

المِعيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمٌ ٤٥

حِمَايَةُ رَأْسِ الْمَالِ وَالْإِسْتِثْمَارَاتِ





المُحتَوى

رقم الصفحة

١١٢٢.....	التقديم
١١٢٣.....	نص المعيار
١- نطاق المعيار.....	١
٢- تعريف حماية رأس المال والاستثمارات والفرق بين الحماية والضمان.....	٢
٣- الحكم الشرعي	٣
٤- الوسائل المشروعة لحماية رأس المال	٤
٥- الوسائل المحرومة شرعاً لحماية رأس المال.....	٥
٦- تاريخ إصدار المعيار.....	٦
١١٢٩.....	اعتماد المعيار
الملاحق	
١١٣٠	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
١١٣٢	(ب) مستند الأحكام الشرعية
١١٣٧	(ج) التعريفات.....

٦٦٦٦٦٦٦



الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التَّقْدِيمُ

يهدف هذا المعيار إلى بيان أهم طرق حماية رأس المال والاستثمارات في المؤسسات المالية الإسلامية^(١)، وما يجوز منها شرعاً وما لا يجوز، مع ضوابطها الشرعية.

والله الموفق،،

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نَصُّ الْمِعْيَارِ

١. نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأدوات والوسائل المتَّخَذة لحماية رأس المال والاستثمارات من الخسارة، والنقصان، والتلف.

٢. تعريف حماية رأس المال والاستثمارات، والفرق بين الحماية والضمان:

حماية رأس المال - وكذلك الاستثمارات - هي: استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة، أو النقصان، أو التلف، وهي أعمّ من ضمان رأس المال المستثمر من حيث إنّ الضمان هو الالتزام من جهة معينة بتحمل ما يلحق برأس المال من خسارة، أو نقصان أو تلف. أما الحماية، فهي: وقاية رأس المال.

٣. الحكم الشرعي:

١/٣ حماية رأس المال بالطرق المباحة: مطلوبة شرعاً، وهي تندرج ضمن مقصid «حفظ المال» في الشريعة.

٢/٣ يجب على مدير الاستثمار؛ سواء أكان مضارياً أم وكيلًا في الاستثمار أم شريكًا مديرًا، بصفته مؤتمناً على المال، أن يبذل العناية المناسبة لوقاية المال من الخسارة، أو النقصان أو التلف. وإذا لم يتخد الوسائل

المعادة للحماية عُدًّا مقصراً وترتب عليه الضمان. مع مراعاة البند
١ / ٤ والبند ١.

٣ / ٣ يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة لغرض حماية الاستثمار من المخاطر التي يتعرض لها، سواء أكانت تلك المخاطر مرتبطة بتلف الأصل المستثمر، أم بنقصان قيمته، أم بالتضخم، أم بتذبذب أسعار الصرف، أم بغيرها.

٤ / ٣ يُدْ مدير الاستثمار على المال: يد أمانة، ولا يضمن رأس المال إلَّا في حال تعدِّيه، أو تقصيره، أو مخالفته الشروط.

٥ / ٣ يجب أن يكون الجهد الذي يبذلُه المدير لتنمية المال، مناسباً لطبيعة ذلك الاستثمار، وأن يتخدَّ الأسباب المعهودة التي تتحقق بها عادة الحماية المناسبة للمال إلَّا كان مقصراً.

٦ / ٣ لا يجوز في عقد الاستثمار اشتراطُ أن يتحمَّل المدير ضمانَ المال مطلقاً؛ أي في غير حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفته الشروط.

٧ / ٣ إن حصلت الخسارة التجارية بسبب التعدي، أو التقصير، أو مخالفته الشروط من قبل المضارب فإن لربِّ المال أن يطالبَ المضارب بضمان رأس المال، ولا يحقُّ له المطالبة بالربح الفائت. فإن كان الاستثمار قد حقَّ ربحاً بالتضييق الحققي أو الحكمي، وأضيف إلى رأس المال المستثمر ثم خسر بتعديه، أو تقصيره، أو مخالفته الشروط: فإنه يضمن ذلك الربح؛ باعتباره جزءاً من رأس المال. أمّا إذا حصلت الخسارة بهلاك رأس المال كلياً أو جزئياً بسبب تعدي المضارب أو تقصيره، فإن المضارب يضمن قيمته وقت الإتلاف.

