دليل المنتجات المالية الإسلامية

د. معبد علي الجارحي

د. عبد العظيم أبوزيد

د. عدنان عويضة

ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
YAYINLARI

دليل المنتجات المالية الإسلامية

Asbü Yayınları: 03

Baskı: Aralık 2020

Yayın Sertifika No: 48453

İSBN: 978-605-83569-3-1

Kitabın adı: دليل المنتجات المالية الإسلامية

Yazar: Prof. Dr. Mabid Ali Al-Jarhi, Doç. Dr. Abdulazeem Ebu Zayd, Dr. Adnan Oweida

Editörler: Doç. Dr. Şahban Yıldırımer, Doç.Dr. Abdurrahman Yazıcı, Dr. Ahmet Hersh ve Dr. Tawfik Azrak

İç mizanpaj: ASBÜ Yayınları

Kapak Tasarım: Eser Medya

ASBÜ yayınları:
ankara sosyal bilimler üniversitesi,
hükümet meydanı no: 2, 06050 ulus/ altındağ/ankara
bilgi@asbu.edu.tr,
telefon: +90 312 596 44 44-45,
faks: +90 312 311 86 00,
ptt kep: asbu@hs01.kep.tr

دليل المنتجات المالية الإسلامية

تأليف:

د. معبد علي الجارحي

أستاذ الاقتصاد، جامعة أنقرة للعلوم الاجتماعية

د. عبد العظيم أبوزيد

أستاذ الشريعة، جامعة حمد بن خليفة

د. عدنان عويضة، أساذ مساعد الاقتصاد والتمويل الإسلامي، جامعة أنقرة للعلوم الاجتماعية

هيئة التحرير: أستاذ مشارك: د. شهبان يلدريم، د. عبد الرحمن يازجي

أستاذ مساعد: د. أحمد فايز الهرش ، د. توفيق أزرق

2020

المحتويات

منهج الدليل ومحاوره: 11
الربا وفوائد البنوك 17
كنْه تحريم الربا 36
صحة عقود الاستثمار والتمويل 36
الصحة الشكلية 36
تحقيق الصحة الشكلية بالتحيّل 36
صحة الغرض وعلاقتها بالمآلات 37
صحة العقود والتحيّل 40
أمثلة لانتفاء صحة الغرض مع تحقق صحة الشكل 40
صحة المعاملات بحسب المعايير الاقتصادية 41
مفهوم المشاركة: 42
مشروعية المشاركة: 42
أقسام شركة العقد 43
خصائص المشاركة ومميزاتها: 43
المشاركة من الناحية الاقتصادية 46
شروط وضوابط المشاركة 46
أنواع المشاركة 47
خطوات التمويل بالمضاربة 76
حكم عقد الاستصناع: 129
أركان عقد الاستصناع وشروطه 131
التمويل بالاستصناع 133
مزايا التمويل بالاستصناع 133
الأحكام الشرعية للتمويل بالاستصناع 134

الاستصناع الموازي 137
الأحكام الشرعية الخاصة بتطبيقات التمويل بالاستصناع الموازي 138
ضمانات الاستصناع 139
المخالفات الشرعية في تطبيقات الاستصناع 142
آثار عقد الاستصناع وانتهاؤه 143
التطبيق المعاصر للاستصناع 144
التّعريف: 146
مشروعيّة السّلم: 146
أركان السّلم وشروط صحّته: 148
شروط المسلم فيه: 151
الأحكام المترتّبة على السّلم والمتعلّقة به: 153
مزايا التمويل بالسلم 156
السلم الموازي 157
المخالفات الشرعية في تطبيقات السلم 158
تعريف المرابحة المصرفية 160
وجه الشبه والاختلاف بين المرابحة بالمعنى الفقهي البسيط والمرابحة المصرفية: 160
أهمية المرابحة 161
سلبيات تطبيق المرابحة 162
مجالات الاستفادة من المرابحة المصرفية 163
الخطوات التطبيقية للمرابحة المصرفية وضوابطها الشرعية 165
ما يجب بيانه إبّان إبرام عقد المرابحة 178
رابعاً – بيان رأس المال المعجل ورأس المال المؤجَّل: 179
آثار ظهور الخيانة في المرابحة 181
احتياطات المصرف في عمليات المرابحة 182
المعيار المحاسبي للمرابحة من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة 185
تعريف البيع مؤجل الثمن: 189

البيع بثمن آجل بديلاً عن المرابحة 189
مزايا البيع بثمن آجل بديلاً عن المرابحة:..... 189
خطوات تطبيق البيع بثمن آجل كبديل عن المرابحة 189
التوصيف الشرعي للبيع مؤجل الثمن 190
الضوابط الشرعية للمراحل التطبيقية للبيع مؤجل الثمن 192
الأحكام الشرعية الأساسية للإجارة 197
أنواع الإجارة ومجالات الإفادة منها في التمويل الإسلامي: 201
صور الإجارة المنتهية بالتمليك 209
مزايا منتج الإجارة المنتهية بالتمليك للمصرف 210
مراحل تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك 211
المخالفات الشرعية التي قد تقع أثناء تطبيقات الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك 215
أنواع الودائع المصرفية 221
أحكام الحسابات الجارية:..... 222
أحكام عامة لكل أنواع الودائع 231
أولاً_ تعريف الأسهم 232
ثانياً_ مزايا وخصائص الأسهم: 232
ثالثاً_ التمييز بين الأسهم والصكوك، وبين الأسهم والسندات 233
رابعاً- أنواع الأسهم 234
خامساً- خصائص الأسهم الشرعية 234
سادساً- الأحكام الشرعية للأسهم 235
أحكام تداول الأسهم 238
التعامل بالأسهم بعقود المستقبليات والخيارات والمبادلات 246
بيع المؤشر 248
ثالثا: الشرط الثالث: ألا تكون موجودات الشركة من النقد أو الديون هي الغالبة 249
أحكام متفرقة في الأسهم 250
أولاً_ تعريف الصكوك 254

254 ..... :ثانياً_ مزايا وخصائص الصكوك
256 ..... :رابعاً- أطراف الصكوك
259 ..... سادساً- الخصائص الشرعية للصكوك
259 ..... سابعاً- المراحل المختلفة للصكوك
261 ..... الأحكام الشرعية المتصلة بإصدار الصكوك
266 ..... تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود أو ديون
268 ..... تداول صكوك السلم
271 ..... أحكام ومسائل متفرقة في ضمانات الصكوك
274 ..... :بيع الصكوك عند الإصدار بأقل أو بأعلى من القيمة الاسمية
274 ..... إقراض مدير الصكوك لحملتها عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع
275 ..... توزيع جوائز على حملة الصكوك
276 ..... إنشاء صندوق لتغطية خسائر مستقبلية محتملة أو لجبر الربح
277 ..... المخالفات الشرعية التي قد تقع في إصدارات الصكوك
279 ..... أنواع البطاقات
279 ..... بطاقة الحسم الفوري DEBIT CARD
280 ..... بطاقات الائتمان (CREDIT CARDS)
281 ..... مزايا ومنافع بطاقات الائتمان
282 ..... سلبيات بطاقات الائتمان
283 ..... أطراف بطاقات الائتمان
284 ..... آلية عمل بطاقة الائتمان
284 ..... الأحكام الشرعية للبطاقات
285 ..... العلاقات الأساسية بين أطراف بطاقات الائتمان والحكم الشرعي لها
288 ..... بطاقات الائتمان التي تصدرها المؤسسات المالية الإسلامية
288 ..... أولاً- بطاقات الائتمان القائمة على العينة أو التورق
289 ..... الحكم الشرعي لبطاقات الائتمان الصادرة وفق نموذج العينة أو التورق
290 ..... ثانياً- بطاقات الائتمان الصادرة وفق نموذج إجارة الخدمات

الحكم الشرعي لبطاقات الائتمان الصادرة وفق نموذج إجارة الخدمات 291
الاسترباح عن السحوبات النقدية ببطاقة الائتمان 292
الصياغة المعيارية لأحكام البطاقات 293
أحكام متفرقة 295
أولاً- التمويل بالعينة 298
ثانياً- التمويل بالتورّق 299
ثالثاً- التمويل النقدي بالقرض مع الرهن المأجور (PAWN BROKING) 301
رابعاً- التمويل النقدي بالسلم 302
خامساً- التعامل بالمشتقات 303
أولا: الأدوات المستخدمة في أسلمة المشتقات: 305
ثانيا: عدم انضباط تسويغ المشتقات من حيث الغايات والنتائج 307
ملحق (1) 308
ملحق رقم (2) 310
قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (4/12) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير 310
ملحق رقم (3) 313
قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار قرار رقم: 30 (4/3) وتاريخ 23- جمادى الآخرة 1408هـ 313
ملحق رقم (4) 316
نماذج للعقود المستخدمة في التمويل الإسلامي 316
نموذج رقم (1) عقد مشاركة دائمة 317
نموذج رقم (2) عقد مشاركة متناقصة 321
نموذج رقم (4) لعقد مضاربة دائمة أو متناقصة في المصارف الاسلامية 329
نموذج رقم (5) لعقد الاستصناع 331
نموذج رقم (6) عقد السلم 335
نموذج رقم (7) عقد بيع مرابحة 338

343 .....) عقد إجارة منتهية بالتمليك9نموذج رقم (
347 ..... كتب الفقه
347 ..... الفقه الحنفي
348 ..... الفقه المالكي
349 ..... الفقه الشافعي
349 ..... الفقه الحنبلي
350 ..... فقه مذاهب أخرى
350 ..... معاجم اللغة
350 ..... كتب وبحوث اقتصادية:

مقدمة

يقدم هذا الدليل تصنيفاً علمياً وعملياً شاملا **للمنتجات** المالية الإسلامية بتوصيفها وتطبيقاتها وقضاياها الشرعية، ليكون دليلاً للباحثين والأكاديميين والشرعيين، بغية إطلاع هؤلاء على كل ما يتعلق بهذه المنتجات، ممّا يمهّد السبيل للاستفادة من خبراتهم في تطوير هذه المنتجات بجذبهم إلى عالم الصيرفة الإسلامية بحثاً ونقداً، كما يُعين الدليل على هيكلة منتجات المالية الإسلامية هيكلة صحيحة وتوضيح طريقة التطبيق الصحيح لها.

وهو كذلك دليل للأفراد والمتعاملين مع المؤسسات المالية الإسلامية، فيطلعهم على كُنْه هذه المنتجات، ويجيب عن أسئلتهم، ولا سيما الشرعية منها، من خلال بيان الأصول الشرعية لهذه المنتجات، ومناقشةِ ما تردد الحكم في بعضها بين الحل والحرمة، أو تعددت فيها صيغ التطبيق.

وهو كذلك دليل لهيئات الفتوى والقائمين على المؤسسات المالية الإسلامية، سعياً للتقريب بين صيغ التطبيق المختلفة للمنتج الواحد، واطلاعِ هذه المؤسسات على توصيف شرعي مستقل عن هيئاتها لهذه المنتجات، وإبرازِ التجاوزات الشرعية التي قد تقترن بالتطبيق.

ويُبيّن هذا الدليل الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه المنتجات مع التعليل وبيان وجه الحكم من المنقول والمعقول، ولا يقتصر على سرد الأحكام سرداً، بل يتعدى ذلك إلى توضيح الحكم، وإقناع المستفيدين من هذا الدليل بشرعيته، والاستعانة بحسن فهمه وتبريره على حسن تطبيقه والالتزام به.

واستفاد هذا الدليل من عدة مصادر بما فيها الموسوعة الفقهية الكويتية في عرض كثير من الأحكام، فتم الاقتباس منها بمراجعها في كثير من المواطن.

ولقد صيغ هذا الدليل من قبل مصنِّفين عاملين ومطلعين على التطبيقات العملية للمنتجات المالية الإسلامية، فلم يكن منبتاً عن واقع تلك المنتجات وتحديات التطبيق وعوائقه، ويجمع مصنفو التقرير بين العلوم الشرعية والاقتصادية والمالية، وهي خبرة قلما تجتمع في عمل يتعلق بالتمويل الإسلامي، كما يجمعان بين الدراسة النظرية والخبرة التطبيقية، حيث قاموا بالعمل لسنوات عديدة في الصيرفة الإسلامية، وفي تدريسها لطلاب العلم والعاملين في حقل الصيرفة.

ولقد قام المصنفون بعملهما هذا بعد الاطلاع على أهم الفتاوى والمعايير الشرعية الصادرة حول المنتجات المالية الإسلامية، وكذلك الدراسات الاقتصادية والمالية التي تتعرض لتقييم الصناعة المالية الإسلامية، وسبل توجيهها نحو مقاصد الشريعة. ولم يخرج هذا الدليل عن قرارات المجامع الفقهية في القضايا والمسائل المعروضة، وأشار إلى تلك القرارات في

مواضعها، حيث أشار الدليل في كثير من المواضع إلى المعايير والفتاوى الشرعية الصادرة في القضايا المعروضة، ونبّه إلى المواطن التي خالفها فيها مع بيان وجه المخالفة والدليل.

وتحقيقاً للأهداف المنشودة، فإنّ هذا الدليل يشمل منتجات المؤسسات المالية الإسلامية على اختلاف هوياتها وجنسياتها وتوزعها الجغرافي، وسيترجم إلى اللغة الإنجليزية ان شاء الله.

ولقد تمت مراجعة هذا الدليل من قبل لجنة علمية مختصة وموثوقة.

منهج الدليل ومحاوره:

يتناول الدليل كافة المنتجات المالية الإسلامية بالتوصيف الفني ثم التحليل الشرعي الدقيق، ويعرض لصيغ التطبيق المتعددة لكل منتج ويضبط مخالفاتها، ثم يعرض للفتاوى ذات الصلة الصادرة عن الهيئات المختصة ويخضعها بعد التأصيل الشرعي لها للمناقشة والنظر مستهدياً بقرارات مجامع الفقه والمعايير الشرعية الصادرة، ثم يتوصل الدليل إلى الصيغة النهائية المقترحة للتطبيق، الأقرب إلى العملية وإلى السلامة الشرعية.

كما يعرض هذا الدليل للمنتجات سيئة السمعة والممارسات التي اجتاحت بعض المؤسسات المالية الإسلامية، فيتناولها بالتوصيف والتحليل الشامل لآثارها ونتائجها على العمل المصرفي الإسلامي، ثم يناقش الأدلة والمبررات التي استندت إليها الفتاوى الصادرة فيها، ومعارضتها إن وجدت لقرارات المجامع الفقهية.

ويأخذ هذا العمل بالحسبان خصوصية المرحلة التي تمر بها بعض المنتجات المالية الإسلامية، فينص على أن التوصيف الشرعي لبعض المنتجات مرتبط بظروف آنية، مما يستدعي تغيره مع تغير تلك الظروف.

يرتبط العمل المصرفي والتمويلي بالربا أكثر من أي شيء آخر، والربا مقطوع التحريم في الشريعة، وذلك لمفاسده المتعددة والمتجددة بتجدد معاملات الناس.

أ. الربا من الكبائر

قال تعالى : "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ * وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ"[1]. أي أن المتعامل بالربا بمنزلة من يحارب الله ورسوله. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[2]. وعن جابر رضي الله عنه قال "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَقَالَ هُمْ سَوَاءٌ"[3]. وقال صلى الله عليه وسلم: "درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم، أشد عند الله من ستة وثلاثين زنية".[4] وعن ابن مسعود يرفعه: "الربا ثلاثة وسبعون باباً، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمَّه".[5] فإذا كان هذا شأن أيسر أبواب الربا، فما بال أعظمِه!

وقال النووي رحمه الله "أجمع المسلمون على تحريم الربا، وعلى أنه من الكبائر"[6]. وقال النووي كذلك "يستوي في تحريم الربا الرجل والمرأة، والعبد والمكاتب بالإجماع، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب، فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب، سواء جرى بين مسلمين، أو مسلم وحربي، سواء دخلها بأمان أم بغيره، هذا مذهبنا،

---

[1] سورة البقرة: 278-280.

[2] الحديث متفق عليه ومن رواية أبي هريرة، أخرجه البخاري في صحيحه: 933/2، كتاب الوصايا 59، باب قوله تعالى {إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً} 24، رقم 2615؛ ومسلم في صحيحه: 92/1، كتاب الإيمان 1، باب بيان الكبائر وأكبرها 38، رقم 145-89.

[3] أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله- رضي الله تعالى- عنهما: ج3، ص1219، رقم 1598؛ وأحمد في مسنده: ج3، ص304، رقم 14302.

[4] أخرجه: أحمد في المسند: 225/5، رقم 22097. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجال أحمد رجال الصحيح. مجمع الزوائد: 211/4، كتاب البيوع 11، باب ما جاء في الربا 72، الحديث رقم: 6573؛ والدارقطني في سننه: 13/3، كتاب البيوع، رقم 2819؛ والطبراني في الأوسط:124/3.

[5] أخرجه: الحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه: 37/2، كتاب البيوع. وصححه البوصيري أيضاً في مصباح الزجاجة: 34/3؛ وأخرجه ابن ماجه في سننه مختصراً بلفظ: (الربا ثلاث وسبعون باباً): 764/2، كتاب التجارات 12، باب التغليظ في الربا 58، رقم 2275.

[6] المجموع، رقم 487/4.

وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور.."[7]

ب. **مفاسد الربا**

لا شكّ أنّ للرّبا أضراراً جسيمة، وعواقب وخيمة، والدين الإسلامي لم يأمر البشرية بشيء إلا وفيه سعادتها، وعزّها في الدنيا والآخرة، ولم ينهها عن شيء إلا وفيه شقاوتها، وخسارتها في الدنيا والآخرة.

وقبل استعراض مضار الربا نعرض أنواع القروض، لأن الأضرار تتفاوت بحسب نوع القرض:

أ. قروض يأخذها الأفراد المحتاجون؛ لقضاء حاجياتهم الضرورية، وهذا أوسع نطاق تحصل فيه المراباة، وينتفع من خلاله المرابون على حساب الفقراء، ولم يسلم من هذه الآفة قطر من أقطار العالم -إلا ما رحم الله تعالى- وذلك لأن هذه الأقطار لم تبذل اهتمامها لتهيئة الظروف التي ينال فيها الفقراء ومتوسطو الحال قروضا بسهولة، فكل من وقع من هؤلاء في يد المرابي مرة واحدة لا يكاد يتخلص منه طوال حياته، بل يمتد إلى أبنائه، وأحفاده الذين يتوارثون ذلك الدين. [8]

ب. قروض يأخذها التجار، والصُّنّاع، وملاك الأراضي لاستغلالها في أعمالهم المنتجة، ويقدم هذه القروض أفراد أو مؤسسات لا تريد أن تتحمل مخاطر الاستثمار أو العمل في التجارة؛ فيفضلون إعطاء قروض مضمونة الأصل والفائدة؛ وبالتالي يكون المقرضون قد نالوا غنما بلا غرم، وربحا بلا مخاطر، وفي هذا ظلم فادح بالمقترضين.

ج. قروض تأخذها الحكومات من أسواق المال في البلاد الأخرى لقضاء حاجاتها عن طريق بيع السندات الحكومية وأذون الخزانة، وهذه القروض ضررها يعود على المجتمع بالخسارة والتعاسة، سواء أكانت تلك القروض لتمويل التجارة، أو الصناعة، أو مما تأخذه الحكومات الفقيرة من الدول الغنية لتغطية نفقاتها الجارية؛ فإن ذلك كله يعود على الجميع بالخسارة الكبيرة التي لا يكاد يتخلص منها ذلك المجتمع أو تلك الحكومات، بينما يدعو المنهج الإسلامي إلى كل خير، ويأمر بالعطف على الفقراء والمساكين، وذوي الحاجات، قال الله تعالى: {وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُواْ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ}. [(9)]

---

[7] المجموع 489/4

[8] انظر الربا لأبي الأعلى المودودي ص40.

[(9)] سورة المائدة، الآية: 2.

هذه هي أهم أنواع القروض بالمجمل، ولها أضرار دينية واجتماعية واقتصادية عديدة منها: -

أولاً: **أضرار أخلاقية وروحية**؛ لأن الذي يتعامل بالربا إنسان مهدد بأن ينطبع في نفسه البخلُ، وضيق الصدر، وتحجر القلب، والعبودية للمال، والتكالب على المادة، وما إلى ذلك من الصفات الرذيلة.

- فالربا يقتل مشاعر الشفقة عند الإنسان؛ لأن المرابي لا يتردد في تجريد المدين من جميع أمواله عند قدرته على ذلك، ولهذا جاء عن النبي -صلّى الله عليه وسلّم- أنه قال: "لا تنزع الرحمة إلا من شقي"[10]. وقال عليه الصلاة والسلام: "لا يرحم الله من لا يرحم الناس"[11]. وقال عليه الصلاة والسلام: "الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء"[12].
- وآكل الربا يحال بينه وبين أبواب الخير في الغالب، فلا يقرض القرض الحسن، ولا ينظر المعسر، ولا ينفس الكربة عن المكروب؛ لأنه يصعب عليه إعطاء المال بدون فوائد محسوسة، وقد بيّن الله فضل من أعان عباده المؤمنين ونفّس عنهم الكرب، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي -صلّى الله عليه وسلّم- أنه قال: "من نفّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسّر على معسر يسّر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"[13]. وثبت عن النبي صلّى الله عليه وسلّم أنه قال: "من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله"[14].

ثانياً: أضرار اجتماعية؛ لأن المجتمع الذي يتعامل بالربا، ويصر أفراده على الإقراض بفائدة، مجتمع مهدد بأن يصبح منحلا ومتفككا، لا يتعاون أفراده فيما بينهم، ولا يساعد أحد غيره إلا إذا كان يرجو من ورائه شيئاً، والطبقات الموسرة تضاد وتعادي الطبقات المعدمة، ولا يمكن أن تدوم لهذا المجتمع سعادته، ولا استتباب أمنه؛ بل لا بد أن تبقى أجزاؤه مائلة إلى التفكك، والتشتت في كل حين من الأحيان.

- فالربا يؤدي التعامل بالربا إلى تعطيل قيم التكافل والتراحم الإنساني: وقد أمر الرسول صلّى الله عليه وسلّم بالتراحم، والتعاطف، والتكاتف بين المسلمين، فقال عليه الصلاة

---

[10] أبو داود 286/4 برقم 4942، والترمذي 323/4 برقم 1923.
[11] متفق عليه: البخاري 208/8 برقم 7376، ومسلم 1809/4 برقم 2319.
[12] أخرجه أبو داود 285/4 برقم 1941، والترمذي 324/4 برقم 924.
[13] أخرجه مسلم 2074/4 برقم 2699.
[14] أخرجه مسلم 2302/4 برقم 3006.

والسلام:" إنّ المؤمن للمؤمن كالبنيانْ يشدّ بعضه بعضاً، وشبك بين أصابعه" (15)، وقال عليه الصلاة والسلام: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، كمثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"(16).

- والخلاصة أن الربا يُسبّب العداوة والبغضاء بين الأفراد والجماعات، ويحدث التقاطع والفتنة.

ثالثا: أضرار اقتصادية؛ لأنه يتعلق بجانب من جوانب الحياة الاجتماعية، ألا وهو ما يجري فيه التداين بين الناس، على مختلف صوره وأشكاله.

- فالربا يؤدي إلى البطالة وتعطيل الطاقة البشرية، فهو يخلق طبقة من الناس تعيش على دماء الآخرين، ولا تجد حاجة للعمل والإنتاج، فتحصل البطالة للمرابي بسبب الربا الذي يعتمد عليه بدلا من العمل، وبزيادة عدد الناس الذين هم بدون عمل، تنحرف وجه الاقتصاد عن المفيد والنافع.
- وهو قد أدى إلى وضع مال المسلمين بين أيدي خصومهم، وهذا من أخطر ما أصيب به المسلمون؛ وذلك لأنهم أودعوا الفائض من أموالهم في البنوك الربوية في دول خصومهم، وهذا الإيداع يجرّد المسلمين من أدوات النشاط، ويُعين هؤلاء الخصوم أو المرابين على إضعاف المسلمين، والاستفادة من أموالهم.(17)
- وقد يجرّ الناس إلى الدخول في مغامرات اقصادية قد لا يستطيعون تحمّل نتائجها، فأضرار الربا لا تُحصى، ويكفي أن نعلم أن الله تعالى لا يحرم إلا كلّ ما فيه ضرر ومفسدة خالصة أو ما ضرره ومفسدته أكثر من نفعه.

عقوبة المتعامل بالربا:

بدأ الربا في الغرب على يد اليهود غير المتدينين، الذين احتالوا في تفسير تحريم الربا كما احتال قبلهم من اعتدوا منهم في السبت، وهذا شأن من يحاول التملص من قواعد دينه، لكي يحل الحرام، وفي ذلك قول الله عز وجل: {وَأَخْذِهِمُ الرِّبا وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً}(18). وينطبق على المسلمين ما ينطبق على اليهود في التحايل على قواعد الدين، إذا لجؤوا إليه، واستحلوه بما يبتدعونه من حيل.

وفيما يلي نصوص الشريعة في عقوبة الربا

- كما أنّ آكل الربا يبعث يوم القيامة كالمجنون، قال الله تعالى: {الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا

---

(15) البخاري 122/1، برقم 481، ومسلم 1999/4، برقم 2585.
(16) البخاري 77/7، برقم 6011، ومسلم 1999/4 واللفظ له برقم 2586.
(17) انظر الربا، وآثاره على المجتمع الإنساني، للدكتور عمر بن سليمان الأشقر.
(18) سورة النساء، الآية: 161، وانظر ص15.

يَقُومُونَ إِلاّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُواْ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ}.[19]

- يمحق الله أموال الربا ويتلفها، قال الله عز وجل: {يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ} [20]. وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلّى الله عليه وسلّم أنه قال:" الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل". [21]
- التعامل بالربا يوقع في حرب من الله ورسوله -صلّى الله عليه وسلّم، قال الله عز وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ} [22].
- أكل الربا يدلّ على ضعف التّقوى أو عدمها، وهذا يُسبّب عدم الفلاح ويوقع في خسارة الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لا تَأْكُلُواْ الرِّبا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُواْ اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، وَاتَّقُواْ النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ، وَأَطِيعُواْ اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ} [23].
- أكل الربا يُوقع صاحبه في اللعنة، فيبعد عن رحمة الله تعالى، فإن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال:" لعن آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه"، وقال:" هم سواء"[24].
- آكل الربا يعذب بعد موته بالسباحة في نهرٍ من دم، وتقذف في فيه الحجارة فيرجع في وسط نهر الدم، وفي الحديث عن سمرة -رضي الله عنه- بعد أن ساق حديث المعراج بطوله، وفيه أنه قيل للنبي -صلّى الله عليه وسلّم: "الذي رأيته في النهر آكل الربا"[25].
- أكل الربا من أعظم المهلكات، فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي -صلّى الله عليه وسلّم- أنه قال: "اجتنبوا السبع الموبقات" قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال: "الشرك، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"[26].

---

(19) سورة البقرة، الآية: 275.
(20) سورة البقرة، الآية: 276.
(21) أخرجه أحمد في المسند 395/1، 424، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، 37/2، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند برقم 3754.
(22) سورة البقرة، الآيتان: 278، 279.
(23) سورة آل عمران، الآيات: 130-132.
(24) سبق تخريجه: أخرجه مسلم عن جابر رضي الله عنه 1218/3 برقم 1597.
(25) أخرجه البخاري 11/3 برقم 2085، وانظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري 313/4.
(26) سبق تخريجه: متفق عليه: البخاري برقم 2615، ومسلم برقم 89.

- أكل الربا يُسبب حلول العذاب والدمار، فعن ابن عباس -رضي الله عنهما- يرفعه إلى النبي صلّى الله عليه وسلّم: "إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله"[27].
- الربا ثلاثة وسبعون باباً من أبواب الشر، فعن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه عن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: "الربا ثلاثة وسبعون باباً أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه"[28].
- آكل الربا متوعد بالخلود في النار إن لم يتب، قال الله عز وجل: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُون}[29].
- لا يقبل الله الصدقة من الربا، لقول النبي -صلّى الله عليه وسلّم: "إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً"[30].
- لا يستجاب دعاء آكل الربا، ففي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي -صلّى الله عليه وسلّم" : "... ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمدّ يديه إلى السماء: يا ربّ، يا ربّ ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغُذِّي بالحرام فأنّى يُستجاب لذلك"[31].
- أكل الربا يُسبّب قسوة القلب وغشيان الران عليه، قال الله تعالى: {كَلاَّ بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ}[32]. وقال النبي صلّى الله عليه وسلّم: "ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب"[33].
- أكل الربا يكون سبباً في الحرمان من الطيبات، قال الله تعالى: {فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً، وَأَخْذِهِمُ الرِّبا وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً}[34].

الربا وفوائد البنوك

صدرت العديد من الفتاوى من دار الإفتاء المصرية ومجامع الفقه بالحكم على فوائد البنوك بأنها من الربا المحرم شرعاً.

---

(27) أخرجه الحاكم وصححه، ووافقه الذهبي 37/2.
(28) أخرجه الحاكم وصححه على شرط الشيخين ووافقه الذهبي 37/2، وأخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه برقم 2274 ولفظه: "الربا سبعون حوباً أيسرها أن ينكح الرجل أمه".
(29) سورة البقرة، الآية: 275.
(30) أخرجه مسلم 703/2 برقم 1014.
(31) أخرجه مسلم كما تقدم 703/2 برقم 1014.
(32) سورة المطففين، الآية: 14.
(33) أخرجه البخاري 19/1 برقم 52، وأخرجه مسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنه 1219/3 برقم 1599.
(34) سورة النساء، الآيتان: 160، 161.

أ. **فتاوى دار الإفتاء المصرية:**

1.1. موضوع الفتوى: حرمة أخذ فوائد البنوك. فتوى فضيلة الشيخ بكري الصدفي مفتي الديار المصرية، المحرم 1325هـ 1907م، دار الإفتاء المصرية، (إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية).

1.2. موضوع الفتوى: تحريم استثمار المال المودع لدى البنوك بفائدة البتة: فتوى الشيخ عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية، 1348هـ - 1930م دار الإفتاء المصرية، {إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية}.

1.3. موضوع الفتوى: أخذ الفوائد عن الأموال المودعة في البنوك حرام ولا يجوز التصدق بها: فتوى الشيخ عبد المجيد سليم مفتى الديار المصرية، (1362هـ - 1943م، نفس الإصدار السابق).

1.4. موضوع الفتوى: يحرم استثمار المال المودع في البنك بفائدة، وفى الطرق الشرعية لاستثمار المال متسع للاستثمار: فتوى الشيخ عبد المجيد سليم 1364هـ - 1945م، {نفس المصدر السابق}.

1.5. موضوع الفتوى: الزيادة على أصل القرض ربا: فتوى فضيلة الشيخ محمد عبده: نقلاً عن تلميذه الشيخ رشيد محمد رضا.

1.6. موضوع الفتوى: الإسلام لم يفرق بين الربا الفاحش وغيره في التحريم: فتوى الأستاذ الدكتور عبد الله دراز 8/1951م. {محاضرة في مؤتمر القانون الإسلامي بباريس، بعنوان (الربا في نظر القانون الإسلامي)}.

1.7. موضوع الفتوى: الربا زيادة الدين في نظير الأجل: فتوى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، 1390هـ - 1970م، (بحوث في الربا)، طبع دار البحوث العلمية- القاهرة.

1.8. موضوع الفتوى: ربا المصارف هو ربا القرآن وهو حرام ولا شك فيه. (نفس المفتي والمرجع السابق).

1.9. موضوع الفتوى: تحريم الربا يشمل الاستثماري والاستهلاكي: الرد على دعوى أن الضرورة تلجئ إلى التعامل بالربا،) نفس المفتي والمرجع السابق) .

1.10. موضوع الفتوى: سندات التنمية وأذون الخزانة ذات العائد الثابت تعد من المعاملات الربوية المحرمة: فتوى الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتي الديار المصرية. {الفتاوى الإسلامية بدار الإفتاء في 1399هـ 1976م، (مجلد 9 رقم 1248).

1.11. موضوع الفتوى: إيداع المال بالبنوك بفائدة ربا محرم سواء كانت هذه

المصارف تابعة للحكومة أو لغيرها. {فتوى الشيخ جاد الحق على جاد الحق (نفس المصدر السابق).

1.12. أجمعت المجامع الفقهية الإسلامية على أن هذه الفوائد محرمة وأنها عين الربا بأنواعها الثلاثة: ربا الفضل، وربا النسيئة، وربا القرض.

ب. **فتوى مجمع الفقه الدولي:**

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي في دورته الثانية بجدة في 1406/6/10هـ، بعد أن عرضت عليه بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر، وبعد التأمل فيما تقدم مناقشته مناقشة مركزة ..أبرزت الآثار السيئة لهذا التعامل على الظلم الاقتصادي العالمي وخاصة في دول العالم الثالث، وقرر -هذا المجلس:

أنّ كل زيادة (فائدة) على الدين الذي حلّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة (الفائدة) المشروطة على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً.

ج. **فتوى مجمع البحوث الإسلامي في القاهرة.**

قرر المؤتمر الإسلامي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة، الذي انعقد في شهر المحرم 1385هـ الموافق مايو 1965م، بالإجماع بشأن المعاملات المصرفية:

1. الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي، وما يسمى بالقرض الإنتاجي لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين .
2. كثير الربا وقليله حرام، كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى: "يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة".[35]
3. الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته.
4. أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التُّجَّار والبنوك في الداخل، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا.
5. الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها

[35] الآية 130 من سورة آل عمران.

من المعاملات الربوية وهي محرمة.

د. **قرار مجمع رابطة العالم الإسلامي:**

قرار مجمع رابطة العالم الإسلامي بشأن موضوع تفشي المصارف الربوية وتعامل الناس معها وحكم أخذ الفوائد الربوية:

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ونبينا محمد -صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

فإنّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 12 رجب 1406هـ إلى يوم السبت 19 رجب 1406هـ قد نظر في موضوع "تفشي المصارف الربوية، وتعامل الناس معها، وعدم توافر البدائل عنها" وهو الذي أحاله إلى المجلس معالي الدكتور الأمين العام نائب رئيس المجلس.

وقد استمع المجلس إلى كلام السادة الأعضاء حول هذه القضية الخطيرة، التي يقترف فيها محرم بَيِّن، ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع، وأصبح من المعلوم من الدين بالضرورة، واتفق المسلمون كافة على أنه من كبائر الإثم والموبقات السبع، وقد آذن القرآن الكريم مرتكبيه بحرب من الله ورسوله، قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون).[36]

وقد صح عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قوله "لُعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء" رواه مسلم.[37]

كما روى ابن عباس عنه "إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله عز وجل" وروى نحوه ابن مسعود.[38]

وقد أثبتت البحوث الاقتصادية الحديثة أنّ الربا خطر على اقتصاد العالم وسياسته، وأخلاقياته وسلامته، وأنه وراء كثير من الأزمات التي يعانيها العالم، وألا نجاة من ذلك إلا باستئصال هذا الداء الخبيث الذي هو الربا من جسم العالم، وهو ما سبق به الإسلام منذ أربعة عشر قرناً.

---

[36] الآيتان 278 و 279 من سورة البقرة.
[37] سبق تخريجه ص 10
[38] سبق تخريجه ص11

ومن نعمة الله تعالى أن المسلمين بدأوا يستعيدون ثقتهم بأنفسهم ووعيهم لهويتهم، نتيجة وعيهم لدينهم، فتراجعت الأفكار التي كانت تمثل مرحلة الهزيمة النفسية أمام الحضارة الغربية، ونظامها الرأسمالي، والتي وجدت لها يومًا من ضعاف الأنفس من يريد أن يقسر النصوص الثابتة الصريحة قسرًا لتحليل ما حرم الله ورسوله.

وقد رأينا المؤتمرات والندوات الاقتصادية التي عقدت في أكثر من بلد إسلامي، وخارج العالم الإسلامي أيضًا، تقرر بالإجماع حرمة الفوائد الربوية، وتثبت للناس إمكان قيام بدائل شرعية عن البنوك والمؤسسات القائمة على الربا .

ثم كانت الخطوة العملية المباركة، وهي إقامة مصارف إسلامية خالية من الربا والمعاملات المحظورة شرعًا، بدأت صغيرة ثم سرعان ما كبرت، قليلة ثم سرعان ما تكاثرت حتى جاوز عددها 1500 مصرفا عام 2020 في البلاد الإسلامية وخارجها أكثر من[39]

وبهذا كذبت دعوى العلمانيين وضحايا الغزو الثقافي الذين زعموا يومًا أن تطبيق الشريعة في المجال الاقتصادي مستحيل؛ لأنه لا اقتصاد بغير بنوك، ولا بنوك بغير فوائد.

وقد وفق الله بعض البلاد الإسلامية مثل باكستان لتحويل بنوكها الوطنية إلى بنوك إسلامية لا تتعامل بالربا أخذاً ولا عطاءً، كما طلبت من البنوك الأجنبية أن تغير نظامها بما يتفق مع اتجاه الدولة، وإلا فلا مكان لها، وهي سنة حسنة لها أجرها وأجر من عمل بها إن شاء الله.

ومن هنا يقرر المجلس ما يأتي:

أولاً: يجب على المسلمين كافة أن ينتهوا عما نهى الله تعالى عنه من التعامل بالربا، أخذًا أو عطاءً، والمعاونة عليه بأي صورة من الصور، حتى لا يحل بهم عذاب الله، وحتى لا يؤذنوا بحرب من الله ورسوله.

ثانيًا: ينظر المجلس بعين الارتياح والرضا إلى قيام المصارف الإسلامية، التي هي البديل الشرعي للمصارف الربوية، ويعني بالمصارف الإسلامية كل مصرف ينص نظامه الأساسي على وجوب الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في جميع معاملاته ويُلزم إدارته بوجوب وجود رقابة شرعية مُلزمة.

ويدعو المجلس المسلمين في كل مكان إلى مساندة هذه المصارف وشد أزرها، وعدم الاستماع إلى الإشاعات المغرضة التي تحاول أن تشوش عليها، وتشوه صورتها بغير حق .

---

[39] Islamic Bankers Resource Centre تم تعديل هذا الرقم في ضوء الإحصائيات المتاحة عند تحرير الكتاب، وكان الرقم الذي ورد في القرار "أكثر من تسعين مصرفا".

ويرى المجلس ضرورة التوسع في إنشاء هذه المصارف في كل أقطار الإسلام، وحيثما وُجِدَ للمسلمين تجمعًا خارج أقطاره، حتى تتكون من هذه المصارف شبكة قوية تهيئ لاقتصاد إسلامي متكامل.

ثالثا: يحرم على كل مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل أو الخارج، إذ لا عذر له في التعامل معها بعد وجود البديل الإسلامي، ويجب عليه يستغني بالحلال عن الحرام.

رابعًا: يدعو المجلس المسؤولين في البلاد الإسلامية والقائمين على المصارف الربوية فيها إلى المبادرة الجادة لتطهيرها من رجس الربا، استجابة لنداء الله تعالى: (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين) وبذلك يسهمون في تحرير مجتمعاتهم من آثار الاستعمار القانونية والاقتصادية.

خامسًا: كل مال جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعًا، لا يجوز أن ينتفع به المسلم - مودع المال - لنفسه أو لأحد ممن يعوله في أي شأن من شئونه، ويجب أن يصرف في المصالح العامة للمسلمين، من مدارس ومستشفيات وغيرها. وليس هذا من باب الصدقة وإنما هو من باب التطهر من الحرام.

ولا يجوز بحال ترك هذه الفوائد للبنوك الربوية، للتقوي بها، ويزداد الإثم في ذلك بالنسبة للبنوك في الخارج، فإنها في العادة تصرفها إلى المؤسسات التنصيرية واليهودية، وبهذا تغدو أموال المسلمين أسلحة لحرب المسلمين وإضلال أبنائهم عن عقيدتهم، علمًا بأنه لا يجوز أن يستمر في التعامل مع هذه البنوك الربوية بفائدة أو بغير فائدة.

كما يطالب المجلس القائمين على المصارف الإسلامية أن ينتقوا لها العناصر المسلمة الصالحة، وأن يوالوها بالتوعية والتفقه بأحكام الإسلام وآدابه حتى تكون معاملاتهم وتصرفاتهم موافقة لها .

والله ولي التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا والحمد لله رب العالمين.

هـ. قرارات المؤتمرات:

أصدر كل من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة، ومؤتمر الفقه الإسلامي في الرياض فتاوى في ذلك، كلها تؤكد أن الاقتراض من البنوك وإمضاء العقد معهم على اشتراط زيادة على المال المقترض بفائدة سنوية هو عين الربا المحرم.

و. الفتاوى الفردية:

هناك فتاوى فردية من كثير من علماء المسلمين ومن هم في موقع الفتوى تبين وتوضح أن هذه الفوائد البنكية محرمة وأنها عين الربا المحرم.

هناك على الأقل سبع ميزات للتمويل الإسلامي، تظهر واضحة للعيان إذا أمعنا النظر في هذا التمويل من عدة جوانب تشمل الكفاءة، والاستقرار، والمخاطر المتعلقة بنقص وتفاوت المعلومات، ودور التمويل في مجال التنمية، ومدى تماسك الاقتصاد الوطني، والعدالة، والقدرة على الاستمرار، وسنورد باختصار كلمات حول كل من تلك الميزات.

أ. الميزة الأولى: الكفاءة الاقتصادية

ينتج عن استخدام سعر الفائدة في التمويل التقليدي أن الناس يحاولون تعظيم دخولهم من الفوائد المضمونة مع الأصل، دون تحمل مخاطر، وذلك بالاقتصاد في استخدام النقود لغرض المعاملات، وإيداع ما يمكن إيداعه منها في البنوك لجني الفوائد الربوية، فيستعيض الناس بذلك عن استخدام الموارد الحقيقة (كالعمل ورأس المال). مثال ذلك: أن يلجأ سوق كبير من أسواق البيع بالتجزئة التي تستخدم كميات كبيرة من النقد، إلى توظيف عدد من العاملين لجمع المال من آلات التحصيل على فترات قصيرة، ويستأجر أو يشتري سيارة مصفحة وسائقا وحرسا لنقل المال من متجره إلى بنك كل فترة، ولما كانت تلك الموارد تستخدم في إنتاج الطيبات قبل تحولها إلى الاستخدام في المعاملات، فإن الاقتصاد الكلي سوف يقل إنتاجه بسبب وجود سعر الفائدة، وبذلك تنخفض كفاءته.

أما التمويل الإسلامي، فلا يعطي عائدا مضمونا مطلقا، وإنما يكون الغنم بالغرم والخراج بالضمان، وبالتالي لا يخطر ببال المتعاملين استخدام الموارد الحقيقية في التبادل بدلا من النقود، وبذلك يبقى الإنتاج القومي مرتفعا دون خسارة في الكفاءة.

يضاف إلى ذلك، أنه في ظل التمويل التقليدي تخصص الموارد المالية بإعطاء الاهتمام الأكبر لقدرة المقترض على سداد أصل القرض والفوائد المترتبة عليه، أمّا في التمويل الإسلامي، فإن أساليب المشاركة في الأرباح والخسائر تركز على الربحية ومعدل العائد اللذين يمكن أن يحققهما الاستثمار المُمَوَّل، ولذلك فإن هذا النوع من التمويل إذا ما أحسن استخدامه على نطاق واسع، يمكن أن يوجه الموارد المالية إلى أفضل الاستثمارات من حيث الإنتاجية؛ الأمر الذي يرفع مستوى كفاءة عمليات التمويل ويساند كفاءة الاقتصاد الكلي.

أمّا بالنسبة لأساليب التمويل السلعية، المبنية على هامش الربح المتصل بالأجل، وأساليب التأجير المبنية على مدفوعات إيجارية دورية، فهي تمول اقتناء الطيبات من السلع والخدمات،

بما في ذلك الأصول المنتجة، وإذا جرى تطبيق هذه الأساليب في سوق مفتوحة تنافسية، فإن تكلفة التمويل سوف تعتمد على القيمة النسبية لاستخدام السلع الممولة، سوء أكان الاستخدام في مجال الإنتاج أو الاستهلاك. وبالتالي سوف تحظى السلع ذات القيم الاستخدامية الأعلى، بالمرتبة الأفضل في الحصول على التمويل؛ الأمر الذي يحقق أعلى مستويات الكفاءة، وبالرغم من أن الحاجة للضمانات قائمة في جميع عمليات التمويل، إلا أنه نظرا إلى أن اقتناء السلع هو القاسم الأعظم، فإنه عندما يكون التمويل متعلقا بتجارة أو صناعة أصول معينة، فإن تلك الأصول تصبح في حد ذاتها ضمانات لمقدم التمويل، وبالتالي يكون هناك نوع من التغطية الذاتية لمخاطر التمويل.

وهكذا نجد أن الاقتصاد الوطني ككل ترتفع كفاءته، ويقل ضياع الموارد فيه، بقدر ما تستخدم فيه أساليب التمويل الإسلامية التي تغني عن اعتماد سعر الفائدة كمعيار لتخصيص الموارد.

ب. الميزة الثانية: الاستقرار الاقتصادي

إذا نظرنا في ميزانية مصرف تقليدي، نجد في جانب المطلوبات: الودائع الجارية والادخارية والآجلة، وهي كلها مطلوبات مضمونة من قبل البنك، وفي المقابل نجد أن معظم الأصول ديون تعتمد نوعيتها على قدرة المدينين على السداد، ولهذا فإنّه إذا حدث عجز عن السداد في جانب الأصول بكمية كبيرة، كما يحدث عادة في أوقات تباطؤ النشاط الاقتصادي، فإنّ ذلك يؤدي بدوره إلى عجز المصرف التقليدي عن الوفاء بالتزاماته في جانب المطلوبات، ذلك العجز يصبح أمرا لا بد منه في وقت الأزمات التي تحدث سواء لأسباب تتعلق بأداء الاقتصاد الوطني في الدولة ككل، أو لأسباب خاصة بالمصرف المعني، وهذا قد يؤدي إلى انهيار المصرف، مما يدفع المتعاملين إلى التسابق لسحب الأموال من بقية المصارف، وهذا ما يمثل أحد مظاهر الأزمات الاقتصادية والمالية التي يمر بها الاقتصاد التقليدي كل فترة.

أمّا المصرف الذي يعمل وفقا لأحكام الشريعة، فمطلوباته تتصف بطبيعة أخرى، حيث يقتصر المضمون منها على الودائع أو الحسابات الجارية، أما الودائع أو الحسابات الاستثمارية، فإنها تقدم للمصرف على أساس المشاركة في الربح والخسارة، وعندما يواجه المصرف الإسلامي أزمة اقتصادية كلية أو أزمة تتصل بأحواله الخاصة، فإن الودائع الاستثمارية تشارك في المخاطر؛ وبالتالي لا يتعرض المصرف للانهيار، ولا النظام المصرفي للتسابق على سحب الأموال؛ ولهذا يمكن القول بأن النظام المصرفي الإسلامي أكثر استقرارا من النظام المصرفي التقليدي.

ومن ناحية أخرى، فإن التمويل التقليدي ينطوي على تجارة النقود الحالة مقابل النقود

المؤجلة في أسواق للديون تتكامل على مستوى العالم في سوق واحدة، وتأخذ النقود المؤجلة في تلك السوق شكل التزامات لدفع مبالغ نقدية معينة في مواعيد محددة، وتسمى تلك الالتزامات بالسندات، وتعدّ السندات أدوات مالية سهلة التبادل، ويوجد الكثير منها مدرجا في أسواق المال العالمية، ويتبادل في تلك الأسواق من السندات ما يعادل مئات المليارات من الدولارات كل يوم، فعلى سبيل المثال فإنه وفقا لإحصاءات جمعية سوق السندات بالولايات المتحدة، نجد أن المتوسط اليومي لحجم التداول في سوق السندات في الولايات المتحدة تجاوز 800 مليار دولار في نهاية سبتمبر من عام 2018(SIFMA, 2018b) أي أن متوسط حجم التداول خلال العام (المتوسط اليومي مضروبا في عدد أيام العمل في السنة يتجاوز 210 تريليون دولار، بينما كان تقدير الناتج المحلي الإجمالي للولايات المتحدة الأمريكية في العام نفسه حوالي 20.4 تريليون دولار، وبالمقارنة، فإن الناتج المحلي العالمي -أي قيمة ما أنتجته جميع دول العالم من السلع والخدمات- قدر بحوالي 88 تريليون دولار عام 2018، ومعنى هذا أن حجم التداول في سوق الديون الأمريكية أصبحت تفوق عشرة أمثال إنتاج السلع والخدمات في الولايات المتحدة ومثلي إنتاجها في العالم أجمع.

وما يجري في سوق السندات، يجري أيضا في سوق المشتقات، التي هي عبارة عن عقود مقامرة حول أسعار السلع والفائدة وحتى الأحداث المتوقعة، هذه العقود تُحدث ديّنا في ذمة أحد المقامرين لصالح الطرف الآخر، فكاسب الرهان يقبض الفرق في قيمة العقد والخاسر يدفع الفرق، ومعنى ذلك: أنها ديون مقامرة بالمقارنة بالسندات التي هي ديون اقتراض، وقد احتسب مصرف التسويات الدولية المتوسط اليومي لقيمة عقود المشتقات المتبادلة فوجد أنها تجاوزت(6) تريليون دولار يوميا عام 2017، أي ما يزيد عن (1588) تريليون دولار في السنة، أي ما يفوق 18 مثلا من الناتج المحلي الإجمالي للعالم ككل في العام نفسه.

وتشير ضخامة حجم التبادل في أسواق السندات والمشتقات (أي ديون الاقتراض والمقامرات)، إلى أن الكثير من الأموال قصيرة الأجل تتنقل بسهولة وبسرعة بين أسواق الديون العالمية، وأن ذلك التنقل لا يعتمد على العوامل المؤثرة في الاقتصاد الحقيقي، بقدر ما يعتمد على محاولة كل متعامل استقراء توقعات غيره من المتعاملين، والتصرف في ضوء ذلك الاستقراء، بصرف النظر عن الأوضاع الاقتصادية السارية؛ وبالتالي أصبحت الأسواق العالمية للديون أقرب إلى منتديات القمار؛ الأمر الذي يخضع تحركات رؤوس الأموال فيها لتأثير الشائعات والتوجس من أي بادرة قد تبدو غير مواتية؛ وبالتالي تصبح التدفقات النقدية قصيرة الأجل مصدرا للقلاقل الاقتصادية، بدلا من استخدامها في تمويل متطلبات الإنتاج والتبادل التجاري.

ومما يزيد الطين بِلَّة، أن انسحاب الأموال الهائلة من سوق الدين في دولة معينة، لسبب لا يتعلق في الغالب بأحوالها الاقتصادية، قد يودي بعملتها، ويشيع الفوضى في أسواقها، منتهيا إلى انهيار اقتصادي شنيع، ولا يقتصر الأمر على ذلك، فإن مثل هذه الدولة لا بد وأن يرتبط اقتصادها بغيرها من الدول المجاورة، فإذا انهار الاقتصاد فيها، واجهت اقتصادات جيرانها انهيارا مماثلا، وهذا ما يسمى بالعدوى. ومع تزايد الانفتاح الاقتصادي وتزايد ارتباط اقتصاد كل دولة بغيرها من الدول، نجد أن هذه العدوى لا يقتصر تهديدها على اقتصاد بعينه ولا إقليم بذاته، وإنما يمتد ليهدد الاقتصاد العالمي ككل.

وبالمقارنة، فإن الديون التي تنتج عن التمويل الإسلامي تأتي من خلال تمويل شراء السلع والخدمات مقابل ثمن آجل، هذه الديون ليست قابلة للتداول إطلاقا؛ أي أن سوق الائتمان في التمويل الإسلامي مُجزأة تماما وبعيدة كل البعد عن التكامل المعهود في أسواق الدين العالمية، ولذلك فليس هناك مجال لانتقال جماعي مفاجئ لرؤوس الأموال وهكذا تصبح العدوى وعدم الاستقرار أمرين غير واردين في ظل التمويل الإسلامي، كما يصبح تقييد حركة رؤوس الأموال سياسة لا مبرر لها.

ويشير رقم التداول في أسواق الدين الأمريكية لعام 2018 الذي ورد من قبل، والذي يساوي الناتج المحلي الإجمالي الأمريكي أكثر من 20 مرة، أن معاملات السوق يغلب عليها طابع المقامرة والمضاربة، ولا شأن لها بالنشاط الاقتصادي المعتاد؛ الأمر الذي يجعلها مصدرا للقلاقل والاضطرابات الاقتصادية، وفي المقابل فإن المؤسسات المالية الإسلامية ممنوعة شرعا من القيام بمثل هذه المعاملات القمارية، الأمر الذي يمنع إلى حد بعيد المضاربات في الأسواق المالية التي ينجم عنها اختلال اقتصادي.

وبالإضافة إلى الاختلالات التي تأتي من سوق الديون، هناك احتمالات وقوع الاقتصاد في نوع آخر من الاختلال، وهو التضخم السعري، فمن الملاحظ أن ذلك يحدث في الغالب نتيجة للتوسع النقدي المبالغ فيه، بمعنى أن السلطات النقدية تزيد نمو كمية النقود إلى معدلات تفوق نمو المعروض من السلع والخدمات، ويلاحظ أن قواعد العمل بالتمويل الإسلامي لا تسمح بحدوث هذا النوع من الاختلال؛ ذلك أن كل تمويل يقدم من خلال المصارف يكون مخصصا؛ لأن يستخدم مباشرة في إنتاج أو شراء سلع وخدمات، وبالتالي، فإن تجاوز معدلات التوسع النقدي المستويات التي تتناسب مع نمو المعروض من السلع والخدمات أمر بعيد الحدوث.

ومن الواضح أن المضاربات المتصلة بالتوقعات الخاصة بأسعار الفائدة لا محل لها في إطار التمويل الإسلامي، فما دام التمويل مرتبطا بالحصول على الطيبات، فإن كل تغير في الإنفاق

في ظل التمويل الإسلامي سيؤدي إلى تغير مواز في الطلب على السلع والخدمات وكذلك في عرضها، وبالتالي فإن كميات الإنتاج سوف تستجيب بصورة أسرع لقوى السوق، وبتعبير آخر: فإن الأسواق ستصبح في ظل التمويل الإسلامي أكثر قربا للعمل بكفاءة ويسر، ومن المثير للاهتمام حقا أن التمويل الإسلامي، بالرغم من أنه تمويل غير تقليدي يدعم قوى السوق وآلياته أكثر مما يدعمها التمويل التقليدي.

ج. الميزة الثالثة: انخفاض المخاطر الناجمة عن عدم تماثل المعلومات

في عقد القرض الربوي يتم التمويل بين طرفين: الطرف الأول هو المقرض الذي يقدم المال، والطرف الثاني هو المستثمر الذي يستخدم المال في شراء ما يريد، ومن السهل أن نسلّم بأنّ المقترض يعرف عن المجالات التي سوف يستخدم فيها المال الذي يحصل عليه أكثر مما يعرفه الممول، أي أن المعلومات المتوفرة لدى الممول والمتمول حول استخدامات المال المستثمر غير متماثلة.

هذه السِمة تجعل عقد التمويل الربوي مصدرا لمخاطر اقتصادية بين المتعاملين، فهو عقد لا يعبأ فيه المقرض بمحل استخدام القرض، ولا يعلم الكثير عن هذا الاستخدام، إلا ما تطوع المقترض بإخباره، ولا وسيلة له للتأكد من موقع استخدام القرض، لأن هذا يتطلب مراقبة المقترض بصورة دائمة، للتحري عما يفعله بالمال المقترض، وهذا يتطلب تكاليف باهظة، فيكتفي المقترض في نهاية الأمر بطلب الرهن والضمان لسداد القرض، ولا يلقي بالاً لكيفية استخدامه، ويسمي الاقتصاديون هذه الحالة "عدم تماثل المعلومات (information assymetry) بين طرفي عقد الدين الربوي"؛ وهو حال يؤدي بالضرورة لنوعين من المخاطر الثابتة عند الاقتصاديين: النوع الأول هو مخاطر سوء الاختيار، والنوع الثاني هو مخاطر النزوع السيء.

وتعود مخاطر سوء الاختيار(adverse selection) إلى وعي المقترض بعدم تماثل المعلومات بينه وبين المقرض، فيستخدم ذلك لصالحه، فعندما يتقدم بطلب القرض لمؤسسة التمويل، لا يفصح عن كل ما يتعلق بمركزه المالي، بل يعمد للإفصاح عن كل ما يحسّنه، وإخفاء كل ما يظهر فساده، وبالتالي تقع مؤسسة الإقراض في خطأ سوء الاختيار بين المقترضين، فلا تتمكن من إعطاء بعض قروضها لمن يتمتع بالملاءة الكافية. ولتجنب ذلك، تتعاون مؤسسات الاقتراض فيما بينها على إنشاء قواعد بيانات، تتبادل من خلالها المعلومات عن المقترضين وأحوالهم، وهذه تكلفة اجتماعية باهظة، قد يقوم البنك المركزي بتحمل جزء منها، مستخدما في ذلك موارد المجتمع.

أمّا النوع الثاني من المخاطر فهو: مخاطر النزوع السيء (moral hazard) ، وهذا النوع من المخاطر يتعلق بقلة حرص المقترض على استخدام أموال الغير بما يحسن تثميرها ويحافظ عليها، معتمدا في ذلك على جهل المقرض بأحوال المقترض وأعماله، وعدم قدرته على متابعة مجالات استخدام القرض عن كثب؛ فمثلا نجد بعض المقترضين لغرض تمويل مشروعات كبيرة، يستخدمون طرفا من القروض التي يحصلون عليها للإنفاق ببذخ على أنفسهم وأهليهم.

وتؤدي مخاطر سوء الاختيار والنزوع السيء إلى ضياع الأموال والإضرار بموارد المجتمع وتدني الكفاءة الاقتصادية.

وفي المقابل، نجد أنّ التمويل الإسلامي يتجنب استخدام الإقراض بسعر الفائدة؛ أي أن عقد القرض لا يستخدم إلا في صورة تبرع على هيئة قرض حسن، وبالتالي فإنه يقتصر على العمل الخيري التبرعي، ولا يصلح لتمويل الأعمال، وبناء عليه فإن معدل الربح على حقوق المساهمين، ومعدلات الربح على الودائع (بمختلف الآجال)، ومعدل الربح على أموال المضاربة، وهامش الربح على التمويل السلعي، كل هذه العوائد لا تأتي لأصحابها مضمونة مثلما يحدث في التمويل الربوي، ولكن تكون مصحوبة بمخاطر تختلف من موقف لآخر، كما أن عقود التمويل الإسلامي بأنواعها تتميز أغلبها بتماثل المعلومات، فيما عدا عقود المضاربة والوكالة والسلم. ويمكن لتمويل المعاملات أن يقع باستخدام أكثر من عقد، وفي حالة استخدام عقد من بين القلة من العقود التي تعاني من عدم تماثل المعلومات مع عقد من بين أغلبية العقود التي تحقق تماثلها، فإن تماثل المعلومات يتحقق في عملية التمويل، ولا يكون هناك مجال لمخاطر سوء الاختيار أو النزوع السيء. ويستطيع الممول أن يقلل من خطر عدم تماثل المعلومات باختيار عقد التمويل المماثل وجمع المعلومات الكافية حول المتمول.

ويلاحظ أن المصارف الإسلامية لا تعطي للمستثمرين أموالا في أيديهم، وتكتفي بمراقبتهم عن كثب، وإنما تكون شريكة لهم، أو تحصل على السلع والمنافع والخدمات مباشرة، ثم تبيعها لهم؛ أي أنه لا مجال بصفة عامة لعدم تماثل المعلومات في التمويل الإسلامي، وبالتالي يقل احتمال التعرض لمخاطر سوء الاختيار والنزوع السيء.

د. الميزة الرابعة: دور التمويل الإسلامي في التنمية

يمكن أن نقيّم دور التمويل الإسلامي في التنمية من خلال زاويتين هما: -

الأولى: مدى صلاحية أساليب التمويل الإسلامي لتمويل مشروعات واحتياجات التنمية.

الثانية: دور المصارف الإسلامية بصفتها مصارف شاملة في الإسراع بوتيرة التنمية.

فمن الزاوية الأولى سبق وأن وضحنا أنّ هناك نوعين من أساليب التمويل الإسلامي: النوع الأول يعتمد على المشاركة في الربح، ويستخدم المساهمة المباشرة في الشركات وكذلك تقديم احتياجات رأس المال العامل لها عن طريق المضاربة والوكالة، ومن الواضح أن هذا النوع من أساليب التمويل يمثل تغييرا جذريا في أسس العمل المصرفي، حيث لا يقتصر معيار التمويل على الملاءة المالية، وإنما يتعدى ذلك إلى الجدوى الاستثمارية، وبالتالي فإن المشروعات ذات الجدوى الأعلى هي التي تحظى بأولوية التمويل، ولا شك أن تلك المشروعات تكون هي الأكثر إضافة إلى التنمية الاقتصادية، من حيث الارتفاع النسبي لمستوى الإنتاجية والربحية، كما أن المشاركة في الربح والخسارة سوف ترفع عن كاهل أصحاب المشروعات الخوف من الفشل، وبالتالي يكونون أكثر إقبالا على الاستثمار؛ الأمر الذي يمكن أن يعمل كقوة دافعة إضافية لعجلة التنمية.

ويعتمد النوع الثاني من أساليب التمويل الإسلامي على تمويل اقتناء السلع والخدمات، وهي أساليب تقدم لرجال الأعمال سبلا سهلة وميسرة للحصول على الأصول التي تحتاجها العملية الإنتاجية، سواء أكانت تلك الأصول معروضة للشراء في السوق لدى موردين، أو غير موجودة أصلا ويحتاج الأمر إلى إنتاجها، وفي هذه الحالة يقوم المصرف الإسلامي بتمويل إنتاج الأصول وكذلك تمويل اقتنائها، من خلال استخدام عدد من أساليب التمويل، ومن الممكن استخدام نفس أساليب التمويل السلعي لتمويل الحصول على مستلزمات الإنتاج من الأسواق المحلية والخارجية. بل إن تلك الأساليب يمكن أن تستخدم أيضا لتموّل الحصول على السلع والخدمات من جانب المستهلكين، ولهذا فإن أساليب التمويل الإسلامي تضطلع بتمويل الاستثمار من جهة والاستهلاك من جهة أخرى، الأمر الذي ينعش الطلب والعرض في آن واحد، ويساعد على تحريك عجلة الإنتاج والاستهلاك، اللذين تتحرك بهما التنمية.

ويلاحظ أن البنك أو مؤسسة التمويل الإسلامي ليس مقيدا بتقديم التمويل بعقد منفرد، ذلك أنّه من الممكن بل ومن المفضل غالبا أن يستخدم البنك أو المؤسسة أكثر من عقد لتمويل نشاط اقتصادي معين، وبالتالي فإنّ البنك يستطيع خلط عقود المشاركة في الربح والناتج مع عقود التمويل السلعي، وبذلك يكون قد حقق أكثر من غرض في آن واحد: تشجيع العرض بالمشاركات، وتشجيع الطلب بالبيوع.

هـ. الميزة الخامسة: تماسك الاقتصاد الوطني

يمكن تشبيه التمويل التقليدي المبني على سعر الفائدة بمباريات النَظَّارة، ككرة القدم والسلة وغيرها، والتي تنشط فيها مجموعة قليلة من اللاعبين المحترفين داخل الملعب، بينما يكتفي

الحشد الكبير من النظارة بالاستمتاع بمتابعة اللعب من الخارج. أما التمويل الإسلامي، فهو أقرب للمباريات الجماعية أو التشاركية، مثل مسابقات الجري الجماعية (اختراق الضاحية) المفتوحة لمشاركة الجمهور، حيث يشارك كل فرد في اللعب، ولا يكتفي أحد بمجرد المشاهدة.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن هناك جانباً أخلاقياً يبقى في ذهن الجميع؛ فالمخاطرة تعدّ من أهم عناصر عملية الاستثمار، حيث يشارك الممولون في التمويل الإسلامي أولئك الذين يقومون بالاستثمار الفعلي بجزء لا بأس به من مخاطر الاستثمار؛ أما التمويل التقليدي، فيترك المخاطر ليتحملها المتخصصون؛ فالمصارف والمؤسسات المالية تقوم بإمداد المستثمرين بقروض مضمونة برهون، وبهذا العمل: فإنّها تضع نفسها بمعزل عن أنواع معينة من المخاطر، مثل تلك المرتبطة بعمليات الإنتاج، والتسويق والتوزيع، ويقتصر انكشافها على المخاطر المتعلقة بالرهن فقط.

وفي المقابل، يسمح التمويل الإسلامي للمدخرين الذين يودعون أموالهم لمشاركة المصارف في المخاطر المرتبطة باختيار الاستثمار المناسب ومدى تحقيقه للنجاح. وبدورها، تشارك المصارف ومؤسسات التمويل حين تقدم التمويل في مخاطر من يحصلون على التمويل، سواء أكانوا منتجين أو تجارا أو غير ذلك.

وهكذا نلاحظ أن كلاً من مسؤولية تحمل المخاطر ومسؤولية اتخاذ القرار يتوزع على عدد أكبر وأكثر تنوعا من الأفراد ذوي الصلة بعملية الاستثمار، كما أن المشاركة في المخاطر يقابلها في نفس الوقت مشاركة في اتخاذ القرار، وهذا يتيح اتصالا أوسع نطاقا بالنشاط الاقتصادي، بدرجة تشعِر النّاس أنّهم شركاء وليسوا مجرد نظارة.

ويؤدي التشارك في المخاطرة إلى توزيع المسؤولية، بحيث لا تثقل كاهل أحد دون أحد، وبالتالي يكون نصيب الفرد منها أخف واعتماده على غيره أكبر، ويصبح الاقتصاد الوطني أكثر تماسكا، لأنّه قد صار أكثر قدرة على مواجهة الصدمات دون أن تصيبه في مقتل، مثله مثل السيارة جيدة الصنع، التي على الرغم من سيرها على طريق وعر لا تتفكك أجزاؤها، بل تظل متماسكة.

و. الميزة السادسة: العدالة الاجتماعية

تعدّ المصارف الإسلامية بكافة المقاييس مؤسسات أعمال خاصة تسعى للربح وتعمل وفقا لآليات السوق، ولذلك فإنّها وحدها لا تستطيع أن تقلل من الفقر، ناهيك عن إزالته تماما، ومع ذلك إذا تم إمدادها بالأدوات المناسبة، فإنها يمكن أن تساهم مساهمة فاعلة في جهود المجتمع بأسره في مكافحة الفقر.

ويفرض الإسلام نظاما لمكافحة الفقر يجمع بين الجباية والإعانة، وفي ظل ذلك النظام، يدفع

الغني - الذي تتجاوز ثرواته حداً أدنى معينا يسمى النصاب، وهو القدر الذي يكفيه لتوفير حاجياته وعائلته من الضروريات والتحسينيات - الزكاة المفروضة على ممتلكاته. وتخصص حصيلة الزكاة لاستخدامات محددة تشمل فيما بينها كفالة الدخل للفقراء غير القادرين على العمل وكفالة الثروة للفقراء القادرين، يعطى لهم بموجبها أصولا إنتاجية يمكن استغلالها في إنتاج السلع والخدمات التي تباع لتحقيق الربح، ومن الواضح أن هذا النظام لمكافحة الفقر ذو صلة وثيقة بالتنمية الاقتصادية؛ ذلك لأن إعادة توزيع الثروة تتجه إلى جعل الفقير أكثر إنتاجية وإنتاجاً، وهذا بدوره يضيف إلى التنمية الاقتصادية.

ويقوم بجمع الزكاة في الغالب منظمات أهلية (غير حكومية) وفي بعض الأحيان هيئات حكومية، ويمكن للمصارف الإسلامية أن تساعد في هذه العملية بالقيام بوظيفة القوامة على حصيلة الزكاة، حيث تقوم المنظمات الأهلية بجمع الزكاة وإيداعها في حساب مستقل لدى المصارف الإسلامية، كما تقوم المصارف الإسلامية بدورها بفرض الزكاة المستحقة على حقوق المساهمين فيها، بناء على تفويض ضمني منهم، وتضيف كذلك مدفوعات الزكاة التي يفوض المصارف في حسمها كل عام من جانب أصحاب الودائع وحسابات الاستثمار لديها، بما يتناسب مع حجم ودائعهم وأرباحها، كما تضاف إليها غرامات التأخير المستحقة على المدينين للمصارف، وكذلك الأموال الخبيثة التي دخلت حوزتها خلال العام والتي يجب التخلص منها بإعطائها للفقير، بالإضافة إلى أية مدفوعات من الزكاة والصدقات والتبرعات التي يقدمها الأفراد والمؤسسات الخيرية مباشرة لتودع في الحساب نفسه، ثم تقوم المصارف باستثمار الأموال التي تتجمع في هذا الحساب بصورة مؤقتة إلى أن يتم التصرف فيها لصالح الفقراء، ومن المفهوم أن هناك استخدامات أخرى للزكاة بجانب كفالة دخل وثروة الفقير، هذه الاستخدامات يمكن أن يحتجز نصيبها من حصيلة الزكاة لدى المنظمات والهيئات التي تجمعها، أو تكلف المصارف الإسلامية بتخصيص حسابات خاصة بها.

وفي مجال كفاية الدخل يمكن للمصارف الإسلامية أن تضيف إلى حسابات الفقراء لديها المدفوعات الشهرية التي تحددها وفقا للقوائم التي تقدمها المنظمات والهيئات التي تجمع الزكاة، ومن الممكن أيضا أن تنسق تلك المنظمات والهيئات فيما بينها لوضع قوائم المستحقين وتحديد المبالغ التي تدفع إليهم في ضوء المعلومات المعروفة عن أحوالهم المعيشية، وحصيلة الزكاة، وبالطبع فإن من الضروري مراجعة تلك القوائم وتعديلها بالحذف والإضافة كل عام.

أما كفالة الثروة فتتحقق عبر تأسيس منشآت أعمال صغيرة يمكن لفقير أو أكثر المشاركة في امتلاكها وإدارتها، وهكذا تقوم المصارف بالتعرف على المشروعات المناسبة والتأكد من جدواها، ثم تمويلها من نصيب الفقير أو الفقراء المعنيين من حصيلة الزكاة، وبالطبع فإنّ ملكية هذه

المشروعات تؤول إلى الفقراء، ولكن لا بد من اتخاذ بعض الإجراءات ووضع عدد من الضوابط التي تمنع تصفية تلك المنشآت قبل أوانها واستخدام ثمنها لتغطية النفقات الاستهلاكية لملاكها.

وهناك نقطة أخرى تتصل بالعدالة الاجتماعية، وهي أنّ المصارف التقليدية تعطي جل اهتمامها لقدرة المتمولين على سداد المديونية، ولكي تتأكد من تلك القدرة، فإنها تعتمد كلياً على الحصول على الرهون والضمانات، ونتيجة لذلك فإن أغلب التمويل الذي تقدمه المصارف يذهب إلى الأغنياء، وبالمقارنة فإن المصارف الإسلامية يمكن أن تقدم للفئة الأقل دخلا تمويلا سلعيا (بأسلوب المرابحة، والبيع الآجل، والإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك) للوفاء باحتياجاتهم الآنية من السلع المعمرة بل وتملك الأصول مقابل أقساط معقولة، وفي هذه الحال فإن السلع المعمرة والأصول الممولة يمكن أن تشكل في حد ذاتها ضمانا يرتهن لصالح البنك حتى يتم السداد، وبالإضافة إلى ذلك فإنه من غير الممكن استخدام التمويل لغرض آخر غير ما خُصص له؛ مما يحمي المتعامل من الفشل في السداد نتيجة سوء استخدام التمويل، وبالتالي فإن الفقير يحتاج فقط إلى أن يُثبت أن الأقساط في حدود طاقته، وذلك بتقديم ما يثبت دخله أو تحويل راتبه إلى المصرف، وبالتالي فإن فرصة الفقراء، وهم الطرف الأصعب في المجتمع تزيد في ظل التمويل الإسلامي المطبق بصورة صحيحة.

ز. الميزة السابعة: القدرة على الاستمرار

يتسم الدَّين الناجم عن التمويل التقليدي بخصائص محدودة يمكن أن تقود المدين إلى صعوبات جمة، وبخاصة إذا لم يتمكن من السداد في الأجل المحدد، فمن المعروف أن الفائدة على الدَّين الربوي تحتسب على رصيد الدين القائم مركّبة كل عام، وأحيانا تركّب على فترات أقصر، وفي الغالب يُحتسب على المدين الذي يتأخر في السداد فوائد تأخير بأسعار تفوق سعر الفائدة على الدَّين، وكثيرا ما نجد مدينا ينتهي به الأمر إلى دفع خدمة للدَّين تساوي عدة أمثال الأصل الذي اقترضه، دون أن يتمكن من إبراء ذمته، وعلى المستوى الدولي نجد هذه الظاهرة تميز الديون الواقعة على عاتق الدول، التي ما فتئت تواجه مشاكل المديونية التي تصل بين حين وآخر إلى درجة شديدة من التأزم، وهو الأمر الذي يضطر الدول والمؤسسات الدائنة إلى البحث عن وسائل وآليات لتخفيف عبء الدَّيون على الدول المدينة. وعلى الرغم من الجهود المستمرة في هذا الصدد، فإن مشكلة مديونية الدول تتجه إلى التفاقم[40].

[40] من المؤسف أن تمويل التنمية على المستوى الدولي يغلب عليه أسلوب الإقراض، وإن كان بأسعار فائدة ميسرة، ولم يتبادر لأذهان مؤسسات التمويل متعددة الأطراف، وغيرها من ممولي التنمية أن تستخدم أساليب التمويل عن طريق الاستثمار الميسر، الذي يتنازل فيه الممول عن جزء من الأرباح لمستخدم التمويل.

ولذلك يمكن القول إن التمويل التقليدي المبني على سعر الفائدة تعوزه القدرة على الاستمرار، حيث يضطر الدائنون كل بضع سنوات إلى طلب تخفيف عبء الديون عن طريق إعادة جدولة بعضها وإلغاء البعض الآخر، وقد يتضمن ذلك بيع ديون الدول المدينة بأسعار منخفضة أو مقايضة قيمتها بمساهمات، وهذا هو النهج الذي كان من الواجب اتباعه منذ البداية، والواقع أن نظام التمويل التقليدي قد أثبت عدم قدرته على الاستمرار مرات عديدة.

وبالمقارنة، فإن الدين الناجم عن التمويل الإسلامي السلعي له خصائص تجعل من الوقوع في أزمات الديون أمرا غير محتمل، وعلى وجه الخصوص فإنّ مجموع قيمة الدَّين، والتي تشمل قيمة السلع الممولة بالإضافة إلى هامش الربح المتفق عليه صراحة في حالة المرابحة، أو إجمالي قيمة السلع المشتراة بالأجل في حالة البيع بثمن آجل، محددة ومعروفة لكل من الدائن والمدين منذ البداية، ويتم في العادة دفعها على أقساط دون زيادة في قيمة الدين، لأنَّه ليس هناك مجال لاحتساب فوائد مركبة على الرصيد القائم، وما دام المدين يقوم بسداد الأقساط، فإنَّه ليس هناك مجال لزيادة قيمة الدَّين.

وعندما يواجه المدين ظروفا لا يمكن تجنبها، تضعه المصارف الإسلامية بصفة مؤقتة في جانب المعسرين، وتقضي الشريعة بأن يُعطَى فترة سماح ليتمكن خلالها من إعادة تنظيم أحواله المالية، ومن المفترض ألا تفرض عليه المصارف الإسلامية في هذه الحالة غرامات تأخير، أي أن إعادة جدولة الدين الناجم عن التمويل الإسلامي، عندما يكون لها ما يبررها، تمنح للمدين دون زيادة في المديونية على الإطلاق.

وفي حالة الديون الناجمة عن التمويل بالأساليب السلعية الأخرى، كالإجارة والاستصناع، والتي تكون أقساطا حل أجلها فأصبحت دينا، فإن القاعدة نفسها تنطبق بالنسبة لإعادة الجدولة في مواجهة الإعسار الاضطراري.

أمّا إذا كان المدين مماطلا، ولم يتمكن من إثبات الإعسار القسري، ويمتلك ما يمكنه من السداد عند الأجل، فهو يستحق العقاب، ولكن حتى في هذه الحالة لا يملك المصرف أو المؤسسة المالية فرض فوائد أو غرامات تأخيرية، بل بوسعها الالتجاء إلى القضاء لإجبار المماطل على السداد، ولكن في غياب القوانين والمؤسسات التي يمكن أن تحمي القائمين بتقديم التمويل الإسلامي من عبث المماطلين، فإنه من الممكن للمموِّل أن يشترط في عقد التمويل أن يقوم المدين في حالة المماطلة بدفع مبلغ يحدد وفقا لحجم الدين ومدة التأخير إلى حساب تخصص حصيلته للفقراء، وتديره هيئة مستقلة عن إدارة المؤسسة الممولة، ولا يجوز للممول أن يستفيد منه بأية حال، ولا شك أن هذا وضع استثنائي يتطلب إجراءً استثنائيا.

وتتميز المصارف الإسلامية بأن لديها إمكانات لطرح الحلول التي يمكن أن تخفف من مشاكل الإعسار، وبخاصة في أوقات الانكماش الاقتصادي، بدرجة أكبر من المصارف التقليدية التي تكتفي بمعاقبة من يتأخر في السداد بصرف النظر عمّا يمر به من عسرة، وبذلك يمكن القول إن التمويل الإسلامي أكثر قدرة على الاستمرارية، وأقل ميلا للتسبب في تفاقم أوضاع المدينين.

كنْه تحريم الربا

تعود أهمية بيان كنْه التحريم إلى أنه يفيد في منع اختلاط الأمور على أصحاب الرأي، فلا يقبلون معاملة تكون في حقيقتها ربا، وإن كانت في ظاهرها غير ذلك. ونعتمد في تحديد كنْه الربا على المعنى الاقتصادي المستنبط من الشريعة، فالربا يمكن التعرف عليه بعنصرين مهمين:

الأول: أن الربا يتحقق عندما تباع كمية من النقود الناجزة (أي التي تدفع فورا) بكمية أخرى من النقود الآجلة (أي التي تدفع في أجل واحد أو على آجال)، فإن الزيادة تكون ربا.

الثاني: عندما يكون الغرض من التعامل هو الحصول على النقد الناجز أو النقد الآجل وليس الحصول حقيقةً على الشيء الذي يقع عليه العقد في الظاهر.

ويمكن تطبيق هذين العنصرين لمعرفة مدى توافر صحة الغرض، كما سيأتي ذكره وتمثيله.

صحة عقود الاستثمار والتمويل

صحة العقود والمعاملات تنقسم إلى نوعين: صحة شكلية تتعلق بأشكال العقود المستخدمة وصيغها، وصحة الغرض، وتتعلق بمآل المعاملة في نهاية المطاف، ولا تغني صحة الشكل عن صحة الغرض، كما لا تغني صحة الغرض عن صحة الشكل.

الصحة الشكلية

تتطلب الصحة الشكلية توافر أركان العقد وتحقق شروطه، فإن تحقق ذلك، كان العقد صحيحا شكلا، فلكل عقد شرعي أركانه وشروطه التي تحقق صحته الشكلية، مثال ذلك: أن عقد البيع لا بد وأن تتوافر أركانه من بائع ومشترٍ ومال متقوم وثمن، وصيغة عقد من إيجاب وقبول، ومن شروطه: أهلية المتعاقدين ورضاؤهما، وألا يتأجل البدلان فيه، بل أحدهما فقط إن اتُّفِق على ذلك، وكذا أن يكون المبيع موجودا وقابلا للتسليم، وأن يكون في ملك البائع وقبضته، فضلاً عن خلو العقد من الربا والغبن والغرر.

تحقيق الصحة الشكلية بالتحيّل

يقدم القرآن الكريم مثلا للتحريم الذي لا يتم تجوزه مباشرة، وإنما عن طريق التحيّل، فيقول: (وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ

شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ[41]). وهذا مثل بني إسرائيل عندما عصوا الله بالعمل في السبت بطريق الحيلة، حيث احتالوا لصيد السمك في اليوم السابق له لكي يجمعوه في اليوم التالي، ولقد ورد عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قوله: "لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل[42]." والحكمة من هذا المثال أن المعصية بالتحيّل أشد منها بغيره، لأن التحيّل ينطوي على مخادعة الخالق الذي لا يخادع، وفيه من الاستخفاف وسوء الأدب مع الله ما يجلب اللعنة والعذاب.

فمن حيث صحة الشكل، العبرة في جميع الأعمال بحقيقة الشكل وليس بصيغته التي تم تعديلها بما يؤدي إلى إلباسها شكلا شرعيا ولكن بتكلّف يخفي المآل الشكلي للمعاملة، ولذلك وجب التفريق بين شكل المعاملة ومآلها الشكلي، ففي حالة عدوان بني إسرائيل في السبت، نجح التحيّل في إسباغ شكل يوهم بالشرعية على العمل، ولكن المآل الشكلي لم يتغير، وبقي عدوانا في السبت دون منازع، بالإضافة إلى ذلك فإن التحيّل أضاف بعدا إضافيا لمخالفة الشريعة لم يكن موجودا من قبل، وهو محاولة خداع المشرع وهو الله، والخلاصة أن أي عمل يكون مآله الشكلي مآل محرم مثل الربا، ولو بصورة غير مباشرة عن طريق التحيّل يحق تحريمه، بل يكون أشد حرمة من الوقوع في الربا مباشرة.

ومن أمثلة التحيّل على الشكل أن يُستخدم عقدا بيع صحيحان شكلا لتحقيق معاملة عِينَة أو تَوَرُّق، ففي الحالتين: الشكل المتحيّل هو نوع من التصنع يستعان به لإخفاء الربا، أما المآل الشكلي فهو بيع نقد حال بنقد آجل، وهو الربا بعينه، وعقوبته أشد، لما ينطوي عليه من إساءة الأدب مع المشرّع.

صحة الغرض وعلاقتها بالمآلات

الغرض من العقد يمكن أن يكون واضحا جليا، ويمكن أن يكون ضمنيا مضمورا في نية البائع والمشتري، وفي كل الأحوال يجب أن يتوافق الغرض مع مقاصد الشارع، فإن كان واضحا جليا، حكمنا عليه بالصحة أو البطلان مباشرة، وإن كان مضمورا اعتمدنا على ظواهر الأمور واستعنا بالقرائن قدر الإمكان للتحقق من حقيقة القرائن، مثال ذلك: بيع العنب لأكله، الغرض منه الانتفاع بالعنب بأكله، وهو واضح وصريح، أما إذا كان المشتري يملك مصنعا للخمور، أو يعرف عنه تصنيعها سرا أو جهرا، كان الغرض من شرائها محرما فيحرم العقد.

---

[41] سورة الأعراف 163.

[42] هذا الحديث ذكره ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود، وقال: رواه ابن بطة وغيره بإسناد حسن عن أبي هريرة، وإسناده مما يصححه الترمذي. 244/9.

وقد يلجأ أحد المتعاقدين أو كليهما إلى إخفاء الغرض من العقد، مثلا، إذا استأجر مزارع من يحرث له أرضه، وأخفى عنه أنه سوف يستخدمها في زراعة المخدرات المحرمة، فإخفاء الغرض المحرم لا يرفع حرمة العقد.

صحة المآلات ومقاصد الشريعة في مجال الاقتصاد

مقاصد الشريعة الخمسة وهي: "حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل وحفظ المال"، وينطوي مقصد حفظ النفس على الاهتمام الخاص بالموارد البشرية وتنميتها، بالتربية والتعليم والتثقيف وزرع القيم الرفيعة، وبخاصة في مجال العمل، والحوكمة الرشيدة على كافة المستويات العائلية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

وينطوي مقصد حفظ النسل على الاهتمام بالموارد البشرية، مثل ما ورد في حفظ النفس، بالإضافة إلى حفظ مصالح الأجيال القادمة، ذلك لأنّ الإنسان له حقوق تبدأ وهو جنين في بطن أمّه، ولا بد من حماية حقه في الموارد الاقتصادية الناضبة، والبيئة ونوعية الحياة، وبذلك فإنّ النشاط الاقتصادي لا بد وأن يراعي استمرارية الموارد وسلامة البيئة، وسلامة نوعية الحياة التي ستحياها الأجيال القادمة.

وينطوي مقصد حفظ المال على المحافظة على الثروات بأنواعها وتنميتها. وتتطلب مقاصد الشريعة من الناحية الاقتصادية تحقيق ما يأتي:

1. التوظف الكامل لعوامل الإنتاج بأنواعها (رأس المال البشري ورأس المال المادي والإدارة).
2. الكفاءة الاقتصادية، أي تخصيص الموارد بصورة تعظم إنتاج السلع والخدمات غير المحرمة.
3. النمو الاقتصادي المضطرد (القابل للدوام) والمتوازن (بين مختلف القطاعات الاقتصادية).
4. التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تحقق رفع مستوى المعيشة ونوعية الحياة لكافة الأفراد.
5. الاستقرار في مستويات النشاط الاقتصادي والأسعار.
6. العدالة الاجتماعية، بحيث يكون لدى كل مواطن الحد الأدنى من الثروة التي تدر عليه دخلا يكفي لمعيشته عند حد الكفاية، وألا تتفاوت الدخول والثروات بين المواطنين تفاوتا فاحشا يباعد بين مصالح فئات المجتمع.
7. الحفاظ على الموارد غير المتجددة وحماية البيئة كحق من حقوق الأجيال القادمة.

فإذا كان مآل المعاملة أو العقد الإضرار بإحدى المقاصد الاقتصادية السابقة، فقدت المعاملة أو العقد شرط صحة الغرض، وبالتالي أصبحت المعاملة في حكم التحريم، حتى ولو توفرت فيها صحة الشكل.

أمثلة لمعاملات تتعارض مع مقاصد الشريعة في مجال الاقتصاد، والتي لا ينبغي القيام بتمويلها:

- شراء قطعة أرض لتبويرها (أي لإخراجها من النشاط الزراعي) انتظارا لتحويلها إلى أراضي للسكنى ومن ثم بيعها بسعر مرتفع، هذه المعاملة تؤدي إلى تعطيل جزء من عوامل الإنتاج، ولو بصورة مؤقتة مما يتناقض مع المقصد الأول وهو التوظيف الكامل.
- شراء مؤسسة أعمال تنتج السلع والخدمات، بغرض قيام المشتري بتفكيكها وبيع أصولها منفردة لتحقيق مكاسب كبيرة، هذه المعاملة مقبولة شكلا، ولكنها تؤدي إلى تقليل مستوى التوظيف، بما يخل بالمقصد الأول.
- استيراد مصانع قديمة ذات تقنيات متقادمة لتركيبها محليا، الأمر الذي يضر بالكفاءة الاقتصادية ويتعارض مع مقصد حفظ المال.
- إنشاء مصنع دون تجهيزات تمنع تلوث الماء والهواء والأرض، مما يضر بمقاصد حماية النفس وحماية النسل، ويمنع تحقيق النمو المضطرد، لأنّ التلوث يدمر البيئة ويجعل من الصعب الاستمرار في النمو الاقتصادي بمنفس الوتيرة، مما يعطل تحقيق المقصد الثالث.
- شراء مؤسسة أعمال منتجة تعمل في منطقة نائية، يقل النمو فيها عن مستواه في غيرها من مناطق الدولة، بغرض نقلها قريبا من العاصمة، هذه المعاملة تزيد من اختلال معدل النمو بين مختلف مناطق الدولة، وتتناقض مع تحقيق النمو المتوازن، كما ينص عليه المقصد الثالث.
- بناء أو تمويل مصنع للمواد الغذائية تحتوي منتجاته على الألوان والنكهات الصناعية ومحسنات الطعم والقوام، والمواد الحافظة، وغيرها من المواد التي تضر بصحة الإنسان وغيره من الكائنات الحية، مما يخل بالمقصد الاقتصادي الرابع وهو تحسين نوعية الحياة للبشر.
- تمويل شراء أسهم مع شرط بيعها خلال بضعة أيام، مثل مرابحة الأسهم. هذه عملية تنتسب إلى المضاربات في أسواق المال والتي تؤدي إلى عدم الاستقرار، مما يتعارض مع المقصد الخامس.
- إنشاء مؤسسة تعليمية أو تدريبية يقتصر القبول فيها على أبناء الأغنياء، بحيث يتاح لهم دون غيرهم فرصا أكبر لزيادة الدخل والثروة، لأن هذا يخل بالمقصد السادس الخاص بالعدالة الاجتماعية.

والخلاصة أن أي معاملة يتناقض مآلها مع مقاصد الشريعة الاقتصادية سابقة الذكر أو يخل بأحد منها، فإنه تنقصها صحة الأثر والنتيجة، وبالتالي تصبح من المعاملات التي ما ينبغي الاضطلاع بها، حتى ولو توفرت فيها صحة الشكل وجوهر العقد، وبالتالي لا ينبغي تمويلها.

صحة العقود والتحيّل

في حالة الربا قد يتعمد الطرفان التواطؤ لإخفاء الشكل الحقيقي للعقد، عن طريق استخدام أكثر من عقد للتمويه، أو محاولة إضفاء شكل صحيح على معاملة محرمة، مثال ذلك: استخدام عقد للبيع الآجل (بالمرابحة أو المساومة) مع عقد بالبيع الناجز، لتقديم قرض شخصي، على هيئة العينة، فكل عقد من العقدين صحيح شكلا بمفرده، ولكنهما اجتمعا على بيع نقد بنقد، فتحقق بطلان غرضهما لأنه ربا.

وقد يتواطأ طرفان باستخدام أكثر من عقد بطريقة أخرى، فيبدآن بعقد بيع آجل، معه وكالة صريحة أو ضمنية ببيع السلعة إلى طرف ثالث بيعا ناجزا، وهنا نجد أن العقود الثلاثة تنتهي إلى بيع نقد بنقد، أي إلى تعامل ربوي، وإن كان كل عقد منها صحيح شكلا بمفرده، وهذا هو كنه عملية التورق، التي لا تعدو أن تكون عينة بين ثلاثة أطراف بدلا من طرفين.

هنا ويلاحظ أن أشهر حيلة اقترفها بنو اسرائيل في عدوانهم في السبت الذي جلب عليهم لعنة الخالق حينئذ هي حَفر حُفَر بجوار الشاطئ يوم الجمعة، لكي يسقط فيها السمك يوم السبت، ولكي يجمعونه من الحُفر يوم الأحد، فحفر الحفر يوم الجمعة، ومن ثم جمع السمك يوم الأحد، كلاهما صحيح شكلا، ولا يتناقض مع الامتناع عن العمل يوم السبت، ولكن الغرض كان محرما، وهو الصيد يوم السبت.

وينطبق هذا المثال على عمليات متعددة تقع في مجال التمويل، تشمل تصكيك الديون مع غيرها من الموجودات، كوسيلة للمتاجرة في الديون، واستخدام أنواع من البيوع للمتاجرة في المخاطر، أو ما يسمونه الاقتصاديون بالتحوط، وغير ذلك.

أمثلة لانتفاء صحة الغرض مع تحقق صحة الشكل

1. العينة الثنائية (بعقدي بيع).
2. العينة متعددة العقود (بعقدي بيع ووكالة أو أكثر)، وقد اشتهرت باسم التورق.
3. تصكيك الديون مع غيرها من الموجودات بأي نسبة كانت، باستخدام عقود متعددة.
4. استخدام السلم والسلم الموازي (بيع المُسلم فيه قبل قبضه) مع نظام للمقاصة بين

عقود السلم، للمتاجرة في المخاطر.

5. مرابحة الأسهم التي يقصد منها المضاربات في أسواق المال، وليس الاستثمار.

صحة المعاملات بحسب المعايير الاقتصادية

تنقسم المعاملات من الناحية الاقتصادية إلى نوعين:

1.- **المعاملات الحقيقية**

وهي أن يتم التبادل بين نقد وسلعة أو خدمة أو أصل حقيقي، مع تعجيل كليهما أو تأجيل أحدهما، وتشمل المعاملات الحقيقية أيضا تبادل عملتين من جنس مختلف، مثل الدولار مقابل الدرهم، مع تعجيل كليهما، هذه المعاملات الحقيقية القصد منها السلعة أو الخدمة، وفي حالة تبادل العملات مع التعجيل يكون القصد اقتناء سلع وخدمات من دولة أخرى.

2.- **المعاملات الاسمية**

وهي معاملات يكون النقد أحد طرفيها، والطرف الآخر دين ناتج عن التزام بدفع مبلغ نقدي مستقبلا، مقابل النقد الناجز، ويعادل ذلك تبادل عملات مع اختلاف جنسها يكون دفع واستلام إحداها مؤجلا، خلافا لقواعد الصرف، أو قبض مكسب من عملية قمارية تظهر نتيجتها مستقبلا، مثل ما يحدث خلال تداول المشتقات، هذه المعاملات تنطوي على نقد ناجز مقابل نقد مؤجل بمبلغ أكبر وهي معاملة ربوية، أو نقد ناجز مقابل التزام بدفع نتيجة مقامرة مكسبا كانت أو خسارة، وهي معاملة تنطوي على تجارة المخاطر.

ومن الواضح أن المعاملات الحقيقية لا غبار عليها شرعا، حيث لا تنطوي على تجارة نقد بنقد ولا تجارة المخاطر أو الغرر، أما المعاملات الاسمية فهي تنطوي على تجارة الديون أي بيع نقد بنقد، أو تجارة المخاطر، وكلاهما حرام.

ويأتي التحيل من الناحية الاقتصادية عن طريق تغليف المعاملة الاسمية بعقد أو أكثر صحيحين شكلا، ولكنها تستخدم لغرض التمويه، مثال ذلك: أن يضاف لعقد شراء سلعة بالأجل عقدٌ آخر ببيعها نقدا للطرف الثاني كما في العينة أو لطرف ثالث مع عقد وكالة كما في التورق، ولذلك فإن عقود التمويه تستخدم لإضفاء صفة المعاملة الحقيقية على معاملة اسمية.

الباب الرابع: القواعد العامة للمشاركة في الربح

مفهوم المشاركة:

1. المشاركة لغة: تعني الاختلاط والامتزاج.
2. المشاركة اصطلاحاً: تعني الشركة التي يشترك فيها اثنان أو أكثر في مال اكتسبوه أو استحقوه بوراثة أو نحوها لغرض تنمية ذلك المال في تجارة أو صناعة أو زراعة أو غيرها.
3. ويعرفها الحنفية بقولهم: (عقد بين اثنين فأكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركاً بينهم). والمقصود بها ما يعرف في الفقه الإسلامي بشركة العنان التي يشترك في رأسمالها والعمل فيها كلا الطرفين[43].
4. أو هي اشتراك شخصين أو أكثر إما في المال أو في العمل أو فيهما معاً، بهدف إنجاز عملية معينة وعلى أساس اقتسام الناتج عنها بحسب حصة كل واحد سواءً في المال أو في العمل[44].
5. وللشركة أركان تشمل الشركاء، والإيجاب والقبول بشرط اتفاقهما في مجلس العقد، ثم رأسمال الشركة بشروطه الخاصة، والربح بشروطه الخاصة به وبالخسارة إن وقعت.
6. المشاركة أو الشركة، قد تكون شركة مِلك لا عقد، حيث لا يكون الهدف الاستثمار وتحقيق الربح، مثل أن يشتري اثنان شيئاً لغرض الاقتناء، أو أن يرثا شيئاً معاً؛ فهي الاشتراك الاضطراري أو الاختياري في مِلكية شيء لا بقصد الاسترباح.
7. أما المشاركة التي تكون بقصد الاسترباح من جميع الشركاء أو بعضهم، فهي شركة العقد، وهي اتفاق بين اثنين أو أكثر على خلط المال أو الجهد أو الذمة المالية بغية تحقيق الربح.

مشروعية المشاركة:

1. الشركة جائزة في الجملة وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنّة والإجماع والمعقول، حيث أجمعت الأمة على جواز الشركة في الجملة.
2. ثبتت مشروعية الشركة في الأصلين الكتاب والسنة.
3. فمن الكتاب قوله تعالى: "وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم"[45]. ووجه دلالة الآية: أن الخلطاء تعني الشركاء، فالآية

---

[43] مصطفى كمال طايل، البنوك الاسلامية المنهج والتطبيق، ص 190

[44] عائشة المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، المركز الثقافي العربي، ط1 2000، ص 348، 349

[45] سورة ص،الآية 24.

تدل بدلالة الإشارة على مشروعية الشركة.

4. ومن السنة الحديث القدسي: "أنا ثالث شريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه؛ فإن خانه، خرجت من بينهما."[46]

5. وبفعل النبي -صلى الله عليه وسلم- حيث يروي السائب بن أبي السائب، شريك النبي -صلى الله عليه وسلم، قال: "أتيت النبي -صلى الله عليه وسلم، فجعلوا يثنون عليّ ويذكرونني، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم: أنا أعلمكم؛ يعني به، فقلت: قد صدقت بأبي أنت وأمي، كنت شريكي، فنعم الشريك كنت، لا تداري ولا تماري".[47] والمراد بالمداراة: المداهنة، وبالمماراة: المجادلة.

أقسام شركة العقد

1. شركة العنان: وهي قيام اتفاق بين اثنين وأكثر على الإسهام كلٍّ بمال معلوم في رأسمال الشركة، بقصد استثماره وتحقيق الربح، ويكون الربح بحسب الشرط والخسارة على قدر الحصص في رأس المال، ولكلٍّ الحق في إدارة الشركة.
2. شركة الوجوه أو الذمم: وتسمى أيضاً شركة المفاليس، وهي شركة بغير رأسمال، تقوم على اشتراك اثنين أو أكثر في شراء أشياء بالأجل بقصد بيعها والاسترباح منها، ويكون الربح والالتزام بضمان رد الثمن بحسب نسب يتفق الشركاء عليها، ولا يشترط أن تساوي نِسبُ الالتزام بضمان رد الثمن نسبَ توزيع الربح.
3. شركة الأعمال أو الأبدان: وتقوم على اتفاق اثنين أو أكثر على إجارة قدراتهم البدنية أو الفكرية مقابل عوض يتقاسمونه وفق نسب يتفقون عليها.

ويعتمد التمويل بالمشاركة على النوع الأول من شركات العقد، وهو شركة العنان، ومعنى التمويل بالمشاركة بهذا العقد أن تشترك المؤسسة المالية الإسلامية مع عميلها، فتموله بالحصة التي تدفعها، ويكون لكل من الطرفين الحق في إدارة رأس المال واستثماره، مع توزيع الربح بينهما وفق نسبة يتفقان عليها، وتحمّلِ الخسارة بنسبٍ تساوي نسبَ المساهمة برأس المال.

خصائص المشاركة ومميزاتها:

1. تشجع المشاركة على قيام المشاريع الاستثمارية المختلفة، عبر تمكين أصحاب المشاريع من تمويل مشاريعهم بما لا تستطيعه صيغ التمويل الأخرى، وذلك لمرونة

---

[46] أخرجه أبو داود في سننه، (3383)، والدارقطنى (139/35/3) ، والحاكم (52/2) ، والبيهقى (78/6).
[47] (اخرجه ابو داود في الأدب، باب: في كراهية المراء ، رقم: 4836) " ج2، ص 308.

هذه الصيغة وإمكان استخدامها للحصول على ما يحتاجه المشروع الاستثماري، ومن ذلك تمويل رأس المال العامل، فهذا نقد يدفعه الممول إلى المتمول، مما لا يمكن القيام به في حالة المرابحة أو الإجارة مثلاً.

2. يمكن أن تستخدم في تمويل المشاريع الاستثمارية التي تحتاج إلى عناصر إنتاج مختلفة منها البضائع والنقد والعقار والعمل المستأجر، فيمكن بالمشاركة تمويل كل هذه الأشياء، فبالسيولة التي يحصل عليها الطرف المتموّل من الطرف المموّل يمكن الحصول على هذه الأشياء دون حاجة لتعدد صيغ التمويل لكل عنصر من هذه العناصر.
3. يؤدي تطبيق المشاركة إلى توزيع المسؤولية والمخاطر توزيعا عادلاً بين البنك والمستثمرين والمستخدمين للمال، فهم يقتسمون جميعاً كل تبعات المشاريع بمخاطرها ثم أرباحها أو خسائرها، وهي وضعية لا يعرفها النظام المصرفي التقليدي، الذي تقع نتائج المشروعات فيه على المستثمر المستخدم للمال، إذ هو وحده الذي يتحمل المخاطر والخسائر، وله وحده الأرباح.
4. ويستنتج من هذا الطرح، أن القاعدة الأساسية التي تقوم عليها المشاركة هي تحمل عنصر المخاطرة، فكل من تحملها يجب أن يحصل على ربح معقول إذا حقق استخدامها مردودا ما، وبالمقابل عليه أن يقبل خسائرها إذا فشلت في تحقيق هذا المردود.
5. وهذا يعني أنه لا توجد مكافأة ثابتة سيأخذها الممول عن الأموال التي قدمها علماً بأن الأرباح والخسائر مسألة لا يمكن التأكد منها في البداية، حتى ولو تبين أن المخاطر ضئيلة من خلال الدراسة المعمقة للمشروع الذي وقع تمويله، وبالنتيجة فالمشاركة توزع المخاطر بين البنوك والمتعاملين، وكذلك النتائج سواءً أكانت إيجابية أو سلبية.
6. وهذا ما يجعل تمويلات البنوك الإسلامية تمويلات فعالة في الحياة الاقتصادية؛ لأنها تساهم في المشروعات وتمارس العمليات التجارية والمالية[48].
7. تدفع المشاركة بالمتعاملين سواءً البنك أو المستثمر إلى دراسة المشروعات دراسة دقيقة لتقدير مردودها تقديراً جيداً، مستخدمين في ذلك ما يحصلون عليه من خبرات فنية وتقنية، وهذه الدراسة وإن كانت موجودة في البنوك التقليدية، فإنها ليست بنفس الأهمية ما دامت لا تشارك الممولين، وبالتالي فهي ليست معنية بنتائج مشروعاتها بصورة مباشرة.
8. تحقق المشاركة دعم الاستثمارات النافعة وزيادة الأموال المتاحة عند البنوك،

[48] عائشة المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، ص 361 - 363

وبالتالي تتحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، عن طريق إعادة توزيع الثروات بواسطة تعميم الاستفادة من مداخيل التمويلات إلى أكبر عدد ممكن من الأفراد، مما يدفعهم إلى إعادة تقديمها للبنوك، لكي يستفيد منها أكبر عدد من المستثمرين.

9. تتحدد علاقات البنوك مع المتعاملين في المشاركة على أنها علاقات شركاء فيما بينهم، فأصحاب الودائع لا يحصلون منها على دخل محدد مقدماً، ومستخدمو المال لا يقدمون إليها دخلاً محدداً مسبقاً، وإنما تتحمل البنوك مخاطر العمليات بالمشاركة معهم جميعاً، فتبتعد بذلك عن الاستغلال الناتج عن الإقراض بالفوائد وتقترب أكثر من العدالة سواءً في التمويل أو التوزيع[49].

10. والشراكة تجعل البنوك تقيم نوعاً من التوازن بين ما يأخذه المساهمون وما يناله المودعون؛ وذلك لأنها تجعل ناتج العمليات ربحاً أو خسارة على عاتق كل من أصحاب الأموال والعاملين بها.

11. بينما تهتم البنوك التقليدية بمساهميها وتعطيهم الأولوية فيما تحققه من نتائج مستغلة في ذلك أموال الودائع والتي لا يحصل أصحابها إلاّ على نسبة ضئيلة من تلك المداخيل، تولي البنوك الإسلامية التي تمارس المشاركة بحق أهمية قصوى للعوامل التي تساند ربحية المشروعات، فلأصحاب الأموال من حملة الحسابات الاستثمارية لديها المزيد من الأرباح لكي تجتذب المزيد من أموالهم.

12. ونظراً لكل هذه المزايا فإن المشاركة تتناسب مع روح الشريعة الإسلامية، بل تتناسب أيضاً في رأي البعض مع التركيب الحضاري للمجتمع، وذلك استناداً إلى عدد من الاعتبارات بعضها نفسي وبعضها اجتماعي اقتصادي وبعضها فني[50].

13. بالمقارنة مع تمويل المضاربة فإن البنك الإسلامي في حالة المشاركة في رأسمال المنشأة (المشروع) يمكنه إمساك دفاتر منتظمة، أما في حالة المضاربة، فلا بد من اشتراط مسك الدفاتر، واتخاذ الترتيبات اللازمة لذلك.

14. بالمقارنة مع تمويل المضاربة، ونظراً لقيام البنك الإسلامي بالمشاركة في رأس المال، وبالتالي المشاركة في إدارة المشروع، فإنه يمكن له أن يمارس نوعاً من الرقابة والإشراف على عمليات المشروع، بعكس المضاربة، حيث إن الأصل إطلاق يد المضارب في مال المضاربة[51].

---

[49] عائشة المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، ص 363 - 364

50 عائشة المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، ص 364 - 365

51 مصطفى كمال طايل، البنوك الاسلامية المنهج والتطبيق، ص 194

15. يمكن للطرف المموِّل أن يخفف من تعرضه لمخاطر التمويل بالمشاركة عبر مطالبته الطرف المتمول بإعداد دراسة جدوى دقيقة للمشروع المراد تمويله، تشخّص مخاطره وجدواه وآفاقه؛ ويمكن له كذلك أن يكون طرفاً في الإدارة فيتحاشى بخبرته محالّ الخطر، وهناك إجراءات محددة مقترحة لتخفيف المخاطر في حالات المشاركة والمضاربة والوكالة سوف تتناول فيما بعد.

المشاركة من الناحية الاقتصادية

1. تنتمي المشاركة اقتصاديا إلى مجموعة عقود الاستثمار والتمويل التي تتميز بالمشاركة في الربح والخسارة، أو بمعنى آخر المشاركة في المخاطر.[52] وتتميز عقود المشاركة بميزتين: الأولى أن أطراف عقود المشاركة يتماثلون في المعلومات، وكما سبق شرحه، فإن التماثل في المعلومات ينفي مخاطر سوء الاختيار والنزوع السيء.

