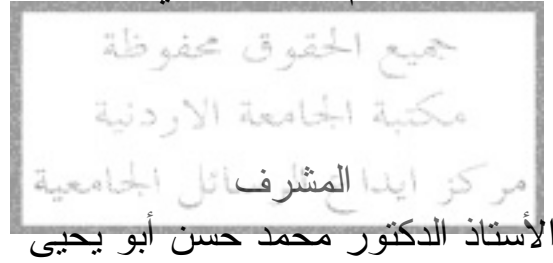


صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها

”دراسة فقهية قانونية“

إعداد

عصام خلف العنزي



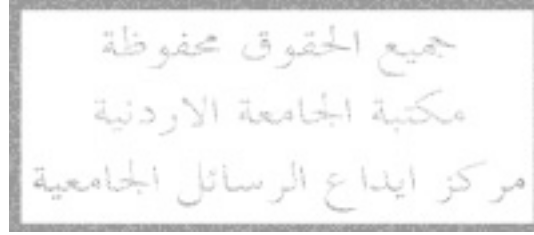
قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في
الشريعة الإسلامية

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

مايو 2004

الجامعة الأردنية
نموذج التفويض

أنا عصام خلف العنزي، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي/
أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.



التوقيع:

التاريخ:

The University of Jordan
Authorization Form

I, Esam Kalaf Al Enzi, authorize the university of Jordan to supply copies of my Thesis / Dissertation to libraries or establishments or individuals on request.

Signature:

Date:

نوقشت هذه الرسالة/ أو الأطروحة (صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها
دراسة فقهية قانونية) وأجيزت بتاريخ

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

مشرفاً

الدكتور

عضواً

الدكتور

عضواً

الدكتور

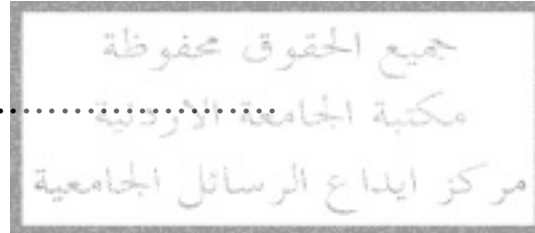
عضواً

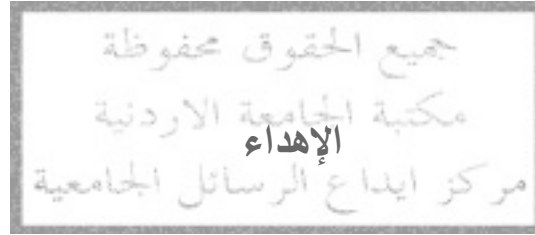
.....

.....

.....

.....





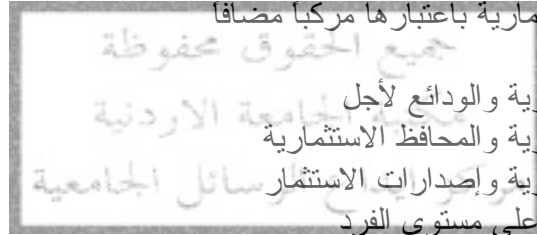
إلى من لا أستطيع الوفاء بفضلها... والدتي الحنون الغالية.
وإلى قرّة عيني أولادي، وإلى والدتهم الذين بذلوا معي كل جهد طيلة
فترة الدراسة وكتابة البحث.

إلى إخواني الذين شدوا من أزري للسير في هذا الطريق.
إلى جميع هؤلاء: أهدي جهدي المتواضع هذا حباً واعتزازاً.

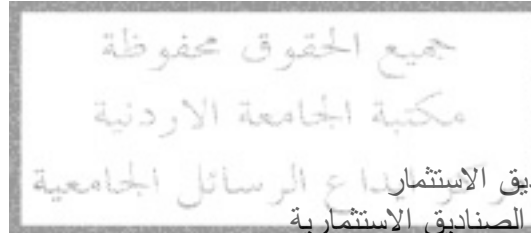
الباحث

فهرس المحتويات

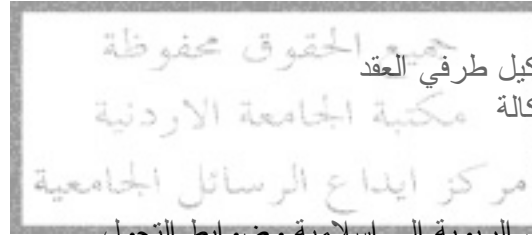
الصفحة	الموضوع
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	فهرس المحتويات
هـ	الملخص بلغة الرسالة
1	المقدمة
7	الباب الأول: الصناديق الاستثمارية
8	الفصل الأول: مفهوم الصناديق الاستثمارية والتكليف الفقهي لها وأقسامها
8	التطور التاريخي لنشأة صناديق الاستثمار
9	مفهوم صندوق الاستثمار
11	المبحث الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية
11	أولاً: تعريف الصندوق
11	ثانياً: تعريف الاستثمار
14	ثالثاً: تعريف الصناديق الاستثمارية باعتبارها مركباً مضافاً
19	صناديق الاستثمار الإسلامية
19	الفرق بين الصناديق الاستثمارية والودائع لأجل
21	الفرق بين الصناديق الاستثمارية والمحافظ الاستثمارية
23	الفرق بين الصناديق الاستثمارية وإصدارات الاستثمار
23	مزايا صناديق الاستثمار: أ- على مستوى الفرد
25	ب- على المستوى القومي
26	المبحث الثاني: التكليف الفقهي للصناديق الاستثمارية
26	أولاً: الشكل القانوني للصناديق الاستثمارية
27	ثانياً: التكليف الشرعي للصناديق الاستثمارية
31	المبحث الثالث: أقسام الصناديق الاستثمارية
32	1- حسب الهدف من الاستثمار
33	2- حسب تداول وثائقها
33	3- حسب مكونات الصندوق
34	المطلب الأول: الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء الأسهم
41	المطلب الثاني: الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء وتأجير العقار
48	المطلب الثالث: الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء العملات
56	الفصل الثاني: الضوابط الشرعية للعلاقة بين الأطراف المصدرة والمشاركة ومختلف المؤسسات في الصناديق الاستثمارية
56	المبحث الأول: الضوابط الشرعية للعلاقة بين الأطراف المصدرة والمشاركة في الصندوق الاستثماري
56	المطلب الأول: حكم الرسوم التي يتقاضاها مدير الصندوق وأمين الاستثمار
56	أ- مدير الصندوق
60	ب- أمين الاستثمار
62	المطلب الثاني: رأس مال الصندوق وما يتعلق به من أحكام
62	أ- المساهمة في رأس مال الصندوق بعروض أو منافع



الصفحة	الموضوع
64	ب- تقسيم رأس مال الصندوق
65	ج- مساهمة جهة الإصدار في الصندوق
66	د- دفع رأس مال الصندوق على دفعات
69	هـ- ضمان رأس مال الصندوق
70	و- تبرع طرف ثالث بضمان رأس مال الصندوق
73	المطلب الثالث: تداول وحدات الصندوق
76	أولاً: مبدأ الكثرة والغلبة
79	ثانياً: مبدأ الأصالة والتبعية
85	المطلب الرابع: توزيع مصروفات الصندوق
85	أولاً: مصروفات التأسيس
87	ثانياً: المصروفات التشغيلية
89	ثالثاً: مصروفات السفر
91	المطلب الخامس: توزيع الربح والخسارة في الصناديق الاستثمارية
91	أولاً: تحديد معنى الربح
91	أ- الربح عند الفقهاء
91	ب- الربح في المحاسبة
92	ثانياً: استحقاق الربح
92	ثالثاً: أسس توزيع عوائد صناديق الاستثمار
93	رابعاً: صور توزيع الربح في الصناديق الاستثمارية
96	خامساً: وقت استحقاق الربح
97	سادساً: اقتطاع الاحتياطات في الصناديق الاستثمارية
99	الخسارة في الصناديق الاستثمارية
100	المطلب السادس: الخطأ في إدارة الصندوق
102	أولاً: عقد المضاربة
103	ثانياً: عقد الوكالة
104	ثالثاً: عقد الإجارة
109	المطلب السابع: الاستدانة على الصندوق والبيع نسيئة لصالحه ومشاركة مدير الصندوق في صندوق آخر
109	(1) حكم الاستدانة على الصندوق
110	(2) البيع نسيئة لصالح الصندوق
112	(3) مشاركة مدير الصندوق في صندوق آخر
116	المطلب الثامن: زكاة الصناديق الاستثمارية
117	مقدار إخراج الزكاة:
117	(1) الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء الأسهم
117	(2) الصناديق الاستثمارية المتخصصة في المتاجرة بالعملة
118	(3) الصناديق الاستثمارية المتخصصة في المتاجرة بالعملة
119	(4) الصناديق الاستثمارية المختلطة



الصفحة	الموضوع
119	الأسس المحاسبية لزكاة صناديق الاستثمار
121	زكاة الاحتياطيات
121	زكاة مال المضاربة
123	المطلب التاسع: انتهاء الصندوق الاستثماري
123	(1) انتهاء المدة المحددة للصندوق
124	(2) استرداد رأس المال
125	(3) قيام الحاكم بتنضيف المال
125	(4) تلف رأس المال
126	شراء مدير الصندوق موجودات الصندوق عند التصفية
126	مصروفات التنضيف
128	المبحث الثاني: الأسس الشرعية للعلاقة القائمة بين جهة الإصدار ومختلف المؤسسات المتعامل معها
128	أولاً: أمين الاستثمار
128	ثانياً: الوكالات الاستثمارية
129	المسألة الأولى: حكم تولى الوكيل طرفي العقد
130	المسألة الثانية: حقوق عقد الوكالة
130	المسألة الثالثة: دين الوكيل
131	ثالثاً: العقود المتوازية
132	الفصل الثالث: تحول الصناديق الربوية إلى إسلامية وضوابط التحول
132	أولاً: فتح البنوك التقليدية نوافذ إسلامية
133	الضوابط الشرعية لفتح النوافذ الإسلامية
134	عرض لتجربة عملية لإنشاء فروع إسلامية في بنك تقليدي
141	ثانياً: تحول الصناديق الربوية إلى صناديق إسلامية
141	أولاً: الإجراءات اللازمة للتحول
141	ثانياً: معالجة الحقوق التي للصندوق المكتسبة بعقود غير شرعية
142	ثالثاً: معالجة الحقوق التي على الصندوق الناشئة بعقود غير شرعية
143	رابعاً: تجربة مجموعة دلة البركة في أسلمة الشركات
146	الباب الثاني: الرقابة على الصناديق الاستثمارية
147	الفصل الأول: تعريف الرقابة وأدلتها وأنواعها
147	المبحث الأول: تعريف الرقابة لغة واصطلاحاً
147	أولاً: الرقابة لغة
149	ثانياً: الرقابة اصطلاحاً
150	الرقابة الشرعية
152	المبحث الثاني: أنواع الرقابة
152	(1) الرقابة المالية من حيث الزمن الذي تمارس فيه
154	(2) الرقابة المالية من حيث الجهة التي تتولى الرقابة



الصفحة	الموضوع
156	المبحث الثالث: الأدلة على مشروعية الرقابة
156	أولاً: من القرآن الكريم
157	ثانياً: من السنة النبوية
159	ثالثاً: من أفعال الصحابة
160	الفصل الثاني: الجهات الرقابية على الصناديق الاستثمارية الإسلامية
161	المبحث الأول: الرقابة الشرعية
161	المطلب الأول: التكيف الشرعي لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية
162	(1) عقد وكالة
163	(2) عقد إجارة
164	(3) الحسبة
165	(4) الإفتاء
166	التكيف المختار
167	المطلب الثاني خطأ الهيئة الشرعية في إصدار الحكم الشرعي وما يترتب على ذلك
172	المطلب الثالث: تطوير عمل هيئة الفتوى في الرقابة على الصناديق الاستثمارية
172	واقف الرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية
173	تطوير الرقابة الشرعية عن طريق: مكتبة الجامعة الأردنية
173	(1) تحقق الشروط في عضو الهيئة الشرعية
174	(2) استقلالية هيئة الفتوى والرقابة الشرعية
174	(3) المشاركة في اختيار الموظفين
175	(4) اللقاءات المباشرة مع مجلس الإدارة والمدير العام ومدير الإدارات والموظفين
175	(5) تنظيم اجتماعات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية
176	(6) النص على منهج واضح لاتخاذ الفتاوى والقرارات
177	(7) الاقتباس من مهنة مدقق الحسابات
177	(8) الاهتمام بتدريب الموظفين
177	(9) تطوير مهمة الرقابة الشرعية لكي تكون مهنة
178	(10) ضرورة إيجاد رقابة داخلية شرعية
179	(11) قيام جهات الإشراف الرسمية بإصدار قوانين ولوائح تنظم عمل الرقابة الشرعية
180	المبحث الثاني: الرقابة القانونية
180	المطلب الأول: سلطة الدولة في الرقابة على الأموال الخاصة والعامة
184	المطلب الثاني: حدود وضوابط تدخل الدولة في الرقابة على الصناديق
184	(1) تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة
185	(2) عدم مخالفة الشريعة الإسلامية
188	المطلب الثالث: سلطة البنك المركزي في فرض شروط وضوابط على الصناديق الاستثمارية
189	أعمال البنك المركزي

الصفحة	الموضوع
197	المطلب الرابع: أنواع العقوبات التي تفرضها الدولة في حالة المخالفة
198	أنواع العقوبات التي تجوز تعزيراً
200	حكم الربح الناتج عن مخالفة الجهة المصدرة للصندوق لقرارات البنك المركزي
202	المطلب الخامس: خطأ البنك المركزي في إصدار بعض القرارات
205	المطلب السادس: تعامل البنك المركزي بالربا وأثر ذلك في إصدار قراراته
208	المطلب السابع: حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية
211	الاستنتاجات والتوصيات
214	فهرس المصادر والمراجع
232	الملاحق

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

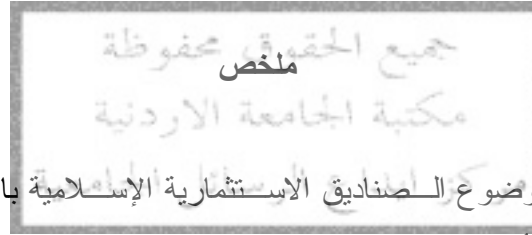
صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها
"دراسة فقهية قانونية"

إعداد

عصام خلف الغزي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى



تناول البحث موضوع الصناديق الاستثمارية الإسلامية باعتبارها أحد الأدوات الاقتصادية الجديدة، والأحكام الفقهية المتعلقة بها، وتتلخص فكرة صناديق الاستثمار في قيام عدد من المستثمرين بتجميع مواردهم وإدارتها بواسطة مؤسسات مالية متخصصة لتحقيق المزايا التي لا يمكنهم تحقيقها منفردين فهي صورة من صور الاستثمار الجماعي الذي تنظمه قوانين ولوائح صادرة من قبل جهات الإشراف في الدولة، كما يناقش البحث التكييف الشرعي للصناديق الاستثمارية ويبين قدرة الإسلام على إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل الاقتصادية التي تتعرض لها الأمة، كما ركز البحث على الرقابة الشرعية والقانونية على الصناديق الاستثمارية، وحث القائمين على إدارة الصناديق على الالتزام بأحكام الشرع وعدم مخالفتها، وضرورة تطوير عمل هيئات الرقابة، كما حث على ضرورة أن تقوم الدولة بتنظيم مهنة الرقابة الشرعية عن طريق فرض نظم الودائع على كل من يتولى مثل هذه المسؤولية.

المقدمة

الحمد لله الذي خلق وبرى، وأنعم وأعطى، فالق الإصباح والنوى، ومحبي العظام بعد البلى، علم الإنسان ما لم يعلم ثم هدى، أزال عنه ظلمات الجهل والعمى، وبصره بالحلال والحرام وأبعده عن طريق أهل الغوى، وسلك به مسالك الطائعين أولي النهى.

والصلاة والسلام على النبي معلم الناس الهدى، والسراج المنير لمن أطاع واقتفى، وسار على دربه إلى يوم الميعاد وجمّع الورى. وعلى آله وصحبه أولي العقول والتقى، اتبعوا أمر ربهم وانزجروا عن الشر والهوى، علموا الناس البر والمعروف والتقوى.

وبعد:

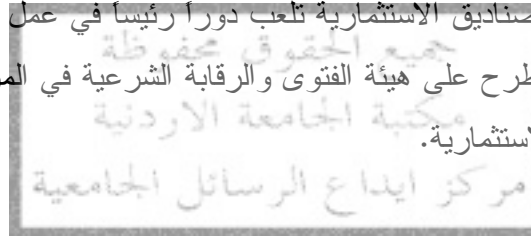
فقد انتشرت المؤسسات المالية الإسلامية في عالمنا العربي والإسلامي بل والدولي كذلك، وأصبحت المؤسسات المالية التقليدية مضطرة لمواكبة نجاح المؤسسات المالية الإسلامية فتارة تفتح نوافذ إسلامية، وتارة أخرى تنشئ فروعاً إسلامية. وما ذلك إلا بسبب النجاحات المتتالية التي يحققها الاقتصاد الإسلامي والمتمثل في المؤسسات المالية الإسلامية. وأصبحت الدول الإسلامية مضطرة لوضع نظم وتشريعات تنظم عمل المؤسسات المالية الإسلامية بنوكاً كانت أو شركات، وهذا الأمر يعد اعترافاً من قبل البنوك المركزية باختلاف طبيعة المؤسسات المالية الإسلامية وعملها عن المؤسسات التقليدية.

وقد بدأت المؤسسات المالية الإسلامية طوراً جديداً بعد طور التأسيس وكسب ثقة المتعاملين معها، وهذا الطور تمثل في تطوير الأدوات والأساليب الاستثمارية التي تمارسها المؤسسات المالية الإسلامية، وتواكب مع هذا التطور وجود مؤسسات تساند وتساعد على تطوير هذه الأدوات مثل: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والتي هي عبارة عن تجمع لمختلف الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ونتج عن هذه المؤسسة معايير شرعية لمختلف الأدوات والأساليب الاستثمارية، وقد تبنت بعض البنوك المركزية هذه المعايير واشترطت تطبيقها على المؤسسات المالية الإسلامية. وأيضاً من المؤسسات التي تم إنشاؤها مؤخراً وتسهم في تطوير عمل المؤسسات المالية الإسلامية مركز إدارة السيولة في مملكة البحرين. كما لا نستطيع إغفال دور مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في تطوير أساليب الاستثمار حيث أصبح كثير من المواضيع التي تطرح للنقاش فيه متعلقة

بالأمور الاقتصادية، ومن الأدوات التي تم تطويرها على مستوى العالم الصناديق الاستثمارية ولا سيما التي تتوافق أحكامها مع الشريعة الإسلامية، فقد انتشرت الصناديق الاستثمارية في معظم بلاد العالم تقريباً، وأصبح لها قوانين خاصة تنظم عملها، وما ذلك إلا لأهميتها وفعاليتها في المجتمع والاقتصاد ففي الغرب أصبحت الصناديق الاستثمارية علماً يدرس في الجامعات الأمريكية ويتم التخصص فيه لسعته ومرونته في استثمار أموال المساهمين.

أسباب كتابة البحث

ولمواكبة هذا التطور قامت المؤسسات المالية الإسلامية بإنشاء صناديق استثمارية إسلامية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وللأسف لم يأخذ هذا الموضوع حقه من الأبحاث والدراسات على أهميته وسعته وانتشاره، فمن خلال عملي في بعض المؤسسات المالية الإسلامية وجدت أن الصناديق الاستثمارية تلعب دوراً رئيساً في عمل تلك المؤسسات، ووجدت أن هناك أسئلة كثيرة تطرح على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بخصوص الصناديق الاستثمارية.



الجهود السابقة

لم أجد من كُتِبَ في هذا المجال إلا الدكتور عز الدين خوجة في كتابه صناديق الاستثمار الإسلامية الصادر عن مجموعة دلة البركة، وكذلك الندوة التي عقدها مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي في جامعة الأزهر بعنوان صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م، وكذا عقد مؤتمر صناديق الاستثمار التجاري والطموحات المنعقد في الكويت بتاريخ 29 من أكتوبر 2002م، وأكثر ما وجدته في هذا الموضوع كان منشوراً فتاوى في المؤسسات المالية الإسلامية الصادرة عن هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في تلك المؤسسات.

وقد استفدت كثيراً من قرارات مجمع الفقه الإسلامي في شأن صكوك المقارضة، والمضاربة المشتركة لشبهها بالصناديق الاستثمارية، كما استفدت أيضاً من معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وهذان المصدران يمثلان في حقيقة الأمر الجانب التطبيقي في المؤسسات المالية الإسلامية حيث يندر مخالفة قراراتهما في هذه المؤسسات.

ولا نستطيع إغفال جانب الرقابة على هذه الصناديق الاستثمارية سواء كانت رقابة شرعية أو قانونية في تطوير عملها، لأنه كلما تم تصحيح الأخطاء فإننا سوف نرقى بعملنا إلى ما هو أفضل.

تقسيم البحث

1- قسمت البحث إلى مقدمة وبابين وخاتمة، وقد تحدثت في المقدمة عن أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وأهم المراجع التي اعتمدت عليها في هذه الدراسة ومنهجية البحث فيها.

وأما الباب الأول فقد خصصته للحديث عن الصناديق الاستثمارية فقد اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التكيف الفقهي للصناديق الاستثمارية وأقسامها، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية. المبحث الثاني: التكيف الفقهي للصناديق الاستثمارية. المبحث الثالث: أقسام الصناديق الاستثمارية وتحدثت فيه في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء الأسهم.

المطلب الثاني: الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء وتأجير العقار.

المطلب الثالث: الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء العملات.

الفصل الثاني: وتكلمت فيه عن الضوابط الشرعية للعلاقة بين الأطراف المصدرة والمشاركة ومختلف المؤسسات في الصناديق الاستثمارية وقد قسمته إلى مبحثين: المبحث الأول: الضوابط الشرعية للعلاقة بين الأطراف المصدرة والمشاركة في الصندوق الاستثماري وقسمته إلى عدة مطالب:

المطلب الأول: حكم الرسوم التي يتقاضاها مدير الصندوق وأمين الاستثمار.

المطلب الثاني: رأس مال الصندوق وما يتعلق به من أحكام.

المطلب الثالث: حكم تداول وحدات الصندوق.

المطلب الرابع: توزيع المصروفات في الصندوق.

المطلب الخامس: طريقة تحديد الربح وتوزيعه.

المطلب السادس: الخطأ في إدارة الصندوق.

المطلب السابع: حكم الاستدانة على الصندوق والبيع نسيئة لصالحه ومشاركة مدير الصندوق في صندوق آخر.

المطلب الثامن: زكاة الصناديق الاستثمارية.

المطلب التاسع: انتهاء الصندوق.

المبحث الثاني: الأسس الشرعية للعلاقة القائمة بين جهة الإصدار ومختلف المؤسسات المتعامل معها.

الفصل الثالث: تحول الصناديق الربوية إلى إسلامية وضوابط هذا التحول.

أما الباب الثاني فقد خصصته للحديث عن الرقابة على الصناديق الاستثمارية وقد قسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: تعريف الرقابة وأدلتها وأنواعها وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرقابة لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: الأدلة على الرقابة وحكمها.

المبحث الثالث: أقسام الرقابة.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان الجهات الرقابية على الصناديق الاستثمارية وقسمته إلى مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة الشرعية وتكلمت فيه في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التكليف الشرعي لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

المطلب الثاني: خطأ الهيئة في إصدار الحكم الشرعي وما يترتب على ذلك.

المطلب الثالث: تطوير عمل هيئة الفتوى في الرقابة على الصناديق الاستثمارية.

المبحث الثاني: الرقابة القانونية وقد قسمته إلى سبعة مطالب:

المطلب الأول: سلطة الدولة في الرقابة على الأموال الخاصة والعامّة.

المطلب الثاني: حدود وضوابط تدخل الدولة في الرقابة على الصناديق.

المطلب الثالث: سلطة البنك المركزي في فرض شروط وضوابط على الصناديق الاستثمارية.

المطلب الرابع: أنواع العقوبات التي تفرضها الدولة في حالة المخالفة.

المطلب الخامس: خطأ البنك المركزي في إصدار بعض القرارات.

المطلب السادس: تعامل البنك المركزي بالربا وأثر ذلك في إصدار قراراته.

المطلب السابع: حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

وأما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في بحثي مع بعض التوصيات التي أرى أنها تسهم وتطور هذه الأداة الاستثمارية.

منهجية البحث:

أما منهجي في البحث فقد اتسم بطابع النظرة الشمولية المبنية على المقارنة والموازنة بين الآراء من أجل تحقيق الغايات المرجوة والمقاصد العامة المبتغاة فكان مزيجاً بين المنهج الوصفي والتحليلي والاستقرائي وقد قمت بالآتي:

1. أذكر المسألة مع إيراد أقوال الفقهاء الأربعة في المسألة وذلك من كتب كل مذهب.
2. أنسب كل قول لقائله ثم أعزوه إلى أحد المصادر المعتبرة.
3. أذكر من الأدلة لكل قول ما يسمح به المقام.
4. أقوم بالترجيح بين الأقوال حسب ما يظهر لي من الأدلة وما تدل عليه قواعد الشريعة قدر الإمكان بلا تعصب لمذهب معين.
5. أقوم بعزو الآيات بذكر اسم السورة ثم رقمها.
6. أقوم بتخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث وإذا كان الحديث موجوداً في أحد الصحيحين فأكتفي به.
7. عمل فهرس للمواضيع والمراجع الواردة في البحث.

وهنا لا بد لي من القول: بأن ما قدمته في بحثي هذا هو من جهد البشر الذي يسري عليه الخطأ ويكتفه النقصان، وذلك لأن قدرة البشر محدودة، وأنهم مجبولون على النقص ومعرضون للخطأ، إذ الكمال لله تعالى وحده، والعصمة لأنبيائه.

و لا يفوتني بهذه المناسبة أن أتقدم بالحمد والشكر والامتنان لله سبحانه وتعالى على عظيم فضله وجزيل منته، وأن أثني بالشكر على أساتذتي ومشايخي في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية الذين فتحوا لي أبواب المعرفة وأرشدوني لما فيه الخير، ورجبوني بأخذ العلم، والتمسك والعمل به.

وأخص بالشكر الجزيل الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى على ما أولاه من جهد مشكور وتوجيه بالرغم من مشاغله الكثيرة فجزاه الله عني كل خير.

كما أخص بالشكر أعضاء المناقشة العلمية على استقطاعهم من أوقاتهم الثمينة لكي ينظروا في بحثي، وعلى كتابة ملاحظاتهم لأستفيد منها. فجزاهم الله خيراً وأحسن مثوبتهم في الدنيا والآخرة.

وأسأل الله أن يثيب الجميع على ما قدموه لي من توجيه وإفادة ولكل من أعان على إتمام هذا البحث وإخراجه، كما أسأل الله سبحانه أن ينفعي به وينفع به كل من اطلع عليه، إنه جواد كريم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به، واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين".

كتبه الطالب

عصام خلف العنزي

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الباب الأول
مركز أبحاث الرضا للدراسات الجامعية
الصناديق الاستثمارية

الفصل الأول

مفهوم الصناديق الاستثمارية والتكيف الفقهي لها وأقسامها

التطور التاريخي لنشأة صناديق الاستثمار:

إن الإدارة الجماعية للمدخرات كانت أول صور الصناديق الاستثمارية، حيث ظهرت الإدارة الجماعية في صناديق المعاشات بهدف تمكين المتقاعدين وأصحاب المعاشات عند بلوغهم سن التقاعد أو المعاش من مواجهة التزاماتهم، وذلك باقتطاع جزء من أجورهم واستثمارها لتحقيق عائد مجز يستفيد منه صاحبه عند بلوغه سن التقاعد.

وفي العصور الحديثة ظهر أول صندوق استثماري في العالم في هولندا في عام 1822 إلا أن البداية الحقيقية للصناديق بمفاهيمها الحالية بدأت في الولايات المتحدة في عام 1924 عندما تم إنشاء أول صندوق في بوسطن وعمل كأداة استثمارية لأساتذة جامعة هارفرد بأصول لم تتجاوز 392 ألف دولار يملكها 200 مساهم في ذلك الوقت، واليوم يملك الصندوق أصولاً تتجاوز الملياري دولار في الوقت الذي يدير فيه أصولاً قيمتها عشرة مليارات دولار.

ثم في عام 1929 ابتكر الأمريكيون الصناديق المفتوحة التي تقوم بإصدار حصص جديدة بطريقة مستمرة وإعادة شراء (استرداد) الأنصبه القديمة دون المرور بالبورصة.

وفي بداية عام 1933 تم تقنين عمل صناديق الاستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال صدور العديد من التشريعات التي استهدفت في المقام الأول حماية المستثمرين.

وقد نتج عن ذلك ازدهار صناديق الاستثمار بالولايات المتحدة بصورة كبيرة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث بلغ عددها في يونيو 1947، 352 صندوقاً صافي أصولها 4 مليارات دولار. وقد تطور هذا العدد على مدار الأعوام التالية حتى بلغ في يونيو 1966- 550 صندوقاً صافي أصولها 50 مليار دولار، ويصل عدد الصناديق الاستثمارية الأمريكية الآن إلى حوالي 5655 صندوقاً تتعامل في أصول يبلغ حجمها نحو 2.7 تريليون دولار.

ويحتل قطاع الصناديق الاستثمارية المركز الرابع بين القطاعات المالية في الولايات المتحدة من حيث الحجم بعد البنوك التجارية ومؤسسات الادخار والقروض وشركات التأمين.

أما في المنطقة العربية بدأ أول صندوق استثماري في ديسمبر 1979 والذي أنشأه البنك الأهلي التجاري السعودي وسمى صندوق الدولار قصير الأجل. أما في مصر فلم تظهر الصناديق الاستثمارية رسمياً إلا في أعقاب صدور قانون سوق رأس المال في مايو 1992 وحصول صندوق استثمار البنك الأهلي المصري الأول على ترخيص هيئة سوق المال في 26 من يونيو 1994م.

ويقدر إجمالي الموارد المعبأة من خلال الصناديق العربية في الفترة 1993 - 1995 بأكثر من 830 مليون دولار وزعت على حوالي 20 صندوقاً كان أكثرها مخصصاً للاستثمار في أسواق الأسهم في كل من مصر والمغرب وتونس وعمان والأردن والبحرين.⁽¹⁾

أما الصناديق الاستثمارية الإسلامية فإن بدايتها تعود لسنة 1981م حيث بدأ التفكير لإيجاد قنوات وأوعية جديدة يتم من خلالها استقطاب الأموال واستثمارها على أسس لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، حيث بدأت وزارة الأوقاف الأردنية بإصدار قانون سندات المقارضة من قبل الحكومة الأردنية، وتبع ذلك ندوات متعددة أقامتها مجموعة دلة البركة بمشاركة عديد من الفقهاء والاقتصاديين.

كما صدر مجمع الفقه الاسلامي قراره رقم (5) بشأن ضوابط وشروط إصدار وتداول صكوك المضاربة باعتبارها أداة استثمارية يتم من خلالها تجميع الأموال واستثمارها بطرق شرعية⁽²⁾.

مفهوم صندوق الاستثمار:

⁽¹⁾ آمال أحمد عبدالسلام، الإطار القانوني لصناديق الاستثمار 234، وكالة الأنباء الكويتية دليلك للاستثمار في صناديق الاستثمار 13، اتحاد المصارف العربية، المصارف العربية وصناعة صناديق الاستثمار 46.
⁽²⁾ عز الدين خوجه صناديق الاستثمار 119.

تلعب صناديق الاستثمار دوراً هاماً وأساسياً في أسواق المال في العالم باعتبارها وعاء جديداً مستحدثاً لتجميع المدخرات بصفة أساسية لإتاحة الفرصة لصغار المستثمرين الدخول في ميدان الاستثمار في الأوراق المالية والتي يحتاج الاستثمار فيها إلى خبرة عالية ودراية تامة بأبعادها المختلفة لا تتوافر للمستثمر الفرد.

فصناديق الاستثمار تعد بمثابة وسيط مالي يوفر لأصحاب المدخرات الفرصة في المشاركة في أسواق المال وذلك من خلال تفويض المشاركين للصندوق اختيار الأوراق المالية التي تستثمر فيها أموالهم.

وتعتبر صناديق الاستثمار بذلك أحد أساليب الاستثمار الجماعي التي ترتبط بسوق الأوراق المالية وما تتشكل منه هذه السوق من أسهم وسندات بأنواعها المختلفة، وكذا شهادات الادخار والإيداع وأذون الخزانة وغيرها مما قد يستجد من أدوات التمويل. ولذا فإن نجاح هذه الصناديق يعتمد - جزئياً - على مدى قوة وفاعلية سوق الأوراق المالية.

وتتلخص فكرة صناديق الاستثمار في قيام عدد كبير من المستثمرين بتجميع مواردهم وإدارتها بواسطة مؤسسات مالية متخصصة لتحقيق المزايا التي لا يمكنهم تحقيقها منفردين. فالخبرة التي يوفرها مديرو الاستثمار قد تضمن تحقيق عوائد أعلى مما قد يحققه المستثمر لو قام بتشغيل أمواله بمفرده في أسواق لا يعرف عنها إلا القدر القليل. كما أن تجميع الأموال القابلة للاستثمار ضمن صندوق واحد سيقصص العبء الإداري على المستثمرين فضلاً عن الحد من المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمر المنفرد في سوق الأوراق المالية. لأن ضخامة الأسهم والسندات التي تحتفظ بها الصناديق تخفف من الآثار التي قد يخلفها تراجع أي من هذه الأدوات على الأداء الكلي للصندوق الاستثماري.

المبحث الأول

تعريف الصناديق الاستثمارية

تعتبر صناديق الاستثمار مركباً إضافياً مكوناً من كلمتين "صناديق" و "استثمار".

أولاً: تعريف الصندوق:

أ- لغة: الصندوق لغة هو الجوالق ويجمع على صناديق، والجوالق هو الوعاء.⁽¹⁾
ب- اصطلاحاً: لا يخرج معنى الصندوق الاصطلاحي عن المعنى اللغوي حيث وردت كلمة الصندوق في عبارات الفقهاء ويقصدون بها المكان الذي يحفظ فيه الشيء مثال ذلك ما قاله السرخسي: "ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة، وهي في هذا الصندوق، ولفلان علي ألف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان ما تركه المضارب بين رب المال والغريم بالحصص لأنه حين لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر أن تعيينه كان لغواً".⁽²⁾ وذكر الرملي في شرحه على المنهاج: "فإن كان لكل واحد كيس فيه نقد في صندوق واحد وأمتعة تجارة في مخزن واحد ولم يتميز أحدهما عن الآخر بشيء مما مرّ ثبتت الخلطة"⁽³⁾

ثانياً: تعريف الاستثمار:

أ- لغة: الاستثمار مأخوذ من الثمرة ويقصد به اسم لكل ما يُتَطَمَّ من أعمال الشجر، والثمر هو الثمار، وقيل هو جمعه ويكنى به عن المال المستفاد، ويقال لكل نفع يصدر عن شيء ثمرته كقولك: ثمرة العلم الصالح، وثمره العمل الصالح الجنة.⁽⁴⁾
ب- اصطلاحاً: لا يخرج معنى الاستثمار عند الفقهاء عن المعنى اللغوي، فقد وردت كلمة الاستثمار في عباراتهم، ومنها ما ذكره الإمام النووي في آداب العلم: "ويبين له جملاً مما يحتاج إليه وينضبط له من أصول الفقه، وترتيب الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس واستصحاب الحال عند من يقول به، ويبين له أنواع الأقيسة ودرجاتها وكيفية استثمار الأدلة"⁽⁵⁾
كما عبر الإمام الغزالي عن المجتهد بأنه المستثمر فقال: "القطب الرابع: في حكم المستثمر وهو

(1) لسان العرب (صندوق)، مختار الصحاح (جق).

(2) السرخي المبسوط 142/22-143 دار المعرفة.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 63/3 دار الفكر.

(4) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن 81 دار المعرفة.

(5) النووي المجموع 32/1 الطبعة المنيرية.

المجتهد".⁽¹⁾ وسمى طريقة استخراج الأحكام من الألفاظ بالاستثمار فقال: "القطب الثالث: في كيفية استثمار الأحكام من مثمرات الأصول".⁽²⁾
وإنما قصد الإمام الغزالي المعنى اللغوي للاستثمار، وهو الأمر المستفاد من النظر في الأدلة وهو الوصول للحكم الشرعي.

أما الاستثمار في الوقت المعاصر فأصبح له معنى محدد بل عند إطلاقه يقصد به هذا المعنى الاصطلاحي الذي خصه أهل الاقتصاد به.
فهو: "اقتناء أصل معين بهدف تحقيق عائد منه في المستقبل"⁽³⁾.
أو بمعنى آخر: "تخصيص بعض الموارد في الوقت الحاضر من أجل الحصول على عوائد في المستقبل"⁽⁴⁾.

فإذا كان أحد الأفراد يمتلك مبلغاً من المال و يريد استثماره فإنه يقوم بشراء عدد من الأسهم من الأوراق المالية، أو يقيم مشروعاً تجارياً أو صناعياً أو يقيم مبنى سكنياً لتأجيره للغير وذلك كله بهدف الحصول على عائد في المستقبل .

وذهب البعض إلى تعدد معاني كلمة الاستثمار، إذ يجب التمييز بين استثمار الأعمال أو الاستثمار المالي أو استثمار الأوراق المالية، إذ إن المعنى الأول يشير إلى استخدام النقود لشراء أصول العمل الإنتاجي لتعطي دخلاً يتناسب مع المخاطرة، بينما المعنى الثاني يشير إلى شراء الأصول في شكل أوراق مالية لتعطي أرباحاً للمستثمرين⁽⁵⁾. وينظر البعض إلى الاستثمار من وجهة نظر الاقتصاد القومي بقوله: إنه يتمثل في تكوين رأس المال العيني الذي يؤدي إلى زيادة الطاقة الإنتاجية⁽⁶⁾.

(1) الغزالي المستصفي من علم الأصول 350/2 دار صادر.

(2) المرجع السابق 315/1.

(3) د. رمضان الشراح، د. محروس أحمد حسن، الاستثمار (النظرية والتطبيق) ص 21. شركة المكتبات الكويتية.

(4) د. محمد الوطيان المدخل الى اساسيات الاستثمار. ص 11. مكتبة الفلاح.

(5) المرجع السابق ص 11.

(6) المرجع السابق ص 11، أ.د. ناظم الشمري، د. طاهر البياتي، أحمد زكريا صيام أساسيات الاستثمار العيني والمالي، 26-27. شركة المكتبات الكويتية.

ونجد من الضروري أن نفرق بين الاستثمار وبعض المفاهيم الأخرى :
أ (المضاربة⁽¹⁾):

وهي تتمثل في بيع أو شراء لا لحاجة راهنة وإنما بهدف الاستفادة من التقلبات المتوقعة في الأسعار السوقية للأوراق المالية للحصول على عائد مرتفع في صورة أرباح رأسمالية، فالهدف منها تحقيق عائد من عملية شراء و بيع الأصل نفسه، فمثلاً نجد أن أحد الأشخاص يقوم بشراء أصول معينة (أسهم أو سلع) في وقت تكون أسعارها منخفضة نسبياً و ذلك بهدف بيعها في وقت لاحق تكون فيه أسعار هذه الأصول مرتفعة نسبياً. ففي هذه الحالة نجد أن العائد الذي يحققه المضارب يتمثل في الفرق بين سعر بيع الأصل وسعر شرائه وليس في نتيجة استغلال أو تشغيل هذا الأصل كما هي الحال في الاستثمار .

ويتمثل الاختلاف الجوهرى بين مفهوم الاستثمار ومفهوم المضاربة في درجة المخاطرة وفترة الاستثمار والعوائد المتوقعة ، فيما يهتم المستثمر بالتجارة طويلة الأجل لتحقيق العائد السنوي بأقل درجة من المخاطرة ، كما نجد أن المضارب يهتم بالتجارة قصيرة الأجل لتحقيق أكبر قدر من الأرباح الرأسمالية بدرجة عالية من المخاطرة⁽²⁾.
معية

ب) المقامرة:

وهي في الشرع: كل لعب يشترط فيه غالباً من المتغالبين شيء من المغلوب.⁽³⁾
ولا شك في تحريمها لقوله تعالى: "إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه".⁽⁴⁾ فالآية ذكرت الميسر وهو القمار⁽⁵⁾

والمقامرة تقوم على أساس توقعات واحتمالات وقوع أحداث معينة، وبالتالي يتوقف العائد الذي تحققه المقامرة على توافق النتائج الفعلية مع توقعاتها؛ كما يحدث مثلاً في سباق الخيل فالكل يتوقع حصاناً معيناً سوف يفوز في السباق، فالشخص الذي يكسب هو الذي تتحقق

(1) لا نقصد هنا بالمضاربة المضاربة الشرعية ، وإلا فالمضاربة الشرعية تكون فيها المتاجرة طويلة الأجل مع مراعاة أصول التجارة حتى يقلل المضارب المخاطرة بأقل قدر ممكن، وبالتالي يتحقق فيها معنى الاستثمار بالمعنى الاصطلاحي.

(2) د. رمضان الشراح، د. محروس أحمد حسن، الاستثمار النظرية والتطبيق ص 21-22، د. محمد الوطيان المدخل الى أساسيات الاستثمار 15/14.

(3) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 112/3 دار الفضيلة.

(4) سورة المائدة آية 90.

(5) محمد سليمان الأشقر، زبدة التفسير من فتح القدير، 155، الدار المتحدة للطباعة والنشر، ط4، 1991م.

توقعاته، ففي المقامرة نجد أن الشخص إما أنه يكسب أو أنه يخسر ولا توجد نتيجة وسط بينهما أما في الاستثمار فيمكن أن يحقق الشخص مكسباً مرتفعاً أو متوسطاً أو منخفضاً أو خسائر، كما أن عملية المقامرة تستغرق عدة دقائق أو حتى عدة ثوان، في حين أن الاستثمار يمكن أن يكون لشهور عديدة أو لسنوات عديدة⁽¹⁾.

ثالثاً - تعريف الصناديق الاستثمارية باعتبارها مركباً مضافاً:

بعد استعراض مفردات مصطلح الصناديق الاستثمارية نذكر الآن تعريف الصناديق الاستثمارية باعتباره مركباً مضافاً، وقد تم ذكر العديد من التعريفات للصناديق الاستثمارية نذكر بعضها على النحو التالي:

1- تم تعريف صناديق الاستثمار بأنها: خدمة تقدمها المؤسسات المالية بهدف الإدارة الجماعية للمدخرات من القيم المنقولة، ويديرها محترفون ومتخصصون على درجة عالية من الخبرة العلمية والعملية⁽²⁾.

وهذا التعريف وإن كان قد بين فلسفة صناديق الاستثمار من أنها تجميع لمدخرات الآخرين ثم استثمارها لهم، إلا أن هذا التعريف قاصر عن ذكر الربح الذي يعتبر الهدف الأساسي للصناديق الاستثمارية، كما أنه لم يذكر نوع الاستثمار المتاح للصناديق الاستثمارية.

2- صناديق الاستثمار هي: إحدى مؤسسات الاستثمار الجماعي في الأوراق المالية من الأسهم والسندات والأدون والوحدات السهمية والوثائق والودائع المصرفية وغيرها⁽³⁾.

وهذا التعريف وإن ذكر الأنواع التي تستثمر فيها صناديق الاستثمار، إلا أنه قاصر عن ذكر الهدف الرئيسي من إنشائها وهو الربح، كما أنه لم يتعرض إلى إدارة الصندوق ومن يتولاها ومقابل هذه الإدارة.

3- وتعرف صناديق الاستثمار بأنها ذات طبيعة خاصة يتم عن طريقها تجميع مدخرات الأفراد في صندوق تديره شركة ذات خبرة استثمارية لقاء عمولة معينة⁽⁴⁾.

(1) د. رمضان الشراح، د. محروس أحمد حسن، الاستثمار النظرية والتطبيق ص22، د. محمد الوطيان

المدخل إلى أساسيات الاستثمار 14- 15.

(2) أ. عمرو مصطفى أبو زيد صناديق الاستثمار في مصر الأموال والإدارة (دراسة مقارنة) ص39.

(3) سيد عيسى تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر ص75.

(4) السيد الطيبي تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر (دراسة نظرية وتطبيقية ص105).

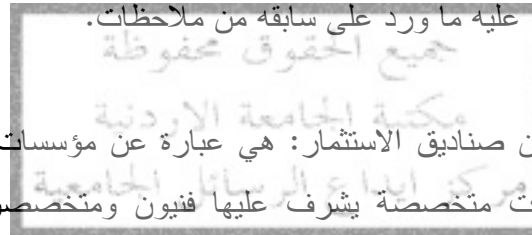
وهذا التعريف قد عرف الصندوق ببعض أجزاء المعرف وهو الصندوق، كما أنه لم يذكر الهدف الرئيسي من إنشاء الصندوق وهو الربح، وما الأمر الذي سيتم استثمار الصندوق فيه.

4- ويعرف صندوق الاستثمار بأنه: وعاء مالي لتجميع مدخرات الأفراد واستثمارها في الأوراق المالية من خلال جهة ذات خبرة في إدارة محافظ الأوراق المالية⁽¹⁾.

وهذا من التعاريف الجيدة للصناديق الاستثمارية لو ذكر فيه الهدف من الصندوق الاستثماري وهو الربح.

5- ذهبت بعض التعريفات إلى إبراز كفاءة الجهاز القائم على إدارة الأموال وتنوع الأصول فقد عرف الصندوق الاستثماري بأنه: تجميع لأموال الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بغرض إخضاعها لإدارة ما تتولى تنميتها عبر استثمارها في أدوات استثمارية ومجالات أخرى⁽²⁾.

إلا أن هذا التعريف يرد عليه ما ورد على سابقه من ملاحظات.



ويمكن القول إن صناديق الاستثمار: هي عبارة عن مؤسسات مالية تقوم بإدارة المال بشكل عام وفيها إدارات متخصصة يشرف عليها فنيون ومتخصصون واستشاريون، ويقوم هؤلاء المتخصصون في إدارتهم لهذه الصناديق بوضع أولويات وأولويات في استثمار الأموال التي تعهد إليهم، وعادة ما يتم تحديد هذه الأولويات عن طريق لجان عالية المستوى في أمور الاستثمارات الدولية التي يمكنها في ضوء هذه العروض المقدمة لها اختيار أفضلها لإدارة محافظ الأموال والاستثمارات التي في حوزتها فتبيع وتشتري بحيث تحقق أكبر عائد ممكن للمستثمر مع تقليل الخسائر وحماية الصندوق من أي تقلبات مواتية.

فصناديق الاستثمار أدوات مالية جديدة تهدف لزيادة عوائد الاستثمار مع الحفاظ على رأس المال، لذا تعتبر وسيلة مناسبة لتوظيف أموال صغار المستثمرين. ولذا يمكن تعريف صناديق الاستثمار بأنها: "مؤسسة مالية في شكل شركة مساهمة، تتولى تجميع المدخرات من الجماهير بموجب صكوك أو وثائق استثمارية موحدة القيمة، تعهد بها إلى جهة أخرى لإدارتها، لاستثمارها في الأوراق المالية أساساً ومجالات الاستثمار الأخرى نيابة عن المدخرين لتحقيق أعلى عائد من الربح بأقل مخاطرة وفق شروط متفق عليها".

(1) د. عز الدين فكري تهامي تقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر، مدخل محاسبي كمي ص3.

(2) أ. مصطفى علي أحمد صناديق الاستثمار مزاياها أنواعها التكليف الشرعي 112.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويتحلل هذا التعريف إلى العناصر الآتية:

1- طبيعته القانونية: يعتبر أحد أشكال شركات المساهمة ذات الوضع الخاص، وبالتالي فإن له ذمة مالية مستقلة عن الشركة التي تديره.

2- الغرض من إنشائه: ربط المدخرات بأسواق رأس المال عن طريق تجميعها واستثمارها بصفة أساسية في الأوراق المالية أو أية مجالات أخرى. فهو وعاء استثماري يهدف إلى استثمار المدخرات في أسواق رأس المال.

3- يمنع على الصندوق التعامل في القيم المالية المنقولة إلا بترخيص خاص من السلطات التي تمنح الترخيص، على أن يقدم الصندوق بياناً بمجالات القيم المنقولة وغيرها من المجالات الأخرى التي يرغب الصندوق الاستثمار فيها ومبررات ذلك، ونتائج الاستثمار المتوقعة⁽¹⁾ وهذا يعني أن أغراض الصناديق لا تقتصر على التعامل في الأوراق المالية، فهناك صناديق متخصصة في مجالات أخرى عديدة ومنها الاستثمار المباشر أو الاستثمار المالي في الأنشطة العقارية والصناعية والتجارية، وبعض الصناديق تستثمر أموالها في التعامل في الذهب والفضة وغيرها.

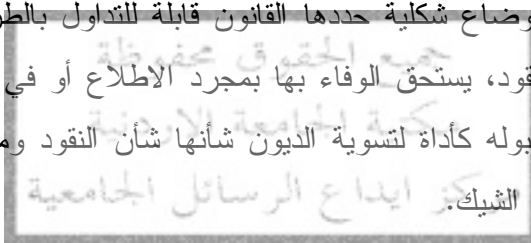
4- الوظيفة الأساسية لهذه الصناديق هي شراء وبيع الأوراق المالية ذات الفرص الاستثمارية المناسبة لمشروعات قائمة بالفعل، فلا تقتصر صناديق الاستثمار على شراء أوراق مالية لشركة واحدة فقط أو نوع واحد من الأوراق المالية بل تقوم بالتنوع، فيتشكل الصندوق من أسهم شركات مختلفة النشاط والأغراض، وكذا يتشكل من أسهم وسندات وسائر الأوراق المالية.

الأوراق المالية

وهذا يدعونا لمعرفة معنى الأوراق المالية التي هي أساس عمل الصندوق الاستثماري: فالأوراق المالية هي تلك الصكوك التي تصدرها الشركات التجارية والمؤسسات المالية المختلفة لزيادة رأسمالها والقيام بنشاطها على الوجه الأكمل.

⁽¹⁾ د. عطية عبد الحليم صقر، الإطار القانوني لصناديق الاستثمار 187.

وقيل في تعريف الأوراق المالية: الورقة صك يعطى لحامله الحق في الحصول على جزء من عائد أو الحق في جزء من أصول منشأة ما أو الحقين معا⁽¹⁾.
فالأوراق المالية: إما أن تمثل حقاً في الشركة يتمثل في تملك جزء من أجزاء الشركة ويصبح صاحب هذه الورقة شريكاً في الشركة يستفيد من أرباحها ويتحمل من خسارتها وهو ما يسمى بالأسهم، أو تمثل قرصاً من مشتري الورقة للشركة المصدرة يحصل صاحب الورقة بموجبها على فوائد دورية ثم يستحق ما دفعه بعد نهاية القرض وهو ما يسمى بالسندات، ومعظم الأوراق المالية إما أن تعود إلى النوع الأول أو النوع الثاني وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية في البورصات.

والأوراق المالية تختلف عن الأوراق التجارية والأوراق النقدية، فالأوراق التجارية هي: محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية حددها القانون قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود، يستحق الوفاء بها بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين قابل للتعين ويستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنها شأن النقود ومن أنواعها السند الإذني، السند لحامله، الكمبيالة، الشيك. 
فالفرق بين الأوراق المالية والتجارية أن الأوراق المالية لا تقوم مقام النقود في الوفاء، وتداولها مقصور على جهة معينة وهي البورصة، وقيمتها السوقية غير محددة حيث تخضع لتقلبات السوق⁽²⁾. فالأوراق المالية تعتبر من زمرة عروض التجارة والتي توظف بقصد الكسب وتحقيق النماء وقد تكون في صورة أسهم أو سندات أو أذونات خزانة أو صكوك وما في حكم ذلك⁽³⁾.

5- يتولى إدارة صندوق الاستثمار مؤسسة مالية (شركة) مثل البنوك، المصارف الإسلامية وتوقع مع الصندوق عقد إدارة يتضمن شروطاً وضوابط مقابل أجر يتم تحديده.

6- يتكون الصندوق من وحدات استثمارية وهي حصة في الصندوق تمثل حصة في رأس مال الصندوق يطلق عليها اسم أسهم مشاركة أو أسهم استثمارية، والأسهم تختلف عن السند، فالسهم:

(1) د. عطية فياض، التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها 39.

(2) المرجع السابق 39.

(3) د. حسين حسين شحاتة زكاة الاستثمارات في الأوراق المالية وصناديق الاستثمار ص 79.

صك يمثل حصة في رأس مال شركة مساهمة، وتكون الأسهم نقدية إذا مثلت حصصاً نقدية في رأس مال الشركة، وعينية إذا مثلت حصصاً عينية في رأس مال الشركة⁽¹⁾.

أما السند: فهو صك قابل للتداول يمثل قرضاً لأجل محدود، ويعقد عادة بواسطة الاكتتاب العام، وهو سند مديونية على مصدره سواء كانت الحكومة أو الشركات. ويعتبر حامله دائماً للجهة المصدرة له أي كانت، ولا يعتبر شريكاً فيها وليس له حق التدخل في أعمالها أو إدارتها أو حضور جمعيتها العمومية كما هو الحال بالنسبة لحامل السهم⁽²⁾.

ولتلخيص أهم خصائص السهم والسند نقول:
أ- السهم:

- إنه يعتبر صك ملكية.
- الحصول على جزء من الأرباح، وعلى حصة من رأس المال في حال التصفية، كما يتحمل جزءاً من الخسارة إن وقعت.
- له الأولوية في الاكتتاب في حالة زيادة رأس المال.
- الاشتراك في الجمعية العمومية وحق التصويت.
- أرباحه غير محددة مقدماً وتعتمد على الموقف المالي للشركة.

ب- السند:

- العائد على الاستثمار للسند ثابت يتم التعامل عليه مقدماً.
- أجله محدد.
- ليس صك ملكية، أو مشاركة كالسهم، بل صك مديونية.
- لا يحق المطالبة بقيمته قبل الزمن المحدد لاستهلاكه.

⁽¹⁾ وليس للشريك في الحالتين سوى حق شخصي في أموال الشركة عند تصفيتها. وتكون الأسهم اسمية أو لحاملها، أو إنذنية، والسهم الاسمي هو الذي يحمل اسم صاحبه، وتنتقل ملكيته بالقيود في دفاتر الشركة، والسهم لحامله لا يذكر فيه اسم المساهم وإنما يذكر أنه لحامله، فيحصل التنازل عنه بتسليمه، والسهم الإنذني يصدر لإذن شخص معين أو لأمره، ويتم تداوله بالتظهير، غير أنه يندر أن تصدر الشركات أسهماً إنذنية.

⁽²⁾ المرجع السابق ص 27.

صناديق الاستثمار الإسلامية:

تهدف صناديق الاستثمار الإسلامية إلى تجميع أموال المستثمرين وذلك بغرض استثمارها للحصول على ربح حلال تراعى فيه أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، ولذا يمكن تعريف الصناديق الاستثمارية الإسلامية: "مؤسسة مالية في شكل شركة مساهمة، تتولى تجميع المدخرات من الجماهير بموجب صكوك أو وثائق استثمارية موحدة القيمة، تعهد بها إلى جهة أخرى لإدارتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، لاستثمارها نيابة عن المدخرين لتحقيق أعلى عائد من الربح بأقل مخاطرة وفق شروط منفق عليها".

ويتسلم المكتتبون في هذه الصناديق عادة مستندات تثبت نسبة مشاركتهم، وتحدد حصتهم في هذه الصناديق، وتخضع صناديق الاستثمار الإسلامية إلى شرط أساسي وهو استثمار الأموال وفق أحكام الشريعة الإسلامية وسوف يأتي لاحقاً باقي الشروط المتعلقة برأس المال والربح وتداول الحصص وغيرها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية

الفرق بين الصناديق الاستثمارية وعقود المضاربة في المصارف (الودائع لأجل):

يقصد بالودائع في الاصطلاح المصرفي "مبلغ من المال يوضع لدى البنك، ولمدة محددة نظير فائدة، إما أن يكون متفقاً عليها كما هو الحال في البنوك التجارية أو تكون فائدة مؤجلة لما بعد تحقيق الربح وتسمى أرباحاً كما هو الحال في البنوك الإسلامية".⁽¹⁾

وتعتبر الودائع لأجل الركيزة الأساسية لأعمال البنوك التجارية والإسلامية فهي أكبر مصدر مالي لهما. لذلك تتنافس البنوك في الحصول على أكبر قدر منها. ففي البنوك الربوية تعتبر قرصاً من العميل للبنك، وفي المؤسسات المالية الإسلامية تعتبر ودائع بالمشاركة أو المضاربة.⁽²⁾

وتتقسم الودائع إلى:

(أ) ودائع ثابتة: وهي مبلغ من المال يودع لمدة محددة - عادة سنة - يدفع البنك بعدها عائداً، وينتهي حق الوديعة في تحقيق عائد بانتهاء المدة المحددة في الوديعة، ولا يحق للمودع طلب استردادها قبل هذا التاريخ. وتصدر البنوك شهادة وديعة

(1) د. جاسم المصنف، د. محمد محمود يوسف، البنوك التجارية والمصارف الإسلامية ص 91. شركة المكتبات الكويتية.

(2) د. عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق 271-272. دار أسامة.

مبيناً عليها المدة والمبلغ وتاريخ العقد وانتهائه.⁽¹⁾ فإذا انقضت مدة السنة فإن الوديعة تبقى لدى البنك بصفة أمانة ولا يقوم باستثمارها.

(ب) ودائع مستمرة: وهي لا تختلف عن سابقتها إلا في نقطة واحدة وهي أن الوديعة مستمرة وتعطى عائداً سنوياً على مدار وجودها في البنك.

وبعد أن اتضحت صورة الوديعة فإنه يمكننا أن ندرك أن الوديعة والصناديق الاستثمارية يشتركان في أن كلا منهما يهدف لتجميع مدخرات الجمهور والحصول على عائد سواء كان شهرياً أو كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر أو سنوياً، إلا أن الوديعة والصناديق الاستثمارية تتميز عن بعضها البعض بالآتي:

(1) إن الوديعة تعتبر قرضاً في البنوك الربوية وذلك بنص القانون حيث نصت المادة 726 من القانون المدني المصري "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً"⁽²⁾، أما الوديعة في المؤسسات المالية الإسلامية فإنها تعتبر علاقة ثنائية ما بين المودع والمؤسسة المالية الإسلامية، وإن كانت تأخذ شكل مضاربة أو شركة. فلا علاقة للمودعين بعضهم مع بعض، إذ أن الودائع عبارة عن حسابات خاصة باسم أصحابها.

أما في الصناديق الاستثمارية فإن العلاقة محددة بأنها شركة لذلك يعتبر الصندوق له شخصية اعتبارية ويعتبر المساهمون في الصندوق شركاء في رأس ماله.

(2) الودائع تعتبر مضمونة في البنوك التجارية بينما في الصناديق الاستثمارية يتحمل المساهم الخسارة كما يشارك في الربح.

(3) في الصناديق الاستثمارية يستطيع المساهم أن يدخل أحياناً مكانه ويحل محله وهو ما يعرف بالتخارج في الصناديق الاستثمارية، بينما في الودائع إذا خرج المودع فإن العلاقة بينه وبين البنك تنتهي فلا يستطيع أن يحل أحداً محله.

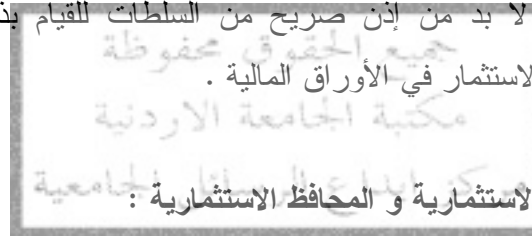
(1) البنوك التجارية والمصارف الإسلامية 91-92.

(2) القانون المصري 95 لسنة 1992.

(4) نوعية الاستثمار في الصناديق الاستثمارية معروفة مسبقاً ومحددة في نشرة الاكتتاب، ولا يستطيع من يتولى إدارة الصندوق أن يخالف أو يستثمر في غير ما وجد في نشرة الاكتتاب .
بينما في الودائع فإنها تستثمر في أعمال البنك وهي غير محددة.

(5) يتولى استثمار الودائع في البنوك البنك نفسه أو يعهد بها إلى بعض الشركاء لاستثمارها، بينما في الصناديق الاستثمارية لا بد من وجود إدارة خاصة تتقاضى أجراً لقاء قيامها بذلك، و لا بد من وجود أمين للاستثمار يطلع على التقارير ليتأكد من قيام مدير الاستثمار بعمله على أتم وجه .

(6) للبنك الإسلامي استثمار أموال المودعين بالتملك العيني أي الاستثمار المباشر ، بينما في الصناديق الاستثمارية لا بد من إذن صريح من السلطات للقيام بذلك فإن العمل الأساسي



الفرق بين الصناديق الاستثمارية و المحافظ الاستثمارية :
يمكن تعريف المحفظة الاستثمارية بأنها : مجموع ما يملكه المستثمر من أصول وموجودات شريطة أن يكون الهدف منها تنمية القيمة السوقية لها.(1)
أو أنها: أداة مركبة من أدوات الاستثمار، وذلك لأنها تتركب من أصلين أو أكثر يتم استثمار الأموال بها.(2)

وللمحافظ مفهومان: أحدهما عام و تقصد به ما يتم طرحه للجمهور من صيغ استثمارية بحيث لا يتدخل العميل في أسلوب إدارتها إلا بالقدر الذي يملكه فيها، وهي بهذا المعنى تطابق معنى الصندوق الاستثماري. ومفهوم خاص، وهي المحافظ التي يتم تشكيلها بناء على طلب العميل وحسب رغبته، بحيث يحدد العميل طبيعة نشاطها ونسب توزيعاتها، أو أنه يفوض الشركة القائمة بعمل ما تراه مناسباً، وهي بهذا المعنى تختلف عن الصندوق الاستثماري.(3)

(1) د. ناضم الشمري، د. طاهر البياتي، أحمد زكريا صيام أساسيات الاستثمار العيني والمالي ص 261.

(2) المرجع السابق 261.

(3) المرجع السابق 264.

ويمكن تلخيص أبرز الفروق ما بين المحفظة الاستثمارية و الصندوق الاستثماري بالآتي :-

1- نوعية المستثمر المتعامل مع كل منهما وإمكانياته المادية: حيث إن محافظ الأوراق المالية تعتبر أسلوباً لإدارة أموال المستثمر الكبير الذي يسلم أمواله لإحدى شركات تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية لاستثمارها، بحيث تدار كل محفظة لكل عميل على حدة، بما يسمح بتكوين محفظة خاصة لكل عميل .

أما صناديق الاستثمار: فهي أسلوب لتجميع وإدارة مدخرات صغار المستثمرين الذين لا يستطيعون الإدارة إما لضيق وقتهم، أو لعدم خبرتهم في التعامل، أو لقلّة مدخراتهم، حيث يقوم الصندوق بتجميع مدخراتهم وتوجيهها للاستثمار في سوق الأوراق المالية بمعرفته الخاصة.(1)

2- أسلوب الإدارة : حيث يوجد طريقتان لإدارة محفظة الأوراق المالية هما:

أ - أن يتم الشراء و البيع لكل ورقة مالية بناء على أمر مباشر من العميل، بعد تقديم النصح والمشورة له من قبل الشركة .

ب - أو يتم الشراء و البيع بمعرفة الشركة بموجب تفويض من العميل .

أما صندوق الاستثمار، فإنه يدار من خلال مدير متخصص مستقل في الإدارة عن الجهة المالكة للصندوق وذلك وفق شروط يتم الاتفاق عليها.(2)

3 - لما كانت المحفظة تتم لأجل استثمار العميل وفق ما يريده فإن ذلك يؤثر على شخصية المحفظة الاعتبارية، إذ يعتبر صاحبها هو المسؤول عنها مباشرة في البيع أو الشراء سواء تم ذلك بنفسه أو عن طريق وكيله .

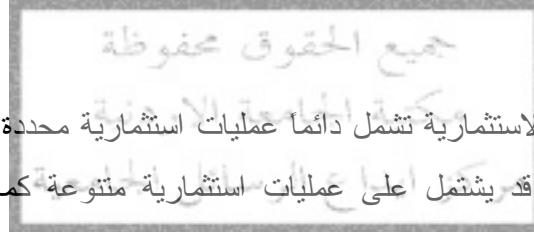
بينما في الصناديق الاستثمارية تكون لها شخصية اعتبارية و إدارة خاصة بمعزل عن أصحاب رؤوس الأموال، و لا تأتمر بأمرهم. كما سنفصله لاحقاً في الشكل القانوني للصندوق بأنه شركة مساهمة.

(1) د. عطية عبد الحليم صقر الإطار القانوني لصناديق الاستثمار 184 - 185.

(2) المرجع السابق 185.

الفرق بين الصناديق الاستثمارية وإصدارات الاستثمار:

لا تختلف الإصدارات الاستثمارية عن الصناديق الاستثمارية فكل منهما يمثل ذمة مالية مستقلة تهدف إلى جمع الأموال من المدخرين واستثمارها في مجالات تحددها نشرة الاكتتاب حيث يتم فيها تجزئة رأس المال، مع تحديد نصيب مختلف الأطراف من الأرباح، وكيفية توزيعها، كما أن هناك وثيقة تبين نسبة مساهمة كل مشارك حيث تمثل مساهمته حصة شائعة من هذا الصندوق أو الإصدار. إلا أن الاختلاف الأساسي بين الإصدارات و الصناديق ينحصر في كون الإصدارات الاستثمارية غالباً ما تكون قصيرة الأجل لا تستغرق مدة عام أي لا يحول حول كامل عادة على الأموال المكتتب بها، لأنه يتم تحديد مددها بحسب نوع الأنشطة التي يشملها الإصدار، فقد تكون مدته بضعة شهور بخلاف الصناديق الاستثمارية التي تمتد مدتها إلى عشر سنوات قابلة للتجديد بموافقة المساهمين كما يعد لها مركز مالي يوضح حساب الأرباح والخسائر.



والإصدارات الاستثمارية تشمل دائماً عمليات استثمارية محددة الخصائص المالية، بينما الصندوق الاستثماري قد يشمل على عمليات استثمارية متنوعة كما قد يخصص في نشاط استثماري معين⁽¹⁾.

مزايا صناديق الاستثمار:

تتميز صناديق الاستثمار بتحقيق مزايا عدة سواء على المستوى الفردي أو المستوى القومي ومن أهم هذه المزايا ما يلي:

أ- مزايا صناديق الاستثمار على مستوى الفرد:

1- أنها تتيح للمستثمر صاحب رأس المال المحدود التعامل في سوق المال طالما كان يمتلك قيمة الحد الأدنى من الوثائق التي تخوله الاشتراك في أحد الصناديق الاستثمارية.

2- تمكن صناديق الاستثمار من تخفيض حجم المخاطر التي يتعرض لها المستثمر من خلال ما تقوم به من تنويع في محفظة الأوراق المالية، وهو أمر لا يستطيع المستثمر الصغير تحقيقه، إما لنقص الخبرة، أو لنقص المبالغ المتاحة لديه للاستثمار في هذا المجال.

(1) د. عبد الستار أبو غدة، التكيف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها 11-13.

3- توفر الطرق الجماعية في الاستثمار ميزة على جانب كبير من الأهمية وهي السيولة، خاصة في الصناديق المفتوحة حيث يمكن للمستثمر استرداد قيمة وثائقه من الصندوق المصدر لها خلال أي يوم من أيام العمل ، في حين أن المستثمر في سوق الأوراق المالية قد لا يجد طلباً مناسباً على ما لديه من أوراق، أو قد يضطر إلى بيعها بأسعار أقل .

4- تمكن صناديق الاستثمار باعتبارها وعاءً مالياً قاعدة كبيرة من المستثمرين من الاستفادة من خبرات الإدارة المتخصصة لإدارة وعاء الأوراق المالية بتكاليف منخفضة بالنسبة للمستثمرين، إذ أن هناك حداً أدنى للعمولات مهما كانت قيمة الأوراق المشتراة أو المباعة.

5- بعض مؤسسات الاستثمار الجماعي تتيح للمستثمر شراء الوثائق بالتقسيط خلال فترة زمنية، أو قد تنظم عملية استرداد كل أو بعض رأس المال وفق شروط معينة .

6- تحقيق عائد يفوق بكثير عائد الودائع البنكية حيث وصل عائد بعض الصناديق الاستثمارية التي مضى عليها عام تقريباً إلى أكثر من ضعف عائد الودائع البنكية .

7- تتميز وثائق استثمار الصناديق بقدر كبير من الشفافية والإفصاح عن أدائها، حيث يتم تقييم الوثائق أسبوعياً والإعلان عن سعر الوثيقة من خلال التقييم لصافي أصول الصندوق، وهو الأمر الذي يتيح للمستثمر التعرف الدائم و المستمر على عائد استثماره، واتخاذ قراره المتعلق بالاستمرار أو التسييل أو زيادة الاستثمار في وثائق الصندوق .

8- هذا النوع من الاستثمار يساعد المستثمر على اختيار النوع الذي يتناسب مع ظروفه كما سيتضح ذلك أكثر عند الكلام عن أنواع الصناديق الاستثمارية، كأن يختار المستثمر صندوقاً غرضه النمو التراكمي، أو صندوقاً غرضه توزيع عائد دوري، أو يختار صندوقاً من النوع الوسط الذي يستهدف النمو التراكمي مع توزيع عائد عندما يصل الربح الرأسمالي للوثيقة إلى حد معين، وهذه المرونة غير متاحة للمستثمر الفردي خارج نطاق الصناديق.

9- تخضع هذه الصناديق لرقابة مستمرة من قبل جهاز هيئة سوق المال لتصويب أي أخطاء تحدث من قبل الصناديق في أسرع وقت ممكن .

ب - مزايا صناديق الاستثمار على المستوى القومي:

(1) صناديق الاستثمار تعتبر أحد أدوات التمويل الداخلي للاقتصاد القومي، ولذا فإن الدول المختلفة تسعى إلى تدعيم وتنشيط هذه الصناديق بغرض المحافظة على المدخرات الوطنية من خلال توفير قنوات استثمار مأمونة.

(2) المساهمة في جذب رأس المال المكتنز وتحويله إلى استثمارات فعالة تسهم في زيادة معدلات النمو الاقتصادي.

(3) مساعدة الدولة في تحقيق أهداف برامج الإصلاح الاقتصادي وخاصة فيما يتعلق بتوسيع قاعدة الملكية عن طريق تحويل ملكية القطاع العام إلى قطاع خاص، وكذلك تنشيط قاعدة الملكية

الخاصة للمشروعات العملاقة. جميع الحقوق محفوظة

(4) حماية المدخرات الوطنية ومنع تسربها للاستثمار في الخارج عن طريق إيجاد قنوات استثمارية وبعائد مجز، وبالتالي فإنها تسهم في توظيف هذه المدخرات .

(5) تساهم الصناديق الاستثمارية في جذب رؤوس الأموال الأجنبية مما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية.

وهناك مزايا تعود على الجهة المصدرة للصندوق من أهمها:

1- الحصول على موارد، حيث يحصل البنك أمين الاستثمار على مصاريف بنكية وعمولات حفظ الأوراق المالية لصالح الصندوق، كما وتحصل الشركة المديرة للصندوق على مصروفات إدارية وعوائد رأس مال التأسيس . كما سيتضح ذلك لاحقاً إن شاء الله .

2- إن نشاط الصناديق يعتبر نوعاً جديداً أو مكماً لخدمات البنوك وصولاً بها إلى فكرة

البنوك الشاملة.(1)

(1) يراجع فيما سبق : تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر عصام خليفة 77 - 78، محمد ماهر محمد علي تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر مع التركيز على صناديق البنك الأهلي 137 - 138، تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر 164 - 166، تقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر: مدخل محاسبي. كمي 11 - 13، الإطار القانوني لصناديق الاستثمار 218 - 220، فريد إبراهيم صناديق استثمار البنوك العاملة في جمهورية مصر العربية 79، 85 - 86. أبحاث مقدمة لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية:

قامت المؤسسات المالية الإسلامية بطرح عدة صناديق استثمارية بهدف فتح نوافذ جديدة لاستثمار واستقطاب الأموال من الناس. كما أن القانون المصري والكويتي أجاز إنشاء صناديق استثمار تهدف إلى استثمار المدخرات في الأوراق المالية و ذلك في الحدود ووفقاً للأوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية من هذا القانون⁽¹⁾، ولذلك سوف نبين أولاً الشكل القانوني للصناديق الاستثمارية ثم نتبعه بالتكييف الشرعي لها.

