

كلمة
أقيمت في مؤتمر شورى الفقهي الخامس
التي ينظمه شركة شورى للاستشارات الشرعية
في الفترة ١٦-١٧/١٢/٢٠١٣م
فندق جي دبليو ماريوت - دولة الكويت

د. محمد علي الفبري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله نحمده ونستغفره ونستعينه ونستهديه ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ومن اهتدى بهديه واستن بسنته ... أما بعد:

فإني لن استأثر بالوقت، لعلي أبدأ بتقديم شكري الجزيل لشركة شورى على الحفاوة وحسن الاستقبال احكام التنظيم وبراعة اختيار الموضوعات، وأشكركم على اتاحة هذه الفرصة لي للقاء بكم وتبادل الآراء في أمور تهمننا جميعاً ، جزى الله القائمين عليه خير الجزاء. اللهم ألهمنا الصواب وأتنا الحكمة وفصل الخطاب.

ثم اعتذر لأنني قد حدث بعض الشيء عن محددات الاستكتاب كما وردت من منظمي الندوة وإنما فعلت ذلك لحاجة في نفس يعقوب إلا وهي الرغبة في ان أعرض على أنظاركم أمراً اعتمل في ذهني وبدا لي ان في طرحه فائدة ربما نفتح من خلال الطرح حلولاً تحتاج إليها المصرفية الإسلامية.

إخواني:

الملكية النفعية وتسمى **Beneficial ownership** وتسمى أحياناً **Equitable ownership** وملخصها هو فصل التسجيل عن الملكية وهي تجد أصولها في القوانين الانجلوسكسونية في بريطانيا وأمريكا وأستراليا والدول الإسلامية من مستعمرات بريطانيا.

ولا بد من الرجوع إلى أصل هذا الإجراء لفهم حقيقته، يرجع إلى قرون مضت عندما جاء الصليبيون إلى منطقتنا كان منهم غزاه من الجزر البريطانية وكان الرجل يملك العقار ولم تكن القوانين المتعلقة بالإرث قد استقرت فيخشى انه ان تركها ان تضيع فماذا يفعل يدخل في عقد بيع صوري وانه ان رجع سالماً استرجعها وان لم يردع فما على المالك الصوري إلا بيعها لصالح ورثته ان لم هو منهم.

فلما رجعوا قلب لهم هؤلاء الذين هم بمثابة الركاب على ظهر المجن وادعوا انه بيع حقيقي واقيمت القضايا ولكن المحاكم رفضت الطعن في العقود ولم تجد ما يستند عليه لقبول دعوى الصورية فما كان منهم إلا ان هرعوا إلى الملك الذي حولها إلى محكمة خاصة سماها **Court & Equity** ولذلك تسمى **Equitable ownership** نسبة إليها فحكمت المحكمة ان الملكية يمكن ان تنقسم إلى قسمين ملكية تسجيل وملكية انتفاع، وان المسجل

باسمه العقار ليس إلا واجهة وان المالك الحقيقي هو المالك النفعي وقد استقر هذا التقسيم على مدى القرون انتهى بالأحكام القضائية التي تعد سوابق قانونية في القانون الانجلوسكسوني وليس ان المالك الحقيقي هو المالك النفعي فإذا وقع الاختلاف بينه وبين مالك التسجيل حكمت المحكمة قطعاً بالعقار أو الأصل لمالك المنفعة وكشفت عن الغطاء وتستخدم بشكل واسع لتفادي الضرائب لأن التسجيل يترتب عليه ضريبة.

اخواني:

ان العقود والمعاملات التي تجري بين الناس تتطور وتتبدل تبعاً لحاجتهم وتعد العلاقات الاقتصادية بينهم وفي كل الأحوال يتحصلون من هذه العقود والمعاملات إلى قضاء حاجات بعضهم بعضاً والنهوض بمقتضيات معاشهم وتحقيق مصالحهم في مجال التجارة والاقتصاد. فإذا كانت الحاجات مشروعاً وكانت الصيغ خالية من مفسدات العقود مستوفية لشروط الصحة فهو تطور إيجابي وأمر محمود ولا حرج فيه من الناحية الشرعية لأن الشريعة لم تأت بصيغ جامدة للعقود وإنما جاءت بقواعد عامة متى استوفيت فللناس حرية التعاقد بما يحقق لهم النفع والفائدة وقد تطرقت في بحثي لحق الانتفاع وما يتصل به من تعريف له وبيان أسباب وملك المنفعة

وتتميز كل واحد عن الآخر وملك الرقبة وما إلى ذلك مما هو مفصل في بحثي وبحوث زملائي، ونظراً إلى ضيق الوقت أريد ان أركز على ما أنا بصددده وأريد أن أدلف فيه مباشرة.

عرف الناس قديماً وحديثاً بدل الخلو وقد ورد ذكره في كتب الفقه منذ القرن التاسع الهجري وصدر بجواز صوره من صورة قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي وهي كما يلي: مستأجر لعقار اجارة مستمرة يتنازل عن العقد لطرف آخر يحل محله فيه مقابل عوض مالي.

