلك أشخاص العاملين في المال حيث يختار المصرف موظفيه وفق قواعده الخاصة بالتوظيف.

2- الأساس الفقهي الذي فرقت فيه بعض الآراء بين عمل العامل في مال القراض بنفسه وبين عمله عن طريق دفعه إلى من يعمل فيه. فقد عرض الفقيه المالكي ابن رشد الحفيد لهذه المسألة عند البحث في طوارئ المضاربة بأنه لم يختلف المشاهير من فقهاء الأمصار أنه " إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسر، وإن كان ربح فذلك على شرطه ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حقه مما بقي من المال". والمضاربة تشبه الإجارة من حيث إنها استحقاق الربح بالعمل أو بالضمان، وكما أن الأجير الوسيط يستحق الربح ولو لم يعمل في حالة دفع

العمل لغيره ولا سبب لذلك إلا الضمان. كذلك فإن المضارب الوسيط حيث لم يقدم عملا ولا مالا.

ويستشهد لقياس المضارب المشترك على الأجير المشترك في الضمان، بما نقله عن الشاطبي إذ يقول الشاطبي: "إن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قضوا بتضمين الصناع. وقال علي رضي الله عنه: "لا يصلح الناس إلا ذاك"، ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط، وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا عند دعواهم الهالك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة في التضمين... وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فتضمين "الصناع من ذلك القبيل "[1] ويعلق الدكتور سامي حمود على كلام الشاطبي بقوله: "وتتسم النظرة التي أخذ بها المالكية في مسألة تضمين الأجير المشترك بالواقعية والتطبيق السليم للترجيح بين المصالح.[2]

ويرد على القول: بأن قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك للقول بصحة ضمان المصرفية لأموال الودائع الاستثمارية، قياس غير صحيح؛ من جوانب عدة:

أ- عدم تحقق المناط في هذا القياس لاختلاف المحل، فالأجير المشترك ينضبط عمله بأحكام الإجارة، بينما المضاربة هي من أنواع الشركات التي يجتمع فيها المال مع الجهد، بالإضافة إلى أن أجرة الأجير المشترك محددة سلفًا وثابتة، فيكون الخراج بالضمان، وفي هذا توجيه كلام الشاطبي في الأجير المشترك لا في المضارب، فالأجير المشترك بعكس المضارب الذي يعتمد على أرباح المضاربة المحتملة ولا يتحمل الضمان، كما أن تضمين المصرفية الإسلامية - بوصفه مضاربًا- قياسًا على الأجير المشترك قد يفتح بابًا كبيرا

---

[1] - الاعتصام للشاطبي 3/ 18 - 20.

[2] - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص 401. الخلف دراسة تأصيلية مقارنة د. محمد عمر 24وبحث. الودائع الاستثمارية د. سامي حمود مجلة مجمع الفقه 9/ 302 و501

للتشابه بين وضع البنك الإسلامي وما يحدث في البنوك التجارية بالنسبة للإيداعات التي لا تخرج عن كونها قروضا، وهو ما يفقد هذه العلاقة معنى المشاركة التي تقوم على القاعدة الفقهية الكلية أن "الغنم بالغرم".[1]

ب- قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك قياس مع الفارق؛ ذلك أن الأجير المشترك الذي يقول بعض الفقهاء بضمانه هو العامل أو الصانع الذي تسلم المواد والأمتعة من أصحابها ثم يقوم بصناعتها لهم مقابل أجر معلوم، أما المضارب المشترك فهو يتسلم أموال أشخاص متعددين ويخلطها بإذنهم، ثم يعمل بها مضاربة ويأخذ نصيبه من الربح من ناتج عملية المضاربة التي غالبًا ما تكون في عمل تجاري بنسبة ما اتفق عليه مع أصحاب الأموال، فالمال في المضاربة عرضة للربح أو الخسارة بطبيعة الحال، ولذلك لا يجب ضمانه على المضارب إلا إذا فرط أو تعدى، أما المال الذي يوضع عند العامل المشترك لصنعه فليس عرضة للضياع بطبيعته، وإنما ضياعه دليل التعدي أو التفريط فيه، فافترقت الجهة، فاختلف الحكم.[2]

ج- قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك هو قياس فاسد؛ لأن حكم تضمين الأجير المشترك، قد قال به بعض الفقهاء، ولم يثبت بنص أو إجماع. فلا يقاس عليه. قال الكاساني: "... لأن وجوب الضمان في الأجير المشترك ثبت استحسانًا صيانة لأموال الناس... " "وروي أن عمر رضي الله عنه كان يضمّن الأجير المشترك احتياطًا لأموال الناس"،[3] ومن جانب آخر فإن رب المال قد يربح في المضاربة فلابد أن يتحمل المغرم عكس ما يرجوه رب المال في الإجارة المشتركة، حيث يدفع أجرة الأجير المشترك، ولا يتوقع الربح أبدًا. كما أن المقصود في الإجارة المنفعة فقط، بينما المقصود بالمضاربة

---

[1] - الوساطة المالية في المصارف الإسلامية د. حوامدة ص 127ملاحظات في فقه المصرفية الإسلامية، د. السبهاني ص 20. عن: ضمان الودائع في المصرفية الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة د. محمد عمر الخلف 32 مع زيادات وتصرف.

[2] - المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة د. حسن الأمين ص 34. و الودائع المصرفية النقدية، حسن الأمين ص 322 وضمان الودائع في المصرفية الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة د. محمد عمر الخلف 32

[3] - ينظر: أركان وشروط القياس: المستصفى من علم الأصول، للغزالي، 2/ 325. . و كنز الوصول إلى معرفة الأصول للبزدوي،، 1/ 255. وينظرلمراجع أخرى: ضمان الودائع في المصرفية الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة د. محمد عمر الخلف 32

هوما يتولد من اجتماع المال والعمل. كما أن النص الذي أورده د سامي حمود نقًلا عن ابن رشد لا يدل على عدم تضمين المضارب إلا في حالة خلط أمواله بأموال المضاربة، أو دفع أموال المضارب لآخر دون إذن رب المال. فهو متعد في هذه الحال.[1]

ثانيا: ضمان طرف ثالث للودائع الاستثمارية وفيه عدة مقترحات:

1- اقترح السيد محمد باقر الصدر: تأسيس ضمان البنك اللاربوي للودائع الاستثمارية المسلمة إليه على أساس التبرع بالضمان من جانب البنك؛ وذلك لأن البنك ليس العامل في المال بل هو هنا وسيط بين العامل ورب المال فهو جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع بالضمان؛ لأن ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال. وبهذا يرى انه يمكن أن نحتفظ للمودع في البنك اللاربوي. بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها كاملة للمودع في حالة الخسارة وهذا جائز شرعاً – حسب رأيه - لأن البنك ضمن بوصفه وسيطاً أي جهة ثالثة يمكنها التبرع بالضمان وليس كأحد طرفي العقد.[2]

ويرد: القول بأن البنك طرف ثالث وهو وسيط، وضع للأمور في غير موضعها فأطراف الموضوع هو المودع والبنك، وليس بينهما وسيط، فالبنك المقصود هو البنك ذاته وهو المضارب، وهو طرف أصيل في المعاملة وليس وسيطا، ولوكان وسيطا فعمله حينئذ عمل البنوك الربوية.

2- اقترح الدكتور حسن الأمين: أن يكون ضمان الودائع الاستثمارية من طرف ثالث، وهو صناديق التأمين التعاوني الإسلامي، والقائمة على التبرع باقتطاع جزء من أرباح المضاربات لمواجهة مخاطر الاستثمار، وتحمل الخسارة عند وقوعها، كما يمكن أن يضاف إلى هذا الصندوق سهم الغارمين من مصارف الزكاة، والتبرعات التي يضعها

---

[1] - أنظر: مجلة مجمع الفقة الإسلامي العدد العاشرص79-80 تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو، 55الطبعه الثانية1421-1992، وانظر:المبسوط،23/11 وأقرب المسالك،435/11 ويعلم منها بطلان القياس. انظرالنقل عن د. مجلة مجمع الفقه الاسلامي، د. علي القره داغي العدد 2164/3

[2] - السيد محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام ص32-33 انظر: مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الرابع 1988- 2164/3

أصحابها لهذا الغرض، إذ تقوم سياسته في استثمار الودائع على جعل نسبة مما يخصص لأصحابها من أرباح أعلى مما يحصلون عليه من نظام الفوائد الربوية، ما يكون في مجموعه ضمانًا لتوفر الحافز للأمين،[1] وهذا المقترح يجافي واقع الودائع المصرفية بإدخال أطراف لا تتوفر على كل حال أو زمان ومكان، وتحتاج إلى نظم جديدة لكل جهة وللبنك ذاته، وفيه تكلف بإدخال سهم الغارمين في هذا الصندوق، ومعلوم جهات صرف نصيب الغارمين. كما أن هذا يوقف تطبيق المضاربات في المحيط غير الإسلامي وأسواق المال.

3- مقترح الدكتور منذر قحف: اقترح الدكتور منذر قحف صورة جديدة للضمان، وتقوم هذه الصورة أيضا على وجود طرف ثالث مستقل، يتحمل الضمان بصورة مستقلة وكاملة، فاقترح إنشاء صندوق مستقل لهذا الغرض، ويمكن أن تتكفل به الدولة من أجل المصلحة العامة، إذ لا يكون لصاحب المال أو المضارب أية صلة مباشرة أو غير مباشرة بتحمل تبعات هذا الضمان، كما اقترح توسيع قاعدة الضمان لتشمل أيضا ضمان حد أدنى من العائد لأصحاب الأموال. ويستدل على رأيه بأن ثمة حاجة قد تدعو إلى ضمان الاستثمار في البنوك الإسلامية بشكل خاص، بسبب كثرة مخاطر الصناعة المصرفية وضخامة انعكاساتها على الاقتصاد بأكمله، وبسبب حداثة تجربة المصارف الإسلامية، والرغبة في اتخاذ كل ما يمكن لإنجاحها. وبالنسبة لهذا المقترح نرى أنه لا شيء من هذه المبررات ينهض لتجاوز ضمان المضارب المجمع عليه، بل وضمان حد أدنى من العائد. ثم إن هذا الرأي يدخل الدولة في العمل المصرفي الإسلامي، وهذا - رغم أنه لا يتيسر في كل الدول -هو إشغال الدولة وإدخالها فيما ينبغي أن يكون من عمل القطاع المصرفي الخاص في المجتمع المدني، ولذا يحتاج تطبيقه إلى تشريعات من الدولة المعنية به، فما قد يصلح في دولة قد لا يصلح بالضرورة في دولة أخرى.

[1] - الودائع المصرفية النقدية الاستثمارية لدى أصحاب الودائع، حسن عبد الله الأمين ص -323.

وهذا المقترح قد جرى تطبيقه في المملكة الأردنية الهاشمية من خلال بحث الدكتور منذر قحف، المقدم إلى مؤسسة ضمان الودائع في المملكة الأردنية، وقد جرى تأييد هذا المقترح بقرار مجلس الإفتاء الأردني الذي نص على جوازه، في القرار رقم: (181)13 /2012 الصادر بتاريخ 4 /11 /1433هـ(الموافق)20 /9/ 2012م).

4- مقترح الدكتور عبد الستار أبو غدة: وهو قيام طرف ثالث بالتبرع بالضمان ؛ لأن ذلك من قبيل التبرعات، وهو هبة، ويتصل هذا التبرع بمقدار ما يحصل من نقص في رأس المال، والجهالة في التبرعات مغتفرة، وهذا ليس من باب الكفالة؛ لأن الكفالة لا تكون إلا في دين صحيح ثابت حاضراً أو مستقبلا، أما هنا فالمضارب ليس مدينًا؛ لأنه بطبيعته أمين، والضمان هنا يراد به تحمل التبعة وليس الكفالة، وهذا الضمان لا يتناول الربح المتوقع والذي فات على رب المال، وهو الفرصة الضائعة، بل يقتصر على أصل المال ؛ لأن هناك حاجة لدى بعض الناس للمحافظة على أصل أموالهم وتشجيعهم على الاستثمار، وليس هناك حاجة لضمان حصة من الربح.[1] وهذا المقترح هو ما اختارته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. جاء في المعيار الشرعي رقم (17) بعنوان: "صكوك الاستثمار" النص على جواز تبرع طرف ثالث بالضمان، إذ جاء في الفقرة 5 /1 /8 /7 ما يلي: "أن لا تشتمل النشرة على نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الإسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معينًا من الربح، ولكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (5)بشأن الضمانات البند 6 /6 "يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة أو عقد الوكالة بالاستثمار". وجاء في المستند الشرعي لجواز الطرف الثالث: " ضمان الطرف الثالث مستنده أنه التزام بالتبرع لجبر الخسارة في رأس المال في عقد استثمار مع غير المتبرع، وهو تبرع جائز لقوله تعالى:

---

[1] - الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية،د. عبد الستار أبو غدة ص184 - 185. والوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة، بحث منشور ضمن كتاب بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، 2/ 193 – 194.

ما على المحسنين من سبيل " التوبة: 91 كما وافق على هذا الاقتراح مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 30(5 /4) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ونصه: "ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة من النص في نشرة الإصدار 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 لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد "[1] ومن جهة أخرى اقترح الشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدة اقتراحا آخر يتمثل في تبرع المضارب بالتزام الضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال، ومفاد هذه الصيغة أن يخلو عقد المضاربة عن شرط الضمان، ثم يصدر عن المضارب التزام مستقل، ولو كان موجهًا للعموم بهذا الضمان، ومستند هذا الرأي هو ما نص عليه عدد من فقهاء المالكية بهذا الخصوص، فقد أجازوا التزام المضارب بالضمان طائعًا بعد الشروع في العمل، ونقل عن ابن زرب من فقهاء المالكية. أنه سئل: أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع (تطوع) قابضه بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعًا بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه، وأيده على ذلك ابن بشري وابن عتاب، وهما من فقهاء المالكية أيضا.[2] والنص الذي يقصده الشيخ هو ما قال الحطاب (- جاء - في أول كتاب القراض من حاشية المشذالي المتيطي: لو تطوع العامل بضمان المال ففي صحة القراض خلاف بين الشيوخ فذهب ابن عتاب إلى أنه صحيح، وحكى إجازته عن شيخه مطرف بن بشير، وقال غيرهما: لا يجوز ومال إليه ابن سهل، وفي

---

[1] - مستند المعيار الشرعي رقم 5 للفقرة رقم: 6/6ومجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة، في جدة، قرار رقم 30(5 /4) الفقرة (9).

[2] - الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية د. عبد الستار أبو غدة ص 186 والوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة د. عبد الستار أبو غدة 2/ 195.

العتبية ما يدل على القولين.[1] وقد جاء في المغني ما يعارضه قال: "فأما الأمانة كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار، والخياط، فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لا يصح ضمانها"[2] ويرى الشيخ علي الخفيف عدم جواز ضمان طرف ثالث خارج عن أطراف العقد لأموال الودائع الاستثمارية،- أي مطلقا - إذ إن المضاربة تعتبر من عقود الأمانات التي لا يجب الضمان فيها على المضارب إلا بالتعدي والتقصير.[3] وأيا ما كان القول بالطرف الثالث، فإن في النفس منه ترددا وريبة رغم موافقة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية – ورغم مشاركتنا في القرارين -؛ فإن كان متصورا أن يكفل طرف ثالث في المضاربة الفقهية البسيطة ربما لأسباب مرجعها إلى المساعدة والحفظ في المضاربة لأموال مثل الأيتام والمحجور عليهم ونحوهم، فإنه يبعد جدا أن يكون ذلك في المؤسسات المالية الإسلامية اليوم، مع ضخامة رؤوس أموالها، وكثرة المودعين، فالتطوع منها بعيد من حيث الحقيقة، وربما سيفتح باب الصورية. إذ ما من طرف خارج عن أطراف المضاربة بالاستثمار أو الوكالة بالاستثمار يضمن ضمانا مجردا، دون انتظار مصلحة قريبة أو بعيدة، مباشرة أو غير مباشرة. وسواء أكان هذا الطرف مؤسسة مالية إسلامية، أم غير إسلامية من باب أولى.

5- مقترح الدكتور محمد أحمد سراج وغيره من أمثال الدكتور حسين حامد حسان والدكتور نزيه حماد : ويقوم المقترح على فكرة نقل عبء إثبات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط من المودعين إلى البنك ،وهذا الاقتراح مبرر بسبب صعوبة قيام "ّرب المال" بإثبات التعدي على المصرف باعتباره مؤسسة ضخمة تمتلك من الإمكانات الفنية والعملية مالا يتيسر للعميل أن يواجهه في ساحات القضاء؛ ولأن اختلاط أموال المودعين

---

[1] - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. 361/5 1412 هـ - 1992م .

[2] - ابن قدامة، 4/ 595.

[3] - الضمان في الفقه الإسلامي علي الخفيف ، ص21. ينظر: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية د. عبد السلام العبادي، ص 242. و نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، د. أبو زيد ص 130. عن ضمان الودائع في المصارف الإسلامية. دراسة تأصيلية مقارنة د. محمد عمر الخلف ص62و أنظر: مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية – ص27 المجلد الثاني - ع (7)كانون الثاني 2017.

يؤدي إلى صعوبة تعيين العميل للمصرف أمواله ،ووجهة استثمارها، ولذلك فلا يستطيع متابعة أمواله وإثبات تقصير المصرف أو مخالفته للشروط. وأيد رأيه بما أفتى به بعض الصحابة رضوان الله عليهم في تضمين الصناع، وما أخذ به الفقهاء في مسألة الأجير المشترك، وتضمين الأجير ما غاب عن المستأجر لإمكان التهمة، وهذا الأمر يمكن تعديته إلى كافة الأجراء المشتركين من خلال القياس، لاشتراكه في علة الحكم، وهي افتراض الخلط أو قيام التهمة،[1] ونرى أن هذا التوجه في نقل عبء الإثبات إلى البنك هو الاتجاه الأمثل ؛ وقد طرحه أيضا بقوة فضيلة الشيخ حسين حامد والشيخ نزيه حماد وآخرون.[2] ولذا سنفرد له لاحقا مطلبا خاصا به.