أولاً: الشكل القانوني للصناديق الاستثمارية:

يوجد في الصندوق الاستثماري عدة أطراف لا بد من تحديد علاقة بعضهم ببعض :
أ- المساهمون أصحاب حقوق الملكية فيه فإن العلاقة التي تجمع المساهمين هي الشركة فوثائق الاستثمار التي يصدرها الصندوق مقابل أموال المساهمين (المستثمرين) تخول لحملتها حق الاشتراك في الأرباح و الخسائر الناتجة عن استثمارات الصندوق كل بما يملكه. وهذا ما قصده القانون المصري عندما نص على أن الصندوق الاستثماري يتخذ شكل شركة مساهمة⁽²⁾ و يقصد بالشركة المساهمة بأنها الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول، تقتصر مسؤولية المساهم فيها على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدودها⁽³⁾.

والبنك أو شركة التأمين المؤسسة للصندوق مع حملة الوثائق (المساهمين) يمكن أن يأخذ شكل المشاركة على أساس أن البنك أو شركة التأمين المؤسسة للصندوق الاستثمار يقومان بالمشاركة في الصندوق وذلك عن طريق المساهمة وشراء وحدات منه⁽⁴⁾.

(1) انظر قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992، و القانون الكويتي. رقم 31 لسنة 1990.

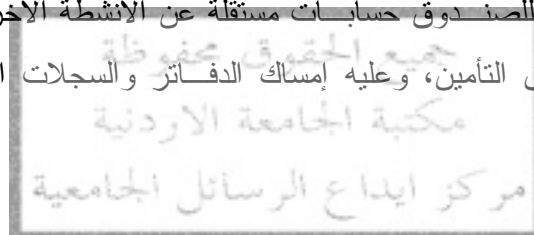
(2) أ. عمرو مصطفى أبوزيد 47 صناديق الاستثمار في مصر الأموال و الإدارة (دراسة مقارنة).

(3) د. عطية فياض، 63، التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها.

(4) بتصرف: د. محمد عبد الحليم عمر، المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي، 42.

ب - مدير الاستثمار أو الصندوق و هو الجهة التي يعهد إليها بإدارة نشاط الصندوق و هو من الجهات المتخصصة بذلك. فمدير الاستثمار طرف أصلي من الضروري وجوده في هذه العلاقة. حيث يتم توقيع عقد لإدارة الصندوق يتم فيه تحديد أجره مدير الاستثمار، و تقوم بعض الصناديق بإعطاء مدير الاستثمار مبلغاً مقطوعاً إلى جانب ربح تحفيزي كما سيتم بيانه لاحقاً. ويحدد القانون هذه العلاقة بكونها وكالة بأجر⁽¹⁾.

ومن الضروري هنا أن نفرق بين صناديق الاستثمار العادية وبين صناديق الاستثمار التي تنشؤها البنوك وشركات التأمين، حيث إن صناديق الاستثمار التي تنشؤها البنوك وشركات التأمين لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الجهة المالكة، وإنما هي أحد الأنشطة الجديدة التي يباشرها البنك أو شركة التأمين وإن لم يمنع هذا القانون بأن يقرر أنه على البنك أو شركة التأمين أن يفرد للصندوق حسابات مستقلة عن الأنشطة الأخرى أو ودائع العملاء، أو أموال أصحاب وثائق التأمين، وعليه إمساك الدفاتر والسجلات اللازمة لممارسة نشاط الصندوق⁽²⁾.



وبالتالي فإن صناديق الاستثمار التي تنشؤها البنوك وشركات التأمين يجوز لها أن تباشر نشاط صناديق الاستثمار بنفسها. وتسري على صناديق استثمار البنوك وشركات التأمين الأحكام والإجراءات المقررة لشركات صناديق الاستثمار العادية⁽³⁾.

والصندوق بهذا الشكل لا يمثل وحدة قانونية، إنما هو وحدة تنظيمية و محاسبية مستقلة عن البنك أو الشركة التي تنشئه. فموارد الأموال الذاتية للصناديق العادية التي تتخذ شكل شركة مساهمة هي رأس مال الشركة أما بالنسبة للصناديق المنشأة بواسطة البنوك وشركات التأمين فإن الموارد الذاتية للصندوق تتمثل فيما يخصصه البنك أو شركة التأمين للصندوق لبدء مباشرة النشاط⁽⁴⁾.

(1) المرجع السابق 42.

(2) د. عطية عبد الحليم صقر، الإطار القانوني لصناديق الاستثمار، 191.

(3) محمود سليمان، صناديق الاستثمار. 19

(4) المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي، 35 - 36.

ثانياً: التكييف الشرعي للصناديق الاستثمارية:

قلنا إن القانون اعتبر الصندوق الاستثماري شركة مساهمة، وقد عرّف الفقه الإسلامي الشركة وقسمها إلى أنواع كثيرة منها شركة الملك، و شركة إباحة، و شركة عقد و هي إما شركة أموال، أو شركة وجوه، أو شركة أعمال، أو شركة مضاربة؛ وبين الفقه الإسلامي أركان كل شركة و شروطها و فصل أحكامها أدق تفصيل. إلا أننا نريد أن نبين مدى انطباق الشكل القانوني على التكييف الشرعي للصندوق الاستثماري، و على هذا يمكننا أن نقسم العلاقات الحاكمة للصندوق الاستثماري بالآتي:

أ- علاقة المساهمين بعضهم مع بعض، ونقصد بهم من يضعون أموالهم في الصندوق بقصد استثمارها، فالموارد الرئيسية للصندوق تتكون من مورد داخلي متمثل في رأس مال الصندوق وهو ما يتم تكوينه في شكل أسهم أو وحدات متساوية القيمة تؤخذ ممن يرغب بالمشاركة في الصندوق، مما يجعل حصة الأسهم شركاء في الربح بالتساوي كل حسب حصته في الصندوق الاستثماري، وهذا يؤكد أن العلاقة بين أرباب المال إنما هي علاقة المشاركة.

ب- علاقة أرباب المال بمدير الاستثمار أو الصندوق فهي علاقة المضاربة حيث إن المال يكون من قبل المساهمين، والعمل يكون من مدير الاستثمار نظير حصة معلومة من الربح .

ج- في بعض حالات إنشاء الصناديق يقوم أحد البنوك بإنشاء أو تأسيس الصندوق ويسمى جهة الإصدار فيتولى استصدار الترخيص اللازم من الجهات الرسمية وتوجيه دعوة الاكتتاب للجمهور وحفظ الأموال المكتتب فيها، كما يقوم باستثمار جزء من أمواله في الصندوق، ويشترك المكتتبين في الأرباح و الخسائر، ويفعل هذه الخدمات أحياناً نظير عمولة (وهذه شأنها شأن ما يتقاضاه البنك من الغير مقابل خدمات مصرفية تقدم لهم)، وهذه العملية لا تخرج البنك في هذه الصورة عن كونه شريكاً للمكتتبين. وإن كان يستحق عمولة نظير قيامه بخدمات لصالح الصندوق.

أما عن طريقة استثمار جهة الإصدار أو البنك المؤسس لهذه الأموال فإنها تتم بطريقتين:

أ- أن يعهد البنك أو جهة الإصدار لإحدى الجهات بإدارة نشاط الصندوق، والبحث عن أفضل مجالات الاستثمار، ولها في سبيل ذلك اتخاذ جميع القرارات الإدارية والاستراتيجية المتعلقة

بالصندوق، كما تقوم بتقييم وتسعير وثائق الاستثمار، وإبلاغ المستثمرين بمراكزهم المالية على فترات دورية، ويتخذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية مصلحة المستثمرين، ويتقاضى مدير الاستثمار أتعاباً نظير قيامه بعمله ذلك. ويتحمل الصندوق (حملة الوثائق) أتعاب مدير الاستثمار وغيرها من النفقات، وهذا كله يجعل مدير الاستثمار أجيراً قام باختياره وتعاقد معه المؤسسون فلا يعتبر مضارباً، لأن المضارب يشارك أرباب المال بنسبة شائعة من الربح فلا ينبغي أن يحصل على أجر ثابت.

كما أن المضارب يتحمل نصيبه من الخسائر، وهو ضياع جهده ووقته، بينما أجرة مدير الاستثمار ثابتة في ذمة الصندوق بغض النظر عن نتائجه، فالعلاقة بين جهة الإصدار وحملة الوثائق في هذه الصورة هي علاقة مشاركة تنطبق عليها قواعد شركة العنان، فيستحق كل منهم ربحاً بحسب نصيبه من رأس المال، أما العلاقة بينهما معاً وبين مدير الاستثمار فهي علاقة إجارة يستحق عليها مدير الاستثمار أجراً ثابتاً، وقد تصرف له حصة من الأرباح مكافأة بموافقة أصحاب رأس المال. فإذا تم الاتفاق بين أرباب الأموال ومدير الاستثمار في هذه الصورة على أن له حصة شائعة من الربح فإنه لا مانع من اعتباره مضارباً، وتكون صيغة المضاربة المقيدة هي الحاكمة للعلاقة بينهما، ويتم ذكر الشروط في نشرة الاكتتاب للصندوق، وليس هناك مانع من وضع هذه الشروط من قبل المضارب، وفي هذه الحال لا يملك رب المال إلا الموافقة على هذه الشروط أو الامتناع عن المساهمة في الصندوق. كما أن هذه المضاربة تعتبر صورة من صور المضاربة التي يتعدد فيها أصحاب رأس المال (أرباب المال).

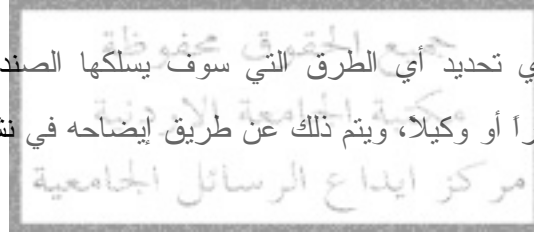
ب- أما لو قام البنك المؤسس أو جهة الإصدار بإدارة نشاط الصندوق فإنه يكون شريكاً مضارباً، ومن ثم تكون له نسبة من الربح باعتباره شريكاً بمقدار نسبة رأس ماله في الشركة ونسبة من الربح باعتباره مضارباً، وفي حالة وقوع خسارة يتحملها أرباب الأموال ومن بينهم البنك أو جهة الإصدار.

- قلنا: إن مدير الاستثمار أو الصندوق قد يتخذ شكل المضارب فيما إذا فرض له حصة شائعة من الربح، وقد يكون أجيراً خاصاً، وهناك شكل ثالث قد يتخذه مدير الاستثمار وهو كونه وكيلاً عن المستثمرين، وقد تكون هذه الوكالة بلا أجر وقد تكون بأجر وهو الغالب، ويتم تحديد مقابل عمل مدير الاستثمار بنسبة محددة من صافي أصول الصندوق بغض النظر عن نتائجه.

والاختلاف الأساسي بين الصناديق القائمة على أساس المضاربة و التي تقوم على أساس الوكالة هو أنه في المضاربة تنقطع صلة المشاركين عن الإدارة إلا من خلال ما يوجد في نشرة الاكتتاب، وهي الشروط واللوائح المنظمة للعلاقة بينهما، كما أن الجهة المدبرة للصندوق بصفتها مضارباً تستحق حصة شائعة من الربح.

أما الصناديق القائمة على أساس الوكالة فإن للمشارك بصفته موكلاً دوراً أساسياً في إدارة عملية الاستثمار، إلا أن هذا الفرق ليس له وجود حقيقي بسبب تعلق حقوق المشاركين الآخرين في الصندوق، فلا يستطيع أحد المشاركين أن ينفرد برأيه وإنما يتم اتخاذ القرار عن طريق الجمعية العمومية. فيبقى الفرق الوحيد وهو أن مدير الاستثمار باعتباره وكيلاً يستحق أجره بغض النظر عن نتائج الصندوق .

ومن الضروري تحديد أي الطرق التي سوف يسلكها الصندوق قبل بداية عمله هل سيكون مضارباً أو أجيراً أو وكيلاً، ويتم ذلك عن طريق إيضاحه في نشرة⁽¹⁾ الاكتتاب أو النظام الأساسي للصندوق.



(1) المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي 35، نموذج محاسبي مقترح لقياس وتوزيع عوائد صناديق الاستثمار 84-89، الصناديق الاستثمارية الإسلامية 121-124.

المبحث الثالث

أقسام الصناديق الاستثمارية

تنقسم الصناديق الاستثمارية إلى أنواع كثيرة، إلا أنه قبل بيان أنواعها نجد من الضروري التكلّم عن هدف إنشاء الصناديق الاستثمارية، فقد قلنا: إن القانون قد نص على أن الصناديق الاستثمارية تتخذ شكل الشركات المساهمة، إلا أن بعض القوانين نصت على أن العمل الأساسي للصناديق الاستثمارية هو الاستثمار في الأوراق المالية، وجاء هذا صراحة في القانون المصري رقم 95 لسنة 1992 في المادة 35 في نصه " يجوز إنشاء صناديق استثمار تهدف إلى استثمار المدخرات في الأوراق المالية " .

ويقصد بالأوراق تلك المحررات الكتابية مثل الأسهم أو السندات التي تثبت ملكية الشخص لهذه الأسهم أو السندات أو غيرها من أدوات الاستثمار. إلا أنه جاء في بعض القوانين عدم التقيد بالاستثمار في الأوراق المالية فمثلاً جاء في القانون الكويتي رقم 31 لسنة 1990 مادة رقم (6) في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار ما يلي :-
"يجوز لشركات المساهمة الكويتية التي يدخل ضمن أغراضها استثمار الأموال لحساب الغير أن تنشئ صناديق استثمار مالية وعقارية مشتركة يكون للكويتيين وغيرهم حق الاشتراك، فيها وذلك بعد الحصول على ترخيص يصدر من وزير التجارة و الصناعة بناء على موافقة بنك الكويت المركزي و يبين الترخيص كيفية استثمار هذه الأموال " .

فقد بينت هذه المادة أن هناك صناديق مالية و عقارية و هذا يختلف عن القانون المصري الذي قيد استثمار أموال الصندوق في الأوراق المالية فقط. وقد تختلف طبيعة هذا الاستثمار وفقاً لما يحدده القانون من كون هذا الاستثمار مباشر أو غير مباشر. ونقصد بالاستثمار المباشر: هو استخدام أموال الصندوق في المجالات المختلفة، مثل المتاجرة في السلع و الخدمات، و استخدام الصيغ الشرعية من مرابحة و سلم و مضاربة و إجارة وغيرها لا أن يكون الصندوق مجرد وسيط في الاستثمار في الأوراق المالية⁽¹⁾.

(1) المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي ص 39 .

ومن هذا نستطيع القول: إن الصناديق الاستثمارية تختلف أنواعها حسب أهدافها و مكوناتها ومن حيث نوعية الاستثمارات فيها إلى ما يلي:

1- حسب الهدف من الاستثمار:

أ- صناديق النمو: وهي تهدف إلى تحقيق نمو طويل الأجل و عائد مستقبلي كبير بدلاً من العائد الشهري، و ذلك من خلال إعادة استثمار الأرباح المحققة و المحتجزة بدلاً من توزيعها، وهذه الصناديق تتناسب مع المدخرين الذين لا يعتمدون على أرباح الاستثمار في تغطية نفقات معيشتهم وكذلك المدخرون الذين عندهم القدرة على تقبل المخاطرة⁽¹⁾.

وهنا لابد من التنبيه على أمر شرعي مهم و هو: إن توزيع الأرباح في الشركة أو المضاربة كما هو التكييف الشرعي للصندوق الاستثماري، يخضع لعملية الاتفاق بين الطرفين على حصة شائعة كما سوف يتم توضيحه لاحقاً، إلا أنه في هذا النوع من الصناديق لا بد من معرفة مصير الأرباح المحققة ورغبة المستثمر في إعادة استثمارها هل هي داخلة في رأس المال أم هي من الأرباح التي تحققت من المشاركة أو المضاربة، بمعنى أن المستثمر إذا ساهم بألف دينار ونتاج عن هذا الاستثمار ربح قدره مائة دينار، و رغب المستثمر في إعادة استثمار هذا الربح فهل يصبح رأس المال المستثمر ألفاً ومائة، أم أن هذه المائة هي ناتج المشاركة و المضاربة التي لم تنته بعد. وبالتالي لمعرفة ربح الصندوق في نهاية المدة لا بد أولاً من سلامة رأس المال، فهل يكون رأس المال الألف أم الألف و المائة. ولهذا لا بد من الاتفاق بين الطرفين على أن أي ربح يعاد استثماره فهو بمثابة الربح المقبوض حكماً يتم إضافته إلى رأس المال .

ب- صناديق الدخل الدوري: وتهدف إدارة هذه الصناديق إلى تحقيق وتوزيع إيراد دوري معقول على الاستثمار توزع الجانب الأكبر من الأرباح المحققة بها، وتتناسب هذه الصناديق مع المستثمرين الراغبين في الحصول على عائد دوري مستقر وثابت لتغطية أعباء المعيشة، وكذا المستثمرون الذين لا يرغبون في تحمل مخاطرة كبيرة⁽²⁾.

(1) نموذج محاسبي مقترح لقياس وتوزيع عوائد صناديق الاستثمار في ضوء الفكر الإسلامي ص 80.

(2) المرجع السابق ص 81، تقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر مدخل محاسبي كمي ص 6 .

ج- صناديق النمو والدخل: وتهدف إدارة هذا الصندوق بجانب المحافظة على أصول الصندوق إلى تحقيق دخل دوري بالإضافة إلى النمو في الأجل الطويل فهي تركز على الأنشطة الاستثمارية التي تحقق الدخل و النمو معا⁽³⁾.

2- حسب تداول وثائقها:

تنقسم الصناديق الاستثمارية حسب تداول وثائقها إلى:

أ- صناديق الاستثمار ذات النهاية المغلقة (الصناديق المغلقة)، وقد عرفها القانون المصري 95 لسنة 1992 مادة 159 بأنها : تلك الصناديق التي لا يجوز لها أن تصدر وثائق استثمار غير تلك التي قام المستثمرون باسترداد قيمتها من الصندوق نفسه خلال حياة الشركة. فعدد الوثائق التي يصدرها الصندوق هو عدد محدد ثابت لا يتغير، وهي محددة المدة و الغرض وفق ما هو مذكور في نشرة الاكتتاب⁽¹⁾، وتعتبر هذه الصناديق قنوات استثمار مقصورة على فئات مختارة من المستثمرين، و يتم تصفيتها و توزيع عوائدها على المستثمرين عند تحقيق أهدافها المحددة⁽²⁾.

ب- صناديق الاستثمار ذات النهاية المفتوحة (الصناديق المفتوحة): وهي تلك الصناديق التي يمكنها إصدار وثائق استثمار بدلاً من الوثائق التي قام أصحابها باسترداد قيمتها من الصندوق⁽³⁾. فهي صناديق غير محددة المدة وغير محددة رأس المال أي يمكن الدخول و الخروج منها وفق ما هو مذكور في نشرة الاكتتاب. ففي هذه الصناديق لا يتم طرح عدد محدد من الوحدات وإنما يبقى الصندوق مفتوحاً لدخول وخروج المستثمرين طالما أن نشاط الصندوق ما زال قائماً وبالنظر في مدى شرعية كلا النوعين نجد أن العملية جائزة شرعاً، لأنها لا تخرج عن بيع الشريك لحصته في الشركة لشخص أجنبي لم يملك حصة من الصندوق، أو بيعها لأحد المشتركين في الصندوق سواء قام هذا الشخص بشرائها مباشرة من مالكةها، أو عن طريق سوق الأوراق المالية (البورصة) وسوف يأتي إن شاء الله مزيد بيان لأحكام التخارج في الصناديق الاستثمارية وضوابط هذا التخارج.

3- حسب مكونات الصندوق:

⁽³⁾ تقييم أداء الاستثمار في مصر مدخل محاسبي كمي ص 6.

⁽¹⁾ تقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر مدخل محاسبي كمي ص8، زكاة الاستثمارات في الأوراق المالية وصناديق الاستثمار ص91.

⁽²⁾ دليلك للاستثمار في صناديق الاستثمار، وكالة الأنباء الكويتية، ص 38.

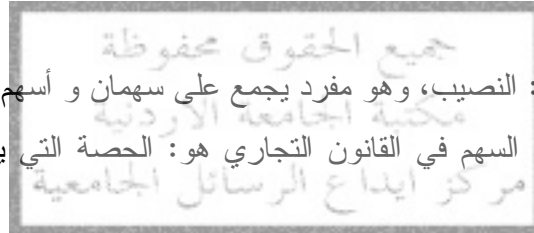
⁽³⁾ د. حمدي عبد العظيم الهندسة الضريبية لصناديق الاستثمار، ص 127 ، دليلك للاستثمار في صناديق الاستثمار ص 38 .

تتنوع الصناديق الاستثمارية باعتبار مكوناتها إلى أنواع كثيرة منها : صناديق الأسهم العادية والسندات، وصناديق سوق النقد، والصناديق المتخصصة وسوف نركز القول بشيء من التفصيل على بعض أنواع هذه الصناديق في المطالب الآتية:

المطلب الأول

الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء الأسهم

فهذه الصناديق عملها كعمل أي صندوق، فهي تقوم بطرح الصندوق للاكتتاب بين المستثمرين، و بعد جمع الأموال تقوم باستثمارها في شراء و بيع الأسهم سواء كانت هذه الأسهم محلية أو دولية، لمعرفة حكم المشاركة في هذا الصندوق و لا بد أولاً من معرفة حكم المتاجرة بالأسهم بيعاً و شراءً .



أما السهم في اللغة فهو: النصيب، وهو مفرد يجمع على سهام و أسهم و سهام⁽¹⁾.
أما في الاصطلاح فإن السهم في القانون التجاري هو: الحصة التي يقدمها الشريك في شركة المساهمة⁽²⁾.

وهو يمثل جزءاً معيناً من رأس مال الشركة، و يتمثل السهم في وثيقة تعطى للمساهم، وهي وسيلة لإثبات حقوقه في الشركة ، و يطلق السهم عادة على هذه الوثيقة التي تبين عدد الأسهم و حق الشريك وما يملك بهذه الشركة على مقدار أسهمه⁽³⁾

أما عن حكم شراء وبيع الأسهم فذلك يختلف باختلاف أنشطة الشركة فإذا كان نشاط الشركة حلالاً فإن المساهمة فيها بشراء أسهمها أو المشاركة فيها جائزة شرعاً، أما إن كان نشاط الشركة محرماً فإن المساهمة فيها تكون حراماً، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي حيث يقول في القرار (7/1)63 " الإسهام في الشركات:

أ- بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض و أنشطة مشروعة أمر جائز .

(1) المصباح المنير (سهم).

(2) المعايير الشرعية هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص 214 ، د. محمد فوزي فيض الله المتاجرة بأسهم شركات عرضها ونشاطها مباح، لكنها تقترض وتقرض بفائدة ص 80 بحث مقدم للندوة الفقهية الخامسة بيت التمويل الكويتي.

(3) محمد على الحاج حسين الأسهم بيعها وشراؤها وزكاتها ص 14.

ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها⁽⁴⁾

فقرار مجمع الفقه الإسلامي ينص على جواز المساهمة في الشركات ذات الأغراض الجائزة شرعاً، و لا بد من التنبيه هنا على ضرورة التأكد من أن الشركة قد وضعت لها متخصصين في الشريعة لكي يحكموا على العقود التي يقومون بإبرامها إذا كانت الشركة قد التزمت في نظامها الأساسي بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية. فالإمام مالك يقول: "لا أحب للرجل أن يقارض رجلاً إلا رجل يعرف الحلال والحرام"⁽¹⁾

كما ينص القرار أيضاً على عدم جواز المساهمة في إنشاء البنوك الربوية أو شراء أسهمها وكذا شركات الخمور واللغو المحرم، لأن أصل إنشاء هذه الشركات قد قام على الحرام فلا يجوز المساهمة فيها.

و هذا الحكم ينعكس على عمل الصندوق الاستثماري المتخصص في بيع و شراء الأسهم سواء الأسهم الدولية أم المحلية. فإذا كان الصندوق يتاجر في الشركات ذات النشاط الجائز شرعاً فلا خلاف حينئذ في جواز المساهمة في هذا الصندوق، كما أن الصندوق إذا كان يتاجر في الشركات ذات النشاط المحرم شرعاً فلا خلاف أيضاً في عدم جواز المساهمة في هذا الصندوق.

بقي أمرٌ آخر و هو حكم المساهمة في الشركات التي أصل إنشائها حلال و لكنها تتعامل أحياناً بالحرام كأن تقرض أو تقترض بفائدة فمثلاً: شركات الإسمنت أو الكهرباء أو الزراعة لا خلاف في أن المساهمة في هذه الشركات أمر جائز شرعاً، لأن نشاط هذه الشركات من الأمور الجائزة شرعاً لكن ماذا لو احتاجت هذه الشركات إلى السيولة، و سدت هذا النقص عن طريق الاقتراض الربوي، أو كان يوجد عند هذه الشركات سيولة فائضة عن حاجتها، و قامت بإقراضها بفائدة ربوية فما الحكم الشرعي في المساهمة في هذه الشركات.

ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق 63 (7/1) فقرة ثالثة في الإسهام في الشركات نصها الآتي:

⁽⁴⁾ قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي ص 211-212

⁽¹⁾ مالك بن أنس المدونة 57/4

"ج- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا و نحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة"، إلا أنه صدر قرار آخر 77 (8/8) عن مجمع الفقه الإسلامي بإعادة النظر بهذا القرار و طلب استكتاب المزيد من البحوث لما لهذا الموضوع من أهمية، ولكي يستطيع المجمع من اتخاذ قرار في دورة قادمة، كما تم تأجيل الموضوع مرة أخرى لمزيد من الدراسة كما في القرار رقم 87 (9/4).

وقد قام بيت التمويل الكويتي بعقد ندوته الفقهية الخامسة، و تناول فيها هذا الموضوع وقد انقسم العلماء إلى فريقين:

الفريق الأول القائل بجواز المساهمة في هذه الشركات بشروط ومن أن أبرز القائلين بذلك من علماء العصر فضيلة الشيخ/ محمد العثيمين، وفضيلة الشيخ/ مصطفى الزرقا، والدكتور/ يوسف القرضاوي والدكتور/ نزيه حماد، والشيخ/ عبد الله بن سليمان المنيع، والشيخ/ تقي الدين العثماني، والدكتور/ علي محيي الدين القره داغي، والدكتور/ محمد علي العبد القري، والدكتور/ عبد الستار أبو غدة.

كما اتجهت مجموعة من هيئات الرقابة الشرعية والفتوى للمؤسسات المالية و المصرفية إلى الفتوى بجواز ذلك و من هذه المؤسسات مجموعة دلة البركة، و شركة الراجحي المصرفية، و مصرف فيصل الإسلامي (الشامل حالياً) و غيرها.

ومن أبرز أدلة هذا الفريق باختصار ما يلي:

1- يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً: فقد أجاز الفقهاء بيع العبد مع ما له من مال، مع أن المال الذي معه لا يجوز بيعه استقلالاً إلا وفق أحكام الصرف، إلا أنهم أجازوا بيعه في هذه الصورة من غير مراعاة أحكام الصرف، لأن المال تابع للعبد. كما أنهم أجازوا بيع الجنين مع أمه و لم يجيزوا ذلك استقلالاً، و مما يعتبر من جزئيات هذه القاعدة المساهمة في مثل هذه الشركات، إذ الغالب على هذه الشركات الاستثمار بطرق مباحة وما طرأ عليها من معاملات ربوية يعتبر يسيراً في حجم المعاملات المباحة و هو تبع، و يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال.⁽¹⁾

2- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة: و من فروع هذه القاعدة التي ذكرها الفقهاء جواز بيع العرايا للحاجة العامة مع أنها بيع مال ربوي بجنسه لم يتحقق شرط المثلية بينهما.

(1) الشيخ: عبدالله بن سليمان بن منيع حكم المتاجرة بأسهم في الشركات المساهمة وما لذلك من قيود و ضوابط تقتضيها قواعد الإسلام و أصوله 40-41، بحث مقدم للندوة الفقهية الخامسة بيت التمويل الكويتي، الهيئة الشرعية للمجموعة الدولية للإستثمار الفتاوى الشرعية الاقتصادية ص56.

فحاجة الناس تقتضي الإسهام في هذه الشركات الاستثمارية لاستثمار مدخراتهم فيما لا يستطيعون الاستقلال بالاستثمار فيه، كما أن حاجة الدولة لمثل هذه الشركات تقضي بتوجيه الثروة الشعبية إلى استخدامها في تلك الشركات فيما يعود على البلاد والعباد بالرفاهية والرخاء، و حتى لا تحتاج الدولة بعد ذلك للاقتراض الربوي لتوفير الخدمات⁽²⁾

3- ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بجواز التصرف بالمال الذي خالطه شيء يسير من الحرام، وأن مخالطة الحرام للحلال لا تصير الحلال حراماً إذا كان يسيراً. وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية في مجموع الفتاوى: "الحرام إذا اختلط بالحلال فهذا نوعان: أحدهما: أن يكون محرماً لعينة كالميتة فإذا اشتبه المذكي بالميتة حرماً جميعاً.

الثاني: ما حرم لكونه غصباً، و المقبوض بعقود محرمة كالربا، و الميسر، فهذا إذا اشتبه أو اختلط بغيره لم يحرم الجميع، بل يميز قدر هذا من قدر هذا فيصرف هذا إلى مستحقه و هذا إلى مستحقه⁽¹⁾، ومسألة المساهمة في هذه الشركات من هذا القبيل، لأنه اختلاط للحرام اليسير بالحلال الكثير.

4- للأكثر حكم الكل: و قد يعبر عن هذه القاعدة بأن الحكم للأغلب، و تخريج مسألة المساهمة في شركات أصل إنشائها حلال و لكنها تقرض و تقترض بفائدة أحياناً ينطبق على هذه القاعدة لأن الحكم للأغلب⁽²⁾ أما الضوابط الذي ذكرها أصحاب هذا القول هي كالتالي:

1- أن لا تكون الشركة أصل تأسيسها و نشاطها محظور كالبنوك الربوية أو شركات القمار والميسر.

2- إذا كانت الشركة أصل نشاطها مباح و لكن تحتاج إلى تمويل بالربا أو يكون لديها سيولة تودعها في أحد البنوك الربوية لأخذ فوائد ربوية عليها فإن كان ما تستقرضه من البنوك أقل من الثلث من قيمة الشركة السوقية فيجوز الدخول في التجارة في أسهمها لأن هذا يعتبر قليلاً في الكثير و الحكم للأكثر و الأغلب، ويشترط أيضاً أن تكون فوائد الشركة التي تتلقاها لقاء الإيداع 5% من مجموع أرباحها أو أقل، فهذا قليل في كثير.

3- على من يساهم في هذه الشركات أن يبذل جهده لتصحيح مسيرتها، و يجب عليه أن يتخلص من نسبة الفوائد بعد قبضها، ولا يجوز أن تسجل ضمن عوائد مالك هذه الأسهم،

(2) المرجع السابق ص42، الفتاوى الشرعية الاقتصادية ص56.

(1) مجموع الفتاوى 320/29.

(2) ابن منيع حكم المتاجرة بأسهم في الشركات المساهمة. ص45-46

كما لا يجوز أن يصرفها فيما يعود عليه بالنعف، فلا يصرفها في زكاة ولا صدقة ولا رسوم ولا في فائدة ربوية مستحقة عليه، وإنما يصرفها في وجوه الخير على سبيل التلخص منها⁽³⁾.

الفريق الثاني القائل بعدم جواز المساهمة في هذه الشركات مطلقاً و من أبرز القائلين بذلك من علماء العصر: الدكتور علي أحمد السالوس، الشيخ بدر المتولي عبد الباسط، الشيخ عبدالله بن بيه، الدكتور عجيل جاسم الشمي، الدكتور أحمد الحجي الكردي. كما اتجهت بعض هيئات الرقابة الشرعية و الفتوى للمؤسسات المالية و المصرفية إلى الفتوى بعدم جواز ذلك و من هذه المؤسسات بيت التمويل الكويتي، شركة دار الاستثمار و غيرها.

و من أبرز أدلة هذا الفريق باختصار ما يلي:

1- النصوص العامة والكثيرة التي تحرم الربا كقوله تعالى: "اتقوا الله و ذروا ما بقي من الربا"⁽¹⁾. وقد لعن النبي -صلى الله عليه و سلم- "أكل الربا و موكله و شاهديه و كاتبه"⁽²⁾ كما أن الأمة قد أجمعت على أن الربا محرم⁽³⁾ و يستوي في هذا قليل الربا و كثيره. و على هذا فإن الأصل في هذه المسألة التحريم، و هذا الأصل قد ثبت بيقين فلا ينتقل إلى غيره إلا بيقين⁽⁴⁾.

2- إن مشاركة المسلم لغير المسلم تدور بين الحرمة و الكراهة بسبب خشية تعامل غير المسلم بما هو حرام كالربا، فقد نهى النبي -صلى الله عليه و سلم- عن مشاركة اليهودي و النصراني إلا أن يكون الشراء و البيع بيد المسلم⁽⁵⁾.

فالمسلم إذا شارك غير المسلم، و تعامل بالربا و يجب على المسلم التلخص من الربا، وهذا محمول على التورط، فإن علم أو اشتهر عن غير المسلم تعاطيه الربا حرمت مشاركته ابتداءً، والاستمرار بعد ذلك في هذه المشاركة ينافي التوبة، لأنه يتعاطى بالربا علماً و واقعاً⁽⁶⁾.

⁽³⁾ المرجع السابق ص 67

⁽¹⁾ سورة البقرة آية 278.

⁽²⁾ أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب لعن الله أكل الربا و مؤكله 1218/3 رقم الحديث 1598.

⁽³⁾ المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة 52/6. دار الفكر.

⁽⁴⁾ عبدالله بن بيه الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالربا ص 128 بحث مقدم للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي.

⁽⁵⁾ أخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً في مصنفه في كتاب البيوع والأفضية في مشاركة اليهودي والنصراني 6/5 دار الفكر، ط 1، 1989.

3- إن دخول المسلم أو الشركات الإسلامية شريكا أو مساهماً في مثل هذه الشركات يعود بالنقض على المقصد من إنشاء الشركات الإسلامية أو إيجاد البديل الإسلامي، إذ أن من أعظم مقاصدها إيجاد البديل عن الربا، كما أن المساهمة في هذه الشركات في أغلب أحيانه إنما لأجل ارتفاع أسعارها و المضاربة فيها وليس لأجل استثمار رأس المال في الشركة واستدرار الربح الناتج عن عملها مما جعل عملية الاستثمار قائمة على الوهم من خلال توقع ارتفاع السعر أو هبوطه، و صار استخدام السهم كأداة للمجازفة على السعر و ليس مقصوداً لذاته مما يجعله أداة ضررها أكثر من نفعها⁽¹⁾.

و بعد هذا العرض لأدلة كلا الفريقين فإنه يمكننا القول: إن الفتوى بجواز تداول مثل هذه الأسهم إنما هي فتوى مؤقتة تتناسب مع الواقع الذي يمر به المسلمون من قلة الشركات التي تنص في نظامها الأساسي على عدم التعامل بالربا أخذاً و إعطاءً، وفي منعهم من ذلك حرج كبير على الناس و على اقتصاد البلد، فلا مانع من تغيير هذه الفتوى بعد انتشار المؤسسات المالية الإسلامية على اختلاف أنواعها.

لذلك صدرت عن الحلقة النقاشية المنبثقة عن دعوة مشتركة من مجمع الفقه الإسلامي و المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، و قد شارك فيها أكثر من عشرين من العلماء و الباحثين توصلوا إلى التوصيات التالية:-

أولاً: يرى المشاركون في حلقة العمل تأكيد القرار الذي انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة في الفترة 7-12 من ذي القعدة 1412هـ و نصه:
"الأصل حرمة الإسهام في شركات المساهمة التي تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا و نحوه بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة".

ثانياً: يقترح المشاركون أن يستثنى من الأصل المذكور ما يلي:

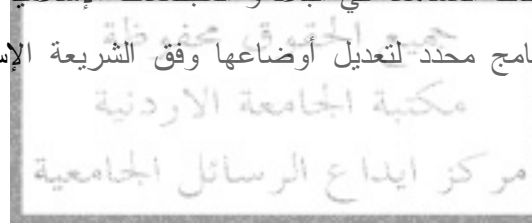
⁽⁶⁾ د.عجيل جاسم النشمي التعامل و المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام. ص168
بحث مقدم للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي.
⁽¹⁾ المرجع السابق "بتصرف" ص170-171

أ- الإسهام في الشركات المشار إليها في القرار السابق للقادر على إخراجها من التعامل بالحرام بإسهامه في الشركة، عند انعقاد أول جمعية عمومية للشركة، على أن يخرج من الشركة إن عجز عن التغيير.

ب- الإسهام في هذه الشركات في البلاد الإسلامية التي غرضها إنتاج أمور ضرورية، أو تقديم خدمات أساسية تتعلق بمرافق عامة لا غنى للأفراد عن الانتفاع بنتائجها، سواء كانت الشركة حكومية (القطاع العام) ، أم أهلية (القطاع الخاص) إذا كانت الشركة لا تقتض بقاءة إلا في الحالات التي تكون فيها مضطرة لهذا الاقتراض.

وهذا عندما لا تتوقر في هذه البلاد شركات تخلو من هذه الشوائب لتحقيق الأغراض المشار إليها.

ج - مراعاة لدور البنك الإسلامي للتنمية في تنمية الدول و المجتمعات الإسلامية فإنه يجوز للبنك المساهمة في شركات المساهمة في البلاد و المجتمعات الإسلامية التي تتعامل أحياناً بالربا شريطة أن يوضع برنامج محدد لتعديل أوضاعها وفق الشريعة الإسلامية توافق عليه لجنة الفتوى بالمجمع⁽¹⁾



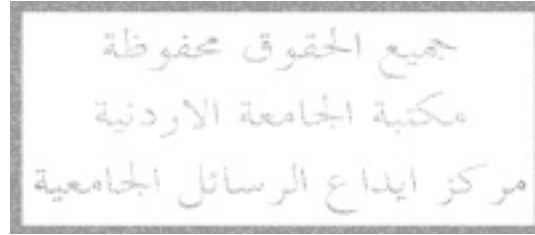
وبعد ذكر ما سبق نرى أن المساهمة في الصناديق الاستثمارية المتخصصة في الأسهم والتي تساهم في مثل هذه الشركات سواء أكان هدف هذه الصناديق المضاربة لهذه الأسهم عن طريق ارتفاع أسعارها ثم بيعها أم عن طريق الاحتفاظ بهذه الأسهم وجني الأرباح بعد ذلك من الأمور الجائزة شرعاً إذا ما توقرت الشروط السابق ذكرها، وقلنا: إن هذه الفتوى مؤقتة إلى حين توفر فرص الاستثمار الإسلامي غير المشوب بالربا، لأن الحاجة إنما تقدر بقدرها.

ويجدر بنا تنميماً للكلام عن الأسهم الحديث عن صناديق السندات، وهي تلك الصناديق التي تتكون من تشكيلة من السندات التي تصدرها الحكومة أو بعض المنشآت الأخرى، والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم عادية والأسهم الممتازة⁽²⁾، وتنقسم تلك السندات إلى عدة أنواع حسب نوع السندات المستثمر فيها، فهناك صناديق سندات محلية، وصناديق سندات دولية و الحكم الشرعي في هذه السندات هو الحرمة، لأن السندات عبارة عن اقتراض من آخرين بزيادة إلا أن صاحب السند له القدرة على التصرف بهذا السهم ببيعه للآخرين. ولا شك في حرمة هذا

(1) حكم المتاجرة بأسهم الشركات المساهمة 69-70.

(2) هي الأسهم التي لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الأرباح.

النوع من المعاملات فقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بأن: "كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله و عجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً"⁽³⁾. وعلى هذا فإن المساهمة في مثل هذه الصناديق غير جائز شرعاً إلا إذا تم إصدار سندات إسلامية كسندات المقارضة أو الإجارة أو السلم⁽¹⁾ وغيرها فإنه يجوز المساهمة فيها وقد صدر عن المجمع قرار بجواز سندات المقارضة⁽²⁾.



⁽³⁾ قرار رقم 10 (2/10) ص 62.

⁽¹⁾ هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض أو الإجارة أو السند وذلك بإصدار صكوك ملكية برأس المال على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء اصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس المال وما يتحول إليه. المرجع السابق، قرار رقم: 30 (4/3)، ص 120.

⁽²⁾ قرار رقم 30 (4/3) ص 119.

المطلب الثاني

الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء وتأجير العقار

قلنا: إن صناديق الاستثمار تعتبر أحد الأساليب المصرفية الحديثة، وهي تطبيق معاصر لعقد المضاربة الفقهي، و تقوم فكرتها على تجميع أموال المدخرين في أوعية أو في صناديق و طرحها كأسهم، ثم توكيل المضارب باستثمارها وتنميتها في مجالات عديدة حسب طبيعة كل صندوق على نسبة ربح شائعة بين الطرفين، ومن هذه الصناديق التي يتم استثمار الأموال فيها الصناديق العقارية أي الصناديق المتخصصة في استثمار الأموال في العقار. فهذه الصناديق تستثمر أموالها مباشرة في شراء العقارات التجارية والصناعية، وتنتج عائدات هذه الصناديق من دخل هذه الاستثمارات العقارية مثل الإيجارات والتمويل الإيجاري ومن المكاسب الرأسمالية المحتملة من بيع هذه الممتلكات التي في حوزتها. فقد جاء مثلاً في النظام الأساسي لصندوق أعيان العقاري الأول⁽¹⁾ في المادة (7) ما يلي:

"يهدف الصندوق إلى تحقيق أرباح رأسمالية و نقدية ، و القيام بدفع العوائد والأرباح النقدية سنوياً من خلال استثمار رأسمال الصندوق في شراء وبيع (متاجرة) و تطوير وتأجير (بكافة أشكاله) لعقارات مدرة و غير مدرة للدخل داخل وخارج دولة الكويت، كما يهدف الصندوق إلى استثمار فائض الأموال المتاحة في شراء و بيع الأوراق المالية الصادرة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية و طبقاً لسياسة و مخاطر الاستثمار". ونقصد بالعقار هنا ما يقصده الفقهاء وهو: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدار والأراضي⁽²⁾. وعليه فإن الصناديق الاستثمارية العقارية تقوم بشراء أراض أو عمارات أو بيوت ثم بيعها لآخرين إما بصيغة البيع الحال أو البيع الآجل عن طريق عقد المساومة أو المرابحة للأمر بالشراء، أو أحياناً تقوم بتأجيرها للآخرين والاستفادة من هذا الربح في تحقيق الأرباح وهذه كلها صيغ جائزة شرعاً.

ومن الصيغ التي تتعامل بها هذه الصناديق بيع البيوت أو الشقق السكنية على المخطط أي قبل وجودها وبنائها، وهو قريب مما ذكره فقهاء المالكية تحت مسمى البيع على رؤية البرنامج. ويقصد الفقهاء بالبرنامج: الدفتر المكتوب فيه صفة ما في الوعاء من الثياب المبيعة⁽³⁾ ففي هذا البيع تم شراء الثياب وفقاً لما هو مكتوب في الدفتر.

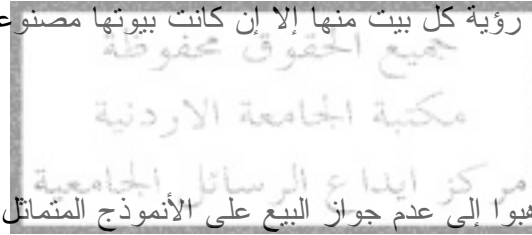
(1) أحد الصناديق الاستثمارية المنشأة في دولة الكويت

(2) علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مادة (129) 101/1 ، دار الكتب العلمية.

(3) الشرح الصغير 14/3 دار المعارف

فإن وجدها المشتري على وفق الصفة المكتوبة جاز عقد البيع و إلا خير المشتري⁽¹⁾. وقريب من هذا أيضاً ما ذكره فقهاء الحنفية و هو ما يطلق عليه البيع على الأنموذج، فالمبيع إن كان حاضراً اكتفى بالإشارة إليه، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة، وإن كان غائباً فإن كان مما يعرف بالأنموذج، كالكيالي والوزني والعدي المتقارب، فرؤية الأنموذج كرؤية الجميع إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب، أو خيار الوصف، وإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب⁽²⁾ والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة ويكون له خيار الرؤية⁽³⁾.

وأكدت مجلة الأحكام على ذلك بقولها "إن الأشياء التي تباع على مقتضى أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج منها فقط"⁽⁴⁾. وقالت أيضاً "ما بيع على مقتضى الأنموذج إذا ظهر دون الأنموذج يكون المشتري مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده"⁽⁵⁾. وقالت أيضاً "في شراء الدار والخان ونحوها من العقار تلزم رؤية كل بيت منها إلا إن كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد فتكفي رؤية بيت واحد"⁽⁶⁾.



أما الشافعية فذهبوا إلى عدم جواز البيع على الأنموذج المتماثل⁽⁷⁾ لأن البائع عندما يقول للمشتري بعثك من هذا النوع كذا، فإن البيع يكون باطلاً، لأن المبيع غير معين كما أنه لم يراع شروط السلم، والأنموذج الذي رآه المشتري لا يقوم عندهم مقام الوصف في السلم على الصحيح من المذهب، لأنه عند النزاع إنما يرجع إلى الوصف باللفظ، إلا أن الشافعية أجازوا بيع الأنموذج المتماثل إذا أدخل هذا الأنموذج من ضمن المبيع، لأن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع⁽⁸⁾.

(1) حاشية الدسوقي 24 / 3

(2) هذا كان في السابق وإلا فإن الثياب في عصرنا تعتبر من البيع على الأنموذج لأن المصانع جعلتها متساوية الصفات لا فرق بين ثوب و آخر.

(3) الموسوعة الفقهية 17 / 7 ، وزارة الأوقاف الكويتية

(4) درر الحكام شرح مجلة الأحكام مادة (324).

(5) المرجع السابق مادة (325).

(6) المرجع السابق مادة (326).

(7) يقصد بالأنموذج المتماثل عند الشافعية المتساوي الأجزاء كالحبوب لا المثلي مغني المحتاج 358/2 دار الكتب العلمية.

(8) النووي روضة الطالبين 38/3 دار الكتب العلمية، الخطيب الشربيني مغني المحتاج 358/2 - 359 ، دار الكتب العلمية، حاشيتنا قليوبي وعميرة 165/2 البابي الحلبي.

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى عدم صحة بيع الأنموذج على الصحيح من المذهب لعدم رؤية المبيع وقت العقد، و ذهب بعض الحنابلة وهو ما رجحه المرادوي إلى أن بيع الأنموذج صحيح، لأنه يضبط الصفات فكان كذكرها⁽¹⁾ وحقيقة الأمر أن الشافعية والحنابلة إنما منعوا ذلك خشية الجهالة بالمبيع المفضية إلى النزاع، فإذا كان الأنموذج يزيل الجهالة فإن قواعد كلا المذهبين لا تأبى ذلك، ومن رأى النماذج التي تباع فيها السلع في يومنا هذا أدرك أنها توضح المبيع أكثر مما لو ذكرت صفات السلعة وفق شروط السلم.

ومن هذا الكلام نخلص إلى أن البيع على البرنامج أو الأنموذج هو من باب بيع عين موصوفة في الذمة غير معينة وفي هذا يقول المرادوي: "البيع بالصفة نوعان: أحدهما: بيع عين معينة. مثل أن يقول: بعثك عبي التركي، و يذكر صفاته، فهذا يفسخ عليه برده على البائع، و تلفه قبل قبضه، ويجوز التفرق قبل قبض الثمن، وقبض المبيع، كبيع الحاضر .

الثاني: بيع موصوف غير معين، مثل أن يقول: بعثك عبداً تركياً . ثم يستقصي صفات السلم فيصح على الصحيح من المذهب وعلى المذهب: لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع، أو قبض ثمنه على الصحيح من المذهب وقال القاضي يجوز⁽²⁾

وفائدة الخلاف السابق بين الفقهاء أنه على القول بجواز البيع على البرنامج أو الأنموذج فإنه يجوز البيع حالاً ومؤجلاً ومقسطاً، لأن هذا العقد يختلف عن عقد السلم، و على القول بعدم جوازه فإنه لا يجوز بيعه إلا حالاً وفق شروط السلم، وفائدة ذلك للصناديق الاستثمارية أن بإمكانها بيع العقارات أو الشقق السكنية وفق المخططات الموضوعة لها، إذا كانت الشركة من الشركات المؤتمنة الموثوق بها. وعلى هذا يمكنها قبض أثمان هذه العقارات أو الشقق من المشترين واستثمارها لصالح الصندوق لحين الانتهاء من البناء.

وبهذا أجابت الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي عن السؤال التالي:

ما الحكم الشرعي في بيع الشقق السكنية التي لم يكتمل بناؤها مع توفر مواد البناء ووجود الأرض المحددة للبناء عليها و المخططات الكاملة؟

الجواب: أصل الفكرة جائزة، وتعتبر من قبيل الاستصناع وهو عقد مشروع. أما العقد المراد الاتفاق عليه فيحتاج لدراسة بنوده بصورة مفصلة⁽³⁾.

(1) المرادوي الإنصاف 295/4 دار إحياء التراث العربي، البهوتي كشاف القناع 163/3 دار الفكر .
(2) الإنصاف 299/4 - 300 بتصرف.

إذا كان ذلك الكلام عن بيع العين الموصوفة في الذمة فهل يختلف الكلام إذا كان العقد عبارة عن تأجير عين موصوفة في الذمة وهو ما تقوم به بعض المؤسسات من تأجير عين موصوفة في الذمة. فقد تم إنشاء بعض الصناديق المسماة بصناديق الإجارة وهي عبارة عن صناديق تستخدم الأموال المكتتب فيها في شراء أصول مثل الطائرات والعقارات والسيارات التي يمكن تأجيرها، وتبقى ملكية هذه الأصول في يد الصندوق ويتم تحويل الإيجارات من المستخدمين للأصول لصالح الصندوق، فهل يجوز للصندوق تأجير عين سوف تبنى وأخذ الأجرة مقدماً على هذه العين.

قسم الفقهاء الإجارة إلى قسمين:

القسم الأول: إجارة واردة على عين، كمن استأجر دابة بعينها ليركبها أو يحمل عليها، أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب أو بناء حائط .

القسم الثاني: إجارة واردة على الذمة، كمن استأجر دابة موصوفة للركوب أو الحمل⁽¹⁾ فالذي في الذمة من شرطه الوصف، والذي في العين من شرطه الرؤية أو الصفة⁽²⁾، وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى جواز إجارة العين الموصوفة في الذمة إذا كان الوصف مما يمنع التنازع بين المتعاقدين، إلا أنهم اختلفوا في بعض الشروط فيما بينهم، فذهب المالكية إلى جواز الإجارة الموصوفة في الذمة بشرط أن يشرع فيها كأن يقول : استأجرتك على فعل كذا في ذمتك، وفي هذه الحال يجوز للمستأجر تعجيل الأجرة أو تأجيلها، لأن قبض الأوائل قبض للأواخر، أما إذا لم يشرع فيها حتى تأخر أكثر من ثلاثة أيام فإن هذه الإجارة لا تجوز حتى يعجل جميع الأجرة، لكي لا يؤدي ذلك إلى الافتراق عن كاليء بكاليء، لأن ذمة المؤجر مشغولة بالمنافع وذمة المستأجر مشغولة بالأجرة⁽³⁾

أما الشافعية فقد فرقوا بين نوعين إذا ما تمت الإجارة الموصوفة بالذمة بلفظ السلم كأن يقول : أسلمت إليك هذا الدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا، ففي هذه الحالة لا يجوز تأجيل الأجرة ولا الحوالة بها ولا عليها، بل يجب تسليم الأجرة في مجلس العقد كراس مال السلم، لأنه سلم في المنافع.

(3) بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ص 65/1 ، رقم الفتوى 43.

(1) روضة الطالبين 248/4 دار الكتب العلمية

(2) ابن عبد البر بداية المجتهد 2/ 227 دار المعرفة.

(3) حاشية الدسوقي 3/4- 4 دار الفكر ، بلغة السالك و بهامشه الشرح الصغير للرددير 2/ 247 ، دار الفكر.

أما إذا تمت الإجارة الموصوفة في الذمة بلفظ الإجارة كأن يقول: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا فوجهان: الوجه الأول: كما لو عقدا الإجارة بلفظ السلم، الوجه الثاني: أنها عقد إجارة لا تنطبق عليه أحكام السلم، وهو ما رجحه البعض من الشافعية، وسبب الخلاف مبني على أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى، وعلى هذا فإن الإجارة إذا كانت في الذمة وتم عقدها بلفظ الإجارة فإن الأجرة يجوز فيها شرط التعجيل والتأجيل والتتجيم، وملك المؤجر الأجرة بنفس العقد، واستحق استيفاءها إذا سلم العين إلى المستأجر، لأن المنافع موجودة أو ملحقة بالموجود، ولهذا صح العقد عليها، وجاز أن تكون الأجرة ديناً، وإلا لكان بيع دين بدين (1).

أما الحنابلة فقد وافقوا الشافعية في التقسيم السابق ما إذا تمت الإجارة الموصوفة في الذمة بلفظ السلم أو الإجارة إلا أنهم اشترطوا إن كانت بلفظ السلم بيان العين الموصوفة واستقصاء صفات السلم فيها، كما اشترطوا تأجيل المنفعة إلى أجل معلوم كالسلم. أما الأجرة فإنه يصح شرط تعجيلها أو تأجيلها إلى أجل معلوم كما لو استأجر سنة تسع وهما في سنة ثمان وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد (2).

أما الحنفية فلم ينصوا فيما بحثت على تقسيم الإجارة إلى إجارة معينة وإجارة موصوفة في الذمة، بل إن ما يفهم من كلامهم أنهم يفرقون بين الأجرة والعين المستأجرة، ففي الأجرة ينصون على جواز أن تكون مما يوصف في الذمة بشرط بيان مقدارها ووصفها (3). أما العين المستأجرة فما يفهم من كلامهم أنهم لا يجيزون أن تكون موصوفة في الذمة وذلك بسبب نظرهم إلى المنفعة: فأولاً: هم لا ينظرون للمنفعة على أنها مال لأنهم يعرفون المال بأنه: ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول، والمنافع لا يمكن ادخارها أو حفظها (4).

(1) روضة الطالبين 248/4 - 251.

(2) البهوتي شرح منتهى الإبرادات، 2/ 251 - 252، 274 عالم الكتب.

(3) شرح مجلة الأحكام مادة (464)، السرخسي المبسوط 15 / 140 دار المعرفة.

(4) درر الحكام مادة (126)، 100/1 دار الكتب العلمية.

ثانياً: يرى الحنفية أن المنافع إنما تحدث شيئاً فشيئاً فهي معدومة وقت العقد⁽⁵⁾ هذا إذا كانت العين موجودة مشاهدة، فإذا كانت موصوفة في الذمة فمن باب أولى عدم وجودها، فهم لا يقدرون وجود المنافع في الحال كأنها عين قائمة كما هو عند الجمهور⁽⁶⁾.

ثالثاً: قلنا: إن الحنفية يرون أن المنافع معدومة، و بالتالي فإن الأجرة لا تثبت في الحال إلا إذا اشترط في العقد تعجيلها، لأن عقد الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر⁽¹⁾، والإجارة: الموصوفة في الذمة لم يثبت فيها ملك للطرف الآخر لأنها إما أنها معدومة أو غائبة فالأجرة لا تثبت فيها .

ومع أن الحنفية كما يفهم من نصوصهم لا يجيزون الإجارة الموصوفة في الذمة، إلا أنهم أجازوا في الإجارة على عمل أن يكون العمل موصوفاً، كمن استأجر رجلاً ليبني له حائطاً بالجص والأجر وأعلمه طوله وعرضه وعمقه وارتفاعه في السماء، لأنه عمل معلوم كما أنه مما تعارف عليه الناس على الاستئجار عليه، و يقدر الأجير على إيفائه، كما أن النزاع الناشئ عن اختلاف البناء إنما هو نزاع يسير لا تجري المنازعة فيه باعتبار العادة⁽²⁾

وبقول الجمهور أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث نصت على الآتي: "يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه للمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات⁽³⁾."

ويقول الدكتور عز الدين خوجة: "يجوز في كل من الإجارة المعينة، والإجارة الموصوفة في الذمة، تعجيل الأجرة، أو تأجيلها أو تقسيطها (حسب الاتفاق)" وهو ما أخذت به

(5) الكاساني بدائع الصنائع 4/49 ، 59 دار أحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي.

(6) المرجع السابق 4/23 ، 49 ، 59.

(1) المرجع السابق 4/59.

(2) المبسوط للسرخسي 16/50-51 دار المعرفة

(3) المعايير الشرعية 145

مجموعة دلة البركة⁽⁴⁾. ومن هذا فإن الصناديق الاستثمارية يمكنها تأجير شقق سكنية وفق المخطط موصوفة وصفاً دقيقاً على أن تسلم العين لاحقاً للمستأجر، و يقوم المستأجر بدفع الأجرة مقدماً للصندوق؛ ومنع بيت التمويل الكويتي ذلك وجاء في فتاويه ما يأتي: هل يصح تأجير مبنى وضعت مخططاته التفصيلية ولم يبين بعد على أن تسلم العين بعد تمام بنائها على الصورة التي وردت في المخططات التفصيلية المرخصة من الجهات المختصة.

الجواب: لا يجوز تأجير مبنى وضعت مخططاته ولم يبين بعد على أن تسلم العين بعد تمام بنائها، لأنه إجارة لمعدوم، و لا يمكن ضبطه بالمواصفات، وأن هناك جهالة مفضية إلى النزاع من حيث الزمن ومن حيث المواصفات⁽¹⁾.

ومن هذا النص نرى فتوى الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي متوافقة نوعاً ما مع

ما قاله الحنفية إلا أنه يلاحظ على الفتوى عدة أمور:

أولاً: إن إجارة الموصوف في الذمة على قول جمهور الفقهاء جائزة، لأن المعدوم فيها يعطي حكم الموجود كما في القاعدة الفقهية إعطاء المعدوم حكم الموجود و الموجود حكم المعدوم و هي ما تسمى بقاعدة التقدير الشرعية⁽²⁾.

ثانياً: إن الجهالة المفضية للنزاع منتفية هنا، لأن المنفعة إن لم تكن متوافقة مع الوصف كان للمستأجر الحق في رد العين، لأنها خلاف ما اتفق عليه كما في السلم .

ثالثاً: أما وجود جهالة في الزمن و المواصفات، فإن هذا إن كان موجوداً في الزمان السابق فإنه في زماننا أقل وجوداً بسبب تطور العلم في عصرنا الحاضر، كما أن المؤجر يستطيع أن يعطي نفسه فترة أطول احتياطاً لإيجاد العين، وكما قلنا سابقاً إن المستأجر له الخيار عند رؤية العين فإن كانت طبقاً للمواصفات قبلها و إلا ردها.

ولا يخفى بعد بيان ما سبق فائدة هذا الأمر للصندوق الاستثماري العقاري حيث الأجرة المدفوعة مقدماً توفر للصندوق السيولة لإقامة المشروع، و بالتالي استثمار الأموال المتاحة

⁽⁴⁾ عز الدين خوجة أدوات الاستثمار الإسلامي 72 مطبوعات بنك البركة الإسلامي.

⁽¹⁾ الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية فتوى رقم 238 ص 226.

⁽²⁾ الفروق للقرافي 441/2، دار السلام، ط1، 2001م.

للصندوق على وجه يحقق عوائد مجزية للمشاركين، إلا أنه ينبغي التنبيه على ضرورة الاتفاق مع شركات المقاوله المعروفة بالأمانة و الخبرة في تنفيذ مثل هذه المشاريع .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المطلب الثالث

الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع و شراء العملات

قامت الشركات الاستثمارية مؤخراً بإنشاء صناديق استثمارية متخصصة في بيع و شراء العملات، ولا بد من التفرقة بين بيع العملات والمتاجرة فيها، بأن الأولى لا يقصد منها الربح، أما المتاجرة في بيع و شراء العملات يقصد منه الربح.⁽¹⁾

والصناديق الاستثمارية إنما تقصد المتاجرة وهو حصول الربح بسبب ارتفاع العملة أو انخفاضها، وبما أن النقود الورقية هي نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة فإنها تطبق عليها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها⁽²⁾ وبالتالي عند المتاجرة بالعملة فإنه ينبغي تطبيق شروط الصرف حال بيعها وشرائها وهي كالتالي:

1- تقابض البديلين من الجانبين في المجلس قبل افتراقهما فقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك حيث قال: "وأجمعوا أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد"⁽³⁾ و الأصل في ذلك قوله - صلى الله عليه و سلم - " الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد، والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد"⁽⁴⁾ فإذا حصل التقابض في بعض الثمن دون بعضه وافتراقاً على ذلك بطل الصرف فيما لم يقبض باتفاق الفقهاء⁽⁵⁾. والتقابض يحصل سواء كان القبض حقيقياً أو حكماً⁽⁶⁾.

2- الخلو عن خيار الشرط: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية⁽⁷⁾ إلى أن اشتراط خيار الشرط في عقد الصرف مفسد له، لأن خيار الشرط يؤدي إلى عدم ثبوت الملك في الثمن والمثمن حتى ينقضي الخيار، وفي هذا تأجيل للبديلين، وهو ما نص

(1) المعايير الشرعية 16

(2) قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم 21 (3/9) ص 82.

(3) ابن المنذر الإجماع ص 92 ، ابن قدامه المغني مع الشرح 192/4

(4) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، 348، رقم الحديث 2176، ط1، دار الفحاء ودار السلام.

(5) الموسوعة الفقهية 352/26

(6) المعايير الشرعية ص 5

(7) بدائع الصنائع 4/459، بلغة السالك 2/19، جواهر الإكليل 2/14، روضة الطالبين 3/110-111

النبى - صلى الله عليه وسلم- على منعه، فالعقد مع خيار الشرط معلق على تمامه وعدم تمامه.

أما الحنابلة فذهبوا إلى إبطال شرط الخيار وحكموا بصحة العقد كسائر الشروط الفاسدة في البيع فيصح العقد ويلزم بالتفرق⁽¹⁾. أما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان في عقد الصرف، لأنهما لا يمنعان حكم العقد وهو ملك البديلين فلا يمنعان صحة القبض⁽²⁾.

3- الخلو عن اشتراط الأجل: اتفق الفقهاء⁽³⁾ على حرمة تأجيل البديلين أو أحدهما في الصرف، بل يشترط في الصرف أن يكون ناجزاً حالاً، ومن باب أولى لو تم اشتراط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم- "بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد" وفي لفظ "إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"⁽⁴⁾، ولأن قبض البديلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يعدم القبض فيفسد العقد بسببه؛ واستثنى المالكية التأخير اليسير من غير مفارقة الدين، أو كان التأخير بسبب أمر غالب كسيل ونار وعدو⁽⁵⁾. وعلى هذا لا يجوز التعامل بالعملات في السوق الأجلة، لأن التعامل بسوق الصرف الآجل سواء أتم بتبادل حوالات آجلة أم بإبرام عقود مؤجلة لا يتحقق فيها قبض البديلين كليهما.

4- التماثل: وهذا شرط خاص بنوع خاص من الصرف وهو بيع أحد النقدين بجنسه، فإذا بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، يجب فيه التماثل في الوزن وإن اختلفا في الجودة، والصياغة ونحوهما⁽⁶⁾.

ونقل ابن المنذر الإجماع على أن بيع الأصناف الستة متفاضلاً لا يجوز لأنه من الربا⁽⁷⁾. والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم- "لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الفضة بالفضة، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز"⁽⁸⁾.

(1) شرح منتهى الإرادات 73/2

(2) بدائع الصنائع 459/4

(3) بدائع الصنائع 459/4، جواهر الإكليل 10/2، مغنى المحتاج 368/2-369، شرح منتهى الإرادات 73/2، المغنى مع الشرح 142/4.

(4) أخرجه البخاري. في كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالورق يداً بيد 348 رقم الحديث 2182، دار الفحاء ودار السلام 1999م.

(5) جواهر الإكليل 10/2.

(6) الموسوعة الفقهية 355/26، مغنى المحتاج 369/2.

(7) ابن المنذر الإجماع ص 92.

(8) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة 348 رقم الحديث 2177.

5- أن لا تكون عملية المتاجرة بالعملات بقصد الاحتكار، أو بما يترتب عليه ضرر بالأفراد أو المجتمعات⁽⁹⁾.

فاذا توفرت هذه الشروط في الصرف فإنه يجوز حينئذ للصندوق الاستثماري المتاجرة بالعملات وجنى الربح الناتج عن الفرق الذي يحصل بين سعر الشراء وسعر البيع لهذه العملات.

وتتم عمليات الصرف بإحدى الطرق الآتية:

(1) بيع وشراء العملات مناجزة:

نقلنا سابقاً إجماع ابن المنذر على عدم جواز الافتراق في الصرف قبل التقابض وإلا كان الصرف فاسداً، وعلى هذا بيع وشراء العملات يشترط له التقابض حتى يكون ناجزاً، كما لا بد من توفر باقي الشروط التي تم ذكرها حتى يكون الصرف صحيحاً، وهنا لا بد من التعرض للكلام عن القبض وما يتحقق به القبض فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على الآتي: "أولاً: قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صورة القبض الحكمي المعتبرة شرعاً أو عرفاً:

1. القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ. إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب. إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج. إذا اقتطع المصرف بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

⁽⁹⁾ المعايير الشرعية ص 5.

ويغتنر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

2- تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف⁽¹⁾.

وأضافت هيئة المحاسبة والمراجعة صورة ثالثة:

"3- تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل بطاقة الائتمان (المشتري) في الحالة التي يمكن فيها للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تدفع المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل"⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق فإن عملية الصرف تتم مناجزة من خلال الطرق الآتية:

(1) إذا قام الصندوق بتسليم ما لديه من عملة إما بطريقة مباشرة أو عن طريق وكيله ليتسلم من الجهة الأخرى العملة المطلوبة من الجنس الآخر، وهذا فيه تقابض حال منجز في مجلس العقد.

(2) أن يقوم الصندوق بإيداع المبلغ في حساب الجهة التي تم الصرف معها على أن تقوم الجهة الأخرى بنفس الفعل، وأحياناً يتم تقييد المبلغ لصالح الصندوق، أي أنه بمجرد وضع المبلغ في حساب الجهة الأخرى تقوم هذه الجهة بقيد العملة المطلوبة لصالح الصندوق. بل أحياناً يتم قيد الحقوق المترتبة من الصرف دفترياً كما لو كانت عملية صرف لعميل له لدى المصرف حسابات أو أكثر بأنواع مختلفة من العملات، فالتقابض متحقق في جميع طرق هذه العملية⁽³⁾ إما فعلياً كما في الطريقة الأولى أو حكماً كما في الطريقة الثانية، وفي هذه الحالة يمنع المستفيد من التصرف بالعملة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي أو المحاسبي بإمكان التسليم الفعلي.

ومن صور الصرف الفوري ما يطلق عليه (Spot Price) وهو ما يفهم منه المتعاملون أن هناك مهلة لتنفيذ عملية الصرف مدتها يومان من أيام العمل دون أي شرط أو تصريح،

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي 53 (6/4). ص 183-184.

(2) المعايير الشرعية ص 6.

(3) د. عبد الرزاق الهيبي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص 160-364. دار أسامة الأردن-عمان

وهذا الأمر أصبح عرفاً بين المصارف، وإذا أرادوا الخروج على ذلك فلا بد من أن ينص صراحة أن التسليم يكون اليوم أو غداً، ومن ثم فإن سعر الصرف سوف يختلف عن سعر الصرف الفوري المتضمن مهلة يومين.

ومنشأ مهلة اليومين بسبب أن عمليات الصرف إنما تتم عن طريق مؤسسات مصرفية ومالية في بلدان مختلفة، وبالتالي فإن فارق التوقيت بين ساعات عمل المصارف الدولية وهي مصارف لا بد منها لتنفيذ المصارفة، فبيع الدولار بالين ولو حصل بين شخصين يقيمان في بلد واحد لا يتم التقابض فيه فعلاً إلا بواسطة مصرفين على الأقل في البلدين الأصليين للعملة (مصرف أمريكي للدولار، وآخر ياباني للين)، وبالتالي لا يمكن إنجاز المصارفة وتنفيذها في اليوم نفسه بين بعض البلاد إذا كان فارق التوقيت كبيراً.

كما أن من دواعي مهلة اليومين الإجراءات الداخلية للمصارف لتنفيذ عملية المصارفة فتحتاج لتدقيق المعاملة، ثم تنفيذها لضمان عدم الخطأ أو التلاعب، وهذه تتطلب بعض الوقت في كل مصرف، وأحياناً يكون للمصرف المركزي في بعض البلاد الإسلامية الاطلاع على الصفقات الكبيرة قبل إقرارها وهذا أيضاً يأخذ وقتاً.

فلأسباب المذكورة ظهر هذا العرف العالمي بإمهال يومي عمل يجب أن تنفذ خلالهما جميع الصفقات الفورية.

كما أنه عند الاتفاق على الصرف الفوري (Spot) فإن السعر الفوري الذي عقدت عليه الصفقة يعمل به دون زيادة أو نقصان خلال فترة اليومين بخلاف ما لو تم التعاقد على غير هذه الصيغة فإن البنوك الربوية سوف تحتسب الفائدة منذ إيداع المبلغ ولو ليلة واحدة.

وأجابت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي عن هذا السؤال بالآتي:
أولاً:

(1) الأصل الشرعي في المصارفة وجوب التقابض في مجلس العقد، ويتعين هذا طالما كانت المصارفة واقعة مباشرة بين طرفين حاضرين على أوراق نقدية أو عملات حاضرة ذهبية أو فضية أو ذهب وفضة غير مسكوكين.

(2) إذا كان أحد البديلين أو كلاهما شيكاً واجب الأداء فور الاطلاع (مصدقاً) -ولو مسحوباً على بنك في بلد آخر- فإن استلام الشيك يعتبر قبضاً حكماً، ويجب أن يتم استلامه في مجلس العقد.

(3) إذا كانت المصارفة أو بيع الذهب والفضة يتم التقابض فيها بالقيود في الحسابات بين المصارف دون استخدام شيكات فلا بأس بأن تتم وفق العرف السائد اليوم في شأن التبادل الفوري (Spot) الذي ينطوي على مهلة يومية عمل يجب أن ينجز خلالهما قيد البديلين في حسابي الطرفين، وذلك للاعتبارات التالية:

(أ) يلاحظ أن قيد العوضين في حسابي طرفي العقد في بلدين مختلفين خلال مجلس العقد نفسه متعذر تماماً، كما أنه من المتعذر ضبط وقوع القيد في وقت واحد خلال اليوم نفسه أو اليوم التالي، فلا مفر من وقوع القيد في ساعتين مختلفتين، وربما في يومين مختلفين. والقاعدة الشرعية تقول: (إن الأمر إذا ضاق اتسع). فعمل المناسب والحالة هذه أن تعد مهلة يومية عمل بمثابة امتداد لمجلس العقد في هذا النوع من العقود خاصة، والمجلس يجمع المتفرقات.

(ب) إن المصارفة أساساً عقد مباح، والحاجة إليه عامة، ولا تتأتى المصارفة بالحسابات المصرفية في الساعة نفسها أبداً، وقد لا تتأتى في اليوم نفسه إلا بمشقة وكلفة زائدة، ولعل هذه الحاجة يصح تنزيلها منزلة الضرورة الخاصة، فيعفى عن مهلة اليومين على أساس الضرورة لتحقيق هذا التعامل الذي تتعلق به الحاجة العامة مع أنها خلاف الأصل.

(ج) إن قبض العوضين في هذا النوع من المصارف تعورف فيه على مهلة اليومين، فيمكن اعتبار وقوعه في هذه المهلة تقابضاً فورياً حكماً. بمقتضى هذا العرف من حيث إن هذا العرف نشأ مراعاة لحاجة حقيقية.

(د) إن القبض الحكمي متحقق بما ذكر، وإذا أورد على ذلك احتمال امتناع القبض الفعلي لإفلاس المصرف مثلاً قبل القبض بواسطة القيد، فالجواب عن هذا أنه احتمال نادر جداً، والأحكام لا تبني على النادر، وإنما على الغالب الأغلب⁽¹⁾.

⁽¹⁾ قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار 178/1-183. والهيئة الشرعية رأت أن الحاجة في المضاربات في العملات مننقية فهي لا تعطي قيمة مضافة في الإنتاج وقد حذر الاقتصاديون من المضاربة بها حيث كانت سبباً لخسارات كبيرة للحكومات والشركات.

وقد قمت بنقل نص الفتوى لما تضمنته الفتوى من كلام رصين وأدلة واضحة على جواز هذه المعاملة كما أنها متوافقة مع ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعية من وجود القبض الحكمي الذي هو بمثابة القبض الحقيقي.

كما أن الفتوى إنما بنت فتواها على أساس قيام الحاجة العامة التي نزلت منزلة الضرورة وهي تقدر بقدرها فإذا انتفت الحاجة فلا مجال لهذه التخريجات.

