عقد التوريد وأثره التحوطي في المصارف الإسلامية

Supply contract and its hedging effect in Islamic banks

دايمي محمد [1]، زايدي كريم[2]

[1] جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، rdamhmd16@gmail.com

[2]جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، absmdz@gail.com

تاريخ الإرسال: 11/12/2019 تاريخ القبول:13/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر /2020

الملخص:

يتعلق هذا البحث بعقد التوريد وأثره التحوطي في المصارف الإسلامية، حيث انطلقنا في بحثنا بمقدمة تم من خلالها التعريف بالبحث وبيان أهميته وأهدافه والدراسات السابقة والخطة العامة في ذلك، ثم بعدها انتقلنا إلى بيان حقيقة المصطلحات المتمثلة في عقد التوريد، ثم ثنينا بحثنا هذا ببيان مشروعية عقد التوريد الذي يعد من العقود المعاصرة التي لم يرد نصّ صريح عليها ومن ثَم فقد قام الفقهاء بوضع تكييف فقهي لها وإدراجها حول المسألة الخلافية القائمة على هل الأصل في العقود المستحدثة الصحة والجواز؟ أم الأصل فيها التحريم والبطلان؟، إلى أن وصلنا ثالثا إلى الأثر التحوطي لعقد التوريد في المصارف الإسلامية، وذلك من خلال بيان طرقه وأهم المخاطر التي تواجه صيغة عقد التوريد بالإضافة كذلك إلى الآثار التحوطية منه، ثم في الأخير خاتمة تبين أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها، مع تذيل ذلك بقائمة المصادر والمراجع .

الكلمات المفتاحية: التوريد، التحوط، التغطية، المخاطر، المصارف الإسلامية.

Abstract:

This research relates to the supply contract and its hedging effect in Islamic banks, where we set out in our research with an introduction through which the research was introduced and clarified its importance and objectives and the general plan in that, then we moved on to clarify the truth of the terms represented in the supply contract, then we praised this research with a statement of the legitimacy of the supply contract It is one of the contemporary contracts for which no explicit text is stipulated, and then the jurists have developed a juristic conditioning for it and included it on the contentious issue based on: Is the origin in the contracts that were developed is valid and permissible? Or the principle in which the prohibition and invalidity? Until we reached a third of the precautionary effect of the supply contract in Islamic banks, by showing the ways and the most important risks facing the formula of the supply contract in addition to the precautionary methods from it, then finally, a conclusion showing the most important results and recommendations reached, with an appendix to this list of sources and references.

Keywords: Supply, hedging, coverage, risk, Islamic banking.

المؤلف المرسل: دايمي محمد ، الإيميل: rdamhmd16@gmail.com

المقدمة: الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله، أما بعد:

فإنّ الفقه في الدين من أجل الأعمال وأحبها إلى الله تعالى؛ ولهذا فإن من أراد الله به خيرا وفقه إلى التفقه في الدين؛ ولأجل شرف هذا العلم ومدى حاجة الخلق إليه في كافة شؤونهم كان الاهتمام به من أوكد الأمور وأوجبها، إذ به يعبد رب العالمين ويعرف الحلال من الحرام فمنفعته شاملة للدين والدنيا معا، ولا شك أنّ أبواب المعاملات المالية وبخاصة العقود من أهم أبواب الفقه وأكثرها حيوية وواقعية؛ لأنّ عصرنا الحاضر يشهد تغيرات كثيرة وتطورات كبيرة في كافة النواحي الاقتصادية والمالية والمعاملات التجارية، ولقد أنشئت صور جديدة للتعاملات، واستحدث الناس ما لم يكن معروفا من قبل، مثل عقود التوريد التي هي من أهم العقود التي تمارس في حياتنا المعاصرة وعلى نطاق واسع، فهي تتناول اليوم جميع المجالات الصناعية والزراعية، والصحة والنقل والمواصلات والاتصالات والفنادق، وجميع أنواع التجارة المستوردة، وصارت من أبرز العقود وأوسعها انتشارا في كل بلاد العالم على مختلف المستويات. وانطلاقا من هذا ارتأينا أن نبحث في هذا الموضوع الموسوم ب:"**عقد التوريد وأثره التحوطي في المصارف الإسلامية**"، وذلك ابتداء من الإشكاليات التالية: ما معنى عقد التوريد؟ وما مدى مشروعيته في الفقه الإسلامي؟ وما هي أبرز طرقه وأهم آثاره التحوطية على المصارف الإسلامية؟.