وهناك مقترحات أخرى تدور في المخارج لضمان المضارب.[3]

---

[1] - النظام المصرفي الإسلامي. سراج، ص 98. والحريري، عن: دراسة تأصيلية لمسائل هامة ومعاصرة في عقد المضاربة، ص 24 - 25.

[2] - ينظر القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الفقهي الثالث لشركة شورى للمؤسسات المالية الإسلامية في محور: عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتقصير قي المضاربة والوكالة بالاستثمار المنعقد في الكويت 15-16 من ذي القعدة 1430 -3- 4 نوفمبر 2009،

[3] - يمكن مراجعتها في بحث ضمان الودائع في المصارف الإسلامية. دراسة تأصيلية مقارنة د. محمد عمر الخلف ، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية – ص 19المجلد الثاني - ع 7 كانون الثاني 2017وما ذكر من مخارج أخرى لا ترقى - في تقديرنا - في أهميتها لما تم ذكره من المقترحات ومناقشتها.

المبحث الثالث

محاسبة الربح للمودعين في حساب الاستثمار

لا شك أن من أهم مسائل الودائع الاستثمارية هو معرفة كيفية محاسبة الأرباح، وما يخص كل مودع، مع الأخذ بالاعتبار العدد الكبير المشارك في رأس المال، وكذلك ما قد يكون من مساهمة البنك الإسلامي أيضا، والذي جعل التوزيع صعبا هو أن الشركاء لا يبقون إلى أن ينض المال ويوزع الربح بينهم أو تعلم الخسارة وما ينوب كل شريك من هذه الخسارة. وهذا إنما يتم في التنضيض الحقيقي، وهو متعذر جدا في التطبيق المعاصر، لكثرة العدد من جانب، وخروج البعض ودخول آخرين أثناء سير الاستثمار، وعدم ثبات قيم الودائع لكل المودعين فهي تختلف من مودع إلى آخر. فالمشكلة المحاسبية ظاهرة في حالات المضاربات والمشاركات الإسلامية المستمرة لأكثر من فترة مالية، ولاسيما وأنه في نهاية كل فترة توجد بعض الموجودات مثل: الأصول الثابتة والأصول المتداولة لم تتحول إلى نقدية، فكيف تقوّم هذه الموجودات لأغراض قياس وتوزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء، وكذلك عند انضمام وتخارج الشركاء في الشركات المستمرة، وهذا ما يتطلب تطبيق مبدأ التنضيض الحكمي حيث يصعب تصفية الموجودات وبيعها. ومن جانب آخر في مجال المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة مثل: المصارف الإسلامية، وشركات الاستثمار الإسلامي، وصناديق الاستثمار الإسلامية وشركات التأمين التعاوني الإسلامي، وصناديق التكافل الاجتماعي، ومؤسسات وصناديق الزكاة، وما في حكم ذلك، يحدث تداخل زمني بين مواعيد السحب والإيداع خلال الفترة المالية قبل تصفية الاستثمارات لمعرفة الربح أو الخسارة أو الفائض أو العجز لتحديد نصيب كل صاحب حساب استثماري أو مشترك أو شريك أو مساهم حسب الأحوال. ففي هذه الحالات يصعب التنضيض الفعلي، وعليه يطبق التنضيض الحكمي أيضا.

كما ظهرت مسألة اختيار طريقة التنضيض الحكمي بصورة بارزة وجلية فى حالة الشركات عند تخارج أحد الشركاء أو انضمام شركاء جدد أو عند إعادة التنظيم وتغير

الشكل القانوني للشركة، حيث يقوم المحاسبون باختيار أسس التقويم الذي لا يترتب عليه بخس حق شريك على حساب الشريك الآخر، فهل يتم التنضيض الحكمي على أساس القيم الدفترية التاريخية أم على أساس القيمة السوقية الجارية.[1]

ونبين فيما يأتي متعلقات هذا المبحث التي سنتناولها ملخصة فيما يأتي:

المطلب الأول

معنى التنضيض اصطلاحاً

يقصد بالتنضيض في فقه المعاملات: تحول المتاع إلى دراهم أو دنانير أو ما في حكم ذلك من النقد. يقول أبو عبيد بن سلّام: أن ما يسمونه ناضّا إذا تحول نقداً (ذهب، فضة، دراهم، دنانير) بعد أن كان متاعاً، ولا فرق في زكاة التجارة بين ناض المال وغيره.[2] ويقول ابن قدامة: إذا انفسخت المضاربة قبل التصرف والمال ناض، ولا ربح فيه أخذه ربه، ويقصد بالمال الناض أي المال الذى لم يتحول إلى عرض بعد، وقال في موضع آخر: والديون لا تجرى مجرى الناض، ويجب على رب العمل أن ينضضها، أي يحصل الديون التي على العملاء.[3] ويقول المالكية: " أن التنضيض لازم في المضاربة بعد الشروع في العمل أي يجب الانتظار حتى ينض المال "، ويفهم من ذلك أنه يجب على طرفي المضاربة الانتظار حتى تتحول العروض إلى مال نقدي. ونخلص مما سبق: أن

---

(1) - الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمى فى المعاملات المالية المعاصرة د. حسين شحـــاتة ص 4وأحكام الودائع المصرفية الشيخ: محمد تقي العثماني ص 370 وما بعدها. وبحثه أيضا في مجلة مجمع الفقه الإسلامي 605/9 وانظرتفصيلا في هذا الشأن: بحث الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح فى المصارف الإسلامية دكتور محمد عبد الحليم عمر مؤتمر: دور المؤسسات المصرفية الإسلامية فى الاستثمار والتنمية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة بالإمارات العربية المتحدة26-28 صفر 1423هـ الموافق 7-9 مايو 2002م وبحث أسس عمل البنوك الإسلامية وقواعد توزيع المصاريف الإدارية بين المودعين والمساهمين د. حسين حامد حسان ص 240 من أعمال المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية.

(2) - الأموال عبد الله بن سلاّم ص386.

(3) - المغنى 5 /665.

مدلول التنضيض اصطلاحاً: تحويل عروض التجارة والأعيان والمنافع وما في حكم ذلك إلى نقد.[1]

المطلب الثاني

أقسام التنضيض

ظهر مما سبق أن الفقهاء يقسمون التنضيض في مجال المعاملات المالية إلى نوعين:

النوع الأول: التنضيض الفعلي: ويتمثل في تحويل العروض إلى نقد من خلال عملية البيع الفعلي وتحصيل القيمة في صورة نقد أو ما في حكمه، وفى مجال المضاربة والمشاركة وما في حكمهما: يتولى الطرفان أو رب العمل عملية التنضيض واسترداد رأس المال وتوزيع الأرباح حسبما اتفق عليه.

النوع الثاني: التنضيض الحكمي: ويقصد به تقدير القيمة النقدية المتوقعة للعروض والأعيان والمنافع في نهاية الحول أو عند التصفية، لتكون أساساً للقياس وتحديد حقوق الشركاء أو حساب زكاة المال.

المطلب الثالث

مجالات تطبيق التنضيض الحكمي

تظهر أهمية تطبيق التنضيض الحكمي في المضاربات والمشاركات وما في حكمها حيث تتداخل الفترات الزمنية بين انضمام أو تخارج الشركاء والمساهمين وأصحاب الحسابات الاستثمارية، ويصعب عملياً تطبيق التنضيض الفعلي، والأصل - كما سبقت

---

[1] - أنظر: التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة - د.عبدالستار أبو غدة – من بحوث مجمع الفقه الإسلامي الدولي- ص154. ص154وأثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية ونحوها دراسة فقهية مقارنة بالقانون د. علي محي الدين القره داغي ص26 – مؤتمر شورى الفقهي الخامس 11-12 صفر 1435- 16-17 ديسمبر 2013 دولة الكويت

الإشارة - تطبيق التنضيض الفعلي، ولكن ولأسباب فنية وتجارية وغيرها، قد يتعذر تنفيذ عملية التنضيض الفعلي، ويضطر الشركاء إلى تطبيق التنضيض الحكمي، كما هو في الحالات الآتية: حالة حساب الزكاة، وحالة قياس وتوزيع الأرباح لشركة مستمرة وتداخل الفترات الزمنية. وحالة الديون، ففي حالة حساب الزكاة، يجب حساب الزكاة على ما ينض وما لا ينض، ويتم تقويم الذى لم ينض بقيمة النقد (القيمة السوقية) فعن ميمون بن مهران قال: " إذا حلت عليك الزكاة، فانظر ما كان عندك من نقد أو عرض للبيع فقومه قيمة النقد، وما كان من دين فى ملاءة (الدين على غنى متيسر) فاحسبه، ثم اطرح منه ما كان عليك من الدين، ثم زك ما بقى ".[1] وهذا في تطبيق مبدأ التنضيض الفعلي والحكمي للأفراد. وأما حالة الشركات المستمرة: حيث تقوم البضاعة المتبقية فى نهاية الحول على أساس القيمة الجارية الحاضرة تقديراً حكمياً على افتراض البيع الفعلي، على أن يحتاط عند توزيع الأرباح خشية المساس برأس المال، حيث إن الربح الواجب توزيعه هو الزيادة على رأس المال وغيره ظني لا يجوز توزيعه.

وأما الديون فيكون تنضيضها الحقيقي في عرف الفقهاء بتحصيلها، فالتنضيض مناطه العروض، وذلك ببيعها أو تقويمها بحيث يوصل إلى المبالغ النقدية من البيع الفعلي أو إلى المبالغ المتوقع تحصيلها في حالة التقويم. أما الديون فإن مبدأ التنضيض الحقيقي بالنسبة إليها يراد به التقاضي للدين، فالدين لا يعتبر من الناض حتى يتم تحصيله، فإذا كان البيع هو التنضيض للسلع؛ فإن التحصيل للديون هو التنضيض لها، أما التنضيض الحكمي للدين فهو تقويم الدين من حيث إمكانية التحصيل، فالدين غير المرجو تحصيله يحسم منه المقدار المشكوك فيه على سبيل التقدير.[2]

---

[1] - الأموال أبو عبيد بن سلّام ، ص 385.

[2] - أنظر: التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة - د.عبدالستار أبوغدة من بحوث مجمع الفقه الإسلامي الدولي- ص154وأثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية ونحوها دراسة فقهية مقارنة بالقانون د. علي محي الدين القره داغي ص26

المطلب الرابع

حكم الأخذ بالتنضيض الحكمي

يعتبر التنضيض الحكمي - أو التنضيض المحاسبي أو التنضيض التقديري - بديلاً للتسييل الفعلي للموجودات والاستثمارات، ويستعاض به في تقويم موجودات العمليات أو الأنشطة المستمرة التي لا يتم فيها التسييل إلا في نهاية أجلها، كما هو الحال في موجودات المضاربة المستمرة، إذ تكون الغاية من التنضيض التأكد من سلامة رأس المال، وتحديد مقدار الربح. ويتم تقويم الموجودات بالقيمة العادلة. القيمة العادلة وفقا للمعيار الدولي (39) " وهي القيمة التي يمكن بموجبها تبادل أصل أو تسوية التزام بين أطراف كل منهم لديه الرغبة في التبادل، وعلي بينة من الحقائق يتعاملان بإرادة حرة ووفقا للمعيار الأميركي (157) مقاييس القيمة العادلة، فان القيمة العادلة هو السعر الذي يمكن الحصول عليه من بيع اصل أو لتسوية التزام (سعر الخروج) في معاملة منتظمة بين المشاركين في السوق، في تاريخ القياس .[1] وعرف المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي التنضيض الحكمي بأنه: " تقويم الموجودات من عروض، وديون، بقيمتها النقدية، كما لو تم فعلاً بيع العروض وتحصيل الديون،[2] وهو نموذج بديل عن التنضيض الفعلي أو الحقيقي، الذي يقوم على التصفية النهائية للموجودات أو المشروعات أو أوعية الاستثمار المشتركة كالصناديق الاستثمارية وبيع كل الموجودات.

وقد أشار الدكتور عبدالستار أبوغدة إلى أن مستند القول بالتنضيض الحكمي هو تسويغ ابتداء المضاربة برأس مال مُكَوَّن من العروض التي يجري تقويمها بالنقود، وهو ما منعه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول، وظاهر مذهب الحنابلة جوازه، ولعلهم بنوا على هذا الأساس المسألة المشار إليها أعلاه ؛ فاعتبروا التقويم -

---

[1] - ويكبيديا الموسوعة الحرة، وللتفصيل: بحث القياس والإفصاح المحاسبي لصافي الأصول المحاسبية باستعمال مبدأ القيمة العادلة. ص12 د خضير مجيد علاوي.

[2] - في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21-1422/10/26هـ الذي يوافقه 5-2002/1/10م.

وهو تنضيض حكمي - مسوغا لإقامة فاصل محاسبي بين المضاربة والأخرى، وإن تجدد فترة مالية أخرى بعد فترة سابقة هو بمثابة ما لو حصل تغيير في المضارب، وبوجود هذه الفواصل المحاسبية لا تجبر خسارة فترة مالية من ربح فترة أخرى، ويجوز توزيع ربح كل فترة إن وجد بمعزل عما سبقها أو لحقها من فترات، وهذا ما يحدث في نهاية الفترات المالية التي تتخذ أساساً لتوزيع الأرباح أو تحميل الخسائر سواء كانت الفترة سنة أو تسعة أشهر أو ستة أشهر أو ثلاثة أشهر أو شهراً واحداً، بحسب ما تختاره إدارة المؤسسة المالية (المضارب) ويحظى بالقبول الضمني من رب المال بموافقته على شروط وإجراءات المضاربة المستمرة المشتركة.[1] وقال الدكتور حسين شحاتة بعد ذكر القولين في حكم الشركة بالعروض: ونخلص من أقوال الفقهاء؛ أن الرأي الأرجح هو جواز المشاركة بعروض أو بأعيان أو بمنافع، على أن تُقَوَّمَ بنقد بمعرفة أهل الخبرة والتثمين، ويتراضى الشركاء على التقويم، أي تطبيق مبدأ التنضيض الحكمي ويطبق ذلك على حالة تقديم الحصة في صورة أعيان أو منافع، أو في صورة منشأة أو شركة قائمة بموجوداتها والتزاماتها.[2]

وجاء النص على التنضيض في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار في الفقرة (6) "ب"- "أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة،[3] ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد". وفي

---

[1] - التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة - د.عبدالستار أبوغدة – من بحوث المجمع- ص157.

[2] الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصر- حسين حسين شحاته ص24 وما بعدها وأثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية ونحوها دراسة فقهية مقارنة بالقانون د. علي محي الدين القره داغي ص28

[3] - في دورة مؤتمره الرابع بجدة من 18- 23جمادى الآخرة 1408 الذي يوافقه 6-11 شباط (فبراير) 1988 -في القرار رقم: 30(4/5) وعرف الحنفية الربح بقولهم: "الربح فضل على رأس المال " مجمع الضمانات غانم البغدادي 66/2 ط 1420 – 1999 تحقيق هلال مصيلحي – دار الفكر بيروت. وبلفظ مقارب لتعريف الحنفية عند الشافعية والحنابلة، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج محمد الشربيني 76/2ط بيروت دار الفكر - وكشاف القناع منصور البهوتي 517/3، وعرفه المالكية بقولهم: زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول. الشرح الكبير أحمد الدردير 51/2 ط1417- 1997.

الفقرة (7) من قرار المجمع السابق "على أنه يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلةً فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب".[1] وقد صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي قرار في شأن التنضيض الحكمي. وهذا نصه: قد نظرالمجمع في موضوع التنضيض الحكمي، والمراد بالتنضيض الحكمي تقويم الموجودات من عروض، وديون، بقيمتها النقدية، كما لو تم فعلاً بيع العروض وتحصيل الديون، وهو بديل عن التنضيض الحقيقي، الذي يتطلب التصفية النهائية للمنشآت وأوعية الاستثمار المشتركة، كالصناديق الاستثمارية ونحوها، وبيع كل الموجودات، وتحصيل جميع الديون، وبعد استعراض البحوث التي قدمت، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع، قرر المجلس ما يلي:

أولاً: لا مانع شرعًا من العمل بالتنضيض الحكمي(التقويم) من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة، أو الصناديق الاستثمارية، أو الشركات بوجه عام، ويكون هذا التوزيع نهائيًّا، مع تحقق المبارأة بين الشركاء صراحة أو ضمنًا...

ثانيا: يجب إجراء التنضيض الحكمي من قبل أهل الخبرة في كل مجال، وينبغي تعددهم بحيث لا يقل العدد عن ثلاثة، وفي حالة تباين تقديراتهم يصار إلى المتوسط منها، والأصل في التقويم اعتبار القيمة السوقية العادلة. والله ولي التوفيق. وصلى الله على نبينا محمد".[2] وقريب من قرار المجمعين ما جاء في المعيار الشرعي رقم (40) الخاص بتوزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة في البند:

3/1 يشترط لتحقق الأرباح القابلة للتوزيع ما يأتي:

---

[1] - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق وفتاوى الهيئة الشرعية، دلة البركة، جمع وفهرسة د. عبدالستار أبو غده، ود. عز الدين محمد خوجه، مجموعة دلة البركة ص 54.

[2] - المجمع الفقهي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21-1422/10/26هـ الذي يوافقه 5-2002/1/10م.

3/1/1 سلامة رأس المال: لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار إلا بعد وقاية رأس المال. وما يوزع قبل التأكد من ذلك فليس ربحاً مستحقاً، وإنما هو مبلغ تحت الحساب، ويعتبر الربح المفوض باستثماره بعد انتهاء فترة الاستثمار جزءاً من رأس المال في الفترة التالية.

3/1/2 التنضيض الحقيقي أو الحكمي لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار إلا بعد القيام بما يلي:

3/1/2/ 1 تنضيض (تسييل) موجودات المضاربة، سواء كان حقيقياً بتحويل جميع الموجودات إلى نقود، وتحصيل جميع الديون، أم حكمياً بالتقويم للموجودات غير النقدية من قبل أهل الخبرة، وتقويم الدين من حيث إمكان التحصيل وتكوين مخصصات للديون المشكوك في تحصيلها، أما النقود فتثبت بمبالغها.