2. الميزة الثانية، أن انتشار المشاركة في المخاطر في حد ذاتها، على خلاف الأنشطة الربوية والقمارية، يوجه قطاعا أكبر من المواطنين في أي اقتصاد، إلى الأنشطة الإنتاجية التي ترتبط بإنتاج الطيبات من السلع والخدمات، فإذا قارنا بين اقتصادين في أحدهما تحتل الأنشطة الربوية والقمارية نسبة موجبة من النشاط الاقتصادي، بينما تختفي هذه النسبة تماما في الاقتصاد الآخر، فإن الاقتصاد الأخير سوف يحوز خاصيتين: الأولى ارتفاع نسبة الأنشطة المتعلقة بالمشاركة في المخاطر، والثانية، انغماس جميع الموارد في النشاط الإنتاجي والخدمي، مما يعنى المزيد من التنافس والتخصص، وبالتالي مستوى أعلى من الكفاءة الاقتصادية[53].

3. وتؤدي الخاصية الأولى إلى توزيع المخاطر بين الناشطين اقتصاديا على عدد أكبر وبصورة أكثر تساويا، وبالتالي فإن متوسط المخاطر التي يتحملها الفرد في الاقتصاد تكون أقل، الأمر الذي يحفز على المزيد من الاستثمار. أما الخاصية الثانية فتعمل مباشرة على رفع الكفاءة الاقتصادية على مستوى الاقتصاد الكلي.

4. والخلاصة أن هناك مبررات اقتصادية كلية للمفاضلة بين أساليب التمويل الإسلامية، ولتفضيل المشاركة في الإنتاج والربح على غيرها نسبيا وليس مطلقا.

شروط وضوابط المشاركة

---

[52] Risk sharing

[53] معبد على الجارجي، التحليل الاقتصادي، نظرة إسلامية، مسودة كتاب قيد الإعداد

1. شروط تتعلق برأس المال والعمل:

1.1. أن يسهم جميع الشركاء في رأس المال.

1.2. أن يكون رأسمال المشاركة معلوم المقدار، وأن يكون نقداً أو عيناً حسب الاتفاق، وموصوفاً وصفاً نافياً للجهالة ولا يفضي للغرر.

2. شروط تتعلق بصحة المشاركة وأهلية المشاركين:

2.1. أن يكون محل العقد صحيحاً ومشروعاً.

2.2. أن يتم العقد بإيجاب وقبول صحيحين.

2.3. أن يتمتع الشركاء بالأهلية الكاملة من حيث (أهلية البلوغ والعقل والأهلية للتوكيل والتوكل، أي أن يكون أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن غيره من الشركاء).

أنواع المشاركة

تأخذ المشاركة لدى البنوك الإسلامية عدة طرق لتنفيذها وحسب طبيعة عملية المشاركة والعقد الذي يغطيها.

ونورد فيما يأتي أهم أنواع هذه المشاركات التي جرى العمل بها وتطبيقها:

أ. المشاركة في صفقة معينة

1. هذا النوع من المشاركة يدخل فيه البنك الإسلامي شريكاً في عملية تجارية أو استثمارية واحدة ومستقلة عن غيرها من عمليات التجارة أو الصناعة أو الزراعة في أي مشروع، وتختص بعدد محدد من السلع أو وسائل الإنتاج.
2. ويتضمن اتفاق الشراكة مساهمة كل من البنك والطرف الآخر (العميل) بنسبة معينة من رأسمال الصفقة.
3. يتضمن اتفاق الشراكة حصة كل من البنك والشريك الآخر في الأرباح والخسائر.
4. يتم تخصيص جزء من الأرباح للشريك مقابل قيامه بإدارة عملية المتاجرة أو الإنتاج والتسويق.
5. تنتهي المشاركة بنقل ملكية الصفقة إلى العميل عن طريق البيع أو أي تصرف ناقل للملكية.
6. من مزاياها أنها تجعل دورة رأس المال أكثر سرعة، نتيجة لسرعة تصفية هذا النوع من العمليات، وحيث يعيد البنك استخدام رأس المال مرة ثانية.

7. من مزاياها كذلك توزيع المخاطر بين البنك والمشاركين وتقليل المخاطر بسبب تنوع وتوزيع العمليات.
8. ومن مزاياها تمكين البنك من مراقبة أعمال المشاركة مع العميل المشارك والتأكد منها.
9. مقارنة نتائج المشاركات في القطاعات المتنوعة واختيار ذات الأرباح الأعلى والمخاطر الأقل[54].

ب. **المشاركة الدائمة**

وهي اشتراك البنك الإسلامي مع شخص أو أكثر في مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو عقاري أو غيره.

من خصائص وضوابط المشاركة الدائمة:

1. يجري الاتفاق على المشاركة الدائمة بموجب عقد موقّع من البنك والشركاء يحدد فيه مقدار المشاركة في رأس المال أو العمل من قبل الأطراف المشاركة، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وتصفية الشراكة وغيره من الشروط المتعلقة بالشركة.
2. تبعاً لذلك يقدم كل طرف ما تعهد به من رأس مال أو عمل.
3. تكون المحاسبة عن الأرباح والخسائر في نهاية كل سنة مالية عادة، بعد خصم النفقات وأتعاب أو أجور إدارة وتشغيل الشركة.
4. يشترك البنك الإسلامي في تقديم الخبرة والمشورة للمشروع، وأحياناً ينتدب البنك ممثلين عنه للاشتراك في إدارة المشروع.
5. تنفيذ المشاركة الدائمة يتم عن طريق المشاركة في مشروعات أو شركات جديدة أو المساهمة بالاشتراك في مشروعات قائمة فعلاً، ولمختلف أنواع المشروعات كما أوضحنا سابقاً.
6. يشترط البنك عادة أن يكون المشروع أو الشركة التي يمولها ملتزمة في قواعد التعامل الشرعية بمختلف مراحل عملها.
7. تعتبر المشاركة الدائمة من وسائل الاستثمار أو التمويل متوسطة أو طويلة المدة لدى البنك الإسلامي.

ج. **المشاركة المتناقصة**

وسيأتي شرحها في الفصل السادس.

---

[54] محمد صلاح الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الاسلامية، ص 618 .

أولا: المرحلة الأولى: مرحلة إنشاء الشركة وأحكامها

تنعقد الشركة بين المؤسسة المالية والجهة المتمولّة بتوقيع العقد الذي يتضمن تحديد أطراف الشركة، والمبالغ المساهم بها، ونسبة توزيع الربح بين الشركاء، وأنشطة الشركة الاستثمارية الأساسية.

أهلية الشركاء واتفاقهم

- يشترط في الشركاء أن يكونوا من ذوي أهلية الأداء الكاملة: أي عاقلين بالغين ولا سيما أن لكل شريك حق الإدارة والتصرف في أموال الشركة وهو وكيل عمّن يوكله من غيره من الشركاء فتشترط صحة تصرفاته؛ أما القاصر فيجوز أن يشترك عنه وليه، ويكون الحق في الإدارة حينئذ للولي لا للقاصر.
- يشترط تحقق رضا جميع الشركاء على قيام الشركة، كسائر التصرفات المالية يشترط لها رضا جميع الأطراف.

أ. إشراك غير المسلمين أو المؤسسات المالية التقليدية:

- ليس شرطاً في إنشاء عقود المعاوضة المالية الإسلام، فيجوز إشراك غير المسلم، كذلك يجوز للمؤسسة المالية الإسلامية أن تمول بالمشاركة طرفاً غير مسلم، أو غير ملتزم بأحكام الشريعة في تعاملاته المالية كالمؤسسات المالية التقليدية، بشرط أن يكون نشاط هذا الطرف شرعياً في الشركة؛ وإن كان هو المتولي لإدارة الشركة فواجبه أن يمتنع عن وقوعه في المحظور، ويشهد لهذا أن الحسن، وعَطَاء، وَطَاوُوس، وَمُجَاهِد وإياس بن معاوية كانوا يجيزون شَرِكَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِذَا كَانَ الْمُسْلِمُ هُوَ يلي الشِّرَاءَ وَالْبَيْعَ.[55]
- وبناءً على هذا يجوز إشراك بنوك تقليدية مع المؤسسات الإسلامية في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالشريعة، شريطة تولي المؤسسات الإسلامية للإدارة، أو وضع شروط صارمة إن كانت هي الطرف المدير، أو كانت طرفاً في الإدارة، لمنع أية تصرفات تخل بالجانب الشرعي.

[55] مصنف ابن أبي شيبة 9/6 .

ب. نشاط الشركة

يجب أن تتوافق جميع أنشطة الشركة المراد قيامها مع أحكام الشريعة الإسلامية، فلو كان من جملة أنشطتها الاستثمارية التعامل بالمحرمات، كالمتاجرة في الديون، أو بيع الخمور، أو الإقراض بالربا، كان إنشاؤها حراماً وكانت شركة فاسدة[56]. وينظر في هذا التفصيلُ المذكور في موضوع "الأسهم".

ج. رأسمال الشركة وأحكامه

رأسمال الشركة هو ما يسهم به الشركاء ويشترط فيه ما يأتي:

1. أن يكون معلوم القدر والجنس، وذلك ليعلم تحقق الربح من الخسارة، فالربح هو ما فوق رأس المال، والخسارة هي ما دونه، فاشترِط العلم برأس المال ليُعلم الربح فيوزع على الشركاء، ولتُعلم الخسارة فيتحملها الشركاء.

2. أن تُعلم حصص الشركاء في رأسمال الشركة، وذلك لأن الخسارة يتحملها الشركاء بقدر حصصهم، وقد يكون الاتفاق على توزيع الربح كذلك، فوجب العلم بحصص الشركاء ليعلم ما يتحمله كلٌ في حال وقوع الخسارة، وليعلم نصيب كلٍ في الربح في حال اتفِق على توزيع الربح بنسب الإسهام في رأس المال.

وبناءً على الشرطين السابقين:

- لو كان إسهام الشركاء بعملات مختلفة، وجب اختيار عملة واحدة تُجعلُ رأسمال الشركة، وتقوّم بقية العملات بالعملة المختارة، وذلك ليُعلم رأسمال الشركة الإجمالي، وتُعلم أنصبة الشركاء.

- لو كان إسهام الشركاء أو بعضهم بموجودات غير نقدية، وجب تقويم هذه الموجودات ليعلم رأسمال الشركة، وتعلم كذلك أنصبة الشركاء، والإسهام بالعروض التجارية في رأسمال الشركة جائز، لأنها ذات قيمة مالية، ويمكن تقويمها ثم بيعها والاسترباح عنها، أو بيعها وجعل حصيلة بيعها في رأسمال الشركة.

3. ألا يكون ديناً، إلا أن يكون الدين تابعاً لغيره فيجوز، كأن تسهم مؤسسة بكل موجوداتها الشاملة للنقد والأعيان والديون، وذلك لأنه يغتفر في التابع غير المحرم لذاته ما لا يغتفر في الأصل، فالدين بحد ذاته غير محرم، فيغتفر شموله في موجودات الشركة؛ وبشرط ألا يكون ذلك على سبيل التحيّل، كأن يُضمَّ إلى الدين قصداً أعيانٌ أو نقود، ليسوغ جعله رأسمال في

---

[56] انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 130 (14/4).

الشركة فيمتنع، وسبب منع جعل الدين رأسمال في الشركة أمران:

الأول: أن الدين غير مضمون الأداء، فيكون جعله في رأسمال الشركة غررا، إذ قد لا يُقدر على تحصيله، وعليه لو تُيقِّن من تحصيل الدين قبيل الشروع بالعمل جاز الإسهام بالدين، كأن يكون وديعة في حساب جار في مصرف ما، فهذا قرض لكنه من قبيل متيقَّن التحصيل.

الثاني: أن ذلك قد يكون تحايلاً على الربا، فقد يكون المدين معسراً بالدين، فيقول لدائنه: تعال ندخل في شركة بما لك عليّ من الدين، وبمالٍ أدفعه أنا، وأنا أدير الشركة، ونجعل الربح بيننا فيرضى الدائن ولا يطالب بدينه، ثم يأتيه المدين بالدين لاحقاً وزيادة فوقه على أنها ربح، مع أنه لم تكن شركة ولم يكن ربح، بل كان قصد المدين تطميع الدائن حتى لا يطالبه بالدين.

د. الزيادة في رأسمال الشركة بعد الشروع فيها

يجوز اتفاق الشركاء على زيادتهم لرأسمال الشركة أو زيادة بعضهم، ولو بعد الشروع في الشركة على أن تعدّل مسؤوليتهم عن الخسارة وفق أنصبتهم الجديدة بعد تلك الزيادة.

هـ. تحديد أنصبة الشركاء في الربح

- يشترط لصحة قيام الشركة أن تحدد عند القيام أنصبة جميع الشركاء في الربح، لأن هذا من صلاحيات الشركاء، بخلاف تحديد أنصبتهم في تحمل الخسارة فلا يشترط تحديده في العقد لأن هذا من الأحكام الشرعية الثابتة والمعروفة وغير المتروكة للعاقدين.
- ولا يصحّ أن يترك تحديد أنصبة الربح لوقت آخر أو لطرف آخر يحددها بعد قيام الشركة، ولا يشترط أن ترتبط هذه الأنصبة بحصصهم في الشركة بل لهم الاتفاق على أنصبة تخالف حصصهم في رأسمال الشركة.

و. تعديل أنصبة الشركاء في الربح بعد الاتفاق عليها في العقد

يجوز للشركاء ولو من غير زيادة في رأسمال الشركة، أو تغيير في حق إدارتها، أن يتفقوا على تعديل أنصبتهم أو أنصبة بعضهم في الربح؛ إذ لما كان لهم ذلك ابتداءً بقي لهم ذلك الحق بعد الشروع في الشركة.

ز. تسجيل الشركة

لا يشترط تسجيل الشركة رسمياً لتترتب أحكامها، لكن إذا اقتضى ذلك حفظُ حقوق الشركاء والجهات التي تتعامل معها الشركة، أصبح التسجيل واجباً.

ثانيا: المرحلة الثانية: إدارة الشركة

إدارة الشركة حق للشركاء جميعاً وليست بواجب عليهم؛ وعليه يجوز تنازل الشركاء عن حق الإدارة لأحدهم أو أكثر، لكن إن كان متولي الإدارة طرفاً غير مسلم أو غير ملتزم بأحكام الشريعة في تعاملاته المالية، وجب التأكد من عدم خروجه عن أحكام الشريعة في إدارته للشركة، ويجوز للشركاء أن يكلّفوا بإدارة الشركة طرفاً أجنبياً عنهم بعوض أو بغير عوض.

وتنتظم إدارة الشركة الأحكام الآتية:

ح. **الالتزام بأحكام الشريعة في إدارة الشركة**

يجب أن تُدار الشركة بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فيمتنع عليها أن تشتمل عقودها على بنود تتضمن الربا أو الغرر والجهالة وسائر المحرمات.[57]

كما أن إدارة المؤسسات التي يمتلكها أكثر من شخص مبني على قواعد الشورى الملزمة، فلا بد من حيث المبدأ من موافقة غالبية الشركاء على التصرفات والمخططات الخاصة بالمؤسسة، ويجوز تفويض المدير أو مجلس الإدارة في القيام بتصرفات ومخططات معينة، وقد يكون ذلك في حدود مالية معينة.

ط. **صلاحيات مدير الشركة**

يجوز للشركاء تفويض الطرف المدير للشركة أن يتصرف في أموال الشركة بما يحقق مصلحة الشركة وبما لا يخالف الشروط المتفق عليها مع سائر الشركاء؛ فله في الأصل أن يبيع بالنقد وبالأجل، ولو أن يرهن من موجودات الشركة، وأن يودعها، وأن يدفعها لمن يستثمرها بالمضاربة ونحوها، وهو وكيل عن الشركاء في القبض والدفع، والإيداع والارتهان، والاستقراض، والمطالبة بالدين والإقرار به، والمرافعة والقضاء، والإقالة، والرد بالعيب، والحوالة وكل ما هو في مصلحة الشركة بما لا يخرج عن العرف والشرط، ويحق للشركاء من خلال جمعيتهم العمومية، أو مجلس إدارة ينتخبونه فيما بينهم، محاسبة المدير المفوض على ما قام به.

واجبات المدير

واجب المدير أن يتصرف برأسمال الشركة بما يحقق مصلحة الشركة، وليس له أن يتصرف بما يناقض هذه المصلحة من غير إذن الشركاء، كالتبرع بالمال، أو هبته، أو إقراض المال بما يناقض مصحلة الشركة أو يخالف عرف التجار، وليس له أيضاً أن يحابي نفسه أو أقرباءه

[57] انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 130 (14/4).

فيشتري منهم للشركة بأعلى من ثمن السوق أو يبيعهم بأقل من سعر السوق.

عِوض المدير

- المدير إن كان شريكاً جاز مقابل إدارته زيادة حصته من الربح على حصته في الشركة، ولا يجوز أن يعطى أجراً مقطوعاً عن إدارته، وذلك لأن إعطاءه أجراً مقطوعاً يخرق مبدأ الاشتراك في الربح والخسارة وعدم ضمان رأس المال أو الربح لأي من الشركاء في عقد الشراكة، لأنه بإعطائه الأجر المقطوع يكون قد ضمن هذا المبلغ المدفوع له.
- يجوز أن يعطي الشريك المدير مبلغاً مقطوعاً إن لم يكن ذلك عن إدارته للشركة، بل عن قيامه بعمل إضافي ليس جزءاً من مسؤولياته كمدير للشركة، وذلك بحسب العرف وبعقد منفصل عن عقد الشركة غير مرتبط به بحيث يمكن فسخه دون تأثر عقد الشركة بذلك؛ كأن يكون محاسباً أيضاً فيتولّى حسابات الشركة، أو مخلِّصاً جمركياً، فيتولى علميات التخليص الجمركي.
- ينطبق هذا أيضاً على الشريك غير المدير، فيجوز استئجار خدماته الخاصة غير المرتبطة بإدارة الشركة بأجر مقطوع إذا كان ذلك بعقد منفصل عن عقد الشركة، بحيث لا يُحتاج إلى فسخ عقد الشركة أو تعديله إذا فسخ هذا العقد.

تعيين طرف خارجي لإدارة الشركة

إدارة الشركة حق لا واجب على الشركاء، فيجوز تنازل الشركاء عن حق الإدارة لأحدهم أو أكثر، لكن إن كان متولي الإدارة طرفاً غير مسلم أو غير ملتزم بأحكام الشريعة في تعاملاته المالية، وجب التأكد من عدم خروجه عن أحكام الشريعة في إدارته للشركة، وللشركاء أن يعينوا طرفاً أجنبياً عنهم بأجر لإدارة الشركة، وإن كان أجر هذا المدير حصة من الربح المأمل تحققه، فهو مضارب برأسمال الشركة فيعطى حصته من الربح ثم يقتسم الشركاء الباقي؛ وإن كانت إدارته للشركة مقابل مبلغ مقطوع فهو أجير عندهم، وأجره يحسب من مصروفات الشركة، ويمكن أن يعطى مدير الشركة الأجير حصة من الربح على سبيل الحافز، فيأخذ مثلاً بالإضافة إلى المبلغ المقطوع عشرةً بالمئة من أرباح الشركة، ويمكن تعليق الحصة في الربح على تحقيق نسبة معينة من الربح، كأن يأخذ عشرة بالمئة من الربح إن بلغ الربح الإجمالي نسبة عشرين بالمئة من رأس المال، أو جاوز نسبة معينة.

ي. أرباح وخسائر الشركة

أحكام الربح

يجب أن يتفق الشركاء في عقد الشركة على حصصهم في الربح مع مراعاة الشروط والأحكام الآتية:

1. لا يجوز تحديد الحصة في الربح بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من رأس المال، بل بحصة شائعة من الربح كأن يتفق المصرف المموّل بالمشاركة مع عميله على توزيع الربح مناصفة؛ لأن تحديد الحصة بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال يؤدي إلى ضمان الربح الممنوع.
2. يجوز تفاوت الشركاء في الربح ولو تساوت حصصهم في الشركة، والأصل أن تكون الزيادة في الربح لمن يعمل لكن لا يشترط ذلك، ولا يجوز أن تشترط الزيادة لمن يشترط لنفسه عدم العمل، ولو شرط أحد الشركاء زيادة في حصته في الربح عن حصته في الشركة جاز ذلك وإن لم يعمل، على أن الأعراف الاقتصادية بين مؤسسات الأعمال أن يتناسب نصيب الشركاء في الربح مع حصصهم في الشركة، وأن الاختلاف جائز إذا كان مسببا، بأداء مهام إدارية أو فنية متفق عليها؛ ولذلك فمن الأفضل مراعاة الأعراف الاقتصادية في توزيع الربح حسب حصص الشركاء، مع ضرورة بيان سبب الاختلاف في كل حالة على حدة إن حدث ذلك.
3. لا يجوز أن يتأخر تحديد الحصص في الربح عن عقد الشركة؛ لأن في ترك تحديد حصص الربح غرراً مفسداً لعقد الشركة، ويجوز الاتفاق على توزيع مختلف للربح معلوم الأنصبة في العقد بحسب الفترات الزمنية لعمر الشركة، أو إن تجاوز الربح أو قلّ عن حدٍّ معين، ووجه جواز ذلك جواز تفاوت الشركاء في الربح في الأصل، وأنَّ شرط تحديد أنصبة الربح في العقد إنما هو لنفي الجهالة والغرر عن العقد، فإن اتفق على تعديل معين وتمَّ ربطه بزمن أو بحدث معين في العقد، فإن الجهالة منتفية، وإذا لم يتم تحديد حصص ربح الشركاء مسبقا في عقد الشركة، أحيل ذلك للأعراف الاقتصادية المعمول بها في مؤسسات الأعمال.
4. يجوز اتفاق الشركاء الطارئ بعد تحقق الربح على توزيع مختلف، وتنازل بعضهم لبعض عن حصصهم في الربح، ووجه الجواز أن العقد قد انعقد بالتحديد الأول دون جهالة، ووقع التعديل لاحقاً بعد تحقق الربح عن غير اتفاق سابق، فلم يتضمن العقد جهالة في مرحلة من مراحله، أما لو حدد الشركاء أنصبتهم في الربح في العقد، واتفقوا فيه على تعديل مختلف عند حدوث الربح أو توزيعه لكن دون بيان أنصبة هذا التوزيع، فالعقد فاسد للجهالة.
5. يجوز اتفاق الشركاء على اختصاص بعضهم أو أحدهم بالربح الزائد عن نسبة كذا، كأن يشترط أحدهم، المدير أو غيره، ويوافق الآخرون أنه إذا زاد الربح المتحقق عن نسبة

20% من رأس المال، فالفائض له، ووجه الجواز أن توزيع الربح خاضع لاتفاق الشركاء بشرط انتفاء الجهالة في صيغة التوزيع، والجهالة هنا منتفية، وعموما فإن اختصاص أحد الشركاء بنصيب أكبر من الربح، لا يتناسب مع حصته في الشركة لسبب مقبول وفقا للأعراف الاقتصادية، جائز ما دام مسببا، وما دام الشركاء قد أقروه صراحة.

6. الربح القابل للتوزيع ليس الربح المتوقع، بل هو المبلغ الزائد عن رأس المال الفاضل بانتهاء العملية الاستثمارية، بعد حسم جميع النفقات والمصروفات الشاملة للرسوم والضرائب، والديون الضعيفة المشكوك في تحصيلها، ولا يعرف مدى تحقق الربح إلا بعد انتهاء العملية الاستثمارية، وإن أعطي بعض الشركاء، بمن فيهم الشريك المدير، مبلغاً أو دفعة ما من عوائد الشركة قبل انتهاء العملية الاستثمارية فهو قرض من صندوق الشركة يشترط له موافقة جميع الشركاء، ويمكن أن تجري المقاصة بينه وبين نصيب المقترض من الربح أو حصته في رأس المال عند انتهاء العملية الاستثمارية، ويلتزم المقترض برد القرض من ماله الخاص إن لم تكف حصته من الربح أو رأس المال لسداد القرض.

7. بيع موجودات الشركة لتصفية الشركة وتوزيع الأرباح يسمّى التنضيض الحقيقي، ويجوز توزيع الربح على أساس التنضيض الحكمي، أي تقويم موجودات الشركة بالسعر السوقي أو بناء على تقويم خبراء السوق، إذا لم يختر الشركاء تصفية الشركة، واختاروا توزيع الأرباح عن اتفاق الشراكة السابق والشروع في عمليات استثمارية جديدة وفق عقد شراكة جديد، أو أن عقد الشركة يسمح لها بالقيام بعمليات استثمارية متكررة طوال حياتها.

8. عند احتساب الديون في تقويم الموجودات لا يجوز أخذ الحسم الزمني للدين في الاعتبار إن كان على أساس بيع الدين إلى غير المدين، لأن هذا البيع ممنوع، ويجوز إن كان على سبيل ضع وتعجل مع المدين، فيتفق الشركاء عند التصفية مع مديني الشركة على وضع شيء من الدين مقابل تعجيله.

9. يجوز أن يتفق الشركاء في العقد أو لاحقاً على الاحتفاظ بأي نسبة يرونها من أرباح الشركة كل دورة مالية دون توزيع، وكذا يجوز لهم أن يتفقوا على حسم نسبة من الأرباح كل دورة مالية للمحافظة على معدل توزيع الأرباح، أو لتشكيل احتياطي لمواجهة أي خسائر مستبقلية، ووجه الجواز أن هذا العمل لا يؤدي إلى ضمان رأسمال أو ربح، وأن الاحتياطي يبقى ملكهم، مما يجعل مآل الأمر واحداً.

أحكام الخسارة وضماناتها

1. تحمل الشركاء للخسارة منوط بحصصهم في الشركة، فيتحمل كل شريك من الخسارة بقدر

حصته في الشركة، وهذا من الأحكام الشرعية التي لا يجوز اتفاق الشركاء على خلافها.

2. يجوز لمن شاء من الشركاء أن يتطوع بعد وقوع الخسارة لا قبلها بتحمل ما يتجاوز حصته في الشركة، ولو بلغ ذلك كامل الخسارة، ووجه جواز هذا أنه مع عدم الاتفاق أو التواطؤ السابقين يتمحض كونه من قبيل التبرع منه إلى باقي الشركاء، وتنتفي شبهة المعاوضة.

3. يجوز لطرف خارجي مستقل تمام الاستقلال عن الشركاء في شخصه وملكيته وذمته المالية أن يقدم ضماناً بالخسارة أو فوات الربح لجميع الشركاء أو بعضهم، ويشترط لجواز هذا الضمان أن يكون خالياً عن العوض ومستقلاً عن عقد الشركة، ووجه جواز ذلك أنه مع الاستقلال في الجهة والمحل والخلو عن العوض يكون من قبيل التبرع، وتعليق التبرع على شرط، كوقوع الخسارة أو فوات الربح، يعدّ جائزاً.

4. مدير الشركة ومثله كل شريك، أمين على موجودات الشركة وفي استثماراتها، ولا يتحمل شيئاً من الخسارة إلا إن وقعت الخسارة بسبب إهمال منه أو تقصير أو مخالفة للشروط المتفق عليها بين الشركاء، ويرجع إلى العرف التجاري وإلى أهل الخبرة حال الخلاف في تقرير وقوع إحدى الحالات السابقة.

5. يجوز أن يشترط الشركاء على الشريك المدير، أخذ ضمانات كرهن مثلاً، لا تستخدم إلا في الحالات التي يصح فيها ضمان المدير، وهي حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، ووجه الجواز أنه لا يترتب على تقديم الرهن ونحوه شيء من الضمان الممنوع.

المرحلة الثالثة: انتهاء الشركة

تنتهي الشركة في الحالات الآتية:

- انتهاء المدة المقررة لها وعدم اتفاق الشركاء على تمديدها.
- باتفاق الشركاء على إنهائها ولو قبل انتهاء مدتها المقررة أولاً في العقد.
- هلاك رأسمال الشركة، وهنا يحكم بانتهاء الشركة ضرورةً لاستحالة استمرارها مع هلاك رأس المال.

تصفية الشركة:

- لو انتهت الشركة بانتهاء مدتها أو إنهاء الشركاء لها تنضض الموجودات؛ أي تباع بالسعر السوقي، وتستخدم حصيلة البيع في أداء التزامات الشركة المالية، ثم يوزع الباقي على الشركاء باعتبار حصصهم في رأس المال. وإذا اختلفت نسبة توزيع الأرباح عن رأس المال،

دفعت حصص كلٍ في رأس المال أولاً، ثم وزع الباقي، أي الربح، على الشركاء بحسب نسب توزيع الربح المتفق عليها، وإن لم يكن ثمة ربح بل خسارة وزع المبلغ على الشركاء كل بحسب حصته في رأسمال الشركة، دون تفضيل لبعض الشركاء على بعض في التوزيع.

- وإن اختار الشركاء الشروع في شركة جديدة، فلهم أن يكتفوا بالتنضيض الحكمي أي بتقويم الموجودات، فتكون قيمتها هي رأس مال الشركة الجديدة.

تعهد بعض الشركاء بشراء موجودات الشركة عند التصفية

يجوز تعهد بعض الشركاء تعهداً لازماً في عقد الشركة أو بعده بشراء موجودات الشركة في الوقت المحدد للتصفية، أو حتى قبله، لكن بالقيمة السوقية لتلك الموجودات عند تنفيذ التعهد، أو بالسعر الذي يتفق عليه حينئذ على ألا يسبق ذلك أي تواطؤ أو اتفاق ضمني على تنفيذ الشراء بأي سعر معين أو بحد أدنى.

- ولا يجوز لبعض الشركاء التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية للموجودات، أي بالسعر الذي اشتريت به أولاً، ولا بأي سعر معين ولو أقل من القيمة الاسمية، وهذا لأن هذا التعهد يؤدي إلى ضمان بعض الشركاء لرأسمال الشركة أو بعض منه، وهو ممنوع، أما تعهد الشراء بالقيمة السوقية أو بالسعر الذي يتفق عليه عند التنفيذ فلا يؤدي إلى شيء من ذلك الضمان الممنوع لاحتمال الاتفاق على سعر زهيد أو هبوط القيمة السوقية هبوطاً حاداً.

خروج بعض الشركاء من الشركة

- الأصل أن عقد الشركة غير لازم، فيحق لكل شريك أن ينسحب من الشركة، ولا يؤثر ذلك على قيام الشركة فتبقى ما بقي شريكان، لكن لا يتقرر نصيب المنسحب من الشركة إلا بانتهاء الشركة بتنضيضها حقيقة أو حكماً، أو بتقويم موجودات الشركة لتقرير نصيبه وإخراجه له، أو بموافقة سائر الشركاء على المقدار الذي يطالب به، وذلك لأن انسحابه قد يكون بعد طروء الخسارة، فتكون الخسارة قد وقعت في ضمانه فيُسأل عنها بحدود مساهمته في رأس المال إلا أن يتحملها عنه طوعاً سائرُ الشركاء، فهذا جائز كما تقدم لعدم الاتفاق على ذلك مسبقاً في العقد .

- للشركاء أن يتفقوا على لزوم الشركة بينهم إلى أجل محدد، فتلزم حينئذ ولا يجوز لأحدهم الانسحاب من الشركة إلا بموافقة سائر الشركاء

1. هي التي يدخل فيها البنك كشريك بالمال مع شخص أو أكثر في مشروع ما، مقابل نصيب في الربح، مضافاً إليه نسبة أخرى يتفق عليها تخصص لتسديد مشاركته في تمويل العملية، ويكون باقي الربح من نصيب الشريك الذي يصبح مالكاً للمشروع بصفة نهائية عندما يسترجع البنك مساهمته بالكامل.
2. وبحيث يلتزم البنك ببيع أسهمه في المشروع إلى هذا الشريك إما دفعة واحدة أو على دفعات متعددة.
3. كما يلتزم هذا الشريك بدوره في شراء أسهم البنك في المشروع والحلول محله في الملكية حسب شروط عقد المشاركة.
4. ومن أمثال هذا التمويل ما قد يكون في رأس مال الشركة أو مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو صحي أو تعليمي، أو لإنشاء بناء أو شراء آلة معمرة أو واسطة نقل.[58] وتسمى هذه العملية مشاركة متناقصة، عندما ينظر إليها من جهة البنك على أساس أنه كلما استرجع دفعة من أصل التمويل، تقلصت بالمقابل نسبة مشاركته في المشروع.
5. وتسمى مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك، عندما ينظر إليها من جهة المتعامل لأنه كلما دفع قسطاً من أصل التمويل زادت نسبة تملكه للمشروع، إلى أن يقتنيه نهائياً عندما ينتهي من سداد مستحقات البنك عليه. [59]
6. وفي مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي سنة 1399هـ/1976م بحث المؤتمرون هذه المعاملة وانتهوا إلى أن تكون هذه الشركات المنتهية بالتمليك على إحدى الصور الآتية:
7. الصورة الأولى: اتفاق البنك مع عميله على تحديد حصة كل منهما في رأسمال المشاركة، مع حق كل طرف ببيع حصته بعد إتمام المشاركة إلى شريكه أو إلى أجنبي بمقتضى عقد مستقل عن عقد الشراكة.
8. الصورة الثانية: هي أن يتفق البنك مع متعامله على المشاركة في مشروع ذي دخل متوقع، مع اتفاق البنك مع المتعامل على حصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً،

---

[58] موسى عبد العزيز شحادة، تجربة البنك الإسلامي الأردني في مجال الصيرفة الإسلامية، دراسة مقدمة في ندوة الصناعة المصرفية الإسلامية المنعقد في الإسكندرية، 2000، مطبوعات البنك الإسلامي الأردني ص 34 .

[59] عائشة المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، ص 378 .

مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر متفق عليه مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

9. الصورة الثالثة: هي أن يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموعة قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً)، فيحصل كل من الشريكين (البنك والشريك) على نصيبه من الإيراد المحقق من العقار، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

تطبيق المشاركة المتناقصة على تمويل السكن:

1. يتم التوافق بين المصرف والعميل على قيامهما بشراء العقار الذي يحدده العميل ويتعهد المصرف ببيع حصته في العقار إلى العميل، ويتعهد العميل بشراء حصة المصرف على مراحل وفق جدول زمني محدد، كل ستة أشهر مثلاً، فلو كان الاتفاق على أن يدفع المصرف 90% من ثمن العقار، والعميل 10%، فإن الاتفاق يجري على أن تقسم حصة المصرف (90%) إلى تسعة حصص، تمثل كل حصة 10% من ملكية العقار، ليشتري العميل حصةً كل ستة أشهر مثلاً، بمبلغ متفق عليه لكل حصة، 15000 مثلاً للحصة الواحدة.
2. يشترك العميل والمصرف في شراء المسكن الذي يحدده العميل وفقاً للحصص المتفق عليها، فيدفع المصرف 90% من ثمن العقار، ويدفع العميل 10%.
3. يقوم المصرف بعد قيامه بشراء المسكن بالشراكة مع العميل بإجارة حصته إلى العميل مقابل أجرة يتفق عليها، ليتسلم العميل المسكن ويتمكن من الانتفاع به فوراً.
4. يقوم الطرفان بتنفيذ اتفاقهما القاضي ببيع وشراء حصة المصرف على مراحل، فيشتري العميل حصة كل ستة شهور، ويدفع ثمنها.
5. تُعدَّل الأجرة التي يدفعها العميل تبعاً لما تبلغه حصته في ملكية العقار.
6. بانتهاء عقد الإجارة المترافق مع عقود شراء حصة المصرف في العقار، أي بشراء حصة المصرف، يصبح العميل المالك الوحيد للعقار وتنتهي الشراكة.

الأحكام الشرعية الإضافية للمشاركة المتناقصة

لا تختلف أحكام المشاركة المتناقصة الأساسية عن أحكام المشاركة العادية (شركة العنان)، لأن المشاركة المتناقصة هي مشاركة عادية لكنها تنتهي ببيع حصة أحد الشريكين إلى الآخر،

وأحكامها الإضافية هي:

استقلال عقود البيع والإجارة عن عقد الشركة

1. لا يجوز تضمين عقد الشركة عقود بيع مؤجلة لحصة أحد الشريكين، لعدم صحة عقد البيع مؤجل البدلين، وللنهي عن اجتماع الصفقتين في صفقة، والصفقتان هنا هما: عقد الشركة وعقد البيع، ولا يجوز تضمين عقد الشركة عقد إجارة حصة أحد الشريكين للآخر، لوجوب استقلال العقود عن بعضها البعض، فيوقَّع عقد الشركة وعقد الإجارة كلاً عل حدة ولا يجعل توقيع أحدهما شرطاً لتوقيع الآخر.
2. انتقال حصة أحد الشريكين إلى الآخر إنما ينبغي أن يكون بمقتضى إنشاء عقد بيع يعقد في كل مرحلة، ولا يكون تلقائياً عند حلول الأجل المحدد لكل مرحلة بيع، لأن الذي صدر في الاتفاق إنما هو وعد بتنفيذ الشراء مستقبلاً، لكن يجوز أن يكتفى بتبادل الإشعار بالإيجاب والقبول عن حلول أجل تنفيذ الوعد.
3. تعهد أحد الشريكين بشراء حصة الآخر:

3.1. يجب ألا يكون تعهد (وعد) المصرف بالبيع وتعهد العميل بالشراء تعهداً ملزماً لكليهما، لأن الوعد الملزم المتبادل في موضوع واحد إنما هو عقد حقيقة، وعقد البيع مستقبل التنفيذ ممنوع شرعاً.

4. يجوز أن يكون التعهد (الوعد) المنفرد من قبل أحد الشريكين (المتموّل) إلى الآخر (المموّل) بشراء حصته على التدريج تعهداً ملزماً، بشرط ألا يكون الشراء بالقيمة الاسمية لحصة الشريك المموِّل، أو بسعر محدّد سلفاً، بل يكون الشراء إما بالقيمة السوقية عند تنفيذ الشراء، أو بالسعر الذي يتفقان عليه آنئذ، على ألا يسبق ذلك أي تواطؤ أو اتفاق ضمني على تنفيذ الشراء بسعر معين أو بحد أدنى. وذلك حتى ينتفي تحقق ضمان أحد الشريكين للآخر لشيء من رأس المال أو الربح، وهذا من الممنوع في الشركات كما تقدم .
5. تعهد العميل بشراء حصة المصرف على مراحل بأسعار محددة سلفاً جائز إن لم يكن هذا التعهد ملزماً له، لأن الضمان الممنوع ينتفي مع قيام الخيار أصلاً للعميل بترك الشراء .
6. بناء على ما تقدم أعلاه، فإن التعهد بشراء حصة الشريك المموّل (المصرف) إن كان ملزماً وجب أن يكون بسعر السوق عند تنفيذ الشراء، أو بالسعر الذي يتفقان عليه آنئذ على ألّا يقيد السعر بحد أدنى أو يسبقه تواطؤ ما، وإن كان غير ملزم، جاز أن يكون بسعر محدد سلفاً على أن لا يكون عدم اللزوم صورياً، أو يقترن ترك الشراء بتعويضات مادية، وهذا لأنه لا يجوز للشريك أن يضمن شيئاً من حصة شريكه في رأس المال أو الربح، فهذا يفسد الشركة.

7. القيمة السوقية لحصة الطرف المموّل عند تنفيذ التعهدات بالشراء قد تكون أعلى من القيمة الاسمية، بسبب ارتفاع سعر السوق للعقار مثلاً إن كان محل الشركة عقاراً، أو أدنى منها بسبب انخفاض سعر السوق الناجم عن تغير الأسعار أو استعمال محل الشركة، كسيارة مثلاً.

8. عند شراء أحد الشريكين لحصة شريكه بالنقد ينبغي أن يراعى أن محل عقد البيع، أي حصة الشريك، هو مما يباع بالنقد؛ فإن كانت الشركة مثلاً شركة استثمارية تشتمل موجوداتها على الديون والنقود والأعيان، فينبغي لصحة شراء حصة الشريك بالنقد مراعاة نسبة الديون والنقود إلى مجمل موجودات الشركة على النحو المبيّن في منتجي الصكوك والاستثمار في الأسهم.

الالتزام بأحكام الشركة في الربح والخسارة

1. المشاركة المتناقصة في جميع تطبيقاتها الشاملة لتمويل شراء الأصول، كالمساكن، وتمويل المشاريع الاستثمارية هي شركة عقد، وليست شركة مِلك لتُعامل معاملة المرابحة للآمر بالشراء من حيث تسويغ إلزام الواعد بالشراء (الشريك المتموِّل) بالشراء (لحصة شريكه) بسعر محدد سلفاً، وهذا لأنّ غرض الشريك المموِّل من هذه الشركة هو الاسترباح وليس حقيقة الملك، فتكون شركة عقد لذلك.

2. على الرغم من أن المشاركة المتناقصة تُستخدم واقعاً أكثر ما تُستخدم في تمويل شراء الأصول حيث لا مباشرة لعمل استثماري ينجم عنه الربح، إلا أن من الواجب مع ذلك تحديد نسب الشركاء في الربح، لأن الربح محتمل بارتفاع القيمة السوقية للأصل المشترى، وتبعاً لأحكام شركة العنان فإنه لا يشترط أن تكون نسب توزيع الأرباح مماثلة لحصص الملكية.

3. الأصل أن تتعدل نسب الأرباح تبعاً لتغير حصص الملكية في المشاركة المنتهية بالتمليك، لكن يجوز للشريكين الإبقاء على نفس نسب توزيع الأرباح، لأن تحديد نسب الأرباح في الشركة متروك لاتفاق الشركاء، ولا يشترط ارتباطه بحصص الشركاء في الشركة .

4. إذا ترتب على هذه الشركة ربح كما في تمويل التجارة والمشاريع الاستثمارية كان للشريكين بحسب النسبة المتفق عليها وقت العقد، ويجوز تعديل هذه النسبة تبعا لتغير حصص الملكية بحسب الاتفاق.

5. لا يجوز أن يتضمن عقد هذه الشراكة نصا يعطي أياً من طرفي المشاركة ضماناً لحصته من رأس المال أو من الربح.

6. مسؤولية الشريكين عن الخسارة تتبع حصص الشركاء في الشركة، وتتغير بتغيرها؛ وهذا

من الأحكام الشرعية التي لا يجوز للشركاء الاتفاق على ما يخالفها .

7. إذا هلك محل الشركة، أو وقعت خسارة، تحمل الخسارة كل من الشريكين؛ كلٌّ بحسب حصته وقت الهلاك.

استئجار أحد الشريكين لحصة الآخر

1. يجوز استئجار أحد الشريكين لحصة الآخر الشائعة بأجرة معلومة ولمدة محددة على أن يظل الشريكان مسؤولين عن تبعات ملكهما لمحل الشركة كلاً بحسب حصته، وإيجار حصة أحد الشريكين الشائعة للآخر جائز بلا خلاف، كما هو مذكور في منتج "الإجارة."

2. لا يجوز للشريك المؤجر (المموِّل) التحايل للتملص من تحمل تبعات ملك حصتة المؤجرة، وذلك بتوكيل شريكه المستأجر بدفع المستحق عليه من النفقات، ثم القيام بعد ذلك بإضافة القدر المدفوع إلى الأجرة التي يدفعها الشريك المستأجر عن استئجاره لحصة شريكه المموِّل، على النحو المفصل في موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك .

3. إذا استأجر الشريك المتموِّل حصة الآخر، فالأصل أن تعدل الأجرة التي يدفعها هذا الشريك تبعاً لما تبلغه حصته في العين المؤجرة محل الشركة.

4. كلا الشريكين مسؤول عن تبعات ملك موجودات الشركة بنسبة حصته المتغيرة، ولا يجوز اشتراط تحمل أحد الشريكين تبعات الملك وحده، كنفقات الصيانة والضرائب والتأمين والتشغيل ولو كان نصيب أحد الشريكين آيلاً إلى الآخر نهاية الأمر.

المخالفات التي تقع أثناء التطبيق:

أ. تعهد العميل شراء حصة الممول بمبلغ محدد

أكثر المخالفات الشرعية وقوعاً في المؤسسات المالية الإسلامية هي وجود التعهد الملزم من قبل العميل المتمول بشراء حصة المصرف بثمن محدد، وهذا يعني أن المصرف قد دخل صفقة مشاركة ضمن فيه رأسماله وربحه أيضاً، لأن الثمن الذي يتفق عليه هو ثمن يتضمن الاثنين معاً وهو ممنوع، وقد جرى تخريجه على أن هذه الشركة هي شركة ملك وليست شركة عقد، أي أنها ليست الشركة التي تمنع فيها الشريعة تقديم أحد الشريكين للآخر تعهداً أو ضماناً برأسماله أو بمبلغ ما، إذ ليس غرضها الربح ولا يكون فيها استثمار لتكون شركة عقد (عنان) وتعامل على ذلك، بل تكون كالسلعة التي اشتراها اثنان ثم باع أحدهما حصته إلى الآخر مرابحة فيجوز له، كما جاز في المرابحة: أن يعده وعداً ملزماً بشراء حصته بزيادة معلومة.

والجواب أن هذا غير صحيح، فالمصرف الممول دخل هذه الصفقة بقصد الربح، ولا يشترط العمل في شركة العقد (العنان) لتحقق الربح، بل الربح محتمل بمجرد شراء أصول ثم بيعها عند غلاء ثمنها، أو الشراء بالنقد ثم البيع بالأجل، وهذا ما يفعله المصرف، فإنه يشتري بالنقد في هذه الشركة ليبيع بالأجل ويربح، فهي شركة عقد لا ملك في حقّه؛ فيمتنع على شريكه أن يقدم له تعهداً بشراء حصته من موجودات الشركة بملغ محدد، ولا سيما إن كان هذا المبلغ يشمل رأسماله وربحاً فوقه، وقد ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي إلى منع هذا التعهد كما تقدم.

ب. التملص من التزمات المِلك

يجري تطبيقياً أن يتملّص المصرف الممول من تبعات ملكه لحصته في محل المشاركة المتناقصة، مع أن نفقات المشاركة تتوزع على الشركاء بقدر حصة كلٍ منهم، والاتفاق بين الشركاء على غير ذلك يفسد المشاركة كما تقدم، ومع هذا تحتال بعض المؤسسات المالية على هذا الحكم الشرعي، فبعد أن توقع عقد الإجارة معه على إجارة حصتها إليه، توكلّه بدفع نصيبها من نفقات محل الشركة، ثم تقوم بعد ذلك وكلما ترتب عليها شيء من النفقات بإضافة نصيبها من تلك النفقات إلى الأجرة التي يدفعها الشريك (المتموِّل) عن استئجاره لحصة شريكه المموِّل، على النحو المفصل في موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك؛ أي أنها لا تتحمل حقيقة شيئاً من تبعات الملك، وتحملها شريكها الآخر (الطرف المتمول). وقد ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي إلى وجوب تحمل كل من الشريكين لتبعات حصته، وكذا تحمل المؤجر لتبعات ما يؤجر.

ج. نقل ملكية حصة المصرف إلى العميل عند دفع الأقساط دون إنشاء عقود بيع

يجري عملياً أن يتفق المصرف مع العميل عند شراء الأصل المراد تمويله بالمشاركة المتناقصة كالمسكن مثلاً، على أن يسجل كامل الأصل في ملكية العميل اقتصاداً لنفقات وإجراءات نقل الملكية لاحقاً، مع الاتفاق الداخلي بين الطرفين على أن المصرف ما زال يملك حصته المقررة، ورهن كامل الأصل لصالح المصرف، وليس في هذا ما يمنع شرعاً ما دام المصرف مالكاً لحصته في واقع الأمر ومسؤولاً عنها المسؤولية الشرعية الكاملة، لكن المخالفة تقع عندما يُترك إنشاء عقد البيع بين الطرفين عند سداد الدفعة التي تمثل شراء جزء من حصة المصرف، بل تحرص بعض المصارف على استلام تلك الدفعات ولا تحرص على إنشاء عقد بيع الطرفين ينتقل بمقتضاه شرعاً ملكية ذلك الشق من حصة المصرف إلى المتعامل. ولا يصح أن يُعدّ في هذا السياق دفعُ العميل للمبلغ إيجاباً وتسجيلُ المصرف لهذه الدفعة في حساب المشاركة قبولاً لينعقد بهذا البيع بالإيجاب والقبول تعاطياً، وذلك لأمرين:

الأول وجوب تحقق تمييز صيغة هذا التمويل الإسلامي عن التمويل الربوي بالإتيان بالعقود الشرعية على أصولها؛ والثاني أن البيع بالفعل (التعاطي) لم يجزه كثير من الفقهاء، وبعض من أجازه منعه فيما يغلو ثمنه، ومنه العقارات.

الخطوات العملية في المشاركة المتناقصة

1. يتأكد البنك من جدوى عملية التمويل، بمعنى أن تكون حصة البنك من الدخل المتوقع للمشروع تشكل عائداً مقبولاً على التمويل المقدم، وأن حصة المتعامل من عائد المشروع وما لديه من أموال تكفي لسداد أقساط التمويل[60]، ويكون ذلك بأن يقوم المتعامل (صاحب المشروع) بإعداد دراسة جدوى أولية أو كاملة، ثم يقوم البنك باستكمال الدراسة الأولية أو مراجعة الدراسة الكاملة مع صاحب المشروع للتأكد من دقتها.

2 - تكون هذه المشاركات في الأشياء المنتجة للدخول وذات الجدوى المتوقعة، كإنشاء الأبنية وتأجيرها، وتمويل آلات معمرة أو وسائط النقل وتشغيلها، وتمويل الوحدات الصناعية أو الإنتاجية وتشغيلها وإقامة المستشفيات أو معاهد التعليم بمراحلها المختلفة وإدارتها والإشراف عليها، وتمويل المهنيين أو الحرفيين بتزويدهم بما يحتاجونه لأعمالهم كالآلات لأطباء الأسنان أو محترفي النجارة أو الحدادة وغيرهما من المهن والحرف[61].

3 - في حالة تمويل الآلات أو وسائط النقل يمكن أن يتم الاتفاق على أساس أن يقوم الطرف المشارك للبنك بتشغيل الآلة أو واسطة النقل مقابل أجر معلوم.

4 - في حالة تمويل الوحدات الإنتاجية الصناعية أو الزراعية أو تمويل المستشفيات أو معاهد التعليم، يتم الاتفاق على أن يتقاضى من يقوم بتسيير العمل وإدارته أجر المثل مقابل عمله.

5 - يرتبط استحقاق المشارك العامل على الآلة أو في المشروع في تملك الآلة أو المشروع بإمكانية تسديد حصة البنك من رأس مال المشروع وربحه من واقع ما يتقاضاه مقابل عمله أو من ربح حصته في رأس المال.

6 - أما إذا لم يكن للشخص المتعاقد مع البنك الإسلامي عمل معين يقوم به كما في حالة تمويل الأبنية لمن لا يرغبون في تقديم عمل من جانبهم، فإن صاحب الأرض لا يتقاضى شيئاً خلال فترة المشاركة. وإنما يكون له حق تملك البناء بعد تسديد أصل رأس المال المدفوع لإنشائه وذلك من حصيلة النسبة المخصصة لهذه الغاية حسب الاتفاق[62].

---

[60] موسى عبد العزيز شحادة، تجربة البنك الإسلامي الأردني في مجال الصيرفة الإسلامية،

[61] سامي حسن حمود، صيغ التمويل الإسلامي (مزايا وعقبات)، مجلة البنوك الإسلامية- العدد 63، 1988، ص 426 .

[62] عبد الرزاق الهيتي، المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1 ، 1998، ص 504

7 - المشاركة المتناقصة تستخدم عملياً بصفة خاصة في القطاع العقاري وقطاع النقل والتجهيزات المنتجة، وهي تنجز ضمن شروط منها:

المتعلقة بالمتعاملين: كالبحث في أوضاعهم المالية والمهنية والسلوكية.

الخاصة بالمشروع: وهي نوعان:

الأول: قبل الاتفاق وهي التقدير الفني والمالي والاقتصادي للمشروع.

الثاني: بعد الاتفاق وهي الإشراف على الإنجاز مع حق التدخل في التسيير، إذا كانت هناك ضرورة لذلك.

المدة: وفي كل الحالات يتم الاتفاق على مدة العملية وعلى تلك المدة التي سيسترد البنك خلالها تمويله وربحه[63].

الاشتراك في رأس المال:

البنك: يقدم جزءاً من رأس المال المطلوب للمشروع بصفته مشاركاً ويتفق مع العميل (الشريك) على طريقة معينة لبيع حصته في رأس المال تدريجياً.

الشريك: يقدم جزءاً من رأس المال المطلوب للمشروع، ويكون أميناً على ما في يده من أموال البنك.

إدارة المشاركة المتناقصة:

جرى العمل على أن تسير من طرف الشريك الممول مقابل نسبة إضافية من الأرباح محددة منذ البداية، وعليه وضع تقارير عن سير العمل، في آجال تعين في العقد، ويضعها تحت تصرف البنك.

هذه القاعدة لا تمنع البنك من أن يشترط على الطرف الآخر المشاركة في الإدارة بتعيين من يمثله إما في مجلس إدارة المشروع أو في الإدارة التنفيذية [64]، والأفضل من الناحية الاقتصادية أن تكون هناك مشاركة فعلية في الإدارة، لكي ينتفي عدم تماثل المعلومات بين الشريكين.

توزيع الثروة الناتجة من المشروع:

في حالة حدوث خسارة فإنها تقسم على قدر حصة كل شريك ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

في حالة تحقيق أرباح من البيع فإنها توزع بين الطرفين (البنك والشريك) حسب الاتفاق إذا كان البنك والشريك قد دخلا في المشروع المشترك بقصد المتاجرة، وتعتبر المشاركة في حال قصد

---

[63] عائشة المالقي، البنوك الاسلامية ص 379.

64 د. عائشة المالقي، البنوك الاسلامية، ص 379.

المتاجرة (شركة عقد)، وأما إذا كان القصد هو تمويل الشريك في حيازته لأصل أو سلعة ما، كالمسكن، فإن الربح، إن وجد، يوزع بحسب نسبة الملكية، وتعتبر حينئذ (شركة ملك).

بيع البنك حصته في رأس المال:

يعبر البنك عن تعهده – حسب الاتفاق.

يبيع جزءاً معيناً من حصته في رأس المال ويدفع الشريك ثمن الجزء المبيع من حصة البنك وتنتقل ملكية ذلك الجزء إلى الشريك، وتتواصل هذه العملية إلى أن تنتهي مساهمة البنك في المشروع، وذلك بالتحويل – على فترات – لكامل ملكية رأس المال إلى العميل الشريك، فيكون البنك قد حقق استرجاع مساهمته بالإضافة إلى ما نابه من أرباح خلال فترة مشاركته.

تطبيقات المشاركة

أولا: المشاركة في التجارة الداخلية

1. يستخدم بنك البركة الإسلامي في السودان أسلوب المشاركة لتمويل عمليات بيع السلع في السوق السودانية وشرائها، ويستخدم التمويل بالمشاركة في التجارة الداخلية الأسلوب الآتي:
2. يدخل البنك في اتفاق مشاركة مع العميل لبيع سلع محلية وشرائها إذ يقدم العميل مواصفاتها، ويقسم إجمالي تكلفة السلع بين الطرفين.
3. ويتفق الطرفان على أن يساهما بنصيبهما من تكلفة ثمن السلع، ويفتح حساب مشاركة في البنك فوراً بعد توقيع العقد الذي يحدد كافة العمليات والتحويلات المتعلقة بهذا الحساب، وتكون من مسؤولية الشركاء ترتيب عملية شراء وبيع السلع المطلوبة.
4. وتوزع الأرباح كالآتي: يحصل العميل على نسبة مئوية من صافي الأرباح ويوزع الباقي بين الشركاء في اتفاق المشاركة بنفس نسبة مساهمتهم في رأس المال، وفي حال الخسارة يتحمل الشركاء الخسارة بنسب مساهمتهم في رأس المال تماماً.

ثانيا: المشاركة في استيراد البضائع

يطلب المستورد من البنك المشاركة في استيراد وبيع سلع معينة، وتحدد التكلفة الإجمالية لاستيراد السلع ومساهمة كل طرف في رأس المال، وتحدد تكلفة الصفقة بأكملها بالعملة الأجنبية المناسبة، يدفع المستورد جزءاً من مساهمته فوراً بعد توقيع العقد ويدفع الباقي بعد استلام الفواتير، ويفتح حساب مشاركة خاص في البنك، ثم يفتح البنك خطاب اعتماد لصالح المستورد، ويدفع المبلغ كاملاً للمصدر بعد تلقي أوراق الشحن.

تكون تكلفة التأمين على حساب الصفقة ويكون المستورد مسؤولاً عن الاستيراد والتخليص على السلع والبيع النهائي للسلع موضوع الصفقة، ويوزع صافي الأرباح بين الشركاء بحصص متفق عليها، وأي خسارة تقسم بنفس نسبة المساهمة الفعلية في رأس المال.

ثالثا: خطابات الاعتماد على أساس المشاركة

تصدر بعض المصارف الإسلامية خطابات الاعتماد طبقاً لمبدأ المشاركة، على النحو الآتي:

يطلب المصرف من العميل إبلاغ البنك بمتطلبات خطاب الاعتماد الخاص به ويتفاوض حول بنود عملية التمويل بالمشاركة، ويضع العميل لدى البنك إيداعاً بنصيبه في تكلفة السلع المستوردة التي يوافق البنك عليها بمقتضى مبدأ الوديعة.

ثم يصدر البنك خطاب الاعتماد مقابل وثائق الشحن، ويدفع ثمن البضاعة وتكاليف الشحن والتأمين مستخدماً وديعة العميل وأموال البنك الخاصة. ويسلم المصرف وثائق الشحن إلى العميل، فيحصل العميل على السلع ويتصرف فيها وفق الاتفاق المكتوب في العقد، وتقسم الأرباح الناتجة عن هذه العملية حسب الاتفاق.

رابعا: المشاركة في الزراعة

1. قامت البنوك الإسلامية في السودان ولا سيما البنك الإسلامي السوداني[65] بتطوير تطبيقات أخرى للمشاركة ذات إمكانيات كبيرة للتنمية الريفية والزراعية في الدول الإسلامية.
2. يقدم البنك الإسلامي السوداني المال للمزارعين عن طريق اتفاق المشاركة.
3. يدخل البنك الإسلامي السوداني والمزارع في عقد مشاركة يزود البنك بمقتضاه المزارع بأصول ثابتة معينة مثل المحاريث والجرارات وطلمبات الري والرشاشات الزراعية وغيرها، وبعض من رأس مال العمل مثل الوقود والزيوت والبذور والمبيدات الحشرية والأسمدة.
4. تقتصر حصة المزارع على تقديم الأرض والعمال والإدارة، وما دام العقد "عقد مشاركة" فإنه لن تكون هناك حاجة لأي ضمانة إضافية أو ضمانات مصاحبة سوى الضمان الشخصي، وتقسم الأرباح بين المزارع والبنك بطريقة يدفع خلالها للمزارع نسبة 30% من صافي الربح تعويضاً عن إدارته ثم تقسم نسبة 70% الباقية بين البنك والمزارع على أساس النسبة المئوية لنصيب كل طرف وحصته في الأسهم[66].

---

[65] http://www.sib.sd

[66] أوصاف أحمد، الممارسات المعاصرة لاساليب التمويل الاسلامية، مجلة دراسة اقتصادية اسلامية، البنك الاسلامي للتنمية، العدد الثاني، 1994 ص 42-44 (بند 1-2-3-4) .

خامسا: فتح حسابات استثمار على أساس المشاركة

جرى العرف على فتح حسابات الاستثمار لدى البنوك الإسلامية على أساس المضاربة، ولكن ليس هناك اعتراض من حيث المبدأ على فتح حسابات على أساس المشاركة، وهذا يحتاج إلى ترتيب خاص، وقد تكون له مميزات خاصة تفيد البنك وأصحاب الحسابات معا، وفيما يأتي نفصل:

1. نقطة البداية أن يكون لدى البنك حافظة استثمارات بالمشاركة، أو أن يكون لدى إدارة الاستثمار في البنك عدد من المتعاملين المهتمين بالتمويل بالمشاركة، يمكن تقديم تمويلات إليهم في إطار مجمع للمشاركة.
2. يقوم البنك بفتح حسابات بالمشاركة، تستثمر حصيلتها في مجمع المشاركة.
3. يؤسس البنك لجنة لإدارة محفظة المشاركة تتكون من عدد من أصحاب حسابات الاستثمار بالمشاركة وعدد آخر من العاملين بالبنك، على أن يكون تمثيل أصحاب الحسابات متناسبا مع نصيبهم من مجمّع المشارك.
4. يكون توزيع الأرباح بصورة ربع سنوية.
5. يمكن أن يتخذ مجمع المشاركة فترة محدودة، وقد يتمكن البنك من تكوين مجمعات لمدة سنة أو سنتين أو أكثر، بحيث يدخل أصحاب حسابات الاستثمار في كل منها بحسب رغبتهم في مدة الاستثمار.
6. من الممكن أيضا أن يكون مجمع المشاركة غير مرتبط بمدة محددة، حيث تتجدد الاستثمارات فيه ويعاد تدويرها باستمرار، ولتسهيل تخارج أصحاب حسابات الاستثمار يصكك البنك جزءا من موجودات مجمع المشاركة، توزع على أصحاب الحسابات بقدر حساباتهم، ومن ثم ينظم البنك سوقا لتداول صكوك المشاركة يتمكن من خلالها المستثمرون من بيع ما لديهم من صكوك عند الرغبة في التخارج، أو شراء المزيد عند الرغبة في المزيد من الاستثمار.

مثال تطبيقي: مشاركة متناقصة لإنشاء بناية

أولا: طلب التمويل ودراسة الجدوى

يتقدم العميل طالب المشاركة بالتمويل، والذي يشترط أن يملك أرضاً ملائمة لأغراض إقامة بناء عليها، إلى البنك بطلب مرفق به دراسة جدوى اقتصادية للمشروع تتضمن:

1. وصف المشروع ومكوناته.

2. تكلفة المشروع الجزئية والكلية.
3. عائدات المشروع الجزئية والكلية المتوقعة في ظل فرضيات ثلاثة: فرضية متحفظة تفترض الأسوء، وفرضية تفاؤلية تفترض الأحسن، وفرضية متوسطة تقع بين التحفظ والتفاؤل، يمكن للبنك قبول نتائجها والاعتماد على العمل بها.

ثانيا: الشهادات الرسمية:

1. سند ملكية أرض العقار.
2. مخطط موقع للأرض.
3. المخططات الهندسية للبناء المراد إقامته إن وجدت أو مخطط توضيحي مبدئي.

ثالثا: الدراسة الائتمانية

تتم الدراسة الائتمانية من قبل البنك على النحو الآتي:

1. زيارة ميدانية للموقع.
2. التأكد من عدم وجود عوائق قانونية تحول دون تنفيذ البناء.
3. التأكد من الجدوى الاقتصادية للمشروع بعد دراسته من حيث:
   3.1. مواصفات البناء: مخازن، مكاتب... الخ.
   3.2. طبيعة البناء: بناء اسمنت مسلح، بناء حجر... الخ.
   3.3. تكلفة المشروع: الجزئية والكلية.
   3.4. عائدات المشروع: الجزئية والكلية المتوقعة.
   3.5. المصاريف الأخرى التي تترتب على المشروع.
4. تحديد التمويل اللازم للمشروع.
5. تحديد الحصة النسبية لكل من البنك والشريك من دخل المشروع.
6. المدة المتوقعة لتنفيذ المشروع.
7. المدة المتوقعة لسداد التمويل.
8. دراسة وافية عن السيرة الذاتية للعميل ومدى التزامه الديني والأدبي وتجربة تعامله السابقة مع البنوك والممولين عامة.

رابعا: الموافقة الإدارية

يدرس الطلب من قبل المدراء المسؤولين وتتم الموافقة عليه إذا توفرت فيه الشروط الملائمة لمصلحة البنك، وتكون الموافقة الإدارية مشتملة على ما يأتي:

1. اعتماد المواصفات الفنية للبناء.
2. مقدار التمويل اللازم للمشروع.
3. إجراءات المناقصة على إنشاء البناء لترسيته على جهة معينة موثوق بها ومعروفة لدى البنك والتعاقد معها.
4. تنظيم طريقة دفع المستحقات للجهات المرتبطة بإنشاء المشروع.
5. شروط عقد المشاركة المتناقصة الذي يجب أن يوقع مع العميل ويتضمن:
   5.1. رهن أرض المشروع للبنك وما عليها ضمانا للتمويل.
   5.2. إذا احتاج الأمر، يقوم البنك بطلب كفيل يكفل المشارك بالتكافل والتضامن في كل الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد.
6. اعتماد جهة استشارية للتعامل مع المقاول والتأكد من توافق التشييد في كل مرحلة مع مواصفاتها الفنية.
7. اعتماد الإجراءات التي سوف يتخذها البنك لمتابعة المشروع في مرحلة التشييد، وكيفية إدارة البناء بعد تشييده، وتحصيل العوائد ودفع ما يترتب عليه من نفقات.
8. تفويض البنك من قبل المشارك بما يأتي:
   8.1. صرف التمويل الذي تمت الموافقة عليه لتغطية نفقات إقامة المشروع وتجهيزه للاستغلال، وذلك وفق مستندات أصولية معتمدة من الاستشاري المعين.
   8.2. تأجير وحدات المشروع عندما تصبح جاهزة لذلك.

خامسا: أسس توزيع العائدات

1. يتم تحصيل كافة العوائد وسداد كافة المستحقات من خلال حساب خاص يديره البنك، ويطّلع المتعامل عليه بصفة دورية.
2. يتم توزيع الإيراد وفقا لما يتفق عليه بين البنك والشريك المتعامل، والقواعد الآتية استقرت عليها بعض الممارسات ونقدمها كمثال:
   2.1. غالباً ما يحصل البنك على نسبة 25% من كل إيراد ربحاً له سواءً كان مصدرَ

الإيراد الإيجارُ أو دخولٌ أخرى تتعلق ببعض مرافق المبنى أو غير ذلك، باعتباره ممولاً للمشروع كليا أو جزءاً، متحملاً مخاطر هذا التمويل، ومتحملاً كذلك تبعة هلاك المشروع إذا تلف بلا تعدٍ أو تقصير، كتعرض المشروع للاحتراق أو الهدم[67].

2.2. 75% من كل إيراد: يوزع حسب حصص ملكية رأس مال المشروع، أي حصة البنك والمتمثلة بقيمة التمويل المقدم منه، وحصة المالك المشارك بالمشروع والمتمثلة بقيمة أرض العقار عند بداية المشروع.

2.3. تخصص حصة المشارك من الربح لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل وعند تسديد مبلغ التمويل بكامله، تؤول الأرض وما عليها من بناء وما لها من حقوق وما عليها من التزامات متعلقة بالمشروع إلى المشارك مالك العقار.

سادسا: المتابعة

1. متابعة المشروع: أثناء التنفيذ من حيث:

1.1. الدفعات للمقاولين.

1.2. الإنجاز الفعلي للمشروع ضمن المدة المتفق عليها.

1.3. استلام المشروع بعد تنفيذه وإكماله.

1.4. الكفالات المتعلقة بالمشروع والمقدمة من قبل المقاول وتواريخ استحقاقها.

2. استلام المشروع:

2.1. بعد الانتهاء من التنفيذ يتم تشكيل لجنة من البنك والاستشاري المشرف وصاحب المشروع والمقاول لاستلام المشروع.

2.2. بعد الاستلام النهائي للمشروع وتصفية حقوق المقاول والمشرف:

2.2.1. يقدم المقاول كفالة صيانة لمدة سنة.

2.3. يتم إعادة الكفالات السابقة للمقاول إذا لم يكن عليها أي خلافات.

3. بعد التنفيذ:

3.1. يتفق مع المالك على الإيجارات للمخازن والمكاتب أو الشقق حسب وضع السوق، في حين تحدد الإيجارات لكل مخزن ولكل مكتب وحسب مساحته.

3.2. التأجير والمتابعة.

---

[67] د. عبد الرزاق الهيتي، المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 503 .

3.3. وضع المخازن والمكاتب، والشقق المؤجرة.

3.4. وضع المخازن والمكاتب، والشقق غير المؤجرة.

3.5. الوضع العام للبناية.

3.6. استحقاق الإيجارات والإيجارات المستحقة وغير المدفوعة.

3.7. تصفية المشروع: بعد أن تتم تغطية التكاليف من حصة المالك من العائدات بالكامل وتصفية المشروع مع العميل مالياً، يتم فك الرهن عن العقار ويتم إشعار المستأجرين بانتهاء مشاركة البنك من هذا التاريخ.

الباب السابع: المشاركة في الربح:

المضاربة المعتادة

تعريف المضاربة

المضاربة لغة مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو الإسراع في السير، وسميت كذلك لأن المضارب يسير في الأرض ويسافر ابتغاء تثمير المال وتنميته، قال تعالى: "وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله"[68].

وتسمى المضاربة قراضاً كذلك، من القرض وهو القطع؛ لأن رب المال يقتطع من ماله ويعطيه إلى المضارب لاستثماره؛ أو لأن الربح الحاصل يقتطع ويوزع بين الطرفين، وتسمّى كذلك "المعاملة"، من التعامل بين الطرفين ربِّ المال ومديره.

والمضاربة اصطلاحاً هي شركة في الربح بمال من جانب، ويسمى ربّ المال، وعمل من جانب آخر، ويسمى المضارب، فالمضاربة على هذا نوع من أنواع شركة العقد، وتأخذ أكثر أحكامها[69].

مشروعية المضاربة وحكمتها

المضاربة مشروعة بالاتفاق لبعض الأدلة فيها، ولعدم وجود ما يقتضي منعها، إذ تندرج تحت قوله تعالى: "ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم"[70]، وقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[71].

وتتجلى حكمة مشروعية المضاربة في التقاء مصلحتي من لديه مال دون الخبرة الاستثمارية، ومن لديه خبرة استثمارية ولا مال لديه، فتلتقيان في قيام عقد المضاربة الذي يحقق النفع لكليهما.

أنواع المضاربة

أولا: المضاربة المطلقة

وهي المضاربة التي يفوض فيها ربُّ المال المضاربَ في طريقة استثمار المال دون أن يقيده بقيود، فتكون للمضارب في هذه الحالة السلطة المطلقة في استثمار المال مع وجوب عدم

---

[68] من سورة "المزمِّل"، الآية (20).
69ذكر ابن قدامة أن المضاربة نوع من أنواع شركة العقد، المغني 109/5.
[70] سورة "البقرة"، الآية (198).
[71] أول الآية (29) من سورة "النساء".

خروجه عن الأعراف الجارية في مجال النشاط الاستثماري موضوع المضاربة، وعما يحقق مصلحة المضاربة.

ولذلك، فإن المضاربة المطلقة تتم في إطار الأعراف الاقتصادية والتجارية التي لا يجوز تجاوزها، مثل تقديم دراسات الجدوى، ومسك الدفاتر المنتظمة، وتطبيق الضوابط التي تمنع مخالفة شروط العقد، أو إخفاء المعلومات عن رب المال. ويقع عبء إثبات صحة المعلومات حول المضاربة المطلقة ونتائجها على المضارب، وليس على رب المال.

ثانيا: المضاربة المقيدة

وهي المضاربة التي يضع فيها رب المال بعض قيود على المضارب في استثماره للمال، لكن بما لا يكف يد المضارب أو يقعده عن العمل، هذه القيود لا تقوم مقام الضوابط التي توضع في العقد لكشف التلاعب أو مخالفة العقد من قبل المضارب، بل تكون مكملة لها.

مفهوم التمويل بالمضاربة

يعني التمويل بالمضاربة أن تقوم المؤسسة المالية الإسلامية بتمويل عملائها عن طريق عقد المضاربة، فتكون المؤسسة هي رب المال، والمتعامل هو المضارب، على نسبة ربح توزع بينهما.

مزايا التمويل بالمضاربة

- يشجع التمويل المضاربة على قيام المشاريع الاستثمارية المختلفة بما لا تستطيعه صيغ التمويل الأخرى، فيمكن استخدام هذه الصيغة التمويلية للحصول على ما يحتاجه المشروع الاستثماري، كرأس المال العامل، فهذا نقد يدفعه الممول إلى المتمول، ولا يمكن تمويله بالمرابحة أو الإجارة مثلاً.
- يمكن استخدام التمويل بالمضاربة في تمويل المشاريع الاستثمارية التي تحتاج إلى عناصر إنتاج مختلفة منها البضائع والنقد والعقار والعمل المستأجر، إذ بالسيولة التي يحصل عليها الطرف المتموِّل من الطرف المموِّل يمكن الحصول على هذه الأشياء دون الحاجة لأن تتعدد صيغ التمويل لكل عنصر من هذه العناصر.
- يمكن للطرف المموِّل أن يخفف من تعرضه لمخاطر التمويل بالمضاربة عبر مطالبته الطرف المتموِّل بإعداد دراسة جدوى دقيقة للمشروع المراد تمويله، تستخدم فرضيات متحفظة تعتمد الأسوء، وفرضيات متفائلة تعتمد الأفضل، وفرضيات متوسطة تقع بين الفرضيتين السابقتين، للتعرف على مخاطره وجدواه وآفاقه، ومن ثم

الاتفاق مع المضارب على تطبيق الإجراءات التابعة للاستثمار الممول، وتحديد من يتحمل عبء الإثبات في حالة اختلاف نتائج الاستثمار عما ورد في دراسة الجدوى، في إطار الفرضيات المتوسطة، ويصاحب ذلك ترتيبات مناسبة لتسجيل القيود المحاسبية، وإعداد تقارير دورية وافية عن تطور الاستثمار ونتائجه.

- يحقق التمويل بالمضاربة الاستخدام الاقتصادي الأمثل لموارد المصرف المموِّل، إذ به يتحقق توظيف ودائع المصارف الاستثمارية في مشاريع تعود بالنفع والربح الجيد على المودعين والمجتمع، وبالتالي يتحقق دور الوسيط الحقيقي للمصارف الإسلامية، من حيث الوساطة بين أرباب الأموال وأصحاب المشاريع الاستثمارية.

المضاربة وحشد الموارد

- تستخدم البنوك الإسلامية المضاربة لتعبئة الموارد المالية التي تقوم فيما بعد بتوجيهها إلى تمويل الأنشطة الاقتصادية، والمضاربة صيغة مبسطة وسهلة التنفيذ، فهي تنطوي على قيام أصحاب الأموال بفتح حسابات استثمارية لدى البنك على أساس المضاربة المطلقة، باعتبار أن البنك هو المضارب، ومن ثم يقوم البنك بدوره باستخدام هذه الأموال في تقديم تمويل أنشطة اقتصادية، يكون البنك فيها هو رب المال والمتمول هو المضارب.

- ويتضح من ممارسات البنوك الإسلامية أن استخدام المضاربة في حشد الموارد بهذا الأسلوب قد أثبت فاعليته على الرغم من أن حسابات الاستثمار لدى البنوك الإسلامية لا تحظى من حيث المبدأ بالحماية التي تحظى بها الودائع الآجلة والادخارية لدى البنوك التقليدية، فالأولى تشارك في الربح والخسارة، بينما تكون الأخيرة قروضا مضمونة الأصل والفوائد.

- ويعتمد نجاح البنوك الإسلامية في تعبئة الموارد بصورة متزايدة على مدى قدرتها على تمويل أنشطة مربحة، في ظل حسن إدارة المخاطر والسيولة، وقدرة البنك على توليد فرص الربح ذات الجدوى الاقتصادية.

- إلا أن العائد على الودائع الاستثمارية لعملاء البنوك التي تقدم على أساس المضاربة يكاد يتساوى عملياً مع سعر الفائدة المدفوع على الودائع الادخارية والآجلة للبنوك التقليدية، وفي الغالب يعود ذلك إلى أن معظم أساليب التمويل التي تستخدمها البنوك لاستثمار حصيلة الودائع الاستثمارية، تبتعد عن مضامين وأغراض أساليب التمويل

الإسلامي، وتُستغرق في تمويلات تتخذ صيغا تقارب شكل عقود التمويل الإسلامية، دون تحقيق صحة الغرض من التمويل.

- وتجنب ذلك يحتاج لتدخل سلطات الرقابة المصرفية ومنعها استخدام أساليب التمويل التي قد تتفق شكلا ولكنها تتعارض غرضا ومآلا مع أساليب التمويل الإسلامية، وسيأتي فيما بعد عرض لأمثلة من هذه الأساليب، والتي من بينها التورق والعينة وبيع الديون.
- وبالإضافة لمسؤولية السلطات الرقابية، فإنه مما يعزز حسن استخدام حصيلة أموال الودائع الاستثمارية، أن يتم تمثيل أصحاب هذه الودائع في مجالس إدارة البنوك، بنسبة تلك الودائع إلى مجموع الموارد المتاحة للاستثمار في البنك. ويكون تمثيلهم عن طريق تعيين المتعاملين الأعلى ودائعا من حيث قيمتها ومدتها، وإعطائهم قوة تصويتية في مجالس الإدارة بنسبة مجموع الودائع الاستثمارية إلى مجموع الموارد، وقد يعترض على ذلك بأنه يغير طبيعة المضاربة، ويجعلها قريبة للمشاركة، ولا ضير في ذلك؛ لأن المشاركة جائزة شرعا، فلا تتحول المضاربة التي تقارب أو تنقلب لمشاركة إلى عقد محرم، كما أن ذلك يحفظ حقوق أصحاب الحسابات الاستثمارية، ويمنع استخدام أموالهم في صفقات تقلد أساليب التمويل التقليدي، وتضيف التوازن المفقود بين دور البنك كمضارب ودور أرباب الأموال، بل وقد تحول البنوك الإسلامية إلى مؤسسات يديرها أصحاب الودائع الاستثمارية، فتتغير صورتها تماما عن صورة البنوك الحالية.

خطوات التمويل بالمضاربة

المرحلة الأولى وأحكامها: إنشاء المضاربة

تنعقد المضاربة بين المؤسسة المالية والجهة المتمولّة بتوقيع العقد الذي يتضمن تحديد أطراف المضاربة، ورأسمال المضاربة، ونسبة توزيع الربح بين أطراف العقد، ويشمل العقد غالباً تحديد طبيعة الأنشطة الاستثمارية الأساسية.

ومن الأفضل أن يشمل العقد دراسة مفصلة من البنك عن استخداماته لأموال المضاربة، ونسبة كل استخدام، والعوائد المنتظر تحقيقها، ومتوسط العائد المتوقع توزيعه على المودعين، وفقا لفروض متحفظة وأخرى متفائلة، وثالثة تتوسط بين نوعي الفروض السابقتين، ويقع على البنك عبء الإثبات في حالة ما جاءت النتائج بما يخالف ما ورد في الدراسة، وإلا أصبح البنك

ضامنا لأصل الوديعة الاستثمارية وربحها كما ورد في دراسته، ومن الممكن تعديل الدراسة تباعا كل ربع سنة مثلا، لتتضمن التغيرات في نسب توزيع أموال المضاربة بين مختلف الاستخدامات.

ونعتقد أن تحمل السلطات الرقابية لمسؤولياتها تجاه أصحاب الودائع الاستثمارية من ناحية، وتمثيل أصحاب الودائع في مجالس إدارة البنوك، والالتزام بالإجراءات سابقة الذكر، سوف يؤدي إلى ارتفاع معدلات الربح الموزعة على تلك الودائع بما يتجاوز سعر الفائدة على الودائع التقليدية، بفارق يتناسب مع المخاطر التي تتحملها الودائع الاستثمارية.

أ. أهلية أطراف المضاربة

يشترط في أطراف المضاربة أن يكونوا من ذوي أهلية الأداء الكاملة، أي عاقلين بالغين، وأن يتحقق رضاهم بقيام المضاربة، فهي كسائر التصرفات المالية يشترط لها رضا جميع الأطراف، وهذا يقتضي في استثمار الودائع الاستثمارية بالمضاربة أن يكون صاحب الوديعة الاستثمارية بالغاً عاقلاً، أما غير البالغ أو العاقل، فيشترط أن يتولى عنه وليه فتحَ الحساب الاستثماري، ليتحقق إذن الولي باستثمار المال بالمضاربة.

ب. المضاربة مع غير المسلم، أو المؤسسات المالية التقليدية:

الإسلام ليس شرطاً في إنشاء عقود المعاوضة المالية، فيجوز إشراك غير المسلم، ويجوز للمؤسسة المالية الإسلامية أن تمول بالمضاربة طرفاً غير مسلم، أو غير ملتزم بأحكام الشريعة في تعاملاته المالية كالمؤسسات المالية التقليدية، بشرط أن يُتيقن عدم خروج هذا الطرف المضارب عن أحكام الشرع، وذلك مثلاً بإخضاع تصرفاته لمراقبة شرعية تضمن التزامه بأحكام الشرع، وتبين له الحرام من الحلال إن لم تكن له دراية بذلك.

فلا يمنع صحةَ المضاربة أن يكون رب المال غير مسلم، ولو علم اكتساب ماله بطرق غير مشروعة لأن الشريعة أجازت للمسلم التعامل مع غير المسلم دون تقييد بكون مال غير المسلم حلالاً؛ إلا أن يُعلم كون هذا المال مسروقاً أو مغصوباً أو مأخوذاً بغير وجه حق، لتعلق حق العبد بهذا المال؛ لأن المال ليس ماله حينئذ، وفي قبول المال المنهوب واستثماره عون على الإثم، وهو ممنوع.

ج. لزوم عقد المضاربة

تنعقد المضاربة غير ملزمة لأي من رب المال أو المضارب، لكنها تلزم في حالتين:

الأولى: إذا شرع المضارب بأعمال المضاربة، فإنها تلزم حينئذ إلى حين تنضيض عروض

المضـاربة الحقيقـي أو الحكمـي، وذلـك مراعـاة لحـق المضـارب الـذي تحقـق منـه بـذلك الجهـد، ولحق رب المال؛ لأنـه قد لا يقدر علـى تنضيض العروض، ولـه أن يتمسك بطلب التنضيض الحقيقي للعروض، وذلك دفعاً للضرر عنه، لأنه قد يتعذر عليه بيع العروض لضعف خبرته في غالب الأحوال.

الثانية: إذا ما اتفق طرفا المضاربة على ربطها بأجل محدد وتعهدا بعدم فسخها قبل ذلك الأجل، فهنا تلزم المضاربة ولا يمكن فسخها من قبل طرف واحد قبل حلول ذلك الأجل إلا بالاتفاق[72].

د. أنشطة المضاربة

يجـب أن تتوافـق جميـع أنشـطة المضـاربة مـع أحكـام الشـريعة الإسـلامية، فلـو كـان مـن جملـة أنشطتها الاستثمارية التعامل بالمحرمات، كالمتاجرة فـي الديون، أو بيـع الخمـور، أو الإقـراض بالربا، كان إنشاؤها حراماً وكانت مضاربة فاسدة.

ولا تقتصـر أنشـطة المضـاربة علـى التجـارة، بـل تشـمل الصـناعة والزراعـة وكـل مـا مـن شـأنه تثمير المال، وتحقيق الربح عادةً.

هـ. تعدد أرباب الأموال (المضاربة المشتركة)

لو تعدد أربـاب الأمـوال بـأن دفـع مجموعـة مـن الأشـخاص أمـوالهم مضـاربة إلـى مضـارب مـا، كانت العلاقة بين أرباب الأموال شركة فيمـا بينـهم، وكانـت العلاقـة بينـهم وبـين مـن اتفقـوا علـى إعطائه نصيباً من الربح المتحقق مقابل قيامـه باسـتثمار أمـوالهم علاقـةَ مضـاربة، وتسـمى هـذه المضاربة بالمضاربة المشتركة، وهي الأساس الذي يقوم عليه استثمار الودائع الاستثمارية فـي المصـارف الإسلامية[73].

تخضـع العلاقة بين أرباب الأموال لأحكام الشركة[74]، فيكـون لهـم فـي الأصـل حـق الاتفـاق علـى أي نسبة يوزعون الربح على أساسها، وتكون مسؤوليتهم عن الخسارة مرتبطة بنسبة إسهاماتهم في رأس المال.

ويجوز للمضـارب في هذه الحالة خلط أموال أرباب المال بعضـها ببعض واسـتثمارها فـي وعـاء

---

[72] إلى لزوم المضاربة في هاتين الحالتين ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم : 122 (13/5)، بشأن موضوع "القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية".

[73] صدر بجواز المضاربة المشتركة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم : 122 (13/5)، بشأن موضوع "القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية".

[74] إلى هذا ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم : 122 (13/5)، بشأن موضوع "القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية".

واحد؛ لوجود الإذن الضمني من أرباب الأموال بذلك مع علمهم بتعددهم.

يمكن لتوزيع الأرباح بين أرباب الأموال في المضاربة المشتركة استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة كل مبلغ مستثمَر ومدة بقائه في الاستثمار، لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، ولأن دخول حصة المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقةٌ ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من مساهمات سائر الشركاء في زيادة المال المستثمر وإمكان الحصول على فرص استثمارية أفضل بسبب ذلك .[75]

و. رأسمال المضاربة وأحكامه

رأسمال المضاربة هو ما يدفعه رب المال إلى المضارب، ويشترط فيه ما يأتي:

1. أن يكون معلوم القدر والجنس، وذلك ليعلم تحقق الربح من الخسارة، فالربح هو ما فوق رأس المال، والخسارة هي ما دونه، فاشترِط العلم برأس المال ليعلم الربح فيوزع بين رب المال والمضارب، ولتعلم الخسارة فيتحملها رب المال وحده.
2. وبناءً على هذا الشرط:

- لو كان رأسمال المضاربة، أو بعضه، موجودات غير نقدية، وجب تقويم هذه الموجودات ليعلم رأس المال، ودفع غير النقد في المضاربة جائز، لإمكان تقويمه ثم بيعه والاسترباح عنه، أو بيعه وجعل حصيلة بيعه رأسمال المضاربة.
- لو كان رأسمال المضاربة بعملات مختلفة، وجب اختيار عملة واحدة تكون الوحدة الحسابية لرأسمال المضاربة، وتقوّم بقية العملات بالعملة المختارة، وذلك ليعلم رأسمال المضاربة الإجمالي، فيعلم تحقق الربح من الخسارة.

3. ألا يكون رأسمال المضاربة ديناً، إلا أن يكون الدين تابعاً لغيره فيجوز، كأن تدفع على سبيل رأسمال المضاربة مؤسسةٌ بكل موجوداتها الشاملة للنقد والأعيان والديون؛ وذلك لأنه يغتفر في التابع غير المحرم لذاته ما لا يغتفر في الأصل، فالدين بحد ذاته غير محرم، فيغتفر شموله في رأسمال المضاربة، وبشرط ألا يكون ذلك على سبيل التحيّل، كأن يُضمَّ إلى الدين قصداً أعيانٌ أو نقود، ليسوّغ جعله رأسمال في

[75] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم : 122 (13/5)، بشأن موضوع "القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية".

مضاربة فيمتنع، وسبب منع جعل الدين رأسمال مضاربة أمران:

- الأول: أن الدين غير مضمون الأداء، فيكون في جعله في رأسمال المضاربة غرر، إذ قد لا يُقدر على تحصيله، وعليه لو تُيقِّن من تحصيل الدين قبيل الشروع بالعمل، جاز الإسهام بالدين، كأن يكون وديعة في حساب جار في مصرف ما، فهذا قرض لكنه من قبيل متيقَّن التحصيل.
- الثاني: أن ذلك قد يكون تحايلاً على الربا، فقد يكون المدين معسراً بالدين، فيقول لدائنه: تعالَ نتعاقد على المضاربة بما لك عليّ من الدين، وأنا أضارب به، ونجعل الربح بيننا. فيرضى الدائن ولا يطالب بدينه، ثم يأتيه المدين بالدين لاحقاً وزيادة فوقه على أنها نصيب الدائن من الربح، مع أنه لم تكن مضاربة ولم يكن ربح، بل كان قصد المدين تطميع الدائن حتى لا يطالبه بالدين.

4. دفع رأسمال المضاربة كله إلى المضارب أو تمكينه من التصرف فيه، ويكفي لصحة المضاربة دفع بعض رأسمال المضاربة إن كان الشروع في أعمال المضاربة ممكناً بذلك القدر المدفوع.

ز. تحديد نصيب المضارب وربّ المال في الربح:

يشترط لصحة المضاربة أن يتحدد عند قيامها نصيب ربح كل من المضارب وربّ المال في الربح، لأن الربح على ما يتفقان عليه؛ ولا يصح أن يترك تحديد أنصبة الربح لوقت آخر أو لطرف آخر يحددها بعد قيام المضاربة، أما الخسارة فيتحملها كاملة ربُّ المال، ولا يشترط أن يذكر ذلك في العقد، لأنه من أحكام المضاربة الثابتة والمعروفة وغير المتروكة للعاقدين[76].

ح. تعديل أنصبة العاقدين في الربح بعد الاتفاق عليها في العقد

يجوز للعاقدين في المضاربة أن يتفقا على تعديل نصيب كل في الربح؛ فكما كان ذلك لهما ابتداءً، كان لهما ذلك بعد الشروع بالمضاربة أيضاً.

المرحلة الثانية: إدارة أنشطة المضاربة

إدارة أنشطة المضاربة حق وواجب على المضارب، وهو العوض الذي يبذله المضارب ويصبح في مقابله مستحقاً للربح إن تحقق، فلا يجوز له تفويضه إلى ربّ المال؛ ولو فعل هذا

[76] هذا يفترض أن النظام القضائي في الدولة المعنية يعترف بأساليب التمويل الإسلامي، ويأخذ بتفصيلاتها من أركان وشروط، أما في الأحوال التي لا يتحقق فيها ذلك، فلا بد من وضع كافة التفاصيل في العقود، حماية لحقوق المضاربين وأرباب الأموال.

فسدت المضاربة لعدم تحقق مضمونها، ولو تعدد المضاربون في العقد واتفقوا على تولي بعضهم فقط لأنشطة المضاربة، فسدت المضاربة في حق من لم يعمل.

ليست إدارة أنشطة المضاربة حقّاً لرب المال، لكن لرب المال أن يباشر شيئاً من أعمال المضاربة أو يعين مضاربا برضى المضارب، وتعليل منع رب المال من العمل إلا بإذن المضارب هو لأجل مصلحة المضاربة، ومصلحة المضارب على وجه الخصوص، لأن رب المال فاقد الخبرة في الغالب، وعدم إسهام المضارب معه في رأس المال يجعله كثير الخشية على ماله، فيميل إلى التدخل في عمل المضاربة على نحو قد يفسدها لعدم خبرته، فتتضرر المضاربة بذلك، ويتضرر المضارب إذ يضيع عمله سدى مع أنه كرّس جهده ووقته لعمل المضاربة.

ولكن جهل أرباب الأموال بأوجه الاستثمار لا يتحقق في كل الأزمنة والأمكنة. والغالب في عصرنا هذا أن يكون أرباب الأموال، خاصة من لديهم مبالغ كبيرة، يكونون قد حققوها من تجارة أو صناعة أو زراعة، متمرسين في بعض أنواع الاستثمار، ويستطيعون استيعاب تفاصيل الأنواع الأخرى، ولذلك اقترحنا من قبل أن يتم ضمهم إلى مجالس إدارات المؤسسات المالية بالأصالة عن أنفسهم، وبالنيابة عن غيرهم من أرباب الأموال.

وعلى العموم، فإن لرب المال الحق في أن يطالب المضارب باطلاعه على مجمل أنشطة المضاربة، وأن يرفع إليه تقارير دورية تلخص سير تلك الأنشطة وتطورها، لكن لا حق له في التدخل المباشر في إدارة تلك الأنشطة أو في اتخاذ القرارات.

وتنتظم إدارة أنشطة المضاربة الأحكام الآتية:

أ. الالتزام بأحكام الشريعة في إدارة أنشطة المضاربة

يجب أن تُدار أنشطة المضاربة بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فيمتنع أن تشتمل أنشطة المضاربة على عملٍ بالربا أو الغرر والجهالة وسائر المحرمات[77].

ب. صلاحيات المضارب

للمضارب أن يتصرف في أموال المضاربة بما يحقق المصلحة وبما لا يخالف شروط رب المال إن كانت المضاربة مقيدة؛ فله في الأصل أن يبيع بالنقد وبالأجل، ولو أن يرهن من موجودات المضاربة ، وله سلطة رب المال في القبض، والإيداع، والاستقراض، والمطالبة

[77] انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 130 (14/4).

بالدين والإقرار به، والمرافعة والقضاء، والإقالة، والرد بالعيب، والحوالة وكل ما هو في مصلحة المضاربة بما لا يخرج عن العرف والشرط.

- **خلط مال المضاربة بمال المضارب**

يجوز للمضارب أن يخلط ماله الخاص برأسمال المضاربة عند استثمار الأخير شريطة غياب النص المانع لذلك في العقد وألا يضر ذلك بأعمال المضاربة. وعندئذ يستحق المضارب ربح ماله الخاص كاملاً وتقع عليه مسؤولية خسارته. أما مال المضاربة، فله نصيبه المشروط من الربح فيه، ولا يكون مسؤولاً عن خسارته إلا في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة، إن أدّى ذلك إلى وقوع الخسارة، مع الأخذ في الاعتبار ما يرد في دراسة الجدوى التي يقدمها المضارب، وتحمله عبء الإثبات في حالة اختلاف نتائج المضاربة عما ورد في الدراسة.

- **قبول مال من آخرين على سبيل المضاربة**

يجوز للمضارب أن يقبل مالاً من جهات أخرى على سبيل المضاربة شريطة ألا يضر ذلك بعقد المضاربة الأول الذي التزم به، وغيابِ النص المانع له من ذلك.

ج. **واجبات المضارب**

- واجب المضارب أن يتصرف برأسمال المضاربة بما يحقق مصلحة المضاربة، وليس له أن يتصرف بما يناقض هذه المصلحة من غير إذن رب المال، كالتبرع بالمال، أو هبته، أو إقراض المال بما يناقض المصلحة أو يخالف عرف التجار. وليس له أيضاً أن يحابي أقرباءه فيشتري منهم لحساب المضاربة بأعلى من ثمن السوق أو يبيعهم بأقل من سعر السوق.

- يجب على المضارب أن يلتزم بالقيود التي وضعها رب المال عليه، كأن يقصر استثماراته على قطاع بعينه، أو سوق بعينه، أو يتجنب قطاعاً أو سوقاً بعينه. ووجود القيود في عقد المضاربة يجعل المضاربة مقيدة، وتلزِم المضارب إلا أن تكون قيوداً يستحيل معها الاستثمار أو تقعد المضارب عن العمل، فحينئذ تفسد المضاربة إن لم يرض رب المال برفعها.

- **استعانة المضارب بآخرين في إدارة أنشطة المضاربة**

إدارة أنشطة المضاربة مسؤولية المضارب، وبالقيام بذلك يكون مستحقاً لنصيبه في

الربح، فليس له في الأصل أن يستأجر آخرين للقيام بما هو من مسؤولياته، وإن فعل وجبت عليه الأجرة من ماله الخاص لا من حساب المضاربة، ويجوز له أن يستأجر آخرين من حساب المضاربة للقيام بما هو ليس من مسؤولياته عادة، أو بما يعجز عن القيام به وحده، وبحسب العرف السائد.

- لا يجوز للمضارب أن يشرك معه آخرين في إدارة أنشطة المضاربة، أو أن يضارب برأسمال المضاربة، أي أن يدفعه إلى مضارب آخر، إلا بإذن صريح أو ضمني من رب المال، لأن عقد المضاربة قائم على ثقة رب المال بالمضارب، وقد يثق به ولا يثق بغيره، وعليه لو دفع المضارب المال مضاربة إلى آخر، أو أشرك معه آخر في إدارة المضاربة، دون إذن من رب المال، صار ضامناً للمال.

- لو دفع المضارب المال مضاربة إلى آخر بإذن رب المال، فالربح على ما يتفق الثلاثة؛ وإن لم يجر اتفاق على الربح مع رب المال بعد دخول المضارب الجديد، فلرب المال ما شرط في عقد المضاربة من الربح، ويشترك المضارب الثاني مع الأول في حصة الأول بحسب ما يتفقان.

د. عِوض المضارب عن قيامه بالمضاربة

- يستحق المضارب مقابل إدارته واستثماره لمال المضاربة حصة شائعة في الربح، ولا يجوز أن يعطى أجراً مقطوعاً عن إدارته، وذلك لأن إعطاءه أجراً مقطوعاً يخرق مبدأ الاشتراك في الربح وعدمِ ضمان الربح لأي من طرفي العقد في عقد المضاربة، لأنه بإعطائه الأجر المقطوع يكون قد ضمن هذا المبلغ المدفوع له.

- يجوز أن يعطي المضارب مبلغاً مقطوعاً إن لم يكن ذلك عن إدارته لمال المضاربة، بل عن قيامه بعمل إضافي ليس جزءاً من مسؤولياته كمضارب، وذلك بحسب العرف وبعقد منفصل عن عقد المضاربة غير مرتبط به بحيث يمكن فسخه دون تأثر عقد المضاربة بذلك؛ كأن يكون المضارب محاسباً أيضاً فيتولّى حسابات المضاربة، أو مخلصاً جمركياً، فيتولى عمليات التخليص الجمركي.

- ينطبق ذلك على رب المال أيضاً، فيجوز استئجار خدماته الخاصة غير المرتبطة بإدارة مال المضاربة بأجر مقطوع إذا كان ذلك بعقد منفصل عن عقد المضاربة، بحيث لا يُتحاج إلى فسخ عقد المضاربة أو تعديله إذا فسخ ذلك العقد.

هـ. نفقات أنشطة المضاربة

الأصل أن نفقات القيام بأعمال المضاربة تكون من حساب المضاربة، فتحسم هذه النفقات من حساب المضاربة قبل توزيع الربح، ولا يكون من المضارب إلا جهده الخالي عن دفع أي نفقات، ولطرفي المضاربة أن يتفقا، رفعاً لأسباب النزاع والاختلاف، على تحمل المضارب لنفقات إدارته لأنشطة المضاربة، وقد يكون ذلك بمقابل حصة أعلى من الربح للمضارب.

و. التأمين على رأسمال المضاربة

يجوز التأمين الإسلامي على رأسمال المضاربة بالطرق الشرعية على أن تدفع أقساط التأمين من رأسمال المضاربة، لا من مال المضارب، لأنه إن دفع المضارب أقساط التأمين من مال المضارب لصالح رب المال وقع ضمان رأسمال المضاربة منه، لأن شركة التأمين كالوكيل عن دافع أقساطها في دفع التعويض إلى الطرف المستفيد.

المرحلة الثالثة: انتهاء المضاربة

تنتهي المضاربة في الحالات الآتية:

1. انتهاء المدة المقررة لها وعدم اتفاق طرفي المضاربة على تمديدها.
2. فسخها من قبل أحد عاقديها إن كانت غير لازمة.
3. باتفاق طرفي المضاربة على إنهائها، أو تصفية شركة المضاربة، ولو قبل انتهاء مدتها المقررة بداية في العقد.
4. هلاك رأسمال المضاربة، وهنا يحكم بانتهاء المضاربة ضرورةً لاستحالة استمرارها مع هلاك رأس المال.
5. موت المضارب، ولا تنتهي تلقائياً بموت رب المال، بل يؤول الأمر إلى ورثته إن شاءوا أبقوها وإن شاءوا فسخوها، وسبب التفريق أن المضاربة قائمة على ثقة رب المال بشخص المضارب، مما يستلزم انتهاؤها بوفاته.

تصفية المضاربة:

لو انتهت المضاربة بانتهاء مدتها أو إنهاء طرفي المضاربة لها، تُنضض الموجودات، أي تباع بسعر السوق، وتستخدم حصيلة البيع في أداء الالتزامات المالية لشركة المضاربة ودفع كلفة التصفية، ثم يدفع رأس المال إن سَلِم إلى رب المال، ويوزع الباقي (الربح) إن وجد على طرفي المضاربة بحسب النسبة المتفق عليها في العقد.

وإذا اختار طرفا المضاربة الشروع في مضاربة جديدة، فلهما أن يكتفيا بالتنضيض الحكمي، أي فتقوَّم موجودات المضاربة بسعر السوق، ثم يعطى المضارب نصيبه من الربح إن وجد، ويشرع بمضاربة جديدة بعد أن يأخذ رب المال نصيبه من الربح إن شاء.

لو تعدد أرباب الأموال في المضاربة واختار بعضهم أن ينسحب من الشركة القائمة بينهم، لم يحكم بفساد عقد المضاربة بينهم وبين مدير الاستثمار، بل تبقى المضاربة ما بقي رب مال واحد ورضي المضارب بذلك.

تعهد المضارب بشراء موجودات المضاربة عند التصفية

يجوز تعهد المضارب تعهداً ملزماً له بشراء موجودات المضاربة عند التصفية، أو حتى قبل التصفية، مرةً واحدة أو على التدريج، لكن بالقيمة السوقية لتلك الموجودات عند تنفيذ التعهد، أو بالسعر الذي يتفق عليه حينئذ، على ألا يسبق ذلك أي تواطؤ أو اتفاق ضمني على تنفيذ الشراء بأي سعر معين أو بحد أدنى.

ولا يجوز التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية للموجودات، أي بالسعر الذي اشتريت به أولاً، ولا بأي سعر معين ولو أقل من القيمة الاسمية. وذلك لأن هذا التعهد يؤدي إلى ضمان المضارب لرأسمال المضاربة أو بعض منه، وهو ممنوع، أما تعهد الشراء بالقيمة السوقية أو بالسعر الذي يتفق عليه عند التنفيذ فلا يؤدي إلى شيء من ذلك الضمان الممنوع لاحتمال الاتفاق على سعر زهيد أو هبوط القيمة السوقية هبوطاً حادّاً، مما ينافي وقوع الضمان.

أحكام الربح والخسارة في المضاربة

أولاً: أحكام الربح في المضاربة[78]

يجب أن يتفق طرفا العقد في عقد المضاربة على حصة كلٍ في الربح، رفعاً للجهالة، مع مراعاة الشروط والأحكام الآتية:

1. يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب تقديم دراسة جدوى مبنية على أسس اقتصادية وتجارية، تحتوي على تقديرات للربح في ضوء فرضيات متفائلة ومتوسطة ومتشائمة.
2. يجوز أن يلتزم المضارب بصحة أرقام دراسة الجدوى، وتقديرات الربح في ظل الفرضيات المتوسطة، فإذا جاءت النتائج خلاف ذلك، وقع عبء الإثبات على المضارب، فيما يتعلق بأسباب اختلاف النتائج الفعلية من النتائج التي التزم بها.

[78] إلى نحو هذه الأحكام ذهب معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين، (المعيار رقم 13)، الفقرة رقم (8).

3. لا يجوز أن يتأخر تحديد الحصص في الربح عن عقد المضاربة، لأن ترك تحديد حصص الربح غرر مفسد للعقد، ويجوز الاتفاق على توزيع مختلف للربح معلوم الأنصبة في العقد بحسب الفترات الزمنية لعمر المضاربة، أو إن تجاوز الربح أو قلّ عن حدٍّ معين، ووجه جواز ذلك جوازُ الاتفاق في الأصل على أي نسبة ربح، وأنَّ شرط تحديد أنصبة الربح في العقد إنما هو لنفي الجهالة والغرر عن العقد، أي رفع أسباب النزاع؛ فإن اتفِق على تعديل معين وتمَّ ربطه بزمن أو بحدث معين في العقد، فإن الجهالة منتفية.

4. يجوز اتفاق العاقدين الطارئ بعد تحقق الربح على توزيع مختلف، وتنازلِ أحد العاقدين للآخر عن حصته في الربح، ووجه الجواز أن العقد قد انعقد بالتحديد الأول دون جهالة، ووقع التعديل لاحقاً بعد تحقق الربح عن غير اتفاق سابق، فلم يتضمن العقد جهالة في مرحلة من مراحله، أما لو حدد طرفا المضاربة نصيبيهما في الربح في العقد، واتفقا فيه على تعديل مختلف عند حدوث الربح أو توزيعه لكن دون بيان أنصبة هذا التوزيع، فالعقد فاسد للجهالة.

5. لا يجوز تحديد الحصة في الربح بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من رأس المال، بل بحصة شائعة من الربح، كأن يتفق المصرف المموّل بالمضاربة مع عميله المضارب على توزيع الربح مناصفة؛ لأن تحديد الحصة بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال يؤدي إلى ضمان الربح الممنوع، ويجوز أن يحدد نصيبه بمبلغ كذا إن بلغ الربح كذا؛ كأن يقول المضارب أو رب المال: أشترط لنفسي ألفين إن بلغ الربح خمسة آلاف مثلاً، وذلك لأن هذا الشرط لا يخرج في الحقيقة عن كونه مطالبةً بحصة 40% من الربح، فانتفى عنه ضمان الربح الممنوع أو جهالته.

6. يجوز اتفاق طرفي المضاربة على اختصاص أحدهما بالربح الزائد عن نسبة كذا، كأن يشترط أحدهما: المضارب أو رب المال، أنه إذا زاد الربح المتحقق عن نسبة 20% من رأس المال، فالفائض له، ووجه الجواز أن توزيع الربح خاضع في الأصل لاتفاق الطرفين بشرط انتفاء الجهالة في صيغة التوزيع، والجهالة هنا منتفية، وليس ثمة حد أدنى أو أعلى لما يمكن أن يشترطه أحد العاقدين.

7. لو لم يتم تحديد نسبة توزيع الربح في العقد، لم يحكم بفساد العقد ما وجد عرفٌ يرجع إليه في ذلك؛ فإن لم يوجد عرف في ذلك، كان العقد فاسداً للغرر.

8. لا يجوز أن يتفق طرفا العقد على أن يختص كل منهما بربح صفقة ما، أو فترة مالية ما، أو أن يدفع رب المال مالين في المضاربة ليختص كل طرف بربح مال؛ لأن كل ذلك ينافي حقيقة الاشتراك في الربح، فقد يربح ما اختص به أحد العاقدين ويخسر الآخر.

9. الربح القابل للتوزيع ليس الربح المتوقع، بل هو المبلغ الزائد عن رأس المال بانتهاء

العملية الاستثمارية بعد حسم جميع النفقات والمصروفات الشاملة للرسوم والضرائب، والديون الضعيفة المشكوك في تحصيلها، ولا يعرف مدى تحقق الربح إلا بعد انتهاء العملية الاستثمارية، وإن أعطي المضارب مثلاً دفعة ما من عوائد المضاربة قبل انتهاء العملية الاستثمارية فهو قرض من حساب المضاربة يشترط له موافقة رب المال، ويمكن أن تجري المقاصة بينه وبين نصيب المقترض من الربح عند انتهاء العملية الاستثمارية، ويلتزم المقترض برد القرض إن لم تف حصته في الربح بسداد القرض.