أهمية الموضوع: وتتمثل أهمية الموضوع فيما يلي:

1- أنّه من أبرز العقود المستخدمة حيث دخل مجال المعاملات المالية المعاصرة بشكل كبير.

2- أنّه عقد من العقود التي تمارسه الدول والشركات والمؤسسات والتجار في كل بلاد العالم وعلى مختلف المستويات سواء في الداخل أو الخارج.

3- التوريد له أهمية كبيرة في عالمنا المعاصر، وخاصة في النواحي الاقتصادية والصناعية والزراعية وكافة القطاعات الاجتماعية.

أهداف الموضوع: وتتجلى أهداف الموضوع فيما يلي:

1- التعريف بعقد التوريد.

2- بيان حكم عقد التوريد في الفقه الإسلامي من حيث المشروعية والعدم.

3- بيان أهم طرقه وأبرز آثاره التحوطية على المصارف الإسلامية.

الدراسات السابقة: ومن بين الدراسات السابقة التي تناولت عقد التوريد بشكل عام ما يلي:

- عقد التوريد في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–، وهذه الأطروحة تناولت عقد التوريد بشكل عام، إلا أن بحثنا كان مخصصا على جانب المصارف الإسلامية.

– صكوك عقد التوريد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك، وهذه الأطروحة ركزت على الصكوك بشكل عام، وعلى القانون الأردني بشكل خاص، إلا أنّ بحثنا كان مرتكزه طرق وآثار عقد التوريد في المصارف الإسلامية لا غير.

– عقد التوريد– دراسة في القانون المقارن– وهذه الأطروحة تناولت عقد التوريد من الناحية القانونية بشكل خاص دون التطرق إلى الجانب التطبيقي المتعلق بالمصارف الإسلامية التي كانت محل بحثنا.

خطة البحث: وتحتوي خطة البحث على ما يلي:

المقدمة: يتم من خلالها ذكر ما ذكرناه سابقا.

المطلب الأول: حقيقة المصطلحات والمتمثلة في العقد والتوريد واللفظ مركبا.

المطلب الثاني: مشروعية عقد التوريد.

المطلب الثالث: التحوط عن طريق عقد التوريد في المصارف الإسلامية.

الخاتمة: وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها.

المطلب الأول: حقيقة المصطلحات: العقد– التوريد– اللفظ مركبا:

الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف العقد لغة: يطلق العقد على عدة معان منها: الشّدّة والربط والعهد والضمان والتوكيد والإلزام والإحكام والجمع بين أطراف الشيء[1].

ولفظ العقد يستعمل في الأشياء الرخوة التي يمكن رد طرف منها إلى طرف: كالحبل ونحوه يقال: عقد الحبل يعقده أي شدّه[2].

كما يستعمل في الأشياء الصلبة فيقال: عقد البناء بالجصّ يعقده عقدا: ألزقه[3].

وعقد البناء تعقيدا جعل له عقودا أي طاقات معقودة بالأبواب[4].

ويقال: عقد اليمين يعقده عقدًا وعقدها: أكّدها[5]، كما في قوله تعالى:﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾[6]. ومنه فإنّ العقد يراد به في اللغة التوكيد والربط والعهد والإلزام على حد سواء.

ثانيا: تعريف العقد اصطلاحا:

اختلفت آراء الفقهاء في تعيين مدلول العقد، فمنهم من وسّع هذا المدلول ومنهم من ضيّقه، ممّا أدى ذلك إلى ظهور معنيين للعقد أحدهما العام والآخر الخاص:

1–**المعنى العام:** هو عبارة عن كلّ ما عزم أو التزم المرء فعله سواء صدر بإرادة واحدة منفردة أو احتاج إلى إرادتين[7].

ومن تعريفاته أيضا ما يلي: يقول الإمام الجصّاص: العقد ما يعقده العاقد على فعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه[8]. وهذا لا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته، بل قد يكون من جانب واحد، فهو يشمل الارتباط الحاصل بين جانبين، وهذا هو المعنى المشهور عند الفقهاء.

2-**المعنى الخاص:** هو الربط بين كلامين (أوما يقوم مقامهما) صادرين من شخصين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما[9]. وهذا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته، لكل طرف منهما إرادة تتفق مع الطرف الآخر.

3- المعنى القانوني للعقد: هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[10]. وهذا يكمن في وجود إلتزام قانوني سواء كان محله النقل أو التعديل أو الإنهاء.

الفرع الثاني: تعريف التوريد لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف التوريد لغة: التوريد مشتق من الفعل (وَرَدَ) فيقال: وَرَدَ فُلاَنٌ وُرُودًا بمعنى: حَضَرَ وأورده غيره واستورده: أحضره[11].