5/3 يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام بإضافة النقص أو استرداد الزيادة عن المقدار المستحق فعلا بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

5/4 ينص في عقود الحسابات الاستثمارية المشتركة القائمة على أساس المضاربة التي يقع فيها التخارج على مبدأ المبارأة الذي يقتضي إبراء المتخارج لأصحاب الحسابات الاستثمارية (المودعين) عند التخارج من أي ربح لم يوزع أو لم يظهر وإبراءهم له من أي خسارة لم تظهر بعد، وعما يتبقى من احتياطيات مخاطر الاستثمار ومعدل الأرباح ومخصصات الديون الناتجة عنه لباقي المستثمرين، كما ينص على التبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري.

5/5 على المؤسسات أن تقوم بتنضيض المضاربة وتوزيع الربح المتحقق بين المضارب وأصحاب حسابات الاستثمار حسب شروط عقد المضاربة.

5/6 إذا تنازل المساهمون بصفتهم مضارباً عن حصة من أرباحهم لصالح أصحاب الحسابات الاستثمارية بعد التنضيض وإجراء حساب الربح والخسارة فإن على المؤسسة أن تفصح عن ذلك.[1] وتلحظ إضافة في المعيار في البند 4/5 الذي نص على مبدأ المبارأة وهو إبراء المتخارج لأصحاب الحسابات الاستثمارية من أي ربح لم يوزع. .أو أي خسارة لم يظهر وإبراؤهم من أي خسارة لم تظهر بعد.. والتبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري. وهذه البراءة ينص عليها في العقد. " وهو مبدأ مقرر في الفقه، فقد نص المالكية في حالة التخارج عن ذهب في التركة بذهب أقل منه بأن المتخارج أخذ بعض حظه ويكون الباقي كأنه هبة للورثة".[2] كما صدر عن ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي فتوى بشأن التنضيض الحكمي بطريق التقويم الدوري وهذا نصها:

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

2 - يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناءً على هذا التقويم.[3] وقد رأت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن التنضيض الحكمي (التقويم) جدير بالأخذ به في جميع الاستثمارات بشرط الالتزام بالمبادئ التالية:

أ ـ الاعتماد على المؤشرات الخارجية مثل أسعار السوق.

---

[1] - المعيار الشرعي رقم (40) الخاص بتوزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة.
[2] - مجموعة البركة الجزء 2 الفتوى رقم: 106
[3] - فتاوى ندوات البركة، الثامنة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة في جدة 8 /1413/9 هـ صفحة 134، فتوى رقم: 8/ 2. وبحث التنضيض الحكمي- د. أحمد علي عبدالله ص 138- من بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي. وسياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص10. والأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح فى المصارف الإسلامية د. محمد عبد الحليم عمر ص8 و154وأثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية ونحوها دراسة فقهية مقارنة بالقانون د. علي محي الدين القره داغي ص26.

ب ـ استخدام جميع المعلومات المتاحة ذات العلاقة بالاستثمار عند تقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها بما في ذلك السالب والموجب منها.

ج ـ استخدام طرق منطقية ملائمة لتقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

د ـ الثبات في استخدام طريق التنضيض الحكمي لأنواع الاستثمارات المماثلة بين الفترات المحاسبية المختلفة.

هـ ـ الاعتماد على أصحاب الخبرة لتقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

و ـ الحيطة والحذر في التقدير وذلك عن طريق الالتزام بالموضوعية والحياد في اختيار القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.[1]

المطلب الخامس

شروط الربح وأحكامه في عقد المضاربة

الربح في عقد المضاربة نابع من علاقة مالية ثنائية ناتجة عن تمازج رأس المال بالعمل، وتقوم هذه العلاقة الثنائية في المصرف الإسلامي بين طرفين، أحدهما رب المال ويتمثل في " جميع أصحاب الودائع الاستثمارية " والآخر المضارب وهو المصرف الاسلامي بشخصيته المعنوية. ويحكم هذه العلاقة الثنائية بين المودعين والمصرف الإسلامي أحكام شركة المضاربة الشرعية. أما العلاقة بين المودعين بعضهم البعض، أو المساهمين بعضهم البعض، فتقوم على أساس شركة العنان، من حيث تحديد وتوزيع الأرباح والخسائر.."[2] وجاء في المعيار الشرعي رقم (40) في فقرة: 1/4 يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علما نافيا للجهالة ومانعا للمنازعة، وأن يكون ذلك

---

[1] ـ معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ص69 ـ 70

[2] ـ عرَّف الأحناف شركة العِنان: بأن يشتركَ اثنانِ في مالٍ لهما على أن يتَّجِرا فيه، والربح بينهما. البناية شرح الهداية 854/6 و هذا المعنى الذي ذكره الأحناف لشركة العنان هو المعنى ذاته في المذاهب الفقهية الأخرى. بداية المجتهد 253/2 ومنار السبيل 398/1

على أساس نسبة من الربح. وبناء على قواعد وأحكام الربح في شركتي المضاربة والعنان يتم احتساب الأرباح ويشمل حينئذ جميع الودائع الاستثمارية وظهر أن أهم الشروط في عقد المضاربة: معلومية نسبة توزيع الربح بين طرفي المضاربة، والتأكد من سلامة رأس المال.[1]

المطلب السادس

المصروفات الإدارية والعمومية على رأيين:

إن مما له تأثير مباشر على نسب الربح للمودعين والمساهمين سياسة جهة تحميل المصروفات الإدارية والعمومية. والمؤسسات المالية الإسلامية على رأيين في هذا الشأن.

الرأي الأول: يرى أنه لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يحسم المصروفات الإدارية والعمومية للمصرف من إيرادات أصحاب الودائع الاستثمارية، لأنه يحصل على حصة من الربح نظير قيامه بأنشطته التجارية والإدارية والمحاسبية كشريك مضارب، لأن هذه الأنشطة، هي العمل الذي استحق عليه الربح، ولا يجوز شرعاً، أن يجمع عنصر العمل في المضاربة بين الأجر والربح.[2]

الرأي الثاني: جواز حسم المصروفات الإدارية والعمومية للبنك الإسلامي من إجمالي أرباح الاستثمار المشترك، قبل التوزيع على أصحاب الودائع الاستثمارية؛ وذلك لأن الأعمال التي صرفت عليها المصروفات الإدارية والعمومية، هي من الأعمال التي يتطلبها الاستثمار، ومما يحق للمضارب أن يستأجر لها من مال المضاربة.[3] فالأصل

---

[1] - سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص12

[2] - فتاوى المضاربة 65، دلة البركة ص 61. فتاوى الهيئة الشرعية، دلة البركة ص 42. الجوانب المحاسبية لمشكلة قياس وتوزيع عوائد الاستثمارات في المصارف الإسلامية " د. حسين شحاتة ص22 عن بحث سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص15.

[3] - فتاوى المضاربة ص 65 .

إذن أن لا يتحمل المضارب جزءاً من نفقات المضاربة، غير أن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي تتقبل الحسابات الاستثمارية تختلف عن المضارب التقليدي المذكور في كتب الفقه، فهي عبارة عن مؤسسات لها العديد من الأنشطة، ولها العديد من النفقات التي هي جزء من عملها الأساسي، ولذلك فإن المنهج الذي ينبغي أن تتبعه المصارف الإسلامية هو الفصل التام بين حسابات الاستثمار وحساب الخدمات الأخرى التي يقدمها البنك بحيث يكون لحساب الاستثمار إيراداته ومصروفاته الخاصة به وأن يكون هناك حساب خاص تسجل فيه إيرادات ونفقات المصرف فيما يتعلق بالأنشطة الأخرى التي يمارسها البنك بحيث يتم تحميل كل عملية المصروفات اللازمة لتنفيذها. يؤيد هذا ما أوصى به المشاركون بندوة البركة الرابعة بالجزائر حيث نصت على ما يلي:

" الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها. أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي 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 أعمال. أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمارية وفقًا لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة....." وهذا أيضًا ما أكده قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 123 (5 / 13) حيث جاء فيه " بما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة لأنها تغطى بجزء من حصته من الربح. ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله مثل من يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي".[1]

[1] - الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية د. علي القره داغي. بحث مقدم إلى مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية الذي نظمته كلية الشرعية والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة 2002م ومعادلة توزيع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين د. أحمد على عبد الله ص11 .أنظر بحث سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص17. وبحث أسس عمل البنوك الإسلامية

ونخلص مما تقدم بشأن مصروفات أو نفقات المضاربة أن المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف لنشاطه مثل المصروفات الثابتة ومصروفات مجلس الإدارة ومصروفات الهيئات الشرعية فهذه يتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطى بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب، حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به، أما المصروفات التي تنفق مما لا يجب على المضارب أن يقوم به فهي تحسب على وعاء المضارب.

المطلب السابع

سياسات تحميل الاحتياطيات والمخصصات

ومما له تأثير مباشر أيضا على توزيع الربح الأسلوب الذي يتم به تحميل المخصصات والاحتياطيات بين المصرف وأصحاب الودائع الاستثمارية. والمخصص هو عبارة عن مبلغ مالي يتم احتجازه من الإيراد لمواجهة انخفاض متوقع في قيمة أحد الموجودات. أما الاحتياطي فهو مبلغ يحتجز من صافي الربح بغرض تدعيم المركز المالي للمؤسسة. وتنظم التشريعات المصرفية نسب وحدود المخصصات وكيفية استقطاعها وكيفية التصرف فيها وعلى هذا الأساس فينبغي أن يراعى عند التوزيع، أن الاحتياطي هو حق للمساهمين ويجب أن يقتطع من حقوق المساهمين وليس من صافي الربح. وأساس ذلك أنه لا يمكن التعرف على الربح إلا في نهاية العمل وتصفية العملية تماماً.[1] ومن حيث واقع المؤسسات المالية الإسلامية فإنها لا تتبع سياسة موحدة في توزيع الأرباح بين المستثمرين والمساهمين، ويمكننا بصورة عامة التمييز بين ثلاث منها تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية:

وقواعد توزيع المصاريف الإدارية بين المودعين والمساهمين د. حسين حامد حسان ص 231 من أعمال المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية.

[1] - الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح فى المصارف الإسلامية د. محمد عبد الحليم عمر ص11 وبحث أسس عمل البنوك الإسلامية وقواعد توزيع المصاريف الإدارية بين المودعين والمساهمين د. حسين حامد حسان ص 231 من أعمال المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية.

المنهج الأول: مشاركة المساهمين والمستثمرين في جميع المصروفات والإيرادات: يتبنى أصحاب هذا المنهج إستراتيجية توزيع تقوم على أساس أن يتحمل المساهمون والمستثمرون جميع المصروفات التي ينفقها المصرف ويشتركون في جميع العوائد أو الإيرادات التي يتحصل عليه البنك من أنشطته الاستثمارية والخدمية، دونما تمييز في ذلك سواء فيما يتعلق بمصادر الأموال أو فيما يتعلق بنوع الخدمة التي يقدمها البنك.

المنهج الثاني: اختصاص البنك بعوائد الخدمات والحسابات الجارية وتحمله للمصروفات العمومية والإدارية: يميز أصحاب هذا المنهج في توزيع الأرباح بين دور البنك باعتباره ممثلا للمساهمين ويقوم بموجب ذلك بمهام معينة تخرج عن نطاق المضاربة، ودوره باعتباره مضاربا يتولى إدارة حسابات المستثمرين طبقًا لأحكام وشروط عقد المضاربة.

المنهج الثالث: الجمع بين المنهجين

اقترح الدكتور موسى آدم عيسى منهج الجمع بين المنهجين السابقين وقال: إنه منهج مبسط لتوزيع الأرباح تمت فيه مراعاة السلبيات التي تضمنها المنهجان الأول والثاني.

والمقترح فيه تفصيلات تضمنتها ثلاثة محاور:

الأول: تحديد مصادر الإيرادات

الثاني: خصم النفقات المباشرة

الثالث: توزيع الربح بين أصحاب الودائع الاستثمار والمضارب.[1]

[1] - ينظر تفصيلات المقترح: في بحث سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص36

المطلب الثامن

المعايير المحاسبية في النظريات التي يمكن اعتمادها في تحديد الربح

1- نظرية القيمة التاريخية حيث يتحدد الربح بالفرق بين القيمة الدفترية لها في الأصول في آخر الفترة وقيمتها الدفترية في أول الفترة، وهذا ما جرى عليه أغلب المحاسبين المعاصرين رغبة في تطبيق مبدأ الموضوعية في البيانات المحاسبية. ويؤخذ على هذه النظرية أنها تفترض ثبات مستوى الأسعار خلال الفترة، وهو افتراض بعيد عن الحقيقة، ولذلك يقول جماعة من الاقتصاديين: إن بيانات هذه الفئة مضللة، كما أنه لا يساعد على الاحتفاظ برأس المال الحقيقي خاصة عند حساب الإهلاك، ومن هنا بدأت جمعيات المحاسبين في إنجلترا وأمريكا الابتعاد تدريجياً عن هذه النظرية.[1]

2-نظرية التكلفة الاستبدالية التي تعتمد على قياس التغيرات عن الفترة على أساس القيمة الاستبدالية في نهاية الفترة، وهذا ما بدأ تحقيقه لدى بعض جمعيات المحاسبين في أمريكا.

ويلاحظ عليها أنها لا تطبق في جميع مفردات المركز المالي مما جعله لا يعبر عن الحقيقة، كما أن احتياطيات الإهلاك المحتجزة لا تكفي للاستبدال الفعلي للأصول الثابتة، وأنها تفتح الطريق إلى توزيع أرباح رأسمالية غير محققه، وتؤدي إلى تقليل حصيلة الضرائب مما جعل التشريعات الحديثة تعزف عن تطبيقها.

3- نظرية القوة الشرائية التي تعتمد على إعادة تقويم جميع الأصول والخصوم وعناصر قائمة الربح وفقاً لتغيرات مستوى الأسعار، وباستخدام الأرقام القياسية التي

---

[1] - المبادئ الإسلامية في نظريات التقويم في المحاسبة، د. دسوقي شحاته ومحاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي د. محمد كمال عطية: ص 114 وتحديد الربح د. خيرت ضيف ص168 - 184. ينظر فيما ذكر: الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتضيض الحكمى فى المعاملات المالية المعاصرة د. حسين شحاته ص41 وبحث أسس عمل البنوك الإسلامية وقواعد توزيع المصاريف الإدارية بين المودعين والمساهمين د. حسين حامد حسان ص 235 من أعمال المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية.

تقيس القوة الشرائية لوحدة النقد حتى يعبر عن هذه القيم بوحدات نقد موحدة، وتقترب هذه النظرية من قياس الربح بمعناه الاقتصادي.

ويلاحظ عليها أن الأرقام القياسية لا تكشف التغيرات النسبية في جميع البنود، بالإضافة إلى أنها لا تكشف الأرباح، أو الخسائر التي ترجع إلى التغيرات في القيمة الحقيقية لأصول معينة.

وأمام هذه النظريات الثلاث نجد النظرية التي تبناها الفقه الإسلامي، القائمة على (التنضيض الحكمي، أو التقويم)، وسماها بعض المحاسبين المسلمين بنظرية القيمة الجارية التي تقوم على تقويم جميع مفردات المركز المالي بالقيمة الجارية، أما النفقات والإيرادات الفعلية فلا تغيير في قيمتها التاريخية، لأنها حوادث مقطوعة. وعلى ضوء هذه النظرية يرى الفقهاء المسلمون ضرورة التفرقة بين ميزانية التنازل التي تقوَّم فيها الأصول بالقيمة البيعية أي بما اشتريت به البضاعة، وميزانية الاستمرار التي تقوَّم بالقيمة السوقية حيث قال التابعي المعروف ميمون بن مهران: (إذا دخلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد، أو عروض للبيع فقوِّمه قيمه النقد) . يقول الدكتور حسين شحاده (بعد أن ذكر عدة رسائل دكتوراه وماجستير في التكلفة التأريخية في الفكر الإسلامي) (ولقد خلصت هذه الدراسات إلى أن فقهاء الإسلام من السلف والخلف يرون أن يكون التقويم على أساس التكلفة الاستبدالية الجارية، فالنظرية الإسلامية المحاسبية في الأصول والقيمة ترتكز على مفهوم المال المتقوّم، وعلى فكرة تقويم الأصول المختلفة أصلاً تقويماً إيجابياً، وتجميعها مع التفكير في قيمتها من حيث المتغيرات التي تأخذ مكانها من تأريخين معينين لمعرفة قيمة الملكية.[1] والأخذ بهذه النظرية هو الأولى والأفضل لما يؤدي ذلك إلى القيمة العادلة وقت التقويم حيث تعتمد على القيمة السوقية التي يتبادل الموجود على أساسها إضافة إلى أن الميزانية إذا رتبت على هذا الأساس فإننا لا نحتاج إلى ميزانية

---

[1] - الجوانب المحاسبية لمشكلة قياس وتوزيع عوائد الاستثمارات في المصارف الاسلامية " د. حسين شحاته ص41عن بحث سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص10 وبحث أسس عمل البنوك الإسلامية وقواعد توزيع المصاريف الإدارية بين المودعين والمساهمين د. حسين حامد حسان ص 230 من أعمال المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية.