10. بيع موجودات المضاربة لتصفية المضاربة وتوزيع الأرباح يسمّى التنضيض الحقيقي، ويجوز توزيع الربح على أساس التنضيض الحكمي: أي تقويم موجودات المضاربة بالسعر السوقي بتقويم خبراء السوق، إذا لم يختر طرفا المضاربة تصفية المضاربة، واختارا توزيع الأرباح عن عقد المضاربة السابق والشروعَ في عمليات استثمارية جديدة وفق عقد مضاربة جديد.

11. عند احتساب الديون في تقويم الموجودات لا يجوز أخذ الحسم الزمني للدين في الاعتبار إن كان على أساس بيع الدين إلى غير المدين، لأن هذا البيع الممنوع، ويجوز إن كان على سبيل ضع وتعجل مع المدين، فيتفق طرفا المضاربة عند التصفية مع مديني حساب المضاربة على وضع شيء من الدين مقابل تعجيله.

12. يجوز أن يتفق طرفا المضاربة في عقد المضاربة أو لاحقاً على الاحتفاظ بأرباح كل دورة مالية دون توزيع، ويجوز لهما أيضاً أن يتفقا على حسم نسبة من الأرباح كل دورة مالية للمحافظة على معدل توزيع الأرباح، أو لتشكيل احتياطي لمواجهة أي خسائر مستقبلية، ووجه الجواز أن هذا العمل لا يؤدي إلى شيء من الضمان الممنوع، وأن الاحتياطي يبقى ملك طرفي العقد، مما يجعل مآل الأمر واحداً.

ثانياً: أحكام الخسارة وضماناتها

1. تقوم المضاربة على مبدأ الاشتراك في الخسارة، فيخسر كل طرف ما قدم؛ فيخسر رب المال ماله، ويخسر المضارب جهده وعمله؛ أي أن الخسارة المالية تقع على رب المال، لا على المضارب.

2. في حالة تحقق الخسارة، يقع عبء إثباتها على المضارب، بالإشارة إلى ما سبق بيانه بشأن دراسة الجدوى.

3. يجوز لطرف خارجي مستقل تمام الاستقلال عن طرفي المضاربة في شخصه وذمته المالية أن يقدم ضماناً بالخسارة أو فوات الربح لطرفي المضاربة أو أحدهما. ويشترط

لجواز هذا الضمان أن يكون خالياً عن العوض ومستقلاً عن عقد المضاربة، ووجه جواز ذلك أنه مع الاستقلال في الجهة والمحل والخلو عن العوض يكون من قبيل التبرع، وتعليق التبرع على شرط، كوقوع الخسارة أو فوات الربح، يعدّ جائزاً[79].

4. المضارب أمين على موجودات المضاربة، ولا يتحمل شيئاً من الخسارة إلا إن وقعت الخسارة بسبب إهمال منه أو تقصير أو مخالفة للشروط المتفق عليها مع رب المال، ويرجع إلى العرف التجاري وإلى أهل الخبرة حال الخلاف في تقرير وقوع إحدى الحالات السابقة، كما يقع عبء إثبات أن الخسارة لم تنتج عن إهمال وتقصير أو مخالفة لشروط العقد على المضارب. ويجوز لرب المال أن يعين جهة خبرة للنظر في سجلات المضارب والتحقق من ذلك، مع التزام المضارب بالإفصاح عن كافة المعلومات ذات العلاقة.

5. يجوز أن يشترط رب المال على المضارب تقديم ضمانات، كرهن مثلاً، لا تستخدم إلا في الحالات التي يصح فيها تضمين المضارب، وهي حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط في المضاربة المقيدة، ووجه الجواز أنه لا يترتب على تقديم تلك الضمانات على النحو المتقدم شيء من الضمان الممنوع.

---

[79] قد تلجأ بعض الحكومات أو مؤسسات كالوقف مثلا، إلى ضمان الخسارة أو فوات الربح، تشجيعا على الدخول في مجال استثماري معين. مثل قيام الدولة بتشجيع الاستثمار في مجالات الطاقة البديلة المتجددة، أو قيام مؤسسة وقفية بتشجيع الاستثمار في المستشفيات، أو صناعة الدواء. وفي هذه الحالة تكون الموارد المستخدمة في الضمان أموال عامة أو وقفية، يجب الحرص على حسن استخدامها، فيما يفيد المجتمع.

المضاربة المتناقصة (المنتهية بالتمليك)

يجوز اتفاق رب المال، كالمصرف الإسلامي المموِّل، مع المضارب كالعميل المتمول، على قيام الأول بدفع ماله إلى الثاني على أساس المضاربة لتُشترى به أصول إنتاجية معينة، ليقوم المضارب بعدها بالشراء التدريجي لهذه الأصول سواء من حصته من ربح المضاربة أو من ماله الخاص، أي فيصير المضارب بشراء الحصة الأولى شريكاً لرب المال، فتخضع المعاملة بذلك لأحكام المشاركة، ثم يستمر شراء المضارب، الذي أضحى شريكاً، لحصة شريكه (رب المال) إلى أن يصير المضارب المالك الوحيد لهذه الأصول على غرار المشاركة المتناقصة.

وقد يتم الاتفاق بين طرفي المضاربة على انتقال ملكية تلك الأصول الانتاجية إلى المضارب لا على سبيل التدرج، بل بقيام المضارب بشرائها دُفعة واحدة. ويشترط في جميع الأحوال ألا يتحدد سلفاً الثمنُ الذي يشتري به المضارب تلك الأصول، بل يتفق على السعر وقت تنفيذ الشراء سواء بالاسترشاد بسعر السوق أو استقلالاً، وذلك حتى لا يتحقق ضمان المضارب لشيء من رأسمال المضاربة.

استخدام المضاربة في تمويل صفقة واحدة

يجوز أن يقوم رب مال (كالمصرف الإسلامي مثلاً) بتمويل صفقة شراء بضائع بطلب من المتعامل على أساس المضاربة، فيدفع المصرف المال مضاربة إلى المتعامل المضارب الذي يقوم بشراء تلك البضائع، ومن ثم بيعها، ويوزع الربح بينهما، وتكون الخسارة إن وقعت على رب المال، وتنتهي بالمضاربة بانتهاء الصفقة، وتعد هذه المضاربة مضاربة مقيدة، لتقييدها بصفقة بعينها.

التمويل بالوكالة بالاستثمار

لأحكام الوكالة بالاستثمار يُنظر منتج الودائع المصرفية.

الباب التاسع: المشاركة في الإنتاج: المزارعة

مفهوم المزارعة

معنى المزارعة في اللغة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها.

ومعناها اصطلاحاً: إعطاء الأرض لمن يزرعها مقابل نصيب له مما يخرج منها كالنصف أو الثلث أو أكثر من ذلك أو أدنى بحسب ما يتفق الطرفان عليه، والمزارعة عقد بين مالك الأرض الصالحة للزراعة وبين عامل يعمل فيها، ويحدد العقد نصيب كل من المالك والعامل من الأرباح، أما الخسارة فتتوقف على حسب طبيعة مشاركة كل من الطرفين.

والفرق بين المزارعة وبين المساقاة أن المساقاة على الشجر، والمزارعة على الزرع، والفرق بين الشجر والزرع أن ما له ثمر وساق وأغصان يسمى شجراً، وما ليس كذلك فإنه يسمى زرعاً.

وتنطوي المزارعة على تقديم الأرض والبذور لمن يزرعها ويقوم عليها، أو أرض مزروعة لمن يعمل عليها بجزء مشاع من المحصول، ويقوم العامل بكل ما يؤدي إلى صلاح الثمرة أو الزرع وزيادتهما من السقي، والاستسقاء والحرث والآلة.

ومثال ذلك أن يملك فرد أرضا لا يقدر على الزرع فيها، وهناك رجلٌ لا يملك أرضاً ولكنه متفرغ يحسن أن يزرعها، فيتفقان على يقدم المالك الأرض ويقدم الزارع الزرع، ويكون له نسبة من هذا الزرع؛ كالثلث أو الربع أو النصف، بقدر ما يتفقان عليه.

مشروعية المزارعة

ثبتت المزارعة بالسنة والإجماع، فقد روى عن ابن عمر رضي الله عنه "أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله -صلى الله عليه وسلم- شطر ثمرها".[80]

أما بالإجماع فقد ثبت أن الخلفاء الأربعة وفقهاء الصحابة والتابعين كلهم مارسوا هذا العمل ولم ينكروه أبدا وهي بهذا جائزة بالإجماع (ما عدا عند أبي حنيفة).[81]

والمزارعة نوع من التعاون بين العامل وصاحب الأرض، فربما يكون العامل ماهرا في الزراعة وهو لا يملك أرضا، وربما كان مالك الأرض عاجزا عن الزراعة فشرعها الإسلام

---

[80] متفق عليه: في البخاري رقم 2328، وفي مسلم رقم 1551.
[81] المغني لابن قدامة 383/5.

رفقا بالطرفين ودعماً للانتاج.

فضل المزارعة:

1. عدّ العلماء الزراعة من فروض الكفاية، فيجب على الإمام أن يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الاشجار.
2. روى البخاري ومسلم عن أنس، رضي الله عنه، أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: «ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة».[82]

شروط المزارعة:

بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في كل عقد هناك شروط خاصة بهذا العقد تتمثل في:

1. أن تكون الأرض صالحة للزراعة، مع تحديدها وبيان مساحتها.
2. تحديد نوع الزرع وذلك بمعرفة جنس البذر ونوعه.
3. تحديد مدة المزارعة بحيث تكون كافية لإتمام الزرع فيها، ولا تكون مفتوحة.
4. الاتفاق على كيفية توزيع العائد، وأن يكون نصيب كل منهما جزءا مشاعا.

صيغ المزارعة:

هناك عدة صيغ للمزارعة، منها ما يتفق مع المضاربة ومنها ما يتفق مع المشاركة، هذه الأنواع هي:

1. أن تكون الأرض والمدخلات من قبل أحد الطرفين على أن يقوم الطرف الآخر بالعمل.
2. أن تكون الأرض وحدها من قبل أحد الطرفين على أن يقوم الآخر بالعمل وتقديم مدخلات الزراعة من بذور وأسمدة وغيرها.
3. أن تكون الأرض والعمل من طرف والمدخلات من الطرف الآخر.
4. أن تكون الأرض من طرف والمدخلات من طرف ثاني والعمل من ثالث.
5. اشتراك الطرفين في تقديم الأرض والمدخلات والعمل.

شروط صحّة المزارعة:

---

[82] في البخاري رقم 2320، وفي مسلم رقم 1555.

يشترط في صحة المزارعة سبعة شروط:

1. جعل المحصول مشاعاً بينهما، فلو جعل الكلّ لأحدهما، أو بعضه الخاص (كالذي يحصل متقدّماً، أو الذي يحصل من القطعة الفلانيّة) لأحدهما، والباقي للآخر، لم يصحّ.
2. تعيين حصّة الزارع من المحصول، بمثل النصف أو الثلث أو الربع، ونحو ذلك.
3. تعيين مدّة المزارعة بالأشهر أو السنين.
4. أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالإصلاح.
5. تعيين المزروع، مثال ذلك: أن يكون حنطة أو شعيراً، و يصح مع التعميم، فيتخيّر الزارع بين أنواع الزرع.
6. تعيين الأرض، فلو زارعه على قطعة من هذه القطعات، أو مزرعة من هذه المزارع بطل.
7. أن يعيّنا من يتحمّل المصاريف من البذر وغيره إن لم يكن هناك تعارف.

المزارعة الفاسدة

تقدم أن المزارعة الصحيحة هي إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها، كالثلث والربع ونحو ذلك، أي أن يكون نصيبه غير معين.

فإذا كان نصيبه معينا بأن يحدد مقدارا معينا مما تخرج الأرض، أو يحدد قدرا معينا من مساحة الأرض تكون غلتها له، فإن المزارعة في هذه الحال تكون فاسدة، لما فيها من الغرر ولأنها تفضي إلى النزاع.

روى البخاري عن رافع بن خديج قال: كنا أكثر أهل الأرض أي المدينة مزروعا،

كنا نكري الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض، فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك، فنُهينا[83].

وروي أيضا عن رافع بن خديح يروي عن عمّه ظهير: أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: «ما تصنعون بمحاقلكم» المزارع، قالوا: نؤجرها على الربع، وعلى الأوسق من التمر والشعير، قال: «لا تفعلوا».[84]

المزارعة في البنوك الإسلامية

83 فتح الباري شرح صحيح البخاري – دار الريان للتراث 1986م – المسألة 2202.
84 صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (2181).

1. يمكن أن يكون المصرف الاسلامي صاحب الأرض، يتملكها بقصد استثمارها بأسلوب المزارعة، فيقدم المصرف الأرض إلى المزارع ليعمل فيها ويكون العائد منها بينهما حسب الاتفاق.
2. كما يمكن للمصرف الإسلامي أن يشارك صاحب الأرض في زراعتها، فيقدم له تكاليف المدخلات مقابل نصيب معلوم من المحصول.
3. ويمكن للمصرف الإسلامي أن ينضم للمزارع الذي يزرع الأرض مقابل حصة من المحصول، يقتسمها مع البنك، الذي يقوم بتمويل المدخلات، وتذهب باقي الحصة لمالك الأرض، وفقا لما اتفق عليه.
4. صكوك المزارعة: وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع على أساس المزارعة، ويصبح لحملة الصكوك ملكية الأرض أو جزء منها، مع حصة في المحصول وفق ما حدده العقد، أو يكون لهم حصة في المحصول إذا اقتصر استخدام حصيلة الصكوك على سداد تكاليف الزراعة.

4.1. عندما يكون مُصدر صكوك المزارعة هو صاحب الأرض والمكتتبون هم المزارعون في عقد المزارعة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف الزراعة، يكون لحملة الصكوك نصيب في محصول الأرض.

4.2. عندما يكون مُصدر صكوك المزارعة هو المزارع (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين اشتريت الأرض بحصيلة اكتتابهم)، فإن حملة الصكوك يملكون الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأرض

الباب العاشر: صيغ إحياء الموات واستثمار الدولة لما تحت يديها من الأراضي

أ. **معناه**

إحياء الموات معناه إعداد الأرض الميتة التي لم يسبق تعميرها وتهيئتها وجعلها صالحة للانتفاع بها في السكنى والزرع ونحو ذلك. وبحسب الشريعة، فإن للدولة أن تملّك الأرض الميتة لمن يحييها، أي يستغلها ويزرعها.

ب. **استحبابه**

والإسلام يحب أن يتوسع الناس في العمران وينتشروا في الأرض ويحيوا مواتها فتكثر ثرواتهم ويتوفر لهم الثراء والرخاء، وبذلك تتحقق لهم الثروة والقوة، وهو لذلك يحبب إلى المسلمين أن يعمدوا إلى الأرض الميتة ليحيوا مواتها ويستثمروا خيراتها وينتفعوا ببركاتها.

1- فيقول الرسول -صلى الله عليه وسلم: «من أحيا أرضا ميتة فهي له».[85]

2- وقال: «من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر، وما أكله العوافي فهو له صدقة».[86]

شروط إحياء الموات

يشترط لاعتبار الأرض مواتا أن تكون بعيدة عن العمران، حتى لا تكون مرفقا من مرافق العمران، أو لا يحتمل أن تكون من مرافقه، ويرجع إلى العرف في معرفة مدى البعد عن العمران.

أ. **إذن الحاكم:**

1. اتفق الفقهاء على أن الاحياء سبب للملكية واختلفوا في اشتراط إذن الحاكم في الاحياء، والخلاف في هذه المسألة أثر ناتج عن الخلاف فيما إذا كان نص "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" قد صدر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بمقتضى الرسالة، فيكون حكماً عاماً دائماً، أو صدر بمقتضى الإمامة، فيكون حكما مؤقتاً يقرره إمام كل زمن.
2. فقال أكثر العلماء[87]: إن الاحياء سبب للملكية من غير اشتراط إذن الحاكم، فمتى أحياها أصبح مالكا لها من غير إذن من الحاكم، أي حملوا نص الحديث على أنه بمقتضى

---

[85] رواه أبو داود والنسائي والترمذي. انظر تلخيص الحبير 63/3.
[86] رواه أحمد في مسنده رقم (13859)، وابن حبان في صحيحه (5205).
87 روضة الطالبين: 344/4، مواهب الجليل 7 / 614 ، لفروع لابن مفلح 4 / 552

الرسالة، لا الإمامة. وقال أبو حنيفة[88]: الأحياء سبب للملكية، ولكن شرطها إذن الإمام وإقراره: أي فحمل نص الحديث على أنه بمقتضى الإمامة. وفرّق مالك بين الأراضي المجاورة للعمران والأرض البعيدة عنه:

- فإن كانت مجاورة فلا بد فيها من إذن الحاكم.
- وإن كانت بعيدة فلا يشترط فيها إذنه، وتصبح ملكا لمن أحياها.[89]

ب. **متى يسقط الحق بعد التحجير؟**

التحجير هو إحاطة الأرض بحائط أو تعليمها بغرض إحيائها. والحكم أن من أمسك أرضا وعلّمها بعلم أو أحاطها بحائط ثم لم يعمرها بعمل سقط حقه بعد ثلاث سنين.

عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال على المنبر: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين[90]، وسبب هذا أن رجالا كانوا يحتجرون من الأرض ما لا يحيونه.

ج. **من أحيا أرض غيره دون علمه**

ما جرى عليه عمل عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز: أنه إذا عمّر المرء أرضا من الأراضي ظانا إياها من الأراضي الساقطة: أي غير المملوكة لأحد، ثم جاء رجل آخر وأثبت أنها له، خيّر في أمره: إما أن يسترد من العامر أرضه بعد أن يؤدي إليه أجرة عمله، أو يحيل إليه حق الملكية بعد أخذ الثمن.

وفي هذا يقول الرسول -صلى الله عليه وسلم: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» وبين مالك بأن معنى العرق الظالم هو أخذ الأرض أو زراعتها بغير وجه حق..[91]

د. **إقطاع الأرض والمعادن والمياه**

يجوز للحاكم العادل أن يقطع بعض الأفراد من الأرض الميتة والمعادن والمياه ما دامت هناك مصلحة.

وقد فعل ذلك الرسول، صلى الله عليه وسلم، كما فعله الخلفاء من بعده، كما يتضح من

---

[88] حاشية ابن عابدين، 83/3.
[89] مواهب الجليل، 614/7.
90 رواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن سعيد بن المسيب. الخراج لأبي يوسف، ص 65، وانظر نصب الراية للزيلعي 290/4.
[91] الموطأ لمالك، حديث رقم 1430.

الأحاديث الآتية:

1- عن عروة بن الزبير أن عبد الرحمن بن عوف قال: أقطعني رسول الله، صلى الله عليه سلم، وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا، فذهب الزبير إلى آل عمر فاشترى نصيبه منهم فأتى عثمان فقال: إن عبد الرحمن ابن عوف زعم أن النبي، صلى الله عليه وسلم، أقطعه وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا، وإني اشتريت نصيب آل عمر، فقال عثمان: عبد الرحمن جائز الشهادة له وعليه.[92]

4- وعن ابن عباس قال: أقطع النبي، صلى الله عليه وسلم، بلال بن الحارث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها.[93]

ورأى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الصلاح فيما فعل من ذلك، إذ كان فيه تأليف على الإسلام وعمارة الأرض. وفعل الخلفاء ذلك أيضاً.

هـ. نزع الأرض ممن لا يعمرها

إنما يقطع الحاكم من أجل المصلحة، فإذا لم تتحقق بأن لم يعمرها من أقطع له ولم يستثمرها فإنها تنزع منه، وفي ذلك ما جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أقطع لأناس من مزينة أو جهينة أرضا فلم يعمروها فجاء قوم فعمروها، فخاصمهم الجهنيون أو المزنيون إلى عمر بن الخطاب فقال: لو كانت مني أو من أبي بكر لرددتها، ولكنها قطيعة من رسول الله- صلى الله عليه وسلم، ثم قال: من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها.[94]

استغلال أراضي الدولة بالمزارعة

يمكن للدولة أن تقدم ما تحت يديها من أراض لمن يزرعها أو ينشئ عليها مشروعات استثمارية، مقابل أن تحصل الدولة على نصيب من عوائدها، ومن صور ذلك:

1. أن تعرض الدولة الأراضي الزراعية الصالحة للزراعة تحت يدها، والتي بها بنية تحتية من الترع والمصارف ومصادر المياه وشبكات الري، في مزادات عامة بين الشركات الزراعية لتقديم عروضها بشأن استزراعها بصيغة المزارعة، وتكون المنافسة على أنواع المزروعات ونصيب الدولة منها، وتكون العقود لمدة محصولية معينة، قابلة للتجديد أو

---

[92] مسند الإمام أحمد، الحديث 1670، 312/2.
[93] سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء : باب في إقطاع الأرضين، حديث 3062.
[94] كتاب الخراج لأبي يوسف، ص 66-67.

للفسخ حسب ما يراه الطرفان.

2. أن تعرض الدولة الأراضي الزراعية الصالحة للزراعة تحت يدها، والتي تنقصها البنية التحتية من الترع والمصارف ومصادر المياه وشبكات الري، في مزادات عامة للتنافس بين الشركات الزراعية على استغلالها بأسلوب "البتّ" أي البناء والتشغيل وتحويل الملكية[95]، وبموجبه تقوم الشركة بإقامة البنية التحتية اللازمة لحسن استغلال الأرض في الزراعة، مقابل زراعتها والحصول على محصولها لفترة معينة، تنتقل الأرض بعدها، وما أنشئ عليها من بنية تحتية إلى الدولة. ويكون التنافس على مواصفات البنية التحتية، وفترة التشغيل التي تختص الشركة فيها باستغلال الأرض، ومستوى صلاحية الأرض عند تسليمها للدولة.

3. قد تتطلب الأراضي المعروضة للاستغلال بنظام (البت) أراضٍ لا تنقصها البنية التحتية فحسب، ولكن يمتد ذلك أيضا إلى استصلاح الأرض ذاتها، بما في ذلك التسوية والتنقية من الحشائش والملوحة وتخصيب الأرض وإثراء تربتها.

4. يمكن أن تستغل بنفس الأسلوب الأراضي التي تصلح للمراعي، ويكون ناتجها الحيوانات واللحوم والألبان.

5. يمكن أن تمتد أساليب استغلال هذه الأراضي إلى عقود المساقاة والمغارسة كما سيأتي ذكره فيما بعد.

صكوك المزارعة

1. صكوك المزارعة التي يصدرها مالك الأرض:

1.1. يصدر مالك الأرض صكوكا تستخدم حصيلتها في زراعة الأرض، بحيث يكون حملة الصكوك بمنزلة العامل الذي يزرع الأرض، ويكون لهم نصيب محدد من المحصول.

1.2. يقوم مالك الأرض أو من يعنيه بزراعة الأرض وسقياها ورعايتها وجني المحصول، ومن ثم يقتسم المحصول بالنسبة المتفق عليها مع حملة الصكوك، ويجوز توزيع القيمة النقدية لنصيب حملة الصكوك من المحصول عليهم، لأنهم في الغالب يقصدون الحصول على عائد نقدي لا عائد عيني.

2. صكوك المزارعة التي يصدرها العامل:

2.1. من الممكن أن تقام شركات مساهمة للحصول على الأراضي الزراعية بنظام المزارعة.

---

[95] هذا النظام يقابل ما يعرف باللغة الإنجليزية بنظام (BOT, build, operate and transfer).

2.2. تصدر الشركات صكوكا لتمويل زراعة الأراضي، يكون حملة الصكوك ملاكا في الشركة بقيمة ما يحملونه من صكوك، ويشاركون في إدارتها.

2.3. تقوم الشركات بالحصول على الأراضي الزراعية من ملاكها تحت نظام المزارعة، وتقوم بزراعتها مقابل نصيب من المحصول، وتسويق نصيبها وتوزيع قيمته على حملة الصكوك بنسبة ما يحملون من صكوك.

2.4. يمكن أن تكون الصكوك متجددة تلقائيا، ويمكن أن تتحول إلى أسهم في شركة المزارعة، بحيث يتجدد النشاط الزراعي تلقائيا كل موسم، وبهذا يتحول حملة الصكوك إلى مساهمين دائمين، كما يمكن للصكوك أن تستخدم لمحصول واحد أو عدة محاصيل ثم يتم إطفاؤها.

مفهوم المساقاة

هي دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره، فهي إذاً عقد بين صاحب الشجر مع عامل آخر يقوم بسقيها ومراعاتها على أن يتقاسما الثمار بينهما بنسب متفق عليها [96].

مشروعية المساقاة:

المساقاة مشروعة بالدليل العام، وهو أن الأصل في المعاملات الحِل إلا ما قام الدليل على تحريمه.

كما أنها مشروعة بالسنة، حيث "إن النبي -صلّى الله عليه وسلّم- لما فتح خيبر، طلب منه أهلُها أن يعاملَهم وقالوا: نحن نكفيكم المؤونة ولنا شطر الثمر؛ لأن أهل خيبر كانوا عالمين بالفلاحة، والصحابة - رضي الله عنهم - كانوا مشتغلين بالجهاد عن العمل في هذه المزارع، فعاملهم النبي -صلّى الله عليه وسلّم- بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، والشطر النصف".[97]

كما إن المساقاة مشروعة على أساس المصلحة، فقد يكون الإنسان مالكاً لبساتين ولا يستطيع القيام بما تحتاجه فنيا أو مالياً، وبدلا من أن يهمل الشجر فيموت بما ينطوي عليه من فساد وإضاعة مال، يمكنه أن يعطيه لمن يعمل به بجزء من الثمرة، بالإضافة إلى تشغيل العاطلين عن العمل.

---

[96] أصل المساقاة مساقية، لكن تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفاً، فهي مفاعلة، والمفاعلة لا تكون غالباً إلا من طرفين، وقولنا: لا تكون غالباً احترازاً من غير الغالب، ومنه: سافر يسافر مسافرة، فليس معه أحد يغالبه في السفر، لكن الغالب أن المفاعلة لا تكون إلا بين اثنين.

[97] مسلم في صحيحه، كِتَاب الْمُسَاقَاةِ، بَاب الْمُسَاقَاةِ وَالْمُعَامَلَةِ بِجُزْءٍ مِنَ الثمر ... رقم الحديث : 2904.

شروط المساقاة

مثلها مثل أي عقد يجب توافر الشروط العامة لصحة العقد في حد ذاته إضافة إلى شروط خاصة بهذا النوع من العقود والمتمثلة في:

1. أن تكون الأصول مملوكة عيناً أو منفعة، ويكفي أن يكون المتعامل نافذ التصرّف، كأن تكون له الولاية أو غيرها.
2. أن تكون الأصول معيّنة عند العاقدين، معلومة لديهما.
3. أن تكون الأصول مغروسة ثابتة، فلا يصحّ في غير المغروس، ولا في الأصول غير الثابتة كالبطيخ والخيار ونحوهما.
4. أن تكون المدّة معلومة مقدّرة، كالأشهر والسنين، ويكفي جعل المدّة إلى بلوغ الثمر في العام الواحد إذا عيّن مبدأ الشروع في السقي.
5. أن تكون الحصّة معيّنة مشاعة بينهما، مقدّرة بمثل النصف أو الثلث ونحوهما.
6. أن يكون عمل العامل معلوما كإصلاح السواقي والسقي، وقطع الحشائش والتأبير، إلخ...
7. أن يقوم العامل بإحضار ما يحتاجه في عمله من أدوات السقي مثلا إن لم تكن موجودة في الحقل.
8. الاتفاق على كيفية تقسيم الناتج وأن يكون نصيب كل منهما جزءا مشاعا كالنصف الثلث أو الربع ولا يصح أن تكون الأجرة من غير الثمر.
9. أن يكون الأصل مثمرا، أي مما تجنى ثماره.
10. أن يعقد العقد قبل بدو صلاح الثمر؛ لأن الثمر بعد بدو صلاحه لا يحتاج إلى عمل والعامل في المساقاة إنما يستحق نصيبه بالعمل.
11. الاتفاق على المدة؛ إذ لا يجوز أن تبقى مجهولة منعا للضرر.

أحكام المساقاة

1. تصحّ المساقاة قبل ظهور الثمر، وبعد الظهور قبل البلوغ إذا كانت الأشجار محتاجة إلى السقي أو عمل آخر ممّا تُستزاد به الثمرة، وإذا لم يكن في السقي أيّ فائدة فلا مكان للمساقاة.
2. لا تجوز المساقاة على الأشجار التي لا تثمر، وإن كان لها منفعة بورقها أو وردها أو غيرهما كالتوت والحنّاء فتجوز.
3. المساقاة لازمة من الطرفين، فلا تنفسخ إلاّ بالتقايل، أو الفسخ بخيار.
   3.1. إن طلب المالك الفسخ قبل ظهور الثمرة ووافق العامل فللعامل الأجرة.

3.2. وإن كانت بطلب من العامل فلا شيء له.

3.3. وتكون المساقاة لازمة بعد ظهور الثمرة؛ لأن العامل أصبح الآن شريكاً في الثمرة، ولا يمكن لصاحب الشدر أن يطرده، والعامل يُلزم بإتمام العمل.

4. باعتبار أن المساقاة عقد لازم كالإجارة، يتعين تحديد المدة، لأن العقد اللازم لا بد أن يحدد؛ حتى لا يكون لازماً مدى الدهر، ولا يمكن لأحد منهما فسخها ما دامت المدة باقية، فإن تعذر العمل على العامل أقيم من يقوم بالعمل على نفقة العامل، وله السهم المتفق عليه.

5. القول بأن المساقاة عقد جائز، أي غير لازم، يفتح الباب للنزاع بين الناس، فالعامل ربما يتحايل ويأخذ الأرض مساقاة في موسم المساقاة، فإذا زال الموسم جاء إلى المالك وفسخ، وكذلك ربما يكون المالك أعطى العامل المساقاة ليعمل فيها، فإذا زادت الثمار فسخها وأعطى العامل أجرة المثل، فالصواب أن المساقاة عقد لازم ويتعين فيها تحديد المدة.

6. إذا مات أحد الطرفين لا تبطل المساقاة، بل يقوم الوارث مقامه، وكذا لو مات الاثنان يقوم الوارث مقامهما.

7. كلّ موضع تبطل فيه المساقاة تكون الثمرة للمالك، وعليه للعامل أجرة مثل عمله.

8. لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره إلا بإذن المالك.

المساقاة في المؤسسات الإسلامية

تقدم البنوك الإسلامية هذا التمويل في صيغة معدات وآلات الري وملحقاتها وتقوم بتركيبها في المزرعة مع قيام صاحب المزرعة بتشغيلها مقابل أن يدفع للمؤسسة المالية جزءا من إنتاجها. كما تلتزم البنوك الإسلامية بتغطية كل نفقات التشغيل والصيانة وجلب قطع الغيار، فضلاً عن مدخلات أخرى كالبذور والمخصبات والمبيدات الحشرية. كما يمكن للمصارف الإسلامية أن تقدم للمزارعين بساتين أو حدائق أو أشجار تمتلكها ليقوموا على مراعاتها والاعتناء بها وجمع محاصيلها وتقسيمها بنسب معينة بينهم.

استغلال أراضي الدولة بالمساقاة

يمكن للدولة أن تستغل ما تحت يديها من الأراضي الصالحة والمغروسة بالأشجار المثمرة أو القابلة للاستغلال الاقتصادي بإنتاج الأخشاب بطرق متعددة منها أن تطرح الدولة مناقصات لاجتذاب عمال أو شركات المساقاة لأراض محددة، ويكون التنافس بين المتقدمين حول أساليب العناية بالأشجار ونصيب الدولة من غلة الثمار.

صكوك المساقاة

صكوك المساقاة هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها؛ لاستخدام حصيلة الاكتتاب في سقيا أشجار مثمرة، والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمر وفق ما حدده العقد. ويمكن أن تصدر الصكوك بصيغتين:

- الصيغة الأولى أن يكون المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض التي فيها الشجر والمكتتبون هم المساقون في عقد المساقاة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر.
- الصيغة الثانية أن يكون المصدر هو المساقي (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين سقيت الأرض بحصيلة اكتتابهم) ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأشجار، كما يتملكون الأراضي محل المساقاة

- الباب الثاني عشر: المشاركة في الإنتاج: المغارسة:

مفهوم المغارسة

أن يعطي المالك أرضه على أن يغرس فيها عددا معلوما من الأشجار المثمرة أو المنتجة للأخشاب، فإذا استحق الثمر كان للغارس جزء من الأرض متفق عليه. فالمغارسة إذن عقد بين صاحب الأرض وعامل يقوم بغرس الأشجار وفق ما تم الاتفاق عليه مسبقا.

والمغارسة تسمى أيضا المناصبة. والفرق بينها وبين المساقاة أن المساقاة تكون على أرض فيها أشجار، أما المغارسة فعلى على أرض لا شجر فيها على أن يشجرها العامل. والمساقاة هي بجزء من الثمرة، والشجر يبقى كله لرب الأرض، أما المغارسة فهي في مقابل تملك بعض الشجر المغروس.

مشروعية المغارسة

دليل مشروعيتها هو نفس دليل مشروعية المزارعة والمساقاة، وقد أجازها الفقهاء.

شروط المغارسة

يذكر الفقهاء خمسة شروط للمغارسة يمكن أن تلخيص أهمها فيما يأتي:

1. أن يغرس العامل في الأرض أشجارا ثابتة الأصول دون الزرع والبقول.
2. أن تتفق أصناف الشجر أو تتقارب في مدة إثمارها، فإن اختلفت اختلافا بيّنا لم تجز.
3. أن يكون للعامل حقه من الأرض والشجر فإن كان له حصة من أحدهما خاصة لم يجز إلا أن جعل له مع الشجر مواضعها على الأرض دون سائر الأرض.
4. ألا تكون المغارسة في أرض محتبسة لأن المغارسة كالبيع، بمعنى يجب أن تكون الأرض مملوكة لصاحبها ملكية حقيقية.

الفرق بين المساقاة والمغارسة

1. تكون المساقاة على أصول أو أشجار موجودة بينما تكون المغارسة على غرس أشجار غير موجودة.
2. العامل في المساقاة ليس له نصيب من الشجر ولكن له نصيب من الثمر، أما العامل في المغارسة فله نصيب من الشجر والأرض، ونصيبه من الثمر يتبع نصيبه من الشجر.

المغارسة في البنوك الإسلامية

يمكن أن تستخدم البنوك الإسلامية صيغة المغارسة في تمويل القطاع الزراعي بأحد الأساليب الآتية:

أ. **المغارسة المشتركة**

حيث تقوم البنوك الإسلامية بتملك الأراضي الصالحة للزراعة، ثم تقوم بعدها بالاتفاق مع المؤسسات الخبيرة في المجال الفلاحي المتعلق بغرس الأشجار المثمرة والتي تضم عادة مهندسين زراعيين قد تخرجوا من المعاهد المتخصصة ولديهم الخبرة المهنية والعلمية في هذا المجال، فيقومون بإجراء دراسة معمقة عن إمكانية غرس الأشجار المثمرة واللازمة والملائمة لنوعية الأرض محل العقد، ليتم بعد ذلك الاتفاق بينهم وبين البنوك الإسلامية على أن يغرسوها ويكون لهم جزءٌ من الأرض تُملِّكهم إياه بما عليه من أشجار. فيكون نصيب البنوك الإسلامية النصيب الأكبر من الثمار والأشجار والأرض وما تبقى يصبح من نصيب المؤسسة الغارسة.

ب. **المغارسة المقرونة بالبيع والإجارة:**

تقوم البنوك الإسلامية بامتلاك أرض صالحة للزراعة وتقوم ببيع جزء منها بسعر يتكون من جزئين: الأول رمزي يقدم نقدا، والثاني عيني يقدم على هيئة غرس الأرض بأشجار متفق عليها، وبهذا تصبح المؤسسة العاملة والبنك الإسلامي شركاء في الأرض بنسب متفق عليها، ويتم صياغة عقد إجارة على العمل في جزء الأرض الذي يملكه المصرف بأجر هو حصة من الثمر.

كما يمكن للمؤسسة المالية الإسلامية أيضا أن تقوم بدور العامل إذ تقوم بتعمير أراض لأصحابها على سبيل المغارسة وذلك باستخدام عمال أجراء توفر لهم البنوك الإسلامية التمويل اللازم، وبعد تملك البنوك الإسلامية لنصيب من الأراضي تطبق عليها المزارعة والمساقاة.

مميزات صيغ المشاركة في الناتج في تمويل المشروعات الفلاحية

على الرغم من أن الزراعة قطاع اقتصادي استراتيجي إلا أنه لم يعط الاهتمام الكافي الذي من شأنه أن يحدث التغيير الحقيقي في مكانة الدول التي تعتني وتقوم على تنميته، وباعتبار أن الدول الإسلامية تمتلك مساحات زراعية شاسعة وتتوفر على عمالة زراعية وفلاحية معتبرة فبإمكانها حقا أن تحدث التغيير في مكانتها، مادامت لا تستطيع المنافسة في القطاع الصناعي أوالتكنولوجي. وتكتسب أساليب التمويل الإسلامي أهمية بالغة في تطوير القطاع الزارعي، فبالإضافة إلى صيغ المضاربة والمشاركة والسلم والإجارة التي تصلح لتنمية جميع القطاعات،

توجد صيغ متخصصة لتطوير القطاع الزراعي بالتحديد تتمثل في المزارعة المساقاة والمغارسة. وهذه الصيغ تعمل على تنمية هذا القطاع من خلال توفير:

أ. مصدر مالي

معظم المؤسسات الفلاحية الصغيرة والمتوسطة، بل وحتى الفلاحين الأفراد، عادة ما تمتلك الأراضي وتكون لديها الرغبة للعمل والاستثمار فيها، إلا أنه ينقصها التمويل اللازم للقيام بذلك، فتقوم البنوك الإسلامية بتقديم التمويل المطلوب لشراء البذور والأسمدة ووسائل جلب المياه ومختلف الآلات اللازمة.

ب. توفير المياه

إضافة إلى نقص المال فإن مشكلة المياه تعد ثاني عوائق القطاع الزراعي الذي تعمل هذه الصيغ على توفيره إما بجلبه من مناطق توافره أو استخراجه من باطن الأرض، أو من خلال تحلية مياه البحار، حتى تمكن أصحاب هذه المشروعات من سقي مزارعهم وحقولهم واقتسام عوائدها.

ج. **توفير الأراضي**

أي منح الشباب العاطل أو خريجي كليات الزراعة أو المؤسسات الفلاحية التي لا تتوفر لديهم الأراضي الكافية فرصةَ تملك بعض الأراضي الزراعية من خلال عملهم في زارعة الأشجار بالمغارسة، حيث تتوسط مؤسسات التمويل الإسلامية بين ملاك الأرض الزراعية غير المستغلة وبين تلك الفئات العاملة، مما يحقق من حيث النتيجة ملكية مشتركة لتلك الأراضي.

استغلال أراضي الدولة بالمغارسة

يمكن للدولة أن تستغل الأراضي التي تكون تحت يدها، القابلة للغرس، سواء تلك التي فيها بنية أساسية للري والصرف، أو تلك التي ليس فيها هذه البنية، وذلك بالطرق الآتية:

1. أن تقدم الدولة الأراضي القابلة للغرس والتي تحتاج إلى إنشاء أو استكمال بنيتها الأساسية للري والصرف إلى شركات التشجير للتنافس على الحصول على امتيازات استغلالها بأسلوب البتّ (البناء والتشغيل وتحويل الملكية). وتكون المنافسة على مواصفات البنية الأساسية، وأنواع الأشجار، وفترة التشغيل التي تسبق تحويل الملكية للدولة.
2. أن يكون مزاد أراض الغرس على أساس أسلوب البت مع تحويل جزء من ملكية الأرض وما عليها من أشجار من الدولة للشركة الغارسة، ويكون التنافس حول مواصفات البنية

الأساسية، ونوع الأشجار، ونسبة الأراضي التي تحول ملكيتها إلى شركة المغارسة.

صكوك المغارسة

1. هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تملك أرض وغرس أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الأرض والثمر وفق ما حدده العقد، ويمكن أن تصدر الصكوك بصيغتين:

2. الصيغة الأولى: أن يكون المصدِر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض التي يود أن يغرس فيها الشجر، والمكتتبون هم العاملون على الغرس في عقد المغارسة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر.

3. الصيغة الثانية أن يكون المصدر هو الغارس (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون المالكون للأرض التي سوف تُغرس بالشجر المثمر) ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والأشجار.

التقليل من المخاطر

إن التمويل بالمزارعة والمساقاة والمغارسة تستدعي دراسة دقيقة ومتخصصة لزراعة الأرض من موقع ومناخ ونوعية البذور، وطبيعة الأشجار والأسمدة، الخ..، من قبل الممول وهذا لكبر حجم المخاطر التي يتضمنها هذا القطاع، ولا سيما أن الفلاح قد لا يتمكن من القيام بكل تلك الدراسات، لكن هذه الصيغ صيغٌ تشاركية، وهذا يسهم في التقليل من حجم المخاطر.

الباب الثالث عشر: الوكالة في الاستثمار

ماهية الوكالة

الوكالة لغة تعني الحماية والتفويض والإذن، واصطلاحاً هي تفويض شخص يسمى الموكل لآخر يسمى الوكيل للتصرف بالنيابة عنه. ويشترط في كلا الطرفين أن يكونا أهلاً للتصرف في موضوع الوكالة، وأن يكون موضوع الوكالة مما يقبل التفويض والإنابة.

ويعدّ الوكيل ممثلا للطرف الأصيل الموكل، حيث يمكن للوكيل من خلال الوكالة أن يحصل للأصيل حقوقاً أو يرتب عليه مطلوبات.

ويشترط رضا الطرفين لقيام الوكالة، وهي عقد غير لازم، حيث يحق لأي من الطرفين الانسحاب منه في أي وقت.

والأصل في تصرف الوكيل أن يكون تبرعاً، فلا تثبت الأجرة إلاّ بالنص، ويمكن للوكالة المأجورة أن تُجعل لازمة فتأخذ أحكام الإجارة.

وقد ظهر في الآونة الأخيرة استعمال عقد الوكالة في الاستثمار بين المؤسسات المالية والأفراد، وكذا فيما بين المؤسسات المالية. وسنذكر أهم هذه الصور الشائعة مع بيان أحكامها الفقهية.

جواز الوكالة

ثبت جواز الوكالة بالقرآن والسنة.

1. القرآن:

1.1. الآية 19 من سورة الكهف: "فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُم هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَايُشْعِرَنّ بِكُمْ أَحَدًا" تعبر عن الوكالة في الشراء.

2. السنة النبوية:

2.1. عيّن رسول الله صلى الله عليه وسلم عمالا لجمع الزكاة.

2.2. عَنْ عَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ، قَالَ دَفَعَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم دِينَارًا لأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً فَاشْتَرَيْتُ لَهُ شَاتَيْنِ فَبِعْتُ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجِئْتُ بِالشَّاةِ وَالدِّينَارِ إِلَى النَّبِيِّ صلى

الله عليه وسلم . فَذَكَرَ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِ فَقَالَ لَهُ " بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ " .[98]

مبررات الوكالة

1. تبرز الحاجة للوكالة عندما:
   1.1. لا يكون لدى شخص ما القدرة ولا الخبرة أو الوقت لأداء مهمة معينة.
   1.2. يمنع التباعد الجغرافي من حيث المسافة شخصا ما إتمام صفقة تجارية معينة.
   1.3. عندما يتوزع المتعاملون على مساحات جغرافية واسعة، قد تضم عدة بلدان، مثال ذلك حالات خدمات التأمين والنقل والسفر، حيث تسوق تلك الخدمات من خلال مندوبي التأمين ووكلاء السفر.
   1.4. حاجة رجال الأعمال والتجار لاستخدام وكلاء يغنوهم عن الحاجة إلى القيام بكافة مهام أعمالهم بأنفسهم، الأمر الذي يضع حدودا ضيقة على نطاق نشاطهم التجاري.
2. يعتمد على الوكالة في تمكين الموكِّل من إدارة أعماله، بصورة تساوي أو تفوق في كفاءتها في تحقيق أغراضه الاقتصادية، ما يمكن أن يحققه لو قام منفردا بإدارة أعماله.
3. وهكذا فإن الحاجة للوكالة تبرز عندما لا تتوفر القدرة لدى الموكِّل على القيام بأعمال معينة، لا غنى عنها لأعماله ومصالحة الاقتصادية.
4. كما أن التباعد الجغرافي يفرض على الموكِّل تعيين وكلاء مناسبين لبيع وشراء ما يحتاجه من السلع، وتملك الأعيان والأصول، وتشغيل الأعمال، والقيام باستثمارات مالية أو حقيقية نيابة عنه.
5. تكون الوكالة ضرورية في بعض المجالات، خاصة حين يصل حجم الأعمال ونطاق نشاطها إلى حدود بعيدة، وعندما يصاحب تزايد حجم الأعمال إلى تزايد التكاليف، وفي هذه الحال يؤدي الاعتماد على الوكالة إلى تحسين نتائج التوسع في الأعمال، ومنع تزايد التكاليف.
6. تؤدي طبيعة السوق، من حيث التوزيع الجغرافي للمتعاملين على بلاد متعددة، إلى ضرورة استخدام الوكلاء، كما في حالة وكلاء التأمين والسفر الذين يتولون توزيع هذه الخدمات على نطاق جغرافي واسع.
7. تعتمد البنوك الإسلامية، على خلاف الحال مع البنوك التقليدية الربوية، في توظيف مواردها على النشاط الاستثماري، مما يحوجها إلى الوكالة.
8. تكاد تكون الوكالة أساسا للكثير من العقود التي يتم من خلالها استثمار الموارد المالية.

---

[98] أخرجه الترمذي في سننه، حديث رقم 1258.

9. وهكذا فإن الوكالة لا غنى عنها للبنوك الإسلامية، لهذا نجد الوكالة حاضرة وضرورية في حالات تمويل التجارة الدولية، وفي عمليات التصنيع ذات الحجم الكبير، وصفقات التأجير، وغيرها مما تحتاج إلى استخدام الوكلاء.

طبيعة الوكالة كأحد عقود الأمانة:

1. الوكالة بطبيعتها عقد من عقود الأمانة. وتنطوي علاقة الأمانة على الثقة والائتمان، وتنعقد عامة عندما تنعقد الثقة المتبادلة بين طرفين.
2. لا يكفي في الوكالة مجرد اعتبار طرف لقدرة الطرف الآخر على التصرف، والثقة في شخصيته وحكمته كأساس لبناء علاقة الأمانة، بل تتعدى علاقة الأمانة إلى أن تتضمن الولاء والعناية المعقولة بالموجودات التي يؤتمن عليها الوكيل، وكذلك شمول واجبات الوكيل المؤتمن على القيام بالأعمال التي تحقق مصالح الموكّل.

الفرق بين وكالة الاستثمار والمضاربة

1. تشترك الوكالة مع المضاربة في انتقال المال من الموكل المستثمر إلى الوكيل لاستثماره في نشاط تجاري، ويتقاضى الطرف المباشر للاستثمار عوضاً مقابل عمله ذلك، وهو في المضاربة حصة شائعة من الربح، وفي الوكالة مبلغ ثابت يتفق عليه.
2. ويقع الفرق الجوهري بين الوكالة والمضاربة في طبيعة العلاقة القانونية. مثال ذلك، أنه عندما تم تعديل قانون الضرائب في بريطانيا في عام 2005 لفتح الباب أمام التمويل الإسلامي، انبنى التعديل على أن المضارب يقوم بقبض المال المستثمر فعلا، ويكون بذلك مدينا من الناحية القانونية برده إلى المستثمر، وبذلك تكون الصيغة القانونية للعقد مطابقة لصيغة الوديعة، وعلى عكس ذلك، اعتبر تعديل قانون الضريبة البريطاني في عام 2006 أن الوكيل يتصرف نيابة عن الموكّل، وبذلك فإن المال المستثمر لا يدخل بتاتا في ملكية الوكيل.
3. وتظهر أهمية هذه التفرقة عندما يصاب الوسيط، مضاربا كان أو وكيلا بالإعسار، ففي حالة المضاربة، عندما يقبل البنك وديعة قانونية، ثم يصاب بالإعسار، فإن رب المال يستطيع الرجوع مباشرة على البنك لاسترداد وديعته.
4. أما في ظل عقد الوكالة، فإذا أصيب البنك بالإعسار، حق لرب المال الرجوع على المشروع الذي استثمرت فيه أمواله.
5. وفي حالة البنوك الإسلامية، إذا كانت الوكالة بالاستثمار مخصصة أو مقيدة، أي لمشروع معيّن، فإن إعسار البنك يعطي رب المال الحق في الرجوع على المشروع المعيّن، أما إذا

كانت الوكالة للبنك الإسلامي عامة، أي تستثمر الأموال في مجمع المضاربة، فإن لرب المال الحق في الرجوع على مجمع المضاربة، أو الأصول المملوكة له.

شروط الوكالة

الإيجاب والقبول

1. مثلها مثل غيرها من العقود، لا بد للوكالة من الإيجاب من طرف والقبول من الطرف الأخر.
2. إلا أنه ليس من الضروري استخدام عقد مكتوب، خاصة إذا كانت تفاصيل علاقة الوكالة ومتطلباتها واضحة لدي كل من الموكّل والوكيل، وفي هذه الحال يكفي أن يعبر كل منهما عن مقاصده بالكلام والتصرفات.

أهلية طرفي العقد

1. لا بد من توافر أهلية التصرف في طرفي عقد الوكالة.
2. ومن عناصر الأهلية توافر العقل، حيث إن المجنون لا يُعدّ شرعا ذا أهلية للمشاركة في الأعمال أو تقديم الشهادة لدى المحاكم، كما أن من عناصرها البلوغ، إذ لا يملك القُصّر أهلية كاملة.
3. يجب أن يكون الموكّل قادرا على أداء الأعمال التي يوكل فيها، فإذا كان الموكّل غير قادر على أداء أعمال بعينها بنفسه، فهو لا يستطيع أن يوكل أداءها لغيره، ومثال ذلك المجنون والقاصر الذي لا يستطيع أن يقوم بتوكيل غيره في الأعمال التي لا يقدر على القيام بها.

موضوع الوكالة

1. يجب أن يكون موضوع الوكالة معروفا، سواء كان ذلك شيئا أو عملا، منعا للغرر.
2. يجب أن يكون الموضوع مباحا، فلا يجوز التوكيل في اغتصاب حقوق وملكيات الآخرين.
3. يجب أن يكون موضوع الوكالة عملا يجوز فيه التوكيل، مثال ذلك أن يوكل شخص في شراء عقار معين أو بيعه أو تأجيره، كما يجوز توكيل الغير لتحصيل الديون، وعلى العكس، لا يصح توكيل شخص للصلاة أو الصوم، أو الشهادة، أو القَسَم نيابة عن الموكّل.
4. وعلى نفس المنوال، لا يجوز توكيل شخص للاستيلاء على المملوك ملكية عامة، مثال ذلك التوكيل في جمع الثمار من أشجار الغابات، أو في صيد الأسماك، لأن الثمار والسمك من

الملكيات العامة، وبالتالي ينطبق عليها قاعدة البادئ بالملكية، فمن يقبضها قبل غيره يتملكها.

5. تتساوى حقوق الموكّل والوكيل في الانسحاب من الوكالة، بناء على إخطار مسبق بالأسلوب الذي يتفق عليه، فإن لم يكن هناك نص في عقد الوكالة ينظم الانسحاب بإخطار مسبق، فإنه يمكن إنهاء الوكالة في أي وقت دون تحديد.
6. إلا أن الشريعة تمنع الانسحاب المفاجئ أو بلا إخطار، خاصة إذا كان سيهدد مصالح طرف ثالث دخل في معاملة تقع في إطار الوكالة.
7. مثال ذلك، إذا كان الموكّل قد فوض الوكيل في التصرف في عقار معين يملكه الموكّل مقابل مبلغ معين، وكان الوكيل قد بلغ مرحلة متقدمة في استكمال الصفقة مع طرف ثالث، كأن يكون قد وقع مذكرة تفاهم أو تسلم مقدم الثمن أو غير ذلك، فإن الموكّل في هذه الحالة لا يجوز له إنهاء الوكالة، حتى ولو لم يشتمل العقد على نص يمنع إنهاءها دون سابق إنذار.
8. والسبب في ذلك هو حماية مصالح الطرف الثالث، وحماية الوكيل الذي لن يستطيع التراجع عن صفقة في مرحلة متقدمة، يكون قد دخل فيها نيابة عن الموكّل.
9. وهناك من الفقهاء من يضع شروطا للسماح بإنهاء الوكالة في مثل هذه الحالة:
   9.1. أن يسمح الطرف الثالث بالانسحاب من الصفقة
   9.2. وأن يتم رد مقدم الثمن إلى الطرف الثالث.
   9.3. ألا يقع على الوكيل أي ضرر أو آثار سلبية من أي نوع، إذا كان قد قام بمسئولياته في تصريف مهام الوكالة بنية حسنة وبهمة عالية.
10. إذا حدث أن تخطى الوكيل شروط الوكالة أو خالفها، فيحق للموكّل إلغاء الوكالة بصرف النظر عن المراحل التي وصلت إليها صفقات الوكيل مع الأطراف الأخرى نيابة عن الموكّل، ذلك لأن الوكيل قد تخطى حدود سلطاته.
11. مثال ذلك، إذا عُثر على أن الوكيل يبيع ممتلكات الموكّل بأسعار تقل عن تلك التي حددها الموكّل، أو بالأسعار التي حددها الموكّل ولكن بدفع مؤجل بينما كانت تعليمات الموكّل البيع بدفع فوري.
12. مثل هذا السلوك يجعل الوكيل غير مفوض، كما يجعله مسؤولا عن تعويض الموكّل وأي طرف ثالث عن أي ضرر مباشر وفعلي يكون قد وقع عليهم.
13. ويعتقد بعض الفقهاء أن مثل هذه التصرفات تصح، ما دام الوكيل قد قام بها على مسؤوليته وتحمّل مخاطرها.
14. فلو باع الوكيل عقارا مملوكا للموكّل بأقل من السعر الذي يقبله الموكّل، وقبل الوكيل أن

يتحمل الفرق في السعر، اعتبر هذا التصرف صحيحا وأن الوكيل مفوض فيه.

15. وعلى نفس المنوال، فإن الوكيل الذي يبيع ممتلكات للموكّل بسعر يفوق ما يسعى إليه الموكّل، فإنه يحق عليه استبقاء الفرق لو اتفقا سلفاً على ذلك، ولكي يزول كل التباس يمكن أن يؤدي إلى نزاع، يؤكد الفقهاء على ضرورة أن يوضح عقدُ الوكالة كيفية التعامل مع الفائض والعجز في أسعار بيع ممتلكات الموكّل التي يقوم الوكيل بالتصرف فيها.

16. في الأحوال التي لا توضع فيها قيود على الأسعار التي يبيع بها الوكيل ممتلكات الموكّل، ولا يعطى الوكيل تعليمات محددة بخصوص شروط سداد تلك الأسعار، يكون للوكيل سلطة كاملة لعقد الصفقات، لكن يتقيد ذلك بأن تكون تصرفاته في مصلحة الموكل وفقاً للعرف.

17. لا يصح للوكيل الذي يفوضه الموكّل في عمليات بيع أو شراء، أن يقوم بتلك المعاملات لصالح نفسه أو أحد أولاده القصر، وذلك لئلا يتولى الوكيل نفسه طرفي العقد، فيكون بائعاً ومشترياً في آن واحد. وعليه، فإنه يمكن أن يعقد معاملات البيع والشراء مع أزواجه وأولاده البالغين، لكن دون محاباة وبما لا يضر بمصلحة الموكِّل.

أنواع الوكالة

أ. الوكالة الخاصة والوكالة العامة

1. تعقد الوكالة الخاصة للتفويض في معاملة محددة.
   1.1. مثال ذلك: التوكيل في بيع سيارة أو منزل.
   1.2. يقتصر تفويض الوكيل على بيع السيارة أو المنزل المحددين في عقد الوكالة.
2. الوكالة العامة تنطوي على تفويض عام من الموكّل للوكيل.
   2.1. مثال ذلك: التوكيل ببيع وشراء وتأجير عقارات حسب تقديره.
   2.2. وفي هذه الحال، يكون لدى الوكيل نفس سلطة الموكّل.
   2.3. ويعدّ مدير الشركة وكيلا يفوضه المساهمون بوكالة عامة.

ب. الوكالة المقيدة والوكالة المطلقة

1. الوكالة المقيدة:
   1.1. تضع الوكالة المقيدة قيودا على سلوك الوكيل، مثال ذلك: أن يفوضه لشراء منزل بسعر معين، أو خلال فترة معينة، أو مع الدفع على أقساط.

1.2. على الوكيل في هذه الحال أن يتقيد تماما بهذه الشروط، فإذا لم تتحقق الشروط، تعود الصفقة التي يعقدها الوكيل عليه هو، ولا تكون لازمة للموكّل، إلا إن أقره الموكِّل.

2. الوكالة المطلقة:

2.1. لا تتضمن الوكالة المطلقة أية شروط يفرضها الموكّل على الوكيل فيما يتعلق بمحل الوكالة.

2.2. مثال ذلك: أن يفوض الموكّل الوكيل لشراء منزل دون تحديد الثمن ولا شروط الدفع، ولا أية شروط أخرى.

2.3. ومع ذلك، فإن الوكيل مقيد بالتصرف في حدود الممارسات السارية والأعراف، فإذا تصرف بما يناقض الممارسات السارية والأعراف، فإن صحة تصرفاته تعتمد على قبول الموكّل، مثال ذلك أنه لا يجوز للوكيل أن يبيع العين بسعر يقل عن ثمن المثل (السوق)، أو مقابل سلع أخرى.

2.4. في حالة ما إذا عقد الوكيل عقدا يخالف شروط الموكّل، ولكنه يقع في مصلحة الأخير، يصبح العقد ملزما للموكّل، مثال ذلك أن يبيع الوكيل منزلا بسعر يفوق ما حدده الموكّل على نحو يحقق من حيث النتيجة ربحاً زائداً له، فإن البيع يلزم الموكّل.

ج. الوكالة العامة وغير المقيدة

1. يقرر أبو حنيفة والشافعي أن الوكالة لا تصح دون تحديد موضوع الوكالة. ولذلك، فلا تنعقد الوكالة إذا قال طرف لآخر: "وكلتك للتصرف في كل شيء صغير أو كبير، نيابة عني."[99]

2. ولكن بعض الفقهاء الآخرين قالوا بجواز الوكالة بهذه الصفة، لأنها تستمد صحتها من التفويض الذي يعطيه الموكّل وهو كامل الأهلية.[100]

3. ويرى ابن قدامة، الفقيه الحنبلي أن الوكالة التي تكون بهذه الصورة تنطوي على غرر فاحش، ويمكن أن تثقل الموكّل بتكاليف فوق طاقته، أو توقع عليه خسائر كبيرة أو تؤدي إلى إعساره.[101]

رسوم أو أجر الوكالة

---

[99] انظر المغني لابن قدامة: 107/5.

[100] المغني لابن قدامة: 107/5.

[101] المرجع والموضع السابقين

1. يمكن أن تكون الوكالة بلا أجر أو بأجر، وفي الحالة الأخيرة تكون عقدا من عقود المعاوضة، ونوعا من الإجارة.
2. ولكن يبقى هناك فرق بين الوكالة والإجارة، فالوكالة عقد غير ملزم لأي من الطرفين، يحصل من خلاله الوكيل على رسوم الوكالة فور أدائه العمل الذي وكّل من أجله، أما الإجارة، فهي عقد ملزم، يستحق من خلاله العامل الحصول على أجر أو راتب شهري أو أسبوعي أو يومي بصرف النظر عما يؤول إليه الإنتاج أو البيع بالنسبة للمؤجر أو صاحب العمل.
3. وفي حالة كون الوكالة بأجر، فإنه يلزم تحديد أجر الوكالة في عقد الوكالة من البداية، ولا يجوز تركه دون تحديد.
4. أما إذا لم يذكر الأجر، فيرجع في تحديده للممارسات السارية، ولما يجري عليه العمل.
5. مثال ذلك أن المحامي والسمسار يستحق الأجر المقدر على أساس ما يجري به العرف بين الناس.
6. كما أن هناك مؤشرات لمستوى أجر الوكيل، حيث نجد أن الوكيل المفوض ببيع سلع في سوق خارجية يزيد أجره عمن يبيع نفس السلع في السوق المحلية.

بيع الوكيل لنفسه ولعائلته

1. الوكيل في البيع غير مسموح له وفقا لبعض الفقهاء ببيع ممتلكات الموكّل لنفسه، أو لزوجه ووالده وولده وأرحامه الأقربين، لأن ذلك يمكن أن ينطوي على تضارب في المصالح.
   1.1. فقد يبيع الوكيل ممتلكات الموكّل بأسعار متدنية.
   1.2. كما أنه لا يجوز أن يجمع المرء صفتين في معاملة واحدة، بمعنى أن يكون بائعا ومشتريا في نفس الوقت.
2. وبصفة عامة، فلا يجوز للوكيل بالبيع أن يكون مشتريا في نفس الوقت، فإن أراد شراء العين، وجب عليه الانسحاب من الوكالة، حتى لا يستغل الميزة التي يمنحها له موقعه بصفته وكيلا للبائع.
3. وتنطبق ذات القاعدة على الحالة التي يوكل فيها الوكيل للشراء نيابة عن الموكّل.

الوكالة في الشراء

1. قد يقيد الموكل الوكيل بالشراء بشروط معينة تتصل بالسعر والمواصفات، وقد يكون تفويضه مطلقا.

2. فإذا تجاوز الوكيل السلطات التي فوّض فيها، فإن شراءه غير ملزم للموكّل، إلا إذا كان هذا التجاوز في مصلحة الموكّل.
3. ويمنع الوكيل من شراء ما يفوض بشرائه لحسابه الخاص.

الآثار والحقوق والواجبات المتعلقة بالوكالة

1. أجمع الفقهاء على أن الآثار الشرعية المترتبة على عقد الوكالة تعود مباشرة للموكّل، مثال ذلك أن ملكية الأصول التي يشتريها الوكيل بناء على عقد الوكالة تنتقل تلقائيا إلى الموكّل.
2. ولكن هناك خلاف في الرأي حول ما إذا كانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الوكالة يقع تنفيذها على الموكل أو الوكيل. ومن أمثلة ذلك قبض المبيع، وتحصيل السعر، وممارسة خيار العيب وغيرها من الخيارات المتعلقة بعقد البيع.

2.1. يرى الحنابلة أنه بالنظر إلى أن الوكيل يستمد سلطاته من الموكل، ويتصرف بالنيابة عنه، فإن الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الوكالة تعود إلى الموكل.

2.2. ويقولون إنه ما دام الوكيل يمثل الموكل في التصرف، فإنه ما إن يتم توقيع العقد حتى ينتهي دور الوكيل، فترجع كل الآثار القانونية والحقوق والالتزامات إلى الموكل.

3. وتتفق المذاهب الفقهية على أنه إذا كان العقد من النوع الذي لا بد أن ينسبه الوكيل للموكل، فإن ما يترتب عليه من حقوق والتزامات يجب أن يعود للموكل.

3.1. ويشمل ذلك العقود تلك التي يتم بموجبها تحويل ملكية موضوع العقد على سبيل التبرع، مثل عقد الهبة والقرض. وعلى الوكيل في هذه العقود أن ينسب نقل الملكية إلى الموكل ويجري العقد باسمه.

3.2. فإذا لم يعين الوكيل موكله ويسميه في العقد، فهو في الحقيقة يعقد لنفسه وليس للموكل.

4. وفي غير ذلك من العقود، سواء وقع ذكر اسم الموكل فيها أو لم يقع، فإن الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد يقع تنفيذها على الوكيل.
5. فمثلا، يكون الوكيل هو المسؤول عن تسليم المبيع، وتحصيل الثمن وممارسة خيار العيب.
6. ولا يكون للموكل الحق في مطالبة البائع بتمكينه من قبض المبيع، ولا أن يقوم بتحصيل الثمن من المشتري أو تنفيذ الخيارات المتعلقة بالبيع، وعليه أن يمارس تلك الحقوق والالتزامات من خلال الوكيل.
7. وتستند هذه المذاهب إلى أن الغرض من الوكالة هو إعفاء الموكل من القيام بأعمال قد لا يمكنه أو لا يتوفر له الوقت للقيام بها بنفسه، ولو كان على الموكل للقيام بذلك، لما انتفع من عقد الوكالة.

هل يجوز للوكيل أن يوكل عن نفسه وكيلا آخر؟

1. إذا كانت الوكالة مقيدة، فإنه لا يجوز للوكيل توكيل غيره، أما إذا كان تفويض الوكيل بلا قيود، كما في الوكالة المطلقة، فيحق له توكيل غيره، وفي هذه الحال، يعدّ الوكيل الجديد وكيلا عن الموكل الأصيل بجانب الوكيل الأول، وفقا لبعض الفقهاء.
2. أما البعض الآخر، فلا يجيز للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا لم يكن باستطاعته القيام بأعمال الوكالة، وفي هذه الحال يكون له توكيل غيره بإذن الموكل، وفي هذه الحال، يكون الوكيل الجديد والقديم وكيلاً عن الموكل.

الفرق بين الوكالة والإجارة

1. الإجارة عقد ملزم، والوكالة عقد غير ملزم في الأصل.
2. يجوز للوكيل أن ينوب عن موكلين متعددين في وقت واحد، والأصل في الأجير يعمل في خدمة مؤجر واحد.
3. يتقاضى الوكيل عمولته بعد قيامه بأداء مهامه، بينما يستحق الأجير بالزمن أجره سواء تم العمل أم لم يتم، ما دام عن غير تقصير منه.

مجال الوكالة ومسؤولياتها

الحدود والضمانات

1. تبعا لنوع الوكالة، يمكن للموكل أن يفوض الوكيل بالقيام بعدد من المهام، أو بمهام محدده. وبصرف النظر عن نطاق عدد المهام ومجال التفويض، فإن الوكيل يمثل الموكل ويخضع لسلطته ويتصرف بأمره.
2. ويجب على الوكيل أن يتصرف فقط في حدود ما فوضه موكله.
3. وقد يتحدد نوع التفويض بأمر كتابي أو بما جرى عليه العرف.
4. وقد يكون التفويض لعمل معين مشروطا بزمن محدد، أو مكان أو ظرف محدد ، لكي يحقق الغرض منه.
5. ولا يجوز للوكيل أن يعين شخصا آخر للقيام بمهام الوكالة إلا إذا فوضه الموكل في ذلك في عقد الوكالة الأصلي.
6. الوكيل ليس مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تصيب بعض أو كامل محل الوكالة (من

السلع والموجودات والنقود)، لأن الوكيل أمين وليس ضامنا.

7. ولكنه يصبح مسؤولا عن هذه الخسائر والأضرار متى ما ثبت إهماله أو تقصيره أو تصرفه بصورة غير مسؤولة.
8. لا يجوز للوكيل المفوض بالبيع والشراء نيابة عن موكله أن يقوم بالبيع والشراء لصالح نفسه أو ولده القاصر أو قريب له غير مكتمل الأهلية.
9. ولكنه يستطيع ذلك بالنسبة لولده البالغ ولزوجته، ذوي الأهلية الكاملة، دون محاباة، ويمنع ذلك بعض الفقهاء.

المسؤولية عن خدمة مصالح الموكل ورعايتها وحمايتها

1. تتطلب علاقة الوكالة أن يولي الوكيل عناية معقولة في خدمة مصالح موكله وحمايتها.
2. ولذلك، فإن على الوكيل أن يلتزم حرفيا بتعليمات الموكل عند عقد البيع والشراء وتحصيل الأموال أو دفعها نيابة عنه، ولا يسمح بتجاوز ولو بسيط لتلك التعليمات، إلا إذا كان ذلك في صالح الموكل.
3. على الوكيل في حالة بيع أو شراء بضاعة أو ممتلكات أن يسعى لإجراء ذلك بأفضل سعر ممكن، بالإضافة إلى أن تجنب المخاطر ما أمكن.
4. يكون الوكيل مسؤولا إذا تبين أنه باع ممتلكات الموكل بسعر أقل مما حدده الموكل، أو كان البيع بالسعر المحدد ولكن مع التأجيل على عكس ما أراد الموكل.
5. ونتيجة لذلك، يكون الوكيل مسؤولا عن تعويض الموكل وأي طرف ثالث عن أي سلوك خارج التفويض الممنوح له إذا أدّى إلى تحملهما أضرارا أو خسائر.
6. بعض الفقهاء يرون أن تصرف الوكيل في هذه الحال ووكالته يبقيان صحيحين بشرط أن يقر الوكيل أنه تصرف على مسؤوليته ويتحمل آثار ذلك.
7. ومن ناحية أخرى، إذا تمكن الوكيل من بيع الممتلكات بسعر أعلى مما حدده الموكل، فإنه يحق له أن يستبقى الفرق إن جرى التفاهم على ذلك.
8. ولتجنب أي غموض يمكن أن يؤدي إلى نزاع حول الأسعار والإيرادات، يؤكد الفقهاء توضيح قضايا العجز والفوائض في متن عقد الوكالة.
9. يكون الوكيل الذي أضر بمصالح موكله أو وجه منافع مترتبة على الوكالة لنفسه، قد أخل بواجبات الأمانة، وهو مسؤول ماليا أمام الموكل عن أي خسائر تقع على الموكل، لأن ذلك يعدّ سوء تصرف يخالف مقتضى الوكالة.

9.1. مثلا، لو قبل الوكيل هدية أو مالا مقابل شراء بضاعة من بائع بعينه، فقد نقض أمانته، لأن ذلك يشبه الرشوة بالتحيز إلى البائع على حساب الموكل، بينما واجبه أن يعمل على تحقيق مصالح موكله.

الانسحاب من الوكالة وإنهاؤها

الانسحاب من الوكالة

1. للموكل والوكيل حقوق متساوية في الانسحاب من الوكالة عن طريق توجيه إخطار متفق عليه، فإن لم ينص عقد الوكالة على الإخطار، يجوز إنهاء الوكالة في أي وقت.
2. على أنه يمنع الانسحاب المفاجئ من الوكالة إذا كان فيه إخلال بمصالح طرف ثالث تعامل الوكيل معه بمقضى على عقد الوكالة.

2.1. مثلا، إذا فوض الموكل الوكيل في بيع ممتلكات بثمن معين، وكان الوكيل قد وصل بإتمام الصفقة إلى مرحلة متقدمة مع طرف ثالث (مثل التوقيع على مذكرة تفاهم أو قبض مقدم الثمن، أو غير ذلك) فإنه لا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة، بصرف النظر عن احتواء عقد الوكالة لنص يبيح الإنهاء الفوري من عدمه.

2.2. والغرض من ذلك حماية الطرف الثالث الذي يشتري الممتلكات، وكذلك الوكيل الذي لا يستطيع التراجع عن الصفقة التي وصل فيها إلى مرحلة متقدمة بتفويض من الموكل.

3. ويمكن إنهاء الوكالة في هذه الحال بطلب موافقة الطرف الثالث على الانسحاب من الصفقة مع إعادة ما دفع من مال.
4. ويؤكد هؤلاء الفقهاء أنه لا يجوز تحميل الوكيل أي ضرر، إذا كان قد تصرف بحسن نية واجتهد في أداء واجباته.
5. أما إذا عثر على أن الوكيل تعدى أيا من شروط الوكالة، فإنه يحق للموكل إلغاء عقد الوكالة بصرف النظر عن ما وصلت إليه المعاملات التي يكون الوكيل قد بدأها نيابة عن الموكل، لأن الوكيل قد تخطى حدود تفويضه.

متى تنتهي الوكالة؟

1. عندما يزول الغرض منها.
2. عندما يقوم الموكل بنفسه بعقد المعاملة محل الوكالة.

3. عندما يفقد الموكل أو الوكيل أهليته.
4. عندما ينسحب الوكيل من الوكالة.
5. عندما ينعدم الشيء محل الوكالة.
6. عندما ينهي الموكل خدمات الوكيل.

التطبيقات المصرفية للوكالة

الوكالة بالاستثمار

صورتها أن يقدم عميل ما مالاً إلى المصرف بقصد استثماره بعد أن يعين العميلُ المصرف وكيلاً باستثمار ذلك المال، مقابل أجر يدفعه إليه.

ولا بد من تحديد هذا الأجر والاتفاق عليه مسبقا، فلو عيّن شخصٌ وكيلا لشراء موجودات بأسعار محددة، ولبيعها لآخرين بأسعار أعلى، فلا بدّ من تحديد أجر هذا الوكيل، ولا يجوز جعله نسبة من الربح المحقق؛ فإذا جعله نسبة من الربح المتحقق، فإن العقد يتحول من الوكالة إلى المضاربة.

كما لا يصح جعل أجر الوكيل غير مؤكد، كأن يعطى الوكيل من الربح ما يزيد عن قدر معين، مثال ذلك، أن ينص عقد الوكالة على أن يشتري الوكيل بعشرة ويبيع بما لا يقل عن 12، ويكون أجره ما يزيد عن 12. ولكن إذا تم تحديد أجر الوكيل، ثم منح الوكيل من الربح ما يزيد عن قدر معين كنوع من التشجيع، فإن ذلك يكون مقبولا.

خطاب الاعتماد في ظل الوكالة

خطاب الاعتماد أداة رئيسة من أدوات تمويل التجارة، حيث يلجأ المتعاملون إلى البنوك لاستصدار هذا الخطاب. وبينما يغلب أن يصاحب خطاب الاعتماد في التمويل التقليدي قرض ربوي، فإن البنك الإسلامي يمكن أن يقدم خطاب الاعتماد على أساس الوكالة، على النحو الآتي:

1. يُعلم المتعامل البنك الإسلامي بحاجته إلى خطاب اعتماد لتغطية معاملة لشراء سلع معينة محلية أو مستوردة، وتفاصيل متطلباته، طالبا منه القيام بإعداده.
2. يقوم المتعامل بتوكيل البنك لغرض تنفيذ المعاملة، وفي المقابل، يطلب البنك من المتعامل إيداع قيمة البضاعة التي يزمع شراءها أو استيرادها.
3. يقوم البنك بإصدار خطاب الاعتماد وبدفع قيمة البضاعة إلى بنك بائع البضاعة، مستخدما

في ذلك وديعة المتعامل، وبناء على ذلك، يقوم البنك بتسليم وثائق البضاعة إلى المتعامل.

4. يتقاضى البنك من المتعامل تكاليف خدماته وأجر الوكالة.

الوكالة في المرابحة: تعيين المتعامل في المرابحة كوكيل

1. يمكن للبنك الإسلامي أن يعين العميل وكيلا في المرابحة ليشتري البضاعة من المورّد.
2. يتطلب ذلك إذناً خاصاً من الهيئة الشرعية.
3. ولا يكون المتعامل مسؤولا عن أي خلل في البضاعة إلا إذا ثبت إهماله في إجراء الشراء.

وكالة المرابحة في بيع المزاد

1. يتقدم المتعامل بطلب التمويل مشفوعا بالوعد بشراء بضاعة معروضة في المزاد، مع مقدم الجدية.
2. يعين البنك المتعامل وكيلا له.
3. يدخل المتعامل المزاد وكيلا عن البنك، ولا ضرورة لأن يفصح عن اسم البنك في المزاد، وعندما يرسو العطاء على المتعامل، يقبض المبيع نيابة عن البنك الذي يتحمل مخاطر الملكية، ثم يوقع عقد المرابحة، ويكون المتعامل ملتزما بما يأتي:
   3.1. بتبعات الوعد بالشراء، إذا لم يف بوعده.
   3.2. بعقد الوكالة في حالة الإهمال.

الوكالة مع المرابحة في حالة السلع المستوردة

1. يجب على المتعامل أن تكون لديه المبررات الكافية لتعيينه وكيلا للبنك في حالة استيراد سلع المرابحة من الخارج. ومن تلك المبررات:
   1.1. أن البضاعة محل المرابحة لها صفات تقنية عالية.
   1.2. أن المتعامل يحتفظ بعلاقة وثيقة مع المورد، كأن يكون وكيلا حصرياً له.
2. يتقدم المتعامل بطلب للتمويل، مشفوعا بوعد الشراء وعرض من المورد الأجنبي، كما يدفع مقدم الجدية.
3. يتقدم المتعامل بطلب الموافقة على تعيينه وكيلا للبنك في فتح خطاب الاعتماد، مع الأسباب المبررة لهذا التوكيل.
4. يتم النظر في طلب المتعامل تعيينه وكيلا وفق ما يلي:

4.1. في حالة وجود هيئة شرعية لدى البنك، يعرض الطلب على الهيئة الشرعية لإقراره.

4.2. في حالة الاقتصار على الهيئة الشرعية الوطنية (لدى البنك المركزي)، يكون البنك قد أعد مجموعة من الإجراءات الخاصة بالتعامل مع إقرار الطلب، وتكون الهيئة الشرعية الوطنية قد أقرتها، على أن يخضع تطبيقها للرقابة اللاحقة، وبذلك تتم الموافقة على الطلب بعد النظر في سلامته في ضوء الإجراءات الموضوعة.

5. يقوم البنك ببقية الإجراءات المصرفية المعتادة، مثل التأكد من الجدارة الائتمانية للمتعامل، ووضع حدود للائتمان المسموح له به.

6. يقوم البنك بتوكيل المتعامل في استيراد البضاعة والتفاوض مع المصدر الأجنبي حول السعر.

7. يفتح البنك خطاب اعتماد للمتعامل، ويتم فيه تفصيل الوثائق الواجب إرفاقها بالخطاب بمنتهى الدقة، وقد يتطلب الخطاب أن تصدر تلك الوثائق باسم المتعامل، باستثناء وثيقة الشحن التي يجب أن تصدر باسم البنك.

8. يرسل البنك خطاب الاعتماد إلى البنك المراسل في دولة المصدّر، أو إلى البنك الذي يحدده المصدّر، طالبا تأكيد الخطاب، ومن ثم يقوم بنك المصدّر بإصدار خطاب التأكيد ويرسله إلى المصدر مرفقاً به خطاب الاعتماد.

9. بعد شحن البضاعة يرسل المصدّر جميع الوثائق الخاصة بالصفقة إلى بنكه الذي يراجع الوثائق ويتأكد من اكتمالها، ثم يحيلها إلى بنك المستورد، وعندما تصل الوثائق لبنك المستورد، يقوم بمراجعتها، ثم يرسل قيمة البضاعة إلى بنك المورّد.

10. تعطى الوثائق للمتعامل (المستورد) لتمكينه من استلام البضاعة نيابة عن البنك، وهنا يرسل المتعامل خطابا لبنكه يؤكد استلامه للبضاعة نيابة عنه، ثم يوقع عقد المرابحة مع البنك.

11. تصبح البضاعة بذلك مضمونة على المتعامل ومقبوضة أصالةً بعد أن كانت أمانة في حوزته بصفته وكيلاً عن البنك.

الوكالة في الاستصناع

انظر الباب الخاص بالاستصناع

ضوابط الوكالة في المضاربة

ماهية المشكلة

تنطوي المضاربة على ما يسميه الاقتصاديون "مشكلة العلاقة بين الأصيل والوكيل"[102] . وتتلخص المشكلة في أن الأصيل أو الموكل لا يستطيع أن يتدخل بصورة مستمرة في أعمال الوكيل، مما لا يتيح للموكل فرصة للتأكد من حسن أداء وكيله. وتبرز هذه المشكلة بصفة خاصة في حالة المضاربة والوكالة بالاستثمار، حيث لا يتاح إمكان مراقبة أداء الوكيل، وحيث يكون الوكيل أميناً غير ضامن، ولكنه قد يهمل أو يتعدى أو يخالف شروط العقد، ولا يستطيع الموكل أن يتحرى مدى صحة ادعاء الوكيل بأنه بذل قصارى جهده واجتهد في استثمار المال.

ويُلاحظ من الناحية الاقتصادية وجودُ الحافز لدى المضارب أو الوكيل لإخفاء جزء من الأرباح، ويتم ذلك في العادة من خلال تحميل الاستثمار مصروفات مبالغ فيها، أو تحريف السجلات المحاسبية. وفي هذه الحال تضطر البنوك الإسلامية إلى تحمل نفقات باهظة لمراقبة مستخدمي التمويل والتأكد من التزامهم[103]. وهذا يمكن أن يجعل البنوك الإسلامية أقل تنافسية من نظيراتها التقليدية، لما تتحمله من أعباء ونفقات إضافية.

ونظرا لأن المضاربة تعتمد على المشاركة في الربح والخسارة، بل إن الإيداعات الاستثمارية لدى البنوك الإسلامية قائمة على أساس الوكالة بالاستثمار أو المضاربة، فإنه من المهم إيجاد حلول لمشكلة العلاقة بين الأصيل والوكيل. يضاف إلى ذلك أن البنوك الإسلامية تتجنب الدخول في المضاربة مع المستثمرين، بسبب ما يحيط هذه العلاقة من إشكالات.

الحل المقترح

الحل المقترح يتضمن بعض الضوابط والإرشادات التي تساعد على جعل التمويل بالوكالة والمضاربة أكثر قبولا لدى البنوك الإسلامية، وتوفر عليها تكاليف المراقبة المستمرة لمستخدمي التمويل، كما تجعل العلاقة بين الموكل والوكيل أقرب إلى التعاون والثقة المتبادلة.

1. يلتزم المضارب أو الوكيل بمسك دفاتر محاسبية منتظمة، وتقديم حسابات مراجعة ومدققة بصفة دورية.
2. يطلب البنك من المضارب أو الوكيل بالاستثمار تقديم دراسة جدوى وفقا للأسس الفنية مع طلب التمويل، بمعنى أن الدراسة تقدر معدل الأرباح في ظل فرضيات (سيناريوهات)

---

[102] The principal-agent problem.

[103] يلاحظ هنا أننا نتحدث عن ميل المتمولين من البنوك الإسلامية إلى إخفاء الأرباح. ولكن هذا ينطبق أيضا على البنوك الإسلامية نفسها عندما يستأمنها أصحاب حسابات الاستثمار على استثمار أموالهم. ولكن هذه المشكلة تعالج في إطار حوكمة البنك الإسلامي، وهو أمر خارج سياق ما يرمي إليه هذا الدليل من وضع ضوابط لسلوك المتمولين من البنوك الإسلامية.

ثلاث: متشائمة ومتفائلة ومعتدلة.

3. يلتزم المضارب أو الوكيل بمعدل الربح في ظل الفرضية المعتدلة، ويعدّ ضامنا للمال والربح إذا ادعى أنه حققا ربحا يقل عن ذلك.
4. في حالة تحقيق ربح يقل عن المعدل في ظل الفرضية المعتدلة، يقع عبء إثبات أن ذلك حدث لظروف خارجة عن إرادته على الوكيل.
5. خلال فترة الوكالة والمضاربة، يتعين على الوكيل أن يقدم تقارير مشفوعة بقوائم مالية مدققة، لإطلاع الموكل أو رب المال على حسن سير الأمور وعدم تعثر الاستثمار.
6. من البداية، يمكن لرب المال الموكل أن يحصل من الوكيل أو المضارب على ضمان لحسن التصرف، بحيث لا يفعّل الضمان إلا إذا ثبت أن الوكيل قد أساء التصرف أو أهمل أو أهدر حقوق رب المال.
7. من المستحسن أن تصاغ الوكالة والمضاربة بصورة تعطي المستثمر فرصة في زيادة ربحه مكافأة له على نجاحه في تحقيق ربح أعلى من المقدر، فمثلا يمكن أن ينص على أن الوكيل بالإضافة إلى أجر الوكالة، والمضارب بالإضافة إلى حصته من الربح، يحصل على ما يحققه من ربح فوق نسبة معينة، أو يحصل على نصيب من ذلك الربح الزائد. كما يمكن أن يعطى كلاهما الفرصة لتملك جزء من الاستثمار كحافز إضافي. وتقليلا لمخاطر النزوع السيء، من الممكن في هذا السبيل استخدام ما يأتي، خاصة مع رجال الأعمال الناشئين:

7.1. المضاربة المتناقصة، حيث يسمح للمضارب بتملك الاستثمار الذي يعمل عليه تدريجيا بشراء جزء من حصة رب المال في نهاية كل فترة مالية.

7.2. الوكالة المتناقصة، حيث يسمح للوكيل أيضا بتملك الاستثمار الذي يرعاه تدريجيا، بشراء جزء منه في نهاية كل فترة مالية.

7.3. الحرص على تنمية علاقات مستمرة مع رجال أعمال مختارين، تقليلا لنفقات المراقبة، وللاستفادة من العلاقات التي أثبتت نجاحها في الماضي.

أخلاقيات التعامل في الاقتصاد الإسلامي

من شأن مشاكل العلاقة بين الأصيل والوكيل في الاقتصاد الإسلامي أن تتقلص على نحو كبير إذا ما التزمت أطراف الوكالة بأخلاقيات التعامل. هذه الأخلاقيات تحتاج إلى التثقيف، مع كشف المخالفين لها لكي يحذر الجمهور التعامل معهم. كما تحتاج أيضا إلى وعي المستثمرين، وانخراطهم في ميثاق شرف يلتزمون به، وكذلك إلى شركات تصنيف للمستثمرين من حيث

جدارة استثماراتهم والتزامهم بأخلاقيات التعامل.

ولا ننسى أن أخلاقيات المسلم من المفروض أنها تنبع من نظرة خاصة إلى حياة الإنسان بصفتها حياة دائمة لا تنقطع في الدنيا والآخرة، وأن الأمانة يثاب عليها المرء، كما يعاقب على خيانتها في الدنيا والآخرة.

كما إن المستثمر العاقل يعلم أنه بدخوله في علاقة مشاركة مع البنك أو أي طرف آخر، تتهيأ له فرصة تطوير هذه العلاقة واستمرارها بما يعود عليه بالنفع، وأن رجل الأعمال الأمين سيكون أكثر نجاحا في الأجل الطويل. وهذا يعني أن رجال الأعمال الأمناء سيزيحون غير الأمناء من السوق، وهذا في حد ذاته يمثل حافزا مادياً للأمانة.

تطبيقات أخرى للوكالة

الوكالة في توظيفات الأموال قصيرة الأجل

المميزات

تتميز منتجات الوكالة ببعض الميزات التي تغري البنوك الإسلامية باستعمالها، ومنها:

1. أنها لا ترتبط بسلعة محددة.
2. لا تتطلب وسطاء بين الموكل والوكيل يستحقون عمولات معينة.
3. تتيح التواصل بين البنوك، وتسمح للبنك الإسلامي بقبول سيولة من بنوك إسلامية وتقليدية.

الهيكلة

يستثمر الوكيل مال الموكل في نوع متفق عليه من الاستثمارات لمدة الوكالةِ. ويمكن أن يكون الاستثمار بطريق الوكالة غير المقيدة، حيث يستخدم المال المقدم في تمويل مجمع الخزانة، الذي يستثمر في سائر موجودات الموازنة.

وواضح أن الوكالة غير المقيدة أكثر مرونة من الوكالة المقيدة، وتفضلها البنوك كأداة في إدارة مخاطر الموازنة. وهنا يجدر التنبيه إلى ما يأتي:

- يجب أن تتجنب البنوك منح أي ضمان لحد أدنى من العائد.
- في حالة تحقيق البنك الوكيل لخسائر يغطيها من احتياطيات البنك تثور قضايا تتعلق

بكيفية توثيق التزامات الدفع القابلة للتنفيذ؛ فضلاً عن أن هذه التغطية لا تتوافق مع الشريعة.

أدوات سوق النقد المبنية على الوكالة

يعرض بنك الاستثمار الأوربي أداة سوق نقد إسلامية مبنية على الوكالة، تم اعتمادها من سلطة الخدمات المالية.[104] وقد صرح المدير التنفيذي للبنك أن هذه الأداة صممت على نسق أداة سوق النقد التقليدية، وادعى بأنها تسمح بتدوير السيولة قصيرة الأجل بين البنوك الإسلامية بصورة أكثر كفاءة، وأنها خطوة إلى الأمام لصناعة التمويل الإسلامي في بريطانيا، وأن من الممكن إتاحة الأداة للمودعين من داخل وخارج بريطانيا. وإثر ذلك، أعلن بنك الاستثمار الأوربي أن هذه الأداة يمكن أن تعاملها السلطة الرقابية لأغراض الإشراف، كإحدى منتجات الودائع. كما عبّر البنك عن أمله في أن تحل هذه الأداة محل مرابحة السلع التي تتم في سوق لندن للمعادن، وتستخدم عدة عقود وتتميز بالتعقيد وارتفاع التكلفة.

---

[104] Financial Services Authority, FSA.

الباب الرابع عشر: الاستصناع

أ. **معناه وأهميته**

1. الاستصناع استفعال من صنع، فالألف والسين للطلب، فيكون المعنى طلب الصناعة.

2. اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه، حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما الحنفية فعدوه عقداً مستقلاً، لكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى إدخال بعض القيود أو إخراجها.

3. ويمكن صياغة التعريف الآتي للاستصناع من مجمل تعريفات الحنفية: "هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم".

4. شرح التعريف:

4.1. **عقد:** فهو ليس وعداً، كما هو الراجح عند الحنفية.

4.2. **على مبيع:** تخرج الإجارة، فهي بيع للمنفعة لا للرقبة.

4.3. **في الذمة:** قيد ثالث احترز به عن بيع عين حاضرة.

4.4. **شرط فيه العمل:** أخرج السلم، حيث لا يشترط فيه كون المبيع مصنوعاً.

4.5. **على وجه مخصوص:** أي: جامع لشروط الاستصناع ببيان الجنس والنوع والقدر وغير ذلك مما يجعل المبيع ملعوماً وبما يرفع احتمال النزاع.

4.6. **بثمن معلوم:** أي: قدره ونوعه، ولا يلزم قبضه في مجلس العقد على ما يأتي.

ب. **الاستصناع بين العقد والوعد:**

1. هناك سؤال يطرحه الفقهاء حول الاستصناع، ألا وهو: هل الاستصناع عقد أم وعد؟ وقبل الإجابة على ذلك نعرض لمحة مختصرة عن معنى العقد والوعد.

2. **العقد:** لفظ العقد يدل على معنى التوثيق، مأخوذ من عقدة الحبل التي يلتقي فيها طرفا

الحبل، كما تلتقي إرادة طرفي العقد وتتوثق. فالعقد هو التزام بين طرفين أو أكثر على تنفيذ أمر. ولكل نوع عقد تعريفه الخاص.

3. **الوعد** هو إخبار من طرف واحد بفعل شيء في المستقبل، خيراً كان أم شراً، ولكن غلب استعمال الوعد بالخير، والوعيد في الشر.[105]

4. **ما الآثار المترتبة على كون الاستصناع عقداً أو وعداً؟** الجواب: إن كان الاستصناع عقداً، فإنه يكون لازماً عند الاتفاق فلا يحق لأحدهما فسخه؛ أما إن كان وعداً، فإنه يلزم ديانة ولا يلزم قضاءً، فلا ضمان على الواعد قضاءً إن أخلف الوعد.

موقف الفقهاء

اختلف علماء الحنفية[106] في ذلك على قولين:

الأول: أن الاستصناع عقد وليس وعداً، وهو رأي أكثر الحنفية، ورجّحه أكثر المعاصرين، وعلى رأسهم المجمع الفقهي الإسلامي.

الثاني: أن الاستصناع وعد وليس عقداً، وهو رأي بعض الحنفية.

وجه القول بأنه وعد:

1. أن الصانع لا يجبر على العمل، فيكون ما بينهما وعد لا عقد؛ لأنه لو كان عقداً للزم الصانع العمل.

2. أن المستصنع له الحق في رفض المصنوع ورجوعه عن طلب الاستصناع، ولو كان عقداً لما كان بإمكانه الرجوع، بل يلزمه القبول.

3. أنه لو كان عقداً لما بطل بموت أحد طرفي العقد، بينما نجد أنه يبطل بموت أحدهما.

4. أنه لو كان عقداً لما صح؛ لأنه بيع معدوم.[107]

---

[105] انظر : لسان العرب :ج:3، صفحة : 461 . مختار الصحاح صفحة : 728 . القاموس المحيط :ج:1، صفحة :416 .

[106] سبق بيان أن بقية المذاهب يرون أن الاستصناع داخل في السلم، وبالتالي فلا يتحدثون عن هذه المسألة في كتبهم .

[107] انظر : عقد الاستصناع لكاسب البدران، صفحة : 80 . والجعالة والاستصناع لشوقي دنيا، صفحة : 30، وعقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، صفحة : 18.

5. **والقول بأنه وعد يناقش بأن** ثبوت الخيار لكل منهما لا يدل على أنه مواعدة، فلو بيع عرضٌ بعرض، كان لطرفي العقد خيار الرؤية عند رؤية المبيع إذا لم يسبق لهما رؤيته، ومثل ذلك الاستصناع، فالاستصناع هو بيع لكنه غير لازم في الأصل.

6. **وأما القول** إنه لو كان عقداً لما بطل بموت أحد الطرفين، **فإنه** إنما بطل بموت أحد الطرفين لشبهه بإجارة الأعمال وهي تنفسخ بموت أحد الطرفين، والإجارة عقد، فمثلها الاستصناع.

7. **وأما القول** إنه لو كان عقداً لم يصح؛ لأنه بيع معدوم؛ **فلا** يُسلّم بأن بيع المعدوم منهي عنه شرعاً، فإن النهي هو عن الغرر وعن بيع الإنسان ما لا يملك.

8. ولو سلمنا بالنهي عن بيع المعدوم؛ فإن إلحاق الاستصناع بالسلم أقيس من إلحاقه ببيع المعدوم المنهي عنه؛ إذ إن الاستصناع كالسلم في كونه بيع آجل موصوف في الذمة يغلب على الظن وجوده وقت التسليم، فإلحاقه به أولى.[108]

9. على أن بعض الفقهاء أجاز بيع المعدوم عند القدرة على تسليمه؛ لانتفاء الغرر عن المشتري، واستعانة البائع بالثمن على تحصيل ذلك المعدوم، ففيه من المصلحة ما لا يخفى.

وجه القول بأنه عقد:

1. أن الاستصناع يثبت فيه خيار الرؤية كما هو حال عقود البيع، والوعد لا يتضمن هذا الخيار.

2. أن الاستصناع يجوز فيما فيه تعامل بين الناس، لا فيما لا تعامل فيه، والتقييد شأن العقود، ولو كان وعداً لما تقيد بهذا.

3. أن الصانع يملك الدراهم بقبضها، ولو كان وعداً لم يملكها.

4. أن الاستصناع يجري فيه التقاضي، والتقاضي يكون في العقود لا الوعود.

5. أن الاستصناع لو كان وعداً لما صح أن يحكم فيه بعدم الصحة؛ لأن الوعد لا يوصف

---

[108] انظر : عقد الاستصناع لكاسب البدران، صفحة : 82، وعقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، صفحة : 18 .

بالصحة أو عدمها، وإنما تختص العقود بذلك الوصف.[109]

الترجيح:

1. يتبين من الأدلة السابقة: أن الراجح هو أن الاستصناع عقد لا وعد، بالنظر إلى قوة الأدلة.

2. إذا كان الاستصناع عقداً، فهل هو جائز أم لازم؟

ج. **الاستصناع جائز أم لازم؟**

اختلف القول في عقد الاستصناع من حيث اللزوم والجواز على أقوال فيها التفصيل بحسب المرحلة كما يلي:

1. بعد التعاقد وقبل الشروع بالعمل: لا يكون الاستصناع لازماً في حق أحد. لكن ذهب المجمع الفقهي الإسلامي الدولي إلى لزوم الاستصناع بالعقد، وأخذت به مجلة الأحكام العدلية، ونسب هذا القول إلى أبي يوسف، لكنها نسبة ضعيفة.

2. بعد التعاقد وشروع الصانع بالعمل: يصير لازماً في حق المستصنع دفعاً للضرر عن الصانع. وهو قول أبي يوسف دون سائر الحنفية.[110]

3. بعد الفراغ من العمل ورؤية المستصنع للمصنوع: هنا قولان:

3.1 القول الأول: أن للمستصنع الخيار دون الصانع، لأن الصانع أسقط خياره بإحضار المصنوع، فبقي الخيار للمستصنع مطلقاً لأنه اشترى ما لم يره، وهذا قول جمهور الحنفية.

3.2 القول الثاني: سقوط الخيار عنهما إن كان المصنوع على الوصف المتفق عليه، أما الصانع فلأنه بائع، وإحضاره للمستصنع دليل على إسقاطه الخيار، وأما المستصنع فلأن في إبقاء الخيار له على الرغم من مطابقة المصنوع للأوصاف المتفق عليها ضرراً، وهو رواية عن أبي يوسف.

د. **الترجيح:**

---

[109] انظر : عقد الاستصناع لكاسب البدران، صفحة : 83 . والجعالة والاستصناع لشوقي دنيا، صفحة : 30، وعقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، صفحة : 19، و بيع المرابحة لمحمد الأشقر صفحة : 152،الاستصناع لسعود الثبيتي، صفحة : 638-639 .

[110] علاء الدين الكاساني . بدائع الصنائع . ج : 5، صفحة : 3 .

تقتضي الظروف المعاصرة أن يأخذ بالقول بلزوم الاستصناع بمجرد التعاقد، على الرغم من أن الاستصناع قد يتضمن حالة تأجيل البدلين، أي فيتحقق فيه البيع مؤجل البدلين النهي عنه، وهو في الحقيقة السبب الذي جعل الحنفية لا يقولون بلزومه. ووجه هذا الترجيح أن النهي لأجل الغرر، وآثار الغرر تتغير مع تغير الأعراف. ثم إن القول بعدم لزوم الاستصناع يضر بالناس اليوم من حيث استقرار العقود، ويثير النزاع والخصومات، وهو ذات الأمر الذي قُصد لأجله تحريم الغرر.

حكم عقد الاستصناع:

اختلف الفقهاء في حكم عقد الاستصناع بين مبيح وحاظر، وقد كان هذا الاختلاف بسبب اختلافهم في تكييف عقد الاستصناع، حيث يرى جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة أن الاستصناع ملحق بالسلم؛ فيشترط فيه ما يشترط في السلم. وأما الحنفية، فيرون أن الاستصناع عقد مستقل بذاته وله خصائصه وأحكامه.

ومن هذا المنطلق اختلف العلماء في حكم عقد الاستصناع كعقد مستقل بذاته إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز عقد الاستصناع إذا كان على غير وجه السلم. وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: جواز عقد الاستصناع، وهو قول الحنفية.

أدلة القول الأول:

1. ما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤجل بالمؤجل، والفقهاء متفقون على منعه وإن كان في الحديث ضعف[111]، والاستصناع قد يتضمن بيع المؤجل بالمؤجل.[112]

2. أن الاستصناع بيع معدوم، وهو منهي عنه.

2.1. لكن بيع السلم يتضمن أيضاً بيع ما ليس عند البائع، وأجيز استثناءً للحاجة، والحاجة قائمة كذلك إلى الاستصناع.

---

[111] انظر : توضيح الأحكام من بلوغ المرام لابن بسام، جزء : 4، صفحة : 45 .
[112] رواه الدارقطني . كتاب البيوع – باب الجعالة - عن ابن عمر رضي الله عنهما.حديث رقم (269) سنن الدارقطني ج3 صفحة 71 .

أدلة القول الثاني:

1. ما ثبت في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من فضة [113] .

2. ما ثبت في الصحيحين من حديث سهل قال: أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة - امرأة قد سماها سهل -: مري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادا أجلس عليهن إذا كلمت الناس..."[114].

2.1. ونوقش: باحتمال أن يكون صناعته على سبيل التبرع لا على سبيل التعاقد.

3. التعامل من غير نكير على مر العصور في المباني والأحذية والأثاث ونحوها.

4. الحاجة إلى الاستصناع كبيرة، والشريعة رعت حاجات الناس، فليس كل ما يباع جاهزاً مناسب، بل ليس كل ما يحتاجه المرء يجده جاهزاً، وقد يحتاج الناس إلى صناعة شيء يوافق حاجاتهم الخاصة.

5. يقول الكاساني عنه: " فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة لأن السلم عقد على مبيع في الذمة واستئجار الصناع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا "[115].

الترجيح:

1. يترجح القول بجواز عقد الاستصناع، لما يأتي:

2. قوة أدلة القول بالجواز في مقابلة أدلة القول بالمنع.

3. الحاجة داعية للاستصناع، وفي منعه من إلحاق الحرج بالناس ما لا يخفى.

---

[113] رواه البخاري– باب خواتيم الذهب – عن ابن عمر رضي الله عنهما.حديث رقم (5528) صحيح البخاري ج5 صفحة 2202، ورواه مسلم - باب لبس النبي e خاتما من ورق نقشه محمد رسول الله ولبس الخلفاء له من بعده – عن ابن عمر رضي الله عنهما . حديث رقم (2091) صحيح مسلم . ج3 صفحة 1656 .

[114] رواه البخاري– باب الجلوس على المنبر عند التأذين – عن سهل بن سعد رضي الله عنه.حديث رقم (875) صحيح البخاري ج1 صفحة 310، ورواه مسلم - باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة – عن سهل بن سعد رضي الله عنه . حديث رقم (544) صحيح مسلم . ج1 صفحة 386 .

[115] علاء الدين الكاساني . بدائع الصنائع . ج : 5، صفحة : 3 .

4. وقد رجح القول بالجواز المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في مؤتمره السابع المنعقد بجدة لعام 1412 هـ.

أركان عقد الاستصناع وشروطه

أ. أركان عقد الاستصناع:

أركان الاستصناع هي العاقدان: الصانع والمستصنع، والمعقود عليه: المستصنَع والثمن، والصيغة: الإيجاب والقبول.

وعادة يذكر الحنفية للعقد ركناً واحداً هو الصيغة، أي الإيجاب والقبول.

وقد اختلف الفقهاء في محل العقد، هل هو العين أو العمل، وتتضح ثمرة الخلاف فيما لو استصنع رجل من آخر شيئاً، فجاء به وقد صنعه شخص آخر وفق ما يريد المستصنع فإنه على القول الراجح من أن المبيع هو العين يجبر المشتري على أخذها، وتبرأ ذمة الصانع حتى ولو لم يخبره بصانعها، ولا يكون للمشتري الخيار في الرد، على أنه لا بد أن يكون الصانع الآخر مجيداً للصنعة متقناً لها كالأول أو مقارباً له.

هذا إذا لم يشترط المستصنع أن يكون الصانع هو من يقوم بصنعها، فهنا يكون الشرط صحيحاً ويلتزم به الصانع، أو تدل قرينة على أن ذلك الصانع مقصود كارتفاع سعر صناعته عن بقية الصناع حوله، لكن لا بد أن يُعلم أن العمل له تبعيته في العين، بمعنى أنه لو اتفق مع شخص على أن يصنع عيناً بأوصاف معينة، فجاءه بسلعة تباع في السوق، فإن للمستصنع الخيار لعدم وجود عمل بعد الاتفاق، بل العمل كان قبلُ، وذلك لأن السعر يختلف اختلافاً واضحاً بين سلع السوق والسلع التي تطلب استصناعاً، كما أن المعروف أن الصانع يأتيه بسلعة صّنعت بعد الاتفاق، ومعلومٌ أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .[116]

ب. شروط عقد الاستصناع:

يشترط لعقد الاستصناع شروط خاصة زيادةً عن شروط البيع العامة، وهي:

1. أن يكون المصنوع معلوماً: بتحديد مواصفات الشيء المطلوب صناعته تحديداً وافياً يمنع التنازع عند التسليم.

[116] ينظر : المبسوط للسرخسي ج : 12، صفحة : 115، عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، صفحة :30، الجعالة والاستصناع لشوقي دنيا، صفحة : 30.

2. أن يكون المصنوع مما تدخله الصناعة، فلا يصح في المزروعات ونحو ذلك.

3. أن يكون الشيء المصنوع مما يجري التعامل فيه؛ لأن الاستصناع جائز استحساناً، فلا يصح فيما لا تعامل فيه، وذلك يختلف بحسب الأعراف السائدة في كل مكان وزمان.

4. أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع، فإذا كانت من المستصنع فإنه يكون عقد إجارة لا عقد استصناع.

5. بيان الثمن جنساً وعدداً بما يمنع التنازع، فالجنس: كدينار أردني، والعدد: كالألف.

6. بيان مكان تسليم المبيع إذا احتيج إلى ذلك.

7. في اشتراط الأجل خلاف، لكن الراجح جواز اشتراطه[117]. وذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى اشتراط تحديد الأجل في الاستصناع قطعاً للنزاع والخصومة. وهذا القول أولى لأن من مقاصد الشريعة في المعاملات قطع المنازعات، وعدم تحديد الأجل يورث النزاع، ويمكن أن يتسامح في التقدم أو التأخر اليسير الذي لا يضر بالطرفين.[118]

ج. **أهمية الاستصناع:**

1. للاستصناع أهمية كبيرة تتضح فيما يلي :

2. للصانع: يطمأن الصانع إلى أن ما يصنعه جرى بيعه مسبقاً، وعرف مقدار ربحه، فهو يعمل بطمأنينة، وعلى هدى وبصيرة، أما بغير عقد الاستصناع فإن الصانع قد يحتاج إلى مدة لتسويقه وربما يخسر فيه عند بيعه لاحقاً، وقد تكسد البضاعة فتكون الخسارة مضاعفة – من جهة العمل ومن جهة المواد.

3. للمستصنع: يحصل المستصنع على ما يريد بالصفة والنوع الذي يريد، فلا يضطر لشراء ما قد لا يناسبه من البضائع الجاهزة، بل إن بعض الأمور لا توجد جاهزة بل لا بد من طلب صنعها من الصانع فتصنع حسب الطلب، كبعض البيوت والأبنية، كما إن

---

[117] لا شك أن القول بلزوم الاستصناع يستلزم وجوب تحديد الأجل لرفع أسباب التنازع بين لطرفين وتحقيق العدل.

