أثر عقد الحوالة في معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي(*)

الدكتور/ محمد عود الفزيع(**)
مدرس مساعد - قسم الفقه وأصول الفقه
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

ملخص:

هذا بحث علمي في (أثر عقد الحوالة في معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي)، وقد اشتمل المبحث التمهيدي منه على التعريف بتعثر المؤسسات المالية، والفرق بينه وبين الإفلاس والإعسار، وبيان أسباب التعثر.

أما المبحث الأول فقد دار الحديث فيه حول تعريف عقد الحوالة وبيان شروطها في الفقه الإسلامي.

أما المبحث الثاني فقد دار الحديث فيه حول أثر عقد الحوالة في معالجة تعثر السيولة، وذلك إما بضمان حوالة الدين، أو مركب السلم والحوالة، أو مركب الوكالة والحوالة، أو توريق الديون وحوالتها.

أما المبحث الثالث فقد دار الحديث فيه حول بعض أدوات إدارة مخاطر عقد الحوالة، ومنها تضمين المحيل في حال نكول المحال عليه أو إفلاسه، أو اشتراط المحال على المحيل ملاءة المحال عليه، أواشتراط المحال على المحيل الخيار، أوالتأمين على محل الحوالة تأميناً تعاونياً، أو تبرع طرف ثالث بضمان المحيل.

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٢/١١/٢٠١٠م.
(**) mfuzaie@alimtiaz.com

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

يعاني العالم اليوم أزمة ائتمان لم يُشْهَدْ لها مثيلٌ في الأزمنة الأخيرة، وقد أدى استمرارها لمدة تزيد على السنتين إلى بطء دوران عجلة النقود، وعدم قدرة بعض المؤسسات المالية على أداء التزاماتها المالية، وإفلاس بعضها، وتعثر بعضها الآخر، ولا يختلف اثنان على أن السكوت عن مثل هذه الأزمات، أو عدم العمل على معالجتها بصورة سريعة، سوف يؤدي إلى مجموعة من الإشكاليات المالية، فشركات الاستثمار في دولة الكويت – على سبيل المثال – حينما دهمتها هذه الأزمة هبطت قيم أصولها ونقصت سيولتها النقدية بدرجة كبيرة، فتعثرت في سداد التزاماتها لدى البنوك التجارية؛ ما تسبب في انخفاض ربحية البنوك بدرجة كبيرة، فضلاً عن بعض الإشكاليات الأخرى مثل ارتفاع نسبة البطالة، وهبوط التصنيف الائتماني للمؤسسات المالية الكويتية، وتوقف كثير من المشاريع التنموية، وخروج كثير من الكفاءات العلمية والمهنية إلى الخارج، فضلاً عن المشكلات الاجتماعية والأخلاقية، ومثل هذه الإشكاليات المؤثرة تؤكد ضرورة البحث عن الأدوات التي تسهم في معالجة هذا التعثر.

وإزاء هذه المشكلة، قدمت المصرفية التقليدية مجموعة من الأدوات التي تعالج هذا التعثر، إلا أن الناظر في هذه الأدوات بمنظار الشريعة الإسلامية يجد أن هذه الأدوات منها ما تقبل به الشريعة الإسلامية، مثل تخارج الشركة المتعثرة من بعض استثماراتها، وتحويل الديون إلى أسهم – على خلاف بين الفقهاء – وبيع الوفاء[1] – على رأي الحنفية –، وخيار النقد وغيرها من

(١) بيع الوفاء: هو أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك عليَّ من الدين، على أني متى قضيت الدين فهو لي. أو يقول: بعت منك هذه العين بكذا، على أني إن دفعت إليك ثمنك، تدفع العين إلي. جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦٦) بشأن بيع الوفاء ما نصه: «إن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعاً)، فهو تحايل =

الأدوات. ومنها ما لا تقبله مثل إعادة جدولة الديون بأرباح جديدة، وقد تكون هذه المعالجة من أشهر الأدوات التي تأخذ بها المصرفية التقليدية المعاصرة، وأسهلها من الناحية التطبيقية، لكن لا يمكن تطبيقها في المؤسسات المالية الإسلامية؛ كون حقيقتها زيادة أجل الدين بزيادة في الربح، وهذا ربا الجاهلية المحرم بإجماع الفقهاء(٢)؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربا العباس بن عبد المطلب"(٣)؛ ما يعني ضرورة النظر في الأدوات التي تقبل بها الشريعة الإسلامية دون غيرها، ويأتي هذا البحث لدراسة واحدة من هذه الأدوات، وهي عقد الحوالة، ولن يكون دوري في هذا البحث النظر في هذا العقد من جوانبه الفقهية، كون أكثر مسائله قد بحثت في المصادر والمراجع الفقهية بتفصيل كافٍ، بل سيقتصر بحثي على بيان الدور الذي يقدمه عقد الحوالة لمعالجة تعثر المؤسسات المالية.

أسباب اختيار الموضوع:

١ – إن كثيراً من المؤسسات المالية تعاني اليوم تعثراً في سيولتها النقدية، مما يتطلب البحث في سبل معالجة هذه الآثار، ويأتي عقد الحوالة ليكون واحدة من أدوات معالجة هذا التعثر، ولم أجد – بعد بحث – من تعرض لدور عقد

= على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء». وذهب مشايخ سمرقند من الحنفية إلى جوازه للحاجة إليه، قال الزرقا: «اختلف في بيع الوفاء؛ فقيل: هو بيع صحيح. وقيل: بيع فاسد. وقيل: هو رهن، والمفتي به هو القول الجامع، وعليه جرت المجلة في المادة ١١٨، وهو أن بيع الوفاء له شبه بالبيع الصحيح، وشبه بالفاسد، وشبه بالرهن، وله من كل شبه بعض أحكام المشبه به».

انظر: الحصكفي: **الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة**، دار الفكر، ١٩٧٦م (٥/٢٧٦). البابرتي: **العناية على الهداية بهامش فتح القدير** (٨/١٦٩). جماعة من العلماء. **الفتاوى الهندية** (٣/٢٠٩). ابن مازة: **المحيط البرهاني**، دار إحياء التراث العربي(٧/٣٠٥). الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، ص٨.

(٢) ابن قدامة: **المغني**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (٤/٣٩٠).

(٣) مسلم: **الجامع الصحيح**، دار الجيل بيروت، دار الآفاق الجديدة، بيروت (٤/٣٩).

الحوالة في معالجة التعثر المالي– من الجانب الفقهي–؛ ما يقتضي أهمية دراسته والنظر فيه.

٢ – دأبت المصرفية التقليدية على معالجة تعثر المؤسسات المالية بالإقراض الربوي بجميع أشكاله، ومنع المؤسسات المالية الإسلامية اللجوء إلى هذه المعالجة يلزمنا العمل على توفير أدوات معالجة تعثرها بما يتواءم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٣ – إن الاهتمام بالبحث العلمي في مثل هذه القضايا يبرز صلاحية الدين الإسلامي لكل زمان ومكان، وحسنه، وجماله، وأنه لم يترك شاردة ولا واردة إلا ترك لنا منها علماً.

منهج البحث:

اعتمدت في بحثي هذا منهجاً علمياً يتمثل في التالي:

١ – الاقتصار في أحكام الحوالة على ما يتعلق بموضوع الدراسة فقط، خصوصاً أن أحكام الحوالة في كتب الفقهاء طويلة ومتناثرة.

٢ – الاهتمام بتطبيقات عقد الحوالة لدى المؤسسات المالية الإسلامية وربطها بمعالجة التعثر، مع الإشارة إلى إجراءات تنفيذها.

٣ – الاهتمام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي، والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية– ذات الصلة.

٤ – التزمت بالإشارة إلى موضع كل آية في القرآن الكريم مع رقمها.

٥ – قمت بتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، مع الاقتصار على الصحيحين أو أحدهما؛ إن كان الحديث مروياً فيهما، أو في أحدهما.

٦ – التزمت بذكر رأي المحدثين في الأحاديث المخرجة في غير الصحيحين.

٧ – عرفت بالمصطلحات والكلمات الغريبة من مصادرها الأصلية – ما أمكن ذلك – وقد أجمع بين تعريف الفقهاء والاقتصاديين، إن استطعت.

٨ – حاولت الربط بين المعالجات التي ذكرتها مع أدوات إدارة مخاطرها.

خطة البحث:

قسمت الدراسة إلى مبحث تمهيدي وثلاثة مباحث رئيسة وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: في التعريف بتعثر المؤسسات المالية، والفرق بينه وبين الإفلاس والإعسار، وبيان أسبابه، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: في التعريف بالتعثر والفرق بينه وبين الإفلاس والإعسار.

المطلب الثاني: أسباب تعثر المؤسسات المالية.

المبحث الأول: في التعريف بالحوالة وبيان شروطها، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: في التعريف بعقد الحوالة، وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني : شروط الحوالة.

المبحث الثاني: دور الحوالة في معالجة تعثر السيولة، وفيه أربعة مطالب، هي:

المطلب الأول: إنعاش المؤسسة المالية المتعثرة بضمان حوالة الدين.

المطلب الثاني: معالجة تعثر المؤسسات المالية بمركب السلم والحوالة.

المطلب الثالث: معالجة تعثر المؤسسات المالية بمركب الوكالة والحوالة.

المطلب الرابع: معالجة تعثر المؤسسات المالية بتأسيس محفظة تضم أصولاً وديوناً وتوريقها.

المبحث الثالث: إدارة مخاطر معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية بعقد الحوالة، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: في التعريف بالمخاطر وبيان الضوابط الفقهية للمخاطر المقبولة شرعاً.

المطلب الثاني: أدوات إدارة مخاطر عقد الحوالة.

الخاتمة.

قائمة المصادر والمراجع.

المبحث التمهيدي
في التعريف بتعثر المؤسسات المالية، والفرق بينه وبين الإفلاس والإعسار، وبيان أسبابه

تمهيد:

من المعلوم لكل مطلع على نصوص الفقهاء المتقدمين منهم والمتأخرين يجد اهتمامهم بالأحكام الفقهية المتعلقة بالنوازل، فكلام الفقهاء في الجوائح والمفلس والمعسر مبثوث ومعروف لدى الجميع، إلا أن الأزمة المالية الأخيرة أدت بكثير من المؤسسات المالية إلى تعثر مالي تمثل في عدم قدرتها على تسييل أصولها، وفي هذا المبحث سيدور الحديث حول حقيقة هذا التعثر والنظر في مدى اعتباره إفلاساً أو إعساراً، وذلك في ضوء المطلبين التاليين:

المطلب الأول: في التعريف بالتعثر والفرق بينه وبين الإفلاس والإعسار.

المطلب الثاني: أسباب تعثر المؤسسات المالية.

المطلب الأول
في التعريف بالتعثر والفرق بينه وبين الإفلاس والإعسار

التعثر في اللغة العربية من عثر يعثر عثاراً، إذا كبا وسقط، ومنه العثرة أي الزلة، يقال: عثر به فرسه فسقط، وتعثر لسانه إذا تلعثم(٤).

أما التعثر في العرف التجاري فهو: مواجهة المنشأة لظروف طارئة –غير متوقعة – تؤدي إلى عدم قدرتها على توليد مردود اقتصادي، أو فائض نشاط

(٤) ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م (٤/٢٢٨). ابن منظور: **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى (٤/٥٣٩).