أخرى لمعرفة مقدار الزكاة لأنها تعتمد على ذلك التقويم. ويقول الدكتور محمد كمال عطية: " ومن مزايا نظرية القيمة الجارية التي أشار إليها الفقهاء المسلمون ما يلي: يتفق هذا الرأي مع رجال الاقتصاد، ومع الآراء المحاسبية الحديثة في التقويم، وذلك بالاعتماد على المستقبل دائماً والأحداث المتوقعة، وعدم النظر إلى الماضي والحقائق التأريخية. .. إن التقويم بالقيمة الجارية يراعى فيه تغير ظروف العرض والطلب والتغير في القوة الشرائية للنقود وتغير أسعار صرف النقود وأي تغيرات طارئة أخرى في قيمة السلعة مثل التقادم ونحوه، مما يجعل بيانات المركز المالي في ضوء هذه النظرية أقرب للحقيقة من غيرها " وهو متفق مع ما هو مجمع عليه بين الفقهاء على أن لا ربح إلاّ بعد سلامة رأس المال.[1]

المطلب التاسع

طريقة توزيع الأرباح

إن مسألة توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية من المسائل التي أخذت حيزاً واسعاً من الباحثين المعاصرين في مجال المصرفية الإسلامية، ولا تزال، وهي من المسائل الشائكة، وقد تمخض الاجتهادُ المعاصرُ عن عدة طرقٍ في كيفية توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية، ومنها طريقة النُّمَر أو حساب النُّمَر أو حساب الأعداد، وهي من أفضل الطرق وأعدلها في توزيع أرباح المستثمرين في المضاربة المشتركة. وقد أُقرت هذه الطريقةُ من مجمع الفقه الإسلامي وغيره من الهيئات العلمية الشرعية، وأقرتها هيئاتُ الرقابة الشرعية في عددٍ من البنوك الإسلامية، واختارها عددٌ كبيرٌ من الفقهاء والباحثين المعاصرين في مجال المصرفية الإسلامية. وهي في الأصل: طريقة حسابية لتحديد عائد المبلغ الذي يتحرك- زيادةً أو نقصانا - بشكل يومي غالباً، وذلك بطريق ضرب الرصيد اليومي في عدد الأيام التي مكثها هذا الرصيد - بحسب الطريقة البسيطة في حساب العائد

---

[1] - محاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي د. محمد كمال عطية ص116 - 118 أنظر لمزيد فيما سبق: الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح د. على محي الدين القره داغي ص20 وسياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص15

- وبذلك يكون العدد الناتج ممثلاً للعائد لمدة يوم واحد مما يمكن معه جمع الأعداد الأخرى خلال الفترة الزمنية المحددة للحساب، واعتمدت هذه الطريقة في عدد من المصارف الإسلامية وقد اعتمد هذه الطريقة أغلب الفقهاء والاقتصاديين المعاصرين. وطريقة النُّمَر تقوم على أساسِ مُعدلِ الرصيد اليومي للمال المستثمر، وهي طريقةٌ تأخذ بالاعتبار مبلغ الاستثمار ومدة الاستثمار. وهي طريقةٌ عادلةٌ في أُسس توزيع الأرباح في المضاربة المشتركة.[1]

ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما يلي: توزيع الربح بطريقة (النُّمَر) في المضاربة المشتركة: لا مانع شرعاً حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النُّمَر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمرٍ ومدة بقائه في الاستثمار، لأن أموال المستثمرين ساهمت كلُّها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها، فاستحقاقها حصةً متناسبةً مع المبلغ والزمن، هو أعدلُ الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، لأن دخول المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقةٌ ضمناً على المبارأة عمَّا يتعذرُ الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادةُ الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولةٌ بالرضا بالنسبِ الشائعةِ الناتجة عنها..وورد في معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة رقم (40) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي:" تطبيق حساب النُّمَر في توزيع الربح:مع مراعاة البند 3/4 والبند 4/4 تُطبق طريقةُ النقاط (النُّمَر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمرٍ ومدة بقائه في الاستثمار (وحدة العملة × الوحدة الزمنية) فيُعطى كلُّ حسابٍ نقاطاً بمقدار المبلغ والمدة التي مكثها، ولو تكرر الايداعُ فيه والسحبُ منه أو تفاوتت المبالغُ كل مرةٍ، ويعتبر أصحاب الحسابات موافقين ضمنا على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه " وقال

[1] - محاسبة المصارف الإسلامية ص 39.. وبحث أسس عمل البنوك الإسلامية وقواعد توزيع المصاريف الإدارية بين المودعين والمساهمين د. حسين حامد حسان ص 231 من أعمال المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية

د. موسى آدم عيسى: وفي ظننا أن طريقة الأعداد أو النُّمَر تُعدُّ هي الآلية الأكثرُ عدالةً، والتي ينبغي على المؤسسات المالية الإسلامية إتباعها، فهي تقوم على أُسسٍ منطقيةٍ، تبدو أقربَ للعدالة من المنهجين السابقين.[1] وورد في فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي: يجوز استخدامُ طريقة النقاط (النُّمَر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب. والتوجيهُ الشرعيُ لذلك أن أموال المشاركين في وعاءٍ استثماريٍ، قد ساهمت كلُّها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصةً متناسبةً مع المبلغ والزمن،(بحسب طريقة النُّمَر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها، وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأةَ عما يتعذر إيصالُه لمستحقه بهذه الطريقة، ومن المقرر أن المشاركات يُغتفر فيها ما لا يغتفرُ في المعاوضات، وأن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص تقوم على المسامحة..[2]

---

[1] - سياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص 12.

[2] - أنظر ما ذكر في: الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية د. على القره داغي ص 50 وسياسة توزيع الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية د. موسى آدم عيسى ص15 وبحث أسس عمل البنوك الإسلامية وقواعد توزيع المصاريف الإدارية بين المودعين والمساهمين ص 233 من أعمال المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية.

المبحث الرابع

مسائل متعلقة بضمان المضارب بالودائع الاستثمارية

تمهيد: مسائل متعددة لها تعلق بضمان المضارب في الودائع الاستثمارية منها:

نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه - واشتراط الضمان على الأمين - وتطوع الأمين بالضمان بعد العقد - وحكم شرط نفي الضمان - وتطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد. وأخيرا القرائن التي تنقل يد الأمين في الاستثمار إلى الضمان.

وتخفيفا للبحث اكتفي بمسألتين لأهميتهما: نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه، والقرائن التي تنقل يد أمين الاستثمار إلى الضمان وهما نوعان: قرائن فقهية وقرائن معاصرة.

المطلب الأول

نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه

لا ريب أن من المهم بل من الضروري تمكن القاضي من التمييز بين المدعي والمدعى عليه مما يعينه على إصابة الحق في الأحكام التي يصدرها، ذلك أن الشارع جعل عبء الإثبات في الدعوى على المدعي. وعبء دفعها باليمين على المدعى عليه إن لم يستطع المدعي إثباتها بالبينة. ولا شك في أن العبء الأول أثقل من العبء الثاني، فإن أخطأ القاضي في التمييز بينهما، فإنه سيحمل المدعى عليه العبء الأثقل، ويجعل على المدعي العبء الأخف، مما قد يؤدي إلى الخطأ في الحكم والظلم في القضاء.

وقد تطرق الفقهاء إلى هذا الموضوع الهام، فإن من المتفق عليه عندهم أن البينة على المدعي، وإنما جعلت البينة على المدعي، لأن جانبه ضعيف، إذ هو يريد تغيير الحال المستقر بما يزعمه، وفي هذا يقول ابن رشد: " فالمعنى الذي من أجله كان القول للمدعى عليه، هو أن له سببا يدل على صدقه دون المدعي في مجرد دعواه، وهو كون السلعة بيده إن كانت الدعوى في شيء بعينه، أو كون ذمته بريئة على الأصل في براءة الذمم إن كانت الدعوى فيما في ذمته.

والمعنى الذي وجب من أجله على المدعي إقامة البينة على دعواه هو تجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه.[1] ويشهد لصحة ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم ".[2] ويعلم من كلامهم أن التفرقة بين المدعي والمدعى عليه علم من منطوق ومفهوم ودلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وفي لفظ واليمين على من أنكر "[3] وهذا الحديث أصل في الدعاوى. وفقه الحديث أن المدعي لما ضعف حاله احتاج إلى بينة تقويه، والمدعى عليه حاله قوي لتمسكه بالأصل وهو يد الأمان، إلا أن دلالة الحديث لا تمنع أن حال المدعى عليه قد يضعف في مثل التهمة، ونحوها حين تعرض له فيبعد عن الأصل، وتحوجه البينة حينئذ فيكون هو المدعي. فعلم أن المدعي والمدعى عليه قد يتغير موقف أحدهما من الآخر. لكن الأصل أن يد الأمين لا تضمن مالم يكن تعد أو تفريط يقول الشوكاني " الأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الأمين معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع. ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت".[4] وقد فهم منه المحدثون والفقهاء مفاهيم يكاد يتفق عليها بينهم، وهذه بعض مفهوماتهم: ذهب معظم فقهاء المالكية إلى أن المدعي هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه. وزاد بعضهم: أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة على الصدق.[5] وفسر آخرون منهم هذا الأمر المصدق بقولهم: المدعي هو من لم يترجح قوله بمعهود أو أصل. والمدعى عليه عكسه. والمعهود هو العرف والعادة والغالب.[6] ثم إن الأمر المصدق الذي إذا اعتضد به جانب أحد المتخاصمين كان دليلا على أنه هو المدعى عليه يمكن أن يكون أحد شيئين هما: الأصل والظاهر: أما الأصل فهو القاعدة الشرعية المعمول بها في الواقعة المخصوصة،

---

[1] - المقدمات الممهدات لابن رشد 2 / 316.

[2] - أخرجه البخاري الفتح 8 / 213 - ط السلفية ، ومسلم 3 / 1336 - ط الحلبي من حديث عبد الله بن عباس.

[3] - إرواء الغليل للغزالي 2661 والحديث أخرجه الترمذي 1341 والدارقطني في السنن 4311 قال الألباني حديث صحيح.

[4] - مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقة الإسلامي، د. نزيه حماد ص40 المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

[5] - حاشية الأمير 2 / 316 و مواهب الجليل 6 / 124 هـ والبهجة في شرح التحفة 1 / 28 و ياقوتة الحكام ص 4، المطبعة المولوية بفاس العليا - الطبعة الأولى 1327 هـ والعقد المنظم للحكام 2 / 198 مطبوع على هامش تبصرة الحكام والخرشي على خليل 7 / 154 - انظرفي ذلك: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء د. نزيه حماد ص8-23.، و الموسوعة الفقهية 28- 273

[6] - تبصرة الحكام 1 / 123 مطبوع على هامش فتح العلي المالك والقوانين الفقهية ص 288 .

أو الدلالة المستمرة، أو استصحاب الحال الأول.[1] ويستفاد من أحد أمرين: العرف، والقرائن المغلبة على الظن.

الأول: العرف، ويسميه بعضهم المعهود والغالب والعادة. واستدلوا على حجيته بقول الله عز وجل " خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين "[2] وقد قالوا: العرف مقدم على الأصل، وكل أصل كذبه العرف، رجح هذا الأخير عليه.

الثاني: القرائن وظواهر الحال وغلبة الظن، فمن حاز شيئا مدة يتصرف فيه، ثم ادّعاه غيره، فإنه يرجح قول الحائز في دعوى الملكية، ويكون الآخر مدعيا؛ لأن قوله يخالف الظاهر المستنبط من الواقع والقرائن، فيكلف بالبينة، فإن عجز عنها وقعت دعواه بيمين الحائز.[3] وقد استثنى المالكية من القاعدة السابقة في التمييز بين المدعي والمدعى عليه بعض المسائل، إما للمحافظة على المصلحة العامة، وإما للضرورة. ويقول القرافي: " ليس المدعي الطالب ولا المدعى عليه المطلوب، بل من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي. وعليه البينة. والظاهر ينقسم إلى العادة، وظاهر الحال، والقرائن الحالية والمقالية. وكل ما أفاد ظن الصدق كمدعي شغل الذمة والأصل براءتها. ومدعي الرد وقد قبض ببينة، فالعادة تؤثر سوء الظن في الرد بغير بينة.. فهؤلاء مطلوبون وهم مدّعون وعليهم البينة، ومن كان قوله على وفق أصل أو ظاهر فهو المدعي عليه ويصدق مع يمينه كخصوم هؤلاء المتقدمين، وبعبارة أخرى المدعى عليه هو أرجح المتداعين سببا والآخر المدعي. وعلى هذه القاعدة تتخرج فروع التداعي في القراض وغيره"[4]، وذهب معظم فقهاء الشافعية إلى أن المدعي هو: من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه هو: من يتمسك بالظاهر، ولهم تفصيل في الظاهر.[5] ويعلم من هذا اتجاه الفقهاء في التفرقة بين المدعي والمدعى عليه، فالمدعي هو من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو العرف ،والمدعى عليه من يشهد لدعواه أصل أو عرف أو ظاهر. والمراد بالظاهر

---

(1) - تبصرة الحكام 1 / 122.
(2) - سورة الأعراف: 199.
(3) - القوانين الفقهية ص 288، والعقد المنظم للحكام 2 / 198، وتهذيب الفروق 4 / 119 - 120.
(4) - الذخيرة 6/ 54.
(5) - تبصرة الحكام 140/1الوجيز للغزالي 2 / 260 و المنهاج ومغني المحتاج 4 / 464 و قواعد الأحكام 2 / 32 - و شرح المحلي 4 / 336 وحاشية الباجوري 2 / 401 أنظر الموسوعة الفقهية 273/20. ومراجعها.

هنا: ما يدل الحال عليه، فإذا عارض الأصل ظاهر أقوى منه انتقل الحكم إلى الظاهر؛ لأن دلالة الحال، هي الأمارة الظاهرة التي تدل على صورة الحال وهي مقدمة في النظر الفقهي على الأصل؛ لأنها قرائن قوية، وشواهد قائمة تنبئ بحدوث أمر يغير حالة الأصل، فتكون بمثابة دليل على كذب من يتمسك بالأصل.[1]

المطلب الثاني

القرائن الفقهية والمعاصرة التي تنقل يد أمين الاستثمار إلى الضمان

لقد أجاز الفقهاء بل أوجبوا في أحوال خاصة نقل عبء الإثبات إلي المدعى عليه - كما سبق ذكره -، ومطالبته بالبينة على صدق دعواه التلف دون تعد أو تقصير، وهذا النقل يعد ضمانة لحفظ أموال المودعين في المؤسسات المالية الإسلامية، وهو في الحقيقة طريق مؤصل شرعا بالأدلة، ولا تردد فيه، بخلاف ما سبق من تخريجات أو مقترحات لضمان أموال المودعين بواسطة طرف ثالث ،وقد سبق مناقشة المجيزين للطرف الثالث، وقد علم إجازته من مجمع الفقه الدولي ،والمعايير الشرعية وغيرهما ، لكنا نرى صحة الأخذ بنقل عبء الإثبات إلى المؤسسة المالية لما فيه من ضمان لأموال المودعين. ولتحقيقه رقابة واهتماما من المؤسسات المالية لحسن الأداء وجديته. وهو في الوقت ذاته مؤصل وموثق نصا وفقها – كما سبق التنويه - . وفيما يأتي نذكر أهم القرائن التي بوجودها تفيد كذب أو التردد في تصديق المدعى عليه، وتجعل حاله على خلاف الظاهر، الأمر الذي يحوجه إلى البينة، وينقل حاله من المدعى عليه إلى المدعي. وهي قرائن فقهية، ولها نظائر في المعاملات المعاصرة في الودائع الاستثمارية بالمضاربة أو الوكالة بالاستثمار. ونبدأ بالقرائن الفقهية، مكتفين بتعدادها – تخفيفا - وهي: التعدي، والتفريط، والموت عن تجهيل، والعرف، والمصلحة، والتهمة، ودلالة الحال. وأما القرائن المعاصرة فهي عديدة لعل أهمها ما ذكره الدكتور حسين حامد من أن بعض القرائن في

---

[1] - روضة الطالبين 21،67، والمدخل الفقهي العام للزرقا 1068/2.أنظرذلك تفصيلا بحث: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء الدكتور نزيه حماد ص8،23.، و الموسوعة الفقهية 28/ 273 – و 274/20.

تعامل المؤسسات المالية الإسلامية تجعل حال المضارب بالودائع الاستثمارية أو الوكيل بالاستثمار على خلاف الظاهر فتحوجه الى البينة فيكون في موقع المدعي. منها:

أولاً: دراسة الجدوى - ثانيا القيود المحاسبية - ثالثاً: تكذيب التجار- رابعاً: التدقيق الشرعي والمالي، الداخلي والخارجي - خامساً: تقارير الجهات الرقابية. سادساً: تسلم الأمين المال ببينة. ونقتصر في بيان ذلك على: أولاً، وثانياً، ومنهما يعلم مقصود بقية القرائن – علما بأن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قد ذكر قرائن من هذا القبيل سيأتي ذكرها في قراره -.

أولاً: دراسة الجدوى

إذا ادعى الأمين، مضارباً كان أو شريكاً مديراً أو وكيل استثمار، الخسران، على خلاف نتائج دراسة الجدوى والدراسة السوقية التي أعدها الأمين بنفسه وأقر نتائجها وفقاً للأصول الفنية لدراسات الجدوى والدراسة السوقية وتعهد بالمسئولية عنها، كان متهماً في دعوى الهلاك والخسران دون تعد أو تفريط، ذلك أن الأمين قد أقر في هذه الدراسة بأن النشاط الذي يستثمر فيه رأس مال المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار وفقاً لدراسة الجدوى يحقق أرباحاً متوقعة، ويستدل على ذلك ويؤكده بالدراسة السوقية أي بالعرف التجاري وما يجري عليه العمل في سوق الاستثمار، فيؤخذ بإقراره، وتكون دعواه الهلاك والخسران دون تعد منه على خلاف الظاهر من هذه الدراسة، ويلتزم هو بإقامة الدليل على أن نشاطه لم يحقق النتائج التي أظهرتها دراسة الجدوى لأسباب لا يد له فيها ولا قدرة له على توقعها أو تلافي آثارها. . فإذا لم يقدم الدليل على أن الخسارة كانت من أجل هذه الأسباب ضمن رأس المال والربح المتوقع – كما قال الدكتور حسين حامد -الذي أظهرته دراسة الجدوى، فالظاهر والكثير الغالب أن تتحقق النتائج والأرقام التي أظهرتها دراسة الجدوى التي تعد بصدق وأمانة وفق الأصول الفنية، فكانت دعوى الأمين الخسارة دعوى يكذبها الظاهر والكثير الغالب، بل يكذبه إقراره، فيكون في مركز المدعي الذي يلزمه إقامة الدليل على أن عدم تحقق نتائج هذه الدراسة كان بسبب أجنبي أو بقوة

قاهرة، فإن عجز عن هذا الإثبات كان ضامناً لموجودات المضاربة، أي رأس المال والربح المتحقق أو الربح المتوقع أو الذي أظهرته دراسة الجدوى.

