

تقرير حول
ملتقى علماء الشريعة الدولي الرابع
برعاية بنك رعية الماليزي
المنعقد بفندق جراند حياة كوالا لمبور
23-22 صفر 1444هـ الموافق 19-20 سبتمبر 2022م

المحور الأول: حكم الإقراض من الزكاة
مقدم الورقة: فضيلة الأستاذ الدكتور عزنان بن حسن
عرض المشكلة:

هل يجوز لمؤسسة الزكاة إقراض أموال الزكاة لمصارف الزكاة؟

خلاصة البحث:

تطرق البحث الى مفهوم القرض في اللغة والفقہ الإسلامي، وذكر أهم النصوص على فضل القرض وأهميته في المجتمع الإنساني. بعد ذلك تم التطرق إلى النماذج الموجودة للإقراض من أموال الزكاة، والتي حصرها الباحث في ثلاثة نماذج تتمثل في:

1. أن تخصص مؤسسة الزكاة بناء على توصية من الهيئة الشرعية قسطاً من أموال الزكاة قبل توزيعها.
2. أن تخصص مؤسسة الزكاة بناء على توصية من الهيئة الشرعية الفائض من الزكاة بعد التوزيع الفوري لأصناف الزكاة.
3. أن تقدم مؤسسة الزكاة بناء على موافقة الهيئة الشرعية قرضاً حسناً لمن يريد من غير أصناف الزكاة.

تم عرض أقوال العلماء حول موضوع القرض الحسن من الزكاة حيث بين تباينها بين المنع والجواز. ثم بعد ذلك تمت مناقشة أدلة المجيزين والمانعين للقرض الحسن من صندوق الزكاة. وبعد مناقشة وتحليل الأدلة رجح الباحث جواز القرض من الزكاة للمستحقين بشروط وضوابط يجب مراعاتها عند التطبيق. وهذا بناء على قرار مجمع الفقہ الإسلامي الذي أجاز استثمار أموال الزكاة، وقراره المجمع على التمليك الجماعي دون الفردي للأصناف. وأشار الباحث أيضاً إلى أن ترجيحه بُني على أساس قرار مجمع الفقہ الإسلامي رقم 25 (3/3) لسنة 1986م والقرار رقم 165 (3/18) لسنة 2007م.

القرار:

- يجوز لمؤسسة الزكاة إقراض أموال الزكاة لمصارف الزكاة؛ لأن ذمة المزمكي قد برئت بدفعها للمؤسسات، ولأن المؤسسات الزكوية المرخصة تعتبر نائبة عن ولي الأمر فلها فعل الأصلح.
- وذهب بعضهم الآخر إلى عدم جواز الإقراض؛ لاختلاف الحقيقة الشرعية بين الزكاة والقرض، فالزكاة تملك للفقير بغير عوض، خلافاً للقرض فيجب رد المال، وعلى فرض القول بإقراض مال الزكاة للفقير وإيجاب الرد عليه، فإما أن يصح قرضاً من مال المزمكي ولا علاقة له بالزكاة، وإما أن يصح زكاة ولا علاقة له بالقرض، ولا يجب على الفقير أن يردده لأنه مالك له، وإذا اعتبرنا الجمعيات الخيرية نائبة عن الإمام، فإن الإمام لا يصح منه القول الشاذ، وإن كانت الجمعيات نائبة عن المزمكي فلا يصح أيضاً من باب أولى، ولأن يد الإمام يد الأمين في دفعها لمستحقها وليست يد مالك فلا يصح منه تصرف الملاك، ومن ذلك إقراضه.
- اختلاف الفقهاء في كون إخراج الزكاة واجباً على الفور أو التراخي لا يُغيّر حقيقة الزكاة من وجوب تملكها للمستحقين من غير وجوب ردّها عليهم.
- وذهب فريق ثالث إلى أنه يجوز لمؤسسة الزكاة تخصيص وعاء زكوي من مصرف الغارمين لإقراض الزكاة للفقراء بغرض استثمارها في مشاريع اقتصادية تخرجهم من حالة الفقر.
- وذهب بعض الحاضرين إلى أن إقراض مال الزكاة مبني على كون الزكاة على الفور أو التراخي. فإن قلنا بالتراخي جاز أن يقرض من أموال الزكاة ويكون ديناً عليه، ولا فرق بين كون المقرض

فردا أو مؤسسة، ولا بين كون المقترض غنيا أو فقيرا؛ لثبوت المال في ذمة المزكي، وإنما يظهر الاختلاف في احتسابه من دين الزكاة.

