جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمادة البحث العلمي

بالتعاون مع البنك الإسلامي الأردني

البنك الإسلامي الأردني

تُنظم

المؤتمر العلمي الدولي الثاني

التمويـــل الإســـلامي وحقوق الملكيـــة

الواقع وفرص الابتكار

عمّان - الأردن

١٨-١٩ أيلول ٢٠١٩م

أعضاء اللجنة العلمية

أ.د. هنـــاء محمد الحنيـــطي	رئيساً
معالي أ.د. عبد الســـلام العبـادي	عضواً
سماحة الشيخ عبد الكريم الخصاونة	عضواَ
سماحة د. محمد الخلايلة	عضواً
أ.د. محمـــــود الوادي	عضوا
أ.د. ياســـر الحورانـــي	عضواً
أ.د. غســـان الطـالـــب	عضواً
أ.د. محمـود صـالح جابـر	عضواً
أ.د. وليـــد عوجـــان	عضواً
أ.د. محمد بني سلامة	عضواً
د. "محمد خير" العيسى	عضواً
د. محمـــد الجعبـري	عضواً
د. موســـى مبـــارك	عضواً
د. عبد الرؤوف بني عيسى	عضواً
السيدة فاتـــن البـــدور	مقرراً

أعضــاء اللجنة التحضيريــة

أ.د. هناء محمد الحنيطي	رئيساً
عطوفة د. عبد المجيد الرحامنة	عضواً
د. عبد الرؤوف بني عيسى	عضواً
د. زياد عبيدات	عضواً
د. محمد مقدادي	عضواً
د. أدب السعود	عضواً
د. أنس العواطلي	عضواً
د. صلاح العبادي	عضواً
د. سالم ابنيان	عضواً
د. رغدة الزبون	عضواً
د. حسني السعود	عضواً
السيدة فاتن البدور	مقرراً

للاستفسار:

E-mail: scientificresearch.fac@wise.edu.jo

أ.د هناء الحنيطي (0096277646162)

د. عبد الرؤوف بني عيسى (00962772056669

المشاركة في المؤتمر:

-يرسل ملخص البحث بحدود (٣٠٠) كلمة، ونبذة عن السيرة الذاتية للباحث، في موعد أقصاه ٢٠١٩/٧/٢٠م، على أن يقع ضمن محاور المؤتمر، ويتم الإخطار لقبول الملخصات في موعد أقصاه ٢٠١٩/٧/٣٠م.

- **بعد قبول الملخص يرسل البحث على البريد الإلكتروني** scientificresearch.fac@wise.edu.jo **في موعد أقصاه ٢٠١٩/٨/٢٥م**
- **يتم إخطار الباحثين بقبول أبحاثهم في موعد أقصاه ٢٠١٩/٩/٢م.**
- **تكتب البحوث باللغة العربية بحجم ١٦ بنوع Traditional Arabic وباللغة الإنجليزية بحجم الخط ١٤ نوع Times New Roman.**
- **لا تقبل البحوث التي تم نشرها في مجلات علمية، أو قبلت في مؤتمرات سابقة.**
- **تخضع البحوث المرسلة للتحكيم العلمي من قبل لجنة تحكيم مختصة.**
- **توفر الجامعة للمشاركين الاستقبال في المطار وتسهيلات حجوزات الإقامة في الفندق لمدة ليلتين، مع خصومات.**
- **يتحمل المؤتمر نفقات الضيافة لوجبات الفطور والغداء.**
- **تنشر أعمال المؤتمر في مجلد إلكتروني (خاص).**
- **لا يترتب أي رسوم على المشاركة في المؤتمر.**
- **حاصل المؤتنر على رقم دولي issn.**

لغة المؤتمر: (اللغة العربية، اللغة الإنجليزية

فكرة المؤتمر

تنطلق فكرة المؤتمر من أهميته في مناقشة القضايا التي تحكم واقع الصيرفة الإسلامية وأساليبها في أنشطة التمويل والاستثمار المختلفة، وتتمثل في كيفية التعامل مع حقوق الملكية والتصرفات الناشئة عنها في عقود التمويل والاستثمار، إلى جانب أهمية اقتراح حلول مبتكرة للمستجدات المعاصرة في هذا المجال، ومنها استخدامات الحلول الابتكارية للتحديات المتمثلة في كيفية استثمار الفرص وتحقيق أقصى استفادة منها.

أهداف المؤتمر

١. ترسيخ قواعد حقوق الملكية والتصرفات الناشئة في إطار التغيرات المستجدة في حقل الصيرفة الإسلامية.
٢. دعم دور التمويل الإسلامي في تعظيم حلول الابتكارات المالية المعاصرة خاصة في مجالات تطوير مشروعات التنمية المستدامة ومشروعات الملكية العامة.
٣. التعرف إلى كيفية توزيع الحقوق المالية وطرق تحويلها في التقنيات الحديثة.
٤. استعراض عمليات انتقال حقوق الملكية في إطار التبادل المالي الذي تجريه المصارف الإسلامية والتعرف إلى بدائلها وفرصها المختلفة.
٥. التركيز على مؤشرات حقوق الملكية ومخاطرها وكيفية إدارتها في ضوء علاقتها بطرق التمويل الإسلامي.
٦. مناقشة الجوانب القانونية المتعلقة بالتطبيقات المعاصرة التي تشهدها علاقات الملكية في سياق النمو المتسارع لأنشطة الصيرفة الإسلامية.

محاور المؤتمر

المحور الأول: مدخل مفاهيمي في حقوق الملكية وأبعادها الاجتماعية:

- طرق حماية حقوق الملكية وضوابطها ووظائفها.
- حقوق الملكية وأثرها في العلاقة بين الشركات.
- القبض وأثره في حقوق الملكية.
- التكييفات الشرعية لحقوق الملكية وتطورها من النمط العادي إلى الواقع الافتراضي.
- وسائل حماية حقوق الملكية من الفساد وآلياتها.
- علاقة أنماط الملكية بالأداء المصرفي.

المحور الثاني: تطبيقات صيغ التمويل الإسلامية القائمة على حقوق الملكية ودورها في التنمية:

- **أثر تمويل عقود المشاركات في مشروعات التنمية المحلية.**
- **تطبيقات التمويل الإسلامي في دعم مشروعات الملكية العامة.**
- **إسهامات التمويل الإسلامي في تطوير مشروعات التنمية المستدامة.**
- **فرص تدعيم صناعة التمويل الأصغر الإسلامي في المشروعات الاجتماعية.**
- **دور المصارف الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية باستخدام صيغة (B.O.T).**

المحور الثالث: مؤشرات حقوق الملكية وأدواتها ومخاطرها:

- **مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي.**
- **هيكل حقوق الملكية وأثره في مؤشرات الأداء في المصارف الإسلامية.**
- **مخاطر تمويل المنتجات الفكرية ومتطلبات التحوط.**
- **مؤشرات توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار.**

إدارة حقوق الملكية وعلاقته بالتمويل الإسلامي.

المحور الرابع: تطبيقات انتقال حقوق الملكية في إطار الالتزامات العقدية في التمويل الإسلامي:

- **أسس تحويل الملكية وطرق انتزاعها في ضوء الاعتبارات الشرعية.**
- **آليات نقل حقوق الملكية في الأسواق المالية وتقييمها من الوجهة الإسلامية.**
- **أشكال التعهد بانتقال حقوق الملكية وطرقه وأدواته.**
- **انتقال ملكية العين المؤجرة في عمليات التبادل وأثرها في عقد الإجارة.**
- **بدائل وطرق تحويل ملكية الأوراق المالية في تقنية البلوك تشين.**
- **تصفية المصارف الإسلامية وعلاقتها بإعادة توزيع حقوق الملكية.**
- **توزيع الحقوق المالية في إطار رهن السهم ونقل ملكيتها.**

المحور الخامس: الجوانب القانونية في حماية الملكية وتطورها في التمويل الإسلامي:

- **حقوق الملكية وحمايتها في إطار نظرية العقد في الشريعة الإسلامية.**
- **تطبيقات الملكية القانونية والملكية العدلية في التمويل الإسلامي.**
- **أشكال الملكية وتكييفها القانوني.**
- **صكوك الموجودات المؤجرة بين الملكية الصورية والملكية الحقيقية.**
- **نطاق حق الملكية في تحويلات المشاركة العقارية للمصرف الإسلامي.**

	الباحث/الباحثون	عنوان البحث	رقم الصفحات
١٣	**د.** هيام سامي الزعبي د. محمد خلف العطوي	حماية حق الملكية في عقدي المشاركة والإجارة المنتهيتان بالتمليك (شرعاً وقانوناً)	٢٩٧-٣٣٤
١٤	ناديا جودت	دور المصارف الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية باستخدام صيغة (B.O.T).	٣٣٥-٣٧٥
١٥	مدحت السبعاوي	حماية الملكية الوقفية ضرورة تنموية	٣٧٦-٤٢٨
١٦	سرمد الخزرجي غنية عرعار	دور المصارف الإسلامية في تطوير مشروعات التنمية المستدامة	٤٢٩-٤٥٨
١٧	روان علي أحمد القضاة	مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي	٤٥٩-٤٧٢
١٨	د. محمد أحمد رمضان	دور المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع B.O.T. التنموية باستخدام الصيغة العقدية الضوابط – عوامل النجاح – التحديات	٤٧٣-٥٠٧
١٩	محمد بن راشد الغاربي	القبض وأثره في حقوق الملكية	٥٠٨-٦٠٨
٢٠	د. أحمد الزيود ثامر النويران	مدى التزام المصارف الإسلامية في الأردن بمعيار الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار/ حالة بنك صفوة الإسلامي	٦٠٩-٦٣٣
٢١	أ.م. د. أحمد هاشم صالح	الملكية الفكرية في الاسلام حمايتها والآثار الاقتصادية المترتِّبة عليها	٦٣٤-٦٨٦
٢٢	د. زاهره بني عامر	الملكية النفعية والملكية القانونية وتطبيقها في صناعة الصكوك الإسلامية.	٦٨٧-٧٣٤
٢٣	الاء تحسين	تصفية المصارف التقليدية والإسلامية وأثرها على حقوق الملكية "دراسة مقارنة".	٧٣٥-٧٦٨

حماية حق الملكية في عقدي المشاركة والإجارة المنتهيتان بالتمليك

" شرعاً وقانوناً "

د. هيام سامي الزعبي د. محمد خلف العطوي

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان حقيقة صيغتي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك، وحقوق الملكية لكلا الصيغتين وحمايتهما في إطار نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون، وقد خلصت الدراسة إلى:

أن عقدي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك من صيغ التمويل الاستثمارية التي تتم في المصارف الاسلامية وهي الجائزة شرعاً، حماية حق الملكية في عقدي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك تتم في المصارف الاسلامية ضمن اطار نظرية العقد شرعاً وقانوناً.

الكلمات الدالة: الملكية، المشاركة، الإجارة.

Abstract

This study aims to clarify the reality of the Participation and leasing forms of ownership and ownership rights of both formulas and their protection within the framework of contract theory in Islamic law and law.

The participation and leasing contracts ended in ownership of investment financing forms that take place in Islamic banks, which is the prize of the Islamic law, protect the right of ownership in the contracts of participation and lease ends in ownership in Islamic banks within the framework of the theory of the contract legitimately and legally.

Keywords: Property, Participation, Ijara

المقدمة:

تقوم المصارف الاسلامية بجميع أوجه النشاط المصرفي وسائر عمليات التمويل والاستثمار المنظمة على أساس غير ربوي، ومع انتشار المصارف الاسلامية وتطور عمليات التمويل الاستثمارية أصبح من الضروري التعرف على الجوانب القانونية والشرعية في حماية الملكية وتطورها في التمويل الاسلامي، وأهمها حماية حقوق الملكية في إطار نظرية العقد في الشريعة الاسلامية.

وتعرضت الدراسة إلى بيان حقيقة صيغتي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك، وحقوق الملكية لكلا الصيغتين وحمايتهما في إطار نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون.

وتوصلت الدراسة إلى حماية حق الملكية في عقدي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك تتم في المصارف الاسلامية ضمن اطار نظرية العقد شرعاً وقانوناً.

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة التالية:

١-ما حقيقة المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك؟

٢-ما مدى قدرة المصارف الاسلامية على حماية حقوق الملكية لصيغتي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك؟

أهمية الدراسة:

تكتسب الدراسة أهميتها من خلال عرضها لمفهوم المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك كإحدى صيغ التمويل الاستثمارية في المصارف الاسلامية.

وستركز الدراسة على حقوق الملكية لكلا الصيغتين وحمايتهما في إطار نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون.

أهداف الدراسة:

١-التعرف على حقيقة صيغتي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك.

٢-بيان مدى قدرة المصارف الاسلامية على حماية حقوق الملكية لصيغتي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك.

منهج الدراسة:

تقوم الدراسة على تناول الموضوع من خلال المنهج الوصفي، وذلك بجمع معلومات حقيقية ومفصلة عن موضوع الدراسة.

المبحث الأول: الملكية والعقد المفهوم والمنهج:

المطلب الأول: المفهوم والمشروعية:

أولاً: تعريف الملكية لغةً واصطلاحاً وقانوناً:

الفرع الأول: الملكية لغةً: من المَلْكُ والمُلْكُ والمِلْك، وهو: احْتِوَاءُ الشَّيْءِ وَالْقُدْرَةُ عَلَى الِاسْتِبْدَادِ بِهِ، ويقال: أَمْلَكه الشيءَ ومَلَّكه إِيَّاهُ تَمْليكاً جَعَلَهُ مِلْكاً لَهُ يَمْلِكُه (الجوهري/١٩٨٧م)، وملَك الشَّيءَ: استولى عليه وكان في قدرته أن يتصرّف فيه بما يريد. (عمر/٢٠٠٨م)

الفرع الثاني: الملكية اصطلاحاً: هي قدرَة يثبتها الشَّارِع ابْتِدَاء على التَّصَرُّف، إِلَّا لمَانع كالمحجور عَلَيْهِ فَإِنَّهُ مَالك وَلَا قدرَة لَهُ على التَّصَرُّف (الكفوي/٢٠١١م)، وعرّفها الإمام ابن عابدين الحنفي: ما

من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص (ابن عابدين/ ١٩٩٢م)، وقيل هي: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً من تصرف غيره فيه (قلعجي/١٩٨٨م).

وقد استخلص الشيخ مصطفى الزرقا من مجموع تعاريف الفقهاء تعريفاً موجزاً جامعاً للملكية فقال: هي اختصاص حاجز شرعاً يسوّغ صاحبه التصرف إلا لمانع (الزرقا/٢٠٠٤م) ، وقد بيّن الزرقا أن الملكية ليست شيئاً مادياً وإنما هي حق شرعي معتبر تبيّن العلاقة بين الإنسان والمال (الزرقا/٢٠٠٤م).

الفرع الثالث: الملكية قانوناً: جاء في تعريف الملكية في شرح مجلة الأحكام العدلية - مادة (١٢٥) الملك: ما مَلَكَهُ الْإِنْسَانُ سَوَاءٌ كَانَ أَعْيَانًا أَوْ مَنَافِعَ(أمين/ ١٩٩١م).

وجاء في القانون المدني الأردني - المادة (١٠١٨) حق الملكية هو: سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعةً واستغلالا (القانون الاردني/ ١٩٧٦م).

ثانياً: مشروعية الملكية وضوابطها:

الفرع الأول: أدلة الملكية في الشريعة الإسلامية: الأصل في الملكية؛ أن المال مال الله، قال تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾[النور: ٣٣]، وملكية الأفراد ملكية استخلاف (الخطيب/ ٢٠١٧م)، وأقر الإسلام الملكية، وذكرها القرآن الكريم في عدة مواضع، منها: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾[التوبة: ١٠٣] ، حيث نُسب المال إليهم ولأن الزكاة لا تجب إلا في المال الخاص الملوك، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[البقرة: ١٨٨]، وحديث النبي ﷺ: (**كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه**)(النيسابوري/ ١٩٨٦م)، حيث بيّنت هذه الأدلة نوعاً من الملكية

وهي الملكية الخاصة وهناك الآيات الكثيرة التي تبيّن مشروعية الملكية الخاصة، مثل آيات الميراث، وآيات العقود في البيوع، وهناك نوع أخر من الملكية وهي الملكية العامة:

- ومن أدلتها حديث النبي ﷺ (**الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّارِ**)(ابن حنبل/ ٢٠٠١م)

- وأحاديث الوقف ومنها: (أَنْ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: **إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ)(البخاري/ ١٤٢٢هـ) ، والوقف نقل للملكية من ملكية خاصة إلى ملكية عامة.

- ومن الأدلة على الملكية العامة حديث الحمى إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺقَالَ: (**لاَ حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» وَقَالَ: بَلَغَنَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ**)(البخاري/١٤٢٢هـ)، وأراضي الفتوح، التي أوقفها سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ لمصلحة المسلمين، فالمذهب الاقتصادي الإسلامي يوازن بين الملكية العامة والملكية الخاصة بحيث لا تطغى إحداهما على الأخرى بما يحقق الكفاءة والمصلحة للمجتمع.

الفرع الثاني: ضوابط الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني:

❖ **ضوابط الملكية في الشريعة الإسلامية:**

١) أن الملكية حق من الحقوق الإلهية التي منحها الشارع عز وجل، ومن طبيعة هذه الحقوق أن تكون مقيدة بعد الضرر الفاحش وأن تحقق مصلحة.

٢) ليس هناك حد مقدر للملكية في الشريعة الإسلامية فللإنسان أن يملك أي شيء شريطة أن يكون مباح وبطرق مشروعه.

٣) أن لولي الأمر أن يحدد ملكية الأفراد وينقل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة تحقيقاً للمصلحة العامة.

٤) لا يجوز للإنسان أن يتعسف في استعمال ملكه الخاص بما يلحق الضرر للأخرين (الخفيف/١٩٩٦م)

❖ **ضوابط الملكية في القانون:** جاء في القانون المدني الأردني - الفصل الاول: حق الملكية بوجه عام، الفرع الثاني: قيود الملكية:

١) للمالك ان يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً او مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة او المصلحة الخاصة.

٢) اذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً ضاراً إلا بأذن صاحب الحق.

المطلب الثاني: العقد في الشريعة الاسلامية والقانون:

أولاً: أسباب التملك في الشريعة الإسلامية والقانون المدني:

ذكر أبن نجيم –رحمه الله- في الأشباه والنظائر أسباب التملك: المعاوضات المالية والأمهار والخلع والميراث والهبات والصدقات والوصايا والوقف والغنيمة والاستيلاء على المباح والإحياء، وتملك اللقطة بشرطه، ودية القتيل يملكها أولا ثم تنقل إلى الورثة، ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه،

والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئا أزال به اسمه وعظم منافع ملكه وإذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه (ابن نجيم/١٩٩٩م).

وقد استقرأ الشيخ الزرقا أسباب الملكية التي أقرها التشريع الإسلامي من خلال نصوص الشريعة وكلام الفقهاء وحصرها في أربعة أسباب:

أولاً: إحراز المباحات: المباح: هو المال الذي لم يدخل في ملك شخص معين، ولم يوجد مانع شرعي من تملكه كالماء في منبعه، والكلأ والحطب والشجر في البراري، وصيد البر والبحر.

ويشترط للتملك بهذا الطريق أي إحراز المباح شرطان:

أولهما: ألا يسبق إلى إحرازه شخص آخر، لحديث النبي ﷺ **(مَنْ سبق إلى ما لم يَسْبقْه إليه مسلمٌ فهو له)**(ابو داوود/٢٠٠٩م).

ثانيهما: قصد التملك: فلو دخل الشيء في ملك إنسان دون قصد منه لا يتملكه، كما إذا وقع في حجر إنسان، لا يتملكه. ومن نشر شبكته، فإن كان للاصطياد تملك ما يقع فيها، وإن كان للتجفيف لم يتملك ما يقع فيها؛ لأن «الأمور بمقاصدها»(كامل/٢٠٠٠م).

ثانياً: العقود: العقود كالبيع والهبة والوصية ونحوها من أعظم أسباب الملكية وأكثرها وقوعا وأهمها شأناً في الاعتبارات المدنية والوزن القانوني، لأنها تمثل النشاط الاقتصادي الذي يحقق حاجات الناس من طريق التعامل، والعقود كلها تصرفات قولية يشترط فيها لتكون سبباً للملكية شرائط من أهمها: الأهلية والاختيار، ويستثنى من هذه الشروط لتحقيق المصلحة العامة حالتان:

الأولى: العقود الجبرية التي تجريها السلطة القضائية مباشرة، بالنيابة عن المالك الحقيقي، كبيع مال المدين جبراً عنه لوفاء ديونه، وبيع الأموال المحتكرة. فالمتملك يتملك عن طريق عقد بيع صريح بإرادة القضاء.

الثانية: نزع الملكية الجبري: وله صورتان:

أـ الشفعة: وهي عند الحنفية حق الشريك أو الجار الملاصق بتملك العقار المبيع جبراً على مشتريه بما بذل من ثمن ونفقات. وقصرها الجمهور على الشريك.

ب ـ الاستملاك للصالح العام: وهو استملاك الأرض بسعرها العادل جبرا عن صاحبها للضرورة أو المصلحة العامة، كتوسيع مسجد، أو طريق ونحو ذلك.

ثالثاً: الخَلَفيّة: وهي حلول شخص أو شيء جديد محل قديم زائل في الحقوق، وهي نوعان:

- خلفية شخص عن شخص وهي الإرث.

- خلفية شيء عن شيء وهي التضمين أو التعويض.

رابعاً: التولد من المملوك: معناه أن ما يتولد من شيء مملوك يكون مملوكاً لصاحب الأصل؛ لأن مالك الأصل هو مالك الفرع، سواء أكان ذلك بفعل مالك الأصل، أم بالطبيعة والخلقة، فثمر الشجر وولد الحيوان وصوف الغنم ولبنها لمالك الأصل(الزرقا/ ٢٠٠٤م)

ومن أسباب الملكية في القانون: جاء في القانون المدني الأردني الفصل الثاني: من حق الملكية، أسباب كسب الملكية:

١) احراز المباحات، ويشمل: المنقول والعقار.

٢) كسب الملكية بالخلفية، وتشمل: الضمان والميراث والتركة والوصية.

٣) انتقال الملكية بين الاحياء، وتشمل: الاتصال: الاتصال بالعقار و الاتصال بالمنقول، والعقد والشفعة والأولوية والحيازة(القانون الاردني)

ثانياً: العقد لغةً واصطلاحاً وقانوناً:

الفرع الأول: العقد لغةً: لرّبْطُ وَالشَّدُّ وَالضَّمَانُ وَالْعَهْدُ، وعَقَدَ الْحَبْل وَالْبَيّعَ وَالْعَهْدَ: شَدَّهُ. وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ أَطْرَافِ الشَّيْءِ، يُقَال: عَقَدَ الْحَبْل: إِذَا جَمَعَ أَحَدَ طَرَفَيْهِ عَلَى الآخَرِ وَرَبَطَ بَيْنَهُمَا، والعَقْد: الْعَهْدُ، وَالْجَمْعُ عُقود، وَهِيَ أوكد العُهود (ابن منظور/٢٠٠٥م)

الفرع الثاني: العقد اصطلاحاً: عرّفه الزركشي بقوله: ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما(الزركشي/١٩٨٥ م)، وقال الجرجاني: العقدُ رَبْطُ أجزاءِ التصرف بِالإيجاب والقبول (الجرجاني/١٩٨٣م)

الفرع الثالث: العقد قانوناً: جاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٠٣) العقد: الْتِزَامُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَ تَعَهُّدُهُمَا أَمْرًا وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ ارْتِبَاطِ الْإِيجَابِ بِالْقَبُولِ(أمين)، وجاء في القانون المدني الأردني – (المادة ٨٧)، العقد: هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر(القانون الاردني).

ثالثاً: شروط العقد في الشريعة الإسلامية والقانون:

الفرع الأول: شروط العقد في الشريعة الإسلامية:

والقصد من هذه الشروط في الجملة منع وقوع المنازعات بين الناس، وحماية مصالح العاقدين، ونفي الغرر والبعد عن المخاطر بسبب الجهالة، وهذ الشروط يجب توافرها في كل عقد (الزحيلي/٢٠١٠م)، وهذه الشروط:

١- **أهلية العاقدين:** المراد بها أن يكون العاقدان متمتعين بالصفات التي تسوّغ لهما شرعاً مباشرة العقد، فمن ليس بأهلٍ أصلاً لممارسة العقود مطلقاً، كالمجنون، والصغير غير المميز، لا ينعقد عقده.

٢- **قابلية محل العقد لحكمه:** فلا ينعقد بيع ما ليس بمال شرعاً، ولا بيع المال الموقوف، لأن نتيجة البيع تمليك المال المبيع للمشتري.

٣- **أن لا يكون العقد ممنوعاً بمقتضى نص شرعي تحت طائلة البطلان:** وذلك لأن العقد الممنوع شرعاً تحت طائلة البطلان يعتبر في نظر الفقهاء غير مشروع من أصله، منافياً للنظام الشرعي العام.

٤- **أن يستوفي العقد شرائط انعقاده الخاصة به:** فيشترط بوجه عام لانعقاد أي عقد من العقود أن تتوافر فيه شرائط انعقاده الخاصة التي يتطلب الشرع توافرها فيه إن كان له شرائط خاصة به مطلوبة شرعاً فيه دون غيره من العقود.

٥- **أن يكون العقد مفيداً:** فلا ينعقد الرهن مثلاً في مقابل الأمانة، كما لو أخذ المودع رهناً على الوديع لقاء الوديعة، لان الوديعة أمانة غير مضمونة على الوديع فإذا هلكت بل تعد ولا تقصير منه في حفظها لا يحق لصاحبها المودع أن يستوفي قيمتها من الرهن، فكان الرهن غير مفيد.

٦- **بقاء الإيجاب صحيحاً إلى وقوع القبول:** فرجوع الموجب عن إيجابه قبل أن يقبل الطرف الأخر مبطل للإيجاب، فلا يعتبر القبول بعده، وكذا وفاء الموجب أو زوال أهليته قبل القبول.

٧- **اتحاد مجلس العقد:** مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، فيلغوا الإيجاب إذا انفض المجلس قبل القبول، ولا ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك، بل يعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً يبدأ به مجلس جديد (الزرقا/٢٠٠٤م).

الفرع الثاني: شروط العقد في القانون المدني:

جاء في القانون المدني الأردني، شروط العقد:

أولاً: أهلية التعاقد: كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب اهليته او يحد منها بحكم القانون.

ثانياً: المحل والسبب:

١) المحل: يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف اليه.

٢) السبب: هو الغرض المباشر المقصود من العقد.

ثالثاً: العقد الصحيح والباطل والفاسد:

١- العقد الصح يح: العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بان يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع واوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له.

٢- العقد الباطل: ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه او محله أو الغرض منه والشكل .

رابعاً: العقد الموقوف والعقد غير اللازم:

١- العقد الموقوف: يكون التصرف موقوف النفاذ على الاجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره او من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الاهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو اذا نص القانون على ذلك.

٢- العقد غير اللازم: يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض.

المبحث الثاني: صيغ التمويل والاستثمار في البنوك الاسلامية (صيغتي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك):

المطلب الأول: صيغ التمويل الاسلامية:

تقوم البنوك الاسلامية بجميع أوجه النشاط المصرفي وسائر عمليات التمويل والاستثمار المنظمة على أساس غير ربوي وهذا ما يجعل لديها القدرة على تفعيل النشاط الاقتصادي في مختلف المجالات، كما انها تهدف في الأساس الى تمويل الاستثمارات التي تخدم عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ومن اوجه الاستثمار التي يقوم بها:

أولاً: المرابحة: وهي بيع السلعة بمثل الثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه (ابن قدامة/١٩٨١م)، وما يتم في البنوك الاسلامية هو بيع المرابحة للآمر بالشراء، حيث لا يتوافر لدى المشتري ثمن السلعة التي يريد شراءها فيتقدم الى البنك طالباً منه شراء هذه السلعة مع ذكر وصف دقيق لها وكميتها... فيقبل البنك رغبة منه في توفير ما يحتاجه العميل كخدمة له وتحقيق قدر من الربح (ناصر/١٩٩٦م).

ثانياً: المضاربة: تقوم على أساس أن يكون المال من شخص والعمل من شخص آخر على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة على صاحب رأس المال (شبير/٢٠٠٧م)، فالمضاربة يكون فيها المال من جانب طرف ويسمى (رب المال) وهو البنك، والعمل من جانب طرف آخر (المضارب) وهو العميل (ناصر/١٩٩٦م).

ثالثاً: البيع الى أجل: ويعني تسليم السلعة في الحال مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم سواء كان التأجيل للثمن كله أو لجزء منه، ويتم سداد الجزء المؤجل من الثمن على أقساط ويسمى (بيع التقسيط)(ناصر/١٩٩٦م)، وتلجأ البنوك الاسلامية لاستثمار اموالها في التجارة الداخلية والخارجية، وذلك بأن يتعرف المصرف على احتياجات عملائه من آلات ومعدات وسلع استهلاكية وإنتاجية ووسيطة، ثم يقوم المصرف بشرائها من السوق المحلي أو الخارجي لحسابه الخاص ثم يبيعها إلى العميل بإضافة هامش من الربح إلى ثمن التكلفة مع الاتفاق على تقسيط الثمن أو دفعه مره واحدة في أجل معين (سراج|١٩٨٩م).

رابعاً: بيع السلم: وهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، وتقوم البنوك الاسلامية بشراء السلع التي ينتجها المزارعون وصغار الحرفيين وتقديم ثمنها لهم، ليستخدموا الثمن في تحسين إنتاجهم ويأخذ البنك دور رب السلم، والسلم من أساليب التمويل التي ضبطها الفقه وفق مبادئ الشريعة وقواعدها لتلبية الاحتياجات الاجتماعية بعيدا عن الربا المحرم (سراج/١٩٨٩م).

خامساً: المزارعة والمساقاة: المزارعة: عقد على الزرع ببعض الخارج منه، وتتم بدفع الارض لمن يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما وتعتبر عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر (ناصر/١٩٩٦م).

المساقاة: هي أن يدفع الرجل شجر الى آخر ليقوم بسقيه وعمل ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره (ناصر/١٩٩٦م).

سادساً: المشاركة: شركة العقد هي التي تنشأ بين اثنين أو أكثر بعقد يتفقان فيه على القيام بنشاط اقتصادي معين بقصد تحقيق الأرباح (شبير/٢٠٠٧م)، ويخصص المطلب الثاني للحديث عن المشاركة المنتهية بالتمليك.

سابعاً: الاجارة: إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثناءها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعيار (المعايير الشرعية/٢٠١٤م)، ويخصص المطلب الثالث للحديث عن الاجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الثاني: المشاركة المنتهية بالتمليك:

أولاً: تعريف الشركة: لغةً: شرك، جمع الشريك شُركاء، وشاركه صار شريكه، وشركه في البيع والميراث يشركه مثل علمه يعلمه (الرازي/١٩٩٦).

اصطلاحاً: هي التي تنشأ بين اثنين أو أكثر بعقد يتفقان فيه على القيام بنشاط اقتصادي معين بقصد تحقيق الأرباح (شبير/ ٢٠٠٧م).

ثانياً: انواع الشركة: (شبير٢٠٠٧):

١-شركة العنان: أن يشترك اثنان أو أكثر بماليهما على ان يعملا بأبدانهما في التجارة والربح بينهما بحسب ما يتفقون عليه وأما الخسارة فتكون على قدر المال.

٢-شركة المفاوضة: تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في المال والتصرف فلا تصح مع التفاضل وهي صعبة الحصول.

٣-شركة الأعمال: الشركاء يعقدون الشركة على أن يكون رأس مال الشركة هو عملهم فيتقبلون العمل من آخر، أي يلتزمونه ويتعهدون به والكسب الحاصل أي الاجرة يقسم بينهم(سراج/ ١٩٨٩م).

٤-شركة الوجوه: يعقدون الشركة على شراء المال نسيئة بالاعتماد على وجاهتهم ثم بيعه واقتسام ما يحصل من الربح بينهم(سراج/ ١٩٨٩م).

٥-**الشركة المنتهية بالتمليك:** وهي موضوع البحث وسوف نتناولها بالتفصيل بالصفحات القادمة.

ثالثاً: التكييف الفقهي للتمويل بالمشاركة: أورد الفقهاء العديد من العقود المسماه مثل شركة المضاربة وشركة العنان، وشركة المفاوضة وشركة الوجوه، والابدان وغيرها، واهتمت المذاهب الفقهية بشركة المضاربة وشركة العنان واجازوهما، واختلفت اراء الباحثين في تكييف أسلوب التمويل بالمشاركة من الناحية الشرعية على ثلاثة اراء:

الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن شركة المضاربة مأذون فيها بخلط المالين.

الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أنها شركة عنان في الأموال.

الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أنها تجمع بين عناصر من شركة المضاربة والعنان في آن واحد.

و اتفقت البحوث المعاصرة على تكييف التمويل بالمشاركة باعتبارها شركة عنان نظراً لتماثلهما التام في الخصائص (ناصر/ ١٩٩٦م).

رابعاً: الضوابط الفقهية للتمويل بالمشاركة: (ناصر/ ١٩٩٦م) تتعلق شروط التمويل بالمشاركة بشروط العاقدين (الأهلية ولا يشترط ان يكونا مسلمين).

وشروط تتعلق برأس المال (أن يكون من طرفي التعاقد ولا يشترط المساواة وان يكون من النقود المتداولة ويكون معلوم القدر والجنس والصفة).

وشروط تتعلق بالتوزيع (الربح والخسارة) يقسم الربح بين الشركاء حسب الاتفاق سواء بالتساوي أو التفاضل، أما في حالة الخسارة تكون الخسارة على قدر حصص المال المقدم من كل منهما.

وشروط تتعلق بالتنفيذ يبنى عقد المشاركة على الوكالة والأمانة ويجوز للشريك البيع والشراء بالثمن الحاضر والمؤجل كله أو بعضه عن نفسه أو نيابة عن المصرف.

خامساً: المشاركة المنتهية بالتمليك: يكون من حق الشريك فيها أن يحل محل البنك في ملكية المشروع إما دفعة واحدة أو على دفعات، حسب الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية ناصر/١٩٩٦م

ووافقت هيئة الرقابة الشرعية في اجتماعها الحادي والثلاثين بتاريخ ١٠/ ٨/ ١٤٠٠م على قيام بنك فيصل "بمشاركة عملائه لفترة محدودة في إقامة مشروعات استثمارية جديدة أو استيراد آلات ومعدات وخامات ومستلزمات اللازمة لمشروعات قائمة، وذلك على أن تقدم للبنك دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات أو لعمليات التشغيل .. وأن يتم التأكد من كفاية الضمانات... ويمكن للشريك أن يسدد تدريجياً من العائد الذي يؤول إليه أو من أية موارد خارجية أخرى أجزاء من مساهمة البنك في هذه المشروعات، وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها الطرفان، وعند انتهاء عملية السداد يتخارج البنك من المشروع... ويتملك هذا الشريك المشروع موضوع المشاركة" (سراج/ ١٩٨٩م).

إذن المشاركة المتناقصة عقد شركة شرطت فيها المخارجة المبرمجة لتنتهي بانتقال حصة الشريك الممول (المصرف) إلى الشريك المتمول دفعة واحدة أو على دفعات بمقتضى اتفاق سابق بينهما يتضمن

إجراء ترتيبات مالية هادفة لتجنيب جزء معلوم من نصيب المتمول من دخل الشركة لسداد ثمن الحصص الشائعة التي يشتريها تباعاً من الممول (السبهاني/٢٠١٤م).

وتعتبر المشاركة المنتهية بالتمليك من الصيغ التمويلية الجديدة التي استحدثتها البنوك الاسلامية وهذه الصيغة مفضلة لدى الكثير من طالبي التمويل الذين لا يرغبون في استمرار مشاركة البنك لهم.

ويشمل تطبيق هذا الاسلوب من الناحية العملية المشروعات الصغيرة للأفراد كبناء منزل أو شراء أدوات معمرة، واستخدمت البنوك الاسلامية هذا الاسلوب الاستثماري في المشاريع العقارية والمستشفيات وكليات المجتمع.

وتتم صيغة التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك بأن يتفق المصرف مع العميل المتمول على الاشتراك في رأس مال المشاركة بحصص نقدية، أو حصص عينية تقوّم بنقد مثل الآت ومعدات، ويتفقان على أن يبيع المصرف الممول حصته للشريك المتمول على دفعات فتتناقص ملكية المصرف لصالح العميل (الشريك) حتى يتم له ملك المشروع كاملاً بعد سداد قيمة حصص الممول من نصيبه (نصيب المتمول) من العوائد، وتقسم أرباح المشروع على الطرفين ثم يتنازل المتمول عن استحقاقه من العائد أو جزء منه للممول سداداً لثمن الحصة التي تنتقل إليه بموجب الاتفاق بينهما (السبهاني/ ٢٠١٤م).

الخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك: (شبير/٢٠٠٧م)

١- يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامي المشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة، ويرفق معه دراسة جدوى اقتصادية للمشروع.

٢- يقوم المصرف بدراسة الموضوع.

٣- في حالة وافق المصرف على المشاركة يحدد قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه، وتحديد الضمانات المطلوبة وكتابة العقد وفتح حساب خاص بالشركة، وتوزيع الأرباح يكون بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.

٤- المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئياً أو كلياً.

القواعد الشرعية للمشاركة المتناقصة:

١- عدم اشتراط عقد المشاركة الموقع بين الطرفين للبيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وايضاً عقد البيع والشراء منفصل.

٢- عدم جواز تضمين عقد الشركة نصاً يعطي أيا من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.

٣- عدم جواز اشتراط تحمل أحد الشريكين مصروفات التأمين أو الصيانة.

٤- تحديد نسبة كل من طرفي المشاركة في الارباح والعوائد، ولا يجوز اقتطاع مبلغ معين من الارباح لأحد الاطراف.

التكييف الفقهي للمشاركة المنتهية بالتمليك، حيث أنها تتضمن العناصر التالية:

١- شركة عنان.

٢- وعد من المصرف ببيع حصته للشريك.

٣- بيع المصرف حصته للشريك كلياً أو جزئياً.

وحكمها الشرعي أذ ها جائزة شرعاً وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً ولا يناقض قاعدة كلية عامة.

وجاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط ١٤-١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦-١١ اذار/ ٢٠٠٤م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة الى المجمع بخصوص موضوع المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية وبعد استماعه الى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

١- المشاركة المتناقصة: معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الاخر تدريجياً سواء كان الشراء من حصة المشتري في الدخل أم من موارد أخرى.

٢- أساس قيام المشاركة المتناقصة: هو العقد الذي يبرمه الطرفان ويسهم فيه كل منهما بحصة في رأس مال الشركة سواء أكان إسهامه بالنقود أم بالأعيان بعد أن يتم تقويمها مع بيان كيفية توزيع الربح على أن يتحمل كل منهما الخسارة إن وجدت بقدر حصته في الشركة.

٣- تختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط، بأن يمتلك حصة الطرف الآخر على أن يكون للطرف الاخر الخيار وذلك بإبرام عقود بيع عند تملك كل جزء من الحصة ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول.

٤- يجوز لأحد أطراف المشاركة استئجار حصة شريكة بأجرة معلومة ولمدة محددة، ويظل كل من الشريكين مسئولاً عن الصيانة الاساسية بمقدار حصته.

٥- المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التُزم فيها بالأحكام العامة للشركات وروعيت فيها الضوابط الاتية:

أ- عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الاخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكة، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

ب- عدم اشتراط تحمل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات بل تحمل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

ج- تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

د- الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

هـ- منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمته (تمويل).

المطلب الثالث: الإجارة المنتهية بالتمليك:

أولاً: تعريف الإجارة: لغةً: الإجارة في اللغة مشتقة من الأجر، وهو الجزاء على العمل، والجمع أجور. والإجارة: من أَجَرَ يَأْجِرُ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل(ابن منظور).

اصطلاحاً: هي عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، بعوض معلوم (ابن النجار/ ١٩٩٩م)، وجملة تعريف الفقهاء كلها حول هذا التعريف وإن اختلفت ألفاظهم قليلاً.

ثانياً: الإجارة المنتهية بالتمليك:

أولاً: الإجارة المنتهية بالتمليك شرعاً: الإجارة المنتهية بالتمليك عقدٌ ظهر في العصر الحديث، فلا وجود له في كلام الفقهاء المتقدمين، وتعرّف الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها: جارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثناءها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعيار (المعايير الشرعية) وعرّفه أبو غدة بـ: عقد إجارة على أشياء أقساط أجرة يتفق عليها مع اتخاذ إجراء لانتقال ملكية العين المأجورة إلى ملك المستأجر، سواء تلقائياً بتمام أداء أقساط الإجارة، وذلك بنفاذ عقد هبة معلق على هذا التمام بعقد الإجارة أو قبله أو بعده، أو بالهبة للعين بإبرام عقد هبة عند انتهاء عقد الإجارة، أو بالبيع بثمن رمزي أو حقيقي بإبرام عقد بيع في حينه (أبو غدة/ ٢٠٠٣م)، وهذا التعريف من أجود التعاريف إذ شمل صور الإجارة بالتمليك.

ثالثاً: صور الإجارة المنتهية بالتمليك وتكييفها الفقهي: للإجارة المنتهية بالتمليك صور عديدة، وهناك صور مباحة وأخرى محرمة، وسنذكر هنا الصور الجائزة.

الصورة الأولى: الإجارة المقترنة ببيع المؤجر بثمن حقيقي: وصورتها: أن يصاغ العقد على أساس عقد الإجارة، ولكن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته، بعقد جديد تراعى فيه قيمة العين المؤجرة، أو حسب الاتفاق السابق.

ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي: أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر -أو عام- هي كذا، لمدة خمس سنوات -مثلاً- على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات

الخمس كان الشيء المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات، ويقول الآخر: قبلت.

التكييف الفقهي لهذه الصورة: تكيف هذه الصورة على أساس عقد الإجارة الحقيقية ثم يتم البيع بعقد مستقل وذلك للأسباب الآتية:

١) أن عقد الإجارة عقد صحيح ناجز، فصيغة (أجرت واستأجرت) دالة على الإجارة قطعاً.

٢) أن ذلك يعكس الإرادة الظاهرة للمتعاقدين (الزيدانيين/ ٢٠١٢م).

الصورة الثانية: الإجارة المقرونة بوعد بالبيع: وفيها يصاغ العقد على أساس عقد إجارة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويقترن به وعد ببيع العين المأجورة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه.

ويمكن تصوير صياغة عقد هذه الصورة على الشكل الآتي: أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر -عام- هي كذا، لمدة سبع سنوات -مثلاً- على انك إذا وفيت الأقساط جميعاً أعدك ببيع هذه السلعة لك بثمن هو كذا إذا رغبت، فيقول الآخر: قبلت.

التكييف الفقهي لهذه الصورة: إن الصور السابقة قد احتوت على صيغة بيع بات، (بعت واشتريت) ولكن في هذه الصورة نجد أن الإجارة قد اقترنت بوعد بالبيع أو بالشراء، أو وعد بهما من الطرفين. وسواء أكان الوعد صادراً من البائع أو من المشتري أو من كليهما، يكيف هذا العقد على أنه عقد إجارة صحيحة ناجزة يقترن به وعد من المستأجر بشراء العين، أو البائع ببيع العين، أو البائع والمشتري بالبيع أو الشراء (الشاذلي/١٩٨٨م).

فإن كان الوعد صادراً من البائع (المؤجر) فقط ببيع السلعة إلى المشتري (المستأجر)، فالوعد ملزم للبائع. وأما إن صادراً من المشتري فقط بشراء العين فالوعد ملزم للمشتري دون البائع، حيث يعد الأخير مخيراً . وأما إن كان الوعد صادراً تبادلياً فرقنا بين حالتين هما:

الأولى: أن يكون الثمن حقيقياً، عندئذ يكيف العقد على إنه إجارة ابتداء وعقد بيع انتهاء.

الثانية: أن يكون الثمن رمزياً، عندئذ يكيف العقد على أنه عقد إجارة، أريدت أحكامه وآثاره خلال هذه المدة ولم يرد عقد البيع بآثاره وأحكامه إلا بعد انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالتزاماتها، ولذا يجب أن يصاغ بديل له وهو (عقد بيع يشترط فيه عدم التصرف في المبيع حتى يتم سداد جميع الأقساط المتفق عليها). وفي جميع الأحوال لا بد من صيغة جديدة لعقد البيع؛ لأن الموجود هو وعد بالبيع فقط (الزيدانيين/ ٢٠١٢م).

الصورة الثالثة: الإجارة المنتهية بالتخيير: وفيها يصاغ العقد على أساس الإجارة، ولكن يعطى حق الخيار للمستأجر في ثلاثة أمور:

١) مد مدة الإجارة.

٢) إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

٣) شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ويمكن تصوير صياغة عقد هذه الصورة على الشكل الآتي: أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – عام- هي كذا، لمدة سبع سنوات –مثلاً- على انك إذا وفيت الأقساط جميعاً فأنت بالخيار بين تملك هذه السلعة بسعر السوق، أو تمديد مدة الإجارة، أو إعادة السلعة لي، فيقول الآخر: قبلت.

وهذه الصورة تجمع بين عقدين:

١) عقد إجارة، وهو عقد ناجز اقترن به عقد فاسخ يبدأ بعده عقد البيع.

٢) عقد بيع معلق على شرط.

وهذه الصورة لا محظور فيها؛ خاصة أنه حدد في العقد ثمن حقيقي للمبيع يدفعه المستأجر (المشتري) بعد انتهاء مدة الإجارة.

التكييف الفقهي لهذه الصورة: لقد احتوت هذه الصورة على عقد إجارة ناجز تترتب عليه كل أحكام هذا العقد وآثاره التي قررها الشرع الحكيم. وبعد انتهاء عقد الإجارة يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط (سداد جميع الأقساط الإيجارية)، وهو هنا لا يحتاج إلى صيغة جديدة ما دام قد تم بقوله (بعت)، وقول الآخر:(قبلت) وما في معناهما مما يدل على الجزم، ولم يرد في الصيغة ما يدل على أنه وعد بالبيع أو وعد بالشراء أو وعد بهما من الطرفين(العمراني/٢٠١٠)

الصورة الرابعة: الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة: حيث يصاغ العقد على أساس عقد إجارة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ويلحق به عقد هبة العين المأجورة للمستأجر معلقا على سداد كامل الأجرة، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة(مجمع الفقه).

وهذه الصورة تقسم قسمين:

القسم الأول: اقتران عقد الإجارة بهبة السلعة هبة معلقة على دفع آخر قسط من أقساط الإيجار.

ويمكن تصوير صياغة عقد هذه الصورة على الشكل الآتي: أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – عام- هي كذا، لمدة سبع سنوات –مثلاً- وأعدك وعداً ملزماً بهبتها لك عند انتهاء مدة الإجارة، فيقول الآخر: قبلت.

إن تعليق الهبة على شرط مستقبل، محل خلاف بين جمهور الفقهاء، والراجح أنها جائزة شرعاً لقوة الأدلة التي استدل بـ ها المجيزون، وفي حال اقتران عقد الإجارة بعقد هبة معلَّق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية، وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة، تنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي إجراء تعاقدي آخر، أما إذا تخلَّف المستأجر عن السداد ولو لقسط واحد؛ فلا تنتقل له الملكية؛ لعدم تحقق الشرط.

القسم الثاني: أن يعد المؤجر المستأجر في صلب العقد بهبة السلعة عند سداد آخر قسط، والفرق بين هذه وما قبلها أن هذه الصورة هي التزام بالهبة عند الأجل المحدد، وما قبلها إيجاب للهبة من الآن.

ويمكن تصوير صياغة عقد هذه الصورة على الشكل الآتي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – عام- هي كذا، لمدة سبع سنوات –مثلاً-على أنك إذا وفيت الأقساط جميعاً وهبتك هذه السلعة، فيقول الآخر: قبلت (الزيدانيين).

وقد اختلف الفقهاء في كون الوعد ملزم أو غير ملزم على أقوال عدة، والذي صدر به قرار مجمع الفقه الإسلا مي، بأنه لا يجوز اشتراط كون المواعدة أو الوعد التجاري ملزماً للطرفين(مجمع الفقه الاسلامي)

التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة: تكيف هذه الصورة على أنها عقد إجارة يرافقها عقد هبة.

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (٤/١٢)، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك.

عرض قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض، ١٤٢١هـ بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك لجملة من المسائل:

أولاً : من صور العقد الممنوعة:

١- عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجَرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

٢- إجارة عين لشخص بأجر معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضافة إلى وقت في المستقبل.

٣- عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجَر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد هو آخر مدة عقد الإيجار.

ثانياً: من صور العقد الجائزة:

١- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

٢- عقد إيجار مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الأجرة.

٣- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجَرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

٤- عقد إيجار يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ويعطي المؤجِر للمستأجر حق الخيار في تمليك العين المؤجَرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق أو حسب الاتفاق في وقته (مجمع الفقه/٢٠٠٠م)

رابعاً: ضوابط الإجارة المنتهية بالتمليك: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب- ضابط الجواز:

١- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢- أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

٣- أن يكون ضمان العين المؤجَرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المستأجر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجَرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجِر، وليس المستأجر.

٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.

٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجِر، لا على المستأجر طول مدة الإجارة.

٧- ينتهي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الحالات التالية:

أ- بإنتهاء مدة الإجارة، وتملك المستأجر للسلعة المؤجَرة بعقد جديد.

ب- إذا اتفق العاقدان -المؤجِر والمستأجر- في عقد الإجارة على فسخ العقد برضا واختيار منهما.

جـ - إذا لم يقم المؤجِر بصيانة العين فللمستأجر الحق في فسخ عقد الإجارة.

د- إذا تلفت العين المؤجَرة أثناء المدة بغير تعدٍ ولا تفريط من المستأجر.

هـ- إذا أفلس المستأجر، ولم يمضِ شيء من مدة الإجارة فإنه يحق للمؤجِر فسخ العقد (قرار مجمع الفقه/١٤٢١هـ).

❖ **الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك:**

١- عقد شراء الموجودات:

- البنك: بناء على رغبة العميل لعقد إجارة منتهية بالتمليك، يقوم البنك بدراسة المعاملة، فإذا وافق يقوم بشراء العين من البائع وتملكها ويدفع ثمن المطلوب.

- البائع: يوافق على البيع ويوقع الفاتورة ويتفق مع البنك على مكان التسليم.

٢- تسليم وتسلّم السلعة:

- البائع: يسلّم العين المبيعة إلى البنك مباشرة أو إلى أي جهة أو مكان يتفق عليه في العقد.

- البنك: يوكل البنك عمليه لتسليم المبيع ويطلب منه إشعاره بوصول المبيع مطابقاً للمواصفات المطلوبة.

٤- عقد الإجارة:

- البنك: يؤجر البنك العين لعميله بصقته مستأجراً ويعده بتمليكه العين إذا وفّى بجميع الأقساط الإيجارية (وعد بالهبة أو وعد بالبيع بسعر رمزي أو حقيقي).

- المستأجر: يدفع أقساط الإيجار في الآجال المحددة المتفق عليها.

٤- تمليك العين:

- البنك: عند انتهاء مدة الإجارة ووفاء المستأجر بجميع الأقساط المستحقة، يتنازل البنك عن ملكيته للعين لصالح المستأجر على سبيل الهبه أو البيع حسب الوعد.

- المستأجر: تنتقل ملكية المبيع إليه(عبدالله، سعيفان/٢٠١٥م).

المبحث الثالث: حماية حق الملكية في عقدي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك:

المطلب الاول: طبيعة الملكية والعقد في المصارف الإسلامية:

تسعى المصارف الاسلامية الى تقديم خدمات ومنتجات مصرفية متميزة والالتزام بتطويرها وتحسينها وابتكار خدمات جديدة تنسجم مع مبادئ الشريعة الاسلامية، ومع انتشار المصارف الاسلامية وتنوع اساليب التمويل والاستثمار فيها، وبالنظر الى واقع الصيرفة الاسلامية في كيفية تعاملها مع حقوق الملكية والتصرفات الناشئة عنها في عقود التمويل والاستثمار وحمايتها في إطار نظرية العقد سواء في الشريعة الاسلامية أو القانون.

وحرصت على تحقيق العدالة في معاملة جميع الاطراف من مساهمين ومودعين، وموظفي البنك، والجهات الرقابية، ويتكون الجهاز المصرفي من عدة ادارات ولجان ولها مهام متعددة لضمان

سلامة العمليات المصرفية ومواجهة المخاطر التي تواجه البنك، ووحدة الرقابة الداخلية والرقابة الشرعية لتأكد من سلامة العقود، كل ذلك يساعد في تحقيق حماية حق الملكية بين اطراف العقد.

يظهر أن العقود في البيوع والمشاركات التي تتم في المصارف الاسلامية تعتبر دليل على الملكية الخاصة، حيث أن كل شخص يملك مالاً محدداً ملكاً خاصاً وتتم من خلال العقود مبادلة الاموال، بمجرد انعقاد العقد يوجب على العاقدين عدد من الالتزامات، حيث تُصاغ العقود ضمن الاسس الفقهية والفنية المنضبطة بضوابط الشريعة الاسلامية التي تحكم المعاملات المصرفية.

وفي المصارف الاسلامية بمجرد تم العقد بين البنك والعميل يثبت حقوقاً للطرفين سواء حق الملكية وحق التصرف، والعقد واجب شرعاً وقانوناً لضمان الحقوق وحمايتها، حيث أن العقد من اسباب التملك، ويكون المالك حق التصرف في ملكه كيفما يشاء ما لم يكن التصرف مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، وتمثل العقود النشاط الاقتصادي الذي يحقق حاجات الناس من طريق التعامل المنضبط قانوناً وشرعاً.وعند إبرام العقد ليس للعاقد حق في عدم تنفيذ آثاره فالدخول في العقد بإرادة العاقد لكن تنفيذ آثار العقد هي أحكام رتبها الشارع على العقد.

المطلب الثاني: عقدي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك:

من صيغ التمويل التي تتم في المصارف الاسلامية المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك والتي تتم من خلال إبرام عقود بين العميل والبنك ضمن ضوابط الشريعة الاسلامية.

والمشاركة المنتهية بالتمليك تعتبر نظام تمويلي مركب من عقد شركة وعقود بيع، وترتبط العقود مع بعضها، والمصرف شريك يتمتع بحقوق الشريك ويلتزم بالتزاماته وكل ما تتضمنه هذه المعاملة وعد من المصرف بأن يبيع حصته للشريك إذا توفر لديه المبلغ الذي يشتري به، ويتم تسجيل حصة البنك في رأس مال المشاركة عند تسليمها للشريك المدير أو وضعها في حساب المشاركة ويتم

قياسها بقيمة المبلغ المدفوع نقداً أو بالقيمة العادلة إذا كان عيناً، وفي حالة المشاركة المتناقصة يتم قياس رأس المال في نهاية الفترة المالية بالقيمة التاريخية محسوماً منها القيمة التاريخية للحصة المبيعة بالقيمة العادلة التي يتفق عليها ويثبت الفرق بين القيمتين ربحاً وخسارة في قائمة الدخل الموحدة، ويتم تسجيل نصيب البنك من أرباح أو خسائر عمليات التمويل بالمشاركة التي تنشأ وتنتهي خلال الفترة المالية بعد التصفية.(التقرير السنوي/٢٠١٠م).

أما الاجارة المنتهية بالتمليك تتكون من عقدين الأول ظاهر ونافذ بحكم العقد هو الاجارة، وثاني بيع المرابحة معلق الآثار على إتمام المتمول الوفاء بالتزاماته وتسديده لثمن الأصل كاملاً (السبهاني/ ٢٠١٤م).وتقاس الموجودات المقتناة بغرض الاجارة عند اقتنائها بالتكلفة التاريخية شاملة النفقات المباشرة لجعلها صالحة للاستعمال، وتستهلك الموجودات المؤجرة وفقاً لسياسة الاستهلاك المتبعة في البنك، وتوزع إيرادات الإجارة بما يتناسب مع الفترات المالية التي يشملها عقد الإجارة(التقرير السنوي/٢٠١٠م)، وأخذت القوانين المدنية المعاصرة بتكييفها على إنها بيع تقسيط معلق على شرط سداد الثمن كاملاً لأن الأجرة التي يدفعها المستأجر تعتبر بمثابة قسط من الثمن (شبير/ ٢٠٠٧م)

وجاء في المعيار الشرعي رقم (١٢) المتعلق بالشركة (المشاركة) والشركات الحديثة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية في البند ٥\٤ "يجب أن يقدم كل من الشريكين حصة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعياناً يتم تقويمها مثل الارض التي سيقام البناء عليها، أو المعدات التي يتطلبها نشاط الشركة، وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحميل الخسارة إن وقعت، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشريكين وتزايد حصة الشريك الآخر"

وجاء في بند ٥/٥ "يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف الشركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة، ويجوز الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغيرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية" (المعايير الشرعية/ ٢٠١٤م).ويجب أن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان هو: وقاية هذه الشركة الجديدة من أن تكون مجرد عملية تمويل بقرض يلتزم العميل بسداده مع عوائد الشركة.

وجاء في المعيار الشرعي رقم (٩) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية المتعلق بالإجارة والاجارة المنتهية بالتمليك في بند ٨/١ "يجب في الاجارة المنتهية بالتمليك تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن العقد الاجارة، ويكون إحدى الطرق الآتية: (وعد بالبيع بثمن رمزي أو بثمن حقيقي أو وعد بالبيع في أثناء مدة الاجارة بأجرة المدة الباقية أو بسعر السوق، وعد بالهبة وعقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط)"، وجاء في بند ٨/٣ "في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التمليك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى" (المعايير الشرعية/٢١٤م).

إذن في إطار نظرية العقد في الشريعة الاسلامية التي هدفها ايجاد صيغة شرعية لتبادل الأعيان والمنافع بين أفراد المجتمع وحفظ الحقوق بين الناس فهي ضرورة اجتماعية، تظهر كيفية ضمان حقوق العاقدين (العميل والبنك) من خلال عمليات التمويل التي تجريها في المصارف الاسلامية.

وقا نونياً إبرام العقد وصياغته والتقيد ببنود العقد والالتزام الطرفين بما جاء فيه، ويجوز الفسخ أي حل ارتباط العقد ورفع آثاره بإرادة كل من العاقدين بشرط عدم وقوع الضرر.

النتائج: توصل الباحثان من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

أولاً: عقدي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك من صيغ التمويل الاستثمارية التي تتم في المصارف الاسلامية وهي الجائزة شرعاً.

ثانياً: حماية حق الملكية في عقدي المشاركة والاجارة المنتهيتان بالتمليك تتم في المصارف الاسلامية ضمن اطار نظرية العقد شرعاً وقانوناً.

التوصيات: توصي الدراسة بما يلي:

أولاً: ضرورة التزام المصارف الإسلامية إلتزاماً كاملاً بأحكام الشريعة الإسلامية قولاً وعملاً، شكلاً ومضموناً، في جميع تعاملاتها وضمن اطار نظرية العقد شرعاً وقانوناً.

ثانياً: تشجيع البحث العلمي الهادف إلى تطوير صيغ التمويل الاسلامية وطرق حماية حقوق الملكية، وتخصيص عوائد مالية لغايات الدراسات والبحوث العلمية.

المراجع

القران الكريم

- أمين، علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، بيروت: دار الجيل، ١٩٩١م،ط١.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه صحيح البخاري**، الناصر، بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ، ط١.
- البنك الإسلامي الاردني، التقرير السنوي، ٢٠١٠م.
- الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م، ط١.

- الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٧م، ط٤.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد ، **المسند**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١م، ط١.
- الخطيب، محمود إبراهيم ، **وسائل حماية الملكية الخاصة في الاقتصاد الإسلامي**، دار الإفتاء: www.aliftaa.jo، ٢٠١٧م.
- الخفيف، علي **الملكية في الشريعة الإسلامية**، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٩٦م، ط١.
- أبو داوود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داؤود**، بيروت: دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩م، ط١.
- الرازي، محمد بن ابي بكر، **مختار الصحاح**، الاردن: دار عمار، ١٩٩٦م، ط٩.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفِقْهُ الإسلاميّ وأدلَّتُهُ**، ، دمشق: دار الفكر، ٢٠١٠م، ط٢.
- الزرقا، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام**، دمشق: دار القلم، ٢٠٠٤م، ط٢.
- الزركشي، محمد بن عبد الله، **المنثور في القواعد الفقهية**، بيروت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٨٥م، ط٢.
- الزيدانيين، هيام محمد، **عقد الإجارة المنتهية بالتمليك - دراسة مقارنة**-، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجّلد ٣٩، العدد ١.، ٢٠١٢م.

- السبهاني، عبد الجبار، **الوجيز في المصارف الاسلامية**، الاردن: مطبعة حلاوة، ٢٠١٤م، ط١.
- سراج، محمد أحمد، **النظام المصرفي الاسلامي**، القاهرة: دار الثقافة، ١٩٨٩م.
- الشاذلي، حسن علي، **الإيجار المنتهي بالتمليك**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: عدد: ٥، جزء: ٤، ١٩٨٨م.
- شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة**، الاردن: دار النفائس، ٢٠٠٧م، ط٦.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر ، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢م، ط٢.
- عبدالله، خالد أمين وسعيفان، حسين سعيد، **العمليات المصرفية الإسلامية - الطرق المحاسبية الحديثة**، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٥م، ط٣.
- عمر، أحمد مختار عبدالحميد، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، الرياض: عالم الكتب، ٢٠٠٨م، ط١.
- العمراني، عبد الله بن محمد، **العقود المالية المركبة -دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية** ، الرياض: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ٢٠١٠م، ط٢.
- أبو غدة، عبدالستار، **البيع المؤجل**، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ٢٠٠٣م، ط٢.

- قانون التأجير التمويلي الأردني المؤقت رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٢م المعدل بالقانون المؤقت رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٣م.
- القانون المدني الأردني: www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo
- ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، **المغني**، مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨١م.
- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، عمان: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٨م، ط٢.
- كامل، عمر عبدالله، **القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية**، القاهرة: دار الكتبي، ٢٠٠٠م، ط١.
- الكفوي، أيوب بن موسى، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٢٠١١م، ط٢.
- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ، ط٣.
- ناصر، الغريب، **أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل**، القاهرة: دار أبو للو للطباعة والنشر، ١٩٩٦، ط١.

- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، **منتهى الإرادات**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٩م، ط١.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م، ط١.

- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ صحيح مسلم**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٦م، ط١.

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية -**المعايير الشرعية**- المنامة: البحرين، ٢٠١٤م.

دور المصارف الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية باستخدام صيغة (B.O.T)

ناديه جودت يوسف*

الملخص

تلعب المشروعات التنموية دوراً أساسياً في تعزيز التنمية الاقتصادية، كما أنها تعد أداة فعالة لمعالجة مشكلتي الفقر والبطالة التي تواجه معظم الدول النامية. ونظراً لأن نقص التمويل يعتبر من أهم المعيقات التي تواجه هذه المشروعات، حيث تفترض الدراسة أن المصارف الإسلامية تلعب دوراً مهماً في دعم المشروعات التنموية من خلال ما تقدمه من صيغ وأساليب تمويلية متوافقة مع الشريعة الإسلامية. ومن هذه الأساليب الحديثة صيغة BOT والتي يمكن للمصارف الإسلامية من خلالها المساهمة في تمويل هذه المشروعات. من هنا تسعى الدراسة لعرض أهم مصادر تمويل المشروعات التنموية، وبيان دور المصارف الإسلامية في تمويلها من خلال صيغة BOT، ولقد توصلت الدراسة إلى أن هذه الصيغة تسهم بشكل فعال في تمويل قطاع المشروعات التنموية. وقد أوصت الباحثة بضرورة أن تضطلع المصارف الإسلامية بدورها في دعم المشروعات التنموية من خلال صيغة BOT لدورها المهم في إحداث التنمية الشاملة واللحاق بركب الدول المتقدمة.

الكلمات المفتاحية: المشروعات التنموية، صيغة B.O.T.

* دكتوراه في الاقتصاد والمصارف الإسلامية، باحثة في الاقتصاد والتمويل الإسلامي.

Abstract

Development projects play an essential role in promoting economic development and are an effective tool to address the problems of poverty and unemployment facing most developing countries. Given that the problem of financing is one of the most important obstacles facing these projects, where the study assumes that Islamic banks play an important role in supporting development projects through offering formulas and financing methods compatible with Islamic law. One of these modern methods is the BOT formula, through which Islamic banks can contribute to the financing of these projects. Hence, the study seeks to present the most important sources of financing development projects, and to show the role of Islamic banks in financing them through the BOT. The researcher recommended that Islamic banks should play their role in supporting development projects through the BOT formula for their important role in creating comprehensive development and catching up with developed countries.

Keywords: Development Projects, B.O.T formula.

المقدمة:

استطاعت المصارف الإسلامية إثبات وجودها وتمكنت من تحقيق إنجازات كبيرة يشهد لها القاصي والداني. وحتى تتمكن المصارف الإسلامية من تعزيز مكانتها وتحقيق مزيد من التقدم؛ كان لا بد لها من تحمل مسؤوليتها تجاه المجتمعات التي تعمل بها من خلال الإسهام في تمويل المشروعات التنموية بما يكفل تحقيق أهدافها من جهة، ومن جهة أخرى، يلبي احتياجات المجتمعات التي هي جزء منها. ومما لا شك فيه أن استمرار نمو المصارف الإسلامية والمحافظة على إنجازاتها يعتمد في جزء كبير منه على إعادة النظر في أساليب تمويلها للمشروعات التنموية، واستحداث طرق وأدوات تمويلية مناسبة تستطيع من خلالها تحقيق الأهداف المناطة بها بما يتلاءم مع المأمول منها، خاصة وأن المصارف الإسلامية تمتلك صيغا تمويلية متنوعة ومتعددة، منها ما يقوم على الملكية، ومنها ما يقوم على المديونية. وتعتبر صيغ التمويل المصرفي الإسلامي القائمة على مفهوم الملكية وسيلة ملائمة وفعالة لتمويل المشروعات التنموية وذلك لأنها تقوم على مبدأ أساسي وهو مبدأ تقاسم الأرباح والخسائر وتشارك المخاطر والذي من شأنه أن يحقق العدالة المنشودة.

تتميز هذه الدراسة من خلال إسهامها في إبراز الدور المنشود للمصارف الإسلامية في جانب تمويل المشروعات التنموية من خلال التعرض لصيغة (B.O.T)، وذلك لأن المشروعات التنموية ذات طابع خاص، كما أنها تتطلب مبالغ هائلة لإقامتها والمحافظة عليها، ولذلك فهي تحتاج للتعامل معها بطريقة خاصة من حيت طريقة تمويلها، حيث تعتبر صيغة (B.O.T) أحد الوسائل التمويلية الحديثة التي تقتضي المصلحة العامة استخدامها لتمويل المشروعات التنموية.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

إن المشكلة الرئيسية التي تواجه المشروعات التنموية هي مشكلة الحصول على التمويل الضروري اللازم لإقامة هذه المشاريع، وفي ظل الحاجة الماسة لمثل هذه المشروعات لانتشال الاقتصاد من حالة الركود وتحريك عجلة الاقتصاد، برزت الحاجة إلى ضرورة البحث عن البدائل والحلول خارج إطار التمويل الحكومي والتمويل التقليدي القائم على الفائدة، وعليه فإن مشكلة الدراسة تتمثل في الإجابة على الأسئلة التالية:

١-ما هي أهم مصادر تمويل المشروعات التنموية؟

٢-ما هو دور المصارف الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية؟

٣-ما هي صيغة (B.O.T) ؟ وما هي أهم خصائصها ومزاياها؟ وكيف يمكن للمصارف الإسلامية استخدامها لتمويل المشروعات التنموية؟

أهداف الدراسة:

يتمثل هدف الدراسة في التعرف على أهم مصادر التمويل المتاحة أمام المشروعات التنموية، وبيان دور المصارف الإسلامية كمصدر مهم للتمويل بواسطة صيغة الـ (B.O.T) كنموذج تمويلي حديث للنهوض بالمشاريع التنموية؛ مما يعزز من الدور التنموي للمصارف الإسلامية بما يضمن تحقيق أهدافها السامية من جهة، ومن جهة أخرى يحقق أهداف المجتمعات التي تعمل بها، ذلك أن للمصارف الإسلامية أهدافا خاصة تتجاوز بكثير مجرد تحقيق الربح، حيث تنبع أهدافها من سمو وعظمة مبادئ الشريعة الإسلامية التي حملت اسمها والتي كانت مصدرا لأهدافها ومبادئها التي قامت عليها.

أهمية الدراسة:

تستمد الدراسة أهميتها من أهمية المشروعات التنموية كونها أحد الحلول المقترحة والمهمة للمساهمة في دعم الاقتصاد وتعزيز التنمية الشاملة، حيث ستتعرض الدراسة لأهم مصادر التمويل للمشروعات التنموية، وستحاول الدراسة إبراز دور المصارف الإسلامية في حل مشكلة قصور التمويل الحكومي لهذه المشروعات من خلال صيغة BOT، خاصة أن أهم ما يميز هذا النظام أنه يقوم على أساس جدوى هذه المشاريع التي تدعم الاقتصاد الحقيقي وتحفز النمو الاقتصادي.

الدراسات السابقة ذات الصلة:

هناك عدد من الدراسات الحديثة التي تناولت موضوع عقد الـ BOT وأهميته في تمويل المشروعات التنموية، والتي سنعرض لأهمها فيما يلي:

(دراسة محمد بن جواد الخرس، ١٤٢٩ هـ، ٢٠٠٨م)، بعنوان: مشروعات البنية التحتية من خلال نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-BOT-: دور القطاع الخاص في تنميتها، وموقف الاقتصاد الإسلامي منها، مع دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية خلال فترة خطة التنمية السادسة والسابعة ١٤١٥-١٤٢٥هـ

هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية باعتباره أحد الأساليب التمويلية التي يمكن أن تتعامل بها البنوك الإسلامية في سبيل تمويلها لمشاريع البنية التحتية وذلك من خلال:

١-إبراز موقف الاقتصاد الإسلامي من هذا الأسلوب التمويلي الحديث في مجال تنمية البنية التحتية وتوافقه مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

٢-تكييف نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-BOT- وباقي صوره ليتوافق مع النظام الاقتصادي الإسلامي وإتاحة الفرصة للبنوك الإسلامية في إمكانية تمويل هذا النوع من المشاريع.

٣-إبراز تجربة الاقتصاد السعودي في مجال تهيئة مناخ الاستثمار لتنمية القطاع الخاص وإشراكه في تشييد البنية التحتية وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية.

ولقد توصل الباحث إلى أنه يمكن تكييف نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية وصوره الأخرى وفق مقاصد الشريعة الإسلامية ليتسنى للبنوك الإسلامية العمل في مجال تمويل مشروعات البنية التحتية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المملكة العربية السعودية تبنت هذا النظام من خلال خطط التنمية لديها، ويتجلى ذلك في تهيئة الظروف الملائمة لعمل القطاع الخاص وتنميته لشراكة القطاع العام وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية[١].

دراسة (فيصل شديفات، ٢٠١٠)، بعنوان: تمويل مشروعات البوت:

هدفت الدراسة إلى بيان مفهوم تمويل المشروعات الأساسية بنظام البوت (نظام البناء والتشغيل وإعادة الملكية)، فبموجب هذا النظام تقوم شركة المشروع الخاص ببناء المرفق العام وتشغيله مدة زمنية محددة، ومن ثم تقوم بإعادته للدولة بحالة جيدة. ولما كانت هذه المشاريع من الضخامة، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة وجود مبالغ مالية طائلة لتمويل هذه المشاريع، لذلك قد تعجز موازنات الدول عن القيام بها، فتعهد بها إلى القطاع الخاص، وغالبا ما يكون شركة مشروع. وتتطلب مشروعات البوت وجود مصادر للتمويل، إذ يؤدي التمويل دوراً بارزاً في إنشاء هذه المشروعات. وقد توصلت الدراسة إلى وجود عدة مصادر رئيسة لتمويل المشروعات بنظام البوت، من أهمها: الاكتتاب بالأسهم و التمويل بالقروض وآليات التمويل المختلطة بالإضافة إلى مصادر أخرى منها التمويل من جانب المؤسسات المالية الدولية والتمويل من جانب المؤسسات المالية الإسلامية.

وقد وجدت الدراسة بأن أفضل مصدر تمويلي هو المؤسسات المالية الإسلامية كونها أكثر ميلا إلى الأخذ بنظام المشاركة[٢].

دراسة (مهدي والجنابي، ٢٠١٨)، بعنوان: إدارة المصارف الإسلامية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية- بعض المصارف الإسلامية العربية إنموذجا للمدة ٢٠٠٦-٢٠١٣:

هدفت الدراسة إلى التعرف على حجم معاملات المصارف الإسلامية ومدى مساهمتها في التنمية الاقتصا دية، حيث انطلقت الدراسة من فرضية مفادها: أن المصارف الإسلامية تلعب دوراً أساسياً في التنمية الاقتصادية من خلال ما تقدمه من خدمات تقوم على أساس الربح والخسارة وتجنب استخدام الفائدة. ولقد قام الباحثان بدراسة تجارب بعض المصارف الإسلامية وهي مصرف قطر الإسلامي وبنك دبي الإسلامي والبنك العربي الإسلامي الدولي، حيث خلصت الدراسة إلى أن المصارف الإسلامية قيد الدراسة حققت نموا كبيرا في إجمالي استثماراتها، وأن معظم المبالغ المستثمرة ذهبت إلى استثمارات حقيقية، ساهمت في عملية التنمية في بلدانها[٣].

دراسة (أحمد ديك، ٢٠١٨) بعنوان: عقد الـ BOT وأثره على إحداث التنمية المستدامة " دراسة تطبيقية على اليمن":

هدف البحث إلى إلقاء الضوء على ماهية نظام الBOT وأهميته والخصائص التي يتميز بها، وإبراز دور القطاع الخاص والأطراف المعنية بنظام الBOT، والتأكيد على دور الحكومة في هذا النظام، حيث يعد نظام BOT من أهم الأدوات الاستثمارية للتنمية الاقتصادية، نظراً إلى تنوع مجالاته وتأثيره على تحقيق التنمية المستدامة في البلدان التي تسعى إلى التنمية والتطوير من خلال جذب رؤوس الأموال إليها لإصلاح البنية التحتية في اليمن وغيرها من الدول النامية، وقد توصلت الدراسة إلى أن الاعتماد على نظام الBOT يسهم بشكل فعال في تحقيق التنمية المستدامة من خلال

تخفيف الأعباء المالية على موازنة الدولة لتنفيذ مشاريع البنى التحتية. وقد أوصت الدراسة بضرورة مشاركة القطاع الخاص بفاعلية في تحقيق التنمية المستدامة عبر الدخول في شراكة حقيقية مع الدولة[٤].

دراسة (أسماء تخنوني، ٢٠١٩)، تقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص بواسطة النماذج التمويلية الحديثة لتحقيق التنمية المستدامة (عقد البناء، والتشغيل ونقل الملكية أنموذجا):

هدفت الدراسة إلى تقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص بواسطة صيغة BOT كنموذج تمويلي تعاقدي حديث للنهوض بالمرفق العام، ومدى تحقيقه لأهدافه التنموية المرجوة. وقد خلصت الدراسة أن من أهم التحديات التي يواجهها المرفق العام لنجاح أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية هو توفير البيئة القانونية، المتمثلة في منظومة تشريعية وتنظيمية شاملة وكفيلة بالتعاقد بصيغة الBOT في مجال البنية التحتية، كونها تعد عاملاً مهماً لدفع عملية النمو الاقتصادي. كما كشفت الدراسة أن غياب قانون خاص ينظم عقود ال BOT تنشأ عنه عقبات قانونية يتحملها طرفي العقد بخطورة متفاوتة وذلك في كثير من الحالات العملية المدروسة في متن الورقة البحثية. وقد أوصت الدراسة بضرورة وضع الضوابط التي من شأنها تقليل المشكلات المعقدة الناجمة عن تنفيذ مشاريع ال BOT تحت مظلة الأنظمة الحكومية التقليدية، وبما يكفل تحقيق الأهداف الأساسية المرجوة من اللجوء لهذه الصيغة[٥].

ومن الدارسات الأجنبية:

دراسة (Ruzian Markom *et al.*, 2012) بعنوان:

The Current Practices of Islamic Build Operate Transfer (BOT) Financing Contracts: A Legal Analysis

هدفت الدراسة إلى بيان الممارسات الحالية لتمويل عقود BOT الإسلامية في ماليزيا وبلدان أخرى. فعلى الرغم من حداثة التمويل بنظام BOT في الشريعة الإسلامية والذي نتج عن احتياجات تطوير البنية التحتية الحديثة، فقد وجدت الدراسة أن العقود المحددة المستخدمة في الهيكل التمويلي ل BOT شائعة الاستخدام في التعاملات المالية الإسلامية مثل عقود البيع والشراكة وعقد الإيجار. وقد اعتمدت الدراسة على تقييم نقاط القوة والضعف في عقود التمويل من خلال صكوك البيع والشراكة والإجارة. وقد أظهرت النتائج أن التمويل القائم على البيع أكثر شيوعًا لشركة المشروع في عقد الBOT في ماليزيا بسبب العائد الثابت وآلية الدفع المؤجل. من ناحية أخرى، وجدت الدراسة أن كلا من عقد المضاربة والمشاركة تعتبر بدائل تمويلية مجدية لشركة المشروع إذ أنها تقوم على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر. كما وجدت الدراسة أنه بإمكان صكوك الإجارة المساهمة الفعالة في تمويلBOT وذلك للاستفادة من مبدأ التأجير الآجل[٦].

منهجية الدراسة:

الدراسة ذات منهج وصفي تحليلي تهدف إلى وصف أهم مصادر تمويل المشروعات التنموية، وتحليل دور المصارف الإسلامية في دعم المشروعات التنموية من خلال صيغة BOT. وقد اعتمدت الدراسة في مصادرها على الكتب والمجلات العلمية وأبحاث المؤتمرات والندوات والإنترنت.

خطة الدراسة:

يتكون هيكل الدراسة من أربعة مطالب رئيسية على النحو الآتي:

المطلب الأول: مصادر تمويل المشروعات التنموية.

المطلب الثاني: دور المصارف الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية.

المطلب الثالث: صيغة ال (BOT) وأهم خصائصها ومزاياها.

المطلب الرابع: تطبيق المصارف الإسلامية لصيغة B.O.T في تمويل المشروعات التنموية.

المطلب الأول: مصادر تمويل المشاريع التنموية

تزايد الاهتمام في الآونة الأخيرة بإقامة المشروعات التنموية، حيث أن من شأن إقامة مثل هذه المشروعات تحفيز النشاط الاقتصادي وخلق الوظائف في الأجل القصير، كما أنها تعزز فرص النمو في الأمد المتوسط والطويل، وتسهم في زيادة مستويات الثقة في اقتصاديات الدول والذي يعد عنصراً أساسياً في تحقيق استقرار الاقتصاد الكلي(٧).

ونظراً لأن التمويل يعد أساس وجود أي مشروع تنموي، حيث تعتبر قضية التمويل للمشاريع التنموية ذات أهمية بالغة، وكلما أمكن التغلب علي مشكلة نقص التمويل، كلما كان بالإمكان إنشاء مثل هذه المشروعات وقيامها بالدور المرتقب منها في عملية التنمية المستدامة. حيث يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع رئيسية من مصادر التمويل لهذه المشروعات، وهي: التمويل العام والتمويل الخاص والتمويل المشترك بين القطاعين العام والخاص.

وبالنظر إلى ميزات المشاريع التنموية باعتبارها عاملاً مهما في تحقيق أهداف التنمية الشاملة، فهناك مصادر بديلة أخرى لتمويل المشروعات التنموية. حيث يمكن للقطاع غير الربحي أن يكون مصدراً مهما للتمويل، كما يمكن للتمويل الخارجي من مؤسسات التمويل والتي تتنوع من حيث طبيعة نشاطها وأغراضها إلى مؤسسات تمويل تجارية كالبنوك التجارية وشركات الائتمان التجاري، والمؤسسات الإنمائية متعددة الأطراف أن تلعب دوراً مهماً في تمويل المشروعات التنموية عن طريق القطاع الخاص مثل مؤسسة التمويل الدولية (IFC) وهي إحدى مؤسسات البنك الدولي(٨). وهناك أيضاً التمويل المختلط، حيث يمكن استخدام أي توليفة من مصادر التمويل المذكورة أعلاه لتمويل

المشروعات التنموية. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تشارك المنظمات متعددة الأطراف مع الجهات الفاعلة في القطاع الخاص لتطوير هذه المشاريع.

ويعد التمويل الحكومي المصدر الرئيسي لتمويل المشروعات التنموية، إذ تقع مسؤولية إقامة وتطوير المشروعات التنموية بالدرجة الأولى على عاتق الحكومات أولاً، حيث يتم توفير التمويل لهذه المشاريع عادة من قبل الحكومة بشكل رئيسي من خلال مخصصات الموازنة العامة والضرائب والاقتراض. ومع ذلك، فإن الحكومات تواجه قيود موازناتها وارتفاع مستويات الدين العام لتلبية الاحتياجات الأخرى كالصحة والتعليم من الأموال العامة. وحيث أن القطاع الحكومي (العام) قد يعجز أحياناً عن تمويل كافة المشروعات التنموية، لذلك ظهرت الحاجة للبحث عن مصادر بديلة لسد فجوات التمويل، وأصبح من الضروري وضع هذه المصادر البديلة على قمة الأولويات بهدف توفير التمويل المطلوب لإقامة مثل هذه المشاريع المهمة، وخاصة تلك التي يُعول عليها في تحقيق التنمية الشاملة ودفع عجلة النمو الاقتصادي، ومن أهم هذه البدائل التمويل الخاص والشراكة بين القطاعين العام والخاص.

ولقد تزايد الدور الذي تؤديه بدائل التمويل من القطاع العام في مجال إنشاء المشروعات التنموية، وفي السنوات الأخيرة، أصبحت المشروعات التنموية ممولة حصراً أو في معظمها من مصادر تمويل من القطاع الخاص. والنوعان الرئيسيان للتمويل من القطاع الخاص هما: تمويل الدين، ويتخذ عادة شكل قروض تجارية، ورأس مال الأسهم. كما أن المؤسسات المالية الدولية تؤدي دورا هاما باعتبارها مقدمة للقروض أو الضمانات أو الأسهم للمشاريع الممولة من القطاع الخاص، وقد تم تمويل عدد من المشاريع من جانب البنك الدولي أو مؤسسة التمويل الدولية أو مصارف إنمائية إقليمية أو من خلال تكوين مجموعة قروض مشتركة لتقديم القروض إلى المشاريع التنموية[٩].

ومع تزايد الحاجات التمويلية للمشاريع التنموية وتزايد عجز الموازنات العامة عن تلبية هذه الحاجات، بالإضافة إلى تراجع فرص الحصول على قروض خارجية بفعل الأزمات المالية في الدول المتقدمة وعدم سهولة لجوء الدول النامية إلى المزيد من الاستدانة بسبب وجود سقف ائتماني يحدد سقف الاقتراض للدول، فقد برزت الحاجة إلى إيجاد طرق تمويل للمشاريع التنموية عبر القطاع الخاص، فظهر ما يعرف بمفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص، بحيث من جهة لا تتحمل الدولة أعباء مالية في المدى القصير تزيد من الدين العام المترتب عليها من جراء هذه المشاريع، كما لا يتحمل القطاع الخاص من جهة ثانية لوحده مسؤولية وعبء تمويل المشروعات التنموية[١٠].

إن التوسع في المشروعات التنموية يعد وسيلة فاعلة لتعزيز النمو الشامل وتشجيع قدرة الدول النامية على الصمود في وجه الأزمات الاقتصادية. ونظراً لحجم الموارد المالية المطلوبة في المشروعات التنموية، فقد أصبحت مشاركة القطاع الخاص للقطاع العام ضرورة ملحة لسد فجوة التمويل وتحقيق الهدف المرجو من إقامة المشروعات التنموية.

ويمكن القول إن مشاركة القطاع الخاص في تقديم التمويل للمشروعات التنموية قد لاقت قبولاً كبيراً في العقد الأخير، وحظيت بدعم الحكومات المختلفة سواء في الدول النامية أو في الدول الصناعية على حد سواء لما لها من مزايا كبيرة، كما حظي هذا الاتجاه بدوره بتأييد القطاع الخاص لما له من منافع مالية كبيرة في مجال البنية التحتيـة و قطاع المقاولات والخدمات والتوريد والتصنيع؛ وإلا لما أقبل القطاع الخاص على هذه المشاركة[١١].

وتعد الشراكة ما بين القطاع العام والقطاع الخاص مرحلة من مراحل إعادة رسم الدور الذي يجب أن تلعبه الدولة في إطار النشاط الاقتصادي، وتسليم هذا الدور إلى القطاع الخاص ولكن بشروط وضوابط. وتتميز العقود الخاصة بالشراكة بميزتين: الأولى، بأنها عقود شاملة حيث يؤمن

الشريك الخاص التمويل للمشروع التنموي ويقوم بتنفيذه بكل مراحله ومن ثم يقوم الشريك العام بشراء هذا المنتج أو الخدمة ككل منه. أما الميزة الثانية لهذه العقود والتي تشكل خاصية أساسية تقوم عليها عقود الشراكة، فتكمن في توزيع مخاطر المشروع بين القطاع العام وبين القطاع الخاص[١٢].

ولم تقف حدود مصادر التمويل عند هذا الحد، وخاصة في الدول الإسلامية التي تتبع معاملاتها المالية مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية. ولذلك تعتبر المؤسسات المالية الإسلامية مصدراً آخر للتمويل، حيث تعمل هذه المؤسسات بمقتضى قواعد ومبادئ مستمدة من الشريعة الإسلامية. ومن أبرز هذه المؤسسات المصارف الإسلامية التي لا تتقاضى أية فوائد على التمويل المقدم من قبلها، وهو ما يعني إقرار أشكال أخرى من العوض على التمويل، كالتشارك في الربح أو المشاركة المباشرة في النتائج التي تحققها المشاريع التنموية[١٣].

ففي ظل النمو غير المسبوق للصناعة المالية الإسلامية، تلوح في الأفق فرص كبيرة أمام المصارف الإسلامية في مجال تمويل المشاريع التنموية، وكما هو معلوم فإن المصارف الإسلامية المعاصرة لم تنشأ إلا بسبب الرغبة الكبيرة لدى الشعوب المسلمة لقيام مؤسسات مالية لا تتعامل بالربا، بحيث يستطيع الأفراد والمؤسسات التعامل معها لإشباع احتياجاتهم التمويلية مع الإحساس بالراحة النفسية للالتزام بمتطلبات دينهم وشريعتهم، ورفع الحرج الناشئ عن التعامل مع المصارف التي تقوم على الفائدة[١٤]. حيث تعد المصارف الإسلامية إحدى أهم الإنجازات المعاصرة في مجال النشاط الاقتصادي، ولذلك فهي تسعى جاهدة إلى المساهمة في حل بعض المشكلات التي تعاني منها الدول الإسلامية[١٥]. ولعل أحد هذه المشكلات التي تواجه دول العالم النامية هي مشكلة قصور التمويل للمشروعات التنموية التي أصبحت تهدد التنمية الاقتصادية؛ وهو ما سيتم استعراضه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: دور المصارف الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية

على الرغم من مواصلة الإنفاق الحكومي على المشروعات التنموية، إلا أنها لم تفِ بالمطلوب منها في قطاع المشروعات التنموية. من هنا جاء دور المصارف الإسلامية باعتبارها إحدى أهم مؤسسات الصناعة المالية الإسلامية التي تقدم صيغا متنوعة ومتجددة والأهم من ذلك كله أنها متوافقة مع الشريعة الإسلامية يمكن من خلالها توفير التمويل المناسب والحلال للمشروعات التنموية.

ذلك أن أهداف المصارف الإسلامية لا تنحصر في مجرد تعظيم الأرباح، وإنما تتعداها إلى الإسهام في التنمية الشاملة وتحقيق رفاهية المجتمع وتكافله. وعلى هذا الأساس، "تعمل المصارف الاسلامية كمنظمة اقتصادية واجتماعية ومالية ومصرفية تهدف إلى تعبئة أموال ومدخرات الأفراد والمنظمات وتوجيهها نحو الاستثمار لخدمة المجتمع و تحقيق الرفاهية له وتنميته، مما يجعل لها ميزة عن غيرها من المؤسسات و المنظمات الاخرى"[١٦].

و تماشياً مع الأهداف السامية التي تسعى المصارف الإسلامية إلى تحقيقها، حيث يمكن لها أن تلعب دوراً مهماً في توفير التمويل للمشاريع التنموية التي تشجع النمو الاقتصادي وتعزز الرفاهية الشاملة وتخفف من حدة الفقر. لذلك جاء هذا المطلب بهدف استعراض الدور الملقى على عاتق المصارف الإسلامية في توفير التمويل المتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية لقطاع المشروعات التنموية والتي تشكل فرصاً استثمارية كبيرة بالنسبة إلى النظام المصرفي الإسلامي.

فبإمكان القطاع المصرفي الإسلامي أن يقتنص الفرص الاستثمارية في هذه المشاريع من خلال تطوير أدوات التمويل لديه، بحيث تحقق هذه المشاريع التنموية الهدف المتوقع منها، وبذات الوقت يضمن القطاع المصرفي الإسلامي تحقيق العائد المطلوب لهذه المشاريع؛ لذلك كان لا بد

للمصارف الإسلامية أن تستفيد من تلك الفرص القائمة لتتمكن من المساهمة بشكل مناسب من تمويل المشاريع التنموية خاصة الكبيرة منها، والتي تحتاج إلى مصادر تمويل ضخمة لتلبية متطلبات إنشائها. ويمكن لصيغ وأدوات التمويل الإسلامي أن تقوم بدور رئيسي في دعم المشاريع التنموية، لأنها تتلاءم مع طبيعة هذه المشاريع، لكن لا بد للمصارف الإسلامية أولا من تحديد الأولويات في المشاريع التنموية بما ينسجم مع أهدافها بعيدة المدى[١٧].

ولقد حققت المصارف الإسلامية تقدماً كبيراً ونمواً ملحوظاً خلال العقدين الأخيرين، وأصبحت تشكل الجزء الأكبر من القطاع المالي الإسلامي من خلال ما توفره من خدمات مصرفية وأساليب تمويل فعالة ومسؤولة اجتماعياً وأخلاقياً ساهمت في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. والمصارف الإسلامية قادرة على الإسهام الفعال في التنمية بناء على عدة إيجابيات تسهم من خلالها في دفع عجلة التنمية، من أهمها[١٨]:

١-أن المصارف الإسلامية أكثر قدرة على تجميع الأرصدة النقدية القابلة للاستثمار لأنها تتعامل بمبدأ المشاركة.

٢-كما أن المصارف الإسلامية أكثر قدرة على توزيع المتاح من الموارد النقدية على أفضل الاستخدامات لأغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

٣-والمصارف الإسلامية بتوزيعها الموارد المالية على أسس الإنتاجية والكفاءة الاقتصادية، تسهم بشكل مباشر في توزيع الدخل القومي على نحو عادل من خلال المساهمة في عملية التنمية، وبذلك فهي تشجع السلوك الايجابي الدافع لعملية التنمية.

من هنا فإن المصارف الإسلامية استطاعت أن تخرج من مأزق توزيع الموارد التمويلية المتاحة على أصحاب الملاءة المالية فقط، فتحت الطريق أمام توزيع أفضل للدخل القومي، وهذا أمر في غاية الأهمية لعدالة التنمية الاقتصادية[١٩].

فالمصارف الإسلامية مؤسسات مالية تؤدي دوراً مهماً في التنمية الاقتصادية من خلال قدرتها على توفير التمويل اللازم للنهوض بالتنمية. ذلك أن المصارف الإسلامية تنظر لأي مشروع تنموي من زاويتين:

الأولى، وهي الأهمية الاقتصادية لهذا المشروع، والثانية الأهمية الاجتماعية له، وتعني الأهمية الاقتصادية العائد المادي الذي يمكن أن يتحقق ضمن الضوابط الشرعية في تنمية رأس المال؛ والعائد هنا غير مضمون ومبني على عنصر المخاطرة. وحتى يسهم المشروع في تحقيق تنمية اقتصادية يجب أن يحقق قيمة مضافة إلى الدخل القومي، إضافة إلى كفاءة وحسن استغلال الموارد الاقتصادية المتاحة، وهذا سيؤدي إلى المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة. أما الأهمية الاجتماعية، فهي تتمثل في كون المصرف الإسلامي ليس مؤسسة هدفها تحقيق الربح فقط، بل تسعى إلى تقديم خدمات اجتماعية وفق الضوابط الأخلاقية والشرعية، وتوظف طاقات الإنسان نحو العملية الإنتاجية، وبالنتيجة تسهم في زيادة دخل الفرد وزيادة الدخل القومي ومن ثم تقليل معدل البطالة؛ تلك الآفة التي تؤدي إلى العديد من المشاكل الاجتماعية[٢٠].

وبناء عليه، فإن المصارف الإسلامية قادرة على المساهمة الفعالة في التنمية كونها تشكل نظاما للوساطة المالية يقوم على الأصول الحقيقية ويستند إلى مبادئ تقاسم المخاطر في الأنشطة المشروعة (الحلال) بدلاً من السعي لتحقيق المكاسب الربوية، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى رفع مستوى الكفاءة في إقامة هذه المشروعات وتشغيلها. وحيث أن معظم أصول التمويل الإسلامي توجد

في القطاع المصرفي، الأمر الذي من شأنه أن يساعد على سد الفجوة القائمة حاليا في تمويل المشروعات التنموية؛ ذلك أن طبيعة صيغ التمويل المصرفي الإسلامي التحوطية القائمة على الأصول وتأكيدها على تقاسم المخاطر تجعلها ملائمة تماما لتمويل مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال المشروعات التنموية ومشروعات البنية التحتية[٢١]. ونظراً لأن هذه المشاريع تنطوي على أصول حقيقية؛ مما يعني أن استخدام التمويل المصرفي الإسلامي لتطويرها يتوافق مع مبادئه التي يقوم عليها وهي ربط التمويل بالقطاع الحقيقي.

ومن الصيغ الحديثة التي يمكن للمصارف الإسلامية أن تساهم من خلالها في تمويل المشروعات التنموية وتلائم بذات الوقت تمويل هذه المشروعات هي صيغة (B.O.T)، والتي تعد من العقود الحديثة نسبياً في المعاملات المصرفية، وهو ما سيتم مناقشته في المطلب التالي.

المطلب الثالث: صيغة ال BOT وأهم خصائصها ومزاياها:

يعد تمويل المشاريع التنموية أحد التحديات التي تواجه معظم دول العالم خاصة النامية منها؛ وبالتالي كان لا بد من اللجوء إلى خيارات أخرى لتمويل هذه المشاريع، ومن هذه البدائل نظام البناء والتشغيل وإعادة الملكية (BOT).

فمع تقلص دور الحكومات في توفير التمويل اللازم لإقامة المشروعات التنموية، برز دور إشراك القطاع الخاص في تمويل هذه المشروعات. ومن تلك الاساليب أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاصPPP (Private Partnership Public) وتولدت منه عدة آليات منها عقود (BOT) البناء والتشغيل والتحويل، والتي تعد أكثر طرق إشراك القطاع الخاص شهرة وفعالية[٢٢].

ويعتبر نظام البناء –التشغيل- التحويل والمعروف اختصاراً باسم (BOT)، أحد الأدوات المستخدمة في تنفيذ تلك المشروعات، إذ يقوم القطاع الخاص بموجب هذا النظام بتصميم وتمويل

وتشييد وتشغيل المشروع، وليتم بعد فترة امتياز معينة، تحويل أصول المشروع للحكومة. ويحقق نظام (B.O.T) الذي شاع استخدامه في مختلف الدول المتقدمة والنامية، مصالح القطاع الخاص من خلال تحقيق معدلات ربحية مناسبة خلال فترة تشغيل المشروع، كما يحقق مصالح الدولة من خلال عدم إلتزامها بتخصيص موارد قبل وخلال فترة امتياز المشروع، بالإضافة إلى عدم تحملها مخاطرة فشله، وفي نهاية مدة المشروع تؤول أصوله إليها[٢٣].

ولقد جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI)، أن صيغة BOT هي شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين، أو أحد الكيانات الخاصة (يشار إليها بالاتحاد المالي للمشروع) امتيازا لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله لعدة سنوات تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العوائد المتأتية من تشغيل المشروع، وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً[٢٤].

ومن هنا تتضح الطبيعة التمويلية لنظام (B.O.T)، فهو يمثل مدخلاً تمويلياً وتشغيلياً للمشروعات التنموية ومشروعات البنية الأساسية، خاصة في الدول النامية. حيث بدّل هذا النظام الدور التقليدي للمتعاقد من كونه مقدم خدمة إلى دور الشريك التجاري في تشغيل المشروع. فبموجب هذه النظام يتولى القطاع الخاص تمويل وإنشاء مشروع تنموي بدلا من الحكومة، مقابل تشغيله والانتفاع بعوائده لمدة محدودة، تعود بعدها ملكية المرفق للدولة[٢٥]. والخلاصة أن عملية تمويل المشروعات بصيغة BOT هو نوع متخصص ومتميز من أنواع تمويل المشروعات بوجه عام. ولعل من أهم خصائص هذه الصيغة ما يلي[٢٦]:

-إن التعامل التمويلي بصيغة BOT ينطوي على مشروعات مستقلة متميزة على أساس تدفقاتها النقدية وليس على أساس منتجاتها او حتى الأسواق التي ستعمل بها؛ مما يعني أن ضمان سداد تمويل المشروع يتم على أساس تدفقاته النقدية والإيرادات المتحققة منه وليس على أساس أصوله المادية أو العينية.

-أن هذه الصيغة تنطوي على العديد من العقود المتداخلة والموقعة مع أطراف أخرى، مثل الموردين، العملاء، المشترين، المقاولين، الجهات الحكومية...إلخ، وهي كلها عقود ذات أهمية كبيرة في دعم المشروعات من الناحية التمويلية والائتمانية.

-سوف يحاول رعاة المشروع بدورهم الاعتماد على إبرام عقود واجبة النفاذ مع أطراف ثالثة متخصصة (مقاولين موردين، شركات صيانة،...إلخ) لضمان تخفيض درجة المخاطرة التي سيتعرض لها الرعاة أنفسهم، ولزيادة كفاءة المشروع التشغيلية.

ويمثل تمويل المشروعات العاملة بنظام (B.O.T) أداة تمويلية جديدة توفر الكثير من المزايا للدولة وللقطاع الخاص على حد سواء. ومن أهم مزايا عقود BOT ما يلي[٣٧]:

-تمكين الدولة من إنشاء مشاريع عامة وتوفير خدمات ضرورية لا تكفي مواردها لتوفيرها. فبدلاً من أن تلجأ الدولة إلى زيادة الإنفاق العام من الموازنة العامة، أو تقوم بتأخير تنفيذ تلك المشاريع التنموية الحيوية إلى حين تأمين التمويل اللازم، تلجأ إلى نظام (BOT) للمباشرة في تنفيذها، حيث يتحمل الملتزم وحده مهمة تأمين التمويل اللازم لدفع تكاليف إنشاء المشروع ومصاريف إدارته وصيانته طول مدة العقد.

-تستطيع الدولة من خلال تطبيق نظام ال(BOT) تحسين وتنشيط اقتصادها وتسريع عملية إقامة المشروعات التنموية وتوفير مختلف الخدمات الأساسية والضرورية والتي لا يمكن الاستغناء

عنها، ولولا هذه الصيغة ما وجدت هذه المشروعات أساساً أو لتأخر تنفيذها مما قد يحد من التنمية الاقتصادية.

-إقامة مشروعات جديدة ذات طبيعة خاصة تسهم في تحقيق الرواج الاقتصادي نتيجة الأموال التي يتم إنفاقها في المشروع أو التي يتم ضخها في السوق المحلي.

-إيجاد فرص عمل جديدة؛ إذ يؤدي نظام (B.O.T) إلى إنشاء مشاريع جديدة أو توسيع المشاريع القائمة وتطويرها، مما يؤدي الى خلق فرص عمل جديدة، وخصوصاً للأيدي العاملة المتخصّصة، مما يساعد على تخفيف حدة البطالة وإكساب العمال الوطنيين خبرات متقدمة في مواكبة التطور ونقل التكنولوجيا العالمية في المجالات كافة.

-رفع الطاقة التشغيلية للاقتصاد الوطني، وتقليص الفاقد وغير المستغل من الطاقات مما يؤدي إلى زيادة الناتج القومي الإجمالي.

-إمكانية استخدام الحكومة لنتائج وأداء مشاريع BOT لتحسين صورتها وأدائها الداخلي والخارجي وتوفير انطباع إيجابي. أي أن هذا النظام يمثل فرصة طيبة لتشجيع تدفق الاستثمارات والتكنولوجيا الحديثة واكتساب خبرات فنية متقدمة من الخارج. كما يسهم في زيادة الكفاءة التشغيلية للاقتصاد الوطني ككل، وتوفير بيئة متكاملة ترفع من القيمة المضافة وتزيد الاعتمادية المتبادلة بين المشروعات مما يحسن من قيامها بوظائفها.

-تحقيق الكفاءة الاقتصادية وذلك في حالة توافر الخبرة في هذا المجال، إذ يمكن إقامة مشروعات بتكلفة رأسمالية وتشغيلية أقل ومن ثم تقديم مخرجاتها للجمهور بسعر أقل.

-تنشيط أسواق المال، نتيجة لجوء شركة المشروع إلى مصادر تمويل متعددة منها الأسهم والصكوك التي يمكن أن تطرحها الشركات التي تؤسس لتنفيذ مشروعات BOT.

-تقليل الإنفاق العام والاقتراض الحكومي، وهو ما يؤدي إلى انخفاض في عجز الموازنة وفي نسبة الدين العام، وبالتالي قد يؤدي إلى تخفيض معدل التضخم دون أن يكون مصحوباً بزيادة في معدل البطالة وبالتالي نجد أن هذا النظام يسهم في تقليل الحاجة إلى زيادة الضرائب لبناء مشروعات البنية الأساسية الضرورية.

-يسمح التمويل عن طريق القطاع الخاص عموماً بنقل المخاطر المالية والتجارية وغيرها من المخاطر من الحكومة إلى القطاع الخاص وهو ما يدفعه لحسن اختيار المشروعات والتأكد من مقومات نجاحها، وبالتالي يقلل من الفاقد ويرفع من كفاءة الاستثمار ويزيد من القيمة المضافة الحقيقية. الأمر الذي يتولد عنه عدة مزايا أهمها عدم إقامة مشروعات غير مجدية العائد، أو لا يوجد طلب عليها، أو لا توجد حاجة عاجلة إليها، ومن ثم تتم معالجة مشكلة الفاقد والإسراف وسوء استغلال موارد الاقتصاد القومي بصفة عامة.

ومن هنا تبدو لنا أهمية أسلوب التمويل عن طريق صيغة BOT، لما يتمتع به من مزايا عديدة لا توجد في غيره من الأساليب التمويلية، وبالتالي فهو الأقدر على التغلب على عقبة التمويل التي تواجه المشروعات التنموية. ونظراً لما يتمتع به هذا الأسلوب من مزايا، فهو يعد من أفضل الأساليب التمويلية المتاحة أمام المصارف الإسلامية لتمويل المشروعات التنموية بما يضمن تحقيق الدور المناط بها في المساهمة الفعالة في التنمية الشاملة والعادلة وهو ما سيتم التعرف عليه في المطلب التالي.

المطلب الرابع: تطبيق المصارف الإسلامية لصيغة B.O.T في تمويل المشروعات التنموية:

في ظل شح الموارد المالية اللازمة لتمويل المشروعات التنموية، ولأهمية هذه المشروعات في التنمية الاقتصادية والتي تعتبر من أكبر التحديات التي تواجه حكومات الدول الإسلامية في وقتنا الحاضر، كان لا بد من تعزيز دور القطاع الخاص بما فيها القطاع المصرفي للتغلب على عقبات التمويل التي تواجه المشروعات التنموية.

إن الجهاز المصرفي له دور فعال في تعبئة الموارد المالية والبشرية ودفعها نحو تحقيق الأهداف التنموية التي يتطلع إليها المجتمع. وكلما كان الجهاز المصرفي منسجما في تعاملاته مع معتقدات المجتمع، كلما كان تفاعل أفراده أكثر معه، وبالتالي تكون فاعلية هذه الجهاز في دفع عملية التنمية أكثر نجاحاً؛ وعليه يتبين بوضوح الدور الهام الذي يمكن أن تلعبه المصارف الإسلامية لتحقيق ما تطمح إليه الدول الإسلامية وشعوبها من تقدم ونهضة واستقرار[٢٨].

فمع ظهور المصارف الإسلامية، والتي صارت مصدراً مهماً للتمويل الحلال، من خلال ما تقدمه من صيغ تمويلية مختلفة متوافقة مع الشريعة الإسلامية. وهذه الصيغ منها ما هو قائم على مفهوم الملكية كالمشاركة والمضاربة، حيث يشترك المصرف الإسلامي وشركة المشروع في ملكية المشروع الممول، ومنها ما هو قائم على مفهوم المديونية كالمرابحة، والتي ينتج عنها مديونية ثابتة في ذمة شركة المشروع المستفيدة من التمويل. إلا أن الملاحظ أن معظم الباحثين في الاقتصاد الإسلامي يعتبرون أن صيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية أو القائمة على مبدأ تقاسم الربح والخسارة هي أساس التنمية الاقتصادية[٢٩]؛ ذلك أن مبدأ تقاسم الأرباح والخسائر يعمل على تحقيق العدالة في توزيع الدخول بين أصحاب مختلف عوامل الإنتاج المشاركة في العملية الإنتاجية، بحيث يحصل كل واحد منهم على العائد الحقيقي الذي يستحقه من الناتج التشغيلي، وبالتالي سيحرص كل واحد منهم على تعظيم هذه الناتج حتى يحصل على أكبر قدر من الناتج في إطار نصيبه المتفق عليه من قبل[٣٠].