ويستأنس تدعيماً لما قالته الهيئة برأي المالكية في جواز تأجيل تسليم رأس مال المسلم ليومين أو ثلاثة لقيام العرف بذلك⁽¹⁾. وتسليم رأس مال المسلم يطبق عليه عند أكثر الفقهاء أحكام الصرف كما في اشتراط التقابض بين الطرفين وعدم جواز مغادرة المجلس قبل التقابض. ولا بد من التنبية هنا بأنه لا يجوز للصندوق أو المشتري عموماً بيع ما اشتراه إلا بعد القبض الفعلي

العرفي أي بعد وقوع التسجيل فعلاً في حسابات الطرفين⁽²⁾.

(2) بيع وشراء العملات عن طريق المواعدة:

فهذا النوع من أنواع التعامل له أهمية كبرى في عمليات الاستيراد والتصدير، فإذا رغب المستورد تجنب ارتفاع كلفة شراء الدولار مثلاً أو هبوطه، فإنه يلجأ إلى عملية وعد بالصرف على أساس إبرام اتفاق لشراء ما يعادل قيمة الاعتماد المفتوح، وذلك بسعر يوم فتح الاعتماد، وتدعى هذه العملية في العرف المصرفي (بعملية التغطية) (Covering)⁽³⁾.

فصورة المسألة أن يتفق الطرفان على بيع أو شراء العملة، وبسعر يتفق عليه مقدماً، على أن تنفذ العملية في زمن لاحق، ويكون التسليم والاستلام بالنقد في وقت لاحق.

فهذه العملية ليست صرفاً وإنما وعد بالصرف وهذه مما اختلف الفقهاء -رحمهم الله فيها: فذهب الشافعي وابن حزم إلى جوازها، يقول الشافعي في كتاب الأم "وإذا تواعد الرجلان الصرف، فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة، ثم يقرأها عند أحدهما يتبايعاها، ويصنعا بها ما شاء"⁽⁴⁾، ويقول ابن حزم: "والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز، يتبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا، لأنه لم يأت نهي

(1) صالح الأبي جواهر الإكليل 66/2 دار الفكر.

(2) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي 182/1، المعايير الشرعية ص 6.

(3) د. عبد الرزاق الهيبي المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق 364.

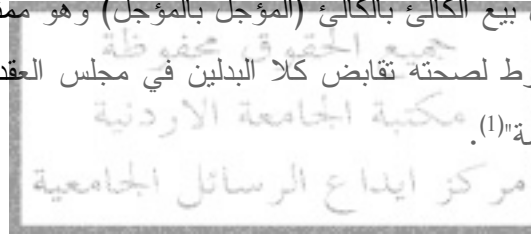
(4) الأم 27/3، طبعة كتاب الشعب 1968م.

عن شيء من ذلك⁽⁵⁾، أما المالكية فلم يجيزوا التواعد بالصرف، يقول ابن رشد: "ولا يجوز في الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة مواءمة، ولا خيار، ولا كفالة، ولا حوالة، ولا يصح إلا بالمناجزة"⁽⁶⁾.

وجاء في فتاوى بيت التمويل السؤال الآتي:

"ما الرأي الشرعي في مدى جواز الاتفاق على بيع أو شراء العملة، وبسعر يتفق عليه مقدماً على أن تنفذ العملية في زمن لاحق، ويكون التسليم والاستلام بالنقد في وقت لاحق؟
الجواب:

فأما مثل هذه المعاملة تعتبر وعداً بالبيع فإن أنفذه على الصورة الواردة في السؤال فلا مانع شرعاً والله أعلم. وزيادة لإيضاح هذه المسألة: أن تنفيذ هذا الوعد على الصورة الواردة يكون مشروعاً، ولكنه إذا اقترن الوعد بما يدل على أنه عقد بيع بأن دفع بعض الثمن دون البعض، فيكون من قبيل بيع الكالئ بالكالئ (المؤجل بالمؤجل) وهو ممنوع مطلقاً، ولا سيما في عقد الصرف الذي يشترط لصحته تقابض كلا البديلين في مجلس العقد ويعتبر اشتراط التأجيل مفسداً له عند جميع الأئمة⁽¹⁾.



كما صدر عن الهيئة الشرعية للمجموعة الدولية للاستثمار إجابة عن السؤال: ما حكم قبول الوعد بشراء أو بيع العملات في المستقبل؟ الفتوى: لا مانع من الحصول على وعد من أحد البنوك بأن يبيع، أو بأن يشتري في المستقبل، في موعد يتفق عليه، عملة محددة بسعر معين، وذلك بشرط أن يكون هذا الوعد غير ملزم شرعاً ولا قانوناً، أي يكون للطرف المستفيد من الوعد الخيار في أن يشتري أو لا يشتري وأن يكون من طرف واحد، وليس مواءمة من طرفين⁽²⁾.

وهذا أيضاً ما نصت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:-
"تحرم المواءمة في العملات إذا كانت ملزمة للطرفين ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أما الوعد من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزماً"⁽³⁾.

(5) ابن حزم المحلى 513/8 ، دار الجيل- بيروت، دار الأفاق الجديدة.

(6) ابن رشد المقدمات 507/2. دار الغرب الإسلامي.

(1) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية 171.

(2) الفتاوى الشرعية الاقتصادية ص 65.

(3) المعايير الشرعية ص 7.

وعلى هذا يجوز للصندوق أن يتواعد مع أحد البنوك بأن يشتري منه الدولار مثلا بسعر معين بعد شهر وخلال هذا الشهر قد يرتفع الدولار، وبالتالي يكون الصندوق قد استفاد من ارتفاعه ويقوم بشراء عملة أخرى مما يساعده على تحقيق الربح.

الفصل الثاني

الضوابط الشرعية للعلاقة بين الأطراف المصدرة والمشاركة ومختلف المؤسسات في الصناديق الاستثمارية

المبحث الأول

الضوابط الشرعية للعلاقة بين الأطراف المصدرة والمشاركة

مكي الصندوق الاستثماري

مركز أيداع الرسائل الجامعية

المطلب الأول

حكم الرسوم التي يتقاضاها مدير الصندوق وأمين الاستثمار

(أ) مدير الصندوق:

مدير الصندوق وأحيانا يسمى مدير الاستثمار هو إحدى الجهات المتخصصة ذات الخبرة في إدارة الاستثمارات وفقاً لعقد يتم بينها وبين الصندوق⁽¹⁾. أي أصحاب رؤوس الأموال المساهمة في إنشاء الصندوق.

- وتتلخص أهم الخدمات التي يقوم بها مدير الصندوق فيما يلي⁽²⁾:

(1) يقدم مدير الصندوق التسهيلات والمعدات والموظفين المسؤولين عن تنفيذ خدماته الواردة بالعقد.

(1) عمرو مصطفى أبو زيد صناديق الاستثمار في مصر الأموال والإدارة 28.

(2) أ. منى قاسم صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين 8.

- (2) تقديم المعلومات الدورية عن أنشطة وأعمال ونتائج الصندوق، وطباعة هذه التقارير وإرسالها للمساهمين، ويتم ذكر صافي قيمة السهم، والمصروفات والعوائد والأرباح.
- (3) تحديد قيمة استرداد السهم، وذلك في الصناديق التي تجيز التخارج فيها.
- (4) الرقابة على الدفاتر والسجلات المتعلقة بنشاط الصندوق.
- (5) عرض أنشطة الصندوق على الهيئة الشرعية لمعرفة مدى انطباق أعماله وأحكام الشريعة الإسلامية.

- أما أهم الصفات التي يجب توفرها في مدير الصندوق فقد قامت بعض القوانين بتحديد هذه الصفات كما في القانون المصري في مادته (164) من اللائحة التنفيذية للقانون 95 لسنة 1992 الذي ينص على أن مدير الصندوق لابد وأن يتوفر فيه الآتي:-

- (1) أن يأخذ شكل شركة مساهمة محلية أو أجنبية متخصصة على أن لا يقل رأس مالها عن مبلغ معين.
- (2) يجب توفر الخبرة الكافية لإدارة نشاط صناديق الاستثمار في القائمين على مباشرة نشاط مدير الصندوق.
- (3) يشترط في أعضاء مجلس الإدارة ومدير الصندوق الممثل للجهة الأجنبية المتخصصة والعاملين في شركة مدير الصندوق أن لا يكون تم فصلهم تأديبياً من الخدمة، أو حكم عليهم بعقوبة جنائية أو جنحة في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة، وأن لا يكون قد سبق الحكم عليهم بإشهار إفلاسهم.
- (4) أداء تأمين لدى جهة الإشراف الحكومية.

- أما عقد الإدارة بين مدير الصندوق والصندوق فيجب أن يتضمن الآتي:

- (1) تنفيذ الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد على الطرفين.
- (2) مقابل الإدارة الذي يتقاضاه مدير الصندوق.
- (3) حالات وإجراءات استرداد قيمة الوثيقة.
- (4) تحديد من يمثل الصندوق في مجالس إدارة الشركات التي يستثمر الصندوق أمواله في شراء بعض أسهمها.
- (5) حالات انتهاء وفسخ العقد.

(6) توضيح العلاقة بين مدير الصندوق والبنك الذي يحتفظ لديه بالأوراق المالية التي يستثمر الصندوق أمواله فيها وهو ما يسمى بأمين الاستثمار.

(7) الحالات والحدود التي يسمح لمدير الاستثمار الاقتراض فيها من الغير لحساب الصندوق.

وبناء على هذا العقد، فإن الصندوق يعهد بأمواله إلى المدير ليقوم باستثمارها في حدود الغرض المرخص له به مقابل أتعاب الإدارة المنصوص عليها في عقد الإدارة والمنشورة في نشرة الاكتتاب بالصندوق، لذلك تتفاوت أتعاب الإدارة من مدير لآخر حتى أنها تعتبر أحد العناصر المؤثرة في الميزة التنافسية للصناديق التي يديرونها، وعادة يتم تحديد الأتعاب بنسبة من صافي الأصول المستثمرة، كما يتم أحياناً إضافة أتعاب على حسن الإدارة متمثلة بنسبة من الزيادة في صافي أصول الصندوق أي ما فاض عن نسبة الربح المتوقع تحقيقها، وتستحق الأتعاب على فترات دورية خلال العام⁽¹⁾.

وهنا من الضروري بيان طبيعة عقد الإدارة قانوناً وشرعاً، ففي القانون يعتبر عقد الإدارة من عقود الوكالة إذ يعهد الصندوق للمدير الأموال لاستثمارها، فهو يقوم بالمتاجرة فيها وهي أموال يملكها الصندوق، فهو توكيل لمدير الصندوق باستثمارها على أساس أن ما يميز عقد الوكالة عن سائر العقود الأخرى هو أن محله قيام الوكيل بتصرف قانوني لحساب الموكل ولو كان قيامه بهذه التصرفات يقتضي أداء بعض الأعمال المادية⁽²⁾.

فمدير الصندوق يتمتع باستقلال تام في قيامه بالأعمال الموكلة إليه فهو يعمل وكيلاً عن الصندوق الاستثماري وليس عن المستثمرين أصحاب وثائق الاستثمار الذين ليس لهم حق الاشتراك في الإدارة أو اختيار مدير الصندوق، وإنما يقتصر دورهم على قبول نشرة الاكتتاب بما فيها مدير الصندوق والانضمام إلى استثمارات الصندوق أو رفض ذلك إذا لم يوافقوا على مدير الصندوق⁽³⁾. ويخضع عقد الإدارة الذي ينظم علاقة الصندوق بمديره للقواعد العامة لعقد الوكالة. أما شرعاً فقد سبق بيان التكليف الشرعي لمدير الصندوق بأنه إما مضارب أو أجير أو وكيل بأجر. ويلاحظ في أتعاب مدير الصندوق أنها تحدد بنسبة من صافي أصول الصندوق أي أن أجرته إنما تتحدد لاحقاً، ومن المعلوم أن الأجرة شرعاً لا بد وأن تكون معلومة فقد نص

(1) انظر ملحق 1، 2، 3.

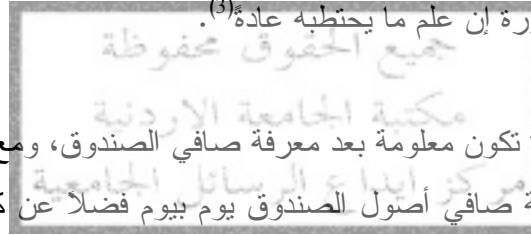
(2) عبد الرزاق السنهوري الوسيط الجزء 7، المجلد 209/1. دار النهضة العربية، د. عبد الرحمن السيد

قرمان، المركز القانوني لمدير الاستثمار 20.

(3) المرجع السابق 20.

الإمام المنذري على إجماع العلماء في باب الإجارة على اشتراط أن تكون الأجرة معلومة⁽⁴⁾، فقد قال صلى الله عليه وسلم - "من استأجر أجيراً فليعلمه أجره"⁽⁵⁾.

وفي هذه الحال لا تعلم الأجرة إلا بعد معرفة صافي أصول الصندوق أي أنها لا تكون معلومة مسبقاً. إلا أننا نقول: إن ذلك لا يؤثر في صحة الإجارة، لأن تحديد الأجرة بهذه الطريقة تؤول إلى العلم بالأجرة مما يقطع النزاع بين الطرفين ولهذا أشباه في الفقه الإسلامي، فجمهور الفقهاء أجاز أن تكون الأجرة منفعة⁽¹⁾، والمنفعة لا تعلم إلا بعد الانتفاع كإجارة دار بسكنى دار أخرى، وأيضا أجاز الإمام أحمد أن تكون الأجرة بعض المعمول كدفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، والأجرة عند العقد غير معلومة لعدم العلم بمقدار ربح الدابة⁽²⁾، والمالكية أيضا في بعض الصور التي يمكن فيها علم الأجر بالتقدير يتجهون وجهة الحنابلة كمن يقول: لآخر "احتطبه ولك النصف" فالأجرة عند العقد غير معلومة إلا أنها تؤول إلى العلم بحكم العادة لذلك جوز المالكية هذه الصورة إن علم ما يحتطبه عادة⁽³⁾.



وفي مسألتنا الأجرة تكون معلومة بعد معرفة صافي الصندوق، ومع تطور علم المحاسبة في زماننا فإنه يمكن معرفة صافي أصول الصندوق يوم بيوم فضلا عن كل شهر، لذلك فإن أجرة مدير الصندوق تؤول إلى العلم.

بالإضافة إلى أتعاب الإدارة فإن مدير الصندوق يتقاضى رسوماً أخرى ممثلة في رسوم الاسترداد، وكذا ما يسمى برسوم الاكتتاب.

(أ) رسوم الاكتتاب وهي تؤخذ من كل مساهم في الصندوق إذا اكتتب في الصندوق وهي تؤخذ لمرة واحدة فقط حين الاكتتاب، ويتم أخذ هذه الرسوم بسبب توفير موظفين إضافيين لتلقي الاكتتاب من المساهمين، وكذا توفير أجهزة وأماكن لخدمة المكتتبين، وعادة ما يتم ذلك إذا تم التعاون ما بين إحدى الشركات الاستثمارية وأحد البنوك الذي يوفر ذلك للشركة، فهذه الرسوم

(4) ابن المنذر الإجماع 101-102 رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر.

(5) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب البيوع باب الرجل يقول بع هذا بكذا 181/8، رقم الحديث 15102 وأخرجه النسائي في كتاب المزارعة باب الثالث من الشروط، 629، رقم الحديث 3862، وانظر الزيلعي نصب الراية لأحاديث الهداية 131/4 مؤسسة الريان والمكتبة المكية، ط1، 1997م.

(1) بداية المجتهد 226/2 دار الكتب العلمية، شرح منتهى الإرادات 243/2، روضة الطالبين 251/4 دار الكتب العلمية.

(2) شرح منتهى الإرادات 246/2 عالم الكتب.

(3) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك 250/2 دار الفكر.

يتم تقاضيها نظير خدمة تقدم للمساهمين، وهي بمثابة أجره للقيام بهذه الخدمة، وهذه الرسوم تكون معلومة ومحددة مسبقاً في نشرة الاكتتاب (0.05%) مثلاً من قيمة المبلغ المكتتب به. وتتنافس الصناديق بتخفيض أو إلغاء هذه النسبة لجذب المستثمرين للمساهمة فيها.

(ب) أما رسوم الاسترداد فهذه تتم بعد مزاولة الصندوق نشاطه، وهي تنشأ بسبب ما يتحمله القائمون من تلقي طلبات المساهمين في بيع حصصهم، أو دخول مساهمين جدد للصندوق، وبسبب ذلك فإن مدير الصندوق بالتعاون مع أمين الاستثمار يقومان بتحديد القيمة الصافية للصندوق لمعرفة قيمة البيع والشراء لوحدات الصندوق.

وهذه الرسوم لا تؤخذ من جميع المساهمين إنما تؤخذ من الراغبين في الخروج أو الدخول إلى الصندوق فهي خدمة إضافية يخصص لأجلها مدير الصندوق موظفين يقومون بتلقي الطلبات ودراستها ومدى موافقتها لنظام الصندوق وغير ذلك من مسائل يحتاجون إلى مراجعتها. وهذه الرسوم كسابقتها تكون معلومة ومحددة مسبقاً (0.05% مثلاً) يتم ذكرها في نشرة الاكتتاب. وسوف نبين إن شاء الله أحكام التخارج في الصناديق الاستثمارية في مطلب مستقل.

- وبالعموم يمكن وضع ضابط عام للرسوم التي يجوز تقاضيها من الصندوق وهو كل عمل مضاف للعمل الأصلي للصندوق يمكن أن يأخذ رسوماً عليه بشرط أن لا يكون هذا العمل مما يجب على القائمين على الصندوق القيام به، لأنهم يتقاضون أتعاباً على ذلك، وأن لا تكون هذه الرسوم مبالغاً فيها.

(ب) أمين الاستثمار:

اشترط القانون على مدير الصندوق أن يقوم بتعيين أمين للاستثمار توافق عليه جهة الإشراف على أن يكون جهة مستقلة عن مدير الصندوق، كما لا يحق لمدير الصندوق عزل أمين الاستثمار إلا بوجود أسباب تدعو لذلك وتوافق عليها جهة الإشراف في الدولة⁽¹⁾.

كما حدد القانون طبيعة عمل أمين الاستثمار⁽²⁾ بالآتي:

(1) إمساك وحفظ السجلات والدفاتر اللازمة لضبط حسابات الصندوق.

⁽¹⁾ مادة 71، 72، 73 من المرسوم بقانون رقم 31 لسنة 1990 في دولة الكويت، المادة (38) من القانون المصري رقم 1992/95.

⁽²⁾ المرجع السابق، القانون الكويتي المواد 73-79، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين 99-104.

(2) مراقبة مدير الصندوق والتأكد من قيامه بإدارة واستثمار الصندوق في حدود أحكام القانون.

(3) الاحتفاظ بأموال وأصول الصندوق والتأكد من أن هذه الأموال تدار وتستثمر في حدود السياسات المحددة بنظام الصندوق.

(4) الاطلاع على السجلات والدفاتر والأوراق المتعلقة بإدارة الصندوق، والاحتفاظ بنسخ أو صور من كافة المعاملات التي يجريها لحساب الصندوق، وكافة التغيرات على سجل المشتركين.

(5) القيام بتقييم حصص أو وحدات الاستثمار بالطريقة وفي المواعيد المحددة لذلك.

(6) إخطار جهة الإشراف بأي مخالفات تقع من مدير الصندوق.

ومن ذلك يتبين أن أمين الاستثمار إنما هو أجير للقيام بهذه الأمور فهو لا يقوم باستثمار أموال الصندوق أو التدخل في القرارات الاستثمارية مالم تكن مخالفة للقانون أو النظام الأساسي للصندوق، إنما وجد أمين الاستثمار للقيام بأعمال محددة مسبقاً بالقانون، وبالتالي فإن التكييف الشرعي لأمين الاستثمار إنما هو أجير، والعقد الذي يبرم بينه وبين مدير الصندوق إنما هو عقد إجارة تنطبق عليه أحكامها، لذلك فهو يتقاضى أتعاباً يتم تحديدها بنسبة من القيمة الصافية لأصول الصندوق، وينطبق عليها ما سبق الحديث عنه في رسوم مدير الصندوق.

المطلب الثاني

رأس مال الصندوق وما يتعلق به من أحكام

قلنا سابقاً: إن العلاقة التي تحكم المساهمين بعضهم مع بعض هي علاقة المشاركة، أي أن أحكام عقد الشركة تنطبق على رأس مال الصندوق، فلا خلاف بين الفقهاء أن رأس مال الشركة إذا كان نقوداً أي دراهم أو دنانير وأخرج كل واحد من الشريكين مثل مال صاحبه وقاما بخلطهما حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، وأن الربح لهما، والوضيعة عليهما، أن الشركة في هذه الحالة صحيحة⁽¹⁾.

إلا أننا سوف نتكلم عن رأس مال الصندوق في عدة أمور:

أ- المساهمة في رأس مال الصندوق بعروض أو منافع:

نتكلم في هذه المسألة عن مساهمة أرباب المال في الصندوق بعروض أو منافع بأن يدفع المساهم آلات أو بضائع لكي يكون مساهماً في الصندوق أو بأن يقدم أرضاً ينتفع بها الصندوق بأن يتخذها مقراً لأعماله دون نقل ملكيتها للصندوق، وقد تكلم فقهاؤنا السابقون عن حكم المشاركة بعروض في عقد الشركة وقد اختلفوا إلى عدة أقوال:

أ- ذهب الحنفية والحنابلة وهو المذهب عندهم إلى عدم جواز الشركة بالعروض، لأن ذلك يؤدي إلى جهالة رأس المال مما يؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة، لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة مما يؤدي إلى النزاع، لأن الربح مجهول بجهالة رأس المال، ولأن العروض يبقى ملك صاحبها عليها فلا يصح التوكيل فيها، بأن يقول له: بع عرضك حتى يكون ثمنه بيننا. وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة لأنها من لوازم الشركة.

كما أن زيادة قيمة العروض تؤدي إلى اختصاص صاحبها بالربح، لأنها ما زالت في ملكه، وكذا الوضيعة حين تنخفض قيمتها⁽²⁾.

ب- وذهب الشافعية إلى جواز الشركة في كل مثلي كالحنطة، ولم يجيزوا الشركة في الأشياء المتقومة كالثياب، لأن الشافعية يشترطون في الشركة خلط المالين بحيث لا يتميزان ففي المثلي

(1) الإجماع لابن المنذر 95.

(2) بدائع الصنائع 77/5، المغنى مع الشرح الكبير 124/5-125.

يمكن ذلك بخلاف المتقوم فإنه لا يمكن الخلط بينهما، لأنها أعيان متميزة، فإذا تلف مال أحدهما أو نقص تلف ونقص على صاحبه إذ لا يمكن للأخر مشاركته بذلك⁽¹⁾.

ج- وذهب المالكية وهو رواية عند الحنابلة إلى جواز المشاركة بالعروض بشرط أن لا يكون كلا العرضين طعاماً، كما يجوز عندهم المشاركة بالعروض سواء اتفق الجنسان أم اختلفا⁽²⁾، والعرض المشارك به يعتبر من رأس مال الشركة بقدر قيمته يوم إحضاره للشركة، لأن مقصود الشركة أن يتصرف كل شريك في ملك الآخر على أن الربح بينهما، وهذا كما يحصل في النقود يحصل كذلك بالعروض، ويمكن معرفة الربح إذا عرف قيمة العرض، واستأنسوا لذلك باعتبار قيمة عروض التجارة عند تقدير نصاب زكاتها⁽³⁾، أي كما اعتبرت القيمة في العروض لإخراج الزكاة فإنه يجوز اعتبارها في الشركة لمعرفة نصيب كل طرف من الربح.

ومن ذلك نرى أن تقويم العروض يقطع النزاع بين الطرفين عند تصفية الشركة فيعرف كل طرف نصيبه من الربح وهو ما يحقق مصلحة الأطراف المشاركه، ولذلك نجد الحنفية والشافعية عندما منعوا المشاركة بالعروض اتجهوا إلى القول بأن الشريكين إذا ما قاما ببيع كل واحد منهما نصف ما يملك للأخر فإن ذلك جائز بمعنى لو كان أحدهما يملك عروضاً والأخر نقوداً فإن كل طرف يبيع للأخر نصف ما يملك فتنشأ بينهما شركة ملك ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة⁽⁴⁾.

وذهب القانون المصري إلى جواز أن يكون رأس مال الشركة نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو ديناً في ذمة الغير أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو عملاً أو غير ذلك مما يصلح أن يكون محلاً للالتزام⁽⁵⁾.

إلا أن القانون عندما تكلم عن الصناديق الاستثمارية منع إصدار وثائق للاستثمار عن حصص عينية أو معنوية أيًا كان نوعها، لأنها تؤدي إلى عدم سلامة تركيب رأس المال⁽⁶⁾.

(1) مغنى المحتاج 225/3، حاشيتنا قليوبي وعميرة 334/2.

(2) اشترط المالكية خلط المالكين ولو حكماً بأن يجعل في بيت واحد بلا خلط، فإن لم يحصل خلط للمالكين لا حقيقة ولا حكماً وتلف المال فإنه يتلف على صاحبه.

(3) جواهر الإكليل 116/2، المغنى مع الشرح 125/5.

(4) بدائع الصنائع 78/5، مغنى المحتاج 226/3.

(5) علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي 41 دار النهضة العربية.

(6) مادة 150 من القانون المصري رقم 1992/95.

أما المشاركة بمنافع في رأس مال الصندوق فإنه تبع للقول في العروض فإن المنافع سوف تقوم عند العقد على الشركة، ويتم بعد ذلك عقد الشركة. يقول الإمام النووي: لا يجوز جعل رأس المال سكنى دار، لأنه إذا لم يجعل العرض رأس مال فالمنفعة أولى⁽¹⁾.

ب- تقسيم رأس مال الصندوق الاستثماري:

إن من أهم ما يميز الصناديق الاستثمارية قدرتها على استقطاب رؤوس الأموال الصغيرة التي لا تستطيع بمفردها القيام بعمليات استثمارية مأمونة. وعلى هذا فإن رأس مال الصندوق يتم تقسيمه إلى وحدات أو حصص أو أسهم مشاركة، وهي تمثل حصصاً شائعة في رأس المال، وتكون هذه الوحدات أو الحصص أو الأسهم متساوية القيمة، للمشاركين فيها ولهم حقوق متساوية كما أن عليهم التزامات متساوية أيضاً.

وبما أن الصندوق الاستثماري قد يأخذ شكل المضاربة بينه وبين مدير الصندوق فإن تقسيم رأس المال بهذا الشكل من الأمور الجائزة شرعاً بناءً على جواز تعدد رب المال في المضاربة، فقد اتفق الفقهاء على أن لرب المال أن يضارب أكثر من عامل على حدة، بأن يسلم إلى كل منهم ما لا يتصرف فيه وحده دون أن يشرك معه غيره في هذا المال، وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز أن يتعدد في المضاربة الواحدة رب المال بأن يضارب أكثر من واحد من أرباب المال عاملاً واحداً، وقيد الملكية والحنابلة ذلك بأن لا يكون في ذلك ضرر لرب المال الذي سبق في المضاربة⁽²⁾. وجاء قرار مجمع الفقه الإسلامي متفقاً مع ذلك عند الكلام عن سندات المقارضة أو صكوك المقارضة فقد نص القرار على الآتي:

"أولاً من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

1- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه"⁽³⁾.

(1) روضة الطالبين 200/4.

(2) الموسوعة الفقهية 68/38، المغنى مع الشرح 163/5، مغنى المحتاج 407/3، جواهر الإكليل 175/2.

(3) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي 30 (4/3) ص 120.

ج- مساهمة جهة الإصدار في الصندوق الاستثماري:

إن علاقة مدير الصندوق بالصندوق تكون مضاربة إذا كان له حصة شائعة من الربح، وقد تكون إجارة أو وكالة بأجر إذا تم الاتفاق على أن تكون أتعاب مدير الصندوق مبلغاً مقطوعاً من صافي أصول الصندوق، وعلى هذا إذا كان مدير الصندوق مضارباً فلا إشكال في جواز مشاركة المضارب لرب المال في رأس المال، ويكون بعد ذلك مضارباً لكلا المالين، وقد عرفت هذه المسألة عند الفقهاء بخلط مال المضارب مع مال المضاربة وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز ذلك إذا تم بإذن من رب المال، بأن قال له: اعمل برأيك. أو صرح له بالإذن بخلط ماله مع مال المضاربة، لأن ذلك يحقق مصلحة الطرفين وحتى لا يقدم المضارب ماله في التجارة على مال المضاربة⁽¹⁾.

أما الشافعية فذهبوا إلى عدم جواز ذلك، بل لو خلط المضارب ماله مع مال المضاربة كان ضامناً لمال المضاربة، فهم يزرون أن بمشاركة المضارب لرب المال انقطع العمل الذي هو من اختصاص المضارب وكان لرب المال التدخل في العمل باعتباره شريكاً⁽²⁾.

وبهذا فإنه يجوز لمدير الصندوق المشاركة في رأس مال الصندوق ثم يكون مضارباً بالمال كله، وذلك بأن ينص في نشرة الاكتتاب على أنه يحق لمدير الصندوق المساهمة فيه، بل إن بعض القوانين ذهبت إلى اشتراط أن يساهم مدير الصندوق أو من قام بتأسيسه في الصندوق، وذلك حفاظاً على أموال المساهمين، لأن المدير أو المؤسس سوف يحافظ على أمواله وبالتالي يحافظ على أموال باقي المساهمين، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي 30 (4/3) على أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

- أما إذا ساهم مدير الصندوق باعتباره أجنبياً أو وكيلاً بأجر في الصندوق فإن هذا يؤدي إلى اختصاص أحد الشركاء بجزء من مال الشركة بمعنى أن مدير الصندوق عندما يساهم فيه يكون

(1) بدائع الصنائع 136/5، جواهر الإكليل 173/2، المغنى مع الشرح 162/5.

(2) روضة الطالبين 224/4.

شريكاً، ولكونه مديراً للصندوق فإنه يتقاضى أتعاباً نظير إدارته مما يؤدي إلى اختصاصه بشيء من الربح عن باقي الشركاء، فالشركة قد لا ترباح إلا ما أخذه مدير الصندوق من أجره فينفرد بالربح دون الشركاء، لذلك يقول ابن المنذر: وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة⁽¹⁾.

إلا أن هذا الإشكال يبطل بأن الصندوق الاستثماري له شخصية اعتبارية تختلف عن شخصية الشركاء أي أن مدير الصندوق وإن كان شريكاً فيه إلا أن ذمته تختلف عن ذمة الصندوق، وبالتالي كأن مدير الصندوق شخص غريب أو أجنبي عنه، فجاز له أن يتعامل معه كما يجوز للصندوق استئجار آخرين غير الشركاء.

د- دفع رأس مال الصندوق على دفعات:

تعمل بعض صناديق الاستثمار إلى تجزئة رأس المال المكتتب به إلى دفعات متباعدة، فيسمح نظام تلك الصناديق للمشاركين بدفع مبلغ مساهمتهم على أقساط، وهذا الأسلوب يحقق في أن واحد مصلحة الجهة المصدرة ومصلحة المساهم.

- فالجهة المصدرة للصناديق تتمكن من مواكبة سيولة الصندوق لإمكانات ومتطلبات التوظيف، حيث إنها تحدد حجم رأس المال المطلوب للصندوق، وتقوم بدعوة المشاركين لدفع حصتهم المكتتب بها في رأس المال على أقساط وفقاً للخطط الاستثمارية والاحتياجات المتوقعة، فلا تتقل كاهلها بأموال سائلة تكون غير قادرة على استثمارها على الوجه المطلوب.

- أما أرباب المال، فإن عملية تقسيط رأس مال الصندوق تحقق لهم بالإضافة لتيسير الدفع- نوعاً من الضمان والأمان، حيث يتمكنون من حسن متابعة وتقويم أداء المضارب - مدير الصندوق- فيكون استمرارهم في الصندوق مبنياً على حقائق ونتائج ملموسة⁽²⁾.

فلو كان مبلغ المساهمة ألف دينار على أن يسدد المساهم حصته على أقساط، قيمة كل قسط مائتا دينار، فإذا قلنا إن مدير الصندوق أجبر أو وكيل بأجر فلا مانع من ذلك شرعاً، إذ أن صاحب المال استأجر أو وكل مدير الصندوق بمبلغ على دفعات وقبل مدير الصندوق ذلك.

(1) الإجماع 98.

(2) د. عز الدين خوجة، الصناديق الاستثمارية الإسلامية 130، د. عبد الستار أبو غدة التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها 17.

أما إذا قلنا إن مدير الصندوق هو مضارب وعلى هذا فإن تسليم مبلغ المساهمة على دفعات مما اختلف فيه الفقهاء، بناءً على أن المضاربة هل من شرطها تسليم رأس المال بالكامل أم لا؟

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى اشتراط تسليم رأس المال للمضارب على تفصيل بينهم:-

فالحنفية يشترطون تسليم رأس المال إلى المضارب، لأنه أمانة ولا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، أما بقاء المال في يد المالك لا يتحقق معه التسليم، فلو شرط المالك بقاء يده على المال فسدت المضاربة⁽¹⁾.

أما المالكية فهم ممن يشترطون تسليم رأس المال للمضارب، لذلك إذا شرط رب المال بقاء يده عليه، أو أن يعين أميناً يأخذ المضارب منه المال، أو أن يقول له قارض بمالي من دين عليك، فهذا كله يفسد المضاربة، لأنه يمنع تسليم رأس المال للمضارب⁽²⁾.

أما الشافعية فهم وإن كانوا من القائلين بشرط تسليم رأس المال إلا أنهم لا يقصدون تسليم المال حال العقد أو في مجلسه، وإنما يقصدون أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه، لذلك عندهم من الأمور التي تنافي تسليم رأس المال أن يشترط المالك بقاء المال في يده، أو أن يشترط عمله مع المضارب فهذا كله ينافي تسليم رأس المال⁽³⁾.

أما الحنابلة فقد أخرج قولهم لاشتباه بعض المصادر⁽⁴⁾، في قولهم: إنهم لا يشترطون تسليم رأس المال في المضاربة، بناءً على نقل الإمام ابن قدامة في باب الشركة إذا اشترك بدين أحدهما، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما مثل أن يخرج أحدهما ألفاً ويعمل فيه معاً والربح بينهما، فهذا جائز ونص عليه أحمد في رواية أبي الحارث وتكون مضاربة، لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره وهذا هو حقيقة المضاربة، وقال أبو عبد الله بن حامد والقاضي وأبو الخطاب: إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح

(1) بدائع الصنائع 5/117.

(2) الخطاب مواهب الجليل بشرح مختصر خليل 7/442-443 دار الكتب العلمية، جواهر الإكليل 2/171.

(3) مغنى المحتاج 3/399-400.

(4) الموسوعة الفقهية 38/50، الصناديق الاستثمارية الإسلامية 131.

وهذا مذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور وابن المنذر، قال: ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلي بينه وبين المال لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه، لأن يده عليه فيخالف موضوعها.

لذلك يقول ابن قدامة بعد ذلك: إن المضاربة تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل⁽¹⁾.

فأولاً: وإن كان الحنابلة يعطون المضاربة حكم الشركة⁽²⁾ إلا أننا نرى أن الحنابلة يشترطون لصحة الشركة حضور المالكين على الصحيح من المذهب بل ينصون أن اشتراط حضور المالكين قياساً على اشتراط حضور رأس المال في المضاربة وهذا ما عليه أكثر الأصحاب⁽³⁾ فلا تصح الشركة على مال غائب ولا على مال في الذمة، لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال وهو مقصود الشركة، لكن إذا أحضراه وتفرقا ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه انعقد حينئذ⁽⁴⁾.

بل مما يؤكد أنهم يشترطون حضور رأس المال أن المالك إذا قال للمضارب: ضارب بالدين الذي عليك لم تصح المضاربة لعدم حضور المال⁽⁵⁾ كالصورة التي ذكرها المالكية فيما ينفي به التسليم.

وعلى هذا فإنني أرى أن مذهب الحنابلة هو قريب من مذهب الشافعية الذين فسروا تسليم رأس المال بأن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه وهو موافق لكلام ابن قدامة لا أنه يفهم من كلامهم عدم اشتراط تسليم رأس المال.

وبعد عرض كلام الفقهاء يمكن القول: إن المساهمة في الصندوق الاستثماري على دفعات من الأمور الجائزة شرعاً بناء على كلام الفقهاء إذ يقصدون بتسليم رأس المال، إما التخلي كما هو عند الحنفية، أو حرية التصرف كما هو عند الشافعية والحنابلة، وهذا متحقق في هذه المسألة حيث إن التسليم هنا معلوم ومحدد الوقت فلا يشترط تسليمه في مجلس العقد كما أن من مصلحة

(1) المغنى مع الشرح 137/5-138.

(2) المرجع السابق 147/5.

(3) المرادوي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 408/5 دار إحياء التراث العربي، البهوتي كشف القناع 497/3.

(4) كشف القناع 497/3.

(5) كشف القناع 512/3-513، الانصاف 431/5، المغنى مع الشرح 190/5.

الطرفين عدم تسلمه في الحال، وكان التسليم قد تم حكماً أي أن هذا المال في حكم المال المستلم. ومما يستأنس لهذا القول ما ذكره الفقهاء من إعطاء رب المال للمضارب مبلغاً من المال، ثم إعطائه مبلغاً آخر ليضارب به، فإنه يجوز لرب المال أن يدفع إلى المضارب مبلغين في وقت واحد ليعمل في كل مبلغ على حدة، إذا اشترط رب المال على المضارب أن يخلط المالين عند دفعهما والعقد عليهما إذ بذلك ينتهي الأمر إلى قراض واحد⁽¹⁾. وإنما قلنا إنه يستأنس بهذه المسألة وليست نصاً فيها، لأن الفقهاء يذكرون أن رب المال إذا دفع إلى المضارب مالين متعاقبين أي في فترتين مختلفتين وقال له: ضمه إلى الأول فله حالتان:

- أ- إن لم يكن تصرف بعد في الأول، جاز، وكأنه دفعهما إليه معاً.
ب- وإن كان تصرف في الأول لم تجز المضاربة في المال الثاني وكذا الخلط، لأن المال الأول استقر حكمه بالتصرف ربحاً وخسراناً، وأصبح ربح كل مال وخسرانه مختصاً به⁽²⁾.

هـ- ضمان رأس مال الصندوق: 

كثير من الناس يذهب للتعامل الربوي بسبب عنصر الضمان المتحقق في الودائع الاستثمارية التي تستثمر أموالها في الإقراض الربوي وهو مما يخالف فهم الإسلام ونظرته للتجارة القائمة على مبدأ الغنم بالغرم، فكما يتوقع المستثمر وجود وحصول الربح، كذلك عليه أن يستعد لحصول الخسارة وتقبلها، وقد أصبح عنصر الضمان من العناصر الجالبة للاستثمار، لذلك نص الفقهاء على منع ضمان رأس المال أو ضمان ربح معين لرب المال، فقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي: "لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص لضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل"⁽³⁾.

وكذا إذا كان تكييف مدير الصندوق أجيراً أو وكيلاً، لأن يد المضارب والوكيل على المال يد أمانة بمعنى أنه لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعي، فقد اشتهر عند الفقهاء تقسيم اليد إلى قسمين:

- أ- يد أمانة
ب- يد ضمان.

(1) جواهر الإكليل 174/2، روضة الطالبين 224/4، المغني مع الشرح 175/5، الشركات في الفقه الإسلامي

علي الخفيف 82-83

(2) المراجع السابقة.

(3) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم 30 (4/3) ص 123.

فيد الأمانة هي التي لا يتعلق بها الضمان، أي على تقدير هلاكها أو ضياعها أو طراً نقصان على قيمتها في يد الأمين بدون صنعه وتعيده وتقديره في الحفظ⁽¹⁾.

ولهذا كانت الأمانة اسماً للمال غير المضمون فيقال مثلاً للوديعة أمانة في يد المستودع أي أنها غير مضمونة، فيد المضارب على مال المضاربة يد أمانة، لأنه متصرف فيه بإذن مالكة على وجه لا يختص بنفع المضارب وحده فكان أميناً كالوكيل، وفارق المستعير لأنه يختص بنفع العارية⁽²⁾. فلا يضمن المضارب إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف أمر رب المال في تقيده كأن قال له: لا تسافر بالمال فسافر المضارب ثم هلك المال أو نقص فإنه يضمن المال أو النقص⁽³⁾. وكذا الأمر في عقد الوكالة فإن الوكيل يتصرف وفق إذن الموكل فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

فلو شرط رب المال أو الموكل أو المستأجر ضمان رأس المال أو المال الموكل به، أو العين المستأجرة فإن هذا الشرط شرط فاسد ويترتب عليه هل يفسد العقد أو لا؟ خلاف بين الفقهاء بناء على الشروط الفاسدة في البيع. وسوف نفضل أقوال ومذاهب الفقهاء في أحكام الضمان عند الكلام عن الخطأ في إدارة الصندوق، وإنما ذكرنا هنا ما يناسب الحال في ضمان رأس المال.

والصناديق الاستثمارية لا تخرج عن ذلك فمدير الصندوق مقيد بالشروط والقيود الموجودة في نشرة الاكتتاب، وعليه أن يراعي تلك الشروط والقيود فمخالفتها توجب الضمان عليه، وكذا على مدير الصندوق أن لا يقصر في بذل الجهد المطلوب لحفظ أموال المساهمين أو دراسة الصفقات التي سوف يدخل بها فإن قصر كان ضامناً للنقص الذي يحصل في أموال المساهمين.

و- تبرع طرف ثالث بضمان رأس مال الصندوق:

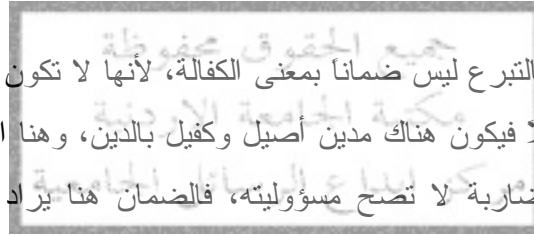
قلنا سابقاً: إن من أهم الأمور المحفزة للمستثمر للمشاركة في الصندوق الاستثماري ضمان رأس مال المشاركة، إلا أننا ذكرنا أن ضمان رأس المال غير جائز شرعاً إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية لأن يد المضارب إذا قامت أو الوكيل يد أمانة وعلى هذا حكم تبرع

(1) درر الأحكام شرح مجلة الاحكام 202/2 مادة (768).

(2) الموسوعة الفقهية 249/28، بدائع الصنائع 120/5.

(3) أبو الوليد محمد ابن رشد القرطبي المقدمات الممهدة 8/3 دار الغرب الإسلامي.

جهة ثالثة لضمان رأس مال الصندوق للمساهمين، بمعنى أن تقوم جهة بإصدار صندوق استثماري ويتم المساهمة فيه، ويقوم البنك الإسلامي للتنمية مثلاً بالتبرع بضمان رأس مال الصندوق وتعويض المساهمين عن أي خسارة تنشأ في رؤوس أموالهم، وقد تداول مجمع الفقه الإسلامي هذا الموضوع وصدر القرار رقم 30(4/3) حيث نص على الآتي: "ليس هناك ما يمنع شرعاً 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 التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع لبطلان 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⁾.



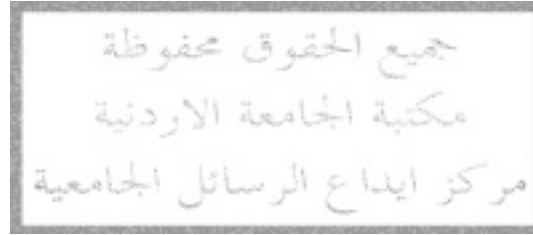
وهذا الالتزام بالتبرع ليس ضماناً بمعنى الكفالة، لأنها لا تكون إلا في دين صحيح ثابت حاضراً كان أو مستقبلاً فيكون هناك مدين أصيل وكفيل بالدين، وهنا الأصيل (المضارب) ليس مديناً لأنه بطبيعة المضاربة لا تصح مسؤوليته، فالضمان هنا يراد به التحمل للتبعية وليس الكفالة، ولا يتناول ضمان الطرف الثالث الربح المتوقع الذي فات (الكسب الفائت)، أو الفرصة الضائعة) بل يقتصر على أصل المال⁽²⁾. وعلى هذا جاء في فتوى الهيئة الشرعية للمجموعة الدولية للاستثمار إجابة عن السؤال التالي: "نرجو التكرم وإبداء الرأي في مدى جواز مساهمة المجموعة الدولية للاستثمار في صندوق للمضاربة، والتمتع بضمان صادر عن المؤسسة الأم في حدود رأس مال المساهمة من عدمه".

فأجابت ".... وللصندوق عقود مراجعة من قبل هيئة الرقابة الشرعية، وإدارته ملتزمة بتصحيح الملاحظات، وقد أعطت المؤسسة التقليدية (وهي تدير مجموعة بنوك) الصندوق صفة الاستقلالية (كيان قانوني مستقل) والمساهمون فيه مستثمرون عاديون ومؤسسات. وقد رأت الهيئة أنه يحق للمجموعة المساهمة في الصندوق إذا تأكدت من أن له صفة الاستقلالية عن المؤسسة الأم التقليدية. وأما التمتع بالضمان الصادر من المؤسسة الأم فلا مانع منه إذا كان ضماناً للخسارة أي ضماناً لأصل المساهمة وليس ضماناً للربح بشرط التأكد من أن المؤسسة

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي 125/121.

(2) الصناديق الاستثمارية الإسلامية 138.

الأم طرف ثالث لا علاقة له بالصندوق وهي تقدم الضمان بهذه الصفة⁽³⁾. إلا أننا نلاحظ في هذه الفتوى أنها ركزت على استقلالية الصندوق عن المؤسسة التقليدية الأم وأن للصندوق ذمة مالية مستقلة وهذا أيضاً ما تضمنه قرار مجمع الفقه الإسلامي إلا أن قرار مجمع الفقه الإسلامي اشترط أيضاً أن يكون هذا الضمان بدون مقابل، وكون الصندوق مؤسساً من قبل المؤسسة الأم فإنه حتماً سيعود عليها بالنفع مع استقلالية ذمة كل منهما لأن العمولات أو الأرباح الناتجة عن إدارة الصندوق ستعود أخيراً إلى الشركة الأم، وبالتالي كان هذا الضمان مراعى فيه منفعة المؤسسة الأم.



⁽³⁾ الفتاوى الشرعية الاقتصادية 44-45.

المطلب الثالث

تداول وحدات الصندوق

مما تتميز به الأسهم باعتبارها ورقة مالية تمثل ملكية حصة شائعة في الشركة سرعة تسهيل هذه الورقة، أي سرعة تحويلها إلى نقود، وهذا أيضاً ما سمحت به الصناديق الاستثمارية حيث إنها مقسمة إلى وحدات أو أسهم متساوية القيمة تمثل ملكية حصة شائعة في مكونات الصندوق، فقد سمحت بعض الصناديق الاستثمارية للمستثمرين في الصندوق تداول حصصهم من خلال ما هو مبين في نشرة الاكتتاب، بمعنى أن لهم الحق في بيع وشراء حصص أو أسهم الصندوق وهو ما يطلق عليه أحياناً التخارج أي خروج شخص ودخول آخر مكانه، وإن كان التخارج مصطلحاً فقهيّاً سوف نوضحه لاحقاً، إلا أن مكونات السهم أو الوحدة هي المشكلة في بيع أسهم أو وحدات الصندوق أو أسهم الشركات بصفة عامة، لأن هذه الأسهم كما قلنا: إنما تمثل ملكية حصة شائعة في مكونات الصندوق أو الشركة، وبالتالي لو كان مكونات الصندوق عبارة عن نقود أو ديون فما الحكم في بيع هذه الأسهم؟ وهي إنما تمثل نقوداً أو ديوناً بمعنى لو كانت الديون تمثل نسبة 80% من مكونات الصندوق، فإن مالك السهم عندما يريد بيعه إنما يبيع ما نسبته 80% ديوناً أي لا بد من تطبيق أحكام بيع الدين، وفي هذه الحالة يبيع الدين لغير من عليه غير جائز في الفقه الإسلامي.

ونحن نريد أن نعرض في هذه الأوراق كيف عالج الفقهاء هذه المشكلة، إذ أن الحكم في هذه المسألة لن يكون في حدود تداول وحدات الصناديق الاستثمارية، بل ينعكس أيضاً على حكم تداول أسهم الشركات باختلاف أنواعها. وقد تطرق الفقهاء المعاصرون لهذا الأمر وكان هناك وجهتا نظر في الموضوع، وسبب الاختلاف إنما هو النظر في المبدأ الذي سيعالج المشكلة:-

أ- ذهب بعض الفقهاء للنظر إلى الموضوع من مبدأ الكثرة والغلبة.

ب- وذهب آخرون للنظر إلى الموضوع من مبدأ الأصالة والتبعية.

وسوف نستعرض هاتين الوجهتين إلا أننا سوف نحدد أولاً مواطن الاتفاق فقد اتفق الفقهاء على الآتي:

أولاً: إذا كان المال المتجمع بعد انتهاء فترة الاكتتاب وقبل مباشرة العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول وحدات الصندوق يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف⁽¹⁾. فإذا أراد أحد المساهمين أن يبيع حصته خلال الأسبوع الأول مثلاً وما زالت أموال الصندوق نقوداً وكانت مشاركته بقيمة ألف دينار فإن عليه بيعها بألف دينار تسلم في الحال، فإذا أراد بيعها بربح مثلاً فإن على الطرف المشتري أن يتقدم بشراء هذه الحصة بعملة أخرى كالدولار مثلاً ويشترط تسلم المبلغ في الحال، فإن قيل: إن البديل هو قيمة الأسهم غير موجود؟ نقول إن الورقة التي يملكها البائع تمثل هذه الأموال فتعتبر بمثابة القبض الحتمي وهو ما تكلمنا عليه سابقاً عند الحديث عن أنواع الصناديق الاستثمارية. وكذا يطبق هذا المبدأ وهو مراعاة أحكام الصرف عند البدء بتضيض رأس مال المضاربة أي عند تحولها إلى نقود فإن التخرج عندئذ لا بد له من تطبيق أحكام الصرف عليه.

ثانياً: عندما تكون أغلب موجودات الصندوق أعياناً ومنافع أي تمثل من موجودات الصندوق 90% أو 95% فإنه لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين فيما بحثت على جواز تداول هذه الأسهم أو الوحدات، ولأن الشريعة الإسلامية تعطي الحكم للأغلب كما هو موضح في القواعد الفقهية. والمعاصرون وإن اختلفوا في المبدأ الذي توصلوا به لهذا الحكم هل هو مبدأ الكثرة والغلبة أو الأصالة والتبعية كما سوف نرى إلا أنهم جميعاً متفقون على إجازة هذه الصورة.⁽²⁾

وقبل الخوض في محل الخلاف نجد من الضروري الحديث عن التخرج عند الفقهاء إذ فيه شبه كبير فيما نحن بصدد، فالتخرج لغة: تفاعل من الخروج، وفي الاصطلاح: مصالحة الورثة على إخراج بعضهم بشيء معين من التركة⁽³⁾. والأصل فيه ما روى أن عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - طلق امرأته تماضر بنت الأصيب الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان - رضي الله عنه - مع ثلاثة نسوة أخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً، قيل من الدنانير، وقيل من الدراهم⁽⁴⁾.

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم: 30(4/3) 121.

(2) المرجع السابق.

(3) الجرجاني التعريفات 75 دار الكتاب العربي.

(4) المصنف لعبد الرزاق 289/8 المكتب الإسلامي، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، 1972م.

وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قوله "يتخارج -وفي رواية لا بأس أن يتخارج- الشريكان وأهل الميراث فيأخذ هذا ديناً وهذا عيناً فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه"⁽¹⁾.

والأصل في التخارج أنه عقد صلح بين الورثة لإخراج أحدهم، ولكنه يعتبر عقد بيع إن كان البديل المصالح عليه شيئاً غير التركة، ويعتبر عقد قسمة ومبادلة، إن كان البديل المصالح عليه من مال التركة، وقد يكون هبة أو إسقاطاً للبعض إن كان البديل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق⁽²⁾.

ومع أن التخارج أوردته الفقهاء بخصوص التركات فإنه ينطبق على أي وعاء مالي أو استثماري مشترك كالصناديق الاستثمارية. وقد صدرت فتوى من ندوة البركة العاشرة نصها: "التخارج عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح، ومع أن الأصل تطبيقه في التركات فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة أو شخص غير شريك، مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون، فإذا كانت الحصة المتخارج عنها تمثل أعياناً مع النقود والديون تابعة لها جاز التخارج عنها بأي بدل ولو بالأجل، إذ يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالاً"⁽³⁾.

وبالإضافة لما ذكرته الفتوى من مبرر لجواز التخارج وهو الحاجة نضيف كلام ابن عباس - رضي الله عنهما - السابق إذ ذكر ابن عباس الشريكين وذكر أيضاً أهل الميراث، ولذلك يقول أبو عبيد: إذا كان بين ورثة أو شركاء مال وهو في يد بعضهم دون بعض فلا بأس أن يتبايعوه بينهم⁽⁴⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحوالة باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، 365، وفي كتاب الصلح باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك 443، ط2، 1999م، دار السلام ودار الفحاء، وانظر فتح الباري 542/4، 365/5 دار الريان للتراث.

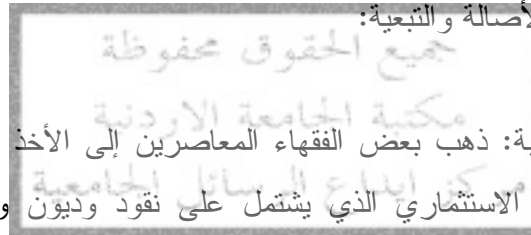
(2) الموسوعة الفقهية 6-5/11.

(3) د. عبد الستار أبو غدة الاسترداد والتخارج للصناديق الاستثمارية 77 بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى للشركة الأولى للاستثمار في الكويت.

(4) فتح الباري 542/4.

ومما يستفاد للاستدلال على التخارج وجواز الصلح أن الصلح أو التخارج يتسامح فيه بما لا يتسامح في غيره كالبيع العادي، لأنه يغتفر في الوفاء مالا يغتفر في الابتداء⁽⁵⁾. وقد ذكر الفقهاء شروط التخارج وما يجوز به التخارج وما لا يجوز⁽¹⁾، إلا أن مقصد كلامنا أن التخارج فيه شبه كبير مما نحن بصدده إلا أننا لا نستطيع أن نعول عليه كثيراً لحل هذه المشكلة، لأن التخارج كما قلنا هو نوع من الصلح والصلح لا ينشأ إلا عن خصومة فهو عقد يرفع النزاع⁽²⁾. وتداول وحدات الصندوق ليس ناتجاً عن خصومة، فعقد الصلح عقد مستقل بذاته وإن كان فيه شبه بالبيع والإجارة والصراف، فهو يختلف عن هذه العقود كالحال في عقد الإجارة مع أنها بيع للمنفعة إلا أنها عقد مستقل له أحكامه وشروطه الخاصة ونتائجه وآثاره⁽³⁾.

أما مواطن الخلاف في هذه المسألة فهو في طبيعة حل هذه المشكلة هل نأخذ بمبدأ الكثرة والغلبة أم مبدأ الأصالة والتبعية:



أولاً: مبدأ الكثرة والغلبة: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى الأخذ بمبدأ الكثرة والغلبة لحل مشكلة اختلاط الوعاء الاستثماري الذي يشتمل على نقود وديون وأعيان ومنافع، أي أنهم يشترطون أن تكون الأعيان والمنافع أكثر وأغلب من الديون، وقد اعتبر الفقه الإسلامي هذا المبدأ في كثير من القضايا وهي في نفسها أدلة لهذا المبدأ ومن ذلك:

أ- إن العقوبة من الله عزّ وجلّ إذا نزلت على الأمم والشعوب إنما تكون بسبب كثرة الذنوب والمعاصي كما في حديث زينب بنت جحش رضي الله عنها- قالت: استيقظ النبي صلى الله عليه وسلم- من النوم محمراً وجهه وهو يقول: لا إله إلا الله، ويل للعرب من شر قد اقترب ... قيل أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: نعم إذا كثرت الخبيث⁽⁴⁾.

(5) د. علي القره داغي أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية 57، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى للشركة الأولى للاستثمار.

(1) الموسوعة الفقهية 6/11-8.

(2) التعريفات 176.

(3) هذا الرأي مخالف لرأي جمهور الفقهاء حيث لم يعتبروا الصلح عقداً مستقلاً. انظر تفصيل المسألة في بحث الدكتور علي القره داغي أثر ديون ونقود الشركة فقد أفاد وأجاد 58-59.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الفتن باب قول النبي صلى الله عليه وسلم- "ويل للعرب من شر قد اقترب" 1218، رقم الحديث 7059، وانظر فتح الباري 13/13.

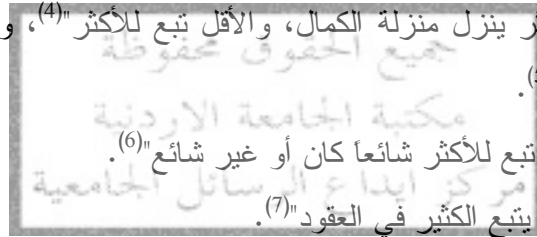
ب- ومما يدل على اعتبار الكثرة والغلبة حديث القلتين "إذا بلغ الماء القلتين لم يحمل الخبث"⁽⁵⁾. فالكثرة جعلت الماء لا ينجس بملاقاته النجاسة إلا إذا تغير طعمه أو لونه أو ريحه.

ج- قوله تعالى: "يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما"⁽¹⁾، فالخمر إنما حرمت لكثرة مفسدها وإن وجد فيها بعض المنافع إلا أن المفسد لما غلبت حرمت الخمر لأجل ذلك⁽²⁾.

د- المفسد والمصالح وهي أصل من أصول الدين إنما يراعى فيها غلبة المصالح أو غلبة المفسد، فقاعدة الموازنات بين المصالح والمفسد، وداخل المصالح أنفسها، أو المفسد أنفسها، كلها تقوم على أساس التغليب والترجيح بالكثرة أو القوة والضعف⁽³⁾.

هـ- إن اعتبار الأكثر أو الكثرة مقرر في القواعد الفقهية لدى جميع الفقهاء منها:

1- "الأكثر ينزل منزلة الكمال، والأقل يتبع للأكثر"⁽⁴⁾، وأيضاً "يقام الأكثر مقام



الكل"⁽⁵⁾.

2- "الأقل يتبع للأكثر شائعاً كان أو غير شائع"⁽⁶⁾.

3- "القليل يتبع الكثير في العقود"⁽⁷⁾.

4- "الأكثر ملحق بالكل"⁽⁸⁾.

وهناك أيضاً قواعد فقهية نصت على كلمة "الأغلب" "الغالب" إلا أننا نكتفي بما ذكرنا

تدليلاً على اعتبار مبدأ الكثرة والغلبة عند الفقهاء⁽⁹⁾. ولذلك يقول القرافي "الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة، كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين.

⁽⁵⁾ أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطهارة باب ما ينجس الماء 8 رقم الحديث 63، دمشق، دار العلوم الإنسانية، وأخرجه النسائي في سننه، في كتاب المياه، باب التوقيت في الماء، 60، رقم الحديث 327، دار الكتب العلمية، وأخرجه ابن ماجة في سننه، في كتاب الطهارة وسننها، باب مقدار الماء الذي لا ينجس، 172 رقم الحديث 517، دار إحياء التراث العربي.

⁽¹⁾ سورة البقرة آية 219.

⁽²⁾ قواعد الأحكام 74/1.

⁽³⁾ قواعد الأحكام 91-74/1.

⁽⁴⁾ المبسوط للسرخسي 19/9.

⁽⁵⁾ المرجع السابق 28/25.

⁽⁶⁾ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية 76/2.

⁽⁷⁾ قواعد الأحكام 175/2.

⁽⁸⁾ كشف القناع 281/1.

⁽⁹⁾ يراجع بحث د. علي القره داغي أثر ديون ونقود الشركة ففيه مزيد أدلة وبحث.

ويقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة ويمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الحيف»⁽¹⁰⁾.

- ومع أن الفقهاء متفقون على الأخذ بهذا المبدأ إلا أنهم اختلفوا بمعيار الكثرة والغلبة أي متى يسمى هذا الأمر كثيراً ومتى يسمى قليلاً إلى ثلاثة أقوال:

أ- المراد بالغالب والكثير أن يكون العرف جارياً بين الذين تعارفوه في أكثر أحوالهم، ويكون جريانهم عليه حاصلًا في أكثر الحوادث لا تتخلف⁽¹⁾، أي أن الغالب والكثير مرده إلى العرف فما اعتبره العرف كثيراً وغالباً كان كذلك وإلا اعتبر قليلاً نادراً.

ب- إن معيار الكثرة والقلّة مقيد بالثلث وفي هذا يقول ابن قدامة: "والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. وقال الأثرم قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة، ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قوله -صلى الله عليه وسلم- في الوصية "الثلث والثلث كثير"⁽²⁾ فيدل هذا على أنه أخرج حد الكثرة فلها قدر به"⁽³⁾. ولهذا ذهب المالكية والحنابلة⁽⁴⁾ إلى وضع الجوائح إذا بلغت الثلث لأنها كثير ولم يقولوا بوضعها فيما دون ذلك لأنه قليل معفو عنه.

ج- ذهب بعض المعاصرين إلى أن القليل هو ما دون النصف وأن ما زاد على النصف فهو كثير حيث جاء هذا المعيار ضمن الضوابط الخاصة بصندوق المتاجرة بالأسهم العالمية للبنك الأهلي التجاري السعودي حيث استبعد أسهم الشركات التي تكون نسبة النقود والديون في أصولها أكثر من 50%⁽⁵⁾.

ونرى أن معيار النصف يحقق مصلحة الصندوق والمتعاملين أو المتداولين لأسهمه، إذ أن المسألة اجتهادية فينظر فيها إلى ما يحقق مصلحة الأطراف المتعاملين لأن هناك حاجة للناس إلى ذلك، ولأننا لو شددنا في هذه المسألة لأدى إلى حرج شديد في التعامل مع أسهم البنوك

(10) الفروق للقرافي 104/4

(1) د. صالح السدلان القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها 400 دار بلنسية.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث 452 رقم الحديث 2743، دار السلام، ط1، 1999.

(3) المغني مع الشرح 235/4.

(4) المرجع السابق 234/4-235، جواهر الإكليل 62/2.

(5) الضوابط الشرعية لصناديق محافظ الاستثمار الإسلامية، إعداد المركز الوطني للاستشارات الشرعية 22.

الإسلامية والصناديق الاستثمارية، ولا تخفى الحاجة الماسة إليها، ناهيك عن المقاصد المعتبرة في تطويرها، لأنها تؤدي إلى تطبيق الإسلام في جانبه الاقتصادي الذي يعتبر من أهم جوانبه⁽⁶⁾. وقد يقال: لماذا تم اعتبار الثلث في تداول أسهم الشركات التي نشاطها حلال ولكن تتعامل ببعض المحرمات كالربا ولم تعتبروا الثلث في مكونات الشركة والصناديق الاستثمارية؟ وللإجابة على ذلك لابد من معرفة أن الأصل هو أن لا يتعامل المسلم إلا في الحلال الطيب والكسب المشروع، وأن إجازة التعامل والتداول في أسهم تلك الشركات كان استثناءً وخروجاً من الأصل العام، وهو استثناء اعتبر لأجل نوع من الحاجيات الماسة وعموم البلوى، لذلك كله لابد أن لا يعامل هذا الاستثناء معاملة الأصل، ولا يتحول إلى قاعدة، فمعيار القليل فيه يجب أن يضيق عليه بقدر الإمكان بحيث لا يتعدى بأي حال من الأحوال الثلث⁽¹⁾.

ثانياً: مبدأ الأصالة والتبعية: قلنا: إن الفقهاء المعاصرين قد بذلوا جهوداً لحل مشكلة اختلاط الوعاء الاستثماري، وقد قلنا قبل قليل: إن معيار النصف جدير بالاعتبار، لأنه يحقق مصلحة الناس إلا أن هذا المعيار وهو عدم تجاوز الأصول السائلة 50% إن أمكن توفقه في الشركات التجارية والصناعية والخدمية أو في الصناديق الاستثمارية التي نشاطها أسهم في تلك الشركات، فإن من النادر تحققه في المؤسسات المالية، لأن معظم نشاطها هو التمويلات الآجلة بالمرابحة والبيع المؤجل⁽²⁾، ولهذا كان من الضروري البحث عن مبدأ آخر لحل مشكلة اختلاط الوعاء الاستثماري ما بين نقود وديون وأصول وأعيان ومنافع فظهر مبدأ الأصالة والتبعية والمقصود بهذا المبدأ تبعية النقود والديون للأصول مهما كانت نسبتها في الوعاء الاستثماري أو الحصة محل التخارج⁽³⁾.

أما المقصود بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد أي أن نية العاقدين كانت متجهة عليه أصالة⁽⁴⁾، أما التبعية فهي كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفك عنه. والتابع هو التالي الذي يتبع غيره كالجزم من الكل كذكاة الجنين فإنها تحصل بذكاة أمه

(6) أ.د. علي القره داغي أثر ديون ونقود الشركة 43.

(1) المرجع السابق 42.

(2) د. عبد الستار أبو غدة الاسترداد والتخارج للصناديق الاستثمارية 87.

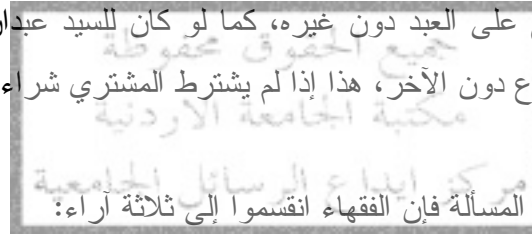
(3) المرجع السابق 90.

(4) أثر ديون ونقود الشركة 44.

تبعاً لها⁽⁵⁾. وتتحقق التبعية بأن لا يكون الشيء مقصوداً، بل يدخل في التعاقد تبعاً، إما لأنه لا يمكن إيقاع العقد عليه وحده، أو لأنه لا يقصد بالعقد وحده⁽⁶⁾.
ومما يدل على اعتبار هذا المبدأ في الفقه الإسلامي ما يأتي:

أ- عن ابن عمر رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم- قال: "من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع"⁽⁷⁾. فيؤخذ من مفهوم الحديث أنه لا يمنع بيع العبد ومعه مال وشرطه المشتري، فكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد⁽¹⁾.

والفقهاء اختلفوا⁽²⁾ في هذه المسألة فذهب بعض الفقهاء إلى أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع، لأن العبد وماله للبائع وهو السيد، فإذا باع السيد العبد فإن البيع إنما يقع على العبد دون غيره، كما لو كان للسيد عبداً فباع أحدهما فإن البيع إنما يقع على العبد المباع دون الآخر، هذا إذا لم يشترط المشتري شراء العبد مع ماله للحديث.



ولتفصيل القول في هذه المسألة فإن الفقهاء انقسموا إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو قول الحنفية والشافعية فقد ذهبوا إلى منع ذلك إلا إذا توقرت شروط البيع فإذا كان مع العبد نقود فلا بد من تطبيق قواعد الصرف فيما يقابله من الثمن بشرط أن يكون الثمن أكثر مما مع العبد أي أن العبد لو كان يملك ألف دينار واشتراه آخر بتسعمائة فإنه لا يجوز لعدم توقر شروط الصرف أما لو كان الثمن بألف ومائة جاز، لأن الألف تنصرف إلى ما مع العبد من مال والمائة إلى قيمة العبد واستدلوا على ذلك بحديث فضالة بن عبيد الأنصاري أنه قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم- وهو بخيبر بقلادة، فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم- بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم- "الذهب بالذهب وزناً بوزن" وفي رواية أخرى عن فضالة قال: "اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من

(5) الموسوعة الفقهية 93/10.

(6) الاسترداد والتخارج للصناديق الاستثمارية 90.

(7) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشرب والمساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو

في نخل 382 رقم الحديث (2379)، دار السلام، وانظر فتح الباري 60/5 دار الريان للتراث.

(1) فتح الباري 62/5.

(2) أصل الاختلاف هل العبد يملك أو لا يملك، انظر فتح الباري 61/5-62، المغنى مع الشرح 276/4.

اثني عشر دينار، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم- فقال: "لا تباع حتى تفصل"⁽³⁾، وبالتالي يشترط في مال العبد أن لا يكون مجهولاً أو غائباً، أو أن يكون ماله ديناً والتمن دين⁽⁴⁾، فإنه لا يجوز، وكذا يشترط التقابض في المجلس وإلا بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض⁽⁵⁾.

يقول الإمام الكاساني: "وكذا إذا باع سيفاً محلياً بالفضة مفردة، أو منطقة مفضضة، أو لجاماً، أو سرجاً، أو سكيناً، مفضضة، أو جارية على عنقها طوق فضة بفضة مفردة، والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً ويراعى فيه شرائط الصرف، وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف"⁽¹⁾.

الرأي الثاني: هو رأي الحنابلة وهو أنهم نظروا إلى قصد المشتري فإن قصد المشتري من شرائه العبد بقاء المال لعبدته وإقراره في يده صح اشتراطه ودخل مال العبد في البيع سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً من جنس الثمن أو من غيره، عينا كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، لأن مال العبد دخل في البيع تبعاً فكان غير مقصود فأشبهه أساسات البيت فإنها تدخل تبعاً للبيت مع أنها مجهولة، فيغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع، أما إذا قصد المشتري من شراء العبد المال الذي معه وشرط المال عند شرائه للعبد فإن اشتراطه جائز إذا وجدت شروط البيع فيه وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا كما لو اشترى شيئين معاً⁽²⁾.

الرأي الثالث: وهو رأي المالكية ورواية عند الشافعية والحنابلة وهو ما رجحه ابن قدامة من أن المشتري إذا اشترى العبد وشرط ماله فإن الشراء يصح ويكون قد اشترى العبد وماله، وإن لم يشترط المشتري مال العبد حين شرائه صح الشراء في العبد وحده، لأن مال العبد لا يتبعه في البيع المطلق الذي لم يشترط فيه المال للمشتري أو للعبد⁽³⁾. وبالتالي يجوز شراء العبد وإن كان

⁽³⁾ أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، 1213، رقم الحديث 1591، دار الفكر، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي 17/11-18 دار إحياء التراث العربي.

⁽⁴⁾ روضة الطالبين 203/3.

⁽⁵⁾ إذا بطل الصرف هل يبطل البيع؟ إذا أمكن تخليص المبيع من غير ضرر كجارية في عنقها طوق من فضة فإلبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى إلى البيع لأنهما شيان منفصلان، فإذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداء فلأن يبقى جائزاً انتهاء أولى، أما إذا لم يمكن تخليصه إلا بضرر كثوب مطرز بذهب فإن البيع يبطل أيضاً. بدائع الصنائع 4/455-456.

⁽¹⁾ بدائع الصنائع 4/455، المسبوط 5/14، 24/12.

⁽²⁾ المغنى مع الشرح 4/275-276.

⁽³⁾ جواهر الإكليل 2/303.

ماله دراهم بدراهم إلى أجل، وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً. قال الإمام مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا، أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً. يعلم أو لا يعلم. وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً"⁽⁴⁾. واستدل للإمام بالنص وهو الحديث السابق، وبالقياس إذ أن الزكاة في مال العبد عليه وليست على سيده فكذلك هنا يكون المال له، وكذلك لو ملكه السيد جارية استحل فرجها مما يدل على ملكه لها فكذلك المال، وكذلك إن أفلس فإن الغرماء يأخذون مال العبد ولا يرجع على سيده، وكذلك استدل الإمام مالك بعمل أهل المدينة بأن هذا الأمر كان مستقراً عندهم مجمعاً عليه⁽⁵⁾.

وعلة جواز البيع إلى أجل وعدم اشتراط التماثل مع أنه مال ربوي لأن المال تابع ويحتل في التابع ما لا يحتل في الأصل⁽¹⁾ فاحتلت فيه الجهالة لكونه غير مقصود كاللبن في ضرع الشاة المبيعة، والحمل في بطنها، والصوف على ظهرها وأشباه ذلك مع أنه مبيع إلا أنه احتل فيه الجهالة لأنه تابع وليس أصلاً⁽²⁾. وعلى هذا الرأي فإن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج أن يكون التابع أكثر من قيمة أو كمية المتبوع أي الأصل. وهذا الرأي يحل هذه المشكلة تماماً.

أما الرد على حديث فضالة بن عبيد فإن الحديث يتعلق بالحالة التي يكون فيها الذهب (أو النقود) هو المقصود بالشراء أصالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما فمسألة مال العبد داخلة تحت قاعدة التبعية⁽³⁾.

أما رأي الحنفية فإني أعتقد أنهم يجيزون هذا البيع إذا كان الثمن أكثر من مال العبد ولا يجيزونه إذا كان مثله أو دونه فيجعلون ما زاد من الذهب المنفرد في مقابلة مال العبد أو الخرز كما في القلادة أو السيف كما في السيف المحلى فيصير كعقدين⁽⁴⁾.