ومن معانيه أيضا قولهم: توردة الخيل البلدة أي: دخلتها قليلاً قليلاً قطعةً قطعةً[12]. ويقال: اسْتَوْرَدَ السّلعة ونحوها: جلبها من خارج البلاد والواردات البضائع الأجنبية التي تشتريها الدولة وهي مقابل الصادرات[13]. وهو بهذا المعنى الجزء والشيء الذي يكون قطعة قطعة.

ثانيا: تعريف التوريد اصطلاحا: هو إحضار الشيء سواء أكان سلعة أو نحوها وذلك بنقلها من مكان إلى مكان آخر[14].

الفرع الثالث: تعريف عقد التوريد مركبا: لّما كان عقد التوريد عقدا جديدا لم يوجد له تعريف في كتب الفقهاء السّابقين، ظهر بعض المعاصرين وحاولوا تعريفه على النحو التالي:

أ-عرف بأّنه: عقد بين جهتين تلتزم فيه إحداهما بتوريد أصناف (سلع، مواد) على أقساط محددة الأوصاف، والمقادير في تواريخ معينة مقابل ثمن محدد يدفع منجما (على أقساط)[15].

ب- وعرّف بأّنه عقد على موصوف في الذّمة يدفع جملة أو مقسطا في زمن ومكان معينين بثمن معلوم مؤجل جملة أو أقساطا[16].

جـ- وعرّف بأّنه عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محدّدة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معّين يدفع على أقساط[17].

أّما تعريفه القانوني فهو على النحو التالي: العقد الذي يبرم بين أحد أشخاص القانون العام وبين أحد الشركات أو أحد الأفراد يطلق عليه اسم المورد ويكون موضوعه توريد مواد منقولة من أي نوع مقابل جعل مادي[18].

المطلب الثاني: مشروعية عقد التوريد: عقود التوريد من العقود المعاصرة التي لم يرد نصّ صريح عليها، ومن ثّم فقد قام الفقهاء بوضع تكييف فقهي لها وإدراجها حول المسألة الخلافية القائمة على: هل الأصل في العقود المستحدثة الصحة والجواز؟ أم الأصل فيها التحريم والبطلان؟.

-لا خلاف بين الفقهاء في نفي استحداث عقود جديدة مخالفة لنص قطعي من الكتاب أو السنة أو

مخالفة لإجماع الأمّة أو لأصول الشّرع وقواعده العامّة، واختلفوا في العقود والشّروط المستحدثة التي لم يرد في الشّرع ما يحرمها هل الأصل فيها الإباحة أو الحظر على قولين:

القول الأول: الأصل في العقود والشّروط الجواز والصحة ولا يحرم منها إلا ما ورد الشّرع بتحريمه، وإلى هذا ذهب الحنفية[19] والمالكية[20] والشّافعية[21] والحنابلة[22] وهو الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وانتصر له[23] واختاره ابن القيّم رحمه الله[24].

القول الثاني: الأصل في العقود والشروط الحظر والبطلان حتى يقوم الدليل على الصحة وإلى هذا ذهب الظاهرية[25].

الفرع الأول: أدلّة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

(أ) أدلتهم من القرآن الكريم:

1-الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[26].

وجه الاستدلال: أنّ الآية نصت على إباحة التجارة ولم يشترط في التجارة إلاّ التراضي ولفظ التجارة عام يشمل جميع العقود فدل على إباحتها إلاّ أن يرد الدليل بالتحريم[27]، وعقد التوريد من العقود المبنية على التراضي ولم يرد فيه نص على التحريم فهو باق على أصله وهو الحل والإباحة.

2- الدليل الثاني: الآيات الدالة على الأمر بالوفاء بالعقود والعهود كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[28] وقوله تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾[29].

وجه الاستدلال: أنّ أمر الله تعالى مطلقا فيشمل كلّ عقد أو شرط إلا ما خصّه الدليل إذ لو كان الأصل الحظر لما أمر بها فدل على أنّ الأصل هو الإباحة[30]، وعقد التوريد من العقود المبنية على الوفاء بالعهد، فهو باق على أصله وهو الحل والإباحة.

مناقشة الاستدلال: نوقش هذا الاستدلال بأنّ الآيات ليست على عمومها ولا على ظاهرها بل هي خاصّة بالعقود والشروط التي دلّ الدليل على إباحتها فلا يدخل فيها ما لم يأت الدليل على إباحته[31].