[118] ينظر : بدائع الصنائع للكاساني ج:5، صفحة : 3، وفتح القدير لابن الهمام ج:7، صفحة : 114، وعقد الاستصناع لكاسب البدران صفحة : 119-122، عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، صفحة :30، والجعالة والاستصناع لشوقي دنيا، صفحة : 30، 59.

المستصنع يكون مطمئناً بالاستصناع لكونه يتابع الصنع بنفسه، فيتأكد من عدم وجود غرر أو تدليس في المصنوع، مما يجعله مرتاح النفس مطمئناً.

4. للمجتمع: بالاستصناع تتحرك الأموال من جهة إلى أخرى مما ينعش الحركة الاقتصادية في البلد، ولذلك ينبّه كثير من الاقتصاديين المسلمين إلى أهمية تنفيذ الاستصناع في بلاد المسلمين لتنعش اقتصادهم وتزيد من مصادر دخلهم.

التمويل بالاستصناع

يمكن للتمويل بالاستصناع أن يتخذ صورة متعددة، منها:

1. أن تقوم المؤسسة المالية الإسلامية بشراء منتجات معمل على سبيل الاستصناع، ثم تبيعها بعد القبض، أو تبيعها قبل ذلك باستصناع مواز آخر تصبح فيه المؤسسة هي البائعة بعد أن كانت هي المشترية في عقد الاستصناع الأول، وتربح فرق السعرين.
2. تمويل شراء عقارات السكن، وهو التطبيق الأكثر شيوعاً للاستصناع في المؤسسات المالية الإسلامية، حيث تقوم المؤسسة باستصناع ذلك العقار للعميل. وصورة المعاملة أن يتقدم متعامل إلى المؤسسة المالية بطلب استصناع عقار وفق مواصفات معينة يطلبها، فتوقع المؤسسة المالية مع هذا المتعامل عقد استصناع تبيع بمقتضاه تلك المؤسسة العقار المرغوب إلى المتعامل، ثم تعمد المؤسسة المالية إلى إبرام عقد استصناع آخر (مواز) مع المطور العقاري لتسليم عقار بذات المواصفات المذكورة في الاستصناع الأول، حتى إذا سلم المطور ذلك العقار، سلمته المؤسسة بدورها إلى المتعامل؛ وتربح المؤسسة من فرق السعرين في الاستصناعين.

مزايا التمويل بالاستصناع

1. يلبي الاستصناع حاجات تمويلية لا تلبيها عقود التمويل الأخرى، وهي تمويل اقتناء أشياء قابلة للصنع غير موجودة عند طلب التمويل، فهذه الأشياء لا يمكن تمويلها بالمرابحة مثلاً، لأنه يشترط في المرابحة وجود المبيع ومِلكية وقبض البائع له قبل البيع. كما إن شرط تعجيل دفع الثمن في بيع السلم يجعل تطبيقه في تمويل حصول المتعاملين على أشياء مستصنعة غير عملي، لأنه لو ملك المتعامل كامل الثمن حالاً لأمكنه الشراء بثمن أقل بالتعاقد مباشرة مع الصانع الحقيقي .
2. يمكن بالاستصناع تمويل المؤسسات الإنتاجية بشراء منتجاتها سلفاً، مما يمكن هذه

المؤسسات من استخدام وارد البيع في الحصول على كامل عناصر الانتاج المطلوبة من نقد ومواد أولية وآلات وعقار وما سوى ذلك.

3. يمكن استخدام الاستصناع تمويل عناصر إنتاج مختلفة، كالعقار والآلات ورأس المال العامل، فالعقار يمكن تمويله بالاستصناع الموازي، وكذا الآلات والمعدات اللازمة؛ أما رأس المال العامل فيمكن تميله بشراء المنتجات استصناعاً بتعجيل دفع ثمنها، حتى إذا ما قبضتها المؤسسة التمويلية أمكنها بيعها، أو باعتها قبل ذلك باستصناع مواز.
4. يساهم تمويل الصناعات وحركة العمران بطريق الاستصناع في تحقيق التنمية في الاقتصاد والمجتمع، ويتحقق بذلك دور الوسيط الحقيقي للمصارف الإسلامية، من حيث الوساطة بين أرباب الأموال وأصحاب المشاريع الصناعية والعمرانية والانتاجية.

الأحكام الشرعية للتمويل بالاستصناع

أ. صيغة عقد الاستصناع وصفته

1. ينعقد عقد الاستصناع بلفظ الاستصناع أو كل لفظ أو عبارة تدل على شراء شيء قابل للصنع محدد الأوصاف يسلَّم في المستقبل .
2. المعمول به أن عقد الاستصناع ملزم للطرفين، فلا يجوز لأحد العاقدين فسخه من طرف واحد إلا بإذن الطرف الآخر. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المشروطة.
3. الاستصناع بيع بنفسه، تنتقل به ملكية المصنوع إلى المستصنع عند تسليمه دون الحاجة إلى تبادل الإيجاب والقبول بعد الصنع.

ب. شروط وأحكام المصنوع (المبيع)

يجب أن يكون المصنوع معلوماً تمام العلم للعاقدين حتى يرتفع عن العقد الغرر ومسببات النزاع والخلاف بين العاقدين، وبناءً على هذا الحكم تشترط في المصنوع الشروط الآتية:

1. أن يكون المصنوع قابلاً للوصف، فيبيَّن في عقد الاستصناع جنسُ المصنوع، ونوعه، وسائر أوصافه على نحو يرفع عن المبيع الجهالة المفضية إلى النزاع عادة.
2. ألا يكون المصنوع حاضراً معيناً كهذه الدار، إذ لا يجوز بيع الأشياء الجاهزة استصناعاً، لأن سبيل بيعها هو البيع العادي؛ فلا يقع الاستصناع إلا على ما يتحقق وجوده بالصنعة في المستقبل، وإن وجد له مثيل حاضر في السوق.

3. أن يكون المبيع في الاستصناع مما تدخله الصنعة البشرية، فلا يقع الاستصناع على ما يوجد في الطبيعة كالحيوان، أو المحاصيل الزراعية. ويجوز الاستصناع على ما يخرج الشيء عن حالته الطبيعية، كتعليب لحوم الحيوان المأكولة أو تعليب المنتجات الزراعية.

4. أن يكون المصنوع مما ينضبط بالوصف على نحو يرفع الجهالة عنه وأسباب النزاع والخصومة بين العاقدين بحسب العرف، فلا يصح الاستصناع فيما لا ينضبط بالوصف كالأعمال الأدبية، والرسومات الفنية التي يخضع تقويمها للذوق الشخصي.

5. أن يتحدد في عقد الاستصناع زمان تسليم المبيع على وجه التقريب، ولا يشترط أن يحدد على وجه الدقة، لأنه يصعب تقدير الوقت الذي يستغرقه صنع الشيء على وجه الدقة. فيجب تحديد زمن التسليم على وجه التقريب لأن في ترك تحديد أجل التسليم غرراً ومظنة الخصومة بين العاقدين، ولأن ثمن المبيع يختلف باختلاف وقت تسليمه فكان في ترك تحديد أجل التسليم غرر مفض إلى النزاع عادة. ويجوز الاتفاق على تسليم المصنوعات على مراحل وتحديد آجال متعددة لذلك .

6. أن يتحدد في عقد الاستصناع مكان تسليم المصنوع إن كان من المنقولات. ولا يفسد عقد الاستصناع بترك تحديد محل التسليم إن كان ثمة عرف يقضي بتحديد مكان بعينه، أو إن أمكن التسليم في محل التعاقد إن لم يكن ثمة عرف. أما إذا لم يكن في ذلك عرف واستحال التسليم في محل التعاقد، كأن تعاقدا في طائرة مثلاً، فيفسد عقد الاستصناع؛ لأن ثمن المبيع يختلف باختلاف محل تسليمه فكان في تحرك تحديد محلّ التسليم غررٌ مفض إلى النزاع عادة، ولا سيما إذا كان لنقل المبيع مؤنة ونفقة .

7. المبيع في عقد الاستصناع هو الشيء مصنوعاً لا عمل الصانع في تحويل الأشياء إلى مصنوعات. وعليه، يجوز للصانع أن يسلّم ما صنعه قبل إبرام عقد الاستصناع، كما يجوز للصانع أن يسلّم ما صنعه غيره، إلا إن كان المستصنع قد شرط على الصانع أن يصنعه بنفسه، فحينئذ لا يجوز للصانع أن يسلم مصنوع غيره .

8. لا يتحقق الاستصناع إن كان تقديم المواد الأولية اللازمة للصنع على المستصنع، لأن الاستصناع بيع، وليس ثمة مبيع في هذه الحالة إلا عمل الصانع وخبرته في تحويل المواد الأولية إلى مصنوع، وجهد الصانع هو إجارة أعمال وليس بيعاً؛ فلا بد من تقديم الصانع للمواد الأولية اللازمة للصنع ليتحقق الاستصناع الذي ما هو في الحقيقة إلا بيع للمواد الأولية اللازمة للصنع بعد أن تدخلها الصنعة وتتحول إلى عين مصنوعة.

9. يجوز الاستصناع بتشييد مبان على أرض معينة مملوكة عيناً أو منفعة للمستصنع، فيكون محل الاستصناع هو المباني المشادة دون الأرض المقامة عليها.

10. لا يتعلق للمستصنع حق فيما شرع الصانع بعمله ولم ينجزه بعد، أو في المواد الأولية الموجودة لدى الصانع لاستخدامها في الصناعة إلا إذا كان المستصنع قد عجل دفع الثمن أو بعضاً منه، وتعهد الصانع بتخصيص ما شرع بصنعه للمستصنع، أو تخصيص تلك المواد الأولية في إنجاز المصنوع.

11. لا يجوز للمستصنع أن يبيع العين المصنوعة قبل قبضها، لعدم جواز بيع المعدوم أو غير الملوك أو المقبوض من قِبَل البائع، إلا أن يكون بيعه بالاستصناع الموازي.

12. يجوز للمستصنع بعد قبض المصنوع، ولو قبضاً حكمياً بتمكنه من القبض الفعلي إن أراد، أن يوكل الصانع بأجر أو بالمجان ببيعه إلى عملاء الصانع أو في السوق لصالح المستصنع، على ألا يشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع؛ لوجوب استقلال العقود عن بعضها بعضاً.

ج. **أحكام وشروط الثمن في الاستصناع**

1. يجب أن يكون الثمن في الاستصناع معلوماً للعاقدين في مجلس التعاقد علماً كافياً يرفع الجهالة واحتمال النزاع؛ فإن كان نقداً اشترط علم قدره وجنسه وطريقة دفعه؛ وإن كان غير نقد كأن كان مالاً مثلياً اشترط عِلمُ جنسه ووصفه وقدره.

2. يصلح لأن يكون ثمناً في الاستصناع أي شيء ذا قيمة مالية معترف بها شرعاً، سواء أكان نقداً أو عيناً. ويصلح أن تجعل منفعةُ العين المستصنعة ثمناً كذلك في الاستصناع إن ارتبط صنع العين بمنح عقد امتياز إلى الصانع، فتبقى العين المصنوعة بعد انتهائها لدى الصانع ويستغلها إلى أجل محدد ثم يسلمها إلى المستصنع مانح الامتياز، وهذه الصورة هي ما تسمى بعقود البتّ :(BOT) بناء، تشغيل، تحويل.(Build Operate Transfer)

3. لا يشترط تعجيل دفع الثمن في عقود الاستصناع، بل يخضع ذلك لاتفاق المتعاقدين، فقد يجري الاتفاق على تعجيل دفع الثمن، أو تأخيره بدفعه مرة واحدة خلال المشروع أو عند انتهائه أو بعد انتهائه. وقد يرتبط دفع الثمن بمراحل إنجاز الصنع، فيجعل الثمن على أقساط ويدفع كل قسط عند انتهاء كل مرحلة؛ فيشترط في هذه الصورة أن تحدد كل مرحلة على وجه الدقة درءاً للنزاع على استحقاق الدفع من عدمه .

4. لا يجوز أن يكون للمستصنع على الصانع دين، ويجعل هذا الدين ثمناً في عقد استصناع، لاحتمال شبهة الربا في ذلك، فقد يجري الاتفاق على تسليم مصنوعات تتجاوز قيمتها الدين مقابل تأجيل الدين، فيشتريها الصانع المدين لاحقاً من السوق ويسملها عن الدين، ولا يكون ثمة استصناع حقيقة.

5. لو زادت كلفة المواد الأولية اللازمة للصناعة زيادة فاحشة تحيل عقد الاستصناع إلى خسارة للصانع أو تأتي على كامل ربحه أو أكثره جاز له طلب تعديل الثمن، ولا يجبر على إتمام العقد إن رفض المستصنع تعديل الثمن. ويُلجأ إلى التحكيم لتقدير الزيادة، على ألا تعوض الزيادة الصانع تعويضاً كاملاً عن الربح الفائت إلا بإذن الصانع وموافقته، لأن متقضى العدل أن يتحمل الطرفان الجوائح في هذه الحالة.

الاستصناع الموازي

أ. معنى الاستصناع الموازي

الاستصناع الموازي هو عقد استصناع آخر يعقد مع طرف ثالث بالتوازي مع الاستصناع الأول على مبيع مطابق في جنسه ووصفه للمبيع في الاستصناع الأول، والعاقد له إما الصانع في الاستصناع الأول بقصد الحصول على المصنوع الذي باعه في الاستصناع الأول، ليقوم بتسليمه إلى المستصنع في الاستصناع الأول، أي فيكون مشترياً في الاستصناع الثاني بعد أن كان بائعاً في الاستصناع الأول؛ أو يعقده المستصنع في الاستصناع الأول مع طرف ثالث بقصد بيع ما اشتراه في الاستصناع الأول، أي فيكون بائعاً في الاستصناع الثاني بعد أن كان مشترياً في الاستصناع الأول .

ب. مزية عقد الاستصناع الموازي

مرونة عقد الاستصناع من حيث إمكان تسليم عمل الغير، ثم مرونته من حيث طريقة دفع الثمن، تجعل عقد الاستصناع مناسباً للتطبيق في الصيرفة الإسلامية، حيث بوسع المؤسسة المالية الإسلامية أن تبيع إلى عملائها أصولاً تصنع بأثمان مقسطة، ثم تقوم المؤسسة المالية الإسلامية بتوقيع عقد استصناع مواز مع الصانع الحقيقي لهذه الأصول، حتى إذا ما استلمت المؤسسة المالية الأصل المستصنَع سلمته إلى العميل المستصنِع .

ج. شروط جواز الاستصناع الموازي:

1. الأول: أن يكون الطرف الذي يُعقد معه الاستصناع اللاحق طرفاً مستقلاً تمام الاستقلال عن طرفي الاستصناع الأول، وذلك تحرزاً من وقوع العينة.
2. الثاني: استقلال عقدي الاستصناع عن بعضهما البعض في حقوقها والتزاماتهما بحيث لا يتأثر عقد بالإخلال بالتزامات العقد الآخر. ولا يمنع أن تكون شروط العقدين وبنودهما واحدة أو مختلفة، لكن تغييراً في شروط أحد العاقدين أو بنوده لا يعني حدوث تغيير تلقائي

مماثل في العقد الأخر، بل لا بد من اتفاق العاقدين في الاستصناع الآخر على أي تغيير طارئ.

3. الثالث: ألا يذكر البائع في الاستصناع اللاحق أنه يبيع العين المصنوعة في الاستصناع الأول، بل يذكر نفس مواصفاتها حتى إذا قبضها عن الاستصناع الأول سلّمها عن الاستصناع الثاني وإلا بقي مسؤولاً تجاه العاقد الآخر في الاستصناع اللاحق عن تسليم ما يوافق الوصف المذكور في العقد؛ لوجوب انفكاك التزامات العقدين.
4. الرابع: ألا يقوم تواطؤ بين الأطراف الثلاثة على التورق بالاستصناع، بأن يعود الطرف الثالث فيشتري أو يبيع العين المصنوعة إلى أحد طرفي الاستصناع الأول.

الأحكام الشرعية الخاصة بتطبيقات التمويل بالاستصناع الموازي

1. لا يمكن للمصرف الإسلامي أن يمول عقد استصناع أبرم بين المتعامل المستصنع وبين الجهة الصانعة وانتهى العمل أو شارف على الانتهاء، إذ قد يعجز المتعامل عن سداد التزاماته المالية لتلك الجهة، فيطلب التمويل بالاستصناع من المصرف الإسلامي؛ فلا يصح هذا، لأن مقتضى الاستصناع الموازي أن يقوم المصرف الإسلامي بشراء الأصل المستصنع من الجهة الصانعة؛ فإن كان المتعامل قد سبق له أن اشترى ذلك الأصل فقد تعذر إعادة شرائه من قبل المصرف.
2. يجب أن يقوم المتعامل المتقدم إلى المصرف الإسلامي بطلب التمويل بالاستصناع بإلغاء أي تعاقد جرى بينه وبين الصانع النهائي الذي يتعاقد معه المصرف الإسلامي في الاستصناع الموازي، وذلك ليكون عقد الاستصناع بين المصرف الإسلامي وذلك الصانع عقداً حقيقياً.
3. إن كان المتعامل قد وقع عقد استصناع مع صانع وأنجز الصانع بعض العمل يجوز للمتعامل، إذا ما تم تصفية هذا التعاقد وتسوية الالتزامات المالية بينهما، أن يوقع عقد استصناع مع الصرف الإسلامي لإكمال العمل السابق، وللمصرف الإسلامي في هذه الحالة أن يتعاقد استصناعاً مع الصانع الأول أو غيره، على ألا يكون المصرف الإسلامي مسؤولاً بحال من الأحوال عن الالتزامات المادية للمتعامل تجاه الصانع الأول.
4. يجوز للمصرف الإسلامي أن يطلب من المتعامل المتقدم بطلب التمويل بالاستصناع تقديم عروض أسعار من عدة جهات صانعة بغية اعتماد المصرف الإسلامي لأنسبها.
5. يجوز للمصرف الإسلامي أن يبرم أولاً عقد الاستصناع الأول مع المتعامل، ثم يبرم الاستصناع الموازي مع الجهة الصانعة؛ أو أن يبرم أولاً عقد الاستصناع الأول مع الجهة

الصانعة، ثم يبرم الاستصناع الموازي مع المتعامل. والغالب في التطبيق هو الحالة الأولى ضماناً للالتزام المتعامل بالشراء .

6. يجوز أن يوكل المصرف الإسلامي بعقد مستقل عن عقد الاستصناع المتعاملَ المستصنع بالإشراف على عملية استصناع المبيع في الاستصناع الموازي، كأن يوكل المصرفُ المتعامل على الإشراف على عملية بناء مسكن للمتعامل، ويربطَ دفع الثمن إلى الجهة الصانعة بإشعار من المتعامل بإنجاز مراحل الصنع إن كان دفع الثمن مرتبطاً بمراحل الإنجاز.
7. الأصل والأولى أن يقوم المصرف الإسلامي بعملية التفاوض مع الجهة الصانعة في شروط وأحكام عقد الاستصناع والثمن الواجب دفعه، لا أن يوكل المتعاملَ بتولي عملية التفاوض عنه، وذلك تحقيقاً لخطوات البيع الحقيقي.
8. إطلاع المصرف للمتعامل على الثمن الذي يستصنع به مع الصانع الحقيقي، أو عند تحديد الثمن بينهما، لا يحيل عقد الاستصناع بين المصرف والمتعامل إلى بيع مرابحة عادي، ليبطل نتيجة وقوع المرابحة على معدوم.
9. يجوز للمصرف الإسلامي إذا ما كان قد وكل المتعامل بالإشراف على عملية الصنع أن يوقعه على إقرار باستلام الشيء المصنوع مطابقاً للوصف الذي طلبه، فلا يستطيع المتعامل بعد ذلك الرجوع على المصرف باختلاف الوصف .
10. لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يبرئ نفسه تجاه المتعامل من تبعات الملك ومن عيوب الصنع الخفية وإن كان قد وكل المتعامل بالإشراف على عملية الصنع، لأن مقتضى البيع الحقيقي أن يكون البائع مسؤولاً عن عيوب البيع، ولا سيما أن عقد الاستصناع الموازي يشتبه في آليته العملية بالتمويل المنبت عن مخاطر ومسؤوليات البيع والاستصناع، فلا يصح لذلك الأخذ بشرط البراءة من العيوب وإن كان بعض الفقهاء يجيزه في الأصل في البيوع. ويجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع يتفق عليها الطرفان أو بحسب العرف، وكذا الالتزام بالصيانة المجانية لمدة معينة يتفق عليها.
11. في حال ظهور عيب أو فوات وصف منصوص عليه في العقد يحق للمصرف الإسلامي إحالة المتعامل مباشرة إلى الجهة الصانعة، على أن يبقى المصرف مسؤولاً عن ذلك العيب تجاه المتعامل إن لم تستجب الجهة الصانعة لطلب المتعامل .

ضمانات الاستصناع

1. الأصل أن الصانع مسؤول عن عيوب المصنوع، ويجوز اتفاق العاقدين على مدة لتحديد مدة ضمان الصانع عيوب التصنيع، أو بحسب العرف، وكذا الالتزام بالصيانة المجانية

لمدة معينة يتفق عليها.

2. يجوز توقيع الاستصناع على أساس العربون، فيدفع المستصنع عربوناً يكون جزءاً من الثمن إن أمضى العقد، أو يصير العربون إلى الصانع إن اختار المستصنع فسخ العقد.
3. لكل من الصانع أو المستصنع أن يأخذ ما شاء من الضمانات من الطرف الآخر للوفاء بالتزاماته، ككفالة طرف ثالث أو رهونات.
4. يجوز النص في العقد على حق المستصنع في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال تضرر الأول من امتناع الصانع عن تنفيذ الاستصناع أو إتمامه على أرض المستصنع، وذلك بانقضاء مدة محددة تبدأ منذ التوقف عن العمل.

أ. التعديلات والظروف الطارئة على العقد

1. تجوز مطالبة المستصنع للصانع بعد توقيع الاستصناع بإجراء تعديلات على المصنوع، وتجوز موافقة الصانع على ذلك سواء مع تعديل الثمن أو الأجل أو بدون تعديل؛ ولا يلزم الصانع أن يقبل طلب التعديل لأن الصانع قد التزم بما في العقد فلا يجبر على غيره. ولطرفي العقد أن يتفقا على الرجوع إلى طرف ثالث لتحديد الثمن الجديد.
2. إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع بالزيادة أو النقص تعديلاً معتبراً فإنه يجوز للطرف المتضرر أن يطالب بتعديل الثمن، وإن لم يستجب له العاقد الآخر وجب قبول الطرفين بالتحكيم أو الرجوع إلى القضاء.
3. يجوز أن ينص عقد الاستصناع على تحمل المستصنع دون الصانع لتبعات أي قيود أو شروط تفرضها الجهات المختصة، وأن يصار إلى تحديد آثار هذه القيود على شروط العقد بالاتفاق أو التحكيم.
4. لو عجز الصانع عن إتمام الاستصناع أو الشروع به لعذر قاهر خارج عن إرادته، كعدم منح التراخيص اللازمة، أو تغير التشريعات، أو نضوب المواد اللازمة للصنع، جاز للصانع أن يفسخ العقد دون تبعات مادية عليه، لأن هذا من الجوائح، ويصار إلى التحكيم لتقدير ثمن القدر المنجز إن حصل التعذر بعد شروعه بالعمل على أرض الصانع وفشل الطرفان في الاتفاق على ثمن.
5. لو شرع الصانع بالعمل ثم عجز الصانع عن إتمام الاستصناع بسبب يرجع إلى المستصنع، وجب على المستصنع أن يدفع إلى الصانع قيمة ما أنجز من عمل، ويتحمل تبعة الضرر الذي لحق بالصانع نتيجة هذا العجز الذي تسبب به المستصنع. ولو كان العجز بسبب الصانع استحق ثمن ما أنجز ولزمه تعويض المستصنع عن الضرر اللاحق

به. وفي حال عدم اتفاق الطرفين على الثمن أو التعويض يصار إلى التحكيم أو القضاء.

ب. **تسليم المصنوع**

1. يجب على الصانع تسليم المصنوع وفقاً للمواصفات والأجل المتفق عليه، ويتحقق التسليم بتسليمه فعلياً إلى المستصنع أو تمكينه من التصرف فيه، وبذلك ينتقل ضمان المصنوع من الصانع إلى المستصنع .
2. يجبر المستصنع على قبول المصنوع إذا ما سلمه الصانع إليه بذات الوصف المنصوص عليه في العقد. وللمستصنع رفض المصنوع إن كان مخالفاً للوصف على نحو معتبر ينقص في الثمن أو يؤثر في الاستعمال .
3. إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حق بعد تمكين الصانع له من قبضه صار أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير. ويكون على المستصنع كلفة حفظه إن كان لحفظه كلفة.
4. يجوز النص في عقد الاستصناع على حق الصانع ببيع المصنوع لحساب المستصنع إذا تأخر المستصنع عن تسلمه مدةً معينة دون عذر، فيستوفي الصانع من ثمن البيع ما بقي له في ذمة المستصنع من ثمن، ويرد الزيادة إليه؛ أو يرجع عليه بالنقص إن لم يف الثمن الذي بيع به المصنوع بالمبلغ الباقي له في ذمة المستصنع. ويجوز أن تجعل كلفة البيع على المستصنع.
5. إذا عرض الصانع على المستصنع تسليم المصنوع بوصف أفضل مقابل زيادة في الثمن يدفعها المستصنع، جاز للمستصنع رفض الاستلام ووجب على الصانع تسليم ما اتفق عليه في العقد. وإذا كانت الزيادة في الوصف بدون مقابل وجب على المستصنع قبولها إلا أن يكون له عذر مقبول في عرف التجار للرفض، كأن تكون له غاية في ذات الوصف المتفق عليه، أو أن يجرَّ استلام الأفضل صفةً كلفةً زائدة عليه، كضرائب ومصاريف أخرى.
6. إذا عرض الصانع على المستصنع تسليم المبيع بوصف أدنى من المتفق عليه في العقد، جاز للمستصنع رفض الاستلام وإن كان ذلك مقابل رد بعض الثمن، ووجب على الصانع تسليم الوصف المتفق عليه في العقد.

ج. **تسليم المصنوع قبل حول أجله المتفق عليه**

يجب على الصانع تسليم المصنوع إلى المستصنع في الأجل المتفق عليه. وإذا عرض الصانع

تسليمه قبل ذلك الأجل، جاز ووجب على المستصنع قبوله، إلا إذا كان للمستصنع عذر مقبول في عرف أهل الشأن يمنعه من استلام المصنوع قبل حلول أجله، كأن يجر ذلك كلفة زائدة عليه، أو ألا تكون مستودعاته جاهزة لنقل المصنوع إليها.

د. **تخلف العاقدين عن الوفاء بالتزاماتهما**

1. إن لم يكن الثمن معجلاً في عقد الاستصناع وتأخر المستصنع في دفعه أو دفع بعض أقساطه لم تجز الزيادة فيه سواء أكانت الزيادة من جنسه أو من غير جنسه، بل يخير الصانع في حال عجز المستصنع عن دفع الثمن بين إنظار المستصنع إلى حين قدرته على دفع الثمن، أو فسخ الاستصناع واسترداد المصنوع أو الامتناع عن تسليمه إلى حين دفع الثمن.
2. لا يجوز فرض شرط جزائي في عقد الاستصناع على المستصنع إن تأخر في دفع الثمن، ولا أن ينص على حق المستصنع في تخفيض الثمن عند تعجيل السداد. ويجوز تخفيض الثمن لتعجيله باتفاق العاقدين إذا لم يكن ذلك عن شرط في العقد، لأن مقابلة أجل الدين بحصة من الثمن لا تجوز عن اشتراط .
3. يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائياً على الصانع في حال إخلاله تنفيذ المتفق عليه أو تأخره في تسليم المصنوع، كدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان ويذكر في العقد، أو يقرر لاحقاً بالتحكيم، وذلك لأن تخلف الصانعين عن تسليم مصنوعاتهم سمة غالبة فيهم إن لم تفرض عليهم الغرامة، على ألا يكون الشرط مجحفاً ولا يكون التأخير أو الإخلال في التنفيذ نتيجة لظروف قاهرة خارجة عن إرادة الصانع .

المخالفات الشرعية في تطبيقات الاستصناع

1. التملّص من تبعات الملك ومسؤولياته

لا يجوز للمصرف الإسلامي في الاستصناع الموازي أن يبرئ نفسه من تبعات الملك ومن عيوب الصنع الخفية، لأن المصرف الإسلامي بائع في الاستصناع الموازي، ومقتضى البيع الحقيقي أن يكون البائع مسؤولاً عن عيوب البيع، ولا سيما أن عقد الاستصناع الموازي يشتبه في آليته العملية بالتمويل المنبت عن مخاطر ومسؤوليات البيع ، فيتوكل المتعامل عن المصرف مثلاً في التفاوض مع الصانع الحقيقي وفي الإشراف على الصنع، مما يقلص دور المصرف الإسلامي كعاقد بالبيع والشراء؛ فلا يصح لذلك الأخذ بشرط البراءة من العيوب وإن كان بعض الفقهاء يجيزه في الأصل. لكن يجوز للمصرف الإسلامي في حال ظهور عيب أو فوات وصف منصوص عليه في العقد إحالة المتعامل مباشرة إلى الجهة الصانعة، على أن يبقى

المصرف مسؤولاً عن ذلك العيب تجاه المتعامل إن لم تستجب الجهة الصانعة لطلب المتعامل .

2. إبرام عقد الاستصناع الموازي مع أحد طرفي الاستصناع الأول

- يمنع أن يجري التحايل على التمويل الربوي بعقد الاستصناع الموازي الثاني مع أحد طرفي الاستصناع الأول، أو مؤسسة مملوكة لأحد طرفي الاستصناع الأول. وصورة المسألة أن توقع مؤسسة مالية عقد استصناع مع إحدى الشركات تكون فيه المؤسسة المالية مشترياً بسعر حال، ثم توقع تلك المؤسسة عقد استصناع آخر مع ذات الشركة، أو شركة مملوكة لهذه الشركة، تكون فيه المؤسسة المالية هي البائع والشركة هي المشتري، فتبيع المؤسسة المالية بسعر أعلى مقسط ما اشترته منها بثمن حاضر؛ أي فيكون الصانع أولاً هو المستصنع ثانياً، فيؤول الأمر حقيقة إلى العينة .

- وقد يجري التحايل على التمويل الربوي بصورة عكسية، فتكون المؤسسة المالية هي الصانع في الاستصناع الأول، والشركة هي المستصنع ويجري الاتفاق على أن تدفع الشركة الثمن بالتقسيط، ثم توقع المؤسسة المالية عقد الاستصناع الآخر مع نفس الشركة أو شركة أخرى مملوكة لها، تكون فيه الشركة هي الصانع والمؤسسة المالية هي المستصنع، ويجري الاتفاق على أن تدفع المؤسسة المالية الثمن نقداً وهو أقل من الثمن المنقود في الاستصناع الأول؛ فيبقى المصنوع لدى الشركة المتمولة حقيقة، وتؤول هذه الصورة إلى ما آلت إليه الصورة الأولى .

- لا عبرة بحصول التقابض في المصنوعات من عدمه في الصورتين المتقدمتين، لأن حصول هذا التقابض لا يحدث فرقاً في المآل وهو دفع مال بزيادة بصورة الشراء ثم إعادة البيع من نفس الجهة، وهو مضمون العينة.

آثار عقد الاستصناع وانتهاؤه

هـ. آثار عقد الاستصناع :

في حق الصانع: يثبت للصانع ملك الثمن؛ نظرا للزوم العقد، ويستحقه كاملاً إذا قدم العين المصنوعة كما طُلب منه.

في حق المستصنع: فيثبت للمستصنع ملك المبيع في ذمة المستصنع إن جاء به كما طلبه منه.

يقول الكاساني: " وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكا غير لازم".[119] وقد سبق بيان أن الملك في الاستصناع ملك لازم.

و. **انتهاء عقد الاستصناع:**

ينتهي عقد الاستصناع بما يلي:

1. وفاء كل من المتعاقدين بالالتزامات التي أوجبها العقد من قيام الصانع بالصنع وتسليم المصنوع وفق الاتفاق، وقيام المستصنع بدفع الثمن وفق الاتفاق واستلام المصنوع.

2. اتفاق العاقدين على فسخ العقد بطلب من أحدهما أو كليهما.

3. موت أحد المتعاقدين على قول بعض الفقهاء، لشبه الاستصناع بالإجارة، حيث إن الاستصناع إجارة ما دام الصانع يعمل في العين، فإذا سلمها فهو بيع. لكن الراجح أن الاستصناع بيع من بدايته إلى نهايته، فعلى هذا لا ينفسخ عقد الاستصناع بموت أحد المتعاقدين، ويلزم ورثة الصانع بتسليم المبيع، ويلزم ورثة المستصنع بقبولها، على أن انفساخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين محل خلاف بين العلماء، والراجح عندهم هو عدم انفساخها بذلك[120].

التطبيق المعاصر للاستصناع

أ. **الاستصناع في المصارف:**

1. يعدّ الاستصناع للمصارف خطوة رائدة لتنشيط الحركة الاقتصادية في البلد، وذلك إما بكون المصرف صانعاً، أو بكونه مستصنعاً:

2. أما كونه صانعاً: فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة والمقاولات بآفاقهما الرحبة، كصناعة السفن والطائرات والبيوت والطرق، وغير ذلك، حيث يقوم المصرف بذلك من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي في

---

[119] علاء الدين الكاساني . بدائع الصنائع . ج : 5، صفحة : 3 .

[120] ينظر : المغني لابن قدامة : ج : 5، صفحة : 301، والإنصاف للمرداوي : ج : 6، صفحة : 61، حاشية الروض المربع لعبد الله الطيار، ج : 7، صفحة : 127 ؛بدائع الصنائع للكاساني ج:5، صفحة : 4، وعقد الاستصناع لكاسب البدران صفحة : 226-227

المصرف؛ لتصنع الاحتياجات المطلوبة للمستصنعين.

3. وأما كونه مستصنعاً، فبتوفير ما يحتاجه المصرف من خلال عقد الاستصناع مع الصناعيين والذي يوفر لهم التمويل المبكر، ويضمن تسويق مصنوعاتهم، ويزيد من دخل الأفراد، مما يزيد من رخاء المجتمع بتداول السيولة المالية بين أبناء البلد.

4. وهناك حالة ثالثة، وهي أن يكون المصرف صانعاً ومستصنعاً في نفس الوقت، وهو ما يسمى **بالاستصناع الموازي**، كما تم تفصيله.

ب. **الاستصناع في التمويل العقاري:**

1. يمكن تطبيق الاستصناع في التمويل العقاري في عدة تطبيقات مختلفة، كبناء المساكن والعمائر وغيرها.

2. كما يمكن أن يكون الاستصناع في تخطيط الأراضي وإنارتها وشق الطرق وتعبيدها، وغير ذلك من المجالات العقارية التي يمكن الاستفادة من الاستصناع فيها.

ج. **الاستصناع في التمويل الصناعي:**

1. يمكن الاستفادة من عقد الاستصناع بتطبيقه في المجال الصناعي باختلاف أشكاله وأنواعه، كصناعة الطائرات والمركبات والسفن، وكل ما يمكن ضبطه بالوصف.

2. وكذلك صناعة الآلات المختلفة، بل وحتى القطع الصغيرة في الآلات، وذلك بدلاً من استيرادها من البلاد الأجنبية بقيم باهظة مع مشقة النقل وتكلفته العالية، وهذا من شأنه أن ينعش الاقتصاد المحلي، ويحافظ على السيولة المالية محليّاً، ويوظف الطاقات المحليّة ويطور قدراتها.

الباب الخامس عشر: السلم

التّعريف:

1. من معاني السّلم في لغة العرب الإعطاء والتسليم، وهو نفس معنى السلف. قال المطرّزيّ: أسلمَ في البُرّ، أي أسلف، من السّلم، وأصله: أسلم الثّمن فيه.

2. والسّلم في الاصطلاح عبارة عن " بيع موصوف في الذّمّة ببدل يعطى عاجلاً" وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشّروط المعتبرة فيه.

مشروعيّة السّلم:

1. ثبتت مشروعيّة عقد السّلم بالكتاب والسّنّة والإجماع.

2. أمّا الكتاب: فقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمّىً فَاكْتُبُوهُ}[121]. قال ابن عبّاس: أشهد أنّ السّلف المضمون إلى أجل مسمّىً قد أحلّه الله في كتابه وأذن فيه، ثمّ قرأ هذه الآية.[122]

3. ووجه الدّلالة في الآية الكريمة: أنّها أباحت الدّين، والسّلم نوع من الدّيون.

4. وأمّا السّنّة: فما روى ابن عبّاس - رضي الله عنهما - «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة والنّاس يسلفون في التّمر السّنتين والثّلاث، فقال عليه الصلاة والسلام: من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». [123]

5. وأمّا الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ السّلم جائز.[124]

أ. **حكمة مشروعيّة السّلم:**

---

[121] أول الآية 282 من سورة البقرة

[122] تفسير ابن كثير 446/1 .

[123] أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم 2125.

[124] ينظر المجموع للنووي 13/95 ، والمغني لابن قدامة 11/9 .

1. عقد السّلم ممّا تدعو إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للحرج عن النّاس، فالمزارع مثلاً قد لا يكون عنده المال الّذي ينفقه في إصلاح أرضه وتعهّد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال، ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكّن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلاّ فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه، وكان في حرج ومشقّة وعنت، فمن أجل ذلك أبيح السّلم.

2. وقد أشار إلى هذه الحكمة ابن قدامة في المغني حيث قال: " ولأنّ المثمّن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذّمّة كالثّمن، ولأنّ بالنّاس حاجةً إليه، لأنّ أرباب الزّروع والثّمار والتّجارات يحتاجون إلى النّفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النّفقة، فجوّز لهم السّلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص".[125]

ب. **مدى موافقة السّلم للقياس:**

1. بعدما ثبتت مشروعيّة عقد السّلم بالكتاب والسّنّة والإجماع اختلف الفقهاء في كون هذه المشروعيّة على وفق القياس ومقتضى القواعد العامّة في الشّريعة، أم أنّها جاءت استثناءً على خلاف القياس لحاجة النّاس إلى هذا العقد، وذلك على قولين:

2. أحدهما: لجمهور الفقهاء، وهو أنّ السّلم عقد جائز على خلاف القياس، لأنه بيع لما هو غير موجود وقت العقد.[126]

3. والثّاني: لتقيّ الدّين بن تيميّة وابن القيّم، وهو أنّ السّلم عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشّرعيّة.

4. قال ابن تيميّة: وأمّا قولهم " السّلم على خلاف القياس " فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال: «لا تبع ما ليس عندك» وأرخصّ في السّلم وهذا لم يرو في الحديث، وإنّما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنّهم قالوا: السّلم بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفاً للقياس.... فأمّا السّلم المؤجّل، فإنّه دين من الدّيون، وهو كالابتياع بثمن مؤجّل. فأيّ فرق بين كون أحد العوضين مؤجّلاً في الذّمّة، وكون

---

[125] المغني لابن قدامة: 305/4.
[126] ينظر فتح القدير لابن الهمام 206/6.

العوض الآخر مؤجّلاً في الذّمّة.[127]

أركان السّلم وشروط صحّته:

1. ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ أركان السّلم ثلاثة:
2. أولاً - الصّيغة " وهي الإيجاب والقبول ".
3. ثانياً - والعاقدان " وهما المسلم، والمسلم إليه ".
4. ثالثاً - والمحلّ " وهو شيئان: رأس المال، والمسلم فيه ".
5. والحنفية، كما حالهم في سائر العقود، يعدون الصيغة هي ركن العقد، وهي المؤلّفة من الإيجاب والقبول الدّالّين على اتّفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد.

أ. **الرّكن الأوّل: الصّيغة:**

اتّفق الفقهاء على صحّة الإيجاب بلفظ السّلم أو السّلف، وكّل ما اشتقّ منهما، كأسلفتك وأسلمتك، وأعطيتك كذا سلماً أو سلفاً في كذا.. لأنّهما لفظان بمعنًى واحد، كلاهما اسم لهذا العقد. وكذا على صحّة القبول بكلّ لفظ يدلّ على الرّضا بما أوجبه الأوّل، مثل: قبلت ورضيت ونحو ذلك.

ب. **الركن الثاني: العاقدان:**

1. اشترط الفقهاء في كلّ واحد من العاقدين أن يكون أهلاً لصدوره عنه، وأن يكون له ولاية إذا كان يعقد لغيره.[128]
2. أمّا الأهليّة المشترطة فهي أهليّة الأداء الّتي تعني صلاحيّة الشّخص لصدور الأقوال منه على وجه يعتدّ به شرعاً، وتتحقّق هذه الأهليّة في الإنسان البالغ العاقل الرّشيد غير المحجور عليه بأيّ سبب من أسباب الحجر .

ج. **الركن الثالث: المعقود عليه:**

---

[127] مجموع فتاوى ابن تيمية 288/20

[128] المبسوط للسرخسي 29 / 38 وما بعدها، والبدائع 7 / 353.

1. ذهب الفقهاء إلى أنّه يشترط لصحّة عقد السّلم أن يكون كلّ من رأس المال والمسلم فيه مالاً متقوّماً، فلا يجوز أن يكون أحدهما خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك ممّا لا يعدّ مالاً منتفعاً به شرعاً.[129]

2. كما يشترط أن يكون كل من الثمن والمسلم فيه معلوماً قدراً ووصفاً، وذلك حتى ينتفي الغرر.

3. ويشترط لصحّته ألاّ يكون البدلان مالين يتحقّق في سلم أحدهما بالآخر ربا النّسيئة، وذلك بألاّ يجمع البدلين أحد وصفي علّة ربا الفضل، حيث إنّ المسلم فيه مؤجّل في الذّمّة، فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علّة ربا الفضل، تحقّق ربا النّساء فيه، وكان فاسداً باتّفاق الفقهاء.

4. وزيادة على ذلك، يشترط في رأسمال السلم، أي الثمن أن يدفع في المجلس، كما في التفصيل الآتي.

دفع الثمن في مجلس العقد:

1. ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ من شروط صحّة السّلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرّقا قبله بطل العقد.[130]

2. واستدلّوا على ذلك بما يلي:

3. أوّلاً: بقوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». والتّسليف في اللّغة هو الإعطاء.

4. ثانياً: بأنّ الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقاً عن كالئ بكالئ، أي: نسيئة بنسيئة، وهو منهيّ عنه بالإجماع.

5. ثالثاً: بأنّ في السّلم غرراً اغتفر للحاجة، ولو جاز تأجيل الثمن لعظم الغرر على نحو لا

---

[129] القوانين الفقهية لابن جزي (ص273) ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2 / 215، حاشية الخرشي 5 / 206، بداية المجتهد لابن رشد (الحفيد) 2 / 227، كشاف القناع للبهوتي 3 / 278، بدائع الصنائع للكاساني 5 / 214، المغني لابن قدامة 4 / 331 وما بعدها.

[130] بدائع الصنائع 5 / 202، الأم 3 / 95 ، المهذب 1 / 307، مغني المحتاج 2 / 102، شرح منتهى الإرادات 2 / 220، المغني 4 / 328، كشاف القناع 3 / 291، فتح القدير والعناية 5 / 227.

يغتفر، ولا حاجة لتأجيل العوضين.

6. رابعاً: إذا تأخّر البدلان لم تتحقق غاية السلم من تمكين البائع من الاستعانة بالثمن على الانتاج.

7. وأجاز المالكيّة تأخير دفع الثمن إلى اليومين والثّلاثة بشرط وبغير شرط، اعتباراً للقاعدة الفقهيّة " ما قارب الشّيء يعطى حكمه "، حيث إنّهم اعتبروا هذا التّأخير اليسير معفوّاً عنه، لأنّه في حكم التّعجيل. [131]

تعجيل دفع بعض الثمن وتأجيل بعضه:

لو عجّل المشتري دفع بعض الثمن في المجلس وأجّل البعض الآخر، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة السلم في مقابل الثمن المقبوض وبطلانه فيما لم يقبض، وقال المالكية ببطلان السلم جميعاً.[132]

جعل دين في ذمة المسلم إليه رأسمال في سلم:

- لو أراد ربّ السّلم أن يجعل الدّين الّذي في ذمّة المسلم إليه رأس مال سلم، فإنّ ذلك غير جائز لأنّه يؤدّي إلى بيع الدّين بالدّين.[133]

- وأجاز ابن تيميّة وابن القيّم جعل الدين الذي في ذمة البائع رأسمال السلم إن كان الدين حالّاً، لعدم تحقق بيع الدين بالدين ما دام الدين حالاً، ولوجود القبض الحكميّ لرأس مال السّلم من قبل المسلم إليه في مجلس العقدم ما دام الدين حالاً. [134]

- أمّا إذا كان الدّين المجعول رأس مال السّلم مؤجّلاً في ذمّة المدين فلا خلاف لأحد من الفقهاء في منع ذلك شرعاً، وأنّه من بيع الكالئ بالكالئ المحظور، لكونه ذريعةً إلى ربا النّسيئة.

---

131 شرح الخرشي 5 / 220، المقدمات الممهدات لابن رشد ص 516، مواهب الجليل 4 / 514 وما بعدها، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص 173، ولعل ذلك مستفاد من أن مالكا في المدونة لم يجعل اليوم واليومين أجلا، كما نقل صاحب التاج والإكليل (4 / 367) عن ابن سراج.

132 روضة الطالبين 4 / 3، مغني المحتاج 2 / 102، كشاف القناع 3 / 291، البحر الرائق 6 / 178، تأسيس النظر ص 95.

133 حاشية ابن عابدين 4 / 209، تبيين الحقائق للزيلعي 4 / 140، الشرح الكبير على المقنع 4 / 336، بدائع الصنائع 7 / 3155، نهاية المحتاج 4 / 180، شرح منتهى الإرادات 2 / 221.

134 إعلام الموقعين 2 / 9.

شروط المسلم فيه:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه يشترط لصحّة السّلم أن يكون المسلم فيه معلوماً مبيّناً بما يرفع الجهالة عنه ويسدّ الأبواب إلى المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه، وذلك ببيان جنسه ونوعه ومقداره وأجل تسليمه، لقوله عليه الصلاة والسلام «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم». وفوق ذلك تُشترط بعض الشروط:

أ. أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذّمّة:

1. لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في ذمّة المسلم إليه، وأنّه لا يصحّ السّلم إذا جعل المسلم فيه شيئاً معيّناً بذاته. [135]

2. وذلك لأن تعيين المبيع يعرض العقد لخطر الانفساخ، لأن من المحتمل أن يهلك ذلك الشّيء المعيّن قبل حلول وقت أدائه، فيستحيل تنفيذه.

3. وعليه، فإنه لا بد للمبيع في السلم أن يكون مما ينضبط بالوصف، حتى يثبت في الذمة ويرتفع الغرر. أما ما لا يمكن ضبط صفاته من الأموال فلا يصحّ السّلم فيه، لأنّه يعرض العقد للانفساخ ويفضي إلى المنازعة بين العاقدين.

4. وعلى هذا فقد نصّ جمهور الفقهاء على جواز السّلم في النّقود بشرط أن يكون رأس المال من غيرها لئلاّ يفضي ذلك إلى ربا النَّساء. ومنع ذلك الحنفية، وقالوا بعدم جواز السلم في النقود.[136]

ب. أن يكون المسلم فيه مؤجّلاً:

1. اشترط جمهور الفقهاء لصحّة السّلم أن يكون المسلم فيه مؤجّلاً فلا يصحّ السّلم الحالّ، وحجّتهم في اشتراط الأجل: قوله صلى الله عليه وسلم «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، فيكون الأجل من جملة شروط صحّة السّلم، فلا يصحّ بدونه. [137]

---

135 الهداية مع فتح القدير والعناية 6 / 219، القوانين الفقهية ص 274، مواهب الجليل 4 / 534، بداية المجتهد 2 / 230، روضة الطالبين 4 / 6، نهاية المحتاج 4 / 183.

136 الهداية وفتح القدير والعناية 6 / 206

137 القوانين الفقهية ص 274، البدائع 5 / 212، المقدمات الممهدات ص 515، المغني 4 / 321، البحر الرائق 6 / 174، المنتقى للباجي 4 / 297، الهادية مع فتح القدير والعناية 6 / 217، شرح منتهى الإرادات 2 / 218.

2. ولأنّ حكمة مشروعية هي السلم هي في تمكين البائع من الاستفادة من الثمن في تحصيل المبيع وإنتاجه، وهذا يستغرق وقتاً، كما هو الحال في السلم في المزروعات.

3. وذهب الشّافعيّة إلى جواز السّلم الحالّ كما هو جائز مؤجّلاً، وحجّتهم أنه إن جاز السلم مع الأجل، فلأن لأن يجوز بغير الأجل أولى، لأن التأجيل يورث شيئاً من الغرر من حيث احتمال عجز البائع عن التسليم.[138] وواضح أن الشافعية لا ينظرون في هذه المسألة إلى حكمة مشروعية السلم.

ج. **أن يكون المسلم فيه مقدور التّسليم في أجله:**

1. ومقتضى هذا الشّرط أن يكون المسلم فيه ممّا يغلب وجوده عند حلول الأجل، وهذا شرط متّفق عليه لصحّة السّلم بين الفقهاء. وذلك لأنّ المسلم فيه واجب التّسليم عند الأجل، فلا بدّ أن يكون تسليمه مقدوراً عليه حينذاك، وإلاّ كان من الغرر الممنوع. [139]

2. فلا يجوز أن يسلم في ثمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك الثّمر فيه، أو لا يوجد فيه إلاّ نادراً، كما لا يجوز أن يسلم في ثمار نخلة معيّنة أو ثمار بستان بعينه، لأن هذا المعين قد لا يُنتج المطلوب.

3. وجود المسلم فيه عند العقد ليس شرطاً لصحّة السّلم عند جمهور الفقهاء، فيجوز السّلم في المعدوم وقت العقد وفيما ينقطع من أيدي النّاس قبل حلول الأجل. [140]

4. والدليل على ذلك الحديث الّذي رواه الشّيخان عن ابن عبّاس رضي الله عنهما «أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة، والنّاس يسلفون في الثّمر العام والعامين فقال: من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». [141] فلم يشترط عليه الصلاة والسلام وجود المسلم فيه عند العقد، ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن السّنتين والثّلاث، لأنّ من المعلوم أنّ الثّمر لا يبقى طول هذه المدّة.

5. وخالف في ذلك الحنفيّة والثّوريّ والأوزاعيّ وقالوا بعدم صحّة السّلم إلاّ فيما هو

---

138 المهذب 1 / 304.

139 كشاف القناع 3 / 290، كفاية الطالب الرباني 2 / 162، المحلى 9 / 114، روضة الطالبين 4 / 11، شرح الخرشي 5 / 218، الهداية مع فتح القدير والعناية 6 / 213، المنتقى للباجي 4 / 300، المهذب 1 / 305.

140 كشاف القناع 3 / 290، كفاية الطالب الرباني 2 / 162، المحلى 9 / 114، روضة الطالبين 4 / 11، شرح الخرشي 5 / 218، الهداية مع فتح القدير والعناية 6 / 213، المنتقى للباجي 4 / 300، المهذب 1 / 305.

141 تقدم الحديث وتخريجه حين الحديث عن مشروعية السلم

موجود في الأسواق من وقت العقد إلى محلّ الأجل دون انقطاع. [142]

6. واستدلّوا على هذا الشّرط: بأنّ الأجل يبطل بموت المسلم إليه، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته. فاشترط لذلك دوام وجود المسلم فيه لتدوم القدرة على تسليمه، إذ لو لم يشترط هذا الشّرط، ومات المسلم إليه قبل أن يحلّ الأجل فربّما يتعذّر تسليم المسلم فيه. فيئول ذلك إلى الغرر. [143]

د. **تعيين مكان التسليم:**

1. اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين مكان إيفاء المسلم فيه لصحّة السّلم على قولين رئيسين:

2. الأول: لا يشترط بيان مكان الإيفاء إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة؛ أما إذا كان له كلفة نقل فيشترط. [144]

3. الثاني: لا يشترط تعيين مكان الإيفاء، لعدم وجود النص عليه في الحديث. ولكنّه يفضّل.

4. والأولى وجوب تحديد المكان دفعاً للنزاع إن كان لنقل المبيع مؤنة، وفي حال عدم الاتفاق يصار إلى العرف، وفي حال غياب العرف فهو المكان الذي جرى في العقد، إلا أن يكون مكان العقد غير مناسب كأن تعاقدا في الطائرة أو في رحلة بحرية، فهنا يصار إلى التحكيم إن لم يصل العاقدان إلى تسوية بخصوص مكان التسليم.

الأحكام المترتّبة على السّلم والمتعلّقة به:

أ. **انتقال الملك في العوضين:**

1. إذا قبض المسلم إليه الثمن كان له أن يتصرّف فيه بكلّ التّصرّفات السّائغة شرعاً، لأنّه ملكه وتحت يده.

2. أمّا المسلم فيه، فرغم كونه أصبح ديناً للمسلم بمقتضى العقد، إلاّ أنّ ملكيّته له غير

---

[142] الهداية مع فتح القدير والعناية 6 / 213، المغني 4 / 326، البحر الرائق 6 / 172، وبدائع الصنائع 5 / 211

[143] المراجع السابقة

[144] حاشية ابن عابدين 4 / 207، روضة الطالبين للنووي 4 / 12، 13، المهذب للشيرازي 1 / 307 ، المغني لابن قدامة 4 / 333.

مستقرّة لأنه لم يُقبض بعد.

ب. **التّصرّف في دين السّلم واستبداله قبل قبضه:**

1. بناءً على كون دين السّلم غير مستقرّ، ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه لا يصحّ بيع المسلم فيه لمن هو في ذمّته أو لغيره أو الاستبدال عنه، لأنّ المبيع غير مستقر، وقد ينفسخ العقد قبل ذلك أو يتعذر تسليم المبيع.[145]

2. وخالف في ذلك المالكية وابن تيميّة وابن قيّم الجوزيّة حيث أجازوا بيع المسلم فيه قبل قبضه لنفس البائع بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه، وأجازوا استبداله من البائع أيضا بما هو مثله أو أقل منه، لا بما هو أجود ، حذراً من شبهة الربا.[146]

ج. **إيفاء المسلم فيه:**

1. اتّفق الفقهاء على أنّه إذا حلّ أجل السّلم المتّفق عليه في العقد، وجب على المسلم إليه إيفاء الدّين المسلم فيه.

2. فإن جاء به وفق الصّفات المشروطة المبيّنة في العقد وجب على المشتري قبوله.
3. وللمشتري رفض المبيع إن كان مخالفاً للوصف على نحو معتبر ينقص في الثمن أو يؤثر في الاستعمال .
4. إذا امتنع المشتري عن قبض المسلم فيه بدون حق بعد تمكين البائع له من قبضه صار أمانة في يد البائع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير. ويكون على المشتري كلفة حفظه إن كان لحفظه كلفة.
5. يجوز النص في عقد السلم على حق البائع ببيع المسلم فيه لحساب المشتري إذا تأخر المشتري عن تسلمه مدةً معينة بدون عذر.
6. إذا عرض البائع على المشتري تسليم المبيع بوصف أفضل مقابل زيادة في الثمن يدفعها المشتري، جاز للمشتري رفض الاستلام ووجب على البائع تسليم ما اتفق عليه في العقد. وإذا كانت الزيادة في الوصف بدون مقابل وجب على المشتري قبولها إلا

---

145 المجموع شرح المهذب 9 / 273، كشاف القناع 3 / 293.

146 القوانين الفقهية ص 274، 275، مجموع فتاوى ابن تيمية 29 / 503، 504، 518، 519 تهذيب سنن أبي داود لابن القيم 5 / 111 وما بعدها.

أن يكون لـه عذر مقبول في عرف التجار للرفض، كأن تكون لـه غاية في ذات الوصف المتفق عليه، أو أن يجرَّ استلام الأفضل صفةً كلفةً زائدة عليه، كضرائب ومصاريف أخرى.

7. إذا عرض البائع على المشتري تسليم المبيع بوصف أدنى من المتفق عليه في العقد، جاز للمشتري رفض الاستلام وإن كان ذلك مقابل رد بعض الثمن، ووجب على البائع تسليم الوصف المتفق عليه في العقد.

8. إذا عرض البائع على المشتري تسليمه المبيع قبل الأجل المتفق عليه، جاز ووجب على المشتري قبوله، إلا إذا كان للمشتري عذر مقبول في عرف أهل الشأن يمنعه من استلام المبيع قبل حلول أجله، كأن يجر ذلك كلفة زائدة عليه، أو ألا تكون مستودعاته جاهزة لنقل المبيع إليها.

9. لو عرض البائع على المشتري تسليمه المبيع في غير المكان المتفق عليه، لم يُلزم المشتري على قبول العرض، وله التمسك بالمكان المنصوص عليه في العقد، ولا سيما إن كان لنقلة مؤنة، وأجاز بعض الفقهاء إكراه المشتري على القبول إن لم يكن للمشتري عذر صالح للرفض.[147]

د. **تعذّر المسلم فيه عند حلول الأجل:**

1. إذا تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل، بحيث تعذّر على المسلم إليه إيفاؤه للمسلم في وقته، فهناك قولان فقهيان:

2. فذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه يخيّر ربّ السّلم بين أن يصبر إلى وجوده، فيطالب به عنده، وبين أن يفسخ السّلم ويرجع برأس ماله.[148]

3. وقال بعض الفقهاء: ينفسخ السّلم ضرورةً، ويستردّ ربّ السّلم رأس المال، ولا يجوز التّأخير.

هـ. **توثيق الدّين المسلم فيه:**

---

[147] روضة الطالبين 4 / 31.

[148] بداية المجتهد 2 / 230. وينظر شرح منتهى الإرادات 2 / 220، كشاف القناع 3 / 290، القوانين الفقهية ص 275، الخرشي 5 / 221، المغني 4 / 326، الهداية مع فتح القدير والعناية 6 / 214، المهذب 1 / 309، روضة الطالبين 4 / 11

المسلم فيه دين، فيجوز توثيقه بما توثق به الديون من الكتابة والشّهادة، والكفالة والرّهن.

9. **تسليم المسلم فيه على مراحل:**

1. يجوز الاتفاق على تسليم المسلم فيه على مراحل بآجال مختلفة شريطة تحديد هذه الآجال وتحديد الجزء الواجب تسليمه عند كل أجل، وذلك دفعاً للجهالة والغرر، لما يؤدي إليه ذلك من النزاع والخصومة.

2. وإن قبض المشتري بعض الأجزاء ثم تعذر على البائع تسليم الباقي، فإن السلم ينفسخ بالجزء الباقي ويجب رد ما يقابله من الثّمن. [149]

3. ولو اختلف نوع المبيع المسلم في كل مرحلة، لم يكن ذلك سلماً واحداً بل كان عقود سلم متعددة، فيعامل كل منها معاملة عقد السلم المستقل.

مزايا التمويل بالسلم

عقد السلم يحقق النفع المادي لكل من البائع والمشتري، فضلاً عن النفع الاقتصادي الشامل.

1. فالبائع المنتج للسلع يتمكن ببيعه للسلع المنتَجة من الانتاج، ولولا بيعه ذلك لما حصل على السيولة اللازمة للإنتاج، لشراء المواد الأولية مثلاً وما سوى ذلك من العناصر اللازمة للإنتاج. وهو وإن كان يبيع السلع المنتجة بسعر أقل منه لو باعها بتسليم حالّ، إلا أنه لولا السلم لما استطاع أن ينتج أصلاً ويحقق أي ربح.
2. والمشتري يتمكن بالسلم من شراء سلع بسعر أقل من قيمتها السوقية عند التسليم الحالّ، حتى إذا ما قبضها أمكنه أن يبيعها بربح زائد.
3. والنفع الاقتصادي الشامل يتحقق بالسلم، لأنه بيع يعين ويشجع على زيادة الانتاج، مما يفيد المجتمع كافة.
4. يمكن استخدام التمويل بالسلم في تمويل عناصر إنتاج أخرى غير السلع المراد انتاجها، فيمكن برأسمال السلم حصول البائع على مختلف عناصر الانتاج من نقد ومواد أولية وآلات وعقار وعمل مستأجر، إذ بالسيولة التي يحصل عليها الطرف المتموّل من المطرف المموّل يمكن الحصول على هذه الأشياء دون الحاجة لأن تتعدد صيغ التمويل لكل عنصر من هذه العناصر.

---

[149] كشاف القناع 3 / 286، 287، وانظر شرح منتهى الإرادات 2 / 218، 219، المغني 4 / 338.

5. يحقق التمويل بالسلم الاستخدام الاقتصادي الأمثل لموارد المصرف المموِّل، إذ به يتحقق توظيف ودائع المصارف الاستثمارية في تمويلات تعود بالنفع والربح الجيد على المودعين والمجتمع، وبالتالي يتحقق دور الوسيط الحقيقي للمصارف الإسلامية، من حيث الوساطة بين أرباب الأموال وأصحاب المشاريع الانتاجية.

السلم الموازي

أ. بيع المسلَم فيه في السلم الموازي

السلم الموازي هو عقد سلم آخر يعقد مع طرف ثالث بالتوازي مع السلم الأول على مبيع مطابق في جنسه ووصفه وأجل تسليمه للمبيع في السلم الأول، والعاقد له إما المسلم إليه في السلم الأول بقصد الحصول على السلع التي باعها في السلم الأول، ليقوم بتسليمها إلى رب السلم في السلم الأول، أي فيكون مشترياً في السلم الثاني بعد أن كان بائعاً في السلم الأول؛ أو يعقده رب السلم في السلم الأول مع طرف ثالث بقصد بيع ما اشتراه في السلم الأول، أي فيكون بائعاً في السلم الثاني بعد أن كان مشترياً في السلم الأول.

ب. مزية عقد السلم الموازي

يقدم عقد السلم الموازي حلاً للمؤسسات المالية الإسلامية في تصريف السلع التي تشتريها تلك المؤسسات بالسلم؛ إذ لما كان عقد السلم محدود التطبيق في المؤسسات المالية الإسلامية بالنظر إلى شرط تعجيل دفع الثمن، أمكن استخدام هذا العقد في قيام المؤسسة المالية الإسلامية بالشراء من العملاء لا بيعهم. والمشلكة والحالة هذه هي تصريف السلع التي تشتريها المؤسسات المالية الإسلامية بالسلم، فيأتي السلم الموازي ليحل هذه المشكلة إن كانت المؤسسة المالية الإسلامية لا يناسبها الانتظار إلى حين قبض سلع السلم لتبيعها في الأسواق. وطريقة ذلك أن تعمد المؤسسة المالية الإسلامية التي اشترت سلعاً بطريق السلم إلى بيعها بسلم مواز بعد انقضاء مدة على توقيع السلم الأول، وذلك ليمكن تجارياً البيع بسعر أعلى من ثمن الشراء الأول، لأن المشتري سلماً من المؤسسة المالية الإسلامية ينتظر لحلول أجل التسليم مدةً هي أقل من المدة التي تنتظرها المؤسسة المالية، إذ من المعروف تجارياً أنه كلما طال أجل تسليم البضائع كلما كان الثمن أقل، والعكس صحيح.

ج. شروط جواز السلم الموازي:

الأول: أن يكون الطرف الذي يُعقد معه السلمُ الموازي طرفاً مستقلاً تمام الاستقلال عن طرفي

السلم الأول، وذلك تحرزاً من وقوع العينة.

الثاني: استقلال عقدي السلم عن بعضهما البعض في حقوقها والتزاماتهما بحيث لا يتأثر عقد بالإخلال بالتزامات العقد الآخر. ولا يمنع أن تكون شروط العقدين متماثلة أو مختلفة.

الثالث: ألا يذكر البائع في السلم الموازي أنه يبيع المسلم فيه في السلم الأول، بل يذكر نفس مواصفاته حتى إذا قبضه عن السلم الأول سلّمه عن السلم الثاني وإلا بقي مسؤولاً تجاه العاقد الآخر في السلم الموازي عن تسليم ما يوافق الوصف المذكور في العقد؛ لوجوب انفكاك التزامات العقدين.

الرابع: ألا يقوم تواطؤ بين الأطراف الثلاثة على التورق بالسلم، بأن يعود الطرف الثالث فيشتري أو يبيع سلع السلم إلى أحد طرفي السلم الأول.

المخالفات الشرعية في تطبيقات السلم

1. لا يجوز استخدام السلم في تسويغ التمويل الشخصي أو النقدي للشركات

عقد السلم بيع حقيقي شرع استثناءً على خلاف الأصل لمزاياه المتقدمة، فلا يجوز اساءة استخدام هذا الاستثناء لتسويغ التعامل بالنقد، أي تقديم التمويل الشخصي إلى طالبيه بأن تعمد مؤسسة مالية إلى تقديم خدمة التمويل الشخصي النقدي إلى الأفراد، أو المؤسسات، استناداً إلى عقد السلم. وصورة ذلك أن يُدفع مبلغ نقدي إلى طالب التمويل تخريجاً على أنه ثمن سلع محددة يشتريها المصرف على سبيل السلَم من طالب التمويل، ثم تقوم المؤسسة بالنيابة عن العميل بشراء السلع المباعة سلماً لتستلمها وتقوم ببيعها بسعر أعلى وتحقق الربح. ويقوم العميل بدفع ثمن السلع إلى من اشتريت منه وذلك بالدفع إلى ذات المؤسسة المولة التي تدير حساباً لمالك السلع، ومالك السلع هذا هو من تبيع إليه المؤسسة المولة السلعة بعد الحصول عليها. فمضمون هذه الصورة تمويل بالنقد حقيقةً لا يختلف عن مضمون التورق المحرم بقرار مجمع الفقه الإسلامي[150]. وعليه، لا عبرة بشكليات العقود المستخدمة وتحقق قبض السلع من عدمه ما دامت هذه العقود تستخدم لتقديم التمويل لطالبه بزيادة يدفعها لاحقاً سواء إلى المؤسسة التي قدمت التمويل أو إلى طرف آخر بوساطة من هذه المؤسسة.

2. لا يجوز عقد السلم الموازي مع أحد طرفي السلم الأول

لا يجوز التحايل على الربا بعقد السلم الموازي الثاني مع أحد طرفي السلم الأول، أو مؤسسة

150 قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 179 (19/5) بشأن التورق، في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 19، والمنعقد بالشارقة في نيسان 26-30 من عام 2009.

مملوكة لأحد طرفي السلم الأول. وصورة المسألة أن تقدم مؤسسة مالية تمويلاً على أساس السلم إحدى الشركات عبر شراء بعض منتجاتها أو بضائعها سلماً، فتدفع المؤسسة المالية المبلغ المطلوب تمويله مئة ألف مثلاً، ثم توقع سلماً موازياً لاحقاً مع نفس الشركة، أو شركة مملوكة لتلك الشركة، تبيع فيه منتجات أو بضائع لها ذات المواصفات بسعر أعلى مئة وعشرين ألفا مثلاً؛ فيؤول الأمر حقيقة إلى أن المؤسسة التمويلية قد أقرضت مئة ألف إلى تلك الشركة واستردت منها مئة وعشرين ألفاً. ولا عبرة بحصول التقابض في المنتجات أو البضائع من عدمه، لأن حصول هذا التقابض لا يحدث فرقاً في المآل وهو إقراض مئة بمئة وعشرين بصورة الشراء ثم إعادة البيع من نفس الجهة، وهو مضمون بيع العينة المحرم.

تعريف المرابحة المصرفية

المرابحة بيع من البيوع ومعناها الفقهي الأصلي أن تباع السلعة برأسمالها وربح معلوم. وهي من بيوع الأمانة، لأن مبناها على أمانة البائع في الإخبار عن رأسمال السلعة. ومعنى المرابحة في التطبيق المصرفي أن يقوم المصرف بشراء سلعة ما يحددها المتعامل من مالكها، فيدفع ثمنها ويتملكها، ثم يبيعها إلى المتعامل بعد ذلك بمرابحة، أي بثمن جديد مكون من عنصرين: كلفة الشراء وزيادة معلومة، ويُدفع هذا الثمن على أقساط محددة.

وجه الشبه والاختلاف بين المرابحة بالمعنى الفقهي البسيط والمرابحة المصرفية:

تشبه المرابحةُ المصرفية المرابحةَ الفقهيّة البسيطة التي فصّل الفقهاء أحكامها من حيث طريقة تحديد الثمن، حيث يحدِّد المصرف الثمن ببيان التكلفة وزيادة محددة فوقها. وفيما سوى ذلك فالمرابحة الفقهية البسيطة تختلف عن المرابحة المصرفية، وأهم الاختلافات أن المرابحة المصرفية أداة تمويلية بخلاف المرابحة البسيطة، ويمكن تلخيص وجه الاختلافات بين المرابحتين فيما يلي:

- في المرابحة البسيطة لا يكون ثَمَّ مرحلة مواعدةٍ سابقةٍ على عقدها، بينما تسبق مرحلةَ عقد المرابحة المصرفية مرحلةُ المواعدة.

- السلعة التي يراد بيعها في عقد المرابحة المصرفية يتملكها المصرف البائع بناءً على طلب من العميل المشتري، بينما في المرابحة البسيطة تكون السلعة في ملك البائع دون طلب من المشتري.

- الغالب في المرابحة المصرفيّة أن يكون الثمن فيها مؤجلاً ومقسَّطاً، أمّا المرابحة البسيطة فما احتمال التأجيل فيها بأكبر من احتمال النقد.

- العميل في المرابحة المصرفية يعلَمُ غالباً الثمن الذي يشتري به المصرف، وهو الذي يدلّ المصرف على السلعة ليشتريها، وهو الذي يصفها له، وكثيراً ما يحدّد له جهة شرائها، وكل هذا لا يكون في المرابحة الفقهية البسيطة المعروفة.

- في المرابحة المصرفية يشتري المصرف السلعة ليبيعها مباشرة إلى جهة معينة هي العميل الذي التمس إليه شراءها، بينما قد يتملك البائع السلعة في المرابحة البسيطة لغرض الانتفاع بها أوّلاً، أو ليعرضها للبيع للعموم، وفي كلٍ قد لا يبيعها إلا بعد مكثها لديه فترة طويلة.

- السلعة في المرابحة البسيطة قد يدخلها تطوير وتحسين يدخله البائع عليها، نظراً لأنه قد يتملكها لنفسه أولاً، أو ليُزاد في ثمنها تجارةً ؛ أما في المرابحة المصرفيّة فالمصرف يشتريها ليبيعها مباشرة للعميل، وبالتالي لا يحدث غالباً في السلعة أيَّ تطوير أو تحسين.

- في المرابحة المصرفية غالباً ما يعلم العميلُ المشتري ثمن السلعة وصفاتها قبل عقد المرابحة، فيكون احتمال الخيانة في وصف الثمن أو جنسه أو في السلعة نفسها قليلاً، بخلاف المرابحة البسيطة.

- تحدث المرابحة البسيطة في كل ذي قيمة ماليةٍ بين الناس، أمّا المصرفية فتجري في أشياء محددة غالباً يتعامل بها المصرف، ويرفض المصرف التعامل بسلع كثيرة لاعتبارات شتّى، كرفضه التعامل فيما يكثر خطره ومؤونته، كتجارة البهائم.

أهمية المرابحة

تتميز عقود المرابحة بالإيجابيات الآتية بالنسبة للمصارف الإسلامية:

- تحقق أرباحاً جيدة للمؤسسات المالية الإسلامية قد تتجاوز تلك المحققة عن إقراض نفس المبلغ بالربا.

- تؤمن السيولة اللازمة لحركة المصرف الإسلامي اليومية، بينما لا تؤتي المشاريع الاستثمارية ثمارها سريعاً في الغالب.

- تمكن المصارف الإسلامية من تمويل أشياء لا يمكن تمويلها إلا بالمرابحة، كالحاجات الاستهلاكية للأفراد والقطاع العام.

- عدم وجود العوائق القانونية أو الإدارية على نحو ما قد نجد في تنفيذ المشروعات الاستثمارية.

- تنفيذ عقود المرابحة لا يحتاج إلى دقيق خبرةٍ ودراسة على النحو الذي تتطلبه المشاريع الاستثمارية، وهذا أمر معتبر ولا سيما عند المصارف الإسلامية حديثة النشأة أو قليلة الخبرة.

- قلة المخاطر التي ينطوي عليها التمويل بالمرابحة في المصارف الإسلامية بالمقارنة مع المشاريع الاستثمارية، وهذا أمر معتبر وبخاصةٍ في ظل الأوضاع الاقتصادية غير المستقرة لكثير من البلدان الإسلامية.

- عقود المرابحة كفيلة بجذب عدد ضخم من العملاء على اختلاف صفتهم

واختصاصاتهم، ممّا يتيح لهم جميعاً فرصة التعامل مع المصرف الإسلامي والتعرف إليه، ولا سيما أن البلاد الإسلامية التي تقوم المصارف الإسلامية على أراضيها هي غالباً في عداد الدول المستوردة أفراداً ومؤسسات، وعقود المرابحة هي خير من يموِّل عمليات الاستيراد.

• بيع المرابحة يوفر على المتعاملين من حيث إنه يختصر حلقات الوصل بين المستهلك والجهة الموردة، مما يوفِّر على العميل مبلغاً معتبراً؛ فثمَّة فرق بين أن تمرَّ السلعة في أيدي تجار ينتفع كل منهم نفعاً بربحٍ منها حتى تصل إلى يد المستهلك، وبين أن يُربح العميل (المستهلك) تاجراً واحداً بينه وبين الجهة المؤَردة هو المصرف الإسلامي.

سلبيات تطبيق المرابحة

• أدى ركون بعض المصارف الإسلامية إلى المرابحة وتوسعها في تطبيقها إلى تقصيرها في جانب إقامة المشاريع الاستثمارية التي تعود بالنفع على المجتمع الإسلامي، وهذا أدى بدوره أيضاً إلى عدم إنماء خبرة تلك المصارف الإسلامية في المشروعات الاستثمارية.

• لم تؤدِّ المرابحة، من حيث الأثر الاقتصادي، الغاية المقصودة منها، إذ توجهت في الغالب نحو تمويل السلع المستوردة وإن كانت من الكماليات. وهذا يترك الأثر الاقتصادي السيّئ على المجتمعات الإسلامية، إذ إن التوسَّع في الاستيراد يؤدي إلى اختلال الميزان التجاري وإلى انخفاض سعر العملة المحلّية.

• اكتنف تطبيق عقود المرابحة في بعض المصارف الإسلامية بعض المخالفات الشرعية التي قلصت الفارق بينها وبين التمويل بالقرض، وخرج العقد في بعض الحالات عن غايته، فاستخدمت في معاملات التورق التي لا تكون فيها السلع مقصودة حقيقة في البيع والشراء. وهذه المخالفات في التطبيق دفعت مجلس المجمع الفقهي في جدّه إلى إصدار توصيات تتضمن الدعوة إلى التقليل ما أمكن من استخدام أسلوب المرابحة، وقصرها على التطبيقات التي تتمُّ تحت الرقابة ويؤمن فيها من وقوع المخالفة للقواعد الشرعية التي تحكمها، والتوسّعَ في مختلف الصيغ الاستثمارية الأخرى من المضاربة والشركات والتأجير.

• يشتبه عقد المرابحة على كثير من الناس، وهو ما يجعلهم يرمون المصارف الإسلامية بأنها تخالف الشريعة الإسلامية في ممارستها لهذا العقد، وبأنها تحلُّ لنفسها ما تحرّمه على غيرها، وأنها تتعامل بالربا تحت ستارٍ من الشرع. وهذا ما أساء إلى سمعة المصارف الإسلاميّة، وبخاصةٍ وأن كثيراً من المتعاملين مع المصرف الإسلامي لا يحسن التمييز بين الربا والبيع.

مجالات الاستفادة من المرابحة المصرفية

تمول أكثر المصارف الإسلامية بالمرابحة أهم احتياجات المتعاملين ذات الاستخدام غير المحرم شرعاً، وهي الآتية :

1. مرابحة السيارات، وهي تمويل يلبي رغبة المتعامل في امتلاك العربات والمركبات، هو أكثر تمويلات المرابحة شيوعاً في المصارف الإسلامية .

2. مرابحة العقارات، ويراد به تمويل منازل السكن والمحلات التجارية وما سوى ذلك من العقارات الجاهزة للتسليم.

3. مرابحة السلع، يتيح هذا التمويل للمتعامل تملك أي نوع من أنواع السلع، ومنها مثلا :

- أثاث المنزل .
- الإلكترونيات .
- الأجهزة والمكائن.

تمويل شراء الذهب والفضة غير ممكن بالمرابحة:

يشار إلى أنه لا يمكن للمصرف أن يقوم بتمويل شراء الذهب والفضة من خلال عملية المرابحة الآجلة لأنها تخالف الضوابط الشرعية من حيث عدم جواز بيع هذين المعدنين بالتقسيط .

4. تمويل الخدمات بالمرابحة

لا يقتصر تطبيق المرابحة على الأشياء العينية، بل تقع كذلك على الخدمات، فتمول كثير من المصارف الإسلامية خدمات متنوعة مثل الدراسة والسفر والخدمات الصحية وصيانة المنازل وغيرها. وبعض المصارف الإسلامية تمول هذه الخدمات تحت صيغة إجارة الخدمات لا المرابحة، لكن المضمون والواحد. ويجري ذلك بأن يشتري المصرف الإسلامي الخدمة من مزوديها، مثل خدمة التعليم، فيشتري المصرف مقاعد دراسية في جامعة ما، ثم يبيعها إلى طالبيها من العملاء بالتقسيط .

5. المرابحة من خلال الاعتمادات المستندية

تستخدم المرابحة بالاعتماد المستندي لتمويل التجارة الخارجية باستيراد السلع من الدول الأجنبية، فلا يقتصر دور المصرف الإسلامي حينئذ على التوسط بين مستورد السلعة والجهة الأجنبيّة المورّدة، لتضمن التزامات كلٍ للآخر، كما هو حال الاعتماد المستندي المستقل عن

المرابحة، بل يشتري المصرف الإسلامي السلعة من الجهة المصدرة لنفسه أولاً، ثم يبيعها لعميله بيعاً مستأنفاً. أي إن المصرف الإسلامي يتحمل تبعة هذا العقد الذي بينه وبين الجهة الموردّة، ولا يتحملها العميل، بخلاف الاعتماد المستندي المستقل، حيث العلاقة بين العميل والجهة الموردّة، والمصرف إنمّا هو وسيط وكفيل ضامن لهذا العمل.

ويمكن عدُّ بيع المرابحة من قبيل الائتمان التجاري الذي تكتنفه المخاطر نتيجة التعامل بالسلع، أمّا الاعتماد المستندي فهو من قبيل الائتمان المالي الذي لا يتضمن تعاملاً بالسلع أو الخدمات، وإنمّا يتضمن تقديم النقد الحالّ لقاء النقد الآجل، وهذا هو الربا.

وسيتم ذكر تفاصيل عمليات المرابحة بالاعتماد المستندي عند التطرق إلى الاعتمادات المستندية.

التوصيف الشرعي للمنتج

أولاً- الدليل على مشروعية المرابحة

يندرج بيع المرابحة تحت عامة المبايعات الجائزة في الأصل إذا استوفيت شروطها، لأنها لا تختلف عن البيع العادي إلا في طريقة تحديد الثمن بالإخبار عن التكلفة وإضافة زيادة معلومة عليه تمثل الربح. وقد نص الشارع الكريم على جواز عقد البيع في مواضع كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.[151]

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.[152]

كما قرر النبي صلى الله عليه وسلَّم بقوله ((فبيعوا كيف شئتم)) [153] جواز البيع في الأصل ما لم يتخلله ما يفسد مشروعيته كالربا والغرر والشروط المفسدة. وقَدِم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يبتاعون، فأقرّهم. وثمة آثار كثيرة تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد باع وابتاع بنفسه، فكان الإجماع على مشروعية البيع.

---

[151] من الآية 275 من سورة البقرة.

[152] الآية 29 من سورة النساء.

[153] هذا من نص الحديث الذي يرويه عبادة بن الصامت مرفوعاً:((الذهب بالذهب، والفضّة بالفضّة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)). وهو حديث صحيح أخرجه جماعة منهم مسلم في صحيحه:1211/3،كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم(1587)؛ وأبو داود في سننه: 248/3، كتاب البيوع، باب في الصرف، حديث رقم (3349-3350)؛ والترمذي في السنن: 236/4، كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كراهية التفاضل فيه، رقم(1240).

وأصرح النصوص الفقهية في مشروعية بيع المرابحة نصّ الإمام الشافعي في كتابه "الأم"، فقد نص على أن نحو الصورة التي تتمُّ في المصرف الإسلامي هو من قبيل المرابحة الجائزة، فقال: "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها فالشراء جائز.[154]

إذ معنى قوله: " أربحك فيها": أعطيك فيها ربحاً، أي أشتريها منك مرابحةً على رأسمالها.

وهذه الصورة التي ذكرها الإمام الشافعي هي على الوجه الذي يتمُّ في المصارف الإسلامية، حيث يحدِّدُ العميل للمصرف الإسلامي السلعة بذكر مواصفاتها ويعده بإرباحه فيها.

الخطوات التطبيقية للمرابحة المصرفية وضوابطها الشرعية

تتضمن عملية المرابحة المصرفية عدة مراحل تؤدي في مجموعها إلى إتمام هذه العملية، ويمكننا أن نجملها في ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة التفاوض.

المرحلة الثانية: مرحلة تملك المصرف للسلعة ثم بيعها مرابحة إلى العميل.

المرحلة الثالثة: مرحلة التملك .

وفيما يلي عرضٌ لكل مرحلة على حدة مع ذكر العناصر التي تخصها والمسائل التي قد ترد على بعض الإجراءات التي تتم في كل مرحلة .

أ. المرحلة الأولى: مرحلة التفاوض

في هذه المرحلة يتقدم المتعامل إلى المصرف الإسلامي بطلب الحصول على تمويل بصيغة المرابحة المصرفية لشراء سيارة أو بضاعة معينة من مورد محدد، مستصحباً معه عرض الأسعار الصادر عن المورد باسم المصرف والذي يبين فيه ثمن المبيع. ثم يقوم المصرف بدراسة حالة المتعامل ائتمانياً من خلال معرفة مقدار دخله والتزاماته الدورية لاتخاذ القرار إما بالموافقة أو بالرفض.

في حال الموافقة يوقع المتعامل على مستند الوعد بالشراء الذي يعد فيه المتعامل المصرفَ بشراء السلعة منه بعد أن يشتريها المصرف من مصدرها. ويقدم المتعامل الضمانات التي قد يشترطها المصرف عليه من أجل الحصول على التمويل، ومنها ما يسمى بدفعة ضمان الجدية، وهي مبلغ من المال يسدده المتعامل، ليكون جزءاً من الثمن عند إتمام الصفقة؛ أما في حال

[154] الأم للإمام الشافعي: 39/3.

نكول العميل عن الشراء، فإن المصرف يقتطع من هذه الدفعة مقدار الضرر الحقيقي النازل به، ويرد الباقي إلى العميل .

تفاصيل إجراءات هذه المرحلة

1. يحدد المتعامل للمصرف الإسلامي الجهة التي يود الحصول منها على البضاعة، ويحضر منها عرض السعر باسم المصرف .

ومن الأمور الشرعية التي تجب مراعاتها من قبل المتعامل في هذه المرحلة حرصاً على سلامة التطبيق:

- أن تكون الجهة الموردة لسلعة المرابحة جهة مستقلة عن المتعامل، ليست مملوكة له بالكل أو بحصة معتبرة كالربع أو الثلث، وذلك حتى تتجنب العينة بالشراء من جهة نقداً ثم إعادة البيع إليها بالأجل .

- ألا يتفق المتعامل مع المورد على أن يزيد في ثمن السلعة عند عرضها على المصرف عن ثمنها الحقيقي المعروض للبيع، ليأخذ المورد ثمن السلعة الأصلي ويعطي الباقي للمتعامل، لأن المبلغ الذي يأخذه المتعامل تقابله زيادة يدفعها هو إلى المصرف، فكأنه اقترض بالربا. ويتحمل المتعامل دون المصرف إثم مخالفة الأوامر الشرعية، ويمكن تمثيل ذلك على النحو التالي:

  - سلعة المرابحة هي سيارة وقيمتها السوقية: 100,000 درهم .
  - يتفق المتعامل مع المورد على أن يرفع قيمة السيارة إلى 120,000 درهم .
  - يسلم المصرف المورد مبلغ 120,000 درهم إلى المورد .
  - يقوم المورد بتسليم المتعامل 20,000 درهم بناء على الاتفاق المسبق بينهما .
  - يسدد المتعامل الأقساط المستحقة عليه والتي تتضمن الربح الخاص بالسيارة فضلاً عن الزيادة الخاصة بالنقد المستلم (20,000) درهم، وهو الربا .

- ألا يتفق المتعامل مع المورد على أن يزيد من ثمن السلعة بحيث يتم تغطية قيمة الدفعة المقدمة التي قد يشترطها المصرف على المتعامل دفعها إلى المورد. وهذا خداع وغش، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: "من غش فليس منا ". وصورة ذلك فيما يلي :

لو كان المصرف يطلب من عملائه دفع ما نسبته 15% مثلاً من ثمن السيارة المراد تمويلها بالمرابحة كدفعة مقدمة، فإن المتعامل الذي لا يود أن يدفع شيئاً قد يعمد إلى الاتفاق مع المورد

على أن يعلن السعر في عرض الأسعار بزيادة عن الثمن الحقيقي تساوي أو تقترب من النسبة الواجب على المتعامل دفعها. ثم يحضر من المورد الذي وكله المصرف بدفع تلك النسبة إليه مباشرة مستنداً صورياً بالدفع؛ فينتهي الأمر بالمصرف وقد دفع الثمن كاملاً.

2. يشترط المصرف على المتعامل في أغلب الأحيان تقديم ضمانات متنوعة كرهن أو شيكات أو طلب بتحويل الراتب إلى المصرف، للإفادة منها في حال تخلف المتعامل عن القيام بالتزاماته. وهذا جائز شرعا لأن الغرض هو استيثاق الدين، وهو غرض مشروع. ويمكن أن يأخذ المصرف تلك الضمانات بالاتفاق مع المتعامل قبل توقيع عقد المرابحة أو بعده.

3. يوقع المتعامل على مستند الوعد بالشراء الملزم لطرف واحد وهو المتعامل و يُذكر فيه ثمن الشراء وربح المصرف. وهذا المستند لا يعد عقداً، والسبب في ذلك أن الالتزام فيه من طرف واحد في حين أن الالتزام في العقد يتم من طرفين، وقد أقرّ مجمع الفقه الإسلامي الوعد الملزم من طرف واحد في المرابحة. وفائدة هذا الوعد أنه في حال تخلف المتعامل عن الشراء بالمرابحة بعد قيام المصرف الإسلامي بشراء السلعة من المصدر، يتحمل المتعامل خسارة المصرف إن عجز الأخير عن رد السلعة إلى المورد أو عن بيعها في السوق بما يغطي تكلفة الشراء.

4. لو كانت المرابحة على تمويل شراء سيارة مستعملة مرهونة لبنك تقليدي، فهنا تتصور حالتان :

- الحالة الأولى: أن يكون ثمن السيارة في السوق أعلى من، أو مساوياً، لقيمة المديونية المتبقية على مالك السيارة لدى البنك التقليدي. في هذه الحالة يقوم المصرف بشراء السيارة من مالكها، فيصدر شيكاً باسم البنك التقليدي بقيمة السيارة بشرط حصول المصرف على خطاب رسمي من البنك التقليدي يفيد بنقل الرهن لصالح المصرف. وهذا جائز لأن المصرف إنما يودع المبلغ في البنك التقليدي بالنيابة عن المالك بغية سداد مديونيته. ثم يقوم المصرف ببيع السيارة مرابحة إلى المتعامل طالب الشراء.

- الحالة الثانية: أن يكون ثمن السيارة في السوق أقل من قيمة المديونية المتبقية على مالك السيارة لدى البنك التقليدي، ففي هذه الحالة يشتري المصرف السيارة من مالكها بسعر السوق فقط، ويحول المبلغ لصالح البنك التقليدي بشرط الحصول على خطاب رسمي منه يفيد بنقل الرهن للمصرف، و يتحمل البائع تسوية بقية المبالغ المستحقة عليه لدى البنك التقليدي .

5. قد يقدم المتعامل على دفع مبلغ قليل إلى المالك بغية حجزه للسلعة خشية أن يبيعها مالكها لآخر قبل تمكنه هو من الحصول على موافقة المصرف بالتمويل بالمرابحة. وهذا جائز

ولا يعدّ شراءً مباشراً للسلعة، والمالك يعلم أن المتعامل مقدم على شراء السلعة لا من تلقاء نفسه، بل من خلال حصوله على تمويل مصرفي بصيغة المرابحة.

6. إذا أراد المتعامل شراء سلعة معينة من خلال حصوله على تمويل من المصرف بصيغة المرابحة، فلا يجوز له أن يدخل في إجراءات البيع من تلقاء نفسه فيدفع دفعة مقدمة تشكل جزءاً معتبراً من الثمن في العرف التجاري، كأن تبلغ الدفعة 20% مثلاً من ثمن السلعة، لأن هذا التصرف تترتب عليه التزامات البيع عُرفاً، فيستحق البائع باقي الثمن الذي يصبح ديناً في ذمة المتعامل. أي فيؤول دور المصرف حقيقة حينئذ إلى تمويل المتعامل في هذا الدين لا في الشراء ثم البيع، لأن المتعامل قد سبق المصرف إلى شراء السلعة من البائع. ويمكن تصحيح العملية بطلب المصرف من المتعامل أن يفسخ التزاماته مع البائع ويسترد الدفعة السابقة، وهنا يقوم المصرف بشراء السعلة من البائع أصولاً ثم يبيعها بالمرابحة إلى المتعامل. وإذا أراد المتعامل تقديم دفعة للبائع، فعليه أن يأخذ توكيلاً من المصرف بذلك، ليكون بمقتضى هذا التوكيل دافعاً للمبلغ بالنيابة عن المصرف المشتري، لا بالأصالة عن نفسه .

7. عند التفاوض بين المتعامل والمصرف على الثمن يعمد المصرف إلى ربط مبلغ الثمن بعدد الأقساط وأجل سدادها. وليس هذا من الربا، وذلك لأن الطرفين ما زالا في مرحلة التفاوض، ولم يوقعا عقد البيع بعد، لأن الزيادة في المال مقابل الأجل إنما تحرم في الدين الثابت في الذمة أو في القرض، لا عند التفاوض على الثمن، والثمن في مرحلة التفاوض لم ينقلب ديناً بعد في ذمة المتعامل حتى تصبحَ الزيادة مقابل الأجل نوعاً من الربا.

ب. المرحلة الثانية: مرحلة تملك المصرف للسلعة ثم بيعها مرابحة إلى العميل

في هذه المرحلة يقوم المصرف بإعداد كافة المستندات والعقود المطلوبة لتنفيذ المعاملة، فيسلّم مندوب المصرف شيك المدير Manager Check أو مستند طلب الشراء المحلي (LPO) إلى البائع لغرض شراء السلعة منه، ويتسلم منه السلعة، فيتحقق بذلك ملك المصرف للسعلة وقبضها، ثم يقوم مباشرة بتوقيع عقد المرابحة مع المتعامل ويسلم إليه السلعة، وقد يجري ذلك في محلّ البائع، فيصبح المتعامل مالكاً للسلعة ومديناً بثمنها للمصرف. وتجدر الإشارة إلى أن المرابحة الفعلية هي في بيع المصرف السلعة إلى العميل، أما ما يكون قبل ذلك فليس هذا بجزء من عقد المرابحة، بل هو تمهيد له .

تفاصيل إجراءات هذه المرحلة

1. امتلاك المصرف للبضاعة من البائع عن طريق الشراء يعد من أهم القضايا الشرعية

في المرابحة وأخطرها وذلك لأنه لا يجوز للمصرف أن يبيع شيئا لم يتملكه بعد، والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم:" يا حكيم لا تبع ما ليس عندك "[155]، وتثبت ملكية المصرف للبضاعة أو السيارة من خلال قبول البائع لشيك المدير أو مستند طلب الشراء المحلي .

2. إذا تملك المصرف السلعة وتحقق قبضه لها قبضاً حكمياً بأن قام البائع بوضعها تحت تصرف المصرف، جاز له بيعها ولو لم يتحقق القبض الحقيقي بوضع اليد، أو نقل البضاعة إلى مكان آخر، وذلك لأن الشرط الشرعي من دخول السلعة في ضمان بائعها قبل بيعها (نهى النبي صلى الله عليه وسلم..وربح ما لم يضمن)[156] يتحقق بمجرد القبض الحكمي، ولا يشترط له القبض الحقيقي.

3. لا بد من إنشاء عقد المرابحة بين المصرف والمتعامل، ليتحقق نقل ملكية السلعة إليه، فلا يكتفى بالوعد الذي وقعه المتعامل آنفا، ولا يعد عقد المرابحة مبرماً بين الطرفين تلقائياً بمجرد شراء المصرف للسلعة وقبضه لها.

4. يجب أن يكون ثمن السلعة وربحه المشروط معلومين في عقد المرابحة، ولا يجوز أن يذكر الثمن في عقد المرابحة بالإجمال، بل يجب تمييز الربح عن رأس المال لتتحقق صيغة المرابحة. ويمكن أن يكون الربح بنسبة مئوية من رأس المال أو مبلغاً مقطوعاً. كما يمكن أن يحدد الربح بالاستناد إلى أحد معدلات الفائدة السوقية، لأنها ليس إلا مؤشراً حسابياً، والمعاملة هي بيع وليس قرضاً ربوياً، وللمتبايعين في الشرع أن يتفقا على ما شاءا من أسعار.

ج. **المرحلة الثالثة: مرحلة المديونية وسداد أقساط المرابحة**

بعد تملك المتعامل لسلعة المرابحة من المصرف بمقتضى عقد المرابحة، يصير المتعامل مديناً إلى المصرف بالأقساط المتفق عليها قدراً وزمناً، والتي تُمثل ثمن السلعة المؤجل. وعند الانتهاء من المديونية بسداد كامل الأقساط يفك المصرف رهن سلعة المرابحة رسمياً، وحينها تنتهي كل علاقة بين المصرف والمتعامل .

متعلقات هذه المرحلة

1. إذا تأخر المتعامل في سداد الأقساط المستحقة عليه لدى المصرف فإن بإمكان المصرف تنفيذ كافة الشروط المنصوص والمتفق عليها في عقد المرابحة ومنها:

---

[155] سنن أبي داود (3503).

[156] هذا الحديث يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ وَشَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَرِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ . أخرجه النسائي (4629).

•قد يشترط المصرف في عقود المرابحة أنه إذا تأخر المتعامل في سداد الأقساط المستحقة عليه أو بعضها دون عذر معتبر وجب عليه أن يدفع مبلغاً محدداً ينفقه المصرف في وجوه الخير. وهذا جائز لأن المصرف لا يحتفظ بتلك الغرامة لنفسه، بل يصرفها في وجوه الخير؛ وإنما الغرض منها ضبط المتعامل في السداد ومنع المماطلة .

•حلول باقي الإقساط إذا تأخر المتعامل عن سداد قسطين متتاليين، وهذا الشرط الذي وافق عليه المتعامل لا يخالف الشرع، والأصل في الشروط الإباحة كما قال صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما."[157]

•تسييل الرهن المسجل لصالح المصرف لدى الجهات الرسمية إذا تأخر المتعامل في سداد الأقساط؛ فيستوفي المصرف حقه ويعيد الباقي إلى المتعامل. وإذا لم يف الرهن بحق المصرف، فإن المبلغ المتبقي يبقى ديناً في ذمة المتعامل لا يسقط إلا إذا تنازل عنه المصرف .

2. يجوز أن ينص في عقد المرابحة على احتمال تنازل المصرف عن جزء من الثمن في حالة تعجيل دفع أقساط الثمن أو بعضها. ولا يجوز أن يجعل هذا الحسم حقاً للعميل يطالب به المصرف في حال التعجيل. والسبب أن الأجل ليس له حصة من الثمن في الدين، سواء بزيادة الدين مقابل تأخير الدين، أو حسم الدين مقابل تعجيل الدين؛ إلا أن يجري الحسم على سبيل الهبة من الدائن إلى المدين.

3. تجوز إعادة جدولة أقساط دين المرابحة بطلب المتعامل وموافقة المصرف على ألا تتضمن إعادة الجدولة هذه أي زيادة في قدر الدين.

4. لا يجوز توريق (تصكيك) دين المرابحة ليصارَ إلى تداوله بيعاً وشراءً، لأن بيع الدين له ضوابط شرعية تمنع من حيث النتيجة صورة تصكيك ديون المرابحة وتداولها.

د. التجاوزات الشرعية التي تقع أثناء التطبيق

بيع المصرف للسلعة قبل شرائها من مصدرها

قد يقوم موظف المصرف الإسلامي اختصاراً للإجراءات بأخذ توقيع العميل على عقد المرابحة قبل قيام المصرف بشراء سلعة المرابحة، وهذا خلل جوهوي يوقع المصرف الإسلامي في المحظور، ويجعله بائعاً للشيء قبل ملكه.

ومن التجاوزات التي علم وقوعها كذلك أن يطلب موظف المصرف الإسلامي من العميل توقيع

---

[157] سنن الترمذي (1352).

الوعد بالشراء وبيع المرابحة في نفس الوقت، ولا يحدد في عقد المرابحة تاريخ العقد، بل يجعله الموظف في تاريخ لاحق لتاريخ شراء المصرف للسلعة من المصدر حتى يبدو عقد المرابحة موقعاً بعد ذلك الشراء. والغرض من هذه العملية هو أن يوفر الموظف على العميل المجيء إلى المصرف مرة أخرى لتوقيع عقد المرابحة بعد تمام شراء السلعة من المصدر. وهذا كذلك من المحظور الذي يفسد عقد المرابحة

هل تسجيل السلع المشتراة من قبل المصرف ضروري قبل بيعها بالمرابحة تأكيداً للملكية؟

تشترط أكثر الدول تسجيل بعض الممتلكات المشتراة، كالعقارات والسيارات، في سجلاّت الدولة الخاصّة ليُعترف بملكية أصحابها لها على نحو ثابت ولتدخل في ضمانهم ويتحملوا تبعاتها. وهذا أمر لا تمنعه الشريعة لأنه وسيلة لحفظ الحقوق وإثبات الملكيّات، لكن تطبيق ذلك على سلع المرابحة تترتب عنه نفقات وإجراءات إضافية من شأنها أن تثقل كاهل المصرف والعميل. وعليه، فإن التسجيل الرسمي لأصول المرابحة أمر حسن يؤكد امتلاك المصرف الإسلامي لتلك الأصول، ممّا يجعل مجمل العملية أقرب إلى حقيقة عملية البيع والشراء المتعارفة وأقرب إلى الشرعيّة. وقد التزمت فعلاً بعض المصارف الإسلامية بذلك، لكن الالتزام بالتسجيل لا يمكن عدّه شرطاً من الناحية الشرعية لمشروعية المرابحة، لأن امتلاك المصرف لسلع المرابحة يتحقق شرعاً بمقتضى عقد البيع والشراء.

بيع المصرف للسلعة قبل قبضها

ثبت النهي عن بيع السلعة قبل قبضها، فعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحُوزها التجّار إلى رحالهم" [158].

والقبض ضروري لينتقل ضمان السلعة من البائع إلى المشتري، لأن السلعة قبل قبض المشتري لها تكون مضمونة على البائع، إذ تنتقل ملكية السلعة بعقد البيع، أما ضمانها فلا ينتقل إلا بالقبض. ولا يجوز لمالك سلعة أن يبيعها حتى تدخل في ضمانه، ولو باع السلعة قبل دخولها في ضمانه فقد وقع في المحذور كما جاء في الحديث: هذا الحديث يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ وَشَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَرِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ.[159]

ولا يشترط القبض الفعلي باليد أو بنقل السلع إلى مستودعات المشتري، بل تعدّ التخلية قبضاً،

---

[158] سنن أبي داود (3499).
[159] أخرجه النسائي (4629).

وهي ما يسمى بالقبض الحكمي، ومعناها أن يخلي البائع بين المشتري وبين السلعة ويمكنه من قبضها. وقد قرر المجمع الفقهي تبعاً لقول جمهور الفقهاء، أن قبض الأشياء يتحقق بحسب حالتها، وتبعاً للعرف .

هل يجوز توكيل المصرف للعميل بالقبض من البائع ومن ثم ليبيع لنفسه؟

قد يتولى المصرف الإسلامي بنفسه شراء سلعة المرابحة التي التمس إليه العميل شراءها، ثم يوكِّل العميل بقبضها بالنيابة عنه، وبعد قبضها يبيعها إليه بالمرابحة، اختصاراً للوقت وخفضاً للتكاليف. ولا مانع من هذا إن كان العميل يقبض السلعة بالنيابة عن المصرف، أي أن السلعة تكون على ضمان المصرف إلى حين إجراء عقد المرابحة وقبض العميل للسلعة بمقتضى عقد المرابحة .

توكيل المصرف الإسلامي للعميل بتولي عملية الشراء من المصدر ثم بالقبض:

قد يلجأ المصرف الإسلامي أحياناً إلى توكيل عميله طالب شراء السلعة بالشراء نيابةً عنه، ومن ثمّ بالقبض من المصدر، ليجري معه بعد ذلك عقد المرابحة، فما حكم ذلك؟

الأصل أن المصرف الإسلامي هو المسؤول عن شراء سلع المرابحة، لأنه بائع النسبة للعميل وليس مموّلاً، لكن إن قام ما يستدعي توكيل العميل بهمة الشراء فلا بأس في ذلك، كأن تربط العميل بالمصدر علاقة وكالة حصرية في توريد السلع، أو تكون للعميل دراية فنية خاصة في سلعة المرابحة فيخشى إن تولى المصرف عملية الشراء بنفسه ألا يحسن اختيار السلعة التي يريدها العميل. والأصل حين التوكيل أن يكون الشراء باسم المصرف وعلى مسؤوليته؛ إلا أن تعذر إظهار الشراء باسم المصرف، لوكالة حصرية بين العميل والمصدر، فهنا لا بأس بجريان الشراء باسم العميل على أن يكون المصرف هو المشتري في حقيقة الأمر من حيث التبعات والمسؤولية. وفي جميع الأحوال، لا يكتفى بشراء العميل للسلعة بالنيابة عن المصرف، بل لا بد من إجراء عقد المرابحة حتى تنتقل ملكية السلعة إلى العميل، ولا بد من قبض العميل للسلعة قبضاً جديداً بالأصالة عن نفسه حتى ينتقل الضمان إليه، أي فيقبضها من نفسه .

ج. التعويض عن الأضرار في المرابحة

أولاً- تعويض المصرف في حال نكول العميل عن وعد الشراء

إن نكل العميل عن الوعد بالشراء بعد قيام المصرف الإسلامي بشراء سلعة المرابحة من مصدرها، فللمصرف الإسلامي الحق بتنفيذ مقتضى الوعد بالشراء الذي وقّع عليه العميل في الخطوة الأولى من خطوات المرابحة. فيحسب المصرف الإسلامي مقدار الضرر الفعلي الواقع

عليه ويستوفيه من العميل الناكل عن الوعد. أما إن لم يترتب ضرر مادي عن النكول فلا حق للمصرف الإسلامي بطلب أي تعويض مع العميل .

والواجب على المصرف الإسلامي في حال نكول العميل أن يقلل الضرر ما أمكن، فيسعى لرد السلعة إلى مالكها الأصلي بدون خسارة إن أمكن، أو يبيعها بالسوق بما يغطي التكلفة. فإن عجز عن ردها أو بيعها بسعر التكلفة، فله حينئذ أن يبيعها بالسعر السوقي أو يردها بخسارة إلى صاحبها إن كان الرد ممكناً، ويراعي في الاختيار بين الأمرين الضرر الأقل. وبعد هذا يستوفي المصرف من العميل مقدار الضرر الفعلي الواقع عليه بحساب الفرق بين كلفة الشراء الأول وسعر البيع الثاني. وإن استطاع المصرف الإسلامي أن يبيع السلعة في السوق بسعر أعلى من التكلفة، فله الحق في أن يحتفظ بالربح، لأنه نماء مِلكه.

هذا أقصى ما يمكن المصرف الإسلامي فعله في حال نكول عميل المرابحة عن الشراء. وعليه يُعلم خطأ الممارسات التالية:

-أن يأخذ المصرف تعويضاً عن فوات الكسب فترة احتجاز المال في صفقة المرابحة التي لم تتم، فيقدر هذا التعويض على أساس متوسط كسب المصرف في ذلك المقدار من المال في مثل هذه الفترة.

-أن يصادر المصرف الدفعة التي تقدّم بها العميل حين توقيعه عقد الوعد ضماناً لجديته بطلب الشراء، بالغاً ما بلغت هذه الدفعة.

أما فساد الممارسة الأولى، فلأن التعويض عن فوات الكسب يتجاوز الضرر الفعلي، ولأن الكسب أمر احتمالي في عمل المصرف الإسلامي القائم أساساً على الربح والخسارة. وهذا عمل المصارف التقليدية التي تجعل المال منتِجاً بذاته وتعامله معاملة السلع ذات القيمة النفعية الذاتية.

وأما فساد مصادرة دفعة ضمان الجدية، فلأنها قد تكون أكثر من مقدار الضرر الفعلي، فيكون المصرف بذلك قد استربح من هذه الصفقة التي لم تتم. ولا يمكن تسويغ مصادرة تلك الدفعة تخريجاً لها على العربون وذلك لأن العربون يستدعي عقداً مبرماً، ولا يكون في المرحلة السابقة لعقد البيع كما هو الحال في دفعة ضمان الجدية؛ ولو أوقعنا بيع العربون ابتداءً، لوقع المصرف في بيع ما ليس عنده. أي أنه لا يمكن للمصرف الإسلامي أن يأخذ دفعة ضمان الجدية على أساس العربون، لأن العربون بيع بحد ذاته، مما يستدعي أن المصرف يبيع السلعة إلى العميل، مع أن المصرف لم يتملك السلعة بعد، مما يوقع في محظور بيع ما ليس عند البائع. وقد نص قرار المجمع الفقهي الدولي على أن بيع العربون لا يجري في بيع المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة البيع التالية للمواعدة وعلى هذا، لا يصح مصادرة تلك الدفعة التي يدفعها

العميل سلفاً على أنها من العربون[160].