يكفي لسداد التزاماتها في الأجل القصير[٥]، وتفسير التعثر بهذه الطريقة بهذا المفهوم لا نجد له ذكراً في كتب الفقه سوى ما أورده الرافعي ونقله النووي – رحمهما الله – في معرض الحديث عن الحجر على المفلس الكسوب الذي زادت موجوداته على ديونه، إذ نقلا وجهين للشافعية في الحجر عليه؛ إذ قال الرافعي: «القيد الرابع: كون الديون زائدة على أمواله، فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه، فلا حجر، وإن ظهرت أمارات الإفلاس بأن لم يكن كسوباً، وكان ينفق من ماله، أو لم يف كسبه بنفقته، فوجهان؛ أصحهما عند العراقيين: لا حجر، واختار الإمام الحجر، ويجري الوجهان فيما إذا كانت الديون أقل، وكانت بحيث يغلب على الظن مصيرها إلى النقص أو المساواة لكثرة النفقة، وهذه الصورة أولى بالمنع»[٦] ووجه الشاهد منه قول الرافعي: «ويجري الوجهان فيما إذا كانت الديون أقل، وكانت بحيث يغلب على الظن مصيرها إلى النقص أو المساواة لكثرة النفقة، وهذه الصورة أولى بالمنع».

وهذا النص يدل بفحواه على التعثر المالي بمعناه المعاصر، لكني – بعد بحث – لم أجد غيره في كتب الفقه؛ حيث إن الفقهاء توسعوا في الحديث عن الإفلاس والإعسار فقط، والتعثر لا يمكن أن يعتبر إفلاساً؛ إذ المفلس في لغة الفقهاء هو من زادت ديونه على موجوداته، قال البجيرمي: «وهو الذي ارتكبته الديون الحالة اللازمة الزائدة على ماله»[٧]. وقال ابن قدامة: «والمفلس – في عرف الفقهاء –: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلساً وإن كان ذا مال ؛ لأن ماله

(٥) د. محسن الخضيري: **الديون المتعثرة**، إيتراك للنشر والتوزيع، ص٢٣. د. محمد أيمن الميداني: **الإدارة التمويلية في الشركات**، مكتبات العبيكان، ص٧٧٨. د.عصام خلف العنزي: **تعثر المؤسسات المالية الإسلامية(نقص السيولة) والطرق المقترحة لمعالجته**، بحث علمي قدم للمؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت في الفترة من ٣-٤/١١/٢٠٠٩م، شركة شورى للاستشارات الشرعية، ص١١.

(٦) النووي: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥(٤/١٢٩). الرافعي: **فتح العزيز شرح الوجيز**، دار الفكر(٣/١٥٧).

(٧) البجيرمي: **حاشية البجيرمي على الخطيب** (٨/٦٨).

مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم»[٨]. وقال الشوكاني – رحمه الله –: «والمفلس – شرعاً – من يزيد دينه على موجوده، سمي مفلساً؛ لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال، وهي الفلوس، أو سمي بذلك لأنه يمنع التصرف إلا في الشيء التافه كالفلوس؛ لأنهم ما كانوا يتعاملون بها في الأشياء الخطيرة»[٩].

والحال كذلك بالنسبة للإعسار؛ إذ إنه لا يمكن اعتبار تعثر المؤسسات المالية إعساراً، إذ المعسر لا يملك شيئاً أصلاً، وهذا التفسير ذكره كثير من الفقهاء، منهم السرخسي إذ قال: «والمعسر ليس له مال»[١٠]، وكذا القرطبي إذ قال: «العسرة ضيق الحال من جهة عدم المال، ومنه جيش العسرة»[١١]، وكذا ابن العربي إذ قال: «فإن قيل: وبم تعلم العسرة؟ قلنا: بأن لا نجد له مالاً»[١٢]. وفيه تفسيرات أخرى للفقهاء[١٣]، وكلها لا تحتمل اعتبار تعثر المؤسسات

---

(٨) ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق (٩/٢٨٩).

(٩) الشوكاني: **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (٥/٣٦١).

(١٠) السرخسي: **المبسوط**، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى٢٠٠٠م (٥/٣٧٧).

(١١) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٤م (٣/٣٧٣).

(١٢) ابن العربي: **أحكام القرآن** (١/٤٩٢).

(١٣) وفي الإعسار تفسيرات أخرى، منها: أن المعسر هو من يملك شيئاً منه يكون معه مسكيناً، وهذا التفسير أخذ به الغزالي والقاضي حسين من الشافعية، وهو المذهب عند الشافعية، وقيل: إن الإعسار يختلف باختلاف الأحوال والبلاد، فيرجع فيه إلى العرف، وهذا ما أخذ به بعض الشافعية كالمتولي، وقيل: إن الاعتبار بالكسب، فمن قدر على نفقة الموسرين في حق نفسه ومن نفقته من كسبه، لا من أصل ماله، فهو موسر، ومن لا يقدر على أن ينفق من كسبه فمعسر، ومن قدر أن ينفق من كسبه نفقة المتوسطين فمتوسط، وهذا رأي الماوردي.
انظر/ النووي: **روضة الطالبين، مرجع سابق** (٩/٤١). الشربيني: الإقناع، مرجع سابق (٣/٢٨١).

المالية من الإعسار؛ وذلك لأن تعثر هذه المؤسسات لا يعني عدم ملكيتها أي أصول ثابتة أو متداولة، بل إنها قد تملك أصولاً تفوق به ديونها، وتجب عليها الزكاة في نهاية كل حول، لكنها تعاني من نقص سيولتها النقدية؛ مما يؤدي إلى عدم قدرتها على تسييل أصولها لسداد التزاماتها.

وبناءً على تحرير أقوال الفقهاء في معنى الإفلاس والإعسار، فإن الباحث يرى أن هذا التعثر الذي نراه اليوم يعتبر أمراً حادثاً لم يفرد له الفقه الإسلامي حكماً خاصاً به سوى النص الذي أورده الرافعي والنووي في معرض الكلام عن الحجر عليه.

المطلب الثاني
أسباب تعثر المؤسسات المالية

لتعثر المؤسسات المالية أسباب عدة، قد تجتمع هذه الأسباب في مؤسسة واحدة، وقد تنفرد إحدى المؤسسات بواحد من هذه الأسباب، ومن أبرز هذه الأسباب:

١ – تباطؤ حركة الإيرادات النقدية للشركة المتعثرة التي تمكنها من الحصول على السيولة الكافية لسداد التزاماتها، مثل مستلزمات الإنتاج ونفقات التشغيل.

٢ – توسع الشركة في تمويل عملاء ذوي ملاءة غير مستقرة دون الاحتفاظ بضمانات ذات قيمة مرتفعة.

٣ – تباطؤ القوة الشرائية للشريحة المستهدفة لدى المؤسسة المالية المتعثرة.

٤ – هبوط نسب أرباح مشاريع المؤسسة أو استثماراتها، أو هبوط قيم استثماراتها في الأسهم بصورة تهبط فيها قيمتها السوقية عن الدفترية.

٥ – عدم قدرة المؤسسة على التمول من البنوك أوشركات التمويل، نتيجة لتخوفهم من تعثر الشركة في السداد.

٦ – تمول المؤسسة بتمويلات قصيرة الأجل، واستثمارها في مشاريع طويلة الأجل.

٧ – زيادة المخصصات بسبب ارتفاع حجم الديون المعدومة أو الاستثمارات المشكوك في جدواها.

٨ – مخاطرة الشركة بسيولتها في المضاربات الوهمية من خلال المشتقات والخيارات والمستقبليات.

٩ – ضعف دراسات الجدوى الاقتصادية لمشاريع الشركة(١٤).

(١٤) د. محسن الخضيري: **المرجع السابق**، ص٢٦. د. محمد الميداني: **المرجع السابق**، ص٧٧٨.

المبحث الأول
في التعريف بالحوالة وبيان شروطها في الفقه الإسلامي

تمهيد:

قبل بيان أثر عقد الحوالة في معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية يحسن بنا تعرف حقيقة عقد الحوالة وأحكامه – على وجه الإجمال – وذلك في ضوء المطلبين التاليين:

المطلب الأول: في التعريف بعقد الحوالة، وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني: شروط الحوالة.

المطلب الأول
في التعريف بعقد الحوالة، وبيان مشروعيته

الفرع الأول
في تعريف الحوالة

أولاً – تعريف الحوالة في اللغة العربية:

أصلها الثلاثي (حول)؛ يقال: حال يحول حولاً وحوالة، وهو أصل يدل على التحرك في دور، ومصدره الحوالة يطلق على تحول الرجل من مكان لآخر، والاسم الحوالة – الأفصح فتح الحاء لا كسرها – يقال للرجل إذا تحول من مكان إلى مكان، أو تحول على رجل بدراهم، كما يطلق على تحويل الماء من نهر إلى نهر، ومنه حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما –: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ثم جاء عمر بن الخطاب فاستحالت غرباً»(١٥).

(١٥) البخاري: **صحيح البخاري**، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧، (١٣٤٧/٣). مسلم بن الحجاج: الجامع الصحيح، مرجع سابق (١١٣/٧).

قال ابن الأثير: «أي تحولت دلواً عظيمة»[١٦][١٧]، قال المطرزي: «وإنما سمي هذا العقد حوالة؛ لأن فيه نقل المطالبة، أونقل الدين من ذمة إلى ذمة»[١٨]

ثانياً – تعريف الحوالة في الاصطلاحين الفقهي والقانوني:

القول في تعريف عقد الحوالة عند الفقهاء كالقول في تعريفه عند القانونيين، إذ عرف كل منهما الحوالة بأنها نقل الدين من مدين إلى مدين آخر، أو هي حلول مدين محل مدين بالنسبة إلى الدائن[١٩].

أما الحوالة في العرف التجاري فإنها تطلق على نقل الملكية– ملكية عقار أو أوراق مالية، كما تطلق على تحويل مبلغ مالي بوساطة مصرف أو مؤسسة مالية إلى مستفيد في نفس المدينة أو الدولة أو في دولة أخرى[٢٠].

---

(١٦) ابن الأثير: **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت ١٩٧٩م، (١/١٠٨٨).

(١٧) ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق (٢/١٢١). ابن منظور: **لسان العرب**، مرجع سابق (١١/١٨٤).

(١٨) المطرزي: **المغرب في ترتيب المعرب**، تحقيق: محمود فاخوري و عبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد – حلب، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، (٢/٦٧).

(١٩) علي حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت (٢/٣). القرافي: **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، ١٩٩٤م، بيروت (٩/٢٥٣،٢٤١). زكريا الأنصاري: **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، دار الفكر، بيروت (٣/٣٧٠). ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق (٥/٥٤). الشربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** (٢/٣٠٩). د. عبد الفتاح مراد: **المعجم القانوني**، دار الكتب القانونية، مصر، ص٥٤١.

(٢٠) د. نبيل شيبان، دينا كينج شيبان: **قاموس آركابيتا للعلوم المصرفية والمالية**، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م، مطبعة كركي، بيروت، ص ٨٠٥. د. أحمد زكي بدوي، صديقة يوسف محمود: **معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية**، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، ص ٣٢، ١٢٩.