الجواب على هذه المناقشة: هذا التخصيص لا وجه له لأنه يتضمّن إبطال ما دلّت عليه الآيات من العموم وهذا لا يجوز إلا بدليل من الكتاب والسّنة[32]، وعقد التوريد باق على أصله وعمومه.

3- الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[33].

-وجه الاستدلال: أنّ هذه الآية دلّت بعمومها على إباحة البيع بأنواعه لما في ذلك من إقامة مصالح العباد وحرّم الرّبا لما فيه من الظلم والمفاسد وأكل المال بالباطل فدل ذلك على أن الأصل في العقود

والشروط الحل ما لم تشمل على الظلم وأكل المال بالباطل[34]، وعقد التوريد من العقود المراد بها رفع الحرج والتيسير على عموم الناس والشركات.

ثانيا: الأدلة من السنّة:

1- **الدليل الأول:** عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الحَلَالُ مَا أَحَلَّهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالحَرَامُ مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»[35].

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث بمنطوقه على أنّ ما أحله الله في كتابه أو على لسان رسوله فهو حلال، وما حرّمه فهو حرام، وما سكت عنه فلم يرد فيه تحليل ولا تحريم فهو معفو عنه، ولا حرج على فاعله[36]، وعقد التوريد من العقود التي لم يرد فيها نص فهو من المعفو عنه.

2-الدليل الثاني: عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَنَهَى عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَعَفَى عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»[37].

وجه الاستدلال: هو أنّ ما سكت عنه الشّارع من العقود أو الشّروط فهو عفو لا يجوز القول بتحريمه[38]، وعقد التوريد من العقود المسكوت عنها فيدخل ضمن هذا الحكم.

مناقشة الاستدلال: هو أنّ المسكوت عنه لا يوصف بالإباحة أو التحريم وأنّه لا يدخل تحت الأحكام التكليفية الخمسة بل هو مرتبة مستقلة[39].

الجواب على هذه المناقشة: أجيب بأنّ المراد بأنّ المسكوت عنه على الإباحة على معنى عدم المنع فلا حرج على من فعله، والمراد إخراجه من الحظر والتحريم؛ فإذا كان غير محظور ولا محرّم فلا حرج على من فعله لأنّه غير مؤاخذ به[40].

ثالثا: من المعقول:

1- **الدليل الأوّل:** أنّ العقود من باب الأفعال والتصرفات العادية وهي ما اعتاده النّاس في دنياهم مما يحتاجون إليه والأصل فيها العفو وعدم الحظر فيستصحب ذلك حتى يقوم الدليل على التحريم[41].

2- **الدليل الثاني:** ليس في الشّرع ما يدلّ على تحريم جنس العقود إلاّ عقودا معّينة فانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه .

فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشّرعي عدم التحريم فيكون فعلهما إمّا حلالا وإمّا عفوا كالأعيان التي لم تحرّم[42]، وعقد التوريد يفي هذا المعنى أصالة.

الفرع الثاني: أدلّة أصحاب القول الثاني: استدلّوا بأدلّة من الكتاب والسّنة والمعقول:

أولا: أدلتهم من القرآن الكريم:

1- **الدليل الأول:** قوله تعالى : ﴿ **وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ** ﴾[43].

وجه الاستدلال: أنّ الله عزّ وجل وضع حدودا فحرّم علينا أن نتعدّاها فلا تعتدوا ما أحلّ الله لكم من الأمور التي بيّنها وفصّلها لكم من الحلال إلى ما حرّم عليكم فتجاوزوا طاعته إلى معصيته[44]، ومن قال إنّ الأصل في المعاملات الإباحة فقد تعدى حدود الله تعالى بإباحة ما منع، وعقد التوريد يدخل ضمن هذا الحكم.

مناقشة الاستدلال: نوقش هذا بأنّ تعدي حدود الله هو تحريم ما أحلّه الله وإباحة ما حرّمه الله أو إسقاط ما أوجبه الله لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه بل تحريمه هو نفس تعدّي حدوده[45].

2-**الدليل الثاني:** قوله تعالى:﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾[46].

وجه الاستدلال: إخبار الله تعالى الأمّة بإكمال الدّين فمن أباح العقود التي لم تجئ في الشّرع فقد زاد في الدّين ما ليس منه[47]، وعقد التوريد من العقود المستحدثة التي لم ترد في الشرع.

ثانيا: أدلّتهم من السنّة:

1- **الدليل الأول:** عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النّبي صلى الله عليه وسلم « ما بالُ أقوامٍ يشترطون شروطًا ليست في كتابِ اللهِ ؟ من اشترطَ شرطًا ليس في كتابِ اللهِ فهو باطلٌ، وإن كانَ مائةَ شرطٍ، كتابُ اللهِ أحقُ وشرطُ اللهِ أوثقُ»[48].