٤. الوسائل المشروعة لحماية رأس المال:

١/٤ يشترط في الأدوات والإجراءات التي من شأنها حماية رأس المال والاستثمار ما يأتي:

١/١/٤ أن يتحقق فيها المساواة بين الشركاء في تحمل المخاطر والخسائر، كل بحسب حصته في رأس المال.

٢/١/٤ ألا يكون الغرض منها تضمين مدير الاستثمار في غير حال تعديه، أو تقديره، أو مخالفته الشروط.

٣/١/٤ ألا تكون الوسيلة بعقد غير مشروع، وألا تكون ذريعة إلى أمر غير مشروع.

٤ من الوسائل المشروعة لحماية رأس المال:

١/٢/٤ التأمين التكافلي على الاستثمار؛ لحماية رأس المال، أو لتفطية مخاطر التعدي، أو المماطلة، أو الوفاة، أو الإفلاس. ويجوز أن يتولى إبرام عقد التأمين التكافلي المستثمرون أنفسهم، أو مدير الاستثمار بالوكلالة عنهم.

٢/٢/٤ التأمين التكافلي على الأصول المؤجرة في الصكوك وغيرها ضد مخاطر التلف والصيانة الأساسية.

٣/٢/٤ تعهد مؤسسات التكافل لضمان الصادرات والاستثمارات.

٤/٢/٤ تعهد طرف ثالث له مصلحة عامة؛ مثل الدولة، أو ما في حكم المصلحة العامة؛ كالولي، والوصي، والأب بتحمل خسارة رأس المال تبرعاً، من غير حق الرجوع على المدير،

ومن ذلك: تعهد الحكومة للمشاريع الاستثمارية. ويشترط لصحة هذا الالتزام: أن يكون للطرف الثالث استقلالية إدارية عن المدير، وألا يكون بينه وبين المدير علاقة ملكية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بنسبة تزيد على النصف.

٤/٥ تعهد طرف ثالث بضمان (يتحمل) خسارة رأس المال الناشئة عن تعدي المدير، أو تقصيره، دون مقابل عن الضمان، مع حقه في الرجوع عليه.

٤/٦ تكوين احتياطيات لحماية رأس المال، على أن تقتطع تلك الاحتياطيات من حقوق المستثمرين لا من حصة المدير من الربح بصفته مضاريباً.

٤/٧ تنوع الأصول الاستثمارية بما يحقق العائد المناسب ويقلل المخاطر، ومن ذلك:

(أ) الجمع بين الأصول الحقيقة، (مثل: العقارات والسلع ونحوها)، والأصول المالية، (مثل: الأسهم والصكوك ونحوها)، أو الجمع بين أصول مقومة بعملتين مختلفتين.

(ب) استخدام عقود المراقبة والمشاركة؛ بحيث يقسم رأس المال إلى جزءين: الأول في عقود مراقبة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

(ج) استخدام عقود الإجارة والمشاركة؛ بحيث يقسم رأس المال إلى جزءين: الأول في عقود إجارة مع جهات ذات ملاعة ائتمانية بأجرة يتحقق بها وبقيمة الأصل المؤجر الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

(د) استخدام عقود المراقبة وبيع العربون، بحيث يُقسم رأس المال إلى جزءين: الأول في عقود مراقبة مع جهات ذات ملاعة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يجعل عربوناً في شراء أصل؛ فإذا ارتفعت قيمة الأصل أمضى عقد الشراء ثم باع الأصل، وإن انخفضت قيمة الأصل لم يمض العقد، وكانت الخسارة محصورة في ضياع مبلغ العربون، ويبقى رأس المال محميًّا بعقد المراقبة. ويجب في هذه الطريقة مراعاة الضوابط الشرعية لبيع العربون، ومنها: الاحتفاظ بمحل العربون منذ إبرام العقد إلى التسوية، وعدم تداول العربون.