الفرع الثاني
في بيان مشروعيته

عقد الحوالة مشروع بإجماع الفقهاء، ومما يدل على مشروعيته:

١ – قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾(٢١)، وهي من البر، وقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾(٢٢)، وهي من الخير(٢٣).

٢ – حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع". وفي رواية: "ومن أحيل على مليء فليحتل"(٢٤).

٣ – استدل الحنفية بقياس المجموع على آحاده: ذلك أن كلاً من نوعي الحوالة (المطلقة أو المقيدة) يتضمن تبرع المحال عليه(٢٥) بالالتزام والإيفاء، وأمره بالتسليم إلى المحال(٢٦)، وتوكيل المحال بالقبض منه. وما منها خصلة إلا وهي جائزة على الانفراد، فلتكن كذلك عند الاجتماع، بجامع عدم الفرق(٢٧).

---

(٢١) سورة المائدة، آية ٢.

(٢٢) سورة الحج، آية ٧٧.

(٢٣) القرافي: **الذخيرة**، مرجع سابق (٩/ ٢٤١).

(٢٤) البخاري: **صحيح البخاري**، مرجع سابق(٢/ ٧٩٩). مسلم: الجامع الصحيح، مرجع سابق (٥/ ٣٤).

(٢٥) المحال عليه: هو الشخص الذي يقبل الحوالة على نفسه، وهو صاحب الذمة التي نقل إليها الدين. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المعايير الشرعية**، ٢٠١٠، ص ٨٧.

(٢٦) المحال: هو الشخص الذي أخذ الحوالة، وهو الدائن. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص ٨٧.

(٢٧) الكاساني: **بدائع الصنائع وترتيب الشرائع**، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان (٦/ ١٦). السمرقندي: **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م (٣/ ٢٤٨).

المطلب الثاني
شروط الحوالة

للفقهاء تفصيلات كثيرة في شروط الحوالة، لكن يمكن تلخيصها فيما جاء في المعايير الشرعية، التي نصت على أن شروط الحوالة هي:

١ – رضا الأطراف الثلاثة: المحيل، والمحال، والمحال عليه.

٢ – أن يكون المحيل مديناً للمحال، فحوالة من لا دين عليه هي وكالة بالقبض، وليست حوالة.

٣ – أن يكون كل من المحيل[٢٨] والمحال والمحال عليه ذوي أهلية في التصرف.

٤ – يشترط أن يكون كل من الدين المحال به والدين المحال عليه معلوماً صحيحاً، قابلاً للنقل.

٥ – يشترط في الحوالة المقيدة أن يكون الدين المحال أو القدر المحال منه متساوياً مع الدين المحال عليه جنساً ونوعاً وصفة و قدراً، على أنه تصح الإحالة بالدين الأقل على الدين الأكثر، بشرط ألا يستحق المحال إلا ما يماثل الدين المحال به[٢٩].

---

(٢٨) المحيل: هو الشخص الذي أحال، وهو المدين الذي عليه الدين الأصلي، وقد يكون دائناً في بعض أنواع الحوالة. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق** ص ٨٧.

(٢٩) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص ٧٨ بتصرف.

المبحث الثاني
دور الحوالة في معالجة تعثر السيولة

تمهيد:

أشرت في المبحث التمهيدي من هذا البحث إلى تعريف المالي وأسبابه، وفي هذا المبحث سيدور الحديث حول دور عقد الحوالة في معالجة هذا التعثر، وقد قسمت الحديث فيه إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: إنعاش المؤسسة المالية المتعثرة بضمان حوالة الدين.

المطلب الثاني: معالجة تعثر المؤسسات المالية بمركب السلم والحوالة.

المطلب الثالث: معالجة تعثر المؤسسات المالية بمركب الوكالة والحوالة.

المطلب الرابع: معالجة تعثر المؤسسات المالية بتأسيس محفظة تضم أصولاً وديوناً وتوريقها.

المطلب الأول
إنعاش المؤسسة المالية المتعثرة بضمان حوالة الدين

من أدوات معالجة المؤسسات المالية المتعثرة ما يسمى في العرف التجاري بـ (إنعاش العميل)، ويقصد به إعادة تمويل المؤسسة المالية المتعثرة بتمويلات جديدة، لتقوم بسداد التزاماتها السابقة تجاه الدائنين. أو إعادة تشغيل المنشأة بعد تعثرها بسبب نقص السيولة. وهذا النوع من التمويل عادة ما تطبقه البنوك التجارية مع المؤسسات المالية المتعثرة التي يمكنها معالجة تعثرها بأقل قدر من الخسائر، وذلك وفق الشروط التالية:

١ – أن تكون مرحلة الركود والكساد التي تسببت في تعثر المؤسسة المالية قد قاربت على الانتهاء.

٢ – أن تشير الظروف إلى توافر سوق مناسب يمكنها استيعاب السلع والخدمات التي ينتجها العميل أو يدير إنتاجها أو تسويقها.

٣ – أن يكون العميل جاداً في تجاوز أزمته المالية، ومستعدّاً لتحمل تكلفة الإنعاش ومخاطره.

٤ – أن تكون الأرباح المتوقعة من الإنتاج أو الاستثمار أعلى من تكلفة الإنعاش.

٥ – ألا يزيد حجم الائتمان المطلوب للإنعاش عن حجم أصوله[٣٠].

ومحل البحث في هذه المعالجة هو أن المؤسسة التي ستقوم بإنعاش المؤسسة المتعثرة ستطلب أكبر قدر من الضمانات؛ كي تضمن بها حقوقها، ويعتبر عقد الحوالة من الضمانات التي يمكن الأخذ بها، وذلك بأن يتفق الطرفان (المموِّل والمتموِّل)على أن تحيل المؤسسة المتمولة حقوقاً مالية لها على عملائها ستحل بعد فترة معينة لصالح البنك التجاري المموِّل، وقد نص على ذلك بعض العلماء المعاصرين[٣١] إذ قال: «وتصلح حوالة الحق ضماناً؛ لأنها تمكن الدائن من الحصول على مستحقاته بحلوله محل المدين تجاه مدين المدين، كما لو كان للعميل مرتب أو تعويضات، ورُتب عليه التزام للمصرف، فإنه بحوالة حقوقه على مدينيه يعطي المصرف ضماناً للاستيفاء، والمصارف تستخدم حوالة الحق بين الضمانات، وذلك بالحصول على موافقة من العميل بحلول المصرف محله، وكذلك موافقة مدين العميل – وإن كانت ليست شرطاً – لتفادي امتناعه، ولو لم يكن له ذلك شرعاً، لاختصار إجراءات الإثبات»[٣٢].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إنعاش العميل المتعثر قد يتم من قبل الدائن نفسه، وقد يكون من غير الدائن، فإن كان من الدائن واشترط في إنعاشه عميله المتعثر سداد ديونه السابقة، فإن هذا يندرج في فسخ الدين بالدين الممنوع

---

(٣٠) د. محسن الخضيري: **المرجع السابق**، ص٣٣٩.

(٣١) هو فضيلة الشيخ الدكتور عبد الستار عبد الكريم أبو غدة – حفظه الله، عضو مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وخبير بمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وعضو المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٣٢) د. عبد الستار أبو غدة: **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، الجزء الرابع، مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص١٥٦.

شرعاً[٣٣]، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٥٨) بشأن بيع الدين: «يعدّ من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً: كل ما يُفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل، أو يكون ذريعة إليه، ومن ذلك فسخ الدين بالدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين، تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، وذلك كشراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل، ثم بيعها بثمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه».

المطلب الثاني
معالجة تعثر المؤسسات المالية بمركب السلم والحوالة

من أدوات معالجة المؤسسات المالية المتعثرة ما يمكن تسميته بـ (مركب السلم والحوالة)، وتقوم هذه المعالجة بأن يتفق الطرفان الدائن والمدين على أن يكون الدين الذي بينهما رأس مال سلم في أعيان أو منافع[٣٤] يشتريها الدائن

---

(٣٣) البيهقي: **السنن الكبرى**، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى – ١٣٤٤هـ (٥/ ٢٩٠). الحاكم: **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٠، (٢/ ٦٥) من حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما –، وقد قال ابن حجر: «وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي أهل الحديث يوهنون هذا الحديث». ابن حجر: **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٨٩م (٣/ ٧٠) بتصرف يسير.

(٣٤) اختلف الفقهاء في السلم في المنافع على قولين، هما:
القول الأول: يجوز أن يقع السلم في المنافع، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، واستدلوا بأن المنافع أموال بحد ذاتها، وأنها تحاز بحيازة أصولها ومصادرها، وهي الأعيان المنتفع بها.
القول الثاني: لا يجوز أن يقع السلم في المنافع؛ وهو قول الحنفية، واستدلوا بأن المنافع ليست مالاً؛ إذ المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره لوقت =

منه مقابل الدين، فينتقل المدين من وصفه (مديناً) إلى (مسلِم) والدائن إلى (مسلَم إليه)، ثم يقوم المسلم إليه بحوالة دائنين له إلى المسلِم، فيتخلص بذلك من التزاماته المالية، ولو لم يكن متعثراً، لكنه سيعمل بذلك على تحصيل مديونيته ولو بعد حين، ويتم حينئذ إبرام عقد الحوالة وفق التالي:

المرحلة الأولى: يبرم الدائن والمدين المتعثر عقد سلم، ويكون المدين هو المسلم والدائن مسلماً إليه، ويعتبر رأس مال السلم مقبوضاً حكماً بالمديونية التي على المدين.

المرحلة الثانية: يتفق الطرفان على أجل تسليم المسلم فيه.

المرحلة الثالثة: يقوم المسلم إليه (الدائن) بإبرام عقد حوالة حق لدائنيه في المسلم فيه، بشرط قبول دائنيه بها.

المرحلة الرابعة: يقوم المسلم (المدين) بإبرام عقد استصناع موازٍ مع طرف رابع بثمن مؤجل لاستصناع المسلم فيه، بشرط عدم الربط بين عقدي الاستصناع والسلم(٣٥).

= الحاجة، والمنافع غير قابلة للإحراز والادخار؛ كونها أعراضاً تحدث شيئاً فشيئاً، وتنتهي بانتهاء وقتها، وما يحدث فيها غير الذي ينتهي.

الراجح: يرى الباحث رجحان القول الأول القاضي بجواز السلم في المنافع، وذلك لما يلي:

١ – إن الشارع الحكيم حكم بكون المنفعة مالاً في عقد الإجارة، وهو من عقود المعاوضات المالية.

٢ – إن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها.

انظر: السرخسي: **المبسوط**، مرجع سابق (١٢٦/١٥). علي حيدر: **درر الحكام**، مرجع سابق (/١١٥). الخرشي: **شرح الخرشي على مختصر خليل**، دار صادر، بيروت (٥/ ٢٠٣). الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر (١١٤/٢). البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، عالم الكتب، بيروت (٥٦٤/٣).

(٣٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص١٥٠.