المحور الثاني: القبول الضمني مقدم الورقة: فضيلة الدكتور نى عبد الرحيم نى عبد الغني وفضيلة الدكتور توان بدر الهشام توان سوه

عرض المشكلة :

هل يجوز الأخذ بالموافقة الضمنية لإبرام العقود في معاملات البنوك الإسلامية؟ وما مدى صلاحية القبول الضمني في الفقه الإسلامي؟

خلاصة البحث:

تطرق البحث الي مفهوم القبول الضمني في العقود حيث تمت مراجعة مفهوم الرضا في العقد وأقوال العلماء ومستندهم من القرآن الكريم والسنة النبوية. كما تم أيضا التطرق إلى الصيغة باعتبارها ركنا من أركان البيع؛ ليمت بعد ذلك عرض تعريف القبول الضمني لغة وإصطلاحا. كما تم تناول مفهوم القبول عند القانونين والذين قسموه إلى ثلاثة أنواع تتمثل في: القبول الصريح، القبول المشروط أو القبول المعلق على شرط والقبول الضمني .

بعد ذلك تطرق الباحث إلى أثر السكوت في صحة القبول، وذلك خلال عرض ماهية السكوت في الفقه الإسلامي وأحواله، بتقسيمها إلى أربعة أحوال :

1. ما ينزل منزلة النطق قطعا

2. ما ينزل منزلته في الأصح

3. ما لا ينزل منزلته قطعا

4. ما لا ينزل منزلته في الأصح

وأشار الباحث إلى أن السكوت في الفقه الإسلامي عموما لا ينزل منزلة النطق إلا في بعض الأحوال والظروف. بمعنى أن السكوت المطلق أو المجرد لا يفيد دلالة، وهذا أصل في المعاملات عُبر عنه بقولهم لا ينسب لساكت قول. وأشار الباحث إلى أنه لا يجوز القول بأن السكوت في التعاملات المصرفية يعد قبولا مطلقا، بل يجب أن يكون هناك قرائن وضوابط فقهية تضبط العمل به في المصارف الإسلامية.

بعد ذلك تم التطرق إلى صور القبول الضمني في المصارف الإسلامية، وبناء على ذلك تم اقتراح ضوابط فقهية لتطبيق القبول الضمني في المصارف الإسلامية وهي كالآتي:

1. تطبيق القبول الضمني لا يسبب الضرر للمتعاقدين، ولا يؤدي إلى إلحاق المفسدة لهما.

2. أن يكون هناك تفاهم مسبق أو تعامل سابق بين المتعاقدين، ولا بد من وجود المدة المتفق عليها بين المتعاقدين قبل إنشاء العقد بما فيه القبول الضمني.

3. أن توجد مدة محددة ومعقولة يتعارف عليها المصارف الإسلامية .

4. في حالة عدم التفاهم المسبق، يجب أن يكون هناك إذن خاص من البنك المركزي للتطبيق.

5. في حالة وجود التصريح بالرفض بعد مدة أو فترة مناسبة، فيجب العمل به.

القرار:

- يجوز الأخذ بالموافقة الضمنية في حالات تحويل البنوك التقليدية إلى بنوك إسلامية بإرسال إشعار بذلك وتفاصيل تاريخ بدء العمل به، بحيث ينص في الإشعار أنه إذا لم يعترض عليه في فترة محددة، فهو قبول منه بهذا التحويل وما يترتب عليه من أحكام.
- يجوز اعتبار السكوت قبولاً ضمناً للإيجاب الصادر من البنك إذا وجد اتفاق سابق بين البنك والعميل على وسيلة التواصل والمدة التي إذا لم يعترض العميل خلالها عدّ قابلاً، فتنشأ آثار هذا القبول، ويلزم بمجرد انقضاء المهلة إذا لم يبد العميل اعتراضه وإذا أثبت العميل بعد انقضاء المهلة المحددة، وبحكم قضائي بات أنه لم يتحقق له العلم بإيجاب البنك لم ينعقد العقد.

المحور الثالث: صيغة المشاركة المتناقصة

مقدم البحث: فضيلة الأستاذ الدكتور عزمان محمد نور

عرض المشكلة:

ناقش البحث الاشكاليات التي تعترى صيغة المشاركة المتناقصة سواء من حيث تكييفها بشركة ملك أو شركة عقد، وما يترتب عليها من أحكام وآثار، وكذلك صور تطبيقات المشاركة المتناقصة في تمويل العقارات والمستغلات، وفي صيغ تمويل رأس المال العامل والأسهم الممتازة.

خلاصة البحث:

الغرض من هذا البحث هو ايجاد صيغة لتمويل الشركات الصغيرة والمتوسطة مع مراعات جانب الضمان وحفظ الحق وتخفيف المخاطر. ذلك أن الشركات الصغيرة والمتوسطة تفتقر إلى الملاءة المالية والضمانات التي تمكنها من التمويل بصيغ المداينات. من هنا جاءت المشاركة المتناقصة لتلبي هذا الاحتياج وتغطي هذا الجانب.

تطرق الباحثان إلى مفهوم الشركة من الناحية اللغوية والفقهية، ثم تطرقا لشركة الملك وشركة العقد وعرضا أهم الفروق بينهما من حيث الصيغة والهدف .

بعدها تم التطرق لمفهوم المشاركة المتناقصة والتكيف الشرعي لها. وذهب الباحثان إلى أربعة أقوال في تكييف المشاركة المتناقصة وهي: أنها من جنس شركة العقد وهي شركة العنان، وأنها شركة ملك، وأنها تنقلب في صورها بين شركة الملك وشركة العقد، والقول الرابع أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد نوع الشركة إما شركة ملك أو شركة عقد .