ويشترك في نظام B.O.T عدة أطراف رئيسية، لكن ما يهمنا في موضوع الدراسة هما الطرفان الأساسيان وهما: شركة المشروع ومؤسسات التمويل، بالإضافة إلى أطراف أخرى لا تسع الدراسة لذكرها.

بالنسبة لشركة المشروع؛ فتعتبر هي الوحدة صاحبة الامتياز، وقبل إنشائها يتم تكوين اتحاد مالي بين المؤسسين من القطاع الخاص. ويكون هذا الاتحاد مسؤولاً عن إعداد دراسة جدوى للمشروع، وتقديم عرض لتنفيذه، وتكوين شركة المشروع، وتحصيل حصة رأس المال من كل المؤسسين. كما تقوم شركة المشروع بعمليات طلب التمويل وإبرام العقود مع الأطراف المعنية مثل شركات المقاولات وموردي المواد الأولية، وتعتبر هي المسؤولة عن سداد التمويل أمام البنوك. ويساهم رعاة المشروع بنصيب كبير من التمويل، بينما يأتي الجزء المتبقي من مؤسسات التمويل المتمثلة بالبنوك التجارية والمؤسسات المالية الدولية[٣١]، وغيرها من المؤسسات المالية وعلى رأسها المصارف الإسلامية.

وتتفاوض البنوك الإسلامية الراغبة في تقديم التمويل مع شركة المشروع والحكومة المعنية والأطراف الأخرى ذوي الصلة بالمشروع، كالموردين مثلاً، وغالباً ما يتم التمويل لشركة المشروع على أساس حساب العائد من ذلك المشروع، بحيث تتنازل البنوك عن حقها في الرجوع على الأموال الخاصة لشركة المشروع، في المقابل تنظر البنوك الممولة إلى الوسائل التي تؤمن لها طرق استرداد أموالها في المستقبل[٣٢]. فتمويل المشروع يعتمد على السداد من المشروع والوفورات المتحققة منه، وكذلك يعتمد على التدفقات النقدية المتوقعة والتي ينظر إليها كمصدر مهم لتسديد التمويل المقدم[٣٣]. ورغم المخاطر المرتفعة والمرتبطة بمشروعات BOT، إلا أنها لاقت إقبالا من البنوك نظرا لارتفاع أرباح البنوك من هذه المشروعات مقارنة بغيرها من المشروعات التقليدية، وكان لتوجيهات

المنظمات الدولية وعلى رأسها البنك الدولي ومؤسساته التمويلية الدولية ومنظمة اليونيدو أثر قوي في اتجاه كثير من الدول إلى تبني هذا النظام(٣٤).

ويعد تمويل عقود BOT فرصة مناسبة للمصارف الإسلامية لتمويل الشركات التي تقوم بتنفيذ تلك العقود مقابل حصة من الأرباح، وذلك من خلال العديد من صيغ التمويل، ومن تلك الصيغ التي يمكن استخدامها لتمويل شركات المشروع(٣٥):

-**صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك؛** حيث يمكن للمصرف الإسلامي تمويل شركة المشروع من خلال تأجير المعدات اللازمة للمشروع بعقد تأجير مع الوعد بالتمليك والذي بموجبه تنتقل ملكية المعدات للشركة في نهاية فترة التأجير، أو عن طريق عقد التأجير التشغيلي حيث يمكن للمصرف تأجير تلك المعدات من شركات المعدات والدفع لها نقداً ثم إعادة تأجير تلك المعدات للشركة وبعد الانتهاء من إنشاء المشروع يقوم المصرف بإعادة المعدات للشركة بانتهاء عقد الإجارة.

وهناك هيكل تمويلي يجمع الوكالة مع الإجارة والذي يشبه هيكل تمويل الإجارة مع اختلاف أنه بدلاً من عقد البيع بين المصرف الإسلامي وشركة المشروع، فإن الأول يعين الأخيرة وكيلاً لبناء أصول المشروع. وبعد إنشاء الأصول وتسليمها إلى المصرف الإسلامي (شركة التمويل)، يتم تأجيرها إلى شركة المشروع. وبينما يتم دفع بدلات الإيجار خلال فترة العقد، يتم نقل أصول المشروع إلى شركة المشروع عند الانتهاء من فترة العقد.

- **صيغة الاستصناع؛** حيث يمكن للمصرف الإسلامي المساهمة في تمويل تلك المشروعات من خلال صيغة الاستصناع، والتي تناسب تمويل المشروعات التنموية خاصة العقارية منها، إذ يتم الاتفاق مع الشركة التي تدير المشروع على إنشائه وفق سعر ومواصفات محددة عن طريق توقيع عقد بيع بالاستصناع مع تلك الشركة، حيث يتحمل المصرف مسؤولية إنشاء وبيع أصول المشروع لشركة

المشروع بموجب عقد الاستصناع. ثم يوقع المصرف مع شركة (أو شركات متعددة) عقد استصناع موازٍ لتنفيذ وبناء المشروع المطلوب وفق المواصفات المحددة من قبل الشركة المديرة للمشروع، والفرق في الأسعار المدفوعة لشركة المقاولات وسعر البيع المستلم من شركة المشروع هو الربح الناتج عن التمويل. وبعد الانتهاء من انشاء المشروع يسلم للشركة لإدارته، وتقوم بدفع مستحقات المصرف الإسلامي على أقساط شهرية طول مدة العقد وفق الشروط المحددة بعقد الاستصناع.

وبما أن عقود الاستصناع تخلق ديوناً على شركة المشروع، فإن التمويل ينتج عنه عوائد ثابتة. وهذا يمكن أن يعرض المصرف الممول لمخاطر معدل العائد الثابت للمشروعات طويلة الأجل، حيث لا يمكن تعديل الربح إذا تغيرت أسعار السوق المرجعية. ويمكن حل هذه المشكلة من خلال هيكل تمويلي يجمع الاستصناع مع الإجارة. ففي المرحلة الأولى من هذا الهيكل التمويلي، يقوم المصرف الممول بشراء أصول المشروع من شركة المشروع باستخدام عقد استصناع ويدفع تكاليف البناء لمراحل مختلفة من المشروع. ثم تقوم شركة المشروع ببناء الأصول باستخدام شركة مقاولات وتسليمها للمصرف الإسلامي بعد استكمالها. في المرحلة الثانية من الإطار التعاقدي، يقوم المصرف الممول بتأجير أصول المشروع لشركة المشروع التي تدفع الإيجار طوال مدة العقد، وعند الاستحقاق؛ يتم نقل ملكية أصول المشروع إلى شركة المشروع.

ولأن المصارف الإسلامية مطالبة بالخروج من دائرة عقود المداينات إلى عقود الاستثمار الحقيقي لاستغلال السيولة الفائضة لديها من خلال عقد BOT، فيمكن لها تكوين رأس مال لتفعيل هذا العقد من خلال إصدار الصكوك الإسلامية، أو اشتراك أكثر من مصرف إسلامي في تنفيذ هذا العقد، أو من خلال إنشاء صندوق مشترك لتجميع رؤوس أموال كبيرة لتمويل المشاريع الكبرى للدولة أو المؤسسات و الأفراد[٣٦].

ونظراً إلى المبالغ الضخمة اللازمة لتمويل معظم المشروعات التنموية، وبما أن معظم المصارف الإسلامية صغيرة نسبياً من حيث حجم أصولها، فإنه يمكن لعدة مصارف إسلامية أن تستخدم المضاربة فيما يعرف بالتمويلات المجمعة، وفيها يتولى أحد المصارف ترتيب عملية المضاربة ويكون هو المضارب، وتشارك المصارف الأخرى باعتبارها أرباب المال ويتم استثمار المال في مشاريع مختلفة[٣٧]. ولصيغة المضاربة ميزات عديدة تجعل منها أداة فاعلة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية من أهمها أنها تربط عمليات التمويل بعمليات اقتصادية حقيقية[٣٨].

أما بالنسبة لعدم إمكانية اشتراط الضمان في المضاربة، فيمكن تجاوزه باللجوء إلى ضمان طرف ثالث بمقدار ما ينقص من رأس المال شريطة أن يكون هذه الطرف مستقلا بذمته المالية وليس مستفيدا من وراء عقد المضاربة، وأن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة وليس شرطا في قيامها، وهذا الصدد، وفي عقود BOT، ترشح الدولة لأن تكون الجهة الممثلة للعب هذا الدور في ظل غياب جهة خاصة بالضمان دون فائدة[٣٩].

ومن الصيغ التي يمكن استخدامها لتمويل نظام BOT؛ صيغة المشاركة، حيث يدخل المصرف كشريك مع شركة المشروع بحصة في التمويل وذلك بتأسيس شركة تمتلك المشروع التنموي، وتتولى الشركة إدارة هذا المشروع، ودخول المصرف كشريك في تمويل هذه المشروع يتيح توفير السيولة النقدية اللازمة خلال فترة إنشاء المشروع، ويعد المشروع ضمانا للمصرف خلال فترة إدارته لحين نقل الملكية في نهاية الفترة[٤٠]. كما يمكن لشركة المشروع أن تقوم بشراء حصة المصرف تدريجيا من خلال العائد المتحقق من المشروع، وذلك خلال فترة يتفق عليها الطرفان، وعند انتهاء السداد يخرج المصرف الإسلامي من المشروع ويتملك الطرف الآخر موضوع المشاركة، وذلك في ظل إطار المشاركة المتناقصة والتي تؤدي إلى التحويل التدريجي لأصول المشروع إلى شركة المشروع[٤١].

ويتسم التمويل المصرفي الإسلامي من خلال عقد BOT بالمرونة كما يتجلى في المجموعة العريضة من الهياكل المتاحة لمن يرغبون في تمويل المشاريع التنموية مع وجود أحكام محددة لتقاسم المخاطر. ويمكن تحويل هذه العقود إلى أدوات ائتمانية قابلة للتداول (مثلاً صكوك) ترتبط بأصول محددة تجعل من الممكن استخدام الهيكل التمويلي المراعي لأحكام الشريعة الإسلامية والملائم لتمويل المشروعات التنموية طوال مراحل دورات حياتها وذلك حسب طبيعة كل مشروع. إلا أن التوسع في استخدام التمويل الإسلامي استجابة لتنامي طلب المستثمرين مازال يتطلب التغلب على تحديات قانونية وتنظيمية ومؤسسية كبيرة، مثل عدم كفاية التوحيد القياسي للعقود وتكلفة هيكلة وتنفيذ التمويل الإسلامي للمشروعات التنموية[٤٢].

ويتطلب تنفيذ وتمويل تلك المشروعات بالمصارف الإسلامية توفر إدارة متخصصة لتمويل عقود BOT، ووحدة دراسات جدوى متطورة، وموارد بشرية متميزة ومؤهلة للتعامل مع تلك المشروعات، بالإضافة إلى وحدة متابعة لتلك المشروعات[٤٣].

فلا يزال الطريق أمام المصارف الإسلامية طويلاً في سبيل إتمام أهدافها على النحو المأمول منها، ونجاح هذه المصارف في خدمة التنمية لن يتحقق إلا بشروط ثلاثة: بتطوير مستمر لآلياتها وأدواتها التمويلية بما يزيل عنها أي لبس من حيث هويتها الإسلامية، وارتفاع كفاءتها من جهة تعبئة واستخدام مواردها التمويلية بما ينعكس على مستويات ومعدلات أرباحها المحققة، وزيادة إسهامها في عملية التنمية ببعديها الاقتصادي والبشري[٤٤].

وخلاصة القول، فإنّ توفير بدائل للمنتجات المصرفية التقليدية تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وتسهم بذات الوقت في تمويل المشروعات التنموية يعد من أهم التحديات التي تواجه الصناعة المصرفية الإسلامية. ولقد نجحت المصارف الإسلامية بالفعل في تقديم عدد من العقود

والصيغ الشرعية بأساليب وآليات متطورة ومبتكرة؛ مما فتح الآفاق لانفتاح المصارف الإسلامية على الأسواق العالمية وأسهم في نموها وانتشارها. ومن هذه الأساليب الحديثة صيغة BOT التي يمكن للمصارف الإسلامية من خلالها أن تسهم في تمويل المشروعات التنموية وفقًا لمبادئ وأخلاقيات شريعتنا الإسلامية الغراء.

وفي الختام، فلقد برزت المصارف الإسلامية كمصدر شرعي لتمويل المشروعات التنموية، حيث تنعقد عليها الآمال في تمويل هذا النوع من المشاريع، لما تتمتع به صيغ التمويل المصرفي الإسلامي من خصائص ومزايا تجعل منها أفضل مصدر لتمويل المشروعات التنموية. ولا شك أن استعداد المصارف الإسلامية لتمويل المشروعات التنموية من شأنه أن يفتح لها آفاقا واسعة للمساهمة في دعم الاقتصاد، وبذات الوقت سيسهم في خلق ميزة تنافسية لها والذي ستستفيد منه المجتمعات المسلمة بكل تأكيد؛ لما سيوفره لها من مشاريع تنموية تخدم اقتصاداتها.

النتائج:

جاءت هذه الدراسة لتركز على أحد الأساليب التمويلية المعتمدة في تمويل المشاريع التنموية المتمثلة في صيغة "BOT"، حيث تمثلت أهم النتائج التي تم التوصل إليها فيما يلي:

-تعد المشاريع التنموية ضرورية لتحقيق التنمية الاقتصادية خاصة في الدول النامية.

-تحتاج المشاريع التنموية إلى مصادر متعددة ومتنوعة لتمويلها بما يكفل استمراريتها.

-إن تمويل المشاريع التنموية يتفق مع الفلسفة والمبادئ التي قامت عليها المصارف الإسلامية من حيث تحقيقها المصالح وعلى رأسها خدمة المجتمعات المسلمة التي تعمل فيها بما يحقق لها التقدم والازدهار.

-تزايد الاعتماد على صيغة BOT من قبل العديد من الدول كأسلوب لتمويل المشروعات التنموية خاصة في ظل تزايد أعباء الميزانية العامة، ووجود فجوات تمويلية في قطاع المشروعات التنموية.

-إن الاعتماد على صيغة BOT كأداة لتمويل المشاريع التنموية من شأنه أن يوفر الكثير من المزايا منها: تخفيف العبء على الموازنة العامة للدولة ونقل المخاطر إلى عاتق القطاع الخاص.

-إن خاصية الشراكة وتقاسم المخاطر التي تتمتع بها صيغ التمويل المصرفي الإسلامي تجعلها أداة متميزة في تمويل المشاريع التنموية.

التوصيات:

-العمل على تفعيل مصادر متنوعة لتمويل المشروعات التنموية مثل نظام البناء والتشغيل والتحويل BOT.

-العمل على نشر ثقافة التعامل بصيغة BOT وذلك لاستقطاب المصارف الإسلامية التي ما زالت تمتنع عن التعامل بهذه الصيغة.

-على المصارف الإسلامية أن لا تتخلى عن دورها التنموي من خلال المساهمة في تمويل المشروعات التنموية، لما لها من أهمية كبيرة في تحقيق التنمية الاقتصادية.

-ضرورة إعداد المصارف الإسلامية للكوادر البشرية المؤهلة والمتخصصة في مجال التعامل بصيغة BOT وذلك لإبراز دورها التمويلي خاصة في قطاع المشروعات التنموية.

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

١- أحمد السعد وإبراهيم عبادة، معالجة فائض السيولة من خلال أدوات التمويل عقد ال (BOT) نموذجا، بحث منشور، ٢٠١٥.

٢- أحمد محي الدين أحمد، تطبيق نظام البناء والتمليك B.O.T في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة- إمارة الشارقة، الإمارات، ٢٠٠٩.

٣- أحمد هادي ديك، عقد الـ BOT وأثره على إحداث التنمية المستدامة" دراسة تطبيقية على اليمن"، رسالة مقدمة للأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري لاستكمال متطلبات نيل درجة الماجستير في المعاملات الدولية القانونية التجارية واللوجستيات، ٢٠١٨.

٤- إسلام أحمد راشد، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل ال (بوت)، في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤.

٥- أسماء تخنوني، تقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص بواسطة النماذج التمويلية الحديثة لتحقيق التنمية المستدامة (عقد البناء، والتشغيل ونقل الملكية أنموذجا)، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٢، أبريل/٢٠١٩.

٦- أمل نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل، سلسة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط ، الكويت، العدد ٣٥، السنة الثالثة، نوفمبر ٢٠٠٤.

٧- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بعنوان: الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة التاسعة والعشرين، نيويورك، ٢٨ مايو-١٤ يونيو ١٩٩٦، https://ihds/CNUDCI

٨- جريدة الحياة، مشاريع البنية التحتية في المنطقة تجذب شركات ومصارف أجنبية، ١/يونيو ٢٠١٤، http://www.alhayat.com/

٩- الجمعية العامة، مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، تقرير الأمين العام، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثالثة والثلاثون، نيويورك، ١٢ حزيران-٧تموز/٢٠٠٠.

١٠- حريري عبدالغني وقسول لأمين، صيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية بالبنوك الإسلامية، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، المجلد٣، العدد ٢٠١٧/٥.

١١- سمير عبدالعزيز وآخرون، نظام البناء- التشغيل- نقل الملكية:BOT لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، الدار الجديدة، مصر، ٢٠١٠.

١٢- صالح الطيار، النظام القانوني لمشروعات البوت، مركز الدراسات العربي الأوروبي، ط١، مطبعة دار بلال، بيروت، ٢٠٠٠.

١٣- صباح مهدي وسعد الجنابي، إدارة المصارف الإسلامية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية بعض المصارف الإسلامية إنموذجا للمدة ٢٠٠٦-٢٠١٣، مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ١، ٢٠١٨.

١٤- صيغ التمويل المستخدمة في البنوك الإسلامية، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الموقع الإلكتروني: http://iefpedia.com/arab، تاريخ الاطلاع: ٢٠٠٩/٥/١٧.

١٥- عبد الرحمن يسري، آليات التمويل المصرفي الإسلامي وضرورة تطويرها، صحيفة الوفاق الإلكترونية- دراسات، تاريخ النشر٢٠٠٦/٢/٢٢٢، تاريخ الاطلاع ٢٠١٩/٨/٢، المقال متوفر على الموقع الإلكتروني: https://archive.islamonline.net

١٦- عبد الستار أبو غدة ، المصرفية الإسلامية؛ خصائصها وآلياتها وتطويرها، المؤتمر الأول للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دمشق، ١٣-١٤ مارس ٢٠٠٦.

١٧- علي الغزاوي و سهير الخطيب و عبد السلام النعيمات ، البناء والتشغيل ونقل الملكية ، الجمعية العلمية الملكية، مركز تكنولوجيا الحاسوب والتدريب والدراسات الصناعية، الأردن ، ١٩٩٦.

١٨- غسان الطالب، تمويل التنمية الاقتصادية في فلسفة المصارف الإسلامية، مقال منشور في جريد الغد، ٢٠١٧/١٠/٢٨، تاريخ الاطلاع ٢٠١٩/٨/١، الموقع الإلكتروني: https://alghad.com/

١٩- فيحاء عبدالله وعماد رسن، أنموذج مقترح لقاعدة محلية محاسبية لمعالجة مشاريع الاستثمار على وفق نظام البناء والتشغيل والتحويل، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي المشترك٢٠١٤، ص ١٦.

٢٠- فيصل شديفات، تمويل مشروعات البوت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠.

٢١- كامل صقر القيسي، دور المؤسسات المصرفية الاسلامية في التنمية الاجتماعية، إدارة البحوث بدائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري، دبي، ٢٠٠٨.

٢٢- محمد البلتاجي، المصارف الإسلامية النظرية – التطبيق- التحديات، مكتبة شروق الدولية، مصر، ط١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٢٣- محمد بن جواد الخرس، مشروعات البنية التحتية من خلال نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-BOT-: دور القطاع الخاص في تنميتها، وموقف الاقتصاد الإسلامي منها، مع دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية خلال فترة خطة التنمية السادسة والسابعة ١٤١٥-١٤٢٥هـ أطروحة دكتوراه في الاقتصاد الإسلامي، بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨.

٢٤- محمد يوسف، مصادر تمويل الاستثمارات البلدية في مجالات التخطيط العمراني والحركة والنقل ومدى تطور هذه الاستثمارات في مصر، مؤتمر التخطيط العمراني وقضايا حركة النقل والمرور في الدول العربية ، المعهد العربي نماء المدن، سوريا ، حماة، ٢٠٠٥.

٢٥- مدونات البنك الدولي، كيف يستطيع التمويل الإسلامي تعزيز تطوير البنية التحتية،٢٠/١١/ ٢٠١٨، https://blogs.worldbank.org/.

٢٦- منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية (إسرا)، ٢٠١١م.

٢٧- نادر شافي، ما هي عقود الBOT ولماذا يتم اعتمادها؟، مجلة الجيش، العدد٣١٨- كانون الأول٢٠١١ الموقع الإلكتروني: https://www.lebarmy.gov.lb

٢٨- وائل زين، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لبنان، شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية، لبنان، أيلول/٢٠١٧.

٢٩- Joaquim Levy، استثمارات القطاعين العام والخاص لسد فجوة البنية التحتية، مدونات البنك الدولي، نشر في ٢٠١٦/٦/٦، الموقع الإلكتروني: https://blogs.worldbank.org

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية:

١- COMCEC, Infrastructure Financing through Islamic Finance in the Islamic Countries, COMCEC Coordination Office, March 2019, ISBN : 978-605-7519-15-3.

٢- Ruzian Markom *et al.*, 2012, The Current Practices of Islamic Build Operate Transfer (BOT) Financing Contracts: A Legal Analysis, Pertanika J. Soc. Sci. & Hum. Vol. 20 (S) 2012, ISSN: 0128-7702

٣- The Guide to Financing Build- Operate- Wilde sapte, project finance. money Publications,p19, 1997. Transfer Project Uses in PPP. London Euro

(١) محمد بن جواد الخرس، **مشروعات البنية التحتية من خلال نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-BOT-: دور القطاع الخاص في تنميتها، وموقف الاقتصاد الإسلامي منها، مع دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية خلال فترة خطة التنمية السادسة والسابعة ١٤١٥-١٤٢٥هـ** أطروحة دكتوراه في الاقتصاد الإسلامي، بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨.

(٢) فيصل شديفات، **تمويل مشروعات البوت**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠م، ص ٥٠٣-٥٢٤.

(٣) صباح مهدي وسعد الجنابي، **إدارة المصارف الإسلامية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية بعض المصارف الإسلامية إنموذجاً للمدة ٢٠٠٦-٢٠١٣**، مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ١، ٢٠١٨م، ص ٢٨-٤١.

(٤) أحمد هادي ديك، **عقد الـ BOT وأثره على إحداث التنمية المستدامة" دراسة تطبيقية على اليمن"**، رسالة مقدمة للأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري لاستكمال متطلبات نيل درجة الماجستير في المعاملات الدولية القانونية التجارية واللوجستيات، ٢٠١٨.

(٥) أسماء تخنوني، **تقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص بواسطة النماذج التمويلية الحديثة لتحقيق التنمية المستدامة (عقد البناء، والتشغيل ونقل الملكية أنموذجاً)، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٢، أبريل/٢٠١٩، ص٨١.**

(6)Ruzian Markom *et al.*, 2012, **The Current Practices of Islamic Build Operate Transfer (BOT) Financing Contracts: A Legal Analysis, Pertanika J. Soc. Sci. & Hum.** Vol. 20 (S) 2012, ISSN: 0128-7702

(٧) Joaquim Levy، **استثمارات القطاعين العام والخاص لسد فجوة البنية التحتية**، مدونات البنك الدولي، نشر في ٢٠١٦/٦/٦، الموقع الإلكتروني للبنك الدولي: https://blogs.worldbank.org

(٨) فيحاء عبدالله وعماد رسن، **أنموذج مقترح لقاعدة محلية محاسبية لمعالجة مشاريع الاستثمار على وفق نظام البناء والتشغيل والتحويل**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي المشترك، ٢٠١٤م، ص ١٦.

(٩) الجمعية العامة، **مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص**، تقرير الأمين العام، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثالثة والثلاثون، نيويورك، ١٢ حزيران-٧تموز/٢٠٠٠م، ص ١٨.

(١٠) وائل زين، **الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لبنان**، شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية، لبنان، أيلول/٢٠١٧م، ص ٨.

(١١) محمد يوسف، **مصادر تمويل الاستثمارات البلدية في مجالات التخطيط العمراني والحركة والنقل ومدى تطور هذه الاستثمارات في مصر**، مؤتمر التخطيط العمراني وقضايا حركة النقل والمرور في الدول العربية، المعهد العربي نماء المدن، سوريا ، حماة، ٢٠٠٥م، ص ١١٢.

(١٢) وائل زين، **الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لبنان**، مرجع سابق، ص ٢٢.

(١٣) الجمعية العامة، **مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص**، مرجع سابق، ص ٢١.

(١٤)منذر قحف، **أساسيات التمويل الإسلامي، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية (إسرا)**، ٢٠١١م، ص ١٩٨.

(١٥)بدون مؤلف، ص**يغ التمويل المستخدمة في البنوك الإسلامية، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي**، ص ١، الموقع الإلكتروني:

http://iefpedia.com/arab، تاريخ الاطلاع: ٢٠١٩/٧/١٧.

(١٦)كامل صقر القيسي، **دور المؤسسات المصرفية الاسلامية في التنمية الاجتماعية**، إدارة البحوث بدائرة الشؤون الاسلامية والعمل الخيري، دبي، ٢٠٠٨، ص ١٨.

(١٧) جريدة الحياة، **مشاريع البنية التحتية في المنطقة تجذب شركات ومصارف أجنبية**، ١/ يونيو ٢٠١٤، http://www.alhayat.com/

(١٨)للمزيد حول هذه الفرضيات انظر: عبدالرحمن يسري، **آليات التمويل المصرفي الإسلامي وضرورة تطويرها**، صحيفة الوفاق الإلكترونية- دراسات، تاريخ النشر٢٠٠٦/٢/٢٢، تاريخ الاطلاع ٢٠١٩/٨/٢، https://archive.islamonline.net

(١٩) عبدالرحمن يسري، **آليات التمويل المصرفي الإسلامي وضرورة تطويرها**، مرجع سابق.

(٢٠) غسان الطالب، **تمويل التنمية الاقتصادية في فلسفة المصارف الإسلامية**، مقال منشور في جريد الغد، ٢٠١٧/١٠/٢٨، تاريخ الاطلاع ٢٠١٩/٨/١، الموقع الإلكتروني: https://alghad.com/

(٢١) مدونات البنك المركزي، **كيف يستطيع التمويل الإسلامي تعزيز تطوير البنية التحتية** https://blogs.worldbank.org/

(٢٢) علي الغزاوي وسهير الخطيب وعبدالسلام النعيمات، **البناء والتشغيل ونقل الملكية**، الجمعية العلمية الملكية، مركز تكنولوجيا الحاسوب والتدريب والدراسات الصناعية، الأردن ، ١٩٩٦ ، ص٢٠ -٢١.

(٢٣) أمل نجاح البشبيشي، **نظام البناء والتشغيل والتحويل**، سلسة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد ٣٥، نوفمبر ٢٠٠٤، السنة الثالثة، ص ٣.

(٢٤) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، **بعنوان: الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية**، الدورة التاسعة والعشرين، نيويورك، ٢٨ مايو-١٤ يونيو ١٩٩٦، ص ٣، https://ihds/CNUDCI

(٢٥) أمل نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل، مرجع سابق، ص ٣.

(٢٦) سمير عبدالعزيز وآخرون، **نظام البناء- التشغيل- نقل الملكية:BOT لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية**، الدار الجديدة، مصر، ٢٠١٠، ص ١١٦.

(٢٧) للمزيد انظر كلاً من: أحمد محي الدين أحمد، **تطبيق نظام البناء والتمليك B.O.T في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، الدورة التاسعة عشرة- إمارة الشارقة، الإمارات، ٢٦-٣٠ إبريل، ٢٠٠٩م، أحمد هادي ديك، عقد الـ BOT وأثره على إحداث التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص ٢٧-٢٨، نادر شافي، **ما هي عقود الBOT ولماذا يتم اعتمادها؟، مجلة الجيش**، العدد ٣١٨- كانون الأول٢٠١١م الموقع الإلكتروني: https://www.lebarmy.gov.lb، أمل تجاح البشبيشي، **نظام البناء والتشغيل والتحويل**، مرجع سابق، ص ٨-٩.

(٢٨) صباح مهدي وسعد الجنابي، **إدارة المصارف الإسلامية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية بعض المصارف الإسلامية إنموذجاً للمدة ٢٠٠٦-٢٠١٣م**، مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، ٢٠١٧م، ص ٢٨.

(٢٩) حريري عبدالغني وقسول لأمين، **صيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية بالبنوك الإسلامية**، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، المجلد٣، العدد ٢٠١٧/٥، ص ٦٣.

(٣٠) حريري عبدالغني وقسول لأمين، **صيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية بالبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣١) أمل نجاح البشبيشي، **نظام البناء والتشغيل والتحويل**، مرجع سابق، ص ٤-٥.

(٣٢) صالح الطيار، **النظام القانوني لمشروعات البوت**، مركز الدراسات العربي الأوروبي، ط١، مطبعة دار بلال، بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٤٤.

(33) Wilde sapte, project finance. **The Guide to Financing Build- Operate-Transfer Project Uses in PPP.** London Euromoney Publications,p19, 1997.

(٣٤) إسلام أحمد راشد، **عقد الإنشاء والإدارة والتحويل ال (بوت)**، في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ١١٨.

(٣٥) انظر كل من: **محمد البلتاجي، المصارف الإسلامية النظرية –التطبيق- التحديات**، مكتبة شروق الدولية، مصر، ط١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ص ١٧٨. وانظر أيضاً:

COMCEC, Infrastructure Financing through Islamic Finance in the Islamic Countries, COMCEC Coordination Office, March 2019, ISBN : 978-605-7519-15-3, pp46-49.

(٣٦) أحمد السعد وإبراهيم عبادة، **معالجة فائض السيولة من خلال أدوات التمويل عقد ال (BOT) نموذجاً**، بحث منشور، ٢٠١٥م، ص ٢٠.

(٣٧) عبد الستار أبو غدة، **المصرفية الإسلامية؛ خصائصها وآلياتها وتطويرها**، المؤتمر الأول للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دمشق، ١٣-١٤ مارس ٢٠٠٦م، ص١٨.

(٣٨) حريري عبد الغني وقسول لأمين، **الطبيعة التنموية لصيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية بالبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣٩) حريري عبد الغني وقسول لأمين، **الطبيعة التنموية لصيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية بالبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤٠)محمد البلتاجي، **المصارف الإسلامية النظرية –التطبيق- التحديات**، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(41) COMCEC, Infrastructure Financing through Islamic Finance in the Islamic Countries, COMCEC Coordination Office, March 2019, ISBN : 978-605-7519-15-3, p 49.

(٤٢) مدونات البنك الدولي، **كيف يستطيع التمويل الإسلامي تعزيز تطوير البنية التحتية**، ٢٠١٨/١١/٢٠م.

(٤٣) محمد البلتاجي، **المصارف الإسلامية النظرية –التطبيق- التحديات**، مكتبة شروق الدولية، مصر، ط١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ص ١٧٨.

(٤٤) عبدالرحمن يسري، **آليات التمويل المصرفي الإسلامي وضرورة تطويرها**، مرجع سابق، الموقع الإلكتروني: https://archive.islamonline.net

حماية الملكية الوقفية ضرورة تنموية

د.مدحت جاسم محمد السبعاوي

الملخص

يحتل موضوع حماية ملكية الوقف موقع الصدارة في اهتمامات المعنيين في شؤون الوقف، إذ يمثل حجر الزاوية في بقاء الوقف صامدا امام التحديات التي يتعرض لها، سواء مخاطر سطوة الغرباء للاستحواذ عليه، أو الفساد الذي يتغلل في اروقته ويهدد موارده، أو مخاطر اندثاره وتلاشيه بسبب عدم فاعلية طرق المحافظة على اصوله وتحجر طرق تنميته وتطويره، مما شكل هاجسا مقلقا متناميا على مصير الوقف.

ولا تقتصر الهواجس على ذلك بل تمتد لتصل الى خشية المُلّاك الواقفين على أصول الوقف ومآل موجوداته عندما تصادف المؤسسات الوقفية في المستقبل منعطفات هامة، كقرارات مصيرية من قبل الدولة بخصوص الوقف، في حالة غموض حجته الوقفية وعدم وضوح طرق توثيق موجوداته، أو تعرض الوقف لبعض الخسائر في الاستثمارات غير المدروسة، أو بسبب الإهمال وعدم الصيانة الدورية من قبل النظار، وبالتالي مواجهة خطر الاضمحلال والاندثار.

وإزاء ذلك وأمام ضبابية القوانين التي توثق ملكية موجودات الوقف على خلفية اختلافات فقهية وقانونية لم يبت حولها رأي أو تفسير موحد، فإن كثيرا من الواقفين اليوم باتوا يخشون من توثيق الوقف بالطرق الرسمية الروتينية خشية مواجهة تلك المستجدات في المستقبل، فتصبح تلك الأصول الموقوفة في يوم من الأيام جزء من ممتلكات الدولة، فيضيع الوقف ويندثر حينئذ، مع أن عدم التوثيق في الحقيقة يؤدي الى النتيجة ذاتها وهي السماح بالتعدي عليه من قبل الورثة والغرباء في قادم الأيام، وبالتالي احتمال اندثاره وتلاشيه قائم ايضا. مما أضعف حماسة المُلّاك وثبط هممهم باتجاه الوقف.

من هنا يأتي مطلب تطوير منظومة الوقف التشريعية وبناءها على وفق فقه صحيح يعتمد جميع المذاهب الفقهية في اختيار الأحكام، دون الاقتصار على مدرسة فقهية بعينها، من أهم الموضوعات التي تطرح بقوة أمام المعنيين بشؤون الوقف، بحيث تستجيب عملية التطوير تلك للمستجدات المعاصرة سواء ما تعلق منها بتوثيق ملكية الوقف، ووسائل تنمية موجوداته وموارده، إذ أن فلسفة تشريع الوقف وحبسه وتأبيده وفق الضوابط الشرعية لا تنفصل عن فلسفة تنميته وتطويره، فالوقف الذي يستعصي على التنمية لظروف طارئة خاصة، سوف يكون ذا فائدة محدودة، وسيتعرض إلى التراجع أو التلاشي، ما لم يكن يمتلك عناصر القوة والاستمرار وظروف التنمية والتحديث.

ولعل طرق ووسائل لحماية ملكية الاوقاف من مثل تقنين أحكام الوقف وتبويب الأحكام الفقهية المتعلقة بالوقف ومسائله، وصياغتها في مواد قانونية على غرار النسق القانوني الحديث، وتطوير منظومة الوقف التشريعية والاستفادة من الاختلاف الفقهي كمزية تساعد في التغلب على بعض الإشكالات القانونية والتشريعية المتعلقة بإدارة الوقف، فضلا عن آليات حوكمة الوقف وتفعيل الحماية الجنائية للوقف ضد التعدي والتقصير من قبل النظار والقائمين عليه، والعناية بتفعيل جانب الابتكار الوقفي بمجموعة من الابتكارات المعاصرة، كالشركة الوقفية، وغيرها من الوسائل المعاصرة للاستثمار فيه، وتحقيق الجودة الوقفية في إدارته وتسييره وصولا الى تحقيق التنمية المستدامة، كلها كفيلة بمعالجة كل تلك الهواجس وإزالة بواعث الخوف والريبة من مخيلة الواقفين مُلّاك وميسورين كانوا أم أشخاص محسنين.

منهج البحث: طبيعة الدراسة وموضوعها يفرض استخدام المنهج الوصفي التحليلي.

عناصر البحث: ومن اجل بحث الموضوع بالدراسة والتحليل فإن خطة الدراسة ستركز على العناصر الآتية:

- عرض مفاهيمي لمعاني الملكية، الوقف، التنمية.
- البعد التنموي للوقف.
- مخاطر تهدد الملكية الوقفية.
- طرق حماية الملكية الوقفية.
- انعكاسات حماية الملكية الوقفية.
- الخاتمة في التوصيات
- مراجع والمصادر

المقدمة:

يمتلك نظام الوقف وبسبب فلسفته القائمة على التأبيد، من المقومات ما يجعله مصدراً مستديماً لتقديم النفع والخير وكل ما يمكن أن يلبي الاحتياجات الإنسانية للمجتمع، فضلاً عن تمكنه بوصفه وسيلة وآلية اقتصادية، واجتماعية فعالة، من إحداث التنمية المستدامة في المجتمع.

ولكن ثمة ما يعيق انطلاق الوقف في مهامه وأنشطته، لتحقيق مقاصده وغاياته، تتمثل بقوانينه وتشريعاته التي تحتاج إلى مزيد من المراجعة و التطوير لكي تستجيب للمتغيرات، وأيضاً بضعف إدارته بشقيها التشغيلي والاستثماري وعجزها عن تنفيذ برامجه في ظل التحديات والاعتداءات عليه. مما يستدعي التدخل بجملة من الإجراءات لمجابهة تلك المعوقات، ومن أهم تلك الاجراءات وأنفعها هو حماية ملكية الوقف ذاته، والمحافظة على كيانه المستقل. حيث تمثل تلك الخطوة حجر الزاوية في بقاء الوقف صامداً أمام التحديات التي يتعرض لها، في ظل أجواء من عدم الثقة بدأت تتعاظم لدى الواقفين أنفسهم والميسورين وعموم المجتمع تجاه الوقف، سببها ضبابية في مآل موجوداته، وكثرة الفساد الذي يعتري مؤسساته، والهدر الهائل لموارده، وغياب الشفافية والمراقبة الدقيقة لأنشطته واستثماراته.

والمقصود بالحماية هنا حزمة من الإجراءات المادية والمعنوية تتخذ للحفاظ على ملكية الوقف من الاعتداء والاندثار، من مثل توثيق الوقف وتسجيل موجوداته، وتحقيق معيار الجودة الوقفية في إدارته، بتفعيل عمل مجلس النظار وتنظيم صلاحياته، وتفعيل الحماية الجنائية للوقف ضد التعدي والتقصير من قبل النظار والقائمين عليه، وتفعيل الاستثمار وتنمية موجوداته وموارده، فضلا عن آليات حوكمة الوقف والعناية بتفعيل الرقابة والمحاسبة على مدخلاته ومخرجاته واستثماراته.

إذ أن فلسفة تشريع الوقف وحبسه وتأبيده وفق الضوابط الشرعية لا تنفصل عن فلسفة تنميته وتطويره، فالوقف الذي يستعصي على التنمية لظروف طارئة خاصة، سوف يكون ذا فائدة

محدودة، وسيتعرض إلى التراجع أو التلاشي، ما لم يكن يمتلك عناصر القوة والاستمرار وظروف التنمية والتحديث.

إشكالية البحث:

تتحدد إشكالية البحث في أنه وعلى الرغم من المخاطر الحقيقية المحدقة بالملكية الوقفية والتي تهدد وجوده واستمراره، وتنذر بهيمنة الغرباء عليه، فإن مجابهتها ليس بالأمر العسير إذا ما توفرت الجدية لدى المعنيين في معالجة بعض أوجه الخلل في بنية مؤسسة الوقف التشريعية والتنفيذية، والتي يمكن تشخيصها في الآتي:

-هناك خلل في آلية توثيق الوقف لدى الدوائر المختصة، يتمثل بفقدان وتلف وعدم وضوح بعض الحجج الوقفية القديمة، وطول اجراءات التسجيل، مما أدى الى التقاعس عن توثيق موجودات الوقف.

-هناك خلل تشريعي يتمثل في عدم مواكبة تشريعات وقوانين الوقف للتطور الحاصل في العالم اليوم، مما أحدث ارباكاً وعدم وضوح في إدارة الوقف، وفي حدود صلاحية عمل النظار، وعدم الاهتمام بمحاسبتهم جنائيا عن مسؤولية الاضرار بالوقف في حالة التعدي والتقصير.

-فضلا عن الفساد المتغلغل في أروقة الوقف، والذي عطل مشاريع تطويره، مما أثر سلبا على إرادة الواقفين وأعطى رسائل أعاقت على ما يبدو أو أبطأت في أحسن توصيف- خطواتهم باتجاه الوقف.

الكلمات المفتاحية: حماية، ملكية، توثيق، حجة وقفية، جودة، ناظر، تنمية.

منهج البحث:طبيعة الدراسة وموضوعها يفرض استخدام المنهج الوصفي التحليلي.

خطة البحث: تضمنت خطة البحث العناصر الآتية:

-مفهوم الحماية، ماهية الملكية الوقفية، مفهوم التنمية.

-ملكية الأعيان الموقوفة.

-مخاطر تهدد الملكية الوقفية: الهيمنة والاستيلاء، الضياع والاندثار.

-طرق حماية الملكية الوقفية: توثيق الوقف، جودة إدارة الوقف.

-انعكاسات حماية الملكية الوقفية.

-المحافظة على ملكية الوقف من سيطرة الغرباء.

-تبديد مخاوف الواقفين.

-استدامة المنافع للموقوف عليهم.

-تنمية مستدامة.

-الخاتمة في التوصيات.

-المصادر والمراجع.

١-مفهوم الحماية:

-الحماية لغة: حماه يحميه حماية؛ دفع عنه[١]، حمى الشيء؛ منعه ودفع عنه، ومنعه مما يضره[٢]، والحمى؛ كل ما يحمى ويدافع عنه[٣]، والحماية تكون للملكية من اعتداءات الغير، كحماية الملكية من السرقة والغصب[٤].

والحماية بهذا المعنى تختلف تبعاً لاختلاف الحقوق المحمية، فقد تكون الحماية متعلقة بالحقوق المدنية أو الجنائية أو غيرها، فحق العيش، وحق الاعتقاد، وحق الرأي والتعبير، وحق التنقل، وحق الفكر، وحق الابتكار، وحقوق الانسان، وحق الطفل، وحق المرأة، وحق الحيوان، وحق التملك والحيازة، وغيرها من المفاهيم التي تتجدد مع تطور انماط الحياة وميول واتجاهات البشر واهتماماتهم، كلها بحاجة الى حماية للذود عنها من الاخطار، من خلال وسائل متعددة تناسب نوع وحجم الخطر ومدى قوة تأثيره.

-الحماية اصطلاحاً: لا يخرج المعني الاصطلاحي عن اللغوي، فالحماية اصطلاحاً تعرف بأنها: إبعاد جميع أشكال الخطر عن شيء ما، سواء كان هذا الشيء هو الوجود الإنساني أو غير ذلك، وهناك أنواع عدة من الحماية، منها:

حماية مادية: ويُقصد بها إبعاد جميع مسببات الأخطار الملموسة التي قد تسبب الأذى للمحيطين أو قد تسبب أذى نفسي او جسدي أو أذى للأملاك والأموال.

حماية معنوية: ويُقصد بها الحفاظ على اللغة والعادات والتقاليد والتراث والعلم من أي خطر أو استهداف سواء كان داخلياً أو خارجياً، وأيضاً حماية الدين والعقول من الأفكار والمعتقدات الخاطئة[٥].

وبحثنا خاص بموضوع حماية الملكية الوقفية، وهو نوع ومن أنواع الحماية المادية، وحدوده في حمايتها من مخاطر الهيمنة والاستيلاء والهدر والاسراف.

١-ماهية الملكية الوقفية:

١-٢ معنى الملكية:

-الملك: ما يملك ويتصرف فيه، ويذكر ويؤنث، وجمعه أملاك، والملك: هو التمليك، وهو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد، والملكية: هي الملك أو التمليك، يقال، بيده عقد ملكية الأرض[٦].

-والصحيح في حد الملك أنه: «تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة، من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة»[٧].

والملكية باعتبار حقيقتها نوعان: ملك تام، وهو ملك الرقبة (العين) والمنفعة معا، وهو كالأصل. وملك ناقص، وهو ملك الرقبة(العين) فقط كالوقف، والموصي له بعين، أو ملك المنفعة فقط كالمستأجر، والمستعير عند الجمهور، أو حتى الانتفاع فقط كالموقوف له أو عليه عند الجمهور، والمستعير عند الشافعية، وسكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق، وهو بأن ينتفع بنفسه فقط، بخلاف ملك المنفعة فإن صاحبها يباشر الانتفاع بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية[٨].

٢-٢معنى الوقف:

- الوقف لغة: الوقف في أصل اللغة هو سوار من عاج، يقال وقفت المرأة توقيفاً، إذا جعلت في يديها الوقف[٩]، ويقال "وقفت" الدار "وقفاً" أي حبستها في سبيل الله[١٠].

-**الوقف اصطلاحاً:** عرف العلماء الوقف بتعريفات مختلفة، ومن جملة التعريفات نختار:(تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة)[١١].

٢-٣مشروعية الوقف.

الوقف نظام أصيل وهو من أعمال البر والإحسان، دلت عليه نصوص شرعية عديدة منها: قوله تعالى: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾[آل عمران: ٩٢]. وقوله: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[١٢]. وقد عمل الصحابة به[١٣].

وموضوعنا يتعلق بالأملاك الوقفية: وهي تلك الأملاك المحبوس نفعها على الموقوف عليهم، بشرط أن تكون متقومه، ومملوكة للمالك، ونفعها مباح شرعاً.

٣- مفهوم التنمية:

عملية التنمية الاقتصادية بالمفهوم العام تعني زيادة الدخل القومي الحقيقي للمجتمع على مدى الزمن بمعدلات لا تسمح بزيادة متوسط نصيب الفرد من هذا الدخل فحسب، وإنما تعمل كذلك على تضييق أو سد فجوة التخلف الاقتصادي بين المجتمع المحلي، والمجتمعات الأكثر تقدماً، وذلك بزيادة العناصر الإنتاجية المستخدمة في النشاط الاقتصادي، سواء بتشغيل المتعطل منها، أو زيادة الكميات المتاحة، وكذلك زيادة الكفاءة الإنتاجية لعناصر الإنتاج بواسطة إعادة توزيعها بين قطاعات الاقتصاد المختلفة، لتحقيق استخدام أمثل لها، وإجراء تغييرات جذرية في هيكل النشاط الاقتصادي[١٤].

بمعنى إن إحداث هكذا تنمية شاملة يعني أن تكون محققة لتنمية جميع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية. وبعبارة أخرى؛ تنمية مستدامة في القطاعات البشرية والطبيعية والمالية. باعتبار أن التنمية المستدامة هي التنمية التي تلبي حاجات الأجيال الحالية، دون أن تعرض للخطر قدرة أجيال المستقبل على تلبية حاجاتهم[١٥].

والوقف يمكن أن يلعب دوراً محورياً في احداث التنمية المنشودة، فهو بالأساس فكرة تنموية المنحى، ذلك أن الاحتياجات التي تعمل المؤسسات الوقفية على تثبيتها تتسم بالاتساع الكمي والكيفي، ولا يمكن تلبية تلك الاحتياجات والوفاء بها إلا بنمو مستدام لأصول الوقف وموارده، وإذا كان حبس العين وتسبيل المنفعة هو التوصيف المناسب لماهية الوقف، فإن حبس العين لا يراد منه ذات الحبس، وإنما يراد منه استدامة إدرار الغلة، فاستدامة بقاء الوقف صدقة جارية إنما يكون بدوام بقائه منتجاً مدراً[١٦].

٤-ملكية الأعيان الموقوفة: اختلف العلماء حول ملكية الاعيان الموقوفة لمن تكون، هل تكون باقية على ملكية الواقف، أم تؤول الملكية للموقوف عليهم، أم تكون على حكم ملك الله؟[١٧].

القانون اعتبرها على ملك حكم الله -عز وجل-، معترفا لها بالشخصية المعنوية، فالوقف في قانون المعاملات المدنية، تصرف انفرادي، يترتب عليه انتقال ملكية العين الموقوفة الى الشخصية المعنوية بحكم القانون الإسلامي، وهذه الشخصية المعنوية أو الحكمية التي تقوم وتنشأ بحكم الشرع وفقاً لقانون المعاملات المدنية، مستقلة كل الاستقلال عن الشخصية الطبيعية للواقف، أو الموقوف عليهم، ذلك لأنها تصور فقهي اعتباري قننه قانون المعاملات، ويعتبر أساساً لتخريج أحكام الوقف[١٨]. وفي هذا السياق يفهم قول الشيخ الزرقا رحمه الله، أن الموقوف يمكن أن يكون للجهة التي تديره بصفتها شخصية حكمية أو معنوية[١٩].

هذا التداخل في النظرة والتوصيف جعل العلماء يذهبون بآراء مختلفة حول مسألة تدوين أحكام الوقف، هل يكون ضمن أحكام القانون المدني، أم خاضع لقوانين الأحوال الشخصية، أم يجعل له قانون مستقل يهتم بشؤونه وقضاياه؟

هناك من يرى بتدوين أحكام الوقف ضمن مدونة القانون المدني باعتباره الوقف تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة، وهناك من ألحق الوقف بمدونة الأحوال الشخصية باعتبار الوقف من عقود التبرعات. والحقيقة إن تلك المقاربات وإن تبدو في الظاهر مقبولة إلا أنها تخفي اختلافات جذرية، وفوارق من حيث التكييف القانوني، اتضحت بشكل جلي في ميدان التطبيق.

من هنا جاءت الدعوة الى اصدار قانون مستقل للوقف عن مدونة الأحوال الشخصية، ومدونة القانون المدني؛ لأنه يوائم الطبيعة الخاصة للوقف من حيث الملكية: فهو يخرج من ملك الواقف إلى حكم ملك الله -عز وجل-. ومن حيث التصرف: فهو مقيد بشرط الواقف الذي شرطه كشرط الشارع. ومن حيث الإدارة: فالناظر مجرد وكيل في التصرف يده على أموال الوقف يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير[٢٠].

٥-المخاطر المحدقة بالملكية الوقفية:

تحدق بالملكية الوقفية مخاطر عديدة، نتيجة صور من الاعتداءات والتجاوزات كالسرقة، والاختلاس، والخيانة، والاتلاف العمد، ونقض العهود، واستغلال المال لأغراض شخصية، والمجاملات على حساب الصالح العام، والتربح من الوظيفة، وغيرها، ويختلف تأثيرها بحسب نوع الأموال الموقوفة، ومدى انضباط الناس الأخلاقي والتزامهم الديني، ونمط الإدارة وكفاءته، وأنظمة المراقبة والتدقيق، وإجمالا يمكن حصر نوعين رئيسيين من المخاطر التي تتهدد الملكية الوقفية:

5-1. مخاطر الهيمنة والاستيلاء.

مخاطر الهيمنة والاستيلاء من قبل الغرباء تعد واحدة من أهم المخاطر التي تحدق بالملكية الوقفية، نتيجة التهاون في توثيق موجودات الوقف وعدم مواكبة تسجيلها في الجهات الرسمية المختصة، وذلك خشية استيلاء الدولة على ملكية وموجودات الوقف في يوم ما، بذريعة أن الدولة

وتحت شعار التأميم تمتلك الحق في أن تعيد الأموال متى شاءت من ملكية الأفراد الى ملكية الأمة[٢١]. فيكون الخاسر الأكبر في النهاية هو الوقف ومقصده ورسالته النبيلة. فضلا عن امكانية استياء الغرباء من ورثة الواقف والدخلاء المتنفذين بغياب توثيق الوقف.

٥-٢. مخاطر الضياع والاندثار:

ومخاطر الضياع والاندثار هي الاخرى من المخاطر الحقيقية التي يتعرض لها الوقف وتهدد وجوده، وسببها الرئيسي يكمن في ضعف الادارة بشقيها التشغيلي والاستثماري، وعجزها عن القيام بواجبها، أما لقلة كفاءة النظار والقائمين على شؤون الوقف في ادارة الموارد والعوائد، وصيانة الممتلكات، وتفعيل التنمية والاستثمار، أو لضعف الوازع الاخلاقي والديني لدى العاملين في قطاع الوقف من ضعاف النفوس الذين يتربصون بالوقف ويسعون للاستفادة منه ونهب خيراته بطرق شتى، فضلا عن نقص التشريعات والقوانين التي تنظم عمل الوقف وتحفظ أصوله وموارده من الهدر والضياع، واتساقا مع حدود البحث، سيتم التركيز على طرق حماية الملكية الوقفية من مخاطر الهيمنة والاستحواذ، ومخاطر الضياع والاندثار، من خلال اتجاهين رئيسيين للحماية يعالجان أغلب تلك الأخطار هما:

- **توثيق الوقف.**

- **وجودة إدارة الوقف.**

٦- طرق حماية الملكية الوقفية:

٦-١. توثيق الوقف:

-**التوثيق لغة:** يعود أصل الكلمة إلى مادة (وثق):(والواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد، وإحكام. وَوثقت الشيء: أحكمته)[٢٢]. قال الخليل بن أحمد رحمه الله: (والوثيقة في الأمر: إحكامه، والأخذ بالثقة، والجميع وثائق)[٢٣].

- وقد عرف بعضهم الوثيقة بأنها: (صك كتب ليكون حجة في المستقبل لإثبات حقٍ أو التقيد بالتزام، سواء أكان ذلك بين طرفين، أم بإرادة منفردة واحدة، كالوصية والوقف)[٢٤].

-وتوثيق الوقف هو: تدوين ثبوت الوقف أو تسجيل إنشائه على وجه يحتج به شرعا[٢٥].

٦-١-١. حكمة مشروعية توثيق الوقف:

الإنسان ولمقتضيات الطبيعة البشرية يحرص على توثيق معاملاته مع غيره، بالبيع والشراء، والمداينات ونحوها؛ وحيث أن بعض تلك الطبائع البشرية كالإنكار والجحود والعدوان وحب المال هي حاضرة في كل زمان ومكان، فقد ساهم ذلك بازدياد الحاجة الى التوثيق، ولئن كان التوثيق في الديون لحفظ حقوق الأفراد، فإنه في الأوقاف من باب أولى، بل ما كان من دليل على التوثيق بعامة فهو على توثيق الأوقاف أدل وأولى، دل على ذلك عمل المسلمين منذ العهود الأولى على قيامهم بتوثيق الأوقاف، **فهو قربة من القرب** إلى الله عز وجل يبتغي فيها الواقف التقرب إليه سبحانه، وهو كذلك حق للموقوف عليهم.

من هنا فإن التوثيق يكون واجباً، حين يخشى على الوقف من التعدي والهيمنة، فيكون حرزاً وضماناً لأصحاب الحقوق سواء لصاحب الوقف، أو الجهة المنتفعة منه. وكثرة المتعلقات بالوقف تدل على وجوب حفظ الوقف من الغرباء، بل وحتى من الواقف نفسه إذ ملكه عليه ليس ملكاً تاماً بحيث يملك معه العدول عن الوقفية ببيع أو نحوه، وبهذا يتبين أن الوقف أحق بالتوثيق من الحقوق الخاصة[٢٦].

ويندرج أصل مشروعية توثيق الوقف ضمن الأصل العام للتوثيق في الفقه الإسلامي، وعموما فإن توثيق الوقف يستهدف حماية المجالات الآتية[٢٧]:

- حماية لأصل الوقف.

- حماية لشرط الواقف.

- الحفظ في حالة الاضطرابات.

- الحماية من الاعتداءات الخارجية.

- حفظ حقوق المسلمين.

٦-١-٢. وسائل توثيق الوقف:

بالرغم من أن الوقف يثبت ابتداء بين العبد وربه، ويكفي في إثباته شيوعه، واستفاضة العلم بكونه وقفاً، فإن من تمام ذلك أن على المستفيدين من الوقف أن يقدموا ما يثبت صحة الوقف محل النظر. حيث يعد توثيق الوقف خطوة ضرورية في حماية ملكية الأوقاف كما سبق بيانه.

والقاعدة المقررة سلفاً أن على كل من يدعي حقا له أن يقدم الدليل أمام القضاء على صحة ادعائه.

والتوثيق كما أسلفنا أمر مشروع في معاملات الناس وعقودهم، بوصفه قاطعاً للمنازعات والخصومات التي قد تؤدي إلى ما حرمه الله من التقاطع والتدابر والتباغض، وأكل أموال الناس بالباطل، فهو هنا من باب: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وحفظ حقوق الناس - المادية منها

خاصة- واجب متعين. وعلى غرار توثيق العقود في الفقه الاسلامي فإن توثيق الوقف يجري بوسائل وطرق عدة، أهمها: الكتابة، والشهادة، والإقرار، والقرينة، واليمين[٢٨].

٦-١-٢-١. الحجة الوقفية:

الحجة الوقفية وثيقة تعد مستنداً ودليلا امام القضاء يثبت بها التصرف القانوني، والذي يقوم باعتمادها غالبا القضاة الموثوق بهم علما وديانة، والحجة الوقفية حجة خاصة تصدر من الأفراد، أي من جهة واحدة دون وجود طرف آخر يستطيع أن يحدد طبيعة التصرف، أو يتحكم فيه، فهو بهذه الناحية يتشابه مع عقود التبرع كالهبة والوصية[٢٩] وهذه الوقفية عند إنشائها خارج مجلس القضاء تكون مجرد اقرار مكتوب، فإذا سجلها الواقف في سجل المحكمة بأمر القاضي واعترف بها أصبحت صكا ثابتا معمولا به[٣٠].

ولا يمكن أن تفرض صيغ موحدة على كل راغب بالوقف، فالناس يختلفون بحسب غاياتهم وتوجهاتهم، والشروط التي يضعونها، والبيئة المحيطة وغيرها من العوامل. والبناء الفكري والقانوني للحجة الوقفية لا يتقيد بقواعد ثابتة من حيث الصياغة، الا أنه هناك عناصر نجدها في غالب حجج الوقف، وبعضها تعد من الأركان اللازمة لقيام الحجة الوقفية واستمرارها، وبعضها من مكملات الوقف ومجملاته، وهذه العناصر:

-المقدمة أو الاستهلال.
-اسم الموقف.
-الوقف.
-أغراض الوقف ومصارفه.
-شروط الواقف.
-الناظر.

-التوثيق، ثم الخاتمة[٣١]..

3-1-6. جهة توثيق الوقف:

جهات توثيق الوقف منها ما هو قضائي (المحاكم المختصة)، ومنها ما ليس بقضائي[٣٢]:

الأول(قضائي): أن يوثق الوقف قاضٍ له ولاية شرعية، وهذا غالب ما يكون في الأوقاف الخاصة في الحواضر، والتي يوجد فيها القضاة، وفي أزمنة الاستقرار السياسي، وشواهد هذا كثير جداً، إذ صار هو الأصل في توثيق الأوقاف، وكون القضاة يوثقون الأوقاف، أو يحددون توثيقها، أو يصدقون على توثيقها لا يعني أن الوقف لا يلزم إلا بحكم حاكم.

الثاني(غير قضائي) وفيه حالتان:

- أن يوثق الواقف وقفه بنفسه، ومن هذا وقف عمر ﷺ حيث تعد وثيقة وقف عمر بن الخطاب ﷺ أقدم وثيقة في الوقف يصلنا خبرها مسنداً.

فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (أصاب عمر بخيبر أرضاً، فأتى النبيﷺ فقال: أصبت أرضاً، لم أصب مالاً قط أنفس منه فكيف تأمُرني به ؟ قال: " إن شئت حبَست أصلها وتصدقت بها" فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهبَ، ولا يورثُ، في الفقراء والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه)[٣٣].

وهذا يدل على أن الموثق للوقف هو الواقف وإنما كتب الكاتب عن أمره. وعلى ذلك تعارف الناس.

-أن يوثق الوقف عند بعض الموثقين من أهل العلم وطلابه الذين ليس لهم ولاية قضائية، كما يتعارف عليه في بعض المجتمعات، وهذا لأن التوثيق من باب الإثبات لما ينهى به الواقفين، وليس من باب الحكم بين الخصوم.

٦-١-٤. معوقات توثيق الوقف:

هناك جملة من المعوقات تعترض عملية توثيق الوقف، منها ما يتعلق بالحجج الوقفية، ومنها ما يتعلق بمسائل أخرى، وقبل أن نستعرض تلك العقبات، نلفت النظر الى أن حجج الوقفيات المسجلة في بعض المحاكم قد شابها نقص في تنظيمها في مرحلة من مراحل التاريخ، وتحتاج اليوم إلى ضبط وتدقيق، ومعرفة ما يعتبر وما لا يعتبر، ويلخص هذا الأمر فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، فيقول: (الوقفيات واعتبارها على مراتب[٣٤]:

١-الوقفيات المقضي بصحتها ولزومها، إذا كانت مسجلة في سجل قاضيها، لا في زمن متأخر عنه.

٢- الوقفيات المسجلة في سجل المحكمةِ، من قِبَل واقفها، دون أن يلحقها حكم بصحتها ولزومها.

وهذه الوقفيات بنوعيها، تعتبر ثابتة المضمون، ويُعمل بها، ويثبت بها الوقف وشروطه، عند الاختلاف، غير أن النوع الثاني لا يمنع النزاع في صحة الوقف أو لزومه، لعدم الحكم بذلك.

٣- الوقفيات المسجلة في سجل قاض متأخر غير قاضيها، مِنْ قِبل غير واقفها.

٤- صور الوقفيات المستخرجة من سجلات المحاكم، ولو كانت تحمل خاتم قاضٍ وتوقيعه، إذا كان أصلها مفقوداً من السجل، أو كانت تخالف الأصل المسجل.

٥- صكوك الوقفيات غير المسجلة، مما يوجد في أيدي بعض المدَّعين. وهذه الأنواع الثلاثة لا تعتبر، ولا يثبت بها الوقف وشروطه. ومثالها الوقفيات التي توجد مسجلة في سجلات دوائر الأوقاف اليوم، وليس لها أصل موافق معتبر في سجلات المحاكم، فليس لها قوة إثباتية)

وبعد بيان حال الوقفيات المتداولة لدى المحاكم الشرعية، يمكن حصر أهم العقبات التي تواجه مسألة توثيق الأوقاف فيما يأتي[٣٥]:

أ- فقدان الوثائق الأصلية وضياعها يعد عقبة رئيسية في طريق توثيق الوقف وتسجيله لا سيما القديمة التي تعاقب عليها الزمن ومات الواقفون والشهود والقضاة.

ب- عندما تكون ورقة إثبات الوقف المقدمة للمحكمة قديمة وبالية، وقد تقطعت أطرافها وطمست بعض عباراتها، دون إمكان الاعتماد عليها أو الوثوق بها في السجلات الرسمية.

حيث يتم تجديد محتوى الورقة من قبل المحكمة الشرعية. وهي إجراءات طويلة تبدأ بالتأشير في سجلات المحكمة أنها خالية من الموانع القانونية، ثم بمسح الأرض والإعلان للتأكد من عدم وجود معترضين، ومن ثم شهادة الشهود على الوثيقة الجديدة الصادرة وتسجيلها.

ت- طول الإجراءات اللازمة للتوثيق، مما يؤدي الى عزوف كثير من الواقفين على تسجيل وقفهم وتوثيقه لدى الجهات المختصة.

ث- تغيير المعالم الجغرافية للأوقاف التي يراد تسجيلها، حيث من المقرر لدى الجهات المختصة بالتوثيق مطابقة معالم الحجة الوقفية المنشئة قديما مع محيطها من الجهات الأربع وهذا بطبيعته خاضع للتغيير بسبب طول المدة بين إنشار الحجة الوقفية وتسجيلها الحالي وتغيير العمران واستحداث طرق وبنايات جديدة حول العقار محل الوقف.

ج- عدم ادراك فوائد التوثيق وأهميته خاصة بالنسبة للأجيال اللاحقة، وضعف الوازع الديني لدى بعض الورثة لتحفيزهم على تسجيل الوقف وتوثيقه قبل أن تمتد إليه أيادي الغرباء، فيضيع وتضيع معه مصلحة العامة، ومقصد الواقف من انشائه وهو الثواب من عند الله تعالى.

ح- خشية كثير من الواقفين من تسجيل الوقف في المحاكم الرسمية من خروج الوقف من تحت أيديهم وسيطرة الدولة ووزارة الأوقاف عليه لاحقاً بسبب بعض التفسيرات والقرارات الخاصة التي تتخذها بحق الوقف في بعض الأوقات. مما يعرض موجودات الوقف لمخاطر الاندثار والتلاشي، مع أن عدم توثيقه في الحقيقة يؤدي إلى النتيجة ذاتها وهي ضياع الوقف وسيطرة الغرباء عليه.

خ- التخلي عن المسؤولية ورمي كل طرف بالمسؤولية على الطرف الآخر في عدم توثيق الأوقاف والتذرع بعدم الدراية الكافية والمعرفة بقضايا الحجج الوقفية ووسائل تجديدها وعدم وضوح التعليمات وعدم تفرغ القضاة وغيرها من الأعذار التي قسم منها صحيح في محله مما يستلزم عناية فائقة بموضوع توثيق الأوقاف للمحافظة عليها مع تقادم السنين.

٦-٢. جودة إدارة الوقف:

قلنا إن حماية الملكية الوقفية لا تقتصر على جانب التوثيق، فكم من وقفيات موثقة ومسجلة اندثرت بعد فترة من الزمن، بسبب افتقارها الى الإدارة الكفؤة القادرة على تنظيم شؤون الوقف، واعتماد الشفافية في صرف موارده على المستحقين، وديمومته بالصيانة والتعمير، مع المحافظة على تنمية واستثمار موارده. إذ أن فلسفة تشريع الوقف وحبسه وتأبيده وفق الضوابط الشرعية لا تنفصل عن فلسفة تنميته وتطويره، فالوقف الذي يستعصي على التنمية لظروف طارئة خاصة، سوف يكون ذا فائدة محدودة، وسيتعرض إلى التراجع أو التلاشي، ما لم يكن يمتلك عناصر القوة والاستمرار

وظروف التنمية والتحديث. وهنا تأتي أهمية جودة الإدارة الوقفية، ويحضر مفهوم الجودة الوقفية كمتطلب ضروري من متطلبات حماية الملكية الوقفية.

٦-٢-١. مفهوم الجودة الوقفية:

ومفهوم الجودة الوقفية يعني: استقطاب الأصول المادية والمعنوية، وإدارتها واستثمارها بالطرق المثلى من خلال تقليل التكاليف والجهود، مع صرف غلاتها وتوزيعها على المستحقين بعدالة وكفاءة، ضمن نظام تقني يعتمد ويحافظ على التقييم والتحسين المستمر، لكسب المئوية الشرعية، ورضا الموقفين والمجتمع[٣٦].

ومن دلالات تعريف مصطلح الجودة الوقفية يتضح اعتنائه بصورة أساسية بمسائل كفاءة الإدارة والاستثمار والصرف، وهي كلها أنشطة تتطلب شفافية ودقة عالية وحوكمة فعالة في تنفيذ برامج الإدارة، وتشكل محفزا هاما في استقطاب وقفيات جديدة لقطاع الوقف.

وبناء على ما تقدم فإن تحقيق هذا المعيار يتطلب تفعيل عدد من المسائل الفرعية فيما يأتي بيانها:

-تفعيل مهام مجلس النظار.

-تفعيل الاستثمار.

-حوكمة الوقف.

٦-٢-١-١. تفعيل مهام مجلس النظار:

تتولى الجمعية العمومية للمؤسسة الوقفية حسن اختيار مجلس للنظار مخول بالتخطيط والدراسة والتنفيذ وبالاستعانة بخبراء في مجال التخصص، ويعين مجلس نظار الوقف مديراً تنفيذياً

ينفذ برامجه وأنشطته، حسب السياسة المعتمدة من قبل مجلس النظار، والمصادق عليها من قبل الجمعية العمومية، وترتبط بمجلس النظار لجان متخصصة بالتنفيذ والمراقبة والتدقيق للبرامج والمشاريع الوقفية، مثل اللجنة الاستشارية، والرقابية، ولجنة الشؤون الادارية والمالية، ولجنة الاستثمار، ولجنة إدارة المنح والمشاريع، وغيرها من اللجان المتخصصة، ووظائفها محددة في لوائح تحديد المهام في النظام الداخلي للمؤسسة، ويتولى مجلس النظار المتابعة والإشراف على قطاع الوقف من خلال تلك اللجان.

ويعتبر مجلس النظار الحلقة الأهم في مؤسسة الوقف، لدوره المحوري في رسم سياسات المؤسسة الوقفية وتخطيط وتنفيذ برامجها المختلفة، حيث تتحدد مهامه في السعي الجاد لتحقيق الأهداف العامة للمؤسسة من خلال الاشراف الكامل على جميع العمليات الادارية والاعلامية، ومتابعة تنفيذ الخطط السنوية، ومعالجة الانحرافات والإشكالات التي تطرأ على المؤسسة أثناء مزاولة أعمالها[٣٧].

ولتفعيل دور مجلس النظار ورفع كفاءة إدارته للمؤسسات الوقفية ينبغي الاعتناء بجانبين رئيسيين:

الأول: يتعلق ببناء هيكل إداري يتيح لإدارة مجلس النظار العمل بانسيابية عن طريق اللجان التنفيذية.

والثاني: يتعلق باختيار نظار مؤهلين للوقف يتمتعون بمؤهلات تمكنهم من ممارسة أعمالهم بكفاءة.

٦-٢-١-١-١. بناء هيكل إداري محكم.

إن الاعتماد على أساليب التقنية الحديثة في إدارة الوقف واستعمال النظم الإدارية الجديدة في تسيير شؤون الوقف، والاستناد إلى التخطيط العلمي في رسم الموازنات المالية، وتبويب وتوثيق ممتلكات الأوقاف حسب موضوعاتها وأهدافها، وتحديد مواقعها حسب الأهمية، وحفظ الحجج

الوقفية في متاحف خاصة للرجوع إليها عند الحاجة القانونية، كلها من المستلزمات الاساسية في ادارة قطاع الوقف في الوقت الحاضر.

وإدارة بهذا المستوى وتلك التخصصات التنفيذية والرقابية تتطلب بناء وتصميم هيكل إداري محكم يناسب أداء تلك المهام، إذ أن أول ما تفكر فيه أي شركة أو مؤسسة في مرحلة التأسيس، هو بناء نظام هيكلي محكم يمكن العاملين في المؤسسة من تنفيذ الأعمال والأنشطة المختلفة وبما يساهم في تحقيق رؤية واهداف ورسالة المؤسسة.

ولا تختلف المؤسسات الوقفية في هيكلها التنظيمي عن المؤسسات الاخرى من حيث عناوين الإدارة العامة ووظائفها، سوى بالتركيز أكثر على الجانب الرقابي في جميع مراحل التنفيذ، من خلال لجان تراقب وتدقق الإيرادات، والاتفاقات، والاستثمارات، وذلك لضمان أداء نزيه وشفاف للمؤسسة المرتبط نشاطها بتنفيذ حجة وقفية مقيدة بشرط الواقف، الذي يعد كنص الشارع في وجوب الالتزام به في الإسلام.

٦-٢-١-١-٢. اختيار ناظر كفء للوقف:

لقد رصدت الدراسات والأبحاث في قطاع الوقف أن ناظر الوقف يشكل رقما صعبا في معادلة نجاح المشروع الوقفي، بل وفي نجاح مؤسسة الوقف بمجمل أنشطتها، فبدون توفر الشروط والمميزات المناسبة في ناظر الوقف لا يمكن تصور امكانية قيامه بواجباته على أكمل وجه. وهنا نفهم سبب إفاضة الفقهاء في بيان الأحكام والشروط المتعلقة باختيار الناظر كالعقل، والبلوغ، والعدالة، والأمانة، والكفاية، والإسلام[٣٨]. وقد ثبت أن مسألة استدامة الأوقاف ترتبط مباشرة بحسن اختيار أمين عام أو ناظر للوقف يتمتع بشخصية قيادية وقوية ولديه خبرة في اقتراح البرامج المناسبة والأنشطة الاستثمارية التي تعود بالفائدة على المجتمع؛ وذلك لتنمية الوقف ووضع الاستراتيجيات

التي تنهض بأعماله، وأموال الوقف مازالت تعاني من عجز في النمو بسبب الطرق التقليدية في استثمار الأوقاف، وهو ما يلزم متولي الوقف والنظار بضرورة الاستعانة بأهل الاختصاص وبذوي الخبرة في مجال الاستثمار الوقفي[٣٩].

٦-٢-١-١-٣. مبدأ الوكالة في إدارة ناظر الوقف.

للفقهاء في الولاية على الوقف، أقوال، ويأتي أثر تلك الاقوال على الجانب الإداري في تحديد السلطة العليا في إدارة الوقف، والتي من حقها اختيار الناظر ومن يعاونونه في مؤسسة الوقف.

فحسب مذهب الحنفية اعتبر فقهاء المذهب أن ناظر أو متولي أو إدارة الوقف وكيلاً، بيد أنهم اختلفوا عمن يكون وكيل، عن الواقف، أم عن الموقوف عليهم، أم عن القاضي؟

جمهور الحنفية يرون أن إدارة أو ناظر الوقف بالنسبة إلى علاقته بالواقف، وكيل عنه ما عاش، ووصيه اذا مات، وطبقوا عليه أحكام الوكيل والوصي، هذا إذا كان الناظر معينا من قبل الواقف، اما إذا كان معينا من قبل القاضي فيرون أنه وكيل عن القاضي. بينما للإمام محمد بن الحسن رأيا مخالفا عن جمهور فقهاء الحنفية، عندما يرى أن الناظر يعتبر وكيلاً عن المستحقين والفقراء، أي الجهة الخيرية التي ينتهي إليها الوقف، لأنه يقام للنظر في مصالحهم والتحدث في شؤونهم سواء أكان معينا من قبل الواقف، أم كان معينا من قبل القاضي، وسواء في حياة الواقف أم بعد وفاته تمت توليته[٤٠].

وإذا كان هذا التكييف الفقهي يتيح تحديد أسس التعامل مع النظار، أو مع من يتولى إدارة الوقف، وسن التشريعات المناسبة لمهامهم الوظيفية، بوصفهم وكلاء عن الواقف أو الموقوف عليهم، فإنه يصطدم بقوانين المعاملات المدنية التي تعد الوقف من الشخصيات الاعتبارية التي لها ذمة مالية منفصلة عن ذمة الواقف، وذات شخصية قانونية صالحة لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، مما

يجعلها متميزة ومستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها، ومستقلة عن الشخص الذي قدم الأموال ورصدها لغرض معين، بل وحتى عن المنتفعين بها كذلك[٤١].

٦-٢-١-١-٤. المسؤولية المدنية والجنائية لناظر الوقف.

يتفق الفقه الاسلامي على ان ناظر الوقف أمين على ما بيده من أموال الوقف، لا يضمن إلا بالتعدي بتبديدها واستهلاكها، أو التقصير والإهمال في المحافظة عليها من الهلاك، أو يصرف الغلة فيما لم يخول له شرعاً، أو يمنعها من المستحقين عند الطلب.

فهل تقع على ناظر الوقف المسؤولية الجنائية إذا بدد أو اختلس مالا للوقف مسلمة بهذه الصفة ؟

صحيح أن يد ناظر الوقف في أموال الوقف يد أمانة لا تتحمل تبعة هلاك الشيء إلا في حالة التعدي والتقصير،(حيث تصبح ضامنة يلزمها الوفاء ببدل التالف)، ولكن في زماننا الحالي وفي ظل فساد الذمم وتبدل طباع النفوس عما كان عليه الحال في الماضي، فإن عدم تعيير حالات التعدي والتقصير على وفق الواقع ومستجداته وحوادثه، سيفتح باباً واسعاً للجحود والإنكار وحتى الادعاء من قبل ناظر الوقف، وخاصة عند قيامه باستثمار موارد الوقف، وبالتالي احتمال تعرضها للتبديد والتلف بيد المستثمرين أنفسهم، حيث سيكون الاستثمار هنا سبباً في ضياع الوقف بدل تنميته.

فالحقيقة إن ناظر الوقف مسؤول جنائيا إذا بدد أو اختلس مالا للوقف مسلمة بهذه الصفة حيث نص قانون العقوبات على أنه (يعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو سندات أو أي مال آخر منقول إضرار بأصحاب الحق عليه، متى كان قد سلم اليه على وجه الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الوكالة)[٤٢]، وإدارة الوقف قد تسلمت الأموال والأعيان الموقوفة على وجه الوكالة[٤٣].

لقد سجل نظام المراقبة ظهور بعض التصرفات المتعلقة بموضوع الوكالة في إدارة المؤسسات الوقفية تستلزم التوقف عندها ودراسة سبل مواجهتها من مثل:

-عدم بذل ناظر الوقف العناية المهنية اللازمة لإدارة أموال الوقف، نتيجة لعدم وجود إطار متكامل لمعايير تقويم أداء هذه المؤسسات.

-وعدم متابعة ناظر الوقف لأعمال موكليه في الإدارات التنفيذية المختلفة، بسبب عدم الوضوح في تحديد خطوط السلطة والمسئولية في المؤسسات الوقفية.

-والإنفاق البذخي لناظر الوقف في ظل غياب الملاحظة المباشرة لأعماله.

-وسوء استخدام نظار المؤسسات الوقفية لخاصية الإبدال والاستبدال نظرا لضعف الرقابة وعدم وجود إطار أو منهج محاسبي متكامل يحكم عملية تقويم الأعيان الوقفية.

وقد ورد أن بعض الصحابة رأوا أن ترك الصناع -وهم من الأمناء- من غير ضمان، ذريعة إلى أن يفرطوا في أموال الناس أو أن يجحدوها ويدعوا تلفها أو ضياعها، فاحبوا سد هذه الذريعة بوجوب ضمان ما يضيع في أيديهم من أموال مستأجريهم(٤٤)

٦-٢-١-١-٥. تدريب وتأهيل نظار الوقف.

وبعد اختيار نظار الوقف في ضوء الشروط والمحددات آنفة الذكر، وبعد بيان صفته وحدود صلاحياته ومسؤولياته، ينبغي الاهتمام بتأهيل قدراتهم وتدريبهم وتنمية مهاراتهم من خلال دورات متخصصة معدة لهذا الغرض، فبدون هذه النقلة النوعية في كيفية إدارة الممتلكات الوقفية، سيتكرر لا محالة سيناريو الفساد وهدر أموال الوقف، وستطفو إلى السطح من جديد أخطاء الماضي التي يجب أن نتفاداها. فالأسلوب القديم المعتمد على نظارة الذرية تسبب في ضياع كثير من أموال الوقف

نتيجة تصرفات غير حكيمة وغير أمينة من ناظر الوقف، وآن الاوان لكي تضبط تلك التصرفات بأن تتم محاسبتهم قبل مباشرتهم العمل في الوقف وأثناء مباشرتهم، من خلال آليات وسياقات عمل محددة.

٦-٢-١-٢. تفعيل نشاط الاستثمار.

المقصود باستثمار الأوقاف: هو ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي للحفاظ على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة ورغبة الواقفين، بشرط ألا تعارض نصاً شرعياً[٤٥].

وتأتي مشروعية استثمار أموال الوقف قياسا على استثمار مال اليتيم، فكما لا يجوز لوكيل اليتيم أن يترك مال اليتيم حتى يتناقص وتأكله الصدقة، لقوله ﷺ: «**مَنْ وَلِيَ يَتيماً له مالٌ فليَتَّجِرْ فيه، ولا يَترُكْه حتَّى تأكُلَه الصَّدقةُ**»[٤٦]، فإن متولي مال الوقف كذلك مكلف بتحقيق المصلحة الدينية والدنيوية للأمة بالمحافظة على مال الوقف وتثميره وتكثيره. وبالقياس كذلك على جواز استثمار مال الزكاة، على أن يكون بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين وتوافر ضمانات قلة مخاطر هذا الاستثمار[٤٧]، فإذا جاز استثمار أموال الزكاة وهي أخص من الأوقاف لأن مصارفها محددة، بينما مصارف غالب الوقف على جهات بر عامة، فإنه يجوز في الوقف من باب أولى. وهذا يكسب استثمار أموال الوقف مشروعية إضافية، من أنه في النهاية يهدف الى تحقيق المقاصد التكافلية للمجتمع والأمة[٤٨].

والاستثمار الوقفي له دور أكثر كفاءة وفاعلية على مدى الأفق الزمني، وتحديداً في مجالات الاستثمار طويل الاجل، ويعزز ذلك ويدعمه قاعدة متينة يشكلها مفهوم الوقف لدى جمهور الفقهاء، فقد أسقطوا إرادة الواقف مطلقاً في جواز استرداد ملكية الموقوف، بمعنى أن المدة الزمنية لا نهائية

مؤبدة، فتنتقل بموجبها ملكية الموقوف إلى ملكية الموقوف عليهم، التي هي في الأصل ملك لله تعالى[٤٩].

وواضح في هذا الجانب أن الأفق الزمني كمتغير اقتصادي على المدى الطويل، يكشف جدوى المشروعات الوقفية واستخداماتها البديلة حسب تغيرات الرقم القياسي لتكاليف المعيشة، الذي يطلق عليه أحياناً مصطلح مؤشر الأسعار، وهذا المؤشر أو الرقم القياسي كفيل بتوجيه النشاطات الوقفية في الاستخدامات الرشيدة[٥٠].

وبالرغم من تلك الحقيقة تواجه إدارة الأوقاف الاستثمارية حالها حال إدارة المرافق الوقفية على نحو عام، مشكلات جمة تحول دون الوصول إلى تحقيق أهدافها بدقة، وتتركز معظم تلك المشكلات في عدم وجود مؤسسة مستقلة معنية باستثمار الوقف تتمتع بتشريعات وتقنينات معاصرة لكي تباشر عملها التجاري والاستثماري بانسيابية وكفاءة، وتخضع لمنظومة حوكمة رصينة بعيداً عن سلطة الحكومة وتحكمها، وأخلاقيات القطاع الخاص ونفعيته، فتكون مسؤولة عن استغلال الأموال الوقفية بالشكل الذي يعظم منافع المستحقين، بمعنى توليد دخل نقدي مرتفع بقدر الإمكان يسمح بتقديم خدماته للمجتمع في أفضل صورة ممكنة[٥١]، إذ ان مؤشر العائد على الأموال المستثمرة يعد من أهم مؤشرات قياس كفاءة إدارة الأوقاف، حيث تتلخص مهام إدارة استثمار الوقف بتنويع صيغ الاستثمار واختيار أفضلها واستخدام أفضل الكفاءات في الإدارة التنفيذية للاستثمارات والرقابة عليها[٥٢].

وبناءً على ما تقدم فإن موضوع تفعيل الاستثمار هو ضرورة لا غنى عنها في تفعيل نشاط الوقف وتنمية موارده، وصيغ مبتكرة كالشركة الوقفية والبنك الوقفي تعتبر من المبتكرات المعاصرة في تفعيل الاستثمار في قطاع الوقف والتي بدأ النقاش حولها يتوسع باتجاه إزالة بعض الاشكالات التشريعية والقانونية في طريقها لنجاح تطبيقها في الميدان.

٦-٢-١-٣.حوكمة الوقف:

إنه ومع التطور الاقتصادي الهائل في نهايات القرن العشرين والحاجة لإجراء اصلاحات اقتصادية تعمل على جذب المزيد من الاستثمارات التي تبحث عن الشفافية والبيئة الآمنة لرأس المال لتعزيز ثقة المستثمرين، ازدادت الحاجة لوجود نظام وآلية تسمح بمراقبة نشاط المؤسسات وبما يكفل تقليل الهدر واستغلال كافة الطاقات وتوجيهها نحو تحقيق هدف وغاية منظمة الأعمال، فكانت الحوكمة كأحد المعايير الرقابية المعاصرة التي يمكن من خلالها رفع كفاءة أداء منظمة الأعمال

فالحوكمة إذن هي النظام الي تستخدمه المنشأة في عملية الإشراف والرقابة على عملياتها، ويتم من خلال توزيع الحقوق والمسؤوليات على مختلف الاطراف في المنشأة، كما أنه يحدد القواعد والإجراءات المتعلقة باتخاذ القرارات في المنشأة[٥٣].

والحوكمة بوصفها مجموعة من المعايير والأنظمة الرقابية المالية أو الادارية سوف تفضي إلى إعطاء الإدارة إمكانية الرقابة على المؤسسة ومراقبة أدائها، والشفافية في تنظيم علاقة الإدارة مع مختلف الأطراف وزيادة كفاءة الأداء التشغيلي والاداري، ودعم أجهزة التدقيق والمراجعة للحسابات، حتى تمكنهم من المتابعة[٥٤] . من هنا لم يعد مفهوم الحوكمة وآلياتها إجراء تحسينياً تلجأ له المنظمات بل ضرورة تضمن به استدامة المنظمة، وتشغيلها بكفاءة تحقق الأهداف الآنية والمرحلية التي رسمت لها، ويراعي بذلك مختلف الأطراف، الواقف والموقوف عليهم وعين الوقف.

فبعد أن لوحظ تراجع في مساهمة الوقف المجتمعية، وقلة في عدد الأوقاف المنشئة، وبعد الكشف عن حالات الهدر والفساد، فإن تطبيق مبدأ الحوكمة على المؤسسات الوقفية في البلدان الإسلامية، وبما ينسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ضرورة لا غنى عنها في مكافحة الفساد المالي والإداري الذي أصبح عاملاً رئيسياً معيقاً في نموه وتطوره، فالحوكمة ستساهم في تعزيز الثقة

بالمؤسسة الوقفية وتبديد مخاوف الواقفين وملاك الشركات العائلية في سعيهم لوقف جزء من ثرواتهم وممتلكاتهم.

٦-٢-١-٣-١. معايير حوكمة الوقف:

يمكن أن تضمن المعايير الآتية حوكمة فعالة على أداء ونشاط مؤسسة الوقف وهي في حقيقتها عبارة ضوابط شرعية لمجمل نشاط قطاع الوقف، تنظم عمله، وتضبط حدوده وتحدد أهدافه، وأهم تلك الضوابط الشرعية[٥٥]:

أ-معيار السلامة الشرعية:

هذا المعيار هو الركيزة أو اللبنة الأساسية لأي عمل أو نشاط يقوم به المسلم ، فالغرض من وجود هذا المعيار هو التأكد من موافقة مصادر ووسائل وأدوات الاستثمارات الوقفية للشرع الحنيف وبما يضمن تحقيق الربحية الاجتماعية، وعدم الاقتصار على تحقيق الربح المادي، فلا يجوز للناظر أو لهيئة الوقف إيداع أموال الوقف بقصد الحصول على الفوائد الربوية، أو الاستثمار في السندات الربوية، أو شراء أسهم لشركات أصل نشاطها حرام، كما ويجب أن يراعى توجيه الاستثمارات الوقفية لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية وفق الترتيب الشرعي للأولويات الإسلامية بالضروريات أولاً، ثم الحاجيات، فالتحسينات.

ب-معيار الكفاءة الاقتصادية:

ويتمثل وجود هذا المعيار في دراسة الجدوى الاقتصادية[٥٦] الفعالة التي تعتمد على البيانات والمعلومات الدقيقة، وتراعي خصائص الزمان والمكان في اعداداها، لذا يجب اختيار الشركات ذات الكفاءة والدراية لتباشر عملية الاستثمار في المشاريع الوقفية.

ت- معيار السلامة القانونية:

ويتم ذلك من خلال احترام قوانين البلد المقام فيه المشروع، وعدم التعدي عليها أو تجاوزها، والعمل بمقتضاها، ويتحقق معيار السلامة القانونية كذلك بتوثيق العقود، وبمهام توثيق الحجج الوقفية وتسجيلها، فضلاً عن الاستشارات القانونية اللازمة.

ث-معيار التحوط وسلامة الاستثمار: لا يجوز استثمار موارد الوقف في مشروعات تحمل مخاطرة عالية، أو حتى يتساوى فيها احتمال الربح والخسارة، فهذا يعرض موارد الوقف للمجازفة، ولا يعني ذلك ان الهدف في مشروعات الاوقاف هو البحث عن تعظيم الارباح بأي طريقة، ولكن الالتزام بتوفير قدر من العقلانية تضمن تحقيق الاهداف المرجوة من الاستثمار.

ج-معيار تحقيق شرط الواقفين ومصلحة الموقوف عليهم مراعاة شروط الواقفين فيما يقيدون به الناظر في مجال تثمير ممتلكات الأوقاف، ولو شرط الواقف وجها استثماريا معينا فيجب العمل به فشرط الواقف كنص الشارع. وكذلك مراعاة مصلحة الموقوف عليهم بتوجيه جزء من الاستثمارات نحو المشروعات التي تحقق نفعا للطبقة الفقيرة ، وإيجاد فرص عمل لأبنائها بما يضمن تحقيق التنمية الاجتماعية كمقصد من مقاصد الوقف الاساسية.

ومهما تعددت أنواع الرقابة على أنشطة قطاع الوقف فإن قوامها جميعاً هو وجود الإنسان المؤمن الذي يخشى الله عزّ وجلَّ، ويكيف عمله على أنه عبادة وطاعة لله عز وجل، وأن الله سوف يسأله يوم القيامة عما استرعاه فيه. وبذلك تكون مهمة حوكمة الوقف قد أخذت شكلها النهائي وأنجزت مهمتها، من خلال تنظيم الإدارة والاستثمار بقوانين وقيود وضوابط شرعية عادلة وفعالة.

٧- انعكاسات حماية الملكية الوقفية:

٧-١. حفظ الوقف من الضياع وسطوة الغرباء.

مما لا شك فيه أن حماية أعيان الوقف وموجوداته وبالوسائل التي أشرنا اليها، تنعكس ايجاباً على مسألة حفظ الوقف ككيان مستقل، من أن تمتد اليه أيادي الغرباء، أو أن تعبث به آفة الفساد والإهمال. فتوثيق الوقف وتسجيله لدى الدوائر المختصة يكسبه حصانة واستقلالية، وسداً منيعاً بوجه الغرباء في الاستحواذ عليه، مثلما تؤدي كفاءة إدارته بمؤسساتها الرقابية والمحاسبية ولجانه التطويرية الاقتصادية في منع ظهور الفساد في اروقته، والمساعدة في تنميته وتثمير موارده.

ولا عبرة لما يعتاده أهل العصور من عدم الاهتمام بحماية كيان الوقف، فالواقع المشاهد بكافة جوانبه تحض المعنيين على الاهتمام أكثر بتحصين مؤسسة الوقف بكافة وسائل الحماية، لم لا وما نشاهده اليوم عند الناس من ضعف في الالتزام الاخلاقي، وفساد الضمائر، وكثر الكذب والخيانة، وطغيان المادة على تفكيرهم واهتمامهم، وعدم تلمس أي حرمة للوقف في تصرفاتهم بل وجرأتهم في نهب موارده. سواء من المعنيين المباشرين بالوقف أم من عامة الناس، حتى إن طمع الاستيلاء على الوقف ونهب خيراته لم تعد قاصرة على الورثة والأبناء في الوقف الذري، ولم تعد تختص بوزارة الأوقاف والدولة الرسمية، بل تعداه إلى أنه أصبح بمثابة غنيمة يطمع بها المتربصون أما لعلمهم الخاطئ بسبب الاهمال ان مال الوقف لا مالك له، وذلك بسبب الفساد الذي يعتري أروقته من بعض المحسوبين على ادارة الوقف من نظار فاسدين أو مسؤولين مرتشين. تمادوا في التجاوز بسبب خلل اكتنف تشريعاته منع من محاسبة المسيئين للوقف.

لذا فإن درء تلك المخاطر بتوثيق الوقف وفق قوانين وانظمة تكفل عدم السماح للغرباء أيا كانوا بالاستيلاء عليه، فضلا عن تفعيل النظم الادارية وترصين حضورها في المراقبة والمحاسبة والتدقيق والتنمية والاستثمار كلها كفيلة بانبثاق مؤسسة وقفية رصينة ستكون بعيدة عن منال المتطفلين والغرباء.

استدامة المنافع للموقوف عليهم:

إن الوقف القائم على استدامة الأعيان الموقوفة وضمان جريان ريعها على الموقوف عليهم هو الأساس الذي بنيت عليه فكرة الوقف وهو المقصد الأكثر تعبيراً عنه.

لذلك فإن صمود الوقف أمام التحديات التي تمثلها الاعتداءات والمخاطر التي اشرنا اليها، يعد مكسبا هاما لجهة ضمان استدامة واستمرار الوقف في تقديم منافعه للمستفيدين، وضمان تدفق المعونات لهم من غذاء وصحة وتعليم، وبالتالي احداث نقلة كبيرة في حياتهم مع مرور الزمن. وهو يشكل دعامة أساسية في الحفاظ على حياة الأفراد وحفظ حقوقهم الأساسية في العيش الكريم.

والمنافع التي يقدمها الوقف للمستفيدين تنتجها: مرافق معدة للاستعمال، تقدم خدماتها للمستفيدين على أساس الربحية الاجتماعية مباشرة، وتتمثل في مجموع الممتلكات الثابتة كالمساجد، والمدارس، والجامعات، والمستشفيات، ونحوها، ومرافق معدة للاستغلال، تقدم خدماتها للمستفيدين على أساس الربحية الاجتماعية بصورة غير مباشرة، وتتمثل في الأراضي، والبساتين، والضيع، والبيوت السكنية، والعمارات، والمحلات التجارية، ونحوها[٥٧].

وإن أكثر ما يشغل بال الفقهاء هو كيفية المحافظة على تلك المرافق المعدة للاستعمال والاستغلال، ليستمر عطاؤها وقدرتها على الإنتاج، وتقديم منافعها للمستفيدين من برامج الوقف، سواء عبر الاهتمام بتوثيقها وتسجيل موجوداتها وحفظ أصولها، ومتابعة التدفقات المالية إيراداً ومحاسبة ومراجعة، أو بصيانتها وإعمارها، بالإضافة إلى معالجة كافة المصاعب التي تعترض عملها وتذليلها لاستدامة منافعها.

٧-٣. تبديد مخاوف الواقفين والمحسنين:

مما لا شك فيه أن حماية الملكية الوقفية من مخاطر الهيمنة والاستيلاء والضياع يبعث برسائل اطمئنان هامة للواقفين الحاليين أو التجار والميسورين ممن ينوون في المستقبل وقف أجزاء من ثرواتهم في وجوه الخير، وتبديد هواجسهم ذلك أن جل تلك الهواجس إنما تتركز في الخوف من ضياع وهدر الممتلكات الموقوفة بمرور الزمن. وبالتالي عدم تحقق مقصود الواقف ولا رسالة الوقف من أن تصل خيراته إلى المستحقين، لا بل أن يعم الخير المجتمع بأكمله والى أزمنة عديدة.

والمتتبع لنظام الوقف لن يجد عناء في تلمس الاستدامة في بنائه الفلسفي ومقاصده وأهدافه، فهي كلها مركبة على أساس استدامة التخطيط لتقديم أفضل الخدمات والخيرات والمنافع لآجال طويلة تمتد إلى ما شاء الله أن تمتد، ومصداق ذلك الحديث الشريف: (جاء رجل الى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟ قال: أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر، وتأمل الغنى، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان)[٥٨]، والمعنى المفهوم من الحديث الشريف أن الوصية والتبرع ونحوها، إنما تكون في حياة الإنسان وهو بكامل قواه العقلية والجسمية أفضل من تأخيرها حتى دنو المنية واقتراب الأجل، لا بل إن من فوائد التصدق والتبرع المبكر أن يرى المتصدق أو الواقف أثر إحسانه في حياته وتحت ولايته المباشرة، حتى يؤسس وينظم بنفسه ما أوقف ليبقى مستديما مدراً نافعا يستفيد منه الناس بعد موته وإلى ما شاء الله أن يبقى، وهذا أدعى لسعادته واطمئنان نفسه في أن ما بذله في الحياة كان نافعاً ومفيداً، وذلك يمثل جوهر فلسفة الوقف ومقصده في أن الواقف يرتجي بقاء أثره بعد موته، قال رسول الله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[٥٩].

من هنا فإن تبديد تلك هواجس الواقفين والميسورين عموماً تجاه الوقف، بوسائل ذاتية تتعلق بتغيير القناعات والأفكار الراسخة في مخيلتهم، والعمل على حثهم وتشجيعهم في الإقدام بدل الإحجام نحو الوقف، يتم أولا من خلال تفعيل منظومة البواعث والدوافع، وبث كمية الشحنات والطاقات المعنوية التي يستمد منها القائمين على ذلك النشاط زخماً كبيراً، وتغليب الاعتقاد من أن الأجر الآخروي من فعل الخير هو دائما أدعى للاهتمام من مخاوف تلف وخسارة المال، خاصة وإننا نتحدث عن برامج غايتها تقديم أعمال الخير والبر والإحسان للفقراء والمحتاجين.

والمصادر الباعثة والدافعة متعددة، قد يكون مصدرها ذاتي يتعلق بالدين والأخلاق، وتوفير قدر عالي من البواعث الذاتية التي تحفز العاملين والإداريين أنفسهم على الأداء الأمثل، لكي تكون لهم خير معين في تحمل تبعات ومصاعب ومشاق العمل في قطاع الوقف وقد يكون مصدر تلك البواعث نظم المنظمة ذاتها وسياستها، ومدى توفر القدرات الرقابية والفنية القادرة على مراقبة النشاطات وتدقيق العمليات وتفعيلها داخل المؤسسة، وهو ما ركزنا عليه في بحثنا عند استعراض الوسائل اللازمة لحماية الملكية الوقفية، من خلال تحصين المؤسسة الوقفية بمجلس نظار كفوء له القدرة ومن خلال لجانه الرقابية والفنية على الارتقاء بالوقف ومعالجة كل المشكلات التي تعترض طريقه، وتفعيل طرق التنمية والاستثمار فيه، فضلا عن معالجة الاشكالات التي صاحبت وتصاحب مسألة توثيق ممتلكات الوقف.

٧-٤تنمية مستدامة:

قد يتبادر الى ذهن البعض أن دور الوقف يقتصر على تقديم الخيرات للموقوف عليهم، وأن حدود منفعته لا تتعدى المستفيد المباشر متلقي تلك المنح والمساعدات، بينما لا يجد المراقب عناءَ في تلمس المنافع والمزايا الجمة التي يحصل عليها المجتمع ككل.

فالوقف بوصفه أحد التشريعات والنظم الإسلامية المهمة، تشعبت نشاطاته وتوزعت في مجالات شتى، بين كفالة الأيتام، ورعاية الفقراء والمحتاجين، وتامين فرص العمل للعاطلين، ويعول عليه كثيرا في إحداث التنمية المستدامة بوصفه أداة فعالة اقتصاديا واجتماعياً، ودوره محوري كحلقة وصل بين قطاع الأعمال وقطاع التنمية.

وترتبط المؤسسة والمجتمع الذي تعمل فيه بروابط وثيقة وعلاقات متبادلة يؤثر أحدهما في الآخر، فالمؤسسة تثري أو تفقر محيطها من خلال ممارستها للنشاط الاقتصادي، والمؤسسة الناجحة هي التي تساهم مساهمة فعالة في أحداث تغييرات هامة في المجتمع المحيط، ولا ينبغي أن يقتصر النظر في العلاقة بين المؤسسة والمجتمع على الجوانب الاقتصادية التي سوف تؤمن بالدرجة الأساس المصالح المادية، بل يجب أن تحضى تلبية الحاجات الانسانية بالقدر نفسه من الاهتمام ، كجزء من الالتزام الأخلاقي الذي تحرص منظمات الأعمال في العصر الحديث على الاستفادة من مردوده الكبير اقتصادياً واجتماعياً. وخاصة من خلال قطاع الوقف، بحيث يتجه الهدف في تحقيق أفضل عائد ممكن لإنفاقه في وجوه الخير، وكذلك تقديم الخدمات للمجتمع بدون مقابل[٦٠].

والوقف كنوع من الصدقات والتبرعات الإحسانية تلتقي مقاصده مع مقاصد باقي الأعمال والأنشطة الخيرية، حيث تهدف جميعا الى تحقيق ما يأتي[٦١]:

أ- تأمين الاحتياجات الأساسية للمجتمع بصورة مضمونة ومستمرة، فالصدقات المخصصة للاحتياجات الآنية ستنفذ يوما ما، وقد يتعرض المجتمع الى ظروف صعبة وتحولات خطيرة تهدد حياة الناس، فتكون المرافق الوقفية هي الملاذ الآمن، كونها أكثر استمرارية وقدرة على تقديم الخدمات واستدامة عملها لسنين طوال.

ب- التفكير والتدبير للمستقبل وهو ما يعرف بالتخطيط الاستراتيجي، والشعور بالمسؤولية تجاه الأجيال القادمة، فمن خلال الوقف يمكن تأمين احتياجات الأجيال القائمة والقادمة بإذن الله.

ج- تعويد المجتمع على التعاون والتآزر، فمن الآفات الخطيرة التي تهدد المجتمعات بالتفكك والانقسام هو عدم الشعور بالمسؤولية تجاه الآخر الشريك في المجتمع، والانزواء خلف تبريرات لا تساهم إلا في مزيد من الفرقة والتشتت، فيكون الوقف نموذجاً عملياً لتحفيز أفراد المجتمع على التعاون والتآزر بينهم.

ويعتبر نظام الوقف واحدا من أهم الانظمة في حقول الاقتصاد والاجتماع التي استخدمت في التاريخ، واثبت فاعلية وكفاءة فائقة، فمن الناحية الاجتماعية يعمل الوقف إلى جانب أدوات مساعدة أخرى: (الزكاة، الوصايا، الصدقات، الهبات) إلى إعادة التوازن بين أفراد المجتمع، بما يقدمه من دور بارز في نشاطات التكافل الاجتماعي[٦٢].

ومن الناحية الاقتصادية فهو أداة تجمع بين الادخار والاستثمار. فالوقف يحبس الأموال عن الاستهلاك الآني ويحولها إلى استثمار منتج، بهدف إلى زيادة الناتج من السلع والخدمات والمنافع في المجتمع. فالمضمون الاقتصادي للوقف هو عملية تنموية تعمل على بناء الثروة الإنتاجية من خلال عملية استثمار حاضرة لمصلحة الغير أو مصلحة المجتمع نفسه[٦٣].

من هنا فإن أي اهتمام بترصين مؤسسة الوقف وحماية ممتلكاتها والمحافظة عليها من سطوة الغرباء وتحكم المستفيدين وسرقة المتطفلين، إنما نفعه يصب في مصلحة المجتمع ككل، وليس الموقوف عليهم وحدهم.

وبعبارة أخرى لن تقتصر المكاسب المتحققة على ما يحصل عليه الموقوف عليهم من منافع ومكاسب مادية يقدمها قطاع الوقف، بل إن الفائدة سوف تسري بتنمية مستدامة تشمل جميع

المجالات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع أفراداً وجماعات، موظفين ومساهمين وشركاء ومنافسين وبيئة، وبالتالي تكون الفائدة المتحققة عظيمة ونفعها مستمر ومستدام وللجميع.

فالوقف بوصفه مصدراً للثروة وتوليد فرص العمل سيكون عليه القيام بواجبات اجتماعية مختلفة، فهو يملك من وسائل الديمومة والاستمرار، فضلا عن قابلية التماس المباشر مع الحاجات الإنسانية ما يمكنه من دقة رصد أثر تلك البرامج ومعرفة حالة الاستجابة والقبول لها عند الموقوف عليهم وهم في الغالب الفئات المحتاجة، وهي حالة فرضتها طبيعة عمل الوقف في الاستمرارية، وبالتالي دوام التواصل مع المستفيدين عبر هيئاته ومؤسساته، وصولاً إلى حالة التنافسية المسؤولة، والتي تعد من المفاهيم الجوهرية المرتبطة بقضية هامة تتصدر اهتمامات أصحاب الشركات والمصانع الكبرى اليوم عنوانها: برامج المسؤولية المجتمعية للشركات، بعد أن أصبحت من الادوات الأساسية في تحسين تنافسية الشركات.

والتنافسية المسؤولة تعني ببساطة التنافس الذي يساعد في ابراز والتأكيد على أهمية التنمية المستدامة في الأسواق، حيث يعزز التنافس بين الشركات في الاستحواذ على قبول ورضا المستهلكين الذين سيقبلون على اقتناء منتجات وخدمات تلك الشركات التي تراعي في إنتاجها وخدماتها التجارية القواعد التي تدعم أهداف المجتمع اقتصاديا واجتماعيا وبيئيا، مما يولد علاقة قائمة على الثقة المتبادلة بين المنتج والمستهلك[٦٤]، وبما يحقق زيادة ملحوظة في نسبة الربح للمؤسسة كعائد اقتصادي، نتيجة زيادة حظوظ الشركة وتقبل السوق لمنتجاتها، مقارنة بنظيراتها من الشركات، وقد لوحظ أن الربح المتحقق من خلال تطبيق برامج الوقف المجتمعية ينظر اليه كمردود للتجديد والإبداع، أفرزته معادلة اجتماعية مغايرة عن تلك المعادلة الاقتصادية القائمة على حساب الفرق بين الكلفة والعائد.

من هنا يبرز قطاع الوقف كواحد من الفعاليات الهامة في إحداث التنمية في المجتمع المحيط أفراداً وجماعات وموارد وثروات.

الخاتمة في التوصيات:

-على الدولة الاهتمام بقطاع الوقف وتذليل كافة الصعوبات التي تعيق نشاطه، وسن التشريعات المناسبة التي تكفل قيامه بدوره التنموي والاجتماعي من خلال مؤسساته وقنواته.

-على أجهزة الدولة الاهتمام بمحاربة الفساد المستشري في أروقة قطاع الوقف الخاضع تحت ادارتها المباشرة وغير المباشرة، وفرض أنظمة الرقابة المعاصرة، كالحوكمة، وتدقيق ومراجعة الحسابات، وتفعيل مبدأ المسؤولية الجنائية على النظار في حالة التعدي والتقصير.

-الاهتمام بتذليل الصعوبات التي تعترض توثيق الوقف واختصار الاجراءات المعقدة التي قد تؤدي إلى عزوف الواقف عن الاستمرار بعملية التوثيق، وبالتالي تعريض الوقف لمخاطر الهيمنة والاستيلاء.