٨/٤ أخذ الرهونات والضمادات في المراقبة، أو السلم، أو الاستصناع لتوثيق استيفاء الديون.

٩/٤ البيع بشرط الخيار (خيار النقد).

٣/٤ يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة أخرى بموافقة المستثمر لحماية رأس المال من المخاطر؛ سواءً كانت تلك المخاطر مرتبطةً

بتلف الأصل المستثمر، أم بنقصان قيمته، أم بالتضخم، أم بتذبذب أسعار الصرف، أو بغيرها.

٤/٤ اذا اشترط المستثمر على المدير اتخاذ أدوات مشروعة لحماية رأس المال، فيجب عليه اتخاذها، وإذا لم يفعل: فإنه يضمن رأس المال، مع مراعاة البند ٤/٤.

٥. الوسائل المحرمة شرعاً لحماية رأس المال:

لا يجوز حماية رأس المال بوسائل غير مشروعة أو يترب عليها محظوظ شرعى، ومنها:

١/٥ اشتراط ضمان رأس المال على المدير.

٢/٥ تعهّد طرف ثالث لمدير الاستثمار بتحمل الخسارة تعهّداً مطلقاً - أي غير مقيد بالتعدي أو التقصير - مع حق الرجوع على المدير.

٣/٥ التزام مدير الاستثمار أو إلزامه بشراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة متفق عليها ابتداءً.

٤/٥ التزام طرف ثالث بضمان رأس المال بأجر يأخذه مقابل الضمان: وهو من التأمين التجاري.

٥/٥ حماية رأس المال من خلال عقود التحوّط التقليدية، مثل: الاختيارات والمستقبليات (*futures*) والمبادلات الآجلة (*swaps*).

٦. تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٤ ذي القعدة ١٤٣١ هـ الموافق ٣٠ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٠ م.

اعْتِمَادُ الْمِعْيَارِ

اعتمد المجلس الشرعي معيار حماية رأس المال والاستثمارات في اجتماعه رقم (٢٨) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٤-٢٢ ذي القعدة ١٤٣١ هـ الموافق ٣٠-٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٠ م.

٦٦٦٦٦٦٦٦

مُلْحَقٌ (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن حماية رأس المال في ٢٤ ذي القعدة ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٠ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٧ م.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ ٢٠ شوال ١٤٣٠ هـ الموافق ٩ شباط (فبراير) ٢٠٠٩ م في دولة الكويت ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار حماية رأس المال وأدخلت التعديلات الازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعبدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٤) المنعقد في المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية في الفترة من ٢٥-٢٧ جمادى الآخرة ١٤٣٠ هـ الموافق ١٨-٢٠ حزيران (يونيو) ٢٠٠٩ م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٢٧ صفر ١٤٣١ هـ الموافق ١١ شباط (فبراير) ٢٠١٠ م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٦) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٤-٢٦ ربيع الأول ١٤٣١ هـ الموافق ١٠-١٢ آذار (مارس) ٢٠١٠ م،

التعديلات التي اقترحتها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٢٨) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من ٢٤ - ٢٢ ذي القعدة ١٤٣١ هـ الموافق ٢٨ - ٣٠ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٠ م، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة واعتمد المعيار.

راجعت لجنة صياغة المعايير الشرعية في اجتماعها المنعقد في المدينة المنبوية بتاريخ ٣٠ شعبان ١٤٣٦ هـ يوافقه ١٧ يونيو ٢٠١٥ م المعيار، وبعد المداولات والمناقشة أقرت اللجنة بعض التعديلات المتعلقة بالصياغة التي رأتها مناسبة، واعتمد المعيار بصيغته المعدلة الحالية.