ورجح الباحثان القول الرابع القائل إن التكيف الفقهي لعقد الشركة تحدده إرادة المتعاقدين وخصائص طبيعة مشروع الشركة والهيكل التمويلي أو الاستثماري المقترح .

بعد ذلك انتقل النقاش إلى تطبيقات المشاركة المتناقصة في شراء العقار في ماليزيا، حيث تم عرض ثلاث مراحل لتطبيق المشاركة المتناقصة في البنوك الإسلامية. بعدها تم عرض الإشكالات الواردة على المشاركة المتناقصة لتمويل العقارات أو المستغلات، وتمت مناقشة إشكالية التعليق في البيع وإشكالية الوعد الصادر من الشريك في المشاركة المتناقصة بتملك الشريك حصة شريكه، بالإضافة إلى مسألة اشتراط الضمان في المشاركة المتناقصة، وقسمة الدين وضمان العميل الشريك في المشاركة. وفي الأخير تم التطرق إلى تجربة تمويل مشروع تجاري بالمشاركة المنتهية بالتملك في ماليزيا. وتمت في هذا الصدد مناقشة تمويل رأس المال العامل والمشاركة من خلال إصدار الأسهم الممتازة .

أوصى البحث في الأخير إلى المزيد من التعمق في بحث هذه القضايا وهي كالآتي:

1. إيجاد صيغة أو هيكل شرعي يمكن من خلاله تحويل شركة العقد إلى شركة ملك.

2. قسمة الدين وعلاقتها بالضمان في الصكوك وتداولها.
3. التنازل قبل ثبوت الحق والابراء المسبق، آلياته وتطبيقاته .

القرار: جوهر المشاركة المتناقضة لا يختلف عن الشركات في الفقه المدون فيجوز بحسب إرادة العقادين أن تكون من شركة العنان أو شركة الملك الاختيارية، ولكل شركة أحكامها المقررة من حيث النشوء والغرض والضمان والربح وغيرها

المحور الرابع: ضوابط المشاركة في صناديق ETFs

مقدمة الورقة: فضيلة الدكتور عبد العزيز القصار

عرض المشكلة:

ما مدى مشروعية المشاركة في صناديق الأسهم المتداولة ETFs التي لا تنص نشرات الاكتتاب فيها على أنها تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية وضوابطها؟ وما مدى مشروعية الاستثمار والإسهام في صناديق الأسهم عموماً، وصناديق الأسهم المتداولة مع تطبيق تلك المعايير الشرعية على صناديق الأسهم التي لا يُنص في نشرات الاكتتاب فيها على أنها تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية أم لا يجوز ذلك؟ وهل يمكن وضع ضوابط للمشاركة في صناديق الأسهم؟

خلاصة البحث:

تطرق مقدمة الورقة إلى مفهوم الصناديق الاستثمارية وأهم أحكامها، وقد قسمت هذه الورقة إلى قسمين :

1. بيان ماهية الصناديق والأطراف الأساسية فيها، مع بيان التكيف الفقهي الشرعي.
2. الحكم الشرعي للإسهام والمشاركة في صناديق الأسهم، وتحديدًا في صناديق الاستثمار المتداولة ETFs وضوابطها.

تناول القسم الأول تعريف الصناديق الاستثمارية من حيث الطبيعة القانونية للصندوق، والغرض من إنشائه، وشكل الإدارة فيه وشكل المساهمة والمشاركة. بعد ذلك تم التطرق إلى طبيعة العلاقات بين أطراف الصندوق والتكيف الفقهي لصناديق الاستثمار؛ كعلاقة المساهمين فيما بينهم وعلاقة المساهمين بمدير الاستثمار. ثم تم التطرق إلى مختلف أنواع الصناديق الاستثمارية والتي تنقسم إلى أشكال متنوعة بحسب نوعية النشاط كصناديق الأوراق المالية، الصناديق العقارية، صناديق المتاجرة بالعملات أو بحسب الإطار التنظيمي الإسلامي كالصناديق الاستثمارية الإسلامية والصناديق الاستثمارية التقليدية.

أما القسم الثاني فتناول حكم المشاركة والإسهام في صناديق الاستثمار المتداولة، حيث بدأ الباحث بالتطرق إلى الحكم الفقهي للمشاركة في صناديق الأسهم عموماً والمتداولة خصوصاً. كما تم بيان مختلف وجهات النظر في المسألة والتفصيل فيهما وهما على قولين:

1. عدم جواز المشاركة والإسهام في صناديق الأسهم ومنها المتداولة والتي لا ينص نظامها الأساسي على أنها تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
2. يجوز الإسهام والمشاركة في تلك الصناديق؛ حيث لا مانع من الناحية الفقهية مع تطبيق المعايير الشرعية للتوافق بضوابط معتبرة.