وجه الاستدلال: أنّ كلّ عقد أو شرط ليس في كتاب الله إباحته فهو باطل[49]، وعقد التوريد من العقود التي لم يرد فيها نص لا من الكتاب ولا من السنة.

مناقشة الاستدلال: نوقش هذا الاستدلال بأنّ المراد بقول النّبي صلى الله عليه وسلم (ليس في كتاب الله) أن يكون الشّرط أو العقد مخالفا لحكم الله وليس المراد أن لا يذكر في كتابه سبحانه أو في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ودليل هذا أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث: (قضاء الله أحقّ وشرط الله أوثق) وإنّما يكون هذا فيما إذا خالف الشّرط أو العقد قضاء الله أو شرطه بأن كان ذلك الشّرط أو العقد مـ ّما حرّمه الله تعالى فمضمون الحديث أنّ العقد أو الشّرط إذا لم يكونا من الأفعال المباحة فإنّه يكون محرّما باطلا[50]، فليس في الحديث دليل على منع العقود أو الشّروط التي لم تذكر في كتاب الله أو سنّة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا يتّم الاستدلال به على أنّ الأصل في الأشياء الحظر.

2- **الدليل الثاني:** عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[51].

وجه الاستدلال: أنّ كلّ عقد لم يرد في الشّرع إباحته فهو ردّ وممنوع فصح بهذا الحديث بطلان كلّ عقد إلاّ عقدا جاء النّص أو الإجماع بإباحته[52]، وعقد التوريد من العقود التي لم يرد من الشرع إباحتها.

الترجيح: بعد ذكر الأقوال في المسألة وعرض الأدلّة ومناقشة البعض منها يتبيّن أن الرّاجح من المسألة هوما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم القائلون بأنّ الأصل في العقود والشّروط الإباحة، وأن عقد التوريد يدخل ضمن هذا الحكم، وذلك لما يأتي:

– قوّة أدلّة أصحاب القول الأوّل ووضوح دلالتها على المراد وسلامة أكثرها من المناقشة.
– ضعف ما استدلّ به أصحاب القول الثاني وعدم سلامتها من المناقشة وعدم ظهور دلالتها على المقصود.
– أنّ الشريعة عامة لكل زمان ولعموم النّاس، وإن كان الأمر كذلك فإنّ المعاملات تكثر والحوادث تتجدّد وحاجة النّاس إلى العقود والشّروط الكثيرة والمتنوعة لا تنتهي، فالقول بأنّ الأصل في العقود والشّروط الحظر يحصل به التضييق والمشقّة الشّديدة على الخلق بل إنّه يؤدّي إلى إبطال كثير من المعاملات من العقود والشّروط التي يتعامل بها النّاس اليوم وفي هذا من الحرج والمشقّة ما لا يعلمه إلا الله.
ويشير الدكتور عبد الحكيم محمد عثمان إلى أنّ عقد التوريد له شبه بعقد البيع وعقد السّلم، وهذا مما يجعلنا نقول بجواز التعامل بعقد التوريد ما لم يتخلّله مانع من الموانع أو يخالف ركنا أو شرطا من شروط العقد الصحيح[53].

المطلب الثالث: التحوط عن طريق عقد التوريد في المصارف الإسلامية:

الفرع الأول: تعريف التحوط: لقد عُرف التحوط بتعريفات كثيرة منها:

– التحوط: هو تحديد المخاطر وتقليصها وتجنبها قدر الإمكان، وهو بذلك يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها[54].
– ويقصد به في الأسواق المالية المعاصرة بأنّه: تجنب المخاطر قدر الإمكان[55].
ومن خلال التعاريف المتقاربة يتبين لنا أنّ التحوط هو: تجنب المخاطر أو إدارتها قدر الإمكان باختيار صيغ عقود التحوط مع المحافظة على عائد استثمارها.