٦٦٦٦٦٦٦

مُلْحَقٌ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند كون حماية رأس المال مطلوبًا شرعاً أمر الشارع بحفظ المال بالإشهاد والكتابة وتوثيق الديون بالرهون ونحوها. وحفظ المال أحد المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة برعايتها وحفظها.
- مستند وجوب بذل المدير عنایته لحفظ المال أن يده على المال يد أمانة، ومن مقتضى ذلك أن يكون تصرفه في المال منوطاً بالمصلحة لرب المال؛ لكونه نائبًا عنه فيه، فأخذ بأسباب الحفظ في تنمية المال وفق ما جرى به العرف.
- مستند جواز اتخاذ أدوات مشروعة لحماية الاستثمار، أن الأصل في العقود هو الجواز؛ ولأن هذه الأدوات تحقق مقصود الشارع بحفظ المال.
- مستند عدم تضمين مدير الاستثمار خسارة المال: اتفاق الفقهاء أن العامل لا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير^(١)؛ لأنَّه أخذ المال بإذن صاحبه ويعمل فيه لمصلحة رب المال، فهو نائب عن رب المال في اليد والتصرف؛ وذلك يستوجب أن يكون هلاك المال أو خسارته في يده كهلاكه أو خسارته في يد صاحبه؛ لأنَّه قبضه بإذنه، ولأنَّ الأصل براءة ذمة المدير من الضمان، ومن كان كذلك: فلا يسوغ تضمينه إلا بأمر من الشارع.

(١) البحر الرائق/٦ ١٣٢/٢١٧ البهجة شرح التحفة ٢١٧/٢ ميارة على العاصمية ٢/١٣١ المغني ٧/٧٦.

- مستند عدم جواز اشتراط تحمل المدير ضمان المال مطلقاً، لأنَّ هذا الشرط يُفرِّغ عقد المضاربة أو المشاركة أو الوكالة من مضمونه ويحوّله إلى قرض مضمون في ذمَّة المدير، ولأنَّ هذه العقود مبنية على الأمانة، وهذا الشرط يخالف مقتضاه: فيحکم بفساده. قال ابن قدامة: «القسم الثالث - أي من الشروط الفاسدة: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أنْ يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة»^(١). ولا خلاف بين الفقهاء على فساد هذا الشرط^(٢).
- مستند عدم ضمان الربح الغائب في حال التعدي أو التفريط: لأنَّ مال معذوم لم يتحقق، وأما الربح المحقّق بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي، فيعتبر في حكم رأس المال.

وسائل حماية رأس المال المشروعة:

- مستند اشتراط المساواة بين الشركاء في تحمل الخسارة: لأنَّ الشركة مبنية على المساواة بين الشركاء، واحتراط تحمّل بعضهم من الخسارة أكثر من البعض يخالف مقتضى عقد الشركة، ويجعل القدر الذي يتحمّل الشريك خسارته مضموناً في ذمته؛ فيكون الشريك الآخر قد ربح فيما لم يضمن. ولا خلاف بين الفقهاء أنَّ الوضيعة في عقد المشاركة تكون بحسب رأس المال^(٣).

(١) المغني ٤١/٥.

(٢) المبسوط ١٥/٨٤ البهجة شرح التحفة ٢/٢١٧ الحاوي الكبير ٩/١١٣ المغني ٧/١٧٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٥١٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٥٣، تحفة المحتاج ٥/٢٩٢، الفروع ٤/٤٠٣.