ويؤكد ما ذكرناه من وجود التهمة إذا ادعى المضارب خلاف نتائج دراسة الجدوى التي قدمها، أن بعض الفقهاء يدخل هذا في باب التغرير بالقول؛ لأن البنك قد قدم التمويل للأمين بناء على هذه الدراسة ولولاها ما أقدم البنك على التمويل، والتغرير بالقول، عند هؤلاء كالتغرير بالفعل يوجب الضمان، فلا أقل من أن يكون هذا التغرير تهمة تنقل إلى المضارب عبء الإثبات.

ثانياً: قرينة القيود المحاسبية

أذا جاءت دعوى الهلاك أو الخسران على خلاف حسابات الأمين مضارباً كان أو شريكاً مديراً أو وكيلاً في الاستثمار، فإنها تورث تهمة كذبه وتضعه في مركز المدعي الذي تلزمه إقامة البينة؛ لأنه والحال كذلك يدعي خلاف الظاهر، إذ الظاهر أن الحسابات التي يمسكها الأمين تكون صحيحة فتكون حجة عليه، فإذا ادعى خسارة وأظهرت حساباته ربحاً كان كاذباً في دعواه ظاهراً، وعليه هو أن يفسر التناقض بين حساباته وبين الخسران الذي يدعيه مع تحديد وإثبات أسباب هذا الخسران، وإلا ضمن. ولا يقال أن المضارب المتعدي يضمن رأس المال دون الربح المتحقق أو المتوقع حسب دراسة الجدوى بحجة أنه أمين تعدى فصار غاصباً فدخل رأس المال في ملكه واستحق ربحه، ذلك أن هذا الحكم يطبق على الأرباح اللاحقة للتضمين، وأما في حالات قيام القرينة على كذب المضارب فإن رب المال يكون مصدقاً ويكون القول قوله، ويلزم المضارب إثبات أنه ما تعدى على موجودات المضاربة، وما قصر في حفظها وما أخطأ في اتخاذ القرارات الاستثمارية بشأنها، وما خالف حكماً من أحكام عقد المضاربة الشرعية، ولا شروطها الاتفاقية، فإن عجز عن شيء من ذلك كان ضامناً لموجودات المضاربة بمثلها أو بقيمتها في ذلك الوقت، وقيمة الموجودات تشمل الأرباح المحققة التي حدثت فعلاً وصارت جزءاً من موجودات المضاربة التي يملك رب المال حصته فيها.

ومن جهة أخرى فإن المالكية يرون أن هذا الحكم لا يطبق على المضارب فإن المضارب عندهم إذا تعدى وقد ربحت المضاربة فإن رب المال يشاركه في الربح حسب الشرط ولا يستقل

به المضارب، وهذا هو القول الراجح عندهم بالنسبة للمضارب، بخلاف الوكيل المتعدي فإن الغرم يكون عليه والربح كله يكون للموكل، وبخلاف من أخذ المال للحفظ كالمودع فإنه إذا تعدى لزمه الضمان وكان الربح كله له، والقول باستقلال المضارب بالربح قول ضعيف عندهم.

جاء في مواهب الجليل "وضمن –المضارب- إن خالف، والربح لهما ككل آخذ مال للتنمية فتعدى، يعني أن العامل إذا تعدى وقلنا: إنه ضامن للمال إن تلف أو خسر فلا يختص بالربح، ويقال كما أنه يضمن الخسارة فليستبد بالربح، بل الربح لهما على ما شرطا، قال في التوضيح؛ لأنه يتهم أن يكون قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض قصده؛ ولأنه لو قلنا الربح للعامل بتعديه لكان ذلك حاملاً له على التعدي ليستقل بالربح.[1]

ونختم هذا المبحث بما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي وقد تناول العديد مما سبق بيانه في البحث، وهي كلها في اتجاه ما انتهى إليه البحث، وأهمها: اعتبار يد البنك في المضاربة يد أمانة، وعدم جواز تضمين البنك بالشرط، وجواز نقل عبء الإثبات إلى البنك إذا وجدت قرائن، مثل العرف أو التهمة ، واقتصار التعويض عن الخسائر على الضرر الفعلي.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في ضمان المخاطر

قرار بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: (212) (8/22) (بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة. إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من

[1] - مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ج 14 / 231عن بحث الطرق المقترحة للتحوط ضد مخاطر عقود الاستثمار (المضاربة والمشاركة والوكالة) د. حسين حامد حسان ص7وبحث انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين د حسين حامد حسان أيضا ص66

منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الثانية والعشرين بدولة الكويت خلال المدة (2-5) جمادى الآخر1436هـ الموافق (22-25) مارس 2015م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: المقصود بضمان البنك هو تحمل البنك تبعة الهلاك (الخسارة) الكلي أو الجزئي لأموال المودعين وأصحاب الحسابات الاستثمارية.

ثانياً: صفة وضع يد البنك على الأموال المودعة لديه: تدور يد البنك بين:

1. يد الضمان: وهي حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، مثل: يد المشتري والقابض على سوم الشراء ، والمرتهن ، والغاصب ، والمالك ، والمقترض.

ويندرج تحت يد الضمان من حسابات البنك الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، ويؤكد المجمع – في هذا الخصوص – قراره رقم: 86 (3/9) بشأن ما ورد في الودائع، فقرة أولا، من أن الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب.

2. يد الأمانة: وهي حيازة المال نيابة لا تملكاً، بإذن من رب المال، كيد المودَع، والمستعير، والمستأجر، والشريك، والمضارب وناظر الوقف، والوصي، ونحوهم.

ويندرج تحت أنواع يد الأمانة من حسابات البنك الإسلامي: الحسابات الاستثمارية في البنك، الإسلامي. ويؤكد المجمع – بهذا الخصوص- ما ورد في قراره السابق فقرة ثانيا – ب من أن: " الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة

من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة."

ثالثاً: لا يجوز للبنك المضارب أن يضمن الهلاك (الخسارة) الكلي أو الجزئي في حسابات الاستثمار، إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشروط وفق ما تقتضيه القواعد العامة الشريعة. ومن حالات التعدي:

1. عدم التزام البنك بالضوابط الشرعية التي تنص عليها العقود أو الاتفاقيات الخاصة بفتح حسابات الاستثمار بأنواعها المختلفة.

2. مخالفة الأنظمة والقوانين والأعراف المصرفية والتجارية الصادرة من الهيئات الإشرافية المسؤولة عن تنظيم شؤون العمل المصرفي ما لم تكن متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

3. عدم إجراء دراسات الجدوى التمويلية الكافية للمتعاملين.

4. اختيار الصيغ والآليات غير المناسبة للعمليات.

5. عدم إتباع التعليمات والإجراءات المنصوص عليها في البنك.

6. عدم أخذ الضمانات الكافية وفق ما تقتضيه الأعراف المعمول بها في هذا الخصوص.

رابعاً: لا يجوز تضمين البنك بصفته مضارباً بالشرط ؛ لمخالفته لمقتضى عقد المضاربة، وبهذا يؤكد المجمع على ما ورد في قراره رقم 86 وكذلك ما جاء في قراره رقم 30 (5/4) في صكوك المقارضة من أنه "لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحةً أو ضمناً بَطَلَ شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

خامساً: ينتقل عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى البنك خلافاً للأصل، بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي. ومما يقوي العمل بهذا الأصل:

أ. إذا جرى عرف الناس بعدم قبول قول المضارب (البنك) حتى يقيم البينة على صدق ادعائه بعدم التعدي أو التقصير.

ب. ثبوت التهمة على الأمين: والمراد بها رجحان الظن بعدم صدقه (المضارب) في ادعائه عدم التعدي أو التقصير. إذ إن من المتوقع من المضارب حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة، وتحقيق الأرباح والمكاسب.

ت. ثبوت المصلحة لنقل عبء الإثبات إلى المضارب (البنك)، حماية لأموال المستثمرين من الخسارة عند ادعاء المضارب أو هلاك أموال المستثمرين.

سادساً: جواز تبرع البنك المضارب بجزء من حصته بالربح دون شرط في عقد المضاربة.

سابعاً: الجهات المنوط بها تحديد مسؤولية إساءة البنك في استثمار أموال أصحاب حسابات الاستثمار هي جهات متعددة، منها:

1. الجهات الإشرافية مثل البنوك المركزية، سواء أكانت مؤسسة مالية إسلامية أو مؤسسة تقليدية لديها لجان متخصصة في العمل المصرفي الإسلامي.

2. مراكز المصالحة والتحكيم وفض المنازعات مثل المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.

3. مراقبو الحسابات وفق ما هو مستقر في مهنة المراجعة، وقد اعتبرت هذه المسؤولية من مسؤولية المراجع الخارجي في المعيار (5) من معايير المحاسبة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين، ويمكن أن يسند الأمر إلى هيئات الرقابة الشرعية.

ثامناً: يقتصر التعويض عن الخسائر في الحسابات الاستثمارية على الضرر الفعلي-سواء أكانت الخسارة كلية أو جزئية دون ضمان الربح الفائت (الفرصة البديلة) لأنه مجرد توقع غير قائم

يوصي المجمع بالآتي:

1. حرص البنوك الإسلامية على بذل العناية في استثمار أموال المودعين واتباع كافة الأساليب والآليات لحماية أموالهم ودرء المخاطر عنها وإنشاء الصناديق وتكوين الاحتياطيات والمخصصات اللازمة لذلك.

2. دعوة الدول الإسلامية إلى إصدار قوانين تعنى بإنشاء مؤسسات لضمان أموال المودعين، أو إجراء تعديلات على القوانين الجارية على أساس التأمين التكافلي تشترك فيه المؤسسات المالية الإسلامية، وتدار هذه الصناديق وفق ما تناوله مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم: 200 (21/6) بشأن الأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني.

والله تعالى أعلم

المبحث الخامس

زكاة الودائع الاستثمارية

تمهيد

إن من مستجدات العصر تلك الأموال التي يملكها أصحابها أو مستحقوها لكنها محجوزة عنهم، أو محجوز عنهم أصولها، فلا يتمكنون من التصرف فيها تصرف الملاك فيما يملكون، ويتم ذلك باتفاق أو عقد وقد تكون هذه الأموال محجوزة بلا استثمار، وقد تكون في وعاء استثماري لدى إحدى" المؤسسات المالية الإسلامية "، ويكون لها ريع، وقد يكون استثمارها قصير الأجل، ، وقد يكون طويل أجلها. أو بمعنى آخر هي أموال لا يتحقق فيها ركن الملك التام بالمعنى الفقهي، لكن ملكيته مستقرة؛ لأن المال تحت يد مليئة تقر بملكية المال لصاحبه. وهو في يدها مستثمر، أو لا يكاد ينفك عن الاستثمار، فيد مالكه مغلولة عن التصرف فيه ولكن له نماؤه من الريع، وتم باستئذانه. وهذا المستجد - ونحوه - هو ما سمي في العرف المعاصر " الودائع الاستثمارية "، التي سبق تفصيلها من حيث، تعريفها، وتكييفها، وأنواعها، وأحكامها، وبقي الأهم المعني به في هذا البحث وهو حكم تزكيتها. والحاجز لهذه الأموال قد تكون هي الدولة أو مؤسسة من مؤسساتها، وقد تكون مؤسسة مالية إسلامية أو شركات تأمين إسلامية، وفي جميع الأحوال هي محكومة بنظم ولوائح. وهذا الاستشكال وهو الملك غير التام جعل حكم زكاتها محل النظر والاجتهاد. وقد كثر في هذا العصر أنواع هذا المال الذي تغل يد ماله إما مطلقا أو مقيداً، وأخذ أشكالا متعددة في ميزانيات الدولة، والمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها. فإذا تمهد محل النظر وإشكاله أمكن الدخول في قليل من المقدمات مما لا غنى عن بيانه من الناحية المنهجية العلمية، تمهيدا للدخول في زكاة الودائع الاستثمارية فنعرض لمعني الملك التام، والمال، وشرط التمكن من التصرف. وهذا أهم مفاصل الودائع الاستثمارية كما سيبين.

المطلب الأول

شروط المال الذي تجب فيه الزكاة

تجب الزكاة في المال إذا تحققت فيه الشروط الآتية:

أولاً: الملك التام. ثانيًا: النماء. ثالثًا: بلوغ النصاب. رابعًا: الفضل عن الحوائج الأصلية. خامسًا: السلامة من الدين. سادسًا: حولان الحول.

وسنقصر النظر فيما تشتد الحاجة إلى بيانه من هذه الشروط، وهو شرط الملك فحسب، ولاحاجة لبقية الشروط، فإنها متعلقة بالمال ذاته، والنقص لم يدخل عليه، والمفترض توافر شروط الزكاة فيه كلها، لكن النقص شاب الملك لمّا انفك عنه التمكن من التصرف، وهو حقيقة الملك، وعليه فترك ما سوى شرط الملك من الشروط الأخرى، وإعفاء البحث من ذكرها مطلوب ومرغوب، وهذه

نبذة عن شرط الملك وبعض تفريعاته.

أولاً: الملك التام: يشترط في المال الذي تجب فيه الزكاة تحقق الملك، وأن يكون هذا الملك تامًا، ونقسم الملك التام إلى ثلاث فقرات: الملك، والملك التام، واستقرار الملك:

أ-الملك: الملك في اللغة: قال ابن سيده اَلملك وأُلملك والمِلك احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به، والمالكية هي العلاقة بين المال والإنسان، بالنظر إلى الإنسان، والمملوكية هي العلاقة بينهما، لكن بالنظر إلى المال.

المال اصطلاحًا: اتفق جمهور الفقهاء على مفهوم المال من حيث الجملة، وإن اختلفت عبراتهم في تعريفه وبيان حقيقته.

عرفه المالكية بما قال الشاطبي: " ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه " وقال الشافعية " كل ما فيه نفع ما لا، ومالا نفع فيه فليس بمال، فلا

تجوز المعاوضة به "[1] فعلى تعريف الجمهور تكون المنافع أموالا، وأما الحنفية فوقع الخلاف في تعريف المال بينهم وبين الجمهور من جهة، وفيما بين المتقدمين منهم والمتأخرين من جهة ثانية، فعرفه المتقدمون بأنه كل ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به في العادة، أو هو كما قال السرخسي: " المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز "[2] ، وعليه فإن منافع الأعيان لا تعد مالا ؛ لعدم إمكان حيازتها. وأما متأخروا الحنفية فقد عرفوا المال بقولهم: " يطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير "[3]، فشمل هذا التعريف الأعيان والمنافع والحقوق.

وأما الملك اصطلاحًا: فقد تعددت تعاريف الفقهاء له، فعرفه ابن السبكي بقوله: هو حكم شرعي، يقدر في عين أو منفعة، يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه، والعوض عنه من حيث هو كذلك.[4] وعرفه القرافي بقوله: هو حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك. وعرفه قاسم بن عبد الله بن الشاط بقوله: هو تمكن الإنسان شرعًا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض، أو تمكنه من الانتفاع خاصة.[5] وعرفه الكمال بن الهمام بقوله: هو قدرة يثبتها الشرع ابتداء على التصرف.[6] وعرفه أكمل الدين البابرتي: بأنه القدرة على التصرف في المحل شرعًا.[7] قال ابن نجيم: وينبغي أن يقال: إلا لمانع، وهذا القيد لازم؛ لأنه قد يكون الشخص مالكًا ولا قدرة له على التصرف، كالمحجوز عليه. والمبيع المنقول للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه.

---

[1] - حاشيتا قليوبي وعميرة ١٥٧/١، الموافقات ١٧/٢ والأشباه والنظائر للسيوطي 237 والإقناع للمقدسي 591/2ومنتهى الإرادات للبهوتي142/2.

[2] - المبسوط ٧٩/١١

[3] - حاشية ابن عابدين 11/1.

[4] - الأشباه والنظائر لابن السبكي 141 والمبسوط للسرخسي 123/13 والتلويح على التوضيح 94/2و98 الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٦

[5] - الفروق 308/2

[6] - فتح القدير ٥ /74

[7] - شرح الوقاية في مسائل الهداية ٢/ 196.

ومن تعاريف الفقهاء السابقة يتضح الفرق بين الملك والمال، فالملك أعم من المال بشموله للمال والمنفعة. حتى على تعريف الحنفية للملك، ولكن لا يلزم عندهم من كون المنفعة قسيمة للمال أن تكون مالا. فقالوا: " إن المنفعة ملك لا مال"، وذلك راجع إلى كون المنفعة يمكن التصرف فيها بوصف الاختصاص، فساغ أن تكون مملوكة، لكن لما لم يمكن ادخارها لحين الحاجة فارقت المال؛ لأن من شأنه عندهم أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة.

أما الجمهور: فلم يفرقوا هذه التفرقة، بل صرحوا كما في تعريف ابن السبكي والقرافي بأن الملك يتناول العين والمنفعة.

والتعريف المختار حينئذ يتناول الأعيان والمنافع والديون. فيكون الملك –والحال هذه – ليس أمرًا ماديًا له وجود في الخارج، بل هو حق يرد على الأعيان والمنافع والديون، أو هو علاقة تنشأ بين المالك والشيء المملوك، فتكون العلاقة المالكية، ويترتب على هذه العلاقة أن يكتسب صاحب الملك حق التصرف، ما لم يمنعه مانع من كونه ناقص الأهلية. أو كان المال مشتركًا، أو مرهونًا، أو غير ذلك. فالمنع هنا عن التصرف فحسب، وهذا لا ينافي الملكية؛ لأنه منع عارض.