وأما الشافعية فهم لا ينكرون مبدأ الأصالة والتبعية فهم يجيزون بيع دار بذهب ظهر فيها معدن ذهب، أو بيع دار فيها بئر ماء على اعتبار أن الماء ربوي، صح البيع في المسألتين على الأصح لأنه تابع⁽⁵⁾.

(4) الإمام مالك الموطأ 611-612 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

(5) شرح الزرقاني على الموطأ 253/3-254.

(1) روضة الطالبين 203/3.

(2) المغنى مع الشرح 276/4.

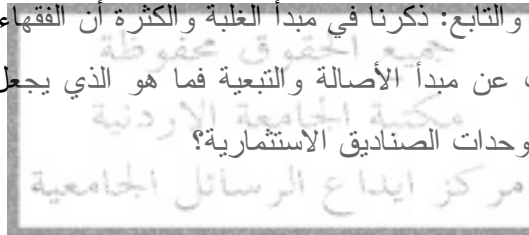
(3) الاسترداد والتخارج 86، أثر ديون ونقود الشركة 47.

(4) صحيح مسلم شرح النووي 13/11.

وأما رأي الحنابلة فهم لا يخالفون في المبدأ وإنما يشترطون قيماً آخر وهو قصد المشتري وهي مسألة خلافية هل يعتبر قصد المشتري أولاً بناء على القول بسد الذرائع. إلا أن الحديث أطلق الحكم ولم يشترط القصد لذلك لم يقل به المالكية وهم من أكثر القائلين بمبدأ سد الذرائع. كما أن هذا الرأي وهو الأخذ بمبدأ الأصالة والتبعية يدعمه كثير من القواعد الفقهية التي أقرها الفقهاء منها:

- 1- قاعدة التابع تابع⁽⁶⁾.
- 2- التابع لا يفرد بالحكم⁽⁷⁾.
- 3- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره⁽¹⁾.
- 4- التابع يسقط بسقوط المتبوع⁽²⁾.

- معيار معرفة الأصل والتابع: ذكرنا في مبدأ الغلبة والكثرة أن الفقهاء اختلفوا في ذلك المعيار، وكذلك هنا عند الحديث عن مبدأ الأصالة والتبعية فما هو الذي يجعل أصلاً متبوعاً، وما هو التابع في تداول أسهم ووحدات الصناديق الاستثمارية؟



إن الأصل المقصود في الشركات المساهمة والصناديق الاستثمارية هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حال انفرادها⁽³⁾. بل يمكن أن يضاف إلى الأصل المقصود الاسم التجاري والإدارة الناجحة، فكثير من الناس يساهم في هذه الشركات والصناديق الاستثمارية بسبب اسم الشركة وثقتهم بها، أو لأن من يقوم على إدارة هذه الشركة أو الصندوق أشخاص مشهود لهم بحسن الإدارة.

يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة رداً على عدم اعتبار النقود والديون أصلاً باعتبارها هي الأصل في رأس مال المشاركات: "إن غرض المشاركة في وعاء استثماري واحد هو الاسترباح بتحويل النقود إلى أعيان وبيعها وتقليبها، فإن حكم النقود والديون يتبع حكم

(5) روضة الطالبين 54/3 ويراجع حاشية المحققين لبيان معنى "ظهر".

(6) السيوطي، الأشباه والنظائر. 228 دار الكتاب العربي.

(7) الزركشي المنثور في القواعد 234/1.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر. 232.

(2) المنثور في القواعد 235/1.

(3) أثر ديون ونقود الشركة 50.

الموجودات من الأعيان، لأنها هي الأصل في نشاط المشاركات، فلو بقي رأس المال نقداً لما حصل الاسترباح الذي هو الغرض من المشاركات⁽⁴⁾.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن مبدأ الأصالة والتبعية يحل مشكلة التخارج في الصناديق الاستثمارية. ويبقى لدينا حكم تعهد الجهة المصدرة أو مدير الصندوق للمشاركين فيه بشراء حصصهم عند التخارج بسعر يتفق عليه الطرفان، أو بسعر تقويم وحدات الصندوق وهذا الأمر قد جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي حيث نص القرار على الآتي:

"مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وجدت، بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين، كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع، كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص على النحو المشار إليه"⁽¹⁾. مع الرسائل الجامعية

فهذا النص يدل على جواز أن تقوم جهة الإصدار بشراء وحدات المشاركين إذا لم يكن بتعهد مسبق من جهة الإصدار حتى لا يؤدي إلى ضمان رأس المال مع الحصول على الربح، لأن هذا التعهد سيكون ملزماً لجهة الإصدار وهو بخلاف ما إذا تم التعهد من جهة أخرى لأنه من ضمان طرف ثالث وقد سبق الإشارة إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي بجوازه⁽²⁾. وبهذا أيضاً جاءت فتوى الهيئة الشرعية للمجموعة الدولية للاستثمار إجابة على السؤال التالي: تقوم الشركة باعتبارها مضارباً باستثمار أموال العملاء بالسلع الدولية بالمضاربات المخصصة حسب فترات يحددها العميل مقابل حصة من الربح يتفق عليها الطرفان مقدماً. ويضطر بعض العملاء لسحب أموالهم قبل تاريخ الاستحقاق. هل يجوز للشركة الدخول مكانهم من أموالها الخاصة أو دخول عميل آخر مكان العميل القديم للفترة المتبقية؟ وكيف يتم توزيع الأرباح المتحققة عن الاستثمار بين الأطراف القديمة والجديدة؟

(4) الاسترداد والتخارج للصناديق الاستثمارية 90.

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم 30/4/30 (4/3) 122.

(2) انظر صفحة 70.

الفتوى: يجوز تخارج أحد العملاء قبل موعد استحقاق مبلغه المستثمر في المضاربة مهما كان سعر التخارج إذا كان وعاء الاستثمار يشتمل على أصول عينية كثيرة وإذا لم يلحق تخارجه ضرراً بالشركاء.

والتخارج يمكن أن يتم بالمبلغ نفسه أو بقيمة الاستثمار أو بأقل أو بأكثر، لأنه بيع لحصة في الموجودات موضوع الاستثمار. وفي حالة الموافقة على انسحابه حسب تقييم الموجودات يستحق من الربح ما يتناسب مع فترة مكوثه في المضاربة على أساس حساب النمر. ولا تؤخذ عمولة عن التخارج، والاسترداد، وليس هناك ما يمنع من مراعاة ذلك ضمناً في سعر التخارج أو الاسترداد⁽³⁾.

المطلب الرابع

توزيع المصروفات في الصندوق

إن الشركات التي تقوم بإنشاء صناديق استثمارية تقوم قبل طرح وحداته بإعداد دراسات جدوى لعمل الصندوق والتخطيط لاستثماراته وكيف تدار هذه الاستثمارات وفق نظم محددة، كما تقوم الشركة بأخذ الموافقات الرسمية اللازمة لطرح مثل هذه الصناديق، ودفع النفقات اللازمة لذلك، وهذه من التحضيرات اللازمة لقيام الصندوق الاستثماري مما ينعكس بعد ذلك على عمله ونشاطه وتحقيق العوائد المتوقعة من إنشائه.

والجهة القائمة على ذلك تتحمل مصاريف كثيرة منها ما هو قبل طرح وحدات الصندوق للاكتتاب، ومنها ما هو أثناء قيامها بأعمال الصندوق، وقبل الحديث عن ذلك نجد من الضروري التنبيه على أن فقهاءنا قد تعرضوا لمثل هذه الأمور، ونقصد هنا النفقات التي تتحملها المضاربة، وما هي الأمور التي يستطيع المضارب تحميلها على المضاربة مع أنها لنفع نفسه وهو ما سنذكره لاحقاً إلا أننا يمكننا أن نقسم هذه المصروفات إلى قسمين:

أولاً: مصروفات التأسيس:

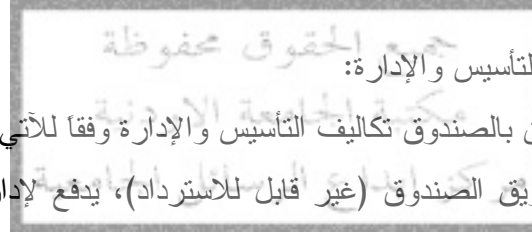
هذا النوع من المصروفات لم يتطرق إليه الفقهاء القدماء في كتبهم وإن كان المعاصرون تطرقوا إليه وبينوا أحكامه، لأن المضاربة التي تكلم عنها الفقهاء كانت قائمة على تسليم رب المال مال المضاربة للمضارب ليتاجر فيه لا أن يقوم المضارب بالدراسات اللازمة لبيان جدوى

⁽³⁾ الفتاوى الشرعية الاقتصادية 43.

إنشاء الصندوق، وتسويق وحدات الصندوق والدعاية والإعلان والاستعانة بالخبرات القانونية والمحاسبية، وكذا أخذ الموافقات اللازمة من الجهات الرسمية. فهذه الأمور تكلف مبالغ كبيرة، ويقوم مدير الصندوق أو جهة الإصدار بتحملها ثم تذكر للمشاركين في نشرة الاكتتاب أن مصروفات التأسيس يتحملها المشاركون بنسبة مئوية يتم اقتطاعها من رأس المال المجمع، ويتم اقتطاع هذه النسبة مرة واحدة من المشاركين في الصندوق طوال سريان عمله، وبهذا نصت فتاوى ندوات البركة: "يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب"⁽¹⁾.

وقد جاء في نشرة صندوق الفلاح العقاري المجاز من قبل الهيئة الشرعية في شركة

الراجحي الآتي:



الراجحي الآتي:
"خامس عشر: تكاليف التأسيس والإدارة:
يدفع المشتركون بالصندوق تكاليف التأسيس والإدارة وفقاً للآتي:
أ- رسم التأسيس وتسويق الصندوق (غير قابل للاسترداد)، يدفع لإدارة الصندوق مرة واحدة فقط من المشترك الأول في المشروع عند التأسيس، وهو نسبة مئوية من المبالغ التي يشترك المشترك بها في الصندوق حسب الشرائح التالية:

الشريحة الأولى:

الشريحة الثانية:

الشريحة الثالثة: (1)."

- وهناك طريقة أخرى ذكرها بعض العلماء المعاصرين لتحمل مصروفات التأسيس وهي أن تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق بعدئذ قبل التوزيع، فيتحمل أثرها كل من المضارب وأرباب الأموال، لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على كل من الطرفين بنسبة ربح كل منهما.⁽²⁾

⁽¹⁾ فتاوى ندوات البركة 119 جمع وتنسيق وفهرسة د. عبد الستار أبو غدة، أ. عز الدين خوجة.

⁽¹⁾ قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار 333/2.

⁽²⁾ ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي في البحرين 19-20 من يونيو 2002، بحث د. محمد عبد الغفار الشريف التوريق وبقية أدوات السيولة للسوق الإسلامية 16، د. عبد الستار أبو غدة التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها ص 20. بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل.

ومن خلال النصوص السابقة يمكننا القول: إن تحميل مصروفات التأسيس على الصندوق من الأمور الجائزة شرعاً، والتكليف الشرعي لجواز قيام مدير الصندوق أو جهة الإصدار بالصرف قبل اكتتاب المساهمين أنه من قبيل تصرف الفضولي الذي يقترن بالإجازة اللاحقة من المساهم عند الاكتتاب، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما هو مقرر في القواعد الفقهية. وبالتالي فإن المصروفات تحمل على الصندوق الاستثماري، لأن مآلها لصالحه ولأجله.

وينبغي التنبيه على أن هذه المصروفات يجب أن تكون مقدرة بما صرف فعلاً، أو أن يكون ذلك بأجر المثل، وهذا جاء كله في فتوى الهيئة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي حيث نصت الفتوى على أن تكون المصروفات عبارة عن تكلفة مواد عينية كطباعة أو إعلانات، أو مقابل خبرة فنية منضبطة، وأن يكون بأجر المثل، لا سيما إذا كانت المبالغ مقدمة لمن لهم صلة بالإدارة، وأن تكون المصروفات مدققة من محاسبين، ومبينة تفصيلاً ومتاحة للاطلاع عليها لمن يرغب من المساهمين.⁽¹⁾

ويرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها الصناديق الاستثمارية وفقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في الصندوق الاستثماري.

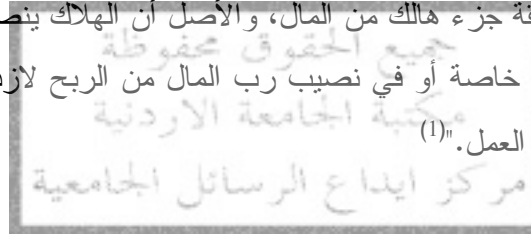
- هل يتحمل المشاركون الجدد في الصندوق شيئاً من مصاريف التأسيس:
قلنا: إن التخرج من الأمور الجائزة شرعاً في الصناديق الاستثمارية، وبالتالي إذا قام شخص جديد بالانضمام للصندوق هل يتحمل مصاريف التأسيس وهذا ينقسم إلى قسمين:
1- إذا تم الانضمام بالشراء ممن سبق لهم الاشتراك في الصندوق فإنه يدفع القيمة السوقية لسعر الوحدة ويكون بالتالي قد تحمل نصيباً من نفقات التأسيس بسبب زيادة تلك القيمة عن قيمة الوحدة أثناء التأسيس.
2- أن ينضم للصندوق الاستثماري عن طريق زيادة رأس المال فهو يكتب بوحدة جديدة قد تم أخذ نفقات التأسيس من المساهمين السابقين، ففي هذه الحال فإن المساهم الجديد يتحمل ما يعادل حصته في نفقات التأسيس، أو فرق القيمة ما بين قيمة الوحدة والقيمة السوقية، وذلك للتسوية بين المكتتبين في الصندوق السابقين والجدد وتوضع المبالغ

(1) الفتاوى المصرفية الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي 94

المتحصلة في هذه الحالة في احتياطي الصندوق، وبذلك يعود نفعها على جميع المكتتبين في الصندوق.⁽²⁾

ثانياً: المصروفات التشغيلية للصندوق:

تكلم فقهاؤنا رحمهم الله عن النفقات التي يتحملها وعاء المضاربة وهي ما يسمى في عصرنا "المصروفات التشغيلية" للمضاربة، وقد تكلموا أيضاً في حكم خصم هذه النفقات من الربح مما يؤدي إلى إنقاص حصة كل من الطرفين في ربحه، لأنه لا يتم توزيع صافي الربح إلا بعد خصم المصاريف، فإن لم يكن هناك ربح فتخصم هذه المصاريف من رأس المال، فيخسر المضارب جهده وعمله ويتحمل رب المال الخسارة كما هو معلوم من أحكام المضاربة يقول الإمام الكاساني: " فالنفقة تحتسب من الربح أولاً إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهالك ينصرف إلى الربح، ولأننا لو جعلناها من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب العمل."⁽¹⁾



وذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن على العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه من نثر الثوب وطيه وعرضه على المشتري، وقبض الثمن، وحمله، وفي هذه الأعمال وغيرها لا يأخذ المضارب أجراً عليها لأن الربح الذي يأخذه المضارب إنما هو مقابل هذه الأعمال، فلو دفع المضارب مقابل هذه الأعمال أجراً لآخر تكون في ماله، لأن العمل عليه.

أما ما لم تجر فيه العادة كوزن الأمتعة الثقيلة، وحملها، ونقلها إلى مكان آخر، فله أن يستأجر شخصاً للقيام بها، وتكون الأجرة من مال المضاربة، لأن المضارب لا بد له من فعل هذه الأشياء فكان الإذن ثابتاً من رب المال دلالة . فإذا قام المضارب بفعلها كان متبرعاً.⁽²⁾

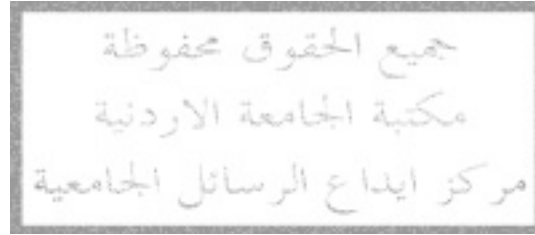
⁽²⁾ التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها ص 20.

⁽¹⁾ بدائع الصنائع 150/5 ، كشاف القناع 517/3 ، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي 319-320

⁽²⁾ بدائع الصنائع 147/5-149، جواهر الإكليل 176/2، روضة الطالبين 312/4، المغني مع الشرح 167/5

وهذا الأمر ينطبق أيضاً على الصناديق الاستثمارية فإن كل عمل يجب على مدير الصندوق أن يقوم به فإنه يتحمل نفقته، لأنه إنما يؤدي هذا العمل مقابل حصته من الربح، ومن هذه النفقات وضع الخطط، ورسم السياسات، واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية، ومتابعة تنفيذها، وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها، وتشمل أيضاً مصروفات إدارات الاستثمار، والأجهزة التي تعتمد قراراتها، وإدارة المتابعة، والأوراق المستخدمة وغيرها مما يقضي العرف التجاري أن يقوم بهامدير الصندوق .

وأما ما لا يجب على مدير الصندوق أن يقوم به فإن النفقة تكون على الصندوق الاستثماري، وذلك كأن يحتاج إلى الاستعانة بخبرات خارجية ليست من عمل مدير الصندوق أو توفير مكتب محاسبي لتدقيق المعلومات .



ثالثاً- مصروفات السفر:

فإذا احتاج مدير الصندوق للسفر فعلى من تكون نفقة السفر من تذاكر وإقامة، ومصروف يومي، فهذا مما اختلف فيه الفقهاء فذهب الحنفية والمالكية إلى أن ذلك يكون وعاء المضاربة، أي يتحملها الصندوق الاستثماري، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تكون على المضارب لأنه يستحق الربح مقابل ذلك وكأنهم جعلوا السفر من الأعمال التي يجب على المضارب أن يقوم بها كما أن النفقة قد تكون مقدار الربح فيؤدي إلى انفراده به، وحقيقة الأمر أن رأي الشافعية والحنابلة يحتاج إلى تفصيل، فالشافعية ذهبوا إلى هذا القول في الأظهر عندهم، فهم متفقون على أن المضارب إذا كان في الحضر فلا نفقة له أما إذا كان مسافراً ففيه خلاف بينهم، فالإمام النووي وإن قال: إن ذلك هو أظهر الأقوال عندهم إلا أننا نراه قد فرّع فروعاً كثيرة في حالة ما إذا استحق المضارب النفقة، وكأنه رحمه الله يعتبر أن هذا الخلاف في المذهب خلاف قوي له اعتباره، كما تطرق الشافعية أيضاً إلى حكم النفقة فيما لو تم شرطها بين الطرفين، وهذا الأمر مبني على الخلاف السابق، فمن أثبت النفقة للمضارب أجاز اشتراطها لأنه من مصلحة العقد، ومن لم يجز النفقة للمضارب لم يجز اشتراطها وجعل الشرط مفسداً للمضاربة.

أما الحنابلة فقد فرقوا بين حالة الاشتراط وعدمه فإذا لم يتم اشتراطها فليس للمضارب نفقة، أما إذا تم اشتراطها أو كان ذلك من عادة التجار فإن ذلك من الأمور الجائزة.⁽¹⁾

ومن هذا نستطيع القول: إن نفقة مدير الصندوق أثناء السفر تكون على الصندوق الاستثماري على رأي الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في أحد الأقوال: لأن هذه الأمور إما أن تكون موضحة في نشرة الاكتتاب فتكون بمثابة الشرط، أو أنها مما اعتاد عليه القائمون على الاستثمار في الصناديق الاستثمارية. وبهذا أيضاً جاءت فتاوى الهيئات الشرعية كفتوى ندوة البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي حيث نصت:

1- الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية تكاليفها اللازمة لتنفيذها، أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطي

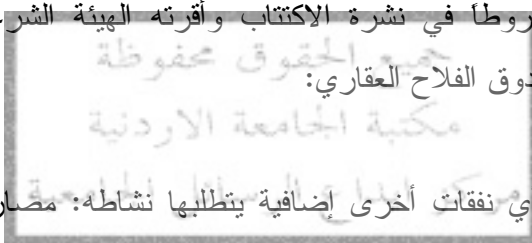
⁽¹⁾ يراجع فيما سبق بدائع الصنائع 147/5-150، حاشية الدسوقي 530/3، روضة الطالبين 214/4-215 كشف القناع 516/3، الموسوعة الفقهية 70/38-73.

بجزء من حصته من الربح الذي يتقاضاه لكونه مضارباً 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 الاستثمار وفقاً لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة .

ويرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحملها المضارب أو تتحملها العملية الاستثمارية وفقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة.(1)

ومما جاء مشروطاً في نشرة الاكتتاب وأقرته الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية جاء في صندوق الفلاح العقاري:



د- يتحمل الصندوق أي نفقات أخرى إضافية يتطلبها نشاطه: مصاريف المحاسبين القانونيين للصندوق والمقيمين الخارجيين لأصوله، وأي مصاريف قانونية، وما شابه ذلك مما يتطلبه عمل الصندوق.(2)

وجاء أيضاً في صندوق الراجحي للملاحة الدولية: "يتحمل الصندوق مصاريف التشغيل أو أي نفقات أخرى لممارسة نشاطه، مثل أجور النقل والتخزين، والعمولات، ومصاريف المستشارين القانونيين، والملاحين، والمحاسبين القانونيين، والمقيمين الخارجيين لأصوله ومصاريف صيانة السفن، وما شابه ذلك مما يتطلبه عمل الصندوق.(3)

(1) فتاوى ندوات البركة -61

(2) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار 334/2

(3) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية 361/2

المطلب الخامس

توزيع الربح والخسارة في الصناديق الاستثمارية

أنشئت الصناديق الاستثمارية لأجل تحصيل الربح، فالربح هو الهدف والغاية المرجوة من عمل الصناديق الاستثمارية، كما أن تقليل مخاطر الاستثمار والابتعاد عن الخسارة قدر الإمكان هو كذلك من أهداف صناديق الاستثمار.

أولاً: تحديد معنى الربح:

أ- الربح عند الفقهاء:

لذلك كان مفهوم الربح عند الفقهاء في باب المعاملات هو "كل ما فضل عن رأس المال" ويتضح ذلك من خلال حديث الفقهاء في المضاربة والمشاركة أنه لا يتم توزيع الربح إلا بعد سلامة رأس المال يقول ابن قدامة: "معنى الربح: هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح ولا نعلم في هذا خلافاً".⁽¹⁾

وأحياناً يطلق الفقهاء على الربح مسمى الفائدة ويقصد بها: ما تجددت - ما حصل - للشخص عن غير مال كهبة أو صدقة والمرتب من بيت المال أو الوقف، أو يكون الشخص حصل عليها عن مال غير مزكى أي لا تجب الزكاة فيه كأن يحصل الشخص على أشياء للقنية كبيت للسكنى.⁽²⁾ وهو ما يسمى بعروض القنية.

ب- الربح في المحاسبة:

أما الفكر المحاسبي فيوجد مفهومان للربح يرتبطان بطريقة تحديده هما:

- 1- طريقة الميزانية أو التصفية، ويعني بالربح في ظلها، أنه الزيادة على صافي الأصول بين أول المدة وآخرها، أي الزيادة على رأس المال أو حقوق الملكية .
- 2- طريقة الاستغلال أو القدرة الكسبية للمشروع أي يقصد بالربح زيادة الإيرادات عن المصروفات.

(1) المعنى مع الشرح 169/5

(2) جواهر الإكليل 128/1

والطريقة الثانية هي التي تستخدم في الفكر والتطبيق المحاسبي حيث يمكن توفير البيانات للحكم على كفاءة النشاط وتحديد القدرة الكسبية للمنشأة، هذا مع مراعاة أنها لا تغفل الزيادات الأخرى التي تنشأ عن النشاط غير الرئيسي مثل الأرباح العرضية، والأرباح الرأسمالية، ومجموعهما هو ما يسمى بالزيادة على رأس المال في الطريقة الأولى.⁽¹⁾

ثانياً: استحقاق الربح:

اتفق الفقهاء على سبب استحقاق الربح، فذهبوا إلى أن الربح يستحق بثلاثة أمور: أ - إما أن يستحق بالمال كأن يكون إنسان شريكاً لآخر في مال ثم يظهر ربح في ذلك المال فإن الشريك يستحق جزءاً من هذا الربح، لأنه يعد نماء للمال فوجب أن يكون لمالكه. ولذلك استحق رب المال في المضاربة ما يشترط له من ربح في حين أنه لا عمل له فيها.

ب - أو أن يكون سبب استحقاق الربح العمل في المال، فهو شبيه بالأجرة، لأنه جزء العمل، ونتاج عنه، ولذلك استحق المضارب ما يشترط له من ربح في المضاربة في حين أن لا مال له فيها.

ج - وإما أن يستحق الربح بالضمان، وذلك إذا صار مال المضاربة مضموناً على المضارب بسبب من الأسباب التي توجب ضمانه، وأصبح غير أمين، فإن جميع الربح يكون له، لأنه خراج المال وقد قال صلى الله عليه وسلم - "الخراج بالضمان"⁽²⁾ أي مستحق به، ولأن الضمان يشبه الملك فإذا صار المال في ضمان إنسان كان كالمملوك له فكان له نماءه. فإذا لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة، التي لا يستحق الربح إلا بواحد منها، لم يكن ثم سبيلٌ إليه⁽³⁾.

ثالثاً: أسس توزيع عوائد صناديق الاستثمار:

ذكر الفقهاء أن للربح شروطاً يجب توافرها وهي بمثابة قواعد يجب مراعاتها عند توزيع الأرباح في الصناديق الاستثمارية التي تقوم على أساس المضاربة وهذه القواعد هي:

(1) المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي د. محمد عبد الحليم عمر 47، د. شمسية بنت محمد اسماعيل الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة 39-43.
(2) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الإجارة باب في من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً 500 رقم الحديث 3508، وأخرجه الترمذي في جامعه في كتاب البيوع، باب ما جاء في من يشتري العبد ويستغله، رقم الحديث 1285، وأخرجه النسائي في سننه في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، 727، رقم الحديث 4497، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان 753، رقم الحديث 2242.
(3) الموسوعة الفقهية 60/26، علي الخفيف الشركات في الفقه الاسلامي 52-53.

أ- أن يكون الربح معلوم القدر لكل شريك: ويقصد بذلك ضرورة العلم بحصة أو نصيب كل من العاقدين من الربح، لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق النص عليه في نشرة الاكتتاب حيث ينص فيها على طريقة توزيع الربح، وكم هي حصة المشاركين في الصندوق والفترات التي يتم توزيع الأرباح فيها.

يقول ابن المنذر: "وأجمعوا على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجتمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء"⁽¹⁾.

ب- كون الربح جزءاً شائعاً: كالنصف والثلث وهو ما سبقت الإشارة إليه في قول ابن المنذر - رحمه الله- ، لأن شرط جزء معين أو مبلغ معين ومحدد يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، وفي الصناديق الاستثمارية يتم تحديد الجزء الشائع عن طريق النسب المئوية كأن يكون لرب المال 80% وللعامل 20% وهكذا.

وزاد الإمام النووي أمرين آخرين : (أ) أن يكون الربح مخصوصاً بالمتعاقدين فلا يصح أن يكون ثلثه لك، وثلثه لي، وثلثه لابني إلا أن يشترط العمل معه، (ب) كما يشترط في الربح أن يكون مشتركاً بينهما فلا يصح قوله والربح كله لي أو لك⁽²⁾.

رابعاً: صور توزيع الربح في الصناديق الاستثمارية:

أ- النص على أن يكون الربح نسبة من رأس المال: وهذا الأمر لا يجوز، لأنه يخل بشرط أن يكون الربح جزءاً شائعاً، إذ يؤدي ذلك إلى اختصاص رب المال بجزء محدد من الربح، إلا إذا كانت إدارة الصندوق تتم عن طريق الإجارة أو وكالة بأجر فإنه يجوز تحديد الأجرة بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ المشاركة وهو ما يعبر عنه بنسبة من صافي أصول الصندوق.

ب- التوزيع الدوري للأرباح: الأصل الذي يذكره الفقهاء أن المضارب عليه أن يقوم بتنضيض مال المضاربة حتى يعرف إن كانت المضاربة رابحة أو خاسرة، فإن كانت

(1) الاجماع 98.

(2) روضة الطالبين 203-202/4.

رابحة فإنه يتم تقسيم وتوزيع الربح على الأطراف المشاركة في المضاربة، إلا أننا نرى أن الصناديق الاستثمارية لا تقوم بهذا التتضيض لكي يعلم مقدار الربح الذي يجب توزيعه. فهي تقوم بدفع مبالغ على فترات محددة ككل ربع سنة أو كل ثلاثة أشهر أو كل نصف سنة أو في نهاية كل سنة، وهذه الأموال التي تدفع للمشاركين في الصندوق هي حصيلة استثمار أموالهم للفترات التي تسبق توزيع هذه المبالغ وبمعنى آخر هي أرباح أموالهم التي تم استثمارها في الفترات التي تسبق توزيعه، وهنا يرد سؤال وهو كيف تم توزيع الأرباح دون القيام بتتضيض المال لكي يعلم الربح المتحقق؟ وللإجابة على ذلك نقول: إن الأموال التي تم توزيعها يمكن اعتبارها بأحد أمرين:

أ- أن هذه الأموال يمكن اعتبارها مبالغ مدفوعة تحت الحساب، أي أن المبالغ التي يأخذها المشارك في الصندوق لا تعتبر مملوكة للمشارك ملكاً تاماً، بل إن ملكها متوقف على التتضيض الحكمي أو الحقيقي للصندوق فإذا تبين وجود خسارة عند تصفية الصندوق فإنه يرجع بها على المشارك. وبهذا جاء نص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة: "يجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب، ويراجع ما دفع تحت الحساب عند التتضيض الحقيقي أو الحكمي"⁽¹⁾. إلا أن هذا الاعتبار وإن كان جائزاً شرعاً إلا أن تطبيقه فيه صعوبة، إذ المشاركون في الصندوق حين يقبضون تلك الأرباح فإنهم يتصرفون فيها تصرف الملاك، فلا يحق بعد ذلك للصندوق أن يرجع عليهم إذا حقق خسارة.

ب- الاعتبار الثاني لهذه الأموال اللجوء إلى التتضيض الحكمي للصندوق بمعنى أن كل فترة يتم توزيع الأرباح فيها يسبقها تتضيض أموال الصندوق وذلك عن طريق تقويم أموال الصندوق، فيتبين من خلالها الأرباح والخسائر كما لو تم تصفيته فعلاً، وهذا ما جاء في فتاوى ندوة البركة الثامنة: "1- للتتضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التتضيض الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية.

2- يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم"⁽²⁾.

(1) المعايير الشرعية، 241.
(2) فتاوى ندوات البركة، 134.

وهذا التقويم قد طبق في الفقه الإسلامي كما في زكاة عروض التجارة فإنه يتم تقييمها بسعر السوق لمعرفة مقدار الزكاة الواجبة شرعاً، وكذلك طبق أيضاً في جزاء محظورات الحج والصيد لقوله تعالى: "فجزاء مثل ما قتل من النعم"⁽³⁾ ويؤدي تطبيق هذا الأساس في صناديق الاستثمار إلى تحديد أرباحها بدقة وإظهار المركز المالي للصندوق، كما يساعد في تحديد قيمة وثائق الاستثمار عند التخارج وبيع حصص المشاركة مما يساعد في تحديد قيمة البيع العادلة وعلى كلا الاعتبارين فإن توزيع الأرباح بشكل ربع سنوي أو نصف سنوي أو سنوي جائز شرعاً، لأن الربح مختص بأطراف المضاربة لا يعدو غيرهم، كما أن أساس توزيع الأرباح بشكل دوري قد طبق فعلياً في محاسبة الزكاة لأغراض قياس وعائها، وكذا في بيت المال لأغراض تحديد المركز المالي وذلك عن مدة حول كامل، فليس هناك ما يمنع من تطبيق هذا الأساس على فترات دورية أقل من الحول (ربع أو نصف حول) في صناديق الاستثمار طالما كان في ذلك نفع لمالكي ووثائق الاستثمار وعدم إضرار بالغير، وطالما توقرت الأسس والأساليب والأدوات التي تسمح بالقياس الدقيق والتوزيع العادل لعوائد هذه الصناديق⁽¹⁾.

وأياً كانت الفترة التي اتفق عليها الأطراف المشاركة في الصندوق فإنه لا يجوز تعديل طريقة توزيع الأرباح إلا بموافقة المشاركين في الصندوق وذلك عن طريق عقد جمعية عمومية يتم فيها إقرار طريقة لتوزيع الأرباح فيها. كأن يتم الاتفاق على طريقة لتوزيع أرباح المليون الأول وأخرى لتوزيع المليون الثاني، أو السنة الأولى وأخرى للسنة الثانية وهكذا. ما دامت هذه الطريقة لا تقطع المشاركة بين الأطراف المشاركة.

ج- يعمل الصندوق أحياناً في العقار بأن يشتري عقاراً يدر دخلاً فيتفق الطرفان على نسب محددة لتوزيع الأرباح التشغيلية، ونسب أخرى مختلفة عن الأولى لتوزيع الأرباح الرأسمالية، بمعنى أنه يتم الاتفاق على نسبة محددة لتوزيع ريع العقار، وأخرى لتوزيع الربح الناتج عن بيع العقار. وهنا لا بد من التنبيه على أنه إن تم توزيع الأرباح التشغيلية على اعتبار أن ما دفع للمشارك في الصندوق هو مبلغ تحت الحساب ثم عند بيع العقار انخفضت قيمته فإن الخسارة تجبر مما دفع للمشارك⁽²⁾، أما إذا تم دفع الأرباح التشغيلية للمشارك في الصندوق على اعتبار

(3) سورة المائدة آية 95.

(1) د. عصام أبو النصر نموذج محاسبي مقترح لقياس وتوزيع عوائد صناديق الاستثمار في ضوء الفكر الإسلامي، 101.

(2) د. عز الدين خوجة، الصناديق الاستثمارية، ص 163.

التنضيض الحكي ثم انخفضت قيمة العقار فإن الخسارة يتحملها المشاركون لوحدهم ولا تجبر
مما تم توزيعه لهم من أرباح.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

خامساً: وقت استحقاق الربح:

ومما يتصل بطريقة توزيع الربح الوقت الذي يملك فيه الأطراف المشاركة الربح، وهذا الأمر مما اختلف فيه الفقهاء

1- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وهو الأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أن الربح لا يملك إلا بالقسمة وتضييض المال واستيفاء رب المال ماله⁽¹⁾، لأن الربح وقاية لرأس المال، ويؤدي ذلك إلى إثبات قسمة الفرع قبل الأصل وهو لا يجوز فلو ملك أحدهما شيئاً من الربح ثم حصلت خسارة لم يمكن الرجوع عليه وهذا يخالف كون الربح وقاية لرأس المال. وهذا القول يشبه الاعتبار الثاني في تقسيم الربح الذي سبق الحديث عنه وهو التضييض الحكمي، إذ أن كل فترة يتم توزيع الربح فيها يسبقها تضييض حكمي لرأس المال فيظهر بعد ذلك الربح الذي يتم توزيعه بين الأطراف المشاركة. أما اشتراط قبض رأس المال لريه فهو أيضاً متحقق من خلال القبض الحكمي، فالقبض الحكمي يقام مقام القبض الحقيقي، وإن لم يكن متحققاً حساً في الواقع، وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً وحكماً، وتترتب عليه أحكام القبض الحقيقي⁽²⁾.

2- ذهب الحنابلة في المذهب عندهم ورواية عند الشافعية إلى أن الربح يملك بالظهور قبل القسمة، لأن هذا هو ما تم الاتفاق عليه وشرطه عند بداية المضاربة في توزيع الربح وهو شرط صحيح⁽³⁾، وقياساً على المساقاة عند الشافعية إذ يكون شريكاً بظهور الثمرة⁽⁴⁾، إلا أن الحنابلة نصوا على أن الملك لا يستقر إلا بالقسمة⁽⁵⁾. بمعنى إذا ملك الأطراف الربح بالظهور ثم تحققت خسارة فإنها تجبر من الربح الذي تم توزيعه، لأن ملكهم للربح بالظهور مشروط بعدم الخسارة لذلك كان ملكهم غير مستقر.

(1) بدائع الصنائع، 6/ 107، دار الكتاب العربي، المواق التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش كتاب مواهب

الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب 5/ 366، مغني المحتاج 2/ 318، دار الفكر، الإنصاف 5/ 445.

(2) الموسوعة الفقهية، 32/ 262.

(3) الإنصاف 5/ 445، شرح الزركشي على مختصر الخرقي 4/ 136، مكتبة العبيكان تحقيق عبد الله

الجبرين.

(4) مغني المحتاج، 2/ 318.

(5) الإنصاف 5/ 446.

وهذا القول يشبه الاعتبار الأول في توزيع الربح وهو إعطاء دفعات تحت الحساب فإذا تحققت خسارة جبرت بالربح الذي تم توزيعه. وهذا القول هو ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي 30 (4/3) يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب⁽¹⁾. كما نصت المعايير الشرعية على الآتي "يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوساً وقاية لرأس المال. فلا يتأكد إلا بالقسمة عند التضيض الحقيقي أو الحكمي، ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التضيض الحقيقي أو الحكمي"⁽²⁾.

أما الجانب المحاسبي فقد أخذ بمبدأ ظهور الربح، فالإثبات المحاسبي والذي يعني تحديد توقيت الاعتراف بالبند وبالتالي إثباته يرتبط بتحقيق الإيرادات فمتى ما تحققت فإنه يجب الاعتراف بها وإثباتها⁽³⁾.
سادساً: اقتطاع الاحتياطات في الصناديق الاستثمارية:

أجاز القانون للصناديق الاستثمارية تكوين احتياطي رأسمالي⁽⁴⁾ وذلك لمعالجة وجبر أي خسارة محتملة للصندوق، ويتم الاتفاق على النسبة المقطعة للاحتياطي عن طريق إقرارها في الجمعية العمومية والموافقة عليها مسبقاً في نشرة الاكتتاب.

وعلاقة الاحتياطات بموضوع الأرباح علاقة وثيقة إذ أن الاحتياطات يتم اقتطاعها من الأرباح المحققة في الصناديق الاستثمارية، وهذا لا يناقض الأصل وهو أن الأرباح الناتجة عن الاستثمار قابلة للتوزيع جميعها، كما أن هذا ليس فيه حرمان للمشاركين في الصندوق من الأرباح المحققة لأن الاقتطاع تم بموافقتهم إما مسبقاً كما في نشرة الاكتتاب أو لاحقاً كما في قرار الجمعية العمومية، كما أن اقتطاع نسبة من الأرباح لا ينفي ملكية أصحابها لها، فإذا لم توجد خسارة، أو عند انقضاء الصندوق فإنه يتم توزيع الاحتياطات على المشاركين كل حسب مساهمته فيها.

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي 124.

(2) المعايير الشرعية 241.

(3) المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي، 51.

(4) القانون الكويتي رقم 31 لسنة 1990.

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي "ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال"⁽¹⁾.

وقد يرد سؤال حول ما إذا تم اقتطاع احتياطي من شخص ثم قام ببيع حصته في الصندوق لشخص آخر، وهذه الاحتياطيات عبارة عن أرباح غير موزعة، فهي من حق المالك الأول فكيف يأخذها المالك الثاني؟ وللإجابة عن هذا السؤال نقول:

أ. إن بيع المالك الأول حصته تشمل جميع موجودات الشركة من نفود وديون ومنافع وأصول من غير التفصيل في ملكية هذا الشيء أو ذلك، إذ أن السهم يمثل حصة شائعة. فيمكن اعتبار هذا البيع قصد به الأصل، وهو عمل الشركة، وهو ما فصلنا القول فيه عند الحديث

عن التخارج والاسترداد. جميع الحقوق محفوظة

ب. إن بيع المالك الأول حصته هي بمثابة تنازل للمالك الثاني عن جميع حقوقه في الصندوق ومن ضمنها الاحتياطيات أو الأرباح غير الموزعة.

ج. أجاز الفقهاء بيع وشراء الأسهم بالشروط التي تم تفصيلها، ومن طبيعة السهم (في حالة نجاح الشركة) أنه يشتمل على أرباح رأس مالية تفوق المبالغ التي تم الاشتراك بها، إذ ليس جميع الأرباح المحققة قابلة للتوزيع، كزيادة في قيمة عقار فإنه يحق ربحاً إلا أن هذا الربح لا يمكن توزيعه إلا في حالة بيع العقار، ومع هذا جاز للمالك في هذا العقار بيع حصته. ومثلها بيع المالك الأول لخصص في الصندوق الاستثماري إلى مالك آخر وله نسبة من الاحتياطيات.

وتقسم الاحتياطيات إلى نوعين: احتياطيات مخصصة وقاية لرأس المال، واحتياطيات مخصصة لضمان مستوى معين من الأرباح. فإذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فإنه يقتطع من حصة أرباح المال وحدهم، ولا يشارك فيه المضارب، لأن الاقتطاع من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب فيتحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعاً.

⁽¹⁾ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم 30 (4/3)، ص 124.

أما إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوى معين من الأرباح، فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب⁽²⁾.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

⁽²⁾ فتاوى ندوات البركة، 135

الخسارة في الصناديق الاستثمارية:

الخسارة أو الوضيعة كما يعبر بعض الفقهاء هي: نقص في رأس المال مملوك لرب المال⁽¹⁾.

فلا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، فالخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق. فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت التعدي أو التقصير، وإذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات يتسلم رب المال رأس ماله وليس للمضارب شيء⁽²⁾.

فالخسائر توزع بنسبة الأموال المستثمرة وتخفض فيها قيمة الوثائق⁽³⁾ لأنها كما في التعريف نقص في رأس المال، ولذلك فهي توزع حسب قيم وثائق الاستثمار. وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم لأن المال ملك لصاحبه لا شيء للمضارب فيه فيكون النقص الحاصل من الخسارة من مال صاحبه دون غيره⁽⁴⁾.

وهذا الأمر هو أيضاً ما قرره القانون الكويتي في شأن حقوق حملة الحصص أو الوحدات إذ نص على الآتي: "تخول حصص أو وحدات الاستثمار للمشاركين حقوقاً متساوية اتجاه الصندوق، ويكون لحاملها الحق في اقتسام الأرباح القابلة للتوزيع والناجئة عن استثمار أموال الصندوق، والالتزام بتحمل خسائره كل في حدود ما يملكه منها. ويكون لكل منهم الحق في الحصول على نسبة من صافي موجودات الصندوق عند تصفيته بقدر ما يملكه من حصص أو وحدات"⁽⁵⁾.

ويستوي في هذا المضارب في حالة تكييف الصندوق بأنه عقد مضاربة، أو تم تكييفه بأنه عقد إجارة أو وكالة بأجر ما لم يتعد أحد منهم أو يقصر وهو ما سنفصله في المطلب القادم.

(1) علي الخفيف الشركات في الفقه الإسلامي، 86.

(2) المعايير الشرعية 240-241.

(3) المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي 67.

(4) المغني مع الشرح 147-148.

(5) القانون الكويتي رقم 31 لسنة 1990 في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار مادة (56).

المطلب السادس

الخطأ في إدارة الصندوق

من المعلوم أن اليد في الإسلام تنقسم إلى قسمين:

1- يد أمانة: وهي حيازة الشيء أو المال نيابة لا تملكاً، كيد الوديع، والمستعير، والمستأجر، والشريك، والمضارب، وناظر الوقف، والوصي⁽¹⁾.

2- يد ضمان: وهي حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، كيد المشتري، والغاصب، والمقترض⁽²⁾.

ويد الأمانة لا يكون الإنسان فيها ضامناً إلا عند التفريط أو التقصير فمثلاً: عندما تضع عند شخص وديعة ثم يقوم بوضعها في مكان يحفظ مثلها فيه ثم تلفت فلا ضمان عليه، أما لو أعطيته أشياء ثمينة ثم وضعها في مكان لا يحفظ مثلها فيه ثم تلفت فإنه يضمن لتقصيره وتفريطه.

أما يد الضمان فالإنسان يكون فيها ضامناً في كل حال سواء فرط في الحفظ أو لم يفرط.

وبما أن الضمان من الأمور الفاصلة بين اليدين سوف نذكر تعريفه وأسبابه، ثم نذكر أثر ذلك على الخطأ في إدارة الصندوق الاستثماري.

أما الضمان لغة: هو الاشتمال والاحتواء، يقال ضمننت الشيء إذا جعلته محتوياً عليه، وتضمن الكتاب كذا حواه ودل عليه⁽³⁾.

واصطلاحاً: هو رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً⁽⁴⁾.

واختلف الفقهاء في أسباب الضمان، فذهب القرافي إلى أن أسباب الضمان ثلاثة أمور:

(1) العدوان: كالقتل والإحراق وهدم الدور، وغيرها من أسباب إتلاف المنقولات، فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان.

(1) الموسوعة الفقهية 28/258.

(2) المرجع السابق.

(3) المصباح المنير (ضمن).

(4) البركتي قواعد الفقه (ضمان) لجنة النقابة والنشر والتأليف.

(2) التسبب بالإتلاف: كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر، وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيعطب بسبب ذلك حيوان أو غيره.

(3) وضع اليد التي ليست بمؤتمنة: ويندرج تحتها يد الغاصب، والبائع الذي ظهر أن السلعة مستحقة فإنه يضمن المبيع، لأنه تعلق به حق يجب أن يوفيه قبل القبض⁽¹⁾.

وذهب الإمام العز بن عبد السلام إلى أن أسباب الضمان أربعة:

(1) اليد: كالمغصوب، والأيدي الضامنة من غير غصب.

(2) المباشرة: وهي إيجاد علة الهلاك وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ. القوي: كالذبح والإحراق، وإيجاد السموم القاتلة، والحبس مع المنع من الطعام والشراب.

ب. الضعيف: كمن غرر آخر بنكاح الأمة قاتلاً له إنها حرة، فإنه يضمن ما فات من حرية الولد، ويضمن قيمته عند الولادة، ويرجع بما دفعه إلى من غره، لأن تسبب من غره هنا أقوى من مباشرته مع ظنه الخاطيء.

ج. المتوسط: كالجراحات السارية.

(3) التسبب: وهو إيجاد علة المباشرة، وهو منقسم إلى قوي وضعيف ومردد بينهما، كالإكراه فهو موجب للقصاص، والضمان على المكروه لأنه ألجأ المكروه على المباشرة.

(4) الشرط: وهو إيجاد ما يتوقف عليه الإتلاف، فهو ليس بمباشرة، ولا تسبب، كالممسك مع المباشر أو المتسبب، لأنه لم يصدر منه شيء من أجزاء القتل، وإنما ممكن للقاتل من القتل⁽²⁾.

قلنا: إن الصناديق الاستثمارية إما أن تكون مضاربة أو وكالة بأجر أو إجارة، ولمعرفة أثر الخطأ أو التقصير في هذه العقود ومن ثم ترتب الضمان فيها سوف نذكر ما تعرض له الفقهاء لتحديد الضمان في هذه العقود.

(1) القرافي الفروق، 206/2/27/4، دار المعرفة.

(2) قواعد الأحكام 133-131/2، دار الكتب العلمية.

أولاً: عقد المضاربة:

أجمع العلماء على أنه لا ضمان على المضارب فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد. فإن شرط صاحب المال على المضارب الضمان فالشرط باطل. وعليه فقد اتفقوا على أنه إن أباح صاحب المال للمضارب السفر بالمال فسافر، فله ذلك، وليس متعدياً، ولا ضمان عليه فيما تلف من رأس المال⁽¹⁾.

فالمضارب يده على مال المضاربة يد أمانة، لأنه متصرف في مال غيره بإذنه فلا يضمن ما هلك إلا أن يتعدى أو يقصر. والقول قول المضارب في الهلاك مع يمينه⁽²⁾.

ومع أن الفقهاء مجمعون على أن المضارب أمين إلا أنه يتحمل الضمان في بعض الصور منها:

(1) إذا تعدى المضارب بأن خالف الشرط: فلو شرط رب المال على المضارب بعض الشروط قيد بها المضاربة، وخالف المضارب هذه الشروط فإنه يكون ضامناً، لأنه تصرف بالمال بغير إذن صاحبه، ومثال ضمان المضارب بمخالفة الشرط أن يشترط عليه عدم السفر بمال المضاربة فسافر⁽³⁾، أو أن لا يسافر ببحر ففعل ضمن إن حصل التلف بسبب المخالفة، وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه⁽⁴⁾.

(2) أن يفعل المضارب ما ليس له فعله: فالمضارب حكمه حكم الوكيل، فليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل ولا يشتري بأكثر منه مما لا يتغابن الناس بمثله، فإن فعل وتعدى رد المبيع ضمن النقص إن كان الضرر يجبر بضمان النقص، وإن أمكن رد المبيع وجب رده إن كان باقياً، أو قيمته إن كان تالفاً، ولرب المال مطالبة من شاء من المضارب أو المشتري. ومن هذا أيضاً أن يتصدق المضارب من مال المضاربة⁽⁵⁾.

(1) سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، 1/ 534-535، دار الفكر.

(2) ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية 2/ 71، المطبعة الميمنية/ القاهرة، التاج والإكليل لمختصر خليل 5/ 366، المغني مع الشرح 5/ 192.

(3) روضة الطالبين 4/ 212-213، ابن مفلح المبدع في شرح المقنع 5/ 25، المكتب الإسلامي، المغني مع الشرح 5/ 151.

(4) الخرشي على مختصر خليل 6/ 213، دار صادر.

(5) المغني مع الشرح 5/ 153-154، 165، المبدع 5/ 25، روضة الطالبين، 4/ 214.

(3) أن يترك المضارب ما يلزمه فعله: فإذا ترك المضارب ما يجب عليه فعله لحفظ المال، كأن وضع المال في مكان لا يوضع مثله فيه فهلك المال كان ضامناً، لأنه فرط وقصر في حفظ المال. أما إن هلك من غير تفريط فإنه لا يضمن⁽¹⁾.

ومن ذلك يتبين أن المضارب الأصل فيه أنه أمين فلا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر، وشرط الضمان على المضارب يفسد العقد، لأن هذا مخالف لأحكام القراض، فإذا عمل المضارب بمال المضاربة بهذا الشرط كان له قراض المثل والشرط يكون باطلاً. أما لو دفع رب المال للمضارب وطلب منه ضامناً يضمنه فيما يتلف بتعديه فهذا شرط صحيح وجائز شرعاً⁽²⁾.

ثانياً: عقد الوكالة:

لا تختلف يد الوكيل عن يد المضارب في كونها يد أمانة وإن كانت هذه الوكالة بأجر أو جعل، لأن يده نائبة عن يد الموكل، ولأنه عقد إحسان والضمان منفر عنه، فإن تعدى الوكيل أو قصر أو فرط ضمن كسائر الأمان⁽³⁾، إلا أن الفقهاء فرقوا بين أمرين عند تعدي أو مخالفة الوكيل للموكل، فأحياناً يجعلون الضمان على الوكيل، وأحياناً يجعلون الفعل للوكيل وليس للموكل فمثلاً: لو قال: الموكل للوكيل اشتر بعين هذا المال فاشترى في الذمة لم يقع الشراء للموكل، بل يقع الشراء للوكيل، لأن الوكيل متى خالف الموكل كان تصرفه باطلاً، لأن الموكل لم يأذن فيه⁽⁴⁾.

أما إذا باع الوكيل بنقصان لا يتغابن الناس في مثله، أو بغير نقد البلد، أو بنسيئته، أي إلى أجل غير متعارف عليه، كان ضامناً.

وكذا في حالة شراء الوكيل فإنه يتقيد بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين فإن خالف الوكيل ضمن⁽⁵⁾.

(1) ابن جزى القوانين الفقهية 243، دار الفكر، المبدع 5 / 25.

(2) الخرشى على مختصر الخليل 6 / 206.

(3) حاشية الشرواني علي تحفة المحتاج بشرح المنهاج 7 / 94، دار الكتب العلمية، بداية المجتهد 2 / 454، دار الكتب العلمية.

(4) حاشية الشرواني، 7 / 90-91.

(5) تبين الحقائق 4 / 270-271، حاشية الشرواني 7 / 62-65.

وكلا الصورتين لا تختلفان في مؤداهما وهو أن يقوم الوكيل بدفع بدل ما استهلكه من مال الموكل، ففي حالة كون الشراء للوكيل فإن عليه أن يأتي ببديل المال للموكل وكذا في حالة ضمان الوكيل. إلا أن الفرق والله أعلم يبدو في مدى استمرار الوكالة أو فسخها، ففي الصورة الأولى إذا جعلنا البيع للوكيل لا تنقطع الوكالة إذا أتى الوكيل ببديل المال، أما في الصورة الثانية فإن الوكالة تنقطع، لأن بضمان الموكل يكون غاصباً.

وبالعموم فإن للوكالة نفس أحكام المضاربة كما نص على ذلك الإمام ابن قدامة⁽¹⁾.

ثالثاً: عقد الإجارة:

وهو تملك المنفعة بعوض⁽²⁾، وهي تختلف باختلاف المعقود عليه، فقد تكون المنفعة هي المعقود عليه كسكنى الدار أو ركوب السيارة، وقد تكون المنفعة المعقود عليها عملاً يؤديه العامل كبناء دار وخياطة ثوب، وهذا القسم الثاني قد يكون العامل خاصاً أي أجيراً خاصاً وهو من يقبل العمل لغيره مدة محددة أي يستحق الأجر بالوقت دون العمل، كرجل استأجر رجلاً ليخدمه شهراً بخمسة دراهم، وقد يكون العامل مشتركاً أي أجيراً مشتركاً وهو من يقبل العمل من غير واحد فالعقد إنما يقع على تسليم العمل لا على تسليم النفس، فكل من ينتهي عمله بانتهاء مدة معلومة فهو أجير واحد، وكل من لا ينتهي عمله بانتهاء مدة مقدرة فهو أجير مشترك، لأنه إذا انتهى عمله بمدة تعذر عليه أن يؤجر نفسه في تلك المدة من غيره⁽³⁾. والذي يهمننا الحديث عنه هو القسم الأخير وهو الأجير المشترك، لأن مدير الصندوق والذي نحن بصدد الحديث عن خطئه في إدارة الصندوق الاستثماري يقبل العمل من غير واحد، إذ يمكنه إدارة عدة صناديق في وقت واحد. وقد اختلف الفقهاء في حكم تضمين الأجير المشترك:

(أ) مذهب الحنفية:

1. ذهب الإمام أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد إلى أن يد الأجير المشترك يد أمانة لأن الأصل أن الضمان لا يجب إلا على المتعدي لقوله تعالى: "فلا عدوان إلا على الظالمين"⁽⁴⁾، ولم يوجد التعدي من الأجير لأنه مأذون له في القبض، والهالك ليس من صنعه فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والعارية.

(1) المغني مع الشرح 5/ 153.

(2) د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، 1/ 62، دار الفضيلة.

(3) حاشية أحمد الشلبي على تبيين الحقائق، 5/ 134.

(4) سورة البقرة آية 193.

2. وذهب الصحابان إلى أن يد الأجير المشترك يد ضمان، فإذا تلف ما في يده بوجه من الوجوه ضمنه إلا أن يكون شيئاً غالباً لا يستطيع الأجير أن يتحفظ من مثله كحريق غالب أو عدو مكابر، واستدلوا على ذلك بفعل عمر وعلي رضي الله عنهما⁽¹⁾.

يقول الزيلعي: "وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس، وبه تحصل صيانة أموالهم".

فلو شرط الضمان على الأجير المشترك فيما لا يمكن الاحتراز عنه فباتفاق الحنفية أنه لا يجوز، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، أما لو شرط عليه الضمان فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف السابق، فعندهما يجوز، لأنه يقتضيه العقد، وعند أبي حنيفة يفسد، لأن العقد لا يقتضيه⁽²⁾.

واتفق الحنفية على تضمين الأجير في ثلاث حالات:

أ. إذا ترك الحفظ: لأن الأجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه، وترك الحفظ الواجب عليه سبب لوجوب الضمان كالمودع إذا ترك حفظ الوديعة.

ب. الإتلاف: فإذا قام الأجير بإتلاف المستأجر فيه أو أفسده متعمداً كان ضامناً، لأنه غير مأذون له في مثل هذا التصرف، فالعاقل لا يرضى بإفساد ماله، وخالف زفر في هذا وقال لا ضمان عليه لأنه مأذون له بالتصرف بالقبض.

ج. إذا خالف الأجير قول المستأجر في الجنس أو القدر أو الصفة أو المكان أو الزمان فإنه يكون ضامناً، لأنه يعدّ في هذه الحالة غاصباً، والغصب سبب لوجوب الضمان⁽³⁾.

(ب) مذهب المالكية: الأصل عند المالكية أن الصانع ضامن لما استؤجر فيه، إذا كان ما استؤجر فيه له فيه صنعة، فلا يضمن الكتاب إذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه إذ لا صنعة له فيه، ولا فرق عند المالكية لو صنع ذلك في بيته أو حانوته أو عمله بأجر أو بغيره، واشتروا لتضمين الصانع ثلاثة أمور:

(1) أن ينصب نفسه للصناعة لعامة الناس، وهذا يحترز به عن الأجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصوصين فإنه لا ضمان عليه.

(2) أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه والمراد بذلك أن المستأجر فيه مما يمكن إخفائه، وأن لا يعمل في بيت ربه أو بحضرته.

(1) بدائع الصنائع 4/ 210، تبيين الحقائق 5/ 134-135.

(2) المرجع السابق، 5/ 134-135.

(3) بدائع الصنائع، 4/ 211-213.

(3) أن لا يكون في الصنعة تغرير فإن كان فيها تغرير كتقرب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه.
- وإذا ضمن الصانع فإنما يضمن ذلك الشيء الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه إليه.
ولو شرط نفي الضمان على الصانع فإنه يفسد العقد، لأنه شرط منافي لمقتضى العقد، لأن الضمان ثابت على الصانع⁽¹⁾.

(ج) مذهب الشافعية: لو تلف المال أو بعضه في يد أجير قبل العمل فيه أو بعده بلا تعد منه كثوب استؤجر لخياطته لم يضمن سواء انفرد الأجير باليد عليه، أو لم ينفرد كأن يقعد المستأجر معه أو أحضره إلى بيته. فيد الأجير على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه يد أمانة سواء كان خاصاً أو مشتركاً، فلو تعدى الأجير أو فرط ضمن بأقصى القيم له من وقت التعدي إلى وقت التلف، ويصدق الأجير بيمينه فيما لو اختلفا في التعدي أو التفريط، لأن الأصل عدمهما وبراءة الذمة من الضمان، وهذا أظهر الأقوال في المذهب.

وهناك قول ثان: أن الأجير يضمن سواء كان خاصاً أو مشتركاً، لأنه أخذه لمنفعة نفسه، ورد عليه: أنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضاً كالمضاربة. ردنية
والقول الثالث: أن الأجير المشترك يضمن بخلاف الأجير الخاص، لأن الأجير الخاص منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك.

وقال الفارقي بعد أن صحح الأول: إلا أنه يعمل بالثاني لفساد الناس، وقال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء أو أجراء السوء⁽²⁾.

(د) مذهب الحنابلة: يرى الحنابلة أن الأجير المشترك ضامن لما استؤجر فيه، فالحائك إذا أفسد حياكته أو أخطأ فيها كان ضامناً سواء عمل في ملك نفسه أو ملك مستأجره، أو كان المستأجر حاضراً عنده أو غائباً. إلا أن الحنابلة استثنوا من الضمان الحجام والختان والراعي سواء كان خاصاً أو مشتركاً من الضمان، فلا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر أو فرط، كما ذهب الحنابلة إلى عدم تضمين الأجير المشترك إذا كان يعمل متبرعاً، وكذا لا ضمان على الأجير فيما تلف بغير فعله، لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله، ولأنه قبضها بإذن مالِكها لنفع يعود عليهما كالمضارب. فلا يضمن إلا إذا فرط، لأن العين في يده أمانة.

(1) حاشية الخرشي 7/ 28-29، حاشية الدسوقي 4/ 27-28.

(2) أبو يحيى زكريا الأنصاري أسنى المطالب شرح روض الطالب 5/ 433-434، دار الكتب العلمية، مغني المحتاج 2/ 351-352، البابي الحلبي.

وذهب القاضي من الحنابلة إلى أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه مثل الخباز يخبز في تنوره، فلو دعا الرجل خبازاً فخبز له في داره لا ضمان عليه فيما أتلف ما لم يفرط، لأنه سلم نفسه إلى المستأجر فيصير كالأجير الخاص⁽¹⁾.

مما سبق ذكره يمكننا تحديد مسؤولية الخطأ في إدارة الصندوق، فعلى تكييف الصندوق بأنه مضاربة أو وكالة لا إشكال في تحديد مسؤولية الخطأ في إدارة الصندوق وهو أن يد مدير الصندوق يد أمانة فلا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر أو فرط. ويمكننا تحديد التعدي أو التقصير بثلاثة أمور:

(1) مخالفة الشرع: كون الصناديق الاستثمارية الإسلامية ملتزمة بعملها بأحكام الشريعة الإسلامية، فإن أي مخالفة لهذه الأحكام يعد تعدياً تضمن الإدارة للصندوق أي آثار تترتب على هذه المخالفة، ويمكن للهيئات الشرعية في الصناديق الاستثمارية أن تقوم بهذا الدور، وتحديد المسؤولية في هذا الخطأ.

(2) مخالفة العرف: إذا قامت إدارة الصندوق بمخالفة العرف التجاري المعهود في إدارة صناديق الاستثمار كعدم عمل دراسات جدوى للدخول في المشاريع الاستثمارية، أو عدم تعيين الأشخاص المناسبين للعمل للقيام بهذا الدور، ويمكن للعرف التجارية في مختلف الدول القيام بهذا الدور لما لديها من خبرة ودراية في القيام بمثل هذا الاستثمار.

(3) مخالفة العقد: مما لا شك فيه أن نشرة الاكتتاب والنظام الأساسي للصندوق يمثل شروط العقد بين الأطراف المشاركة في الصندوق، فمخالفة مدير الصندوق لما جاء فيهما يعد تعدياً وتقصيراً من جانبه يضمن ما يترتب عليه من آثار، وأيضاً القوانين المنظمة لعمل الصناديق الاستثمارية تعد داخلة ضمناً في شروط العقد فمخالفتها تعتبر تعدياً وتقصيراً من جانب مدير الصندوق. وتأتي هنا مسؤولية الجهات الرقابية على الصناديق كالبنك المركزي وغيره للقيام بمثل هذا الدور وهو ما سنتكلم عنه لاحقاً.

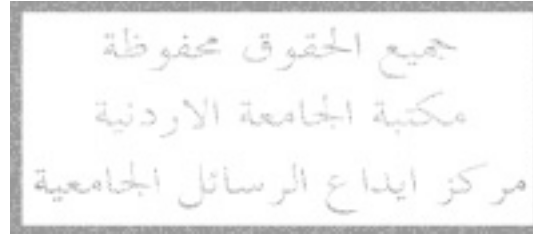
يبقى الإشكال في التكييف الثالث لصناديق الاستثمارية وهو عقد الإجارة، وبالتحديد اعتبار مدير الصندوق أجيراً مشتركاً، فقد رأينا اختلاف الفقهاء في مدى تضمين الأجير المشترك، إلا أننا يمكن أن نقول: إن إطلاق القول على الأجير المشترك بأن يضمن أو لا يضمن غير صحيح والله أعلم، لأن هذا أولاً مما يختلف باختلاف الزمان والأوقات، كما أن هذا لا

(1) الرحيباني مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 681-675/3، المكتب الإسلامي، المغني مع الشرح 107-106/6.

ينطبق على جميع الأجراء المشتركين بل يختلف من صنعة إلى صنعة كما فعل الحنابلة فقد استثنوا بعض المهن من الضمان، وكذلك ما اشترطه المالكية من أن الصانع لا بد أن يكون له صنعة فيما يشتغل فيه فلم يضمنوا ناسخ الكتاب مع أنه أجبر مشترك.

ولذلك نقول: إن المؤسسات الإسلامية هي من الجهات الموثوقة والأمانة على أموال الناس، وكسبت ثقة الناس من خلال عملها، بل هي أحرص من الناس على أموالهم لأن التفريط في أموال يكسبها سمعة سيئة تتسبب لها بخسارة جميع أموالها، بل إن من دأب المؤسسات جميعاً المحافظة على سمعتها، ومستعدة لدفع مبالغ لكسب السمعة الحسنة بين الناس.

وعلى ذلك يمكننا القول: إن مدير الصندوق بصفته أجيراً تعتبر يده يد أمانة وهو ما قال به الإمام أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القول الأظهر في مذهب الشافعية، وعلى هذا فإن القول هنا لا يختلف عما ذكرنا سابقاً في عقد المضاربة والوكالة.



المطلب السابع

حكم الاستدانة على الصندوق والبيع نسيئة لصالحه ومشاركة مدير

الصندوق في صندوق آخر

يذكر الفقهاء في أحكام المضاربة أن هناك أعمالاً يفعلها المضارب من غير إذن رب المال كالبيع والشراء، وهناك أعمال تحتاج إلى إذن خاص فلا يكفي فيها مطلق الإذن كالاستدانة والتبرعات، وهناك أعمال يكفي فيها مطلق الإذن كأن يقول له: اعمل ما تراه مناسباً فيضارب بمال المضاربة، وهناك أعمال لا يملكها المضارب بحال كإجراء ما ليس بمال أو غير متقوم كميته.

وسوف نستعرض في هذا المطلب أعمال مدير الصندوق في ثلاث صور وهي:

(1) حكم الاستدانة على الصندوق: مع الحقوق محفوظة

نقصد بالاستدانة، كما عرفها الكاساني بأنها: "إجراء المضارب شيئاً بثمن ديناً ليس في يده من جنسه"⁽¹⁾.

بل صرح بعض العلماء بأن الاستدانة هي الشراء بالنسيئة⁽²⁾. وهي تختلف عن القرض جاء في الفتاوى الهندية "لو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم، واشترى بها عبداً فهو مشتر لنفسه، والقرض عليه خاصة، لأن الاستدانة هي الشراء بالنسيئة والاستقرض غيرها كذا في المبسوط"⁽³⁾. وعبر الشافعية عن الاستدانة بأنها الشراء بأكثر من رأس المال وربحه⁽⁴⁾.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمضارب أن يستدين على مال المضاربة إلا بإذن رب المال، وإلا كان مشترياً لنفسه كالوكيل إذا خالف، ولو استدان المضارب للمضاربة لم يسر حكمها على رب المال، وتكون ديناً على المضارب في ماله، لأن الاستدانة إثبات زيادة رأس المال من غير رضا رب المال، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه، لأن ثمن المشتري برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز. ويستوي في هذا ما

(1) بدائع الصنائع، 6 / 90.

(2) الشيخ نظام الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان 4 / 308، دار إحياء التراث العربي.

(3) المرجع السابق.

(4) مغني المحتاج، 2 / 316، البابي الحلبي.

إذا قام المضارب بالشراء بثمن حال أو مؤجل إذا كان أكثر من رأس المال، أو كما يعبر عنه الحنفية بما ليس في يده من جنسه. كما يستوي في ذلك أيضاً ما لو نوى المضارب بالشراء لنفسه أو للمضاربة.

ونص المالكية وهو رواية عند الحنابلة أن المضارب إذا اشترى للمضاربة فإن رب المال يخير في قبوله، ويدفع له قيمته فيكون كله مضاربة، وإن كان حكم الزيادة على رأس المال في الأصل عندهم المنع⁽¹⁾.

وعلى هذا لو قام مدير الصندوق بالشراء بزيادة على رأس مال الصندوق وربحه فإنه يكون ممنوعاً إلا أن يأذن المشاركون في الصندوق، إلا أن هذا الحكم إن كان يستقيم عند فقهاءنا رحمهم الله فإنه لا يستقيم في عصرنا، لأن للصندوق ذمة مستقلة عن ذمم المشاركين لا تتعدى الاستدانة إلى أموالهم، وبالتالي لم يكن هناك زيادة ضمان عليهم، وعلى فرض أن كلام الفقهاء ينطبق على الصندوق الاستثماري فإن هناك إذناً لاحقاً بالموافقة على الاستدانة، فمن خلال التقارير التي يبعثها مدير الصندوق إلى المشاركين فيه والتي تتضمن المركز المالي للصندوق حيث يوضح فيه المبالغ والأصول التي يملكها الصندوق وعدم اعتراضهم عما ورد فيها يعتبر إذناً منهم بذلك، وكما يقول الفقهاء في القاعدة الفقهية "الإجازة اللاحقة بمنزل الوكالة السابقة" "الإجازة اللاحقة كالإذن السابق" "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"⁽²⁾.

ولا يختلف الحكم في ذلك في عقد الوكالة أو الإجازة إذ أن الوكيل أو الأجير إذا لم يكن مؤذوناً له بذلك كان مخالفاً لأمر الموكل أو المستأجر إلا أن يلحقه إذن منهما.

(2) البيع نسيئة لصالح الصندوق:

قلنا: إن الفقهاء منعوا أن يستدين المضارب بأكثر من رأس المال وربحه، إلا أنهم تعرضوا لمسألة وهي قيام المضارب بالبيع نسيئة في حدود ما يملكه من مال المضاربة وهي البيع نسيئة لصالحه؛ بمعنى هل يملك المضارب البيع نسيئة بمطلق الإذن أم أنه يحتاج إلى إذن خاص للبيع نسيئة في حدود رأس المال؟ وهذا الأمر قد تعرض له الفقهاء في كتبهم، فلا خلاف بينهم أن المضارب إذا قال له رب المال: بع نسيئة أن له ذلك، وإنما الخلاف فيما إذا أطلق رب المال القول في المضاربة فهل للمضارب البيع نسيئة لاختلاف الفقهاء في ذلك:

(1) بدائع الصنائع، 90/6-91، حاشية الدسوقي، 3/524، مغني المحتاج 2/316، البايي الحلبي، المغني مع الشرح 5/158.

(2) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، 11/2-12.

(1) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أن المضارب ليس له البيع نسيئة بلا إذن من رب المال، فإذا باع المضارب نسيئة بغير إذن رب المال كان البيع باطلاً، لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه، فإذا ذهب الثمن كان ضامناً، لأنه حصل بتفريطه ولأنه ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرر، وذهب الشافعية إلى وجوب الإشهاد في حالة البيع نسيئة، ويكفي شاهد واحد مستور الحال، فإن ترك الإشهاد ضمن⁽¹⁾.

(2) ذهب الحنفية والحنابلة في الرواية الأخرى إلى أنه يجوز للمضارب البيع نسيئة، لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة وهذا عادة التجار، كما أن المضارب يقصد الربح، والربح في البيع نسيئة أكثر، ولأن الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب أولى، لأن ولاية المضارب أعم، لأنه يصير شريكاً في الربح دون الوكيل. واشترط الحنفية أن المضارب إذا باع لأجل أن لا يبيع إلا لأجل تبيع التجار إليه، أي أن لا يكون الأجل طويلاً ليس من عادتهم أن يبيعوا إلى مثله. كما ذهب الحنابلة أن عليه أن لا يبيع إلى من لا يثق به ولا يعرفه وإلا كان ضامناً لتفريطه.

وفرق الإمام أبو يوسف بين الوكالة والمضاربة فأجاز البيع نسيئة في المضاربة ولم يجزها في الوكالة⁽²⁾.

ومن اطلع على أعمال الصناديق الاستثمارية الإسلامية علم أن معظم أعمالها في البيع نسيئة، وعلى أي قول من أقوال الفقهاء فإن عملها يتسق مع ما قالوه فعلى قول الحنفية لا إشكال في ذلك، وعلى قول الجمهور أيضاً لا إشكال في ذلك، لأن الصناديق الاستثمارية الإسلامية إما أن تنص على ذلك في نشرة الاكتتاب والنظام الأساسي للصندوق، أو من خلال الإجازة اللاحقة عن طريق إقرار أرباب الأموال المشاركين في الصندوق عند اطلاعهم على التقارير الدورية والميزانية السنوية للصندوق.

(1) التاج والإكليل، 365/5، مغني المحتاج 2/315، البابي الحلبي، ابن شهاب الدين الرملي نهاية المحتاج

إلى شرح المنهاج 5/233، دار الفكر، المغني مع الشرح 5/149-151.

(2) حاشية أحمد الشلبي على تبيين الحقائق، 57/5، 69، بدائع الصنائع، 87/6، المغني مع الشرح، 149/5-

151.