-الاعتناء بمراجعة الحجج الوقفية القديمة والعمل على حفظها بطرق حديثة إلكترونياً وورقياً، بعد إعادة ترتيبها وتدقيقها وإزالة أي تأثيرات طارئة عليها بفعل التقادم الزمني.

-على وزارة الأوقاف الاهتمام بتفعيل إدارة مجلس النظار من خلال تدريب النظار وإدخالهم بدورات وورش عمل متخصصة إدارية ومالية، وتعريفهم بأليات مراقبة النشاطات.

-على وزارة الاوقاف العناية بالاستثمار في قطاع الوقف ومأسسه هذا النشاط ودعمه بكافة الأنظمة المحاسبية المتطورة وبالكفاءات البشرية المؤهلة. والاهتمام بتفعيل الطرق الحديثة في

الاستثمار في سوق المال، والصناديق الوقفية، والمضاربة، وتأسيس الشركات الوقفية لهذا الغرض وغيرها من الوسائل المعاصرة، وبما يتفق مع الشرع الحنيف.

-على الدولة من خلال مؤسساتها الإعلامية ووسائل التواصل الاجتماعي الاهتمام بتشجيع الشركات العائلية على وقف أجزاء من ممتلكاتها وأموالها وبما يساهم بتحمل جزء من المسؤوليات وفي ترصين عرى المحبة والتآخي بين أفراد المجتمع، وصولا الى تحقيق التنمية المستدامة.

-على الدولة من خلال مؤسساتها الإعلامية والدينية والتربوية ومن خلال وسائل التواصل الاجتماعي الاهتمام بتفعيل منظومة البواعث والدوافع لتبديد هواجس الواقفين بسبب الفساد، وتحفيز الميسورين لوقف أجزاء من ثرواتهم وتذكيرهم بالأجر الأخروي كخير عائد لهذا العمل المبارك.

-على الجامعات والمعاهد العلمية تدريس مادة الوقف كمتطلب مستقل ضمن مقررات مواد الاقتصاد الاسلامي في مراحل البكالوريوس، لرفد هذا القطاع بالطاقات المؤهلة علميا في المستقبل.

المصادر والمراجع:

- إبراهيم، محمد الحسن بريمة (٢٠٠٤)، **التنمية المستدامة تأسيس مقاصدي**، ط١، مركز التنوير المعرفي، الخرطوم.
- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (١٩٧٩م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، مصر.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي أبو محمد،(١٤٠٥ه)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر، بيروت.

- آل خنين، عبدالله بن محمد بن سعد، **الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، ثبت ندوة الوقف والقضاء**، نُشر هذا البحث ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء، وقد عُقدت الندوة في مدينة الرياض في المدة من ١٠-١٢ صفر ١٤٢٦هـ.

- البخاري، محمد بن إسماعيل،(١٤٢٢هـ)، **الجامع المسند الصحيح المختصر**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١، دار طوق النجاة.

- بن عزوز، عبدالقادر(٢٠٠٤م)، **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.

- البهوتي، منصور بن إدريس(١٩٨٢م)، **كشاف القناع على متن الإقناع**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

- البيهقي، أحمد بن الحسين (١٣٤٤هـ)، **السنن الكبرى**، ط١، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.

- الجوهري، إسماعيل بن حماد، (١٩٨٧م)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت .

- الحجيلي ، عبدالله بن محمد بن سعد: "**الأوقاف النبوية في المدينة المنورة ووقفيات بعض الصحابة الكرام**"، بحوث ندوة المكتبات الوقفية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك عبدالعزيز بالمدينة المنورة: من ٢٥ ـ ٢٧/ محرم /١٤٢٠هـ ١٤٢١هـ ـ

٢٠٠٠م.وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ـ المملكة العربية السعودية: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

- الحمادي، حسن أحمد (١٩٩٧م)، **المسؤولية الجنائية لإدارة الوقف في قانون العقوبات الإتحادي**، بحث مقدم الى ندوة الوقف الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العين.

- الحوراني، ياسر عبدالكريم، (٢٠٠١م)، **الوقف والعمل الأهلي في المجتمع الإسلامي المعاصر**، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

- الحوراني، ياسر عبدالكريم (٢٠١٦م)، **حوكمة وقف الموارد الانتاجية**، مجلة أوقاف، العدد ٣٠، السنة السادسة عشرة-مايو، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت.

- خريس، ابراهيم محمد،(٢٠١٥م)، **معايير جودة استثمار أموال الوقف**، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الانسانية، المجلد الخامس عشر- العدد الأول، الأردن.

- عبدالهادي، سليمان عمر (٢٠١٠م) **الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة**، ط١، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان.

- الخليل بن أحمد أبي عبدالله الفراهيدي (١٩٨٢م) "**كتاب العين**" تحقيق: مهدي المخزومي، وابراهيم السامرائي، دار الرشيدـالعراق.

- الرازي، محمد أبي بكر (1987م)، **مختار الصحاح**، دار الجيل، صيدا، بيروت.

- الريسوني، أحمد، **الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده**، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، الامانة العامة للأوقاف، الكويت.

- الزحيلي، محمد مصطفى، (٢٠٠٩م)، **ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة**، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية.

- الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٩٠م)،**المدخل الفقهي العام**، ط٢، دار القلم، دمشق.

- الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٩٨م)، **أحكام الاوقاف**، ط٢، دار عمار، الأردن.

- السبهاني، عبدالجبار حمد (٢٠١٠م)، **دور الوقف في التنمية المستدامة**، بحث ضمن بحوث مجلة الشريعة والقانون، السنة ٢٤، العدد٤٤، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

- السعد، أحمد محمد، **الملامح الأساسية للعلاقة بين نظام الوقف والاقتصاد - مدخل نظري**، الدليل الالكتروني للقانون العربي، www.ArabLawInfo.com.

- الشامسي، جاسم علي سالم،(١٩٩٧م)، **مسائل قانونية في أحكام الوقف**، بحث مقدم إلى ندوة الوقف الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العين.

- الصلاحات، سامي،(٢٠١٣م)، **الجودة الوقفية دراسة في معايير الادارة والتنمية**، نشر البحث في مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية، العدد٢٨، ٩٤، ٢٠١٣م، جامعة الكويت.

- العبادي، عبدالسلام داود(١٩٧٤م)، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، مكتبة الأقصى، عمان.

- العثمان، محمد أحمد (٢٠٠٥م)، **الوقف الخيري ودوره في التنمية الاقتصادية**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة، جامعة دمشق.

- عمارة، محمد،(١٩٩٣م)، **قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الاسلامية**، ط١، دار الشروق، بيروت، القاهرة.

- عمر، محمد عبدالحليم،(٢٠٠٢م)، **أسس ادارة الوقف**، نـــدوة«عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية» في الفترة من ١١-١٤ شوال ١٤٢٣هـ الموافق ١٥-١٨ ديسمبر ٢٠٠٢م، مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.

- العياشي، فداد، **مدخل للمناقشة حول قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة**، ورقة معلومات أساسية مقدمة إلى الملتقى العلمي حول قوانين الوقف والزكاة في نواكشوط، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.

- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (د- ت)، **المصباح المنير**، دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية.

- القحف، منذر، (٢٠٠٣م)، **التكوين الاقتصادي للوقف في بلدان الهلال الخصيب**، ندوة الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، تحرير إبراهيم البيومي غانم، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف، بيروت.

- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (١٩٩٨م)، **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)**، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت.
- قلعه جي، محمد رواس، وزملاؤه،(١٩٩٦م)، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، بيروت.
- الكبيسي، محمد عبيد، (١٩٧٧م)، **أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية**، مطبعة الارشاد، بغداد.
- كوكو، عصام بابكر، **التنافسية المسؤولة**، مجلة المسؤولية المجتمعية العدد الأول يناير ٢٠١٣م، نشرة الكترونية تصدر عن الشبكة السعودية للمسؤولية الاجتماعية، الرياض.
- اللويحق، عبدالرحمن بن معلا، **توثيق الأوقاف الأصول الشرعية والأساليب الإجرائية**، شبكة الألوكة، www.alukah.net.
- مجمع الفقه الإسلامي، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه**، القرار رقم ١٥ (٣/٣).
- المحيذيف، أديب بن محمد، **الاحترافية في إدارة المؤسسات الوقفية**، ص٢٦، موقع http://www.waqflibrary.com/index-arabic.html
- المرداوي، علاءالدين أبو الحسن علي بن سليمان، (١٤١٩م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، (د-ت)، **الجامع الصحيح**، دار الجيل-بيروت، دار الأفاق الجديدة-بيروت.

- مصطفى، ابراهيم، وزملاؤه، (١٩٨٠م) **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، القاهرة.

- المقري، أحمد بن محمد بن علي المقري (١٩٧٨م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت الملا، سلطان محمد حسين، (١٤٢٢هـ)" **تنظيم أعمال الوقف**" بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للأوقاف المنعقد بجامعة أم القرى بمكة المكرمة-مجلد تنظيم أعمال الوقف وتنمية موارده.

- ناماليتي، حبيب غانم، (٢٠١٣م)، **توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ -وثائق الأوقاف السنية بمملكة البحرين- دراسة وتحليل**، سلسلة الرسائل الجامعية ١٧، ط١، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت.

- النبهان، محمد فاروق، (١٩٨٤م)، **الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي**، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- يسري، عبدالرحمن (١٩٨٢م)، **التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام**، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية.

- https://weziwezi.com/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9/.

- **http://www.maaal.com/archives/96974**

- Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), Principles of corporate Governance. www.oecd.org

(١) الرازي، محمد أبي بكر (1987م)، **مختار الصحاح**، ص١٥٨، دار الجيل، صيدا، بيروت.

(٢) مصطفى، ابراهيم، وزملاؤه، (١٩٨٠م) **المعجم الوسيط**، ج١، ص٢٠٠، مجمع اللغة العربية، القاهرة.

(٣) قلعه جي، محمد رواس، وزملاؤه، (١٩٩٦م)، **معجم لغة الفقهاء**، ص١٦٤، دار النفائس، بيروت.

(٤) **السرقة:** أخذ مال محترم -البالغ نصاباً- وإخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه، على وجه الاختفاء. البهوتي، منصور بن إدريس (١٩٨٢م)، **كشاف القناع على متن الإقناع**، ج٦، ص١٢٩. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

الغصب: هو أخذ شخص حق غيره والاستيلاء عليه عدواناً وقهراً عنه. المقري، أحمد بن محمد بن علي المقري (١٩٧٨م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، ج٢، ص٥٣٦، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٥) و للمزيد من التفصيل عن مفهوم الحماية انظر الرابط أدناه:

https://weziwezi.com/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9/

(٦) **المعجم الوسيط**، ٨٨٦/٢، **المصباح المنير**١٤٢/٢، مادة ملك.

(٧) انظر: القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (١٩٩٨م)، **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)**، تحقيق خليل المنصور، ج٣، ص٣٦٥، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٨) انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٩٠م)،**المدخل الفقهي العام**، ٣٤٨/١، ٣٥٩، ٣٧٤، ط٢، دار القلم، دمشق.

(٩) الجوهري، إسماعيل بن حماد، (١٩٨٧م)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، ط٤،ج٤، ص١٤٤٠، دار العلم للملايين – بيروت.

(١٠) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (د- ت)، **المصباح المنير**، ص٣٤٤، دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية.

(١١) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، (١٤١٩)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ط١ ، ج٧، ص٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(١٢) مسلم، أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، (د-ت)، **الجامع الصحيح**، باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته، رقم٤٣١٠، ج٥، ص٧٣، دار الجيل، بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت.

(١٣) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي أبو محمد، (١٤٠٥)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ج٦، ص٢٠٦، دار الفكر، بيروت.

(١٤) يسري، عبدالرحمن (١٩٨٢م)، **التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام**، ص٥، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية.

(١٥) وتعريف التنمية المستدامة ورد فيما يعرف بتقرير لجنة برندتلاند والذي وضعته المفوضية الدولية للبيئة والتنمية عام ١٩٨٧م، انظر: إبراهيم، محمد الحسن بريمة (٢٠٠٤م)، **التنمية المستدامة تأسيس مقاصدي**، ط١، ص٤١، مركز التنوير المعرفي، الخرطوم.

(١٦) السبهاني، عبدالجبار حمد (٢٠١٠م)، **دور الوقف في التنمية المستدامة**، ص٥٠، بحث ضمن بحوث مجلة الشريعة والقانون، السنة ٢٤، العدد٤٤، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

(١٧) ملك الموقوف فيه ثلاثة أقوال:

-الق**ول الأول:** أن ملك الموقوف ينتقل الى الله تعالى، وتزول ملكية الرقبة والمنفعة من الواقف إلى ملك الله تعالى على وجه التقرب اليه، وهو قول الشافعية في الصحيح والأظهر، وقول عند الحنابلة، وقول الصاحبين وعليه الفتوى عند الحنفية، ولذلك عرفوه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها الى من أحب.

-**القول الثاني**: أن ملك الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه فيملكه، إلا أنه لا يملك التصرف في رقبته، وهو قول الحنابلة في ظاهر المذهب، وقول عند المالكية، وقول عند الشافعية.

-**القول الثالث:** أن ملك الوقف يبقى على ملك الواقف، ولكنه محبوس عن التصرف فيه، وهو رأي الإمام أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، وقول لمالك، وقول للشافعي، ورواية لأحمد، ولذلك عرف الحنفية الوقف بأنه: حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة ولو بالجملة، وقال أبو حنيفة-رحمه الله-: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا في حالتين، وهما إذا حكم به الحاكم (القاضي) أو علقه القاضي بموته، وكذلك عرف ابن عرفة رحمه الله تعالى الوقف على هذا القول لمالك -رحمه الله تعالى- فقال: الوقف مصدراً: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً، وبقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديراً، فتكون ملكية الرقبة للواقف. انظر لمزيد من التفصيل عن أقوال العلماء وأدلتهم: الزحيلي، محمد مصطفى، (٢٠٠٩م)، **ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة**، ص٦٤٨-٦٤٩، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية.

(١٨) الحمادي، حسن أحمد (١٩٩٧م)، **المسؤولية الجنائية لإدارة الوقف في قانون العقوبات الاتحادي**، ص٢، بحث مقدم الى ندوة الوقف الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العين.

(١٩) الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٩٨م) **أحكام الاوقاف**، ص٢٥، ط٢، دار عمار، الأردن.

(٢٠) انظر: العياشي، فداد، **مدخل للمناقشة حول قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة**، ص١٢-١٣، ورقة معلومات أساسية مقدمة الى الملتقى العلمي حول قوانين الوقف والزكاة في نواكشوط، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.

(٢١) والحقيقة أن موضوع التأميم يعالج حالة مختلفة: يقول العبادي: وإذا كان التأميم يعني إعادة الأموال التي يجب أن تكون لمجموع الأمة، والتي لا يصح أن تقع تحت التملك الفردي، فهذا واجب "كالمصانع الثقيلة، أو إنتاج البترول كما يمكن نزع الملكية لأسباب تتعلق بمصلحة الأمة، أو لتحقيق المساواة المادية مع التعويض العادل. انظر: العبادي، عبدالسلام داود (١٩٧٤م)، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، ج٢، ص٣٩٥-٣٩٧، مكتبة الأقصى، عمان.

(٢٢) ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (١٩٧٩م) **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، مادة (وثق): (٨٥/٦). دار الفكر، مصر.

(٢٣)الخليل بن أحمد أبي عبدالله، الفراهيدي (١٩٨٢م)، "**كتاب العين**" تحقيق: مهدي المخزومي، وابراهيم السامرائي، باب القاف والثاء: مادة (وثق): (٥/ ٢٠٢)، دار الرشيد ـ العراق.

(٢٤) الحجيلي، عبدالله بن محمد بن سعد، "**الأوقاف النبوية في المدينة المنورة ووقفيات بعض الصحابة الكرام**"، بحوث ندوة المكتبات الوقفية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك عبدالعزيزـالمدينة المنورة: من ٢٥ـ٢٧/محرم/١٤٢هـ ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ـالمملكة العربية السعودية: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

(٢٥) آل خنين، عبدالله بن محمد بن سعد **الاصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، ثبت ندوة الوقف والقضاء**، ج١، ص٣٧١، نُشر هذا البحث ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء، وقد عُقدت الندوة في مدينة الرياض في المدة من ١٠-١٢ صفر ١٤٢٦هـ.

(٢٦) اللويحق، عبدالرحمن بن معلا، **توثيق الأوقاف الأصول الشرعية والأساليب الإجرائية**، ص٢٤، ٣١، شبكة الألوكة، www alukah.net.

(٢٧) لمزيد من التفصيل انظر: ناملیتي، حبيب غانم، (٢٠١٣م)، **توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ- وثائق الأوقاف السنية بمملكة البحرين- دراسة وتحليل**، ص٨١-٨٤، سلسلة الرسائل الجامعية ١٧، ط١، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت.

(٢٨) -**الكتابة**: وهي من طرق الاثبات التي أمر الله بها: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢٨٢].

الشهادة: وهي أخبار من شخص، لإثبات حق لغيره على غيره، في مجلس القضاء، قال تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل ومرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾[البقرة: ٢٨٢].

- **الإقرار:** اخبار بحق لغيره على نفسه، قال تعالى: ﴿قال أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري، قالوا أقررنا، قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين﴾[آل عمران: ٨١].

- **القرينة:** وهي ما يستنبطه القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول، وهي وسيلة غير مباشرة للإثبات.

- **اليمين:** وهو حلف بالله بفعل شيء أو تركه، قال تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴿ ﴾ثم لقطعنا منه الوتين﴾ [الحاقة: ٤٦]، **انظر لمزيد من التفصيل:** الكبيسي، محمد عبيد، (١٩٧٧م)، **أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية**، ص٣٢٥-٣٦٧، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد. الزرقا، **أحكام الوقف**، ص١١٩-١٢٤، عمارة، محمد،(١٩٩٣م)، **قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الاسلامية**، ص٦٠، ٤٥٤، ٦٣٥، ط١، دار الشروق، بيروت، القاهرة.

(٢٩) ناملیتي، **توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ**، ص٢٣.

(٣٠) الزرقا، **أحكام الوقف**، ص١٢٦.

(٣١) ناملیتي، **توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ**، ص٢٥-٢٦.

(٣٢) اللويحق، **توثيق الأوقاف**، ص٤٩-٥٣ .

(٣٣) البخاري، محمد بن إسماعيل، (١٤٢٢هـ)، **الجامع المسند الصحيح المختصر**، رقم ٢٧٧٢، ج٤، ص١٢، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١، دار طوق النجاة.

(٣٤) الزرقا، **أحكام الأوقاف**، ص١٢٧–١٢٨.

(٣٥) ناملیتي، **توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ**، ص٧٦-٨١.

(٣٦ الصلاحات، سامي، (٢٠١٣م)، **الجودة الوقفية دراسة في معايير الادارة والتنمية**، ص٨، نشر البحث في مجلة

الشريعة والدراسات الاسلامية، العدد٢٨، ٩٤، ٢٠١٣م، جامعة الكويت.

(٣٧) المحيذيف، اديب بن محمد، **الاحترافية في إدارة المؤسسات الوقفية**، ص٢٦.

موقع: http://www.waqflibrary.com/index-arabic.html

(٣٨)والجدير بالذكر هو أن علماء المسلمين قديماً يوردون هذه الشروط في من يتولى الإدارة وخاصة إدارة الأموال العامة مثل العاملين في بيت المال أو على الزكاة وكذا الوقف وهم بذلك يسبقون علماء الإدارة المعاصرين الذين يضعون ثلاث معايير لاختيار العاملين هي: المعايير الشخصية: و يقصدون بها القدرة على التعرف والثقة بالنفس وهذا ما يتأتى من البالغ العاقل المعايير المهنية: ويقصدون بها التأهيل العلمي والخبرة العملية وهذا ما يعبر عنه بالكفاية.

-المعايير الخلقية: وأهمها في مجال الأموال الأمانة والعدالة. عمر، محمد عبدالحليم، (٢٠٠٢م)، **أسس ادارة الوقف**، ص٥-٦، ندوة «عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية» في الفترة من ١١-١٤ شوال ١٤٢٣هـ الموافق ١٥-١٨ ديسمبر ٢٠٠٢م، مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.

(٣٩) صفة ناظر الوقف في الفقه الاسلامي:

ناظر الوقف هو من له ولاية عليه يدير شؤونه ويقوم بمصالحه ويعمر أعيانه ويستغله ويوزع غلته وريعه على من يستحقها حسب شروط الواقف، وهي تصرفات كان يقوم بها الواقف لو باشر أمور الوقف بنفسه، وقد قسمها العلماء إلى ثلاثة أقسام:

-قسم يجب عليه القيام به: هى عمارة الوقف، وتنفيذ شروط الوقف، والدفاع عن حقوق الوقف.

-قسم يجوز له القيام به أي يفوض رأيه في الإدارة ويشمل بصفة عامة أي إجراءات أو تصرفات تحقق مصلحة الوقف والمستحقين مثل اختيار أفضل الصيغ للاستثمار.

-قسم لا يجوز له القيام به: وهى أي تصرفات تضر بالوقف أو الموقوف عليه وعلى الأخص رهن الوقف أو إعارته. عمر، **أسس ادارة الوقف**، ص٥-٦.

(٤٠) انظر: الحمادي، **المسؤولية الجنائية لإدارة الوقف**، ص٥-٦.

(٤١) الشامسي، جاسم علي سالم، (١٩٩٧م)، **مسائل قانونية في أحكام الوقف**، ص١٣، بحث مقدم الى ندوة الوقف الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العين.

(٤٢) الشامسي، **مسائل قانونية في أحكام الوقف**، ص١٥.

(٤٣) الحمادي، **المسؤولية الجنائية لإدارة الوقف**، ص٨.

(٤٤) الحوراني، ياسرعبدالكريم (٢٠١٦م)، **حوكمة وقف الموارد الانتاجية**، ص١١١، مجلة أوقاف، العدد ٣٠، السنة السادسة عشرة-مايو، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت.

(٤٥) بن عزوز، عبدالقادر(٢٠٠٤م)، **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام**، ص٧٧، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.

(٤٦) البيهقي وصححه، البيهقي، أحمد بن الحسين (١٣٤٤هـ)، **السنن الكبرى**، ط١، ج٤، ص١٠٧، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.

(٤٧) انظر: مجمع الفقه الإسلامي، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه**، ص ٣٣. القرار رقم ١٥ (٣/٣).

(٤٨) بن عزوز، **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام**، ص٨٣-٨٥.

(٤٩) النبهان، محمد فاروق، (١٩٨٤م)، **الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي**، ص٢٤، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٥٠) السعد، أحمد محمد، **الملامح الأساسية للعلاقة بين نظام الوقف والاقتصاد-مدخل نظري**، ص٨، الدليل

الالكتروني للقانون العربي، www.ArabLawInfo.com.

(٥١) الملا، سلطان محمد حسين ،(١٤٢٢هـ)"**تنظيم أعمال الوقف**" ص٥٣. بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للأوقاف المنعقد بجامعة أم القرى بمكة المكرمة-مجلد تنظيم أعمال الوقف وتنمية موارده .

(٥٢) عمر، **أسس إدارة الوقف**، ص٣.

(53)Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), Principles of corporate Governance. www.oecd.org

(٥٤) انظر: مقال بعنوان: **حوكمة المنظمات الوقفية**، بقلم : عبدالله محسن النمري، موقع مال، http://www.maaal.com/archives/96974، انظر: الحوراني، **حوكمة وقف الموارد الانتاجية**، ص٨٨-٨٩.

(٥٥) انظر: خريس، ابراهيم محمد، (٢٠١٥)، **معايير جودة استثمار أموال الوقف**، ص١٩٥، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الانسانية، المجلد الخامس عشر-العدد الأول، الأردن. عبدالهادي، سليمان عمر (٢٠١٠م)، **الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة**، ط١، ص ٣٣، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان.

(٥٦) وهي تلك الدراسة التي تزود صاحب المشروع بأساس فني واقتصادي يمكنه من الوصول إلى القرار الاستثماري السليم بالموافقة أو الرفض مع تحديد العناصر التي ترتبط بالإنتاج ومستلزماته والبدائل الخاصة به وتحليلها وكذلك تحدد طاقة الانتاج للمشروع باستخدام أسلوب انتاجي محدد مع توقع تكلفة الانتاج والتشغيل لتعطي العائد المتوقع على الاستثمار.

(٥٧) العثمان، محمد أحمد (٢٠٠٥م)، **الوقف الخيري ودوره في التنمية الاقتصادية**، ص٢٩٦، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة، جامعة دمشق.

(٥٨) البخاري، **الجامع الصحيح**، رقم ١٤١٩، ج٢، ص١١٠.

(٥٩) مسلم، **الجامع الصحيح**، رقم٤٣١٠، ج٥، ص٧٣

(٦٠) عمر، **أسس ادارة الوقف**، ص٨ .

(٦١) الريسوني، أحمد، **الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده**، ص٩-١٠، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

(٦٢) الحوراني، ياسر عبدالكريم، (٢٠٠١م)، **الوقف والعمل الأهلي في المجتمع الإسلامي المعاصر**، ص٢٢، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

(٦٣) القحف، منذر، (٢٠٠٣)، **التكوين الاقتصادي للوقف في بلدان الهلال الخصيب**، ندوة الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، ص٤١٣-٤١٤، تحرير إبراهيم البيومي غانم، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف، بيروت.

(٦٤) انظر: كوكو، عصام بابكر، **التنافسية المسؤولة**، ص١٧، مجلة المسؤولية المجتمعية العدد الأول يناير ٢٠١٣م، نشرة إلكترونية تصدر عن الشبكة السعودية للمسؤولية الاجتماعية، الرياض.

دور المصارف الإسلامية في تطوير مشروعات التنمية المستدامة

المحور الثاني: تطبيقات صيغ التمويل الإسلامية القائمة على حقوق الملكية ودورها في التنمية.

د- سرمد جاسم محمد الخزرجي* أ-غنية عرعار**

الملخص

تعد المصارف الإسلا مية من الاليات الاستراتيجية التي تلعب دوراً مهما في تحقيق التنمية الشاملة المستدامة نظرا لما تقدمه من رؤوس أموال لتمويل المشاريع وتحريك عجلة الإنتاج وتقليل التكاليف وحجم البطالة إلى جانب الزيادة في الأرباح والفوائد وتحقيق سعادة الأفراد. ونظراً لأهمية هذا الموضوع سنحاول في هذا المقال تسليط الضوء على دور المصارف الإسلامية في تطوير مشروعات التنمية المستدامة، وسنعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي. ولتحقيق أهداف هذه الدراسة قسمنا البحث الى ثلاثة محاور رئيسية:

المبحث الأول: ماهية المصاريف الإسلامية.

المبحث الثاني: ماهية التنمية المستدامة.

المبحث الثالث: دور المصاريف الإسلامية في تطوير مشروعات التنمية المستدامة.

كلمات مفتاحية: المصرف الإسلامي، التنمية المستدامة.

* العراق-جامعة تكريت-كلية الاداب –قسم الاجتماع اختصاص الانثروبولوجيا.

** جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر.

Abstract

Islamic banks are strategic mechanisms that play an important role in achieving comprehensive sustainable development due to their capital and the acceleration of production and reduce costs and the size of unemployment as well as increase in profits and benefits and achieve the happiness of individuals. In view of the importance of this topic, we will try to shed light on the role of Islamic banks in the achievement of sustainable development, and we will rely on the study of this subject on the descriptive analytical approach. To achieve the objectives of this study, we divided the research into three main areas:

The first topic: What is the Islamic expenses?

The second topic: What is sustainable development?

The third topic: The role of Islamic expenses in achieving sustainable development?

Keywords: Islamic Bank, Sustainable Development

المقدمة:

تعتبر المصارف بشكل عام عصب الاقتصاد ومحركه الرئيسي لأنها تحفظ الأموال وتعمل على تنميتها وتسهل تداولها، إلا أنها في سير نشاطها المصرفي واستثماراتها وتحقيق أهدافها تستخدم كل الوسائل، ومن هنا ظهرت الحاجة لمصارف تعمل وفق مبادئ وأحكام الشريعة بعيداً عن الفوائد الربوية، فظهرت المصارف الإسلامية التي عملت على بناءَ مؤسساتها وتثبيت دعائمها وارتياد مختلف أفاق العمل المصرفي المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية والسنة النبوية، والمساهمة في التنمية المستدامة وتوحيد الجهود وتدعيم الخطط التنموية للنهوض بالمجتمع وتوفير احتياجاته وتطوير مختلف القطاعات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية.

المبحث الأول: ماهية المصارف الإسلامية

١- تعريف المصارف الإسلامية:

مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخلياً وخارجياً.

أو هو كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية على أساس الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية[١]

ويعرف أيض اً على أنه "مؤسسة مالية استثمارية ذات رسالة تنموية إنسانية واجتماعية، ويستهدف تجميع الأموال وتحقيق الاستخدام الأمثل لموارده بموجب قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية لبناء مجتمع التكامل الإسلامي[٢].

المصرف الإسلامي هو مؤسسة مالية إسلامية تقوم بأداء الخدمات المصرفية والمالية كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة في ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية بهدف

المساهمة في غرس القيم والمثل والأخلاق الإسلامية في مجالات المعاملات، والمساعدة في تحقيق التنمية والاجتماعية الاقتصادية من تشغيل الأموال بقصد المساهمة في تحقيق الحياة الطيبة و الكريمة للأمة الإسلامية.

ويعرف أيضاً على أنه: مؤسسة مالية مصرفية تقوم بتجميع الموارد المالية وتوظيفها في مجالات تخدم الاقتصاد الوطني، بهدف تحقيق الربح، ولها رسالة إنسانية ذات بعد تنموي واجتماعي تهدف إلى توفير منتجات مالية تحوز على السلامة الشرعية.

المصرف الإسلامي هو "مؤسسة مالية تقوم بالأعمال والخدمات المالية والمصرفية وجذب الموارد النقدية وتوظيفها توظيفا فعالاً يكفل نموها وتحقيق أقصى عائد منها وبما يحقق أهداف التنمية الاجتماعية والاقتصادية في إطار أحكام الشريعة الإسلامية السمحة[٣].

المصرف الإسلامي منظمة إسلامية تعمل في مجال الأعمال بهدف بناء الفرد المسلم والمجتمع المسلم، و تنميتها وإتاحة الفرص المواتية لها، للنهوض على أسس إسلامية تلتزم بقاعدة الحلال والحرام، أو هو مؤسسة مالية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء المجتمع الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي[٤].

عرف **جمال الغريب** البنوك الإسلامية على أنها كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية مع التزامها باجتناب الفائدة الربوية بوصفها تعاملا محرما شرعاً.

وعرفتها اتفاقية إنشاء **الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية** على أنها "تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى عدم التعامل بالربا أخذا وعطاءَ.

في حين عرفها **أحمد النجار** على أنها "مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع.

أما **محسن احمد الخضري** فعرف البنك الإسلامي على أنه: مؤسسة نقدية مالية تعمل على جلب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفاً فعالاً يكفل تعظيمها ونموها في إطار القواعد المستقرة للشريعة الإسلامية وبما يخدم شعوب الأمة ويعمل على تنمية اقتصاداتها[٥].

يرى الدكتور **عبدالحميد عبد الفتاح** بأن المصرف الإسلامي: "منظمة مالية ومصرفية اقتصادية واجتماعية تسعى إلى جلب الموارد من الأفراد والمؤسسات وتعمل على استخدامها الاستخدام الأفضل، مع أداء الخدمات المصرفية المتعددة وتعمل على تحقيق العائد المناسب لأصحاب رأس المال، كما تسهم في تحقيق التكافل الاجتماعي في المجتمع وتلتزم بمبادئ ومقتضيات الشريعة الإسلامية، وذلك بهدف تحقيق التنمية الايجابية الاقتصادية والاجتماعية مع مراعاة ظروف المجتمع[٦].

٢- **خصائص المصارف الإسلامية:** تتميز المصارف الإسلامية عن غيرها من المصارف التقليدية بمجموعة من الخصائص، وهي:

-**الابتعاد عن التعامل بالفائدة:** يعتبر التعامل بالفائدة أخذا وعطاءَ الميزة الأساسية التي تقوم عليها المصارف التقليدية، حيث أنها تعطي أصحاب الودائع فوائد مقابل إيداعاتهم، وتأخذ عوائد على الأموال التي تقرضها للمستثمرين محققة بذلك أرباحاً من الفرق بين معدل الفائدة الدائنة والمدينة، في حين أن المصارف الإسلامية أول من قامت باستبعاد التعامل بالفائدة، ذلك أنها تعتبر من قبيل الربا الذي أجمع العلماء على تحريمه لما له من آثار اقتصادية واجتماعية سلبية.

وكي تلتزم المصارف الإسلامية بضوابط المعاملات المالية في الاقتصاد الإسلامي فإنها تخضع لرقابة هيئة شرعية تقوم بالتدقيق والمراجعة المستمرين للتأكد من سلامة كافة الأنشطة والمعاملات المالية التي تقوم بها المصارف لتحقيق أهدافها المسطرة، وما يميز هذه الرقابة أنها تكون قبل بداية أي نشاط مصرفي وتستمر أثناء أدائه وبعد الانتهاء منه، وهذا الأمر يمكن الهيئة من الوقوف على الانحرافات الشرعية التي يمكن أن تحدث خلال القيام بالعمليات المالية والعمل على تصحيحها(٧).

- **اتباع قاعدة الحلال والحرام:** ينطلق عمل المصارف الإسلامية من الشريعة الإسلامية المتمثلة في معايير وأحكام و تشريعات وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية والتي تقرر أن المال ليس المصدر الوحيد للكسب، وإنما هنالك مصدر آخر يتمثل في العمل، وهذا يعني توجيه الجهود نحوى التنمية عن طريق الاستثمار والمشاركة التي تخضع لمعايير الحلال والحرام التي حددها الإسلام(٨).

- الاعتماد على مبدأ الاستخلاف الذي يعني أن الإنسان مستخلف من الله تعالى في الأرض، وعليه أن يتصرف في مال الله وفق أحكامه وشروطه.

- اعتبار التكافل الاجتماعي هدفاً لنشاط المصارف الإسلامية، ولهذا فهي تطبقه في سياستها وأنظمتها.

-الاستثمار بإتباع نظام المشاركة الذي يجعل من المصارف الإسلامية شريكا ايجابيا في العمليات التي يتقدم بها العميل(٩).

-**تميز العلاقة مع المودعين:** لقد أشرنا سابقاً أن المصارف الإسلامية لا تتعامل بالفائدة على اختلاف أشكالها، وهذا يستدعي تكييف علاقتها بالمودعين على غير تلك العلاقة القائمة على الدائنية والمديونية بالنسبة للمودعين بالمصارف التقليدية، وقد أخذ هذا التكييف نموذجين:

-**نموذج الوكالة:** يعتبر المصرف الإسلامي في هذا النموذج وكيلاً عن المودع في إدارة أمواله المودعة لديه، ويكون ذلك في مقابل الحصول على أجرة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين مسبقاً وبموجب عقد بينهما، وتستحق سواء تحقق الربح أم لم يتحقق.

-**نموذج المضاربة:** يعتبر المصرف الإسلامي في هذه الحالة مضارباً بأموال المودعين، حيث يقوم باستثمار هذه الأموال وفق مجموعة من الصيغ والأساليب التي تراعي ضوابط المعاملات الإسلامية، ويستحق مقابل ذلك الجزء المتفق عليه من الأرباح الناتجة عن الاستثمار على أساس المشاركة[١٠].

-**ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية:** لا يمكن تحقيق التنمية الاقتصادية دون الأخذ بعين الاعتبار التنمية الاجتماعية، فالهدف الأسمى لهذه البنوك هو ترقية المردود الاجتماعي لصالح الأمة الإسلامية، وذلك من خلال تمويل البنوك الإسلامية للمشاريع الاقتصادية ذات المردودية والكفاءة الإنتاجية، والتي تعود بالنفع على المجتمع وتحقيق تنمية شاملة[١١].

٣- أهداف المصارف الإسلامية: تتمثل مجموعة الأهداف التي تسعى المصارف لتحقيقها في:

-**استثمار الأموال:** تقوم المصارف الإسلامية باستثمار الودائع التي تتلقاها وفق مجموعة من الصيغ التمويلية والاستثمارية مع مراعاة مختلف الضوابط والمبادئ الإسلامية التي تحكم نشاطها الاستثماري وتهدف من خلال ذلك إلى تحقيق كل من العائد الاجتماعي والعائد الاقتصادي.

-**تحقيق الأرباح:** يهدف المصرف الإسلامي من خلال قيامه بمختلف عمليات التوظيف والاستثمار إلى تحقيق الربح، يتم تقاسمه بين مختلف الأطراف المشاركة في العملية الاستثمارية

وبحسب النسب المتفق عليها، والذي يعتبر عنصراً أساسيا لضمان الاستمرارية والديمومة في السوق المصرفية[١٢].

- **جذب الودائع وتنميتها:** يعد هذا الهدف من أهم أهداف المصارف الإسلامية، حيث يمثل الشق الأول في عملية الوساطة المالية، وترجع أهمية هذا الهدف إلى أنه يعد تطبيقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية بعدم تعطيل الأموال واستثمارها بما يعود بالأرباح على المجتمع الإسلامي وأفراده.

- **توفير الأموال للمستثمرين:** يقوم البنك الإسلامي باستثمار الأموال المودعة لديه من خلال أفضل قنوات الاستثمار المتاحة له عن طريق توفير التمويل اللازم للمستثمرين، أو عن طريق استثمار هذه الأموال من خلال شركات تابعة متخصصة، أو القيام باستثمار هذه الأموال مباشرة في السوق.

- **توفير الأمان للمودعين:** من أهم عوامل نجاح البنوك مدى ثقة المودعين في البنك، ومن أهم عوامل الثقة في البنوك توافر سيولة نقدية دائمة لمواجهة احتمالات السحب من ودائع العملاء خصوصاً الودائع تحت الطلب، دون الحاجة إلى تسييل أصول ثابتة، وتستخدم السيولة النقدية في البنوك في الوفاء باحتياجات سحب الودائع الجارية من ناحية واحتياجات البنك من المصروفات التشغيلية، بالإضافة إلى توفير التمويل اللازم للمستثمرين[١٣].

-**إحياء المنهج الإسلامي في المعاملات المصرفية:** حيث تهدف هذه المصارف إلى تحقيق منهج الله تعالى على أرضه فيما يختص بجانب هام من جوانب الحياة وهو المال، وطالما أن هذا المال "نعمة" و"ابتلاء" و"فتنة"، فيجب أن يكون الهداف تهذيب سلوك الأفراد ووجود المنظمة التي تساعد حسن الاستفادة من هذه الأموال عند زيادتها وتوفرها وعلى تحقيق:

- الالتزام بالقواعد والمبادئ الإسلامية في المعاملات والمصرفية.

- استيعاب وتطبيق الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لرأس المال في الإسلام.

- الدعوة إلى سبيل الله من التزامها، هي أولاً ثم النصح والإرشاد لأفراد المجتمع بإتباع السلوك الإسلامي في استثمار وتوظيف أموالهم.

- **رعاية متطلبات ومصالح المجتمع:** يعمل المصرف الإسلامي على توفير المناخ الطيب لمعاملات، فتنشيط الحياة الاقتصادية والاجتماعية نتيجة الصدق في المعاملات وتحقيق العائد والتعاون بين مختلف الفئات، و تعمل المصارف الإسلامية على تحقيق ذلك من خلال:

- تحقيق التكافل الاجتماعي بين الأفراد من خلال الأنشطة الاجتماعية المختلفة.

- المساهمة في دراسة مشكلات المجتمع والمشاركة في وضع وتنفيذ الحلول المناسبة لها بما تملكه من إمكانيات بشرية ومالية وفنية.

- منح التيسيرات للمنظمات والأجهزة التي تخدم مصالح البيئة وترعى مصالح الأقليات وتقدم ضروريات السلع والخدمات[١٤].

- **إشباع حاجات الأفراد المالية:** يهتم البنك الإسلامي بالأنشطة الاقتصادية والاجتماعية في ميدان التمويل والاستثمار والخدمات المصرفية من خلال.

- تطوير وسائل اجتذاب الأموال والمدخرات وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار بالأسلوب المصرفي الإسلامي.

- توفير التمويل اللازم للقطاعات المختلفة في مجالات الإنتاج و مراعاة القواعد الإسلامية.

- توسيع نطاق التعامل مع القطاع المصرفي عن طريق تقديم الخدمات المصرفية غير الربوية مع الاهتمام بإدخال الخدمات الهادفة لإحياء صور التعامل الإسلامي[١٥].

يرى الجبوري والرفيعي أن المصارف الإسلامية تهدف إلى تحقيق أهداف متعددة منها أهداف شرعية واجتماعية فضلاً عن الأهداف الاقتصادية، وتتمثل الأهداف الشرعية لها في تطبيق منهج الله تعالى في مجال المال والاقتصاد، وتصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع، أما هدفه الاجتماعي فتتحدد بالمشاركة في تحقيق التنمية الشاملة في المجتمع الذي تعمل فيه وبالمجالين الاقتصادي والاجتماعي، وعدم الفصل بينهما لما لهما من دور متكامل كذلك المساهمة في إحياء فريضة الزكاة لتحقيق التكامل بين أفراد المجتمع إلتزاماً بمراعاة حق الله في المال الذي نحن مستخلفون فيه وتسهيل أو إيجاد فرص عمل وتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة تعزيز التكافل الاجتماعي.

كما تتحدد الأهداف الاقتصادية للمصارف الإسلامية في توظيف أموال الأفراد والمؤسسات ودول العالم الإسلامي داخل المصارف ذاتها، وتيسير انتقال رؤوس الأموال يكون من وحدات الفائض إلى وحدات العجز على المستوى المحلي، أما على المستوى الخارجي فتسير انتقال رؤوس الأموال يكون من دول الفائض إلى دول العجز من دون توسط العالم الخارجي، فضلاً عن إعادة تدوير هذه الأموال داخل العالم الإسلامي بما يحقق النفع العام له ويخدم المصلحة العامة فيه ويحقق التنمية المنشودة له[١٦].

المبحث الثاني: ماهية التنمية المستدامة:

١- تعريف التنمية:

تعرف التنمية على أنها عملية تغيير شاملة وهادفة تحركها وتديرها آليات منضبطة تنسق بين خطواتها وترسم مراحلها وتنظم مؤسساتها وتوجه سيرها، تنبثق هذه العملية من وعي المجتمع بضرورتها وتبني قضيتها وتفاعله مع متطلباتها(١٧).

أما الدكتور **عصام خوري** فيرى أن التنمية عملية تغيير هادفة وشاملة لكل جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية في مجتمع معين، من أجل نقل ذلك المجتمع إلى وضع اقتصادي واجتماعي وسياسي أفضل، إنها نقلة نوعية جامعة ومركبة تستهدف إلى جانب تحقيق معدلات للنمو الاقتصادي وزيادة الإنتاج الاجتماعي عن طريق الاستخدام الأفضل للموارد المتاحة تحقيق تطوير جوهري في مستوى الحياة المعيشية والروحية، أي أن التنمية نقلة حضارية شاملة يرافقها وينتج عنها تغيير جوهري في القيم الروحية والخلقية والاجتماعية والمادية للإنسان تساعده على تفجير طاقاته الكامنة من أجل حياة أفضل وأكثر تقدماً(١٨).

عرفها **Higgins** "عملية استثمار إنساني تتم في المجالات أو القطاعات التي تمس حياة البشر مثل التعليم والصحة العامة والإسكان والرعاية الاجتماعية، حيث يوجه عائد تلك العملية إلى النشاط الاقتصادي الذي يبذل في المجتمع(١٩).

2-تعريف التنمية المستدامة: عرفت التنمية المستدامة على أنها "الأعمال التي تهدف إلى استثمار الموارد البيئية بالقدر الذي يحقق التنمية ويحد من التلوث، ويصون الموارد الطبيعية ويطورها بدل من استنزافها ومحاولة السيطرة عليها وقد عرفت التنمية المستدامة بناءً على تقرير بروندتلاند على أنها "تلك التنمية التي تلبي حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية احتياجاتهم(٢٠).

وعرفت **الأمم المتحدة** التنمية المستدامة بأنها: "تعزيز التنمية الاقتصادية مع الحفاظ على الموارد الطبيعية وضمان مواصلة التنمية الاجتماعية والبيئية والسياسية والاقتصادية والمؤسسية على أساس المساواة[٢١]

وعرفتها اللجنة العالمية للبيئة على النحو التالي: التنمية التي تفي باحتياجات الحاضر مع عدم النيل من قدرة الأجيال القادمة على إشباع احتياجاتهم، أو عملية التغيير التي ينسجم فيها استغلال الموارد اتجاه الاستثمارات، وتوجه التنمية التكنولوجية والتغيير المؤسسي وتعزز الطاقات الراهنة والقادمة لإشباع الاحتياجات والطموحات البشرية[٢٢].

التنمية المستدامة من منظور إسلامي:

تعرف التنمية المستدامة بأنها طلب عمارة الأرض والتمسك بعقيدة الإسلام في طلب عمارة الأرض، وفق شرع الله بالقيام بالنشاط الإنتاجي المفضي للكسب الحلال في مناخ اجتماعي واقتصادي يتوفر فيه الإيمان والتقوى وسيادة القيم الإسلامية وتجنب الحرام والاستغفار مما يرسل السماء مدراراً ويزيد المال والبنين والزرع والماء، فيحقق الكفاية والحياة الطيبة لأفراد المجتمع رجالاً ونساءً[٢٣].

وتعرف أيضاً على أنها: "عملية متعددة الأبعاد تقوم على التوازن بين أبعاد التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية من جهة، والبعد البيئي من جهة أخرى، وتهدف إلى الاستغلال الأمثل للموارد والأنشطة البشرية القائمة عليها من منظور إسلامي يؤكد أن الإنسان مستخلف في الأرض له حق الانتفاع بمواردها دون ملكيتها، ويلتزم في تنميتها بأحكام القرآن والسنة، على أن يراعى في عملية التنمية الاستجابة لحاجات الحاضر دون إهدار حق الأجيال القادمة وصولاً إلى الارتقاء بالجوانب الكمية والنوعية للبشر[٢٤].

3- أبعاد التنمية المستدامة: ترتكز التنمية المستدامة على عدة عناصر أساسية تشكل أبعادها كالآتي:

***البعد الاقتصادي:** يعني هذا البعد زيادة رفاه المجتمع و القضاء على الفقر من خلال التقليل المتواصل في استهلاك دول الشمال المتقدمة من الطاقة والموارد الطبيعية وتوظيف الموارد من أجل رفع مستوى المعيشة للسكان في الدول الفقيرة التي تعيش في الجنوب[٢٥].

***البعد البيئي:** تعتمد التنمية المستدامة بيئياً على إدارة مسؤولية للموارد الطبيعية والبشرية، بحيث تعمل على الإبقاء على حاجة الأجيال الحالية، وتحافظ على مصالح الأجيال اللاحقة، فالتنمية المستدامة تعني حماية الموارد الطبيعية من الضغوط البشرية وعدم الإفراط في استخدام الأسمدة والمبيدات التي تلوث المياه السطحية والجوفية، والاستغلال الجائر للغابات ومصايد الأسماك بمستويات غير مستدامة، وتعني كذلك الاستخدام الأمثل للأراضي الزراعية والموارد المائية في العالم و حماية الأصناف الحيوانية والنباتية من خطر الانقراض، وعليه فإن التنمية المستدامة على وفق البعد البيئي تعتمد على عاملين هما السكان والتكنولوجيا، إذ تسبب الزيادة السكانية المستمرة ضغطاً على الموارد واستنزافها ومن ثم عدم قدرة البيئة على التحمل مما يتطلب بين حجم السكان والموارد، أما التكنولوجيا تمثل ثلاث جوانب للتنمية:

- من حيث كونها هي موارد قادرة على خلق الثروة.
- وسيلة تمكن من ممارسة السيطرة الاجتماعية لمتلكيها.
- أداة فعالة ومؤثرة لاتخاذ القرارات[٢٦].

*البعد الاجتماعي: تسعى التنمية المستدامة إلى تحقيق استقرار في نمو السكاني ورفاه الناس من خلال تحسين مستوى الخدمات الصحية والتعليمية الأساسية خاصة في المناطق الريفية وتحقيق الأمن الغذائي، وتحقيق أكبر قدر من المشاركة الشعبية والقوى في التنمية وتطوير الإنتاج لتعزيز التضامن الاجتماعي واحترام حقوق الإنسان وتوفير الأمن وتنمية الثقافات المختلفة للمجتمعات[٢٧].

*البعد التكنولوجي:

يمكن تحقيق الاستدامة التكنولوجيا من خلال الأخذ بالاعتبارات التالية:

- استعمال تكنولوجيات أنظف.
- الأخذ بالتكنولوجيات المحسنة وبالنصوص القانونية الزاجرة.
- الحد من انبعاث الغازات.
- الحيلولة دون تدهور طبقة الأوزون[٢٨].

٤- أهداف التنمية المستدامة:

تسعى التنمية المستدامة من خلال آلياتها ومحتواها ومبادئها إلى تحقيق مجموعة من الأهداف يمكن تلخيصها فيما يلي:

تحقيق نوعية حياة أفضل للسكان: تحاول التنمية المستدامة الإسلامية من خلال عمليات التخطيط وتنفيذ السياسات التنموية تحسين حياة السكان في المجتمع مادياً وروحياً، وفي جميع المجالات والأنشطة الإنسانية عن طريق التركيز على الجوانب النوعية للنمو وليس الكمية وبشكل عادل ومقبول.

-تحقيق التماسك الاجتماعي والتفاعل المجتمعي.

-**القيام بالنشاطات الحياتية**: إن الجهود المادية المبذولة لتحقيق التنمية تساعد في قيام مجتمع على مستوى من الإشباع المادي المرتفع وتساهم في تأمين حاجاته النفسية والروحية، لذلك يتعين على كل فرد أن يحقق ذاته في المجال الاقتصادي، وعلى الدولة أن تستجيب للآمال المتسعة للأفراد وتشجعهم على تحقيق النجاح في ميادين العمل والإنتاج وهي الصناعية، والزراعة، والتجارة وغيرها، وهذا الهدف من أهم مقاصد التنمية المستدامة في النظام الإسلامي[٢٩].

-**احترام البيئة الطبيعية**: الارتباط الوثيق بين البيئة والتنمية المستدامة هو الذي أدى أن يكون الهدف الرئيسي وراء التنمية المستدامة هو الحفاظ على البيئة و احترامها، لتصبح علاقة تكامل وانسجام، فنظافة البيئة أساس حياة الإنسان حماية البيئة تؤدي إلى ترقية وتنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة والعمل على ضمان إطار معيشي سليم يحقق تنمية مستدامة للمجتمع ككل.

فالتنمية المستدامة تهدف إلى توعية السكان بالمشكلات والمخاطر البيئية التي تحدث، فبالتوعية تحدث تنمية بالمسؤولية تجاه أهمية الحفاظ على البيئة، وفي حث الأفراد على إيجاد حلول لإعداد وتنفيذ ومتابعة برامج ومشاريع التنمية المستدامة[٣٠].

-**تحقيق استغلال واستخدام عقلاني للموارد**: تتعامل التنمية المستدامة في المنظور الإسلامي مع الموارد الطبيعية على أنها موارد محدودة، لذلك تحول دون استنزافها أو تدميرها وتعمل على استخدامها وتوظيفها بشكل عقلاني.

-**ربط أهداف المجتمع بالتكنولوجيا الحديثة:** تحاول التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي توظيف التكنولوجيا الحديثة بما يخدم أهداف المجتمع، من خلال استخدام السكان الأنظمة الرسمية للتقنيات المختلفة في المجال التنموي، وذلك من أجل تحسين نوعية حياة المجتمع وتحقيق أهدافه المنشودة، دون أن ينجم عن ذلك مخاطر وآثار اجتماعية وبيئية سالبة.

-إحداث تغيير مستمر ومناسب في حاجات وأولويات المجتمع: وذلك بطريقة تلائم إمكانياته وتسمح بتحقيق التوازن الذي بواسطته يمكن تفعيل التنمية في أبعادها المختلفة والسيطرة على المشكلات القائمة[٣١].

المبحث الثالث: دور المصارف الإسلامية في التنمية المستدامة:

- **دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة من خلال البعد الاجتماعي:** يتضح دور المصارف في تحقيق التنمية المستدامة من خلال البعد الاجتماعي خلال قيامها بالأعمال التالية:

- **جمع الزكاة:** العديد من المصارف قامت بإنشاء صناديق خاصة مهمتها جمع أموال الزكاة، حيث تعد الزكاة مصدراً من مصادر التمويل تلجأ إليها كثير من الدول العربية والإسلامية لتغطية العجز المالي **الذي تعاني** منه، بحيث يتم تخصيص ريعه في كثير من المشروعات سواء الاجتماعية كبناء المساجد والمدارس ودور العلم ومراكز الرعاية الصحية، أو المشروعات الاقتصادية كالزراعة والري وإنشاء الطرق وتعبيدها وتوفير المياه الصالحة للشرب وانجاز السكنات والصناعات الخفيفة، كما أن الزكاة تساهم في التآلف والمودة بين أفراد المجتمع، فالمستحق للزكاة يدرك أنه عضو في مجتمع إنساني كريم ومن ثم يشارك في بناء مجتمعه ويتحول إلى طاقة منتجة وفعالة تعمل من أجل الخير والصلاح، وبالتالي يصبو هؤلاء إلى مجتمع

قوي خال من الآفات والفساد والجرائم وينعم بالتضامن الاجتماعي والتكافل فيشعر كل شخص بأن عليه واجبات لابد من أدائها لأنه إذا قصر في أدائها يؤدي إلى انهيار البناء عليه وعلى غيره، وهو ما تصبوا إليه التنمية المستدامة[٣٢].

- **الوقف:** تشكل المصارف الإسلامية اليوم صندوق خاص للوقف يمكن من خلاله للمحسنين وقف أموالهم لأعمال الخير، وتشرف المصارف الإسلامية على إدارته فالوقف له عدة أهداف اجتماعية واقتصادية وبيئية، وهي في غالبها نفس أهداف التنمية المستدامة[٣٣].

وبهذا يشكل الوقف الوعاء التنظيمي الأكثر استخداماً في التنمية المستدامة وحشد الطاقات الأهلية، لدعم الجهود التنموية على مستوى المجتمع المحلي، ومن الأدلة على ذلك:

-من بين أهم الأبعاد التي تهتم بها التنمية المستدامة هي بعد الموارد الطبيعية والبعد الاجتماعي، وإن اهتمام الوقف بإعادة توزيع الدخل وتحسين البنية التحتية للاقتصاد وتوفير القروض لكثير من النشاطات الإنتاجية، يعتبر دليل واضح لاهتمام الوقف باستغلال الموارد الطبيعية وتقليص الفجوة بين الطبقات.

-من بين سمات التنمية المستدامة أنها تتوجه إلى تلبية متطلبات واحتياجات أكثر الشرائح فقراً في المجتمع، وهذا يمثل الهدف الرئيسي للوقف الذي يستهدف الفقراء والغرباء والمساكين والأيتام، من حيث توفير الحاجات الأساسية لهم من طعام ومسكن وتعليم.

-تهتم التنمية المستدامة بتطوير الجوانب الثقافية والروحية في المجتمع، وإن اهتمام الوقف بالمدارس والكليات ومراكز التعليم وتعزيز الجانب الأخلاقي والسلوكي في المجتمع من خلال تضييق على منابع الانحراف لأكبر دليل على اهتمام الوقف بالجوانب الروحية والثقافية في المجتمع.

-تشترك التنمية المستدامة مع الوقف أن كليهما يهتم بأبعاد كثيرة تتعلق بحياة الإنسان مثل البعد الاقتصادي والبعد الثقافي والبعد الاجتماعي والبعد الإنساني وغيرها، كما أن جميع الأبعاد متشابكة ومتداخلة بعضها كمي وبعضها نوعي ومن الصعوبة فصلها عن بعضها البعض.

- الأخذ بعين الاعتبار الأجيال القادمة، حيث يعد الاهتمام بالأجيال القادمة الرابط الأساسي بين التنمية المستدامة والوقف، فالوقف يضمن أن تظل الأملاك الوقفية مستغلة فيما عينت له، لا تباع ولا تتلف وتنتقل من جيل لآخر من خلال استثمار أمواله والمحافظة عليها، وبالتالي تظل أملاك الوقف تنتقل من جيل لآخر، الكل ينتفع دون نقصان بل إنها تتزايد عبر الزمن[٣٤].

- **مراعاة البعد الاجتماعي في التمويل:** تتميز المصارف الإسلامية بمراعاة البعد الاجتماعي عند منح التمويل للمشروعات الاستثمارية، وتعطي الأولية للمشروعات الضرورية التي يحتاجها المجتمع، وتعمل على تحقيق التوازن بين القطاعات الاقتصادية كافة، وتهتم بتمويل الحرفيين والصناعات الصغيرة، وتخصص جزءاً من استثماراتها في تمويل مشروعات ذات نفع اجتماعي.

ويرى سلام أن المصرف الإسلامي يعتمد في المساهمة في التنمية الاجتماعية على مجموعة من الأساليب من أهمها ما يلي:

-تجنب التعامل بالربا.

-منح القروض الحسنة، حيث يعد القرض الحسن أحد أهم وسائل تفعيل المسؤولية الاجتماعية في المصارف الإسلامية.

-أداء الزكاة والصدقات التطوعية.

-توجيه الاستثمارات إلى المشروعات ذات النفع الاجتماعي والثقافة الدينية.

-الدعوة إلى الاقتصاد الإسلامي والإصلاح الاجتماعي في إطار المنهج الإسلامي[٣٥]

دور المصرف الإسلامي في التنمية المستدامة من خلال البعد البيئي:

إن الطبيعة الخاصة لنشاط التوظيف في المصارف الإسلامية تؤدي إلى دعم عملية التنمية المستدامة من خلال ما تقوم به من دور في حماية الموارد التمويلية من التبديد في استخدامات لا فائدة منها والعمل على ترشيد استخدامها، وكذلك من خلال ما يقوم به هذا النشاط من دور في حماية البيئة من التلوث والأضرار الأخرى، عن طريق صيغ المزارعة والمساقاة.

دور المصرف الإسلامي في التنمية المستدامة من خلال البعد الاقتصادي:

يتضح دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة من خلال البعد الاقتصادي عن طريق صيغ المضاربة والمشاركة والإجارة.

أما المضاربة فتساهم في التنمية الاقتصادية من خلال:

-التشجيع على توسع النشاطات الاقتصادية، حيث أنها لم تبقى منحصرة في النشاطات التجارية فقط بل تعدت كل النشاطات الاقتصادية الأخرى.

-التقليل من التفاوت في توزيع الدخل، حيث تسمح للمضارب ورب المال من الحصول على نسبة من الربح عوض انفراد رب المال بالربح.

-تحسين نوعية أداء النشاطات الاقتصادية دون الاقتصار على الجانب الكمي عند ممارسة هذه النشاطات لأن درجة الالتزام الأخلاقي والقيمي للمضاربة تزداد لأنها تتم وفق معايير وضوابط إسلامية والتي تفرض توفر الإيمان والاستقامة والخلق الإسلامي فيمن تعهد إليه القيام بالمضاربة.

أما **المشاركة:** هي اتفاق بين البنك الإسلامي والعميل للمساهمة في رأس المال بنسب متساوية أو متفاوتة في إنشاء مشروع جديد أو تطوير مشروع قائم أو في تملك عقار أو أصل منقول[٣٦]، ودورها كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال:

-المساهمة في تحويل الموارد المالية نحو الاستثمارات المنتجة بدل من توجيهها نحو المجالات الهامشية غير المنتجة، لأن المشاريع الإنتاجية في الغالب تحتاج فترة زمنية طويلة الأجل والمشاركة تتناسب بدرجة كبيرة مع تلك المشاريع كالمشاركة المستمرة.

-المساهمة في الحد من حالات التضخم من خلال توفير السلع والخدمات المقدمة من طرف المشاريع الإنتاجية والخدمية.

-المساهمة في تحقيق عدالة أكبر في توزيع ناتج الاستثمارات من خلال إشراك فئات في المجتمع عن طريق هذه الصيغة، والتي بدونها قد لا يستطيع الاعتماد على ما يتوفر لديها من موارد مالية للقيام بالعمل وتحقيق دخل.

المساهمة في تحفيز المستثمرين المترددين في استخدام أموالهم في مشاريع استثمارية خاصة عند مشاركة المصرف الإسلامي فتزداد ثقتهم بجدوى المشروع التي تتم مشاركة البنك فيه، وأما **الإجارة** فإنها تسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث أنها تحتل أهمية اقتصادية نظراً للدور الذي تؤديه في الاقتصاد ومن خلال توفيرها للأصول الرأس مالية الثابتة اللازمة لإقامة المشاريع أو التوسع في مشاريع قائمة من خلال ارتباطه بعمل القطاعات الأساسية[٣٧].

معوقات التنمية المستدامة في العالم الإسلامي:

*هدر الإمكانات المالية التي تمثل في اتجاه الأموال العربية والإسلامية إلى البلدان الغربية، في الوقت الذي تترفع فيه معدلات المديونية لعديد من البلدان الإسلامية.

*عدم وجود نظم المساءلة سواء في الشأن العام أو الخاص، وكذلك شيوع الفساد كنتيجة لغياب المساءلة مما أوجد نظما سياسية غير ديمقراطية غابت فيها مشاركة الأفراد وعدم إحساسهم بالمسؤولية تجاه قضايا التنمية.

*انسياق غالبية الأفراد في المجتمع الإسلامي في تيار العولمة وإدمان العادات الاستهلاكية الضارة، وعدم وجود قدوة على الصعيد العام لتبني المنتجات الوطنية، أيضاً تبني نظم تنموية تتعارض مع قيم وعقيدة الشعوب الإسلامية عاملاً مهماً في تكريس التخلف[٣٨].

وترى **عشي** أن العالم الإسلامي يواجه مجموعة من العقبات تحول دون تحقيق تنمية مستدامة وهي تتعلق أساساً بالجانب القيمي والبعد عن مبادئ هذا الدين القيم وإهمال قيمة العمل والركون إلى الاستيراد والاعتماد على الغير، ويعتبر المثال الأبرز في هذا الصدد والذي يفرض نفسه بحكم المشكلة العالمية التي يعيشها العالم في ارتفاع أسعار الغذاء ونقص كمياته واعتماد الدول على استيراد غذائها، إذ تتراوح الأرقام المقدرة في هذا المجال ما بين نسبة ٦٠% إلى ٨٠ % وهي نسبة مرتفعة إذ ما تم الوقوف على الإمكانات الهائلة لهذه الدول من موارد طبيعية ومياه وأرض صالحة للزراعة ووفرة اليد العاملة[٣٩].

الخاتمة:

تعتبر مساهمة المصارف الإسلامية في التنمية المستدامة في حكم المعاملات المستحدثة، وقد لعبت هذه المصارف دوراً حيوياً وهاماً في مجال التنمية المستدامة لما لها من مقاصد اقتصادية واجتماعية وبيئية، وذلك من خلال دفع عجلة التنمية إلى الأمام، والمشاركة كعنصر فعال في الخدمات

والتمويل والاستثمار في مختلف النشاطات المالية والاقتصادية والاجتماعية، وبالرغم من الجهود المبذولة وتدعيم الخطط التنموية هناك عوائق تعترض المصارف الإسلامية لتحقيق أهدافها حول التنمية المستدامة وجب إيجاد الحلول المناسبة لها وتوحيد جهود مختلف القطاعات لتطوير المجتمع.

قائمة المراجع:

١- أبو محيميد موسى (٢٠٠٨)، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال من خلال معيار بازل ٢، رسالة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية.

٢- بباس منيرة (٢٠١٦)، الصناعة المصرفية التقليدية والصناعة المصرفية الإسلامية في مواجهة تحديات الأوساط المالية والتحرير المالي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف ١، الجزائر.

٣- بلحناشي زليخة (٢٠٠٧)، التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر.

٤- بوزيد عصام (٢٠١٦)، محاولة اختبار كفاءة نظام التمويل الإسلامي في مواجهة الأزمات المالية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

٥-الجبوري أثير وافتخار ألرفيعي (٢٠١٤)، العولمة وأثرها في المصارف الإسلامية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد،٤٢.

٦- جودي ليلى ورحماني موسى (٢٠١٧)، الطبيعة المستدامة للوقف الإسلامي، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد ٢.

٧- الدراجي السعيد(٢٠١٢)، التنمية المستدامة من منظور الاقتصاد الإسلامي، ملتقى دولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ٢٠ – ٢١ نوفمبر.

٨- سلام عبدالرزاق (٢٠١٢)، إسهامات المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، العدد ,٣

٩- عشي صليحة (٢٠١٢)، التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي، ملتقى دولي حول تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، ٣ – ٤ ديسمبر.

١٠- فرحي محمد (٢٠٠٣)، سياسة التنمية الاقتصادية في الإسلام الإطار العام والمقومات، مجلة الباحث، العدد ,٢

١١- فرج الله طارق (٢٠١١)، المنهج الإسلامي في الاستدامة وأثره في بناء البيئة العمرانية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الهندسة، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين.

١٢- قانا الطاهر (٢٠١٣)، دور المصارف الإسلامية في رفع الكفاءة الإنتاجية للملكية الوقفية – البنك الإسلامي الأردني نموذجاً، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية وعلوم إسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر.

١٣ – لعمش أمال (٢٠١٢)، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعية المصرفية الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر.

١٤- مختاري مصطفى (٢٠٠٩)، مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.

١٥- المشني رويدة وناشف مآب (٢٠١٨م)، دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة، ملتقي دولي حول التنمية المستدامة في ظل بيئة متغيرة.

١٦- المغربي عبدالحميد (٢٠٠٤م)، الإدارة الإستراتيجية في البنوك، ط ١، مكتبة الملك فهد.

١٧- مطهري كمال (٢٠١٢م)، دراسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية في تمويل المؤسسات الصغيرة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، الجزائر.

١٨- نعمون وهاب (٢٠١٢م)، دور الزكاة في تحقيق التنمية المستدامة – دراسة الصندوق الزكاة الجزائري، ملتقى دولي حول مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، ٣ – ٤ ديسمبر .

(١) قانا الطاهر (٢٠١٣)، **دور المصارف الإسلامية في رفع الكفاءة الإنتاجية للملكية الوقفية – البنك الإسلامي الأردني نموذجاً**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية وعلوم إسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر. ص ٢٠.

(٢) مطهري كمال (٢٠١٢م)، **دراسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية في تمويل المؤسسات الصغيرة**، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، الجزائر.، ص ١٥)

(٣) لعمش أمال (٢٠١٢)، **دور الهندسة المالية في تطوير الصناعية المصرفية الإسلامية**، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر. ص ٣.

(٤) أبو محيميد موسى (٢٠٠٨)، **مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال من خلال معيار بازل ٢**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية. ص ٤٨.

(٥) بوزيد عصام (٢٠١٦)، **محاولة اختبار كفاءة نظام التمويل الإسلامي في مواجهة الأزمات المالية**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر. ص ٢٣.

(٦) بباس منيرة (٢٠١٦)، **الصناعة المصرفية التقليدية والصناعة المصرفية الإسلامية في مواجهة تحديات الأوساط المالية والتحرير المالي**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف ١، الجزائر. ص ٥٩.

(٧) لعمش أمال (٢٠١٢)، **دور الهندسة المالية في تطوير الصناعية المصرفية الإسلامية، رسالة ماجستير**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر. ص ٦ ، ٧.

(٨) (الجبوري أثير وافتخار ألرفيعي (٢٠١٤)، **العولمة وأثرها في المصارف الإسلامية**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد،٤٢. ص ٢٠٦.

(٩) قانا الطاهر (٢٠١٣)، **دور المصارف الإسلامية في رفع الكفاءة الإنتاجية للملكية الوقفية – البنك الإسلامي الأردني نموذجاً**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية وعلوم إسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر. ص ٢٦ .

(١٠) لعمش أمال (٢٠١٢)، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعية المصرفية الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر.ص ٧)

(١١) مطهري كمال (٢٠١٢م)، دراسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية في تمويل المؤسسات الصغيرة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، الجزائر. ص ٢٥)

(١٢) لعمش أمال (٢٠١٢)، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعية المصرفية الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر. ص ٩ ، ١٠.

(١٣) مطهري كمال (٢٠١٢م)، **دراسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية في تمويل المؤسسات الصغيرة**، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، الجزائر. ص ٢٦ ، ٢٨)

(١٤) مختاري مصطفى (٢٠٠٩)، **مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية**، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر. ص ١٠.

(١٥) المغربي عبدالحميد (٢٠٠٤م)، **الإدارة الإستراتيجية في البنوك**، ط ١، مكتبة الملك فهد. ص ٩٠.

(١٦) الجبوري أثير وافتخار ألرفيعي (٢٠١٤)، **العولمة وأثرها في المصارف الإسلامية**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد٤٢، ص٢٠٧.

(١٧) فرحي محمد (٢٠٠٣)، **سياسة التنمية الاقتصادية في الإسلام الإطار العام والمقومات**، مجلة الباحث، العدد ٢. ص ١٧.

(١٨) بلحناشي زليخة (٢٠٠٧)، **التنمية الاقتصادية في المنهج الإسلامي**، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر. ص ١٧ ،١٨.

(١٩) عشي صليحة (٢٠١٢)، **التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي، ملتقى دولي حول تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي**، ٣ – ٤ ديسمبر. ص ١٣٤.

(٢٠) فرج الله طارق (٢٠١١)، **المنهج الإسلامي في الاستدامة وأثره في بناء البيئة العمرانية المعاصرة**، رسالة ماجستير، كلية الهندسة، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين ص ٣٦ ، ٣٩.

(٢١) المشني رويدة وناشف مآب (٢٠١٨م)، **دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة**، ملتقي دولي حول التنمية المستدامة في ظل بيئة متغيرة. ص ٧.

(٢٢) جودي ليلى ورحماني موسى (٢٠١٧)، **الطبيعة المستدامة للوقف الإسلامي، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية**، العدد ٢. ص ١٠٥.

(٢٣) عشي صليحة (٢٠١٢م)، **التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي**، ملتقى دولي حول تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، ٣ – ٤ ديسمبر. ص ١٤٦.

(٢٤) نعمون وهاب (٢٠١٢م)، **دور الزكاة في تحقيق التنمية المستدامة – دراسة الصندوق الزكاة الجزائري**، ملتقى دولي حول مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، ٣ – ٤ ديسمبر ، ص ٢٠٦.

(٢٥) الدراجي السعيد (٢٠١٢)، **التنمية المستدامة من منظور الاقتصاد الإسلامي**، ملتقى دولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ٢٠ – ٢١ نوفمبر. ص ٥.

(٢٦) المشني رويدة وناشف مآب (٢٠١٨م)، **دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة**، ملتقي دولي حول التنمية المستدامة في ظل بيئة متغيرة. ص ١٣.

(٢٧) الدراجي السعيد (٢٠١٢م)، **التنمية المستدامة من منظور الاقتصاد الإسلامي**، ملتقى دولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ٢٠ – ٢١ نوفمبر. ص ٦.

(٢٨) المشني رويدة وناشف مآب (٢٠١٨م)، **دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة**، ملتقي دولي حول التنمية المستدامة في ظل بيئة متغيرة، ص ١٤.

(٢٩) فرج الله طارق (٢٠١١)، **المنهج الإسلامي في الاستدامة وأثره في بناء البيئة العمرانية المعاصرة**، رسالة ماجستير، كلية الهندسة، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين ص ٤٥ ، ٤٦)

(٣٠) المشني رويدة وناشف مآب (٢٠١٨م)، **دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة**، ملتقي دولي حول التنمية المستدامة في ظل بيئة متغيرة. ص ١٤.

(٣١) فرج الله طارق (٢٠١١)، **المنهج الإسلامي في الاستدامة وأثره في بناء البيئة العمرانية المعاصرة**، رسالة ماجستير، كلية الهندسة، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، ص٤٧.

(٣٢) الدراجي السعيد(٢٠١٢)، **التنمية المستدامة من منظور الاقتصاد الإسلامي**، ملتقى دولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ٢٠ – ٢١ نوفمبر. ص ١٢ ، ١٣.

(٣٣) المشني رويدة وناشف مآب (٢٠١٨م)، **دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة**، ملتقي دولي حول التنمية المستدامة في ظل بيئة متغيرة. ص ١٩.

(٣٤) جودي ليلى ورحماني موسى (٢٠١٧)، **الطبيعة المستدامة للوقف الإسلامي**، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد ٢. ص ١٠٨، ١٠٩.

(٣٥) سلام عبدالرزاق (٢٠١٢)، **إسهامات المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية**، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، العدد ٣، ص ١٠٩.

(٣٦) سلام عبدالرزاق (٢٠١٢)، **إسهامات المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية**، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، العدد ٣. ص ١٠٦.

(٣٧) المشني رويدة وناشف مآب (٢٠١٨م)، دور المصارف الإسلامية في تحقيق التنمية المستدامة، ملتقي دولي حول التنمية المستدامة في ظل بيئة متغيرة.، ص ٢١، ٢٢.

(٣٨) **نعمون وهاب (٢٠١٢م)، دور الزكاة في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة الصندوق الزكاة الجزائري**، ملتقى دولي حول مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، ٣ - ٤ ديسمبر، ص ٢٠٨.

(٣٩) عشي صليحة (٢٠١٢)، **التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي**، ملتقى دولي حول تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، ٣ - ٤ ديسمبر. ص ١٤٧.

مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي

روان علي أحمد القضاة

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الملكية الفكرية، وطرق حمايتها، وبيان مؤشرات حمايتها في التمويل الإسلامي، والآثار المترتبة على ذلك. وستقوم الباحثة بالرجوع إلى الكتب والأدبيات النظرية السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة للوصول إلى مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي، وقد توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج من أهمها: اعتنى الشريعة الإسلامية منذ ظهور الإسلام في جميع الحقوق الإنسانية ومن ضمنها حقوق الملكية الفكرية، جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من الضوابط التي تضمن عدم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وإمكانية تمتع مالكها بحق التصرف بها ولكن ضمن المباح، اهتمام التمويل الإسلامي بالملكية الفكرية وهذا يتضح من خلال دعمها المتواصل للبحث العلمي وحثها على الابتكار. وقد توصلت الباحثة إلى مجموعة من التوصيات ألا وهي: ضرورة وضع حوافز تشجيعية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية لتقديم المزيد من الإبداع والتطوير والإنتاج، ضرورة إعفاء اصحاب الملكية الفكرية من الرسوم والضرائب التي تفرض عليهم، منح التمويل الإسلامي أصحاب الملكية الفكرية امتيازات عن غيرهم لتشجيعهم على الاستمرار في الابتكار والإبداع والإنتاج وتقديم المزيد من البحث والتطوير.

مقدمة:

تعتبر الملكية الفكرية حق من حقوق الإنسان، والتي تم الاعتناء بها منذ قديم الزمان، على الرغم من عدم معرفتها بهذا الاسم قديماً، وهي من الحقوق التي أوجبها الإسلام والتي بموجبها يستطيع الإنسان التصرف بما يملك ما لا يحق لغيره، وقد وازن الإسلام بين الملكية الفردية والملكية العامة بحيث لا تطغى احداهما على الأخرى.

وقد اعتنت الدول في حقوق الملكية الفردية وحمايتها، وسنت من القوانين والتعليمات ما يضمن عدم الاعتداء عليها، والتي من شأنها تشجع على الإنتاج الإبداعي والفكري على مختلف الأصعدة والمجالات العلمية والأدبية والفنية والتقنية.

ولما يحدث من تطور في القطاع الاقتصادي ظهرت الحاجة إلى دعم الابتكار وتشجعيه ودعم براءات الاختراع وتمويلها، لذلك جاءت هذه الدراسة لبيان المؤشرات التي تدل على دور التمويل الإسلامي في حماية حقوق الملكية الفكرية، وبيان الآثار الاقتصادية المترتبة على هذه الحقوق.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وهي:

المبحث الأول: التعريف بالملكية الفكرية، نشأتها، وأقسامها والحقوق المترتبة عليها.

المبحث الثاني: مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي.

المبحث الثالث: الآثار الاقتصادية المترتبة على حماية حقوق الملكية الفكرية.

أهداف الدراسة:

١-بيان مفهوم الملكية الفكرية وطرق حمايتها.

٢-بيان مؤشرات حماية الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي.

٣-بيان الآثار المترتبة على حماية الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تتناول هذه الدراسة مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي، وذلك من خلال الإجابة على السؤال الرئيس التالي: ما هي مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي؟ والذي يتفرع عنه الأسئلة الآتية:

١-ما مفهوم الملكية الفكرية؟ وما هي طرق حمايتها؟

٢-ما هي الآثار المترتبة على حماية الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي؟

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية دراسة الملكية الفكرية والتي جاءت بسبب التطورات الحاصلة في الآونة الأخيرة وضرورة حمايتها، وذلك من خلال الوصول إلى الكيفية التي يتم فيها حماية المليكة الفكرية ودور التمويل الإسلامي في ذلك، وبيان الآثار المترتبة على ذلك.

مصطلحات الدراسة:

الملكية: هي اختصاص أو استئثار إنسان بشيء يقتضي له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ابتداء إلا لمانع في حدود القانون[١].

الملكية الفكرية: هي لفظ يشتمل على جميع الحقوق التي يمتلكها الإنسان المتعلقة بإنتاج فكره أو إبداع منتج ما، والتي تخوله بحرية التصرف فيه شرعاً والانتفاع به دون وجود أي مانع من ذلك[٢].

حقوق الملكية الفكرية: هي الحقوق التي تسمح للشخص المالك لبراءة الاختراع أو للعلامة التجارية أو صاحب الفكرة المبتكرة بالاستفادة من فكرته أو براءة اختراعه أو علامته التجارية ومنع غيره من التعدي على هذه الحقوق[٣].

التمويل الإسلامي: هو تقديم ثروة عينية أو نقدية من مالكها إلى شخص آخر بقصد الاستثمار والاسترباح مقابل عائد مباح شرعًا[٤].

الدراسات السابقة:

دراسة سمارة بعنوان: "مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام"[٥].

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم حقوق الملكية الفكرية والضوابط التي جاء بها الإسلام لتحكم هذه الحقوق، وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج من أهمها: أن الملكية الفكرية موجودة منذ قدم الزمان وقد حث عليها الإسلام وهناك من الأدلة الشرعية الكافية ليدل على ذلك، كما أن حق الملكية الفكرية ملكاً لصاحبها وله الحق في استيفاء قيمتها المادية والمعنوية، وقد أوصى الباحث بضرورة الالتزام بالمنهج الفكري لدى المسلمين السابقين، وضرورة دراسة الوقائع والنوازل المستحدثة والمستجدة في ظل الشريعة الإسلامية.

الغامدي (٢٠١٦) بعنوان "حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها"[٦].

هدفت هذه الدراسة لبيان أهمية حماية الملكية الفكرية وبيان حكم حمايتها في نظر الإسلام وموقفه من هذه الحقوق وبيان الآثار الاقتصادية المترتبة على هذه الحماية. وتوصل الباحث إلى عدة نتائج وتوصيات من أهمها: أن الحقوق الفكرية بجميع أنواعها نوع من أنواع الملكية وأن لها أثر بارز في المجال الاقتصادي وإن حماية هذه الحقوق واجب شرعي والتعدي عليها يعتبر من باب الخديعة

والغش والسرقة، ويجب تفعيل دور الحماية الدولية للحقوق الفكرية وعلى الدول الإسلامية تشجيع الملكية الفكرية بشتى أنواعها.

المبحث الأول: التعريف بالملكية الفكرية، نشأتها، وأقسامها والحقوق المترتبة عليها:

الملكية الفكرية:

هي لفظ يشتمل على جميع الحقوق التي يمتلكها الإنسان المتعلقة بإنتاج فكره أو إبداع منتج ما، والتي تخوله بحرية التصرف فيه شرعاً، والانتفاع به دون وجود أي مانع من ذلك(٧).

وهي مجموعة الحقوق التي تحمي الإبداع والفكر الانساني وتشتمل على: الحقوق المجاورة، حق المؤلف، برامج الكمبيوتر، العلامات التجارية، براءات الاختراع، النماذج والرسوم الصناعية، المؤشرات الجغرافية، الأسماء التجارية(٨).

نشأتها:

ظهرت الملكية الفكرية منذ قديم الزمان، ولكنها لم تكن تعرف بهذه التسمية، حيث أن الإسلام حث على نسب الأحاديث إلى الرسول ﷺ، واسناد الأقوال والفتاوى إلى أصحابها، وليس في مجال الشريعة فقط بل كان ذلك في كافة المجالات، كما وأن العرب كانوا يشتهرون بالأدب والشعر وكانوا يمنحون ويقدسون حق الشاعر والأديب في نسبة الشعر أو الأدب له، وكانوا ينبذون من يقوم بسرقة الأشعار أو الأفكار من صاحبها.

وكان التنامي والتطور الحاصل في كافة المجالات وظهور الآلات وثورة تكنولوجيا الاتصالات وتوسع التجارة العالمية بكافة أشكالها أحد العوامل المهمة المساهمة في ظهور الملكية الفكرية.

لذلك بدأ الاتجاه والسعي نحو وضع قواعد لحماية هذه الابتكارات وبراءات الاختراع مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين عن طريق ما يعرف بالملكية الفكرية، وظهرت مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات والقوانين والمنظمات الدولية لحماية هذه الملكية.

أقسام الملكية الفكرية[٩]:

أ-الملكية الأدبية والفنية (حقوق المؤلف)، وتشتمل على: الحقوق المجاورة، حق المؤلف، برامج الكمبيوتر.

ب-الملكية الصناعية والتجارية، وتشتمل على: العلامات التجارية، براءات الاختراع ونماذج المنفعة، النماذج والرسوم الصناعية، المؤشرات الجغرافية، الدوائر المتكاملة، المنافسة غير المشروعة، الأسرار التجارية، الأصناف النباتية الجديدة، الأسماء التجارية.

الحقوق المترتبة على الملكية الفكرية[١٠]:

١-حقوق خاصة، وهي بمثابة امتيازات يمتلكها صاحب الانتاج أو المؤلف، وتشتمل على:

أ-حق نسبة الابتكار أو الانتاج أو التأليف إلى صاحبه، وليس لأي فرد حق في أخذه أو الاحتيال على صاحب الابتكار بأخذه.

ب-الحق في تقرير نشره أو لا.

ج-حق السمعة أي متابعته والرقابة عليه بعد نشره، وأن له الحق في سحبه عن التداول إذا رأى أنه يريد تطويره.

د-حق التمتع بانتساب هذا المنتج أو الفكرة إليه مدى الحياة ولا يسقط هذا الحق بوفاته.

هـ-لحق الأدبي للدولة في قبول أو رفض نشر هذا المنتج أو الفكرة.

و-الحق المالي وهو بأن لصاحب المنتج أو الفكرة الحق بالحصول على الامتيازات المالية لقاء إنتاجه العلمي أو ابتكاره.

٢-حقوق عامة: والتي نعني بها حق المجتمع أو الأمة ككل في هذا المنتج وحق الاستفادة من فوائده سواء كانت مادية أو معنوية بالانتفاع أو القراءة.

شروط يجب توافرها فيما يجب أن يطلق عليه الملكية الفكرية[١١]:

١-أن يكون هناك قدرة على الاستئثار به وحيازته ولا يستحيل على أحد أن يحيزه كأشعة الشمس والهواء وماء البحر.

٢-أن لا يكون مادي كالأفكار والاختراعات غير الملموسة وأي شيء من انتاج العقل وأي شيء يمكن أن يكون محل الملكية الفكرية.

٣-أن يكون محل الملكية الفكرية منقولاً أي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف أو ضرر.

المبحث الثاني: مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي.

تمهيد:

نالت حقوق الملكية الفكرية كموضوع اهتماماً بالغًا لما لها من أهمية على جميع الأصعدة، وأصبح معروفاً بتطور المطابع ودور النشر، والمصانع وأماكن الإنتاج والابتكار، ودور الاختراع العلمي بشتّى مجالاته، كما واشتهر مع التقدم في الصناعات والتجارات والاختراعات، واهتمت بهذه الحقوق جميع دول العالم وعقدت له اتفاقيات ومؤتمرات ووضعت لها قوانين.

ولهذا سيتم الحديث في هذا المبحث عن مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب وهي: المطلب الأول: حماية الملكية الفكرية في نظر

الإسلام، والمطلب الثاني: حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، والمطلب الثالث: مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي.

المطلب الأول: حماية الملكية الفكرية في نظر الإسلام:

إن المطلع على واقع الملكية الفكرية في الوقت الحاضر يجد أنه يشوبها الغش والاحتيال والخديعة والزور، فكثير ما نسمع بتقليد أو سرقة علامة تجارية، أو نسبة عمل أدبي ومؤلفات وأبحاث لغير أصحابها، وذلك رغم محاولة الدول سن تشريعات وقوانين وتعليمات تمنع ذلك إلا أنه ما زال موجوداً.

أما في الشريعة الإسلامية فنجد أنها نظمت حماية حقوق الملكية الفكرية منذ ظهور الإسلام، وذلك من خلال النصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، والتي تدل على أهمية الحفاظ على حقوق الإنسان كافة ومن ضمن هذه الحقوق هو حق الملكية الفكرية، حيث قال الله تعالى: ﴿لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون﴾

وقد فرضت الشريعة الإسلامية عقوبات على من يتعدى على هذه الحقوق وأن الاعتداء على هذه الحقوق يعتبر من المحظورات الشرعية؛ لذلك أمر الله سبحانه وتعالى بالمحافظة على هذه الحقوق وحمايتها وأن ذلك من ضمن مسؤوليات الدولة، وأن للإنسان الحق في التمتع بإنتاجه سواء كان علمي أو أدبي أو تقني شريطة أن لا يكون مخالفًا للشريعة الإسلامية[١٢].

المطلب الثاني: حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية:

أجمعت دول العالم على أهمية حماية الملكية الفكرية بأنواعها المختلفة، مما أدى إلى التأثير على الاقتصاد العالمي أجمع، وأصبحت ضرورية لتشجيع الابتكار والإنتاج العلمي والأدبي والتقني

والفني، وتم التشديد على أهمية ذلك من خلال عقد المؤتمرات والندوات وإبرام الاتفاقيات وتشريع وسن القوانين، ومن هذه المؤتمرات والاتفاقيات ما يلي[١٣]:

١-مؤتمر بروكسيل (عام ١٨٥٨م)، الذي وضع مبدأ الاعتراف العالمي بملكية الإنتاج الأدبي والفني.

٢-أنشئت الجمعية الأدبية والفنية في عام ١٨٧٦م في باريس، والتي عقدت معاهدة برن في سويسرا عام ١٨٨٦ م، وهي أوّل اتِّفاقيّة دولية لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

٣-أصدرت منظمة اليونسكو عام ١٩٥٢ م اتِّفاقيّةً عالمية لتنظيم حقوق التأليف دولياً، وكان الهدف من إنشاء هذه الاتفاقيّة: هو تسهيل انتشار نتاج العقل البشري، وتعزيز التفاهم بين الدول.

٤-تم إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية في عام ١٩٦٧م، حيث هدفت إلى دعم حماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية في جميع أنحاء العالم.

وهذا يدل على اهتمام دول العالم اجمع بحقوق الملكية الفكرية بكافة أنواعها وسعي هذه الدول لحمايتها وتنظيمها وضمان عدم الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال.

المطلب الثالث: مؤشرات حماية حقوق الملكية الفكرية في التمويل الإسلامي:

يلعب التمويل الإسلامي دوراً مهماً في دعم الأنشطة الاقتصادية، سواء أكان ذلك الدعم معنوياً أو مادياً، حيث يظهر لنا الدور البارز الذي يلعبه التمويل الإسلامي في دعم المشاريع الابتكارية والفريدة من نوعها، والتي من خلالها يمكن دخول الأسواق العالمية سواء كانت تلك المشاريع علمية أو أدبية أو تقنية أو فنية، وسنستعرض فيما يلي بعض المؤشرات التي تبين دور التمويل الإسلامي في حماية حقوق الملكية الفكرية:

١-إقامة المؤتمرات والندوات التي تدعم البحث العلمي والابتكار برعاية وتمويل من البنوك الإسلامية.

٢- يلعب التمويل الإسلامي دورًا مهمًا في شراء براءات الاختراع وتراخيص الإنتاج واستخدامات التقنية الإنتاجية وعمل دراسات جدوى أولية للمشروعات والذي يقع تحت ما يسمى برأس المال الثابت غير المحسوس(١٤).

٣-منح التمويل الإسلامي أصحاب الملكية الفكرية امتيازات عن غيرهم لتشجيع على الإبتكار والإبداع والإنتاج وتقديم المزيد من البحث والتطوير.

المبحث الثالث: الآثار الاقتصادية المترتبة على حماية حقوق الملكية الفكرية

ومن أهم هذه الآثار:

١-تشجيع البحث العلمي والتطوير التقني والتكنولوجي لوجود حماية لحقوق الملكية الفكرية.

٢-تنامي الاقتصاد العالمي بشكل عام والاقتصاد الوطني بشكل خاص وذلك لوجود الحوافز التي تدفع أصحاب الابتكارات وبراءات الاختراع والعلامات التجارية على التطوير والإبداع.

٣-النهوض ببلاد المسلمين لدرجة تصل للاستغناء عن المنتجات المستوردة من الخارج؛ وذلك للتطور الحاصل في شتى المجالات العلمية والصناعية والتجارية والأدبية،.

٤-منح أصحاب الملكية الفكرية امتيازات وتسهيلات لازمة لتشجيع البحث وتحقيق الابتكار والإنتاج والإبداع والاختراع يؤدي إلى إبقاء رؤوس الأموال والشركات والمؤسسات في بلدها وعدم هجرتها.

٥-إعفاء اصحاب الملكية الفكرية من الضرائب والرسوم التي تفرض عليهم لتخفيض تكلفة التصنيع والإبداع والإنتاج لديهم إلى أدنى حد ممكن.

الخاتمة: واشتملت على مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي كالآتي:

النتائج: توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج وهي:

١-اعتنت الشريعة الإسلامية منذ ظهور الإسلام في جميع الحقوق الإنسانية ومن ضمنها حقوق الملكية الفكرية.

٢-جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من الضوابط التي تضمن عدم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وإمكانية تمتع مالكها بحق التصرف بها ولكن ضمن المباح.

٣-اهتمام التمويل الإسلامي بالملكية الفكرية وهذا يتضح من خلال دعمها المتواصل للبحث العلمي وحثها على الابتكار.

التوصيات: توصلت الباحثة إلى مجموعة من التوصيات ألا وهي:

١-ضرورة وضع حوافز تشجيعية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية لتقديم المزيد من الإبداع والتطوير والإنتاج.

٢-ضرورة إعفاء اصحاب الملكية الفكرية من الرسوم والضرائب التي تفرض عليهم.

٣-منح التمويل الإسلامي أصحاب الملكية الفكرية امتيازات عن غيرهم لتشجيعهم على الاستمرار في الإبتكار والإبداع والإنتاج وتقديم المزيد من البحث والتطوير.

المراجع:

١. إبراهيم، خالد ممدوح. (٢٠١١). حقوق الملكية الفكرية "الملكية الصناعية، الملكية الأدبية والفنية، برامج الكمبيوتر، الأصناف النباتية الجديدة، أسماء الدومين، الحماية الحدودية، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، ط١.

٢. زين الدين، صلاح. (٢٠٠٦). المدخل إلى الملكية الفكرية نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.

٣. سماره، إحسان. (٢٠٠٥). مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام، مجلة العلوم الإنسانية، جوان، جامعة محمد خيضر بسكرة.

٤. شبير، محمد عثمان. (٢٠٠٩). المدخل إلى فقه المعاملات المالية "المال/ الملكية/ العقد"، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط٣.

٥. الغامدي، ناصر بن محمد. (١٤٣٨). حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، http://almoslim.net/node/275713.

٦. قحف، منذر. (٢٠٠٤). مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي "تحليل فقهي واقتصادي"، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط٣.

٧. الكسواني، عامر محمود. (٢٠١١). القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنسر، عمان – الأردن، ط١.

٨. مرقه، زياد. (٢٠٠٨). الملكية الفكرية والعصر الرقمي، مجموعة طلال أبو غزالة، مكتبة الإسكندرية.

٩. المغربي، محمد الفاتح، التمويل والاستثمار في الإسلام، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي.

١٠. يوسف، محمد أمين. (٢٠١٧). الملكية الفكرية والابتكار وبراءة الاختراع من منظور قانوني، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية – مصر، ط١.

الهوامش:

(١) شبير، محمد عثمان. (٢٠٠٩). المدخل إلى فقه المعاملات المالية "المال/ الملكية/ العقد"، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط٣، ص١١٧.

(٢) الغامدي، ناصر بن محمد. (١٤٣٨). حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، http://almoslim.net/node/275713.

(٣) إبراهيم، خالد ممدوح. (٢٠١١). حقوق الملكية الفكرية "الملكية الصناعية، الملكية الأدبية والفنية، برامج الكمبيوتر، الأصناف النباتية الجديدة، أسماء الدومين، الحماية الحدودية، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، ط١، ص٣٦.

(٤) قحف، منذر. (٢٠٠٤). مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي "تحليل فقهي واقتصادي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط٣، ص١٢.

(٥) سماره، إحسان. (٢٠٠٥). مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام، مجلة العلوم الإنسانية، جوان، جامعة محمد خيضر بسكرة.

(٦) الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليه، مرجع سابق.

(٧) الغامدي، ناصر بن محمد. (١٤٣٨). حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامية والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، http://almoslim.net/node/275713.

(٨) مرقه، زياد. (٢٠٠٨). الملكية الفكرية والعصر الرقمي، مجموعة طلال أبو غزالة، مكتبة الإسكندرية.

(٩) الغامدي. (١٤٣٨). حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامية والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق؛ الكسواني، عامر محمود. (٢٠١١). القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية (دراسة مقارنة، دار وائل للنسر، عمان – الأردن، ط١، ص٩٧-٩٨.

(١٠) يوسف، محمد أمين. (٢٠١٧). الملكية الفكرية والابتكار وبراءة الاختراع من منظور قانوني، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية – مصر، ط١.

(١١) الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٩٥- ٩٦.

(١٢) زين الدين، صلاح. (٢٠٠٦). المدخل إلى الملكية الفكرية نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.

(١٣) الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق.

(١٤) المغربي، محمد الفاتح، التمويل والاستثمار في الإسلام، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي.

دور المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T.

الضوابط - عوامل النجاح - التحديات

الدكتور محمد أحمد رمضان*

الملخص

ان الخطوة الاولى في طريق الدول لتحقيق التنمية والتقدم هي امتلاك بنية تحتية متكاملة كشبكة الطرق البرية والسكك الحديد والمطارات ومحطات الطاقة. وخير وسيلة لإنجاز ذلك هو تنفيذ مشاريع البنية التحتية باستخدام صيغةB.O.T(بناء،تشغيل،تحويل)أي الاتفاق بين الدولة والمستثمر على بناء مشروع ما من قبل مستثمر وتشغيله ثم نقل ملكيته الى الدولة او احدى اداراتها العامة.ويحتاج مستثمر المشروع الى مبالغ طائلة لتنفيذه لذا فإنه قد يضطر الى السعي للحصول على التمويل اللازم من احد المصارف.ويمكن للمصارف الاسلامية ان تقوم بدور فعال ومثمر في تمويل بناء تلك المشاريع بل ويمكنها القيام بذلك الدور في تحديث مشاريع قائمة باستخدام صيغة.M.O. O. T(تحديث،تملك، تشغيل، تحويل ملكية).

ثمة ضوابط يتعين على المصارف الاسلامية التقيد بها في تمويل هذه المشاريع وهي الضابط الشرعي وذلك بالتقيد بالاوامر والنواهي الشرعية وخاصة مايتعلق بالربا(الفوائد)، والضابط القانوني وذلك بالاستجابة لكل ماتتطلبه القوانين وخاصة المصرفية منها، والضابط الاقتصادي وذلك بمراعاة درجة ربحية المشروع.

* عميد كلية القانون، جامعة دهوك، العراق (سابقاً)، محامٍ ومستشار قانوني.

وهناك عوامل تؤدي الى نجاح عملية التمويل وهي ضرورة ان يضع المصرف، مسبقا، استراتيجية للتمويل في ضوء السيولة المتوفرة لديه، وضرورة القيام بالاستعلام التمويلي الشامل والدقيق كأساس لاتخاذ القرار بمنح التمويل وذلك بجمع المعلومات الكافية المتعلقة بشكل خاص بمستثمر المشروع من حيث سمعته ومدى جديته واخلاصه واحترامه لتعهداته، وضرورة القيام بدراسة جدوى المشروع التجارية والاقتصادية والبيئية والاجتماعية، وضرورةصياغة اتفاق التمويل بإحكام ودقة قانونية بما لا يؤدي الى ضياع حقوق المصرف وحقوق مودعي الاموال فيه، وضرورةحصول المصرف على ضمانات قانونية كافية في حالة عدم وفاء مستثمر المشروع بالتزاماته، واخيرا من المهم للغاية قيام المصرف بمتابعةمستمرة لنشاط مستثمر المشروع ومركزه المالي بمايكفل للمصرف استرداد مامنحه من تمويل في موعد استحقاقه.

وتواجه عملية تمويل المصارف الاسلامية للمشاريع التنموية بإستخدام صيغة.B.O.T او احدى الصيغ المشتقة منها جملة من التحديات هي مخاطر احتمال تعثر اوعجز مستثمر المشروع عن تسديد التمويل او الوفاء بالتزاماته الاخرى المستحقة عليه لصالح المصرف، ويمكن التغلب على هذا التحدي باتخاذ المصرف اجراءات وقائية وعلاجية محددة، وهناك تحدٍ آخر وهو مشكلة الفوائد المصرفية(أي الربا) التي باتت تلازم التمويلات الممنوحة من قبل المصارف التقليدية،ويمكن تفادي هذه المشكلة باستخدام طريقة التمويل بالمشاركة اي المشاركة بين المصرف ومستثمر المشروع في الارباح والخسائر، وثمة تحدٍ ثالث هو غياب الاطار القانوني اوعدم ملاءمته لمعالجة الآثار التي تكتنف أو تعقب عملية التمويل،ولاجل التغلب على هذا التحدي لابد من تدخل تشريعي من الجهات ذات العلاقة وهي السلطة التشريعية ومجلس الوزراء والوزارات المعنية والى حدٍ ما المصرف(البنك) المركزي.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه العزيز (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[النساء:٢٩] الصلاة والسلام على سيد المرسلين القائل (لا ربا إلاّ فى النسيئة) [1]، وأما بعد:

فإن أول خطوة في طريق الدول النامية نحو التطور والتقدم هو انشاء بنية تحتية قوية وشاملة كشبكة الطرق وسكك الحديد والمطارات والموانئ ومحطات توليد الطاقة. وخير وسيلة لتحقيق ذلك هو تنفيذ مشاريع البنية التحتية باستخدام الصيغة العقدية (B.O.T) أي بناء، تشغيل، نقل ملكية المشروع إلى الدولة أو إحدى اداراتها العامة، ويحتاج مستثمر مشروع (B.O.T) إلى مبالغ كبيرة لتنفيذ المشروع، وهذا ما يدفعه إلى السعي للحصول على التمويل اللازم لذلك من المصارف والمؤسسات المالية ومنها المصارف الاسلامية.

١-أهمية البحث: تتمثل أهمية البحث في أنه يتعلق برسم دور للمصارف الاسلامية في المساهمة في عملية التنمية الاقتصادية من خلال قيامها بتمويل المشاريع الكبيرة كمشاريع البنية التحتية باستخدام الصيغة العقدية (B.O.T) (بناء، وتشغيل، ونقل ملكية) وهي الصيغة العقدية المتبعة في العديد من الدول لتحقيق النمو والتطور الاقتصادي. وينبع دور المصارف الاسلامية في هذا المجال من حقيقة أن المصارف الاسلامية ليست مجرد مؤسسات مهنية فقط بل هي عنصر فعال في تحقيق النمو الاقتصادي للبلد الذي تعمل فيه.

٢-فرضية البحث: تتمثل فرضية البحث في التساؤل عما إذا كان ممكناً أن تقوم المصارف الاسلامية بممارسة دور في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلد وذلك بتقديم التمويل اللازم لتنفيذ المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية (B.O.T) بناء وتشغيل ونقل ملكية.

٣-أهداف البحث: يهدف البحث إلى تحديد الضوابط التي يتعين على المصارف الاسلامية التقيد بها عند ممارسة دورها في تمويل تنفيذ المشاريع التنموية باستخدام بالصيغة العقدية (B.O.T) كما يهدف البحث إلى تسليط الضوء على العوامل اللازمة لنجاح المصارف الاسلامية في ممارسة دورها آنف الذكر ويهدف البحث أيضاً إلى بيان التحديات التي تواجهها المصارف الاسلامية عندما تقوم بدورها في تمويل تنفيذ المشاريع الاقتصادية باستخدام الصيغة العقدية المشار إليها في أعلاه وسبل معالجة تلك التحديات.

٤-منهج البحث: المنهج البحثي المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي، وذلك بتحليل المعطيات المتاحة (المدخلات) ثم اتباع المنهج الاستنباطي باستخراج المستنبطات (المخرجات) عبر تتبع موضوع البحث ابتداء من الضوابط التي تحكمه وانتهاء بالتحديات التي تواجهه وسبل معالجتها مروراً بالعوامل التي تكفل نجاحه.

٥-خطة البحث: البحث مقسم بعد هذه المقدمة إلى تمهيد للتعريف بالمصارف الاسلامية وبالصيغة العقدية (B.O.T) وثلاثة مباحث خصص الأول منها لضوابط دور المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية (B.O.T) وخصص المبحث الثاني لعوامل نجاح المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية (B.O.T)، فيما خصص المبحث الثالث للتحديات التي تواجه المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية (B.O.T)، وسبل معالجتها واختتم البحث بخاتمة.

التمهيد: التعريف بالمصارف الاسلامية وبالصيغة العقدية (B.O.T)

نمهد للموضوع بالتعريف بالمصارف الاسلامية وبالصيغة العقدية (B.O.T)

أولاً: المصارف الاسلامية:

يعرف المصرف الاسلامي بأنه مؤسسة استثمارية ذات رسالة تنموية وانسانية واجتماعية. ويستهدف تجميع الاموال وتحقيق الاستخدام الأمثل لموارده بموجب قواعد وأحكام الشريعة الاسلامية لبناء مجتمع التكافل الاسلامي[٢] وتعود بدايات العمل المصرفي الاسلامي إلى عام ١٩٤٠ عندما تم إنشاء صناديق للادخار تعمل بدون فوائد في ماليزيا ، وفي عام ١٩٥٠م وضعت في الباكستان تقنيات تمويلية تراعي تعاليم الشريعة الاسلامية. ثم انشئ في قرية (ميت غمر) بمصر بنك الادخار ويعمل على الطريقة اللاربوية. وفي عام ١٩٧١م أسس بنك ناصر الاجتماعي وهو مصرف حكومي لا ربوي[٣]. ثم بدأت المصارف ومؤسسات التمويل الاسلامية تنتشر على نطاق واسع منذ عام ١٩٧٥م حيث انشئ (بنك دبي الاسلامي) في دولة الامارات العربية المتحدة بأموال خاصة واعتمد عدد من المصارف الاسلامية التي اسست بعده وخاصة في منطقة الخليج العربي على النظام الاساسي لهذا البنك كمصدر فكري لها. وفي شهر تشرين الأول (اكتوبر) من عام ١٩٧٦م باشر (البنك الاسلامي للتنمية) أعماله في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية ويعد هذا المصرف أول مصرف اسلامي دولي تساهم فيه الدول الاسلامية[٤]. ثم استمرت حركة انتشار المصارف الاسلامية فأسس في عام ١٩٧٧م (بنك فيصل الاسلامي المصري) و(بنك فيصل الاسلامي السوداني) و(بيت التمويل الكويتي)[٥]. كما يعد إنشاء (البنك الاردني للتمويل والاستثمار) في عام ١٩٧٨م تجربة رائدة في تأسيس مصارف بلا فوائد[٦].

وفي العراق تم تأسيس المصارف الاسلامية لأول مرة في عام ١٩٩٣م[٧]، وصدر قانون المصارف الاسلامية رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥م ونصت المادة (٢) منه على أنه (يهدف المصرف الاسلامي إلى ما يأتي: **أولاً:** تقديم الخدمات المصرفية وممارسة أعمال التمويل والاستثمار القائمة على غير اساس الفائدة في جميع صورها واشكالها. **ثانياً:** تطوير وسائل جذب الأموال والمدخرات وتنميتها بالمشاركة في الاستثمار المنتج بأساليب ووسائل مصرفية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية. **ثالثاً:** المساهمة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية).

وتتميز المصارف الاسلامية بأنها لا تتعامل بالربا أيا كانت صوره وأشكاله، اقتراضاً أو إقراضاً، قبولاً أو خصماً، أخذاً أو إعطاءَ سواء كان ذلك مباشرة أو بشكل غير مباشر[٨].

ثانياً: الصيغة العقدية (B.O.T):

إن الصيغة العقدية (B.O.T) هي اختصار لثلاث كلمات فحرف (B) هو اختصار لكلمة (Build) وتعني (بناء) وحرف (o) هو اختصار لكلمة (Operate) وتعني (تشغيل) أما حرف (T) فهو اختصار لكلمة (Transfer) وتعني (تحويل) وهكذا تعني الصيغة العقدية (B.O.T) بناء وتشغيل وتحويل أي تحويل ملكية المشروع الذي تم بناؤه وتشغيله.