الفرع الثاني: طرق التوريد وأبرز آثاره التحوطية في المصارف الإسلامية:

ولعل من أهم المخاطر التي تواجه صيغة التوريد وأهم الطرق التحوطية التي يتم من خلالها معالجتها ما يلي:

– المعرفة: لا توفر الخبرة والمعرفة والمهارات في تطبيق صيغة التوريد كأحد صيغ التمويل الإسلامي لدى العديد من كوادر المؤسسات المالية الإسلامية، والتي يمكن معالجتها من خلال التدريب والتأهيل.
– امتلاك الأصول يترتب على التمويل بصيغة التوريد امتلاك المؤسسات المالية الإسلامية سلع وبضائع ثابتة مما يؤدي الى انخفاض قدرة هذه المؤسسات على تقليب أموالها وانخفاض نسبة السيولة مما يفوت على المؤسسات المالية فرصا استثمارية عديدة وقد يرفع من تكاليف المعاملات، وهذا المعوق يتم التحوط منه من خلال إبرام عقود توريد موازية، وفي حالات محددة يتم توكيل البائع بالبيع.
– مخاطر التمويل بصيغة التوريد: ومن أهمها وأبرزها ما يلي:

1– مخاطر أسعار الصرف للعملات الأجنبية: الكثير من عقود التوريد تتم من خلال استيراد وتوريد بضائع من خارج الحدود الوطنية مما يعني أن البنك الإسلامي يقوم بإبرام عقود البيع والتوريد

بالعملة المحلية لكنه يشتري البضائع ويستوردها بالعملة الصعبة واذا ما حصل تغير سلبي في سعر العملة المحلية مقابل العملة الأجنبية فإن البنك يكون معرض لخسارة فرق صرف العملة[56]، ويتم التحوط من خلال قيام البنك بعقد توريد مواز مع مستوردين متخصيصين وبالأسعار المحلية، مما يعني نقل هذه المخاطر للغير وعدم تحملها.

2- مخاطر السوق المرتبطة بتقلبات أسعار المنتجات: بعد إبرام عقد التوريد وتحديد سعر البضائع وخلال فترة الشراء والتوريد تتعرض المؤسسة لاحتمال تغير في أسعار البضائع، ومن خلال اتباع منهجية التوريد الموازي فإن المؤسسة تقوم بالتحوط من خلال نقل مخاطر الأسعار والسوق من محفظتها إلى ذمة الطرف الثالث، وبعبارة أخرى تثبيت سعر بيع هذه البضائع التي ستصبح من مسؤولية طرف آخر غير المؤسسة[57].

3- مخاطر عدم تسلم البضائع الموردة: يمكن أن تسمى بمخاطر عدم التطابق، أو مخاطر خيار العيب ففي بعض الحالات يرفض المشتري تسلم البضائع الموردة كليا أو جزئيا نظرا لعدم تطابق المواصفات القياسية للبضائع مع المواصفات في العقد، أو التأخر في موعد التسليم، وهذا كله سينعكس على قدرة البنك بالوفاء بالعقد الموازي مع الطرف الثالث، ونظرا لكون عدم الوفاء بالتسليم في واقع الحياة العملية يكون إما جزئيا بسبب انخفاض بسيط في جودة البضائع، وعدم تطابق المواصفات أو التأخر في موعد التسليم، وكذلك مخالفة المواصفات من خلال الشرط الجزائي والغرامة على المخالف، والتعامل مع موردين مصنفين ومعروفين بالصدق والأمانة والاحتراف، كما يمكن للبنك أخذ ضمانات مسبقة من الموارد لضمان عدم التقصير في مجال مطابقة المشتريات للمواصفات القياسية، كما يمكن الاستعانة بالإشراف الهندسي والفني من طرف محايد، ويتفق على توزيع أو تحمل تكاليف الإشراف بين أطراف العقد، كما تكون المعالجة أيضا عن طريق التأمين على البضائع، وهو ما يجري عليه العمل عادة[58].

وهذا الإجراء يتم التحوط منه عن طريق معالجة مخاطر هلاك البضائع وتلفها كليا أو جزئيا خلال النقل والتخزين وقبل توريدها إلى مخازن العميل النهائي.

- المخاطر الائتمانية: وهي تنشأ إما لعدم القدرة المالية للعميل أو أي من الأسباب الخارجة عن إدارته وهو ما يسمى بعسر العميل أو لأسباب أخلاقية تتلخص بعدم رغبة العميل بالوفاء بالتزاماته المالية للبنك، ويمكن التحوط عن طريق مجموعة من الإجراءات: ضرورة توفر معلومات وافية عن عميل البنك وأوضاعه المالية ومصادر دخله المتنوعة وسمعته المصرفية والتجارية، ودراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع قبل منحه الائتمان، كذلك ضرورة تقديم العميل أي شكل من أشكال الضمانات لحماية حقوق البنك من نكول العميل عن السداد، مع ضرورة التنوع في صيغ الضمانات المقبولة لدى البنك[59].

وهناك مخاطر أخرى متفرقة وتصنف بأنها مخاطر محدودة، مثل: مخاطر السرقة والضياع، وإجراءات الجمارك، والأعباء الضريبية، ويصنف الباحثون هذه المخاطر بأنها من المخاطر التي تقبل بها المؤسسات والبنوك.