ويجوز للمسلم إليه في هذه الحالة – بدلاً من حوالة المسلم فيه – أن يَعِد طرفاً رابعاً لشراء المسلم فيه بعد قبضه، كما يجوز له أن يبرم عقد سلم مواز مع طرف رابع لبيع المسلم فيه بعد قبضه، وبهذا يتخلص المدين من الديون التي عليه لصالح الدائن الذي سيتخلص من بعض التزاماته المالية التي عليه، إلا أن هذه المعالجة فيها إشكالان فقهيان، هما:

الإشكال الأول:

ذهب عامة الفقهاء إلى تحريم جعل الدين رأس مال سلم، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (٨٥) بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة؛ حيث نص على أنه: «لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم؛ لأنه من بيع الدين بالدين»، وكذا المعايير الشرعية حيث نصت على أنه: «لا يجوز أن يكون الدين رأس مال السلم، مثل جعل القروض النقدية أو ديون المعاملات المستحقة التي للمؤسسة على العميل رأس مال سلم»(٣٦). ويستدل لقولهم بأن اعتبار الدين رأس مال سلم يندرج في بيع الدين بالدين(٣٧) وهو ممنوع شرعاً عند جمهور الفقهاء.

---

(٣٦) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص١٣٢.

(٣٧) اختلف الفقهاء في بيع الدين لغير من هو عليه على أقوال، هي:
القول الأول: لا يجوز بيعه لغير من هو عليه، وهذا قول الحنفية والشافعي في قول، والحنابلة في المذهب، واختاره مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ كما في قراره رقم: (١٠١) بشأن بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص؛ إذ جاء فيه: «لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه»، واستدلوا بما يلي:
١ – إنه غير قادر على تسليمه؛ لأن الدين متعلق بذمة المدين، وهي غير مقدورة للدائن، وقد يجحد المدين الدين أو يماطل، أو يكون معسراً، فيتعذر تخليص الدين منه، فيكون كبيع الطير في الهواء وبيع الآبق ونحو ذلك.
٢ – إفضاؤه إلى الربا، لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً.
ونوقش هذا الاستدلال بأنه لا يصح أن يكون حجة إلا على من لم يشترط لصحة البيع ملاءة المدين، أما من يشترط ذلك فلا يكون عليه حجة؛ لأن المدين إذا كان مليئاً قادراً مقراً بما عليه، فالظاهر عدم المماطلة، فيكون الدين عليه مقدور التسليم. =

= القول الثاني: يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بشروط:
١ – أن يكون المدين حاضراً في البلد ليعلم حاله من فقر أو غنى؛ لأن ثمن الدين يختلف باختلاف حال المدين.
٢ – أن يكون المدين مقراً بالدين حسماً للمنازعات.
٣ – أن يباع الدين بغير جنسه، أو بجنسه بشرط التماثل.
٤ – ألا يكون ذهباً بفضة، ولا فضة بذهب؛ لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة.
٥ – ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة؛ لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه وإعناته.
٦ – أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، فإن كان الدين مما لا يجوز بيعه قبل قبضه –كطعام المعاوضة– لم يصح بيعه على غير من هو عليه.
٧ – أن يباع بثمن مقبوض؛ لئلا يكون ديناً بدين.
وهو قول مالك وأحمد في رواية عنه اختارها ابن تيمية، واستدلوا بما يلي:
١ – ما رواه عمر بن عبد العزيز – رحمه الله – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "من ابتاع ديناً على رجل، فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه". عبد الرزاق: **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي بالهند (٨/٨٨)، وهو مرسل، وجه الدلالة: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقر البيع وجعل المدين أولى من المشتري إذا دفع مثل ما دفع المشتري ليستخلصه منه ويبرئ ذمته، ولو لم يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لم يقره بل أنكره وأمر بفسخه.
٢ – ما رواه عمر بن عبد العزيز – رحمه الله – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى بالشفعة في الدين: وهو الرجل يبيع ديناً له على رجل، فيكون صاحب الدين أحق به. عبد الرزاق: المصنف، مرجع سابق (٨/٨٨)، وهو مرسل.
٣ – إن بيعه كالحوالة عليه، وكبيع المودع والمعار، فهو مقبوض حكماً.
انظر: السرخسي: **المبسوط**، مرجع سابق (١٥/ ١٤١). الخرشي: **شرح الخرشي**، مرجع سابق(٥/٧٧). ابن قاسم: **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، دار التقوى، مصر(٢٩/٤٠١، ٥٠٦). ابن مفلح: **الفروع**، مراجعة عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٩٨٥م (٤/١٨٥–١٨٦). المرداوي: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٥٧ م، (١٢/٢٩٩). البهوتي: **كشاف القناع**، مرجع سابق(٣/٢٦٥). د.عمر المترك: **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م، دار العاصمة، ص ٢٩٨–٣٠٠.

إلا أن رأي الجمهور هذا خالفه رأي آخر، أخذ به أشهب وابن رشد من المالكية، وابن القيم من الحنابلة، ويقضي بجواز جعل الدين رأس مال سلم، ولو لم يقع القبض بينهما. قال ابن القيم: «وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته؛ فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره، وقد حُكيَ الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه؛ قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب؛ إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالىء بكالىء، فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى؛ فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة»(٣٨).

وذهب بعض متأخري الحنابلة إلى جواز ذلك إذا لم يكن المدين مفلساً، بناءً على أنه لا يعتبر حيلة على الربا، والحيل لا تجوز في الدين، وأما إذا كان المدين ملياً، وكل من أراد أن يسلم عليه في ذمته فعل، سواء كان رب الدين أو غيره وكل يود أن يسلم إليه، لأجل ملاءته(٣٩).

ويرى الباحث أن أولى القولين بالرجحان هو القول الأول القاضي بالمنع، وذلك لما يلي:

١ – ثبوت إجماع الفقهاء المتقدمين على المنع، قال ابن المنذر: «أجمع على هذا كل من أحفظ من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي»(٤٠).

٢ – أن هذه المعاوضة يراد بها الربح، وأي ربح يحصل عليه الدائن فهو ربح لما

(٣٨) ابن قيم الجوزية: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، (٢/ ٩).

(٣٩) مجموعة من علماء الحنابلة: **الدرر السنية في الكتب النجدية**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة السادسة ١٩٩٦م (٧/ ١٢١).

(٤٠) ابن قيم الجوزية: **إعلام الموقعين**، مرجع سابق (٣/ ٣٤٠).

يضمنه ضرورة، والدين الأول لم يكن من ضمانه، بل في ضمان المدين، فلما باعه بربح فإنه سيربح ما لم يضمنه، وهذا منهي عنه بالنص[٤١][٤٢].

الإشكال الثاني – حكم حوالة المسلم فيه[٤٣]:

اختلف الفقهاء في حكم حوالة المسلم فيه على قولين، هما:

القول الأول: يجوز للمسلم إليه حوالة المسلم فيه، وهذا رأي الحنفية والشافعية في مقابل الأصح وبعض الحنابلة، واستدلوا لقولهم بالجواز بتحقق أركان عقد الحوالة وشروطه، وبأن الحوالة استيفاء وإيفاء لا اعتياض، وقد تحقق.

القول الثاني: لا يجوز للمسلم إليه حوالة المسلم فيه، وهذا رأي الشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب، واستدلوا بقوله – صلى الله عليه وسلم–: "من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره"[٤٤]. ولأن دين السلم غير مستقر[٤٥].

---

(٤١) النص المشار إليه هو ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك". الترمذي: **الجامع الصحيح**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت (٥٣٥/٣). النسائي: **المجتبى من السنن**، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية ١٩٨٦، (٢٩٥/٧). ابن ماجه: **السنن**، تعليق: محمود خليل، مكتبة أبي المعاطي (٣٠٨/٣). أحمد: **المسند**، مؤسسة قرطبة، القاهرة (١٧٤/٢). وصححه الألباني.

(٤٢) د. سامي السويلم: **بيع الكالئ بالكالئ دليلاً وتعليلاً**، ص٧٤.

(٤٣) حوالة المسلم فيه هي أن يكون لرجل طعام من سلم، وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع، فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم. ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق (٦٨/٩).

(٤٤) أبو داود: **السنن**، دار الكتاب العربي، بيروت (٢٩٣/٣). ابن ماجه: **السنن**، مرجع سابق (٣٨٥/٣). البيهقي: **السنن الكبرى**، مرجع سابق (٣٠/٦). وهو ضعيف.

(٤٥) الكاساني: **بدائع الصنائع**، مرجع سابق (٣٩٦/١١). السمرقندي: **تحفة الفقهاء**، مرجع سابق (١٩/٢–٢٠). الشربيني: **الإقناع**، مرجع سابق (٤٦٣/١). الرافعي: **فتح العزيز**، مرجع سابق (٤٣٣/٨). ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق (٦٨/٩). المرداوي: =

الراجح: هو القول الأول القاضي بجواز حوالة المسلم فيه؛ وذلك لأمرين:

١ – إن دين الحوالة دين مستقر، والمحال إذا حل الأجل ولم يأخذ حقه من المحال عليه فله إما الصبر أو الفسخ ويرجع بالثمن على من أحاله(٤٦).

٢ – أما حديث «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» فهو ضعيف الإسناد(٤٧).

ومع ما في هذه الطريقة من إشكاليات فقهية، فإن السكوت عن معالجة تعثر المؤسسات المالية لفترة طويلة قد يؤدي بها إلى الإفلاس أو الإعسار، ولذا فإن الباحث يرى أنه إن لم توجد طريقة أخرى لمعالجة التعثر إلا هذه الطريقة، فإن اللجوء إليها يندرج في الحاجيات(٤٨) الشرعية التي تنزل منزلة الضروريات(٤٩)، على أن يتم ذلك فيما تراه هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للمؤسسة المالية المتعثرة.

= **الإنصاف**، مرجع سابق (١٦٧/٥). البهوتي: **الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع**، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت (٢٣٦/١).

(٤٦) ابن عثيمين: **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ (٩١/٩) بتصرف.

(٤٧) الألباني: **صحيح وضعيف الجامع الصغير**، المكتب الإسلامي (١٢٢٠/١).

(٤٨) قال الشاطبي – رحمه الله – في تفسير الحاجة: «ما كان مفتقراً إليها؛ من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع، دخل على المكلفين – على الجملة – الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة». الشاطبي: **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م، (٢١/٢).

(٤٩) قال الشاطبي – رحمه الله – في تعريف الضرورة: «إنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فقدت، لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين». الشاطبي: **الموافقات**، مرجع سابق (١٧/٢).

المطلب الثالث
معالجة تعثر المؤسسات المالية بمركب الوكالة والحوالة

من أدوات معالجة المؤسسات المالية المتعثرة ما يمكن تسميته بـ (مركب الوكالة والحوالة)، وتقوم هذه المعالجة على أن يبرم المدين المتعثر عقد وكالة مع أي طرف غير الدائن، مقيداً بشراء سلعة معينة، مع وعد من الوكيل للموكل بشراء السلعة (محل الوكالة)، وبعد شراء السلعة وفرزها لمصلحة الموكل يقوم الوكيل بشرائها من الموكل بسعر معين ونسبة ربح متفق عليها، ثم يقوم المشتري بحوالة البائع على طرف مدين للمشتري لتسديد المديونية، فينتقل الوكيل هنا من الوكالة إلى الحوالة، ويكون محيلاً فيها، والموكل محالاً، ومدينو المحيل (المشتري) محالاً عليه، وهذه المعالجة تقوم بمعالجة تعثر المؤسسات المالية كونها توفر لها سلعة يمكن التصرف بها بعد ذلك ببيعها بسعر حال.