المستند الشرعي لجواز تعويض المصرف عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل عن الشراء:

استند القول بجواز تعويض المصرف عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل عن الشراء إلى قول المالكية والحنفية بلزوم الوعد المعلق على سبب إن دخول الموعود في السبب، وترتب عليه ضرر من جراء ذلك الوعد. ومثّل الفقهاء لذلك بصورة ما لو قال أحد لأخر: "اهدم دارك أبنِ لك داراً جديدة، أو أسلفك لتبني داراً جديدة". فهنا قالوا بلزوم الوعد، لتعويض الموعود عن الضرر النازل به. [161]

ثانياً- تعويض المصرف عن ضرر النكول في سداد أقساط المرابحة

قد يتأخر العميل قي سداد أقساط ثمن ما اشتراه مرابحةً، والعميل في ذلك إما معسر أو موسر. والحكم الفقهي كما يلي:

إن كان معسراً، فلا خلاف في وجوب إنظاره، إذ هو واجب بنص الآية الكريمة : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ) [162] فيمهل المعسر إلى أن يوسر باتّفاق الفقهاء. [163]

وأمّا إن كان موسراً مماطلاً، فللمصرف أن يرفع الأمر إلى القضاء ليجبره على الدفع. وللقضاء أن يعاقب المماطل بعقوبة على اختلاف في العقوبة بين الحبس والتشهير به، للحديث الشريف "لي الواجد يَحلُّ عرضه وعقوبته". [164]

وللمصرف أن يشترط على المتعامل حلول باقي الأقساط إن وقع التأخر في سداد بعضها، وليس للمصرف أن يأخذ تعويضاً من العميل المماطل عن تأخره في سداد الأقساط، لأن الأمر يؤول إلى الربا، إذ مآل الأمر حينئذ إلى زيادة في الدين مقابل زيادة حدثت في الأجل.

فرض غرامة مالية على المماطل يصرفها المصرف في وجوه الخيرات

---

[160] قرار المجمع الفقهي(رقم85/3/76) بشأن بيوع العربون.

[161] فتح القدير للكمال بن همام : 185/6، حاشية ابن عابدين : 623/7 ، مجلّة الأحكام العدلية وشرحها لسليم رستم باز ، مادّة (84) : ص56، فتاوى الشيخ عليش : 212/1 . تفسير القرطبي : 77/18.

[162] من سورة البقرة، آية (280).

[163] نهاية المحتاج للرملي: 323/4؛ البدائع للكاساني: 173/7؛ القوانين الفقهية لابن جزيّ: ص313؛ المغني لابن قدامة: 585/6.

[164] الحديث راويه هو الشريد بن سديد الثقفي رضي الله تعالى عنه. وأخرجه: البخاري تعليقاً في صحيحه: 845/2، كتاب الاستقراض، في ترجمة باب (لصاحب الحق مقال)؛ وأبو داود في السنن: 45/4، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين ونحوه، رقم (3628)؛ والنسائي في السنن: 316/7. كتاب البيوع، باب مطل الغني، حديث رقم (4689)؛ وآخرون.

تعمد بعض المصارف الإسلامية إلى أن تفرض على عملائها المماطلين غرامة كإجراء احترازي الغرض منه الحدّ من وقوع المماطلات التي تضر بالمصرف الإسلامي وأموال المودعين فيه، دون أن يحتفظ المصرف بهذه الغرامة، بل يصرفها في وجوه الخير. وهذا يُقبل في إطار الشرع ولا يمكن عده ربا، لأن المصرف لا يحتفظ بهذه الغرامة ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه، بل يصرفها في وجوه الخير، وهو تصرف تمليه ضرورة العمل المصرفي الإسلامي، إذ لو لم يغرَّم المماطلون لصارت المماطلة دأب أكثر العملاء، مما يشلّ عمل المصرف. ويجري الأمر بأخذ تعهد من المتعامل، يترافق مع توقيع عقود التمويل، بأن يتبرع إلى صندوق خيري يديره المصرف نسبة كذا من القسط المستحق متأخر السداد. وينبغي التأكيد إلى أن تغريم المتخلفين عن سداد الأقساط على هذا النحو إنما يسوغ إن كان المتخلف مماطلاً، لا معسراً بالدين. لأن المعسر بالدين مستحق للصدقة بنفسه، فلا يعقل أن يجبر من هذا حاله على التصدق على آخرين. ولا مانع إجرائياً من أن تعمم الغرامة على جميع المتخلفين عن الدفع، ثم يعفى منها أو ترد الغرامة إلى من يُثبِت تعسرّه بالدين.

الممارسات الخطأ لبعض المصارف بفرض تعويض على العميل المتأخر في سداد الأقساط

بناءً على الكلام المتقدم يعلم خطأ أن يستوفي المصرف الإسلامي تعويضاً في حال التأخر في سداد الأقساط. فقد وقع أن بعض المصارف الإسلامية ـ على ما أفتت به رقاباتها الشرعية ـ جوَّزت أخذ تعويض من العميل لتأخّره عن السداد إن ثبت يساره، وبنت هذا التعويض إمّا على أساس فوات الكسب، ليدفع العميل متوسط ما يكسبه هذا المصرف عادةً في مدّة التأخّر، أو على أساس أرباح العميل بجعل مال الدين مالَ مضاربة بيد العميل. وبعض المصارف تحيل الأمر إلى هيئة التحكيم الخاصّة بالمصارف لتقدِّر الضرر. وعلى هذا، فإن هناك معيارين في تحديد مقدار التعويض:

1. مقدار الضرر المتوقّع، حيث ينظر المصرف إلى فوات الكسب المتوقع. ويلاحظ في هذا تفاوت الضرر بين مصرف ومصرف، بحسب توسعه في التجارة والأرباح التي يحققها عادةً.

2. مقدار ما يحصّل المدين من ربح باستثمار هذا المال، مع أن الربح بذاته أمر محتمل وغير أكيد .

وخرِّج هذا التعويضُ على قواعد الغصب، باعتبار أن العميل غصب المصرف حقه في المال وربحه، فيجب عليه أن يردّ هذا المال مع ربحه. وهناك من خرّجه على مبدأ مضاربة المثل، واستدّل بعمل أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب مع أبي موسى الأشعري، رضي الله تعالى

عنهما، حين أعطى أبو موسى عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطّاب مالاً ليوصلاه إلى بيت المال في المدينة، وسمح لهما بالاتّجار به؛ فربحا، فحكم أمير المؤمنين عمر بنصف الربح لبيت المال والنصف الآخر لهما. فقد عدّ عمرُ المال مضاربةً مع أن اتفاقاً سابقاً عليها لم يكن .[165]

كما خرّج التعويض على مبدأ التغريم بالمال. ويلاحظ أن هذا المبدأ لا ينظر إلى مقدار الضرر ليرفعه، وإنما هو عقوبة.

وبغض النظر عن مشروعية هذه التخريجات بذاتها، فأنه لا يمكن تطبيقها في أمر الدَّين، لأن ذلك يؤدي إلى الربا، إذ كما لم تصح زيادة الدين في "زدني في الأجل أزدك في الثمن"، فلا يصح أخذ تعويض عن التأخير في السداد أو التوقّف، إذْ كلاهما زيادة تدفع مقابل حصول تأخر في دفع الدين عن الأجل المحدد.

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بعدم جواز شرط التعويض عن الضرر حال التأخر في أداء الدين في البيع بالتقسيط، وأقرّ اشتراط البائع على المشتري حلول بقيّة الأقساط قبل مواعيدها حال تأخر المدين في أداء بعضها.[166]

والأفضل والأسلم للمصرف لإسلامي أن يأخذ ضمانات السداد الكافية من المتعامل، ليسيلها عند حدوث التأخر المتكرر في سداد الاقساط المستحقة عليه.

تنفيذ عقد مرابحة جديد على نفس سلعة المرابحة

من الأخطاء التي لا تجوز أيضاً أن يعمد المصرف في حالة تخلف العميل عن سداد الأقساط إلى إعادة بيع سلعة المرابحة إلى ذات العميل بسعر جديد يعوض المصرف عن الكسب الفائت بتخلف العميل. وهذا ممنوع، لأن ملكية السلعة قد خرجت عن المصرف وانتقلت إلى العميل ببيع المرابحة الأول، فلا يمكن للمصرف أن يبيعها ثانية للعميل أو غيره.

لا بأس باستيفاء تعويض يغطي نفقات التأخر في سداد الأقساط

إن كان تأخر العميل في سداد الأقساط تنشأ عنه بعض النفقات الفعلية ككلفة المتابعة والاتصال والتحصيل، فلا بأس باستيفاء المصرف من العميل المتخلف عن أقساطه مقدار ما يغطي هذه النفقات فقط؛ وإن كان يتعسر احتساب ذلك على وجه الدقة، فلا بأس بحساب ذلك على وجه التقريب، مع وجوب ممارسة الاحتياط لضمان عدم استرباح المصرف من هذا التعويض .

ثالثاً ـ التعويض عن الضرر الحاصل بموت العميل:

---

[165] نيل الأوطار للشوكاني: 285/5.
[166] قرار المجمع الفقهي رقم 6/2/53 بشأن البيع بالتقسيط، عام 1410هـ.

لو كان العميل فرداً، فموته قد يكون قبل إجراء عقد المرابحة أو بعدها:

أمّا قبل إبرام عقد المرابحة، فيتحقق ضرر المصرف فعلاً إن كان قد اشترى سلعة المرابحة ثم مات العميل قبل إجراء عقد المرابحة معه، وبخاصةٍ إذا كانت هذه السلعة ممّا يندر طلبها. والحكْم هنا أن يتحمّل المصرف كامل الضرر لعدم جريان عقد البيع بينهما، إذ ما كان بينهما إنما هو مجرّد وعد لا عقد، ولا مسؤولية عن هذا الوعد لعدم تمكن الواعد من وفائه لسبب خارج عن إرادته، وهو الموت.

أمّا بعد إبرام عقد المرابحة مع العميل، فيؤول ثمن السلعة بربحها المتفق عليه إلى دين في تركة العميل فيطالب به الورثة. ولكن هل يحلُّ ذلك الدين أم يبقى على الأجل المتفق عليه؟

مذهب جمهور الفقهاء هو حلول هذا الدين بموت المشتري، لعدم إمكان بقاء هذا الدين مؤجلاً في ذمّة المشتري لموته، أو في ذمّة الورثة، لأن الشراء لم يكن منهم، ولأن المصرف أو البائع عموماً قد لا يرضى ذِممهم؛ ولا في أعيان التركة، لأنه يضر بالورثة من حيث قسمتها، وبالميت من حيث انشغال ذمّته بهذا الدين، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: ((نفس المؤمن معلّقة بدَينه حتى يقض عنه)). [167]

فعلى هذا يحل الدين بموت العميل، ويؤول إلى دين في التركة [168]

ولمتأخري الحنفية فتوى بأنه مع حلول دين الثمن في عقد المرابحة بموت المشتري إلا أنه لا يؤخذ من الربح حينئذ إلا بمقدار التأجيل الحادث فعلاً حتى موت المشتري. فلو اشترى شيئاً بعشرة مثلاً وباعه بعشرين إلى أجل هو سنة، فمات المشتري بعد ستة أشهر، فإن البائع يأخذ خمسةً فقط زيادةً على رأسماله، فيقابل نصف المدة نصف الربح. [169]

وهذه الفتوى لا تقيّدُ المصرف الإسلامي، فله أن يأخذ بالأنفع له شريطة أن ينصَّ على ذلك مسبقاً في لوائحه.

نكول المصرف عن الشراء

يمكن الاتفاق في بين المصرف والعميل على أنه في حال نكول المصرف بعدم شرائه أصلاً بعد توقيعه عقد وعد مع العميل، أو بشرائه وعدم بيعه للآمر، يتم اللجوء إلى لجنة تحكيم، لتحدّد

---

[167] أخرجه الترمذي في السنن: 33/4، أبواب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (نفس المؤمن...)، حديث رقم (1079)، وقال فيه: حسن؛ وابن ماجه في السنن: 806/2،كتاب الصدقات،باب التشديد في الدين، رقم (2413)؛ وأحمد في المسند: 515/3 بلفظ (نفس المؤمن معلّقةٌ ما كان عليه دين)، رقم (10160).
- الحاكم في المستدرك: 27/2 وصححه وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، كتاب البيوع.
[168] المهذّب: 327/1؛ابن عابدين: 387/7؛ المغني: 567/6؛ بداية المجتهد: 215/2، كتاب التفليس.
[169] حاشية ابن عابدين: 387/7.

مقدار الضرر اللاحق بالعميل ليدفعه المصرف.

ما يجب بيانه إبّان إبرام عقد المرابحة

أولاً – بيان العيوب الطارئة:

المرابحة بيع من البيوع، فجيب على البائع (المصرف) أن يبين عيوب سعلة المرابحة التي اطلع عليها، كما يجب عليه إضافة إلى بيان العيوب القديمة في سلعة المرابحة أن يبين العيوب الطارئة على المبيع، سواء أحصلت بفعله، أم بفعل أجنبي، أم بفعل آفة سماوية. فلا يحق للبائع أن يبيع شيئاً مرابحة دون يبين ذلك العيب وأنه حدث عنده، لأن كل عيب مهما كان سببه وزمن حدوثه ينقَص قيمة المبيع، فيكون بيعه من غير بيان خيانةً، والثمن الذي نقده البائع في المرابحة كان مقابلاً بالمبيع غير معيب، فلمّا تعيَّب بعد ذلك وجب إسقاط ما يقابل ذلك العيب من الثمن، وهو الشيء الذي قد لا يرضى المشتري الشراء مرابحة إلا عليه. لذا وجب بيان هذا العيب، وأنه حدث عند البائع دون تفريق في سبب حدوثه مادام العيب قد وقع فعلاً.

ثانياً – بيان الزيادة الطارئة على المبيع:

قد يزيد المبيع زيادة طبيعية من وقت شرائه من مصدره إلى حين بيعه، فهل لبائع المرابحة أن يأخذ هذه الزيادة لنفسه ولا يبينها في عقد المرابحة؟

الزيادة إمّا أن تكون متولدة عن الأصل، سواء أكانت متصلةً به، كالسمن والصوف على ظهر الغنم، أم منفصلة عنه، كولد الدابة وثمر الشجر؛ وإما أن تكون غير متولدة عن الأصل، كالخدمة والمنفعة بالاستغلال، وذلك كاستغلال الأرض وركوب السيارة، فهذان منفعتهما غير متولدة عن أصل الشيء بطبيعته.

الحالة الأولى: وهي ما إذا كانت الزيادة متولدة عن الأصل، سواء أكانت زيادة متصلة أم منفصلة: اتفق الفقهاء على أنه ليس للبائع أن يزيد في رأس المال مقابل تلك الزيادة، لكن اختلفوا فيما إذا كان للبائع أن يأخذ الزيادة لنفسه وأن يبين ذلك للمشتري في المرابحة. فالقول الأول أن للبائع أخذ الزيادة ولا يلزمه بيان ذلك إلى المشتري، وهو قول الشافعية وقولٌ للإمام أحمد. والقول الثاني أن الزيادة تلحق بالبيع، ويجب على البائع أن يبينها إن باع الأصل وحده دون الزيادة، لأنه بترك الإخبار يكون البائع قد حبس بعض المبيع وباع الباقي، فلا يجوز من

غير بيان؛ وهذا قول الحنفية والمالكية .[170]

الحالة الثانية: وهي الزيادة غير المتولدة عن الأصل كما لو كان المبيع سيارة فركبها البائع، فهذا من الجائز ولا يجب بيانه عند الفقهاء إلا إن أدى الانتفاع إلى نقص في المبيع كركوب جائر للسيارة، فإنه يشترط بيانه بالاتفاق، إذ يصبح من قبيل العيب؛ والعبرة للعرف فيما يعد استعمالاً منقصاً، أو غير منقص .[171]

ثالثاً – بيان الحطّ الطارئ على ثمن السلعة:

لو حطَّ المورِّد عن المصرف شيئاً من ثمن سلعة المرابحة قبل عقد المرابحة أو بعده، فالحطّ يلحق برأسمال المرابحة، فيجب على المصرف أن يحسم من ثمن المرابحة في هذه الحالة، لأن المرابحة بين بالثمن الأول وزيادة، وقد تغير الثمن الأول بعد الحسم .

وفي الاصطلاح الاقتصادي المعاصر: يسمّى الحط الذي يكون بين البائع والمشتري قبل لزوم العقد حسماً تجارياً وبعد لزوم العقد حسماً نقدياً. وبعض المصارف الإسلامية تأخذ بالحسمين التجاري والنقدي فتلحقه برأسمال سلعة المرابحة، وبعضها يأخذ بالتجاري فقط على اعتبار أنه يكون لترغيب المشتري بالشراء، أمّا النقدي فتعده أمراً خاصاً بين شخص البائع والمشتري، وهذا مذهب الجمهور غير الحنفية، وبعض المصارف لا تأخذ بأيٍ من الحسمين، فلا تلحقهما برأسمال المرابحة، وهذا خلاف حكم الشريعة .

رابعاً – بيان رأس المال المعجل ورأس المال المؤجَّل:

يجب على البائع في المرابحة أن يخبر المشتري بصفة الثمن في عقد شراء السلعة من مصدرها هل هو ثمن مؤجل أو معجل، حتى يعلم المشتري بالمرابحة قيمة السلعة التي يشتريها، لأن الأجل يقابله جزء من الثمن عادة. ويترتب على ترك الاخبار بصفة التأجيل في الثمن الذي اشريت به سلعة المرابحة أثر ظهور الخيانة والغش. ولو حصل التأجيل بعد تمام عقد المرابحة، فأجَّل البائع الأول الثمن على بائع المرابحة، فلا يحب على البائع في المرابحة بيان صفة التأجيل الطارئ، لأن ذلك يعدّ مسامحةً من البائع للمشتري، فلا يلزمه البيان، كالحسم النقدي على مذهب جمهور الفقهاء. [172]

---

[170] روضة الطالبين للنووي: 532/3؛ المغني لابن قدامة: 268/6؛ بدائع الصنائع للكاساني: 223/5؛ منح الجليل للشيخ عليش: 276/5.

[171] المغني لابن قدامة: 268/6؛ منح الجليل للشيخ عليش: 276/5-277.وانظر روضة الطالبين للنووي: 532/3.

[172] الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي مع المغني: 395/5، الذخيرة للقرافي: 167/5، المبسوط للسرخسي:78/13، نهاية المحتاج للرملي: 12/4، حاشية الدسوقي: 165/3.

خامساً – بيان النفقات الإضافية على الثمن:

على البائع في المرابحة أن يبين النفقات الإضافية زيادةً فوق ثمن السلعة وليس له أن يجملها إجمالاً ويضيفها إلى الثمن. لكن لو كان البيع بالمرابحة بالتكلفة وزيادة معلومة، لجاز أن يدخل تلك النفقات في الكلفة دون تفصيلها، لأن كلمة "تكلفة" تشمل كل ما أنفقه البائع على سلعة المرابحة .

ما يضاف وما لا يضاف من النفقات إلى رأسمال السلعة في المرابحة

يحق للمصرف أن يضم إلى رأسمال مال السلعة كل ما أنفقه عليها إلى حين بيعها وتسليمها إلى العميل مما يزيد في عين السلعة أو قيمتها، ومن ذلك نفقات الشحن والتفريغ لأن قيمة البضائع تختلف باختلاف مكانها. أما ما لا يزيد في عين السلعة أو قيمتها، كنفقات عقود التأمين الإذعانيّة التي لا تحمل الناقلات البضائع إلا بموجبها، فيمكن إضافتها إن جرى عرف التجار في ذلك. [173] لكن يجب أن يُتنبه إلى أنه ليس للمصرف الإسلامي أن يدخل في رأسمال المرابحة النفقات الإجبارية الناجمة عن أمور محرمة في الشرع، كرشوة قد يضطر المصرف إلى دفعها لتخليص بضاعة محجوزة بغير وجه حق. فلا يحل للمصرف أن يستربح عن تلك النفقات المحرمة، بل له أن يستوفي من العميل مقدار ما دفع فيها دون ربح زائد، لئلا يربح المصرف عن أصل محرّم.

ولو تطوع متطوع عن البائع في المرابحة، أو المصرف، بدفع النفقات شيء من النفقات التي تضاف إلى رأسمال المال عادة، أو أعفي من تلك النفقات، فلا يجوز أن يضيفها إلى رأسمال المرابحة؛ لأن بيع المرابحة بيع بالتكلفة وزيادة معلومة، فما لم يتكلفه البائعُ حقيقة لا يدخل في التكلفة .[174]

النفقات التي تكون بعد تسليم السلعة إلى العميل:

بعض المصارف تضيف الرسوم الجمركية التي تكون بعد وصول البضاعة إلى ميناء الوصول، ومصاريف نقل البضاعة من ميناء الوصول إلى مخازن المشتري إلى رأس المال لترابح عنه، وبعضها لا تضيفها باعتبار أن مكان التسليم هو ميناء الوصول مادام قد اتُفِق عليه؛ وإذا دفعها المصرف، فيرجع بها في هذه المصارف الأخيرة إلى العميل دون احتساب ربحٍ عليها. والمصارف الأولى تبرِّرُ ذلك بأن المصرف يبذل جهداً في إتمام هذه العملية. والواجب

---

[173] يؤثَر عن الفقهاء في ذلك عبارة "كل ما زاد عيناً أو معنىً يلحق برأس المال". وعند مالك يلحق برأسمال السلعة ما يزيد في عين السلعة فقط، لا ما يزيد في قيمتها فقط كنفقة النقل. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي 74/4؛ فتح القدير لابن الهمام: 125/6-126؛ مغني المحتاج للشربيني 78/2؛ بداية المجتهد لابن رشد (الحفيد): 161/2.

[174] فتح القدير لابن الهمام: 125/6-126، مغني المحتاج للشربيني: 78/2، المغني لابن قدامة: 269/6؛ حاشية الدسوقي: 160/3.

أن لا يحتسب في رأس المال ما ينفقه المصرف بعد تسليم السلعة إلى العميل، نظراً لدخولها في ضمانه حينئذ فيتحمل نفقاتها، والمعتبر في مكان التسليم ما اتفق عليه، وما يدفعه المصرف بعد التسليم يرجع به إلى العميل دون احتساب ربحٍ عنه لانتهاء عقد المرابحة بالتسليم.

-أشياء أخرى يجب بيانها

يلزم بيان كل ما يُعدُّ كتمه تهمةً في صدق البائع وأمانته، إذ مبنى هذا العقد على الأمانة، فيلزم إضافةً لما سبق بيان الظروف التي تمَّ فيها العقد الأوّل والتي لو علم بها المشتري لما رضي الشراء بذلك الثمن الذي اتفق عليه، أو ما رضي الشراء أصلاً. من أمثلة ذلك:

-ما لو كان الشراء الأوّل بغبنٍ فاحش لا يتغابن فيه الناس عادةً ولا يتساهلون فيه كما لو اشترى ما قيمته مائة بمائة وخمسين فيلزم البائع بيان ذلك إن عَلم أنه كان مغبوناً في شرائه.[175]

-ما لو كان الشراء حاصلاً ممن يُحَابون عادة في الأثمان، كالشراء من الشركاء أو المؤسسات التابعة، أو الأقارب أو الأصدقاء المقربين[176].

-ما لو كانت سلعة المرابحة مصالحاً بها عن دين، لأنه يتسامح في مثل هذا أيضاً[177] .

ويمكن القول بأن العبرة للعرف فيما يعدّ خيانةً كتمه وفيما لا يعدّ؛ فيجب بيان ما يعدّ كتمه خيانةً، وكل ما يؤثر في إقبال المشتري على السلعة على حساب الثمن .

آثار ظهور الخيانة في المرابحة

الخيانة في عقد المرابحة إما أن تكون في قدر الثمن أو في صفته:

أولاً- الخيانة في قدر الثمن :

إن خان البائع في المرابحة المشتري في قدر الثمن بأن أخبره بأنه اشترى بمائة مثلاً، فظهر بدليل أنه اشترى بأقلّ، أو بأن أضاف نفقاتٍ إلى رأس المال هو فيها كاذب وظهر كذبه. فأقوال ثلاثة في حكم ذلك عند الفقهاء، وللمصارف الإسلامية أن تأخذ بما شاء منها على أن تنص على ذلك في أصل العقد سلفاً.

القول الأول: يثبت الخيار للمشتري بفسخ البيع أو إمضائه بجميع الثمن دون الرجوع على البائع بقدر الخيانة، لأن البائع لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمّى من الثمن، ولا يجوز إجباره

---

[175] حاشية ابن عابدين: 362/7.
[176] المغني لابن قدامة: 271/6.
[177] بدائع الصنائع للكاساني: 224/5.

على أقل مما يرضى به؛ لكنْ للمشتري الرد مراعاة لحقه. وهذا قول الطرفين أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى. [178]

القول الثاني: يثبت الخيار للمشتري بين فسخ البيع ورد المبيع إن كان قائماً، أو الإمساك والرجوع على البائع بالفرق. وهذا قول الشافعيّة والمالكيّة. [179]

فيرجع المشتري على البائع بالزائد من أصل الثمن الحقيقي وما يقابله من الربح، فما كان رأس ماله تسعين مثلاً فأخبر عنه بأنه مائة، يُرجع فيه بأحد عشر: عشرة من الزيادة في رأس المال، وواحد عن الربح إذا كان الربح الحاصل عشرة دراهم. [180]

القول الثالث: يثبت حق حط مقدار الخيانة فقط دون الفسخ. وهذا هو قول الحنابلة وأبي يوسف من الحنفيّة. [181]

ثانياً- الخيانة في وصف الثمن:

لو كانت الخيانة في وصف الثمن كما لو اشترى شيئاً نسيئةً فأخبر بأنه اشتراه نقداً، وباعه مرابحةً على ذلك، فهذا ممنوع لأن للأجل حصة من الثمن عادة مما يؤثر على تقويم المشتري في المرابحة لقيمة المبيع. وعليه، فالحكم ثبوت الخيار للمشتري بين الإمساك بالثمن المذكور في العقد أو الردّ، نظراً لعدم وجود فرق في الثمن معلومٍ يرجع به المشتري على البائع كما هو الحال في الخيانة بقدر الثمن. [182]

احتياطات المصرف في عمليات المرابحة

أولاً ـ كفالة العميل للجهة المورّدة:

للمصرف الإسلامي في الأصل أن يشترط على عميل المرابحة أن يكفل له الجهة التي حدّدها هو لشراء المصرف منها، فقد لا يعلم المصرف جدّية هذه الجهة المورّدة، ولا مدى سلامة التعامل معها، فيناسبه أن يكفلها له العميل. وهذه الكفالة هي كفالة مستقلة عن المرابحة سابقة لها، وهي كفالة لشيء مستقبلي، والكفالة للحق الذي سيجب أمر أجازه جمهور الفقهاء، وسمّاه بعضهم ضمان السوق أو الدّرك، وصوّروه كالغريب يريد العمل في السوق، فيحتاج إلى أن

---

[178] بدائع الصنائع للكاساني: 5/225-226.
[179] الأم للإمام الشافعي: 3/93، حاشية الدسوقي: 3/168.
[180] الأم للإمام الشافعي: 3/93.
[181] المغني لابن قدامة: 6/266-267؛بدائع الصنائع للكاساني: 5/226.
[182] بدائع الصنائع للكاساني: 5/226؛ الحاوي: 5/282؛المغني لابن قدامة: 6/273؛ حاشية الدسوقي:3/165.

يكفله تاجرٌ أو شخص ما معروف. [183]

ثانياً ـ رهن المصرف السلعة حتى دفع أقساط الثمن:

للمصرف الإسلامي إن كان المبيع عقاراً أو ممّا يشترط تسجيله لدى دوائر الدولة الخاصة أن يرهنه رهناً رسميّاً (تأمينياً) ضماناً لحقه، وهذا يورثه حق التتبّع والتقدّم. أمّا إن كان المبيع مرابحةً سلعةً لا تسجّل، أو ممّا يسجّل ولم يتم تسجيله، فلا يمكن للمصرف عملياً أن يرهنه عنده رهناً حيازيّا بدل الرهن التأميني، أو أن يحتبسه عنده فلا يسلمه إلى العميل حتى دفع كامل الأقساط المؤجلة، ذلك لأن عميل المصرف الإسلامي لا يرضى باحتجاب السلعة عنه حتى لحظة تمام سداد الثمن. وعلى سبيل البديل، يمكن للمصرف أن يطلب من العميل أن يرهن شيئاً آخر غير سلعة المرابحة، أو أن يحتفظ المصرف بعقود بيع ابتدائية لبعض أملاك العميل ضماناً لحقه، وفي ذلك مندوحة عن رهن سلعة المرابحة بذاتها، وضمان لحق المصرف الإسلامي الذي آلت علاقته مع العميل بعد تسليمه سلعة المرابحة إلى علاقة دائن ومدين.[184]

ثالثاً ـ شرط البراءة من العيوب:

المصرف مسؤول عن السلع التي يبيعها بالمرابحة إلى المتعاملين؛ فإذا ظهر عيب مؤثر في سلعة المرابحة بعد انتقالها إلى ملكية المتعامل فإن له الحق في أن يرجع بذلك العيب على المصرف لأنه إنما اشترى السلعة منه. وعند تعذر إصلاح العيب، يكون للمتعامل الحق في فسخ العقد والرجوع بما أداه من ثمن السلعة، إلا أن يعرض عليه المصرف سلعة مماثلة بديلة عنها. أي أن المصرف مسؤول أمام المتعامل عن السلعة المبيعة بالمرابحة، وللمصرف الحق في أن يرجع إلى البائع الأول بالعيب. وفي حال الفسخ بالعيب يكون المصرف قد فوّت فرصة تثمير المال، وهذا ما لا يحدث في البنوك التقليدية.

أما براءة البائع من العيوب، فقد أجاز الفقهاء بالجملة اشتراط البائع على المشتري براءته من العيوب، مع وقوع الخلاف بين الفقهاء في شمول شرط البراءة المطلقة من العيوب للعيب الحادث بعد البيع قبل القبض، وفيما لو كان البائع المشترط عالماً بالعيب أو لا .[185]

لكن تطبيق شرط البراءة من على المرابحة المصرفية غير مناسب، لأن ذلك يقلل من تحمل

---

[183] الهداية للمرغيناني: 90/3؛ المغني لابن قدامة: 73/7؛ حاشية الدسوقي: 333/3.

[184] أجاز المجمع الفقهي في قراره رقم (6/2/53) للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

[185] الهداية للمرغيناني: 41/3، القوانين الفقهية لابن جزيّ: 264؛ نهاية المحتاج للرملي: 37/4-38. المغني لابن قدامة: 264/6-265.

المصرف الإسلامي لتبعات السلعة التي يشتريها، ويقلل من مخاطر عقد البيع الذي صحّحت المرابحة المصرفية بناءً على تكييف المسألة به، لاسيّما حين تكون السلعة مشتراة داخلياً، حيث تنعدم الأخطار وتخفّ التبعات؛ مما يقرب المرابحة المصرفية من مفهوم التمويل التقليدي.

لكن لا حرج في عدم مسؤولية المصرف الإسلامي عن السلعة بعد تسليمها للعميل من حيث سوء تخزينها أو مخالفة أنظمة الدولة في مواصفات السلعة ومعاييرها، إذ هذا يتطلب دراية خاصّة لا يشترط توافرها لدى المصرف.

رابعاً ـ اشتراط تأمين العميل على السلعة بعد بيعها إليه بالمرابحة:

تشترط بعض المصارف على العميل أن يؤمِّن على سلعة المرابحة ضد بعض الأخطار حتى سداد كافة الأقساط، فهل يعد هذا تدخلاً في حقوق الغير؟

الحق أن للمصرف أن يطالب العميل بضمانات السداد التي يراها كافية لضمان حقه؛ فإن أعطى العميل المصرف ضمانات السداد التي طلبها، فلا حق للمصرف في أن يفرض على العميل تأمين السلعة، أو نوعاً خاصاً من التأمين، لأن السلعة قد آلت إلى ملكية العميل، فلا سلطان للمصرف على السلعة بعد بيعها إليه، وفرض التأمين أو نوع منه تدخلٌ في مقتضى ملكه، وفيه مؤونة على العميل.

خامساً ـ تغيّر قيمة العملة في سعر الصرف:

قد يشتري المصرف الإسلامي سلعةً خارجيّةً بنقد يتعذّر عليه أن يبيعها لاحقاً بالمرابحة في بلد المصرف بهذا النقد، كأن يكون هذا البلد يحظر التعامل بالعملات الأجنبيّة. أو قد يتفق المصرف والعميل طوعاً على إجراء البيع في عقد المرابحة بنقد آخر غير نقد شراء المصرف. واحتمال الضرر يتطرق من احتمال انخفاض عملة الشراء عن عملة البيع، أو ارتفاعها من حين الشراء من المصرد إلى حين البيع بالمرابحة.

فإذا اشترى المصرف مثلاً السلعة بعملة هي الدولار، وكان الدولار الواحد وقتها يعادل /3.7 ريال/، ثم ارتفعت قيمة الدولار الواحد عن الريال إلى /3.9 ريال/ فهل يحسب ثمن الصرف لتحديد مقدار الثمن الأول (الكلفة) في عقد المرابحة بالريال بحساب /3.7 ريال/ أم /3.9 ريال/ ؟

بناءً على أن العبرة في رأس مال المرابحة بما ملك به المشتري الأوّل السلعة، فإن على العميل أن يدفع ثمن السلعة مع الربح بالدولار أو ما يقابله من الريال على أساس سعر الصرف يوم شراء العميل /3.9 ريال /، لأن ما يقابل الدولار من الريال يوم شراء العميل هو رأس المال

فعلاً، والأمر لا يعدو كونه صرفاً؛ ولو دفع العميل ثمن السلعة بالريال بسعر الصرف يوم شراء المصرف، لما كان العميل دافعاً رأس مال المصرف والربح المتفق عليه، إذ بحساب الفارق ستنخفض قيمة السلعة من الدولارات عن الثمن المتفق عليه.

فالعبرة بالثمن الذي يبذله المصرف، ولا يؤثر اختلاف العملة وانخفاضها؛ وإذا أريد الدفع بعملةٍ أخرى، قوبلت تلك العملة مع عملة شراء المصرف يوم شراء العميل السلعة مرابحةً من المصرف.

تأسيساً على ما سبق، ينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو حصل العكس فانخفضت عملة شراء المصرف يوم بيع السلعة مرابحةً عمّا كانت عليه، بأن أضحى الدولار مثلاً يعادل /3.5ريال/ بعد أن كان يعادل / 3.7ريال /. فينبغي للمصرف أن يبيع السلعة مرابحةً للعميل، إن كان البيع بالريال، بحساب /3.5ريال/ للدولار الواحد. فإن كان مجمل ما قامت به السلعة عليه ألف دولار مثلاً، كان رأسماله خمسة وثلاثون ألف ريال، ثم يضاف الربح بنفس سعر الصرف.

وسواء فيما سبق إن كان انخفاض العملة أو ارتفاعها لا عند عقد البيع مرابحةً ولكن في أثناء سداد الأقساط، فلا عبرة بتغير سعر الصرف عنه في يوم تحديد الثمن وعملته في عقد البيع مرابحةً. وهذا ما قرّره المجمع الفقهي حيث لم يعتبر تغيّر قيمة العملة في سداد الديون. [186]

وللمصرف الإسلامي أن يحتاط من انخفاض قيمة عملة المرابحة إن امتدت أقساط دفعها بإيقاع عقد المرابحة بأكثر العملات استقراراً، أو حتى ببيع سلعة المرابحة بالذهب أو الفضة؛ فيُحسب رأسمال المصرف في السلعة بما يعادله من الذهب أو الفضة عند عقد المرابحة، ثم يجعل الثمن في المرابحة من جنس ذلك المعدن، كذا غرام من الذهب أو الفضة مثلاً، يدفعها العميل على أقساط. ويمكن أن يصرف كل قسط من الذهب أو الفضة عند استحقاق أجله بأي عملة نقدية يختارها الطرفان، فيدفعها العميل بديلاً عن ذلك المعدن.

المعيار المحاسبي للمرابحة من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة

1. نطاق المعيار

ينطبق هذا المعيار على الموجودات المتاحة للبيع بالمرابحة أو المرابحة للآمر بالشراء، وعلى إيرادات ومصروفات ومكاسب وخسائر تلك الموجودات وعلى ذمم المرابحات، سواء اشترى المصرف تلك الموجودات من أمواله الذاتية، أم من أمواله التي خلطها بحسابات الاستثمار المطلقة، أم من أموال حسابات الاستثمار المقيدة.

[186] قرار المجمع الفقهي رقم (4) في دورته الخامسة 1409هـ بشأن تغير قيمة العملة.

وإذا كانت متطلبات القوانين والأنظمة التي تعمل هذه المصارف في إطارها مخالفة لبعض ما جاء في هذا المعيار واضطر المصرف للعمل بما يخالفه فيجب الإفصاح عن ذلك.

2. المعالجات المحاسبية للمرابحة

2.1. قياس قيمة الموجودات عند اقتناء المصرف لها

نص بيان المحاسبة المالية رقم (2) بشأن مفاهيم المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية على أن تعتبر التكلفة التاريخية هي الأساس في قياس وإثبات الموجودات في تاريخ اقتنائها، لذا فإن الموجودات التي يقتنيها المصرف بغرض البيع بالمرابحة تقاس عند اقتنائها على أساس التكلفة التاريخية. (الفقرة رقم 2)

2.2. قياس قيمة الموجودات بعد اقتناء المصرف لها

2.2.1. في حالة المرابحة مع الإلزام بالوعد

تقاس قيمة الموجودات المتاحة للبيع بعد اقتنائها بالمرابحة في حالة الالزام بالوعد على أساس التكلفة التاريخية. وفى الحالات التي ينتج عنها نقص في قيمة الموجود سواء كان ذلك نتيجة تلف أو تدمير أم كان نتيجة ظروف أخرى غير مواتية، فإن النقص يؤخذ في الاعتبار عند قياس قيمة الموجود في نهاية كل فترة مالية.

2.2.2. في حالة المرابحة مع عدم الإلزام بالوعد

إذا ظهر للمصرف ما يدل على احتمال عدم إمكانية استرداد تكلفة الموجود المتاح للبيع بالمرابحة مع عدم الإلزام بالوعد فيجب قياس الموجود بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

وهذا يعنى تخفيض التكلفة التي استخدمت لقياس قيمة الموجود عند اقتنائه بمخصص هبوط في قيمة الموجود يعكس الفرق بين تكلفة الاقتناء وصافي القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

2.2.3. الحسم المحتمل الحصول عليه بعد اقتناء الموجود

2.2.3.1. في الحالات التي تحتمل أن يحصل فيها المصرف على حسم على الموجود المتاح للبيع بالمرابحة عند توقيع العقد مع العميل، وحصل الحسم فعلاً فيما بعد، لا يعتبر الحسم إيراداً للمصرف وتخفض تكلفة الموجود المبيع بمبلغ الحسم، ويراعى أثر ذلك على أرباح الفترة الحالية والأرباح المؤجلة.

2.2.3.2. أما في الحالات التي ترى فيها هيئة الرقابة الشرعية للمصرف أن

الحسم يعتبر إيراداً للمصرف فإنه يعالج إيراداً للمصرف في قائمة الدخل.

2.3. ذمم المرابحات

تقاس ذمم المرابحات قصيرة الأجل أو طويلة الأجل عند حدوثها بقيمتها الاسمية. وتقاس ذمم المرابحات في نهاية الفترة المالية على أساس صافي القيمة النقدية المتوقع تحقيقه، أي مبلغ الدين المطلوب من العملاء في نهاية الفترة المالية محسوماً منه أي مخصص للديون المشكوك في تحصيلها.

2.4. إثبات الأرباح

2.4.1. يتم إثبات الأرباح عند التعاقد سواء أكانت المرابحة نقداً أم إلى أجل لا يتجاوز الفترة المالية الحالية.

2.4.2. يتم إثبات أرباح البيع المؤجل الذي يدفع ثمنه دفعة واحدة تستحق بعد الفترة المالية الحالية أو يدفع ثمنه على أقساط تدفع على فترات مالية متعددة لاحقة باستخدام إحدى طريقتين:

2.4.2.1. إثبات الأرباح الموزعة على الفترات المالية المستقبلية لفترة الأجل، بحيث يخصص لكل فترة مالية نصيبها من الأرباح بغض النظر عما إذا تم التسلم نقداً أو لا، وهذه الطريقة هي المفضلة.

2.4.2.2. إثبات الأرباح عند تسلم الأقساط -كل في حينه- إذا رأت ذلك هيئة الرقابة الشرعية للمصرف أو كانت السلطات الإشرافية تلزم بذلك.

وفى الحالتين (1/4/2) و(2/4/2) يتم إثبات الإيرادات وتكلفة البضاعة المبيعة عند إبرام عقد البيع شريطة تأجيل الأرباح على النحو المبين في البند 2/4/2.

2.5. الارباح المؤجلة

يجب حسم الأرباح المؤجلة من ذمم المرابحة في قائمة المركز المالي. (الفقرة رقم 9) السداد المبكر مع حط جزء من الربح

2.5.1. حط جزء من الربح عند السداد

إذا عجل العميل سداد قسط أو أكثر قبل الوقت المحدد فيجوز للمصرف حط جزء من الربح يتم الاتفاق على تحديده بين المصرف والعميل عند السداد.

فإذا حصل حط جزء من الربح يخفض حساب ذمم المرابحات بمبلغ الحط، ويسري هذا

التخفيض أيضاً على الأرباح المتحققة المتعلقة بالأقساط.

2.5.2. حط جزء من الربح بعد السداد

إذا عجل العميل سداد قسط أو أكثر قبل الوقت المحدد ولم يحط المصرف عند السداد جزءاً من الربح فتعتبر هذه الحالة أيضاً حطّاً لجزء من الثمن ويعالج محاسبياً كالحالة 1/6/2.

2.6. إعسار العميل

إذا ثبت أن عجز العميل عن السداد هو بسبب الإعسار فلا تجوز مطالبته بأي مبلغ اضافي.

2.7. نكول الآمر بالشراء عن الوفاء بالوعد مع وجود هامش جدية

يعتبر مبلغ هامش الجدية التزاماً على المصرف باعتباره من المطلوبات (مالم تر هيئة الرقابة الشرعية للمصرف تكييفه على وجه آخر).

2.7.1. في حالة عدم الإلزام

يعاد هامش الجدية كاملاً (على أساس أن الوعد غير ملزم) حتى ولو بيعت السلعة لعميل آخر بأقل من الثمن الذي وافق عليه العميل الناكل.

2.7.2. في حالة الإلزام

يؤخذ من هامش الجدية مقدار الضرر الفعلي أي إن المصرف لا يتحمل أي خسارة.

في حالة نقص أو عدم وجود هامش الجدية أو الضمانات الأخرى يسجل الفرق الناتج عن الضرر ذمماً على العميل في حالة ثبوت نكوله.

2.8. متطلبات الإفصاح

2.8.1. يجب على المصرف أن يفصح في الإيضاحات حول القوائم المالية عما إذا كان يطبق في المرابحة مبدأ الإلزام في الوعد أو عدم الإلزام.

2.8.2. يجب مراعاة متطلبات الإفصاح الواردة في معيار المحاسبة المالية رقم (1) بشأن العرض والإفصاح العام في القوائم المالية للمصارف والمؤسسات المالية السلامية.

الباب السابع عشر .البيع بثمن آجل

تعريف البيع مؤجل الثمن:

هو البيع الذي يعجل فيه تسليم المبيع ويتأخر فيه دفع الثمن، فيدفع آجلاً على أقساطاً أو دفعة واحدة في تاريخ محدد. وهو ضد البيع الحال أو البيع نقداً.

البيع بثمن آجل بديلاً عن المرابحة

بوسع المصرف أن يشتري السلع التي يكثر الطلب عليها عادة في المرابحات قبل الطلب عليها، ثم يبيعها إلى العملاء بيعاً عادياً بثمن آجل، لا على سبيل المرابحة. والمرابحة وإن كان الثمن فيها مؤجلاً كذلك حيث يدفع المتعامل ثمن السلعة على أقساط مؤجلة، لكنها تختلف عن البيع بثمن آجل في أن الأخير ببيع عادي لا يجري فيه تحديد الثمن بالإشارة إلى الثمن الأول، فهو بيع مساومة، ولا يتضمن مرحلة وعد بالشراء سابقة لمرحلة العقد.

مزايا البيع بثمن آجل بديلاً عن المرابحة :

- لا تخلو المرابحة عن بعض التعقيدات الإجرائية التي قد توقع في المحظور إن لم تطبق بحذر، بخلاف البيع العادي مؤجل الثمن فهو أبسط ولا يتضمن تقسيماً إلى مرحلة الوعد ثم مرحلة العقد، كما لا يتضمن توكيلات بالشراء أو القبض.
- بوسع المصرف أن يستفيد من حسم الشراء بالجملة فيحقق ربحاً أعلى، بخلاف الحال في المرابحة التي هي بيع بالكلفة التي قامت على المصرف وزيادة معلومة.
- بوسع المصرف أن يفيد من الحسومات التجارية التي قد يمنحها له البائع الأول بعد عقد البيع ويحتفظ بها لنفسه؛ أما في المرابحة، فلا يستفيد المصرف من الحسومات، لأن ثمن المرابحة ينبغي تعديله بحسب التكلفة، فالمرابحة بيع بربح معين فوق التكلفة الحقيقية للبائع.

خطوات تطبيق البيع بثمن آجل كبديل عن المرابحة

1. يقوم المصرف الإسلامي بشراء الأشياء التي يكثر الطلب عليها في المرابحة من مالكها الأصلي بثمن نقدي، ثم يقوم بعرضها للبيع لعملاء المصرف في صالات عرض خاصة بالمصرف، أو في صالات مملوكة للمالك الأول بالاتفاق معه، بقابل أو بدون مقابل .
2. عندما يتم الاتفاق مع المتعامل على شراء السلعة، يوقع الطرفان عقد بيع بثمن آجل

بحسب ما يتفقان عليه، دونما حاجة للإشارة إلى الكلفة كما هو الحال في المرابحة.

3. يسلم المصرف السلعة إلى المتعامل، ويصبح المتعامل مديناً بالثمن الذي يدفعه على أقساط.

ميزة هذا البيع الاقتصادية للبنك كما تقدم أن البنك يفيد من الحسومات التي قد يمنحها له البائع الأول ويحتفظ بها لنفسه؛ أما في المرابحة، فلا يستفيد المصرف من الحسومات، لأن ثمن المرابحة ينبغي تعديله بحسب التكلفة، فالمرابحة بيع بربح معين فوق التكلفة الحقيقية للبائع .

التوصيف الشرعي للبيع مؤجل الثمن

أ. **مشروعية البيع مؤجل الثمن :**

يستدل له بعموم قوله تعالى "وأحل الله البيع"[187]، وقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه" [188]. وبحديث عائشة رضي الله تعالى عنها "أن النبي صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير". وفي رواية "اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما بنسيئة ورهن درعاً له من حديد" [189]. مما يدل على أن الشراء قد وقع بثمن آجل، ولذا كان رهن الدرع بالثمن.

ب. **جواز زيادة الثمن مقابل تأجيله**

- تجوز الزيادة في ثمن المبيع لقاء تأجيله ما دامت هذه الزيادة سابقة لإمضاء عقد البيع، أي قبل انعقاد عقد البيع وانقلاب الثمن ديناً في ذمة المشتري. ومن هذا أن يقول البائع: بعتك هذا بعشرة نقداً أو باثني عشر إلى أجل؛ أو بعشرة نقداً أو اثنا عشر إلى شهر أو أربعة عشر إلى شهرين. وهذا باتفاق المذاهب لأن الشريعة اعترفت بحصة الأجل من الثمن في عقود البيع كالسلم ونحوه، بخلاف الحال في القروض لأن مبناها على المعروف، أو الديون لأن مبناها على الإنظار والتيسير، ولأن النقود والديون ليس سلعاً لتباع بذاتها بالأجل.

- يشترط لجواز البيع بثمن آجل إن عرض البائع أكثر من ثمن أن يتفق العاقدان في عقد البيع على ثمن بعينه، لا أن يقبل المشتري دون تحديد الثمن الذي قبل به. فلو عُرض على المشتري أكثر من ثمن للسلعة بعضها حال وبعضها مؤجل، أو كلها مؤجل لكن مع تفاوت في الأجل، وجب اختيار أحد هذه الأثمان وأجله في عقد البيع؛ ولو تم العقد دون تحديد أحد الأثمان

---

[187] من الآية 275 من سورة البقرة.
[188] الآية 282 من سورة البقرة.
[189] الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة، رقم 1962؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، رقم 1603.

المعروضة فسد العقد للجهالة في الثمن، وهذا اعتبار لا صلة له بالربا، بل بالغرر.

ج. **لزوم الأجل**

- يلزم الأجل في عقد البيع إن اتفق عليه، فيحتاج إسقاطه وحلول الثمن أو تعديله إلى رضا العاقدين. وذلك لأن تقدير الثمن يرتبط بوجود الأجل، فإسقاط البائع له أو تعجيله يضر بالمشتري، فلذا يشترط رضا المشتري بذلك، وتأخير المشتري للأجل يضر بالبائع.

- لا يصح أن يشترط أحد العاقدين في عقد البيع مؤجل الثمن لنفسه الحق في إسقاط الأجل أو تعديله لما تقدم.

- يجوز إسقاط المدين للأجل وتعجيله دفع الثمن ويجبر البائع على قبول استلامه إلا إن كان للبائع الدائن عذر صالح برفض استلامه.

- يجوز الاتفاق على سقوط الأجل بوفاة المتعامل المدين بالثمن.

- لا يجوز اتفاق المتعاقدين على حقهما في إسقاط الأجل أو تعجيله بالاتفاق مع تعديل الثمن بالحط منه لقاء إسقاط الأجل. وذلك لأن إعطاء الأجل حصة من المال يمتنع بالشرط في الديون، سواء بالزيادة في الأجل مقابل الزيادة في الدين، أو بتعجيل الأجل مقابل الحسم من الدين. ويجوز ذلك عن غير اشتراط على سبيل الهبة والإبراء، كأن يطلب المدين بالثمن الوضع مقابل التعجيل ويوافق على ذلك البائع.

الاتفاق الطارئ على تأجيل الثمن

- يجوز للعاقدين أن يتفقا بعد عقد البيع وقبل دفع الثمن على تأجيل دفع الثمن إلى زمن أو أزمان محددة، فيلحق الأجل بالعقد ويصير لازماً، فلا يجب على المشتري أن يدفع الثمن قبل حلول الأجل أو الآجال التي اتفق عليها. ويتقيد جواز الاتفاق الطارئ على تأجيل الثمن ببقاء الثمن على حاله دون زيادة.

د. **شروط جواز البيع بثمن آجل**

- بالإضافة إلى الشروط العامة التي تشترط في كل بيع، يشترط في البيع بثمن آجل معلومية أجل أو آجال دفع أقساط الثمن، وعدم تعليقها على أمر محتمل الحدوث والعدم، أو ما لا ينضبط وقت حدوثه كالحصاد أو تقلبات الأسواق.

- إذا جرى الاتفاق على دفع قسط كل شهر، وجب تحديد يوم الدفع باليوم، وإن لم يحدد

اليوم صير إلى العرف السائد؛ فإن لم يوجد عرف صير إلى العدد، فيُعد شهراً كل ثلاثين يوماً من تاريخ عقد البيع.

- لا يجوز بيع النقد أو العملات أو الذهب أو الفضة بالأجل، لأن هذه الأصناف تخضع لأحكام الصرف، فيشترط فيها التقابض، إلا أن يكون بيعها بما سوى ذلك، كذهب يباع بقمح بالأجل، فيجوز.

الضوابط الشرعية للمراحل التطبيقية للبيع مؤجل الثمن

تتضمن عملية البيع بثمن آجل مرحلتين أساسيتين :

المرحلة الأولى: مرحلة البيع والتفاوض عليه

المرحلة الثانية: مرحلة المديونية وسداد الأقساط

وفيما يلي عرضٌ لكل مرحلة على حدة مع ذكر العناصر التي تخصها والمسائل التي قد ترد على بعض الإجراءات التي تتم في كل مرحلة .

المرحلة الأولى: مرحلة البيع والتفاوض عليه:

- عند التفاوض بين المتعامل والمصرف على الثمن يعمد المصرف إلى ربط مبلغ الثمن بعدد الأقساط وأجل سدادها. وليس هذا من الربا كما تقدم، وذلك لأن الطرفين ما زالا في مرحلة التفاوض، ولم يوقعا عقد البيع بعد، لأن الزيادة في المال مقابل الأجل إنما تحرم في الدين الثابت في الذمة أو في القرض، لا عند التفاوض على الثمن، والثمن في مرحلة التفاوض لم ينقلب ديناً بعد في ذمة المتعامل حتى تصبحَ الزيادة مقابل الأجل نوعاً من الربا.

- ربط الربح بمعدل الفائدة السائد

يجوز للمصرف أن يربط ربحه في البيع بثمن آجل بمعدل الفائدة السائد، فيحسب رأسماله في السلعة التي يبيعها ثم يضيف معدل الفائدة السنوي السائد عن كل سنة تأجيل للثمن، ويذكر الثمن جملة واحدة في عقد البيع. وهذا لأن معدلات الفائدة السوقية ليست إلا مؤشراً حسابياً، والمعاملة هي بيع وليس قرضاً ربوياً، وللمتابعين في الشرع أن يتفقا على ما شاءا من سعر بصرف النظر عن عناصر هذا السعر أو كيفية حسابه ما دام الثمن محدداً في جملته ومعلوماً.

- لا يجوز للمصرف أن يشترط على المتعامل براءته من العيوب الخفية التي قد تظهر في السلعة المبيعة، فيحق للمتعامل بعد انتقال ملكية السلعة إليه أن يرجع بالعيب الخفي على المصرف. وعند تعذر إصلاح العيب، يكون للمتعامل الحق في فسخ العقد والرجوع بما أداه من

ثمن السلعة، إلا أن يعرض عليه المصرف سلعة مماثلة بديلة عنها .

- لا يجوز للمصرف أن يتدخل فيشترط على العميل التأمين على السلعة لمصلحة المصرف، لأن السلعة قد آلت إلى ملكية العميل، فلا سلطان للمصرف على السلعة بعد بيعها إليه، وفرض التأمين أو نوع منه تدخلٌ في مقتضى ملكه، وفيه مؤونة على العميل.

المرحلة الثانية: مرحلة المديونية وسداد أقساط الثمن

بعد تملك المتعامل للسلعة من المصرف بمقتضى عقد البيع مؤجل الثمن يصير المتعامل مديناً إلى المصرف بالأقساط المتفق عليها قدراً وزمناً، والتي تُمثل ثمن السلعة المؤجل. وعند الانتهاء من المديونية بسداد كامل الأقساط يفك المصرف رهن السلعة رسمياً، وحينها تنتهي كل علاقة بين المصرف والمتعامل .

ضمانات سداد الثمن

للمصرف البائع أن يأخذ من المتعامل المشتري الضمانات الآتية عند عقد البيع وبعده.

عند عقد البيع:

- الرهن بالثمن
- كفالة طرف ثالث بالثمن
- ولا يجوز للمصرف البائع أن يشترط بقاءه محتفظاً بملكية المبيع إلى حين دفع المشتري لكامل الثمن أو بعضه، لأن مقضى عقد البيع نقل ملكية المبيع دون توقف على ذلك على دفع الثمن في البيع مؤجل الثمن .

بعد عقد البيع

- اشتراط حلول باقي الأقساط إن وقع التأخر في سداد بعضها .[190]
- اشتراط فسخ البيع واسترداد المبيع في حال إخلال المشتري في دفع الأقساط أو بعضها، على أن يرد البائع أقساط الثمن التي قبضها قبل ذلك من المشتري وإن كان المشتري قد انتفع بالبيع قبل ذلك، لأن المبيع كان على ضمانه، والخراج بالضمان. ويجوز بعد فسخ البيع إعادة بيع المبيع إلى المتعامل بأي سعر يتفقان عليه على أن يكون للمتعامل كامل الخيار في

[190] أجاز هذا مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (51) الصادر في جلسته المنعقدة بجدة بتاريخ 1990.

الإقبال على الشراء من عدمه.

متعلقات هذه المرحلة

1. إذا تأخر المتعامل في سداد الأقساط المستحقة عليه لدى المصرف جاز المصرف تنفيذ كافة الشروط المنصوص والمتفق عليها في عقد البيع ومنها:

- يجوز أن يشترط المصرف أنه إذا تأخر المتعامل في سداد الأقساط المستحقة عليه أو بعضها دون عذر معتبر وجب عليه أن يدفع مبلغاً محدداً ينفقه المصرف في وجوه الخير. وهذا جائز لأن المصرف لا يحتفظ بتلك الغرامة لنفسه، بل يصرفها في وجوه الخير؛ وإنما الغرض منها ضبط المتعامل في السداد ومنع المماطلة .

- تسييل الرهن المسجل لصالح المصرف لدى الجهات الرسمية إذا تأخر المتعامل في سداد الأقساط؛ فيستوفي المصرف حقه ويعيد الباقي إلى المتعامل. وإذا لم يف الرهن بحق المصرف، فإن المبلغ المتبقي يبقى ديناً في ذمة المتعامل لا يسقط إلا إذا تنازل عنه المصرف .

2. يجوز أن ينص في عقد البيع بثمن آجل على احتمال تنازل المصرف عن جزء من الثمن في حالة تعجيل دفع أقساط الثمن أو بعضها. ولا يجوز أن يجعل هذا الحسم حقاً للعميل يطالب به المصرفَ في حال التعجيل.
3. تجوز إعادة جدولة أقساط الدين بالثمن بطلب المتعامل وموافقة المصرف على ألا تتضمن إعادة الجدولة هذه أي زيادة في قدر الدين.
4. لا يجوز توريق (تصكيك) الدين بالثمن ليصارَ إلى تداوله بيعاً وشراءً، لأن بيع الدين له ضوابط شرعية تمنع من حيث النتيجة صورة تصكيك الديون وتداولها.

التعويض عن الأضرار في البيع مؤجل الثمن

أولاً- تعويض المصرف عن ضرر التخلف عن سداد أقساط البيع مؤجل الثمن

- إن كان المتعامل معسراً بالثمن وجب إنظاره للآية الكريمة: "وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ ".[191]

- وإن كان المتعامل موسراً مماطلاً، فللمصرف أن يرفع الأمر إلى القضاء ليجبره على الدفع. وللقضاء أن يعاقب المماطل بعقوبة على اختلاف في العقوبة بين الحبس والتشهير به،

[191] الآية (280) من سورة البقرة.

للحديث الشريف ((لي الواجد يَحلُّ عرضه وعقوبته)). [192]

- ليس للمصرف أن يأخذ تعويضاً من المتعامل المماطل عن تأخره في سداد الأقساط، لأن الأمر يؤول إلى الربا، إذ مآل الأمر حينئذ إلى زيادة في الدين مقابل زيادة حدثت في الأجل.

- يقع عبء إثبات الإعسار على المتعامل، فالأصل فيه اليسار حتى يثبت هو العكس.

- يجوز فرض غرامة مالية على المتعامل المماطل، لا المعسر، على ألا ينتفع بها المصرف، بل يصرفها المصرف في وجوه الخيرات.

- يجوز للمصرف أن يقتطع من تلك الغرامة قدر النفقات الفعلية التي تكبدها في استيفاء تلك الغرامة، ويقدر تلك النفقات بموافقة هيئة الفتوى الخاصة بالمصرف.

- لا يجوز فرض أي تعويض يحتفظ به المصرف لنفسه على العميل المماطل، لأن ذلك يؤدي إلى الربا، إذ كما لم تصح زيادة الدين في "زدني في الأجل أزدك في الثمن"، فإنه لا يصح كذلك أخذ تعويض عن التأخير أو التوقف عن سداد الدين، فكلاهما زيادة تدفع مقابل حصول تأخر في دفع الدين عن الأجل المحدد .[193]

- يجوز للمصرف أن يستوفي من المتعامل تعويضاً يغطي النفقات الفعلية للتأخر في سداد الأقساط، ككلفة المتابعة والاتصال والتحصيل. وإن كان يتعسر احتساب ذلك على وجه الدقة، فلا بأس بحساب ذلك على وجه التقريب، مع وجوب ممارسة الاحتياط لضمان عدم استرباح المصرف من هذا التعويض. ويرجع إلى هيئة الفتوى الخاصة بالمصرف لتقرير ذلك المبلغ.

- لا يجوز إجراء عقد بيع جديد بإعادة بيع السلعة المباعة إلى ذات العميل بسعر جديد يعوض المصرف عن الكسب الفائت بتخلف المتعامل عن السداد، لأن ملكية السلعة قد خرجت عن المصرف وانتقلت إلى المتعامل بالبيع الأول، فلا يمكن للمصرف أن يبيعها ثانية للمتعامل أو غيره.

ثانياً- التعويض عن الضرر الحاصل بموت المتعامل

- بوفاة المتعامل يصبح ثمن السلعة ديناً في تركة العميل يطالب به ورثته .

- يجوز الاتفاق في عقد البيع على حلول الدين بالثمن في حال وفاة المتعامل، ويخرج من تركته.

---

[192] تقدم تخريج الحديث.

[193] قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي عدم جواز شرط التعويض عن الضرر حال التأخر في أداء الدين في البيع بالتقسيط، وأقرّ اشتراط البائع على المشتري حلول بقيّة الأقساط قبل مواعيدها حال تأخر المدين في أداء بعضها. قرار المجمع الفقهي رقم 6/2/53 بشأن البيع بالتقسيط. عام 1410هـ.

الباب الثامن عشر: الإجارة التشغيلية

معنى الإجارة

1. **الإجارة في اللغة:** مشتقة من الأجر، والأجر في اللغة له معنيان: ما يدفع مقابل عمل أو منفعة، والجبر.
2. قال ابن فارس: الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير.[194] والمعنى الجامع بين المعنيين السابقين أن أجرة العامل تجبر حاله وتقابل كدّه وتعبه.
3. وفي الاصطلاح، وبالمعني الذي يشمل تعريفات الفقهاء، هي: عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى تَمْلِيكِ مَنْفَعَةٍ بِعِوَضٍ.[195]

فالخلاصة أن الإجارة هي بيع منفعة عين أو موصوفة في الذمة أو خدمة محددة أو موصوفة في الذمة إلى أجل محدد أو متجدد، بثمن يسمى "أجرة" متفق عليه بين الأطراف: البائع ويسمى "المؤجر"، والمشتري، ويسمّى "المستأجر".

أ. **دليل مشروعية الإجارة**

الإجارة جائزة بالكتاب والسنة وإجماع العلماء.

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[196] وقوله تعالى ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾.[197]

وأما من السنة، فقوله صلى الله عليه وسلم: " أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه".[198]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:{ قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا

---

(194) معجم مقاييس اللغة لابن فارس 1/ 62.

(195) كشف الحقائق 2 / 151 ط 1322 هـ، المبسوط 15 / 74 ، الأم 3 / 250، المغني 6 / 3، الشرح الصغير على أقرب المسالك 4 / 5.

196 من الآية 6 من سورة الطلاق

197 الآية 26 من سورة القصص.

198 الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في باب الإجارة، 121/6؛ ورواه ابن ماجه والبيهقي وآخرون بلفظ "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه".

فاستوفى منه ولم يعطه أجره"[199].

وقد أجمع أهل العلم على جواز الإجارة، وقد نقل هذا الإجماع غير واحد من الفقهاء[200].

ب. **أنواع الإجارة:**

1. إما إجارة أعيان كإجارة العقارات والمركبات،
2. إجارة أعمال كالبناء والنقل والتطبيب والتعليم.
3. إجارة تشغيلية
4. إجارة موصوفة في الذمة
5. إجارة منتهية بالتمليك

الأحكام الشرعية الأساسية للإجارة

أ. **أحكام العين المؤجرة**

1. يجب أن تكون العين مؤجرة مالاً متقوماً، أي اعترفت بماليتها الشرع، وأن تكون المنفعة التي هي محل عقد الإجارة حلالاً، فلا تجوز إجارة عقار مثلاً لاستخدامه فيما يحرم كبيع الخمور أو إقامة المراقص.
2. يبقى المؤجر مالكاً لرقبة العين المؤجرة، وتنتقل إلى المستأجر ملكية المنفعة فقط، أو حق الانتفاع من قبل ذات المستأجر.
3. لا تجوز إجارة المستهلكات، أي ما لا يمكن الانتفاع منه إلا باستهلاكه وإنفاقه، كالطعام والنقود، لأن الواجب رد ذات العين المؤجرة بانتهاء عقد الإجارة، وباستهلاك العين يستحيل الردّ.
4. تجوز إجارة الحصّة من العين المملوكة على الشيوع ولو إلى غير الشريك، فينتفع المستأجر بالحصة الشائعة بالمهايأة زمناً أو مكاناً؛ لكن يثبت للشريك أو الشركاء حق الشفعة في هذه الإجارة.
5. يتحمل المالك المؤجر تبعات العين المؤجرة من هلاك وتعيب وصيانة أساسية، بحسب العرف، ويتحمل المستأجر من تبعات العين المستأجرة بحسب ما يقرره العرف، كالصيانة

---

(199) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير رقم2270. انظر فتح الباري لابن حجر 523/4.

(200) انظر بدائع الصنائع للكاساني 256/4، المغني لابن قدامة 6/8 .

غير الأساسية ودفع الفواتير عن استخدام الماء والكهرباء في العقارات المستأجرة. ولا يجوز الاتفاق على تحمل المستأجر لما هو من مسؤولية المالك، لأن هذا يخالف مقتضى العقد من المعاوضة بين الأجرة والمنفعة، فإذا تضررت المنفعة أو تعذرت بسبب ترك المؤجر الصيانةَ الأساسية وقعت الأجرة بدون مقابل.[201] وقد نص قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي على مسؤولية المؤجّر عن ملكه.[202]

6. إذا ما تم تحديد غرض المستأجر من استئجار العين في العقد، كالسكن الشخصي، فلا يجوز استخدام العين في غير ما استئجرت له إلا بإذن وموافقة المؤجر. وإذا لم يتم تحديد الغرض من الاستئجار فللمستأجر استخدام العين المؤجر لما يشاء إلا فيما يتعارض مع العرف والعادة.

7. العين المؤجرة أمانة بين المستأجر، لا يضمنها إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد الإجارة إن أدت تلك المخالفة إلى التلف أو التعيب؛ وضمان العين المؤجرة على المالك المؤجر. وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[203]

8. يجب تحديد العين وتمييزها فلا يجوز إجارة مجهول كإحدى دارين مختلفتين أو أحد محلين تجاريين مختلفين دون تحديد أيهما، رفعاً للجهالة والغرر عن العقد.

9. لا يشترط في الإجارة التشغيلية أن يكون المؤجر مالكاً لرقبة العين المؤجرة، بل يكفي أن يكون مالكاً لمنفعتها، كأن يكون مستأجراً للعين المؤجرة ومؤجراً لها من الباطن.

10. يحق للمؤجر المالك أن يبيع العين المؤجرة، لأنه يتصرف في ملكه بما لا يضر الآخرين، فتنتقل إلى المالك الجديد ملكية العين المؤجرة مع حقوقها والتزاماتها، ومنها الحق الثابت للمستأجر باستيفاء المنفعة منها مقابل دفعه للأجرة؛ أي فيصير المالك الجديد هو المؤجر. وإذا لم يعلم المشتري بقيام عقد الإجارة على العين التي اشتراها، كان له خيار فسخ العقد.

11. الأصل أن المستأجر يملك منفعة العين المؤجرة، بناءً على أن الإجارة هي بيع المنفعة كما جاء في تعريفها، فيحق له أن يبيعها إلى غيره، لأن من ملك شيئاً ملك حق التصرف فيه، فيؤجرها من الباطن بما شاء من أجر. لكن يتقيد ذلك الحق بشروط:

---

[201] منعت فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمؤسسة البركة اشتراط المؤجر على المستأجر مسؤوليته عن الصيانة الأساسية، وكذا تبرؤ المؤجر من عيوب العين المؤجرة. الفتوى رقم (97/1)، والفتوى رقم (9/9).

[202] قرار المجمع الفقهي رقم 13 (3/1) في دورة مؤتمره الثالث بعمّان من 8-13 صفر 1407هـ /11 – 16 تشرين الأول (أكتوبر) 1986م. والقرار رقم **110 (12/4)** في دورته الثانية عشرة بالرياض من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م.

[203] قرار المجمع الفقهي رقم 13 (3/1) في دورة مؤتمره الثالث بعمّان من 8-13 صفر 1407هـ /11 – 16 تشرين الأول (أكتوبر) 1986م.

11.1. ألا يكون الاتفاق قد جرى بين العاقدين على خلاف ذلك؛ بعدم حق المستأجر في إجارة ما استأجره من الباطن.

11.2. ألا يكون العرف سارياً بعدم حق المستأجر في الإجارة من الباطن إن كان العقد ساكتاً عن هذا الحق.

11.3. أن تكون الإجارة من الباطن لذات غرض الإجارة المذكور في العقد إن وجد، لا لغرض يضر بالعين المؤجرة أكثر، وهذا مبني على رفع الضرر؛ إلا أن يوافق على ذلك المالك، لأن هذا المنع لحقه. فالعقار الذي استأجر لغرض السكن مثلاً لا تجوز إجارته من الباطن لغرض الاستخدام التجاري.

ب. **أحكام الأجرة**

1. يخضع تحديد الأجرة في عقد الإجارة لاتفاق العاقدين، فلا ينفرد عاقد دون آخر بتقرير الأجرة قبل أو خلال عقد الإجارة.
2. يجب الاتفاق في عقد الإجارة على الأجرة جنساً وقدراً وصفةً، ولا مانع من الاتفاق على أجرات مختلفة خلال مدة الإجارة، فيُبدأ مثلاً بخمسة آلاف في الأشهر الثلاثة الأولى، ثم تصير الأجرة أربعة آلاف في الأشهر الثلاثة التالية وهكذا.
3. تستحق الأجرة بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر وتمكينه من استيفاء المنفعة وإن لم يستوفها بالفعل. ولا يصح أن تستحق الأجرة قبل كون الأصل المؤجر صالحاً لاستيفاء المنفعة ومسلماً إلى المستأجر، لأن الأجرة مقابل الانتفاع، فإن تعذر الانتفاع لم تستحق الأجرة. وعليه، ما قد يدفعه المتعامل قبل ذلك بالاتفاق مع المصرف إنما هو دفعة على الحساب، تسترد إن عجز المصرف عن تسليم الأصل المؤجر إلى المتعامل.
4. الأجرة المستحقة عن زمن الانتفاع الماضي تصبح ديناً في ذمة المستأجر، فلا يمكن الزيادة فيها إن تأخر المستأجر في دفعها. لكن يمكن كإجراء احترازي الاتفاقُ في العقد على حمل المستأجر المماطل، وغير المعسر، على دفع غرامة مالية يصرفها المؤجر في وجوه الخيرات، ولا ينتفع بها بأي وجه من وجوع الانتفاع.
5. ليس للمؤجر أن يبيع الوارد المستقبلي من عقد الإجارة بمال، لأن في ذلك بيعاً للدين بالمال، وهو منوع إلا بشروط غير متحققة هنا، وهي تساوي قدر العوضين وحلول الدين؛ والوارد المستقبلي فوق ذلك هو عوض غير مستقر، فقد تفسخ الإجارة لسبب من لأسباب.

ج. **ابتداء وانتهاء عقد الإجارة**

1. يبدأ عقد الإجارة من لحظة تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر وتمكينه من الانتفاع بها، لأن موضوع عقد الإجارة هو الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة، ولا يمكن تحقق الانتفاع قبل التسليم. فإذا تأخر تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر عن الموعد المحدد لبداية عقد الإجارة، فإن المؤجر لا يستحق أجراً عن مدة التأخير.
2. يمكن إضافة الإجارة إلى المستقبل، لتبدأ في وقت مستقبلي يحدده العاقدان مع توقيع العقد والالتزام به الآن، لكن لا تستحق الأجرة إلا بعد تسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بها.
3. يجب تحديد المدة في عقد الإجارة رفعاً للغرر والجهالة، ويجوز الاتفاق على جعلها قابلة للتمديد كل سنة أو أكثر أو أقل؛ فتتجدد تلقائياً إذا لم يشعر أحد العاقدين الآخر برغبته في عدم التجديد.
4. يجوز إجراء عقود إجارة على ذات العين المؤجرة لفترات متلاحقة متتابعة مع ذات المستأجر أو مستأجرين آخرين، وذلك على أساس الإجارة المضافة إلى المستقبل، فتبرم عقود إجارة مثلاً لذات المستأجر، العقد الأول لثلاثة شهور بأجرة ألف، والثاني لستة أشهر بتسعمئة وهكذا؛ أو لعدة متسأجرين، فتؤجر العين لأولهم لثلاثة شهور بأجر كذا ثم لثانيهم لمدة أخرى بأجر كذا.
5. تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها أو بهلاك العين المؤجرة أو تعيبها على نحو يتعذر معه الانتفاع المراد بها، إلا أن يستبدل المؤجر بعين أخرى مثلها، ولا يجب على المستأجر أن يدفع أجرة عن المدة التي تعطل الانتفاع خلالها، أي من حين تعيب أو هلاك الأولى إلى حين استبدال العين المؤجرة الهالكة أو المتعيبة بالعين الأخرى. وللطرفين الاتفاق على تعديل الأجرة بتخفيضها في حال تعيب العين المؤجرة أو هلاكها جزئياً مع بقاء إمكان الانتفاع بها.
6. تجوز إقالة الإجارة قبل بدئها، ويجوز فسخ الإجارة قبل انتهاء أجلها باتفاق العاقدين، وليس لأحدهما منفرداً فسخ الإجارة إلا بالعذر الطارئ، كاضطرار المستأجر إلى مغادرة البلد الذي استأجر فيه، أو اضطرار المؤجر إلى السكن في البيت الذي أجّره؛ وذلك بناءً على قواعد الشريعة من رفع الضرر ووضع الجوائح.
7. مثلما يحكم بفسخ الإجارة للضرورة، يمكن الحكم باستمرار الإجارة بعد انتهائها للضرورة دون إذن المؤجر، كما في حال تأخر نضج الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة، وتجب أجرة المثل حينئذ عن المدة الجديدة.
8. لا تنهي الإجارة بموت أجد المتعاقدين، لأن الإجارة متعلقة بالعين المؤجرة، وهي باقية،

إلا أن يثبت ورثة المؤجر حاجتهم الأساسية إلى الأصل المؤجر، فتكون من قبيل العذر الطارئ، أو يثبتَ ورثة المستأجر تضررهم وعدم حاجتهم للأصل المؤجر.

9. يجوز للمؤجر اشتراط فسخها إذا تخلف المستأجر في سداد الأجرة، لأن هذا شرط يحفظ حق المؤجر، والشروط في العقود جائزة في الأصل إلا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً، أو جاء النص بمنعه، وليس هذا الشرط من هذا القبيل. وفي الحديث "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً".[204]

أنواع الإجارة ومجالات الإفادة منها في التمويل الإسلامي:

تتعامل المصارف الإسلامية بنوعي الإجارة: إجارة الأعيان، وإجارة الأعمال؛ وتسمَّى إجارةُ الأعمال في التطبيق المصرفي الإسلامي إجارةَ الخدمات، وبعض المصارف تسميها مرابحة الخدمات.

أ. **أولاً- إجارة الأعيان:**

ترد غالباً على العقارات، كبيوتات السكن، إما بطريقة الإجارة التشغيلية العادية، أو بطريقة الإجارة التمويلية، أو ما يسمى بالإجارة المنتهية بالتمليك.

ب. **الإجارة التشغيلية:**

هي الإجارة العادية التي يدفع فيها المستأجر أجراً مقابل انتفاعه المؤقت بالعين المؤجرة.

ج. **الإجارة التمويلية:**

تنتهي هذه الإجارة بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بالهبة أو البيع بسعر رمزي إن وفىّ المستأجر بشروط العقد من حيث المدة ودفع الأجرة. وتسمّى هذه الإجارة "الإجارة المنتهية بالتمليك".

د. **خطوات تنفيذ الإجارة التشغيلية:**

ليس هناك ما يميز عملية الإجارة التشغيلية العادية، فتجري بين المصرف وبين المتعامل كما تجري بين أي مؤجر ومستأجر؛ إذ لا تُعدّ الإجارة التشغيلية نوعاً من التمويل، بل هي استثمار. والمصرف إما أن يؤجر أعياناً يشتريها جاهزة من السوق أو يستصنعها بنفسه كبناء سكني أو تجاري. وقد لا يكون ما يؤجره المصرف مملوكاً له، وذلك عندما يستأجر المصرف أصلاً ثم

[204] سنن الترمذي (1352).

يؤجره من الباطن إلى غيره. وكسب المصرف من هذا العمل يتحقق من الفرق بين الأجرة التي يدفعها والأجرة التي تُدفع إليه، والمسوغ الاقتصادي السوقي لتفاوت الأجرتين هو وجود المرونة أكثر في شروط دفع الأجرة التي يدفعها المتعامل إلى المصرف؛ فالمصرف يستأجر مثلاً عقاراً لسنتين بخمسمئة ألف تدفع سلفاً ثم يؤجره بستمئة تدفع على 24 قسطاً. وقد ينضم ارتفاع السعر السوقي لأجرة العقار لاحقاً مسوغاً آخر لاسترباح المصرف في حالة الإجارة من الباطن.

ومن أحكام هذه الإجارة في التطبيق المصرفي:

1. للمصرف أن يوكل المتعامل باستئجار العين المؤجرة بالنيابة عن المصرف لغرض إعادة إجارتها إليه من الباطن، لأن هذا لا يخرج عن كونه وكالة مستقلة في أمر جائز.
2. للمصرف أن يطلب من المتعامل الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً كضمان لجديته في تنفيذ وعده بالاستئجار، فإن لم يف المتعامل بوعده، كان للمصرف أن يقتطع من هذا المبلغ مقدار الضرر المادي الفعلي الواقع عليه من جراء نكول المتعامل، وهذا تخريجاً على الوعد الملزم لطرف واحد الذي قد يتضرر من خلف الموعود كما تقدم في منتج المرابحة.

الباب التاسع عشر: الإجارة في الذمة

تعمد بعض المصارف الإسلامية إلى توقيع عقد إجارة موصوفة في الذمة، ولا سيما في الإجارة المنتهية بالتمليك، قبل تملُّكِ المصرفِ الأصل الذي يُراد تأجيره. والإجارة الموصوفة في الذمة هي عقدُ إجارة واردٌ على أصل غير محدد بالذات، بل بالوصف، كبيت مثلاً بموقع كذا ومساحة كذا ومواصفات كذا. فإن جرت الإجارة على هذا النحو جازت في غير الموجود وغير المملوك لصاحبه وقت العقد.

وعند إقامة الإجارة المنتهية بالتمليك على أساس الإجارة الموصوفة في الذمة تنتفي الحاجةُ حينئذ إلى أخذ تعهد من المتعامل باستئجار الأصل بعد شراء المصرف له أو توقيع نموذج عقد الإجارة.

وعند إقامة الإجارة المنتهية بالتمليك على أساس الإجارة الموصوفة في الذمة تنتفي الحاجةُ حينئذ إلى أخذ تعهد من المتعامل باستئجار الأصل بعد شراء المصرف له أو توقيع نموذج عقد الإجارة.

وفي الإجارة الموصوفة بالذمة، تصبح الأجرة واجبة الدفع عند تسليم الأصل إلى المتعامل؛ أما ما قد يطلب من المتعامل دفعه قبل ذلك فيُكيَّف على أنه دفعات على حساب أقساط الإجارة؛ ليَردَّ المصرف هذه الأقساط إن عجز عن تسليم الأصل إلى المتعامل.

وستتبين تفصيلات هذا النوع من الإجارة في الباب الذي يتناول الإجارة المنتهية بالتمليك.

ترد هذه الإجارة في التمويل المصرفي الإسلامي على بعض الخدمات التي يتعذر الحصول عليها بالتقسيط من مزوديها، كخدمة التعليم الجامعي، والتطبيب في المستشفيات، وحفلات الأعراس، والسفر. فيشتري المصرف الإسلامي هذه الخدمات من مزوديها بالنقد ثم يبيعها إلى طالبيها من العملاء بربح تقسيطاً.

خطوات تنفيذ إجارة الخدمات:

تتم إجراءات عملية إجارة الخدمات من خلال المراحل الآتية:

1. المرحلة الأولى: مرحلة التفاوض:

- يحدد المتعامل نوع الخدمة التي يرغب بالحصول عليها (التعليم، السفر، العلاج، السياحة.. الخ) وهي خدمات قد تكون متوفرة لدى المصرف بموجب اتفاق سابق بينه وبين الجهات المزودة لها، فيعلن عنها المصرف، أو يرشد مزودو الخدمة الأصليون العملاء على مزودها البديل وهو المصرف، إن كان طالب الخدمة يريد دفع ثمنها بمرونة أثر في شروط الدفع. وقد لا تكون الخدمة متوفرة لدى المصرف بعد، فتجري العملية حينئذ على النحو الذي يجري في مرابحة السلع، فيحدد المتعامل الجهة الموفرة لهذه الخدمة ويحصل على عرض أسعار من قِبلها موجه للمصرف.

وفي هذه الحالة يجب أن يُراعى ما يلي:

1. أن تكون الجهة المزودة للخدمة جهة مستقلة عن المتعامل، ليست مملوكة له بالكل أو بحصة معتبرة كالربع أو الثلث، وذلك حتى تتجنب العينة بشراء منفعة أو خدمة من جهة نقداً ثم إعادة البيع إليها بالأجل.
2. ألا يتفق المتعامل مع موفر الخدمة على أن يزيد في أجرة الخدمة عند عرضها على المصرف عن ثمنها الحقيقي المعروض، ليأخذ المورد أجرة الخدمة الأصلية ويعطي الباقي للمتعامل، على النحو الذي سبق بيانه في منتج المرابحة.
3. ألا يتفق المتعامل مع موفر الخدمة على أن يزيد في أجرة الخدمة عند عرضها على المصرف عن ثمنها الحقيقي المعروض بحيث يتم تغطية قيمة الدفعة المقدمة التي قد يشترطها المصرف على المتعامل، على ما سبق بيانه في منتج المرابحة.

- يوقع المتعامل على مستند الوعد باستئجار الخدمة الملزم له دون المصرف، ويُذكر في هذا الوعد ثمن الشراء وربح المصرف. وهذا المستند لا يعد عقداً وفقاً لما قرر مجمع الفقه الإسلامي في المرابحة من أن الالتزام من طرف واحد لا يعد عقداً. وعليه، لا تردُ قضية بيع المصرف خدمة معينة لا يملكها بعد إلى المتعامل.[205] وفائدة هذا الوعد أنه في حال تخلف المتعامل عن استئجار الخدمة بعد قيام المصرف الإسلامي بشرائها من مزودها، يتحمل المتعامل خسارة المصرف إن عجز الأخير عن رد الخدمة إلى مزودها أو عن بيعها في السوق بما يغطي تكلفة الشراء.

- قد يقدم المتعامل على دفع مبلغ قليل إلى موفر الخدمة بغية حجزها إلى أن يتمكن من الحصول على موافقة المصرف بتمويلها. وهذا جائز ولا يعدّ تعاقداً مسبقاً بين المتعامل وموفر الخدمة، بل إن موفر الخدمة يعلم أن المتعامل مقدم على إجارة الخدمة لا من تلقاء نفسه، بل من خلال حصوله على تمويل مصرفي بصيغة الإجارة.

- يجوز عند الحاجة توكيل المصرف للمتعامل بشراء الخدمة من مزودها بالنيابة عن المصرف، فيدفع المصرف ثمنها ويتملكها ثم يجري بعد ذلك بيع هذه الخدمة إلى المتعامل.

- لا يجوز للمتعامل أن يدخل في إجراءات شراء الخدمة من مزودها من تلقاء نفسه فيدفع دفعة مقدمة تشكل جزءاً معتبراً من ثمن الخدمة في العرف التجاري، لأن هذا التصرف تترتب عليه التزامات البيع عُرفاً، فيستحق البائع باقي الثمن الذي يصبح ديناً في ذمة المتعامل. أي فيؤول دور المصرف حقيقة حينئذ إلى تمويل المتعامل في هذا الدين لا شراء الخدمة ثم بيعها، لأن المتعامل يكون قد سبق المصرف إلى شراء الخدمة من مزودها. ويمكن تصحيح العملية بطلب المصرف من المتعامل أن يفسخ التزاماته مع مزود الخدمة ويسترد الدفعة السابقة، وهنا يقوم المصرف بشراء الخدمة من مزودها أصولاً ثم يبيعها بربح إلى المتعامل. وإذا أراد المتعامل تقديم دفعة لمزود الخدمة، فعليه أن يأخذ توكيلاً من المصرف بذلك، ليكون بمقتضى هذا التوكيل دافعاً للمبلغ بالنيابة عن المصرف، لا بالأصالة عن نفسه.

المرحلة الثانية: مرحلة تملك المصرف للخدمة ثم تمليكها إلى العميل

في هذه المرحلة يقوم المصرف بماشرة عملية الحصول على الخدمة المطلوبة من مزودها،

---

[205] قرار مجلس المجمع الفقهي رقم (2،3) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، في دورة مؤتمره الخامس عام 1409هـ، الموافق عام 1988م

فيشتريها من مزودها، ثم يقوم ببيعها إلى المتعامل طالب الخدمة، سواء جعل العقد عقد إجارة أو عقد مرابحة، لا فرق بينهما، لأن الإجارة هي بيع للمنافع في الحقيقة.

ولا بد من إنشاء عقد الإجارة أو مرابحة الخدمات بين المصرف والمتعامل، ليتحقق نقل ملكية الخدمة إلى المتعامل، فلا يكتفى بالوعد الذي وقعه المتعامل آنفاً، ولا يعد عقد الإجارة أو مرابحة الخدمات مبرماً بين الطرفين تلقائياً بمجرد شراء المصرف للسلعة وقبضه لها.

المرحلة الثالثة: مرحلة المديونية وسداد أقساط ثمن الخدمة

بعد تملك المتعامل للخدمة بمقتضى عقد إجارة الخدمات أو مرابحتها، يصير المتعامل مديناً إلى المصرف بالأقساط المتفق عليها قدراً وزمناً، والتي تُمثل ثمن الخدمة المؤجل.

وما قيل من متعلقات أحكام منتج المرابحة يقال هنا أيضاً من حيث تبعات التأخر في سداد الأقساط، وتعجيل سداد الأقساط أو بعضها، وإعادة الجدولة، ومنع تصكيك أو توريق الدين الذي يمثل ثمن الخدمة، لأن حكم الدين واحد بصرف النظر عن سبب قيامه.

تتعامل المصارف الإسلامية بثلاث صور من صورة الإجارة كما تقدم: الإجارة التشغيلية، إجارة الخدمات، والإجارة التمويلية وهي الأهم.

أ. مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك

هي نوع خاص من أنواع الإجارة يقوم فيها المؤجر (المصرف) بتأجير العقار أو العين للمستأجر (المتعامل) بأجرة هي عادة أعلى من أجرة السوق لمدة محددة متفق عليها مع تعهد المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر عن طريق الهبة أو البيع بسعر رمزي في نهاية الفترة الإجارية وعند استيفاء كامل الأجرة.

أ. الفروق بين الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارة التشغيلية

تختلف الإجارة المنتهية بالتمليك عن الإجارة التشغيلية العادية في الأمور التالية:

1. الإجارة المنتهية بالتمليك تعد من جملة الأنشطة التمويلية للمصرف، أما الإجارة التشغيلية، فهي من جملة الأنشطة الاستثمارية للمصرف.
2. تقترب الإجارة المنتهية بالتمليك من البيع، مع بقاء بعض الفوارق التي تميزها عن عقد البيع، بينما تستقل الإجارة التشغيلية تماماً عن عقد البيع.
3. تقع الإجارة المنتهية بالتمليك غالباً على أصل لا يملكه المصرف، بل يحدده المتعامل ويطلب إلى المصرف تمويله إليه عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك؛ فيشتريه المصرف ثم يؤجره إلى المتعامل إجارة منتهية بالتمليك؛ بينما الغالب أن تكون الإجارة التشغيلية في أصول جاهزة يملك المصرف رقبتها أو منفعتها.
4. تسبق الإجارة المنتهية بالتمليك مرحلة مواعدة بين المصرف والمتعامل، يتعهد فيها المتعامل باستئجار الأصل بعد أن يشتريه المصرف؛ وليس ثمة مواعدة في الغالب في الإجارة التشغيلية، لعدم الحاجة إليها مع اقتناء المصرف للأصول المؤجرة رقبة أو منفعة.
5. يطول أجل الإجارة المنتهية بالتمليك غالباً، فتعد من قبيل التمولات طويلة الأجل، أما الإجارة التشغيلية فهي لفترات قصيرة مع القابلية للتجديد غالباً.
6. تنقسم الأجرة التي يدفعها المتعامل في الإجارة المنتهية بالتمليك إلى أجرة ثابتة وأخرى متغيرة، ولا يوجد تقسيم للأجرة في الإجارة التشغيلية.

7. يقترن توقيع وتنفيذ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك مع ضمانات يقدمها المتعامل لا تختلف كثيراً عن الضمانات التي تطلب من المتعامل في التمويل بالبيع، كالمرابحة، بينما لا توجد هكذا ضمانات في عقد الإجارة التشغيلية العادية.
8. تعامل غالباً حالات النكول والتأخر في سداد الأقساط في الإجارة المنتهية بالتمليك معاملتها في التمويل البيع كالمرابحة على ما تقدم بيانه في عقد المرابحة، وليس الأمر كذلك في الإجارة التشغيلية العادية حيث إنما يسترد المصرف العين المؤجرة في حال التخلف عن سداد الأجرة.
9. تنتهي الإجارة المنتهية بالتمليك بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر إن وفّى بالتزاماته بناءً على تعهد من المصرف بذلك، ولا تنتهي الإجارة التشغيلية بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر.

ب. نشأة الإجارة المنتهية بالتمليك

نشأ هذا العقد عام 1846م في إنجلترا تحت اسم الشراء بالإيجار [Hire-Purchase]، حيث ظهر هذا العقد أول مرة حين قام أحد تجار آلات موسيقية ببيع هذه الآلات مع تقسيط أثمانها إلى عدة أقساط. ولكي يضمن حصوله على كامل الثمن لم يلجأ إلى الصورة المعتادة لعقد البيع، وإنما أبرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك الآلة باكتمال مدة الإيجار، والتي معها يكون البائع قد استوفى كامل الثمن المحدد لها.

ثم بعد ذلك انتشر هذا العقد وانتقل من الأفراد إلى المصانع، ثم إلى شركات المقاولات، ثم إلى لمؤسسات المالية.

ومع انتقاله إلى المؤسسات المالية اتخذ طابعاً جديداً تمثل في تدخل طرف ثالث في العملية، هو المؤسسة المالية، فهي التي تقوم بشراء الأصول بالنقد من مالكها، ثم بتأجيرها إلى عملائها لفترة طويلة نسبية تمكن المؤسسة المالية من استراد ثمن هذه الأصول وتحقق لها الربح. وبنهاية الفترة المتفق عليها يكون للمستأجر المتعاقد مع المؤسسة عدة خيارات وهي :

- إعادة السلعة المؤجرة له إلى المؤسسة المالكة.
- تمديد مدة الإيجار لفترة أو فترات أخرى.
- تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له أن دفعها كأقساط إيجار.

بعد ذلك انتقل هذا العقد إلى البنوك الإسلامية التي جعلت الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من

العمليات الأساسية التي تقوم بها.[206]

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

الصورة الأولى: الإجارة مع التعهد البيع

يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة وإلى أجل محدد، مع تعهد المؤجر ببيع العين المؤجرة إلى المستأجر بسعر رمزي إذا ما أكمل المستأجر عقد الإجارة إلى نهايته وسدد كامل الأقساط.

ومضمون هذه الصيغة قول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه السلعة بأجرة كذا لمدة كذا، وأتعهد لك ببيعها لك بسعر رمزي هو كذا إذا ما أكملت عقد الإجارة وسددت كامل الأقساط.

ولا بد هنا من إيقاع عقد البيع لاحقاً، فلا تنتقل السلعة إلى ملك المستأجر تلقائياً، بل لا بدّ من إنشاء عقد البيع ليتحقق نقل الملكية. كما لا يصح النص في عقد الإجارة على الوقوع التقائي لقد البيع، وذلك لعدم صحة تعليق البيع على شرط، هو هنا إتمام عقد الإجارة.

الصورة الثانية: الإجارة مع التعهد بالهبة

يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة وإلى أجل محدد، مع تعهد المؤجر بهبة العين المؤجرة إلى المستأجر إذا ما أكمل المستأجر عقد الإجارة إلى نهايته وسدد كامل الأقساط.

ومضمون هذه الصيغة قول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه السلعة بأجرة كذا لمدة كذا، وأتعهد بهبتها إليك إذا ما أكملت عقد الإجارة وسددت كامل الأقساط.

فالعقد بهذه الصورة هو عقد إجارة مع تعهد بالهبة عند إتمام عقد الإجارة.

---

[206] انظر البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل (صـ32-34) و (صـ304)، والإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي لخالد الحافي (صـ 62-65)، والبيع والمقايضة للدكتور توفيق حسن فرج (صـ 27).

الصورة الثالثة: الإجارة المقترنة بالهبة

يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة وإلى أجل محدد، مع النصّ على وقوع هبة الشيء المؤجر من المستأجر تلقائياً بمجرد إتمام عقد الإجارة ودفع كامل الأجرات.

ومضمون هذه الصيغة قول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه السلعة بأجرة كذا لمدة كذا، ووهبتك إياها إن أتممت سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة.

فالعقد بهذه الصورة هو عقد إجارة مع هبة مشروطة بإتمام عقد الإجارة، أي أن الهبة معلقة على إتمام عقد الإجارة، وهذا مقبول شرعاً، لجواز تعليق الهبة على شرط، لأنها من عقود التبرعات، بخلاف عقود المعاوضات، فلا يجوز تعليقها على شرط أو عقد آخر.

الصورة الرابعة: الإجارة مع تخيير المستأجر

يُصاغ العقد على أنه عقد إجارة يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة وإلى أجل محدد، مع تعهد المؤجر بإعطاء المستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في الاختيار بين ثلاثة أمور:

الأول: تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة المؤجرة لها[207].

مزايا منتج الإجارة المنتهية بالتمليك للمصرف

1. يحقق هذا المنتج للمصرف إمكان ربط العائد بمعدل المصرف الربحي المرتبط بمعدل الفائدة، وذلك من خلال ربط الأجرة التي يدفعها المتعامل في هذا العقد بمعدل الفائدة، مما يناسب التمويلات طويلة الأجل.
2. يمكن إلزام المتعامل تعاقدياً به منذ اليوم الأول، أي قبل شراء المصرف للأصل المراد تمويله، وذلك عبر إجراء العقد على أساس الإجارة الموصوفة بالذمة.

---

[207]) انظر بحث الدكتور حسن علي الشاذلي في مجلة المجمع الفقهي، الدورة الخامسة (2613/4-2617)، والإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي لخالد الحافي (صـ 66-70) .

3. تبقى ملكية الأصل المؤجر للمصرف طيلة فترة السداد (عقد الإجارة) مما يمكن المصرف من استرداد الأصل بسهولة في حال التعثر في الدفع دون الاضطرار إلى بيعه في السوق على أنه مجرد رهن، ولهذا الأمر ميزته ولا سيما عند ارتفاع القيمة السوقية للأصل المؤجر عن سعر الشراء.

مراحل تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك

تُنفذ الإجارة المنتهية بالتمليك وفق الصورة الأكثر شيوعاً منه عبر المراحل الآتية:

أ. المرحلة الأولى: مرحلة التفاوض:

إن لم يكن المصرف مالكاً للعين المؤجرة بعد، فإن المتعامل يحدد في هذه المرحلة العين التي يود استئجارها إن كان جاهزة، أو كانت قيد الإنشاء أو بصدد الإنشاء. ويقوم المصرف بدراسة حالة المتعامل ائتمانياً من خلال معرفة مقدار دخله والتزاماته الدورية لاتخاذ القرار إما بالموافقة أو بالرفض.

تفصيلات هذه المرحلة:

1. يوقع المتعامل على مستند الوعد بالاستئجار الملزم لطرف واحد وهو المتعامل وتذكر فيه المدة الإجمالية لعقد الإجارة، والأجرة الثابتة، ومعيار تحديد الأجرة المتغيرة. وهذا المستند لا يعد عقداً، والسبب في ذلك أن الالتزام فيه من طرف واحد في حين أن الالتزام في العقد يتم من طرفين، وقد أقرّ مجمع الفقه الإسلامي مبدأ الوعد الملزم من طرف واحد كما في القرار المتعلق بالمرابحة.[208] وفائدة هذا الوعد أنه في حال تخلف المتعامل عن الاستئجار بعد قيام المصرف الإسلامي بشراء العين من المصدر، يتحمل المتعامل خسارة المصرف إن عجز الأخير عن بيع العين في السوق بما يغطي تكلفة الشراء.
2. يوقع المتعامل كذلك على نموذج (specimen) لعقد الإجارة الذي سيوقعه لاحقاً، والغرض من توقيع هذا النموذج هو إطلاع المتعامل على العقد الذي سيلتزم به لاحقاً بعد تملك المصرف للأصل المراد استئجاره. ويذكر في هذا النموذج أيضاً المدة الإجمالية لعقد الإجارة، والأجرة الثابتة، ومعيار تحديد الأجرة المتغيرة.
3. إن كان المتعامل قد شرع في شراء الأصل، فاتفق مع المطور وقام بحجز العقار ودفع جزءاً من الثمن، فقد يطالبه المصرف بإحضار ورقة عدم ممانعة من المالك ببيع الأصل

[208] قرار مجلس المجمع الفقهي رقم (2،3) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، في دورة مؤتمره الخامس عام 1409هـ، الموافق عام 1988م

إلى جهة جديدة (المصرف).

4. يشترط المصرف على المتعامل في أغلب الأحيان تقديم ضمانات متنوعة كرهن أو شيكات أو طلب بتحويل الراتب إلى المصرف، للإفادة منها في حال تخلف المتعامل عن القيام بالتزاماته. وهذا جائز شرعا لأن الغرض هو استيثاق الدين، وهو غرض مشروع، ويوافق مقتضى عقد الإجارة.

ب. **المرحلة الثانية، مرحلة شراء الأصل ثم إجارته إلى المتعامل**

إن كان الأصل جاهزاً للتسليم شرع المصرف بشرائه فوراً ثم وقع عقد إجارة منتهية بالتمليك مع المتعامل. وإن كان الأصل قيد الإنشاء أو لم ينجز منه شيء بعد، شرع المصرف بشرائه من الجهة المالكة له، ثم إذا ما استلمه وقع مع المتعامل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بعد الانتهاء من إنشائه.

تفصيلات هذه المرحلة:

1. إن وافق المصرف على طلب المتعامل بتمويله عن طريق الإجارة بالتمليك بعد تقدم الأخير إلى الأول بالوثائق المطلوبة، بادر المصرف إلى بشراء الأصل المراد تأجيره. وإن كان المتعامل قد شرع بشراء الأصل بنفسه فإن المصرف ينشئ ما يمسى بالاتفاقية ثلاثية الأطراف Tripartite Assignment تشمل المصرف Assignee، والبائع أو المطوّر العقاري Seller، والمتعامل Assigner. في هذه الاتفاقية ينقل المتعامل برضا الطرفين الباقين جميع حقوقه والتزاماته تجاه البائع إلى المصرف، لتنتهي العلاقة التعاقدية بين البائع والمتعامل وتبدأ علاقة تعاقدية جديدة بين البائع والمصرف.[209]
2. ما أسلفه المتعامل من دفعات إلى البائع ينقله المتعامل لحساب المصرف لدى البائع، فتصير دفعات باسم المشتري الجديد (المصرف)، ويقع التقاص لاحقاً بين المصرف وبين المتعامل من الأجرات الثابتة المستقبلية المستحقة.
3. يجوز عند الحاجة توكيل المتعامل بشراء الأصل المراد استئجاره بالنيابة عن المصرف.

---

[209] نص هذه الاتفاقية باللغة الإنجليزية هو

"The assigner has requested, the assignee has accepted and the seller has agreed that all the assignor's rights, interests and obligations under the property sale agreement be assigned to the assignee thus, terminating the agreement between the assigner and the seller and establishing a new agreement between the assignee and the seller"

وعلى هذا نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[210]

4. لا يسجل غالباً الأصل المؤجر باسم المصرف، بل يسجل فوراً باسم المتعامل على الرغم من عدم ملكية المتعامل له في هذه المرحلة، وذلك توفيراً لنفقات التسجيل، وعدم تكرار دفعها. لكن يجعل المصرف العميل يوقع على وثيقة إثبات قانونية خاصة "Title Agency Agreement" بأنه ليس المالك الحقيقي لذلك الأصل، بل المالك له هو المصرف وإنما المتعامل وكيل عنه بحيازته. وزيادة في الاحتياط، يرهن هذا الأصل المؤجر لصالح المصرف. ولا مانع شرعياً من ذلك ما دام المصرف يبقى المالكَ الحقيقي لهذا الأصل والمسؤول عنه شرعاً.

5. يشترط المصرف على المتعامل تقديم وعد مكتوب بشراء الأصل المؤجر بثمن يساوي مجموع الإيجارات الباقية لمدة الإجارة في حال الإخلال بشروط الدفع، كالتأخر في دفع قسطين لمرحلتين متتاليتين. ويتألف الثمن تفصيلياً من العناصر الآتية:

5.1. رصيد أقساط الأجرة الثابتة التي لم يتم سدادها عن كامل عقد الإجارة

5.2. رصيد أقساط الأجرة المتغيرة المرتبط بمعدل الفائدة عن كامل عقد الإجارة، ويتحدد بحسب سعر الفائدة يوم تنفيذ الشراء.

5.3. رصيد الأجرة الإضافية التكميلية إن وجدت، وهي التي تمثل ما أنفقه المصرف على الأصل المؤجر من صيانة ونحو ذلك، وهو أمر تفعله المصارف، لكنه أمر مشبوه كما سيأتي بيانه.

5.4. النفقات والمصروفات الفعلية المتكبدة بسبب الفسخ.

6. يقدم المصرف إلى المتعامل تعهداً بهبة الأصل المؤجر إلى المتعامل أو بيعه إليه بسعر رمزي إن وفّى المتعامل بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الإجارة. وقد يسلم المصرف إلى المتعامل نموذج عقد بيع بسعر رمزي أو نموذج عقد هبة.

7. تطالب بعض المصارف الإسلامية المتعامل بالحصول على وثيقة تأمين على الحياة، يؤمن فيها على ديون المتوفى لصالح الجهة الممولة، لتلتزم الجهة المؤمنة بسداد ديون المتوفى إن لم تف تركته بسدادها.

ج. **المرحلة الثالثة: مرحلة تسليم الأصل المؤجر إلى المتعامل ودفع الأجرة**

---

[210] قرار المجمع الفقهي رقم 13 (3/1) في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة الأردن من 8-13 صفر 1407هـ /11 – 16 تشرين الأول (أكتوبر) 1986م.

بامتلاك المصرف للأصل الذي يراد تأجيله وتوقيع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك مع المستأجر، يسلم المصرف العين المؤجرة إلى المتعامل، ويصبح دفع الأجرة واجباً مستحقاً على المتعامل طيلة مدة الإجارة.

تفصيلات المرحلة:

1. تجعل عادة مدة الإجارة شهراً واحداً فقط أو شهرين أو ثلاثة مع تجديدها، ويتعهد الطرفان بتجديد الفترة الإيجارية لفترات إيجارية متساوية، ومجموعها هو المدة الإجمالية المتفق عليها في عقد الإجارة الأصل. ويرسل المصرف إشعاراً خطياً بتجديد الإجارة إلى المتعامل عند انتهاء كل فترة إيجارية. وينص الإشعار على أن إذا لم يرد عن المستأجر ردٌّ خلال سبعة أيام عمل، فإنه يعد موافقاً حُكماً على الدخول في فترة إيجارية جديدة وفقاً للشروط المذكورة في الإشعار؛ أما إذا امتنع المستأجر عن الدخول في فترة إيجارية جديدة، فيكون للمصرف الحق بمطالبة المستأجر بتنفيذ وعده بشراء الأصل. وإذا لم ينفذ المستأجر وعده بالشراء أو عجز عن ذلك، استرد المصرف الأصل وباعه، ثم طالب المتعامل بمقدار الضرر والخسارة، وذلك بمقتضى وعده السابق باستئجار الأصل للمدة المتفق عليها.
2. تكون الأجرة مقطوعة وغير مركبة في الفترة الإيجارية الأولى، أما للفترات اللاحقة، فتقسم الأجرة التي يدفعها المتعامل في الإجارة المنتهية بالتمليك إلى عنصرين رئيسيين:
3. العنصر الأول: الأجرة الثابتة، ويمثل مجموعها كلفة شراء الأصل المؤجَّر من مالكه المستأجر، وربح المصرف عن مدة التشييد؛ فإذا استغرق التشييد سنتين مثلاً وأراد المصرف أن يستوف 4% ربحاً سنوياً فإن 8% من كلفة الشراء تضاف إلى الأجرة الثابتة، وتجعل في قسط مستقل يدفعه المتعامل عند تسليم الأصل المؤجر إليه. وبعض المصارف تستوفي هذا القسط إبان فترة التشييد على أنه دفعة أو دفعات على الحساب، لا أجرة، لأن الأجرة لا تستحق إلا مع تسليم المنفعة، والمنفعة غير جاهزة هنا. ويرد المصرف هذه الأقساط إن عجز عن تسليم الأصل إلى المتعامل.