(3) مشاركة مدير الصندوق في صندوق آخر:

نقصد بالمشاركة هنا أن يقوم مدير الصندوق وهو المضارب أو الوكيل أو الأجير بإعطاء جزء من مال الصندوق لصندوق آخر ليتجر له فيه على ربح متفق عليه بينهما، وهو أشبه بما قاله الفقهاء في حكم دفع المضارب مال المضاربة لآخر ليضارب له فيه، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والحنابلة إلى جواز ذلك إذا كان بإذن من رب المال، ومنع الشافعية ذلك ولو مع إذن رب المال ولهم تفصيل نذكره فيما يلي:

(1) الحنفية: يعتبر الحنفية أن قيام المضارب بدفع المال لآخر ليضارب فيه يحتاج إلى إذن المالك، لأن تصرف المضارب في مال المضاربة بغير إذن المالك يعد غصباً، وبالتالي يكون ضامناً للمال، إلا أن الحنفية في ظاهر الرواية قالوا: إن المضارب الأول لا يضمن بمجرد دفع المال للمضارب الثاني، بل يضمن إذا عمل المضارب الثاني بالمال، لأن مجرد دفع المال للثاني يعتبر إيداعاً، وإنما يعتبر مضاربة بالتصرف، فإذا عمل الثاني تبين لنا أن تصرفه كان على سبيل المضاربة، وعندها يكون الضمان على الأول، ورب المال بالخيار إن شاء ضمن الأول رأس ماله، لأن صار غاصباً بالدفع إلى غيره بغير إذن المالك، وإن شاء ضمن الثاني، لأنه قبض مال الغير بغير إذن مالكة، فإذا ضمن الأول صحت المضاربة بين الأول والثاني والربح بينهما على ما شرطاً إلا أن الربح لا يطيب للأول، لأنه غاصب لرأس المال، ويطيب الربح للثاني، لأنه ناتج عن عمله، أما إذا ضمن الثاني فإنه يرجع على الأول لأنه غرر به.

والمضاربة بين الأول والثاني إنما صحت لأن الأول لما كان ضامناً للمال استحق الربح بضمانه فكأنه دفع مال نفسه، والثاني استحق الربح بعمله، هذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين، فإذا كانت إحداهما فاسدة والأخرى صحيحة أو كانت كلاهما فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما، لأنه إن كانت الثانية هي الفاسدة صار الثاني أجيراً، وللمضارب الأول أن يستأجر من يعمل معه في المال، وإن كانت الأولى هي الفاسدة فكذلك لأنه بفسادها صار المضارب الأول أجيراً مما يوجب فساد الثانية فيصبح المضارب الثاني أيضاً أجيراً، وفي هذه الحال يكون الربح كله لرب المال، وإذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما⁽¹⁾.

(2) المالكية: نص المالكية على أنه ليس للمضارب أن يشارك أو يعطي المال مضاربة لآخر إلا بإذن رب المال، فإن أعطاه لآخر مضاربة بغير إذن مالكة ضمن هلاكه ونقصه، وغرم للمضارب الثاني إن دخل معه على أكثر، ويفرق المالكية بين تعدي الغاصب وتعدي المضارب،

(1) تبين الحقائق، 5/ 63-64، بدائع الصنائع، 6/ 96-97.

ففي تعدي الغاصب يكون نماء وربح المال للغاصب لأنه ضامن، أما في تعدي المضارب فإن رب المال يكون شريكاً في النماء، لأن المضارب مأذون له في تحريك المال إلى ما ينميّه، وحصل النماء بدفعه لآخر فلم يكن المضارب أولى بهذا النماء بسبب تعديه من صاحبه. وهذا بخلاف تعدي الغاصب فإنه غير مأذون له بتحريك المال لما ينميّه فكان الربح له بضمانه.

وعلى هذا لو أخذ المضارب الأول المال من مالكة على النصف فتعدى بدفعه إلى غيره مضاربة على الثلثين، فإن عمل الثاني فربح كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه، ثم يرجع العامل الثاني ببقية شرطه وهو السدس على المضارب الأول⁽¹⁾.

(3) الشافعية: منع الشافعية أن يدفع المضارب مال المضاربة لآخر ليضارب فيه ولو مع إذن مالكة في الأصح عندهم، لأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له ويكون الآخر عاملاً لا ملك له، ودفع المضارب المال لمضارب آخر يدور بين عاملين فلا يصح.

والقول الثاني عندهم: أنه يصح كما لو قارض رب المال شخصين ابتداءً، وقواه السبكي وقال: إنه الذي قطع به الجمهور، وعلى القول الأصح: إن أذن رب المال للأول في أن يدفع المال لآخر مضاربة فإنه ينعزل بمجرد الإذن، أما لو دفعه بغير إذن رب المال فإن المضاربة تكون فاسدة، لأن المالك لم يأذن فيه ولم يأت من على المال غيره، فإن تصرف الثاني بغير إذن المالك كان تصرفه تصرف غاصب، فيضمن ما تصرف فيه، لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل.

وشراء المضارب الثاني إما أن يكون في الذمة فشرائه يكون صحيحاً، والربح للعامل الأول والمضارب الثاني له أجره مثله، وإما أن يكون شراء المضارب الثاني بعين مال القراض فشرائه يكون باطلاً، هذا كله إن بقي المال، فإن تلف في يد المضارب الثاني وعلم بالحال فإنه يعتبر غاصباً والضمان عليه، وإن جهل فإن الضمان على المضارب الأول⁽²⁾.

(4) الحنابلة: ذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنه ليس للمضارب أن يضارب بالمال أو يشارك فيه إلا بإذن رب المال، لأن هذا يوجب حقاً في مال إنسان بغير إذنه، فإن فعل المضارب الأول ذلك ولم يتلف المال ولا ظهر فيه ربح رده إلى مالكة ولا شيء له ولا عليه،

(1) التاج والإكليل، 5/ 365.

(2) مغني المحتاج، 2/ 314-315.

وإن تلف أو ربح فلرب المال مطالبة من شاء منهما برد المال إن كان باقياً، وبرد بدله إن كان تالفاً أو تعذر رده.

وإن ربح في المال فالربح كله لمالكه، ولا شيء للمضارب الأول، لأنه لم يوجد منه مال ولا عمل، أما المضارب الثاني فعلى روايتين:

(أ) أن له أجر مثله لأنه عمل في مال غيره بعوض لم يسلم له فكان له أجر مثله كالمضاربة الفاسدة.

(ب) لا شيء له لأنه عمل في مال غيره بغير إذنه فلم يستحق لذلك عوضاً كالغاصب.

ويستوي حكم المضارب الثاني في هذا إذا اشترى بعين المال أو في الذمة، وإذا أذن رب المال للمضارب الأول وكان وكيلاً لرب المال، فإذا دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً، وإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما⁽¹⁾.

ومن هذا نخلص إلى أن مدير الصندوق له أن يشارك بجزء من أموال الصندوق في صندوق آخر إذا كان هناك إذن سابق أو لاحق من قبل المشتركين، فأحياناً يوجد في الصندوق سيولة فائضة فيضطر المدير إلى تشغيل هذه الأموال بما يعود بالنفع على جميع المساهمين وهو أفضل من إبقائها من غير تحريك.

ولا يختلف الحكم أيضاً في الوكالة فإن الوكيل له أن يوكل غيره في القيام بالعمل الذي وكل فيه إذا أذن الموكل بذلك. وهذا باتفاق الفقهاء⁽²⁾، وقد نص الإمام ابن قدامة على أن للمضارب حكم الوكيل في الإطلاق والتقييد⁽³⁾، فالمضاربة أصلاً قائمة على الوكالة.

أما عقد الإجارة فلم ينص الفقهاء فيما بحثت عن استئجار الأجير لآخر يقوم مقامه، وإنما ذكر الفقهاء ضمان الأجير وهو ما فصلنا القول فيه سابقاً، كما ذكروا مسؤولية الأجير المشترك لمن يعمل تحت يده وأنه ضامن لما يتلفه⁽⁴⁾، وبالعموم فإن الأجير المشترك إذا كان ضامناً بكل حال عند أكثر الفقهاء فإنه يكون ضامناً أيضاً من باب أولى إذا دفعه لآخر ليقوم بالعمل نيابة عنه، وأما عند باقي الفقهاء وهو ما رجحناه من أنه غير ضامن في بعض الصور فإن الأجير

(1) الإنصاف 5/ 4124، 438، المغني مع الشرح 5/ 159-162.

(2) بدائع الصنائع 25/6، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/ 388، دار الفكر، مغني المحتاج، 2/ 226، المغني مع الشرح 5/ 215.

(3) المغني مع الشرح، 5/ 153.

(4) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/ 771، دار الفكر.

المشترك يكون ضامناً إذا دفع العمل لآخر يقوم به من غير إذن أصحاب الأموال لأنهم إنما رضوا عمله وأمانته ولم يرضوا بغيره فيحتاج إلى إذنه في تصرفه هذا. وتكفي أيضاً كما قلنا سابقاً الإجازة السابقة أو اللاحقة من قبل المشاركين في الصندوق.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز أبحاث الرسائل الجامعية

المطلب الثامن

زكاة الصناديق الاستثمارية

يعتبر الصندوق الاستثماري شركة مساهمة في القانون كما أوضحنا ذلك سابقاً⁽¹⁾، كما أن للصندوق شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركة المديرة له وعن شخصية الأفراد المشاركين في الصندوق، ونقصد بذلك أن له ذمة مالية مستقلة عن الجهة التي تديره أو عن الأفراد المشاركين فيه.

وبما أن المشاركين يملكون أسهماً في الصندوق فإن العلماء المعاصرين تكلموا وأفاضوا في حكم زكاة الأسهم في الشركات⁽¹⁾⁽²⁾ وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي قرار بهذا الشأن ينص على الآتي:

"أولاً: تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه.

ثانياً: تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار، من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال.

ويطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

ثالثاً: إذا لم تترك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة، لو لم

(1) انظر صفحة 26.

(2) قلنا سابقاً: إن العلاقة التي تحكم المشاركين بعضهم مع بعض هي علاقة الشركة، انظر صفحة 28.

ترك الشركة أموالها على النحو المشار إليه زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإنه يجب أن ينص النظام الأساسي للصندوق أو أن يصدر قرار من الجمعية العمومية للصندوق أو التي تديره أو أن يوافق المشاركون في الصندوق على حساب الزكاة وخصمها وإلا أخرج كل مساهم مقدار ما يخصه من زكاة إن علم مقدارها، وإن لم يعلم مقدارها يجب عليه أن يتحرى ما أمكنه، ويذكي ما يقابل أسهمه من الموجودات الزكوية.

مقدار إخراج الزكاة:

يختلف مقدار إخراج الزكاة في الصناديق الاستثمارية تبعاً لاختلاف نشاطها، ومقدار ما يوجد في وعاء الصندوق من أموال تجب فيها الزكاة، وسوف نفضل القول في بعض أنواع الصناديق الاستثمارية:

(1) الصناديق الاستثمارية المتخصصة في بيع وشراء الأسهم:

يخضع هذا النوع من الصناديق الاستثمارية لزكاة عروض التجارة حيث إن الغاية من نشاط هذه الصناديق بيع وشراء الأسهم بهدف تحصيل الربح، وبالتالي عند دوران الحول عليها أن تعلم القيمة السوقية لهذه الأسهم وتخرج ربع العشر، وهذا أيضاً ما نص عليه قرار المجمع السابق: "وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ربع العشر 2.5% من تلك القيمة ومن الربح، إذا كان للأسهم ربح"⁽²⁾.

(2) الصناديق الاستثمارية المتخصصة في المتاجرة بال عقار:

لا يختلف هذا النوع عن سابقه في العقارات المعدة للتجارة أي لشرائها وبيعها فهي عروض تجارة تطبق عليها أحكام زكاة عروض التجارة، فعند نهاية الحول يتم تقويمها بسعر السوق وإخراج ربع العشر منها.

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، 113-114، قرار رقم 28/ (4/3).
(2) المرجع السابق.

أما العقارات المعدة للاستفادة من ريعها فإن الزكاة تكون على ريعها عند دوران الحول وقرر المجمع بشأنها الآتي:

"أولاً: أنه لم يؤثر نص واضح يوجب الزكاة في العقارات والأراضي المأجورة.

ثانياً: أنه لم يؤثر نص كذلك يوجب الزكاة الفورية في غلة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية. وقرر المجمع ما يلي: أولاً: أن الزكاة غير واجبة في أصول العقارات والأراضي المأجورة. ثانياً: أن الزكاة تجب في الغلة وهي ربع العشر بعد دوران الحول مع اعتبار توفّر شروط الزكاة وانتفاء الموانع"⁽¹⁾.

أما العقارات التي تم تأجيرها إجارة منتهية بالتمليك فإنها أيضاً يطبق عليها ما ذكرناه في العقارات والأراضي المأجورة من أن الزكاة في غلتها فقط فقد جاء في ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي الإجابة عن سؤال كيفية الزكاة في التأجير المنتهي بالتمليك "تداول المشاركون في المستغلات الإيجارية التي جرت المواعدة على بيعها في آخر مدة الإيجار. وانتهوا إلى أن زكاتها إنما هي لريع الإيجار بضمه إلى سائر أموال المالك، ولا زكاة في أعيانها لعدم النية في بيعها إلا في آخر المدة، لأنها في فترة التأجير لا تعتبر عروضاً تجارية"⁽²⁾.

(3) الصناديق الاستثمارية المتخصصة في المتاجرة بالعملات:

تعتبر العملات الورقية نقوداً اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها⁽³⁾.

وعلى هذا فإن زكاة هذه الصناديق يطبق عليها أحكام زكاة النقدين، وبما أن الصندوق يحتوي كله على نقود فإنه يخرج 2.5% عما يملكه في هذا الصندوق. ويجوز إخراج القيمة عن بعض العملات التي يمتلكها الصندوق، فمثلاً: إذا كانت عملة البلد هي الدينار ثم أصبح الصندوق خليطاً من عدة عملات فإنه يستطيع أن يخرج عن حصته من الدولارات أو الجنيهات دنانير بما يعادل قيمتها⁽⁴⁾.

(1) المرجع السابق، 45-46، قرار رقم 2 (2/2).

(2) فتاوى ندوات البركة، 104.

(3) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، 82، قرار رقم 21 (2/9).

(4) الموسوعة الفقهية 23/298، الفقه الإسلامي وأدلته، 2/761.

(4) الصناديق الاستثمارية المختلطة:

إذا كان الصندوق الاستثماري خليطاً بين ما ذكر فكان يملك أسهماً وأعياناً ونقوداً، فإن الزكاة تكون على كل نوع بحسبه، فعلى مدير الصندوق أن يقوم بحساب الزكاة في كل نوع وإبلاغ المساهم ما يخصه منها، فإذا لم يستطع المساهم أن يعلم حصة زكاة كل نوع أو لم يعلم مقدار ما يملكه الصندوق من هذه الأنواع فإنه يجتهد بقدر الإمكان ويحتاط لذلك بأن يطلع على آخر تقرير أرسل إليه ويحتاط لذلك بقدر استطاعته.

الأسس المحاسبية لزكاة صناديق الاستثمار:

قلنا: إن الصناديق الاستثمارية ينطبق عليها الأحكام الفقهية التي تتعلق بالزكاة، فأحياناً تطبق عليها أحكام زكاة عروض التجارة، وأحياناً أحكام زكاة التقدير وأحياناً نخرج الزكاة على الغلة فقط، وأحياناً على الغلة، والأصل بحسب طبيعة ونشاط كل صندوق، وتتمثل الأسس المحاسبية لحساب تلك الزكاة على النحو التالي:

(1) الشخصية المعنوية: يكون لكل صندوق استثماري شخصية معنوية مستقلة عن الجهة التي تديره، فالزكاة وإن كانت واجبة على المساهم، لأنه هو المالك الحقيقي للأسهم، والشركة أو مدير الصندوق يتصرف في أسهمه نيابة عنه حسب الشروط المبينة في النظام الأساسي، فإذا نص في النظام الأساسي على أن مدير الصندوق يخرج زكاة الأسهم وجب عليه إخراجها، ولا يطالب بها المساهمون، أما إذا لم يوجد هذا النص فلا يخرج مدير الصندوق الزكاة إلا بقرار من الجمعية العمومية، أو بقانون في الدولة يلزم المدير بإخراج الزكاة⁽¹⁾.

(2) دوران الحول: أي تحديد الميعاد الذي تحل فيه الزكاة، وهو غالباً نهاية السنة المالية للصندوق، والأصل في اعتبار حولان الحول مراعاة السنة القمرية، وذلك في كل مال زكوي اشترط له الحول، فإذا ما تعسر مراعاة الحول القمري، وشق

(1) أ. د. الصديق محمد الأمين الضيرير، زكاة الأسهم والسندات وأذونات الخزنة، بحث مقدم للندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة.

إعداد البيانات المالية الخاصة بالزكاة، فإنه يجوز مراعاة السنة الشمسية على أن تراعى زيادة أيام السنة القمرية⁽¹⁾.

(3) التقويم على أساس القيمة السوقية للأسهم أو العملات أو العقارات التي تتداول في السوق، وإلا رجع إلى أهل الخبرة في تقويمه، أما باقي الموجودات من نقود أو أسهم لغرض النماء أي ليس للمتاجرة بها فإنه يخرج ربع العشر منها أي من النقود وربع الأسهم.

(4) وجوب خصم الالتزامات الحالية من الموجودات الزكوية، فإذا كان على الصندوق ديون أو استحقاقات أخرى كالمصروفات فإنه تحسم من الوعاء الزكوي. حيث تحسب الزكاة على الصافي، فإذا كان على الصندوق دين يجب أن يسدده خلال ثلاث سنوات على أقساط، فإن جزء الدين الذي يستحق خلال سنة من تاريخ الميزانية العمومية يحسم من الموجودات الزكوية⁽²⁾.

(5) النصاب: تحديد مقدار نصاب الزكاة وهو ما يعادل (85) غراماً من الذهب الخالص، أو (595) غراماً من الفضة الخالصة، ويخضع للزكاة مقدار النصاب وما زاد عنه. أما ما دون النصاب فليس وعاء للزكاة وهو معفو عنه⁽³⁾.

(6) وحدة الاستثمار: يقسم مقدار الزكاة على عدد الوحدات الاستثمارية، وذلك لتحديد نصيب كل سهم من مقدار الزكاة، ويتم تحديد نصيب كل مساهم من الزكاة عن طريق ضرب عدد الأسهم التي يمتلكها في نصيب السهم الواحد من مقدار الزكاة.

(7) إذا كانت الشركة أو مدير الصندوق هو من يقوم بإخراج الزكاة فعليه إبلاغ المساهم بذلك حتى لا يحدث ازدواج في أداء الزكاة.

(1) دليل الإرشادات لاحتساب زكاة الشركات إعداد لجنة من الشرعيين والمحاسبين، 11، صادر عن بيت الزكاة في الكويت.

(2) المرجع السابق 37-39.

(3) المرجع السابق 7.

زكاة الاحتياطيات:

قلنا سابقاً إن الاحتياطيات هي جزء من فائض الربح القابل للتوزيع تم احتجازها من قبل الشركة أو مدير الصندوق لمواجهة احتياجات الصندوق في المستقبل، وهذه الاحتياطيات بنوعها القانوني والاختياري لا تحسم من الموجودات الزكوية، لأن الاحتياطي هو من الربح المحفوظ لمالكي الصندوق⁽¹⁾.

زكاة مال المضاربة:

تكلنا سابقاً عن زكاة الصناديق الاستثمارية وكيفية إخراجها ومن يقوم بإخراجها، إلا أننا نرى أنه تنميماً للفائدة نذكر آراء الفقهاء في زكاة مال المضاربة على اعتبار أن عقد المضاربة هو أحد التكييفات الشرعية للصندوق الاستثماري.

لا خلاف بين الفقهاء على أن زكاة رأس مال المضاربة على مالكة، إنما اختلفوا في زكاة ربح المضاربة:

أ- فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن على رب المال إخراج زكاة رأس المال وحصته من الربح، وعلى المضارب إخراج زكاة حصته من الربح إذا قبضها، ونص المالكية والحنابلة على أن المضارب يستأنف حولاً عند قبضه حصته، وانفقوا على أن المضارب إذا كان لديه مال فإنه يضمه إلى حصته من الربح ويخرج الزكاة.

وذهب المالكية إلى جواز اشتراط زكاة الربح المعلوم على أحدهما أي رب المال أو المضارب، أما زكاة رأس المال فعلى مالكة، كما ذهبوا أيضاً إلى أن العامل لا يخرج الزكاة إلا بحضرة رب المال ولو حال على المال الحول، لأنه لا ربح للمضارب حتى يستوفي رب المال رأس ماله⁽²⁾.

ب- وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن على المالك عند تمام الحول زكاة الجميع رأس المال والربح، لأن الجميع ملكه، فإن أخرجها من مال القراض حسبت من

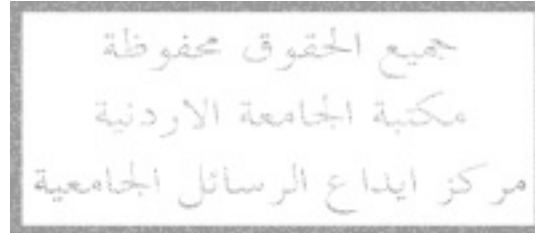
(1) المرجع السابق 43.

(2) الميسوط 2/ 204، الإمام مالك بن أنس المدونة الكبرى 4/ 52-53، دار الفكر، حاشية الدسوقي 3/ 522، الإنصاف 3/ 17، المغنى مع الشرح، 2/ 633-634.

الربح في الأصح، وهذا القول بناء على أن المضارب لا يملك الربح بالظهور بل بالقسمة. أما على القول إن المضارب يملك الربح بالظهور فإن المالك يخرج زكاة رأس ماله وحصته من الربح، ويخرج المضارب زكاة حصته من الربح⁽¹⁾.

ومن هذا نرى أنه لا تعارض بين ما ذكره الفقهاء وما قررنا سابقاً في إخراج زكاة الصناديق الاستثمارية لأن المساهم يخرج زكاة رأس ماله وحصته من الربح إذا لم يقوم مدير الصندوق بذلك. وكذا إذا قام مدير الصندوق بإخراج الزكاة فإنه يخرجها من رأس المال والربح ثم يقسمها على عدد الأسهم فينتبين نصيب كل مساهم من الزكاة المستحقة عليه.

أما في حالة تكييف الصناديق الاستثمارية على أنها عقد وكالة، أو إجارة فإن الزكاة تكون على المساهمين، لأنهم يملكون رأس المال والربح، ومدير الصندوق إنما يقوم بدور الوكيل فقط في إخراج الزكاة.



(1) مغني المحتاج 1/ 401.

المطلب التاسع

انتهاء الصندوق الاستثماري

بما أن الصندوق يستمر في نشاطه لسنوات، وتمر عليه دورات زمنية متعددة فإنه يصل في نهاية المطاف كما هو طبيعة العقود إلى حد يتوقف فيه عن مزاولة نشاطه. وقد نص القانون الكويتي على الحالات التي ينقضي فيها الصندوق وتتم تصفيته وهي:

- (1) انتهاء المدة المحددة للصندوق.
 - (2) انتهاء الغرض الذي تم إنشاء الصندوق من أجله.
 - (3) انقضاء الشركة التي أنشأت الصندوق أو إشهار إفلاسها ما لم يحل محلها مدير آخر.
 - (4) صدور حكم قضائي يحل الصندوق.
 - (5) إذا انخفضت قيمة الوحدات عن 50% من سعرها في آخر تقييم لها بشرط موافقة جهة الإشراف.
 - (6) شطب الصندوق من سجل صناديق الاستثمار.
 - (7) إذا رأت جهة الإشراف تصفية الصندوق من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب مدير الصندوق، ولأسباب تقدرها جهة الإشراف في الحاليتين.
 - (8) موافقة 75% من المشتركين على التصفية، وذلك بناء على طلب يقدم إلى جهة الإشراف ممن يملكون 5% من حصص أو وحدات الاستثمار.
 - (9) أية أسباب أخرى ينص عليها نظام الصندوق⁽¹⁾.
- وسوف نفضل القول في بعض أسباب انقضاء الصندوق الاستثماري ومنها:

(1) انتهاء المدة المحددة للصندوق:

تكلم فقهاؤنا رحمهم الله عن حكم تأقيت المضاربة أي جعل وقت تنتهي فيه المضاربة واختلفوا في ذلك إلى قولين:

(1) القانون الكويتي، رقم 31 لسنة 1990، مادة (93).

أ. ذهب الحنفية والحنابلة في أصح الروايتين عندهم إلى جواز تأقيت المضاربة بأن يقول رب المال للمضارب: ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإن أمضيت السنة فلا تبع ولا تشتتر، لأن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت، وكما جاز تحديد المضاربة بنوع من المتاع جاز توقيتها بالزمان كالوكالة⁽¹⁾.

ب. وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى عدم صحة تأقيت المضاربة لأجل محدد، لأن حكم المضاربة أن يكون لغير أجل، لأنه عقد غير لازم، لكل واحد منهما تركه متى شاء، فإذا شرط الأجل فكأنه قد منع نفسه من ترك المضاربة، وذلك غير جائز، فوجب رده لقراض المثل عند المالكية، لأن كل أصل فاسد يجب رده إلى حكم صحيح. كما أن في تأقيت المضاربة بمدة إخلالاً بمقصود القراض فقد لا يربح في هذه المدة المحددة، ونص الشافعية على أن رب المال إذا قيد المضاربة بمدة كشهر مثلاً وقال له: لا تتصرف بهذا المال بعد الشهر فسد العقد، وإن منعه من الشراء فقط بعد الشهر وسمح له بالبيع فلا يفسد البيع في الأصح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر، بشرط أن تكون المدة التي حددت فيها المضاربة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف تأقيت المضاربة بنحو ساعة⁽²⁾.

ومن هذا يتبين أن تحديد عمل الصندوق بمدة معينة جائز عند الحنفية والحنابلة، وأعتقد أنه جائز على مذهب الشافعية أيضاً، لأن مدة الصندوق التي يحدد فيها عمل الصندوق كافية للاسترباح فليس فيها إخلال بمقصود المضاربة وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في حكم تأقيت المضاربة فهم متفقون على جواز تحديد الوكالة بمدة محددة⁽³⁾، أما الإجارة وخصوصاً الأجير المشترك فهذا النوع من الإجارة لا يقع إلا مؤقتاً⁽⁴⁾.

(2) استرداد رأس المال:

ذكر الفقهاء أن من أسباب انتهاء المضاربة استرداد رب المال رأس ماله⁽⁵⁾، وهو يشبه ما ذكره القانون أن الصندوق ينقضي إذا وافق 75% من المشتركين على التصفية، وطلب المشتركين للتصفية ما هو في حقيقته إلا استرداد لرأس المال. وإذا كان هذا في المضاربة فمن باب أولى في الوكالة والإجارة، لأن المال ملك خاص لصاحبه.

(1) بدائع الصنائع 6/ 99، كشف القناع 3/ 502، الإنصاف 5/ 430.

(2) التاج والإكليل 5/ 360، مغني المحتاج 2/ 312، أسنى المطالب 5/ 327.

(3) بدائع الصنائع 6/ 20، حاشية الدسوقي 3/ 383، مغني المحتاج 227، كشف القناع، 3/ 450.

(4) الموسوعة الفقهية 10/ 33.

(5) مغني المحتاج 2/ 320، كشف القناع 3/ 510.

(3) قيام الحاكم بتنضيف المال:

نص المالكية: إن طلب رب المال دون العامل أو العامل دون رب المال تنضيف مال المضاربة فإن الحاكم ينظر في الأصلح من تعجيل أو تأخير التنضيف، فإن اتفقا على تنضيف المال جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة، فإن لم يكن حاكم شرعي فجماعة المسلمين⁽¹⁾.

وهذا يؤيد ما ذكره القانون أن لجهة الإشراف تصفية الصندوق إذا رأت ذلك، أو بناء على طلب مدير الصندوق، ولأسباب تقدرها جهة الإشراف في الحالتين أو صدور حكم قضائي يحل الصندوق.

(4) تلف رأس المال:

لو تلف رأس مال المضاربة فإن المضاربة تنتسخ لزوال المال الذي تعلق العقد به⁽²⁾، وهو ما عبر عنه القانون الكويتي بانتهاء الغرض الذي تم إنشاء الصندوق من أجله.

وإذا انتهى الصندوق وتمت تصفيته أي تنضيفه، فإن على مدير الصندوق بعد موافقة جهة الإشراف القيام بإشهار انقضاء الصندوق وذلك عن طريق القيد في السجل المعد لصناديق الاستثمار، والنشر في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل.

وفي حالة عدم قيام مدير الصندوق بالإجراءات المتقدمة فإن على جهة الإشراف القيام بذلك. كما أن التصفية تتم بالطريقة التي يحددها نظام الصندوق، ويحتفظ الصندوق خلال مدة التصفية بالشخصية المعنوية بالقدر الذي تقتضيه أعمال التصفية⁽³⁾، وهذه كلها أحكام إجرائية من صلاحية ولي الأمر فرضها، كما سوف نبينه لاحقاً إن شاء الله.

وإذا تمت التصفية فإن الربح يوزع بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيف الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيف الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا يوجد في قياس الذمم

(1) حاشية الدسوقي 3/ 535.

(2) مغني المحتاج 2/ 319، المغني مع الشرح 5/ 183.

(3) القانون الكويتي رقم لسنة 1990 مادة (93-98).

المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداهه)⁽¹⁾.

شراء مدير الصندوق موجودات الصندوق عند التصفية:

إذا كان مدير الصندوق يرغب بعد انقضاء الصندوق لأي سبب من الأسباب بشراء موجودات الصندوق فإن ذلك جائز شرعاً إذا كان بالقيمة العادلة لموجودات الصندوق وكان البيع من غير محاباة، وفي هذه الحالة على جهات أخرى أن تتولى تقويم الموجودات وبيعها لمدير الصندوق، أي لا يتولى مدير الصندوق طرفي العقد لشبهة المحاباة لنفسه.

كما أن مدير الصندوق يستطيع أن يعد المستثمرين في بداية عمل الصندوق وعداً غير ملزم بأن يشتري موجودات الصندوق عند تصفيته بالقيمة العادلة. وهذا الأمر يحقق مصلحة جميع الأطراف، فالمشاركون في الصندوق يستفيدون من سرعة تنضيف المال وذلك بإيجاد مشتر لمال الصندوق، كما أن مدير الصندوق لا يقدم على شراء هذه الموجودات إلا إذا كان له فيها مصلحة.

مصروفات التنضيف:

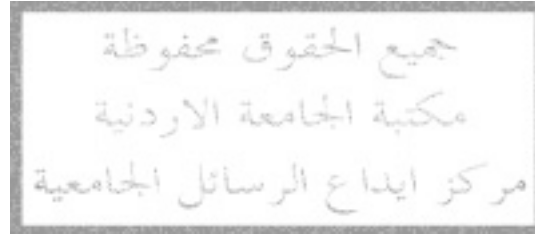
يتطلب التنضيف أحياناً مصروفات للقيام به، فمثلاً يحتاج التنضيف إلى مقومين لهم خبرة ودراية بأسعار موجودات الصندوق، ويتطلب أحياناً استئجار أشخاص للقيام ببيع الموجودات وعرضها، ولا خلاف أن مدير الصندوق وحال كونه وكيل أو أجيراً أن مصاريف التنضيف تكون على الموكل أو المؤجر، أما إذا كان مدير الصندوق مضارباً فقد يتبادر إلى الذهن أن المضارب إنما يقوم بالتنضيف لمصلحة نفسه لمعرفة مقدار ربحه وعلى هذا تكون مصروفات التنضيف من الربح، لأن الربح يشترك فيه رب المال والمضارب، والتنضيف لمصلحتهما. إلا أننا نقول: إن مصروفات التنضيف تكون على مال المضاربة أي تحمل على الصندوق فكما جاز للمضارب أن يستعين بأصحاب الخبرات أو أن يستأجر أشخاصاً للعمل لديه لمصلحة الصندوق، كذلك كان له فعل ذلك لتنضيف المال، وكما يتم تحميل المصروفات السابقة على الصندوق كذلك يتم تحميل مصروفات تنضيف المال عليه بالشروط التي سبق ذكرها وهي أن لا تكون أعمال التنضيف من الأمور التي يستطيع المضارب القيام بها، وأن تكون

(1) المعايير الشرعية 241.

المصرفيات في حدود التكلفة الفعلية أو بما يتغابن فيه الناس عادة. ومما يؤكد ما ذهبنا إليه أن مصرفيات التنضيق في حالة الخسارة إنما تحمل على رأس المال، لأنه لا ربح يستقطع منه مصرفيات التنضيق، وبهذا جاءت فتوى بيت التمويل.

"السؤال: من المعروف أنه عند تحقق الربح يتم توزيعه بين رب المال والمضارب حسب النسب المتفق عليها، وعند تحقق خسارة يتحمل رب المال خسارة المال ويفقد المضارب جهده. ولكن المصاريف في هذه الحالة (الخسارة) من يتحملها، وما هو الترخيص الفقهي لذلك؟

الجواب: مصاريف المضاربة في حالة الخسارة تحمل على رأس المال، فيخسر المضارب جهده ويتحمل رب المال الخسارة"⁽¹⁾.



(1) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية 319/1 فتوى رقم 327.

المبحث الثاني

الأسس الشرعية للعلاقة القائمة بين جهة الإصدار

ومختلف المؤسسات المتعامل معها

أولاً: أمين الاستثمار:

لا شك في أن الصندوق باعتباره شركة مساهمة له علاقات مختلفة مع أطراف آخرين، من هذه العلاقات علاقته مع أمين الاستثمار وهو ما ذكرناه سابقاً، وقلنا: إن أمين الاستثمار قد حدد القانون صلاحيته وأعماله، وأن علاقته مع مدير الصندوق علاقة إجارة. وأحياناً يكون أمين الاستثمار أحد البنوك التقليدية التي تتعامل بالربا، ويقوم هذا البنك بصفته أميناً للاستثمار باستقبال طلبات الاشتراك في الصندوق، والاحتفاظ بالأموال المكتتب فيها بحساب خاص باسم الصندوق، وبعد انتهاء فترة الاكتتاب يقوم بتحويلها إلى مدير الاستثمار أو الصندوق لممارسة أعماله. ويهنا هنا أن الصندوق الاستثماري كيف يمكنه التعامل مع البنوك التقليدية وهذا سنفصل القول فيه عند الحديث عن تعامل المؤسسات المالية الإسلامية مع البنوك المركزية وشروط وضوابط هذا التعامل.

ثانياً: الوكالات الاستثمارية

يتم استثمار أموال الصناديق الاستثمارية بطريقتين:

أ. إما بطريق مباشر: بأن يقوم الصندوق بشراء عقار مثلاً وبيعه لآخرين وتحصيل الثمن منهم. وهو ما أوضحناه في الكلام عن أقسام الصناديق الاستثمارية، وهذه الطريقة لا خلاف في جوازها إذا توفرت الشروط الشرعية في البيع كتملك المبيع وحصول الرضا وانتفاء الغرر والجهالة، وهو ما جاءت النصوص الشرعية بجوازها من الآيات والأحاديث التي تدل على جواز البيع.

ب. بطريق غير مباشر: وهو أن يوكل الصندوق جهة أخرى بشراء عقار مثلاً ويتضمن العقد السماح للوكيل بالبيع لنفسه، كما يحدد العقد سعر البيع ثم يقوم الوكيل بعد أن اشترى العقار للصندوق ببيعه لنفسه بالسعر المحدد في عقد الوكالة (كأن قال له الموكل: لا تبع هذا العقار إلا بما يحقق نسبة ربح 10%). وهذه الصيغة فيها عدة مسائل:

المسألة الأولى: حكم تولي الوكيل طرفي العقد:

فمدير الصندوق قد وكل المؤسسة المالية بشراء العقار وبيعه، وعندما سمح له ببيع العقار لنفسه فإنه سيتولى طرفي العقد أصالة عن نفسه (لكونه مشترياً) ووكالة عن الصندوق (لكونه بائعاً) وهذا قد منعه الحنفية والشافعية ولو كان الوكيل مأذوناً له بالبيع لنفسه، لأنه يؤدي إلى التضاد في الأحكام فيكون الوكيل مستزيداً ومستقصاً أيضاً، ومخاصماً في العيب ومخاصماً⁽¹⁾.

وذهب المالكية والحنابلة وقول عند الشافعية إلى جواز بيع الوكيل لنفسه إذا أذن له الموكل، لأن الموكل أجاز تصرف الوكيل كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها، كما أن علة المنع هي عدم رضى الموكل لوجود التهمة وقد انتفت برضا الموكل وإذنه، أما قولهم إن ذلك يؤدي إلى التضاد في الأحكام فغير مسلم، لأن الموكل عين للوكيل الثمن مما يدل على أن الموكل لا يريد أكثر مما حصل، وإن لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل كما لو باع لأجنبي⁽²⁾.

ومن هذا يتبين أن إجازة الموكل (مدير الصندوق) للوكيل (المؤسسة المالية) بشراء العقار ثم بيعه لنفسه جائز عند الفقهاء، كما أن تعيين الموكل ثمن الشراء جائز أيضاً بأن يقول له: (لا تبع هذا العقار إلا بما يحقق ربحاً قدره 10%) فإن خالف الوكيل ذلك ضمن النقص، يقول ابن قدامة: "إذا دفع إلى رجل ثوباً وقال: بعه بكذا فما ازددت فهو لك صح لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما - أنه كان لا يرى بأساً بأن يعطي الرجل الرجل الثوب أو غير ذلك فيقول: بعه بكذا أو كذا فما ازددت فهو لك، ولا يعرف في عصره مخالف، ولأنها عين تنمى بالعمل فيها أشبه دفع مال المضاربة، إذا ثبت هذا فإن باعه بزيادة فهي له، لأنه جعلها أجره، وإن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة فلا شيء له، لأنه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهو كالمضارب إذا لم يربح، وإن باعه بنقص عنه لم يصح البيع لأنه وكيل مخالف، وإن تعذر رده ضمن النقص"⁽³⁾.

وقد وجه سؤال لندوة البركة الأولى نصه: "هل يجوز توكيل جهة ما لشراء سلعة معينة بثمن معين لحساب المشتري، وتوكيل تلك الجهة ببيعها سواء لنفسها أو للغير، علماً بأن مثل هذه الجهة تكون متخصصة في التعامل بهذا النوع من السلع؟"

(1) حاشية أحمد الشلبي على تبیین الحقائق 4 / 270، روضة الطالبين 3 / 538، مغني المحتاج 2/ 224-225.

(2) حاشية الدسوقي 3 / 387، روضة الطالبين، 3 / 538، الإنصاف 5 / 376، المغني مع الشرح 5 / 239.

(3) المغني مع الشرح 6 / 81.

الفتوى: التوكيل بشراء سلعة معينة بثمن معين على أساس قيام الوكيل ببيعها بعد الشراء جائز مطلقاً إذا كان البيع جارياً مع الغير، وأما إذا كان الوكيل يبيع لنفسه فإنه يجوز إذا كان الثمن محدداً من الموكل⁽¹⁾.

المسألة الثانية: حقوق عقد الوكالة:

عندما تقوم المؤسسة المالية (الوكيل) بالشراء نيابة عن الصندوق (الموكل) لا تخبر البائع للعقار بأنها تشتري لصالح الصندوق بل تظهر للبائع بأنها تشتري لنفسها وكأن لا وجود للموكل. وهو ما عرف عند الفقهاء بحقوق عقد الوكالة فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل فتعتبر رؤيته للمبيع، ومفارقتة لمجلس العقد للزومه، كما أن المعتبر قبضه وهو من يقوم بتسليم الثمن بل هو المطالب به إلا أن يعلم البائع أنه وكيل، وهو من يخاصم في العيب وغيره. والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته للموكل ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد كالبيع والإجازات فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل، ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك، وكل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل كالنكاح والطلاق والعنق على مال والخلع، والوكيل في هذه الحال يكون سفيراً محضاً فلا يطالب الوكيل بالمهر أو دفع بدل الخلع⁽²⁾.

أما الحنابلة فذهبوا إلى أن حقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع والرد بالعيب ونحوه، وسواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل؛ كالبيع والإجارة، أو لا كالنكاح متعلقة بالموكل لوقوع العقد له⁽³⁾ وعلى هذا فإن إضافة الوكيل العقد لنفسه نيابة عن الموكل في باب المعاوضات من الأمور الجائزة شرعاً عند جمهور الفقهاء.

المسألة الثالثة: دين الوكيل:

بعد شراء المؤسسة المالية (الوكيل) ما وكل به فإن ثمن العقار أو السلعة يصبح ديناً في ذمة الوكيل لصالح الصندوق الاستثماري، وتلجأ الصناديق الاستثمارية لمثل هذا النوع من الاستثمارات لتقنتها بالمؤسسة المالية المتعامل معها. مما يوفر لها نوعاً من الاطمئنان والضمان لمالها.

(1) فتاوى ندوات البركة 30.

(2) بدائع الصنائع 6/ 33 حاشية الدسوقي 3/ 382 مغني المحتاج 230/2-131.

(3) مطالب أولي النهى 3/ 462.

ويظن بعض الناس أن صورة هذه المعاملة قريبة من صورة القرض الربوي، فكأن الصندوق قام بإعطاء المؤسسة المالية مبلغاً من المال وحدد لها فائدة قدرها 10% وهذا الظن من الأمور الخاطئة، لأن المؤسسة المالية باعتبارها وكيلاً عن الصندوق عندما تشتري العقار فإنه يدخل في ضمان الصندوق، لذلك استحق الصندوق الربح، لأن الغنم بالغرم.

ثالثاً: العقود المتوازية:

نقصد بالعقود المتوازية، قيام عقدين في وقت واحد لمقصود متحد. مثال ذلك عقد الاستصناع: يأتي العميل إلى إحدى المؤسسات الإسلامية لكي تبني له بيتاً وفق شروط ومواصفات محددة وثمان يتفق عليه بينهما، على أن تكون المؤسسة الإسلامية صانعاً والعميل مستصنعاً. ثم تقوم المؤسسة الإسلامية بتوقيع عقد استصناع آخر مع أحد المقاولين على بناء نفس البيت بنفس الشروط والمواصفات على ثمن آخر يتفق عليه بينهما، وتكون المؤسسة فيه مستصنعاً والمقاول صانعاً.

جميع الحقوق محفوظة

وسمي العقد الثاني بالاستصناع الموازي، لأنه يحاذي العقد الأول في الشروط والمواصفات، كما أن ما يتم إنجازه في العقد الأول هو نفس ما يتم إنجازه في العقد الثاني.

ويشترط أن يكون العقدان منفصلين عن بعضهما، أي ليس هناك إشارة في العقد الأول إلى العقد الثاني أو العكس، كما يشترط أيضاً أن تكون المؤسسة الإسلامية هي المسئولة أمام العميل عن أي تقصير أو إخلال في العقد، إلا أن يرضى العميل أن تحيله المؤسسة إلى المقاول. ولا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها له بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع⁽¹⁾.

ومن هذه العقود المتوازية عقد الإجارة، وفيه يتم استئجار عين بشروط محددة وأجرة معلومة وإعادة تأجيرها بنفس الشروط وأجرة مختلفة لآخرين، وكذلك يجري ذلك في عقد البيع بأن تشتري المؤسسة سلعة معينة بشروط محددة وثمان معلوم وبيعها لآخرين بنفس الشروط وثمان مختلف. والصناديق الاستثمارية عندما تقوم بمثل هذه العقود، فإنها تقوم بدور مهم بين جميع المؤسسات، وعليه فإن علاقة الصندوق مع مختلف المؤسسات تتحدد وفق العقود المبرمة بينهما والشروط والضوابط الشرعية التي تحكم كل عقد.

(1) المعايير الشرعية 185-192.

الفصل الثالث

تحول الصناديق الربوية إلى إسلامية

وضوابط هذا التحول

تنقسم الصناديق الاستثمارية إلى قسمين بحسب المنهج الذي تلتزم فيه لإجراءات معاملاتها فهي تنقسم إلى صناديق إسلامية وغير إسلامية، فالصناديق الإسلامية هي من التزمت في معاملاتها بأحكام الشريعة الإسلامية، وقد سبق تعريفها في بداية البحث، والصناديق غير الإسلامية هي التي لم تلتزم في معاملاتها بأحكام الشريعة الإسلامية، فتقتصر بالربا أحياناً، وتقرض بالربا أحياناً، وتساهم في شراء أسهم البنوك الربوية أو التي لا تتوافق أنشطتها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وعلى هذا لو رغب المساهمون في الصناديق غير الإسلامية تطهير أموالهم مما شابها من أموال محرمة، وأرادوا أن يلتزموا بأحكام الشريعة الإسلامية بعد أن استمر الصندوق فترة وهو يمارس المعاملات المحرمة، فهل لهم ذلك؟ وما هي الطريقة للوصول إلى هذا الهدف؟
أولاً: فتح البنوك التقليدية نوافذ ووحدات إسلامية:

قبل الكلام عن تحول الصناديق الربوية أو المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية إلى صناديق إسلامية نجد من الضروري الحديث عن حكم إنشاء البنوك التقليدية لنوافذ ووحدات إسلامية، إذ وجد في الأونة الأخيرة قيام العديد من البنوك التقليدية بإنشاء صناديق استثمارية إسلامية. وقد ثار جدل كثير حول الموقف من تلك النوافذ أو الوحدات الإسلامية المنشأة في بنوك تقليدية وانقسمت الآراء إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن هذه الفروع لا تعدو أن تكون واجهة شكلية أرادت بها البنوك التقليدية ألا تفوتها فرصة الفوز بحصة من هذا السوق المصرفي الإسلامي المتنامي، وينبغي الرأي هنا على تحليل الدوافع والأهداف الكامنة وراء إنشاء هذه الفروع، وأن هذه الفروع هي وحدات لتجميع الودائع فقط، أما التوظيف والاستثمار فيتم بمعرفة المراكز الرئيسية للبنوك.

الفريق الثاني: يرى أن الفروع الإسلامية كسب طيب لحركة المصارف الإسلامية من خلال الرمز الذي يشير إليه وجودها ونموها، بأن البنوك التقليدية الكبرى قد اعترفت علمياً وفنياً

بإمكانية قيام وحدات مصرفية تعمل على غير الأساس الربوي، وهو اعتراف (ضمني) هام سجلته تلك البنوك لصالح أعمال المصارف الإسلامية عموماً⁽¹⁾.

والحديث عن فتح البنوك التقليدية لنوافذ وحدات إسلامية غير مجدٍ واقعياً، إذ أن هذه الوحدات أو النوافذ قد أصبحت تنتشر بشكل كبير في البلاد الإسلامية أي أنها أصبحت واقعاً لا يمكن تجاوزه، فمثلاً في مصر تم فتح خمسة وسبعين فرعاً تقريباً تنتشر في جميع محافظات مصر تتبع حوالي عشرين بنكاً تقليدياً، وهذا العدد يفوق عدد فروع البنوك الإسلامية المصرية، وهذا الأمر أخذت به العديد من البنوك التقليدية في السعودية وماليزيا والكويت⁽²⁾. وبما أن هذه الوحدات أو النوافذ أصبحت واقعاً كان لا بد من التعامل مع هذا الواقع بتحديد الشروط والضوابط لفتح مثل هذه النوافذ أو الوحدات.

الضوابط الشرعية لفتح النوافذ الإسلامية:

- (1) توافق أنظمة قبول أموال الناس مع المبادئ الشرعية، بمعنى أن تكون علاقة الطرفين محددة بأحد الصيغ الإسلامية عند بداية التعاقد وأخذ أموال الناس (وديعة أو مضاربة أو إجارة أو وكالة وغيرها). الجامعية
- (2) أن يتم ممارسة النشاط الاستثماري في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، والعقود الشرعية المضبوطة بأحكام الشرع. ولا بد من إكمال كل التجهيزات اللازمة من عقود سوف يتعامل بها، وتسلسل الإجراءات التي سوف تنفذ بها المعاملة.
- (3) تدريب العاملين على ممارسة الصيغ الشرعية، والفروق الأساسية بين المعاملات الشرعية والمعاملات الربوية.
- (4) إنشاء هيئة رقابة شرعية تطلع على جميع الممارسات الاستثمارية، لكي تضمن السلامة الشرعية في التطبيق، والإجابة على جميع الاستفسارات المتعلقة بعمل هذه النوافذ، وعلى الهيئة الشرعية أن تقوم بدور المراقبة والتفتيش وهو ما سنفصل القول عنه لاحقاً.

(1) د. الغريب ناصر، الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية لنوافذ وحدات إسلامية، 1-2، بحث مقدم

لندوة البركة العشرين.

(2) المرجع السابق، 2.

(5) الاستقلال والفصل المالي والمحاسبي أي أن تكون للصندوق ذمة مالية مستقلة عن الجهة المنشئة له وهذا الأمر قد كفله القانون ونص عليه كما ذكرناه سابقاً.

وعلى هذا الأساس إذا تم توفير وتحقيق هذه الضوابط فإنه يجوز للبنوك التقليدية فتح نوافذ إسلامية ومن ضمنها إنشاء صناديق استثمارية إسلامية.

عرض لتجربة عملية لإنشاء فروع إسلامية في بنك تقليدي:

من أهم التجارب العملية لفتح فروع إسلامية في بنك تقليدي هي تجربة البنك الأهلي التجاري السعودي وهي تعد تجربة رائدة في هذا المجال.

نشأة الفكرة

ترجع فكرة تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنك الأهلي التجاري إلى بداية الثمانينات حيث كان هناك اقتراح تم تدارسه في البنك في ذلك الوقت لتقديم الخدمات المصرفية الإسلامية باعتبارها وسيلة جذب للودائع، إلا أن الاقتراح لم يلق قبولا لعدم وضوح واستكمال الجوانب الشرعية لهذا العمل آنذاك، وفي عام 1987م تم إنشاء أول صندوق استثماري منضبط بقبود التعامل الشرعي هو "صندوق المتاجرة العالمية في السلع" حيث يقوم هذا الصندوق بالاستثمار في تجارة السلع وفق صيغ بيع المرابحة في الصفقات الدولية قصيرة الأجل، وذات النوعية الممتازة ما عدا الذهب والفضة والعملات. وفي عام 1990م تم إنشاء أول فرع متخصص في الخدمات والمنتجات المصرفية الإسلامية.

وفي عام 1992م تم إنشاء إدارة مستقلة في البنك بهدف تطوير العمل المصرفي الإسلامي فيه.

مراحل التنفيذ:

يمكن تقسيم تطور العمل المصرفي الإسلامي في البنك الأهلي منذ عام 1992م إلى مرحلتين رئيسيتين هما كالتالي:

- مرحلة إدخال وتأصيل الخدمة.
- مرحلة التوسع فيها.

المنهجية:

تأسست منهجية الإدارة الجديدة في ذلك الوقت على ثلاث قواعد هامة ورئيسة بما يضمن لها سلامة التطبيق ومصداقيته واستمرار نجاحه، هذه القواعد الثلاثة هي:

- التدرج في التطبيق.
- الالتزام الشرعي التام.
- التخطيط العملي لضمان الربحية التجارية.

إعداد الموارد البشرية:

أخذ التدريب أشكالاً متعددة فبينما كان بعضه يتم داخلياً كان البعض الآخر يتم خارجياً، أما البرامج التدريبية الداخلية فكانت تتم بالاستعانة بالقدرات التدريبية المتاحة ذاتياً للبنك من خلال العاملين في الإدارة ومراكز التدريب التابعة للبنك (حيث تم إنشاء وحدة مستقلة للتدريب المصرفي الإسلامي) أو بالاستعانة ببعض المكاتب الاستشارية أو المراكز التدريبية المتخصصة التي تربطها بالبنك علاقات عمل وثيقة. أما التدريب الخارجي فكان يتم إما من خلال إرسال المتدربين إلى مراكز تدريب خارجية أو إرسالهم للتدريب العملي في بنوك إسلامية شقيقة.

ومن أجل زيادة فاعلية التدريب في ظل المتاح من الوقت والموارد فلقد خضعت العملية التدريبية لسلم محدد من الأولويات جاء على الشكل التالي:

أولاً: القيادات الإدارية.

ثانياً: مدراء الفروع.

ثالثاً: موظفو خدمات العملاء والصرافون.

بالإضافة إلى البرامج التدريبية المعتادة كان يتم أيضاً عقد مختبرات علمية وندوات نقاشية لتدريب منسوبي الفروع على أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، وأهدافه وطبيعته المتخصصة، والضوابط الشرعية التي تحكم كل عملياته، كما كان يتم تزويدهم بمنهج للتنمية الذاتية في مجالات العمل المصرفي الإسلامي بصفة عامة.

تطوير النظم والسياسات الملائمة:

نظراً للاختلاف بين قواعد العمل المصرفي التقليدي وتلك الخاصة بالعمل المصرفي الإسلامي فلقد كان ضرورياً العمل بسرعة مع الجهات المعنية في البنك على تطوير السياسات والإجراءات والنظم الفنية اللازمة لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي ومنتجاته، ولقد تطلب ذلك الكثير من الوقت والجهد خاصة من حيث تطوير النظم والبرامج اللازمة لتشغيل الفروع وإعداد البيانات والمعلومات الإدارية.

الضوابط الشرعية:

لا شك أن الالتزام المطلق بتطبيق القواعد الشرعية كان وما زال من المبادئ الأساسية التي تم إقرارها ويتم العمل بها في الممارسة العملية اليومية في الإدارة الإسلامية وفروعها، حيث يتم التثبت من أن جميع العمليات التي يتم تقديمها تنفذ وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وضوابطها.

ولقد كان من ضروريات تطبيق هذا المبدأ اتخاذ الإجراءات العملية التالية:

أ. تشكيل هيئة للرقابة الشرعية من كبار المشايخ والعلماء الثقات الموثوق في علمهم وخبراتهم في مجال العمل المصرفي الإسلامي لتقوم على التثبت من شرعية السياسات والإجراءات المعمول بها، والمنتجات المقدمة أو المزمع تقديمها للعملاء، والعقود التي تعمل بمقتضاها، والنواحي المالية والمحاسبية المصاحبة لكل ذلك، حيث تتعقد هذه الهيئة في اجتماعات دورية مرة كل شهر للنظر في ما يعني لها من موضوعات وأخذ التوصيات اللازمة للتنفيذ، كما تقوم من وقت لآخر بمراجعة بعض العمليات التي يتم تنفيذها ومراقبة خطوات التنفيذ سواء في الإدارة أو الفروع.

ب. إنشاء فروع إسلامية مستقلة تقوم فقط على تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية مع إعطاء العملاء فرصة الاختيار للاستمرار في التعامل مع هذه الفروع الإسلامية أو التحول إلى فرع آخر من فروع البنك القريبة، حيث كان هذا التخصص في تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية شرطاً ضرورياً في المرحلة الأولى لضمان سلامة التطبيق شرعاً، وبالتالي ضمان المصادقية.

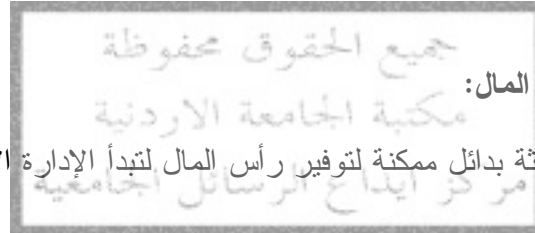
ج. صياغة العقود صياغة شرعية توافق عليها هيئة الرقابة الشرعية في البنك، وإعداد أدلة العمل التي تتفق مع تنفيذ هذه العقود بالتعاون مع المركز الوطني للاستشارات الإدارية.

د. تطوير وحدة داخلية للرقابة الشرعية (داخل إدارة الخدمات المالية الإسلامية) لمتابعة مدى التزام الوحدات الأخرى في الإدارة وفروعها بالإجراءات الشرعية عند تنفيذها لعملياتها.

ثالثاً: الضوابط المالية والمحاسبية:

تم هذا الفصل المالي والمحاسبي بين الإدارة الإسلامية والإدارات الأخرى في البنك

كالتالي:



كانت هناك ثلاثة بدائل ممكنة لتوفير رأس المال لتبدأ الإدارة الإسلامية، وفروعها في

العمل هي كالتالي:

- أن يقوم المركز الرئيسي بإيداع مبلغ معين لدى الإدارة الإسلامية على صورة ودیعة يتم استردادها مرة واحدة أو على دفعات مقابل الحصول على نصيبه في العائد على ضوء النتائج المالية التي تحققها الإدارة الإسلامية.
- أن يقوم المركز الرئيسي بتمويل أنشطة الإدارة الإسلامية في صورة قرض حسن (بدون فوائد) يتم استرجاعه بعد أجل معين.
- أن يقوم المركز الرئيسي بتخصيص مبلغ معين من أموال البنك تحت مسمى "رأس مال الفروع الإسلامية".

ب- الفصل المحاسبي:

تحقيقاً لمبدأ الفصل المالي والمحاسبي فقد تم تعريف الإدارة الإسلامية في النظام المحاسبي للبنك كمركز مستقل له رقم (كودي) خاص به يتم بموجبه تصنيف كافة العمليات المصرفية الإسلامية من ودائع وخدمات بنكية واستثمار وتمويل إسلامي تحت حسابات أستاذ عام وأستاذ مساعد منفصلة، وهي الحسابات التي يتم عن طريقها إعداد بيانات مالية مستقلة

لإدارة الخدمات المصرفية الإسلامية، تشمل المركز المالي والإيرادات والمصروفات وصافي الدخل، كما أن للإدارة استراتيجية أو موازنة تقديرية وخطة عمل خاصة بها وإن كان ذلك يتم داخلياً فقط.

المعوقات التي واجهت الإدارة:

معوقات ذات صلة بالإدارات الأخرى في البنك:

- 1- محدودية مشاركة الإدارات الأخرى في صياغة هذا التوجه ربما نتيجة منطقية لعدم وجود رؤية موحدة في هذا الخصوص على مستوى البنك.
- 2- تواضع القناعات الشخصية عند بعض المسؤولين.
- 3- تخوف بعض الإدارات من فقدان بعض عملائها.
- 4- ضعف الاستعداد لدى إدارة الخزينة لتطوير بدائل إسلامية لمنتجاتها.

معوقات ذات صلة بالموارد البشرية:

- 1- عدم التأكد من جدية البنك في التحول إلى العمل المصرفي الإسلامي.
- 2- محدودية الخبرات كما ونوعاً وخاصة للكوادر المتخصصة في أدوات الخزينة وخدمات الاستثمار والتمويل.
- 3- محدودية المعرفة بالمنتجات الإسلامية بين موظفي الإدارات الأخرى في البنك.

معوقات ذات صلة بالنظم والسياسات:

- 1- عدم ملائمة النظام المحاسبي القائم بطبيعة العمل المصرفي الإسلامي.
- 2- التباطؤ أحياناً في تلبية احتياجات التطبيق المصرفي الإسلامي من نظم وإجراءات فنية.
- 3- الإطالة والتعقيد في الإجراءات والضعف النسبي لمستوى خدمة العملاء.
- 4- عدم توافق هيكلية إدارة الخدمات الإسلامية مع متطلبات مرحلة التوسع.

معوقات ذات صلة بالمنتجات:

- 1- محدودية المنتجات الإسلامية عامة ومنتجات الخزينة خاصة.

2- عدم كفاية التنوع في أوعية وصناديق الاستثمار الإسلامية سواء من حيث المدة أو العائد أو المخاطر.

معوقات ذات صلة بالسوق:

1- محاولة خدمة جميع القطاعات والشرائح السوقية دون التركيز على قطاعات أو شرائح بعينها.

2- تحفظ بعض العملاء على التعامل مع بنك يقدم خدمات مزدوجة.

3- التزايد المستمر لحدة المنافسة خاصة مع البنوك الأجنبية.

4- صعوبة الإعلان والدعاية المباشرة عن الإدارة الإسلامية وأنشطتها.

معوقات أخرى:

1- مدى توافق النظم الرقابية في البنك المركزي مع متطلبات العمل المصرفي الإسلامي.

2- ضعف معرفة المحاسبين والمراجعين القانونيين بقواعد العمل المصرفي الإسلامي ومنتجاته .

تقييم التجربة:

لكل تجربة مهما كان نوعها جوانبها الإيجابية، كما أن لها سلبياتها، وليست تجربة البنك الأهلي في تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية استثناء من ذلك، ولذلك نورد فيما يلي أهم إيجابيات وسلبيات هذه التجربة.

أولاً: العناصر الإيجابية:

أ. أظهرت التجربة نجاحاً طيباً في تحقيق أهدافها من حيث حجم العمل وربحيته، وعدد الفروع التي تم تحويلها من نشاط تقليدي إلى نشاط إسلامي، وذلك كله على الرغم من التحديات التي تم مواجهتها.

ب. على الرغم من أن عدداً من الفروع التي تم تحويلها يقع في مناطق نائية وكانت تحقق خسائر مالية قبل التحويل، فإنه بحمد الله قد تم تحويلها جميعاً لتصبح فروعاً مربحة، وذلك على الرغم من صغر حجمها وحجم نشاطها.

ج. أظهرت التجربة أن هناك شرائح عريضة من فئات المجتمع المختلفة ترغب بل وتبحث عن البديل الإسلامي للعمل المصرفي التقليدي الأمر الذي أثبتته الدراسات الميدانية من ناحية ونمو أعداد عملاء الفروع الإسلامية وودائعهم من ناحية أخرى.

د. أظهرت إنجازات إدارة الاستثمار في البنك نمواً مطرداً في حجم صناديق الاستثمار الإسلامية والتي أضحت تشكل 44% تقريباً من إجمالي صناديق الاستثمار في البنك.

هـ. كان للتجربة دور كبير في توسيع رقعة العمل المصرفي الإسلامي من خلال تحفيز البنوك التقليدية المنافسة إلى تقديم الخدمة أو من خلال تنمية التعاون مع البنوك والمؤسسات المالية الدولية التي سعت من جانبها إلى تطوير منتجات إسلامية جديدة. كما كان لهذه التجربة إضافة لا يمكن إغفالها في تنمية الوعي والمعرفة بالخدمات المصرفية الإسلامية على المستوى الدولي إلى جانب ما تقوم به البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأخرى.

ثانياً: عناصر سلبية أو تحديات:

أ. ما زالت الشكوك تساور بعض العملاء في مدى مصداقية العمل المصرفي الإسلامي من خلال فروع إسلامية لدى بنك تقليدي.

ب. قد يرى البعض أن في تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية من خلال بنك تقليدي تشويهاً للعمل المصرفي الإسلامي، وأنه يمثل تهديداً للبنوك الإسلامية، أو أن فيه إعاقة لإقامة بنوك إسلامية متخصصة فهم يرونه "أداة لركوب الموجة" ويفترضون أن التوجه ليس بدافع إيماني⁽¹⁾.

(1) د. سعيد المرطان، ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنوك التقليدية، تجربة البنك الأهلي السعودي، منشورات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، د. أحمد محيي الدين أحمد، الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية فروع ونوافذ إسلامية 18-25 بحث مقدم لندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامية.

ثانياً: تحول الصناديق الربوية إلى صناديق إسلامية:

إذا أراد الصندوق الاستثماري أن يتحول في معاملاته واستثماراته إلى صندوق يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وكان على هذا الصندوق التزامات غير شرعية، أو له على الآخرين التزامات غير شرعية فما السبيل إلى تحويله إلى صندوق استثماري إسلامي.

أولاً: الإجراءات اللازمة للتحول:

- أ. يجب لنجاح التحول اتخاذ الإجراءات اللازمة له، وإعداد الأدوات، وإيجاد البدائل للتطبيقات الممنوعة شرعاً، وتأهيل الطاقات اللازمة للتنفيذ الصحيح.
- ب. مراعاة الإجراءات النظامية، بتعديل الترخيص إذا كانت الجهات الرقابية تتطلب ذلك، وتعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي للصندوق من خلال القنوات المطلوبة لتعديله بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية.
- ج. إعادة بناء الهيكل التنظيمي للصندوق مع تعديل لوائح ونظم العمل ومحتوى الوظائف وشروط التوظيف بما يتلاءم مع الوضع الجديد.
- د. تكوين هيئة رقابية شرعية، وكذلك رقابة شرعية داخلية.
- هـ. تعديل أو وضع نماذج للعقود والمستندات متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- و. إعداد برامج خاصة لتهيئة الطاقات البشرية وتأهيلها لتطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية. هذا قد سبق الحديث عنه عند فتح البنوك التقليدية لنوافذ إسلامية.

ثانياً: معالجة الحقوق التي للصندوق المكتسبة بعقود غير شرعية:

- أ. إذا كان الصندوق تم تملكه من أشخاص آخرين بقصد تحويله إلى صندوق إسلامي، فلا يجب على الملاك الجدد التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة التي حصل عليها الصندوق قبل التملك.
- ب. إذا كان الصندوق اتخذ قرار تحوله إلى إسلامي من داخله فإن التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة يتم منذ بداية الفترة المالية التي حصل فيها التحول. أما الإيرادات المحرمة التي حصلت قبل الفترة المالية المشار إليها فإنما يجب التخلص

منها ديانة على حملة الأسهم الذين حصلوا على هذه الإيرادات ولا يجب على الصندوق إخراجها.

ج. الإيرادات التي فيها شبهة، مما لم يقبض أو قبض، باعتقاد الجواز، بسبب اجتهاد ممن له أهلية الاجتهاد فيما يسوغ فيه الاجتهاد، أو التقليد لمذهب معتبر، أو برأي بعض أهل العلم المشهود لهم بالتثبت، لا يجب التخلص منه، سواء نشأت في الفترة المالية التي تقرر فيها التحول أم قبلها.

د. إذا تحول الصندوق وكان بين موجوداته العينية بضائع محرمة فيجب عليه إتلافها. وإذا كان الصندوق قد باع منها شيئاً ولم يستوف أثمانها، فإنه يستوفي أثمانها ويصرفها في وجوه الخير، وكذا إذا كانت الموجودات في أماكن لتقديم خدمات غير مشروعة فيجب عليه تحويلها إلى أماكن لتقديم الخدمات المشروعة⁽¹⁾.

جميع الحقوق محفوظة
مركز إحياء التراث الإسلامي
مكة المكرمة
ثالثاً: معالجة الحقوق التي على الصندوق الناشئة بعقود غير شرعية:

أ. إذا كان البلد الذي فيه الصندوق والجهة الدائنة تطبق الشريعة الإسلامية ويحرم التعامل بالربا فإن الصندوق يستطيع أن يمتنع عن الدفع، بل يجب عليه ذلك إن لم تقبل الجهة الدائنة، لأن القضاء الإسلامي سوف يسقط هذا الالتزام، أما إذا كان البلد لا يطبق الشريعة الإسلامية فإن الصندوق سوف يلزم بدفع الالتزامات غير الشرعية عليه، وهنا فإن الصندوق سوف يقوم بدفع الالتزامات التي عليه وإن كانت غير شرعية، ولا إثم عليه، لأنه مكره في هذه الحالة، وقد قال -صلى الله عليه وسلم- إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه⁽²⁾.

ب. إذا كانت الالتزامات تقديم خدمات محرمة فإن الصندوق يسعى لإلغاء الالتزام ويعيد ما تم أخذه ولو مع التعويض المترتب على فسخ الالتزام.

- وما آل إلى الصندوق قبل التحول من الكسب غير المشروع الذي يجب التخلص منه، فإن عليه المبادرة إلى صرفه جميعه في وجوه الخير والتخلص منه دون تأخير إلا إذا

(1) المعايير الشرعية 86-87.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي 659/2 دار إحياء التراث العربي.

تعذر ذلك بأن كان التخلّص الفوري يؤدي إلى شل أنشطة الصندوق أو إفلاسه فيمكن حينئذ التخلّص على مراحل مناسبة⁽¹⁾.

رابعاً: تجربة مجموعة دلة البركة في أسلمة الشركات عن طريق شراء أسهمها:

قامت مجموعة دلة البركة بشراء أسهم عديدة من الشركات تمهيداً لأسلمتها وبفضل الله ثم إخلاص كثير ممن تعاملت معهم نجحت المجموعة في أسلمة عدد من الشركات على معنى جعل الشركات التي أصل إنشائها مشروع ولكنها تتعامل بالفائدة أخذاً وإعطاءً في تسيير نشاطها تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، ولقد راعت المجموعة في الشركات التي تعتبر هدفاً لمحاولاتها اعتبارات عديدة أهمها:

(1) عند دراسة أسلمة أية شركة يجب أن يجري التفريق بين الشركة الجديدة والشركة القائمة، ففي الشركة الجديدة والتي تمارس عملها يجب أن لا يتم ذلك إلا مع شركاء يوثق بدينهم، ويكون الاتفاق والتوافق معهم تاماً في الغايات، وشرط عدم تعامل الشركة بالمحرمات والربا، باعتبار ذلك أمراً أساسياً وواضحاً قبل السير في المشاركة.

(2) أما الشركات المساهمة القائمة فيجب الانتباه إلى مجموعة من الملاحظات قبل السير في شراء أسهمها والإجابة على مجموعة من الأسئلة والأفكار قبل الإقدام على الشراء، ومن هذه الأمور ما يلي:

أ. غرض الشركة: التأكد من أن غرض الشركة حلالٌ، ومجال عملها ومنتجاتها من الأغراض التي يصدق عليها أنها تنموية ذات قيمة مضافة.

ب. القوانين: دراسة القوانين في البلد المعني للتأكد من أنه لا يوجد مانع قانوني من النص على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، أو من شراء الأسهم أو ملكيتها بسبب الجنسية أو أي اعتبار آخر، كما يتم دراسة الواجبات والمسؤوليات على الشركاء حتى لا يتم التورط فيما هو مخالف للأسلمة.

ج. الأنظمة الداخلية للشركة: دراسة النظام الداخلي للشركة وعقد التأسيس للتأكد من مرونة تغييره بما يوافق التوجه نحو أسلمة الشركة.

(1) المعايير الشرعية 87.

د. نصاب اتخاذ القرار: التأكد من أن عدد الأسهم التي ستشتري بالتعاون مع الشركاء الحاليين أو المحتملين الآخرين تمكنها من إجراء التغيير المطلوب في أنظمتها وقوانين تأسيس الشركة.

هـ. التمويل: يجب دراسة حاجات الشركة من التمويل للتأكد من أنه يمكن توفيرها للشركة حتى لا يقع تناقض بين أسلمة النظام الداخلي للشركة والعجز عن توفير التمويل.

و. الإدارة الآمنة المؤهلة: من المهم حقاً وجود إدارة آمنة على القيم الإسلامية، مؤهلة لضمان استمرار نجاح الشركة وتقديمها في تحقيق أهدافها ولضمان التزامها بالأحكام الشرعية.

ز. ولقد اتبعت المجموعة في سعيها لأسلمة الشركات من خلال شراء أسهمها في السعودية والأردن ومصر أساليب مختلفة يتناسب كل منها مع ظروف كل شركة، وذلك وفقاً للتالي: **مكتبة الجامعة الأردنية**
مركز أيداع الرسائل الجامعية
الأسلوب الأول:

النص في النظام الأساسي للشركة بالالتزام بالقاطع بأحكام الشريعة الإسلامية، وعدم الإقراض أو الاقتراض بالفائدة، وحصل مثل هذا في عدد من الشركات أهمها شركة مكة للإنشاء والتعمير حيث كان معظم المؤسسين من الملتمزين الذين أقبلوا على شراء أسهم الشركة بنية عدم التعامل الربوي.

الأسلوب الثاني:

الدخول في الشركة من خلال شراء الأسهم، ثم العمل من الداخل من أجل تغيير النظام الأساسي من خلال الجمعية العمومية، وخير مثال لذلك شركة طيبة والتي كانت تتعامل لفترة معينة بالفائدة، إلا أنه نتيجة للجهود التي قام بها بعض المخلصين تم تغيير منهج الشركة وتم إهدار 60 مليون ريال من أموال الربا لم تسجل في ميزانية الشركة كأرباح، كذلك وفق هذا الأسلوب تم أسلمة معاملات شركة ساسكو، وذلك من خلال الجمعية العمومية، وشركة الفنادق.

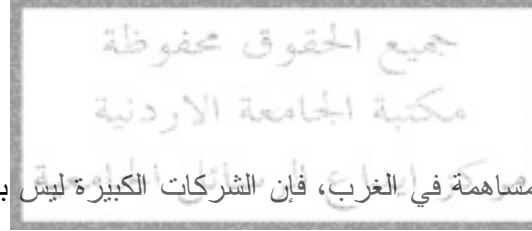
الأسلوب الثالث:

بعض الشركات ذات المسؤولية المحدودة دخلت مجموعة دلة البركة مع الشركاء دون أن تطلب منهم النص على التعامل الشرعي أو غيرها وبعدها أشعرتهم بنقل وزن المجموعة مالياً

ومعنوياً تم وضعهم بين خيارين إما أن تخرج المجموعة من الشركة، أو أن تصبح أعمال الشركة إسلامية خالصة، عندها أحسوا بأن بقاء المجموعة في الشركة فيه مصلحتهم أكثر مما في تمسكهم بالتعامل الربوي، فوافقوا على التحول إلى التعامل الشرعي، وتحققت لهم في أن واحد الهدف المادي والطمأنينة النفسية بتحريرهم من قيود الربا وأغلاله، وتم وفق هذا الأسلوب أسلمة ما يزيد عن 70 شركة ذات مسؤولية محدودة.

الأسلوب الرابع:

وهو التأثير على بعض الشركات التي تحس المجموعة من المسؤولين عنها تقبلاً طيباً في فكرة التحول عن الربا، فنقوم المجموعة بتمويلها عن طريق الصيغ الإسلامية ثم السعي لتخليصها من التعامل الربوي تدريجياً مع العمل في نفس الوقت على شراء أسهم فيها تدعيماً لهذا التوجه. حتى إذا زاد اقتناع القائمين عليها أو أغلبهم تم السعي إلى تحويل عملها بما يجنبها التعامل الربوي.