وهذه المعالجة سبق أن قامت بها شركة دار الاستثمار، بعدما عرضت على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية سؤالاً بشأنها نصه: «هل يجوز أن تقوم جهة ما بتوكيل شركة دار الاستثمار بشراء دفعة محددة من السيارات من مالكها، وبعد قيام الشركة بتنفيذ ما وكلت فيه (شراء السيارات للموكل) تشتري السيارات من الموكل، وبدل أن تدفع له ثمنها نقوداً، ستحيله على مدينيها – مديني شركة دار الاستثمار – من خلال تظهير(٥٠) «كمبيالات» للشركة مستحقة على المدينين لها، وذلك في حدود ثمن الصفقة»؟

فأجابت الهيئة ما نصه: «ترى الهيئة أنه لا مانع من هذه المعاملة شرعاً، إنما يجب أن يعلم البائع (المحال) ابتداءَ تواريخ استحقاق «الكمبيالات» أو

(٥٠) التظهير: هو صيغة يكتبها حامل سند الدين على ظهر السند بلفظ الأمر أو الإذن تفيد نقل ملكية الحق الثابت فيه إلى المظهر إليه. د.أحمد زكي بدوي، صديقة يوسف محمود: **المرجع السابق**، ص١١٨. د.نبيل شيبان، دينا كينج شيبان: **المرجع السابق**، ص٣٢٤.

السندات، ليقرر سعر البيع لتكون البضاعة المبيعة بحسب «الكمبيالات» أو السندات من دون زيادة عليها.

كما يشترط وجود البضاعة ومعاينتها وفرزها لحساب المشتري لتكون في ضمانه، وأن يتم الشراء والبيع وفق الضوابط التي سبق أن اعتمدتها الهيئة، وأهمها فصل الضمانات ودخول البضاعة في ملك وضمان الموكل قبل بيعها للوكيل»(٥١).

ويرى الباحث أن هذه المعالجة يمكن الأخذ بها لمعالجة تعثر المؤسسات المالية، على أن يتم فرز العين (محل الوكالة) ومعاينتها لحساب الموكل ثم القيام بشرائها لمصلحته، وألا يقوم الوكيل بشراء العين إلا بعد مضي مدة للتفريق بين ضماني الموكل والوكيل.

وهذه الطريقة – أعني (مركب الوكالة والحوالة) – كما قامت بها شركة دار الاستثمار فإن شركة أعيان للإجارة والاستثمار قامت بتطبيقها في الوكالة في التورق المنظم في السلع والمعادن الدولية(٥٢) بالخطوات السابقة نفسها، إذ جاء في سؤال وجهته الشركة لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية بما نصه:

---

(٥١) أ. د. عجيل النشمي: **فتاوى الدار**، دار الاستثمار، ص ٢٦٦.

(٥٢) التورق المصرفي المنظم: هو أن يقوم المصرف الإسلامي بالاتفاق مع شخص يحتاج إلى النقد؛ على أن يبيعه سلعة إلى أجل بثمن أعلى من سعر يومها، ثم يوكل المشتري المصرف الإسلامي ليبيع له السلعة بثمن نقدي أقل عادة من الثمن المؤجل الذي اشترى به السلعة؛ ليحصل المتورق بذلك على الثمن النقدي، وتبقى ذمته مشغولة للمصرف بالثمن الأكثر لهذه المعاملة، ويمكن تلخيص إجراءات التورق المنظم بالتالي:

١ – يتقدم العميل للمصرف الإسلامي بطلب تمويل بأسلوب التورق المصرفي المنظم.

٢ – يعرض المصرف قائمة بأسعار السلع؛ ليحدد العميل نوع السلعة والثمن والأجل.

٣ – يطلب المصرف من العميل وعداً بالشراء، وتوكيله ببيع السلعة المشتراة.

٤ – يقوم المصرف بشراء السلعة من السوق الدولية أو المحلية. =

١ – تشتري شركة أعيان بضاعة من (أ) بثمن مقسط على خمس سنوات مثلاً،

= ٥ – بموجب الوعد يقوم المصرف ببيع السلعة للعميل بأسلوب المرابحة، وتقسيط الثمن.

٦ – بموجب الوكالة يقوم المصرف ببيع السلعة بسعر الحال (النقد) لحساب العميل، ويودع ثمنها في حساب العميل لدى المصرف.

٧ – يستوفي المصرف أقساط بيع المرابحة من العميل بحسب الاتفاق.

أما حكم التورق المصرفي المنظم، فقد اختلف فيه الفقهاء المتأخرون إلى قولين، أولهما القول بجوازه، وهذا ما أخذ به الشيخ عبد الله المنيع، والشيخ عبد القادر العماري، قياساً له على التورق الفقهي الفردي الذي أجازه جمهور الفقهاء، وأما الثاني فهو القول بالتحريم، وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ كما في قراره رقم (١٧٩) الذي جاء فيه: «لا يجوز التورقان المنظم والعكسي؛ وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة، وهو ربا». كما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الذي جاء في قراره: «قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب والفضة) من أسواق السلع العالمية أوغيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف – إما بشرط في العقد، أو بحكم العرف والعادة – بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسلم ثمنها للمستورق".

ويرى الباحث الجمع بين الرأيين، وذلك بألا يعتبر التورق من صيغ الاستثمار أو التمويل، بل يلجأ له وقت الحاجة؛ كتفادي تعثر السيولة، أو تجنب خسارة محققة– ومن ذلك إذا ما واجهت المؤسسة المالية تعثراً في سيولتها النقدية، ولم تجد سبيلاً لمعالجته سوى هذه الطريقة، جاء في المعايير الشرعية: «التورق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجيز للحاجة بشروطها، ولذا فإنه يجب على المؤسسات ألا تقدم على التورق لتوفير السيولة لعملياتها بدلاً من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طريق المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار، أو إصدار الصكوك الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها» هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص٤١٣ بتصرف يسير.

انظر: د. محمد عثمان شبير: **التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، بحث علمي قدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، مدينة الشارقة، ص ٢٢.

فينشأ دين على الشركة، وتصدر به سندات لصالح (أ)، فيكون (أ) دائناً وحاملاً للسند، وأعيان مدينة ومصدرة للسند.

٢ – إذا رغب الدائن (أ) في الحصول على دينه كاملاً بعد سنة مثلاً يتم ما يلي:

أ – يشتري (أ) من شخص آخر (ب) بثمن مقسط يساوي مقدار ما تبقى من دين لـ (أ) في ذمة شركة أعيان.

ب – يحيل (أ) –وهو المشتري– (ب) –وهو البائع– بثمن البضاعة التي اشتراها منه على ما بقي له – أي (أ) – من دين على أعيان، وهو يحول السند الذي على شركة أعيان من (أ) إلى اسم (ب)، فيصير (ب) هو الدائن لشركة أعيان.

ت – يقوم (أ) ببيع البضاعة التي اشتراها من (ب) بثمن معجل لطرف ثالث في السوق فيحصل (أ) على النقد الذي ابتغاه.

ث – حيث إن (أ) و(ب) ليس لديهما الخبرة والدراية في الأسواق والبضائع، ولا القدرة على ترتيب هذه العملية في الوقت المناسب، فإن شركة أعيان ستقوم بعمل الوكيل عن الطرفين في إتمام الإجراءات نيابة عنهما، مع علمها بكامل التفاصيل التي ستتم في عمليات بيع البضائع وشرائها.

وقد أفتت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بخصوص هذه المسألة بما نصه:

«لا مانع شرعاً من القيام بالمعاملة الموصوفة في السؤال، بشرط مراعاة الضوابط التالية عند تنفيذها:

١ – ألا تكون هذه العقود مشروطاً بعضها ببعض، فيجب أن يكون كل واحد منها مستقلاً استقلالاً تاماً.

٢ – أن تكون هذه العقود حقيقية لبضائع موجودة فعلاً، وأن تستوفي شروط البيع والشراء الشرعية.

٣ – أن يعرف كل طرف من أطراف العقود مسؤوليته في كل عقد يدخل فيه، ويتحمل المخاطر التي فيه.

٤ – ألا تنطوي هذه المعاملة على بيع العينة المحرم شرعاً.

٥ – أن يوافق أطراف الحوالة التي ستتم عليها؛ إذ لا بد من رضا المحيل (أ)، والمحال (ب)، والمحال عليه (شركة أعيان).

٦ – يفضل أن تكون شركة أعيان موكلة بالقيام بهذه العقود بأجر لإزالة شبهة أجر الوكالة في العقود ذاتها(٥٣).

وأثر هذه الطريقة في معالجة التعثر يظهر في أن الوكيل سيشتري السلعة من الموكل بقيمة أكثر من قيمتها حينما اشتراها لمصلحة الموكل، وبعدما يتم الشراء يقوم المشتري ببيع السلعة بيعاً حالاً ليتحصل به على السيولة.

المطلب الرابع
معالجة تعثر المؤسسات المالية بتأسيس محفظة تضم أصولاً وديوناً وتوريقها

من أدوات معالجة المؤسسات المالية المتعثرة: قيام المؤسسة المالية المتعثرة بتأسيس محفظة مالية تضم مجموعة من أصول المؤسسة – أعيان أومنافع – وديونها الآجلة، ثم تقوم ببيع هذه المحفظة لطرف غير الدائن بقصد تحصيل السيولة، ويترتب على هذا أمران؛ أولهما: انتقال ملكية الأصول التي تضمها المحفظة – أعيان أو منافع – إلى ملكية مشتري المحفظة، وثانيهما: حوالة الديون التي تضمها المحفظة إلى مشتري المحفظة، وتكون بذلك المؤسسة المالية مصدرة المحفظة محيلة، ومالك المحفظة الجديد محالاً، وبهذا ستتخلص المؤسسة المالية مصدرة المحفظة من ديونها المستحقة لها الآجلة، كما أنها تحصلت على سيولة نقدية تمكنها من تغطية بعض التزاماتها الأخرى، وهذه المعالجة تسمى في الأعراف التجارية بتوريق الأصول(٥٤)، ولها تفصيلات

(٥٣) شركة أعيان للإجارة والاستثمار: **الفتاوى الشرعية**، الكتاب الأول، ٢٠٠٢م، ص ٨٩.

(٥٤) التوريق عملية يتم بموجبها تحويل ملكية مجموعة من الأصول المدرة للدخل من المالك الأصلي لها إلى طرف آخر، وذلك من خلال طرح أوراق مالية قابلة للتداول =

فقهية يرجع إليها في موضعها إلا أن القول في توريق أصول ومنافع وديون بعضها مع بعض جائز شرعاً إذا كانت الأصول والمنافع هي الغالبة، كما في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٧٨) الذي نص على جواز توريق أصول ومنافع وديون مختلطة بعضها مع بعض، بشرط أن تكون الأعيان والمنافع هي الغالبة، كما أخذت بهذا الرأي المعايير الشرعية؛ إذ جاء في معيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات) ما نصه: «إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون، فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً) بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون؛ لكونها حينئذ تابعة»(٥٥) (٥٦).