3.1. العنصر الثاني: الأجرة المتغيرة، وتمثل ربح المصرف المؤجِّر عن مدة عقد الإجارة، وهي عملياً سعر الفائدة السائد في السوق للفترة الإيجارية، كسعر اللايبور لثلاثة شهور، بزيادة نقاط أساس معلومة.

3.2. ويضاف إلى هذين العنصرين عنصر ثالث يسمى بالأجرة التكميلية أو الإضافية، وهو عنصر غير أساسي، بل يضاف إلى الأجرة حين تكبّد المصرف لشيء من

النفقات على الأصل المؤجر، كنفقات الصيانة الأساسية، فيضاف للفترة الإيجارية التالية للفترة التي دفعت فيها هذه النفقات. ويوكل المصرفُ عادةً المتعامل المستأجر بالقيام على الأصل والإنفاق عليه، وما ينفق المتعامل على الأصل مما هو من مسؤولية المالك، يحسمه المصرف من الأجرات الثابتة للمراحل الإجارية اللاحقة، لكنه يعود فيزيد إلى الأجرة عبر عنصر الإجارة التكميلية ما حسمه من الأجرة الثابتة في سداد النفقات.

4. تصبح الأجرة المستحقة على المتعامل والتي تأخر في سدادها ديناً على المتعامل، ولا تختلف طريقة معاملة الدين بالأجرة عن معاملة أي من سائر الديون التي تكون للمصرف على عملائه؛ فينطبق على الدين بالأجرة ذات الأحكام التي سبق تفصيلها في منتج المرابحة من حيث تبعات التأخر في سداد الأقساط، وتعجيل سداد الأقساط أو بعضها، وإعادة الجدولة، ومنع تصكيك أو توريق الدين الذي يمثل الأجرة المستحقة، لأن حكم الدين واحد بصرف النظر عن سبب قيامه.

الإجارة المنتهية بالتمليك لعقار يشيد على أرض يملكها المتعامل:

لا تختلف تفصيلات وخطوات هذه الحالة كثيراً عما سبق بيانه، فيوقع المتعامل وعداً بالاستئجار، ثم يتفق المصرف مع المطور العقاري المنفذ لمشروع التشييد. والغالب أن يعين المصرف المتعامل وكيلاً للإشراف على مشروع التشييد ويجعله مسؤولاً عن حسن التنفيذ، ويؤخذ منه إقراراً مع نهاية المشروع باستلامه العقار بالنيابة عن المصرف وفقاً للمواصفات المطلوبة، وذلك حتى لا يكون للمتعامل خيار برفض الاستئجار بحجة مخالفة العقار للأصل المراد استئجاره. وبعد اكتمال التشييد، يوقع المصرف مع المتعامل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

اشتراك المتعامل في شراء الأصل المؤجر

يجوز الاتفاق على مشاركة المتعاملِ المصرفَ في شراء الأصل المؤجل، ليستأجرَ بعد ذلك حصة المصرف فقط مع استمرار بقية أحكام الإجارة المنتهية بالتمليك بما فيها وعد المصرف بهبة أو بيع حصته من الأصل المؤجر إن وفّى المتعامل المستأجر بالتزاماته تجاه عقد الإجارة، وتكون تبعة الأصل المؤجر حينئذ على مالكَيه المصرف والمتعامل كلٍ بحسب حصته.

المخالفات الشرعية التي قد تقع أثناء تطبيقات الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك

أ. ربط الأجرة بمعيار متقلب دون تقييده بحد أدنى وأعلى

تقسم الأجرة التي يدفعها المتعامل في الإجارة المنتهية بالتمليك إلى عنصرين:

1. العنصر الأول: الأجرة الثابتة، ويمثل مجموعها كلفة شراء الأصل المؤجَّر من مالكه المستأجر، وربح المصرف عن مدة التشييد.
2. العنصر الثاني: الأجرة المتغيرة، وتمثل ربح المصرف المؤجِّر فوق كلفة شرائه للأصل المؤجَّر عن مدة الإجارة، وهي عملياً سعر الفائدة السائد في السوق عند استحقاق الأجرة بزيادة نقاط أساس معلومة.

وهذه الأجرة المتغيرة تخرق شرط معلومية الأجرة في عقد الإجارة، مما يورث في العقد جهالة وغرراً فاحشاً لاحتمال تقلبها على نحو واسع، مما يضر بالمتعامل أو المصرف، فلا يدري أولهما كم سيدفع وثانيهما كم سيستلم. وتعمد بعض المصارف الإسلامية إلى رفع هذا الضرر عنها بتقييد هذا المعيار المتقلب بحد أدنى، كأن تجعل الأجرة المتغيرة مثلاً معدل اللايبور بزيادة مئتي نقطة أساس على ألا ينقص هذا المعدل عن خمسة بالمئة. وهذا يقلل من الغرر من جهة الهبوط، ويحمي المصرف، لكنه لا يحدّ من الغرر من جهة الصعود ولا يحمي المتعامل. فيبقى الغرر الضار بالعميل والمتمثل بربط الأجرة بمعيار متقلب قائماً.

والواجب أن تعمد المصارف الإسلامية إذا ما احتاجت إلى ربط الأجرة بمعيار متقلب أن تقيده بما ينفي وقوع الغرر الفاحش، ويهبط بالغرر إلى مستوى الغرر اليسير المتسامح به عادة، وذلك بوضع حد أعلى وحد أدنى معقولين لهذا المعيار، مما يحمي المتعامل فيعلم أنه لن يدفع أكثر من خمسة بالمئة مثلاً، ويحمي المصرف، فيعلم أنه لن يستلم أقل من أربعة بالمئة مثلاً.

ب. تحميل تبعات العين المؤجرة على المتعامل المستأجر

يسوغ استرباح المصرف عن الإجارة المنتهية بالتمليك من كون المصرف مالكاً ومؤجراً للعين التي هي محل العقد في الإجارة المنتهية بالتمليك. ومن أحكام الإجارة أن المؤجر مسؤول عن العين المؤجرة من حيث التلف أو الهلاك الجزئي أو الكلي إن وقع عن غير تعدٍّ من المستأجر، ومسؤول كذلك عن نفقات الصيانة الأساسية والتأمين وما سوى ذلك مما هو مسؤولية الملاك عادة. وعلى هذا نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[211]، ووافقته فتاوى أخرى لبعض

[211] قرار المجمع الفقهي رقم 13 (3/1) في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة الأردن من 8-13 صفر 1407هـ /11 – 16 تشرين الأول (أكتوبر) 1986م.

المؤسسات المالية الإسلامية.[212]

فإذا كان المصرف ينقل تبعات العين المؤجرة إلى المستأجر، فإن المصرف حينئذ لا يكون مؤجراً حقيقياً للعين المؤجرة، بل يكون بائعاً لها، لأن الضمان ينتقل بالبيع لا بالإجارة، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني. وإذا كان هذا العقد بيعاً، فهو بيع فاسد لأن المصرف لا ينقل الملكية إلى المتعامل، بل تبقى له إلى حين سداد كامل الأقساط؛ أي فلا يصح هذا العقد لا بيعاً ولا إجارة. وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أن من جملة ضوابط جواز الإجارة المنتهية بالتمليك أن تكون الإجارة فعلية وليست ستاراً للبيع وأن يتحمل المصرف المالك تبعات العين المؤجرة من ضمان ونفقات وصيانة أساسية. وهذا نص القرار: "ضابط الجواز (جواز الإجارة المنتهية بالتمليك):

1. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
2. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.
3. أن يكون **ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر**، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.
4. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً **ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر**.
5. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك **أحكام الإجارة** طوال مدة عقد الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.
6. تكون **نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر** لا على المستأجر طوال مدة الإجارة".[213]

والتملص من تبعات العين المؤجرة ونقلها إلى المستأجر يتحقق أيضاً بتوكيل المتعامل بسداد النفقات التي يتحملها الملاك عادة ثم حسم تلك النفقات من الأجرة الثابتة للفترة الإيجارية التالية لكن مع تعويضها على المصرف بإضافة عنصر جديد يسمى "الأجرة المضافة" أو "الأجرة التكميلية" إلى مجموع إيجارات الفترة الإيجارية التالية للفترة التي طرأت فيها تلك النفقات، لأن

---

[212] منعت فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمؤسسة البركة اشتراط المؤجر على المستأجر مسؤوليته عن الصيانة الأساسية، وكذا تبرؤ المؤجر من عيوب العين المؤجرة. الفتوى رقم (97/1)، والفتوى رقم (9/9).

[213] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم **110 (12/4)** في دورته الثانية عشرة بالرياض من 25 جمادى الآخرة 1421هـ - 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م.

مآل الأمر في هذه الحالة هو تحمل العميل المستأجر لتلك النفقات، لا المصرف المالك.

وحتى في حال تلف الأصل المؤجَّر أو هلاكه، فإن المصرف لا يتحمل شيئاً لأن شركة التأمين التي يدفع أقساطها المتعامل هي التي تدفع قيمة الأصل المؤجر الهالك أو التالف، فيصير الضامن لتلف الأصل المؤجَّر وهلاكه هو المستأجر أيضاً.

ج. تحميل المتعامل المستأجر للنقص في التعويض الذي تدفعه شركات التأمين

الأصل المؤجر أمانة بيد المستأجر لا يضمنه إلا في حالات التعدي أو الإهمال أو مخالفة شروط عقد الاستئجار. فلا يجوز تحميل المتعامل المستأجر مسؤولية هلاك أو تعيب العين المؤجرة، إلا في إحدى تلك الحالات الثلاثة، ولا يجوز كذلك في غير هذه الحالات أن يكون مسؤولاً عن سداد الفارق إن دفعت شركة التأمين أقل من مقدار الضرر الواقع على الأصل المؤجر.

د. شراء العين من المتعامل ثم إعادة إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك مع نقل تبعات الملك إلى المتعامل:

إذا كان العين المؤجرة إجارة منتهية بالتمليك قد اشتريت من نفس المستأجر فإن شبهة العينة والتمويل بفائدة قائمة إن لم تكن الإجارة إجارةً حقيقية وكانت بيعاً تحت ستار الإجارة. ويتحقق ذلك عندما ينقل المؤجر تبعات العين المؤجرة إلى المستأجر على النحو المتقدم. وإذا كان هذا التصرف بيعاً حقيقة أو في حكم البيع، فقد سبقه شراء لذات العين من نفس الجهة بسعر أقل، فتتحق العينة بذلك ويكون التمويل تمويلاً ربوياً.[214]

هـ. كون العين المؤجرة غير منتفع بها

مما يمعن في شبهة الصورة المطبقة من شراء العين من المتعامل ثم إعادة إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك أن هذه العين قد تكون مما لا ينتفع به العميل حقيقة، كأن تكون أرضاً قفراً لا

---

[214] نص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين على انتفاء العينة في صورة تأجير العين إجارة منتهية بالتمليك إلى من اشتريت منه إن تحقق شرط مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر، وعلل ذلك بأن تغير قيمتها بمضي المدة يجعلها بمنزلة عين أخرى. (المعيار رقم 9، فقرة رقم 5/8). ونرى أن العينة لا تحقق بتحقق البيع اللاحق لعقد الإجرة بسعر رمزي، ومن الطبيعي جداً أن تتغير قيمة العين المؤجرة عند بيعها بذلك السعر الرمزي من وقت شرائها من المستأجر إلى حين بيعها إليه، بل تتحق العينة عندما لا يكون عقد الإجارة حقيقياً كما تقدم أعلاه، بل كان هو بذاته عقد بيع بصورة الإجارة. أي فيجب ألا ينظر إلى عقد البيع الذي يجري لاحقاً ولا سيما أن نقل الملكية قد يجري بطريق الهبة، بل يجب أن ينظر إلى عقد الإجارة نفسه فيما إذا كان عقد إجارة فعلاً أو كان بيعاً باسم الإجارة؛ فشبهة التمويل بزيادة قائمة حقيقة في الجزء المتعلق بصورة شراء العين ثم إعادة تمليكها إلى البائع، بصرف النظر عن طريقة نقل هذه الملكية.

بناء فيها، ثم لا يفعل بها العميل شيئاً ولا ينتفع به بأي وجه من وجوه النفع، بل تستخدم فقط كأداة للحصول على التمويل عبر بيعها ثم إعادة استئجارها إجارة منتهية بالتمليك. وصارت بعض المصارف الإسلامية تستخدم هذا الأسلوب من شراء أصل للعمل أو حصة شائعة من أصل ثم إعادة إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك كأسلوب من أساليب ما يسمى بالمصطلح المصرفي إعادة التمويل Refinance.

و. تعليق البيع على شرط تمام عقد الإجارة

لا بد من استقلال عقد الهبة أو البيع الذي تُملَّك به العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة عن عقد الإجارة بحيث يكون كل منهما عقداً مستقلاً ولا يعلَّق أحدهما على الآخر؛ فلا يصح أن يذكر في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أن البيع يتحقق بمجرد وفاء المتعامل بالتزاماته، بل لا بد من إنشاء البيع الناقل للملكية بانقضاء عقد الإجارة. كما لا يصح أن يعقد عقد البيع مقدماً على شرط وفاء المتعامل بالتزاماته وإتمامه لعقد الإجارة، وذلك للنهي عن بيع وشرط. وقد جعل قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي استقلال عقد البيع عن الإجارة من جملة ضوابط جواز الإجارة المنتهية بالتمليك، على هذه القضية، ونص القرار: "ضابط الجواز: وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة....". [215]

وجاء في نفس القرار: " من صور العقد الممنوعة:

أ. عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة **دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائياً.**

ب. إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، **مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة** المتفق عليها خلال المدة المعلومة أو مضاف إليه وقت في المستقبل.

ج. عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار)". [216]

والبيع بخلاف عقد الهبة، حيث يصح تعليق الهبة على شرط عند بعض الفقهاء[217]، فيمكن

---

[215] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم **110 (12/4)** في دورته الثانية عشرة، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م.

[216] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم **110 (12/4)** في دورته الثانية عشرة بالرياض من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م.

[217] من أدلة ذلك ماورد في الأثر من أن النبي صلى الله عليه وسلم وهب النجاشي هبة معلقة على كون النجاشي حياً حين وصول حاملها إليه. انظر صحيح ابن حبان 516/11، ومسند الإمام أحمد 404/6.

للمصرف أن ينشئ سلفاً وقبل نهاية الإجارة عقداً بهبة الأصل المؤجر إلى المتعامل إن وفّى الأخير بالتزاماته وأتمّ عقد الإجارة، وحينئذ لا حاجة لإنشاء عقد هبة بعد تمام الإجارة. جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "من صور العقد الجائزة: عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، **واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقا على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل**، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة".[218]

ز. عدم ردّ الفارق بين الأجرة العقدية والأجرة التشغيلية في حال تعذر إتمام الإجارة المنتهية بالتمليك

من الواجب أن ينص الاتفاق بين المصرف والمتعامل على حق المستأجر في استرداد الفارق بين ما يدفع من أجرة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وبين الأجرة السوقية في الإجارة التشغيلية للأصل المؤجر فيما لو تعذر إتمام الإجارة أو نقل الملكية إلى المتعامل آخر المدة لأمرٍ لا يد للمتعامل المستأجر فيه. وذلك لأن المتعامل المستأجر إنما رضي بدفع أجرة أعلى من الأجرة السوقية بناءً على الوعد بتمليكه الأصل المؤجَّر بسعر رمزي أو هبته؛ فإذا تعذر ذلك لسبب لا يد له فيه، فمقتضى العدل ألا يدفع أكثر من الأجر المعتاد في الإجارة التشغيلية، وقواعد الشريعة تدعو إلى العدل ورفع الضرر.

---

[218] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم **110 (12/4)** في دورته الثانية عشرة بالرياض من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م.

الودائع المصرفية هي المبالغ التي يودعها الأشخاص أو الشركات في المصارف لغرض الاستثمار أو الحفظ أو غير ذلك.

أنواع الودائع المصرفية

أ. **الحسابات الجارية : (CURRENT ACCOUNTS)**

هي الودائع أو الحسابات التي يودعها المتعاملون لدى المصرف بغرض استخدامها في المعاملات اليومية، سواء بالسحب النقدي المباشر، أو بكتابة الشيكات. وفي العادة تقترن الودائع الجارية بخدمات يقدمها المصرف، مثل دفاتر الشيكات، وكشوف الحساب الشهرية، وبطاقات السحب الآلي (ATM Cards) وبطاقات الحسم الفوري .(Debit Cards)

تفترق الحسابات الجارية عن الحسابات الأخرى الادخارية والاستثمارية في أن الأولى مضمونة على المصارف، ولذا لا يستحق أصحابها عنها عائداً، وتكون عادة لغرض حفظ المال والحصول على خدمات مصرفية أخرى؛ أما الحسابات الأخرى فلا تضمنها المصارف، وتكون لغرض الاستثمار، فيستحق أصحابها عنها عائداً إن الوجد الربح، وتكون لغرض الادخار أو الاستثمار.

تكييف الحسابات الجارية

- تكيَّف الحسابات الجارية بأنها قروض من المتعاملين إلى المصرف، لأن المصرف يضمن سدادها، مما يجعلها قرضاً، لأن مال القرض مضمون على المقترض، بخلاف المال الذي يُدفع بغرض الاستثمار فإنه لا يكون مضموناً.

- لا يصح تكييف الحسابات الجارية بأنها أمانات لدى المصرف، لأن الأمانة لا يجوز استخدامها، وصاحب الحساب الجاري يعلم أن المصرف يستخدمها ويرد أمثالها، مما يجعلها مع وجود الإذن الضمني منه بالاستخدام وكون محلها من المستهلكات (نقود) قرضاً، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

- لا بأس بتسمية هذه الحسابات بالودائع بملاحظة المعنى اللغوي والعرفي لكلمة (وديعة)، لا المعنى الشرعي الذي يعني الأمانة.

أحكام الحسابات الجارية:

- يتملك المصرف الحسابات الجارية بناءً على تكييفها بالقروض، ويلتزم برد أمثالها حين طلبها من المتعامل صاحب الحساب الجاري.

- يمتنع على المصرف المقترض أن يلتزم بدفع عائد على هذه الودائع، لأن القرض الذي يجر منفعة مشروطة هو ربا.

- يجوز للمصرف أن يهب أصحاب الحسابات الجارية زيادات نقدية أو أشياء عينية إن لم تكن هذه الهبات مشروطة عقداً أو ضمناً أو عرفاً. ويستحسن أن تكون هذه الهبات على نحو غير دوري وأن تتفاوت في قيمها ولا ترتبط بنسبة مئوية من مبلغ الوديعة.

- يحق للمصرف أن يستوفي من أصحاب الحسابات الجارية أجراً عن الخدمات الإضافية التي يقدمها إليهم غير السحب المباشر والشخصي من المصرف، كدفاتر الشيكات وبطاقات الصراف الآلي ونحو ذلك.

- يحق للمصرف أن يربط دفع ذلك الأجر بنقصِ مبلغ الحساب الجاري عن حد معين، بحيث يُعفي صاحب الحساب عن ذلك الأجر إن حافظ على نصاب معين في الحساب الجاري، ويفرضه عليه إن نقص حسابه عن ذلك النصاب.

- لا يصح تكييف هذا المبلغ الذي يضرب على نقص الحساب على حد معين بأنه في مقابل حفظ المال، لأن المال محفوظ ومضمون على المصرف بمقتضى القرض، بل هو في مقابل الخدمات الأخرى التي يقدمها المصرف لصاحب الحساب الجاري.

ب. **الحسابات الادخارية** (SAVING ACCOUNTS)

- هي الودائع أو الحسابات التي يودعها المتعاملون لدى المصرف بغرض الادخار والاستثمار، بناء على عقد المضاربة الشرعية، ويستثمرها المصرف في وعاء أو مجمع المضاربة، وتستحق أرباحاً تتناسب مع متوسط رصيدها خلال الفترة المحاسبية، وطول فترة بقائها في المجمع.

- وعاء أو مجمع المضاربة هو المجمع الذي توضع فيه ودائع وحسابات الاستثمار المختلفة لغرض استثمارها كمجموعة واحدة، وقد يستثمر المصرف أيضاً في هذه الوعاء أموال الحسابات الجارية التي يملكها بالقرض ويضمنها لأصحابها.

- تفترق الودائع الادخارية عن الودائع الاستثمارية ذوات الأجل في كون الأولى غير

محددة بأجل معين أو مبلغ معين، فيستطيع صاحب الحساب الادخاري ودون إخطار سابق أن يسحب ما شاء من هذا الحساب ووقتما يشاء. كما ينال صاحب الحساب الادخاري نصيباً من الربح أدنى مما يناله صاحب الحساب الاستثماري.

ج. **الحسابات الاستثمارية ذوات الأجل المحدد**

(FIXED-TERM INVESTMENT ACCOUNTS)

- هي الودائع أو الحسابات التي يودعها المتعاملون لدى المصرف بغرض استثمارها بناء على عقد المضاربة غالباً، وقد تُبنى على الوكالة، ويكون لها شرائح بمبالغ معينة وآجال معينة. وتضم إلى وعاء أو مجمع المضاربة، وتستحق نصيباً من أرباح المجمع يتناسب مع حجمها وفترة بقائها في المجمع.

- يمكن أن تقسم الحسابات الاستثمارية ذوات الأجل المحدد إلى مطلقة، أي مبنية على المضاربة المطلقة، فلا يقيد صاحب الحساب الاستثماري المصرف في جهة استثمار المال، وإلى مقيدة، أي مبنية على المضاربة المقيدة، فيستطيع صاحب الحساب الاستثماري أن يقيد المصرف في جهة استثمار المال، كأن يكون في صندوق استثماري معين.

- يجوز الاتفاق على تحديد أجل معين للوديعة الاستثمارية، وعلى تجديدها تلقائياً بانقضاء أجلها إن لم يقم صاحبها بسحبها بانتهاء أجلها. ويعد إبقاء الوديعة بعد انقضاء أجلها بمنزلة الاتفاق على الشروع في عقد استثمار جديد.

أحكام عامة للحسابات الادخارية والاستثمارية ذوات الأجل

- تعد هذه الحسابات حسابات استثمارية لأن المصرف يستثمرها لأصحابها على أساس المضاربة حيث يكون صاحب الحساب هو رب المال، والمصرف هو المضارب، ويجب النص على نسبة توزيع الربح عند فتح الحساب.

- تكون العلاقة بين أصحاب هذه الحسابات شركة فيما بينهم، وبينهم وبين المصرف الذي يستثمر أموالهم مقابل حصة من الربح المتحقق علاقةَ مضاربة. وتسمى هذه المضاربة بالمضاربة المشتركة لوجود أكثر من ربّ مال .

- يجوز للمصرف خلط أموال أصحاب هذه الحسابات بعضها ببعض واستثمارها في وعاء واحد، لوجود الإذن الضمني من أرباب الأموال بذلك مع علمهم بتعددهم.

- يجوز للمصرف أن يخلط ماله الخاص بمال الحسابات الاستثمارية، فيتوزع الربح على المالين بقدر كلٍّ؛ ويختص المصرف بربح وخسارة ماله، ويكون له نصيب المضارب في ربح مال الحسابات الاستثمارية.

- يجب النص في طلب فتح الحساب الاستثماري، الذي فيمثل عقد الاستثمار بين المصرف والمستثمر، على نسبة توزيع الربح بين المصرف وصاحب الحساب الاستثماري، وعلى نسبة المبلغ الذي سيستثمر فعلاً بعد اقتطاع الاحتياطيات اللازمة.

- لا يصح للمصرف المضارب أن يضمن لصاحب هذا الحساب الربح المتوقع أو المبلغ المستثمر كلّه أو بعضه، بل تقع الخسارة إن حصلت على صاحب الحساب، ولا يكون المصرف مسؤولاً عنها في سوى حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط وقيود الاستثمار إن وجدت.

- يستحسن تأليف لجنة متطوعة تختار من بين أرباب المال المودعين، لحماية حقوقهم ومراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها، ويكون لها حق إبداء المشورة غير الملزمة، دون حق التدخل في إنشاء القرارات الاستثمارية.

- يجوز للمصرف أن يتقاضى عمولة عن فتح الحساب الاستثماري على أن تكون معقولة وبمبلغ مقطوع يمثل التكلفة الفعلية، ويستحسن أن تكون لمرة واحدة ولا تتكرر.

- يجب على المصرف الإفصاح للمودعين عن نسبة مبلغ الحساب التي تستثمر فعلاً ويعطى عليها الربح، ولا يجوز أن يترك ذلك غفلاً لأن عامة أصحاب هذه الحسابات قد يجهلون حقيقة أن مالهم لا يدخل كله في الوعاء الاستثماري، بل تؤخذ منه بعض الاحتياطيات.

- يجب على المصرف الإفصاح للمودعين عن أولوية الاستثمار هل هي لمال المصرف، أم لمال المودعين، أم لهما جميعاً بالتناسب، في حال قلة الفرص الاستثمارية المتاحة أو عدم استيعاب هذه الفرص لمال المصرف والمودعين جميعاً.

- لو وقعت الخسارة أو انتفى الربح، فالأصل براءة ذمة المصرف وعدم مسؤوليته عن ذلك، ويقع عبء إثبات التعدي أو سوء الإدارة أو مخالفة شروط الاستثمار إن وجدت على صاحب الحساب.

- تعدّ مستندات المصرف حجة مقبولة إلا أن يثبت صاحب الحساب الخطأ فيها، وفي حال التنازع يلزم المصرف بطلب صاحب الحساب الرجوع إلى القضاء أو التحكيم.

- يجوز لطرف خارجي مستقل تمام الاستقلال عن طرفي المضاربة (المصرف وصاحب الحساب الاستثماري) في شخصه وذمته المالية أن يقدم ضماناً بالخسارة أو فوات

الربح للمودعين. ويشترط لجواز هذا الضمان أن يكون بلا مقابل يدفعه المودع أو المصرف. ووجه الجواز أنه مع الاستقلال في الجهة والمحل والخلو عن العوض يكون الضمان من قبيل التبرع؛ وتعليق التبرع على شرط، كوقوع الخسارة أو فوات الربح، يعدّ جائزاً. ويمكن أن يعد ضمان المصرف المركزي للمصرف العامل مقبولاً ما خلا هذا الضمان حقيقةً عن العوض.

أحكام الربح

- يجب النصّ على نسبة توزيع الربح بين المصرف وصاحب الحساب الاستثماري. ولو لم يتم تحديد نسبة توزيع الربح عند فتح الحساب، لم يحكم بفساد عقد المضاربة ما وجد عرفٌ يرجع إليه في ذلك؛ فإن لم يوجد عرف في ذلك، كان العقد فاسداً للغرر.

- يجوز من حيث الأصل للمصرف أن يشترط لنفسه حصصاً مختلفة من الربح عند تعامله مع كل صاحب حساب استثماري، لأن كل حساب استثماري عقد مضاربة قائم بذاته، بشرط أن يخلو ذلك عن التغرير وأن يمكن المصرف ضبط ذلك حسابياً .

- يجوز للمصرف أن ينص فيما بينه وبين أصحاب الحسابات الاستثمارية على نسب توزيع ربح موحدة أو مختلفة باختلاف الشرائح الاستثمارية.

- يجوز للمصرف أن يعلن عن معدل الربح المتوقع، كمعدل تأشيري لا يضمنه المصرف لأصحاب هذه الودائع، ويجب أن تنص لوائح المصرف الخاصة بالودائع على أن هذه النسب المعلنة غير مضمونة.

- يجوز من حيث الأصل أن يشترط المصرف لنفسه ما زاد من الربح عن العائد التأشيري المتوقع، لكن يكره ذلك باعتبار تأثير ذلك على سمعة المصارف الإسلامية وتشبهها بنظيراتها التقليدية من حيث حصول المودع عملياً على عائد معلن عنه سلفاً مرتبط بسعر الفائدة. ووجه جواز هذا الحافز أن توزيع الربح في المضاربة خاضع في الأصل لاتفاق الطرفين بشرط انتفاء الجهالة في صيغة التوزيع، والجهالة هنا منتفية، كما أنه ليس ثمة حد أدنى أو أعلى للربح الذي يمكن أن يشترطه أحد العاقدين في المضاربة.

- يجوز للمصرف أن يشترط لنفسه تعديل شروط الاستثمار أو نسبة توزيع الربح بينه وبين صاحب الحساب الاستثماري على أن يُعلِم أصحاب الحسابات بذلك ويسريَ ذلك على الفترات الاستثمارية التالية. والأصل أن تتم مراسلة أصحاب الحسابات شخصياً بذلك، لكن إن تعذر الأمر يكتفى بإعلان المصرف عن هذا التعديل في موقعه الإلكتروني أو عبر وسائل الإعلان العامة. ووجه جواز هذا التعديل أن المصرف يلتزم بالمتَّفق عليه أولاً، وإنما يعدل شروطه

للفترات الاستثمارية الجديدة، وهي بذاتها تعد عقوداً جديدة مما يخول كل عاقد تعديل شروطه .

- يجوز أن يشمل التعديل الفترات الاستثمارية القائمة إن كان يتعذر حسابياً الفصل بين حسابات الاستثمارات القائمة والتالية، على أن يمكن أصحاب الحسابات الاستثمارية القائمة من سحبها دون تأثير ذلك على حقهم في استيفاء النسبة المتفق عليها سابقاً إلى حين الإعلان.

- يجوز أن ينصّ المصرف على عدم استحقاق صاحب الحساب الاستثماري للربح، أو على استحقاقه لنصيب أدنى من الربح، فيما لو سحب الوديعة الاستثمارية كلها أو بعضها قبل حلول أجلها.

- يجوز للمصرف أن ينص على تعديل نسبة توزيع الربح وفق نسبة جديدة محددة إن قام صاحب الحساب الاستثماري بسحب وديعته أبو بعضها بعد انقضاء أجل معين لكن قبل حلول أجلها، كأن يكون نصيب المصرف المضارب 30% من الربح إن بقيت الوديعة إلى حين حلول أجلها، وترتفع إلى 70% إن مضى عليها شهر مثلاً لكن سُحِبت قبل حلول أجلها.

- لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار (الودائع الادخارية والاستثمارية) إلا بعد وقاية رأس المال، وعليه فما يوزعه المصرف قبل انقضاء الفترة الاستثمارية يجوز على سبيل الدفع على الحساب (القرض)، فيحق للمصرف أن يسترده لاحقاً إن لم يتحقق ربح أو كان دون المتوقع. وطريقة ذلك أن تجري المقاصة بين المبلغ المدفوع على الحساب وبين نصيب المودع من الربح عند انتهاء الفترة الاستثمارية، ويلتزم المودع برد المبلغ المتبقي إن لم تف حصته في الربح بسداد ذلك المبلغ؛ أو يرده كاملاً إن لم يتحقق ربح.

- يصير الربح المضاف إلى الحساب الاستثماري والذي لم يسحبه صاحب الاستثمار جزءاً من رأس المال للفترة الاستثمارية الجديدة.

- لا يعلم تحقق الربح في الأصل إلا بعد حصول التنضيض الحقيقي، أي بيع موجودات وعاء المضاربة الاستثماري، لكن يكتفى بالتنضيض الحكمي، أي تقويم موجودات المضاربة لمعرفة تحقق الربح من عدمه، وتقويم الديون لمعرفة إمكان تحصيلها.

- الربح هو المبلغ الفاضل عن رأس المال عند انتهاء الفترة الاستثمارية، أما الأرباح عن العمليات التي تكون خلال الفترة الاستثمارية فلا تعد ربحاً حقيقياً حتى تسلَم الفترة الاستثمارية من خسارات قد تأتي على الأرباح السابقة، لأن الربح يجبر الخسارة، وما يفضل زيادةً عن رأس المال بانتهاء الفترة الاستثمارية هو الربح الحقيقي.

- تعد كل فترة استثمارية عقداً بذاته، فلا يجوز أن تجبر خسارة فترة استثمارية ما بربح فترة أخرى؛ إلا أن يكون ذلك الجبر من الاحتياطيات المكونة من أرباح الفترات الاستثمارية،

على ما سيأتي تفصيله .

- يجوز لملاك المصرف المساهمين كطرف مضارب أن يتنازلوا عرضاً ودون اتفاق سابق عن حصتهم من الربح لصالح أصحاب حسابات الاستثمار. ويحدث ذلك عادة عندما تهبط الأرباح القابلة للتوزيع إلى نسبٍ قليلة قد تؤدي إلى سحب المودعين لودائعهم. ومقتضى الشفافية أن يفصح المصرف عن ذلك رفعاً للتغرير عنهم بواقع المصرف ومركزه المالي والاستثماري.

- لو قام المصرف مختاراً أو مضطراً بقرار من المصرف المركزي بحجب نسبة مئوية محددة من الودائع الاستثمارية عن الاستثمار، تحقيقاً لمتطلبات السيولة الناشئة عن حالات سحب هذه الودائع، ثم لم تكن محتجزة لدى المصرف المركزي وأمكن المصرف استثمارها استثماراً سهل التسييل أو قصير الأجل، فإن الأرباح المتحققة من هذا الاستثمار يجب أن تضاف إلى الوعاء الاستثماري، ولا يجوز أن ينفرد بها المصرف.

- يجوز للمصرف بصفته مضارباً مديراً للاستثمار وبتفويض من المودعين أن يقتطع من أرباح حسابات الاستثمار المخصصات المرتبطة باحتياطي معدل الأرباح، ومخصصِ الديون المشكوك في تحصيلها، ومخصص مخاطر الاستثمار على التفصيل الذي سيأتي. والاحتياطي الأول والثاني يمكن أن يشكلا من الربح الإجمالي المشتمل على نصيب المصرف المضارب؛ أما الأخير، فيقتطع بعد احتساب نصيب المضارب من الربح، وذلك لأن خطر الخسارة يقع على رب المال، لا المضارب.

طريقة توزيع الربح

- يمكن لتوزيع الأرباح بين أرباب الأموال في المضاربة المشتركة استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في وعاء الاستثمار، فيعطى كل حساب استثماري نقاطاً بقدر المبلغ ومدة بقائه، ولو تكرر الإيداع فيه والسحب منه.

- على المصرف أن ينص في لوائحه على اعتماد هذه الطريقة، فيكون فتح الحساب الاستثماري موافقة ضمنية عليها؛ وهي أنسب الطرق لأن أموال المستثمرين ساهمت جميعها في تحقيق العائد، فاستحقاق كل مساهمة حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لتوزيع الأرباح بين المستثمرين.

مخصصات الديون المشكوك في تحصيلها:

يجوز للمصرف الإسلامي أن يقتطع من حسابات الاستثمار وأرباحها الديونَ المشكوك في تحصيلها الناتجة عن استثمار تلك الودائع، على أن يشمل ذلك نصيب المصرف المضارب من الربح، لأن هذه الديون خسارة مبدئية قد تأتي على الربح، فلا يبقى ما يستحقه المصرف المضارب. وإذا تم استيفاء هذه الديون لاحقاً في أي وقت كان، فالأصل أن الواجب على المصرف أن يردها على أصحاب تلك الودائع الاستثمارية بعد استيفاء نصيبه من الربح إن وجد؛ وإن أغلق بعض أصحاب تلك الودائع حساباتهم مع المصرف، فالأصل كذلك أن الواجب على المصرف الوصول إليهم ما أمكن، لرد نصيبهم من تلك المخصصات.

إن كان يتعتذر عملياً على المصرف أن يوصل الحقوق لأصحابها فيما يتلعق بمخصصات الديون ، فإنه يجوز له أن يصيغ طلب فتح السحابات الاستثمارية بحيث تتضمن بنداً يتعلق بتنازل أصحاب الحسابات الاستثمارية عن حقوقهم المالية في مخصصات الديون لباقي المستثمرين أو لصالح وجوه الخير.

احتياطي مواجهة الخسائر ولتحقيق استقرار الأرباح

- يجوز للمصرف الإسلامي أن يقوم بموافقة من المودعين بإنشاء احتياطي خاص من أرباحهم لمواجهة الخسائر المستقبلية أو لتحقيق استقرار الأرباح (احتياطي معدل الأرباح) عند الانخفاض غير المعتاد للأرباح الناتج عن الاستثمار المشترك للودائع الاستثمارية في مجمع المضاربة نهاية الدورة المالية.

- طريقة ذلك مثلاً أن يعمد المصرف الإسلامي في حال ارتفاع معدل الأرباح عن تلك الودائع في دورة ما على الربح المتوقع إلى اقتطاع نسبة ما (10% مثلاً) من صافي أرباح تلك الودائع ويودعها في ذلك الاحتياطي. وقد يستمر ذلك الاقتطاع كل دورة مالية إلى أن يبلغ مقدار المبلغ المتجمع في هذا الاحتياطي حدّاً يقرره المصرف.

- ويتقيد هذا التصرف بالشروط الآتية:

1. أن يكون ذلك بعلم وموافقة أصحاب الودائع، لأن المبالغ المستخدمة في إنشاء هذه الاحتياطيات تقتطع من أرباحهم المستحقة التوزيع عليهم، فيجب أخذ موافقتهم على ذلك.
2. أن يكون الاقتطاع من الأرباح والإيداع في ذلك الاحتياطي ثم السحب منه بموافقة وإشراف الهيئة الشرعية للمصرف الإسلامي.

3. الأصل أن يمكن صاحب الوديعة الاستثمارية في حال سحب وديعته من استرداد ما اقتطع من ربحه المستحق التوزيع عليه في تشكيل أحد الاحتياطيين السابقين، لأنه ما ترك ذلك المبلغ إلا ليفيد منها لاحقا عندما تقع الخسارة أو يقل الربح عن المأمول. فلو لم يستفد من ذلك وجب رد ما اقتطع منه إليه .

4. يمكن للمصرف المضارب أن يشترك في احتياطي معدل الأرباح، فيشكل هذا الاحتياطي في هذه الحالة من إجمالي الربح الاجمالي للودائع قبل احتساب نصيب المصرف المضارب. ويستفيد المصرف في هذه الحالة تحقيق عائد ربحي مستقر له. ويبقى ما اقتطعه المصرف من ربحه في تشكيل هذا الاحتياطي ملكاً له يمكنه في الأصل أن يسترده لاحقاً إن لم يفد منه.

5. يجوز للمصرف إن تعذر عليه إجرائياً وحسابياً إيصال الحقوق لأصحابها صياغة طلبات فتح الحسابات الاستثمارية بحين تتضمن بند الإبراء حين التخارج، أي إبراء أصحاب الحسابات الاستثمارية للمتخارج الذي يقرر الخروج من الاستثمار من الخسارات المحتملة التي لم تظهر بعد، وإبرائه لهم من نصيبه الربح الذي لم يظهر أو يوزع بعد ومن المخصصات والاحتياطات التي تقتطع من حسابه.

أحكام أخرى لحسابات الاستثمار

يرجع إلى أحكام منتج المضاربة من هذا الدليل في كل ما لم ينصَّ عليه من أحكام ودائع الاستثمار في منتج الودائع.

د. حسابات الاستثمار بالوكالة

هي ودائع مصرفية استثمارية ينشئها المتعاملون بقصد الاستثمار، ويستثمرها المصرف لحساب المودعين على أساس الوكالة، أي مقابل أجر يستوفيه المصرف المدير للاستثمار من هذه الودائع؛ وهي خدمة يتيحها المصرف غالباً لأصحاب الحسابات المالية الكبيرة.

أحكام حسابات الاستثمار بالوكالة

- يعد فتح هذا الحساب توكيلاً من صاحبه إلى المصرف باستثمار المبلغ المتاح فيه على سبيل الوكالة، فيجب على المصرف أن يحدد في طلب فتح الحساب أجره مقابل هذا العمل. ولا يصح ترك تحديد ذلك إلى أجل لاحق.

- يمكن أن تقسم الحسابات الاستثمارية بالوكالة إلى مطلقة، أي مبنية على الوكالة

المطلقة، فلا يقيد صاحب الحساب الاستثماري بالوكالة المصرف في جهة استثمار المال، وإلى مقيدة، أي مبنية على الوكالة المقيدة، فيستطيع صاحب الحساب الاستثماري بالوكالة أن يقيد المصرف في جهة استثمار المال، كأن يكون في صندوق استثماري معين.

- يستحق صاحب الحساب الاستثماري بالوكالة الربح كاملاً، أما ما يناله المصرف فهو الأجر المتفق عليه. ويستحق المصرف أجره كاملاً بصرف النظر عن نتيجة الاستثمار من ربح أو خسارة.

- يجوز للمصرف أن يعلن عن معدل الربح المتوقع، كمعدل تأشيري لا يضمنه المصرف لأصحاب هذه الودائع، ويجب أن تنص لوائح المصرف الخاصة بالودائع على أن هذه النسب المعلنة غير مضمونة.

- يجوز من حيث الأصل أن يشترط المصرف لنفسه ما زاد من الربح عن العائد التأشيري المتوقع، لكن يكره ذلك باعتبار تأثير ذلك على سمعة المصارف الإسلامية وتشبهها بنظيراتها التقليدية من حيث حصول المودع على عائد معلن عنه سلفاً لا يتغير، ولا سيما مع ضمان أصل تلك الحسابات من قبل المصرف المركزي في كثير من الحالات.

- يجب على المصرف الإفصاح للمستثمرين بالوكالة عن نسبة مبلغ الحساب التي تستثمر فعلاً إن كان تقتطع منه بعض الاحتياطيات.

- لا يصح أن يضمن المصرف الوكيل بالاستثمار المبلغ المستثمر في حساب الوكالة، أو بعضاً منه، أو العائد التأشيري المتوقع؛ بل تقع الخسارة إن حصلت على صاحب الحساب، ولا يكون المصرف مسؤولاً عنها في سوى حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط وقيود الاستثمار إن وجدت.

- لو وقعت الخسارة أو انتفى الربح، فالأصل براءة ذمة المصرف وعدم مسؤوليته عن ذلك، ويقع عبء إثبات التعدي أو سوء الإدارة أو مخالفة شروط الاستثمار إن وجدت على صاحب الحساب.

- يجوز لطرف خارجي مستقل تمام الاستقلال عن طرفي الوكالة بالاستثمار (المصرف وصاحب حساب الاستثمار بالوكالة) في شخصه وذمته المالية أن يقدم ضماناً بالخسارة أو فوات الربح للمودعين. ويشترط لجواز هذا الضمان أن يكون بلا مقابل يدفعه المودع أو المصرف. ووجه الجواز أنه مع الاستقلال في الجهة والمحل والخلو عن العوض يكون الضمان من قبيل التبرع؛ وتعليق التبرع على شرط، كوقوع الخسارة أو فوات الربح، يعدّ

جائزاً. ويمكن أن يعد ضمان المصرف المركزي للمصرف العامل مقبولاً ما خلا هذا الضمان حقيقةً عن العوض.

- يجوز الاتفاق على تحديد أجل معين للوديعة الاستثمارية بالوكالة، وعلى تجديدها تلقائياً بانقضاء أجلها إن لم يقم صاحبها بسحبها بانتهاء أجلها. ويعد إبقاء الوديعة بعد انقضاء أجلها بمنزلة الاتفاق على الشروع في عقد استثمار جديد.

إنشاء احتياطي للخسائر أو لمعادلة الربح، ومخصصات الديون لحسابات الاستمثار بالوكالة

يخضع إنشاء هذين الاحتياطين ومخصص الديون للأحكام المفصلة في تحت هذين البندين في ودائع الاستثمار، ويجب في جميع الأحوال أن تقتطع هذه المخصصات من أموال أصحاب الحسابات الاستثمارية بالوكالة، دون أن يتأثر بذلك أجر المصرف الوكيل.

أحكام عامة لكل أنواع الودائع

- يُكتفى بالقبض الحكمي في التحويل من حساب إلى آخر سواء بين حسابات الشخص الواحد، أو حسابات الأشخاص، وسواء أكان التحويل والنقل لنفس العملة أو لعملات أخرى.

- يجوز تحويل الحسابات الراكدة، التي لم يجر عليها أصحابها أي عملية مصرفية وتجاوزت آجالاً طويلة محددة ومنصوصاً عليها في شروط الحسابات ولم تعلم عناوين أصحابها للاتصال بهم، إلى حساب الخيرات. وإن ظهر أصحابها وطالبوا بها بعد ذلك فيجب على المصرف أن يدفعها إليهم، ويجوز أن يكون دفعها من حساب الخيرات.

الباب الثالث والعشرون:.الأسهم

أولاً_ تعريف الأسهم

جمع سهم، وهو ورقة مالية تثبت لمالكها حصة شائعة في ملكية موجودات في شركة مساهمة، وهي ملكية تامة، رقبة ومنفعة، ولا تقتصر على مجرد حقوق مالك السهم في الربح وناتج التصفية. ويمكن أن يكون اسميا، أو لحامله.

ثانياً_ مزايا وخصائص الأسهم:

إصدار الأسهم هي وسيلة للتموّل وزيادة رأس المال بالنسبة للشركات المصدرة، وتداول الأسهم هو مكسب إضافي يتجلى في ارتفاع قيم الشركات المصدرة من جراء التداول وإشهار هذه الشركات. وشراء الأسهم هو لحملة الأسهم أداة استثمارية تتصف بالمزايا الآتية:

1. إمكان الإفادة منها بشرائها بقصد الاحتفاظ بالأسهم والفوز بالعائد، أو بقصد التجارة وتحقيق الكسب السريع.
2. تمكن الأفراد من الإسهام في كبرى الشركات ومختلف القطاعات، والاشتراك في الأرباح التي تحققها.
3. وسيلة استثمار دولية تتعدى حدود محل إقامة المستثمر، مما يحقق التنوع الضروري لتقليل المخاطر واستقرار الدخل.
4. وسيلة لتشغيل فائض السيولة.
5. في متناول الجميع فلا تحتاج إلى مبالغ كبيرة للدخول في استثماراتها.
6. مرتبطة بملكية أصول، مما يخول حامليها فرصة الاكتساب من ارتفاع قيمة تلك الأصول، ومما يخفف من مخاطر الاستثمار.
7. سريعة التسييل عبر بيعها في الأسواق المالية.

فعلى هذا تكون الأسهم أكثر ربحية من السندات، لإمكان إفادة المستثمرين فيها من ارتفاع قيمة الأسهم بارتفاع القيمة السوقية للشركات الممثلة بالأسهم، وهي كذلك، لارتباطها بأصول الشركات وموجوداتها، أضمن من السندات في حال إفلاس الجهة المصدرة للسندات؛ إلا أن العائد من الأسهم (العادية) متقلب وغير مضمون، فضلاً عن التذبذب والاضطراب الحاصل في قيمة الأسهم نفسها.

ثالثاً_ التمييز بين الأسهم والصكوك، وبين الأسهم والسندات

أ. الفرق بين الأسهم والصكوك

تعرَّف الصكوك بأنها شهادات أو وثائق متساوية القيمة، اسمية أو لحاملها، تمثل حقوق ملكية شائعة ومشروعة في أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات أو حقوق مالية، أو خليطاً من ذلك، قابلة للتداول بشروط معينة، يشترك حملتها في أرباح وخسائر الموجودات التي تمثلها.[219]

وعلى هذا تشترك الأسهم مع الصكوك في خاصية أن كليهما حقوق على المشاع في موجودات متنوعة، اقتنيت بغرض الاستثمار، ومن ثم توزيع الأرباح على حامليها. كما أن الموجودات تدار من جانب جهة معينة تكون مسؤولة قبل حملة الأسهم والصكوك.

وتختلف الأسهم عن الصكوك في أن السهم يمثل في العادة ملكية على المشاع في شركة معينة، وفي أن حامل السهم له حقوق مباشرة على إدارة الشركة، فله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أن له صوتاً في إقرار الحسابات الختامية وتوزيع الأرباح؛ فضلاً عن أن السهم يمكن أن يمثل حصة على المشاع في موجودات أكثر من شركة مساهمة، وذلك حين يكون السهم حصة في شركة قابضة، ذات شركات تابعة. ولكن السهم لا يعطي حامله حقوقاً مباشرة في إدارة الشركات التابعة، ولكن يعطيه حقوق للتأثير على إدارة الشركات التابعة من خلال تأثيره على إدارة الشركة الأم. والخلاصة أن السهم يخضع لأحكام عقد المشاركة.

وفي المقابل يمثل الصك حقوقاً في موجودات متنوعة، بعضها قد يكون حقوقاً على المشاع في شركات وبعضها أعيان تستغل مباشرة بمعرفة مدير الاستثمار. كما أن علاقة حامل الصك بمدير الصكوك تختلف عن علاقة حامل السهم بإدارة الشركة، فحامل الصك ليس له الحق في تعيين إدارة الصكوك ولا عزلها.

ب. الفرق بين الأسهم والسندات

السندات: جمع سند، وهو شهادة أو وثيقة (ورقة مالية) تمثل حقا في مبلغ محدد من النقود يدفع في أجل معين، ويتكون هذا المبلغ من الأصل المدفوع بداءة في شراء السند والربا المحسوب عن الأجل. ومن السندات: السندات الحكومية، وأذون الخزانة، وسندات الشركات، وأدوات الدين الأخرى التي تصدرها المؤسسات الحكومية والخاصة تحت تسميات أخرى.

---

219 قريب من هذا التعريف تعريف المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين للصكوك، ونصه "هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله". يُراجع معيار رقم 17 بخصوص صكوك الاستثمار، ص288.

والسند من الأدوات المالية الربوية، فيحرم التعامل به شرعاً. ولا يعتد بالتسميات، وإنما بحقيقة الأوراق المالية وطبيعتها، فإطلاق شهادات الاستثمار على السندات لا يغير من حرمة امتلاكها وتداولها.

وخلاصة الفرق بين السند والسهم أن السند حق على الشيوع في دين نقدي يكون ربوياً على الأغلب، وبالتالي، فإن حامل السند يحصل على حصته من الفائدة المدفوعة على السند، ثابتةً أو متغيرة. وبالتالي فإن حيازة السند وتجارته حرام، لوقوع ربا القرض المحرم. أما السهم فهو حق على الشيوع في موجودات مستثمرة يكون بعضها أعياناً وبعضها ديوناً أو نقوداً.

رابعاً- أنواع الأسهم

تتنوع الأسهم في الأسواق المالية التقليدية إلى:

1. الأسهم العادية (أسهم رأس المال)، وهي الأصل، وتكون متساوية في القيمة والحقوق، ولكل مساهم نصيب من أصوات الجمعية العمومية والأرباح والخسائر وناتج التصفية بنسبة ما يملك من أسهم.
2. أسهم الامتياز، هي الأسهم التي لها الأولوية في توزيع الربح، حيث يستحق أصحابها مبالغ محددة أو نسبة من قيمة أسهمهم متفقاً عليها سلفاً من أرباح الشركة، أوناتج التصفية، أو منهما معاً.
3. أسهم التمتع، هي الأسهم التي ترد قيمتها الاسمية لأصحابها حسماً من أرباح الشركة، ولكن يبقى أصحابها يتمتعون ببعض حقوق المساهمين، فيعطون نصيباً من الأرباح لكن أقل مما يعطاه مالك الأسهم العادية، كما لا يكون لمالك سهم التمتع نصيبٌ في موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفي أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم. ويبقى لهم حق التصويت في الجمعية العمومية للشركة.

خامساً- خصائص الأسهم الشرعية

1. يخضع السهم لأحكام المشاركة العامة (شركة العنان).
2. الأسهم حصص شراكة متساوية القيمة في موجودات الشركة التي قد تشمل الأعيان والنقود والديون، أو موجودات مجموعة الشركات إذا كان السهم حصةً في شركة قابضة.
3. تثبت الأسهم حق مالكها فيما تمثله من ملكية موجودات الشركة، وكذا مسؤوليته فيما تمثله من التزامات مالية، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها.

4. حامل السهم يعد شريكاً له حقوق مباشرة على إدارة الشركة، فله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أن له صوتاً في إقرار الحسابات الختامية وتوزيع الأرباح.
5. لا تقدم الأسهم ضماناً لحاملها من حيث القيمة الاسمية للسهم أو من حيث العائد المرجو منها، بل تخضع لاحتمال الربح والخسارة شأن كل استثمار إسلامي. وعليه، فإن كلاً من أسهم التمتع والامتياز غير جائز شرعاً.
6. يشترك حاملوها في الأرباح المتحصلة من استثمار موجوداتها، ويتحملون الخسارة النازلة بموجوداتها بنسبة ما يملكه كل منهم من أسهم.
7. يشترط لحيازتها وتداولها أن تكون أنشطة الشركة أو الشركات التي تمثلها أنشطة لا تخالف الشريعة الإسلامية.
8. ليس تداولها باعتبار موجوداتها بمطلق عن الشروط كما هو حال الأسهم التقليدية، بل يخضع لقيود شرعية، بحسب ما تمثله موجوداتها من أعيان، أو نقود، أو ديون.

سادساً- الأحكام الشرعية للأسهم

أ. أحكام إصدار الأسهم والاكتتاب عليها

1. مشروعية أنشطة الشركة:

1.1. يحرم إصدار الأسهم إذا كان الشركات الممَّثلة بالأسهم تتعامل بالحرام، كالربا وكتجارة وبيع المحرمات؛ لأن إنشاء شركات هذا حالها حرام بحد ذاته، فيكون إصدار أسهمها حرام كذلك.

1.2. كما يحرم شراء وتداول أسهم الشركات التي تتعامل بالحرام مطلقاً، وسواء أكان الشراء بقصد الاستثمار (أي اقتناء السهم بقصد ربحه) أو المتاجرة (أي بقصد الاستفادة من فروق الأسعار) ما دام المشتري عالماً بذلك؛ لأن حامل السهم شريك في الشركة، فيكون شريكاً في الحرام والإثم، ولا يُعفيه من الإثم عدم قدرته على التأثير على قرارات الشركة، لأن الإسهام فيها رضا بالحرام وإزكاء له؛ وإلى حرمة ذلك ذهبت المجامع الفقهية.[220]

[220] نص قرار مجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة: "لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالمًا بذلك". ونص قرار المجمع الفقهي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة: "الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحيانًا بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة". قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن

1.3. لكن صدرت معايير عن هيئات شرعية[221] مختلفة تغتفر بالجملة، لكن بقيود، اشتمالَ الانشطة الاستثمارية للشركات على بعض الأنشطة المحرمة، والقيود هي[222]:

1.4. أن يكون النشاط الأساسي للشركة حلالاً، فلو كان حراماً كبيع الخمور، أو التعامل بالربا كان التعامل بأسهمها حراماً.

1.5. إذا كان النشاط المحرم هو الإقراض أو الاقتراض بالربا، فيشترط ألا يبلغ إجمالي المال المقرض أو المقترض بالربا نسبة معينة (30%) من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة.[223]

1.6. ألا يتجاوز العائد من الأنشطة المحرمة، سواء أكانت التعامل بالربا أو غيره نسبة

الأسواق المالية في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992 م.

[221] عمدة أدلة هذه الهيئات المجوزة للتعامل في أسهم الشركات التي تنطوي أنشطتها على بعض المحرمات هي القواعد الفقهية في اختلاط الحرام بالحلال من مثل "لا يحرم الحرام الحلال"، "إذا اجتمع الحرام مع الحلال غلب الحلال الحرام"؛ لكن الاستدلال بهذه القواعد لا يصح، وذلك لاختلاف مورد الاستدلال، إذ وردت هذه القواعد في إطار اغتفار الحرام إن اختلط بالحلال عن غير قصد وتعذر تميزه، كاختلاط شاة غير مذكاة بالشياه المذكاة، أو اختلط النجس بالطاهر وتعذر فصله. ولأن هذه القواعد ليست إلا ضوابط صيغت على ضوء المسائل الفقيهة المعروضة، فهي تقيد بمثيلاتها، وليست هي أصولاً فقهية أو نصوصاً شرعية حتى يصح فهم العموم منها. بل إن المحاذير التي تترتب على القول بعموم التجاوز عن الحرام إذا اختلط بالحلال من حصول الإعانة على الباطل وترويجه، فضلاً عن الأدلة الشرعية الأخرى المانعة من الإسهام في الحرام بشيء والتعاون على الإثم والعدوان، كل هذا يستلزم خطأ فهم هذه القواعد على نحو عام يتضمن تسويغ هذه المسألة. فلا يبقى إلا أن تفهم هذه القواعد على ضوء المسائل والأمثلة التي ذكرها الفقهاء عند شرحها، وهي مسائل وأمثلة لا تتعدى كون الحرام المختلط بالحلال عَيناً محرمة اختلطت بحلال عن غير قصد وتعذر تمييزها وتحديدها فلا يمكن إزالتها ورفعها. وللتوسع في هذه القضية والاطلاع على كامل أدلة هذه الهيئات ومناقشتها والرد عليها ينظر: أبوزيد، عبد العظيم، قراءة فقهية نقدية للمعايير الشرعية في المختلط حلالاً وحراماً.

وقد ذهب مجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة إلى حرمة التعامل بأسهم الشركات التي تنطوي استثماراتها على بعض الأنشطة المحرمة، ونص قراره: "لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالمًا بذلك".

[222] انظر معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، المعيار رقم (21) في الأوراق المالية (الأسهم والشركات).

[223] من المستهجن تحديد نسبة الربا الذي يغتفر معه التعامل بأسهم الشركات التي تقترض أو تقرض بالربا بالقيمة السوقية لأسهم الشركة وليس القيمة الدفترية، للعلم بأن القيمة السوقية لأسهم شركة ما قد تفوق كثيراً القيمة الاسمية الدفترية لها، فقد يكون قيمة السهم الدفترية عشرة، وقيمته السوقية مئة! وبناءً على هذا يسوغ التعامل بأسهم شركة يبلغ حجم اقتراضها أو إقراضها بالربا ثلاثة أضعاف رأسمالها!! فلو كان رأسمال الشركة عشرة ملايين درهم مثلاً، وبلغت قيمتها السوقية مئة مليون، ساغ بحسب هذا المعيار للتعامل بأسهمها أن تبلغ قروضها الربوية قريباً من ثلاثين مليون درهم، أي أكثر من رأسمالها بثلاثة أضعاف!!

مئوية معينة (5%) من إجمالي إيرادات الشركة.[224]

1.7. تخلص حامل السهم من الكسب المحرم الناجم عن تلك الأنشطة.

2. إصدار أسهم ذات خصاص مالية خاصة (الامتياز والتمتع)

2.1. لا يجوز إصدار أسهم تعطى أولوية على سائر الأسهم عند التصفية أو عند توزيع الأرباح، لأن هذا يخرق المقتضى الشرعي لعقد الشركة، وهو التساوي في أهلية استحقاق الربح؛ وهذا ما يسمى بالأسهم الممتازة. وكذا لا يجوز إصدار أسهم تعطي لصاحبها امتياز استرداد قيمتها تدريجياً من خلال الأرباح، مع بقاء استحقاقه لشيء من الربح من غير أن يكون مالكاً لشيء من موجودات الشركة.[225]

2.2. أما إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية، بالإضافة إلى حقوق الأسهم العادية مثل حق التصويت، فهذا من الجائز، لأنه يجوز تفاوت الشركاء في إدارة الشركة.

3. إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة

يجوز إصدار أسهم جديدة لغرض زيادة رأس مال الشركة، لأن عملية الإصدار هي بيع لموجودات الشركة، فيجوز أن يكون الإصدار بالقيمة السابقة للأسهم المصدرة، أو بالقيمة العادلة، أو بحسب تقويم خبراء السوق لموجودات الشركة أو بأي قيمة.

4. إصدار أسهم مع علاوة إصدار أو حسم إصدار

يجوز إصدار أسهم مع علاوة إصدار، أي إضافة نسبة معينة لا تمثل سعر السهم إلى قيمة السهم عند الاكتتاب، إذا كان ذلك لغرض تغطية مصروفات الإصدار.[226] كما يجوز أن يكون بحسم إصدار إذا كان الحسم ممنوحاً لكل مشتري، تحقيقاً للعدالة بين حملة الأسهم، ولأنه ليس ثمة ما يمنع ذلك، لأن عملية الإصدار هي بيع لموجودات الشركة أو بعضها، وللبائع (الشركة) أن تحسم من الثمن لصالح المشتري.

5. تقسيط سداد قيمة السهم عند الاكتتاب

---

[224] أوصلت بعض المعايير هذه النسبة إلى 10%.

[225] إلى حرمة أسهم التمتع والامتياز ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992م.

[226] إلى هذا ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992 م.

يجوز شراء الأسهم بالتقسيط ما دام السهم قابلاً للتداول من حيث الأصل، وذلك بأداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه، وتأجيل سداد بقية الأقساط. ولما كان شراء الأسهم دخولاً في عقد شركة، فإن شراء السهم بالتقسيط يعد من قبيل الاشتراك بالمبلغ المدفوع مع الالتزام بزيادة رأس المال.[227]

6. ضمان الإصدار

ضمان الإصدار هو تعهد من الضامن بالالتزام بشراء الأسهم التي لم يكتتب عليها بالقيمة الاسمية، وذلك على أساس اتفاق بين الشركة عند تأسيسها حديثاً والطرف الضامن. ويجوز ضمان الإصدار إذا كان هذا الضمان بدون مقابل. وإذا كان الضامن يقوم بأعمال أخرى كتسويق الأسهم، فإنه يستحق أجراً على هذا العمل، على ألا يزيد في الأجر لتكون الزيادة عوضاً عن الضمان. [228]

أحكام تداول الأسهم

يجوز في الأصل شراء أسهم الشركات وبيعها سواء بالنقد أو بالتقسيط، وسواء أكان الشراء بقصد الاستثمار (أي اقتناء السهم بقصد ربحه) أو المتاجرة (أي بقصد الاستفادة من فروق الأسعار) إذا استوفيت الشروط التالية:

أولا: الشرط الأول: حل تعاملات وأنشطة الشركة المساهمة

يشترط لجواز تدوال الأسهم، سواء أكان التداول بقصد الاستثمار، أن تكون أنشطة الشركة المساهمة مباحة شرعاً، أو يُعلم عنها حل أنشطتها؛ على التفصيل المتقدم في حكم الإصدار.

ما يجب فعله عند ثبوت قيام الشركة المساهمة ببعض الأنشطة المحرمة

إذا ثبت قيام الشركة المساهمة ببعض الأنشطة المحرمة ترتبت الأحكام الآتية:

1. وجوب مسارعة حامل السهم إلى بيع السهم؛ إلا أن كان البيع يؤدي إلى خسارة معتبرة، فيجوز للمتعامل الانتظار مدة قابلة للتحديد والاجتهاد من قبل هيئة الفتوى والرقابة

---

[227] إلى جواز تقسيط ثمن السهم وبقاء مسؤولية الشركة بكامل رأسمالها المعلن للغير هذا ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992 م.

[228] إلى جواز ضمان الإصدار بدون مقابل، وجواز استيفاء الأجر عن أعمال أخرى يؤديها الضمامن ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992 م.

الشرعية على السوق المالية. ولا يلزم المتعامل التخلص من الربح المتحقق فوق سعر شراء السهم.

2. وجوب تخلص حامل السهم من الإيراد الناتج عن الأنشطة المحرمة من حين ثبوت قيام الشركة بالأنشطة المحرمة، إذا أمكن حساب ذلك، وذلك باحتساب ما درّته تلك الأنشطة المحرمة من ربح؛ فإن لم يمكن ذلك، فبتقدير نسبة حجم الأنشطة المحرمة إلى مجمل أنشطة الشركة، ثم إخراج ما يقابل تلك النسبة من الإيراد الذي اكتسبه. فلو كانت الأنشطة المحرمة التي ثبت قيام الشركة بها تشكل عشرة بالمئة من مجمل أنشطتها، فيجب على حملة الأسهم إخراج عشرة بالمئة كذلك من إيراد أسهم تلك الشركة الموزعة على حملة الأسهم. فإن لم تصدر قوائم مالية بتلك الأنشطة والعائد منها، أو بنسبتها، فالواجب الاحتياط في هذه الحالة وإخراج حامل السهم مبلغاً يُظن بإخراجه التخلص من الحرام.
3. تتم حسبة الواجب إخراجه عن كل سهم بقسمة مجموع الإيراد المحرم للشركة المتعامل في أسهمها على عدد أسهم تلك الشركة. فيخرج حامل الأسهم ذلك المبلغ مضروباً بعد الأسهم التي يمتلكها.
4. لا يجوز بوجه من الوجوه الانتفاع بالإيراد المحرم، ولا التحايل على ذلك بأي طريق كان ولو بدفع الضرائب.
5. إذا كان الاستثمار في الأسهم تقوم به مؤسسة إسلامية لصالح العميل، فعلى المؤسسة أن تقوم بما سبق ببيع الأسهم والتخلص من الإيراد الناجم عن النشاط الحرام.
6. لا يلزم المؤسسة الإسلامية الوسيط، أو الوكيل، أو مدير الاستثمار الذي يقوم بالاستثمار لحساب العميل، التخلصُ من عمولته أو أجرته أو جزء منها، لأنه ليس طرفاً مستثمراً في الأسهم.
7. يصرف المبلغ المُتخلَّص منه في وجوه الخير المختلفة.

ثانيا: الشرط الثاني: خلو السوق من الممارسات القمارية

وجود بعض الممارسات في أسواق الأسهم، وغياب الاجراءات الاحترازية الوقائية الكافية، قد يؤثر على الطبيعة الاستثمارية لهذه الأسواق ويقربها إلى الطبيعة القمارية، مما يؤثر على الحكم الشرعي للتعامل بالأسهم ويقربه إلى المنع وإن كان التعامل بالأسهم جائز من حيث الأصل بالنظر إلى كونها حصاً شائعة في موجودات شركات تلتزم أحكام الشريعة.

ومن هذه الممارسات:

1. التلاعب بالأسواق

تخضع أسواق الأسهم في أيامنا لجملة من التلاعبات الضارة بالمستثمرين، منها:

1.1. المضاربة على سهم ما بكثرة تبادله خلال فترة وجيزة لإعطاء الانطباع باحتمال ارتفاع سعر السهم وبالتالي إقبال المستثمرين على شرائه، ثم بعد شراء المستثمرين له يتوقف المضاربون عن التداول فيه إلى أن ينخفض سعره إلى أقل من السعر الأصلي، فيشتريه المضاربون بثمن بخس ثم يبيعونه بعد مدة عندما يرتد إلى سعره الحقيقي.

1.2. شراء لاعبي السوق السريع والمفاجئ لكمية كبيرة من أسهم خلال فترة زمنية قصيرة، ثم طرحها جمعياً للبيع بسعر رخيص مما يؤدي إلى انخفاض سعرها وتضرر من كان قد اشترى هذه الأسهم من قبل، فيبيعها هؤلاء المتضررون خشية استمرار انخفاض سعرها، فيتلقفها لاعبو السوق بالشراء.

1.3. التلاعب بمعلومات السوق عن طريق الإفصاح الانتقائي لتلك المعلومات، أو بث الشائعات غير الصحيحة عن واقع شركات ما أو مستقبلها، بغية تحريك الأسعار في الاتجاه الذي يناسب لاعبي السوق هبوطاً أو صعوداً.

1.4. تقليب أسهم معينة بين حسابات متعددة لمالك واحد، فتوحي كثرة التداول الصوري على تلك الأسهم بالإقبال عليها، فيرتفع ثمنها مع أن تداولها في واقع الحال هو بين حسابات مالك واحد، أو من هو في حكم المالك الواحد كمجموعة متواطئة أو أقرباء متواطئين، أو محافظ استثمارية لوعاء واحد.

2. البيع القصير:

2.1. البيع القصير هو بيع أسهم لا يملكها البائع وقت البيع، بل يقرتضها ويتعهد بردها إلى مالك الأسهم في موعد محدد.

2.2. وصورته أن يعمد أحد المستثمرين الذين يتوقعون انخفاضاً مستقبلياً في سعر أسهم أو سهم ما إلى الطلب من سمساره أن يطرح للبيع مئة سهم من تلك الأسهم بسعر كذا، والمستثمر لا يملك تلك الأسهم، فيقترضها السمسار بطلب المستثمر، ويقوم بتسليمها إلى المشتري الذي يدفع الثمن. وعندما يحل أجل ردّ الأسهم المقترضة، يقوم المستثمر عن طريق السمسار بشراء أسهم مماثلة في السوق ليردها إلى مقرضها. وأملُ المستثمر أن يكون شراؤه اللاحق للأسهم بسعر منخفض كما توقع، ليكسب بهذا الفرقَ بين ثمن الأسهم التي اقترضها ثم باعها لما كان السعر عالياً،

وبين ثمن الأسهم التي اشتراها لاحقاً ليردها إلى المقرض. [229]

2.3. الحكم الشرعي للبيع القصير: يتجلى في البيع القصير قضايا شرعية مختلفة أهمها قضيتان، صحة إقراض واقتراض الأسهم، وإرباح المقرض عن القرض.

2.3.1 أولاً- إقراض الأسهم

لا تعد الأسهم محلاً صالحاً للإقراض لأن مقتضى عقد القرض هو رد مثيل العين المقرضة، وهذا لا يتصور في الأسهم لأن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، وموجودات الشركة هي في تغيّر مستمر؛ فلن يستطيع المقترض رد مثيل ما استقرض.[230]

2.3.2 ثانياً- استرباح مقرض الأسهم من إقراضها

يحتفظ الوسطاء السماسرة بتفويضات من بعض حملة الأسهم بإقراضها إلى الغير مقابل فائدة، يقتسمها السمسار مع مالك الأسهم المقرَضة؛ فعندما يُعرض على السمسار طلبُ بيع قصير لبيع أسهم شركة معينة يقوم السمسار بالنيابة عن حامل تلك الأسهم بإقراضها إلى طالب البيع القصير ويتقاضى منه عادة فائدة بنسبة 8% من قيمة الأسهم، يدفع منها السمسار عادةً 2% فقط إلى مالك الأسهم، ويحتفظ

---

[229] المثال التالي يوضح صورة العملية: يرى سالم أن ثمن سهم شركة ما مرتفع (10 درهم للسهم) وأن سعره سوف ينخفض مستقبلاً، فيوعز إلى وسيطه (السمسار) زاهر أن يبيع له ألف سهم من أسهم تلك الشركة، وسالم لا يملكها، بل تسمح تشريعات السوق بمثل هذا البيع (القصير)229، فيرتب سالم أمر هذا البيع وأمر اقتراض أسهم من طرف آخر، حسان، ليقوم بتسليم الأسهم إلى المشتري. ويحتفظ الوسيط زاهر بثمن الأسهم بعد بيعها إلى حين رد زاهر للأسهم التي اقترضها. وعندما ينخفض ثمن ذلك السهم في السوق لاحقاً، يوعز سالم إلى زاهر بشراء ألف سهم بالسعر الجديد (8 درهم للسهم)، ليقوم الأخير بسدادها عن القرض إلى حسان. يرد زاهر إلى سالم ثمن الأسهم التي باعها لحساب سالم أولاً لكن بعد أن يستوفي من هذا الثمن عمولته عن عمليتي البيع الأول والشراء الثاني، ويقتطع عمولة الاقتراض لصالح مقرِض الأسهم حسان، إن يكن قد تم دفعها من قبل. ويُضاف إلى عمولة الاقتراض غالباً تعويضٌ عن الربح المستحق لحامل الأسهم المقرض عن أسهمه ذات العائد الدوري لفترة القرض، إن وجد، لأن إقراضه الأسهم حرمه من ذلك العائد.

يربح سالم من هذه العملية ألفي درهم مطروحاً منها عمولة الوسيط، وعمولة الاقتراض وتعويض الربح المقتطع. لكن ربحه متوقف حقيقة على صدق توقعاته بطروء الانخفاض على سعر تلك الأسهم، مع الأخذ بالاعتبار عمولةَ الوسيط والاقتراض.

[230] نص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين على عدم شرعية إقراض أسهم الشركات" لا يجوز إقراض أسهم الشركات" المعيار رقم 21، الفرة رقم 9/3. وقد نص نفس المعيار على حرمة البيع القصير للاسهم في الفقرة 6/3 منه.

بالفرق، لكن يكون السمسار مسؤولاً وضامناً تجاه مالك الأسهم بردها في أجلها، كما يستفيد السمسار أيضاً من عمولة البيع والشراء. ويتضح من هذا البيان عدم مشروعية هذه الممارسة لانطوائها على القرض بفائدة، مما يجعل البيع القصير بالصورة الممارسة حراماً.

محاولة تسويغ البيع القصير

جرت بعض محاولات لتسويغ العملية بالعربون، إذ لما كان تحريم المسألة في جوهره لأجل الفائدة التي يدفعها البائع قصيراً، فقد اقترح بناء المسألة على بيع العربون، ليصير ما يدفعه البائع قصيراً مقابل اقتراض الأسهم من السمسار عربوناً في عقد بيع. أي أن البائع قصيراً يشتري الأسهم على سبيل بيع العربون، ويدفع "الفائدة" عربوناً، ثم يبيع الأسهم، ويشتري أسهماً مماثلة لاحقاً (عندما يرخص سعرها إن صدقت توقعات البائع قصيراً) ويردها إلى السمسار في بيع العربون الأول، فيستحق بهذا الرد العربونُ كاملاً على البائع قصيراً؛ لأن المشتري في العربون إن رد المبيع ولم يأخذه، استحق العربونُ للبائع.

ولا يخفى فساد هذه الهيكلة من اعتبارات مختلفة:

1. السمسار ليس مالكاً للأسهم ليبيعها عربوناً، وليس مفوضاً ببيعها بل بإقراضها.
2. البائع قصيراً لا يرد نفس الأسهم، ومقتضى بيع العربون أن يرد المشتري نفس المبيع عند ممارسته لخيار الرد.
3. بيع المشتري عربوناً للمبيع (الأسهم) دلالة صريحة منه على إمضاء العقد؛ وإن أمضي العقد، كان العربون المدفوع جزءاً من الثمن، أي فيجب حينئذ على البائع قصيراً أن يكمل ثمن الأسهم المشتراة، لا أن يرد المبيع.[231]
4. لا يمكن من حيث الجوهر والغرض أن تحمل العملية على العربون، لأن غرض العربون وفلسفته عند القلة القليلة التي قالت به من الفقهاء[232] تمكينُ المشتري من فسخ الصفقة بعوض إن لم يرض البائع بمنحه خيار الشرط المجاني؛ أما هنا فلا وجود لهذا الغرض، بل يُعلم يقيناً أن البائع قصيراً يمضي البيع، وليس الرد وارداً على الإطلاق، بعكس الحال في بيع العربون.

البيع القصير وتأثيره على طبيعة الاستثمار بالأسهم

---

[231] ابن قدامة. المغني، ج6، ص 331، (دار الفكر، بيروت، ط 1، 1404هـ) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص165، (دار الفكر، بيروت).

[232] هم الحنابلة، انظر ابن قدامة، المغني، ج6، ص330؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص163.

بصرف النظر عن المخالفات الشرعية الواقعة في البيع القصير[233]، فإن هذا البيع يسهم في زيادة حجم المضاربات على أسعار الأسهم، لأنه يمكّن عدداً غير محدود من المضاربين من الدخول إلى السوق والمضاربة فيه من غير أن يكونوا مستثمرين حقيقين أو مالكين لثمن الأسهم التي يتداولونها، إذ تقوم فلسفة البيع القصير على المضاربة على سعر السوق، والتنبؤ والتوقعات. وكثرة المضاربات على الأسهم تؤدي إلى اضطراب قيم السوق على النحو الذي يلحق الأذى الفادح والسريع ببعض المستثمرين على حساب بعض، وهذه طبيعة الأنشطة القمارية، حتى إن القوانين تحرص على أن تقيده بقيود تخفف من آثاره السلبية، لكن هذا البيع بجوهره مفضٍ إلى ما ذكرنا، فلا ترفعها أية قيود. ويعظم الضرر أكثرَ ما يعظم بالمضاربين أنفسهم، لأنهم يبيعون ما لا يمكلون ثمن شرائه، فإن لم تصدق توقعاتهم، وهو الأمر المحتمل جداً لعدم إمكان الجزم بصدق التوقعات مع كثرة المضاربات بأنواعها فضلاً عن عوامل السوق الأخرى، نزلت الكارثة بهم، ووقعوا في الديون التي قد تضطرهم إلى الإفلاس وبيع أموالهم الخاصة.

الشراء بالهامش

أ. طبيعة الشراء بالهامش

يعني الشراء بالهامش شراء أسهم دون دفع ثمنها بالكامل، حيث يتولى ممولٌ أو سمسار وسيط دفع باقي الثمن على سبيل القرض. ويرهن ذلك الممول أو الوسيط الأسهم عنده ويكون له الحق ببيع الأسهم بعد فترة معينة إذا لم يدفع المتعامل مبلغ التمويل، أو إذا هبط سعر الأسهم المشتراة عن حد معين؛ فيبيعها الممولِ تلقائياً ليستوفي من الثمن مبلغَ التمويل مخافةَ طروء هبوط إضافي على سعر تلك الأسهم.

والذي يشتري الأسهم بالهامش هو من يتوقع ارتفاع سعرها قريباً، فيشتريها ليبيعها عندما يرتفع ثمنها؛ فهو على هذا عكس المتعامل بالبيع القصير، لأن الأخير يتوقع انخفاض الثمن، فهو يقترض الأسهم ليبيعها الآن، ثم يشتريها لاحقاً بسعر أقل ويردها إلى مقرضها.

ولما كان الوسيط السمسار يعلم غرض الشراء بالهامش وتوقعات المشتري بارتفاع سعر الأسهم، فإنه يقوم بإبقاء هذه الأسهم عنده، ويشترط لنفسه سلطة بيعها إن لم تتحقق توقعات

---

233 نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على حرمة صورة البيع القصير، (القرار رقم 63(7/1) بشأن الأسواق المالية في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992م. ونص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين على عدم شرعية إقراض أسهم الشركات" لا يجوز إقراض أسهم الشركات" المعيار رقم 21، القرة رقم 9/3. وقد نص نفس المعيار على حرمة البيع القصير للاسهم في الفقرة 6/3 منه.

العميل وانخفض ثمن الأسهم عن حدّ معين، وذلك ليستوفي من حصيلة البيع المبلغ الذي موّل به العميل والزيادة المضروبة عليه؛ فهو يخشى عدمَ قدرة المتعامل على سداد مبلغ التمويل من بيع الأسهم إن استمر انخفاض الأسهم، فيبادر إلى بيعها إن هبطت قيمتها إلى حد معين يشكل في واقع الحال مبلغ التمويل وفائدته.

مثال ذلك، لو أراد المتعامل بالهامش شراء ألف سهم سعر الواحد منها 100 درهم متوقعاً ارتفاع ثمنها قريباً ووصوله إلى 120 درهم في غضون شهر، فإن يدفع 10% من المبلغ الإجمالي البالغ 100 ألف، أي فيدفع 10 آلاف فقط، ويقرضه السمسار المبلغ الباقي (90 ألف). ويحق للسمسار المموّل أن يبيع كامل الأسهم التي تبقى عنده إن انخفضت قيمة الأسهم عن مبلغ الشراء بنسبة 10%، أي إن وصل سعرها السوقي إلى 90 ألف درهم، وهو مبلغ التمويل، وذلك ليضمن حقه ويسترد مبلغ التمويل.

وفي السوق التقليدية قد يكون المموِّل مؤسسة مالية، كمصرف، فيمِّول المتعامل بالقرض بفائدة، وقد يكون شركةَ الوساطة (السمسرة)، فتقرض بفائدة، أو تزيد في عمولتها في حال التمويل عن العمولة العادية في التداول النقدي، فتكسب حينئذ مرتين من صفقتي شراء الأسهم ثم بيعها.

وبعض قوانين الدول لا تسمح لشركات الوساطة (السمسرة) بتمويل العملاء وتشترط أن يكون ذلك عن طريق المصارف، وبعض القوانين تحد عمولة السمسرة وتمنع الزيادة عنها مطلقاً وُجد التمويل أم لم يوجد. وفي الحالة الأخيرة قد تتطوع شركات الوساطة بالتمويل لكنها تشترط أن تجري عملية إعادة البيع خلال فترة قصيرة قد لا تتجاوز خمسة أيام تخفيفاً للمخاطر، وزيادةً في المكاسب، إذ كلما قلت المدة زادت عمليات البيع والشراء، فزاد بذلك عدد العمولات المحصلة.

ب. تمويل الشراء بالهامش في المؤسسات المالية الإسلامية وشركات الوساطة التابعة لها

درجت بعض المؤسسات المالية الإسلامية على تمويل شراء الأسهم عن طريق عقود المرابحة، فتشتري المؤسسة الأسهم التي يرغب العميل بشرائها ويتوقع الاسترباح منها، ثم تبيعها إليه بزيادة ربح معلومة. وفي حالات تمويل شراء الأسهم بالهامش، تمول تلك المؤسسات عملاءها بطريق المرابحة أيضاً، فيدفع العميل 10% من قيمة الأسهم المطلوبة، وتجري المرابحة في الأسهم التي تقابل نسبة 90% من القيمة الإجمالية. فإن كانت قيمة السهم 100 درهم والعدد المطلوب شراؤه ألف سهم، فإن قسم الوساطة لدى المصرف الإسلامي يشتري بطريق الوكالة (السمسرة) مئة سهم ويدفعها ثمنها العميل، ثم تجري المرابحة في الأسهم الباقية. لكن يحتفظ المصرف عن طريق قسم الوساطة لديه بكامل الأسهم (الألف)، ليبيعها

تلقائياً بمقتضى تفويض سابق إن هبطت قيمة الأسهم وبلغت الحد الذي يمكن معه استيفاء الثمن الإجمالي للمرابحة فحسب.

ووجدت بعض المؤسسات المالية الإسلامية التي عمدت إلى تمويل المشترين بالهامش لا بطريق المرابحة، بل بطريق زيادة نسبة العمولة المفروضة هنا عنها في عمليات بيع وشراء الأسهم في التداول النقدي.

وبعض المؤسسات المالية الأخرى تمول شراء الأسهم بالهامش بالمجان لكن تشترط كذلك أن تجري عملية إعادة البيع خلال فترة قصيرة، كخمسة أيام مثلاً، تخفيفاً للمخاطر، وزيادةً في المكاسب من جراء العمولة المفروضة على كل عملية بيع وشراء.

ج. **الحكم الشرعي للتمويل بالهامش**

تقدم أن تمويل الشراء بالهامش يجري تقليدياً بطرق ثلاثة:

1. **الأولى**: بالقرض بفائدة، تقدمه مؤسسة مالية أو شركة الوساطة؛ والقرض بفائدة حرام طبعاً.[234]
2. **الثانية**: بمقابل هو الزيادة في عمولة الشراء والبيع عن رسوم التداول النقدي، وهذه أيضاً حرام لأنها فائدة مستترة؛ للاحتيال على الفائدة بزيادة الرسوم، ولهذا امتنع اجتماع القرض مع البيع، لاحتمال تقرير الثمن بما يوافق مصلحة المقرض.[235]
3. **الثالثة**: بالمجان على ألا تتجاوز مدة التمويل مدة زمنية قصيرة. وهذه الصورة تشتبه أيضاً بالصورة الثانية، لحصول الانتفاع من القرض من العمولة المفروضة على عملية الشراء ثم البيع، وهي وإن كانت بدون زيادة إلا أن القرض مشروط ضمناً بشروط تعود بالنفع على المقرض، وهي التعامل معه ودفع العمولة إليه عن الشراء ثم البيع خلال فترة قصيرة، ولا سيما أن بيع الأسهم بعد شرائها خلال تلك المدة القصيرة قد يضر بالمتعامل

---

[234] نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على حرمة هذه الصورة "لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه" (القرار رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992م. ونص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين على أنه "لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره (بيع الهامش MARGIN) كما لا يجوز رهن السهم لذلك القرض". المعيار رقم 21، القرة رقم 5/3.

[235] جاء في الحديث: "لا يحل سلف".وهذا الحديث وإن كان ناصّاً على اجتماع البيع فقط مع السلف، أي القرض، إلا أن مثل البيع أي عقد معاوضة كما يقول الفقهاء. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص76، (دار إحياء الكتب العربية، طبعة عيسى البابي الحلبي)؛ و النفرواي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (دار الفكر، بيروت، 1415هـ)، ج 2، ص90.

ويؤدي إلى خسارته. هذا فضلاً عن الطبيعة القمارية لأصل عملية الشراء بالهامش كما سيأتي الحديث فيها.

وعليه يعلم حكم تمويل الشراء بالهامش في المؤسسات المالية الإسلامية ومؤسسات الوساطة التابعة لها، فهي إن كانت بزيادة في الرسوم، كانت فائدة مستترة، وإن كانت بالمجان لكن بشرط إعادة البيع خلال مدة قصيرة اعتراها الكلام السابق. وإن كانت بطريق المرابحة، فالمرابحة طريق شرعي عن استيفاء شروطها، لكن تبقى قضية الطبيعة القمارية لأصل البيع بالهامش.

د. الطبيعة القمارية للبيع بالهامش

لا أدلَّ على الطبيعة القمارية للبيع بالهامش من القيود الكثيرة التي تفرضها السلطات الرقابية على هذا البيع في مسعى منها لتخفيف وطأته السلبية على الأسواق وإضراره بحملة الأسهم المستثمرين. فهذا البيع يمكّن من يملك قيمة عشرة أسهم فقط من أن يبيع ويضارب بمئة سهم، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إقبال عدد كبير من المضاربين، تؤدي مضارباتهم على الأسعار إلى الجنوح بها بما يضر بالسوق والمستثمرين الحقيقيين. وغالباً ما يكون المضاربون بالبيع بالهامش هم أول المتضررين، لأنهم يدخلون السوق بأموال غيرهم على أمل صدق توقعاتهم؛ فإن لم تصدق، وهو الأمر غير النادر، ولا سيما مع عدم إمكان دراسة السوق دراسة تجارية معتبرة مع كثرة المضاربات وتقلبها، وقعت الخسائر بهم، وأوقعتهم في الديون الذي قد تؤدي إلى إفلاسهم. وهذا يفسر كيف أن انخفاضاً أو ارتفاعاً غير حاد في أسعار الأسهم قد يؤدي إلى إفلاس مضاربين كثر، نظراً لحجم الأسهم التي يتداولونها وعدم ملكيتهم لها أو لثمنها.

ويلاحظ أن أسلمة البيع القصير أو البيع بالهامش، بصرف النظر عن سلامة البناء الشرعي والتخريجات الشرعية لها، تؤدي إلى ما ذكرنا من نتائج على السوق والمستثمرين والمضاربين، لاتحاد الغرض والآثار وظروف المضاربين بهما، فينبغي ألا يتوقف عند النظر في شرعية هذه التعاملات على ذات التخريج أو البناء الشرعي، بل يُنظر إلى جوهر العملية وآثارها عند التطبيق.

التعامل بالأسهم بعقود المستقبليات والخيارات والمبادلات

تعدّ المشتقات المالية (Derivatives) التي ظهرت في الأسواق المالية إحدى ثمرات ما يعرف باسم الهندسة المالية، أي تصميم وابتكار الأدوات المالية، وتطوير القائم منها. وقد استمدت المشتقات المالية هذا الاسم لكون قيَمها مشتقة من شيء آخر، أي أنها ليست ذات قيمة سوقية في الأصل، ولكن عُمد إلى ما هو ذو قيمة سوقية، فاشتقت منه أشياء صير إلى بيعها وتداولها، فكان لها قيمة.

وعقود المستقبليات (Futures Contracts) هي عقود بيع آجلة تجري في أسواق منظمة، هي الأسواق المالية، وهي عقود نمطية بمعنى أنها تخضع جميعاً إلى أحكام محددة يضعها السوق المنظم لها، ويكون هذا السوق هو الضامن لتنفيذها.[236]

أما الخيارات (Options)، فهي اتفاق تعاقدي على إجراء بيع وشراء مستقبلي محتمل، يمنح بموجبه مصدرُ الخيار البائع الحقَ للمشتري ببيع أو شراء شيء ما بسعر محدد سلفاً، في تاريخ مستقبلي محدد أو في أي وقت خلال الفترة المنتهية في ذلك التاريخ.[237]

وأما عمليات المبادلة المؤقتة (Swaps)، فهي اتفاق طرفين على تبادل التزامات الدفع، أو التدفقات النقدية أو العوائد لأصول أو أدوات مالية لمدة محددة. وذلك كمبادلة عائد متغير بعائد ثابت، أو مبادلة العائد من عملة بعائد من عملة أخرى، أو مبادلة عائد متغير بعائد متغير، كعوائد أسهم بعوائد أسهم أخرى (equity swap). وتوضيحاً لذلك، قد يشاء من له عائد متغير مرتبط بأداء الأصول المستثمرة، كالأسهم، أن يبادله بعائد ثابت لسنة مثلاً، فيقوم بالاتفاق بوساطة سمسار مثلاً مع من له عائد ثابت قريب منه، كأجرة عقار مثلاً على تبادل العوائد؛ فيؤول إلى كلٍّ عائدُ الآخر لتلك المدة.[238]

وكل من المستقبليات والخيارات والمبادلات المؤقتة في العوائد عقودٌ مؤجلة البدلين مما يجعلها محرمة، ومآلها في مبادلة العوائد إلى بيع مال بمال مع غرر في العوضين أو أحدهما. وكل ذلك محرم. وهي فوق ذلك أدوات للمضاربة في الأسواق، ولا يجري فيها دفع أثمان الأشياء المشتراة، ولا تنتهي عملياً بالتنفيذ الفعلي لصفقات البيع، بل بالتسوية ودفع فروقات الأسعار، يدفعها الخاسر إلى الرابح. فلو ضارب اثنان على سعر سهم ما بعقد المستقبليات، بشراء وبيع أسهم شركة معنية بتسليم مستقبلي محدد الزمن، فإنه يُنظر إلى سعر تلك الأسهم عند ذلك الأجل؛ فإن وجِد أكثرَ من الثمن الذي تحدد في عقد البيع، دَفع حينئذ المتضررُ بارتفاع السعر السوقي عن الثمن المذكور في العقد هذا الفارقَ إلى العاقد الآخر وانتهت الصفقة.[239]

---

236 Hull, J.C. Options, Futures, and other Derivatives (7th ed.): Pearson Prentice Hall, 2009) وانظر للاستئناس موسوعة Wikipedia

237 "Sami "Hedging in Islamic Finance Al-Swailem, , p43, paper No 10, Publications of Islamic Development Bank, 2006; Hull, J.C. Options, Futures, and other Derivatives (7th ed.): Pearson Prentice Hall, (2009

238 تعد عمليات المبادلة المؤقتة هذه من أهم المشتقات وأكثرها تداولاً، إذ بلغ حجم الأموال المبادلة في العملات ومعدلات الفائدة مبلغ 426.7 تريليون دولار في عام واحد فقط، 2009 ثم تراجعت بعد ذلك بسبب الأزمة العالمية.

239 نص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين على عدم جواز إبرام عقود المستقبليات والخيارات والمبادلات المؤقتة على الأسهم . المعيار رقم 21، الفقرات رقم 12/3، 13/3، 14/3.

والمشتقات في الأسهم، وإن كانت تجري خارج سوق الأسهم، ولا تتضمن بيعاً وشراءً فعلياً لها، إلا أنها تؤثر على حركة الأسعار في داخل سوق الأسهم، لأن المعلومات بوقوع المضاربات بالمشتقات على أسهم شركة بعينها، تصل إلى داخل السوق، وتؤثر سلباً أو إيجاباً على أسعار تلك الأسهم واضطراب قيمها، مما يضر بالسوق وبالمستثمرين.[240]

وهكذا تجتمع هذه الممارسات، من تلاعب بالأسواق، والمضاربة بالأسهم عبر البيع القصير والشراء بالهامش وعقود المشتقات، لِتُضفي على أسواق الأسهم طبيعة قمارية تطال بضررها أغلب من يدخلها ولو بطريق شرعي، مما يوجب شرعاً للحكم على شرعية التعامل بالأسهم النظر في هذه القضية قبل النظر في القضايا الشرعية الجزئية المرتبطة بالتعامل بالأسهم. وببقاء الأمر على حاله، وغياب الإجراءات الوقائية المانعة للمضاربات والتلاعبات على النحو الذي ذكرنا ولا سيما في بلدان العالم الإسلامي، يكون الحكم الشرعي الواجب هو الحكم بالمنع إلى أن ترتفعَ أسبابه، وتصيرَ سوق الأسهم سوقاً استثمارية حقيقية ترتفع فيها قِيَم الأسهم أو تنخفض بتوازٍ مع أداء الشركات التي تمثلها، لا بسبب المضاربات والممارسات السابق ذكرها.

بيع المؤشر

ترتبط بقضية المشتقات والأسهم ما يعرف باسم بيع المؤشر المالي، وهو أنواع مختلفة، فمعدل الفائدة مؤشر مالي، وأداء أسهم ما مؤشر مالي كذلك؛ فيعني بيع المؤشر في هذا السياق مراقبة أداء مجموعة شركات والمقامرة على اتجاه صعوداً أو هبوطاً، أو مقايضة عائد ما، ثابت أو متغير، بأداء ذلك المؤشر.

والمؤشرات المالية، وبصرف النظر عمّا تنشأ عنه من معاملات محرمة، هي أرقام بحد ذاتها، وليس فيها قيمة ذاتية لتُباع وتشرى. ومن الشروط الأساسية في كل مبيع أن يكون مالاً، أي له قيمة عند الناس، وأن يكون متقوّماً،[241] أي أن تكون قيمته هذه معترفاً بها في الشرع، لأن من الأشياء ما له قيمة عند الناس، ولا قيمة له في الشرع، فلا يجوز التعامل فيه كالخمور والخنازير. وفضلاً عن عدم تحقق صفة القيمية في المؤشرات المالية، فإن بيعها وشراءها بطريقة عمل المشتقات يجعل العمل مقامرة؛ فكلٌ من البائع والمشتري يقامر على حركة هذا الرقم باتجاه معين صعوداً أو نزولاً، ومن يصدق توقعه يكسب مبلغاً يخسره الآخر؛ كمتراهنين على نتيجة مباراة في كرة القدم أو سباق.

---

[240] إذا علِم حجم عمليات المشتقات الهائل، علِم ضررها وتأثيرها على الأسواق والأسعار؛ فوفِق بعض التقارير المالية بلغت قيمة المشتقات المتداولة على أنواعها في أحد الأعوام 800 تريليون دولار، وهذا الرقم هو أكثر من عشر أضعاف قيمة الأصول المالية الحقيقة لذلك العام (75 تريليون دولار).

[241] انظر ابن قدامة، المغني، ج6، ص 45.

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بحرمة بيع وشراء المؤشرات المالية، ونصه: "المؤشر هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجري عليه مبايعات في بعض الأسواق العالمية؛ ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة، وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده"[242].

ثالثا: الشرط الثالث: ألا تكون موجودات الشركة من النقد أو الديون هي الغالبة

يمثل السهم حصة شائعة في رأسمال وموجودات الشركة، فيكون محل العقد عند بيع السهم وتداوله هو هذه الحصة الشائعة. وقد تكون هذه الموجودات أو بعضٌ منها نقوداً أو ديوناً، فيكون بيع السهم مشتملاً على بيع النقود أو الديون، لكن بيع النقد أو الدين يخضع لأحكام معروفة في الفقه الإسلامي يراد منها اجتناب الوقوع في ربا البيع بنوعيه الفضل أو النسيئة، فيشترط التساوي في القدر والحلول في الأجل عند بيع النقود أو الديون تحرزاً عن الربا باتفاق جميع الفقهاء ودون خلاف.[243]

وينضم الغرر، عند جمهور الفقهاء لا جميعهم، سبباً لتحريم بيع السهم عندما يكون غالب موجودات الشركة من الديون. ووجه تحقق الغرر عدم تحقق القدرة على تسليم المبيع، فقد ينكر المدين الدين أو يعجز عن سداده، فيكون في بيع الدين غرر مفسد له، وهو الغرر الذي منع لأجله بيع الشيء قبل قبضه.

وعلى فرض الأخذ بالقول المجيز لبيع الدين باعتبار الغرر، وتعزيزه بالقول بانتفاء الغرر في تداول الأسهم المشتملة على الديون نظراً لتوثيق الشركات لديونها في الغالب وأخذ ضمانات السداد الكافية؛ يبقى الأمر الأهم، وهو قضية الربا إن كان متحققاً.

وثمة اجتهادات معاصرة في المسألة، فأجيزَ تداول الأسهم على الرغم مما قد تتضمنه من ديون أو نقود دونما ضرورة لمراعاة قضية التساوي أو التقابض إذا قلت نسبة هذه الأموال الخاضعة لأحكام ربا البيوع عن نسبة معينة. فقرر مجمع الفقه الإسلامي في قضية الصكوك المشتملة على النقود والديون، والصكوك لا تختلف عن الأسهم من هذا الاعتبار، أن العبرة بالغالب؛ فإن كان غالب الموجودات نقوداً أو ديوناً أو مجموعهما لم يجز التداول.[244] وكان لهيئة معايير المحاسبة والمراقبة في البحرين رأي بتحديد تلك النسبة بما يقارب الثلث (30%) ليسمح بتداول الأسهم إذا لم تزد نسبة النقود أو الديون عن 70%. وحددت هذه النسبة بـ 10% فقط وفقاً لبعض

---

[242] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63، (7/1) بشأن الأسواق المالية.

243- يُنظر التفصيل في منتج الصكوك.

[244] ينظر قرار مجمع الفقه الدولي رقم 30، (4/5) بشأن صكوك المضاربة وصكوك الاستثمار.

المعايير، ليُسمح بتداول الأسهم ما دامت الموجودات القابلة للتداول قد بلغت10% كحد أدنى.[245]

لكن المعيار الوحيد الذي يوافق اجتهادات المذاهب الفقهية هو **معيار الغلبة**، وهو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، لاعتبار الغلبة في المسائل المتعلقة بالأموال الربوية عند الفقهاء، فقد عومل الذهب _ ومثله الفضة وكل مال ربوي _ المغشوشُ، أي المختلط بعدن آخر، معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب، وخرج عن كونه ذهباً إن كان الغش، أي المعدن الآخر، هو الغالب؛ وإن تساوى الذهب والغش، عومل الكل معاملة الذهب احتياطاً.[246] ولضعف مستند المعايير الأخرى في هذه القضية، فلا يوجد ما ينهض لها، ولاعتبار الثلث في مسائل الفقه تابعاً لا متبوعاً؛ وإذا كان حال الثلث كذلك، فما دونه أولى.

وعليه، تُعامل موجودات الأسهم غير القابلة للتداول معاملة الموجودات القابلة للتداول بشروط:

1. ألا تقل نسبة الموجودات القابلة للتداول عن 51%، أي فيينبغي أن تكون الموجودات القابلة للتداول هي الغالبة وغير القابلة للتداول هي المغلوبة. فلا يصح مثلاً تداول أسهم الشركات في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاول الشركة نشاطها، أو عند التصفية، لأن موجوداتها تكون نقوداً على الغالب في هذه المراحل، إلا أن يكون التداول بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض.
2. ألا يكون غرض الشركة ونشاطها هو التعامل بالصرافة أو بيع الذهب والفضة، لأن هذا يتبع أحكام الصرف في الشريعة الإسلامية، فيشترط حينئذ التقابض والتساوي في بيع العملة الواحد بجنسها أو أحد المعدنين الذهب أو الفضة بجنسه.
3. ألا يكون غرض الشركة ونشاطها تمويلياً تنشأ عنه الديون، كالعمل المصرفي، فيجب حينئذ لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون، وهو أمر متعذر مع اشتراط حلول الدين وتساوي العوضين.
4. أن تكون الحاجة قائمة إلى وجود هذه الخلطة من الموجودات القابلة وغير القابلة للتداول، أما أن تُدخل الموجودات غير القابلة للتداول من الديون في موجودات الشركة قصداً بغية تسويغ الاتجار بها، فُيمنع، لحصول التحيل حينئذ على المحرم.

أحكام متفرقة في الأسهم

---

245 انظر المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المراجعة والمحاسبة بالبحرين رقم (21) بشأن الأوراق المالية، فقرة (19/3)؛ وانظر المعيار الشرعي لسوق دبي المالي.

246 ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص275.

أ. حكم تحديد مسؤولية الشركة المساهمة برأسمالها

الأصل مسؤولية الأفراد والشركات عن أفعالهم والتزاماتهم تجاه الغير، وعدم تقييد هذه المسؤولية إن كانت مالية بمبلغ محدد، كرأسمال الشركة مثلاً، وهذا من أحكام الشركات.

لكن جرى حديثاً إقرار جواز إنشاء شركات ذات مسؤولية محددة، تتحدد مسؤوليتها برأسمال الشركة ولو تجاوزت ديونها والتزاماتها المالية رأسمالها، فلا يستطيع دائنو الشركة ملاحقة حمَلةِ أسهمها وملاكِها في أموالهم الخاصة لاستيفاء حقوقهم. وسوّغ ذلك بالشرط، أي أن نص الشركة وإعلان ذلك على الملأ على مسؤوليتها المحدودة هو بمنزلة الاشتراط، أي اشتراط محدودية مسؤوليتها، وتعامل الآخرين مع هذه الشركة على شرطها هو قبول لهذا الشرط؛ ولا تغرير بهم لعلمهم بذلك.[247]

ب. حصر وساطة التداول بجهات مخصوصة

يجوز للجهات الرسمية الحكومية، أو لغيرها، تنظيم تداول الأسهم، فلا يكون إلا عن طريق وسطاء (سماسرة) مرخصين، لأن هذا من قبيل تقييد المباح بما يحقق مصالح مشروعة، وهو من صلاحيات أولياء الأمر، ومن ينوب منابهم.[248]

ج. تسجيل المتعاملين بالسوق وفرض رسوم انتساب عليهم

يجوز للجهات الرسمية الحكومية، أو لغيرها، تنظيماً لعمليات تداول الأسهم، أن تشترط على مريدي التعامل بالأسهم التسجيل لدى سوق ودفع رسوم انتساب، لأن هذا من قبيل تقييد المباح بما يحقق مصالح مشروعة، وهو من صلاحيات أولياء الأمر، ومن ينوب منابهم.[249]

---

[247] ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63، (7/1) بشأن الأسواق المالية إلى جواز مبدأ المسؤولية المحدودة للشركات، ونصّه في ذلك "لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة".

[248] نص على جواز هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63، (7/1) بشأن الأسواق المالية، ونصّه: " يجوز للجهات الرسمية المختصة أن تنظم تداول بعض الأسهم بأن لا يتم إلا بواسطة سماسرة مخصوصين ومرخصين بذلك العمل لأن هذا من التصرفات الرسمية المحققة لمصالح مشروعة "، وعلى نحوه نصَّ معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين؛ المعيار رقم 21، الفقرات رقم 3/8.

249 نص على جواز هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63، (7/1) بشأن الأسواق المالية، ونصّه: يجوز اشتراط رسوم لعضوية المتعامل في الأسواق المالية لأن هذا من الأمور التنظيمية المنوطة بتحقيق المصالح المشروعة".

د. **أولوية المساهمين القدامى بشراء الأسهم**

يجوز أن يتضمن نظام بيع الأسهم النص على أولوية المؤسسين أو المساهمين القدامى بشراء الأسهم بما لا يخالف القوانين الناظمة لعمل السوق، لأن ذلك من قبيل إقرار حق الشفعة، وعدم إسقاطه، لأن حملة الأسهم شركاء، والشفعة تثبت للشريك.[250]

هـ. **التصرف بالسهم قبل تسجيل الشراء**

يجوز لمشتري السهم أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه إلى طرف آخر بعد تمام عملية البيع وانتقال الضمان إليه ولو لم يتم التسجيل النهائي، أو التسوية النهائية، له (SETTLEMENT). وذلك لأن القبض الحكمي كاف لانتقال الضمان الذي هو شرط البيع.

و. **إجارة الأسهم**

لا يجوز إجارة الأسهم سواء أكان لرهنها، لأن أخذ العوض عن الرهن غير جائز، أم لغرض بيع المستأجر لها وإعادة مثلها، لأن مقتضى الإجارة رد العين ورد عين الأسهم متعذر بعد بيع المستأجر لها، أم لقبض أرباحها، لحصول المعاوضة الممنوعة حينئذ بين الأجرة والعوض.[251]

ز. **إعارة الأسهم وإقراضه**

تجوز إعارة الأسهم لغرض رهنها، لأنه بغير عوض؛ أو بقصد هبة أرباحها للمستعير، لأنها من قبيل الهبة، والهبة يجوز فيها الغرر، والغرر هنا ناجم من حيث عدم معلومية مقدار الربح.[252] ولا يجوز إقتراض أسهم الشركات بقصد بيعها، لأن موجودات الشركة في تغير مستمر مما يجعل رد المثل الذي هو مقتضى القرض أمراً متعذّرا.[253]

ح. **رهن الأسهم**

يجوز رهن الأسهم المباحة شرعاً لأنه يجوز بيعها، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه؛ إلا أن يكون

---

[250] نص على جواز أولوية المساهمين القدامى بشراء الأسهم قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63، (7/1) بشأن الأسواق المالية.

[251] إلى نحو هذا ذهب معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين؛ المعيار رقم 21، الفقرة رقم 15/3.

[252] إلى نحو هذا ذهب معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين؛ المعيار رقم 21، الفقرة رقم 16/3.

[253] إلى نحو هذا ذهب معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين؛ المعيار رقم 21، الفقرة رقم 9/3.

رهم الأسهم لضمان قرض ربوي، فيمتنع حينئذ. وجواز رهن الأسهم هو بصرف النظر عن موجوداتها وما تمثله من أعيان أو نقود أو ديون، لأن رهن الأسهم ليس بيعاً فعلياً لها لينظر في موجودات الشركة عند الرهن.[254]

ط. **السلم في الأسهم**

يمنع السلم في الأسهم لأن الأسهم تمثل أعياناً، هي موجودات الشركة، لا أشياء موصوفة بالذمة، وهو شرط في المسلَم فيه،[255]لأن احتمال العجز عن تسليم المعيّن أكبر من احتمال العجز عن الموصوف في الذمة، فقد يهلك المعيّن أو ينعدم، فكان الغرر فيه أشدّ. وقد لا تتوفر الأسهم المباعة سلماً عند حلول الأجل، كما أن موجودات الشركة الممَّثلة بالأسهم في تغير مستمر مما يجعل وصف المبيع في عقد السلم متعذراً؛ كما لا يخفى أن التقلب الحادّ في أسعار الأسهم هو أيضاً بمنزلة الهلاك الجزئي، لأن المعتبر في الأسهم هو قيَمها لا ذاتها.[256]

---

[254] نص على جواز رهن الأسهم قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63، (7/1) بشأن الأسواق المالية، ومعيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين؛ المعيار رقم 21، الفقرة رقم 10/3.