ويمكن التحوط منها من خلال القيام بالتخصيص والاحتياطات المالية لتغطيتها في حال تحقق حصولها، وكذلك الاشتراك بالتأمين التكافلي.

ومن أبرز الآثار التحوطية لعقد التوريد في المصارف الإسلامية:

– أنّ الهدف من عقد التوريد هو دفع أو تقليل خطر((فوات الربح المتوقع)) على المصارف الإسلامية، أو خطر تآكل رأس المال عنه.

– أن يكون الإطار الكلي لعقد التوريد عقلانيا عصريا، أي: حاصل على أساس تدبير عقلي متطور، يمكن الاستفادة منه في واقع المصارف الإسلامية.

– أن تكون المخاطر التي تحلّها العملية التحوطية– عقد التوريد– مكان المخاطر الأساسية التي هددت كيان المال أو الاسترباح به في عملية التبادل، حاصلة في إطار تبني العقلاء للمخاطرة في المصرفية الإسلامية.

– أن لا تكون الحلول التحوطية التي تتخذها المصارف الإسلامية حلولا ربوية.

– أنّ عقد التوريد كان له الفضل في تحيد المحاط، وتقليصها إلى أدنى مستوى بقدر الإمكان، فالغرر الفاحش يجعل رأس المال محفوظا بالمخاطر ويؤدي في نهاية الأمر إلى خسارة رأس المال جزئيا أو كليا.

– أنّ عقد التوريد يساهم في حفظ الخاصية الأساسية للمصارف الإسلامية وهي التداول وعدم حصره في أيدي فئة قليلة من المرابين تسيطر على مصالح الأمة واقتصادها.

– أنّ التعامل بعقد التوريد يوفر فرصة أمام البنوك لاستثمار فائض السيولة لديها، وسرعة تسييلها عند الاحتياج للسيولة بتصفيتها بسهولة من خلال مسؤول التسوية، ومن جانب آخر يبعد التعامل بالمشتقات التي كانت السبب الرئيسي لانهيار العديد من البنوك مثلما حدث في الأزمة المالية العالمية2008م.

الخاتمة:

وتتمثل في أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها:

أولا: النتائج:

1- يعرف عقد التوريد بأنّه عقد بين طرفين على توريد سلعة، أو مواد محدّدة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معيّن يدفع على أقساط.

2- عقود التوريد من العقود المعاصرة التي لم يرد نصّ صريح عليها، ومن ثّم فقد قام الفقهاء بوضع تكييف فقهي لها وإدراجها حول المسألة الخلافية القائمة على هل الأصل في العقود المستحدثة الصحة والجواز؟ أم الأصل فيها التحريم والبطلان؟.

3- عقد التوريد من العقود الجائزة التي تدخل ضمن قاعدة أنّ الأصل في الأشياء الحل والإباحة مالم يرد نص على التحريم، كما أنّه من العقود التي يراد بها رفع الحرج والمشقة على الناس.

4- هناك عدة مخاطر تواجه عقد التوريد في المصارف الإسلامية؛ لذلك كان السعي الحثيث، والعمل المستمر من أجل إيجاد طرق وآثار تحوطية للخلاص منها.

ثانيا: التوصيات: ومما يوصى به ما يلي:

1- ضرورة طرح موضوع عقد التوريد في اللقاءات العلمية والدراسات الشرعية.

2- أهمية عقد اللقاءات والندوات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية لتبصير الناس بطرق التعامل معها، ومعرفة كذلك المخاطر المترتبة عنها دون علم وبصيرة.

الهوامش:

1 –ابن منظور، لسان العرب، دار صادر(بيروت)،الطبعة الأولى، ص(3/296–298) ،الفيومي، المصباح المنير، ص (69/6) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العربي بيروت(لبنان)ص(383).

2–الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص (383/1).

3–ابن منظور، لسان العرب، ص(684/2).

4–الزبيدي، تاج العروس، دار الهداية، ص(400/8).

5–ابن منظور، لسان العرب، ص(3/ 296)، الزبيدي ،تاج العروس، ص(115/5).

6–سورة المائدة، الآية(89).

7–وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة (1405هـ 1985)،ص(434/4).

8–الجصّاص، أحكام القران، دار إحياء التراث العربي(بيروت)،سنة الطبع1405هـ، ص(285/3).

9–أحكام المعاملات الشرعية، ص(185/4)

10–السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي(لبنان)،ص(346/14)

11–الفيروز آبادي، لسان العرب، ص(833/2)، الفيومي، المصباح المنير، ص(306/10)، الأزهري، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي(بيروت)،الطبعة الأولى، ص (165/14).