من الواضح ان ما وقع بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني انه عقد ثمن ومثمن وعاقدان وصيغة فيما إيجاب وقبول وكل ذلك واضح عدا المثلث، يعني ما هو محل العقد؟ ان وقوع عقد الخلو هذا يترتب عليه انتهاء العلاقة بين المستأجر الأول والمالك ونشوء علاقة جديدة بين المالك والمستأجر الجديد الذي صار هو الطرف الثاني في العقد، فالثمن في الحالة المذكورة هو العقد نفسه الذي تنازل عنه المستأجر الأول للمستأجر الثاني. وكذلك الأمر في الحكر والاستحكار في العقارات الوقفية، في كل هذه الحالات يتنازل طرف لآخر عن العقد مقابل عوض نقدي. وليس هذا جديد وهو من الأمور الذي كثر التعامل بها بين الناس خارج إطار بدل الخلو في الحوانيت أو الاستحكار في عقارات الأوقاف.

ومن استخداماته المشهورة استئجار شركات الطيران شريحة الهبوط والاقلاع من احد المطارات ثم إذا استغنت عنها باعت العقد أي حق الهبوط والاقلاع نفسه إلى طرف ثالث ولهذا تطبيقات كثيرة مشابهة. وله تطبيقات في اجارة الأشخاص يتمثل في بيع النوادي الرياضية لعقود لاعبي الكرة وغيرها من ناد إلى آخر فإن البيع والمعاوضة إنما تقع على العقد بتنازل طرف لآخر عنه مقابل عوض نقدي.

وكذلك عقود الكفالة في بعض دول الخليج فإن المواطن سواء كان شخصية طبيعية أو اعتبارية يبرم عقد عمل مع عامل يحمل جنسية أخرى ثم هو يحل شخصاً آخر محله في العقد وذلك بمقابل نقدي. وهذا عقد المثلث فيه هو العقد نفسه وليس منافع العامل.

بعد هذه المقدمات نأتي إلى مربط الفرس وبيت القصيد، لا يخفاكم يا اخواني ان البنوك الإسلامية تقوم بتمويل إنشاء المساكن والعقارات وهو من الأمور الحسنة والنشاطات المفيدة التي نرجو ان تزيد وتنتشر، وقد قامت نشاطات الاستثمار العقاري على وجود مطورين للعقار يذهب إليهم الفرد ويدخل معهم في عقد هو في حقيقته عقد استصناع هو عقد مقاوله لبناء مسكن، ثم يأتي للبنك الإسلامي يبحث عن التمويل فيقع العميل والبنك في حيص بيص، فالبنك يقول له أذهب وافسخ العقد حتى نستطيع نحن ان

ندخل في عقد مع المطور، والمطور يقول لا سبيل إلى ذلك إلا بتوقيع البنك العقد معي أولاً أو إصدار تعهد بذلك علماً بأنني لن أرد لك أي مبلغ دفعته...إلخ، فما يكون من البنك إلا ان يقول نعطيك تورق ونرهن العقار بعد اكتماله أو شيئاً من الإجراءات التي تفتقر إلى الوضوح مثل افتراض ان عقد العميل مع المطور هو حجز وليس عقد والحال ليس كذلك.

ولكن لو أننا قبلنا ما طرحته على أنظاركم قبل قليل من ان العقود الممتدة في الزمن كالمقاومات والاستصناع هي مثل الاجارة الطويلة يمكن ان يكون العقد نفسه محل معاوضة فيتنازل هذا العميل عن العقد للبنك مقابل عوض أو بدون عوض . ويصبح طرفه الثاني هو البنك مع المطور.

ومما جرى عليه العرف في المعاملات المتعلقة بناء السفن أو الطائرات ونحو ذلك ان المستفيد يجري المفاوضات مع حوض بناء السفن أو مع شركة تصنيع الطائرات ثم بعد الانتهاء من كافة المواصفات والشروط وتواريخ التسليم...إلخ، يبدأ في البحث عن التمويل فإذا جاء إلى البنوك الإسلامية قالوا لقد أبرمت العقد ولا سبيل لنا في الدخول إلا بالتورق نوفر لك الأموال لأننا لا نستطيع ان نشترى منك ولا من البائع الأول. ولكن ما طرحته عليكم سبيل لإيجاد صيغة قابلة لاستيعاب هذه الحاجات وذلك يتنازل هذا العميل عن العقد للبنك الإسلامي بعوض أو بغير عوض وخروجه منه وحلول البنك

الاسلامي محله ثم يمكن للبنك الإسلامي بعد ذلك في الدخول معه في عقد من عقود التمويل التي محلها ذلك الأصل، علماً بأن ما طرحه اقتصر فيه على عقود الاستصناع والمقاولات والاجارة الطويلة .

لقد اشتمل فقهننا الإسلامي على المرونة والحيوية وهو قادر على ان يعطي الحوادث المستجدة والنوازع الواقعة ما يناسبها من أحكام مستمدة من معينه الذي لا ينضب وأصوله الثابتة في الكتاب والسنة ومصادره المعتمدة من اجماع وقياس صحيح، وما ذكرت لكم ما هو إلا توسيع لدائرة أمر قد جرى به العرف وصدرت بإجازته الفتاوى من العلماء قديماً وحديثاً توسيع دائرته بحيث يشمل معاملات مستجدة ويسد حاجة قائمة ويغني عن ترتيبات قد تشوبها شوائب، اللهم أرنا الحق حقاً وأرزقنا اتباعه وأرنا الباطل باطلاً وأرزقنا اجتنابه، والسلام.