ب - الملك التام: هو التمكن من التصرف، وقد يعبر عنه بالملك المطلق، قال الكاساني: " الملك المطلق هو أن يكون مملوكًا رقبة ويدًا. وهذا يعني أن تمام الملك يتوقف على أمرين: التمكن من التصرف فيه واستقرار الملك. وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذين الأمرين شرطًا لتحقق الملك التام حسب الآتي:[1]

- شرط التمكن من التصرف: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في رواية إلى اعتبار التمكن من التصرف شرطًا، ولذا لم تجب الزكاة عندهم في مال الضمار، - مع الخلاف في كيفية زكاته بعد عوده لمالكه - وذهب الشافعية في

---

[1] - البدائع 9/2 و المبسوط 171/11وحاشية الدسوقي 457/1 وروضة الطالبين 192/2مغني المحتاج 409/1والمغني 48/3

الأظهر وأحمد في رواية إلى عدم اعتبار التمكن من التصرف شرطًا للملك التام، ويكفي استقرار الملك. فتجب الزكاة في غير المستقر اكتفاء بأصل الملك.

- استقرار الملك: ومعناه أن يكون الملك ثابتًا غير معرض للإسقاط، كالدية على العاقلة، والمال المرهون في يد المرتهن، والمال المستقرض قبل قبضه، وكدين الكتابة، فكل ذلك معرض للسقوط.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الاستقرار شرطًا للملك التام الموجب للزكاة على قولين: القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في قول إلى اشتراط استقرار الملك لوجوب الزكاة، فلا تجب الزكاة في الأجرة المعجلة قبل استيفاء المنفعة، كما إذا أجر داره لمدة أربع سنوات بأربعة آلاف دينار نقدًا، فمر على المبلغ المقبوض حول، فإنه يزكي ما يقابل السنة الأولى، وأما ما يقابل السنوات الثلاث، فلا تجب فيه الزكاة؛ لأن ملكها عرضة للزوال لاحتمال انهدام الدار. إذ أن عدم تسليم المنفعة يزلزل الملك. قال الغزالي في شرط كمال الملك لوجوب الزكاة: أن مثار الضعف ثلاثة أمور:

الأول: امتناع التصرف، وله مراتب. والثاني: تسلط الغير على ملكه، وله مراتب. والثالث: عدم استقرار الملك: وله مرتبتان. وقال السيوطي: وأما كون الاستقرار: شرط وجوب الزكاة؛ فلقولهم في الأجرة: لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقر.[1]

القول الثاني: ذهب الشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في قول إلى عدم اشتراط استقرار الملك، فتجب الزكاة في غير المستقر اكتفاء بأصل الملك، فإذا أجر داره أربع سنين بأربعة آلاف دينار، تجب زكاة المبلغ جميعه، كما في الصداق قبل الدخول؛ إذ لا فرق بين توقع رجوع الأجرة بانهدام الدار وبين توقع رجوع الصداق بالطلاق. كما تجب

[1] - الوسيط في المذهب 1030/2 والمجموع للنووي 308/5 والأشباه والنظائر للسيوطي 332وعقد الجواهر 298/1

الزكاة في الغنيمة قبل قسمتها على الفاتحين إذا مر عليها الحول لوجود أصل الملك، فيخرجون الزكاة منذ إمساكها واختيارهم لملكها.[1]

المطلب الثاني

زكاة مال المضاربة في المذاهب الفقهية

من أعطى ماله مضاربة لإنسان فربح فزكاة رأس المال على رب المال اتفاقا، أما الربح فقد اختلف فيه: فذهب الحنفية: إلى أن زكاة مال المضاربة على رب المال، وعلى المضارب، كلٌ فيما يملك، فرب المال يزكي على رأس المال وعلى ربحه، والمضارب يزكي على حصته من الربح، بعد أن يمتلكه، إن توفرت فيه شروط الزكاة. قال السرخسي: "وأما مال المضاربة، فعلى رب المال زكاة رأس المال، وحصته من الربح، وعلى المضارب زكاة حصته من الربح إذا وصلت يده إليه إن كان نصاباً، أو كان له من المال ما يتم به النصاب عندنا"[2]. وذهب المالكية إلى أن مال القراض يزكي منه رب المال رأس ماله وحصته من الربح كل عام، وهذا إن كان تاجرا مديرا، وكذا إن كان محتكرا وكان عامل القراض مديرا، وكان ما بيده من مال رب المال الأكثر، وما بيد ربه المحتكر الأقل. وأما العامل فلا يجب عليه زكاة حصته إلا بعد المفاصلة فيزكيها إذا قبضها لسنة واحدة.[3]. وذهب الشافعية على الأظهر إلى أن زكاة المال وربحه كلها على صاحب المال، فإن أخرجها من مال القراض حسبت من الربح؛ لأنها من مئونة المال وذلك لأن المال ملكه، ولا يملك العامل شيئا ولو ظهر في المال ربح حتى تتم القسمة. هذا على القول بأن العامل لا يملك بالظهور، أما على القول بأنه يملك بالظهور فالمذهب أن على العامل زكاة حصته.[4] وذهب الحنابلة إلى أن زكاة مال المضاربة على كلٍ من المضارب

---

[1] - حاشية الخرشي على خليل 384/2والفتاوى الهندية 174/1 والبدائع 126/2 وانظر: نظرات في بعض مسائل زكاة الملك العام د عثمان شبير ضمن أبحاث الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة. ٣٨٤

[2] - المبسوط 3/ 331. فتح القدير 1 / 531، 532 وزكاة المضاربة علي بن عبد الرحمن بن علي دبيس.20 .

[3] - التاج والإكليل لمختصر خليل 3/ 66 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4/ 407 والزرقاني 2 / 160 ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل 6/ 205.

[4] - الموسوعة الفقهية 276/23 والمنهاج وشرحه 2 / 31.

ورب المال، كلٌ في ملكه، ولكن الزكاة على المضارب غير واجبة قبل القسمة مطلقاً، وإنما يخرج زكاة حصته أو ربحه بعد القسمة. وأما رب المال، فيزكي حصته عن الربح وعن رأس المال. قال البهوتي: "ولا تجب الزكاة في حصة مضارب من الربح قبل القسمة، ولو ملكت، أي: ولو قلنا: تُملك بالظهور؛ لعدم استقرارها.[1] وقد أشار المرداوي في الإنصاف إلى وجود خلاف عند الحنابلة في إيجاب الزكاة على المضارب وأن الصحيح في المذهب عدم الوجوب.[2]

المطلب الثالث

الملك التام والناقص في واقع المؤسسات المالية الإسلامية

لا شك أن المؤسسات المالية الإسلامية لا تملك الودائع أو الصناديق أو المحافظ الاستثمارية ونحوها لا ملكا تاما ولا نقصا، بل هي وسيط في إدارة المال بوصف المضاربة أو الوكالة بالاستثمار ونحوها، وقد تكون شريكا على النحو السابق بيانه، ومن جانب آخر فإن أرباب الأموال المودعين لا يملكون فعلا التصرف بداهة فور تسليم المال للمضارب أو الوكيل ؛ لأنهم لو كانوا يحسنون التعامل في سوق المال لما سلموا أموالهم للغير، مع أن تصرف الغير تم حسب الاتفاق المحقق لمصلحة الطرفين، وفرق في هذا بين اليد المغلولة ويد المودعين، لكن هل يعنى هذا سقوط الزكاة عنهم بسبب هذا الملك الناقص، نذكر هذا القول لئلا يظن: أن الملك الناقص كما هو الحال في تعامل المودعين مع المؤسسات المالية الإسلامية هو نقص يرفع عنهم مسئولية زكاة هذه الودائع ؛ لأن يدهم مغلولة عن التصرف، وينقلها إلى المؤسسة ذاتها لأنها تملك التصرف والاستغلال والاستثمار.

---

[1] - كشاف القناع عن متن الإقناع 5/ 26، وما بعدها.

[2] - الموسوعة الفقهية 23/ 276 والإنصاف 4/ 411. وكشاف القناع عن متن الإقناع 5/ 26.

فنقول في هذا الصدد : إن الملك التام متحقق للمودعين إن لم يكن حقيقة فتقديراً، بل حقيقة من حيث: النماء، وبلوغ النصاب، والفضل عن الحوائج الأصلية، والسلامة من الدين، وحولان الحول. ثم إن قول الكاساني: الملك المطلق هو أن يكون مملوكًا رقبة ويدًا. وهذا يعني أن تمام الملك يتوقف على أمرين: التمكن من التصرف فيه، واستقرار الملك". وهذان الأمران ليسا محل اتفاق فقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذين الأمرين شرطًا لتحقق الملك التام اختلافا بينا – كما سبق بيانه – والذين اعتبروا التمكن من التصرف شرطا، وهم الجمهور، خالفهم الشافعية وأحمد في رواية -كما سبق – واكتفوا بشرط استقرار الملك. والجمهور إنما قصدوا عدم التمكن مطلقا لا حقيقة ولا تقديرا، ولذلك ضربوا له مثالا مال الضمار، ومال الضمار يختلف عن مفهوم الودائع الاستثمارية؛ لأن مال الضمار كما قال الكاساني: هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك، كالعبد الآبق، والمال المفقود، والمال الساقط في البحر، والمال الذي أخذه السلطان مصادرة، أو الدين المجحود"[1]. ويختلف المالان في أن مال الضمار مال غير نام؛ لعدم التمكن من الاستنماء بينما النماء في الأموال الودائع الاستثمارية ظاهر، فهي تزيد وتنمو خاصة إذا كانت مستثمرة، ولا تكاد تنفك عن الاستثمار واقعًا، وريع الودائع يصله حالا أو مؤجلا، وأيضًا فإن الودائع الاستثمارية ملكيتها أكثر استقرارًا، أو هي مستقرة فعلاً؛ لأن المال تحت يد مليئة تقر بملكية المال لصاحبه. بينما مال الضمار قد انقطع أمل مالكه من عودته، أو كاد ينقطع. فاستقرار الملك في الودائع لا شك فيه؛ لأنه غير معرض للإسقاط، كالدية على العاقلة، والمال المرهون في يد المرتهن. .وهو متمكن من التصرف لكنه أناب أو وكل غيره، وأذن له أن يقوم مقامه في إدارة أمواله واستثمارها وكالة -ويد الوكيل يد الموكل -أو مضاربة أو مشاركة حسب الاتفاق بينهما، ومن فعل ذلك بإرادته لا يقال ملكه ناقص ؛ لأن قصور يده عن التصرف إنما تم بالتراضي والاتفاق العقدي والقانوني مع الجهة المتصرفة فيه، بل فيه معنى التفويض من المالك بالتصرف مطلقا ، أو إن شاء مقيدا، فاجتماع ذلك كله يؤكد تمام ملكه، وإن لم

---

[1] - البدائع 824/2.

يكن المال تحت يده، فالزكاة عليه واجبة حتما، والقول بغيره ينقل المسألة إلى تحميل المضارب والوكيل الضمان، وهذا خرق للإجماع السابق بيانه. وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بوجوب زكاة الودائع مع عدم اعتبار تقييد يد المالك فقرة: " أ -تجب الزكاة في أرصدة الحسابات الاستثمارية، وفي أرباحها، على أصحاب هذه الحسابات، إذا تحققت فيها شروط الزكاة سواء أكانت طويلة الأجل أم قصيرة الأجل ولو لم يقع السحب من أرصدتها بتقييد من جهة الاستثمار، أو بتقييد من صاحب الحساب[1]. - وسيأتي لهذ لقرار مزيد بيان - . ومثله ما ورد في معيار الزكاة " أ–تجب الزكاة على أصحاب هذه الحسابات في الأرصدة الاستثمارية، وفي أرباحها، سواء أكانت طويلة الأجل أم قصيرة الأجل ولو لم يمكن السحب من أرصدتها بتقييد من جهة الاستثمار، أو بتقييد من صاحب الحساب. وإذا كانت الحسابات تستثمر بصورة مشروعة فالعبرة بقيمة ما تمثله من الموجودات المستثمرة، وليس بالمبالغ المستثمرة وعليه يجب مراعاة طبيعة الموجودات التي تحولت إليها المبالغ المودعة. أما بالنسبة للمؤسسات المستثمرة فيها هذه الحسابات فهي أمانة لديها، وليست مطلوبات، وليس عليها إلا تزكية نصيبها من الربح أو عمولتها ضمن موجوداتها النقدية.[2]

المطلب الرابع

الودائع الاستثمارية وغير الاستثمارية

ليتحرر موضوع زكاة الودائع الاستثمارية يحسن التفرقة بين الودائع الاستثمارية وغير الاستثمارية، فهما يجتمعان في وصف الودائع، وأنهما محجوزان عن التصرف المطلق. مع اختلاف طبيعة الحجز وأسبابه، ولكن اختلف حكم زكاتهما، فالاستثمارية تجب زكاتها على تفصيل سبق، وغير الاستثمارية لا تجب زكاتها على تفصيل حسب أنواعها كما سيأتي، وهذا الفارق يظهر من تعريفهما وأحكامهما: فالودائع الاستثمارية قد

---

[1] - قرار المجمع رقم 143(1/16).

[2] - معيار الزكاة رقم (35) بند2/3/1/5هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

سبق تعريفها تفصيلاً. ومحصلتها: أن الودائع الاستثمارية نوعان: ودائع استثمارية مطلقة، وودائع استثمارية مقيدة (مخصصة)

أ-الوديعة الاستثمارية المطلقة: وهي الودائع لأجل يودعها العملاء لدى المصرف في حسابات خاصة بقصد الاستثمار المشترك لأجل معين ولا يجوز سحب هذه الودائع إلا في نهاية المدة المتفق عليها، ويقوم عقد الوديعة على أساس المضاربة المطلقة.

ب- الوديعة الاستثمارية المقيدة (المخصصة): وهي ودائع استثمارية يودعها العملاء لدى المصرف في حسابات خاصة بقصد الاستثمار في مشروع معين أو لغرض معين ومحدد، ولا يجوز السحب من هذه الوديعة كلياً أو جزئياً إلا بعد الانتهاء من المشروع.

.

الودائع غير الاستثمارية: وهي في الجملة مبالغ نقدية قد تكون لعملاء المؤسسة المالية الذين لهم حسابات استثمارية أو جارية. وقد تكون مبالغ نقدية تطلبها المؤسسات المالية الإسلامية وغير الإسلامية، أو تطلبها الحكومات، وقد تكون مبالغ للتوثق من سداد مديونية، أو لإظهار الجدية، أو قدمت عربوناً، أو مبالغ تأمين للاستمرار في دفع رسوم، والاستمرار في الحصول على خدمات، أو قد تكون مبالغ محتجزة لحسن تنفيذ العقود، أو للحصول على التراخيص أو قد تكون أرباحاً مجمدة غير موزعة ونحو ذلك.

المطلب الخامس

طرق تحديد وعاء الزكاة:

لقد نهج دليل الإرشادات ومعيار الزكاة رقم 35 طريقة واحدة هي طريقة صافي الموجودات في تحديد وعاء الزكاة "وهي أقرب إلى المبدأ الزكوي في شأن عروض التجارة من الطريقة الأخرى وهي طريقة صافي الأموال المستثمرة". علما بأن تحديد وعاء الزكاة يتم على إحدى طريقتين: طريقة صافي الموجودات وطريقة صافي الأصول المستثمرة، وأسس التقويم في الطريقتين مختلفة، فإذا روعي الفرق في تلك الأسس كانت

النتيجة واحدة. ويتم تحديد وعاء الزكاة باستخدام طريقة صافي الموجودات على النحو التالي:

وعاء الزكاة = الموجودات الزكوية – (المطلوبات المستحقة الدفع خلال الفترة المالية في تاريخ قائمة المركز المـالي + مجمـوع أقساط السنة المالية التي تستحق على المؤسسة في الفترة المالية اللاحقة + حقـوق أصـحاب حـسابات الاسـتثمار المطلقـة + حقوق الأقلية + الحقوق الحكومية + الحقوق الوقفية + الحقوق الخيرية + حقوق المؤسسات غير الهادفة للـربح إذا لم يكـن لها مالك معين)

وتشمل الموجودات الزكوية: النقد وما في حكمه، والذمم المدينة محسومة منها الديون المشكوك في تحصيلها (غـير مرجـوة السداد)، كما تشمل الموجودات المعدة للمتاجرة (مثل البضاعة، والأوراق المالية، والعقار) وموجودات التمويل (مضاربة، مشاركة، سلم، استصناع...). ويحسم من موجودات التمويل المخصصات الواجب حسمها - حسب البند 7 المخصصات، الوارد في معيار الزكـاة - يحـسم من موجودات التمويل الموجودات الثابتة المتعلقة بها.

2/1/2 تقاس الموجودات المعدة للمتاجرة على أساس القيمة النقدية المتوقع تحقيقها(القيمة الـسوقية للبيـع) وقـت وجـوب الزكاة.

3/1/2 يراعى في تحديد الموجودات الزكوية من الزراعة والمواشي غير المعدة للتجارة: تطبيق النسب والأنصبة المحددة ًشرعا.[1]

[1] - ينظر المعيار الشرعي رقم 35 فقرة: 2 أحكام إجرائية وفقرة التمهيد في دليل إرشادات حساب زكاة الشركات ص 24

المطلب السادس

زكاة الودائع الاستثمارية وغير الاستثمارية

انقسمت الودائع – كما سبق البيان – إلى ودائع الاستثمارية وودائع غير استثمارية، والغرض من ذكر غير الاستثمارية، ليتبين بجلاء، ما يزكى ومالا يزكى في القوائم المالية للمؤسسات المالية الإسلامية. وزكاة الودائع الاستثمارية، وبعض غير الاستثمارية قد فرغ منه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم: 143(1/16) ومجلس هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيار الزكاة رقم 35 ، ودليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات. ولما كان قرار المجمع متضمنا لما ورد في معيار الزكاة رقم 35 فيما يتعلق بموضوع البحث فسنكتفي بقرار المجمع – تخفيفا – ونبدأ به ثم ما انتهى إليه دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات،

أولا: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن زكاة الأموال المجمدة

قرار رقم 143 (1/16)

بشأن زكاة الحسابات المقيدة وشركات التأمين الإسلامية، والتأمينات النقدية، ومكافآت نهاية الخدمة.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) 30 صفر – 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9 – 14 نيسان (إبريل) 2005م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع زكاة الحسابات المقيدة وشركات التأمين الإسلامية والتأمينات ومكافآت نهاية الخدمة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: زكاة الحسابات الاستثمارية

أ -تجب الزكاة في أرصدة الحسابات الاستثمارية، وفي أرباحها، على أصحاب هذه الحسابات، إذا تحققت فيها شروط الزكاة سواء أكانت طويلة الأجل أم قصيرة الأجل ولو لم يقع السحب من أرصدتها بتقييد من جهة الاستثمار، أو بتقييد من صاحب الحساب.