ويعرف عقد البوت أنه: (عقد مالي لتمويل بناء وتشغيل مشروعات كبيرة والاستفادة منها لمدة معلومة، ثم تحويلها صالحة للأداء المرجو منها لأصحابها نهاية مدة العقد)[٩].

كما يعرف عقد البوت (B.O.T) بأنه توافق إرادي يلتزم المتعهد بموجبه إنشاء مشروع وتشغيله في مدة متفق عليها، ومن ثم نقل ملكيته إلى المانح[١٠] لقاء عوض أو بغيره[١١]، وعرفت لجنة الامم المتحدة للقانون النموذجي (Uncitral) في عام ٢٠٠١م عقد البوت بانه (المشروع الذي تختار فيه السلطة المتعاقدة صاحب امتياز لتمويل وتشييد مرفق أو نظام للبنية التحتية، وتعطي هذا الكيان حق تشغيل المرفق على أساس تجاري لمدة معينة، تنتقل ملكية المرفق بعد انقضائها إلى السلطة المتعاقدة)[١٢] وعرف البنك الدولي عقد البوت بأنه شكل من أشكال الامتيازات يقصد به عادة المشروعات الجديدة كلياً وهو أن يقوم طرف خاص أو اتحاد شركات بتمويل وبناء مرفق ما وتشغيله وصيانته لفترة محددة، وبعد ذلك تنقل ملكية المرفق إلى الدولة أو إلى هيئة عامة أخرى[١٣].

أما مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الامارات العربية المتحدة) في ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ

الموافق ٢٦ – ٣٠ نيسان (ابريل) لسنة ٢٠٠٩م فعرف عقد البناء والتشغيل والاعادة (B.O.T)، بأنه (اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد راس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها) وأجاز المجلس المذكور آنفاً الأخذ بهذا العقد في تعمير الأوقاف والمرافق العامة[١٤].

ويحقق عقد البوت مزايا عديدة لكلا الطرفين فهو يخفف العبء المالي على الدولة ويحد من نسبة البطالة في المجتمع وينقل التكنولوجيا إلى الدولة أو يحدثها ويحسن نوعية الخدمات المؤداة عن طريق القطاع الخاص ويؤدي في النهاية إلى حصول الدولة على ملكية المشروع الذي تم تشييده بموجب عقد البوت. ومع هذا يؤخذ على هذا العقد كثرة الاتفاقات والعلاقات التعاقدية فيه وتشابكها وامتداد آثار العقد لمدة طويلة[١٥].

وهناك صيغ تعاقدية مشتقة من الصيغة العقدية (B.O.T) وخاصة ببناء مشاريع جديدة منها عقد البناء ونقل الملكية والتشغيل (B.T.O) وعقد البناء والايجار والتشغيل ونقل الملكية (B.L.O.T) وعقد البناء والامتلاك والتشغيل والملكية (B.O.O.T). وعقد البناء والامتلاك والتشغيل (B.O.O) وهناك أيضاً صيغ تعاقدية أخرى ولكنها خاصة بتجديد مشاريع قائمة منها عقد التجديد والتشغيل والتسليم (R.O.T) وعقد التحديث والتشغيل ونقل الملكية (M.O.T) وعقد التجديد والامتلاك والتشغيل (R.O.O) وعقد التحديث والامتلاك والتشغيل (M.O.O)[١٦] ويلتزم المتعهد في جميع الصيغ المذكورة آنفاً أما بإنشاء مشروع أو بتحديثه على نفقته ثم القيام بتشغيله للحصول على الايرادات، وأخيراً يلتزم بنقل ملكية المشروع إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة بعد إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد.

المبحث الأول: ضوابط دور المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T

من الطبيعي أن تكون حرية المصارف الاسلامية في منح التمويل للمشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T، بل وفي منح التمويل بشكل عام؛ غير مطلقة، إذ لا يمكن أن يترك لها الحبل على الغارب تمول من تشاء وكيفما تشاء بلا أية ضوابط تقيد وتحدد نشاطها في هذا المجال.

هناك ثلاثة ضوابط تحكم دور المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع باستخدام صيغة B.O.T وهي: الضابط الشرعي والضابط القانوني والضابط الاقتصادي. ويخصص لكل ضابط من هذه الضوابط الثلاثة مطلب خاص به.

المطلب الأول: الضابط الشرعي:

تتجه أنظار الهيئات والجهات الشرعية، بل وحتى المواطنين العاديين إلى العمليات والأنشطة التي تقوم بها المصارف الاسلامية من حيث كونها حلالاً أو حراماً، لذا فان أول وأهم ضابط يجب أن تتقيد به المصارف الاسلامية في تمويلها للمشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T هو الضابط الشرعي. ويعني التقيد بالضابط الشرعي إلتزام المصارف الاسلامية عند ممارسة نشاطاتها وعمليتاها بأحكام الشريعة الإسلامية من أوامر نواهٍ.

ويسري وجوب التقيد بالضابط الشرعي من قبل المصارف الاسلامية عند تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T على ما يأتي:

١-العلاقة بين المصرف الاسلامي والمستثمر المتلقي للتمويل من المصرف وهذه العلاقة ينظمها اتفاق التمويل بين المصرف الاسلامي المانح للتمويل والمستثمر المتلقي للتمويل من المصرف، إذ

يجب أن يكون هذا الاتفاق متفقاً وأحكام الشريعة الاسلامية وخاصة فيما يتعلق بالفائدة (الربا)، إذ لا يجب أن يحصل المصرف الاسلامي على أية فوائد مصرفية عن التمويل الذي منحه للمستثمر.

٢-العلاقة بين المستثمر والدولة: وهذه العلاقة ينظمها عقد الـ B.O.T بينهما إذ يجب أن يخلو هذا العقد من كل ما يخالف أحكام الشريعة الاسلامية إذ لا يعقل ولا يجوز أن يمول مصرف اسلامي مستثمراً مرتبطاً بعقد مع الدولة مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية بأي شكل من الأشكال.

٣-العلاقة بين المستثمر للمشروع والمنتفعين من المشروع: يتعلق بناء مشروع ما بالصيغة العقدية B.O.T، عادة، بمشروع من مشاريع البنية التحتية التي ينتفع منها المواطنون لقاء أجور ولذا يتوجب أن يخلو انتفاع المواطنين أو أي جهة منتفعة من المشروع من كل ما فيه شبهة حرام فهذا سيكون له مردود سلبي على المصرف الاسلامي الذي قام بتمويل ذلك المشروع.

٤-العلاقة بين المستثمر للمشروع والاشخاص والجهات التي اسند اليها المستثمر تنفيذ قدر أو آخر من المشروع: وهذه العلاقات تحكمها اتفاقات متعددة بين مستثمر المشروع والمقاولين الثانويين الملتزمين بتنفيذ جزء ما مثلاً من المشروع، ويتعين أن تخلو هذه الاتفاقات من كل ما يخالف أحكام الشريعة الاسلامية لأن المصرف الا سلامي سيبدو وكأنه يمول نشاطاً مخالفاً للشريعة الاسلامية.

لهذا يتعين أن يكون القائمون على الاستثمار في المصارف الاسلامية ممن يجمعون بين علم الاقتصاد والعلوم الشرعية ولا بد من اخضاعهم لدورات ومحاضرات شرعية تأهيلية لتمكينهم من انجاز المعاملات المصرفية بصورة تتفق مع احكام الشريعة الاسلامية ومقاصدها ووجوب أن تخضع العقود التي يبرمها المصرف الاسلامي، بصورة دورية إلى مراقبة هيئات الرقابة الشرعية للحيلولة دون الوقوع في محظور شرعي[١٧].

وفعلاً نصت بعض القوانين المتعلقة بالمصارف الاسلامية على إنشاء (هيئة الرقابة الشرعية) في كل مصرف اسلامي مع بيان هيكليتها ومهامها، كما نصت على إنشاء قسم مستقل في كل مصرف اسلامي يسمى قسم التدقيق الشرعي الداخلي لتقييم مدى إلتزام المصرف بأحكام ومبادئ الشرعية الاسلامية.[١٨]

المطلب الثاني: الضابط القانوني:

من الطبيعي أنه لا يجب أن يترك للمؤسسات المالية ومنها المصارف بجميع أنواعها، حرية التصرف كما تشاء في مجال تحقيق أهدافها فمنح القروض والاستثمارات ومعاملات الفائدة المدينة والدائنة وغير ذلك تنظم بواسطة الدولة لأن هذه المؤسسات ذات علاقة بالاقتصاد والرفاهية الاقتصادية[١٩]. وتقوم الدولة والادارات التابعة لها بتنظيم العمل المصرفي من خلال القوانين والانظمة والتعليمات وغير ذلك من الأدوات التشريعية التي تتولى تحديد شروط وآلية انشاء المصارف الاسلامية وكيفية ممارستها لأعمالها المختلفة والجزاءات المترتبة في حالة تجاوزها أو عدم تطبيقها للقوانين النافذة.

وتخضع المصارف الاسلامية، إضافة إلى الشريعة الاسلامية طبعاً، لنوعين من القوانين:

أولاً: القوانين السارية على جميع المصارف أي على المصارف التقليدية والمصارف الاسلامية.

ثانياً: القوانين السارية على المصارف الاسلامية فقط أي أن هذه القوانين لا تسري على المصارف التقليدية.

ولا تقتصر القوانين على التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان) أي القانون بمعناه الضيق بل تشمل ما يصدر عن السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء) من أنظمة وكذلك التعليمات والضوابط الصادرة عن المصارف (البنوك) المركزية، أي القانون بمعناه الواسع.

وإذا كان عدم التزام المصارف الاسلامية بالضابط الشرعي يجعل عملها غير شرعي أي مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية وبالتالي يعد حراماً فإن عدم إلتزام المصارف الاسلامية بالضابط القانوني يجعل عملها غير قانوني ويعرضها للمسؤولية القانونية الجزائية والمدنية والتأديبية.

المطلب الثالث: الضابط الاقتصادي:

إذا كان محظوراً على المصارف الاسلامية تقاضي الفوائد المصرفية إلا أن هذا لا يعني أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح بل أنها تهدف إلى ذلك ولكن في إطار ضوابط اسلامية محددة[٢٠]، فالمصارف الاسلامية ليست جمعيات خيرية، وإن كانت تسعى إلى القيام ببعض الأعمال الخيرية، بل هي كأي مؤسسة مالية تسعى إلى انماء رأس المال وتحقيق الارباح للمساهمين في المصرف والمودعين فيه لذا فإنه من الحتمي أن يجري ضبط ما تمنحه من تمويل بما يحقق الربح.

ولا شك في أن الربح هو الدافع الحقيقي وراء المعاملات التي أقرتها الشريعة الاسلامية لكن هذا الربح لا يجب أن يخرج عن قواعد الشريعة ومبادئها فالربح المعترف به في الشريعة الاسلامية هو الربح المشروع كالربح الذي يتم الحصول عليه عن طريق المضاربة والمشاركة، أما الربح غير المشروع فهو ما يجب الابتعاد عنه كالربح المتأتي عن طريق الربا[٢١] . لذا فإنه من المهم جداً أن يكون التمويل الذي تمنحه المصارف الاسلامية مقيداً بضابط اقتصادي يتمثل ليس في ضمان تحقيق الربح من تنفيذ المشروع الذي مولته تلك المصارف، فهذا مستحيل طالما سلمنا بأن تقاضي الفوائد من قبل

هذه المصارف غير جائز شرعاً، وإنما يتمثل ذلك الضابط في توافر درجة عالية مقبولة لتحقق الارباح من تقديم التمويل لتنفيذ المشاريع التنموية باستخدام صيغة B.O.T.

المبحث الثاني: عوامل نجاح المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T

لكي تنجح المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع التنموية باستخدام صيغة B.O.T لابد أن تتظافر جملة من العوامل في هذا الصدد، وسيتم تخصيص مطلب لكل عامل من هذه العوامل.

المطلب الأول: استراتيجية التمويل:

ويقصد باستراتيجية التمويل والائتمان المصرفي مجموعة القواعد والوسائل المنظمة لأسلوب دراسة ومنح وتنفيذ ومتابعة القروض والتسهيلات وتحديد الانشطة المسموح بتمويلها والحدود المقررة لكل من المستويات الإدارية المختلفة والسلطات المخولة لكل منها مع تحديد واضح للاعتبارات التي يجب مراعاتها عند فتح التمويل وأنواعه وآجال استحقاقه والشروط التي يتعين توافرها في ذلك بما يضمن للمصرف حسن استخدام الموارد المالية المتاحة لديه وتحقيق عائد مناسب للمصرف منها، ويشترط ان تتسم تلك الاستراتيجية بالمرونة حتى تكون سريعة التكيف والتأقلم مع المتغيرات والعوامل المؤثرة في العمل المصرفي[٢٢] وخاصة في الجانب التمويلي.

إن نجاح المصارف الاسلامية، سواء في نشاطها المصرفي بشكل عام[٢٣]، أو في نشاطها التمويلي والائتماني بشكل خاص يتطلب إعداد استراتيجيتين للتمويل هما:

١-استراتيجية ذاتية (ريادية) من المهم أن يكون لكل مصرف من المصارف الاسلامية استراتيجية ذاتية خاصة به، إذ يقع على عاتق إدارة كل مصرف اسلامي القيام بوضع خطة استراتيجية ذات اهداف مرحلية على المدى القصير والمدى المتوسط وأهداف مستقبلية على المدى الطويل.

٢-استراتيجية تكاملية: لا يكفي امتلاك كل مصرف اسلامي استراتيجية تمويلية خاصة به بل من الضروري جداً أن تقوم المصارف الاسلامية سواء على الصعيد الوطني أو الإقليمي أو حتى العالمي إذا أمكن ذلك، بإعداد استراتيجية تكاملية لتحقيق التكامل والتنسيق بالتعاون بينها بما يكفل تحقيق النجاح في العمليات التمويلية وخاصة الضخمة منها كتمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T وذلك عبر انشاء نظام لتبادل المعلومات والخبرات والاستشارات والتعاون في مجال تمويل المشاريع التنموية الكبرى وانشاء صندوق مشترك لتقديم السيولة العاجلة وغير ذلك مما يعد ضروريا لتحقيق التكافل بين المصارف الاسلامية

المطلب الثاني: الاستعلام التمويلي (الائتماني)

لابد لنجاح أي مصرف اسلامي في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T من قيام المصرف بالاستعلام عن المستثمر الذي يتلقى التمويل من المصرف لتنفيذ المشروع باستخدام الصيغة العقدية B.O.T. أي أنه من المهم القيام بما يعرف بالاستعلام الائتماني أو التمويلي أو المصرفي. ويعرف الاستعلام الائتماني بأنه (خدمة توفير معلومات هامة عن طالب الاقتراض المصرفي)[٢٤] وإذا كان الائتمان هو جوهر النشاط الاقتصادي المعاصر فإن رشادة القرارات الائتمانية (التمويلية) هي انما حماية للقطاع المصرفي ومن ثم حماية للاقتصاد القومي بأسره. والخطوة الأولى والاساسية لضمان رشادة القرارات الائتمانية (التمويلية) هي توافر المعلومات الائتمانية ومدى صحتها ودقتها وحسن استخدامها وتوظيفها لذلك تعد أنظمة الاستعلام الائتماني هي بداية التعامل مع مخاطر الائتمان[٢٥]،

وهي العامل الثاني الذي يلي عامل توافر الاستراتيجية التمويلية الجيدة في ما يتعلق بعوامل نجاح المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T.

ويشمل الاستعلام الائتماني في اطار عملية إدارة الائتمان جمع المعلومات عن طالب التمويل وتفعيل البيانات التي سبق جمعها والخاصة بسمعة طالب التمويل ومركزه المالي وتحليل الأوضاع المستقبلية لطالب التمويل بغية إعداد التوصيات حول قبول أو رفض طلب التمويل[٢٦].

ولا يقتصر الاستعلام الائتماني على التأكد من الصفات الخلقية لطالب التمويل بل يجب أن تتكامل وتتناغم وتتوازن تلك الصفات مع صفات الكفاءة لطالب التمويل وهما عنصران لازمان لا يمكن الاستغناء عن أي منهما إذ لا تستقيم المعاملات المالية إلا بهما معاً وفي ضوء ذلك يقع اختيار طالب التمويل من عدمه أو اختيار طالب تمويل دون آخر[٢٧].

ويؤدي نظام الاستعلام الائتماني الجيد إلى تحقيق عدة نتائج منها تحسين فرص الحصول على التمويل ودعم فرص نمو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمساهمة في الحد من مخاطر التمويل (مخاطر الائتمان) والمساهمة في تطبيق أفضل لاتفاقية بازل٢ وتعزيز الممارسات الإشرافية للمصارف المركزية[٢٨].

وهناك أربعة نماذج رئيسية لأنظمة الاستعلام الائتماني، ويتمثل النموذج الأول في أنظمة عائدة ومدارة من قبل المصارف المركزية، فيما يتمثل النموذج الثاني في شركات الاستعلام الائتماني الخاصة المملوكة والمدارة من قبل المصارف أو الجهات المانحة للتمويل، أما النموذج الثالث فيتمثل في شركات الاستعلام الائتماني الخاصة والمملوكة من قبل جهات مستقلة ويتمثل النموذج الرابع في نموذج مختلط تشترك فيه جهات رسمية ومؤسسات ومصارف التمويل وجهات مستقلة غير مصرفية في ملكية وادارة نظام الاستعلام الائتماني[٢٩].

وحدد بعض الدول[٣٠] قواعد قانونية على شكل تعليمات تتعلق بنظام الاستعلام الائتماني وآلية تحقيقه وأهدافه.

المطلب الثالث: جدوى المشروع التنموي:

يقصد بدراسة جدوى المشروع (تحليل عوائد وتكاليف المشروع المقترح قبل البدء في تنفيذه للتعرف المسبق على آثاره سواء بالنسبة للمستثمر أو للاقتصاد القومي ككل)[٣١] أو هي (تلك المجموعة من الدراسات التي تسعى إلى تحديد مدى صلاحية مشروع استثماري ما وذلك بتحليلها من عدة جوانب سوقية وفنية وتمويلية ومالية واقتصادية واجتماعية)[٣٢] وتشمل دراسة جدوى المشروع التنموي دراسة جدواه الفنية والاقتصادية والتجارية والاجتماعية:

أولاً: الجدوى الفنية: وهي ضمان قيام المشروع بالأساليب التقنية الممتازة لتنفيذ الوظائف وتحقيق الاهداف المطلوبة نوعاً وكماً[٣٣].

ثانياً: الجدوى الاقتصادية: وهي تحليل الكفاءة الانتاجية للمشروع بعيداً عن أي تدخلات خارجية قد تحد من قدرته على رفع مستوى ربحيته إلى المستوى المحتمل أو قد تعينه على الاستمرار رغم انخفاض مستوى ادائه. ويجب ان تتضمن دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الجانب البيئي أيضاً وذلك باشراك محلل في شؤون البيئة ضمن فريق دراسة جدوى المشروع واختيار تنفيذ المشروع بالنمط التكنولوجي الصديق للبيئة أو ما بات يعرف بالتكنولوجيا الخضراء وتحديد ميزانية لمعالجة آثار تنفيذ المشروع المقترح على البيئة وادراج هذه الميزانية ضمن مكونات التكلفة الاستثمارية للمشروع واعداد تحليل لمنافع وتكاليف المشروع المقترح بيئياً واعداد دراسة بيئية للموقع المقترح لتنفيذ المشروع لاستكشاف آثار تنفيذه على البيئة المحيطة بموقع المشروع. وفي هذا السياق أثبتت الدراسات البيئية الحديثة أن إقامة مشروع ملوث للبيئة تكون تكلفته الاقتصادية والاجتماعية كبيرة

وتتمثل في تكاليف علاج المواطنين المتضررين من آثار المشروع إضافة إلى الناتج أو الدخل المفقود نتيجة التوقف عن العمل إذا اضطر المشروع إلى التوقف عن العمل[٣٤] لثبوت تسببه في تلوث البيئة.

ثالثاً: الجدوى التجارية: يقصد بالجدوى التجارية أو المالية تقييم مدى ربحية المشروع من وجهة نظر المالك بغض النظر عن اي اعتبارات اقتصادية أو اجتماعية أخرى تتعلق بأفراد المجتمع وتختلف دراسة الجدوى التجارية عن دراسة الجدوى الاقتصادية في أن الأولى يتم الاعتماد فيها على الاسعار السوقية لتقييم ربحية المشروع أما الثانية فيعتمد فيها على الاسعار الاقتصادية لتقييم ربحية المشروع. وتمثل الاسعار الاقتصادية التكلفة الحقيقية لإنتاج سلعة أو خدمة ما، أما الاسعار السوقية فتمثل سعر السلعة أو الخدمة بعد اضافة تكاليف أخرى إلى التكاليف الحقيقية نتيجة فرض الضرائب غير المباشرة على انتاج السلعة أو الخدمة، أو انها أي الاسعار السوقية تمثل سعراً أقل من التكلفة الحقيقية لإنتاج سلعة أو خدمة ما نتيجة منح اعانة سعرية تؤدي إلى تخفيض تكاليف الانتاج[٣٥] أي ما يعرف بالأسعار المدعومة من قبل الحكومة كأسعار بعض السلع الأساسية، مثل: الدقيق، والسكر، وغير ذلك.

رابعاً: الجدوى الاجتماعية: وهي ضمان قبول المشروع التنموي بمؤشراته ونتائجه المختلفة من قبل المستفيدين منه خاصة ومن المجتمع بشكل عام وبموجب الاعتبارات الاجتماعية المقبولة[٣٦].

وتبدو دراسة الجدوى التي تقوم بها البنوك الاسلامية أكثر ضرورية من تلك التي تقوم بها البنوك التقليدية (التجارية) لأن هذه الأخيرة تضمن الحصول على عائد ما من التمويل الذي تمنحه بسبب تقاضيها الفوائد المصرفية من ذلك التمويل أما المصارف الاسلامية فإنها ونتيجة حظر تقاضيها للفوائد المصرفية شرعاً فإنها تمنح التمويل، عادة؛ على أساس المشاركة في الربح والخسارة مع طالب

التمويل وهذا ما قد يعرضها للخسارة إذا لم تقم بدراسة جيدة ودقيقة لجدوى المشروع الذي تريد تمويله.

المطلب الرابع: الصياغة المحكمة لاتفاق التمويل

توثق عملية منح التمويل من المصرف الاسلامي إلى الطرف الاخر (متلقي التمويل) في اتفاق مكتوب بين الطرفين وبقدر ما يصاغ هذا الاتفاق بدقة وإحكام من حيث حقوق المصرف يكون النجاح حليف المصرف في عملية التمويل.

والاتفاق المصاغ بدقة واحكام هو الذي تراعى فيه عدة أمور أهمها ما يأتي[٣٧]:

١-تحديد الاغراض التي سيستخدم فيها التمويل واعتبار استخدام التمويل في غير الاغراض المحددة في الاتفاق اخلالاً بهذا الاتفاق مرتباً للآثار القانونية المناسبة.

٢-تحديد جميع الشروط المسبقة الواجب استيفاؤها قبل استخدام القرض لغرض الاطمئنان على عدم حدوث تغييرات في النواحي القانونية والمالية للجهة الطالبة للتمويل ومن تلك الشروط ضرورة تقديم المستندات المؤيدة لحصول تلك الجهة على التراخيص والموافقات الحكومية اللازمة لمباشرة نشاطها.

٣-تحديد الاصول التي سيقوم المصرف بتمويل شرائها وقيمتها والتواريخ المتوقعة لسداد قيمتها للموردين.

٤-تحديد آلية صرف القرض.

٥-تحديد الضمانات المقدمة من متلقي التمويل مع الزامه بتقديم ما يثبت ملكيته للأصول التي يتم رهنها.

٦-تحديد اسلوب السداد ومواعيده ومكانه.

٧-تحديد الجزاءات القانونية في حالة تخلف المقترض عن سداد ما يتوجب عليه بموجب اتفاق التمويل.

٨-وجوب تحميل المقترض بالتزامات تتضمن قيامه بأداء أعماله بصورة سليمة وتمكين المصرف من متابعة هذا الأداء.

٩-وجوب امتناع المقترض عن اتخاذ اجراءات من شأنها التأثير في قدرته المالية.

١٠- تحديد الحالات التي يعد فيها الاخلال بالاتفاق موجباً لفسخ الاتفاق من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى انذار أو حكم قضائي أو أي أجراء آخر.

المطلب الخامس: الضمانات:

من المقرر في جميع المصارف أهمية الحصول على ضمانات من العميل (متلقي التمويل) ضماناً للوفاء بالقرض والنص في اتفاق التمويل على حق المصرف في استخدامها عند اللزوم ولا شك في أن طلب المصرف للضمانات أمر جائز شرعاً[٣٨].

ويقصد بالضمان مجموعة الاصول التي يضعها العميل تحت تصرف المصرف كضمان مقابل الحصول على القرض[٣٩]. وكما يؤدي حصول المصرف على الضمانات إلى طمأنة المصرف على أمواله فإنه يحث العميل على الالتزام بكل ما تضمنه اتفاق التمويل تحت طائلة مباشرة المصرف لإجراءات الحجز على الاصول المقدمة كضمان.

وإ ضافة إلى وجوب أن تكون الضمانات متناسبة قيمة ونوعاً مع طبيعة عمليات المشروع[٤٠]، وضرورة عدم المغالاة من قبل المصرف في طلب الضمانات لأن ذلك يؤدي إلى ارهاق العميل ويدفعه

إلى الانصراف عن التعامل مع المصارف الإسلامية[٤١]، فإنه عند تحديد الضمان يجب مراعاة عدة أمور أهمها ما يأتي[٤٢]:

١-أن يكون ما قدم كضمان قابلاً للبيع وأن لا يمثل الاحتفاظ به تكلفة أو عبئاً مرتفعاً .

٢-عدم تقلب قيمة الضمان بشكل كبير خلال فترة الائتمان لأنه لا يمكن الركون إلى ضمانات تتعرض لتقلبات حادة في قيمتها.

٣-أن تكون ملكية الضامن، ويكون عادة هو العميل الذي تلقى التمويل، ثابتة وليست محل نزاع.

٤-أن يكون لدى المصرف المستندات القانونية المؤيدة لحصول المصرف على الضمانات.

٥-أن تكون الضمانات كافية ومناسبة

المطلب السادس: متابعة التمويل

إذا كان الاستعلام التمويلي (الائتماني) ضرورياً قبل اتخاذ المصرف الاسلامي لقرار منح التمويل لتنفيذ المشروع التنموي باستخدام صيغة B.O.T ويكون هذا الاستعلام هو الأساس المجيز أو الرافض لقرار منح التمويل، فإن متابعة التمويل بعد اصدار قرار منح التمويل وبعد منحه فعلاً تعتبر أكثر ضرورية، ومتابعة التمويل هو جزء أساس من ضرورة قيام المصرف الاسلامي بمتابعة نشاطه المصرفي سواء بمتابعة الأعمال التي يقوم بها العاملون في المصرف أو في فروعه أو بمتابعة أعمال المتعاملين مع المصرف وخاصة في مجال الائتمان.

وتكتسب متابعة الائتمان[٤٣] أهمية بالغة في العمل المصرفي تتجاوز أهمية الرقابة والتفتيش ويجب أن تكون المتابعة متصفة بالدقة والشمولية والاستمرارية حتى تؤتي ثمارها في الحفاظ على

الأداء المصرفي وحمايته من الانحراف عن رسالة المصرف. وتزداد أهمية المتابعة بالنسبة للعملية الائتمانية نظراً لطبيعتها الخاصة حيث يجب التأكد عن طريق المتابعة من أن التمويل الممنوح يستخدم في الغرض المخصص له وبالوسائل والكيفيات المتفق عليها بين مانح التمويل أي المصرف الاسلامي ومتلقي التمويل أي القائم بتنفيذ المشروع التنموي باستخدام صيغة B.O.T، كما يجب التأكد من أن الشروط الائتمانية التي وضعها المصرف لاستخدام هذا التمويل متوفرة ويتم مراعاتها وتنفيذها بالسرعة المطلوبة.

ويجب التأكد أيضاً من انتظام نشاط متلقي التمويل والوقوف على أية عراقيل ومعوقات تواجهه.

والمصرف الاسلامي معني أكثر من المصارف التقليدية بمسألة متابعة التمويل بعد منحه للوقوف على مدى مراعاة متلقي التمويل للأحكام الشرعية الاسلامية وقيامه بما يجب القيام به وامتناعه عن ما يجب الامتناع عنه.

المبحث الثالث: التحديات التي تواجه عملية التمويل وسبل معالجتها

إذا كان ثمة تحديات تواجه النشاط المصرفي الاسلامي بشكل عام[٤٤] كالعولمة ونقص القيادات والكوادر المؤهلة وسلبية معظم مودعي الأموال في المصارف الاسلامية، وعدم التنوع في العمليات الاستثمارية والصعوبات التي تكتنف استخدام الادوات المالية الاسلامية، فإن ثمة تحديات تواجه عملية التمويل على نحو أخص وهذه التحديات قد تؤدي إلى فشل عملية تمويل المصارف الاسلامية للمشاريع التنموية باستخدام صيغة B.O.T أو على الأقل هشاشتها وضعفها وتأرجحها وهذه التحديات هي تعثر ديون المصرف على متلقي التمويل والربا (الفائدة) وغياب الاطار القانوني المنظم لعملية التمويل أو عدم ملائمته، وسيتم توضح ذلك عبر ثلاث مطالب.

المطلب الأول: تعثر الديون:

ليس ثمة تعريف متفق عليه بين الباحثين المختصين بالشؤون المصرفية لتعثر الديون.

فالبعض[٤٥] يعرف تعثر الديون بأنه عبارة (عن اختلال مالي يواجه المشروع نتيجة لقصور موارده وامكانياته للوفاء بالتزاماته المالية في الأجل القصير). وعرفه آخرون[٤٦] بأنه (عدم سداد العميل لالتزاماته المستحقة عليه في وقت السداد المتعاقد عليه لأي سبب من الأسباب سواء كان اعساراً أو افلاساً أو مماطلةً أو غيرها من الأسباب)، وعرفه بعض آخر[٤٧] بأنه (تأخر المدين عن سداد قسط من اقساط دينه بعد تاريخ الاستحقاق المتفق عليه، بمدة شهر على الأقل وثلاثة أشهر كأقصى حد، بسبب المماطلة، الاعسار أو الافلاس) أما البنك المركزي الماليزي فقد عرف تعثر الديون بأنه (عدم القدرة على تلبية شروط السداد التعاقدية)[٤٨]. على أية حال يمكن تعريف تعثر الديون بأنه (عدم قيام متلقي التمويل، عن عمد أو عن غير عمد، بسداد ما عليه من مستحقات مالية لصالح مانح التمويل). وتتعدد أسباب تعثر الديون[٤٩].

ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى نوعين: أسباب داخلية تتعلق بأحد طرفي عملية التمويل، وأسباب خارجية لا تتعلق بأي منهما. والأسباب الداخلية هي المتعلقة بعملية التمويل ذاتها، أو بكلمة أدق بأحد طرفي عملية التمويل ، فمن الاسباب المتعلقة بمانح التمويل أي المصرف أسباب فنية مثل عدم قيام المصرف بدراسة جدوى المشروع الممول بصورة جيدة أو أسباب إدارية كالفساد الاداري والمالي في المصرف أو تساهل أو قلة خبرة إدارة المصرف أو موظفيه ومن الاسباب المتعلقة بمتلقي التمويل مماطلته أو اهماله أو نقص خبرته الادارية والمالية. أما الاسباب الخارجية لتعثر الديون فهي التي لا يكون مردها إلى أي من طرفي عملية التمويل وانما إلى وقائع وظروف أو جهات أخرى كتعديل

القوانين المالية أو ذات الاثار المالية أو إلغائها أو سن قوانين جديدة في هذا المجال، أو تأثيرات السوق أو التأثيرات والأزمات الاقتصادية المحلية أو الاقليمية أو الدولية.

وللوقاية من تعثر الديون قبل وقوعه لابد أن يقوم المصرف بعدة إجراءات أهمها الاستعلام الائتماني الجيد عن الملاءة المالية لمتلقي التمويل وإجراء دراسة جدوى شاملة ودقيقة عن المشروع المطلوب تمويله واشتراط تقديم ضمانات كافية قبل منح التمويل والقيام بمتابعة مستمرة للمركز المالي لمتلقي التمويل ونشاطاته المالية للوقوف على بوادر التعثر قبل وقوعه من أجل انقاذ ما يمكن انقاذه قبل فوات الأوان وانشاء صندوق للتأمين التكافلي بين المصارف الاسلامية تحال عليه الديون المتعثرة.

أما بخصوص معالجة تعثر الديون بعد وقوعه فيكون عن طريق جدولة هذه الديون لتسهيل دفع هذه الديون من قبل متلقي التمويل وفرض غرامة أو تعويض[٥٠] على المدين المتعثر لإجباره على دفع ما عليه من مستحقات مالية لصالح مانح التمويل.

المطلب الثاني: الربا (الفوائد):

تتقاضى المصارف التقليدية فوائد عن ما تمنحه من قروض، أي أن عملية التمويل من قبل هذه المصارف عملية مربحة بحسب النظرة الاقتصادية الاولية والبحتة لأن (الربح الربوي...يقيني يحققه الدائن دون شك ورأس ماله مضمون لان الزيادة مشروطة ومحددة مسبقاً)[٥١] ولأن المصارف الاسلامية مقيدة بأحكام الشريعة الاسلامية وان هذه الفوائد تعد ربا بحسب رأي أغلبية[٥٢] المتخصصين في الشريعة الاسلامية فإنه يتوجب على هذه المصارف عدم تقاضي الفوائد عن التمويل الذي تمنحه وهذا يشكل تحدياً بالنسبة لهذه المصارف إذ تقدم أموالاً للغير ليقوم باستثمارها وربما يجني أرباحاً من ذلك في حين لا يحصل المصرف إلاّ على المبلغ الذي قدمه للمستثمر من دون أية

زيادة، وربما لا يحصل إلاّ على جزء من هذا المبلغ أو لا يحصل على أي مبلغ اطلاقاً إذا مني المستثمر بخسارة.

فما هو البديل عن الوقوع في هذا المحظور الشرعي.

إن أفضل أداة مالية اسلامية تحل محل صيغة الفوائد هي المشاركة.

يعد أسلوب التمويل بالمشاركة من قبل المصارف الاسلامية أ سلوباً فعالاً ومتميزاً ومختلفاً عما تقوم به المصارف التقليدية يقدم المصرف الاسلامي بموجب هذا الاسلوب حصته في التمويل اللازم لتنفيذ أحد المشاريع التنموية ويقدم العميل (طالب التمويل من المصرف) حصة مكملة ولا يتقاضى المصرف الاسلامي أية فائدة ثابتة أو عائد ثابت لكون ذلك هو الربا المحرم شرعاً وإنما يتقاسم الطرفان الناتج الصافي من عملية المشاركة سواء كان ربحاً أو خسارةً بالنسب المتفق عليها بينهما[٥٣]، ولا يحوز أن يكون الربح محدداً بمقدار معين من المال[٥٤].

وأبرز صور التمويل بالمشاركة هو المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك وهي (اتفاق بين طرفين أو أكثر على اساس اشتراكهما في رأس مال معلوم، تنتقل بمقتضاه حصة أحدهما إلى الآخر تدريجياً، حتى تؤول ملكية هذه الشركة كاملة اليه بشروط مخصوصة)[٥٥]. وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية في بنك الفيصل الاسلامي السوداني وكذلك بنك البركة التعامل بالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك[٥٦].

ومع هذا فان هناك من يرى أن المشاركة والمضاربة ليستا بديلاً حقيقياً عن التمويل بالفائدة وإنها انحسرت لعدة اسباب أهمها مخاطرها الاستثمارية العالمية[٥٧].

المطلب الثالث: غياب الاطار القانوني المنظم لعملية التمويل أو عدم ملاءمته:

نظراً للحداثة النسبية لتنفيذ المشاريع التنموية بالصيغة العقدية B.O.T فإن القوانين المنظمة لأحكام عقد الـ B.O.T غائبة في معظم البلدان[٥٨] وإن محاولة تطبيق بعض القواعد القانونية التقليدية كقواعد عقد الامتياز هي محاولة غير محبذة نظراً لوجود اختلافات ليست باليسيرة بين العقدين وبالتالي لا بد من التسليم بعدم ملاءمة تلك القواعد كإطار قانوني منظم لعقد البوت B.O.T ناهيكم إذا اقترن ذلك بوجود تمويل من احد المصارف لقيام شركة ما بتنفيذ المشروع التنموي بالصيغة العقدية B.O.T.

من هنا تبدو ضرورة أن تكون هناك قواعد قانونية تنظم، مثلاً، ملكية الارض التي يقام علها المشروع التنموي باستخدام الصيغة العقدية B.O.T وقواعد منظمة لتحويل العملة الأجنبية[٥٩] إذا كان التمويل بعملة أجنبية أو الجهة المنفذة جهة أجنبية. والمشرع مدعو للتدخل واصدار التشريعات اللازمة في هذا الصدد.

الخاتمة:

لم يتم انشاء المصارف الاسلامية لتكون صيغة ديكورية من أجل التظاهر بأسلمة القطاع المصرفي وإضفاء الطابع الاسلامي على بعض أو كل مكونات الهيكل المصرفي، وإنما أنشئت انطلاقاً من أن لها رسالة سامية لتحقيق هدفين بالغي الأهمية هما: المساهمة في التنمية الاقتصادية للبلد، والعمل على تحقيق النماء المالي لأصحاب رؤوس الاموال بأسلوب حلال.

ونظراً للطابع الاسلامي لهذه المصارف فإنّ أول وأهم ما يتوجب عليها التقيد به في ممارسة نشاطاتها هو الالتزام التام بأحكام الشريعة الاسلامية وإلاّ غاصت في اوحال الحرام المحظور، كما أنها؛ باعتبارها مؤسسات اقتصادية تمارس أنشطة مالية، لابد من خضوعها للقوانين الوضعية (البشرية)

المنظمة للأ نشطة المالية، ومن المحتم أيضاً أن تتقيد هذه المصارف بضرورة أن يكون عملها المصرفي ومنه العمل الائتماني (التمويلي) عملاً مربحاً أو على الأقل مؤملاً تحقيق الربح منه.

إن بإمكان المصارف الاسلامية أن يكون لها دور ناجح وريادي في تمويل المشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T شريطة تأمين عوامل النجاح في هذا المسعى وفي مقدمة ذلك وضع استراتيجية شاملة في مجال التمويل، وكذلك القيام بالاستعلام الائتماني الدقيق عن طالب التمويل قبل منح التمويل، ومن المهم أ يضاً قيام المصرف بإجراء دراسة وافية عن جدوى المشروع وخاصة من ناحية ربحيته، ويتحتم أيضاً صياغة اتفاق التمويل بشكل قانوني محكم لحفظ حقوقه المتمثلة بحقوق المساهمين والمودعين فيه على أن يقترن ذلك بحصول المصرف على الضمانات الفعالة والكافية لكي لا تضيع حقوقه. ويتعين أيضاً، لأجل ضمان النجاح للمصرف، أن يقوم المصرف بالمتابعة المستمرة والدائمة لنشاط متلقي التمويل لكي لا يقع ما لا تحمد عقباه وتضيع حقوق المصرف على يد متلقي التمويل.

وكأي نشاط مالي فإن ثمة تحديات تواجه المصارف الاسلامية عند قيامها بتمويل المشاريع التنموية بالصيغة العقدية B.O.T وهذه التحديات هي تعثر الديون وذلك بعدم قيام متلقي التمويل بسداد ما عليه من مستحقات مالية وهنا يتوجب اتخاذ اجراءات وقائية وعلاجية لمواجهة هذا التحدي. كما يعد وجوب عدم تقاضي المصارف الاسلامية للفوائد المصرفية على التمويل تحدياً جدياً أمام هذه المصارف، وفي هذا الصدد تبرز صيغة التمويل بالمشاركة كصيغة ناجعة للتغلب على هذا التحدي. وهناك أيضاً تحد آخر يتمثل في غياب الاطار القانوني المنظم لعملية التمويل أو عدم ملاءمة هذا الاطار، ويمكن تجاوز هذا التحدي بتدخل الجهات ذات العلاقة كالسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وكذلك المصرف (البنك) المركزي في بعض الحالات التفصيلية لإصدار القوانين والانظمة

والتعليمات والقرارات اللازمة للتأطير القانوني لمختلف جوانب تمويل المصارف الاسلامية للمشاريع التنموية باستخدام الصيغة العقدية B.O.T.

لئن كانت المصارف التقليدية تخضع للتشريع فقط فإن المصارف الإسلامية تخضع للشرع والتشريع. وإذا كانت المصارف التقليدية تستطيع في حالة التعارض بين الشرع والتشريع في نشاطها تغليب التشريع فإن المصارف الاسلامية ملزمة في هذه الحالة بتغليب الشرع. وهكذا فإن المصارف التقليدية ملزمة بتجنب ما يحظره التشريع فقط بينما تكون المصارف الاسلامية ملزمة بتجنب ما يحظره الشرع والتشريع، وكلما اتسعت مساحة المحظور ضاقت مساحة المسموح والعكس بالعكس. وضمن هذه المساحة الضيقة يتوجب على المصارف الاسلامية أن تمارس انشطتها، ومع هذا فإنْ تعمل المصارف الاسلامية في الحلال شرعاً والجائز قانوناً مع احتمال الربح والخسارة خيرٌ ألف مرة من أن تعمل في الحرام شرعاً ولو كان جائزاً قانوناً ومضموناً ربحه.

إن النشاط المصرفي، بطبيعته محفوف بمخاطر عديدة ومتنوعة ومنها فقدان السيولة مع بروز الحاجة الملحة للمصرف الى الاقتراض، وحيث ان المصارف الاسلامية تكون في مثل هذه الحالة بحاجة ماسة إلى الاقتراض من المصرف المركزي أو المصارف التقليدية وهذه لا تمنح القروض إلا بفائدة فان حالة المصرف الاسلامي تكون كحالة من يمشي في طريق مزروعة بالألغام وانفجر لغم واصيب بجرح ولم يكن ثمة دواء مجاني وكان ملزماً بعدم دفع ثمن للحصول على الدواء فإذا كان الجرح بالغاً وبقي بدون علاج فان مصيره الموت حتماً. هكذا هو حال المصارف الاسلامية إذا لم تعدل القوانين بالسماح للمصرف المركزي والمصارف والمؤسسات المالية التقليدية بتقديم قروض بلا فائدة الى المصارف الاسلامية عند بروز حاجة هذه الأخيرة الى ذلك.

إن المصارف الاسلامية مدعوة إلى ايلاء أقصى درجات الاهتمام بهيئات الرقابة الشرعية فيها فإن هذه الهيئات هي صمام الامان بالنسبة إليها من أجل أن لا تقع هذه المصارف في المحظور الشرعي حيث لا يغفر لها ما يغفر للمصارف التقليدية.

المراجع

القرآن الكريم

اولا:- الكتب والابحاث ورسائل الدكتوراه و الماجستير:

١ - د. اسماعيل ابراهيم الطراد، علاقة المصارف الاسلامية في الاردن بالبنك المركزي في الأردن، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الاسلامي لكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة أم القرى-مكة المكرمة، ١٤٢٤هـ ، (طبعة تمهيدية).

٢ - الفاتح الشريف يوسف الطاهر، دور نظام الاستعلام الائتماني في الحد من التعثر وأثره في الأداء المالي للمصارف التجارية العاملة في السودان، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، ٢٠١٥.

٣ - د. جليل الساعدي ولبنى السعيدي، ماهية عقد البوت في القانون العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

٤ - حامد العطار، اسباب تراجع التمويل بالمشاركة في البنوك الاسلامية، بحث منشور على الموقع الاكتروني: http://islamonline.net

٥ - درة الجليدي بوشماوي، عقود المالية الاسلامية والقانون الوضعي، ط١، مجمع الاطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، ٢٠٠٧.

٦ - د. سعد عبد محمد، معوقات عمل المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع الصغيرة في العراق، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي السابع، ٢٠١٧.

٧ - صباح اسطيفان كجه جي، اعداد دراسات الجدوى الاقتصادية لمشاريع التنمية، بغداد، ٢٠٠٨ (بدون معلومات أخرى).

٨ – صحيح البخاري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ١٩٩٢.

٩ – صحيح مسلم، دار الكتاب المصري، القاهرة، (بدون معلومات أخرى).

١٠ - د. ضرار الماحي العبيد والزين عبدالله يوسف، تعثر الديون المصرفية: دراسة حالة المصارف الاسلامية ولاية الجزيرة. بحث منشور على الموقع الالكتروني : Journals.uofg.edu.sd

١١ -عائشة الاسود، مخاطر التمويل بصيغة المشاركة في المصارف الاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية والانسانية بجامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، الجزائر، ٢٠٠٥/٢٠٠٤.

١٢ - د. عبد الحميد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، (بدون معلومات أخرى).

١٣ - د. عبد الغفار حنفي ود. رسمية قرياقص، الاسواق والمؤسسات المالية، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، ١٩٩٧.

١٤ - د. عطية فياض، سوق الاوراق المالية في ميزان الفقه ، الاسلامي، ط١، دار النشر للجامعات – مصر، القاهرة، ١٩٨٨،

١٥ - فادي سيف، مدى كفاءة المصارف الاسلامية في ضبط عملية منح الائتمان المصرفي، دراسة حالة بنك سورية الدولي الاسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٦.

١٦ - محمد الشريف العمري، الديون المتعثرة في البنوك الاسلامية وكيفية علاجها من خلال تجربة البنوك الاسلامية الماليزية، بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://accdiscussion.com .

١٧ - د. محمد رشيد علي بو غزالة الجزائري، عقد القرض ومشكلة الفائدة، ط١، مؤسسة الريان، بيروت، ٢٠٠٧.

١٨ - محمد يسر برنية، تطوير انظمة الاستعلام الائتماني ومركزيات المخاطر في الدول العربية، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، ٢٠٠٨م.

١٩ - د. محمود حسن صوان، اساسيات العمل المصرفي الاسلامي، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠١م.

٢٠ - مي طوبار، دراسة الجدوى ونظام B.O.T، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٢١ - نهلة قادري وعبد الحفيظ بن ساسي، ادارة الديون المتعثرة في البنوك الاسلامية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد ٦، جوان (حزيران)، ٢٠١٧م.

٢٢ - هارون خلف عبد الدلو، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية، غزة، ٢٠١٥م.

٢٣ - د. وائل عربيات، **المصارف الاسلامية والمؤسسات الاقتصادية،** ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.

٢٤ - ياسر سبهان حمد جاد الله اللهيبي، التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية؛ دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥م.

ثانياً: القوانين والتعليمات والقرارات:

١-قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥م.

٢-تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية لسنة ٢٠١٤م الصادرة عن البنك المركزي العراقي، منشورة على الموقع الالكتروني للبنك المركزي العراقي: http://cbi.iq/documents.

٣-قرار مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنشور على الموقع الالكتروني:

http://www.iifa-aifi.org/2310.html

(١) - رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: **صحيح البخاري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ١٩٩٢م، جزء ٢، ص٧٢٦؛ **صحيح مسلم** ، دار الكتاب المصري، القاهرة، جزء ٣، ص ١٢١٧، (بدون معلومات أخرى).

(٢) د. محمود حسن صوان، **أساسيات العمل المصرفي الاسلامي**، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان ٢٠٠١م، ص ٩٠ ، وانظر تعريفاً مقارباً لذلك: د. محمد رشيد علي بو غزالة الجزائري، **عقد القرض ومشكلة الفائدة**، ط١، مؤسسة الريان، بيروت، ٢٠٠٧م، ص٣٥٩، والمراجع التي يشير إليها.

(٣) د. اسماعيل ابراهيم الطراد، **علاقة المصارف الاسلامية في الأردن بالبنك المركزي الأردني**، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الاسلامي كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة ١٤٢٤هـ (طبعة تمهيدية)، ص ٧- ٨.

(٤) د. محمود حسن صوان، **مرجع سابق**، ص ٨٤.

(٥) د. محمد رشيد علي الجزائري، **مرجع سابق**، ص٣٦٥.

(٦) د. محمود حسن صوان، **مرجع سابق**، ص ٨٤.

(٧) د. سعد عبد محمد، **معوقات عمل المصارف الاسلامية في تمويل المشاريع الصغيرة في العراق**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي السابع، ٢٠١٨م، ص٣٥.

(٨) د. محمود حسن صوان، **مرجع سابق**، ص٩٠.

(٩) هارون خلف عبدالدلو، **عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الاسلامي**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، بالجامعة الاسلامية، غزة، ٢٠١٥م، ص٩.

(١٠) لا يقصد بالمانح هنا المصرف الذي يمنح التمويل بل الدول التي تمنح حق امتياز لمتعهد يتعهد بتنفيذ مشروع تنموي ويحصل على تمويل من المصرف.

(١١) د. جليل الساعدي ولبنى السعيدي، **ماهية عقد الـ B.O.T في القانون العراقي والمقارن**. مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦م، ص ٢٠.

(١٢) د. جليل الساعدي ولبنى السعيدي، **مرجع سابق**، ص١٨.

(١٣) ياسر سبهان حمد جادالله اللهيبي، **التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية**، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥م، ص٢٢.

(١٤) انظر قرار مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي على الموقع الالكتروني:

http://www.iifa-aifi.org/2310.html تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٠٧/٢٣

(١٥) د. جليل الساعدي ولبنى السعيدي، **مرجع سابق**، ص ٢٩ -٣٤؛ مي طوبار، **دراسة الجدوى ونظام B.O.T**، ط٢، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، القاهرة، ٢٠١٨م، ص ٣٧ -٤٥.

(١٦) للتفصيل حول هذه الصيغ انظر: د. جليل الساعدي ولبنى السعيدي، **مرجع سابق**، ص ٢١ -٢٨.

(١٧)د. وائل عربيات، **المصارف الاسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م، ص ١٩-١١٣.

(١٨)انظر مثلاً المواد ٧ – ١٠ من قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥.

(١٩) د.عبدالغفار حنفي ود. رسمية قرياقص، **الأسواق والمؤسسات المالية، مركز الاسكندرية للكتاب**،الاسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٣٥.

(٢٠)د. عبدالحميد الشواربي ومحمد عبدالحميد الشواربي، **ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، (بلا معلومات أخرى)، ص ٩٥٤.

(٢١) درة الجليدي بوشماوي، **عقود المالية الاسلامية والقانون الوضعي**، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، ٢٠٠٧، ص ١٠٩ – ١١٠.

(٢٢)د. عبدالحميد الشواربي ومحمد عبدالحميد الشواربي، **مرجع سابق**، ص ٨٢.

(٢٣)انظر بالتفصيل حول هذه المسألة: د. محمود حسن صوان، **مرجع سابق**، ص ٢٧٦ وما بعدها.

(٢٤)الفاتح الشريف يوسف الطاهر، **دور نظام الاستعلام الائتماني في الحد من التعثر وأثره في الأداء المالي للمصارف التجارية العاملة في السودان**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، ٢٠١٥، ص ٣٥.

(٢٥)محمد يسر برنية، **تطوير أنظمة الاستعلام الائتماني ومركزيات المخاطر في الدول العربية**، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، ٢٠٠٨م، ص ٣.

(٢٦)د. عبدالغفار حنفي و د. رسمية قرياقص، **مرجع سابق**، ص ١٤٥.

(٢٧) درة الجليدي بوشماوي، **مرجع سابق**، ص ٢٣٠.

(٢٨)للتفصيل انظر: محمد يسر برنية، مرجع سابق، ص ٧ -١١.

(٢٩)**المرجع نفسه**، ص ١٦ -١٩.

(٣٠)انظر مثلاً: تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية لسنة ٢٠١٤م الصادرة عن البنك المركزي العراقي وقد نظمت هذه التعليمات جوانب عديدة من الاستعلام الائتماني. وهذه التعليمات منشورة على الموقع الالكتروني للبنك المركزي العراقي: https://cbi.iq/documents تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٠٧/٢١

(٣١)د. عبدالحميد الشواربي ومحمد الشواربي، **مرجع سابق**، ص١٠٧.

(٣٢)د. عبدالحميد الشواربي ومحمد الشواربي، **مرجع سابق**، ص١٠٨.

(٣٣)صباح اسطيفان كجەجي، **اعداد دراسات الجدوى الاقتصادية لمشاريع التنمية**، بغداد،٢٠٠٨ م، ص٩. (بدون معلومات أخرى).

(٣٤)د. عبدالحميد الشواربي ومحمد الشواربي، **مرجع سابق**، ص ٣٨٠، ٣٨٣.

(٣٥)د. عبدالحميد الشواربي ومحمد الشواربي، **مرجع سابق**، ص ٣٧٠، ٣٨٠.

(٣٦)صباح اسطيفان كجەجي ، **مرجع سابق**، ص٩.

(٣٧)للتفصيل انظر: د. عبدالحميد الشواربي ومحمد الشواربي، **مرجع سابق**، ص ٩٩- ١٠٢.

(٣٨)د. عبدالحميد الشواربي ومحمد عبدالحميد الشواربي، **مرجع سابق**، ص ٩٦٣.

(٣٩)فادي سيف، **مدى كفاءة المصارف الاسلامية في ضبط عملية منح الائتمان المصرفي، دراسة حالة بنك سورية الدولي الاسلامي**، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٦م، ص٢٢.

(٤٠)د. محمود حسن صوان، **مرجع سابق**، ص ١٤٣.

(٤١)د. عبدالحميد الشورابي ومحمد عبدالحميد الشواربي، **مرجع سابق**، ص ٩٦٣.

(٤٢)انظر: فادي سيف، **مرجع سابق**، ص ٢٢ – ٢٣.

(٤٣)للتفصيل انظر: د. عبدالحميد الشواربي ومحمد عبدالحميد الشواربي، **مرجع سابق**، ص ٦٨٦ وما بعدها.

(٤٤)انظر: د. محمود حسن صوان، **مرجع سابق**، ص ٢٧١-٢٧٥.

(٤٥) محسن أحمد خضيري، **الديون المتعثرة: الظاهرة ، الأسباب، العلاج**، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٥، أشار إليه د.ضرار الماحي العبيد والزين عبدالله يوسف، **تعثر الديون المصرفية: دراسة حالة المصارف الاسلامية، ولاية الجزيرة**، بحث منشور على الموقع الالكتروني: journals.uofg.edu.sd (البحث غير مرقم الصفحات) تاريخ الزيارة ١٨/ ٧/ ٢٠١٩م.

(٤٦) محمد الشريف العمري، **الديون المتعثرة في البنوك الاسلامية وكيفية علاجها من خلال تجربة البنوك الاسلامية الماليزية**، بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://accdiscussion.com.p4 تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٧/٢٢.

(٤٧) نهلة قادري وعبدالحفيظ بن ساسي، **إدارة الديون المتعثرة في البنوك الاسلامية**، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد٦، جوان (حزيران)، ٢٠١٧م، ص ٢٣٠.

(٤٨) محمد الشريف العمري، **مرجع سابق**، ص٣.

(٤٩) أشار إلى بعض هذه الأسباب: د. ضرار الماحي العبيد والزين عبدالله يوسف، **مرجع سابق** (البحث غير مرقم الصفحات)؛ نهلة قادري وعبدالحفيظ بن ساسي، **مرجع سابق**، ص٢٣١ وما بعدها.

(٥٠) هناك اختلاف في وجهات النظر حول مدى جواز فرض الغرامة أو التعويض على المدين المتعثر، ولتفصيل ذلك انظر محمد الشريف العمري، **مرجع سابق**، ص ٤-٦.

(٥١) عزالدين خوجة، **الموسوعة الميسرة للمعاملات المالية الاسلامية**، ج٢، ط١، تونس، ٢٠١٣م، ص٨٩، أشارت إليه درة الجليدي بوشماوي، **مرجع سابق**، ص ١١٢-١١٣.

(٥٢) للتفصيل انظر: د. محمد رشيد علي الجزائري، **مرجع سابق**، ص ٣٣٥ وما بعدها، د. عطية فياض، **سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الاسلامي**، ط١، دار النشر للجامعات-مصر، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(٥٣) د. محمود حسن صوان، مرجع سابق، ص١٤٤-١٤٥. قارن: عائشة الأسود، **مخاطر التمويل بصيغة المشاركة في المصارف الاسلامية**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية والانسانية/ جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، الجزائر، ٢٠١٤/٢٠١٥م، ص ٤٠.

(٥٤) عائشة الأسود، **مرجع سابق**، ص٤٠.

(٥٥) د. وائل عربيات، **مرجع سابق**، ص٤١.

(٥٦) **المصدر نفسه**، ص٩٣.

(٥٧) حامد العطار، **أسباب تراجع التمويل بالمشاركة في البنوك الاسلامية**، بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://islamonline.net.p1-6 تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٧/٢١.

(٥٨) سنّت بعض البلدان كتركيا والفلبين والصين قوانين خاصة بعقود البوت. انظر: د. جليل الساعدي ولبنى السعيدي، **مرجع سابق**، ص ١٥- ١٧.

(٥٩) د. عبدالحميد الشواربي ومحمد عبدالحميد الشواربي، **مرجع سابق**، ص ١١٣٦.

القبض وأثره في حقوق الملكية

د.محمد بن راشد بن صالح الغاربي*

يهدف هذا البحث إلى تحرير أثر القبض في حقوق الملكية؛ وهو في ثلاثة مباحث: المبحث الأول: يتناول شرح مدلول مصطلحات عنوانه الثلاثة: القبض – الحق – الملكية، وذلك ببيان معنى القبض، وذكْر أنواعه وصوره المعاصرة، وإيضاح معنى حق الملكية؛ وذلك ببيان معنى الحق، والملكية، وبيان أنواعها، مفردا ومركباً.

أما المبحث الثاني: فأبنت فيه أثر القبض من حيث استقرار الملك في المعقود عليه مما لا يشترط القبض لصحته، وحكم انتقال الضمان به من عدمه؛ إذ عرضت في هذا النوع أقوال الفقهاء في المسألة، وناقشت أدلتهم، وما يَرِد عليها من اعتراضات وردود؛ وصولا إلى القول الراجح، مع بيان ما يتفرع على ذلك من مسائل في عقود التمويل المصرفية في البنوك الإسلامية.

كما تعرضت في هذا المبحث إلى بيان أثر القبض من حيث اشتراطه لصحة المعاملة في بعض العقود، سواء أكان بقبض البدلين كالصرف، أم بقبض أحدهما دون الآخر كالسلم، مع ذكر التطبيقات المعاصرة لذلك، وطرح بعض البدائل الشرعية للنظر والدراسة.

وأما المبحث الثالث: ففي أثر القبض في تصرف المالك في محل الملك. سواء كان منقولا، أم غير منقول، وسواء أكان المنقول مما يتعلق به حق توفية أم لا يتعلق به حق توفية، وسواء أكان التصرف فيه بعوض كالبيع والإجارة، أم كان بغير عوض كالوقف والوصية؛ وسواء أُملك بعقد أم بغير عقد، وسواء أكان العقد عقد معاوضة أم عقد تبرع. كل ذلك ببسط آراء العلماء ومناقشتها وبيان الراجح منها، وقَرن ذلك بالتطبيقات المعاصرة مما يجري به العمل في المصارف الإسلامية، مع النظر في واقع التطبيقات المعاصرة، والبحث لها عن تأصيل شرعي صحيح.

*أستاذ مساعد بجامعة السلطان قابوس، وعضو الهيئة الشرعية ببنك نزوى/ سلطنة عمان.

المقدمة:

إن من المقرر فقهاً أن منشأ حقوق الملكية -من الانتفاع بالعين المملوكة، واستغلالها، والتصرف فيها- هو ثبوت الملك عليها للمالك، وأن تلك الحقوق ثابتة لمن ثبت له الملك بإثبات الشرع لها؛ وأن أسباب الملك في الشريعة هي: الاستيلاء على المباح، والخلَفَية كالميراث، والتولد من الشيء المملوك، والعقود الناقلة للملك.

فمن ثبت ملكه على ما يصح تملكه بطريق الاستيلاء على المباح، ثبتت له فيه جميع حقوق الملكية، فصار من حقه أن ينتفع به، وأن يستغله، وأن يتصرف فيه بمختلف التصرفات الجائزة شرعا، من نحو بيعه وهبته؛ لأن الحيازة للمباح سبب منشئ للملك؛ لأن المباحات ليست مشغولة بملك سابق.

وكذا هو الحكم فيما انتقلت ملكيته إلى المالك بالخلافة عن الغير كالميراث، فهذا ملك ثابت مستقر، يثبت فيه حق المالك انتفاعا واستغلالا وتصرفا من غير حاجة إلى قبضه.

أما ما يملك من الأعيان بعقد من العقود الناقلة للملك فنوعان:

نوع لا يشترط القبض لصحة العقد عليه وثبوت الملك فيه، فهذا النوع هل تثبت حقوق الملكية فيه للمالك بمجرد العقد عليه، أم أن تلك الحقوق لا تثبت له إلا بقبض المعقود عليه؟ أي: هل ثبوت الملك كافٍ لإطلاق يد المالك فيما يملكه أم أنّ ملكه عليه ضعيف؛ فلا يصح له أن يتصرف فيه حتى يقوى بقبضه و حيازته له؟ وهل هناك فرّق بين أن يملكه بالبيع وبين أن يملكه بغيره من عقود المعاوضات؟ وهل حكم تصرفه فيه بغير البيع كحكم تصرفه بالبيع، وهل حكم ما يُملك بعقد تَبرّع كحكم ما يملك بعقد معاوضة؟ وهل يوجد فرق بين أن يتصرف في ملكه بما يقابله عوض كبيعه أو إجارته أو جعله مهراً، وبين أن يتصرف فيه بغير عوض كوقفه وهبته والوصية به أم لا فرق بين

الحالين؟ وإن قيل باشتراط القبض لصحة التصرف فما حقيقة القبض في الشرع، وهل يختلف من محل لآخر أم لا؟

ونوع يشترط القبض لصحة العقد عليه وثبوت الملك فيه، وهذا النوع محل النظر والاجتهاد فيه في إقامة القبض الحكمي فيه مقام القبض الحقيقي، وإلى أي مدى يمكن الاعتداد بالقبض الحكمي فيه وتنزيله منزلة القبض الحقيقي، وما هي الضوابط والمعايير والمسوغات لذلك؟

ونظراً لتعذر استقصاء مسائل البحث؛ لتعدد محالِّ الملك من أعيان وديون منافع وحقوق، فقد اقتصرت على حقوق الملكية في الأعيان قبل قبضها، ولم أعرج على أحكام التصرف في المنافع والحقوق والديون قبل القبض إلا في دين السلم خاصة؛ وذلك لأنه ينشأ من عقد يشترط فيه القبض لصحته.

المبحث الأول: تعريف القبضِ، وحقوقِ الملكية:

المطلب الأول: تعريف القبض، وبيان أنواعه:

الفرع الأول: تعريف القبض لغةً واصطلاحا

المقصد الأول: تعريف القبض لغةً

القبض تناول الشيء بجميع الكف، نحو: قبض السيف وغيره[1]. قال الله تعالى: ﴿فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِنْ أَثَرِ الرَّسُولِ﴾[طه: ٩٦] القبض مطلق الأخذ، يقال: قبضت الشيء إذا أخذته[2].

المقصد الثاني: تعريف القبض اصطلاحا بيان وكيفيته:

الغصن الأول: تعريف القبض اصطلاحا

يعسر تعريف القبض بعبارة جامعة مانعة عند الجمهور من الفقهاء؛ لاختلاف محاله؛ ولكون مبناه في الشرع على العرف[٣] وإلى هذا المعنى ألمع الخطابي، حيث قال: "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها"[٤].

أما الحنفية فعرفوا القبض بأنه التخلية والتمكين[٥]. وعرفه ابن عبد السلام بأنه: "الاستيلاء والتمكن من التصرف"[٦]. وعرفه بعض المعاصرين بأنه: "حيازة الشيء حقيقة أو حكما"[٧]. وعُرِّف في المعايير الشرعية بأنه: "حيازة الشيء وما في حكمها بمقتضى العُرف"[٨].

الغصن الثاني: كيفية القبض:

مجمل كلام الفقهاء في كيفية القبض أن لهم فيه توجهين:

التوجه الأول: أنّ القبض في كل شيء منقولا كان أو غير منقول هو التّخلية والتّخلي[٩].

ومعنى التخلية: "أن يخلّي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له"[١٠].

وهذا مذهب الحنفية[١١]. يقول الكاساني مبيناً ذلك بياناً مفصلاً: "لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟.

وجملة الكلام فيهما: أن المبيع لا يخلو: إما أن يكون مما له مثل، وإما أن يكون مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له، من المذروعات والمعدودات المتفاوتة، فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف، حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة، أو معدوداً معادة، ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع، ويجوز بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعدِّ بلا خلاف.وإن كان مما له مثل فإن باعه مجازفة فكذلك؛ لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة. وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلّى، فلا خلاف في أن

المبيع يخرج عن ضمان البائع، ويدخل في ضمان المشتري، حتى لو هلك بعد التخلية، قبل الكيل والوزن، يهلك على المشتري. وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن"[١٢].

وإلى القول بأن التخلية قبضٌ للمنقولِ الذي لا يتعلق به حق توفيةٍ أو تقدير ذهب الزيدية[١٣].وهو القول الأشهر عند الإباضية[١٤].وحكاه حرملة بن يحيى التجيبي قولا للشافعي[١٥]. وعن أحمد رواية بأن التخلية في المنقول المتميز[١٦] قبض[١٧]. وقد نصر هذه الرواية أبو يعلى وجماعة[١٨].

التوجه الثاني: التفريق بين ما لا ينقل وبين ما ينقل في القبض.

فقبض ما لا ينقل إن كان غير مشغول بأمتعة غير المشتري[١٩]، وكان حاضراً في مجلس العقد[٢٠]، وغير معتبر فيه تقدير فقبضه بالتخلية والتمكين، بحيث يطلق البائع يد المشتري في المبيع غير المنقول، بأن لا يحول بينه وبين ما اشتراه منه[٢١].

وأما ما ينقل فقبضه يختلف من نوع لآخر، ودونك تفصيل ذلك:

النوع الأول: ما يتعلق به حق توفية، ويعتبر فيه تقدير: وهو المكيل والموزون[٢٢]؛ ومثلهما عند المالكية والشافعية الإباضية الْمعْدود[٢٣].وكذا المذروع عند الإباضية[٢٤]، والشافعية[٢٥]، والحنابلة في مشهور المذهب[٢٦].

فقبض هذا النوع من المنقول كيله إن كان مكيلاً، ووزنه إن كان موزوناً، وعدّه إن كان مما يعد، وذرعه إن كان مما يذرع. فمن اشترى صبرة[٢٧] مكايلة: كبعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم؛ أو متاعاً موازنة، أو معدودا بالعد كالجوز، أو ثوبا مذارعة، فلا بد من كيله، أو وزنه، أو عَدِّه[٢٨] أو ذرعه[٢٩].

وهل يشترط مع التوفية نقله لتحقق القبض أو يكتفي به؟ في ذلك قولان:

القول الأول: أن قبض ما ذُكر يحصل بكيله أو وزنه، أو عده، ولا يحتاج إلى نقل عن موضعه.

وإلى هذا ذهب الإباضية[٣٠] والمالكية[٣١] والحنابلة[٣٢]. وهو الأصح عند الغزالي[٣٣] من الشافعية.

القول الثاني: اشتراط النقل مع الكيل والوزن والعد والذرع.

وهذا هو المذهب والمشهور عند الشافعية[٣٤].

النوع الثاني من المنقولات: ما لا يتعلق به حق توفية، ولا يعتبر فيه تقدير، وهو ما عدا ما ذكر في النوع الأول: من أثمان وعرض وهو قسمان:

القسم الأول: ما يتناول باليد عادة، كالذهب والفضة، والجواهر، والدنانير، والمنديل، والثوب، والكتاب، والإناء الخفيف، وما شابه ذلك[٣٥] فقبضه بالتناول باليد[٣٦].

القسم الثاني: ما ينقل في العادة، كالأخشاب، والأمتعة، ونحو ذلك، فهذا النوع اختلف أصحاب هذا الاتجاه في قبضه على قولين:

القول الأول: أنه يرجع في قبضه إلى العرف، فما اعتبره العرف قبضا في هذا النوع عُدَّ قبضا فيه، كتسليم الثوب، وزمام الدَّابة، أو سوْقِها، أو عزلها عن دواب البائع، أو انصراف البائع عنها.

وإلى هذا ذهب المالكية[٣٧].

القول الثاني: أن قبضه نقلهُ وتحويله إلى مكـان لا اختصاص للبائع به.

وإلى هذا ذهب الشافعية[٣٨] والحنابلة[٣٩] ولا تكفي فيه التخلية على الأصح عندهم[٤٠].

فإن كان المبيع عبداً أمره بالانتقال من موضعه، وإن كان حيواناً ساقه أو قاده[٤١].

الغصن الثالث: الأدلة ومناقشتها

أولاً: أدلة القائلين بأن التخلية في المنقول قبض ومناقشتها

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه، من أن التخلية في المنقول قبض، بالآتي من الأدلة:

الدليل الأول: استندوا على المدلول اللغوي للفظ المرادف للقبض، وهو التسليم، والتسليم في اللغة: عبارة عن جعل المبيع سالماً خالصاً للمشتري، لا يشاركه فيه غيره. يقال: سلِم لفلان، أي: خلص له، وسلِمَتْ له الضيعة: خَلَصت، ومنه قوله تعالى:﴿وَرَجُلاً سَلَمًا لِرَجُل﴾[٤٢] أي: سالماً خالصاً لا يشاركه فيه أحد. فتسليم المبيع إلى المشتري: هو جعل المبيع سالماً للمشتري، بحيث لا ينازعه فيه سواه، "وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليماً من البائع، والتخلي قبضاً من المشتري"[٤٣].

الدليل الثاني: قالوا: إن "التسليم واجب، ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل للخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية، ورفع الموانع، فأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به، لتعذر عليه الوفاء بالواجب؛ وهذا لا يجوز"[٤٤].

ثانياً: أدلة القائلين بأن التخلية لا تكفي لقبض ما يتعلق به حق توفية

استدل أرباب هذا القول بجملة من الأدلة، منها:

الدليل الأول: حديث ابن عباس: قال رسول الله ﷺ: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله"[٤٥].

الدليل الثاني: حديث عثمان: أن النبي ﷺ قال له: "إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل"[٤٦].

الدليل الثالث: ما روي عن عثمان بن عفان، قال: كنت أبيع التمر في السوق، فأقول: كلت في وَسقِي هذا كذا وكذا، فأدفع أوساق التمر بكيله، وآخذ شِفِّي[٤٧]، فدخلني من ذلك شيء، فسألت رسول الله ﷺ فقال: "إذا سميت الكيل فكله"[٤٨].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث على أن قبض المبيع كيلا كيله هو أن هذه الأحاديث نصية الدلالة على ذلك، لا سيما حديث ابن عباس، وحديث أبي هريرة، حيث جاء هذا الحديث عن ابن عباس من طرق مختلفة تارة بلفظ: قال: قال رسول الله ﷺ: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"[٤٩] وتارة " حتى يستوفيه"[٥٠]. فدل ذلك على أن القبض والاستيفاء بمعنى واحد، وهو: الاكتيال في المبيع كيلا؛ لأن الكيل غير معتبر في بيع الجزاف إجماعاً[٥١].

وأما سائر ما بيع مقدرا، بوزن، أو عد، أو ذرع، فقياسا على المكيل؛ لأنه في معناه[٥٢].

ثالثاً: أدلة القائلين باشتراط النقل والتحويل لقبض المنقول

استدل القائلون بأن قبض المنقول بنقله وتحويله، بطائفة من الأدلة، وهي:

الدليل الأول: حديث ابن عمر: قال: "لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ، يبتاعون جزافاً - يعني الطعام- يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم"[٥٣]. وفي لفظ آخر: "كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه"[٥٤].

الدليل الثاني: حديث زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ: "نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"[٥٥].

ووجه الدلالة أن علة النهي عدم القبض[٥٦]. فدل ذلك على أصل النقل، والتقييد بحوزه إلى الرحال، خرج مخرج الغالب المعتاد، فلا مفهوم له؛ ولذا فإيواؤه إلى الرحال، ليس بشرط إجماعاً[٥٧]. أو يكون معنى الرحال كل مكانٍ رحلَّه إليه المشتري[٥٨]. وحديث ابن عمر وإن ورد في الطعام خاصة فغيره من المنقولات يقاس عليه[٥٩].

ويعترض على هذا الدليل بأن الطعام قد خصه الشارع بأحكام لا يشاركه فيها سواه ولا يماثله غيره، على ما ستراه.

الدليل الثالث: "أن القبض ورد به الشرع وأطلقه، فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل، وفيما لا ينقل التخلية"[٦٠].

الترجيح:

التخلية كافية لصحة القبض فيما لا يتعلق به حق توفية، طعاماً كان أم غيره. أما ظواهر الأدلة الدالة على النقل والتحويل فهي واردة في الطعام دون سواه، ويمكن حملها على أنها جرت مجرى الأغلب المعتاد، أو أن الأمر بالنقل كان سدا للتعامل بالعينة، أو أن ذلك محمول على تلقي الركبان، كما سيتضح ذلك لاحقا. ومع هذه الاحتمالات المتجهه لدلالات الأحاديث الواردة في الباب، أرى أنه لا يلزم نقل الطعام وتحويله لصحة القبض فيه.

الفرع الثاني: أنواع القبض، وبعض صوره المستجدّة

المقصد الأول: أنواع القبض

القبض نوعان:

النوع الأول: قبض حقيقي، مدرك بالحسِّ والمشاهدة؛ وقد تقدم بيانه مستوفى.

النوع الثاني: قبض حكمي، تقديري، يقام مقام القبض الحقيقي، وينزل منزلته، ويأخذ أحكامه، في حالات عديدة؛ لمسوغات تقتضي اعتباره كذلك.

وقد ذكر العلماء المتقدمون هذا النوع من نوعي القبض في متفرق كلامهم[٦١] ونصّ بعضهم على مواضع يعطى فيها حكم القبض الحقيقي، وإن لم يفيضوا فيه، ويولوه من التفصيل ما أولوه صنوه.

والقبض الحكمي مجال رحب، ومسلك خصب، ومهيع واسع، للنظر منه إلى النوازل الكثيرة، والمسائل المستجدة، في قبض الأموال، لاستخراج حلول شرعية، تحقق سرعة انسياب الأموال بسهولة ويسر، وتراعي حكم الشارع بتحقيق مقاصده ومراميه، فيما يشترط فيه القبض من الأموال.

والمتتبع لنصوص الفقهاء، يجد أنهم أنزلوا القبض الحكمي منزلة القبض الحقيقي في مسائل عديدة:

أولاً: إقامة التخلية والتمكين من قبض ما لا ينقل مقام القبض الحقيقي فيها[٦٢].

ثانياً: ينزل القبض الحكمي منزلة القبض الحقيقي في المنقولات عند الحنفية؛ ومن وافقهم؛ فإذا رفع البائع الموانع عن القبض للمشتري، ومكنه مما اشتراه منه، عُدَّ المشتري قابضاً للمبيع، ولو لم يقبضه حقيقة، ولو مع القدر على القبض الحقيقي بلا كلفة[٦٣].

ثالثاً: ذهب طوائف من أهل العلم من مختلف المذاهب الفقهية إلى أن تخلية البائع بين المشتري وما اشتراه قبض في المنقول المتميز الذي لا يتعلق به تقدير ولا حق توفية.

رابعاً: أن تكون العين المستحقة للإقباض في يد من له حق القبض، وذلك إذا باع شخص شيئاً أو وهبه، أو رهنه عند غاصب، أو مستعير، أو مودع، أو مستأجر، أو غيره، فهنا يقوم القبض السابق

للعين مقام القبض المستحق بالعقد، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، سواءَ أكانت يد القابض على العين يد ضمان أم يد أمانة؛ إذ لم يرد دليل على اشتراط كون القبض بعد العقد(٦٤).

المقصد الثاني: بعض الصور المستجدة في القَبْض

جدت في هذا العصر صنوف من المعاملات لم تكن معهودة عند المتقدمين، وحدثت أشكال من التبادل التجاري لم تكن مألوفة معهم، فكان لزاماً البحث عن أحكام هذه المعاملات، والنظر في هاتيك التصرفات، لاستجلاء الحلول لها، من هدي الكتاب والسنة، الذي لا تستغلق معه حادثةٌ، ولا يضيق بحكمِ نازلةٍ.

ولما أن كان مبنى القبض وأساسه العرف، فلا غرو أن تَجدّ صور من القبض لم يعهدها العلماء المتقدمون، ولا بِدْعَ أن تحدث ضروب من التسليم لم تكن مألوفة عند الفقهاء السابقين؛ لأن العرف قد يتغير بتغير الزمان والمكان، فما عَدَّهُ العرف قبضاً في أي عصر من الأعصار فهو قبض صحيح شرعاً، ما دام لم يصادم نصاً شرعياً(٦٥).

وقد أفاض الفقهاء في تقرير أثر العُرف في مسألة القبض، وعقد البخاري لذلك باباً وترجم له بقوله: "باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والوزن، وسنَنِهم على نيّاتهم ومذاهبهم المشهورة"(٦٦). وبسط شراح البخاري القول في ذلك(٦٧).

وقد نوه بذلك وأكد عليه ابن عابدين في رسالته نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف(٦٨).

وإذا تقرر ذلك فإن التعويل على هذا الضابط، والاعتماد عليه يسهل الأمر في عد ما يعتبر قبضاً وما لا يعتبر، ويمهد السبيل للنظر من خلاله إلى صوره التي قد تَجَدُ أهي قبض صحيح أو ليست بقبض؟

ولم يطرَأ على القبض في الأعيان القائمة كبير تغيير ولم يَجَدَ فيها في عصرنا الحاضر كثير من الصور، فقبض غير المنقول -سواءَ أكان أرضاً أم دوراً أم مصانع- هو نفس ما كان عليه في الماضي، وهو التخلية والتمكين وقد صرح بعض أهل العلم بأن صورة التسجيل العقاري في السجل العقاري من الصور المستجدة في قبض العقار حتى "ولو كانت الدار مشغولة بأمتعة البائع أو بحقوق مستأجر؛ ذلك لأن قيد السجل عندئذٍ يُغني عن التسليم الفعلي، ويقطع علاقة البائع فيصبح أجنبياً"[٦٩]

وأما المنقولات فهي التي يعتري القبض فيها تغيير، وتجد فيها أشكالٌ وصورٌ لم تكن معهودة، من قبل، ومن الصور المعاصرة للقبض الحكمي المعتبر شرعاً

أولاً: القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل:

للعلماء المعاصرين خلاف في القيد المصرفي هل يقوم مقام القبض الحقيقي، أم لا؟ والذي عليه جمهورهم أن القيد المصرفي يقوم مقام القبض الحقيقي[٧٠].وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي؛ إذ جاء فيه : "إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً 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"[٧١].

ثانياً: قبض الشيك.

اختلف فقهاء العصر في قبض الشيك هل هو قبض حكمي لمحتواه أم ليس بقبض؟

القول الأول: أن قبض الشيك قبض لمحتواه، وعلى هذا أكثر العلماء المعاصرين(٧٢).

القول الثاني: أن تسلم الشيك ليس قبضا لمحتواه، وعلى هذا بعض العلماء المعاصرين(٧٣).

القول الثالث: التفريق بين الشيك المصدق وغير المصدق.

فقبض الشيك المصدق قبض صحيح لمحتواه؛ لأن الشيكات المصدّقة: يحُجز فيها المبلغ لصالح المستفيد الأول، فيكون قد تم القبض الحكمي، وأما غير المصدق فقبضه ليس قبضا لمحتواه.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي(٧٤).

ومرد هذا الخلاف إلى تفاوت أنظار الفقهاء إلى حقيقة الشيك من حيث ما يعتريه من المخاطر في دلالته عما خط فيه ورسم، وإلى الضمانات التي يحاط بها من حيث دفع ما فيه، ومن حيث عرف الناس والتجار وثقتهم به، فهو كالنقود في بدء نشأتها؛ إذ كانت في بدء تداول الناس بها سندات لحاملها حتى شاع التعامل بها بين الناس، وكان يدفع للراغب في استبدالها ذهبا وفضة حسب الغطاء، ويجعل قبض تلك الأوراق بمنزلة قبض غطائها من الذهب والفضة، وقد تلاشى هذا مع انتشار هذه النقود وثقة الناس بها، فكذا الحال بالنسبة للشيكات.

والذي يظهر لي أن قبض الشيك المصدق قبض حكمي صحيح لمحتواه؛ لكون المبلغ المرسوم في الشيك المصدق يُحجز لصالح المستفيد، ولسلامة الشيك المصدق مما يعتري سواه من الاحتمالات.

ثالثا: القبض في بطاقة الائتمان. وسوف يأتي بيانه لاحقا.

المطلب الثاني: حقوق الملكية:

الفرع الأول: تعريف حقوق الملكية بالاعتبار الإضافي

المقصد الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا

الغصن الأول: تعريف الحقِّ لغة:

الحقَّ لغة: مصدر سماعي للفعل حقّ يَحِقّ، ومعناه جب وثبت[٧٥]. و"الْحقَّ: نقيض الْبَاطِل"[٧٦].

الغصن الثاني: تعريف الحقِّ اصطلاحا عند الفقهاء

لم يُعن العلماء المتقدمون بتعريف الحق تعريفا اصطلاحيا وإن كنت لن تعدم إشارة له لدى بعضهم[٧٧]، والناظر في اطلاقات الفقهاء للحق يرى أنهم يطلقونه على جملة من المعاني، منها:

اطلاقات كلمة الحق لدى الفقهاء:

يطلق الفقهاء لفظة الحق على جملة من المعاني، وجميعها راجع إلى المعنى اللغوي للحق وهو الثبوت والوجوب[٧٨]، وهذه الإطلاقات هي:

الإطلاق الأول: استعمل الفقهاء الحق بمعنى عام: وهو "كل ما يثبت للشخص من ميزات ومكنات، سواء أكان الثابت شيئا ماليا أو غير مالي"[٧٩].

الإطلاق الثاني: ما يقابل "الأعيان والمنافع المملوكة، بمعنى المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشارع، كحق الشفعة والطلاق وحق الحضانة والولاية"[٨٠].

الإطلاق الثالث: إطلاق الحق على حقوق الارتفاق كحق التعلي وحق الشرب، وحق الطريق[٨١]، ونحو ذلك الحقوق المتعلقة بالبنايات في العصر الحديث، كحق الصعود للطوابق العليا.

الإطلاق الرابع: إطلاق الحق على ما ينشأ عن العقد من التزامات غير الالتزام الذي يعتبر حكم العقد، "فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن"[٨٢].

تعريف فقهاء العصر للحق:

للفقهاء المعاصرين الفضل في بذل الوسع في تعريف الحق بمعناه العام والخاص، ومن بين تعريفاتهم للحق بمعناه العام:

١-تعريف الشيخ علي الخفيف، بأن الحق "مصلحة مستحقة شرعا"[٨٣].

٢-وعرفه الشيخ مصطفى الزرقاء بأنه: "اختصاص يقرَر به الشّارع سلطةً أو تكليفاً"[٨٤].

٣-وفي معنى هذا التعريف تعريف الأستاذ الدريني إذ عرف الحق بقوله: "هو اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"[٨٥].

٤-وذكر الأستاذ أبو سنة أن الحق في عرف الفقهاء: "هو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير"[٨٦].

وحاصل هذه التعريفات أنها ذات اتجاهات ثلاثة في مفهوم الحق[٨٧]:

الاتجاه الأول: أن الحق مصلحة. ومقصودهم بالمصلحة، المنفعة ذاتها.

ويَرِد على أصحاب هذا الاتجاه أن المصلحة هي هدف الحق وغايته[٨٨].

الاتجاه الثاني: أن الحق اختصاص.

وهو ما اتجه إليه تعريف الشيخ الزرقا والدكتور الدريني.

فدخل في قولهم: "اختصاص" "الحق الذي موضوعه مالي كاستحقاق الدين في الذمة...، والذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته والوكيل وكالته"[٨٩].

وخرج بقولهم: "اختصاص" ما لا اختصاص فيها لأحد، كحق الاصطياد[٩٠].

وتعريف الشيخ الزرقا يشمل بعمومه: جميع أنواع الحقوق المدنية، والحق الديني لله تعالى ،كفروضه على عباده. والحقوق الأدبية كحق الطاعة للوالد على ولده، وحقوق الولاية العامة في إقرار النظام؛ لأن كل ذلك وأشباهه إما سلطة يختص بها من أثبتها له الشرع، وإما تكليف بأمر مكلف به شرعا.

الاتجاه الثالث: التعويل على المعنى اللغوي في التعريف. وهو الثبوت.

وهو ما اتجه إليه تعريف الأستاذ أبي سنة، وهو شامل لملك العين ولملك المنفعة وللدين، وللحقوق الفكرية كحق التأليف والاختراع، وللحقوق الفطرية أيضاً، كالحياة والحرية، لا فرق بين أن يكون الثابت على وجه الاختصاص وهو المعروف بالملك أو على وجه الاشتراك كما في الإباحة العامة[٩١].

أقسام الحق:

ينقسم الحق إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، والتقسيم الذي يعنينا في هذا المقام هو أقسام الحق من حيث مالية الحق وعدم ماليته، وهو ينقسم بهذا الاعتبار إلى:

أ-حقوق مالية: والحق المالي: "اختصاص مشروع بمنفعة ذات قيمة مالية بين الناس"[٩٢].

ب-وحقوق غير مالية: كحق الولي في التصرف على الصغير بتعليمه وتأديبه.

كما أن الحق ينقسم من حيث تعلقه بالشخص وعدم تعلقه -وهو تقسيم للحقوق المالية- إلى:

أ-حق عيني: وهو سلطة مباشرة يقررها الشرع لشخص ما، على عين مالية معينة يملك صاحبها أن يباشر حق التصرف بها، بيعًا واستعمالًا واستغلالًا واحتباساً، دون وساطة أحد؛ لذا لا يرى في الحق العيني سوى عنصرين بارزين هما: صاحب الحق، ومحل الحق[٩٣].

ب-حق شخصي: "مطلب يقره الشرع لشخص على آخر"[٩٤].

ج-حق معنوي: "سلطة على شيء غير مادي، هو ثمرة فكر صاحب الحق أو خياله أو نشاطه، كحق المؤلف فيما ابتدعه من أفكار علمية، وحق الفنان في مبتكراته الفنية ..."[٩٥].

المقصد الثاني: تعريف الملكية لغة واصطلاحا

الغصن الأول: تعريف الملكية لغة:

لم أقف على كلمة "الْمِلْكِيّة" في شيء من معاجم اللغة العربية وقواميسها، والذي يدل عليه علم التصريف أن كملة "الْمِلْكِيّة" مصدر صناعي للفعل مَلَك.

أما الْمِلْكُ فهو: "احْتِوَاءُ الشيء والقدرة على الاستبداد به"[٩٦].

الغصن الثاني: تعريف الملكية في الاصطلاح، وأقسامها:

جرت عادة الفقهاء المعاصرين أن يعبروا بلفظ الْمِلْكِيّةِ عن الْمِلْك، بينما كان من سبقهم من الفقهاء يُعَبِّرُونَ عنه بلفظ الْمِلْك.

وللفقهاء عناية كبيرة بضبط تعريف الملك، وقد عرّفوه بتعاريف عديدة، تختلف طولا وايجازا، وتتفاوت في إيضاح خواصه المميزة له، وقد ظل ضبط تعريفه محل استشكال عند بعض الفقهاء؛

حتى قال القرافي موضِّحا سبب ذلك: "اعلم أن الملك أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء؛ فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة، البيع والهبة والصدقة والإرث، وغير ذلك"[٩٧].

ومن تعريفات الفقهاء المتقدمين للمك:

١-تعريف ابن الهمام بقوله: "هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف"[٩٨].

ومراده بقوله: "ابتداء" أنها "قدرة مبتدأة لا مستمدة من شخص آخر"، كقدرة الوكيل والوصي.

ويَرِد على هذا التعريف عدم ذكره قيد "إلا لمانع" وهو قيد لازم؛ لأن الإنسان يكون مالكًا ولا قدرة له على التصرف، كالمحجور عليه ونحوه[٩٩].

٢-وعرفه ابن نجيم بأنه: "القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع"[١٠٠].

"فخرج بقوله: "ابتداء" قدرة الوكيل والوصي والمتولي.

وبقوله: "إلا لمانع" المبيع المنقول قبل القبض؛ فإن عدم القدرة على بيعه لمانع النهي"[١٠١].

وقد نظر متأخرو الفقهاء في بعض هذه التعريفات، وحاولوا أن يصوغوا منها تعريفا للملكية جامعا مانعا، ومن بين أولئك الفقهاء:

١-تعريف الشيخ أبي زهرة الملك بقوله: "الملك الاختصاص بالأشياء، الحاجز للغير عنها شرعًا الذي تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداءَ إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص"[١٠٢].

٢-وعرف الأستاذ مصطفى الزرقا الملك بقوله: "الملك: هو اختصاص حاجز شرعًا يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع"[١٠٣].

وعلى هذا التعريف تعويل جل المعاصرين.

أنواع الملك وأقسامه:

ينقسم الملك إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، وأهم تقسيم له تقسيمه باعتبار محله، وهو ينقسم بهذا الاعتبار إلى:

النوع الأول: ملك العين، (الرقبة) -وهو ملك العين ومنفعتها- وهذه هي الملكة التامة.

النوع الثاني: ملك العين دون المنفعة، وهذا نادر، ويكون في صورتين:

الأولى: الوصية بمنفعة عين ما لمدة معلومة، فتصير منفعة تلك العين لمن أوصي له بها، وتظل العين ملكا للورثة، فإذا انقضت مدة الانتفاع عاد ملك المنفعة إلى الورثة؛ لأنهم يملكون العين.

الثانية: الوصية بمنفعة العين لجهة ورقبتها لجهة أخرى، فإذا استوفى من أوصي له بالمنفعة انتقل ملك العين كاملا إلى من أوصي له بالعين.

النوع الثالث: ملك المنفعة. وهو: أن يملك الإنسان حق الاستفادة فقط من الشيء بنحو السكنى والاستخدام مع المحافظة على العين بطريق الإجارة أو الإعارة والوقف والوصية لأحد بالمنفعة[١٠٤].

الفرع الثاني: تعريف حقوق الملكية بالاعتبار العلَمي

يراد بحقوق الملكية ما ينشأ للمالك من حقوق فيما يملكه من حيث تصرفه فيه، واستعماله له واستغلاله، وعبارة فقهاء العصر لا تكاد تخرج عن هذا المعنى فهذا قدري باشا يقول: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا[١٠٥] فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"[١٠٦].

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا في حق الملكية: "حق الملكية: وهو في نظر الفقهاء حق يعطي صاحبه سلطة على الشيء، تجعل له فيه ولاية ومكنة مطلقة، ويخوله فيه جميع وجوه الاستعمال والانتفاع والاستهلاك، ما لم يلزم من ذلك ضرر بالغير، فتتقيد حرية المالك بما تقتضيه صيانة حق الغير"[١٠٧].

ويقول الدكتور السنهوري: إن عناصر حق الملك في الفقه الإسلامي ...ثلاثة:

١-الانتفاع بالعين المملوكة،

٢-الانتفاع بالغلة والثمار والنتاج وهذا هو الاستغلال.

٣-التصرف في العين"[١٠٨].

فحقوق الملكية لا تخرج عن هذه المعاني الثلاثة عند جميع الباحثين حسب علمي.

المبحث الثاني: أثر القبض في حقوق الملكية في الأعيان المملوكة بعقد التي لا يشترط فيه القبض

المطلب الأول: أثر القبض في ثبوت حق المالك لصحة تصرفه بالبيع فيما ملكه بالشراء

الفرع الأول: حكم تصرفه بالبيع في الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض

المقصد الأول: عرض مذاهب الفقهاء في المسألة

اختلف الفقهاء في ثبوت حق المالك بالتصرف بالبيع فيما ملك من الأعيان بطريق الشراء، قبل قبضها على أقوال:

القول الأول: جواز بيع المبيع قبل القبض مطلقاً.

وبهذا قال عثمان بن مسلم البتي. وعزاه ابن حزم إلى عطاء بن أبي رباح[١٠٩]. وهو قول "شاذ متروك"[١١٠] "لا يلتفت إليه"[١١١]؛ لذا نقل غير واحد من العلماء الإجماع على خلافه[١١٢].

القول الثاني: لا يجوز بيع أي شيء ملك بالشراء قبل القبض مطلقا.

وإلى هذا ذهب الشافعي وأصحابه[١١٣]. وبه قال محمد بن الحسن الشيباني[١١٤]، وزفر[١١٥]، وابن حزم[١١٦].

وهو رواية عن أحمد[١١٧]، وهو قول عبدالله بن عباس[١١٨]، وجابر بن عبدالله[١١٩].

القول الثالث: لا يجوز بيع ما ملك بالشراء قبل القبض إلا العقار[١٢٠] وحده.

وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف في آخر قوليه[١٢١]، وعليه مذهب الحنفية[١٢٢].

القول الرابع: جواز بيع جميع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض، إلا الطعام المبيع كيلاً أو وزناً سواء كان ربوياً كالقمح، أو غير ربوي كالتفاح فلا يجوز بيعه قبل قبضه؛ إن كان مكيلا فبكيله، وإن كان موزونا فبوزنه، أما إن بيع الطعام جزافاً أو مصبراً فيجوز بيعه قبل قبضه، ونقله من موضعه.

وإلى هذا ذهب مالك في المشهور عنه[١٢٣]. وبه قال الأوزاعي[١٢٤]. هو رواية عن أحمد[١٢٥]. وبها أخذ أبو يعلى وأصحابه[١٢٦]. وعدها بعض أئمة مذهب الحنابلة أنها الصحيح من المذهب[١٢٧].

وقد روي جواز بيع الطعام جزافا قبل قبضه عن عثمان بن عفان؛ وهو قول سعيد بن المسيب[١٢٨].

القول الخامس: جواز بيع جميع الأعيان قبل قبضها إلا الطعام وحده، سواء اشتري جزافاً، أو مقدرا بكيل أو وزن أو عدد.

وبهذا قال بعض المالكية[١٢٩]. وهو القول الأصح عند ابن الحاجب[١٣٠]، وابن المنذر[١٣١].

وهو قول إسحاق[١٣٢]، وأبي ثور[١٣٣]، والثوري[١٣٤]. ونسبه الترمذي، وابن عبدالبر إلى أحمد[١٣٥].

القول السادس: جواز بيع جميع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض إلا ما بيع منها مقدرا بكيل، أو وزن، أو عدد، أو ذرع، سواء كان مطعوما أو غير مطعوم.

وهذا مشهور مذهب أحمد[١٣٦]، وعليه عوّل بعض متقدمي الحنابلة[١٣٧]، واعتمده متأخروهم دون سواه، وعدوه المذهب عندهم[١٣٨].

وبه قال من علماء المالكية سحنون، وابن حبيب، وعبدالعزيز بن أبي سلمة[١٣٩].

وروي عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان[١٤٠].

القول السابع: كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه، وإن كان مما يكال أو يوزن فلا يصح أن يباع قبل القبض.

وبهذا قال إسحاق وأبو عبيدالقاسم بن سلام[١٤١]، وعدّه ابن قدامة مذهب الحنابلة[١٤٢]، وتابعه على ذلك المنجي[١٤٣]، وهو ما يدل عليه ظاهر كلام الخرقي عند ابن قدامة[١٤٤].

المقصد الثاني: منشأ الخلاف بين الفقهاء وسببه

منشأ خلاف الفقهاء في هذه المسألة – فيما يظهر لي – يعود إلى سببين:

السبب الأول: اختلافهم في نقل الألفاظ التي ورد بها النهي عن البيع قبل القبض، وثبوت بعضها أو عدمه -وسوف ترى هذا واضحاً جلياً في مناقشة أدلة الأقوال- وهذا هو الأصل الذي تفرع عنه السبب الثاني.

السبب الثاني: تحديد علة النهي عن البيع قبل القبض.

وقد تفاوتت أنظار العلماء فيه، وتسابقت أفهامهم في إدراك غاياته ومراميه، على أقوال:

القول الأول: أن هذا النهي تعبدي وليس معللاً بعلة البتة[١٤٥].

القول الثاني: أن علة النهي، هي: ضعف ملك المشتري في المبيع وعدم استقرار ملكيته عليه، ويترتب على ذلك أمران منهي عنهما.

الأمر الأول: أن في بيع المبيع قبل قبضه غرراً؛ فإن من اشترى شيئاً ثم باعه قبل أن يقبضه، كانت مصيبته من البائع الأول، ولا يلزم البائع الثاني تجاه البائع الأول شيء، وفي ذلك من الغرر ما لا خفاء فيه[١٤٦]، والغرر منهي عنه من قبل الشارع[١٤٧].

وخالف في هذا المالكية[١٤٨] والحنابلة[١٤٩] والظاهرية[١٥٠] فذهبوا إلى أن المبيع يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد إلا ما فيه حق توفية، مما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، أو امتنع البائع من تسليم المبيع[١٥١]. والقول بدخول المبيع في ضمان المشتري بمجرد العقد ذهب إليه الشوكاني[١٥٢]. وسوف يأتي بيان أدلتهم على ما ذهبوا من أن المبيع غير ذي التوفية يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد.

الأمر الثاني: أن في بيع المبيع قبل قبضه ربح ما لم يضمن؛ وذلك أنه إذا ثبت أن هلاك المبيع على البائع الأول، فقد ربح البائع الثاني من مبيع لم يلزمه ضمانه[١٥٣]؛ وربح ما لم يُضمن منهيٌ عنه[١٥٤].

ويرى المجيزون لبيع المبيع قبل قبضه إلا الطعام أن ملك المشتري يستقر على المبيع بالإيجاب والقبول؛ إذ بهما يعرب كلٌ من المتبايعين عن إرادته في تملك ما عند الآخر، ويعبر عن رضاه، وذلك هو مناط صحة البيع، وإنما القبض حقٌ ينشأ عن التعاقد وثمرة له، وإذا ثبت ذلك انتفى المحذوران: الغرر، وربح ما لم يضمن.

القول الثالث: أن علة النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، هي: العينة.

وقد كان التعامل بالعينة شائعاً عند أهل المدينة، فنهى الشارع عن ذلك؛ سداً للباب وحسماً لهذا التذرع غير المشروع. ويدل على ذلك قول ابن عباسٍ لمن سأله عن سبب النهي عن بيع الطعام

قبل القبض: "دراهم بدراهم والطعام مرجأ"[١٥٥] . وفي لفظ آخر: "ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ"[١٥٦].

وهذه فيما يظهر حكمةٌ تشريعية للنهي عن بيع الطعام قبل القبض، وليست علةً بمعناها الأصولي، فلا يمكن القياس عليها.

المقصد الثالث: الأدلة ومناقشتها

الغصن الأول: دليل القول بالجواز مطلقاً ومناقشته

القول بجواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقا قول "شاذ متروك"[١٥٧]؛ لمصادمته لصريح نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه؛ ولذا قال ابن عبد البر إثر حكايته لهذا القول: "هذا قول مردود بالسّنّة والحجة المجمعة على الطعام فقط، وأظنه لم يبلغه الحديث، ومثل هذا القول لا يلتفت إليه"[١٥٨].

الغصن الثاني: أدلة المانعين من بيع المبيع قبل قبضه بإطلاق ومناقشتها

استدل القائلون بمنع بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض بزُمرة من الأدلة أهمها:

الدليل الأول: حديث حكيم بن حزام: قال: قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعاً، فما يحل لي منها وما يحرم؟ فقال: "يا ابن أخي، إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه"[١٥٩].

وهذا نص في موضع النزاع.

وأجيب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن عموم حديث حكيم مخصص بالحديث المشهور: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"؛ "لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح، من جهة النقل، وتخصيصه الطعام بالذكر: دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه"[١٦٠].

والجواب: إن إفراد فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه عند الجمهور، بل يعمل بالعام في ذاك الفرد وفي غيره، خلافاً لأبي ثور في تخصيصه بذلك[١٦١].

وفي هذا الجواب نظر: فأن تخصيص فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه حيث لا مفهوم للمخصوص بالذكر، فأما إن كان للمخصوص بالذكر مفهوم مخالف فإنه يخصصه كما هو الحال في: الطعام، فإنه مشتق من الطعم فهو في قوة الوصف، وقد ذهب جماعة من علماء الأصول إلى أن دليل الخطاب من مخصصات العموم[١٦٢].

الوجه الثاني: أن ما روي من نهيه ﷺ لحكيم بن حزام عن بيع ما لم يقبض لا يصح[١٦٣]. وقد أشار بعض العلماء إلى ما في إسناده من اضطراب[١٦٤]؛ ولذا وصفه ابن حبان بأنه "خبر غريب"[١٦٥].

الدليل الثاني: حديث ابن عباس: قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد: "ثم إني قد بعثتك إلى أهل الله، وأهل مكة، فانههم عن بيع ما لم يقبضوا، و ربح ما لم يضمنوا..."[١٦٦].

وهذا نص على منع بيع المبيع قبل قبضه[١٦٧].

والجواب من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة[١٦٨].

الوجه الثاني: أن الحديث -على فرض التسليم بصحة الاحتجاج به- لا يتناول محل النزاع؛ وذلك أن المراد بالنهي عن بيع ما لم يقبضوا ... النهي أن يبيع الإنسان ما ليس عنده؛ "لأنه غرر؛ لحديث "الخراج بالضمان"[١٦٩]، أما أن يبيع الإنسان ما يملكه فقد باع ما ضمانه عليه[١٧٠].

الدليل الثالث: نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن[١٧١].

والمبيع قبل القبض من ضمان البائع عندهم، فإن هلك فمصيبته من البائع، وضمانه عليه[١٧٢].

وأُجِيب عن هذا الاستدلال بعدة أجوبة منها:

الجواب الأول: أن نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن إنما هو في الطعام دون غيره من سائر المبيعات؛ بدليل تخصيصه ﷺ الطعام بالذكر[١٧٣].

الجواب الثاني: أنه لا تلازم بين جواز التصرف في المبيع وبين ضمانه، فقد يكون المبيع من ضمان بائعه-ومع ذلك- يجوز التصرف فيه كما في الثمن ومنافع الإجارة، وقد يكون من ضمان مشتريه، ولا يجوز له أن يتصرف فيه كما في الصبرة المعينة[١٧٤]، وكما في الطعام ذي التوفية الذي يخلي فيه البائع بينه وبين المشتري فضمانه من مشتريه ولا يجوز له أن يتصرف فيه[١٧٥].

الجواب الثالث: الصحيح أن المبيع المتعين غير ذي التوفية يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد؛ لجملة من الأدلة منها:

أولاً: قول ابن عمر: "ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع"[١٧٦]. قال ابن المنذر: "ولا مخالف لابن عمر من الصحابة، فهو كالإجماع"[١٧٧].

ثانياً: قوله ﷺ لأبي بكر: "إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما. قال قد أخذتها بالثمن"[١٧٨].

فقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: "قد أخذتها بالثمن" "لم يكن أخذا باليد ولا بحيازة شخصها، وإنما كان التزاماً منه لابتياعها بالثمن، وإخراجها عن ملك أبي بكر"[١٧٩]؛ لأن قوله: "قد أخذتها" يوجب أخذا صحيحا، وإخراجاً واجباً للناقة من ذمة أبي بكر إلى ذمة النبي بالثمن الذي يكون عوضا منها[١٨٠].

وقد علم أنه ﷺ لم يقبضها بل أبقاها عند أبي بكر، ومن المعلوم أنه ما كان ليبقيها في ضمان أبي بكر؛ لما يقتضيه مكارم أخلاقه حتى يكون الملك له والضمان على أبي بكر من غير قبض ثمن، ولا سيما وفي القصة ما يدل على إيثاره لمنفعة أبي بكر، حيث أبى أن يأخذها إلا بالثمن"[١٨١].

ثالثا: أن المبيع يدخل في ملك المشتري ويخرج من ملك البائع بالعقد الصحيح، فلا وجه لتضمين غير المالك دون دليل[١٨٢].

الغصن الثالث: أدلة الحنفية على جواز بيع العقار قبل قبضه ومناقشتها

استدل الحنفية على جواز بيع العقار قبل قبضه بهذه الأدلة:

الدليل الأول: عموم أدلة مشروعية البيع من الكتاب والسنة والإجماع، كقوله عز وجل: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ" [١٨٣]. وهذا يقضي بجواز البيع قبل القبض وبعده، وإنما منع بيع المنقول؛ لما فيه من غرر انفساخ العقد بهلاك العين المبيعة المنقولة[١٨٤].

وللمانعين أن يجيبوا عن هذا، بأنه لا يصح العمل بعموم العام والتمسك به متى ورد ما يخصصه.

الدليل الثاني: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، مع انتفاء المانع من بيع المبيع قبل قبضه وهو الغرر؛ لأن الهلاك في العقار نادر "والنادر لا عبرة به، ولا يبنى الفقه باعتباره"[١٨٥].

الدليل الثالث: أن المطلق للتصرف هو الملك دون اليد؛ بدليل أنه لو باع ما يملكه وهو في يد مودع، أو غاصب مقرٍ له بالملك كان البيع جائزاً، وما منع بيع المنقول مع قيام المطلق للتصرف -وهو الملك- إلا خشية الغرر الذي يمكن الاحتراز منه[١٨٦].

الغصن الرابع: أدلة القائلين بجواز بيع المبيع قبل قبضه إلا الطعام المبيع كيلاً أو وزنا

أولا: أدلتهم على جواز بيع المبيع قبل قبضه

استدل القائلون بجواز بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض ما عدا الطعام بطائفة من الأدلة:

الدليل الأول: عموم قول الله عز وجل: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ" [١٨٧]..

وجواب المانعين: أن هذا العموم قد خص بالأدلة التي تقضي بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"[١٨٨]. وفي رواية: "حتى يقبضه"[١٨٩]. وفي أخرى: "حتى يكتاله"[١٩٠].

ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ خَصّ هذا الحكم بالطعام، فدلت الأحاديث بمفهومها المخالف أن غير الطعام مغاير له في الحكم، وإلا لما كان لتخصيصه بالذكر فائدة[١٩١].

واعترض بأن دليل الخطاب الوارد في هذا الحديث وهو قوله ﷺ: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه". وفي رواية: "حتى يقبضه"، وفي ثالثة: "حتى يكتاله" بأنه استدلال ليس بسديد من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا استدلال بمفهوم اللقب[١٩٢]، ومفهوم اللقب ليس بحجة، عند جماهير علماء الأصول[١٩٣].

والجواب: أننا لا ننازع أن مفهوم اللقب ليس بحجة على الصحيح، وإن كان الاستدلال به لا يخالف ما يراه بعض المالكية والحنابلة، ولكننا ننازع في عد اسم الجنس إذا كان وصفا مشتقا من مفهوم اللقب، وهو هنا مشتق من الطعم بل الأظهر أنه في قوة الوصف، وقد عَوّل الشافعية أنفسهم على ما ذكرته، في أن علة الربا في غير النقدين الطعم[١٩٤] لحديث: "الطعام بالطعام مثلا بمثل"[١٩٥]. قال الشيرازي بعد ذكره لحديث النهي عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل مستدلا به على أن العلة الطعم: " والحكم إذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه"[١٩٦].

الوجه الثاني: إذا سلم صحة هذا الاستدلال -جدلا- فهو معارض بالتنبيه، والتنبيه مقدم على دليل الخطاب، بيان ذلك: أن الشارع إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة حاجة الناس إليه وعدم استغنائهم عنه، فغيره أولى بالنهي، وأحرى بالمنع[١٩٧].

والجواب: إن ما ذكرتموه من دعوى أولوية حكم الطعام بغيره من سائر المبيعات لا يسلم لكم لوجهين:

الوجه الأول: إن مما عهد في أحكام الشارع، أن يحيط ما عَظُم خطرَه، وشَرَف قدره بمزيد من الشروط، وأن يوليه مزيداً من القيود؛ تفخيماً لقدره، وإعلاء لشأنه، والطعام لا يضاهيه سواه، ولا يساميه غيره؛ لأنه قوام حياة الإنسان، فلا غَـرْوَ أن يخصه الشارع بشيء من الشروط[١٩٨].

الوجه الثاني: إن دلالة الأولوية- وهي كون حكم المنطوق به أولى به المسكوت عنه- قائمة على أنّ توفر علة الحكم في المسكوت عنه أقوى من توفرها في المنطوق به، ولم تبينوا علة الحكم في المنطوق به ليظهر مدى تحققها في المسكوت عنه.

الدليل الثالث: حديث ابن عمر: "...إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء"[١٩٩].

فقد أجاز النبي ﷺ لابن عمر أن يأخذ عوض الدنانير دراهما، وبدل الدراهم دنانيرا، وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، والثمن أحد عوضي البيع[٢٠٠]. فيجوز التصرف في العوض الآخر وهو المبيع قبل قبضه[٢٠١]. قال الباجي: "ودليلنا من جهة القياس أن هذا مبيع ليس بمطعوم، فجاز بيعه قبل قبضه كالدنانير والدراهم"[٢٠٢].

الدليل الرابع: أن ذلك مجمع عليه بالمدينة[٢٠٣].

ويرد عليه: أن هذا أصل للإمام مالك وحده، وليس ملزماً لسواه؛ إذ لا يسلم له من خالفه هذا الأصل حتى يكون حجة عليه[٢٠٤].

ثانياً: أدلتهم على أن المبيع الذي يمنع بيعه قبل قبضه هو الطعام المبيع مقدراً

استدل المالكية على أن الذي يتوجه إليه المنع، ويختص به النهي، هو: الطعام المبيع على كيل أو وزن؛ فإن بيع غير متعلق به حق توفية، بأن بيع جزافاً، فلا يتناوله المنع من البيع قبل القبض بدليلين:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ غيأ المنع من بيع الطعام بالاستيفاء، والمعروف من كلام العرب، أن الاستيفاء إنما يكون فيما يحتاج إلى كيل أو وزن، مما بيع على ذلك، وبذلك نطق الكتاب العزيز، وعلى سَنَنه جرى؛ ومن ذلك قوله تعالى: "فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا"[٢٠٥] فدل ذلك على أن الطعام المنهي عن بيعه، هو الطعام الذي تعلق به حق توفية للمشتري على البائع، وهو الذي بيع كيلا، أو وزناً[٢٠٦]. وأ لْحقَ بعضهم المعدود بالمكيل والموزون[٢٠٧]، ونص الباجي أنه مذهب المالكية[٢٠٨]، بدلالة لفظ الاستيفاء؛ إذ في المعدود حق توفية فدخل في عموم: "حتى يستوفيه"[٢٠٩].

وما جاء في بعض طرق هذا الحديث من لفظ "حتى يقبضه" فهو مفسّر برواية "حتى يستوفيه" و"حتى يكتاله"[٢١٠] وعضد بعضهم ذلك بأن الجزاف يرى فيكفي فيه التخلية؛ إذ لا استيفاء فيه غيرها[٢١١].

الدليل الثاني: حديث "أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه"[٢١٢].

ومأخذ الحكم منه أن الحديث دل بمفهوم الخطاب على جواز بيع غير الطعام المكيل قبل القبض؛ وهذا "أحسن ما يحتج به لمالك"[٢١٣] قال أبو عمر: "فقوله: "بكيل" دليل على أن ما خالفه بخلافه"[٢١٤] والوزن، والعد في معنى الكيل.

والجواب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن زيادة "بكيل" ضعيفة[٢١٥].

الوجه الثاني: أن تعليق النهي عن بيع الطعام على الاستيفاء لا يدل على نفي الحكم عما عداه، وإن سلم أنه يدل على ذلك، فإنما يدل عليه بالمفهوم، وهذا المفهوم قد عارضه المنطوق في حديث ابن

عمر: "رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه، حتى يؤوه إلى رحالهم". وغير ذلك من الألفاظ التي روي بها هذا الحديث[٢١٦].

وهذا تنصيص على أن حكم الطعام متّحد من غير فرق بين المقدر والجزاف؛ إذ أنّ ضرب من يشترون الطعام جزافا ويبيعونه قبل أن يقبضوه، دليل واضح على المنع من بيعه قبل قبضه، وإلا لما أباح ﷺ أبشار المسلمين لغير محرم.

الغصن الخامس: أدلة القائلين بأن النهي يختص بالطعام دون سواه

الدليل الأول: عموم قوله ﷺ: "من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه" وفي رواية: "... حتى يقبضه" وفي ثالثة: "... حتى يكتاله".

ووجه الاستدلال بالحديث ظاهر؛ إذ أن النص لم يفرق بين ما بيع من الطعام مقدرا وبين ما بيع منه جزافاً.

واعترض على هذا الدليل بأن عموم قوله ﷺ : "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه" مخصص بمفهوم حديث :" أن النبي ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه".

وقد تقدم الجواب عنه.

الدليل الثاني: حديث ابن عمر قال: "رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه، حتى يؤوه إلى رحالهم". وفي لفظ آخر: "كنا في زمان رسول الله نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه قبل أن نبيعه". وجاء في رواية بلفظ: "كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله أن نبيعه حتى ننقله من مكانه"[٢١٧].

نوقش حديث ابن عمر من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن مالكا روى هذا الحديث عن نافع، عن عبدالله بن عمر، أنه قال:" كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه" وليس فيه ذكر الجزاف ومتى عرا ذكر الطعام عن التقييد بكونه جزافاً، فبيعه يكون مقدراً؛ إذ هو الأصل في بيع الطعام، قال ابن عبد البر: "هكذا روى مالك هذا الحديث، لم يختلف عليه فيه، ولم يقل: جزافا"[٢١٨] وقد تابعه موسى بن عقبه عند البخاري[٢١٩].

والجواب: "قد ذكر أمر الجزاف في هذا الحديث عن نافع حفاظ متقنون ، ورواه -أيضاً- سالم عن ابن عمر"[٢٢٠] ورواية الأكثر من الحفاظ المتقنين أولى بأن تكون محفوظة.

الوجه الثاني: إن هذا النهي موجه إلى الذين يتلقون الركبان؛ وأن ضربهم كان لأجل بيعهم إياه قبل أن يهبطوا به الأسواق؛ لحديث نافع عن ابن عمر: "أنهم كانوا يشرون الطعام من الركبان على عهد النبي ﷺ فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه، حتى ينقلوه حيث يباع الطعام"[٢٢١] وفي لفظ عند مسلم من نفس الطريق قال: "كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه، حتى ننقله من مكانه"[٢٢٢]. قال القاضي عياض:" جعل الراوي هذا الحديث مفسرا لغيره مما لم يأت به مبينا، وأن ذلك في الجزاف فيها تلقي من الركبان؛ بدليل رواية: "من قام حتى ينقله حيث يباع الطعام" وأن ذلك الرفق بأهل الأسواق وعامة الناس[٢٢٣]". ولم يبعد الجصاص هذا الاحتمال.

وهذا جواب قوي ووجيه فإن هذا الحديث قد رواه عن ابن عمر سالم ابنه؛ ونافع مولاه؛ واختلفا فيه؛ فرواه الشيخان والنسائي[٢٢٤]، عن نافع بإثبات لفظ "الركبان"؛ ورواه الشيخان أيضا وأبو داود[٢٢٥]، والنسائي[٢٢٦] عن سالم عن عبد الله بن عمر بحذف لفظ (الركبان). ورواه أبو داود

والنسائي[٢٢٧] بلفظ: "أعلى السوق" فعن نافع عن ابن عمر قال: "كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهى رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه" وهذا بمعنى الرواية الأولى.

وتترجح رواية سالم في هذا الموضع على رواية نافع؛ لأن نافعاً قد اختلف عليه في إثبات هذه اللفظة أو حذفها[٢٢٨].

الوجه الثالث: إن الأمر بنقل الطعام المبيع جزافاً إلى مكان سوى المكان الذي وقع فيه البيع، أو الأمر بنقله إلى الرحال، ليس علته عدم القبض، وأن ذلك قبض له، بل إن الأمر بنقله وضربهم على تركه؛ إنما كان لأجل تعاملهم بالعينة؛ فسداً لهذا الباب وحسما لهذا الداء، أمر بالنقل وضربوا على تركه، قال ابن بطال: "لأنه كانوا بالمدينة يتبايعون بالعينة، وكذلك يجب أن يؤمر بانتقال الجزاف في كل موضع يشتهر فيه العمل بالعينة؛ ليكون حاجزاً بين دراهم بأكثر منها"[٢٢٩].

الغصن السادس: أدلة القائلين بأن المنع مختص بما بيع مقدراً، متعلقا به حق توفية ومناقشتها

استدل لهذا القول بالآتي:

الدليل الأول: قول ابن عمر: "مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع"[٢٣٠] وإذا قال الصحابي: مضت السنة فتنصرف إلى سنة النبي ﷺ[٢٣١]، وهذا يدل على أن المبيع المتعين كصبر الطعام ونحوها يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، وإذا صار المبيع في ضمان مشتريه، صحّ تصرفه فيه، بدليل حديث عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله ﷺ: "الخراج بالضمان"[٢٣٢].

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن أثر ابن عمر بهذا اللفظ والذي انبنى عليه أن يعطي له حكم المرفوع، لم يرد في شيء من كتب السنة، وإنما الرواية الصحيحة لهذا الأثر: "ما أدركت الصفقة حيا مجموعها فهو المبتاع"[٢٣٣].

الثاني: أن المانعين لا يسلمون أن المبيع يدخل في ضمان المشتري بدون القبض، سواء كان المبيع متعينا أو غير متعين، فتعلقوا بدعوى لا يسلمها لهم مخالفوهم. ولأن تعيين المبيع كالقبض[٢٣٤]؛ ولاتفاقهم على أن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري؛ إلا بالكيل أو الوزن[٢٣٥]، وقد نهى ﷺ عن بيع ما لم يضمن[٢٣٦].

الدليل الثاني: قالوا: إن تعيين المبيع كالقبض له. وهذه دعوى تعوزها الدليل

الدليل الثالث: إن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل والوزن.

والجواب: إن تعليق التصرف على الضمان، وملازمته له ليس على إطلاقه[٢٣٧]، وقد ذهب الحنفية إلى أنه من ضمان المشتري ومع ذلك لم يجيزوا تصرف مالكه فيه.

الغصن السابع: أدلة القائلين بجواز بيع كل شيء لا يكال ولا يوزن ومناقشتها

استدل أرباب هذا القول بنفس أدلة القائلين بأن النهي يختص بالطعام دون سواه، لا فرق بين أن يباع جزافاً أو أن يباع مقدرا:

ووجه استدلالهم بتلك الأحاديث هو أن الطعام المنصوص على منع بيعه قبل قبضه، أصله الكيل أو الوزن، فجعلوهما علة المنع وأجروا سائر المكيلات والموزونات مجراهما[٢٣٨].

وَيَرِدُ على قولهم إن علة منع بيع المبيع قبل قبضه كونه مكيلا أو موزونا؛ لأن أصل الطعام الكيل أو الوزن، أن إثبات علية وصف ما؛ يحتاج إلى طرق موصلة ولا يكتفي فيه بمجرد الدعوى.

الترجيح:

بعد سوق أدلة كل رأي فقهي وما أعقبها من مناقشات، وما تلاها من اعتراضات وردود فإني أرى أن القول بجواز بيع المبيع قبل قبضه إلا الطعام وحده قول قوي؛ وذلك لما بثثته في طوايا هذا البحث، وما أوردته إثْر كل دليل من اعتراض وَرَدٍّ، هذا من حيث الأدلة الجزئية، غير أنه ينبغي النظر في مآل العمل بهذا الرأي هل له شيء من الآثار السلبية على الاقتصاد الإسلامي أم لا؟

وأود أن أسجل هنا الآتي:

أولاً: أن عمدة المانعين على المنع هو: حديث حكيم بن حزام؛ وهو حديث ضعيف؛ لما أوردته في موضعه، وكذا ما يروى من قوله ﷺ لعتاب بن أسيد: "... فانْههم عن بيع ما لم يقبضوا..."

ثا نياً: أن حديث زيد بن ثابت في النهي عن بيع السلع قبل حوزها إلى الرحال- وهو من أقوى ما عول عليه المانعون- لما ذهبوا إليه، حديث تتطرق إلي دلالته احتمالات عديدة، وتتوجه نحوها ضروب شتى من التأويلات، والقاعدة الأصولية الشهيرة: أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

ثالثاً: أن أدلة المانعين على المنع من النظر والمعقول: معارضة بأدلة مخالفيهم في المسألة، وقد رأى جماعة من أهل العلم أن التعويل في هذه المسألة على المعقول غير مثمر؛ لخفاء علة منع الطعام قال ابن عبد البر في عدم جدوى التعويل على النظر في هذه المسألة: "ولكل طائفة في هذا الباب حجج من جهة النظر تركت ذكرها؛ لأن أكثرها تشغيب"[٢٣٩].

الفرع الثاني: أثر القبض في حق المالك بالتصرف بالبيع في الأعيان المملوكة بغير الشراء

ملْك الشيء كما يستفاد بالشراء، يستفاد بغيره، وما يملك بغير الشراء أنواع:

النوع الأول: ما يملك بغير عقد كالميراث، والغنيمة، والأرزاق التي يخرجها السلطان للناس

النوع الثاني: ما يملك بعقد غير معاوضة كالوصية، والهبة، والصدقة، ونحو ذلك.

النوع الثالث: ما يملك بعقد معاوضة كالإجارة، والنكاح، والمخالعة، والمصالحة، ونحو ذلك.

المقصد الأول: في بيان حكم حق المالك في التصرف بالبيع فيما يملك بغير عقد قبل القبض

ما يملك بغير عقد نوعان:

نوع: اتفق الفقهاء على جواز بيعه قبل قبضه، وإن اختلفوا في مأخذ الحكم.

ونوع: اختلف الفقهاء في بيعه قبل قبضه؛ وإليك بيان ذلك باختصار:

الغصن الأول: ما اتُّفق على جواز بيعه قبل قبضه، وهو الميراث

لا خلاف بين العلماء -فيما أعلم- في جواز بيع الميراث قبل قبضه، بعد موت المورِّث، وتعيين مقدار الإرث إذ قد صرح بجوازه الإباضية[٢٤٠] والحنفية[٢٤١] والمالكية[٢٤٢] والشافعية[٢٤٣] والحنابلة[٢٤٤] والظّاهرية[٢٤٥] والزّيدية[٢٤٦]. غير أنّهم اختلفوا في علة جواز بيع الميراث قبل قبضه[٢٤٧]

الغصن الثاني: في حكم بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها

المراد بالأرزاق التي يخرجها السلطان للناس ما كان منها لصلة أو عطية من غير عمل، سواء أكان من يعطاها من أهل الحاجة أم لا.

والأصل في هذه المسألة:

١- حديث حكيم بن حزام أنه ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فردّه عليه، وقال: "لا تبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه"[٢٤٨].

٢- وحديث أبي هريرة: أنه قال لمروان أحللت بيع الربا فقال مروان: ما فعلت. فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصِّكاك[٢٤٩] وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي. قال: فخطب مروان الناس، فنهى عن بيعها. قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس"[٢٥٠].

وأخرج مالك هذا الحديث بأبين من هذا، فعن مالك، أنه بلغه: أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار[٢٥١]، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت، ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ، على مروان بن الحكم، فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها. فبعث مروان الحرس يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها[٢٥٢].

وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع مثل هذه العطايا قبل قبضها، وهاك بيان ذلك:

أولا: عرض مذاهب أهل العلم في حكم التصرف في عطايا السّلطان قبل القبض

اختلف العلماء في بيع عطايا السّلطان قبل القبض على قولين:

القول الأول: أن بيعها قبل قبضها جائز.

وإلى هذا ذهب الإباضية[٢٥٣] والمالكية[٢٥٤] والشافعية[٢٥٥].وبهذا قال زيد بن ثابت، وابن عمر[٢٥٦].

القول الثاني: منع بيع العطاء قبل قبضه.

وهو مذهب الحنفية[٢٥٧]، والحنابلة[٢٥٨]، إلا أن بعض الحنفية استثنى من المنع بيع حظوظ[٢٥٩] الأئمّة، فقال بجوازها؛ لأن مال الوقف قائم في يد المتولي[٢٦٠].

ثانيا: الأدلة ومناقشتها

أدلة القائلين بالجواز:

الدليل الأول: استدل المالكية على جواز ذلك من أن الرسول ﷺ خص المباع من الطعام بمنع البيع قبل القبض دون سواه، ويلحق بما ابتيع من الطعام ما ملك عن طريق المعاوضة؛ لأنه في معنى البيع، وأما ما يملكه الشخص من غير معاوضة، فلا دليل على منع بيعه قبل قبضه، بل يدل مفهوم الحديث على جوازه[٢٦١].

الدليل الثاني: استدل الشافعية على جواز ذلك، بأن من خرجت له هذه الأرزاق مالك لها ملكا مستقرا، وضمانها من صاحبها الذي أعطيت له[٢٦٢]، فبائعها ربح مما ضمن، وليست كالمبيع؛ لأن ملكه لا يستقر إلا بالقبض، فإن باعه المشتري قبل قبضه فقد ربح مما لم يضمن.

الدليل الثالث: حديث حكيم بن حزام -المتقدم-؛ إذ إن عمر "لم ينه...حكيما أن يبتاع الطعام بالمدينة من الذين أمر لهم بالجار...؛ إذ كانوا ملكوه بلا بيع"[٢٦٣]، وإنما نهاه أن يبيع ما اشتراه ممن خرج لهم عطاء؛ لأنه ملكه بالبيع؛ ولذا فسخ عمر رضي الله عنه البيع الثاني -وهو بيع حكيم للطعام الذي اشتراه-، ولم يفسخ البيع الأول، وهو بيع أهل الطعام لحكيم.

وهذا يدل على أن ما أنكره أبو هريرة وزيد بن ثابت رضي الله عنهما من بيع الصكوك على مروان بن الحكم، هو بيع من اشترى صكوك الجار، دون من خرجت لهم بلا مقابل.

أدلة القائلين بالمنع

لم أقف على استدلال من المنقول للقائلين بالمنع سوى

١-ما ذكره النووي من أن المانعين أخذوا بظاهر قول أبي هريرة وحجته[٢٦٤]، حيث قال لمروان بن الحكم أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى، فخطب مروان الناس، فنهى الناس عن بيعها.

٢-وما ذكره الزرقاني من أن بعضهم احتج لذلك بما في رواية الموطأ: "...فبعث مروان الحرس، يتبعونها ينتزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها".

ووجه الاستدلال به على المنع من بيع العطاء قبل القبض أن هذه الرواية دلت على فسخ البيعتين معا؛ لأنه لو فسخ البيع الثاني فقط لقال: ويردونها إلى من ابتاعها من أهلها[٢٦٥].

وقد عول الحنفية في منع بيع العطاء قبل قبضه على وجهين:

الأول: أن العطاء لا يملكه صاحبه قبل أن يصل إليه، وبيع ما لا يملك غير جائز[٢٦٦].

الثاني: أن العطاء قبل القبض في حكم المعدوم[٢٦٧]؛ ولذا رخّص من رخّص منهم فيما يعرف عندهم بحظوظ الأئمة؛ لخروجه من حيّز بيع المعدوم؛ لأن الوقف قائم في يد متوليه[٢٦٨].

وأما الحنابلة فاعتمدوا في المنع على أن في هذا البيع غرراً؛ لأن العطاء مغيب[٢٦٩]

مناقشة الأدلة والترجيح

١-إن ما استدل به المالكية لبيع الأرزاق قبل قبضها، من قوله ﷺ: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه" استدلال صحيح؛ إذ علّق النبي ﷺنهيه بما ابتيع دون سواه، مما يملك بغير طريق الشراء، فدل ذلك بمفهومه المخالف على جواز بيع ما عداه.

٢-نَهْيَ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حكيم بن حزام أن يبيع طعاما اشتراه قبل أن يستوفيه، وعدم نهيه له أن يشتري من تلك الأرزاق قبل قبض أربابها لها، دليل على أن المستقر عند الصحابة أن ما يمنع بيعه من الطعام قبل قبضه هو ما ملك بطريق الشراء؛ ولذا فسخ رضي الله عنهالبيع الثاني دون الأول، في صريح قول الراوي: "فردّه عليه".

٣-أما استدلال الحنفية على المنع بأن هذا من بيع ما لا يملك، أو أن هذا العطاء في حكم المعدوم، فغير مسلم؛ لأن لأهل العطاء حقا على الشيوع في بيت مال المسلمين، وتعيين مقداره من قبل ولي الأمر إفراز له، وتمليك للمعطى، ممن هو أهل للتمليك[٢٧٠].

٤- وأما الاستدلال بأن في هذا البيع غرراً؛ لما فيه من الجهالة، فالحاسم لداء الجهالة، هو الوصف، والتعيين من قبل ولي الأمر، فيقوم مقام معرفة الجنس، أو العادة الجارية المعروفة عندهم في ذلك.

وبناء على ما قدمته فإن الأرجح -والله أعلم- جواز بيع مثل تلك الأرزاق قبل قبضها.

ومن المسائل المعاصرة التي يمكن تفريعها على حكم بيع ا لأرزاق قبل قبضها، ما يعرف عند الناس ب"الكوبونات" - جمع كوبون- وهي قسيمة تمنحها المؤسسات أو الشركات لموظفيها هبة من غير عوض، تعطي صاحبها الحق في مقدار معين من المال لشراء سلع من متجر محدد.

ويمكن تكييف هذه القسيمة على أنها سندٌ أو صكٌ بقدرٍ معين من السلع؛ ولا تعد سنداً بالنقود؛ فلا تأخذ حكم التعامل بالنقود؛ ولذا يتخرّج الخلاف في حكم بيعها قبل قبض ما فيها كما هو الحال في بيع الأرزاق قبل قبضها، وقد تقدم أن الراجح عندي جواز بيع الأرزاق قبل قبضها؛ .

وإذا جاز بيعها قبل قبضها جاز بيعها بأقل ما يمكن أن يشترى بها أو أكثر.

ويمكن أن يقال: إن حكم بيع هذه القسيمة حكم بيع الهبة قبل قبضها، والأظهر عندي التخريج الأول.

المقصد الثاني: حكم بيع ما يملك بغير معاوضة قبل قبضه

أبنتُ في المقصد الأول حكم بيع ما يملك بغير عقد قبل قبضه، وفي هذا المقصد أوضح حكم بيع ما يملك بعقد لا معاوضة فيه، وهو الوصية، والهبة.

الغصن الأول: في حكم بيع الوصية قبل قبض الموصى له لما أوصي له به

إذا أوصى إنسان لآخر بمال، ثم مات الموصي، وقبل الموصى له الوصية فللموصى له بيع ما أوصي له به قبل قبضه، بلا خلاف فيما أعلم[٢٧١].

ومأخذ الحكم في هذه المسألة هو عين مأخذ الحكم في بيع الميراث قبل القبض، وقد تقدم بيانه.

فإن باع الموصى له ما أوصي له به، بعد موت الموصي، وقبل القبول، ففي جواز ذلك قولان:

القول الأول: الجواز.

القول الثاني: المنع.

وأصل هذا الخلاف: بم تملك الوصية؟ هل تملك بموت الموصي، أو تملك بقبول الموصى له للوصية بعد موت الموصي؟

فمن قال: بأن الوصية تملك بموت الموصي، قال بجواز البيع، ومن قال: بأن الوصية لا تملك إلا بالقبول، قال بالمنع[٢٧٢].

الغصن الثاني: في حكم تصرف الموهوب له ببيع الهبة قبل قبضها

اختلف العلماء في جواز بيع الهبة قبل قبضها على قولين:

القول الأول: أن بيع الهبة قبل قبضها جائز.

وإلى هذا ذهب المالكية[٢٧٣] والظاهرية[٢٧٤]، وبه قال بعض الحنابلة[٢٧٥] وعدّه بعضهم أنه المذهب[٢٧٦].

القول الثاني: أن بيع الهبة قبل قبضها لا يجوز.

وهذا مذهب الحنفية[٢٧٧]، والشافعية[٢٧٨].

ومنشأ هذا الخلاف هو اختلافهم في القبض هل هو شرط لملك الموهوب، أو ليس بشرط؟

فمن قال بأن الهبة لا تملك إلا بالقبض وهم: الحنفية[٢٧٩] والشافعية[٢٨٠] وبعض الإباضية[٢٨١] وهو ورواية عن أحمد[٢٨٢] ذهب إلى أن بيع الهبة قبل قبضها غير جائز؛ لأن الإنسان لا يبيع إلا ما يملكه، والمال الموهوب قبل قبضه باقٍ على ملك الواهب؛ ولذا نص بعض العلماء على جواز بيع الواهب لما وهب ما لم يقبضه الموهوب له[٢٨٣].

وأما من قال: بأن الهبة تملك بمجرد العقد، دون حاجة إلى قبض وهم المالكية[٢٨٤] وبعض الإباضية[٢٨٥]ورواية عن أحمد[٢٨٦] قال: يصح بيع الهبة قبل قبضها؛ لأن ملك واهبه قد انقطع عنها بقبول الموهوب له للهبة، وليست في ضمان الواهب[٢٨٧].

الترجيح: الراجح أن الهبة لا تملك إلا بالقبض، وهذا ما يدل عيه النظر والأثر:

أما الأثر:

١-فقول أبي بكر لابنته عائشة: "إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا[٢٨٨]، فلو كنت جددتيه واحتزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث ..."[٢٨٩].

ومأخذ الحكم من الأثر واضح دل عليه كلام أبي بكر بمفهومه، ومنطوقه.

فأما المفهوم ففي قوله: "فلو كنت جززتيه، واحتزتيه، كان لك". أي: فلما لم تجُزِّيه، ولم تحوزية، فأنت وسائر الورثة فيه سواء؛ لعدم ثبوت ملكك عليه، بعدم قبضك إياه، وحوزك له.

وأما المنطوق ففي قوله: "وإنما هو اليوم مال وارث".

٢-قضاء الخلفاء الراشدين بأن الهبة لا تثبت أن يحوزها الموهوب له[٢٩٠]. قال ابن عبد البر عقب هذا الأثر: "صح القضاء من الخليفتين: أبي بكر، وعمر، وروي ذلك عن عثمان، وعلي، أن الهبة لا تصح إلا بأن يحوزها الموهوب له في حياة الواهب، وينفرد بها دونه"[٢٩١].

وأما الدليل من النّظر على اشتراط القبض لملك الهبة فهو أن عقد الهبة عقد تبرع، وعقد التبرع ضعيف في نفسه، فلا يثبت به الملك بمجرد القبول، بل لا بد من أمر آخر يعضده ويقويه، لينقل الملك الثابت للواهب على العين الموهوبة، من الواهب إلى الموهوب له، وهو القبض، الذي به تنقطع علائق الواهب من الموهوب[٢٩٢].

الترجيح: بناء على ما قررته من أن الهبة لا تملك إلا بالقبض، فإن الراجح عدم جواز بيعها قبل قبضها. والله أعلم.

المقصد الثالث: حكم تصرف المالك بالبيع فيما ملكه بغير البيع من عقود المعاوضات

إذا ملك الإنسان عينا من الأعيان الجائزة التملك، بعقد من عقود المعاوضات سوى البيع، كأن يملكها بإجارة، أو بخلع، أو بنكاح، أو بصلح، ونحو ذلك، فهل يجوز له بيع ما ملكه بهذه العقود قبل أن يقبضه، أو لا يجوز له ذلك إلا بعد القبض؟

الغصن الأول: عرض مذاهب الفقهاء في المسألة

اختلف العلماء في حكم بيع الإنسان ما ملكه بعقد معاوضة غير البيع قبل قبضه، مثل: الأجرة إذا كانت عينا في الإجارة، وبدل الصلح عن الدين على مذاهب:

المذهب الأول: أن كل عين ملكت بعقد معاوضة ينفسخ فيها العقد بهلاكها قبل القبض، لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، مثل: الأجرة إذا كانت عينا في الإجارة، وبدل الصلح عن الدين إذا كان منقولا معينا.

وكل عين ملكت بعقد معاوضة لا ينفسخ العقد بهلاك العين قبل القبض، يجوز التصرف فيها قبل قبضها، كالمهر، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد.

وإلى هذا ذهب الحنفية[٢٩٣]. وبه قال بعض الحنابلة، كأبي يعلى[٢٩٤]، وابن قدامة[٢٩٥].

المذهب الثاني: أن ما ملك من الطعام بعقد معاوضة، لا يخلو:

١-إما أن يكون العقد الذي مُلِك به الطعام مما يختص بالمغابنة، والمكايسة مثل الأجرة، والمهر، وبدل خلع، فهذا لا يجوز أن يباع قبل القبض.

٢-وإما أن يكون العقد مما يختص بالرفق كالقرض جاز بيعه قبل قبضه، فمن اقترض شيئا جاز له بيعه والتصرف فيه قبل قبضه.

٣-وإما أن يكون العقد مما يصح أن يقع على وجه المغابنة، والمكايسة، وأن يقع على وجه الرفق مثل الإقالة، والتولية، والشِّركة، في هذه الحالة نظرت: فإن وقع على وجه المغابنة فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وإن وقع على وجه الرفق بأن تقع الإقالة والتولية والشركة بلا زيادة ولا نقصان جاز البيع قبل القبض.

وهذا مذهب المالكية[٢٩٦].

المذهب الثالث: أن ما كان من الأعيان مضمونا على من هو في يده بعقد معاوضة، كالأجرة، والعوض المصالح عليه عن المال، فهذا لا يجوز بيعه قبل قبضه.

وما كان مضمونا على من هو في يده ضمان قيمة -ويسمى أيضاً ضمان اليد- يجوز بيعه قبل قبضه. ويدخل في هذا ما صار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ:

١-فمن باع سيارة -مثلاً- فوجد المشتري بها عيبا، وفسخ البيع، كان للبائع بيع السيارة، وإن لم يستردها، إلا إن لم يؤد الثمن، فإن للمشتري حبسها إلى استرجاع الثمن.

٢- وإذا فُسِخ عقد السلم؛ لانقطاع المسلم فيه، فلِلْمُسلِم بيع رأس المال قبل استرداده.

٣-وإذا فسخ البيع، لإفلاس المشتري، فللبائع بيع المبيع قبل أن يسترده ويقبضه.

٤-وكذا يجوز للمعير أن يبيع ما أعاره ولو كان في يد المستعير.

وهذا هو مذهب الشافعية[٢٩٧].

المذهب الرابع: أن ما ملك بعقد من عقود المعاوضات غير البيع، له نفس حكم ما ملك بعقد البيع في جواز البيع وعدمه قبل القبض، دون فرق بين أن يكون العقد مما ينفسخ بهلاك العوض فيه قبل القبض، مثل: عقد الأجرة متى كانت الإجارة معينة، أو يكون العقد مما لا ينفسخ بهلاك العوض فيه قبل القبض، مثل: الصداق، وأرش الجناية ونحو ذلك.

وهذا قول أكثر الحنابلة[٢٩٨]. وعليه عَوّل متأخروهم، وذكروه دون سواه[٢٩٩].

الغصن الثاني: الأدلة ومناقشتها: أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل القائلون بصحة بيع كل ما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض، وعدم صحة بيع ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض بدليلين:

الدليل الأول: أن الأصل في التصرف الصادر من أهله، المضاف إلى محله الصحة، وإنما يعرض له الفساد: من جهة الغرر، وهو منتفٍ من العقود التي لا تنفسخ بهلاك عوضها قبل القبض[٣٠٠].

الدليل الثاني: أن المطلق للتصرف هو الملك، وقد وجد، وإنما المانع ما يتوهم فيه من غرر الانفساخ، فحيث توهم وجوده انتفت صحة البيع قبل القبض، وحيث انتفى، صح البيع قبل القبض[٣٠١].

أدلة المذهب الثاني: استدل المالكية على ما ذهبوا إليه من تفصيل، بالأدلة التالية:

أولاً: تقدم بيان الدليل على قصرهم هذا الحكم على الطعام ذي التوفية، أو الطعام فقط.

ثانياً: أما دليلهم على أن الطعام ذا التوفية، الذي يملك بعقد معاوضة مختص بالمغابنة والمكايسة، فلا يجوز أن يباع قبل قبضه: فهو قوله ﷺ: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه"[٣٠٢].

ووجه الاستدلال به أن النبي ﷺ ، خصّ منع البيع قبل القبض بالطعام الذي يملك بالابتياع دون سواه، فدل المفهوم المخالف للحديث: أن ما يملك من الطعام بغير البيع فلا يمنع بيعه قبل قبضه.

وألحقوا بالبيع في الحكم سائر عقود المعاوضات التي تختص بالمغابنة والمكايسة: من إجارة، ونكاح، وخلع، وصلح عن دم العمد، ونحو ذلك؛ لأنها في معنى البيع؛ إذ "كل ما أخذ عليه عوض، فهو بيع من البيوع"[٣٠٣]؛ ولذا منعوا بيع ما يملك من الطعام بهذه العقود قبل قبضه[٣٠٤].

ثالثاً: وأما دليلهم على جواز البيع قبل القبض، في كل ما يملك بعقد معاوضة مختص بالرفق - كالقرض- فهو عين الاستدلال السابق -وهو: المفهوم المخالف للحديث: "من ابتاع..."، وهذا لم يبتعه وإنما اقترضه، فهو ليس بمبتاع ولا في معنى المبتاع[٣٠٥].

أدلة المذهب الثالث:

أما منعهم بيع ما كان من الأعيان مضمونا على من هو في يده بعقد معاوضة، كالأجرة قبل القبض فأقوى ما عولوا عليه فيه ضعف الملك؛ لتعرضه للانفساخ بتلفه.

وأما إجازتهم بيع ما كان من الأعيان مضمونا على من هو في يده ضمان قيمة قبل قبضه؛ فلتمام الملك فيه، فإنه لو تلف تلف على ملكه[٣٠٦].

أدلة المذهب الرابع:

اعتمد جمهور الحنابلة فيما ذهبوا إليه، من التسوية في الحكم بين ما ملك بعقد البيع، وبين ما ملك بسواه من عقود المعاوضات، سواء أكان العقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض أم كان لا ينفسخ، على وجهين:

الأول: إلحاق العقود التي لا تنفسخ أعواضها بعقد البيع، وبسائر عقود المعاوضات مما تنفسخ أعواضها[٣٠٧].

والثاني: أن التفرقة بين حكم عقود المعاوضات بعدم الانفساخ لا يصح؛ لأن الزِّبْرة[٣٠٨] العظيمة من الحديد، لا يخشى هلاكها، والتصرف فيها قبل القبض ممنوع إذا اشتريت وزنا، ومنافع الإجارة يخشى هلاكها، والتصرف فيها جائز[٣٠٩].

الترجيح: القول الذي يبدو لي أن الأرجح هو جواز بيع ما يملك بغير البيع من عقود المعاوضات قبل قبضه إلا الطعام، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء ملك بالبيع، أو ملك بعقد معاوضة سوى البيع؛ لأنه في معنى البيع.

وقد تقدمت الأدلة على تخصيص هذا الحكم بالطعام دون سواه من سائر المبيعات.

المطلب الثاني: أثر القبض في ثبوت حق المالك لصحة تصرفه بغير البيع فيما يملك

سبق بيان حكم التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة قبل القبض، سواء ملكت بشراء أو غيره، وهذا المطلب معقود لبيان حكم التصرف فيها بغير البيع، سواء أكان التصرف فيها بعوض كإجارتها قبل قبضها، أم بغير عوض كهبتها قبل قبضها.

الفرع الأول: التصرف في الأعيان المملوكة قبل القبض بما يقابله عوض

المقصد الأول: عرض مذاهب أهل العلم في المسألة

اختلف الفقهاء في حكم التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها، بما يقابله عوض كأن يستأجر بها دارا، أو يجعلها مهراً، أو يصيرها عوضا في صلح، أو رأس مال في شركة، على مذاهب:

المذهب الأول: أن الأعيان المملوكة لا تخلو:

١- إما أن تملك بعقد ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل القبض: كالبيع والإجارة، فهذا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، فلا تجوز إجارة العين المشتراة قبل قبضها مثلا.

٢- وإما أن تملك بعقد لا ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض: كالمهر، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، ونحو ذلك، فهذا يجوز التصرف فيها قبل القبض، بكل ضرب من ضروب التصرفات، فيجوز مثلاً إجارة المهر قبل قبضه، إن كان مما تمكن إجارته[٣١٠].

وهذا مذهب الحنفية[٣١١]

المذهب الثاني: أن الأعيان المملوكة لا تخلو:

١- إما أن تكون طعاماً،

٢- وإما أن تكون غير طعام: فغير الطعام من سائر الأعيان يجوز التصرف فيه قبل قبضه، بأي عقد من عقود المعاوضات: كالإجارة، والنكاح، ونحوهما.

أما الطعام فإما أن يكون ذا توفية: من كيل، أو وزن، أو عد، أو لا يتعلق به توفية:

فإن لم يتعلق به حق توفية، جاز التصرف فيه قبل القبض بسائر عقود المعاوضات.

وأما إنْ تعلّق بالطعام حق توفية: من كيل، أو وزن، أو عدّ، نظرت: فإن ملك بغير عقد: كالميراث، أو بعقد غير معاوضة: كالهبة، والوصية، جاز التصرف فيه قبل قبضه. وإن ملك بعقد من

عقود المعاوضات لم يجز التصرف فيه بما يقابله عوض، إلا بعد قبضه، إلا الإقالة والتولية والشركة فإنها جائزة قبل القبض وبعده.

وهذا مذهب مالك، وأصحابه[٣١٢].

والقول بجواز الإقالة والتولية والشركة قبل القبض ذهب إليه بعض الإباضية[٣١٣] وبعض الشافعية[٣١٤].

المذهب الثالث: أن التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها بما يقابله عوض، لا يجوز على الأصح، إن ملكت بعقد معاوضة، كأن تملك ببيع، أو إجارة، أو نكاح، ونحو ذلك. فلا يجوز جعْلُ ما مُلِك بعوض أجرة قبل قبضه، ولا جعله صداقا، ولا عوضا في صلح، ولا جعله رأس مال سلم في شيء، ولا التولية فيه، ولا الاشراك، ولا رهنه.

وهذا مذهب الشافعية[٣١٥].

ومقابل الأصح: لهم في بعض الصور من هذا الباب خلاف[٣١٦].

المذهب الرابع: أن ما يملك من الأعيان لا يخلو: إما أن يملك ببيع أو غيره:

وما يملك ببيع: إما أن يتعلق به حق توفية أولاً،

فإن تعلق بالمبيع حق توفية، فالتصرف فيه قبل قبضه بعوض، قسمان، فاسد وصحيح:

فالفاسد: أن يتصرف فيه قبل قبضه بإجارة، أو رهن، أو حوالة عليه، أو حوالة به.

والصحيح: أن يتصرف فيه قبل قبضه، بجعله مهراً، أو خلعاً[٣١٧].

وإن لم يتعلق بالمبيع حتى توفية: صح التصرف فيه قبل القبض إلا أن يكون قد اشتراه على صفة أو رؤية سابقة، فليس له ذلك حتى يقبضه[٣١٨].

وأما يملك بغير البيع فضربان:

الضرب الأول: ما يخشى انفساخ العقد بتلفه قبل قبضه، مثل: الأجرة المعينة، فحكم التصرف في هذا النوع قبل قبضة، حكم بيعه قبل قبضه.

فمن كانت له أجرة معينة متعلق بها حق توفية: كأن يكون له عشرون صاعاً من قمح لم يصح له أن يستأجر بذلك منزلا، ولا أن يرهنه، ولا أن يحيل عليه، إلا بعد القبض. ويصح له: أن يجعل ذلك مهرا فيتزوج به، أو يخالع عليه زوجه قبل أن يقبضه.

ومن ملك ما لا يتعلق به حق توفية: ولو بعقد يخشى انفساخه بتلفه، جاز له أن يتصرف فيه قبل قبضه بكل ضرب من ضروب التصرفات الجائزة شرعاً.

الضرب الثاني: ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه، كالصداق، وعوض الخلع، والمصالح به عن دم العمد، ونحو ذلك، ففه وجهان:

الوجه الأول: أن حكم هذا النوع: هو حكم النوع الأول، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٣١٩].

الوجه الثاني: أن التصرف بما يقابله عوض قبل القبض جائز فيما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه، مطلقاً، أي: سواء تعلق به حق توفية، أو لم يتعلق به حق توفية[٣٢٠].

وهذا مذهب الحنابلة[٣٢١].

المقصد الثاني: الأدلة ومناقشتها: أدلة المذهب الأول:

استدلّ الحنفيّة على ما ذهبوا إليه من إجازة التصرف قبل القبض بما يقابله عوض، في الأعيان التي تملك بعقد لا ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل قبضه، وعدم جواز التصرف قبل القبض، بما يقابله عوض، في الأعيان التي تملك بعقد ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل القبض، بعين ما استدلوا به على صحة بيع ما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض، وعدم صحة بيع ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض. وقد سبقت مناقشة ذلك هناك.

أدلة المذهب الثاني:

تقدمت أدلة المالكية على قصر حكم المنع من التصرف قبل القبض على الطعام المبيع مقدرا، الذي يملك عن طريق معاوضة، دون سواه من سائر العروض.

وأما دليلهم على منع التصرف في الطعام ذي التوفية، الذي يملك عن طريق معاوضة فهو: إلحاق ما يؤخذ عليه عوض بالبيع، إذ كل ما أخذ عليه عوض فهو بيع من البيوع[٣٢٢].

دليل المالكية على استثناء حكم الشركة، والتولية والإقالة، من المنع:

دليلهم وجهان: منقول، ومعقول: أما المنقول[٣٢٣]: فأمران:

أولهما: حديث سعيد بن المسيب، مرفوعا أن النبي ﷺ قال: "لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفى، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفى"[٣٢٤]. وعنه أن النبي ﷺ قال: "التولية، والإقالة، والشركة سواء لا باس به"[٣٢٥]. وعن ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة، قال: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله"[٣٢٦].

واعترض ابن حزم على هذا الاستدلال بأن خبر ابن المسيب مرسل؛ والمرسل لا حجة فيه. وردّ رواية ربيعة بعدم علم الزهري بها وروايته لها، وقوله بخلاف ما دلت عليه هذه الرواية[٣٢٧].

ولا يسلم لابن حزم ما قاله فإن رده لمرسل ابن المسيب مبني على أصله في ردِّ المرسل باطلاق، ولا يلزم من يرى حجية المرسل مطلقا كالحنفية[٣٢٨]، والمالكية[٣٢٩] أو يرى حجية مرسل كبار التابعين، كسعيد بن المسيب، وأضرابه، وهو قول الشافعي متى اعتضد بأحد الأوجه المشهورة[٣٣٠].

ثانيهما: الإجماع؛ ففي الموطأ: "ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى، لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك، غير أن أهل العلم قد اجمعوا على أنه: لا بأس بالشرك، والتولية، والإقالة، في الطعام وغيره"[٣٣١].

وفي هذا الاستدلال نظر فإن ما ذكره الإمام مالك من إجماع على جواز الشِّركة، والتّولية، والإقالة، في الطعام قبل قبضه، لا يخلو: إما أن يعني به إجماع الأمّة، وإما أن يعني به إجماع أهل بلده، أو شيوخه، فإن كان يعني به إجماع الأمّة، وهو احتمال بعيد، إن لم يكن متعذرا، فذلك غير مسلم به قطعا؛ لشهرة الخلاف في المسألة ، كشهرة الشّمس في رابعة النّهار. وإن كان يعني به إجماع أهل بلده أو شيوخه[٣٣٢] فلا حجة في إجماعهم.

وأما الدليل من النظر: على جواز الإقالة، والتّولية، والشِّركة، أن هذه عقود مبنية على المعروف والإحسان، وليست مبنية على المغابنة والمكايسة، فلم تشابه البيع[٣٣٣].

وأجيب: بأن المعروف ليس بمعاوضة، وإنما هو محض إحسان، لا عوض عنه إلا الشكر والأجر، وفي هذا معاوضة وطلب بدل[٣٣٤].

أدلة المذهب الثالث:

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه من عدم جواز التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان المملوكة ، بعقد معاو ضة، بما استدلوا به على منع بيع ما كان من الأعيان مضموناً على من هو في يده، بعقد معاوضة قبل القبض، وقد تقدم بيـان ذلك وما يَرِد عليه.

أدلة المذهب الرابع:

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه من تفصيل بالآتي:

أما دليلهم على منع التصرف قبل القبض بما يقابله عوض، في البيع الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه، بنحو: الإجارة، والرهن؛ فقياس هذه التصرفات على البيع؛ لأنها في معناه.

وأما تجوزيهم التصرف قبل القبض، بما يقابله عوض، في المبيع، الذي لا يجوز بيعه قبل قبضة، بنحو، جعله مهرا، أو خلعا، فوجهان:

الأول: عدم فسادهما بتلف عوضهما قبل القبض.

الثاني: اغتفار الغرر اليسير فيهما؛ ولذا يصحان على ما لا قدرة على تسليمه، كالآبق والشارد.

وأما دليلهم على أن حكم ما يملك بعقد يخشى انفساخه بتلف عوضه قبل القبض حكم ما يملك بالبيع فهو القياس، وهو عينه دليل جمهورهم على أن حكم ما بعقد لا يخشى انفساخه بتلف عوضه قبل القبض[٣٣٥]؛ إذ لا أثر لذلك في الحكم بدليل أن الزبرة العظيمة من الحديد لا يخشى هلاكها والتصرف فيها قبل القبض ممنوع؛ لما يتعلق بها من حق التوفية[٣٣٦].

الترجيح:

الذي يظهر له رجحانه هو جواز التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان المملوكة إلا الطعام؛ فإنه لا يجوز أخذ عوض عنه حتى يقبضه مالكه؛ وذلك لما رأيته مبثوثا في طوايا هذا البحث من أدلة ومن إيرادات، وأود هنا أن أذكر بما يقوي هذا الاختيار:

أولا: أنه لم يصح نهي من الشارع عن البيع قبل القبض إلا في الطعام وحده.

ثانيا: المنع عن أخذ عوض عن الطعام قبل قبضه -مع أن النهي لم يرد عن البيع- لأن أخذ العوض عن الشيء والرضا بالبدل عنه في معنى بيعه لغة وشرعا(٣٣٧).

ثالثا: إن تعليل النهي عن البيع قبل القبض بعلة من تلك العلل التي مر ذكرها وسبق بيانها، تحتاج في إثباتها إلى دليل ولم يظهر لي ذلك.

الفرع الثاني: التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها بما لا يقابله عوض

المقصد الأول: عرض مذاهب أهل العلم في المسألة

اختلف العلماء في حكم التصرف في الأعيان المملوكة قبل القبض، بما لا يقابله عوض، كوقفها، وهبتها، والتصدق بها، ونحو ذلك، على مذاهب:

المذهب الأول: للحنفية، وهو أن العين المراد التصرف فيها قبل القبض لا تخلو:

إما أن تملك بعقد لا ينفسخ فيها العقد بهلاك العوض قبل القبض كالمهر، فما ملك بهذا النوع من العقود جاز لمالكها أن يتصرف فيها قبل القبض بكل ضرب من ضروب التصرفات الجائزة شرعاً(٣٣٨).

وإما أن تملك بعقد ينفسخ فيها العقد بهلاك العوض قبل القبض، كالبيع، والإجارة إن كانت عينا فالتصرف فيها قبل القبض بما لا يقابله عوض نوعان:

النوع الأول: اتفق على جوازه قبل القبض، بينهم، وهو: الإيصاء بها، والعتق. فمن ملك شيئا بأي وجه من وجوه التمليكات، جاز له أن يوصي به قبل أن يقبضه[٣٣٩].

النوع الثاني: اختلف في جوازه عندهم، وهو: الهبة، والصدقة، والقرض، والإعارة، على قولين:

القول الأول: أن التصرف فيما ملك بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض، بالهبة، والصدقة، والقرض والإعارة جائز قبل القبض. والى هذا ذهب محمد بن الحسن، وهو الأصح عند الحنفية[٣٤٠].

القول الثاني: أن التصرف قبل القبض فيما ذكر، غير جائز. وبهذا قال أبو يوسف[٣٤١].

المذهب الثاني: للمالكية، وهو:

أن التصرف بما لا يقابله عوض، في الأعيان المملوكة، قبل قبضها، جائز مطلقاً، سواء كانت طعاماً أو غيره، وسواء ملكت ببيع أو بغيره من وجوه التمليكات[٣٤٢].

وإلى هذا ذهب أيضاً ابن حزم[٣٤٣] والشوكاني[٣٤٤].

المذهب الثالث: للشافعية، وهو: أن الأعيان التي في ملك الإنسان وهي في غير قبضته نوعان:

نوع مضمون على من هو في يده ضمان قيمة، أي: ضمان يد، فهذا النوع يجوز التصرف فيه قبل قبضه بكل ضرب من ضروب التصرفات الجائزة شرعاً.

ونوع مضمون على من هو في يده ضمان عقد؛ فهذا النوع لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، ولو بما لا يقابله عوض؛ لضعف الملك، وعدم استقراره.

واختلفوا في صحة تصرفات من هذا الباب قبل القبض وهي: الوقف، والوصية، والهبة، والصدقة، والقرض، والعتق، والتدبير[٣٤٥].

المذهب الرابع: للحنابلة، وهو:

أن ما لا يشترط في جواز بيعه القبض[٣٤٦]، فلا يصح التصرف فيه بغير عوض إلا العتق، والوصية به[٣٤٧]. وذهب بعض الحنابلة إلى جواز التصرف قبل القبض فيما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك عوضه، كالصداق، وعوض الخلع، ونحوهما.

وبناء على هذا: فيجوز للمرأة -مثلاً- أن تهب صداقها، وأن تتصدق به وأن توقفه قبل قبضه، ونحو ذلك، ولو كان مما يمتنع بيعه قبل قبضه.

المقصد الثاني: الأدلة:

أدلة المذهب الأول، وهو مذهب الحنفية:

أما دليلهم على جواز التصرف قبل القبض في الأعيان التي تملك بعقد لا ينفسخ العقد فيها بهلاك عوضه قبل القبض، فقد تقدم بيانه ومناقشته.

وأما جواز الوصية قبل القبض بما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض -مع أن الأصل: عدم صحة التصرف فيما ملك بهذا النوع من العقود قبل قبضه مطلقا-؛ فلأن الوصية أخت الميراث[٣٤٨].

أدلة المذهب الثاني، وهو مذهب المالكية:

استدل المالكية على جواز التصرف بما لا يقابله عوض في الأعيان المملوكة قبل القبض:

أما جواز التصرف قبل القبض في غير الطعام: فقد سبقت أدلتهم على ذلك مستوفاة.

وأما جواز التصرف في الطعام قبل القبض بما لا يقابله عوض فهو: عدم ورود الدليل بالمنع من ذلك، ولا يتناوله النهي عن بيع الطعام قبل القبض؛ لأن ما لا عوض فيه، ولا بدل عنه، فليس من البيع في شيء، ولا في معناه[٣٤٩].

أدلة المذهب الثالث، وهو مذهب الشافعية:

استدل الشافعية على جواز التصرف قبل القبض في الأعيان المملوكة، إذا كانت مضمونة على من هو في يده، ضمان قيمة، لا ضمان عقد: بأن الملك في تلك الأعيان تام، مستقر، ولو تفلت تلفت على ملك صاحبها وضمانه فلا محذور[٣٥٠].

وأما منعهم التصرف في الأعيان المملوكة قبل القبض، إذا كانت مضمونة على من هو في يده، ضمان عقد؛ فلأن علة النهي عن البيع قبل القبض عندهم هي: ضعف الملك في تلك الأعيان، وعدم استقراره، فلو تلفت تعرض العقد للفسخ[٣٥١]. وقد تقدمت مناقشة هذا الاستدلال.

وأما استثناء بعض الصور من هذا المنع فلعلل ومدركات فلعلل ومدركات ذكروها[٣٥٢].

أدلة المذهب الرابع، وهو مذهب الحنابلة:

أما تجويزهم جميع التصرفات قبل القبض فيما لا يشترط القبض فيه لصحة بيعه: فظاهر جلي؛ إذ اشتراط القبض لسائر التصرفات فرع عن اشتراطه للبيع، ولا يمتنع عندهم البيع على مشهور المذهب إلا في المبيع الذي يتعلق به تقدير وحق توفية؛ لأدلة لهم تقدم ذكرها ومناقشتها.

وأما المنع من التصرفات في الأعيان المملوكة قبل القبض، ولو بما لا يقابله عوض؛ فقياساً على البيع[٣٥٣].

وأما استثناء الوصية، والعتق، فلأن الوصية أخت الميراث[٣٥٤] والعتق إتلاف، فكان قبضاً[٣٥٥].

وأما تفريق من فرق من الحنابلة بين حكم ما يملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض وبين ما كان بخلاف ذلك، فقد سلف ذكر مستنده، وما يرد عليه.

المبحث الثالث: أثر القبض في حقوق الملكية في العقود التي يشترط القبض لصحتها

المطلب الأول: في الصرف:

الفرع الأول: تعريف الصرف لغة واصطلاحا:

المقصد الأول: تعريف الصرف لغة:

للصرف في اللغة عدة معان منها: الزيادة والفضل، قال الخليل الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة[٣٥٦] يقال: بين الدرهمين صرف، أي فضل؛ لجودة أحدهما على الآخر[٣٥٧]. وهي معان ملحوظة في عقد الصرف؛ إذ لا يقصد ببيع الأثمان إلا الزيادة والفضل دون الانتفاع بعين البدل في الغالب.

المقصد الثاني: تعريف الصرف اصطلاحاً:

للفقهاء في تعريف الصرف جملة من التعريفات وهي لا تخرج عن كون الصرف "بيع النقد بنقد من جنسه أو غيره"[٣٥٨]. وعبر بعضهم عنه بأنه "بيع الأثمان بعضها ببعض"[٣٥٩].

والمراد بالنقد الذهب والفضة سواء أكانا مسكوكين – دنانير ودراهم- أم مصوغين كالأقراط والأساور، أم كانا تبرا.

الفرع الثاني: حكم قبض العوضين في عقد الصرف:

لا خلاف بين العلماء في أن عقد الصرف يشترط لصحته تقابض البدلين في المجلس قبل افتراق العاقدين، وأن عدم قبض البدلين أو أحدهما مفسد لعقد الصرف؛ ولذا لا ينشأ من عقد الصرف الذي لا يتصل به التقابض في المجلس ملك المحل فضلا عن أن تترب عليه شيء من حقوق الملكية. قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد"[٣٦٠].

والأصل في هذا قول النبي ﷺ: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ يَدٌ بِيَدٍ"[٣٦١]. وقوله ﷺ: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ..."[٣٦٢]. وفي رواية: "الْوَرِقُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ"[٣٦٣].

وفي الفرع التالي بيان لأثر القبض الحكمي في عقد الصرف في بعض المعاملات المعاصرة

الفرع الثالث: تطبيقات معاصرة لأثر القبض الحكمي في عقد الصرف:

للعلماء خلاف في الاكتفاء بالقبض الحكمي في عقد الصرف[٣٦٤]، وهو أمر لا يتسنى لنا بسطه هنا، والذي عول عليه جل المتأخرين من أهل العلم هو الاكتفاء به، وهو ما قررته المعايير الشرعية[٣٦٥].

تضمن بطاقات الائتمان عقد الصرف:

أولاً: التعريف ببطاقة الائتمان

هناك جملة من التعريفات لبطاقة الائتمان نورد منها تعريف مجمع الفقه الإسلامي بطاقة الائتمان: "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري، بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء

السلع أو الخدمات، ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالًا؛ لتضمنه التزام المصدر بالدفع. ومن أنواع هذا المستند ما يُمكِّن من سحب نقود من المصارف على حساب المصدر"[٣٦٦].

ثانياً: القبض الحكمي في بطاقة الائتمان وأثره في عقد الصرف

شراء حلي الذهب والفضة ببطاقة الائتمان:

ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى جواز شراء الذّهب أو الفضّة أو النقود ببطاقة الحسم الفوريّ؛ لتحقق القبض الحكمي المعتبر شرعا[٣٦٧] لكن الخلاف اشتد بينهم في جواز ذلك ببطاقة الائتمان، ودونك بيان ذلك.

أولا: عرض الأقوال: ختلفوا فقهاء العصر في حكم شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان على قولين:

القول الأول: أن شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان جائز.

وهو ما ذهبت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٣٦٨].

وبه أفتت به اللجنة الشرعية في بيت التمويل الكويتي[٣٦٩]، والهيئة الشرعية بمصرف الراجحي[٣٧٠] والهيئة الشرعية في بنك البلاد[٣٧١].

واختاره بعض الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور عبد الستار أبو غدة[٣٧٢], والدكتور نزيه حماد[٣٧٣]،والشيخ وهبة الزحيلي[٣٧٤]. وعدّه الشيخ عبد الله المنيع قولا وجيها[٣٧٥].

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض الذين قالوا بجواز شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان صرحوا بأن محل ذلك فيما إذا تم الدفع من قبل البنك المصدر من دون أجل، وممن صرح بذلك الدكتور وهبة الزحيلي[٣٧٦]. وعليه نصت المعايير الشرعية[٣٧٧].

القول الثاني: أن شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان غير جائز.

وإليه ذهب الشيخ الصديق محمد الضرير[٣٧٨], والدكتور محمد مختار السلامي.

القول الثالث: التفصيل بين بطاقة الائتمان المغطاة وغير المغطاة، حيث يجوز شراء الذهب أو الفضة ببطاقة الائتمان المغطاة، أما غير المغطاة فلا يجوز شراء النقد بها[٣٧٩].

وهذا القول هو ما عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي[٣٨٠].

ثانياً: الأدلة ومناقشتها: أدلة القائلين بجواز شراء الذهب والفضة ببطاقات الائتمان:

الدليل الأول: أن التقابض المطلوب شرعا في البدلين متحقق؛ "لأن تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة قبض حكمي لقيمتها، كقبض الشيك المصدق"[٣٨١]. "بل إن قسيمة الدفع الموقعة أقوى منه -كما أفاد الفنيون- لأنها ملزمة للتاجر وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالا، وليس له الاعتراض على الوفاء بقيمتها"[٣٨٢]. فتفرق المتصارفان بموجبها وليس بينهما شيء.

وأورد بعض أهل العلم على هذا إشكالا حاصله: التفرقة بين قبض الشيك المصدق وبين تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة، فالشيك المصدّق يكون المبلغ الذي تضمنه محبوساً لحق صاحبه، وهو أداة وفاء في الحال، أما قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة فلا علاقة لصلاحيتها بوجود رصيد في الحساب[٣٨٣].

والجواب: أن الجهاز الآلي عند تمرير البطاقة عليه، يقوم على الفور بقراءة شريط المعلومات فيها، وتوصيل هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي في البنك المصدر، الذي يتولى في الحال قيد المبلغ على حساب العميل والشروع في تحويل المبلغ إلى حساب التاجر[٣٨٤]. وإذ كان الأمر يتم على هذا النحو فلا محل للمنع.

الدليل الثاني: أن عرف التجار اليوم يعد القيد عبر الشبكة قبضاً لما تضمنه، ومردَّ صور القبض وكيفيته إلى العرف. وفي حال عدم وجود رصيد لحامل البطاقة في البنك المصدر لها؛ فذلك لا أثر له في صحة المعاملة ما دامت قد دخلت في القيد المصرفي عبر الشبكة، وليس لها الرجوع فيه.

وقد نص بعض القائلين بالجواز أن تأخر القبض غير المقصود لا يخل بصحة التقابض؛ نظراً لطبيعة التعامل بمثل هذا النوع من البطاقات إذا لم يزد ذلك عن المدة المحددة عرفاً[٣٨٥]؛ وقياساً على تأخر القبض في بيع العملات إذا قيدت في يوم التعامل[٣٨٦]، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بأنه "يغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل"[٣٨٧].

ب- أدلة القائلين بتحريم شراء الذهب والفضة ببطاقات الائتمان:

الدليل الأول: أن القبض المطلوب شرعا في شراء الذهب والفضة عن طريق البطاقة غير متحقق؛ إذ إن المشتري بالبطاقة لا يدفع مباشرة للتاجر؛ وذلك أن التاجر يرسل الفاتورة بعد فترة للبنك القابل ويحصل على قيمتها، فصار البيع بيعا لأجل، وهو ممنوع في باب الصرف[٣٨٨].

وأجيب: بأن الدفع بالبطاقة يتم مباشرة، ولا يتم إخراج إشعار القبول من الجهاز إلا إذا تحقق ذلك، والقول بأن البنك مجرد ضامن لا وجود له واقعا.

ولو أن فرضنا أن واقع المسألة أن التاجر لا يتسلم المبلغ ويدخل في حسابه حالا فيمكن القول بـ أن وجود الأجل في صرف قسيمة البيع لا يؤثر في الحكم؛ لأننا إذا اعتبرنا قبض القسيمة كقبض المحتوى فلا فرق بين أن يتم الصرف آنيا أو بعد حين؛ لأننا نعتبر أن القبض قد تم باستلام قسيمة البيع، فالشرط أن يتم تحرير القسيمة حالا، وأما صرف قيمتها فلا فرق بين أن يكون آنيا أو مؤجلا".

الدليل الثاني: أن القبض في هذه البطاقات هو من قبيل القبض الحكمي، ولا يعتبر القبض الحكمي في قضايا النقود[٣٨٩].

وللمجيزين أن يجيبوا عن دليل المانعين بأنكم فرعتم على أصل لكم –وهو أن القبض الحكمي غير معتبر في الصرف– وهذا رأي طائفة من الفقهاء كما هو معلوم، ولكنا لا نسلم لكم بهذا الأصل؛ إذ دلت بعض النصوص الشرعية بأن القبض الحكمي في الصرف معتبر شرعا، كصرف ما في الذمة، والمقاصة بين الديون، ويقاس عليها ما شابهها، فلا يسلم أن القبض الحكمي لا يصح في الصرف بإطلاق.

الدليل الثالث: أن المبلغ الموجود في البطاقة وإن حسم مباشرة من حساب صاحبها، إلا أنها لا تدخل في حساب البائع إلا بعد مالا يقل عن (٣٦) ساعة كما في بطاقات الفيزا الائتمانية، ومالا يقل عن يومين في بطاقات ماستر كارد الائتمانية، ومالا يقل عن يوم عمل في بطاقة الفيزا إلكترون - الحساب الجاري- ولو كان حساب التاجر وصاحب البطاقة في مصرف واحد، ولا يحسب البنك هذه المدة إلا بعد أن يجري صاحب المتجر عملية إقفال لجهاز نقاط البيع في آخر اليوم غالباً، وعرف التجار أنهم لا يقولون في هذه الحال إن البائع قد قبض حقه إلا بعد وضعه في حسابه، وأيضاً فإن العقد قد لا يتم في بعض الأحيان لوجود الأعطال التقنية، ولهذا يلجأ التاجر إلى إجراء أكثر من عملية إقفال في اليوم الواحد للحصول على المبلغ بأسرع وقت ، ثم يذهب بعد ذلك للتأكد من حصول

المبلغ في حسابه ، وأما حسم المبلغ من حساب حامل البطاقة فهو شروع في إجراء القبض وليس إتماماً له، وحينئذ فقد تفرق المتعاقدان عن مجلس العقد ولم يتم القبض.

والجواب عن هذا هو عين الجواب عن الدليل الأول؛ فإننا إذا جعلنا تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة قبضاً حكمياً لقيمتها كقبض الشيك المصدق الذي أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز شراء الذهب والفضة به على أن يتم التقابض في المجلس، وأن ذمة حامل البطاقة (المشتري) تبرأ من الثمن، فما وجه البحث في كون المبلغ لا يدخل في حساب التاجر حالا، وأنه قد يتأخر لمدة تصل إلى كذا وقد تزيد في بعض أنواع من البطاقات.

ج- دليل القول الثالث: أن شراء الذهب ببطاقة الائتمان غير المغطاة لا يجوز؛ لعدم تحقق القبض في مجلس العقد؛ لأن ضمان الحق لا يعني القبض، وحقيقة معاملة هذه البطاقة مبنيةٌ على الدَّيْن والكفالة؛ والشيء الـمُتناول باليد كالنقود يكون قبضُه بتناوله باليد فوراً، وبالتالي لم يتحقَّق فيها القبض الحكمي.

رأي الباحث: الخروج من الخلاف أمر مستحب لا سيما في مثل هذا النوع من الخلاف؛ إذ إن "باب الصرف من أضيق أبواب الربا، فالتخلص من الربا على من كان عمله الصرفَ عسيرٌ، إلا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم منه وقليل ما هم"[٣٩٠] والذي يبدو لي أن القول بصحة شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان قول وجيه؛ إذ إن قبول الجهاز للبطاقة وتوقيع العميل على قسيمة الشراء في حكم قبض البائع لثمن ما باعه من ذهب أو فضة؛ وبذلك يكون في حكم قبض الشيك المصدق الذي عده القرار المجمعي قبضا حكميا.

أما تأخير دخول المبلغ في حساب التاجر فمبناه أنه: "يغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل"[٣٩١] فكذا الحال هنا.

المطلب الثاني: السلم:

الفرع الأول: تعريف السلم لغة واصطلاحا

المقصد الأول: تعريف السلم لغة:

السَّلَمُ، بِالتَّحْرِيكِ: السَّلَفُ[٣٩٢]، وأَسْلَمَ فِي الشيء وسَلَّمَ وأَسْلَف بِمَعْنًى وَاحِدٍ[٣٩٣].

المقصد الثاني: تعريف السلم اصطلاحاً:

اختلف العلماء في تعريف السلم بناء على اختلافهم في شروطه، ومن أشهر تعاريفه: أنه "بيع آجل بعاجل"[٣٩٤] وعرفه آخرون بأنه: "بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا"[٣٩٥]. فالسلم نوع من البيوع يدفع فيه الثمن حالا، ويسمى (رأس مال السلم) ويؤجل فيه المبيع الموصوف في الذمة ويسمى (المسلم فيه) ويسمى البائع (المسلم إليه) والمشتري المسلم أو رب السلم.

الفرع الثاني: حق رب السلم في التصرف في المسلم فيه قبل قبضه:

لا أعلم خلافا بين الفقهاء، في أن عقد السلم إنْ تمّ مستجمعا أركانه وشروط صحته، أن مقتضاه انتقال ملكية رأس المال إلى المسلم إليه، وانتقال ملكية المسلم فيه إلى رب السلم، وأن المسلم إليه متى قبض رأس مال السلم كان له أن يتصرف فيه بكل التصرفات الجائزة شرعا؛ لأنه ملكه وفي قبضته؛ ويبقى البحث في حق تصرف المسلم إليه في المسلم فيه، هل ملكيته للمسلم فيه تعطي صاحبها حق التصرف في المسلم فيه أم لا؟

المقصد الأول: تصرف المشتري في المسلم فيه بالبيع قبل قبضه:

الغصن الأول: عرض مذاهب الفقهاء في المسألة:

اختلف العلماء في حكم بيع (ربّ السلم) المشتري للمسلم فيه (دين السلم) قبل أن يقبضه على سواء باعه لمن هو عليه وفي ذمته أو لغير من هو عليه

القول الأول: أنه لا يجوز بيع المسلم فيه مطلقاً، سواء باعه لمن هو عليه (وهو ما يعرف بالاستبدال أو الاعتياض عن المسلم فيه) أم باعه لغيره، وسواء كان المسلم فيه موجودًا، أو معدومًا.

وهذا مذهب الحنفية[٣٩٦]، والشافعية[٣٩٧]، والحنابلة[٣٩٨].

بل حكى بعضهم عليه الإجماع عليه[٣٩٩].

القول الثاني: يجوز تصرف المسلم إليه ببيع المسلم فيه، سواء باعه لمن هو عليه أم إلى غير من هو عليه، واشترطوا لذلك شروطا. وهذا مذهب المالكية[٤٠٠].

وهذه الشروط منها عامة لصحة بيع المسلم فيه سواء كان بيعه على من هو عليه أم على غير من هو عليه، وهذه الشروط العامة لجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه هي:

١- أن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه عندهم. وهو ما عدا الطعام عندهم كما تقدم.

٢- أن يبيعه بثمن حال؛ لئلا يؤدي إلى فسخ الدين بالدين.

٣- أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدًا بيد، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلًا، فأخذ عنه طست نحاس، إذ يجوز بيع الطست بالثوب يدًا بيد.

واحترز بذلك من أخذ اللحم عن الحيوان من جنسه، فإن ذلك لا يجوز؛ لامتناع بيعه يدًا بيد. وهذا مذهب المالكية[٤٠١].

أما الشروط الخاصة بجواز بيع المسلم فيه إلى من هو عليه:

١- فأن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، كما لو أسلم دراهم في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً، فإن ذلك جائزة إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب، واحترز بذلك من أخذ الدراهم عن الذهب، وعكسه، إذ لا يجوز أن تسلم الدراهم في الدنانير، ولا عكسه؛ لأنه يؤدي إلى الصرف المستأخر.

٢- أن يبيعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر؛ وعلة منع الزيادة أن بيع الدين على من هو عليه بزيادة يؤدي إلى سلف جر نفغا، وهذا ممنوع[٤٠٢]. وعلل غيرهم المنع؛ بأنه من باب ربح ما لم يضمن.

القول الثالث: جواز تصرف المسلم إليه ببيع المسلم فيه، لمن هو عليه ولا يجوز على غيره.

وهذا القول رواية عن أحمد[٤٠٣]، اختارها ابن تيمية وابن القيم[٤٠٤]؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين[٤٠٥]. وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما[٤٠٦].

الغصن الثاني: الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة المانعين: استدل المانعون من التصرف بالبيع في دين السلم قبل قبضه بجملة من الأدلة منها:

الدليل الأول: حديث أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره"[٤٠٧].

والجواب: أن هذا الحديث ضعيف، فلا تقوم به حجة. وعلى فرض تسليم صحته جدلا؛ فإن معنى فلا يصرفه إلى غيره، أي لا يصرفه إلى دين آخر، فيكون من باب بيع الدين بالدين، أما إذا باعه بعين، أو بثمن حال فلم يصرفه، بل أفرغه وانتهى منه[٤٠٨].

الدليل الثاني: التعويل على الإجماع.

والجواب: أن الإجماع في المسألة غير ثابت، وأن الخلاف محفوظ فيها.

الدليل الثالث: عموم النهي عن بيع ما لم يقبض[٤٠٩].

وحاصل جواب المجيزين: عدم التسليم بصحة أدلة النهي العامة، وأن النهي الثابت هو في بيع الطعام دون سواه. وسوف يأتي بيان ذلك وبسطه لاحقا[٤١٠].

الدليل الرابع: أن المبيع لم يدخل في ضمان بائعه، فلم يجز بيعه قبل قبضه.

وحاصل الجواب عن الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن دعوى التلازم بين التصرف والضمان غير مسلمة عند جميع الفقهاء؛ فقد ذهبت طائفة من الفقهاء إلى عدم التلازم بين التصرف والضمان، فالمنافع المستأجرة مثلا يجوز أن يؤجرها المستأجر، وهي مضمونة على المؤجر الأول، والثمر المبيع على شجره، مبقىً إلى الجذاذ، يجوز بيعه، وهو مضمون على البائع الأول[٤١١].

الوجه الثاني: أن بائع المسلم فيه باع دينًا موصوفاً متعلقًا بذمته، ولم يبع شيئًا معينًا؛ ولئن صح شغل ذمة المسلم إليه بالضمان في بيع الموصوف في الذمة، فلم لا يصح شغل ذمة رب السلم تجاه المشتري الجديد؛ وبذا يطيب الربح له؛ لأن ذمته مشغولة بضمانه.

الدليل الخامس: أن في بيع المسلم فيه قبل قبضه غرراً؛ إذ لا يدرى حصوله من عدمه.

والجواب: بأن بيع الشيء الموصوف في الذمة لا غرر فيه؛ لأنه لم يبع عليه شيئاً معيناً، ولو كان في ذلك غرر لم يصح بيع السلم كله مطلقًا.

الدليل السادس: أن بيع الدين على غير من هو عليه، داخل في بيع ما ليس عند الإنسان، وهو منهي عنه.

والجواب: لا نسلم أن بيع المسلم فيه داخل في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان؛ وذلك أن النهي متوجه إلى المبيع المعين، والدين غير معين، ولو أن بيع الدين يدخل في بيع ما ليس عند الإنسان لمنع بيع السلم كله.

ثانياً: أدلة المجيزين: استند المجيزون لبيع المسلم فيه قبل قبضه على جملة من الأدلة منها:

الدليل الأول: حصْر النهي عن بيع ما لم يقبض في الطعام وحده دون سواه من سائر المبيعات. وسوف يأتي بسط أدلتهم على أن النهي عن بيع ما لم يقبض إنما هو في الطعام دون غيره(٤١٢).

الدليل الثاني: القياس على الثمن؛ فابن عُمر، قال: كنتُ أبيعُ الإبلَ بالبقيع، فأبيعُ بالدنانير وآخذُ الدراهمَ، وأبيعُ بالدراهمِ وآخذُ الدنانيرَ، آخذُ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيتُ رسولَ الله -صلَّى الله عليه وسلم- وهو في بيت حفصةَ، فقلت: يا رسول الله، رُوَيْدَك أسألْك، إني أبيعُ الإبلَ بالبقيع، فأبيعُ بالدنانير وآخذُ الدراهمَ، وأبيعُ بالدراهمِ وآخذُ الدنانيرَ، آخذُ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسولُ الله ﷺ: "لا بَأسَ أن تأخُذَها بسعْرِ يومِها، ما لم تَفْترِقا وبينكُما شيءٌ"(٤١٣).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺجوز الاعتياض عن الثمن قبل قبضه، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضمونًا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري(٤١٤).

الفرع الثاني: حق رب السلم في التصرف في المسلم فيه بغير البيع قبل قبضه:

اختلف العلماء في تصرف المشتري في المسلم فيه بغير البيع من نحو سائر التصرفات من غير البيع الشركة[٤١٥] فيه والتولية[٤١٦] قبل قبضه على قولين:

القول الأول: لا يجوز الإشراك في المسلم فيه قبل قبضه.

وهو مذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٤١٧].

القول الثاني: يجوز بيع المسلم فيه شركة وتولية قبل قبضه طعاما كان أم غيره.

وهذا مذهب المالكية[٤١٨].

وسبب الخلاف راجع إلى الخلاف في تكييف عقد الشركة والتولية، فالجمهور يرون أن عقد التولية والشركة بيع مبتدأ، لا يجوز في شيء منه إلا ما يجوز في سائر البيوع[٤١٩].

وذهب مالك[٤٢٠] وربيعة، وطاووس[٤٢١] إلى أن عقد التولية والشركة من عقود الإرفاق، ويقصد بها المعروف كالإقالة. قال مالك: "أجمع أهل العلم أنه لا بأس بالشركة، والتولية، والإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يشركه، أو يقيله، أو يوليه"[٤٢٢].

وفي نقل الإمام مالك الإجماع نظر لا يخفى.

نتائج البحث:

موضوع القبض وعلاقته بحق الملكية موضوع واسع، وآحاد مسائله شتى، وتفريعاته كثيرة؛ والإلمام بكل فروعه أمر متعذر في مثل هذه العجالة؛ لذا سعيت إلى إيراد ما أمكن إيراده من أنواع التصرفات الواردة على محل الملك من الأعيان قبل القبض؛ بعرض آراء أهل العلم ومناقشة أدلتهم؛ إذ

كان مقصودي التأصيل وإعادة النظر في بعض الآراء الفقهية، مع ذكر بعض الصور المعاصرة؛ وكان من نتائج هذا البحث:

أولاً: القبض الحكمي مجال رحب، ومسلك خصب، للنظر منه إلى النوازل المعاصرة، والمسائل المستجدة، لاستخراج حلول شرعية، والتماس طرائق جديدة، تحقق سرعة انسياب الأموال بسهولة ويسر، وتراعي حكم الشارع بتحقيق مقاصده، فيما يشترط فيه القبض من الأموال.

ثانياً: ما عَدَّهُ العرف قبضاً في أي عصر من الأعصار فهو قبض صحيح شرعاً، ما دام لم يصادم نصاً شرعياً؛ لأن مبنى القبض وأساسه العرف، وهو قد يتغير بتغير الزمان والمكان.

ثالثاً: المثبت لحق المالك في التصرف فيما يُملَك بعقد لا يشترط القبض لصحته -فيما عدا الطعام- هو الملك دون اليد، أما القبض فأثر من آثار العقد.

رابعاً: لا تلازم بين الضمان وبين التصرف بإطلاق فقد يوجد التصرف في بعض الصور ولا يوجد الضمان؛ ولذا فالتعويل على منع المالك من تصرفه فيما يملك على النهي عن ربح ما لم يضمن فيه نظر.

خامساً: تصرف المالك بالبيع فيما ملكه من الأعيان بغير البيع يختلف باختلاف سبب الملك:

النوع الأول: أن يملك بغير عقد وهو قسمان:

الأول: نوع اتفق الفقهاء في ثبوت حقوق الملكية فيه من غير افتقار إلى القبض وهو الميراث.

والثاني: ما اختلف الفقهاء في صحة التصرف فيه، وهي عطايا السلطان، ففي ثبوت صحة التصرف فيها بمجرد قبض الصك خلاف، والراجح عندي الجواز ما عدا الطعام.

وفي معنى مسألة عطايا السلطان (الكوبونات).

النوع الثاني: أن يملك بعقد غير معاوضة: كالوصية والهبة والصدقة، فإن الشيء الموصى به يثبت فيه حق الموصى له بالتصرف فيه بقبوله للوصية. وأما الهبة فملكها بقبضها؛ لذا لا يصح التصرف فيها قبل القبض.

النوع الثالث: أن يملك بعقد معاوضة غير البيع مثل: أن يملكه بإجارة إن كانت الأجرة عينا، أو بخلع، أو بنكاح، أو ببدل الصلح عن الدين، ونحو ذلك، فله بيعه قبل قبضه ما لم يكن طعاماً.

سادساً: تصرف المالك في الأعيان المملوكة قبل القبض بما يقابله عوض غير البيع: كأن يجعلها رأس مال في شركة، أو أن يستأجر بها، أو يكري بها ناقلة ، أو يجعلها مهراً، أو يصيرها عوضا في صلح، فكل هذه التصرفات جائزة إلا كان طعاما.

سابعاً: تصرف المالك في الأعيان المملوكة قبل قبضها بما لا يقابله عوض، مثل: أن يجعلها وقفا، أو أن يهبها، أو أن يتصدق بها، فكل هذه التصرفات جائزة مطلقاً، سواء كانت طعاماً أو غيره، وسواء ملكت ببيع أو بغيره من وجوه التمليكات.

ثامناً: صحة القبض الحكمي في بيع الذهب أو الفضة أو العملات ببطاقة الائتمان مغطاة كانت أم غير مغطاة؛ إذ إن قبول الجهاز للعملية وتوقيع العميل على قسيمة الشراء يلزم منه قطعا تحويل المبلغ إلى حسابه؛ وبذلك تكون له قوة الشيك المصدق الذي صدر بشأنه قرار مجمعي بأنه قبض حكمي.

أما تأخير دخول المبلغ في حساب التاجر فمبناه أنه: "يغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل" فكذا الحال هنا.

عاشراً: القول بجواز بيع المسلم فيه إلى من هو عليه، بشروطه قول قوي؛ لما مضى في الأدلة.

قائمة المصادر والمراجع:

١- أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ت: (٢٤١هـ) مسند الإمام أحمد، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

٢- البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمد، ت: (٧٨٦هـ) العناية علي الهداية، دار الفكر، بيروت –لبنان .

٣- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف، ت: (٤٩٤هـ) المنتقى شرح موطأ مالك. تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢هـ/ ١٩٩٩م. إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد الله الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٤- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي صحيح البخاري (مع فتح الباري)، دار السلام ، الرياض، ودار الفيحاء ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

٥- ابن بطال: علي بن خلف بن عبد الملك شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٦- البهوتي: منصور بن يونس ت: (١٠٥١هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع . تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب

٧- البيهقي: أبو بكر احمد بن الحسين بن علي ت: (٤٥٨هـ) السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت –لبنان.

٨- الترمذي: أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة، المتوفى عام : (٢٩٧هـ) سنن الترمذي (مع شرحه عارضة الأحوذي)، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٩- الجرجاني: علي بن محمد بن علي، المتوفى سنة (٨١٦) هـ التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان . الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

١٠- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، المتوفى سنة (٣٧٠هـ) مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت -لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م

١١- الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى حدود سنة (٤٠٠هـ) الصحاح، تحقيق: شهاب الدين أبو عمر، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/٩٩٨م .

١٢- ابن حجر : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: (٨٥٢هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار السلام، الرياض، ودار الفيحاء، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م . التلخيص الحبير، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

١٣- ابن حزم: أبو محمد بن علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المتوفى (٤٥٦هـ) المحلى بالآثار، تحقيق : الدكتور عبد الغفار سليمان البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م

١٤- الحضرمي: أبو إسحاق إبراهيم بن قيس مختصر الخصال، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م

١٥- الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، (٩٥٤هـ) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق : زكريا عميرات، مكتبة دار الباز.

١٦- الخرشي: محمد بن عبدالله، ت: (١١٠١هـ) حاشية الخرشي على مختصر خليل، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان

١٧- الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد البستي، المتوفى سنة ٣٨٨هـ معالم السنن شرح سنن أبي داود، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

١٨- أبو داود: سليمان بن الأشعث، ت: (٢٧٥هـ) سنن أبي داود، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م. مراسيل أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨م.

١٩- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، ت: (١٢٠١هـ) الشرح الكبير علي مختصر خليل، تحقيق: محمد عبد الله شاهين ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٢٠- الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني ت: (٦٢٣هـ) فتح العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

٢١- الزحيلي: وهبة الزحيلي، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

٢٢- الزرقا: مصطفى بن أحمد نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م. المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨/١٩٩٨.

٢٣- السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد ت: (٥٣٩هـ) تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٤- السندي: أبو الحسن بن عدي الهادي الحنفي، المتوفى (١١٣٨هـ) شرح سنن ابن ماجه، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا،دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م .

٢٥- الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، ت: (٩٧٧هـ) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٢٦- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المتوفى سنة (٤٧٦هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

٢٧- الضرير: صديق محمد الأمين، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

٢٨- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد، المتوفى (١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار شرخ تنوير الأبصار، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معرض، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م .

٢٩- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله الأندلسي، المتوفى (٤٦٣هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق : محمد الفلاح، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م . الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق ، بيروت، ودار الوعي، حلب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م. الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٣٠- ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، المتوفى (٦٦٠هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣١- عبد الوهاب: عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى (٤٢٢هـ) المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

٣٢- ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المالكي، المتوفى (٥٤٣هـ) عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

٣٣- العواودة: عيسى محمود عيسى، أحكام الشيك دراسة تأصيلية فقهية، مرقونة لدى الباحث نسخة منها.

٣٤- عياض: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المتوفى سنة (٥٤٤هـ) إكمال المعلم بفوائد المسلم، تحقيق: يحي إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ١٤١٩هـ/١٩٨٨م .

٣٥- العيني: أبو محمد محمود بن أحمد، المتوفى (٨٥٥هـ) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م . البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م .

٣٦- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد ثامر، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .

٣٧- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، المتوفى ٣٩٥هـ معجم مقاييس اللغة، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ /١٩٩٩م .

٣٨- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ت: (٦٢٠هـ) المغنى، تحقيق محمد خليل هراس، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر. المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل

الشيباني، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، جدة ، المملكة السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م

٣٩- القرافي: أحمد بن إدريس الصنهاجي المتوفى (٦٨٤هـ) الذخيرة، تحقيق: الأستاذ سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م. الفروق في أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م .

٤٠- القرطبي: أحمد بن عمر بن إبراهيم، ت: (٦٥٦هـ) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق : محي الدين ديب مستو، وآخرين، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ودار الكلم الطيب، دمشق، بيروت.

٤١- ابن القيم: شمس الدين ابن قيم الجوزية، ت: (٧٥١هـ) تهذيب سنن أبي داود، تحقيق: مصطفى الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٢- الكاساني: أبو بكر بن مسعود الكاساني ت: (٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

٤٣- ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى عام (٢٧٣هـ) سنن ابن ماجه، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٨٩٦م.

٤٤- المازري: المعلم بفوائد مسلم، تحقيق محمد الشاذلي النيفر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات.

٤٥- مالك: مالك بن أنس بن مالك الموطأ (مع شرحه المنتقي)، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٤٦- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد، ت: (٥٤٠هـ) الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٤٧- المرداوي: أبو الحسن علي بن سليمان، المتوفى عام (٨٨٥هـ) الإنصاف، تحقيق: محمد حامد الفيقي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٤٨- المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر، المتوفى عام (٥٩٣هـ) الهداية شرح بداية المبتدئ، تحقيق: محمد محمد ثامر، وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٤٩- مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى عام (٢٦١هـ) صحيح مسلم (مع شرح النووي)، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٥٠- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت -لبنان .

٥١- المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، المتوفى عام (٧٩٧هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل، تحقيق : الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٥٢- ابن النجار: محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (٩٧٢هـ) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م. معونة أولى النهي شرح، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

٥٣- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي، المتوفى (٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٥٤- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم/ دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م. قضايا فقهية معاصرة، دار القلم/ دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

٥٥- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان، المتوفى (٣٠٣هـ) سنن النسائي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٥٦- النووي: أبو زكريا محي الدين بن شرف، المتوفى عام (٦٧٦هـ) كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطبعي ، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية. روضة الطالبين، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م. منهاج الطالبين (مع شرحه مغنى المحتاج)، تحقيق : علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٥٧- ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي ت: (٦٨١هـ) فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان .

٥٨- مجمع الفقه الإسلامي قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، من الدورة الثانية حتى العاشرة، جدة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

الهوامش:

(١) ينظر: الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص٦٥٢، والأزهري، الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، ص٤٦٣.
(٢) الجوهري، الصحاح، ج١، ص٨٦٠، وابن سيده، المحكم، ج٦، ص١٨٣، والفيومي، المصباح المنير، ص١٨٦.
(٣) المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٤١٣، والنووي، المجموع ج٩، ص٣٣٣، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١.
(٤) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٧، وأعلام الحديث، ج٢، ص١٠٣٩.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨.

(٦) ابن عبد السلام، الإشارة إلى الإيجاز، ص١٠٦.
(٧) العاني، القبض أنواعه، وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٦، ص٣٥٢.
(٨) المعايير الشرعية، المعيار رقم (١٨) ٢، ص٤٩٧.
(٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨، ابن حزمٍ، المحلى، ج٧، ص٤٧٢
(١٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨ ، ويُنْظَر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٧، ص٩٦.
(١١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٧، ص٩٦.
(١٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٩- ص٥٠٠.
(١٣) المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص ١٦٩، والأزهار، ج٣ ، ص٥١، مع شرحه السيل الجرار.
(١٤) ينظر: الكندي، المصنَّف، ج٢٤، ص٢٤-٢٦، والثميني، كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٦٣، مع شرحه.
(١٥) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٥٢، وروضة الطالبين، ج٣، ص ١٧٦.
(١٦) المتميز نوعان: نوع تعلق بِه حق توفية، كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم. ونوع لا يتلعق به حق توفية، كالدار، والبعير، ونحو ذلك. يُنْظَر: المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص ٤٦٧.
(١٧) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١، والكافي، ج٢، ص١٩، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص٣٢.
(١٨) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢٢، والمرداوي الإنصاف، ج٤، ص ١٦٩.
(١٩) في اشتراط خلو المبيع غير المنقول وفراغه من الشواغل خلاف واسع بين الفقهاء في صحة القبض. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥، والمواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٤١٣، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٦٧، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٨.
(٢٠) إن كان المبيع غ ائباً عن مجلس العقد، فهل تكون التخلية قبضا مع إذن البائع إن كان له حق الحبس، أو لا تكفي أن تكونه؟ بل يشترط مضي وقت يمكن فيه ذهاب المشتري إلى العين المبيعة، أو لا تكون في ذلك قبضاً مطلقاً. اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥، والمواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٤١٣، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٩٧،
(٢١) أبو ستة، حاشية أبي ستة على الإيضاح، ج٣، ص٣٧، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٢٠، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٥،وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠، وابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٢.
(٢٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٦، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٧، وابن النجار، ومنتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤١.
(٢٣) اطفيش، شرح النيل، ج٨ ، ص ٦٤، والخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٦، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٦
(٢٤) أطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٦٤.
(٢٥) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٦.
(٢٦) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١١٧، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص: ٤٦١.
(٢٧) الصبرة: هي الكومة المجموعة من الطعام، وسميت صُبرة؛ لإفراغ بعضها على بعض. ينظر: الأزهري، الزاهر، ص٣٠٥.
(٢٨) القرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٢٠، وشرح تنقيح الفصول، ص٣٥٩، الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٦.

(٢٩) اطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٦٤، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٧، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٧.
(٣٠) اطفيش ، شرح النيل ، ج٨ ، ص٦٤.
(٣١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٦، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٣ – ٢٣٤.
(٣٢) ابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص ١٢١، والبهوتي ، كشاف القناع ، ج٣ ، ص ٢٨٦.
(٣٣) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٥٤.
(٣٤) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٥- ١٧٦ و١٧٧، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٧٠.
(٣٥) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٣.
(٣٦) القرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٢٠، والشيرازي، التنبيه، ص٢٦٤، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٤، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١.
(٣٧) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٨، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٦، والشرح الصغير، ج٣، ص١٢٣.
(٣٨) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٣، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٧، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص٣٣، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٦، والمجموع، ج٩، ص٣٣٣، ٣٤٣.
(٣٩) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١، والكافي، ج٢، ص١٩، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤٤.
(٤٠) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٥٢، وابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص٧٢، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٤٧٠.
(٤١) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٤-٣٣٥، وروضة الطالبين، ج٣، ص١٧٦، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١،
(٤٢) سورة الزمر، الآية: ٢٩.
(٤٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨ ، ويُنْظَرُ: الزمخشري، أساس البلاغة، ج١، ص٤٧١.
(٤٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨.
(٤٥) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨١٨)، ج٩، ص٤٠٩، وأبو داود، برقم، (٣٤٩٦) ص٥٩٦.
(٤٦) البخاري، صحيح البخاري -معلقاً-، ج٤، ص٤٣٤، وأحمد المسند، ج١، ص١٠١، برقم (٤٤٦)، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص٣١٥. والحديث: صححه الألباني، في إرواء الغليل، ج٥، ص١٧٩، برقم (١٣٣٠).
(٤٧) قوله: "وآخذ شفي" بكسر الشين وتشديد الفاء، أي ربحي. يُنْظَرُ: السندي، شرح السندي على سنن ابن ماجه، ج٣، ص٥١.
(٤٨) ابن ماجه، السنن، برقم (٢٢٣٠)، ج٣، ص٥١ مع شرح السندي. قال البوصيري في مصباح الزجاجة: "هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف ابن لهيعة"، وقد صحح الحديث الألباني، في إرواء الغليل، ج٥، ص١٨١، برقم (١٣٣١).
(٤٩) مسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨١٧) ، ج١٠، ص٤٠٨، مع شرح النووي.
(٥٠) مسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨١٥) ، ج١٠، ص٤٠٨ مع شرح النووي.
(٥١) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص٤٧٠.
(٥٢) المحلي، كنز الراغبين، ج٢ ، ص ٣٤٥ – ٣٤٦ ، والأنصاري ، فتح الوهاب ، ج٢ ، ص ٣٦٧
(٥٣) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، برقم (٢١٣٧) ، ج٤ ، ص٤٤٣، وبرقم (٢١٣١)، ج٤، ص٤٣٩ ، ومسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨٢٤)، و(٣٨٢٥)، ج١٠، ص٤١٠ – ٤١١، مع شرح النووي .

(٥٤) أخرجه مالك، موطأ مالك، برقم (١٣١٥) واللفظ له، ج٦، ص٣٧٩، مع شرحه المنتقى. وأخرجه البخاري بمعناه، صحيح البخاري، برقم (٢١٢٣)، ج٤، ص٤٢٩، وأبو داود، السنن، برقم (٣٤٩٣) ج٣، ص٢٨١، والنسائي، السنن، برقم (٤٦٠٥)، ص٦٦١.

(٥٥) أبو داوود، السنن، برقم (٣٤٩٩)، ج٣، ص٢٨٠، والدارقطني، السنن، ج٣، ص١٢، والحاكم، المستدرك، ج٢، ص٤٠. ويُنْظَر: ابن حجر، التلخيص الحبير، ص٥٤٠، والشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٠٧، قال: وصححاه يعني: الحاكم وابن حبان.

(٥٦) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٣، والبيهقي، معرفة السنن والآثار ، ج٤ ، ص٣٥٠، والطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج٨، ص١٨٦.

(٥٧) النووي، المجموع ، ج٩ ، ص٣٤٢ ، وابن حجر ، فتح الباري ، ج٤ ، ص٤٤٣.

(٥٨) الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج٨، ص١٨٦، وابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٩.

(٥٩) الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص٣٦٣ – ٣٦٤، والشربيني، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٤٦٨.

(٦٠) الرافعي، فتح العزيز، ج٤ ، ص٣٠٦، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣٤٢، وابن قدامة، المغني ، ج٤ ، ص١٠١.

(٦١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٩٦، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٤٦.

(٦٢) اطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٦٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٢٠، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص٣٣، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٣٠٥، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١، وابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٢.

(٦٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٧٠. وينظر: الأتاسي، شرح المجلة العدلية، ج٢، ص١٩٢

(٦٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٩، ومجدين الدين بن تيمية، المحرر، ج١، ص٣٧٤.

(٦٥) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٧، وأعلام الحديث، ج٢، ص١٠٣٩، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٦.

(٦٦) البخاري، صحيح البخاري، ج٤، ص٥١٢. وينظر: العيني، عمدة القارة، ج١٢، ص١٦

(٦٧) الخطابي، أعلام الحديث، ج٢، ص،١٠٣٩، ابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص٥١٢، والعيني، عمدة القارة، ج١٢، ص١٦.

(٦٨) ابن عابدين، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ج٢، ص١٣، ضمن رسائل ابن عابدين.

(٦٩) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٧٠٦.

(٧٠) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص١٠١، وسامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص ٣١٣.

(٧١) يُنْظَر: قرارات وتوصيات، مجمع الفقه الإسلامي، للدورات، ١-١٠، ص١١٣.

(٧٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٦٥٨/١/٦

(٧٣) العواودة: عيسى محمود عيسى، أحكام الشيك دراسة تأصيلية فقهية، ص٥٦، مرقونة لدى الباحث نسخة منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٦٥٨/١/٦.

(٧٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي،(٥٣)، ٦/١/ ٤٥٣

(٧٥) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج١، ص٢٦٩، والأزهري، تهذيب اللغة، ج٣، ص٢٤١.

(٧٦) الأزهري، تهذيب اللغة، ج٣، ص٢٤١.

(٧٧) أبو العباس القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج٤، ص٥٤٠، والعيني، البناية شرح الهداية، ج٨، ص٣٠١.
(٧٨) نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص١٨١.
(٧٩) المصادر نفسها.
(٨٠) المصادر نفسها.
(٨١) ينظر: السنهوري، مصادر الحق، ج١، ص١٤، ونزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص١٨١.
(٨٢) السنهوري، مصادر الحق، ج١، ص١٤.
(٨٣) الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، ص٣٧
(٨٤) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص١٩.
(٨٥) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص٢٦٠.
(٨٦) أبو سنة: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ص٥٠
(٨٧) ينظر: الدبو، حكم الشريعة في بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ج٣، ص٢٢٠٠.
(٨٨) ينظر: العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج١، ص٩٨.
(٨٩) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص١٩.
(٩٠) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص٢٠
(٩١) أبو سنة، النظريات العامة في المعاملات، ص٥٢.
(٩٢) أبو سنة، النظريات العامة في المعاملات، ص٥٢.
(٩٣) ينظر: الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص٢٨.
(٩٤) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص٢٦.
(٩٥) الخفيف، الملكية، ص١٢.
(٩٦) ابن سيده، المحكم، ج٧، ص٥٤.
(٩٧) القرافي، الفروق، ج٣، ص٣٦٤.
(٩٨) ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٢٤٨.
(٩٩) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: ٢٩٩.
(١٠٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٧٨.
(١٠١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٧٨.
(١٠٢) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص٦٥.
(١٠٣) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٣٣٣.
(١٠٤) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٣٤٨- ص٣٥١.
(١٠٥) قوله: "مطلقا" في هذا نظر فليس حق الملك حقا مطلقا كما توهمه عبارة قدري باشا بل هو ملك مقيد بعدم الإضرار بالجار، وقد ورد هذا القيد في فنصت المادة: ٥٧ على أن للمالك أن يتصرف كيف يشاء في خالص

ملكه الذي ليس للغير حق فيه، فيعلي حائطه، ويبني ما يريده، ما لم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا" ينظر: السنهوري، مصادر الحق، ج١، ص٣١.

(١٠٦) قدري باشا، مرشد الحيران، ج١، ص٦٤.

(١٠٧) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٣٣٣.

(١٠٨) السنهوري، مصادر الحق، ج١، ص٣١.

(١٠٩) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٦.

(١١٠) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص٤١١.

(١١١) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٤.

(١١٢) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٥، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٧.

(١١٣) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٢، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٣، والنووي، وروضة الطالبين، ج٣، ص١٦٦.

(١١٤) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٥، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣١.

(١١٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٦.

(١١٦) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٢ – ٤٧٣.

(١١٧) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٢، والكافي، ج٢، ص ١٨،.

(١١٨) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٢، والخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٥، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣١.

(١١٩) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣ ، ص ٣٣١.

(١٢٠) يشترط في العقار الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه: أن لا يتصور هلاكه قبل القبض، فإن خشي هلاكه بأن كان على شاطئ البحر، أو كان علوا، أو خيف غلبة الرمال عليه لم يجز. ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٣، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٦٩.

(١٢١) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٩، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٣، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٠.

(١٢٢) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٨-٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٤.

(١٢٣) مالك، المدونة، ج٣، ص٣١ – ٣٢، وعبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١٤، وابن عبد البر، ج١٣، ص٣٢٦، والاستذكار، ج١٩، ص٢٥٩، والباجي، المنتقى، ج٦، ص٢٧٢، وخليل، مختصر خليل، ص١٧١، والحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٤٢٢.

(١٢٤) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٦، والاستذكار، ج١٩، ص٢٥٧، والعراقي، طرح التثريب، ج٥، ص١١٢.

(١٢٥) المرداوي ، الإنصاف ، ج ٤ ، ص ٤٦٠، الزركشي ، شرح مختصر الخرقي ، ج ٣ ، ص ٥٣٨.

(١٢٦) ابن قدامة ، المغني، ج٤، ص ٩٨، ص ١١٢، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١١٩.

(١٢٧) المرداوي ، الإنصاف ، ج٤ ، ص ٤٦١، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٣، ص ٥٢٣.

(١٢٨) ابن عبد البر، ج١٣، ص٣٣٠، وابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص٢٥٦، والنووي، المجموع، ج٩، ص ٣٢٧.

(١٢٩) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٢٩، والباجي، المنتقى،ج٦، ص٢٧٨.

(١٣٠) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص ٣٦٤.

(١٣١) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٢٧، وابن حجر، فتح الباري ،ج٤، ص٤٤٢.
(١٣٢) الترمذي ، سنن الترمذي ، ج٥ ، ص ٢٣٣، - مع شرحه عارضة الأحوذي -.
(١٣٣) ابن عبدالبر، التمهيد ، ج١٣ ، ص ٣٢٩.
(١٣٤) الباجي، المنتقى، ج٦ ، ص ٢٧٨.
(١٣٥) الترمذي، سنن الترمذي ، ج٥ ، ص ٢٣٣ ، - مع شرحه عارضة الأحوذي - وابن عبدالبر، الاستذكار ،ج١٩، ص٢٦٠ – ٢٦١.
(١٣٦) مجد الدين ابن تيمية، المحرر ، ج١ ، ص ٣٢٢.
(١٣٧) ابن الجوزي، التحقيق، ج٢، ص١٨٠.
(١٣٨) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٣٣ – ٣٣٤ ، ومعونة أولي النهى ، ج٥ ، ص ١٢٨ – ١٢٩.
(١٣٩) عياض ، إكمال المعلم ، ج ٥ ، ص ١٥٣ ، وابن العربي ، القبس ، ج٣ ، ص ٢٦١.
(١٤٠) القيرواني، النوادر والزيادات، ج٦، ص ٣١، وابن عبدالبر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٠، وعياض، إكمال المعلم، ج٥، ص١٥٣،.
(١٤١) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٦٠.
(١٤٢) ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص ١٨.
(١٤٣) المنجي، الممتع، ج ٣ ، ص ١٢٨.
(١٤٤) ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ٩٧.
(١٤٥) ينظر: اطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٥٨، وأبو العباس، القرطبي، المفهم، ج٣، ص٣٧٦، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٤٧.
(١٤٦) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٠، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٤.
(١٤٧) مسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٧٨٧)، ج١٠، ص٣٩٥-٣٩٦، وأبو داود السنن، برقم (٣٣٧٦)، ص٥٢٤، والنسائي، السنن، برقم (٤٥٢٠)، ص٦٥١، والترمذي، السنن، برقم (١٢٣٠)، ج٥، ص١٨٩، وقال: "حديث حسن صحيح"،.
(١٤٨) مالك، المدونة، ج٣، ص١٤٠، الباجي، المنتقى، ج٤، ٢٥٠، والحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٤٧٨.
(١٤٩) المرداوي، الإنصاف، ج١١، ص٥٠٥.
(١٥٠) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٢٧١.
(١٥١) الخرشي، شرح الخرشي، ج٥، ص١٥٧، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص١٨١.
(١٥٢) الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، ص١٢١.
(١٥٣) الشقصي، منهج الطالبين، ج٧، ، ص٧٩، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢١، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٤٣.
(١٥٤) أبو داود، السنن، برقم (٣٥٠٤)، ص٥٤٠-٥٤١، والترمذي، السنن، برقم (١٢٣٤)، ج٥، ص١٩٣- مع عارضة الأحوذي-.
(١٥٥) البخاري، صحيح البخاري، برقم (٢١٣٢)، ج٤، ص٤٣٩.