بعد ذلك تناول الباحث ضوابط الاستثمار في صناديق الأسهم وهي كالآتي:

1. لا يتم الاستثمار في الصناديق الاستثمارية للأوراق المالية ذات النشاط المحرم الصريح المتمحض غير المختلط؛ كصناديق السندات والأسهم الربوية، كما لا يتم استخدام المشتقات المالية التقليدية في تداول وحدات صناديق الأسهم.

2. بالنسبة لتداول صناديق شركات الذهب فيجب التقييد بأن يتم التداول وفق الشراء الحال (spot) وليس المؤجل، ولا مانع من اعتماد (T2) المعروف في الأسواق المالية لاعتباره بيعا حالا وليس مؤجلا.

3. هل يشترط أن لا يكون من ضمن مكونات الصندوق أسهم محرمة صريحة خالصة "ذات النشاط الواحد غير المختلط" وهي البنوك التقليدية.

بعدها ناقش الباحث الضابط الثالث من خلال استقراء آراء العلماء، وحصرها في اتجاهين اثنين: الاتجاه الأول: المنع مع أن يكون من ضمن مكونات صندوق الأسهم أي سهم متمحض الحرمة كالبنوك، وذلك بأي نسبة كانت ولو قليلة.

الاتجاه الثاني: الجواز، وهو تطبيق الضوابط للصناديق ولو كان من جملة المكونات بنوكا ربوية، وهو ما رجحه الباحث .

القرار:

المشاركة في صناديق الأسهم المتداولة ETFs لها حالات:

الحالة الأولى: إذا كانت جميع مكونات الصندوق من أسهم الشركات المتوافق مع معايير ضوابط الاستثمار في الاسهم والمنصوص عليه في معايير الأيوبي، فإنه يجوز الاستثمار والمشاركة في صناديق الاسهم المتداولة ETFs؛ فيجري على مجموعها ما يجري على أحادها.

الحالة الثانية: إذا كانت مكونات الصندوق جميعها أسهم ذات نشاط مباح، وفيها بعض الشركات التي اختلفت عن ضوابط معايير الأيوبي، فيجوز الاستثمار فيها وتطبيق المعايير على مجمل قيمة الصندوق بناء على أن ETFs كالشركة الواحدة

الحالة الثالثة: إذا كان أحد مكونات الصندوق أسهما محرمة كالبنوك فقد اختلف الحاضرون على قولين: قول بالمنع، وقول بالجواز مع تطبيق المعايير عليها، واقترح بعض الحضور إرجاء الفصل في هذه المسألة لمزيد بحث ودراسة لندوة مقبلة.

ورأوا جواز إنشاء ETFs للمتاجرة في الذهب والفضة بشرط التقييد بالقبض الفوري spot ولا يجوز البيع المؤجل، ولا مانع من اعتماد (T2) المعروف في الأسواق المالية لاعتباره بيعا حالا وليس مؤجلا.

المحور الخامس: الصلح عند الإباضية والإمامية وأثره على الودائع المصرفية مقدمة الورقة: فضيلة الدكتور أفلق بن أحمد الخليلي عرض المشكلة:

ما مدى إمكانية التعويل على الصلح عند الإباضية والزيدية والإمامية في حل إشكالية استحقاق المودع من عمليات سابقة قبل المضاربة - لا سيما أنها تحولت إلى ديون-، وتتفرع عن الإشكالية الأسئلة الآتية:

1. ما الصلح وما تكييفه الفقهي عند المذاهب الثلاث؟

2. ما ركائز تخريج الودائع على الصلح؟

3. ما المخارج المقترحة؟

خلاصة البحث:

تكمن أهمية الدراسة في الإجابة على الأسئلة السابقة الذكر من خلال بيان الصلح وتكييفه الفقهي عند المذاهب الثلاث؛ والتحقق من إمكانية تخريج الودائع المصرفية على الصلح، وبيان بعض المخارج المقترحة. وتوصل الباحث إلى ما يأتي:

- أن تكييف الصلح متردد بين الاستقلالية أو تبعيته العقود التي يثمر نتائجها، ولا يلزم من التخريج الأول مخالفته لأحكام تلك العقود.
- أن تكييف الودائع المصرفية على أنها مضاربة غير كاف في بيان تملك الأعيان التي تمثلها الوديعة أول الإيداع، ولا آلية انتقال ملكيتها في كسرها أو نهايتها.
- أن تخريج الودائع المصرفية على الصلح مشتمل على كثير من الإشكالات.
- أن حل الموضوع يحتاج إلى إمعان نظر حقيقي من قبل مختصين في مجالات متعددة.

وأوصى الباحث بدراسة التكييف الفقهي الأدق للودائع الاستثمارية، وهل هي مكون عقد مفرد أو من عقود مركبة؟ وما هي ضوابط تركيبها - إن كانت مركبة؟

القرار:

الصلح تجري عليه أحكام العقود التي يندرج تحتها، ولا يصح تنزيل الودائع المصرفية عليه حتى عند الإباضية والإمامية.