ب -تجب الزكاة في مبالغ الحسابات الجارية. ولا أثر لكون الأموال مرصدة لحاجة مالكها أو في تنفيذ مشاريع استثمارية، ما لم تكن لحاجة سداد الديون المترتبة عليه.

ثانياً: زكاة الحسابات المحتجزة لتوثيق التعامل:

أ -مبالغ هامش الجدية (وهو المبلغ المقدم تأكيداً للوعد الملزم لتغطية ضرر النكول عنه) إذا لم يودع في حساب استثماري، والتأمينات الابتدائية للدخول في المناقصات، تحسم من الموجودات الزكوية بالنسبة للجهة المودعة لديها، ويزكيها مالكها مع موجوداته، وإذا مرت عليها سنوات فإنها تُزكى لسنة واحدة إذا أعيدت لأصحابها. أما إذا كانت هذه المبالغ في حساب استثماري فيطبق عليها البند (أولاً/أ).

ب -مبالغ التأمينات التنفيذية للمناقصات، والتأمينات النقدية التي تؤخذ من الأفراد والمؤسسات مقابل الحصول على خدمات معينة، مثل الهاتف والكهرباء وتأمينات استئجار الأماكن أو المعدات، يزكيها من يقدمها لسنة واحدة إذا قبضها.

ج -مبلغ العربون لا يحسمه البائع من موجوداته الزكوية بل تجب تزكيته عليه، لأنه يملكه سواء فسخ المشتري العقد أو أمضاه.

ثالثاً: الوديعة القانونية:

هي ما تشترط الجهات المختصة إيداعه لدى بنك لمنح الترخيص للشركة، فإذا كانت محتجزة بصفة مؤقتة تزكيها الشركة مع موجوداتها، وأما إذا كانت محتجزة بصفة مستمرة فإنها تزكى لسنة واحدة إذا أُعيدت إلى الشركة.

رابعاً: الاحتياطيات والأرباح المرحلة (المستبقاة أو المدورة):

تزكيها الشركة مع موجوداتها، في حال تطبيق طريقة الموجودات (الأصول) المتداولة عند حساب زكاة الشركات.

خامساً: زكاة شركات التأمين الإسلامية:

أ -المخصصات الفنية والأرصدة الدائنة لمعيدي التأمين والمطالبات المستحقة السداد، والمطالبات تحت التسوية لا تزكيها الشركة بل تحسم من موجوداتها الزكوية، لأنها ديون عليها.

ب -الاحتياطيات ومخصصات الأخطار السارية، والمخصص الإضافي، واحتياطي التأمين على الحياة، والمبالغ المحتجزة عن إعادة التأمين لا تحسم من الموجودات الزكوية، بل تزكيها الشركة، لأنها لم تخرج من ملكها.

سادساً: مستحقات نهاية الخدمة:

زكاة مستحقات نهاية الخدمة بالنسبة للموظف والعامل:

أ -مكافأة نهاية الخدمة :هي حق مالي يوجبه القانون أو العقد للعامل أو الموظف بشروط، ويقدر بحسب مدة الخدمة وسبب انتهائها وراتب العامل والموظف ويدفع عند انتهاء الخدمة للعامل أو للموظف أو لعائلتهما.

ولا تجب زكاتها على الموظف أو العامل طوال مدة الخدمة، لعدم تحقق الملك التام، وإذا صدر قرار بتحديدها وتسليمها للموظف أو العامل دفعة واحدة أو على فترات دورية أصبح ملكه لها تاماً فيضمها إلى موجوداته الزكوية.

ب -الراتب التقاعدي :هو مبلغ مالي يستحقه الموظف أو العامل شهرياً على الدولة أو المؤسسة المختصة بعد انتهاء خدمته بمقتضى القوانين والأنظمة وعقود العمل، ويزكى على النحو المشار إليه بشأن مكافأة نهاية الخدمة (البند سادساً/أ).

ج -مكافأة التقاعد :هي مبلغ مالي مقطوع تؤديه الدولة أو المؤسسة المختصة إلى الموظف أو العامل المشمول بقانون التأمينات الاجتماعية إذا لم تتوافر فيه شروط استحقاق الراتب التقاعدي، وتزكى طبقاً للبند (سادساً/أ).

د -مكافأة الادخار :هي نسبة محددة تستقطع من الراتب أو الأجر يضاف إليها نسبة محددة من المؤسسة، وهي تستثمر ويستحقها الموظف أو العامل دفعة واحدة في نهاية خدمته أو حسب النُظم السائدة.

ويختلف حكم زكاتها بحسب نوع الحساب الذي تودع فيه، فإن كانت في حساب خاص لصالح الموظف أو العامل وله الحق في اختيار استثمارها فإنها تضم إلى موجوداته الزكوية من حيث الحول والنصاب. أما إذا لم يكن له على هذا الحساب سلطة فلا زكاة عليه، لعدم ملكه التام له، إلا بعد قبضه فيزكيه عن سنة واحدة.

سابعاً:

زكاة مستحقات نهاية الخدمة، بالنسبة للمؤسسات والشركات:

مكافأة نهاية الخدمة، ومكافأة التقاعد والراتب التقاعدي لدى المؤسسات الخاصة أو الشركات، ومكافأة الادخار التي تظل في حسابات المؤسسات الخاصة أو الشركات لا تخرج من ملكها فلا تحسم من موجوداتها الزكوية، بل تزكى معها.

وإذا كانت هذه المبالغ لدى المؤسسات العامة (الحكومية) فإنها لا تزكى، لأنها من المال العام. والله أعلم.[1]

ثانياً: دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات

[1] - أنظر بحث مفصل في زكاة الأموال المجمدة الشيخ عجيل جاسم النشمي قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة السادسة عشرة المنعقدة في دبي في الفترة من 9- 14 /2005/5

بالنظر إلى ما كتب في شأن الودائع الاستثمارية، وجدت أن أشمل ما قرر واتفق عليه، هو ما ورد في كتاب دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات. وهو أول ما صدر بشأن زكاة الودائع الاستثمارية. وفيه إضافات ليست في غيره كما سيبين.[1]

ويجدر القول: أن الأحكام التي سترد للودائع الاستثمارية الزكوية مع تنوعها هي الأحكام المستقرة التي نرجحها، وخاصة أن مواد دليل إرشاد زكاة الشركات حظيت بموافقة جماعية فأشبهت المجمعية، بل قد ارتضتها المجامع الفقهية – وبخاصة مجمع الفقه الإسلامي الدولي - وأيضا المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وسنختار من الدليل أهم ما يتعلق بموضوع البحث. سواء الودائع الاستثمارية أو غير الاستثمارية.

الودائع المحتجزة

وهي في الجملة مبالغ نقدية قد تكون لعملاء المؤسسة المالية الذين لهم حسابات استثمارية أو جارية. وقد تكون مبالغ نقدية تطلبها المؤسسات المالية الإسلامية وغير الإسلامية، أو تطلبها الحكومات، وقد تكون مبالغ للتوثق من سداد مديونية، أو لإظهار الجدية، أو تقدم عربونًا أو مبالغ تامين للاستمرار في دفع رسوم، والاستمرار في الحصول على خدمات، أو قد تكون مبالغ محتجزة لحسن تنفيذ العقود، أو للحصول على التراخيص أو قد تكون أرباحًا مجمدة غير موزعة.

وبناء على هذا يمكن ذكر أهم أنواع الودائع النقدية المحتجزة غير الاستثمارية والاستثمارية منها في الآتي:

---

[1] - دليل إرشادات زكاة حساب الشركات قد بدأ إعداده بدءا من شعبان 1409ه الموافق 21مارس 1989م، وقد تم الانتهاء من صياغته النهائية واعتماده – مع تلقي الملاحظات قبل نشره - في الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في السودان في الفترة 8-11 صفر 1425الموافق 29 مارس – 1 إبريل 2004. والمعيار الشرعي للزكاة رقم 35 اعتمده المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (22) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 28-30 ذي القعدة 1429 ه الموافق 26- 28تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م و صدر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ا لمنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) 30 صفر – 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9 – 14 نيسان (إبريل) 2005م.

أ-المبالغ المحتفظ بها (المحتجزة) عن العقود

ب- التأمينات لدى الغير

ج- الوديعة القانونية

د- المبالغ المدفوعة مقدما عن العقود

ه- الودائع والحسابات الجارية لدى البنوك

و- الأرصدة والودائع تحت الطلب وبالإشعارات القصيرة الأجل لدى البنوك الأخــرى

ز- شهادات الإيداع البنكية القابلة للتداول

ح- الودائع لدى البنوك

ط- القروض وحسابات السحب على المكشوف والسندات المخصومة

ي- حسـابات التوفير

ك- الودائع المحددة الأجل

أ-(50) المبالغ المحتفظ بها (المحتجزة) عن العقود

التعريف المحاسبي: هذه تمثل التأمينات المحجوزة لدى العملاء، وهي قيمة النقدية المتبقية لديهم لضمان إنجاز تعهدات والتزامات الشركة تجاه تنفيذ العقود وفقا للشروط المتفق عليها في العقود.

الحكم الشرعي: ملك الشركة لهذه المبالغ غير تام فلا تجب فيها الزكاة إلا إذا قبضتها، فتزكيها عند قبضها عن سنة واحدة، ولو بقيت محجوزة عند الغير سنين.

ب- (51) التأمينات لدى الغير

التعريف المحاسبي: هذه تمثل المبالغ المودعة لدى بعض المؤسسات الحكومية أو الخاصة التي تطلبها ضمانا لاستمرار تزويد المستهلك بالخدمة المقدمة مثل التأمينات المقدمة للكهرباء.

التقويم المحاسبي: يقوّم هذا الحساب بمجموع المبالغ المقيدة فيه.

الحكم الشرعي: ملك الشركة لهذه المبالغ غير تام فلا تجب فيها الزكاة إلا إذا قبضتها، فتزكيها عند قبضها عن سنة واحدة، ولو بقيت محجوزة عند الغير سنين.

ج- (51 مكرر) الوديعة القانونية

التعريف المحاسبي: هي المبلغ الذي تشترط الجهات المختصة على الشركة إيداعه لدى أحد البنوك لمنح الترخيص للشركة، ولا يمكن سحب هذه الوديعة إلا بعد موافقة تلك الجهات، ولا يحق للشركة التصرف في أصل الوديعة.

التقويم المحاسبي: تقوّم بمبلغ الوديعة مضافا إليه العوائد، مطروحا منها أي مسحوبات.

الحكم الشرعي: هي ما تشترط الجهات المختصة إيداعه لدى البنك لمنح الترخيص للشركة، فإذا كانت محتجزة بصفة مؤقتة تزكيها الشركة مع موجوداتها، وأما إذا كانت محتجزة بصفة مستمرة فإنها تزكى لسنة واحدة إذا أعيدت إلى الشركة.

د- (52) المبالغ المدفوعة مقدما عن العقود

التعريف المحاسبي: هذه تمثل المبالغ المدفوعة مقدما إلى العملاء كالمقاولين وغيرهم لتمكينهم من الشروع في تنفيذ المشروعات المتفق معهم عليها لشراء المعدات والمواد الخام المطلوبة للمشروع قيد التنفيذ.

التقويم المحاسبي: يقوّم هذا الحساب بمجموع المبالغ المقيدة فيه.

الحكم الشرعي: تعد هذه المبالغ من الناحية الشرعية قد خرجت من ملك الشركة مقابل العقد المبرم بينها وبين الغير فلا يجب على الشركة تزكيتها.

ه- (55) الودائع والحسابات الجارية لدى البنوك

التعريف المحاسبي: هي المبالغ المودعة لدى البنوك لغرض الاستثمار أو للسحب عند الطلب وإذا كانت لدى بنوك تقليدية فإنها تشتمل على مبلغ الأصل والفوائد المستحقة حتى تاريخ الميزانية العمومية.

التقويم المحاسبي: يقوم هذا الحساب بمجموع المبالغ المقيدة فيه.

الحكم الشرعي: أ (الحسابات الاستثمارية)الودائع الاستثمارية(لدى البنوك الإسلامية تدخل هي وأرباحها وعوائدها ضمن الموجودات الزكوية.

ب (الودائع لدى البنوك الربوية بفائدة يجب تزكية الأصل)رأس المال(كل عام فتدخل قيمة الأصل المودع ضمن الموجودات الزكوية في النصاب والحول، أما الفوائد الربوية فإن تملكها محرم، وإن أخذت يجب صرفها في وجوه الخير ولا يجوز أن تستخدمها الشركة في مصالحها، وهذا الصرف للتخلص من الحرام ولا تحسب من الزكاة، والأولى صرفها للمضطرين من الواقعين في المجاعات ونحوها)كما ورد في المادة 28.

و- (98) الأرصدة والودائع تحت الطلب وبالإشعارات القصيرة الأجل لدى البنوك الأخــرى

التعريف المحاسبي: الأرصدة والودائع تحت الطلب هي المبالغ المودعة في الحسابات الجارية لدى البنوك الأخرى ومنها أرصدة الاحتياطي النقدي لدى البنك المركزي المحلي وفقا لما تتطلبه قوانين الرقابة النقدية على المصارف، أما الودائع بالإشعارات القصيرة الأجل فهي الودائع لدى البنوك التي تستحق خلال (7)أيام.

التقويم المحاسبي: يقوّم هذا الحساب بمجموع المبالغ المقيدة فيه.

الحكم الشرعي: يطبق الحكم الشرعي المبين في المادة (55.)

ز- (101) شهادات الإيداع البنكية القابلة للتداول

التعريف المحاسبي: هي وثائق تمثل مبالغ مودعة لدى البنوك لأغراض استثمارية، وهي أدوات استثمارية استحدثت في الأسواق المالية لغرض إعطاء مرونة لحساب الودائع المحددة الأجل وذلك بإمكانية بيع هذه الشهادات التي تصدر لحاملها لأطراف أخرى.

التقويم المحاسبي: تظهر شهادات الإيداع البنكية القابلة للتداول بسعر التكلفة أو القيمة السوقية أيهما أقل على أساس المبلغ الإجمالي، وتجنب أي مخصصات مطلوبة من حساب الأرباح والخسائر.

الحكم الشرعي: يطبق الحكم الشرعي المبين في المادة (55.)

ح- (102) الودائع لدى البنوك التعريف المحاسبي: هي الودائع التي يحتفظ بها البنك لدى البنوك الأخرى لفترة محددة.

التقويم المحاسبي: يقوّم هذا الحساب بمجموع المبالغ المقيدة فيه.

الحكم الشرعي: يطبق عليها الحكم الشرعي المبين في المادة (55.)

ط- (103) القروض وحسابات السحب على المكشوف والسندات المخصومة

التعريف المحاسبي: هي السلفيات على شكل قروض محددة الأجل أو حسابات جارية أو سندات تجارية مخصومة، والسلف المقدمة مقابل خطابات الاعتماد للعملاء بالإضافة إلى القروض المشتركة.

التقويم المحاسبي: تدرج القروض وحسابات السحب على المكشوف والسندات المخصومة بالمبالغ المقيدة بها بعد أخذ المخصصات المناسبة لكل منها لتغطية المخاطر المحددة والعامة وذلك عن حساب الأرباح والخسائر. وإن المخاطر من القروض تنشأ

في طبيعتها من أن كل نوع من أنواع القروض له مستوى متوقع من الخسارة يمكن عموما تقديره إحصائيا ويجعل جزءا من تكلفة الإقراض. فعلى سبيل المثال تشتمل القروض ذات المخاطر المتدنية على قروض رهن البيوت والقروض المكفولة من الحكومة، أما القروض ذات المخاطر المتوسطة مثل القروض على البضائع المكفولة وقروض السيارات، وأما القروض ذات المخاطر العالية فهي تلك المتعلقة ببطاقات الائتمان وما شابهها من القروض الشخصية، وتعكس السياسات التسويقية والتسعيرية المخاطر المحققة سابقا ويتم تحديد عدد الأيام حسب المستوى الملائم لكل نوع من أنواع الإقراض والخصائص المتعلقة به.

الحكم الشرعي: يطبق الحكم الشرعي المبين في المواد)44 ،45 ،46 ،55.)

ي- (106) حسابات التوفير: التعريف المحاسبي: لا تختلف هذه الحسابات عن الودائع المحددة الأجل سوى أن المبلغ المودع يقل عن الحد الأدنى للودائع الثابتة الأجل، ويجوز للعميل أن يسحب من هذا الحساب متى أراد، وتدفع البنوك التقليدية فائدة ربوية أقل عن هذا النوع من الودائع، لأن العميل لا يشعر البنك مسبقا بعزمه على السحب، وإذا كانت لدى بنك إسلامي فهي حصة تشارك في الربح.

التقويم المحاسبي: تُقوم هذا الحساب بمجموع المبالغ المقيدة فيه.

الحكم الشرعي: يطبق الحكم الشرعي المبين في المادة (67) أي يحسم مبلغ الوديعة دون الفوائد فإن كانت لدى بنك إسلامي فإنها تحسم هي والربح المستحق إن وجد أو يحسم القدر الذي سلم من الخسارة.

ك- (107) الودائع المحددة الأجل: التعريف المحاسبي: هي الودائع التي يحتفظ بها البنك لأجل معين وفقا للشروط المتفق عليها مع العميل، ولا يجوز السحب منها كليا أو جزئيا قبل انقضاء الأجل المحدد للإيداع، ويدفع البنك الربوي للعميل لقاء ذلك فائدة بنسبة معينة تزيد بزيادة فترة بقاء الوديعة لدى البنك أو بحجم مبلغ الوديعة وإذا كانت لدى بنك إسلامي فهي حصص استثمارية تشارك في الربح.

التقويم المحاسبي: يقوّم هذا الحساب بمجموع المبالغ المقيدة فيه.