= عادة مقابل تلك الأصول، بهدف الحصول على سيولة جديدة. محمد نور علي عبد الله: **دراسة تحليلية عن نشاط التوريق، محلياً وإقليمياً وعالمياً**، ٢٠٠٨، بحث غير منشور، ص٣. د. عبد الباري مشعل: **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، الشارقة، ص ٢.

(٥٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص ٢٩٩.

(٥٦) تجدر الإشارة هنا إلى أن المعايير الشرعية وافقت مجمع الفقه الإسلامي في القرار، وخالفته في التعليل له، إذ إن مجمع الفقه الإسلامي بنى رأيه بالجواز على أن الأصول والمنافع صارت غالبة، أما المعايير الشرعية فإنها بنت رأيها القاضي بالجواز على اعتبار تبعية الديون للأصول والمنافع، جاء في مستند الأحكام الشرعية لمعيار الأوراق المالية: «مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على ديون ونقود إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع دون نظر إلى نسبة الديون والنقود هو ما رواه عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما – قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن =

أما لو اتجهت نية مصدر المحفظة إلى المتاجرة بالديون لما أصبحت الديون في هذه الحالة تابعة للأصول والديون بل ستكون سلعة يقصد بها الاسترباح، والقول بتحريمها هو المقدم حينئذ، كما جاء في قراره رقم (١٧٨): «لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها، كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول»، وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٤) بشأن البيع بالتقسيط ما نصه: «إن حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعاً؛ لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم».

والمقصود بهذا هو أن توريق الأصول والمنافع والديون وبيعها بعضها مع بعض يؤدي إلى نقل ملكية الأصول والمنافع وحوالة الديون التابعة لها لمن اشترى المحفظة التي تضم الأصول والمنافع والديون بعضها مع بعض، ومما يؤكد أن الديون في هذه الصورة ليست محلاً للبيع هو أن الديون ستبقى بقيمتها الدفترية، ولن تتأثر في حال تقلب سعر الفائدة أو تعثر العميل؛ ما يعني عدم تحولها إلى سلعة يقصد بها الاسترباح. أما الأعيان والمنافع فإن قيمها معرضة للتقلب بحسب قيمتها السوقية.

= يشترط المبتاع» البخاري: **الجامع الصحيح**، مرجع سابق (١٥٠/٣). مسلم: **الجامع الصحيح**، مرجع سابق (١٧/٥) فالحديث نص على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الثمن، وعموم لفظ "مال" في الحديث يتناول جميع أحواله؛ نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، قليلاً كان أو كثيراً ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم؛ لأنه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة». وعلى هذا فإن المعايير الشرعية بنت قرارها على أن ديون المحفظة تبع للأصول والمنافع.
انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص ٣٠٦ بتصرف يسير.

المبحث الثالث
إدارة مخاطر معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية بعقد الحوالة

تمهيد:

دار الحديث في المبحث السابق حول عقد الحوالة وأثره في معالجة تعثر المؤسسات المالية، وبقي الحديث في إدارة مخاطر عقد الحوالة، وبما أن الحديث في المخاطر يرجع فيه إلى أصحاب الاختصاص في التمويل والهندسة المالية، فإني لن أتعرض لمخاطر عقد الحوالة ولا لإدارة هذه المخاطر، سوى بيان ما قدمه الفقه الإسلامي بشأن أدوات مخاطر عقد الحوالة دون الدخول في تفاصيلها، وقد قسمت الحديث في هذا المبحث إلى مطلبين، هما:

المطلب الأول: في التعريف بالمخاطر وبيان الضوابط الفقهية للمخاطر المقبولة شرعاً.

المطلب الثاني: أدوات إدارة مخاطر عقد الحوالة.

المطلب الأول
في التعريف بالمخاطر وبيان الضوابط الفقهية للمخاطر المقبولة شرعاً

الفرع الأول
في تعريف المخاطر

ترد المخاطر على ألسنة الفقهاء بأحد معنيين، بينهما ابن القيم–رحمه الله– بقوله: «والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك، والمخاطرة الثانية: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله، مثل بيع

الملامسة والمنابذة، وحبل الحبلة والملاقيح والمضامين، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر، وظلمه»(٥٧).

أما الأعراف التجارية فإن تعريفها المخاطر لا يختلف كثيراً عن المعنى الأول الذي أورده ابن القيم – رحمه الله –، وقد تعددت تعريفات الخطر لديهم، إلا أن مجملها يدور حول احتمال التعرض لخسارة مالية أو إصابة جسدية، أو أحداث أخرى غير مرغوب بوقوعها(٥٨).

الفرع الثاني
الضوابط الشرعية للمخاطر المقبولة شرعاً

يشير كلام ابن القيم المشار إليه في الفرع السابق إلى أن الحياة التجارية لا تخلو من مخاطر، ولذا فقد رسم الفقهاء مجموعة من الضوابط الفقهية التي يجب تحققها في العمليات التجارية سواء كانت من المعاوضات أو المشاركات أو الإرفاقات، وقد أجمل ابن تيمية القول في مدى تأثير المخاطر على العقود بقوله: «وأما المخاطرة فليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة؛ بل قد علم أن الله ورسوله لم يحرما كل مخاطرة، ولا كل ما كان متردداً بين أن يغنم أو يغرم أو يسلم، وليس في أدلة الشرع ما يوجب تحريم جميع هذه الأنواع لا نصاً ولا قياساً؛ ولكن يحرم من هذه الأنواع ما يشتمل على أكل المال بالباطل، والموجب للتحريم عند الشارع أنه أكل مال بالباطل، كما يحرم أكل المال بالباطل وإن لم يكن مخاطرة؛ لا أن مجرد المخاطرة محرم، مثل المخاطرة على اللعب بالنرد والشطرنج؛ لما فيه من أكل المال بالباطل، وهو ما لا نفع فيه له ولا للمسلمين؛ فلو جعل السلطان أو أجنبي مالاً لمن يغلب بذلك، جاز وإن لم يكن هناك مخاطرة، وكذلك لو جعل أحدهما جعلاً، وكذلك لو أدخلا محللاً، فعلم أن

(٥٧) ابن قيم الجوزية: **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون١٩٩٤م (٥/٨١٦).

(٥٨) د. نبيل شيبان، دينا كينج شيبان: **المرجع السابق**، ص ٧٠٨.

ذلك لم يحرم لأجل المخاطرة؛ لا سيما وجمهور العلماء يحرمون هذا العمل، وإن خلا عن عوض»[٥٩]. والمتأمل في هذا النص يدرك مدى اهتمام الفقهاء بالمخاطر وأثرها في صحة العقود، ويمكننا القول إن مجمل كلامهم يدل على أن الشريعة ضبطت المخاطر المقبولة شرعاً بالضوابط التالية:

الضابط الأول: أن تكون المخاطر من النوع الملازم للنشاط الاقتصادي الحقيقي المولد للثروة، الذي يقوم على التبادل الذي لا يمكن فصله عن المخاطر مهما كان الأمر، فإن تم الفصل بينهما، صارت المعاوضة على المخاطر محرمة شرعاً؛ كونها تندرج في الغرر المحرم شرعاً، ومن ذلك المعاوضة على الضمان أو الكفالة، وكذا المعاوضة على الزمن استقلالاً؛ لأنه يندرج في الربا، كما يدخل في ذلك القمار كما قال الحنفية في تعريفه: «تمليك على سبيل المخاطرة»[٦٠].

يقول بعض الباحثين المعاصرين[٦١]: «لا تنفك الحياة الإنسانية عموماً عن المخاطر، ويدرك الاقتصاديون أن المخاطر ذات أثر مهم في توجيه الحوافز، وأن تحمل المخاطر ضروري للنمو والابتكار والازدهار، لكن الجميع يدرك أيضاً أن المخاطر يمكن أن تثبط الاستثمار، وتعوق الإنتاج، وهذا يعني أن للمخاطر طرفين: طرف ضروري للنمو الاقتصادي، وطرف ضار ومثبط للنشاط الاقتصادي»[٦٢].

الضابط الثاني: أن لا تكون نسبة الخسارة أكثر من نسبة الربح:

---

(٥٩) محمد بن عبدالرحمن بن محمد بن قاسم: **المستدرك على فتاوى ابن تيمية** (١/٥٥).

(٦٠) ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان (٢٠/٤٠٦).

(٦١) وهو الدكتور سامي إبراهيم السويلم – باحث في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في البنك الإسلامي للتنمية بالمملكة العربية السعودية.

(٦٢) د. سامي السويلم: **التحوط في التمويل الإسلامي**، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص ٦٣-٦٤.

المتأمل في تعريف الغرر عند الفقهاء يجد أن منهم من يعرف الغرر بأنه: «القابل للحصول وعدمه قبولاً متقارباً، وإن كان معلوماً»(٦٣). ومنهم من عرفه بأنه: «ما انطوت عنا عاقبته، أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما»(٦٤). والتعريف الأول يدل على أنه إذا بلغ احتمال نسبة الخسارة مثل احتمال نسبة الربح، فإن هذا من الغرر المحرم شرعاً، أما التعريف الثاني فإنه يدل على أنه إذا بلغ احتمال نسبة الخسارة أكثر من احتمال نسبة الربح، فإن هذا من الغرر المحرم شرعاً، ومن هنا جاءت الشريعة الإسلامية بتحريم الميسر والقمار؛ لأن صاحبه يتعلق باحتمال ضعيف رغبة في الجائزة الكبيرة(٦٥).

الضابط الثالث: أن يكون الهدف من النشاط الاقتصادي القيمة التي تولدها المخاطرة لا المخاطرة نفسها، وعلى هذا فإن المخاطرة إذا كانت تابعة للنشاط الحقيقي، وكانت يسيرة فإنها غير مقصودة(٦٦).

هذه هي الضوابط العامة للمخاطر التي تقبل بها الشريعة الإسلامية، فإن تخلف واحد منها، صارت المخاطرة محرمةً شرعاً، وإيراد هذه الضوابط أقصد به أن أدوات معالجة تعثر المؤسسات المالية التي تقدم الحديث حولها في المبحث السابق – لا تخلو من مخاطرة، والأصل قبولها وفق الشروط الشرعية، إذا لم تخرج مخاطرتها عن الضوابط الثلاثة المذكورة.

---

(٦٣) القرافي: **الذخيرة**، مرجع سابق(٤/٣٥٥).

(٦٤) قليوبي وعميرة: **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨م، (٢/٢٠٢).

(٦٥) د. سامي السويلم: **المرجع السابق**، ص ٧١، ٧٢.

(٦٦) د. سامي السويلم: **المرجع السابق**، ص٦٧.