[255] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص 125.

[256] نص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين على عدم جواز السلم في الأسهم . المعيار رقم 21، الفقرات رقم 11/3.

الباب الرابع والعشرون: الصكوك

أولاً_ تعريف الصكوك

الصكوك لغةً جمع (صك)، وتعني شهادة أو وثيقة أو مستند. ويمكن تعريف الصكوك بأنها شهادات أو وثائق متساوية القيمة، اسمية أو لحاملها، تمثل حقوق ملكية شائعة ومشروعة في أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات أو حقوق مالية، أو خليطاً من ذلك، قابلة للتداول بشروط معينة، يشترك حملتها في أرباح وخسائر الموجودات التي تمثلها .

ثانياً_ مزايا وخصائص الصكوك:

تختص الصكوك بمزايا لكل من المصدر وحملة الصكوك:

فهي أداة للتمول بمبالغ كبيرة وأقل كلفة من كلفة الأدوات الأخرى، ولحملة الصكوك هي أداة استثمارية تتصف بالمزايا الآتية:

1. في متناول الجميع فلا تحتاج إلى مبالغ كبيرة للدخول في استثماراتها.
2. تدر عائداً ومرتبطة بملكية أصول، مما يخول حامليها فرصة الاكتساب من ارتفاع قيمة تلك الأصول، في هيكلتها المفترضة، ويقلل من مخاطر الاستثمار.
3. ارتباطها بأصول يخفف من مخاطر الاستثمار
4. سريعة التسييل عبر بيعها في السوق الثانوية

فعلى هذا تكون الصكوك أكثر ربحية من السندات، لإمكان إفادة المستثمرين فيها من ارتفاع القيمة السوقية للأصول التي تمثلها الصكوك، وهي كذلك، لارتباطها بأصول، أضمن من السندات في حال إفلاس الجهة المصدرة للسندات. ومع ضمان جهة سيادية مستقلة لتلك الصكوك يتأكد تفوق الصكوك على السندات في اعتبار الضمان والربحية.

أما خصائص الصكوك فتتجلى في أنها:

1. هي وثائق اسمية أو لحاملها، تصدر بفئات متساوية القيمة لإثبات حق مالكها فيما تمثله من حقوق في الموجودات والمنافع الصادرة مقابلها .
2. تصدر بعقد شرعي وضوابط شرعية بين أطرافها ويحدد العقد شروط تداولها وإدارتها .
3. يشترك حائز الصكوك في الأرباح بنسبة متفق عليها ومحددة في نشرة الإصدار، ويتحمل الخسائر بقدر قيمة الصك فقط، وله الحق في ناتج التصفية .

4. تصدر الصكوك على شكل أوراق مالية، ويقع إصدارها بناء على أساس أحد عقود فقه المعاملات وضوابطها الشرعية.
5. تعتمد قابليتها للتداول على ما يمثله الصك من ملكية في الأعيان أو المنافع أو الخدمات أو الحقوق المالية، وعلى صحة وشرعية العقود المستخدمة معها .
6. تنتقل بالتصكيك ملكية الموجودات من المصدر إلى حملة الصكوك، فتكون هذه الأصول لدى المصدر في حساب الموجودات في الميزانية(on balance sheet) ، ثم تخرج عنها بالتصكيك.(off balance sheet)
7. لا تمثل الصكوك ديناً لحاملها على مُصدرها، كما هو الحال في السندات. بل تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات تدر عائدا من الاستثمار.

ثالثاً_ التمييز بين الصكوك والسندات والأسهم

1. السندات:

جمع سند، وهو شهادة أو وثيقة (ورقة مالية) تمثل حقا في مبلغ محدد من النقود يدفع في أجل معين، ويتكون هذا المبلغ من الأصل المدفوع بداءة في شراء السند والربا المحسوب عن الأجل. ولذلك فالسند وما يشابهه مثل السندات الحكومية، وأذون الخزانة، وسندات الشركات، وأدوات الدين الأخرى التي تصدرها المؤسسات الحكومية والخاصة تحت تسميات أخرى .

والسند من الأدوات المالية الربوية، فيحرم التعامل به شرعاً. ولا يعتد بالتسميات، وإنما بحقيقة الأوراق المالية وطبيعتها، فإطلاق شهادات الاستثمار على السندات لا يغير من حرمة امتلاكها وتداولها. كما أن إطلاق "السندات الإسلامية" على الصكوك لا يجوز لأن في ذلك تناقض واضح بين كونها سندات (أي حقوق في ديون نقدية) وكونها صكوكاً (أي حقوق في موجودات مختلطة).

2. الأسهم:

جمع سهم، وهو ورقة مالية تثبت لمالكها حصة شائعة في ملكية موجودات في شركة مساهمة، وهي ملكية تامة، رقبة ومنفعة، ولا تقتصر على مجرد حقوق مالك السهم في الربح وناتج التصفية. ويمكن أن يكون اسميا، أو لحامله .

3. الفرق بين الصكوك والأسهم

تشترك الصكوك مع الأسهم في خاصية أن كليهما حقوق على المشاع في موجودات

متنوعة، اقتنيت بغرض الاستثمار، ومن ثم توزيع الأرباح على حامليها. كما أن الموجودات تدار من جانب جهة معينة تكون مسؤولة قبل حملة الأسهم والصكوك.

وتختلف الصكوك عن الأسهم في أن السهم يمثل في العادة ملكية على المشاع في شركة معينة، وفي أن حامل السهم له حقوق مباشرة على إدارة الشركة، فله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أن له صوتاً في إقرار الحسابات الختامية وتوزيع الأرباح؛ فضلاً عن أن السهم يمثل حصة على المشاع في موجودات أكثر من شركة مساهمة، وذلك حين يكون السهم حصة في شركة قابضة، ذات شركات تابعة. ولكن السهم لا يعطي حامله حقوقا مباشرة في إدارة الشركات التابعة، ولكن يعطيه حقوق للتأثير على إدارة الشركات التابعة من خلال تأثيره على إدارة الشركة الأم. والخلاصة أن السهم يخضع لأحكام عقد المشاركة.

وفي العادة يمثل الصك حقوقاً في موجودات متنوعة، بعضها قد يكون حقوقاً على المشاع في شركات (أسهم) وبعضها أعيان تستغل مباشرة بمعرفة مدير الاستثمار. ثم إن علاقة حامل الصك بمدير الصكوك تختلف عن علاقة حامل السهم بإدارة الشركة، فحامل الصك ليس له الحق في تعيين إدارة الصكوك ولا عزلها، وإن كان له الحق في بيع صكه إلى الغير، تماما كما يحق لحامل السهم بيعه إلى الغير.

والخلاصة أن العلاقة بين حامل الصك والمضارب يحكمها عقد مضاربة الجمع، التي يقوم المضارب فيها باستثمار أموال عدد كبير من أصحاب الأموال، الذين يدخلون ويخرجون من المضاربة عن طريق بيع وشراء الصكوك .

4. الفرق بين الصكوك والسندات

السند حق على الشيوع في دين نقدي يكون ربويا على الأغلب، وبالتالي، فإن حامل السند يحصل على حصته من الفائدة المدفوعة على السند، وقد يكون سعر الفائدة ثابتاً، وبالتالي يكون الدخل من السند ثابتاً كذلك، وقد يكون متغيراً، مما يجعل الدخل من السند متغيراً. وبالتالي فإن حيازة السهم وتجارته حرام، لوقوع ربا القرض المحرم. أما الصك فهو حق على الشيوع في موجودات مستثمرة يكون بعضها عيوناً وبعضها ديوناً ونقوداً .

رابعاً- أطراف الصكوك:

الأطراف الأساسية في عمليات إصدار الصكوك هي الآتية:

1. مصدر الصكوك: وهو مستخدم حصيلة إصدار الصكوك، وقد يكون شركة أو حكومة أو

فرداً، أو مؤسسة مالية، وقد تنوب عن مصدر الصكوك مؤسسة إصدار وسيطة.

2. حملة الصكوك: وهو المالكون الجدد لموجوداتها، ويحوزون وثائق الصكوك بأنواعها المختلفة.

3. مدير الصكوك: وهو الذي يتولى إدارة الموجودات المملوكة لحملة الصكوك نيابة عنهم. ويلاحظ أن الصكوك تدار على أساس الشركة أو المضاربة أو الوكالة. وقد يتولى إدارة الصكوك مصدر الصكوك نفسه.

خامساً- أنواع الصكوك

نظرياً يمكن أن تتعدد أنواع الصكوك بتعدد العقود الشرعية، فيكون هناك صكوك مرابحة، وصكوك سلم، وصكوك إجارة، وصكوك مغارسة ومزارعة وغير ذلك؛ لكن لما كان تداول الصكوك مقصداً أساسياً من إصدار الصكوك، وكان تداول الصكوك التي تمثل ديوناً غير جائز شرعاً، فقد اتجهت إصدارات الصكوك نحو ما يمكن تداوله، فكانت لذلك صكوك الإجارة بالجملة الأكثر شيوعاً، لأنها تمثل أعياناً موجودة قابلة للتداول من وقت الإصدار إلى وقت الإطفاء، وهذه الأعيان هي الأصول المؤجرة .

وهذا ذكر لأهم أنواع الصكوك:

1. صكوك الإجارة:

وهي نوعان:

1.1. صكوك ملكية الأعيان المؤجرة: وهي وثائق متساوية القيمة تصدر بقصد استخدام حصيلة الإصدار في شراء عين مؤجرة أو لتؤجر للغير، يصدرها مالك العين، فيكون إصدارها بيعاً لتلك العين إلى حملة الصكوك، أو وسيط مالي ينوب عن المالك، أو يصدرها طرف مستقل، وفي كلٍ يصبح حملة الصكوك مالكين لتلك العين المؤجرة ومستحقين للأجرة كعائد على الصكوك. وهذا النوع من الصكوك هو الأكثر شيوعاً، للمرونة في تداولها، وذلك من وقت شراء العين إلى وقت إطفاء الصكوك.

1.2. صكوك ملكية منافع الأعيان المؤجرة: وهي وثائق متساوية القيمة تُصدر بقصد استخدام حصيلة الإصدار في استئجار عين موجودة أو موصوفة في الذمة، ثم إعادة إجارتها بأجر أعلى ليكون الفرق بين الأجرتين عائداً لحملة الصكوك. يصدر هذه الصكوك مالك العين، أو مالك منفعة العين، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، أو يصدرها طرف مستقل. وفي كلٍ يصبح حملة الصكوك مالكي منفعة العين ولحق

إجارتها إلى الغير. وهذا النوع من صكوك الإجارة أقل شيوعاً من النوع الأول، لوجود القيود على تداولها كما سيأتي.

1.3. ويعد من صكوك الإجارة كذلك صكوك ملكية الخدمات، وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض استخدام حصيلة الاكتتاب في شراء خدمة معينة، كتعليم أو تطبيب، من مصدر معين (كجامعة أو مشفى مسماة)، أو مصدر غير معين موصوف في الذمة، فتصبح تلك الخدمة ملكاً لحملة الصكوك، ولهم حق بيعها (إجارتها) إلى الغير، ويتشكل العائد على الصكوك من الفرق بين سعر شراء الخدمة وسعر بيعها .

2. صكوك المشاركة:

2.1. وهي وثائق متساوية القيمة تُصدر بقصد استخدام حصيلة الإصدار في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط استثماري على أساس عقد المشاركة. ويصبح المشروع أو موجودات النشاط الاستثماري ملكا لحملة الصكوك، ولهم غنمه وعليهم غرمه، في حدود حصصهم.

2.2. وقد تدار هذه الصكوك على أساس الشركة، فتسمى صكوك الشركة، يديرها أحد الشركاء أو من غيرهم، أو على أساس المضاربة بتعيين أحد الشركاء مضارباً لإدارتها، أو من غيرهم، فتسمى صكوك المضاربة، أو تدار على أساس الوكالة بالاستثمار، بتعيين واحد من الشركاء أو من غيرهم، فتسمى صكوك الوكالة بالاستثمار.

2.3. والمصدر لهذه الصكوك هو من يتولى إدارتها غالباً شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار.

3. صكوك المرابحة:

3.1. وتصدر بقصد استخدام حصيلة الإصدار في شراء سلعة يراد بيعها إلى عميل المرابحة، فتصبح سلعة المرابحة مملوكة لحملة الصكوك، والعائد لهم هو هامش الربح في المرابحة.

3.2. والمصدر لهذه الصكوك هو بائع سلعة المرابحة غالباً.

4. صكوك الاستصناع:

4.1. وتصدر بقصد استخدام حصيلة الإصدار في شراء العين المستصنعة، فيصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك، والعائد لهم هو ما يحصلونه من ربح عند بيع المصنوع في بيع عادي أو استصناع مواز.

4.2. والمصدر لهذه الصكوك هو الصانع غالباً.

5. صكوك السلم:

5.1. وتصدر بقصد استخدام حصيلة الإصدار في شراء سلعة السلم، فيصبح المسلَم فيه مملوكاً لحملة الصكوك، والعائد لهم هو ما يحصلونه من ربح عند بيع سلعة السلم في بيع عادي أو سلم مواز. والمصدر لهذه الصكوك هو بائع سلعة السلم غالباً.

سادساً- الخصائص الشرعية للصكوك

1. هي وثائق متساوية القيمة تثبت حق مالكها فيما تمثله من حقوق، ومسؤوليته فيما تمثله من التزامات مالية.
2. تنتظمها أحكام شريعة عامة، وأحكام أخرى خاص بنوع العقد الذي تصدر على أساسه من إجارة أو شراكة أو سلم ونحو ذلك.
3. لا تقدم ضماناً لحاملها من حيث القيمة الاسمية للصك ولا من حيث العائد المرجو منها، بل تخضع لاحتمال الربح والخسارة شأن كل استثمار إسلامي.
4. تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجوداتها التي قد تضم نقوداً وديوناً، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها.
5. يشترك حاملوها في الأرباح المتحصلة من استثمار موجوداتها، بحسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون الخسارة النازلة بموجوداتها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك.
6. ليس تداولها بمطلق عن الشروط كما هو حال السندات التقليدية، بل يخضع لقيود شرعية، تختلف باختلاف العقد الشرعي الذي قامت على أساسه.
7. تكون الصكوك لآجال قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة، أو تصدر دون تحديد أجل، ويرتبط ذلك بطبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.

سابعاً- المراحل المختلفة للصكوك

أ. **مرحلة الإصدار:**

يقوم في هذه المرحلة مصدر الصكوك بإعداد ما يسمى بنشرة الإصدار بالطرق الرسمية والقانونية بغية دعوة المستثمرين إلى الاكتتاب. ويتحقق بالاكتتاب بيعُ الجهة المتمولة للأصول

المراد تصكيكها إلى المستثمرين عبر إصدار الصكوك، أي الوثائق التي تمثل ملكية متساوية وشائعة في تلك الأصول، ودفعُ الثمن إلى الجهة المتمولة من حصيلة الإصدار. وقد لا تتضمن عملية الإصدار بيعاً لأي أصول، فيكون مصدر الصكوك في هذه الحالة طرفاً غير متمول بالصكوك، بل طرفاً في العملية الاستثمارية يهدف إلى تحقيق شيء من الكسب، فتستخدم حصيلة الإصدار في الدخول في استمثارات مختلفة؛ لكن هذا قليل، والغالب أن تتضمن عملية الإصدار بيعاً لأصول، ويكون الغرض منها هو التمول.

وقد يكون المصدر للصكوك شركة أو حكومة أو فرداً، أو مؤسسة مالية، وقد تنوب عن مصدر الصكوك مؤسسة إصدار وسيطة قد ينشئها خصيصاً لهذا الغرض، عبر إنشاء ما يسمى بالمؤسسة ذات الغرض الخاص، S.P.V. اختصاراً لـ Special Purpose Vehicle وفي أمريكا يغلب تسميتها باسم S.P.E. اختصاراً لـSpecial Purpose Entity ، وتحمل نفس المعنى السابق. وهي شركة ذات طبيعة قانونية خاصة، تنشأ غالباً في المناطق المعفية من الضرائب كجزر كايمان في الكاريبي ولابوان في ماليزيا. ويكثر استخدام الشركات ذات الغرض الخاص في إصدارات الصكوك التي تتضمن بيعاً لبعض أصول الجهة المتمولة إلى حملة الصكوك.

وتتنوع الأغراض التي لأجلها يتم توسيط هذه الشركة وتوليها لعمليات الإصدار، لكنها لا تخرج عن الأغراض الآتية:

1. إضفاء الشفافية على عملية الإصدار: حيث يضفي استقلال الجهة المباشرة لإصدار الصكوك عن الجهة المتمولّة البائعة لموجودات الصكوك شفافية على عمل الإصدار، فتبيع الجهةُ المتمولة الأصولَ المراد تصكيكها إلى تلك الشركة ذات الغرض الخاص أولاً، لتقوم الأخيرة بدورها ببيع تلك الأصول إلى المستثمرين عبر إصدار الصكوك، أي الوثائق التي تمثل ملكية شائعة في تلك الأصول، ودفع الثمن إلى الجهة المتمولة من حصيلة الإصدار. أي فيتحقق استقلال المؤسسة الوسيطة مالياً وقانونياً عن الجهة الأصلية مما يعزز من حقوق حملة الصكوك وينأى بها عن المخاطر المالية التي قد تواجه الجهة الأصلية المتموِّلة، سواء من حيث ملكية الموجودات المصككة أو عملية شراء وإطفاء الصكوك لاحقاً .
2. لتفادي بعض العقبات القانونية: فالموجودات أو الأصول التي يصعب أو يتعذر بيعها استقلالاً يصار إلى نقلها إلى هذه الشركة بعد إنشائها، لتقوم هذه الشركة المنشأة ببيع تلك الأصول إلى حملة الصكوك المستثمرين، أو تمثيل حملة الصكوك في ملكيتهم لتلك الأصول.

3. كأسلوب من أساليب الهندسة المالية، فيلجأ إلى إنشاء هذه الشركة بغية التهرب من دفع الضرائب مثلاً التي قد تترتب على بيع الأصول أو عملية إصدار الصكوك.

4. كأسلوب لكسب ثقة الممولين وخفض تكاليف الحصول على التمويل، ولا سيما عند انخفاض التصنيف الائتماني للشركة المصدرة للصكوك نتيجة تعثرها المالي مثلاً، حيث يكون حصولها على التمويل مكلفاً في هذه الحالة لضعف ثقة المؤسسات المموِّلة بها، فتعمد إلى إنشاء هذه الشركة طمعاً في أن تحصل هذه الشركة الناشئة بسجلها الجديد والنظيف على تصنيف ائتماني أعلى من تصنيفها، فتتمول عن طريقها، مما يخفض على الشركة المنشِئة كلفة التمويل.

5. وقد يراد من إنشاء هذه الشركة أيضاً تسويغ أمور لا تجوز شرعاً مثل:

5.1. تسويغ تقديم مختلف أنواع الضمانات والكفالات للمستثمرين على اعتبار أن الجهة الضامنة منفكه عن الجهة المباشرة لعمليات الاستثمار؛ وذلك عندما تكون الجهة الضامنة مثلاً هي الشركة الأصل، والجهة المباشرة للاستثمار هي الشركة الناشئة، أو العكس.

5.2. تسويغ البيع وإعادة الشراء، كما هو الحال في بيع أصول إلى المستثمرين ثم إعادة شرائها بوساطة هذه الشركة، وهذا ينطوي على العينة المحرمة .

6. مهام الشركة ذات الغرض الخاص في عمليات الصكوك بعد الإصدار

تتحدد مهام هذه الشركة أو الهيئة في عمليات الصكوك بعد إصدارها بما يلي:

6.1 حماية حقوق حملة الصكوك.

6.2 إدارة الموجودات ورعايتها واستثمار ما ليس مستثمراً منها.

6.3 تحصيل الدخل من أرباح وإيجارات وغيرها .

6.4 إصدار نشرة دورية لإعلام حملة الصكوك بكافة التطورات التي تطرأ على ممتلكاتهم، أي موجودات الصكوك.

6.5 توزيع صافي دخلها على حملة الصكوك تباعاً.

6.6 تصفية الموجودات في نهاية مدة الصكوك، وتوزيع ناتج التصفية على حملة الصكوك.

الأحكام الشرعية المتصلة بإصدار الصكوك

أ. **الأحكام الشرعية المتصلة بنشرة الإصدار:**

تمثل نشرة إصدار الصكوك إيجاباً من المصدر إلى المكتتبين ودعوة منه إلى الاكتتاب، ويمثل الاكتتاب قبولاً لهذا الإيجاب، فينشأ العقد بين المصدر والمكتتبين بالاكتتاب.

ويجب أن يراعى في نشرة الإصدار ما يلي:

1. أن تنص نشرة الإصدار على انتقال ملكية موجودات الصكوك إلى ملكية حملة الصكوك، ملكاً كاملاً، من حيث الاعتبار الشرعي والقانوني.
2. أن تتضمن نشرة الإصدار تحديد أطراف العقد وحقوقهم وواجباتهم وشروط التعاقد وأحكامه ومدته.
3. أن تتضمن نشرة الإصدار نوع العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه، من إجارة ومشاركة ونحو ذلك، مع وجوب استيفاء ذلك العقد لأحكامه الشرعية الخاصة، وانتفاء ما ينافي تلك الأحكام.
4. أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في كافة مراحل الصكوك إصداراً واستثماراً وتداولاً وإطفاءً، وكذا آلية التأكد من هذا الالتزام كوجود هيئة استشارية شرعية.
5. أن تنص نشرة الإصدار على اشتراك حملة الصكوك في الربح المتحقق، وتحملهم للخسارة في حدود نسبة ما يملك كلٍ من صكوك .
6. ألا تتضمن نشرة الإصدار تقديم ضمانات ممنوعة لحملة الصكوك من قبل مصدر الصكوك، أو مديرها، أو من يمثلهما، كتقديم ضمان بالقيمة الاسمية للصكوك، أو بشيء من قيمتها، أو بعائد فوق القيمة الاسمية كما سيأتي تفصيله؛ إلا أن يكون التعهد بضمان القيمة الاسمية مقتصراً على حالات التعدي والتقصير، أو صادراً من طرف مستقل تمام الاستقلال من حيث الاعتبار الشرعي والقانوني ودون مقابل .

ب. **الأحكام الشرعية المتصلة بالشركة ذات الغرض الخاص التي تقوم بإصدار الصكوك**

إن تولت شركة وسيطة (ذات الغرض الخاص) عملية إصدار الصكوك، وجب أن تنتظمها الأحكام الشرعية الآتية بعد عملية إصدار الصكوك:

1. أن تقوم فعلاً بعمل رعاية حقوق حملة الصكوك المستثمرين، لا أن تكون واجهةً تستبطن الشركة الأصل من خلالها رعايةَ مصالحها على حساب حقوق ومصالح المستثمرين، ولا

سيما أن سلطة حملة الصكوك المستثمرين على المراقبة الدائمة لهذه الشركة الخاصة محدودة للغاية، وإنما عليهم فقط أن ينتظروا النتائج، لأنه غالبا ما تبنى العلاقةُ بينهم وبين هذه الشركة الخاصة إذعانياً على أساس عقد المضاربة، وهو العقد الذي لا يجيز لرب المال التدخلَ بشكل مباشر في عمل المضارب.

2. لا يسوغ شرعاً الفصل والتمييز بين هذه الشركة والشركة الأصل التي تنشئها من حيث تقديم مختلف صنوف الضمانات أو الكفالات المباشرة التي لا تجوز بين مدير الاستثمار والمستثمرين، كضمان رأس المال أو الربح، أو ضمان شراء الأصول المباعة إلى المستثمرين بالقيمة الاسمية لها؛ بل تُعامل الشركة الأصل المنشئة وهذه الشركة الناشئة معاملةَ الطرف الواحد، ولا تعد إحداهما طرفاً ثالثاً مستقلاً من هذا الاعتبار .

3. إذا كانت هذه الشركة الخاصة هي الطرف المدير للصكوك المباشر للاستثمار، فأقصى ضمان يمكنها تقديمه للمستثمرين هو أن تعِدَ بشراء موجودات الاستثمار في نهاية أجلها، بسعر السوق وقت الشراء أو بالسعر العادل الذي يحدد بالتقييم وقت الشراء، ولا يمكنها أن تقدم وعداً بشراء الموجودات بسعر يحدد سلفاً، لأن هذا يحقق ضمان رأس المال، أو الربح، الممنوعين شرعاً في عقود الاستثمار، كما سيأتي تفصيله .

4. لا يسوغ شرعاً كذلك الفصل والتمييز بين هذه الشركة والشركة الأصل التي تنشئها من حيث إعادة شراء أصول قد تم بيعها، لما تقدم من كون الشركة الناشئة مملوكةً حقيقة للشركة الأم، فلا انفكاك في الجهة من هذا الاعتبار، فتقع العينة المحرمة إن جرى ذلك.

ب. **مرحلة الاستثمار:**

الأحكام الشرعية لمرحلة الشروع بالاستثمار

- بعد إصدار الصكوك يتحقق الشروع بالعملية الاستثمارية بحسب العقد الذي ينظم هذه الصكوك، فإن كانت صكوك إجارة مثلاً، تجري إجارة العين أو المنفعة المشتراة بحصيلة الإصدار، لتكون الأجرة هي العائد لحملة الصكوك؛ وإن كانت صكوك مرابحة، يتم شراء سلع بغرض بيعها بالمرابحة وتحقيق الكسب الذي يوزع على حملة الصكوك، وهكذا. وتمتد فترة الاستثمار إلى حين إطفاء الصكوك، ويحق لحملة الصكوك الاحتفاظ بموجودات الصكوك إلى حين إطفاء الصكوك أو بيع الموجودات في السوق.

- الواجب أن تراعى في جميع الأنشطة الاستثمارية أحكام الشريعة من حيث أدوات الاستثمار ومن حيث تحمل حملة الصكوك لمخاطره واشتراكهم في عوائده كلٍ

بحسب حصته ومساهمته.

- العلاقة القائمة بين حملة الصكوك وبين مدير الاستثمار، أو ما يسمى بمدير الصكوك، هي علاقة مضاربة أو مشاركة أو وكالة بالاستثمار، على التفصيل الآتي:

1. حالة المضاربة: يكون فيها حملة الصكوك أرباب الأموال، ومدير الصكوك المضاربَ، فيستحق الأخير حصة معلومة من الربح إن تحقق، ولا يكون مسؤولاً عن الخسارة إن وقعت إلا في حالات التعدي والتقصير، وبحدود ذلك التعدي والتقصير. ويجب أن ينص على حصة مدير الصكوك المضارب في نشرة الإصدار إن كان مصدر الصكوك هو نفسه مديرها، أو في عقد الاستثمار الذي ينشأ بين حملة الصكوك ومدير الصكوك إن كان مدير الصكوك جهة أخرى .
2. حالة المشاركة: يكون فيها مدير الصكوك شريكاً مساهماً مع حملة الصكوك، وقد يكون أحد حملة الصكوك؛ فيستحق حصته المنصوص عليها في نشرة الإصدار أو عقد الاستثمار بحسب التفصيل المتقدم. وفي هذه الحالة يشترك مدير الصكوك مع حملتها في الخسارة إن وقعت، لكن في حدود مساهمته، ولا يجوز أن يتبرع سلفاً بتحمل أكثر من حدود مساهمته في رأس المال المستثمر، أو أن يرضى حملة الصكوك سلفاً بتحمله أقل من ذلك؛ لكن إن وقع منه تعد أو تقصير جاز تضمينه للخسارة الواقعة.
3. حالة الوكالة بالاستثمار: يتولى مدير الصكوك في هذه الحالة إدارة الاستثمار مقابل أجر مقطوع يناله بصرف النظر عن تحقق الربح أو الخسارة. وينص على هذا الأجر في نشرة الإصدار أو عقد الاستثمار بحسب التفصيل المتقدم. ولا يكون مدير الصكوك الوكيل بالاستثمار مسؤولاً عن الخسارة إن وقعت إلا في حالات التعدي والتقصير، وبحدود ذلك التعدي والتقصير.

إعطاء مدير الصكوك حصة من الربح على سبيل الحافز

يصح إعطاء مدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً بالاستثمار، حصة إضافية من الربح تكون محفّزاً له حسن الإدارة، كأن يتفق مع حملة الصكوك على استحقاقه لفائض الربح المتحقق بزيادة كذا عن رأس المال. مثال ذلك أن ينص على أنه إن كان الربح المتحقق المستحق التوزيع على حملة الصكوك يتجاوز نسبة 7% من رأسمالهم، فما فوق هذه النسبة يستحقه مدير الصكوك كمكافأة على حسن إدارته للاستثمار.

حق حملة الصكوك بالاطلاع على سير عملية الاستثمار:

من حق حملة الصكوك أن يكونوا على اطلاع دائم بتطورات العملية الاستثمارية، بصرف النظر عن نوعية الصكوك التي يحملونها، نظراً لأنهم أصحاب المال والمتضرر الأول في حال وقوع الخسارة. ولا يعد إعطاؤهم هذا الحق تدخلاً مباشراً في شؤون إدارة عملية الاستثمار التي يتولاها مدير الصكوك، بل من قبيل ممارسة الحق الجائز الذي أعطته الشريعة لرب المال.

ج. **مرحلة تداول الصكوك:**

يجب التفريق بين تملك الصكوك عندما تُشترى من مصدرها في مرحلة الإصدار وبين تداولها عندما تشترى من حاملها؛ ففي الحالة الأولى قد يتم إصدار الصكوك مقابل موجودات معينة أو موصوفة بالذمة، فتكون عملية الإصدار بذلك بيعاً لتلك الموجودات، وذلك جائز لأنها:

- إن كانت مقابل أعيان، كانت بيعاً لتلك الأعيان بالنقد، وهذا جائز مع توافر أركان البيع.
- وإن كانت مقابل موجودات موصوفة بالذمة، كانت بيعاً لها بالنقد، وذلك جائز أيضاً.

أما إن كانت الصكوك تصدر بغية استخدام حصيلتها في شراء لاحق لأعيان مدرة للدخل مثلاً تكون ملكاً لحملة الصكوك، فإن عملية الإصدار بذاتها لا تتضمن بيعاً حينئذ، فتبقى الصكوك المصدرة ممثلة للحصيلة المجمّعة، أي أنها تمثل نقوداً في هذه المرحلة، فلا يمكن تداولها في هذه المرحلة كما سيأتي تفصيله .

أحكام تداول الصكوك

يراد بتداول الصكوك بيعها في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين. وهنا تفصيل:

1. يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط .
2. تداول الصكوك التي لم تستخدم حصيلتها في شراء أعيان أو منافع وخدمات بعد غير جائز، لأن الصكوك في هذه المرحلة ما زالت تمثل نقوداً فيكون بيعها بيعاً للنقود؛ إلا أن تتحقق شروط بيع النقود ببعضها من التقابض وتساوي سعر البيع مع القيمة الاسمية للصك، فيجوز .
3. تداول الصكوك التي أصدرت مقابل أعيان موجودة جائز، لأن هذه الصكوك تمثل تلك الأعيان، فيكون تداولُ الصكوك إعادةَ بيع لتلك الأعيان، وهو جائز.
4. تداول الصكوك التي أصدرت مقابل موجودات، أو منافع، أو خدمات، موصوفة بالذمة وغير معيَّنة لا يجوز، لاشتمال العملية على بيع دين لم يقبض، كما سيأتي تفصيله في حكم

تداول صكوك السلم.

5. الصكوك التي استخدمت حصيلتها في شراء موجودات معينة يجوز تداولها، وينبغي أن يراعى في هذه الحال أنّ تكوين الموجودات المملوكة لحملة الصكوك قد يتغير من وقت لآخر بين الأعيان والديون والنقود، وسيأتي تفصيله.
6. يجوز تداول صكوك المرابحة بعد شراء السلع من مصدرها وقبل بيعها بالمرابحة إلى المشتري؛ ولا يجوز تداولها بعد بيع السلع إلى المشتري، لأن الصكوك حينئذ تمثل دين المرابحة، لا سلعتها .
7. لا يجوز تداول صكوك الاستصناع إلا بعد تسليم السلع المصنوعة وقبل بيعها لآخر، لأن المشتري في الاستصناع لا يملك المبيع قبل الفراغ من العمل؛ إلا إذا تم الاتفاق مع البائع على أن تستخدم حصيلة إصدار صكوك، أو أكثرها، في شراء المواد اللازمة للاستصناع وملكية حملة الصكوك لها، فيجوز تداول الصكوك حينئذ قبل استلام الشيء المصنوع، لأن الصكوك في هذه المرحلة تمثل هذه المواد المشتراة.
8. يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة، أو صكوك ملكية الخدمات المعينة، قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، أو تلك الخدمات، لا بعدها، لأنه إذا أعيدت الإجارة صار الصك ممثلاً للأجرة أو ثمن الخدمة المستحق في ذمة المستأجر أو مشتري الخدمة الجديد، وهو دين، فيخضع تداول الصكوك حينئذ لأحكام بيع الدين .
9. يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها فيما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الإلكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها .
10. عند تصفية الصكوك، يقوم مديرها ببيع كافة الأعيان، وسداد المستحقات من الديون، وتحصيل ما يستحقه حاملو الصكوك من الديون، وتتحول كافة الذمم إلى نقود؛ فلا يجوز في هذه الحال تداول الصكوك إلا بمراعاة شروط بين النقد بالنقد من تساوي العوضين والتقابض.

تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود أو ديون

يخضع بيع النقد أو الديون لأحكام معروفة في الفقه الإسلامي يراد منها اجتناب الوقوع في ربا الفضل أو النسيئة، فيشترط التساوي في القدر والحلول في الأجل عند بيع النقود أو الديون تحرزاً عن الربا باتفاق جميع الفقهاء ودون خلاف .

وينضم الغرر إلى الربا سبباً لمنع بيع الديون إلى غير المدين عند جمهور الفقهاء لا جميعهم، ووجه تحقق الغرر هو عدم تحقق القدرة على دفع الدين، فقد ينكر المدين الدين أو يعجز عن سداده،

فيكون في بيع الدين غرر مفسد له، وهو الغرر الذي منع لأجله بيع الشيء قبل قبضه .

وبناءً على القول المجيز لبيع الدين باعتبار الغرر، وهو قول الشافعية والمالكية، يمكن القول بانتفاء الغرر في تداول الصكوك المشتملة على الديون نظراً لتوثيق الديون في الغالب وأخذ ضمانات السداد الكافية؛ لكن يبقى الأمر الأهم، وهو قضية الربا إن كان متحققاً. فغالبا ما تشتمل موجودات الصكوك على نقود وديون، وبيع هذين الشيئين يخضع لأحكام شرعية كما هو معروف، ومخالفة هذه الأحكام توقع فيما يسمى بربا البيع، كما سبق تفصيله.

وثمة اجتهادات معاصرة في المسألة، فأجيزَ تداول هذه الصكوك على الرغم مما قد تتضمنه من ديون أو نقود دونما ضرورة لمراعاة قضية التساوي أو التقابض إذا قلت نسبة هذه الأموال الخاضعة لأحكام ربا البيوع عن نسبة معينة. فقرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 30، (4/5) بشأن صكوك المضاربة وصكوك الاستثمار أن العبرة بالغالب؛ فإن كان غالب موجودات الصكوك نقوداً أو ديوناً أو مجموعهما لم يجز تداول الصكوك. وكان لهيئة معايير المحاسبة والمراقبة في البحرين رأي بتحديد تلك النسبة بما يقارب الثلث (30%) ليسمح بتداول الصكوك إذا لم تزد نسبة النقود أو الديون عن 70%. وحددت هذه النسبة بـ 10% فقط وفقاً لبعض المعايير، ليُسمح بتداول الصكوك ما دامت الموجودات القابلة للتداول قد بلغت 10% كحد أدنى .

والمعيار الوحيد الذي يوافق اجتهادات المذاهب الفقهية هو معيار الغلبة، وهو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، لاعتبار الغلبة في المسائل المتعلقة بالأموال الربوية عند الفقهاء، فقد عومل الذهب _ ومثله الفضة وكل مال ربوي _ المغشوشُ، أي المختلط بعدن آخر، معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب، وخرج عن كونه ذهباً إن كان الغش، أي المعدن الآخر، هو الغالب؛ وإنا تساوى الذهب والغش، عومل الكل معاملة الذهب احتياطاً. ولضعف مستند المعايير الأخرى في هذه القضية، فلا يوجد ما ينهض لها، ولاعتبار الثلث في مسائل الفقه تابعاً لا متبوعاً؛ وإذا كان حال الثلث كذلك، فما دونه أولى.

وعليه، تُعامل موجودات الصكوك غير القابلة للتداول معاملة الموجودات القابلة للتداول إن كانت الأخيرة هي الغالبة وذات النسبة الأعلى، ويتقيد هذا الجواز بشروط:

1. ألا تقل نسبة الموجودات القابلة للتداول عن 51%، أي فينبغي أن تكون الموجودات القابلة للتداول هي الغالبة وغير القابلة للتداول هي المغلوبة .
2. ألا يكون من جملة نشاط الشركة التي صككت موجوداتها الاتجارُ بالديون، لأن جواز تصكيك موجودات مثل هذه الشركة يكون سبيلاً للتحيل على الاتجار بالديون تحت غطاء شرعي ظاهراً.

3. أن تكون الحاجة قائمة إلى وجود هذه الخلطة من الموجودات القابلة وغير القابلة للتداول، بأن تُشترى وتصكك شركةٌ ما مثلاً بكل موجوداتها المشتملة على النقود والديون، أو أن يتحول جزء من موجودات الصكوك في زمن ما بعد إصدار الصكوك إلى نقود أو ديون؛ أما أن تُدخل الموجودات غير القابلة للتداول من الديون في حصيلة الصكوك قصداً بغية تسويغ الاتجار بها، فهذا لا يُقبل، لحصول التحيل حينئذ على المحرم. ومن ذلك مثلاً إدخال ديون مرابحة قصداً إلى موجودات يُراد تصكيكها، لتسويغ بيعها مثلاً إلى حملة الصكوك بحسم، فيبيعونها لاحقاً بسعر أعلى، أو يحصلون على قيمتها الاسمية إن احتفظوا بها حتى إطفاء الصكوك، فلا يجوز كذلك، لأنه تحيلٌ يخرق ويناقض غاية ومقصد المنع من بيع الدين.
4. لا يغتفر وجود الديون الربوية في موجودات الصكوك مهما قل نسبتها، لعدم وجود ما يبرر وجود الديون الربوية في الصكوك، فليست هي أداة مالية مولدة حتى يقال فيها ما قيل الأدوات المالية المولدة، كالأسهم، من عدم إمكان التحرز عن الأنشطة المحرمة.

تداول صكوك السلم

يخضع تداول صكوك السلم لأحكام خاصة وذلك لطبيعة ما تمثله، وذلك على التفصيل الآتي:

تنشأ صكوك السلم بإحدى طريقتين:

1. أن تصدر الصكوك بنية استخدام حصيلتها في شراء بضاعة سلماً.
2. أن يكون مصدر الصكوك هو البائع في السلم (المسلم إليه).

وفي كلا الحالتين، فإن صكوك السلم تمثل المسلم فيه المبيع بعد توقيع عقد السلم، والمسلم غير مقبوض وهو موصوف في الذمة فيكون ديناً، فيكون في تداول صكوك السلم بيع غرر إن انتفى الربا في العوضين، وهو ممنوع، لأنه بيع مالم يُقبض، وقد يتعذر على المسلم إليه تسليم المسلم فيه إلى رب السلم لانقطاعه من الأسواق أو إفلاس البائع ونحو ذلك من الأسباب. وعليه يكون تداول صكوك السلم قبل قبض المسلم فيه ممنوعاً؛ أما بعد قبضه فيجوز تداول صكوك السلم من حين القبض إلى أن تباع بالنقود الحالة أو المؤجلة، لأن الصكوك حينئذ لا تمثل نقداً أو ديناً، فيكون تداولها جائزاً؛ أما بعد البيع، فتمثل نقداً أو ديناً، فلا يمكن تداولها، كما هو الحال في صكوك المرابحة والاستصناع مثلاً بعد بيع السلع.

لكن من الفقهاء، كابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وكذا المالكية فيما سوى الطعام، من أجاز بيع المسلم فيه قبل قبضه للمسلم إليه ولغيره، وقيدوا جواز بيعه إلى المسلم إليه بشروط تتعلق بالثمن خروجاً عن العينة والتحايل على الربا، وهي:

- أن يكون البيع بمثل الثمن الأول أو أقل، لا أكثر.
- أن يكون الثمن حالّاً، تحرزاً عن وقوع بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤجل بالمؤجل، وهو محرم.

أما لو كان بيع المسلم فيه إلى غير المسلم إليه، فيشترط شرط واحد، هو أن يكون البيع بثمن حال حتى ينتفي بيع الآجل بالآجل، ولا يشترط أن يكون بمثل الثمن الأول، لانتفاء شبهة الربا والعينة بالبيع إلى غير البائع الأول .

وأخذاً بالرأي المجيز يمكن القول بـ

1. جواز تداول صكوك السلم ببيعها بالسوق الثانوية إذا كان بيعها بالثمن الحال. والواجب هنا الإفادة من خبرة الاقتصاديين في مسألة الآثار الاقتصادية التي قد تنجم عن السماح بتداول صكوك السلم من احتمال وقوع المضاربات على السلع الأساسية والأقوات.
2. جواز بيع صكوك السلم إلى المسلم إليه، بأن يقوم المسلم إليه المصدر للصكوك بإطفائها، بشرط كون الإطفاء بقيمة لا تزيد عن القيمة الاسمية لتلك الصكوك، أو بالقيمة السوقية للسلع المسلم فيها، بشرط عدم التعهد أو الاتفاق المسبق على ذلك، وذلك حتى ينتفي التواطؤ على العينة وينتفي ضمان المصدر للقيمة الاسمية للصكوك، وهو ما يتنافى مع طبيعة الاستثمار الشرعي.

د. مرحلة إطفاء الصكوك

في هذه المرحلة تتم تصفية الصكوك على اختلاف أنواعها بعد استحقاق أجلها المتفق عليه سلفاً في نشرة الإصدار، فتقوم الجهة المتعهدة بإطفاء الصكوك بإطفائها في ذلك اليوم وتوزيع حصيلة الإطفاء على حملة الصكوك وقت الإطفاء بحسب نصيب كل المتمثل في عدد الصكوك التي يحملها. والغالب أن يقوم مدير الصكوك بالإطفاء، بناء على تعهد سابق منه على أساس الوعد الملزم بشراء موجودات الصكوك (إطفائها)، ويجري التعهد بالشراء بإحدى القيم الآتية:

1. القيمة السوقية لموجودات الصكوك.
2. القيمة العادلة، أي بتقدير الخبراء لقيمة هذه الموجودات.
3. بسعر يُتفق عليه وقت تنفيذ الشراء، لا قبل.
4. القيمة الاسمية.
5. بسعر يحدده الواعد عند الوعد.

ولا حرج في التعهد بالشراء بالقيمة السوقية، أو القيمة العادلة، وكذلك الحال في التعهد بالشراء

بالسعر المتفق عليه وقت تنفيذ الشراء ما دام سعراً يخضع حقيقة لرضا الطرفين واتفاقهما؛ وذلك لأن الثمن في كل من الحالات الثلاثة السابقة قد يكون أنقص بكثير من القيمة الاسمية، مما ينافي ضمان رأس المال؛ لكن يتمنع التعهد بإطفاء الصكوك بالقيمة الاسمية أو بسعر منصوص عليه سلفاً، كما في التفصيل الآتي.

أ. التعهد بإطفاء الصكوك بالقيمة الاسمية، أو بسعر منصوص عليه في نشرة الإصدار

عندما يكون التعهد صادراً من مصدر الصكوك أو مديرها وبسعر متفق عليه سلفاً، أو بالقيمة الاسمية وإن لم تتحقق أحد المسوغات الشرعية للتضمين، فهذا يعني حصول الضمان الممنوع شرعاً، لأنه في حالة التعهد بشراء الصكوك بسعر متفق عليه سلفاً يضمَن مصدِرُ الصكوك أو مديرها قيمة معينة لحملة الصكوك، قد تكون أقل من القيمة الاسمية، أو مساوية، أو أقل، وفي كل هذا ضمان. وكذا في حالة التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية، يصبح رأس المال كلّه مضموناً.

ولا ينفي تحقق وقوع الضمان الممنوع احتمالُ عدم فاعلية هذا التعهد في حال تلف موجودات الصكوك أو فقدها بسبب عدم وجود ما يشتريه المتعهد في هذه الحالة، وبالتالي وقوع الخسارة على حاملي الصكوك؛ وذلك لأن مجرد صدور هذا التعهد بحد ذاته ممنوع، إذ يخالف أحكام المضاربة أو الشراكة أو الوكالة بالاستثمار التي تحكم علاقة مدير الصكوك بحامليها.

أما إن كان الضمان صادراً من طرف ثالث مستقل تمام الاستقلال عن طرفي الصكوك بحيث يمكن تكييفه بأنه متبرع بدون مقابل، فهو جائز، لأن هذا الضمان لا يعدو كونه من التبرعات، شريطة استقلال هذا الوعد بالتبرع عن العقد الذي يحكم العلاقة بين طرفي الصكوك، كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي .

ب. التعهد بشراء موجودات الصكوك ببقية أقساط الإجارة المتبقية في صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك:

درجت بعض إصدارات صكوك الإجارة (الإجارة المنتهية بالتمليك) على تضمن بند يتعلق بتعهد مصدر الصكوك أو مديرها بشراء الأصول المؤجرة عند إطفائها بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول إذا ما نُقض عقد الإجارة لسبب ما، باعتبار أن هذه الأجرة الباقية تمثل صافي قيم هذه الأصول .

ولا يجوز هذا لأن المتصور حالتان:

الحالة الأولى أن يكون مدير الصكوك هو نفسه بائع الأصول أولاً ثم المستأجر لها إجارة منتهية بالتمليك؛ والحالة الثانية أن يكون بائعُ الأصول المؤجرة ثم المستأجرُ لها إجارة منتهية بالتمليك جهةً أخرى مستقلة تماماً عن مدير الصكوك.

1. في الحالة الأولى يتحقق الضمان الممنوع لرأس المال فضلاً عن ضمان الربح؛ فمدير الصكوك البائع للأصول يتعهد هنا في حال نقضه لعقد الإجارة لسبب ما بدفع مبلغ يساوي باقي أقساط الأجرة، وهذه هيكلة مالية يترتب عنها أن المستأجر المتموّل عن طريق الصكوك يضمن لمن موّله، أي حملة الصكوك، مبلغ التمويل (حصيلة الإصدار) وربحاً فوقه، لأن مجموع الأجرة للفترات الإيجارية التعاقدية تزيد دائماً عن حصيلة الإصدار، أي مبلغ التمويل؛ فهو ضمان ممنوع. هذا فضلاً عن وجود القيود الشرعية التي ينبغي مراعاتها في صورة بيع أصل ثم استئجاره إجارة منتهية بالتمليك .

2. و في الحالة الثانية يتحقق ضمان رأس المال والربح كذلك لحملة الصكوك من طرف غير مستقل، وهو مدير الصكوك. وقد تكون القيمة السوقية للأصول المؤجرة أقل من مجموع الأقساط الباقية للإجارة المنتهية بالتمليك، وقد يفسخ المستأجر عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بعد فترة وجيزة من بداية الإجارة، فتعظم الخسارة على مدير الصكوك الضامن.

ج. **تعهد المستأجر في صكوك الإجارة بشراء الأصول عند الإطفاء بقيمتها الاسمية:**

يمتنع تعهد المستأجر في صكوك الإجارة بشراء الأصول عند الإطفاء بقيمتها الاسمية وإن كان مصدر هذا التعهد غير مدير الصكوك، لأن صدور هذا التعهد لا يحدث عملياً إلا إن كان المستأجرُ إجارة تشغيلية عادية هو نفسه بائعَ الأصول المؤجرة من قبل، فهو يدفع أجرة طيلة فترة الإجارة، ثم يشتري الأصول المؤجرة بالقيمة الاسمية للصكوك، أي بالثمن الذي باع به الأصول أولاً؛ فتكون الأجرة التي دفعها في أثناء عقد الإجارة هي الزيادة على المال الذي دخل إليه ثمناً للأصول التي باعها ثم أعاد شراءها بنفس الثمن. فتكون العملية كلها عينة أو ما يسمى ببيع الاستغلال، وهو حيلة ربوية ممنوعة. فالواجب ألا ينظر إلى المسألة على أن التعهد صادر عن جهة مستقلة عن الجهة المديرة للصكوك، بل ينبغي أن ينظر إليها باعتبار تطبيقها العملي.

أحكام ومسائل متفرقة في ضمانات الصكوك

لا يختلف الاستثمار بطريق الصكوك عن أي استثمار آخر من حيث عدم جواز تقديم الجهة

المباشرة للاستثمار ضماناتٍ للجهة المستثمرة، سواء بكامل مبلغ الاستثمار، أو بجزء منه، أو بالعائد. وهذا ما يميز الصكوك عملياً عن السندات الربوية المحرمة، إذ تتعهد الجهة المصدرة للسندات لحامليها برد القيمة الاسمية للسند وربح زائد فوقها، وهو الربا الممنوع.

ومن المسائل المتعلقة بضمانات الصكوك:

أ. **استرداد المصدر للصكوك**

يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك على أساس الوعد الملزم ودون عوض مقابل بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك بعد إتمام عملية الإصدار، لكن بشرطين:

- أن تكون الصكوك قابلة للتداول حين الاسترداد، لأن عملية الاسترداد هي شراء للصكوك.
- أن يكون التعهد بالشراء هو بسعر السوق، لا بالقيمة الاسمية للصك، وذلك حتى ينتفي الضمان الممنوع عن الصكوك.

ب. **استرداد قيمة الصكوك الاسمية بعد إغلاق الاكتتاب وقبل الشروع بالاستثمار**

يُسمح لحامل الصكوك باسترداد ذات قيمة الصكوك الاسمية قبل الشروع بالاستثمار، ولا يعد هذا من قبيل الضمان الممنوع، بل من قبيل الفسخ أو العدول عن قرار الاستثمار، وهو جائز؛ لأن الاستثمار لم يتم الشروع به حتى يحتمل وقوع الخسارة الناشئة عن الاستثمار، وبالتالي لا يقع بمنح حق الاسترداد الضمانُ الممنوع .

ج. **التعهد بضمان الاكتتاب (الإصدار)**

يجوز تعهد جهة (The Underwriter) ما على أساس الوعد الملزم ودون عوض مقابل بشراء ما لم يكتتب فيه من الصكوك، لأن هذا العمل لا يضمن شيئاً لحملة الصكوك المستثمرين، إذ ليس شراء الصكوك منهم، ولا يتجاوز كونه تعهداً بالدخول طرفاً في عمليات الصكوك الاستثمارية، لكن أخذ العوض عليه يمتنع لعدم جواز أخذ الأجر على التعاقد مع الغير.

د. **تضمين مدير الصكوك للقيمة الاسمية للصك إلا أن يثبِت عدم تعديه**

الأصل أن مدير الاستثمار، مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً بالاستثمار، لا يضمن المال المستثمر إلا إن ثبت تعديه أو تقصيره أو مخالفته لشروط الاستثمار المتفق عليها. ويقع عبء إثبات

التعدي أو التقصير أو المخالفة على عاتق صاحب المال المستثمر. لكن الأنسب لواقع الاستثمار المؤسساتي المعاصر أن يعد مدير الاستثمار ضامناً له إلا أن يثبت عدم تعديه أو تقصيره أو مخالفته لشروط الاستثمار، وذلك للمسوغات الآتية:

1. أن الحكم الشرعي بعدم مسؤولية مدير الاستثمار عن الخسارة إن لم تكن من مسؤوليته باق على حاله، وإنما التغيير هو في نقل عبء إثبات عدم التعدي أو التقصير أو المخالفة إلى مدير الاستثمار. أي أن الرأي الجديد يختلف عن المعروف فقهاً في تحديد المطالب بالبينة، فهو في الفقه رب المال، وهو بحسب الرأي الجديد المباشر للاستثمار، أو ما يسمى بمدير الاستثمار.
2. أن مدير الاستثمار في أيامنا يقدم دراسة جدوى بالمشروع الاستثماري وبربحيته، وعلى أساسها يتم الاتفاق معه على الاستثمار، مما يجعله الطرف المدعي في حال وقوع الخسارة، لأن الأصل صحة دراسة الجدوى التي يقدمها، فوقوع الخسارة يدلل على أن دراسته كانت مضللة، مما يجعله مسؤولاً عن الخسارة. لكن يبقى له أن يثتب أن وقوع الخسارة كان لأسباب لا تتصل بإدارته للاستثمار، فإن أثبت ذلك، ارتفع عنه الضمان.
3. أن ظروف الاستثمار في أيامنا تختلف عن سابقتها، فقد يكون ربُّ المال مصرفاً إسلامياً، أو مؤسسة إسلامية تستثمر أموال الآلاف من العملاء، فلا يسعها أن تعرّض أموال هؤلاء للخطر ولا سيما مع كثرة المحتالين، وضعف الرادع الديني والذمم المالية للناس في أيامنا.
4. أن إقرار صيغة الاستثمار بهذه الطريقة يشجع المؤسسات المالية الإسلامية على الدخول في مجال الاستثمار الحقيقي بالمضاربة والمشاركة، والحدِّ من الركون إلى تحقيق الأرباح عن طريق التمويل المالي بطريق البيع الشكلي للسلع، والذي قد لا يختلف من حيث أثره الاقتصادي عن التمويل التقليدي.

وعليه، يمكن القول بجواز تضمين مدير الصكوك، سواء أكان شريكاً أم مضارباً أم وكيلاً بالاستثمار، لقيمة الصكوك الاسمية، أي رأسمال المستثمرين حملة الصكوك، أو عائدها، على أساس دراسة الجدوى المقدمة، إلا أن يثبت عدم مسؤوليته عن الخسارة الواقعة، فلا يضمن حينئذ شيئاً من قيمة الصكوك. لكن يتقيد جواز تحميل مدير الصكوك مسؤولية رأس المال حتى يثبت العكس بشروط هي الآتية :

1. أن ينصّ على مسؤولية مدير الصكوك على النحو المفصل أعلاه، لا أن ينفي مدير الصكوك في نشرة الإصدار مسؤوليته عن إثبات براءته من الخسارة الواقعة.
2. أن تنص نشرة الإصدار على تحديد مسببات الخسارة التي لا يكون بوقوعها مدير

الصكوك مسؤولاً عن الخسارة، مثل الاضطراب المفاجئ في الأسواق، ووقوع الأزمات المالية، والكوارث ونحو ذلك.

3. أن يُنص على الرجوع إلى محكّم خارجي مستقل يتمتع بالخبرة الشرعية والتجارية اللازمة للحكم في هذه المسائل في حال وقوع النزاع، لتقرير مسؤولية مدير الصكوك من عدمها.
4. أن يقتصر تضمين مدير الصكوك، في حال عجزه عن تبرئة نفسه وتحميله مسؤولية الخسارة التي وقعت حقيقة وأضرت بكل الأطراف، على رأس المال، أي المبلغ المدفوع في شراء الصكوك عند الإصدار، ولا يتجاوز بذلك إلى الربح، أو المبلغ الذي بيعت به الصكوك في السوق الثانوية لاحقاً، لأن هذا الحكم على خلاف القياس لاعتبارات تقدمت، فلا يتوسع فيه، ولأن رأس المال هو ما نقد فعلاً عند الإصدار.
5. ألا يسبقَ الحكم بتعدي مدير الصكوك طروءُ ما لا يمكن أن يعدّ هو مسؤولاً عنه، كهبوط مفاجئ في القيمة السوقية للموجودات تحت القيمة الاسمية، فهنا لا يمكن أن نضمنه رأس المال كاملاً، أي القيمة الاسمية للصكوك، بل قيمة الصكوك قبل وقوع التعدي منه. أي أن مقدار تضمينه ينغبي أن يتناسب مع خطأه.

بيع الصكوك عند الإصدار بأقل أو بأعلى من القيمة الاسمية:

1. يمتنع بيع الصكوك بأقل من قيمتها الاسمية لبعض حملة الصكوك، لأنه في حالة عدم تحقيق ربح فوق القيمة الاسمية وعدم وقوع خسارة دونها، يقوم مدير الصكوك بإطفاء الصكوك بالقيمة الاسمية، وإطفاؤها بالقيمة الاسمية يعني تحقيق ربح لمن اشتراها بما دون القيمة الاسمية، وهو الفرق بين سعر الشراء، وتلك القيمة. أي أن ربحاً قد تحقق في حقيقة الأمر، لكن لم يشترك فيه باقي حملة الصكوك، مع أنهم شركاء في الربح والخسارة، وهم وإن كان يصح تفاوتهم في نسب الربح، لكن ذلك عند تحقق شيء من الربح لجميعهم، وهنا لم يتحقق شيء من الربح لجميعهم؛ فضلاً عن عدم احتمال قيام ما يسوغ تفاوت حملة الصكوك في نسب الربح في بعض الحالات.
2. ويصح بيع الصكوك عند الإصدار بأعلى من قيمتها الاسمية أي بعلاوة على الإصدار إن كان الغرض منه تغطية نفقات الإصدار؛ إلا أن تكون تلك العلاوة مقابل ضمان زائد يقدمه المصدر أو غيره، فتمتنع العلاوة حينئذ، لأن الضمان بحد ذاته ممنوع، فضلاً عن أنه بأجر هنا .

إقراض مدير الصكوك لحملتها عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع

ما عليه العمل في أكثر إصدارات الصكوك أن مدير الصكوك يلتزم بإقراض حملة الصكوك

في إحدى الحالتين التاليتين:

الأولى: إذا لم يظهر ربح النشاط الذي استثمرت فيه حصيلة الصكوك في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح.

الثانية: إذا ظهر ربح ولكن كان دون المتوقع لحملة الصكوك في فترة من فترات التوزيع.

فيلتزم مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك ما يحقق الربح المتوقع في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح، ثم يسترد مدير الصكوك ما أقرض لاحقاً من الأرباح التالية، أو من أصول الصكوك إن لم يتحقق أي ربح، وفي الحالة الأخيرة، يشتري مدير الصكوك عند إطفائها موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية مضافاً إليها المبلغ المقتطع في وفاء القرض، بعد أن نقصت القيمة الاسمية بهذا الاقتطاع.

وهذا التعهد من مدير الصكوك بإقراض ما يكمّل الربح المتوقع، وهو الذي يحدَّد على أساس سعر الفائدة في فترة من فترات توزيع الربح، يترافق مع تعهد من حملة الصكوك بالتنازل لمدير الصكوك عن الربح المتحقق زيادة عن الربح المتوقع لتلك الفترة، وهو الذي يبنى كما تقدم على أساس سعر الفائدة في تلك الفترة .

وهذه الممارسة تثير الاعتراض الفقهي الشرعي باجتماع القرض مع المعاوضة، لأن العلاقة التي تحكم مدير الصكوك بحملة الصكوك علاقة معاوضة لا تبرع، فهي إما مضاربة أو مشاركة أو وكالة بأجر، وكل ذلك معاوضة، واجتماعُ القرض مع عقد معاوضة ممنوع للنهي عن اجتماع بيع وسلف؛ وكما يقول الفقهاء، فإن مثل البيع في حكم اجتماعه مع السلف كلُ عقد معاوضة .

كفالة مدير الصكوك لمن يتعامل معه

الكفالة من مدير الصكوك، شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار، بعقد منفصل بالمجان لمن يتعامل معه، كشركة تنفيذ هندسية أو مصدّر أو مورّد للسلع، جائزة، لأن هذه الكفالة لا تستلزم حقيقة حصولَ الربح أو حتى ضمانَ رأس المال حتى تكون ممنوعة؛ بل أقصى ما فيها كفالة طوعية من مدير الصكوك لالتزام جهة ما تعاقد معها، كحسن تنفيذ مشروع ما، أو التزام أطراف خارجية تعاقد معها مدير الصكوك بسداد مديونيات ناتجة عن عقود قد لا تثمر ربحاً أصلاً بل قد تكون خاسرة؛ فلا ضمان واقع إذن بذلك لحصيلة الصكوك أو أصل عائدها المتوقع، مما يجعل الأمر مقبولاً.

توزيع جوائز على حملة الصكوك

تعلن عادة الجهات الراعية للصكوك عن جوائز بالسحب يراد منها جذب الناس إلى الاكتتاب في الصكوك، ويتقيد جواز توزيع جوائز على حملة الصكوك بما يلي:

1. أن يدفع كلفة هذه الجوائز تلك الجهات الراعية، وليس حملة الصكوك من خلال اقتطاع شيء من أرباحهم لاحقاً، لأنه لو جرى ذلك لصار المكتتبون على الصكوك يدخلون السحب بمقابل يدفعونه لاحقاً من أرباحهم في الحقيقة، ولا يدخلون بالمجان، مما يعني وقوع القمار؛ فضلاً عن وقوع التغرير بهم فيدفع جميعهم ثمن جوائز يحصل عليها بعضهم فقط.
2. ألا تكون قيمة تلك الجوائز عالية بحيث قد تشكل حاملاً حقيقة على اكتتاب بعض الناس، لأنه بذلك يصبح لتلك الجوائز حصة من مبلغ الاكتتاب عند هؤلاء المكتتبين، مما يعني أنهم دفعوا ثمناً للدخول في السحب عليها، فتمتنع؛ إلا أن تكون الجوائز ذات قيمة قليلة، بحيث لا تشكل دافعاً معتبراً لدى الناس للاكتتاب، فتجوز حينئذ.
3. لو كانت الجهات الراعية، كمدير الصكوك أو مصدرها يدفع جوائز إلى جميع المكتتبين لا على سبيل السحب، فيشترط ألا تكون عالية القيمة، لأنها إن كانت ذات قيمة عالية، أورثت ضمان جزء من رأسمال الذي يساهم به المكتتبون، فهم بمجرد اكتتابهم ودفعهم لرأس المال، ضمنوا شيئاً منه في استثمارٍ لا يصح أن يُضمن لهم فيه شيء، وهو قيمة هذه الجائزة التي نالوها، ضمنها لهم مدير الصكوك بالاكتتاب. وإن كان مدير الصكوك إنما يقتطع ثمن الجوائز الممنوحة للجميع من أرباح حملة الصكوك، فهو تغرير بهم، فهم كمن ينال شيئاً (الجوائز) لو علموا أنهم يدفعون فيه ثمناً ما اشتروه.

إنشاء صندوق لتغطية خسائر مستقبلية محتملة أو لجبر الربح

يصح اقتطاع نسبة معينة من أرباح الصكوك في نهاية كل دورة استثمارية، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة على الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال، أو لجبر العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع). وهذا ما نص على جوازه المجمع الفقهي في قراره رقم 30 (4/5) بشأن صكوك المقارضة والاستثمار.

لكن ينبغي تقييد هذا الجواز بوجوب تمكين حامل الصكوك من استرداد ما اقتِطع من ربحه في تشكيل هذا الصندوق عند انسحابه من العملية الاستثمارية، لأنه لم يرض باقتطاع ذلك المبلغ متبرعاً، بل رضي بذلك ليفيد هو ذاته منه لاحقاً في فترات لاحقة محتملة لغرضٍ تحقق انتظام تدفق العائد فحسب؛ فهو لم يتركه للآخرين، بل تركه لنفسه ليناله هو لاحقاً في وقت ما، بدليل

أن العملية كلها عملية استثمارية الهدف منها تعظيم المال. فهي على هذا تختلف عن التأمين الإسلامي التكافلي الذي ليس الغرض منه الاستثمار أو الاحتفاظ بعائد الاستثمار إلى وقت مستقبلي، بل الغرض منه تفتيت المصائب .

كما يصح إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك لذات الغرض، أو الاشتراك في تأمين إسلامي بأقساط تدفع من حصيلة الإصدار، أو من أموال إضافية من حملة الصكوك، أو من حصة حملة الصكوك في العائد المتحقق.

المخالفات الشرعية التي قد تقع في إصدارات الصكوك

1. عدم تمثيل الصكوك لملكية الأصول حقيقة، فهذا يلغي مشروعية الصكوك، والفارقَ بينها وبين السندات الربوية المحرمة. ويقع ذلك عندما لا تنتقل ملكية الأصول إلى حملة الصكوك، لوقوع التصكيك مثلاً فيما لا يبيعه المالكُ حقيقةً، وذلك كما حالات إصدار صكوك الإجارة الواقعة على شراء ممتلكات حكومية لا تنقل الحكومة ملكيتها إلى شركات خاصة أو أفراد، كالموانئ والمطارات وكل المرافق العامة الأساسية. فوقوع الإجارة المتطلبة شرعاً لتملك المؤجر الحقيقي لما يؤجره على أصول لا يمكن للأفراد أو المؤسسات غير الحكومية أن تتملكها حقيقةً يدلُّ على أن العملية ليست عملية بيع ثم إجارة حقيقيةً، بل تمويل بفائدة وقد استتر بلبوس عقد شرعي .
2. بيع الأصول المصككة إلى حملة الصكوك بسعر لا يعكس القيمة الحقيقية لتلك الأصول، كأن تباع تلك الأصول عند الإصدار بأكثر من قيمتها بكثير أو بأقل من قيمتها بكثير. وهذا يلقي بالشك على كون بيع الأصول إلى حملة الصكوك بيعاً حقيقياً تنتقل به ملكية الأصول إلى حملة الصكوك.
3. النص في نشرة الإصدار على عدم مسؤولية حملة الصكوك المالكين لموجودات الصكوك عن تبعات الملك المرتبطة بموجودات الصكوك، ونقل تلك التبعات إلى مدير الصكوك، أو مصدرها، أو الجهة المستأجرة لموجودات الصكوك. وذلك لأن الذي يسوغ استرباح حملة الصكوك هو ملكيتهم لموجودات الصكوك، فينبغي أن يلتزم بمقتضى تلك الملكية من تحمل تبعاتها ومسؤولياتها، وإلا كانت شكلاً ولم تكن ملكية حقيقية .
4. تحميل مصدر الصكوك والمستأجر لأصولها بعد البيع لتبعات ملكية موجودات الصكوك تحايلاً من خلال تعديل أجرة المدة الإجارية اللاحقة للمدة التي يتكبد فيها حملة الصكوك لشيء من النفقات على الموجودات المؤجرة، بما يتناسب وتلك النفقات المدفوعة.
5. النص في نشرة الإصدار على تعهد مصدر صكوك، أو مديرها، أو من يمثلهما بشراء

موجودات الصكوك لإطفائها بالقيمة الاسمية لتلك الصكوك، أو بمبلغ منصوص عليه سلفاً، وذلك لتحقق الضمان الممنوع كما تقدم.

6. تعهد مصدر الصكوك أو مديرها بشراء الأصول المؤجرة عند إطفائها بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول إذا ما نُقض عقد الإجارة لسبب ما، وهذا التعهد ممنوع كما تقدم.
7. تعهد المستأجر في صكوك الإجارة بشراء الأصول عند الإطفاء بقيمتها الاسمية عندما يكون المستأجر هو من باع الأصول أولاً إلى حملة الصكوك، كما تقدم

أنواع البطاقات

تنتشر في الأسواق بطاقات الدفع الآتية:

1. بطاقة الحسم الفوري (Debit Card)
2. بطاقة الائتمان غير المتجدد، أو ذات الحسم الآجل (Charge Card)
3. بطاقة الائتمان المتجدد (Credit Card)

بطاقة الحسم الفوري DEBIT CARD

1. لا تقدم هذه البطاقة تمويلاً لحاملها، بل تصدرها لحامها مؤسسةٌ ما مقابل رصيد له في تلك المؤسسة، وتحسم من ذلك الرصيد بحسب استخدام البطاقة. وتسمى بطاقة الحسم الفوري لأنه يتم فوراً حسم قيمة استخدامات أو مشتريات حامل البطاقة من الرصيد، ولا تمنح تمويلاً لحامل البطاقة.
2. لا تتعدد فئاتها لعدم وجود الائتمان فيها، وتصدر برسم أو بدونه.
3. لا يتحمل العميل غالباً رسوماً مقابل استخدامه هذه البطاقة، أو في حال السحب النقدي من الصرّاف الآلي التابع للمصرف المصدر للبطاقة؛ فإن كان غير تابع لذات المصرف، وجد الرسم غالباً.
4. تحقِق الكسب لمصدرها من النسبة المحصّلة من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمت بالبطاقة.[257]

بطاقة الائتمان غير المتجدد، أو الحسم الآجل (CHARGE CARD)

1. تفترق بطاقة الحسم الآجل عن بطاقة الائتمان العادية في أنها لا تمنح حاملها تسهيلاً ائتمانياً متجدداً، بل على حاملها أن يسارع إلى سداد كامل قيمة استخداماته ومشترياته عند صدور الفاتورة الشهرية حتى يستطيع أن يستخدمها مجدداً في الشهر التالي.
2. ولا تختلف استخدامات هذه البطاقة أو رسومها عن استخدامات ورسوم البطاقة الائتمانية العادية، فيمكن استخدامها في شراء السلع والخدمات، وفي الحصول على النقد أيضاً. وهي

[257] نص على بعض هذه الخصائص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين، رقم (2)، الفقرة 1/2.

ذات سقوف ائتمانية متعددة، وتحقق الكسب لمصدرها من نفس المصادر السابقة لبطاقة الائتمان العادية.

بطاقات الائتمان (CREDIT CARDS)

هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري – بناء على عقد بينهما – يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع.[258]

أ. خصائص بطاقات الائتمان

1. تمنح تمويلاً متجدداً (Revolving Credit) لحاملها، ومعنى ذلك أنه لا يُشترط على حامل البطاقة أن يقوم بسداد المبالغ المستحقة عليه عن استخدامه للبطاقة نهايةَ كل دورة مالية (شهرياً) بل بوسعه أن يدفع جزءاً فقط، أي حداً أدنى، يقدر غالباً بـ 15% من إجمالي المبلغ المستحق. أي فيتجدد الائتمان كل شهر ولو لم يتم تسديد كامل المبلغ المستحق.
2. تصدرها المصارف غالباً، وقد تصدرها بعض المتاجر الكبرى. ويمكن استخدامها في شراء الأشياء من سلع وخدمات، ويمكن بها الحصول على النقد من الصرافات الآلية.
3. لها سقف محدد يحدده المصرف المصدر للبطاقة باعتبار دخل المتعامل أو رغبته.
4. تصدر برسم يدفعه المتعامل أو بغير رسم، ويشيع إصدارها بغير رسم بسبب تنافس مصدري هذه البطاقات على جذب العملاء؛ وإن وجد الرسم فهو سنوي على الغالب. ولا رسم كذلك على الاستخدام، إلا في حال استخدامها في السحب النقدي.
5. تحقق الكسب لمصدِرها من عدة جهات: من النسبة المحصّلة من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمت بالبطاقة، وهي نحو 2.5%،[259] والمبلغ الذي يفرضه مصدر البطاقة على حاملها في حال تأخره عن سداد قيمة استخداماته عن فترة السماح الممنوحة له[260]؛ فضلاً عن المبلغ المضروب عليه فور استخدام البطاقة في السحب النقدي، وهو نسبة

---

[258] هذا تعريف المجمع الفقهي الدولي لبطاقة الائتمان، وهو تعريف عام يشمل عموم أنواع بطاقات الائتماني التقليدي منها والإسلامي. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992م.

259 تختلف هذه النسبة باختلاف البلدان، واختلاف الحجم التقديري لبيعات التاجر، فيمكن للتجار ذوي حجم المبيعات الكبير التفاوض على هذه النسبة، ويمكن أن يؤثر في هذه النسبة المدى الزمني المتفق عليه لدفع المصرف المصدِر قيمة المبيعات إلى التاجر؛ فكلما تأخر، قلت النسبة، وقد وصلت في بعض الحالات إلى 1.2% فقط. وهذه النسبة يشترك بها عدة جهات منها مصدر البطاقة وصاحب علامة البطاقة، والبنوك الوسيطة، لكن ينال معظمها مصدر البطاقة.

[260] هي عادة ما بين 20 إلى 50 يوماً.

مئوية من المبلغ المسحوب تحسب على أساس يومي، أو مبلغ ثابت.[261]

6. تلتزم المؤسسة المصدرة للبطاقة تجاه الجهة القابلة للبطاقة بسداد أثمان السلع والخدمات، وهذا الالتزام بتسديد أثمان المبيعات والخدمات مستقل عن علاقة الجهة القابلة للبطاقة بحامل البطاقة.

7. للمؤسسة المصدرة للبطاقة الحق تجاه حامل البطاقة في استرداد ما دفعته عنه، وحقها هذا مستقل عن العلاقة الناشئة بين حامل البطاقة والجهة القابلة لها.[262]

مزايا ومنافع بطاقات الائتمان

1. تمنح حاملها ائتماناً أي قرضاً مما يمكنه من شراء أشياء قد لا يستطيع شراءها بدون هذه البطاقة.

2. تمكّن حاملها من التسوق على شبكة الانترنت وهو مكانٌ يتعذر فيه دفع الثمن بالنقد، مما يسهل عمليات شراء كثيرة وقد يوفّر عليه، كشراء بطاقات السفر وحجوزات الفنادق والدخول في مزادات عالمية على تلك الشبكة.

3. تعدّ بديلاً مفضَّلاً عن حمل النقود وذلك بسبب قبولها العالمي، ولا سيما عند السفر حيث يُحتاج إلى صرف العملات، ويشقّ أو يتعذر حمل كميات كبيرة من النقود وبعملات مختلفة.

4. تخول حامها مزايا أخرى مختلفة، كجوائز وهدايا وحسومات[263] عن استخدامه للبطاقة، وتمكنه كذلك من متابعة مصروفاته من خلال الفاتورة الشهرية التي تصدر وتتضمن جميع مصروفاته بالبطاقة، كما تمكنه من إعداد أوامر دفع دورية تلقائية من البطاقة، لدفع فواتير الهاتف والماء والكهرباء مثلاً.

5. تدرُّ ربحاً معتبراً لمصدِرها من مصادر مختلفة كالنسبة المحصّلة من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمت بالبطاقة، وما يدفعه حامل البطاقة في حال تأخره عن سداد قيمة استخداماته عن فترة السماح الممنوحة له؛ فضلاً عن المبلغ المضروب عليه فور

---

261 يستفيد المصرف كذلك من مصادر منها الرسوم المفروضة على إصدار البطاقة، والرسوم المفروضة على تجاوز حامل البطاقة في استخدامها لسقفها الائتماني، إذ بعض البطاقات تمكنه من ذلك، وكذا من معدل صرف العملات المرتفع الذي يفرض المصرف في حال استخدام البطاقة في شراء أشياء بعملة أجنبية، فضلاً عن رسم خاص قد يفرضه المصرف على مجرد استخدام البطاقة للشراء بعملة أجنبية.

262 أشار إلى بعض هذه الخصائص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين والمتعلق ببطاقات الحسم والائتمان. المعيار رقم (2)، الفقرة 2/2.

263 قد تصل قيمة الحسومات التي قد تمنحها بعض المصارف المصدرة للبطاقات إلى 5% من قيمة المشتريات الشهرية، وذلك على سبيل الترويج في الأشهر الأولى من الحصول على البطاقة، ثم ترتد إلى 1% في الأشهر التالية. وهذه تكلفة عالية على المصارف المصدر، لكنها تعوضها مما تجنيه من العميل في حال تأخره، إذ يغلب على العملاء تأخرهم في سداد ديونهم.

استخدام البطاقة في السحب النقدي.

6. تزيد من مبيعات التجار لأنها تقدم تمويلاً للناس، مما يزيد في أرباح التجار، وهذا ما يبرر رضا التجار بالتنازل عن نسبة[264] معينة من قيمة مبيعاتهم لمصدري البطاقات.
7. تخفف على التجار عبء ونفقة الاحتفاظ بالنقد آمناً في محلاتهم، وعبء ونفقة نقله إلى المصارف.

سلبيات بطاقات الائتمان

1. الفائدة الكبيرة المركبة التي يدفعها حامل البطاقة التقليدية في حال تأخره عن سداد ما عليه خلال فترة السماح، وتقدر وسطياً بنحو 2% شهرياً، ويدفع فائدة شهرية عن كامل المبلغ ولو سدد أكثره، بل وإن بقي درهم واحد غير مسدد، وتُلغى فترة السماح في حال بقي مبلغ من الفاتورة السابقة غير مسدد؛ مما يوقع حامل البطاقة في براثن الدين مما يوقعه في براثن الدين، حتى ليبقى سنوات طويلة يسدد ديناً قديماً نما وتضاعف.[265]
2. عمليات الاحتيال التي قد يتعرض لها حامل البطاقة من خلال سرقة البطاقة أو رقمها، فيجري الشراء باسم حامل البطاقة من غير علم منه أو تفويض ، مما يعرض حامل البطاقة أو مصدرها لخسائر مالية.[266]
3. تشجع بطاقة الائتمان حامل البطاقة على شراء أشياء قد لا يحتاجها، فتشجّع بذلك على السرَف وشراء الكماليات، مما يتناقض مع الاقتصاد في الانفاق وحسن الإدارة والتدبير. فضلا عن تناقض ذلك مع مبدأ الدين في الشريعة الإسلامية حيث لا تشجع الشريعة على الاستدانة من الغير، وتشجع بالمقابل على إقراض المضطرين وذوي الحاجة.
4. قد تؤدي من حيث المآل إلى رفع التجار أسعار سلعهم وخدماتهم تعويضاً عن النسبة من

---

[264] هذه النسبة قد تأتي على جزء معتبر من أرباح التاجر، ولا سيما في مراكز التسوق الاستهلاكية التي تعتمد في تحقيق أرباحها على حجم مبيعاتها.

265 تجنح المصارف المصدرة للبطاقات إلى زيادة نسبة الفائدة تعويضاً عن حالات التخلف عن الدفع الكثيرة التي تواجهها، فضلاً عن حالات الاحتيال التي تضطر في بعض الأحوال إلى تحمل تبعاتها.

[266] تكلف عمليات الاحتيال المصارف المصدرة مبالغ طائلة، فعلى سبيل المثال، كلفت بريطانيا عام 2004 أكثر من خمسمئة مليون جنيه استرليني. وتتفاوت المصارف في تحديد مسؤوليتها عن حالات الاحتيال باختلاف أنظمة البلدان المنظمة لعلاقة مصدر البطاقة بحاملها وقابلها، فبعض البلدان تحمل حامل البطاقة سقفاً محدداً، وبعضها لا يحمله شيئاً. وبعض الأنظمة توجب على قابلي البطاقة التأكد من هوية حامليها قبل قبولها حتى ينفذ تعهد مصدري البطاقة بسداد قيمة المشتريات إلى التجار.

قيمة المبيعات التي تُحسم من مبالغ البيع.[267]

أطراف بطاقات الائتمان

فهم العلاقات القائمة في بطاقات الائتمان وبيان حكمها الشرعي يستدعي بيان الأطراف الفاعلة في بطاقات الائتمان، وهي الآتية:

1. مصدر البطاقة Card issuer

هو المصرف أو شركة تجارية عملاقة تصدرها لزبائنها لتسهيل شراء منتجاتها، وهو الذي يقدم التسهيل الائتماني (القرض) إلى حامل البطاقة.

2. حامل البطاقة Cardholder

هو المستفيد من الائتمان الذي يمنحه إياه مصدر البطاقة، وهو الذي يستخدم البطاقة في شراء السلع أو الخدمات أو الحصول على النقد.

3. التاجر Merchant

هو الجهة القابلة للبطاقة محلياً أو عالمياً.

4. صاحب العلامة التجارية Brand owner

هو صاحب العلامة التجارية المقبولة عالمياً المثبتة على البطاقة مثل Visa Card أو Master Card، ويتقاضى رسماً من مصدر البطاقة لقاء منحه امتياز وضع هذه العلامة التجارية على البطاقات التي يصدرها. وهو الذي يضع القوانين الناظمة لعمل البطاقات، وللعلاقات المرتبطة بها بين مصدر البطاقة والقابلين لها في مختلف أنحاء العالم.

5. مصرف التاجر Acquiring bank (Acquirer)

هو المصرف الذي يتولى استيفاء قيمة مبيعات التاجر بالنيابة عنه من المصرف المصدر للبطاقة، وهو المصرف الذي يظهر اسمه على جهاز السحب الذي يقرأ البطاقة، لأنه هو الذي يقدمه إليه.

6. مصرف التسوية الدولي Settlement bank

---

267 هذا ما تفعله بعض المحال التجارية، فإنها تأخذ بالحسبان عند تقدير ثمن سلعها تلك النسبة التي ستدفعها إلى المصارف مصدرة البطاقات، وبعض المحال التجارية تخير عملاءها بين الدفع نقداً وبين الدفع بالبطاقة لكن بزيادة، وهذه الزيادة تساوي تلك النسبة التي تحسمها المصارف المصدرة للبطاقات على التجار.

هو المصرف الذي يتولى تسوية الحسابات بين مصدر البطاقة، ومصرف التاجر، وصاحب العلامة التجارية.[268]

آلية عمل بطاقة الائتمان

1. عندما تُمسح بيانات البطاقة في الجهاز المخصص تنتقل معلومات البطاقة إلى مصرف التاجر الذي يتصل إلكترونياً مباشرة بالمصرف المصدر، ليتم التأكد من صلاحية البطاقة ورقمها ورصيدها وقابلية المعاملة للإنجاز. فإن لم يوجد ما يمنع اتمام المعاملة، تم تسجيل عملية البيع.
2. يخزِّن مجموع العمليات التي تمت في اليوم الواحد لحساب التاجر، ويسلم التاجر إلى مصرفه (مصرف التاجر) الإيصالات التي وقع عليها حاملو البطاقات عند الشراء، ليُحتفظ بها فقط كدليل عليهم في حال إنكار عمليات الشراء.
3. يقوم المصرف التاجر عبر الشبكة الإلكترونية المختصة بإرسال هذه العمليات إلى الجهة المالكة للعلامة التجارية، لتقوم عبر بنك التسوية الدولي بحسم قيمة المشتريات من حساب مصدر البطاقة لصالح مصرف التاجر. وعملياً يأخذ وضع المبلغ في حساب المصرف التاجر مدة قد تصل إلى أسبوع، وقد تصل إلى أسبوعين إن كانت البطاقة التي قبلها التاجر صادرة عن مصرف أجنبي خارجي.
4. يقوم مصرف التاجر بعدها بإيداع مبلغ المبيعات بعد أن حسمت العمولات المعتادة في حساب التاجر.
5. تبقى العلاقة بعد ذلك بين المصرف مصدِر البطاقة وحاملها، فيرسل المصرف فاتورة شهرية إلى حامل البطاقة فيها تفصيل عملياته خلال الشهر والمبلغ المستحق الدفع، والرصيد الباقي من سقف البطاقة الذي ما زال يستطيع استخدامه. فإن دفع حامل البطاقة كامل قيمة مشترياته خلال مدة معينة (فترة السماح)، دفعها بدون زيادة؛ وإلا فرضت عليه زيادة معلومة النسبة أو المقدار.

الأحكام الشرعية للبطاقات

أ. **الحكم الشرعي لبطاقة الحسم الفوري** DEBIT CARD

---

[268] ينضم إلى تلك الأطراف المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة الارتباط الإلكتروني بين أطراف مصدر البطاقة وقابلها ومالك العلامة والمصارف الوسيطة من مثل شركتي Cardnet, Nabanco. وقد ينضم كذلك مؤسسات مروجة للبطاقة لدى التجار، وكذلك مؤسسات مشهورة راعية للبطاقة تضع اسمها على البطاقة بالاتفاق مع مصدرها لقاء عوض يتفق عليه، يراد من هذا العمل ترويج البطاقة لدى الناس، ومن تلك المؤسسات أندية كرة القدم والمؤسسات الخيرية والجامعات.

بطاقة الحسم الفوري لا تتضمن ائتماناً، أي قرضاً، فلا يشوبها الربا، وتكون مشروعة من حيث الأصل؛ فيجوز إصدارها والتعامل بها.[269]

ب. **الحكم الشرعي لبطاقات الائتمان** CREDIT & CHARGE CARDS

بطاقات الائتمان التقليدية بنوعيها المتجدد وغير المتجدد تقوم على عقد القرض، حيث يمنح مصدر البطاقة قرضاً لحاملها بسقف محدد، مع الاتفاق على التزام حامل البطاقة بسداد فائدة معلومة الحساب في حال تأخر حامل البطاقة المقترض عن رد القرض خلال فترة السماح. وهو اتفاق على ما يعرف فقهاً بربا الانتهاء، فلا ربا في البداية، بل الربا في النهاية إن تأخر المقترض في رد القرض. وهذا من أنواع ربا الجاهلية التي حرمها الإسلام. كما يُدفع الربا في حال السحب النقدي من الصرّاف الآلي، حيث يُفرض على الساحب ببطاقة الائتمان مبلغ محدد يبلغ حوالي 5% من المبلغ المسحوب يشكل معظمه ربحاً لمصدر البطاقة (المقرض)، وهذا من قبيل ربا الابتداء والانتهاء[270]، لأن الربا يفرض ابتداءاً وانتهاءً في حال تأخير السداد عن الوقت المحدد دون فترة سماح.[271]

وتفصيل الحكم في مشروعية بطاقات الائتمان بكل جوانبها يستدعي تفصيل العلاقات بين أطراف هذه البطاقات.

العلاقات الأساسية بين أطراف بطاقات الائتمان والحكم الشرعي لها

أ. **العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها**

تقوم علاقة بين مصدر البطاقة وحاملها، قوامها تقديم خدمات مختلفة تستوفى من هذه البطاقة مقابل رسم إصدار، أو رسم سنوي، أو بدون مقابل مطلقاً، وتقديم ائتمان (قرض) مقابل التزام حامل البطاقة بسداد القرض في وقت محدد، وبزيادة عند التأخر في الدفع في البطاقات التقليدية، وهذا في غير عمليات السحب الفوري من الصرّاف الآلي، حيث تفرض الفائدة ابتداءً فيها.

والحكم على هذه العلاقة شرعاً ذو شقين:

---

269 نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على جواز إصدار والتعامل ببطاقات الحسم الفوري، وسماها البطاقات المغطاة، تمييزاً لها من بطاقات الائتمان لأنها غير مغطاة، أي أن حاملها لا يمكن حساباً لدى المصرف المصدر يغطي سقفها الائتماني. قرار المجمع رقم: 139 (15/5) بشأن بطاقات الائتمان، الفقرة (أ).

270 ربا الابتداء هو أيضاً من أنواع ربا الجاهلية، وغالباً ما يجتمع الربوان الابتداء والانتهاء في ربا الجاهلية، فيفرض الربا عند القرض، ويفرض كذلك عن التأخير في السداد. يراجع أبوزيد، عبد العظيم، فقه الربا، ص 34.

271 ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى حرمة إصدار والتعامل ببطاقات الائتمان التي تضرب عليها الفائدة الربوية. يُراجع قرار المجمع رقم 108 (12/2) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

الأول: حكم تقديم خدمات بطاقة الائتمان المتمثلة بمزاياها ومنافعها المختلفة لحاملها مقابل رسم الإصدار أو رسم سنوي أو حتى شهري. وهذا لا مانع منه شرعاً لأنه من قبيل تأجير الخدمات أو بيعها. وإلى جواز فرص رسوم الإصدار من حيث المبدأ ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[272]

الثاني: حكم منح القرض مع الاتفاق على دفع زيادة معلومة حين تأخر المدين في سداد الدين، أو مباشرة وذلك في حال السحب النقدي من الصرّاف الآلي. وهذه علاقة ربا صريح، تنفي مشروعية بطاقات الائتمان التقليدية.[273]

ب. **العلاقة بين مصدر البطاقة والقابل لها**

هي اتفاق على استيفاء مصدر البطاقة من القابل لها، أي التاجر، عمولةً بنسبة معينة (2.5% غالباً) من قيمة المبيعات، ويستفيد التاجر في المقابل زيادة نسبة مبيعاته، لأن مصدر البطاقة يمنح تمويلاً لحامل البطاقة مما يشجعه على الشراء.

وليس ثمة ما يمنع شرعاً من هذا الاتفاق وتنازل التاجر عن نسبة معينة من قيمة مبيعاته لصالح مصدر البطاقة، لأن له الحق في التنازل عن تلك النسبة بنفع أو بغير نفع مقابل، والنفع حاصل هنا بزيادة حجم المبيعات مآلاً، فكانت كالعمولة. والمسلمون على شروطهم، وليس هذا الشرط مما يحل الحرام أو يحرم الحلال.[274]

وإلى جواز ذلك ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ لكن المجمع قيد جواز ذلك بأن يكون بيع التاجر بالبطاقة يمثل السعر الذي يبيع به بالنقد، أي ألا يزيد التاجر في سعر السلعة على حامل البطاقة إن اختار الأخير دفع ثمن السلعة بها. وسبب هذا الشرط فيما يبدو أن مآل الأمر حينئذ أن حامل البطاقة يدفع زيادة بسبب القرض، فهو وإن كان يدفعها إلى التاجر، إلا أن التاجر يوصلها إلى المصرف المقرض، أي يكون التاجر الوسيط في إيصال تلك الزيادة إلى المقرض،

---

272 نص القرار: "جواز (يجوز) أخذ مصدرها (بطاقة الائتمان) من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه". قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 108 (12/2) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

273 تقدم في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالحرمة. . قرار المجمع رقم: 108 (12/2) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

274 يؤخذ على معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين أن علل جواز ذلك بأن هذه النسبة التي يفرضها مصدر البطاقة على القابل لها هي من قبيل أجر خدمة تحصيل الدين أيضاً، فقد جاء في المعيار رقم (2)، في مستند الأحكام الشرعية (5) "يجوز للمؤسسات ان تتقاضى من الجهة القابلة للبطاقة عمولة مقتطعة من أثمان السلع أو الخدمات، لأنها من قبيل أجر السمسرة والتسويق وأجر خدمة تحصيل الدين". وهذا لا يصح لأن القرض (الدين) هو من مصدر البطاقة لحاملها، وليس من قابل البطاقة لحاملها، وهذا أصلاً هو سبب حرمة البطاقات التقليدية، لأن حامل البطاقة يدفع زيادة عن القرض إلى المقرض (مصدر البطاقة) في حال تأخر في السداد عن فترة السماح!

فهو يستوفي منه تلك الزيادة ثم يدفعها إلى المقرض (مصدر البطاقة).[275] وهذا شرط معقول ومقبول، ويراد به تخليص حامل البطاقة من الوقوع في الربا، وكذا قابلها من التوسط في دفع الربا؛ لكن لا يخفى أن المصرف مصدر البطاقة لا يقع في الإثم في هذه الحالة، لأنه لا يكون لديه العلم بزيادة التاجر سعر السلعة على حامل البطاقة، فعنده أن الذي يدفع تلك النسبة إليه هو التاجر وليس حامل البطاقة.[276]

ج. العلاقة بين مصدر البطاقة وصاحب العلامة التجارية

هي اتفاق على استيفاء صاحب العلامة التجارية عمولة محددة مقابل تمكين الطرف المصدر من وضع شعار صاحب العلامة التجارية على بطاقاته والاستفادة من الخدمات الأخرى المرتبطة بتنظيم آلية عمل هذه البطاقات. وتتوزع هذه العمولة بين مبلغ ثابت يفرض على كل بطاقة مصدَرة بحسب نوعها[277]، وبين نسبة مئوية من قيمة المبيعات التي تمت بالبطاقة، أي أن النسبة المئوية التي يأخذها المصدر من التاجر يشرك فيها معه فعلياً صاحب العلامة التجارية.

ولا مانع شرعياً من هذا الاتفاق لأنه يقوم على نفع متبادل وليس ثمة ما يحرمه شرعاً ما دام خالياً عن شرط دفع الربا في كل الأحوال.[278]

د. العلاقة بين مصرف التاجر وبين التاجر

تقوم هذه العلاقة على السمسرة، فمصرف التاجر يقوم بتحصيل المبالغ المستحقة للتاجر من مصدر البطاقة، مقابل عمولة أو بدونها، إذ يستفيد مصرف التاجر من إيداع هذه الأموال المحصلة لديه. وهذا العمل جائز شرعاً في ذاته، لأنه خدمة فجاز أن تكون بأجر أو بدونه.

---

275 نص القرار: "جواز (يجوز) أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة يمثل السعر الذي يبيع به بالنقد". قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 108 (12/2) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

276 لم يشترط معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين هذا الشرط، بل سكت عنه، فقد جاء النص مطلقاً عن الشروط في المعيار رقم (2)، الفقرة 2/4: "يجوز للمؤسسات المصدرة للبطاقة أن تتقاضى عمولة من قابل البطاقة بنسبة من ثمن السلع والخدمات".

277 تختلف هذه النسبة كذلك بحسب جنسية البنك مصدر البطاقة، حيث تقسم البلدان في أربع مجموعة رئيسية، وكل مجموعة تفرض عليها رسوم إصدار بطاقات مختلفة.

278 نص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين أيضاً على جواز هذا، ونصّه "يجوز للمؤسسات الانضمام إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات بشرط أن تجتنب المخالفات الشرعية التي قد تشترطها تلك المنظمات"؛ "يجوز للمؤسسات أن تدفع للمنظمات العالمية الراعية للبطاقات رسوم اشتراك وأجور خدمات وغيرها من الرسوم ما لم تشتمل على فوائد ربوية ولو كانت غير مباشرة، مثل أن تتضمن الأجرة زيادة نظير الائتمان". المعيار رقم (2)، الفقرة (4/أ و ب) .

هـ. العلاقة بين مصرف التاجر والمصرف المصدر ومصرف التسوية الدولي

علاقات تسوية الحسابات التي تجري بين المصارف علاقات قد تكون بعمولة فيما بينها أو بغير عمولة، وذلك جائز في ذاته، لأنه في مقابل خدمات متقابلة، فجاز أن تكون بأجر أو بغير أجر.

بطاقات الائتمان التي تصدرها المؤسسات المالية الإسلامية

أصدرت مؤسسات مالية كثيرة بطاقات ائتمان بغرض أن تكون بديلاً عن بطاقات الائتمان التقليدية بعد أن حكم على هذه البطاقات بعدم الشرعية لتضمنها الاتفاق على الربا الصريح، وذلك في العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها، التي تقوم على تعهد الأخير بدفع الربا إن تأخر عن سداد قيمة مشترياته عن فترة السماح المحددة في نشرة إصدار البطاقة، أو إنْ استخدم البطاقة في السحب النقدي. أما العلاقات الأخرى بين أطراف البطاقة، فقد تقدم أنها مما تجوز شرعاً مما لا يستدعي أي تغيير عليها لأسلمة بطاقات الائتمان.

وتصحيحاً للعلاقة بين مصدر بطاقة الائتمان وحاملها القائمة على الربا المحرم، فقد جرت إعادة هيكلة هذه العلاقات وفق نماذج مختلفة أكثرهما شيوعاً اثنان على التفصيل الآتي:

أولاً- بطاقات الائتمان القائمة على العينة أو التورق[279]

لما كانت مبدأ بطاقة الائتمان يقوم على التمويل، أي منح المصرف تمويلاً لحامل البطاقة، مع الاسترباح عن ذلك التمويل، وكان الربا حراماً شرعاً، فقد عمدت بعض المصارف الإسلامية التي لا تجد ضيراً في التعامل بالعينة أو التورق إلى اعتماد إحدى هاتين الصيغتين في هيكلة بطاقاتها الائتمانية، وصورة ذلك كما يلي:

يقوم المصرف الإسلامي بتنفيذ بيع عينة أو تورق مع العميل، ثم يضع مبلغ التمويل في حساب خاص بحساب بطاقة الائتمان لصالح العميل ولا يسلّمه إليه، ثم يُعطى العميل البطاقة التي يساوي سقفها الائتماني مبلغ التمويل المودع في ذلك الحساب. أي أن حامل البطاقة عندما يستخدم بطاقته يدفع من ماله الذي آل إليه نتيجة عملية العينة أو التورق، ولا يستدين من مصدر البطاقة. ويُطلب من العميل حامل البطاقة أن يودع كل شهر بعد صدور الفاتورة الشهرية في هذا الحساب مبلغاً يساوي قيمة مشترياته بالبطاقة، وذلك خلال مدة معينة (توازي مدة السماح

---

[279] معنى العينة هي أن يتواطأ عاقدان على بيع أحدهما للآخر شيئاً بثمن آجل ثم شرائه منه فوراً بثمن حاضر أقل؛ فيأخذ البائع بالثمن الحاضر النقدَ، ويبقى مديناً بالثمن الآجل الأكثر للبائع الأول بالأجل. أي كأنه أقرضه خمسين ليردها إليه ستين مستقبلاً. أما التورق، فهو أن يجري ما سبق بوساطة ثالث، فالمشتري بستين إلى أجل يبيع إلى طرف ثالث بخمسين حالة، ولا يبيعها إلى بائعه الأول، بتواطؤ بين الأطراف الثلاثة.

في البطاقات التقليدية) ليتجدد له رصيد البطاقة الائتماني ويعود كاملاً كما كان.

وعندما يتأخر العميل حامل البطاقة عن السداد، فإن المصرف لا يستوفي ربا من المتعامل بل يفعِّل أو يثبت من حصيلة الفرق بين الثمنين في بيع العينة أو التورق مبلغاً يوازي المبلغ الذي يريد حقيقة ضربه على تأخر المتعامل في السداد. مثال هذا، لو باع المصرف سلعة بالعينة إلى العميل باثني عشر ألفاً مؤجلة، ثم اشتراها منه بعشرة آلاف حالة، فإن عشرة الآف هي سقف البطاقة، وهي التي تودع في حساب البطاقة ولا تسلّم إلى العميل، ثم إذا تأخر العميل في سداد قيمة مشترياته عن أجل محدد، عمد المصرف إلى تثبيت ما يريد تحميله على العميل من جراء هذا التأخير في الفرق المستحق له بين الثمنين عشرةِ الآلاف والاثني عشر ألفاً، أي الألفين. وإن تكرر التأخر مراراً من العميل حامل البطاقة حتى بلغ المبلغ المحمّل على العميل الألفي درهم، طلب المصرف من العميل توقيع بيع عينة أو تورق آخر.

وهذا يعني أن بيع العينة أو التورق لن يكون ذا أثر إن التزم العميل حامل البطاقة بالدفع خلال فترة السماح، أو ردَ البطاقة دون أن يقع منه تأخر في الدفع من قبل. والذي يجري في هذه الحالة أن المصرف يجري مقاصة بين الثمن الذي اشترى به سلعة التورق أو العينة من العميل، وبين ما يقابله من الثمن الدين المستحق للمصرف، والفرق بينهما، أي ربح العينة أو التورق يسقطه المصرف ويبرئ العميل منه. ففي المثال السابق، يقع التقابل بين عشرة الآلاف وما يقابلها من الاثني عشر ألفاً، ويبرئ المصرف العميل من الألفين الفرق. وكذا يحصل الإبراء فيما لو لم يصل ما حمّل العميل عن تأخره إلى الألفين، فإن المصرف يبرئه في هذه الحالة عن المبلغ الباقي.

الحكم الشرعي لبطاقات الائتمان الصادرة وفق نموذج العينة أو التورق

العينة أو التورق من الحيل الربوية والمعاملات المالية المحرمة شرعاً، وقد صدر بحرمتها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[280]، وعليه يكون إصدار بطاقات الائتمان على أساسهما

---

[280] نظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 179 (19/5) بشأن التورق، في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 19، والمنعقد بالشارقة في نيسان 26-30 من عام 2009. والعينة محرمة باتفاق الفقهاء بمن فيهم الشافعية الذين قالوا بتصحيح عقد العينة باعتبار استيفاء العقد لشروط الصحة الظاهرية، لكنها عندهم حرام إن كان الغرض منها الوصول إلى محرم. يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع، (دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1982م) ج5، ص 198-199؛ ابن قدامة، المغني، ج4، ص278-279؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، طبعة عيسى البابي الحلبي)، ج3، ص78. يُراجع في تفصيل القول في العينة وموقف الشافعية منها كتاب العينة المعاصرة بيع أم ربا، عبد العظيم أبوزيد، (حلب، دار الملتقى، ط1، 2004).

حراماً، ولا عبرة بالفتاوى الفردية الصادرة بتسويغ هذين البيعين، لشذوذها، وعدم افتراق هذين البيعين جوهراً وأثراً عن الربا في شيء، كما سيأتي بيانه.[281]

ثانياً- بطاقات الائتمان الصادرة وفق نموذج إجارة الخدمات

لمّا كانت البطاقات الائتمانية بالجملة تقدم خدمات مختلفة لحاملها، منها الاستعاضة بها عن حمل المال في الحِلّ والسفر، وإمكان الشراء بها على شبكة الانترنت، فضلاً عن بعض الامتيازات الأخرى، كعضوية بعض النوادي، أو الحصول على أميال سفر بالطائرة، أو خدمة صف السيارة المجاني، أو التأمين المجاني للسيارة، أو الحسومات على بعض المشتريات؛ فقد قيل[282] بإمكان تسويغ ضرب رسوم ثابتة على هذه البطاقات مقابل هذه الخدمات ما دامت في الأصل خدمات مشروعة.[283]

ومن المعلوم شرعاً أنه يسوغ أخذ أجر عن الخدمات، وهذا من الإجارة المشروعة، لأن الإجارة بيع المنفعة، وتلك منافع حقيقية يقدمها مصدر البطاقة لحاملها مما يسوغ له أخذ أجر في مقابلها، سواء أجعل الأجر رسماً يدفع مرة واحدة، أو شهرياً، أو سنوياً أو خليطاً من ذلك. وتنوع هذه الخدمات وتفاوتها يسوغ فرض أجور مختلفة، فإذا كانت الخدمات في البطاقة (أ) أكثر منها في البطاقة (ب) ساغ زيادة الأجر في الذهبية عن الفضية. أي أن حامل البطاقة يدفع أجراً ثابتاً إلى مصدر البطاقة مقابل الخدمات التي يحصل عليها، وهذا الأجر غير مرتبط بقيمة المشتريات كما هو الحال في البطاقات التقليدية؛ فسواء استخدم البطاقة حتى كامل السقف الائتماني أو إلى ما دونه بكثير، فإن الأجر المدفوع واحد.

وفي واقع الحال نرى المصارف الإسلامية المصدرة لهذه البطاقات تتنازل عن الأجر المستحق لها إن سدد حامل البطاقة كامل قيمة مشترياته خلال فترة محددة من تاريخ صدور الفاتورة الشهرية؛ أما إن لم يسدد كامل تلك القيمة وترك شيئاً ولو درهماً واحداً أوجب المصرف عليه أن يدفع كامل الأجرة الشهرية. هذا التنازل هو ما تمارسه المصارف الإسلامية المصدرة

---

281 مزيد تفصيل لحكم هذين البيعين في الفصل التالي.

282 تقدم نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "جواز (يجوز) أخذ مصدرها (بطاقة الائتمان) من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه". قرار المجمع رقم: 108 (12/2) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

283 نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أنه: "لا يجوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة، كالتأمين التجاري أو دخول الأماكن المحظورة شرعاً. أما منحه امتيازات غير محرمة مثل أولوية الحصول على الخدمات أو التخفيض في الأسعار، فلا مانع من ذلك شرعاً". قرار المجمع رقم: 139 (15/5) بشأن بطاقات الائتمان، الفقرة (د).

لبطاقات الائتمان سواء استخدم حامل البطاقة خدمات البطاقة أم لم يستخدمها[284]، تحقيقاً لعامل التنافس في السوق. وهذا لأن البطاقات التقليدية تعفي حاملها من دفع أي زيادة في حال السداد المبكر، مما يدفع المصارف الإسلامية نحو انتهاج نفس الطريقة جذباً للعملاء. وهذا التنازل لا حرج منه شرعاً، لأن ما جاز تقديمه بعوض جاز بذله بغير عوض، ويكون على سبيل الهبة.

الحكم الشرعي لبطاقات الائتمان الصادرة وفق نموذج إجارة الخدمات

بطاقة الائتمان تنطوي على بعض خدمات التي تسوغ فرض عوض عليها، لكنها تنطوي كذلك على قرض، وهو السقف الائتماني للبطاقة الذي يمنحه مصدر البطاقة لحاملها، فهذا الائتمان لا يمكن تكييفه إلا بالقرض، والاسترباح عن القرض حرام، وهو الربا. أي أن في بطاقة الائتمان أمرين: إجارة وقرض، ويمكن المعاوضة أو الاسترباح عن الأول ولا يمكن عن الثاني. واجتماعها معاً يوجب الحذر الشديد، لأنه قد يزاد في الأجر تعويضاً عن القرض، وقد جاء النص لهذا السبب بالنهي عن اجتماع المعاوضة مع القرض، ففي الحديث الشريف "لا يحل سلف وبيع".[285] وهذا الحديث وإن كان ناصّاً على اجتماع البيع فقط مع السلف، أي القرض، إلا أن مثل البيع أي عقد معاوضة كما يقول الفقهاء[286] وسبب النهي أنه قد يزاد في سعر المبيع أو يُنقص لأجل القرض؛ فيقول المقرض مثلاً أقرضك مئة بشرط أن تشتري هذا بعشرين، مع أن قيمته السوقية أقل من ذلك؛ أو بشرط أن تبيعني هذا بعشرين، وقيمته السوقية أعلى من ذلك.

أي أن الوقوف عند ظاهر هذا النهي يمنع اجتماعَ كل معاوضة مع القرض، والإجارة عقد معاوضة. لكن بالنظر إلى علّة النهي الواضحة، وهي التحايل بالمعاوضة على الاسترباح من القرض، ولشيوع الحاجة إلى حمل بطاقات الائتمان في زمننا، يمكن القول باغتفار هذا

---

284 تستحق المصارف من حيث الحكم الشرعي الأجرَ عن الخدمات ولو لم يستخدم العميل البطاقة أو خدماتها مطلقاً، لأن الخدمات مسلمة إلى العميل وتحت تصرفه فامتناعه عن استيفائها لا يسقط الأجر.