أما الشركات المساهمة في الغرب، فإن الشركات الكبيرة ليس بالإمكان محاولة تغييرها، ولكن توجد في بعض شركات حقوق الملكية نسبة الديون الربوية تكون فيها معقولة، فهناك مثلاً محفظة أسهم في نيويورك تعرف الآن باسم "المحفظة الإسلامية" أنشأتها المجموعة مع بعض المختصين في تلك الأسواق، ومن خلال بيوت سمرة غربية بدأت المجموعة فيها بشركات رؤوس أموالها إلى الديون عليها 1-1 ثم أصبحت 60-40 ثم 70-30 ووصلت الآن بفضل الله إلى 80-20 وتأمل المجموعة الوصول إلى 100%، وذلك يأتي بالإقناع وبتوفير التمويل اللازم بوسائل إسلامية، ونتائج هذه المحفظة باهرة، وتعمل لها مقارنة مع محافظ أخرى ودائماً تكون نتائجها أحسن، وبدأ الغربيون يستغربون ذلك لأن هناك نظرية غربية عن موضوع الرافعة المالية وضرورة الديون، وقد أثبتت هذه المحفظة أن تلك النظرية ليست دائماً صحيحة⁽¹⁾.

(1) د. محمد حسن عبد المجيد، إعادة هيكلة الشركات وأسلمتها بحث مقدم للاجتماع السادس والعشرين لمدراء العمليات والإستثمار للبنوك الإسلامية المنعقد في الكويت 10-11 من أبريل 2001م.

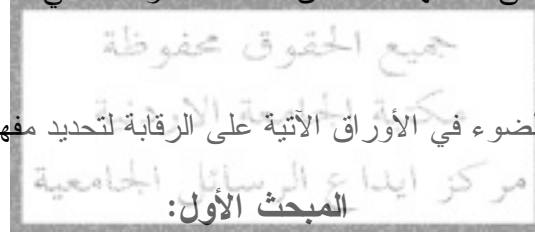
جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الإسلامية
مركز البحوث والدراسات الجامعية
الرقابة على الصناديق الاستثمارية

الفصل الأول

تعريف الرقابة وأدلتها وأنواعها

إن الرقابة من الأمور التي تمس الكيان التنظيمي للدولة، ومن أجل منع وقوع الضرر على المجتمع سواء على الجانب الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي قامت الدولة بإنشاء أجهزة للرقابة للتأكد من سلامة تطبيق القواعد والنظم واللوائح التي تحفظ للمجتمع أمواله وروابطه وحرياته، وهذا العلم كسائر العلوم قابل للتطوير والتجديد فما نراه اليوم في عالم الاقتصاد والمال وحرص الدولة والمؤسسات والأفراد على سلامة سير الاقتصاد في الطريق الصحيح أدى إلى الاهتمام بعملية الرقابة سواء من الدولة متمثلة بأجهزتها ومنها البنك المركزي أو من المؤسسات التي أوجدت نظام رقابة داخلها للتأكد من عدم التلاعب بأموال المساهمين أو بوجود مدقق خارجي على أعمالها للتأكد من صحة المعلومات التي تنشرها المؤسسة أو الشركة الاستثمارية.

وسوف نسلط الضوء في الأوراق الآتية على الرقابة لتحديد مفهومها وأهدافها.



تعريف الرقابة لغة واصطلاحاً

أولاً: الرقابة لغة:

للمراقبة في اللغة معان كثيرة منها:

- 1- الحفظ فمن أسماء الله تعالى الرقيب وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء.
- 2- وتأتي الرقابة بمعنى الانتظار، ومنه قوله تعالى: "ولم ترقب قولي"⁽¹⁾ أي لم تنتظر قولي.
- 3- ومن معانيها الحارس ومنه رقيب القوم أي حارسهم الذي يشرف على مراقبة ليحرسهم. والمرقب والمرقبة الموضع المشرف يرتفع عليه الرقيب، وارتقب

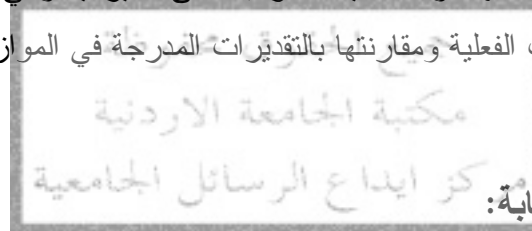
(1) سورة طه آية 94.

المكان، علا وأشرف ورقبته يرقبه رقبة ورقبانا ورقوبا، وترقبته، وارتقبه: انتظره
ورصده(1).

وهذه المعاني كلها قريبة من بعضها البعض إذ تؤدي في النهاية إلى حفظ الشيء،
فالإنسان إنما ينتظر لكي يعلم مآلات الأمور مما يمكنه من اتخاذ الإجراءات المناسبة فيحفظ
نفسه، وما كلف به، وكذا الحارس إنما يقوم بالحراسة لكي يحفظ ما كلف بحراسته.

ولذلك عرف مجمع اللغة العربية الرقابة في الاقتصاد بأنها: تدخل الحكومة أو البنوك
المركزية للتأثير في سعر الصرف، وتسمى رقابة الصرف(2).

إلا أن هذا التعريف قصر الرقابة على نوع واحد، فالرقابة أوسع من ذلك بكثير كالرقابة
على الائتمان وذلك بتحديد نسبة النقود السائلة التي يجب أن تحتفظ بها البنوك مقابل مجموع
الائتمان الذي تمنحه لعملائها، وهناك أيضاً الرقابة على الميزانية وهي نظام يتبع للرقابة على
الإيرادات والمصروفات الفعلية ومقارنتها بالتقديرات المدرجة في الموازنة(3).



يقال فَنَشَّ عن الشيء فَنَشًّا: سأل عنه واستقصاه، أما في الأمور والأعمال فمعناه،
فحصها ليعرف مدى ما اتبع في إنجازها من دقة واهتمام، والمُفْتَشُّ: موظف يقوم بتفتيش أعمال
حكومية أو غيرها(4).

وبهذا أيضاً عرفه الكفوي حيث جعل التفتيش مرادفاً للفحص(5).

وبهذا يتضح أن التفتيش مرادف للرقابة، لأن التفتيش يؤدي إلى حفظ القواعد والقانون
من خلال الفحص في الأوراق للتأكد من مدى الالتزام بالقواعد والقوانين وهو ما سيتضح أيضاً
عند الحديث عن معنى الرقابة اصطلاحاً.

(1) ابن منظور، لسان العرب 1/ 424-425، دار صادر ودار بيروت، الجوهري الصحاح 1/ 208.

(2) المعجم الوجيز 272-273.

(3) د. عبد العزيز فهمي هيكلموسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، دار النهضة العربية 98، 183.

(4) مجمع اللغة العربية المعجم الوجيز 461.

(5) أبو البقاء الكفوي الكليات 245.

ثانياً: الرقابة اصطلاحاً:

جاءت عبارة الرقابة في العديد من الكتب التي تتحدث عن العلوم الإدارية والمالية العامة مما أدى إلى الاختلاف في تعريفها بسبب نظرة كل كاتب حيث نظر بعضهم إلى الرقابة من زاوية تختلف عن الآخر، فبعض الكتاب نظر إلى مفهوم الرقابة على أساس ما تسعى إلى تحقيقه من أهداف، وفي نظر فريق آخر تعني الرقابة تلك المجموعات من الإجراءات والعمليات، وعند فريق ثالث تعني الأجهزة التي تقوم بعملية الرقابة⁽¹⁾.

وفيما يلي سوف نستعرض بعض التعريفات للرقابة ثم نتبعها بمعنى الرقابة الشرعية.

1- جاء في تعريف الرقابة أنها "مجموعة من عمليات التفتيش والفحص والمراجعة يقصد منها الوقوف على أن كل مشروع من المشروعات الاقتصادية العامة يعمل في الحدود التي تؤكد أنه يحقق الغرض الذي أنشئ من أجله، ولاقتراح الحلول المناسبة التي تقضي على الأسباب التي تعوق تنفيذ هذا الغرض وتحديد المسئول في حالة الخطأ والتلاعب وإحالة إلى السلطة القضائية المختصة"⁽²⁾.

2- "هي الإشراف والفحص والمراجعة من جانب سلطة أعلى لها هذا الحق للتعرف على كيفية سير العمل داخل الوحدة والتأكد من حسن استخدام الأموال العامة في الأغراض المخصصة لها، ومن أن الموارد تحصل طبقاً للقوانين واللوائح والتعليمات المعمول بها، وللتأكد من سلامة تحديد نتائج الأعمال والمراكز المالية، وتحسين معدلات الأداء وللكشف عن المخالفات، والانحرافات، وبحث الأسباب التي أدت إلى حدوثها، واقتراح وسائل علاجها لتفادي تكرارها سواء في ذلك وحدات الخدمات أو الأعمال"⁽³⁾.

3- "منهج علمي شامل، يتطلب التكامل بين المفاهيم القانونية والاقتصادية والمحاسبية والإدارية، ويهدف إلى التأكد من المحافظة على الأموال العامة، ورفع كفاءة

(1) د. عوف الكفراوي الرقابة المالية في الإسلام 24 مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، د. عوف الكفراوي، الرقابة المالية النظرية والتطبيق 16-21.

(2) د. سعيد يحيى، الرقابة على القطاع العام مدى تأثيرها على استقلاله، 97، المكتب المصري الحديث.

(3) د. عوف الكفراوي، الرقابة المالية في الإسلام، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفني.

استخدامها، وتحقيق الفعالية في النتائج المحققة، على أن يقوم بهذه المهمة جهاز مستقل ينوب عن السلطة التشريعية، وغير خاضع للسلطة التنفيذية⁽¹⁾.

4- الرقابة التي تستهدف ضمان سلامة التصرفات المالية، والكشف الكامل عن الإنحرافات، ومدى مطابقتها للتصرفات المالية مع القوانين والقواعد النافذة⁽²⁾.

وهذه المفاهيم وإن كانت كلها متقاربة المعنى إذ أنها تشير إلى مجموعة ضوابط يتم بموجبها مطابقة مسيرة تنفيذ العمل مع خطته المقررة، إلا أن التعريف الأخير هو من أخصر وأشمل التعاريف إذ شمل في كلماته أهداف الرقابة وهي:

1- بحث وتحري أسباب القصور في العمل والإنتاج، والكشف عن عيوب النظم الإدارية والفنية والمالية التي تعرقل السير المنتظم للأجهزة العامة، واقتراح وسائل علاجها.

2- متابعة تنفيذ القوانين، والتأكد من أن القرارات واللوائح والأنظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها.

3- الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية، والجرائم الجنائية، التي تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها.

4- إمداد جهات الإدارة العليا بكل ما يطلبونه من بيانات أو معلومات أو دراسات تتعلق بسير الجهاز الإداري، وكافة الأجهزة التي تدخل في نطاق اختصاصها.

5- التحقق من أن الإنفاق تم وفقاً لما هو مقرر له، وأن الموارد حصلت كما هو مقرر واستخدمت أفضل استخدام⁽³⁾.

أما كون هذا التعريف لم يتعرض للجهة التي عليها القيام بتنفيذ الرقابة فإن هذا ليس من صلب التعريف، إذ أن الرقابة تارة تكون داخلية أي أن المؤسسة أو الشركة تحدد أشخاصاً للقيام بهذا الدور، وتارة تكون خارجية كرقابة البنك المركزي على المؤسسات والشركات، وتارة ذاتية أي تتبع من داخل الشخص نفسه.

(1) د. حسين راتب ريان، الرقابة المالية في الفقه الإسلامي، 17-18، دار النفائس.

(2) فهمي محمود شكري، الرقابة المالية العليا، 17، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع.

(3) د. علي محمد حسنين، الرقابة الإدارية في الإسلام المبدأ والتطبيق، 22-23، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الرقابة المالية في الإسلام، 25-26.

الرقابة الشرعية:

كما أن العمل الاقتصادي المعاصر وضع قواعد وضوابط وشروطاً للعمل المالي متمثلاً بالقواعد المحاسبية والنظم واللوائح تفرضها الجهات المختصة بالنظام المالي للدولة وذلك للحفاظ على استقرار الاقتصاد في البلاد وتجنبه الأزمات والمشاكل الاقتصادية مما ينعكس على وضع البلد والمجتمع فكذا وضع الإسلام قواعد وضوابط تضبط حياة المسلم وعليه عدم مخالفتها وتنفيذ ما أمر به، فهناك دائرة الحرام والواجب والمكروه والمستحب والمباح، كما أن هناك دائرة الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وهذه الدوائر إما نصت عليها النصوص الشرعية أو مستنبطة منها، وولي الأمر أو من ينوب عنه إنما وجد للتأكد من صحة تطبيق هذه القواعد والضوابط لكي تستقيم حياة المسلم.

فالرقابة الشرعية يقصد منها: "متابعة وفحص وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والجماعات والمؤسسات والوحدات وغيرها، للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك باستخدام الوسائل والأساليب الملائمة المشروعة، وبيان المخالفات والأخطاء وتصويبها فوراً، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات والنصائح والإرشادات وسبل التطوير إلى الأفضل"⁽¹⁾.

كما عرفت الرقابة الشرعية بأنها "مجموعة الأسس الثابتة المستقرة المستنبطة من مصادر الفقه الإسلامي، التي تستخدم دستوراً للمحاسب المسلم في عمله سواء في مجال التسجيل والتحليل والقياس، أو في مجال إبداء الرأي عن الوقائع المعنية التي حدثت لبيان ما إذا كانت تتفق مع أحكام الشريعة أم لا"⁽²⁾.

ومما سبق يتبين أن مفهوم الرقابة الشرعية أو الاقتصادية متقارب إذ كلاهما مبني على قواعد يجب تطبيقها وكشف الانحرافات ومعالجتها وذلك عن طريق التأكد من اتباع القواعد والضوابط المحددة سابقاً.

وبالتالي يمكن تعريف الرقابة الشرعية بأنها "الإشراف والفحص والمراجعة التي تستهدف ضمان سلامة التصرفات المالية، والكشف الكامل عن الانحرافات، ومدى مطابقة التصرفات المالية مع أحكام الشريعة الإسلامية".

(1) حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، 15 المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

(2) د. حسين راتب ريان، الرقابة المالية في الفقه الإسلامي، 17، دار النفائس.

المبحث الثاني

أنواع الرقابة

تنقسم الرقابة إلى عدة أقسام لعدة اعتبارات فهي تنقسم إلى:

1- الرقابة المالية من حيث الزمن الذي تمارس فيه:

ونعني بهذه الرقابة الرقابة المتلازمة مع مراحل تنفيذ العمليات المالية، وهي بهذا المعنى

تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ- الرقابة المسبقة: وهي حق يخوله القانون لشخص للقيام بهذا الدور وذلك لتجنب الأخطاء قبل وقوعها، ولهذا فقد أطلق عليها اسم "الرقابة الواقية" لأنها تعمل على تلافي الوقوع في الأخطاء والانحرافات، فهذه الرقابة تقع في البداية قبل اتخاذ الإجراءات الخاصة بالتصرف المالي، وتتم هذه الرقابة عن طريق إصدار القرارات القانونية، والأحكام المتعلقة بجباية الإيرادات قبل تحصيلها، وتدريب الموظفين على كيفية القيام بهذه الأعمال مسبقاً قبل تكليفهم بها، وإصدار القرارات المتعلقة بصرف الأموال وإنفاقها في الوجهة المستحقة قبل التنفيذ، وتعيين المسؤولين المشرفين على الأعمال وتحديد صلاحياتهم ومسئولياتهم، والحصول على الموافقات اللازمة من جهات الإشراف الحكومية.

ومن مميزات هذه الرقابة:

- 1- تساعد على التنفيذ السليم للسياسة المالية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.
- 2- تساعد على الدقة في تطبيق وتنفيذ القوانين واللوائح والتعليمات المالية.
- 3- آثارها سريعة حيث تقع فوراً قبل وقوع الحدث المالي، ويعتبر هذا من أهم مميزات الرقابة المالية.

4- تقلل فرص ارتكاب الأخطاء وتمنع وقوع معظمها.

ومن عيوب هذه الرقابة:

- 1- تأخير تنفيذ الأعمال بسبب الوقت الذي تتطلبه الرقابة السابقة.
- 2- تحكم القائمين بالرقابة السابقة في الجهات والمصالح الحكومية مما يزيد من نفوذهم.

3- في كثير من الأحيان تكون هذه الرقابة شكلية فقط وليست موضوعية⁽¹⁾.

ب- **الرقابة أثناء التنفيذ (المرافقة):** وهذا النوع من الرقابة تقوم به الأجهزة والإدارات المختلفة للتأكد من سلامة ما يجري عليه العمل داخلها، ومن أن التنفيذ يسير وفقاً للخطط والسياسات الموضوعية، وتوزع مسئوليات هذه الرقابة على ثلاث مستويات رئيسية:

- المتابعة في داخل الوحدة الإدارية.

- المتابعة من قبل الوزارة المشرفة على مثل هذه الأعمال.

- المتابعة من قبل الأجهزة الرقابية المتخصصة⁽²⁾.

وهذه الرقابة تسهم في تطوير العمل إذ تؤدي إلى تصحيح الأخطاء بأول فاول مما ينعكس على النتائج المرجوة، ومما يميز هذه الرقابة بأنها ما تكاد تكشف عن الانحراف وتصحيحه حتى تعود فنتابع العمل للوقوف على مدى ما حققه هذا التصحيح من نتائج.

ج- **رقابة لاحقة:** ويقصد بهذه الرقابة مراجعة العمليات المالية التي تمت فعلاً للكشف عما وقع من مخالفات مالية في الفترة اللاحقة لإتمام عملية التنفيذ، وينتم هذا النوع من الرقابة بالشمول حيث إنه يشمل فحص الحسابات في مجموعها، ويتم ذلك بالرجوع إلى المستندات والسجلات المحاسبية الخاصة بصرف الأموال وتحصيلها لمعرفة المخالفات والأخطاء التي وقعت بها جهة التنفيذ، ومدى مطابقة هذه التصرفات للوائح والنظم والقوانين الواجبة التنفيذ.

كما تستهدف هذه الرقابة أيضاً مراجعة النتائج والأهداف التي نتجت عن تنفيذ هذه التصرفات المالية. ويقوم بالرقابة اللاحقة جهات رقابية غير خاضعة للجهة المنفذة للعمليات المالية كالمدقق الخارجي الذي يقوم بمراجعة فحص السجلات والقيود المحاسبية والتأكد من مدى مطابقتها للواقع، وكذا البنك المركزي الذي يقوم بإرسال المفتشين للتأكد من صحة المعلومات المرسله إليه، والكشف عن التجاوزات للنظم واللوائح⁽³⁾.

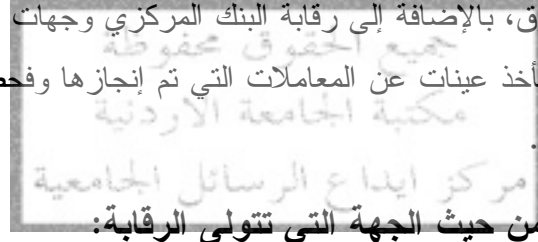
(1) يراجع فيما سبق: الرقابة المالية العليا 23-25، الرقابة على القطاع العام، 93، الرقابة المالية في الفقه الإسلامي، 29، الرقابة المالية النظرية والتطبيق 40-41.

(2) الرقابة المالية النظرية والتطبيق، 32، الرقابة المالية العليا، 26.

(3) الرقابة المالية العليا، 22-23، الرقابة المالية النظرية والتطبيق 43-45.

وهذه الأنواع من الرقابة نجدها مطبقة عند إنشاء الصناديق الاستثمارية الإسلامية حيث تلتزم الجهة المصدرة للصندوق بأخذ الموافقات اللازمة من جهة الإشراف، وتحديد شروط وضوابط الاستثمار في نشرة الاكتتاب، وتدريب الموظفين مسبقاً على العمل في هذا المجال، وعرض العقود على الهيئات الشرعية، وأخذ الموافقة عليها، وهذا كله يدخل في الرقابة السابقة، أما الرقابة المرافقة فإنها تتم عن طريق متابعة أعمال الموظفين، ومتابعة تحقيق الأهداف المرجوة، ومحاسبة المقصرين في تنفيذ أعمالهم، وتصحيح الأخطاء التي وقعوا فيها، كما يقوم المراقب الشرعي بمتابعة تنفيذ قرارات الهيئة الشرعية، وكذا يقوم المدقق الداخلي أو إدارة الرقابة الداخلية بمتابعة أعمال الصندوق ومدى تأثيرها على نتائج الشركة المصدرة للصندوق بشكل عام.

أما الرقابة اللاحقة فهي متحققة عن طريق وجود مكتب تدقيق محاسبي خارجي يقوم بتدقيق عمليات الصندوق، بالإضافة إلى رقابة البنك المركزي وجهات الإشراف الأخرى، كما يقوم المدقق الشرعي بأخذ عينات عن المعاملات التي تم إنجازها وفحصها والتأكد من خلوها من المخالفات الشرعية.



2- الرقابة المالية من حيث الجهة التي تتولى الرقابة:

يمكن تقسيم الرقابة المالية من حيث الجهة التي تتولى الرقابة إلى قسمين:

أ- **رقابة داخلية:** وهي رقابة تباشرها الجهة أو المؤسسة على نفسها وذلك من خلال إيجاد موظفين متخصصين لتدقيق معاملاتها، كما تتم بمحاسبة المدير لموظفيه في نفس الإدارة، وهذه الرقابة يمكن تقسيمها إلى قسمين: 1- رقابة ذاتية: وهي أن يحاسب الإنسان نفسه عن تقصيره فيما كلف به وهو ما يسمى بالوازع الديني في مراقبة الله ومخافته، وهذا النوع من الرقابة أو لاه الإسلام أهمية كبرى، وأشرك فيه الناس جميعاً فلا فرق بين ذكر وأنثى أو حاكم ومحكوم، والآيات جاءت لتحض المؤمنين على مثل هذه الرقابة ومنها قوله تعالى: "وهو معكم أينما كنتم" (1)، وقوله تعالى: "إن الله لا يخفى عليه شيء من الأرض ولا في السماء" (2).

2- **رقابة داخلية بمفهومها السابق** وهي الرقابة التي تباشرها المؤسسة على نفسها.

(1) سورة الحديد، آية 4.

(2) سورة آل عمران، آية 5.

ومن أمثلة الرقابة الداخلية:

- إدارة الرقابة والمراجعة في المؤسسات المختلفة.
- رقابة الشركات القابضة على الشركات التابعة.
- رقابة الوزير للإدارات التابعة له.
- رقابة الهيئات الشرعية على ممارسات المؤسسات المالية الإسلامية.

ب- رقابة خارجية: وهي رقابة تتولاها أجهزة خارجية غير خاضعة لسلطة الجهة المنفذة أو القائمة على المشروع. ومن أمثلتها مكتب التدقيق الخارجي وهو ما تفرضه جهات الإشراف في الدولة على كافة المؤسسات الخاضعة لإشرافها، وكذا قيام البنك المركزي بفحص ومراجعة أوراق الشركة والتأكد من سلامتها، ومن أمثلتها أيضا رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

وقد يدخل من ضمن هذه الرقابة الرقابة الشعبية وهي رقابة أصحاب المصلحة الحقيقية المباشرة في النشاط المالي الذي يقوم به البنك أو المؤسسة المالية أو جهة الإصدار للصناديق الاستثمارية وهم المساهمون والمودعون⁽²⁾.

فلا بد للمساهمين في الصناديق الاستثمارية أن يقوموا بدورهم من خلال الجمعية العمومية في الرقابة على الصندوق الاستثماري وتصحيح الأخطاء التي يقع فيها القائمون على الصندوق.

(1) الرقابة المالية العليا 28-29، الرقابة المالية النظرية والتطبيق، 25، الرقابة المالية في الإسلام، 34، د.علي محمد حسنين، الرقابة الإدارية في الإسلام المبدأ والتطبيق، 94، دار الثقافة.

(2) د. عبد الحميد البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، مكتبة وهبة.

المبحث الثالث

الأدلة على مشروعية الرقابة

جاء الإسلام ومن مقاصده الكبرى حفظ أموال الناس لما لها من أهمية في حياتهم، إذ لا تستقيم حياة الإنسان وماله مهدد بالسلب والأخذ والخذاع والاحتيال، فلا بد من إيجاد الوسائل الكفيلة لحفظ المال كي تطمئن نفوس الناس ويأمنوا على أموالهم، ومن الأمور المعينة على حفظ المال الرقابة، فهي إن لم تكن من الأمور الضرورية لحفظ المال فلا أقل من كونها أمراً حاجياً لا يمكن الاستغناء عنها إلا بتحمل مشقة تلحق بهم لخوفهم من سرقة أموالهم أو خداعهم. لذلك جاءت النصوص الشرعية تؤيد هذا الأمر ومن ذلك:

أولاً: أدلة مشروعيتها من القرآن الكريم:

أ. قوله تعالى: "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"⁽¹⁾.

وجه دلالة الآية: الآية صريحة بوجود طائفة تقوم بالدعوة إلى الخير وترشد إليه وتنهى عن كل شر فيه فساد للناس في أنفسهم وأموالهم، وهذا القيام إنما هو في حقيقته رقابة على الناس سواء اعتبرنا "من" في الآية للتبويض أو اعتبرناها بياناً للجنس، لأن هدف الرقابة كشف وتقويم الاعوجاج الصادر من المؤسسات الحكومية والخاصة، وهذا هو مقصد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا أيضاً ما تؤكد آيات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الأخرى كقوله تعالى: "كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله"⁽²⁾. وقوله تعالى: "الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر والله عاقبة الأمور"⁽³⁾.

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصل أصيل في الشريعة ومبدأ عام من مبادئها، وهو يبدأ بأمر الإنسان نفسه التي بين جنبيه، ونهيه عن المنكر وينتهي بولي أمر المسلمين الذي بوأته الأمة رأس السلطة، وهو من مقتضيات الولاية التي امتدح الله عباده بها، فهم يأترون

(1) سورة آل عمران، آية 104.

(2) سورة آل عمران، آية 110.

(3) سورة الحج، آية 41.

بالمعروف ويتناهون عن المنكر⁽¹⁾. لقوله تعالى: "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"⁽²⁾.

وهذه الآيات تدل أيضاً على تأصيل الرقابة الخارجية وذلك عندما يرى المسلم الانحراف أو الخطأ قد صدر من غيره فإنه يقوم هذا الخطأ والاعوجاج ما أمكنه إلى ذلك سبيلاً، ومثالها أن يرى المساهمون أن إدارة الصندوق الاستثماري وقعت في خطأ ما فإنه يلزمهم أن يصححوا هذا الخطأ.

ب- قوله تعالى: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"⁽³⁾، وقوله تعالى: "والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون"⁽⁴⁾.

وهذا أمر من الله لعباده بأن يؤدوا الأمانات إلى أهلها أي كانت نوع هذه الأمانة، فذمة كل فرد مشغولة بأداء هذه الأمانة من نصح للأمة وللمؤسسات والأفراد فالآية كما يقول القرطبي "عامّة في جميع الناس، فهي تتناول الولاية فيما آل إليهم من الأمانات في قسمة الأموال، ورد الظلمات، والعدل في الحكومات، وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع والتحرز في الشهادات وغيرها"⁽⁵⁾.

وكما أن الخطاب يشمل كل أحد فكذلك الأمانات، إذ قد تكون في معاملة الإنسان مع خالقه، وذلك بالانتمار بما أمره والانتهاه عما نهاه، وقد تكون في تعامله مع غيره من بني جنسه، وذلك بأداء جميع حقوقهم المادية والمعنوية الواجبة عليه⁽⁶⁾.

ثانياً: أدلة مشروعيتها من السنة النبوية:

لن نتعرض إلى النصوص النبوية التي تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر لأنها تقرر وتؤكد ما سبق بيانه في معنى الرقابة، إلا أننا سوف نذكر بعض النصوص التي تنص على أنه

(1) جابر السعدي، الرقابة الشعبية في الشريعة الإسلامية، 24-25، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية.

(2) سورة التوبة، آية 71.

(3) سورة النساء، آية 58.

(4) سورة المؤمنون، آية 8.

(5) القرطبي الجامع لأحكام القرآن، 5/ 256.

(6) خميس الحديدي، الرقابة الإدارية في الشريعة الإسلامية، 68، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية.

- صلى الله عليه وسلم- كان يمارس الرقابة على المال بنفسه ويستعين بأصحابه من يقوم بهذا الدور نيابة عنه ومن ذلك:

1- عن أبي حميد الساعدي- رضي الله عنه- قال: "استعمل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رجلاً من الأزديين على صدقات بني سليم ابن اللثبية، فلما جاء حاسبه قال هذا مالكم وهذا هدية، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيتك هديتك إن كنت صادقاً؟ ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد: فأني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول: هذا مالكم، وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيتك هديته إن كان صادقاً؟ والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله تعالى يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحداً منكم لقي الله يحمل بغيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو

شاة تعير"⁽¹⁾.

ففي الحديث أدلة على ممارسة النبي -صلى الله عليه وسلم- لعملية الرقابة بقوله وفعله منها:

1. أنه حاسب المؤمن: وهو الوالي الذي كلفه بجمع الزكاة ليعلم ما قبضه وما صرفه من أموال الزكاة.

2. منع العمال من قبول الهدية ممن له عليه حكم، وبين أن هدايا العمال حرام وغلول، لأنه خان في ولايته وأمانته⁽²⁾.

2- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم- قال: "ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"⁽³⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب هدايا العمال، 1235، رقم الحديث 7154، وانظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري، 88/9.

(2) الرقابة المالية في الفقه الإسلامي، 21-22.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، 1459، رقم الحديث 1829، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي، 213/11.

يقول الإمام النووي "الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه، وهو ما تحت نظره، ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه، والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته"⁽¹⁾. وهذا كلام صريح من الإمام النووي - رحمه الله - بأن الراعي هو الحافظ وهو مرادف لمعنى الرقابة التي أصل معناها الحفظ والرصد.

ثالثاً: أدلة مشروعية من أفعال الصحابة:

ونقصد بهذا ممارسة الصحابة للرقابة في المجتمع وأمام جموع منهم من غير نكير ولا اعتراض مما يدل على اتفاقهم على هذا المبدأ. ومن هذه الصور ما يلي:

أ. هذا أبو بكر رضي الله عنه - لما قدم عليه معاذ بن جبل من اليمن بعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - قال له: "ارفع حسابك. فقال معاذ: أحسابان؟ حساب من الله وحساب منكم، والله لا ألي لكم عملاً أبداً"⁽²⁾.

وهذا فيه دليل على أن أبو بكر رضي الله عنه - كان يحاسب ولاته يراقبهم ويدقق على أعمالهم، وهذه المحاسبة هي نوع من أنواع الرقابة اللاحقة، فبعد أن قام معاذ بن جبل رضي الله عنه - بعمله وأنجزه على أحسن وجه قام أبو بكر رضي الله عنه - بمحاسبته ومراجعة أعماله للتأكد من صحتها وسلامتها.

ب - وهذا أيضاً كان دأب عمر بن الخطاب رضي الله عنه - فقد كان يحاسب عماله ويشاطرهم أموالهم، علماً بأنهم كانوا ذوي فضل ودين، ولا يتهمون بخيانة، وإنما شاطرهم لما كانوا قد خصوا به لأجل الولاية من محاباة وغيرها، وكان الأمر يقتضي ذلك، لأنه كان إماماً عادلاً يقسم بالسوية⁽³⁾.

(1) المرجع السابق، 213/11.

(2) الخزاعي تخريج الدلالات السمعية، 262. دار الغرب الإسلامي تحقيق الدكتور إحسان عباس.

(3) السياسة الشرعية لابن تيمية، 40.

الفصل الثاني

الجهات الرقابية على الصناديق الاستثمارية الإسلامية

لم يعد دور الرقابة مقتصرًا على الجهات الحكومية، بل تطور علم الرقابة ليشمل أطرافاً أخرى، كمكاتب التدقيق المحاسبي الخارجي، وإدارة التدقيق الداخلي في المؤسسات، بالإضافة إلى نوع جديد من الرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية التي ألزمت نفسها بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها، وذلك من خلال هيئة الرقابة الشرعية للتأكد من سلامة المعاملات من الناحية الشرعية.

وتجربة المؤسسات الإسلامية وإن كانت قصيرة مقارنة بالمؤسسات التقليدية إلا أنها خطت خطوات كبيرة في عملها مما استدعى تطوير عمل الهيئات الشرعية لتواكب في مراقبتها تطور هذه الأعمال. فكما وُجدت معايير محاسبية دقيقة تكشف وتبين عملية التدقيق المحاسبي، فذلك نحتاج إلى معايير تبين وتفصل طريقة التدقيق الشرعي.

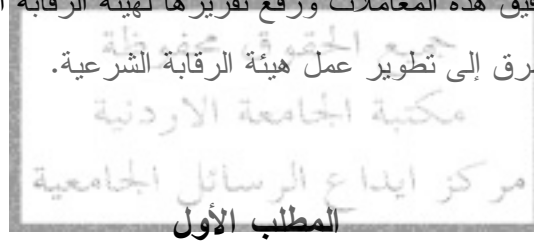
وهذا الجانب الرقابي سواء القانوني منه أو الشرعي أصبح له أهمية كبيرة في عصرنا الحاضر إذ هو سبب رئيس في كسب ثقة المستثمرين وجذب رؤوس الأموال للمشاريع المراد إنشاؤها، كما أنه وجد لهذا العلم معاهد وكليات متخصصة تقوم بتدريس التدقيق المحاسبي.

وفي هذه الدراسة سوف نحاول أن نسلط الضوء على بعض النقاط التي نرى أن لها أثراً تطبيقياً في عمل الصناديق الاستثمارية، وسوف نبدأ الكلام عن الرقابة الشرعية لأهميتها، ولأنها هي العصب الذي قامت عليه الصناديق الاستثمارية الإسلامية.

المبحث الأول

الرقابة الشرعية

قد يعتقد البعض أن دور هيئات الرقابة الشرعية مقتصر على فتاوى وقرارات محدودة متناثرة، وأن عملها إنما هو ثانوي، وحقيقة الأمر إن دورها أكبر من ذلك إذ أصبحت هيئات الرقابة الشرعية مصنعاً لتطوير العقود الشرعية لكي تواكب حاجة الناس وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وليس هذا فقط بل أصبحت هيئات الرقابة الشرعية هي المسؤولة أمام المساهمين عن صحة معاملات المؤسسة أو الصندوق الاستثماري وموافقها لأحكام الشريعة الإسلامية. وهذا الأمر يستدعي من هيئة الرقابة الشرعية الاستعانة ببعض الأشخاص ممن لهم حصيلة علمية شرعية لكي يقوموا بتدقيق هذه المعاملات ورفع تقريرها لهيئة الرقابة الشرعية واتخاذ ما تراه مناسباً، وفيما يلي سنتطرق إلى تطوير عمل هيئة الرقابة الشرعية.



التكليف الشرعي لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية

نظراً لتشعب عمل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية فقد اختلف في تكليفها الشرعي اختلافاً كثيراً، فهي أحياناً تقوم بدور الإفتاء، وأحياناً أخرى تقوم بدور التحكيم بين المتخاصمين، كما تقوم بدور المحتسب وذلك من خلال مراجعة ومراقبة عمل المؤسسة أو الصندوق الاستثماري وتصحيح أخطائه إن وجدت، وسوف نفضل القول في هذه الآراء، إلا أننا أولاً سوف نذكر تعريف هيئة الفتوى والرقابة الشرعية فقد تم تعريفها بأنها: "جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويعهد إليه بتوجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاؤها وقراراتها ملزمة للمؤسسة"⁽¹⁾.

وقريب من هذا التعريف تعريف معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير

(1) د. أحمد محيي الدين، حدود الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسات المالية الإسلامية في التأكد من الالتزام بالأحكام الشرعية، 4 بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إمام بفقهِ المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وقراراتها ملزمة للمؤسسة⁽¹⁾.

أما التكييف الشرعي لعلاقة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالمؤسسة المالية الإسلامية أو الصندوق الاستثماري فاختلف فيه إلى الآتي:

1- عقد وكالة:

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن العلاقة التي تحكم هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالمؤسسة المالية الإسلامية هي علاقة الوكالة، أي أن المساهمين في إنشاء المؤسسة أو الصندوق الاستثماري قاموا بتوكيل الهيئة لكي تضطلع بمهمة ومسئولية مراقبة جميع أعمال المؤسسة والحكم عليها من الناحية الشرعية، فمجلس إدارة المؤسسة أو الصندوق لما كان مفوضاً في الإدارة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية وممنوعاً من إجراء أي معاملة تخالفها، ولما كان أيضاً من المتعذر عملياً وغير المرغوب فيه نظرياً بأن يتولى الفتوى والرقابة الشرعية، وما تتطلبه من المراجعة والفحص والتدقيق الشرعي كل مساهم على أفراد فوضت جماعة المساهمين هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لتتوب عنهم في الإشراف على جميع معاملات المؤسسة للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، ومنحتها حق الاعتراض على المخالف منها وطلب تصحيحه، فبالنص على الهيئة الشرعية في النظام الأساسي، وباعتماد الجمعية العمومية له، فإن الهيئة تصبح لها قوة قانونية وتكون قراراتها نافذة وملزمة للكافة سواء مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية ذاتها.

وسواء تم هذا التوكيل من قبل الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة فإن هذا لا يقدح في أن الهيئة وكيل عن جماعة المساهمين، فكأن جماعة المساهمين فوضت مجلس الإدارة في تعيين الهيئة بدليل أن المساهمين قد وقعوا على النظام الأساسي وعقد التأسيس وكل منهما ينص على وجود هيئة الفتوى والرقابة الشرعية⁽²⁾.

(1) معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (4) صادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(2) د. عجيل النشمي، تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية لمواكبة احتياجات المؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، د. عبد الستار الخويلدي الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية، 5 بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

إلا أن هذا الرأي يعترضه بعض الأمور، منها: أن عقد الوكالة كما هو معلوم شرطه صحة مباشرة الموكل لما وكل فيه، فلا يجوز التوكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه⁽¹⁾. والمساهمون في المؤسسة أو الصندوق لا يستطيعون مباشرة الفتوى والرقابة في المسائل الاقتصادية فكيف يكون لهم الحق في توكيل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية وهم ليس لديهم الأهلية للإفتاء والنظر في هذه المسائل.

كما أن عقد الوكالة من العقود الجائزة التي يستطيع أحد طرفي العقد فسخه من غير الرجوع للطرف الآخر، ويمكن للموكل أن يعزل وكيله وأن يبطل بعض التصرفات التي لا يريدتها الموكل، فهل يستطيع المساهمون إبطال فتوى للهيئة الشرعية لكون أن في هذه المسألة خلافاً بين الفقهاء وأن المساهمين قرروا الأخذ برأي آخر خلاف رأي الهيئة. وهذا مما لا يمكن وقوعه لأن رأي هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ملزم للمؤسسة المالية وكذلك لمساهميها مما يدل أن للهيئة سلطة أكبر من سلطة الموكل نفسه.

ثم كيف نقول: إن الهيئة وكييلة عن المساهمين ولها سلطة في رفض قرار الجمعية العمومية، ومن المعلوم أن في عقد الوكالة يلتزم الوكيل بأوامر وشروط الموكل.

2. عقد إجارة:

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن العلاقة التي تحكم هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالمؤسسة المالية والصندوق الاستثماري هي عقد الإجارة، لأن عقد الإجارة عبارة عن بيع المنافع، فالمؤسسة أو الصندوق تشتري منافع هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، والمتمثلة في النظر في العقود والمعاملات التي تعرض عليها، وإيداء الرأي الشرعي فيها، وكذلك تدقيق ومراجعة وفحص المعاملات التي تم إجراؤها، والتأكد من خلوها مما يخالف الأحكام الشرعية، كما أن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية تستحق لقاء هذا العمل مكافأة سنوية أو شهرية، وهي أجرتها لقاء تلك الأعمال.

والهيئة تكون بمثابة الأجير الخاص إذا اشترطت المؤسسة أو الصندوق عليها عدم العمل في مؤسسات أو صناديق أخرى، وتكون بمثابة الأجير المشترك إذا لم يوجد هذا الشرط، وهذا

(1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 5/ 355، دار إحياء التراث العربي، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي 5/ 295، دار الفكر.

هو الغالب إذ أعضاء الهيئة يقبلون العمل من أكثر من مؤسسة مالية⁽¹⁾. إلا أن هذا التكييف تنثور حوله عدة مسائل:

1- إن القول بأن الهيئة تتفق مع المؤسسة أو الصندوق على عقد إجارة يكون العمل فيه تقديم المشورة ينقصه الدقة، إذ أن المحل المتعاقد عليه ليس مجرد العمل وإبداء الرأي على سبيل الاستشارة، فأحياناً إذا قالت الهيئة عن بعض المعاملات بأنها لا تجوز فإن الصندوق أو المؤسسة تمتنع عن ذلك، وإن كانت بعض الهيئات الأخرى ترى الجواز مما يدل على أن المحل المتعاقد عليه يشوبه عناصر تنفيذية وإن لم تكن على صفة اتخاذ قرارات مالية أو إدارية. وأحياناً يتم التعاقد مع الهيئة ليس لأجل العمل بل للسمعة والشهرة التي اكتسبها الأعضاء مما يسبب اطمئنان المساهمين والمتعاملين مع المؤسسة المالية أو الصندوق الاستثماري⁽²⁾.

2- إن الغالب العام لعلاقة الهيئة مع المؤسسة أو الصندوق ليس علاقة تعاقدية يحكمها عقد الإجارة بدليل أن الأجرة التي يأخذها أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية غير متفق عليها مسبقاً، كما أنها غير محددة عندما يقبل أعضاء الفتوى العمل، مما يؤدي إلى جهالة الأجرة، فما يتقاضاه أعضاء هيئة الفتوى والرقابة عبارة عن مكافآت مالية قد تزيد وقد تنقص وفق معطيات عمل المؤسسة أو الصندوق الاستثماري.

3. الحسبة:

نظر بعض الفقهاء إلى عمل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية على أنه تصحيح لأعمال المؤسسة أو الصندوق، وإرجاعها في حالة مخالفتها إلى جادة الصواب وهو ما يقوم به المحتسب، فالحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله⁽³⁾. فالمحتسب ينزل إلى السوق ويراقب أعمال الناس وتجارتهم، ويقوم بنصحهم وإرشادهم حتى يرجع الناس إلى أمر الله وشرعه.

إلا أن اعتبار علاقة الهيئة مع المؤسسة أو الصندوق قائمة على الاحتساب غير صحيح والله أعلم، وإن كانت الهيئة تقوم بهذا الدور داخل المؤسسة أو الصندوق، لأن المحتسب موظف

(1) د. محمد علي القرى، الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية، 6-7، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، د. محمد داود بكر، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية، 13-17، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

(2) د. محمد علي القرى، الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية، 7.

(3) الأحكام السلطانية للماوردي، 299، دار الكتب العلمية.

عام يتقاضى مرتبه من بيت المال يراقب مدى التزام أصحاب السوق بأحكام الشريعة وبأوامر ولي الأمر الاستصلاحية المتصلة بالسوق، فعمله قائم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فله سلطة تنفيذية لإصلاح الخلل وإلزام أصحاب السوق بما يقرره، وبمعاقبته إن اقتضى الأمر. فالمحتسب ليس له صفة الإفتاء لأهل السوق وإلزامهم بفتواه.

4. الإفتاء:

ذهب البعض إلى أن عمل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية قريب من عمل المفتي، إذ أنها تصدر الحكم الشرعي فيما يعرض عليها، وتساعد الإدارة في المؤسسة المالية أو الصندوق الاستثماري على تطوير العقود بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية. وهذا الأمر وإن كان صحيحاً إلا أن عمل الهيئة لا يقتصر على الإفتاء فقط بل هي تقوم بأدوار عديدة منها:

- 1- مراجعة نماذج العقود والاتفاقيات واللوائح للتثبت من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.
- 2- إصدار الفتاوى في الموضوعات التي تعرض عليها.
- 3- مراجعة ومراقبة العمليات المنفذة، والتأكد من أن التطبيق متفق مع القرارات الصادرة من قبل الهيئة الشرعية.
- 4- تدريب الموظفين وتثقيفهم في المعاملات المالية، والمساهمة في تنمية الوعي لدى العاملين.
- 5- تقديم البدائل الشرعية للمنتجات التقليدية المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- 6- تقديم تقرير للجمعية العمومية على صحة المعاملات ومطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.
- 7- القيام بحل المنازعات التي تقع بين المؤسسة أو الصندوق وبين عملائها أو أي أطراف أخرى.

ومن هذا يتضح أن هناك فرقاً بين الإفتاء وعمل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ومما يزيد هذا وضوحاً أن الأصل في الفتوى لا يرتبط بها إلزام، لذلك قيل إن المفتي أقرب إلى السلامة من القاضي، لأنه لا يلزم بفتواه، وإنما يخبر بها من استفتاه، فإن شاء قبل قوله، وإن شاء تركه.

وأما القاضي فإنه يلزم بقوله، فيشترك القاضي والمفتي في أن كلا منهما يخبر عن الحكم، ويتميز القاضي بالإلزام والقضاء، فمن هذا الوجه خطره أشد⁽¹⁾.

وبهذا يتضح الفرق بين عمل الإفتاء وعمل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، فرأي هيئة الفتوى في المؤسسة المالية أو الصندوق الاستثماري ملزم كما هو منصوص عليه في النظام الأساسي.

التكليف الشرعي لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

بعد أن نظرنا إلى التكليف الشرعي لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية عند بعض العلماء المعاصرين نجد أن عمل الهيئة عبارة عن خليط مما ذكر فهي تمارس دور الوكيل نيابة عن المساهمين في مراقبة القرارات والتأكد من سلامتها من الناحية الشرعية، كما أنها تمارس دور الإفتاء من خلال الإجابة على ما يعرض عليها من أسئلة، وتمارس أيضاً دور الحسبة من خلال التدقيق على المعاملات وكشف الأخطاء ومعالجتها، وهي بهذا التصور تعتبر ولاية دينية معاصرة ليس لها مثال فقهي سابق في شكلها ومضمونها، فالهيئة لها ولاية شرعية تنص عليها أو يجب أن تنص عليها الوثائق الرسمية للمؤسسة أو الصندوق من عقد التأسيس والنظام الأساسي وغيرهما.

يقول الدكتور رياض الخلفي: "ولذا فإنه يمكننا القول بأنه مع إقرارنا بكون الهيئة الشرعية تعدّ ولاية دينية تتطوي على مزيج من أصول الولايات الدينية كالإفتاء والقضاء والحسبة، وجماعها منصب الاجتهاد في تحقيق مصالح الدين والدنيا، إلا أنها مع ذلك كله تعتبر ولاية دينية ذات طبيعة مستقلة تباين الولايات الدينية المذكورة في الشكل والمحتوى والأهمية والأثر"⁽²⁾.

فالأمر يحتاج إلى مزيد بحث وتمحيص

(1) أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية 1/36، دار الجيل.

(2) د. رياض الخلفي، أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارة الفردية والمهنية المؤسسية، 24، د. عبد الحميد البعلي، تقنين أعمال الهيئات الشرعية معالمه وآياته، 45 بحثان مقدمان للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الثاني

خطأ الهيئة الشرعية في إصدار الحكم الشرعي وما يترتب على ذلك

من تعريف هيئة الفتوى والرقابة الشرعية يتبين أن الهيئة مسؤولة عن توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها حتى تتأكد من التزام المؤسسة أو الصندوق بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا الأمر مسؤولة عنه الهيئة أمام المساهمين أو المشاركين أو المودعين أياً كان نوع هذه المؤسسة، ومن المعلوم أن مسائل الاقتصاد في تجدد وتطور مستمر ولا سبيل للهيئة إلى الوصول للحكم الشرعي إلا عن طريق الاجتهاد في هذه المسائل، وكما هو معلوم أن المجتهد له أجران إن أصاب وله أجر واحد إن أخطأ لقوله -صلى الله عليه وسلم- "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد"⁽¹⁾.

وهذا فيما يتعلق بحصول الإثم والأجر، أما فيما يتعلق بالخطأ في الفتوى من ضمان فهو ما سنتحدث عنه بمعنى ما الحكم الشرعي والقانوني فيما إذا أفتت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية فتوى ثم تبين خطأها ورجعت عن ذلك، وتسبب هذا الخطأ بإلحاق خسارة مالية أو معنوية للصندوق أو المؤسسة؟ مركز أيداع الرسائل الجامعية

وقبل الإجابة على هذا السؤال لا بد من معرفة أنه لا يوجد قوانين وتشريعات (بصورة عامة) تنظم العلاقة بين المؤسسة المالية الإسلامية وبين الهيئة الشرعية، وعلى ضوء ذلك لا يمكننا تحديد الالتزامات والتبعات القانونية على الهيئات الشرعية، كما أنه نظراً لعدم وجود مثل هذه الهيئات في العصور السالفة، فإنه لا عجب في عدم العثور على أحكام فقهية مسطورة في مدونات الفقه الإسلامي تحدد الالتزامات والتبعات الشرعية على هذه الهيئات المستحدثة، غير أن هذا لا يعني انتفاء أي مسؤولية أو التزام أو تبعات على الهيئات الشرعية⁽²⁾. لأن هناك قواعد عامة تحكم العلاقات بين الناس سواء كانوا حكماً أو محكومين لكي يتم حفظ الحقوق، ومن هذه القواعد العامة أن الضرر لا بد من إزالته أياً كان نوعه لقوله -صلى الله عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار"⁽³⁾. سواء كان هذا الضرر ناتجاً عن أفراد أو هيئات كهيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

(1) المنذري مختصر صحيح مسلم كتاب القضاء والشهادات باب إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب أو أخطأ 40/2 رقم الحديث 1056.

(2) د. نزيه حماد، المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

(3) سنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره 784/2 رقم الحديث 2340.

وهنا لا بد من التأكيد على أنه ليس كل خطأ يصدر من قبل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ورتب ضرراً على المؤسسة لا بد وأن تتحمل الهيئة تبعه ذلك، فهناك من الأخطاء ما تتحملها الهيئة وأخطاء لا تتحملها، لأن هذا يؤدي إلى امتناع العلماء من تقبل مهام الهيئات في المؤسسات الاقتصادية قياساً على القاضي يقول الإمام القرافي: "إن المصلحة العامة اقتضت عدم تضمين الحكام ما أخطأوا فيه، لأن الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة الحكومات، وتردد الخصومات، لزهد الأخيار في الولايات، واشتد امتناعهم فيفسد حال الناس بعدم الحكام"⁽¹⁾. وكما هو موضح أيضاً في القاعدة الفقهية "خطأ القاضي في بيت المال غير مضمون عليه"⁽²⁾، وأيضاً القاعدة الفقهية "الخطأ موضوع على الناس فيما سبيله الاجتهاد"⁽³⁾.

ويقاس على القاضي أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بجامع أن قرار كل منهم ملزم للآخرين. ومن خلال الكلام السابق يتضح أن الهيئة لا تتحمل تبعه أخطائها بإطلاق غير صحيح، كما أن إعفائها من مسئولية تحمل أخطائها بإطلاق أيضاً غير صحيح، فهناك من الحالات والصور ما تتحمل فيه الهيئة تبعه خطئها، وهناك من الحالات والصور أيضاً لا تتحمل فيه الهيئة تبعه أخطائها، وقبل بيان هذه الحالات والصور نذكر رأي الفقهاء في بيان ما يضمن بناء على الخطأ في الفتوى.

ذهب المالكية إلى أن من أئلف بفتواه شيئاً وتبين له خطؤه فيما أفتى به، فإن كان مجتهداً لم يضمن، وإن كان مقلداً ضمن إذا نصب نفسه للفتوى أو نصبه الإمام وتولى فعل ما أفتى به، وإلا كان غروراً قولياً لا ضمان فيه⁽⁴⁾.

أما الشافعية فذهبوا إلى أن المفتي إن خالف أمراً قطعياً فإنه يضمن إن كان أهلاً للفتوى، فإن لم يكن المفتي أهلاً للفتوى فإنه لا ضمان عليه، بل الضمان على المستفتي، لأنه قصر بالبحث عن أهل الفتوى. وهذا ما نقله الإمام أبو إسحاق الإسفراييني وسكت عليه الشيخ أبو عمرو بن الصلاح، إلا أن الإمام النووي استشكل هذا القول وقال: إنه ينبغي أن يخرج الضمان

(1) الفروق للقرافي 2/ 656، دار السلام.

(2) علي الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، 2/ 178، شركة الراجحي المصرفية.

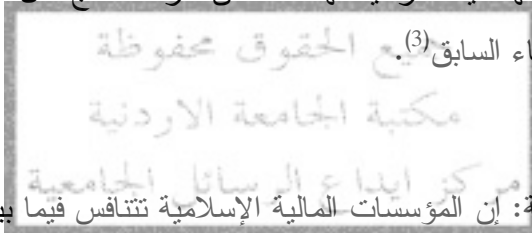
(3) علي الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية 2/ 178، شركة الراجحي المصرفية.

(4) حاشية الدسوقي 20/1، دار الفكر.

على قولي الغرور في بابي الغضب والنكاح وغيرهما أو يقطع بعدم الضمان إذ ليس في الفتوى إلزام ولا إجماع⁽¹⁾.

أما الحنابلة فقالوا إن بان خطأ الحاكم في حكمه في إتلاف بمخالفة دليل قاطع لا يحتمل التأويل أو بان خطأ مفتٍ ليس أهلاً للفتيا بإتلاف، فإن الحاكم والمفتي يضمنان ما تُلَف بسببهما، كما لو باشره، فإذا أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد فلا ضمان عليهما⁽²⁾. وعلى هذا فإن مما يوجب الضمان على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ما يلي:

1- إذا خالفت الهيئة الشرعية معلوماً من الدين بالضرورة أو نصاً قطعياً لا مجال للاجتهاد فيه، فإن الهيئة الشرعية تتحمل تبعه الضرر والخسارة المالية التي ترتبت على ذلك، حيث إن هذه الهيئة التي تقع في مثل ذلك ليست أهلاً للعمل الذي أنيطت به، وقد غررت بالمؤسسة المالية عندما وافقت على تعيينها هيئة شرعية لها، فتضمن شرعاً نتائج مثل هذا النوع من الخطأ تخريباً على قول الفقهاء السابق⁽³⁾.



2- إفشاء أسرار المهنة: إن المؤسسات المالية الإسلامية تتنافس فيما بينها في تطوير منتجاتها المصرفية والاستثمارية، وتحرص كل واحدة منها على الابتكار في أعمالها لكي تجلب إليها أكبر عدد ممكن من العملاء، وهذه المنتجات المبتكرة لا بد من عرضها على الهيئة الشرعية لأخذ الموافقة عليها، فإذا قام عضو الهيئة الشرعية بإفشاء هذا المنتج فإنه يتحمل نتيجة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة.

كما أن هناك أسراراً مالية لا تريد المؤسسة أن يطلع عليها العملاء نظراً لما يؤدي ذلك من إضعاف قوتها التفاوضية، كأن يعلم عضو الهيئة الشرعية أن هذه المؤسسات لا يوجد لديها الجهاز الفعال لتحصيل الديون، وأفشى هذا الأمر مما أدى إلى تشجيع العملاء على المطل، ومن ثم الإضرار بالمؤسسة، فإن عضو الهيئة الشرعية يتحمل ذلك⁽⁴⁾.

(1) النووي المجموع شرح المذهب 1/45-46 الطبعة المنيرية، روضة الطالبين، 8/94.

(2) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني 6/536-537، المكتب الإسلامي.

(3) د. نزيه حماد، المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية، 13.

(4) د. علي القرني، الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية، 8-9.

3- انتقاد المؤسسة في العلن: قلنا سابقاً: إن من أعمال هيئة الفتوى والرقابة الشرعية مراجعة وتدقيق وفحص المعاملات للتأكد من خلوها مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وهي بهذا الدور شبيهة بالمحتسب، إلا أن على الهيئة القيام بهذا الدور بطريقة لا تؤدي إلى الإضرار بالمؤسسة، فمن أكثر الأشياء التي تحرص عليها أي مؤسسة كسب ثقة المتعاملين، وبقيام عضو الهيئة الشرعية بالتشهير بالمؤسسة في وسائل الإعلام مما يسبب إساءة بالغة للمؤسسة فهذا التصرف يعد تعدياً من عضو الهيئة الشرعية على هذه المؤسسة. إلا إذا كان أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية اتخذوا كافة الطرق لتصحيح الخطأ الشرعي الذي وقعت فيه المؤسسة أو الصندوق وأبت هذه المؤسسة الامتثال لقرار الهيئة فإن لها الحق بعد ذلك اتخاذ الوسائل المناسبة لردع المؤسسة أو الصندوق عن مخالفتها الشرعية.

فإذا صدر من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية إحدى الصور السابقة فإنها تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذي لحق بالمؤسسة المالية أو الصندوق الاستثماري بسبب خطئها أو تقصيرها في تنفيذ عملها، وإذا تعدد الأعضاء لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية فإنهم يكونون مسئولين بالتضامن فيما بينهم، لأن قرارات الهيئة دائماً تصدر بالإجماع أو بالأغلبية، لا من كل فرد على حدة. وفي هذا يقول ابن القيم: "وإن عمل المستفتي بفتواه من غير حكم حاكم ولا إمام فأتلف نفساً أو مالا، فإن كان المفتي أهلاً فلا ضمان عليه، والضمان على المستفتي، وإن لم يكن أهلاً فعليه الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم- "من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن"⁽¹⁾ وهذا يدل على أنه إذا عرف منه طب وأخطأ لم يضمن، والمفتي أولى بعدم الضمان من الحاكم والإمام، لأن المستفتي مخير بين قبول فتواه وردها"⁽²⁾.

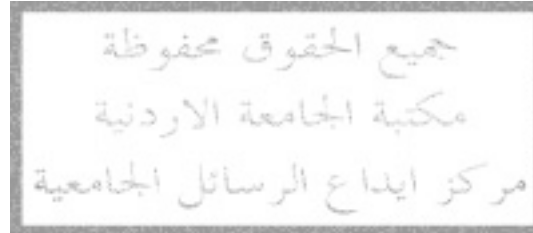
ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى قياس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية على مراقب الحسابات، فالهيئة تتحمل المسؤولية القانونية كالتي تقع على مراقب الحسابات، طالما أن لها سلطة وحقوقاً ومراقب الحسابات، وذلك كحد أدنى من الالتزام بالقانون أمام المتضررين، ويمكن اللجوء إلى المحاكم العادية المختصة بمثل هذه الأمور، لأن النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية التقصير نصوص عامة، وتوجب التعويض على كل من تسبب في الضرر بغيره، سواء كان المتسبب عامداً أو سهواً⁽³⁾.

(1) رواه أبو داود في سننه في كتاب الديات باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت رقم الحديث 4586.

(2) أعلام الموقعين ، 4 / 226.

(3) د. عجيل النشمي، تطوير كيان وآليات الهيئات الشرعية، 29.

وهذا الكلام وإن كان حقاً في أن النصوص القانونية عامة توجب تعويض الضرر على المتسبب، إلا أن قياس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية على مراقب الحسابات غير ملائم، لأن مهنة مراقب الحسابات مهنة ينظمها القانون والقواعد المحاسبية الدولية والعرف المحاسبي، وهذا كله غير موجود في هيئة الفتوى والرقابة الشرعية. فتحديد الأخطاء وأوجه التقصير لا تستند من الناحية الشرعية إلى معايير متفق عليها كما هو في المراجعة المحاسبية.



المطلب الثالث

تطوير عمل هيئة الفتوى في الرقابة على الصناديق الاستثمارية

من خلال أعمال هيئة الفتوى والرقابة الشرعية والمسئولية التي تتحملها نتيجة قيامها بهذا العمل، ونظراً لاتساع رقعة الاقتصاد الإسلامي في العالم الإسلامي والدولي، وتطور أعمال المؤسسات المالية الإسلامية، فإن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية تحتاج إلى تطوير إمكانياتها وقدراتها لكي تقوم بالعمل المنوط بها. وهذا يستدعي التحدث عن واقع الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.

واقع الرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية: مفرقة

تشير الدراسات إلى أن جميع المصارف الإسلامية ملتزمة بشكل أو بآخر بتشكيل "هيئة للفتوى والرقابة الشرعية" أو "هيئة للرقابة الشرعية" أو "هيئة شرعية" أو "لجنة شرعية" على اختلاف في المسميات بين مؤسسة وأخرى، ويتم الإلزام بتشكيل تلك الهيئة عن طريق وجود نص في النظام الأساسي في أغلب الأحيان، وفي بعض الأحيان عن طريق إسناد هذه المهمة لمجلس الإدارة، وأحياناً عن طريق نص جهات الإشراف الرسمية على إنشاء مثل هذه الهيئة⁽¹⁾. ويتلخص واقع هيئات الفتوى والرقابة الشرعية بالآتي:

1- جزء كبير من المصارف الإسلامية لم تتبن التدقيق الشرعي الداخلي، إذ ليس لديها أي جهة مسئولة عن التدقيق الشرعي، حيث تكفي بأن تستجيب لطلب أعضاء الهيئة الشرعية بتزويدهم ببعض المعاملات بصورة عشوائية لغرض النظر فيها ومراجعتها، وهذه المعاملات لا يمكن أن تعكس درجة من الثقة والمصادقية عن التزام المؤسسة بالشرعية الإسلامية في عملياتها وأنشطتها⁽²⁾.

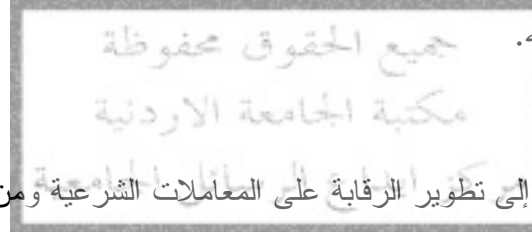
(1) د. موسى آدم عيسى، تطوير أساليب الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية 4، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، 29-30، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

(2) د. موسى آدم عيسى، تطوير أساليب الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية 5.

2- قد تكتفي بعض المؤسسات الإسلامية بتعيين مراقب شرعي، أو مدقق شرعي وحيد يعهد له القيام بمهام الرقابة الشرعية، ويكون حلقة الوصل بين الهيئة الشرعية وإدارة المؤسسة وهذه وإن كانت خطوة صحيحة إلا أنها غير كافية، لأن تعدد معاملات المؤسسة واتساع أنشطتها يجعله غير قادر على الإحاطة بها على الوجه الأكمل.

3- بعض المؤسسات أنشأت وحدات مستقلة للتدقيق الشرعي وعينت موظفين أسندت إليهم القيام بمهمة التدقيق وهم يقومون بجهد مشكور وإن كانت تجابههم مشكلات أخرى، إلا أن هذه الطريقة تعتبر من أمثل الطرق وأحسنها⁽¹⁾.

ومما تقدم يتبين أن دور الرقابة الشرعية إنما يقتصر على فحص وتدقيق المعاملات التي تم عرضها على الهيئات الشرعية والتأكد من أنها مطابقة للقرارات والتوصيات التي أصدرتها هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، كما أن هذا التدقيق غير مستند إلى قواعد محددة ومنضبطة يمكن اكتشاف قصوره وخطئه.



ولذلك كان هناك حاجة إلى تطوير الرقابة على المعاملات الشرعية ومن ذلك:

1- شروط عضو الهيئة الشرعية

مما لا شك فيه أن توفر الصفات المطلوبة في عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية تساعد على تطوير عملها، كما أن ضعف هذه الصفات يؤثر سلباً في مهمة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

فيشترط في عضو الهيئة أن يكون متخصصاً في علوم الشريعة وبخاصة أصول الفقه والفقه المقارن، فلا يكفي مجرد الإلمام بهذه الأمور، كما يشترط فيه أن يكون ملماً بعلم الاقتصاد والمحاسبة لكي يستطيع تصور وقائع الأحوال مما يمكنه من تحرير المسألة وتحقيق مناط الحكم. ويمكن للهيئة الشرعية الاستعانة بخبرات بعض المتخصصين من المحاسبين والقانونيين لتصوير المسألة المراد مناقشتها⁽²⁾.

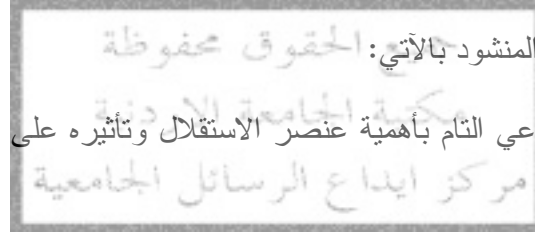
(1) د. موسى آدم عيسى، تطوير أساليب الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، 6.

(2) د. عجيل النشمي، تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية، 6.

كما أنه من الضروري اتصاف عضو الهيئة الشرعية بالأخلاق والسلوك الشرعي والسمعة الطيبة، وأن يكون ممارساً لأعمال المؤسسات المالية الإسلامية لاكتساب الخبرة الكافية بالجانب التطبيقي لكثير من المسائل.

2- استقلالية هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

إن استقلال الهيئة الشرعية في قراراتها له الأثر الكبير على مستقبل العمل المالي الإسلامي وقدرة مؤسساته على النمو والتطور، لأن العمل المالي الإسلامي كسائر النشاطات الاقتصادية متأثر بالنجاح التجاري وتحقيق الأرباح المرجوة، وهذا مرتبط بثقة الناس من صحة هذه المعاملات وموافقتها للشريعة الإسلامية. واستقلال الهيئة الذي نقصده هو: ترتيب العلاقة الإدارية بين أفراد الهيئة الشرعية والمؤسسة المالية بطريقة توجد الحياد والموضوعية فيما يصدر عن الهيئة⁽¹⁾.



- أ. وجود الوعي التام بأهمية عنصر الاستقلال وتأثيره على سمعة الهيئة والمؤسسة معاً.
- ب. موقع الهيئة من الهرم الإداري في المؤسسة المالية والجهة المرتبطة بها. هل هي الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو المدير العام؟ فلا بد من ارتباطها بأعلى سلطة.
- ج. ضرورة تعريف وظيفة الهيئة بطريقة دقيقة ومفصلة، ووجود لائحة لعملها معتمدة من أعلى جهة إدارية في المؤسسة.
- د. عدم وجود مصالح مباشرة لأعضاء الهيئة مع المؤسسة، مما يترتب عليه تضارب المصالح، كأن يترتب على القول بجواز معاملة ما زيادة أرباح المؤسسة التي يكون لعضو الفتوى نصيب منها مما يجعله محلاً للتهمة.
- هـ. الابتعاد عن عضوية اللجان الإدارية أو تلك التي لها صلاحيات تنفيذية⁽²⁾.

(1) د. علي القرى، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية، 4 بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية.

(2) المرجع السابق، 9-16، د. علي القره داغي الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية وأسرية المصرفية، 3 بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

وقد عالج القانون الأردني ذلك بالنص على إلزامية رأي الهيئة وعدم جواز عزلها إلا وفق ضوابط محددة، فقد نص قانون البنوك الأردني في مادته (57) على الآتي:

2- يكون رأي الهيئة ملزماً للبنك الإسلامي.

3- لا يجوز عزل هيئة الرقابة الشرعية المعينة لهذه الوظيفة إلا بناءً على صدور قرار معلل من مجلس إدارة البنك الإسلامي بأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل وبموافقة الهيئة العامة.

4- يجب على البنك الإسلامي إعلام البنك المركزي بقرار تعيين أو عزل هيئة الرقابة الشرعية".

3- المشاركة في اختيار الموظفين:

لتطوير عمل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لا بد لأحد أعضائها أو للمراقب الشرعي أن يشارك في لجنة اختيار الموظفين، إذ أن الموصفات المهنية للموظف غير كافية لاختياره للعمل في المؤسسة المالية الإسلامية، لأن معرفة وثقافة الموظف بالمعاملات الشرعية سبب رئيس للالتزام بقواعدها وعدم مخالفتها، كما أن تمتع الموظف بشخصية سوية، وتمسكه بالأخلاق الإسلامية وأداء الشعائر الدينية يساعد كثيراً على تطبيق الموظف للقواعد الشرعية، والعكس صحيح أيضاً فإن اختيار أشخاص مهنيين ليس لديهم ثقافة شرعية أو التزام بالشعائر الدينية يؤدي إلى سوء في تطبيق قرارات وفتاوى الهيئة الشرعية.

4- اللقاءات المباشرة مع مجلس الإدارة والمدير العام ومديري الإدارات والموظفين:

من المجدي كثيراً لقاء الهيئة بكامل أعضائها أو بعضهم مع موظفي المؤسسة أو بعض إداراتها لدراسة موضوع سبق الاتفاق على بحثه، أو لقاء مفتوح يطرح فيه الموظفون ما يرغبون الاستفسار عنه، وكثيراً ما يظمر الموظفون أسئلة في نفوسهم يترددون في كتابتها ورفعها للهيئة، وقد يثير الحوار قضايا وأسئلة هامة يكون لها تأثير إيجابي على عمل الموظف، وقد تكتشف ممارسات خاطئة ظاهرة أو خفية لم يكتشفها المراقب الشرعي، كما أن هذه اللقاءات المباشرة تكشف للهيئة المستوى الحقيقي لاستيعاب الموظفين لفقهِ الاقتصاد الإسلامي وصحة تطبيقه⁽¹⁾. وكذا حضور اجتماع مجلس الإدارة فإنه يؤدي إلى اتخاذ قرارات مهمة في مسيرة المؤسسة فلا بد من معرفة الحكم الشرعي. وكذا حضور المدير العام وباقي المدراء لجلسات

(1) د. عجيل النشمي، تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية، 11-12.

الهيئة الشرعية مهم أيضاً في تثقيفهم الشرعي مما يساهم في الحرص على تطبيق الأمور الشرعية.

5- تنظيم اجتماعات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

من الضروري الإعداد المسبق لاجتماع الهيئة، وتحديد جدول الأعمال والمواضيع التي ترغب المؤسسة طرحها على الهيئة، وإرسال الأوراق المتعلقة باجتماع الهيئة الشرعية قبل انعقادها ليتسنى لعضو الهيئة مراجعة المسائل والتأكد من الحكم الشرعي فيها، وعلى المؤسسة تعيين من يقوم بكتابة محضر اجتماع الهيئة وحفظه وترتيبه ليسهل الرجوع إليه، وتجهيز مكان انعقاد اجتماع الهيئة. بما يحتاجه أعضاء الهيئة، ومن الأمور المهمة أثناء انعقاد اجتماع الهيئة حضور المسؤولين أصحاب العلاقة في المؤسسة لاجتماع الهيئة الشرعية للإجابة على استفسارات الهيئة المتعلقة بالموضوع المعروض على جدول الأعمال.

كما أن على الهيئة أن تتابع في عقد اجتماعاتها مما يستدعي ويفضل أن يكون عضو الهيئة من نفس بلد المؤسسة وإلا أدى ذلك إلى تباعد اجتماعاتها مما يؤدي بدافع الحاجة والضرورة إلى اجتهاد الإدارة والموظفين. الرسائل الجامعية

وتتابع اجتماعات الهيئة يساعدها في استنكار قراراتها السابقة، وبالتالي تجنبها تضارب القرارات اللاحقة بالسابقة.

6- النص على منهج واضح لاتخاذ الفتاوى والقرارات:

ينبغي لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية أن تحدد منهج الوصول إلى الفتاوى والقرارات، وهذا قبل شروع الهيئة في نظر الموضوعات التي تطرح عليها من قبل المؤسسة، فبالنص على المنهج تتجنب الهيئة كثيراً من مواطن الخلاف فيما بينها، ويؤدي ذلك إلى أحكام فقهية منضبطة نوعاً ما فيما بينها، ولعل المنهج الأمثل الذي ينبغي أن ينص عليه في نظام المؤسسة أو لائحة الهيئة ما يلي:

إن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية وهي تنتظر في أعمال المؤسسة وتصدر بشأنها القرارات لا تلتزم مذهباً معيناً، وتتبع منهج الاجتهاد فيما لا نص فيه وفق ضوابط الاجتهاد المعتمدة، وتلتزم القواعد والمبادئ التالية:

أ. الأخذ بقاعدة رفع الحرج والتيسير، ومراعاة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأعراف.

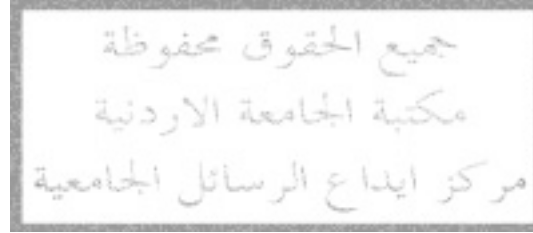
ب. مراعاة المصالح ودرء المفسد.