المطلب الثاني
أدوات إدارة مخاطر عقد الحوالة

الفرع الأول
تضمين المحيل في حال نكول المحال عليه أو إفلاسه

من المقرر فقهاً أن الحوالة تقضي بانتقال الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وتبرأ بهذا ذمة المحيل، ولا يجوز للمحال أن يرجع على المحيل حتى لو تعذر استيفاؤه بمطل أو فلس، أو موت، أو غيرها، وهذا ما أخذ به جمهور الفقهاء(٦٧)، كما أخذت به المعايير الشرعية التي نصت على أنه: «يبرأ المحيل من الدين والمطالبة معاً إذا انعقدت الحوالة صحيحة، وليس للمحال الرجوع على المحيل إلا إذا اشترط ملاءة المحال عليه فتبين أنه لم يكن مليئاً، فيكون له حق الرجوع»(٦٨) وقد استدل الجمهور بما يلي:

١ – حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "مطل الغني ظلم"(٦٩)، قال القرافي: «وهو يدل من وجهين؛ أحدهما أنه أمر باتباع المليء، ولم يخص حالة دون حالة. وثانيهما: أنه اعتبر وصف الملاء مع جواز الحوالة على المعسر إجماعاً، فيكون معتبراً في أن لا يدخل على المحال ضرر لا في جوازها، وإنما يحصل له الضرر بعدم الملاية إذا تحول الحق مطلقاً»(٧٠).

---

(٦٧) ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، بيروت (٦/٢٦٦). البابرتي: **العناية في شرح الهداية** (٣/٣٠٥). ابن حجر الهيتمي: **الفتاوى الكبرى الفقهية**، دار الفكر (٣/٧١). ابن الملقن: **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٦هـ، (٢١/١٥٥). القرافي: **الذخيرة**، مرجع سابق (٩/٢٤٩).

(٦٨) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص٧٩.

(٦٩) تقدم تخريجه.

(٧٠) القرافي: **الذخيرة**، مرجع سابق (٩/٢٥٠).

٢ – إنه لو كان للمحال الرجوع على المحيل، لما كان لاشتراط الملاءة فائدة؛ لأن المحال إذا لم يصل إلى حقه، كان له الرجوع على المحيل، فلما شرط الملاءة، دلَّ ذلك على أن الحق انتقل انتقالاً لا رجوع له به، فاشترط الملاءة حراسة لحقه، حتى لا يحصل ضرر على المحال(٧١).

وذهب زفر إلى أن الحوالة لا توجب براءة الأصيل؛ واستدل بأن الحوالة شرعت وثيقة للدين، كالكفالة، وليس من الوثيقة براءة الأول، بل الوثيقة في مطالبة الثاني، مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير، كما في الكفالة سواء، ونوقش بأن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل، فكان معنى الانتقال لازماً فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة، ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة والإنصاف(٧٢).

والمقصود بتحرير هذه المسألة هو الإشارة إلى أن عقد الحوالة فيه مخاطر مرتفعة – خصوصاً في حال الأخذ برأي الجمهور –؛ حيث إن المحال عليه قد يتعثر أو يفلس، ما يعني ضياع حق المحال، ومثل هذه المخاطر يمكن العمل على إدارتها بالاتفاق بين الطرفين (المحيل والمحال) على الأخذ برأي المالكية القاضي بجواز رجوع المحال على المحيل في حالتين، أولاهما: إذا شرط المحال الرجوع على المحيل متى أفلس المحال عليه، أو جحد أو مات فله شرطه، وأما الثانية فهي في حالة الغرر، فإذا غرَّ المحيل المحال، كما لو كان المحيل يعلم أن المحال عليه مفلس مع جهل المحال بذلك، ففي هذه الحالة يرجع المحال إلى المحيل. وقريب مما ذكر المالكية نجد أن الحنفية ذهبوا إلى أن الدين يعود إلى ذمة المحيل عند التوى، ويتحقق تواء الدين في حالات ثلاث، هي:

---

(٧١) الماوردي: **الحاوي في فقه الشافعي**، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، دار الكتب العلمية (٦/٤٢١).

(٧٢) السرخسي: **المبسوط**، مرجع سابق (١٩/٢٩١). الكاساني: **بدائع الصنائع**، مرجع سابق (١٢/٤٢٤). جماعة من العلماء: **الفتاوى الهندية**، مرجع سابق (٤/٣٢).

جحود الحوالة ولا بينة: وهو أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف، ولا بينة، واتفق الصاحبان مع الإمام على هذين الوجهين.

والوجه الثالث أن يفلِّس الحاكم المحال عليه بعد حبسه حال حياته، وهذه الحالة أخذ بها الصاحبان دون أبي حنيفة(٧٣).

الفرع الثاني
أن يشترط المحال على المحيل ملاءة المحال عليه

من أدوات إدارة مخاطر عقد الحوالة اشتراط المحال على المحيل يسارَ المحال عليه، وقد ذهب الحنابلة وجمهور المالكية وبعض الشافعية إلى أن اشتراط ضمان المحال عليه شرط صحيح، وللمحال حق الفسخ إن وجد المحال عليه معسراً، وذلك لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم –: «المسلمون على شروطهم»(٧٤).

ويقابل هذا الرأي رأي آخر يقضي بعدم صحة هذا الشرط، وهذا ما أخذ به جمهور الشافعية وبعض المالكية، واستدلوا بأنه شرط مناقض لعقد الحوالة، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده، وفي بعضها يسقط الشرط، ويصح العقد كالبيع على أن لا جائحة(٧٥).

---

(٧٣) الكاساني: **بدائع الصنائع**، مرجع سابق (١٨/٦). القرافي: **الذخيرة**، مرجع سابق (٢٤٩/٩). الحطاب: **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م، (٢٨/٧). هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص٧٩.

(٧٤) البيهقي: **السنن الكبرى**، مرجع سابق(٧٩/٦).الحاكم: **المستدرك على الصحيحين**، مرجع سابق (٥٧/٢). وهو صحيح. الألباني: **صحيح وضعيف الجامع الصغير**، مرجع سابق، ص ١١٦٦.

(٧٥) الحطاب: **مواهب الجليل**، مرجع سابق (٢٨/٧). الشربيني: **الإقناع**، مرجع سابق (٢٨٧/١)، البجيرمي: **حاشية البجيرمي على الخطيب** (١٦٨/٨)، الحجاوي: **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت (١٨٧/٢).

وأرجح القولين هو القول الأول القاضي بجواز اشتراط المحال على المحيل يسارَ المحال عليه، وإلا رجع على المحيل؛ وذلك لنص الحديث الذي استدل به القول الأول، ولقبول الشارع الحكيم الشرط في عقود المعاوضات التي بنيت على المشاحة، فلم لا يقبل في عقود الإرفاقات؟ وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية إذ جاء فيها: «يبرأ المحيل من الدين والمطالبة معاً إذا انعقدت الحوالة صحيحة، وليس للمحال الرجوع على المحيل إلا إذا اشترط ملاءة المحال عليه، فتبين أنه لم يكن مليئاً، فيكون له حق الرجوع»(٧٦).

وعلى هذا فإن المحال إذا اشترط على المحيل يسار المحال عليه فتبين له إعساره أو إفلاسه فيجوز له فسخ الحوالة والرجوع على المحيل، والأخذ بهذا الشرط له أثر في إدارة مخاطر عقد الحوالة إذا لم يثق المحال في المحال عليه.

الفرع الثالث
أن يشترط المحال على المحيل الخيار (خيار الشرط)

من أدوات إدارة مخاطرعقد الحوالة: أن يشترط المحال على المحيل رجوعه عليه، ولو لم يكن المحال عليه معسراً أو مفلساً، والقول بخيار الشرط في الحوالة أجازه الحنفية والحنابلة في وجه اختاره ابن تيمية، وذهب الشافعية والحنابلة – في المذهب – إلى تحريمه، واستدلوا بأنها ليست بيعاً ولا في معناه؛ لكونها لم تبن على المغابنة(٧٧).

وعلى هذا فإن المحال إذا اشترط على المحيل رجوعه له وقبِل المحيل بهذا الشرط –جاز للمحال الرجوع، ولو لم يكن المحال عليه معسراً أو مفلساً.

---

(٧٦) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المرجع السابق**، ص٧٩.

(٧٧) ابن نجيم: **البحر الرائق**، مرجع سابق (٦/ ٤). علي حيدر: **درر الحكام**، مرجع سابق (٢/ ٣٤). الشافعي: **الأم**، دار المعرفة، بيروت (٣/ ٢٣٤). ابن الملقن: **التذكرة في الفروع على مذهب الشافعي**، ص ٩٤. ابن قدامة: **الكافي**، المكتب الإسلامي (٢/ ١٣٢). المرداوي: **الإنصاف**، مرجع سابق (٤/ ٢٧٠).

والأخذ بهذا الشرط له أثر في إدارة مخاطر عقد الحوالة، إذا لم يثق المحال في المحال عليه.

الفرع الرابع
أن يتفق المحيل والمحال على التأمين على محل الحوالة تأميناً تعاونياً

من أدوات إدارة مخاطر عقد الحوالة: اتفاق المحيل والمحال على شراء وثيقة تأمين تعاوني(٧٨) للتأمين على المحال به، إذا لم يتمكن المحال عليه من أداء محل الحوالة، والقول في هذه المسألة يقوم على أمرين:

أولهما – مشروعية التأمين التعاوني:

ذهب عامة الفقهاء المعاصرين إلى أن عقد التأمين التعاوني من عقود التبرعات المشروعة، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم (٩) بشأن التأمين وإعادة التأمين، ومما جاء فيه: «العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني». أما التأمين التجاري فإنه محرم شرعاً لما فيه من القمار والميسر(٧٩).

---

(٧٨) التأمين التعاوني: هو عمل مجموعات من الناس على تخفيف ما يقع على بعضهم من أضرار وكوارث، من خلال تعاون منظم، يضم كل مجموعة يجمعها جامع معين، وبحيث يكون المقصود من هذا التعاون المؤازرة، ورأب الصدع الذي ينزل ببعض الأفراد من خلال تكاليف مجموعهم على ذلك، فقصد التجارة والكسب والربح الذاتي معدوم عند كل منهم في هذا التجمع.

(٧٩) الفرق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني: أن التأمين التجاري تتولى إدارته شركة لها ذمة مستقلة عن ذمم المؤمن عليهم، وتستحق هذه الشركة جميع أقساط التأمين في مقابل التزامها بدفع مبالغ التأمين عند استحقاقها، وما يتبقى لديها من فائض أقساط التأمين فإنها لا تعيده للمؤمن لهم؛ لأنها تعتبره عوضاً في مقابل التزامها بالتعويضات المتفق عليها، وإذا لم تف الأقساط المحصلة لدفع كل التعويضات فلا يحق لها الرجوع عليهم بطلب زيادة أقساط التأمين. أما التأمين التعاوني فيجتمع فيه =

ثانيهما – حكم التأمين التعاوني على الديون:

التأمين التعاوني على الديون جائز شرعاً، وقد نصت على ذلك المعايير الشرعية، وكذا ندوة دولة البركة في في قرارها (١٦/ ١)، كما أفتت بذلك هيئات الفتوى والرقابة الشرعية للشركة الأولى للتأمين التكافلي وشركة التأمين الإسلامية الأردنية وغيرها(٨٠).

= مجموعة من الأشخاص، ويدفع كل منهم اشتراكاً معيناً، وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه الضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض، كان للأعضاء حق استردادها، وإذا نقصت، طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، أو أنقصت التعويضات المستحقة بنسبة العجز.