12–ابن منظور ،لسان العرب، ص(456/3)، الزبيدي، تاج العروس، ص(292/9).

13–محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ص(1024)

14–عادل شهين محمد شهين، عقد التوريد وأحكامه في الفقه الاسلامي، دار كنوز: إشبيليا، ص (102/1).

15–عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية ،ص(135)، رفيق المصري، عقود التوريد و المقاولات، ص(29).

16–محمود عبد الكريم أحمد رشيد، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية، ص(132).

17–حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، ص(99/2).

18–عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد و تكييفه في الميزان الفقهي المقارن، ص (96).

19–الجصّاص، الفصول في الاصول ،الوزارة الأوقاف والشّؤون الاسلامية، الطبعة الأولى، ص(190/2)، ابن نجيم، الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية بيروت(لبنان) ،ص (80).

20–القاضي عبد الوهاب، التلقين، دار الكتب العلمية، ص(175/2)،الموافق لشرح الخرشي على خليل ،ص(410/17).

21–الشافعي،الأم، دار المعرفة(بيروت)،الطبعة الثانية، ص(185).

22–الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ص(468/1).

23–ابن تيمية، مجموع الفتاوى ص(132/29)، الزرقا، نظرية العقد، ص (10)

24–ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ،ص (270/4)، ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الجيل(بيروت)،ص (344/1).

25–ابن حزم، المحلى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص (357/8).

26–سورة النساء ،جزء من الآية (29).

27-ابن العربي، أحكام القرآن، ص(322/2).
28-سورة المائدة، جزء من الآية (1).
29-سورة الإسراء الآية، ص(34).
30-ابن تيمية، القواعد النورانية، مكتبة السّنة المحمدية(مصر)،الطبعة الاولى، ص(192)، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص (232/7).
31-ابن حزم، المحلى ،ص(414/8).
32-ابن القّيم، إعلام الموقعين، ص(348/1).
33-سورة البقرة الآية(275).
34-ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(341/20)
35-أخرجه الترمذي :كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء ،رقم(1726)،ص(8/4)، وابن ماجه: كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن و السمن، رقم(3367)، ص(189/3)، والحديث صححه الألباني في السلسة الصحيحة، ص(24/3).
36-أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، دار: ابن عفان، ص(255/1).
37- أخرجه الدار قطني بهذا اللفظ في كتاب الرضاع، رقم(42)، ص(484) والطبراني في الكبير، رقم(859)،ص(221/22) و البيهقي في كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه و لا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، ص(12/10)، وقال عنه شعيب الأرناؤوط حديث حسن بشواهد، ص(411).
38-ابن القّيم ،إعلام الموقعين ،ص(242/1) 38
39-الزركشي ،البحر المحيط، ص(14/6)، الشاّطبي، الموافقات، ص(388/6).
40-الشاطبي ،الموافقات، ص(3 /188).
41- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(13/4)،ابن تيمية، القواعد النورانية ص(112/1)
42- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(90/4).
43- سورة البقرة، الآية ص (229).
44- تفسير الطبري، مؤّسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ص(164/4).
45-ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ص (36/3).
46- سورة المائدة الآية (3).
47-ابن تيمية، القواعد النورانية، ص(210)
48-أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحلّ، رقم(2168)، ص(96/3) ومسلم في كتاب العتق، باب إّنما الولاء لمن أعتق، ص(214/4).
49-ابن حزم ،المحلى ص(116/7) ، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص(161/29)،ابن القيم ،إعلام الموقعين ص(333/1)
50- ابن تيمية، مجموع الفتاوى ص(312/3)، ابن القيم، إعلام الموقعين ص(367/1).
51-أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النجش ،ص(132/9)،و رواه مسلم في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة و رد محدثات الأمور، رقم(1504)،ص(132/5).
52-ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، الطبعة: الثانية، ص(32/5)

53-عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد و تكييفه في الميزان الفقهي المقارن، ص(198).
54-سامي سويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى(1428هـ-2007م)،ص(66)
55-المصدر نفسه، ص(66).
56-وصال محمد الدرايسه، تمويل المنافع في المؤسسات والمصارف الإسلامية، ص(116-118).
57-موسى عمر، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل، ص(100).
58-عادل عبد الرحمن ، مخاطر صيغ التمويل التجارية الإسلامية في البنوك السعودية، ص(137).
59-حسني عبد العزيز، الصيغ الاسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، ص(87-92).