الحكم الشرعي: يطبق الحكم الشرعي المبين في المادة (67) فيحسم مبلغ الوديعة - دون الفوائد – فان كانت لدى بنك إسلامي تحسم هي والربح إن وجد، أو يحسم القدر الذي سلم من الخسارة. وهذه الودائع الاستثمارية تجب زكاتها على مالكها هي وأرباحها – أي ما بقي من الأرباح إلى يوم الوجوب - بعد تمام الحول لكل عام؛ لأن النية فيها للاتجار وما كان كذلك فالزكاة عليه وعلى أرباحه. وهذا الحكم في كل الصناديق، والمحافظ الاستثمارية، ولو نص النظام على عدم سحبها قبل تاريخ معين ويلحظ هنا أن الزكاة تكون أيضًا على الودائع المخصصة للاستثمار العقاري، ولكن الزكاة تكون على الريع فقط؛ لأن هذه الودائع تخص أحيانًا مستغلة، ولم يتخذ أصلها للمتاجرة بها، ولا يؤثر على ذلك تغير نية المالك إلى المتاجرة فيما بعد.

ونضيف على ما سبق من المجمع والدليل: ما عرف بزكاة الأسهم المجمدة (خيار شراء الأسهم للموظفين) ويقصد من هذا النظام زيادة رأس مال المؤسسة بدخول شركاء جدد وهم الموظفون، وهو وإن اصطلح على أنه شراء فهو ليس شراء بالمفهوم الفقهي إذ أن الموظف سيدفع المال أولا، ثم يزداد رأس مال المؤسسة بمقدار ما دفع، وعندها يكون شريكًا في الشركة بقدر حصته في رأس مالها، وفي هذا النظام تقصر المؤسسة الاكتتاب في هذه الزيادة على الموظفين المتميزين في أدائهم وكفاءتهم، وتجعل الاكتتاب في السهم بسعر أقل من سعره في السوق بقصد إفادة الموظف من الفرق بين السعرين، وفي مقابل هذه الميزة تشترط المؤسسة على الموظف ألا يتصرف في هذه الأسهم إلى أجل محدد ثلاث سنوات أو خمس سنوات مثلا. ولا يخفى أن هذا الشرط يهدف إلى أمرين:

أولهما: لئلا يسارع الموظف ببيع أسهمه في السوق قبل المدة المتفق عليها فيحدث بذلك نزولا لسعر الأسهم ويلحق الضرر بباقي المساهمين.

ثانيهما: لتستفيد المؤسسة من استمرار الموظف في وظيفته – على الأقل – المدة المتفق عليها مع المؤسسة، إذ ينتفي القصد من تثبيته في موقعه عندما يسمح له بالتصرف بأسهمه فيبيعها ويترك المؤسسة.

زكاة الأسهم المجمدة: مادامت الأسهم تحت يد المؤسسة المالية، ولا يتمكن الموظف مالك السهم من التصرف فيها مدة معينة، فلا زكاة عليه فيها، ولا على المؤسسة ولكنه يزكيها سنة واحدة متى قبضها أو تمكن من التصرف فيها، وأما ما يأتيه من ريع هذه الأسهم فيضمه إلى ما عنده من أموال زكوية ويزكي الجميع بعد توافر شروط وجوب الزكاة. وأما المؤسسة المالية فإنها لا تحسم قيمة هذه الأسهم من الوعاء الزكوي لها وقد صدر في جواز " خيار أسهم الموظفين " عدة فتاوى – ورد مضمونها فيما ذكرته -.[1]

[1] - منها: هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي في محضر الاجتماع 2000/34، والهيئة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار الفتاوى رقم 68 ،69 ،70 وانظر بحث مفصل: زكاة أسهم الموظفين للشيخ عجيل جاسم النشمي.

الخاتمة

في ملخص البحث

تعريف الحسابات الاستثمارية:

-هي حسابات الودائع التي يهدف أصحابها إلى المشاركة في العمليات الاستثمارية التي يقوم بها المصرف الإسلامي وذلك بغرض الحصول على عائد

-الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية هي البديل للحسابات الآجلة في المصارف التقليدية، فالغرض منها إيجاد فرصة النماء لأموال العميل عن طريق استثمارها وتحقيق الأرباح بدلا عن الفوائد.

التأصيل الفقهي للودائع الاستثمارية

-المضارب يده يد أمان، والخسارة في مال المضاربة على رب المال في ماله، ولا يسأل عنها المضارب، إلاّ إذا تعدى على المال، أو قصر في حفظه.

- الودائع الاستثمارية تخرّج على المضاربة الفقهية بأطرافها عند الفقهاء: المضارب، ورب المال أو أرباب المال في حال الخلط. وهي ذاتها في الفقه المعاصر مما لا يغير في أحكام المضاربة الفقهية شيئا فتتكون من: المودعين، وهم أصحاب رؤوس أموال المضاربة، والمؤسسة المالية الإسلامية، وهو المضارب، وله أن يشارك المودعين بأمواله، فيكون مضاربا ورب مال يشارك المودعين، وأصحاب المشاريع وقد يكونون المضارب الثاني.

الودائع الاستثمارية – الوعاء المشترك

-الودائع الاستثمارية بصيغة المضاربة المشتركة هي: المضاربة التي يشترك فيها أصحاب الودائع ويعهدون بها إلى شخص طبيعي أو معنوي لاستثمار أموالهم.

-لا مانعَ من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب ما دام أن ذلك الخلط قد تم برضاهم صراحةً أو ضمناً.

وتنقسم الوديعة الاستثمارية إلى قسمين: وديعة استثمارية مطلقة، ووديعة استثمارية مقيدة (مخصصة)

أ-الوديعة الاستثمارية المطلقة: وهي الوديعة لأجل يودعها العملاء لدى المصرف في حسابات خاصة بقصد الاستثمار المشترك لأجل معين، على أساس المضاربة المطلقة، ولا يجوز سحب هذه الودائع قبل انتهاء المدة المتفق عليها، ويفوض أصحاب الودائع المصرف في الاستثمار في جميع الأوجه الجائزة شرعاً على أن تقسم الأرباح حسب الاتفاق بين أصحاب الودائع والمصرف

ب- الوديعة الاستثمارية المقيدة (المخصصة): وهي ودائع يعهد بها المودعون إلى المصرف في حسابات خاصة بقصد الاستثمار في مشروع معين أو لغرض معين ومحدد، ولا يجوز السحب من هذه الوديعة كلياً أو جزئياً إلا بعد الانتهاء من المشروع، ومعرفة ما إذا حقق المشروع ربحاً أو خسارة، ويمكن للمستثمر أن ينسحب من الاستثمار في المشروع المعني بعد الحصول على موافقة المصرف.

علاقة المودعين والمؤسسة المالية الإسلامية في الودائع الاستثمارية

- تتحدد العلاقات بين الأطراف حسب الآتي: المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بما لهم هي المشاركة - والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا مثل المصارف أو المؤسسات المالية، والعلاقة بينهم هي علاقة المضاربة.

- يجوز للمؤسسة المالية الإسلامية أن تضارب غيرها من المصارف ونحوها فتكون هي رب المال، وتظل يدها يد أمان في المضاربة الأولى.

- إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شـريكا بماله ومضاربا بمال الآخر، ويقسـم الربح الحاصل على المالين، فيأخذ المضـارب ربح عمله وماله. ويطبق على حصته في الربح ما يطبق على بقية أصحاب الحسابات الاستثمارية

- يجوز الاستثمار بخلط أموال الوكالة المطلقة مع أموال المضاربة – حسابات الاستثمار - أو مع أموال الوكيل، وحينئذ تعامل كما لو كانت مقدَّمة من أحد أرباب المال، أو من المساهمين عند تقديمهم مبالغ للاستثمار مختلطة مع تلك الحسابات. وتستحق الربح -بحساب النّمر- كغيرها من أموال المضاربة.

ضمان المضارب: أجير مشترك، أو طرف ثالث

- لا يصح قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك للقول بضمان المؤسسة المالية الإسلامية لأموال الودائع الاستثمارية، فهو قياس غير صحيح؛ لعدم تحقق المناط في هذا القياس لاختلاف المحل، فالأجير المشترك ينضبط عمله بأحكام الإجارة، بينما المضاربة هي من أنواع الشركات التي يجتمع فيها المال مع الجهد. وأيضا فإن حكم تضمين الأجير المشترك، قد قال به بعض الفقهاء، ولم يثبت بنص أو إجماع. فلا يقاس عليه.

- يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة أو عقد الوكالة بالاستثمار.[1] أي أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه.[2]

[1] - المعيار الشرعي رقم (5) فقرة 6/6
[2] - قرار المجمع رقم 30 (5 /4)

نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه

- انتقال عبء الإثبات من المدعي وهم المودعون إلى المدعى عليه وهو المؤسسة المالية الإسلامية، هو الضمانة الأفضل التي تحفظ حقوق المودعين.

-ينتقل عبء الإثبات إلى المضارب – المؤسسة المالية الإسلامية حال تحقق وجود القرائن: فقهية أو قرائن معاصرة، وهذه القرائن تجعل حال المضارب بالودائع الاستثمارية أو الوكيل بالاستثمار على خلاف الظاهر فتحوجه إلى البينة فيكون في موقع المدعي.

وأهم القرائن الفقهية: التعدي، والتفريط، والموت عن تجهيل، والعرف، والمصلحة، والتهمة، ودلالة الحال.

وأهم القرائن المعاصرة: دراسة الجدوى - القيود المحاسبية - تكذيب التجار- التدقيق الشرعي والمالي، الداخلي والخارجي - تقارير الجهات الرقابية - تسلم الأمين المال ببينة - - عدم التزام البنك بالضوابط الشرعية - مخالفة الأنظمة والقوانين والأعراف المصرفية والتجارية الصادرة من الهيئات الإشرافية المسؤولة عن تنظيم شؤون العمل المصرفي ما لم تكن متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية. - اختيار الصيغ والآليات غير المناسبة للعمليات - عدم إتباع التعليمات والإجراءات المنصوص عليها في البنك -عدم أخذ الضمانات الكافية وفق ما تقتضيه الأعراف المعمول بها في هذا الخصوص.

- إذا ادعى الأمين، مضارباً كان أو شريكاً مديراً أو وكيل استثمار، الخسران، مع مخالفة ما ذكر من قرائن فقهية أو معاصرة كان متهماً في دعوى الهلاك والخسران دون تعد أو تفريط، فينتقل إليه عبء إثبات خلافه.

معرفة الربح ومقدار الزكاة في الودائع الاستثمارية

- يطبق التنضيض الحكمي - دون الحقيقي - لمعرفة مقدار الربح ومقدار الزكاة في الودائع الاستثمارية.

- التنضيض الحقيقي: وهذا هو الأصل ولكن لوجود عدة صعوبات ومنها: المشكلة المحاسبية في حالات المضاربات والمشاركات الإسلامية المستمرة لأكثر من فترة مالية، ولاسيما وأنه في نهاية كل فترة توجد بعض الموجودات مثل: الأصول الثابتة والأصول المتداولة لم تتحول إلى نقدية، فكيف تقوّم هذه الموجودات لأغراض قياس وتوزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء، وكذلك عند انضمام وتخارج الشركاء في الشركات المستمرة، وهذا ما يتطلب تطبيق مبدأ التنضيض الحكمي

-التنضيض الحكمي: ويقصد به تقدير القيمة النقدية المتوقعة للعروض والأعيان والمنافع في نهاية الحول أو عند التصفية، لتكون أساساً للقياس وتحديد حقوق الشركاء أو حساب زكاة المال. وأما الديون فيكون تنضيضها الحقيقي في عرف الفقهاء بتحصيلها.

المصروفات الإدارية والعمومية

-لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يحسم المصروفات الإدارية والعمومية للمصرف من إيرادات أصحاب الودائع الاستثمارية، لأنه يحصل على حصة من الربح نظير قيامه بأنشطته التجارية والإدارية والمحاسبية كشريك مضارب، لأن هذه الأنشطة، هي العمل الذي استحق عليه الربح، ولا يجوز شرعاً، أن يجمع عنصر العمل في المضاربة بين الأجر والربح.

- ينبغي على المؤسسات المالية الإسلامية الفصل التام بين حسابات الاستثمار وحساب الخدمات الأخرى التي تقدمها. فالمصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف لنشاطه مثل المصروفات الثابتة ومصروفات مجلس الإدارة ومصروفات الهيئات الشرعية فهذه يتحملها المصرف وحده، أما المصروفات التي تنفق مما لا يجب على المضارب أن يقوم به فهي تحسب على وعاء المضارب.

طريقة توزيع الأرباح

- يجوز استخدامُ طريقة النقاط (النُّمَر) أو حساب النُّمَر أو حساب الأعداد، وهي من أفضل الطرق وأعدلها في توزيع أرباح المستثمرين في المضاربة المشتركة. لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأةَ عما يتعذر إيصالُه لمستحقه بهذه الطريقة.

الملك التام والناقص في واقع المؤسسات المالية الإسلامية

- الودائع الاستثمارية ملكيتها مستقرة؛ لأن المال تحت يد مليئة تقر بملكية المال لصاحبه. فاستقرار الملك في الودائع لا شك فيه ؛ لأنه غير معرض للإسقاط، والمودع متمكن في الأصل من التصرف لكنه أناب أو وكل غيره، وأذن له أن يقوم مقامه في إدارة أمواله واستثمارها وكالة -ويد الوكيل يد الموكل -أو مضاربة أو مشاركة حسب الاتفاق بينهما، ومن فعل ذلك بإرادته لا يقال ملكه ناقص ؛ لأن قصور يده عن التصرف إنما تم بالتراضي والاتفاق العقدي والقانوني مع الجهة المتصرفة فيه، فهو مالك وإن لم يكن المال تحت يده، والمال في ضمانه مالم يتعدى المضارب أو يفرط أو يخالف الشروط المتفق عليها، ولذا لا مناص من وجوب الزكاة

على المودع. والقول بغيره ينقل المسألة إلى تحميل المضارب والوكيل الضمان، وهذا خرق للإجماع.

طرق تحديد وعاء الزكاة

-طريقة صافي الموجودات في تحديد وعاء الزكاة هي أقرب إلى المبدأ الزكوي في شأن عروض التجارة من الطريقة الأخرى وهي طريقة صافي الأموال المستثمرة. وبها أخذ دليل الإرشادات، ومعيار الزكاة رقم 35

زكاة الودائع الاستثمارية

أ–تجب الزكاة على أصحاب الودائع الاستثمارية في الأرصدة الاستثمارية، وفي أرباحها، سواء أكانت طويلة الأجل أم قصيرة الأجل، أما بالنسبة للمؤسسات المستثمرة فيها هذه الحسابات فهي أمانة لديها، وليست مطلوبات، وليس عليها إلا تزكية نصيبها من الربح أو عمولتها ضمن موجوداتها النقدية.[1]

ب -تجب الزكاة في مبالغ الحسابات الجارية. ولا أثر لكون الأموال مرصدة لحاجة مالكها أو في تنفيذ مشاريع استثمارية، ما لم تكن لحاجة سداد الديون المترتبة عليه[2].

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

كتبه الشيخ عجيل جاسم النشمي

[1] - معيار الزكاة رقم (35) بند2/3/1/5 بتصرف
[2] - قرار المجمع رقم 143 (16/1)

فهرس البحث

المبحث الأول الوديعة الفقهية والاستثمارية المصرفية ---------- 4

المطلب الأول: تعريف الوديعة الفقهية ---------- 4

المطلب الثاني: الودائع المصرفية ---------- 5

المطلب الثالث: أنواع الودائع المصرفية ----------7

المطلب الرابع: ودائع تحت الطلب (ودائع الحساب الجاري) ---------- 8

المطلب الخامس: تكييف الودائع تحت الطلب (ودائع الحساب الجاري) ------- 9

المطلب السادس: ضمان الحسابات الجارية ---------- 16

المطلب السابع: ودائع التوفير ---------- 16

المطلب الثامن: تكييف ودائع التوفير ---------- 17

المطلب التاسع: ودائع الاستثمار – المشترك ---------- 19

المطلب العاشر: التأصيل الفقهي للودائع الاستثمارية ---------- 21

المطلب الحادي عشر: مشروعية المضاربة المشتركة – الوديعة الاستثمارية-: --- 24

المطلب الثاني عشر: علاقة المودعين والبنك في الودائع الاستثمارية ------ 29

المطلب الثالث عشر: وديعة الوكالة ووديعة المضاربة ---------- 31

المبحث الثاني المضاربة الفقهية والودائع الاستثمارية ---------- 34

المطلب الأول: اشتراط ضمان المضارب عند التلف ---------- 35

المطلب الثاني: ضمان المضارب: أجير مشترك، أو طرف ثالث ----------37

المبحث الثالث محاسبة الربح للمودعين في حساب الاستثمار ---------- 49

المطلب الأول: معنى التنضيض اصطلاحاً ---------- 50

المطلب الثاني: أقسام التنضيض ----------51

المطلب الثالث: مجالات تطبيق التنضيض الحكمي ---------- 51
المطلب الرابع: حكم الأخذ بالتنضيض الحكمي ---------- 53
المطلب الخامس: شروط الربح وأحكامه في عقد المضاربة ---------- 58
المطلب السادس: المصروفات الإدارية والعمومية على رأيين: ---------- 59
المطلب السابع: سياسات تحميل الاحتياطيات والمخصصات ---------- 61
المطلب الثامن: المعايير المحاسبية في النظريات التي يمكن اعتمادها في تحديد الربح -- 63
المطلب التاسع: طريقة توزيع الأرباح ---------- 65
المبحث الرابع مسائل متعلقة بضمان المضارب بالودائع الاستثمارية ------ 68
المطلب الأول: نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه ---------- 68
المطلب الثاني: القرائن الفقهية والمعاصرة التي تنقل يد أمين الاستثمار إلى الضمان -- 71
المبحث الخامس زكاة الودائع الاستثمارية ---------- 79
المطلب الأول: شروط المال الذي تجب فيه الزكاة ---------- 80
المطلب الثاني: زكاة مال المضاربة في المذاهب الفقهية ---------- 84
المطلب الثالث: الملك التام والناقص في واقع المؤسسات المالية الإسلامية -- 85
المطلب الرابع: الودائع الاستثمارية وغير الاستثمارية ---------- 87
المطلب الخامس: طرق تحديد وعاء الزكاة: ---------- 88
المطلب السادس: زكاة الودائع الاستثمارية وغير الاستثمارية ---------- 90