المحور السادس: عود المبيع للبائع الأول في التورق المصرفي مقدمة الورقة: فضيلة الأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج عرض المشكلة:

ما حكم التورق المصرفي عند الحنفية؟ وما صور بيع العينة عند السادة الحنفية وبيان ومستثنياتها؟

خلاصة البحث:

بدأ البحث بتعريف العينة وتعمق في معناها عند الحنفية، ليتطرق بعدها إلى أدلة تحريم العينة والتي عرض فيها بعض أدلة الفقهاء في تحريم العينة. بعد ذلك عرض الباحث التخريجات على بيع العينة وركز على عبارات الكاساني قاضي خان المتعلقة بصور العينة الجائزة والممنوعة والمختلف لها؛ لشمولها لعامة الصورة والاستغناء بها عن غيرها.

بعد ذلك عرض الباحث المناقشات الفقهية بين الفقهاء في الجواز والمنع لبعض صور بيع العينة مع تحقيق المسألة فيها. وذهب الباحث إلى أن العينة الممنوعة شرعا هي أن يبيع الشخص ممن اشترى منه مؤجلا بئمن حال؛ ليتحقق له المال الذي يريده مع بقاء الدين عليه بأكثر مما أخذ. وأعتبرها من المحلقات بالربا؛ لوجود شبهة الربا فيها، والشبهة في باب الربا ملحقة بحقيقة الربا.

وذهب الباحث إلى أنه يمكن أن تلتجئ بعض المؤسسات المالية الشرعية إلى أداة التورق في معاملاتها المالية، فإن جاء شخص وأراد قرضا مالياً، فإنها تباع له سلعة ما كزيت الذرة مثلا بأقساط مؤجلة، ثم يقوم هذا الشخص عن طريق شركة وسيطة ببيع هذه السلعة بئمن حال، فيتحقق له المبلغ الذي يريده، وعادة ما تكون بين هذه الشركة الوسيط وبين البنك علاقة لتسهيل العملية، لكن المشتري يكون مخيرا بين أن يبيع بواسطتها أو بواسطة غيرها، أو تبقي السلعة بين يديه إلى أجل مثلا، فتكون هذه الصورة جائزة.

القرار :

رأي فريق من المناقشين أنه يجوز عود المبيع للبائع ولو وجد عرف بذلك كما في التورق المصرفي بشرط عدم اشتراط ذلك في صلب العقد وبه قال أبو يوسف، وهو المعتمد عند الحنفية، وعليه عامة الكتب عندهم؛ لأنه يتخلص من الوقوع في الربا، وهو مذهب الشافعية أيضا وأولى.

وعود المبيع في التورق المصرفي يكون من البائع للمصرف، وهو البائع الأول، ويعود المبيع إليه بثمن حال مساو لما باع به ابتداء. فهذا الأول يبيع للمصرف بثمن حال، والمصرف يبيع المتعامل مرابحة بثمن مؤجل، وبعد أن تباع السلعة لرابع بثمن حال مساو لثمن شراء المصرف لها، يبيعها الرّابع للبائع الأول بثمن حال مساو لما اشتراها به (وهو الثمن الذي خرجت السلعة به من ملك الأول). فهذا العود لا عينة فيه، ولا إشكال فيه بمجردة في رأي هذا الفريق.

وذهب فريق آخر إلى أنه لا يجوز في التورق المصرفي عود المبيع إلى البائع الأول ولو كان بالعرف أو المواطأة؛ لأنهما يقومان مقام الشرط، فتصير البيوع المتواردة على نفس المبيع مهما كثرت صورية لا معنى لها، وتكون العبرة بما خرج من يد البائع وما عاد إليه، وينتهي التورق إلى صورة العينة الثنائية، وهو المعتمد في معيار الأيوبي للتورق.

وتم الاتفاق على عقد ندوة متخصصة لبحث المشكلات الشرعية التي تعترض التطبيق الصحيح في أسواق السلع الدولية.

المحور السابع: حكم بيع معين غير مملوك للبائع
مقدم الورقة: فضيلة الأستاذ الدكتور وليد الشاويش،
فضيلة الأستاذ الدكتور جدي عبد القادر

عرض المشكلة:

تتمثل إشكالية البحث في إيراد ما يفيد تصحيح بيع ما لا يملكه البائع في غير صورة السلم عن الإمام مالك في العتبية؟ وما مدى صحة نسبة هذه الرواية للإمام مالك؟ وهل ما ثبت عن الإمام مالك في العتبية يعارض ما ذهب إليه في الأصول الأخرى كالموطأ والمدونة؟ وما موقف ابن رشد من توجيه وتعليل هذه الرواية؟

خلاصة البحث:

من أجل معالجة الإشكال الوارد أعلاه تطرق البحث إلى تعريف البيع ومقصد الملكية فيه، مع ذكر آراء الفقهاء في مسألة شرط ملكية المبيع، وأن المال ليس كله قابل للتملك بالنسبة للشخص، بل هو:

- ما لا يقبل التملك ولا التملك بحال
- ما لا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي
- ما يجوز تملكه وتمليكه مطلقا بدون قيد

بعدها تطرق البحث إلى مقاصد عقد البيع والتي من أهمها رواج الأموال، وسد الذريعة إلى ما يفضي إلى الخصومة والتنازع بين المتعاقدين والوضوح ونفي الغرر.