285 راوي الحديث هو عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وتمام لفظه "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في البيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك". وهذا الحديث أخرجه: أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم 3504، (بيروت، المكتبة العصرية، تحقيق محي الدين عبد الحميد)، ج3، ص 283؛ والترمذي في سننه: كتاب البيوع 12، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك 19، رقم 1234، (القاهرة، دار الحديث، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، ج3، ص526؛ والنسائي في سننه: كتاب البيوع 52، باب بيع ما ليس عند البائع 61، رقم6204، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ/1991م)، ج4، 39؛ وأحمد في المسند: حديث رقم 6689، (مصر، مؤسسة قرطبة)، ج2، ص178؛ والدارقطني في سننه: كتاب البيوع، رقم 3054، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 1417هـ/1996م)، ج3، ص62؛ والبيهقي في سننه: كتاب البيوع 21، باب من قال: لا يجوز بيع الغائبة 5، رقم 10189، (مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، تحقيق محمد عبد القادر عطا، 1414هـ)، ج5، ص267.

286 يُراجع: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص76؛ و النفرواي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت، دار الفكر، 1415هـ)، ج 2، ص90.

الاجتماع إن لم يقع التحايل. وتطبيقاً لذلك على بطاقات الائتمان، ينبغي أن يتحقق الشرطان الآتيان:

1. ألا يزيد الأجر المضروب على خدمات بطاقة الائتمان الأجر السوقي المعتاد لهذه الخدمات إن أمكن تقديره.
2. ألا يتفاوت هذا الأجر بتفاوت السقف الائتماني إلا إذا اقترنت البطاقة ذات السقف الأعلى بخدمات إضافية وساوت القيمة السوقية لهذه الخدمات الإضافية الفرق في الأجر عن خدمات البطاقة ذات السقف الأدنى.[287]

وعليه، يمتنع أن تتفاوت البطاقات في الأجر بتفاوت السقف الائتماني إن تساوت الخدمات في هذه البطاقات، أو وجد الفرق في الخدمات لكن كانت القيمة السوقية لهذه الخدمات الإضافية أقل من الفرق بين أجر البطاقات ذات السقوف الائتمانية المختلفة. وهذا حتى لا يكون الأجر الإضافي في مقابل الزيادة في السقف الائتماني، أي القرض. وعلى سبيل المثال، لو كان الأجر الشهري للبطاقة (أ) 200 درهم، وكان سقفها الائتماني 25 ألف درهم، ثم كان الأجر الشهري للبطاقة (ب) 400 درهم وسقفها الائتماني 50 ألف درهم، ولم يوجد من الفرق في الخدمات بين البطاقتين إلا خدمة صف السيارة المجاني لعدد محدود من المرات شهرياً، وكانت القيمة السوقية الشهرية لهذه الخدمة 50 درهم فقط؛ فهذا يصيّر المبلغ الباقي من لفرق في الأجرة (150درهم) في مقابلة الزيادة في السقف الائتماني، أي القرض، فيكون حراماً.

والقاعدة في هذا أن عقد القرض هو عقد تبرع وإحسان، فما ينبغي أن يكون سبباً لتكسب المقرض. وعليه، فإن انتفاع مصدر البطاقة من القرض ولو بطريق غير مباشر حرام، ولا يسوّغه قرن القرض بعقد معاوضة كالإجارة، ولا سيما أن عقد المعاوضة هذا (الإجارة) غير مقصود هنا حقيقة، بدليل تنازل مصدر البطاقة عن الأجرة ولو استوفى حامل البطاقة جميع خدماتاها، إن قام بسداد مبلغ القرض خلال فترة السماح.

الاسترباح عن السحوبات النقدية ببطاقة الائتمان

لا يجوز للمصارف الإسلامية المصدر لبطاقات الائتمان الاسترباح عن السحوبات النقدية من أجهزة الصرّاف الآلي بهذه البطاقات، لأن المبلغ المسحوب هو قرض، والاسترباح عن

---

[287] ليست السقوف الائتمانية للبطاقات ذات الفئة الواحدة سواء، بل تختلف باختلاف رغبة العميل حامل البطاقة أو باختلاف تقييمه الائتماني، فقد يتراوح مثلاً سقف البطاقة الذهبية بين عشرين ألفاً وأربعين ألف. ومن الحسَن أن المصارف الإسلامية توّحد الرسم السنوي أو الشهري المفروض على البطاقات ذات الفئة الواحدة بصرف النظر عن السقف الائتماني لكل بطاقة على حدة، لكن من الضروري كما هو مذكور أعلاه أن يتناسب الفرق في الرسوم على البطاقات مختلفة الفئة مع الخدمات المتضمنة في كل فئة، ويساوي الفرق في الرسم الفرق في القيمة السوقية للخدمات الإضافية، وهذا حتى يسلم الزيادة في مبلغ القرض، أي السقف الائتماني، عن العوض، فينتفي الربا.

القرض ربا. لكن يجوز للمصارف الإسلامية أن تستوفي من الساحب كلفة السحب الفعلية، ويمكن احتساب ذلك على سبيل التقدير، لأن المصرف مصدر البطاقة يتحمل بعض النفقات في حال السحب من الصرّاف الآلي، ولا سيما عندما يجري السحب من خارج الدولة وبعملة مختلفة؛ وفضلاً عن ذلك يجوز لمصدر البطاقة أن يستوفي أجر خدمة السحب الفعلية التي يستوفيها عادة عن استخدام بطاقة الحسم الفوري. وعندما يكون السحب من خارج الدولة يجوز للمصرف مصدِر البطاقة أيضاً استيفاءُ عمولة مربحة معقولة لا تزيد عن أجر تحويل الأموال المعتاد، لأن المصرف مصدر البطاقة يقدم خدمة نقل المال في هذه الحالة.[288]

وإلى نحو هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي، حيث نصَّ على أن "السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة، لأنها من الربا المحرم شرعا".[289]

الصياغة المعيارية لأحكام البطاقات

1. إصدار بطاقات الائتمان متوافقة مع الشريعة الإسلامية على نحو مربح للمصرف المصدر لها ممكن من حيث المبدأ، وسبيل ذلك هو فرض الأجر على الخدمات التي تُقرن بهذه البطاقة، لكن مع ضرورة مرعاة الشرطين التاليين:

1.1. ألا يقصد بهذا الأجر تعويض المصرف المصدر عن القرض الممنوح مع البطاقة، ولهذا تجب مساواة هذا الأجر للقيمة السوقية لتلك الخدمات.

1.2. عدم الزيادة في الأجر مع تفاوت السقف الائتماني للبطاقة إلا إن اقترن ذلك بخدمات إضافية تساوي في قيمتها السوقية هذا الفرق في الأجر.

2. بطاقات الائتمان الصادرة وفق نموذج العينة أو التورق غير جائزة شرعاً، لعدم جواز هذين البيعين أصلاً.

---

[288] أجازت المعايير الشرعية الصادرة بالبحرين للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تفرض رسماً مقطوعاً مطلقاً بشرط أن يكون متناسباً مع خدمة السحب النقدي، وليس مرتبطاً بمقدار المبلغ المسحوب. المعيار رقم (2)، الفقرة 5/4. ونختلف مع هذا الرأي لأنه يفتح الباب على الاسترباح من تقديم القرض إذ يعد السحب النقدي خدمة بذاتها تخول مقدمها أجراً بصرف النظر عن مكان السحب. يدل على هذا أن بعض المصارف الإسلامية تتحايل على عدم تجويز ربط الرسم بمبلغ السحب بتحديد الحد الأعلى للمبلغ المسحوب في العملية الواحدة، فتجعله مثلاً ألف درهم كحد أقصى ثم تفرض عليه خمسين درهما رسماً، وذلك حتى تتكرر علميات السحب من قبل الساحب الواحد ليتكرر الرسم عليه.

[289] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 108 (12/2) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة.

3. لا مانع شرعياً من انضمام المؤسسات المالية الإسلامية إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات الائتمانية بشرط أن تشترط لنفسها تجتنب المخالفات الشرعية التي قد تشترطها تلك المنظمات. ويجوز للمصارف الإسلامية أن تدفع لتلك للمنظمات رسوم اشتراك وأجور خدمات وغيرها من الرسوم التي لا تشتمل على فوائد ربوية.
4. يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية المصدرة لبطاقات الائتمان أن تتقاضى عمولة من قابل البطاقة بنسبة من ثمن السلع والخدمات، لأن الاتفاق على ذلك يقوم على نفع متبادل وليس ثمة ما يحرمه شرعاً.
5. لا يجوز الاسترباح عن السحب النقدي ببطاقة الائتمان من أجهزة الصراف الآلي إلا بمقدار الخدمة الفعلية بحيث لا يتجاوز أجر السحب الأجر الذي يستوفيه المصرف عادة من بطاقات الحسم الفوري، أو عند تقديم خدمة إضافية، كالسحب من خارج الدولة، وبشرط ألا يتجاوز الأجر في هذه الحالة الأجر السوقي المعتاد لخدمة تحويل المال.

أحكام متفرقة

أ. حجب البطاقات عن العمل في شراء ما لا يحل شرعاً من السلع والخدمات

على المؤسسات المالية المصدرة لبطاقات الدفع بأنواعها أن تحرص ما أمكن على عدم تمكين حامل البطاقة من استخدامها فيما لا يحل شرعاً كشراء الخمور والقمار. وذلك ممكن برصد أرقام حسابات المحلات التي تبيع هذه الأشياء وتعطيل البطاقة عنها.

ب. مطالبة مصدر البطاقة حاملها بإيداع مبلغ كضمان مقابل منحه بطاقة الائتمان

يجوز للمصرف مصدر البطاقة أن يطالب حاملها بإيداع مبلغ من المال مثلاً كضمان أو رهن بالمبلغ المقرَض، ولا يجوز للمصرف استثمار هذا المبلغ لصالحه إلا بإذن من مودعه حامل البطاقة، لأن انتفاع المرتهن بالمرهون يحتاج إلى إذن الراهن. ولا مانع من أن تستثمر هذه الوديعة بالمضاربة لمصلحة الطرفين، فتكون وديعة استثمارية.

ج. شراء الذهب والفضة والعملات بالبطاقات

يشترط التقابض في العوضين عند شراء الذهب والفضة والعملات بالنقود، ويعد التقييد الحسابي كافياً في تحقق القبض، ويعد هذا من قبيل القبض الحكمي كما ذهب إلى ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[290] وبناءً على هذا، فإن جواز الشراء الحال للذهب، أو الفضة، أو العملات، بالبطاقات يتوقف على حصول قبض البائع للعوض أو دخوله في حسابه.

وفي البطاقات بكل أنواعها يأخذ دخول الثمن الذي باع به البائع الذهب أو الفضة أو العملة مدة يومين على الأقل في الغالب. وهذا ينطبق على جميع البطاقات سواء ذات الحسم الفوري منها أو بطاقات الائتمان بنوعيها. لكن الفرق بين بطاقة ذات الحسم الفوري وبطاقة الائتمان أنه يجري فوراً اقتطاع المبلغ من حساب حامل بطاقة الحسم الفوري بخلاف بطاقة الائتمان التي يقتطع فيها مصدر البطاقة المبلغ من عنده ليعود به لاحقاً على حامل البطاقة، لكن دخول المبلغ في حساب التاجر في كلا البطاقتين يتأخر ذات المدة، فلا تفترق بطاقة الحسم الفوري عن بطاقة الائتمان في هذا. ومنه يعلم خطأ تفريق مجمع الفقه الإسلامي الدولي بين بطاقة الحسم الفوري (المغطاة) وبطاقة الائتمان (غير المغطاة) في تسويغ شراء الذهب والفضة بالأولى دون الثانية،

---

[290] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم : 53 (6/4) بشأن القب : صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها.

إذ ليس العبرة في كون المبلغ مقتطعاً من حساب حامل البطاقة أو من حساب غيره، بل العبرة كل العبرة في دخول المال في حساب البائع، بصرف النظر عن كون هذا المال هو المشتري أو مال يدفعه غير المشتري عنه.[291]

وعليه، فإن صحة شراء الذهب أو الفضة أو النقود بالبطاقات يتوقف على سرعة دخول العوض في حساب البائع[292]، ومعاملة مدة اليومين إلى سبعة أيّام معاملة معجّل الدفع[293].

د. التأمين ضد مخاطر التخلف عن الدفع في بطاقات الائتمان

يجوز لحامل البطاقة أن يشترك في مؤسسات التأمين الإسلامي ضد مخاطر التخلف عن سداد القرض في بطاقات الائتمان. ويمكن تحديد موجبات الدفع بأمور من مثل: الوفاة، العجز عن الدفع، أو فقد العمل، مع وجوب مراعاة أن يكون هذا الاشتراك بعلم حامل البطاقة وبإذنه الصريح، إذ تعمد بعض المصارف الإسلامية المصدرة لبطاقات الائتمان إلى الاشتراك بهذا التأمين بالنيابة عن العميل دون تفويض منه، وتضيف أقساط التأمين إلى الفاتورة الشهرية.

هـ. فرض رسوم على تجاوز الحد الائتماني

ليس لمصدِر البطاقة أن يحدّ الائتمان بسقف معين ثم يمكّن البطاقة من تجاوز هذا السقف ويفرض رسوماً على هذا التجاوز. وهذا لأن الرسم إن كان في مقابل القرض الزائد، فهو غير جائز لأنه لا يمكن للمقرض أي يستربح عن القرض؛ وإن كان غرامة على التجاوز، فليس خطأ حامل البطاقة أن مكّنه المصرف من تجاوز هذا السقف، فذلك مسؤولية المصرف، فضلاً عن صعوبة إدراك حامل البطاقة عملياً لتجاوزه ذلك السقف.

و. انفراد مصدر بطاقة الائتمان بحق فرض رسوم جديدة على حاملي البطاقات

---

291 قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 108 (12/2) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة، ونصه الفقرة " لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة". وقرار المجمع رقم: 139 (15/5) بشأن بطاقات الائتمان، الفقرة (ج)، ونص الفقرة " يجوز شراء الذهب أو الفضة أو العملات بالبطاقة المغطاة".

292 أصابت هيئة المعايير الشرعية بالبحرين لما سوّت بين البطاقات في هذه المسألة ونصت على أنه " يجوز شراء الذهب أو الفضة أو النقود ببطاقة الحسم الفوري، وببطاقة الائتمان بنوعيها ذات الائتمان المتجدد وغير المتجدد والحسم الآجل في الحالة التي يمكن فيها دفع المؤسسة المصدرة المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل".

293 عامل المالكية اليوم واليومين والثلاثة معاملة المعجل في عقد السلم لما أجازوا تأخير رأسمال السلم إلى ثلاثة أيام، لكنهم في عقد الصرف اشترطوا التقابض في الجلس، وأجاز بعضهم التأخير القليل مثل أن يترك أحد المتصارفين المجلس ويذهب ليجلب العوض من مكان قريب، أو ليزن الذهب الذي اشتراه مثلاً ويفحصه في مكان آخر قبل أن يدفع ثمنه، ونحو ذلك. يراجع: حاشية الدسوقي 29/3، مواهب الجليل للحطاب 304/4، بداية المجتهد 148/2-149.

لا يجوز أن تنص لوائح إصدار البطاقات على حق المصرف مصدر بطاقة الائتمان بالانفراد بفرض رسوم جديدة على البطاقات يدفعها حاملو البطاقات الحاليون، أو زيادة الرسوم السابقة، بل لا بدّ من موافقة حامل البطاقة على تلك الزيادة، وألا تكون بحيث تخرق ما تقدم من شروط تتعلق بكون الرسوم معادلة للقيمة السوقية للخدمات التي تمثلها مستقلةً عن القرض.

المنتجات المالية المشبوهة أو سيئة السمعة هي منتجات نتجت عن تقليد التمويل التقليدي، بتعديل أشكال بعض منتجاته، بما يوهم بأنها متوافقة مع الشريعة، ويعيب هذه المنتجات إما غياب صحة الشكل، أو صحة الغرض، أو كليهما.

وتضم المنتجات المشبوهة أو سيئة السمعة ما يلي:

1. التمويل بالعينة
2. التمويل بالتورق
3. التمويل النقدي بالقرض مع الرهن المأجور
4. التمويل النقدي بالسلم
5. التعامل بالمشتقات المالية بعد محاولة إضفاء نوع من الشرعية الوهمية عليها.

أولاً- التمويل بالعينة

العينة هي بيع يراد به التوصل إلى التعامل بالنقد على نحو يسوغ الزيادة المحرمة لأجل؛ فيتواطأ عاقدان على بيع أحدهما للآخر شيئاً بثمن آجل ثم شرائه منه فوراً بثمن حاضر أقل .

أ. صورة العينة

للعينة صورتان تتحدان في الحكم والنتيجة :

- الأولى: أن يكون المموِّل بزيادة هو مالك السلعة الأول، فيبيع إلى طالب التمويل شيئاً بثمن آجل ثم يشتريه منه إثر ذلك بسعر حاضر أقل، كأن يطلب تمويلاً بمئة ألف، فيبيعه المموّل عقاراً بمئة وعشرين ألفاً إلى سنتين، ثم يشتري منه إثر ذلك العقار بمئة ألف حالّة .

- الثانية: أن يكون المموِّل بزيادة هو المشتري، فيشتري من طالب التمويل شيئاً بثمن حاضر ثم يبيعه إليه بسعر أعلى مؤجل، كأن يشتري ممن يطلب تمويلاً بمئة ألف عقاراً بمئة ألف، ثم يبيعه إيّاه بمئة وعشرين ألفاً إلى سنتين .

- ليست السلعة المباعة في العينة مقصودة بحقيقة البيع والشراء، فسيّان عند المموّل وطالب التمويل أن تكون السلعة في العينة بيتاً أو أرضاً أو سيارة، لأنه لا غرض لهما إلا

التمويل، وإنما صورةُ البيع والشراء سبيلُهما لتحقيق ذلك.

ب. **التطبيق المصرفي لبيع العينة:**

- تستخدم بعض المؤسسات المالية بيع العينة لتمويل عملائها بالنقد، أفراداً أو شركات، فيبيع المصرف بالأجل شيئاً يملكه إلى العميل بسعر شامل للمبلغ المراد تمويله والربح الذي يربحه المصرف، ثم يعيد شراءه بثمن نقدي يمثل مبلغ التمويل.

- تستخدم العينة أيضاً لتلافي تعقيدات أو مخاطر التمويل بالبيع الحقيقي، فبدل أن يمول المصرف عقاراً بالمرابحة مثلاً، يوعز إلى العميل بشرائه لنفسه ثم يقوم فيشتري العقار من العميل بثمن حاضر يمثل المبلغ الذي على العميل دفعه إلى مالك العقار الأول، ويجعل الثمن في يد ذلك المالك، ثم يبيع المصرف العقار إلى العميل بالأجل بثمن زائد يحقق الربح المنشود للمصرف.

ج. **حكم العينة**

- العينة التي يقصد بها الوصول إلى النقد بتواطؤ من أطرافها على نحو الصورة المتقدمة محرمة باتفاق الفقهاء بمن فيهم الشافعية الذين بنوا صحة العقد على استيفاء شروطه الظاهرة، وبنوا حلّه أو حرمته على غرض المتعاقدين من العقد ؛ فإن كان غرضهما التحايل على الربا فالبيع حرام عندهم وإن كان يُحكم له بالصحة باعتبار استيفاء شروطه الظاهرة .

- بيع العينة في هذا التطبيق التمويلي إنما يقصد به التمويل بزيادة مضمونة على نحو يُجنّب القرض الربوي الصريح وليس يُقصد به حقيقةُ البيع والشراء، إذ لا معنى له إلا ذلك، وليس توالي العقدين حاصلاً عرَضاً، بل هو مقصود من العاقدين ومتفق عليه سلفاً للنجاء بصورة البيع هذه عن صريح الربا على نحو يحقق ذات مفاسد الربا، مما يناقض مقاصد الشريعة من تحريم الربا ويأتي عليه بالنقض. وعليه، لا يكون هذا البيع مشروعاً، للتحيل به على الربا، ولا تكون صيغة التمويل هذه مشروعة لتضمنها لهذه العينة الممنوعة.

- كل ما بني على بيع العينة من منتجات، كالتمويل الشخصي، أو السحب على المكشوف، أو بطاقات الائتمان يكون حراماً وباطلاً.

ثانياً- التمويل بالتورّق

التورق هو شراء سلعة من شخص بأجل ثم بيعها إلى آخر بسعر حاضر أقل بغية الحصول على النقد. فيفرق التورق عن العينة في أن البيع الثاني هو لطرف ثالث في التورق وليس لذات الطرف الأول البائع.

د. **التطبيق المصرفي للتورق**

يتبع المصرف خطوات المرابحة مع العميل طالب التمويل النقدي، فيشتري المصرف سلعة ما بالنقد من أسواق السلع المنظمّة، ثم يبيعها بربح إلى العميل، ثم يتوكل عن العميل ببيعها في سوق السلع بسعر حال أقل ويدفع ثمنها إليه، فيحصل التمويل بالنقد للعميل .

هـ. **حكم التورّق**

- التورق من حيث أصله له صور مختلفة بعضها جائز، وهي الصور التي تخلو عن التواطؤ بين أطراف البيع، لكنه بالصورة التمويلية المطبقة في المؤسسات المالية محرمٌ لعدم خروجه من حيث الأثر والنتيجة عن مضمون العينة المتواطأ بها على الربا، وبتحريمه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[294] .

- ليس دخول طرف ثالث في التورق كفيلاً بإخراج العملية عن مضمون العينة المحرمة، إذ لو كان الأمر كذلك، لأمكن تحليل العينة بإدخال طرف ثالث، ليقوم البائع الأول بإعادة شراء السلعة بعد أن باعها العميل إلى طرف ثالث بنفس الثمن .

- يحرم التورق المصرفي حتى لو كانت عقود البيع والشراء تتضمن سلعاً حقيقية وانتقالاً حقيقياً لملكية السلع، لأن المأخذ عليه ليس في وجود السلع وانتقال ملكيتها من عدمه، بل في اتخاذ عقد البيع سبيلاً لتحصيل مضمون القرض الربوي. وذلك حاصل من حيث دخول المصرف المموِّل في صفقة بيع مضمونة الربح على سلعة يعلم المصرف أنه لا غرض للمتعامل المشتري باقتنائها، بل إنما غرضه من اقتنائها هو إعادة بيعها بخسارة بغية الحصول على السيولة المطلوبة. وفيما يتعلق بالمتعامل، فإن التورق لا يفترق أثره عليه من الاقتراض بالربا، فهو بالتورق يحصل على مبلغ نقدي محدد مقابل التزامه بدفع مبلغ أعلى منه على أقساط. وبالتالي لا تكون حقيقة البيع والشراء مقصودة من قبل المتعامل في عملية التورق.

- كل ما بني على التورق من منتجات، كالتمويل الشخصي، أو السحب على المكشوف، أو بطاقات الائتمان، أو استثمارات الخزينة وودائع المصارف فيما بينها، يكون حراماً وباطلاً.

و. **استخدام مرابحة الأسهم في التورق**

- يحرم استخدام المرابحة في الأسهم استخدامَ التورق، بأن تقدم المؤسسة المالية

---

[294] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 179 (19/5) بشأن التورق، في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 19، والمنعقد بالشارقة في نيسان 26-30 من عام 2009.

مرابحة الأسهم على أنها منتج يحقق للعملاء التمويل النقدي الشخصي، لأنها بذلك كمن يدعو العملاء للقيام بعمليات التورق معها.

- لا عبرة بادعاء تخيير العميل بين بيع الأسهم أو الاحتفاظ بها، لأنه في كل سلع التورق المصرفي لا يُجبر العميل أيضاً على البيع .

- لا يصح القول إن توكيل المؤسسة المالية بإعادة البيع حاصل في التورق السلعي وليس حاصلاً في مرابحة الأسهم، وذلك لأن شركة وساطة الأسهم تكون تابعة للمصرف وتقوم بإعادة بيع الأسهم المشتراة بأمر من العميل وبأجر معلوم، وفعل شركة الوساطة في هذه الحالة هو فعل الوكيل بأجر؛ أي فيتحقق معنى التوكل ببيع الأسهم نيابة عن العميل.

ثالثاً- التمويل النقدي بالقرض مع الرهن المأجور(PAWN BROKING)

أ. **صورة العملية:**

تقدم المؤسسة المالية المبلغ النقدي إلى طالب التمويل على سبيل القرض لكن مشروطاً بإيداع شي ثمين على سبيل الرهن، كمجوهرات مثلاً، وتشترط على العميل أن يدفع إلى المؤسسة أجراً عن حفظ هذه المرهونات؛ فتكون المرهونات وديعة بأجر وهي رهن بالقرض المقدَّم. وتربط المؤسسة الأجر الواجب على المقترض دفعه بمبلغ القرض على سبيل النسبة المئوية منه، فكلما كان مبلغ القرض أكبر كلما كان المبلغ الواجب على المقترض دفعه أكبر .

ب. **حكم العملية**

- عقد القرض من عقود التبرع في الشريعة الإسلامية فلا يجوز الاسترباح عنه، وأي ربح يجنيه المقرض من المقترض هو ربا.
- يجوز للمقرض أن يستوفي من المقترض نفقات تقديم القرض الحقيقية بحيث لا يحقق المقرض ربحاً بعد احتساب تلك النفقات.
- لا يجوز التحايل على الاسترباح عن القرض بضم عقد معاوضة إليه، كالحفظ بأجر. وقد ودر النص بالنهي عن اجتماع القرض مع المعاوضة في الحديث المتقدم: "لا يحل سلف وبيع". وهذا الحديث وإن كان ناصّاً على اجتماع البيع فقط مع السلف، أي القرض، إلا أن مثل البيع أي عقد معاوضة كما يقول الفقهاء، كما تقدم .
- وعليه، فإن هذا التمويل محرّم وحيلة مفضوحة.

رابعاً- التمويل النقدي بالسلم

عقد السلم بيع شرع استثناءً على خلاف الأصل تحقيقاً لمصالح اقتصادية ظاهرة، ومضمونه بيع سلعة موصوفة في الذمة بثمن معجل .

ج. **صورة التمويل النقدي بالسلم**

- تقوم المؤسسة المالية بدفع المبلغ النقدي المراد تمويله إلى العميل تخريجاً على أنه ثمن سلع معلومة تشتريها المؤسسة على سبيل السلَم من طالب التمويل، ثم تقوم المؤسسة بالنيابة عن العميل بشراء السلع المباعة سلماً لتستلمها وتقوم ببيعها بسعر أعلى وتحقق الربح. ويقوم العميل بدفع ثمن السلع إلى من اشتريت منه وذلك بالدفع إلى ذات المؤسسة الممولة التي تدير حساباً لمالك السلع، ومالك السلع هذا هو من تبيع إليه المؤسسة المولة السلعة بعد الحصول عليها .

د. **حكم التمويل النقدي بالسلم**

- مضمون هذه المعاملة تمويل بالنقد حقيقةً لا يختلف عن مضمون العينة أو التورق المحرمين. وعليه، لا يحوز استخدام عقد السلم في تقديم التمويل النقدي للأفراد أو المؤسسات.

- لا عبرة بشكليات العقود المستخدمة وتحقق قبض السلع من عدمه ما دامت هذه العقود تستخدم لتقديم التمويل لطالبه بزيادة يدفعها لاحقاً سواء إلى المؤسسة التي قدمت التمويل أو إلى طرف آخر بوساطة من هذه المؤسسة.

- التمويل بهذه الصيغة أو بالصيغ المشبوهة الأخرى من عينة أو تورق يناقض مقصد الشريعة من تحريم الربا، ويعود على أصله بالنقض. وليس يعقل أن تحظر الشريعة الربا ثم تفتح باب التحيل عليه بتسويغ بعقد كبيع العينة، أو التورق، أو بضم عقد آخر، أو السلم المنظم على النحو السالف.

- القول بتسويغ هذه الصيغ من صيغ التمويل مبني على اعتبار شكلية العقود في أقصى درجاتها، والوقوف عند ظاهر الأشياء وعدم اعتبار مضامينها، وتحكيمِ الظاهر لا في الحكم بصحة العقود وفسادها فحسب، بل بحلها وحرمتها أيضاً، وهذا أمر لم يقل به أحد من الفقهاء، ويناقض أصول الشريعة والمنطق العقلي السليم .

- كل محاولة للاسترباح عن التمويل النقدي لا تخرج عن كونها تحايلاً على الشريعة باتباع شكليات معينة تجعل الأمر يبدو في الظاهر مقبولاً، لكنه في الحقيقة ربا ممنوع، لأن الشريعة تمنع الاسترباح عن النقد، فضلاً عن ترتب ذات الآثار الاقتصادية للتعامل بالربا عن الاسترباح عن النقد.

خامساً- التعامل بالمشتقات

أ. معنى المشتقات المالية

المشتقات المالية (Financial Derivatives) هي أدوات مالية ظهرت كثمرة عما يعرف باسم الهندسة المالية، أي تصميم وابتكار الأدوات المالية، وتطوير القائم منها. وقد سميّت المشتقات المالية بهذا الاسم لكون قيَمها مشتقة من شيء آخر، أي أنها ليست ذات قيمة سوقية في الأصل، ولكن عُمد إلى ما هو ذو قيمة سوقية، فاشتقت منه أشياء صير إلى بيعها وتداولها، فكان لها قيمة. وتستخدم المشتقات لأغراض التحوط والمضاربة السعرية على أثمان السلع.

ب. أهم أنواع المشتقات المالية

- المستقبليات (Future Contracts) هي عقود بيع آجلة تجري في أسواق منظمة، هي الأسواق المالية، وهي عقود نمطية بمعنى أنها تخضع جميعاً إلى أحكام محددة يضعها السوق المنظم لها، ويكون هذا السوق هو الضامن لتنفيذها.

- الخيارات (Options) هي اتفاق تعاقدي على إجراء بيع وشراء مستقبلي محتمل، يمنح بموجبه مصدرُ الخيار البائع الحقَ للمشتري ببيع أو شراء شيء ما بسعر محدد سلفاً، في تاريخ مستقبلي محدد أو في أي وقت خلال الفترة المنتهية في ذلك التاريخ.

- عمليات المبادلة المؤقتة (Swaps) هي اتفاق طرفين على تبادل التزامات الدفع، أو التدفقات النقدية أو العوائد لأصول أو أدوات مالية لمدة محددة. وذلك كمبادلة عائد متغير بعائد ثابت، أو مبادلة العائد من عملة بعائد من عملة أخرى، أو مبادلة عائد متغير بعائد متغير، كعوائد أسهم بعوائد أسهم أخرى .(equity swap)

حكم المشتقات المالية :

- تحرم عقود المستقبليات والخيارات والمبادلات المؤقتة في العوائد، لأنها عقودٌ مؤجلة البدلين، ولا سيما فيما يشترط فيه التقابض كالعملات؛ ولأن مآلها في مبادلة العوائد إلى بيع مال بمال مع جهالة في العوضين أو أحدهما، وذلك محرم؛ ومآلها في الخيارات إلى الاعتياض عما لا يجوز الاعتياض عنه .

- تحرم المشتقات باعتبار استخدامها كأدوات للمضاربة السعرية في الأسواق؛ فلا تنتهي عملياً بالتنفيذ الفعلي لصفقات البيع إلا نادراً، بل بالتسوية ودفع فروقات الأسعار، يدفعها الخاسر إلى الرابح. فلو ضارب اثنان على سعر سهم ما بعقد المستقبليات، بشراء وبيع أسهم

شركة معنية بتسليم مستقبلي محدد الزمن، فإنه يُنظر إلى سعر تلك الأسهم عند ذلك الأجل؛ فإن وجِد أكثرَ من الثمن الذي تحدد في عقد البيع، دَفع حينئذ المتضررُ بارتفاع السعر السوقي عن الثمن المذكور في العقد هذا الفارقَ إلى العاقد الآخر وانتهت الصفقة .

لم تنضبط محاولة إلباس المشتقات بالمعيار الضروري لمشروعية أي منتج تتم أسلمته، بشقيه:

الأول: سلامة الأدوات المستخدمة في تحقيق هذه الأسلمة.

والثاني: سلامة الغرض والنتيجة والآثار.

أولا: الأدوات المستخدمة في أسلمة المشتقات:

أ. التورق والعينة

- جرى استخدام العينة أو التورق في مقايضة التزامات الدفع المتغيرة بالثابتة. مثال: لو كان على متعامل ما التزامٌ بدفع أقساط متغيرة، كأجرة في إجارة منتهية بالتمليك كل ثلاثة أشهر مثلاً، وأراد بالاتفاق مع مصرفه الممول أن يقايض ذلك بالتزامٍ بدفع أقساط ثابتة، مخافةَ طروء زيادة كبيرة غير محسوبة على الأقساط المتغيرة بسبب تغير الأساس المعياري لتلك الأجرة، وهو معدل الفائدة، فقد اقترِحت الصيغة التالية:

- قبيل حلول أجل دفع القسط المتغير، أي كل ثلاثة شهور، يوقع المتعامل مع المصرف عقد تورق، يبيع فيه المتعامل سلعة التورق (التي يشتريها له المصرف بالوكالة) إلى المصرف بثمن يساوي القسط الواجب سداده، والذي كان متغيراً لكن عُلِم الآن مبلغُه بحلول أجله. يبيع المصرف بعد ذلك سلعة التورق بسعر حال في السوق، وبدل أن يدفع المصرف ثمن سلعة التورق إلى المتعامل تقع المقاصة بالتساوي بينه وبين القسط (المتغير) الذي استحق أجله على المتعامل عن عقد الإجارة؛ وبهذا تكون قد حلت مشكلة المتعامل في دفع القسط المتغير. لكن يبقى أن يدفع المتعامل قسطاً ثابتاً إلى المصرف عبر دخول المتعامل مع مصرفه في صفقة تورق أو عينة، يبيع فيها المصرف إلى العميل سلعة بأقساط محددة ومعلومة، بحيث يساوي كل قسط المبلغ الثابت الذي يود المتعامل دفعه بدل القسط المتغير .

- التورق والعينة من البيوع المحرمة، للتحايل بهما على الربا، فيكون كل منتج بني عليهما ممنوع كذلك؛ أي فهما أداتان محرمتان لأسلمة المشتقات.

ب. الوعد :

- استخدم الوعد بالبيع بديلاً عن عقد البيع في المشتقات المالية، لكنه في بعض تطبيقاته

شمل الوعد الملزم للطرفين؛ والوعد الملزم للطرفين لا يختلف عن العقد، فيترتب عليه ما يترتب عن العقد من محاذير. كما شمل الوعد الملزم لطرف واحد فقط لكن على نحو يؤدي في بعض الأحوال إلى وقوع مفاسد الاتفاق الملزم للطرفين؛ فضلاً عن أن الوعد الذي قال بعض الفقهاء بلزومه على الواعد إنما يتقيد بوقوع الضرر على الموعود فحسب، ولا يكون عامّاً؛ ولا يصلح أن يجعل الوعد بديلاً عن معاوضة ممنوعة على نحو يؤدي إلى وقوع مفاسدها .

- يتقيد جواز اعتماد الوعد الشرعي بديلاً عن بعض المشتقات بكون ذلك لأغراض التحوط، وعلى نحو لا يؤدي إلى وقوع مفاسد معتبرة.

ج. **بيع العربون**

معنى العربون: هو بيع يتضمن حقاً للمشتري بفسخ البيع خلال زمن معين، لكن على أن يدفع المشتري مبلغاً إلى البائع؛ فإن أمضى المشتري البيع، كان ما دفعه من ثمن المبيع، وإلا آل إلى البائع. وقد أجازه بعض الفقهاء دون أكثرهم.

1. استخدام العربون في أسلمة المشتقات :

لما كان العربون يتضمن بالجملة مقابلة خيار شراء بمال، فقد رُأي أن هذا يصلح أساساً لتسويغ وأسلمة الخيارات المالية التقليدية. فإذا صحّ شرعاً الحصول على الخيار بمال ابتداءً، فإنه يصح وفق هذا التصور بيع هذا الخيار إلى الغير وتداوله على النحو الذي يجري في الخيارات من المشتقات المالية، حيث يباع خيار البيع (Put Option) وخيار الشراء (Call Option) في الأسواق المالية.

2. خطأ تسويغ الخيارات التقليدية باستخدام العربون:

على فرض تبني القول المجيز للعربون، تبقى الفروق بين بيع العربون وبين الخيارات التقليدية كبيرة ومؤثرة بحيث تقطع صلة أحدهما عن الآخر، وهي الآتية:

- من حيث المفهوم:

- ما يدفع في العربون ليس ثمناً للخيار على التحقيق، إذ لو كان ثمناً لاستحقه البائع أمضى المشتري العقد أو لم يمضه. وإنما هو بمنزلة التعويض للبائع عن عدول المشتري؛ ولو اختار المشتري إمضاء العقد، كان العربون من ثمن المبيع. أما في الخيار التقليدي، فلا يصير ما يدفعه المشتري ليحصل على هذا الخيار جزءاً من ثمن المبيع بحال، بل هو ثمن مستقل للخيار، يستقر للبائع من لحظة البيع. أي فليس العربون شراءً للخيار بالمال .

- الخيار الذي يشتمل عليه بيع العربون هو خيار محصور في ذات العاقد المشتري،

لأن العقد قد جرى بينه وبين البائع، فليس للمشتري إحلال مشتر آخر محله ببيع الخيار لطرف ثالث أو هبته، بل لاستبدال العاقد، ينبغي فسخ العقد الأول ثم إنشاء عقد جديد بين العاقدين الجديدين إن وافق العاقد الأول. وإذا فسد العقد باستبدال العاقد، فسدت توابعه وآثاره ومنها هذا الحق، أي حق الفسخ الثابت بالعربون.

- من حيث التطبيق:

- العربون يجري في بيع غير مؤجل البدلين، أما الخيارات التقليدية فتكون على بيوع مؤجلة، وهي ممنوعة في الشرع كما تقدم.

- انقضاء وقت الخيار في العربون، ومثله خيار الشرط، يجعل العقد لازماً؛ إذ الأصل قيام العقد ولزومه، لكن يرتفع اللزوم بوجود الخيار؛ فإذا انقضى أجل الخيار، أو العربون، ولا فسخ، عاد العقد إلى اللزوم وترتبت عليه آثاره. أما في الخيارات التقليدية، فانقضاء أجلها يترتب عليه انفساخ الاتفاق السابق على البيع والشراء.

- وعليه، فإنه لا يجوز تسويغ الخيارات التقليدية بتخريجها على العربون؛ فلا يكون العربون أداة صالحة في أسلمة المشتقات، لوجود الفوارق الكبيرة والمؤثرة بينهما، فضلاً عن أن الخيار ليس مما يباع في الشريعة الإسلامية، لأنه حق مجرد يتعلق بالبيع والشراء، وليس مالاً لتصح المعاوضة عنه. وقد صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي بمنع التعامل في الخيارات وتداولها لعدم تحقق صفة المالية الشرعية المعتبرة فيها[295] .

ثانيا: عدم انضباط تسويغ المشتقات من حيث الغايات والنتائج

- ليست المشكلة الكبرى في المشتقات المرتبطة ببيع السلع كامنةً حقيقةً في الغرر من حيث احتمال عدم القدرة على التسليم، ليقال بعد ذلك إن هذا الأمر منتف في تعاملات الأسواق المالية المنظمة اليوم في المشتقات، والتي تجري في سلع معيارية وبطريقة منظمة وبإشراف السوق وضمانه للتنفيذ، فتسوَّغ بناءً على ذلك هذه المشتقات أو بعضها باعتماد أدوات شرعية معينة. بل المشكلة الكبرى هي في مضمون هذه المعاملات والذي قد لا يختلف عن الرهان والمقامرة، وفي الآثار الاقتصادية السلبية المترتبة عليها.

- ينبغي أن تكون الغاية من المشتق بعد سلامة أدوات استخدامه غاية سائغة شرعاً، فلا تكون لأجل تسويغ ما لا يسوغ شرعاً، كتسويغ المضاربة السعرية في المشتقات لأنها رهان ومقامرة، أو مقايضة العوائد أو التزامات الدفع لأن مآلها بيع مال بمال.

---

[295] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (20).

الملاحق

ملحق (1)

وصف مختصر لدراسة الجدوى

يحتاج كثير من عقود التمويل الإسلامي إلى إرفاق دراسة جدوى، وبخاصة تلك المتعلقة بكافة صيغ وأنواع المشاركة والمضاربة والوكالة. وفيما يلي نسطّر باختصار أهم مكوناتها:

أولا: ينبغي أن تحتوي الدراسة على ثلاث فرضيات (scenarios).

أ. **فرضية الأوضاع المتفائلة، أو فرضية التفاؤل**

هذه الفرضية تفصل تطورات المشروع من حيث الجدوى والربحية إذا تمت الأمور على خير ما هو متوقع، بدون عقبات أو مشاكل. وفي هذا الصدد يفصل المتمول الترتيبات والإجراءات التي سوف يتخذها لتحقيق هذه الفرضية، ولمنع تدهور الأوضاع لدرجة تبرر الانتقال إلى الفرضيات الأخرى.

ب. **فرضية الأوضاع المعتدلة، أو الفرضية الوسطية**

هذه الفرضية تقع في الوسط ما بين الأوضاع المتفائلة وتلك المتشائمة، وتتضمن تقدير الجدوى والربحية وفقا للأوضاع المعتدلة.

ج. **فرضية الأوضاع المتشائمة، أو فرضية الأسوأ**

الفرضية التي تفصل الظروف التي يمكن أن تكون معيقة أو معطلة، ومدى تأثيرها على الجدوى والربحية، وكيف سيتعامل معها المتمول، والوسائل التي سيستخدمها لتخطي العقبات وتذليلها. وكيف ستؤثر تكاليف تلك الوسائل على جدوى وربحية المشروع. مع تقدير معدل الربحية المتوقع في هذه الحالة.

ثانيا: أن يعلن المتمول التزامه بصحة الأرقام في الدراسة بكافة فرضياتها. كما يعلن التزامه بقيم الجدوى والربحية الواردة في الفرضية المعتدلة. كما يعلن التزامه بإثبات حدوث ما يبرر عدم الالتزام بالفرضية المتفائلة. وعليه أن يقدم الدلائل المادية والوثائق التي تعفيه من الالتزام بالفرضية المتفائلة.

ثالثا: في حالة ادعاء المتمول بحقه في الالتزام بالفرضية المتشائمة، فإن عليه عبء إثبات ما يلي:

1. العوائق والمشاكل التي أجبرته على العمل في ظل تلك الفرضية
2. الجهود التي بذلها والوسائل التي اتبعها لتذليل العقبات وحل المشاكل، وتكاليفها
3. عدم مخالفة بنود العقد، وعدم الإهمال والتقصير بأي شكل من الأشكال.

رابعا: أن تكون دراسة الجدوى على قدر كبير من الشفافية، بحيث يمكن مراجعتها وتقييمها بدقة من قبل متخصصين. لكي يمكن استخدامها كأساس لعقد التمويل.

ملحق رقم (2)

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (4/12) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000).

بعد اطلاعه على الأبحاث على المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي:

- الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب- ضابط الجواز:

1. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
2. أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.
3. أن يكون ضمان العين المؤجَرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المستأجر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.
4. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجَرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجِر، وليس المستأجر.
5. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة،

وأحكام البيع عند تملك العين.

6. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجِر، لا على المستأجر طول مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

- عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجَرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.
- إجارة عين لشخص بأجر معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضافة إلى وقت في المستقبل.
- عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجَر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد هو آخر مدة عقد الإيجار.

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة عن بعض الهيئات العلمية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة – وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم 3/1/13 في دورته الثالثة.
- عقد إيجار مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الأجرة – وذلك وفق قرار المجمع رقم 44 (5/6) في دورته الخامسة.
- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجَرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.
- عقد إيجار يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجَرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ويعطي المؤجِر للمستأجر حق الخيار في تمليك العين المؤجَرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق – وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم 44 (5/6)، أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل الخلاف، وتحتاج إلى دراسة

تُعرض في دورة قادمة – إن شاء الله تعالى.

- صكوك التأجير:

يوصي المجمع بتأجيل موضوع صكوك التأجير لمزيد من البحث والدراسة ليطرح في دورة لاحقة.

ملحق رقم (3)

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار قرار رقم: 30 (4/3) وتاريخ -23 جمادى الآخرة 1408هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: 30 (4/3)[1]

بشأن

سندات المقارضة وسندات الاستثمار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6– 11 شباط (فبراير) 1988م،

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ 6-9 محرم 1408هـ الموافق 2 – 8 أيلول 1987م تنفيذاً للقرار رقم (3/10) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية، وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل،

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها،

قرر ما يلي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

1. سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة.

2. الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لابد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عن الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع: أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

3. مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وجدت، بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

4. لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بَطَلَ شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

5. لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء ويرضى الطرفين.

6. لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتب على ذلك:

أ-عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب-أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

7. يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي

العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

8. ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

9. 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 أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

ثانياً: استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبيد الوقف وهي:

أ- إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.

ب- تقديم أعيان الوقف – كأصل ثابت – إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الريع.

ج- تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية، لقاء بدل من الريع.

د- إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليه وحده، أو مع أجرة يسيرة.

وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر، وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها، مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار، وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة.

ملحق رقم (4)

نماذج للعقود المستخدمة في التمويل الإسلامي

نماذج تطبيقية مقترحة يمكن استخدامها في المؤسسات التمويلية الإسلامية

نموذج رقم (1) عقد مشاركة دائمة

نموذج عقد مشاركة دائمة بالأرباح والخسائر

اسم المصرف: المصرف الإسلامي:(.....)

الطرف الأول: الإسلامي: .....

ويمثله السيد:

بصفته .....

الطرف الثاني: السيد/السادة .....

ويمثله / يمثلها السيد .....

بصفته .....

تم الاتفاق بين طرفي العقد على الدخول في مشاركه تجارية دائمة حتى تاريخ انتهاء هذا العقد المبين لاحقاً، من أجل القيام بالمناشط التجارية أو الاستثمارية بيع / شراء / استيراد/ مناشط تجارية أخرى، وهي: .....

.....

وقد تم الاتفاق والتراضي بين الطرفين وهما بكامل أهليتهما على ما يلي:

1. يقوم الطرف الأول بتمويل أو شراء أو استيراد (الموصوف أدناه) تمويلاً جزئيا أو كلياً بناء على طلب الطرف الثاني وذلك وفق المواصفات التي يحددها الطرف الثاني والمبينة تفاصيلها أدناه وذلك بتكلفة إجمالية قدرها..... على أن يقوم الطرف الثاني ببيع وتسويق البضاعة / أو القيام بالمهمات التالية: ..... / ..... / .....
2. وعلى أساس المشاركة بين الطرفين في التصرف والأرباح والخسائر.
3. يساهم الطرف الأول في المشاركة بمبلغ ..... وتشكل مساهمته ما نسبته .....% من رأس مال الشركة.
4. يساهم الطرف الثاني في المشاركة بمبلغ..... وتشكل مساهمته ما نسبته .....% من رأس مال الشركة.

5. يتم فتح حساب مشترك بين الشركاء وهو حساب خاص لعملية المشاركة لدى المصرف الإسلامي: ..... فرع ..... توضع فيه مبالغ المشاركة المقدمة من الطرفين، كما تورَّد إلى هذا الحساب إيرادات البيع أولاً بأول، ويتم السحب منه بموافقة الطرفين وعلمهما.

6. يتعهد الطرف الثاني بأن لا يستعمل ثمن البضاعة المبيعة الا في الغايات المصرح بها، ويكون مسؤولاً عن كل مخالفة أو تقصير أو تعد، كما لا يحق له التصرف بمال الشركة إلا بعد التنضيض، ويقصد بالتنضيض إجراء المحاسبة العامة والتأكد من وجود أرباح بعد تسديد رأس المال ويقتصر تصرفه في حدود ما يخصه من الأرباح فقط.

7. يخول الطرف الثاني بالتصرف في البضاعة المسلمة إليه بما يحقق مصلحة الطرفين سعياً لتحقيق الربح وبحدود الشرع الإسلامي، وتكون يد الطرف الثاني يد أمانة على البضاعة المسلمة إليه وشريكاً في الأرباح المتحققة، وعليه فإنه لا يجوز له أن يتصرف بالبضاعة تصرفاً يضر بالشريك أو يخالف عرف التجار إلا بموافقة الطرف الأول وعلمه.

8. يتم البيع نقدا، ولا يجوز البيع بالدين إلّا بموافقة الطرفين وعلمهما.

9. يتم تخزين البضاعة بإشراف مشترك ولا يتم اخراج أي جزء منها إلّا بموافقة الطرفين وعلمهما، ويتم توريد الإيرادات أولاً بأول في الحساب المشترك المشار إليه سابقا.

10. إذا أهمل او تقاعس الطرف الثاني في تسويق البضاعة وبيعها خلال مدة سريان هذا العقد فان من حق الطرف الاول تسويقها وبيعها وتكون له الحصة المخصصة لذلك.

11. مدة هذا العقد تبدأ من استلام البضاعة، وتنتهي بتاريخ: ..... وفي حال عدم بيع البضاعة لأي سبب اقتصادي خارج عن إرادة الشريك المفوض بالبيع، فإنّه يتم بيع ما تبقى منها بالسّعر المتاح حتى وان كان قل من سعر البيع السابق.

12. توزع الارباح الناتجة عن المشاركة بين الطرفين على النحو التالي:

..... % من صافي الأرباح للطرف الثاني مقابل قيامه بالبيع والتسويق للطرف الاول إن هو من قام بالعمل المفوض إليه.

..... % من صافي الأرباح توزع بين الطرفين بنسبة المساهمة المالية لكل منهما في الشركة.

أما في حالة الخسارة فإنهّا توزع بحسب مشاركة كل فريق في راس المال.

13. إذا تلف شيء من مال الشركة من غير تعد ولا اهمال ولا تقصير فانه يحسم من الربح فإن جاوزه حسم الباقي من رأسمال الشركة كل حسب مساهمته.

14. تعتبر التكاليف التالية جزءاً من النفقات المترتبة على رأس مال الشركة:

التأمين على البضائع والتخزين وأجور النقل وكل ما يتعلق برخصة الاستيراد والتصدير من رسوم وضرائب، .....، ..... فيتحمل كل من الشريكين حصته منها بنسبة مشاركته فيها

15. يحق للفريق الأول أن يطلب تصفية المشاركة المتفق عليها، إذا نفذت مدة العقد، أو إذا خالف الفريق الثاني شروط هذا العقد، وذلك دون حاجة الى تنبيه او إنذار او مراجعة قضائية.

16. إذا كان موضوع الشركة يتطلب استيراد بضائع من الخارج فإنّ الطرف الأول يلتزم بفتح خطاب اعتماد بثمن البضاعة المنوي استيرادها (موضوع الشركة بين الطرفين) وذلك لصالح الجهة المصدرة لها في الخارج وذلك بعد حصول الطرف الاول على تفويض خطي من الطرف الثاني بمباشرة اجراءات الاستيراد.

17. في حال رغبة أحد الشريكين في شراء البضاعة موضوع الشركة فان له الاولوية في ذلك وفق السعر الذي يتم الاتفاق عليه بينهما.

18. يلتزم الطرف الثاني بالإفصاح عن كل العمليات المحاسبية وعن جميع الحسابات المصرفية والأوراق التجارية التي تتعلق بالتجارة مفصلة وجميع العمليات التي قام بها والمتعلقة بالمتاجرة بأموال الشركة مدعومة بالمستندات والفواتير المعتمدة، ويجوز للطرف الاول بواسطة موظفيه او أي مدقق حسابات قانوني ان يقوم بمراجعة هذه الحسابات اثناء وبعد انتهاء الشركة. ويتعهد الفريق الثاني بتقديم الحساب الختامي للفريق الاول في نهاية المدة او عند طلب الفريق الأول، ولا تبرأ ذمة الفريق الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الفريق الأول الواردة في هذا العقد.

19. يكون كل طرف مسؤولاً تجاه ضريبة الدخل والزكاة عن الدخل المتحقق له من عملية المشاركة.

20. يتعهد الفريق الثاني بان لا يستعمل ثمن البضاعة المبيعة الا في الغايات المصرح بها أعلاه، ويكون مسؤولاً عن كل مخالفة او ضرر او تعد او تقصير.

21. يتحمل المسؤولية جميع الموقعين على هذا العقد بصفة فريق ثاني، بالتكافل والتضامن، منفردين او مجتمعين، تجاه الفريق الاول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد.

22. في حال النزاع بين الشريكين حول قضايا لم تحسمها بنود هذا العقد، فإنّه يتم الفصل في النزاع على اساس الشريعة الاسلامية، ويختار كل طرف منهما محكماً، ومحكم ثالث يختاره القضاء، ويكون حكمهم، سواء صدر بالإجماع او بالأغلبية، ملزماً للفريقين.

23. حرر هذا العقد في يوم ..... تاريخ ..... الموافق.....

الطرف الأول	**الطرف الثاني**
الاسم:	الاسم:
التوقيع:	التوقيع:

نموذج رقم (2) عقد مشاركة متناقصة

عقد مشاركة متناقصة

Bild Operate Transfer

المصرف الإسلامي ..... فرع ..... والمسمى فيما بعد (الفريق الأول)

والسيد /السادة : ..... والمسمى /المسمون فيما بعد (الفريق الثاني)

لما كان الفريق الثاني يملك قطعة الأرض: رقم الطابو ..... نوع الطابو ..... من القرية/المدينة .....

القضاء / المحافظة/ الولاية .....

والبالغة مساحتها .... وهي بوضعها الحالي خالية من أية حقوق للغير.

وبما أن الفريق الثاني يرغب في استثمار قطعة الأرض الموصوفة أعلاه، وذلك عن طريق إنشاء: بناء / مزرعة/ مستودعات/ موقف سيارات/ .....، على أساس عقد المشاركة المتناقصة، حيث يقوم الفريق الأول بتمويل تنفيذ البناء المطلوب تمويلاً كلياً أو جزئياً حسب ما هو مدون في هذا العقد، ثمّ يستغله مدة محدد منصوص عليها في هذا العقد، ويتقاسم الأرباح والخسائر مع الشريك، وبعد انتهاء مدة التفويض بالاستغلال يؤول البناء إلى ملكية صاحب الأرض، وتوزع الأرباح حسب النسب المتفق عليها في هذا العقد، أمّا الخسائر فتوزع حسب رأس المال المساهم في إنشاء البناء.

وبناء عليه فقد تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي:

1- يلتزم الفريق الثاني بإصدار (وكالة غير قابلة للعزل أو رهن) للأرض المحددة في هذا العقد وما عليها من بناء لصالح الفريق الأول، وذلك لحين استيفاء الفريق الأول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة والمتعلقة بهذا العقد.

2- يوافق الفريق الأول على تمويل الفريق الثاني بطريق المشاركة المتناقصة، لإقامة الإنشاءات الواردة في المخططات الهندسية المتفق عليها والتي تحمل الأرقام والأكواد التالية: .....

3- حيث يبلغ التمويل بحده الأقصى: المبلغ (.....)($ ، TL، درهم، ريال، جنيه،.....)، ليتم دفعه وفق شروط هذا العقد.

4- يلتزم الفريق الثاني بدفع جميع المصاريف الإدارية، وجميع الرسوم والتراخيص، والضرائب، وأية نفقات تتعلق بعملية إنشاء البناء. وفي حال رغبة الفريق الثاني بعدم دفع تلك النفقات لأي سبب كان، يحق للفريق الأول أن يدفع أياً من تلك النفقات والالتزامات المشار إليها أعلاه، وتقيدها كجزء من رأسمال الفريق الأول في الشركة، أو تقيدها كديون على الفريق الثاني.

5- يدفع الفريق الأول مقدار التمويل المتعاقد عليه إلى الفريق الثاني على مراحل، مرتبطة بمراحل إتمام البناء.

6- يحق للفريق الأول أن يطلب أية وثائق تتعلق بمراحل إنجاز البناء من حيث الكم والنوع، كما يحق المراقبة والمتابعة، ويحق له الامتناع عن الدفع حتى يستوثق من صحة مرحلة الإنجاز.

7- يعد الانتهاء من البناء يملك الفريق الأول حق الاستغلال ويفوض بذلك تفويضا مطلقاً بكافة طرق الاستغلال المباحة شرعاً، تفويضا غير قابل للعزل، وتكون آلية الاستغلال وتقاسم الأرباح والخسائر كما يلي: -

أ- يستمر حق الاستغلال لصالح الفريق الأول مدة زمنية قدرها: ..... سنة

ب- حقوق الفريق الأول هي: رأس مال التمويل، وحصته من الأرباح والتي تمثل نسبة: ..... % من الأرباح المتحققة خلال مدة التفويض للاستغلال.

ت- يكون للفريق الثاني نسبة (.....%) من الربح المتحقق بعد استرجاع رأس مال التمويل للفريق الأول، وبعد استرداد كافة الديون المقيدة على حسابه لصالح الفريق الأول.

ث- يقبض الفريق الأول حصة الفريق الثاني من الأرباح؛ ليقيده في حساب خاص باسم الفريق الثاني لديه.

ج- في حال كانت الإيرادات خلال فترة الاستغلال وإلى غاية انتهاء مدة التفويض، أقل من حقوق الفريق الأول، فإنّ الخسائر توزع على نسب رأس المال.

ح- يلتزم الفريقان بكامل الإفصاح المالي والشفافية بكل ما يتعلق بالمشروع.

خ- يتعهد الفريق الثاني بعدم القيام بأي تصرف أو إجراء قانوني على قطعة الأرض الموصوفة أعلاه، أو على البناء المقام عليها يتعارض أو يعرقل تنفيذ

شروط هذا العقد، مثل البيع أو الرهن أو الإيجار أو أي حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وغيرها من التصرفات القانونية التي قد تتعارض مع الحق الذي يعطيه هذا العقد للفريق الأول.

د- يعد انتهاء مدة الاستغلال يتعهد الفريق الثاني على ان يفي بجميع الالتزامات والآثار القانونية الناتجة عن القرارات الاستثمارية للفريق الأول للغير مثل عقود الإيجار، وغيرها.

ذ- عند انتهاء مدة الاستغلال المتفق عليها، تؤول الأرض وما عليها من بناء و/أو أية حقوق و/أو التزامات ناشئة و/أو متعلقة بهذا العقد إلى الفريق الثاني.

ر- عند انتهاء مدة الاستغلال المتفق عليها، أو استيفاء الفريق الأول كامل حقوقه، يتعهد الفريق الأول بإسقاط الوكالة الغير قابلة للعزل، أو فك الرهن.

ز- يستحق الطرف الأول جميع التعويضات التأمينية حال الكوارث الطبيعية، دون الفريق الثاني، شريطة أن يتحمل تكاليف بوليصة التأمين.

8- إذا تخلف الفريق الثاني عن القيام بأي التزام من الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد، يحق للفريق الأول أن يقوم مقامه ويؤدي الالتزام الذي تخلف الفريق الثاني عن أدائه، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني إن وجدت، أو تقيد على حسابه.

9- إذا تخلف الفريق الثاني عن إتمام البناء وفق المخططات الهندسية المتفق عليها يحق للفريق الأول أن يقوم مقامه، ويكمل البناء الذي تخلف الفريق الثاني عن إكماله، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني إن وجدت، أو تقيد على حسابه.

10- يحق للفريق الأول أن يستخدم الوكالة الغير قابلة للعزل كضمان لحقوقه.

11- يحق إجراء أية تعديلات على هذا العقد ومن حين إلى آخر باتفاق الفريقين.

12- يحقق للفريق الأول وقف العمل بهذا العقد بإرادة منفردة، إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار في التمويل و/أو إذا خالف الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد و/أو إذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد.

13- في حال مخالفة الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد و/أو إذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد. فإنّه يحق للفريق الأول التصرف بالعقار لاستيفاء حقوقه بموجب الوكالة الغير قابلة للعزل.

14- يتحمل كل فريق ضريبة الدخل عن الأرباح التي آلت إليه.

15- إذا وقع خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد و/أو متعلق به، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين، يتم اختيارهم على الوجه التالي:

أ- حكماً يختاره الفريق الأول.

ب- حكماً يختاره الفريق الثاني.

ت- وحكماً تختاره المحكمة المختصة.

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية، ملزماً للفريقين.

وقع هذا العقد من قبل الفريقين بتاريخ / / ه، الموافق / / م،

الفريق الأول:

الفريق الثاني:

نموذج رقم (3) عقد مشاركة متناقصة لتمويل المشاريع الصغيرة

نموذج[296] عقد مشاركة متناقصة خاص بالتمويل الأصغر

المصرف الإسلامي .....

أطراف التعاقد:

أولاً: المصرف الإسلامي..... ا والمسمى فيما بعد (الفريق الأول).

ثانياً: والسيد / السادة: _____ والمسمى فيما بعد ا (لفريق الثاني).

لما كان الفريق الثاني صاحب خبرة في مجال _____.

وبما أن الفريق الأول يرغب في مشاركة الفريق الثاني، وذلك عن طريق إنشاء وتجهيز ورشة/ معمل/ مختبر/ مصنع/ عيادة أسنان/ ..... على الأسس التالية: -

1- قيام الفريق الأول بتمويل تنفيذ الورشة تمويلاً كلياً أو جزئياً حسب ما هو مدون في هذا العقد.

[296] : انظر هذا النموذج المقتبس بتصرف شديد من كتاب: محمود الوادي، وحسين سمحان: البنوك الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية،الفصل السابع، المشاركة المتناقصة، ط1، 2007م، دار المسيرة.

2- يلتزم الفريق الثاني أن يقدم الضمانات المناسبة لصالح الفريق الأول، وذلك لحين استيفاء الفريق الأول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة و/أو المتعلقة بهذا العقد.

3- يوافق الفريق الأول على تمويل الفريق الثاني بطريق المشاركة المتناقصة، بتقديم مبلغ حده الأقصى (_____) _____ ألف/آلاف دينار، ليتم دفعه وفق الشروط التالية: -

أ. مبلغ (_____) _____ ألف/آلاف دينار ثمناً للأجهزة والمعدات.

ب. مبلغ (_____) _____ ألف/آلاف دينار لتجهيز الورشة من ديكور وصيانة وخلافه.

ت. مبلغ (_____) _____ ألف/آلاف دينار تدُفع حسب الحاجة.

4- أ- يلتزم الفريق الثاني بدفع جميع المصاريف الإدارية، ورسوم الترخيص، والرسوم والضرائب الحكومية والبلدية، ورسم التأمين العقاري وفكه، وأية نفقات أخرى يقررها أو يوافق عليها الفريق الأول، من موارده الأخرى الخاصة مباشرةً إلى الجهات ذات العلاقة.

ب- وفي حالة امتناع الفريق الثاني عن الدفع لأي سبب كان، ومع الاحتفاظ بجميع حقوق الفريق الأول المنصوص عليها في هذا العقد الناشئة و/أو المتعلقة بإخلال الفريق الثاني بهذا الالتزام يحق للفريق الأول أن يدفع أياً من الالتزامات المشار إليها أعلاه وقيدها على حساب الفريق الثاني لديه إذا رأى ذلك مناسباً.

5 - يدفع الفريق الأول مقدار التمويل المتعاقد عليه إلى الفريق الثاني وذلك حسب ما ورد في البند رقم (3) أعلاه، ويحق للفريق الأول أن يطلب أن تكون الدفعات مسبوقة بعروض أسعار وذلك للتأكد من صحة المشتريات والمطالبات الأخرى، كما يحق له الامتناع عن الدفع حتى يستوثق من صحة هذه الفواتير والمطالبات،

6- أ- يتعهد الفريق الثاني بعدم القيام بأي تصرف أو إجراء قانوني يتعارض أو يعرقل تنفيذ شروط هذا العقد، مثل البيع أو الرهن أو الإيجار أو أي حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وغيرها من التصرفات القانونية التي قد تتعارض مع الحق الذي يعطيه هذا العقد للفريق الأول.

ب- الحقوق المترتبة للفريق الأول بموجب هذا العقد، يلتزم بها الفريق الثاني وخلفه العام.

جـ- يتقاضى الفريق الأول نسبة (..... %) بالمائة من صافي الإيرادات ربحاً له.

د- يكون للفريق الثاني نسبة (..... %) بالمائة من صافي الإيرادات ربحاً له حيث يقبضها الفريق الأول لتقيد لديه كما يلي: -

1. (_____) بالمائة يتم قيدها في حساب خاص باسم الفريق الثاني يتصرف بها كيف يشاء.

2. (_____) بالمائة يتم قيدها في حساب خاص باسم الفريق الثاني مخصص للتسديد وذلك لحين سداد أصل مبلغ المشاركة وأية التزامات أو مصاريف دفعها الفريق الأول.

هـ- يحق للفريق الأول أن يقيد على الحساب المخصص للتسديد المفتوح باسم الفريق الثاني لديه، أية مصاريف أو نفقات أو التزامات، يدفعها الفريق الأول حسب شروط هذا العقد، حيث يكون الرصيد المتبقي مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه الفريق الأول من تمويل، وعند تسديد مبلغ التمويل بكامله يؤول المشروع موضوع هذا العقد إلى الفريق الثاني.

و- مدة هذا العقد _____ سنوات تقريباً تبدأ من صيرورة المشروع جاهزاً للعمل.

ز- تتم أعمال المحاسبة دورياً وحسب الأصول المحاسبية المتعارف عليها.

ح- يتم تحميل المصاريف المباشرة على حساب أرباح المشروع ولا تشمل أجرة الفريق الثاني.

ط- تحسب الاستهلاكات حسب النسب المقررة من ضريبة الدخل وتحمل على المصاريف.

7- إذا تخلف الفريق الثاني عن القيام بأي التزام من الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد، يحق للفريق الأول أن يقوم مقامه ويؤدي الالتزام الذي تخلف الفريق الثاني عن أدائه، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني إن وجدت، أو تقيد على حسابه، بالإضافة إلى أية مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الأول، أو أي عطل وضرر يلحق بالفريق الأول من جراء ذلك، والعودة عليه في أية حال بالقيد على حسابه دون إخطار عدلي.

8- يحق للفريق الأول أن يطلب كفيلاً يكفل الفريق الثاني في كافة الحقوق العائدة و/أو التي ستعود للفريق الأول و/أو الناشئة و/أو المتعلقة بهذا العقد وتكون كفالة الكفيل مطلقة وبصورة التكافل والتضامن مع الفريق الثاني، في كل ما يتعلق بهذا العقد، وأية التزامات مترتبة عليه.

9- يلتزم الفريق الثاني بمسك سجلات محاسبية حسب الأصول المنصوص عليها في

قانون مهنة تدقيق الحسابات.

10- أ- يحق إجراء أية تعديلات على هذا العقد ومن حين إلى آخر باتفاق الفريقين، كما يحق للفريق الأول وقف العمل بهذا العقد بإرادة منفردة، إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار في التمويل و/أو إذا خالف الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد و/أو إذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد، وللفريق الأول الحق بطرح سند وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين للتنفيذ وفق الأصول، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن، بأية صورة من صور الطعن، أمام القضاء أو المراجع الإدارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة.

11- يصرح الفريقان الأول والثاني بما يلي: -

أ- أن الفريق الأول اختار محل إقامته في الخرطوم.

ب- أن الفريق الثاني اختار محل إقامته في الخرطوم.

وذلك لغايات أية إشعارات أو تبليغات أو إخطارات عدلية أو قضائية.

12- يكون الفريق الثاني ملزماً بضريبة الدخل على الأرباح التي عادت له بموجب هذا العقد، سواء التي استوفاها أو التي قيدت في الحساب المخصص لتسديد أصل قيمة التمويل، باعتبار هذا المبلغ ربحاً للفريق الثاني مخصصاً للتسديد من أصل قيمة التمويل المتحقق للفريق الأول.

13- يجري تثبيت لافتة بالبيانات التي يعدها الفريق الأول على مكان بارز في المشروع، حتى سداد كامل قيمة التمويل (مشروع رقم "_____ ") بمشاركة مصرف..... الإسلامي.

14- إن الفريق الأول معفى من اتخاذ أية إجراءات قانونية من إخطارات عدلية أو سواها لغايات الرجوع على الفريق الثاني بأية حقوق يدعيها ناشئة و/أو متعلقة بهذا العقد، بما في ذلك الادعاء بالعطل والضرر، وله حق القيد على حساب الفريق الثاني دون إشعار، في جميع الحقوق والالتزامات سواء أكانت للفريق الأول أو للغير.

وللفريق الأول حق تحديد المدة الزمنية لأي من تطبيقات هذا العقد، إذا لم ينص على أي منها صراحة في الأوراق ذات العلاقة.

15- يُقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة و/أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، مع ما يلحقها من مصاريف، سواء أكانت للفريق الأول أو للغير، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة

بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة، أو إبراز دفاتره وقيوده.

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول على مطابقتها للأصل.

16- إذا وقع خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد و/أو متعلق به، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين، يتم اختيارهم على الوجه التالي:

- حكماً يختاره الفريق الأول.
- حكماً يختاره الفريق الثاني.
- حكماً تختاره غرفة تجارة و/أو صناعة الخرطوم.

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/أو صناعة الخرطوم عن اختيار المحكم الثالث، يقوم الحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره، فإن تعذر ذلك تقوم المحكمة المختصة بتعيينه وفقاً لأحكام قانون التحكيم المعمول به في السودان.

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم، سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية، ملزماً للفريقين، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً.

وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية.

وتكون محاكم الخرطوم النظامية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و/أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و/أو ناشئة و/أو متعلقة به و/أو بهذا العقد.

17- يلتزم الفريق الثاني بشراء موجودات الورشة من عدد وأدوات ومواد خام بسعر السوق في حالة التصفية.

18- تسري على هذا العقد أحكام القوانين والأنظمة المرعية، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين.

وقع هذا العقد من قبل الفريقين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / هـ، الموافق / / م، على نسختين أصليتين، ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و/أو أي دفع شكلي و/أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

نموذج رقم (4) لعقد مضاربة دائمة أو متناقصة في المصارف الاسلامية

عقد مضاربة

نوع المضاربة: (دائمة)، (متناقصة)، (مقيدة)

شركة مضاربة بين رب المال ويمثله: المصرف الإسلامي .....

فرع ..... والمسمى فيما بعد (الفريق الأول).

والمضارب السيد / السادة ويمثلهم: .....

والمسمى / المسمون فيما بعد (الفريق الثاني).

حيث تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي:

3. بناء على دراسة الجدوى المقدمة والموقعة من قبل الفريق الثاني والمصادق عليها من قبل الفريق الأول، والمتضمنة وصف المشروع والتكاليف بتفاصيلها، وخطة العمل والتسويق والأرباح المتوقعة بمستوياتها الثلاثة وهي: الأرباح المتوقعة المتفائلة، والمتوسطة، والمتشائمة، فإن الفريق الأول يتعهد بأن يسلم الفريق الثاني مبلغاً من المال وقدره: (.....) نوع العملة: (.....) على أساس الأحكام الفقهية لعقد المضاربة، ويتم التسليم من خلال حساب خاص بالمضاربة يفتح لدى الفريق الأول لهذه الغاية، ويكون الطرف الثاني أميناً على رأس المال وشريكاً في الربح.
4. يتعهد الطرف الثاني بفتح حساب خاص بالمضاربة موضوع هذا العقد في البنك ويكون السحب والإضافة من قبل الطرف الثاني وذلك ليتمكن البنك من إجراء عملية التقويم بين الحين والآخر.
5. يُقرّ الفريق الثاني بأنه قد تسلم من الفريق الأول مبلغاً من المال وقدره: (.....) نوع العملة: (.....)، وذلك لاستعمالها فقط في الغايات المذكورة والمفصلة في دراسة الجدوى الموقعة من قبل المضارب والتي صادق عليها الفريق الأول، والتي تعد مرجعاً لهذا العقد في كيفية استخدام المضارب لرأسمال المضاربة، والتي سيشار لها بدراسة الجدوى في هذا العقد.
6. يُعَدُّ الفريق الثاني متعدياً في الحالات التالية: -

أ. إذا استعمل المال المستلم في غير الغايات المصرح بها في دراسة الجدوى.

ب. في حال إنفاق أي مبلغ من رأس المال على شؤونه الخاصة.

ت. إذا تصرف في مال المضاربة قبل التنضيض.

ث. إذا خلط مال المضاربة بماله دون إذن الفريق الأول أو إعطاؤه للغير مضاربة أو هبته أو إقراضه أو الاقتراض عليه.

ج. في حال مخالفته لبنود هذا العقد او تعليمات الفريق الأول المنصوص عليها في دراسة الجدوى.

ح. في حال تحميل رأس مال المضاربة المستلم بأية نفقات وأية مصاريف غير المنصوص عليها في دراسة الجدوى.

خ. في كل حالة تُعَدُّ في الفقه الإسلامي من التعدي، أو في عرف التجار، أو تعتبرها لجنة التحكيم من التعدي.

7. يُعَدُّ الفريق الثاني مقصراً في الحالات التالية: -

أ. الإهمال في إدارة المال وحفظه.

ب. في حال عدم قيامه بما يلزم في الوقت والزمان المناسب مما يُعَدُّ عرفاً عند التجار وأصحاب الصنعة.

ت. إذا لم تتحقق الأرباح المتوقعة بحدها المتشائم المنصوص عليها في دراسة الجدوى، وعليه يقع عبء الإثبات بعدم التقصير، وتبرير عدم تحقق الأرباح بحدها الأدنى.

ث. عند وقوع الخسارة بسبب الإهمال، وعليه يقع عبء الإثبات ونفي التقصير.

ج. في كل حالة تُعَدُّ في الفقه الإسلامي من التقصير، أو في عرف التجار، أو تعتبرها لجنة التحكيم من التقصير.

8. مدة هذا العقد ..... من تاريخه، ويتعهد الفريق الثاني بتقديم الحساب الختامي للفريق الأول في نهاية هذه المدة أو عند طلب الفريق الأول، ولا تبرأ ذمة الفريق الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الفريق الأول الواردة في هذا العقد ويجوز للفريق الأول أن يطلب تصفية المضاربة إذا خالف الفريق الثاني شروط هذا العقد، وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية.

9. يكون الفريق الثاني أمينا على رأس المال وشريكاً في الربح.

10. توزيع الأرباح والخسائر:

أ- يوزع صافي الأرباح على الوجه التالي:

ب- للفريق الأول (.....%) في المائة من الارباح الصافية.

ت- للفريق الثاني (.....%) في المائة من الارباح الصافية.

ث- أما في حالة الخسارة فإنها توزع بحسب مشاركة كل فريق في رأس المال.

11. في حالة حدوث خسارة يتحمل البنك كامل الخسارة في حال إثبات الفريق الثاني عدم تعديه أو تقصيره.

12. إذا تلف شيئاً من مال المضاربة بغير تعد ولا تقصير من المضارب حسب من الربح فإن جاوزه حسب الباقي من رأس المال.

13. في حال رغبة الطرفان في تمديد عقد المضاربة بعد انتهاء المدة المقررة في هذا العقد، أو في حال رغبة أحد الفريقين بشراء البضاعة فإنه لا بد من إجراء عملية "التنضيض" للفترة السابقة وتكون حجة على الفرقاء بمجرد التوقيع عليها، وتكون كل فترة مستقلة عن الأخرى وبعقد جديد.

14. إذا رغب الفريق الثاني بشراء الأموال والعروض عند عملية التصفية في نهاية المدة المحددة في هذا العقد أو أثنائها سواء دفعة واحدة او على دفعات فإنّ التحول إلى المضاربة المتناقصة موقوف على موافقة الفريق الأول.

15. إذا نشأ خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد و/أو متعلق به، يحق لكل فريق عرض الخلاف على ثلاثة محكمين، يتم اختيارهم من قبل رب المال والمضارب والمحكمة المختصة. ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم، سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية، ملزما للفريقين.

14. حرر هذا العقد بتاريخ / / هـ. الموافق / / م.

الفريق الثاني الفريق الأول

(المضارب) ممثل رب المال البنك الإسلامي: .....

نموذج رقم (5) لعقد الاستصناع

عقد استصناع

الطرف الأول " الصانع" : المصرف .....

ويمثله السيد: ..... بصفته: .....

الطرف الثاني: "المستصنع": فرد/ هيئة/ شركة/ .....

ويمثله السيد .....

بصفته: .....

مقدمة:يتقدم المستصنع بطلب تصنيع: .....

من قبل الصانع ويمثله المصرف .....

وقد وافق المصرف ..... بصفته صانعا على ذلك، وقام الطرفان بالتوقيع على هذا العقد وهما بكامل أهليتهما الشرعية والقانونية بعد الإيجاب والقبول ووفق الشروط التالية:

1. يتعهد الطرف الأول "الصانع" بتصنيع السلعة المبينة أوصافها أدناه وتسليمها للطرف الثاني في مدة أقصاها .....

وصف المادة المستصنعة وترتيبات التسليم:

.....

2. يلتزم الطرف الثاني بدفع ثمن السلعة على النحو التالي:

□ دفعه واحدة عند استلام السلعة المصنوعة

□ تقديم جزءا من ثمن وقدره ..... وتأخير جزء وقدره ..... يدفع عند استلام السلعة.

□ أقساط شهرية وعددها ..... وقيمة كل قسط

.....

□ ابتـــــداءاً مـــــن تـــــاريخ ..... ولغايـــــة .....

3. اتفق الطرفان على أن يكون عقد الاستصناع ملزما للطرفين، ما لم تكن السلعة المصنوعة مخالفة للمواصفات والشروط المطلوبة حيث يكون للطرف الثاني خيار الرؤية، وفي حال النكول تقع عليه مسؤولية إثبات مخالفة المواصفات أو مخالفة الشروط المنصوص عليها في هذا العقد.

4. يتعهد الطرف الثاني باستلام السلعة المصنوعة / المشتراة فور إعلامه من قبل الطرف الأول في المكان والزمان المتفق عليهما بين الطرفين.

5. يتم تحرير عملية الاستلام في محضر استلام وتسليم يوقع عليه الطرفان أو من يفوضانه.

6. لا ينحصر عقد الاستصناع فيما يصنعه الطرف الأول بنفسه، بل يمكن له أن يعقد مع طرف ثالث عقد استصناع موازي وأن يوفِّي بالمطلوب كاملاً حسب المواصفات سواء كان ذلك من صنعه أو من صنع غيره، وذلك كون المادة المطلوب صنعها دين في الذمة.

7. إذا أخل الطرف الثاني بالتزاماته ولم يقم باستلام المادة المصنوعة في الوقت المحدد في هذا العقد، أو تأخر عن سداد المبالغ المترتبة عليه في الوقت المحدد فان عليه دفع غرامة مالية بنسبة (%) من القيمة عن كل شهر تأخير بحيث لا تزيد مجموع الغرامات عن (%) من كامل المبلغ المستحق، وعلى أن ترد له هذه المبالغ المحتجزة بعد انقضاء مثل مدة التأخير، ولا يجوز للمصرف أخذها أو ضمها الى حساباته.

أوصاف وشروط المستصنع / المشتري:

.....

حر هذا العقد للعمل بموجبه بعد توقيعه في يوم ..... تاريخ ..... الموافق .....

الطرف الأول	الطرف الثاني
الاسم:	الاسم:
التوقيع:	التوقيع:

نموذج رقم (6) عقد السلم

نموذج عقد بيع السلم

الطرف الأول: المصرف الإسلامي .....

ويمثله السيد ..... بصفته .....

الطرف الثاني: السيد/السادة .....

ويمثله السيد ..... بصفته .....

مقدمة:

يرغب الطرف الثاني في بيع السلعة الموصوفة وصفا تاماً يمنع الجهالة من حيث النوع والجنس: ..... الحجم والكم: .....

الوصف والجودة: .....

مواصفات إضافية.....

السعر أو الثمن: ..... لكل كغم/ طن/ .....

موعد التسليم: ...../..../.....

عن طريق السلم للطرف الأول وتسليمه الموصوف أعلاه في وقت لاحق منصوص عليه أعلاه، من استلامه الثمن، فقد وافق الطرف الأول على ذلك، واتفق الطرفان المذكوران أعلاه وهما بكامل الأهلية القانونية والشرعية وتراضيا بعد الإيجاب والقبول على ما يلي:

1. يلتزم الطرف الأول بدفع مبلغ (بالأرقام) ..... (كتابة) ..... للطرف الثاني فور انتهاء

مجلس العقد وذلك ثمنا للبضاعة الموصوفة والموضحة والمحدد جنسها ونوعها وأوصافها وكمياتها وأسعارها ومواعيد تسليمها ومكان التسليم أعلاه.

2. أقر الطرف الثاني بأنه قد استلم المبلغ المذكور أعلاه من الطرف الأول وذلك بشهادة كل من:

أ. الاسم: .....، تفاصيل الهوية الشخصية للشاهد: ..... التوقيع: .....

ب. الاسم: .....، تفاصيل الهوية الشخصية للشاهد: ..... التوقيع: .....

وقد قام بالتوقيع على هذا العقد.

3. يلتزم الطرف الثاني بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المقرر والمتفق عليه أعلاه وهو موعد الحصاد أو الإنتاج، وبفترة سماح لا تزيد عن (... يوم) من الموعد المحدد أعلاه.

4. يحق للطرف الأول أن يقوم ببيع المثمن الذي هو دين عن في ذمة الطرف الثاني (وهو ما يعرف بالسلم الموازي) وذلك قبل استلام أو حلول أجله إذا كانت المواصفات مضبوطة بحيث لا توقع نزاعا بين المتبايعين. وإذا كان هذا التصرف لا يؤدي إلى المضاربات على سلعة لم تنتج بعد.

5. يتم تسليم السلع محل البيع إلى الطرف الأول أو ما ينيبه، وفي محضر استلام وتسليم موقع من قبل الطرفين.

6. اتفق الطرفان على أن يكون مكان التسليم هو ..... ويتحمل الطرف الثاني نفقات النقل والتحميل والتنزيل من والى ذلك المكان.

7. يحق للطرف الأول أن يطالب الطرف الثاني بتقديم كفالة أو ضمان خطياً على الالتزام والوفاء الذي تعهد به الطرف الثاني.

8. يجوز للطرف الأول توكيل الطرف الثاني ببيع البضاعة الموصوفة نيابة عنه ولحساب الطرف الأول ووفق الشروط التي يحددها، ولا يعد تصريف البضاعة من مسؤوليات الطرف الثاني.

9. إذا أخل الطرف الثاني بالتزاماته ولم يقم بتسليم السلع / البضاعة / المواد في الوقت المحدد فإن عليه دفع غرامة مالية بنسبة (%) عن كل شهر تأخر فيه عن التسليم بحيث لا تزيد مجموع الغرامات عن (%) من مجمل القيمة وعلى أن ترد هذه الغرامات إلى الطرف الثاني بعد احتجازها مدة مماثلة لمدة التأخير، ولا يجوز للطرف الأول أخذها أو ضمها إلى حساباته.

10. تكون يد الطرف الأول مطلقة في مطالبة الكفيل أو التصرف في الرهن الذي يقدمه الطرف الثاني في حال تأخر الأخير عن الوفاء بشروط هذا العقد.

11. إذا تعذر على الطرف الثاني البائع بسبب قوة قاهرة ودون خطأ أو تأخر منه أن يسلم ما وعد به فللمشتري أن يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي أسلفه أو أن ينتظرا إلى السنة الثانية.

12. حرر هذا العقد للعمل بموجبه بعد توقيعه، في يوم ..... تاريخ ..... الموافق .....

الطرف الأول	الطرف الثاني
الاسم:	الاسم:
التوقيع:	التوقيع:
العنوان:	العنوان:

نموذج رقم (7) عقد بيع مرابحة

عقد بيع بالمرابحة

مصرف ..... الإسلامي ويمثله في هذا العقد السيد/.....

طرف أول /بصفته بائعاً

ثانياً: السيد/السادة.....ومقره: .....طرف ثاني/بصفته مشترياً

وقد أقر الطرفان وهما بكامل أهليتهما القانونية واتفقا على ما يلي:

البند الأول:

تنفيذاً لطلب الشراء ووعد الشراء الموقع من طرف الواعد بالشراء وهو الطرف الثاني في هذا العقد. باع المصرف الإسلامي ..... وهو الطرف الأول في هذا العقد للطرف الثاني البضاعة المبينة أوصافها وكمياتها أدناه:

وصف البضاعة:

.....

..... الكمية:

.....

البند الثاني

تم الاتفاق على ثمن البضاعة بمبلغ:

.....

حيث يتضمن هذا الثمن المصاريف وأرباح المصرف، ويتعهد الطرف الثاني بسداد الثمن الإجمالي المشار إليه أعلاه على النحو التالي:

- ○ دفعة واحدة فور استلام البضاعة
- ○ دفعات مقسطة، ويبلغ عدد الأقساط .....

البند الثالث

تم التوقيع على هذا العقد من قبل الطرفين بعد حيازة الطرف الأول لهذه البضاعة وتحمله كافة

مخاطر استمرار الملكية.

يحق للطرف الثاني الرجوع على الطرف الأول في حال ظهور عيب في البضاعة.

البند الرابع

اتفق الطرفان على موعد التسليم وذلك بتاريخ: .....

اتفق الطرفات على مكان التسليم وهو: .....

تنتقل مخاطر الملكية للطرف الثاني بمجرد التسليم في الزمان والمكان المحددان.

البند الخامس

وافق الطرف الثاني على تسلم المستندات المتعلقة بالبضاعة المبينة في هذا العقد بعد تظهيرها لصالحه من قبل الطرف الأول ويتعهد بتسلم البضاعة والتخليص عليها بمعرفته وذلك بمجرد تفريغها في مكان التسليم، ويتحمل الطرف الثاني مصاريف نقل البضاعة إلى مخازنه.

البند السادس

تنتهي مسؤولية الطرف الأول عن أية عيوب خفية او ظاهرة بعد ثلاثة أيام من تسلم الطرف الثاني للبضاعة، وتقع مسؤولية تخزين البضائع وفقاً للأصول الفنية على عاتق الطرف الثاني وحده ولا يحق له الرجوع على الطرف الأول بالنتائج التي قد تترتب على مخالفته ذلك.

البند السابع

كل ما لم يرد ذكره في هذا العقد يخضع للقوانين والأعراف التجارية النافذة بدولة التعاقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

البند الثامن

لا يحق للطرف الثاني (المشتري) أن يتأخر في دفع الثمن بالكيفية الموضحة في هذا العقد كما لا يحق له أن يتأخر في دفع الأقساط المقررة عليه، وفي حالة تأخره عن دفع قسطين متتاليين أو في حالة مماطلته أو امتناعه عن الدفع تحل باقي الأقساط فوراً دون تنبيه أو إنذار ويحق للطرف الأول في هذه الحالة أن يرجع على الطرف الثاني لاستيفاء كافة حقوقه الناتجة عن هذا العقد. كما يحق له الرجوع على الكفلاء والتصرف بالرهن.

البند التاسع

أي خلاف ينشأ حول تطبيق أحكام هذا العقد أو عن أي شيء متفرع عنه أوله علاقة به يعرض

الخلاف على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء على الوجه التالي:

حكم يختاره الفريق الأول

حكم يختاره الفريق الثاني

حكم تختاره الجهات الرقابية ذات الطابع الدولي

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم. سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية، ملزما للفريقين، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانونيا.

وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم .....

وتكون محاكم دولة التعاقد هي المختصة دون سواها، بالفصل في أية طلبات و/أو تنشأ بمقتضى التحكيم و/أو ناشئة و/أو متعلقة به و/أو بهذا العقد.

البند العاشر

في حال تعثر الطرف الثاني في دفع الأقساط بسبب الإعسار المثبت من قبل المتعثر، تطبق المبادئ والقيم الشرعية. ولا يتقاضى الطرف الأول أية غرامات تأخير أو أية جزاءات مالية. وفي حال عجز الطرف الثاني إثبات الإعسار فيحق للطرف الأول إلزامه بغرامات تتناسب مع مدة التعثر تعويضا عن الفرصة الضائعة، على أن ترد جميع الغرامات للطرف الثاني بعد مرور مدة زمنية مكافئة لفترة التعثر.

نموذج رقم (8) عقد إجارة تشغيلية

نماذج عقد إجارة تشغيلية

المصرف الإسلامي .....

الطرف الأول: المصرف الإسلامي .....

ويمثله السيد ..... بصفته .....

الطرف الثاني: السيد/السادة .....

ويمثله / يمثلها السيد ..... بصفته

.....

مقدمة: يعرض الطرف الثاني على الطرف الأول حاجته للآلات الموصوفة: .....

ويتعهد الطرف الثاني باستئجار الآلات الموصوف أعلاه لمدة .....تبدأ اعتباراً من ..... وبأجرة مقدارها ..... وتدفع على النحو التالي:

أقساط □ شهرية □ ربع سنوية □ نصف سنوية □ سنوية تدفع مرة واحدة

وقد اتفق الطرفان على توقيع هذا العقد وهما بكامل الأهلية القانونية بالاتفاق بعد الإيجاب والقبول على ما يلي:

1. تعتبر هذه المقدمة جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.
2. يلتزم الطرف الأول بتوفير ما تم الاتفاق عليه والموصوف أعلاه وفق المواصفات المحددة؛ من أجل تأجيرها للطرف الثاني كي يستعملها في الغايات المحددة التالية: .....
3. يلتزم المؤجر (الطرف الأول) بتمكين المستأجر (الطرف الثاني) من الاستفادة من العين المؤجرة خلال المدة المتفق عليها وبالكيفية المنصوص عليها.
4. تبدأ مدة الإجارة المتفق عليها منذ اللحظة الأولى لاستلام الطرف الثاني العين المستأجرة بموجب إقرار خطي بالاستلام.
5. يحق للطرف الأول أن يطلب الضمانات والرهون التي تضمن له استيفاء الأجرة المتفق عليها بالكيفية المنصوص عليها.
6. يتحمل الطرف الأول تبعة هلاك العين المؤجرة إذا كان ذلك بغير إهمال ولا تقصير أو عمد من الطرف الثاني، وكذلك تحمل نفقات التأمين والصيانة الأساسية الواجبة على المالك والتي يتوقف عليها بقاء وصلاح المأجور لاستيفاء المنفعة منه، ولا مانع أن يوكل الطرف الأول الطرف الثاني في ذلك على أن تحسب النفقات كجزء من أجزاء الأجرة المتفق عليها.
7. يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إجراء تعديل على المدة الزمنية أو الشروط الإيجارية أو القيمة الايجارية إذا انتهت المدة المتفق عليها وذلك باتفاق الطرفين.
8. تعد يد المستأجر يد أمانة على العين المستأجرة ولا يضمنها إلا في حالتين هما: التعدي أو

التقصير في المحافظة عليها، وكل عطل أو ضرر يلحق بالمأجور نتيجة سوء الاستعمال من قبل المستأجر فإنّ أجور الصيانة تكون على حساب المستأجر.

9. تعد يد المستأجر يد ضمان حال انتهاء العقد وعليه رفع يده عن استخدامها ما لم يجدد العقد.

10. يحق للطرف الثاني:

- أن يقوم بتأجير العين المستأجرة لطرف ثالث بشروط لا تزيد عن الشروط التي استأجر بها، سواء كان بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر منها شريط ألا تتأثر العين باختلاف المستعمل وهي ما تعرف (الاجارة الموازية).
- لا يحق الطرف الأول أن يقوم بتأجير العين المستأجرة لطرف ثالث.

11. إذا ظهر في العين المؤجرة عيب يحول دون الانتفاع بها أو هلاك محل الإجارة ولم يقم الطرف الأول بتأمين عين بديلة في مدة ..... فأن الطرف الثاني يكون بالخيار بين أن يتم عقد الإجارة مع وجود العيب وبين ان يفسخ العقد، ولا يسقط عقد الإيجار إذا قدم المؤجر عيناً أخرى تتوافر فيها الصفات المتفق عليها في عقد الإجارة.

12. عقد الإجارة عقد لازم خلال مدة العقد، ولا يجوز لأحد طرفي العقد فسخها الا بما يفسخ به شرعا أو عند انتهاء مدة العقد وهي مدة حكمية، فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد الا لمقتضى تنفسخ به العقود اللازمة من ظهور العيب أو فوات المعقود عليه كالانعدام أو هلاك العين.

13. إذا أخل الطرف الثاني بالتزاماته ولم يقم بدفع الأجرة في الموعد المحدد فإن عليه دفع غرامة مالية بنسبة .... % عن كل قسط تأخر فيه عن السداد بحيث لا تزيد مجموع الغرامات عن .... % من مجمل الأجرة، وعلى أن ترد هذه الغرامات للطرف الثاني كاملة بعد مرور فترة زمنية مماثلة لمدة التأخر تعويضا عن الفرصة الضائعة. ولا يجوز للمصرف أخذها أو ضمها إلى حساباته بعد انقضاء المدة المماثلة.

الطرف الأول **الطرف الثاني**

نموذج رقم (9) عقد إجارة منتهية بالتمليك

عقد إجارة تمليكية[297]

المصرف الإسلامي .....

الطرف الأول: المصرف الإسلامي .....

ويمثلـــــــــه الســــــــيد ..... بصـــــــــفته .....

الطرف الثاني: السيد/السادة

.....

ويمثله السيد ..... بصفته .....

مقدمة:

يعلن الطرف الثاني عن رغبته في استئجار معدات أو تجهيزات بالمواصفات والمقاييس التالية .....

ويعد الطرف الثاني المصرف الإسلامي باستئجار الموصوف لمدة زمنية قدرها: .....، ويعد بشرائها بعد انتهاء عقد الإجارة، وقد عرض الأمر على الطرف الأول وهو المصرف الإسلامي من أجل توفير / شراء هذه ..... الموصوفة نوعاً وكماً وتأجيرها له اجارة تمليكية، وقد وافق الطرف الأول على هذا العرض وقبل كلا الطرفين التوقيع على هذا العقد وهما بكامل الأهلية القانونية. وفق الشروط التالية: -

1. تعتبر مقدمة هذا العقد جزءا لا يتجزأ منه
2. قـــر الطـــرف الثـــاني بأنـــه طلـــب مـــن الطـــرف الأول □ شـــراء □ تـــوفير .....
3. يوافـق الطـرف الثـاني علـى أن يقـوم باسـتئجار الموصـوف أدنـاه وملحقاتـه وهـي ....
4. يوافق الطرف الأول على أن يسلم المأجور إلى طرف الثاني خالياً من كل عيب وموافقاً

[297] : انظر هذا النموذج المقتبس بتصرف يسير من كتاب: محمود الوادي وسمحان، مرجع سابق، باب التأجير في البنوك الإسلامية، بتصرف يسير.

لجميع المواصفات المقدمة من الطرف الثاني.

5. يقدم الطرف الثاني كفالة أو تعهداً بسداد كامل قيمة الأقساط الإيجارية في مواعيدها كما يلي: .....

6. لا يحق للطرف الثاني التراخي في استلام المأجور أو رفض استلامه إذا كان مطابقاً للمواصفات، ويعتبر عقد الإجارة هذا ملزما منذ لحظة توقيعه، وساري المفعول منذ لحظة التسليم والتمكين من الانتفاع به، ومن حق الطرف الأول المطالبة بكامل القيمة الإيجارية وعن المدة كاملة.

7. إذا تلف المأجور أو هلك وأصبحت المنفعة معدومة منه فأنه للطرف الثاني الحق في مطالبة الطرف الأول بإنهاء عقد الإجارة أو تأمين البديل.

8. يلتزم الطرف الثاني بدفع الأقساط الإيجارية على النحو التالي: -

9. كل □ شهر □ ثلاثة أشهر □ ستة أشهر □ سنة على أن تدفع في □ بداية □ نهاية المدة والبالغة ..... دولار.

10. يحق للطرف الأول مراجعة وتعديل القيمة الإيجارية مع المستأجر كل □ ثلاثة أشهر □ ستة أشهر □ سنة وفقاً للشروط والمعايير التالية: .....

11. تكون جميع الأقساط الإيجارية في الإجارة التملكية ثمناً للمنفعة ولا يمكن اعتبارها جزءا من الثمن وتسري عليها أحكام الإجارة العامة.

12. جميع النفقات اللازمة للعين المستأجرة والتي يتوقف عليها إمكانية الاستفادة منها تكون على الطرف الأول وهي: -

.....

وماعدا ذلك فإنه يكون على الطرف الثاني.

13. يتعهد الطرف الثاني بالمحافظة على المأجور وعدم إجراء أي تغيير أو تعديل في عينة الا بعد أخذ موافقة الطرف الأول والاتفاق على من يتحمل التكاليف.

14. يتحمل الطرف الثاني جميع التكاليف الناتجة عن التحسينات التي أدخلها على المأجور بعد استلامه من الطرف الأول ولا يحق له أن يطالب بها أو بجزء منها عند انتهاء مدة الإجارة أو تسليم المأجور.

15. التأمين على الآليات الترخيص ودفع الضرائب المختلفة والمتعلقة بالسلع / الآلات المؤجرة

يتحمله الطرف الأول.

16. حالة انتهاء مدة الإجارة التملكية يتفق الطرفان على اختيار أحد البدائل التالية:

- تجديد مدة الإجارة بالشروط التي يتفق عليها الطرفان
- إنهاء عقد الإجارة وتسليم العين المأجور خالياً .....
- شراء العين المستأجرة بعقد جديد وبالسعر الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين.
- نقل ملكية العين المستأجرة عن طريق عقد هبة مستقل وجديد من المالك للمستأجر.

17. تتم الإجارة التمليكيه بعقدين مستقلين لا علاقة لأحدهما بالآخر من حيث الثمن أو الشروط العقدية.

18. تعتبر دفاتر البنك وسجلاته بينة قاطعة لإثبات المبالغ المستحقة على الطرف الثاني ولا يحق له الاعتراض أو النقض أمام المحاكم أو أي جهة قضائية أخرى.

19. حرر هذا العقد على نسختين أصليتين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها بعد التوقيع والتلاوة.

أوصاف العين المؤجرة .....

في يوم ..... تاريخ ..... الموافق .....

الطرف الأول	**الطرف الثاني**
الاسم:	الاسم:
التوقيع:	التوقيع:

المراجع

علوم القرآن والسنة

1- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير،أبو الفداء إسماعيل بن عمر، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

2- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد بن علي، دار المعرفة، بيروت.

3- تهذيب سنن أبي داود(حاشية ابن القيم على سنن أبي داود)، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1415هـ.

4- سنن ابن ماجه،محمد بن يزيد القزويني، باعتناء محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت.

5- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، المكتبة العصرية، بيروت، تحقيق محي الدين عبد الحميد.

6- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، تحقيق محمد عبد القادر عطا، 1414هـ.

7- سنن الترمذي، محمد بن عيسى، دار الحديث، القاهرة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

8- سنن الدارقطني، علي بن عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1417هـ/1996م.

9- سنن النسائي، أحمد بن شعيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ/1991م.

10- صحيح ابن حبّان، أبو حاتم محمد بن حبان،باعتناء شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1993/2م.

11- صحيح البخاري، محمد بن إساعيل، باعتناء الأستاذ الدكتور مصطفى البغا، دار العلوم، دمشق.

12- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، باعتناء محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

13- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد، باعتناء محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب،دار المعرفة،بيروت،1397هـ.

14- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر، بيروت، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، 1414هـ.

15- المستدرك على الصحيحين،الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، دار المعرفة، بيروت، ط1986/1م.

16- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.

17- مصباح الزجاجة،البوصيري، شهاب الدين أحمد، بيروت، ط1403/2هـ.

18- مصنف ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، الدار السلفية بالهند، تحقيق مختار أحمد الندوي، ط 1، 1400هـ/1980

19- مصنف عبد الرزاق، عبد الرزاق الصنعاني، المكتب الإسلامي،بيروت، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط 1403،2هـ

20- معجم الطبراني الأوسط، سليمان بن أحمد،تحقيق د.محمود الطحان،مكتبة المعارف،الرياض، ط1995/1م.

21- المنتقى (شرح الموطأ)،أبووليد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.

22- الموطأ،الإمام مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، 1985م.

23- نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الكلم الطيب، دمشق وبيروت، ط1، 1419هـ.

كتب الفقه

الفقه الحنفي

1- البحر الرائق، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، دار المعرفة، بيروت.

2- بدائع الصنائع،الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1982م.

3- تبيين الحقائق، فخر الدين الزيلعي، دار المعرفة، بيروت ط2.

4- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين محمد أمين بن عمر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1407هـ/1987م.

5- العناية على الهداية للبابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد، مطبوع بهامش فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

6- فتح القدير للعاجز الفقير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد(ابن الهمام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

7- المبسوط، السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.

8- مجلة الأحكام العدلية، شرح سليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1986/3.

9- الهداية للمرغيناني، علي بن أبي بكر، مطبوع بهامش فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الفقه المالكي

1- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد(ابن رشد الحفيد)، دار الفكر، بيروت.

2- حاشية الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت.

3- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي).

4- الذخيرة لشهاب الدين القرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1994/4م.

5- الشرح الصغير لأبي البركات أحمد الدردير، (مطبوع مع كتاب بلغة السالك للصاوي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1995/1م.

6- فتاوى الشيخ عليش (فتح العلي المالك)،محمد بن أحمد، المطبعة التجارية الكبرى، القاهرة.

7- الفواكه الدواني، النفرواي، أحمد بن غنيم، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

8- القوانين الفقهية، ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت.

9- المقدمات الممهدات لابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد، دار الغرب الإسلامي، بيروت ط1988/1م.

10- المنتقى (شرح الموطأ) لأبي وليد الباجي، سليمان بن خلف،دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.

11- منح الجليل للشيخ عليش، محمد بن أحمد، دار الفكر، ط1984/1م.

12- مواهب الجليل، الحطاب، محمد بن محمد، دار الفكر، ط1987/2.

الفقه الشافعي

1- الأم، الإمام الشافعي، محمد بن إدريس، دار المعرفة، بيروت، تحقيق محمد زهري النجار، ط 2، 1393هـ.

2- الحاوي للماوردي، علي بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1992/1.

3- روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992م.

4- المجموع شرح المهذب، صنفه النووي، يحي بن شرف، حتى أول كتاب المعاملات (نهاية الجزء 9)، ثم أتم تقي الدين السبكي ثلاثة أجزاء: (العاشر والحادي عشر والثاني عشر إلى باب المرابحة من كتاب البيوع)، ثم صنف نجيب المطيعي الأجزاء: (الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر والسابع عشر، والملزمة الأولى من المجلد الثامن عشر)، وبعد ذلك أتم محمد حسين الفقي المجلد الثامن عشر، ولكن عيب عمله بضعفٍ ونقلٍ دون عزو من شرح ابن بطال الركبي للمهذب؛ مكتبة الإرشاد، جدّة.

5- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي،دار الفكر، بيروت.

6- المهذب، أبو إسحاق الشيرازي، دار الفكر، بيروت.

7- نهاية المحتاج، ابن شهاب الرملي، المكتبة الإسلامية، القاهرة، 1939م.

الفقه الحنبلي

1- إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، دار الجيل، بيروت، 1973م.

2- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت.

3- فتاوى ابن تيمية، تقي الدين أحمد، مكتبة ابن تيمية، تحقيق عبد الرحمن العاصمي.

4- كشاف القناع، البهوتي، منصور بن يونس، دار الفكر، بيروت.

5- المغني والشرح الكبير على متن المقنع، موفق الدين وشمس الدين ابنا قدامة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ.

فقه مذاهب أخرى

1- المحلى، ابن حزم، أبو محمد علي بن حزم، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

معاجم اللغة

1- القاموس المحيط للفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ/ 1998م

2- لسان العرب لمحمد بن بكر بن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

3- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، دار الفكر، دمشق.

4- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، دار الكتب العلمية، بيروت.

كتب وبحوث اقتصادية:

1. الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود الوادي، وحسين سمحان، ط1، 2007م، دار المسيرة.
2. البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، عائشة المالقي، المركز الثقافي العربي، ط1 2000.
3. البنوك الاسلامية المنهج والتطبيق، مصطفى كمال طايل.
4. تجربة البنك الإسلامي الأردني في مجال الصيرفة الإسلامية، موسى عبد العزيز شحادة، دراسة مقدمة في ندوة الصناعة المصرفية الاسلامية المنعقد في الاسكندرية، 2000، مطبوعات البنك الاسلامي الاردني.
5. حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (2633/4)

6. صيغ التمويل الاسلامي (مزايا وعقبات)، سامي حسن حمود، مجلة البنوك الاسلامية العدد 63، 1988.

7. عقد البيع والمقايضة، توفيق حسن فرج

8. العينة المعاصرة بيع أم ربا، عبد العظيم أبوزيد دار الملتقى، حلب، ط2004/1.

9. فقه الربا، عبد العظيم أبوزيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 2004.

10. قراءة فقهية نقدية للمعايير الشرعية في المختلط حلالاً وحراماً، عبد العظيم أبوزيد، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، المجلد 15، العدد 31، 2012.

11. القرار الاستثماري في البنوك الاسلامية، مصطفى كمال طايل، مطابع غاشي، طنطا، سنة 1999

12. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي.

13. مشكلة الاستثمار في البنوك الاسلامية، محمد صلاح الصاوي، دار الوفاء، المنصورة، ط1 1990.

14. المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة الصادرة في البحرين.

15. الممارسات المعاصرة لاساليب التمويل الاسلامية، أوصاف أحمد، مجلة دراسة اقتصادية اسلامية، البنك الاسلامي للتنمية، العدد الثاني، 1994.

16. Islamic Bankers Resource Centre (2017), Report : Islamic Finance Development Report, https://islamicbankers.me/2017/12/16/report-islamic-finance-/development-report-2017, accessed on 16 Oct, 2018.

17. Securities Industry and Financial Markets Association (SIFMA) (2018a), 29.32. https://www.sifma.org/resources/research/us-bond-market-issuance-and-outstanding/. Accessed on 16 Oct., 2018

18. Securities Industry and Financial Markets Association (SIFMA) (2018b),

https://www.sifma.org/resources/research/us-bond-market-trading-volume/. Accessed on 16 Oct., 2018

19. Bank of International Settlements, BIS (2018), Exchange-traded futures and options, by location of exchange, https://www.bis.org/statistics/d1.pdf. Accessed on 16 Oct., 2018.

20. Mabid Al-Jarhi (2017), An economic theory of Islamic finance, ISRA International Journal of Islamic Finance, forthcoming, Vol. 9 No. 2, December.

YAYINLARI