(١٥٦) مسلم، صحيح مسلم، رقم (٣٨١٥) ج١٠، ص٤٠٨، مع شرح النووي.
(١٥٧) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١١.
(١٥٨) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٤.
(١٥٩) أخرجه أحمد، المسند، ج٣، ص٤٠٢، برقم (١٤٨٨٧)، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص٣١٣، والدارقطني، السنن، برقم (٢٥، ٢٦، ٢٧) ج٣، ص٨، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ص٣٨، وابن حبان، صحيح ابن حبان، برقم (٤٩٨٣)، ج١١، ص٣٥٨.
(١٦٠) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣،ص٣٣٤. وينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج٢٠، ص١٥٤
(١٦١) الآمدي، الإحكام،ج٢، ص٣٣٥، والرازي، المحصول،ج١، ص٤٥١، والقرافي، العقد المنظوم، ج٢، ص٤٤٨.
(١٦٢) ابن السمعاني، قواطع الأدلة، ج١،ص١٩٢، وابن عقيل، الواضح، ج٣،ص٣٩٧، والآمدي، الإحكام ،ج٢،ص٣٢٨.
(١٦٣) لما في إسناده من اضطراب، وقد حققت ذلك وتتبعت طرق هذا الحديث في غير هذا الموضع.
(١٦٤) ابن عبد البر، التمهيد،ج١٣، ص٣٣٢، ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩،ص٢٦٣-٦٤.
(١٦٥) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١١، ص٣٦٠، بترتيب ابن لبان المسمى: " الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان".
(١٦٦) البيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص ٣١٣، وقال: "تفرد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد". وقال ابن حجر في تلخيص الحبير، ج٣، ص ٦٨ : "وفيه يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر الحديث".
(١٦٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢١. وينظر: الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٣، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٤٨
(١٦٨) ينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير، ج٣، ص٦٨، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص٣١٣.
(١٦٩) أخرجه أحمد، المسند، ج٦، ص٤٩، و أبو داود، السنن، برقم (٣٥٠٨)، ص٥٤١، والنسائي، السنن، برقم (٤٤٩٢)، ص٦٤٨، والترمذي، السنن، برقم (١٢٨٥)، ج٥، ص٢٢٨، وابن ماجة، السنن، برقم (٢٢٤٣)، ج٣، ص٥٧.
(١٧٠) القرافي، الفروق،ج٣، ص ٤٥٩-٤٦٠، والذخيرة، ج٥، ص ١٣٤.
(١٧١) أبو داود، السنن، برقم (٣٥٠٤)، ٥٤٠-٥٤١ والترمذي، السنن، برقم (١٢٣٤)، ج٥، ص ١٩٣، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وابن ماجه، برقم (٢١٨٨)، ج٣، ص٣١.
(١٧٢) الشقصي، منهج الطالبين، ج٧، ص٢١٦، والماوردي، الحاوي، الكبير، ج٥، ص ٢٢١، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٤٣.
(١٧٣) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٣.
(١٧٤) ابن تيميه، مجموع الفتاوي، ج٢٩، ص٤٠٠.
(١٧٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٩- ص٥٠٠.
(١٧٦) البخاري، صحيح البخاري، ج٤، ص٤٤٤، مع فتح الباري.
(١٧٧) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦،ص ٢٦٥.
(١٧٨)أخرجه البخاري، صحيح البخاري، برقم(٢١٣٨) ج٤، ص٤٤٤.
(١٧٩) ابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص٤٤٤.
(١٨٠) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص٢٦٥.

(١٨١) ابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص٤٤٤-٤٤٥.
(١٨٢) الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، ص١٢١.
(١٨٣) سورة البقرة، الآية: (٢٧٥).
(١٨٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٦.
(١٨٥) ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٣.
(١٨٦) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص ١٠، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص ٤٣٦.
(١٨٧) البقرة، الآية: (٢٧٥).
(١٨٨) البخاري، صحيح البخاري، برقم (٢١٢٦)، ص٤٣٥، وبرقم (٢١٣٦)، ومسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨١٩)، ج١٠، ص ٤٠٩.
(١٨٩) البخاري، صحيح البخاري، برقم (٢١٣٦) ج٤، ص٢٤٤١، ومسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨٢٣)، ج١٠، ص٤١٠..
(١٩٠) مسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨١٨)، ج١٠، ص ٤٠٩، بشرح النووي، وأبو داود، برقم (٣٤٩٦)، ص ٥٣٩.
(١٩١) يُنْظَر: ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٢٨، والمازري، المعلم، ج٢، ص ٢٥٢، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٣٥.
(١٩٢) مفهوم اللقب: عرفه الآمدي بقوله:" وصورته أن يعلق الحكم إما باسم جنس، كالتخصيص على الأشياء الستة بتحريم الربا، أو باسم علم كقول القائل: زيد قائم أو قام". الآمدي، الإحكام، ج٣، ص٩٥.
(١٩٣) أبو الحسين، المعتمد، ج١،ص ١٤٨-١٤٩، والجويني، البرهان،ج١،ص١٧٥، والآمدي، الإحكام، ج٣، ص٩٥-٩٦.
(١٩٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٨٦.
(١٩٥) مسلم، صحيح مسلم، برقم (٤٠٥٦)، ج١١، ص٢٢،بلفظ: "الطعام بالطعام مثلا بمثل".
(١٩٦) الشيرازي، المهذب،ج٣، ص٦١.
(١٩٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٢، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣٢٨.
(١٩٨) القرافي،الذخيرة،ج٥، ص١٤٨، والقرافي، الفروق، ج٣،ص٤٦٠-٤٦١
(١٩٩) أبو داود، السنن، برقم (٣٣٥٤)، ص ٥٢١، والنسائي، السنن، برقم (٤٥٩١)، ص ٦٦٠، والترمذي، السنن، برقم (١٢٤٢)، ج٥، ص ١٩٩-٢٠٠ -مع شرحه عارضة الأحوذي-، وابن ماجه، السنن، برقم (٢٢٦٢)، ج٣، ص ٦٦، بشرح السندي.
(٢٠٠) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٢.
(٢٠١) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص ١١٦.
(٢٠٢) الباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٣.
(٢٠٣) مالك، موطأ مالك، ج٦، ص ٢٩٠، مع شرحه المنتقى، أبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٦.
(٢٠٤) النووي، المجموع، ج٩، ص٣١.
(٢٠٥) يوسف، الآية: ٨٨.
(٢٠٦) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٦، وابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص ٢٥٧.
(٢٠٧) ابن عبد البر، الكافي، ص ٣١٩، وابن العربي، القبس، ج٣، ص٢٦١ والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٣٤.

(٢٠٨) الباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٢.
(٢٠٩) ابن العربي، القبس، ج٣، ص٢٦٢.
(٢١٠) تقدم تخريجه.
(٢١١) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص ٢٥٧، والشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص ٢٠٧.
(٢١٢) أبو داود، السنن، برقم (٣٤٩٥)، ص ٥٣٩ والنسائي، برقم (٤٦٠٦) ص ٦٦١.
(٢١٣) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٧.
(٢١٤) نفس المصدر، ج١٣، ص ٣٣٧.
(٢١٥) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٢٩. وينظر: الألباني، إرواء الغليل، ج٥، ص١٧٦
(٢١٦) يُنْظَر: ص من هذا البحث.
(٢١٧) مسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨٢١)، ج١٠، ص٤١٠، والنسائي، السنن، برقم (٤٦٠٩)، ص٦٦١-٦٦٢.
(٢١٨) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣،ص٣٣٥.
(٢١٩) البخاري، صحيح البخاري، برقم (٢١٢٣) ج٤، ص٤٢٩،مع فتح الباري.
(٢٢٠) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٨.
(٢٢١) البخاري، صحيح البخاري، برقم(٢١٢٣) ،ج٤،ص٤٢٩،-مع فتح الباري-.
(٢٢٢) مسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨٢١)، ج١٠، ص ٤٠٠، -مع شرح النووى-.
(٢٢٣) عياض، اكمال المعلم،ج٥،ص١٤٩.
(٢٢٤) النسائي، السنن، برقم(٤٦٠٩) ص٦٦١-٦٦٢.
(٢٢٥) النسائي، السنن، برقم(٤٦٠٨)، ص٦٦١.
(٢٢٦) أبو داود، السنن، برقم (٣٤٩٨)، ص٥٤٠.
(٢٢٧) أبو داود، السنن، برقم (٣٤٩٤)، ص٥٣٩، والنسائي، السنن، برقم (٤٦٠٨)، ص٦٦١
(٢٢٨) مسلم، صحيح مسلم، برقم(٣٨٢١)، ج١٠،ص٤١٠ ومالك، الموطأ، برقم (١٣١٥)، ج٦، ص٢٧٩.
(٢٢٩) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص٢٥٧، وعياض، إكمال المعلم،ج٥،ص٢٥٣.
(٢٣٠) البخاري، صحيح البخاري، -معلقاً- ج٤، ص ٤٤٤، ووصله: الدارقطني، السنن، ج٣، ص ٥٣، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ص ١٦، كلهم بلفظ: "ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً فهو من المتباع". وقد تناقل جمع من الفقهاء هذا الأثر: بلفظ "مضت السنة... كما في المغني، ج٤، ص ٩٧-٩٨، والمبدع، ج٤، ص ١١٩، وكشاف القناع، ج٣، ص ٢٨٤، وغيرهم، وليس عند أحد ممن أخرجه بلفظ: "مضت السنة...، فاقتضى ذلك التنبيه.
(٢٣١) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩٨.
(٢٣٢) تقدم تخريجه.
(٢٣٣) تقدم تخريجه.
(٢٣٤)ابن النجار، معونة أولى النهى، ج٥، ص ١٢٩.
(٢٣٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ١٤٥.
(٢٣٦) أحمد، المسند، ج٢، ص ٢٧٨-٢٧٩،، أبو داود، السنن، برقم (٣٥٠٤)، ص ٥٤٠-٥٤١، والترمذي، السنن، برقم (١٢٣٤)، ج٥، ص ١٩٣، -مع شرحه عارضة الأحوذي-، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وابن ماجة، السنن، برقم

(٢١٨٨)، ج٣، ص٣١، -بشرح السندي- والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص ٣١٣، وفي معرفة السنن والآثار، برقم (٣٤٥٩)، ج٤، ص ٣٤٨-٣٤٩، والطيالسي، المسند، ص٢٩٨.

(٢٣٧) يُنْظَرُ: ص من هذا البحث.

(٢٣٨) ابن عبد البر: التمهيد، ج١٣، ص٣٣٠، وعياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥٠، والقسطلاني، إرشاد الساري، ج٥، ص ٩٩.

(٢٣٩) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٤.

(٢٤٠) الحضرمي، مختصر الخصال، ص ٨٨، والسالمي، مدارج الكمال، ص ٧٩.

(٢٤١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٧.

(٢٤٢) المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٤٢٢، والخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص ٥٥٨.

(٢٤٣) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٣، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص٣٢، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٦٩.

(٢٤٤) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٤، وابن رجب القواعد، ص ٧٩.

(٢٤٥) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٣.

(٢٤٦) المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٣١٣.

(٢٤٧) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٧، وابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠، والشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٣.

(٢٤٨) مالك، الموطأ، برقم (١٣١٦)، ج٦، ص١٨١، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص٣١٢، وعبد الرزاق، المصنف، ج٨، ص٢٩.

(٢٤٩) الصكاك، والصكوك: جمع صَك، والمراد به هنا: "الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره". النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص٤١٢، والباجي، المنتقى، ج٦ ص٢٨٢.

(٢٥٠) مسلم، صحيح مسلم، برقم، (٣٨٢٧)، ج١٠، ص٤١٢، مع شرح النووي.

(٢٥١) **الجار:** بتخفيف الراء، المراد به هنا عل ساحل بحر القلزم، بينها وبين المدينة يوم وليلة. ويطلق الجار على الفرضة التي ترفأ إليها السفن في هذه المدينة. يُنْظَرُ: الحموي، معجم البلدان، ج٢، ص٩٢، وج١، ٣٧١.

(٢٥٢) أخرجه مالك، الموطأ، برقم (١٣١٧)، ج٦، ص٢٨٢، مع شرحه المنتقى.

(٢٥٣) الحضرمي، مختصر الخصال، ص١٤١.

(٢٥٤) القيرواني، النوادر والزيادات، ج٦، ص ٣٢، وابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٦٧، والباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٨٢،.

(٢٥٥) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٣، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص٣٥١، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٩.

(٢٥٦) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٦٦، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص٣١٤، ومعرفة السنن والآثار، ج٤، ص٣٥١.

(٢٥٧) الكندهلوي، أوجز المسالك، ج١١، ص ٢٠٤، والحصكفي، الدر المختار، ج٧، ص ٣٢، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٢.

(٢٥٨) المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٣٠٢، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٩٢، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٦٥.

(٢٥٩) **حظوظ:** جمع حظ، بالحاء المهملة والظا المشالة، أي: النصيب المرتب له من الوقف. ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٢.

(٢٦٠) الحصكفي، الدر المختار، ج٧، ص٣٢، -مع رد المحتار-، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٢.

(٢٦١) ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠.

(٢٦٢) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١٢.

(٢٦٣) البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٥١.

(٢٦٤) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١٢.

(٢٦٥) الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج٣، ص ٣٦٩.

(٢٦٦) السرخسي، المبسوط، ج١٤، ص ٤٧.

(٢٦٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٢.

(٢٦٨) الحصكفي، الدر المختار، ج٧، ص٣٢، مع رد المحتار.

(٢٦٩) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٩٢، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص ٣٠٣.

(٢٧٠) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٦٧.

(٢٧١) السالمي، مدارج الكمال، ص٨٧، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٧، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٩، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠٤، وابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٣، إلا أن يكون الموصى به من القمح فيمنع بيعه عنده قبل القبض.

(٢٧٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٧٠-٧١، والبهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٤١٦.

(٢٧٣) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٥، والباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٦، والمواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٤٢٢.

(٢٧٤) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٣.

(٢٧٥) ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٣٦٣، وابن رجب، القواعد، ص ٧٩، وابن النجار، معونة أولي النهى، ج٧، ص ٢٨٢.

(٢٧٦) ابن النجار، معونة أولى النهى، ج٧، ص ٢٨٢، وابن قائد، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، ج٣، ص ٣٩٣.

(٢٧٧) السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٤٨.

(٢٧٨) الأنصاري، تحفة الطلاب، ج٢، ص ١١٧.

(٢٧٩) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج٤، ص١٣٧، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٧٥.

(٢٨٠)ينظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ص٦٩٥، والنووي، منهاج الطالبين، ج٣، ص٥٦٥، مع شرحه مغني المحتاج.

(٢٨١)الشماخي، الإيضاح ج٤، ص٤٠٢.

(٢٨٢) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص ٣٠٠.

(٢٨٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٥٦٦.

(٢٨٤) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٤٩٧، وخليل، مختصر خليل، ص ٢٣٩.

(٢٨٥) الشماخي، الإيضاح، ج٤، ص ٤٠٢.
(٢٨٦) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص ٣٠٠.
(٢٨٧) ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٣٦٣.
(٢٨٨) الوَسْق: حمل بعير، وهو ستون صاعاً. الجوهري، الصحاح، ج، ص ١١٨٤-١١٨٥، والنسفي، طلبة الطلبة، ص ١٩٦.
(٢٨٩) مالك، الموطأ، برقم، (١٤٢٠)، ج٧، ص ٥٠٣، مع شرحه المنتقى.
(٢٩٠) مالك، الموطأ، برقم (١٤٢١)، ج٧، ص ٥٢٢، وعبد الرزاق، المصنف، ج٩، ص ١٠٢، وابن حزم، المحلى، ج٨، ص٦٤.
(٢٩١) ابن عبد البر، الاستذكار، ج٢٢، ص ٣٠١.
(٢٩٢) السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٤٨.
(٢٩٣) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٩٤، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٧٠.
(٢٩٤) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠٣، وابن رجب القواعد، ص٧٧.
(٢٩٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٣.
(٢٩٦) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٤-١٥، وابن عبد البر، الكافي، ص٣١٩-٣٢٠، والباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٣-٢٧٥.
(٢٩٧) يُنْظَر: الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٧- ص٢٩٨، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٦٩- ص١٧١.
(٢٩٨) ابن رجب، القواعد، ص ٧٨. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ١٥٧
(٢٩٩) الحجاوي، الإقناع، ج٣، ص ٢٨٤-٢٨٥، مع شرحه كشاف القناع، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٢٨٤-٢٨٥.
(٣٠٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٧.
(٣٠١) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠٣، وابن رجب، القواعد، ص٧٨.
(٣٠٢) تقدم تخريجه.
(٣٠٣) ابن عبد البر، الكافي، ص٣٢٠.
(٣٠٤) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٤-١٥، عياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٤٩، وابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠.
(٣٠٥) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٥.
(٣٠٦) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ٢٩٨-٢٩٩.
(٣٠٧) ابن النجار، معونة أولى النهى، ج٥، ص ١٣٣، وابن رجب القواعد، ص ٧٨.
(٣٠٨) **الزبرة:** بظم الزاي، القطعة من الحديد. والجمع زبر، كغرفة وغرف. والفيومي، المصباح المنير، ص٩٥.
(٣٠٩) ابن رجب، القواعد، ص٧٨.
(٣١٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ، ص٣٩٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٧٠.
(٣١١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣٩٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٧٠.

(٣١٢) ابن عبد البر، الكافي، ص٣١٩، وص٣٢٠، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٣٣، والباجي، المنتقي، ج٦، ص٢٧٦.
(٣١٣) أطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٥٩.
(٣١٤) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٦، والنووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣٢٠.
(٣١٥) الرافعي فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٦ ، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٦٨، والمجموع، ج٩، ص٣٢٠، ومنهاج الطالبين، ج٢، ص٤٦٢، مع شرحه مغنى المحتاج، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص٣٥٥، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٦٢.
(٣١٦) ينظر: الغزالي، الوجيز، ج١، ص٣٠٦، والنووي ، المجموع، ج٩ ، ص٣٢٠، وروضة الطالبين، ج٣، ص١٦٨، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٦. تطلق الأقوال: على اجتهادات الشافعي نفسه، وأما الوجوه والطرق: فعلى اجتهادات أصحابه.
(٣١٦) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣٢٠ ، وروضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٨ ، والرافعي ، فتح العزيز ، ج٤ ، ص٢٩٦.
(٣١٧) يُنْظَر: ابن النجار، منتهى الإرادات، ج، ص٣٣٣ – ص٣٣٤، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.
(٣١٨) يُنْظَر: الحجاوي، الإقناع، ج٣، ص٢٨٠ – مع شرحه كشاف القناع - والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.
(٣١٩) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٣٩، ومعونة أولى النهى، ج٥، ص ١٣٣، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣ ، ص٢٨٤.
(٣٢٠) ابن قدامة، المغنى، ج٤، ص١٠٣، وابن رجب، القواعد، ص٧٧.
(٣٢١) ابن قدامة، المغنى، ج٤، ص١٠٣، وابن رجب، القواعد، ص٧٧، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.
(٣٢٢) ابن عبد البر ، الكافي، ص٣١٩ ، وانظر: الغزالي، الوسيط ، ج٣ ، ص١٤٦.
(٣٢٣) القيرواني، النوادر والزيادات، ج٦، ص٤٦، والباجي، المنتقى ، ج٦، ص٢٧٤ .
(٣٢٤) أبو داود ، المراسيل ، باب: ما جاء في التولية، برقم (١٩٨) ، ص١٧٨.
(٣٢٥) عبد الرزاق ، المصنف، برقم (١٤٢٥٧) ج٨، ص٤٩.
(٣٢٦) عبد الرزاق ، المصنف، برقم (١٤٢٥٧) ، ج٨، ص٤٩.
(٣٢٧) ابن حزم ، المحلى، ج٧ ، ص٤٨٢.
(٣٢٨) البخاري، كشف الأسرار، ج٣ ، ص٧، والسرخسي، أصول السرخسي، ج١ ، ص٣٦٠.
(٣٢٩) يُنْظَر: الباجي، إحكام الفصول، ص٢٧٢-٢٧٣، وابن عبد البر، التمهيد، ج١، ص٦، والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص٣٧٩.
(٣٣٠) ابن حجر ، النكت ، ج٢ ، ص٥٥١.
(٣٣١) مالك ، موطأ مالك ، ج٦ ، ص٣٤٢، مع شرحه المنتقي.
(٣٣٢) ابن عبد البر ، الاستذكار ، ج٢٠، ص٦٢.
(٣٣٣) مالك، ما موطأ مالك، ج٦، ص٣٤٢، مع شرحه المنتفي، وابن عبد البر، والكافي، ص٣٢٠، والباجي، المنتقي، ج٦، ص٢٧٤، وعبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١٥، وأبو العباس، القرطبي، ج٤، ص٣٧٨.
(٣٣٤) ابن عبد البر ، الاستذكار ، ج٢٠ ، ص٦٣.
(٣٣٥) ابن النجار، معونة أولى النهى، ج٥، ص١٢٨، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠، وص٢٨٥.
(٣٣٦) ابن رجب، القواعد، ص ٧٨.

(٣٣٧) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٢٠٨ ، وابن عبد البر ، الكافي ، ص٣١٩.
(٣٣٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٦، والموصلي، الاختيار، ج٢، ص٢٣٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢.
(٣٣٩) ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢، والشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ج٤، ص٤٣٨.
(٣٤٠) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٤٣٨، الحصكفي، الدر المختار، ج٧، ص٣٧٠، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٧٠.
(٣٤١) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٨، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٥، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢.
(٣٤٢) الباجي ، المنتقي ، ج٦، ص٢٧٦، وابن الحاجب ، جامع الأمهات، ص٣٦٤، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٤٥.
(٣٤٣) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٣.
(٣٤٤) الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، ص١٥.
(٣٤٥) النووي، المجموع، ج٩ ، ص٣١٩، وروضة الطالبين، ج٣، ص١٦٧، والشربيني، معني المحتاج، ج٢، ص٤٧٣
(٣٤٦) ما يشترط في جواز بيعه القبض، وهو ما بيع مقدرا بكيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع، وما عدا ذلك فلا يشترط فيه القبض لصحة بيعه. ينظر: ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٣٣، والبهوتي، كشاف القناع ، ج٣، ص٢٨٠.
(٣٤٧) نفس المصادر.
(٣٤٨) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٦ ، ص ٥١٢ ، والكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣٩٦.
(٣٤٩) القرافي ، الذخيرة ، والباجي ، المنتقي ، ج٦ ، ص ٢٧٦.
(٣٥٠) الرافعي ، فتح العزيز ، ج٤ ، ص٢٩٨-٢٩٩.
(٣٥١) النووي المجموع ، ج٩ ، ص٣٢١.
(٣٥٢) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٤ – ٢٩٦، والنووي، المجموع، ج٩ ، ص٣١٩، وروضة الطالبين، ج٣، ص١٦٧، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٠، والشربيني، معني المحتاج، ج٢، ص٤٧٣.
(٣٥٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.
(٣٥٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.
(٣٥٥) ابن النجار ، معونة أولى النهى، ج٥، ص١٢٩.
(٣٥٦) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص٣٧.
(٣٥٧) الجوهري، الصحاح، ج٢، ص١٠٦٠.
(٣٥٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٥، والبهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٢٦٦، وابن النجار، شرح منتهى الإرادات، ج٢ص٢٠١.
(٣٥٩) السرخسي، المبسوط، ج١٣،ص٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢١٥، ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص١٧.
(٣٦٠) ابن المنذر، الإجماع، ص٩٢.
(٣٦١) أخرجه مسلم، رقم: (٤١٤٧) ج٥، ص٤٤.
(٣٦٢) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، رقم: (٢٠٢٧) ج٢، ص٧٥٠.
(٣٦٣) أخرجه الربيع، برقم: (٥٧٦) ص٢٢٩، ومسلم، صحيح مسلم، رقم: (٤١٤٣) ج٥، ص٤٣.

(٣٦٤) ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص١٣٥، وابن عابدين، الدر المختار، ٤ج، ص١٨٢ - ص١٨٣

(٣٦٥) المعايير الشرعية (المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة بالعملات) ٢/ ٦/ ٥، ص٥٧.

(٣٦٦) ورد هذا التعريف في قرار مجمع الفقع الإسلامي، رقم: ٦٥/ ١/ ٧/ في دورته السابعة المنعقد بجدة، ٧- ١٢/ ذي القعدة، ١٤١٢هـ ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: ٧، ج١، ص٧١٧

(٣٦٧) الزحيلي، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج٣، ص٤٩١، والأشقر، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، ص٩٤- ص٩٥، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٧، ج١، ص٦٦٢ – ص٦٦٩، والمعايير الشرعية (٢) ٤/ ٥، ص٨١.

(٣٦٨) المعايير الشرعية، رقم المعيار (٢) ٤/٤، ص٨١. ونصوا على أن جواز ذلك "في الحالة التي يمكن فيها دفع المؤسّسة المُصدرة المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل".

(٣٦٩) بطاقاتَ الائتمان المصرفية والتكيف المعمول به في بيت التمويل الكويتي (٤٧٣/١/١٧)

(٣٧٠) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(٦٨٩/١)

(٣٧١) قرارات الهيئة الشرعية البلاد رقم (١٦)

(٣٧٢) أبو غدة، بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج٣، ص٤٩١.

(٣٧٣) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص١٦٦.

(٣٧٤) الزحيلي: وهبة الزحيلي، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج٣، ص٤٩١.

وقيد كلامه بدفع المصرف الإسلامي المبلغ إلى قابل البطاقة من دون أجل على أنه وكيل للمشتري.

(٣٧٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، ج،١، ص٩٧.

(٣٧٦) الزحيلي، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج٣، ص٤٩١.

(٣٧٧) المعايير الشرعية، رقم المعيار (٢) ٤/٤، ص٨١.

(٣٧٨) الضرير، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج٣، ص٦١٢.

(٣٧٩) بطاقة الائتمان، شاشو، ٦٦٠، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٤٥٩/٣/١٢ ، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٠٨(١٢/٢)

(٣٨٠) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: ١٢، ج٣، ص٦٧٦، رقم القرار: ١٠٨(١٢/٢)

(٣٨١) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص١٦٦.

(٣٨٢) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص١٦٦.

(٣٨٣) الضرير، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج٣، ص٦١٢.

(٣٨٤) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص١٦٦.

(٣٨٥) صرح د. عبد الستار أبو غدة بأنها قدرت بـــــ (٧٢) ساعة؛ "على ما هو المتبع في القيود المصرفية، طبقا لقرار مجمع الفقه الإسلامي" ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج٣، ص٤٩١.

(٣٨٦) منصور القضاة، بطاقات الائتمان، ص٢٦٢.

(٣٨٧) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: (٥٣) ص١١٤. ونص القرار على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي"

(٣٨٨) الضرير، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج٣، ص٦١٢.
(٣٨٩) مجلة الفقه الإسلامي(١٣٧٤٦/٢/٧)
(٣٩٠) ابن رشد، المقدمات، ج٢، ص١٤.
(٣٩١) قرارات وتوصيات، مجمع الفقه الإسلامي، للدورات، ١-١٠، ص١١٤.
(٣٩٢) الجوهري، صحاح الجوهري، ج٢، ص١٤٤١
(٣٩٣) ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص٢٩٥.
(٣٩٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٦٨، والبابرتي، العناية شرح الهداية ج٧، ص٦٩.
(٣٩٥) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص٣٩١، والنووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٣،
(٣٩٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٧٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢١٥.
(٣٩٧) النووي، منهاج الطالبين، ص١١٢، والرملي، نهاية المحتاج،٤، ص٩٠.
(٣٩٨) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٠٠، والمرداوي، الإنصاف، ٥ج، ص١٠٨، والبهوتي، كشاف القناع، ص٣، ص٣٠٦.
(٣٩٩) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤١٥، والعيني، البناية، ج٨، ص٣٥٦.
(٤٠٠) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ١٧٨، والخرشي، ج٥، ص٢٢٧، المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٥٢٣.
(٤٠١) المواق التاج والإكليل ج٤، ص٥٤٢.
(٤٠٢) ابن الجَلَّاب، لتفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، ج٢، ص١٠٤المواق، التاج والإكليل (٤/ ٤٨٢) القوانين الفقهية (ص ١٧٨).
(٤٠٣) المرداوي، الإنصاف ج٥، ص١٠٨.
(٤٠٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج٢٩، ص٥٠٥، وابن القيم، حاشية ابن القيم ج٩، ص٢٥٨.
(٤٠٥) يشترط ابن تيمية لذلك ثلاثة شروط: الأول: ألا يربح؛ بأن يبيعه بسعر يومه. الثاني: أن يحصل التقابض قبل التفرق فيما إذا باعه بشيء يجري فيه ربا النسيئة. الثالث: ألا يجعله ثمنًا لسلمٍ آخر.
(٤٠٦) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٥.
(٤٠٧) أبو داود، السنن، برقم: (٣٤٦٨).
(٤٠٨) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص٥١٧.
(٤٠٩) الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٩٠.
(٤١٠) ينظر: ص من هذا البحث.
(٤١١) لحديث جابر: قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ"؟ أخرجه رواه مسلم برقم: (١٥٥٤)
(٤١٢) ينظَر ص، من هذا البحث.
(٤١٣) أبو داود، السنن، برقم: (٣٣٤٧) والترمذي برقم: (١٢٤٢)، والنسائي برقم (٤٥٨٩)، ،قال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفا". وممن رجح وقفه البيهقي. ينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير، ج٣، ص٣٦، والألباني، إرواء الغليل، ج٥، ص١٧٤.
(٤١٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج٢٩، ص٥١٠.

(٤١٥) **الشِّرْكة** : المراد بالشركة هنا "أن يشتري شيئاً، ثم يشرك غيره فيه، ليصير بعضه له بقسطه من الثمن". وتسمى عند الحنفية بالتشريك. وعرفوها بأنها : "بيع بعض ما اشتري بحصته بما اشتراه به"يُنْظَر: النسفي، طلبة الطلبة، ص٢٠٤، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٩٢.

(٤١٦) **التولية** : المراد بالتولية هنا: "تصيير مشترِ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه" ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ج٢، ص٣٨١، مع شرحها.

(٤١٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٨٠، النووي، المجموع، ج٩، ص٢٠٨، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٩٣.

(٤١٨) الباجي، المنتقى، ج٤، ص ١٦٩، والقرافي، الفروق، ج٣، ص٢٨٣.

(٤١٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٨٠، النووي، المجموع، ج٩، ص٢٠٨، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص٩٣.

(٤٢٠) الباجي، المنتقى، ج٤، ص ١٦٩، والقرافي، الفروق، ج٣، ص٢٨٣.

(٤٢١) ابن أبي شيبة، ج٤، ص٣٨٤.

(٤٢٢) مالك، المدونة، ج٣، ص١٢٧.

مدى التزام المصارف الإسلامية في الأردن بمعيار الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار/ حالة بنك صفوة الإسلامي

د. احمد الزيود* د. ثامر النويران**

الملخص

تختلف المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية في العديد من الوجوه، سواء تعلق الأمر بتلقي الأموال أو في استخداماتها المختلفة، بالإضافة لجانب توزيع الأرباح المتحققة من استثمارات وخدمات البنك المختلفة، ففي جانب توزيع الأرباح هناك خصوصية مميزة للمصرفية الاسلامية في هذا الجانب وبما يحقق مصلحة جميع الاطراف وذلك في اطار التعاليم الاسلامية في هذا الشأن، فكما هو معلوم فأن المصارف الإسلامية تقوم باستقبال الاموال من المودعين وذلك بهدف استثمارها لهم وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية، وهي اثناء قيامها باستثمار تلك الاموال تقوم بخلطها مع أموال البنك وتستثمر كوحدة واحدة، وعند ظهور الأرباح تقوم المصارف الإسلامية بتوزيع هذه الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار، وتعتبر عملية حساب وتوزيع الأرباح بين الطرفين من أهم القضايا التي توفر الثقة لدى المتعاملين مع تلك البنوك، لذا فأنه من الواجب على تلك المصارف الافصاح عن الاسس التي تتبعها لتوزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار، بالإضافة لبيان أسس تحميل المصروفات على تلك الحسابات، لذا فقد جاء هذا البحث لبيان مدى التزام المصارف الإسلامية في الأردن بمعيار الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية واصحاب حسابات الاستثمار والصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، وهو المعيار رقم (٥)، وذلك من خلال دراسة حالة بنك صفوة الاسلامي.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في بيان الطريقة التي تستخدمها المصارف الإسلامية في الأردن في اعداد التقارير المالية لها وكيفية توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار، وذلك من خلال بيان مدى التزام هذه المصارف بمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وعلية فإن الدراسة تجيب عن الاسئلة التالية:

١-هل تلتزم المصارف الإسلامية في الأردن بمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية عند إعداد تقاريرها المالية؟

٢-كيف يتم توزيع الأرباح في بنك صفوة الاسلامي وما اثر ذلك على حسابات الاستثمار؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي لبيان مدى التزام المصارف الإسلامية في الأردن بمعايير الإفصاح عن طرق توزيع الأرباح بين أصحاب حسابات الاستثمار وأصحاب حقوق الملكية من خلال تطبيق المعيار المحاسبي رقم ٥ والصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وذلك من خلال دراسة حالة بنك صفوة الإسلامي.

أهمية الدارسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية الموضوع الذي تناقشه، حيث يعتبر موضوع توزيع الأرباح بشكل عام من القضايا المهمة والحساسة في المصارف الإسلامية وذلك كون هذه القضية تتعلق بحقوق الأفراد كما أن لها أبعاد يتعلق بالتسويق للمصرفية الإسلامية وبيان الطرق الشرعية العادلة لعملية توزيع الأرباح.

منهجية الدراسة:

سوف يتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة، وهو من الأساليب المناسبة في مثل هذه الدراسات، وذلك من خلال الاطلاع على الأدبيات التي عالجه هذا الموضوع بالإضافة للتقارير السنوية للبنوك الإسلامية الأردنية وخاصة بنك صفوة الإسلامي.

حدود الدراسة:

تركز هذه الدراسة على المصارف الإسلامية في الأردن من خلال دراسة حالة بنك صفوة الإسلامي وهو احد المصارف العاملة في الأردن، كما تم الاعتماد على التقرير السنوية للبنك لعام ٢٠١٨ لبيان مدى التزام البنك بالإفصاح عن طرق توزيع الأرباح فيه بين أصحاب حسابات الاستثمار وأصحاب حقوق الملكية.

هيكلية البحث:

لتحقيق الاهداف المختلفة لهذه الدراسة فقد تم تقسيم الدراسة للمباحث التالية:

المبحث الأول: المصارف الإسلامية مقدمة عامة.

المبحث الثاني: أساليب وطرق توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية.

المبحث الثالث: دراسة حالة بنك صفوة الاسلامي.

ثم النتائج والتوصيات

المقدمة

كما هو معروف فان المصارف الإسلامية تستقبل الأموال من المودعين ومن ثم تقوم باستثمار تلك الأموال بعد خلطها مع أموال البنك نفسة، وفي نهاية العام أو عند نهاية الاستثمار تقوم المصارف الإسلامية بتوزيع الأرباح حسب ما يُتفق علية بين الطرفين وذلك اعتماداً على أسس شرعية ومحاسبية، وأثناء التطبيق العملي لعملية التوزيع تلك ظهرت مشكلة كيفية توزيع الأرباح بين أصحاب حسابات الاستثمار وأصحاب حسابات حقوق الملكية، خاصة عند ووجود عدة شركاء تختلف قيمة حصصهم في تلك الاستثمارات بالإضافة للمدة التي اشتركت فيه تلك الأموال في الاستثمار، وتعتبر هذه القضية من القضايا المهمة والتي يجب أن يفصح عنها البنك ويبين كيفية قيامة بتوزيع الربح بين الشركاء، وهناك عدة طرق لحساب هذه الأرباح وتوزيعها ومن ثم الإفصاح عنها، وقد جاءت هذه الدراسة لمناقشة هذه القضية وبيان مدى التزام المصارف الإسلامية في الأردن بتطبيق المعايير الشرعية المتعلقة بطرق توزيع الأرباح والإفصاح عن تلك الطرق، وذلك اعتماداً على المعيار المحاسبي رقم ٥ والصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

المبحث الأول: المصارف الإسلامية مقدمة عامة:

كما هو معروف فان الاقتصاد الإسلامي يعنى بشكل أساسي بالإنسان فهو وسيلته وغايته، وهو احد فروع العلوم الإنسانية التي مصدرها الرئيسي الشريعة الإسلامية، والتي جاءت أساساً لتكريم الإنسان، لذا كان من الضروري أن نُعرف الاقتصاد الإسلامي أولاً قبل الخوض في تفاصيل المصارف الإسلامية، فقد عرف الدكتور شابرا الاقتصاد الإسلامي بانة "ذلك الفرع من المعرفة الذي يساعد على تحقيق رفاهية الإنسان من خلال تخصيص وتوزيع الموارد النادرة بما ينسجم مع التعاليم الإسلامية، وبدون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى تكبيل حرية الفرد أو خلق اختلالات مستمرة سواء في الاقتصاد الكلي أو البيئة مع الاهتمام بالتوزيع العادل للدخل والثروة"[1]، وقد جاءت المصارف الإسلامية بما

يتوافق مع هذه المعاني في أنظمتها وقوانينها وطرق إدارتها، فهي احدى فروع وأدوات الاقتصاد الإسلامي.

تعريف المصارف الإسلامية:

لفظة المصرف هي اللفظة العربية المقابلة لكلمة بنك Bank الإنجليزية، والمصارف مفردها مصرف، وجاءت في اللغة من الصرف أي رد الشيء عن وجهه، أو التقلب والحيلة، والصرف بيع الذهب بالفضة، ويعني أيضاً تغيير الشي من حالة لحالة أو أبداله بغيرة، وهو أيضاً بيع النقد بالنقد، وقبل تعريف المصارف الإسلامية لابد من التأكيد على أن هذه المصارف تنطلق من منظور شامل لهذه الحياة يركز في أحد جوانبه على أن المال مال الله وان الإنسان مستخلف في هذا المال ليعمل به بما يرضي الله سبحانه وتعالى، فليس للفرد حرية مطلقة يفعل في مالة ما يشاء بل هناك ضوابط وأسس لهذا الاستخدام بما يحقق الفائدة للفرد والمجتمع في الدنيا والآخرة، لذلك فان المصارف الإسلامية تنطلق من هذه النظرة الإسلامية الشمولية للمال[٢]، وقد عُرفت المصارف الإسلامية بالعديد من التعريفات، حيث لم يتفق الكتاب والباحثين في مجال المصرفية الإسلامية حول تعريفاً واحداً للمصرف الإسلامي، وذلك لتداخل العمليات التي تقوم بها مع العمليات التي تقوم بها مؤسسات أخرى، لذا سنستعرض عدداً من تلك التعريفات المختلفة، فقد عرفت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية المصارف الإسلامية على أنها "تلك المصارف أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء"[٣]، وعُرفت أيضاً بانها "مؤسسات مالية إسلامية ذات رسالة اقتصادية واجتماعية تعمل في ظل تعاليم الإسلامية، فهي مصارف ذات رسالة هادفة؛ تبحث عن المشروعات الأكثر نفعاً وليس مجرد الأكثر ربحاً؛ والبنك الإسلامي لا يهدف لمجرد تطبيق نظام مصرفي إسلامي وإنما المساهمة في بناء مجتمع إسلامي كامل على أسس عقائدية وأخلاقية واقتصادية أي أنه غيرة على دين الله"[٤].

وبالنظر إلى مجموع التعاريف السابقة للمصارف الإسلامية يمكن القول أن تعريف المصارف الإسلامية قد اشتمل على عدة عناصر ابرزها[٥]:-

١- أن المصرف الإسلامي مؤسسة مالية مصرفية.

٢- المصرف الإسلامي يقدم الخدمات المصرفية المختلفة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، من حيث عدم التعامل بالربا والالتزام بالحلال والابتعاد عن الحرام.

٣- يتميز المصرف الإسلامي عن غيرة من المصارف بتبنية للبعد الشرعي في تعبئة الموارد وتوظيفها.

٤- المصارف الإسلامية تهدف لتحقيق التنمية والعدالة والتكافل الاجتماعي، والحياة الطيبة الكريمة للأفراد.

أهمية المصارف الإسلامية:

نالت المصارف الإسلامية منذ نهاية القرن العشرين أهمية خاصة في النظام المالي للعديد من الدول، فلقد كان لإنشاء وتأسيس المصارف الإسلامية دوراً مهماً في إيجاد نوعاً جديداً من التعامل المصرفي لم يكن موجوداً قبل ذلك في العمل المصرفي الدولي.

فقد أوجدت المصارف الإسلامية أسس جديدة للتعامل بين المصرف والعميل تعتمد على المشاركة في الأرباح والخسائر، بالإضافة إلى المشاركة في الجهد بينهما، بدلاً من أسس التعامل التقليدي القائم على مبدأ القرض الربوي (دائن ومدين)، وتقديم الأموال فقط دون المشاركة في العمل، بالإضافة لتطوير صيغ استثمارية مختلفة تشمل جميع القطاعات الاقتصادية كالمرابحة والمشاركة والمضاربة والاستصناع، والسلم، والمزارعة، إلى غير ذلك من أنواع صيغ الاستثمار التي تصلح للاستخدام

في كافة الأنشطة[٦].

ويمكن إرجاع أهمية وجود المصارف الإسلامية إلى ما يلي[٧]:

١- تلبية رغبة المجتمعات الإسلامية في إيجاد بديل للعمل المصرفي التقليدي بعيداً عن استخدام أسعار الفائدة.

٢- إيجاد مجال لتطبيق فقه المعاملات الإسلامية في الأنشطة المصرفية.

٣- تعد المصارف الإسلامية التطبيق العملي الرئيسي لأسس الاقتصاد الإسلامي.

٤- ساهمت المصارف الإسلامية في تطهير كافة المعاملات المالية من آفة الربا الآثمة وعواقبها الوخيمة والمدمرة للاقتصاد.

٥- المساهمة في الحد من مشكلتي البطالة والتضخم، ذلك أن صيغ التمويل الإسلامية تعتبر الأكثر كفاءة في تعبئة الموارد وتوجيهها لتحقيق التنمية الاقتصادية.

٦- ساهم إنشاء المصارف الإسلامية في إيجاد وظائف جديدة للمصرف تتعلق بالوظيفة الاجتماعية للمصرف وخدمة المجتمع والتصدي لمعالجة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية فيه.

<u>أهداف المصارف الإسلامية:</u>

جاءت المصارف الإسلامية بأهداف وأغراض تتناسب مع خصائصها لإحداث تغير في العمل المصرفي، من حيث الهياكل والتنظيم والأغراض عن طريق بلورة أحكام الشريعة الإسلامية في العمل المصرفي واقعياً، مع عدم إغفال الصالح العام، للمصارف الإسلامية العديد من الأهداف التي تسعى لتحقيقها، وفي ذلك تقول السيدة ثروت وولس المتخصصة في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية «إن المصارف الإسلامية تعتبر من المصارف القليلة والأصيلة التي نشأت في الجنوب، ونعتقد أن هذا النظام

قد يلعب دوراً فعالاً في التنمية وانعكاس الاقتصاد خصوصاً خلال فترات الأزمة لأن هدفها يتجه نحو الاستثمار المنتجة...»[٨]، ويقول الدكتور عبدالحميد البعلي في هذا المجال أيضاً: «تحريك الطاقات الكامنة في المجتمع للوصول بها إلى أقصى إنتاجية ممكنة، بما يكفل التغير المنشود في الشرع، ولا شك أن تحريك الطاقات الكامنة في المجتمع أيا كان نوع هذه الطاقات أي سواء كانت بشرية أو مادية أو غيرها، فإنه نوع من التغيير في المجتمع الذي تنشده المصارف الإسلامية كهدف من أهداف الشرع الإسلامي»[٩].

ويمكن القول أن الأهداف الأساسية للمصارف الإسلامية يمكن إجمالها في ما يلي[١٠]:

١-أن تتماشى معاملاته المصرفية مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأن يجد البديل الإسلامي لكافة المعاملات لرفع الحرج عن المسلمين(أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنزَلَ إِلَيْكُمْ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا) [١١].

٢-الحفاظ على راس المال، وتحقيق معدل عائد مرتفع، حيث تهدف المصارف الإسلامية بدايتها للحفاظ على راس مالها كون هذه الأموال ملك لأفراد ومؤسسات وهي ملزمة بردها، كما أنها أيضاً تهدف لتحقيق الربح، فملاك البنك والمستثمرين يهدفون لتنمية أموالهم وتحقيق أرباح من خلال تعاملات مالية شرعية.

٣-تنمية الوعي الادخاري وتشجيع الاستثمار وعدم الاكتناز لدى الأفراد، وترشيد سلوكيات الاندفاق لديهم، وذلك بإيجاد فرص وصيغ للاستثمار تتناسب مع الأفراد والمؤسسات المختلفة.

٤-إيجاد أدوات مصرفية إسلامية جديدة بهدف جذب المزيد من الموارد واستخدامها بطريقة تشبع حاجات ورغبات طرفي العملية المصرفية.

٥-المساعدة على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوب الأمة الإسلامية، من خلال إحداث نقلة حضارية اقتصادية مالية بما يحقق التنمية، بكافة السبل المشروعة ودعم التعاون الإسلامي

وتحقيق التكافل الاجتماعي.

٦-هناك أهداف داخلية للمصارف الإسلامية تتعلق ب:

- تنمية الموارد البشرية داخل البنك من خلال التدريب المصرفي.

- الاستمرار في المنافسة في القطاع المصرفي من خلال الدور البارز والفعال في تحقيق التنمية الاقتصادية.

- الانتشار الجغرافي الواسع لتقديم الخدمات المصرفية الإسلامية المتنوعة، تسهيلاً على المتعاملين.

ونلاحظ من خلال الأهداف السابقة أن المصارف الإسلامية تهدف لتحقيق مجموعة من الأهداف التي تخدم الفرد والمجتمع بطرق شرعية، وذلك خلافاً لما تقوم به المصارف التقليدية والتي تهدف لتحقيق الربح الخاصة بها فقط.

المبحث الثاني: أساليب وطرق توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية:

تمهيد:

تعتمد المصارف الإسلامية الأردنية بشكل عام سياسة توزيع أرباح سنوية معلنة، بسبب طبيعة مصادر الأموال المودعة والمستثمرة لديها، وكذلك التزام المصارف الإسلامية في الأردن بمعيار الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية واصحاب حسابات الاستثمار والصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، وهو المعيار رقم (٥).

كما إن سياسة توزيع الأرباح تعكس مدى التزام المصرف الإسلامي بقواعد الشريعة الإسلامية التي تحكم عملها، حيث لا يطيب الربح إلا بالمخاطرة والملك[١٢]. فالقواعد الشرعية الأكثر تطبيقاً في المصارف الإسلامية تنص على (الخراج بالضمان) و(الغنم بالغرم)، وهي تعنى بكل بساطة إن ملكية

المال المستثمر وتحمل مخاطر الاستثمار شرطان اساسيان للحصول على الربح، وبدونهما مجتمعين يفقد مالك المال أحقية الحصول على الربح وبالتالي الدخول في المحظور الشرعي كما يحصل في المصارف التقليدية.

أساليب وطرق توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية الأردنية:

تتبنى المصارف الإسلامية الأردنية سياسة توزيع أرباح تلائم تركيبة مصادر الأموال لديها وشروط العقد بينها وبين مودعي الأموال، سواء كانت الغاية من الإيداع (الادخار أو الاستثمار). ويمكن القول إن أموال الحسابات الجارية والتوفير تحصل على حصة اقل من الأرباح بسبب طبيعة العلاقة بين أصحابها والبنك، فالبنك الإسلامي يحتفظ بهذه الأموال على سبيل الأمانة وليس على سبيل المضاربة كما هو الحال في الحسابات الاستثمارية العامة والمقيدة التي تنال الحصة الأكبر من الأرباح المخصصة لأصحاب الأموال في المصارف الإسلامية، بناءً على شروط عقد المضاربة الذي ينظم العلاقة بين المضارب ورب المال[١٣].

وفي هذا الصدد يمكن ملاحظة تشابه أسلوب توزيع الأرباح المتبع في المصارف الإسلامية الأردنية ما بين المساهمين وأصحاب الأموال المودعة، مع وجود بعض الاختلافات في تحميل بعض المصاريف لحسابات الاستثمار، وهذه المصارف هي:

١-البنك الإسلامي الأردني.

٢-البنك العربي الإسلامي الدولي.

٣-بنك صفوة الإسلامي.

سيتم الحديث عن أسس توزيع الأرباح في البنك الإسلامي الأردني والبنك العربي الإسلامي الدولي في هذا المبحث، وسيتم تخصيص المبحث الثالث لبنك صفوة الإسلامي للحديث عن أسس توزيع الأرباح.

أسس توزيع الأرباح في البنك الإسلامي الأردني والبنك العربي الإسلامي الدولي:

يتم وفق هذا الأساس تحميل البنك المصروفات الإدارية والعمومية وعدم تحميل أموال المستثمرين أي مصروف منها، مقابل تفرده بالحصول على عوائد العمليات المصرفية والخدمات وحصه من أرباح الاستثمار باعتباره مضارباً. هذا الأسلوب يعتمده البنك الإسلامي الأردني والبنك العربي الإسلامي الدولي[١٤]، حيث يتم العمل به كالتالي:

١-تحويل نسبة معينة من حسابات الاستثمار والتوفير والحسابات الجارية لحساب الاحتياطي لمجابهة السحوبات والاحتياطيات القانونية، ويكون الباقي مشاركاً في نتائج الاستثمار.

٢-يعتمد البنك طريقة النمر (الأعداد) لكل وديعة وذلك بضرب مبلغ الوديعة في مدة استثمارها، ويحدد البنك أدنى لرصيد الوديعة الذي يحق له المشاركة في الربح، كما أن الودائع التي تسحب قبل أجلها لا تستحق حصة من الربح.

٣-يقتطع البنك من إجمالي الأرباح المحققة نسبة ١٠% لحساب مخصص مخاطر الاستثمار.

٤-يستحق البنك حصة من إجمالي الأرباح مقابل مساهمته بأموال الذاتية بما في ذلك الحسابات الجارية.

٥- يقتطع البنك من الأرباح المتبقية حصته باعتباره مضارباً.

٦-يختص البنك بعوائد الخدمات وعوائد الحسابات الجارية وذلك باعتبار أن هذه الحسابات مملوكة للبنك بموجب عقد الفرص الموقع مع المودعين وباعتباره ضامناً لها.

٧-لا تتحمل حسابات المستثمرين أي حصة من المصروفات الإدارية والعمومية وإنما يتحملها البنك ويخصمها من إجمالي الأرباح التي تخصه.

٨-يقتطع البنك من إجمالي أرباح المساهمين بالإضافة إلى المصروفات والاحتياطات القانونية والاختيارية ومكافآت مجلس الإدارة والموظفين ومكافآت الهيئة الشرعية ومخصصات الإهلاك والأرباح المرحلة . ثم يتم توزيع صافي الأرباح على المساهمين وفقاً لما يقترحه مجلس الإدارة وتوافق عليه الجمعية العمومية.

يمكن تسجيل الملاحظات التالية على هذا الأسلوب:

١- من إيجابيات هذا المنهج أنه يعمل على أساس الفصل بين دور البنك باعتباره مضارباً ودوره باعتباره مساهماً، وبالتالي لا يقوم البنك بقيد المصروفات الإدارية والعمومية الذي ينفقها على المستثمرين، مقابل عدم تمتع المستثمرين بعوائد الخدمات والحسابات الجارية.

٢-أما سلبيات هذا المنهج فتتمثل في أن البنك يحتجز نسبة متفاوتة تتراوح بين (١٠- ٥٠%) كاحتياطي سيولة، مما يؤدي إلى تفاوت في الأرباح التي يحققها كل من المستثمرين والمساهمين.

من ناحية الاختلافات بينهما في عملية توزيع الأرباح ومدى الإفصاح عن الأسس في التقارير السنوية، سيتم لاحقاً عرض ملاحظات على البنود التي تمت مقارنتها كما الجدول رقم (١):

جدول رقم (١)		
	البنك الإسلامي الأردني	البنك العربي الإسلامي الدولي
حصة أصحاب حسابات الاستثمار المشترك من الأرباح	٤٥%	٤٠%
حصة أصحاب حقوق المساهمين من الأرباح	٤٥%	٥٠%
حصة صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار	١٠%	١٠%
تبرع البنك من حصته من الأرباح كمضارب أو رب مال لأصحاب حسابات الودائع	يتبرع	يتبرع
أولوية الاستثمار	لأصحاب حسابات الاستثمار المشترك	لأصحاب حسابات الاستثمار المشترك
أنواع المصاريف المقيدة على أصحاب حسابات الأستثمار المشترك	مصاريف التامين على الموجودات المؤجرة المنتهية بالتمليك	الدعاية والإعلان عن المنتجات التي يطرحها البنك ومصاريف التامين على حياة متمولي الإجارة المنتهية بالتمليك والمصاريف المتعلقة بالاستثمار في العقارات
مسؤولية الزكاة	تقع على عاتق أصحاب الودائع والمساهمين كل على حدة	تقع على عاتق أصحاب الودائع والمساهمين كل على حدة

المصدر: الجدول من إعداد الباحثين، بالاعتماد على التقارير السنوية لعام ٢٠١٨ للبنك العربي الإسلامي الدولي والبنك الإسلامي الأردني.

١-حصة البنك الإسلامي الأردني كمضارب أعلى من حصة البنك العربي الإسلامي الدولي.

٢-يقوم البنك الإسلامي الأردني بقيد مصروف واحد على حسابات المستثمرين (مصاريف التامين على الموجودات المؤجرة المنتهية بالتمليك).

٣-يقوم البنك العربي الإسلامي الدولي بقيد مصاريف مختلفة على حسابات المستثمرين (الدعاية والإعلان عن المنتجات التي يطرحها البنك ومصاريف التامين على حياة متمولي الإجارة المنتهية بالتمليك والمصاريف المتعلقة بالاستثمار في العقارات).

المبحث الثالث: دراسة حالة بنك صفوة الإسلامي.

قبل دراسة الحالة محل هذا البحث لابد من تقديم نبذه مختصرة عن بنك صفوة الإسلامي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والتي قامت بإصدار معيار الإفصاح عن طرق توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية.

أولاً: بنك صفوة الإسلامي:

بنك صفوة الإسلامي هو شركة مساهمة عامة محدودة أردنية، وقد بدأ بنك صفوة الإسلامي عملة في المملكة الأردنية الهاشمية عام ٢٠١٠م، وكان يحمل اسم بنك الأردن دبي الإسلامي، ويعتبر هذا البنك الخلف القانوني لبنك الإنماء الصناعي والذي تم تأسيسه عام ١٩٧٢م، والملغي عام ٢٠٠٨م، ويقوم بنك صفوة الإسلامي بتقديم جميع الأعمال المالية والمصرفية وأعمال الاستثمار المنظمة على أساس غير ربوي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من خلال مركزه وفروعه داخل المملكة، ويعمل في البنك حوالي ٦٠٨ موظف في ٣٥ فرع منتشرة في أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية، ويخضع البنك في أعماله لإحكام قانون المصارف النافذ[١٥].

ثانياً: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الايوفي) (AAOIFI)

تعتبر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية منظمة دولية غير هادفة للربح، تقوم بإعداد وإصدار معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كما أن الهيئة تنظم عدداً من برامج التطوير المهني (برنامج المحاسب القانوني الإسلامي، وبرنامج المراقب والمدقق الشرعي) بهدف رفع سوية الموارد البشرية العاملة في القطاع الاقتصادي والمالي الإسلامي.

وقد تأسست الهيئة عام ١٩٩٠ م في الجزائر بموجب اتفاقية وقعت عليها عدداً من المؤسسات المالية الإسلامية، حيث تم تسجيلها بشكل رسمي عام ١٩٩١م في مملكة البحرين وهي تحضي بدعم عدد كبير من المؤسسات المالية حول العالم (لديها ٢٠٠ عضو في اكثر من ٤٥ دولة).

وتتكون الهيئة من جمعية عمومية تشمل الأعضاء المؤسسين والأعضاء المشاركين والأعضاء المؤازرين والأعضاء المراقبين والأعضاء الممثلين لجهات إشرافية ورقابية مختلفة، وينبثق عن الجمعية مجلس الأمناء الذي ينقسم بدوره إلى ثلاث أقسام هي:

١-مجلس معايير المحاسبة والمراجعة.

٢-المجلس الشرعي.

٣-الأمانة العامة.

هذا وتهدف الهيئة لتحقيق مجموعة من الأهداف، وهي:

١-تطوير فكر المحاسبة والمراجعة والمجالات المصرفية ذات العلاقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية.

٢-نشر فكر المحاسبة والمراجعة المتعلقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث والتقارير وغير ذلك من الوسائل.

٣-إعداد وإصدار معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها للتوفيق ما بين الممارسات المحاسبية التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية في إعداد قوائمها المالية وكذلك التوفيق بين إجراءات المراجعة التي تتبع في مراجعة القوائم المالية التي تعدها المؤسسات المالية الإسلامية.

٤-مراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لتواكب التطور في أنشطة المؤسسات المالية الإسلامية والتطور في فكر وتطبيقات المحاسبة والمراجعة.

٥-إعداد وإصدار ومراجعة وتعديل البيانات والإرشادات الخاصة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين.

٦-السعي لاستخدام وتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والبيانات والإرشادات المتعلقة بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين، التي تصدرها الهيئة، من قبل كل من الجهات الرقابية ذات الصلة والمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها ممن يباشر نشاطا ماليا إسلاميا ومكاتب المحاسبة والمراجعة[١٦].

ثالثاً: دراسة الحالة:

سيتم دراسة مدى التزام المصارف الإسلامية في الأردن بمعيار الإفصاح عن طرق توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار وذلك من خلال دراسة حالة بنك صفوة الإسلامي. أما المعيار الذي سيتم دراسة وبيان مدى تطبيقه فهو المعيار المحاسبي رقم ٥ والصادر من

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والذي يحمل أسم معيار الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار. وقد جاء هذا المعيار لتوحيد التقارير المالية للمصارف الإسلامية، والقواعد التي تحكم عملية الإفصاح عن المعلومات الضرورية المتعلقة بتوزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار، وذلك نظراً لاختلاف الأسس التي تتبعها المصارف في توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار، بالإضافة لاختلاف درجة الإفصاح عن هذه الأسس بين المصارف أيضاً، كما أن إصدار هذا المعيار ساهم في تمكن المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار من اتخاذ القرارات المناسبة بشأن أموالهم.

نطاق المعيار:

ينطبق معيار الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار على القوائم المالية التي تنشرها المصارف لخدمة أغراض المستخدمين الرئيسيين لهذه القوائم.

الإفصاح في القوائم المالية:

يشير المعيار إلى ضرورة إفصاح البنك عن جميع الإجراءات التي اتخذها في معالجة البنود التالية[١٧]:

١-الأسس التي أتبعها البنك في توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة والاستثمار المقيد.

٢- تحميل المصروفات على حسابات الاستثمار المطلقة.

٣-الأسس التي اتبعها البنك في تحميل المخصصات، ومن تؤول إليه عند إلغائها.

١-إجمالي المصروفات الإدارية العامة التي تم تحميلها على حسابات الاستثمار المطلقة وتفصيل بنودها.

٢-النسب المختلفة لتوزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة التي استخدمها البنك في الفترة المالية المحددة.

٣-ما إذا كان البنك قد قام خلال الفترة المالية بزيادة نسبة ربحه بصفته مضارباً بعد استكمال الإجراءات الشرعية اللازمة لذلك.

١-ما إذا كان البنك قد أشرك حسابات الاستثمار المطلقة في إيرادات العمليات المصرفية، وفى هذه الحالة يجب الإفصاح عن أنواع هذه الإيرادات وعن الأساس الذي تم به ذلك.

٢-في حالة عدم تمكن البنك من استخدام جميع الأموال المتاحة للاستثمار يجب الإفصاح عن أي من الأموال أعطاه البنك الأولوية في الاستثمار.

٣-أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية و أصحاب حسابات الاستثمار المقيدة.

٤-الضوابط و الأسس التي تم بموجبها تحديد الأرباح التحفيزية التي يحصل عليها البنك من أرباح حسابات الاستثمار المطلقة أو المقيدة.

ميزانية بنك صفوة الإسلامي:

بعد الاطلاع على ميزانية بنك صفوة الإسلامي لعام ٢٠١٨م، ومقارنة ميزانية البنك والمعيار المحاسبي رقم ٥ يمكن ملاحظة ما يلي[١٨]:

١-أشار تقرير مدققي الحسابات (ديلويت اند نوش) إلى أن القوائم المالية للبنك تظهر بعدالة كافة النواحي الجوهرية وفقاً للمعايير المحاسبية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وقرارات الهيئة الشرعية للبنك[١٩].

٢- أشار التقرير إلى أنه تم توزيع عائد الاستثمار بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار المشترك وفقا لما يلي في جدول رقم (٢) [٢٠]:

جدول رقم (٢)	
البيان	النسبة
حصة أصحاب حسابات الاستثمار المشترك	%٥١
حصة أصحاب حقوق الملكية	%٣٩
حصة صندوق مواجهه مخاطر الاستثمار	%١٠
الجدول من إعداد الباحثين، المصدر: التقرير السنوي لعام ٢٠١٨م لبنك صفوة.	

٣-يتحمل البنك جميع المصارف الإدارية باستثناء مصاريف الدعاية والإعلان والتسويق الخاصة بالمنتجات[٢١].

٤-يتم تطبيق مبدا المساواة في فرص الاستثمار بين أموال المساهمين وأموال أصحاب حسابات الاستثمار[٢٢].

٥-تظهر استثمارات البنك الذاتية في حسابات منفصلة عن استثمارات أصحاب حسابات الاستثمار[٢٣].

٦- لم يشر التقرير إلى الأسس التي تم اتباعها في تحميل المصروفات التشغيلية على حسابات الاستثمار المطلقة، كما لم يشر أيضاً إلى نسبة مشاركة البنك في تمويل هذه الاستثمارات التي أتت منها

هذه الأرباح، وما هي الاستثمارات التي تم تمويلها من أموال حسابات الاستثمارات المطلقة، وما هي العوائد المتأتية من ذلك.

٧-لم يشر التقرير إلى إشراك أموال حسابات الاستثمار المطلقة في الربح الناتج عن أي أموال لم يتسلمها البنك على أساس عقد المضاربة.

٨-لم يقم البنك بفصل أو تحديد الأوعية الاستثمارية، كما لم يحدد بالضبط عائد كل وعاء استثماري على حدا.

النتائج: في نهاية هذه البحث يمكن الوصول للنتائج التالية:

١-تلتزم المصارف الإسلامية الأردنية بمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية عند اعداد تقاريرها المالية، خاصة ما يتعلق بأسس توزيع الأرباح وتحميل المصاريف لأصحاب حسابات الاستثمار.

٢- بنظرة عامة لميزانية بنك صفوة الإسلامي، يمكن القول أن البنك يطبق بعضاً من الأسس والمعايير الخاصة بالإفصاح عن اليات توزيع الأرباح بين أصحاب حسابات الاستثمار وأصحاب حقوق الملكية.

٣-أشار التقرير إلى انه تم توزيع عائد الاستثمار بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار المشترك وفقاً لنسب معينة، إلا أن التقرير لم يشر إلى كيفية الوصول لهذه النسب.

٤- يفصح البنك عن طريقة حساب الودائع المستحقة للربح إلا أن هذه الطريقة تتسم بعدم الوضوح والمفروض أن تكون مفسرة بشكل واضح.

٥- لم يشر تقرير البنك لبيان وتوضيح الأوعية الاستثمارية التي تحققت منها الإيرادات، وبحيث

يستحق كل وعاء استثماري أرباح بنسبة مشاركته الفعلية في تحقيق هذا العائد، كما لابد من الفصل بينها.

٦-لم يتم توضيح إجمالي المصروفات الإدارية العامة التي تم تحميلها على حسابات الاستثمار المطلقة وبيان تفاصيل بنودها.

٧- لم يفصح البنك عن أي من الأموال أعطاه الأولوية في الاستثمار.

التوصيات: بناءَ على النتائج السابقة التي تم التوصل إليها يمكن صياغة التوصيات التالية:

١-بيان الحساب الختامي لصندوق مواجهة مخاطر الاستثمار.

٢-لابد من قيام المصارف الإسلامية وخاصة هيئات الرقابة الشرعية بمراجعه جميع ميزانية المصارف والتأكد من مطابقتها للمعايير الشرعية.

٣-لابد من عقد المزيد من المؤتمرات والندوات التي تناقش قضية توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية والخروج بحلول شرعية وعملية لهذه القضية.

٤-لابد من الفصل بين الأوعية الاستثمارية المشاركة في تحقيق الأرباح مما يسهل من عملية توزيعه لاحقاً.

٥-لابد من تنويع صيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية وعدم الاعتماد على صيغة واحدة أو اثنتين تفاديا لحدوث الخسائر لا قدر الله.

المراجع

١- القران الكريم.

٢- البعلي، عبد المجيد حمود، **المدخل لفقه المصارف الإسلامية**، طبع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٩٨٣.

٣- السبهاني، عبدالجبار، **الوجيز في التمول والأستثمار وضعيا" وإسلاميا"**، مطبعة حلاوة – اربد، ٢٠١٢.

٤- شابرا، محمد عمر، **ما هو الاقتصاد الإسلامي**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، جدة، ١٩٩٦.

٥- عاصم، إبراهيم، **المصارف الإسلامية ودورها في التنمية**، مكتب العامر للنشر والتوزيع، البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

٦- عاطف، عبد المجيد، **صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية**، دار الأبرار للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠١٤.

٧- العمادي، صادق، **المصارف الإسلامية الأسس وطرق استخدام الأموال**، مكتبة هبة للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٨- عويضة، عدنان، **نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ٢٠١٠.

٩- غربي، عبدالحليم، (**سياسات توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية : البدائل العادلة بين المساهمين والمستثمرين**) بحث منشور، مجلة الباحث عدد ٧ – ٢٠٠٩/ ٢٠١٠.

١٠- مجموعة مؤلفين، تحرير عبد الحليم عويس، **موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر**، دار الياس للنشر، دمشق، ٢٠٠٣.

١١- الموسوي، ضياء مجيد، **المصارف الإسلامية**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٧.

١٢- موسى، حميد، **المصارف الإسلامية والتقليدية دراسة لصيغ التمويل**، الحكمة للنشر، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

١٣- الموقع الرسمي لبنك صفوة على شبكة الأنترنت، http://www.safwabank.com/.

١٤- موقع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، على شبكة الأنترنت، http://aaoifi.com/standard/acct/،

١ - شابرا، محمد عمر، **ما هو الاقتصاد الإسلامي**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٦، ص٤٠.

٢- العمادي، صادق، **المصارف الإسلامية الأسس وطرق استخدام الأموال**، مكتبة هبة للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٤٦-٤٨.

٣- عاطف، عبدالمجيد، **صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية**، دار الأبرار للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠١٤، ص ٩٦.

٤ - عاصم، إبراهيم، **المصارف الإسلامية ودورها في التنمية**، مكتب العامر للنشر والتوزيع، البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٣٩.

٥ - العمادي، صادق، **المصارف الإسلامية الأسس وطرق استخدام الأموال**، مرجع سابق، ص٦٧.

٦- عاطف، عبد المجيد، **صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص١٠٦.

٧- موسى، حميد، **المصارف الإسلامية والتقليدية دراسة لصيغ التمويل**، الحكمة للنشر، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص١٤.

٨- الموسوي، ضياء مجيد، **المصارف الإسلامية**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٧٦.

٩ - البعلي، عبد المجيد حمود، **المدخل لفقه المصارف الإسلامية**، طبع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٩٨٣، ص١٥٣.

١٠ - مجموعة مؤلفين، تحرير عبد الحليم عويس، **موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر**، دار الياس للنشر، دمشق، ٢٠٠٣، ص٢٢٨-٢٢٩.

١١- -سورة الأنعام، اية رقم ١١٤.

١٢- عويضة، عدنان، **نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ٢٠١٠، ص ١٨٢.

١٣- أنظر، السبهاني، عبدالجبار، **الوجيز في التمويل والاستثمار وضعيا" وإسلاميا"**، مطبعة حلاوة – اربد، ٢٠١٢، ص ١٣٥.

١٤ أنظر في : التقرير السنوي لكل من البنك الإسلامي الأردني والبنك العربي الإسلامي الدولي.

غربي، عبد الحليم، بحث بعنوان (**سياسات توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية : البدائل العادلة بين المساهمين والمستثمرين**)، مجلة الباحث عدد ٧ – ٢٠٠٩/ ٢٠١٠.

١٥ - الموقع الرسمي لبنك صفوة على شبكة الأنترنت، http://www.safwabank.com/، 15/8/2019.

١٦ - موقع الهيئة على شبكة الانترنت، http://aaoifi.com/ ، 16/08/2019

١٧- موقع الهيئة على شبكة الأنترنت، http://aaoifi.com/standard/acct/، 16/08/2019

١٨- التقرير السنوي لبنك صفوة، وهو متاح على شبكة الانترنت،

http://www.safwabank.com/ar/financial-statements

١٩- التقرير السنوي للبنك لعام ٢٠١٨، ص ٢٦.

٢٠- التقرير السنوي للبنك لعام ٢٠١٨، ص ٤٢.

٢١- التقرير السنوي للبنك لعام ٢٠١٨، ص ٤٢.

٢٢- لتقرير السنوي للبنك لعام ٢٠١٨، ص ٤٣.

٢٣- التقرير السنوي للبنك لعام ٢٠١٨، ص ٤٣.

الملكية الفكرية في الاسلام حمايتها والآثار الاقتصادية المترتِّبة عليها

ضمن المحور الثالث (مؤشرات حقوق الملكية وأدواتها ومخاطرها)

أ.م. د. أحمد هاشم محمد صالح*

المقدمة:

يُعَدُّ موضوع المِلْكِيّة من أهمِّ المسائل المؤثِّرة في حياة الناس، بل وفي الاقتصاد البشري، وهو مع ذلك من أهمِّ حقوق الإنسان؛ لأنَّ الملكية ظاهرة من ظواهر المجتمع البشري، وغريزة من غرائز الإنسان التي وُجدت منذ فجر التاريخ مع وجود الإنسان، وإن اختلفت مفاهيمها ووسائلها ونظمها، باختلاف الشعوب والأمم، وهي تُعبِّر عن غريزة الاستئثار والحيازة وحُبِّ الغِنى لدى الإنسان(١).

والملكية تتعلَّق بالضرورات الخمس التي أجمعت الشرائع السماوية قاطبة على حفظها في كلِّ رسالة وعهد من عهود البشرية المتتا بعة، وتتابع الأنبياء والرسل كلُّهم على التأكيد على حفظها، والأمر برعايتها، وبيان كلِّ ما من شأنه أن يحافظ عليها، ويُقِيمَ أركانها، ويُثَبِّت دعائمها وأصولها؛ وهي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال(٢).

ولذا جعل الإسلام التراضي أساساً لجميع المبادلات المالية، وجعل حُرِّيَّة المُتَصَرِّف ورضاه واختياره أساساً لكلِّ تعاملٍ ماديٍّ، وقرينةً لصحّه نفاذه(٣).

قال الله عزّ وجلَّ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٤).

*قسم الفقه وأصوله- كلية الامام الاعظم الجامعة-نينوى- العراق.

ونظراً لما لموضوع الملكية من أهميّة كبرى في حياة الأمم والأفراد، وتنمية الاقتصاد البشري، وزيادة الثروات، كان محلاً لأطروحات علميّة متميزة ؛ من أهمّها: رسالة الدكتور: عبدالسلام بن داود العبادي، بعنوان: (الملكية في الشريعة الإسلامية؛ طبيعتها ووظيفتها وقيودها)[٥]. والتي تعتبر بحقٍ من أهمٍ وأجود وأشمل ما كُتب في هذا المجال[٦].

وفي العصر الحاضر الذي اتَّسم بالتقدُّم في كلِّ جوانب الحياة البشرية، بما فيها الجوانب الاقتصادية؛ تطورّ ت الملكية الخاصة، وبرزت أنواع من الحقوق المتعلِّقة بها، لم تكن معروفة من قبل، وشهد العالم كلُّه هذا التطوّر المذهل في مجال الصناعات والابتكارات العلمية والإلكترونية -خاصة- التي هي نتاج العقل البشري المفكِّر، وكذا التطوّر السريع في مجال الطباعة، وكثرة المؤلفات بأنواعها المختلفة في شتّى المجالات العلمية والأدبية والفكرية والفنية، وظهرت في هذا العصر في المجال العلمي حركة البرمجة الآلية لكثير من المؤلفات والكتب العلمية، التي سهّلت على الباحثين وطلاب العلم كثيراً من الصِّعَابِ، ويَسّرَت لهم سُبلَ البحث والتأليف، واشتهرت شركات ومؤسسات تجارية وعلمية وفنية بأنواع من التقدُّم التجاري والإنتاج المتميز - بكل أشكاله وصوره؛ حتّى صار لبعضها السّمعة والرّوَاج الاقتصادي، والقبول التجاريّ الكبير، لدى التاجر والمستهلك على حدٍّ سواء.

وحظي هذا الموضوع (موضوع: الحقو ق المعنويّة) باهتمام المعاصرين من أهل العلم والفقه، واعتبروه من النوازل الجديدة التي تحتاج إلى تأصيلِ وتقعيدِ يُبيِّن طبيعتها, وموقعها من الحقوق، والأحكام المترتِّبة عليها، والحقوق الواردة عليها.

ومن أجل ذلك عقدت مؤتمرات، وأُلِّفت فيها مؤلفات، حتَّى صارت محلاً لعدد من البحوث الجامعية، والرسائل العامّة والخاصّة؛ لكنَّ أغلبها إنَّما يبحث المسألة من وجهة نظر القوانين الوضعية، ومن وجهة نظرِ اقتصاديٍّ بَحْتَةٍ، وأمَّا لدى علماء الشريعة ففيها مقالات مختصرة، وبحوثٌ أخرى

جيِّدة تُركِّز على بعض جوانب ومُتَعَلَّقات هذه المسألة؛ كملكية هذه الحقوق، وحكم إرثها، وبيعها، وأخذ العِوَض عليها، ولا زال كثيرٌ من جوانب هذا الموضوع بحاجة ماسَّة إلى دراسات شرعيّة؛ تُبيِّن طبيعة هذه الحقوق، والأحكام والحقوق الواردة عليها، خصوصاً موقف الشريعة الإسلامية من حمايتها وحفظها من اعتداء المعتدين، وعبث العابثين، والأمور والأسس التي يُمْكِنُ أن يُرَكَّز عليها من وجهة إسلامية شرعية في سبيل تحقيق هذا المطلب النفيس، وبيان الآثار المترتِّبة على حمايتها أو التفريط فيها؛ فلا زال ذلك كُلُّه بحاجة إلى البحث والدراسة.

لهذه الأسباب التي أراها من الأهميّة بمكانٍ يستحقَّ البحث والدراسة، عقدت العزم -مستعيناً بالله تعالى- على بحث موضوع: (**حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي**)؛ وبيان حكم حمايتها في نظر الإسلام، وموقفه من هذه الحقوق، وأهمَّ ما ركَّز عليه من أُسسٍ ومبادئ شرعيَّة لحمايتها لأصحابها، وصيانتها عن العبث والاعتداء على الوجه الذي يُحَقِّقُ المصلحة، مؤصِّلاً ذلك كلَّه بما أجده من أدلَّةٍ شرعيّة، مبيِّناً بقدر المستطاع الآثار الاقتصادية المترتِّبة على الحماية أو التفريط في هذه الحقوق، سائلاً إيّاه -سبحانه وتعالى- التوفيق والسداد لخيري الدنيا والآخرة، وسرت في بحثه -بعد هذه المقدِّمة المشتملة على سبب البحث وأهميّته، وخطَّته، ومنهجه، ومصطلحاته- على الخطَّة التالية:

المبحث الأول: المقصود بالملكية الفكرية مفهومها وطبيعتها.

المبحث الثاني: أنواع الملكية الفكرية والحقوق الواردة عليها

المبحث الثالث: الآثار الاقتصادية المترتبة عليها.

وسرتُ في هذا البحث وفق المنهج التالي:

١- رجعت في بحث هذا الموضوع إلى الكتب المعتمدة في كلِّ مذهب، مع الاستفادة من الدراسات الحديثة المتخصِّصة في مجال الاقتصاد والحقوق والملكيّة؛ ونظراً لأنَّ هذه الحقوق وليدة العصور المتأ خرة، فإنَّ التركيز على الاستفادة من الدراسات الحديثة في هذا المجال سيكون واضحاً في مراجع البحث.

٢- قصرت البحث على موضوع الحماية لهذه الحقوق، وبيان الآثار المترتبة عليها، ولكن نظراً للحاجة إلى بعض المسائل التمهيدية للموضوع، فقد تناولتها بالاختصار؛ لكونها خارجة عن الموضوع، ومخدومة بالبحث والدراسة؛ كموضوع: تكييف هذه الحقوق، وبيان أنَّها من حقِّ الملكيّة.

٣- أصّلت مسألة حماية الملكية الفكرية ببيان أدلتها من الكتاب، والسنة.

٤- خرجت الأحاديث النبويّة من مصادرها المعتمدة، وبيّنت درجتها، ملتزماً في ذلك بطريقة الاستدلال الصحيحة من كتب الحديث والأثر، ولم استدلَّ في هذا البحث إلاَّ بدليلٍ صحيح، معرضاً عن كثيرٍ من الأدلَّة الضعيفة؛ لأنَّ في الصحيح -والحمد لله- غُنْيَةً عنها.

٥- عرّفْت بالمفردات التي تحتاج إلى تعريفٍ، ولم أترجم للأعلام الواردة في البحث؛ لأنَّ البحث فقهيّ، ومنعاً للإطالة.

أ.م.د. احمد هاشم محمد صالح السبعاوي

التدريسي في كلية الإمام الاعظم رحمه الله الجامعة / نينوى / قسم الفقه واصوله

رقم الموبايل : ٠٧٧٤٠٩٣٠٩٦٣ - ٠٠٩٦٤٧٥١٣٨٦٠١٢٤

Aahmad٦٧hasham@qmail.com

المبحث الأول:

الملكية الفكرية مفهومها وطبيعتها

المطلب الأول: المقصود بالملكية الفكرية مفهومها

مصطلح الملكية الفكرية يُنْظَرُ إلى تعريفه باعتبارين؛ **الأول**: باعتباره مركباً إضافياً يتكون من كلمتين؛ الأولى: كلمة (**الملكية**)، والثانية: كلمة (**الفكرية**)، ولكلٍّ واحدة من هاتين الكلمتين معنىً في اللغة، وآخر في الاصطلاح، **والثاني**: باعتباره لقَباً على هذا النوع من أنواع الملكية، وبيان تعريفه بهذين الاعتبارين على النحو التالي:

- **أولاً: تعريف كلمة (الملكية).**

تعريف الملكية لغةً : ((الميم واللاَّم والكاف: أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على قوَّةٍ في الشيءِ وصِحَّةٍ ؛ يُقالُ: أَمْلَكَ عَجِينَهُ؛ قَوَّى عَجْنَهُ وشَدَّهُ، ومَلَّكْتُ الشَّيْءَ: قَوَّيْتُهُ والأصلُ هذا، ثمَّ قِيلَ: مَلَكَ الإِنْسَانُ الشَّيْءَ، يَمْلِكُهُ مَلْكَاً، والاسمُ: المِلْكُ؛ لأنَّ يَدَهُ فيه قويَّةٌ صحيحةٌ، فالمِلْكُ: ما مُلِكَ من مالٍ، والمملوكُ: العبد))[٧] .

والمُلْكُ والمِلْكُ: ما يَمْلِكُهُ الإنسانُ من ماله، ويَسْتَبِدُّ به، ويتصرّف فيه بانفراده، يُذَكَّرَ ويُؤَنَّث، جمعه: أَمْلاَك ؛ يُقَالُ : مَلَكَهُ يَمْلِكُهُ، مَلْكَاً وَمِلْكَاً ومُلْكَاً وتَمْلُكَاً، ومَا لهُ مَلْكٌ ومِلْكٌ ومُلْكٌ ومُلْكٌ: أي شيءٌ يَمْلِكُهُ . ويُقالُ: أَمْلَكَهُ الشَّءَ، ومَلَّكَهُ إيَّاهُ، تَمْلِيْكَاً؛ جَعَلَهُ مِلْكَاً له يَمْلِكُهُ[٨].

والمِلْكِيّةُ: المِلْكُ أو التَّمْلِيْكُ؛ يُقالُ: بيدي مِلْكِيّةُ هذه الأرض، والمِلْكِيّةُ الخاصَّةُ: ما يَمْلِكُهُ الفرد والمِلْكِيّةُ العامَّةُ: ما تَمْلِكُهُ الدولة. والمِلْكِيّةُ: مَصْدَرٌ صِنَاعِيٌّ صِيْغَ من المادة مَنْسُوباً إلى المِلْكِ(بكسرٍ فسكونٍ)[٩].

وأمَّا تعريف المِلْكِيَّةُ اصطلاحاً: فقد اختلف الفقهاء في تحديد تعريفٍ اصطلاحيً للملكية؛ بسبب اختلافهم في ضبط الملك، وبيان ما يُعتبر مالاً مملوكاً، وما لا يُعتبر كذلك[١٠].

وهذا ينظر في تعريف الملك إلى اعتبار ه حقيقة شرعية، أو حكماً أقرّه الشارع، ورتَّب عليه آثاراً ومصالح ملازمة[١١] ، وهذا هو اتِّجاه أكثر أهل العلم لتعريف الملك، جاء في تعريف القرافي المالكي، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن (ت: ٦٨٤هـ)-رحمه الله-: ((الملك حكمٌ شرعيّ مقدَّرٌ في العين أو المنفعة، يقتضي تَمَكُّن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعِوَضِ عنه من حيث هو كذلك))[١٢].

وقال في موضعٍ آخر: ((إنَّ المِلْك: إباحة شرعية في عينٍ أو منفعةٍ، تقتضي تَمَكُّن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة، أو أخذ العِوَضِ عنهما من حيث هي كذلك))[١٣].

ويُمكن من خلال هذا أن يُعرَّف الملك (أو الملكية) اصطلاحاً بأنَّه: ((اختصاص إنسانٍ بشيءٍ يُخَوِّله شرعاً الانتفاع[به]، والتصرّف فيه وحده ابتداءَ، إلاَّ لمانعٍ))[١٤].

فهذا التعريف يُبَيِّن الركائز التي يقوم عليها الملك: فهو لا يقوم شرعاً إلاَّ إذا تحقَّق أمران؛ **أحدهما** : شيءٌ ماديٌّ (مالٌ أو منفعةٌ أو ما يؤول إليهما)؛ **وثانيهما**: إنسانٌ يرتبطُ بهذا الشيء، ارتباطاً يُمَكِّنُهُ من الانتفاع به، والتصرّف المشروع فيه[١٥].

كما أنَّه يُبَيِّن حقيقة الملك ، وأنَّه اختصاصٌ بالشيءِ المملوك، اختصاصاً يمنع غير مالكه من الانتفاع به، أو التصرّف فيه، إلاَّ عن طريقه شخصياً، أو عن طريق وكيله أو نائبه الشرعي، ثم هو يجعل معنى الملك شاملاً لملك الأعيان والمنافع، سواء أُعِدَّت من المال أم لا، وملك الحقوق على اختلاف أنواعها مالية كانت أم لا، متى تحقَّق فيها اختصاصها بشخصٍ ما، اختصاصاً يُخَوِّل له القدرة على أن يحجُزَ غيره ويمنعه من أن يكون له بها انتفاع، أو يكون له فيها تصرّف نافذ[١٦].

-ثانياً: تعريف كلمة (الفكرية):

الفِكْرِيَّةُ لُغَةً : مأخوذة من الفِكْرِ؛ وهو أصلٌ يدلُّ على تَرَدُّدِ القلب في الشَّيْءِ؛ يُقَالُ: تَفَكَّرَ؛ إذا رَدَّدَ قَلْبَهُ مُعْتَبِراً، ورَجُلٌ فِكِّيرٌ ؛ كثير الفِكْرِ[١٧].

والفَكْرُ والفِكَرُ: إعْمَالُ الخَاطِرِ في الشيءِ، وقد أَفْكَرَ في الشيءِ، وفَكَرَ فيه، وتَفَكَّرَ؛ بمعنىً والتَّفَكُّرُ (اسم التفكير): التَّأَمُّلُ، والاسم منه: الفِكْرُ، والفِكْرَةُ، والمصْدَرُ: الفَكْرَ[١٨].

وفَكَرَ في الأَمْرِ فَكْراً: أَعْمَلَ العقلَ فيه، ورَتَّبَ بعضَ ما يعلم؛ ليصل به إلى مجهولٍ، وأفْكَرَ في الأَمْر: فَكَرَ فيه، فهو مُفَكِّرٌ، وفَكَّرَ في الأمر: مُبَالَغَةً في فَكَرَ وهو أَشْيَعُ في الاستعمال من فَكَرَ، وفَكَّرَ في المُشْكِلَةِ: أَعْمَلَ عقلَهُ فيها ليَتَوَصَّلَ إلى حَلِّها، فهو مُفَكِّرٌ والجمع: أفكارٌ[١٩]

وأمَّا الفِكْرُ اصطلاحاً : فهو إعمالُ العقلِ في أَمْرٍ مجهولٍ، وترتيب أمور في الذهن، يُتَوصَّلُ بها إلى معرفةٍ حقيقيةٍ أو ظنيةٍ[٢٠].

- ثالثاً: تعريف الملكية الفكرية:

الم لكية الفكرية نوعٌ من أنواع الملكية التي ظهرت في العصور المتأخِّرة، نتيجةً للتطور العلمي والتقدُّم الصناعي والتِّقَنِيِّ والتجاري الذي يشهده العالم، وقد اختلفت وجهات النظر في تسميتها، والتعريف بها، وتصنيفها، وتحديد ما يدخل فيها من حقوق؛ فبعضهم أطلق عليها الحقوق المعنويّة، وبعضهم أطلق عليها حقوق الابتكار، وبعضهم أطلق عليها الحقوق (الملكية) الذهنية، أو الأدبية، أو الفكرية، أو التجارية، أو الصناعية، وبعضهم أطلق عليها حق الإنتاج العلمي، وبعضهم عرّفها بتعداد أشكالها وصورها التي تدخل فيها:

فمن عرّفها بأنَّها حقوق معنويّة؛ قال: الحقُّ المعنوي: سلطة لشخصٍ على شيءٍ غير ماديٍّ، هو

ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه؛ كحقِّ المؤلف في مؤلفاته، وحقِّ الفنان في مبتكراته الفنيّة، وحقِّ المخترع في مخترعاته الصناعية، وحقِّ التاجر في الاسم التجاريِّ والعلامة التجارية وثقة العملاء[٢١].

فتسمية هذا النوع من أنواع الحقوق (أو الملكيات): بالملكية الفكرية أَوْلَى؛ لأنَّ الجامع بينها جميعاً أنَّها نِتَاجُ فِكْرٍ، وإعمال عقلٍ، وهذا أعمُّ من أن يكون عملياً أو علمياً، أو أدبياً أو علمياً.

ويُمْكِنُ بعد هذا، وبعد التأمّل في معنى الملك والفكر في اللغة والاصطلاح، أن نُعَرِّف **الملكية الفكرية بأنَّها** : اختصاص الإنسان الحاجز بنتاج فكره وإبداعه، اختصاصاً يُخَوِّلُ له شرعاً الانتفاع به، والتصرّف فيه وحده ابتداءَ إلاَّ لمانعٍ.

فإنَّ (نِتَاجَ الفِكْرِ، والإبداع): لفظٌ عامٌّ؛ يشمل جميع الحقوق الداخلة في هذا النوع من أنواع الملكية.

المطلب الثاني: طبيعة الملكية الفكرية:

لمعرفة طبيعة الملكية الفكرية في نظر الإسلام لا بُدَّ من ثلاثة أمور:

الأمر الأول: بيان معنى المال في اللغة والاصطلاح:

المال في اللغة : يُطلق على كلِّ ما تَمَلَّكَهُ الإنسان وحازَهُ بالفعل من جميع الأشياء، عيناً كان أم منفعة، أمّا ما لا يملكه، ولم يدخل في حيازته بالفعل: فلا يُعَدُّ مالاً في لغة العرب؛ كالطير في الهواء، والسمك في الماء. هذا هو المعروف من كلام العرب، ويُجمعُ المال: على أموال، وإنَّما سُمِّي مالاً؛ لأنَّه يميل إلى هذا تارة، وإلى الآخر تارة، أو لأنَّ الناس يميلون إليه بقلوبهم[٢٢].

والمال في الأصل: إنَّما يُطلَقُ على ما يُمْلَكُ من الذهب والفضَّة، ثُمَّ أُطْلِقَ على كلِّ ما يُقْتَنَى ويُمْلَكُ من الأعيان، وأكثر ما يُطْلَقُ المال عند العرب على الإبل؛ لأنَّها كانت أكثر وأنْفَسَ أموالهم[٢٣].

أمّا تعريف المال في اصطلاح الفقهاء:

عرّف الجمهورُ المالَ بتعريفات أشمل وأوسع لمفهومه، وهي تعريفات متقاربة، يجمعها:

أنَّ المال ما كان له قيمة ماديّة بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السّعَة والاختيار، ويلزم متلفه الضمان[٢٤].

وهذ ا التعريف للمال في اصطلاح جمهور الفقهاء أولى بالاعتبار وأرجح؛ لأنَّه يشمل المنافع؛ فهي أموال على المختار؛ ثمَّ إنَّ هذا المسلك في بناء مالية الشيءِ على كونه مُنْتَفَعَاً به انتفاعاً مشروعاً، وله قيمة بين الناس، يسمح بتوسيع دائرة الأموال، لتشمل الأموال المستجدة في هذا العصر، والتي لم تكن معروفة من قبل، وإنَّما اعتبرها العرف أموالاً في هذه العصور، ولها أثرها الكبير والمباشر في التنمية الاقتصادية لكثير من الأفراد والدول على حدٍّ سواء؛ كالحقوق المعنوية، أو ما يُعرف بالحقوق الفكرية والذهنية والأدبية، وحقوق الابتكار والتأليف والنشر، التي نحن بصدد الحديث عن ملكيتها وحمايتها[٢٥].

الأمر الثاني: بيان معنى الحقِّ في اللغة والاصطلاح.

الحقُّ في اللغة : الحاء والقاف أصلٌ واحدٌ يدلُّ على إحكام الشيء وصحّته، فالحقَّ نقيض الباطل، ثم يرجع كلُّ فرع إليه بجودة الاستخراج، وحسن التلفيق، وهو مصدر حقَّ الشيء، من باب ضَرَبَ وقَتَلَ؛ إذا وَجَبَ وثَبَت؛ ولهذا يُقالُ لمرافق الدار: حقوقها.

ومنه قولهم: فلان أحقَّ بكذا؛ ويستعمل بمعنيين: **أحدهما** اختصاصه بذلك من غير مشارك له؛ نحو: زيدٌ أحقَّ بماله؛ أي لا حقَّ لغيره فيه. **والثاني:** أن يكون أفعل التفضيل، فيقتضي اشتراكه مع غيره،

وترجيحه على غيره؛ كقولهم: زيدٌ أحسن وجهاً من فلان، ومعناه: ثبوت الحسن لهما معاً، وترجيحه لزيد، ويجمع الحقُّ على: حقوق، وحِقَاقٌ

ويُطلق الحقَّ لُغَةً على: اسم من أسماء الله تعالى، والقرآن، المال، والملك، الثابت بلا شكٍّ، والعدل، والإسلام، والأمر المقضي، والنصيب الواجب للفرد أو الجماعة وأصله في اللغة: المطابقة والموافقة[٢٦].

تعريف الحق في اصطلاح الفقهاء:

استعمل الفقهاء الحق بمعانٍ عديدةٍ، وفي مواضع مختلفة، ترجع كلُّها إلى المعنى اللغويِّ، وأكثر الفقهاء المتقدمين لم يضعوا للحقِّ تعريفاً اصطلاحياً؛ نظراً لشيوعه عندهم ووضوحه بحيث لا يحتاج إلى تعريفٍ خاصٍّ، ومن الاستعمالات العامة للحقِّ في نظر الفقهاء:

أ- ما يثبت للشخص من ميزات ومُكْنَات، سواء أكان الثابت شيئاً مالياً أم غير مالي.

ب- في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة، بمعنى: المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلاَّ باعتبار الشارع؛ كحقِّ الشُّفعة، وحقِّ الطلاق، وحقِّ الحضانة، ونحو ذلك.

ج- بمعناه اللغوي الصِّرف؛ كما في قولهم : حقوق الدار؛ أي مرافقها؛ كحقِّ التَّعَلِّي، والمرور والشرب، ونحو ذلك[٢٧].

وأمَّا المعاصرون من أهل العلم فقد اختلفت وجهاتهم في تحديد معنى الحقِّ في الاصطلاح؛ **فمنهم من عرّف** الحقَّ على أنَّه مصلحة ثابتة شرعاً للفرد أو الجماعة؛ **ومنهم من عرّفه** على أنَّه اختصاص يُقَرِّر به الشرع سلطةً على شيءٍ؛ **ومنهم من عرّفه** انطلاقاً من المعنى اللغوي ؛ وهو الثبوت

والوجوب. ونظراً لكثرة تعريفات الحقِّ في اصطلاح أهل العلم، وما قد يرد عليها من ملاحظات وانتقادات يطول الكلام بذكرها؛ **فإنَّ تعريف الحقِّ الاصطلاحيَ المختار هو:**

اختصاص ثابت شرعاً، يقتضي سلطةً أو تكليفاً لله تعالى على عباده، أو لشخصٍ على غيره[٢٨].

ومن خلال هذا التعريف للحقِّ اصطلاحاً يتّضح أنَّ الحقَّ علاقة شرعية، وهذه العلاقة ليست إلاَّ اختصاصَ صاحب الحقِّ بمحلِّ الحقِّ، اختصاصاً يقتضي المصلحة في ثبوت السلطة أو التكليف على الشيء[٢٩].

الأمر الثالث: بيان أنواع حقوق العباد وأقسامها، وموقع الملكية منها:

تُقسّم الـ حقوق باعتبارات شتّى، وبالنظر إلى أمور وضوابط مختلفة يطول المقام بذكرها، وهي مبحوثة مستوفىَ الكلام عليها في الدراسات الحديثة، وأشهر تقسيمات الحقِّ عند الفقهاء تقسيمه بالنظر إلى صاحبه، وهو بهذا الاعتبار ثلاثة أقسامٍ: حقّ خالصٌ لله تعالى، وحقّ خالصٌ للعبد، وحقّ مشترك بين الله تعالى وبين عباده[٣٠].

ومعيار التفرقة بين هذه الحقوق الثلاثة:

أنَّ حق الله تعالى : هو ما يتعلَّق به النفع العام للعباد من غير اختصاصٍ بأحدٍ، ويُنْسَبُ إلى الله تعالى لِعِظَمِ خطره، وشموليّة نفعه، وليس المراد أنَّ الله تعالى يختصُّ به وحده من بين سائر الحقوق، أو أنَّ الله تعالى ينتفع به، فحقوق الله وحقوق العباد أحكام له سبحانه، وهو متعالٍ عن النفع والضَّرر، ويُسَمّى: الحقَّ العام[٣١].

وقِيْلَ: هو ما قُصِدَ به قصداً **أولياً** التقرّب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة دينه، أو قُصِدَ به حماية المجتمع، بأن ترتَّبت عليه مصلحة عامَّةٌ له من غير اختصاصٍ بأحدٍ؛ فالأوَّل : كالعبادات الواجبة

من الصلاة والصوم، **والثاني:** كالكفِّ عن المحرّمات، مثل الزِّنا وشرب الخمر، ومن ذلك أيضاً صيانة المرافق العامة التي هي حقَّ لله تعالى كالمساجد والوقف على جهات البرَ[٣٢].

وأمَّا حقُّ العبد: فهو ما ترتَّب عليه مصلحة خاصَّة لفردٍ أو أفرادٍ؛ كحقِّ كلِّ أحدٍ في داره وماله[٣٣].

وأمَّا الحقُّ المشترك : فهو ما اجتمع فيه الحقان؛ حقَّ الله تعالى، وحقَّ العبد، وقد يكون حقَّ الله تعالى هو الغالب، كما في حقِّ الحياة، وقد يكون حقَّ العبد هو الغالب، كما في القصاص[٣٤].

وأهمّ أثر يترتَّب على هذا التقسيم : هو أنَّ حقَّ الله تعالى لا يورث، ولا يجوز إسقاطه لا بصلحٍ ولا بغيره؛ كالحدود والزكوات ونحوها، وأمّا حقوق الآدميين فهي التي تورث، وتقبل الإسقاط بالصلح، وأخذ العِوَضِ عليها، وأمَّا الحقَّ المشترك؛ فما رُجِّحَ فيه حقَّ الله تعالى لم يورث، ولم يَجُزِ العفو عنه ولا إسقاطه؛ كحدِّ القذف، عند من يُغَلِّب حقَّ الله فيه، وما رُجِّحَ فيه حقَّ العبد جاز إرثه، وجاز لصاحبه العفو عنه وإسقاطه؛ كالقصاص[٣٥].

قال القرافي -رحمه الله-: ((ونعني بحق العبد المحض أنَّه لو أسقطه لسقط، وإلاَّ فما من حقٍّ للعبد إلاَّ وفيه حقَّ لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحقِّ إلى مستحقِّه، فيوجد حقَّ الله تعالى دون حقِّ العبد، ولا يوجد حقَّ العبد إلاَّ وفيه حقَّ لله تعالى، وإنَّما يُعرف ذلك بصحّة الإسقاط، فكلُّ ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حقَّ العبد))[٣٦].

كما تُقسّم الحقوق باعتبار المالية من عدمها إلى قسمين:

الأول: الحقوق المالية ؛ وهي ما تعلَّقت بالمال، أو كان المقصود منها المال؛ كالزكوات، والكفارات، والحقوق المتعلِّقة بالبيع ونحو ذلك.

الثاني: حقوق الأبدان، أو **الحقوق الشخصية** ؛ وهي ما ليس بمال ولا المقصود منه المال؛ كحقِّ الولاية، والحضانة ونحو ذلك[٣٧].

والذي يهمّنا هنا من أقسام الحقوق هو حقوق العباد ؛ لأنَّها تتعلَّق بالملكية التي نبحث فيها؛ وهي تُقسّم باعتبارات مختلفة على النحو التالي:

الاعتبار الأول: تُقسّم باعتبار محلِّ الحقِّ إلى قسمين:

الأول: الحقُّ غير المُتَقَرِّر (المُجَرّد): وهو عبارة عن مُكْنَةٍ يُثْبِتُهَا الشرع للإنسان لمباشرة تصرُّفٍ من التصرّفات في أمرٍ من الأمور؛ كحقِّ الشُّفعة، والحقِّ المُجَرّد؛ كحقِّ التعاقد بالعقود المشروعة.

الثاني: الحقُّ المُتَقَرِّر (المُتَعَلِّق بالمال): وهو الحقُّ الذي يقوم بمحلٍّ معيَّنٍ يُدْرِكُهُ الحِسُّ، ويثبت لصاحبه سلطة على هذا المحلِّ، تُمَكِّنُهُ من مباشرة التصرّفات الشرعية؛ كحقِّ الملك للعين أو المنفعة[٣٨].

الاعتبار الثاني: تُقسّم باعتبار المالية وعدمها إلى قسمين:

القسم الأول: الحقوق المالية ؛ وهي ما يتعلَّق بالمال؛ كحقِّ ملكية الأعيان، أو الديون، أو المنافع، وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول : الحقُّ الشخصي (حقُّ الالتزام)؛ وهو حقٌّ يُقرِه الشرع على آخر؛ كحقِّ كلٍّ من المتبائعين على الآخر؛ فإنَّ أحدهما يستحقُّ على الآخر أداء الثمن، والآخر يستحقُّ تسليم المبيع.

النوع الثاني : الحقُّ المعنوي؛ وهو الحقُّ الذي يرد على أشياء معنوية، لا تُدرك بالحواسِ، وإنَّما تُدْرك بالعقل والفكر؛ كالأفكار العلمية، والمخترعات والابتكارات.

النوع الثالث: الحقُّ العيني؛ وهو أن يكون لشخصٍ ما مصلحة اختصاصيّة، تُخَوِّل له سلطة مباشرة على عين مالية معيّنة ؛ كحقِّ الملكية، والارتفاق المقرّر لشخصٍ على عقار معيَّنٍ؛ كحقِّ المرور، أو الشرب أو المسيل.

القسم الثاني: الحقوق غير المالية ؛ وهي الحقوق التي لا تتعلَّق بالمال؛ كحقِّ الولاية، والحضانة[٣٩].

وقسّم الحافظُ زين الدين عبدالرحمن بن رجب الحنبليّ (ت: ٧٩٥هـ)- رحمه الله-حقوق العباد المتعلِّقة بالأموال إلى خمسة أنواع:

الأول: حقَّ الملك؛ كحقِّ السيِّد في مال المُكَاتَبِ.

الثاني : حقَّ التَّمَلُّك؛ كحقِّ الأب في مال ولده، وحقِّ العاقد للعقد إذا وجب له، وحقِّ الشَّفيع في الشُّفعة.

الثالث : حقَّ الانتفاع، ويدخل فيه صورٌ منها : وضع الجار خشبةً على جدار جاره للحاجة، إذا لم يُضِرّ به، وإجراء الماء في أرض الغير إذا اضطُرّ إليه.

الرابع : حقَّ الاختصاص؛ وهو ما يختصّ مُستحقُّه بالانتفاع به، ولا يملك أحدٌ مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات؛ كمرافق الأسواق المُتَّسِعَة التي يجوز فيها البيع والشراء، فالسابق إليها أحقَّ بها، ومنها الجلوس في المساجد ونحوها لعبادة أو أمر مباح، فيكون الجالس فيها أحقَّ بمجلسه إلى أن يقوم منه باختياره، قاطعاً للجلوس.

الخامس: حقَّ ا لتَّعَلُّق لاستيفاء الحقِّ، وله صور منها: تعلُّق حقِّ المرتهن بالرهن حتَّى يستوفي دينه، وتعلُّق حقِّ الجناية بالجاني حتَّى يستوفي المجني عليه حقَّه، وتعلُّق حقِّ الغرماء بالتركة ونحوها، حتّى يُوفَّوا حقوقهم(٤٠).

الاعتبار الثالث : تُقَسّم باعتبار الإرث وعدمه إلى قسمين :

الأول : حقوق تورث ؛ وهي الحقوق المالية، أو التابعة للمال ؛ كالمال المملوك، والدية الواجبة بالقتل الخطأ، ونحو ذلك، ويُلحَقُ بها الحقوق المُتَّصِلَة بالمال ؛ كحقِّ الشُّفعة، وحقِّ حبس المبيع حتَّى استيفاء الثمن .

لأنَّ هذه الحقوق أموال، والأموال تورث؛ لما ثبت عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أنَّ النبيّ ﷺ قال: ((مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِه))(٤١).

الثاني: حقوق لا تورث ؛ وهي الحقوق الشخصية الخالصة التي ليست بمالِ، ولا هي تابعة للمال، وليست أثراً من آثار العقد؛ كالوظائف، والوكالة.

لأنَّ هذه الحقوق تثبت لمعنىً في صاحبها؛ وهو مقدرته وكفايته وعدالته، والناس يختلفون في المواهب والقدرات، فمن ثمّ لم يَجُز انتقال مثل هذه الحقوق بطريق الإرث (٤٢).

طبيعة الملكية (الحقوق) الفكرية:

بعد هذا التقسيم والإيضاح المختصر لأقسام الحقوق والتركيز على تقسيم حقوق العباد، فإنَّه يتَّضِحُ أنَّ الملكية الفكرية : حقوقٌ معنويَّةٌ مُقَرّرَةٌ، وليست حقوقاً مُجَرّدةً، وقد ظهرت هذه الحقوق في هذه العصور المتأخِّرة نظراً لتطور الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية الحديثة، وأقرّتها القوانين العصرية والنظم الحديثة، واعتبرتها سلطات قانونية مُقرّرة لأشخاصٍ على أشياء معنويَّة غير ماديَّة،

صنَّفها بعض القانونيين على أنَّها نوعٌ مستقلٌّ من أنواع الحقوق المالية؛ لما تتصف به من خصائص، تميِّزها عن الحقوق العينية والشخصية؛ لكون محلِّها غير ماديٍّ.

أمَّا في الفقه الإسلامي، فإنَّ دائرة المال والملك أوسع وأشمل منها في نظر القانون الوضعي؛ فالشريعة لا تشترط أن يكون محلُّ الملك شيئاً مادياً معيّناً بالذَّات، إنَّما هو كلُّ ما يدخل في معنى المال من أعيان ومنافع، مما له قيمة بين الناس، ويُباح الانتفاع به شرعاً، وتجري فيه المعاوضة، على ما سبق بيانه في تعريف المال الراجح عند جمهور أهل العلم(٤٣).

وعلى ذلك : فمحلُّ الحقوق المعنوية داخل في مسمّى المال شرعاً؛ لأنَّ لها قيمةً معتبرة عند الناس، ويباح الانتفاع بها شرعاً بحسب طبيعتها، فإذا قام الاختصاص بها لشخصٍ ما، تكون حقيقة الملك قد وُجِدَتْ(٤٤).

والاستئثار المقصود في الملك في الفقه الإسلامي ليس معناه احتواء الشيءِ من قِبَلِ المالك، إنَّما معناه: أن يختصّ به صاحبه دون غيره، فلا يعترضه في التصرّف فيه أحدٌ، والتصرّف يكون في الأشياء بحسب طبيعتها؛ لذلك يختلف مدى التصرّف في أنواع الملك في الإسلام من نوع لآخر، كما أنَّ الشريعة الإسلامية

لا تشترط التأبيد لتحقيق معنى الملك، بل إنَّ طبيعة ملك المنفعة -مثلاً- تقتضي أن يكون مؤقتاً؛ كما في ملك منفعة العين المستأجرة، فإذا كان لا بُدَّ أن يتأقَّت الحقُّ المعنوي بمدَّةٍ معيّنة، بحجَّة أنَّ صاحب الحقِّ المعنوي قد استفاد من جهد غيره، فهو ليس جهداً خالصاً له، كما أنَّ جهده ضروري لرُقِيِّ البشرية وتقدُّمها، ومقتضى ذلك ألاَّ يكون حقُّه مؤبّداً، فإنَّ هذا التأقيت لا يخرجه عن دائرة الملك في الشريعة(٤٥).