بعدها تطرق إلى مسألة تحرير مذهب المالكية في ملكية المبيع والصور الجائزة المستثناة من اشتراط ملكية المبيع. وتناول في الاخير إلى مجموعة من الأسباب التي لاحظها المالكية في عقود البيع تؤول به إلى الاختلال وتفسر النهي عن بيع ما ليس عندك وهي:

- خشية الاستحقاق: والاستحقاق هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله.
- عدم تقرر الملك على الشيء أو الغرر: بمعنى أن لا يكون محل العقد قابلا للتملك.
- عدم القدرة على تخليص المبيع أو جهل ذلك غرر.

- عدم إجازة الغير له: وهو بيع الفضولي؛ يصح موقوفاً على إجازة الملك، فإن لم يجزه المالك وقع باطلاً على الطرفين البائع والمشتري
- العينة: أن يبيع شيئاً بثمن مؤجل، ثم يشتريه بأقل منه نقداً.
- وتوصل البحث إلى النتائج الآتية:
- إن البيع عقد يفيد نقل الملكية للمشتري، لذلك وضع الفقه من الشروط التي تحقق هذا المقصد ما يسهل أيلولة العين المباعة إلى المشتري من غير مخاطرة أو احتمال أو خصومة.
- ملكية المبيع شرط ذكرته أصول المالكية، وهي قاعدة أغلبية لها مستثنياتها، ولها توابعها من العلل والحكم المنوطة بها، والتي تم إثباتها في البحث.
- ثبت عن الإمام مالك ما يفيد تصحيحه لصور من البيوع تخلو من ملكية المبيع السابقة على العقد بسبب قلة الغرر فيها، أو ضمان القدرة على التسليم.
- أسباب منع المبيع قبل تملكه لا تعود لعدم التملك بذاته، وإنما تعود لأوصاف ذاتية هي خوف الاستحقاق، والعينة، وعدم القدرة على تخلص المبيع، وعدم إجازة الغير في بيع الفضولي.

القرار:

اتفق العلماء الحاضرون على أن علة النهي عن بيع ما لا يملك الغرر، واختلفوا في حكم بيع معين غير مملوك للبائع على قولين:

- القول الأول: أن البيع لا يصح؛ لأنه غرر كثير، وإذا وقع وتعدر التراد فإنه يتصدق بالربح.
- القول الثاني: البيع صحيح؛ لأنه غرر يسير فجاز لا سيما في معاملات المصارف التي يقل النزاع فيها.

وأشار بعض الحاضرين إلى مذهب الإمام مالك بالنسبة لحالة الفوات في العقد الفاسد؛ إما أن يطهر بالتصدق بما زاد على ثمن المثل وليس الربح. وإما أن يمضي بالمسمى تصحيحاً له بانتقال الضمان إلى المشتري، مع استحباب التورع عن أخذ الربح مراعاة للخلاف عند المالكية.

المحور الثامن: قلب الدين بمعاملة

مقدمة الورقة: فضيلة الدكتور علي بوريبة، وفضيلة الدكتور أمجد رشيد

عرض المشكلة:

تتمثل مشكلة البحث في رصد علل منع قلب الدين عند المالكية، باعتبار أن المالكية لا يجيزون قلب الدين سداً لذريعة فسح الدين، بينما لا يجيزه بقية الفقهاء بسبب إفسار المدين، وعليه:

1. هل علة المنع عند المالكية الذريعة فقط، أم أن هناك علة أخرى؟ وهل منعهم على التحريم أم الكراهة؟

2. هل علل أحد من المذاهب الأخرى بأن المنع معلل بذريعة الربا أم أنه معلل بوجوب الإنظار؟

ملخص البحث:

قُسم البحث إلى قسمين وكان أولها صور قلب الدين وأحكامها، وخلص الباحث إلى أنه على الدائن إنظار مدينه المعسر، ولا تجوز له مطالبته إلى حين يساره، ولا يتربح عليه فيه، فإن فعل جاز للمعسر مفاضاته واسترداد الزيادة الفاحشة. وحتى على قواعد الشافعية التي تجيز "هدية المدين" و"العينة" الخاليتين عن

الشرط، فلا يجوز التبرج مع المعسر، وإن وقع "قلب الدين" معه؛ ترد جميع الزيادات المتولدة عن عملية القلب.