ج. التخير من بين المذاهب والآراء الفقهية المعتمدة.

د. الأخذ بقاعدة سد الذرائع وفتحها، ومنع الحيل المحرمة.

هـ. ذكر الأدلة والتعليل.

و. مراعاة قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والاستئناس بغيرها⁽¹⁾.



(1) المرجع السابق، 13-14.

7- الاقتباس من مهنة مدقق الحسابات:

يوجد هناك شبه كبير بين أهداف وأعمال الهيئات الشرعية من جهة وأعمال وأهداف المحاسبة والمراجعة (مدقق الحسابات) إذ كلاهما يقوم بفحص وتدقيق المعاملات للتأكد من سلامتها، مما يقودنا إلى أن الاقتباس من مهنة المراجعة والمحاسبة فيما يتعلق بالوسائل والاختصاصات والنواحي الأخرى، وذلك بعد تحويلها بما يتلاءم وفكرة الرقابة الشرعية، حيث إن مهنة المراجعة الخارجية قد قطعت شوطاً طويلاً في مجال التطوير وإرساء القواعد بحيث أصبح لا يمكن أن نتصور قيام أي اقتصاد حر في الوقت الحاضر بدون وظيفة مدقق الحسابات الخارجي.

8- الاهتمام بتدريب الموظفين:

إن قيام الهيئة الشرعية بتدريب الموظفين له أهمية كبرى في المؤسسة المالية الإسلامية، فهو من ناحية يعتبر تواصلاً للهيئة الشرعية مع الموظفين من خلال نقل قرارات وفتاوى الهيئة المتعلقة بموضوع الدورة التدريبية، ومن ناحية أخرى فرصة في نشر الوعي المصرفي الإسلامي بين الموظفين. كما أن التدريب مهم أيضاً لأعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية فيجب دخول أعضاء الهيئة لدورات تدريبية على مبادئ المحاسبة وتدقيق الحسابات والقوائم المالية والميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر وحسابات الاستثمار والادخار والتوفير مما يساهم في رفع كفاءة أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ويعتبر حضور أعضاء الهيئة للندوات والمؤتمرات أمراً مهماً إذ هو بمثابة دورة تدريبية لهم يتم فيها طرح الأمور الجديدة التي تهم المؤسسات المالية الإسلامية، ومحاولة التوصل إلى قرار فيها، وهو نوع من أنواع الاجتهاد الجماعي.

9- تطوير مهمة الرقابة الشرعية لكي تكون مهنة:

إن تحويل دور هيئة الفتوى والرقابة الشرعية إلى دور مؤسسي بدلاً من كونه فردياً أمر مهم لتطوير مهمة الرقابة الشرعية، لأن الدور المؤسسي يتعهد بإمداد السوق بالكوادر المتخصصة في الرقابة الشرعية، كما يؤكد على ضرورة تفرغ المتخصصين للقيام بهذا الدور، فتحويل الرقابة الشرعية إلى مهنة يستلزم وجود معاهد ومؤسسات خاصة تنظم عمل هذه المهنة مما يؤدي في نهاية المطاف إلى إيجاد أنظمة ومعايير معترف بها دولياً للقيام بمهنة الرقابة الشرعية. وقد قامت مكاتب متخصصة في التدقيق والتدريب والاستشارات الشرعية في بعض الدول مما يستلزم دعمها وتطويرها ومساندتها.

10- ضرورة إيجاد رقابة داخلية شرعية:

تقوم المؤسسات باختلاف أنواعها بإيجاد رقابة داخلية مالية لكي تطمئن الإدارة ومن ثم يطمئن المساهمون إلى سلامة الوضع المالي للمؤسسة، ووجود الرقابة الداخلية الشرعية أهم من وجود الرقابة الداخلية المالية لأن قيام المؤسسة إنما كان على أساس التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي فإن وجود إدارة متخصصة بالرقابة الشرعية تقوم بجميع أنواع الرقابة التالية:

أ. الرقابة السابقة وتتمثل بالآتي:

- 1- اشتراط موافقة الهيئة على تعيين العاملين الجدد.
- 2- إعداد وصياغة نماذج العقود وعرضها على الهيئة وأخذ موافقتها.
- 3- وضع القواعد اللازمة لضبط التعاقد مع الجهات الخارجية.
- 4- إعداد دليل شرعي لكل إدارة من إدارات المؤسسة .
- 5- مراجعة الهيئة لبرامج التدريب والمشاركة فيها.

ب. الرقابة أثناء التنفيذ وتكون:

1. المراجعة الشرعية لكل مراحل التنفيذ للعمليات الاستثمارية، وإبداء الملاحظات ومتابعة تصحيحها أولاً بأول.
2. متابعة الملاحظات التي تم إبدائها قبل التنفيذ.
3. متابعة الموظفين في إجراء المعاملات والتأكد من تطبيق الخطوات الشرعية أثناء التنفيذ.

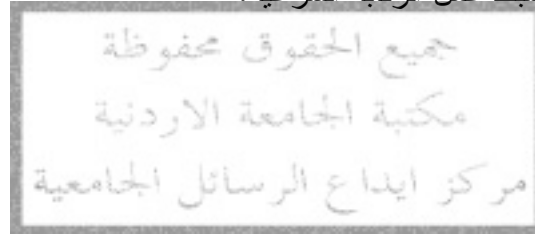
ج. الرقابة اللاحقة ومثالها:

1. مراجعة ملفات العمليات الاستثمارية بعد التنفيذ.
2. مراجعة تقارير الرقابة الداخلية، وإبداء الرأي الشرعي على الملاحظات التي وردت فيها.
3. مراجعة تقارير الجهات الإشرافية الرسمية مثل البنك المركزي.

4. مراجعة المعاملات التي هي محل نزاع بين المؤسسة والآخرين⁽¹⁾.

11- قيام جهات الإشراف الرسمية بإصدار قوانين ولوائح تنظم عمل الرقابة الشرعية:

إن الحاجة إلى تقنين أعمال وخدمات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية أصبحت حاجة ملحة، وقد قامت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بدور مهم في وضع معايير خاصة بهيئة الفتوى والرقابة الشرعية مما يسهل الطريق على الجهات الإشرافية في الدولة كالبنك المركزي وغيره إصدار قوانين ولوائح عمل الرقابة الشرعية لكي تقلل من اختلاف الهيئات الشرعية، ويسهل تحديد المسؤولية في حالة التقصير والخطأ، فكما أن هناك تقنيات تنظم وتضبط كثيراً من المهن كالأطباء والمهندسين والمحاسبين والقضاة وغيرهم فيجب وجود قوانين تنظم وتضبط عمل الرقابة الشرعية.



(1) حسن يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، 56-58.

المبحث الثاني

الرقابة القانونية

تكلمنا في المبحث الماضي عن الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية الإسلامية والتي يدخل من ضمنها الرقابة على الصناديق الاستثمارية، وفي هذا المبحث نتكلم عن الرقابة القانونية على الصناديق الاستثمارية، وهي تلك النظم واللوائح التي فرضتها جهات الإشراف الرسمية في الدولة على إنشاء وعمل هذه الصناديق

فالدولة تقوم بالإشراف على الصناديق الاستثمارية للتأكد من قيامها بتطبيق النظم واللوائح التي وضعتها حفاظاً على سلامة الاقتصاد العام، وحماية لأموال الناس من الغش والخداع. ولذلك فرضت قوانين خاصة لإنشاء وإصدار الصناديق الاستثمارية، ووضعت جهات إشرافية كثيرة لمراقبتها كالبنك المركزي ووزارة التجارة وسوق الأوراق المالية (البورصة) بالإضافة إلى اشتراط وجود مدقق حسابات خارجي على أموال الصندوق، كما أن إدارة الرقابة الداخلية في داخل المؤسسة التي تدير الصندوق تقوم أيضاً بدور إشرافي ورقابي.

المطلب الأول

سلطة الدولة في الرقابة على الأموال الخاصة والعامة

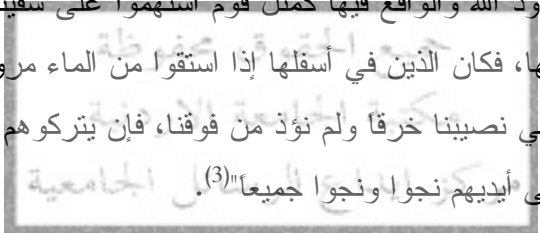
من أهم مقاصد وجود الدولة هو تطبيق حكم الله في حياة الناس حتى يكونوا مستسلمين لأحكامه مطبقين لشرعه، كما أن من مهام الدولة أيضاً تحقيق المصلحة للناس، ودرء المفسد والشور عنهم، وإن من أهم الأمور التي تصلح للناس استقرار الوضع الاقتصادي بالبلد وتجنبيه الأزمات والويلات التي تعصف به بين فترة وأخرى، فالدولة هي الراعية لشئون الناس في المجال الاقتصادي وعليها استخدام كافة السبل لتحقيق السعادة لرعاياها بما يوافق أحكام الشرع.

ومن هنا يمكن القول إن من حق الدولة أن تشرف على مختلف الأنشطة الاقتصادية سواء كان النشاط فردياً يختص بأفراد الناس، أو كان النشاط جماعياً يختص بعدد كبير من الأفراد. وهذا الدور الإشرافي هو الذي يحقق التوازن في المجتمع بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة ومنع التعارض بينهما، وتقديم إحداهما على الأخرى في حالة التعارض.

ولقائل أن يقول: إن الإنسان حر في التصرف بماله، وليس للدولة الحق بالتصرف في مال الإنسان الخاص.

إلا أن هذا القول يمكن الرد عليه من عدة أوجه:

أ. إن هناك من الأدلة التي تثبت عدم انفكاك الفرد عن المجتمع سواء بنفسه أو ماله، كقوله صلى الله عليه وسلم- "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعض"⁽¹⁾، وقوله- صلى الله عليه وسلم- "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"⁽²⁾.

ومما يؤكد هذا المعنى في الجانب المالي هو قوله صلى الله عليه وسلم- "مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا، لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً"⁽³⁾.


فهذا الحديث يدل على أن الإنسان عليه أن يتصرف في ملكه بما لا يضر بالآخرين، فإذا ظهر منه الضرر أو بوارده فعلى المسلمين أن يأخذوا على يده، وولي الأمر والدولة من باب أولى لما لها من صلاحيات وقوة.

ب- إن الحاكم أو الخليفة المسلم إذا عين شخصاً محدداً للجهاد، وجب على هذا الشخص الامتثال لطاعة ولي الأمر، فإذا نفذ أمر ولي الأمر على نفس وروح الشخص ألا ينفذ أمره في ماله⁽⁴⁾ الخاص بأن يلتزم حدود وضوابط استثماره.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم 1999، رقم الحديث 258، دار الفكر.

(2) المرجع السابق، 1999، رقم الحديث 2586.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة؟ 403، رقم الحديث 2493، دار السلام ودار الفحاء وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري، 5/ 163.

(4) الجويني غياث الأمم في التياث الظلم 121-122، دار الكتب العلمية.

ج- ومما يدل أيضاً على أن الدولة لها حق التدخل والإشراف على الأموال العامة والخاصة قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"⁽¹⁾

وهذا الأمر عام سواء في الشؤون السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.

د- إن تدخل الدولة لا يعني الافتئات على الحق الفردي ظلماً أو عدواناً، وإنما يعني قوة إشراف الدولة على تنسيق الحقوق المتعارضة، وترجيح المصالح التي تقضي بها قواعد الشريعة، من دفع الضرر الأشد، وإلا لزم أن يبقى التعارض قائماً، والمصلحة العامة مهددة، وهذا ما لم يقل به أحد من العلماء، بل وما تأباه روح الشريعة ومقاصدها وما يصطدم مع القواعد المحكمة المقررة في الشرع التي لا يستطيع أحد فيها جدلاً⁽²⁾.

فالشريعة الإسلامية قد منحت الدولة سلطات تنظيمية شرعية وفقاً للنصوص الشرعية من أجل تنفيذ مقاصدها العامة ما دامت تستند إلى مصلحة الأمة ووفق مقتضيات الحال.

هـ- ولاية الحسبة التي أوجدها النظام المالي الإسلامي، وأقرها جميع الفقهاء من غير نكير منهم، لأنها قائمة على الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وقد قام صلى الله عليه وسلم - بهذا الدور كما في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - مرّ على صُبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً. فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني"⁽³⁾.

وهذا الأمر منعه صلى الله عليه وسلم - لاشتماله على الضرر، وبالتالي يمنع كل تصرف شخص بالمال إذا ترتب عليه ضرر.

وبهذا يتضح جلياً أن الدولة لها الحق في الإشراف والرقابة على أموال الناس الخاصة، وبالتالي ومن باب أولى الإشراف والرقابة على المال العام الذي تشرف عليه الدولة مباشرة، وما وجد بيت المال في الاقتصاد الإسلامي إلا لتحقيق الضبط في الموارد والمصروفات يقول

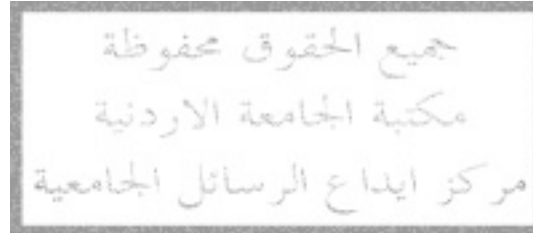
(1) سورة النساء، آية 59.

(2) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، 110. دار البشير، مؤسسة الرسالة.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (من غش فليس منا)، 99، رقم الحديث 101.

القلقشندي: "فليضبط أصولها وفروعها، ومفردها ومجموعها وليؤنس بحياطة اجتهاده ربوعها، وليكفلها بأمانة تضم أطرافها، ونزاهة تحلي أعطافها، وكتابة تحصر جليلها ودقيقها، ونباهة توفي شروطها وحقوقها، وليحررّ واردة ومصروفها، ليغدو مشكور الهمم موصوفها، وليلاحظ جرائد حسابها، ويحفظ من الزيع قلم كتابها، حتى ينمي تصرفه فيها على الأوائل، ويشكر تعرفه وتعطفه على كل عامل ومعامل والله تعالى يبلغه من الخير ما هو أمل، بمنه وكرمه، إن شاء الله تعالى" (1).

فالدولة لها الحق في الإشراف على الأموال الخاصة والعامة، ومن هذه الأموال الصناديق الاستثمارية الإسلامية، فلها الحق في أن تشترط عدم صدور أي صندوق إلا بعد موافقتها ووفق شروط وضوابط محددة.



(1) القلقشندي صبح الأعشى 11 / 344-345، وزارة الثقافة والإرشاد القومي/ المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

المطلب الثاني

حدود وضوابط تدخل الدولة في الرقابة على الصناديق

مما لا شك فيه أن تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي ينبسط وينقبض حسب طبيعة النشاط الاقتصادي، فكلما كان النشاط الاقتصادي مشروعاً، ويحقق أهداف الدولة الاقتصادية ومصصلحة الأمة كلما خف تدخل الدولة، وكلما حدثت تجاوزات في النشاط الاقتصادي، كان تدخل الدولة أقوى وأكبر، فتدخل الدولة ينقبض وينبسط تبعاً لمستوى السلوك الخلقي السائد في المجتمع، ومعنى هذا أن الأخلاق هي صمام الأمان في المجتمع، فكلما كانت الأخلاق على مستوى عالٍ من الالتزام كلما قل تدخل الدولة، وكلما خف الوازع الديني والخلقي كان لا بد على الدولة من التدخل وبسط أجنحتها حتى تعيد التوازن الاقتصادي والاجتماعي داخل الدولة⁽¹⁾.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن صلاحية تدخل الدولة في الجانب الاقتصادي ليست مطلقة بل هي محددة ومقيدة في الفقه الإسلامي فمن هذه الضوابط ما يلي:

1- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة:

وهذه من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي، وتعني أن تصرفات الإمام التي تنعكس آثارها على الرعية ينبغي أن يراعي فيها تحقيق المصلحة حالاً ومآلاً، وإلا لزم المناقضة مما يؤثر في إبطال التصرف على وجه التحقيق في حالة الخروج عن إطار ما رسمته الشريعة الإسلامية، كما أن التصرفات الصادرة عن الإمام منوطة بتحقيق المصلحة، فرعاية تلك التصرفات لمصالح الرعية تقتضي تقديم الأهم منها على ما هو دونه، وفق ميزان الشريعة الإسلامية الذي يوزن فيه تفاوت المصالح في الأهمية⁽²⁾.

فلا بد من تصرف الإمام أو من ينوب عنه أن يحقق مصلحة، فلا يصدر منهم قرارات أو قوانين لا فائدة منها فضلاً عن إصدار قرارات تضر بالناس؛ فمثلاً: إذا تخير في الأسرى بين

(1) حسن حسين المحمود، رقابة الدولة على سوق السلع والخدمات في الإسلام، 65، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة اليرموك في المملكة الأردنية الهاشمية.

(2) محمد محمود طلافحة، قاعدة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة، 31، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة في جامعة اليرموك في المملكة الأردنية الهاشمية.

القتل، والرق، والمن والفداء، لم يكن له ذلك بالتشهي بل بالمصلحة، حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة حبسهم إلى أن يظهر⁽¹⁾.

ويقول الإمام ابن نجيم: "وإذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ"⁽²⁾.

وعرف الإمام الغزالي المصلحة بقوله: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة"⁽³⁾.

2- عدم مخالفة الشريعة الإسلامية: الحقوق محفوظة

وهذا الضابط يعتبر مقيداً للضابط الأول، فتحقيق المصلحة لا يمكن أن يتم عند مخالفة أوامر الشرع الحكيم، فأوامر الشارع هي المصلحة بذاتها، فالدولة في إصدار قراراتها إنما تكون في دائرة المصالح التي لم يأت الشارع باعتبارها أو إلغائها وهو ما يسمى بالمصالح المرسلة⁽⁴⁾.

فالإمام أو من يمثله إنما وجد لكي يطبق شرع الله وليسوس الناس بكتاب الله وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم- فإذا خالفوا ذلك لم تكن لهم طاعة واجبة، لأن لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. كما قال صلى الله عليه وسلم- "فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"⁽⁵⁾.

فالإسلام يريد أن يطبق تشريعاته، وهي تشريعات جاءت لحفظ البشر وإسعاده أفراداً وجماعات دافعة عن الناس الحرج والضيق والمشقة.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، 121، دار الكتب العلمية.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 124، دار الكتب العلمية.

(3) الغزالي، المستصفي، 139/1، طبعة مصطفى الحلبي.

(4) الزركشي، البحر المحيط، 6/ 76، وزارة الأوقاف الكويتية.

(5) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب وجود طاعة الأمراء في غير معصية، 1469، رقم الحديث 1839.

ويذهب بعض الباحثين إلى أن الدولة يمكن لها أن تأتي بالفعل المشروع أو ترك الفعل المطلوب شرعاً إتيانه في معرض تدخلها في الشؤون الاقتصادية إذا تقرر أمران في هذا الفعل وهما:

الأول: أن يكون الفعل محققاً لما ترمي إليه الشريعة نصاً وروحاً، ومتفقاً مع أهداف الشريعة الإسلامية، معتمداً على قواعدها الكلية ومبادئها الأساسية وهي قواعد محكمة لا تقبل التغيير ولا التبديل ولا تختلف باختلاف العصور.

الثاني: ألا يكون الفعل مناقضاً مناقضة حقيقية دليلاً من أدلة الشريعة التفصيلية.

فإذا تحقق هذان الشرطان جاز إتيان الفعل الممنوع ظاهراً وذلك باعتبار إجازته من قبيل السياسة الشرعية. واستدل على هذا الرأي بفعل عمر رضي الله عنه - حين منع المؤلفَةَ قلوبهم من سهمهم من الزكاة وهو مقرر في قوله تعالى: "إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله"⁽¹⁾. فلم يأخذ عمر رضي الله عنه - بظاهر اللفظ ولم يقف عند حرفيته بل راعى أسرته وحكم روحه وقرر أن الآية التي فرضت نصيباً لهم لم يفعل ذلك ليتخذ شريعة عامة يعمل بها في كل زمان وفي كل حال، بل إنما كان ذلك لحكمة خاصة وسبب لم يعد قائماً في زمنه رضي الله عنه. وأرشد عمر إلى هذا الفهم بقوله: "إن الله قد أعز الإسلام وأغنى عنهم"⁽²⁾.

وهذا الكلام في ظني أنه يفتح الباب للولاء للخروج على النصوص الشرعية بسبب السياسة الشرعية، وأما ما ذكره من أمرين فيعترض عليهما بالآتي:

- 1- إن الأمر الأول يؤدي إلى تناقض في مقاصد الشرع، إذ الأمر الذي يراد مخالفته يحقق مقصداً للشرع، والأمر الذي يراد تطبيقه على كلام الباحث يحقق مقاصد للشرع، وما نص عليه الشارع أولى بالاتباع مما يستتبط، لأننا علمنا قطعاً بأن الشارع يريد ويرغب فيه.
- 2- كما أن الباحث تطرق إلى أن الفعل المراد تطبيقه ينبغي أن يكون معتمداً على قواعد كلية ومبادئ أساسية فإذا لم يكن معتمداً على ذلك لم يسغ فعله، أو ليس الأمر الذي يراد مخالفته مبنياً على قواعد كلية ومبادئ أساسية، وفي مخالفته مخالفة لهذه القواعد التي بُني عليها.

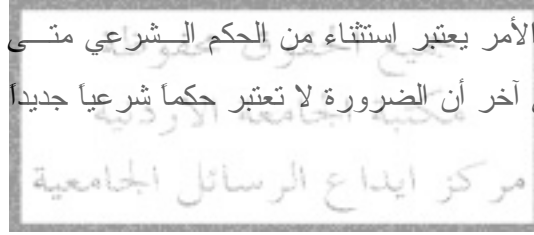
(1) سورة التوبة، آية 60.

(2) د. أحمد الحصري، السياسة الاقتصادية، والنظم المالية في الفقه الإسلامي، 373 دار الكتاب العربي.

3- أما ما ذكره في الأمر الثاني وهو ألا يكون الفعل مناقضاً مناقضة حقيقية دليلاً من أدلة الشريعة التفصيلية، أعتقد أنه بذلك يرد على الأمر الأول من حيث إن الأمر المراد مخالفته إنما هو مبني على دليل شرعي من نص أو إجماع أو قياس أو أي دليل آخر من أدلة التشريع، وبالتالي لا يسوغ بناء على الأمر الثاني مخالفة فعل مطلوب شرعاً إتيانه أو فعل ممنوع شرعاً إتيانه.

وما استدلل به الباحث من فعل عمر رضي الله عنه- فإن هذا ليس مخالفة لفعل يجب إتيانه شرعاً، بل الحكم الشرعي مرتبط بعلته وجوداً وعدماء، وفعل عمر هو تطبيق لهذا الأمر فإذا وجدت العلة وجد الحكم معها، وإذا انتفت انتفى الحكم معها أيضاً.

وأعتقد أنه لا يوجد مسوغ شرعي لمخالفة أوامر ونواهي الشارع التي فرضها وأوجبها على العباد، إلا في حالة الضرورة الشرعية المبيحة لذلك للقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"⁽¹⁾، وهذا الأمر يعتبر استثناء من الحكم الشرعي متى زالت الضرورة زال الاستثناء معها. وبمعنى آخر أن الضرورة لا تعتبر حكماً شرعياً جديداً مستقراً.



(1) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية 221/2.

المطلب الثالث

سلطة البنك المركزي في فرض شروط وضوابط على الصناديق الاستثمارية

لا ينكر أحد ما للبنوك المركزية في أي بلد من أهمية، إذ هي المسؤولة عن رسم سياسة الدولة المالية، وهي مسؤولة أيضاً عن المحافظة على اقتصاد البلد من حيث الحفاظ على قيمة العملة وإصدارها، أو من حيث رسم السياسات الائتمانية للبنوك والشركات ومراقبتها للالتزام بسياسة الدولة الاقتصادية.

ولذلك صدرت بعض القوانين تبين دور هذه البنوك والأعمال المناطة بها، والصلاحيات التي تتمتع بها، وهو في حقيقته مصرف يعمل ما تعمله سائر المصارف، إلا أن مسؤولياته تزيد على ما تعمله سائر البنوك.

والمصرف: مؤسسة مالية غرضها استثمار رؤوس الأموال في القرض والتسليف والرهن وقبول الودائع⁽¹⁾.
فأولى مهمات هذه المصارف منح الائتمان لعملائها من الأشخاص أو الشركات، فهو مؤسسة تتعامل بالديون وتناجر بها.

وكان أول عمل مارسته هذه البنوك هو قبول الودائع على أساس الاقتراض، والتعهد بالدفع إليهم فيما بعد، ثم تقدمت مرحلة أخرى عندما بدأت تقرض الجمهور من هذه الودائع.

وبهذا جمعت بين عمليتي الاقتراض والإقراض معاً، وكان هذا مدخلاً لتنظيم الائتمان وتطويره ليأخذ أرقى صورة له على شكل خلق الودائع المشتقة.

وبمرور الوقت تقدم النظام المصرفي وتنوعت وظائفه. وقامت إلى جانب البنوك التجارية (باعتبارها المؤسسات الأولى التي نشأت لتمويل التجارة) بنوك أخرى يقدم كل منها ائتماناً من نوع معين، وتخصصت هذه البنوك في وظيفتين رئيسيتين: إحداهما نقدية وأخرى تمويلية. . وتتخلص الوظيفة النقدية في قبول الودائع ومنح القروض، وخلق الودائع وإصدار النقود.

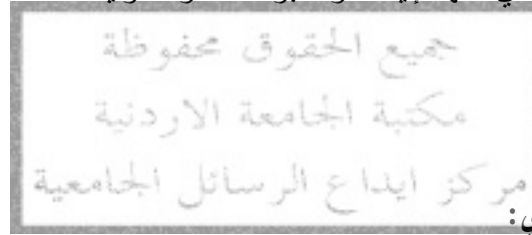
(1) جليل قسطو، معجم المصطلحات التجارية (مصرف)، طبعة مؤسسة الرسالة.

أما الوظيفة التمويلية فتتولاها البنوك عن طريق تقديمها الأموال التي تحتاجها المشروعات إما لغرض التأسيس وللسير في مرحلة الإنتاج، أو لتمتية الإنتاج وتطويره⁽¹⁾.

ومن هذا يتبين أن هناك بنوكاً من مهمتها إصدار النقود الورقية، وهو ما يسمى ببنك الإصدار، أي البنك الذي له امتياز إصدار الأوراق النقدية (أوراق البنكنوت)، ويمتلك أقصى درجات الائتمان في الدولة، ويتولى مسؤوليات هامة في المجالات النقدية والاقتصادية، وغالباً ما يسمى هذا البنك بالبنك المركزي أو بنك البنوك⁽²⁾.

فالبنك المركزي: هو: البنك الذي يقف على رأس النظام المصرفي جميعه، بجزئيه من سوق نقدية ومالية. وهو الذي يضع السياسة النقدية ويتولى تنفيذها، ويمارس صلاحياته القانونية لتحقيق أهدافه⁽³⁾.

أو هو: البنك الذي تعهد إليه الدولة بوظائف ومسؤوليات خاصة باعتباره قائداً للجهاز المصرفي⁽⁴⁾.



أعمال البنك المركزي:

تتلخص أعمال البنك المركزي بالآتي:

1- ضمان استقرار العملة وتحقيق التوازن الداخلي والخارجي وذلك عن طريق:

أ. إصدار العملة وإدارتها.

ب. إدارة احتياطي الدولة من الذهب والموجودات الأجنبية.

2- رسم سياسة التحويل، ومراقبة تخطيط النقد الأجنبي.

3- تنظيم وتخطيط الائتمان، ومراقبة الصيرفة والمؤسسات المالية الوسيطة.

4- الإسهام بمعالجة الأزمات النقدية والاقتصادية.

(1) حسن نجفي، القاموس الاقتصادي، 27-28، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد.

(2) المرجع السابق، 29-30.

(3) المرجع السابق 56.

(4) أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات الاقتصادية، 32، دار الكتب للجمع.

- 5- المشاركة في تعجيل النمو الاقتصادي، ورفع المستوى المعاشي بتوفير الموارد النقدية والمالية الضرورية للخطط التنموية وفق الإمكانيات المتاحة.
- 6- القيام بمهمة بنك البنوك أي بمهمة الاحتفاظ بودائع هذه البنوك من ناحية، وتقديم القروض إليها عند الحاجة من ناحية أخرى⁽¹⁾.

مصدر سلطة البنك المركزي:

لإنشاء البنك المركزي يحتاج لمرسوم يصدر من أعلى سلطة في البلد وهو الإمام أو رئيس الدولة، يخول بموجب هذا المرسوم أشخاصاً معينين لأداء هذه الوظيفة، فهم في حقيقة الأمر نواب عن رئيس الدولة في إدارة هذا الجانب من أمور الدولة.

ولا خلاف في جواز أن يتخذ الإمام أو ولي الأمر نواباً يوكل إليهم بعض الأمور، إذ يستحيل أن يقوم الإمام بتنفيذ ومتابعة جميع أمور الدولة، لأنه لا يتمكن من تولي جميع الأمور وتعاطيها⁽²⁾.

فالرسول صلى الله عليه وسلم - أرسل نواباً عنه في جمع الزكاة كما في حديث ابن اللثبية السابق⁽³⁾، كما أرسل صلى الله عليه وسلم الأمراء على رأس الجيش والسرايا نيابة عنه. فالسلطة التي يمتلكها محافظ البنك المركزي مستمدة من سلطة الإمام أو رئيس الدولة، فكما أن رئيس الدولة يجب طاعته والسمع له، كذلك يجب طاعة نوابه، لأن في طاعتهم طاعة لرئيس الدولة، إذا كانت هذه الأوامر والقرارات واللوائح وفق الضوابط الشرعية التي أمر الله - عز وجل - بها وهذا ما أوضحناه في المطلب السابق.

وسوف نستعرض سلطة البنك المركزي في فرض بعض الأمور مما يخص تنظيم عمل الصناديق الاستثمارية الإسلامية.

نصت بعض القوانين على منع إصدار أي صندوق استثماري إلا بعد الحصول على ترخيص يسمح لها بذلك فقد نصت المادة (1) على الآتي: "لا يجوز طرح أسهم أو سندات

(1) القاموس الاقتصادي 56، معجم المصطلحات الاقتصادية، قانون البنك المركزي الأردني قانون رقم (23) لسنة 1971، مادة رقم (4)، قانون رقم (32) لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية، مادة رقم (15).

(2) غياث الأمم في التياث الظلم، 73.

(3) انظر صفحة 158.

شركات المساهمة الكويتية أو غير الكويتية أو حصص في صناديق الاستثمار أو أية أوراق مالية أخرى للاكتتاب العام داخل دولة الكويت إلا بعد الحصول على ترخيص يصدر من وزارة التجارة والصناعة.

وتحدد اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات إصدار هذا الترخيص وكيفية الاكتتاب في الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية أو حصص الاستثمار⁽¹⁾.

كما نصت المادة (4) "يجب الحصول على موافقة بنك الكويت المركزي قبل إصدار الترخيص المنصوص عليه في المادة السابقة - مزولة عمليات بيع وشراء الأوراق المالية غير الكويتية أو حصص في صناديق استثمار اجنبية لحساب الغير- إذا كانت الشركة التي طلبت هذا الترخيص أو الوكيل الذي تزاول الشركة الأجنبية نشاطها من خلاله من الخاضعين لرقابة بنك الكويت المركزي"⁽²⁾.

ونصت المادة (5) "تخضع الشركات والوكلاء الذين يرخص لهم في مزولة عمليات بيع وشراء الأوراق المالية غير الكويتية أو حصص في صناديق استثمار أجنبية داخل الكويت لإشراف ورقابة وزارة التجارة والصناعة، وذلك دون إخلال بإشراف ورقابة بنك الكويت المركزي"⁽³⁾.

ومن ذلك يتبين أن القانون قد أعطى للصناديق الاستثمارية أهمية من خلال عدم ممارسة مثل هذا النشاط الاقتصادي إلا بعد موافقة جهة الإشراف.

دواعي وموجبات خضوع الصناديق الاستثمارية الإسلامية لرقابة البنوك المركزية:

1- الصناديق الاستثمارية الإسلامية هي إحدى الأنشطة الاقتصادية المهمة في داخل البلد مما يوجب تدخل البنك المركزي للحفاظ على الاقتصاد الوطني في حالة سليمة.

2- الصناديق الاستثمارية الإسلامية تتعامل بأموال الناس. وحفاظاً على أموال الناس لا بد من خضوعها لرقابة البنك المركزي.

3- البنك المركزي مسئول عن تطبيق السياسات النقدية في البلد. والصناديق الاستثمارية عموماً والإسلامية خصوصاً تؤثر تأثيراً فعالاً في هذه السياسة.

(1) مرسوم بالقانون رقم (31) لسنة 1990 في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الإستثمار.

(2) المرجع السابق.

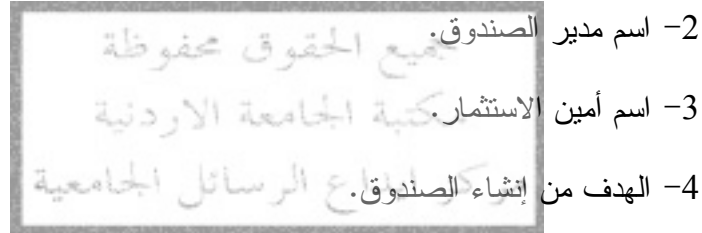
(3) المرجع السابق.

4- بالرغم من وجود الاختلاف بين المعاملات الإسلامية والتقليدية من حيث الجوهر إلا أنه يوجد بعض التشابه بينها وبين المعاملات التقليدية مما يستدعي مراقبتها من قبل البنك المركزي.

5- زيادة اطمئنان المتعاملين مع الصناديق الاستثمارية من خلال جذب الاستثمار الخارجي للبلد.

لذلك اشترط القانون بيانات معينة يجب توافرها في أي صندوق ويشترط أن تتوفر هذه البيانات في النظام الأساسي للصندوق وهي كالتالي:

1- اسم الصندوق.



2- اسم مدير الصندوق.

3- اسم أمين الاستثمار.

4- الهدف من إنشاء الصندوق.

5- مدة الصندوق.

6- قيمة رأس المال إذا كان رأس المال ثابتاً على أن لا يقل الحد الأدنى لرأس المال عن مبلغ معين، ويجوز أن يسدد رأس المال للصندوق على دفعات بحيث تكون الدفعة الأولى لا تقل عن نسبة معينة من رأس المال على أن لا تتجاوز مدة التقسيط عن فترة معينة وعلى أن يكون ذلك بموافقة جهة الإشراف.

7- الحد الأدنى والحد الأقصى لرأس المال إذا كان رأس مال الصندوق متغيراً على أن لا يقل الحد الأدنى لرأس المال عن مبلغ معين.

8- عدد وحدات الاستثمار والقيمة الاسمية لكل منها.

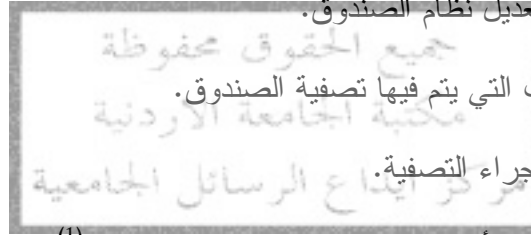
9- الحد الأدنى والحد الأقصى للاشتراك من قبل المدير والمشاركين في الصندوق.

10- كيفية الاشتراك في الصندوق.

11- سياسة توزيع الأرباح.

12- طريقة احتساب القيمة الصافية للأصول.

- 13- نظام الاسترداد والاشتراك بالنسبة للصناديق ذات رأس المال المتغير وأسس تقويم الوحدات.
- 14- أتعاب مدير الصندوق.
- 15- أتعاب أمين الاستثمار.
- 16- حقوق حملة الوحدات.
- 17- أساليب ومواعيد الإفصاح عن المعلومات.
- 18- أساليب وسياسات ومخاطر الاستثمار.
- 19- السنة المالية للصندوق.
- 20- كيفية تعديل نظام الصندوق.
- 21- الحالات التي يتم فيها تصفية الصندوق.
- 22- كيفية إجراء التصفية.
- 23- أي بيانات أخرى ترى جهات الإشراف إضافتها⁽¹⁾.



كما اشترطت جهات الإشراف أيضاً بيانات لنشرة الاكتتاب كالتالي:

- 1- اسم الصندوق.
- 2- الهدف من إنشاء الصندوق.
- 3- رأس مال الصندوق إذا كان ثابتاً أو حدوده إذا كان متغيراً.
- 4- مدة الصندوق.
- 5- عدد أو حدود حصص أو وحدات الاستثمار التي يتكون منها رأس المال.
- 6- القيمة الاسمية لحصة أو لوحة الاستثمار.
- 7- الحد الأدنى والحد الأقصى للاشتراك من قبل المدير والمشاركين في الصندوق.

(1) المرجع السابق.

- 8- البنك أو الجهة التي ستتلقى طلبات الاشتراك.
- 9- المدة المحددة لتلقي طلبات الاشتراك.
- 10- القيمة التي سيشارك بها مدير الصندوق.
- 11- كيفية إجراء التخصيص.
- 12- اسم مدير الصندوق ونبذة مختصرة عنه.
- 13- اسم مدير الاستثمار ونبذة مختصرة عنه إذا لم يكن مدير الصندوق هو الذي سيتولى إدارة واستثمار أموال الصندوق بنفسه.
- 14- اسم أمين الاستثمار ونبذة مختصرة عنه.
- 15- اسم مراقب الحسابات.
- 16- كيفية الإفصاح عن المعلومات.
- 17- كيفية الاسترداد ومواعيده وأسس تقويم الحصص أو الوحدات.
- 18- سياسة توزيع الأرباح.
- 19- أتعاب كل من مدير الصندوق وأمين الاستثمار.
- 20- سياسات وأساليب ومخاطر الاستثمار.
- 21- أية أعباء مالية أخرى تلقى على عاتق المشتركين.
- 22- حالات وإجراءات التصفية.
- 23- رأي مراقب الحسابات في البيانات التي تتضمنها الدعوة إلى الاشتراك في الصندوق.
- 24- أية بيانات أخرى ترى وزارة التجارة والصناعة إضافتها.

ولتفصيل بنود كل من النظام الأساسي ونشرة الاكتتاب يرجع للملحق رقم (1) (2) من هذا البحث، وقد أوضحنا أحكام كثير من هذه البنود في الباب الأول: إلا أننا لنا استدراك على هذه البنود:

أولاً: لم يرد في هذه البنود ذكر إلى ضرورة وجود هيئة فتوى ورقابة شرعية في الصناديق الاستثمارية الإسلامية مما يستدعي ذلك تداركه في بنود نشرة الاكتتاب والنظام الأساسي للصندوق، وهذا الأمر وإن كان في الواقع العملي قد تم تطبيقه من خلال اطلاعي على عدد من الصناديق الاستثمارية الإسلامية مثل:

1- صندوق الدار العقاري.

2- صندوق الدار الاستثماري.

3- صندوق أعيان العقاري.

4- صندوق جلوبل الإسلامي.

5- صندوق الكوثر الإسلامي.

6- صندوق المثنى الإسلامي الحقوق محفوظة

7- صندوق إعمار. مكتبة الجامعة الأردنية

8- صندوق السور العقاري للإجارة. مركز ابتداء الرسائل الجامعية

وهذه الصناديق جميعها التزمت في نشرة الاكتتاب والنظام الأساسي النص على وجود هيئة الفتوى والرقابة الشرعية. ولعل هذا الأمر تم بإيعاز من جهات الإشراف إلا أنه من الضروري النص عليه في القانون المنظم للصناديق الاستثمارية. فكما قامت جهات الإشراف بالنص على وجود هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، كما في المادة (92) من قانون البنك المركزي الكويتي لتنظيم المصارف الإسلامية فقد نصت على تشكيل هيئة شرعية مستقلة في كل بنك إسلامي بحيث تمارس دور الرقابة الشرعية على جميع أعماله ومعاملاته وأنشطته، كما أوجبت المادة أن ينص في عقد التأسيس والنظام الأساسي على وجود الهيئة الشرعية، وكيفية تشكيلها واختصاصاتها وأسلوب ممارستها لعملها، كما ألزمت المادة الهيئة الشرعية بتقديم رأيها في مدى شرعية أعمال البنك الإسلامي إلى الجمعية العامة للبنك من خلال تقريرها الشرعي السنوي.

فيجب النص أيضاً على الهيئة في نشرة الاكتتاب والنظام الأساسي للصناديق الاستثمارية الإسلامية.

ثانياً: يمكن اعتبار تقييد جهات الإشراف لرأس المال سواء كان متغيراً أو ثابتاً ووضع حد أدنى له وحد أعلى ، ونسبة مشاركة مدير الصندوق والمشاركين نوعاً من أنواع التسعير⁽¹⁾، إذ عرف الفقهاء التسعير بأنه: "تقدير السلطان أو نائبه للناس سعراً ويجبرهم على التبائع به"⁽²⁾ وهو وإن كان خاصاً في تحديد السلع إلا أن المقصود منه وضع حد لتعامل الناس، ومنه تحديد رأس المال الذي يجب التعامل به، وكذا تحديد المبلغ الذي يشترك به في الصناديق الاستثمارية. والتسعير وإن كان أحياناً مختلفاً فيه بين الفقهاء إلا أنه يكون جائزاً إذا حقق صفة العدل بأن يحقق المصلحة للبائع والمشتري⁽³⁾، وهذا من الأمور المتحققة في الصناديق الاستثمارية بل والمقصود من هذا القانون، ففي تحديد حد أدنى لرأس المال أو حد أعلى تحقيق مصلحة الأطراف المشاركة بالصندوق فهذا التحديد يوفر للقائمين على إدارة الصندوق القدرة على استثمار الأموال الاستثمار الأمثل فلا يقل المبلغ عن حد معين فلا يستطيع بالتالي مدير الصندوق استثماره لتحقيق الأرباح المرجوة، ولا يزيد المبلغ عن حد معين فلا يعرف مدير الاستثمار كيف يستثمر الفائض مما يكون عبئاً عليه ويؤثر في نسبة الأرباح التي يتم توزيعها، وفيه أيضاً توزيع للمخاطرة على عدة صناديق بدلاً من تركها في صندوق أو صندوقين.

كما أن تحديد نسبة المشاركة لمدير الصندوق أو المشاركين يحقق مصلحة عدم سيطرة أحدهم على الصندوق، وبالتالي التحكم في سياساته ومجريات عمل الصندوق.

(1) محمود عبد الكريم بدوي، التسعير في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون الوضعي، 65، رسالة ماجستير

مقدمة لكلية شريعة في الجامعة الأردنية.

(2) مطالب أولي النهي، 3 / 62.

(3) الموسوعة الفقهية، 11 / 307

المطلب الرابع

أنواع العقوبات التي تفرضها الدولة في حالة المخالفة

بما أن للدولة الحق في التدخل لضبط الصناديق الاستثمارية بحدود وضوابط تم ذكرها سابقاً، فإن لها الحق أيضاً في فرض عقوبات لردع المخالفين فإن من أ من العقوبة أساء الأدب، وقد تكلم فقهاؤنا عن سلطة الدولة في فرض عقوبات تحت باب التعزير.

- التعزير لغة: التوقير والتعظيم وهو أيضاً: التأديب، ومنه التعزير الذي هو: الضرب دون الحد⁽¹⁾.

اصطلاحاً: هو العقوبة التي يفرضها الحاكم على المذنب بما يراه مناسباً مما دون الحد

الشرعي، فهو عقوبة غير مقدرة⁽²⁾.

أو هو: تأديب على ذنب لا حد فيه، ولا كفارة غالباً⁽³⁾.

والتعزير لا يلزم أن يكون بمقابلة معصية إنما خرج ذلك مخرج الغالب، ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة، وكذلك ما ورد من نفي عمر بن الخطاب رضي الله عنه - لنصر بن الحجاج فإنه ورد أنه قال لعمر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك⁽⁴⁾.

والحاكم أو نائبه إنما يقوم بذلك على وجه المصلحة إذ هو من باب السياسة الشرعية ، وقد جعل ابن عابدين السياسة والتعزير مترادفين⁽⁵⁾، ولذلك اختلف الناس فيه باختلاف أحوالهم بخلاف الحدود، فإنه يستوي فيها ذو الهيئة وذو السفاهة، لأن التعزير مبني على اجتهاد في الاستصلاح⁽⁶⁾.

لذلك يعرف ابن عابدين السياسة بأنها: فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها. وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي⁽⁷⁾.

(1) الرازي، مختار الصحاح، مادة (عزر)، 454، مكتبة الثقافة الدينية.

(2) حسن مرعي، القاموس الفقهي، 48-49، دار المجتبى، بيروت.

(3) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، 250، دار الفكر.

(4) حاشية ابن عابدين، 6/20، دار الكتب العلمية.

(5) حاشية ابن عابدين، 6/20.

(6) الحاوي الكبير للماوردي 13/424 دار الكتب العلمية، الفروع لابن مفلح، 6/105، عالم الكتب.

(7) حاشية ابن عابدين 6/20.

فالتعزير موكول إلى الإمام أو نائبه، فالتعبير بالإمام أو الحاكم ليس للاحتراز عن غيره بل لكونه هو الأصل⁽¹⁾.

أنواع العقوبات التي تجوز تعزيراً:

ذكر الفقهاء أنواعاً كثيرة من العقوبات التي يجوز للحاكم أو لنائبه إيقاعها على من يستحق التعزير من ذلك: القتل - الضرب - النفي - الجلد - الحبس - أخذ المال وغيرها إلا أننا سوف ننتقي بعض العقوبات التي تصلح في فرضها على مخالف القوانين التي شرعت لتنظيم الصناديق الاستثمارية ومن هذه العقوبات:

- 1- الإعلام: وصورته أن يقول القاضي له: بلغني أنك تفعل كذا وكذا، أو يبعث القاضي أمينه إليه ليلغيه⁽²⁾. وهذا ما نسميه في عرفنا المعاصر بالتنبيه سواء تم إبلاغه ذلك مشافهة أو عن كتاب أو بإرساله مفتشاً ينبهه على الأخطاء التي وقعت أثناء إدارة الصندوق الاستثماري.
- 2- التوبيخ: وصورته أن يعرض القاضي عنه، أو ينظر إليه بوجه عبوس، وقد يكون بإقامة الجاني من مجلس القاضي وقد يكون بالكلام العنيف، ويكون بزواج الكلام وغاية الاستخفاف، على شريطة أن لا يكون فيه قذف⁽³⁾.

وهذا يبين أن التوبيخ درجة أعلى من الإعلام إذ فيه تغليظ بالقول والفعل وهو بمثابة إنذار شديد للهجة تستعمله المؤسسات الحكومية فيمن يتكرر منه الفعل.

- 3- العزل: فقد ذكر الفقهاء أن للإمام عزل قاضٍ ظهر منه خلل، كأن تكثر الشكاوى عليه، أو لم يظهر منه خلل ولكن في عزله مصلحة للمسلمين كتسكين فتنة، وينفذ العزل طاعة للإمام، لأنه صلى الله عليه وسلم - "عزل إماماً يصلي بقوم بصق في القبلة، وقال: لا يصلي بهم بعدها أبداً"⁽⁴⁾.

(1) المرجع السابق، 6/ 21.

(2) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 3/ 208، المكتبة الإسلامية، بدائع الصنائع، 64/7، دار الكتاب العربي.

(3) الموسوعة الفقهية، 12/ 275، عبد العزيز آل مبارك تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك 4/ 531، دار الغرب الإسلامي، مغني المحتاج، 4/ 192، دار الفكر.

(4) رواه أبو داود في سننه في كتاب الصلاة باب كراهية البزاق في المسجد، رقم (481)، دار السلام، دار الفحاء.

وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي من باب أولى⁽¹⁾.

وقد قلنا سابقاً إن للإمام ولاية على أموال الناس الخاصة، فإذا بدر من مدير الصندوق مخالفات للقانون ولم يستجب للإنذارات ولا للتنبيهات الموجهة إليه كان للإمام أو نائبه وهو البنك المركزي عزل مدير الصندوق وتعيين آخر بدلاً منه حفاظاً على أموال المساهمين، وتحقيقاً للمصلحة.

4- التعزير بالمال: وله صور في الفقه الإسلامي منها: حبس المال عن صاحبه أو إتلافه، أو تغييره، أو تملكه، ومما يهمننا في هذه الأنواع النوع الأخير وهو ما يسميه الفقهاء التعزير بالتمليك وهو التعزير بأخذ المال فإذا رأى القاضي أو الوالي ذلك جاز، كرجل لا يحضر الجماعة فإنه يجوز تعزيره بأخذ المال⁽²⁾، وهو ما نص عليه الإمام ابن القيم وأفاض في ذكر الأدلة على ذلك⁽³⁾.

وهذا الأمر يسمى في عصرنا بدفع الغرامة أي تغريم المخالف للوائح والأنظمة كمخالفة قواعد سير السيارات، وكذا إذا خالف مدير الصندوق القواعد واللوائح الخاصة بإنشاء وإدارة الصناديق الاستثمارية فإن لجهة الإشراف تغريم المخالف بدفع مبلغ من المال نظير مخالفته.

فكل عمل من شأنه تعطيل الوظائف العامة أو عدم انتظامها هو جريمة تستوجب التعزير، والغرض من ذلك ضمان حسن سير العمل، حتى تقوم السلطة بواجباتها على أكمل وجه، فيعزر كل من ترك عمله، أو امتنع عن عمل من أعمال الوظيفة قاصداً عرقلة سير العمل، أو الإخلال بانتظامه⁽⁴⁾.

وما سبق ذكره هو ما نصت عليه القوانين فقد نصت على أنه إذا تبين لجهة الإشراف أن أياً من مدير الصندوق أو أمين الاستثمار لم يقم بتصحيح المخالفات التي كشف عنها التفتيش يكون لها الحق باتخاذ الإجراءات والجزاءات المناسبة والتي من بينها:

أ. توجيه إنذار إلى المخالف.

ب. عزل المخالف وتعيين من يحل محله.

ج. تصفية الصندوق.

(1) مغنى المحتاج، 4/ 381، دار الفكر.

(2) تبيين الحقائق، 3/ 208.

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية، 207-208 دار الكتب العلمية.

(4) الموسوعة الفقهية، 12، 282.

ولا تخل الجزاءات المتقدمة بحق المشتركين في الرجوع على المخالف بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم من جراء ذلك⁽¹⁾.

فالمشتركون في الصندوق تعاقبوا مع مدير الصندوق على أساس أن يلتزم بالنظم واللوائح للصناديق الاستثمارية والالتزام بتوجيهات جهات الإشراف، وفي مخالفة مدير الصندوق لذلك يكون متعدياً ومقصراً فيضمن ما يترتب على ذلك من أضرار بالمساهمين.

حكم الربح الناتج عن مخالفة الجهة المصدرة للصندوق لقرارات البنك المركزي:

تقوم إدارة الصندوق أحياناً بمخالفة النظم واللوائح المنظمة لعمل الصندوق الاستثماري، ويترتب أحياناً على هذه المخالفة تحقيق أرباح، وقد قدمنا سابقاً أن طاعة ولي الأمر أو من ينوبه واجبة بمعنى أن مخالفة هذه النظم واللوائح معصية ترتب الإثم على فاعلها، وبما أن مخالفة مدير الصندوق للوائح والنظم يعتبر معصية فإن المال المتحقق (الربح) نتيجة هذه المخالفة يعتبر مالاً حراماً، إذ المال الحرام ينقسم إلى قسمين:

أ. ما حرم تملكه والانتفاع به لذاته وماهيته وهو ما يطلق عليه اسم المحرم لعينه كالخمر والخنزير والميتة والدم، وهذا النوع من المحرمات لا يسمى مالاً عند جمهور الفقهاء، لأن الشيء لا يكون مالاً إلا إذا أباح الشرع تملكه والانتفاع به في غير حالة الضرورة.

ب. ما حرم تملكه والانتفاع به لا لذاته وماهيته، بل لوصف مجاور خارج عنه، إذ هو في أصله مباح لتملكه والانتفاع إذا حازه المسلم بطريق مشروع لكن طراً عليه ما يستلزم القول بحرمة كماله المسروق والمغصوب⁽²⁾.

ومخالفة مدير الصندوق للوائح والنظم هو من النوع الثاني أي المحرم لوصفه، فالصندوق الاستثماري له حق في استثمار الأموال بالطريقة التي يراها مناسبة محققة لمصلحة جميع الأطراف، إلا أنه بمنع جهة الإشراف لشيء معين فإنها تضيف على الفعل وصف المنع، وهذا

(1) مرسوم بالقانون رقم 31 لسنة 1990، في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الإستثمار في دولة الكويت، مادة رقم (92)، جريدة الكويت اليوم العدد 1874، السنة السادسة والثلاثون.

(2) د. عباس الباز المال المحرم وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي 28-29، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية.

المنع يزول بزوال سببه، كأن تغير جهة الإشراف النظم واللوائح فيصبح الممنوع مباحاً.
وبالتالي:

أ. إذا اطّلت جهة الإشراف على المخالفة واكتفت بتنبيه الإدارة على المخالفة وتصحيح الخلل فإن المال المتحقق نتيجة تلك المخالفة يصبح حلالاً لزوال الوصف عنه، إذ الحق لجهة الإشراف لا يدعو غيرها. مثل هذا إقرار جهة الإشراف للميزانية السنوية للصندوق الاستثماري متضمنة للمخالفة فهذا يعدّ إقراراً من جهة الإشراف بسلامة معاملات الصندوق الاستثماري، إذ برضى جهة الإشراف عن هذه المعاملات لم يعد هناك تصور للمعصية التي كانت سبباً في وجود المال المحرم.

ب. إذا لم تطلع جهة الإشراف على المخالفة فإن وصف المال الحرام لا يزول، ويجب على إدارة الصندوق إطلاع جهة الإشراف على المخالفة فإن أقرتها وإلا كان عليها التخلص من هذا المال الحرام أو توزيعه على المساهمين وإبلاغهم عن النسبة التي يجب أن يتخلصوا منها بسبب المال الحرام الذي دخل في أرباحهم نتيجة مخالفة النظم واللوائح.

وهذا الأمر مفيد بعدم التعسف في استخدام الحق من قبل جهة الإشراف، إذ كما بينا أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة، وأن الحقوق إنما وجدت لتحقيق مقاصد الشرع، فإذا خالفت هذه الحقوق مقاصد الشارع بأن رتبت ضرراً أو ضيقاً على الناس بحيث لم يمكنهم استثمار أموالهم بالطريقة المثلى كان لهم مخالفة ذلك بما يرفع عنهم الضيق والحرَج. لأن التزام الطاعة إنما هو مرتبط بالسياسة الشرعية التي تحقق للناس مصالحهم من غير ظلم أو جور، أما السياسة الظالمة التي تبتعد عن الإنصاف والعدل فلا يتعلق بها طاعة ومخالفتها لا ترتب معصية على فاعلها.

المطلب الخامس

خطأ البنك المركزي في إصدار بعض القرارات

ذكر الإمام الشاطبي ثمانية أقسام لتصرف الإنسان بالحق الذي يملكه، وهذا يشمل الحق الذي يملكه الفرد أو الدولة كالتالي:

- 1- استعمال الحق بحيث لا يلزم منه مضرة بالغير، فهذا باق على أصل الإذن، ولا حاجة إلى الاستدلال عليه، لثبوت الدليل على الإذن ابتداء.
- 2- استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير: وهذا أيضاً لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرر في الإسلام، ولكن إذا قصد نفع نفسه والإضرار بالغير: فإن كان يستطيع نفع نفسه عن طريق آخر ليس فيه إضرار بالغير فإنه يجبر على سلوكه، فإن لم يستطيع سلوك طريق آخر أذن له بنفع نفسه ومنع من الإضرار بالغير.
- 3- لحوق الضرر بجانب المصلحة أو دافع المفسدة عند منعه من استعمال حقه: وهذا لا يخلو من أمرين أن يلزم من منعه الإضرار به بحيث لا يجبر (كفقد حياة أو عضو) ففي هذه الحالة يقدم حقه على الإطلاق، فإن أمكن انجبار الأضرار ورفعها جملة في مقابل ضرر عام فإن جالب المصلحة أو دافع المفسدة يمنع ما هم به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة.
- 4- الانتفاع أو دفع الضرر بالتمكين من المعصية فمن ذلك الرشوة على دفع الظلم إذ لم يقدر على دفعه إلا بذلك وإعطاء المال للمحاربين وللكفار في فداء الأسرى.
- 5- التصرف المفضي إلى المفسدة قطعاً: أن لا يلحق بجالب المصلحة أو دافع المضرة ضرر، ولكن هذا الفعل يؤدي إلى المفسدة قطعاً في العادة: وهذا فيه نظر من وجهين: (أ) نظر من حيث كونه قاصداً لما يجوز له فعله من غير قصد إضرار بأحد فهذا جائز لا محذور فيه. (ب) من حيث إنه يعلم بلزوم الضرر لهذا الفعل مع عدم استضراره بتركه فهذا مظنة قصد الإضرار فيمنع منه.

لأنه على كلا التقديرين فإن إقدام الشخص على مثل هذا الفعل لا بد فيه من أحد أمرين: إما تقصير في النظر المأمور به وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع أيضاً.

فإذا فعله بعد ذلك كان متعدياً، ويضمن ضمان المتعدي.

6- التصرف المفضي إلى المفسدة نادراً: المفروض في هذا الوجه أن الجالب أو الدافع لا يقصد الإضرار بأحد إلا أنه يلزم عن فعله مضرة بالغير نادراً، فهو على أصله من الإذن، لأن المصلحة إذا كانت غالبية فلا اعتبار بالندرة في انخرامها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة في الجملة.

7- التصرف المفضي إلى المفسدة ظناً: كأن يغلب على ظنه أن تصرفه هذا سوف يؤدي إلى مفسدة فلا بد له من أن يراعي هذا الظن ويكف عن الفعل وذلك لعدة أسباب منها: (أ) أن الظن في أبواب المعاملات جار مجرى العلم. (ب) أن سد الذرائع هي من هذا القسم والأدلة على سد الذرائع تصلح هنا.

8- التصرف المفضي إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً: وهذا مما اختلف فيه الفقهاء فبعضهم يرى أن الأصل فيه الإذن، لأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس هنا إلى احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر. ايداع الرسائل الجامعية

وذهب فريق آخر إلى المنع من مثل هذا التصرف، لأن قصد الضرر من الأمور الباطنة التي لا تتضبط، وكثرة إفشاء هذا التصرف للمفسدة مظنة الوقوع في المفسدة، فكما اعتبرت المظنة وإن جاز تخلفها كذلك نعتبر الكثرة لأنها مجال القصد⁽¹⁾.

وهذا التقسيم ينطبق على تصرف البنك المركزي حيال الصناديق الاستثمارية، إذ عليه النظر في مآل أي تصرف يصدر عنه هل هذا التصرف: يلزم عنه مضرة بالصناديق الاستثمارية من كونه قاصداً للإضرار بهذه الصناديق، أو أن هذا القرار لا يحقق مصلحة للبنك المركزي ولكنه يرتب ضرراً على الصناديق وكون هذه المفسدة التي تلحق بالصناديق قطعية أو في غالب الظن أو نادرة أو كثيرة.

والنظر في تصرف البنك المركزي على هذا الأساس يؤدي إلى معرفتنا بمدى تحمل البنك المركزي لقراراته ومن ثم هل يعد متعدياً فنحمله الضمان أم لا ؟

والفقهاء -رحمهم الله- قد ذكروا في كتبهم هذه المسألة وهي خطأ الإمام والضمان الذي يلحق به وانقسموا فيها إلى ثلاثة أقوال:

(1) الموافقات للشاطبي، 2/ 348-364، المكتبة التجارية الكبرى.

1- لا ضمان على الإمام: ذهب الحنفية إلى أن السلطان لا يكون ضامناً، فقد ذكر الإمام السرخسي أن شخصاً لو حفر حفرة في الطريق، وعطب بها شيء فإنه يكون ضامناً لما عطب إذا لم يكن بأمر السلطان، أما إذا حفر حفرة وعطب بها شيء وكان فعله بأمر من السلطان فإنه لا يضمن، لأنه في الصورة الأولى يكون متعدياً، وفي الصورة الثانية إنما هو من اختصاص السلطان فلا يكون ضامناً.

فما كان من مصالح المسلمين كان الإذن به ثابتاً دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصاً، فما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم، والتدبير في أمر العامة إلى الإمام⁽¹⁾.

2- الضمان على الإمام: وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من حفر حفرة بطريق ضيق يضر المارة فسقط به شخص فهلك أو تلف أن فيه الضمان وإن أذن فيه الإمام، لأنه ليس للإمام الإذن فيما يضر المسلمين، ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما تلف به لتعديه، لأن هذا يعد من العدوان⁽²⁾.

3- إن ثبت تقصيره ضمن وإلا فلا: وهو ما ذهب إليه المالكية من أن الضمان يرجع إلى الإمام إذا ثبت تقصيره وكذا إذا ثبت على نائبه يقول الدسوقي: "لا شيء على مجتهد أئلف شيئاً بفتواه، وضمن غير مجتهد إن نصبه السلطان أو نائبه للفتوى، لأنه كوظيفة عمل قصر فيها، وإلا يكن منتصباً للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان مبنيان على الخلاف في الغرور القولي هل يوجب الضمان أم لا؟ والمشهور عدم الضمان، وقال شيخنا: إنه من قصر في مراجعة النقول ضمن وإلا فلا"⁽³⁾.

وهذا القول هو أقرب للصواب والله أعلم، إذ أن البنك المركزي يملك سلطة إصدار القرارات والقوانين، إلا أنه إن قصر في دراسة هذه القوانين وأصدرها من غير استشارة لأهل الخبرة أو دراسات وأبحاث للموضوع من جميع جوانبه مما ترتب عليه خسارة وضرر لحق بالصناديق الاستثمارية فإنه يكون ضامناً لكل هذه الخسارة.

(1) السرخسي المبسوط 27 / 25، بدائع الصنائع، 7 / 278.

(2) المحلى على منهاج الطالبين بحاشية قليوبي وعميرة 4 / 147-148، طبعة السورتي، المغني مع الشرح الكبير 9 / 566، دار الكتاب العربي.

(3) حاشية الدسوقي، 3 / 444، دار الفكر.

المطلب السادس

تعامل البنك المركزي بالربا وأثر ذلك في حكم التعامل معه

يعتقد البعض أن التعامل مع البنك المركزي حرام مطلقاً، وذلك لتعامل البنك المركزي بالربا أخذاً وعتاءً، وهذا القول غير صحيح على إطلاقه إذ أن من مهام البنك المركزي كما أشرنا سابقاً استثمار أموال الدولة، كما أن من مهامه أخذ احتياطات من البنوك والمؤسسات ضماناً وحفظاً لحقوق المساهمين في حالة تعرض الشركة أو البنك لخسائر مفاجئة لا يستطيع تحملها، وهذا يعني أن أموال البنك المركزي ليست كلها حراماً، بمعنى أن أموال الدولة الناتجة عن بيع النفط أو الكهرباء والماء وسائر الخدمات للناس حلال، كما أن الاحتياطات المحتجزة لدى البنك المركزي هي أموال أشخاص نتجت عن التجارة فهي حلال وإن كان بعضها يشوبه الحرام كما إذا تم وضعها في بنوك ربوية، وفي ضوء هذا التفصيل لأموال البنك المركزي وتعامله بالربا أخذاً وعتاءً يرد سؤال عن حكم تعامل المؤسسات والبنوك الإسلامية مع البنك المركزي.

مما لا شك فيه أن تعامل المؤسسات والبنوك الإسلامية، بما هو محرم شرعاً كالربا مع البنك المركزي غير جائز شرعاً وقد ذكر ذلك في حدود وضوابط تدخل الدولة في الرقابة على الصناديق الاستثمارية وأنه لا يجوز للحاكم أن يصدر قراراً مخالفاً للشريعة الإسلامية ومن باب أولى عدم جواز الانصياع له، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

أما القرارات والمعاملات الجائزة شرعاً فإنه يجب على المؤسسات الالتزام بهذه القرارات إذا كانت محققة للمصلحة، إلا أن الفقهاء -رحمهم الله- تكلموا عن حكم معاملة من أكثر ماله حرام، وقد وجدت أكثرهم يفرقون بين الأكل من مال أكثره حرام، وبين معاملة من أكثر ماله حرام، وسوف يقتصر الكلام على حكم معاملة من أكثر ماله حرام:

يقول الإمام ابن تيمية إن الحرام نوعان: أ- حرام لذاته: كالميتة والدم. ب- حرام لكسبه كالمأخوذ غصباً أو بعقد فاسد، فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه، فلو غصب الرجل دراهم أو دنانير أو دقيقاً أو حنطة، وخلط ذلك بماله لم يحرم الجميع⁽¹⁾.

(1) ابن تيمية مجموع الفتاوى 30/29.

وعلى هذا إذا أصبح ماله غير حرام، فإنه يجوز التعامل معه ويؤكد هذا ما ذكره الإمام المرداوي في مسألة الأكل ممن ماله فيه حرام "القول الرابع: عدم التحريم مطلقاً. قل الحرام أو كثر، لكن يكره، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته وهو المذهب.. وينبغي على هذا الخلاف كما قال صاحب الفروع: حكم معاملته، وقبول صدقته وهبته، وإجابة دعوته ونحو ذلك" (1).

وإلى هذا أيضاً ذهب الإمام الشيرازي بأنه لا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام لما روي عن أبي مسعود البدري أن النبي صلى الله عليه وسلم - "نهى عن حلوان الكاهن، ومهر البغي" (2).

ونقل عن الزهري في امرأة زنت بمال عظيم، قال: لا يصح لمولاها أكله، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - "نهى عن مهر البغي" (3).

أما إن كان معه حلال وحرام فإنه يكره مبايعته والأخذ منه، لما روى النعمان بن بشير رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم - يقول: "إن الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك أمور مشتبهاة" (4). فإن بايعه وأخذ منه جاز، لأن الظاهر مما في يده أنه له فلا يحرم الأخذ منه (5).

وذكر الإمام النووي مسألة: لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة شراء صحيحاً، وقبضه برضا البائع قبل توفية الثمن، ثم وهبه لإنسان، وكان في مال المشتري (السلطان) حلال وحرام، ولم يعلم من أين يوفيه الثمن لم يحرم على الإنسان الموهوب له، ولكن الورع تركه، ويتأكد الورع أو يخف بحسب كثرة الحرام في يد المشتري (السلطان) وقلته (6).

وخالف الإمام الغزالي في ذلك إذ أن السلطان إذا أمر بدفع شيء من خزائنه لإنسان يستحق في بيت المال شيئاً، وعلم أن الخزانة فيها حلال وحرام كما هو الغالب في هذه الأزمان، والحلال في أيدي سلاطين هذه الأزمان عزيز أو معدوم، وإذا كان محتملاً كونه من الحلال أو

(1) الإنصاف، 8 / 323.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي 1198، رقم الحديث 1567.

(3) سبق تخريجه.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات 1219، رقم الحديث 1599، وأخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب في اجتناب الشبهات 777، دار الأرقم

(5) المذهب مع شرحه المجموع 9 / 342، الطبعة المنيرية.

(6) النووي المجموع ، 9 / 343-344.

كونه من الحرام فقد قال قوم يجوز أخذه ما لم يتيقن أنه حرام، وقال آخرون لا يجوز حتى يتيقن أنه حلال. قال الغزالي: وكلاهما إسراف، والأعدل أنه إن كان الأكثر حراماً حرم، وإن كان حلالاً فيه توقف. ورد الإمام النووي على ذلك بقوله: "هذا كلام الغزالي وهو جار على اختياره أنه إذا كان المختلط أكثره حراماً حرم الأخذ منه، وقد قدمنا أن المشهور أنه مكروه وليس بحرام، وهكذا مثال خزانة السلطان يكون مكروهاً"⁽¹⁾.

وأكد الإمام القرافي ما ذهب إليه الفقهاء عندما نقل عن صاحب البيان قوله: "مال بيت المال إن كان مجباه حلالاً وقسم على الوجه المشروع فتركه إنما يكون ورعاً وإيثاراً لغيره على نفسه وهو حسن، وإن كان محتاجاً إليه فهو ممن قال الله فيهم "ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة"⁽²⁾، وإن كان المجبا حلالاً ولم يعدل في قسمته فمن العلماء من كره أخذه، وأكثرهم يجيزه. وإن كان المجبا حلالاً وحراماً فأكثرهم كرهه وأجازه أقلهم. فإن كان حراماً صرفاً حرم مالك الأخذ منه، ومن العلماء من أجازته، ومنهم من كرهه وهم الأكثر، لأنه اختلط وتعذر رده غير أن غيره أحسن منه"⁽³⁾.

ومن خلال كلام الفقهاء السابق يتضح أن معاملة البنك المركزي مكروهة نتيجة اختلاط أموال البنك المركزي بالحلال والحرام، إلا أن هذه الكراهة ترتفع لحاجة المؤسسات والبنوك الإسلامية إلى التعامل مع البنك المركزي، وإلزام الدولة بضرورة الانصياع لقرارات وقوانين البنك المركزي ولا سيما إذا كانت هذه القرارات ليس فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية. لأن هذه القرارات والقوانين الصادرة عن البنك المركزي عبارة عن أمور إجرائية وتنظيمية تحقق الاستقرار الاقتصادي في البلد.

كما أننا في هذا الوقت بالذات أصبحت البنوك المركزية تدرك أن هناك خصوصية للمؤسسات الإسلامية، فمثلاً أصدر البنك المركزي الكويتي والبحريني والأردني والماليزي قوانين خاصة تنظم العمل المصرفي الإسلامي بما يتناسب وطبيعة هذه المؤسسات. وقام البنك المركزي السوداني والبحريني والماليزي بإصدار سندات خزانة إسلامية، وأنشأ البنك المركزي السعودي معهداً خاصاً لتدريب المؤسسات على المعاملات الإسلامية.

(1) المرجع السابق، 9/ 349.

(2) سورة الحشر، آية 9.

(3) القرافي الذخيرة 13/ 319-320، دار الغرب الإسلامي.

المطلب السابع

حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية بما لا يخالف أحكام

الشريعة الإسلامية

رتبت الشريعة على قاعدة سيادة الشرع بطلان كل ما يخالفه، وجعلت الكتاب والسنة حاكمين على كل أمر مختلف فيه، وإرجاع حكم الأمور المتصارع عليها إلى الشرع، سواء في العبادات أو المعاملات أو العقود أو التصرفات أو العقائد أو غير ذلك، وسواء كان ذلك في أمور سياسة الدول والحكام وولاية الأمور أو من أمور الرعية.

والأدلة على بطلان كل ما يخالف الإسلام عديدة منها:

(1) قوله تعالى: " فإن لم يستجيبوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله، إن الله لا يهدي القوم الظالمين"⁽¹⁾.

فإنه سبحانه وتعالى أمر باتتباع الشريعة، ونهى عن اتباع ما يخالفها، فلم يجعل لمسلم أن يتخذ من غير شريعة الله قانوناً، وجعل كل ما يخرج على نصوصه أو مبادئ الشريعة العامة محرماً تحريماً قاطعاً على المسلمين، فقد قسم الله الأمر إلى أمرين لا ثالث لهما: إما الاستجابة لله وللرسول واتباع ما جاء به الرسول، وإما اتباع الهوى فكل ما لم يأت به الرسول فهو من الهوى بنص القرآن⁽²⁾.

(2) قوله تعالى: "ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه"⁽³⁾. فدين الإسلام هو الدين المنزل من الله تعالى في كتابه على رسوله، والذي بينه عليه السلام كذلك بسنته، ومخالفته الإسلام مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم - "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"⁽⁴⁾.

(3) قال تعالى: "ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن

(1) سورة القصص، آية 50

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، 1/ 225، دار الكتاب العربي، د. عبد العظيم فودة، الحكم بما أنزل الله. 31-42، رسالة دكتوراة قدمت إلى كلية العلوم جامعة القاهرة 1980م.

(3) سورة آل عمران، آية 85.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطلة 1343، رقم الحديث 1718، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي، 12/ 16.

يضلهم ضلالاً بعيداً⁽¹⁾. فالله لم يجعل لمؤمن أن يرضى بغير حكم الله، أو يتحاكم إلى غير ما أنزل الله. واعتبر الرضا بغير حكم الله ضلالاً بعيداً، واتباعاً للشيطان⁽²⁾.

(4) قال تعالى: "وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم"⁽³⁾.

فإنه لم يجعل لمؤمن ولا مؤمنة أن يختار لنفسه أو يرضى لها غير ما اختاره الله ورسوله، ومن تخير غير ذلك فهو ضال لم يعرف الإيمان لقلبه سبيلاً⁽⁴⁾.