أما التأمين التجاري فإنه محرم شرعاً عند عامة الفقهاء، وهو ما أفتى به فضيلة شيخ الأزهر جاد الحق عام ١٩٧٠م، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة ١٣٩٧هـ، وقد أخذت به أغلب هيئات الرقابة الشرعية والفتوى في المؤسسات المالية الإسلامية، ودليل التحريم أن عقد التأمين يتضمن ضمان ما لا يلزم ضمانه، ولم يدخل ضمن موجبات الضمان التي نص عليها الفقهاء، وبالنظر في نصوص الشريعة نجد أنه لا يجب على أحد ضمان مال غيره بالمثل أو بالقيمة إلا إذا كان قد استولى على هذا المال بغير حق، أو أضاعه على صاحبه، أو أفسد عليه الانتفاع بالمباشرة أو التسبب؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [سورة البقرة، آية ١٩٤]، وعقد التأمين يخالف هذا الأصل بضمان شركة التأمين ما يهلك من المال لغرق أو حريق وما أشبه ذلك، ولما فيه من القمار؛ حيث إنه عقد يتعهد فيه أحد العاقدين – وهو المؤمن – بدفع مبلغ للمستأمن، أو أي عوض مالي آخر يتفق عليه، في حال وقوع أي واقعة معينة، ويكون قسط التأمين رسماً يقامر به على ما أمن من حريق أو تلف أو موت.

انظر: د. الصديق الضرير: **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية، ١٩٩٠ م، دار الجيل، بيروت، ص ٦٥٦، نقلاً عن مذكرة في التأمين للشيخ علي الخفيف، مطبوعة على الآلة الكاتبة، ص ٨. محمد زكي السيد: **التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه**، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٦٧م، ص ٢٣٠. فيصل مولوي: **نظام التأمين في الفقه الإسلامي**، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص ١٣٦. د. محمد بلتاجي: **عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي**، دار العروبة، الكويت ١٩٨٢م. ص ٢٠٢. د. محمد الأمين مصطفى أبوه: **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة**، الطبعة الأولى، ١٩٩٢ م، دار العلوم والحكم، المدينة المنورة، ص ٥٠٨.

(٨٠) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٥٢.

وعلى هذا، فإنه يمكن القول إنه يجوز إدارة مخاطر عقد الحوالة بتأمين محل الحوالة تأميناً تعاونياً، ويجوز تحميل تكلفة التأمين للمحيل أو المحال أو كليهما جميعاً.

الفرع الخامس
أن يتبرع طرف ثالث بضمان المحيل

من أدوات إدارة مخاطرعقد الحوالة أن يتبرع طرف ثالث لا علاقة له بعقد الحوالة بضمان المحال عليه، ويندرج هذا الضمان فيما اصطلح عليه الفقهاء المتأخرون بـ (ضمان الطرف الثالث)، وهو من صور الضمان الجائزة إن لم يكن بعوض مالي، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ما نصه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة؛ بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أنَّ هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد».

وضمان الطرف الثالث في عقود الحوالة يمكن تطبيقه في ضمان الحكومة للمؤسسات المالية المتعثرة، كما هو الحال بالنسبة إلى ضمان الحكومة الكويتية ودائع البنوك الإسلامية وغيرها.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على عبده النبي الأمي الذي بعثه رحمةً للبريات، وبعد:

فقد أنهيت – بحمد الله تعالى – هذه الدراسة، وأهم ما توصلت إليه من نتائج تتمثل فيما يلي:

أولاً: تعاني كثير من المؤسسات المالية تعثراً في سيولتها النقدية، ويعتبر عقد الحوالة من أدوات معالجة هذا التعثر، وذلك وفق الطرق التالية:

١ – إعادة تمويل المؤسسة المالية المتعثرة بتمويلات جديدة، لتقوم بسداد التزاماتها السابقة تجاه الدائنين، أو إعادة تشغيل المنشأة بعد تعثرها بسبب نقص السيولة، بضمان عقد الحوالة.

٢ – أن يتفق الطرفان –الدائن والمدين– على أن يكون الدين الذي بينهما رأس مال سلم في أعيان أو منافع يشتريها الدائن منه مقابل الدين، فينتقل المدين من وصفه (مديناً) إلى (مسلم)، والدائن إلى (مسلم إليه)، ثم يقوم المسلم إليه بحوالة دائنين له إلى المسلم، فيتخلص بذلك من التزاماته المالية، ولو لم يكن متعثراً لكنه سيعمل بذلك على تحصيل مديونيته ولو بعد حين.

٣ – أن يقوم المدين المتعثر بإبرام عقد وكالة مع أي طرف غير الدائن مقيد بشراء عقار معين مع وعد من الوكيل للموكل بشراء العقار، ومن ثم يقوم الوكيل بشراء هذا العقار من الموكل بسعر معين ونسبة ربح متفق عليها، ثم يقوم المشتري بحوالة البائع على طرف مدين للمشتري لتسديد المديونية، فينتقل الوكيل من هنا من الوكالة إلى الحوالة، ويكون محيلاً فيها، والموكل محالاً، ومدينو المحيل محالاً عليه.

٤ – تأسيس محفظة مالية تضم مجموعة من أصول المؤسسة – أعيان أو منافع – وديونها الآجلة، ثم تقوم ببيع هذه المحفظة لطرف غير الدائن بقصد تحصيل السيولة.

ثانياً: من أدوات إدارة مخاطر عقد الحوالة ما يلي:

١ – رجوع المحال على المحيل بشروط معينة.

٢ – أن يشترط المحال على المحيل يسار المحال عليه.

٣ – أن يشترط المحال على المحيل رجوعه عليه ولو لم يكن المحال عليه معسراً أو مفلساً.

٤ – اتفاق المحيل والمحال على شراء وثيقة تأمين تعاوني للتأمين على المحال به، إذا لم يتمكن المحال عليه من أداء محل الحوالة.

٥ – تبرع طرف ثالث لا علاقة له بعقد الحوالة بضمان المحال عليه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً – الكتب التراثية:

١ – ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت ١٩٧٩م.

٢ – ابن العربي: أحكام القرآن.

٣ – ابن الملقن: التذكرة في الفروع على مذهب الشافعي.

٤ – ابن الملقن: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٥ – ابن حجر الهيتمي: الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الفكر.

٦ – ابن حجر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٨٩م.

٧ – ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

٨ – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م.

٩ – ابن قاسم: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار التقوى، مصر.

١٠– ابن قدامة: الكافي، المكتب الإسلامي.

١١– ابن قدامة: المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٢– ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣.

١٣– ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٩٩٤م.

١٤– ابن ماجه: السنن، تعليق: محمود خليل، مكتبة أبي المعاطي.

١٥– ابن مازة: المحيط البرهاني، دار إحياء التراث العربي.

١٦- ابن مفلح: الفروع، مراجعة عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٩٨٥م.

١٧- ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

١٨- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.

١٩- أبو داود: السنن، دار الكتاب العربي – بيروت.

٢٠- أحمد: المسند، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

٢١- البابرتي: العناية على الهداية بهامش فتح القدير.

٢٢- البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب.

٢٣- البخاري: صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.

٢٤- البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

٢٥- البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت.

٢٦- البيهقي: السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى – ١٣٤٤هـ.

٢٧- الترمذي: الجامع الصحيح، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٨- جماعة من العلماء: الفتاوى الهندية.

٢٩- الحاكم: المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٠.

٣٠- الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت.

٣١- الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الفكر، ١٩٧٦م.

٣٢- الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م.

٣٣- الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت.

٣٤- الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز، دار الفكر.

٣٥- زكريا الأنصاري: فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، دار الفكر، بيروت.

٣٦- السرخسي: المبسوط، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،٢٠٠٠م.

٣٧- السمرقندي: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م.

٣٨- الشاطبي: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

٣٩- الشافعي: الأم، دار المعرفة، بيروت.

٤٠- الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع.

٤١- الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر.

٤٢- الشوكاني : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٣- عبد الرزاق: المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي بالهند.

٤٤- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

٤٥- القرافي: الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، ١٩٩٤م، بيروت.

٤٦- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٤م.

٤٧- قليوبي وعميرة: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨م.

٤٨- الكاساني: بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٤٩- الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، دار الكتب العلمية.

٥٠- مجموعة من علماء الحنابلة: الدرر السنية في الكتب النجدية، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة السادسة،١٩٩٦م.

٥١- محمد بن عبدالرحمن بن محمد بن قاسم: المستدرك على فتاوى ابن تيمية.

٥٢- المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٥٧م.

٥٣- مسلم بن الحجاج: الجامع الصحيح، دار الجيل بيروت، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٥٤- المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري و عبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، الطبعة الأولى، ١٩٧٩.

٥٥- النسائي: المجتبى من السنن، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.

٥٦- النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥.

ثانياً – الكتب والمؤلفات والأبحاث المعاصرة:

١ – ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٢ – الألباني: صحيح وضعيف الجامع الصغير، المكتب الإسلامي.

٣ – د. الصديق الضرير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م، دار الجيل، بيروت.

٤ – د. عجيل النشمي: فتاوى الدار، دار الاستثمار.

٥ – د. أحمد زكي بدوي، صديقة يوسف محمود: معجم المصطلحات التجارية

والمالية والمصرفية، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٦ – د. سامي السويلم: التحوط في التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

٧ – د. سامي السويلم: بيع الكالئ بالكالئ دليلاً وتعليلاً، بحث غير منشور.

٨ – د. عبد الباري مشعل: الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، بحث قدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، الشارقة.

٩ – د. عبد الستار أبو غدة: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الجزء الرابع، مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.

١٠– د. عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني، دار الكتب القانونية، مصر.

١١– د. عصام خلف العنزي: تعثر المؤسسات المالية الإسلامية (نقص السيولة) والطرق المقترحة لمعالجته، بحث علمي قدم للمؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت في الفترة من ٣–٤/ ١١/ ٢٠٠٩م، شركة شورى للاستشارات الشرعية.

١٢– د. عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م، دار العاصمة.

١٣– د. محسن الخضيري: الديون المتعثرة، إيتراك للنشر والتوزيع.

١٤– د. محمد الأمين مصطفى أبوه: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢ م، دار العلوم والحكم، المدينة المنورة.

١٥– د. محمد أيمن الميداني: الإدارة التمويلية في الشركات، مكتبات العبيكان.

١٦– د. محمد بلتاجي: عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، دار العروبة، الكويت، ١٩٨٢م.

١٧– د. محمد عثمان شبير: التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في

الفقه الإسلامي، بحث علمي قدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، مدينة الشارقة.

١٨- د. نبيل شيبان، دينا كينج شيبان: قاموس آركابيتا للعلوم المصرفية والمالية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م، مطبعة كركي، بيروت.

١٩- الزرقا: شرح القواعد الفقهية، دار القلم.

٢٠- فيصل مولوي: نظام التأمين في الفقه الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

٢١- محمد زكي السيد: التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٦٧م.

٢٢- محمد نور علي عبد الله: دراسة تحليلية عن نشاط التوريق، محلياً وإقليمياً وعالمياً، ٢٠٠٨، بحث غير منشور.

٢٣- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعايير الشرعية، ٢٠١٠.