والخلاصة في طبيعة الحقوق الفكرية : أنَّها حقوق معنويَّةٌ مالية، تُنَظَّمُ باعتبارها نوعاً من أنواع الملك في الإسلام؛ للاعتبارات التالية:

الأول : أنَّها حقوق، والأصل في الحقوق أنَّها أموالٌ، سواء أكانت أعياناً أم منافع أم حقوقاً مُجَرَّدَةً[٨٢] ؛ لأنَّ مناط المال ليس مقصوراً على الأعيان، بل يشمل المنافع؛ وهي أمور معنوية، والحقوق ؛ وهي مجرّد روابط واعتبارات شرعية يجري فيها الاختصاص والملك، والحقوق الفكرية جارية على هذا الأصل؛ لأنَّها حقوق ذات صلةٍ بأصلها الذي نشأت عنه، وعلاقة صاحبها بها علاقة مباشرة وظاهرة، مما يقتضي اختصاص صاحبها بها، ومنع غيره من العدوان عليها، وتتحقَّق فيها المنفعة المشروعة، وذلك كلُّه علامة الملك، والملك مالٌ؛ لأنَّ كلَّ ما يجري فيه الملك ويختصَّ به صاحبه فهو مالٌ، سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقَّاً مُجَرَّداً[٤٦].

الثاني : أنَّ الحقوق الفكرية لها قيمتها الكبيرة في عُرف الناس، ويُباح الانتفاع بها، وقد قام اختصاص صاحبها الحاجز بها، والصفة المالية -كما سبق في تعريف المال في اصطلاح الفقهاء- تثبت للأشياء بتحقُّق عنصري ؛ **الأول**: المنفعة المشروعة (أو القيمة)، **والثاني** : العرف البشري الذي يستند إلى المصلحة المرسلة التي تدلُّ على القيمة المالية لهذا الشيء أو ذاك[٤٧].

المبحث الثاني:

أنواع الملكية الفكرية حمايتها والحقوق المترتبة عليها:

المطلب الأول: أنواع الملكية (الحقوق) الفكرية:

للملكية (الحقوق) الفكرية أنواع كثيرة، يجمعها: أنَّها حقوق ذهنية، فهي نِتَاجُ الذِّهن البشري وابتكاره، وقد يُطلَقُ عليها: حقوق الإنتاج العلمي، أو الذهني، وتشمل الحقوق التالية:

١- **حقّ التأليف والنشر** (أو الحقّ الأدبي للمؤلِّف والناشر):

وهو مجموع الامتيازات التي يحصل عليها العالم أو الأديب أو المؤلِّف عموماً من وراء مُؤَلَّفِه الذي نشره منسوباً إليه، سواء بذكر اسمه عليه، أو بأيِّ طريقة أخرى، ما لم يقم دليل على نفيه عنه، ويشتمل هذا الحقِّ على حقٍّ مالي، يعود على المؤلِّف (أو على الناشر، أو عليهما معاً) من وراء مؤَلَّفه العلمي، وحقٍّ أدبيٍّ في نسبة هذا المؤَلَّف إلى مؤَلِّفه، وعدم الاعتداء عليه(٤٨).

والمؤلفات المحميّة التي يحقّ لصاحبها الاحتفاظ بحقوقها بالتتبّع نوعان:

الأول: المُحَرّرات ؛ وتعني: أيَّ مؤلَّفٍ مكتوبٍ في أيٍّ من العلوم؛ كالتفسير والحديث، والفقه والأصول، والتوحيد، وعلوم الآلة، والرياضيات، والتأريخ، والجغرافيا، والطب، والهندسة، وما جري مجري ذلك.

ويلحق بها الآن مؤلفات الكمبيوتر المتمثلة في برامج الحاسب الآلي.

الثان : الشفويات؛ وتشمل: الخطب، والمحاضرات، والمواعظ والندوات، وما جرى مجرى ذلك مما يُلقى شِفاهاً، فلا يصحَّ في القانون الوضعي تسجيل أيٍّ من هذه الأشياء، ونشرها بدون إذن سابقٍ من المؤلِّف، لكن العرف في كثير من البلاد الإسلامية جرى على أنَّ هذا حقٌّ مشاعٌ لكلِّ مسلم تلقيه وتسجيله، ونشره(٤٩).

وهذا وإن كان يُسقط الحقَّ المالي لصاحب الخطبة أو المحاضرة، إلاَّ أنَّه لا يُسقط الحقَّ الأدبيّ له؛ المتمثِّل في نسبة هذه المحاضرة أو الخطبة إليه، إضافةً إلى أنَّه قد يُرتِّب حقّاً مالياً للجهة الناشرة لـ هذه الخطب والمحاضرات، بحيث لا يحقُّ لأحدٍ غيرها أن ينسخ منها نسخاً، إلاَّ بإذن منها؛ لأنَّها صاحبة السبق إلى إصدار هذه الأشياء، وقد تأخذ امتيازاً من صاحب الشأن في هذا.

٢-حقّ الترجمة:

والمقصود بالترجمة: نقل إنسانٍ لمؤَلَّفٍ ما من لُغَةٍ إلى أخرى وهو وإن كان قد يُلْحَقُ بحقِّ التأليف، إلاَّ أنَّه يُرَتِّب للمُتَرْجِمِ حقّاً على العمل الذي قام بترجمته؛ لأنَّ المُتَرْجِمَ يعاني في الترجمة من المشقَّة ما عاناه المؤلِّف الأصلي، فيبذل جهداً مضنياً في سبيل الترجمة، لتصل إلى غاية المطابقة لمعنى ما يحويه الكتاب الأ صل، مفرغاً للمعاني في مباني اللغة المُتَرْجَمِ إليها، مراعياً لخصائصها ومعانيها، مما يستحقَّ معه أن يُسمّى عمله تأليفاً مبتكراً محمياً، ويكون له من الآثار ما لمؤلِّف الأصل، بشرط أن تُحفظ لمؤلِّف الأصل حقوقه الأدبية؛ من نسبة الكتاب إليه، والمحافظة على مادَّته وأفكاره وعنوانه[٥٠].

٣- حقّ الابتكار والاختراع:

وقد سبق تعريفه بأنَّه: اختصاص شرعيّ حاجزٌ، يمنح صاحبه سلطة مباشرة على إنتاجه المبتكر، ويُمَكِّنَهُ من الاحتفاظ بنسبة هذا النِّتاج لنفسه[٥١].

وهو جُهدٌ ذهنيٌّ أدَّى إلى إيجاد شيءٍ أو نظرية لم تكن معروفة من قبل، ويُسَمّى: براءَة الاختراع، وقد يمتدَّ استغلال هذا الحقِّ إلى البيئة التجارية[٥٢].

والمقصود بحقِّ الابتكار: أنَّ هذا الرجل المُبْتَكِرَ -أو الشركة المُبْتَكِرَةَ- ينفرد بحقِّ إنتاج ما ابتكره، وعرضه للتجارة، والتصرّف فيه، وتحصيل المنافع والأرباح التجارية التي تتحقَّق من وراء هذا الابتكار[٥٣].

والابتكار قد يكون نِتَاجاً علمياً مُؤَلَّفاً في فنٍّ من الفنون؛ كالنظريات المختلفة في تأصيل العلوم وبيانها، والقوانين الرياضية ونحوها، **وقد يكون نِتَاجاً** صِناعِياً وتجارياً؛ كالأجهزة والبضائع المختلفة، والأدوية، والابتكارات المختلفة في عالم الكمبيوتر والاتصالات، ونحوها.

وقد يكون نِتَاجَاً فنِّيّاً مبتكراً؛ كاللوحات والرسوم الفنية الجميلة التي يُبْدِعُها الرَّسَّام بريشته وألوانه(٥٤).

وهذه تحميها القوانين الوضعية على إطلاقها، أيّاً كان نوعها(٥٥)، أمّا في الشريعة الإسلامية فيَشترط فيها : ألاَّ تكون منافية في أصلها للأحكام الشرعية؛ كصناعة التماثيل، والأصنام، والصّور العارية، والمؤلفات الهدَّامة المنحرفة، وآلات اللهو المحرّمة(٥٦).

٤- الاسم التجاري (أو العلامة التجارية والرسوم):

وهو اصطلاح تجاريّ يستعمل في التعبير عن أحد المضامين الثلاثة التالية:

أ-الشِّعار التجاري الذي يُتَّخذُ عنواناً لسلعة معينة ذات صناعة متميَزة ؛ وهو ما يُسَمّى اليوم بالماركة المسجلة؛ وهي علامات مميَزة تُمَيز المنتج الصناعي أو المحلِّ التجاري عن غيره من المنتجات والمحال التجارية، سواء أكان ذلك في بلده الخاص، أو في العالم(٥٧).

ب- الاسم الذي أصبح عنواناً على محلٍّ تجاريٍ نال شهرة مع الزمن، بحيث تتجسد هذه الشهرة في الاسم المعلَّق عليه، وقد يكون هذا الاسم هو اسم صاحب المحلِّ (التاجر نفسه، أو لقبه)، وقد يكون اسماً أو وصفاً اصطلاحياً لُقِّبَ به المحلُّ، ورُبَّما أُطْلِقَ على هذا المضمون الثاني كلمة : الشهرة التجارية.

ج- الوصف الذي يتمتَّع به المحلُّ التجاريّ بحدِّ ذاته؛ أي من حيث إنَّه موقع ومكان، لا من حيث الجهد الذي بذله صاحبه، أو الشهرة التي حقَّقها.

والمضمونان الأول والثاني هما المقصودان هنا، أمّا الثالث؛ فهو راجع إلى ما يُسَمّى اليوم بالفراغ أو الخُلوَ؛ وهو اصطلاح على المال الذي يُدفع علاوة على قيمة العقار أو أجرته، مقابل ما يمتاز به من أهميّةٍ أو موقعٍ تجاريٍّ[٥٨].

فحقُّ المُنْتِجِ في احتكار علامة تُمَيِّزُ منتجاته عن مثيلاتها في السوق، هو الحقَّ في العلامات الجارية والصناعية، وحقُّ المُنْتِجِ في احتكار علامة تُمَيِّز المصنع أو المتجر هو الحقُّ في الاسم التجاريِّ[٥٩].

٥- الترخيص التجاريّ:

ويُقصَدُ به: الرّخصة التي تمنحها الحكومات للتجّار، للسماح لهم باستيراد البضائع والمنتجات المختلفة من الخارج، أو إصدارها للخارج؛ وبعبارة أخرى: إذن تمنحه جهة مختصّة بإصداره، لفرد أو جماعة، للانتفاع بمقتضاه[٦٠].

والأصل في الشريعة الإسلامية هو حريّة التجارة المشروعة، وعدم تقييدها إلاَّ لضرورة، أو حاجة تقتضيها السياسة الشرعية، والمصلحة المرسلة، إلاَّ أنَّ الواقع اليوم هو أنَّ معظم الدول لا تسمح للاستيراد أو التصدير مطلقاً، أو لبعض السِّلع إلاَّ بإذن خاصٍّ من الدولة، يتطلَّب شروطاً معيّنةً، وجهداً خاصّاً يبذله التاجر، ويُكلِّف في الغالب مالاً ووقتاً، وعند حصول الشخص على هذه الرخصة، تُمنح له صفة قانونية ونظامية، وتتحقَّق له تسهيلات توفِّرها له الحكومة، وبذلك تكون للترخيص التجاري قيمة مالية في عرف التجارة، وهذا الترخيص الخاص بالاستيراد والتصدير هو المقصود عند إطلاق الترخيص التجاريِّ[٦١].

وهناك نوع آخر من التراخيص التجارية، يكتسب أيضاً قيمة مالية؛ وهو الترخيص لإقامة مصنعٍ، أو مُنْشَأةٍ صناعية أو تجارية أو زراعيَّة، فهذا النوع من التراخيص يعتبر ذا قيمة تجارية، خصوصاً في البلاد التي لا يمكن الحصول على مثل هذا الترخيص فيها إلاَّ ببذل مالٍ وجهد، وشروطٍ ومواصفات، قد

لا تتحقَّق بسهولة، ومع أنَّ بعض الباحثين لا يُدخلون هذا النوع من التراخيص في الترخيص التجاريِّ بمفهومه السابق، **إلاَّ أنَّ التحقيق** : أنَّ هذا النوع يُلْحَقُ بالأول، ويمكن بيعه وحده بين التجار؛ لأنَّ الحصول عليه ليس سهلاً، بل يتطلَّب جهداً ومالاً [٦٢]

ثانياً: الحقوق المترتبة على الملكية الفكرية:

يترتَّبُ على الملكية الفكرية عدد من الحقوق تتمثَّل في الحقوق التالية:

أولاً: حقوق خاصَّةٌ؛ تتعلَّق بالمُنْتِجِ نفسه (صاحب الإنتاج)، أو المؤلِّف، أو التاجر، ومن أتى من طريق هؤلاء؛ كالوارث، والناشر، والموزِّع، وهي ما اصطلح على تسميته: بالحقوق الأدبية والمالية[٦٣].

فأمَّا الحقُّ الأدبي ، ويُسَمّى أيضاً: الحقّ المعنوي؛ فهو يشمل مسائل ترتبط بشخص المؤلِّف (والمُنْتِجِ)؛ وهي بمثابة الامتيازات الشخصية للمؤلِّف (أو المُنْتِجِ) على مؤلَّفه ومُنْتَجِه، وهي:

١-حقُّ نسبته إليه، فليس له حقَّ التنازل عن صفته التأليفية فيه لأيِّ فرد أو جهةٍ حكوميّة أو غيرها، ولا يسوغ لأحدٍ انتحاله والسطو عليه، وله ولورثته حقٌّ دفع الاعتداء الواقع عليه.

٢-حقُّ تقرير نشره؛ بمعنى: التحكُّم في نشر مصنَّفه ومُنْتَجِه وابتكاره.

٣-حقُّ السّمعة؛ بمعنى أنَّ له سلطة الرقابة عليه بعد نشره، فمن حقِّه أن يسحبه من التداول عندما يتّضح له مثلاً رجوعه عمّا قرّره فيه من رأي أو أداء، أو بقصد التطوير للمُنْتَجِ.

ومن هذا أيضاً: سلطة التصحيح لما فيه من أخطاء وتطبيعات عند إرادة الناشر إعادة نشره .ومنه أيضاً: سلامة التصنيف وحصانته.

٤- **استمرار هذه الحقوق له مدَّة حياته**، فلا تسقط بالتقادم أو بالوفاة، وتنتقل بعد وفاته لورثته.

٥-**وللدولة في هذا حقٌّ أدبيّ؛** فلها أن تأذن في طبعه ونشره، أو لا؛ لأنَّها الجهة التي تملك الإذن بالطبع؛ ومعيار هذا الإذن: أيكون نافعاً أم ضاراً؟ فلها الحقَّ في منعه إذا كان غير صالحٍ للنشر؛ لتأثيره على النظام العامَّ دينياً أو أمنياً أو غير ذلك من التأثيرات العامة[٦٤]

وأمَّا الحقُّ المالي ؛ أو المُسَمّى (بالحقوق الماديّة): فهي بمثابة الامتيازات المالية للمؤلِّف (أو المُنْتِج) لقاء إنتاجه العلمي أو ابتكاره، وهو حقٌّ عينيّ أصليّ ماليّ منقولٌ، قسيم للحقِّ الأدبي المعنوي الشخصي المتقدِّم؛ وهو يُفيد إعطاء المصنِّف أو المبتكر دون سواه حقَّ الاستئثار بمُنْتَجِهِ العلمي، لاستغلاله بأيِّ صورةٍ من صور الاستغلال المشروعة، وله عائداته المالية طيلة حياته، وهذا الحقُّ يعود لورثته شرعاً بعد وفاته على قدر الفريضة الشرعية في الميراث، فإن لم يكن له ورثة فلشركائه في التأليف والإنتاج[٦٥].

وهذه الحقوق -بشِقَّيْهَا: الأدبي، والمالي الشخصي -مخدومة مصونة لصاحبها في الشريعة الإسلامية، وباتِّفاق الدول جميعاً بنظام الاحتفاظ بحقوق المؤلِّف، وحقوق الطبع والنشر والتأليف[٦٦].

ثانياً: حقوق عامَّةٌ ؛ وهو حقَّ الأمّة في هذا المُنْتَج، وفوائده العلمية والعملية التي تعود على الأمّة بالنفع والخير الماديَ والمعنويَ، فحين يُقَرِّرُ لصاحبه الحقَّ الخاصّ، لا ينبغي إغفال حقِّ الأمّة أو إهداره؛ من الانتفاع والقراءة، وحرمة كتم العلم، والاستفادة من هذه المُنْتَجَات العلمية المُبْتَكَرة في

شتَّى المجالات، والاقتباس من المؤلَّفات بشرط الأمانة في نسبة القول والفائدة لقائلها، دون غموضٍ أو تدليس أو إخلال[٦٧].

المطلب الثاني: حماية الملكية الفكرية في نظر الإسلام:

كان الكلام في العنصر السابق على الوسائل التي سلكتها دول العالم في سبيل حماية الحقوق الفكرية، وما عقدته لأجل ذلك من مؤتمرات واتفاقيات عالمية، وما وضعته لأجل ذلك من أنظمة وقوانين، فهل نجحت دول العالم قاطبة في تحقيق الحماية المنشودة لهذه الملكيات الفكرية بأنواعها المختلفة؟

إنَّ الذي يرى ويشاهد ويتابع ما يجري في الأسواق العالمية -وبعض دور النشر والطبع-، ومحالِّ الصناعات والمتاجر، ليرى ما يأسف له أشدَّ الأسف من الاعتداء المستشري على الحقوق الفكرية، للجشع الماديِّ، وبحُجَجٍ واهية، وأكاذيب باطلة مزوَّرة، من خلال سرقاتٍ أدبية وفكرية وعلمية لكثير من المؤلفات والابتكارات والإنتاجات العلمية والتجارية، بل وتقليد البضائع والسِّلَع والعلامات التجارية والشعارات، حتَّى إنَّ الواحد لينظر إلى سلعة ما على أنَّها من إنتاج الشركة الفلانية العالمية المشهورة بحسن إنتاجها، وجودة تصنيعها، فلا يكتشف أنَّها مزوَّرة مقلَّدة إلاَّ بعد زَمَنٍ، أو بعد طول تأمّلٍ وتحقُّقٍ؛ نظراً للتشابه الكبير -بل التطابق التامِّ الظاهري أحياناً- بين المُنْتَجِ الأصلي، والمُنْتَجِ المُقَلَّد؛ من حيث الشكل، أو العلامة، أو الاسم أحياناً.

أمّا في مجال التأليف والنشر، فحدِّث ولا حرج عن السّلْخ التَّامِّ لكثير من المؤلفات من أسماء مؤلِّفيها الأصليين، ونسبتها إلى أسماء أخرى، زوراً وبهتاناً، والتطاول العجيب والغريب على كثير من الأبحاث والمؤلفات، ونسبتها إلى غير أصحابها، والحصول من خلالها -أحياناً- على الدرجات والترقيات والشهادات العلمية، والطبعات التجارية لكثير من المؤلفات، دون الرجوع إلى أصحابها، أو دور النشر

المختصّة بنشرها، في سرقات ممقوتة تنافي الأمانة العلمية، وتقضي على الإنتاج الفكري والأدبي والفني برمّته.

لقد سعت دول العالم إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للحقوق الفكرية، وفرضت العقوبات، والأنظمة التي تنظّم ذلك، وتنسبه إلى أصحابه، وتحميه من الاعتداءات الجشعة، والسرقات الممقوتة، ولكنّها لم تنجح، أو على الأقل لم تصل إلى المستوى الذي قصدته وسعت إليه من تحقيق الحماية الفكرية والأدبية والفنية لهذه الحقوق.

أمّا الشريعة الإسلامية السمحة فقد سلكت جانباً تربوياً مهمّاً في هذا المجال، حيث ربطت هذه القضية بالإيمان بالله تعالى، والعقاب الأخروي، والأمانة، وإيقاظ الضمير الإنساني المسلم الحيَ، في كثير من التوجيهات في هذا المجال، لم يَنْزِع الإسلام إلى فرض العقوبات المؤلمة في الدنيا، بقدر ما نزع إلى تقرير العقاب الأخروي الرادع، وبيان أنَّ ذلك من الغِشِّ المحرّم الذي يتعارض مع الدين والخلق والأمانة؛ في كثير من توجيهات الشريعة الإسلامية وأوامرها، قال الله تبارك وتعالى: ﴿لاَ تَخُونُواْ اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُواْ أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٦٨].

وعن أبي هريرة ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: ((مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاَحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا))[٦٩].

وقال ﷺ: ((الْمُتَشَبِّعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلاَبِسِ ثَوْبَيْ زُورٍ))[٧٠]. وأيّ تشبّع أمْقَتْ وأعظمُ إثماً من أن ينسب الإنسان إلى نفسه نِتاجاً علمياً لغيره؟

وهذا المَلْحَظُ الدقيق في توجيهات الإسلام للردع والحماية من الوقوع في المحاذير الشرعية أيّاً كان نوعها، هو ما رَمَتْ إليه الصِّدِّيقة عائشة بنت الصِّدِّيق -رضي الله عنهما- حين قالت، وهي تحكي

طريقة الإسلام ومنهجه في تربية الناس على الإيمان بالله تعالى، والبَعْد عن المحرّمات، وتحمّل التكاليف الشرعية، والقيام بالمسئوليات: ((إِنَّمَا نَزَلَ أَوَّلَ مَا نَزَلَ مِنْهُ -يَعْنِي القُرْآن- سُورَةٌ مِنْ الْمُفَصَّلِ، فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ، حَتَّى إِذَا ثَابَ النَّاسُ إِلَى الإِسْلاَمِ، نَزَلَ الْحَلاَلُ وَالْحَرَامُ، وَلَوْ نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ: لاَ تَشْرَبُوا الْخَمْرَ، لَقَالُوا: لاَ نَدَعُ الْخَمْرَ أَبَدَاً، وَلَوْ نَزَلَ لاَ تَزْنُوا، لَقَالُوا: لاَ نَدَعُ الزِّنَا أَبَدَاً))[٧١].

ولذلك: **فإنَّ أولَّ أساسٍ يجب أن يعتمد عليه** في قضيّة حماية الملكية الفكرية والأدبية والفنية (والحقوق عموماً): هو ربطها بأسس الإيمان بالله تعـلى، وباليوم الآخر؛ حيث يجد المرءَ ما قدَّمت يداه في كتابٍ مُدَوَّن محفوظٍ ﴿لا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلا كَبِيرَةً إِلاَّ أَحْصَاهَا وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا وَلا يَظْلِمُ رَبُّك أَحَدً﴾[٧٢] ، وإيقاظ الضمير والشعور بالمسئولية والأمانة في نفوس العباد، ولا شكَّ أنَّ من يؤمن بالله تعالى واليوم الآخر، إيماناً صادقاً، إذا علم أنَّ أساس حماية حقوق العباد في الإسلام ينبع من الإيمان بالله تعالى، والتقوى والورع والأمانة، فإنَّه سيستجيب لداعي الإيمان، ويسارع إلى حمايتها، والحذر من الاعتداء عليها.

وثاني الأسس المهمّة التي يجب أن يُعتمد عليها في مجال حماية الملكية الفكرية: التأكيد على أنَّ الإخلال بالحقوق الفكرية وإهدارها وتضييعها على أصحابها يُعَدَّ في الإسلام من المحظورات الشرعية؛ لأنَّه يدخل في باب الغشِّ، والغَرَر والخِدَاعِ والتدليس، والكذب والسرقة، والإضرار بالآخرين، والتعدِّي على حقوقهم، وكلُّ هذه الأمور في الإسلام من المحرّمات المنهيَ عنها، وبعضها معدود في الكبائر المهلكة الموبقة[٧٣].

وهذا في الأصل مأخوذٌ من تعريف المال في اصطلاح الفقهاء؛ إذ نصّوا على أن يكون له قيمة ماديَّةٌ بين الناس، ويجوز الانتفاع به شرعاً في حال السّعَة والاختيار[٧٤].

فقيد (**يجوز الانتفاع به شرعاً**): يُخرج الأعيان والمنافع والحقوق التي لها قيمة بين الناس، ولكن الشريعة أهدرت قيمتها، ومنعت الانتفاع بها في حال السعة والاختيار ؛ كالخمر، والخنزير، ولحم الميتة، ومنفعة الآت التصاوير واللهو المحرّمة.

إنَّ الملكية الفكرية ترتبط بالفكر الذي يعتبر جوهر الحياة الإنسانية، وهو الذي ترتبط به سلوكيات الإنسان كلِّها، وهو يرتبط بالعقل الذي يُعَدُّ أحد الضرورات الخمس، وإنَّ القواعد الشرعيّة تقتضي حفظ الحقوق لأصحابها، بل إنَّ ذلك يُعَدُّ من المقاصد الشرعيّة العالية التي أجمعت الشرائع قاطبة على حفظها؛ وهي: الدين، والنفس، والمال ، والعرض، والعقل، ومن ثمّ أجاز العلماء الاعتياض عن هذا الحق –حق الملكية الفكرية– مستندين على هذه الأسس والقواعد، وحفظاً لهذه الحقوق لأصحابها(٧٥).

وعرف المسلمون أصول مبدأ حفظ الحقوق الفكرية وحمايتها منذ القِدَم، وإن لم تكن معروفة بهذا المصطلح الشائع الآن، أو بهذه الطرق الحديثة:

أ- فقد نصّ أهل العلم على **الأمانة العلمية** في مجال العلوم، ونسبتها لأصحابها، من خلال توثيق النصوص بالإسناد، وهذا يتجلَّى في تراث الإسلام العظيم في كتب السنة والأثر، الدائرة قبولاً وردّاً على الإسناد الموثَّق بمعاييره الدقيقة المدونة في علم مصطلح الحديث، وتخريج النصوص والنقول بدقة، بمعنى نسبة القول إلى قائله، وذكر المصادر المعتمد عليها، ومن نظر إلى كتاب من كتب أهل العلم المسلمين السابقين –خصوصاً– رأى معاناتهم الدقيقة في ذلك، حتى إنَّ بعضهم إذا نقل نصّاً يشكُّ أنَّ فيه تصحيفاً أو تحريفاً، نقله كما هو، ونوّه عنه بقوله: (كذا وجدته، وهو تصحيفٌ، مثلاً، صوابه، كذا)(٧٦).

ب-كما نصّ علماء الإسلام على **طرق التحمّل والأداء** في رواية الأحاديث، وشروط ذلك، وشروط رواية الحديث بالمعنى، وبيّنوا شناعة الكذب والتدليس، خصوصاً في مجال العلم، ونقله، ونسبته إلى أهله، وحذَّروا من سرقة المعلومات والكتب، وانتحالها، وهو ما يعرف باسم (قرصنة الكتب)، وكشفوا ما وقع من ذلك في عصور الإسلام الماضية، تحذيراً منه، وكشفاً لعوار ذلك، وقبحه، وهذا كلُّه يدلُّ على عناية علماء الإسلام بهذا الأمر، وشدَّة تحذيرهم منه(٧٧).

ج-كما سبق المسلمون إلى معرفة نظام: **التخليد (الإيداع)**، ويعنى: وضع نسخة من المُصنَّف في المكتبات العامة أو دور المحفوظات، للاحتفاظ بمجموعة منه، أو الاحتفاظ به كإثباتٍ لنسبة المُصَنَّف إلى مؤلِّفه، ونشر المُصَنَّف بالفعل أو تاريخ نشره(٧٨).

وكان أكبر مركز لتخليد الكتب وإيداعها في الإسلام وقتذاك : دار العلم ببغداد، التي بناها الوزير البويهي، سابور بن أردشير ببغداد سنة (٣٨٢هـ) وكانت صرحاً رائعاً، ذاع صيتها وطار في الآفاق، وقصدها العلماء والأدباء والشعراء من كل مكانٍ، للتعرّف على محتوياتها(٧٩).

المطلب الثالث: الأدلَّة الشرعية على وجوب حماية الملكية الفكرية:

وبجانب هذه الوسائل العامة التي سلكتها الشريعة الإسلامية، والجوانب المهمة التي ركَّزت عليها في حماية الحقوق والممتلكات لأصحابها، فإنَّ هناك أدلَّةً خاصَّةً تدلُّ على حماية الملكيات والحقوق عموماً، وحقَّ الملكية الفكرية -كما سبق- من حقوق الملكية المملوكة لأصحابها، على أساس أنَّها أموالٌ مختصَّة بأصحابها، وذلك يستوجب حمايتها من الاعتداء في نظر الإسلام، والأدلَّةُ على ذلك كثيرة، منها ما يلي:

١- قول الله سبحانه: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٨٠].

٢- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[٨١].

ففي هاتين الآيتين ينهى الله تبارك وتعالى عباده عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بالباطل، والحِيَل، مما يدلُّ على أنَّ حقوق الناس وأملاكهم مصونة محفوظة في الإسلام، لا يجوز الاعتداء عليها، ولا أخذها إلاَّ بالحقِّ[٨٢].

٣- وعن عائشة – رضي الله عنها – : ((أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ))[٨٣].

قال الإمامُ أَبُو عِيسَى محمد بن عيسى بن سورة الترمذيُّ (ت: ٢٩٧هـ) –رحمه الله- : ((هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ))[٨٤]

والوجه منه : أنَّه يدلُّ على أنَّ من ضمن شيئاً، ينتفع به في مقابل الضمان، فالمؤلف والمُنْتِجُ ضامن ومسئول عن كلِّ ما في كتابه أو إنتاجه العلمي والتجاري والصناعي، مسئولية دينية ودنيوية، فله الخراج العائد من هذا الحق في مقابل الضمان، وله حماية هذا الخراج من الاعتداء علي [٨٥].

٥- حديثُ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قَالَ: ((مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا))[٨٦].

فهذا الحديثُ دليلٌ عظيمٌ على تحريم الغِشِّ بجميع أنواعه، وبيان أنَّ الغاشَّ مخالفٌ لأمر النبيِ ﷺ وهديْهِ، وأنَّه بفعله هذا خارجٌ عن صفات المسمين وهديهم.

٦- ما ورد من أدلَّةٍ شرعية تدلُّ على تحريم الإسلام للسرقة والغصب، وإيجاب ردِّ المال لصاحبه، ومعاقبة السارق بالجلد، والغاصب بالتعزير، فهي كلُّها أدلَّةٌ على الحماية التامَّة للملكيّة في الإسلام، بجميع أنواعها وأشكالها؛ من مثل قول الحقِّ سبحانه وتعالى: ﴿وَالسّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

المبحث الثالث: الآثار الاقتصادية المترتبة على الملكية الفكرية

للملكية الفكرية آثارٌ عظيمة في مجالات عدة منها كما في المطالب الآتية: **المطلب الأول:** الاقتصاد، وتطوير التنمية، والتقدَّم الصناعيَ والتجاريَ الذي يشهده العالم بأسره، ونُبَيِّن جانباً من هذه الآثار:

أنَّ ا لإسلام سعى بكلِّ حرصٍ إلى تحقيق الوجود المعنوي للمسلمين على أرقى المستويات، وفي كلِّ عصر، لأنَّه يدرك أنَّ المبتكرات الفكرية والأدبية هي السبيل إلى الارتقاء بالحياة البشرية إنسانياً وحضارياً، ومادياً ومعنوياً؛ إذ من المعلوم أنَّ جميع أوجه الحضارة المادية المتطورة إنَّما هي في الواقع صورٌ مجسَّمة لتطبيق نظريات علمية يُكمل بعضها بعضاً، في سبيل تحقيق التقدُّم والرُّقِيِّ في شتَّى المجالات العلمية والاجتماعية والاقتصادية والتجارية.

وفي العصور الحديثة، إبّان تخلُّف المسلمين العلمي والفكري والحضاري، وعزوف بعض الدول الإسلامية عن تشجيع العلوم والمبتكرات، وتقدَّم الدول الكافرة في الإنتاج العلمي والصناعي والتجاري والتِّقَنِيِّ، وتشجيعها له، واحتكارها لأوجه النشاط الصناعي والتجاري والتكنلوجي، برز أثر الحقوق الفكرية الكبير في مجال الاقتصاد والتنمية، وتحقيق الثروات الطائلة لكثير من الدول والمؤسسات والشركات والأفراد.

ففي مجال التأليف: برزت دور الطباعة والنشر، وزادت في عددها وانتشارها، واستطاعت من خلال الآلات الحديثة للطباعة والتصوير نشر الآلاف من الكتب والمجلات والنشرات، وتحقيق الأرباح الطائلة من وراء ذلك.

ال**مطلب الثاني:** في المجال التجاريً والصناعي (الاسم التجاري، والتراخيص، والابتكارات): فإنَّه في عصور النهضة التجارية والصناعية التي يشهدها العالم بأسره، ونظراً لازدياد حجم التجارات وضخامتها، نشأت مسألة الاسم التجاريً، والعلامة التجارية، فصار التاجر الواحد، أو الشركة الواحدة تُنْتِجُ وتُصدِّر أموالها الضخمة، المتمثِّلة في المنتجات والصناعات، إلى عددٍ كبير من بلاد العالم، وفي المقابل تنوَّعت المنتجات من جنسٍ واحدٍ، باختلاف أوصافها، ومواصفاتها، وصارت هذه الأوصاف تُعرفُ باسم المُنْتَج، فكلَّما رأى المستهلك أنَّ البضاعة التي أمامه قد أنتجتها الشركة الفلانية التي عُرِفَتْ بسمعتها وجودتها في السوق، اشتراها بمجرّد سماع الشركة، أو وجود علامتها التجارية على وجه البضاعة

بل إنَّ بعض المستهلكين حين يذهب إلى المتاجر والأسواق لشراء حاجياته ومتطلباته يبحث عن الاسم التجاري الذي يرغب فيه، ويعرف سمعته وجودته الصناعية، ويدفع لشرائه المبالغ الطائلة، في حين إنَّ بالأسواق من البدائل له ما هو أرخص، وأقدر على سدِّ حاجته، وقد يُعرض عليه، لكنه لا يرغب فيه.

إنَّ هذا الأمر له أثره الواضح والملموس في ازدهار الاقتصاد لكثيرٍ من الشركات العالمية، والبلدان المختلفة، وكثرة الإقبال على شراء منتجاتها، كاليابان مثلاً، في حين إنَّ كثيراً من البضائع المقلَّدة، أو التي صدرت عن شركاتٍ، أو بلدانٍ لا تُعرف بشهرتها في المجال الصناعي والتجاريٍّ، ولا بجودتها، لا تلقى إقبالاً في الشراء، هذا جانب.

وجانب آخر، هو أنَّ المنتجات التجارية المشهورة بجودة صناعتها مرتفعة السعر، ومع ذلك تلقى إقبالاً، وهذا له أثره في ازدياد الثروات للبلدان المصدِّرة لهذه المنتجات والبضائع.

في حين إنَّ سلعاً أخرى بديلة لهذه السلع، تقلُّ كثيراً عنها في الأسعار، ومع ذلك لا تلقى رواجاً في الأسواق، ولا إقبالاً من المشترين، والمستهلكين.

كلُّ هذه الأمور دعت كثيراً من أرباب الإنتاج إلى استغلال أسماء المنتجين ذوي الشهرة الحسنة، والجودة الصناعية، لترويج منتجاتهم باسم تلك الشركات المشهورة، والأسواق تعجّ بالبضائع والمنتجات المقلَّدة، مما حمل كثيراً من الدول والحكومات على فرض القوانين والأنظمة التي يتم بواسطتها تسجيل الأسماء التجارية، والعلامات لدى الحكومات، وتسجيل براءات الاختراع، ومنع التجار الآخرين من استعمال الأسماء والعلامات التجارية المسجلة لغيرهم.

إنَّه لا أحد ينكر دور الملكية الفكرية وأثرها في النهضة الاقتصادية التي يعيشها العالم كلِّه، وأبسط مثالاً يضرب لتوضيح هذا: أجهزة الحاسب الآلي وبرامجه، وأجهزة الجوالات وتوابعها، وما تحظى به هذه الأيام من إقبال من المستهلكين، وتنافس من التَّجّار والشركات العالمية في إصدار الجديد، والحصول عليه، بأسعارٍ مرتفعة، تنخف ض كثيراً إلى أكثر من النصف، بعد إصدار الموديلات التالية؛ لترغيب المستهلكين في الشراء والاستبدال، واستهلاك المنتجات الجديدة من الأسواق.

وقد أدركت دول كثيرة هذا الأثر الرائد للمنتجات الفكرية والابتكارات الحديثة، فعمدت إلى توقيع الاتفاقيات والعقود مع الشركات العالمية، ليتمّ تصنيع المنتجات الخاصة بتلك الشركات، أو تجميعها في بلادها، كالمنتجات الكهربائية التي صارت تُجمع (أو تُصنَّع) في الصين، وتايوان، وغيرها، مع أنَّها في الأصل ماركات تجارية لشركات يابانية أو أمريكية، مثلاً.

وقد يكون السبب أحياناً، أنَّ تلك الشركات لم تلق التشجيع، أو التسهيل، الذي يعينها على الإنتاج في بلدها الأصلي، أو أنَّ بلدها يفرض عليها رسوماً وضرائب باهضة، ويكلِّفها بالحدِّ من إنتاجها، أو أنَّ تكاليف الإنتاج وأدواته ومواده في بلدها تُكَلِّف ثرواتِ تفوق الأرباح العائدة لها، فأصبحنا نسمع الآن ما يُسَمّى: بهجرة رؤوس الأموال والشركات والمؤسسات عبر بلاد العالم.

وهذا كلُّه يُحَتِّم على الدول أن تسعى جاهدةً لحماية الحقوق الفكرية لأصحابها من العبث والسرقة والغشِّ، وتشجيعهم على الإنتاج والتصنيع، ومنحهم الامتيازات والتسهيلات اللازمة والمرغِّبة لهم ؛ لأ نَّ حماية الحقوق الفكرية لأصحابها يُشجَع البحث والتحقيق والابتكار والاختراع والإنتاج، ويُنعش هِمَمَ العلماء والمفكرين لينشروا نتائج دراساتهم، وثمار جهودهم واكتشافاتهم، مما يؤدِّي إلى تقدُّم الأمم في مضمار العلوم، على عكس التفريط في هذه الحقوق، وعدم الحرص على رعايتها وحفظها، فإنَّه يترك الآثار السلبية في نفوس العلماء والمفكرين والباحثين، ويَشُلَّ الحركة العلمية والفكرية للمجتمع الذي توجد فيه مثل هذه المظاهر والأخلاقيات.

فأهمّ مقصد من إقرار هذه الحقوق والاعتراف: بها في الشريعة الإسلامية السمحة التي سلكت جـ انباً تربوياً مهمّاً في هذا المجال، حيث ربطت هذه القضية بالإيمان بالله تعالى، والعقاب الأخروي، والأمانة، وإيقاظ الضمير الإنساني المسلم الحيَ، في كثير من التوجيهات في هذا المجال، وحمايتها من عبث العابثين، واعتداء الآخرين، وصيانتها ونسبتها لأصحابها : تشجيع الاختراع والإبداع والنشاط العلمي؛ حتى يعلم من يبذل جهده فيها أنَّه سيختصّ باستثمارها، وسيكون جهده محمياً من الذين يحاولون أخذ ثمرة ابتكاره وتفكيره، ويزاحمونه في استغلالها[٩٢].

خاتمة بأهمِّ نتائج البحث:

وبعد بحث هذه المسألة الفقهية، ودراستها الشرعية، وبيان الآثار المترتبة عليها اقتصادياً، اسجَل النتائج والتوصيات التالية:

١- أنَّ مفهوم المال في الإسلام واسعٌ، يشمل كلَّ ما انتفع الناس به، وكان له قيمة في العرف، عيناً كان أم منفعةً، أم حقّاً.

٢- أنَّ الحقوق الفكرية (المعنوية) بجميع أنواعها نوع من أنواع الملكية، اكتسبت قيماً مالية معتبرة عرفاً، وهي مصونة شرعاً لا يجوز الاعتداء عليها في الإسلام.

٣- أنَّ الحقوق الفكرية لها أثرها البارز، وأهميّتها العظمي في المجال الاقتصادي والحضاريِ، ولذا أدركت دول العالم أهميّتها، فعقدت المؤتمرات والاتفاقيات المختلفة والمتعددة لتنظيمها وحمايتها.

٤- أنَّ حماية الحقوق الفكرية واجب شرعي ينبع من الإيمان بالله تعالى، واستشعار الأمانة والمسئولية في حفظ حقوق الناس، وعدم الاعتداء على أموالهم، وهو يؤدِّي إلى تحقيق عددٍ كبير من المصالح العائدة على مجموع الأمة، على عكس إهدار هذه الحقوق وعدم حمايتها فإنَّه سبيل إلى المفاسد والتخلُّف الحضاريِ والاقتصاديِ، وسبب إلى عزوف العلماء والمفكرين والمنتجين عن الإنتاج الفكري والعلمي.

٥- أنَّ التعدي على الحقوق الفكرية يُعَدُّ في نظر الإسلام سرقة، وخديعة، وغِشٌ، واعتداء على أموال الناس وحقوقهم واختصا صاتهم، وأكلٌ لها بالباطل؛ وهذه كلُّها جرائم عظيمة وخطيرة، تؤثر على المجتمعات والأفراد، وتقود إلى المفاسد والزوال.

٦- يجب أن تُفَعَّل الحماية الدولية للحقوق الفكرية، وأن تربط بتوجيهات الشريعة الإسلامية، التي تنظر إلى ذلك على أنَّه واجب ديني، قبل أن يكون واجباً دولياً، لتصان من عبث العابثين، وتُحمى من الغِشِّ والعبث والتلاعب والسرقات المشينة.

٧- يجب أن تشجَع الدول الإسلامية الملكية الفكرية بشتَّى أنواعها، وأن تضع لأصحابها من الحوافز التقديرية والتشجعية وتوَفر لها من الحماية والحفظ ما يؤدِّي إلى نهوض بلاد المسلمين.

الهوامش

(١) انظر: د.فؤاد عبدالمنعم، **حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان**، أكاديمية نايف العربية (٨٧٣/٢).

(٢) انظر: **الموافقات في أصول الشريعة** (٨/٢-١١).

(٣) انظر: السايس، **ملكية الأفراد للأرض ومنافعها في الإسلام، منشورات** مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الأول (١٩٧١م)، (ص ١٢٢) .

(٤) سورة النساء : الآية (٢٩) .

(٥) حصل بها على درجة الدكتوراه بامتياز، في الفقه المقارن، مع مرتبة الشرف الأولى بتاريخ (١٩٧٢/٦/٢٨م)، من جامعة الأزهر، وطبعت في ثلاثة أجزاء، مكتبة الأقصى، الأردن، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م .

(٦) وقد توالت بعد ذلك اطروحات مشابهة لها في الموضوع ؛ منها : رسالة الدكتور : صالح بن عبد الله بن حميد، بعنوان : (القيود الواردة على الملكية في الشريعة الإسلامية)، حصل بها على درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، من جامعة أم القرى بمكة، عام (١٣٩٧هـ).

(٧) انظر : فقه النوازل (١٠١/٢) .

وانظر على سبيل المثال : البحوث المقدمة إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الخامسة، عام (١٤٠٩هـ)، ضمن مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٢٦٩/٣ وما بعدها) .

(٨) معجم مقاييس اللغة (٣٥١/٥-٣٥٢)، (ملك) .

(٩) انظر : لسان العرب (١٨٣/١٣-١٨٤) ؛ المصباح المنير (ص ٢٩٨-٢٩٩)، (ملك) .

(١٠) انظر : المعجم الوسيط (٨٨٦/٢)، (ملك) .

(١١) انظر : الفروق (٢٠٨/٣)، وبنحوه : شرح حدود ابن عرفة (٦٠٥/٢-٦٠٦) .

(١٢) انظر : د. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (١٤١/١) ؛ د. عبد الله المصلح، قيود الملكية الخاصة (ص ٣١) .

(١٣) الفروق (٢٠٩/٣) . الفرق الثمانون بعد المئة .

(١٤) الفروق (٢١٦/٣) .

(١٥) انظر : د. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (١٥٠/١) . مع تصرّفٍ .

وانظر قريباً من هذا التعريف : أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد (ص ٦١-٦٢) ؛ علي الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية (ص ٩) ؛ د. مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة (ص ٣٣)؛بدران،تاريخالفقهالإسلامي (ص ٣٠٦) .

(١٦) انظر : د. فؤاد عبد المنعم، حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان بأكاديمية نايف العربية، (٨٧٩/٢-٨٨٠) .

(١٧) انظر : الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية (ص ٢٥-٢٦) .

(١٨) انظر : معجم مقاييس اللغة (٤٤٦/٤)، (فكر) .

(١٩) انظر : لسان العرب (٣٠٧/١٠)، (فكر) .

(٢٠) انظر : المعجم الوسيط (٦٩٨/٢)، (فكر) .

(٢١) انظر : التعريفات (ص ٢١٧) ؛ المصباح المنير (ص ٢٤٨) ؛ المعجم الوسيط (٦٩٨/٢)، (فكر) .

(٢٢) انظر : د. عبد السلام فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (ص٥، ٦) ؛ د. السنهوري، الوسيط (٢٧٦/٨) ؛ د. فؤاد عبد المنعم، حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان بأكاديمية نايف العربية، (٩١٨/٢) .

(٢٣) انظر : القاموس المحيط (ص ١٣٦٨)، (مال) ؛ لسان العرب (٢٢٣/١٣)، (مول) .

(٢٤) انظر : لسان العرب (٢٢٣/١٣)، (مول) .

وانظر : معجم مقاييس اللغة (٢٨٥/٥) ؛ المعجم الوسيط (٨٩٢/٢)، (مال).

(٢٥) انظر : ابن العربي، أحكام القرآن (٦٠٧/٢) ؛ الموافقات (١٧/٢) ؛ السيوطي، الأشباه والنظائر (ص ٤٠٩) ؛ كشاف القناع (١٥٢/٣) ؛ د. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (١٧٩/١) ؛ الفقه الإسلامي وأدلته (٤٢/٤) .

(٢٦) انظر : د. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (١٧٩/١-١٨٠) ؛ الفقه الإسلامي وأدلته (٤١/٤-٤٢) .

(٢٧) انظر في معاني الحق لغة : مفردات ألفاظ القرآن (ص ٢٤٦) ؛ معجم مقاييس اللغة (١٥/٢-١٩) ؛ لسان العرب (٢٥٥/٣) ؛ القاموس المحيط (ص ١١٢٩) ؛ المصباح المنير (ص ٧٨) ؛ المعجم الوسيط (١٨٨/١)، جميعها (حق) .

(٢٨) انظر : د. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (٩٣/١ وما بعدها) .

(٢٩) انظر : د. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (٩٣/١-١٠٣) .

وانظر : د. محمد طموم، الحق في الشريعة الإسلامية (ص ١٧-٤٠) ؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي (١٤/١) .

(٣٠) انظر : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة (ص ١٠) ؛ د. عبد السلام العبادي، حقوق الإنسان في الإسلام،ضمن سلسلةندوات الحواربين المسلمين (الحقوق في الإسلام)، (١٨٨/١-١٨٩) ؛د. الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام (ص ٩) .

(٣١) انظر : الفقه الإسلامي أساس التشريع (نظرية الحق) (ص ١٧٧-١٨١) .

(٣٢) انظر : شرح التلويح على التوضيح (١٥٥/٢) ؛ الفروق (١٤٠/١)، الفرق الثاني والعشرون .

(٣٣) انظر : الفقه الإسلامي أساس التشريع (ص ١٧٧) .

(٣٤) انظر : تيسير التحرير (١٧٤/٢-١٨١) ؛ الفروق (١٩٥/١) ؛ الفقه الإسلامي أساس التشريع (ص ١٨١) ؛ د. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (١٠٨/١) .

(٣٥) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٤٨/٦) ؛ كشف الأسرار (١٣٤/٤) ؛ الفروق (١٤٠/١-١٤١) الموافقات في أصول الشريعة (٣١٨/٢، ٣٧٥) .

(٣٦) انظر :التلويح على التوضيح (١٥٣/٢)؛الموافقات في أصول الشريعة (٣١٨،٣٧٥/٢)؛الفروق(١٩٥/١،١٤٠ومابعدها)؛أعلام الموقعين(١٠٨/١).

(٣٧) الفروق (١٤٠/١-١٤١) . وانظر: الموافقات في أصول الشريعة (٣٧٥/٢) ؛ أعلام الموقعين (١٠٨/١) .

(٣٨) انظر : المجموع شرح المهذَّب (١٥٤/٦) ؛ المغني (٢٠٩/١٤-٢١٠) ؛ الفقه الإسلامي أساس التشريع (ص ١٨٢-١٨٣) ؛ د. الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة (ص ١-١٨) .

(٣٩) انظر : رد المحتار على الدر المختار (٥١٨/٤-٥١٩) ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٥٧/٤) ؛ د. أحمد حسين، الملكية ونظرية العقد (ص ١٢١) ؛ د. حسن الأمين، بيع الاسم التجاري والترخيص، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٥٠٢/٣) .

(٤٠) والبعض يجعل الحقوق المالية نوعين : حقوق شخصية، وحقوق عينية، ومنها الحقوق المعنوية .

انظر : د. الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة (ص ١٥-١٨).

(٤١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص ٢٠٠-٢٠٨)، القاعدة الخامسة والثمانون .

(٤٢) أخرجه البخاريّ في كتاب الحوالات، باب الدَّيْنِ، ح (٢٢٩٨)، انظر : فتح الباري (٥٥٧/٤) . ومسلم في كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، ح (١٦١٩)، انظر : شرح النووي على صحيح مسلم، المجلد الرابع (٢٣٣/١١) .

(٤٣) انظر : ابن نُجيم، الأشباه والنظائر (ص ١٢٠) ؛ رد المحتار على الدر المختار (٥٨١/٤) ؛ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (٢٨٤/٣-٢٨٥) .

(٤٤) انظر : ما سبق من هذا البحث.

(٤٥) انظر : د. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية (١٩٨/١) .

(٤٦) انظر : المرجع السابق (١٩٨/١-١٩٩)، بتصرّفٍ ؛ د. السنهوري، الوسيط (٢٧٩/٨-٢٨٠) ؛ المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة (ص ١٣٩-١٤٠) ؛ بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص ٣٩٨-٤٠١) .

(٤٧) إلاَّ الحقَّ الذي لا يقبل التَّبعيض ؛ كحقِّ ولاية النكاح، والحضانة، والطلاق، فهذا لا يصحّ أن يُقالَ لفلان نصفه مثلاً .

(٤٨) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٥٧/٤) ؛ الفروق (٢٠٨/٣) ؛ حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن (ص ٤٠-٤١، ١٢٦ وما بعدها) ؛ دراسة لأهم العقود المالية المستحدثة (٧٤٣/٢) .

(٤٩) انظر : حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن (ص ١٢٦، ١٣٦ وما بعدها) ؛ د. عبد الحليم الجندي، والشيخ عبد العزيز عيسى، الحقوق المعنوية، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٤٥٨/٣) .

(٥٠) انظر : د. السنهوري، الوسيط (٣٢٥/٨-٣٣٠) ؛ فقه النوازل (١٥٥/٢، ١٥٨) ؛ دراسة لأهم العقود المالية المستحدثة (٧٣٩/٢) ؛بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة(ص ٣٩٨) .

(٥١) انظر : فقه النوازل (١٥٧/٢)، بتصرّفٍ ؛ د. السنهوري، الوسيط (٢٩٣/٨-٢٩٤) .

(٥٢) انظر : حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن (ص ١٠، ١١، ١٨٢، ١٩١) ؛ فقه النوازل (١٦٢/٢-١٦٣) .

(٥٣) انظر : ماسبق من هذا البحث .

(٥٤) انظر : صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية (ص ٦٠).

(٥٥) انظر : محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجرّدة، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٣٨٥/٣) .

(٥٦) انظر : المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة (ص ٢١-٢٢) ؛ د. الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام (ص ٣١٧-٣١٨) ؛ بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص ٤٣٤-٤٣٥) .

(٥٧) انظر : الأزهر، حقوق المؤلف (الملكية الأدبية والفنية) (ص ٥٣ وما بعدها) بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص ٤٣٥-٤٣٦) .

(٥٨) انظر : د. الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام (ص ٣١٧-٣١٨) ؛ حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية (ص ١٦٥، ٣٤٧)؛أحكام التصوير في الفقه الإسلامي (٦٢٩ وما بعدها .

(٥٩) انظر : صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية (ص ٢١١).

(٦٠) انظر : د. البوطي، الحقوق المعنوية، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٣٩٧/٣، ٢٤٠٧).

(٦١) انظر: صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية (ص ٢١١)؛ د. النشمي، الحقوق المعنوية، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٢٨٧/٣).

(٦٢) انظر: محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٣٨٥/٣).

(٦٣)انظر: محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد الخامس(٢٣٨٥/٣).

(٦٤)انظر: د. حسن الأمين، بيع الاسم التجاري والترخيص، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٥٠٧/٣)؛ بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص ٤٣٢).

(٦٥)انظر: فقه النوازل (١٦٠/٢) ؛ الجامع في فقه النوازل، القسم الأول (ص ٦٥).

(٦٦)انظر: د.السنهوري، الوسيط(٤٠٨/٨-٤٢١)؛ فقه النوازل(١٦٤/٢)؛ الجامع في فقه النوازل، القسم الأول (ص ٦٥).

(٦٧)انظر: د. السنهوري، الوسيط (٣٦٠/٨-٤٠٨) ؛ فقه النوازل (١٦٧/٢-١٦٨)؛ الجامع في فقه النوازل، القسم الأول (ص ٦٥-٦٦) .

(٦٨)انظر: المبحث الثالث من هذا البحث .

(٦٩)انظر: فقه النوازل(١٦٠/٢-١٦٢)؛ الجامع في فقه النوازل، القسم الأول (ص ٦٥).

(٧٠) سورة الأنفال : الآية (٢٧) .

(٧١)أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ:(من غشَّنا فليس منا)، ح(١٠١)، انظر: **شرح النووي على صحيح مسلم**، المجلد الأول(٢٨٢/٢) .

(٧٢)أخرجه البخاريّ في كتاب النكاح، باب المُتَشَبِّع لما لم ينل وما ينهى من افتخار الضَّرّة، ح(٥٢١٩)، انظر: **فتح الباري** (٢٢٨/٩) ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن التزوير في اللباس، ح (٢١٢٩)، انظر: **شرح النووي على صحيح مسلم**، المجلد الخامس (٢٩١/١٤-٢٩٢).

(٧٣) **أخرجه البخاريّ في كتاب فضائل القرآن**، باب تأليف القرآن، ح(٤٩٩٣)، انظر : فتح الباري (٦٥٥/٨).

(٧٤) سورة الكهف : الآية (٤٩) .

(٧٥)انظر: المغني (٢٠٣/٦، ٢٢٣)؛ **شرح النووي على صحيح مسلم**، المجلد الأول (٢٨٢/٢-٢٨٣)؛ **الزواجر عن اقتراف الكبائر**(ص ٣٢٠).

(٧٦)انظر ما سبق من هذا البحث.

(٧٧)انظر: الموافقات (٥/٢ وما بعدها)؛ **دراسة لأهم العقود المالية المستحدثة** (٧٤٠/٢-٧٤١).

(٧٨)انظر: **فقه النوازل** (١٢٨/٢).

(٧٩)انظر: **فقه النوازل** (١٢٨/٢-١٣١)؛ مجلة عالم الكتب الصادرة في الرياض، العدد الرابع، لعام (١٤٠٢هـ)، وفيها مقالات عديدة في الموضوع؛ أعلام الموقعين (٣٤٤/٣)؛ م**عجم الأدباء** (٧٤/٧-٧٥، ١٩١-١٩٢، ٢٦٤-٢٦٥)؛ **سير أعلام** النبلاء (٥٠٩/٩).

(٨٠)انظر: مجلة عالم الكتب، العدد الرابع (١٤٠٢هـ)، (ص ٥٨٩-٥٩٠، ٦٥٠، ٧٠٧-٧٠٨، ٧١١)؛ فقه النوازل (١٣٢/٢).

(٨١) انظر: المكتبات في الإسلام (ص ١٣٠)؛ مجلة عالم الكتب، العدد الرابع (ص ٧١١) ؛ دراسة لأهم العقود المالية المستحدثة (٧٤٠/٢-٧٤١).

(٨٢) سورة البقرة : الآية (١٨٨) .

(٨٣) سورة النساء : الآية (٢٩) .

(٨٤)انظر: **تفسير القرآن العظيم** (٥٢٥/١)، (٢٦٨/٢).

(٨٥)أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغلّهُ ثم يجد به عيباً، ح (١٢٨٥)، وصحّحه، **الجامع الصحيح** (٥٨١/٣-٥٨٢).

وابو داود في كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، ح (٣٥٠٣)، انظر: عون المعبود (٣٠٢/٩).

والنسائيّ في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ح (٤٤٩٠)، سنن النسائي (١٨٢/٧-١٨٣).

وحسّنه الألباني في صحيح سنن أبي داود(٣٧٤/٢-٣٧٥)،ح (٣٥٠٨، ٣٥٠٩).

(٨٦)الجامع الصحيح (٥٨٢/٣).

(٨٧)انظر: عبدالحميد طهماز، **حق التأليف**، ضمن حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن (ص ١٧٤).

(٨٨) سورة المائدة: الآية (٣٨) .

(٨٩)انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، المجلد الأول (٢٨٢/٢).

(٩٠) انظر: عبدالحميد طهماز، **حق التأليف، ضمن حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن** (ص ١٧٤).

(٩١)انظر: **حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن** (ص ١٣).

(٩٢)انظر: محمد تقي العثماني، بيع **الحقوق المجردة، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة**، مجلة المجمع، العدد الخامس(٢٣٨٣/٣)، بتصرّفٍ.

قائمة مصادر البحث و مراجعه:

١. القران الكريم.

٢. أحكام التصوير في الفقه الإسلامي، محمد بن أحمد علي واصل، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ.

٣. أحكام القرآن، القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله ابن العربي المالكي، ت : علي البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، ط١، ١٣٧٦هـ

٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، ت : خالد عبد الفتاح شبل، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ

٥ . الأشباه والنظائر، زين الدين إبراهيم بن نُجيم الحنفي، ت : عبد العزيز محمد الوكيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ .

٦. أعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن قيَم الجوزية، ت: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٣٧٤هـ

٧. الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، ملحق بكتاب حقوق الإنسان في الإسلام للدكتور محمد الزحيلي.

٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين إبراهيم بن نُجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ط٢

٩. **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، د. علي محيى الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت،ط١٤٢٢،١هـ

١٠. بيع الاسم التجاري والترخيص، د. حسن عبدالله الأمين، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، ١٤٠٩هـ

١١. بيع الحقوق المجردة، الشيخ محمد تقي العثماني، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، ١٤٠٩هـ

١٢. التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، ت: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ

١٣.تفسير القرآن العظيم الحافظ أبو الفداء إسماعيل بن كثيرالدمشقي،ت: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، الإصدار الثاني، ط١، ١٤٢٢هـ.

١٤.تقرير القواعد وتحرير الفوائد، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ

١٥.تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد بن حسين، مطبوع مع الفروق.

١٦. تيسير التحرير للكمال ابن الهمام الحنفي، محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر

١٧.الجامع الصحيح، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ت.أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت

١٨.الجامع في فقه النوازل، د. صالح بن حميد، القسم الأول، الدار العربية للطباعة والنشر، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ .

١٩.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، محمد بن عرفة الدسوقي، مطبعة التقدم العلمية بمصر، ١٣٣١هـ، توزيع : دار الفكر، بيروت .

٢٠.حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، د. فتحي الدريني، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ

٢١.حق التأليف، عبدالحميد طهماز، ضمن كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن

٢٢.الحق في الشريعة الإسلامية، د. محمد طموم، المكتبة المحمودية التجارية، الأزهر ١٣٩٨هـ

٢٣.حقوق الإنسان في الإسلام، د. عبدالسلام العبادي، ضمن سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، الحقوق في الإسلام، الجزء الأول، مؤسسة آل البيت، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، الأردن، ١٤١٣هـ

٢٤.حقوق الإنسان في الإسلام، د. محمد الزحيلي، دار الكلم الطيب، دمشق، ط٢، ١٤١٨هـ

٢٥.الحقوق المعنوية (حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري طبيعتهما وحكم شرائهما)، د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، ١٤٠٩هـ

٢٦.حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د.فؤاد عبد المنعم، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان، أكاديمية نايف العربية الرياض، نشر مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية، ١٤٢٢هـ

٢٧.حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية، د. صالح الغزالي، دار الوطن، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ

٢٨.رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين، ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ

٢٩.الزواجر عن اقتراف الكبائر، أبو العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، ض: أحمد الشامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٩٣م.

٣٠.سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، دار السلام، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ

٣١.سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، مطبوع مع عون المعبود .

٣٢.سنن النسائي، عبدالرحمن بن أحمد بن شعيب النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ

٣٣.سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، ت : شعيب الأرنؤوط، ومحمد العرقسوس وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٠، ١٤١٤هـ

٣٤.شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، مطبعة صبيح بالقاهرة

٣٥.شرح النووي على صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي،دار الخير، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ

٣٦.شرح حدود بن عرفة، أبو عبدالله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي، ت: د. محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٣م .

٣٧.صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل، مطبوع مع فتح الباري لابن حجر

٣٨.صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، دار المعارف بالرياض، ط٢، ١٤٢١هـ

٣٩.صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، مطبوع مع شرح النووي

٤٠.عون المعبود شرح سنن أبي داود، شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ

٤١.فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت.محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، مع تعليقات سماحة الشيخ ابن باز، دار الريان للتراث، القاهرة، ط٢، ١٤٠٩هـ

٤٢.الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة إحياء الكتب العربية، مصر، ط١، ١٣٤٦هـ

٤٣.الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، ت: د. محمد طموم، وزارة الأوقاف، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ

٤٤.الفقه الإسلامي أساس التشريع (النظريات العامة، نظرية الحق)، د. أحمد فهمي أبو سنة، منشورات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر، لجنة تجلية مبادئ الشريعة ١٣٩١هـ

٤٥ .الفقه الإسلامي وأدلَّته، د . وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٤٠٩هـ

٤٦.الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، د. عبدالسلام داود العبادي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، ١٤٠٩هـ .

٤٧ .فقه النوازل، د. بكر بن عبد الله أبو زيد (مع ملاحظة أنَّه بحث عن حقوق التأليف فقط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ

٤٨.القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ

٤٩قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (برابطة العالم الإسلامي)، مطابع رابطة العالم الإسلامي، بمكة .

٥٠. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورات من ١ إلى ١٠، والقرارات من١ -٩٧، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط٢، ١٤١٨هـ.

٥١. قيود الملكية الخاصة، د. عبدالله بن عبد العزيز المصلح،دار المؤيد، الرياض، ط٢، ١٤١٥هـ

٥٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٥٣. لسان العرب، ابن منظور الإفريقي، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت،ط٣، ١٤١٩هـ .

٥٤.مجلة عالم الكتب الصادرة في الرياض، العدد الرابع، ربيع الثاني،١٤٠٢هـ

٥٥ .المجموع شرح المهذَّب للشيرازي، يحيى بن شرف النووي، ت: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، مطابع المختار الإسلامي، دار السلام بالقاهرة، ط١، ١٩٨٠م

٥٦.مختصر أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، مطبعة السنة المحمدية، مصر،ط٤ .

٥٧.المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، د. مصطفى الزرقا، دار الفكر، ط٦ .

٥٨.مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، مطبعة دار المعارف، مصر، ١٩٦٧م

٥٩.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد الفيومي، ض: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط٢، ١٤١٨هـ

٦٠.المعجم الوسيط، إخراج: د.إبراهيم أنيس، ود.عبدالحليم المنتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله، دار الفكر، بيروت

٦١.معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي،ت.عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت

٦٢.المغني، موفق الدين ابن قدامة الحنبلي، ت.د.عبد الله التركي، ود.عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ

٦٣.مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، ت.صفوان الداوودي،دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط١٤١٨،٢ه

٦٤. المكتبات في الإسلام، د. محمد طاهر حمادة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٨م

٦٥. ملكية الأفراد للأرض ومنافعها في الإسلام، للشيخ محمد علي السايس، المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية، الأزهر، شوال، ١٣٨٣هـ

٦٦.الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها، د. عبد السلام داود العبادي، مكتبة الأقصى، الأردن، ط١،١٣٩٤هـ

٦٧.الملكية في الشريعة الإسلامية، الشيخ علي الخفيف، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٠م

٦٨.الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. أحمد فراج حسين،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩م

٦٩.الملكية ونظرية العقد، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

٧٠.الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، ت: عبدالله دراز، مكتبة الرياض الحديثة .

٧١.الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، الأردن، ط١، ١٤٠٣هـ.

الملكية النفعية والملكية القانونية وتطبيقها في صناعة الصكوك الإسلامية

د. زاهره بني عامر*

الملخص

هدفت الدراسة التعرف إلى آليات الحاكمية المؤسسية وأثرها في الأداء المنظمي في الجامعات الخاصة الأردنية. ولتحقيق أهداف الدراسة قام الباحث بتصميم استبانة شملت (٣١) فقرة؛ لجمع البيانات الأولية من عينة الدراسة والمكونة من (١١٩) مدير من مستوى الإدارة العليا والوسطى في الجامعات الأردنية. وفي ضوء ذلك تم جمع البيانات، وتحليلها، واختبار الفرضيات باستخدام الحزمة الإحصائية للعلوم الإجتماعية (SPSS). وتم استخدام العديد من الأساليب الإحصائية لتحليل بيانات الدراسة والتوصل إلى النتائج.

وبعد إجراء عملية التحليل لبيانات الدراسة واختبار فرضياتها، توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج، أبرزها ما يلي: وجود أثر ذي دلالة إحصائية عند مستوى معنوية ($p \leq 0.05$) للحاكمية المؤسسية (آليات الحاكمية المؤسسية) مجتمعة في الأداء المنظمي في الجامعات الخاصة الأردنية.

وعلى ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فقد أوصى الباحث بضرورة تحقيق العدالة والبعد عن التحيز في الجامعات المبحوثة؛ لما له من أثر بارز في تعزيز الأداء المنظمي.

الكلمات المفتاحية: آليات الحاكمية المؤسسية ، الأداء المنظمي ، الجامعات الخاصة الأردنية.

* **مسؤولة البحوث والتطوير/الأوقاف النيوزيلندية، مسؤولة القسم الانجليزي/موسوعة الاقتصاد والتمويل الاسلامي.**

Abstract

The study aimed to identify the mechanisms of institutional governance and its impact on the organizational performance at private Jordanian universities. To achieve the objectives of the study, a 31-item questionnaire was designed to collect the primary data from the sample of the study consisting of (119) managers from top and middle management at Jordanian universities. Based on this, data were collected, analyzed, and hypothesized using SPSS program. Several statistical methods were also used to analyze the data and reach the results.

The results of the study revealed that there is a statistically significant effect at the level (P£0.05) on institutional governance (institutional governance mechanisms) combined in organizational performance at private Jordanian universities. In the light of the findings of the study, the researcher recommended the need to achieve justice and keep away from bias at the universities under investigation, due to its significant impact on enhancing organizational performance.

Keywords: Institutional Governance Mechanisms, Organizational Performance, Private Jordanian Universities.

المقدمـــة:

تحتل الصكوك الاسلامية جزءاً كبيراً من صناعة التمويل الإسلامي، حيث شهدت معدلات نمو متزايدة ومتسارعة. فقد ساهمت في ايجاد حلول تمويلية تسد العديد من الحاجات التمويلية التنموية والاستثمارية في مختلف القطاعات وفي العديد من الدول الاسلامية. هذا التطور أفرز بعد سنوات من التطبيق قضايا جوهرية، كان من أبرزها ملكية حملة الصكوك وما يترتب عليها من آثار. فهناك من الصكوك تقع ملكية حامليها على موجودات الصكوك ملكية نفعية، وهناك في المقابل ملكية قانونية بمفهومها الاصطلاحي، وهي مصطلحات تأثرت بها الصكوك الإسلامية نتيجة إصدارها في ظل التشريعات الغربية، فما هي حقيقة ملكية حملة الصكوك؟ وماهي انواع الصكوك المترتبة على اختلاف طبيعة ملكية حامليها؟ للإجابة عن هذه التساؤلات، يناقش البحث هذه المسائل في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: الملكية النفعية والملكية القانونية طبيعتهما وخصائصهما.

- المبحث الثاني: الصكوك القائمة على الأصول والصكوك المدعومة بالأصول.

- المبحث الثالث: تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في الصكوك الإسلامية.

- الخاتمة.

المبحث الاول: الملكية النفعية والملكية القانونية طبيعتهما وخصائصهما:

إن المطلع على بنود العديد من نشرات إصدار الصكوك يلحظ بنداً يتردد في غالبية النشرات، وهو أن حملة الصكوك يتمتعون بملكية نفعية على الأصول أو موجودات الصكوك[1].

فما هي هذه الملكية وما حدودها وآثارها وكيف تطبق في صناعة الصكوك؟ قبل أن نتعرض لهذا المفهوم بالشرح والتفصيل لا بد من التعريف بمفهوم الملكية والمصطلحات ذات العلاقة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الملكية مفهومها وأقسامها:

الملك لغة: يقال في اللغة ملك الشيء ملكاً حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك[٢]، وجاء في لسان العرب الملك احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد[٣].

الملك اصطلاحاً: عرّفه القرافي في كتابه (الفروق) في الفرق المائة والثمانون: «حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك»[٤].

كما وردت تعريفات كثيرة لبعض العلماء المعاصرين، فقد عرف الأستاذ مصطفى الزرقا الملك في كتابه: (المدخل الفقهي العام) بأنه: اختصاص حاجز شرعا يسوّغ صاحبه التصرف إلا لمانع[٥]. وعرّفه الشيخ أبو زهره بأنه: "الاختصاص بالأشياء الحاجز للغير عنها شرعًا، الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداء إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص[٦]."

وقد قسّم الفقهاء الملكية إلى عدة أقسام وذلك بحسب اعتبارات عدة، منها ما كان من حيث محلها أو من حيث المالك أو من حيث تميّزها أو شيوعها. ما يهمنا هنا هو أنواع الملكية من حيث طبيعتها، والتي قسّمها الفقهاء إلى ملك تام وملك ناقص:

أ-الملك التام: هو الملك الواقع على العين ومنافعها وهو يعطي المالك حق التصرف في العين ومنافعها بكل التصرفات السائغة شرعاً[٧]. ويتميز الملك التام بما يلي:

١-يعطي المالك الحق في التصرف في العين ومنافعها بكل التصرفات السائغة شرعاً من بيع وهبة وإجارة وإعارة ووصية ووقف، وغير ذلك من التصرفات التي تسيغها الشريعة ولا تتنافى في أحكامها مع مبادئها وقواعدها.

٢- يعطي المالك حق انتفاع كامل غير مقيّد بوجه من وجوه الانتفاع، لا بزمن ولا بحال ولا بمكان، فهو يستغل العين من غير قيد ولا شرط، ماعدا قيد وحيد وهو مشروعية ذلك الانتفاع.

٣-الملك التام ليس له زمن محدود أو وقت معلوم ينتهي عنده، بل أنه لا يقبل التقييد بالزمان أو الشروط، لذلك كانت العقود التي تفيد التمليك ملكاً تاماً لا تقبل تقييد الملك، وكل شرط فيه تقييد له يكون منافياً لمقتضاها، ولا ينتهي الملك التام إلا بانتقاله لغيره بتصرف شرعي ناقل للملك أو الميراث أو هلاك العين.

٤- المالك ملكاً تاماً إذا أتلف العين المملوكة لا يضمن مثلها ولا قيمتها، لأنه لا فائدة من ضمانها إذ أنه بذلك يضمن لنفسه.

ب-الملك الناقص وله شكلان:[٨]

الأول: أن يملك الشخص منافع الشيء دون رقبته، ويعتبر هذا الشكل أكثر الحالات الواقعية للملكية الناقصة، حيث تستفاد ملكية المنافع بإحدى طرق أربعة، وهي: الإجارة، والإعارة، والوقف، والوصية لأحد بالمنفعة.

الثاني: أن يملك الشخص رقبة الشيء دون منافعه وهو قليل وخلاف الأصل في ملكية الرقبة التي من خصائصها أن تستتبع المنفعة، فلا فائدة من إيجاب ملكية جُرّدت من حق الانتفاع. لذا كان هذا الشكل من الملكية الذي يُجّرد فيه ملك الرقبة من حق الانتفاع حالة استثنائية مؤقتة ثم تؤول إلى تبعية المنفعة للرقبة.

ويثبت ملك الرقبة دون المنفعة إما في الإجارة، أو الوصية في حالتين:[٩]

الصورة الأولى: إذا أوصى المالك بمنفعة عين لشخص بعد وفاته سواء أكان ذلك لأمد معلوم، أم مدة حياة الموصى له. ففي مدة حياة الموصي له أو مدة انتفاعه المعينة يكون هو مالكا للمنفعة وليس للورثة إلا الرقبة.

الصورة الثانية: إذا أوصى المالك لشخص بمنفعة العين، ولآخر برقبتها، فإن الموصي له بالرقبة يكون مالكاً للرقبة وحدها مدة انتفاع الموصي له بالمنفعة سواء أكانت لها نهاية معلومة أم تنتهي بالموت.

وفي الصورتين يكون ملك الرقبة مؤقتاً محدوداً بملكية الآخر للمنفعة، فإذا انتهى ملك المنفعة بانتهاء مدتها أو بموته عادت المنفعة إلى مالك الرقبة، وتصير المنافع والرقبة ملكاً لصاحب الرقبة فيصير ملكه تاما. فملكية الرقبة تنتهي دائما بالملك التام.

ج- ملك المنفعة وحق الانتفاع:

يفرّق الفقهاء بين التمليك والإباحة، فالإباحة هي: الإذن باستهلاك الشيء أو باستعماله، وهي لا تجعله مملوكاً، فهي دون التمليك. كأن يبيح شخص لآخر أن يأكل من طعامه أو ثمرة بستانه، فلا يملك المباح له شيئا من الطعام أو الثمرة، ولا يحق له أن يبيع ولا أن يبيح للغير، وإنما يحق له أن يأكل فقط. وبناء على هذا التفريق بين التمليك والإباحة يفرّق الفقهاء بين ملك المنفعة وحق الانتفاع.

حيث ميّز القرافي بين المصطلحين ولخصه الشيخ أبو زهرة في قوله: إن حق الانتفاع هو الإذن للشخص في أن يباشر هو الانتفاع بنفسه فقط كالإذن في الجلوس في المدارس والمساجد، أما تمليك

المنفعة فهو أن يكون للشخص الحق في أن يباشر الانتفاع هو بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية [١٠].

المطلب الثاني: مفهوم الملكية النفعية والملكية القانونية، تكييفها وحكمها الشرعي:

تتضمن العديد من نشرات إصدار الصكوك في بنودها أن حامل الصك يملك الأصول ملكية نفعية، فما حقيقة هذه الملكية وماهي حدودها وآثارها؟

أولاً: مفهومي الملكية القانونية والملكية النفعية:

لتقريب المعنى، يمكن تصور وجود ملكيتين لشخصين مختلفين على الشيء نفسه، إحداهما ملكية قانونية والاخرى ملكية نفعية. فالملكية النفعية Beneficial ownership أو الملكية العدلية Equitable ownership هي ملكية يتمتع صاحبها بمزايا الملكية على الرغم من أن الصك أو تسجيل الملكية مسجلة باسم شخص آخر. فيعرّف قاموس شيبان للأعمال مالك الانتفاع بأنه: هو الشخص أو (المنشأة) الذي يتمتع بحق الانتفاع بورقة مالية أو عقار أو ممتلكات أخرى، سواء كان أم لم يكن هو المالك الذي يظهر اسمه في سجل أو صك الملكية[١١] . ووفقاً لتعريف جامعة كورنيل الملكية النفعية هي "ترتيبات العهدة المالية حيث يكون لمالك الانتفاع على الصك أو الأوراق المالية القدرة على التأثير والتصويت على القرارات المتعلقة بها، ويتلقى الميزات المترتبة عليها، حتى وإن كانت تلك الصكوك مسجلة باسم شخص آخر غير المالك الحقيقي"[١٢].

وحسب قاموس بلاك القانوني فإن مالك الانتفاع هو المالك الفعلي للأسهم والمتلقي الشرعي للمزايا الممنوحة، وهو غالباً ما يكون شخص مختلف عن حامل الصك أو المالك القانوني، الذي -أي المالك القانوني- يكون في الغالب مؤسسة مالية تحمل الأوراق نيابة عن العملاء[١٣].

وفي تعريف آخر يوافق ما سبق فإن المالك النفعي هو الشخص الذي يتمتع بجميع منافع الملكية وإن كان الأصل مسجلاً قانوناً باسم طرف آخر؛ فالمالك النفعي هو المتصرف والمسيطر على **منافع الأصل**[١٤](*).

والمالك العدلي أو النفعي هو أحد أركان نظام العهدة الماليةTrust Law(*) التي تتسم بازدواجية الملكية، فهناك مالك قانوني (Trustee) يتمتع بملكية أموال العهدة ملكية قانونية مسجلة باسمه ومعترف بها وقابلة للتنفيذ ضمن أحكام القانون العادي الإنجليزي The Common Law، وهذا المالك القانوني يدير أموال العهدة لمنفعة ومصلحة طرف آخر يسمى المالك النفعي الذي تنصرف منافع الأصل إليه وإن كانت غير مسجلة باسمه.[١٥] بالإضافة إلى حق التصرف وإدارة تلك الأموال أيضاً يملك القرار في بيعها أو الاحتفاظ بها. وفي بعض أنواع من العهدة المالية يحق للمالك القانوني أيضاً تحديد كيفية توزيع أموال العهدة بين المالكين النفعيين في حال وجود أكثر من مالك نفعي لتلك الأموال. على أن تصرفات المالك القانوني في أموال العهدة يجب أن تكون لمصلحة "الملاك النفعيين"[١٦].

أما المالك القانوني فهو من يسجّل الأصل المملوك باسمه، ويملك حق التصرف فيه بالبيع أو الاستثمار وغيره، إلا أن جميع الحقوق الأخرى والعوائد الناتجة عن بيع الأصل في حال بيعها ليست له، وإنما للمالك النفعي. وبعبارة أخرى فإن المالك الفعلي أو بالأحرى من تعود إليه جميع منافع الأصل هو المالك النفعي، والمالك القانوني بمثابة أمين حائز للأصل قانوناً لصالح المستفيدين منه فقط[١٧].

وفي تعريف آخر فإن المالك النفعي هو الذي له الحق في العوائد التي يدرها الأصل، كما له الحق في ثمن بيع الأصل أو جزء منه[١٨].

من خلال التعريفات السابقة فإن المالك النفعي يتمتع بكامل الحقوق المترتبة على الملك من استعمال واستغلال وتصرف في بعض الجوانب، في حين يكون المالك القانوني مجرد أمين على محل الملكية.

ثانياً: خصائص الملكية النفعية والملكية القانونية:

تتميز كل من الملكية النفعية والملكية القانونية بعدة خصائص، تتلخص في الآتي:

١- إن المالك النفعي هو المالك الحقيقي للأصل، إلا أن التسجيل القانوني باسم طرف آخر لدواعي قانونية أو بسبب الضرائب، أو لأي سبب يحول دون تسجيل الأصل باسم المالك النفعي، فمن سُجِّل الأصل باسمه يعتبر أميناً حافظاً لهذا الأصل.

٢- الملكية النفعية غير مقيدة بفترة زمنية، بل هي مطلقة عن أي مدة، على خلاف ملكية المنفعة في الفقه الإسلامي التي هي في الأصل مؤقتة. هذا في الأساس لكن مع تطور العهدة المالية واستخدامها في الأمور التجارية والتمويلية كصناديق الاستثمار والاستثمارات وغيرها فيمكن تحديد مدة زمنية تنتهي معها كل من الملكية النفعية والقانونية.

٣- المالك النفعي يتمتع بملكية غير مباشرة على الأصل المملوك، فالذي يملك التصرف المباشر هو المالك القانوني[١٩].

٤- يملك المالك النفعي ما تتضمنه الأصول من منافع وما يترتب عليها من عوائد وأرباح.

٥- الزيادة الحاصلة في قيمة الأصول أو الأموال المملوكة ملكية نفعية هي من حق المالك النفعي وليس المالك القانوني[٢٠].

٦- وفقاً لبعض التشريعات للمالك النفعي الحق في إنهاء العهدة المالية ونقل ملكية الأموال إليه مباشرة، وهذا يعني أن له سيطرة تمكنه من توجيه أمين العهدة لإدارة العهدة وفق ما يريد المالك النفعي أو حتى إنهاؤها، مثال ذلك في بريطانيا وويلز، في حين نجد أن ذلك غير ممكن في

تشريعات أخرى مثل الولايات المتحدة التي تمكن منشئ العهدة المالية The Settlor من إنشاء ما يسمى ب Spendthrift Trust والتي تمنع المالكين النفعيين من أن تكون لهم سيطرة على أموال العهدة، وبذلك يحتفظ المالك القانوني وحده بحق التصرف فيها[٢١].

٧- يحق للمالك النفعي أن يتصرف بما يملك – في حدود الملكية النفعية- بالبيع أو التبرع أو الرهن بحيث يحل مالك نفعي آخر محله دون أن يؤدي ذلك إلى إنهاء العهدة المالية أو تغيير شروطها، إلا أن بعض التشريعات تشترط أن يكون ذلك ا لنقل مسجلاً قانونياً الأمر الذي يستتبع وجود تكلفة إضافية كرسوم نقل الملكية والضرائب، مما دفع بعض القانونيين إلى التهرب منها ببعض الحيل القانونية[٢٢].

٨- ليس للمالك النفعي أن يوجه المالك القانوني لإدارة الأموال على النحو الذي يريد، بل للمالك القانوني وحده الحق في ذلك[٢٣].

٩- إن المالك النفعي هو من يتحمل خسارة تلف وصيانة الأصل، بينما من يتم تسجيل الأصل باسمه لا يتحمل أي تبعة.

١٠- في الملكية النفعية يكون لمالكها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف المحدد، حيث لا يجوز بيع المال المملوك ملكية نفعية لطرف ثالث إلا بموافقة المالك ملكية قانونية.[٢٤]

١١- الملكية النفعية تمثل حقاً على الممتلكات قابل للتنفيذ ضد المالك القانوني (الحقوق في الصفة الشخصية)، بينما تمثل الملكية القانونية حق على الممتلكات قابل للتنفيذ ضد الغير(الحقوق العينية)[٢٥].

١٢- يتيح تقسيم الملكية إلى قانونية ونفعية فصل الإدارة عن ملكية الأصول والأموال[٢٦].

١٣- يمكن أن يكون المالك القانوني أحد المالكين النفعيين، فبوصفه مالكا نفعيا يستحق العوائد أو الدخل المتولد من تلك الأصول، وبوصفه مالكاً قانونياً له أن يدير هذه الأموال ويستثمرها كما هو متفق عليه في العهدة المالية.[٢٧]

١٤- تختلف ترتيبات العهدة المالية من قانون لآخر، وفق القانون الإنجليزي لا يشترط موافقة الأطراف منشئ العهدة وأمينها والمالكين النفعيين على هذه العهدة، على خلاف القانون في كل من ألمانيا وفرنسا اللذان يشترطان ذلك.[٢٨]

جدير بالذكر أن هذا الفصل بين المفهومين تجاوز نطاق استخدامه الأصلي ليصار إلى تطبيقه في عقود تجارية أو تمويلية هدفها التهرب من الضرائب أو إخفاء المالك الحقيقي لغايات غسيل الأموال والفساد الإداري[٢٩]. حيث يكون هناك مالك قانوني شكلي من جانب، وعلى الجانب الآخر ملكية فعلية يتمتع بها صاحب الملكية النفعية يستطيع من خلالها التصرف الكامل بملكه بحيث يكون هو المسيطر الفعلي على المنشأة أو الشركة أو الأصل، لذلك نجد بعض التشريعات تضع بنودا توضح وتبين من هو المالك النفعي، وماهي حدود سلطته وملكيته.[٣٠]

بهذا التصور يتبين أنه تفكيك للملكية على نحو عقدي انتقائي، يستطيع الأطراف أن يثبتوا ما يريدون من حقوق وإلتزامات ومرجعهم في ذلك العقد الذي يبرمونه فيما بينهم، مستندين في ذلك على أن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا يمكن قبوله في إطار التمويل الاسلامي إذا كان في دائرة الإباحة وإذا كان هذا العقد لا يعطّل آثار العقود و مقتضياتها. إذ إن مقتضيات العقود معتبرة شرعاً ولا يمكن تعطيلها بإرادة منفردة.

ثالثاً: التكييف الفقهي للملكية النفعية

لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، حاول مجموعة من الفقهاء تصوير وتكييف هذا الشكل من الملكية. وكان السؤال هل لهذا المفهوم شبيه أو رديف في الأحكام الشرعية؟ أم أنه مفهوم حديث طارئ على معاملات المسلمين؟

انقسم الباحثون في ذلك إلى فريقين، الأول يرى أن الملكية النفعية والملكية القانونية لها أصل ونظائر في الفقه الإسلامي ولكن وفق تصورات مختلفة. أما الفريق الثاني فيرى أن هذين المفهومين طارئان على الفقه الإسلامي.

تصورات الفريق الأول: يرى فريق من الفقهاء المعاصرين أن تقسيم الملكية إلى عدلية وقانونية بحيث يكون المالك النفعي أو العدلي هو من يملك الأصول حقيقة بالرغم من كونها مسجلة باسم شخص آخر لا يثير أي إشكال شرعي، يستند أصحاب هذا الرأي إلى مبررات عدة تتلخص في النقاط التالية:[٣١]

١- إن البيع إذا انعقد صحيحاً خالياً من الموانع ومستوفياً لشرائط الصحة انتقل إلى المشتري وكان بيعاً حقيقياً وليس صورياً.

٢- إن التسجيل باسم المشتري ليس ركناً من أركان العقد وإنما هو توثيق لهذا البيع وليس إنشاء له.

٣-إن المشتري يتمتع بجميع الحقوق المقررة للمالك في ملكه.

٤-إنه يجوز للمشتري لمصلحة يراها مثل تقليل الضرائب والمكوس وتسهيل الإجراءات أن يقوم بتسجيل الملكية باسم شخص آخر طبيعياً كان أو اعتبارياً لدى الجهات الرسمية شريطة أن يتم تحرير ذلك في محرر عرفي له اعتباره عند التقاضي لدى المحاكم أو الحصول على سند ضد لحماية حقوقه.

٥-إن هذا الإجراء غير مؤثر على ثبوت ملكية هذا المشتري على ما اشترى ووقوع المسؤولية المترتبة على ذلك الملك كالزكاة والضريبة.

٦-كون المالك النفعي غير قادر على بيع العقار أو رهنه أو هبته أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية لا ينفي امتلاكه له، بدليل أن من يملك عقاراً مرهوناً لا يملك التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية إلا بموافقة المرتهن، فلم تمنع تلك التقييدات من إثبات ملكية الراهن للعين المرهونة ما دام أن له غنمه وعليه غرمه.[٣٢]

٧-تتأكد حقيقة الملك في الملكية النفعية إذا توافرت فيها الأوصاف والشروط التي تفيد الملكية من عدمها وهما الضمان والأحقية بالثمن عند بيع العقار؛ فضمان تلف العقار أو نقصان قيمته وتحمل تبعات ذلك فهذا الوصف ملازم للملكية لا ينفك عنها، وبدونه تكون الملكية صورية. كذلك فالمستحق لثمن بيع العقار عند بيعه هو المالك له حقيقة بصرف النظر عمن يسجل العقار باسمه، فلو كان العقار مسجلا باسم غير مالك حق الانتفاع إلا أن العرف أو الشرط أو القانون يقتضي أنه عند البيع يكون ثمنه لمالك حق الانتفاع، فملك العين حقيقة للمالك النفعي وليس لمن يحتفظ بالسجل العقاري.[٣٣]

في اتجاه مشابه يرى بعض الباحثين أن التمييز بين الملكية القانونية والنفعية ليس أمراً مستجداً على الأحكام الشرعية.[٣٤] فالأمر عندهم لا يخرج عمّا ذكره الفقهاء من التمييز بين قاعدتي الملك والتصرف، وذُكر كمثال على ذلك صاحب السهم – كمالك قانوني- له الحق في حضور الجمعية العمومية والتصويت، في حين أن الوسيط – المالك النفعي– ليس له إلا التصرف في حدود معينة يحددها المالك القانوني وهو أيضاً لا يختلف عما اصطلح الفقهاء على تقسيمه إلى ملكية تامة وملكية

ناقصة، مثال على ذلك الإجارة بأنواعها، حيث إن المالك ملكية قانونية للأصل هو المصرف الإسلامي، ومالك الملكية النفعية هو المستأجر[٣٥].

يُردّ على هذا القول بأن الفقهاء من جانب ميّزوا بين الملك والتصرف كما سبق، فالتصرف دون الملك كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم[٣٦]، فلا يمكن القول بحال أن الوكيل كما في المثال السابق هو مالك نفعي، فمنافع السهم لا تنصرف إليه كمالك لتلك المنافع، وما يستحقه هو أجرة عما يقوم به من أعمال الوكالة، كما أن تصرفه محدود بما شرطه موكله في العقد الذي بينهم.

أما ما يتعلق بالمثال الثاني الذي قدمه أصحاب هذا القول بأن البنك الاسلامي هو المالك القانوني للأصل والمستأجر هو المالك النفعي، فهذا أيضاً يمكن الرد عليه بالقول بأن المستأجر في عقد الإجارة يملك المنفعة لمدة محددة ولا يملكها على التأبيد كما هو الحال في الملكية النفعية بمفهومها المستمد من التشريعات الغربية.

فريق آخر يرى أن فلسفة الملكية النفعية تقوم على الفصل بين نوعين من ملكية العين أو جزء منها بين شخصين أو كيانات مختلفة، وذلك لاستيعاب الاحتياجات المتغيرة. ولأسباب مماثلة أقرت الشريعة الإسلامية الفصل بين الملكيات في ظروف معينة كوسيلة لتلبية احتياجات الناس كما في حالة الملكية الناقصة ومفهوم وتطبيق الوقف[٣٧].

ويرى فريق آخر أن مبدأ الملكية القانونية والنفعية كما تطبق في القانون العام لا تناقض الشريعة، بل زعموا أكثر من ذلك، فيرون إن القول بأن الشريعة لا تعترف بالملكية النفعية مضاد لرسالة وروح الشريعة[٣٨]. واستدلوا على ذلك بعقد المضاربة حيث يكون المضارب مؤتمن على أموال المضاربة لمصلحة رب المال.

يُردّ على هذا بأن الشريعة الاسلامية لا تنكر مبدأ الأمانة وكثير من المعاملات تقوم على هذا، لكن لا يقال بحال من الأحوال أن المضارب في عقد المضاربة مالك لما تحت إدارته من أموال بل هو مجرد عامل يضارب بتلك الأموال على نسبة شائعة من الربح، لا يضمن رأس المال إلا في حالة التعدي أو التقصير.

تصور الفريق الثاني: من وجهة نظر أخرى يرى البعض أن الأمر يختلف عن مفهوم ملك المنفعة أو ملك الانتفاع في الفقه الإسلامي؛ فيرون أن هذا التقسيم في أنواع الملكية أقرب ما يكون إليه ما ذكره القرافي رحمه الله في الفروق بين قاعدة الملك والتصرف شرعاً؛ حيث هناك تصرف بدون ملك كتصرف الوصي والوكيل والحاكم وغيرهم، وثمة ملك بدون تصرف كملك الصبيان والمجانين[٣٩].

إلا أنه تبقى بعض الفروق بين الملكية النفعية والقانونية من جهة وقاعدة التصرف والملك من جهة أخرى. فعدم تصرف المالك النفعي نابع عن قصور حق الملك ذاته، في حين أن تصرف المجانين والصبيان لا يعني نقصاً في الملكية الثابتة لهم، وإنما المنع لسبب خارجي قد يزول فيستعيدون حقهم في التصرف بممتلكاتهم، لكن المالك النفعي فلا يمكنه نقل ملكية الأصل إلا بموافقة المالك القانوني على الدوام[٤٠].

لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن الملكية النفعية أمر مستجد، لا نصوص في الشريعة تجيزها أو تحظرها فتبقى في دائرة الاجتهاد وهو قابل للخطأ والصواب.

رابعاً: الملكية النفعية وحق الانتفاع القانوني:

في اتجاه آخر لتكييف الملكية النفعية فقد ذهب بعض الباحثين إلى أن الملكية النفعية هي ما يصطلح عليه قانونا بحق الانتفاع[٤١] أو صورة من صوره[٤٢]، ويخالفهم فريق آخر في هذا التوجه. فما هو حق الانتفاع القانوني؟ وماهي خصائصه والآثار المترتبة عليه؟ وما علاقته بالملكية النفعية؟

يعرف حق الانتفاع القانوني كما نقله السنهوري عن القانون الفرنسي هو: "الحق العيني بالانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتماً بموت المنتفع."(٤٣)

ويعرّف القانون المدني الأردني في المادة (١٢٠٥) حق الانتفاع بأنه: "حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع". ويعرفه القانون المدني السوري ١٩٤٩ في المادة ٩٣٦ بأنه: "حق عيني باستعمال شيء يخص الغير واستغلاله، ويسقط هذا الحق حتماً بموت المنتفع".

وعموماً لحق الانتفاع عدد من الميزات التي يمتاز بها عن الحقوق الأخرى، منها:(٤٤)

١ . أنه حق عيني وليس حقاً شخصياً، وبذلك يمتاز عن حق المنفعة بالنسبة للمستأجر الذي له حق شخصي على المؤجر بأن يمكنه من الأصل المؤجر. وأما صاحب حق الانتفاع فله حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به، ولا يتوسط بينهما مالك الشيء ويترتب على ذلك:

أ. أن مالك الشيء ليس ملتزماً بتمكين المنتفع من الانتفاع، ولذلك لا يجب عليه إصلاحه، في حين أن المؤجر يجب عليه تمكينه من المنفعة وإصلاحه من حيث المبدأ.

ب. لصاحب حق الانتفاع ا لحق في رهن الشيء المنتفع به رهناً رسمياً إذا كان مالاً عقارياً، بخلاف العين المؤجرة.

ج. لصاحب الحق أن يتنازل أو يتصرف أي تصرف ناقل في منفعة الشيء المنتفع به دون تدخل من مالكه لكن يجب عليه التسجيل، بخلاف المستأجر حيث يجب عليه إما أن يكون مأذوناً به أو أن يعلمه به، لأن ذلك حوالة، وكذلك لا يجب عليه التسجيل.

٢. أنه حق عيني يشمل الاستعمال والاستغلال فقط، وبذلك يفترق عن حق الملكية الذي يشملها مع حق الغير بالتصرف الكامل، وبذلك يجتمع في الشيء حقان، حق الرقبة للمالك، وحق الانتفاع الكامل للمنتفع، ولا يعد ذلك ملكية شائعة لأن محل الحقين مختلف فأحدهما الرقبة والثاني الانتفاع .

٣. حق الانتفاع مؤقت ينتهي بانقضاء الأجل المحدد له، فإذا لم يحدد أجل لانقضائه فإنه ينتهي بوفاة المنتفع. وفي كل الحالات ينتهي بوفاة المنتفع حتى لو لم ينتهي ميعاده.

٤. حق الانتفاع يقع في الأصل على أشياء غير قابلة للاستهلاك، وذلك لأن الشيء يعود ذاته إلى المالك عند انتهاء حق الانتفاع، فوجب أن يكون باقيا.

ومن جانب آخر ينشأ حق الانتفاع القانوني بأحد عدة أسباب حددها القانون المدني الأردني[٤٥] بالعقد أو الوصية أو مرور الزمان، ويضيف القانون المدني الجزائري الشفعة وحكم القانون[٤٦]، أما في القانون المدني العراقي فيكتسب هذا الحق بالعقد أو الوصية أو التقادم[٤٧]. وينشأ هذا الحق بعقد معاوضة في حالات متعددة، منها:[٤٨]

١-أن يبيع المالك العين، ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بها مدى حياته، ويمكن التذرع بذلك للتحايل على أحكام الميراث والوصية.

٢-قد ينشئ مالك العين حق الانتفاع بها لآخر بعقد معاوضة.

٣-قد ينقل من حصل على حق الانتفاع بأي سبب حقه لآخر بعقد معاوضة.

بعد هذا الإيجاز حول حق الانتفاع، يرى بعض الباحثين أن حق الانتفاع القانوني هو ذاته ما يعرف بالملكية النفعية[٤٩]، إلا أنّه ثمة فروقات بينهما ترصدها هذه الدراسة.

بداية يُشار إلى أن حق الانتفاع القانوني يقابله في اللغة الإنجليزية Usufructs، بينما الملكية النفعية يقابلهاBeneficial ownership or Equitable ownership فهما ليسا مترادفين، فكما تبّين سابقاً أن المالك النفعي له حق استخدام واستغلال أمواله التي تعتبر ملكاً له وإن كانت قدرته على التصرف فيها غير كاملة. في حين يشير تعريف حق الانتفاع إلى أن مالك هذا الحق له الحق في استعمال واستغلال **ملك غيره**، وهذا فرق جليّ من ناحية المفهوم.

أيضاً يتمثل الفرق بين حق الانتفاع القانوني والملكية النفعية عند أحد الباحثين في أن المالك النفعي يمكنه نقل حقه في الانتفاع لآخرين بمقابل ودون مقابل، في حين لا يتسنى ذلك لمالك حق الانتفاع القانوني(٥٠). وهذا غير دقيق إذا ما علمنا أن مالك حق الانتفاع بوسعه أن يتصرف بهذا الحق إما باستعماله بنفسه أو باستغلاله أو نقله لغيره سواء بالبيع أو الهبة أو سائر أشكال التصرف المسموح له به كما تقرر ذلك التشريعات الناظمة له.(٥١)

ويفرق آخرون بينهما من حيث التأقيت والعقد الذي يقوم عليه كل منها؛ فمن ناحية التأقيت تكون الملكية النفعية على التأبيد، بينما حق الانتفاع القانوني فهو مؤقت. **ومن ناحية العقد،** فتقوم الملكية النفعية على أساس عقد البيع، بينما يقوم حق الانتفاع على عقد الإجارة، والتأصيل الشرعي للملكية النفعية هو بيع التلجئة(*)، إما حق الانتفاع فيكّيف على أساس عقود العمرى(٥٢).

يضاف أيضاً لهذه الفروقات أن حق الانتفاع القانوني -وخصوصا إذا كان يتعلق بالأسهم أو السندات أو الحصص- يتيح لمالكه أن يتقاضى ما يغلّه السهم من عوائد أو أرباح، ولا يشمل ذلك ما يتعلق برأس المال أو الجوائز التي يمكن أن تلحق بذلك السهم أو الحصة، فهي من نصيب مالك الرقبة وليست للمنتفع. في حين نجد أن المالك النفعي له الحق في عوائد الصكوك وما تدره من أرباح، بالإضافة إلى حقّه في ثمن بيع الأصل أو جزء منه.

إذا كانت الملكية النفعية بوصفها هذا المختلف عن المفاهيم المستقرة شرعاً وقانوناً كمفهوم حق المنفعة والانتفاع في الفقه ومفهوم حق الانتفاع في القانون، فما هو الحكم الشرعي لها؟

خامساً: الحكم الشرعي للملكية النفعية:

كما تمت الإشارة في موضع سابق، فأن هناك من يرى أن الملكية النفعية فقط ينقصها التوثيق القانوني، وهو أمر لا يؤثر في صحتها[٥٣].

وإذا قام المشتري لمصلحة يراها (مثل تقليل الضرائب والمكوس أو تسهيل الإجراءات) بتسجيل الملكية باسم شخص آخر طبيعياً كان أو اعتبارياً لدى الجهات الرسمية وجرى توثيق ذلك في محرر عرفي له اعتباره عند التقاضي لدى المحاكم أو حصل على سند ضد لحماية حقوقه فإن ذلك من الأمور الجائزة قطعاً، وهو غير مؤثر على ثبوت ملكية هذا المشتري على ما اشترى ووقوع المسؤولية المترتبة على ذلك الملك كالزكاة والضريبة على المالك الحقيقي. كما أن ملكية المشتري يجب أن تحظى بالحماية القانونية، وبخاصة إذا لم يكن الغرض من هذا الفعل الغش والتدليس أو أكل أموال الناس بالباطل.

إلا أن يكون قد نص على منع ذلك في قانون معتبر، فيخرج هذا الترتيب من أصل الإباحة إلى المنع لأن فيه معصية لولي الأمر. فإذا لم يكن قد وقع مثل ذلك المنع فإن أي تصرف من قبل هذا المسجل باسمه الأصل -أي المالك الرسمي- بدون إذن من المالك النفعي يعد مخالفة، ويمكن من خلال القضاء ردها ويترتب عليه التعويض عما يحصل من ضرر من ذلك المالك الرسمي لصالح المالك العدلي (أي الحقيقي). ويرى هؤلاء أن لهذه المسالة نظائر في الفقه الإسلامي منها مسألة التفريق بين قاعدة الملك والتصرف، ومسألة بيع التلجئة: وهو أن يظهر الطرفان البيع ولا بيع بينهما حقيقة.

في حين ذهب آخرون[٥٤] إلى أنه لمعرفة مدى توافق هذا المفهوم مع ضوابط الشرع، لا بد من التحقق مما إذا كان الملك بمفهومه الشرعي يتحقق في الملكية القانونية والملكية النفعية أم لا، وذلك من خلال التطرق إلى مقتضيات الملك وآثاره الشرعية، ومن ذلك:

-انتفاع المالك بما يملكه بجميع أوجه الانتفاع المباحة.

- ضمان الأصل المملوك وتحمل ما يلحق به من تلف أو خسارة.

- استحقاق العوض والقدرة على نقله إلى غيره بعوض أو بغير عوض.

ولهذا الغرض اقترح بعض الباحثين ضوابط لهذه الملكية حتى تعد مقبولة شرع، منها:

١. ضمان الأصل محل التمويل، فإذا نص في العقد على ما يشير إلى عدم ضمان الأصل محل التمويل من قبل الممول (المالك النفعي) أي حامل الصك يكون الأصل محل التصكيك مازال في ملك المنشئ (المالك القانوني) ولم يخرج منه.

٢. استحقاق العوض إذا بيع الأصل محل التمويل، فعند انفصال الملكيتين وتوزيعهما على شخصين مختلفين نعرف من يستحق ثمن بيع الأصل، ومن يستحقه يكون المالك الحقيقي لهذا الأصل.

٣. حق التصرف بنقل ملكية الأصل محل التمويل، حيث يقضي الملك الشرعي للأصل تمكين المالك من التصرف فيه ولو بنقل ملكيته إلى آخرين. بيد أنه من لوازم تقسيم الملكية إلى قانونية ونفعية تقييد حق المالك النفعي في التصرف ببيع الأصل محل العقد فلا يملك بيعه أو تسييله إذا رغب بذلك من تلقاء نفسه أو بسبب التعثر في المشروع الممول، لأن الملكية القانونية ليست له، وهذا يخرّج على حكم الشروط المخالفة لمقتضى العقد.

وهي على قولين أولاهما أن الشرط المخالف لمقتضى العقد باطل، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة في المذهب. وثانيهما: أن الشرط صحيح، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

وقد رجح البعض القول الثاني لقوة ما استدل به أصحاب القول، وأن أدلة المخالف كلها ترد عليها اعتراضات قوية(٥٥).

وذهب فريق آخر من الباحثين إلى أن مشروعية الملكية النفعية مبنية على مدى جواز بيع الحقوق والاعتياض عنها، لأن المالك النفعي يملك حقا فقط، فهي أقرب إلى بيع المرافق كحق المسيل وحق المرور وحق التعلي وغيرها من الحقوق(٥٦). وهذا الحق لا بد له من ضوابط حتى يمكن القول بجواز الاعتياض عنه، ومن هذه الضوابط:

١-ألّا يكون الحق قد شرع على وجه الصلة والبر، مثل حق الوالدين وحق الأبناء.

٢-ألّا يكون الحق شرع لرفع الضرر كحق الشفعة وحق الحضانة.

٣-أن يكون الحق ثابتاً في الحال لا في المستقبل.

٤-أن يوجد عرف تجاري بالاعتياض عنه.

٥-ألاّ يؤدي الاعتياض عن الحق إلى حرام أو مفسدة.

٦-أن يكون الحق قابلاً للانتقال أو الإسقاط.

المبحث الثاني: الصكوك القائمة على الأصول والصكوك المدعومة بالأصول.

المطلب الأول: مفهوم الصكوك والتصكيك الإسلامي وآلياته.

أولاً: مفهوم الصكوك والتصكيك الإسلامي.

عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعيار الشرعي رقم (١٧)، صكوك الاستثمار بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله.

كما عرّف المعيار نفسه التصكيك بأنه: "عملية تقسيم ملكية أصول أو منافع أو كليهما إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار أوراق تعبّر عن هذه الوحدات"[٥٧].

أما مجمع الفقه الإسلامي الدولي في القرار (٤/١٩) ١٧٨ في دورته التاسعة عشرة ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م فقد عرفه: "بأنه إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه".

ثانياً: آليات التصكيك الإسلامي:

في صناعة الصكوك يمكننا أ ن نسمّي أنواعاً عدة للصكوك وفقاً لاعتبارات مختلفة، فيمكن تصنيفها حسب نوع العقد الشرعي الذي تقوم عليه، كصكوك المشاركة وصكوك والمضاربة وصكوك السلم وصكوك المرابحة وغيرها من العقود التي تكوّن اساسا يقوم عليه الصك. أيضا يمكن تقسيم للصكوك حسب عوائدها، فيميز بين نوعين منها، وهما[٥٨]:

الأول: الصكوك ذات العوائد الثابتة نسبياً Trade or Asset based sukuk، كصكوك السلم والإجارة والاستصناع.

الثاني: الصكوك القائمة على أساس المشاركة Equity or Participation based sukuk.

وهي صكوك تتحدد عوائدها على أساس المشاركة في الربح والخسارة، مثال ذلك صكوك المشاركة وصكوك المضاربة.