- مستند جواز حماية رأس المال بالتأمين التكافلي ضد مخاطر الاستثمار، أيًا كان نوعها: أن التأمين التكافلي التزام بالتبوع فيما بين المشتركين، وليس عقد معاوضة، والغرض منه: تحقيق التعاون والتكافل فيما بين المشتركين؛ فلا يرد عليه ما يرد على التأمين التجاري من محاذير شرعية.
- مستند جواز تعهّد طرف ثالث بتحمّل الخسارة من غير حق الرجوع على المدير: أن هذا التعهّد يخرج شرعاً على أنه التزام بالتبوع: وهو جائز شرعاً إذا كان الملتزم له صفة الاستقلالية عن المدير، حتى لا يؤول التزامه إلى تضمين المدير.
- مستند جواز اقتطاع الاحتياطيات: أنها ويتراضي الأطراف تحقق المصلحة للمستثمرين بتقوية المركز المالي للاستثمار، ولا تقتطع من حصة المدير؛ لأن ضمان الخسارة على أرباب الأموال وليس على المدير.
- مستند جواز تنويع الأصول الاستثمارية أن هذا التنويع يحقق المصلحة للمستثمرين، وليس من قبيل الجمع بين العقود في عقد واحد؛ إذ إن كل عقد يبرم مستقلاً عن الآخر؛ بحيث يقسم المدير رأس المال إلى أجزاء ويستثمر كل جزء بصفة مستقلة في نوع من العقود أو من الأصول الاستثمارية يختلف عما يستثمر به الجزء الآخر من رأس المال، وذلك لغرض تخفيف المخاطر وتنويع العوائد. وينظر في ضوابط هذه العقود معاييرها الشرعية.
- مستند جواز أخذ الرهون والضمادات في العقود الآجلة قول الله تعالى:
﴿وَإِن كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ فَلَا يَحِدُّوكُمْ إِبَاتاً فِيهِنَّ مَقْبُوضَةٌ﴾^(١)، وقوله تعالى:

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٨٣).

﴿وَلَئِنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ ^(١) أي: كفيل.

- مستند تضمين المدير في حال مخالفته الشروط المنشورة التي يشترطها رب المال، قول الله تعالى: ﴿يَاتَاهَا الَّذِينَ أَمْنُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾ ^(٢). ومن الوفاء بالعقد: الوفاء بالشروط المصاحبة له. وقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم» ^(٣). ومخالفة هذه الشروط تعدّ نوعاً تقسيماً من المدير؛ فيجب عليه ضمان ما يتربّب عليه.

وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً:

- مستند تحريم تعهد طرف ثالث بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً مع حق الرجوع على المدير: أن هذا الشرط مآلٌ إلى تضمين المدير؛ وهو محظوظ شرعاً.
- مستند تحريم التزام المدير بشراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة متافق عليها ابتداءً: أن هذا الشرط يؤول إلى التزام المدير بتحمل الخسارة أو النقص في قيمة تلك الأصول: وهو شرط محظوظ، لما سبق.
- مستند تحريم التزام طرف ثالث بالضمان بأجر يأخذة مقابل الضمان: اشتتمال ذلك على الغرر الفاحش؛ لأن مقدار الخسارة مجهول عند العقد، ولأن هذا من قبيل: أخذ الأجر على الضمان، وهو محظوظ شرعاً.

(١) سورة يوسف، الآية: (٧٢).

(٢) سورة المائدة، الآية: (١).

(٣) أخرجه الترمذى من حديث عمرو بن عوف - رضي الله عنه - في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح برقم (١٢٧٢) وأبو داود من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - في كتاب الأقضية، باب في الصلح برقم (٣١٢٠)، والدارقطنى من حديث عائشة - رضي الله عنها - بزيادة: «ما وافق الحق» ٢/٣. وهو حديث صحيح بمجموع طرقه. تغليق التعليق ٣/٢٨٠ ، فتح الباري ٤/٤٥١.

- مستند عدم جواز بيع الاختيارات (*Options*) والمستقبلات (*Futures*) والمبادلات المؤقتة (*Swaps*) ينظر فيها المعيار الشرعي رقم (٢٠) بشأن «بيع السلع في الأسواق المنظمة».

٦٥٥٥٥٥٥٥

مُلْحَقٌ (ج)

التعريفات

تعدي المدير:

التعدي الموجب للضمان هو: أنْ يفعل ما ليس له فعله بمقتضى الشرع أو العقد أو العرف.

قصير المدير:

والقصير الموجب للضمان هو: أنْ يترك ما يجب عليه فعله بمقتضى الشرع أو العقد أو العرف.

٦٦٦٦٦٦٦٦