أما فيما يخص القسم الثاني للبحث، فتناول الباحث النظائر الفقهية القريبة من قلب الدين، وتناولها في مسألتين: الأولى: "هدية المديان أو المستقرض" والثانية: "بيع المعاملة" أو "الاستقراض بالريح". وانتهت الورقة إلى جملة من النتائج تتمثل في:

1. يتحقق "قلب الدين بمعاملة" بإحدى ثلاث صور:
 - شراء المدين سلعة من الدائن عند حلول الدين أو قرب حلوله بثمن مؤجل أزيد من الثمن الحال بقصد إمهاله في سداد الدين الأول نظير الزيادة في ثمن السلعة.
 - شراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل زائد عن الثمن الحال بقصد سداد الدين الأول كله أو بعضه من ثمن بيع السلعة، وتتضمن هذه الصورة فسخ الدين في الدين بزيادة.
 - شراء المدين المتأخر في سداد دينه سلعة من الدائن بثمن معجل زائد عن ثمن المثل بقصد تعويض الدائن عن مدة التأخير في السداد.
2. إذا وقعت إحدى صور "قلب الدين" خالية من أي تصريح، وهي: شراء المدين من الدائن دون اشتراط إمهاله في الدين الأول أو سداده منه أو تعويضه عن تأخير السداد؛ اختلف الفقهاء فيما يقوم مقام الاتفاق الصريح.
3. أقرب النظائر الفقهية إلى مسألة قلب الدين: "هدية المديان". وقد سار الفقهاء في "هدية المديان" على نفس طريقتهم في قلب الدين، فمنعها جميع الفقهاء إذا كانت بالشرط الصريح، واختلفوا فيما وراء ذلك كاختلافهم في قلب الدين.
4. من النظائر الفقهية الحنفية القريبة من "قلب الدين": صور بيع المعاملة.
5. عدم صحة دعوى التفريق بين المدين الموسر والمعسر في حكم قلب الدين وعلته، وأن المالكية يمنعون قلب الدين سداً للذريعة، وأن الجمهور لا يمنعونه إلا على المعسر.
6. إن ما ورد ضمن معيار "بيع الدين" من إطلاق يد المدين لسداد دينه أو بعضه للبنك بسلع المرابحات، والسماح للبنك بتلقي تلك المدفوعات؛ فيه تجويز عملي لصورة قلب الدين الممنوعة؛ المؤدية إلى فسخ الدين بزيادة، ومعارضة لما ورد في المعيار نفسه من منع فسخ الدين بزيادة.

القرار:

اتفق العلماء الحاضرون على تحريم قلب الدين الذي تترتب عنه زيادة في الدين الأول إذا وقع صريحا بالشرط المقارن للمعاملة الثانية؛ كأن يشترط سداد دينه منها، أو إمهاله بها أو تعويضه عن التأخير في السداد.

فإذا وقع ذلك دون اشتراط صريح، فقد اختلف الحاضرون في ذلك على قولين:

القول الأوّل: لا يجوز وهو قول المالكية، وبعض الحنابلة كابن تيمية وابن القيم، ويجري على قواعد بعض الحنفية وبعض الشافعية الذين يرون العرف الملحوظ كالشرط الملفوظ.

القول الثاني: يجوز قلب الدين بمعاملة جديدة اختيارية على أن لا يتضمن العقد شرطاً يفيد التزام المدين بقضاء الدين السابق من مال المعاملة المنشأة؛ لأن علة المنع وجوب إنظار المعسر، فإذا رغب في معاملة جديدة اختيارية فلا مانع منها؛ لانقضاء العلة، وهو مذهب جمهور أهل العلم.

القول الثالث: الجواز بشروط المعيار الشرعي رقم (59) بشأن بيع الدين الصادر عن أيوفي.

واقترح بعض الحاضرين حذف مصطلح قلب الدين والاقتصار على بيع المراجعة، وأشار بعض الحاضرين إلى وجوب النظر إلى الشروط المصاحبة لقلب الدين، وتأثيرها على بيع المراجعة، وتم الاتفاق على بحثها في ندوة مستقلة.

المحور التاسع: الإيداع في البنوك التقليدية وصرف الفائدة في الخيرات مقدمة الورقة: فضيلة الدكتور نظام يعقوبي عرض المشكلة:

ما مدى مشروعية إيداع الأموال في البنوك الربوية عند الاضطرار؟ وهل يجب أن يودع في الحساب الجاري؟ وما حكم أخذ الفوائد والتصرف فيها؟

خلاصة البحث:

تطرق البحث الى مذاهب العلماء حول إيداع الأموال في البنوك الربوية وكيفية التصرف في فوائدها. تمت مناقشة آراء مجموعة من العلماء ممن ذهب إلى ترك الفوائد المصرفية للبنوك نفسها إذا دفعتها هذه البنوك إلى أرباب الأموال حتى في حالة اضطرار المسلم إيداع أمواله لدى هذه البنوك لحفظ ماله، أو نحو ذلك، في حالة عدم وجود المصارف الإسلامية أو ضعفها وعدم كفايتها وانتشار فروعها. وبالمقابل أفتى جمع من علماء العصر - استحسنانا - بعدم ترك هذه الفوائد لتلك الجهات المرابية وأن توزع في جهات البر والخير ومصالح المسلمين، وهو ما ذهب له بعض الاجتهادات الجماعية .