وغيرها من النصوص والأدلة التي تثبت وجوب الرجوع إلى حكم الله ورسوله، وعدم الانصراف إلى غيرهما من قوانين وتشريعات، إلا أن الأمة قد ابتليت بهذه التشريعات الوضعية وأصبح الناس مضطرين إلى التحاكم إليها. ووجدنا مضطرين إلى بيان المدى الذي تكون فيه القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية باطلة، فما يخالف الشريعة الإسلامية من قانون أو لائحة أو قرار باطل بطلاناً مطلقاً للأدلة السابق ذكرها، لكن هذا البطلان لا ينصب على كل نصوص القانون أو اللائحة أو القرار، وإنما ينصب فقط على النصوص المخالفة للشريعة دون غيرها، لأن أساس البطلان هو مخالفة الشريعة، فلا يمتد البطلان منطقياً لما يوافق الشريعة من النصوص، ولو أنها أدمجت في قانون واحد أو لائحة واحدة أو قرار واحد مع غيرها من النصوص المخالفة للشريعة. وتعتبر النصوص الموافقة للشريعة صحيحة ما دامت قد صدرت من هيئة تشريعية مختصة، واستوفت الإجراءات الشكلية المقررة.

وإذا كان البطلان قاصراً على النصوص المخالفة للشريعة فإن هذه النصوص لا تعتبر باطلة في كل حال، وإنما هي باطلة فقط في الحالات التي تخالف فيها الشريعة، صحيحة في الحالات التي تتفق فيها مع الشريعة، وليس هذا بمستغرب ما دامت الصحة والبطلان راجعاً إلى موافقة الشريعة أو مخالفتها، إذ العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمياً⁽⁵⁾.

(1) سورة النساء، آية 60.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي 1/ 226، د. محمد أحمد مفتي، د. سامي صالح الوكيل، السيادة وثبات الأحكام في النظرية السياسية الإسلامية 41 وما بعدها معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية.

(3) سورة الأحزاب، آية 36.

(4) التشريع الجنائي الإسلامي، 1/ 227، السيادة وثبات الأحكام، 42.

(5) التشريع الجنائي الإسلامي 1/ 237.

وعلى هذا درجت جميع المؤسسات المالية الإسلامية من ضمنها الصناديق الاستثمارية على إضافة عبارة عدم مخالفة الشريعة الإسلامية عند بند القانون الحاكم.

لذلك جاء في إجابة على السؤال التالي "هل يجوز النص على إخضاع اتفاقية ذات طابع إسلامي لأحكام القانون الإنجليزي؟ وهل في ذلك حرج من أن تكون السيادة لغير الشريعة الإسلامية في مثل هذه المعاملات؟"
الجواب:

"بعد التداول وما قدمته الإدارة من توضيح لمبررات وأسباب اللجوء إلى القانون الإنجليزي في الاتفاقيات الدولية انتهت الهيئة إلى أنه لا مانع من النص على تطبيق القوانين الوضعية بشرط إضافة العبارة التالية إلى النص المتعلق بتطبيق القانون، وهو "بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية" والله أعلم⁽¹⁾.

وقد يقول القائل: إن هذه العبارة لا فائدة منها في حالة تطبيق القوانين، إلا أننا نقول: إن فائدة هذه العبارة تعود إلى المتعاقدين الذين التزموا بتطبيق أحكام الشريعة، فإذا صدر الحكم من هذه المحاكم وكان مخالفاً لأحكام الشرع فإنه لا يتم تطبيقه ولو لم يلتزم الطرف الآخر بذلك متمسكاً بحكم القانون، فإن المؤسسة الإسلامية في تعاملها ترفض الحكم من خلال عرضه على الهيئة الشرعية، ولو كان الحكم لصالحها، فإنها ترد الأموال لأصحابها، إذا كان الحكم مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

كما أرى أن الاتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى التحكيم في حالة الاختلاف أفضل بكثير من النص على التحاكم إلى القوانين الوضعية، لأن التحكيم نوع من أنواع الصلح وهو جائز بين المسلمين.

(1) الفتاوى المصرفية الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية، 182.

الخاتمة

الحمد لله الذي أعانني على كتابة هذا البحث حتى ظهر بهذه الصورة، فله الحمد والمِنَّة والفضل على ما أعطى وأكرم.

وقد تعرّضنا في هذا البحث إلى أحكام الصناديق الاستثمارية الإسلامية، وعلمنا أنّ الفقه الإسلامي زاخر بأحكام فقهية تناسب كل عصر وزمان، كما أننا لا نستطيع إغفال جهود علمائنا المعاصرين الذين حاولوا وما زالوا يطوِّرون الأدوات المالية الإسلامية المنضبطة بضوابط الشرع لكي تواكب هذا التطوُّر الاقتصادي الكبير والرهيب.

ونحن نعتقد أنّ الإسلام بدأ يطبّق بين المسلمين في جانبه الاقتصادي من خلال هذه المؤسسات ومن خلال أداة جديدة اسمها الصناديق الاستثمارية. فالإقتصاد الإسلامي قد حقق خطوات كبيرة على أرض الواقع وأصبح حقيقة لا يغفل عنها إلا من كان في عينه رمد، ذلك لأن الغرب اعترف بتميّز الأدوات المالية الإسلامية عمّا لديهم، وللأسف بعض المسلمين مازال يشكك في عمل تلك المؤسسات.

فهذه المؤسسات تحتاج منا الدعم والمساندة سواء من خلال الأبحاث التي تساعدنا على تطوير عملها أو من خلال ترغيب الناس بالتعامل معها وتحذيرهم من التعامل بالربا، فإلّا عزّ وجل لم يعلن الحرب إلا على أكل الربا، والمؤسسات المالية الإسلامية كغيرها من المؤسسات يصدر عنها الخطأ والتقصير، لأن القائمين عليها بشر مثلنا يصيبون ويخطئون. وبالتالي لا ينبغي إظهار عيوب وأخطاء هذه المؤسسات، والتشهير بها بين العامة والخاصة وإغفال الجوانب الإيجابية لها والدور الفعّال الذي قامت به في تطوير اقتصاد المجتمع وتخليص الناس من الربا.

ويقع على المؤسسات المالية الإسلامية مسؤوليات كثيرة منها: الحرص على الانضباط الشرعي من خلال عرض المسائل على الهيئة الشرعية وأخذ موافقتها وتعديل ما ترى تعديله وإلغاء ما ترى إلغاءه، كما أنّ على المؤسسات المالية الإسلامية التوجه إلى الاستثمارات التنموية بدلاً من التركيز على المربحات الاستهلاكية التي توقع الناس في مزيد من الديون، وعلى هذه المؤسسات أيضاً نشر الوعي التثقيفي بالمعاملات الإسلامية بين المجتمع، وإقامة الدورات وطباعة النشرات

التعريفية بكل أداة من أدوات الاستثمار الإسلامي فهذا له أثر كبير في اطمئنان الناس لصحة المعاملات التي تجريها المؤسسات. وقد انتهيت في هذا البحث إلى النتائج التالية:

1- الصناديق الاستثمارية تعتبر وسائل لتحقيق مصالح الناس فلا بد من ضبطها بضوابط الشرع ومعرفة الأحكام المتعلقة بها.

2- إن الأدوات المالية الإسلامية أصبحت واقعاً في هذا العصر وتحتاج منا إلى دعم ومساندة.

3- إن إقبال الناس على استثمار أموالهم في الصناديق الاستثمارية الإسلامية يعد دليلاً على تمسك هذه الأمة بدينها، والدليل على إقبال الناس على هذه الصناديق هو تطوير عملها عاماً بعد عام فلو لم يكن هناك إقبال عليها لما سعت إلى ذلك التطوير.

4- الصناديق الاستثمارية لها آثار إيجابية على الفرد والمجتمع، إذ تحقق لهم المنفعة عن طريق إحدى الصيغ الشرعية كالمضاربة والإجارة والوكالة.

5- على المتخصصين في الجانب الشرعي خوض غمار المؤسسات المالية والإسلامية والاطلاع على ما يقومون به من أعمال، ومعرفة مدى انطباق الإشاعات التي تطلق عليهم من الخارج على الواقع.

6- على من يقوم بإدارة الصناديق الاستثمارية توخي الحرص والحذر وبذل عناية الرجل الحريص في إدارة أموال المستثمرين وإلا كان ضامناً لأموالهم.

7- على مدير الصندوق الاستثماري توفير المعلومات الضرورية للمساهمين وخصوصاً تلك المعلومات المتعلقة بجانب الزكاة.

8- إن الإسلام يصلح لكل زمان ومكان ويتمثل ذلك في قدرة الأحكام الشرعية على استيعاب تحول الصناديق الربوية إلى صناديق إسلامية تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

9- ضرورة إيجاد البدائل الشرعية للمعاملات الربوية والمحرمّة وعدم الاكتفاء بإصدار الحكم بحرمة هذه المعاملات دون إيجاد البديل لها.

10- على المسلمين المتخصصين في المحاسبة والاقتصاد المساهمة في تطوير عمل المؤسسات المالية الإسلامية من خلال إيجاد طرق محاسبية لحساب الربح تختلف عن تلك الطرق في المؤسسات التقليدية التي ترتبط بسعر الفائدة.

11- على الهيئات الشرعية تطوير أساليبها لمواكبة التطور الاقتصادي، وخصوصاً في الجانب الرقابي على أعمال الصناديق الاستثمارية للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية.

12- أصبح من الضروري إيجاد معايير خاصة لاختيار أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وتحديد الأعمال المنوطة بهم من خلال وضع لائحة للعمل بموجبها.

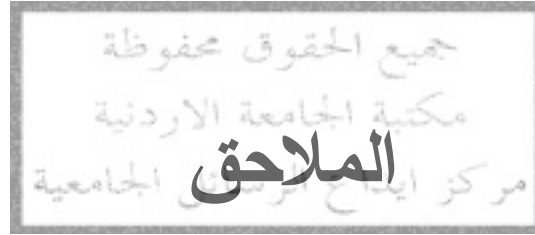
13- بعد أن فرضت بعض الدول الإسلامية قوانين خاصة للمؤسسات التي تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية أصبح من الضروري وضع تشريعات تنظم مهنة الفتوى والرقابة الشرعية.

14- يقع على البنك المركزي دور كبير لتطوير العمل الاقتصادي الإسلامي من خلال إمداده بالقوانين والتشريعات التي تنظم عمله، والحرص على عدم الإضرار بهذه المؤسسات لما لها من أثر كبير في المجتمع، فالبنك المركزي له سلطة واسعة على المؤسسات المالية الإسلامية.

هذا ما توصلت إليه من خلال هذا البحث، والحمد لله رب العالمين.

كتبه الطالب

عصام خلف العنزي



ملحق (1) النظام الأساسي لصندوق استثماري

ملحق (2) نموذج نشرة الاكتتاب

ملحق (3) اتفاقية أمين الاستثمار

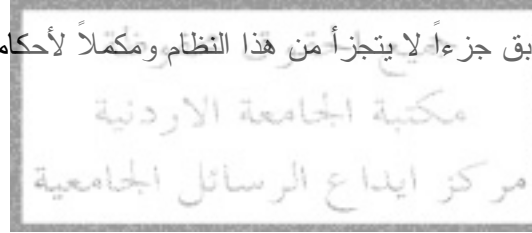
ملحق رقم (1)

النظام الأساسي لصندوق استثماري

بموجب أحكام المرسوم بالقانون رقم 31 لسنة 1990 في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار وقرار وزير التجارة والصناعة رقم 113 لسنة 1992 بإصدار اللائحة التنفيذية للمرسوم بالقانون المشار إليها أعلاه، وبعد موافقة وزارة التجارة والصناعة وبنك الكويت المركزي فقد تم إنشاء صندوق من مالكي وحدات الاستثمار المبين أحكامها وفق هذا النظام.

المادة الأولى

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا النظام ومكملاً لأحكامه



المادة الثانية

تعريفات:

يكون للمصطلحات التالية المعنى المبين قرين كل منها:

الصندوق:	اسم الصندوق
النظام:	هذا النظام أو أية تعديلات قد تطرأ عليه مستقبلاً
الوزارة:	وزارة التجارة والصناعة في دولة الكويت
جهة الإشراف:	وزارة التجارة والصناعة وبنك الكويت المركزي
المدير:	اسم الجهة التي تقوم بدور مدير الصندوق.
مدير الاستثمار:	هو من يتولى إدارة واستثمار أموال الصندوق إذا لم يقيم مدير الصندوق بهذه المهمة.
أمين الاستثمار:	اسم الجهة التي تقوم بدور أمين الاستثمار
المالك:	هو مالك الوحدات من الشركات والمواطنين الكويتيين ومواطني دول

مجلس التعاون الخليجي والمقيمين في دولة الكويت الذين يجوز لهم
الاشتراك في الصندوق وفقاً لأحكام هذا النظام.

وكيل البيع: اسم المؤسسة أو المؤسسات المالية التي يعينها مدير الصندوق لتقوم
بدور وكيل البيع وهي تلقى طلبات الاشتراك بالصندوق.

مراقب الحسابات: اسم مراقب الحسابات الذي يعينه مدير الصندوق ليتولى مراقبة
حسابات الصندوق

وحدات الاستثمار: وحدات الاستثمار التي يتكون منها الصندوق.

سعر وحدة الاستثمار: هو السعر الذي يتم تحديده بناء على تقييم موجودات الصندوق حسب

سعر السوق مقسوماً على عدد وحدات الاستثمار
جميع الحقوق محفوظة
سوق الكويت للأوراق المالية
القانون رقم 31 لسنة 1990 في شأن تداول الأوراق المالية أو إنشاء
صناديق الاستثمار وأية قوانين أخرى ذات علاقة.

السوق:

القانون:

اللائحة التنفيذية: هي اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم 31 لسنة 1990 والتعديلات
اللاحقة عليها.

المادة الثالثة

اسم الصندوق:

يطلق على هذا الصندوق اسم.....

المادة الرابعة

مدير الصندوق:

تقوم شركة بإدارة الصندوق طبقاً لأحكام هذا
الصندوق.

مدير الاستثمار:

تقوم شركة بمهام مدير الاستثمار للصندوق.

المادة الخامسة

أمين الاستثمار:

تقوم الشركة بمهام أمين الاستثمار للصندوق.

المادة السادسة:

مدة الصندوق:

مدة هذا الصندوق سنة تبدأ اعتباراً من تاريخ الموافقة على

تأسيسه ويجب ألا تزيد هذه المدة عن خمسة عشر سنة إذا كان رأس

مال الصندوق ثابتاً.

المادة السابعة

الهدف من إنشاء الصندوق

.....
.....
.....

المادة الثامنة

رأس مال الصندوق

رأس مال الصندوق الثابت ويبلغ

رأس مال الصندوق المتغير وتبلغ حدوده بين

المادة التاسعة

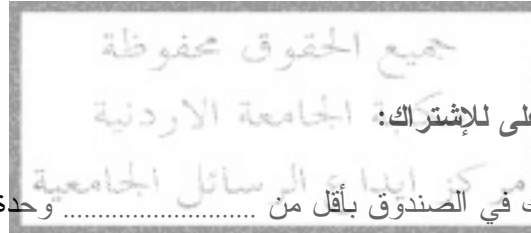
وحدات الاستثمار:

وحدات الاستثمار للصندوق اسمية قيمة كل منها دينار كويتي
وعدها وحدة.

إذا كان رأس مال الصندوق متغيراً تكون عدد الوحدات ما بين
وحدة و وحدة.

عائد (وحدات الاستثمار) وهو الفرق بين قيمتها في آخر تقييم وبين قيمتها في التقييم
السابق له.

المادة العاشرة



لا يجوز الاشتراك في الصندوق بأقل من وحدة استثمارية كما أنه
لا يجوز أن يتعدى عدد الوحدات المشترك بها عن وحدة من الوحدات
المطروحة للاكتتاب.

يقوم مدير الصندوق بالاشتراك بوحدات الصندوق بعدد وحدة وهي
تمثل% من عدد الوحدات المطروحة للاكتتاب (ويجب أن لا تقل هذه
النسبة عن 5%) ولا يجوز له أن يتصرف في هذه النسبة ما دام الصندوق قائماً وذلك لضمان
التزامه بالقانون ولأئحته التنفيذية وبالقرارات التي تصدرها جهة الإشراف. والحد الأدنى
والحد الأقصى للإشتراك من قبل المدير على ألا يقل الحد الأدنى عن النسبة المحددة في
اللائحة التنفيذية.

المادة الحادية عشر

الاشتراك في الصندوق:

1- لا يجوز الاشتراك في الصندوق بحصص عينية أيًا كان نوعها.

2- يقتصر الاشتراك في الصندوق على المواطنين الكويتيين ومواطني دول مجلس التعاون الخليجي والعرب والأجانب المقيمين في دولة الكويت بصفة قانونية والشركات والمؤسسات الكويتية والخليجية.

3- يقوم مدير الصندوق بتوجيه الدعوة للاشتراك في الصندوق عن طريق الجريدة الرسمية في صحيفتين يوميتين وذلك بعد موافقة وزارة التجارة والصناعة على البيانات التي تتضمنها نشرة الاكتتاب.

4- يتم الاشتراك عن طريق وكلاء البيع ويحق للمدير وأمين الاستثمار أن يعملوا وكيلي بيع ولهما نفس الحقوق وعليهما نفس الالتزامات المترتبة على وكلاء البيع الآخرين بحيث يسلم المشترك إلى وكيل البيع نموذج الاشتراك المعد لذلك مرفقاً به المستندات المطلوبة وقيمة الوحدات بالإضافة إلى عمولة بيع تمثل.....% من قيمة الاشتراك وبعدها أذن دينار واحد.

5- يستلم المشترك من وكيل البيع إيصالاً موقفاً يتضمن اسم المشترك وجنسيته وعنوانه وتاريخ الاشتراك وعدد الوحدات المشترك بها وقيمتها.

6- يظل باب الاشتراك مفتوحاً طوال المدة المحددة بالدعوة ولا يجوز قفل باب الاشتراك إلا بعد انتهاء هذه المدة وإذا قاربت فترة الاكتتاب على الانتهاء دون تغطية جميع الوحدات، يجوز لمدير الصندوق أن يطلب مدها لفترة مماثلة للمدة المحددة بالدعوة إذا قاربت فترة الاكتتاب على الانتهاء دون أن يتم تغطية جميع الوحدات يجوز لمدير الصندوق أن يطلب مدها لفترة ما لم يقيم هو بتغطية قيمة الوحدات التي لم يتم الاشتراك بها، وإذا انتهت هذه الفترة دون أن يتم تغطية جميع الوحدات يجوز لمدير الصندوق أن ينقص رأس المال إلى الحد الذي يتم تغطيته بحيث لا يقل عن 50% من إجمالي قيمة الوحدات المطروحة للاكتتاب أو خمس ملايين دينار كويتي أيهما أكثر وذلك بعد موافقة وزارة التجارة والصناعة، كما يجوز له العدول عن إنشاء الصندوق وفي هذه

الحالة يرد للمشاركين المبالغ التي دفعوها وما حققه من عوائد وذلك خلال فترة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ قراره المذكور.

7- لا يجوز لأمين الاستثمار أن يشترك لحسابه الخاص بوحدة الصندوق.

المادة الثانية عشر:

التخصيص:

- 1- يقوم مدير الصندوق بفرز طلبات الاشتراك وإجراء عملية التخصيص خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ انتهاء فترة الاكتتاب.
- 2- ترد إلى المشترك المبالغ الزائدة عن قيمة ما يتم تخصيصه له من وحدات خلال يوماً (لا تزيد عن ثلاثين يوماً) من تاريخ انتهاء إجراءات التخصيص ولا يستحق عنها أية فوائد.
- 3- يسلم مدير الصندوق كل مشترك سنداً مؤقتاً بعدد الوحدات المخصصة له وتحل الشهادات وحدات الاستثمار محل هذا السند، وعلى مدير الصندوق أن يسلم هذه الشهادات وحدات الاستثمار محل هذا السند، وعلى مدير الصندوق أن يسلم هذه الشهادات خلال شهر من انتهاء إجراءات التخصيص.

المادة الثالثة عشر:

سجل المشتركين:

- 1- على مدير الصندوق أن يعد سجلاً خاصاً في الصندوق وجنسياتهم وعناوينهم وعدد الوحدات التي يملكونها، وتقيد في هذا السجل كافة التغيرات التي تطرأ على البيانات ويتعين عليه إبلاغ أمين الاستثمار بهذه التغيرات أولاً بأول.

2- يعتد بالبيانات المدونة في سجل المشتركين عند وجود أي اختلاف بينهما وبين
البيانات المدونة في الشهادات.

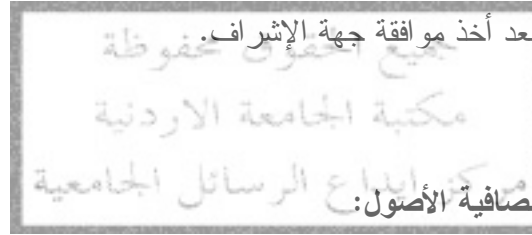
3- يحفظ هذا السجل لدى مدير الصندوق ويكون لمالكي الوحدات حق الاطلاع عليه.

المادة الرابعة عشر

سياسة توزيع الأرباح:

يقرر مدير الصندوق بعد انتهاء السنة المالية ووفق ما يراه مناسباً لصالح الصندوق
والمشتركين فيه الجزء الذي يجري توزيعه أرباحاً على وحدات الاستثمار.

يتم توزيع الأرباح الصافية للصندوق خلال..... ويعلم عن ذلك في



المادة الخامسة عشر:

القيمة السوقية الصافية الأصول:
يتم احتساب القيمة السوقية الصافية للأصول (NAV) (أسبوعياً، شهرياً، سنوياً) عن
طريق تقييم أمين الاستثمار أو جهة أخرى يختارها وتوافق عليها جهة الإشراف لوحدات
الاستثمار علماً على أن تكون طريقة احتساب صافي القيمة السوقية (العادلة) للأصول على
النحو التالي:

XXX

القيمة السوقية (العادلة) للأصول

XXX

ناقص/ الخصوم (المطلوبات)

وذلك بعد احتساب أتعاب مدير

الصندوق وأمين الاستثمار من

إجمالي قيمة الخصوم (المطلوبات)

XXX

صافي القيمة السوقية الأصول

ويتم الإعلان عن هذه القيمة في صحيفتين يوميتين على الأقل.

المادة السادسة عشر

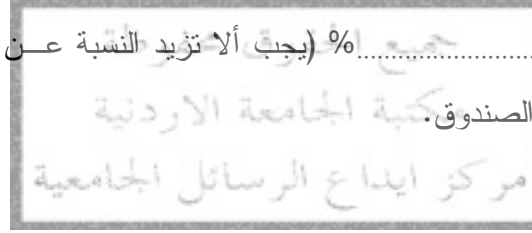
الاسترداد

يحق لحملة الوحدات استرداد وحداتهم خلال وذلك عن طريق تقديمهم طلب بذلك إلى مدير الصندوق وفقاً للتقييم المعلن في حينه.

المادة السابعة عشر

أتعاب مدير الصندوق:

يتقاضى مدير نظير قيامه بإدارة واستثمار أموال الصندوق أتعاباً في نهاية السنة المالية للصندوق بواقع جمع % (يجب ألا تزيد النسبة عن 5%) من القيمة



المادة الثامنة عشر

الهيئة الاستشارية

يجوز للمدير الاستعانة بواحد أو أكثر من الأشخاص أو الهيئات ذات الخبرة والممارسة في مجال الأوراق المالية كهيئة استشارية للصندوق، ويتكفل المدير بمصاريف الهيئة من أتعابه الخاصة.

المادة التاسعة عشر:

أتعاب أمين الاستثمار:

يتقاضى أمين الاستثمار نظير قيامه بواجباته المقررة في هذا النظام أتعاباً في نهاية السنة المالية بواقع % من القيمة الصافية لأصول الصندوق.

المادة العشرون

حقوق حملة الوحدات:

- تخول حصص أو وحدات الاستثمار للمشاركين حقوقاً متساوية تجاه الصندوق ويكون لحاملها الحق في اقتسام الأرباح القابلة للتوزيع والالتزام بتحمل الخسارة كل في حدود ما يملكه من وحدات ويكون لكل منهم الحق في الحصول على نسبة من صافي موجودات الصندوق عند تصفيته بقدر ما يملكه من حصص أو وحدات.
- لا يحق لحملة الوحدات الاشتراك في إدارة الصندوق.

المادة الحادية والعشرون

أساليب ومواعيد الإفصاح عن المعلومات:

- 1- يقوم مدير الصندوق بالإفصاح لمالكي الحصص أو الوحدات عن أية معلومات من شأنها أن تؤثر على قيمة هذه الوحدات وبالإجراءات التي اتخذها لمواجهة ذلك.
- 2- يعد مدير الصندوق تقريراً عن نشاط كل ثلاثة أشهر يوضح فيه المركز المالي للصندوق ويسمح للمشاركين الاطلاع عليه.
- 3- على مدير الصندوق أن يعد تقريراً كل ستة أشهر وآخر كل سنة يتضمن عرضاً لنشاط الصندوق خلال الفترة المنتهية، ويجب أن يصدر هذا التقرير النصف سنوي خلال ثلاثين يوماً من انتهاء تلك الفترة متضمناً البيانات المالية بعد مراجعتها من قبل مراقب الحسابات، أما التقرير السنوي فيجب أن يصدر خلال خمسة وأربعين يوماً متضمناً البيانات المالية السنوية بعد أن يقوم مراقب الحسابات بفحصها وإبداء رأيه وفقاً لمبادئ المحاسبة الدولية، وعلى مدير الصندوق تزويد جهة الإشراف بنسخة من هذين التقريرين قبل الإفصاح عن مضمونها وتنتشر البيانات المالية السنوية للصندوق في صحيفتين يوميتين على الأقل بعد موافقة جهة الإشراف عليها.

المادة الثانية والعشرون

يكون مدير الصندوق مسؤولاً عن إدارة واستثمار أموال الصندوق سواء كان يقوم بالإدارة بنفسه أو من خلال مدير استثمار في حدود ما تسمح به أحكام القانون وأحكام اللائحة التنفيذية ونظام الصندوق وأية تعليمات أخرى تصدرها جهة الإشراف ويمثل مدير الصندوق أو من يفوضه الصندوق في علاقته بالغير وأمام القضاء.

المادة الثالثة والعشرون

أساليب وسياسات ومخاطر الاستثمار:

1- يتولى مدير الصندوق إدارة واستثمار أموال الصندوق من خلال جهاز له القدرة والكفاءة للقيام بهذا الدور ويتمتع هذا الجهاز بأكبر قدر من الاستقلالية في إدارة استثمارات الصندوق ولجهة الإشراف الحق في الاعتراض على أي من المسؤولين الرئيسيين في هذا الجهاز إذا كانت هناك أسباب معقولة لذلك.

2- يقوم مدير الصندوق أو من يفوضه باستثمار أموال الصندوق في الأوجه التالية:

3- تتمثل مخاطر الاستثمار في الصندوق:

المادة الرابعة والعشرون

السنة المالية للصندوق:

تبدأ السنة المالية للصندوق في الأول من وتنتهي في

من كل سنة واستثناءً من ذلك تبدأ السنة المالية الأولى للصندوق من تاريخ إنشائه وتنتهي في نهاية السنة المالية.

المادة الخامسة والعشرون

التقارير والميزانيات:

يلتزم المدير بإعداد تقرير عن نشاط الصندوق كل ثلاثة شهور يوضح به الوضع المالي للصندوق ويحق لمالكي الوحدات الاطلاع عليه.

يلزم المدير بإصدار ميزانيات سنوية مدققة للصندوق في نهاية كل سنة مالية تعتمد من قبل أمين الاستثمار كما يلزم المدير بإصدار ميزانيات سنوية ونصف سنوية خلال السنة المالية تتضمن تقرير نشاط الصندوق خلال فترة الميزانية ويجب أن يسجل هذا التقرير على البيانات المالية للصندوق وحساب الأرباح والخسائر وأية أتعاب أخرى يتحملها الصندوق.

المادة السادسة والعشرون

مراقب حسابات الصندوق:

- 1- يتولى مراقبة حسابات الصندوق مراقب حسابات أو أكثر يعينه ويحدد أجره مدير الصندوق بعد موافقة جهة الإشراف، ولجهة الإشراف أن تقوم بتنحية مراقب الحسابات ولا يجوز لمدير الصندوق أن يقوم بتنحيته إلا بموافقة جهة الإشراف.
- 2- يكون مراقب الحسابات مسؤولاً عن أي تقصير أو إهمال مهني أو غش يقع منه أثناء تأديته لعمله.
- 3- لمراقب الحسابات حق الاطلاع في أي وقت على السجلات والدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بإدارة واستثمار أموال الصندوق سواء التي بحوزة مدير الصندوق أو أمين الاستثمار وفقاً للقواعد التي تنظم هذه المهنة.

- 4- يقوم مراقب الحسابات بإخطار جهة الإشراف بأية مخالفات لأحكام القانون أو نظام الصندوق تقع من مدير الصندوق أو أمين الاستثمار.

المادة السابعة والعشرون

أمين الاستثمار:

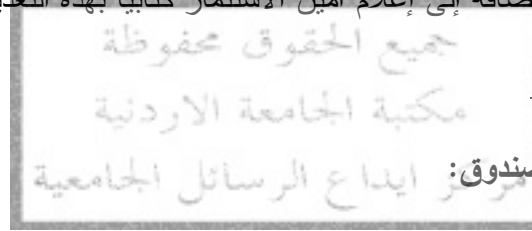
- 1- يقوم مدير الصندوق بتعيين أمين الاستثمار على أن توافق عليه جهة الإشراف ولا يجوز لمدير الصندوق عزل أمين الاستثمار إلا إذا كانت هناك أسباب تدعو لذلك ويشترط الحصول على موافقة جهة الإشراف.
- 2- تقوم بمهام أمين الاستثمار وتكون مسئولة عن مراقبة أعمال مدير الصندوق، والاحتفاظ بأموال وأصول الصندوق والتأكد من أن هذه الأموال تدار وتستثمر في حدود الأساليب المحددة بهذا النظام ووفقاً لأحكام القانون واللائحة التنفيذية وتعليمات جهة الإشراف.
- 3- يقوم أمين الاستثمار بعمل تقييم (أسبوعي أو شهري أو سنوي أو نصف سنوي) لوحدة الاستثمار ويجوز له أن يختار جهة متخصصة أو أكثر وتوافق عليها جهة الإشراف لتقوم بهذا التقييم.
- 4- على أمين الاستثمار أن يقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة على قيام مدير الصندوق بإدارة واستثمار أموال الصندوق ما لم يكن تنفيذ هذه الالتزامات متعارضاً مع أحكام القانون أو اللائحة التنفيذية أو نظام الصندوق أو القرارات والتعليمات التي تصدرها جهة الإشراف. وتتولى جهة الإشراف الفصل في أي خلاف قد ينشأ بين المدير والأمين بسبب تنفيذ هذه الالتزامات.

5- يلتزم أمين الاستثمار بإخطار جهة الإشراف بأي مخالفات تقع من مدير الصندوق وله أن يطلب من مراقب الحسابات القيام بفحص حسابات الصندوق في أي وقت يشاء وتزويده بنتائج هذا الفحص.

المادة الثامنة والعشرون

تعديل نظام الصندوق:

يتم تعديل بنود هذا النظام بناء على طلب مدير الصندوق وموافقة جهة الإشراف وبشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة لمالكي الوحدات. ويتعين على المدير إعلان مالكي الوحدات بأية تعديلات تقرها جهة الإشراف وذلك إما عن طريق النشر في الصحف أو عن طريق البريد المسجل بالإضافة إلى إعلام أمين الاستثمار كتابياً بهذه التعديلات.



المادة التاسعة والعشرون

1- ينقضي الصندوق بأحد الأسباب التالية:

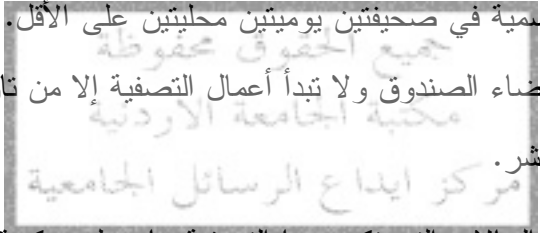
- أ. انتهاء المدة المحددة للصندوق.
- ب. انتهاء الغرض الذي تم إنشاء الصندوق من أجله.
- ج. انقضاء الشركة التي أنشأت الصندوق أو إشهار إفلاسها ما لم يحل محلها مدير آخر.
- د. صدور حكم قضائي بحل الصندوق.
- هـ. إذا انخفضت قيمة وحدة الاستثمار عن 50% من سعرها في آخر تقييم لها بشرط أخذ موافقة جهة الإشراف.
- و. شطب الصندوق من سجل صناديق الاستثمار.
- ز. موافقة 75% من المشتركين على التصفية وذلك بناء على طلب يقدم إلى جهة الإشراف ممن يملكون 5% من وحدات الاستثمار.

ح. إذا رأت جهة الإشراف تصفية الصندوق من تلقاء نفسها أو بناء على طلب مدير الصندوق ولأسباب تقدرها جهة الإشراف في الحالتين.

المادة الثلاثون

كيفية إجراء التصفية:

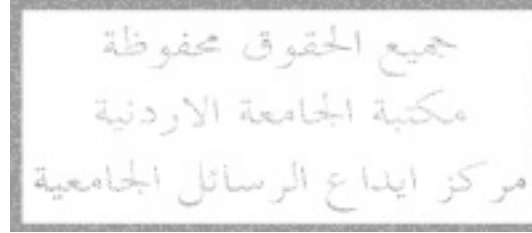
- 1- يقوم مدير الصندوق بإشهار انقضاء الصندوق بعد موافقة جهة الإشراف وبعد تعيين المصفي وذلك عن طريق القيد في سجل صناديق الاستثمار والسجل التجاري لدى وزارة التجارة والصناعة والنشر في الجريدة الرسمية في صحتين يومين محليتين على الأقل. ولا يحتج على الغير بانقضاء الصندوق ولا تبدأ أعمال التصفية إلا من تاريخ الإشهار والقيد والنشر.
- 2- في الحالات التي تكون بها التصفية بناء على حكم قضائي أو قرار من جهة الإشراف فيجب أن يتضمن الحكم أو القرار الصادر بالتصفية تعيين المصفي وتحديد أجره ومدة التصفية.
- 3- تحفظ دفاتر الصندوق وسجلاته ومستنداته لدى المصفي لمدة عشر سنوات من تاريخ انتهاء أعمال التصفية.
- 4- يتبع في تصفية الصندوق الأحكام التي ينص عليها قانون الشركات التجارية بشأن تصفية الشركة المساهمة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام المرسوم بقانون رقم (31) لسنة 1990 ولائحته التنفيذية أو نظام الصندوق.



المادة الحادية والثلاثون

القانون والمحاكم:

يخضع هذا النظام ويفسر وفقاً لأحكام القانون الكويتي ويختص القضاء الكويتي وحده بكافة المنازعات التي تتعلق به أو تنشأ عنه، ويطبق أحكام المرسوم بقانون رقم (21) لسنة 1990 والقرار الوزاري رقم (113) لسنة 1992 بإصدار اللائحة التنفيذية بقانون رقم (31) لسنة 1990 وتعديلاته فيها لم يرد به نص في هذا النظام.



ملحق رقم (2)

نموذج نشرة الاكتتاب

تعلن شركة عن طرح وحدات الاستثمار في صندوق
..... للاكتتاب وفقاً لأحكام القانون رقم 31 لسنة 1990 في شأن تنظيم
تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار واللائحة التنفيذية رقم 1992 والتعديلات
اللاحقة لها:

- 1- اسم الصندوق:
- 2- عنوان الصندوق:
- 3- الهدف من إنشاء الصندوق: الحقوق محفوظة
- 4- رأس مال الصندوق (ثابت/ متغير):
مركز أيداع الرسائل الجامعية
- 5- حدود رأسمال الصندوق (وفقاً لحالة رأس المال المتغير) وحدود وحدات
الاستثمار (بالنسبة للصناديق ذات رأس المال المتغير)
- 6- عدد وحدات الاستثمار يتكون رأس مال الصندوق من وحدة
استثمار.
- 7- القيمة الإسمية لوحدة الاستثمار ديناراً لكل وحدة استثمار واحدة (لا
تقل عن دينار كويتي واحد).
- 8- طريقة توزيع الأرباح:
- 9- مدة الصندوق: سنة تبدأ من تاريخ الموافقة على
تأسيسه ويجب ألا تزيد هذه المدة عن خمسة عشر سنة إذا كان رأس مال
الصندوق ثابتاً.

10- وكيل البيع: يتم تلقي طلبات الاشتراك في وحدات الصندوق عن طريق وكيل أو وكلاء البيع التالية أسماؤهم:

1--5

2--6

3--7

4--8

وتودع الأموال التي يتم تلقيها في حساب خاص يفتح باسم الصندوق وتسلم هذه الأموال إلى أمين الاستثمار بعد استكمال إجراءات إنشاء الصندوق.

11- حق الاشتراك: يحق الاشتراك في الصندوق للشركات والمواطنين الكويتيين ومواطني دول مجلس التعاون الخليجي والمقيمين في دولة الكويت وفقاً للقانون.

12- فترة الاكتتاب: تبدأ من تاريخ وحتى نهاية عمل

يوم الموافق ويظل باب الاشتراك مفتوحاً طوال المدة المحددة بالدعوة ولا يجوز قفل باب الاشتراك إلا بعد انتهاء هذه المدة وإذا قاربت فترة الاكتتاب على الانتهاء دون تغطية جميع الوحدات، يجوز لمدير الصندوق أن يطلب مدها لفترة مماثلة للمدة المحددة بالدعوة. إذا قاربت فترة الاكتتاب على الانتهاء دون أن يتم تغطية جميع الوحدات يجوز لمدير الصندوق أن يطلب مدها لفترة ما لم يقم هو بتغطية قيمة الوحدات التي لم يتم الاشتراك بها، وإذا انتهت هذه الفترة دون أن يتم تغطية جميع الوحدات يجوز لمدير الصندوق أن ينقص رأس المال إلى الحد الذي يتم تغطيته بحيث لا يقل عن 50% من إجمالي قيمة الوحدات المطروحة للاكتتاب أو خمس ملايين دينار كويتي أيهما أكثر وذلك بعد موافقة وزارة التجارة والصناعة كما يجوز له العدول عن إنشاء الصندوق وفي هذه الحالة يرد إلى المشتركين المبالغ التي دفعوها وما حققه من عوائد وذلك خلال فترة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ قراره المذكور.

13- كيفية الاشتراك في الصندوق:

- 1- لا يجوز الاشتراك في الصندوق بحصص عينية أياً كان نوعها.
- 2- إن الاشتراك في الصندوق يتم على النموذج المعتمد لهذا الغرض وتوقيع المشترك على هذا النموذج يعد إقراراً منه بقبول نظام الصندوق.
- 3- على الجهة التي تتلقى طلبات الاشتراك أن تسلم المشترك إيصالاً موقعاً منها يتضمن اسم المشترك وعنوانه وجنسيته وتاريخ الاشتراك وعدد الوحدات التي اشترك بها وقيمتها.

14- الحد الأدنى والأقصى للاشتراك: يكون الحد الأدنى للاشتراك بوحدة

الصندوق بعدد وحدة، وحدد أقصى
وحدة من الوحدات المطروحة للاكتتاب.

15- أسس تقييم وحدة الاستثمار:
مكتبة الجامعة الاردنية

16- اشتراك مدير الصندوق: سوف يقوم مدير الصندوق بالاشتراك

ب..... وحدة من وحدات الصندوق وهي تمثل ما نسبته..... %

وحدة من وحدات الصندوق وهي تمثل ما نسبته..... % (يجب ألا تقل

عن 5%) وحد أعلى وحدة.

17- التخصيص:

- 1- تستبعد قبل التخصيص حصة مدير الصندوق من رأس المال المكتتب به.
- 2- تستبعد الطلبات المتكررة لنفس المكتتب ولا يعتد إلا بالطلب الذي يتضمن أكبر عدد من وحدات الاستثمار.
- 3- في حالة تجاوز حجم الاكتتاب عن رأس مال الصندوق يتم توزيع الوحدات على المشتركين كل بنسبة ما اشترك به بعد توزيع الحد الأدنى في الاكتتاب.

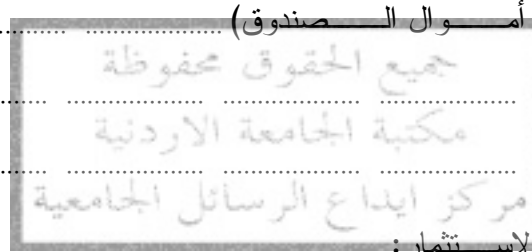
4- يتم تخصيص وحدات الاستثمار خلال 15 يوماً من تاريخ انتهاء فترة الاكتتاب ويسلم مدير الصندوق كل مشترك سنداً مؤقتاً بعدد الوحدات المخصصة له وتحل الشهادات وحدات الاستثمار محل هذا السند، وعلى مدير الصندوق أن يسلم هذه الشهادات خلال شهر من انتهاء إجراءات التخصيص.

5- ترد على المشترك المبالغ الزائدة عن قيمة ما تم تخصيصه له من إجراءات التخصيص خلال 30 يوماً من تاريخ انتهاء إجراءات التخصيص.

18- مدير الصندوق:

19- مدير الاستثمار ونبذة عنه (إن لم يكن مدير الصندوق هو الذي سيتولى بنفسه

استثمار أموال الصندوق)



20- أمين الاستثمار:

21- مراقب الحسابات:

22- المستشار القانوني:

23- الإفصاح عن المعلومات:

- يقوم مدير الصندوق بالإفصاح لمالكي الحصص أو الوحدات عن أية بيانات أو معلومات من شأنها أن تؤثر على قيمة هذه الوحدات وبالإجراءات التي اتخذها لمواجهة ذلك.
- يعد مدير الصندوق تقريراً عن نشاط الصندوق كل ثلاثة أشهر يوضح فيه المركز المالي للصندوق ويسمح للمشاركين بالاطلاع عليه.

• تنشر البيانات المالية السنوية للصندوق في صحيفتين يوميتين على الأقل بعد موافقة جهة الإشراف عليها.

• على مدير الصندوق أن يعد تقريراً كل ستة أشهر وآخر كل سنة يتضمن عرضاً لنشاط الصندوق خلال الفترة المنتهية ويجب أن يصدر هذا التقرير النصف سنوي خلال ثلاثين يوماً من انتهاء تلك الفترة متضمناً البيانات المالية بعد مراجعتها من قبل مراقب الحسابات، أما التقرير السنوي فيجب أن يصدر خلال خمسة وأربعين يوماً متضمناً البيانات المالية السنوية بعد أن يقوم مراقب الحسابات بفحصها وإبداء رأيه وفقاً لمبادئ المحاسبة الدولية وعلى مدير الصندوق تزويد جهة الإشراف بنسخة من هذين التقريرين قبل الإفصاح عن مضمونها وتنتشر البيانات المالية السنوية للصندوق في صحيفتين يوميتين على الأقل بعد موافقة جهة الإشراف عليها. مع الرسائل الجامعية

24- الاسترداد: يحق لحملة الوحدات استرداد وحداتهم عن طريق تقديم الطلب إلى مدير الصندوق وفقاً للتقييم المعلن في حينه وذلك في المواعيد التالية:

.....
.....
.....

25- تقييم وحدات الاستثمار (أسبوعياً/ شهرياً/ سنوياً)

26- سياسات وأساليب ومخاطر الاستثمار:

.....
.....
.....

27- أتعاب أمين الاستثمار: % من القيمة الصافية لأصول الصندوق
أو من صافي أرباح الصندوق

28- أتعاب أمين الاستثمار: % من القيمة الصافية لأصول الصندوق
أو من صافي أرباح الصندوق.

29- الأعباء المالية:

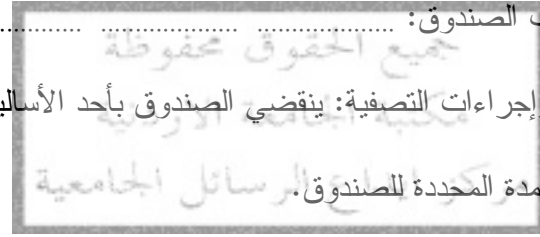
.....

.....

30- التقارير والميزانيات:

31- مصاريف الصندوق:

32- حالات وإجراءات التصفية: ينقضي الصندوق بأحد الأساليب التالية:



1- انتهاء المدة المحددة للصندوق.

2- انتهاء الغرض الذي تم إنشاء الصندوق من أجله.

3- انقضاء الشركة التي أنشأت الصندوق أو إشهار إفلاسها ما لم يحل محلها
مدير آخر.

4- صدور حكم قضائي يحل الصندوق.

5- إذا انخفضت قيمة وحدة الاستثمار عن 50% عن سعرها في آخر تقييم لها
بشرط موافقة جهة الإشراف.

6- شطب الصندوق من سجل صناديق الاستثمار.

7- موافقة 75% من المشتركين على التصفية وذلك بناء على طلب يقدم إلى
جهة الإشراف ممن يملكون 5% من وحدات الاستثمار.

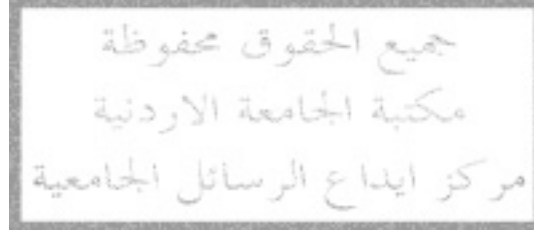
8- إذا رأت جهة الإشراف تصفية الصندوق من تلقاء نفسها أو بناء على طلب
مدير الصندوق ولأسباب تقدرها جهة الإشراف في الحالتين.

9- أية أسباب أخرى ينص عليها نظام الصندوق.

هذا وسوف يقوم مدير الصندوق بإجراءات التصفية وفقاً لما نص عليه نظام الصندوق.

33- رأي مراقب الحسابات:

34- الإدراج في البورصة: سوف يتم إدراج وحدات الصندوق في سوق الكويت للأوراق المالية بعد الانتهاء من إجراءات التخصيص وذلك وفقاً للقواعد التي تضعها إدارة السوق بهذا الشأن.



ملحق رقم (3)

اتفاقية أمين الاستثمار

إنه في يوم الموافق / /

تم الاتفاق بين كل من:

الطرف الأول: شركة ويمثلها بالتوقيع السيد/.....
بصفته رئيس مجلس الإدارة.

شركة وعنوانها:

الطرف الثاني: شركة
ويمثلها بالتوقيع السيد/..... بصفته رئيس مجلس الإدارة.
للشركة وعنوانها:

تمهيد

لما كانت شركة بصدد إنشاء صندوق استثماري يطلق
عليه اسم.....

بغرض إدارة واستثمار أموال من يرغب من المواطنين الكويتيين والمقيمين في دولة
الكويت ومواطني دول مجلس التعاون الخليجي بالاستثمار في

على أن تكون الشركة مديراً للصندوق
ورغبة من مدير الصندوق بتكليف شركة بأعمال أمين

الاستثمار لهذا الصندوق وبموجب الشروط التالية فقد اتفق الطرفان على ما يلي:

أولاً: يعتبر التمهيد جزءاً لا يتجزأ من هذه الإتفاقية ومكماً لأحكامها.

ثانياً: يلتزم أمين الاستثمار بمسك السجلات والدفاتر اللازمة لضبط حسابات الصندوق وإظهار المركز المالي له وفقاً للنظم المحاسبية المتعارف عليه وله في سبيل ذلك حق الاطلاع واستلام نسخ أو صور من كافة المعاملات التي يجريها مدير الصندوق لحسابات الصندوق وبكافة التغييرات التي تطرأ على سجل الوحدات.

ثالثاً: يقوم أمين الاستثمار بمراقبة أعمال مدير الصندوق، والاحتفاظ بأموال وأصول الصندوق، والتأكد من أن هذه الأموال تدار وتستثمر في حدود الأساليب والسياسات المحددة بنظام الصندوق، وقرارات وتعليمات جهة الإشراف وطبقاً لأحكام القانون واللائحة التنفيذية وله في ذلك الحق في الاطلاع على السجلات والوثائق الخاصة بمدير الصندوق والمتعلقة بإدارة واستثمار أموال الصندوق وله الحق في تكليف

مراقب حسابات الصندوق أو غيره بالقيام به. محفوظة

رابعاً: يتعين على أمين الاستثمار القيام بتنفيذ الالتزامات المترتبة على قيام مدير الصندوق بإدارة واستثمار أموال الصندوق ما لم تكن تنفيذها متعارضاً مع أحكام القانون أو اللائحة التنفيذية أو نظام الصندوق أو القرارات أو التعليمات الصادرة من جهة الإشراف، وتتولى جهة الإشراف الفصل في أي خلاف قد ينشأ بين المدير والأمين بسبب تنفيذ هذه الالتزامات.

خامساً: يلتزم أمين الاستثمار بإخطار جهة الإشراف بأية مخالفات تقع من مدير الصندوق وله أن يطلب من مراقب الحسابات القيام بفحص حسابات الصندوق في أي وقت يشاء وتزويده بتقرير بنتيجة أعمال الفحص التي قام بها.

سادساً: يلتزم أمين الاستثمار بتقييم حصص أو وحدات الاستثمار بالطرق والمواعيد المحددة بنظام الصندوق على أن يكون هذا التقييم صحيحاً ومطابقاً للواقع وله في ذلك الاستعانة بمن يراه من المتخصصين بتقييم استثمارات الصندوق.

سابعاً: يلتزم أمين الاستثمار بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة باستثمارات الصندوق

ويتعهد بعدم نشر أية معلومات تخص الصندوق قبل عرضها على مدير الصندوق وأخذ موافقته عليها ولو بعد انتهاء مدى الاتفاقية.

ثامناً: يتقاضى أمين الاستثمار لقاء قيامه بكافة التزاماته أتعاباً سنوية مقدارها % من صافي قيمة أصول الصندوق وتقتطع في نهاية السنة المالية للصندوق.

تاسعاً: في حالة مخالفة أمين الاستثمار للقانون أو اللائحة التنفيذية أو نظام الصندوق أو موضوع هذه الاتفاقية يحق لمدير الصندوق عزله بعد إبداء الأسباب وأخذ موافقة جهة الإشراف.

عاشراً: مدة هذه الاتفاقية سنة تجدد لمدة أخرى في حالة تجديد مدة الصندوق، وتنتهي بتصفية الصندوق بأحد أسباب انقضاء الصندوق المنصوص عليها في النظام الأساسي.

الحادي عشر: تخضع هذه الاتفاقية لقوانين دولة الكويت والقرارات واللوائح الصادرة عن جهات الاختصاص، وتختص المحاكم الكويتية وحدها بالنظر في كافة المنازعات التي قد تنشأ عن تفسير أو تنفيذ هذه الاتفاقية.

الثاني عشر: يتم تبادل المراسلات والاتصالات المتعلقة بهذه الاتفاقية عن طريق الكتابة على العناوين المبينة أعلاه.

الثالث عشر: تم تحرير هذه الاتفاقية من ثلاث نسخ باللغة العربية سلمت كل طرف نسخة للعمل بمقتضاها ونسخة لجهة الإشراف.

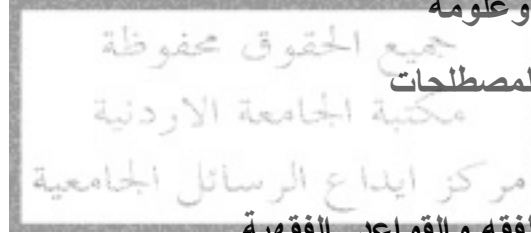
وإقراراً بذلك فقد قام الطرفان المتفقان بالتوقيع على هذه الاتفاقية بالتاريخ المدون أعلاه.

أمين الاستثمار

مدير الصندوق

فهرس المصادر والمراجع القرآن الكرم

- 1- كنب الحدفث وعلومه
- 2- كنب اللغة والمصطلحات
- 3- كنب الفقه
- 4- كنب أصول الفقه والقواعد الفقهفة
- 5- كنب شرعفة واقتصادفة أخرى
- 6- الرسائل العلمفة
- 7- المؤتمرات والندوات



كتب الحديث

- 1- تخريج الدلالات السمعية
الإمام الخزاعي، دار الغرب الإسلامي، تحقيق الدكتور إحسان عباس.
- 2- سنن أبو داود
أبو داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، ت 275هـ، دار السلام ودار الفحاء .
- 3- سنن ابن ماجه
محمد بن يزيد القرويني، ت 275 هـ، دار إحياء التراث العربي.
- 4- شرح الزرقاني على الموطأ.
محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ت 1122هـ.
- 5- صحيح مسلم بشرح النووي
محي الدين يحيى بن شرف النووي، ت 676هـ، دار إحياء التراث العربي.
- 6- فتح الباري شرح صحيح البخاري.
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت 852هـ، دار الريان للتراث.
- 7- مختصر صحيح مسلم
الإمام المنذري، من مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.
- 8- الموطأ
الإمام مالك بن أنس، ت 179هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

كتب اللغة

- 1- لسان العرب
أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، ت 711هـ، بيروت، دار الفكر 1954م.
- 2- مختار الصحاح
محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ت 666هـ، بيروت، المركز العربي للثقافة والعلوم بدون تاريخ.

3- المصباح المنير

أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ت 770هـ، مصر، دار المعارف، بدون تاريخ.

4- المعجم الوجيز

من مطبوعات مجمع اللغة العربية في مصر.

5- المفردات في غريب القرآن

أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، ت 504هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.

كتب الفقه

أولاً: الفقه الحنفي:

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
الإمام علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت 587هـ، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي.

2- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ت 473 هـ، بولاق 1315 هـ.

3- حاشية احمد الشلبي على تبين الحقائق

أحمد الشلبي، بولاق 1315 هـ.

4- درر الحكام شرح مجلة الأحكام

علي حيدر، دار الكتب العلمية

5- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

محمد أمين بن عمر بن عابدين، ت 1252 هـ، دار الكتب العلمية.

6- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية

محمد أمين بن عمر بن عابدين المعروف بان عابدين، ت 1252هـ، المطبعة الميمنية.

7- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم المساة بالفتاوى العالمكيرية

مجموعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي.

ثانياً: الفقه المالكي:

- 1- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، ت 595هـ، دار
المعرفة.
- 2- بلغة السالك لأقرب المسالك
أحمد بن محمد الصاوي، ت 1241هـ، دار الفكر مصورة عن طبعة البابي
الحلبي، 1952م.
- 3- التاج والإكليل شرح مختصر خليل
أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، ت 897هـ، دار الكتب العلمية.
- 4- تبیین المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك
عبد العزيز آل مبارك، دار الغرب الإسلامي. جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مرکز أبحاث الرسائل الجامعية
- 5- جواهر الإكليل
صالح عبد السميع الأبي الأزهرى، دار الفكر
- 6- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت 1189هـ، دار الفكر.
- 7- الخرشي على مختصر خليل
أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي، ت 1101هـ، بيروت، دار صادر.
- 8- الذخيرة
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، ت 648هـ، دار الغرب الإسلامي.
- 9- الشرح الصغير
أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ت 1201هـ، طبعة دار المعارف.
- 10- الشرح الصغير مطبوع مع بلغة السالك طبعة البابي الحلبي 1952م
- 11- القوانين الفقهية
محمد بن أحمد بن جزي، ت 741هـ، دار الفكر.

12- المدونة الكبرى رواية سحنون بن عبد السلام بن سعيد التنوخي، ت 240هـ - الإمام مالك بن أنس، ت 179هـ ، بيروت، دار صادر. وهناك طبعة أخرى لدار الفكر.

13- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، ت 520هـ، دار الغرب الإسلامي.

14- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل عبد الله بن محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، ت 954هـ، دار الكتب العلمية.

ثالثاً: الفقه الشافعي:

1- أسنى المطالب شرح روض الطالب أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري الشافعي، ت 926هـ، دار الكتب العلمية.

2- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج عبد الحميد الشرواني، دار الكتب العلمية، وهناك طبعة أخرى لدار الفكر.

3- حاشيتا قليوبي وعميرة شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين أحمد البوتسي الملقب بعميرة، عيسى البابي الحلبي.

4- الحاوي الكبير أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، ت 450هـ، دار الكتب العلمية.

5- روضة الطالبين أبو زكريا يحيى شرف النووي، ت 676هـ، دار الكتب العلمية.

6- المجموع شرح المذهب أبو زكريا يحيى شرف النووي، ت 676هـ، مصر الطبعة المنيرية. بدون تاريخ.

7- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج

محمد الخطيب الشربيني، ت 977هـ، دار الكتب العلمية، وهناك طبعة أخرى للبابي الحلبي.

8- نهاية المحتاج شرح المنهاج

أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، 1004هـ، دار الفكر.

رابعاً: الفقه الحنبلي:

1- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف

علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، ت 885هـ، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1980م.

2- شرح الزركشي على مختصر الخرقي

الإمام الزركشي، مكتبة العبيكان تحقيق عبد الله الجبرين.

3- شرح منتهى الإرادات

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت 1051هـ، دار الفكر، بيروت.

4- الفروع

برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، ت 884هـ، عالم الكتب.

5- كشاف القناع

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت 1051هـ، بيروت، دار الفكر.

6- المبدع في شرح المقنع

برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، ت 884هـ، لبنان، طبعة المكتب الإسلامي.

7- مجموع الفتاوى

شيخ الإسلام ابن تيمية، ت 728هـ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي،

مطابع الرياض، 1383هـ.

8- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

مصطفى السيوطي الرحيباني، طبعة المكتب الإسلامي.

9- المغني مع الشرح الكبير

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت 620هـ، بيروت، دار
الفكر، 1984م.

خامساً: الفقه الظاهري:

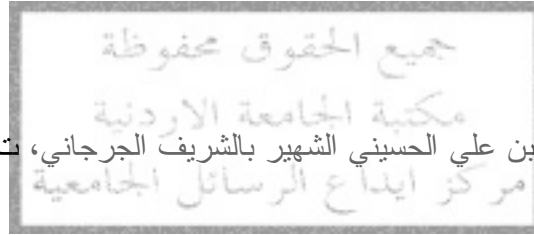
1- المحلي

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي، ت 456هـ، بيروت، المكتب
التجاري للطباعة والنشر.

سادساً: كتب الفقه الأخرى:

1- التعريفات

علي بن محمد بن علي الحسيني الشهير بالشريف الجرجاني، ت 816هـ، دار الكتاب
العربي.



2- قواعد الفقه

محمد عميم الإحسان المجداني البركتي، مطبوعات لجنة النقابة والنشر والتأليف.

3- الكليات

أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكوفي.

4- أعلام الموقعين عن رب العالمين

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، ت 751هـ،
دار الجيل.

5- السياسة الشرعية

شيخ الإسلام ابن تيمية، ت 728هـ، دار الكتب العلمية

6- الطرق الحكمية

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، ت 751هـ،
شركة طبع الكتب العربية.

7- الموسوعة الفقهية

من مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

1- الإجماع

محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت 318هـ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، من مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر، 1991م.

2- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية

جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت 911هـ، بيروت، دار الكتاب العربي، 1993م. وهناك طبعة أخرى لدار الكتب العلمية.

3- الأشباه والنظائر

زين العابدين بن إبراهيم بن نجيب، دار ومكتبة الهلال.

4- البحر المحيط

بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، من مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.

5- الفروق

أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، ت 648هـ، بيروت، دار المعرفة، وهناك طبعة أخرى لدار السلام.

6- قواعد الأحكام في مصالح الأنام

عبد العزيز بن عبد السلام المعروف بالعز بن عبد السلام، ت 660هـ، بيروت، مؤسسة الريان، 1990م.

7- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها

د. صالح السدلان، دار بلنسية.

8- المستصفي من علم الأصول

أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، ت 505هـ، بيروت، دار صادر.

9- المنثور في القواعد

بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، من مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.

10- الموافقات في أصول الأحكام

أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، ت 790هـ، المكتبة التجارية الكبرى.

11- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية

د. علي أحمد الندوي، من مطبوعات شركة الراجحي المصرفية للاستثمار وشركة المستثمر الدولي 1990م.

كتب شرعية واقتصادية أخرى

1- أساسيات الاستثمار العيني والمالي

أ. د. ناظم الشمري، د. طاهر البياتي، أحمد زكريا صيام، شركة المكتبات الكويتية.

2- الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

د. عبد الحميد البعلي، القاهرة، مكتبة وهبة

3- الأحكام السلطانية والولايات الدينية

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، ت 450هـ، بيروت، دار الكتب العلمية.

4- الاستثمار (النظرية والتطبيق)

د. رمضان علي الشراح، د. محروس أحمد حسن، شركة المكتبات الكويتية، 1994م.

5- الأسهم بيعها وشرائها وزكاتها

محمد علي الحاج حسين، من مطبوعات بيت التمويل الكويتي.

6- أدوات الاستثمار الإسلامي

د. عز الدين خوجة، من مطبوعات مجموعة دلة البركة.

7- البنوك التجارية والمصارف الإسلامية

د. جاسم المضيف، د. محمد محمود يوسف، شركة المكتبات الكويتية.

8- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي

عبد القادر عودة، بيروت، دار الكتاب العربي.

9- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده

د. فتحي الدريني، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة ودار البشير، 1998.

10- دليل الإرشادات لاحتساب زكاة الشركات

إعداد لجنة من الشرعيين والمحاسبين، صادر عن بيت الزكاة في الكويت، ط3،

1999م.

- 11- دليلك للإستثمار في صناديق الإستثمار
صادر عن وكالة الأنباء الكويتية، 1996م.
- 12- الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة
د. شمسية بنت محمد إسماعيل، دار النفائس.
- 13- الرقابة الإدارية في الإسلام المبدأ والتطبيق
د. علي محمد حسنين، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 14- الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية
حسن يوسف داود، من مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- 15- الرقابة على القطاع العام مدى تأثيرها على استقلاله (دراسة مقارنة)
د. سعيد يحيى، الإسكندرية، المكتب المصري الحديث، 1969م.
- 16- الرقابة المالية العليا مفهوم عام وتنظيمات أجهزتها في الدول العربية وعدد من الدول الأجنبية
فهمي محمد فهمي، عمان - الأردن، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع.
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز أبحاث الرسائل الجامعية
- 17- الرقابة المالية في الإسلام
د. عوف محمود الكفراوي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ط1، 2001م.
- 18- الرقابة المالية النظرية والتطبيق
د. عوف محمود الكفراوي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ط2، 2002م.
- 19- الرقابة المالية في الفقه الإسلامي
د. حسين راتب ريان، ط1، عمان - الأردن، دار النفائس، 1999م.
- 20- السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي
د. أحمد الحصرين دار الكتاب العربي.
- 21- الشركات في الفقه الإسلامي
علي الخفيف، دار النهضة العربية، 1962م.
- 22- صبحي الأعشى
الفلقشندي، صادر عن وزارة الثقافة والإرشاد القومي في مصر، طبعة المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.
- 23- صناديق الإستثمار الإسلامية

د. عز الدين محمد خوجة، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، 1963م.

24- صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين

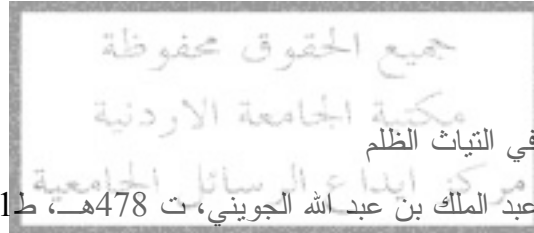
د. منى قاسم، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، بدون تاريخ.

25- ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنوك التقليدية، تجربة البنك الأهلي السعودي

د. سعيد المرطان، من منشورات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الكويت.

26- الضوابط الشرعية لصناديق محافظ الاستثمار الإسلامية

إعداد المركز الوطني للاستشارات الشرعية، من مطبوعات البنك الأهلي التجاري السعودي.



27- غياث الأمم في التياث الظلم
أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، ت 478هـ، ط 1، 1997، بيروت، دار الكتب العلمية.

28- الفتاوى الشرعية الاقتصادية

صادرة عن الهيئة الشرعية للمجموعة الدولية للاستثمار، 2000م.

29- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية

صادرة عن الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، 1979 - 1989.

30- الفتاوى المصرفية

صادرة عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي، ط 1، 2002م.

31- فتاوى ندوات البركة

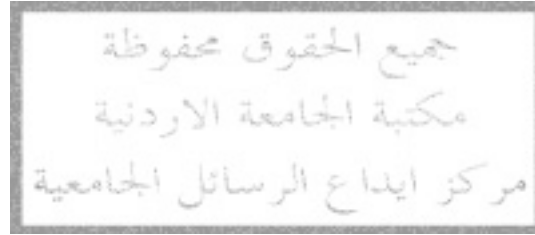
صادرة عن ندوات دلة البركة، قامت بطباعته مجموعة دلة البركة، جمع وتنسيق وفهرسة د. عبد الستار أبو غدة و د. عز الدين خوجة.

32- الفقه الإسلامي وأدلته

د. وهبة الزحيلي، دار الفكر

- 33- القاموس الاقتصادي
حسن نجفي، مطبعة الإدارة المحلية - بغداد
- 34- القاموس الفقهي
حسن مرعي، دار المجتبي - بيروت
- 35- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً
سعدي أبو جيب، دار الفكر
- 36- قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار
من مطبوعات شركة المستثمر الدولي وشركة الراجحي، 1999م.
- 37- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي
طبع على نفقه الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني أمير دولة قطر بإشراف وزارة الأوقاف
والشؤون الإسلامية في قطر، تنسيق وتعليق د. عبد الستار أبو غدة، 2002م.
- 38- المدخل إلى أساسيات الاستثمار
د. محمد الوطيان، مكتبة الفلاح
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز أبحاث الرسائل الجامعية
- 39- المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق
د. عبد الرزاق رحيم الهيتي، ط1، الأردن - عمان، دار أسامة للنشر والتوزيع،
1998م.
- 40- المصارف العربية وصناعة صناديق الاستثمار
صادر عن اتحاد المصارف العربية، 1995م.
- 41- المعايير الشرعية
صادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2002م.
- 42- معجم المصطلحات الاقتصادية
أحمد زكي بدوي، دار الكتب للجميع
- 43- معجم المصطلحات التجارية
جليل قسطو، طبعة مؤسسة الرسالة.
- 44- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية
د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة.

- 45- معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
صادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- 46- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي
سعدي أبو جيب، طبعة دار الفكر
- 47- الوسيط في شرح القانون المدني
عبد الرزاق أحمد السمهوري، مكتبة النهضة المصرية.
- 48- السيادة وثبات الأحكام في النظرية السياسية الإسلامية
د. محمد أحمد المفتي و د. سامي صالح الوكيل، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث
الإسلامي في جامعة أم القرى في المملكة العربية السعودية، 1991م.



الرسائل العلمية

- 1- التسعير في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون الوضعي
محمود عبد الكريم بدوي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية.
- 2- الحكم بما أنزل الله
د. عبد العظيم فودة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية العلوم جامعة القاهرة، 1980م.
- 3- الرقابة الإدارية في الشريعة الإسلامية
خميس الحديدي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية،
- 4- رقابة الدولة على سوق السلع والخدمات في الإسلام
حسن حسين المحمود، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة اليرموك في المملكة الأردنية الهاشمية.
- 5- الرقابة الإدارية في الشريعة الإسلامية
جابر السعدي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية.
- 6- قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة.
محمد محمود طلافحة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة في جامعة اليرموك في المملكة الأردنية الهاشمية.
- 7- المالي المحرم وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي
د. عباس الباز، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية.

البحوث والندوات

- 1- أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية
د. علي القره داغي، بحث مقدم للندوة الفقهية الأولى للشركة الأولى للاستثمار في الكويت والمنعقدة في 31 من أكتوبر 2001م.
- 2- الإختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية
د. عبد الستار الخويلدي، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين من 5-6 من أكتوبر 2003م.

- 3- الاسترداد والتخارج للصناديق الاستثمارية.
د. عبدالستار أبو غدة، بحث مقدم للندوة الفقهية الأولى للشركة الأولى للاستثمار في الكويت والمنعقدة في 31 من أكتوبر 2003م.
- 4- استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية
د. محمد داوود بكر، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين في 29-30 من أكتوبر 2002م.
- 5- استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية.
د. علي القرني، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين في 29-30 من أكتوبر 2002م.
- 6- الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالربا.
عبدالله بن بيه، بحث مقدم للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في نوفمبر 1998م.
- 7- الإطار القانوني لصناديق الاستثمار.
آمال أحمد عبدالسلام، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 8- الإطار القانوني لصناديق الاستثمار.
د. عطية عبدالحليم صقر، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 9- إعادة هيكلة الشركات وأسلمتها.
د. حمد حسن عبدالمجيد، بحث مقدم للإجتماع السادس والعشرين لمدرء العمليات والاستثمار للبنوك الإسلامية المنعقد في الكويت من 10-11 من أبريل 2001م.
- 10- أعمال الهيئات الشرعية بين الاستشارة الفردية والمهنية المؤسسية.
د. رياض الخلفي، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين من 5-6 من أكتوبر 2003م.
- 11- الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية.
د. محمد علي القرني، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين من 5-6 من أكتوبر 2003م.

- 12- تطوير أساليب الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية.
د. موسى آدم عيسى، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين في 29-30 من أكتوبر 2002م.
- 13- تطوير كيان وآلية الهيئات الشرعية لمواكبة احتياجات المؤسسات المالية الإسلامية.
د. عجيل جاسم النشمي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين في 29-30 من أكتوبر 2002م.
- 14- التعامل والمشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام.
د. عجيل جاسم النشمي، بحث مقدم للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في نوفمبر 1998م.
- 15- تقنين أعمال الهيئات الشرعية معالمه وآلياته.
د. عبد الحميد البعلي، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين من 5-6 من أكتوبر 2003م.
- 16- تقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر (مدخل محاسبي كمي)
د. عز الدين فكري تهامي، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 17- تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر.
سيد عيسى، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 18- تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر (دراسة نظرية تطبيقية)
السيد الطيبي، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 19- تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر
عصام خليفة، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 20- تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر مع التركيز على صناديق البنك الأهلي
محمد ماهر محمد علي، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.

- 21- التكيف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها
 د. عطية فياض، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل
 المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 22- التكيف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها
 د. عبدالستار أبو غدة، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل
 المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 23- التوريق وبقية أدوات السيولة للسوق الإسلامية
 د. محمد عبدالغفار الشريف، بحث مقدم لندوة البركة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة في
 مملكة البحرين بتاريخ 19-20 من يونيو 2002م.
- 24- حدود الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسات المالية الإسلامية في التأكد من الالتزام
 بالأحكام الشرعية.
 د. أحمد محي الدين، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية
 الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين من 5-6 من أكتوبر 2003م.
- 25- حكم المتاجرة بأسهم في الشركات المساهمة وما لذلك من قيود وضوابط تقتضيها
 قواعد الإسلام وأصوله.
 عبدالله بن سليمان بن منيع، بحث مقدم للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي
 المنعقدة في نوفمبر 1998.
- 26- زكاة الاستثمارات في الأوراق المالية وصناديق الاستثمار
 د. حسين حسين شحاتة، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع
 والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 27- زكاة الأسهم والسندات وأذونات الخزنة
 أ.د. الصديق محمد الأمين الضريير، بحث مقدم للندوة الحادية عشر لقضايا الزكاة
 المعاصرة المنعقدة في الكويت بتاريخ 2 من أبريل 2001م
- 28- صناديق استثمار البنوك العاملة في جمهورية مصر العربية.
 فريد إبراهيم، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل المنعقدة
 في 22 من مارس 1997م.

- 29- صناديق الاستثمار
محمود سليمان، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل
المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 30- صناديق الاستثمار في مصر الأموال والإدارة (دراسة مقارنة)
عمرو مصطفى أبو زيد، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع
والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 31- صناديق الاستثمار مزاياها أنواعها التكييف الشرعي.
مصطفى علي أحمد، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل
المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 32- الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية فروع ونوافذ إسلامية
د. أحمد محي الدين أحمد، بحث مقدم لندوة البركة العشرين المنعقدة في كوالا لمبور -
ماليزيا بتاريخ 25 من يونيو 2001م.
- 33- الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية نوافذ ووحدات إسلامية.
د. الغريب ناصر، بحث مقدم لندوة البركة العشرين المنعقدة في كوالا لمبور - ماليزيا
بتاريخ 25 من يونيو 2001م.
- 34- المتاجرة بأسهم شركات غرضها ونشاطها مباح لكنها تقرض وتقرض بفائدة
أ.د. محمد فوزي فيض الله، بحث مقدم للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي
المنعقدة في نوفمبر 1998م.
- 35- المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية.
د. نزيه حماد، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية
الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين في 29-30 من أكتوبر 2002م.
- 36- المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي.
د. محمد عبدالحليم عمر، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع
والمستقبل المنعقدة في 22 من مارس 1997م.
- 37- الهندسة الضريبي لصناديق الاستثمار

د. حمدي عبد العظيم، بحث مقدم لندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل
المنعقدة في 22 من مارس 1997م.

38- الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية والسرية المصرفية.
د. علي القره داغي، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية
الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين من 5-6 من أكتوبر 2003م.