لكن مع حالات التعثر التي لحقت ببعض إصدارات الصكوك عام ٢٠٠٨م كأحد آثار الأزمة المالية العالمية، تكشّفت قضية هامة في الصكوك وهي ملكية الأصول محل التصكيك، والتي بناءَ عليها أصبحت الدراسات تضيف تقسيما آخر للصكوك؛ فأصبح هناك ما يعرف بالصكوك المدعومة بالأصول Asset Backed Sukuk، والصكوك القائمة على الأصول Asset Based Sukuk[٥٩]. مما يشير إلى ان الصكوك باتت تقوم على آليتين مختلفتين، يترتب على كل منهما حقوق والتزامات لأطراف عملية التصكيك، وذلك على نحو تبينه الفقرات التالية.

المطلب الثاني: الصكوك المدعومة بالأصول Asset-Backed Sukuk

تشير الصكوك المدعومة بالأصول إلى ذلك النوع من الصكوك الذي يتضمن نقل الأصول محل التصكيك من المنشئ إلى حملة الصكوك من خلال عملية بيع حقيقيtrue sale[٦٠]. فيعرفها البعض بأنها الصكوك التي يتمتع فيها المستثمرون بدعم وضمان الأصول محل العقد، وتقتضي انتقال ملكية هذه الأصول إلى حملة الصكوك، الأمر الذي يعني امتلاكهم الحق في النفاذ إلى موجودات الصكوك وبيعها في حالة حدوث حالة تعثر من جهة الإصدار[٦١].

عملية البيع هذه يجب أن يترتب عليها انتقال الأصول وكافة الحقوق والالتزامات المتعلقة بها إلى حملة الصكوك[٦٢]. وفقاً لهذه الآلية فإن العائد الذي يستحقه المستثمرون –حملة الصكوك- هو ما تدره تلك الأصول من عوائد فعلية[٦٣] وليست نسبة أو مبلغ مقطوع من الربح، فما تحققه هذه الأ صول من إيرادات يتم توزيعها على حملة الصكوك بناءَ على النسبة المتفق عليها مسبقاً، والمنصوص عليها في نشرة الإصدار.

في المقابل يتحمل حملة الصكوك أية خسائر في حال تلف أو تآكل الموجودات، وتكون المخاطر المطبقة هي مخاطر الموجودات المعنية[٦٤]، وذلك يشمل مخاطر السوق ومخاطر الإئتمان فيما يتعلق بالمبلغ المستحق على الطرف المتعامل معه، بالإضافة لمخاطر الاستثمار في إطار صكوك المشاركة والمضاربة[٦٥].

جدير بالذكر أن الملكية الحقيقية لتلك الأصول يجب أن تترجم في بنود نشرة الإصدار بحيث تكون موضحة لحقوق والتزامات الطرفين، كما يجب أن تُترجم محاسبياً، وذلك بأن تنتقل الأصول من ميزانية المنشئ من جانب الأصول إلى جانب الأصول في ميزانية مالكي الصكوك، وذلك حتى يُضمن أن النقل أو عملية البيع لم تكون صورية[٦٦].

وقد أشارت المعايير الصادرة عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية في معيارها السابع إلى جملة من الشروط المتعلقة بالموجودات محل التصكيك في هذا النوع من الصكوك، يمكن تلخيصها في الآتي[٦٧]:

١- نقل المخاطر المتعلقة بتلك الموجودات بما في ذلك مخاطر الائتمان ومخاطر الأسعار إلى أطراف ثالثة.

٢- أن لا يكون للمنشئ سيطرة فعلية أو غير مباشرة على تلك الموجودات، وتكون تلك الموجودات معزولة قانوناً عن المنشئ بطريقة تجعل التعرض لمخاطر الموجودات في وضع بعيد عن تصرف المنشئ ودائنيه حتى في حالة الإفلاس أو الوضع تحت الحراسة القضائية.

٣- يكون لمالكي الصكوك حق الرجوع على مجموعة الموجودات محل التصكيك فقط، وليس لهم مطالبة المنشئ.

٤- يكون الطرف المنقول إليه مباشرة كياناً ذا غرض خاص، ويكون لمالكي الحقوق النفعية في ذلك الكيان الحق في رهن تلك الحقوق أو تبادلها بدون قيود.[٦٨]

٥- يجب أن يتم تنفيذ حقوق خيار أولوية الشراء حسب تقدير مؤسسة الخدمات المالية المنشئة، ولا ينبغي هيكلتها لتوفير تعزيز ائتماني، وأن يتم تنفيذها فقط في حالة بقاء نسبة ١٠% أو أقل من قيمة شراء الموجودات موضوع الصكوك غير مدفوعة، كما هو الحال في الإجارة المنتهية بالتمليك. وإذا كان حق خيار أولوية الشراء لا يستوفي هذه الشروط تتم معالجته على انه تعزيز ائتماني من المنشئ ويؤدي تبعا لذلك إلى نشوء عبء على رأس المال.

الملامح الرئيسية للصكوك الناتجة عن هذا النوع من التصكيك:

١-يتم نقل الملكية كاملة لحملة الصكوك.

٢-يكون البيع للأصول بيعا حقيقا true sale، بحيث تشطب من الميزانية العمومية للمصدر[٦٩].

ويقصد بالبيع الحقيقي ذلك الذي يترتب عليه انتقال محل البيع من ذمة شخص لذمة شخص آخر، خلافاً لما يسمى بالبيع الصوري الذي يقصد به البيع الذي لا تنتقل فيه سندات المديونية نقلاً حقيقياً من مالكها لمشتريها، وإنما يكون النقل عبر دفاتر الشركات فقط.

٣-هذا النوع من الصكوك يوفر حماية أكبر لحملة الصكوك، حيث انه في حالة تعثر أو اعسار المنشئ، فلحملة الصكوك الحق في النفاذ إلى الموجودات والأصول التي تمثلها الصكوك وبيعها والتصرف بها.

٤-يستطيع حاملو الصكوك المدعومة بالأصول الاستفادة من كامل المنافع المترتبة على العزل عن الإفلاس، حيث أنه بعد تحديد الأصول التي سيتم تصكيكها، فإن المنشئ ينقل ملكية هذه الأصول إلى

شركة ذات الغرض الخاص، ثم تحتفظ هذه الأخيرة بالأصول لمصلحة حملة الصكوك وتصدر الصكوك إليهم. الهدف من عملية نقل ملكية الأصول هو الفصل بين الأصول وبين المخاطر المتعلقة بشركة الإصدار(المنشئ).

المطلب الثالث: الصكوك القائمة على الأصول Asset- Based sukuk:

إن الصكوك القائمة على الأصول أقرب ما تكون إلى أدوات المديونية، فهي تجمع بين خصائص كل من الصكوك المدعومة بالأصول والسندات، فهي مضمونة بالأصول محل التصكيك، إلا أن الأصول تلك لا تنتقل ملكيتها لحملة الصكوك، ولكن التدفقات النقدية للأصول الضامنة لها تنصرف لخدمة هذه الصكوك على نحو مشابه لما يحدث في شهادات الصكوك المدعومة بالأصول. فبمقارنتها مع بالصكوك المدعومة بالأصول، فإن الصكوك القائمة على الأصول لا تتضمن انتقال الملكية القانونية للأصول محل التصكيك إلى حملة الصكوك، بل تقتصر على نقل الملكية النفعية beneficial property[٧٠]، وبذلك تبقى تلك الأصول ضمن ملكية المنشئ، وبالتالي فليس لحملة الصكوك الحق في التصرف فيها. كما أنه في حال التعثر ليس لهم النفاذ إلى تلك الأصول، لأنهم لا يملكونها قانونيا، وغاية ما يستطيعون فعله في حال التخلف عن السداد هو إما الرجوع على المنشئ لشراء تلك الصكوك، من خلال وعد ملزم يقدمه لهم أو الرجوع على المصدر الذي يكون قد تعهد لهم بضمان سداد المستحقات[٧١].

أما يستحقه حملة الصكوك في هذا النوع من الصكوك الأرباح التي تدرها الأصول محل التصكيك خلال عمر المشروع الاستثماري أو الصفقة؛ هذه الأرباح عادة ما تكون نسبة معينة مبنية

على أساس سعر الليبور[٧٢] ،وتضيف بعض إصدارات الصكوك شرطاً يفيد انه إذا كان الربح الفعلي الناتج عن الاستثمار زائداً عن تلك النسبة المحددة فإن المبلغ الزائد يدفع إلى مدير الاستثمار سواء كان مضاربا أو مشاركا أو وكيل الاستثمار، وذلك كحافز أو مكافأة له على حسن الإدارة. إما إذا كان الربح الفعلي اقل من النسبة المحددة فإن المنشئ يلتزم بدفع الفرق لحملة الصكوك على أساس القرض الحسن، على ان يستردها المقرض في الفترات التي يكون فيها العائد أعلى من النسبة المتفق عليها، أو من خلال تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصكوك[٧٣].

إضافة إلى التعهد بدفع نسبة معينة من العوائد، يتضمن هذا النوع من الصكوك إلتزاماً آخراً بشراء الأصول محل التصكيك في نهاية المدة أو في حالات الإخفاق[٧٤].

بهذه التوليفة من الشروط التي تتضمنها الصكوك القائمة على الأصول، نجد أنها لا تختلف في جوهرها عن السندات الربوية، فحملة الصكوك يقدمون أموالهم مقابل الحصول على عوائد دورية محددة يضمنها المنشئ، كما ان أموالهم التي قدموها مضمونة أيضا عند نهاية مدة المشروع أو في حال اخفاق المشروع، وهذا ما أشار إليه أحد الفقهاء المعاصرين في إطار عرضه لتطبيقات الصكوك المعاصرة[٧٥].

يؤيد هذا التحليل أن المنشئ يضمن تلك العوائد بكفاءته المالية، وليس بالأصول محل التصكيك؛ إذ أنه ليس لحملة الصكوك الادعاء بملكية الأصول محل التصكيك، يُضاف إلى ذلك عدم قدرة حملة الصكوك النفاذ إلى الأصول في حالات الإخفاق أو الإعسار، بل إن غاية ما يمكنهم فعله هو الرجوع على المنشئ للحصول على حقوقهم كدائنين وليس كشركاء في الأصول[٧٦].

وقد أظهرت دراسة قام بها بعض الباحثين على بعض إصدارات الصكوك، أظهرت أن البنود المؤطرة للعقد، وأن كانت تنص على: "أن حامل الصك هو المنتفع من الأصول محل الوصاية، إلا إنها -

أي البنود- تنص على: أنه ليس ثمة انتقال فعلي لملكية الصكوك من المنشئ إلى حملة الصكوك. وإن ما تم هو انتقال اسمي أو رمزي لملكية المنفعة وليس ملكية الأصل، والدليل على ذلك(٧٧):

١- إن الصكوك لم تُزل من سجل المنشئ التجاري وميزانيته العمومية، وهذا من ناحية قانونية يشير إلى استمرار ملكية المنشئ للأصول، وهذا يعني أنه في حال افلاسه لن يكون لدائن أفضلية على آخر، وعليه يتساوى من الناحية القانونية الدائنون من حملة الصكوك القائمة على الأصول، وبقية الدائنين.

٢-إن غالبية الصكوك القائمة على الأصول التي تم فحصها تنص في بنودها -عادة في بند المخاطر- على ان انتقال الملكية من المنشئ إلى حملة الصكوك لم يتم. وذكر كمثال على ذلك ما جاء في نشرة اصدار صكوك المشاركة لبنك أبو ظبي الإسلامي ما نصه: "لا يملك حملة الصكوك الحق في التنفيذ على الأصول محل الإئتمان، وأن حقوقهم تنحصر في التنفيذ ضد بنك أبو ظبي الإسلامي من خلال إلزامه بشراء نصيب الشريك المصدر في الأصول محل الشراكة بناء على شروط وثيقة الوعد بالشراء.

٣- لا توجد العناية القانونية الواجبة في بنود العقد المتعلقة بالمالك للأصول بعد التصكيك، بحيث لا ينص العقد على العلاقة التعاقدية التفصيلية بين المنشئ والمصدر وحملة الصكوك.

٤- يفرض المنشئ أو المصدر قيوداً على حملة الصكوك فيما يتعلق بالتصرف في الأصول، وهي قيود تخالف الشروط المحاسبية المنصوص عليها في المعايير المحاسبية الأمريكية البريطانية – محل الاحتكام القضائي عن النزاع للبيع الحقيقي للأصول محل التصكيك، وقد أظهرت هذه القيود حقيقة العلاقة بين حملة الصكوك والأصول، حيث تبين في مثل أزمة صكوك دار الاستثمار وصكوك نخيل وصكوك الحزام الذهبي لمجموعة سعد حقيقة هذه العلاقة. بل إن القانون البريطاني الذي تنص

معظم العقود على الرجوع عليه في الأحكام المنظمة لعقد الصكوك في حالة النزاع، لا يعترف بملكية حملة الصكوك للأصول محل التصكيك. مثال ذلك ما جاء في نشرة اصدار صكوك المضاربة ل DP World.، ما نصه: "كل من عقد المضاربة والوعد بالشراء والوعد بالبيع يحكمها القانون الانجليزي، وقد لا تكون ثمة مصلحة للمصدر أو الوصي في أصول المضاربة، في ظل القانون البريطاني".

٥-لا يوجد اهتمام حقيقي بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع، وتقديرات عوائده، فمثل هذه الإصدارات تنص على فائدة تقريبية للعوائد والتي غالباً تعتمد على الليبور في تقدير النسبة، فإن زادت العوائد عن النسبة المحددة أخذها المصدر أو المدير كحافز، وإن نقصت فيقدم المصدر أو المدير قرضاً حسناً لحملة الصكوك بذلك الفرق. كما لا يشترط أن تأتي التدفقات النقدية من المشروع محل الصكوك، بل لا يسأل حملة الصكوك المنشئ أو المصدر عن المشروع ولا يهتمون به. وهذا يعني أن المعاملة تعتمد على الوعد بالشراء مضافاً إليه ربح دوري في عوائد الصكوك. وما يهم حملة الصكوك هو المركز المالي للمنشئ وليس جدوى المشروع ذاته.

الإشكالات الشرعية المتعلقة بالصكوك القائمة على الأصول:

أولاً: التناقض الحاصل بين التوثيق القانوني ومتطلبات الملكية المعتبرة شرعاً[٧٨].

من المعلوم إن الأصول محل التصكيك يجب ان تكون ملكا لحملة الصكوك يحق لهم التصرف بها، لكن في الصكوك القائمة على الأصول فإن حملة تلك الصكوك لا يملكون تلك الأصول ملكية قانونية تخولهم التصرف بها، فقط هم يتمتعون بحق الانتفاع بهذه الأصول، إذ ان نقل تلك الأصول لحملة الصكوك لم يتم من خلال عملية بيع حقيقي، هذا يعني أن الأصول في تلك الصفقة لم تكن سوى مكمل شكلي لاعتبار شرعية الصكوك. يؤيد ذلك حقيقة أن العوائد التي يحصل عليها حملة الصكوك لا تستند إلى تلك الأصول مباشرة، وإنما تعتمد بشكل رئيسي على المنشئ وملاءته المالية.

ثانياً: عدم قدرة حامل الصك على نقل الأصول بالبيع أو غيرها من وسائل نقل الملكية إلى طرف ثالث، ذلك أنه وكما ذكرنا سابقا لم تنتقل إليه ملكيتها بالأصل لينقلها لغيره، وهذا يناقض مقتضى الملكية المعتبرة في الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: في حالات الإعسار ليس لحامل الصك الرجوع على تلك الأصول، ولكنه له حق الرجوع على المنشئ لاستيفاء حقه، وذلك من خلال تعهده بإعادة الشراء عند نهاية مدة الصكوك أو في حالات الإعسار. ويمكن في هذا النوع من الصكوك ان تقدم بعض الضمانات والرهونات لضمان حقوق حملة الصكوك، وهذا يعكس حقيقة علاقة الدائنية التي تربط حامل الصك بالمنشئ[٧٩].

علاقة الدائنية هذه تشوبها اقترابها الشديد من جوهر السندات الربوية المحرمة شرعاً.

رابعاً: في صكوك المشاركة القائمة على الأصول قد تتضمن وعداً بالشراء بالقيمة الاسمية للصكوك من قبل المنشئ عند إنتهاء مدة الصكوك أو في حالات الإعسار، وهذا الوعد يكون بمثابة ضمان لرأس المال من قبل المضارب الذي هو في الأصل أمين، فلا يضمن إلا في حال التعدي والتقصير[٨٠].

أن هذه الانحرافات أو الاختلال في تطبيق التصكيك المدعوم بالأصول يحول الصفقة من كونها صكوك تمثل ملكية حملة الصكوك في الأصول محل التصكيك إلى صكوك تمثل علاقة دانية بين المنشئ وحملة الصكوك، فيكون حملة الصكوك كمن قدّم قرضاً مضموناً لتلك الجهة في مقابل استحقاقه لعوائد محددة مسبقاً[٨١].

الفرق بين كلا النوعين:

- يكون حملة الصكوك المدعومة بالأصول معرضين لمخاطر انخفاض قيمة الأصول محل التصكيك، أي أنها مخاطر مرتبطة بالأصول. بينما في الصكوك القائمة على الأصول ترتبط مخاطرهم بملاءة المنشئ وقدرته على الوفاء بالالتزامات.

- في التصكيك المدعوم بالأصول يكون بيع الأصول من المنشئ لحملة الصكوك بيعاً حقيقياً، بينما يكون صورياً في التصكيك القائم على الأصول.

- يمكن العزل عن مخاطر الإفلاس في التصكيك المدعوم بالأصول، بينما يستحيل ذلك في التصكيك القائم على الأصول.

- في حالة الإفلاس والتعثر يكون لحملة الصكوك القائمة على الأصول الرجوع على المنشئ – وليس الأصول-، بينما ليس لحملة الصكوك المدعومة بالأصول ذلك الحق، لان العلاقة التي تربطهم بالمنشئ ليس علاقة دائنية، وإنما بيع حقيقي.

المبحث الثالث: تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في الصكوك الإسلامية:

إن تطبيقاً لهذين المفهومين في صناعة الصكوك الاستثمارية تعني أن الأصول محل التصكيك سيرد عليها ملكيتان لطرفين مختلفين، لكل منهما حقوق وإلتزامات تجاه تلك الأصول.

ففي اصدارات الصكوك وبخاصة صكوك الإجارة تتضمن بقاء الأصول مسجلة باسم المصدر (أي البائع)، مع أن المالك الحقيقي هو حامل الصكوك، فيكون الأول مالكاً رسمياً والثاني مالكاً عدلياً[٨٢].

وهذا لا يؤثر في مشروعية الصك عند البعض[٨٣] ؛ فهناك فرق بين إبرام عقد البيع وبين توثيق هذا الإبرام، فإذا انعقد العقد وتوافرت فيه أركانه وخلا من الموانع الشرعية كان صحيحاً، أما التسجيل هو توثيق لما وقع التعاقد عليه، فلا هو ركن من أركان العقد ولا شرط لصحته. فلا يقدح بصحة

العقد وجود التسجيل وعدمه إلا أن ينص القانون على بطلان كل عقد لم يسجل، ولا يقال أن ذلك بيعاً صورياً.

ولأن كانت هذه المسألة تبرز في المرابحات التي تجريها بعض المؤسسات المالية الإسلامية ولاسيما في العقارات حيث يتم تسجيلها أولا باسم المؤسسة ثم بيعها وتسجيلها باسم العميل، وذلك بسبب التكاليف والرسوم الباهظة للتسجيل الرسمي مرتين، وعدم قبول الدوائر الرسمية بدفع الرسوم مرة واحدة بدل مرتين، غير ان هذه المسألة مقبولة في دائرة المرابحات لأن المعقود عليه ينتقل إلى العميل خلال ساعات أو أقل، وتبقى الإشكالية بالنسبة لمسائل الملكية في الصكوك من جانبين[٨٤]:

١. أن يكون محل الصكوك المعقود عليه قابلا لعقد البيع أو الإجارة حسب قانون البلد الذي يقع فيه المعقود عليه.

٢. أن يسجل محل الصك تسجيلاً قانونياً.

ولكي يتم ضبط هذه الحالة بضوابط شرعية، فقد خرجت ندوة "خصائص الصكوك المميزة لها عن السندات" - والتي نظمتها شركة الدراسات للبحوث المصرفية والدراسات الشرعية في الدوحة بتاريخ الجمعة٣٠ صفر ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣/١/١١م - بعدة قرارات كان من أهمها:

١. الأصل أن تُخرَج أصول الصكوك من ميزانية المنشئ وملكيته القانونية، وتصبح في تصرف وملك حملة الصكوك أو من يمثلهم (SPV مثلا).

٢. إذا دعت الحاجة – لأسباب قانونية أو ضرائبية أو إجرائية - إلى عدم إخراج الأصول من القوائم المالية للمنشئ، تبقى مسجلة قانونيا باسمه وفي ميزانيته، ولكن يؤشر على ذلك في الإيضاحات بما يدل على أنها مملوكة لحملة الصكوك.

٣. إذا نُصّ في نشرة الإصدار على أن الملكية لا تنتقل قانوناً إلى حملة الصكوك، بسبب عدم التسجيل أو أنه من غير المعروف إن كانت ستنتقل أو لا ، فيلزم النص على أنها تنتقل شرعا بالعقد، وإن لم ينص على ذلك فالانتقال شرعا قائم.

٤. إذا كان عدم التسجيل لا ينافي صحة العقد قانوناً، لكنه لا يُمَكِّن من الاحتجاج به في مواجهة الغير، فيصرح بذلك ويفصح عنه في نشرة الإصدار.

٥. الأصل أن يملك حملة الصكوك موجوداتها ملكية قانونية ونفعية.

٦. يجوز أن يملك حملة الصكوك موجوداتها ملكية نفعية Beneficiary Ownership أو ملكية عقدية في البلاد التي لا يوجد في قانونها ملكية نفعية، مع بقاء الملكية القانونية (الرسمية) للمنشئ، لأن الملكية النفعية أو العقدية يترتب عليها جميع المقتضيات الشرعية للملك عدا التسجيل الرسمي.

٧. إذا كان التصرف أو الالتزام غير جائز لشخص طبيعي أو اعتباري في علاقة تعاقدية فلا يتغير الحكم بصدوره من شركة ذات غرض خاص يؤسسها الممنوع من ذلك التصرف لتمرير الأمر.

تضييق مفهوم الملكية في الملكية النفعية المطبقة في الصكوك.

جدير بالإشارة ان مفهوم الملكية النفعية الذي استخدم في هيكلة الصكوك أصبح له في التطبيق مفهوم ودلالة تختلف عن مفهوم الملكية النفعية في القانون الانجلوساكسوني الذي هو مصدر هذه التسمية. والمعنى الجديد يجعل الملكية النفعية نوعا جديدا من الملكية المجردة من الحقوق المقررة والمعروفة للمالك ويقصرها على ما يسمى بالمنفعة الاقتصادية والتي تشمل فقط الدخل المتولد عن الأصل[٨٥] . مما يستوجب أن يكون هناك مجموعة من الضوابط لهذا المصطلح الجديد لكي يعبّر عن ملكية حقيقية وليس مجرد إجراء شكلي، وبحيث تعكس وجه الاستثمار الحقيقي الذي يكون فيه حامل الصك مستثمر مالك لما يمثله الصك وليس مجرد دائن لمصدر الصك.

١. أن يكون محل التصكيك أصولاً يمكن تمليكها لحملة الصكوك، فإن كانت من الأصول التي يمنع تملكها كأن تكون أصولا سيادية، عندها لن يكون التمليك حقيقيا[٨٦].

٢. إذا تم تقويم الصكوك عند بيعها من حملة الصكوك السوقية بأضعاف قيمتها، بحيث يتعذر عليهم التصرف فيها إلا من خلال المصدر فأن ذلك يؤشر لنا أن الملكية صورية ولا تمثل ملكاً حقيقياً، كذلك فأن تقويم الأصل بحجم التمويل الذي يرغب المصدر بالحصول عليه بغض النظر عن القيمة السوقية للأصل يعد مؤشراً آخر إن الأصل غير مقصود لذاته وإنما اتخذ وسيلة للحصول على القرض[٨٧].

٣. أن تنتقل ملكية الأصول من المنشئ أو المصدر إلى حملة الصكوك بعقد بيع حقيقي، وليس بيعاً صورياً.

٤. الملكية، تامة أو ناقصة، تنتقل في الشريعة بمجرد عقد البيع المستوفي لشروطه وضوابطه الشرعية، دون توقف على تسجيل هذه الملكية لدى الجهات الرسمية. ومع ذلك فإن المصلحة الشرعية تقضي بأن تسجل حقوق الملكية لدى الجهات الرسمية إذا استوجب القانون هذا التسجيل لحماية المالك وتمكينه من الاحتجاج بملكيته على الغير والتمتع بكامل ثمارها. أما إذا تعذر تسجيل حق الملكية، كأن يمنع قانون البلد الذي يوجد فيه العقار تسجيل هذه الملكية للأجانب وكانت البنوك أو المؤسسات المشاركة في التمويل (حملة الصكوك) أجنبية فإنه يجب على البائع أن يصدر سند ضد (deed of trust and regency) يقرر فيه بأنه يحتفظ بالملكية (title) لحساب حملة الصكوك المالكين الحقيقيين للأصول وأنه لا يتصرف في هذه الأصول دون إذنهم[٨٨].

٥. أن يملك حملة الصكوك جميع الحقوق المتعلقة بموجودات الصك، ويتحمل الالتزامات المترتبة عليه. إما إذا نص على ان حملة الصكوك يستحقون عائداً محدداً أو نسبة محددة، فإذا كان العائد

أقل من النسبة المحددة فيعود حامل الصك على المنشئ للحص، وينقل الفرق، وفي المقابل إذا كان العائد المتحقق أعلى من النسبة المحددة فليس لحامل الصك المطالبة بها، فهذا يدل على ان حملة الصكوك لم يملكوا الأصول حقيقة، ولا يخرج وصفهم عن كونهم دائنين قدموا مبلغ من المال واستحقوا عليه "فائدة" محددة مسبقاً[٨٩].

٦. أن لا يكون حق حملة الصكوك محصوراً في عوائد الأصول ومنافعها، بل يجب أن تشمل ملكية الأصول ذاتها. لذلك فإن نقل الملكية النفعية(beneficiary ownership) مع بقاء الملكية الحقيقية مع البائع لا يكفي، كأن يبقي المصدر (البائع) ملكيته للأسهم، وينقل إلى حملة الصكوك أرباحها الدورية (dividends)، أو يبقي المصدر ملكية أصل مؤجر وينقل لحملة الصكوك حق الحصول على الأجرة [٩٠].

٧. أن تخرج الأصول أو موجودات الصكوك من ميزانية المنشئ كأصول، إلى ميزانية حملة الصكوك [٩١].

٨. أن يكون حق حملة الصكوك متعلقاً بموجودات الصكوك وليس بذمة المنشئ أو المصدر.

٩. في حالة الإعسار يجب أ ن تخوّل هذه الملكية حملة الصكوك الحق في النفاذ إلى الأصول والتصرف بها[٩٢].

مما سبق يُلاحظ أن مصطلح الملكية النفعية من المصطلحات التي تتردد في نشرات إصدار الصكوك، وهي مصطلح جديد يختلف عن المصطلحات الفقهية والقانونية المقاربة له كملك المنفعة والانتفاع في الفقه ومفهوم حق الانتفاع القانوني، فهو مفهوم جديد تم إدخاله إلى صناعة الصكوك وغالباً تم هذا بسبب استناد العديد من إصدارات الصكوك على التشريعات الغربية التي تستمد أحكامها من القانون الإنجليزي.

وقد تبين أن الملكية النفعية لها جذورها في التشريعات الغربية وهي ملكية تقرر لمالكها جميع الحقوق المقررة للملك إلا أن تسجيل تلك الملكية يكون باسم طرف آخر يسمى المالك القانوني، والذي يعتبر بمثابة الأمين الحافظ الذي يدير الأموال والأصول لصالح المالك النفعي الذي يتمتع بحق الاستعمال والاستغلال والتصرف المحدود. إلا أن تطبيق هذا المفهوم في صناعة الصكوك تم تضييقه لينحصر في حق حامل الصك في الحصول على العوائد والأرباح وثمن بيع الأصل عند إطفاء الصك. وهذا يثير الشبهات والتساؤلات حول حقيقة ملكية حامل الصك لما يمثله من أصول، مما دعا بعض الفقهاء المعاصرين والباحثين إلى وضع ضوابط تجعل من هذه الملكية متوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية، ويجعلها تمثل ملكية حقيقة لحامل الصك لا أن تكون مجرد ترتيبات عقدية شكلية تنزع من الملكية خصائصها ومشروعيتها.

ونختم هنا باقتباس من تقرير لوكالة التصنيف الائتماني (موديز) الذي يؤكد حقيقة أن الصكوك لا يمكن اعتبارها أدوات مدعومة بالأصول إلا إذا كان حملة الصكوك يتمتعون بملكية تتيح لهم ضمان حقيقي من خلال قدرتهم على التصرف فيها Moody's:"

again, it should be emphasized that, while most sukuk will have assets in the structure, Moody's will only consider them to be asset-backed or asset secured if the key securitization elements are in place to ensure that sukuk holders have beneficial title and realisable security over the assets, if this is not the case, then our rating is likely to be governed more by the borrower or originator and our conventional corporate finance analysis applies"[(93)].

النتائج:

١. الملكية النفعية هي ملكية يتمتع صاحبها بمزايا الملكية على الرغم من أن الصك أو تسجيل الملكية مسجلة باسم شخص آخر يملكها ملكية قانونية.

٢. انقسم الباحثون حول تكييف الملكية النفعية إلى فريقين، الأول يرى أن الملكية النفعية والملكية القانونية لهما أصل ونظائر في الفقه الإسلامي ولكن وفق تصورات مختلفة. أما الفريق الثاني فيرى أن هذين المفهومين طارئان على الفقه الإسلامي.

٣. تقوم الصكوك الاسلامية على آليتين، وهما الصكوك القائمة على الأصول وهي آلية لا تتضمن نقلاً حقيقياً للأصول إلى حملة الصكوك مما يجعلها غير متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، والصكوك المدعومة بالأصول وهي تقوم على آلية تضمن إنتقال الأصول إلى حملة الصكوك وتمتعهم بكامل آثار الملك المتعلقة بتلك الصكوك، إلا أنه قد تتضمن تلك الهيكلة شرطاً أو وعداً بإعادة الشراء فيدخل فيها شبهة بيع الوفاء غير الجائز شرعاً وفقاً لجمهور الفقهاء.

٤. مصطلح الملكية النفعية من المصطلحات التي تتردد في نشرات اصدار الصكوك، وهي مصطلح جديد يختلف عن المصطلحات الفقهية والقانونية المقاربة له كملك المنفعة والانتفاع في الفقه ومفهوم حق الانتفاع القانوني، فهو مفهوم جديد تم إدخاله إلى صناعة الصكوك وغالباً تم هذا بسبب استناد العديد من إصدارات الصكوك على التشريعات الغربية التي تستمد أحكامها من القانون الإنجليزي.

٥. إن تطبيق هذا المفهوم في صناعة الصكوك تم تضييقه لينحصر في حق حامل الصك في الحصول على العوائد والأرباح وثمن بيع الأصل عند إطفاء الصك. وهذا يثير الشبهات والتساؤلات حول حقيقة ملكية حامل الصك لما يمثله من أصول، مما دعا بعض الفقهاء المعاصرين والباحثين إلى

وضع ضوابط تجعل من هذه الملكية متوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية، ويجعلها تمثل ملكية حقيقة لحامل الصك لا أن تكون مجرد ترتيبات عقدية شكلية تنزع من الملكية خصائصها ومشروعيتها.

المراجع الإنجليزية:

1. Carnoy, Martin & Dossani, Rafiq (2103). Goals land governance of higher education of India. **High Educ**, 65, 95- 612.
2. Kaplan, R.S., & Nortonm D.P. (1996). **The Balanced scorecard: translating strategy into action**. Boston, MA: Harvard Business School, Harvard university.
3. Kaplan, s. & Robert (2010). **Conceptual foundations of the Balanced scorecard**. Harvard Business School, Harvard university.
4. Logermann, Frauke (2014). **Students as stakeholders in the policy context of the European standards and guidelines for quality assurance in higher education**, Master degree, Berlin University.
5. OECD. **principles of Corporate governance2004**,p: 9.
6. Philippe Aghion, Mathias Dewatripont, Caroline M. Hoxby, Andreu Mas-Colell, **The information network on education in Europe (Eurydice)**. (2008). Higher EducationGovernance in Europe. Belgium: European commission, Eurydice.
7. Sekaran, Uma, & Bougie, Roger (2010). ***Research methods for business: A skill-building approach*** (5^{th} ed.). New York, NY: John Wiley & Sons Inc.
8. Stefanovska, Lidija & Soklevski, Toni (2014). Benefits of Using Balanced Scorecard in Strategic and Operational Planning, **Universal Journal of Management**, 2(4): 165-171.
9. Wang, Li. (2010). Higher Education Governance and University autonomy in China. Globalization, **Societies and Education**, 8(4), 477- 495.

10.Wheelen, T.L & Hunger, J.D (2012). ***Strategic Management and Business Policy: Globalization, Innovation & Sustainability***, (11th ed.), Pearson Education Limited, England.

الهوامش:

(1)" مثال ذلك Each Certificate represents an undivided beneficial ownership Interest in the Trust Assets and will rank pari passu, without any preference, with the other certificates. see: Dubai Electricity & Water Authority, Preliminary Prospectus Dated May 2008,

(٢)**المعجم الوسيط**، الجزء الثاني، باب الميم، مادة ملك، ص٩٢١ .

(٣) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. **لسان العرب**، دار صادر- بيروت، المجلد ٤، ص٤٩٢.

(٤) القرافي، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي، **كتاب الفروق أنوار البروق في أنـواء الفـروق**، تحقيـق: د. محمـد سراج، د. علي جمعه، المجلد الثالث، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمـة، القـاهرة- مصرـ ط١، ٢٠٠١م، ص ١٠٠٩.

(٥) الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم-دمشق، ج ١، ط٢، ٢٠٠٤م، ص ٣٣٣.

(٦) أبو زهره، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، ص ٧١.

(٧) أبو زهره، **مرجع سابق**، ص ٧٤-٧٥.

(٨) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص ٣٤٩-٣٥٠.

(٩) أبو زهره: **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية**، مرجع سابق، ص ٧٥- ٧٦.

(١٠) أبو زهره: **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية**، مرجع سابق، ص ٧٨- ٧٩. نقلاً عن القرافي، **الفـروق**، مج ٣، مرجع سابق، ص ١٠٠٩– ١٠١٥.

(١١) شيبان: نبيل احمد و كنه، دينا حسن. **قاموس شيبان لعلوم الإدارة**، ٢٠٠٤م.

(12) http://www.law.cornell.edu/wex/beneficial_ownership.

(13) The black's law dictionary, Featuring Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd ed. Law Dictionary: What is

BENEFICIAL OWNER? definition of BENEFICIAL OWNER (Black's Law Dictionary)
http://thelawdictionary.org/beneficial-owner/ /January 8th, 2015.
Brown, Catherine, Beneficial Ownership and the Income Tax Act, Canadian Tax Journal/ Revue Fiscale Canadienne,(2003) vol.51, no1, pp. 412-413.
(14) Global Organization of Parliamentarians against Corruption, "Declaration of Beneficial **Ownership**" What it means and why it is important. GOPAC, vol.1, issue1, 2013

(*) يشمل مفهوم الملكية ثلاثة حقوق، حق الاستعمال، والاستغلال، والتصرف:.
- حق الاستعمال: هو استخدام الشيء فيما هو يعد له باستثناء الثمار، كالسكن مثلاً وركوب الحيوان.
- حق الاستغلال: هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء باستخدام دار للسكن هو استعمال لها أما تأجيرها فهو استغلال لها.
- حق التصرف: فللمالك الحق في التصرف المادي والقانوني في منافع الشيء وفي رقبته وهذا حق خاص بالمالك، إذ إن صاحب حق الانتفاع يكون له فقط حق في استعمال الشيء و استغلاله فقط دون رقبة الشيء، لأن ملكية الرقبة لا تكون إلا للمالك .

(*) يقصد بالعهدة المالية ترتيب قانوني يتم بموجبه نقل أموال أو ممتلكات من المالك إلى شخص آخر (الأمين) لإداراتها لصالح واحد أو أكثر (المستفيدين)، سيتم التعريف بالعهدة المالية في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذه الدراسة. ينظر ص ١٥٠.

(15)Pearce, Robert, Stevens, John and Barr, warren, **The Law of Trust and Equitable Obligations**, 5th edition, oxford university press, pp. 53-54.

(16) Bearce, et al, , **The Law of Trust and Equitable Obligations**, op. cit, p 58.

(١٧) الارو، عبد الرزاق عبدالمجيد، **تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي**، بحث قدّم إلى المؤتمر العالمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ماليزيا، ٢٠١٤م، نقلاً عن:

*Kodlinye, G. An Introduction to Equity in Nigeria, (Ibadan, spectrum Books, 2009, pp 57- 58.

(18) Giffis, H. Steven, Law Dictionary, Barron's educational series, Inc., New York-USA, 1984, p. 44. / Practical law, http://uk.practicallaw.com/3-202-2697,

What's the Difference between Legal Title and Equitable Title? The courthousedirect. com blog. Oct, 14th 2013.

(19) What's the Difference between Legal Title and Equitable Title? The courthousedirect. com blog. Oct, 14th 2013.

(20)What's the Difference between Legal Title and Equitable Title? The courthousedirect. com blog. Oct, 14th 2013.

(21) Hudson, Understanding Equity and Trust, op. cit. pp. 54-55.

(22) Hudson, Understanding Equity and Trust, op. cit. p.٥٨ -٥٧

(23) Pearce et al, The Law of Trust and Equitable Obligations, op. cit. p.58 .

(٢٤) محمد، شمسية، **الملكية النفعية والقانونية**، بحث قدّم إلى المؤتمر العالمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ماليزيا، ٢٠١٤م.

(٢٥) حنيف، رفيع، **الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني**، بحث قّدم إلى المؤتمر العالمي التاسع لعلماء الشريعة، ماليزيا، ٢٠١٤م.

(26) Ball, Jane, **The Boundaries of Property Rights in English Law Report to the XVIIth International Congress of Comparative Law**, July 2006, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 10.3 (December 2006), http://www.ejcl.org, p.5.

(27) Ball, **The Boundaries of Property Rights in English Law**, op. cit, p.6.

(28) Ball, **The Boundaries of Property Rights in English Law**, op. cit, p.6.

(٢٩) عبدالرزاق الاورو، **تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الاسلامي**، مرجع سابق، ص ٦.

(30) **Beneficial ownership guide**,uk https://www.gov.uk /.../uploads/.../Beneficial_ownership_guide.docx.

(٣١) القري، محمد علي، **تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الاسلامي**، بحث قدّم إلى المؤتمر العالمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ماليزيا، ٢٠١٤. ص ١٠-١١.

(٣٢) الشبيلي، يوسف بن عبدالله، **حق الانتفاع العقاري**، المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الاسلامية، الكويت، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١١ م، ص ١٤٧-١٤٨.

(٣٣) الشبيلي، **حق الانتفاع العقاري**، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٣٤) النوباني، خولة فريز، **تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي**، مرجع سابق.

(٣٥) النوباني، **تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي ...**، مرجع سابق.

(٣٦) القرافي، **الفروق**، مرجع سابق، ص ١٠٠٩.

(٣٧) عدوية، انكو ربيعة وكلوبيتش، نرمين، **تطبيق مفهوم ملكية الانتفاع في هياكل الصكوك: تحليل قانوني رعي**، ورقة مقدمة إلى المؤتمر العالمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية كوالالامبور- ماليزيا، ١٠-١١ نوفمبر ٢٠١٤م، ص ١١-١٢.

(٣٨) حنيف، **الملكية القانونية...**، مرجع سابق، ص ٥.

(٣٩) عبدالرزاق الارو، **تطبيق الملكية النفعية ...**، مرجع سابق، ص ١١.

(٤٠) عبدالرزاق الارو، **تطبيق الملكية النفعية ...**،مرجع سابق، ص ١١.

(٤١) القره داغي، علي محي الدين، **الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني: الإطار العام والتحديات الرئيسية** ، بحث قدّم للمؤتمر العالمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ماليزيا، ٢٠١٤.

(٤٢) الشبيلي،يوسف بن عبدالله، **حق الانتفاع العقاري**، المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الاسلامية، ١٤٣٣ هـ -٢٠١١، ص ١٤٥.

(٤٣) السنهوري، عبدالرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ج ٩، ص ١٢٠١.

(٤٤) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج ٩، ص ١٢٠١-١٢٠٦.

(٤٥) القانون المدني الاردني لسنة ١٩٧٦م: حق الانتفاع، المادة ١٢٠٦.

(٤٦) القانون المدني الجزائري: حق الانتفاع، المادة ٨٤٤.

(٤٧) القانون المدني العراقي ١٩٥١، المادة ١٢٥٠.

(٤٨) الزرقا، محمد أنس، **موازنة فقهية للتقنينات العربية في حق الانتفاع القانوني**، بحث قدم إلى مؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، ٢٠١٣،ص ٣.

(٤٩) القره داغي، **الملكية القانونية والملكية النفعية...**، مرجع سابق.

(٥٠) العنزي، **الملكية القانونية والملكية النفعية...**،مرجع سابق، ص ١٤- ١٥.

(٥١) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج ٩، ص ١٢٠١.

الشبيلي، **حق الانتفاع العقاري**، مؤتمر شورى الفقهي الخامس ، ١٤٣٥هـ -٢٠١٣م، ص ١٧١.

(*)يقصد ببيع التلجئة العقد الذي يباشره الإنسان عند الضرورة، ويدل على نقل الملك في الظاهر، مع انعدامه في الحقيقة. انظر: الجنايني، **بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة**، مرجع سابق، ص ٢٣١. نقلاً عن عبدالفتاح حليبة، **أحكام الوضع الضاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٠٧. ومن صوره أن يخاف إنسان إعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فراراً منه ويتم العقد مستوفيا أركانه وشرائطه، وقد اختلف العلماء في شأنه فمنهم من إجازه كالشافعية لأنه تم بأركانه وشروطه وأتى باللفظ مع قصد واختيار خالياً عن مقارنة مفسد، واعتبره الحنابلة عقد غير صحيح، لأن العاقدين لم يقصدا البيع، فلم يصح منهما كالهازلين. انظر: الزحيلي، وهبه، **الفقه الاسلامي وأدلته**، ج (٤)، دار الفكر – دمشق، ط(٣)، ١٩٨٩، ص ٣٦١- ٣٦٢.

(٥٢) عمور، عبدالقادر، **الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني**، بحث قدّم للمؤتمر العالمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ماليزيا، ٢٠١٤م.

(٥٣) القري، محمد علي، **تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي**، بحث قدّم للمؤتمر العالمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ماليزيا، ٢٠١٤م، ص ١٠- ١١.

(٥٤) عبدالرزاق الارو، **تطبيق الملكية النفعية...**، مرجع سابق ص١٢- ١٥.

(٥٥) **المرجع السابق نفسه**، ص١٨.

(٥٦) العنزي: **الملكية القانونية والملكية النفعية...**، مرجع سابق، ص ١٨-٢١.

(٥٧)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المنامة-البحرين، ٢٠١٤م. ص ٣٠٣

(٥٨) بوهراوة، محمد سعيد و دسوقي، أشرف وجدي، **تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول**، بحث قدم إلى ندوة (**الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم**)، ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ الموافق ٢٤- ٢٥ مايو ٢٠١٠م. ص١١٠- ١١١.

(59)Salman, Syed. A Critical Assessment of Asset-Based Versus Asset Backed Sukuk Structures and Legal Resource in Case of Defaults. INCEIF, Global University of Islamic Finance, Malaysia, 2013.

(60) Salman, Syed. **A Critical Assessment of Asset–Based Versus Asset Backed Sukuk Structures and Legal Resource in Case of Defaults**. INCEIF, Global University of Islamic Finance, Malaysia, 2013.

(٦١) المرشدي، فهد بن بادي، **الصكوك أحكامها وضوابطها وإشكالاتها: دراسة شرعية نقدية.** دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط١، ٢٠١٤م. ص٨٢ .

(62)**Abdul Aziz**, **Razi Pahlavi and Gintzburger**, **Anne–Sophie**, Equity–Based, Asset–Based and Asset–Backed Transactional Structures in Shari'ah–Compliant Financing: Reflections on the Current Financial Crisis, **Economic Papers**: A Journal Of Applied Economics And Policy, **Volume 28**, **Issue 3**, **Article first published online**: **16 DEC 2009**.

http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1759–3441.2009.00035.x/pdf.

(63)Abdullah, Abdul Karim, Asset-backed vs. Asset-based, http://www.iais.org.my/e/index.php/component/k2/item/105-asset-backed-vs-asset-based-sukuk.html.

(٦٤) مجلس الخدمات المالية الإسلامية، **المعيار رقم (٧) حول: متطلبات كفاية رأس المال للصكوك والتصكيك والاستثمارات العقارية**، يناير ٢٠٠٩م. http://www.ifsb.org.

(٦٥) مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المعيار **رقم (٢): معيار كفاية رأس المال للمؤسسات-عدا مؤسسات التأمين- التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية** ، يناير ٢٠٠٩م. http://www.ifsb.org

(66)Hidayat, A Comparative Analysis between Asset Based and Asset Backed Sukuk, op.cit.

(٦٧) مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المعيار **رقم (٧) حول: متطلبات كفاية رأس المال للصكوك والتصكيك والاستثمارات العقارية**، يناير ٢٠٠٩م. http://www.ifsb.org

(٦٨) يمكن إيراد ملاحظتين على هذا المعيار، فنلاحظ أن هذا المعيار يقرر ضرورة وجود الشركة ذات الغرض الخاص في آلية التصكيك، في حين ان بعض التشريعات الخاصة بالصكوك جعلت من وجود هذا الكيان أمراً جائزاً وليس ملزما كما في قانون الصكوك الأردني، والملاحظة الأخرى إن ملكية حملة الصكوك هي ملكية نفعية، وهذا يعني ضمناً أن المعيار يقر الملكيتين القانونية والنفعية في الصكوك، وإن كانت هناك إشكالات شرعية مرتبطة بالمصطلح خصوصا ذلك المفهوم المطبق في سوق الصكوك الإسلامية، وهو أمر سنناقشه تفصيلا في المبحث التالي.

(69) McMillen, asset securitization, op. cit, p. 734

(70) Al Maliki, Fawaz And Ryan Dennis**, Sukuk-An Evolution,** Conyers Dill&Pearman Available at http://www.conyersdill.com/publication-files / 109_10_01_04_Sukuk_An _Evolution. pdf#page=1&zoom=auto,-99,798. Adam, Nathif J., Thomas Abdulkader. **Islamic Bonds: Your Guide To Issuing, Structuring And Investing In Sukuk.** Euromoney Books. UK. P. 74.

(٧١) المرشدي، **الصكوك...**، مرجع سابق، ص ٨٢-٨٣

(٧٢) العثماني، **محمد تقي، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في الجزائر، الدورة العشرون.

http://iefpedia.com/arab/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%83%D9%88%D9%83-%D9%88%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82%D8%A7%D8%AA%D9%87%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%8A%D8%AE-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%B6%D9%8A-

%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF-%D8%AA-32556 ٢٢-تشرين ثاني ٢٠١٤م.

(٧٣) المرجع السابق نفسه.

(74)Mokhtar, Shabnam & Rahman, Saad & Kamal,Hisham, & Thomas Abdulkader. The Emerging Islamic Market, In Sukuk, Abdulkader Thomas (Editor), Suruhanjaya Sekuriti, Malaysia. Islamic Capital Market Series. Sweet and Maxwell Asia and Thomson Reuters. P 24.

(٧٥) العثماني، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**...، مرجع سابق.

(76) Mokhtar, Shabnam & Rahman, Saad &Kamal,Hisham, & Thomas Abdulkader. The Emerging Islamic Market, op. cit. 24.

(٧٧) بوهراوة، دسوقي، **تقويم نقدي للقضايا الشرعية**...، مرجع سابق، ص ١١٦ – ١١٨.

(78)Hidayat, A Comparative Analysis…, op.cit, p. 26. Salman, A Critical Assessment…, op. cit. cit

(79)Ibid, Op. Cit, P

(80)Hidayat, A Comparative Analysis …, Op. Cit, P 27.

(81)Abdullah, **Asset– Backed Vs. Asset– Based**, Op. Cit, P.2.

(٨٢) القري، **تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية**...، مرجع سابق.

(٨٣) المرجع السابق نفسه، القره داغي، **الملكية القانونية والملكية النفعية**...، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٨٤) القره داغي، **الملكية القانونية والملكية النفعية**...، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٨٥) المرجع السابق نفسه، ص ١٨.

(٨٦) ميره، حامد بن حسن، **ملكية حملة الصكوك وضماناتها**، بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، ١٠- ١١ رمضان ١٤٣٢ هـ- ١٠ – ١١ أغسطس ٢٠١١م، جدة، إدارة البحوث والتطوير مجموعة البركة المصرفية، ط١، ص ٨٧.

(٨٧) المرجع السابق نفسه، ص ٨٧

(٨٨) حسان، حسين حامد، **إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها**، بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، ١٠-١١ رمضان ١٤٣٢ هـ/١٠ – ١١ أغسطس ٢٠١١م، جدة، إدارة البحوث والتطوير مجموعة البركة المصرفية، ط١، ص٦٠.

(89) Dusuki, A.W &.Mokhtar, S., **Critical Appraisal of Shariah Issues on Ownership in Asset Based Sukuk as Implemented in the**

Islamic Debt Market. (ISRA Research, paper no. 8/ 2010) pp. 19 – 20.

(٩٠) حسان، **إصدار الصكوك...**، مرجع سابق، ص ٦٢. المرشدي، **الصكوك أحكامها وضوابطها وإشكالاتها، مرجع سابق**، ص ٨١.

(٩١) المرشدي، **الصكوك...**، مرجع سابق، ص ٨١.

(٩٢) الارو، **تطبيق الملكية النفعية...**، مرجع سابق ص١٩.

(93) Shari'ah and Sukuk: AMoody's Primer, Special Report, op.cit, p. 5 *www .assaif. org/ content/download/584/4385/file/mdys.*

تصفية المصارف التقليدية والإسلامية وأثرها على حقوق الملكية

"دراسة مقارنة"

آلاء تحسين صالح*

ملخص

هدفت الدراسة إلى بيان ماهية التصفية وأنواعها والوقوف على القوانين والإجراءات المتخذة في حال حدوثها، وأيضاً بيان أثر تصفية المصرف التقليدي والإسلامي على حقوق الملكية وذكر أوجه الاتفاق والافتراق بينهما وذلك من خلال تناول مصرفيين عاملين في الأردن هما: البنك الإسلامي الأردني، وبنك القاهرة عمان، وذلك بعد الوقوف على قائمة المركز المالي لكل منهما وايراد الفروقات في ذلك.

تناولت الدراسة عدة تعريفات للتصفية وخصصت الباحثة تعريف لتصفية المصارف مجتهدة في ذلك، ثم ذكرت الدراسة أنواع التصفية ، وتم الوقوف على قوانين التصفية للمصارف العاملة في الأردن من خلال قانون البنك المركزي الأردني وقانون مؤسسة ضمان الودائع، وأخيراً الوقوف على القوائم المالية السنوية للمركز المالي لمصرفي البنك الإسلامي الأردني وبنك القاهرة عمان وإيراد أوجه الاتفاق والافتراق بينهما.

خلصت الدراسة إلى أن اختلاف المنظومة العقدية بين المصارف التقليدية والإسلامية يؤدي إلى الاختلاف في الأولوية في عمليات التصفية حيث تكون أولوية حقوق أصحاب حسابات الاستثمار مقدمة أولاً على جميع الحقوق في حال تصفية المصرف الإسلامي، كما وجدت الدراسة عدم اختلاف

*ماجستير في الاقتصاد والمصارف الإسلامية/ جامعة اليرموك.

بين المصرف التقليدي والإسلامي على توزيعات حقوق الملكية في حال تصفيتهما، ولا يوجد اختلاف

في أولوية إعطاء حقوق الملكية لأصحابها بين المصرف التقليدي والإسلامي، فكلا المصرفيين يأخذ أصحاب حقوق الملكية أموالهم في نهاية عملية التصفية إلا أن سلسلة عملية التصفية في المصرف الإسلامي أطول لوجود حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة والمقيدة وصكوك الاستثمار وما إلى ذلك.

أوصت الدراسة بمراعاة الأبعاد الشرعية في حال تصفية المصرف الإسلامي من قبل مؤسسة ضمان الودائع وكذلك الأصول الشرعية المعتبرة في ذلك من تقابلية الحقوق والالتزامات ومبدأ الغنم بالغرم وغير ذلك من الأمور الشرعية، وكذلك دعوة الباحثين وأهل الاختصاص إلى الوقوف على نماذج عملية لتصفية المصارف في الأردن كتصفية المصرف الوطني الإسلامي الاردني الذي تم بيعه، ومصرف الاستثمار الإسلامي كنماذج حقيقية فعلية تمت فيها عملية التصفية وإيراد الجوانب المحاسبية والإدارية والضريبية وغيرها من الامور.

المقدمة:

قد تحدث عملية تصفية لمصرف نتيجة تعثره أو اندماجه مع مصرف آخر، وبالتالي لا بد من مراعاة الأمور القانونية والمحاسبية للمصارف بشكل عام ومراعاة الأبعاد الشرعية للمصارف الإسلامية بشكل خاص.

ومن الجدير بالذكر أن افتراق المنظومة العقدية للمصارف الإسلامية التي تتشارك مواردها مع أصحاب حسابات الاستثمار بخلاف المصارف التقليدية التي تملك مواردها حقيقة أو حكماً، كان لا بد لهذا الاختلاف أن يترك أثره في موضوع تصفية تلك المصارف في حال حدوثها وتوزيعات حقوق الملكية في ذلك، لذا رأيت من المناسب أن أكتب هذه الدراسة للوقوف على أوجه الاتفاق والافتراق في عمليات تصفية المصارف الإسلامية والتقليدية وأثر ذلك على توزيعات حقوق الملكية من خلال الوقوف على القوانين والإجراءات الخاصة بالتصفية وتحليل قائمة المركز المالي لتلك المصارف لاستخلاص النتائج، والله ولي التوفيق.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة التالية:

١. ما التصفية؟ وما القوانين المتخذة في ذلك؟

٢. ما أوجه الاتفاق والافتراق بين أثر تصفية المصرف التقليدي والإسلامي على حقوق الملكية؟

أهداف الدراسة: تتمثل اهداف الدراسة في الآتي:

١. بيان ماهية التصفية والوقوف على القوانين والإجراءات المتخذة في حال حدوثها.

٢. بيان أثر تصفية المصرف التقليدي والإسلامي على حقوق الملكية وذكر أوجه الاتفاق والافتراق في ذلك.

مجال الدراسة:

تناولت الدراسة مصرفيين عاملين في الأردن وهما: البنك الإسلامي الأردني وبنك القاهرة عمان على سبيل التمثيل ، وقد اختارت الباحثة هذين المصرفيين آخذة بنظر الاعتبار التقارب في حجوم رأس المال مما يسهل المقارنة واستخلاص النتائج.

الدراسات السابقة:

لقد قامت الباحثة بالوقوف على الأبحاث العلمية والرسائل الأكاديمية ذات الصلة بموضوع التصفية، ولقد وجدت الباحثة عدد من الدراسات السابقة التي تبحث في موضوع التصفية بشكل عام منها:

١-دراسة شادي العقلة، بعنوان مسؤولية المصفي تجاه الشركة في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة[١].

٢-دراسة محمد الفقيه، بعنوان دور المعايير المحاسبية الدولية في تصفية الشركات المفلسة دراسة تطبيقية على منشأة أردنية.

٣-دراسة رنا الكبيسي، بعنوان تحول التصفية في الشركة المساهمة العامة[٢].

٤-دراسة عمران المعابرة، بعنوان النظام القانوني لتصفية الشركات متعددة الجنسية في ظل التشريعات الأردنية[٣].

٥-دراسة نادية عرفة، بعنوان تصفية شركة الأموال في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني[٤].

٦-دراسة أحمد مساعدة، بعنوان المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة[٥].

٧-دراسة محيي الدين السلعوس، بعنوان تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية (التجارية، والضريبية) والمحاسبية[٦].

ومما تقدم يلاحظ أن الدراسات السابقة تبحث في موضوع التصفية باتجاهات مختلفة قانونية محاسبية ضريبية وما إلى ذلك، أما موضوع تصفية المصارف فقد وجدت الباحثة الدراسة التالية:

أولاً: دراسة خريوش، (٢٠١٨)، بعنوان تصفية المصارف الإسلامية من الناحيتين (المالية، والشرعية)[٧].

هدفت الدراسة إلى بيان ماهية التصفية للمصارف الإسلامية، والتي تعتبر من الموضوعات المهمة وبيان الجانب المالي لتصفية المصارف الإسلامية بالإضافة إلى بيان وذكر الأحكام الشرعية والآراء الفقهية ذات الصلة بموضوع التصفية.

تناولت الدراسة تأصيل الجانب المالي والفقهي لمصطلح التصفية وذكر حالات التصفية وأسبابها في التشريع المصرفي والإسلامي كذلك، وبيان إجراءات تصفية المصرف الإسلامي من حصر للموجودات وما يقابلها من مطلوبات وتحصيل الحقوق والوفاء بالديون.

خلصت الدراسة إلى أن مسؤولية إصدار قرار التصفية سواء الاختيارية أو الاجبارية تقع على عاتق البنوك المركزية والهيئة العامة غير العادية، وبينت الدراسة دور مؤسسات ضمان الودائع في تعويض مودعي المصرف تحت التصفية وعلاقة هذا الموضوع بالأحكام الشرعية.

ثانياً: دراسة سمحان، خصاونة، (٢٠١٨)، أثر تصفية مصرف إسلامي مفلس على حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية[٨].

هدفت الدراسة إلى تحديد أثر تصفية مصرف إسلامي مفلس على حقوق أصحاب حسابات الائتمان (الجارية وما في حكمها)، في ظل قانون الشركات، وما جاء فيه حول الشركات المساهمة العامة محدودة المسؤولية، وفي ظل أحكام الشريعة الإسلامية، وطبيعة عقد حساب الائتمان في المصارف الإسلامية.

تناولت الدراسة الحديث عن تعريف التصفية وحالاتها، وتناولت أيضاً مفهوم إفلاس الشركة أسبابه ومحاسبته وتقديم حلول مقترحة لضمان تطبيق مبدأ الغنم بالغرم في المصارف الإسلامية.

خلصت الدراسة إلى وجوب ضمان رد كامل حقوق أصحاب حسابات الائتمان في جميع الحالات التي يتم فيها تصفية البنك الإسلامي حتى وإن لم تكف موجودات البنك الإسلامي لدفع هذه الحقوق لأن ذمة المساهمين لن تبرأ إلا بدفع هذه الحقوق كاملة، تماهياً مع التخريج الفقهي لحسابات الائتمان بأنها عقد مضمون ومبدأ الغنم بالغرم.

إضافة الدراسة: تتمثل إضافة الدراسة فيما يلي:

١-مقارنة تصفية المصارف التقليدية والإسلامية في القوانين والاجراءات وذكر الفروقات في ذلك.

٢-أثر تصفية المصارف التقليدية والإسلامية على حقوق الملكية وايراد الفروقات في ذلك من خلال الوقوف على القوائم المالية للمصارف حالة الدراسة.

٣-دراسة موضوع التصفية للمصارف العاملة في الأردن دون غيرها من المصارف.

منهجية الدراسة:

١-المنهج الوصفي التحليلي: الذي يقوم على جمع البيانات والمعلومات لوصف المفردات والحقائق المرتبطة بموضوع البحث وتحليلها.

٢-المنهج المقارن: الذي يقوم على مقارنة أثر تصفية المصارف التقليدية على حقوق الملكية مقارنة بالمصارف الإسلامية من خلال الوقوف على القوائم المالية السنوية لمصرفيين عاملين في الأردن.

المبحث الأول: ماهية التصفية في المصارف:

المطلب الأول: تعريف التصفية:

التصفية **لغةً** من صَفَا الصَّفوُ والصَّفَاءُ وهو نَقِيضُ الكَدَرِ، صفَا الشيءُ والشَّرابُ يَصفُو صَفاءً وصُفُوّاً، وصَفوُه وصَفوَتُه: ما صفا منه وصَفَّيتُه أنَا تَصفِيةً[٩]، فصفوة الشيء: هو خلوصه من الشوه[١٠]، وصفوة كل شيء خالصه وخيره[١١].

ويلاحظ أن المعنى الاصطلاحي للتصفية مأخوذ من المعنى اللغوي الأخير وهو خلوص الشركة من الكدر وهي الحقوق المتعلقة بأموالها وتخليص الحسابات والحقوق والالتزامات[١٢].

أما معنى التصفية **اصطلاحاً** فيمكن القول أنها مجموعة من الإجراءات الضرورية لإنهاء عمليات الشركة ودفع ما عليها من ديون وتحصيل مالها من ذمم وتحويل موجوداتها إلى نقود لإمكان توزيعها على الشركاء بوساطة القسمة(١٣).

أما مفهوم التصفية من الناحية المالية فمن الباحثين من أورد أنها توقف الشركة عن مزاولة نشاطها والسعي إلى تحصيل حقوقها وديونها وحصر موجوداتها وبيعها، والوفاء بالتزاماتها تجاه الغير وتحديد صافي أموالها لإمكانية قسمتها بين الشركاء(١٤).

ومن خلال الوقوف على نصوص الفقه الإسلامي فقد ورد عند الفقهاء مصطلحات مشابهة لمفهوم التصفية في وقتنا المعاصر كقسمة الشركات وتنضيض المضاربة الذي معناه تحويل العين إلى نقد وذلك من خلال بيع موجودات وأعيان عقد المضاربة واسترداد رأس المال والأرباح سواء كان تنضيضاً فعلياً أو تقديرياً.

حيث لم يكن للفقهاء الحاجة إلى تناول التصفية وإنما تعرضوا لقسمة الشركة وفي أثناء ذكرهم للقسمة تعرضوا لبعض إجراءات التصفية، والفرق بين التصفية والقسمة أن الأولى عملية تمهيدية للثانية فالقسمة هي عملية جمع النصيب الشائع في معين أي جعل نصيب الشريك الشائع معيناً مفروزاً له(١٥).

ومن الباحثين(١٦) من يرى أن التصفية عبارة عن تسوية الروابط والعلاقات ما بين الشركة والشركاء، وما بين الشركة والغير من بداية توقف الشركة إلى حين تقسيم أموالها من خلال إجراءات وتصرفات يتم القيام بها لتحصيل حقوق الشركة وسداد ما عليها من ديون وتحويل موجوداتها إلى نقد لتوزيعها.

وبالنظر إلى أن المصارف هي شركات مساهمة فقد أورد الخياط تعريف تصفية الشركات بأنها استيفاء حقوقها ووفاء ديونها وحصر موجوداتها لقسمة الشركة[١٧].

يمكن الاستفادة مما ورد سابقاً بذكر تعريف يخص تصفية المصارف على وجه التحديد لذا **تصفية المصارف هي: عبارة عن توقف المصرف مزاولة نشاطه بقرار من البنك المركزي لتعثره أو ارتكابه مخالفات وتتم عملية التصفية عبر المرور بسلسلة إجراءات وتدابير قائمة على حصر التزامات البنك وسدادها.**

أما **حقوق الملكية** يقصد بها رأس المال المدفوع مضافاً إليه الاحتياطيات المختلفة القانونية والاختيارية وكذلك الأرباح غير الموزعة، وهذه الحقوق تساوي مجموع الموجودات مطروحاً منها جميع الالتزامات سواء كانت طويلة الأجل أو قصيرة الأجل[١٨]، ومن خلال وقوف الباحثة على القوائم المالية الموحدة السنوية للمصارف العاملة في الأردن تبين أن المصارف لا تفرّق بين مصطلحي حقوق الملكية وحقوق المساهمين.

ويمكن إجمال أنواع التصفية التي قد تحدث للمصارف بثلاثة أنواع وحالاتها وهي[١٩]:

١-التصفية الاختيارية:

تتم التصفية الاختيارية بقرار يصدر من الهيئة العامة غير العادية للشركة باتفاق الشركاء، ويتم تحديد المصفي وتحديد أتعابه، وفي حالة التخلف يتولى مراقب الشركات مهمة تعيين المصفي وتحديد أتعابه.

أما الحالات التي يتم فيها تصفية الشركة تصفية اختيارية هي[٢٠]:

١-بإنتهاء المدة المعينة للشركة ما لم تقرر الهيئة العامة تمديدها.

٢-بإتمام أو انتفاء الغاية التي تأسست الشركة من أجلها أو باستحالة إتمام هذه الغاية أو انتفائها.

٣-بصدور قرار من الهيئة العامة للشركة بفسخها وتصفيتها.

٤-في الحالات الأخرى التي ينص عليها نظام الشركة.

التصفية الإجبارية:

تسمى أيضاً التصفية القضائية، وتتم بقرار قطعي من المحكمة إذا ما تحقق أحد أسباب الانقضاء القانونية حيث تتولى المحكمة تعيين المصفي وتحديد أتعابه.

أما الحالات التي يتم فيها تصفية الشركة تصفية اجبارية:

١-إذا ارتكبت الشركة مخالفات جسيمة للقانون أو لنظامها الأساسي.

٢-إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها.

٣-إذا توقفت عن أعمالها مدة سنة دون سبب مبرر أو مشروع.

٤-إذا زاد مجموع خسائر الشركة على (٧٥%) من رأسمالها المكتتب به ما لم تقرر هيئتها العامة زيادة رأسمالها.

٢-التصفية القانونية:

هي التصفية التي تنقضي بها الشركة بحكم القانون ومضمونها عدم اتفاق الشركاء على التصفية.

المطلب الثاني: قوانين تصفية المصارف العاملة في الأردن:

إن من مهام البنك المركزي الأساسية الإشراف والرقابة على الجهاز المصرفي لذلك فإن حدوث أي أزمة مصرفية يعتبر واحداً من إخفاقات الدور الرقابي والإشرافي للبنك المركزي[٢١].

من الجدير بالذكر أن البنك المركزي هو الجهة المخولة والوحيدة في إصدار قرار بتصفية أي بنك، ويجوز له ذلك في حالات معينة كارتكاب البنك مخالفة أو أكثر أو صدور قرار بإلغاء ترخيص بنك معين أو غير ذلك[٢٢]، وهناك حالات من البنوك في الأردن تمت تصفيته كبنك البترا الذي تمت تصفيته بسبب عجزه عن تحويل أي احتياطيات مطلوبة منه، وعدم صحة ودقة البيانات المنشورة عنه، وأيضاً هناك من البنوك التي تمت تصفيتها ودمجها مع بنوك أخرى كبنك فيلادلفيا وبنك الأردن والخليج وبنك الإنماء[٢٣].

وتعد مؤسسة ضمان الودائع[٢٤] المصفي الحكمي والممثل القانوني الوحيد لأي بنك يتقرر تصفيته من قبل البنك المركزي الأردني يتوجب على المؤسسة إنهاء اجراءات التصفية خلال سنتين ويمكن تمديد الفترة -لأسباب مبررة- و على أساس سنوي يمكن للمؤسسة أن تطلع على حسابات البنوك الختامية ونتائج أعمالها المتوافرة لدى البنك المركزي الأردني، يمكن تشكيل فريق تفتيش مشترك من موظفي المؤسسة والبنك المركزي الأردني لتفتيش أي من البنوك، بعد موافقة البنك المركزي الأردني على ذلك[٢٥]، وبالتالي يمكن القول أن البنك المركزي الأردني هو الذي يقوم باتخاذ قرار تصفية أي بنك يعمل في المملكة والجهة التنفيذية لهذا القرار والمخولة والوحيدة هي مؤسسة ضمان الودائع.

إنّ مهمة مؤسسة ضمان الودائع الأساسية تكمن في ضمان حقوق وأموال المودعين الذين يتعاملون مع المصارف التي تعمل في المملكة، وذلك عن طريق اشتراك كافة المصارف سواء التقليدية والإسلامية بتقديم رسوم اشتراكات تدفع لمؤسسة ضمان الودائع وذلك مقابل حمايتها وضمانها لأموال المودعين في حال تصفية هذه المصارف.

ذلك ويجوز تكاتف وتوحيد جهود كل من مؤسسة ضمان الودائع والبنك المركزي في تعزيز الرقابة على البنوك، حيث ورد في قانون مؤسسة ضمان الودائع المادة رقم (٣٠) من خلال السماح بتشكيل فريق تفتيش مشترك من موظفي المؤسسة والبنك المركزي لمراجعة أو فحص أعمال أي من البنوك وسجلاته وبياناته ويضع هذا الفريق تقريراً مشتركاً عن نتائج أعماله وتوصياته يقدمه إلى البنك المركزي ومؤسسة ضمان الودائع[٢٦].

ويحق لمؤسسة ضمان الودائع إذا علمت أن البنك أو أي من الإداريين فيه يمارس عملاً غير قانوني أو مخالف لأصول المعاملات البنكية يتعين عليها إعلام البنك المركزي بذلك وتزويده بأي اقتراحات أو توصيات تراها لازمة كما ورد في القانون الخاص بها[٢٧].

كل هذه الاحترازات التي لا بد من القيام بها تجنباً لحدوث أي عملية تصفية لأي مصرف كان فرب درهم وقاية خير من قنطار علاج.

من الجدير بالذكر أيضاً ما ورد في قانون مؤسسة ضمان الودائع الجديد لعام ٢٠١٩م من شمول ودائع البنوك الائتمانية والاستثمارية تحت مظلة مؤسسة ضمان الودائع.

إن تصفية المصارف تتجاوز آثارها إلى ما بعد إفلاس المصرف لتصل إلى سمعة مجلس الإدارة فقد ورد في قانون البنك المركزي الأردني في المادة رقم (٢٧) أنه إذا صدر قرار بإلغاء ترخيص بنك أو

تصفية أعماله لا يجوز لمن كان عضواً في مجلس إدارته أو مديراً عاماً له أن يعمل في بنك آخر دون موافقة خطية مسبقة من المجلس[٢٨].

أما فيما يتعلق بإجراءات التصفية التي يقوم بها البنك المركزي الأردني في حال تقرر تصفية أي مصرف قد تعرض لمشاكل ذات آثار جوهرية تؤثر في مركزه المالي فهي:

أولاً: يقوم البنك المركزي بحل مجلس إدارة البنك وتولي إدارته لمدة لا تزيد على اثني عشر شهراً، وتكون قابلة للتمديد لمرة واحدة.

ثانياً: إعادة هيكلة رأسمال البنك بتخفيض رأسماله المكتتب به وزيادته بالاكتتاب بأسهم جديدة أو باستعمال احتياطاته الاختيارية أو أرباحه المدورة أو بأي وسيلة أخرى يراها مناسبة.

ثالثاً: استعمال أي من عناصر رأس المال التنظيمي لتقوية مركزه المالي بما في ذلك زيادة رأسماله وإطفاء خسائره.

رابعاً: إدماج البنك في بنك آخر بموافقة البنك الذي يتم الاندماج فيه.

خامساً: إحالة جميع أو بعض موجودات البنك وحقوقه ومطلوباته، والتزاماته إلى شخص ثالث بالبدل وبالشروط التي يراها البنك المركزي مناسبة دون الحصول على موافقة المدين أو العميل أو الراهن أو الكفيل أو أي شخص آخر ذي علاقة.

ومن الحلول التي أوردها البنك المركزي في حالة تصفية أي مصرف هو الترخيص لمؤسسة ضمان الودائع ببناء بنك تجسيري يمارس الأعمال المصرفية لمدة لا تزيد عن ستة وثلاثين شهراً مهمته بيع رأس المال لمساهمين جدد وبيع جميع موجودات البنك وحقوقه ومطلوباته والتزاماته[٢٩].

المبحث الثاني: تصفية المصارف التقليدية والإسلامية وأثرها على حقوق الملكية:

المطلب الأول: تصفية المصارف التقليدية وأثرها على حقوق الملكية:

قبل الحديث عن تصفية المصارف التقليدية لا بد من استجلاب طبيعة عمل هذه المصارف التي تعد ودائعها كالودائع الجارية (تحت الطلب) وودائع التوفير وودائع لإشعار أو لأجل هي عبارة عن قروض ربوية، لأن هذه المصارف لا تحتفظ بها بل تقوم بإعادة إقراض هذه الأموال بسعر فائدة أعلى وتحقق أرباحاً من خلال الفرق بين سعريّ الفائدة، وعليه تكون يد المصرف التقليدي على هذه الحسابات يد ضمان، ذلك أنها مضمونة بربح مضمون ومعلوم وهو سعر الفائدة وتكييف هذه الودائع قرض ربوي، وهو قول جميع العلماء[٣٠]، وهو ما ورد في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة أنّ "الودائع التي تدفع لها فوائد كما هو الحال في البنوك الربوية هي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع لأجل أم الودائع بإشعار أم حسابات التوفير"[٣١]

ويبين الجدول التالي قائمة المركز المالي الموحدة لنك تقليدي يعمل في الأردن وهو بنك القاهرة عمان، الذي يُقصد من إيراده لفت النظر إلى طبيعة اختلاف موجودات ومطلوبات البنك التقليدي عن البنك الإسلامي.

الجدول (١) قائمة المركز المالي الموحدة لبنك القاهرة عمان[٣٢]

	إيضاح	٢٠١٨ دينار	٢٠١٧ دينار
الموجودات			
نقد وأرصدة لدى بنوك مركزية	٥	××	××
أرصدة لدى بنوك ومؤسسات مصرفية	٦	××	××
إيداعات لدى بنوك ومؤسسات مصرفية	٧	××	××
موجودات مالية بالقيمة العادلة من خلال	٨	××	××

قائمة الدخل			
موجودات مالية بالقيمة العادلة من خلال الدخل الشامل	٩	××	××
موجودات مالية بالكلفة المطفأة – بالصافي	١٠	××	××
موجودات مالية مرهونة	١١	××	××
تسهيلات ائتمانية مباشرة – بالصافي	١٢	××	××
ممتلكات ومعدات بالصافي	١٣	××	××
موجودات غير الملموسة بالصافي	١٤	××	××
موجودات ضريبية مؤجلة	٢١	××	××
موجودات أخرى	١٥	××	××
مجموع الموجودات		××××	××××
المطلوبات وحقوق الملكية			
المطلوبات			
ودائع بنوك ومؤسسات مصرفية	١٦	××	××
ودائع عملاء	١٧	××	××
تأمينات نقدية	١٨	××	××
أموال مقترضة	١٩	××	××
مخصصات متنوعة	٢٠	××	××
مخصص ضريبة الدخل	٢١	××	××
مطلوبات ضريبية مؤجلة	٢١	××	××
مطلوبات أخرى	٢٢	××	××
مجموع المطلوبات		××××	××××
حقوق الملكية			
حقوق مساهمي البنك			
رأس المال المكتتب به والمدفوع	٢٣	××	××
الاحتياطي القانوني	٢٤	××	××
احتياطي مخاطر مصرفية عامة	٢٤	××	××
احتياطي تقلبات دورية	٢٤	××	××
احتياطي القيمة العادلة بالصافي	٢٦	××	××
الأرباح المدورة	٢٧	××	××
مجموع حقوق الملكية مساهمي البنك		××××	××××
مجموع المطلوبات وحقوق الملكية		××××	××××

في تقدير الباحثة إن عملية تصفية المصرف التقليدي تتم بالترتيب الآتي:

١-المصاريف والنفقات التي تكبدها المصفي في أعمال التصفية.

٢-حقوق الموظفين من رواتب ومكافآت وأي تعويضات عمالية.

٣-حقوق المودعين في حسابات الائتمان بأنواعها المختلفة.

٤-حقوق الدائنين وأي أموال مودعة من قبل أصحابها.

٥-حقوق المساهمين.

ومن المعلوم أن موجودات البنك تساوي المطلوبات+حقوق الملكية:

لذا قامت الباحثة باحتساب نسبة حقوق الملكية إلى موجودات البنك لرؤية ما هناك فرق بين هذه النسبة في التقليدي والإسلامي وإلى ما يرجع ذلك، ويبين الجدول التالي نسبة حقوق الملكية إلى موجودات في بنك القاهرة عمان واحتساب المتوسط الحسابي لذلك:

الجدول (٢) نسبة حقوق الملكية إلى الموجودات في بنك القاهرة عمان للأعوام (٢٠٠٩-٢٠١٨)م[٣٣]

السنة	قيمة الموجودات بالدينار الأردني	قيمة حقوق الملكية بالدينار الأردني	نسبة حقوق الملكية إلى موجودات البنك
٢٠٠٩	١,٧٤٦,٩١٣,٩٧٢	١٧٧,٠٥٠,٥٧٩	%١٠,١
٢٠١٠	١,٨٤٣,٤٤٥,١٨٠	٢٠٥,٩٢٦,٢٦١	%١١,١
٢٠١١	١,٩٤٠,٣٦٣,٢٦١	٢٢٣,٥٧٠,٣٥٣	%١١,٥
٢٠١٢	٢,٠٢٤,٣٣٥,٨١٤	٢٤١,٢٣٦,٧٥٧	%١١,٩
٢٠١٣	٢,٢١٢,٩٦٩,٢٢٠	٢٦٤,١٧٧,٦٤٧	%١١,٩
٢٠١٤	٢,٣٥٣,١٣٩,١١٤	٢٩١,٨١١,٩٨٨	%١٢,٤
٢٠١٥	٢,٥٣٢,٠٦٢,١٠٤	٣٠٧,٥٧٧,٩٧٩	%١٢,١
٢٠١٦	٢,٤٩١,١٨٣,٢٣٣	٣٣٧,٣١٠,٠١٢	%١٣,٥
٢٠١٧	٢,٧٩٤,٣٤٦,٧٤٧	٣٤٧,٠٥٢,٩٦٠	%١٢,٤
٢٠١٨	٢,٩٣٥,٤١٣,٨٠٥	٣٤٦,٣٤٠,٠٦٩	%١١,٨
المتوسط لنسبة حقوق الملكية إلى موجودات البنك			%١١,٩

كما يتضح من الجدول السابق يظهر لنا أن المتوسط الحسابي لنسبة حقوق الملكية إلى موجودات البنك هي ١١,٩% من الموجودات، مما يعني في حال تصفية بنك القاهرة عمان تكون

حقوق المساهمين التي يحصلون عليها من موجودات البنك هي ١١,٩%، والتي يحصل عليها المساهمون في نهاية عملية التصفية وبعد أداء البنك جميع التزاماته ومطلوباته التي تشكل نسبتها ٨٨,١ % بالإضافة إلى مصاريف التصفية وما إلى ذلك مما ذكر سابقاً.

المطلب الثاني: تصفية المصارف الإسلامية وأثرها على حقوق الملكية:

تقسم الحسابات في المصارف الإسلامية بحسب اعتبارات معينة إلى عدة أقسام، وستقوم الباحثة بذكر أنواع الحسابات في المصارف الإسلامية بحسب مضمونها العقدي، وذلك للوصول إلى مآل هذه الحسابات في حال تصفية البنك الإسلامي.

أ-الحسابات الجارية وتكييفها:

ورد رأيان في الحسابات الجارية عند الشرعيين والاقتصاديين والقانونيين بصد تكييف هذه الحسابات وهما:

أولاً: أنّ الحساب الجاري في المصرف الإسلامي هو في حكم الأمانة والوديعة الحقيقية، وهذا ما رجحه حطاب[٣٤]، وعليه لا يجوز استخدامها من المصارف الإسلامية، ونظر هذا الرأي إلى قصد العميل من الإيداع وهو الحفظ وإذن لا يجوز تحويل إرادة العميل إلى شيء آخر حتى لو اعتاد المصرف التصرف فيه عادة إلا أنه تصرف منفرد، كما أن القرض هو عقد إرفاق وإحسان شرعاً، لمساعدة المحتاجين والتفريج عن المكروبين، وهذا لا يتحقق من خلال الإيداع في المصرف.

ثانياً: الحساب الجاري في المصارف الإسلامية هو قرض حسن، وهو ما رجحه السالوس[٣٥]، والسبهاني[٣٦] وحمود[٣٧] وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي ذلك أن المصرف الإسلامي يده على هذه الأموال يد ضمان لا يد أمانة، لأنه يقوم باستخدام هذه الأموال فهو ضامنها، وأن عدم استخدام هذه

الأموال بافتراض أنها ودائع أمانة قد يؤدي تعطيل جزء كبير من أموال المصارف الإسلامية وعدم استخدامها واستثمارها والاستفادة منها.

ب-الحسابات الاستثمارية وتكييفها:

تكيّف هذه الحسابات أنها رأس مال المضاربة يدفعه العميل -رب المال- إلى المصرف الإسلامي المضارب، وهذا التكييف مجمع عليه، إذ أن المصارف الإسلامية تتلقى الأموال في هذه الحسابات بناء على عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، وذهب النجار[٣٨] إلى رأي مخالف وهو أن الحسابات الاستثمارية تكيّف بناء على عقد المشاركة، حيث تعد العلاقة بين المصرف وأصحاب هذه الحسابات مبنية على الشراكة.

ج-حسابات التوفير وتكييفها:

إن أصحاب هذه الحسابات يهدفون إلى حفظ أموالهم وتحقيق العائد كذلك، لذا يلجأ المصرف الإسلامي إلى تقسيم هذه الحسابات، إلى قسمين: الأول يحتفظ به لمواجهة السحب المفاجئ من مودعيها، والثاني يقوم باستثمارها لتحقيق عائد لأصحابها.

ونلاحظ أن تكييف هذه الحسابات في القسم الأول هو قرض حسن وفي القسم الثاني تكون هذه الحسابات رأس مال المضاربة.

ويبين الجدول التالي قائمة المركز المالي الموحدة السنوية للبنك الإسلامي الأردني، لتظهر فروقات الافصاح وطبيعة العقد في المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية.

الجدول (٣) قائمة المركز المالي الموحدة للبنك الإسلامي الأردني[٣٩]

البيان	إيضاحات	٣١ كانون الأول ٢٠١٨ دينار	٣١ كانون الأول ٢٠١٧ دينار
الموجودات			
نقد وأرصدة لدى بنوك مركزية	٤	××	××
أرصدة لدى بنوك ومؤسسات مصرفية	٥	××	××
حسابات استثمار لدى بنوك ومؤسسات مصرفية	٦	××	××
ذمم البيوع المؤجلة والذمم الأخرى- بالصافي	٧	××	××
موجودات إجارة منتهية بالتمليك – بالصافي	٨	××	××
التمويلات – بالصافي	٩	××	××
موجودات مالية بالقيمة العادلة من خلال حقوق الملكية- ذاتي	١٠	××	××
موجودات مالية بالقيمة العادلة من خلال حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشترك	١١	××	××
موجودات مالية بالتكلفة المطفأة	١٢	××	××
استثمارات في شركات حليفة	١٣	××	××
استثمارات في العقارات	١٤	××	××
قروض حسنة- بالصافي	١٥	××	××
ممتلكات ومعدات- بالصافي	١٦	××	××
موجودات غير ملموسة	١٨	××	××
موجودات أخرى	١٩	××	××
مجموع الموجودات		××××	××××
المطلوبات وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشترك وحقوق غير المسيطرين			
المطلوبات			
حسابات البنوك والمؤسسات المصرفية	٢٠	××	××
حسابات العملاء الجارية وتحت الطلب	٢١	××	××
تأمينات نقدية	٢٢	××	××
ذمم دائنة	٢٣	××	××
مخصصات أخرى	٢٤	××	××
مخصص ضريبة الدخل	٢٥	××	××
مطلوبات ضريبية مؤجلة	٢٦ ب	××	××
مطلوبات أخرى	٢٧	××	××
مجموع المطلوبات		××××	××××
حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشترك			
حسابات الاستثمار المطلقة	٢٨ أ	××	××
احتياطي أصحاب حسابات الاستثمار في شركات تابعة وحليفة	٢٨ ب	××	××
احتياطي القيمة العادلة- بالصافي	٢٩ أ	××	××

مخصص التزامات محتملة	٢٩ هـ	××	××
مطلوبات ضريبية مؤجلة	٢٦ أ	××	××
مجموع حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشترك		××××	××××
حقوق غير المسيطرين	٢٨ ب	××	××
مجموع حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشترك وحقوق غير المسيطرين		××××	××××
صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار	٣٠ ب	××	××
مخصص ضريبة دخل صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار	٣٠	××	××
حقوق الملكية			
حقوق مساهمي البنك			
رأس المال المدفوع	٣١	××	××
احتياطي قانوني	٣٢	××	××
احتياطي اختياري	٣٢	××	××
احتياطي مخاطر مصرفية عامة	٣٢	××	××
احتياطي القيمة العادلة	٢٩ ب	××	××
أرباح مدورة	٣٣	××	××
مجموع حقوق الملكية- مساهمي البنك		××××	××××
مجموع المطلوبات وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار المشترك وحقوق غير المسيطرين وحقوق الملكية		××××	××××
حسابات مدارة لصالح الغير		××	××
الاستثمارات المقيدة	٥٥	××	××
حسابات الوكالة بالاستثمار (المحافظ الاستثمارية)	٥٦	××	××
حسابات الوكالة بالاستثمار	٥٧	××	××

كما يظهر مما سبق وجود اختلاف في عملية الافصاح وكتابة القوائم المالية للمصرف الإسلامي عنها في التقليدي وذلك لاختلاف الطبيعة العقدية لكل منهما، حيث تكون المعادلة المحاسبية للمصرف الإسلامي هي: الموجودات= المطلوبات+ حقوق الملكية+ حقوق أصحاب حسابات الاستثمار.

قد يقوم البنك المركزي قبل اتخاذ قرار تصفية المصرف الإسلامي بمنحه مبلغ من المال على سبيل القرض الحسن يستخدم هذا القرض لموجهة الطلب على سيولته وحينما تتلاشى أزمة المصرف يقوم البنك المركزي باسترداده[٤٠].

وبالتالي تكون ترتيبات عملية التصفية في المصرف الإسلامية تختلف عن التقليدي، حيث يتم إعطاء الحقوق وفق الترتيبات التالية[٤١]:

١-تؤدى حقوق المودعين في حسابات الاستثمار المشترك وفقاً للشروط الخاصة بها.

٢-وتؤدى حقوق مالكي سندات المقارضة أو المحافظ الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية حسب الشروط الخاصة بكل اصدار منها، وعلى أن يسبق ذلك تحميل هذه الحقوق ما يخصها من مصاريف ومن نفقات للمصفي ومن ثم تحميلها ما يخصها من التزامات مرتبطة بها.

٣-ترتبط حقوق المودعين في حسابات الاستثمار المخصص وكذلك حقوق مالكي سندات المقارضة المخصصة بالمشاريع المحددة لكل منها على حدة، وتتحمل نتائجها على أساس الغرم بالغنم، وذلك بعد أن يقتطع منها ما يخصها من مصاريف ومن نفقات للمصفي.

٤-باقي المصاريف والنفقات التي تكبدها المصفي في أعمال التصفية.

٥-حقوق موظفي البنك الإسلامي ومستخدميه من رواتب ومكافآت وأي تعويضات عمالية أخرى يقتضيها قانون العمل.

٦-أي ضرائب ورسوم مستحقة للحكومة.

٧-حقوق المودعين في حسابات الائتمان.

٨-حقوق الدائنين وأي أموال أخرى مودعة من قبل أصحابها لدى البنك لغير غايات الاستثمار والمشاركة في الأرباح الناجمة عنه.

٩-تتم تصفية حقوق المساهمين في البنك الإسلامي تحت التصفية على أساس اقتسام ما يتبقى من أموال بنسبة الاسهم المملوكة لكل واحد منهم.

١٠-من الجدير بالذكر أن صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار قد تم إلغاؤه في قانون البنك المركزي الأردني المعدل لسنة ٢٠١٩م.

١١-يؤول رصيد صندوق التأمين التبادلي إلى صندوق الزكاة أو أوجه الخير في حال تصفية البنك الإسلامي.

ومن المعلوم كذلك أن مبنى الحسابات الاستثمارية للمصرف الإسلامي تقوم على أساس عقد المضاربة ذلك أنه ضامن لهذه الأموال في حال التعدي والتقصير، ففي حال القيام بتصفية البنك الإسلامي وثبت أن إدارته متعدية أو مقصرة -وهو من الصعب اثبات ذلك- يكون على البنك الإسلامي إرجاع رؤوس الأموال لأصحابها نتيجة لذلك ولا يتحملون أي خسارة نتجت على رأس المال بخلاف المصارف التقليدية التي ترجع الأموال لأصحابها قولاً واحداً.

وعليه؛ تبنى عملية تصفية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية على شقين وهما يد الأمانة ويد الضمان بخلاف المصارف التقليدية التي هي ضامنة لجميع أموال المودعين لديها.

ومن الفروقات الجوهرية أيضاً في حال تصفية البنك الإسلامي أن حسابات الاستثمار المطلقة تصفي نفسها بنفسها حيث أن طبيعة هذا العقد يتطلب من البنك عدم تحمله أي نوع من المخاطر -باستثناء التعدي والتقصير-، حيث يقوم البنك الإسلامي في حال تصفيته بتسليم أصحاب هذه الحسابات ما تبقى من أموالهم بعد خصم الخسارة[٤٢].

ويبين الجدول التالي نسبة حقوق الملكية إلى الموجودات في البنك الإسلامي الأردني التي قامت الباحثة باحتسابها للوقوف على هذه النسبة كمؤشر ومقارنتها مع النسبة التي احتسبت سابقاً لبنك القاهرة عمان.

الجدول (٤) نسبة حقوق الملكية إلى الموجودات في البنك الإسلامي الأردني للأعوام (٢٠٠٩-٢٠١٨)م[٤٣]

السنة	قيمة الموجودات بالدينار الأردني	قيمة حقوق الملكية بالدينار الأردني	نسبة حقوق الملكية إلى موجودات البنك
٢٠٠٩	٢,١٨٣,٠٦٢,٩٤٠	١٧٦,٨٣٠,٥٩٧	%٨
٢٠١٠	٢,٦٠٣,٦٨٣,٩٢٧	١٩٣,٥٩٣,٩٤١	%٧,٤
٢٠١١	٢,٨٩٨,٣٠٠,٧٥٤	٢٠٦,٨٧٦,٠٠٩	%٧,١
٢٠١٢	٣,٠٢٠,٤٩٢,٠٦٦	٢٢٨,٥١١,٠٠١	%٧,٥
٢٠١٣	٣,٢٨١,٦٣٨,٣٦٢	٢٥٥,٤٥٩,٤٧١	%٧,٨
٢٠١٤	٣,٥٥٤,٧٣٩,٣٦٨	٢٨٢,٢١٢,٥٢٤	%٧,٩
٢٠١٥	٣,٧٩٨,٩٩١,٤٣٥	٣١١,١٥٤,٦٥٩	%٨,٢
٢٠١٦	٤,٠٩٩,٥١٩,٦٩٦	٣٤٢,٧١٩,٧٦٢	%٨,٣
٢٠١٧	٤,٢١١,٦١٧,٦٦٦	٣٧٤,٩٥٨,٦١٨	%٨,٩
٢٠١٨	٤,١٦٠,٦٤٢,٢١٠	٣٩٣,٣٩٣,٧٧٩	%٩,٤
المتوسط الحسابي للنسبة حقوق الملكية إلى الموجودات في البنك الإسلامي الأردني			%٨,٠٥

يتضح من خلال الجدول السابق أن نسبة حقوق الملكية إلى موجودات البنك الإسلامي الاردني هي ٨,٠٥%، أي أن المساهمون يحصلون على حقوقهم البالغة هذه النسبة بعد أداء المصرف لكامل التزاماته ومطلوباته البالغة نسبتها ٩١,٥%.

النتائج:

١-يرجع اختلاف المنظومة العقدية بين المصارف التقليدية والإسلامية إلى الاختلاف في الأولوية في عمليات التصفية حيث تكون أولوية حقوق أصحاب حسابات الاستثمار مقدمة أولاً على جميع الحقوق في حال تصفية المصرف الإسلامي.

٢-لا يوجد اختلاف المصرف التقليدي والمصرف الإسلامي على توزيعات حقوق الملكية في حال تصفيتهما.

٣-لا يوجد اختلاف في أولوية إعطاء حقوق الملكية لأصحابها بين المصرف التقليدي والمصرف الإسلامي، فكلا المصرفين يأخذ أصحاب حقوق الملكية أموالهم في نهاية عملية التصفية إلا أن سلسلة عملية التصفية في المصرف الإسلامي أطول لوجود حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة والمقيدة وصكوك الاستثمار وما إلى ذلك.

٤-هناك خصوصية للمصارف الإسلامية حال تصفيتها في وجود صندوق التأمين التبادلي والذي يؤول إلى صندوق الزكاة ووجوه الخير في حال تصفية المصرف الإسلامي، أما صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار فقد تم إلغاؤه بموجب تشريعات البنك المركزي الأردني الجديدة الواردة في القانون المعدل لعام ٢٠١٩م.

التوصيات:

١-لا بد لمؤسسة ضمان الودائع من مراعاة الأبعاد الشرعية في حال تصفية المصرف الإسلامي والأصول الشرعية المعتبرة في ذلك من تقابلية الحقوق والالتزامات ومبدأ الغنم والغرم وغير ذلك من الأمور الشرعية.

٢-وجود أبحاث عملية من أهل الاختصاص وممن يعملون في البنك المركزي الأردني ومؤسسة ضمان الودائع للوصول إلى معلومات صحيحة واقعية تخص عملية التصفية في حال حدوثها وتقريبها إلى أذهان الباحثين بعيداً عن الجوانب الافتراضية والنظرية.

٣-دعوة الباحثين وأهل الاختصاص إلى الوقوف على نماذج عملية لتصفية المصارف في الأردن كتصفية المصرف الوطني الإسلامي الذي تم بيعه، ومصرف الاستثمار الإسلامي كنماذج حقيقية فعلية تمت فيها عملية التصفية وإيراد الجوانب المحاسبية والإدارية والضريبية وغيرها من الأمور.

*** المصادر والمراجع:**

- بعبع، جمال كمال، دراسة تطبيقية على إدارة مخاطر الائتمان والعائد على حقوق الملكية في المصارف الخاصة السورية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (٤٠)، العدد (٥)، ٢٠١٨م.

- بله، نور الدين، دور بنك السودان في تصفية المصارف وأثرها على الجهاز المصرفي بالسودان، جامعة السودان للعلوم و التكنولوجيا، ٢٠٠٣م.

- خريوش، لايزر حسين محمد، تصفية المصارف الإسلامية من الناحيتين (المالية والشرعية)، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٨م.

- حطاب، كمال، التكييف الفقهي للحساب الجاري (وديعة-قرض-مضاربة)، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الثامن، العدد الثاني، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ٢٠٠١م.

- حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، ط٢، ١٩٨٢م.

- الخياط، عبدالعزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٩٩٤م.

- الزبيدي، محمد بن محمد أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

- سمحان، خصاونة، حسين، ملك، أثر تصفية مصرف إسلامي مفلس على حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية، مجلة الزرقاء للبحوث والدرسات الإسلامية، المجلد الثامن عشر، العدد الثالث، ٢٠١٨م

- السلعوس، محيي الدين محمد، تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية (التجارية، الضريبية) والمحاسبية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦م.

- السالوس، علي، البنوك والاستثمار، الازهر، مجمع البحوث الإسلامية.

- السبهاني، عبد الجبار حمد، الوجيز في التمول والاستثمار وضعياً وإسلامياً، دار حلاوة، ط١، إربد، ٢٠١٢م.

- عرفة، نادية كمال سعيد، تصفية شركة الأموال في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، أطروحة دكتوراة غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠١٠م.

- العقلة، شادي علي، مسؤولية المصفي تجاه الشركة في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠٠٧م.

- الفقيه، محمد علي سليمان، دور المعايير المحاسبية الدولية في تصفية الشركات المفلسة دراسة تطبيقية على منشأة أردنية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة جدارا، الأردن، ٢٠١١م.

- الفراهيدي، أبو عبدالرحمن الخليل، العين، دار ومكتبة الهلال.

- الكبيسي، رنا، تحول التصفية في الشركة المساهمة العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، ٢٠١٠م.

- المعابرة، عمران متعب عبدالحميد، النظام القانوني لتصفية الشركات متعددة الجنسية في ظل التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٤م.

- مساعدة، أحمد محمود عبدالكريم، المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، ٢٠٠٧م.

- ابن منظور، محمد بن مكرم، معجم لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط٣، بدون تاريخ طبعة.

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي جدة، العدد ٢، مجموعة أبحاث تحت عنوان: "حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد"، لفضيلة العلماء حسن الأمين، علي السالوس، محمد الضرير.

- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ١٩٩٥م، قرار رقم ٨٦ (٩/٣) بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، ص ٢٠٠.

- النجار، أحمد، المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، دار الفكر، ط٢، ١٩٧٤م.

- النجار، أحمد، ١٠٠ سؤال و١٠٠ جواب حول البنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ط١، ١٩٧٨م.

المواقع الإلكترونية:

- موقع مركز إيداع الأوراق المالية، على شبكة الانترنت،

http://www.sdc.com.jo/arabic/index.php?option=com_content&task=view&id=24&Itemid=49، تاريخ المشاهدة ٢٠١٩/٨/١٥م

- كتاب المصرف المركزي الأردني، عدد خاص بمرور خمسين عام على تأسيسه، دائرة الأبحاث، ٢٠١٦م.

- موقع مؤسسة ضمان الودائع:

https://jordan.gov.jo/wps/portal/Home/GovernmentEntities/Agencies/Agency/Deposit%20Insurance%20Corporation/!ut/p/z0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfIjo8ziHU1cQ0wN3B09PcOMzAwcXRwt_JwD3I0N3I30gxOL9L30o_ArAppiVOTr7JuuH1WQWJKhm5mXlq8f4ZJakF-!!cWaLgmVdcWpSYl5yq4JxfVJBfBLZbvyDbPRwA6m6R8A

على شبكة الانترنت، تاريخ المشاهدة ٢٠١٩/٨/١٢م.

- موقع البنك المركزي الاردني، قانون البنوك رقم ٢٨، لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته.

- موقع بنك القاهرة عمان، التقارير السنوية المالية لبنك القاهرة عمان.
- موقع البنك الإسلامي الاردني، التقارير المالية السنوية للبنك الإسلامي الأردني.

الهوامش:

١) العقلة، شادي علي، **مسؤولية المصفي تجاه الشركة في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠٠٧م.

٢) الكبيسي، رنا، **تحول التصفية في الشركة المساهمة العامة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، ٢٠١٠م.

٣) المعابرة، عمران متعب عبدالحميد، **النظام القانوني لتصفية الشركات متعددة الجنسية في ظل التشريعات الأردنية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٤م.

٤) عرفة، نادية كمال سعيد، **تصفية شركة الأموال في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠١٠م.

٥) مساعدة، أحمد محمود عبدالكريم، **المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، ٢٠٠٧م.

٦) السلعوس، محيي الدين محمد، **تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية (التجارية، الضريبية) والمحاسبية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦م.

٧) خريوش، لايزر حسين محمد، **تصفية المصارف الإسلامية من الناحيتين (المالية والشرعية)**، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٨م.

٨) سمحان، خصاونة، حسين، ملك، أثر تصفية مصرف إسلامي مفلس على حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإسلامية، المجلد الثامن عشر، العدد الثالث، ٢٠١٨م.

٩) ابن منظور، محمد بن مكرم، **معجم لسان العرب**، بيروت، دار صادر، ط٣، بدون تاريخ طبعة، ج١٤، ص٤٦٢.

١٠) الزبيدي، محمد بن محمد أبو الفيض، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، الجزء ٣٨، ص٤٢٦.

١١) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل، **العين**، دار ومكتبة الهلال، الجزء ٧، ص١٦٢.)

١٢) ناديا كمال، **تصفية شركة الأموال في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، ص١٣.

١٣) أحمد مساعدة المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة، ص ١٥ نقلاً عن انطاكي، السباعي، رزق، نهاد، **الوسيط في الحقوق التجارية**، ج١، مطبعة دار العلوم، دمشق، ١٩٨٢، ص٥٩٧.

١٤) لايزر خريوش، تصفية المصارف الإسلامية من الناحيتين (المالية والشرعية)، ص ٢٣.

١٥) الخياط، عبد العزيز، **الشركات في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٩٩٤م، ج١، ص٣٥٦ .

١٦) العقلة، شادي علي، **مسؤولية المصفي تجاه الشركة في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٤، ص١٢.

١٧) عبدالعزيز الخياط، **الشركات في الشريعة الإسلامية**، ج١، ص٣٦٥.

١٨)بعبع، جمال كمال، **دراسة تطبيقية على إدارة مخاطر الائتمان والعائد على حقوق الملكية في المصارف الخاصة السورية**، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (٤٠)، العدد (٥)، ٢٠١٨م، ص٤٥٤.

١٩) رنا الكبيسي، تحول **التصفية في الشركة المساهمة العامة**، ص١٢.

٢٠) موقع مركز إيداع الأوراق المالية، على شبكة الانترنت،

http://www.sdc.com.jo/arabic/index.php?option=com_content&task=view&id=24&Itemid=49،

تاريخ المشاهدة ٢٠١٩/٨/١٥م.

٢١) بله، نور الدين، **دور بنك السودان في تصفية المصارف وأثرها على الجهاز المصرفي بالسودان**، جامعة السودان للعلوم و التكنولوجيا، ٢٠٠٣م،

٢٢) **قانون البنك المركزي الأردني**، المادة رقم ٨٤.

٢٣) انظر: **كتاب المصرف المركزي الأردني**، عدد خاص بمرور خمسين عام على تأسيسه، دائرة الأبحاث، ٢٠١٦م.

٢٤) مؤس**سة ضمان الودائع:** أنشئت مؤسسة ضمان الودائع بموجب القانون رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠ كمؤسسة عامة مستقلة مالياً وإدارياً تهدف إلى حماية المودعين لدى البنوك في المملكة بضمان ودائعهم لديها وفقاً لأحكام القانون، يتولى إدارة المؤسسة مجلس إدارة برئاسة محافظ البنك المركزي، وعضوية أربعة أعضاء من القطاع الحكومي بما فيهم مدير عام المؤسسة وعضوين يعينان بقرار من مجلس الوزراء، ومن مهام المؤسسة: مهام المؤسسة: تعويض المودعين، وتصفية البنوك، إدارة الاحتياطي، متابعة أوضاع البنوك العاملة في المملكة. للمزيد انظر:

https://jordan.gov.jo/wps/portal/Home/GovernmentEntities/Agencies/Agency/Deposit%20Insurance%20Corporation/!ut/p/z0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfIjo8ziHU1cQ0wN3B09PcOMzAwcXRwt_JwD3I0N3I30gxOL9L30o_ArApiVOTr7JuuH1WQWJKhm5mXlq8f4ZJakF-cWaLgmVdcWpSYl5yq4JxfVJBfBLZbvyDbPRwA6m6R8A!!/.
على شبكة الانترنت، تاريخ المشاهدة ٢٠١٩/٨/١٢م.

٢٥) http://www.dic.gov.jo/Ar/MainFeatures_Ar.aspx، تاريخ المشاهدة٢٠١٩/٨/١٢م.

الموقع الرسمي لمؤسسة ضمان الودائع، على شبكة الانترنت.

٢٦) **قانون مؤسسة ضمان الودائع** رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته، المادة (٣٠).

٢٧) **المرجع السابق**، المادة رقم (٣١).

٢٨) **قانون البنوك رقم ٢٨**، لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته.

٢٩) للمزيد انظر، قانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٩م، قانون معدل لقانون البنوك، المادة رقم (١٩).

٣٠) انظر **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي جدة**، العدد ٢، مجموعة أبحاث تحت عنوان "حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد"، لفضيلة العلماء حسن الأمين، علي السالوس، محمد الضرير، وانظر **تطوير الأعمال المصرفية**، سامي حمود، ص٢٦٨-ص٢٦٩.

٣١) **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، جدة، ١٩٩٥م، قرار رقم ٨٦ (٩/٣) بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، ص ٢٠٠.

٣٢) قائمة المركز المالي الموحدة لبنك القاهرة عمان، التقرير المالي السنوي لعام ٢٠١٨م، ص ٧٠.

٣٣) من إعداد الباحثة بالرجوع إلى التقارير السنوية الواردة فيها القوائم المالية للمركز المالي لبنك القاهرة عمان للأعوام (٢٠٠٩-٢٠١٨).

٣٤) حطاب، كمال، **التكييف الفقهي للحساب الجاري (وديعة-قرض-مضاربة)**، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الثامن، العدد الثاني، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ٢٠٠١م، ص٤٧.

٣٥) السالوس، علي، **البنوك والاستثمار**، الازهر، مجمع البحوث الإسلامية، ص ٣٨.

٣٦) السبهاني، عبدالجبار حمد، **الوجيز في التمول والاستثمار وضعياً وإسلامياً**، دار حلاوة، ط١، اربد، ٢٠١٢م، ص١٣٢.

٣٧) حمود، سامي،**تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية**، ط٢، ١٩٨٢م، ص ١٦٧.

٣٨) النجار، أحمد، **المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي**، دار الفكر، ط٢، ١٩٧٤م، ص١٧٨، ١٠٠ سؤال و١٠٠ جواب) حول البنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ط١، ١٩٧٨م، ص٧٠.

٣٩) قائمة المركز المالي الموحدة للبنك الإسلامي الأردني، **التقرير المالي السنوي لعام ٢٠١٨م**، ص ٩٩.

٤٠) **مقابلة أجرتها الباحثة في البنك المركزي الأردني**، دائرة الرقابة على البنوك، بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٥م.

٤١) انظر المادة رقم (٥٦) والمادة رقم (٥٧) من قانون البنوك رقم (٢٨)، لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته.

٤٢) **مقابلة أجرتها الباحثة في البنك المركزي الأردني**، دائرة الرقابة على البنوك، بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٥م.

٤٣) من إعداد الباحثة بالرجوع إلى التقارير السنوية الواردة فيها القوائم المالية للمركز المالي للبنك الإسلامي الأردني للأعوام ٢٠٠٩-٢٠١٨.