القرار:

إذا لم توجد بنوك إسلامية، أو وجدت بملاءة ضعيفة فقد اختلف العلماء الحاضرون في حكم في الإيداع في البنوك التقليدية على قولين:

القول الأول: الأصل عدم الإيداع بالفائدة في البنوك الربوية، لكن إذا دعت الحاجة إلى ذلك جاز استحسنانا بشرط صرف الفوائد في وجوه البر، لمنع اجتماع العوض والمعوض، وتقليلاً لمفسدة الربا، وتحقيقاً لمصالح المسلمين.

القول الثاني: لا يجوز الإيداع بفائدة؛ لأنه من الربا المحرّم، والمصالح المرجوة منه مهجرة شرعاً في مقابلة قيام العمليات الربوية واستمرارها.

المحور العاشر: التكيف الفقهي للوعاء المشترك للمصرف الإسلامي مقدم الورقة: فضيلة الدكتور أسيد الكيلاني عرض المشكلة:

تحرير وجه ضمان المصرف ما يبيعه من ديون الوعاء المشترك لحملة الصكوك، وهل الوعاء المشترك للمصرف شركة ملك أم عقد؟ وما أثر ذلك على الضمان؟

خلاصة الورقة:

بدأ البحث بتعريف الوعاء المشترك أو العام للمصرف الإسلامي، وبيان علاقات أطراف الوعاء وهم أصحاب حسابات الاستثمار ويمثلون أرباب مال في المضاربة مع المصرف، وشركاء فيما بينهم، وشركاء مع المصرف، والمصرف مضارب معهم وشريك لهم .

وأشار الباحث أن كون الوعاء المشترك للمصرف شركة ملك أم عقد لا أثر له في حكم ضمان المصرف لما يبيعه من دين، وبحثه خارج عن موضوع هذا الضمان من جميع وجوهه. وبين الباحث أن الجاري به

العمل في بيع الديون النقدية لحملة الصُّكوك، أن يبيع المصرف لهم بعض هذه الديون من موجودات الوعاء المشترك، المحددة بالمعاملات الناشئة عنها، ويعقد البيع تصير تلك الديون ملكاً لحملة الصُّكوك. وبهذا البيع لا يغدو حملة الصُّكوك شركاء في الوعاء المشترك، ولا ينشأ لهم به وجه شراكة مع المصرف أو مع أي من أطرافه.

بعد ذلك تطرق الباحث إلى أقوال المالكيّة والحنفيّة في مسألة بيع الدين، وخلص إلى أن جواز اشتراط ضمان المصرف استيفاء حملة الصُّكوك الدّين الذي باعه لهم، له حظ من النّظر الفقهي، وهو ما ذهب له البند 7/4 من المعيار الشرعي رقم 59.

وفي الختام، طرح الباحث جملة من الاشكالات في شكل أسئلة تحتاج إلى دراسة ونظر وتأمّل وتتمثّل في: هل يجوز بعد اشتراط ضمان المصرف الدّين الذي باعه لحملة الصُّكوك من ديون الوعاء المشترك أن يعدهم وعداً ملزماً بشرائه منهم أو شراء ما يبقى منه؟ وهل يؤثر ضمان الدّين من بائعه على حكم بيع حملة الصُّكوك له؟

القرار:

أولاً: تُكَيّف الشركة القائمة بين أصحاب حسابات الاستثمار في الوعاء المشترك للمصرف الإسلامي، وبينهم وبين المصرف، شركة عقد، ولا تنقلب شركة ملك بصيرورة موجوداتها ديوناً.

وذهب بعض الحاضرين إلى انقلابها إلى شركة ملك بناء على ما جاء في المجلة الحنبليّة: «الدين المشترك هو الدين الذي لشخصين فأكثر بذمة ثالث بسبب واحد دين مشترك بينهما شركة ملك، أما إذا تعدد سبب استحقاقه فليس بمشترك، فلو مات شخص عن دين له فورثته شركاء في ذلك بنسبة إرثهم شركة ملك وكذلك الدين الذي لشركة العنان»

ثانياً: إذا باع المصرف من موجودات الوعاء المشترك ديونَ معاملات محدّدة لحملة الصُّكوك، فإنه يجوز اشتراط ضمانه استيفاء الديون المبيعة، وهو اشتراط ملائم لشروط منع الغرر التي اشترطها المالكية لجواز بيع الدّين. ولا يجوز بيع الدّين النقدي بنقدي، ويجوز أن يُباع بسلعة معيّنة أو بمنفعة تعيّن محل استيفائها، وفق شروط المالكيّة .

ثالثاً: يرجع الضّمان المشترط للوعاء المشترك، لأن المصرف ممثّل له في البيع، ولا يجوز أن يستقلّ المصرف بالضّمان ولا أن يضمن فوق حصّته من الدّين المبيع، وذهب بعض الحاضرين إلى الجواز بناء على أن قسمة الدين تصير المصرف أجنياً.

رابعاً: إذا اشترط الضّمان فإنه يُعني عن توكيل المصرف بتحصيل الدّين المضمون، وإذا كانت الوكالة قائمة قبل الضّمان فإنها تبطل بوجوده لتنافي مقتضاهما، والضّمان أقوى .

وتم تأجيل المحاور التي لم تناقش إلى ندوة أخرى